

第 21 期

中華民國 108 年 6 月



# 刑事政策與犯罪防治

## 研究專刊

■ 出版者：法務部法官學院  
■ 發行人：蔡碧玉  
■ 主編：吳永達  
■ 執行編輯：吳雨潔  
■ 編印單位：群鋒企業有限公司

■ 發行所：法務部法官學院  
■ 地址：10671 台北市大安區辛亥路3段81號  
■ 電話：(02)2733-1047  
■ 傳真：(02)2377-0171  
<http://www.moj.gov.tw/mp302.html>



DOI : 10.6460/CPCP

### 編者的話

為充實更多刑事政策的研究內涵，本刊除犯罪防治論壇外，更擴增「國際眺望」與「趨勢傳真」二項專區，本(21)期「國際眺望」係由本學院研究人員蒐集國際犯罪狀況與刑事政策發展趨勢進行文獻導覽，主題為「訴訟參與權與犯罪被害人保護的困境—由性別暴力犯罪談起」。另外，「趨勢傳真」係轉載法務部統計處相關之統計分析資料，本期主題為「婦幼案件統計分析」。

在犯罪防治論壇方面，本學院分別向李傑清教授與黃翠紋教授邀稿論述「金融帳戶內毒品犯罪所得之沒收或追徵—以我國及日本案例分析為主」與「臺灣推動性侵害司法詢問員制度之現況與展望」，以及由本學院蔡宜家副研究員發表「析論我國兒童虐待犯罪之法務防制對策：以日本刑罰與法務省政策為例」論文外，並邀請第五屆碩博士論文獎特優獎得主許嘉菱小姐就獲獎作品撰寫「少年間合意性行為之除罪化—以美國法定強暴罪為借鏡」濃縮論文，期能對我國犯罪防治研究之發展有所啟示。

至於「心情隨筆」單元，因近來毒品、酒駕、聚眾鬥毆、兒虐等社會問題不斷浮現，導致民意機關督促政府一直朝向「重刑化刑事政策」方面修法，乃邀請銘傳大學犯罪防治系王伯頌副教授，以「亂世用重典，行不行？刑不刑？—對酒駕防治策略的另類思考」為題，探討重刑化可能衍生的社會風險及須付出的社會成本，以彰顯本學院對社會安全之關注，並促進學術與社會的多元溝通。

隨著國家政經的發展及社會的繁榮，犯罪問題未曾止息，且更日趨嚴重、複雜，敬邀對刑事政策、重大犯罪防治、婦幼保護、司法人權與司法科技發展等議題學有專精之賢達，踴躍投稿，共同發揮集體力量，使這個新的犯罪防治研究園地，不斷成長、茁壯，並孕育出豐碩甜美的工作果實。

### Contents

### 目錄

編者的話 .....	1
最新訊息 .....	2
<b>犯罪防治論壇</b>	
金融帳戶內毒品犯罪所得之沒收或追徵—以我國及日本案例分析為主 .....	3
臺灣推動性侵害司法詢問員制度之現況與展望 .....	16
析論我國兒童虐待犯罪之法務防制對策：以日本刑罰與法務省政策為例 .....	30
少年間合意性行為之除罪化—以美國法定強暴罪為借鏡 .....	48
<b>國際眺望</b>	
訴訟參與權與犯罪被害人保護的困境—由性別暴力犯罪談起 .....	59
<b>趨勢傳真</b>	
婦幼案件統計分析 .....	71
<b>心情隨筆</b>	
亂世用重典，行不行？刑不刑？—對酒駕防治策略的另類思考 .....	78
<b>大事紀要</b> .....	80
<b>活動剪影</b> .....	80

為鼓勵各大專院校研究生撰寫刑事政策與犯罪防治相關學術領域之研究論文，促進刑事政策之研究發展量能，本學院辦理第六屆「傑出碩博士犯罪防治研究論文獎」，申請期間為108年9月1日至同年10月1日截止，歡迎踴躍參加。



# 第六屆 傑出碩博士 犯罪防治 研究論文獎

■ 申請期間 **108/9/1~10/1**

■ 申請資格  
教育部認可之國內各大學校院碩博士研究生

■ 獎勵方式

- 一、特優獎：  
碩士研究生 獎金新臺幣三萬元及獎狀乙紙  
博士研究生 獎金新臺幣五萬元及獎狀乙紙
- 二、優等及佳作獎：獎狀乙紙

■ 申請規定及表格  
請至本學院犯罪防治研究資料庫網站下載  
<http://www.tpi.moj.gov.tw/mp302.html>

■ 連絡電話及 e-mail  
(02)2733-1047 分機 1702 鄭先生  
[cprc@mail.moj.gov.tw](mailto:cprc@mail.moj.gov.tw)

 **法務部司法官學院**





# 金融帳戶內毒品犯罪所得之沒收或追徵 —以我國及日本案例分析為主

DOI: 10.6460/CPCP.201906\_(21).01

李傑清\*

## 摘 要

由於毒品交易多會涉及製造、運輸、販售毒品的共犯行為及各自的利益動機，故如何有效剝奪其之犯罪所得，應是防制毒品犯罪之刑事政策成敗的主要關鍵。因此，本文擬以案例分析比較法，探討我國新制沒收實施近 3 年後，得否有效剝奪金融帳戶內販賣毒品交易所得之現況。其次，剖析日本相關法制及其如何成功剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之案例，檢視是否有足供我國參酌之處。再者，剖析我國剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之缺失及改善作為。最後，則就上述檢討、比較及分析的結果，提出相關建議，俾能拋磚引玉，增益我國提升剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之成效。

**關鍵字：**毒品犯罪所得、金融帳戶、沒收、追徵、舉證責任

## Confiscation or Forced Collection on the Drug Crime Proceeds Deposited in Financial Accounts — Focused on Taiwanese and Japanese Case Analyses

Lee Jye-Ching

### ABSTRACT

In view of the fact that drug trafficking involves mostly not only accomplice in making, transportation, and selling of drugs, but also motivation dealt with individual benefits, and that as to how to effectively deprive the proceeds of crimes would be the essential factor for the success of criminal policy in the prevention of drug crimes, this paper therefore attempts to discuss, with case analytic method, the confiscation system put into force within recent two years to have a glimpse of the current situation whether or not the drug crime proceeds deposited in financial accounts can be deprived effectively. Secondly, analyses will be given to relevant Japanese legal systems and to those cases as to how the drug crime proceeds deposited in financial accounts can be deprived successfully; such that whether Taiwan can learn therefrom. Thirdly, a discussion will be made about the deficiencies and improvements made thereon for Taiwan in depriving the drug crime proceeds deposited in financial accounts. And finally, suggestions will be proposed, based on the results obtained from the above comparisons and analyses, in the hope that more valued opinions can be followed through these humble remarks, so as to promote for Taiwan the effect in depriving the drug crime proceeds deposited in financial accounts.

**Keywords:** drug crime proceeds, financial accounts, confiscation, forced collection, burden of proof.

\* 李傑清，國立臺北科技大學智慧財產權研究所教授。

## 壹、問題所在

毒品（藥物）犯罪早已是萬國公罪，各國政府（尤其是我國近鄰的亞洲各國）對於毒品犯罪的供毒者向來多採取重刑化的刑事政策。然在此刑事政策下，我國過去查獲的毒品主要多源自於海外，但近年來我國製造或轉口輸出至日本、菲律賓、印尼等國的情況亦時有所聞，且經司法機關統計資料得知，我國近 10 年毒品犯罪偵查案件數以 2014 年 38,369 件為最低，遞增至 2017 年 58,515 件的最高紀錄；嫌疑人數亦從 2014 年的 41,265 人激增至 2017 年的 62,644 人<sup>1</sup>，確已嚴重影響國內治安及國際聲譽。

上述毒品犯罪案件數逐年遽增的同時，除仍有未經發覺而無法啟動偵查的犯罪黑數外，即使依據 2016 年 6 月 22 日新修毒品危害防制條例，其於 2016 年 7 月 1 日與刑法沒收新制同步施行後，由地方檢察署執行經法院判決確定應沒收犯罪所得統計數據得知，2015-2017 年分別為 6,282 萬元、8,821 萬元及 5,250 萬元<sup>2</sup>，2017 年雖為司法機關較能善用刑法沒收新制的時期，但在案件數不斷增加之際，其最終判決被執行沒收的犯罪所得除遠低於 2016 年外，更低於實施沒收舊制時期的犯罪所得，其之主因為何，實有迫切檢討的必要。

對此，本文基於毒品交易多會涉及製造、運輸、販售毒品的共犯行為及各自的利益動機，且在網際網路銀行數位金融交易普及的現況下，因其具有隨時可進行 24 小時線上交易的便利性及跨國移轉所得的迅速性、安全性等，若能使用人頭帳戶更能增進隱匿性，有助於降低被查獲之風險。基此，本文擬以案例分析比較法，探討我國新制沒收實施近 3 年後，得否有效剝奪金融帳戶內販賣毒品交易所得之現況。其次，剖析日本相關法制及其如何成功剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之案例，檢視是否有足供我國參酌之處。再者，剖析我國剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之缺失及改善作為。最後，則就上述檢討、比較及分析的結果，提出相關建議，俾能拋磚引玉，增益我國提升剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之成效。

## 貳、我國剝奪金融帳戶內違法毒品交易所得之現況及案例

### 一、毒品種類繁多，取得違法交易所得方式多元

我國毒品危害防制條例第 2 條所稱之「毒品」，在作用方面須具有：（一）成癮性、（二）濫用性、（三）對社會危害性；在藥品分類上係指：（一）麻醉藥品與其製品、（二）影響精神物質與其製品，其下再細分為 4 個等級的品項，可從原始以植物體存在之罌粟花、古柯鹼葉等擴及其提煉品，以及利用各種合法取得藥物後經萃取、混用或合成之各種新興化學藥品。上述毒品之分級及品項，須由法務部會同行政院衛生署組成審議委員會，每三個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之，並送請立法院查照，充分展現立法者欲貫徹立法目的之決心及用心。

當前我國製造、販賣的毒品，除傳統第 1-2 級之海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼、安非他命外，更大的的是新興毒品濫用的問題，且其因：（一）自製方便、製造成本低、種類繁多、容易混用、取得價格相對低廉，從外觀上已不易辨識；（二）販毒者運用臉書、推特等多種通訊軟體交互聯繫，建立個別或群組管道，極易增進銷售毒品網絡的隱密性及機動性；（三）毒品供給者已能迅速結合社會風潮、流行時尚，輕易地將毒品包裝為提神、助興商品等，除緩解吸毒者的受害意識外，更易擴大銷售新興毒品的需求及取締毒品犯罪的困難。

### 二、毒品交易所得最終仍有存入金融帳戶的可能

依我國毒品危害防制條例第 4、5 條之規定，主要是處罰製造、運輸、販賣及意圖販賣而持有第 1-4 級毒品的行為態樣，其之遂行極具隱密性，且最初以合法或違法所得投入毒品製造之成本；或初期販賣毒品交易之所得，雖未必源自金融帳戶或直接存入金融帳戶，但就一般情況下，製毒者、運毒者、販毒者為避免當面轉交現金而被當場查獲的風險，最終多會使用極具普遍性、便利性及安全性之本人

<sup>1</sup> 法務部司法官學院，《中華民國一〇六年犯罪狀況及其分析---2017年犯罪趨勢關鍵報告》，台北市：法務部司法官學院，2018年12月，頁11。

<sup>2</sup> 法務部司法官學院，同前註，頁145。

或第三人之金融帳戶。因此，檢警須追查之犯罪所得，包括該委託或自行製造毒品的資金可能源自前毒品犯罪或其他犯罪的所得；為運輸毒品所取得的對價或報酬，以及販賣毒品的交易所得。若能深入持續追查，充分舉證，當能促成法院依法沒收、追徵上述各階段違法毒品交易的所得。

### 三、案例分析

我國新制沒收自 2016 年 7 月 1 日施行後，上述源自於先前毒品犯罪或其他犯罪的所得；為運輸毒品所取得的對價或報酬，以及販賣毒品的交易所得，理論上應可依毒品危害防制條例等特別法或刑法新制沒收剝奪之。然實際初步搜尋有關販售毒品、漁船走私毒品、海關查獲（海外包裹郵寄）運毒案等判決多以宣告不等之有期徒刑或銷毀毒品終結之，少有進一步追查其資金來源或可能前次犯同罪之犯罪所得等<sup>3</sup>。茲就有查獲販毒者金融帳戶之犯罪所得之較有爭議的案例<sup>4</sup>，摘要、分析如下：

#### （一）事實概要

甲在金門地區多次與在臺灣地區的乙、丙相互聯絡，約定由甲提供資金予在臺灣之乙及丙，並由其購入甲基安非他命後，再以包裹將毒品郵寄給在金門地區之甲，而由甲在金門地區伺機販賣。嗣於 2014 年 10 月 24 日，當不知情之統一速達公司送貨人員將收取之包裹送抵高雄小港國際機場國內線貨運站後，經機場安檢人員執行 X 光儀貨檢勤務時發現箱內夾藏甲基安非他命乙包，經警隨同統一速達送貨人員前往金門，將出面簽領收受該包裹之甲當場逮捕，並扣得第 2 級毒品甲基安非他命 1 包。甲供出此次寄出毒品之人為乙，致其遭查獲，其餘部分則為警循線追查，並查扣供聯絡犯罪所用行動電

話 3 支等。乙於偵查及審理中均自白上情。

#### （二）資金流向<sup>5</sup>

##### 1. 購毒資金流向

- a. 甲於 2014 年 6 月 31 日以其母土銀金門分行帳戶匯款 20,000 元予丙在兆豐銀之帳戶，供乙、丙二人次日在高雄向年籍不詳的第三人購得毒品，並以偽簽署名方式寄送及領取由屏東便利商店配送的包裹（內有第 2 級毒品甲基安非他命 1 小包，重 18.5 公克）。
- b. 甲於 2014 年 7 月 19 日以其弟金門山外郵局帳戶匯款 20,000 元予丙在兆豐銀之帳戶，供乙、丙二人次日在高雄向年籍不詳的第三人購得毒品。
- c. 甲於 2014 年 7 月 28 日以其本人金門山外郵局帳戶匯款 20,000 元予乙在台銀之帳戶，供乙、丙二人次日在高雄向年籍不詳的第三人購得毒品。
- d. 甲於 2014 年 9 月 3、4 日以其本人郵局帳戶分別匯款 30,000 元、7,000 元予乙在台銀之帳戶，供乙、丙二人於同年月 4 日在屏東向年籍不詳的第三人購得毒品。
- e. 甲於 2014 年 10 月 7、8 日分別以其本人郵局帳戶及其母土銀金門分行帳戶匯款 15,000 元、22,000 元予丙在兆豐銀之帳戶，供乙、丙二人於同年月 8 日在屏東向年籍不詳的第三人購得毒品。
- f. 甲於 2014 年 10 月 22 日分別以其本人郵局帳戶及其母土銀金門分行帳戶匯款 30,000 元、7,000 元予丙在兆豐銀之帳戶，供乙、丙二人於同日在屏東向年籍不詳的第三人購得毒品。

##### 2. 共犯犯罪所得流向<sup>6</sup>

- a. 甲於 2014 年 8 月 29 日、9 月 14 日及 9 月 19 日分別從其本人郵局帳戶匯款 2,000 元、3,000 元

<sup>3</sup> 臺灣高等法院 105 年上訴字 2623 號刑事判決；臺灣高等法院 106 年度上訴字第 3212 號刑事判決；臺灣高等法院 107 年度上訴字第 367 號刑事判決；臺灣高等法院 106 年度上訴字第 2168 號刑事判決。

