

總整課程一模組建置補助計畫結案報告書

課程名稱	刑事法實體程序綜合研討-社會抗爭與公民運動的刑事法評價		
授課教師	林鈺雄	職稱	教授
連絡電話	02-33668900 #68931	E-mail	yslmy41@yahoo.com.tw
開課學系	法律學系	開課學期	103 學年度第 1 學期
課程類型	<input type="checkbox"/> 專題計畫 <input type="checkbox"/> 學士論文 <input checked="" type="checkbox"/> 專題討論 <input type="checkbox"/> 實習 <input type="checkbox"/> 其他 (請說明) _____		
結案報告公開	本人同意將此結案報告書公佈於教學發展中心網站上		
核定補助經費 (新台幣： 75000 元)	經常門	74886 元	實際支出 74886 元
附件	※ 附件 1：法律系基礎課程 ※ 附件 2：法律系核心能力與課程關聯列表 ※ 附件 3：專題報告 ※ 附件 4：模擬法庭判決書 ※ 附件 5：模擬法庭實況錄影資料		
重要成果摘要	書面專題報告 法庭模擬書狀 法庭模擬實況錄影資料		

計畫主持人：

系主任：

中 華 民 國 年 月 日

壹、系所課程設計：

一、學系整體課程規劃與架構

學生的知識整合及跨領域學習是迫切而重要的工作，也是本系一向重視的課題，而透過課程模組的建立，安排一系列整合課程，將可作為學生選課和生涯規劃的參考。

為使學生對於法律學系之教育目標及課程規劃有初步認識，大學部規劃法學緒論、基礎法學導論、憲法、民法總則、債編總論及刑法總則等基礎課程（參閱※附件 1），作為本系財法組、司法組及法學組之三組共同必修課，為「培養法律人」之分析問題、獨立思考、解決爭議核心能力奠定基石。

另為因應學生未來職涯及興趣的不同考量，本系依組別規劃不同領域之核心課程，課程深度及份量均較基礎課程為紮實，以深化學生的法學素養與分析能力，其內容如：1、法學組須修習英美法導論、英美契約法、英美侵權行為法等課程；2、司法組必修刑事審判實務及民事審判實務等課程；3、財法組開設多類型財經法律課程，例如專利權法、著作權法、商標法、大陸稅法、證券交易法、公司治理專題、公平交易法、信託與退休金法等，學生應自其中選修至少 16 學分，以因應變遷中之財經社會。就刑事法領域而言，系所開設有犯罪學、刑事政策、刑事訴訟法與證據實務、法律心理學、科學與證據等課程，與過去所學之刑事法理論相輔相成，以培養將來解決各種問題所需之核心能力（參閱※附件 2）。

再就總整課程而言，本系開設有許多門橫跨不同法領域之整合性課程，如智慧財產權法專題研究、國際法專題、憲法專題、經濟行政法、刑事訴訟法專題及最近刑事判決研究，使學生檢視大學所學，反思過去學習經驗，並學習以不同領域角度切入社會生活事實。以智慧財產權法專題課程為例，即涵蓋各種智慧財產權保護要件的解釋、侵害之認定、損害賠償的計算、授權契約之紛爭等主題；又如刑事裁判評釋專題討論，係以我國刑事法院的裁判出發，採擇其中具有代表性者，邀集校內外教師就個別的刑事裁判進行深入的授課與討論，範圍涵蓋客觀歸責、未遂、過失以及分則之個別構成要件解釋等諸多面向的刑事法議題。

上述所言之學系課程規劃大致為下圖所示

貳、課程重點說明：

一、課程理念：

本課程「刑事法實體程序綜合研討」屬於總整課程之一環，主要目標如前所述在於培養修課學生結合公法領域及刑法領域知識之能力，靈活運用憲法、行政法、刑法總則、刑法分則及刑事訴訟法等課程知識；並希望培養修課學生進階研究之能力，包括對國內外文獻之蒐集、篩選以及深入之分析。此外，因應公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約(兩公約)於 2009 年生效後已具有我國法之效力，修課同學應掌握刑事訴訟法及國際人權法相關概念，將兩公約之內涵作為解決社會問題之準繩，使刑事議題之處置與國際人權接軌。

近來，社會上各類公民運動及隨之而來的法律爭議履見不鮮，反映出公民運動與維護社會秩序、民主多數決之間緊張拉鋸，因此相關議題的探討益趨重要。其中可能涉及的法律概念橫跨刑事法、國際人權法、憲法及法哲學；探討相關人的法律責任，也必須分別從國家 / 人民不同角度著眼。

為呼應社會現況，加強法律人傾聽、服務人群及解決問題之能力，本課程以近期內發生之公民運動為主題，除傳統行為類型之外，亦兼及非典型之抗爭運動之法律評價，例如以臉書號召民眾癱瘓臺北捷運、太陽花運動等，修課同學必須以小組之方式共同討論該事件之刑法、國際人權法、法理學及憲法層面等之法律概念，並分析參與者可能之行為責任。於此過程，修課學生須整合大學所學之基礎及核心課程知識，並學習蒐集、閱讀、使用及批判國內外文獻資料，檢視自身是否具備足夠之論證及思辯能力，正確認事用法；又因課程採取小組之方式進行，修課同學須有與他人合作與討論法律適用歧義之能力，並嘗試從歧異中理出共識與法律原則。

本課程亦於學期末舉行公開的模擬法庭，修課學生擔綱演練實際案件之審理及程序，透過一連串之案件準備、事實及法律爭點討論、實地攻防及法律文書撰寫，使學生學習在時間壓力與公開模擬之壓力中，深入研究問題、掌握問題關鍵，進而處理衝突，並將書本上的知識轉化為現實中可運用的能力，消弭將來進入職場的落差。除為事業預備之外，對於有志從事研究領域之學生，本課程結合理論與實務之特性，亦能培養學生將紛亂之社會實際案件抽絲剝繭，找尋問題癥結所在，並有能力在獨立研究後，提出相應的解決之道，亦有助於其銜接日後之研究生涯，將其所學回饋於社會。

另外，本課程中除提示修課學生相關之時事評論外，亦有提供相關學術

研討會資訊 (例如民間司改會所舉辦的「公權力壓制群眾抗爭的行為解析—以 324 行政院強制驅離事件為例 座談會」), 鼓勵學生參加, 作為延伸學習之管道。

二、教學設計：

本課程初期由老師進行幾周的授課, 為同學之後所應注意到的問題以及相關的核心概念做前導教育, 至於中後期課程之進行則可分為各組課程報告以及模擬法庭兩部分。前者由修課同學以小組之方式針對分配之主題撰寫專題報告, 並於課堂上口頭簡報並促成全體修課同學對專題報告相關之討論, 老師亦會於此時指出同學簡報內容中不足及疏漏之觀點, 以利同學思考及後續報告的修改; 至於後者, 系於學期末舉行公開之模擬法庭, 以「428 反核集會與驅離」為主題, 由修課同學以組為單位推派角色、討論與整理系爭事實與爭點、撰寫書狀, 進而實際展演, 在準備過程中除有助教就程序以及書狀部分提點外, 於模擬法庭前一周之課堂上, 亦安排修課學生大致演練, 再由老師與助教就應注意之處提醒。

又本次課程所處理之專題如下：

10/7	示範案例 - 台電高壓電施工抗爭案
10/14	示範案例 - 和平集會自由- 以 İzci v. Turkey 歐洲人權法院判決為例
10/21	示範案例 - 和平集會自由- 以 İzci v. Turkey 歐洲人權法院判決為例
10/28	苑裡風車抗爭案之刑事責任
11/4	大埔徵地抗爭案之刑事責任
11/11	工人第一次臥軌案之刑事責任
11/18	工人第二次臥軌案之刑事責任
11/25	318 立法院佔領事件之刑事責任 (正犯)
12/2	318 立法院佔領事件之刑事責任 (共犯)
12/9	323/324 行政院佔領與驅離事件之刑事責任-參與者之責任

12/16	323/324 行政院佔領與驅離事件之刑事責任-國家之責任 (程序篇)
12/23	323/324 行政院佔領與驅離事件之刑事責任-驅離醫護之責任

三、評量方式：

(一) 各組課程報告：

修課同學須以小組之方式針對分配之主題撰寫專題報告 (基本須包含整理歸納與說明複雜之實際案件事實、有何相關學說及實務見解、小組採取何種看法以解決系爭法律問題，可參考※附件 3)，並在指定日前將專題報告及簡報上傳於課程網，供全體師生事前查閱，每週排定一組於課堂上口頭簡報，簡報結束後，由全體修課同學就專題報告之內容作發問、補充及討論，討論之積極程度將作為課堂參與之評分標準，報告組同學必須當場就其他同學之疑問以及質疑作回應，授課教授並從中引導同學針對延伸出的議題繼續思考及剖析，討論結束後，報告同學得就討論後之心得以及收獲對專題報告做補充，並須於學期末繳交最終完整專題報告，專題報告之成績老師將以最終完整版本為斷。

本課程試圖在此過程中，培養修課同學「問題之分析與解決」、「資料之閱讀與批判」、「法律文書撰寫」、「口語表達與聆聽」、「資料蒐集」、「組織與經營管理」、「科際整合」之能力。(參閱※附件 2 法律系核心能力)

(二) 模擬法庭

本課程於學期末舉行公開之模擬法庭，以「428 反核集會與驅離」為主題，由修課學生擔綱演練，並經修課學生同意拍攝影片，以供課後討論及檢討。模擬法庭之事前準備工作包含以各自之資料搜尋能力，釐清系爭案件事實，由檢方組同學撰寫起訴書並決定起訴之事實範圍，再由辯方組同學依所訴事實撰寫答辯狀，兩方並須提示證據清單；審方組同學則須依刑事訴訟法之規定釐清並整理審判流程之規定，並以書面方式說明個流程之內涵及運作方式，最後於模

擬法庭結束後尚須撰寫判決書乙份。又配合近年蔚為討論之觀審模式，本課程於模擬法庭結束後、審方宣讀判決前，以問卷方式收集其他法庭參與者之心證結果，並於宣讀判決後將統計結果公佈。

模擬法庭之角色由各組推派產生，各種書狀之撰寫由組為單位完成，此課程活動之成績分為準備階段以及正式模擬兩部分評斷。前者綜合修課同學產出之各種書狀(可參考※附件 4)以及準備程序時之討論參與程度評分；後者則斟酌模擬法庭當天審檢辯對於各種法庭程序踐行之正確度、證據調查之精準度以及臨場應對之能力評分。(臨場應對之能力也和事前資料準備的充實度以及事先掌握可能爭點之努力有關，故基本上亦以組為單位評分，然應對之成功，與上台模擬同學之迅速判斷亦有相關，因此評分時亦斟酌此部分給予個別評價)。

本課程試圖在上述過程中，培養學生「問題之分析與解決」、「資料之閱讀與批判」、「法律文書撰寫」、「口語表達與聆聽」、「資料搜集」、「組織與經營管理」、「服務人群伸張正義」之能力。(參閱※附件 2 法律系核心能力)

參、成效檢視

一、rubrics 建立

為使修課同學了解課程設計之目標，明確化學習之方向，本課程建立有以下 rubrics，而 rubrics 之各項內涵已如上文所述。

		評分項目	典範	優良	尚可	待加強	記分	與何種核心能力連結
專題報告 (55%)	書面報告 (45%)	案例歸納 (15%)	對複雜之社會事實能精確歸納(13-15分)	對複雜之社會事實能清楚分類歸納(10-12分)	對複雜之社會事實能大致分類歸納 (5-9分)	對複雜之社會事實分類歸納有困難 (0-4分)		ABEF
		見解整理 (15%)	對既有學說及實務方案有精確的理解與歸納(13-15分)	對既有學說及實務方案能清楚理解與歸納 (10-12分)	對既有學說及實務方案能大致理解與歸納 (5-9分)	對既有學說及實務方案的理解與歸納有困難 (0-4分)		ABEF
		提出解決方案 (15%)	能獨立解決整起法律問題 (13-15分)	能獨立解決大部分法律問題 (10-12分)	大致上能解決系爭法律問題 (5-9分)	解決系爭法律問題有困難 (0-4分)		ABCFH
	口頭報告 (10%)	簡報表達能力及當場回應能力(10%)	口頭表達精確、當場回應靈敏(9-10分)	口頭表達清楚、當場回應流暢(7-8分)	口頭表達及當場回應可理解 (4-6分)	口頭表達及當場回應有困難 (0-3分)		CD
模擬法庭 (30%)	準備階段 (15%)	模擬問題及角色之參與程度 (15%)	對系爭問題及角色揣摩積極 (13-15分)	對系爭問題及角色揣摩認真 (10—12分)	對系爭問題及角色揣摩有進步空間(5-9分)	對系爭問題及揣摩有困難 (0-4分)		ABCDEF
	正式模擬 (15%)	掌握法庭程序能力(15%)	精確踐行各種法庭程序 (13-15分)	能掌握大部分法庭程序 (10-12分)	大致上能掌握法庭程序(5-9分)	法庭程序的踐行與掌握有困難 (0-4分)		ABCDEFGL
課堂參與 (15%)	課堂參與 (15%)	參與課堂討論之積極程度 (15%)	總是積極參與課堂各種議題討論(13-15分)	時常參與課堂上議題討論 (10-12分)	偶而參與課堂上議題討論 (5-9分)	參與討論有困難 (0-4分)		ABDF

法律系核心能力要求：A：問題之分析與解決。B：資料之閱讀與批判。C：法律文書撰寫。D：口語表達與聆聽。E：資料搜集。F：組織與經營管理。G：服務人群伸張正義。H：科際整合。I：國際視野。J：了解尊重多元文化。

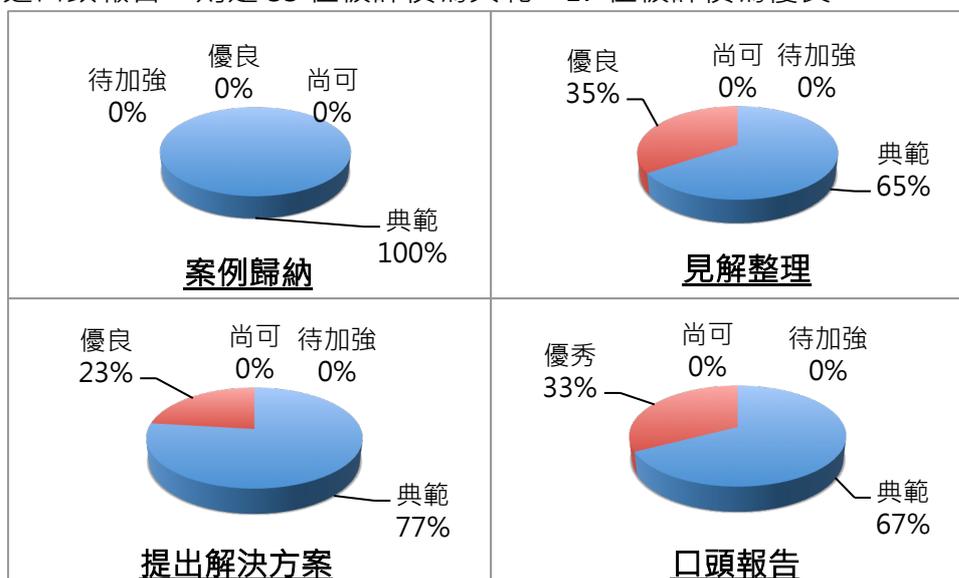
二、成效檢視

修課學生之課堂表現皆透過上述 rubrics 公正評價之，以下將以評分之統計資料說明修課學生之學習狀況以及各種能力分佈。

(一) 專題報告部分

本課程之專題報告可分為「書面報告」及「口頭報告」兩部分。前者在「案例歸納」部分，修課學生全體 52 人，皆被評價為「典範」，而

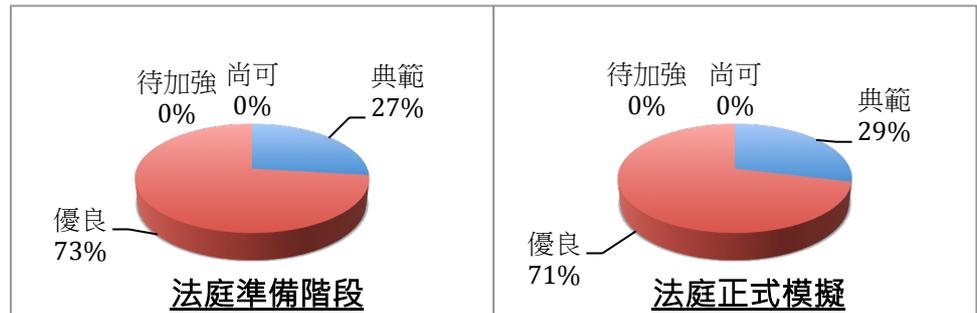
「見解整理」部分，有 34 位被評價為典範，18 位被評價為優良，至於「提出解決方案」部分，40 位被評價為典範，12 位被評價為優良；後者之口頭報告，則是 35 位被評價為典範，17 位被評價為優良。



如上述統計可知，修課同學皆具備將複雜之社會生活事實抽絲剝繭、釐清、整理並呈現於專題報告之能力，此不啻是面對眾多法律問題的關鍵；相對於此，對於國內外文獻之見解理解之部分，同學之表現仍有許多進步空間，此與同學累積文獻之多寡與語言能力相關，亦將影響同學往後（不論學術研究或實務操作）自主進階研究之能力；又關於提出解決方案部分，修課同學有三分之二以上被評價為典範，顯見修課同學不論文獻之累積程度多寡，多數能在其中獨立思考與分析，進而產生解決系爭問題之自主判斷；至於口頭報告的部分，在 52 為同學當中仍有 17 位同學之口頭表達無法達到如典範般清晰且具條理之程度，口頭表達既係為知識向外傳播的重要媒介之一，各課程有持續訓練口頭表達能力之必要。

