

## 法律上禁止巧取利益

◎朱言貴

### 壹、前言

法律是公平的正義，絕非個人耍弄小聰明就能予取予求，重點繫於凡事合乎公平原則，才能使法律行為發生效力。俗話說：「天公疼憨郎。」因為通常本性憨厚之人，不走邪門歪道，在法律上比較站得住腳。既然法律是公平的正義，就不能讓巧取利益之人，在法律上獲得特殊的保障，否則對於一板一眼的守法之人，教人情何以堪？

### 貳、誠信原則—法律上的帝王條款

人與人之間的關係，最重要的在於彼此的信任，如果缺乏信賴支撐，那麼其餘便不足觀矣。若是雙方欠缺起碼的互信，各自防備對方的結果，勢必增加許多無謂的社會成本。在整部民法條文中，誠信原則實在居於主導地位；《民法》第148條第2項的誠信原則，稱為「帝王條款」(Empire provision)，意即「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」本條係法律中的法律，乃最重要之法律條文。

謹以淺近的例子說明，甲(債務人)積欠乙(債權人)新臺幣(下同)一百萬元債務，雖然已屆清償期，但甲對乙返還欠款之請求卻始終置若罔聞，然在甲、乙一起出遊之際，途中碰到強盜搶劫財物，甲竟把一百萬元現金當場返還給乙，惟法律上此種清償行為無效，甲仍然欠乙一百萬元債務。原因無他，甲之行為違反誠信原則，不能等到自己即將被搶的時候，才想到還錢，一旦甲還錢給乙，乙同樣會遭到被搶的命運，無法享受甲所為清償的實際效益。似此甲陷乙於不義，這樣的清償債務行為確實「太超過」，無法產生還債的效力，此乃《民法》第235條所規範的，非依「債務本旨」的還款，不生提出之效力。

### 參、顯失公平的契約條款無效

雖說羅馬法諺有云：「契約應嚴守。」意即契約簽訂之後，雙方當事人都必須嚴格遵守契約之約定。不過，若是契約的內容顯然有失公平的話，卻仍責成不利的一方，嚴格遵守契約之約定，不啻落井下石，反而違反公平的正義，自不足取。準此，《民法》第247條之1規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

- 一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。
- 二、加重他方當事人之責任者。
- 三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。
- 四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

自茲而後，凡是在契約內約定，一方當事人拋棄權利，並且「絕無異議」約定，以其顯失公平的緣故，其約定無效，但是契約其他的條文，仍然有效。此種情形在舊日的採購契約中極為常見。

### 肆、企業經營者之提醒義務

許多企業經營者基於自私緣故，常把不利於消費者的條款，以隱藏的方式隱瞞消費者，例如企業經營者的免費條款，或是其他不利於消費者的規定，一旦發生事故之後，消費者據以向企業經營者有所請求時，企業經營者便拿出上述的「免死金牌」，以期免除本身的責任。

《消費者保護法》第7條第2項規定：「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示，及緊急處理危險之方法。」除了危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示外，凡是有免除責任的條款，都需要在契約的明顯地方，用特別顯著的方式，俾消費者能一目了然，避免產生不虞之風險，反而引發日後無窮的爭議。舉例以明之，假設保險公司以其擬定的保險契約範本，而與被保險人訂立保險契約，其中若有減輕或免除保險公司責任的條款，必須要採用紅體字或黑體字來提醒被保險人注意，如果只是用不明顯的方式夾雜在契約的偏僻角落，這種減輕或免除保險公司責任的條款，不會發生法律上的效力，司法實務上即是採用這項見解。尤其在《個人資料保護法》，對於個人資料相關權益之維護，可以說臻於極為澈底之程度，必須當事人書面的同意，而在特定目的外利用個人資料，尚須當事人單獨所為之書面意思表示，表明要由提供個人資料之當事人在單獨的紙上簽名確認其事，何其慎重也（《個人資料保護法》第7條第2項參照）。

### 伍、巧取利益之著名案例類型

#### 一、巧取利益之禁止

巧取利益乃是鑽法律漏洞，從而獲得不法的利益。最著名巧取利益的法律條文，主要規定在《民法》第206條，即：「債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益。」而依《民法》第205條規定：「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」亦即約定利息之利率，最高為年利率百分之二十，即借一百元，一年的利息不能超過二十元；假設某甲向某乙借一百元，某乙先把其中二十元利息，自行扣下來，只付給某甲八十元，這是典型的巧取利益，因此某甲實際向某乙借八十元，某乙不得主張借款標的為一百元，以其巧取利益的緣故，某乙並未真正付給某甲一百元。