<sup>4</sup> 該判決為臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 700 號刑事判決。另經筆者於 2019 年 4 月 28 日再次以帳戶、匯款及沒收等關鍵字搜尋第二審高等法院判決中，相對較為單純的類似案件尚有臺灣高等法院高雄分院 107 年上訴字第 517 號刑事判決。該判決對於未扣案之毒品交易所得，多援引刑法第 38 條之 1 第 3 項規定沒收、追徵之。至於，短期內多次匯款出資購毒者之共犯，則因無證據證明其另有因運輸毒品而有犯罪所得，故無從論知沒收。

<sup>5</sup> 臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 700 號刑事判決（附表一）。

<sup>6</sup> 臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 700 號刑事判決（附表二）。

及 2,000 元至乙在台銀之帳戶。

- b. 甲於 2014 年 10 月 10 日從其本人郵局帳戶匯款 3,700 元至乙在台銀之帳戶。
- c. 甲以其弟郵局帳戶匯款 6,300 元至丙在兆豐銀之帳戶。

### (三) 相關證據及犯罪所得

#### 1. 相關證據

- a. 甲、乙、丙三人所有及使用之各銀行帳戶的歷史交易紀錄。
- b. 宅急便配送單據所載日期及編號。
- c. 甲使用其手機與乙、丙臉書帳號的通話紀錄。
- d. 交叉比對相關證述內容。

#### 2. 犯罪所得

- a. 前述(二)、2、a 係乙、丙得自為甲購毒資金流向(二)、1、b 至 d 之報酬，且兩人均分之。乙、丙各自所得為 3,500 元
- b. 前述(二)、2、b 及 c 係乙、丙得自為甲購毒資金流向(二)、1、e 之報酬。雖乙實際所得為 3,700 元，但因採認甲代其清償丙之債務 1,300 元，故認其犯罪所得為 5,000 元。同理，丙之實際所得為 6,300 元，但扣除乙償還之債務 1,300 元，故犯罪所得亦為 5,000 元。

### (四) 沒收宣告

查被告乙及丙各自分得犯罪所得共 8,500 元，應依刑法第 38 條之 1 第 1 項規定沒收。上開犯罪所得雖均未扣案，仍應依修正後刑法第 38 條之 1 第 3 項規定，分別諭知如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

### (五) 評析

本案甲雖多次使用本人及家人帳戶匯款予乙、丙，供其購毒及報酬之用。惟因尚無任何積極證據可認甲有販售甲基安非他命的行為，故認其並無犯罪所得。然就一般經驗法則或論理法則而論，甲所使用的本人或家人帳戶內，若有頻繁的異常交易或與其收入等並不相當的高額存款時，應有在一定條件(例如，常業犯)下，得予推定為犯罪所得的規定。惟我國組織犯罪防制條例第 7 條第 2 項及洗錢防制法第 15 條、第 18 條第 2 項等雖有轉換或減輕舉證責任之規定<sup>7</sup>，但毒品防制條例尚無類似之規定。

至於，乙、丙僅能依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段沒收犯罪所得，且共犯間僅能就各人所分得之金額予以沒收或追徵之<sup>8</sup>。然甲將原應給乙報酬的一部分(1,300 元)代其直接清償丙之債務，致乙當次實際所得雖是 3,700 元，但計入其被清償的債務 1,300 元，故應被追徵價額為 5,000 元。此在金額上雖是高於其實際分得的金額，但仍是符合沒收、追徵共犯所分享實際所得的法理。惟較有疑問的是，丙之實際所得為 6,300 元，但最終被追徵之犯罪所得為 5,000 元，仍保有被清償的債務所得 1,300 元，是否符合「沒收或追徵應就各人所分得者為之」的法理，容有討論的空間。又該款係源自應予乙(代甲購毒)之報酬，而丙明知該事實且收受之，顯有違反洗錢罪第 2 條第 3 款之虞，而應予沒收、追徵。惟本案檢察官並未針對該情以洗錢罪提起公訴，法院本於法治國原則下不告不理之控訴原則，自無從審理而沒收、追徵之。

### 參、日本剝奪金融帳戶內違法毒品交易所得之法制及案例

<sup>7</sup> 參閱徐昌錦，〈新修正洗錢防制法之解析與評釋---從刑事審判之角度出發〉，《司法周刊》(司法文選別冊)，1851 期，台北：司法院，2017年5月26日，頁15、16、20。

<sup>8</sup> 沒收或追徵應就各人所分得者為之。而所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責。至於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之。參閱最高法院104年度台上字第3937、3864號刑事判決。



## 一、日本毒品特例法沒收毒品犯罪所得之主要規定

日本刑法第 19 條第 1 項裁量的沒收規定，仍以「物」為限，包括犯罪行為之組成物、所用物或預備物與所生、所得物及其之對價物。且依該刑法第 19 條之 2 的規定，當所生、所得物及其之對價物之全部或一部無法沒收時，得追徵其之價額。惟針對毒品犯罪所得之剝奪，日本主要係以毒品特例法<sup>9</sup>因應之，其之重要內容，分述如下：

### （一）隱匿毒品犯罪所得罪、知情收受毒品犯罪所得罪及義務沒收、追徵上述罪之所得財產或混合財產

毒品特例法第 6、7 條分別為隱匿毒品犯罪所得及知情收受毒品犯罪所得罪。當此二罪之毒品犯罪所得或源自毒品犯罪所得的財產與其以外的財產相混合的情況下，依第 11 條第 1 項之規定，該相關連財產所變得或衍生之財產的全部沒收並不相當時，得部分沒收之；依第 11 條第 2 項之規定，前項應沒收之財產，依其性質、使用狀況、有無犯人以外者之權利等事情，被認為沒收並不相當時，不受前項規定之限制，仍得不沒收之<sup>10</sup>。另依第 13 條之規定，上述義務或裁量沒收之財產無法沒收或不宜沒收時，應或得追徵之。

### （二）準用組織犯罪處罰法第 14 條及第 15 條之規定

毒品特例法第 12 條明定得準用組織犯罪處罰法第 14 條及第 15 條之規定。前者，對該法第 13 條所列直接、間接取得之動產、不動產、債權、股票等之報酬或對價之不法所得，若與合法財產混合所生之財產，得依其價額或數量沒收之。後者，該法第 13 條第 1 項之沒收，以該不法財產或混合財產非屬犯人以

外者為限。惟犯人以外者，知情收受該不法財產或混合財產時，即使其已取得該財產，亦得沒收之。

### （三）毒品犯罪所得之推定

毒品特例法第 14 條規定，犯有關第 5 條（常業違法輸入等）罪者在該期間內所取得的財產，相對於該期間內犯人的工作狀況或依法領取給付的狀況，被認為有不相當高額之所得時，推定其為毒品犯罪所得。

## 二、日本追徵金融帳戶內違法毒品交易所得之案例

### （一）事實概要<sup>11</sup>

甲、乙二人為幫派幹部，自 2007 年 9 月至 2008 年 10 月 11 日共謀以宅急便寄送安非他命至關東及近畿地區的方式，販售予 20 餘名購毒者，並將犯罪所得存入他人名義的金融帳戶。

### （二）販毒情況及犯罪所得

1. 以營利的目的，自 2008 年 3 月 17 日至同年 10 月 9 日間 3 次販售予 A 等人 16 公克安非他命，收受犯罪所得 45 萬日元。
2. 自 2008 年 2 月 5 日至同年 10 月 4 日間 23 次將疑似安非他命結晶物約 241 公克販售予 B 等，收受所得 514 萬 4,000 日元。
3. 從 2007 年 9 月 1 日至 2008 年 10 月 11 日止在東京都、兵庫縣及其周邊多次將安非他命販售予 B 等人，並收受所得 1,461 萬 5,000 日元。
4. 於 2008 年 9 月 26 日在東京都內自 C 處以 350 萬日元的價額，購得安非他命 100 公克。
5. 從 2007 年 9 月 1 日至 2008 年 10 月 11 日止在東京都周邊多次購得安非他命，並以購毒之犯意，收受疑似安非他命之結晶物。

<sup>9</sup> 日本毒品特例處罰法的日文全名為「國際的な協力の下に規制藥物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」參閱<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H03/H03HO094.html>（最後瀏覽日：2019年4月30日）。

<sup>10</sup> 山口厚，〈わが国における没収・追徴の現状〉，町野朔、林幹人編，《現代社会における没収・追徴》，東京：信山社，1996年2月，初版，頁30。

<sup>11</sup> 田中博史，〈必要的没収の対象となり得る預金債権に占める藥物犯罪収益の特定方法について〉，《捜査研究》，東京：東京法令出版，60卷8期，2011年8月，頁31-37。

### (三) 主要爭點

檢察官起訴書所載公訴事實之犯罪所得合計 2,020 萬 9,000 日元。惟在審理期間被告甲、乙所使用的 4 個金融帳戶內之餘額分別為 A 帳戶 (H 名義 X 銀行) 586 日元、B 帳戶 (H 名義 Y 銀行) 519 日元、C 帳戶 (O 名義 X 銀行) 1,995 日元、D 帳戶 (I 名義 Z 銀行) 852 日元，即使全部餘額均予沒收亦僅 2,952 日元。此時依行為時毒品特例法之規定，主要爭點有：

1. 是否能以沒收存款債權餘額過低等為由，而依法直接追徵之？

依當時毒品特例法第 11 條第 2 項之規定，當沒收因事實上或法律上的理由被認為並不相當<sup>12</sup>時，得以追徵替代之。且論者亦有認為沒收及追徵的關係，與其說是補充關係，毋寧是並列關係，有得以「喜歡的方式 (好きな方)」擇一選用之見解<sup>13</sup>。然日本實務上的多數見解，仍認恣意選擇沒收及追徵

並不符合該規定之相當性，且不能以追徵較沒收容易舉證為由，而以追徵取代沒收<sup>14</sup>。

另參照毒品特例法第 11 條第 2 項之立法意旨，係考量以「一身專屬的利益」、「權利關係複雜的財產等」為沒收對象時，若仍堅持沒收將導致不符合相當性的結果，故制定 (以追徵替代沒收之) 例外規定。因此，本案並無法以應沒收之「金額很少」、「虛擲手續費用」等為由，而適用該例外規定，逕行追徵之。

2. 如何在混合財產之存款債權內，特定毒品犯罪所得而予沒收之？

依當時毒品特例法第 12 條之規定，當毒品犯罪所得的財產與其以外的財產相混合時，在能區分犯罪所得之價額及數量的範圍內，得沒收該犯罪所得。因此，如何特定毒品犯罪之所得即為主要爭點，本案乃以下列方式舉證之：

(1) 原則：中間最低餘額，舉例如下：

日期	存入 / 領出金額	餘額	備註
1 月 1 日	① 次販毒所得存入 14 萬日元	15 萬日元	-
1 月 3 日	領出 12 萬日元	2 萬日元	(A)
1 月 5 日	② 次販毒所得存入 1 萬日元	3 萬日元	-
1 月 7 日	領出 2 萬日元	1 萬日元	(B)

規則 a：

針對①次販毒交易所得為 14 萬日元，但 1 月 3 日的 (A) 時間點，僅剩餘額 2 萬日元，故針對甲交易中間最低餘額為 2 萬日元，故其為得沒收犯罪所得之上限。

規則 b：

1 月 5 日時，②次販毒所得 1 萬日元存入，餘額為 3 萬日元，但 1 月 7 日的 (B) 時間點，餘額為 1 萬日元，故②交易中間最低餘額為 1 萬日元。其中，

因該金額包括①及②次之販毒所得，故依其各次中間最低餘額為 2 萬日元及 1 萬日元的比例 (2 比 1) 分配之，計算各次販毒所得分別為 6,667 日元及 3,333 日元。

規則 c：

對於按比例分得之金額，若未滿 1 日元時，則由小數點後最高金額的順序進位至 1 日元為止。

(2) 例外：同日自同一帳戶存入及提領同額的現金，得認定為販毒所得

<sup>12</sup> 今井將人，〈藥物密輸事件の判決において、藥物犯罪収益由来財産について被告人の供述に基づいて檢察官の求刑よりも広く認めて没収を言い渡した事例〉(千葉地裁平成28.7.1判決)，研修823号，2017年1月，頁21。

<sup>13</sup> 清水一成，〈麻薬特例法における没収・追徴〉，町野朔、林幹人編，《現代社会における没収・追徴》，東京：信山社，1996年2月，初版，頁135-136。

<sup>14</sup> 田中博史，同註11，頁33、34。



## 規則 d：

由於考量販毒者的主觀意圖，對於其同日存入及提領相同金額的情況，應可擬制為特別的情況，而認其在實質上仍保有犯罪所得的特定性，故在掌握相關金流後，得沒收該現金。又若無法沒收時，亦得舉證後予以追徵之。

## (四) 沒收宣告

依上述 4 個規則所計算出甲、乙所使用 4 個金融帳戶餘額內，販毒所得的金額分別為：

帳戶	毒品犯罪所得	餘額
A (H 名義 X 銀行)	562 日元	586 日元
B (H 名義 Y 銀行)	517 日元	519 日元
C (O 名義 X 銀行)	1,988 日元	1,995 日元
D (I 名義 Z 銀行)	205 日元	852 日元

合計 3,272 日元沒收之。另就公訴事實之犯罪所得 2,020 萬 9,000 日元扣除 3,272 日元後之差額 (2,020 萬 5,728 日元) 追徵之。

## (五) 評析 (可供參考之處)

日本刑法沒收的規定，仍以「物」為限，但該特定物之全部或一部無法沒收時，得追徵其價額。惟 1991 年 10 月制定之毒品特例法，因已受 1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約 (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) 及 1990 年防制洗錢金融行動工作組織 40 項建議 (FATF 40 Recommendations) 等之影響，以及接續受 2000 年聯合國打擊跨國有組織犯罪公約 (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime) 及 2003 年修正之 40 項建議等國內法化之組織犯罪處罰

法得被該法所準用等，已使該法內已有隱匿毒品犯罪所得罪、知情收受毒品犯罪所得罪及義務沒收、追徵上述罪行之所得財產或混合財產等規定；且為因應毒品犯罪所得之舉證困難，亦對常業毒品犯罪者，設有得推定犯罪所得之規定，其之處罰行為已擴及組織、洗錢等犯罪，內容完整、充實，故也較能有效剝奪毒品犯罪所得。

針對金融帳戶內之毒品犯罪所得，因毒品特例法之沒收非以「物」為限，已能擴及存款債權，且沒收因具從刑性質，或許會被認為應當然適用嚴格證明法則。然在論理及事實上，則須視沒收的要件事實是否為犯罪 (構成要件的) 事實而定。若沒收的要件事實無涉犯罪事實的內容，則無需補強證據，僅依被告之自白即可沒收之<sup>15</sup>。又本案各帳戶內為合、非法混合債權之餘額很少，即使執行沒收恐需花費更多執法成本等，且依日本實務的多數見解，沒收、追徵之適用，仍不應恣意選用之，而須在混合債權內，基於因果關係特定犯罪所得後先行沒收<sup>16</sup>，其餘無法沒收之犯罪所得方能追徵之。此外，由於該特定犯罪所得之沒收及追徵均須明載於判決主文，若有錯誤，即為違法之判決，誠屬實務上極為重要的課題<sup>17</sup>。基此，本案上述特定犯罪所得之方式，雖然頗為繁瑣，但兼顧憲法保障之財產權及沒收的刑罰性質等確有其必要性及重要性，且也較精準、有效地剝奪毒品犯罪所得，當能更符合司法正義及保障被告合法財產的權益。