（二）模擬法庭部分

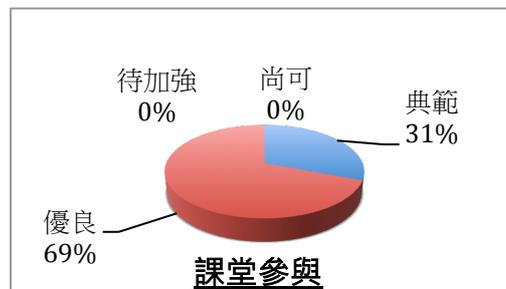
模擬法庭分為「準備階段」及「正式模擬」兩部分評價。前者在修課學生 52 人中，有 14 位被評價為典範，38 位被評價為優良；而後者有 15 位被評價為典範，37 位被評價為優良。



如前所述，法庭準備階段包含書狀呈現以及準備程序時之討論參與程度之評分；而法庭正式模擬則斟酌模擬法庭當天審檢辯對於各種法庭程序踐行之正確度、證據調查之精準度以及臨場應對之能力來評分。在此兩部分，達到「典範」之同學皆不超過 3 成，多數修課同學是被評價為「優良」，可見同學對於法庭書狀以及法庭程序之踐行，雖有一定水準，但相對於前述書面報告之呈現方式，實際演練同學較無法精確掌握。

(三) 課堂參與部分

修課學生 52 人中，有 16 位被評價為典範，36 位被評價為優良。由此可見修課學生在課堂討論之積極程度大多有進步空間，此與學系課程中大多以老師講授之方式授課亦有關聯，同學大多不適應自主積極討論之模式。



肆、計畫執行狀況

本課程於模擬法庭部分，原先有意商請實務司法人員共襄盛舉，希望藉此與修課同學最直接的回饋；然經過書狀的先行以及各準備程序之狀況，考量到修課同學多是首次接觸法庭模擬之任務，程序暨其內涵之掌握尚未熟稔，在同學之基礎尚未穩固之前延請專家指導，產生對話和討論空間之可能性小，因此最後決定由法研所研究生帶領修課同學逐步理出法庭模擬之要點，幫助修課同學能在最終完整呈現。

經費執行之部分，原先編列給專家指導之預算，因上述原因實際支出在帶領準備模擬法庭之臨時人力上。本計劃經費共有 75000 元整，實際花費共 74886 元。

伍、總整效益：

一、整合大學所學：

本課程融合公法及刑法之領域知識，訓練學生統合憲法、行政法、刑法總則、刑法分則及刑事訴訟法等知識，並要求修課學生在處理系爭問題上必須兼顧兩公約之要求。在此部分，修課學生之表現大多十分傑出，在書面報告上，不但能成功結合跨領域之知識並運用於系爭案例上，在法律解釋時亦能參酌 ICCPR 一般性意見書之看法，兼顧兩公約所闡述之精神。除書面報告部分表現優異外，在模擬法庭上亦有提及兩公約之內涵，充分處理刑事訴訟法與人權維護之衝突面向，倘同學能將此人權內涵運用於實際社會生活事實，將會是法領域之極致表現。

二、為大學經驗畫下句點：

本系所之課程大多以琢磨各種法規領域為目標，然「學」與「用」係不同層次之能力，學生是否能將課堂所學靈活運用於實際社會生活，一直是本系所十分關切的問題。本課程以法庭模擬之活動作為課程之結尾，希冀給予同學「運用」所學之機會，同學將在過程中了解「運用」所學可能遭遇之困難，亦可藉此發覺自身所欠缺之能力。實地走過完整之法庭程序，才是法律系畢業之完美句點。

三、使學生反思大學學到甚麼以及還有哪些不足：

本課程之設計大致可分為四部分：一是書面報告、二是口頭報告、三是法庭模擬、四是課堂參與。之所以分為四種不同活動方式，目的在於使修課學生以多角度方式學習法律，並且充分了解到，研究、歸納並撰寫報告不是唯一應該具備之能力，將研究口頭表達讓他人了解、將研究成果具體運用出來、並能夠和他人溝通討論使真理越辯越明，皆是法律系學生應該具備之基礎能力，如此才能使法律「活」起來，充分和實際社會生活連結。

本課程所有修課同學都必須面對上述四部分之課程任務，在各部分皆有法研所之研究生幫助同學思考困難解決方式，透過這些方

式，不但能夠讓同學比較自身之何種能力較為欠缺，亦能夠在研究生之引導下尋找出解決與精進之方法。特別在於專題報告的部分，在同學口頭簡報之前雖必須提出專題報告的初稿，惟亦允許同學得反覆修改專題報告至學期末才定稿，期待在每週的課堂討論以及老師給予意見後，同學得將反覆激盪後的思考成果以及相關探討加入專題報告中，希冀透過這樣的課程模式，給予同學自主反思反省的空間。

四、連結大學經驗及畢業後生涯 (職場或研究生涯)：

學校的課程有時而盡，無法教導同學所有問題之解決方法，因此教導學生「尋找魚群」絕對重要於「提供魚獲」。本課程敦促同學培養獨立尋找文獻之研究能力，希冀同學離開校園後，不論是接觸司法實務抑或朝學術領域邁進，都能在遇到困難時，自行尋找解決之道。

另外，課程中法庭模擬之部分，亦是希望同學提早認識法庭之程序，並在從中發現運作之癥結點，使未來真正從事法庭活動時，能將法知識運用得淋漓盡致。

陸、結論與建議：

由本課程之 rubrics 評價結果可知，同學之書面報告能力大多可達典範程度，口頭報告稍弱於此，而法庭模擬以及課堂參與則鮮少人能達到典範之評價。然法庭模擬攸關同學運用所學之能力，課堂參與則攸關同學能否自主並積極就議題討論並交互成長，此二者之重要性皆不亞於學問研究並呈現之書面報告。

本系所之課程規劃通常較少有訓練同學運用所學以及自主討論之設計，或許可藉此機會反思原初之課程規劃，嘗試均衡同學「運用」及「討論」之能力。

柒、附錄

※ 附件 1：法律系基礎課程

年級	科目
大一	憲法(4)、民法總則(3)、刑法總則一(3)、刑法總則二(3)、民法債編總論一(3)
大二	行政法(4)、行政救濟法(2)、民法物權(3)、民法債編總論二(3)民法債編各論(3)、民法身分法(3)、刑法分則(4)、國際公法(2)、法理學(2)、法律史(2)、勞動法(2)、票據及支付工具法(2)
大三	商事法總論及公司法(3)、保險法(2)、民事訴訟法上下(6)、刑事訴訟法(4)、公平交易法(2)、證券交易法(2)

※ 附件 2：法律系核心能力與課程關聯列表

核心能力課程	A 問題之 分析與 解決	B 資料之 閱讀與 批判	C 法律文 書撰寫	D 口語表 達與聆 聽	E 資料蒐 集	F 組織與 經營管 理	G 服務人 群伸張 正義	H 科際整 合	I 國際視 野	J 了解尊 重多元 文化
服務學習一							◎			
服務學習二							◎			
服務學習三							◎			
法律人會計學	◎	◎			◎	◎				
法律倫理	◎	◎	◎	◎	◎		◎			
法學緒論上	◎	◎		◎						
法學緒論下	◎	◎		◎						
法學緒論	◎	◎		◎						
基礎法學導論	◎	◎			◎				◎	◎
憲法	◎	◎	◎	◎	◎		◎			◎
民法總則	◎	◎	◎	◎	◎					
民法物權	◎	◎	◎	◎	◎	◎				
民法總則	◎	◎	◎	◎	◎					
法理學	◎	◎		◎	◎		◎	◎		
台灣法律體系	◎		◎	◎						
預算法一	◎	◎			◎	◎				
刑法分則	◎	◎		◎			◎	◎		
刑法總則一	◎	◎		◎			◎			
刑法總則二	◎	◎		◎			◎			

民法債編總論 一	◎	◎	◎	◎	◎		◎	◎		
民法債編總論 二	◎	◎	◎	◎	◎		◎	◎		
民法債編總論 一	◎	◎	◎	◎	◎		◎	◎		
民法債編總論 二	◎	◎	◎	◎	◎		◎	◎		
民法物權	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
商法案例研究	◎	◎	◎		◎	◎				
票據及支付工 具法	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
勞動法	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
國際公法	◎	◎			◎				◎	
國際海洋法一	◎	◎			◎				◎	
國際海洋法二	◎	◎			◎				◎	
國家海洋政策 與海域執法	◎	◎			◎				◎	
英美法導論	◎	◎	◎	◎	◎					
美國法導論	◎	◎		◎					◎	
商標法	◎	◎		◎				◎	◎	
專利法	◎	◎		◎				◎	◎	
智慧財產權法 導論	◎	◎		◎				◎	◎	
地方自治法	◎	◎					◎			◎

習二										
勞工法專題討論一	◎	◎			◎		◎			
勞工法專題討論二	◎	◎			◎		◎			
土地法規一	◎	◎			◎		◎	◎		
土地法規二	◎	◎			◎		◎	◎		
土地法規	◎	◎			◎		◎	◎		
大陸稅法一	◎	◎	◎	◎	◎	◎			◎	◎
大陸稅法二	◎	◎	◎	◎	◎	◎			◎	◎
大陸稅法三	◎	◎	◎	◎	◎	◎			◎	◎
犯罪學	◎	◎			◎		◎	◎		
刑事政策	◎	◎	◎	◎	◎					
監獄學	◎	◎					◎			
少年事件處理法理論	◎	◎					◎			
刑事訴訟法上	◎	◎					◎			
刑事訴訟法下	◎	◎					◎			
刑事訴訟法	◎	◎					◎			
腦與行為	◎	◎			◎					
民事訴訟法甲上	◎	◎	◎	◎	◎		◎			
民事訴訟法甲下	◎	◎	◎	◎	◎		◎			
非訟事件法	◎	◎	◎	◎	◎		◎			

民法債編各論	◎	◎	◎	◎	◎			◎		
民法債編各論	◎	◎	◎	◎	◎			◎		
民法身分法	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
身分法實例演習	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
商事法總論及 公司法	◎	◎		◎						
票據法	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
保險法	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
海商法	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
海商法實例演習一	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
國際貿易法	◎	◎	◎	◎	◎		◎			
環境法	◎	◎	◎		◎					
英美契約法	◎	◎							◎	
英美侵權行為 法乙	◎	◎							◎	
著作權法	◎	◎		◎				◎	◎	
租稅法總論	◎	◎		◎	◎		◎			
租稅法各論	◎	◎		◎	◎		◎			
法律拉丁文上		◎		◎				◎	◎	◎
法律拉丁文下		◎		◎				◎	◎	◎
日文法學名著 選讀一		◎		◎						
日文法學名著	◎	◎		◎	◎					

選讀二										
日文法學名著 選讀三	◎	◎		◎	◎					
日文法學名著 選讀四	◎	◎		◎	◎					
德文法學名著 選讀一		◎		◎						
德文法學名著 選讀二		◎		◎						
德文法學名著 選讀三		◎		◎						
德文法學名著 選讀四		◎		◎						
法文法學名著 選讀一		◎		◎						
法文法學名著 選讀二		◎		◎						
法文法學名著 選讀三		◎		◎						
法文法學名著 選讀四		◎		◎						
英美法學名著 選讀一		◎	◎	◎	◎					
英美法學名著 選讀二		◎	◎	◎	◎					
法理學	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
最近刑事判決 研究	◎	◎	◎	◎	◎					

法律史	◎	◎	◎	◎	◎		◎	◎		
台灣法律史	◎	◎	◎	◎	◎		◎	◎		
行政法實例演 習專題討論	◎	◎	◎	◎	◎					
行政法爭議案 例研析	◎	◎	◎	◎	◎					
刑法專題討論	◎	◎	◎	◎	◎					
公司治理專題 討論	◎	◎	◎	◎	◎					
刑事訴訟法專 題討論	◎	◎	◎	◎	◎					
公平交易法	◎	◎	◎	◎	◎					
行政法進階	◎	◎					◎			
行政法專題討 論	◎	◎					◎			
社會保險法	◎	◎		◎	◎		◎			
國際私法	◎	◎		◎	◎				◎	
法律英文	◎	◎	◎	◎					◎	
刑事審判實務	◎	◎	◎	◎	◎		◎			
刑事訴訟法與 證據實務	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
強制執行法	◎	◎	◎		◎					
破產法	◎	◎		◎	◎					
民事審判實務	◎	◎	◎		◎					
法律實習一上	◎			◎		◎	◎			

法律實習一下	◎			◎		◎	◎			
法律實習二上	◎			◎		◎	◎			
法律實習二下	◎			◎		◎	◎			
公司法專題討論	◎	◎	◎	◎	◎					
工程與法律	◎	◎		◎		◎	◎	◎		
經濟法導論	◎	◎				◎				
民商事法實體程序綜合研討	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
刑事法實體程序綜合研討	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
公法實體程序綜合研討	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
歐盟法與生命對話	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎
歐盟法與生命文化	◎	◎		◎	◎	◎	◎		◎	◎
憲法與國家運作	◎	◎		◎	◎		◎			
法律心理學	◎	◎			◎			◎		
兒童法律心理學	◎	◎			◎			◎		
現代中國法律與社會	◎	◎	◎	◎	◎		◎			◎
憲法專題研究三	◎		◎		◎		◎		◎	◎

憲法專題討論	◎	◎	◎	◎	◎		◎	◎		
法哲學專題一	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
法哲學專題二	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
商事法專題討論上	◎	◎	◎	◎	◎					
商事法專題討論下	◎	◎	◎	◎	◎					
勞工法專題一	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
勞工法專題二	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
法哲學專題三	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
法哲學專題四	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
隱私權	◎	◎	◎	◎	◎					
演變中的歐洲聯盟法	◎	◎			◎	◎		◎	◎	
新興市場企業金融法制一	◎	◎	◎	◎	◎			◎		
證券交易法與刑法專題一	◎	◎	◎	◎	◎					
證券交易法與刑法專題二	◎	◎	◎	◎	◎					
歐陸法制史專題一	◎	◎			◎				◎	
歐陸法制史專題二	◎	◎			◎				◎	
法律經濟分析一	◎	◎			◎			◎		

法律經濟分析 二	◎	◎			◎			◎		
科學與證據							◎	◎	◎	◎
言論自由專題 討論一	◎	◎	◎	◎	◎					
WTO 法律問 題專題	◎	◎	◎	◎	◎				◎	
美國憲法案例 專題一	◎	◎	◎	◎	◎					
美國憲法案例 專題二	◎	◎	◎	◎	◎					
國際人道法案 例專題討論一	◎	◎	◎	◎	◎		◎		◎	
國際人道法案 例專題討論二	◎	◎	◎	◎	◎		◎		◎	
法律文化研究 專題一	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
法律文化研究 專題二	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
國際法專題討 論	◎	◎	◎	◎	◎				◎	
國際人權法專 題討論	◎	◎		◎	◎		◎			
保險法專題一	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
保險法專題二	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
法律經濟分析 三	◎	◎			◎			◎		

法律經濟分析 四	◎	◎			◎			◎		
大陸法制與兩 岸關係專題	◎	◎			◎	◎		◎	◎	
金融監理與財 金犯罪專題一	◎	◎	◎	◎	◎			◎		
金融監理與財 金犯罪專題二	◎	◎	◎	◎	◎			◎		
法律社會史專 題	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
戰後法律發展 史專題討論	◎	◎			◎					
歐洲企業及其 競爭規範	◎	◎			◎	◎		◎	◎	
美國女性主義 法學專題	◎	◎	◎	◎			◎	◎		
國際法案例研 究專題一	◎	◎	◎		◎		◎		◎	
國際法案例研 究專題二	◎	◎	◎		◎		◎		◎	
國際法案例研 究專題三	◎	◎	◎		◎		◎		◎	
國際法案例研 究專題四	◎	◎	◎		◎		◎		◎	
海洋政策	◎	◎	◎		◎		◎		◎	
南海問題專題 研究	◎	◎	◎		◎		◎		◎	

國際法專題討論一	◎	◎			◎				◎	
國際法專題討論二	◎	◎			◎				◎	
國際法專題討論三	◎	◎			◎				◎	
國際法專題討論四	◎	◎			◎				◎	
金融市場監理導論一	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
金融市場監理導論二	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
國際衛生法律問題專題	◎	◎	◎	◎	◎				◎	
國際財經刑法專題討論一	◎	◎	◎	◎	◎				◎	
國際財經刑法專題討論二	◎	◎	◎	◎	◎				◎	
行政救濟法專題	◎	◎		◎	◎		◎			
比較法專題	◎	◎		◎					◎	◎
比較民法	◎	◎							◎	
美臺證券法比較	◎	◎	◎	◎	◎	◎		◎		
行政救濟法專題一	◎	◎		◎	◎		◎			
行政救濟法專	◎	◎		◎	◎		◎			

題二										
生醫與科技之倫理法律問題	◎	◎		◎	◎			◎		
稅務爭訟專題討論	◎	◎	◎	◎	◎	◎		◎		
國際商事交易法	◎	◎		◎		◎			◎	
美國憲法案例專題三	◎	◎	◎	◎	◎					
美國憲法案例專題四	◎	◎	◎	◎	◎					
婦女與性別研究導論	◎	◎		◎	◎		◎	◎	◎	◎
性別與肢體開發								◎	◎	◎
法與永續發展專題討論	◎	◎		◎	◎			◎		
東亞憲政主義專題研究	◎	◎		◎				◎	◎	
比較法專題一	◎	◎		◎				◎	◎	
比較法專題二	◎	◎		◎				◎	◎	
金融市場監理導論三	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
金融市場監理導論四	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎		
稅務爭訟專題討論一	◎	◎	◎	◎	◎	◎		◎		

稅務爭訟專題 討論二	◎	◎	◎	◎	◎	◎		◎		
稅務爭訟專題 討論三	◎	◎	◎	◎	◎	◎		◎		
稅務爭訟專題 討論四	◎	◎	◎	◎	◎	◎		◎		
國際人權法專 題討論一	◎	◎		◎	◎		◎		◎	◎
勞動訴訟實務 專題	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎			
所得稅法	◎	◎			◎		◎			
如何閱讀與分 析法學德文上	◎	◎	◎	◎	◎				◎	
如何閱讀與分 析法學德文下	◎	◎	◎	◎	◎				◎	
生物科技與法 律	◎	◎			◎		◎	◎	◎	
相關課程數量 (課程總數： 244)	224	230	120	171	187	61	114	86	73	35

