

法律扶助與社會

第十七期 September 2026

Legal Aid and Society Review

研究論文

複數企業工會之雇主中立維持義務相關爭議問題探討

徐婉寧

妨訴抗辯與仲裁管轄權之判斷
——法院與仲裁庭之審查權限分配

沈冠伶

人格障礙症診斷對刑事責任能力的影響

林佳亨

初探刑事司法程序中的行為科學概念
——以推力和捷思法為中心

蘇凱平

法律扶助的實踐與省思

部落如何成為集體權主體？
——法律地位與司法近用的制度觀察

張靖珮

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW

第十七期 | 2026 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）

高烱輝（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

本期共刊出四篇學術論文以及一篇實務專欄的論文。

學術論文方面，首先是臺大法律學院徐婉寧教授所著「複數企業工會之雇主中立維持義務相關爭議問題探討」。本文的重點在於作者借鏡日本法制，認為當雇主面臨複數企業工會的勞動爭議活動時，其雖應負起中立維持義務，但同時亦應積極地留意到實質平等原則的要求，以差別對待的態度，提供各工會於程序、協商資訊、說明與協商方面的實質支援。作者於文中所主張的具體建議，實足學界與實務界參考。

本期第二篇學術論文，是臺大法律學院教授沈冠伶所著「妨訴抗辯與仲裁管轄權之判斷——法院與仲裁庭之審查權限分配」。本篇論文處理的是當妨訴抗辯中的仲裁協議是否存在一事成為爭點時，雖然公約與各外國立法例均有所不同，而我國於學說實務上亦有相左的意見，但本論文認為，不論從怎樣的解釋論或政策論著手，均應採取實質說予以審定。而最高法院最新的106年度台抗字第843號民事裁定，雖然明確採取形式審查說，但該裁定有特殊的事實背景，不應援用為一般性的審查原則。本文引經據典，駁斥形式審查說的假象，足供日後參考。

第三篇學術論文是衛生福利部八里療養院的林佳亨醫師所著「人格障礙症診斷對刑事責任能力的影響」。林佳亨醫師曾在法院委託下從事多起刑法第19條責任能力的精神醫學鑑定，這篇文章即是其鑑定實務的所得。一般而言，會影響到責任能力判斷的精神疾病，通常會集中在精神失調或嚴重雙向情緒障礙等兩個疾病與責任能力有無的判

斷上，但實務上令人困擾的更多案例是集中在人格障礙症。雖然目前人格障礙症的診斷不太可能成為減免責任的要件，但作者認為人格障礙症牽涉到共病狀態與情境互動等要素，特別是當被告的涉案情境、個體智能狀態等涉入其中時，此際更是要小心認定精神疾病與責任能力間的關係。作者認為，雖然目前甚難以單一的人格障礙病狀即判定該疾病對於認知能力與控制能力的影響，但如果精神醫學實務上能夠建立起一個具信效度的評估方法，而後未必不能促成精神醫學與司法間的合理對話。本文挑戰了一個目前看似牢不可破的壁壘，但卻展開了一個新的願景。

第四篇學術論文是臺大法律學院副教授蘇凱平所著「初探刑事司法程序中的行為科學概念——以推力和捷思法為中心」。本論文與一般法律規範學的論文不同，所探討的是影響更為廣泛、深入的刑事司法政策議題，具有其獨特的異色性。作者主張以往相關的司法政策釐定都是有高遠的目標，然後策定實踐步驟與方法，然而事後都證明這些努力都是眼高手低，實際上的改革效果不彰。據此，作者舉美國開庭通知書、簡訊提醒的措施，以及我國有關減刑條例期間的法院裁判為例，推行捷思法的改革模式。此法簡而言之，即是斷片式、即時性的改革，不好高騖遠，而是腳踏實地地做出一些小小改革，期待聚沙成塔。當然，作者也提醒了這類捷思法的改革模式有其一定侷限，於釐定政策或評估成果時，必須留意其固有的限制。作者於本文中提出這種有異於當前刑事政策的方法論，當然會有一定的風險，也不容易被他人接受，不過觀點或方向的轉變正是我國當前司法改革上所欠缺的，足供我們思考。

最後一篇是實務論文，為法律扶助基金會業務處行政律師張靖珮所著「部落如何成為集體權主體？——法律地位與司法近用的制度觀察」。張律師觀察到雖然近幾年來透過判決，逐漸地承認了原住民族

集體權的內涵，但在法制上享有這些集體權的主體卻並不明確。作者主張在現行法制下仍可透過解釋確認部落做為集體權主體的可能性，並進一步闡明當部落做為主體時於實體與訴訟上的諸多困境，據此提出修訂制度的建議。本文具有前瞻性，應足以提供學界與實務界許多反省資材。

主 編

李 茂 生

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW 第十七期 | September 2026

目 錄

主編的話

李茂生

研究論文

複數企業工會之雇主中立維持義務相關爭議問題探討 徐婉寧 1

Employer Neutrality Under Enterprise Union

Pluralism: Legal Issues and Dispute Resolution Wan-Ning Hsu

妨訴抗辯與仲裁管轄權之判斷

——法院與仲裁庭之審查權限分配 沈冠伶 37

The Determination of Arbitral Jurisdiction:

The Allocation of Review Authority

Between Courts and Arbitral Tribunals Kuan-Ling Shen

人格障礙症診斷對刑事責任能力的影響 林佳亨 87

The Impact of Personality Disorders on Criminal

Responsibility Chia-Heng Lin

初探刑事司法程序中的行為科學概念

——以推力和捷思法為中心 蘇凱平 121

A Preliminary Exploration of Behavioral Science in

Criminal Justice: Focusing on Nudges and

Heuristics Kai-Ping Su

法律扶助的實踐與省思

部落如何成為集體權主體？

——法律地位與司法近用的制度觀察..... 張靖珮 167

How Do Indigenous Communities Become Collective
Rights-Holders?—Institutional Perspectives on Legal Status
and Access to Justice *Ching-Pei Chang*

【研究論文】

複數企業工會之雇主中立維持義務 相關爭議問題探討

徐婉寧*

要 目

- 壹、前 言
- 貳、複數工會與雇主便利提供之
 相關爭議
 - 一、代扣會費
 - 二、提供工會辦公室
 - 三、會務假之核給
- 參、複數工會與雇主之誠信協商
 義務
 - 一、勞動部不當勞動行為裁決
 決定書103年勞裁字第23號
 - 二、勞動部不當勞動行為裁決
 決定書107年勞裁字第64號
 - 三、勞動部不當勞動行為裁決決
 定書109年勞裁字第16號、
 臺北高等行政法院110年度
 訴字第51號判決
- 肆、日本法上複數工會團體協商
 之誠信協商義務與平等對待
 義務
 - 一、中立維持義務與平等對待
 義務
 - 二、国・中勞委（NTT西日本）
 事件
 - 三、小 結
- 伍、結 論

DOI: 10.7003/LASR.202609_(17).0001

* 國立臺灣大學法律學院教授。

摘 要

本文以我國複數企業工會制度為對象，探討雇主之中立維持義務、平等對待原則與誠信協商義務。

我國實務已普遍承認雇主負中立維持義務，但對便利措施等合理差別待遇標準仍欠明確。經借鏡日本法制，本文主張平等對待的核心在於程序之實質平等：雇主應於合理期間提供各工會相同或足資協商之資訊，給予平等的說明與協商機會，並真誠回應訴求；至於最終協約內容，則尊重各工會之組織力與談判結果。

最後，本文提出建構我國複數工會誠信協商判斷標準之具體建議，期能兼顧勞動團結權保障、工會自主運作與集體勞資關係之健全發展。

關鍵詞： 複數工會、雇主中立維持義務、平等對待原則、誠信協商義務、團體協商、不當勞動行為、日本工會法、工會法、團體協約

壹、前 言

我國工會法於2010年修正時，為配合工會組織多元化發展，爰將工會組織類型化，分為企業工會，產業工會，以及職業工會。而所謂企業工會，依工會法第6條第1項第1款的規定，係結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。同時，「為免多元化之結果，造成企業勞資關係複雜化，並避免影響企業內勞工團結」¹，於同法第9條第1項明定各企業工會仍以組織一個為限；以金融控股公司及其具控制性持股關係之銀行為例，各銀行分行（同一廠場）、銀行整體（事業單位），以至於與金控公司及其所屬其他具控制性持股關係之公司間（具控制或從屬關係），勞工皆得組織企業工會，但以同一分行、同一銀行或同一金控集團為組織區域之企業工會，各僅能有一個。故而，雖然我國工會法限制各企業工會以組織一個為限，然實際上還是會發生複數企業工會的情形。

而雇主如何去應對複數企業工會的主張，在不當勞動行為裁決實務上，常引用日本法上的中立維持義務或平等對待義務作為判斷雇主是否構成不當勞動行為標準²，亦獲行政法院的支持³。

¹ 參照工會法第9條立法理由。

² 例如行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號、行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第14號、行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書101年勞裁字第18號、行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書101年勞裁字第52號、行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書101年勞裁字第54號、行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書101年勞裁字第70號、勞動部不當勞動行為裁決決定書103年勞裁字第12號、勞動部不當勞動行為裁決決定書103年勞裁字第23號等。

³ 例如最高行政法院109年度判字第306號判決即表示：「雇主必須對各工會保持中立態度，如不具合理性而為區別待遇，致某一工會組織強化，或因此削弱其他工會運作，當可認係對工會之支配介入，而屬工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為。」同旨，臺北高等行政法院108年度訴字第1101號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1240號判決、臺北高等行政法院107年度訴

關於雇主對於複數工會的中立維持義務與平等對待義務，自行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號明白表示，「基於各工會之團結權保障，於複數工會併存時，雇主有保持中立的義務，不得以對其中一工會的對待而造成對其他工會或其中一工會壓抑之結果，特別是在代扣會費和借用辦公室等便利的提供上，更負有平等對待的義務，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為的可能」（楷體字為筆者所為之標記，以下同）以來，實務見解之相關案例一開始多圍繞於代扣會費和借用辦公室等便利的提供，學說見解亦多聚焦於此⁴，其後實務見解認為會務假的核給亦負有平等對待義務，然較少涉及關於團體協商時，複數企業工會協商平等原則適用之討論。

誠然，事業單位之勞工有可能除了企業工會外，亦有勞工同時或僅加入產業工會、職業工會，故而於我國所謂之複數工會併存，並不限於複數企業工會併存之情形。然本文限於篇幅，擬聚焦於目前實務及學說見解較為豐富之複數企業工會併存之事件，並先就便利提供之類型進行檢討後，再進一步借鏡日本法的經驗，試圖釐清平等對待原則於複數企業工會誠信協商義務適用時之判斷標準。

字第543號判決、最高行政法院104年度判字第338號判決、最高行政法院105年度判字第389號判決。

⁴ 例如侯岳宏，中立維持義務之範圍與判斷標準——最高行政法院一〇四年度判字第338號判決評析，月旦法學雜誌，263期，2017年4月，頁192-199；侯岳宏，會費代扣與支配介入——行政院勞工委員會不當勞動行為裁定書勞裁（一〇〇）字第一號，月旦法學雜誌，202期，2012年3月，頁233-243；張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢棄與不當勞動行為之成立（上）——評行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號，台灣法學雜誌，217期，2013年2月，頁26-35；張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢棄與不當勞動行為之成立（下）——評行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號，台灣法學雜誌，218期，2013年2月，頁43-53；林士凱、黃柏鈞，論雇主中立維持義務下之便宜供與——評勞動部不當勞動裁決委員會107年勞裁字第73號，玄奘法律學報，35期，2021年6月，頁119-134。

貳、複數工會與雇主便利提供之相關爭議

如前所述，我國目前關於中立維持義務與平等對待原則的相關討論，多圍繞於代扣會費、借用辦公室以及會務假的核給等便利的提供與否是否構成工會法第35條第1項第5款之支配介入的不當勞動行為，以下就相關裁決決定、法院判決及學說見解進行分析：

一、代扣會費

工會會費依我國工會法第28條為工會財源之一，為維持工會運作之重要根基⁵，考慮企業工會收取會費的便利性，穩定企業工會與雇主間之勞資關係⁶，同條第3項規定：「企業工會經會員同意，雇主應自該勞工加入工會為會員之日起，自其工資中代扣工會會費，轉交該工會。」⁷。而此所稱之「經會員同意」，依工會法施行細則第25條第1項之規定，係指「一、會員個別同意。二、工會會員大會或會員代表大會議決。三、工會章程規定。四、團體協約之約定。五、工會與雇主有代扣會費之約定或慣例者」。

關於勞資間代扣會費之約定，有學說整理實務見解而表示，法院認為代扣會費係一種便利的提供，並不違反工會之自主性，而雇

⁵ 郭玲惠，代扣工會會費之爭議，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，集體勞動法精選判決評釋，2017年，頁110。

⁶ 李玉春，團結權與工會，收錄於：臺灣勞動法學會編，集體勞動法，2019年，頁108。

⁷ 附帶一提，雖工會法第28條並未規定雇主應代扣產業工會或職業工會之工會會費，然於工會法施行細則第25條第3項明定：「產業工會及職業工會經會員個別同意，並與雇主約定或締結團體協約之代扣工會會費條款者，雇主應自勞工工資中代扣工會會費，並轉交該工會。」而同條立法理由為：「本法第二十八條第三項已規定企業工會經會員同意，雇主應自該勞工加入工會為會員之日起，自其工資中代扣工會會費，轉交該工會。產業工會及職業工會則未有相關規定，爰於本條提示以會員個別同意為前提，工會得與雇主約定或締結團體協約約定代扣工會會費條款。」可知於符合合同項規定於產、職業工會會員個別同意的前提下，雇主與產、職業工會間得協商約定代扣會費，而此所謂協商，不限於團體協約法所定之協商方式，而得選擇以團體協約法之協商方式與一般性團體協商為之。臺北高等行政法院104年度訴字第692號行政判決、勞動部不當勞動行為裁決決定書112年勞裁字第10號參照。

主代扣企業工會會費係基於工會法第28條第3項之法定義務，故而若有工會會員嗣後出具不同意代扣會費之聲明書時，實務見解認為雇主不受該個別會員之意思拘束，仍應履行代扣會費之法定義務⁸。

關於複數工會代扣會費之爭議，具有指標性意義之行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號，如前所述除明示雇主有保持中立的義務外，其援引國際勞工組織成立之結社自由委員會所做出之「結社自由委員會決定及原則摘要」關於雇主停止代扣工會會費之行為，於第475項再為「撤銷自工資代扣工會會費的便利措施，可能導致工會組織的財務困難，不利和諧勞資關係的發展，應予避免」之決定，表示「工會為獨立自主之勞工團體，工會會費為其組織和活動的主要經費來源，勞資間代扣會費的約定是一種便利的提供，並不違反工會的自主性；而且代扣會費制度，乃工會存續的基礎，與團結權行使具有深厚的關係；再者，雇主應避免因停止代扣會費的便利措施，而導致工會財務困難及不利勞資關係和諧的發展」；而「我國新工會法第6條第1項第1款所稱之企業工會，包括同一場廠、同一事業及關係企業或金融控股公司等類型的工會，因此會有一個企業內2個以上工會並存的情形。此時，雇主與複數工會併存之各工會間應保持何種關係，新法並無明文規定」，然不當勞動行為裁決委員會（以下簡稱「裁決會」）參考日本法，認為「同一企業內有多數工會併存時，雇主對各工會均應保持中立態度，平等承認和尊重其團結權，不得因各工會的立場或運動路線等之不同，而對之為差別待遇之行為」，「基於各工會之團結權保障，於複數工會併存時，雇主有保持中立的義務，不得以對其中一工會的對待而造成對其他工會或其中一工會壓抑之結果，特別是在代扣會費和借用辦公室等便利的提供上，更負有平等對待的義務，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為的可能。」此後，裁決會一直維持此見解，對於複數工會併存時，要求

⁸ 李玉春，同註6，頁108-110。

雇主有保持中立的義務，並負有平等對待的義務⁹，且最高行政法院亦表示：「一個企業內有複數工會併存時，雇主負有中立保持義務，不得以對其中一工會之待遇而造成對其他工會之壓抑，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為之可能。」¹⁰目前承認雇主對於複數工會負有保持中立及平等對待義務可謂係行政法院之穩定見解¹¹。

而學說見解也大致表示支持，並認為具有防止工會被御用化之正面意義¹²。另一方面，學說雖肯定裁決會引進日本學界及實務理論，建構雇主對於複數工會負有中立維持義務之作法，然強調日本法上之中立維持義務並非意味著雇主須對所有的工會皆為相同之處理，若雇主之不同對待具有合理之理由，並不會構成中立維持義務之違反¹³。且日本法並未如我國工會法設有一個廠場內只能有一個企業工會之限制，而係一個企業或一個廠場同時存在數個工會之「橫向」併存，與我國係事業單位企業工會與具有控制從屬關係之關係企業工會之「縱向」併存不同，則日本之中立維持義務法理於我國應做如何之修正，仍是應探討之問題¹⁴。

二、提供工會辦公室

行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號作成後，涉及複數工會雇主拒絕提供其中一工會辦公室事件之勞

⁹ 例如行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書101年勞裁字第6號。

¹⁰ 最高行政法院110年度上字第162號判決。

¹¹ 例如臺北高等行政法院107年度訴字第1103號判決、最高行政法院105年度判字第389號判決、臺北高等行政法院104年度訴更一字第79號判決、最高行政法院104年度判字第338號判決、最高行政法院102年度判字第563號判決等。

¹² 張鑫隆，複數工會併存及工會內部紛爭下之雇主中立維持義務，全國律師，17卷6期，2013年6月，頁5。

¹³ 侯岳宏，會費代扣與支配介入——行政院勞工委員會不當勞動行為裁定書勞裁（一〇〇）字第一號，同註4，頁242。

¹⁴ 張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢棄與不當勞動行為之成立（下）——評行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號，同註4，頁52。

動部不當勞動行為裁決決定書103年勞裁字第12號中，裁決會承襲向來的見解，認為「雇主與複數工會併存之各工會間應保持何種關係，法無明文規定。依日本學說及實務之見解，認為同一企業內有多數工會併存時，雇主對各工會均應保持中立態度，平等承認和尊重其團結權，不得因各工會的立場或運動路線等之不同，而對之為差別待遇之行為。因此，我國在評價不當勞動行為時，基於各工會之團結權保障，亦應承認於複數工會併存時，雇主有保持中立的義務，不得以對其中一工會的對待而造成對其他工會或其中一工會壓抑之結果，特別是在代扣會費和借用辦公室等便利措施的提供上，更負有平等對待的義務，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為的可能」。

裁決會對於兆豐商銀有提供辦公室供兆豐商銀企業工會使用，兆豐金控卻拒絕提供辦公室供兆豐金融控股股份有限公司與子公司工會（以下簡稱「兆豐金控工會」）使用之行為，於確認兆豐商銀為兆豐金控百分之百持股之子公司，且董監事均由兆豐金控指派，兩者董事長與總經理皆為同一人，認定兆豐金控對兆豐商銀有提供辦公室供兆豐商銀企業工會使用之事實有所知悉。其後，進一步認定兆豐金控主觀上對於兆豐商銀企業工會可使用公司提供之辦公室，而兆豐金控卻拒絕提供辦公室予兆豐金控工會使用，其差異之對待造成兆豐金控工會遭壓抑結果之事實，自有所認識。裁決會並認定，兆豐金控閒置空間甚多並無不能提供或不能協調兆豐商銀提供兆豐金控工會之情事。因而認定兆豐金控拒絕兆豐金控工會之請求，自有與其子公司對待工會提供便利措施為差別之對待，而有壓抑兆豐金控工會之情事。則其拒絕提供辦公室之行為，違反雇主中立義務之平等對待原則，難謂有正當之理由，構成工會法第35條第1項第5款之不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為。

然而，針對此裁決決定，臺北高等行政法院103年度訴字第1517號判決認為，「原裁決決定理由，雖將雇主提供工會辦公室與代扣工會會費予以相提並論，認為二者同屬雇主應提供工會之便利措

施，故如同一企業內有併存之複數工會時，雇主對於是否提供工會辦公室，對於各工會應平等對待。然依工會法第28條第2項規定……可知雇主對於加入企業工會、並同意自薪資中扣取工會會費之勞工，乃依法負有自其工資中代扣會費後，轉交工會之義務；惟遍觀工會法與其施行細則全部內容，均無強制要求雇主對其企業內所成立工會，應提供辦公處所之相關規定，由此足見，立法者及身為工會法中央主管機關之被告，均不認為對企業內所成立工會提供辦公空間，為雇主必須履行之義務或應盡之責任，則原裁決決定所稱提供辦公室與代扣工會會費同屬雇主應對工會提供之便利措施，顯乏論據」，「退步言之，縱認雇主對於企業內存在之複數工會，就是否提供辦公空間一事，應如原裁決決定所稱，予以平等對待，惟關於雇主有無違反此項中立義務之認定，仍應以雇主是否無正當理由而對不同工會為差別待遇，作為判斷標準。」而撤銷原裁決決定，惟此判斷並未被上級審法院所維持。

最高行政法院104年度判字第338號判決重申，「雇主必須對各工會保持中立態度，平等承認和尊重其團結權，不得因各工會的立場、傾向或運動路線不同，而為區別待遇。如不具合理性而為區別待遇，致某一工會組織強化，或因此削弱其他工會運作，當可認係對工會之支配介入，而屬工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為。從而，雇主雖不當然負有將企業設施的一部分作為工會事務所出借之義務，但雇主如一方面對某一工會提供辦公處所，卻對另一工會拒絕一切出借，只要不存在有對兩個工會相異處理之合理理由，即可推認雇主有弱化某一工會之意圖。原判決以被上訴人與兆豐商銀非屬同一法人格，而兆豐商銀提供兆豐商銀工會有其時空背景，且經被上訴人自行查證，其本身及子公司均已無任何閒置空間可提供為由，而認被上訴人拒絕提供辦公處所予申請人工會具正當理由，雖非全然無據。但工會法第35條不當勞動行為所規範之雇主，範圍及於『全體關係企業之實質管理權』者，業如前述，原審採取法人格說，致未將與被上訴人同屬一控股之兆豐商銀辦公廳舍

納入是否得提供申請人工會使用之考量，已有未當；且徵諸被上訴人之經濟實力，及其相關子公司規模之龐大，是否全無處所得重新規劃，運用調配之可能；再者，兆豐商銀工會得經由被上訴人控股之兆豐商銀提供辦公處所，固有其特定時空背景，但此過往單一工會之考量並不當然適當作為『目前』同一雇主下複數以上工會得『差別待遇』之理由，否則無異於強化既得利益者之優勢，而更加排擠弱勢之工會。實際操作上，被上訴人既得提供兆豐商銀工會為相當空間使用，此空間是否有不得與申請人工會共用之正當理由？凡此足以判斷被上訴人拒絕提供處所予申請人工會辦公是否具有合理性之證據，未見原審依職權調查，容有違行政訴訟法第125條、第133條法院應依職權調查證據認定事實之規定，而有判決違背法令」，遂發回更審。

臺北高等行政法院104年度訴更一字第79號判決依循發回意旨，於認定兆豐金控擁有龐大資源，卻訴稱無法協調出適當空間予兆豐金控工會使用，有違經驗法則後，以雇主未能提出「其提供辦公室予兆豐商銀工會，卻拒絕提供辦公室予兆豐金控工會使用」之正當事由，裁決會據以認定其拒絕提供處所予兆豐金控工會辦公，違反在複數工會下雇主應保持中立態度、平等承認及尊重其團結權之平等對待原則，構成不當勞動行為之決定，於法並無違誤。

最高行政法院105年度判字第389號判決亦表示，「不當勞動行為制度規範，以防止雇主對勞工團結權之侵害。鑑於我國過去側重經濟發展，多以私法自治之角度觀察勞資糾紛，致資方可挾經濟優勢為談判條件，而就結構性弱勢之勞方為剝削；復且於全球經濟自由化及市場彈性化趨勢下，資本日趨集中，社會資源掌握於少數資本家手中，對勞動者更造成實質不利影響，在此勞資雙方力量嚴重不對等之情況下，有必要對基本勞動人權給予充分之法律保障，令工會組織具有代表性及強大團結力，始有可能透過集體協商方式，與對勞動條件及經濟條件具有決定權限之對手進行交涉。尤其，當資本家挾龐大財富並藉關係企業進行更大規模之經濟活動時，其各

受控子公司之勞工行使團結權時所面臨之對手，絕非各該私法聘雇契約上之雇主而已，對受控子公司掌握絕對經濟條件、且對勞工之勞動條件具有決定權限之控股公司，才是團結權所要面對之結構性勢力。是以，工會法第35條不當勞動行為所規範之『雇主』不應再限於私法上雇傭契約觀察，對工會成員所屬私法上雇主具有實質管理權者，亦應納入規範，不容其以受控子公司各自於私法上有獨立人格，而謂各該受控子公司對工會之作為，與其無涉，藉以脫免其於勞工行使團結權時所應盡之防止侵害義務，始能有效架構集體勞資關係。……雇主必須對各工會保持中立態度，如不具合理性而為區別待遇，致某一工會組織強化，或因此削弱其他工會運作，當可認係對工會之支配介入，而屬工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為。從而，雇主雖不當然負有將企業設施的一部分作為工會事務所出借之義務，但雇主如一方面對某一工會提供辦公處所，卻對另一工會拒絕一切出借，只要不存在有對兩個工會相異處理之合理理由，即可推認雇主有弱化某一工會之意圖」，並就「原判決乃指明以上訴人龐大資源，並對數家子公司百分之百持股，卻稱無適當辦公處所可提供參加人，有違經驗法則。於閒置空間存在，且提供辦公處所予兆豐商銀工會，卻不提供相當辦公處所予參加人，其區別待遇難認有正當理由，因認上訴人不當勞動行為該當等節，認事用法均無違誤。上訴人就上開閒置空間存在並不爭執，然猶以其自有之閒置空間日後另有規劃，子公司之閒置空間則屬各該公司使用權限，均無從提供參加人使用云云，為其拒不提供適當辦公室之理由，並以此指摘原判決適用工會法第35條第1項第5款不當。惟此爭執，仍無非以私法自治下財產權概念，以推卻公法上企業主就勞工團結權所應盡防止侵害義務，揆諸首揭說明，此誠為有效架構勞資對話，以謀集體勞資關係和諧之最大障礙，委不足採」。

上開最高行政法院見解明確表示即使工會法並未課以雇主提供工會辦公室之義務，但對於複數工會間是否提供會所仍有中立維持義務之適用，且若僅提供一方工會辦公室，而無合理理由未提供他

方工會辦公室，即可推認雇主有弱化某一工會之意圖。由於最高行政法院於判決中對於中立維持義務之適用範圍與判斷標準進行說明，學者認為對於實務與理論發展具有重要性，但於實際認定上尚須綜合考量出借給另一工會的過程與有無設定出借條件及內容、就出借所進行之團體協商的過程與內容、企業設施的狀況，以及拒絕出借對工會所造成的影響等情事¹⁵。

此外，關於工會法上之雇主，裁決會向來認為，「勞動契約上之雇主，屬不當勞動行為救濟制度上之雇主，自不待言。然而，為使勞工或工會安心從事工會活動，免於資方之妨礙或侵害，對於外觀上雖非勞動契約之雇主，但即將為勞動契約之雇主或是曾為勞動契約之雇主，或實際上居於類似勞動契約之雇主地位且對於勞動條件或勞資關係具有具體影響力者，本諸保障勞工或工會從事工會活動之意旨，視個案事實在一定情形下，亦宜將之解為係不當勞動行為之雇主，方屬允當」¹⁶。上開最高行政法院見解對於負有中立義務之「雇主」的認定，強調不應再限於私法上僱傭契約觀察，而應擴及對工會成員所屬私法上雇主具有實質管理權者，且明確表示於判斷雇主是否違反平等對待原則時應將不同法人格然有實質管理權者之對應納入考量，除與裁決會向來不將工會法上之雇主侷限於勞動契約相對人之見解相符外，其認為雇主不得以私法自治下財產權概念，以推卻公法上企業主就勞工團結權所應盡防止侵害義務之觀點，值得贊同。

三、會務假之核給

雖行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號僅論及對於代扣會費與提供工會辦公室等便利之提供，雇主負有中立維持義務，然其後關於會務假之核給，裁決會亦認為有中立維

¹⁵ 侯岳宏，中立維持義務之範圍與判斷標準——最高行政法院一〇四年度判字第 三三八號判決評析，同註4，頁198。

¹⁶ 行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書101年勞裁字第55號。

持義務之適用。例如：行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書110年勞裁字第29號認為：「相對人復指稱廠區內有4家工會、相對人秉持平等原則對待，而申請人工會人數最少、會務應最不繁忙，為此限制申請人工會每週兩日下半日辦理會務並非無由云云；雇主面對複數工會應善盡中立義務，固屬正解，惟各家工會運作與需求情形有別，會務假需求亦難全然比照，相對人理應個別與4家工會進行協商，如認申請人工會會員較少而有節制每週會務假天數或時數之必要，應透過協商方式而為，始為正辦，非如本件否准當下未予告知理由即逕自拒絕請假，是相對人所辯，難為憑採。」

此外，於上開肯認雇主就工會辦公室之提供負有中立義務之勞動部不當勞動行為裁決決定書103年勞裁字第12號中論及，「相對人兆豐商銀已依上開工會法之規定給予申請人吳○○會務假，符合法律之規定，難認有所謂不利之待遇。申請人固主張依雇主之中立義務，應比照兆豐商銀企業工會理事長全日駐會會務假辦理云云。惟查，申請人工會理事長欲超過工會法第36條第2項之規定要求全日駐會之會務假，應由工會與雇主協商決定之，本會並無命雇主應超過法律之規定給予工會理事長全日駐會會務假之職權。再者，兆豐商銀企業工會之會員人數約4,800人，而申請人工會係於92年間成立，至103年5月5日本會第一次調查會議之日，其會員人數為57人，兩工會之會員人數有所差距，則會務之繁雜程度自不相同。雖工會會員人數並非會務多寡之唯一標準，但仍為一重要之參考依據。申請人工會雖主張相對人兆豐金控公司轄下有8個子公司，共約有220個單位（尚未包括國外單位），員工人數約8,500人。故就申請人工會會務複雜程度與廣度，均遠遠超過兆豐商銀企業工會云云，惟申請人並未提出任何具體事證足資證明其會務內容之繁複程度遠遠超過兆豐商銀企業工會之事實，則相對人兆豐商銀參酌其會員人數，依上開工會法之規定給予申請人工會理事長吳○○會務假，難認有差別待遇而有所謂構成工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為。是申請人主張相對人兆豐商銀違反雇主中立義務，不核給其全日駐會之

會務假，致申請人吳○○受有不利待遇，且有支配介入申請人工會事務之不當勞動行為，並請求相對人兆豐商銀應准申請人吳○○於理事長任期中給予全日駐會公假部分，即無理由，不應准許。」

從以上見解可知，裁決會固然認為關於會務假之核給，亦屬於雇主中立維持義務之適用範圍，但不表示應給予複數工會中之每一個工會相同的會務假，而應考量會員人數、會務之繁雜程度，以及各個工會之運作與需求，來判斷是否違反中立義務。而當對於複數工會給予不同之會務假時，是否曾與工會協商，也是重要的判斷因素。

參、複數工會與雇主之誠信協商義務

如前所述，關於雇主之中立維持義務，實務上多與雇主便利之提供有關，僅有極少數的事件涉及雇主對於複數工會的誠信協商義務是否有所違反的判斷，以下先介紹相關的裁決決定與行政法院判決後，再探討日本法上是否有更為細緻的判斷標準可供借鏡。

一、勞動部不當勞動行為裁決決定書103年勞裁字第23號

針對討論新版物流、倉管績效獎金辦法之後勤會議（性質上屬資方主管會議）之會議通知僅由企業工會出席而未通知關係企業工會的事件中，裁決會表示：「基於各工會之團結權保障，應承認於複數工會併存時，雇主有保持中立的義務，不得以對其中一工會的對待而造成對其他工會或其中一工會壓抑之結果，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為的可能……，特別是在工會便利措施（如代扣會費、會務假、提供會所等）、勞資間協商互動機制（如申訴會議、協商會議等）上更負有保持中立之義務，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為的可能。」本件雖因無從認定雇主有僅通知企業工會後勤會議之事實，而判斷不構成團體協約法第6條第1項前段所定違反誠信協商之

不當勞動行為¹⁷，但若雇主確實於勞資間協商互動機制有差別待遇之情形而無正當理由，自有構成違反誠信協商之不當勞動行為之可能。

二、勞動部不當勞動行為裁決決定書107年勞裁字第64號

於分公司企業工會請求雇主提供與其他企業工會間是否有修訂團體協約之相關資料、補助其他企業工會的費用資料，以及提供其他企業工會之專任人員人數、名單、借調地點及起始日期等資料，是否屬團體協約法第6條第2項第3款所規定之「進行協商所必要之資料」、雇主拒絕提供前開資料，是否構成違反團體協約法第6條第1項規定之無正當理由拒絕協商之不當勞動行為的事件中，裁決會除重申雇主有保持中立的義務外，並強調「雇主對複數工會固負有保持中立之義務，惟仍應視不同事務性質為個案之判斷（代扣會費和借用辦公室等便利的提供負有平等對待義務，其他則視個案情形而定），倘雇主基於不同工會性質、動員實力等考量而予以差別待遇，難謂即構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為，否則如企業內一工會本於罷工實力而獲得相對人之妥協讓步，倘他工會即得要求相對人比照辦理，此無異鼓勵複數工會間搭便車之風氣，顯非工會法第35條規範之意旨」，且指摘「申請人似認為相對人基於平等原則，應一視同仁對待所有工會，如相對人補助中華電信企業工會，即應對申請人為相同補助，始符合雇主之中立義務。惟承前，相對人對中華電信企業工會會務經費縱有補助，不代表申請人『依法』即得請求相對人提供補助，申請人仍應說明中華電信企業工會所得之會務經費補助與申請人進行團體協約協商有何關聯

¹⁷ 且裁決會表示，「除非相對人僅同意大同訊電工會人員到場，而拒絕申請人工會到場關心，始可認相對人有違反雇主中立保持義務之情形。蓋於此種主管層級會議，若因相對人未拒絕工會人員到場，即要求相對人負通知其他工會到場之義務，顯然賦予雇主過重之負擔，使其動輒得咎，其結果可能是雇主以中立保持義務為由拒絕與個別工會互動，反而不利於勞資關係之發展」，故就支配介入的部分，亦認定不構成不當勞動行為。

性？何以相對人不提供前開資料，兩造團體協約第54條之團體協商將不可能或難以進行？」而駁回申請人的請求。

三、勞動部不當勞動行為裁決決定書109年勞裁字第16號、臺北高等行政法院110年度訴字第51號判決

針對雇主未函請分公司企業工會推薦考核委員會委員或未通知理事長列席之行為，是否構成團體協約法第6條第1項、工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為之事件中，裁決會除重申前述勞動部不當勞動行為裁決決定書107年勞裁字第64號意旨外，並表示：「各個工會之實力、規模、與雇主締結團體協約之協商過程、脈絡、所為之讓步與協約之內容等各不相同，難謂雇主與其他工會簽署之團體協約，有約定各該工會適用範圍之人評、考核會得由該工會理事長出席或列席，即可推論得出相對人亦應同意申請人理事長可出席或列席各營運處之人評會或考核會之結論。……相對人已傾聽申請人之要求，並為達成協商合意，已為合理的努力，相對人雖未依雙方108年4月17日團體協約修約第9次協商會議決議之內容提出可行或與其他工會所簽署之團體協約內容相同之方案，然此並不構成違反團體協約法第6條第1項、工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為。」

申請人對此裁決決定不服而提起之行政訴訟中，臺北高等行政法院110年度訴字第51號認為：「雇主對複數工會固負有保持中立之義務，惟仍應視不同事務性質為個案之判斷，倘雇主基於不同工會性質、動員實力等考量而予以差別待遇，難謂即構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為。是原告雖質疑參加人已經和南區分公司轄下6個營運處企業工會簽署團體協約，約定人評會邀請理事長出席，考核會邀請理事長列席，則何以不能提供給原告相同之對案云云。惟各個工會之實力、規模、與雇主締結團體協約之協商過程、脈絡、所為之讓步與協約之內容等各不相同，難謂雇主與其他工會簽署之團體協約，有約定各該工會適用範圍之人評、考核

會得由該工會理事長出席或列席，即可推論得出參加人亦應同意原告理事長可出席或列席各營運處之人評會或考核會之結論，甚至以違反中立義務相繩。再者，依108年7月23日團體協約修約第12次協商會議紀錄、109年4月21日團體協約修約第21次協商會議紀錄，參加人實已傾聽原告要求，並提出具體之回答，已盡合理之努力，應認並無違反前揭誠信協商義務之情事，業如前述。故單就參加人無法依上開第9次協商會議之原告主張提出可行方案乙節，並不構成違反團體協約法第6條第1項、工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為，原裁決決定此部分之判斷並無違誤。」

從上述的實務見解可知，無論是裁決會或是行政法院，皆肯認雇主的中立維持義務於團體協約之協商中亦有適用，然此並不當然表示，雇主一旦與一工會簽署團體協約，複數工會的其他工會即可主張與該團體協約內容相同的對待或要求比照辦理。此等見解固然有其見地而值得贊同；然而，雇主基於不同工會性質、動員實力等考量而予以差別待遇，或因各個工會實力、規模、與雇主締結團體協約之協商過程、脈絡、所為之讓步與協約之內容不同而未簽訂相同內容之團體協約時，固然不當然構成不當勞動行為，但應如何判斷雇主已經履行了中立維持義務，目前的實務見解其實並未明示具體的判斷標準。他山之石，可以攻錯，以下茲介紹日本法上關於團體協約協商時，對於雇主中立維持義務的判斷架構，期能提供我國參考。

肆、日本法上複數工會團體協商之誠信協商義務 與平等對待義務

一、中立維持義務與平等對待義務

日本工會法並未如我國設有各企業工會以組織一個為限之限制，其於一個企業內有複數工會併存的情形並不少見，且往往複數工會間的方針有很大的差異，雇主持採與雇主關係穩健協調方

針之工會，而對於採取戰鬥方針的工會予以差別待遇，很容易產生弱化工會的爭議而發生複雜的不當勞動行為的問題，其中特別成為問題者有以下三點：

(一)雇主的中立維持義務：日本工會法並未採取排他協商代表制，而是採取了複數工會主義，保障各工會平等的團結權、團體協商權以及團體行動權；故而，於存在複數工會的情形下，雇主負有「同一企業內有複數的工會併存時，作為雇主應於各種情形下對各工會保持中立的態度、應平等地承認並尊重其團結權，不得取決於各工會的性格、傾向或向來的運動方針等而較喜歡一方的工會並幫助其強化組織，對於他方的工會則意圖弱化之」¹⁸的中立維持義務。

依照日本最高法院的見解，在複數工會的情形下，各個工會可以各自獨自進行團體協商，只要是基於自由的意思決定而選擇的結果，即使是基於協商結果或有無締結協約以致於勞動條件產生差異，也不會產生不當勞動行為的問題，但為了實質擔保工會自由的意思決定，雇主對任一工會都要誠實協商並於所有的情形下保持中立的態度。惟即使課以雇主關於各個工會平等對待以及中立維持義務，對應於各個工會的組織力，協商能力而採取合理的、合目的性的應對時並不應視為違反上開義務，然即使雇主的態度可作為合理的合目的性的交易活動，如果對工會的嫌惡或歧視的意圖成為該交易決定的動機時，於有應認定該團體協商流於形式之特殊情事時，應成立不當勞動行為¹⁹。

(二)集體的工資、晉級的差別待遇：關於工資或一次金與晉級，不得因所屬的工會而給予差別待遇，否則將構成不當勞動行為。

(三)經由團體協商所致之不同待遇與不當勞動行為²⁰。由於各個工會的團體協商權受到保障，依據各個工會的判斷各自與雇主進行協

¹⁸ 日產自動車事件，最三小判昭和60年4月23日民集39卷3号730頁。

¹⁹ 根本到，複數組合併存下における団体交渉の平等取扱い，法学セミナー増刊 速報判例解説，Vol. 10，2012年4月，頁263。

²⁰ 荒木尚志，労働法，2022年5版，頁779-780。

商，發生了不同的協商結果乃預料之中，而雇主與工會間以何種條件達成共識乃是基於各工會之實力，此也是從所謂「交易」之團體協商的基本性格，當然會得出的結果²¹。從而，會員人數多的工會（以下簡稱「多數工會」）以有利的條件達成了共識，即使會員人數少的工會（以下簡稱「少數工會」）以不利的條件達成共識或無法達成共識而結束團體協商，此乃工會的選擇乃至於交易的結果，一般認為沒有不當勞動行為的問題²²。

日本最高法院課以雇主與複數工會應對時所應負之平等對待義務與中立義務，於團體協商亦有適用。雖然依前述日本最高法院的見解，「依各個工會的組織力、交涉力而為合理的、合目的性的應對」並不違反平等對待義務²³，但因為應實質地理解平等的內容，則關於團體協商何為實質的平等即成為問題²⁴。僅對於複數工會中的一方拒絕團體協商當然構成不當勞動行為，但於團體協商之際，針對不同的工會而給予不同的回答內容以及不同的協商方法，也會構成不當勞動行為²⁵。且由於日本工會法第7條第2款係無正當理由拒絕團體協商才會構成不當勞動行為，故而更須判斷是否有合理的理由²⁶。

在日本有學者主張當複數工會間的規模有重大差異時，對於個別的工會與其中立、平等的保障其團體協商權，不如將重點放在統一且有效率地決定勞動條件²⁷。關於團體協商的方式，對於複數工會完全平等地對待，實際上是有困難的。尤其是當工會會員人數有巨大差異時，更為重視和多數工會之協商，被認為具有經營上的合理性。然而，由於少數工會獨自的協商權也受到保障，不同的協商方

²¹ 荒木尚志，同前註，頁781。

²² 荒木尚志，同前註，頁781。

²³ 日產自動車事件，同註18。

²⁴ 西谷敏，勞働組合法，2012年3版，頁309。

²⁵ 西谷敏，同前註，頁309-310。

²⁶ 根本到，同註19，頁263。

²⁷ 奥野寿，少数組合の団体交渉権について，日本労働研究雑誌，573号，2008年4月，頁28-30。

式是否構成不當勞動行為，則需要細緻的判斷²⁸。有鑑於日本憲法第28條設有保障勞動基本權的規定，因加入之工會的規模不同而使得團體協商權的內容也有所不同，乃違反了憲法的規定，學者認為不應允許，且日本法院判決也支持平等對待複數工會²⁹。以下茲介紹日本關於雇主於團體協商中之中立維持義務與平等對待義務之指標性判決。

二、国・中労委（NTT西日本）事件³⁰

（一）事實

X公司於平成13年4月關於因伴隨著公司的結構改革所致之業務營運體系，對於複數工會進行以下的提案：基本上以51歲以上的員工為對象，可選擇轉換到外包公司A，而61歲以後會被再次僱用，或是選擇留在X公司工作到60歲退休（以下簡稱「本件退職、再僱用制度」）。X對於多數工會N工會以及少數工會A工會各自於團體協商時進行了本件退職、再僱用制度之提案與說明。當時X公司員工有約5萬1千人，其中4萬6千人為N工會的會員（98.9%），350人為A工會的會員（0.74%），而X公司與N工會間設有就公司的事業計畫、組織改造以及人員計畫進行討論之「經營協議會」，與A工會間則無。

平成13年4月時，A工會主張X公司於關於本件退職、再僱用制度之團體協商，並未與N工會同一時間、同一內容進行提案與說明而為差別待遇，構成日本工會法第7條第2款拒絕團體協商以及同條第3款支配介入的不當勞動行為，大阪府勞動委員會認定雇主對A工會的差別對待構成日本工會法第7條第3款之支配介入而不構成同條2款之拒絕團體協商。X公司和A工會皆不服而向中央勞動委員會請求再審

²⁸ 道幸哲也，混迷する団交法理，労働法律旬報，1747号，2011年7月，頁8。

²⁹ 根本到，使用者の中立保持・平等取扱義務と団体交渉——国・中労委（NTT西日本）事件・東京高判平22・9・28，法学セミナー，通号682号，2011年11月，頁135；根本到，同註19，頁264。