## 肆、我國剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之缺失及檢討

上述台、日兩案例，雖在防制毒品的法制及犯行的偵查、審理等都存有諸多差異，但就被查獲金融帳戶內混合法所得及毒品犯罪所支付之成本、報酬或利得等非法所得時，在偵、審中究應如何區辨，

<sup>15</sup> 今井將人，同註 12，頁 21、22。

<sup>16</sup> 林月美子，〈犯罪行為の特定と沒收の範圍〉，町野朔、林幹人編，《現代社会における没収・追徴》，東京：信山社，1996 年 2 月，初版，頁 56、57。

<sup>17</sup> 上田哲，〈規制薬物の譲渡を犯罪行為とする場合における「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」2 条 3 項にいう「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」に係る同法 11 条 1 項 1 号の没収及び同法 13 条 1 項前段の追徴に当たり取得費用等を控除することの可否〉，《法曹時報》，東京：法曹會，60 卷 6 期，2008 年 6 月，頁 1968。

得否充分舉證而沒收、追徵；且如何在保障合法財產權之前提下，便捷估算犯罪所得等均為重要關鍵。特別是，上述我國的案例，因僅能在有被告自白，且相關物證、金流等佐證下始得確認犯罪所得，進而沒收或估算價額追徵之。惟對於未經被告等自白或檢察官等無法充分舉證者，因無法確認其為犯罪所得，且我國毒品防制條例並無類似日本毒品特例法得推定為犯罪所得之規定，故實務上多難以沒收、追徵之。茲就我國剝奪金融帳戶內毒品犯罪所得之主要缺失及改善作為，析論如下：

## 一、主要缺失

### (一) 刑法第 38 條之 1 第 3 項究應如何執行部分沒收或追徵仍有疑慮

我國毒品危害防制條例雖已於 2016 年 6 月增修第 19 條為：1. 犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。2. 犯第 4 條之罪所使用之水、陸、空交通工具，沒收之。惟對於非屬犯罪物（工具）之毒品犯罪所得的沒收，仍須依 2016 年 7 月起實施之刑法新制沒收的規定，其本身並無認定犯罪所得及其範圍，而得以沒收、追徵的特別規定。

然當前隨著網際網路及各種手機應用軟體（APP）的盛行，各種商品交易或匯（取）款等金融服務均極為便捷，再輔以宅急便服務及自助取件儲藏櫃等之設置，已在在降低人贓（贓物或贓款）俱獲被當場查處的風險，故日後吸毒者以人頭帳戶或他人網路銀行匯款購毒，或下層販毒者將近日販毒所得轉匯予組織上層首謀者使用之他人帳戶等，亦有日趨轉向以財產利益進行交易或轉移財產之趨勢。此時，該最終被查獲之財產利益可能是存款債權等無形財產，也可能是投資中的金融商品（債券、比特幣等）；銷售或享用殆盡之商業服務（儲值卡點數、遊戲點數等），或仍與其他合法財產混合而難以分離等情況，致無法全部或一部沒收時，必須要有替代無法或不宜執行沒收時之追徵規定。

此就我國法制面而言，若金融帳戶內因多筆毒品交易而遭凍結之存款債權，類似上述日本案例而遠低於應沒收之犯罪所得時，我國究應先執行部分沒收，不足部分再追徵之；抑或逕行追徵之，多未有深入的討論。又法院的判決主文亦僅在能確認該特定毒品交易之犯罪所得時，援引刑法第 38 條之 1 第 3 項之規定，此時或許對於混合多筆毒品交易應追徵範圍之認定及合理追徵價額之估算，有所助益，但仍無益於應優先（部分）沒收或逕行追徵之認定。特別是，當該金融帳戶內尚有多筆毒品交易金額或內部分配不明之犯罪所得與可能合法來源之債權利益相互混合之財產時，我國雖非如日本明文採刑罰性質之沒收或代替沒收之追徵，但因仍攸關憲法保障人民合法財產的權益，若依刑訴法第 470 條第 1 項僅由執行檢察官恣意認定各筆毒品交易之追徵範圍或追徵價額而命令執行之，恐易違反比例原則或法官保留原則而有違憲、違法的疑慮。

### (二) 偵查作為應重視防制毒品、洗錢或組織犯罪內以金流為主之偵查手段

我國偵查毒品犯罪之司法警察機關在傳統上多採以人（吸毒者、販毒者）找物（毒品）為主的偵查方式，因毒品本身有成癮性，對曾吸毒入監者，因處遇困難，而再犯率高；傳統及新興毒品之販賣因受犯罪化及社會風潮的影響，雖伴隨高度被查獲的風險，但仍具有高額利益性，故在查緝的現場上，若能人贓俱獲，警、調亦能迅速宣告破案而享有績效。其中，在查緝毒品犯罪現場，較困擾警、調執法的狀況主要有二：1. 依毒品危害防制條例第 11 條第 5、6 項，單純持有第 3、4 級毒品純質淨重不足 20 公克者，並不構成該條之刑事處罰，致該持有者依毒品危害防制條例第 17 條第 1 項，多無意願供出毒品真正來源，以爭取減輕或免除其刑，進而阻礙警、調循線追查販毒者或其之犯罪所得；2. 當前跨域或遠距毒品交易者多採人流、物流、金流等三流獨立並行之洗錢或組織犯罪的運作模式，極易形成阻礙循線擴大、深入偵查的斷點<sup>18</sup>。因此，警、調在有需要時，依通訊保障及監察

<sup>18</sup> 參閱吳志鐘，〈偵辦毒品案件資金清查與查扣犯罪所得實務問題研究〉，《104年毒品防制工作年報》，新北市：法務部調查局，2016年8月，頁137、140。

法第 11 條之 1 報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發調取票，取得通信紀錄的偵查方式，儼然已成為行動偵查之外，當前偵查毒品犯罪調查取證之主流。

相對於偵查機關急功近利的主流作為，我國亦曾參酌聯合國「禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約」等國際公約，特於 2003 年 6 月在毒品危害防制條例第 32 條之 1 及之 2 增設有關控制下交付（Controlled Delivery）的規定。該偵查手段不僅有別於傳統「由人找物」的方式，更是放長線釣大魚，企求擴大追查犯罪網絡，深入打擊犯罪集團的作為。然該「由物找人」偵查手段的缺失有二：1. 依法監控下毒品，如何防止失控而流失等；2. 若為確保毒品不流失等，而予置換成無毒物時，則取締後容有成立障礙未遂<sup>19</sup>或不能犯之虞，致無法落實嚴懲毒品犯罪，故在我國實施率不高，成效仍然有限。

上述「由人找物」或「由物找人」偵查毒品犯罪最大的優點是，當被追查之人與物結合時，亦即當警、調查獲嫌疑人（販毒者或吸毒者）進行毒品交易時，即已符合毒品危害防制條例內販賣、轉讓或施用等要件，已可移送檢方後起訴成罪，並可接受公開表揚或領取查緝獎金<sup>20</sup>。然其最大的缺點，在於任何一次成功破案的同时，若無法進一步循線追查毒品犯罪所得的金流，進而查扣犯罪集團上層所保有的犯罪所得時，則查緝該案的成效事實上最多僅及於該案所沒收之毒品及相關犯罪所得。至於是否能循線查緝過去尚未發現之販毒所得等，似乎缺乏更積極之作為，故仍無法真正打擊集團核心成員的盈利動機。因此，在

偵查有規模、組織之毒品犯罪時，如何重視以金流為主之偵查手段，善用防制毒品、洗錢或組織犯罪內相關沒收犯罪所得的規定，應可提升剝奪毒品犯罪所得之成效，進而有效打擊毒品犯罪的供給面。

### （三）審理實務對毒品共犯之犯罪事實（含有無犯罪所得）及犯罪所得範圍之舉證須分別適用嚴格及自由證明法則

我國最高法院過去為遏止毒品犯罪及剝奪其之犯罪所得，多著眼於沒收亦為保安處分之思維，認其與罰金屬刑罰之性質有別，故對於各共犯應採連帶沒收主義，不得就全體共犯之總所得，對於各共犯重複論知沒收<sup>21</sup>，旨在避免各共犯或共同正犯因重複論知沒收、抵償總犯罪所得，而致有違罪刑均衡原則或禁止嚴苛刑罰原則之情況，值得肯定。又最高法院於 2015 年第 13 次刑事庭會議已決議，對於貪污犯罪共犯所得過去所採連帶沒收之見解，認其有違罪刑法定原則及罪責原則，並決定不再沿用及供參<sup>22</sup>。惟此見解究係僅以共同正犯為限，抑或擴及廣義共犯（包括共同正犯、教唆犯及幫助犯），並不明確，且乏進一步的說明。對此，類似民法不真正連帶債務關係之共犯連帶沒收的立論，在日本亦備受質疑。日本最高法院的判決亦曾針對毒品犯罪幫助犯之義務沒收、追徵的範圍，明示：1. 應與正犯之犯罪所得有所區分，不採連帶沒收主義；2. 沒收、追徵的範圍以因幫助行為所得財產或幫助行為之報酬（所得財產）為限<sup>23</sup>。另論者也認為賄賂罪及

<sup>19</sup> 論者也有贊同實務見解，認為不應僅著眼於交付當時之事實不能的狀態，而應認其為警方介入而發生偶然因素之外在障礙，認應成立障礙未遂的見解。洪世昌，《我國運用控制下交付在毒品犯罪偵查之研究》，國防大學國防管理學院法研所碩士論文，2009年，頁119。

<sup>20</sup> 依海關處理走私漏稅密報作業要點等之相關規定，查獲1級毒品超過200公斤，檢舉人獎金最高1,000萬元，查緝機關破案有功人員獎金最高600萬元。李三和，〈淺談通商口岸毒品查緝作業〉，《今日海關》，86期，台北：財政部關稅總局，2017年10月，頁63。

<sup>21</sup> 參閱最高法院94年台上字第7421號刑事判決、最高法院95年台上字第6673號刑事判決。

<sup>22</sup> 參閱最高法院104年第13次刑事庭會議決議意旨，[http://tps.judicial.gov.tw/faq/index.php?parent\\_id=732](http://tps.judicial.gov.tw/faq/index.php?parent_id=732)(最後瀏覽日：2019年4月30日)；花滿堂，〈「共同正犯犯罪所得連帶沒收」之理論商榷〉，《司法周刊》，1763期，台北：司法院，2015年9月4日，頁2。

<sup>23</sup> 該判決為最高裁小判平成20年4月22日，刑集62卷5號1528頁。參照大野正博，〈藥物犯罪の幫助犯から「国際的な強力の下に規制藥物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」11条1項、および13条1項により、没収・追徴できる藥物犯罪収益等の範囲〉，《朝日法学論集》，東京：朝日大学法学部，37号，2009年8月，頁96；佐川友佳子，〈藥物犯罪の共犯者に対する没収・追徴：最高裁平成20年4月22日判決を中心として〉，《龍谷法学》，京都：龍谷大学法学会，42卷3号，2010年3月，頁1365。



毒品犯罪的罪質雖然差異頗大，但就沒收、追徵旨在剝奪犯罪所得；且二罪均有不易查明共犯個別犯罪所得歸屬之困難，故將收受賄賂之共同正犯依其所分配之所得予以追徵之論理，適用於毒品犯罪共同正犯犯罪所得之剝奪，並無不妥之處<sup>24</sup>。

又我國新制沒收雖非刑罰或保安處分，但對攸關犯罪事實或有無犯罪所得之舉證仍須適用嚴格證明法則；對犯罪所得範圍及估算價額時，依刑法第38條之2適用自由證明法則<sup>25</sup>。然由於毒品犯罪交易現場，多不易人贓俱獲，在該次交易之前的犯罪所得，究應如何合理確認及追徵價額等，仍有待深入探討。對此，以日本法而論，若單憑犯人無涉犯罪（構成要件）事實之自白，而認定其為犯罪所得時，則無需補強證據，且判例亦認其並不違反日本憲法第38條第3項「任何人對其不利益的唯一證據為其本人自白時，不能作為認定其有罪或科處刑罰」之規定<sup>26</sup>。又日本對於追徵毒品犯罪所得之價額，係採客觀、適切認定之價額說<sup>27</sup>，亦可供我國估算追徵價額之參考。基此，對於上述我國案例內存款帳戶內合法、非法混合財產之確認，因攸關犯罪事實，故仍須適用嚴格證明法則，並採有疑時利於被告之原則。另追徵犯罪所得之估算，即使僅依被告自白交易價額，若無涉犯罪事實之內容，仍得以自由證明及有疑時利於被告原則追徵之。

## 二、改善作為

### （一）以接軌國際之法制整合的視野強化剝奪毒品犯罪所得的成效

聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約第5條第1項a款即規定，各締約國應制定**可能必要的措施以便能夠沒收**，包括從第3條第1項確定的犯罪中得的收益或價值相當於此種收益的財產。因此，針對當前我國查緝毒品現場之背包內所查獲之現金；或其將販毒所得存入金融帳戶之存款債權，雖可能被高度懷疑為販毒所得，但若無法證明與該次或其他毒品交易相關時，仍無法沒收、追徵之。又由於新制沒收雖被定性為「類似不當得利之衡平措施」，但仍以刑罰及保安處分之屬人性的思維，作為詮釋其獨立法律效果的基礎<sup>28</sup>，而無法真正對應沒收的本質，貫徹「應沒收物所在，即為沒收之所在」的屬物性<sup>29</sup>，致檢察官仍須對該應沒收物或犯罪所得，負嚴格證明之舉證責任。

對此，我國新制沒收在立法之際既未導入德國於1992年為加強對抗組織犯罪所增修德國刑法第73條d擴大利得沒收<sup>30</sup>（Erweiterter Verfall）的規定<sup>31</sup>，以減輕舉證負擔（Beweiserleichterung）<sup>32</sup>，同時，對德國舊麻醉藥品（毒品）交易法（Betäubungsmittelgesetz - BtMG）第33條第1項明示犯該法特定罪者得適用刑法第73條d擴大利得沒收之規定，且實務上該規定適用於毒品犯罪的比率亦高達約八成<sup>33</sup>的良好成效，未多所關注。

又我國毒品危害防制條例本身並無類似日本於

<sup>24</sup> 水野智幸，〈麻藥特例法の共犯事件における没収・追徴について〉，《法政法科大学院紀要》，東京：法政大学法科大学院，9卷1号，2013年6月，頁24。

<sup>25</sup> 林鈺雄，〈利得沒收新法之審查體系與解釋適用〉，《月旦法學》，251期，台北：元照，2016年4月，頁17。

<sup>26</sup> 日本最高裁判決，昭和26年3月6日，刑集5卷4號，頁486。今井將人，同註12，頁22。

<sup>27</sup> 今井將人，同前註，頁21。

<sup>28</sup> 柯耀程，〈沒收制度的實然與應然〉，《東海大學法學研究》，53期，台灣：東海大學法學院，2018年1月，頁3、4。

<sup>29</sup> 柯耀程，〈沒收法制修正之評釋〉，《軍法專刊》，62卷3期，台灣：軍法專刊社，2016年6月，頁9-13、21。

<sup>30</sup> Marco Mayer, Zur Abgrenzung von Verfall und erweitertem Verfall sowie zur Einzahlung sichergestellter Gelder bei der Gerichtskasse, JR, 2016(3), S. 112.