※ 附件 3：專題報告 - 323/324 行政院佔領與驅離事件之刑事責任—驅離醫護之責任

目錄

壹、	事實	30
貳、	國內解釋學.....	31
一、	醫療法第 106 條第三項妨礙醫療罪.....	31
	(一) 總論暨修法緣由—王貴芬條款	31
	(二) 保護法益與罪質分析.....	33
	(三) 適用本案	42
二、	可能構成刑法第 304 條強制罪	49
三、	公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約之違反	51
參、	國際法論	53
一、	前言—從醫療中立出發	53
	(一) 醫療中立性	53
	(二) 醫療中立性發展歷史.....	55
	(三) 違反醫療中立性之國際案例.....	56
二、	驅離醫護、攻擊醫療設施與國際人道法之連結.....	58
	(一) 國際人道法之概述	58
	(二) 國際人道法對於醫療人權的保障	62
三、	國際人道法之規範效力	63
	(一) 國際人道法之法源效力—習慣國際法	63
	(二) 國際人道法之規範主體—自國際衝突走向內國衝突	64
	(三) 國際人道法之規範前提—自武裝衝突走向非武裝衝突？	67
四、	國際人道法於行政院驅離醫護案件中之適用.....	71
	(一) 戰爭罪之部分	71
	(二) 違反人道罪之部分	74
肆、	結論	77

壹、事實

於三月十八日民眾為抵制國民黨立法委員張慶忠等，不顧程序強行通過〈兩岸服務貿易協定〉而「攻占」立法院後，翌日一群醫療人員即於中山南路公投盟棚子處成立醫療站，隨後於青島東路與鎮江路上亦成立簡易醫療站。三月二十三日行政院占領事發當晚約七點二十分時，第一波民眾即行衝入行政院內，隨後更有大量民眾進入行政院外圍廣場，以及行政院的主要建築物內進行靜坐抗議行動。當晚八點十二分，第一波醫療團即進駐行政院，並於晚間九時左右於會客室內成立臨時醫療站，為緊急救護工作進行準備。此外，行政院廣場上接近門口處亦有成立臨時醫療站。當晚約十二點時，警方於北平東路拉開第一波與第二波驅離行動之序幕；警方策動鎮暴水車自北平東路側門進入行政院，以噴灑強力水柱之方式，強行驅離占據行政院後門與 L 型車道之抗議民眾。而於行政院主棟建築內之占領抗爭人員，亦遭優勢警力驅趕，抗爭人員遭警方以棍棒與身體推擠打擊，隨後行政院主棟建築亦完成淨空。隔日凌晨四點半左右，警方再次發動水砲驅離行政院外廣場上留守抗議之人士，並於凌晨五點完成行政院管制區之淨空行動。六點半時，開始驅離中山北路與中山南路上的民眾。¹

其中根據部分口述記錄，部分醫護人員在進入行政院內部時，遭警察懷疑醫護人員進入之動機而阻擋其進入，後於隨行律師的保證下才得進入進行醫療救護工作。當晚於現場之醫護人員陳稱：「有人受傷的呼救，於是我們大聲喊來醫生，一開始警方態度強硬的，推拒著醫生不讓醫生進行政院裡面，甚至也沒有要讓傷患出來的意思，僵持了許久後，警察才終於退讓，放醫生進入診斷，讓醫生將傷

¹ 2014 台灣人權促進會夏季號，323~324 行政院國家暴力專刊，頁 2，

者扶離現場」²而後約莫於凌晨三點多，行政院大門口於稍早讓行之醫療通道被警察阻斷，醫生被呼喊至門廊左側處理病患³。

而當晚在行政院廣場上進行醫療救護之醫護人員，於事後指出警方進行淨空行為之情狀，及醫療救護站如何於警方脅迫下遭撤離。「突然間，大量警察聚集，一部水車緩緩駛至西側廣場……，看著鎮壓水柱在空中劃出的弧線，擊在學生的身上，它們翻滾倒臥……，警方已推進至東翼，即將蓋過醫療站，我們不明就裡，趨前希望能留出醫療通道，卻被警察驅趕，總指揮學長和律師要求件現場指揮官，與一名女性指揮官交談後，學長開心的告訴醫療站被獲准繼續救援；才剛說完又被警方包圍，另一名男指揮官出現，要求醫療團全部離開，我們表示還有傷患，不能不管他們『我哪管你們那麼多！全部給我離開！不然全部上銬！叫女警來』」⁴。

貳、國內解釋學

一、醫療法第 106 條第三項妨礙醫療罪

(一) 總論暨修法緣由—王貴芬條款⁵

民國一百零三年一月十四日三讀通過、一百零三年一月二十九日修正公布醫療法第 24、106 條。

第 24 條第二項「為保障病人就醫安全，任何人不得以強暴、脅迫、恐嚇或

² 2014 台灣人權促進會夏季號，323~324 行政院國家暴力專刊，頁 16

³ 施以德等，突襲紀實，意識報第 72 期特刊。

⁴ 2014 台灣人權促進會夏季號，323~324 行政院國家暴力專刊，頁 27

⁵ 蘋果日報《王貴芬條款 攔醫護關 3 年》
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140115/35579901/>

其他非法之方法，妨礙醫療業務之執行，致生危害醫療安全或其設施。」第四項「違反第二項規定者，警察機關應協助排除或制止之；如涉及刑事責任者，應移送該管檢察官偵辦。」修正理由為：「為維護醫療環境與醫護人員執業安全，惟若未積極改善醫病關係不對等，恐致醫病關係更加緊張。鑑於『滋擾醫療機構秩序部分』涵括於『妨礙醫療業務之執行』，如未涵括部分，回歸社會秩序維護法第 64 條之規範，爰予刪除。並將第二項改為結果犯。另於第四項明定行為人如涉及刑責，警察機關應主動移送檢察官偵辦。」

第 106 條第三項：「對於醫事人員執行醫療業務時，施強暴、脅迫，足以妨害醫事人員執行醫療業務者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。」修正理由為：「為維護醫療環境與醫護人員執業安全，期能改善醫病關係，爰參酌刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪及第 304 條強制罪之法定刑，增訂第三項。」

近年急診室暴力事件頻傳，2013 年 11 月底林口長庚醫院的王貴芬事件成為壓倒駱駝的最後一根稻草，立法院公報第 103 卷第 8 期院會紀錄「蔡正元等 28 人、委員李鴻鈞等 35 人、委員姚文智等 17 人分別擬具『醫療法第二十四條及第一百零六條條文修正草案』、委員王育敏等 28 人擬具『醫療法第一百零六條條文修正草案』、親民黨黨團、委員劉建國等 22 人、委員田秋堃等 22 人分別擬具『醫療法第二十四條條文修正草案』及委員趙天麟等 21 人擬具『醫療法第

二十四條、第一百零六條及第一百零六條之一條文修正草案』案。」共八種版本，受朝野關注程度可見一斑。最後該次修法將違反醫療法第 106 條的行為，自舊醫療法同條所規範之行政責任加重至刑罰層次，並於醫療法第 24 條第四項宣示本罪為公訴罪(立法院公報用詞，正確說法是非告訴乃論之罪)。

惟新醫療法施行尚未滿兩個月時即發生 318 攻占立法院議場之抗議行動。隨後於 324 當晚相關人士亦發動行政院占領行動。於該次行動中，警方於行政院管制區內發動數次清場行動，於清場過程中亦併以強制力驅離臨時救護站，甚至以「統統上手銬」等不當執法方式，威脅在場中立之醫護人員撤離於行政院搭設之臨時救護站⁶。就前述事實與醫療法第 106 條之修正內容，以下先就本條保護法益與罪質進行分析，次論現場實施驅離的員警及其幕後指揮行動者之構成要件該當性與違法性。

(二) 保護法益與罪質分析

由醫療法第 106 條修正理由可以發現，本罪除為刑法第 304 條強制罪的特別規定，含有保護醫護人員自由法益之性質外，亦同時兼含刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪的超個人法益保障性質。惟由於本法施行至今未滿一年，相關學術研究與探討未臻完備，故輔以本修正條文施行以來全國各地方法院共 12 起相關刑事判決，歸納整理現階段的實務見解：

⁶ 自由時報《1300 名醫護連署：追究國家暴力》
<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/769233>

1. 學說

對於新法的評價，鄭逸哲教授⁷採取較負面的見解，認為醫療法第 106 條第三項係弱化的強制罪，因其保護客體限執行醫療業務的醫護人員，且不處罰未遂，再加上刑度相同，且強制罪本來就是非告訴乃論之罪，故本次修法並未實際達成其欲達成之保護效果。

本組以為，鄭教授將本條第三項定性為純粹保護自由法益之條文，似未量及立法者於立法理由中，關於「本項同時參考妨礙公務罪的性質」之說明。另外，按強制罪條文之文意解釋，其射程範圍的確遠超出本條項所規範之行為內涵，惟強制罪之構成要件因具有「開放性構成要件」的性質，在學說上普遍承認應該正面審查其違法性⁸，而不應於構成要件該當之同時徵引行為之違法性，以達限縮強制罪構成之效果；相較之下，本條項依其立法文字顯不具「開放性構成要件」之性質，於審查時自無正面審查其違法性之必要，透過構成要件之該當即可徵引強制醫療行為之違法性，故本條項所確立出之醫療犯罪類型，是否針對醫療零暴力全然無用？實容有疑義及透過實務判決檢證之空間。

⁷ 鄭逸哲，〈啥也沒修的「修法」鬧劇——簡評醫療法新第 106 條「王貴芬條款」〉，《軍法專刊》，60 卷 1 期，頁 120-129。

⁸ 學者認為，不論是構成要件階層的可非難性要件或違法性上的法益衡量，均應依此標準審查方屬妥適。更精密之論述，請參林鈺雄，〈強制罪之整體不法判斷——從彰化台電施工抗爭案的判決談起〉，《月旦法學雜誌》，232 期，頁 28-57。

張麗卿教授對新法的評價相對友善⁹，張教授認為 (1)本罪的保護法益兼含不特定病人的生命、身體或健康安全之超個人法益，以及醫療人員執行業務時的身體與意志自由之個人法益。(2)本罪之性質為危險犯中之具體危險犯，以「足以妨害醫療人員執行醫療業務」做為其構成要件。(3)本罪構成要件中關於「強暴、脅迫」要件之解釋，應參酌刑法第 304 強制罪規定，不以被害人的身體自由與意志完全受其壓制為必要；於行為人之行為具有「物理力量的運用」或對相對人造成「心理上的恫嚇」時，即應認其行為構成強暴、脅迫。(4)張教授認為，由於本罪所保障者，係兼具臨床醫療現場公共安全之社會法益與醫護人員個人之自由法益；於競合論之討論上，須區分社會法益與個人法益之部分分別討論。關於個人法益之部分，於客觀上行為人之行為已妨礙醫護人員之自由時，本條與刑法中保障自由法益的普通強制罪形成「想像競合」之關係；關於社會法益之部分，於客觀上行為人之行為已形成致人普通傷害的實害結果時，本條則與刑法中保障身體健康法益的普通傷害罪形成「想像競合」之關係。

惟本組以為，強制罪的開放性構成要件具有截堵式構成要件功能，故於成立本條項時即無再成立強制罪之理；換言之，本條項與普通強制罪間具有默示補充關係，故於兩者構成要件均該當時，兩者間應屬前者吸收後者之法條競合關係，而非想像競合之關聯。

⁹ 完整說明，請參張麗卿，〈護理站中的醫療暴力〉，《台灣法學雜誌》，244 期，頁 124-130。

2. 實務

醫療法第 106 條第三項（下稱本條項）自 2014 年 1 月底施行至今，涉及本條項之適用案件仍未有相當數量。本組透過司法院法學資料檢索系統，以關鍵字「醫療法&106」搜尋篩選後，歸納目前實務上共有十則一審判決與兩則二審判決涉及本項法律適用及如何適用之爭議。

(1) 臺灣臺北地方法院 103 年度刑簡字第 1475 號簡易判決

本案被告對被害人之傷害行為該當行法第 277 條第一項故意傷害罪，由於證據不足無法證明傷害行為之實行時，被害人處於醫療業務之執行，故不該當本項妨害醫療罪。

(2) 臺灣士林地方法院 103 年度刑易字第 438 號判決

本案被告犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪、同法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪及醫療法第 106 條第 3 項之對於醫事人員執行醫療業務時施強暴罪。被告以一行為同時觸犯上開 3 罪名，應依刑法第 55 條想像競合犯之規定，從一情節較重之醫療法第 106 條第 3 項之對於醫事人員執行醫療業務時施強暴罪處斷。

本案例中被告的不法行為包括不雅字眼的辱罵、以看診須知紙張紙面揮打被害人右側臉頰、以腳踹診療間內被害人所坐的椅子，公訴人似切割上述為三行為而主張數罪併罰，而法院則將上述行為一體視之，則就

係以最後階段的「以腳踹診療間內被害人所坐的椅子」部分該當醫療法第 106 條第三項的「強暴」行為，抑或係整體行為構成妨害醫療業務執行的「強暴」行為，似有討論空間。

(3) 臺灣士林地方法院 103 年度刑審簡字第 669 號簡易判決

本案被告犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪及醫療法第 106 條第 3 項之妨害醫療罪。被告以一行為同時觸犯上開 2 罪名，應依刑法第 55 條想像競合犯之規定，從一情節較重之醫療法第 106 條第 3 項之對於醫事人員執行醫療業務時施強暴罪處斷。

本案事實法院直接引起訴書，故內容較簡，僅能看出本案被告之強暴行為係「不服從醫護人員之指示即以腳踢踹傷害告訴人頭部」。

(4) 臺灣新北地方法院 103 年度刑簡字第 3498 號簡易判決

本案被告實施不法行為時，被害人（護理師）係站立於檢傷台處理排班事宜，不該當護理人員法第 24 條第四款的醫療輔助行為。故本案被告不該當醫療法第 106 條第三項的妨害醫療罪。

本判決引述衛生福利部 103 年 5 月 12 日衛部照字第 0000000000 號函界定護理師的醫療行為，認為諸如排值輪班表與護理行政相關之事務則係各醫院人力運用及管理權責，非醫療行為，不在醫療法第 106 條第三項的保護範圍內。

(5) 臺灣桃園地方法院 103 年度刑審簡字第 599 號簡易判決

本案被告於被害人 (護理師) 欲為其包紮傷口之際，拉扯被害人之衣領，致被害人受有臉、頭皮及頸之挫傷等傷害，該當醫療法第 106 條第三項的強暴行為。

值得一提的是，本案單純論以本罪，未與他罪 (刑法 277 第一項普通傷害罪) 想像競合，是否意味實務認為本罪與普通傷害罪構成法條競合。

(6) 臺灣高雄地方法院 103 年度刑易字第 235 號判決

本案被告行為時先於醫療法第 106 條第三項的修正，與刑法 277 第一項普通傷害罪比較後未較有利於被告，故論處普通傷害罪。

本案被告不法行為係於被害人 (護理師) 值班時，正向被告說明處置過程時遭被告抓傷左臉。

(7) 臺灣高雄地方法院 103 年度刑簡字第 672 號簡易判決

本案被告行為時先於醫療法第 106 條第三項的修正，雖僅論處普通傷害罪，惟法院援引修法意旨 (在於對醫療暴力採取零容忍態度，不因酒醉或其他原因，暴力對待醫護人員，以確保醫事人員執行醫療業務時之安全，此有立法院公報第 102 卷第 81 期委員會紀錄可參)，可作為從

重量刑的依據（雖然本案因被告罹患妄想型精神分裂症而致最終判緩刑）。

(8) 臺灣高雄地方法院 103 年度刑簡字第 2653 號簡易判決

本案被告行為時先於醫療法第 106 條第三項的修正，與刑法 277 第一項普通傷害罪比較後未較有利於被告，故論處普通傷害罪。本案被告不法行為係於被害人（醫師）向家屬解釋病情時，持其所有預藏之水果刀刺向被害人腹部，致被害人因而受有左側腹壁 0.5 公分撕裂傷之傷害。

(9) 臺灣高雄地方法院 103 年度刑簡字第 3731 號簡易判決

本案被告所為，分別係犯刑法第 277 條第 1 項傷害罪及醫療法第 106 條第 3 項妨害醫療罪。被告以 1 行為同時觸犯上開 2 罪名，為想像競合犯，應依刑法第 55 條規定從一情節較重之妨害醫療罪處斷。

本案被告於斷層檢查室受檢時，因不願受檢而在檢查室內大聲咆哮，經被害人（醫院放射診斷科醫師）前往瞭解並加以制止，詎被告基於傷害及妨害醫事人員執行醫療業務之犯意，出手推壓被害人，嗣被害人為避免衝突而退至操作室，被告仍進入操作室以徒手揮拳毆打被害人下巴及掐住其脖子等方式，對於執行醫療業務之被害人施以強暴，足以妨害其執行醫療業務，致被害人受有下巴挫傷、右頸擦傷等傷害。

(10) 臺灣臺南地方法院 103 年度刑簡字第 2016 號簡易判決

本案被告對於醫事人員執行醫療業務時，施強暴，足以妨害醫事人員執行醫療業務，論以醫療法第 106 條第 3 項之妨害醫療罪。

本案被告於醫院急診室內，明知被害人甲、乙為該院之護理人員、被害人丙為該院之護理師，均為醫療法第 10 條第 1 項所規定依法執行醫療業務之醫事人員，竟因不滿護理人員取走其耳塞，一時情緒激動，即基於妨害執行醫療業務之犯意，對被害人甲、乙、丙等人揮拳，以此方式施強暴於執行醫療業務之醫事人員，足以妨害其執行醫療業務，致被害人甲受有左胸壁挫傷、被害人乙受有左上肢挫傷、被害人丙受有左上肢挫傷。

值得注意的是，本案自由法益與身體健康法益受侵害的被害人有三人，被告之揮拳行為在本案中似被法院認定為一行為，惟其未表明是否為一行為侵害數法益而應成立同種想像競合，本組以為可能的解釋論是本案法院認定醫療法第 106 條第 3 項的主法益為醫療業務執行之維護，為超個人法益（與公共秩序相似的社會法益），故雖然個人法益受侵害為複數，但社會法益則為單數，故無庸論以想像競合。