³⁰ 東京高判平成22年9月28日労判1017号37頁。

查³¹。中央勞動委員會認為，X公司關於導入本件退職、再僱用制度與A工會的團體協商中的提案、資料提示以及說明中，儘管沒有「合理的理由」仍與和N工會的對應中設有差異，於團體協商日期的設定以及團體協商中的說明與協議為不誠信協商；再者，對於A工會要求就工作地點等關於本人意願的實施辦法進行協商也不予回應，該當於日本工會法第7條第2款拒絕團體協商而將初審命令中該當於同條3款的部分予以變更，認為構成日本工會法第7條第2款拒絕團體協商的不當勞動行為而駁回X公司的再審查請求，X公司提起訴訟。

一審法院³²支持中央勞動委員會之決定，認為僅與一工會間設有經營協議會時，於該經營協議會所為之說明或協議，並無義務對於未設有經營協議會之他工會也為同等應對的義務，但是「從團體協商中確保雇主實質的平等對待的觀點而言，於必要的限度內有必要進行同樣資料的提示或說明」。本件退職、再僱用制度的導入，會大幅度地變更勞動條件，對N工會於經營協議會中提示了資料也進行了說明，對A工會卻未為提案說明，本應盡可能於同一時期進行說明，但提案的時期卻有2週的差異，不具備合理的理由，違反了對複數工會為共通提案的團體協商中的雇主誠實義務。對照雇主中立維持義務與團結權之平等的觀點，因為係於X公司全體導入同一制度，關於該制度應說明的事項必須相同，對於A工會應提示與已向N工會提示之資料相同的資料。故而X公司對於兩個工會之資料提示的差異被認定不具備合理的理由，違反對於複數工會進行共通提案時團體協商中的誠信協商義務，而駁回X公司的請求。X公司不服而上訴高等法院，即為本件判決。本件判決支持中央勞動委員會及一審判決的判斷，其後X公司上訴最高法院³³，然不受理而判決確定。

³¹ 日本不當勞動行為救濟制度不像臺灣僅設有一個勞動部不當勞動行為裁決委員會，而是分為地方勞動委員會與中央勞動委員會，對於地方勞動委員會的命令不服者，可以向中央勞動委員會請求再審查。

³² 東京地判平成22年2月25日勞判1004號24頁。

³³ 最一小判平成23年5月23日勞判1025號98頁。

(二)判決要旨

「關於團體協商中雇主誠信協商義務之履行的有無，當然應以於該團體協商中為了討論勞動條件是否已經提示了足夠的資料來判斷，當同一企業中有複數工會時，因為雇主被課以與各個工會的應對時的平等對待、中立義務，所以於判斷與一方工會的團體協商中有無履行誠信協商義務時，對照與他方之團體協商中所提示的資料或說明內容來加以檢討是有意義的，於本件中，於判斷X公司與A工會的團體協商中誠信協商義務之履行時，對照與N工會之團體協商中所提示之資料或說明內容之際，如果該團體協商中於經營協議會所提示之資訊成為X的資料或說明的基礎，將其包含在內檢討資訊提供的多寡」，即為當然之事。從而，A工會要求X公司提供其於經營協議會中所提示的資料，X公司卻未提供，違反了誠信協商義務。

本件退職、再僱用制度的導入，「為本件結構改革的核心，會大幅度地變更對於包含A工會會員之X公司的員工的勞動條件，應盡可能於同一時期進行其說明」，儘管如此，卻欠缺合理的理由地對A工會的提案時間晚了二週，X公司對於A工會「關於當初提案的時期，於複數工會併存的情形中違反了作為雇主所負擔之誠信協商義務」。

(三)評 析

於複數工會併存狀態下，經由判例法理已經確立雇主對於各個工會的團結活動，於所有的面向負有平等對待義務、中立維持義務，勞動委員會也從早期即已經為相同的判斷；然而，關於平等對待義務之救濟命令或判決中，因違反中立維持義務而被認為該當於不當勞動行為之事件中，由於並未進行團體協商，幾乎全部都是違反日本工會法第7條第1款的不利益待遇（工資、加班差別待遇、調職，以及工會便利的提供等），以及同條第3款支配介入的類型，涉

及違反誠信協商義務、拒絕團體協商的事件並不多³⁴。本件判決具體說明了複數工會團體協商中雇主的誠信協商義務為何，具有重要的意義，雖向來法院判決亦認為雇主於履行誠信協商義務時應遵守中立維持與平等對待義務，但透過本件判決，可謂確認了中立維持、平等對待義務於團體協商中亦有適用³⁵。

所謂的團體協商，並未要求一定要達成共識，但雇主於團體協商中負有與工會為達成合意而進行實質、具體、真摯對話的誠信協商義務，此義務從所謂團體協商行為的性質出發而成為本質的內容，故而誠信協商義務之不履行即構成拒絕團體協商之不當勞動行為；拒絕團體協商、違反誠信協商義務，包含形式上於團體協商的會議上不為真摯的對話，提示不合理的條件並堅持之，或是不提出工會所要求的資料³⁶。本件重要的爭點為工會要求提出經營協議會的資料以及說明的時期，而提出工會所要求的資料為誠信協商義務之一環，且於複數工會時，以雇主於與其他工會團體協商時所提示的資料或說明內容為對象，加以比較並檢討誠信協商義務之履行，是當然之理³⁷。關於此點，中央勞動委員會、本件一審判決以及本件判決皆認為，工會所要求的資料如果成為勞動條件的重要內容時，即使與少數工會並未設有經營協議會而是在與多數工會所設之經營協議會中所提出的資料，也應盡可能在同時期提出並說明。團體協商的對象事項一旦被視為關於勞動條件的「義務團體協商事項」³⁸，即

³⁴ 根本到，同註19，頁264；柳澤旭，併存組合狀態下の団体交渉における誠実交渉義務・平等取扱義務の成否——国・中労委（NTT西日本）事件，法律時報，84卷2号，2012年2月，頁128。

³⁵ 根本到，同註19，頁264。

³⁶ 此外，本件初審命令認為該當於日本工會法第7條第3款支配介入之不當勞動行為，但中央勞動委員會將其改為該當於同條第2款之拒絕團體協商，學者認為此是因為本件難以認定雇主關於團體協商有所操作而該當於支配介入。柳澤旭，同註34，頁128。

³⁷ 柳澤旭，同註34，頁128。

³⁸ 團體協商的對象事項可分為義務的團體交涉事項與任意的團體交涉事項，前者係指雇主若無正當理由拒絕工會的團體協商要求時會構成工會法第7條第2款之不當勞動行為，透過勞動委員會的救濟命令雇主有義務進行團體協商的

使是關於經營計畫的資料也應該於團體協商時提出，以經營協議會所提出的資料和與其他工會於團體協商中提示與說明的資料比較對照後，判斷屬於應提供之資料的實務見解，應給予肯定³⁹。本件關於複數工會下團體協商中的誠信協商義務，以雇主對於工會間的平等對待義務為前提，與多數工會的比較中關於資料的提示，有關資料提示的時期或說明內容的差異並無合理的理由而認定違反誠信協商義務，可謂具體說明了複數工會下團體協商中誠信協商義務有無履行的重要判斷框架⁴⁰，可供我國參考。

關於複數工會的平等對待義務，並不表示於團體協商的過程中，雇主必須採取完全相同的協商態度⁴¹。如同本件多數工會與少數工會的會員數有巨大差距（99%和1%）的情形下，協商交涉能力自然也有差距。對應各工會之組織力與協商能力，而採取合理的、合目的性的應對，並未違反中立維持義務⁴²。換言之，日本法認為雇主將重點置於和多數工會之協商與達成共識之結果，而關於同一內容對於少數工會採取強硬的態度而迫使其妥協，作為合理的、合目的性的應對，於一定程度內是被允許的，但問題是如何判斷該平等對待義務的具體內容。於本件的判斷中，關於雇主對於複數工會間資訊提供的差異，認為不屬於特殊情事、不具有合理的理由之實務見解，應予以高度評價⁴³。依照法院的見解，只要是「義務團體協商事項」，即難以認定有正當化拒絕團體協商之特殊情事或合理的理由之存在；換言之，關於自主且對等決定勞動條件之團體協商中，關於該企業共通的勞動條件，幾乎沒有所謂關於不為平等對待之特殊

事項；後者係指並未依法課以團體協商義務的事項，而是當事人任意作為團體協商的主題而提出的事項。請詳參荒木尚志，同註20，頁606。

³⁹ 柳澤旭，同註34，頁128。

⁴⁰ 柳澤旭，同註34，頁129。

⁴¹ 大内伸哉，併存組合下における誠実交渉義務と中立保持義務——国・中労委（NTT西日本）事件，ジュリスト，1439号，2012年4月，頁133。

⁴² 大内伸哉，同前註，頁133。

⁴³ 柳澤旭，同註34，頁129。

情事或合理的理由；而雇主對於複數工會，幾乎於同一時期提供同一資料並加以說明（資料提示、說明的同一性、平等性），以此為基礎進行誠實的團體協商的話，於其後的協商過程中，雇主致力與多數工會達成合意並不會直接違反誠信協商義務⁴⁴。複數工會之下雇主的平等對待義務與中立維持義務於對等、自主決定勞動條件之團體協商中，可謂係雇主更應具體履行的義務⁴⁵。

此外，對於複數工會，若雇主提示了相同的條件，則於形式上係同等地對待各個工會，而被推定履行了中立維持義務，若對雇主提出的條件是否同意，原則上取決於各工會的自由意思，則除非有特別之情事展現出雇主反工會之意圖，才可能被認定構成不當勞動行為⁴⁶。

三、小 結

於集體勞動關係中，雇主對於複數工會為不同對待除非具有合理的理由，否則對於各個工會應保持中立的態度，雇主被課以對各工會平等對待的義務，若違反此義務即構成不當勞動行為；換言之，於團體協商時對併存的複數工會的任一工會皆負有誠信協商義務⁴⁷，而違反中立維持義務，有學者認為應評價為拒絕團體協商之不當勞動行為⁴⁸。對於複數工會間的差別待遇是否具有合理性，係是否構成不當勞動行為的重點，然而關於合理性之證明，實際上非常困難，且日本實務見解認為應由雇主負舉證責任⁴⁹。

⁴⁴ 柳澤旭，同註34，頁129。

⁴⁵ 柳澤旭，同註34，頁129。

⁴⁶ 高橋貞夫，組合併存下の前提条件の諾否と差別，季刊労働法，161号，1991年12月，頁85。

⁴⁷ 橋詰洋三，組合併存下の労使関係と労働条件，季刊労働法，161号，1991年12月，頁40。

⁴⁸ 西谷敏、道幸哲也、中窪裕也編，新基本法コンメンタール 労働組合法，2011年，頁109（森戸英幸執筆）。

⁴⁹ 竹下英男，複数组合併存下の法律問題——不当労働行為及び協約問題を中心に，労働法学会研究会報，978号，1972年12月，頁1。然而，若是關於團體協商的場所、態樣、方法、協商的順序等在各工會間有所不同的話，工會必須

中立維持義務與平等對待義務，不僅於不利益待遇或支配介入之不當勞動行為類型有所適用，透過日本判例法理，可知雇主履行誠信協商義務時，仍應盡到中立維持義務與平等對待義務。而如何判斷於複數工會的情形下雇主確實已經履行此等義務，依日本實務見解，就關於勞動條件的義務協商事項而言，少數工會所要求的資料如果成為勞動條件的重要內容時，應盡可能在同時期提出該資料並加以說明，若雇主遲未提供，則構成拒絕團體協商之不當勞動行為，此見解並受到學說之支持。

以下參照日本法的見解，並以我國常引用日本法上的中立維持義務或平等對待義務來認定雇主是否構成不當勞動行為之現狀為前提，就下列相關之複數工會團體協商之爭議問題進行討論：

(一)若企業A已與其企業工會B協商簽訂團體協約，關係企業工會C欲代表會員向該企業A進行團體協商時，得否要求該企業A應基於平等原則同意以與B簽訂團體協約版本來簽署？

從上述日本法的討論可以得知，團體協商係工會與雇主間對等、自主地決定勞動條件的機制，從而關係企業工會C如欲要求企業A以與B簽訂團體協約版本來簽署團體協約，自應以其工會的實力與企業A進行團體協商，企業A若於協商過程中，已經履行中立維持義務與平等對待義務而無不誠信協商之情形，例如於同時期提供相同資料與關係企業工會C進行協商，則基於企業工會B與關係企業工會C之組織力、協商能力之不同，企業A採取了合理的、合目的性的應對而發生不同的協商結果，亦不構成不當勞動行為。

而臺灣雖承認平等對待原則於團體協商亦有適用，但實務見解並不認為雇主與一工會簽署團體協約，他工會即可要求比照辦理，

證明因此對工會的運作上發生了實質的阻礙，否則於實務上難以認定構成不當勞動行為，請詳參橋詰洋三，組合間の差別と不当労働行為の認定基準——日本メーラー・オーダー事件を契機に，労働法学研究会報，1052号，1974年7月，頁19。

或以違反中立義務相繩⁵⁰。再者，我國團體協約法第13條本文規定，「團體協約得約定，受該團體協約拘束之雇主，非有正當理由，不得對所屬非該團體協約關係人之勞工，就該團體協約所約定之勞動條件，進行調整」，明文容許禁搭便車條款⁵¹，且勞動部不當勞動行為裁決決定書107年勞裁字第64號亦明白表示「如企業內一工會本於罷工實力而獲得相對人之妥協讓步，倘他工會即得要求相對人比照辦理，此無異鼓勵複數工會間搭便車之風氣，顯非工會法第35條規範之意旨」；則在此前提之下，似乎更難得出關係企業工會C得要求企業A以與B簽訂團體協約版本來簽署團體協約之結論。且亦有學者主張，我國的複數工會依工會法第6條第1項第1款之規定，其組織類型會有不同，若因工會組織類型的不同而有不同的對待，應有必要考量其處置在社會通念上是否具有合理性，而非雇主須對所有工會均同一處理⁵²。且各工會分別協商並透過不同團體協約之簽訂益可彰顯各工會不同的路線，使勞工可從中選擇適合自己需求之工會加入⁵³。

(二)如該企業A認為仍需透過協商程序與關係企業工會C就其所提版本逐條協商而拒絕時，是否有構成違反團體協約法第6條或工會法

⁵⁰ 勞動部不當勞動行為裁決決定書107年勞裁字第64號、臺北高等行政法院110年度訴字第51號參照。

⁵¹ 林佳和，華航罷工事件——一個集體勞動法記事，台灣法學雜誌，299期，2016年7月，頁26-29；邱羽凡，團體協約之成立與生效要件，兼論團體協約法第13條之效力——簡評臺北地方法院106年度勞訴字第224號民事判決，律師法學期刊，3期，2019年12月，頁71-90；邱羽凡，團體協約法第13條與差別待遇條款合法性之初步分析，台灣法學雜誌，377期，2019年10月，頁125-141；黃程貫，團體協約之非會員差別待遇（或非會員排除）條款之法律爭議——以德商勞動法之討論為重心，收錄於：勞動與勞動法——黃程貫教授論文集，2022年，頁788-802；劉士豪，德國團體協約對第三人的拘束——兼初探我國團體協約法草案第十五條規定，收錄於：林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會編，戰鬥的法律人——林山田教授退休祝賀論文集，2004年，頁459-482。

⁵² 侯岳宏，會費代扣與支配介入——行政院勞工委員會不當勞動行為裁定書勞裁（一〇〇）字第一號，同註4，頁243。

⁵³ 李政儒、張哲豪，探討美、日及我國複數工會協商代表制度，臺灣勞工季刊，54期，2018年6月，頁53。

第35條規定之餘地？

如上所述，就日本法的觀點而言，企業A若對於重要的勞動條件已經提供與企業工會B協商時相同的資料與說明，且無其他不誠信協商之情事，即使將重點置於與企業工會B達成共識，而要求與關係企業工會C就其所提版本逐條協商，甚至逼迫關係企業工會C讓步，除非係基於對關係企業工會C的嫌惡或歧視而要求逐條協商，致使該團體協商流於形式，否則不會有該當不當勞動行為的問題。而臺灣法如前所述，既不認為關係企業工會C可對於企業工會B所簽訂之團體協約要求比照辦理，則企業A要求逐條協商，並未違反團體協約法第6條或工會法第35條規定。

伍、結 論

複數工會之相關爭議中，雇主中立維持義務的適用範圍，除我國常見之代扣會費、提供工會辦公室，以及核給會務假外，從上述日本法的介紹可以得知，雇主與複數工會進行團體協商時，仍有中立維持義務與平等對待原則之適用。如前所述，雖然我國複數工會併存的實態與日本有所不同⁵⁴，但對於複數工會課以雇主與日本法相同之此等義務並無不妥之處，畢竟日本法並未要求雇主對所有的工會皆為相同的對待，而是容許在具有合理的理由時，可以給予不同的對待⁵⁵，故而基於我國複數工會併存的實態與日本不同之處，雇主因工會組織、交涉力等不同之處而予以不同組織型態之工會不同之

⁵⁴ 我國因工會法第9條之限制，會有「縱向」併存的情形，而日本因未有該等限制一個企業或一個廠場中可能同時存在數個工會而多係「橫向」的併存。請詳參張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢棄與不當勞動行為之成立（下）——評行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號，同註4，頁53。

⁵⁵ 學者認為，我國工會法雖對於企業工會採取特殊的優遇政策，但仍應參考日本不論工會組織型態所確立之雇主中立維持義務，惟日本法依據工會組織之實力或協商實力對於雇主於團體協商中的中立維持義務之射程所做的限定解釋，其具體基準為何仍有研究之必要。請詳參張鑫隆，同註12，頁15。

對待，自不當然構成不當勞動行為。

而目前實務見解針對雇主對於複數工會之中立維持義務，雖已普遍承認其不僅適用於便利措施之提供，亦適用於團體協商程序，惟關於何種情形屬於合理差別待遇、何種情形已逾越中立維持義務之界限，尚欠缺一致且具體之判斷標準。尤其在團體協商事件中，裁決會及行政法院多僅指出雇主得基於工會規模、組織力、協商脈絡或團體協約內容之差異而為不同處理，卻較少進一步說明其合理性的判斷方法，容易使中立維持義務流於抽象概念，而欠缺實際操作上的可預測性。

本文認為，平等對待義務之核心，並非要求雇主對所有工會提供完全相同之協商結果，而是要求雇主在形成協商結果之前，應確保各工會享有實質平等之協商機會。亦即，平等對待義務主要應著重於協商程序之公平，而非協商結果之一致。只要雇主對於涉及共同勞動條件之事項，能於合理期間內向各工會提供相同或足以進行協商之資訊、給予相同程度之說明機會、真誠回應各工會所提出之主張，並以達成協議為目的進行實質協商，即可認已履行其中立維持義務及誠信協商義務。至於最終是否締結相同內容之團體協約，則仍應尊重各工會之組織實力、談判策略及雙方協商結果，不宜以團體協約內容是否一致作為判斷雇主是否違反中立維持義務之唯一標準。日本NTT西日本事件所建立之判斷架構，即值得我國借鏡。該判決並未否定不同工會間可能產生不同之協商結果，而是將審查重點放在雇主是否對各工會提供相同的重要資訊、是否於合理期間內進行說明，以及是否具有合理理由而為差別待遇。此一判斷方式兼顧了工會自主、團體協商制度之本質與複數工會平等保障之要求，相較於單純要求結果一致，更符合團體協商作為自主交涉制度之本旨。

如何建立符合我國複數工會制度運作之中立維持義務判斷標準，尤其是我國不僅是集體法設有獨厚企業工會之諸多規定，例如工會法第36條第2項之法定會務假、團體協約法第6條第3項之法定協

商資格等規定外，於個別勞動法中，對於工時等之特別安排，我國勞動基準法多設有「雇主經工會同意」之要件⁵⁶，而此所謂之「工會」係指企業工會而不及於產、職業工會，且享有同意權之企業工會，依勞動部之見解，「係指依工會法規定結合同一事業單位勞工所組織之企業工會。依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司之勞工所組織之企業工會，及依公司法所定具有控制與從屬關係之企業之勞工所組織之企業工會，均非屬上開勞動基準法規定所稱之工會」⁵⁷。而勞動檢查法第22條及同法施行細則第19條規定，勞動檢查時，應通知工會，並請其派員陪同，此所稱之工會亦僅限於企業工會⁵⁸。

於複數工會併存之情形下，我國現行法優遇企業工會的情形下，對於不同的工會於法規上又有不同的規定，雇主如何履行其中立維持義務與平等義務，而其適用範圍與判斷基準為何，實有待日後實務進一步的發展以及學說進行更細緻之討論。

⁵⁶ 例如勞動基準法第30條、第30條之1、第32條、第34條及第36條。

⁵⁷ 行政院勞工委員會101年勞動2字第1010020751號函。

⁵⁸ 現行實務僅承認企業工會有陪檢權，而屢遭產、職業工會等抗議。公民行動影音紀錄資料庫，工會陪同勞檢率才2%工鬥抗議勞動部限縮「陪檢權」，<https://www.civilmedia.tw/archives/116587>（最後瀏覽日：2026年9月9日）；焦點事件，工會陪同勞檢、鑑定受限 工鬥籲勞動部支持工會自主，<https://www.eventsinfocus.org/node/7147252>（最後瀏覽日：2026年8月4日）；台北市產業總工會，勞檢制度一退再退，勞動部勿當資方打手，工會聯合記者會，<https://www.cttu.tw/labor-inspection-system-protest/>（最後瀏覽日：2026年8月4日）。

參考文獻

一、中文部分

- 李玉春，團結權與工會，收錄於：臺灣勞動法學會編，集體勞動法，頁79-140，2019年，臺北：新學林。
- 李政儒、張哲豪，探討美、日及我國複數工會協商代表制度，臺灣勞工季刊，54期，頁44-53，2018年6月。
- 林士凱、黃柏鈞，論雇主中立維持義務下之便宜供與——評勞動部不當勞動裁決委員會107年勞裁字第73號，玄奘法律學報，35期，頁119-134，2021年6月。
- 林佳和，華航罷工事件——一個集體勞動法記事，台灣法學雜誌，299期，頁26-29，2016年7月。
- 邱羽凡，團體協約之成立與生效要件，兼論團體協約法第13條之效力——簡評臺北地方法院106年度勞訴字第224號民事判決，律師法學期刊，3期，頁71-90，2019年12月。
- 邱羽凡，團體協約法第13條與差別待遇條款合法性之初步分析，台灣法學雜誌，377期，頁125-141，2019年10月。
- 侯岳宏，會費代扣與支配介入——行政院勞工委員會不當勞動行為裁定書勞裁（一〇〇）字第一號，月旦法學雜誌，202期，頁233-243，2012年3月。
- 侯岳宏，中立維持義務之範圍與判斷標準——最高行政法院一〇四年度判字第338號判決評析，月旦法學雜誌，263期，頁192-199，2017年4月。
- 張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢棄與不當勞動行為之成立（上）——評行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號，台灣法學雜誌，217期，頁26-35，2013年2月。
- 張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢棄與不當勞動行為之成立（下）——評行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書勞裁（100）字第1號，台灣法學雜誌，218期，頁43-53，2013年2月。
- 張鑫隆，複數工會併存及工會內部紛爭下之雇主中立維持義務，全國律師，17卷6期，頁4-15，2013年6月。

郭玲惠，代扣工會會費之爭議，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，集體勞動法精選判決評釋，頁109-124，2017年，臺北：元照。

黃程貫，團體協約之非會員差別待遇（或非會員排除）條款之法律爭議——以德國勞動法之討論為重心，收錄於：勞動與勞動法——黃程貫教授論文集，頁788-802，2022年，臺北：元照。

劉士豪，德國團體協約對第三人的拘束——兼初探我國團體協約法草案第十五條規定，收錄於：林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會編，戰鬥的法律人——林山田教授退休祝賀論文集，頁459-482，2004年，臺北：元照。

二、日文部分

大内伸哉，併存組合下における誠実交渉義務と中立保持義務——国・中労委（NTT西日本）事件，ジュリスト，1439号，頁131-134，2012年4月。

竹下英男，複数组合併存下の法律問題——不当労働行為及び協約問題を中心に，労働法学会報，978号，頁1-22，1972年12月。

西谷敏，労働組合法，2012年3版，東京：有斐閣。

西谷敏、道幸哲也、中窪裕也編，新基本法コンメンタール 労働組合法，2011年，東京：日本評論社。

柳澤旭，併存組合状態下の団体交渉における誠実交渉義務・平等取扱義務の成否——国・中労委（NTT西日本）事件，法律時報，84巻2号，頁126-129，2012年2月。

根本到，使用者の中立保持・平等取扱義務と団体交渉——国・中労委（NTT西日本）事件・東京高判平22・9・28，法学セミナー，通号682号，頁135，2011年11月。

根本到，複数组合併存下における団体交渉の平等取扱い，法学セミナー増刊 速報判例解説，Vol. 10，頁261-264，2012年4月。

荒木尚志，労働法，2022年5版，東京：有斐閣。

高橋貞夫，組合併存下の前提条件の諾否と差別，季刊労働法，161号，頁79-88，1991年12月。

奥野寿，少数組合の団体交渉権について，日本労働研究雑誌，573号，頁28-31，2008年4月。

道幸哲也，混迷する団交法理，労働法律旬報，1747号，頁6-31，2011年7月。

橋詰洋三，組合併存下の労使関係と労働条件，季刊労働法，161号，頁20-44，1991年12月。

橋詰洋三，組合間の差別と不当労働行為の認定基準——日本メール・オーダー事件を契機に，労働法学会研究会報，1052号，頁1-35，1974年7月。

Employer Neutrality Under Enterprise Union Pluralism: Legal Issues and Dispute Resolution

Wan-Ning Hsu*

Abstract

This study examines the multiple enterprise union system in Taiwan, focusing on the employer's obligation of neutrality, the principle of equal treatment, and the application of the duty to bargain in good faith under conditions of coexisting multiple unions.

First, by reviewing Taiwan's unfair labor practice rulings and administrative court precedents, the paper analyzes controversies surrounding facility provisions such as check-off systems, office space allocation, and union leave. It notes that while Taiwan generally recognizes an employer's duty of neutrality toward multiple unions, standards for determining permissible differential treatment remain unclear.

Second, through a comparative study of Japanese law and relevant case law, the paper explores the development of neutrality, equal treatment, and good-faith bargaining, emphasizing specific criteria in multi-union negotiations such as information sharing, negotiation procedures, and explanation duties. The paper argues that the core of the equal treatment obligation does not require identical collective

* Professor, College of Law, National Taiwan University.

agreement outcomes, but rather procedural substantive equality. Specifically, employers should provide all unions with identical or sufficient information within a reasonable timeframe, afford equal opportunities for negotiation and explanation, and sincerely respond to each union's demands. Meanwhile, the final content of collective agreements should respect each union's organizational strength, negotiation strategies, and bargaining results.

Finally, the paper proposes recommendations for establishing standards to evaluate good-faith bargaining in Taiwan's multi-union context, aiming to balance the protection of the right to organize with the sound development of collective labor relations.

Keywords: Plural Unions, Employer Neutrality, Equal Treatment, Good-Faith Bargaining, Collective Bargaining, Unfair Labor Practices, Japanese Trade Union Act, Trade Union Act, Collective Bargaining Agreements

【研究論文】

妨訴抗辯與仲裁管轄權之判斷 ——法院與仲裁庭之審查權限分配

沈冠伶^{*}

要 目

- | | |
|---------------------------|----------------|
| 壹、前 言 | 三、我國學說見解 |
| 貳、仲裁管轄權判斷權限之意涵 | 四、本文見解：實質審查與例外 |
| 一、積極意義 | 肆、不同階段之法院監督及審查 |
| 二、消極意義 | 一、未開始進行仲裁及本案訴訟 |
| 參、妨訴抗辯之審查：實質審查 | 二、先提付仲裁 |
| 說與形式審查說之論爭 | 三、先提起訴訟 |
| 一、比較法上觀察 | 伍、結 論 |
| 二、我國實務發展：從實質審
查說到形式審查說 | |

DOI: 10.7003/LASR.202609_(17).0002

^{*} 國立臺灣大學法律學院特聘教授。

摘 要

關於妨訴抗辯之仲裁協議存否，涉及仲裁管轄權及其判斷權限之爭議，法院應行實質審查或形式審查，於紐約公約及聯合國國際商務仲裁模範法均未明定，各國之立法例有所不同，我國學說及實務見解亦存有分歧。本文就仲裁法第4條第1項妨訴抗辯之規定，從立法沿革、文義解釋、體系解釋及目的解釋認為，除有違反誠信而濫行起訴之情事，為保障當事人之訴訟權，避免循仲裁程序而後仲裁判斷又可能被撤銷，以致於增加不必要之勞力、時間、費用，原則上宜採實質審查說，尤其是涉及公序良俗、勞工或消費者保護、定型化契約條款顯失公平、仲裁與法院管轄條款併存之情形。此與有利於仲裁之解釋論，並不衝突。最高法院106年度台抗字第843號民事裁定之訟爭及案例事實有其特殊性，不宜將該裁定所採之形式審查說一概援用於其他個案。

關鍵詞： 仲裁管轄權之判斷權限原則、仲裁協議、公序良俗、形式審查、實質審查、紐約公約、仲裁模範法

壹、前言

仲裁協議有效存在及仲裁標的為仲裁協議（仲裁條款）之效力範圍所及，為仲裁庭得為仲裁判斷而有其管轄權（下稱「仲裁管轄權」）之基礎，乃仲裁程序開始之合法要件。因當事人間之仲裁協議，仲裁庭取得其判斷權限。基於尊重當事人之程序選擇權，國家之司法審判權因仲裁協議受到限制，當事人一方如不遵守仲裁協議而起訴時，他方得提出妨訴抗辯（仲裁法第4條第1項）。不過，關於仲裁管轄權，於當事人間如有爭議，應由法院或仲裁庭在何程序階段予以判斷？此涉及法院對於仲裁制度之監督、法院與仲裁庭間權限之分配及仲裁程序之程序效率等各面向，為仲裁制度中爭論已久之問題。

就此，我國實務上之見解亦有所分歧，近來最高法院有採取形式審查之趨勢，最高法院106年度台抗字第843號民事裁定首次明確表示：「仲裁法亦參考聯合國國際商務仲裁模範法第16條第1、2項規定，於第22條明文規定由仲裁庭決定，即承認仲裁庭具有仲裁管轄權爭議之優先判斷權限」，並進一步認為：「受訴法院本於前揭規定寓含之仲裁條款獨立（自主）原則及仲裁人自行審認管轄原則，僅得依卷證資料為形式審查，除仲裁協議明顯無效外，應由仲裁庭就仲裁管轄權爭議（仲裁協議存立或有效與否）為實質判斷，再於最終仲裁判斷作成後，循撤銷仲裁判斷之訴或外國仲裁判斷承認聲請事件，由受理法院為事後審查。」此見解其後漸為其他法院所引用。不過，最高法院106年度台抗字第843號民事裁定之見解，基於該案訟爭經過之特殊性，能否一概適用於其他個案，尚有探究餘地。再者，我國仲裁法第4條及第22條係參考聯合國國際商務仲裁模範法（下稱「仲裁模範法」）第8條第1項、第16條第1項、第2項等規定所制定，然仲裁模範法是否如最高法院所指，有意採仲裁庭之「優先判斷權限」，而法院於妨訴抗辯為「形式審查」並於仲裁判斷後再為「事後審查」，非無探究餘地，而有必要從其立法史予

以檢視，並參考仲裁法第4條立法理由中所提及之立法例，以及與我國民事程序法體系較為接近之德國法進行比較分析。

本文擬先就上開裁定中所提及之「仲裁人自行審認管轄原則」，說明其意涵（下述貳、）。其次，本於紐約公約（The New York Convention）及仲裁模範法之立法沿革，探討比較法上法院於妨訴抗辯之審查時採取形式審查說或實質審查說之不同立法例，其優缺點何在，並分析我國實務裁判之發展及學說不同見解，並提出個人觀點（下述參、），進而討論在不同之程序階段，法院與仲裁庭就仲裁管轄權之審查權限分工與相互影響，而主要以法院就妨訴抗辯之審查為中心（下述肆、）¹。

貳、仲裁管轄權判斷權限之意涵

關於仲裁管轄權之判斷，應由仲裁庭或法院為之，國際上發展所謂Competence-Competence（此源自於德文Kompetenz-Kompetenz）之概念，我國文獻及實務裁判多將此翻譯為「仲裁人自行審認管轄權原則」²，然此容易望文生義而誤解為「僅」仲裁人得自行審認其管轄權而否定法院得就仲裁管轄權為審查，故本文不採此翻譯，而採較為中性之直譯為「仲裁管轄權之判斷權限」原則³。此語本源自

¹ 有關仲裁庭就仲裁管轄權之審查及證明度問題，另請參見沈冠伶，仲裁庭就仲裁管轄權之審查與仲裁協議之解釋，全國律師，30卷8期，2026年8月，頁27-43。

² 翻譯為「仲裁人自行審認管轄權」（competence-competence）者，參見藍瀛芳，仲裁人自行審認管轄原則的詮釋——原則的發展過程與現行實證法的比較觀察，仲裁季刊，98期，2013年10月，頁2，為我國文獻中早期較完整介紹此原則者，故實務上多有採此翻譯者，例如最高法院111年度台上字第202號民事判決、最高法院109年度台抗字第1385號民事裁定、最高法院106年度台抗字第1307號民事裁定、最高法院106年度台抗字第843號民事裁定。另有稱「仲裁庭自裁原則」，參見吳光明，仲裁權之行使與監督，仲裁季刊，77期，2006年3月，頁28。

³ 與本文較類似之翻譯為「權限裁判權」，參見陳瑋佑，法院對於國際商事仲裁之協力與監督——以我國與模範法、德國、法國及瑞士國際仲裁規範之比較為中心，臺北大學法學論叢，108期，2018年12月，頁259、270。

德文，原指審判機關有權先行審查其自身是否有審判該訴訟事件之權限，其後被援用於仲裁法，德國最高法院於舊法下承認當事人得約定「仲裁管轄權之判斷權限條款」（Kompetenz-Kompetenz Klausel，簡稱「仲裁管轄權條款」），授予仲裁庭就其管轄權之判斷權限且具有終局性⁴。然學說上就此則持反對見解⁵，其理由主要在於，仲裁管轄權條款之標的應非當事人所得處分者，此有侵害德國基本法上所保障之法定法官請求權之虞，且基於法治國及社會國原則，私人之仲裁法院應受到國家之監督以避免濫用，私法自治亦不能有害於公益，尤其是法之和平與法安定性，此種約定條款係違反德國民法第134條規定而為無效⁶。此爭議終結於1998年德國新仲裁法，自新法施行後，實務及學說上基於立法者明確之立法政策及規定，否定仲裁管轄權條款之有效性，而仲裁庭雖得就其自身之仲裁管轄權為判斷，但最終話語權仍保留給國家之法院。換言之，仲裁庭雖得判斷其自身管轄權，但未否定法院就仲裁管轄權之審查判斷權限。

然在比較仲裁法上，仲裁管轄權之判斷權限原則已發展為多義概念，而有所謂之積極意義與消極意義，各國對二者之認採有所差異。就積極意義而言，仲裁人得自行審查其管轄權，並無爭議，然此原則中是否包含消極意義，而否定法院於妨訴抗辯時就仲裁管轄權進行實質審查，則頗具爭議，此亦為上開最高法院106年度台抗字第843號民事裁定所涉問題之所在，以下進一步就此概念之積極意義及消極意義進行分析。

⁴ 仲裁管轄權條款視為是第二個仲裁約定，參見BGHZ 68, 356; *Beitzke*, Zuständigkeitsstreit zwischen staatlichen Gericht und Schiedsgericht, ZJP 60 (1936/37), S. 317-333 (324); *Habscheid*, Drei aktuelle Fragen des internationalen privaten Schiedsrechts, KTS 1964, 146-166 (152).

⁵ 多為重量級學者，例如*Leipold*, Anm. Zu BGH v 5.5.1977, ZJP 91 (1978), S. 479, 481.

⁶ 相關見解整理，參見*Ahrendt*, Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren, 1996, S. 23-28.

一、積極意義

所謂積極意義係指，當事人對仲裁管轄權之爭議，由仲裁庭決定之，此可見於我國仲裁法第22條及仲裁模範法第16條第1項、第2項規定。仲裁模範法第16條第1項明確規定：「仲裁庭得就其自身管轄權為判斷，包括任何有關仲裁協議之存在或效力所提出之異議……」⁷，此亦為多數國家（例如：美國、德國、法國、英國及瑞士）之仲裁法所採之基本原則。由於仲裁庭之權限係源自於仲裁協議，故仲裁管轄權之爭議實涉及仲裁協議之存否及其射程範圍。仲裁庭就此之判斷並非有關土地管轄（仲裁地）之爭議，而是審查仲裁標的是否具有仲裁適格性、仲裁協議是否成立、有效，以及依仲裁協議得進行仲裁之請求標的範圍。

正如同任一國家法院就其審判權及管轄權之有無有判斷權限，仲裁庭亦有決定其自身仲裁管轄權之權限，以利仲裁程序之進行。且為避免當事人一方任意在仲裁程序開始時，藉由提出仲裁管轄權之抗辯，即可阻撓仲裁程序之進行，故仲裁庭不僅得自為判斷其權限，亦得裁量決定是否繼續進行仲裁程序（仲裁法第30條），如其認仲裁協議合法有效成立而有仲裁管轄權，即得為本案仲裁判斷，即使就同一事件另有訴訟繫屬，甚至先於仲裁程序，亦不妨礙仲裁程序之進行。

仲裁模範法第16條第1項即彰顯仲裁管轄權判斷權限原則之積極意義，承認仲裁庭得自為判斷其仲裁管轄權，但未明確表示仲裁庭應優先於法院為認定，或法院不得於妨訴抗辯時就仲裁協議之存否為判斷⁸。同樣地，我國仲裁法第22條亦僅呈現仲裁庭得就仲裁管轄權自為判斷，但未明定由仲裁庭「優先」判斷，而是在為不妨礙仲裁程序進行之目的下，仲裁庭得自行判斷其仲裁管轄權，並在認有

⁷ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) Art. 16, “The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement...”

⁸ 陳瑋佑，同註3，頁282。

管轄權之前提下，進而為本案實體之仲裁判斷，然此不表示國家法院於仲裁判斷作成前，一概不能於訴訟上就妨訴抗辯之當否適時地介入為審查、判斷。於此階段之法院是否應為全面完全之審查，如何適當地分配仲裁庭與法院就此議題之權限，避免支出不必要之勞力、時間、費用，則存有爭議（參見下述二之消極意義及參、）。

二、消極意義

所謂消極意義係指，於仲裁庭就仲裁管轄權為判斷前，除仲裁協議有顯然無效或不生效力之情事者外，法院就此爭議應有所節制，消極地不為介入，待本案仲裁判斷作成後，再於仲裁判斷撤銷之程序上予以審查⁹。就此而言，不論是紐約公約或仲裁模範法均未明確採之，既未明定仲裁庭之「優先判斷」，亦未設有法院僅為「形式審查」之規定，迄今各國間之立法及實務見解仍存在差異，此實涉及法院與仲裁庭就仲裁管轄權爭議之權限分配，於妨訴抗辯階段，法院究竟應僅為形式審查，或得為實質審查（詳見下述參、）。

參、妨訴抗辯之審查：實質審查說與形式審查說之論爭

一、比較法上觀察

（一）紐約公約及仲裁模範法未明定審查密度

紐約公約第2條第3項規定：「當事人就訴訟事項定有本條所稱之仲裁協議者，締約國法院受理訴訟時，應依當事人一造之請求，命當事人將該事件提付仲裁。但其協議經法院認定為無效、不生效力或履行不能者，不在此限。」¹⁰從此但書規定可知，並未排除法

⁹ 參見John J. Barceló III, *Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective*, 36 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1115, 1124-36 (2003).

¹⁰ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) Art. 2(3): "The court of a Contracting State,

院於訴訟上當事人提出妨訴抗辯時之審查權限，反而很清楚地表明「經法院認定」。亦即，法院是否應命當事人移付仲裁，仍繫於此除外事由即仲裁協議是否為無效、不生效力或不能履行。法院雖有「應」命當事人提付仲裁之義務，但必須是在「有仲裁協議存在」之前提下，如無仲裁協議存在，則法院自無命當事人提付仲裁之義務。至於審查密度應採形式審查或實質（全面）審查，則為另事。

雖有見解認為，法院此時之審查僅為表面形式審查（*prima facie review*），但亦有見解認為，紐約公約就此並未有所規範¹¹，蓋紐約公約第2條第3項規定，若國家法院「認為」（*finds*）仲裁協議有效，應命當事人提付仲裁，自該文字不能解釋為排除法院對管轄權之完整司法審查。若將紐約公約解釋為僅為形式審查，將違背締約國中大多數（包括採仲裁模範法之國家、美國、英格蘭、瑞士、德國、中國、日本及其他亞洲、非洲及拉丁美洲）國家之處理方式¹²。

仲裁模範法亦無明確規範，相對於仲裁模範法第16條規定仲裁庭之自我審查權限，仲裁模範法第8條則規定法院之權限。有關「仲裁協議與實體請求提出於法院」之規定如下：「(1)當某一案件涉及仲裁協議之事項而提起訴訟時，若當事人在提交爭議實體內容之首次陳述前提出請求時，法院應使當事人提付仲裁，除非法院認定該仲裁協議無效、失效或不可履行。(2)依本條第1項提起之訴訟如已

when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it **finds** that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.” 中文翻譯參考聯合國國際商事公斷會議承認及執行外國公斷裁決公約，參見https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/1/1/11_chinese-text-of-the-new-york-convention.pdf（最後瀏覽日：2026年8月23日）。

11 GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION § 7.02 [A], 1145-46 (3rd ed. 2021): 仲裁庭與法院均得審理並決定有關仲裁庭管轄權之爭議，然公約條文並未針對二者處理此類議題時之權限分配（allocation of powers），提供進一步的指引。

12 BORN，同前註，頁§ 7.02 [A]，1147-1148。氏認為將該條之文字解讀為「排除對管轄權抗辯進行全面司法審查」是不可能的。

經開始，仲裁程序仍可開始或繼續進行，且仲裁庭可做出判斷，即使該管轄問題仍在法院審理中。」整合此二條規定可知，仲裁模範法之基本結構如下¹³：

1. 仲裁庭得審理並就其自身管轄權之爭議為判斷（仲裁模範法第16條第1項，即前述之積極意義）。

2. 任何有關仲裁管轄權之判斷，得立即接受司法重新審查（仲裁模範法第16條第3項或第34條），不必等待仲裁判斷作成後再為事後的救濟。

3. 在仲裁庭就仲裁管轄權為判斷之前或同時，法院亦得對管轄問題進行審查（仲裁模範法第8條第1項）。

4. 即使司法審查進行中，仲裁程序仍可繼續（仲裁模範法第8條第2項）。

此立法方向與紐約公約一致¹⁴，一方面承認仲裁庭得審理自身是否具有管轄權之爭議，並為初步判斷；另一方面亦承認有關仲裁管轄權之初步判斷得立即接受司法審查，或於仲裁判斷作成後，於撤銷仲裁判斷程序上為審查。此等程序設計旨在實現管轄權爭議得迅速且明確地予以解決。

仲裁模範法在第8條及第16條規定，試圖平衡司法審查與仲裁庭對仲裁管轄權之判斷決定。且從仲裁模範法之立法歷史以觀，該法拒絕一概採取形式審查說，同時也承認法院對仲裁管轄權之異議得進行完全、獨立之先行司法審查¹⁵，最直接之證據是起草者曾拒絕將

¹³ BORN，同註11，頁 § 7.03 [A]，1173。

¹⁴ 參見Frédéric Bachand, *Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal Jurisdiction?*, 22 ARB. INT'L 463 (2006); P. BINDER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION IN UNCITRAL MODEL LAW JURISDICTIONS ¶ 2-082 (4th ed. 2019) ("this provision was also purposefully modelled on the [New York] Convention")：工作小組最終決定不加入「顯然」一詞，主因在於：受質疑的仲裁協議應由法院定奪，而不應將該爭點移交予一個被主張缺乏管轄權的仲裁庭。在各國轉置第8條的立法中，僅有極少數國家納入了此類延伸性用語。

¹⁵ 陳瑋佑，同註3，頁30。

仲裁模範法第8條第1項採為形式審查之提案，亦即不採如同1981年新法國民事訴訟法之立法文字，而未在仲裁模範法第8條第1項明定「除非法院認為該協議『明顯』(manifestly)無效」之文字。該項立法提案之拒絕（亦即在文字上不納入「明顯」或「顯然」二字），確認了仲裁模範法第8條第1項之文義及旨趣，即允許對仲裁管轄權之異議（妨訴抗辯）得進行全面審查，而非如同法國法僅採形式審查¹⁶。

不過，仲裁模範法第8條第1項或其他條文亦不要求在所有案件中均須一概進行全面之先行司法審查。如法院認定當事人有拖延策略，或認為允許仲裁庭初步決定管轄權更有效率或公正，法院亦得僅進行形式審查。換言之，仲裁庭依仲裁模範法第8條第2項（及第16條第3項）對仲裁管轄權「得」為判斷所享有之程序自由裁量權，亦同樣適用於國家法院程序，以謀求個案之適正及具程序效率之處理¹⁷。

關於仲裁及訴訟之平程序，紐約公約及仲裁模範法均未明文規範，本文以為，於仲裁庭作成中間判斷或本案實體判斷前，法院均得審查仲裁管轄權之存否。首先，邏輯上，在仲裁程序進行中，法院既然得就仲裁庭之中間判斷介入審查其判斷之當否及仲裁協議之效力，當無必要先等仲裁庭就權限爭議作成中間判斷後才為審查，否則，並不符合程序安定性與效率性之要求。在仲裁庭作成中間判斷前，法院即得審查仲裁管轄權之存否（不論採形式審查或實

¹⁶ BORN，同註11，頁§ 7.03[A][b][i]，1175：“The Model Law’s drafting history recorded the intended objective of the (rejected) proposal: In support of that idea it was pointed out that it would correspond with the principle to let the arbitral tribunal make the first ruling on its competence, subject to later control by a court.” UNCITRAL, *Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Fifth Session*, U.N. Doc. A/CN.9/233, XIV UNCITRAL Y.B. 60, 67 (1983); BINDER，同註14，Article 8，2。

¹⁷ 我國文獻中有採形式審查說者，並介紹法國法及瑞士法，但其亦明確表示：有關仲裁人自行審認管轄原則之消極效力方面，在各國間立場上卻欠一致，參見藍瀛芳，同註2，頁19。

質審查，總要先認定），如法院認定有仲裁協議存在，即得命當事人進行仲裁；如否，則開始本案實體審理。相對地，仲裁庭也不必等到法院作成裁判後才就權限爭議為中間判斷，仍得繼續進行仲裁程序，並為實體仲裁判斷，但冒有將來仲裁判斷被法院予以撤銷之風險，因為法院才有最終話語權。再者，仲裁模範法另承認仲裁庭之中間判斷於仲裁程序進行中，得立即接受法院之司法審查，而不必等到本案仲裁判斷作成以後才於撤銷仲裁判斷之程序上為司法審查，因此，在仲裁程序與法院程序同時繫屬平行進行時，法院自無必要等到仲裁庭作成本案判斷後才為審查。

此外，「聯合國國際貿易法委員會國際商事仲裁示範法判例彙編」¹⁸第28點清楚地說明：「在依據第8條將訴訟移付仲裁之前，法院不僅必須發現該仲裁協議並非『無效、失效或不能履行』，還必須發現該協議『適用於該訴訟所涉及之爭議』。相對人可以基於『該爭議不屬於仲裁協議範圍』為理由，反對提付仲裁之聲請。此議題已在多起案件出現，且法院經常據此駁回提付仲裁之聲請。」由此可知，仲裁協議之存否，甚至其射程範圍，於妨訴抗辯時，法院必須加以審理。

從仲裁模範法之上開規定呈現，國家法院在仲裁庭就管轄權為判斷前，得全面審查決定仲裁管轄權爭議，蓋仲裁模範法第8條第1項後段規定，除法院「認為」仲裁協議為無效、不生效力、不可履行者，否則，應使當事人提付仲裁，而司法裁判亦可能先於仲裁庭判斷。仲裁模範法之文本及參採仲裁模範法之多數國家在司法裁

¹⁸ UNCITRAL, Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, 43, 2012. 28. “Before referring an action to arbitration under article 8, a court must not only find that the arbitration agreement is neither null and void, inoperative or incapable of being performed, but also that it is applicable to the dispute to which the action relates. The respondent can resist a referral application on the ground that the dispute does not fall within the ambit of the arbitration agreement. This issue has arisen in a number of cases, and courts have often dismissed referral application on this basis.”