<sup>31</sup> 吳耀宗，〈刑法第38條之1第2項立法理由與德國擴大沒收〉，《月旦法學》，251期，台北：元照，2016年4月，頁41、42。

<sup>32</sup> 德國舊刑法第73條d第1項第1句「如有事實足以認定」，依立法意旨及合憲性解釋，係指唯有事實審法官對被告取自違法行為之財產，已窮盡證據提出及證據評價後，產生完全的確信（die uneingeschränkte Überzeugung）始可認定之，毋須親自對個別事項予以確認。亦即，對法官形成確信的過程，是無須被過度的要求（keine überspannten Anforderungen）。Saliger, in Kinderhäuser/ Neumann/ Paeffgen, StGB, 4. Aufl., §73d Rn, 8.

<sup>33</sup> 連孟琦譯，〈擴大利得沒收之合憲裁判--德國聯邦憲法法院裁定BVerfG 2 BvR 564/95 (BverfGE 110, 1)〉譯介，《月旦裁判時報》，48期，台北：元照，2016年6月，頁164、178。

1999 年增修毒品特例法時所導入第 14 條推定犯罪所得的規定。該規定在立法初期，雖被質疑毒品犯罪者對可能源自毒品犯罪以外之非法所得不具提出反證的容易性；且所負的舉證責任需至何種程度等均有討論的空間<sup>34</sup>。惟該規定須具「常業性」的要件，已符合前提及推定事實之合理性<sup>35</sup>；且又參採美國反犯罪組織侵蝕合法組織法（Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act，RICO 法）刑、民事沒收之超越合理懷疑（beyond a reasonable doubt）之優勢證據（preponderance of the evidence）法則<sup>36</sup>，亦具有舉證責任轉換之妥當性<sup>37</sup>，故學說及實務多認其已可適度緩合上述缺乏舉證責任轉換容易性之爭論。

至於，我國新近增修之洗錢防制法第 18 條第 2 項「以集團性或常習性方式犯第 14 條或第 15 條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」係參酌歐盟沒收指令第 5 條及立法理由第 21 點所謂「法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依個案權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他違法行為。」而制定之。對此，論者雖有從文義解釋之觀點，指摘「有事實足以證明」及「有事實足認為」須分別達到「充分理由」及「相當理由」之不同心證標準的爭論<sup>38</sup>，

然依據立法理由、我國所參酌德國舊刑法第 73 條 d 第 1 項或日本毒品特例法第 14 條推定犯罪所得規定之法理解釋，多採毋須達到「充分理由」之心證標準<sup>39</sup>。綜上，法院在認定財產係源於其他不明違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法的收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎<sup>40</sup>，而屬減輕舉證責任之規定。因此，若毒品犯罪者有使用他人名義之金融帳戶存放洗錢犯罪或其他犯罪所得時，即得適用之，當可增益剝奪毒品等犯罪所得之成效。

## （二）全方位加強以金流為導向之毒品犯罪偵查活動

我國警、調單位過去多本於「拒毒於境外、截毒於關口、緝毒於內陸」之查緝原則，積極發掘與偵辦「國際毒盤、走私管道、銷售網路、製造工廠」等重大毒品案件，以達到「拔根斷源、阻斷供給」之策略目標<sup>41</sup>。然在毒品犯罪的偵查實務資料上，僅有各年度查獲毒品犯罪之案件數、人數及毒品重量之統計<sup>42</sup>，偶有從毒品犯罪所連結之犯罪所得的數據資料；且與偵查洗錢犯罪相結合之毒品案件亦極為有限<sup>43</sup>。因此，隨著新制沒收的施行，**毒品犯罪所得的查緝及終局的剝奪等應列為防制毒品犯罪之重要成效的指標**，如此方能導正當前警、調等相關單位

<sup>34</sup> 林幹人，〈犯罪行為の特定と没収の範圍〉，町野朔、林幹人編，《現代社会における没収・追徴》，信山社，1996年2月，頁42。

<sup>35</sup> 參閱上口裕，《刑事訴訟法》，東京：成文堂，2011年12月，2版，頁372-374。；白取佑司，《刑事訴訟法》，東京：日本評論社，2010年12月，6版，頁323-326；田宮裕，《刑事訴訟法》，東京：有斐閣，1996年3月，初版，頁306。

<sup>36</sup> 林幹人，同註34，頁42；白取佑司，同前註，頁321。

<sup>37</sup> 參閱上口裕，同註35，頁373-374；白取佑司，同前註，頁324-326；田宮裕，同註35，頁307。

<sup>38</sup> 論者曾指摘「有事實足以證明」須達到「充分理由」之心證標準，較我國解釋羈押要件之「有事實足認為」，僅須達到「相當理由」之標準為高，故其與立法理由所指法院僅須進行蓋然性權衡，顯有齟齬，應及早斟酌修正，以杜爭議。徐昌錦，同註7，頁21-23。

<sup>39</sup> 參閱白取佑司，同註35，頁321、322。

<sup>40</sup> 該法為杜絕不法金流橫行，特在查獲以集團性或常習性方式之洗錢行為時，發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，只要法官產生「有事實足以證明被告財產違法來源」之心證要求，即應沒收之。參閱立法院，〈院會紀錄〉，《立法院公報》，105卷100期，台北：立法院公報處，2016年12月，頁227、228；連孟琦譯，〈洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解〉，《法務通訊》，2832期，台灣：法務通訊社，2016年12月，頁3。

<sup>41</sup> 法務部調查局，《104年毒品防制工作年報》，新北市：法務部調查局，2016年8月，頁2。

<sup>42</sup> 法務部調查局，同前註，頁60-73；內政部警政署，《104年警政工作年報》，台北：內政部警政署，2016年11月，頁59-61。

<sup>43</sup> 根據104年洗錢防制工作年報內洗錢罪案件類型、罪名及移送（偵查）機關統計表（表16）所載，僅1件毒品罪因涉及洗錢罪而被起訴。法務部調查局，《中華民國104年洗錢防制工作年報》，新北市：法務部調查局，2016年11月，頁23。又103年則無任何毒品罪因涉及洗錢罪而被起訴。法務部調查局，《中華民國103年洗錢防制工作年報》，新北市：法務部調查局，2015年9月，頁24。

在查緝毒品，且人贓俱獲時，隨即宣布破案而使其成為阻礙續查金流，形成偵查斷點的缺失。

以2017年5月高雄地檢署指揮海巡署第二機動查緝隊在烏坵東南方海域查獲東港籍漁船「永富升」號走私1,800塊，重達693公斤高純度第1級毒品海洛因磚為例，該案是國內治安史上查獲海洛因之最高紀錄，市價初估逾54億元<sup>44</sup>，且完全符合上述「拒毒於境外、截毒於關口、緝毒於內陸」之查緝原則，故無論是提供線索的線民或查緝有功的偵檢機關都可能獲頒高額的檢舉獎金。然該案既是海巡署於2015年10月即已掌握該漁船涉嫌走私的情資，監控時間逾1年半，為何無法進一步待能掌握運輸該海洛因之貨主或金主後再一網打盡，始能克盡其功。因此，該案第一審判決僅能對各共犯科處無期、有期徒刑，對已扣押之第1級毒品海洛因沒收銷燬之；船舶、衛星（行動）電話等沒收之，未扣案之犯罪所得（包括運毒支出之成本）追徵之<sup>45</sup>。

基此，我國新制沒收對警、調偵查毒品犯罪最大的啟發，即是在傳統慣用「由人找物」或「由物找人」的偵查方式外，仍應更積極重視「由錢找人、物或犯罪證據」之偵查洗錢犯罪的手段，且唯有如此以金融帳戶內之存款債權等之金流為導向的追查方式，方能指向犯罪集團核心或幕後真正保有犯罪所得者（含自然人、法人、非法人團體），落實澈底剝奪犯罪所得之立法目的，並使未涉此案之集團成員無法再創造需求而持續供給毒品。

### （三）廣義共犯之犯罪所得仍應就各人所分得之數額沒收或追徵之

新制沒收實施約1年前，最高法院即以基於保安處分之思維，變更共同正犯採連帶沒收犯罪所得之見解，並決議不再供援用等。新制沒收實施後，

因其目的係著重於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得或其替代價額，使其不能坐享犯罪之成果，故事實審法院對共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，均須依其各人有無犯罪所得及其數額認定之；且在無犯罪所得時，則無沒收或追徵之適用<sup>46</sup>。同理，教唆犯或幫助犯等共犯間犯罪所得之沒收或追徵，亦須視綜合卷證資料及調查所得之結果，相同處理之，故廣義共犯犯罪所得之沒收或追徵，仍應就各人所分得之數額分別為之。

上述最高法院決議之見解，頗值贊同。惟就沒收毒品犯罪共犯者所使用本人金融帳戶內之存款債權而論，共犯各成員間，乃以各人實際分配之犯罪所得為上限，而該犯罪的次數及各次犯罪所得的多寡普遍均難以舉證之故，故極有可能導致各共犯僅願承認或供述已為檢警所掌握的證據，其餘可能的犯行及犯罪所得，即可輕易規避之，產生可能縮小沒收、追徵犯罪所得之效應。又就上述我國案例而論，若共同正犯僅使用本人金融帳戶轉匯犯罪所得之行為，因無涉洗錢罪「掩飾或隱匿」等要件，且對該帳戶內可高度懷疑之犯罪所得，因不易證明其源自其他違法行為，故仍無法適用洗錢防制法第18條第2項之規定，而導致降低該規定打擊洗錢犯罪或沒收犯罪所得之成效。

基此，若共犯如就犯罪所得具有事實上之共同支配關係，且實際上難以區別各人分受之數額或利益，為澈底落實新制沒收「任何人都不得保有犯罪所得」之宗旨，仍應就全部犯罪所得宣告沒收<sup>47</sup>。又若共犯成員對犯罪所得無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，則不予諭知沒收。至共犯各成員對於犯罪所得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責<sup>48</sup>。對此，論者曾保守地認為，最高法院內部對於共同正犯之犯罪所得的連帶沒收「未

<sup>44</sup> 曹明正，〈船長認運毒、追台灣毒梟〉，中時電子報，2017年5月28日，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170528000344-260106>（最後瀏覽日：2019年4月30日）。近期類似案例仍層出不窮，參閱黃守作，〈漁船走私毒品320公斤值3億多元，遭海巡署高雄查緝隊查獲〉，今日新聞NOWnews，2019年4月7日，<http://www.tw.news.yahoo.com/漁船走私毒品320公斤值3億多元-遭海巡署高雄查緝隊查獲-103457183.html>（最後瀏覽日：2019年4月30日）。

<sup>45</sup> 臺灣高雄地方法院106年度矚重訴字第1號刑事判決。

<sup>46</sup> 最高法院105年台上字第2979號判決、最高法院105年台上字第3282號判決。

<sup>47</sup> 臺灣高等法院105年度原上訴字第44號刑事判決。

<sup>48</sup> 最高法院104年度台上字第3937號刑事判決。



來可能朝向『不宜完全否定，但須有適當限制』的方向發展的可能性<sup>49</sup>。」故法院日後仍須權衡新制沒收的立法目的與連帶沒收的必要性等審慎適用之。特別是漁船海上走私毒品之貨主；或威脅、利誘他人以出入境闖關或郵寄方式運毒之指使者等共犯經常難以追查，且可能逃亡海外；或將其過去販毒之犯罪所得寄存海外他人名義之金融帳戶等，更應善用防制洗錢等相關法規，並結合單獨宣告沒收之實體（刑法第 40 條第 3 項）及程序（刑訴法第 455 條之 34-37）規定，方能開啟國際刑事司法互助之請求，俾利於澈底追查及沒收犯罪所得。

## 五、結語

毒品犯罪源自於人類使用藥物的習慣，該習慣因被廣泛濫用而致有危害社會安全之虞時，各國極易將濫用毒品的行為犯罪化。且由於社會、經濟的進步，藥物本身又有成癮性或興奮作用等能與當前社會風潮相互結合，亦容易助長人們對毒品的需求。另一方面，犯罪化後的毒品在伴隨被取締風險的同時，也增加毒品交易的犯罪所得，進而易使販毒者以擴大供給，促進一般消費者濫用毒品的需求。基此，在我國仍採重刑化刑事政策防制毒品犯罪時，如何有效剝奪毒品犯罪所得已是一個重要的課題，故在查緝毒品犯罪所得時，應優先偵查該所得與本案犯行之關連性，特別是存在於金融帳戶內之存款債權時，更須積極舉證，以利沒收或追徵。另在立法政策上，可在毒品防制條例內針對高度懷疑其為源自本案前或他案而被查扣之犯罪所得，制定類似日本毒品特例處罰法第 14 條轉換舉證責任之規定；或在其亦符合洗錢犯罪之構成要件時，善用新近增修之洗錢防制法第 18 條第 2 項減輕舉證責任之規定，方能更利於毒品犯罪所得之沒收。又刑法新制沒收施行後，針對金融帳戶內混合多筆合、非法之存款債權，適用刑法第 38 條之 1 第 3 項之規定時，究應依文義解釋優先執行全部或一部沒收；抑或採目的解釋在全部或一部沒收難以執行時，即逕行追徵之，仍待釐清。另在犯罪偵查面，特別是著重於洗錢犯

罪金流的追查，以及落實相關偵防工作之國內、外情資之交流或強化跨域沒收執行等之國際刑事司法互助，才能深刻痛擊真正保有毒品犯罪所得者之個人或集團等之盈利動機，或削弱其購買、製造、販賣毒品之資金。同時，當前警、調、偵、審等司法機關之工作年報等、雖有針對毒品犯罪者之案件數、涉案人數、銷毀毒品數量等進行統計，惟刊載查扣及沒收毒品犯罪所得之數額等統計資料仍屬少見，日後應逐步建構之，並據以作為核發檢、警單位獎勵金之依據、充實推動毒品防制業務之基金及增修防制毒品犯罪之刑事政策的參考。



<sup>49</sup> 憚純良，〈連帶沒收——德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 4StR 215/10〉，《沒收新制(二)：經濟刑法的新紀元》，台北：元照，2016年9月，初版，頁538。

# 臺灣推動性侵害司法詢問員制度之現況與展望

DOI: 10.6460/CPCP.201906\_(21).02

溫翎佑\*、黃翠紋\*\*

## 摘要

2017年1月1日我國司法詢問員制度隨性侵害犯罪防治法第15條之1的施行，正式在我國實施。我國司法詢問員制度肇於民間團體想改善檢警人員詢(訊)問性侵害被害兒童之方式，研究發現：在推行該制度後，檢警機關運作模式仍維持以受過訓練之所屬人員詢(訊)問為主，但對提升檢警人員詢(訊)問能力確實有助益，至非具檢警人員身分之衛生福利部列冊專業人士以輔助詢(訊)問居多。究其原因，現行衛生福利部專業人士司法詢問員培訓內容，僅適用於檢警人員之司法詢問訓練，難以產生具有能夠詢問特殊需求之性侵被害兒童的司法詢問專精者。亦因專業人士能力與檢警和司法機關需求有落差，致影響實務機關聘用意願。此外，衛生福利部列冊專業人士相關監督管理機制未建立，專業人士與檢警和司法機關的合作要件與程序亦未制度化等因素，使得執行面出現：有列冊專業人士協助詢(訊)問的案件不見得能獲得更多案件調查資訊、早期(專業)鑑定制度吸收專業人士的運用、團隊融合不易等問題，恐不利我國司法詢問員制度長期發展。