#### 二、房屋租金積欠二個月以上

此外，房東把房屋出租給房客，房客一定要欠繳兩個月以上的租金，房東才有權終止契約；《民法》第440條第2項規定：「租賃物為房屋者，遲付租金之總額，非達二個月之租額，不得依前項之規定，終止契約。其租金約定於每期開始時支付者，並應於遲延給付逾二個月時，始得終止契約。」換句話說，假設租賃契約約定每月一日繳交租金，而承租人在一月一日並未繳交租金，到了二月一日仍未繳交租金，出租人不得據此終止契約。唯有到了二月底，承租人始終未繳交一月及二月租金，出租人才能據此終止契約，否則對於承租人難免形成不公平，因為在二月一日那一天，承租人實際上僅僅晚繳一月份的租金而已，尚非兩個月份租金未繳。

站在出租人的立場，承租人確實有兩個月租金未繳的外觀，但是此乃出租人玩文字遊戲的結果，二月份承租人猶未享受到使用房屋之利益，卻要先繳二月份租金，確實顯失公平。如果與承攬的法律關係相互比較，依照《民法》第490條第1項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」承攬人必須完成一定之工作，才能請求給付報酬。何以出租人房屋都還沒有給承租人住，卻想要收取報酬，這是不公平的事，遑論終止契約！

## 陸、結論

法律是講是非的，不是供人玩文字遊戲，有道是：「該是你的，永遠就是你的，不該屬於你的，縱使僥倖得之，最終亦必失去。」固然，法律並不保護睡眠人，權利應該努力爭取，因此德國法上有「為權利而奮鬥」之說法，此係德國法學大師耶林強調的論點。不過權利不能流於濫用，過度斤斤計較的結果，而用投機取巧的方式，不惜訴諸巧取豪奪，終究不符合法律之公平正義，從而無法真正的取得權利。

（作者為空中大學法律課程教師）（本文保留著作權，未經授權不得轉載）

## 淺談當前反毒政策及戒癮治療減害措施

◎陳炎輝

### 壹、全民總動員建構無毒清新家園

近幾十年來，我國經濟快速發展，加上政治解嚴、解除報禁及黨禁，國人物質生活大幅改善。但隨著工商社會競爭壓力日增，以致民眾有濫用藥物毒品之趨勢。早期普遍施用品，以海洛因、嗎啡及鴉片為主，接踵而來流行施用大麻、強力膠、速賜康、紅中、白板、青發等，近年則是盛行愷他命（又稱K他命）、搖頭丸（又稱快樂丸）、安非他命等成癮性藥物，不僅嚴重戕害國人身心健康，更成為影響社會治安的淵藪。我國毒品防制政策之推動，向來都是由中央研擬對策並據以實施，並多以查緝圍堵為主軸。行政院於95年6月2日召開第一次毒品防制會報，全面推動「首重降低需求，平衡抑制供需」之政策，將策略轉向著重於降低毒品需求。法務部並於同年7月起，陸續協助各縣市政府成立毒品危害防制中心（下稱毒防中心），99年11月24日另修正《毒品危害防制條例》（下稱本條例）第2條之1規定，將原為任務編組之毒防中心，加以組織法制明文化，建立由中央到地方垂直與橫向整合發展的反毒工作網絡。

簡單來說，我國現行毒品政策，係以「拒毒」來防止新的毒品人口，並以「戒毒」來減少原有毒品施用者，再輔以積極「緝毒」以減少供給，將反毒戰略警戒線推展至「防毒」，加強管控麻黃素等先驅化學工業原料，以杜絕被非法轉製為毒品。另外，我國於87年5月20日公布施行《毒品危害防制條例》時，將毒品施用者由單純犯人，改變為兼具「病人」與「被告」之性質，採取「除刑不除罪」原則，運用公共衛生三級預防模式，鼓勵毒品施用者戒癮，以減少對家庭與社會的傷害。另為有效整合各機關為毒癮者所提供之服務及資訊，法務部又自98年起，建置「毒品成癮者單一窗口服務」系統，協助各縣市毒防中心建立標準作業流程。就全球反毒策略觀之，皆是以「減少供應」、「減少需求」、「減少傷害」為主軸，先進國家如澳洲、美國、法國、德國、瑞士、挪威、日本、香港、新加坡等，亦都採取醫療戒治與刑罰併用；因此，我國反毒政策與執行策略，已融入當今國際的趨勢與潮流。