判均表明，在一定情形下，於程序之早期階段，對仲裁管轄權異議進行全面、獨立之司法審查（full, independent judicial consideration）為適當¹⁹；惟仍有若干少數國家認為，法院就仲裁管轄權爭議僅為初步、形式（*prima facie*）之司法審查²⁰，以下分別探討此二種不同模式可能之優缺點。

（二）形式審查說（仲裁庭優先審查說）之立法例

法國法及瑞士法採上述之消極意義及形式審查說，原則上由仲裁庭先行審查，國家法院退居於就仲裁庭判斷為事後的（撤銷）審查角色，在仲裁庭為判斷前，法院（事前）僅針對「明顯」之瑕疵為審查，而明定除非仲裁協議有「顯然」（*manifestly*）無效或不可履行之情形（法國民事訴訟法第1448條第1項第2段²¹、瑞士民事訴訟法第61條第1項第2款²²）；否則，不妨礙訴訟之進行。換言之，法院僅於仲裁協議「顯然」無效或不可履行時，得駁回妨訴抗辯；如非顯然而尚有爭議，須為釐清或調查事證時，則不進一步為實質審查，仍命行仲裁，而由此推導出法院於妨訴抗辯時僅為初步表面（*prima facie*）之形式審查，由仲裁庭就仲裁管轄權為判斷後，法院始於撤銷仲裁判斷程序就仲裁管轄權為事後審查是否具有撤銷

¹⁹ BORN，同註11，頁 § 7.03 [A]，1174。

²⁰ BORN，同註11，頁 § 7.03 [A]，1174。

²¹ 法國民事訴訟法第144條第1項之英文版如下：“Where a dispute arising under an arbitration agreement is brought before a State court, the latter shall declare that it has no jurisdiction unless the arbitral tribunal has not yet been seised and the arbitration agreement is manifestly null and void or manifestly unenforceable.”（有仲裁協議約定之爭議向法院起訴時，除仲裁庭尚未組成及仲裁協議有明顯無效、失其效力或明顯不能履行者外，法院應宣示其無管轄權。）

²² 瑞士民事訴訟法第61條第1項之英文版如下：“If the parties have concluded an arbitration agreement relating to an arbitrable dispute, the seised court shall decline jurisdiction unless: a. the defendant has made an appearance without reservation; b. the court holds that the arbitration agreement is manifestly invalid or unenforceable; or c. the arbitral tribunal cannot be constituted for reasons that are manifestly attributable to the defendant in the arbitration proceedings”.

事由²³。

在形式審查說下，由於肯認仲裁庭就仲裁協議之爭議承擔先行判斷之責任，故從國家法院之角度而言，「仲裁管轄權之判斷權限」具消極意義，而限制法院之審查，此固有尊重仲裁庭、避免當事人藉由訴訟干擾仲裁進行之若干優點，但可能忽視關鍵性之訴訟權保障要求²⁴，且從紛爭解決及程序效率而言，未必妥適。因此，較多數之立法例採取下述(三)之實質審查說。

再者，即使在採取形式審查說之瑞士及法國，實務上仍有認採例外之情形。瑞士最高法院認為，就當事人約定仲裁地在外國進行仲裁（即所謂之「外國仲裁」）之仲裁協議效力，本於紐約公約第2條第3項規定應於妨訴抗辯時進行完全審查，而非僅形式審查²⁵。由於瑞士法區分內國仲裁與外國仲裁之情形，若仲裁地在瑞士，法院僅形式審查仲裁協議之存否及效力；若仲裁地不在瑞士而為外國仲裁，則法院行實質審查（*de novo*）仲裁管轄權之抗辯，其區別處理之理由在於，外國仲裁判斷不能在瑞士法院予以撤銷，此意味著瑞士法院不能依瑞士國際私法第190條第3項規定之撤銷仲裁判斷制度以審查該外國仲裁判斷（中間判斷）就仲裁管轄權認定是否正確，且終局之外國仲裁判斷亦僅得在該外國請求撤銷之，而使瑞士法院毫無審查機會，形同拒絕當事人就此爭議事項在瑞士有接近司法之機會，而違背瑞士之司法近用原則，因此應由法院為實質審查²⁶。

此外，不論是瑞士或法國，均承認於終局仲裁判斷作成前，當事人得就仲裁庭認有仲裁管轄權之中間判斷先行向法院尋求救濟。

²³ Emmanuel Gaillard & Yas Beniffatemi, *Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favor of the Arbitrators*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 257, 262-63 (E. Gaillard & D. Di Pietro eds., 2008).

²⁴ *MüKoZPO/Münch*, 6. Aufl., 2022, ZPO, § 1032, Rn. 26.

²⁵ 陳瑋佑，同註3，頁286。

²⁶ BORN，同註11，頁 § 7.03 [C][2]，1211-12。

瑞士國際私法第190條第3項明定，當事人得就仲裁管轄權之中間判斷依撤銷仲裁判斷制度予以救濟，使法院得盡早介入監督仲裁庭所為之判斷²⁷。法國法雖無明文規定，然為避免形式審查說之缺點，法國實務上對於仲裁庭肯認其有仲裁管轄權之判斷（中間仲裁判斷），亦允許當事人立即請求撤銷仲裁判斷，而不必等到終局仲裁判決始行救濟²⁸。然於我國，在欠缺類似規定而無先行救濟途徑下，是否適宜採取相同之形式審查說，則有斟酌餘地。

更值得關注的是2020年法國最高法院（Cour de Cassation，另有翻譯為「大審院」）在PwC v. Lefebvre一案，首次推翻長期以來堅持之「仲裁庭優先審查原則」（principe de compétence-compétence），以保護消費者²⁹。過去在Jaguar案涉及一家英國公司向法國消費者出售高級汽車，以及在Rado案涉及美國公司為法國客戶開立銀行帳戶並提供仲介服務，法國消費者雖向法國之法院起訴，但皆因被告援引仲裁條款而遭法院拒絕受理，駁回原告所主張「仲裁條款因由消費者簽訂而無效」，並認為此涉及國際商業利益，應由仲裁庭自行判斷其仲裁管轄權及可仲裁性（仲裁適格性），國家法院僅得於仲裁判斷撤銷程序再為事後審查。然2020年在PwC v. Lefebvre一案，法國最高法院改變向來見解。該案之原告係居住於西班牙之繼承人，與西班牙PwC Landwell法律事務所簽訂有諮詢契約，協助處理跨國繼承遺產事宜，該契約中約定有仲裁條款，亦即，所有涉及該契約之爭議應提交於西班牙馬德里仲裁。其後，原告因不滿顧問諮詢服務品質，向法國之法院提起訴訟；被告則提出妨訴抗辯：依仲裁條款，應於馬德里進行仲裁，而非由法國之法院審理，並主張依法國

²⁷ 瑞士國際私法第12章適用於所謂之「國際仲裁事件」（international Arbitration），亦即，「仲裁地在瑞士，而仲裁協議成立時，當事人中至少有一人之住所、居所或所在地不在瑞士。」由此可知，國際仲裁之概念，與外國仲裁判斷之範圍，並不完全相同。

²⁸ 陳瑋佑，同註3，頁285。

²⁹ 參見 NIGEL BLACKABY ET AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION ¶ 5.113 (7th ed. 2023).

民事訴訟法第1448條規定，應優先尊重仲裁條款，國家法院無權審查仲裁條款之可適用性；至於是否涉及「不公平性」之判斷，由於必須深入探究條款之談判與簽訂過程，並不符合「顯然無效或不能適用」之例外要件云云。法國最高法院駁回被告之抗辯而認為，即使在國際仲裁之情形，如契約一方當事人為消費者，法院得先行審查仲裁條款，如有「顯失公平」（manifestement abusive）時，得拒絕適用仲裁條款³⁰。法國民事訴訟法第1448條所設之程序性規則〔即「仲裁管轄權之判斷權限原則」（compétence-compétence）〕，不應導致消費者行使歐盟法賦予之權利成為不可能或極為困難，而國家法院有義務保障該等權利，亦即，「上訴法院在審酌其可取得的一切適事實與法律要素後，檢視仲裁協議之適用性，並據此拒絕適用該仲裁協議，以履行作為國內法官之義務，即確保歐洲消費者保護法得以充分實現，且未違反民事訴訟法第1448條規定。」在此案中，系爭仲裁條款形式上有效，並無一望即知的顯然無效情事，然法國法院就是否該當於「顯失公平」而違反歐盟法一事為進一步審查，進行言詞辯論程序，故被評價為具有實質審查之意義，此固然係因歐盟法之要求而使法國實務有所退讓，然亦可引發吾人省思，即使在採取形式審查說下，如有其他更值得保護之利益，法院亦應適時地介入，避免一味地要求應先行仲裁而事後再循撤銷仲裁判斷程序予以救濟，反不利於消費者之保護。

由上述發展可知，完全採用「形式審查說」有其不足之所在，國家法院應在必要情形及早介入仲裁條款效力之審查，以提供當事人適當之保護，並避免不必要之程序拖延。

³⁰ 相關介紹參見Julia Martins Gomes, *The PWC v. Lefebvre case*, BLOG NEWGEN (Apr. 2, 2021), https://blognewgen.com.br/the-pwc-v-lefebvre-case/?lang=en&utm_source=chatgpt.com (last visited Aug. 23, 2026); Armand Terrien, *Arbitration of Consumer Disputes in France: Get Thee Behind Me Competence-Competence?*, KLUWER ARBITRATION BLOG (Nov.12, 2020), <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-of-consumer-disputes-in-france-get-thee-behind-me-competence-competence/> (last visited Aug. 23, 2026).

(三)實質審查說（司法全面審查說）之立法例

如前所述，由於仲裁模範法第8條第1項明確地表示，法院得審查仲裁協議之效力，蓋除非認定有無效、失其效力或不能履行之情形，否則應使當事人提付仲裁，此即意味著受訴法院之任務包括審查判斷（即「認為」）仲裁協議是否有效。我國1998年仲裁法既然亦參考仲裁模範法而制定³¹，宜一併考量仲裁模範法之立法源由及旨趣。

在考慮到仲裁模範法之法律文本及立法歷史下，採取仲裁模範法之國家在司法實務案例中多將仲裁模範法第8條第1項解釋為允許在對仲裁協議之存在、有效性或合法性提出抗辯挑戰之案件中，進行全面司法審查（而非僅形式審查）³²，例如德國、紐西蘭、澳洲、英國、奧地利、西班牙、克羅埃西亞等³³，其中英國仲裁法為我國仲裁法第4條第1項修正理由中所提及而改採訴訟停止制參考之立法例。³⁴

此外，在未採取聯合國仲裁模範法之國家，例如：美國，法院在程序之任何階段均得審查仲裁協議之效力，在妨訴抗辯時，亦得就仲裁協議之效力及範圍進行全面實質審查以決定是否停止訴訟，而採取與法國不同之模式³⁵。美國聯邦仲裁法亦為我國仲裁法第4條第1項修正理由中所參考之立法例。美國聯邦最高法院認為：「……

³¹ 參見立法院院會紀錄，立法院公報，87卷31期中冊，1998年5月，頁265。

³² BORN，同註11，頁§ 7.03 [A]，1178：“... Article 8(1) as permitting full judicial consideration (rather than only prima facie review) in either all or some cases involving interlocutory challenges to the existence, validity, or legality of the arbitration agreement).”

³³ 此等國家係引用自BORN，同註11，頁§ 7.03 [A]，1178。

³⁴ 有關美國法及英國法之討論，另可參見姜世明，仲裁人自行審認管轄原則（Principle of Kompetenz-Kompetenz）之研究，收錄於：姜世明編，數位證據與程序法理——比較法視野的觀察，2018年，頁350-359。

³⁵ 美國法院在任何階段均可審查（American approach (courts may intervene at any moment)），而非如法國模式僅能於仲裁判斷作成後為事後審查，且可為全面實質審查，參見William W. Park, *Determining an Arbitrator's Jurisdiction: Timing and Finality in American Law*, 8 NEV. L.J. 135, 139, 141 (2007).

仲裁嚴格上是一種合意事項……依此原則，聯邦最高法院判例認為，只有在法院確信（satisfied）雙方仲裁協議之成立、可執行性及其對爭議的適用性均無欠缺時，法院才應命將爭議提交仲裁（除非雙方已有效合意，將這些有關仲裁權限之爭議交由仲裁處理）。如仲裁協議之成立、效力或其適用性存在爭議，則由法院為裁判。」³⁶

由於仲裁管轄權之判斷權限原則（Kompetenz-Kompetenz）係源自於德國，且我國民事程序法之立法及解釋論多參考德國法，以下茲進一步就德國法為說明。德國通說認為，國家法院就仲裁管轄權之抗辯，得自主且完整地審查其要件，在審查密度上，於間接審查（德國民事訴訟法（下稱德國民訴法）第1032條第1項³⁷，相當於我國仲裁法第4條第1項妨訴抗辯）與直接審查（德國民訴法第1032條第2項確認訴訟³⁸，此為我國仲裁法所無者）之情形，二者並無不同³⁹。即使同一事件先繫屬於仲裁庭，仲裁繫屬不當然得阻礙國家法院之訴訟，而與訴訟繫屬有所不同（二重起訴禁止原則），後訴訟之法院仍得審查仲裁協議之效力⁴⁰，據以決定是否為本案實體審理，或命提付仲裁。關於妨訴抗辯，被告就仲裁協議存在之相關事實負舉證責任，而原告則就仲裁協議之無效、失其效力或不可執行等相

³⁶ Granite Rock Co. v. Teamsters, 561 U.S. 287 (2010), YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION VOLUME XXXVI 2011 615 (Int'l Council for Com. Arb. et al. eds., 2011): “arbitration is strictly a matter of consent.... applying this principle, the Supreme Court’s precedents hold that courts should order arbitration of a dispute only where they are satisfied that neither the formation of the parties’ arbitration agreement nor its enforceability or applicability to the dispute (are lacking) (unless the parties have validly agreed to submit these specific disputes to arbitration). Where either or both matters are contested, the issue is for the court to decide.”

³⁷ 德國民訴法第1032條第1項規定：「於一訴訟之訴訟標的為仲裁協議之標的時，如被告於本案言詞辯論前提出仲裁異議時，法院應以不合法駁回起訴。但法院認定，仲裁協議為無效、失其效力或不可履行者，不在此限。」

³⁸ 德國民訴法第1032條第2項規定：「在仲裁庭組成之前，當事人得向依第1062條有管轄權之法院聲請，確認仲裁程序是否為合法或不合法。」

³⁹ 德國通說見解參見MüKoZPO/Münch，同註24，Rn. 26。

⁴⁰ Musielak/Voit/Voit, 22. Aufl., 2025, ZPO, § 1032, Rn. 8.

關事實負舉證責任。法院得就妨訴抗辯先為訴訟判決，當事人即得循上級審救濟，以先行確定⁴¹。

以下舉一例予以說明：實務上關於合夥人之消費借貸爭議是否落入合夥關係之仲裁條款⁴²，原告為有限合夥公司（*Kommanditgesellschaft*，又稱為兩合公司），向被告（即其有限合夥人）請求返還於1996年1月3日依貸款契約所給付之貸款金額及利息。被告提出妨訴抗辯，主張其於1995年9月26日與其他合夥人簽訂有仲裁協議，該協議約定：「凡所有基於此合夥公司契約（*Gesellschaftsverträge*，下稱「公司契約」）所生之爭議，包括關於合夥公司契約及仲裁協議之有效性問題，應由仲裁庭解決」，並排除普通法院管轄。地方法院與邦高等法院均駁回被告之妨訴抗辯，德國聯邦最高法院就系爭仲裁協議進行解釋及實質認定：仲裁協議之適用範圍取決於當事人意思自治，即其希望將哪些爭議交付仲裁庭解決，因此必須先檢視仲裁協議本身之敘述，並同時考慮後續之協議，因為後續協議可能擴張或限制原有仲裁條款之適用範圍。若當事人間約定「將一切由某契約所生之爭議提交仲裁」，原則上雖應作廣義解釋，然在本案中仲裁庭之管轄權係限定於：「所有基於此合夥公司契約之爭議」，不論是公司與股東之間，或股東彼此間之合夥事務，包括關於合夥公司契約及本仲裁協議之法律效力問題；在1995年9月26日原告之公司章程第17條第1項中也規定，仲裁庭僅對「源自合夥公司關係之爭議」，包括公司契約或其部分條款的法律效力問題有管轄權。因此，仲裁庭管轄權係取決於依原告所主張之事實，其訴訟上請求是否涉及「基於合夥公司契約」或「源自合夥公司關係」之爭議。由於在本案中系爭借款係為被告股東之個人借款，而非為公司經營目的之借款，故不涉及合夥公司契約關係，故非仲裁條款效力所及，法院應為審判。由上開案例可見，即使當事人間不爭執有一

⁴¹ *Huber*, Das Verhältnis von Schiedsgericht und staatlichen Gerichten bei der Entscheidung über die Zuständigkeit, *SchiedsVZ* 2003, 73.

⁴² BGH, *NJW-RR* 2002, 387 = Urteil v. 4. 10. 2001 – III ZR 281/00.

仲裁協議存在，但系爭請求是否落入仲裁協議之範圍，受訴法院仍為實質審理、認定，並非僅為形式審查。

受訴法院就妨訴抗辯之仲裁協議為裁判，可分為下述情形：1. 如法院認為仲裁協議有效存在而以訴訟判決駁回原告之訴⁴³，原則上當事人應受拘束，不得再於仲裁程序主張仲裁協議無效。如仲裁庭嗣後以仲裁協議無效而駁回仲裁時，則應視為係法院之訴訟判決後所生之事實，不受前訴訟判決所遮斷，當事人仍得再行起訴⁴⁴；2. 如法院認為仲裁協議無效、失其效力，或系爭權利義務關係不落入仲裁協議之範圍，因而法院有管轄權時，除得進行實體審理並為本案判決外，亦得先行以中間裁定宣示之⁴⁵，當事人就此得提起抗告而先行確定。仲裁庭如仍進行仲裁程序並為仲裁判斷，則該仲裁程序不合法，且仲裁判斷不生效力（nichtig），受不利判斷之當事人不必另請求撤銷仲裁判斷；但亦有見解認為，得請求撤銷仲裁判斷以資救濟⁴⁶。

不論訴訟繫屬在先或後，仲裁庭仍有自為判斷其仲裁權限之權限，亦得先依德國民訴法第1040條第3項就仲裁管轄權作成中間判斷（Zwischenentscheid），並認其有仲裁管轄權。任一當事人就此如有不服，得於接獲書面通知後三十日內，向法院聲請就仲裁管轄權為裁判。如法院認為仲裁庭所為有管轄權之判斷為正當，則駁回當事人之請求，且此對於其後之撤銷仲裁判斷或准予執行之裁定程序具有拘束力，於撤銷仲裁判斷之程序，不得再主張仲裁協議之無效性；法院如廢棄仲裁庭認有管轄權之判斷，則確認仲裁庭無管轄權。但當事人就仲裁庭認有管轄權之判斷如未於受通知後三十日內向法院為上開聲請，則不得於撤銷仲裁判斷程序再提出仲裁庭無管

⁴³ 德國採駁回制，而非我國之停止訴訟制。

⁴⁴ 在我國不生此問題，蓋我國採停止訴訟制，原訴訟得續行之。

⁴⁵ 德國民訴法第280條規定，法院得就訴之合法性命另為審理；如為中間訴訟判決，得如同本案判決，提起上訴。

⁴⁶ 相關討論參見 Musielak/Voit/Voit，同註40，§ 1032，Rn. 9；Huber，同註41，頁74。

轄權之主張。如就同一事件再行起訴時，法院亦不應受理。由於國家法院對於仲裁協議是否存在具有最終之決定權，亦即，仲裁協議不存在、無效係作為撤銷仲裁判斷之事由，故仲裁庭即使認其有仲裁管轄權，最終對法院並無拘束力。在此架構下，當事人不必等到實體仲裁判斷作成後，再以仲裁協議無效請求撤銷仲裁判斷，而得盡早確定仲裁管轄權之爭議。

二、我國實務發展：從實質審查說到形式審查說

關於仲裁條款效力及其範圍之審查密度，我國實務見解不一，最高法院有採實質審查論者⁴⁷，不僅依形式卷證資料載有仲裁條款而無明顯無效之情形即認定當事人間有仲裁協議，尚進一步調查斟酌當事人之締約過程、合意目的、公平性等情事據以判斷；但亦有採形式審查論者，僅依形式卷證資料載有仲裁條款即認有仲裁協議。

(一)實質審查說之裁判

就仲裁協議之存否及其效力進行實質審查之最高法院案例，例如：

1. 關於當事人間相關契約間引置條款之效力，最高法院114年度台抗字第761號民事裁定維持原審法院認有仲裁協議之見解：「又仲裁協議，乃當事人將依法得和解之現在或將來之爭議，委由仲裁人判斷以終局解決之合意，其須以書面為之；如當事人一方不遵守仲裁協議，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁，此觀仲裁法第1條、第4條第1項本文之規定自明。而當事人所訂書面契約，概括援引先前締結之書

⁴⁷ 由於法院行實質審查之情形，通常不會言明，故是否採實質審查係經由整體觀察裁判過程及當事人兩造之主張及抗辯而得，除本文所提及之裁判者外，陳瑋佑教授另指出下列裁判亦屬實質審查者：最高法院98年度台抗字第250號民事裁定、同院94年度台抗字第1205號民事裁定、同院64年度台抗字第239號民事裁定為實質審查之裁判，參見陳瑋佑，國際商事仲裁協議於妨訴抗辯審理程序上之有效性審查——評最高法院106年度台抗字第1353號、第1354號民事裁定，台灣法學雜誌，357期，2018年12月，頁147。

面契約條款以為內容之補充者，其合意之引置範圍有否包括先前契約之仲裁條款，涉及契約之解釋，屬於事實認定之範圍。原法院斟酌當事人之交易關係、締約過程及目的、契約文字及履約情形等一切情狀，認系爭協議為LTSSA之補充協議，非各自獨立之契約，美商奇○公司提供系爭轉子予新○電廠，屬LTSSA第3.30.1條約定之附加服務範疇，雙方合意就系爭轉子所生爭議，援引LTSSA第15.1條之仲裁條款，再抗告人代位新○公司就系爭轉子之瑕疵所生損害，請求相對人賠償，應受該仲裁條款之拘束。」本案原審法院就仲裁條款之合意及其範圍，斟酌當事人之交易關係、締約過程及目的予以判斷，進行實質審查，而非僅形式上判斷。

2. 關於定型化契約條款有關公序良俗、誠信原則及公平性之審查，最高法院110年度台抗字第1277號民事裁定維持下級審法院認有仲裁協議之見解：「按仲裁係人民關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議，依當事人協議交付仲裁庭依規定之程序為判斷，以解決私權爭議之制度。民事紛爭之解決，兩造因實體法及程序法上主體地位，基於私法自治及契約自由原則，合意選擇仲裁程序，排除國家司法審判權，無悖於憲法第16條人民訴訟權基本權利之保障。系爭同意書雖係相對人預先擬定用於與經銷商簽訂之定型化契約，惟國內經營多層次傳銷事業之業者眾多，再抗告人非無締約選擇之自由，其本諸自由意志而簽訂系爭同意書，合意由仲裁機構判斷以解決紛爭，屬當事人程序選擇權及私法自治原則之體現，雙方均同受仲裁協議約款之拘束，對再抗告人並無何不公平之處。系爭同意書縱有其他約款限制再抗告人行使權利而應為無效之情形，依仲裁法第3條規定，仍不影響系爭仲裁約款之效力。再者，系爭同意書第33點約定同意書與專業手冊不一致，以同意書為準。相對人之超連鎖手冊縱有變更，自不影響系爭仲裁約款之效力。兩造已合意系爭仲裁約款，且未違反憲法第16條、法律強制或禁止規定，亦無違公序良俗及誠信原則，難認有顯失公平之處，自屬有效。」此案之歷審法院均對於仲裁約款有無違反憲法、強制規定、

公序良俗、顯失公平等事項進行實質審查，以決定仲裁協議之效力，尤其是第二審臺灣高等法院110年度抗字第826號民事裁定就締約過程為實質審查，認定：「抗告人於簽訂系爭同意書時，既已衡量自身履約意願、風險評估，本諸自由意志而簽訂系爭同意書，應認已經其審慎評估」；又如最高法院99年度台上字第1175號民事判決維持下級審判決見解：「如新○茂台灣分公司雖以其與美○公司間如有直銷商契約關係存在，於起訴前應先在美國提付仲裁等前開情詞為抗辯，惟兩造均為我國法人，在屬定型化契約之系爭直銷商協議書中，約定雙方發生爭議時，應遠赴美國猶他州為仲裁部分，對美○公司而言顯失公平，依（八十八年四月二十一日修正公布，八十九年五月五日施行之）民法第二百四十七條之一之規定，應屬無效。如新○茂台灣分公司辯稱：美○公司未依約先行在美國提付仲裁，即行起訴，於法不合云云，並無可取。」由此可見，受訴法院就仲裁條款之合法性進行實質審查而認定有顯失公平情事，應屬無效，並進行實體判決。

3. 關於仲裁條款與法院管轄條款同時約定之情形，最高法院114年度台抗字第297號民事裁定維持下級審法院之見解：「本件再抗告人於臺灣新北地方法院（下稱新北地院）113年度重訴字第7號相對人訴請其履行協議事件（下稱本案）中，依仲裁法第4條第1項規定聲請停止訴訟程序。經新北地院於民國113年3月11日以裁定命本案於兩造仲裁程序終結前，停止訴訟程序，相對人應於收受該裁定之翌日起10日內將本案提付仲裁並予陳報，逾期即駁回本案（下稱3月11日裁定）。兩造對3月11日裁定均未抗告。新北地院嗣以相對人未依法將本案提付仲裁，其起訴之程式顯然於法有違，於同年7月12日裁定駁回相對人之訴（下稱第一審裁定）。相對人不服，提起抗告。原法院以：兩造所簽立之5份移轉協議書（下合稱系爭協議）第3條第1項係約定履約發生爭議時，如磋商不成時提付仲裁，並無應提付仲裁之約定；同條第2項約定如涉訟時，合意以新北地院為第一審管轄法院，係與同條第1項提付仲裁之約定並列，且無

先後順序或原則例外之記載，該條約定係賦予當事人程序選擇權，得選擇提付仲裁或提起訴訟，如選擇提起訴訟，合意以新北地院為第一審管轄法院。相對人已於112年12月29日行使其程序選擇權，向新北地院提起本案訴訟解決系爭協議履約爭議，再抗告人即應受繫屬在先之訴訟拘束，尚無仲裁法第4條第1項規定適用之餘地，新北地院以相對人未依3月11日裁定遵期提付仲裁並予陳報，起訴不合程式而駁回其起訴，即有未洽，因而廢棄第一審裁定，經核並無適用法規顯有錯誤之情形。再抗告意旨以：系爭協議第3條約定不存在原裁定所稱之程序選擇權合意，相對人亦未對認定該條為仲裁協議之3月11日裁定聲明不服，應與法院同受該裁定效力所及等詞，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非有理由。」本件當事人間同時約定有仲裁條款及法院管轄，受訴法院就系爭仲裁條款為實質判斷認定，承認法院管轄條款與仲裁條款具有同時併存之效力，故當事人一造行使程序選擇權而先行起訴，則妨訴抗辯為無理由。

4. 關於仲裁協議之變更，最高法院101年度台抗字第429號民事裁定維持下級審法院就兩造間存在有仲裁協議之認定：「……關於系爭契約所生之履約爭議，堪認兩造間於95年8月24日後已成立系爭變更仲裁協議，而有變更為仲裁程序先行之合意。」此則判決明確調「堪認」有仲裁協議存在，即行實質認定。

5. 關於紛爭處理之前置程序與仲裁之關係，最高法院98年度台抗字第250號民事裁定維持下級審認無仲裁協議之判斷，而繼續訴訟進行本案實體審理：「原法院認兩造簽訂之『勞物採購合約書』第八·三·一條已約定：『於協調委員會決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議；如爭議事項經協調委員會協調一個月後仍無解決方案，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議』，嗣於九十七年四月十七日由協調委員會就：『二崙鄉公所埤塘納骨塔委外經營管理一案，因宏○開發股份有限公司（下稱宏○公司）違反政府採購法，公所提出解除合約之訴訟，協商恢復原狀

之投資數據及至九十六年五月一日為基準後到下次協商日期為止之賠償問題』為協調，達成：『1.訴訟依照程序進行，至於宏○公司提出恢復原狀及九十六年五月一日至下次協商日期止後續賠償問題。2.請宏○公司在二個月內提出數據，並於協商日期即九十七年六月十七日上午前二個星期前送交公所業務部門，以便複算』之結論，該委員會既已論列『訴訟依照程序進行』，並請再抗告人提出後續賠償數據，而未決議提付仲裁，復無經協調一個月後仍無解決方案，亦未決議提付仲裁，即無上開合約所約定由『雙方同意以仲裁方式解決爭議』之情事，難認兩造已有提付仲裁之協議，當無仲裁法第四條第一項規定之適用。」於本案，法院係就兩造之締約過程、履約狀況及協商情形進行實質審查後，認定無仲裁協議。

(二)形式審查說之裁判

最高法院明確採形式審查說者，有如下裁判：

1. 首見於最高法院106年度台抗字第843號民事裁定：「二、……至於契約當事人之一方就仲裁協議存在與否加以爭執，並否定仲裁庭之管轄權而異議時，仲裁法亦參考聯合國國際商務仲裁模範法第16條第1、2項規定，於第22條明文規定由仲裁庭決定，即承認仲裁庭具有仲裁管轄權爭議之優先判斷權限，得就仲裁標的是否具有仲裁適格、仲裁協議是否成立或有效等項，自為判斷，並於為中間決定後，繼續進程序，俾免當事人任意藉仲裁管轄權之抗辯，阻撓仲裁程序之開始及進行。又仲裁既係本於當事人合意，就特定紛爭之處理，排除國家司法審判權之程序選擇，國家司法審判權即應受適度之節制。於當事人之一方就約定之爭議提付仲裁後，他方另提起訴訟，爭執仲裁協議存在及有效與否，及否認仲裁庭之管轄權時，受訴法院本於前揭規定寓含之仲裁條款獨立（自主）原則及仲裁人自行審認管轄原則，僅得依卷證資料為形式審查，除仲裁協議明顯無效外，應由仲裁庭就仲裁管轄權爭議（仲裁協議存立或有效與否）為實質判斷，再於最終仲裁判斷作成後，循撤銷仲裁判斷之

訴或外國仲裁判斷承認聲請事件，由受理法院為事後審查（仲裁法第4條、第40條、第49條、第50條規定參見）……五、又日本商務仲裁協會已於105年11月15日，就再抗告人依系爭契約關係衍生之債務不履行損害賠償爭議，作成終局仲裁判斷（含仲裁管轄權判斷，下稱日本仲裁判斷。見原法院卷(二)329-399、411-461頁），刻由再抗告人向我國法院聲請裁定承認該仲裁判斷中，為兩造於本院言詞辯論時所不爭執之事實。倘該外國仲裁判斷裁定承認事件，為有利於相對人之裁判（即駁回再抗告人之聲請）確定，再抗告人或有在我國提起訴訟為同一損害賠償請求之可能。於此情形，相對人因與再抗告人間在我國之法律關係存否不明確，致在私法上地位有受侵害之危險，且此危險得以對於再抗告人所提起之本案訴訟判決除去，自具有確認利益。反之，倘該外國仲裁判斷裁定承認事件，為有利於再抗告人之裁判（即承認日本仲裁判斷）確定，因與我國法院之確定判決有同一效力，並得為執行名義（仲裁法第47條第2項參見），本案訴訟之訴訟標的縱與仲裁判斷標的非同一，亦失其確認利益。從而，於上開裁定承認日本仲裁判斷事件裁判確定前，仍有裁定停止本案訴訟程序之必要。」

此案例之見解其後為若干最高法院及下級審法院裁判所援用，具有重要性，不過本案有其特殊性，能否一概適於其他情形，並非無疑。蓋本件涉及外國仲裁事件，原告起訴時，被告已於日本提付仲裁，第一審法院以系爭仲裁協議因欠缺合法代理權所簽署而無效為理由，駁回被告聲請停止訴訟之妨訴抗辯，經被告提起抗告，於抗告程序中，日本商務仲裁協會之仲裁庭於105年11月15日作成終局仲裁判斷，由於該仲裁判斷尚未經我國法院承認，故抗告法院仍採與第一審裁定相同之理由駁回抗告，又經被告提起再抗告。此與妨訴抗辯之通常情形，或尚未提付仲裁；或雖已提付仲裁但尚未作成仲裁判斷之情形，顯有所不同。具體而言，本件仲裁之請求為債務不履行之損害賠償，而其後起訴之訴訟上請求為仲裁標的之先決關係，亦即確認兩造間系爭契約關係不存在事件。於起訴時，在日本

提付之仲裁尚未作成仲裁判斷，但其後於第二審繫屬中已作成仲裁判斷，並向我國法院聲請承認，故於該外國仲裁判斷未經撤銷，且如經我國法院承認，則該外國仲裁判斷即與確定判決有同一之效力，並得為執行名義（仲裁法第47條第2項），而關於債務不履行損害賠償之先決關係所提起之確認訴訟，亦不能推翻執行力而阻礙強制執行，故欠缺確認利益；但如我國法院不承認該外國仲裁判斷，則該確認訴訟仍具確認利益，故此際訴訟程序能否合法進行，實繫於該外國仲裁判斷於我國是否承認其效力，我國法院應於承認程序上基於當事人之聲請，審查仲裁協議之效力（仲裁法第50條第1款、第2款、第4款）。雖仲裁庭就仲裁協議存在之判斷對於法院並無拘束力，但於仲裁判斷既已作成之情形，應由撤銷仲裁程序或承認程序之法院就仲裁協議之效力進行審查，以決定仲裁判斷之效力，確認訴訟之受訴法院已無必要就妨訴抗辯審查仲裁協議之存否，故本案實已無關乎妨訴抗辯應就仲裁協議採形式審查或實質審查之問題，而涉及就外國仲裁判斷聲請承認時，我國法院應就仲裁協議之存否進行實質審查，於承認程序尚未為終局裁判確定前，本件訴訟得依民訴法第182條第1項規定停止訴訟。

此外，最高法院106年度台抗字第843號民事裁定中亦表明：「是就仲裁人決定仲裁協議標的爭議之客體範圍是否同一（即是否同一事件）時，亦應依仲裁係自主解決私法紛爭制度之本質為判準，無須與民事訴訟之訴訟標的客體範圍為同一之認定。故於一方當事人以損害賠償請求權為爭議標的提付仲裁後，因已得解決雙方間與該仲裁協議標的有關之全部爭議，併及於該損害賠償請求之基礎或前提法律關係有無之判斷，即無再令他方當事人另以確認仲裁協議法律關係或債權不存在為爭議標的，提付仲裁之餘地，始不失仲裁制度需求迅速、經濟、專家判斷等之本旨。」依此見解，關於仲裁標的之解釋與訴訟標的容有不同，則仲裁判斷理由中就先決法律關係之判斷亦應有拘束力，而無再事訴訟之必要，換言之，如解釋為仲裁標的之範圍包含先決法律關係之部分，即生仲裁判斷之效力（與確定判決有

同一效力），應依民訴法第249條第1項第7款駁回訴訟；縱然不承認具有既判力，亦應以欠缺權利保護必要而駁回訴訟（民訴法第249條第2項第1款）。

2. 最高法院111年度台抗字第427號民事裁定：「查兩造就系爭工程所生工期展延日數而逾期罰款之爭議，前經立法委員邱議瑩於民國110年4月7日居中協調而作成會議紀錄，會議結論第1點載明雙方合意依契約第30條(一)3.規定提付仲裁解決；而相對人收受開會通知：『攸關係爭工程爭議乙案，懇請貴單位派員出席』，乃指派機關所屬總工程司與北區工程處之人員游○順等7人出席乙情，為原審所認定。果爾，相對人係指派與其具公法上指揮監督關係之機關內所屬人員代表相對人出席系爭會議，能否謂相對人與指派之人員是成立私法上之委任關係，而就仲裁協議應以文字授與代理權，即滋疑義。又相對人本案起訴，再抗告人於應訴後，依仲裁法第4條第1項規定聲請停止本案訴訟程序，併命相對人提付仲裁，抗辯兩造於系爭會議結論合意就系爭工程有關工期展延日數及逾期罰款之爭議，已與相對人訂立仲裁協議，並提出系爭會議紀錄影本（臺北地院卷一第283至285頁），相對人並不爭執有派游○順等7人代表出席該會議，僅主張出席代理人無民法第543條、第533條之特別代理權，併事後已表示反對，而未成立仲裁協議（同上卷第328至329頁），參以再抗告人抗辯系爭工程契約第18條第2項約定相對人工程司在其所賦職權範圍內有對再抗告人申請事項處理之職權，履約過程中整體施工預定進度網圖審定由北工處處長判發，而會議紀錄有相對人北工處處長曾○宗簽署等各情（原審卷第47、67、71頁），則以系爭會議紀錄載明上情，經相對人指派游○順等7人出席作成合意提付仲裁協議之結論，併經相對人所屬北工處處長簽名等項形式上審查，能否謂系爭仲裁協議有明顯無效，而無由仲裁庭先行判斷之必要？原審以游○順等7人未獲書面授權，相對人又事後表示拒絕同意，而認系爭仲裁協議無效，駁回再抗告人之請求，尚嫌速斷。再抗告意旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非無

理由。」

本案涉及機關出席會議之代理人有無特別代理權限成立仲裁協議，原審法院雖已實質審查認定欠缺代理權，但最高法院認為，如採形式審查，則系爭協議並無明顯無效情事，而廢棄下級審法院裁定。不過，事實認定為下級審法院之權限，在邏輯上，如已實質認定有欠缺代理權而契約無效之事實，即已超越表面形式審查之明顯無效，如事實認定無違背法令之處，最高法院有無廢棄之必要，非無疑問，前述最高法院106年度台抗字第843號民事裁定亦有類似問題。

3. 最高法院111年度台抗字第674號民事裁定：「又仲裁，係當事人就特定紛爭，本於合意而排除司法審判之程序選擇，是以契約當事人之一方就仲裁協議存在與否加以爭執，並否定仲裁庭之管轄權而異議時，受訴法院基於仲裁庭就仲裁管轄權爭議優先判斷權限之尊重，僅得依卷證資料為形式審查，除仲裁協議明顯無效外，應依仲裁法第22條規定，由仲裁庭就仲裁庭管轄權爭議（仲裁協議成立或有效與否）為實質判斷。」

本案再抗告人（原告）起訴主張系爭不動產買賣契約係受詐欺方簽立，自無系爭仲裁條款適用之餘地云云，而被告提出仲裁條款之妨訴抗辯。此實則涉及仲裁法第3條規定之獨立性原則，仲裁協議不因實體契約之效力而受影響，至於仲裁協議本身是否有無效之事由，應獨立另為判斷。法院並未進一步實質調查仲裁協議如何成立之情事，而從卷證資料為形式審查認有仲裁協議之存在。⁴⁸不過，仲裁協議獨立性原則與妨訴抗辯之審查問題，為不同層次之問題，被告就仲裁協議亦有詐欺之事實應為主張並舉證。如原告僅主張「第三人詐欺出售門牌號碼澎湖縣○○市○街00號房屋」，此為實體法律關係之抗辯，基於獨立性原則，尚不足以影響仲裁協議之效力，如原告未就仲裁協議本身提出足以影響其效力之詐欺事實及證據，

⁴⁸ 類此見解尚可參見最高法院114年度台抗字第170號民事裁定。

即得認被告所主張之仲裁協議存在，而與妨訴抗辯之審查密度無關。

三、我國學說見解

我國仲裁法第22條係參考仲裁模範法第16條第1、2項規定，因此亦僅明定仲裁庭得決定其仲裁管轄權（即上述之積極意義），而未就消極意義有所明定。如前所述，關於積極意義，雖普遍受到肯認，承認仲裁庭得自我審查其仲裁管轄權是否存在，但法院於仲裁判斷作成前是否原則上應消極地不為審查，得否或宜在於何時審查仲裁管轄權，及其審查密度為何，不僅呈現於前述之立法政策，於我國學說上亦頗有爭議。