為期司法詢問員制度能落實，並進而發揮保障性受害兒童司法權益效能，本文建議我國司法詢問員制度維持現行雙軌制，佔較高比率的一般性侵害被害兒童，基於掌握詢(訊)問時效及經濟效益的原則下，維持過去的方式，以承辦案件且受過訓練的檢警與司法人員為主要詢(訊)問者，對於少數有特殊需求之兒童被害人則交由具備司法詢問專業的學者專家詢(訊)問為宜，以收彈性運用之效。另外在對檢警與審判機關建議方面，主要有五點：一、結構式司法詢問架構應可提升檢警與司法人員詢(訊)問品質，宜持續推廣使用；二、警察人員養成教育可納入司法詢問訓練課程，另法務部核發之證書應定期換發；三、提出需求的專業人士類型；四、建立合作機制；五、持續評估司法詢問架構的適用性並因應我國法律做調整。對主管機關衛生福利部亦有五點建議：一、建立專業人士管理機制；二、盤點目前列冊專業人士司法詢問能力；三、檢討現行培訓及檢核制度；四、列冊人員應回應檢警與審判機關對司法詢問人才需求；五、補助特殊需求兒童案件早期鑑定經費。

關鍵詞：司法詢問、性侵害、兒童被害人

## The Present and Prospect of Forensic Interviewer in Taiwan

Wen Ling-Yu、Huang Tsui-Wen

### ABSTRACT

The Sexual Assault Crime Prevention Act was amended in 2017 to announce the addition of 15-1 Article took forensic interviewer into Taiwan. The Act was formally implemented since 2017. This research found that experts and scholars have already assisted the judicial inquiry of children sexual assault and intellectual disabilities. In Taiwan, forensic interview system was funded for the requirement of NGO to improve the inquiry of police officers. This system has indeed helped to enhance the inquiry

\* 溫翎佑，中央警察大學行政警察學系暨警察政策研究所博士。

\*\* 黃翠紋，中央警察大學行政警察學系暨警察政策研究所教授兼系主任及研究所所長。

(information) ability of the investigators. The current mode of field operation still maintained to carry out children Sexual Assault inquiry by the trained investigators. And most of forensic interviewer were asked to be assistants during the inquiry. The reason is that the training content of the forensic interview in the Ministry of Health and Welfare is more suitable for the investigators, but it is not customized to train an expert of child sexual assault victim inquiry. Besides, due to the gap exists between the forensic interviewer ability and the needs of the police and the judiciary, it will affect the willingness of the police and the judiciary to hire a forensic interviewer to do inquiry. In addition, the supervision, management and regulations of forensic interviewer system are not yet established. On the executive side, there are some problems to deal with such as that listed forensic interviewers are unable to obtain more investigation information during assisting inquiries, there is no Model for Early Identification of Sexual Assault Case by Professional Group to absorb the use of forensic interviewers, team integration is not easy, etc. Compared to the Early Identification of Sexual Assault Case by Professional Group, the trust for forensic interviewers, who are listed professionals, is low. Those problems may adversely affect the long-term development of the forensic interviewer system in Taiwan.

To implement the system of forensic interviewer effectively and to protect the interest of sexual assault child victims, this study suggests that the forensic interviewer system maintains the current dual-track system, which accounts for higher proportion of general sexual assault child victims. Based on the principle of quotation and economic efficiency, trained prosecutors and enforcement officers should be in charge of inquiry. For a small number of sexual assault child victims with special needs, the author advises to make it flexible to let the forensic interviewers, who are professional, carry out the inquiry. Moreover, there are five recommendations to the enforcement officers and the court. First, the structured protocol should be promoted and applied continuously, which could enhance the quality of the inquiry of the police officers and prosecutors. Second, the education of the police should be incorporated into the forensic interview course. And the certificate issued by the Ministry of Justice should be reissued regularly. Third, submit the type of forensic interviewer base on the field demand. Forth, establish a cooperative mechanism. And the last, continuously assess of the applicability of the forensic interview protocol and adjust the current laws as response. There are five suggestions for Ministry of Health and Welfare. First, establish a management mechanism of forensic interviewers. Second, inventory the current capacity of listed forensic interviewers. Third, review the current training and inspection system. Forth, listed forensic interviewer should respond to the needs of the judicial and judicial authorities in inquiry. Fifth, raise the funds of the Early Identification of Sexual Assault Case for the sexual assault child victims with special needs.

**Keywords: forensic interview, sexual assault, child victim**

## 壹、前言

資訊是犯罪調查的核心，從證人及被害人處取得有用及正確的資訊是案件真實性能否成功揭露關鍵因素之一。性侵害案件不同於一般暴力犯罪，其私密性高，且被害人不必然留有身體上的性侵害跡證，因此案件調查過中對被害人的供述倚賴甚深。但兒童性侵害被害人在供述上不同於一般普通犯罪的成年被害人，兒童的記憶與陳述內容易受到外界各種因素的影響。過去許多檢警人員對兒童發展及記憶特性並不了解，所製作兒童性侵害被害人詢(訊)問筆錄因而常發生誘導等污染證詞的情形，致影響兒童在後續司法審判上之權益，而受外界所詬病。因而藉著引進國外已施行一段時間之司法詢問員(Forensic

Interviewer) 制度，來改善檢警人員的詢(訊)問(黃翠紋、溫翎佑，2018)。

所謂「司法詢問員制度」肇於英美等國，以訓練有素且具兒童發展專業背景的人員負責兒童證人之司法詢問工作，其他需要聽到兒童報告性侵害過程的專業人員可以透過單向鏡或遠程電視監視器觀察詢問過程(National Children's Advocacy Center, 2018)。是一種增進兒童證人證詞品質的方法。觀諸司法詢問員制度在英美的發展背景，係在1980年代中期，數個引起高度爭議的兒童性侵害案件，讓社會大眾了解到兒童性侵害案件調查人員不計手段，包括多次詢問孩子、詢問誘導性問題，以及使用具有暗示性的問句等方式蒐集與案件相關的訊息，會



導致實際上未遭性侵害的兒童做出遭受性侵害的虛假指控 (Everson, 2012)，而被害人供述的真實性則與其所接受的司法詢問有高度關係 (Ross, 2014)，進而催生司法詢問員制度實施 (Hechler, 1989；Myers, 1994)。加上到了 1990 年代，學者對兒童記憶的研究已有較成熟的認識，包括認知詢問法 (cognitive interview) 及敘事法 (narrative elaboration) 應用於兒童詢問上，對於提升兒童證詞品質都有不錯效果。美國虐待兒童協會 (American Professional Society on the Abuse of Children, APSAC) 1990 年出版的「最佳執行指南 (best practice guidelines)」，及英國內政部 (Home Office) 於 1992 年出版的「良好執行備忘錄 (Memorandum of Good Practice)<sup>1</sup>」，都是提供實務界詢問兒童操作使用的指引。此外，兒童實際詢問內容從早期只聚焦在被詢問兒童的心理健康，發展到後來亦將鑑識的觀點加入，因此現今將專業的兒童詢問員稱為「司法詢問員 (Forensic Interviewer)」亦是為了能夠更廣闊涵蓋這個主題 (Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2015)。然其專業背景則因行政區域而異，例如美國由誰擔任司法詢問員各州不同，多數的州是由非營利組織人員擔任，詢問者的身分非檢警人員。其中，於全國各地設置的兒童倡導中心 (Child Advocacy Centers, CAC) 就是這類較為人知的兒童司法詢問機構。僅少數州，如鹽湖城係由警察擔任 (李晉偉，2014；Faller, 2014)。

我國在 2015 年 12 月通過「性侵害犯罪防治法」部分條文修正，增列第 15 條之 1，規定兒童或心智障礙被害人於偵查或審判階段的詢問，應由受過訓練的專業人士為之，此為我國司法詢問員制度之法源依據。在該制度施行前各界雖樂見其成，亦多所期待，但對於制度在我國現行法制下的運行情況為何？是否有需要調整之處？這類議題國內相關研究

甚少。按本條之立法原意，司法詢問員在性侵害服務團隊中的角色，並不是單純的擔任兒童與檢警與司法人員間的翻譯，反而需負擔起主要的詢問工作，這是兒童性侵害案件詢問工作上的重大變革，尤其對兒童性侵害調查案件的影響重大，殊值探討。因此，本文利用文獻探討及深度訪談方式，從以下幾個面向來了解本議題：一、我國司法詢問員制度發展的背景與目的為何？二、現行司法詢問員訓練實用性如何？三、我國司法詢問員於兒童及智能障礙者遭性侵害案件應用情形？四、我國司法詢問員制度在實際執行上遇到那些問題或待解決之困境？五、司法詢問員制度施行後對於兒童性侵被害人詢問產生那些影響？詢問品質是否提升？六、司法詢問員制度施行前後有何差異？七、我國司法詢問員採取雙軌制度，在兒童性侵害案件的應用上，是否需要劃分適用被害人類型？專業人員訓練的設計是否有差異？以及八、未來能夠採取何種措施以改善或完備我國司法詢問員制度？

在深度訪談部份，主要以專家學者及實務上實際執勤人員為研究對象，採用立意抽樣的方式，進行深度訪談及分析。訪談對象包括檢察官、第一線處理案件警察、衛生福利部列冊非具檢警人員身分之專業人士<sup>2</sup>與民間團體及警察機關的承辦人四類人員。檢察官部份選擇現在或曾經長期辦理婦幼案件，且卓有聲譽，曾擔任過各機關辦理婦幼議題相關講座的主講者，共計 4 位，以 A1、A2、A3、A4 代碼；另警察人員部分，均是第一線辦理婦幼案件者，3 位警察人員分別以 B1、B2、B3 代碼，其中 B2 及 B3 受訪者同時也是衛生福利部列冊的培訓類專業人士；而在衛生福利部列冊非具檢警人員身分之專業人士部分，有 2 位推薦類以 C1 級 C2 代碼、1 位培訓類以 C3 代碼，3 人均有多次司法詢問經驗。此外，民

<sup>1</sup> 英國 2002 年之後以「獲得刑事訴訟程序最佳證據 (Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings)」取代「良好執行備忘錄 (Memorandum of Good Practice)」，目前最新版本為 2011 年第三版，其包含 5 個階段，分別是計劃和準備 (Planning and preparation)、建立關係 (Establishing rapport)、啟動和採用支持自由敘事報告的問題 (Initiating and supporting a free narrative account questioning)、結束詢問 (Closing the interview) 和評估 (Evaluation)。

<sup>2</sup> 衛生福利部自 2016 年開始，為因應性侵害犯罪防治法 15 條之 1 的施行，辦理司法詢問員的培訓與檢核，並接受各界的推薦，產生司法詢問專業人士名冊供司法、警察人員參考運用。然名冊內的人員包含通過衛生福利部實務檢核之警察人員。由於我國司法詢問員制度採行雙軌制，為免跟性侵害犯罪防治法 15 條之 1 後段受過訓練之檢警與司法人員混淆，本文以下所稱之專業人士係指衛生福利部專業人士名冊內，不具備警察人員身分之列冊人員。

間團體及警察機關承辦人員部分各訪談 1 位，以 D1 及 D2 代碼。研究者於 2018 年 4 月至 5 月期間，訪談上述 4 類人員一共 13 位，以下將從文獻探討及訪談分析結果，探討我國司法詢問員制度之發展及制度現況，並進一步提出對司法詢問員制度的發展建議與展望。

## 貳、我國司法詢問制度之發展

2010 年白玫瑰運動彰顯在性侵害案件的審判上，兒童及心智障礙者囿於認知、記憶、語言等能力發展限制，致使證詞不穩定而讓正義無從伸張的問題。因此，如何提升這類弱勢性侵害被害人詢問品質，以進一步保障其司法權益，漸漸成為我國性侵害被害人保護措施上的重要的議題（朱敏賢，2016）。其實早在各縣市政府陸續成立家庭暴力暨性侵害防治中心後，為服務性侵害被害人，與警政、醫療或司法機關合作，推出不少被害人保護協助方案，我國開始有較多不同領域的專家學者帶著本身的專業跨足與檢警機關和司法機關合作（黃翠紋，2013）。因此，在性侵害犯罪防治法 15 條之 1 立法通過前，國內已有專家學者協助檢警與審判機關詢（訊）問先例，只是當時專家學者多以個別、零星的方式參與，尚未形成制度。

我自己開始做大概近二十年了吧…我做也是小孩子、智能障礙的，或是又小又智能障礙。(C2-1)…我前面還有更多的人在做這些事情，只是做的很零散…家防中心成立後，就有一個專門的單位在處理…有辦法在裡面做一些要求。(C2-17)

自 2010 年高雄市的性侵害案件專業團隊早期鑑定制度<sup>3</sup>開始，法院主動與醫院合作，由法院指定委託鑑定的醫院，將醫院的醫療團隊對遭受性侵害的兒童或心智障礙者，於起訴前所做的鑑定報告在法律上視為具有證據力，鑑定報告中包括被害人的證詞可信度、是否有創傷症候群、身心狀態如何等內容（高雄地方法院檢察署，2014）。目前推行早期鑑定制度的縣市，都為資源較多的直轄市，除高雄外，

尚有臺北市、新北市、臺中市等。另有些縣市則視檢察官或法院的需求，可能只有部分的功能，譬如僅做被害人的證詞鑑定等。目前實務運作上，6 歲以下兒童進入早期鑑定的機會較高，若是屬於家內性侵案件，因兒童隱匿不言的可能性較一般兒童性侵案件高，進入早期鑑定的年齡標準就拉高到 12 歲。而實施上，早期鑑定的案件以家內性侵害佔最大的比率（趙善如等人，2014）。

另外一方面，婦女團體及專家學者參考國外對於兒童及心智障礙者的司法詢問作法，2012 年底首先嘗試建立我國的兒少標準訪談範本，以 NICHD 詢問架構為本，由相關專家及檢警與司法人員、社政、醫療等實務人員開會討論後修訂，並舉辦國際研討會、兒少及智能障礙性侵害詢問工作焦點團體（工作坊）等活動，倡議兒童及心智障礙者的詢問應有別於傳統著重涉及判刑依據的詢（訊）問方式，應關注影響兒童及心智障礙者作證能力的相關因素（例如：語言能力、記憶、受暗示性、創傷和壓力…等）。為改善詢問品質，除強調以中立的態度向被害人進行客觀詢（訊）問，並在取得證詞的過程中，使用不誘導、非暗示、適齡的問句進行提問等詢問原則外，更進一步介紹國外行之有年的司法詢問架構及司法詢問員制度（華筱玲、張淑慧、鄭瑞隆，2016；現代婦女基金會，2018）。

2014 婦女團體成立性侵害犯罪防治法修法小組，不斷倡議應將司法詢問員制度引進施行，臺中地方法院檢察署及家防中心同年也開始與財團法人現代婦女基金會合作，由專家學者和實務工作者組成團隊，以 NICHD 詢問架構為基礎，試辦詢（訊）問能力培力方案。除辦理初、進階的研習外，從 2014 年 8 月至 2016 年 12 月間，平均每 1-2 個月還額外辦理 3 個小時的實務討論會議，以實際案例的詢（訊）問筆錄進行研討、分析、檢視及自我評估（李翠玲、林俊杰，2018）。2015 年底在婦女團體的努力之下，通過性侵害犯罪防治法修正案，新增第 15 條之 1，在偵審階段，兒童或心智障礙之性侵害被害人於有

<sup>3</sup> 我國的性侵害案件專業團隊早期鑑定從高雄開始實施，漸漸推廣至台北市、新北市、臺中市、桃園市等都會區，該制度在其他縣市亦有稱之為專業鑑定。由於目前為止，施行較為完善者仍是高雄市，故在本文分析中，均以高雄市的制度為主，並使用高雄市的名稱，以下簡稱早期鑑定。實際上早期鑑定與專業鑑定兩者指的是相同事情。