(11) 臺灣高雄地方法院 103 年度刑簡上字第 361 號判決

本案為被告不服(8)臺灣高雄地方法院 103 年度刑簡字第 2653 號簡易判決之二審合議庭上訴案件，二審維持原審，駁回被告上訴。

原審雖將行為時尚未生效之醫療法第 106 條第 3 項規定，溯及適用於本件行為，並誤依刑法第 2 條第 1 項規定，與上開刑法傷害罪為新舊法之比較，雖有違誤，然其比較後仍適用刑法之傷害罪，而無礙於本件判決結果，併此敘明。

(12) 臺灣臺北地方法院 103 年度刑簡上字第 154 號判決

本案為被告不服(1)臺灣臺北地方法院 103 年度刑簡字第 1475 號簡易判決之二審合議庭上訴案件，二審維持原審，駁回被告上訴。

3. 醫療業務不限於醫療機構內實行

醫療法第二條：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構。」

醫療法第四章章名雖為「醫療業務」，惟缺乏定義性條文，內容主反而多在規範醫療機構的法定義務¹⁰：

(1)提供適當場所、(2)督導所屬依法職業、(3)指派值班醫生、(4)危急病人之急救義務、(5)不得正當招攬病人及獲取不當的利益、(6)建立醫療品質管制制度、(7)告知說明義務、(8)組織體檢、切取器官之處置、(9)藥劑容器、包裝應載明事項、(10)建立晚整之病歷、(11)保密義務、(12)轉診之義務、(13)出院病人之追蹤照顧、(14)開給證明書及診斷書之義務、(15)協辦公益醫療服務之義務、(16)告知義務、(17)施行醫療業務應盡之注意。

其中第十五項義務「協辦公益醫療服務之義務」，係醫療法第 77 條：「醫療機構應接受政府委託，協助辦理公共衛生、繼續教育、在職訓練、災害救助、急難救助、社會福利及民防等有關醫療服務事宜。」依體系解釋，醫療業務的施作場合未限於傳統的醫療機構。

另依民國 65 年 4 月 6 日衛署醫字第 107880 號函：

¹⁰ 楊哲銘（2012），〈醫療專業管制〉，陳聰富等著，《醫療法律》，頁 138-147，台北：元照。

一、「醫療業務」之涵義：

醫療業務係指以醫療行為為職業者而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定多數人之醫療行為均屬之，但不以收取報酬為要件。法令另有規定從其規定。

總而言之，結合函令與醫療法解釋，並無法得出醫療行為必然限於醫療機構中實行的結論，故醫療法第 106 條第三項的「醫療業務」應與「醫療機構」脫勾解釋。

4. 小結

本組觀察上述學說與實務至今之發展歸納，學說及實務上均指出本罪為具體危險犯。惟實務上將本條項保護之複數法益進行區別，其認為本條項主要保護之法益係「關於執行醫療執務公共秩序維護」之社會法益，副法益為執行醫療業務醫護人員之「自由與身體健康」法益。構成要件之解釋上，實務認為行為人於行為時，必須有對本法第 10 條「醫事人員」之客體與「執行醫療業務」之行為時情狀有所認識；且其主觀上必須基於「妨害醫事人員執行醫療業務之故意」對其施以強暴脅迫的手段。實務上並強調，行為人行為之不法能量需同時超越普通傷害罪，並足以妨害醫事人員執行醫療業務者方足以該當本罪。

(三) 適用本案

在進入刑法三階層審查之前，必須先解決行為主體（直接正犯與間接正犯）的問題。由於本案驅離行動之策劃與執行，均係國家公權力行使之組織性行為，根據實際實施驅離的員警犯意與組織命令者的命令內容的不同，間接正犯在構成

要件階層及直接正犯在違法階層分別有不同之處理¹¹，以下列出四種前提假設，再分別進行三階層審查。

1. 前提假設

Hypothesis 1:

實施驅離的員警 $P_1 \sim P_n$ 接受上級（行政院長 J 或警政署長 W）驅離行政院內「學運成員」之命令，而根據自己的犯意對「醫護站」進行驅離（換言之，即命令範圍以外的驅離）→ 員警 $P_1 \sim P_n$ 成立醫療法第 106 條第三項之多數正犯，行政院長 J 或警政署長 W 成立刑法 304 之間接正犯。

Hypothesis 2:

實施驅離的員警接受上級驅離（概括授權對行政院內全面驅離）之命令，明知命令違法而基於自己明確的犯意貫徹上意 → 員警 $P_1 \sim P_n$ 成立醫療法第 106 條第三項之多數正犯，行政院長 J 或警政署長 W 成立醫療法第 106 條第三項之間接正犯。

Hypothesis 3:

實施驅離的員警係無意志的工具（對上級長官之命令係違法並無認識），受上級『驅離行政院內「學運成員」』命令之完全支配而實施驅離行動 → 員警 $P_1 \sim P_n$

¹¹東森新聞雲，〈江宜樺下令 23:00 強制驅離 鎮暴警察、保警就位〉，<http://www.ettoday.net/news/20140323/338195.htm>

依刑法第 21 條第二項阻卻違法，行政院長 J 或警政署長 W 成立刑法 304 之間接正犯。

Hypothesis 4:

實施驅離的員警係無意志的工具（對上級長官之命令係違法並無認識），受上級「概括授權全面驅離」命令之完全支配而實施驅離行動→員警 $P_1 \sim P_n$ 依刑法第 21 條第二項阻卻違法，行政院長 J 或警政署長 W 成立醫療法第 106 條第三項之間接正犯。

2. 構成要件

多數正犯（直接正犯）：

下手實施驅離行動的保安警察第六總隊及鎮暴警察 $P_1 \sim P_n$ ：彼等明知行政院內臨時醫護站內醫療志工有醫療法第 10 條第 1 項所規定依法執行醫療業務之醫事人員，基於妨害執行醫療業務之犯意，著手於醫護站及醫事人員驅離及使用手銬拘束醫事人員之行為該當醫療法第 106 條第 3 項的強暴行為，該行為足以妨害其執行醫療業務，構成要件該當。

間接正犯：

以「下令強制驅離」為其客觀構成要件行為的行政院長 J 或警政署長 W，以下分別以 *Roxin* 教授提出「組織支配的四前提要素」進行檢驗：

(1) 組織下令者有一定的下令權限：

基本的警政組織系統如下：

行政院→內政部→警政署→直轄市警察局→直轄市警察分局→分駐所(設於無警察分局之區)→派出所→警察勤務區

基於警政一條鞭之原則，警政署長 W 有權下令行政院前的保安警察第六總隊及鎮暴警察指揮官發動強制驅離，係不證自明之事；至於行政院長 J 基於憲法第 53 條為國家最高行政機關之首長，對隸屬於行政院中內政部下的第三級機關警政署具有指揮命令權，其不論是透過警政署長 W 對第一線的 $P_1 \sim P_n$ 下達強制驅離指令，或直接聯繫第一線的現場指揮官 F 分局長都是可能的構成要件行為。

(2) 執行者的可替代性：

全台數以萬計的警察故然有部分係以維護地方治安為主的單位，惟單以可供中央調動的保安警力為例，全台保安警察共有六個總隊，故縱然本案中保安警察第六總隊的指揮官或保安警察第六總隊之成員集體抗命拒絕進行強制驅離，尚有五個保安總隊為潛在的執行者，故本案 J 與 W 符合本要件。

(3) 逸脫法律運作的組織

對於「違法」霸占行政院者下令進行強制驅離，該命令本身是否屬依法行政之範疇，在學界或實務上可能分別依據比例原則的不同詮釋而有不同見解，惟本案所討論者係針對「醫護人員」的驅離；基於醫療法第 106 條第三項明文規定，並經實務發展肯認，本條妨害醫療罪保全之主法益係不特定多數人的健康權、就醫權甚至生命權之社會法益。而 J 或 W 下令驅離可能保全的法益，可能兼有確保行政院得以正常運轉並處理公務之公益，以及排除不法侵入住居之個人法益。惟兩者相較，妨害醫療罪所欲保護之法益，於憲法位階上顯然優於行政院執行公務之公益及住宅權之私益，更遑論驅逐中欲保全之「政治正確」利益於法治上本無考量保護之必要性！由以上可見 J 或 W 利用其下令權限使組織運作逸脫醫療法上的誡命，故 J 或 W 具備本要件。

(4) 組織特殊的犯罪準備

嚴密的警政獎懲體系使員警 $P_1 \sim P_n$ 屈服在人數眾多的組織特殊影響力當中，這種人數眾多的組織的特殊影響力使得員警 $P_1 \sim P_n$ 成為另一個可能的犯罪者，也提高了命令實現的可能性。

間接正犯 J 或 W 的主觀構成要件：

在 *Hypothesis 1&3*，J 或 W 基於對「醫事人員」之行為客體認識的欠缺，故不該當醫療法第 106 條第三項妨害醫療罪的主觀構成要件，惟仍容有構成刑法第

304 條普通強制罪的餘地。在 *Hypothesis 2&4*，J 或 W 對「醫事人員」行為客體至少處於未必故意以上的認識，則 J 或 W 在幕後居於優勢的地位，操控警員 $P_1 \sim P_n$ 實現醫療法第 106 條第三項之客觀構成要件之行為，因同時具備主觀故意而該當妨害醫療罪之構成要件。

3. 違法性與罪責

直接正犯

Hypothesis 1:

員警 $P_1 \sim P_n$ 對醫事人員的驅離行為超出上級指示範圍，且其行為主客觀上均該當妨害醫療罪之構成要件。故其徵引之違法性，無法透過刑法第 21 條第二項「依上級命令（或間接依法令）之行為」而排除；員警 $P_1 \sim P_n$ 亦無法定阻卻罪責事由，其行為屬一行為侵害本罪欲保障之社會法益，成立醫療法第 106 條第 3 項妨害醫療罪。

Hypothesis 2:

員警 $P_1 \sim P_n$ 對醫療人員的驅離行為符合上級指示，惟其亦明知上級驅離命令係違法之命令。於此前提下，其行為該當構成要件，且行為徵引之違法性亦無法透過阻卻違法事由而排除；員警 $P_1 \sim P_n$ 亦無法定阻卻罪責事由，其行為屬違法有責，一行為侵害一本罪欲保障之社會法益，依舊成立醫療法第 106 條第三項妨害醫療罪之多數正犯。

Hypothesis 3:

員警 $P_1 \sim P_n$ 對醫療人員的驅離行為符合上級指示，故其行為雖該當妨害醫療罪之構成要件並徵引違法性；惟依通說，刑法第 21 條第二項「依上級命令（或間接依法令）之行為」阻卻違法係採形式合法說。故而員警 $P_1 \sim P_n$ 所為構成要件該當之行為所徵引之違法性，得以透過刑法第 21 條第二項「依上級命令（或間接依法令）之行為」之阻卻違法事由阻卻之。

Hypothesis 4:

員警 $P_1 \sim P_n$ 對醫療人員的驅離行為符合上級指示，依通說對刑法第 21 條第二項依上級命令（或間接依法令）之行為阻卻違法採形式合法說，在員警 $P_1 \sim P_n$ 非明知上級驅離命令違法的前提下，得阻卻違法。

間接正犯

Hypothesis 1&3

行政院長 J 或警政署長 W 基於犯罪支配理論中的組織支配理論¹²，J 或 W 基於其對員警 $P_1 \sim P_n$ 的強烈影響力達成犯罪之目的，而警員 $P_1 \sim P_n$ 在意思決定與意思活動上並無自我決定之自由，J 或 W 在幕後居於優勢的地位，操控警員 $P_1 \sim P_n$ 實現醫療法第 106 條第三項之構成要件之行為，惟 J 或 W 並無對「醫事人員」行為客體的認識，僅可能成立普通刑法第 304 條強制罪之間接正犯（關於是否具有

¹² 陳志輝（2014），〈公權力壓制群眾抗爭的行為解釋—以 324 行政院強制驅離事件為例〉，《台灣法學雜誌》，260 期，頁 116-121。

可非難性之討論，見標題二)，且應屬一行為侵害數醫事人員之自由法益，形成想像競合之關係。

Hypothesis 2&4:

行政院長 J 或警政署長 W 基於犯罪支配理論中的組織支配理論，J 或 W 基於其對員警 P₁~P_n 的強烈影響力達成犯罪之目的，而警員 P₁~P_n 在意思決定與意思活動上無自我決定之自由，J 或 W 在幕後居於優勢的地位，操控警員 P₁~P_n 實現醫療法第 106 條第三項之構成要件之行為，且 J 或 W 無阻卻違法與阻卻罪責事由，其行為具備構成要件該當性，並且具備可非難性。而其行為與侵害法益之關聯，屬一行為侵害妨害醫療罪所欲保護之社會法益，該當妨害醫療罪之間接正犯。

刑法第 304 條第一項：「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」

二、可能構成刑法第 304 條強制罪

通說認為，行為人以強暴、脅迫手段，使人達不能抗拒之程度，該當本罪。所謂「強暴」，指的是以有形的物理力量，壓制他人意思決定自由或行動自由，生理或心理、直接或間接、對人或對物皆可能構成強暴行為；「脅迫」，學說及實務均認定係「以惡害通知他人，使其心生恐懼而致意思決定自由受到壓制」之行為，換言之「脅迫行為」屬無形強制力之施與。實務見解指出，行為人除客觀上施以「強暴、脅迫行為」外，主觀上行為人僅需以「使人行無義務之事或妨害

人行使權利」為目的，不論被害人自由是否受壓制，即構成強制罪。惟多數學說認為本條構成要件具有「開放性構成要件」之特徵，故在構成要件該當性與違法性之審查上，不得因循「構成要件該當及徵引行為之違法性」之想法，消極審查強制罪之違法性，否則無法特化強制罪情境中「多數權利行使之衝突」之特徵，往往會造成強制罪規範對象過寬或過嚴之情形¹³。於強制罪之構成要件上，必須考慮「手段—目的之違法關聯」來正面檢驗其違法性，僅於兩者間關聯係可受非難時，強制行為之違法性方能被確認。有學者從德國立法論，對強制罪之成立要件作進一步討論，德國立法明訂強制罪有三個要素：

(1)強制手段：限於強暴與威脅

(2)強制效果或目的：使他人為特定事項，包括作為、容忍與不作為

(3)違法性：強制手段與目的關聯的可非難性

反觀我國強制罪之立法模式，僅規範「強暴、脅迫」與「使人行無義務之事或妨害人行使權利」之構成要件。前者雖與德國法中強制手段要素雷同，惟立法者並未明確指出，後要件之性質係屬強制效果或目的之要件要素或違法性要素。學者認為，我國立法係透過「義務、權利」用語結合上述兩要素，故「使人行無義務之事或妨害人行使權利」既是構成要件要素，也是違法性要素，如此解釋方得呈現「強制罪」應審查「整體不法關聯」之規範特徵。

根據《醫界（醫療團、從業人員、醫學院教職生）共同聲援（法學教授呼籲）「北檢應徹查並追究國家暴力」之共同聲明》¹⁴之聲明理由中指出，警察揚言「統統上手銬」，係屬對醫療人員之惡害通知，醫療人員因心生恐懼而離開現場，致無法繼續進行對受傷民眾之救治，故警察之行為該當脅迫行為，應無爭議；警察

¹³ 更精密之論述，請參林鈺雄，〈強制罪之整體不法判斷—從彰化台電施工抗爭案的判決談起〉，《月旦法學教室》第 232 期，p.42 以下。

¹⁴ <https://docs.google.com/forms/d/1kL7MGc4x0ORscxx2WnUjNN2uVetfmBqBlPo3BKto4w4/viewform>

驅離醫護的手段是脅迫行為，已如上述，而其目的可能是(1)為了使受傷民眾因無法接受醫療處理而知難而退，離開現場，此處尚且不論警察係以違反比例原則之暴力行為驅離民眾，就其妨礙醫療人員進行對傷者的救治，即可認定其目的違法。(2)若認為警察驅離醫護只是將其視為一般民眾而驅離，以脅迫為驅離手段也可能違法而該當本罪。

三、 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約之違反

《公民與政治權利國際公約》(下稱公政公約)與《經濟社會文化權利國際公約》(下稱經社公約)可謂國際上最重要之人權法典，其內容闡明對人類之基本人權的保障，而我國訂立之兩公約施行法中第二條規定，兩公約所揭示保障人權之規定具有內國法律之效力。

(一)公政公約—國家非面臨緊急狀態，不得減免其保障人權之義務

公政公約第四條

I 如經當局正式宣布緊急狀態，危及國本，本公約締約國得在此種危急情勢絕對必要之限內，採取措施，減免其依本公約所負之義務，但此種措施不得牴觸其依國際法所負之其他義務，亦不得引起純粹以種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧視。

公政公約第四條第二項及第六號一般性意見書同時指出，本公約第六條第一項所闡明的生命權，係「當社會緊急狀態存在時也絕不允許減免」之最重要權利。

聯合國大會 1948 年 12 月 10 日所通過的《世界人權宣言》第三條也體現了同

樣的生命權，由以上可知，國際上普遍肯認生命權係所有人權的基礎。

於公政公約第二十九號一般性意見書亦有提及，當某國家欲援引公政公約第四條時，須符合兩個基本條件：情況之緊急已威脅到國家之存亡，且締約國須已經正式宣布緊急狀態。323/324 人民佔領行政院之行動，人民之行為僅為抗議未經合法程序審核即通過之服務貿易協定，中華民國之存續狀態亦不應人民占領行政院而受到明顯之衝擊。故可知當晚情狀明顯不符合上述特別條款，並不足以援引減免國家保護人權之義務條款之要件，警察於當晚之驅離行動無從透過此一途徑正當化；且警察驅離醫護的行為可能間接導致人民生命權受侵害，而生命權為公約一致認為即使於國家緊急狀態仍須予以保護的基本人權，故警察的驅離行為屬違法。

經社公約第十二條

- 一、本公約締約各國承認人人有權享有能達到的最高的體質和心理健康的標準。
- 二、本公約締約各國為充分實現這一權利而採取的步驟應包括為達到下列目標所需的步驟：
 - (1) 減低死胎率和嬰兒死亡率，和使兒童得到健康的發育；