有認採消極意義並主張法院應於妨訴抗辯時採形式（表見）審查說，以限制法院之介入，使仲裁程序順利進行⁴⁹；相對於此，另有見解認為，當事人如先提起民事訴訟，而他造為妨訴抗辯時，法院可就仲裁協議有無成立或生效等涉及仲裁管轄權之事項進行審查；如當事人已先提起仲裁，復提起民事訴訟時，法院仍有審查仲裁管轄權之權限，如法院認為仲裁協議不存在，則可繼續進行訴訟。涉及外國仲裁時，如先於我國法院起訴，除非我國欠缺國際管轄權，仍應依仲裁法第4條審理；但如先於外國提付仲裁，尚未有仲裁判斷，而當事人又提起民事訴訟時，法院仍有審查仲裁協議存否之必要。由於我國之仲裁程序尚欠缺有效仲裁人倫理制裁之充分制約，而可能存有濫權、關說或賄賂等疑慮，為保障當事人於憲法上之訴訟權，避免發生法治國之漏洞，似認為法院不應僅就仲裁協議之存否採形式審查，而宜採實質審查，即使當事人已於外國提付仲裁，法院仍應審查仲裁協議有效與否，而採實質審查說⁵⁰。並主張在立法

⁴⁹ 藍瀛芳，同註2，頁50。

⁵⁰ 姜世明，同註34，頁345。氏認為：「亦即仲裁協議自始無效、嗣後喪失效力及自始無法進行仲裁程序等，法院均可審查，並未要求明顯之程度。」故其雖未明確提及法院應進行「實質審查」，但由於其認為仲裁法未要求法院僅得於仲裁協議「明顯無效、失效」時得受理訴訟事件，似採實質審查說。

論上應就仲裁庭作成有仲裁管轄權之中間判斷時，賦予當事人得向法院尋求救濟之途徑⁵¹。

此外，另有折衷見解認為，法院於一方提出妨訴抗辯時，如一概不予審查而當然認仲裁協議存在有效，則屬不當限制他方當事人受憲法保障之接近使用法院權，原則上應採「實質（完全）審查說」⁵²，蓋從法條之文義、體系或目的而言，尚不足以採形式審查說。不過，為避免仲裁程序受到干擾，於仲裁相對人於仲裁繫屬後始向法院起訴之情形，則參採瑞士立法例，限縮法院之審查密度，（至少）在涉及國際仲裁之情形，應類推適用民訴法第182條之2規定，蓋民訴法第182條之2第1項所定國際重複起訴禁止規定，係以外國法院判決之「承認可能性」為要件，故於類推適用至國際仲裁繫屬時，該國際仲裁判斷亦應有受我國承認或不被撤銷之蓋然性，故我國法院應採「表見審查」；但在仲裁程序尚未繫屬之情形，法院就仲裁協議有效性之審查權限則不應受任何限制⁵³。

四、本文見解：實質審查與例外

對於仲裁法第4條第1項有關法院就妨訴抗辯之審查密度，基於現行法之立法沿革、文義、目的及體系釋，除有濫行起訴之具體情事外，原則上宜採實質審查說，其理由如下：

（一）立法沿革及文義解釋

我國仲裁法之立法多參考仲裁模範法，仲裁法第16條之立法理由表明「參考聯合國國際商務仲裁模範法第十六條第一項及第二項」；第4條立法理由載明「參考聯合國國際商務仲裁模範法第八條第一項規定」，因此，相較於法國法所採之形式審查論，仲裁模範法之立法意旨更值得參考。

上開最高法院106年度台抗字第843號民事裁定採形式審查論之

⁵¹ 姜世明，同註34，頁373-374。

⁵² 陳瑋佑，同註3，頁309-310。

⁵³ 陳瑋佑，同註3，頁312-313。

見解，僅引用仲裁模範法第16條，而忽略仲裁模範法第8條第1項之規定。如前所述，我國仲裁法第22條雖參考仲裁模範法第16條，承認仲裁庭就仲裁管轄權得自為審查，此為繼受仲裁模範法之國家均有之規定，並無爭議，但此條規定僅涉及仲裁管轄權判斷權限之「積極意義」，而未就國家法院應於何時及如何審查有所規定，至於起訴後之妨訴抗辯及法院應為如何之審查，則另定於仲裁模範法第8條第1項，為我國仲裁法第4條第1項所參考。由上述參、一、(一)可知，仲裁模範法第8條第1項並未採形式審查論，而有意與法國法有所區隔。我國仲裁法第4條第1項在文字上，亦如同仲裁模範法第8條第1項，並未以仲裁協議「顯然」無效、不生效力或不可履行，作為停止訴訟之要件，要求法院採形式審查之標準，而是僅規定「仲裁協議，如一方不遵守」，此為提付仲裁且停止訴訟之構成要件。仲裁協議是否有效存在，為命當事人提付仲裁之要件，於當事人間有所爭執時，法院自應予以判斷。因此，我國仲裁法第4條第1項規定在立法沿革或文義上，尚難認採法國法之形式審查說⁵⁴。

(二)目的解釋

形式審查說之優點在於能儘速進行仲裁程序，然其缺點亦在於過於強調仲裁之優先性，而對於仲裁庭之仲裁管轄權判斷遲至本案仲裁判斷後再為審查，可能浪費仲裁程序之進行，此亦為許多國家不採形式審查說之理由。蓋如未區分案件類型，一概待本案仲裁判斷作成後，再由法院進行事後審查，如法院認為仲裁協議不存在或無效、仲裁標的非仲裁協議之範圍，而撤銷仲裁判斷，將使得仲裁程序所花費之勞力、時間、費用化為烏有，並使紛爭延續而再行訴訟，實不符合程序利益保護原則，及當事人選擇仲裁制度以使紛爭有效解決之目的。

相對於此，實質審查說雖被批評可能妨礙仲裁之進行，然此批評未必正確，蓋一方面，訴訟之提起並未妨礙仲裁程序之進行，認

⁵⁴ 同此見解參見陳瑋佑，同註3，頁310。

有仲裁協議存在之一方仍得提付仲裁，而在法院作成決定前，仲裁庭得依仲裁法第22條自我審查其管轄權，並進行仲裁程序，甚至先為仲裁判斷；另一方面，法院亦得藉由妨訴抗辯而盡早處理有關仲裁協議效力及仲裁管轄權之爭議，斟酌當事人間之訟爭及利益狀態。尤其是涉及重要之契約或法律上解釋爭議，法院不必自行設限而僅為形式審查，應盡早對於仲裁程序為適當之介入監督，審慎地審查系爭條款是否有違公序良俗、禁止規定或於定型化契約條款顯失公平等情事，以判斷其效力。否則，亦可能妨礙當事人接近法院、利用訴訟制度之訴訟權保障，過度強調仲裁之優先性，反而忽略當事人之程序選擇真意。

不過，當事人就同一仲裁標的之請求於仲裁程序開始後才另行起訴，如有刻意妨礙仲裁之情事，基於程序法上誠信、權利濫用禁止等基本原則，法院亦得降低審查密度，命當事人提付仲裁，例如：當事人間過去曾提及應依仲裁條款提付仲裁，卻又起訴並否認仲裁合意；或於仲裁程序未提出仲裁管轄權之抗辯，卻另就仲裁標的所據之契約關係提起確認契約關係不存在訴訟，而否認仲裁協議之效力。

(三)體系解釋

為合於我國民事程序法所採之程序利益保護原則及程序安定性原則，基於整體法體系之解釋，應使管轄權之爭議盡早釐清確定，而不宜留待程序之最終階段始為處理。

我國仲裁法第22條雖承認仲裁庭具有仲裁管轄權爭議之判斷權限，但由於仲裁協議之合法有效存在係仲裁管轄權之前提要件，此不僅在仲裁程序開始時必須具備，直至為本案仲裁判斷時，仍須具備，正如同民事訴訟上之訴訟要件係本案判決之前提要件，因此，關於仲裁管轄權所為之肯認判斷，非屬就本案實體請求所為之實體仲裁判斷，而係就仲裁程序進行之程序事項所為之仲裁判斷，該判

斷具有「程序仲裁判斷」、「中間判斷」之性質⁵⁵。現行我國仲裁實務上，仲裁庭於認有管轄權時，多逕為進行本案審理而為本案判斷，並於終局之仲裁判斷與實體部分一併論斷而敘明其理由。因此，當事人僅得待終局仲裁判斷作成後，始能就欠缺仲裁管轄權一事依仲裁法第40條第1項第2款規定提起撤銷仲裁判斷之訴⁵⁶，而欠缺就仲裁之中間判斷先行救濟之規範。相對於此，於本案受訴法院就被告之妨訴抗辯審查仲裁協議之存否時，不論仲裁協議之存否，均應就被告之停止訴訟聲請為准駁裁定，關於停止訴訟之裁定，得單獨提起抗告（民訴法第187條），由終審法院為裁判而先行確定，使有關仲裁管轄權之爭議盡早確定。

形式審查說之優點在於能儘速進行仲裁程序，避免訴訟干擾仲裁之進行，不過，其缺點在於仲裁判斷有被撤銷之危險，最終仍必須進行訴訟，使程序長期處於不安定之狀況，且可能增加當事人不必要之勞力、時間、費用。因此，如擬採形式審查說，在立法論上，應配套地就仲裁庭認有仲裁管轄權之中間判斷，使當事人得先行向法院尋求救濟。仲裁模範法第16條第3項規定，仲裁庭就其管轄權之異議（抗辯），得作為「初步問題」（as a preliminary question）予以決定（下稱初步判斷），或於「本案實體判斷」（in an award on the merits）時一併為之，此由仲裁庭自行裁量定之。仲裁庭如以「初步判斷」決定仲裁管轄權時，任何當事人於收到該判斷之通知後三十日內，得請求法院對仲裁庭之管轄判斷進行審查，而在該審查請求之待決期間，仲裁庭仍得繼續仲裁程序並為仲裁判斷。德國於1998年施行新仲裁法，對於仲裁管轄權爭議之處理方式參考仲裁模範法，在立法理由中明白將仲裁庭有關仲裁管轄權之判斷定性為

⁵⁵ 仲裁庭於判斷其仲裁管轄權時，就仲裁協議存否之爭執，應如何認定相關事實，此涉及仲裁程序之證明度要求，仲裁法上無明文規範，相關介紹參見沈冠伶，同註1，頁31-34。

⁵⁶ 在立法論上，仲裁法第22條有參考仲裁模範法再為修正之必要，增訂就中間判斷先為救濟之途徑。

「程序仲裁判斷」(Prozeßschiedsspruch)。瑞士國際私法第186條第3項更明定，仲裁庭原則上得以「先決判斷」(Vorentscheid)就其管轄權為決定。仲裁庭如認其有管轄權時，亦得於本案終局判斷時一併為之；而其認無管轄權時，則應為程序之終局判斷⁵⁷。且就上開判斷，於本案仲裁判斷作成前，當事人得先向法院請求撤銷之。即使法國法未設有明文規定，但實務上亦承認仲裁之「中間判斷」具有撤銷仲裁判斷之資格，允許當事人即時地依撤銷仲裁判斷制度予以救濟⁵⁸，然我國現行法上就此付之闕如。

關於中間仲裁判斷之救濟途徑，現行仲裁法未設有明文規定，解釋上雖有適用仲裁法第40條撤銷仲裁判斷之可能，但由於實務上未見有仲裁庭作成中間判斷之例，因此，當事人難能先行利用撤銷仲裁判斷制度，請求法院介入審查仲裁庭就仲裁管轄權所為中間判斷之當否，而與法國實務之狀況大相逕庭。當事人僅得待仲裁庭為本案審理，作成終局仲裁判斷後，再以仲裁法第40條第1項第1款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者」、第2款「仲裁協議不成立、無效」為理由提起撤銷仲裁判斷之訴。此方式顯未能保障當事人之程序利益，蓋仲裁庭已就實體部分所為之終局仲裁判斷，將可能因仲裁協議被法院事後認定不存在或仲裁標的逾越仲裁協議之範圍而遭撤銷時，使當事人就仲裁程序之進行所花費之勞力、時間、費用均化為烏有。在我國欠缺中間判斷先行救濟之配套機制下，如採形式審查說，必須等到仲裁庭作成終局本案仲裁判斷後，始能由國家法院進行監督，即非妥適。況且，即使仲裁模範法設有中間仲裁判斷之救濟途徑，亦未如法國法僅採形式審查說。因此，為避免進行不必要之仲裁程序，在我國民事程序法體系下，應承認法院得利用當事人提出妨訴抗辯之機會，就仲裁管轄權有無之爭議適時、適當地予以介入、監督⁵⁹。

⁵⁷ Ahrendt，同註6，頁60。

⁵⁸ 陳瑋佑，同註3，頁285。

⁵⁹ 學者有認為在立法論上，仲裁庭就仲裁管轄權之中間判斷應增設救濟途徑。

再者，我國現行法就外國仲裁判斷之界定除考量「仲裁地」外，兼採「外國法律」（仲裁法第47條）為判斷標準，亦即，在我國依外國法律作成之仲裁判斷，亦為外國仲裁判斷。最高法院就所謂「外國法律」之解釋認為，非僅指某一國家之法律，尚包含外國仲裁機構程序規則，例如：ICC仲裁規則，對於在我國依ICC仲裁規則所為之仲裁判斷定性為「外國仲裁判斷」，不得在我國法院提起撤銷仲裁判斷之訴（參見最高法院110年度台上字第1563號民事判決⁶⁰），而於我國聲請執行時，當事人雖得主張仲裁協議無效（仲裁法第50條第1款、第2款、第4款），但承認程序為非訟程序，並非訴訟程序，且其終審法院亦非最高法院，所受之程序保障與訴訟程序顯有不同，此使得仲裁管轄權之爭議（仲裁協議之存否及其效力）未經訴訟程序進行實質審查認定，恐產生程序保障不足之疑慮，有害於當事人之訴訟權。如參照前述瑞士法之說明，於仲裁地不在瑞士之情形，瑞士法院於妨訴抗辯時即實質審查仲裁管轄權，蓋瑞士法院不能撤銷外國仲裁判斷，此意味著瑞士法院無法事後審查該外國仲裁判斷之仲裁管轄權認定是否正確，因此應在仲裁庭作成仲裁管轄權裁定「前」，由瑞士法院實質審查。因此，至少就涉及外國仲裁判斷之事件，有關仲裁協議之爭議，法院應於妨訴抗辯時採實

國家法院對於仲裁程序之監督不可廢，當事人先提起民事訴訟時，法院可就仲裁協議之效力等涉及仲裁管轄權之事項進行審查；當事人先提起仲裁，而後復提起民事訴訟時，法院仍有審查仲裁管轄權之權限，參見姜世明，同註34，頁339、373-374。

⁶⁰ 本件最高法院判決認為：「……足認仲裁法第47條第1項所謂『外國法律』應包括外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則及國際組織仲裁規則。原審依上開見解，認定系爭仲裁判斷係在我國領域內依ICC仲裁規則作成之仲裁判斷，性質屬外國仲裁判斷，上訴人不得依仲裁法第40條規定提起撤銷仲裁判斷之訴，而以上揭理由為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。」此見解是否妥適，尚有討論餘地，尤其是此見解將導致在臺灣依ICC仲裁規則作成之仲裁判斷可能成為「無國籍」之仲裁判斷，而使當事人欲向特定管轄法院聲請撤銷該仲裁判斷時產生障礙，參見沈冠伶，仲裁準據法、仲裁地與外國仲裁判斷之界定，台灣法學雜誌，373期，2019年8月，頁39-56。但在最高法院尚未改變此一見解以前，本文係以此見解為前提進行論述。

質審查。倘僅能形式審查，則形同我國法院就仲裁庭有關仲裁管轄權之判斷未行監督。尤其是在我國依ICC仲裁規則所為仲裁判斷如被界定為外國仲裁判斷，則在我國法體系上欠缺由我國法院以訴訟程序審查仲裁管轄權之可能，因此，就其所據之仲裁協議是否存在，法院應利用被告提出妨訴抗辯之機會行實質審查，而非一概行形式審查。

此外，在體系上，我國仲裁法不採瑞士法區分國際仲裁與內國仲裁法之立法架構，且外國判決原則上於我國採自動承認制（參見最高法院105年度台上字第232號民事判決），而與外國仲裁判斷之情形有所不同，亦與仲裁庭就仲裁管轄權之判斷仍受法院之監督審查有所不同，因此，不宜採前述學說見解類推適用民訴法第182條之2規定，亦即，不論為國際仲裁或內國仲裁，當仲裁聲請人基於仲裁協議存在提出妨訴抗辯並聲請停止訴訟時，均應適用仲裁法第4條第1項規定，由法院進行實質審查。退萬步言，縱然認為仲裁法第4條第1項僅適用於尚未提付仲裁之情形，於先提付仲裁時，仍應類推適用仲裁法第4條第1項，而非民訴法第182條之2規定（參見下述肆、二、）。

為能釐清法院與仲裁庭關於仲裁管轄權之審查權限適當分配，下文進一步就不同階段之問題，為進一步分析。

肆、不同階段之法院監督及審查

關於仲裁管轄權（仲裁協議）是否存在之爭議，可能發生於下述不同之階段：一、就系爭法律關係提付仲裁及起訴以前（情形1）；二、當事人一造先提付仲裁，相對人於仲裁程序提出仲裁管轄權之異議（情形2）；三、當事人一造先提起訴訟，被告提出仲裁之妨訴抗辯（情形3）；四、於仲裁庭作成仲裁判斷以後（情形4），法院於撤銷仲裁程序上應全面審查仲裁庭關於仲裁管轄權之當否，並無爭議，然於本案仲裁判斷作成前，法院與仲裁庭應如何分配其

審查權限，則有待釐清，以下分就情形1至3予以討論。

一、未開始進行仲裁及本案訴訟

於情形1，有關仲裁協議之存否於當事人間已生爭執，然尚未提付仲裁，亦未起訴，由於仲裁管轄權之判斷，仍由法院享有最終判斷權限，為使此爭議能盡早確定，不必推延至當事人提付仲裁後，再於撤銷仲裁判斷之階段始為審查，否則可能浪費仲裁程序之進行，增加當事人之勞力、時間、費用支出，故宜承認當事人就仲裁協議關係之存否得提起確認訴訟。基於程序經濟(Verfahrensökonomie)之考量⁶¹，德國民訴法第1032條第2項特別明文規定，於仲裁庭組成前，當事人得向法院請求「確認仲裁程序之合法或不合法」，此為仲裁模範法所無之規定。此外，瑞士法雖未明定，但於實務上亦承認，如有確認利益，當事人得提起確認訴訟⁶²，而非一概不許。

然向來我國實務採否定之見解認為，程序事項不得成為確認訴訟之標的，最高法院87年度台上字第164號民事判決謂：「按確認之訴，除確認證書真偽外，應以實體法上之法律關係為確認之標的。上訴人以兩造間所訂契約就特定爭議事項並無交付仲裁之約定，而請求確認被上訴人向國際商會提起對伊請求仲裁之權利不存在，惟查被上訴人是否有向國際商會提請仲裁之權利，並非實體上之法律關係，不得為確認之訴之標的。」不過，仲裁協議之法律關係是否均無實體法上法律關係之性質，非無疑問。蓋仲裁協議不僅涉及程序事項之約定，亦具有實體權利處分之性質。由於對於實體權利之判斷結果可能因仲裁或訴訟程序之進行而有所不同，難謂仲裁協議毫無實體權利之處分而兼具實體法律關係之性質。司法院釋字第591

⁶¹ 立法理由參見BT-Drucks. 13/5274, S. 38; Windthorst, Die Wirkung des Antrags auf Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 1032 Abs. 2 ZPO) auf die Verjährung, SchiedsVZ 2004, S. 230 ff.; Schroeter, Der Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO, SchiedsVZ 2004, S. 288 ff.

⁶² Ahrendt, 同註6, 頁62。

號解釋就仲裁協議之性質亦謂：「此項解決爭議之機制，係本於契約自由原則，以當事人之合意為基礎，選擇依訴訟外之途徑處理爭議問題，兼有程序法與實體法之雙重效力」，因此，僅以仲裁協議非實體法律關係為理由即否定得為確認訴訟之標的，並不適當。仲裁判斷與法院判決之結果可能因程序之差異而有所不同，影響當事人之實體利益。

再者，得否提起確認訴訟所應考量之重點毋寧應置於是否具有確認利益，而非僅以確認對象為斷。就程序事項之爭議之所以限制不得提起確認訴訟，主要係因得結合於本案訴訟上予以審查，而無另外單獨提起訴訟之必要，例如：關於管轄合意存否之爭議，當事人在本案訴訟上予以爭執即可，無單獨提起確認管轄合意存在或不存在之確認利益。如當事人已提付仲裁或起訴，即可在本案程序上審查仲裁協議存否以解決仲裁管轄權爭議，亦無必要單獨提起確認訴訟。不過，當事人在仲裁程序開始前，如得先向法院請求確認仲裁協議之存否，先行釐清仲裁協議之效力，得避免不必要之仲裁程序或訴訟進行，甚至得杜絕日後有關仲裁管轄權之爭議，減少不必要之勞力、時間、費用，應具有確認利益，而不宜僅以仲裁協議非實體法律關係為理由，一概駁回之。

二、先提付仲裁

於情形2，不論當事人是否另提起訴訟，仲裁庭得就其仲裁管轄權自為判斷（仲裁法第22條）。然當事人已先提付仲裁，其後就同一事件又提起訴訟時，被告如提出妨訴抗辯，仍有仲裁法第4條之適用，而非類推適用民訴法第182條之2。蓋以，仲裁與訴訟之競合關係不同於二重訴訟之程序狀態，故應優先適用仲裁法第4條第1項之規定，而非二重起訴（重複起訴）禁止原則，此不論仲裁在先，或訴訟在先均然⁶³。仲裁法第4條第1項並未限制僅能適用於訴訟在先之

⁶³ MARGARET MOSES, THE PRINCIPLES AND PRACTICES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 91-95 (2024); ZHENG SOPHIA TANG, JURISDICTION AND ARBITRATION

情形，所謂「另行提起訴訟」，並無時間上先後之限定，亦未規定同一事件如仲裁繫屬在先，則後起訴之法院即應停止訴訟或予以駁回⁶⁴。

仲裁程序須以仲裁管轄權存在為前提，即仲裁協議（仲裁條款）應為有效存在，且仲裁標的為仲裁協議之範圍所及，此為妨訴抗辯應審查之重點，而二重起訴禁止原則係為避免國家法院重複裁判，而國家法院有司法審判權，並無爭議。在同屬內國事件，一造當事人先提付仲裁，其後始提起訴訟，不適用民訴法第253條規定，而根據仲裁法第4條第1項規定判斷訴訟是否進行或應停止；同樣地，在國際（涉外）仲裁事件，早於舊法時期最高法院81年度第3次民事庭會議決議已肯定本於涉外仲裁契約亦得為妨訴抗辯，而類推適用商務仲裁條例第3條規定。據此，退萬步言，縱然認為仲裁法第4條僅規定先起訴之情形，而未明文規定已先開始仲裁之情形，而存在有一法律漏洞者，就涉外事件，更適宜類推適用之規定亦為仲裁法第4條第1項，而非民訴法第182條之2。

在立法沿革上，舊商務仲裁條例第3條規定：「仲裁契約，如一造不遵守，而另行提起訴訟時，他造得據以請求法院駁回原告之訴。」並未有「命提付仲裁」之文字，仲裁法第4條之立法目的僅是將「駁回制」改採「訴訟停止制」，以保護當事人之程序利益，避免罹於時效之問題⁶⁵，難能解釋為立法者係有意限制僅能適用於先行起訴之情形。

再就我國仲裁法所參考之仲裁模範法以觀，仲裁模範法第8條第1項之適用對象亦未限於先起訴再提付仲裁之情形，此可從仲裁模範法第8條第2項規定得知：「本條第一項提及的訴訟已起訴後，於訴

AGREEMENT IN INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW 153 (2014).

⁶⁴ 德國通說見解認為此不適用於同一事件二重起訴禁止原則，參見 *MüKoZPO/Münch*，同註24，§ 1032，Rn. 2; *MüKoZPO/Münch*，同註24，§ 1044，Rn. 34; *Musielak/Voit/Voit*, 23. Aufl., 2026, ZPO, § 1032, Rn. 8：只要仲裁庭尚未作成仲裁判斷，仲裁之繫屬並不阻礙法院之訴訟開始。

⁶⁵ 參見立法理由。

訟繫屬於法院之期間中，仲裁程序仍得開始或繼續進行，並得作成仲裁判斷。」所謂仲裁程序「開始」之情形，係指訴訟先提起，而後當事人再提付仲裁而開始仲裁程序；仲裁程序「繼續進行」，則指仲裁先提起，而後再起訴之情形，不論法院是否命提付仲裁，仲裁程序均得繼續進行。法院與仲裁程序平行繫屬時，並不因法院就妨訴抗辯為審查，即阻礙仲裁之進行；反之，如仲裁先提起，亦不妨礙法院就妨訴抗辯進行審查。

就同一事件，仲裁與訴訟之平行進行，不適用二重起訴（重複起訴）禁止原則⁶⁶，被告如不提出妨訴抗辯，法院亦不得依職權過問之。訴訟提起在先，不阻礙後提起之仲裁，仲裁庭仍得自行判斷其是否有仲裁管轄權，於認有仲裁管轄權時，得繼續進行仲裁程序，並為仲裁判斷；仲裁提起在先，亦不當然阻礙後提起之訴訟，法院須視被告是否為仲裁協議存在之妨訴抗辯而聲請停止訴訟為有理由，於該當「仲裁協議，如一方不遵守」之要件時，得命停止訴訟，要求原告進行仲裁，但如不該當於上開要件，即使先提起仲裁，亦無從妨礙訴訟之進行。仲裁法第4條第1項所謂之「提付仲裁」，文義上應採廣義解釋，不僅指為仲裁之聲請發動，亦應包含已開始之仲裁程序繼續進行。再者，仲裁與訴訟程序之發動者未必恆為一致，如訴訟之原告為仲裁之相對人，命其「提付」仲裁，則其方式即為續行仲裁。

我國最高法院亦認為於仲裁繫屬在先之情形，亦有仲裁法第4條之適用而停止訴訟⁶⁷，此可見於最高法院106年度台抗字第843號民事

⁶⁶ 此亦為德國通說見解，參見Musielak/Voit/Voit，同註40，§ 1042，Rn. 16-18; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., 2005, Kap. 16 Rn. 4; Stein/Jonas/Schlösser, 23. Aufl., 2014, ZPO, § 1044, Rn. 4.

⁶⁷ 此外，最高法院95年度台抗字第390號民事裁定認為：「惟按當事人於契約中約定以仲裁或訴訟解決爭議，即係賦予當事人程序選擇權，於一方行使程序選擇權而繫屬後，他方即應受其拘束。倘當事人雙方各採取仲裁程序及訴訟程序時，則應以其繫屬先後為準。若仲裁程序繫屬在先，當有仲裁法第四條之適用。」

裁定：「（略……），依其文義解釋，原係規範一方先提起訴訟，他方為妨訴抗辯之情形。惟於一方先就因契約關係所生之損害賠償請求爭議提付仲裁，他方始就該請求前提法律關係提起確認訴訟，該一方為妨訴抗辯後，受訴法院仍應依該條項規定，裁定停止訴訟程序，方符該條立法意旨。且此時亦無再命原告於一定期間內，就他方已提付仲裁爭議之前提法律關係，提付仲裁之必要。」此見解不拘泥於仲裁法第4條第1項之文字，可值贊同。

瑞士民事訴訟法（舊）第372條第2項本來規定，同一當事人就同一事件同時有訴訟及仲裁繫屬時，於先繫屬者決定其管轄權以前，後繫屬者應停止程序⁶⁸。亦即，如仲裁先繫屬，於仲裁庭決定其管轄權之前，後繫屬之訴訟應停止；如訴訟先繫屬，則於法院就妨訴抗辯為裁判前，後繫屬之仲裁應停止。然此規定於2023年修法時予以刪除，其立法理由認為，此與瑞士民事訴訟法第61條第1項規定（參見前述形式審查說之說明）有所矛盾及價值衝突，蓋除非有該條規定之三款事由，亦即被告已為本案言詞辯論、仲裁協議顯然無效或不能履行、或有可歸責於被告之事由致不能組成仲裁庭之情形，國家法院原則上應宣告其欠缺管轄權，而不論仲裁程序繫屬在先或後。同一事件如先繫屬於法院，仲裁庭亦有審查其仲裁管轄權之權限，而不必停止仲裁程序；相對於此，如先繫屬於仲裁庭，則國家法院亦係依瑞士民事訴訟法第61條有關妨訴抗辯規定以決定是否停止訴訟⁶⁹。至於在國際仲裁事件，依瑞士國際私法第186條第1項規定，仲裁庭本得決定其自身之仲裁管轄權，而不論是否先繫屬於外國法院。由此可見，仲裁與訴訟之競合關係如何處理，有其特殊

⁶⁸ 瑞士民事訴訟法（舊）第372條第2項英文版：If identical actions between the same parties are submitted before an ordinary court and an arbitral tribunal, the last seised court shall suspend the proceedings until the first seised court has decided on its competence.

⁶⁹ 立法理由參見Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2020, S. 2697 (2775-2776), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/653/de> (last visited Aug. 23, 2026).

性，應適用有關仲裁法上之妨訴抗辯規定，不宜適用或類推適用有關二重起訴禁止（民訴法第253條、第182條之2）規定。

三、先提起訴訟

於情形3，受訴法院於審查訴訟要件之階段，被告於本案言詞辯論前為妨訴抗辯而聲請停止訴訟時，應判斷仲裁協議之效力及範圍（仲裁法第4條第1項），當事人自無再另行起訴確認仲裁協議存否之確認利益。

如法院裁定命當事人提付仲裁，於當事人遵期提付仲裁時，命提付仲裁之裁定即使非判決而不生判決之既判力，但如經當事人就仲裁協議之存否及其射程範圍已為澈底之攻擊防禦，而法院為實質審理下，由於已受程序保障，本於承認爭點效之同一法理，仍有一定拘束力⁷⁰。況且，他造當事人既然於訴訟已提出妨訴抗辯，又於仲裁程序上再抗辯仲裁管轄權欠缺時，即違背禁反言原則（*Venire contra factum proprium*）、程序法上誠信原則及權利濫用，應不可採，仲裁庭應於相同之情事下認其具有仲裁管轄權。如仲裁庭就仲裁管轄權自為審查，竟然認採相對人之抗辯而駁回仲裁之聲請時，則當事人間之仲裁條款將失其協議效力，其得就停止之訴訟請求法院續行程序⁷¹。此時不必再就駁回仲裁之仲裁判斷提起撤銷仲裁判斷之訴，蓋即使有理由，依仲裁法第43條規定，當事人除另有仲裁合意外，亦僅能就爭議事項提起訴訟，故應使當事人得直接向原訴訟繫屬之法院聲請續行訴訟。

相對於此，如法院於妨訴抗辯審查時認仲裁協議不存在或無效，應駁回妨訴抗辯及裁定停止訴訟之聲請，關於駁回停止訴訟聲請之裁定，當事人得提起抗告（民訴法第187條），如停止訴訟之駁回裁定確定，法院即行本案審理，而此確定裁定如係就仲裁協議無

⁷⁰ 關於裁定之拘束力、既判力，參見許士宦，民事訴訟法（下），2025年4版，頁485。

⁷¹ 參見Stein/Jonas/Schlosser，同註66，頁§ 1032，Rn. 33。在德國由於原訴訟已經駁回，故當事人必須再行起訴。

效或不存在經實質審查而認定，如前所述，裁定理由中就仲裁協議之判斷應具有拘束力，據此仲裁庭應駁回仲裁聲請，然仲裁庭如仍為本案仲裁判斷，則係就無仲裁協議之事項為判斷，應為無效之仲裁判斷，不生仲裁判斷之效力，即使先於法院判決為之，亦不能阻礙法院進行訴訟並為本案裁判。

但如下級審法院駁回妨訴抗辯及停止訴訟聲請之裁定尚未確定前，當事人已提付仲裁時，如前所述，訴訟提起在先並不阻礙仲裁之進行，仲裁庭仍得自為審查其仲裁管轄權，且不停止仲裁之進行（仲裁法第30條）。仲裁庭得審酌各種情事後，裁量停止仲裁程序（仲裁法第19條），以避免浪費不必要之勞力、時間、費用，或仲裁判斷可能被撤銷之危險；如仲裁庭續行本案審理，並先為本案仲裁判斷，則當事人得提起撤銷仲裁判斷之訴，而由撤仲法院為最終之審查。如撤銷仲裁判斷之訴被駁回，則仲裁判斷具有既判力，原本案訴訟則應以起訴不合法駁回（民訴法第249條第1項第7款），但如撤銷仲裁判斷之訴為有理由，仲裁判斷經撤銷確定，則原訴訟程序繼續進行，可避免另行起訴之罹於時效問題。

由前述參、一、可知，除仲裁模範法第16條第3項規定外，不論是採形式審查說及實質審查說之立法例，均承認在本案仲裁判斷前，當事人有先行就仲裁庭關於仲裁管轄權之中間判斷向法院尋求監督救濟之機會，德國及瑞士設有明文規定，法國雖無明定，但實務上肯認之。由於我國法無明文規定，實務上仲裁庭少有先為中間判斷之情形⁷²，以致於欠缺法院就仲裁庭認定其自身有管轄權（中間、初步判斷）時，於作成終局仲裁判斷前，適時介入之機制；亦不承認當事人得於仲裁庭組成前，先向法院起訴請求確認仲裁協議之存否，因此，受訴法院利用一方提出妨訴抗辯之機會，預防性地介入監督（*Präventivkontrolle*），就仲裁協議之效力或其適用範圍為

⁷² 現行法下雖有類推解釋之可能，但尚未見實務上任何裁判。參見沈冠伶，仲裁管轄權之爭議——最高法院93年度台上字第1203號民事判決評析，收錄於：劉漢廷編，撤銷仲裁判斷之司法實踐評析，2013年，頁259-261。

實質審查，則為我國現行法下之唯一方式。在仲裁與訴訟之關係上，法院不宜僅在程序之最後階段始行事後審查，而應視案件之特性及必要性，適時適當地及時介入，始能真正實現當事人選擇仲裁而有效率地解決紛爭之目的，並保護當事人之程序利益。

伍、結 論

關於「仲裁管轄權之判斷權限」，我國仲裁法僅就積極意義有所規定（仲裁法第22條），當事人對仲裁庭管轄權之爭議，得由仲裁庭決定之；然就消極意義，不論是紐約公約或仲裁模範法均未明定仲裁庭之「優先判斷權限」，且並未限制法院於妨訴抗辯時，不得為實質審查，我國仲裁法亦然。就仲裁模範法第8條之立法史以觀，並未採取法國法之形式審查說，而是承認法院對仲裁管轄權之異議亦得進行完全之司法審查。仲裁法第4條第1項立法理由中提及之英國及美國法，於實務上多就妨訴抗辯之仲裁協議存否採實質審查，而德國法亦然。此與仲裁法第22條規定並不衝突，仲裁庭仍得判斷其自身仲裁權限，並進行仲裁程序，作成本案仲裁判斷，但由於仲裁庭之判斷僅具先行之暫時性，其仍宜審慎地考慮其適當性，以避免將來仲裁判斷被撤銷之風險。

法院就妨訴抗辯之審查密度，基於現行仲裁法第4條第1項之文義、目的及體系解釋，除有違反誠信而濫行起訴之情事，原則上以採實質審查說為宜，尤其是涉及公序良俗、勞工或消費者保護、定型化契約條款顯失公平、仲裁與法院管轄條款併存之情形。最高法院106年度台抗字第843號民事裁定之訟爭及案例事實有其特殊情形，不宜將該案採取之形式審查說一概援用於其他個案。尤其是我國現行法未設有得先行就仲裁管轄權之仲裁中間判斷向法院請求審查之機制，僅得待仲裁庭作成本案終局仲裁判斷後，再提起撤銷仲裁判斷之訴，此種事後審查之方式未能保障當事人之程序利益，蓋本案仲裁判斷如因仲裁協議被法院事後認定不存在或仲裁標的逾越

仲裁協議之範圍而遭撤銷時，當事人就仲裁之進行所花費之勞力、時間、費用均化為烏有。為避免此種結果，宜承認法院得利用當事人提出妨訴抗辯之機會，就仲裁管轄權有無之爭議能適時、適當地予以介入、監督，而非一概僅採形式審查。即使是法國法或瑞士法原則上採形式審查說，仍有採實質審查之案例。法國法院基於消費者保護之公共政策及公共利益目的，於妨訴抗辯時，就仲裁條款之合法有效性進行審查；瑞士法院就不得在瑞士法院提起撤銷仲裁判斷之事件，承認得於妨訴抗辯進行仲裁管轄權之實質審查。在我國依ICC仲裁規則所為之仲裁判斷，依最高法院向來見解認屬外國仲裁判斷，不得在我國提起撤銷仲裁判斷之訴，如就妨訴抗辯又採形式審查說，將使得我國法院僅得於承認外國仲裁判斷之非訟程序上為審查，欠缺實質監督之可能，並非妥適。

參考文獻

一、中文部分

- 立法院公報，87卷31期中冊，頁264-332，1998年5月。
- 吳光明，仲裁權之行使與監督，仲裁季刊，77期，頁21-35，2006年3月。
- 沈冠伶，仲裁管轄權之爭議——最高法院93年度台上字第1203號民事判決評析，收錄於：劉漢廷編，撤銷仲裁判斷之司法實踐評析，頁259-261，2013年，臺北：中華民國仲裁協會。
- 沈冠伶，仲裁準據法、仲裁地與外國仲裁判斷之界定，台灣法學雜誌，373期，頁39-56，2019年8月。
- 沈冠伶，仲裁庭就仲裁管轄權之審查與仲裁協議之解釋，全國律師，30卷8期，頁27-43，2026年8月。
- 姜世明，仲裁人自行審認管轄原則（Principle of Kompetenz-Kompetenz）之研究，收錄於：數位證據與程序法理——比較法視野的觀察，頁337-374，2018年，臺北：新學林。
- 許士宦，民事訴訟法（下），2025年4版，臺北：新學林。
- 陳瑋佑，法院對於國際商事仲裁之協力與監督——以我國與模範法、德國、法國及瑞士國際仲裁規範之比較為中心，臺北大學法學論叢，108期，頁253-331，2018年12月。
- 陳瑋佑，國際商事仲裁協議於妨訴抗辯審理程序上之有效性審查——評最高法院106年度台抗字第1353號、第1354號民事裁定，台灣法學雜誌，357期，頁143-162，2018年12月。
- 藍瀛芳，仲裁人自行審認管轄原則的詮釋——原則的發展過程與現行實證法的比較觀察，仲裁季刊，98期，頁2-53，2013年10月。

二、英文部分

- Bachand, Frédéric (2006). *Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal Jurisdiction?*, 22 ARB. INT'L 463-476.
- Barceló III, John J. (2003). *Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction?*

- Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective*, 36 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1115-1136.
- Binder, P. (4th ed. 2019), INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION IN UNCITRAL MODEL LAW JURISDICTIONS. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V.
- Blackaby, Nigel et al. (7th ed. 2023), REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION. Oxford: Oxford University Press.
- Born, Gary B. (3rd ed. 2021), INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Gaillard, Emmanuel, & Beniflatemi, Yas. (2008). *Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favor of the Arbitrators*. In: E. Gaillard & D. Di Pietro eds., ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE, pp. 257-273. London: Cameron May.
- Moses, Margaret (2024), THE PRINCIPLES AND PRACTICES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. Cambridge: Cambridge University Press.
- Park, William W. (2007). *Determining an Arbitrator's Jurisdiction: Timing and Finality in American Law*, 8 NEV. L.J. 135-168.
- Tang, Zheng Sophia (2014), JURISDICTION AND ARBITRATION AGREEMENT IN INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW. Oxfordshire: Routledge.

三、德文部分

- Ahrendt, Achim (1996), Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Huber, Peter (2003), Das Verhältnis von Schiedsgericht und staatlichen Gerichten bei der Entscheidung über die Zuständigkeit, SchiedsVZ 2003, S. 73 ff.
- Münch, Joachim (2022), in: Krüger/Rauscher, ZPO, 6. Aufl. Munich: C. H. Beck.
- Voit, Wolfgang (2025), in: Musielak/Voit, ZPO, 22. Aufl. Munich: Vahlen.

- Voit, Wolfgang* (2026), in: *Musielak/Voit*, ZPO, 23. Aufl. Munich: Vahlen.
- Schroeter, Ulrich G.* (2004), Der Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO, *SchiedsVZ* 2004, S. 288 ff.
- Schwab/Walter* (2005), *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl. Munich: Verlag C. H. Beck.
- Schlosser, Peter* (2014), in: *Stein/Jonas*, ZPO, 23. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Windthorst, Jan Erik* (2004), Die Wirkung des Antrags auf Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 1032 Abs. 2 ZPO) auf die Verjährung, *SchiedsVZ* 2004, S. 230 ff.

The Determination of Arbitral Jurisdiction: The Allocation of Review Authority Between Courts and Arbitral Tribunals

Kuan-Ling Shen*

Abstract

Regarding disputes over the existence of an arbitration agreement raised as a defense to litigation, the issue concerns arbitral jurisdiction and the allocation of authority to determine such jurisdiction. Whether courts should conduct a full substantive review or merely a prima facie/formal review is not expressly provided for under either the New York Convention or the UNCITRAL Model Law. Legislative approaches vary among different jurisdictions, and divergent views also exist in both Taiwanese scholarship and judicial practice.

This article, focusing on Article 4, paragraph 1 of the Taiwan Arbitration Act, which governs the defense to litigation based on an arbitration agreement, argues—on the basis of legislative history, textual interpretation, systematic interpretation, and purposive interpretation—that, except in cases involving bad-faith or abusive litigation contrary to the principle of good faith, courts should in principle adopt the substantive review approach. This is necessary to protect the parties' right of access to court and to avoid requiring the

* Distinguished Professor, College of Law, National Taiwan University.

parties to proceed through arbitration only for the resulting arbitral award later to be set aside, thereby unnecessarily increasing the expenditure of labor, time, and costs. This is particularly so in cases involving public order and good morals, labor or consumer protection, unfair standard-form contract terms, or the coexistence of arbitration clauses and court jurisdiction clauses. Such an approach is not inconsistent with a pro-arbitration interpretive stance. The dispute and factual background underlying Supreme Court Civil Ruling Tai-Kang No. 843 of 2017 were exceptional in nature. Accordingly, the formal review approach adopted in that ruling should not be applied across the board to other cases.