必要時應由具相關專業人士在場協助詢(訊)問，或是由受過訓練的司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官、法官詢(訊)問。從立法內容來看，明顯採取雙軌制，除了經過培訓的案件調查人員、法官外，相較於一般刑事案調查程序，特別的是引進具有兒童發展與教育相關背景、有與兒童一起工作經驗的非具調查人員身分專業人士參與兒童及心智障礙之性侵害被害人詢(訊)問工作。

性侵害犯罪防治法的主管機關為衛生福利部，該部為因應性侵害犯罪防治法修法，自2016年開始委託民間團體建構我國本土化兒少司法詢問員專業教育課程內容、辦理專業人士培訓與檢測，並產生一份我國專業人士名冊供司法及警察機關參考。衛生福利部的專業人士名冊分為兩類，一類是接受各界推薦，列為推薦類人員。另一類培訓類人員是參加衛生福利部舉辦的司法詢問員初、進階的32小時培訓後，並通過筆試及實務檢核考試者。同一時期，法務部亦因應該條之施行，針對檢察官及檢察事務官辦理兒童及心智障礙之性侵害被害人詢(訊)問相關培訓及認證。觀諸衛生福利部及法務部的司法詢問員培訓內容，均區分為基礎班及進階班，完成基礎班的課程後，始得參與進階班。但在取得證照方面，參與衛生福利部培訓課程人員，尚需通過衛生福利部舉辦之實做考試，才能夠列入培訓類專業人士名冊。而法務部的培訓計畫則是完成進階班課程者，即可取得證書。而警察機關目前以參與衛生福利部所舉辦的教育訓練為主，但在未來亦考慮自辦司法詢問訓練。

初階進階證書，再來筆試，筆試過了實務檢核，實務檢核過了才正式納入專業人士。(B3-2)

把課程全部上完，這是為了要取得證照。(A1-14)  
…法務部的訓練就是3+1，3天初階1天進階…基礎課程就是13.5個小時，進階課程是6個小時。(A1-68)

先前認定你要參加衛福部的才是。(D2-3)…未來是比照法務部，我們自己定一個訓練計畫，也頒給他們證書。(D2-4)

## 參、我國司法詢問員制度現況

### 一、推行司法詢問員制度對提升檢警人員詢(訊)問能力有助益，但應持續訓練以維持

為了協助司法詢問員正確詢問及發現真實，國外發展出許多司法詢問架構，包括衛生福利部培訓所使用的NICHHD詢問架構。探究司法詢問架構之目的，都是為了幫助詢(訊)問者能夠得到不受汙染、最接近真實性的兒童證詞，且能夠讓兒童提供越多資訊越好。過去，我國許多檢警人員在兒童被害人的詢(訊)問上抱持錯誤的觀念和態度，譬如將詢問成人的方式比照運用於兒童身上，並強迫兒童回答不符合其發展狀況的問題。因應性侵害犯罪防治法15條之1的實施，法務部及警政署開始重視所屬人員的司法詢問訓練。從訪談分析來看，訓練對檢警人員採取正確的方式詢問兒童及智能障礙性侵害被害人有正面的影響。

警察上完課出來的時候說，我都不知道自己之前問的有問題…。(D1-64)

我之前跟我們派出所分局的女警上課我也推這一套(B3-5)…沒有受過訓之前我們警察人員就是那種老式的警察問法。(B3-35)

對你的詢問的角度、思考、模式，變得不錯啦…。(B4-33)

很好的訊問依循的指引(A3-6)

研究者發現，司法詢問員制度在提升檢警人員詢(訊)問兒童的能力上，最主要有兩個改變，一個是觀念上的改變，即增進檢警與司法人員對兒童特性的了解，跨領域的學習與了解兒童心理學、兒童身心發展或智能障礙者語言特性這塊過去原本陌生的領域，譬如了解在詢(訊)問前先與兒童建立關係，能夠安撫其不安並取得信任，且可藉由詢(訊)問前的能力評估來了解兒童能夠回答及理解的範圍等。另外一個就是改變詢(訊)問的作法，特別是對兒童被害人的詢問技巧及筆錄製作，例如以較簡短的句子做詢(訊)問，並注意不使用艱深的詞彙，說兒童懂得語言，採用開放式問題，且捨棄過往以例稿的方式呈現，改成逐字稿筆錄。目前有警察人員參加過衛生福利部培訓者，受訓完畢後回到所屬警察機關變成該機關的種子教師，對派出所的女警推廣司法詢問，讓訓練的效益能夠加成擴散。

改善警察和檢察官用習慣性很久以前傳下來的歷稿的問法。(C3-83)



像我，如果他肯說，筆錄也是盡量做逐字稿。(B2-52)

建立關係太重要了。(B3-11)…我要求女警要逐字譯文，包括他的動作我都要女警直接用畫圖出來…不准用範本。(B3-12)

但無論是法務部的參加過訓練之人員即核發證書，或是衛生福利部的專業人士證書，目前尚無限制有效期限。在國外的研究中曾發現，司法詢問的訓練效果極可能會隨著時間而遞減 (Lamb et al, 2002)。因此，為落實性侵害犯罪防治法 15 條之 1 立法精神，及避免該條流於形式，研究者認為，該條但書所謂受過相關訓練者，應該指持續接受司法詢問訓練者，若超過一定的年限未曾再受有相關訓練，應即非所指人員。現行法務部對具有證書者，並沒有要求應間隔多少時日即須重新取得證書，為維護性侵害被害兒童司法權益，應訂定相關規定以週全制度。

## 二、檢警機關以受過訓練之所屬人員詢(訊)問為主，專業人士以輔助詢(訊)問的居多

司法詢問員制度施行後，從現況上看，對性侵害被害人的詢(訊)問程序似無太大的影響，在偵查階段，仍是由案件承辦檢察官決定適用什麼樣的程序，社工人員的意見則是重要的參考依據，且除了供述證據外，仍要求其他的補充證據證明。在聘請專業人士的必要時的時機上，以被害人年紀越小者、心智障礙程度越高者，越可能聘請專業人士，另外在案情較複雜或受社會矚目之案件，為求周全謹慎也可能會聘請專業人士。

其實沒有什麼大的改變。(A2-50)

必要時通常年紀小嘛…心智障礙者，尤其是家內亂倫家內性侵，中度和重度可能就需要。(A3-76)…比如說集團性侵…這種可能登報登好幾天…為了加強證據能力，就請專家來幫忙。(A3-78)

但由於過去性侵害被害人的詢(訊)問工作為檢警人員的職責，加上為掌握詢(訊)問的時效性、機動性，以及經驗豐富的檢警人員詢(訊)問能力並不比現行衛生福利部所培訓出的專業人士差，且能夠節省聘請專業人士之經費。

請專業人士就要安排等他的時間…我們可以自己

問，我們去受訓的目的在這邊。(B3-8)…大家都反應 15 條之 1 實施之後，你還要編錢耶!…我們就走後面受過訓練的司法人員就可以問。(B3-32)

因此，現況是檢警機關在性侵害犯罪防治法 15 條之 1 施行後，對於適用該條案件的對象，仍以受過訓練的檢警人員詢(訊)問為主，縱有聘請專業人士協助詢(訊)問的案件，專業人士於案件的角色上以輔助檢警人員詢(訊)問居多，參與方式則以指導檢警人員詢(訊)問的模式居多，部分情形是共同參與詢(訊)問。

我建議由檢察官問，不要給醫師問…因為我們的刑訴法沒有改。(A3-34)

不是他們來問的啦…他們就是協助…問的時候在旁邊。(B4-35)

請專業人士的話…不會放給他，目前同仁還是會搭配做筆錄。(D2-23)

## 三、專業人士能力與檢警和司法機關需求有落差，影響聘用意願

檢警與審判機關會聘請不具調查人員身分者擔任司法詢問工作，主要原因是調查人員無法做被害人詢問，希望聘請來協助詢(訊)問者能夠具備能讓兒童「開口且說清楚」的能力，能得到有助於檢警人員案件調查的內容。因此實務上若聘任司法詢問專業人才，是要能夠解決諸如年紀幼小，或合併智能障礙、創傷症候群的性侵害被害兒童困難詢(訊)問的問題。

找我的通常都是比較困難的，比如說比較小，又或者是比較多的創傷拒絕陳述的…再來一種是又小又智能障礙…像我們的這種專家被找去的話，面對的通常都不是一般孩子。(C2-5)

衛生福利部雖為主管機關，但對司法詢問的內涵不熟悉，且不了解檢警與審判機關對司法詢問的真正需求。衛生福利部為了在性侵害犯罪防治法 15 條之 1 通過後的一年法規施行整備期當中能夠快速地推出因應策略，無暇先做系統性、規模性的調查研究我國司法實務機關對專業人士的需求，例如人才應具備的專業能力是什麼？需求案件的量有多少？各縣市是否有不同的司法詢問人才需求？等，現行

不要求特定的學術背景與司法詢問經驗，且僅施以32小時的培訓，通過衛生福利部實務檢核的考試即可進入衛生福利部的人才庫內，並實際做司法詢問，這樣的人才能力研究者認為可能並不符合檢警與審判機關的實際需求。

訓練不夠，經驗不夠，架構(protocol)也不夠，其實台灣現在最需要的是一個偏小的有智能障礙的，然後很多時候會超過一次的，這些架構應該要再進來(C2-58)

研究者以為，要滿足檢警與審判機關需求，這些司法詢問的專業人士通常須具備心理學與兒童發展的學術基礎，再加上嚴謹的詢問架構訓練，經過較長時間的訓練始能養成，能力養成門檻很高，絕非衛生福利部現行設計的訓練制度所能培養。現行衛生福利部所培訓出來的專業人士，若無其他專業背景，則多數僅會使用NICHD詢問架構這一種工具。但這項詢問工具的適用對象是具備一定表達能力、且僅需單次詢問的被害人。從實務運行狀況來看，若檢警人員聘請的專業人士僅有衛生福利部的司法詢問培訓經驗，檢警人員所得的詢(訊)問的結果與沒有聘請專業人士時的情況差別不大。

NICHD其實就是一般的孩子，所以我用NICHD的架構是不夠的…不是因為我覺得他不好而是我的個案就不是長那樣子。(C2-7)

用衛福部專業人士案件非常少…一個是可以找的專家並不多，第二個是適宜的案子並沒有這麼多…對專家沒有這麼信任，我乾脆就自己問一問(A2-17)。

警察問不出來專業人士怎麼可能問的出來？(B4-21)

誠然，檢警機關與審判機關對司法心理學家協助一直有需求，國內有不少有心理學背景或諮商醫療背景的專業人員願意投入司法詢問能力的培養，並有與法院合作的經驗。只是有這樣特殊性需求的兒童被害人或智能障礙者佔性侵害被害人整體的比率較低，過去這些專家學者建立口碑是靠著檢察官或法官間的口耳相傳，司法機關一直未將其對司法心理學專業人士的真正需求與合作模式機制化和規範化。研究者以為，急著推出對策的衛生福利部，遇到沒有明確表明需求的檢警與審判機關，所設計

出來的培訓制度及所產生的專業人士名冊皆不盡如人意，也是可以想見之事。但研究者擔憂，久而久之這將造成司法實務人員對制度及對衛生福利部的名冊產生無用的質疑，更進而懷疑制度施行的必要性，在司法詢問這種高度依靠實際經驗累積專業性的領域，更少的詢問機會讓原來能力不符合檢警及司法機關需求者更無專業性，造成一種惡性循環。事實上，衛生福利部制度設計問題癥結應是在於名冊內人員所具備的能力與檢警機關和司法機關的要求有落差，並非詢問困難的被害人案件類型應尋求專業人員協助的方向錯誤。

#### 四、相較於早期鑑定團隊，衛生福利部專業人士受信賴度較低

我國司法詢問員制度，在專業人士輔助詢(訊)問的樣態上，可又細分為性侵害犯罪防治法15條之1施行之前已運行一段時間的早鑑制度，及因應該條施行所產生的衛生福利部專業人士兩種類型。另在早鑑制度濫觴的高雄市，為符合性侵害犯罪防治法15條之1規定，亦將原於早期鑑定制度中，長期協助檢警單位詢(訊)問的醫療團隊成員，推薦納入衛生福利部的專業人士名冊當中，且仍以早期鑑定制度為主要施行方式。

值得研究者注意的是，早期鑑定的適用對象與性侵害犯罪防治法15條之1適用對象範圍是重疊的，但實務機關的檢警人員對於早期鑑定的醫療團隊的專業性，相較於衛生福利部的專業人士，有較多的信任。因此，在同時並存早期鑑定制度與專業人士兩套制度的縣市，如果案件已進入早期鑑定，即幾乎不另聘專業人士，但是檢警人員對於專業人士協助的案子，若覺得不滿意，還是有可能再進入早期鑑定。

如果他表達能力不行，我們就直接進入早鑑，不會請專業人士了。(B4-25)

有早鑑碰到兒童跟心智障礙者，可以的話就直接送早鑑啦，不太會請專家。(A3-61)

這樣的現象，造成的因素在上段已有闡述，研究者認為，這也意味著聘請衛生福利部列冊專業人士協助司法詢問的案件必然會逐漸減少。未來由性

侵害犯罪防治法第 15 條之 1 所架構出來的我國司法詢問員制度是否會名存實亡？這讓法律的施行像是在平靜的湖裡投入石頭，雖引起陣陣的漣漪，但不久即變回原來的樣貌。為讓司法詢問員制度能夠在我國長久運行，並發揮保障兒童性侵害被害人司法權益的功能，研究者認為提升檢警及司法機關人員對專業人士司法詢問專業度的信賴是當務之急，這有賴主管機關從司法詢問員進用條件的規劃與培訓內容上來改善。

### 五、衛生福利部培訓專業人士的課程內容適用檢警人員

另一方面，受過訓練的檢警與司法人員也是能夠擔任司法員問員。研究發現，具備豐富詢問經驗的檢警人員，只要經過訓練，了解兒童證詞的特性，並配合兒童發展的狀況，使用兒童能夠理解的簡短淺白的適齡問句，採用開放式問句，掌握不誘導及汙染證詞的原則，應能妥善的處理大部分兒童性侵害案件的詢(訊)問。從課程上來看，法務部對檢察官的司法詢問訓練是參考衛生福利部現行培訓專業人士的課程內容與訓練時數，而警察人員目前雖然參加衛生福利部的專業人士培訓課程，未來也可能比照法務部自行辦理訓練的模式，參考衛生福利部的課程內容、師資與訓練時數培訓警察人員司法詢問能力。因此現行衛生福利部培訓專業人士所參考的 NICHD 詢問架構，其詢問內容及原則，未來極有可能變成檢警與司法人員的培訓教材。

國外文獻顯示，NICHD 詢問架構有充足的科學實證基礎，也是目前世界上最多國家採用的詢問架構之一(Lamb et al, 2007)，這個詢問架構的優點之一，就是其為結構式，對於使用者來說，即使不具備心理學背景，只要稍加培訓，掌握幾個原則後，多加練習後可以很快的上手。且 NICHD 詢問架構的主要適用對象，就是一般具有溝通能力、願意合作的智力正常兒童，這樣的案件占兒童性侵害案件的多數，也是檢警人員一般較會親自詢(訊)問的案件。過去我國檢警人員因訓練不足，對性侵害被害兒童不當的詢問方式屢遭外界詬病，然現在有衛生福利部初、進階共 32 小時的 NICHD 詢問架構培訓課程規劃範