(二) 經社公約肯認健康權為一種基本人權

經社公約第十四號一般性意見中提及，健康權係指人類基於人性尊嚴，有權享有能達到的、最高標準的健康。而國家應制定相關政策或法律以實現人民之健康權保障。且國家有尊重健康權的具體法律義務，特別是不能剝奪或限制所有人

得到預防、治療和減輕痛苦的健康服務的平等機會。本次事件中警察對醫療人員進行驅離，等於剝奪現場民眾得到治療與減輕痛苦的健康服務的機會，違反公約對人類健康權之保障規定，非法所允許，系爭行為不得主張「依法令之行為」之阻卻違法事由。

參、國際法論

一、前言—從醫療中立出發

(一) 醫療中立性

在 323、324 的學運佔領行政院與驅離事件中，警方不僅暴力驅離抗議民眾，也同時驅離學運時架設的臨時急救站，警方強力要求所有醫護人員撤離，否則統統上手銬，以致於醫護人員們屈辱地被迫離開現場。這一幕引發了醫界、法界人士的譁然與強烈反彈，針對警方驅離醫護人員的行為，醫界與法界人士皆有透過媒體大聲疾呼，¹⁵聲明警方已經嚴重侵害了醫護人員的「醫療中立性」，而究竟「醫療中立性」的意涵為何？那些行為已經構成侵害「醫療中立性」？係下文所欲探討之。

¹⁵ 〈國家妨害醫護是犯罪，也是國恥〉，林鈺雄，自由時報，2014.4.2。

〈公權力勿剝奪學運與照護者的醫療人權〉，陳順勝，民報，2014.3.27。

透過醫生促進人權協會、無國界醫師組織憲章、紅十字國際委員會的基本原則等所給予的定義，我們可以歸納出現在所謂的醫療中立性原則(medical neutrality)是指當發生戰爭、內亂或鎮暴示威遊行時應適用的醫療服務原則，包括：

- 1、要保護醫務人員、患者、醫療設施和運輸不受到攻擊或干擾。
- 2、要讓衝突中，病人或受傷者獲得醫療護理和治療，不會受阻礙。
- 3、所有患者要受到人道醫護待遇。
- 4、生病和受傷者不分宗教、種族、政治派別等不得有歧視性醫護待遇。¹⁶

從以上四點可以得出在醫療中立性原則的要求下，醫護人員一方面是受規範的客體，必須對戰亂或鎮暴中的所有傷患一視同仁，不論是面對何種派別的軍人、警方還是平民，醫護人員必須保持中立的立場，不得涉入具有政治、種族、宗教或意識型態本質之爭端，而應秉持醫師的倫理責任對衝突中的傷患給予同等的醫療與照護；另一方面，醫護人員也是該原則下的保護客體，戰爭時的交戰雙方或者國家鎮壓示威運動所使用鎮暴武力，都應盡力維護醫療人員中立的角色，保護醫護人員、患者人身安全而不遭受攻擊，並不得干涉、侵奪或濫用醫療設施、運

¹⁶ The Principle of Medical Neutrality 引自

<http://physiciansforhumanrights.org/library/multimedia/principle-of-medical-neutrality.html>

<http://www.msf.org/msf-charter-and-principles>

輸等資源。

從基本權利的觀點而言，醫療中立性原則實以包含了許多後代學者所提出的醫療人權的權利內涵，包括防禦權性質的醫療自由權與醫療平等權，國家有義務立即實現的緊急醫療請求權，與保障傷患的人性尊嚴等。¹⁷

(二) 醫療中立性發展歷史

醫療中立性原則的發展，從西方的視角，最早可以追溯到古希臘的希波克拉底誓詞，俗稱醫師誓詞，也是西方醫生傳統上行醫前的誓言。希波克拉底乃古希臘名醫，被譽為西方「醫學之父」，西方學界千年來認為他立下了這份誓詞，但歷史考據已有非出自其人的疑議。希波克拉底誓詞中列出了一些特定的醫生倫理規範，許多仍然沿用至今，其中包括一段文句「…無論何適何遇，逢男或女，民人奴隸，余之唯一目的，為病家謀福…」¹⁸正隱含了醫療中立性的涵義，揭示出作為一名醫生，應該秉持著不論自己身處何時何地，面對不同身分、地位、性別等的病患都應給予平等的醫療照護；在現代引申其含義，就成為運用在不論是戰爭或和平時期，醫生對待任何陣營的士兵或平民的傷患，給予平等醫療照護的醫療中立性原則。

¹⁷ 《論醫療人權之發展與權利體系》，吳全峰、黃文鴻，月旦法學雜誌 148 期，p.128-161。

¹⁸ 希波克拉底誓詞，維基百科

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%B8%8C%E6%B3%A2%E5%85%8B%E6%8B%89%E5%BA%95%E8%AA%93%E8%A9%9E>

而較近代的醫療中立性發展歷史則源自紅十字國際委員會的創辦人尚·亨利·杜南（[法語](#)：Jean Henri Dunant，1828年5月8日－1910年10月30日），他是瑞士商人和人道主義者，西元1859年時，他目睹了法國、薩丁尼亞聯軍與奧地利作戰，史稱索爾弗利諾戰役，此戰役造成共多達3萬8千餘人傷亡，戰場上甚少提供護理，令杜南深感震驚，於是他自己採取主動行動，組織平民百姓，尤其是婦女和女童提供援助，以幫助受傷和生病的士兵。當他們缺乏足夠的材料和用品，杜南親自組織購買所需材料，並幫助架設臨時醫院。他深信人人都能提供服務，受傷的人員不考慮到他們是衝突的哪一方，按照「全部是兄弟姐妹」的原則予以救助；此外他還成功地幫助被法軍俘虜的奧地利醫生獲釋。經過這次經驗，杜南留下著作《索爾弗利諾回憶錄》，對當時歐洲權勢人物造成極大影響力，並促成了杜南創立紅十字會的發想，最終依據杜南的理念，紅十字會於1863年創立。同時，杜南也呼籲大力發展國際公約從而為在戰場上受傷的人以及救護人員和戰地醫院提供保護並保證他們的中立性，於是促成了1864年的〈日內瓦第一公約〉的訂定，是第一次建立在國際上具有法律約束力的規則，為武裝衝突中的傷兵、戰地醫護人員和特定人道機構提供保護並保證他們的中立性。因此，醫療中立性的精神，從此得以具體化規範在日後各項日內瓦公約及其議定書與國際習慣法之中，並得課已違反醫療中立性的締約國刑事責任。關於與醫療中立性的日內瓦公約與相關國際法規範還會於下文討論。

（三） 違反醫療中立性之國際案例

醫生促進人權組織(physicians for human rights, PHR)致力於監督國際間遵守醫療中立性之規範，並對國際上各個嚴重違反醫療中立性之事件留下紀錄，以下舉幾個較近代的案例。

敘利亞(2014)

至今仍處戰爭之中的敘利亞，ISIS 勢力與政府軍勢力都有涉嫌違反醫療中立性的紀錄，此外因為美軍的大量空襲所致也記錄其中。據 PHR 的紀錄，光在 2014 年八月，已有 21 名醫護人員死亡，包括 2 名被折磨至死，2 名是遭到行刑式處決。衝突至今總體而言，已造成 561 名醫護人員喪生，155 個醫療機構曾經遭受武裝攻擊，半數以上發生於戰況最激烈的阿勒坡地區，嚴重侵害當地已經十分脆弱的公共醫護體系，導致某些嚴重傷患在當地無法受到妥適醫療照護，必須轉送到鄰國土耳其醫治。¹⁹

埃及(2011 年)

2011 年，埃及發生反穆巴拉克總統的革命運動，2 月 2 日仍有數十萬名群眾聚集在塔利爾廣場示威，官方發動親穆巴拉克支持者與國家安全部隊攻擊、驅離示威者民眾，導致無數民眾傷亡。國家安全官員甚至打扮自己是一名醫生，給予位在塔利爾廣場外緊急醫療所的傷患致命的射擊。此次襲擊中，許多醫療用品被官方沒收，野戰醫院帳篷也遭到燒毀。

伊朗(2008-2011)

2008 年六月，兩位著名於領導對抗愛滋病的醫生兄弟檔 [Dr. Arash Alaei](#) 和 [Dr. Kamiar Alaei](#)，遭到伊朗當局違法拘禁在監獄而沒有受到合法起訴或審判超過 6 個月。而後只經過為期一天的閉門審判，就被控以密謀通敵推翻政府的罪名處以徒刑。伊朗當局聲稱兩名醫師是參與美國 CIA 支持下計畫的關鍵人物，並且製造社會危機、街頭示威和民族爭端，在未給予正當法律程序保護下強加罪名處刑。事實上，兩位醫生僅活躍於國際上與愛滋病相關的醫療論壇並未有參與政治行動，就被伊朗政府如此對待，引起國際社會間之譴責，而有人權協會與醫生促進人權協會發起向伊朗政府施壓的國際運動。²⁰

¹⁹ 醫生促進人權協會報告

<http://physiciansforhumanrights.org/press/press-releases/doctors-reporting-injuries-from-us-led-air-strikes-in-syria.html>

²⁰ 〈人權團體呼籲伊朗釋放兩著名醫生〉，大紀元。

<http://www.epochtimes.com/b5/8/8/6/n2218850.htm>

二、 驅離醫護、攻擊醫療設施與國際人道法之連結

(一) 國際人道法之概述

1. 國際人道法之初發—日內瓦公約系統與海牙公約系統

在人類歷史上，戰爭之發生從未間斷。戰爭之開展可能是基於資源劫掠之目的，亦可能是種族主義、社群歸屬、價值認同偏異而激化的對立所產生。惟隨時序發展，不同層級間的爭議頻仍，戰爭發生的頻率亦隨之增加，並且由於科技日新月異，戰爭中所使用的武器不斷經由發展中科技的應用與改良，殺傷力逐步提升，造成傷害的程度與範圍往往難以預估與控制。古早時期的部落戰爭，對峙雙方所利用之武器往往只是農耕工具與土堆石塊，所造成的傷害並不會無限制的擴張；然二十世紀以降所發生各大小規模之爭戰，精良火器的使用、戰鬥機與裝甲坦克等具有強大破壞力之戰鬥載具的出現、大規模化學與生物武器的施放、毀滅性核子武器產生的軍備競賽，在在將現代戰爭造成的傷害範圍無止境擴張令人難以預料的程度。有鑑於現代戰爭具有上述不可回復性之特徵，國際實踐上對於戰爭之節約也逐漸產生共識。因而於近代歷史中，諸國間透過條約之簽定與習慣法之形成，逐漸產生一具有普遍拘束力之習慣國際法，其中關於戰爭手段與傷害的節約

及非戰平民之保護均有指示性之規範。

i. 日內瓦公約及其附加議定書

關於武裝衝突時期非戰平民之處遇，其發展大約與國際紅十字會之興起時間相同。惟其發展成如日內瓦公約一般完整之保護規範體系，是因二次世界大戰中戰爭行為造成之損害過於巨大，使各國於 1949 年後致力於日內瓦公約之擬定與簽署²¹。按其主要締約之目的係針對武裝衝突時期非戰平民、受難者與戰俘之處遇原則。論者認為，「其法律意旨在於限制戰爭所用的方法及手段，並於和平及戰爭時期，保護沒有參與或已退出敵隊戰鬥，戰鬥能力的人員或建築物，包含平民、受傷或生病的士兵、戰俘、醫務人員、人道工作者、記者、宗教人士、醫院及救護車、文化及宗教場所、水壩及核子設施等人士或物件提供妥善的保護。」²²而至今已屬燦然大備之日內瓦公約系統主要分為四個部分，分別為《改善戰地武裝部隊傷病者境遇之公約》、《改善海上武裝部隊傷病者及遇船難者境遇之公約》、《關於戰俘待遇之公約》及《關於暫時保護平民之公約》。

ii. 海牙公約等

關於戰爭手段之節約，自 19 世紀歐洲民族國家興起後，因為資源之掠奪、領土之擴張，各國恣意發動戰爭，使歐洲人民傷亡慘重。為

²¹ 以下關於日內瓦公約之翻譯名稱及其分類，係併參考維基百科「日內瓦公約」中文頁（網址：<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%97%A5%E5%86%85%E7%93%A6%E5%85%AC%E7%BA%A6>；最後瀏覽日：2014/12/17）、趙國材，〈論國際人道法適用於內戰之發展〉，軍法專刊第 56 卷第 4 期及涂若筠，〈從「戰爭法」到「人道法」：以違反人道罪適用範圍之變遷看國際人道法之發展〉，國立台灣大學法研所碩士論文。

²² 趙國材，〈論國際人道法適用於內戰之發展〉，軍法專刊第 56 卷第 4 期，p.10。

避免各國將以戰止戰之應對原則無限上綱，使黎民生計無法回復至正常社會應運作之常態，故歐洲諸國於 1899 年與 1907 年於荷蘭召開共兩次海牙和平會議，並簽訂共 17 紙海牙合約與發布三則海牙宣言²³。此 20 份協定據其主要內容可區分為三大類，第一類係和平解決國際爭端類，包括 1899 年海牙第 1 公約、1907 年海牙第 1 和第 2 公約²⁴；第二類係戰爭開始和中立國權利與義務類，包括 1907 年海牙第 3、第 5、第 6 和第 13 公約²⁵；第三類則為戰爭法規類，上述兩類以外的條約都屬於此類。這類條約是海牙公約的主體部分，從陸戰、海戰、空戰等不同方面限制了作戰手段和方法，並進一步明確和完善了戰鬥員、戰俘和傷病員的待遇²⁶。由於海牙諸公約中均係以作戰者之角度，規範如何節約、減低戰爭行為所造成之傷害，故爾形成日後國際人道法上主要的一個支脈－海牙公約系統。

II. 國際人道法的形成－遵循日內瓦公約所 形成之國際慣行與法確信

²³ 以下關於海牙公約之翻譯名稱及其分類，係參考維基百科「海牙公約」中文頁。(網址：<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%B5%B7%E7%89%99%E5%85%AC%E7%BA%A6>；最後瀏覽日：2014/12/17)

²⁴ 根據這幾項公約，各締約國承擔了「和平解決國際爭端」和「盡量避免訴諸武力」的一般性義務，並確定以斡旋、調停、國際調查委員會和國際仲裁等方式達到這一目標，這對限制傳統國際法上的「訴諸戰爭權」做出了重要貢獻。

²⁵ 第 3 公約在歷史上第一次正式確立了宣戰制度，規定不宣而戰是非法的；第 6 公約規定了戰爭開始時對敵國商船的保護制度；第 5 和第 13 公約詳細、具體地編纂了中立國及其人民在陸戰和海戰中的權利與義務的法規和慣例。

²⁶ 其中最重要的是 1907 年海牙第 4 公約及其附件。該公約包含了戰爭法規的基本原則和具體規範，其內容乃至措詞與 1899 年海牙第 2 公約及其附件幾乎完全相同，本擬以前者取代後者，但由於 1899 年海牙公約的一些締約國未簽署和批准 1907 年海牙公約，所以兩者並存。兩項公約的序文都載明一項重要條款：在本公約中所沒有包括的情況下，平民和戰鬥員仍受那些「來源於文明國家間制定的慣例、人道主義法規和公眾良知的要求」的國際法原則的保護和管轄。

國際人道法之形成，其內涵包括上述日內瓦公約系統與海牙公約系統中，關於戰爭行為之節約與武裝衝突時期平民之處遇之精神。惟其內涵並不限於上述兩系統之內容，國際人道法上對於人權之保障規範相較而言更為全面，其中一實例係條約之效力僅拘束相關之締約國，日內瓦公約本約目前雖有 192 個締約國，然日內瓦公約之附加議定書有相當多締約國並未簽署，故而日內瓦公約附加議定書之效力並無法拘束多數國家。然而於日內瓦公約附加議定書中，關於非國際武裝衝突中仍適用日內瓦公約人道處遇之原則，仍然成為國際人道法上之要求並受到國際上之承認。由國際人道法與各該具拘束力之國際公約間規範內容之差異，可知國際人道法並非各該條約之羅列。實際上國際人道法係由國際紅十字會所觀察並提出之人權保護原則，而其觀察之標的係各國於軍事或法律規定上如何實踐各該公約之內容²⁷。按其觀察之內容，係各國家於國際與非國際武裝衝突發生時如何因應處理，其對於戰爭節約之指導原則與如何對非戰平民之處遇，並由此歸納出具有廣泛而實質上一致之國際慣行，並以足夠密集的實踐與條約、協定之擬定與簽署等多方因素做為存在法律確信之佐證。²⁸由上述可知，國際人道法並非單純之條約法，而是各國簽署上述各該條約後，於國際武裝衝突與非國際武裝衝突

²⁷ <習慣國際人道法研究：對在武裝衝突中理解與遵守法治的貢獻>，*Jean-Marie Henckaerts* 著，國際紅十字會中文翻譯版，p.3 以下。

²⁸對於法律確信之觀察，*Jean-Marie Henckaerts* 提出以下看法：同樣的行為經常既反映了實踐，也同時反映了法律確信。正如國際法協會所指出的那樣，國際法院「事實上並沒有僅僅因為（有人認為）習慣法具有不同的要素，而明確地說同一個行為不能同時表現兩個要素。實際上通常很難，甚至根本就不可能將這兩種要素分解開來。」舉例言之，言辭行為（如軍事手冊）尤其能夠體現這一點，因為它既被視為國家實踐，通常又同時反映出相關國家的法律確信。當相關實踐足夠密集時，法律確信一般就包含在這一實踐當中，故通常就沒有必要再單獨證明法律確信的存在。（粗體字部分係著者所修改，以求文意通暢）更詳細之說明，參前揭註 26 文，p.6。

中如何實踐各該公約之需求，而形成具有國際慣行與法律確性之習慣國際法。

(二) 國際人道法對於醫療人權的保障

I. 醫護人員與醫護設施之保障

關於醫護人員與醫療設施之保護，作為醫療人權保障之基本前提²⁹，於海牙公約與日內瓦公約系統中均有提及³⁰。且日內瓦公約既做為武裝衝突時期對於平民保護與處遇之基本準則，其對於醫護人員與醫療設施之保護均有詳細規範。於兩公約系統中均揭示一基本原則，即醫護人員與醫療設施於任何形式之衝突中原則均保持中立，於其尚未為任何偏立中立之行為前，其存在與醫療救護行為均應受到尊重與保護。任何醫療院所均不應成為武裝衝突中任何勢力之攻擊目標，任何勢力於衝突中均有積極協助並消極不阻撓醫療行為進行的行為義務。此於國際人道法之基本原則中亦被反覆申述，即衝突各方應將集合在其控制下的傷者和病者，加以照顧。保護對象尚應涵蓋醫護人員、醫療設施、醫務運輸、及醫療設備等。「紅十字」(*Red Cross*) 或「紅新月」(*Red Crescent*) 的標誌，即為此種保護的符號，必須予以尊重。³¹

²⁹ 國際人道法上關於醫護人員與醫療設施保護原則之敘述，摘錄如下：

「*This rule is implicit in common Article 3 of the Geneva Conventions, which requires that the wounded and sick be collected and cared for, because the protection of medical units is a subsidiary form of protection afforded to ensure that the wounded and sick receive medical care.*」；更詳細之描述，可參考 https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule28

³⁰ 關於日內瓦公約系統與海牙公約系統中相關之條款，可併參 https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule28

³¹ 關於此結論，係參考趙國材，〈論國際人道法適用於內戰之發展〉，軍法專刊第 56 卷第 4 期，p. 12

II. 小結：攻擊醫護人員&醫療設施嚴重違反國際人道法，構成戰爭罪

而攻擊上述醫護人員或醫療設施之行為，屬嚴重違反國際人道法之行為。惟此行為是否該當戰爭罪？違背日內瓦公約中關於醫護人員與醫療設施之保護之行為，於《國際刑事法庭羅馬規約》中被清楚確立構成戰爭罪，該規約中清楚表明：「若攻擊非為軍事目的提供、容留傷病並提供治療之醫院或類似區域；或攻擊受日內瓦公約及其附加議定書所保護之醫療設施者，構成戰爭罪。」³²換言之，其確認日內瓦公約第二附加議定書第十一條第二款、第十二條關於醫療隊和醫療運輸工具不成為攻擊的對象以及特殊標誌的保護之規定被併入《國際刑事法庭羅馬規約》第八條第二項第五款，成為戰爭罪構成之原因。³³

三、國際人道法之規範效力

(一) 國際人道法之法源效力－習慣國際法

由前述關於國際人道法之形成可知，國際人道法之性質非僅為條約法，實具有習慣國際法之性質。而習慣國際法按一般國際法之概念言係具有國際法之法源效力，且習慣國際法非屬條約法為當事國

³² 規範原文：*Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law*；詳見 *Article 8-2-(b)-xxiv of Rome Statute of the International Criminal Court*.