Keywords: Competence-Competence Principle, Arbitration Agreement, Public Policy and Good Morals, Prima Facie Review, Full Review, New York Convention, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

【研究論文】

人格障礙症診斷 對刑事責任能力的影響

林佳亨*

要 目

- | | |
|------------------------------------|---------------------|
| 壹、精神疾病診斷與刑事責任能力鑑定的歷史 | 肆、人格障礙症與刑事責任能力的論述困境 |
| 貳、人格障礙症作為精神異常抗辯的爭議 | 伍、人格障礙症的鑑定實務與未來挑戰 |
| 參、人格障礙症於實務中常混淆的命題：心智能力與刑事責任能力需分別評估 | |

DOI: 10.7003/LASR.202609_(17).0003

* 衛生福利部八里療養院一般精神科主治醫師。

摘 要

刑事責任能力鑑定是司法精神醫學實務之重點項目。犯罪須同時具備構成要件該當性、違法性及有責性，其中可責性需考量行為人的辨識與控制能力。精神疾病對責任能力的影響歷來多有爭論。從1843年英國上議院提出M’Naghten法則，而至美國法界相繼發展不可抗拒衝動、Durham法則與ALI法則等判準，無不反映司法與精神醫學間對「精神疾病」、「辨識能力」、「控制能力」的探究與辯證。人格障礙症作為一種長期、多有其他精神疾病共病之診斷類別，在刑事責任能力鑑定中尤難作述。人格障礙症盛行率在監獄收容人中相當高，多被認為不致削弱刑事責任能力，甚至人格障礙症往往被視為犯罪成因，而非免責要件；然而，人格障礙症之核心精神病理、共病狀態及情境互動，仍可能影響行為辨識與控制。鑑定實務上，面臨科學與法律間的張力下，單憑人格障礙診斷，實難單獨論定刑事責任能力，仍須綜合當事人共病、涉案情境、個體智能等因素一併考量。透過他國文獻回顧與整理，人格障礙症又難完全被排除於責任能力討論之外。未來挑戰在於，如何建立更具信效度的評估方法，並於司法與精神醫學對話時，兼顧科學嚴謹與法律正義。

關鍵詞： 刑事責任能力、人格障礙症、司法精神鑑定、邊緣型人格障礙症、反社會型人格障礙症

刑事責任能力鑑定是本土常見的司法精神鑑定命題。刑事犯罪要素包含：該行為是法律明文禁止的不當行為，也就是犯罪行為（actus reus）；行為人具有足夠的意圖或疏忽，也就是犯意（mens rea）。雖然某些人缺乏人類共有的特質，比如同理心、悔意，但這樣的道德瘋狂（moral insanity）在刑法下並不構成免責條件（Kinscherff, 2010）。

最高法院109年度台上字第2925號¹針對刑事犯罪之成立要件論述：「刑事法上犯罪之成立，以具備構成要件該當性、違法性及有責性（罪責）為要件，三者缺一不可。行為人藉該當構成要件之違法行為，表現其個人主觀上違法法律規範價值可非難性或可責性，而應負擔刑事責任，並接受刑罰之制裁，故刑罰以罪責為基礎，無罪責即無刑罰。」就可責性的探討，該判決提示：「罪責係以行為人之判斷能力為基礎，即其在意思自由之狀態下，具有正確判斷並辨別合法與不法之能力，竟違法行事，其行為即具可責性。」該判決除針對辨識能力進行論述，對控制能力亦提出重要之四大判準，包含「選擇的能力」、「忍耐遲延之能力」、「避免逮捕之能力」、「警察在旁時是否仍做該行為」等。儘管某些精神病理現象可能影響辨識能力（知的要素）和控制能力（意的要素），但並非所有精神疾病都影響人的知覺或現實感²。

¹ 本案發生於2018年5月24日，罹思覺失調症的賴○生原欲至牙醫診所刺殺其妹，至牙醫診所後，不滿人員隱瞞其妹去處，攻擊羅○雯、刺傷翁○華、刺殺王○中。

² 最高法院109年度台上字第2925號判決中針對精神疾病的定義，係參考精神衛生法第3條第1款：「指思考、情緒、知覺、認知、行為及其他精神狀態表現異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病。但反社會人格違常者，不包括在內。」針對精神疾病範疇進行定義後，判決書中再論：「……並非所有的精神疾病都可能影響人的知覺或現實感的判斷作用（例如精神官能症、酒癮、藥癮及衝動控制疾患等是）……行為人所為之違法行為必須與其罹患之精神障礙或其他心智缺陷疾病所生之知覺異常與現實感缺失之間，具有關聯性，始具有阻卻責任可言。」

壹、精神疾病診斷與刑事責任能力鑑定的歷史

關於當代精神疾病對刑事責任能力影響的判準，可溯及英國上議院於1843年審理Daniel M’Naghten殺害英國首相Robert Peel機要祕書一案，上議院指出：「要以精神異常為由主張抗辯，必須證明在犯下該行為時，被告因精神疾病致其無法理解自己行為的本質與特性；或即使他理解自己行為的本質，他仍不知自己所做為錯³。」儘管這項概念在英美地區審判過程中被廣為接受（Melton et al., 2007），卻也被質疑，是否某些未被明示的成見悄然影響精神疾病對責任能力下降與否的判準（Pasewark et al., 1979）。再者，影響行為做成與否的要件應不只有分辨是非對錯的能力，何況某些極度混亂的罹患精神疾病者實仍保有明辨是非的能力（Glueck, 1928）。

為回應上述質疑，美國法院於1887年詳實闡明並採用所謂「不可抗拒之衝動」（irresistible impulse）判準：「若符合以下兩個條件，被告即無刑事責任：一、若因精神疾病使其喪失選擇對錯和避免涉案的能力，以致其自由意志於行為時已受損；二、並且，其所涉案件須與其精神疾病有因果關係，亦即，所涉案件完全係其精神疾病所致之結果⁴。」這項判準實仍受到法界和醫學界批評，包含何

³ 該段係作者就，M’Naghten’s Case, 10 Cl. & F. 200, 8 Eng. Rep. 718 (H.L. 1843) 中某一段落自行翻譯，原文如下：“To establish a defense on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was laboring under such a defect of a reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong.”

⁴ 該段係作者就Parsons v. State, 81 Ala. 577, 2 So. 854 (Ala. 1887)中關於不可抗拒衝動之相關段落自行翻譯，原文如下：“[The defendant is not] legally responsible if the two following conditions concur: (1) if, by reason of the duress of... mental disease he had so far lost the power to choose between the right and wrong, and to avoid doing the act in question, as that is free agency was at the time destroyed; (2) and if, at the same time, the alleged crime as so connected with such mental disease, in the relation of cause and effects, as to have been the product of it solely.”

謂「不可抗拒之衝動」並無操作性定義，行為係出於衝動與否亦有個別差異（Waelder, 1952）、有心之人可能佯稱其行為係出於衝動而為之、實際上符合這個判準的精神病人可能寥寥無幾（Melton et al., 2007）。

隨著精神醫學和心理學發展，美國聯邦上訴法院於1954年審理Monte Durham侵入住宅案件時，不採用M’Naghten法則和不可抗拒之衝動這兩種概念，而採取一種涵蓋層面更廣的概念：「只要行為是精神疾病的『產物』（product），便可構成無罪抗辯⁵。」Durham法則的概念採納對被告的人格、功能相關的一切臨床闡述，卻未定義何謂精神疾病、何謂精神疾病的產物，以至於某些司法精神鑑定人將某些人格障礙症也納入精神疾病的範疇，以致於1960年代前後某些地區因精神疾病而構成無罪抗辯的案例增加約5至10倍（Arens, 1967; Melton et al., 2007）。

Durham法則在1972年United States v. Brawner⁶一案的上訴審理中被正式否決，代之以美國法律學會（American Law Institute）所提出的概念，也就是ALI法則：「1. 如某人在犯罪行為發生時，因精神疾病或缺陷而明顯喪失充分理解其行為犯罪性（或錯誤）的能力，或無法使其行為合乎法律要求，則該人免責於其犯罪行為。2. 本條所稱之「精神疾病或缺陷」不包含僅以反覆的犯罪行為或其他反社會行為為表現的異常⁷。」United States v. Brawner上訴法院的判決中就

⁵ 該段係作者就Durham v. United States, 214 F.2d 862 (D.C. Cir. 1954)中的文句自行翻譯，原文如下：“an accused is not criminally responsible if his unlawful act was the product of mental disease or defect.”

⁶ United States of America v. Archie W. Brawner, Appellant, 471 F.2d 969 (D.C. Cir. 1972).

⁷ 該段係作者就MODEL PENAL CODE § 4.01所載自行翻譯，原文如下：“1. A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law. 2. As used in this Article, the terms “mental disease or defect” do not include an abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise anti-social conduct.”

精神疾病或缺陷保留MacDonald v. United States一案中對精神疾病的定義：「……精神疾病或缺陷包含任何實質影響心智、情緒並實質損害行為控制的異常狀態⁸。」該判決亦強調，鑑定人可就精神疾病存在與否、對辨識與控制能力的影響提供論證，但裁決做出的依據不僅限於此。針對ALI法則對概念的整合，仍有法官認為該法則過分仰賴醫學論證的框架（Bazelon, 1976）。

1981年，John W. Hinckley, Jr.宣稱為了引起女演員Jodie Foster的注意，行刺美國總統Ronald Reagan⁹，陪審團於1982年裁定Hinckley無罪，理由是精神異常（Not Guilty by Reason of Insanity, NGRI），引起軒然大波，有人認為Hinckley逃脫了制裁，而這是對司法的嘲弄（Levin, 2016）。當時維吉尼亞大學法律、精神醫學與公共政策研究所所長Richard Bonnie表示，問題不在陪審團，而是當時的法律規定有所不足（Levin, 2016）。美國模範刑法典（Model Penal Code）當時規定精神異常辯護過程，最終須由檢方負責舉證被告「不是」精神異常。Hinckley案判決公開後，1983年美國律師協會（American Bar Association）和美國精神醫學學會（American Psychiatric Association）發表共同聲明，精神異常的舉證責任應從檢方轉移至辯方，同時臨床醫師應更審慎提出明確的結論，闡明當事人對事件的覺察、感知和理解，而非僅關注當事人行為的起因，也就是說，必須區分精神疾病所驅使的行為和出於本意傷害他人的行為（American Bar Association, 2016; Insanity Defense Work Group, 1983; Levin, 2016）。在那段紛亂的時期，美國精神醫學學會強調，對有嚴重暴力行為的嚴重精神疾病個案應收緊精神異常抗辯的適用，同

⁸ 該段係作者就Ernest McDonald, Appellant, v. United States of America, Appellee, 312 F.2d 847 (D.C. Cir. 1962)所提及之內容自行翻譯，原文如下：“the jury should be told that a mental disease or defect includes any abnormal condition of the mind which substantially affects mental or emotional processes and substantially impairs behavioral controls.”

⁹ United States v. Hinckley, 525 F. Supp. 1342 (D.D.C. 1981)這份預審判決對該案精神鑑定及相關證據採納進行了深入的論述。

時需要設立近似假釋委員會的單位，監督因精神異常而無罪者的治療和出院計畫（Insanity Defense Work Group, 1983）。

Hinckley一案發生後，美國律師協會和美國精神醫學學會共同聲明指出，對控制能力的判準須更審慎（American Bar Association, 2016; Insanity Defense Work Group, 1983）。Richard Bonnie於其著作中也強調，精神醫學中雖有病態縱火症（pyromania）、病態偷竊症（Kleptomania）等衝動控制障礙症診斷，然而如逕把這些診斷當作控制能力受損的依據，實與一般道德判斷脫節（Bonnie, 1983）。

相對前述英美法系的脈絡，1871年5月15日頒布的《德國刑法典》僅列「無責任能力」，而無「責任能力減低」的概念，當時曾有精神醫學家認為應導入責任能力減低的概念，然而批評者認為如採取責任能力減低的概念，物質使用者、無家者、遊手好閒者皆會大量進入精神醫學系統，甚至出現以工作或治療為核心的新型監獄模式，這些議題的討論隨1930至1940年代國家社會主義（Nationalsozialismus）起落、焦點更迭，對當代編織責任能力概念的影響在於，所謂對罪責評價「減輕」的判斷，其實無法避免對行為危險性、再犯可能性的評價，以及對應的防衛性處遇（Kröber, 2020; Wachsmann, 2006）。也就是說，司法精神醫學此一專門領域，實需要承擔社會中不服從、犯罪、無法適應、毀壞行為等問題源頭的「控制」，在自然科學對精神醫學技術的影響日益深遠之際，精神醫學的介入的正當性不斷增強，而精神醫療系統作為社會控制機構的角色則日益淡化。這樣的視角可能部分忽略某些犯罪行為的功能性、地域性與生涯階段性特徵。犯罪動機其實並非完全無共通脈絡可言，對於犯罪因素的理解若經罪責或量刑層次減輕，隨即轉向保安處分，實際上可能只是在逃避面對就高再犯風險者進行社會排除（Eliminationsstrategie）的目的，無疑對社會性的犯罪預防體系抱持過高期待，將精神醫療挪用為慈悲的處遇。因此，司法精神鑑定人需要竭盡所能描述刑事責任能力下降的精神醫學或心理學原因，並闡明如針對該精神醫學或心理學原因對犯罪人進行介入或

治療，可在未來有效阻斷當事人犯罪意圖實現的能力（Desaktualisierung von Intentionen）（Kröber, 2020）。

當代儘管各地區就精神異常抗辯採用的標準並未完全統一，但標準統一與否是否對判決有絕對影響，模擬陪審團研究並未顯現一致的結果（Finkel et al., 1985; Simon, 1968），影響判決的因素可能不是證據調查的邏輯係依照M’Naghten規則、ALI規則（Steadman et al., 1993）或其他論理模型，重點仍應回歸專家就精神異常抗辯的論述、辯方對精神異常抗辯採取的立場、交互詰問的過程和結論（American Bar Association, 2016）。

由前述回顧可知，法律對精神異常抗辯的判斷標準演變有賴司法機關對重大案件的回應，以及所處年代就精神疾病概念在科學理解和社會接受程度上的進展（Kinscherff, 2010）。

貳、人格障礙症作為精神異常抗辯的爭議

目前看來20世紀中葉針對精神異常抗辯較有爭議的精神疾病診斷係「人格障礙症」此一診斷類群。1950年代St. Elizabeths醫院的精神科醫師將某些人格障礙症診斷納入精神疾病診斷範疇，以致該地區法院依Durham規則審判之案件中，因精神異常抗辯無罪者人數增加數倍（Arens, 1967）。是否人格障礙症這個診斷本身有何疑義，以致精神疾病診斷手冊納入這個診斷，然而在精神異常抗辯的論述中卻需要特別謹慎詮釋？

人格障礙症是一個在當事人所處文化中，相較一般人之覺知、思考、情感、衝動性、人際互動中呈現極端或顯著偏離的模式，這些行為模式通常具長期穩定性，影響當事人兒童、青少年期至成人階段。並涵蓋多個行為與心理功能領域；人格障礙症經常與不同程度的主觀痛苦，以及在職業與社會功能表現方面的困難有關，而人格障礙症與一般人人格間或為一種連續體（continuum）（World Health Organization, 1992）。

人格障礙症全球盛行率約7.8% (Winsper et al., 2020)，男性和女性監所收容人人格障礙症盛行率約介於40%至70%，其中A型、B型、C型人格障礙症約各占三成，較常見之人格障礙症診斷類型為反社會型人格障礙症¹⁰、邊緣型人格障礙症¹¹ (Butler et al., 2006; Dahlenburg et al., 2024; Fazel & Danesh, 2002; Tye & Mullen, 2006)。且，人格障礙症診斷共病率高，超過八成有人格障礙症診斷的個案同時有至少另一個精神疾病診斷 (Lenzenweger et al., 2007)。

人格障礙症的病因包含遺傳因素 (Ma et al., 2016)、環境因素 (Carpenter et al., 2013; Tesli et al., 2023)，其中環境因素包含家庭關係破裂、重要親屬過世、童年於機構接受照顧、照顧者有精神疾病、童年遭受性虐待、情緒虐待、身體虐待或忽略，如戰爭、極度貧窮或移民 (Carpenter et al., 2013; Tesli et al., 2023)。人格障礙症者常同時罹患其他精神疾病，包含思覺失調症、焦慮症、憂鬱症、

¹⁰ 根據DSM-5-TR精神疾病診斷準則手冊，反社會型人格障礙症診斷需確認當事人至少年滿18歲、在15歲前即有行為規範障礙症的證據、反社會行為發生非僅存於思覺失調症、雙相情緒障礙症病程中，確認這些排除條款後，方能就當事人15歲起的行為進行評估，診斷準則A提到：「一種廣泛的模式呈現漠視且侵犯他人權益，自15歲開始，表現符合以下三項（或更多）：1.無法遵從社會規範像是守法，經常遊走於法律邊緣；2.為個人私利或樂趣而詐欺，如：反覆說謊、使用綽號、哄騙他人；3.衝動或無法作長遠打算；4.易怒和具攻擊性，反覆與人鬥毆或施暴；5.魯莽不在意自己及他人安危；6.一貫地不負責任，如：無法維持工作或亂開空頭支票；7.不知悔恨，如：無動於衷或合理化對他人造成的傷害、虐待或偷竊。」

¹¹ 在DSM-5-TR精神疾病診斷準則手冊中，邊緣型人格障礙症係指一種廣泛的模式，呈現不穩定的人際關係、自我形象和情感，以及顯著的衝動性，自成年早期早期開始且呈現在各種場合中，表現符合診斷準則五項或更多，包含：「1.瘋狂的努力逃避真實或想像中的被拋棄；2.不穩定且強烈的人際關係模式，特徵為在理想化及貶抑兩極之間轉換；3.認同障礙：顯著和持續不穩定的自我形象和自我感知；4.至少兩方面前在自我傷害的衝動行為（如：過度花費、性虐待、物質濫用、危險駕駛或嗜食）；5.反覆的自殺行為、姿態、威脅或自殘行為；6.情感不穩定呈現於顯著的心情反應（如：強烈陣發的不安、易怒或焦慮，常持續幾個小時，很少超過幾天）；7.慢性空虛感；8.不適當且強烈的憤怒或對憤怒難以控制（如：時常發脾氣、總是發怒、反覆肢體衝突）；9.短暫及與壓力相關的偏執意念或嚴重解離症狀。」

物質使用障礙症、飲食障礙症等（Hayward & Moran, 2008）。

人格障礙症個案歷來被認為是「精神科醫師最感到棘手的病人」（Chartonas et al., 2017; Koekkoek et al., 2011）。人格障礙症個案比一般精神疾病患者更可能被專業人員視為對自身問題負有道德責任、具操縱性、多半能控制自己的症狀和行為，且被認為康復的可能性較低（Lewis & Appleby, 1988; Markham & Trower, 2003）。與心理病質（psychopathy）和反社會型人格障礙症並列，邊緣型人格障礙症可能是受污名化最嚴重的精神疾病診斷之一（Catthoor et al., 2015）。這種污名可能透過個案與臨床人員之間充滿挑戰的人際互動而延續。人格障礙症個案本身具有依附關係建立與心智化¹²困難的問題（Luyten et al., 2020），這會對典型醫病權力架構與對「病人角色」順從性的期待構成挑戰，進而導致個案被貼上「難搞」的標籤（Koekkoek et al., 2011）。這將形成一種人際排斥的惡性循環，令人格障礙症個案承受更多情緒困擾，也讓臨床人員對這些個案持續抱持污名化的觀點（Lam et al., 2016）。由於社會大眾對人格障礙症個案的認識普遍較少，以致人格障礙症所伴隨的污名可能影響他國陪審團或本土國民法官審理時對當事人行為和危險性的評議，甚至處遇選擇（Furnham et al., 2015; Lam et al., 2016）。

某一西班牙研究團隊針對人格障礙症與刑事責任能力的判別進行模擬陪審團實驗研究，辨別人格障礙症污名是否影響陪審團裁決（Baker et al., 2022）。西班牙最高法院對人格障礙症個案的刑事案件上訴多半考量人格障礙症與其他精神疾病共病對所涉犯罪行為的影響，該國認為，刑事責任能力需要確認當事人理解所犯行為的不正當性，能依據此一理解調整自身行為，而這樣的刑事責任能力受當事人年紀、時間點、不同行為之法律規範的影響（Mohino et al., 2011）。

¹² 參考Allen, J. G., Fonagy, P., & Bateman, A. W. (2008). *Mentalizing in clinical practice*. American Psychiatric Publishing, Inc., 心智化（mentalization）係指感受他人意象與需求的能力。

在這樣的社會法制規範下，模擬陪審團研究之參與者被分派為兩組，各組都被要求參與被簡化的虛構謀殺審判情境。一組被告被描述有「嚴重人格障礙症」診斷，評估中被認為危險性較高，需要隔離與治療，對照組被告被描述有「複雜的精神健康問題」，兩組虛構的被告案件較常見的共病是物質使用障礙症，包含酒或非法物質（Baker et al., 2022）。

從該西班牙模擬陪審團研究結果（Baker et al., 2022）可知，人格障礙症可被視為犯罪的原因或誘發因素，但不足以作為刑事責任能力減輕的依據，但人格障礙症的類型、嚴重程度、共病、牽涉的犯罪行為類型、當事人面臨的情境等，都需要在鑑定刑事責任能力時納入考量，同時需要理解：司法精神醫學領域未有兼具信度與效度的工具評估辨識與控制能力，事實上，刑事責任能力判定依據須依循法律標準，而非精神疾病診斷，對刑事責任能力的最終結論應被視為法律制度與臨床實務結合的結果（Cooke D. J. & Hart S. D., 2004; Mohino et al., 2011）。

西班牙模擬陪審團研究結果與其他相關研究（Niveau & Sozonets, 2001; Rudnick & Levy, 1994）結果一致：人格障礙症對刑事責任能力減輕很難產生決定性的影響，一旦被指出有人格障礙症診斷，通常當事人會被認為其對行為具有清楚認識，至於當事人是否真能控制自身行為，則較有爭議，就算是基因或病理現象影響可能影響衝動控制，這樣的影響強度是否遠高過情境因素而影響其犯罪行為之可責性，目前司法系統與鑑定人實作上仍抱持保留而不一致的態度（Henderson, 2005; Kendell, 2002; Osran & Weinberger, 1994）。

非嚴重精神疾病、酒精中毒、性偏好症、人格障礙症等都不被認為可能令個體喪失理解情境的能力，也不會顯著削弱個體的控制能力（Cooke D. J. & Hart S. D., 2004），當真正涉及犯罪行為時，重點在於當事人核心精神病理為何，而不能僅止於探討診斷與行為的關聯（Insanity Defense Work Group, 1983; Kröber & Lau, 2000）。特

別是在釐清診斷出的人格障礙與犯罪間的關係時，精神科醫師的精神病理學經驗尤為重要。這主要涉及所謂「症狀學」的問題：即發現的精神症狀與犯罪行為之間是否存在關聯。此外，也包括探討人格障礙對被評鑑人的行為控制、判斷能力與其他功能性能力的影響，這些都是鑑定人員必須參考的重要面向（Saß & Habermeyer, 2007）。

然而，在評估過程中，實際上很難避免社會價值判斷，從20世紀初期精神病理學的概念發展脈絡看來，儘管精神病理學希望以中立角度描繪症狀的特定和操作性定義，但涉及人格類型的精神病理學描述仍帶入了社會偏差與不當行為的概念（Schneider, 1923）。這樣的觀點將伴隨人格障礙症的評估與診斷無法完全擺脫當事人的社會處境與核心需求。又，一旦人格障礙症議題牽涉法學層次的規範性判準時，精神疾病診斷學與法律規範性判斷的界線問題便浮上檯面。據此，德國聯邦法院於20世紀末開始的判決，實反映出聯邦法官對刑事責任能力應做最終判定的職權正有意識地收束，藉以避免鑑定人被過度逼迫回答終極問題（Saß & Habermeyer, 2007）。

參、人格障礙症於實務中常混淆的命題： 心智能力與刑事責任能力需分別評估

在一般精神醫療實務中，病症嚴重度與風險評估常須納入「自傷」、「傷人」風險，由於這些風險評估將影響治療方針，如病人難以理解或自行做出足夠安全的決斷，情境下往往需進一步評估病人的心智能力。我們需要謹慎思辨，於本土法治框架中，人格障礙症的心智能力和刑事責任能力在司法精神鑑定中是否已有清晰的論述足可區分兩者？又人格障礙症表徵在刑事責任能力論據裡，是否已被審慎盤點？這需要先釐清人格障礙症這一個類群在不同司法情境定位的多變性。

一般而言，在司法系統中，具人格障礙症診斷的當事人通常被

判定具備、且會被追究刑事責任，但有時也可能被判送至醫療機構處置（Pickard, 2015）。另一方面，當人格障礙症個案因自我傷害或自殺企圖接受精神健康評估時，可能因該地區之精神衛生法條款而被非自願留置或強制住院，在這個階段，有人格障礙症診斷者會接受心智能力（mental capacity）評估（Pickard, 2015）。心智能力被認為是一種牽涉理解、保留、衡量相關資訊並做出決策的能力。當人格障礙症個案有自我傷害風險時，就其心智能力狀態有兩種不同切入點：第一個是自我傷害時當事人抱持的價值觀和想法；第二個是當事人自我傷害時自身的情緒困擾（Pickard, 2015）。當這類個案被非自願留置或強制住院時，依相關法規的精神，實需確認是否提供精神照護的機構有給予個案適當、合乎標準的照護與治療（Richardson et al., 1999）。

在這樣的框架下，法規與辯證試圖謀求人格障礙症個案在住院過程能獲取有益的治療結果，然而實際情形可能難如預期。人格障礙症個案住院率和醫療資源使用率高（Black et al., 1995; Yaniv-Rosenfeld et al., 2024）。在行為風險高時，人格障礙症個案可能被送往醫院，於風險降低後出院，可能維持數日或數週，然而治療後當事人可能未有任何人格上的改變或於未來有具體的介入計畫（Pickard, 2015）。另一方面，倘若該次住院係非自願住院，人格障礙症個案容易對介入感到抗拒，拒絕原本就已經非常有限的協助，此舉將導致個案與臨床治療人員關係惡化，甚至聯想到早年受脅迫或虐待的經驗（Pickard, 2015）。參考英國Mental Health Act的實作過程，儘管人格障礙症個案可能在自我傷害時被懷疑其心智能力，進一步接受強制住院，藉以保護人格障礙症個案免於自我傷害。此舉雖然出於善意與關懷，但仍可能被認為具歧視性，不尊重自主權，可能有倫理爭議——這類作法僅能暫時緩解周圍人士對自我傷害與自殺的集體良心壓力，卻無法真正協助對自己施加暴力行為的人格障礙症個案（Pickard, 2015）。

同時，正如同在刑事鑑定中最複雜的人格障礙症個案那般，如

果人格障礙症個案合併物質使用問題，要考慮的變項更多。因為當事人可能因長期的精神疾病症候或暫時性因素而做出有問題的決策。這些暫時性因素包含身體疾病造成的意識混亂、休克、飲酒、使用藥物、使用非法物質、中毒或戒斷效應、情緒困擾、焦慮、憤怒等，其中酒精、物質使用、情緒問題相關的自我傷害可能需要讓周圍人重新評估當事人的心智能力，因為如果當時當刻的心智能力短暫受損，是否其他醫療決策或重大決定可以等待心智能力回覆後再行討論，以確認當事人真能以簡單的語言掌握醫療介入的目的、性質、好壞、替代方案，並進行權衡（National Collaborating Centre for Mental Health (UK), 2004）。這類問題評估過程，倘若當事人冷靜地拒絕可挽救生命的所有治療，或表述自我了斷生命的想法，則可透過某些矛盾情境挑戰其進行決策的能力，比如：當事人是否真正理解其決定的後果？是否受人不當影響？是否受情緒困擾而影響其判斷？是否其決策與行為有深層矛盾（比如曾在自我傷害後尋求治療）（National Collaborating Centre for Mental Health (UK), 2004）？

前述關於人格障礙症個案的刑事責任能力和心智能力的評估儘管有基本原則可參，但當事人間的個別差異仍可能影響評估結果。若當事人猶豫不決，無以穩定表述其價值觀與核心訴求，甚或情緒表達與旁人期待未顯一致，可能導致當事人被質疑其心智能力、被懷疑其作成治療決策的能力，同時可能因此被判定其刑事責任能力不若常人。然而，有自我傷害行為的人格障礙症患者實際上多半心智能力完整，對他人施暴的人格障礙症患者通常也具備完整的刑事責任能力，不過在高風險的自我傷害情境中，人格障礙症個案常被認定其心智能力受損；在傷人的情境中，人格障礙症個案則又被認為其刑事責任能力未有減損，這是在實務操作不同分支的情境中潛在的矛盾（National Collaborating Centre for Mental Health (UK), 2004; Pickard, 2015），也就是說，人格障礙症的行為鏈鎖分析一旦需要與法學概念對焦，鑑定人便無法避免就人格障礙症個案的行為進行

「評價」。

這樣的矛盾其來有自。事實上，人格障礙症在司法情境中很難可靠地與其他精神疾病診斷完全分開論述，因為人格障礙症與其他精神疾病表現症狀多有重疊，且共病比例太高，在這樣的診斷架構和病理表現脈絡下，倘若人格障礙症的行為貢獻度實無法可靠地與其他精神疾病診斷區分，那麼制定一項原則以積極排除人格障礙症於刑事責任能力判定之外，除了科學邏輯上站不住腳，在法理中恐亦有所違，因為這種作法將使得將神健康專業人員淪為證據的守門人，然而精神健康專業人員實際並沒有可靠的科學方法證明自己可充作人格障礙症證據守門人的角色（Kinscherff, 2010），依目前的診斷準則和人格診斷分類的框架來看，人格障礙症很難劃定正常與功能受損的明確界線，實際上人格障礙症診斷一致性或正確率也尚待改善（Chmielewski & Trujillo, 2020; Tyrer et al., 2007）。在科學診斷和司法系統對診斷貢獻度的考量中，人格障礙症作為一種發展軌跡或長期表徵的統合描述，很難讓臨床精神病學家區辨診斷對行為的貢獻度，因為人格障礙症診斷的基因遺傳性和神經生物學基礎仍無法決定性地切分人格障礙症診斷和其他精神疾病診斷，而人格障礙症診斷脈絡很難脫離社會力量與科學分類的人為影響，如再考量當事人功能受損程度，則人格障礙症診斷在司法精神鑑定的可信度將深受質疑，因為專家證人不可能就功能受損和診斷對行為的歸因提出令所有人信服的依據（Kinscherff, 2010）。

肆、人格障礙症與刑事責任能力的論述困境

從上段辨證可知，人格障礙症很難被絕對排除於刑事責任能力探究之外（Kinscherff, 2010）。某些學者試圖探討人格障礙症個案衍生暴力行為的成因，比如Nestor認為（Nestor, 2002），衝動控制、情緒調節、自戀，偏執的認知可能影響暴力風險，尤其合併物質使用或脫離現實之精神病症狀的個案，人格特質和中毒、幻覺、妄想

的效應可能加成，進而影響暴力行為傷害性。

某些邊緣型人格障礙症個案可能因其情緒導致其行為不穩定，遭受嚴重壓力時可能出現輕微精神病發作（micro-psychotic periods），伴隨行為混亂，在此期間可能會衍生犯罪行為（Palermo, 2007），而邊緣型人格障礙症個案面對被拋棄與遭拒絕的恐懼時，可能出於對防止失落、表達難以承受的情緒而造成使他人受傷的動機，比如弑親（Liettu et al., 2009）、跟蹤騷擾（Sansone & Sansone, 2010）、家族謀殺（Léveillé et al., 2009）；反社會型人格障礙症個案感覺被傷害、被威脅、受制於人時，伴隨羞恥、罪惡感、屈辱或嫉妒等情緒時，可能對其脆弱的自尊構成威脅，以致其出於報復或恢復自尊的動機，對他人做出不見容社會的暴力行為，而這些特性跟注意力不足過動症狀和物質使用問題需要綜合考量（Gudjonsson et al., 2011; Logan & Johnstone, 2010）。

對於人格障礙症個案牽涉殺人案件時，刑事責任能力判斷的重點，在Fennig等人提出三項見解（Fennig et al., 2004）：一、確認個體是否患有嚴重精神疾病，比如思覺失調症、雙相情緒障礙症，同時須根據診斷工具確立人格障礙症診斷，並參考當事人生命歷程中不同資訊來源和心理衡鑑結果，建構人格障礙症和行為的關連性理解；二、確認當事人其理解或控制自己行為的能力；三、說明當事人行為與人格障礙症之核心精神病理有無依從關係。

澳洲維多利亞省上訴法院在Verdins案¹³後，特指出六種人格障礙症影響行為評價的可能情況：一、人格障礙症標籤可能影響對當事人行為的道德責任評價；二、人格障礙症的介入需求可能影響影響刑罰種類的選擇；三、人格障礙症可能影響刑罰對當事人該種情況的一般威嚇效果；四、人格障礙症可能影響刑罰對當事人刑罰的

¹³ R v Verdins & Ors [2007] VSCA 102 (Austl.)，被告Verdins犯下殺人罪，辯護方主張其在犯案時受到憂鬱症影響。法院最終裁定，精神健康狀況在某些情況下可以對量刑產生重要影響，並藉此制定了後續被稱為Verdins principles的六大原則。

特殊威嚇效果；五、可能因人格障礙症診斷而另行考慮刑罰對當事人的負向影響；六、可能因人格障礙症診斷而另行考慮監禁對當事人的負向影響（Walvisch, 2017）。儘管如此，法院亦明確指出，並非所有精神健康問題都構成法律上認同之「精神疾病、異常或心智能力受損」，例如戀童症、情緒不穩定、因日常生活壓力（包含工作、財務或婚姻等）所衍生之功能障礙，而人格障礙症也被認為不易通盤影響個體感知周遭世界或做出反應的能力（Walvisch, 2017）。由此可知，人格障礙症診斷對當事人案件造成的影響可能不只有刑事責任能力的鑑定操作，可能還包含法庭對犯罪行為的評價。

司法系統對人格障礙症的探究與看法亦有國情差異（表1）。在荷蘭、英國、德國較常見將人格障礙症用作無刑事責任能力的抗辯依據，在加拿大則較少見，美國與瑞典幾乎沒有，某些地區則進一步將人格障礙症視為加重刑責因子（Sparr, 2009）。在日本，多數判例仍認為，除非人格障礙症當事人的行為達到完全不可理解的程度，否則一般而言仍認為有完全刑事責任能力（Park, 2006）。從當前精神醫學的分類來看，人格障礙症診斷本身未必能達到與其他重大精神疾病診斷相當的病態水準。在這樣的框架下，C群人格障礙症（如強迫型人格障礙症）、B群人格障礙症（如自戀型人格障礙症、反社會型人格障礙症），原則上應有完全刑事責任能力，但若病態程度更深刻，有時可能顯現近似精神病病理特質的邊緣型人格障礙症，則需要討論其中是否可能存在刑事責任能力下降的可能性，同理，A群人格障礙症（妄想型人格障礙症），則應該謹慎評估精神病理現象對日常生活與刑事責任能力的影響（Fukushima, 2002）。由表1可知，人格障礙症對行為的影響是否達到減輕刑事責任能力的程度，與各地域法治規範、論理、政策應有連結，而非單以人格障礙症作為結論依據。

表1 他國精神疾病與刑事責任能力概念操作

國家	刑事責任能力判斷依據	人格障礙症對刑事責任能力的影響
美國	各州採 M’Naghten 法則、ALI法則等不同標準，重點在辨識或控制能力是否受損	通常不接受僅以人格障礙作為NGRI的基礎，極少數個案例外
德國	有「無責任能力」與「責任能力減低」的概念	嚴重的人格障礙症可以被討論是否對行為有影響，但論證上需要非常謹慎考慮是否能證明心理學或精神醫學證據對行為有決定性影響，且治療後可達到阻止違法動機實現的效果
西班牙	強調行為人對行為不正當性的理解，及是否能以此控制其行為	人格障礙多被視為犯罪誘因與風險因素，難以單獨作為刑事責任能力減輕的佐證；常與物質使用、其他精神疾患共病一起被評估
英國	以M’Naghten法則為主，對精神疾病招致刑事責任能力下降之抗辯嚴格審視	很少單純因人格障礙成立無刑事責任能力之結論，多數情況下僅在心智能力（Medical Capacity）不足或量刑階段被考量
澳洲	除一般責任能力規範外，可能以Verdins原則在量刑階段調整刑罰	早期對人格障礙相當保守，傾向不視為可減責的精神障礙；近期實務逐漸接受在個案中認定「人格障礙導致心智功能受損」時，得依Verdins原則予以量刑減責
荷蘭 比利時	精神疾病診斷與刑事責任能力的關聯可討論，同時有似本土之保安處分制度，重視危險性與可治療性	可能將人格障礙症納入無刑事責任能力或刑事責任能力減損的因素，在人格病理嚴重度高、合併高風險時，可能轉向保安處分
日本	原則認定人格障礙個案具有完全刑事責任能力，除非行為達到一般人難以理解之極端病態	C群人格障礙及多數B群人格障礙通常被視為完全負責；對接近精神病態水準的邊緣型人格障礙，以及A群人格障礙，則需個案化評估是否有刑責能力下降

伍、人格障礙症的鑑定實務與未來挑戰

由上述論據可知，人格障礙症在司法精神鑑定實務中，絕少以單一診斷呈現，有人格障礙症之當事人多半有其他精神疾病共病，這些共病可能包含智能不足、思覺失調症、雙相情緒障礙症、鬱症、物質使用障礙症等，當這些診斷越多，越可能增加鑑定人需澄清的精神病理現象，進而增加刑事責任能力鑑定的難度和複雜性，尤其人格障礙症與智能不足屬於廣泛存於個體之長期現象，其他精神疾病診斷部分則仍待辨認其各別病症係處於急性發作、部分緩解、完全緩解之階段，同時鑑定人仍須推敲個體於該況與所處情境互動的樣態可能為何（表2）（American Psychiatric Association, 2022; Anfang et al., 2019; Willmot, 2010）。

對司法精神醫學家而言，人格障礙症診斷、智能不足、其他精神疾病診斷可透過公認具信效度的診斷工具（比如ICD或DSM系統）、心理衡鑑評估、當事人陳述、周圍重要他人陳述、客觀資料、病歷資料等建構、確認，情境因素則須參考當事人、周圍重要他人、目擊者等之陳述和警消第一線所得之紀錄——這樣的操作過程需昭示參考資料的細節，也需要闡明方法選用、推論的依據，不能以診斷推演法院操作要件所應專責推斷的結論，亦不能單憑當事人自述資訊論斷，通常對這些要素的要求會在暴力犯罪這類需要考量更多因素的鑑定報告中更需要嚴謹呈現（Boetticher et al., 2007）。

統整所有資訊後，鑑定人在撰寫鑑定報告過程，需避免受到輿論與社會價值選擇過多影響（Park, 2006）。當鑑定人對當事人進行症狀與行為的鏈鎖分析時（Saß, 1991），某些鑑定報告書寫可能聚焦於當事人的發展史、早期經驗、同理心發展層次，這樣的演繹架構可能使某種有計畫性的犯罪落入人格病理僵化這一類的解釋中；另一種推論則可能較強調衝動、攻擊、反覆失控等特性，然後推演出擁護社會安全考量的結論（Saß & Habermeyer, 2007）——這兩種辨識能力與控制能力的鑑定結果，難認其絕無科學層次之瑕疵或偏

表2 牽涉人格障礙症時刑事責任能力鑑定需考量之常見因子

人格障礙症診斷	智能不足	其他精神疾病診斷	情境因素
何種人格障礙症？ 有無受腦傷或癲癇或 其他生理病況 ¹⁴ 影響 其固有性格？ 該人格障礙症之核心 特質為何？對當事人 和日常影響為何？ 當事人有無衝動控制 問題？童年階段有無 注意力不足過動症？	邊緣智能？ 輕度智能不 足？ 中度智能不 足？ 重度智能不 足？ 極重度智能 不足？	思覺失調症？ 雙相情緒障礙症的躁 期、輕躁期、鬱期？ 鬱症？ 物質使用障礙症？中 毒階段？戒斷階段？ 病症於事件時係處於 急性期、部分緩解還 是完全緩解期？	當事人過往行為 模式和問題因應 技巧？ 當事人於指標案 件所處之情境對 當事人的意義和 影響？ 當事人過往有無 任何創傷經驗？ 創傷經驗對當事 人的影響？
↓			
上述症候對行為時辨識能力的影響？			
↓			
上述症候對行為時控制能力的影響？			
↓			
上述症候對刑事責任能力影響的結論			

誤而不容挑戰，這可能來自精神醫學界內部對人格障礙症病態性程度的見解難以統一，鑑定人群體對人格障礙症亦難共有近似的評價。因此，鑑定人需非常謹慎看待推敲結論的論理依據，甚至應直面診斷工具、情境因素澄清對鑑定結果推論的限制，同時萬不得越俎代庖，逕認精神鑑定可為刑事責任能力鑑定證據的守門人。

對司法系統而言，恐需考量於重刑案或國民法官審理案件中，人格障礙症與共病症各別對行為的貢獻度討論必將浮上檯面，這不

¹⁴ 人格病理的最佳生理醫學參酌莫過於醫學影像可見的巨觀腦部病變，比如前額葉病變對人格的影響（Chow, 2000）、邊緣型人格障礙症者腦神經網絡連結程度較低（Xu et al., 2016）、這可能有助於鑑定人更審慎思索一般性格氣質與病理性人格結構連續性變異對功能的影響層面和嚴重度。值得注意的是，這些研究樣本數往往不多，外部效度有限，臨床上仍不堪用。換言之，只要這些生理研究的限制仍存，實際上人格障礙症就需要直面名詞定義標準化與操作工具的信效度問題，否則無以回應人格障礙症與常人性格重疊之處係怎樣在當事人評估中怎樣進行科學化的分類（Saß & Habermeyer, 2007）。

僅對鑑定人是科學鑑定立足點的挑戰，如何掌握人格障礙症診斷、精神疾病診斷混合之精神病理現象與常人表徵的差異以及對行為的影響，更是難上加難。

參考日本經驗，2009年導入裁判員制度後，人格障礙症對犯罪行為的影響可能更具現在動機的形成與詮釋，也就是說，人格障礙症幾乎不會形塑減輕罪責的判斷¹⁵，但在量刑階段導入成長背景與發展缺陷的觀點，鋪排一種從童年負向經驗、人格發展不佳而至犯罪行為的犯罪人圖像，避免對人格障礙症當事人一律施以嚴懲（Ogata, 2021），是一種可能的訴訟操作。然而，在鑑定命題的對應與素材的挪用上，需要非常小心審慎考量¹⁶，因為人格障礙症發展脈絡對行為與犯罪遂行的影響在量刑的層次亦脫不了有無顯著影響的二元¹⁷分

15 以反社會型人格障礙症為例，這個診斷本身就是一種摻雜偏離社會價值的規範性診斷（Pollähne, 2011）。在實務操作中，鑑定人可能透過症狀排列組合後的數量進行診斷分類，卻不容易在這個過程中分析為何同為反社會型人格障礙症個案，行為模式又有不同面向（Stieglitz & Freyberger, 2018），以致於鑑定人做出診斷後，可能也無法提出有效的療法（Herpertz, 2018）。

16 人格障礙症的長期病程是否是一種終生穩定的型態，實有爭議，比如邊緣型人格障礙症（Zanarini et al., 2010）與其他人格障礙症（Grilo et al. 2004）在追蹤型研究中已被指出經過治療後，症狀緩解率可能超過50%，這項爭議很可能影響裁判員、陪審團或國民法官對當事人採取的觀點。

17 相較分類性診斷，人格維度模型的信度與效度更高，維度的概念讓正常與病態的邊界脫離二元化的論述，接受過渡狀態的可能性（Hengartner et al., 2014）。診斷系統ICD-11因此脫離DSM診斷系統和ICD-10類別化人格障礙症診斷的模式，改採人格維度模型（WHO, 2019），先評估人格功能受損程度，再分辨嚴重度，接著評估五種人格特質維度，包含負向情感性（Negative Affectivity）、疏離性（Detachment）、反社會性（Dissociality）、去抑制（Disinhibition）、強迫性（Compulsivity），同時可以選擇加註是否有邊緣型人格特質，整體重視個體自我功能、人際，需要再評估認知能力、情緒經驗、情緒表達、行為層面，同時不拘泥症狀是否初始於童年或少年階段，也不需要拘泥時間穩定性，只要持續至少兩年就可以診斷。但如果只是將這樣的觀念重新應用到司法精神鑑定，可能還是會再次遭遇二元判斷模式的窘境，也就是人格障礙症程度對當事人影響是否如同重大精神疾病、人格障礙症是否影響行為控制能力這類關乎是或否的命題。為了避免嚴重度評估將嚴重度最高的人格障礙症情狀直接等同刑事責任能力減損，在評估人格障礙症時，仍需盡可能完整描述人格生涯發展史（Hauser et al., 2021）。

類。要解決這樣的困境，鑑定人時需要向司法系統坦白人格障礙症診斷對當事人的影響實不易量化（Kinscherff, 2010），目前僅能盡量表述人格障礙症對當事人的影響，且需有意識避免將診斷可能牽涉的性格特質一律作為鑑定標的行為的當然因素（Saß & Habermeyer, 2007）；換言之，所有可能影響刑事責任能力的因素時應綜合考量。

無論如何，倘若無法證明人格特質如何具體影響辨識或控制能力臻至近乎嚴重精神病發作的混亂狀態，又或無法提出足夠令人信服的生物學或心理學解釋，則人格障礙症將難以作為影響刑事責任能力的單一因素（Ogata, 2021）。鑑定人需要接納自身鑑定的再現限制，鑑定結果可能隨科學進展、司法判例、社會觀點等盤繞而生出不同的鑑定論理。司法系統可能需審慎盤點鑑定人提供的各項關聯因子，進行可責性論斷，而這樣的論斷實不能仰賴鑑定人給予一刀切的分類式結論。在罪責論定的質性論述中，本土司法系統與司法精神醫學或可期許，在大量質性論據累積後，是否足能凸顯任何被公認較穩定的量化因子，而能作為司法精神醫學家從事科學鑑定的操作性依據。