毒品嚴重損傷國民健康，舉世皆然，即便是馬來西亞有嚴格的法律及宗教信仰作後盾，也一樣抵擋不了毒品的侵襲。有鑑於此，法務部結合所屬檢察機關、調查局、司法警察機關及海關力量，並與大陸當局進行情資交換，以達「強化司法合作」、「瓦解販毒組織」、「嚴格把守國境」三項緝毒方針。另為防止毒品腐蝕人心，法務部更採取「使新生毒犯不生」、「低層毒犯不升級」與「已生毒犯戒癮成功」三大方案，務期在社會上構築有效防線，全面遏止毒品蔓延而滋生其他犯罪問題。綜上，毒品防制是一場永無止境的戰爭，也是一場艱苦而持久的戰爭，要深化並拓展各項反毒成效，必須針對社會群眾與校園師生，進行持續性的反毒教育宣導，藉由全民群體意志的凝聚，來共同防制毒品危害國人身心健康；經由向下紮根與向外擴展的力量，讓「無毒有我·有我無毒」的反毒意識，擴散到社會每一個角落，建構一個遠離毒害及純淨的無毒家園，需要全體國人持續地關注與投入。

### 貳、推動戒癮治療以減少毒品危害

依本條例第20條第1項至第3項及第23條之規定，凡觸犯第10條施用第一、二級毒品之罪者，檢察官應聲請法院、少年法院或地方法院少年法庭（以下稱法院）裁定，令被告或少年人勒戒處所觀察、勒戒，期間不得逾2個月。經觀察、勒戒後，檢察官或法院依據陳報，認為受觀察、勒戒人無繼續施用傾向者，應即釋放，並為不起訴處分或不付審理之裁定。若有繼續施用之傾向，檢察官即應聲請法院裁定，令其進入戒治處所強制戒治，期間為6個月以上，直到無繼續強制戒治之必要為止，最長不得逾1年；強制戒治期滿應即釋放，並由檢察官、法院為不起訴處分或不付審理之裁定。經觀察勒戒或強制戒治執行完畢，而於5年「後」再犯者，仍適用初犯觀察、勒戒或強制戒治之規定；若於5年「內」再犯之，檢察官或法院即應依法追訴或裁定交付審理。

毒品成癮者或藥物濫用者於吸食施用後，其精神及行為舉止容或有錯亂乖張而有危害社會秩序之虞，但此類屬於病患性質之人，實應循醫療途徑予以戒治，助其戒癮以回歸家庭生活與人群社會，此方為斬斷毒害之最佳方案，若一律施以刑罰反不得其功。有鑑於此，我國對施用毒品者之刑罰政策，係採刑罰二元制（保安處分觀察勒戒、戒治及刑罰），簡化施用毒品犯之刑事處遇程序，區分為初犯、5年內再犯。初次施用者經觀察勒戒或強制戒治後，如於5年「內」再度查獲施用者，因其再犯率甚高，原實施之觀察勒戒或強制戒治已無法收其實效，故應依法追訴論罪科刑後入監執行。觀察勒戒或強制戒治若「逾」5年再犯者，因之前所實施觀察勒戒或強制戒治處遇，已足以遮斷其施用毒品之癮，為期自新並協助其斷除毒癮，對此5年後始再犯者，本條例第23條第2項乃明定仍適用初犯之規定。

施用毒品之行為乃係自傷行為，影響施用者之中樞神經及泌尿系統，產生心理及生理上之依賴性，積習成癮且禁斷困難，輕則個人沈淪、家庭破毀，失去正常生活與工作能力，成為家族成員之負擔；重則可能與其他犯罪行為相結合，滋生槍毒等重大刑事案件，威脅並惡化社會治安，嚴重損及國家公益；為有效降低毒品危害，自應鼓勵毒品施用者戒治成癮。為此，本條例第24條遂明定：本法第20條第1項及第23條第2項之程序，於檢察官先依《刑事訴訟法》第253條之1第1項、第253條之2的規定，為附命完成戒癮治療之緩起訴處分時，或於法院認以依《少年事件處理法》程序處理為適當時，不適用之；但緩起訴處分若經撤銷者，檢察官應依法追訴。有關戒癮治療之種類、實施對象、內容、方式與完成戒癮治療之認定標準等事項，由行政院另定之。