本，由於這類課程規劃培訓時間短，教學內容容易學易懂，研究者認為這樣的內容雖然對於培養司法詢問專精者不夠，但卻很適合司法實務人員當成如何以正確方式詢(訊)問兒童的培訓課程。已有基本詢問能力的檢警與司法人員，可以在課程中對兒童供詞的特性有基礎認識，並進一步習得司法詢問工具的使用，這對維護性侵害被害兒童的司法權益能夠有助益，且一旦司法實務人員掌握兒童證人正確的詢(訊)原則後，可以期待其在家暴目睹兒童或其他刑事案件的兒童證人詢(訊)中，也能夠使用正確的方式做詢(訊)問，達到效益擴散的成果。

NICHD 對警察這種沒有諮商背景的人比較好學。(C3-83)...衛福部就這的資源拿來培訓檢察官跟警察，因為他們做的現在都是一般的訓練。(C2-100)

在本研究的資料分析中，比較同樣沒有司法心理學背景，但接受 NICHD 司法詢問架構訓練的警察人員與非警察人員後發現，受過訓練的警察人員其詢問能力並不比衛生福利部已列冊的專業人士差。反而警察人員在掌握並不難學的 NICHD 詢問架構原則後，具備法律知識與案件調查能力的警察人員，比非警察人員的專業人士更能靈活應用於詢問上。此外，在參加衛生福利部該培訓課程，但受訓前已有多年詢問兒童及智能障礙性侵害被害人經驗的警察人員，認為該訓練所倡導的司法詢問原則，與其多年經驗所累積出最適合的詢問方式不謀而合。事實上，衛生福利部專業人士培訓課程參考範例之一的臺中市試辦方案，所選擇的訓練對象一開始就是檢警人員。

受過訓練的檢察官跟警察，可能比我知道怎麼問或者是那個構成要件。(C3-81)

有辦案經驗能力的，這最強，馬上就進入軌道...每一個警察都沒有問題!(B3-46)

研究者以為，已有詢(訊)問能力及法律訓練的檢警與司法人員，只要施以恰當的訓練，可以期待檢警人員表現會有許多的提升。且如果案件被害人是屬於檢警人員有能力處理者，由檢警人員詢(訊)問可以掌握詢(訊)問時效，取得被害人案件細節記憶的先機。在成本的考量下，與其花費大量的時間及精力將從無司法詢問經驗與心理學背景者，訓練



成司法詢問能力與檢警人員能力差不多，不如一開始就鎖定檢警人員為對象，施以衛生福利部現行的培訓課程。衛生福利部雖誤將較適合用於檢警人員的訓練內容，拿來培訓被期待應該具備有更高司法詢問能力的專業人士，但因為該培訓課程開放給警察人員參加，且警察人員更有機會落實在實際的案件詢問中後，反而發現該培訓課程雖然無法培訓出司法實務機關所需求的司法心理學家，但對提升檢警人員的詢（訊）問能力有實質幫助。

#### 六、衛生福利部的專業人士缺乏監督管理

衛生福利部對其列冊之專業人士司法詢問品質之控管，目前看來似無任何機制。衛生福利部就像是提供人才資料庫給司法系統，但對於資料庫人員不負管理之責。雖然 2017 年司法詢問員制度施行首年，承辦衛生福利部教育訓練的民間團體有辦理督導回流訓練，請參訓者就案例提出作討論，但這類的回流訓練，仍非正式的監督管理機制。研究者以為，若衛生福利部培訓類的專業人士無司法心理學背景，受訓前無性侵害被害兒童詢問經驗者，在接受衛生福利部短短數十小時培訓後即要擔起獨立詢問兒童之責，其詢問品質需不需要監督？包括培訓的專業人士所學哪裡還有不足之處？在實務上遇到什麼樣的困難？該如何解決？還可以再提供什麼樣的教育訓練？久未進行司法詢問之專業人士是否需要淘汰或再次接受訓練始可承接案件？等等相關的監督管理機制仍有待建立。

像督導機制…我覺得這個是目前我們訓練專業人士還蠻不足的地方。(C3-34)

課程的時間我認為還不夠，所以即使有這樣的資格，還是需要經驗去累積，每年定期的回來培訓。(A2-19)

訓練才五天啊…如果你本來沒有問的經驗，你怎麼能問的到東西。(B2-51)

從文獻看來，國外的司法詢問員從接受培訓到實際單獨詢問兒童，需要一段督導的期間（Smets & Rispen, 2014；Benson & Powell, 2015）。若無持續監督，教育訓練的效果隨時間過去會有邊際效用遞減的問題（Lamb et al, 2002）。司法詢問培訓課程一開始

在臺中市地檢署試辦時，包含多次的督導會議，內容是由專家學者主持，以小班制方式進行案例討論。這種督導會議除了可以持續讓學員練習司法詢問外，每月一次的會議也是一種監督管理機制。不過衛生福利部的全國專業人士培訓課程中，並無安排這種督導會議。然而培訓類專業人士訓練時間不長，僅有基礎的司法詢問訓練，更需要做每年的定期回流訓練，以確保其能夠一邊累積案件經驗，一邊持續的精進詢問技巧。尤其實務上聘用專業人士的案件多是特殊被害人，如合併智能障礙或自閉症的兒童該如何詢（訊）問？這除了基礎訓練外，有時還需要額外的詢問技巧訓練才能夠應付。

#### 七、專業人士與檢警和司法機關合作要件與程序未明確制度化

司法詢問是司法心理學（forensic psychology）的一環，司法心理學家在學術背景上常要求須具備有心理學及法律的雙專業。目前在司法詢問領域，衛生福利部似想要統整專業人才的培訓。但如同上述所言，衛生福利部現行培訓及制度設計易產生問題，重要因素之一是因為不了解司法實務機關真正需要的司法心理學人才類型。研究者從現況來看，認為應該由檢警機關與審判機關告訴性侵害犯罪防治法主管機關的衛生福利部，需要的是怎樣的司法心理人才，以及檢警與審判機關打算如何與其合作。然由於我國的司法詢問員制度係是由民間團體積極推動而來，並在立法通過後，逼使政府機關必須做出回應，且真正運用司法詢問員的是檢警機關與審判機關，非衛生福利部。檢警與審判機關對於性侵害犯罪防治法 15 條之 1 的立法回應，似乎只想藉著培訓所屬人員符合該條但書的條款來應付法律的施行，並未真正認同該條的立法精神並積極配合辦理。因此在司法詢問員該如何與檢警與審判機關合作，包括合作的方式、合作的人員法律地位、須符合怎樣的樣的法律要件等等這些問題上，研究者於目前並沒有看到檢警機關與審判機關積極地想要解決。

重點是我們如何跟詢問員合作…我們如何去使用這些資源？如何懂得跟專家對話？然後有請專家協助我們要什麼？ (A4-18)

我覺得司法要訂耶。(C2-101)...最重要的還是司法要什麼？然後我們再進去，司法如果自己清楚我們就跟著司法走，現在就是司法不清楚。(C2-105)

這制度還有很多倫理還有一些應該迴避的東西，都還沒有很明確的規定。(D1-73)

檢警機關與審判機關並非沒有主動和心理諮商人員等這類的專業醫療人員合作的經驗，早期鑑定制度就是司法與醫療合作的產物，且是檢警與審判機關主動尋求醫療單位的配合。早期鑑定制度設置之初就是依著檢警機關與審判機關的需求去設計合作機制，所合作的醫療領域對象其專業能力也是經過檢警機關與審判機關認可的，因此其所產出的結果較能夠解決檢警與審判機關對特殊需求兒童的問題。進而各直轄市在推展該制度時，均效法高雄市的司法與醫療單位合作機制。研究者認為，檢警與審判機關在性侵害案件中，需要專業人員協助詢(訊)問的案件量或許不高，國內司法詢問的人才量或許足以應付現行的特殊困難案件，但是檢警機關與審判機關並未有系統的盤點需求，具體的提出條件，使得這些真正具備司法心理學能力的專家學者，因各種因素未進入衛生福利部的專業人士名冊中。且除了兒童之外，同樣適用性侵害犯罪防治法 15 條之 1 的智能障礙者，其所需要的專業需求類型又更是個別化，具備這些專業的人員亦有許多不在衛生福利部的專業人士名冊內。對這些人才條件的要求，研究者以為應該由檢警與審判機關彙整各方意見後提出，才能讓業務主管機關能夠回應需求。現行衛生福利專業人士名冊產生後，未來司法實務機關所能找尋的名冊人員恐必須侷限在名冊內。為避免不符合檢警機關與審判機關司法詢問人才需求者恐造成日後在訴訟上的困擾，法務部應更積極彙整檢警單位看法及實務上需求專家學者協助詢(訊)問的類型項目，並提出司法人才的需求條件。需求機關提出人力需求，才能讓主管機關有所依循。

此外，與其耗費大量的人力物力等寶貴資源從無到有去培訓出一個專業人士，不如將心力花費在引導真正具有司法詢問專業的人員與檢警機關和司法機關合作。只要合作機制建立起來，只需教導檢警與司法人員了解什麼樣的情況下應該與司法心理

人員合作、該如何合作、哪部分是他們可以協助的、協助時應具備怎麼樣的形式在訴訟上可被採納為證據等等即可。建立引進專業人員資源的合作機制，研究者以為是一個較為實際的做法。至於而該如何合作、怎麼合作？都是值得進一步的探討與研究。

## 肆、制度未來展望建議

綜合前述分析，本文提出以下幾點建議，供相關實務機關在推動性侵害司法詢問員制度之參考。

### 一、我國司法詢問員制度維持現行雙軌制，彈性運用

從性侵害犯罪防治法 15 條之 1 的規定上來看，我國司法詢問員制度採行雙軌，研究者認為仍應維持現行雙軌制度，視案件被害人的表達與認知能力，彈性運用。對於年齡較大、願意配合供述、有基本認知及表達能力的一般兒童或輕度智能障礙者，受過培訓且有經驗的檢警與司法人員其實都有能力正確的詢(訊)問。加上在案件發生之初能夠即時的詢(訊)問性侵害被害人，對掌握性侵害案件的偵辦也很重要。因此，讓有能力的檢警與司法人員處理一般性的兒童被害人詢(訊)問，並不危害其司法權益的保障，尤其對檢警人員而言，現行性侵害案件無論在起訴及審判上，除被害人供述外，都要求其他補充證據，檢警人員另外負有案件調查的責任，檢警人員能夠直接詢(訊)問案件被害人，更可以得到有利於後續案件調查的供述。而對於特殊困難詢問的兒童，如表達能力不佳或是持續抗拒回答者，這樣的案件數量雖然少，但是卻超出檢警與司法人員的能力能夠處理的範圍。在過去其實檢警與審判機關在這樣類型被害人的案件中，一直有與司法心理專業人員共同合作的經驗，只是過去檢察官或法官才有較多這樣的合作經驗。在性侵害犯罪防治法 15 條之 1 施行後，第一時間接觸到被害人的警察人員，若能在警詢階段就能夠引進此類資源，當能更保障這類特殊困難詢問兒童的司法權益。因此研究者建議，兒童性侵害案件在現行司法詢問員雙軌制度的情形下，佔較高比率的一般兒童被害人基於掌握時效及經濟效益的原則下，可以維持過去的方式，以

承辦案件的檢警與司法人員為主要詢(訊)問者，只是這些擔負被害兒童詢問工作者，均應接受機關安排的司法詢問培訓。而對於少數困難詢問的案件，為維護兒童的權益，應該立即聘用具備司法心理學專業的學者專家協助詢問為宜。

## 二、對檢警與審判機關建議

對於包含法院、檢察及警察等機關建議方面，研究者提出以下五個面向：

### (一) 宜持續推廣檢警及司法人員使用結構式司法詢問架構

無論是司法院的「侵害犯罪案件兒童或心智障礙被害人特殊訊問專業課程」或是衛生福利部的「兒童及智能障礙者性侵害案件司法訪談初、進階課程」等，課程內容都包含兒童及心智障礙者的認識，與司法詢(訊)問基本原則介紹。其中，以結構化的NICHD司法詢問架構為本的司法詢問訓練能夠讓受訓者很快的上手使用，並增進供述的正確性及避免證詞與記憶的汙染，對於改善檢警與司法人員詢(訊)問兒童的品質確有幫助。在由檢警與司法人員負責大部分的性侵被害兒童詢(訊)問案件中，為保障被害兒童的司法權益，研究者以為承辦性侵害案件的檢警與司法人員都應接受過單位所舉辦的司法詢(訊)問訓練，學習正確的詢(訊)問方式。且可以加強結構式的司法詢問架構使用訓練，俾便協助檢警與司法人員更快掌握詢(訊)問的原則，並進一步推廣到諸如家暴案件的目睹兒童，或其他刑事案件中兒童證人的詢(訊)問使用。

此外，結構化的司法詢問架構，NICHD詢問架構並不是唯一被檢警與司法人員使用者，尚有其他不同的司法詢問架構被不同國家、不同地區的檢警與司法人員所使用。雖然現行我國訓練多以NICHD司法詢問架構為本，但仍可以多方的研究與嘗試，截長補短的找出適合我國檢警與司法人員所使用的司法詢問架構。

### (二) 警察養成教育可納入司法詢問訓練課程，法務部核發證書應定期換發

警察的養成教育由中央警察大學與臺灣警察專科學校負責，教育訓練的時間從4個月到4年不等，時間較長。且在警察課程的安排中，原本就有安排司法偵訊與筆錄製作等相關課程。內政部警政署除了對於承辦刑事與婦幼案件的現職警察人員持續施以司法詢問在職訓練外，對於學校教育課程上也可以安排相關的課程或教材教授，從一開始就讓警察人員對兒童詢問有正確的認識與了解，長此以往，可以造成觀念的改變，進而整體提升警察人員的兒童證人及智能障礙者的詢問品質。

另外法務部對於所屬人員受訓後核發之證書，應該訂定一定有效的年限，超過有效年限者，應重新受訓才能夠換發新證書，以避免人員久未受訓，司法詢問能力生疏，不符合性侵害犯罪防治法15條之1所謂受過相關訓練者之標準。建議或可參考醫事人員的換照方式，要求須於一定時間內接受一定時數司法詢問相關訓練，才能夠維持證書的有效性。一來可以維持接觸婦幼案件之人員維持相當的司法詢問能力，二來可避免法務部的廣發證照訓練方式架空司法詢問員制度，無法落實性侵害犯罪防治法15條之1的立法精神，斷傷性侵害被害兒童司法權益。

### (三) 提出需求的專業人士類型

研究發現，多數衛生福利部所培訓的專業人士及部分推薦類的專業人士所具備的司法詢問專業能力不足，無法滿足檢警機關與法院的需求。解決的方法之一，應由檢警機關與法院系統性的調查研究提出所需人員的需求類型。這類人員應具備何種專業能力、學術背景及應受過的訓練等，均應有規範。研究者建議，檢警機關與法院可從過去有鑑定人或專家證人參與過的性侵害案件著手，調查何種案件類型有這方面的需求，並從中研究分析，以便進行歸類。理想的情況是檢警機關與法院從中提出各類型的性侵被害人所需求的專業能力，進一步探討這類專業人員應該具備何種學術學位、訓練背景、專長項目、詢問經驗與年資等等。唯有當檢警機關與法院了解自身需求，主管機關及學術界才能夠針對需求提出建議與制度設計，對於健全我國的司法詢問員制度才能有幫助。