參考文獻

一、日文部分

- Fukushima, A. (2002). 刑事責任能力と精神鑑定——法曹と精神医学の協働と統合をめざして, *現代刑事法*, 36, 66.
- Ogata, A. (2021). 罪を犯したパーソナリティ障害を有する者の刑事責任能力判断とその処遇 [Criminal responsibility judgment and treatment of offenders with personality disorders]. In 川本哲郎先生・奥村正雄先生・古江頼隆先生古稀記念論集委員会 (Ed.), *同志社法学：川本哲郎先生・奥村正雄先生・古江頼隆先生古稀記念論集* (Vol. 417, pp. 501-546). 同志社法学会.
- Park, W.-K. (2006). 人格障害と刑事責任能力：刑事法学の立場から（人格とは何か—パーソナリティ障害の時代を考える—）[Personality disorder and criminal responsibility: From the perspective of criminal law]. *医学哲学・医学倫理*, 24, 116-122. https://doi.org/10.24504/itetsu.24.0_116

二、英文部分

- Allen, J. G., Fonagy, P., & Bateman, A. W. (2008). *Mentalizing in clinical practice*. American Psychiatric Publishing, Inc.
- American Bar Association. (2016). *Criminal justice standards on mental health* (Standard 7-6.1). https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/mental_health_standards/
- American Psychiatric Association. (2022). *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (5th ed., text rev.). <https://doi.org/10.1176/appi.books.9780890425784>
- Anfang, S. A., Gold, L. H., & Meyer, D. J. (2019). AAPL practice resource for the forensic evaluation of psychiatric disability. *Focus*, 17(4), 392-428. <https://doi.org/10.1176/appi.focus.17401>
- Arens, R. (1967). The Durham rule in action: Judicial psychiatry and psychiatric justice. *Law & Society Review*, 1(2), 41-80. <https://doi.org/>

10.2307/3052934

- Baker, J., Edwards, I., & Beazley, P. (2022). Juror decision-making regarding a defendant diagnosed with borderline personality disorder. *Psychiatry, Psychology and Law*, 29(4), 516-534. <https://doi.org/10.1080/13218719.2021.1938273>
- Bazelon, D. L. (1976). The morality of the criminal law. *Southern California Law Review*, 49(3), 385-414.
- Black, D. W., Baumgard, C. H., & Bell, S. E. (1995). A 16- to 45-year follow-up of 71 men with antisocial personality disorder. *Comprehensive Psychiatry*, 36(2), 130-140. [https://doi.org/10.1016/S0010-440X\(95\)90108-6](https://doi.org/10.1016/S0010-440X(95)90108-6)
- Boetticher, A., Nedopil, N., Bosinski, H. A. G., & Sass, H. (2007). Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten [Minimum requirements for criminal responsibility assessments]. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 1(1), 3-9. <https://doi.org/10.1007/s11757-006-0002-8>
- Bonnie, R. J. (1983). The moral basis of the insanity defense. *American Bar Association Journal*, 69(2), 194-197. <http://www.jstor.org/stable/20755324>
- Butler, T., Andrews, G., Allnutt, S., Sakashita, C., Smith, N. E., & Basson, J. (2006). Mental disorders in Australian prisoners: A comparison with a community sample. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, 40(3), 272-276. <https://doi.org/10.1080/j.1440-1614.2006.01785.x>
- Carpenter, R. W., Tomko, R. L., Trull, T. J., & Boomsma, D. I. (2013). Gene-environment studies and borderline personality disorder: A review. *Current Psychiatry Reports*, 15(1), Article 336. <https://doi.org/10.1007/s11920-012-0336-1>
- Catthoor, K., Feenstra, D. J., Hutsebaut, J., Schrijvers, D., & Sabbe, B. (2015). Adolescents with personality disorders suffer from severe psychiatric stigma: Evidence from a sample of 131 patients. *Adolescent Health, Medicine and Therapeutics*, 6, 81-89. <https://doi.org/10.2147/AHMT.S76916>

- Chartonas, D., Kyratsous, M., Dracass, S., Lee, T., & Bhui, K. (2017). Personality disorder: Still the patients psychiatrists dislike? *BJPsych Bulletin*, 41(1), 12-17. <https://doi.org/10.1192/pb.bp.115.052456>
- Chmielewski, M., & Trujillo, M. (2020). The need for a more rigorous approach to diagnostic reliability: Commentary on categorical assessment of personality disorders. In C. W. Lejuez & K. L. Gratz (Eds.), *The Cambridge handbook of personality disorders* (pp. 369-372). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108333931.064>
- Chow, T. W. (2000). Personality in frontal lobe disorders. *Current Psychiatry Reports*, 2(5), 446-451. <https://doi.org/10.1007/s11920-000-0031-5>
- Cooke, D. J., & Hart, S. D. (2004). Personality disorders. In E. C. Johnstone, D. G. Cunningham Owens, S. M. Lawrie, M. Sharpe, & C. P. L. Freeman (Eds.), *Companion to psychiatric studies* (7th ed., pp. 502-526). Churchill Livingstone.
- Dahlenburg, S. C., Bartsch, D. R., & Gilson, K. J. (2024). Global prevalence of borderline personality disorder and self-reported symptoms of adults in prison: A systematic review and meta-analysis. *International Journal of Law and Psychiatry*, 97, Article 102032. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2024.102032>
- Fazel, S., & Danesh, J. (2002). Serious mental disorder in 23,000 prisoners: A systematic review of 62 surveys. *The Lancet*, 359(9306), 545-550. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(02\)07740-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(02)07740-1)
- Fennig, S., Roe, D., Laria, Y., Eldar, S., & Fennig, S. (2004). Personality disorders as grounds for reduced sentence in murder cases. *Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, 41(2), 140-148.
- Finkel, N. J., Shaw, R., & Bercaw, S. (1985). Insanity defense: From the jurors' perspective. *Law and Psychology Review*, 9, 77-95.
- Furnham, A., Lee, V., & Kolzeev, V. (2015). Mental health literacy and borderline personality disorder (BPD): What do the public “make” of those with BPD? *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*,

- 50(2), 307-316. <https://doi.org/10.1007/s00127-014-0936-7>
- Glueck, S. (1928). Psychiatry and the criminal law. *Mental Hygiene*, 12(3), 575-580.
- Grilo, C. M., Sanislow, C. A., Gunderson, J. G., Pagano, M. E., Yen, S., Zanarini, M. C., Shea, M. T., Skodol, A. E., Stout, R. L., Morey, L. C., & McGlashan, T. H. (2004). Two-year stability and change of schizotypal, borderline, avoidant, and obsessive-compulsive personality disorders. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 72(5), 767-775. <https://doi.org/10.1037/0022-006X.72.5.767>
- Gudjonsson, G. H., Wells, J., & Young, S. (2011). Motivation for offending among prisoners and the relationship with Axis I and Axis II disorders and ADHD symptoms. *Personality and Individual Differences*, 50(1), 64-68. <https://doi.org/10.1016/j.paid.2010.08.023>
- Hauser, N. C., Herpertz, S. C., & Habermeyer, E. (2021). Das überarbeitete Konzept der Persönlichkeitsstörungen nach ICD-11: Neuerungen und mögliche Konsequenzen für die forensisch-psychiatrische Tätigkeit. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 15(1), 30-38. <https://doi.org/10.1007/s11757-020-00648-3>
- Hayward, M., & Moran, P. (2008). Comorbidity of personality disorders and mental illnesses. *Psychiatry*, 7(3), 102-104. <https://doi.org/10.1016/j.mppsy.2008.01.010>
- Henderson, S. (2005). The neglect of volition. *British Journal of Psychiatry*, 186(4), 273-274. <https://doi.org/10.1192/bjp.186.4.273>
- Hengartner, M. P., Ajdacic-Gross, V., Rodgers, S., Müller, M., & Rössler, W. (2014). The joint structure of normal and pathological personality: Further evidence for a dimensional model. *Comprehensive Psychiatry*, 55(3), 667-674. <https://doi.org/10.1016/j.comppsy.2013.12.012>
- Herpertz, S. C. (2018). Neue Wege der Klassifikation von Persönlichkeitsstörungen in ICD-11. *Fortschritte der Neurologie Psychiatrie*, 86(3), 150-155. <https://doi.org/10.1055/s-0044-101615>
- Insanity Defense Work Group. (1983). American Psychiatric Association statement on the insanity defense. *American Journal of Psychiatry*,

- 140(6), 681-688. <https://doi.org/10.1176/ajp.140.6.681>
- Kendell, R. E. (2002). The distinction between personality disorder and mental illness. *British Journal of Psychiatry*, 180(2), 110-115. <https://doi.org/10.1192/bjp.180.2.110>
- Kinscherff, R. (2010). Proposition: A personality disorder may nullify responsibility for a criminal act. *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 38(4), 745-759. <https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.2010.00528.x>
- Koekkoek, B., Hutschemaekers, G., van Meijel, B., & Schene, A. (2011). How do patients come to be seen as “difficult”? A mixed-methods study in community mental health care. *Social Science & Medicine*, 72(4), 504-512. <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2010.11.036>
- Kröber, H.-L. (2020). Konzepte und Implikationen der verminderten Schuldfähigkeit. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 14(4), 381-392. <https://doi.org/10.1007/s11757-020-00626-9>
- Kröber, H.-L., & Lau, S. (2000). Bad or mad? Personality disorders and legal responsibility—The German situation. *Behavioral Sciences & the Law*, 18(5), 679-690. [https://doi.org/10.1002/1099-0798\(200010\)18:5<679::AID-BSL405>3.0.CO;2-L](https://doi.org/10.1002/1099-0798(200010)18:5<679::AID-BSL405>3.0.CO;2-L)
- Lam, D. C. K., Salkovskis, P. M., & Hogg, L. I. (2016). “Judging a book by its cover”: An experimental study of the negative impact of a diagnosis of borderline personality disorder on clinicians’ judgements of uncomplicated panic disorder. *British Journal of Clinical Psychology*, 55(3), 253-268. <https://doi.org/10.1111/bjc.12093>
- Lenzenweger, M. F., Lane, M. C., Loranger, A. W., & Kessler, R. C. (2007). DSM-IV personality disorders in the National Comorbidity Survey Replication. *Biological Psychiatry*, 62(6), 553-564. <https://doi.org/10.1016/j.biopsych.2006.09.019>
- Léveillé, S., Lefebvre, J., & Marleau, J. (2009). Profil psychosocial des familicides commis au Québec – 1986 à 2000. *Annales Médico-Psychologiques*, 167(8), 591-596. <https://doi.org/10.1016/j.amp.2007.05.021>
- Levin, A. (2016). APA backs insanity defense after verdict in Hinckley

- trial in 1982. *Psychiatric News*, 51(13), Article 7a5. <https://doi.org/10.1176/appi.pn.2016.7a5>
- Lewis, G., & Appleby, L. (1988). Personality disorder: The patients psychiatrists dislike. *British Journal of Psychiatry*, 153(1), 44-49. <https://doi.org/10.1192/bjp.153.1.44>
- Liettu, A., Säävälä, H., Hakko, H., Räsänen, P., & Joukamaa, M. (2009). Mental disorders of male parricidal offenders: A study of offenders in forensic psychiatric examination in Finland during 1973-2004. *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, 44(2), 96-103. <https://doi.org/10.1007/s00127-008-0419-9>
- Logan, C., & Johnstone, L. (2010). Personality disorder and violence: Making the link through risk formulation. *Journal of Personality Disorders*, 24(5), 610-633. <https://doi.org/10.1521/pedi.2010.24.5.610>
- Luyten, P., Campbell, C., & Fonagy, P. (2020). Borderline personality disorder, complex trauma, and problems with self and identity: A social-communicative approach. *Journal of Personality*, 88(1), 88-105. <https://doi.org/10.1111/jopy.12483>
- Ma, G., Fan, H., Shen, C., & Wang, W. (2016). Genetic and neuroimaging features of personality disorders: State of the art. *Neuroscience Bulletin*, 32(3), 286-306. <https://doi.org/10.1007/s12264-016-0027-8>
- Markham, D., & Trower, P. (2003). The effects of the psychiatric label “borderline personality disorder” on nursing staff’s perceptions and causal attributions for challenging behaviours. *British Journal of Clinical Psychology*, 42(3), 243-256. <https://doi.org/10.1348/01446650360703366>
- Melton, G. B., Petrila, J., Poythress, N. G., & Slobogin, C. (2007). *Psychological evaluations for the courts: A handbook for mental health professionals and lawyers* (3rd ed.). Guilford Press.
- Mohíno, S., Pujol, A., & Idiaquez, I. (2011). Personality disorders and criminal responsibility in the Spanish Supreme Court. *Journal of Forensic Sciences*, 56(1), 150-154. <https://doi.org/10.1111/j.1556-4029.2010.01558.x>

- National Collaborating Centre for Mental Health (UK). (2004). *Self-harm: The short-term physical and psychological management and secondary prevention of self-harm in primary and secondary care*. National Institute for Health and Care Excellence. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK56381/>
- Nestor, P. G. (2002). Mental disorder and violence: Personality dimensions and clinical features. *American Journal of Psychiatry*, 159(12), 1973-1978. <https://doi.org/10.1176/appi.ajp.159.12.1973>
- Niveau, G., & Sozonets, E. (2001). Criminal responsibility assessment in Switzerland: Changes and continuity. *European Psychiatry*, 16(8), 483-490. [https://doi.org/10.1016/S0924-9338\(01\)00610-1](https://doi.org/10.1016/S0924-9338(01)00610-1)
- Osran, H. C., & Weinberger, L. E. (1994). Personality disorders and “restoration to sanity.” *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 22(2), 257-267.
- Palermo, G. B. (2007). Editorial: New vistas on personality disorders and criminal responsibility. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 51(2), 127-129. <https://doi.org/10.1177/0306624X07299372>
- Pasewark, R. A., Pantle, M. L., & Steadman, H. J. (1979). Characteristics and disposition of persons found not guilty by reason of insanity in New York State, 1971-1976. *American Journal of Psychiatry*, 136(5), 655-660. <https://doi.org/10.1176/ajp.136.5.655>
- Pickard, H. (2015). Choice, deliberation, violence: Mental capacity and criminal responsibility in personality disorder. *International Journal of Law and Psychiatry*, 40, 15-24. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.04.008>
- Pollähne, H. (2011). *Kriminalprognostik: Untersuchungen im Spannungsfeld zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit*. De Gruyter.
- Richardson, G., Alstead, R., Bingley, W., Bird, A., Goodall, J., Howlett, P., ... & Shiers, D. (1999). *Review of the Mental Health Act 1983*. Department of Health. https://www.mentalhealthlaw.co.uk/media/1999-11_DH_Genevra_Richardson_committee_report.pdf
- Rudnick, A., & Levy, A. (1994). Personality disorders and criminal

- responsibility: A second opinion. *International Journal of Law and Psychiatry*, 17(4), 409-420. [https://doi.org/10.1016/0160-2527\(94\)90016-7](https://doi.org/10.1016/0160-2527(94)90016-7)
- Saß, H. (1991). Forensische Erheblichkeit seelischer Störungen im psychopathologischen Referenzsystem. In H. Schütz, H.-J. Kaatsch, & H. Thomsen (Eds.), *Medizinrecht – Psychopathologie – Rechtsmedizin: Festschrift für Günter Schewe* (pp. 266-281). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-642-51380-0_26
- Saß, H., & Habermeyer, E. (2007). Die Begutachtung von Persönlichkeitsstörungen aus psychopathologischer Sicht. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 1(3), 156-161. <https://doi.org/10.1007/s11757-007-0024-x>
- Sansone, R. A., & Sansone, L. A. (2010). Fatal attraction syndrome: Stalking behavior and borderline personality. *Psychiatry (Edgmont)*, 7(5), 42-46.
- Schneider, K. (1923). *Die psychopathischen Persönlichkeiten* (1. Aufl.). Deuticke.
- Simon, R. J. (1968). The jury and the defense of insanity. *Washington and Lee Law Review*, 25(1), 166-170.
- Sparr, L. F. (2009). Personality disorders and criminal law: An international perspective. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 37(2), 168-181.
- Steadman, H. J., McGreevy, M. A., Morrissey, J. P., Callahan, L. A., Robbins, P. C., & Cirincione, C. (1993). *Before and after Hinckley: Evaluating insanity defense reform*. Guilford Press.
- Stieglitz, R.-D., & Freyberger, H. J. (2018). Diagnostik von Persönlichkeitsstörungen in ICD-10/-11 und DSM-5. *Zeitschrift für Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie*, 66(2), 71-83. <https://doi.org/10.13109/zptp.2018.66.2.71>
- Tesli, M., Nesvåg, R., Haukvik, U. K., Gustavson, K., Tesli, N., Friestad, C., Skardhamar, T., Naess, Ø., Czajkowski, N., Kendler, K. S., Reichborn-Kjennerud, T., & Ystrom, E. (2023). Common genetic and

- environmental risk for personality disorders and psychotic-like experiences in young adult twins. *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 148(6), 561-569. <https://doi.org/10.1111/acps.13596>
- Tye, C. S., & Mullen, P. E. (2006). Mental disorders in female prisoners. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, 40(3), 266-271. <https://doi.org/10.1080/j.1440-1614.2006.01784.x>
- Tyrer, P., Coombs, N., Ibrahimi, F., Mathilakath, A., Bajaj, P., Ranger, M., Rao, B., & Din, R. (2007). Critical developments in the assessment of personality disorder. *British Journal of Psychiatry*, 190(S49), s51-s59. <https://doi.org/10.1192/bjp.190.5.s51>
- Wachsmann, N. (2006). *Gefangen unter Hitler: Justizterror und Strafvollzug im NS-Staat*. Siedler. (Original work published 2004 as *Hitler's prisons: Legal terror in Nazi Germany*, Yale University Press)
- Walvisch, J. M. (2017). Sentencing offenders with personality disorders: A critical analysis of DPP (Vic) v O'Neill. *Melbourne University Law Review*, 41(1), 417-444.
- Waelder, R. (1952). Psychiatry and the problem of criminal responsibility. *University of Pennsylvania Law Review*, 101(3), 378-390. <https://doi.org/10.2307/3310023>
- Willmot, P. (2010). Assessing personality disorder in forensic settings. In A. Willmot & P. Willmot (Eds.), *Working positively with personality disorder in secure settings* (pp. 49-65). Wiley-Blackwell. <https://doi.org/10.1002/9780470973110.ch4>
- Winsper, C., Bilgin, A., Thompson, A., Marwaha, S., Chanen, A. M., Singh, S. P., Wang, A., & Furtado, V. (2020). The prevalence of personality disorders in the community: A global systematic review and meta-analysis. *British Journal of Psychiatry*, 216(2), 69-78. <https://doi.org/10.1192/bjp.2019.166>
- World Health Organization. (1992). *ICD-10 classifications of mental and behavioural disorder: Clinical descriptions and diagnostic guidelines*. Author.
- World Health Organization. (2019). *International statistical classification of diseases and related health problems* (11th ed.). <https://icd.who.int/>

- Xu, T., Cullen, K. R., Mueller, B., Schreiner, M. W., Lim, K. O., Schulz, S. C., & Parhi, K. K. (2016). Network analysis of functional brain connectivity in borderline personality disorder using resting-state fMRI. *NeuroImage: Clinical*, 11, 302-315. <https://doi.org/10.1016/j.nicl.2016.02.006>
- Yaniv-Rosenfeld, A., Savchenko, E., Netzer, M., Elalouf, A., & Nitzan, U. (2024). Socio-demographic predictors of hospitalization duration among patients with borderline personality disorder. *Administration and Policy in Mental Health and Mental Health Services Research*. Advance online publication. <https://doi.org/10.1007/s10488-024-01388-w>
- Zanarini, M. C., Frankenburg, F. R., Reich, D. B., & Fitzmaurice, G. (2010). Time to attainment of recovery from borderline personality disorder and stability of recovery: A 10-year prospective follow-up study. *American Journal of Psychiatry*, 167(6), 663-667. <https://doi.org/10.1176/appi.ajp.2009.09081130>

The Impact of Personality Disorders on Criminal Responsibility

Chia-Heng Lin^{18*}

Abstract

Criminal responsibility assessment is a core task in forensic psychiatric practice. A criminal offense requires the concurrence of actus reus, unlawfulness, and culpability, the latter of which hinges on the offender's capacities for recognition and control. The impact of mental disorders on criminal responsibility has long been a subject of debate. From the House of Lords' formulation of the M'Naghten rule in 1843 to the subsequent development of the irresistible-impulse test, the Durham rule, and the ALI standard in the United States, legal doctrine reflects an ongoing dialogue between law and psychiatry. Personality disorders, as enduring diagnostic categories frequently accompanied by psychiatric comorbidities, present particular challenges in criminal responsibility evaluations. Although their prevalence is high among incarcerated populations and they are commonly regarded as criminogenic factors rather than grounds for exculpation, core psychopathology, comorbid conditions, and situational interactions may still influence recognition and control at the time of the offense. In practice, given the inherent tension between scientific evidence and

¹⁸ Bali Psychiatric Center, Ministry of Health and Welfare, Department of Psychiatry, Psychiatrist.

legal standards, a diagnosis of personality disorder alone is insufficient to determine criminal responsibility. Comprehensive consideration of comorbid mental disorders, offense-related circumstances, and individual cognitive functioning is required. At the same time, comparative literature suggests that personality disorders cannot be categorically excluded from responsibility assessments. Future challenges lie in developing assessment approaches with greater reliability and validity, while fostering dialogue between law and forensic psychiatry that balances scientific rigor with legal justice.

Keywords: Criminal Responsibility, Personality Disorder, Forensic Psychiatric Assessments, Borderline Personality Disorder, Antisocial Personality Disorder

初探刑事司法程序中的 行為科學概念^{*} ——以推力和捷思法為中心

蘇凱平^{**}

要 目

- | | |
|-----------------|--------------------|
| 壹、導論：行為科學與法律 | 二、刑事司法與推力：背反的 |
| 一、法律以外的政策影響因子 | 本質？ |
| 二、行為科學概念與法律的結合 | 三、實例：促成刑事被告到庭之推力 |
| 三、本文使用的行為科學概念 | 參、逆火：刑事司法系統運用推力的顧慮 |
| 貳、推力在刑事司法系統中的作用 | 一、被「推動」的行為原因？ |
| 一、何謂「推力」？ | |

DOI: 10.7003/LASR.202609_(17).0004

* 本文希望獻給臺灣大學法律學院李茂生名譽教授。作者在大學期間修習李老師講授的監獄學與少年事件法等課程，初次體會到研究、政策與人性，都具有無限的可能性，這也是本文寫作的初衷，特別感謝李老師的教導。

本文初稿曾經發表於中央研究院法律學研究所於2021年10月25日舉辦的「法律與行為經濟學」學術研討會，作者感謝主持人黃丞儀研究員、與談人李榮耕教授惠賜的寶貴意見。作者也感謝審查人對於本文提供的寶貴意見，讓本文得以修改完善。作者並感謝臺灣大學法律學研究所碩士生陳宜好同學協助本文校對和觸發討論。

本文是國科會專題研究計畫「以行為科學概念分析刑事法院決策機制：以定罪與量刑為中心」（111-2410-H-002-029-MY2）、「法庭上的數字難題：統計證據的法理與應用研究」（113-2410-H-002-157-MY2）及「法律、訊息與人類行為：跨學科的探問（2/3）」（114-2423-H-001-003-）的部分成果，作者感謝國科會對於研究的支持。

^{**} 國立臺灣大學法律學系副教授。

- 二、無須瞭解行為原因的政策施行？
- 三、實例：2007年減刑條例下的地方法院量刑
- 肆、捷思法與法院決策
- 伍、結論：系統性困難下的可能解方
- 一、三種類型的捷思法
- 二、法院決策運用捷思法的規範與實際

摘 要

本文以行為科學為視角，探討推力與捷思法可能如何影響刑事司法程序與法院決策。本文首先指出，刑事司法改革若僅著眼於法律規範本身，可能忽略決策者在時間、資訊與認知能力上的限制，致使制度無法達成政策目標，甚至產生負面效果。其次，本文以美國運用重新設計開庭通知書及簡訊提醒等措施促成刑事被告到庭為例，說明推力作為低成本、非強制性的行為介入工具，雖與以刑罰和強制為核心的刑事司法體系存在一定張力，仍可能有效改善程序運作。繼而分析推力運用於刑事司法時可能產生的逆火效果，包括誤判行為原因、忽略制度性問題，以及對未受推力影響者形成不利評價。最後，本文以我國2007年減刑條例施行期間法院裁判為例，探討定錨效應、可得性捷思法與代表性捷思法在司法決策中的可能作用，主張行為科學可作為理解刑事司法決策現實限制的重要分析工具，但其運用仍應受正當程序與刑事司法規範價值的拘束。

關鍵詞：統計證據、不到庭、反向標籤、量刑、減刑

壹、導論：行為科學與法律

一、法律以外的政策影響因子

本文嘗試以行為科學（behavioral science）的概念，說明刑事司法系統的若干運作情況，可能如何超越司法政策制定者的意圖，以致於無法達成政策預定的目標，甚至造成與政策目的背道而馳的結果（unintended consequences）¹。

基於我國社會對刑事司法運作結果的長期不滿，自2000年以來，我國刑事司法程序歷經多次改革。這些改革的關注焦點，多半集中於「如何修正法律規範本身」，等同於將刑事法院運作結果的不理想，歸因於法規設計的不完善。然而，這樣的改革思路，往往忽略了一個關鍵問題：在刑事司法程序中進行各項決策的「人」——例如法官、檢察官、辯護人、國民法官等具體個案中的決策者（decision-makers）——是否真能依照法律規範的期待方式進行決策。

誠然，決策者可能因個人私利而刻意違背規範期待，例如收受賄賂、枉法裁判或違反職業倫理。但是即使決策者主觀上願意遵循規範、致力於實現制度所欲達成的目標，仍可能面臨「資源不足」的限制。此種資源不足，既可能是客觀的，例如工作量負荷過重、時間與精力有限；亦可能是主觀的，即人類在認知與決策能力上的先天限制，使決策者在不自覺的情況下，採取簡化思考的替代方案來完成決策。

針對客觀的司法機關工作量負荷問題，國內已有文獻進行探討²。而對於人類先天上的主觀認知與決策能力限制，國內法學文獻

¹ Roger I. Roots, *When Laws Backfire: Unintended Consequences of Public Policy*, 47 AM. BEHAV. SCIENTIST 1376 (2004).

² 例如趙萃文，減輕司法負荷——以刑事訴訟採收費制與放寬職權不予起訴為中心，警專學報，7卷8期，2022年12月，頁103-122。金孟華、蘇怡如，美國認罪協商制度之研究及對臺灣之啟示，臺北大學法學論叢，122期，2022年6

卻幾無討論³。不過，從2000年開始，英語文獻中已可見有此類的研究成果發表。例如有以實驗方法針對歐洲多國與南非進行的研究指出，在由專業法官與非法律專業人士共同組成的混合審判制度（mixed tribunal）中，儘管制度設計初衷在於納入非法律專業的觀點，但非法律專業人士往往因自覺欠缺法律專業，而傾向追隨專業法官或其他看似更具專業權威者的意見，以致於原先設計混合審判制度之目的無法達成⁴。又如有研究針對以色列的假釋委員會決策機制，發現當假釋委員會成員在連續審查多件案件後，若安排短暫休息並提供茶點，則在休息結束後所作成的決定，顯著地較為寬大而有利於申請假釋者⁵。

在上述兩個場景中，不論是混合審判制度，或是假釋委員會成員，其行為都不由自主的受到法律制度與規範「以外」的因素所影響，導致最後的決策涉入了與規範無關的因素。在以色列假釋委員會的例子中，假釋會議的休息時間、個案審議安排在休息時間之前或之後，顯然都並不是制度設計上認為應該影響假釋結果的因素。而在混合審判制度的例子中，非法律專業人士若傾向於順從專業法律見解，則恰好與採取混合制的目標（使司法裁判納入非法律專業人士的觀點）背道而馳。

月，頁202-257。陳玟娟、陳佑杰，重新擦亮司法皇冠上的寶石——我國成年觀護案件負荷之研究，警學叢刊，52卷3期，2021年11月至12月，頁71-98。

³ 在國家圖書館設置的期刊文獻資訊網（<https://tpl.ncl.edu.tw/NclService/>）以「行為科學&法學」、「行為科學&法律」、「捷思&法學」、「捷思&法律」、「推力&法學」等字詞，皆進行「所有欄位」（包括篇名、關鍵詞、摘要等欄位）的搜尋，在過去十年間（2016年1月1日起至2026年1月31日止）發表的我國中文期刊論文，僅有4篇論文涉及上述概念，可見行為科學概念在我國法律學的探索仍然相當有限（最後瀏覽日：2026年1月31日）。

⁴ See Sanja Kutnjak Ivković, *Exploring Lay Participation in Legal Decision-Making: Lessons from Mixed Tribunals*, 40 CORNELL INT'L L.J. 429, 440-45 (2007). 該篇論文研究了波蘭、匈牙利、克羅埃西亞、瑞典、德國（針對波鴻和法蘭克福）和南非等國家的混合審判制度中，非法律專業人士參與審判的表現。

⁵ Shai Danziger, Jonathan Levav & Liora Avnaim-Pesso, *Extraneous Factors in Judicial Decisions*, 108 PROC. NAT'L ACAD. SCI. 6889, 6889-92 (2011).

由此可見，人類的決策機制幽深微妙，決策過程中往往存在大量難以由決策者自身察覺、卻對結果產生實質影響的因素。相較之下，我國刑事司法改革與相關研究長期著重於法規範本身，對於刑事司法決策者如何在實際運作中受到法規範以外因素影響，進而使精心設計的制度無法達成預期效果，關注卻有所不足。此一落差，構成我國刑事司法研究與實務運作中的重要盲區，亦是本文試圖加以探索的起點。

二、行為科學概念與法律的結合

關於人在決策過程中，如何不可避免地受到難以察覺，或在理性上看似不相關因素影響的研究，早已在法律以外的學科中累積了豐富成果，特別是在經濟學與心理學領域。相關研究進一步發展出行為經濟學（behavioral economics）、認知心理學（cognitive psychology）與社會心理學（social psychology）等專門學門，而這些研究取向彼此交織、互相影響，逐漸形成今日所稱的「行為科學」（behavioral science）這一跨領域綜合研究領域⁶。

「行為科學」的概念與用語，最早可追溯至20世紀初期心理學研究的轉向。早期心理學原本致力於探索人類的意識與潛意識，但自20世紀初開始，部分研究者主張心理學應將研究焦點從難以觀察與測量的內在意識，轉向可直接觀察與測量的外在行為，並試圖找出刺激行為發生的外在環境因素。此一研究取向被稱為「行為主義」（behaviorism），亦成為行為科學最早萌芽的重要基礎⁷。

其後，心理學於1960年代發展出認知心理學，重新關注內在心理機制與外在環境如何交互作用，影響人類的思考與決策過程。這

⁶ 認知心理學與社會心理學的代表作，例如：ULRIC NEISSER, *COGNITIVE PSYCHOLOGY* (1967). SUSAN T. FISKE & SHELLEY E. TAYLOR, *SOCIAL COGNITION* (1991).

⁷ 20世紀初美國心理學家Watson發表的論文：John B. Watson, *Psychology as the Behaviorist Views It*, 20 *PSYCHOL. REV.* 158 (1913). 被公認為是心理學轉向行為主義的奠基之作。

些研究成果，對經濟學產生了深遠影響。傳統經濟學長期建立在效用最大化與理性選擇的基礎之上，假設人類行為者在進行決策時，會理性計算各種選項的成本與效益，並選擇對自身效用最大的方案。然而，認知心理學的研究卻顯示，人類的決策過程實際上會受到各種內在與外在因素影響，其中許多因素並非決策者自身所能察覺。此一發現，對古典經濟學「理性人」的基本假設構成重大挑戰⁸。

在此背景下，經濟學逐漸吸納認知心理學的研究成果，發展出「行為經濟學」這一分支。行為經濟學在初期曾被視為偏離正統經濟學的邊緣研究，但在特沃斯基（Amos Tversky）與康納曼（Daniel Kahneman）等學者長期耕耘下，自20世紀後半逐漸獲得重視，並於21世紀初期，隨著多位以行為經濟學或相關研究為主的學者獲頒諾貝爾經濟學獎，而確立其在經濟學門中的重要地位⁹。

上述行為科學領域的研究成果，也大約從二十年前開始影響歐美國法律學的研究方向。例如行為經濟學者塞勒（Richard Thaler）與法律學者桑思汀（Cass Sunstein）於2008年合著《Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness》一書，其中大量援引認知心理學與行為經濟學中關於「推力」（nudge）與「捷思法」（heuristics）的研究成果，分析法律與公共政策在實施過程中為何經常未能達成預期目標，並進一步探討人類心理機制如何影響政策成效，以及政策制定者是否能反過來運用這些心理機制，以促進政策目標的實現¹⁰。

⁸ See generally, Herbert A. Simon, *A Behavioral Model of Rational Choice*, 69 Q.J. ECON. 99 (1955). Richard H. Thaler, *From Homo Economicus to Homo Sapiens*, 14 J. ECON. PERSP. 133 (2000).

⁹ Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE 1124 (1974). 該篇論文開啟了行為經濟學的研究熱潮，迄至2025年底，該篇論文已經被引用接近6萬次。

¹⁰ 國內通行的譯本為理查·塞勒（Richard H. Thaler）、凱斯·桑思汀（Cass R. Sunstein）著，張美惠譯，推出你的影響力：每個人都可以影響別人、改善決策，做人生的選擇設計師，2019年2版。本文以下引用該書之內容均引用自此

三、本文使用的行為科學概念

本文將使用的行為科學概念，主要包括「推力」（nudge）與「捷思法」（heuristics），其中捷思法部分，則以「定錨效應」（anchoring effect）、「可得性捷思法」（availability heuristic）與「代表性捷思法」（representativeness heuristic）三種類型為討論重心。

在概念分類上，捷思法亦可被視為一種在不自覺情況下影響人類行為的「推力」，或在特定條件下發揮推力效果的心理機制。然而，在塞勒與桑思汀所提出的推力概念中，特別強調其必須在「不顯著增加成本」以及「不違反行為者自身意願」的前提下發揮作用，並且多半預設影響者與被影響者之間存在權力不對等關係，例如政府對人民、學校對學生等¹¹。

相較之下，捷思法的運作條件與影響範圍則更為廣泛。一方面，捷思法可能在顯著增加成本，或違反行為者主觀意願的情況下發生；另一方面，其影響者與被影響者之間，亦未必存在明確的不對等關係，甚至在許多情況下，並不存在一個主動意圖改變他人行為的「影響者」。例如，刑事法官在特定社會氛圍或媒體報導影響下，於一定期間內出現整體量刑偏重的趨勢，往往並非出於刻意設計，而是捷思法自然運作的結果。基於上述差異，本文將就推力與捷思法對刑事司法系統的影響，分別加以討論。

在此有必要先行說明兩點。第一，行為科學本身涵蓋的研究範疇極為廣泛，而法律政策的類型亦十分多樣。為避免論述失焦，本文僅聚焦於行為科學與刑事司法領域的互動。此一選擇，除了考量我國刑事司法文獻中對行為科學的討論仍相對有限外，也因為刑事司法系統的運作結果是「定罪」和「量刑」，直接涉及人民的生命、自由、財產與名譽等基本權益，具有特別高度的規範重要性。

譯本。

¹¹ 因此，桑思汀稱之為「自由家長制」（libertarian paternalism）。塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同前註，頁12。

第二，本文並非採取實驗或數據分析等實證研究方法，而是引用既有行為科學研究成果，作為理解刑事司法系統運作機制的一種新觀察角度。換言之，本文重點在於「觀察現象是否存在」。也就是觀察我國刑事司法制度中，是否存在著「決策者或執行者可能已經落入捷思法的思維模式中卻不自知」的問題，以及在此種狀況下造成的影響。由於不採取實證研究方法，本文所獲致的結論，尚無法做出「某項司法決策必定係受到某種特定捷思法所影響」的確定性判斷。實際上，在國內歷來幾乎沒有文獻探討的現況下，要能夠「確認某項決策是（或不是）捷思法的產物」，或是要更進一步的「利用（或避免）捷思法在決策中」，恐怕都言之過早。

換言之，在司法決策與執行均欠缺行為科學討論的現階段，即使無法確認某項司法決策與某項捷思法之間具有明確的因果關係，但透過本文的闡述，使讀者認知到司法決策具有出於捷思法的可能性，進而促使司法決策機關將捷思法、推力等行為科學概念，納入制定政策之考量，仍有重要意義。正如同科學哲學家孔恩（Thomas S. Kuhn）和波普（Karl R. Popper）指出：就科學知識的發展而言，能夠發現新的問題或異常現象（anomalies），或是對既有現象提出新的理論解釋，往往構成知識進步的重要開端¹²。本文也正是這種處

¹² 關於科學起於發現異常現象的觀點，請參考THOMAS S. KUHN, THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC REVOLUTIONS 43 (2d ed. 1970) (INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF UNIFIED SCIENCE, Vol. 2, No. 2). (“Discovery commences with the awareness of anomaly, i.e., with the recognition that nature has somehow violated the paradigm-induced expectations that govern normal science. It then continues with a more or less extended exploration of the area of anomaly. And it closes only when the paradigm theory has been adjusted so that the anomalous has become the expected.”) 關於科學起源於問題的觀點，請參考KARL R. POPPER, CONJECTURES AND REFUTATIONS: THE GROWTH OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE 222 (Basic Books 1962). “Yet science starts only with problems. Problems crop up especially when we are disappointed in our expectations, or when our theories involve us in difficulties, in contradictions; and these may arise either within a theory, or between two different theories, or as the result of a clash between our theories and our observations. Moreover, it is only through a problem that we become conscious of holding a theory. It is the problem which challenges us to learn; to advance our

於開端的努力嘗試。

本文以下首先說明推力概念的意義，並將其主要特質與刑事司法系統的基本特質相對照，指出兩者在本質上雖然看似矛盾，但推力因素在其中仍可能發揮的作用（第貳部分）。進而探討當推力被用於刑事司法決策時，其潛在的負面效應，包括行為改變原因的誤判、未受推力影響群體的反向標籤化，以及結構性問題因此被掩蓋，進而導致更高社會成本等風險（第參部分）。接下來聚焦於捷思法在法院決策過程中的具體作用，介紹定錨效應、可得性捷思法與代表性捷思法三種常見類型，並提出這三種捷思法可能相關的法律規範與實務運作方式（第肆部分）。最後則從系統層次出發，指出刑事司法系統同時受到外部高風險複雜系統與內部人類思維系統的制約，並以我國司法院所建置的量刑系統為例，初步探討在制度設計中審慎運用推力與捷思法概念，引導司法決策趨近立法目標的可能性（第伍部分）。

貳、推力在刑事司法系統中的作用

一、何謂「推力」？

「推力」是被譽為「行為經濟學之父」的經濟學家塞勒和法學家桑思汀共同提出的概念，意指透過精心設計的選項，讓需要做選擇的人能自然而然地得到最大的利益¹³。因為人並不是像傳統經濟學理論所假設的是一個「經濟理性人」（或稱「經濟人」，*rational economic man, or homo economicus*）、總是追求計算可得的最高效用（*utility*）¹⁴。真實世界中，人有各種傾向、癖好、偏見、慣性，這些「一般人」普遍具備的性格特質，會使人在決策時——特別是在有精神或時間壓力的狀況下進行決策時——往往並非選擇最高效用的選

knowledge; to experiment; and to observe.”

¹³ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁12-13。

¹⁴ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁14-15。

項，而是選擇「最方便」或「阻力最小」的選項¹⁵。

例如，在美式賣場中選購玉米脆片的購物者，面對滿山滿谷的各種品牌玉米脆片，很多時候並非選擇自己或家人最喜歡吃的品牌或口味，也並非一一比較營養成分或價錢，以選擇出營養成分最符合需求或價錢最划算的品牌，而是選擇貨架上高度最適合，或是離出入口最近、拿取最為方便的玉米脆片。因此，賣場往往將最需要衝高銷售量的玉米脆片品牌或口味，放置在最容易被拿取的地方。

又如實驗指出，在學校自助餐廳提供的菜色不變的情況下，僅僅是將（希望學生增加攝取量的）蔬菜放在接近入口的位置，就能夠明顯的增加學生夾取蔬菜的比例¹⁶。因此，塞勒和桑思汀將這種承認人類並不總是追求利益或效用的最大化、運用預設值等微妙設計來改變人類行為模式的作法，稱為「推力」或「輕推」（nudge）。

雖然塞勒與桑思汀在其著作中將「推力」概括說明為「能有效讓一般人改變行為的作法」，不過顯然沒有如此簡單¹⁷。例如使用嚴刑峻法的規範方式，或甚至行使直接的強制力，都能夠有效使人改變行為，但這並不符合「推力」的定義。英文中的nudge本是「輕輕地推一下」之意，尤其指在需要施予他人暗示時，用手肘輕輕的頂對方一下這種輕推方式。因此，nudge的方法有兩項主要的限制：第一，不應以大幅增加成本的方式提高經濟上誘因；第二，不應該使用強制力。

就「不大幅增加成本」而言，塞勒和桑思汀所稱的「一般人」，乃是相對於傳統經濟學假設中的「經濟人」而言。經濟人追

¹⁵ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁110-113。

¹⁶ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁8-12。中國也有類似的記載。北宋名臣王安石向來不重飲食，某日卻傳出王安石喜食獐脯（鹿肉乾）的傳言，釐清事實後方才知，王安石吃飯時總是只針對離得最近的菜餚下箸，而侍者多將獐脯放在離其最近之處，因此「每食不顧他物，而獐脯獨盡」。見於朱弁，曲洧舊聞，卷十，<https://ctext.org/wiki.pl?if=gb&chapter=468858>（最後瀏覽日：2026年1月31日）。

¹⁷ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁16-17。

求的是效用的最大化，因此主要受到經濟上「誘因」的影響。例如，政府如果對於菸品或含糖飲料加徵稅，因此導致這些商品的售價提高，經濟人就會少購買這些商品。「經濟人」考慮的只是經濟上的誘因，不會受到前述的物品陳列位置、方便取得與否等與經濟誘因「不相關」的因素影響。而「一般人」則不然，塞勒與桑思汀認為，一般人固然會受到經濟誘因的影響，同時也會受到誘因以外因素的「推力」影響。既然經濟人和一般人都會受到經濟誘因的影響，則推力的概念要有意義，就必須建立在「不大幅改變經濟誘因」的前提上，否則就與傳統經濟學的假設並無不同¹⁸。也正因為推力的概念強調「不大幅改變經濟誘因」，因此某種有效的推力行為，通常也代表著較低的成本。能以相對低成本的方式，有效改變人類的行為模式。這是「推力」吸引人之處，也正是此一概念在公共政策領域廣泛被討論的原因。

而就「不使用強制力」而言，塞勒和桑思汀（尤其是桑思汀）則從「自由家長制」的觀點出發，認為「推力」概念應該是一種足以增加選擇的自由（因此是「自由制」），而且這種增加的選擇可能性必須是有利於做選擇者本身、能令其享有更好生活的一種選項（因此是「家長制」）¹⁹。而這樣的選擇是否真的更好，應該依據個人自身的判斷來決定，而不是建立一個虛假的烏托邦、由統治者或政策決定者來為被統治者決定「什麼是對個體有利的選擇」。因此，塞勒和桑思汀主張，「自由家長制」是一種「相對微弱、溫和、非侵擾性的家長制」；以「推力」方法制訂政策，應該滿足自由家長制上述的特性，因此不應該使用強制力²⁰。

¹⁸ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁17（「唯有當成本很低時，推力才能稱為推力，也才符合自由家長制的定義。」）

¹⁹ 桑思汀也將之稱為「軟性家長制」（soft paternalism），定義為“[A]ctions of government that attempt to improve people’s welfare by influencing their choices without imposing material costs on those choices.” CASS R. SUNSTEIN, WHY NUDGE?: THE POLITICS OF LIBERTARIAN PATERNALISM 56 (2014).