行政院依本條之授權規定，於97年10月30日訂定並同日施行《毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準》，有關戒癮治療實施之對象，原僅限於施用第一級毒品海洛因、嗎啡、鴉片及其相類製品者。惟查，本認定標準於施行期間，已有地方法院檢察署（下稱地檢署）主動結合轄區地方醫療資源，積極推動試辦第二級毒品戒癮治療，並累積相當多的成功案例與具體績效。再者，衛生福利部亦於101年間完成《第二級毒品使用者臨床治療參考指引》，為擴大並提升戒癮治療成效，本認定標準遂於102年6月26日加以修正，將第二級毒品之戒癮治療模式，納入本認定標準適用之範圍，使檢察官得依相關規定為附命戒癮治療之緩起訴處分，完成以醫療管道來幫助毒品施用者戒癮，以利其早日回歸家庭生活與社會環境，進而有效降低毒品人口再犯，落實毒品減害政策。

### 參、善用緩起訴處分並命戒癮治療

有關第一級至第四級毒品成癮者之治療，除前述觀察勒戒及強制戒治之模式外，社會上尚有替代治療、宗教或福音戒治等戒癮方式。替代治療係以「減害」及「維持」的概念，在臨床上採用成癮性較低、毒性較小之替代性藥物，並配合衛生教育、定期身心健康檢查評估、尿液篩檢、團體心理治療等復健方案，來降低成癮者對毒品的渴求感、欣快感，維持並穩定施用者之生理與情緒，以減少毒品對個人、家庭、社會之傷害。例如第一級毒品鴉片類成癮物質之替代治療藥品，有「美沙冬」及「丁基原啡因」兩類，其餘毒品雖無替代藥物可供治療，但可經由心理治療及社會復健協助戒癮。為達成追根溯源、降低再犯之目標，法務部已於100年2月間，通函各檢察機關連同司法警察機關，全力加強查緝毒品，以減少相關犯罪案件發生，進而降低毒品再犯與在監率。

除此之外，法務部並同時通令各地檢署積極推動「提高緩起訴處分附命戒癮治療人數」計畫，將毒品施用者轉向醫療系統，導向正確的醫療戒治、

身心復健與社會復歸管道。依《毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準》規定，戒癮治療分為藥物、心理及社會復健等方式，檢察官為緩起訴處分前，應得到參加戒癮治療被告之同意，並說明所應遵守之事項後，命其前往指定之機構參加戒癮治療。戒癮治療之期程以連續1年為限，治療機構應於戒癮治療期程屆滿後7日內，進行尿液毒品與其代謝物檢驗及毛髮毒品殘留檢驗；或於戒癮治療期程屆滿後15日內，每隔3至5日，連續對戒癮治療者進行尿液毒品及其代謝物檢驗3次，檢驗結果均呈陰性反應者，視為完成戒癮治療。接受並完成戒癮治療之被告，其緩起訴處分在所定期間內未被撤銷者，緩起訴之效力等同不起訴處分，可讓毒品戒癮者順利重新生活。

據統計，101年度施用第一級毒品者，受緩起訴處分並接受戒癮治療人數共1,313人，占施用第一級毒品遭起訴及緩起訴人數1萬230人之比例12.8%；至於施用第二級毒品，受緩起訴處分並接受戒癮治療之人數有1,990人，占施用第二級毒品遭起訴及緩起訴人數1萬2,823人之比例15%，可見妥善運用緩起訴機制，確實可提升被告戒癮之意願。為陪伴毒癮者與其家屬度過艱辛的戒毒過程，法務部已規劃由各地毒防中心志工協助輔導，不僅建立對同一個案持續追蹤輔導模式外，並實施防堵【毒】金三角計畫，將毒防中心列管輔導之對象，擴大涵蓋保護管束中（含假釋、緩刑）及緩起訴之藥癮者，建立毒防中心與檢察機關及社區家庭的支持網絡，以司法強制力增強其戒毒意願，配合戒癮醫療及完善支持系統，協助其調整生活態度與習慣，幫助其自立並重建家庭功能，有效減少觀察勒戒或強制戒治所耗費之資源。