³³ 同前揭註 12 文，p. 24

之間就特定事項締結之特別規則，其效力原則上拘束所有國家，並不受限於締約國之限制。此一特徵，亦可藉由觀察《國際法院規約》第 38 條第 1 項丑款：「法院對於陳訴各項爭端，應依國際法裁判之。裁判時應適用國際習慣，作為通例之證明而經接受為法律者。」獲得相同之結論。

(二) 國際人道法之規範主體 — 自國際衝突走向內國衝突

I. 原始規範對象：國際武裝衝突

國際人道法中關於醫護人員及醫療設施之保障，其發源既來自於《聖彼得堡宣言》與日內瓦公約等國際條約，其規範對象原僅限於國際武裝衝突，締約國於國際武裝衝突之情形下方須遵守保護醫護人員與醫療設施之義務。自國際人道法之發展脈絡中觀察，於現代國際人道法之精神被確立以前，日內瓦公約系統與海牙公約系統於國際習慣上被視為具有「戰爭法」之性質³⁴。蓋人權與平民之保護意識於各該公約發展之初均尚未成熟與被重視，故締結各該條約之初始目的並非著重於保護非戰平民及其於戰爭時期之處遇，規範之重點偏向如何將戰爭行為所造成傷害降低，較為明顯之事證係海牙公約中所揭示，戰爭行為所該遵守之比例原則 — 「馬爾頓條款」³⁵；故

³⁴ 涂若筠，〈從「戰爭法」到「人道法」：以違反人道罪適用範圍之變遷看國際人道法之發展〉，p.3-4。

³⁵ 「馬爾頓條款」(*Martens Clause*)，即戰爭行為亦應遵守比例原則。換言之，針對戰爭法中未

爾於各該國際公約發展之初，國際慣行上並不以「國際人道法」而係以「戰爭法」稱呼各該條約形塑之原則。由以上可推論得知，在各該國際公約發展之初，其所規範者係「戰爭罪」之違反，而「戰爭罪」之違反自然以發生（國際）武裝衝突為前提，蓋若無（國際）武裝衝突，殊難想像將發生違背各該條約規定原則之戰爭行為，更遑論構成「戰爭罪」。於 1877 年與 1907 年所舉行海牙和平會議中簽定之《海牙公約》第 27 條中，即明確指出對於醫護人員及醫療設施之保護原則僅於國際武裝衝突之情形下始有其適用。《紐倫堡國際軍事法庭憲章》第 6 條 b 款亦以「戰爭罪，係指違反戰爭慣行或律法（之戰爭行為）…」³⁶並輔以其對於戰爭罪之管轄文字，明確指出戰爭罪原始之規範對象僅及於「國際武裝衝突」。

II. 日內瓦公約第一及第二附加議定書、羅馬 刑事法庭規約

惟時序發展至近代，中央政府與叛亂團體間之衝突此起彼伏，不論其目的係為表達其訴求，甚至為打倒舊政府並建立新政權之合法性，非國際性武裝衝突的發生逐漸受到各國之重視。此類非國際性武裝衝突於傳統上均被歸類為「內戰」，而內戰本屬於一國內部事務，且國家避免干涉他國內政，許多國際性武裝衝突中適用的作戰規則及國際人道法規則，傳統上並無法順利適用於內戰之狀態。內戰中適用之準據法往往係內戰國國內法，而國際上迴避要求發生內

明確拘束之戰爭行為，行為國所採取之作戰方法與手段須與其所造成之預期利益成比例。詳細說明，請參趙國材，〈論國際人道法適用於內戰之發展〉，軍法專刊第 56 卷第 4 期，p.12。

³⁶ 條款譯文係著者所譯，謹摘錄條款原文：「*War crimes: namely, violations of the laws or customs of war...*」

戰之國家須適用國際人道法之原則節約戰爭行為造成之損害，或進一步要求對非戰平民之處遇與保護，多係為避免產生他國干涉內政之嫌疑。惟國際人道法規則既然屬於習慣國際法，除國際性武裝衝突外，內戰亦應適用國際人道法規則。然而在國際實踐上，於相關條約修正乃至於新的國際人道法形成前，內戰發生時所適用之國際人道法規則有別於「國際性武裝衝突」被確立的嚴格要求；內戰中所適用國際人道法規的標準、範圍及具體措施，與國際性武裝衝突之作戰規則相比，顯得十分有限，內容也很不完善；內戰固然有其特殊性，惟若內戰對戰爭受難者的保護體制只關涉某些重大問題之解決，將對國際人道法乃至國際和平與安全產生重大影響。³⁷故而透過日內瓦公約共同第三條與第二附加議定書之產生，使內國武裝衝突有限制的可完整適用公約中相關規範；爾後透過盧安達國際刑事法庭與獅子山特別法庭於 *Prosecutor v.s. Sam Hinga Norman* 案中，以擴張解釋條約之方式將日內瓦公約之要求落實於內國武裝衝突中³⁸；尤有甚者，《羅馬刑事法庭規約》第八條中關於戰爭罪之規範，明顯將內國武裝衝突中有明顯違反日內瓦公約要求之行為，均定性為戰爭罪。³⁹

III. 小結

³⁷ 內戰之定義，係參考趙國材，〈論國際人道法適用於內戰之發展〉，軍法專刊第 56 卷第 4 期，p.13。

³⁸ 見前揭註文，p.24。

³⁹ 規範原文：「*In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:*」詳見 *Article 8-2-(c) of Rome Statute of the International Criminal Court*.

由以上國際刑事法院之法庭實踐可之，國際習慣法原則之適用已擴張並超越日內瓦公約第二附加協定書中所規定之範疇，此現象更可成為國際實踐上承認國際人道法已具有習慣國際法之地位，可適用於國際與內國武裝衝突之實證之一。故可稱國際人道法之規範對象不再限制於國際間發生之武裝衝突事件，於內國發生之武裝衝突事件亦有國際人道法之適用。

(三) 國際人道法之規範前提－自武裝衝突走向非武裝衝突？

I. 原始規範對象：武裝衝突

戰爭罪之構成是否以武裝衝突作為其構成要件之一部？由上述可知，自《海牙公約》之簽訂以降，不論係《紐倫堡國際軍事法庭憲章》、《日內瓦第一及第四公約》主張以國際武裝衝突為構成戰爭罪之必要條件，乃至近期《日內瓦公約共同第三條》、《國際刑事法庭羅馬規約》等擴張戰爭罪之原始構成要件，使於內國發生之武裝衝突亦有戰爭罪之適用可能，惟其均未放寬對於「武裝衝突」之要求。蓋「戰爭罪」之性質原則上較為貼近「戰爭法」之要求，換言之戰爭罪所要規範的對象係「違反戰爭慣行或戰爭律法」之戰爭行為，就其本意應較貼近對於戰爭行為傷害之節約，故爾以武裝衝突作為「戰爭罪」之構成要件有其歷史淵源。

II. 違反人道罪之規範對象：自武裝衝突走向非武裝衝突⁴⁰

⁴⁰以下關於違反人道罪之適用範圍變遷，主要參考涂若筠，〈從「戰爭法」到「人道法」：以違

惟比較關於「違反人道罪」(*Crimes against Humanity*)適用上之發展，將發現國際實踐上對於兩者適用範圍之變遷有相當之落差。

「違反人道罪」第一次被明文化規範係發見於《紐倫堡國際軍事法庭憲章》第6條c款中，考其立法文字：「違反人道罪係指為實行或涉及本法庭管轄之任何罪行，於戰爭前或戰爭期間，對任何平民之謀殺、滅絕、奴役、驅逐出境或其他非人道行為，或基於政治、種族或宗教理由之迫害，不論該等行為是否違反犯罪所在國之內國法律。」可發現該憲章上原本亦強調「於戰爭前或戰爭期間」之「武裝衝突」條件，由國際實踐中亦可發見此傾向。惟隨時間推移至20世紀中期，國際法委員會依循數十年來之國際慣行，於《防止及懲治種族滅絕公約》中，將原本屬於違反人道罪之「種族滅絕罪」做出特別規定，解除其需於「武裝衝突」中從事之「種族滅絕行為」方有「違反人道罪」適用之限制。其後於《危害人類和平與安全罪法草案》中更全面排除「違反人道罪」須以「武裝衝突」作為構成要件之立法規定。時至今日，於《盧安達國際刑事法庭規約》與《國際刑事法庭羅馬規約》中更加確認「違反人道罪」並不以「武裝衝突」作為其構成要件之看法，由以上可知國際習慣法上已將「違反人道罪」與「武裝衝突」之行為脫鉤，於和平時期所發生違反人道之行為，亦可能構成「違反人道罪」。而國際實踐上對於「違反人道罪」須與「武裝衝突」脫鉤之看法，首見於 *United States v. Ohlendorf et al.* 一案。在 *United States v. Ohlendorf et al.* 一案中，法院表示：「人道法 (*law of humanity*) 並不限於戰爭情況，且係為在任何時刻保護人性，而違反人道罪的行為很早就發生，只是到現在才被列為國際罪行。國際刑事法庭因《國際軍事法庭憲章》之限制，僅審判為

實行或涉及戰爭罪或違反和平罪之違反人道罪行為，然《同盟國管制理事會法第 10 號》刪除了此限制，因此該法庭可審判一般刑法原則所認知之所有違反人道罪，且因此規定並不受限於戰爭期間之犯行，故亦不受限於被告或受害者之國籍或犯罪發生地。」其後，在 *Prosecutor v. Dusko Tadic* 案，審判分庭認為：「《國際軍事法庭憲章》將違反人道罪與違反和平罪及戰爭罪相連結係有其特殊之歷史背景考量，其後之案例法中清楚顯示習慣國際法已不再要求違反人道罪須與違反和平罪或戰爭罪相連結；同案上訴分庭亦贊同審判分庭之看法，上訴分庭表示，違反人道罪不須與國際武裝衝突相連結已是確立之習慣國際法規則，且習慣國際法確實不要求該罪須與任何衝突相連結，而從要求該罪於國內或國際武裝衝突之情況發生可看出，安理會於《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第 5 條之規定較習慣國際法所要求的更為狹義。」上訴分庭更進一步表示：「在習慣國際法下，違反人道罪亦可發生於和平時期。」另外，在 *Prosecutor v. Dragan Nikolic* 案，審判分庭指出，自國際軍事法庭判決以來，習慣國際法已不再需要判定違反人道罪與違反和平罪或戰爭罪之連結。

由以上規範與國際實踐觀察，「違反人道罪」與武裝衝突之脫鉤不僅係習慣國際法上所承認之趨勢，其變化更同時隱含國際人道法自「戰爭法」之性質變遷為「人道法」之過程。國際人道法所植基之各該公約，原係立於對於戰爭行為之節約已達成保護平民之目的，惟透過國際上與各國於承平時期的發展，各國發現違反人道之行為不僅於武裝衝突時期會發生，於承平時期社會亦無法完全脫免違反人道行為之損害。故為徹底保障人民之權利，避免於承平時期產生規範漏洞，故將「違反人道罪」與「武裝衝突」脫鉤，以期人民於承平時期亦能受到完全之保障。

III. 將違背關於醫護人員及醫療設施保護 之行為與「戰爭罪」脫鉤之可能性

觀察「違反人道罪」於國際慣行上適用範圍之變遷，可以發現國際實踐上係基於「保障平民之權利」之觀點與「違反人道罪亦可能發生於和平時期」之認知，擴張「違反人道罪」適用於非武裝衝突之承平時。而「戰爭罪」之所以未普遍於國際實踐中擴張至承平時，係因其所規範之對象係「違反戰爭慣行或戰爭律法」之戰爭行為所致。然而細究日內瓦公約中關於保護醫護人員與醫療設施之目的，是否真為確保戰爭行為符合「戰爭慣行或戰爭律法」？容有疑議。以日內瓦公約整體之締約意旨係「關於平民於武裝衝突時期之保護與處遇」而言，關於其中所強調對於醫護人員與醫療設施之保護，其性質與其歸類為「戰爭手段之節約」，不如定性為「對於戰時平民（受醫療）權利之保障」更為貼切；於國際人道法之實踐中，亦有強調本條之規範係為「確保傷病平民能受醫療救治」⁴¹。且關於醫護人員與醫療設施於非武裝衝突時期受到攻擊亦非不可想像之境，雖然國際實踐上欠缺醫護人員與醫療設施於非武裝衝突時期受衝突之狀態，惟仍應將關於醫護人員與醫療設施保護之規範，擴張及於非武裝衝突時期亦構成國際人道法上之犯罪，方屬妥適。換言之，將國際人道法上關於醫護人員與醫療設施保護之違反抽離「戰爭罪」之傳統限制，使對於違反國際人道法攻擊醫護人員與醫療設施之行為，不論係發生於武裝衝突時期或承平時，均構成違反國

⁴¹ 於國際人道法保護醫護人員與醫療設施之條文中，針對「確保傷病平民能受醫療救治」之原則有以下說明：「*This reasoning is put forward, e.g., in the military manuals of Belgium (ibid., § 397), Colombia (ibid., § 404), Israel (ibid., § 418) and Nicaragua (ibid., § 431).*」更詳細之說明，可併參註 28 國際紅十字會網頁。

際人道法之罪行，方得使平民之醫療人權受到完整之保障。而於 *Prosecutor v. Dragan Nikolic* 案中審判分庭之見解，「習慣國際法已不再需要判定違反人道罪與違反和平罪或戰爭罪之連結。」或可作為國際實踐上亦有使戰爭罪擴張及於非武裝時期亦有適用之看法之實證之一。⁴²

四、國際人道法於行政院驅離醫護案件中之適用

(一) 戰爭罪之部分

按照國際人道法上關於醫護人員與醫療設施之保護規定，任何為執行醫療目的之醫護人員與醫療設施均應受到保護與尊重，除非其已為非中立行為或已被運用於非治療目的，方失去受保護之地位。而於《國際刑事法庭羅馬規約》中規定，蓄意直接攻擊醫護人員與醫療設施等受日內瓦公約保護者構成戰爭罪。於行政院發生之警方驅離醫護人員事件中，就驅離醫護人員之行為，基於日內瓦公約所保護者係醫療人權之觀點言之，該行為排除於行政院占領與驅離行動中受傷者之醫療人權（其中之受照護權）。蓋依前述之事實經過整理可知，警方於以強制力驅離占領行政院之群眾前，即以威脅之方式強制驅趕臨時建置於會場旁之醫療救助站。而該行為明顯使可能

⁴² 惟應注意者係，本文僅處理即於是否將「違反關於醫護人員與醫療設施保護之行為」之罪責與「戰爭罪」之罪質脫鉤；然於 *Prosecutor v. Dragan Nikolic* 案中，法庭見解似乎並未區分行為及規範保護之性質，而一概否定將「武裝衝突」作為「戰爭罪」之構成要件，併此敘明。

因驅離行動發生之傷患無法受到即時之救治，故其行為應該構成對於醫護人員與醫療設施之攻擊行為。蓋就日內瓦公約之締約目的而言，該規範意旨係為保障人民之基本權利已如前述。故爾該攻擊行為應不以物理攻擊為限，應已足以癱瘓醫護人員以醫療設施行使醫療行為即為已足；且本案中臨時搭建之醫療救護站，自建立開始其目的僅為救治於行政院占領行動中因雙方互相抗爭之行為而受到傷害之傷患，醫護人員之行為並未違反醫療中立性之原則，其並未特意對抗爭行動雙方之任何一方為違反中立立場之表示與行為，且醫護人員從事之行為，醫療設施存在之目的並未自救助與治療，轉變為從事攻擊、刑求、不具醫學治療意義的醫學實驗，故其應不受國際人道法相關規範中的排除規定所排除而應受到保護。

適用上發生最大問題者係，於行政院驅離醫護之行動是否足堪為於「武裝衝突」中驅逐醫護之行為？若依本文前段提出之理解，關於醫護人員與醫療設施之保護規範應該脫離「戰爭罪」之罪質特徵，則不論係武裝或非武裝衝突，違反保護醫護人員與醫療設施之規範即屬國際人道法上之罪行，本案適用上亦不產生問題。惟依照現行多數國際實踐及《國際刑事法庭羅馬規約》之規範，違反醫護人員與醫療設施之保護之罪質仍為「戰爭罪」，故其適用仍以「武裝衝突」之情境為前提。按國際人道法上之要求而言，於內國發生

之武裝衝突，其衝突雙方原則上須為「政府勢力」與「非政府武裝交戰團體」始足當之⁴³，而是否構成武裝衝突須同時考量「武裝暴力的強度」及「雙方之組織性」。於國際相關判決之實踐中，對於「武裝暴力之強度」往往要求必須達到軍事武力之使用，而不及於警察所施加之鎮壓手段。而對於「組織性」之要求，對於反叛組織而言必須達成一定時間維持之組織體、具有相當程度上命下從之結構且必須得以由該組織提供軍事武力。於占領行政院行動中，不論是國家方與占領行政院方，雙方用以相互對抗之組織與相互抗爭之手段均未達到國際人道法上對於武裝衝突之標準，故現行國際人道法上關於醫護人員與醫療設施保障之相關規範，並無法直接適用於本案。蓋因相關衝突並未達到武裝衝突之標準，故爾醫護人員與醫療設施均無法受到國際人道法上相關規範之保護。⁴⁴

⁴³ 武裝衝突之定義係由國際紅十字會所提出，謹摘錄原文供參考。

Non-international armed conflicts, between governmental forces and non-governmental armed groups, or between such groups only. IHL treaty law also establishes a distinction between non-international armed conflicts in the meaning of common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and non-international armed conflicts falling within the definition provided in Art. 1 of Additional Protocol II.