²⁰ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁12-13。

二、刑事司法與推力：背反的本質？

既然推力的概念不允許大幅改變一般人的經濟誘因、也不能使用強制力去迫使人做出本身不想做的選擇，似乎就與刑事司法系統成為兩條不相干的平行線。因為刑事司法系統最大的特色，就是以「刑罰」這種在經濟上重大不利的負面誘因作為代價，強制迫使人民屈服國家機關的政策決定。換言之，刑事司法系統處理的是犯罪，而犯罪的結果是刑罰。國家機關認為越嚴重的犯罪，其刑罰通常越重。國家機關希望透過刑事司法系統達成的目標，是藉由刑罰這種嚴重的法律效果，迫使個體「選擇」不犯罪²¹。

關此，德國刑法學者費爾巴哈（von Feuerbach）的「心理強制論」最能說明刑事司法系統的特色。費爾巴哈嘗言：要阻止一般人犯罪，有兩種方法：第一是用鍊子將人民全部鎖起來，但此法顯然不可行；另一種方法則是創造心理的鍊子，藉由刑罰的威嚇力，讓一般人心理感到害怕而不敢犯罪。費爾巴哈認為：人是理性的個體，懂得計算利弊得失，刑罰的痛苦可以在一般人心中創造「不敢犯罪（以免遭受刑罰）」的動機，從而避免犯罪發生，這甚至是罪刑法定原則最初能存在的基礎²²。雖然費爾巴哈的心理強制論，只是一般預防理論的基礎，並不能代表刑事司法系統全部的存在意義，但是仍足以清楚顯示：以實現國家刑罰權為基礎價值的刑事司法系統²³，與「推力」所強調的「不大幅改變人的誘因」、「不使用強制

²¹ 此即刑罰學中的「預防理論」，又分為防止個別犯罪者未來再犯的「個別預防」和防止社會大眾起而效尤的「一般預防」理論。請參見王皇玉，刑法總則，2023年9版，頁14-23。

²² 王皇玉，同前註，頁15-16。

²³ 今日的刑事司法程序、尤其是刑事訴訟程序中，確然已經相當注重程序進行過程中，人民（尤其是刑事被告）各項憲法權利保障的問題，但畢竟整個程序最重要之目的，仍是為了要確定國家對於被告有無刑罰權而存在，此即學者所稱的「發現真實」。請參見王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2024年7版，頁3（「古今中外皆認為，刑事訴訟最重要的目的在發現真實」）。

力」等基本概念，確屬背道而馳²⁴。

然而，刑事司法系統固然以確認和實現刑罰權為其基礎目的，但是要達成這個目的，則有賴刑事司法系統中各個機關、各項程序、各種機制的順利運作。「推力」固然與「刑罰」使用的心理機制恰恰相反；但是若從系統運作的觀點出發，推力的概念卻可有助於「潤滑」系統中的各個零組件，促使刑事司法系統順暢運作，達成系統之政策目的²⁵。換言之，本文認為若以推力的概念，重新考慮刑事司法系統中的各種機制設計，則確實有可能以較低的成本，完善刑事司法系統中的各項機制，幫助刑事司法系統更好地實現其政策目標²⁶。

三、實例：促成刑事被告到庭之推力

舉例而言，包括審判和刑罰執行在內的許多刑事程序，都要求被告必須到場才得進行。被告若不到場，審判將發生遲滯，難以釐

²⁴ Diego Moreno-Cruz, *Nudge in Criminal Law: Behavioral Analysis Challenges to Traditional Justification of Punishment in Criminal Law Theories*, in DEVELOPMENTS IN LAW AND ECONOMICS IN THE ITALO-IBEROAMERICAN CONTEXT 167, 174-76 (Silvia Zorzetto, Beatriz Marciani Burgos, José Eduardo Sotomayor Trelles & Francesco Ferraro eds., Springer 2025).

²⁵ 關於刑事司法系統的特徵，以及其中的零組件互動可能不順暢的情況，請參見蘇凱平，以「高風險複雜系統理論」探討刑事司法系統中的「不可避免錯誤」——以冤案與死刑案件為中心，月旦法學雜誌，278期，2018年7月，頁230-256。

²⁶ 正因著眼於降低成本，英語文獻中關於刑事司法系統與推力的論述，大量與警政（policing）議題相關，探討如何透過改變警力部署等成本較低的方式，達成相同或是更好的政策目標。相關文獻可參考（例如）Andrew Crowe, John Cooper & Jason Roach, *Nudging Down Residential Burglaries: A Randomized Control Trial*, 18 POLICING: J. POL'Y & PRAC. paae068 (2024). Gregory DeAngelo, Rainita Narender & Rustam Romaniuc, *Nudging Law Enforcement: Evidence from Low Priority Initiatives*, 58 EUR. J.L. & ECON. 321 (2024). BEN COLLIER, JAMES STEWART, SHANE HORGAN, LYDIA WILSON & DANIEL R. THOMAS, INFLUENCE POLICING: STRATEGIC COMMUNICATIONS, DIGITAL NUDGES, AND BEHAVIOUR CHANGE MARKETING IN SCOTTISH AND UK PREVENTATIVE POLICING (Scottish Inst. for Policing Rsch. 2023). Enshen Li, *Can "Nudge" Salvage Community Policing Against Terrorism?*, 35 TERRORISM & POL. VIOLENCE 135 (2023).

清真相²⁷；刑罰執行程序缺少了被執行者，更是無從開啟。在我國，當刑事被告在審判中不到場，可能引起法院對於是否能確保刑事被告能完整參與審判程序的顧慮，因此可能直接命拘提被告；若能拘提到案，法院將考慮施以效果更強烈的強制處分，如命高額具保、限制出境，甚至予以羈押。而在美國許多司法轄區，若保釋中的被告在後續法院程序中未到場，除了違反保釋規定、已繳交的保釋金會被沒收外，其未到場的行為本身就成立犯罪，法院會立即發令逮捕；無論被告原先被起訴之罪，法院最終是否判決有罪，被告都要因其未到庭之舉另行接受審判和處罰。因此，被告是否於審判中如期到場，實茲事體大。

事實上，美國每年都有數百萬人在僅被起訴輕微的罪行之後，卻因未能在法院指定的時間地點到庭的「犯罪行為」，接受「額外」的審判與處罰。因此，如何制定政策以促成被告到庭，向來是美國刑事司法系統的改革焦點。自1980年代起，這方面的研究和政策改革方向，大多集中在「如何強制被告到庭」的強制力措施手段上。例如增加保釋金額（提高被告不到庭的成本）、強化保釋後的被告保全措施（例如使用電子監控）、分析過往不到庭被告的群體特徵，並在日後避免准許具有這些特徵的被告保釋等²⁸。然而，這些措施若非成效不彰（例如增加保釋金額），就是建立在大幅增加刑事司法系統成本（例如使用電子監控手段）的代價上。

然自2010年代起，行為經濟學的興起也影響了「如何促成刑事被告到庭」的新思考。費許班（Alissa Fishbane）等人於2016年1月

²⁷ 刑事訴訟法第281條第1項：「審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。」第379條第6款：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：六、除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判者。」

²⁸ See, e.g., STEVENS H. CLARKE ET AL., THE EFFECTIVENESS OF BAIL SYSTEMS: AN ANALYSIS OF FAILURE TO APPEAR IN COURT AND REARREST WHILE ON BAIL (1976). Marq R. Ozanne et al., *Toward a Theory of Bail Risk*, 18 CRIMINOLOGY 147 (1980). Samuel L. Myers, Jr., *The Economics of Bail Jumping*, 10 J. LEGAL STUD. 381 (1981).

至2017年6月間，在紐約市政府、警察部門與法院的支持下，針對「如何使紐約市被告能遵守法院傳喚要求而如期到庭」進行了大規模實證研究²⁹。以紐約市法院在上述期間，對於被控犯下輕微罪行的被告所發出約32萬4千份的傳票（傳喚人次）為樣本，將這些樣本分成實驗組與對照組，進行以下兩項實驗：

（一）實驗一：「新的傳票格式」。實驗組會收到由研究者新設計的傳票格式，對照組則收到法院原本的傳票格式。兩種傳票的內容訊息大致相同，僅有格式不同。相較於法院原本的傳票格式著重說明被告所被控的罪行，研究者新設計的傳票格式則強調被告應出庭的時間和地點，以及若被告未遵期出庭的後果。

（二）實驗二：「簡訊通知」。實驗組和對照組收到相同的傳票，但是實驗組會在傳票所載的預定出庭日前一週，另外收到提醒開庭日期的簡訊，對照組則不會收到簡訊。以下的圖1是實驗一的兩種傳票格式（圖1A與圖1B），和實驗二的簡訊內容（圖2）。

²⁹ Alissa Fishbane et al., *Behavioral Nudges Reduce Failure to Appear for Court*, 370 SCIENCE eabb6591 (2020).

A

CRC-5206 (9/12)

Complaint/Information

The People of the State of New York vs.

Name (Last, First, MI)

Street Address Apt. No.

City State Zip Code

(D) (Lastname) (First) (MI) State: (Type) (Date) (Month) (Day) (Year) Sex:

Dated Birth (month/day/yr) In Wt Eyes Hair Patching

Race State: (Type) (Month) (Day) (Year) Sex: (Type) (Month) (Day) (Year) Color

The Person Described Above is Charged as Follows:

Time 24 Hour (Day/Week) Date of Offense (month/day/yr) County

Place of Occurrence

In Violation of Section Subsection: VTL Adult Code Penal Law Public Health Other

Title of Offense:

Home Criminal Court - 211 E 100 Street, Bronx, NY 10451

Kings Criminal Court - 440 Broadway, New York, NY 10013

Queens Criminal Court - 100-01 Queens Blvd, Queens, NY 11375

Richmond Criminal Court - 114 W 54th Street, New York, NY 10019

Westchester Criminal Court - 120-55 Queens Boulevard, Queens, NY 11375

Richmond Criminal Court - 67 Varian Street, Staten Island, NY 10310

(Defendant must be in person or in person)

I personally observed the commission of the offense charged herein. I also observed the defendant in person and I am a Class A Maintenance person in section 110-45 of the Penal Law. Offense under penalty of law.

Complainant's Full Name Printed Rank/Full Signature of Complainant Date of Complaint (month/day/yr)

Agency Tax Registry # Command Code

The person described above is summoned to appear at NYC Criminal Court

Summons Part Court

Date of Appearance (month/day/yr) At 9:30 a.m.

DEFENDANT'S COPY

Notice - If you do not follow these instructions a warrant may be ordered for your arrest.

To Plead Not Guilty: You must come to court at the place and time shown on the front of this summons.

To Plead Guilty: You must come to court at the place and time shown on the front of this summons. However, if you are charged with **Public Consumption of Alcohol**, or **Public Urination**, you may plead guilty by mail. If you plead guilty by mail you do not have to come to court.

To Plead Guilty by Mail within 10 days of the date this summons was issued (To one of the above two charges only):

- * Complete and sign the "Guilty Plea by Mail Form" below.
- * Prepare a check or money order payable to NYC Criminal Court for **\$25 for Public Consumption of Alcohol or \$50 for Public Urination**
- * Write the summons number on the check or money order.

DO NOT SEND CASH.

* Mail the check or money order with this completed form to:

NYC CRIMINAL COURT
P.O. BOX 555
NEW YORK, N.Y. 10031-0555

The court record of this case will show your guilty plea to an offense that is not a crime under New York law. This guilty plea will be a public record available at the courthouse. Consult with an attorney if you have questions about this.

Guilty Plea by Mail Form
For Public Consumption of Alcohol or Public Urination Only

I hereby plead guilty to the following charge: (Place a mark next to the correct charge.)

Public Consumption of Alcohol (Administrative Code section 10-125 (b)), a violation not a crime as charged on this summons.

- * I understand that this violation is punishable by a fine of not more than \$25 or imprisonment of up to five days or both.
- * I agree that the sentence imposed will be a \$25 fine.

Public Urination (Administrative Code section 16-118(6)), a violation not a crime as charged on this summons.

- * I understand that this violation is punishable by a fine of \$50-\$250 or imprisonment for up to ten days or both.
- * I agree that the sentence imposed will be a \$50 fine.

By entering a plea of guilty to this charge I agree to the following:

- * I waive arraignment in open court, the right to the assistance of a lawyer, and the right to receive a copy of the accusatory instrument.
- * I understand that a plea of guilty to this charge is equivalent to a conviction after a court trial.
- * I understand that the court can refuse my guilty plea. If this occurs my payment will be returned and the court will notify me in writing when and where to come to court regarding this summons.

I plead guilty to and admit committing the offense as set forth in this summons.

Signature _____ Date _____

Check or Money Order Payable to NYC Criminal Court Must Be Enclosed.

圖1A 法院原先的傳票格式，強調被告被指控的犯罪

資料來源：Alissa Fishbane et al., *Behavioral Nudges Reduce Failure to Appear for Court*, 370 SCIENCE eabb6591 (2020).

B

NYC-204 (Rev. 1/11)

Criminal Court Appearance Ticket

State (Court Form 100)

Date of Birth (mm/dd/yyyy)

Full Postal Address (include apartment number if apt.)

Home Phone (Number) (ext.) (Area Code) (City)

Show up to court on:
(Court Appearance Date) (mm/dd/yyyy)

at: 9:30 a.m.

Your court appearance location:

Brooklyn

Manhattan

Queens

Richmond

Suffolk

Westchester

Yonkers

Central

East

North

South

West

Other

Brooklyn

Manhattan

Queens

Richmond

Suffolk

Westchester

Yonkers

To avoid a warrant for your arrest, you must show up to court.*

At court, you may plead guilty or not guilty.

Please see back instructions for Public Consumption of Alcohol and Public Urination offenses.

Court Locations: You must appear at the court location identified above.

West Criminal Court

215 E. 10th Street, Box 10441

Kings & New York Criminal Court

334 Broadway, New York, NY 10013

Queens Community Justice Center

30-04 Queens Blvd., Bayside, NY 11351

Manhattan Community Court

334 W. 42nd Street, New York, NY 10018

Queens Criminal Court

120 55th Boulevard, Rego Gardens, NY 11413

Richmond Criminal Court

20 Central Ave., Staten Island, NY 10310

You are Charged as Follows:

Title of Offense:

Title 24 (four digit code)

Date of Offense (mm/dd/yyyy)

County

Place of Offense:

Is Violent?

Is Felony?

Is Misdemeanor?

Is Traffic?

Is Other?

For Additional Information and Questions:

Visit the website or call the number below for additional information about your court appearance and transportation of this document.

www.nycourts.gov

OR

Call 646-760-3010

Defendant stated in my presence (in parentheses):

I formally affirmed to a member of the Official Court Reporter (I do) and/or the Official Court Reporter (I do) that I am the defendant named in this document and I am the person who is responsible for the defendant's appearance at court.

Complainant's Full Name (Print)

Book Full Agreement of Complainant

Use Affirmation

Agency

Tax Bureau's

Command (City)

1. Show up to Court. Go to court at the location and time written on the front of this summons. **"To avoid a warrant for your arrest, you must go to court."**

2. Plead Guilty or Not Guilty. Choose to plead guilty or not guilty while you are at court.

Exceptions

For Public Consumption of Alcohol OR Public Urination

Only these two offenses have the option to plead guilty by mail, which must be done **within 10 days** of the Date of Offense on the front of this form.

"If you plead guilty by mail you do not have to come to court."

How to Plead Guilty by Mail

1. Complete and sign the "Guilty Plea by Mail Form" below **within 10 days** of the Date of Offense on the front of this form.

2. Prepare a check or money order payable to "NYC Criminal Court" for **\$25 for Public Consumption of Alcohol or \$50 for Public Urination**.
Write the summons number found on the bar code on the front of the check or money order. **DO NOT SEND CASH.

3. Mail the check or money order along with this completed form to:
NYC CRIMINAL COURT, P.O. BOX 555, NEW YORK, N.Y. 10013-0555

****The court record of this case will show your guilty plea to an offense that is not a crime under New York law. This guilty plea will be a public record available at the courthouse. Consult with an attorney if you have questions about this.****

Guilty Plea by Mail Form

I hereby plead guilty to the following charge (Check the correct charge):

Public Consumption of Alcohol [10-125(b)]

a violation not a crime as charged on this summons.

I understand that this violation is punishable by a fine of not more than \$25 or imprisonment of up to five days or both.

I agree that the sentence imposed will be a \$25 fine.

Public Urination [16-150(b)]

a violation not a crime as charged on this summons.

I understand that this violation is punishable by a fine of \$50-250 or imprisonment for up to ten days or both.

I agree that the sentence imposed will be a \$50 fine.

By entering a plea of guilty to this charge I agree to the following:

I waive arraignment in open court, the right to the assistance of a lawyer, and the right to receive a copy of the accusatory instrument.

I understand that a plea of guilty to the charge is equivalent to a conviction after a court trial.

I understand that the plea of guilty can refuse my guilty plea. If this occurs my payment will be returned and the court will notify me in writing when and where to come to court regarding this summons.

I plead guilty to and admit committing the offense as set forth in this summons.

Signature: _____ Date: _____

Summons Number 44262523476

DEFENDANT'S COPY

圖1B 研究者新設計的傳票格式，強調被告應出庭的時間地點，以及不出庭的後果

資料來源：Alissa Fishbane et al., *Behavioral Nudges Reduce Failure to Appear for Court*, 370 SCIENCE eabb6591 (2020).



圖2 實驗二中，實驗組收到的簡訊內容示意圖

資料來源：Alissa Fishbane et al., *Behavioral Nudges Reduce Failure to Appear for Court*, 370 SCIENCE eabb6591 (2020).

實驗結果如下。在「實驗一」中，收到法院原本傳票格式（圖1A）者，有47%不出庭；而收到研究者設計的新傳票格式（圖1B）者，則有40.8%不出庭。在「實驗二」中，未收到提醒出庭簡訊的被告有37.9%未遵期到庭，有收到簡訊提醒的被告則有29.9%未出庭。從這兩項實驗的結果來看，無論是傳票格式的改變，或是寄發提醒簡訊，都是在成本沒有增加（例如寄發新格式的傳票）或成本僅微幅增加（例如寄發提醒簡訊）的情況下，不使用強制力，卻顯著的改變了被告是否到庭的行為模式，達成使刑事司法系統順利運行的政策目標，即屬於以「推力」進行政策規劃的適例³⁰。

³⁰ 雖然本文以刑事司法程序為框架，但是已有研究指出，同樣以改善司法機關對於人民溝通方式達成的推力效果，也可以用於推動民事債務清償（Debt Repayment）。請參見Oren Bar-Gill & Alma Cohen, *How to Communicate the Nudge: A Real-World Policy Experiment*, 65 J.L. & ECON. 607, 609-14 (2022).

參、逆火：刑事司法系統運用推力的顧慮

從以上實驗的結果，「推力」概念似乎大獲全勝，明顯減少了不出庭的人數，解決了困擾刑事司法系統已久的難題。然而，至少有兩個重要問題，並未獲得解答：

第一，我們能從推力的實驗結果中，瞭解這些被告改變行為模式之原因嗎？

第二，如果尚未能獲知行為模式改變的原因，我們應該使用這種推力政策嗎？

一、被「推動」的行為原因？

就第一個問題而言，推力實驗的結果乍看已經相當清楚。實驗的設計者費許班等人認為，許多被起訴輕罪的被告，之所以不遵法院指定的開庭時間，並不是故意要逃避開庭，而只是對於開庭日期和未出庭的後果「欠缺足夠認識」（insufficient awareness）³¹。因此，只要略施「推力」之計，增進或提醒被告對於開庭日期和未出庭後果的瞭解，就能明顯減少不到庭人數的比率。換言之，在以上的論述中，費許班等人將經傳喚卻不到庭的被告分為兩大類：「故意逃避開庭」的被告，或「欠缺足夠認識」的被告；而後者是推力政策可以有效改變行為模式的群體。

那麼在這樣的被告特徵分類框架下，刑事司法系統會如何對待推力政策不起作用（推不動）的被告呢？本文認為，當這些被告「自然而然」的被劃入「故意逃避開庭」（因此推力政策無法對其發生作用）的群體中，刑事司法系統也將「自然而然」的對其採取更強烈的「升級」處置方式，包括限制出境、電子監視，甚至直接命羈押等更高強度的強制處分。而會被如此對待的被告群體人數眾多，包括在「實驗一」中接到新傳票格式仍不出庭的超過4成被告（約為15萬人），以及在「實驗二」中在庭期前接到提醒簡訊卻仍

³¹ Fishbane et al., *supra* note 29, at eabb6591.

不出庭的約3成被告（約為2萬9千人）³²。

這樣的政策設計，其推論過程可圖示為以下五個步驟：

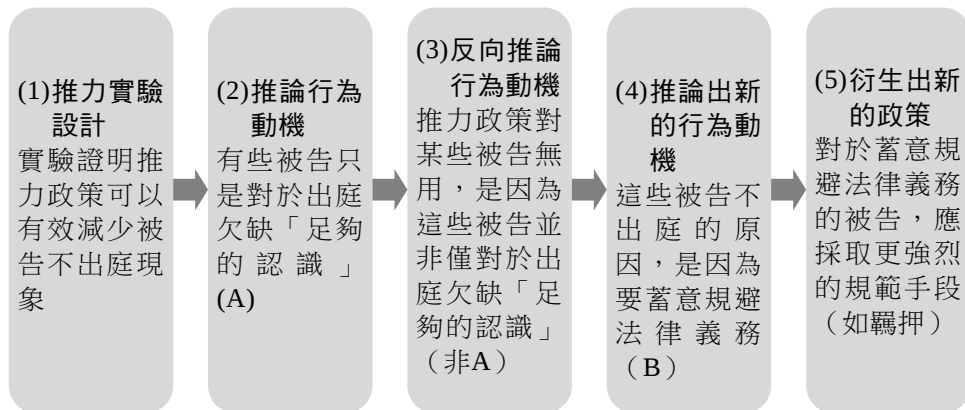


圖3 以推力實驗制定刑事司法政策可能造成的影響（以促使刑事被告出庭的政策目標為例）

資料來源：作者自製。

實際上，我們可以很容易想見，未被推力政策「推動」的被告，主觀上不一定要蓄意規避法律義務，而是存在其他的理由，導致其不受推力政策的影響。簡單的理由，例如考慮到每個人的主觀認知和注意能力不同，僅有更換出庭通知書的設計格式，或是提供一次的提醒簡訊，對有些被告而言仍屬不足。也有較為複雜的理由，例如考慮到被告的社會、經濟、家庭、工作、心理等狀態，對有些被告而言，即使意識到應出庭的時間地點，也意識到了未遵期出庭結果的嚴重性，但是卻無法負擔得起遵期出庭帶來的損害、風險或心理壓力，因此即使有意願遵守法律的義務，實際上卻無法達成。必須特別指出的是，這並不等於是被告在衡量利弊得失後，有

³² 根據實驗的樣本數、實驗組與對照組的百分比進行推算而得。Fishbane et al., *supra* note 29, at eabb6591.

意識地選擇違背法院賦予的出庭義務³³。被告很可能是在背負生活中的各種壓力、戰戰兢兢或渾渾噩噩度過每一天謀生日常的狀態中，最終仍未能到庭，並為此感到後悔³⁴。

綜上可知，認為推力實驗自然地揭露了人類行為動機原因的想法，可能太過簡化了影響人類行為的複雜原因。更嚴重的是，在「認定」了受推力所能「推動」的群體之後，不屬於這個群體、未被推力政策所影響的另一群人也被「他者化」（othering），被反向貼上了「蓄意違背法律義務」的標籤。

二、無須瞭解行為原因的政策施行？

即使承認推力實驗無法簡單的揭露行為改變的原因，仍然要面對第二個問題：在已經知道「新格式的開庭通知和寄送提醒簡訊，有助於增加出庭率」的正面效果下，是否一定要瞭解這種行為改變的真正原因，才能夠作為施行刑事司法政策的依據？對此問題，實用主義者可能採取「不管黑貓白貓，會抓老鼠就是好貓」的態度，認為希望釐清推力政策下被告到庭的真正動機，純粹是書生之見，並不符合實務上的需要。畢竟，好不容易找到了一個可以有效促使被告出庭的方法，無論其原理為何，政策制定者都不可能考慮棄之

³³ 美國有許多實證研究發現：刑事司法系統的「程序即是懲罰」現象，使相當多被告在被指控犯下輕微罪行時，儘管堅稱自己是無辜的，但仍願意為了節省開庭的時間、聘請律師的費用、請假開庭的不便利與名譽風險等因素，選擇認罪、接受輕微刑罰了事。See MALCOLM M. FEELEY, *THE PROCESS IS THE PUNISHMENT: HANDLING CASES IN A LOWER CRIMINAL COURT* 115-46 (1992); ISSA KOHLER-HAUSMANN, *MISDEMEANORLAND: CRIMINAL COURTS AND SOCIAL CONTROL IN AN AGE OF BROKEN WINDOWS POLICING* 44-52 (2019).

³⁴ Issa Kohler-Hausmann, *Nudging People to Court*, 370 *SCIENCE* 658 (2020). 這樣的心態可能與另一個心理學／行為經濟學概念「偏好反轉」（preference reversal）有關，亦即被告本身也知道不到庭的後果嚴重、理性選擇上應該到庭，但是因為決策過程中其他因素的影響，導致被告最終仍無法做出到庭的選擇。關於偏好反轉的概念，請參見Amos Tversky et al., *The Causes of Preference Reversal*, 80 *AM. ECON. REV.* 204, 204-17 (1990). Amos Tversky & Richard H. Thaler, *Anomalies: Preference Reversals*, 4 *J. ECON. PERSP.* 201, 201-11 (1990).

不用。

然而，本文希望指出的是，這種「只知其然，卻不知其所以然」的作法，有兩個潛在可能造成嚴重後果的顧慮，是政策制定者應該審慎考量的。第一個顧慮是在各種政策領域都可能發生的情況：在不明瞭行為改變原因的狀況下實施推力政策，固然可能收獲行為改變的效果（例如被告的出庭比例提高），但是卻沒有辦法進一步評估、維持或改善政策的成效；更可能會因為短時間就產生了達到政策目標的效果，讓真正的問題、特別是結構性的問題隱而不顯，最後導致更大的傷害³⁵。在提升刑事被告出庭比例的例子中，使用新格式開庭通知書和簡訊提醒的方式，固然能收到立竿見影的效果，短時間內明顯提升被告到庭比例，但因此可能會使政策制定者忽視了探索和解決被告不到庭的真正原因，因此導致刑事司法系統的運作，甚至整個社會都付出更大的代價³⁶。

第二個顧慮則是因刑事司法系統本身特質而強化的，即前文所指出：不受推力政策影響的「推不動」群體，不可避免的會出現被「他者化」、反向貼標籤的現象。在費許班等人的研究中，無論是哪一個實驗，實際上都將被傳喚出庭的被告分成了兩群人：一群是如果有「推力」就會出庭的人；另一群則是即使有「推力」仍然不出庭的人。不受推力政策影響的這一群人，原本只是眾多不出庭被告中的一員，現在卻被反向挑選出來，貼上了「蓄意違反法律義務」的標籤。而當貼上了這個標籤，這個群體就站在法律政策的對

³⁵ 一個比喻性的說法是：胃痛就吃止痛藥，不去進一步檢查疼痛發生的原因。這種作法固然能在短時間內緩解疼痛，最後卻可能延誤了治療胃潰瘍或甚至胃癌的時機，導致身體更大的傷害。

³⁶ 例如有學者指出，紐約市刑事被告不到庭的原因可能是結構性的，例如美國刑事司法系統多年來系統性的歧視和針對非裔和拉丁美洲裔等少數族群，致使這些族群身分的被告長期以來均敵視刑事司法系統、不認為到法院可獲得正義，刑事被告普遍不到庭的現象正是此種心態的表徵。如果不能解決這個系統性歧視的結構性問題，僅是「頭痛醫頭」，不僅將耗費更多司法資源，也激化族群間的進一步對立。請參見Kohler-Hausmann, *supra* note 34, 658.

立面，負面的影響就隨之而來³⁷。

本文認為在刑事司法領域，這些負面的影響會特別嚴重。理由有二：

第一，刑事司法系統本身的嚴酷性質。刑事司法領域中本來就不乏各種強制手段，除了刑罰本身是法律效果中最為嚴厲、殘酷的存在，還有在刑事司法系統運作過程中發生的強制處分，亦無不以犧牲人民的基本權利為代價，來達成刑事司法政策的目標。而當上述的反轉、逆火狀況發生，某一群被告或犯罪嫌疑人被認為是「連推力政策也無用的無可救藥」的群體，甚至因此更進一步被確認為「對於人類社會或司法系統賦予的義務心存敵意」的群體時，刑事司法系統中的這些嚴厲手段，會得到相較於其他政策領域或其他司法系統更大的運用空間。

第二，刑事司法系統面對犯罪的無力感。刑事司法系統的存在歷史，可以說和人類犯罪的歷史一樣長遠，不幸的是，在這麼長時間的實踐中，人類社會已經發現沒有什麼手段是可以確保犯罪不發生，或在犯罪發生後能夠確保後續的司法程序能順利進行的。為了處理犯罪及其帶來的後果，人類社會付出巨大的代價³⁸。而推力政策強調「不大幅增加成本」概念、而且看來可以透過實驗有效「對症下藥」的效果，正是刑事司法系統夢寐以求的恩物。儘管在各種政策領域，能夠降低成本且有效達成政策目標的作法，本來就會受到政策制定者和研究者的歡迎，但是對一直掙扎於改革成本巨大、政策目標無法有效達成的刑事司法系統而言，推力政策會受到熱烈歡

³⁷ 有英語文獻以「兩種刑事司法系統」（Two Criminal Justice Systems）稱之：一種系統是針對「推不動」的被告（例如有犯罪前科者）；另一種系統則是針對「推得動」的初犯、無前科者。在刑事司法程序的每一個環節，從警察如何調查、能否交保、是否容許認罪協商、法院如何審判及科處刑罰，刑事司法系統對待「推不動」被告的態度都更加嚴苛。請參見Terry Skolnik, *Two Criminal Justice Systems*, 56 U. BRIT. COLUM. L. REV. 285, 286-91 (2023).

³⁸ 這些代價中較顯著的，包括維持各地人滿為患的監獄、建立監視整個社會的監控系統，以及在各種不斷擴張的緊急狀態中，降低整體社會的人權保障程度。

迎的程度，很可能如「久旱逢甘霖」般的更為廣大。

綜合上述，本文認為推力在刑事司法系統中確實有作用的空間，因為在一個由無數程序環節組成的系統中，有大量的刑事司法程序在運作過程中會發生耗損、摩擦與不順暢的情況，推力概念可以潤滑其中部分程序，幫助達成政策目標。在紐約市以「促進刑事被告遵期到庭」為目標所進行的大規模推力實驗，證明了推力在刑事司法系統中的「用武之地」。

然而，本文也論證指出，推力的效果雖然可以在實驗或政策施行過程中展現出來，卻很難單就這些效果推論出導致推力有效的原因。而在不清楚人的行為模式改變之原因時，若驟然依據實驗結果實施「推力」政策，有可能導致行為模式背後潛在的結構性原因被忽略，而造成系統乃至於整體社會付出更大的代價；另一方面，在不清楚推力政策如何改變行為模式的情況下施行政策，也會使未能被推力政策影響、所謂「推不動」的個體或群體被貼上反向的標籤，因此很可能遭到刑事司法系統以具有強制性質之手段（刑罰、升級之強制處分等）對待。因此，本文認為推力政策對於刑事司法系統而言，乃具有「雙面刃」的性質，既能在一定程度上幫助達成政策目標，但同時也可能埋下未來付出更大代價的引線。政策制定者若欲於刑事司法系統中，以推力方式實施政策或進行改革，應特別謹慎小心，並清楚思量可能發生的負面效應。

肆、捷思法與法院決策

一、三種類型的捷思法

所謂的「捷思法」，原意是指「發現事物或發現知識的方法」，現在多用以描述人在進行決策和選擇時，如何在客觀資訊和主觀認知能力有限的情況下，簡化其思考的模式或內容，以得出行動的策略。換言之，採取捷思法的思考模式時，決策者會以忽略部分的資訊為代價，換取使決策過程更加快速、準確、節省腦力消耗

等好處。文獻上認為，捷思法的概念，與英文中的Rules of Thumb（一般中譯為「經驗法則」）一詞相通³⁹。不過相較於Rules of Thumb多只有「事件／現象—結論」（例如「打噴嚏—感冒了」），捷思法的概念更強調人的思考系統如何從事件或現象推導出結論的思考運作過程（例如「打噴嚏也可能是過敏導致的，為什麼某些情境下，人會認為打噴嚏應該是感冒了？」）。

不過，在我國法律的語境中，「經驗法則」一詞常用以指稱刻意去回憶、細想、運用過往經驗而作成決策的情況，更接近心理學上所稱的「省思系統」（或稱「系統二」）⁴⁰；而捷思法運用的則是「自動系統」（或稱「系統一」），類似於直覺反應，適用於要在短時間、資訊有限的情況下迅速作成決定的情境⁴¹。

捷思法的子類型很多，以下介紹三種本文後續討論法院量刑決策時使用的捷思法子類型：「定錨效應」、「可得性捷思法」，與「代表性捷思法」⁴²。

（一）定錨效應

定錨效應，是指人們在做有關於數值的判斷時，容易受到「最先獲得之數值」的影響，即使決策者知道這個「最先獲得之數值」

³⁹ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁34-35。

⁴⁰ 例如刑事訴訟法第155條第1項即規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」此外，如民事訴訟法第222條、行政訴訟法第189條，及行政程序法第43條等，均有容許法院運用經驗法則作成判斷的規定。而法院判斷證明力是否有違經驗法則，也經常成為上級法院在上訴審中審查的標的。可見至少在我國法律概念中的「經驗法則」，更接近於「省思系統」而不是「自動系統」。

⁴¹ 關於省思系統和自動系統、系統一和系統二的意義與說明，請參照康納曼（Daniel Kahneman）著，洪蘭譯，快思慢想，2022年2版，頁39以下。塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁30-34。至於系統一、系統二和推力的關係，可以進一步參考Olivier Sibony, *Bias, Noise and Nudges*, in RESEARCH HANDBOOK ON NUDGES AND SOCIETY 34 (Cass R. Sunstein & Lucia A. Reisch eds., Edward Elgar Publ'g 2023).

⁴² 本文關於這些捷思法子類型的說明和舉例，主要參考塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁35以下。康納曼著，洪蘭譯，同前註，頁153以下。

和結果之間其實並沒有關聯性。典型的例子如行為經濟學先驅特沃斯基和康納曼進行的實驗：研究者先隨機用轉盤挑出一個數字給受試者，然後詢問受試者「非洲國家占聯合國所有國家的比例」是否大於這個隨機數字。接著研究者請受試者對非洲國家占聯合國所有國家的比例，給出一個受試者認為的具體數字。結果顯示：受試者雖然知道最初給的數字是隨機產生的，也知道這些數字與判斷非洲國家在聯合國的所占比例毫無關聯，但是受試者最後提供的答案，仍然受到該隨機數字的影響。

塞勒和桑思汀將定錨效應對思維系統的影響方式，稱為「定錨與調整」：決策者先找出一個「錨點」（即判斷基準點，例如上例中轉盤的隨機數字），然後朝決策者認為正確的方向（比錨點大一點、大很多，或小一點、小很多等）進行調整⁴³。

定錨效應在司法系統的運用中非常廣泛。例如在侵權行為的訴訟、特別是涉及到高額懲罰性賠償金的侵權訴訟中，原告及其律師通常會謹慎評估一開始提出的賠償金額，因為這個金額很可能是本案審理過程中「最先獲得之數值」，而因此在審理過程中成為「錨點」，從而影響到最終法院判予的賠償金額。而在刑事訴訟中，檢察官起訴時若有具體求刑（求處法院判處某種特定的刑罰，例如求處有期徒刑二十年），那麼這個具體求刑也經常成為本案中的「錨點」，對最後的判決結果產生影響。

（二）可得性捷思法

人們在面臨不確定的情況時，傾向於依據最容易獲取的資訊以做出判斷與決策，也就是採取捷思法的思考模式。「可得性捷思法」是指以腦海中資訊取得的難易程度，來判斷事件發生的機率高低。至於腦海中的資訊是否容易取得，除了受以往發生的頻率高低影響外，也與記憶中事件的鮮明度有關，因此通常在近期接收的訊息、容易想到的事例，都會有較大的影響。換言之，人們採取可得

⁴³ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁36。

性捷思法來判斷時，對於某事件發生機率的「感覺」，很可能與實際上的統計證據不一致。

在司法方面，傳統觀念認為處罰的輕重程度、犯罪引發調查的可能性等「威嚇」效果，是影響人們是否守法的因素。從可得性捷思法的觀點，則認為這些客觀因素本身並不一定導致威嚇和避免違法行為的效果。威嚇的效果，其實是來自於行為人考慮到處罰輕重及被調查可能性等事項時，思維系統中產生的「信念」（beliefs）。在一些相對輕微的違法行為（例如交通違規或危險駕駛行為）中，輕微違法所對應的輕微處罰本身（例如罰鍰、罰金或甚至拘役），其實並不足以阻止人違法；但若人們曾聽到朋友抱怨曾被開罰單，或是曾讀到報導指稱警察加強取締交通違規行為時，則會更傾向遵守法律。因此，桑思汀等學者即主張，可以使用有顏色、清晰可見的罰單來減少違規停車的現象，因為社區民眾以及行人將會對於「被開罰單」這件事更有印象，進而產生有力的嚇阻效果。這就是一種對於可得性捷思法的利用⁴⁴。

可得性捷思法的缺點，與其他捷思法相似，主要在於容易「以偏概全」。使用可得性捷思法思考的決策者，可能過分仰賴生動具體的資訊來決策，而不依靠一般性、較無趣或抽象的陳述或證據。例如當有飛機失事造成傷亡時，報紙通常會花很大的篇幅報導，塑造出此類意外會造成許多人死亡的印象；然而，每天都在發生的車禍死亡案例，卻不怎麼受到關注。因此，若要求人們估算一段期間內空難和車禍的死亡人數時，前者通常會被高估，而後者卻會被大大地低估。甚至會造成「搭飛機比搭車更危險」這種不符合事實上統計機率的印象，從而影響到決策者的行為模式。

（三）代表性捷思法

代表性捷思法，是指人類的思維系統會透過自身的經歷或印

⁴⁴ Christine M. Jolls, Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 STAN. L. REV. 1471, 1538-39 (1998).