（作者為法務部檢察司專員）

MJIB  
如調查局

MJIB  
如調查局

MJIB  
如調查局

MJIB  
如調查局

MJIB  
如調查局

MJIB  
如調查局

▲Top

## 想立遺囑，無法動手動口怎麼辦？

◎葉雪鵬

幾天前有新聞報導：高雄市有位柯姓地主在身體狀況良好時，沒有想到用遺囑將財產預作安排。7年前因重病住進高雄榮民總醫院，進行氣切手術並建立人工呼吸道。氣切後呼吸穩定，神智也很清楚，只是無法開口說話。家人擔心他的病情再陷惡化，屆時無法對財產作清楚交代，希望柯姓地主能在神志清醒之際預立遺囑，避免未來發生財產紛爭。家人的建議，柯姓地主也點頭表示同意。

為了讓柯姓地主留下一紙有效的遺囑，家人們大費周章，將公證人請到病房內，柯姓地主7位子女中有6位到場，只有二兒子沒來。公證人將柯姓地主所有的財產，分別作成「字卡」，讓立遺囑人觀看了解後，由他自行以勾選或點頭、搖頭的方式來表達他的意思；為了公正，全程都錄影存證。「公證遺囑」作成後，柯姓地主終於不敵病魔，一年後離開人世。

柯姓地主逝世後，家人原先擔心的遺產紛爭還是發生了！爭產風波是由柯家二兒子所掀起，因為他覺得家人對遺產分配的方法並不公平。柯家其他人對這種指摘，當然不會忘記搬出用盡心機，由公證人公證過的「公證遺囑」來抵擋。二兒子不用這遺囑，認為遺囑作成當時他不在場，分配財產的方法也不公正，且當時父親剛完成氣切手術，意識還沒有恢復，無法口述遺囑意旨，違反《民法》所規定公證遺囑的作成方式，遺囑應為無效，因而提起訴訟。

法院在審理過程中，柯家的其他子女都向法院表示，父親勾選字卡當時意識非常清楚，有辨別事理的能力，所有財產的分配，都是照著他本人的意思來決定，並提出現場全程錄影的光碟作證。法官勘驗光碟後，看到立遺囑人在錄影中對於公證人所作的「字卡」或自行用筆勾選，或用點頭表示同意公證人的詢問；也肯定立遺囑人在作成「公證遺囑」當時意識清醒，可以表達內心想法，但全程沒有看到他說過一句話。而《民法》上的「公證遺囑」要以「口述遺囑意旨」作為要件，遺囑內容沒有用到口述，便與公證遺囑的方式不符，不具公證遺囑的效力。結果判決宣示這件費盡心機作成的「公證遺囑」無效。

遺囑，是指立遺囑人生前處理自己身後事宜的一種意思表示。如果要處理的事宜包含財產的變動，便成為法律行為。比較特別的是這種法律行為必待立遺囑人死亡以後才能發生效力。所以，遺囑在法理上是一種獨立，無須相對人同意的一種單獨行為，立遺囑人生前並不受自己所立遺囑的拘束，在死亡以前隨時都可撤回或變更遺囑的內容。

由於有效的遺囑會將一個人的權利作大幅度的變動，而遺囑生效的時候立遺囑人已經不在人世，故遺囑內容是真是假都無法向本人求證。立遺囑人原是想避免死後遺產發生紛擾，有時卻引起更多紛爭，這並非社會之福，因此《民法》在繼承編中對遺囑的作成，訂有嚴格的方式。

首先要說明的是哪些人才有能力預立遺囑？依《民法》第1186條第1項的規定：「無行為能力人，不得為遺囑。」所謂無行為能力人，在《民法》的規定上有「未滿七歲之未成年人」，以及因精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，這兩種人當然不能自立遺囑；另外未滿十六歲的限制行為能力人，也不得預立遺囑。