⁴⁴ 完整之標準，摘錄自 *Prosecutor v. Fatmir Limaj* 案。(案件編號：IT-03-66-T；裁判日期：Nov. 30, 2005)

For these reasons the Chamber will apply the test enumerated in the Tadi Jurisdiction Decision to determine whether the existence of an armed conflict has been established. Consistently with decisions of other Chambers of this Tribunal and of the ICTR, the determination of the intensity of a conflict and the organisation of the parties are factual matters which need to be decided in light of the particular evidence and on a case-by-case basis. By way of example, in assessing the intensity of

(二) 違反人道罪之部分

違反人道罪之構成，按《國際刑事法庭羅馬規約》第 7 條之規定，係指「對於平民有明知的進行具有廣泛性與系統性之攻擊，並於攻擊中進行並實施：(a)謀殺；(b)滅絕；(c)奴役；(d)驅逐出境或強迫遷移人口；(e)違反國際法基本規則之監禁或以其他方式嚴重剝奪人身自由；(f)酷刑；(g)強暴、性奴役、強迫賣淫、強迫懷孕、強迫絕育或其他嚴重程度相當之性暴力；(h) 基於政治、種族、國籍、族裔、文化、宗教、第 3 項所界定之性別，或公認為國際法不容之其他理由，對任何可以識別的團體或集體進行迫害，且涉及本項所提及之任何行為或本法院管轄權之任何犯罪；(i)強制失蹤；(j)種族隔離罪；(k) 故意造成重大痛苦，或對人體或身心健康造成嚴重傷害之其他性質相同的非人道行為。」其中關於強迫懷孕、強迫賣淫、強迫絕育、種族隔離等行為是否構成違反人道罪，於國際慣行上是否獲得實踐仍無相當資料足以佐證。惟本條列舉其餘諸款，不僅於《前南斯拉夫國際刑事法院規約》及《盧安達國際刑事法院規約》中均有規定，

a conflict, other Chambers have considered factors such as the seriousness of attacks and whether there has been an increase in armed clashes, the spread of clashes over territory and over a period of time, any increase in the number of government forces and mobilisation and the distribution of weapons among both parties to the conflict, as well as whether the conflict has attracted the attention of the United Nations Security Council, and, whether any resolutions on the matter have been passed. With respect to the organisation of the parties to the conflict Chambers of the Tribunal have taken into account factors including the existence of headquarters, designated zones of operation, and the ability to procure, transport, and distribute arms.

國際實踐上亦肯認該等行為均構成違反人道罪，故應可確立其均具有國際習慣法之地位。且依照已形成之國際習慣法，違反人道罪之構成並不以違反人道之行為於武裝衝突時期發生者為限，於承平時所為違反人道之行為亦足以構成違反人道罪，已如前述。本案例中可能涉及者係《國際刑事法庭羅馬規約》第 7 條第 1 項(h)款所規定「基於政治、種族、國籍、族裔、文化、宗教、第 3 項所界定之性別，或公認為國際法不容之其他理由，對任何可以識別的團體或集體進行迫害」。按照前南斯拉夫刑事法院於 *Prosecutor v. Kupreskic* 一案之見解，迫害之行為必須基於針對被施行者之歧視 (*discriminatory intent*) 所為，且其所為之行為必須完全否定或排除被施行者基於國際習慣法上所承認之基本權利⁴⁵，而該基本權利之強度亦須達到《前南斯拉夫國際刑事法院規約》第 5 條其他款所稱之相同權利始足當之。⁴⁶而本案例中，警方驅逐醫護人員及醫療設施之行為，相當於國家以強制力驅離具有醫護專業之團體，而其行為排除於日內瓦公約相關規範上賦予醫護人員中立行使醫療之權利。然而

⁴⁵ 本案例中，審判分庭提出國際實踐上對於迫害之定義：*The Trial Chamber therefore defines persecution as the gross or blatant denial, on discriminatory grounds, of a fundamental right, laid down in international customary or treaty law, reaching the same level of gravity as the other acts prohibited in Article 5.*

更完整定義，請參 *Prosecutor v. Kupreskic* 案。(案件編號:IT-95-16-T; 裁判日期:Jan. 14, 2000)

⁴⁶ *Accordingly, it can be said that at a minimum, acts of persecution must be of an equal gravity or severity to the other acts enumerated under Article 5. This legal criterion has already been resorted to, for instance, in the Flick case.* 另亦併參上揭註案。

日內瓦公約賦予醫護人員之中立醫療行使權之強度是否足以構成違反人道罪之構成原因？前南斯拉夫國際刑事法院認為，該當違反人道罪之基本權利包含但不限於《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第5條其他款之情形，該基本權利之強度應自侵害其權利之累積性後果（*cumulative effect*）而非單一事件觀察⁴⁷。故若任何特定政治、社會、經濟權利之剝奪，其所造成之累積性後果與第五條其餘各款所造成者相當應即足以成立違反人道罪。而對於醫護人員醫療行使權之剝奪，本組以為屬對其基於日內瓦公約所承認之社會權利之剝奪。而其累積性後果，以近程而言，係使該次占領行動中造成之傷患無法受到及時之醫療救助；按傷患之受醫療權，應不因其曾為違法或反對執政者之意見而受剝奪，國際實踐上亦肯認此見解，惟本次驅離醫護之行為係徹底侵害其於日內瓦公約中所承認之受醫療權；遠程而言，其可能造成以驅離醫護人員與醫療設施以達成間接削弱反對聲音，迫使人民放棄自由集會與表達意見之權利。由以上可知對於醫護人員醫療行使權之剝奪，其累積性後果不可謂不重大，故本組以為本案中警方驅逐醫護人員之行為應該當國際人道

⁴⁷ 「累積性後果」概念之提出：*In determining whether particular acts constitute persecution, the Trial Chamber wishes to reiterate that acts of persecution must be evaluated not in isolation but in context, by looking at their cumulative effect. Although individual acts may not be inhumane, their overall consequences must offend humanity in such a way that they may be termed “inhumane”*. 另亦併參上揭註案。

法上之違反人道罪。⁴⁸

肆、結論

本組認為，於內國現行法治下，依實行驅離行動之警員對上級命令是否為違法之認識，可能成立妨害醫療罪之正犯，或藉由「依命令之行為」阻卻違法；而直接下達驅離行動之上級長官，依其是否對「醫事人員」之行為客體有所認知，可能成立「妨害醫療罪」或「普通強制罪」之間接正犯。而於國際法之層次，雖有於現行習慣國際人道法上「武裝衝突」概念之限制，而無法對下命之上級長官論以「戰爭罪」，惟似非不可能對其論以「違反人道罪」。⁴⁹

⁴⁸ 國際人道法上，對於戰爭罪與違反人道罪之態度均以「個人刑事責任」作為處罰之基礎。因此前述關於行為人之確定，於國際法之適用上亦有此困難，惟於前文已詳為討論，茲不贅述，併此敘明。

⁴⁹ 另外，於中華民國適用國際人道法規範，對下命者論以戰爭罪及違反人道罪之重大難題有二。其一，即我國是否具有戰爭罪與違反人道罪之管轄權？按國際法之原則，戰爭罪與違反人道罪各國法院均具有「普遍管轄權」，惟我國刑事訴訟法上並未明文規定，故本案是否得由中華民國刑事法院管轄受理容有疑義。其二，國際人道法上對於戰爭罪與違反人道罪之構成要件，已形成習慣國際人道法，已如上述。惟對於該等犯罪之法律效果，於國際慣行上是否已形成習慣國際法，有其疑義；且即便已形成國際習慣法，以習慣法成立之刑事責任是否滿足我國刑事法上對於「罪刑法定主義」之要求？惟宥於篇幅，故於本文中省略而不論之。

關於問題一，可併參〈國際法上有關戰爭罪、違反人道罪和種族滅絕之管轄〉，王慕義，東吳大學法律學系碩士班國際法組碩士論文；關於問題二，可併參紐倫堡大審與東京大審之相關評論。

※ 附件 4：模擬法庭判決書

臺灣臺北地方法院刑事判決

104 年度訴字第 00 號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 A

被 告 C1

被 告 C2

被 告 C3

被 告 方仰寧

被 告 黃昇勇

被 告 郝龍斌

上 七 人

共 同

選任辯護人 范鞍稷律師

江宗恆律師

楊蕙謙律師

上列被告因違反刑法案件，經檢察官提起公訴（103 年度偵續字第 00 號），本院判決如下：

主文：

方仰寧共同犯重傷而不遂，處有期徒刑壹年

警員 A 共同犯重傷而不遂，處有期徒刑陸月，緩刑貳年

C1 無罪

C2 共同犯傷害罪，處有期徒刑壹年貳月

C3 共同犯傷害罪，處有期徒刑壹年貳月

郝龍斌無罪。

黃昇勇無罪。

事實

壹、警員 A 部分：

- 一、 員警 A 係保安警察第一總隊之保安警察，其於中華民國(下同)103 年 4 月 28 日上午 6 點警方執行驅離聚集於忠孝西路之反核群眾時，於中山南路與忠孝西路口，其操作用以鎮暴之水車噴射強力水柱於坐地抗議之民眾，致反核群眾之一之劉姓民眾受有血尿之傷害，經檢察官剪報偵查後提起公訴。
- 二、 經查，鎮暴水車之水柱具有強大之殺傷力，其可載水 6500 公升，最遠射程 60 公尺，每秒可射 20 公升水，相當於每平方公分有 6 公斤重之壓力施加於人體身上，業經檢察官提出蘋果日報 2014 年 4 月 28 日之《6 分鐘一噴 9 招鎮暴清空 2000 人》(檢證 5)，雖其僅為傳聞證據，但其證據能力亦經當事人於審判程序同意作為證據，且審酌本院亦已函詢國立臺灣大學物理學系提出鑑定意見佐證，應刑事訴訟法第一百五十九條之五第一項得為證據，上開事實應足採信。
- 三、 員警 A 於 103 年 4 月 28 日上午 6 時，於中山南路與忠孝西路口，其操作用以鎮暴之水車噴射強力水柱於坐地抗議之劉姓小姐，有檢察官提出民眾影音分享網站 YouTube 之「20140428-錄下自己被鎮暴水車直擊畫面」及民眾於社群

網站 Facebook 上之「新聞 e 論壇」上分享之影片 (檢證 1、檢證 2) 可證。辯護人雖辯稱此係由電腦控制水車噴射之方向，員警 A 並無法控制水車究竟會噴向何等群眾云云。惟查，於此一行動進行當時，現場指揮官即共同被告方仰寧在現場稱：「噴那個人...噴那個人」，此觀檢方提出之民眾於影音分享網站 YouTube 上之影片「20140428 警方噴水車驅離民眾」(檢證 3) 即知，從指揮官得指示員警朝特定個人噴射可見事實上員警係得以自己之意思下指令控制水車之方向，雖辯方提出訴外人台北市政府警察局大安分局局長薛文容於臺北市議會答詢議員質詢稱「他那個沒有辦法鎖定一個人，黃係以電腦控制」為辯，惟此係被告以外之人於審判外之陳述，其亦未經辯護人以證人身分傳訊具結於本院審判時當庭陳述，依刑事訴訟法第 159 條第 1 項係屬傳聞證據不具證據能力，本院無庸審酌，且縱認其無法控制水車噴射之方向，亦可藉控制水車前後移動來避免朝特定人噴射，綜上，本院認員警 A 應係可控制水車朝特定民眾噴射。

四、被害人劉 OO 受有血尿之傷害，業經檢察官提出國立臺灣大學醫學院附設醫院出具之驗傷證明在卷可稽，可資證明。

貳、方仰寧部分：

一、方仰寧時任臺北市政府警察局中正第一分局分局長，基於職務其於 4 月 28 日反核四團體佔領忠孝西路執行驅離行動之現場指揮官，4 月 28 日清晨，其命令以優勢之警力包圍忠孝西路上之抗議群眾，之後沿著忠孝西路由西向東，發動數波驅離攻勢。過程中，方仰寧身為現場總指揮官，對於鎮暴水車之噴射，與武裝警盾員警之進退，其皆於警備車透過廣播系統直接下達指令，現場員警對其命令亦皆貫徹服從，此有檢方所提媒體新聞畫面拍下之民眾於影音分享網站 YouTube 上之影片「20140428 警方噴水車驅離民眾」（檢證 8）可資佐證，足見檢察官主張方仰寧於現場具有指揮下命權限，應足採信。

二、本院於詢問被告方仰寧時，自白供稱：「是我下的沒錯，我說要設定範圍和距離的」，其對自己負有在場下命權限亦不否認。

參、C1、C2、C3 部分

員警 C1C2C3 隸屬於臺北市政府警察局保安警察大隊，於 103 年 4 月 28 日上午 5 點半許，於中山南路與忠孝西路口(即台大兒童醫院與監察院之間路段)，C1 以強行爬上宣傳車之手段拆除公投盟之喇叭擴音器，事後並以木質警棍、鐵質伸縮警棍短時間內連續打擊包圍宣傳車之群聚民眾等人，可由 YouTube 影片名稱「烏龜裝警察硬拆公投盟喇叭，引公憤再衝出去打人」（檢證五）證之，檢辯雙方亦對影片內容並無爭執。

肆、郝龍斌、黃昇勇部分

(一) 台北市市長郝龍斌於 27 日晚間 8 時於台北市警察局的記者會上說：「……臺北市政府有責任要維護台北市民生活正常、然後交通上正常……，我要在這裡強

調，台北市政府的立場很清楚，台北市民不是抗爭團體的敵人，而且台北市民也不是他們抗爭的對象，我要在這裡呼籲，希望民眾盡快地離開，還給台北市民正常的生活空間。（記者問：那要驅離嗎？）我們任何可能的行為和方式都會做。」後在當日晚間 10 時又召開記者會，表示：「希望所有在忠孝西路上的民眾能夠還路於民，把道路的使用權還給台北市民.....我們在明天（28 日）早上之前，我們一定會讓台北市交通生活恢復正常。市政府認為這已經是個違法的行為，我們會用一切的方式，確保明天（28 日）台北市的交通跟市民生活是一個正常的狀態。」

(二) 4 月 28 日清晨，優勢之警力包圍忠孝西路上之抗議群眾，之後沿著忠孝西路由西向東，發動數波驅離攻勢，其驅離之戰略主要為先以鎮暴水車噴射強力水柱衝散民眾，再輔以持盾與警棍之員警推進壓迫民眾退去，數波交替下來，使原本靜坐於忠孝西路之民眾受驅離至中山南路與忠孝西路口。而郝龍斌為當時之台北市長，下令發動此次鎮壓，並於該日之市議會上發表言論「昨天佔據忠孝西路的活動是一個違法的行動，市民正常生活是最重要的考量，所以警察....」而黃昇勇也於同一場合發表言論「當天警察，徒手沒有攜帶警棍」後市議員提供影片後黃昇勇解釋：「那個第一排的齣，是防衛性的，執行的沒有」

(三) 而郝龍斌於議會開會前接受記者訪問表示：「我們不得不，務必要還給台北市民正常生活的空間，昨晚我要求警察把整個忠孝東西路的交通順暢在今日早上完成，每一次非法的這種聚會我們必須視情況做適當的處理。」

(四) 後於 28 日凌晨 4 時，大量警方湧入忠孝西路，以優勢警力用盾牌推擠之方式使民眾所佔領之空間逐步縮小，同時出動鎮暴用之水炮車對民眾進行灑水。稍晚，警方以保護記者為由將位於忠孝西路與中山北路交叉口旁之天橋上之記者以粗暴手段驅離；在路面，由於有多名民眾以手勾手方式靜坐，多名男警不顧民眾性別上之差異，以暴力拉扯、拖行之方式將民眾驅離；將近天亮期限，警方甚至開始以水炮車之水柱攻擊剩下為數已少的民眾，水柱的威力強大（國外有因水柱沖擊而導致失明的案例），造成一名劉姓同學背部挫傷、血尿等。