象，將具有類似特徵的事物歸為同一種類，並給予相同或類似的待遇。例如，若問到200公分高的某甲，和170公分高的某乙，何者可能是職業籃球員時，較多人會認為某甲是職業籃球員，因為某甲的身高明顯高於一般人，而和職業籃球員通常人高馬大的印象吻合。

使用代表性捷思法的思考模式，因為是以事物間相似的特徵，作為歸類的依據，容易將所有相似特徵者做概括性推論。因此，一方面會產生使用各種捷思法常見的「以偏概全」錯誤；另一方面，在使用代表性捷思法時，因為思維系統傾向於將發生的單一事件歸類於某一種型態之中，特別容易使決策者忽略了統計上的「機率」和「隨機性」的問題。

關於統計上的機率，例如若詢問一般民眾：190公分高的某甲比較有可能是「職業籃球運動員」或是「學生」，許多人可能會回答是職業籃球運動員，因為某甲的身高特出，符合一般人對於職業籃球運動員的代表性印象。這個回答卻忽略了：在社會上「學生」的人數遠遠多於「職業運動員」。因此，在統計上，某甲是學生的機率，其實也遠大於是職業籃球運動員的機率。

關於隨機性，塞勒和桑思汀舉的例子是「癌症群聚」現象⁴⁵。美國政府的衛生部門，經常接獲「某個社區在一段時間內罹癌人數突然增加」的通報，因此引起恐慌，政府部門也發動大規模、長時間的調查，但絕大多數都沒有發現任何具體的影響因子。塞勒和桑思汀指出，以美國這樣一個擁有3億人口的國家，在某些區域突然出現較高的人口罹癌率，很可能只是隨機發生的，但是這樣的觀點卻很難為人民，甚至政府部門所接受。

二、法院決策運用捷思法的規範與實際

從規範的意義而言，法院判斷案件時，是否可以運用捷思法？答案應該是「視法院需判斷的對象而定」。以我國刑事法院為例，在法院審酌證據的價值、即「證明力」時，刑事訴訟法規定「由法

⁴⁵ 塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁44-45。

院本於確信自由判斷」，且法院之判斷「不得違背經驗法則及論理法則」⁴⁶。亦即當法院在審酌證據是否可信時，法律容許法院「自由判斷」（此即常稱的「自由心證」），此時可資判斷之方式應認為包括使用捷思法在內⁴⁷。況且，法院運用自由心證的「唯二」限制，是必須符合經驗法則和論理法則，經驗法則的概念又與捷思法相關（雖然不完全相同），更可以認為法院若使用捷思法判斷證據之證明力，應屬符合法律規範。

然而，法律中同樣有明確規範「法院應如何進行判斷」的事項。較為抽象的規範例如刑事訴訟法第2條第1項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」若檢察官、警察等公務員使用捷思法，就其所管案件僅考量一時間思慮可得的要點，未能「一律注意」所有對被告有利及不利之情形，當屬與上開法律規定有違。更具體的規範，如刑法第57條就法院量刑規定為「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準……」⁴⁸，明確要求法院量刑時應考慮「一切情況」，以及十種特殊的事項，作為決

⁴⁶ 刑事訴訟法第155條第1項規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」並前參見前註40的說明。

⁴⁷ 關於法院運用自由心證的方式和限制，請參照蘇凱平，重新探索自由心證：以憲法與刑事訴訟法的價值衝突與解決為核心，國立臺灣大學法學論叢，49卷1期，2020年3月，頁339-401。

⁴⁸ 刑法第57條：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：

- 一、犯罪之動機、目的。
- 二、犯罪時所受之刺激。
- 三、犯罪之手段。
- 四、犯罪行為人之生活狀況。
- 五、犯罪行為人之品行。
- 六、犯罪行為人之智識程度。
- 七、犯罪行為人與被害人之關係。
- 八、犯罪行為人違反義務之程度。
- 九、犯罪所生之危險或損害。
- 十、犯罪後之態度。」

定科刑輕重的判準。則若法院在量刑時採取捷思法，僅就其印象所及（可得性捷思法）、就過去類似案件量刑情況（代表性捷思法）、受到檢察官具體求處的刑度影響（定錨效應），其所為之科刑決定即可能不符合刑法的規範要求。

不過，即使僅從規範面出發，也經常能觀察到法規範對於法院運用捷思法的矛盾態度。如刑事妥速審判法第2條規定：「法院應依法迅速周詳調查證據，確保程序之公正適切，妥慎認定事實，以為裁判之依據，並維護當事人及被害人之正當權益。」亦即刑事審判應同時追求「妥適」與「快速」兩項目標⁴⁹。惟若自人類思考系統運作的方式觀之，「省思系統」職司的是以完整資訊進行妥適、完善的考量，「自動系統」則擅長於以不完整的資訊、在短時間內做出最好的選擇，若要同時追求「妥適」與「快速」的目標，無異於要求兩個系統同時運作，恐怕非人力所能及。

而就實務運行的情況而言，其實每個程序的進行，法院都不斷的依其專業訓練與過往經驗進行判斷。有些決定容許較長時間的思考，例如最終是否判決被告有罪，以及對於有罪被告如何量刑；有些則必須在短時間內完成，例如決定被告是否應羈押的聲押庭審理，法院判斷的時間相對有限；更有些程序必須在片刻間作成決定，例如刑事審判中的詰問程序進行時，當事人等進行詰問之方式或問題有不當，審判長必須立即予以限制或禁止⁵⁰。當事人等就詰問及回答的聲明異議時，審判長也必須立即做出異議是否成立的處分⁵¹。這些都是在瞬間進行的判斷，法院在進行法律專業判斷時，也難免有使用捷思法幫助其迅速思考、做出決定之處。

綜上所述，法院程序的運作過程中，實際上是不斷的進行各種

⁴⁹ 刑事妥速審判法第2條立法理由：「法院固應迅速審結案件，惟亦應注意裁判品質之追求，爰明定『妥』與『速』均係法院裁判所追求之目標，並應注意維護當事人及被害人之正當權益，期能符合國民期待。」

⁵⁰ 刑事訴訟法第166條之7第2項、第167條。

⁵¹ 刑事訴訟法第167條之1、第167條之2第2項。

判斷，也不斷的在「省思系統」和「自動系統」中切換，以完成各項程序的運作。在此過程中，當然無可避免的有使用捷思法之處，此時不僅外人無從確知，很多時候連做出判斷的法院／法官本身都不知道使用了捷思法。

三、實例：2007年減刑條例下的地方法院量刑

法官的行為受到捷思法影響，身為決策者的法官本身卻並未察覺的一個明顯例子，是2007年7月16日我國實施「中華民國96年罪犯減刑條例」（下稱「減刑條例」）後，我國法官在輕罪量刑行為模式的自發性改變⁵²。減刑條例釋放了大量輕刑犯罪者（包括因吸食毒品入獄服刑者），導致減刑條例實施後，一時之間各地治安敗壞的新聞頻傳，我國社會風聲鶴唳⁵³。

有研究者觀察到：在減刑條例實施後至2008年底的約一年半期間，我國地方法院判決有期徒刑超過六個月至一年以下之被告人數（亦即僅成立輕罪，但不得易科罰金，除非獲得法院宣告緩刑，否則即必須入獄服刑的被告人數）⁵⁴，創下了「空前」也是截至目前為止「絕後」的「新高」紀錄（如圖4所示）。

52 以下法實證研究與統計資料引用自蘇凱平，再訪法實證研究概念與價值：以簡單量化方法研究我國減刑政策為例，國立臺灣大學法學論叢，45卷3期，2016年9月，頁979-1043。

53 包括減刑條例實施的隔日，即有8名提早獲釋的毒品犯罪更生人因吸毒暴斃；實施一週後，吸毒暴斃的更生人數達14人，並有一位臺大副教授於騎單車行經河濱公園時，遭減刑出獄的更生人毆打致死；實施十天後，警方統計指出每天都有吸毒者因再犯而「回籠」；實施半個月後，已有18名毒品案更生人疑因吸毒而死亡。請參見蘇凱平，同前註，頁997。

54 減刑條例實施時期之刑法第41條第1項：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算1日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。」
本條項已於2009年兩度修正，但關於得易科罰金之最重本刑（五年以下有期徒刑以下之刑）與受宣告刑之標準（受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告），仍與減刑條例實施時之規定相同。

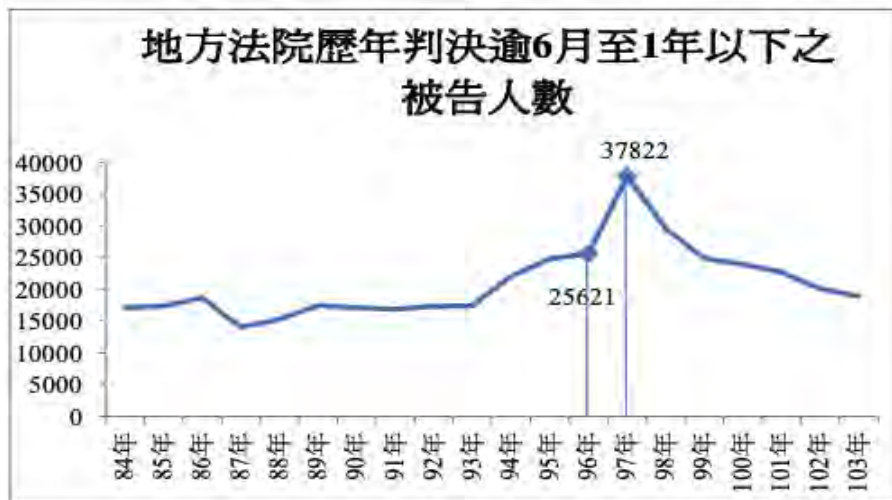


圖4 地方法院歷年判決成立輕罪，但不得易科罰金之被告人數（民國84年至103年）

資料來源：蘇凱平，再訪法實證研究概念與價值：以簡單量化方法研究我國減刑政策為例，國立臺灣大學法學論叢，45卷3期，2016年9月，頁1028。

另一方面，對於判處二年以下有期徒刑、拘役或罰金之被告，地方法院有裁量是否給予緩刑的權限⁵⁵。獲得緩刑的被告，同樣可以避免入獄服刑。反之，如果被告遭判處逾六個月的有期徒刑（不得易科罰金），又未獲得法院宣告緩刑，則被告確定必須入獄服刑。而在減刑條例實施後的一年半期間，地方法院對於「判刑逾六個月至二年以下之被告」宣告緩刑之比率，則創下了「空前」也是截至

⁵⁵ 刑法第74條第1項：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：

- 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。
- 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」（本條項現行規定內容與減刑條例時期內容相同）

目前為止「絕後」的「新低」紀錄（如圖5所示）。



圖5 地方法院判刑被告宣告緩刑之比率（民國91年至103年）

資料來源：蘇凱平，再訪法實證研究概念與價值：以簡單量化方法研究我國減刑政策為例，國立臺灣大學法學論叢，45卷3期，2016年9月，頁1025。

換言之，在2007年的減刑條例實施期間，被地方法院判處不得易科罰金之刑的輕罪被告人數大增，而獲得緩刑的輕罪被告人數則大減，如此一增一減，導致2008年新入獄人數暴增，因而將前一年因實施減刑條例而好不容易減少監獄收容人數的政策效果，完全化為烏有（如圖6所示）。

（續接次頁）

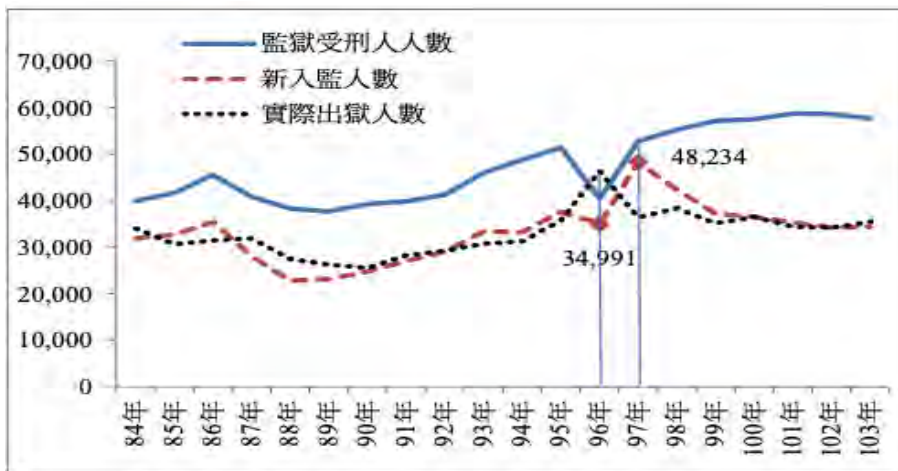


圖6 歷年監獄受刑人數、新入監人數、出獄人數（民國84年至103年）

資料來源：蘇凱平，再訪法實證研究概念與價值：以簡單量化方法研究我國減刑政策為例，國立臺灣大學法學論叢，45卷3期，2016年9月，頁1011。

我國各地方法院的法官在減刑條例實施之後約一年半的時間內，使必須入獄服刑的人數大幅增加，其原因何在？法學與經濟學文獻，在逐一分析此期間各種可能的影響因素之後，均指出法官確實因為減刑條例的施行，而出現加重量刑的量刑偏移現象⁵⁶。然而，對於此種現象的成因，則有不同的推想。

有法學研究認為，可能是因為法官作為社會中的一分子，同樣受到當時社會風氣惡化等新聞報導和社會氛圍的影響，因此自然而然影響到法院的判決結果，使得法院對於許多此前通常判決在六個月以下有期徒刑或拘役的輕罪案件，傾向於判處超過六個月有期徒

⁵⁶ 法學研究請參見蘇凱平，同註52，頁1013-1032。經濟學研究請參見蔡維哲，論中華民國九十六年罪犯減刑條例對法官量刑的影響，國立臺灣大學社會科學院經濟學系碩士論文，2018年1月，頁29-32（本篇碩士論文獲得法務部司法官學院2018年第5屆傑出碩博士犯罪防治研究論文獎特優獎）。

刑，使這些輕罪被告無法易科罰金方式，必須入監服刑⁵⁷；也對於過往通常予以宣告緩刑的輕罪案件，不予宣告緩刑，使其必須入監服刑⁵⁸。

經濟學則有研究指出，這可能是因為法官心中對於量刑本有一種「穩固的參考點」，或者說是一種「最佳刑期」的判斷。當外來的減刑政策效果會改變這個參考點，或是與法官心中「最佳刑期」的理念發生衝突時，法官會儘量調整其量刑，以期仍能達成均衡的參考點或是最佳刑期的效果⁵⁹。

儘管上開法學與經濟學研究，針對減刑條例施行期間法官量刑出現異常現象的成因，僅止於對可能的原因進行推想，尚無法形成因果鏈的明確判斷，但上述推想顯然均與行為科學概念、特別是本文前舉的三種捷思法類型——定錨效應、可得性捷思法與代表性捷思法——有關。

首先，造成法官量刑出現異常現象的原因，如果是因為法官作為社會的一分子，感受到減刑條例實施後的一段期間社會對於治安的嚴重顧慮，其量刑結果遂受到當下鮮明的印象和氛圍影響，此即屬於「可得性捷思法」的作用。

再者，該次減刑條例為了擔心釋放重案罪犯引起社會觀感不佳

57 刑法第41條第1項，並請參見註54。誠然，即使在其他時期，「被告是否應實際入獄服刑」也是法院會衡量的因素；但是在減刑條例實施後的一年期間，法院顯然有不同的考量。因為2008年遭各地方法院判處逾六個月至一年以下的被告人數，竟較前一年度增加了48%。請參見蘇凱平，同註52，頁1013-1032。

58 蘇凱平，同註52，頁1013-1032。本項研究考量排除的因素包括：自2007年7月16日減刑條例實施至2008年底之期間，並無影響重大的法律修正；各法院在此期間並未收到來自司法院或最高法院、高等法院關於量刑方式之特殊指示；警察移送與檢察官起訴案件數量並無明顯變化；訪談多位法官均表示不記得在此期間曾調整其判決模式；我國地方法院審理刑事案件通常所需時日；在2008年入獄的被告多數並不是回籠的再犯，而是通常可以獲得易科罰金輕判或緩刑宣告的首次犯輕罪者等。

59 蔡維哲，同註56，頁29-32。本項研究考量排除的因素，包括不可能是因為其他司法程序參與者（包括罪犯、檢察官和警察）的行為模式改變，而造成的選樣偏誤等。

與不安，釋放的受刑人多是輕刑犯⁶⁰。而法院在量刑時，有審酌個案被告是否應入獄服刑之空間者，亦屬於此類輕刑犯。法院可能因此將「因減刑條例提早釋放，造成社會動盪不安的輕刑犯」與「目前正在審理中被判決有罪的輕刑犯」同歸為一類，因此在量刑時加重了個案中的科刑結果，此即屬於「代表性捷思法」的作用。

最後，無論是經濟學研究指出的「穩固的參考點」或法官心中「最佳刑期」，或是法學研究指出的只要法院判刑超過六個月，被告即不得易科罰金之規定，其實都是法官心中的一種「錨點」。換言之，無論立法者制定減刑政策時，如何整體規劃減刑效果，由於法官仍有其心中、在有意或無意之間希望達成的「個案最佳解」，因此不但無法達成立法者原先對於實施大規模減刑寄望的政策成果，甚至產生了負面的影響，使得監獄收容人數暴增。由此可見，司法政策的制定者除了需要有制定良法的美意，更有必要盡可能將「人」的因素考量在內。換言之，對於行為科學研究已經發現的推力、捷思法等知識，政策制定者必須有所瞭解，並進一步將這些知識納入政策制定時的考慮範疇⁶¹。

⁶⁰ 減刑條例第3條第1項：「下列各罪，經宣告死刑、無期徒刑或逾有期徒刑一年六月之刑者，不予減刑：……。」

⁶¹ 除了我國法官在減刑政策下的量刑偏移，英語文獻中也有大量研究指出，量刑議題很適合作為推力政策運用或實驗的場域。例如，透過告知量刑法官執行監禁的成本和負面效應，會有效縮短法官判處的徒刑刑期，請參見Eyal Aharoni, Heather M. Kleider-Offutt, Sarah F. Brosnan & Morris B. Hoffman, *Nudges for Judges: An Experiment on the Effect of Making Sentencing Costs Explicit*, 13 FRONTIERS PSYCHOL. 889933 (2022)。又如探討犯罪嚴重性與量刑輕重之間是否比例原則，請參見Philip Petrov, *Proportionality in Criminal Sentencing: A Cognitive Hypothesis*, 43 OXFORD J. LEGAL STUD. 124 (2023)。探討檢察官重疊起訴（charge stacking，指檢察官起訴被告構成要件重疊的多項犯罪）對於最終量刑結果的定錨效應，請參見Terry Skolnik, *The Choice Architecture of Criminal Justice*, 77 ALA. L. REV. 337, 358-59 (2025)。

伍、結論：系統性困難下的可能解方

刑事法院的量刑，正如同其他刑事司法系統中的決策機制一樣，難以避免的受到許多「預期之外」的影響。無論立法者或各種規則的制定者，多麼深思熟慮地制定出堪稱完美的規範，最終的執行結果總有可能出現偏差，甚至出現與規範目的背道而馳的情況。造成這些「預期之外」的影響因素雖然很多，但是相關討論通常集中在決策者個人的過錯、偏見、私心、能力不足，有時也會檢討到規則制定者的過錯、偏見、私心、欠缺遠見。

然而，本文認為有兩項「系統性」的因素是迄今為止討論較少、卻與決策不能產生預期的結果有重大之影響者。第一項因素，是刑事司法系統本身作為一個「複雜系統」，其構成之要件、單元之間的互動關係，有許多是這些個別要件、單元的執行者在執行任務時，或整個系統的設計者在設計系統如何運作時，無論如何盡心盡力，都無法事先逆料者。這主要是因為刑事司法系統具有「高風險複雜系統」的特質所導致⁶²。第二項因素，則是來自於操作刑事司法系統之「人」的「思維系統」。因為人的思維模式會受到各種認知偏誤（cognitive bias）的影響，因此只要決策過程涉及稍微複雜、多重因素的考慮，在考慮的過程中即不可避免的會發生認知偏誤。而導致認知偏誤的重要原因之一，即是捷思法的使用（或說系統一、自動系統的運作）⁶³。

⁶² 「高風險複雜系統」（high-risk complex system）的概念，由美國社會學家、耶魯大學社會學教授Charles Perrow於1984年提出。CHARLES PERROW, NORMAL ACCIDENTS: LIVING WITH HIGH-RISK TECHNOLOGIES (1984). 根據Perrow的論述，凡是具有「交互作用複雜性」（interactive complexity）和「緊密相依性」（tightly coupling）這兩項特色的系統，即屬高風險複雜系統。在此類系統中，嚴重的事故將不可避免的發生，且無法事先預測。關於我國刑事司法系統亦屬於高風險複雜系統、因此會不可避免的發生嚴重錯誤的論述，請參見蘇凱平，同註25，頁230-256。

⁶³ 康納曼著，洪蘭譯，同註41，頁15。塞勒、桑思汀著，張美惠譯，同註10，頁30-34。

上述兩項系統性因素，有一個共通的特性，即人類對於這些系統現象的存在、並導致系統出錯或目的不能達成，一方面難以察覺；另一方面即使察覺也幾乎無計可施。而刑事司法系統中的量刑決策，正是典型的在一個高風險複雜系統中，涉及考量複雜、多重因素的一種決策過程。而決策者（刑事法院／法官）在上述「外部系統」（刑事司法系統，高風險複雜系統特性）與「內部系統」（思維系統的系統一，自動系統特性）的夾攻之下，要能令最終的決策結果達成原先量刑規範設計之目的，實屬困難。

然而，這並不代表吾人對於量刑（或其他刑事司法系統程序）的決策機制和結果完全束手無策。本文希望指出：認知問題的存在，正是解決問題的開始。正如同刑事司法系統具有高風險複雜系統的特徵，因此無可避免的會產生預期之外的嚴重意外結果，但是如同文獻上指出，在瞭解了這種系統的特性之後，吾人可能透過改變刑事偵審文化、考量改革會增加系統複雜度的程度等思維，改變系統各部零件的互動方式，將造成的損害程度降低⁶⁴。

認知到刑事司法系統會無可避免的受到推力或捷思法的影響，也是從新的取徑思考解決或減少損害方案的重要開始。推力及捷思法等心理機制，也可以在精心設計的制度輔佐之下，成為刑事司法系統的重要助力。本文前述的紐約市法院透過改變出庭通知的格式，明顯提升了遵期到庭的人數比率，即為推力等行為科學概念對於刑事司法系統產生正面效益的適例（雖然同時也造成反向貼標籤等負面效應，必須進一步評估實施教策的成本與正負面效應）。

吾人可以想見，在量刑的情境下，如定錨效應、可得性捷思法、代表性捷思法等概念，都可能透過精心設計的應用，導引刑事法院更有效地達成審酌各項量刑因子的規範要求。正如水能載舟，亦能覆舟，行為科學概念中的推力、捷思法等概念，可能正是目前造成刑事司法系統運作困難的原因之一，卻也是能解決這些困難的

⁶⁴ 蘇凱平，同註25，頁252-256。

良方所在。無論如何，認知並承認「行為科學在刑事司法系統中已經發揮著相當大的影響力」，將會是以新的思維模式與路徑來改變、優化這個系統的開始。

本文寫作之目的，在於引入「行為科學」概念，此種目前國內文獻尚少有討論的刑事司法系統觀察視角，希望藉此補充一種對於刑事司法機制的論述可能性。透過對於刑事司法系統實例的觀察，及指出其中的行為科學概念，一方面希望能夠豐富刑事司法系統政策的討論；另一方面也指出在未能充分瞭解行為科學概念下推動刑事司法政策，將如何可能造成意想不到的負面結果，因此吾人應該對於這種刑事司法系統中的人類行為機制有所認識，而不能「想當然爾」地假設「良法即足以自行」（制定好法律，實務上就行得通）。本文拋磚引玉，希望能引起更多關於刑事法院中行為科學如何應用、優缺點各自為何的討論，不僅在學理上豐富相關論述，更在實際上幫助刑事司法系統解決問題。

參考文獻

一、中文部分

王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2024年7版，臺北：元照。

王皇玉，刑法總則，2023年9版，臺北：元照。

朱弁，曲洧舊聞，卷十。

金孟華、蘇怡如，美國認罪協商制度之研究及對臺灣之啟示，臺北大學法學論叢，122期，2022年6月，頁202-257。

康納曼（Kahneman, Daniel）著，洪蘭譯，快思慢想，2022年2版，臺北：天下文化。

陳玟娟、陳佑杰，重新擦亮司法皇冠上的寶石——我國成年觀護案件負荷之研究，警學叢刊，52卷3期，2021年11月至12月，頁71-98。

塞勒（Thaler, Richard H.）、桑思汀（Sunstein, Cass R.）著，張美惠譯，推出你的影響力：每個人都可以影響別人、改善決策，做人生的選擇設計師，2019年2版，臺北：時報。

趙萃文，減輕司法負荷——以刑事訴訟採收費制與放寬職權不予起訴為中心，警專學報，7卷8期，2022年12月，頁103-122。

蔡維哲，論中華民國九十六年罪犯減刑條例對法官量刑的影響，國立臺灣大學社會科學院經濟學系碩士論文，2018年1月，頁29-32。

蘇凱平，再訪法實證研究概念與價值：以簡單量化方法研究我國減刑政策為例，國立臺灣大學法學論叢，45卷3期，頁979-1043，2016年9月。

蘇凱平，以「高風險複雜系統理論」探討刑事司法系統中的「不可避免錯誤」——以冤案與死刑案件為中心，月旦法學雜誌，278期，頁230-256，2018年7月。

蘇凱平，重新探索自由心證：以憲法與刑事訴訟法的價值衝突與解決為核心，國立臺灣大學法學論叢，49卷1期，頁339-401，2020年3月。

二、英文部分

- Aharoni, Eyal, Heather M. Kleider-Offutt, Sarah F. Brosnan, & Morris B. Hoffman (2022). *Nudges for Judges: An Experiment on the Effect of Making Sentencing Costs Explicit*, 13 FRONTIERS IN PSYCHOLOGY 889933.
- Bar-Gill, Oren, & Alma Cohen (2022). *How to Communicate the Nudge: A Real-World Policy Experiment*, 65 THE JOURNAL OF LAW AND ECONOMICS 607-633.
- Clarke, Stevens H., Jean L. Freeman, & Gary G. Koch (1976), THE EFFECTIVENESS OF BAIL SYSTEMS: AN ANALYSIS OF FAILURE TO APPEAR IN COURT AND REARREST WHILE ON BAIL. United States.
- COLLIER, BEN, JAMES STEWART, SHANE HORGAN, LYDIA WILSON, & DANIEL R. THOMAS (2023), INFLUENCE POLICING: STRATEGIC COMMUNICATIONS, DIGITAL NUDGES, AND BEHAVIOUR CHANGE MARKETING IN SCOTTISH AND UK PREVENTATIVE POLICING. Scottish Institute for Policing Research.
- Crowe, Andrew, John Cooper, & Jason Roach (2024). *Nudging Down Residential Burglaries: A Randomized Control Trial*, 18 POLICING: A JOURNAL OF POLICY AND PRACTICE Paee068.
- Danziger, Shai, Jonathan Levav, & Liora Avnaim-Pesso (2011). *Extraneous Factors in Judicial Decisions*, 108 PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES 6889-6892.
- DeAngelo, Gregory, Rainita Narender, & Rustam Romaniuc (2024). *Nudging Law Enforcement: Evidence from Low Priority Initiatives*, 58 EUROPEAN JOURNAL OF LAW AND ECONOMICS 321-354.
- Feeley, Malcolm M. (1992), THE PROCESS IS THE PUNISHMENT: HANDLING CASES IN A LOWER CRIMINAL COURT. United States.
- Fishbane, Alissa, Aurelie Ouss, & Anuj K. Shah (2020). *Behavioral Nudges Reduce Failure to Appear for Court*, 370 SCIENCE eabb6591.
- Fiske, Susan T., & Shelley E. Taylor (1991), SOCIAL COGNITION. United Kingdom.

- Ivković, Sanja Kutnjak (2007). *Exploring Lay Participation in Legal Decision-Making: Lessons from Mixed Tribunals*, 40 CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL 429-453.
- Jolls, Christine M., Cass R. Sunstein, & Richard H. Thaler (1998). *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 STANFORD LAW REVIEW 1471-1550.
- Kohler-Hausmann, Issa (2019), MISDEMEANORLAND: CRIMINAL COURTS AND SOCIAL CONTROL IN AN AGE OF BROKEN WINDOWS POLICING. United States.
- Kohler-Hausmann, Issa (2020). *Nudging People to Court*, 370 SCIENCE 658-659.
- Kuhn, Thomas S. (1970), THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC REVOLUTIONS. United States.
- Li, Enshen (2023). *Can “Nudge” Salvage Community Policing Against Terrorism?*, 35 TERRORISM AND POLITICAL VIOLENCE 135-155.
- Moreno-Cruz, Diego (2025). *Nudge in Criminal Law: Behavioral Analysis Challenges to Traditional Justification of Punishment in Criminal Law Theories*, in DEVELOPMENTS IN LAW AND ECONOMICS IN THE ITALO-IBEROAMERICAN CONTEXT 167-189.
- Myers, Samuel L., Jr. (1981). *The Economics of Bail Jumping*, 10 JOURNAL OF LEGAL STUDIES 381-396.
- Neisser, Ulric (1967), COGNITIVE PSYCHOLOGY. United States.
- Ozanne, Marq R., Robert A. Wilson, & Dewaine L Gedney Jr. (1980). *Toward a Theory of Bail Risk*, 18 CRIMINOLOGY 147-161.
- Petrov, Philip (2023). *Proportionality in Criminal Sentencing: A Cognitive Hypothesis*, 43 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 124-149.
- Perrow, Charles (1984), NORMAL ACCIDENTS: LIVING WITH HIGH-RISK TECHNOLOGIES. United States.
- Popper, Karl R. (1962), CONJECTURES AND REFUTATIONS: THE GROWTH OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE. United States.
- Roots, Roger I. (2004). *When Laws Backfire: Unintended Consequences of Public Policy*, 47 AMERICAN BEHAVIORAL SCIENTIST 1376-1394.

- Sibony, Olivier (2023). *Bias, Noise and Nudges*, in RESEARCH HANDBOOK ON NUDGES AND SOCIETY 34-55. United Kingdom.
- Simon, Herbert A. (1955). *A Behavioral Model of Rational Choice*, 69 QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 99-118.
- Skolnik, Terry (2023). *Two Criminal Justice Systems*, 56 UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA LAW REVIEW 285-338.
- Skolnik, Terry (2025). *The Choice Architecture of Criminal Justice*, 77 ALABAMA LAW REVIEW 337-388.
- Sunstein, Cass R. (2014), *WHY NUDGE?: THE POLITICS OF LIBERTARIAN PATERNALISM*. United States.
- Thaler, Richard H. (2000). *From Homo Economicus to Homo Sapiens*, 14 JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES 133-141.
- Tversky, Amos, & Daniel Kahneman (1974). *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE 1124-1131.
- Tversky, Amos, Paul Slovic & Daniel Kahneman (1990). *The Causes of Preference Reversal*, 80 AMERICAN ECONOMIC REVIEW 204-217.
- Tversky, Amos, & Richard H. Thaler (1990). *Anomalies: Preference Reversals*, 4 JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES 201-211.
- Watson, John B. (1913). *Psychology as the Behaviorist Views It*, 20 PSYCHOLOGICAL REVIEW 158-177.

A Preliminary Exploration of Behavioral Science in Criminal Justice: Focusing on Nudges and Heuristics

Kai-Ping Su*

Abstract

This article explores how behavioral science, particularly the concepts of nudges and heuristics, may influence criminal justice procedures and judicial decision-making. It first argues that criminal justice reforms focusing exclusively on legal rules may overlook the cognitive limitations of decision-makers, including constraints on time, information, and human cognition, thereby undermining policy objectives or even producing unintended consequences. This article then examines the use of behavioral interventions to increase criminal defendants' court appearance rates in the United States, such as redesigned court summonses and text-message reminders. It argues that although nudges, as low-cost and non-coercive behavioral interventions, may appear to be in tension with a criminal justice system traditionally grounded in punishment and coercion, they nevertheless have the potential to improve procedural compliance.

The article further discusses the potential backfire effects of nudges in criminal justice, including misattributing the causes of

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.

behavior, obscuring structural problems, and generating unfavorable evaluations of individuals who remain unaffected by nudges. Finally, drawing on judicial decisions issued during the implementation of Taiwan's 2007 Commutation Act, this article examines the possible influence of anchoring, availability, and representativeness heuristics on judicial decision-making. It argues that behavioral science provides a useful analytical framework for understanding the practical limitations of criminal justice decision-making, while emphasizing that its application must remain constrained by the fundamental values of due process and criminal justice.

Keywords: Statistical Evidence, Failure to Appear, Reverse Labeling, Sentencing, Commutation

【法律扶助的實踐與省思】

部落如何成為集體權主體？ ——法律地位與司法近用的制度觀察

張靖珮^{*}

要 目

- | | |
|-----------------|--------------|
| 壹、集體權主體的制度問題 | 肆、部落行使集體權之困境 |
| 貳、部落之法律地位 | 伍、訴訟上的法律扶助困境 |
| 參、部落之當事人能力與權利能力 | 陸、結 語 |

DOI: 10.7003/LASR.202609_(17).0005

^{*} 財團法人法律扶助基金會業務處行政律師。

壹、集體權主體的制度問題

近年司法實務對於原住民族集體權有顯著發展，憲法法院111年度憲判字第17號判決肯認原住民族身分認同權，並指出此一權利之主要內涵為文化認同，以確保原住民族文化暨族群之永續發展¹；而最高法院111年度台非字第111號刑事判決亦肯定原住民族在原住民族地區從事狩獵活動之文化權利²；此外，近期最高行政法院112年度上字第487號判決也指出原住民族是既存於臺灣而為國家管轄內的傳統民族，擁有既有領域的管轄權，以及依附在領域管轄權所衍生的「原住民族土地」及自然資源權利³。

然而，原住民族集體權的內涵雖透過上述判決逐漸充實，但享有集體權的「主體」於法制卻有不同認定。原住民族基本法（下稱「原基法」）雖提及原住民族及部落⁴，但對於個人權以及集體權並未明確區分，無從進一步明確指出各權利之行使主體。以本文前述判決所涉及之權利為例，與身分認同權相關之原住民身分法，並未賦予族群或部落任何相應的權利；與狩獵文化權相關之原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法（下稱「野生動物管理辦法」）則將申請人區分為原住民、部落或原住民人民團體⁵；而與行使諮商同意權有關的諮商取得原住民族部落同意參與辦法（下稱「諮商同意辦法」），則是以部落會議方式踐行諮商同意程序。換言之，現行法規制度對於集體權主體的界定並不一致，導致集體權分裂於各法規中，亦使其背後原住民族自決權之本質無法體現。

關於原住民族集體權的主體，於應然面上呈現多層次的結構，

¹ 憲法法院111年度憲判字第17號判決。

² 最高法院111年度台非字第111號刑事判決。

³ 最高行政法院112年度上字第487號判決。

⁴ 原基法第2條第1款、第4款。

⁵ 野生動物管理辦法第4條第1項。

原住民族、族群、部落、氏族以及家族，均可能為集體權的行使主體；然在現行制度與實務運作的影響下，「部落」仍是較具可操作性的集體權主體。一則是「原住民族」之範圍過廣，固然可作為主張自決權的論述主體，卻不易作為具體權利義務之承擔者；而「族群」雖較原住民族明確，但族群本身內部具高度異質性；「氏族」、「家族」在傳統社會雖具有規範力量，但現行法制中較少被明文承認為權利歸屬主體。相較之下，原基法明文提及部落，亦為行政、法規與司法三者互動之具體對象，在現行法制架構中，承擔集體權行使之主體已相當程度集中於部落。

因此，部落作為集體權主體的法律地位，實有進一步分析之必要。本文首先說明部落在現行法制下的法律定位，進而分析其當事人能力與權利能力之內涵，並指出部落作為集體權主體時所面臨的實體與訴訟困境，藉以釐清其未來行使集體權可能遭遇之制度障礙，以及提出初步制度建議。

貳、部落之法律地位

原基法第2條之1規定：「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。」依此規定，部落的法律地位原應被定位為公法人，得為法律關係之主體，承擔公共目的或從事特定行政任務等公法上權利義務。然而，部落作為公法人之法律遲未完成立法，原住民族委員會於2025年實施「部落公法人試辦計畫」，第一波擇定五個部落作為試辦對象⁶，目前2026年實施第二波計畫，然試辦成效尚未可知，而原先規劃之部落公法人組織設置辦法草案亦無具體進展，因此部落目前尚未取得公法人之地位，對外仍無法完整管理部落事務以及法律上承擔相應的權利義務。

⁶ 相關新聞報導請參考：<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202504300088.aspx>（最後瀏覽日：2026年3月9日）。

在現行法規賦予部落公法人地位以前，法院實務已逐步將部落認定為「非法人團體」，如臺灣臺東地方法院109年度原訴字第4號民事裁定認定部落雖非屬公法人，固無所謂部落會議之決議係行政處分，惟部落會議係特定區域內有特定身分人所組成之團體，且設有代表人，應認係具公法性質之非法人團體。此裁定經臺灣高等法院花蓮分院110年度抗字第40號民事裁定維持該見解，雖最高法院111年度台抗字第461號民事裁定廢棄前述高分院裁定，但仍肯認再抗告人之部落具有非法人團體之性質⁷。

依實務見解，所謂「非法人團體」係指由多數人所組成，有一定之組織、名稱及目的，且有一定之事務所或營業所為其活動中心，並有獨立之財產，而設有代表人或管理人對外代表團體及為法律行為者⁸。對照部落之實際運作情形，部落如設有代表人，召開部落會議議決部落事務，且具有會議紀錄、通知文件等具體運作事實，並擁有一定之財產與處理部落事務之固定場所，或可認為部落符合非法人團體之構成要件，學說上亦有肯認部落為非法人團體的見解⁹。因此，在部落公法人制度正式施行以前，將部落定位為非法人團體，已成為現行法規下較為穩定且多數意見採行之處理方式。

參、部落之當事人能力與權利能力

關於非法人團體，實務見解向來認為與法人有別，非法人團體並無權利能力，民事訴訟法第40條第3項之規定，僅係程序法對非法人團體認賦予形式上之當事人能力，尚不能因之而認為非法人團體有實體上之權利能力¹⁰。

⁷ 臺灣臺東地方法院109年度原訴字第4號民事裁定、臺灣高等法院花蓮分院110年度抗字第40號民事裁定、最高法院111年度台抗字第461號民事裁定。

⁸ 最高行政法院94年度裁字第637號裁定。

⁹ 李建良，原住民族部落的組織定性與部落會議決議的法律性質——從法律關係思辨原住民族諮商同意相關裁定，台灣法律人，37期，2024年7月，頁59-70。

¹⁰ 最高法院67年台上字第865號民事判例。

因此，部落如被認定為非法人團體，在訴訟中具有當事人能力並無問題，在涉及諮商同意權的行政訴訟案件中，可見部落以原告身分提起訴訟，法院認定具有當事人能力，並進一步認定原基法第21條第1項規定具有保障原住民族生存權、自決權及文化權等免於因原住民族或部落受到土地開發、資源利用、生態保育及學術研究的侵害，而具有保護特定範圍之原住民族的保護規範意義¹¹。另在涉及傳統智慧創作保護的案件中，部落亦得以傳統創作之專用權人身分，作為原告提起國家賠償訴訟，法院亦肯認原住民族傳智創作之特色，在於非由個人獨力完成，而係由整個原住民族、部落全體共同形成，代代相傳，並依時空環境變化調整，具集體權之性質¹²。

然而，除上述諮商同意、傳統智慧創作之集體權案件，其餘案件較少見直接以部落為原告提起訴訟，而是由與原住民族族群相關之社團法人提出訴訟¹³。換言之，部落仍非法人或自然人，現實社會中族群與部落多以協會等社團法人形式處理各種事務以及為法律行為¹⁴，而由此衍生之後續訴訟，自亦較少見以部落為原告之案件，然部落是否一概無權利能力，仍有進一步討論之空間。

從上述部落作為原告的訴訟中，可知現行法制於部分特定領域仍明確賦予部落一定權利。例如諮商同意辦法認定諮商同意權的行使係透過半數關係部落召開部落會議議決通過¹⁵；以及原住民族傳統智慧創作保護條例規定部落得為智慧創作之申請人¹⁶。此外，其他法律如野生動物管理辦法也規定部落可以作為獵捕活動之申請人。因

¹¹ 臺北高等行政法院109年度訴字第1509號判決。

¹² 臺灣臺北地方法院109年度原重國字第1號民事判決。

¹³ 例如臺灣南投地方法院95年度訴字第137號民事判決，原告為社團法人南投縣信義鄉東埔布農文化促進會，請求被告行政院公共工程委員會給付契約獎金。

¹⁴ 原住民族立案之社團，可參各地政府之網站，例如新北市政府行政局，https://www.ipb.ntpc.gov.tw/infor_detail.php?p_id=40&id=15&flag=menu（最後瀏覽日：2026年3月9日）。

¹⁵ 諮商同意辦法第4條。

¹⁶ 原住民族傳統智慧創作保護條例第6條第2項。

此，部落雖因被定位為非法人團體，而未被承認為完整之權利主體，但在部分法律明文賦權之領域，仍得成為特定權利之歸屬者。由此可見，雖然過往對於非法人團體的理解，多認定有當事人能力與權利能力分開論之，但在部落之情形，兩者之運作卻往往呈現交錯關係，部落是否以自身名義進入訴訟，與其在實體法上是否享有明文確認之權利，具有高度關聯。

肆、部落行使集體權之困境

諮商同意、傳統智慧創作等法規的施行，固然體現了原基法部分條文之精神，但也同時凸顯部落的集體權尚未被完整承認，例如經憲法法庭肯認之身分認同權，並未有部落集體權行使之制度空間。此外，原基法第20條強調承認原住民族土地及自然資源權利，但現行制度並未建立使部落成為土地所有權主體；反之，土地多以原住民保留地即個人所有權之方式運作，進而衍生後續人頭買賣以及土地流失等問題¹⁷。

因此，現行法規賦予部落有一定權利，或可推論部落於現實社會中，已成為集體權重要承擔之主體，並在部分領域中被明文承認為權利主體，然而支撐部落作為權利主體的制度基礎，至今仍呈現片段化與分散化的情形，而僅限於特別法的部分承認，部落之主體地位仍非完整，土地權、財產權歸屬，或向國家請求之損害賠償請求權等，均不在上述特別法之範圍內，致使部落難以權利主體之地位主張更全面之集體權¹⁸。

有學者將原住民族集體權區分為認同權、自決權、文化權、財

¹⁷ 關於非原住民與原住民就原住民保留地成立借名登記契約之效力，最高法院民事大法庭108年度台上大字第1636號裁定認為此舉無異實現非原住民取得原住民保留地所有權之效果，因此違反禁止規定應屬無效。

¹⁸ 例如，八八風災導致好茶部落遭掩埋，後續向經濟部水利署等政府機關請求國家賠償之事件，均是以個別族人而非以部落為原告提起訴訟。

產權及補償權¹⁹，若將此一分類與目前肯認部落為權利主體之法規相互對照，可發現現行制度仍存在相當明顯的缺口。例如，認同權、自決權與補償權等領域，迄今似乎仍未建立使部落得以直接行使權利之明確法律規範。

因此，無論是原住民族之集體權或是一般權利，部落仍有相當部分無法以自身名義主張權利，倘若部落公法人順利推動，是否可以解決上述集體權行使的困境？部落取得公法人之法律地位，確實可以解決部落作為權利歸屬及負擔義務主體的問題，但對於部落集體權之行使，恐怕無法全面回應。依2017年部落公法人組織設置辦法草案第4條規定，部落公法人依法執行之任務，包含：法律規定部落公法人應辦理事項、行政機關依法規委託或委由辦理事項、部落公營事業營運、基金設立及部落資產管理事項，以及他未限制或剝奪人民自由或權利之事項。從上述草案條文可知，部落公法人主要得辦理之事項，仍以法律明定為基礎，則在賦予部落集體權之具體法律未訂定以前，縱使部落成為公法人，恐怕行使集體權之空間仍有限。例如，在狩獵方面，部落即便為公法人，仍須仰賴法律賦予其自主之權限，或是政府機關願意與部落簽署行政契約，部落方得實現狩獵自主，否則部落難以其公法人之地位直接行使狩獵文化權。如此一來，草案總說明所稱「將部落認定為基本的自主自決單位，賦予部落公法人地位，以便代表原住民族行使集體權利」之美意，恐無法完全實現。

伍、訴訟上的法律扶助困境

部落雖然在諮商同意、傳統智慧創作之案件可以作為原告主張權利，但在司法近用權方面，卻有相當限制。法律扶助制度係對於需要專業性法律幫助而又無力負擔訴訟費用及律師報酬的人民，予

¹⁹ 施政鋒，原住民族的集體權，原世界，2021年6月，<https://insight.ipcf.org.tw/article/410>（最後瀏覽日：2026年3月9日）。

以制度性的援助，旨在維護憲法所保障人民的訴訟權及平等權等基本人權。

然而，法律扶助法對於法律扶助之申請有一定限制，法律扶助法第16條第2項規定法律扶助種類及其代理、辯護或輔佐之施行範圍之辦法由基金會另定之；而法律扶助施行範圍辦法第2條則規定法人或機關團體原則不予扶助，僅在例外情形始得經董事會決議予以扶助。然而，目前在經法扶基金會董事會決議例外扶助的案件，多為重大事故之大型案件，扶助對象仍為個人，尚未有此類由部落為當事人的訴訟。由此可知，現行法律扶助制度仍以自然人為核心設計，若部落欲以集體權主體身分申請法律扶助，實務上極可能遭受駁回申請。

在部落無法作為申請法律扶助主體的情況下，可以觀察到現行與諮商同意權有關的案件，如有法律扶助基金會之扶助律師或專職律師參與，通常仍以個別原住民作為扶助對象，若是部落本身之訴訟代理人，則由非法扶基金會所指派之律師協助。雖然透過個別原住民申請法律扶助，某種程度上仍可為部落相關訴訟提供支持，但其中仍存在若干疑慮。

首先，部落與原住民個人間之利益或立場，並非必然一致。部落之集體意志通常須透過部落會議或特定決策程序形成，部落代表人亦未必即為最終意思決定者，因此部落作為集體權主體，應有其獨立獲得法律扶助之必要。其次，即使部落與族人之立場一致，其所主張之權利內涵亦未必相同。以諮商同意權為例，該權利對個別原住民之意義，較偏向文化認同與個人生活方式之保障；但對部落而言，則涉及集體意志之形成，甚至可能是自決權之具體展現。

在相關案例中，法院固然認為原基法第21條第1項對部落及部落族人而言，均屬保護規範，並據此肯認部落及個別族人均具有提起撤銷訴訟之訴訟權能。然而，即使同為原告，其權利受侵害之方式及權利內涵仍不相同。若僅以個別原住民得申請法律扶助為由，即認為已足以回應部落之司法近用需求，恐怕仍難以完整呈現部落作

為集體權主體之法律地位。

鑑於諮商同意權案件有逐年增加趨勢，為保障部落之訴訟權益，以提供適時之法律服務，法律扶助基金會於2025年已與原住民族委員會（下稱「原民會」）洽談，在涉及部落集體權之案件，將「部落」納入原民會委託法扶基金會之「原住民族法律服務專案」服務對象，即部落可以自身名義申請該專案之法律扶助，此舉有助於提升部落之司法權益，但如訴訟對造為原民會及其所屬機關（構）時，則無法申請該扶助²⁰。為更完善保障部落的司法近用權，仍宜修改法律扶助法之扶助對象，方能從根本解決問題。

陸、結 語

原住民族集體權在我國法制的發展，已逐步透過憲法判決與司法實務獲得承認，承擔集體權重責之部落，其法律地位被定位為非法人團體，當事人能力與權利能力之運作高度依賴個別法規之明文賦權。現行法規雖在部分領域賦予部落一定之集體權權利，例如諮商同意權與傳統智慧創作權，使部落得在特定案件中成為權利主體並進入訴訟程序，然而此種承認仍屬於特別法下的片段化安排，致使部落作為集體權主體的法律地位仍不穩定。此外，法律扶助法以自然人為核心設計，亦使部落雖得提起與集體權相關之訴訟，卻難以集體權主體之身分獲得完整的法律扶助資源，進一步凸顯集體權在司法近用上的不足。換言之，原住民族集體權雖逐漸被承認，但支撐其實際行使的制度架構仍未完整建立。

未來若欲使集體權從理念層次走向可實際運作之法律制度，除了推動部落公法人制度，更應在實體法上明確界定原住民族集體權的內容與行使主體，使部落在土地權、文化權及資源利用等領域中得以更全面行使集體權；此外，亦應重新檢視法律扶助制度與司法

²⁰ 推動原住民族法律服務要點第5點第10款。

近用機制，使部落在作為集體權主體提起訴訟時，能獲得完整的制度支持。唯有如此，部落方有可能真正成為在法律體系中得以主張、承擔並實現集體權之能動主體。

參考文獻

◎中文部分

李建良，原住民族部落的組織定性與部落會議決議的法律性質——從法律關係思辨原住民族諮商同意相關裁定，台灣法律人，37期，頁59-70，2024年7月。

《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」、「投稿作者資料表」及「聯名投稿同意書」（單一作者免填）以「附加檔」方式寄至journal@laf.org.tw信箱。上述文件請至法律扶助基金會官網下載，網址：<https://www.laf.org.tw/edu-detail/99>。

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抽印本五冊及稿件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1151362962號

勸募期間：民國115年9月1日至116年8月31日



財團法人法律扶助基金會
Legal Aid Foundation

Legal Aid and Society Review

法律扶助與社會

No.17 September 2026

Articles

Employer Neutrality Under Enterprise Union Pluralism:
Legal Issues and Dispute Resolution

Wan-Ning Hsu

The Determination of Arbitral Jurisdiction:
The Allocation of Review Authority Between Courts and Arbitral Tribunals

Kuan-Ling Shen

The Impact of Personality Disorders on Criminal Responsibility

Chia-Heng Lin

A Preliminary Exploration of Behavioral Science in Criminal Justice:
Focusing on Nudges and Heuristics

Kai-Ping Su

Legal Aid: Practices and Reflections

How Do Indigenous Communities Become Collective Rights-Holders?
—Institutional Perspectives on Legal Status and Access to Justice

Ching-Pei Chang



財團法人法律扶助基金會
Legal Aid Foundation
www.laf.org.tw

編印：元照出版