至於遺囑的方式，《民法》第1189條列有五種不同的方式，供想預立遺囑的人選用；分別為：自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑。各種遺囑作成的要件，依第1190條規定，想預立自書遺囑者，「應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。」要件非常簡單，只要立遺囑人能夠親自動手書寫遺囑全文就可以了！惟平時下筆千言的人，一旦病魔纏身，臥床多時以後，泰半手腳都不聽使喚，要這些人坐起來自寫遺囑，可能比登天還難！有關第1191條所定公證遺囑方式：立遺囑人要在公證人面前口述遺囑意旨，由公證人筆記遺囑內容。所以不能說話的人就無法作成公證遺囑。至於密封遺囑，依第1192條規定內容雖然密封，但必須用口頭向公證人說明這是自己的遺囑；內容如果是他人所書寫，還要陳明繕寫人的姓名與相關資料，所以也會用到動口的方式。此外，代筆遺囑與口授遺囑，依相關法條規定，都要立遺囑人口述遺囑意旨，由筆錄人筆錄或錄音。《民法》所定的五種遺囑方式，除了自書遺囑不必動口以外，其他四種都要立遺囑人口述遺囑意旨作為要件，若不能說話、不能書寫，就無法作成有效的遺囑。前述柯姓地主製作公證遺囑的公證人，原想利用「字卡」來突破死板的「口述」方式，結果還是被判為「無效」。

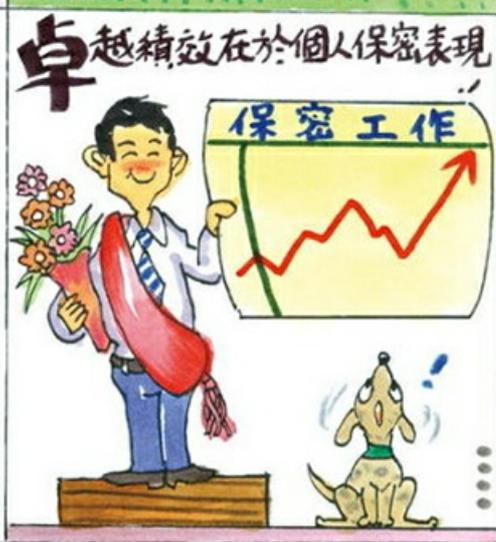
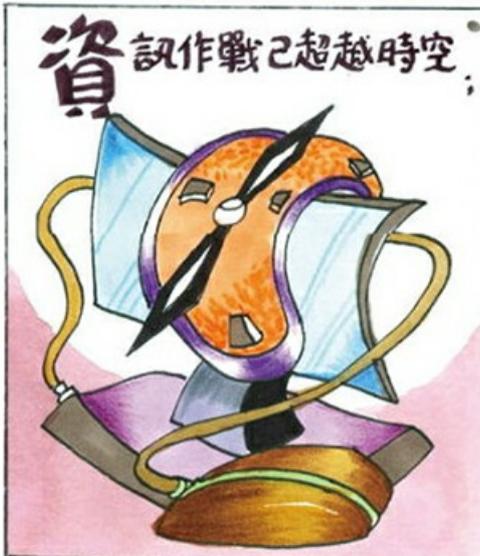
在現行《民法》規定的遺囑方式下，不能動手又無法動口但頭腦仍然清楚的人，在有生之年恐難作成遺囑。預立遺囑對某些人來說確有需要。除了柯姓地主以外，像被譽為愛因斯坦第二的物理學家漸凍人霍金，全身已經無法活動，只有藉由眼皮的眨動，啟動量身特製的電腦，為他完成洋洋灑灑數百萬字的驚世著作；以類似方法想為自己製作短短數百字的遺囑應非難事。但霍金若身居我國，在現行《民法》下，應該也無法為自己立下有效的遺囑！

目前醫藥科技日新月異，延長個人生命的手術時時在翻新，氣切手術便是其中一種。為了讓這些神智清楚，卻無法動口及動手的人士也能預立遺囑，主管機關應及早修法，在遺囑的方式中增添一種「意動遺囑」的方式，讓那些在現行法制下無法預立遺囑的人，也能用意識控制相關工具作成遺囑，為身後事預作安排！

（本文轉載自102年9月3日法務部〈法治視窗〉網頁）（作者曾任最高法院檢察署主任檢察官）

# 保防短語

「保密與安全才是最佳績效表現。」



# 新新大國民

「杜絕傳媒不當炒作，端正視聽，為社會安定基石。」