伍、案經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴

理由：

壹、證據能力部分

(一) 卷附之影片，均係屬機械性紀錄特徵，也就是認識對象的是相機，透過機械鏡頭形成的畫面、影像（含聲音），映寫入光碟，或以數位方式存入特定設備（如記憶卡）內，再還原於播放設備上，似應認其為非供述性證據，然而照片畫面中，亦含有人的供述要素，亦即被告針對犯罪事實的發言，準此以觀，故應認其為供述性證據為宜。

(二) 按所謂自白，乃行為人對自己犯罪事實之全部或主要部分為肯定陳述之意。行為人於訴訟上（審判上）或訴訟外（審判外）對犯罪事實為具體、明確、肯定

之陳述，應係自白(99 年台上字 2071 號判決參照)，本案引用之供述證據，其性質屬於被告於審判外之陳述，而為自白，既檢辯雙方對本案中引用之自白之任意性並無爭執，且本院審酌上開供述證據作成時，並無人情施壓或干擾，亦無不當取供之情形，認為以之作為本案之證據亦屬適當，而有證據能力。

貳、被告員警 A 部分：

- 一、按刑法第 13 條第 2 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」是刑法所稱之間接故意，即指行為人對其行為將可能遭致構成要件結果該當之有預見並容認者而言。查員警 A 於執行驅離勤務時，係對水車朝特定人噴射具有操控性之能力，且依其所受訓練，其應當可知水車朝特定人噴射長達數秒，且無法選擇人體特定部位，若射中眼部即有造成失明之可能，亦可能造成人體重要臟器受有傷害，此等傷害皆屬刑法第 10 條第 4 項重傷，故員警 A 應有重傷之間接故意。經查，被害人雖僅受有血尿或挫傷之輕傷結果，並未發生重傷結果，惟員警 A 既係出於重傷之故意而為之且著手實行，雖未達既遂之程度，但仍符合重傷未遂之構成要件。
- 二、次按，辯護人雖辯稱被告所為係符合警察職權行使法(下稱警職法)第 3 條及集會遊行法(下稱集遊法)第 25 條之規定，符合我國刑法第 21 條第 1 項依法令之行為或依同條第 2 項依上級公務員之命令之行為而得阻卻違法。集遊法第 25 條第 1 項固賦予警察機關有警告、制止或命令解散同條項第一款未經許可之違

法集會，同條第 2 項並予警察時以強制方式為之之權限，警職法第 3 條更授權警察得在符合比例原則之情況下行使職權。惟本院認為，以水車驅離固屬達成目的有效之方式而有適當性，但以當時的情境而言，欲達成驅離群眾之目的之選擇上仍有侵害較小之方式，諸如檢察官於言詞辯論中，得調整設定為噴灑水花之方式，並輔以抬離之手段。辯護人於言詞辯論時亦稱噴射水柱之目的在於使群眾暫時喪失注意力之際輔以抬離之手段而能達到有效抬離之目的，足見噴射水柱之目的在於使群眾失去注意力而使警方獲得適當之抬離時機。本院認為，噴灑水花即得達成使群眾失卻注意而使警方獲得適當之抬離時機之目的。故難認噴灑水柱為侵害較小的手段而符合警察職權行使法第 3 條、集遊法第 26 條所定之比例原則，綜上，辯護人抗辯被告所為得主張刑法第 21 條第一項之依法令行為而阻卻違法，顯不足採。又，辯護人主張被告所為得依刑法第 21 條第 2 項依上級公務員之職務上命令而阻卻違法，並且於言詞辯論程序中援引最高法院 102 年台上字第 3895 號判決稱若欲依同條項但書排除阻卻違法之適用，必須嚴格證明方式證明警員已經明知該命令係違法命令，最高法院前述見解固有見地。惟本院認為，本條項但書之解釋，並不應嚴格限縮至下級公務員須明知之程度，否則本條項但書即有被架空之虞。水柱射擊並非符合比例原則之手段，已如前述，而在現場員警、民眾的注目下與國內外媒體的放送，已然是種國家對人民公然羞辱性的不人道傷害、教訓行為，踐踏民主社會中表達意見之少數社群的人格尊嚴，故共同被告方仰寧所下之水柱射擊命令，已有重大違法之外

觀。而就本條項但書之解釋，學說上有認下級公務員所負上級命令合法性之審查義務應採所謂的「陳述意見說」，即依公務人員保障法第 17 條之規定：「公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。前項情形，該管長官非以書面下達命令者，公務人員得請求其以書面為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。」。再者參酌公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條規定，公約內容已有我國國內法之效力，而依據公民與政治權利公約第 7 號一般性意見書，該等傷害行為更是違背公民與政治權利國際公約第 7 條酷刑禁止之要求；第 20 號一般性意見書更明確指出酷刑之行為人，不得以執行上級命令為由開脫或減輕罪責。綜上述，如此外觀上明顯重大違法之上級命令，難謂員警 A 不知命令已實質違法。自不得藉口係受有命令，以為免責理由，本認本院認定其行為不得執刑法第 21 條第 2 項依上級公務員之命令阻卻違法。且無其他得阻卻罪責之事由。

三、綜上所述，被告之行為構成要件該當，具有違法性及罪責，構成刑法第 278 條第 3 項之重傷未遂罪。

四、檢察官雖主張依照刑法第 134 條非純粹瀆職罪加重其刑。惟查，其行為並非故

意以利用職務上機會或方法犯之，本院認尚無該條適用。又，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。十、犯罪後之態度，刑法第 57 條著有明文。查警員 A

之所為，其動機係為執行其上級公務員之違法命令，雖可非難但衡酌當時情形

及警察係要求高度上命下從之職業，難以期待其可當場對上級公務員之命令加

以陳述意見不予執行而拒絕服從。本院認其行為其執行上顯可憫恕，縱經刑法

第 57 條科以重傷未遂其最低法定刑度為 2 年 6 個月，仍有過苛之嫌，故再行

依刑法第 59 條酌量減輕之，以 6 個月為適當，並得以 74 條予以緩刑以勉其自

新。

參、被告方仰寧部分：

一、按我國刑法第 28 條規定：二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。司法院

大法官第 109 號解釋亦釋示以自己共同犯罪之意思，雖未參與實施犯罪構成要

件之實施，僅為構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，

而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯。警員 A 構成傷害未遂罪

已如前述，查被告係驅離勤務之現場指揮官，在其現場之分工下其係擔任發號

施令之角色。而其下達之指令由負責操控水車之警員 A 執行，由被告下令而共

同被告警員 A 負責執行指令判斷，其行為之分工係由被告決定水柱欲針對之客

體為何而由共同被告警員 A 負責執行，其間應可認有默示之犯意聯絡，被告應對警員 A 之行為負共同正犯之責。

二、雖被告辯稱其下達指令之行為係依據其上級公務員台北市政府警察局長即共同被告黃昇勇之命令，惟依共同被告黃昇勇於本院訊問之陳述，其命令係指依法驅離，並非授權被告得以不計手段而違法之方式執行此一命令，故而被告所辯其行為符合刑法第 21 條第 2 項依上級公務員之命令阻卻違法並不可採。且被告之命令不符比例原則，縱認如被告於訊問程序時陳稱於民眾之行為對警察造成危害時可出動水車。惟本院勘驗現場畫面，群眾當時係平和於地上靜坐，並未有任何對警察造成危害之情事，此一命令顯不具備必要性，應屬違法之命令。不符集遊法第 25 條、警職法第 3 條之規定，不得執刑法第 21 條第 1 項依法令之行為而得阻卻違法，亦無其他阻卻罪責事由。

三、綜上，被告所為構成要件該當，具有違法性且有責，構成刑法第 278 條第 3 項、第 28 條之共同重傷未遂罪。

四、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。十、犯罪後之態度，刑法第 57 條著有明文。查被告方仰寧之所為，其動機係因其上級公務員即共同被告時任台北市

長之郝龍斌清晨前應清空忠孝東西路之命令，及台北市政府警察局局長黃昇勇之命令，雖可非難，但衡酌當時情形其確有應在清晨清空忠孝東西路之壓力，另依其於本院訊問之陳述，其應係認為其所為一切可以刑法第 21 條以阻卻違法，雖其有不向法律專業者查證之可非難處而係可避免之容許錯誤，仍得依此減輕其罪責，亦難以期待其可對上級公務員即市長及局長之命令加以陳述意見不予執行而拒絕服從。檢察官雖主張依照刑法第 134 條非純粹瀆職罪加重其刑，惟查，其行為並非故意以利用職務上機會或方法犯之，本院認尚無該條適用。重傷未遂其最低法定刑度為 2 年 6 個月，惟本院認其行為顯可憫恕，科以 2 年 6 個月之刑仍屬過高，故得酌量減輕之，本院認以一年為適當，爰科以如主文所示之刑。

肆、C1 部分：

- 一、按判決書應分別記載其裁判之主文與理由；在無罪判決書內，因檢察官起訴或自訴人自訴之事實，法院審理結果，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被告並無起訴之犯罪事實存在，既無刑事訴訟法第 154 條第 2 項所規定「應依證據認定之」事實存在，因此，判決書僅須記載主文及理由，而理由內記載事項，為法院形成主文所由生之心證，其論斷僅要求與卷內所存在之證據資料相符，或其論斷與論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈劾其他證據之不具信用性，無法證明檢察官起訴或自訴人自訴之事實存在，所使用之證據並不以具有證據能力之證據

為限，是以本件被告既經本院認定無罪，本判決即不再論述所援引有關證據之證據能力，合先敘明。

二、公訴意旨認為 C1 涉有強制罪，並以檢證五之證據為其主要論據，惟查：

刑法第 304 條第 1 項之強制罪，既在保護個人之意思決定自由，從而行為人施強暴脅迫之對象，必須以對「人」直接或間接為之為限，單純對「物」則不包括在內。查本案被告 C1 在拆除喇叭時受到抗議民眾干擾，並未順利拆除喇叭，亦無使他人無從行使權利，或為無義務之事。其次，C1 拆除喇叭之行為，係單純對「物」之強暴行為，即與本條所稱之強暴脅迫之情形有別，被告上開所為自與刑法第 304 條之強制罪構成要件有間，公訴意旨認被告所為涉犯該條之強制罪嫌，尚有未洽。

伍、C2、C3

- 一、依檢證五支影片可見員警 C2C3 於 C1 強拆喇叭行為之後，與民眾發生衝突，雖自影片中可見係民眾先行拍打員警，但員警卻接以警棍不分被害人部位，連續追打、猛擊數位不特定民眾。該等攻擊行為客觀上造成被害人等紅腫瘀青，傷害被害人之身體完整性，主觀上 C2C3 明知其行為之效果而仍有意為之。
- 二、該等攻擊行為已然逾越上級機關台北市政府驅離命令之範圍及警察職權行使法第 3 條第 1 項之規定，無從依刑法第 21 條第 1 項、第 2 項阻卻違法；

而雖民眾對員警拍打在先，然按刑法上之正當防衛，以遇有現在不法之侵害為前提，但員警後續的追打動作時，民眾並無繼續攻擊警方，故 C2、C3 之行為並不符合正當防衛中「現時侵害」之要件，此舉已為事後報復行為，不得執此主張正當防衛免除不法，更無成立防衛過當之空間。

三、C2C3 亦無阻卻罪責性之事由。

四、按共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立，且其表示之方法，亦不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可（最高法院 73 年臺上字第 2364 號、73 年臺上字第 1886 號判例意旨參照）。本案被告 C2C3 主觀上雖無事前謀議以警棍毆打可得特定之群眾，惟從影片可觀察行為當時彼此雖無明白共同約定為特定之傷害行為，然員警在短時間內朝共同方向猛擊不特定之多數人，可認彼此存在默示之犯意聯絡。客觀上員警 C2C3 基於共同傷害民眾之認識，往不同之方向不同之抗議民眾敲擊承商，一上開說明，卻可認係基於共同傷害之犯意對告訴人共同實施傷害，自應負共同正犯之責任。是核 C2C3 所為，均係犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪。其等具犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

五、綜上所述，本件事證明確，被告傷害犯行，堪予認定，應依法論科。

六、核 C2C3 所為，係犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪。而 C2C3 均係公務員，

追打民眾之行為係故意藉由職務上維持秩序之機會犯之，爰依刑法 134 條加重其刑，惟依被告 C2、C3 會追打民眾，係有民眾拍打員警在先，併審酌刑法五十七條規定，量處如主文所示之刑。

陸、郝龍斌部分：

- 一、客觀上，被告郝龍斌並未創造普通傷害、重傷及強制之法所不容許的風險，而係對警員所創造的風險消極地未加以排除，而依刑法第 15 條第 1 項所定：對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。此之不純正不作為犯，自以行為人具有保證人地位，在法律上負有防止結果發生之義務，始得與以作為該當構成要件行為之作為犯為相當之評價，成立犯罪。經查，員警 A 與共同被告方仰寧之違法行為，已經證實，其有疑問者為，被告於本案之中是否具備保證人地位？經查，被告時任台北市長，對於台北市警察局自應有指揮、監督之權限及義務，且被告業已於訊問之時坦言有下達驅離命令，業經檢察官提出證據 Youtube 影片「【2014.04.28】挨批驅離不恰當 郝龍斌:不得不做」中被告陳述曾要求限時清空道路以資佐證，雖被告辯稱，其下令「會用一切的方式」等等說詞，其範圍僅有合法驅離的界線，並且被告身為台北市長，在媒體前發言亦僅屬安撫市民之宣言，並非鼓勵違法驅離的行為云云，縱屬可採，因而認其前行為並未逾越容許風險，然而，保證人地位的形成，須與刑法第 15 條第 2 項規定之前行為交互觀察認定，該前行為未必是犯罪行為，然因此一前行為，

行為人對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，仍可形成保證人地位。

本案中，被告對於該傷害及強制結果之發生，因被告實有指揮、監督台北市警察局之權限及義務，且亦下達限時清空之指令，故於法律上有防止之義務，且因自己之前行為致有發生犯罪結果之危險，能防止而不防止之不作為，致發生犯罪結果，自屬不純正不作為犯，與因積極行為發生結果者相同。

二、本罪之成立，以主觀上行為人具有故意過失為前提，然本案中被告對於犯罪事實究有無預見可能，誠值探究。檢方於言詞辯論陳稱，324 行政院驅離事件不久前才發生，對於大型集會限時清空，導致人民受傷之客觀結果，必為被告所明知，因此被告於下達「用一切的方式清空」時，已表現對身體權的傷害結果以及妨害自由的漠然與容任，換言之，被告應對侵害已足預見。然參酌被告於詰問之時，強調於 324 事件之後，已為足夠的檢討與訓練等語，本院認為，若因其下屬前曾有違法情事，而令上級長官於下合法命令時被推定為具備故意，未免過苛，且於被告加強下屬訓練後，自可對下屬依法行事產生合理之信賴，此亦為「檢討改進」之真正意義。準此以言，檢方所言固非無見，然參諸現有事證，被告是否具備超出容許風險之預見可能性，無法被積極證明，換言之，檢察官所提出之證據，無從說服本院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自不能為被告有罪之判決。

柒、黃昇勇部分

- 一、客觀上，被告黃昇勇並未創造普通傷害、重傷及強制之法所不容許的風險，而係對警員所創造的風險消極地未加以排除，而依刑法第 15 條第 1 項所定：對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。此之不純正不作為犯，自以行為人具有保證人地位，在法律上負有防止結果發生之義務，始得與以作為該當構成要件行為之作為犯為相當之評價，成立犯罪。經查，員警 A 與共同被告方仰寧之違法行為，已經證實，其有疑問者為，被告於本案之中是否具備保證人地位？經查，被告時任台北市政府警察局局長，而方仰寧所在之中正一分局為隸屬於被告黃昇勇之外勤單位，故黃昇勇對其指揮調度具有支配能力，且被告於詰問時亦表示曾下令出動水砲車，對此兩造皆不爭執，可堪認定。惟辯方於言詞辯論時，曾屢次強調，被告下令出動水砲車，乃在合理的裁量範圍之內，非有違法之情事，然而，保證人地位的形成，須與刑法第 15 條第 2 項規定之前行為交互觀察認定，該前行為未必是犯罪行為，然因此一前行為，行為人對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，仍可形成保證人地位。故被告下令出動水砲車之前行為雖未逾越必要容許之風險，然而其亦因此而負有防止損害發生之義務，其能防止而不防止之不作為，致發生犯罪結果，自屬不純正不作為犯，與因積極行為發生結果者相同。
- 二、本罪之成立，以主觀上行為人具有故意過失為前提，然本案中被告對於犯罪事實究有無預見可能，誠值探究。檢方於言詞辯論時稱，被告曾與方仰寧一同擔

任 324 行政院驅離事件最前端之指揮核心，故從 324 所造成的危險應可知悉水砲車之威力，故其下令出動水砲車，實已對身體權的傷害結果抱持容任以及漠然之態度，換言之，被告對於傷害結果已有預見，具備間接故意。然辯方於言詞辯論時稱，「被告兩次事件都不在現場，只是位居上層下達指令，要求方仰寧『視當下情形』使用水車，對於使用方法既然無法預見，就不能說他對於水柱使人受傷有預見可能性。」雖此一結論未免速斷（因要求下屬視情形使用水砲車，並不代表對水砲車的使用方法無法預見），然而誠如辯方所言，假設長官授權下屬必要情形才能使用手槍，當下屬使用手槍過當時，即課與長官故意之責，實嫌過苛。關鍵在於，上級長官對下屬可否有合理之信賴以及期待，此實關係到諸多層面，如下屬是否訓練有素？水砲車是否難以操作？當場情形是否氣氛緊張足以讓警方做出錯誤決定？若檢方認為被告對於方仰寧違法使用水砲車有預見可能性，其應指出證明之方法，而非僅單憑薄弱之憶測，泛言其具預見可能性，而應負過失之責。本案經本院調查相關證據完竣，仍無從形成被告有罪之確信，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

捌、據上論斷，應依刑事訴訟法第 159 條第 1 項、第 154 條第 2 項、第 159 條之 5 第 1 項、第 299 條第 1 項前段、刑法第 15 條、刑法第 21 條、刑法第 134 條、刑法第 277 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 一 〇 四 年 一 月 六 日

刑事第一庭

審判長法 官 鐘 乃 皓

法 官 陳 婷

法 官 張 仲 宇

本件判決證明與原本無異

書 記 官 江 宇 鈞