#### （四）建立合作機制

目前非具調查人員身分之專業人士在刑事訴訟法上的法律地位為何？尚未有明確定論。但更重要的是檢警機關與法院應提出如何與這些專業人員合作的方式。為週全我國司法詢問員制度，以便讓相關從業人員有所依循，包括其法律地位、所得證詞之證據力、應踐行之法定形式要件等，都應訂定有相關的規範。目前與司法詢問員合作規範有直接相關的，僅有「法院辦理性侵害犯罪案件司法詢問員與專家證人日費旅費及報酬支給要點」這類的規範，顯然極為不足。研究者認為，或許可以參考高雄市的早鑑制度中，法院與醫院間合作的模式與規範，並透過各界討論，以研擬檢警和司法機關與司法心理專業人員合作的機制內涵。一旦有了可依循的規範，相信將能夠更積極的引進司法心理專業人員進入司法領域。

#### （五）持續評估司法詢問架構的適用性並因應我國法律做調整

誠如前述，本研究認為司法詢問架構的學習可以提升檢警與司法人員在兒童性侵害案件的詢（訊）問品質，其中又以結構化的司法詢問架構適合沒有心理學訓練背景的檢警與司法人員。不過因為現行的司法詢問架構都是從國外引進我國，其中又以英美兩國居多，但結構性的司法詢問架構，其問句內容是否切合我國的刑法構成要件？是否符合我國的法律狀況？研究者認為應以國外詢問架構的原則為基礎，讓架構中的問句內容貼近我國的法律，這也有賴於司法界與學界的合作與討論，以便提出一套本土化的司法詢問架構供實務單位的人員使用。此外，除了現行司法詢問訓練常採用的 NICHHD 詢問架構外，是否還有其他的詢問架構適合我國檢警與司法人員使用？譬如英國警方使用的認知詢問法是否適用我國性侵害被害兒童詢問？都是可以多方實驗與討論。且在引進之後，應持續的評估實務上使用情形，並因應我國法律進行內容調整。

### 三、對衛生福利部建議

衛生福利部為性侵害犯罪防治法主管機關，現行司法詢問專業人士的培訓也由其負責。為提升兒童性侵害被害人司法詢（訊）問權益保障的部分，本研究對衛生福利部的建議有以下幾點：

#### （一）建立專業人士管理機制

目前衛生福利部似乎只有將專業人士培訓出來，部分人員經檢核列冊，提供名冊給檢警機關與審判機關後，就沒有其他更積極的作為。包括專業人士應該如何管理？執行司法詢問時，何種情況該迴避、應遵守的工作道德、是否需要保密、保密的範圍等的倫理機制、不適任司法詢問工作的人員，在怎麼樣的情況下應該淘汰？長期無詢問案件者，經過多久時間應該重新檢核或從名冊內除名？衛生福利部這三年期間已經培訓產生百名左右的專業人士，且部分人員已實際參與案件詢（訊）問，為使相關單位及人員有所依循，後續的相關管理機制及配套措施，身為主管機關的衛生福利部應責無旁貸的盡快研議訂定。

#### （二）持續盤點目前列冊專業人士司法詢問能力

由於適用性侵害犯罪防治法的性侵害案件被害人類型多元，現行列冊的專業人士各有其專業的背景，然而無法從名冊上立刻得知該專業人士的專長背景、司法詢問經驗、相關與兒童或心智障礙者共事的工作經驗、會使用那些詢問架構等。必須由需求的檢警機關與審判機關人員親自詢問專業人士後始能得知。其實盤點現行列冊專業人士的專業背景與詢問能力並非難事，且盤點後的結果，能夠搭配檢警機關與審判機關提出的用人需求，提供檢警機關與審判機關有需要時聘用。衛生福利部所轄的家防中心，過去也曾媒合專業人員與警察機關或檢察機關合作。而其管理的各醫療院所與衛生單位，是否有檢警和司法機關需求的人才可與之合作，也是身為專家學者與檢警和司法機關橋梁的衛生福利部能夠出力之處。

#### （三）檢討現行培訓及檢核制度，借鏡國外做法提升專業人士能力

衛生福利部現行的實務檢核方式，並沒有辦法真正測出司法詢問的能力。更基本的是，現行的培訓方式，並沒有辦法培訓出檢警與審判機關需求的專業司法心理人才。面對特殊需求的性侵害被害人，常用的延伸性詢問架構<sup>4</sup>，衛生福利部培訓人員多數無使用的能力。既然現行的培訓時間、培訓人員的專業與學術背景、使用的訓練教材、課程內容等等，皆無法培訓出檢警與審判機關需求的人才，研究者認為，為達成衛生福利部的專業人士培訓目標，應捨棄現行最少資源培訓最多人的粗淺訓練方式，改以量少質精的培訓規模，針對特定學術背景的人員，將訓練資源集中於少數人身上培養其司法詢問的能力，甚至可以選送至國外接受特殊案件使用的司法詢問訓練。且為了改善東部、離島等偏遠地區專業司法心理人才不足的困窘，衛生福利部所培訓的人才，可以以這些地方的人員為優先培訓對象。為讓司法詢問員制度能夠在我國長久運行，避免現行制度的產生的困境影響未來司法詢問員制度的落實，研究者認為可以借鏡國外對司法詢問員訂定的專業背景條件、養成方式及培訓內容等，來提升衛生福利部列冊專業人士能力。

#### （四）列冊人員應回應檢警與審判機關對司法詢問人才需求

衛生福利部針對性侵害犯罪防治法 15 條之 1 的施行所產生的專業人士名冊，就是為了回應法律通過後檢警機關與審判機關的人才需求。因此，所列冊的專業人士能力符合適用案件的被害人需求實屬必要。這樣的專業人士應有使用不同詢問架構的能力，才能夠視案件被害人的需求使用。在盤點過列冊專業人士的能力之後，對於不符合需求者，應剔除名單之外；另外應該建立推薦的機制，推薦真正具有司法詢問能力者作為提供給檢警與審判機關名冊內的人員。另外，研究者以為，要喝牛奶不一定

需要自己養牛，衛生福利部也可從國內的醫療院所或大專院校中找尋適合的人才。

#### （五）補助特殊需求兒童案件早期鑑定經費

年齡在 3 歲以下或是重度智能障礙者，這類被害人可能無法以口語表達及闡述性侵害案件發生過程，一般來說，法院通常會對這類的性侵害被害人進行身心鑑定，以釐清案件是否有發生。過去高雄市對這類的性侵害被害人為維護其司法權益，提前於起訴前即進行這類的鑑定，然而多數的縣市，尤其是直轄市以外的縣市，受限於經費及資源的不足，並未實施這套制度。高雄市的早鑑制度施行以來成效良好，也為臺北市、新北市、臺中市等縣市學習。為避免不同地區的性侵害被害人因地方資源不足而影響其權益，應該由主管機關衛生福利部編列相關補充經費因應。研究者認為，這類的性侵害被害人如經檢警人員判斷有性侵害發生的高度可能性，即應該啟動早期鑑定，以提升性侵害被害人權益的保障，不因地區不同而有所改變。

#### 參考文獻

- 朱敏賢 (2016)。簡述性侵害案件之專家證人制度，  
[http://www.lilac.org.tw/phon/Columnist\\_.php?id=148](http://www.lilac.org.tw/phon/Columnist_.php?id=148) 搜尋日期：2018/11/10。
- 李晉偉 (2014)。淺談美國兒童證人司法訪談員制度 - 從偵查實務角度研析。刑事雙月刊，63，頁 54-59。
- 李翠玲、林俊杰 (2018)。兒童與心智障礙性侵害被害人司法詢(訊)問模式相關問題初探(上)。法務通訊第 2885 期。
- 高雄地方法院檢察署 (2014)。性侵害案件減述流程及兒童、心智障礙者早期鑑定之簡介，網址：<http://www.ksc.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=339066&ctNode=23691&mp=021>。搜尋日期：2019 年 3 月 11 日。

<sup>4</sup> 延伸性司法詢問架構適用對象，是在單次性的司法詢問後仍無法確認性侵害是否發生的案件中，採用補充性詢問。典型的單次司法詢問和多次詢問的延伸性司法詢問，根本區別是對兒童的司法詢問次數，延伸性評估詢問可能會多達 6 次。一般的延伸性評估過程包括對兒童能力評估、供詞真實性以及受虐的程度。使用延伸性詢問的詢問員有多次機會與兒童見面，儘管過程中會多次詢問，不過每次詢問都會從建立關係及提醒兒童詢問規則開始，並嘗試各種方法引入與案件相關的主題。包括詢問兒童生命中的重要人物、性侵害發生時的環境、身體部位、床和洗澡時間等問題 (Faller, 2003)。

- 現代婦女基金會 (2018)。司法詢問員制度與培力。網址：[https://www.38.org.tw/initiative2.asp ? p\\_kind=%E7%8F%BE%E4%BB%A3%E5%80%A1%E8%AD%B0&p\\_kind2=%E5%8F%B8%E6%B3%95%E8%A9%A2%E5%95%8F%E5%93%A1%E5%88%B6%E5%BA%A6%E8%88%87%E5%9F%B9%E5%8A%9B](https://www.38.org.tw/initiative2.asp? p_kind=%E7%8F%BE%E4%BB%A3%E5%80%A1%E8%AD%B0&p_kind2=%E5%8F%B8%E6%B3%95%E8%A9%A2%E5%95%8F%E5%93%A1%E5%88%B6%E5%BA%A6%E8%88%87%E5%9F%B9%E5%8A%9B)。搜尋日期：2018 年 4 月 20 日。
- 華筱玲、張淑慧、鄭瑞隆 (2016)。兒少性侵害案件應用兒童證人司法訪談範本效果評估研究，衛生福利部委託研究。
- 黃翠紋 (2013)。婦幼安全政策分析，臺北：五南圖書出版公司。
- 黃翠紋、溫翎佑 (2018)，司法詢問架構運用於兒童性侵害案件偵查之重要性與展望，*刑事政策與犯罪研究論文集*，21，頁 323-354。
- 趙善如、陸悌、蔡景宏、張麗珠、林宏陽、郭致遠 (2014)。高雄市性侵害案件專業團隊早期鑑定模式成效評估研究案。高雄市政府社會局家庭暴力暨性侵害防治中心委託研究報告。
- Benson, M. & Powell, M. (2015). Evaluation of a comprehensive interactive training system for investigative interviewers of children. *Psychology, Public Policy, and Law*, 21(3), 309-322.
- Everson .M.(2012).*Child Forensic Interviewing at Age 30: Virtuous to a Fault*. Paper presented at the San Diego International Conference on Child and Family Maltreatment, San Diego, CA, USA,26 January.
- Faller, K.(2014). Forty Years of Forensic Interviewing of Children Suspected of Sexual Abuse, 1974 2014: Historical Benchmarks. *Social Sciences*, 4(1), 34-65.
- Faller, K.(2003).*Working with Protective Services and the Police. Understanding and Assessing Child Sexual Maltreatment*, (2nd ed.) Thousand Oaks: SAGE Publications.
- Hechler, D.(1989). *The Battle and the Backlash: The Child Sexual Abuse War*. Lexington: Lexington Books.
- Home Office. (1992).*Memorandum of Good Practice on Video Recorded Interviews with Child Witnesses in Criminal Proceedings*. London: Her Majesty's Stationery Office.
- Lamb, M., Orbach, Y., Hershkowitz, I., Esplin, P. & Horowitz, D. (2007). A structured forensic interview protocol improves the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol. *Child Abuse & Neglect*, 31(11-12), 1201-1231.
- Lamb, M., Sternberg, K., Orbach, Y., Hershkowitz, I., Horowitz, D. & Esplin, P. (2002). The Effects of Intensive Training and Ongoing Supervision on the Quality of Investigative Interviews With Alleged Sex Abuse Victims. *Applied Developmental Science*, 6(3), 114-125.
- Myers, J. (1994). *The Backlash: Child Protection under Fire..* Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- National Children's Advocacy Center.(2018). History. Available online: <http://www.nationalcac.org/history/history.html#>(accessed on 13 Jan 2019).
- Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention(2015). Child Forensic Interviewing Best Practices. Available at : <https://www.ojjdp.gov/pubs/248749.pdf>(accessed on 20 Jan 2019)..
- Ross, C. (2014).*The Witch-Hunt Narrative: Politics, Psychology, and the Sexual Abuse of Children*.New York: Oxford University Press,
- Smets, L. & Rispens,I.(2014). *Investigative Interviewing and Training: The Investigative Interviewer Apprentice, in Investigative Interviewing*. New York: Heidelberg Dordrecht London.



# 析論我國兒童虐待犯罪之法務防制對策： 以日本刑罰與法務省政策為例

DOI: 10.6460/CPCP.201906\_(21).03

蔡宜家\*

## 摘要

在 2019 年發生數則兒童遭父母毆打的新聞事件後，引發民眾訴求以刑罰加重懲罰兒童虐待犯罪的輿論，進而在同年 5 月促成刑法第 286 條修法加重刑責等結果。然而，在難能僅藉由刑法第 286 條修法達到防制兒童虐待犯罪目的的前提下，身為刑事法主責機關，對第一線犯罪偵查機關亦有政策督導之責的法務部，究應如何因應？本文想探求，在兒童虐待議題的本質，應著重於事前預防的層面中，法務部除了提案加重刑責與加強偵查方向外，本於業務範圍，是否仍有其他對策得以在第一線協助預防兒童虐待犯罪之可能。

為了呈現刑法第 286 條修法問題與執行成效爭議，本文爬梳相關修法過程、提案版本與判決資料，發現本罪在實務上使用機會偏低，且修法多在未解決構成要件認定爭議下，以加重刑責作為防制兒童虐待的方法，可能導致修法通過後，再度陷入執行成效不彰之惡性循環。至此，本文認為法務部應再為其他面向之政策研議，而就外國法制面向，日本相較他國，就兒童虐待犯罪界定了較清楚之定義、範圍，並有相應刑罰制度與法務省策略，故擬進一步論述以作為我國法務部政策參考。

在彙整日本兒童虐待犯罪刑罰與法務省重點對策後，本文發現雖然在我國與日本之刑罰體系、政府機關組織安排間存有差異，然而日本法務省對於兒童虐待犯罪的防制方向，仍有諸多作法，足以提供作為我國法務部主管法規與業務範圍內，精進兒童虐待之犯罪預防層面。如能借此他山之石，或得使我國法務部走出以刑法第 286 條作為防制對策的爭議與侷限，進而在以犯罪預防為重的兒童虐待議題中，呈現重要之機關定位。

**關鍵字：**兒童虐待、兒虐、凌虐、刑法第 286 條、妨礙幼童發育、法務部

## Analyzing strategies of preventing child abuse crime under Taiwanese Ministry of Justice: Experiences from Japanese criminal law and its Ministry of Justice

Tsai I-Chia \*\*

### ABSTRACT

After news of children beaten by parents has appeared in 2019, public opinion and the newest amendment of punishing child abuse with severe sentences under Article 286 of criminal code has occurred. However, under the condition that the amendment of Article 286 could not prevent crimes of child abuse, what should we expect Taiwanese Ministry of Justice to do with duties of handling criminal law and crime investigation? Under the situation that child abuse should focus on prevention, this paper

\* 蔡宜家，法務部司法官學院犯罪防治研究中心副研究員。

\*\* Associate research fellow of Academy for the Judiciary, Ministry of Justice.

would like to explore other possibilities of strategies of preventing child abuse in the front line for Ministry of Justice apart from strengthening penalties and crime investigation.

In order to present issues of the amendment of article 286 under criminal code, this paper compacted process of amendment, amendment bills and parts of judgments, finding that Article 286 not only had low citation under criminal justice but also the problem of defining “maltreatment” in previous and upcoming amendment haven’t been solved. Since strengthening penalties of Article 286 without analyzing elements of crime may face the same problem mentioned above again, this paper considers that Ministry of Justice shall focus on other policies for preventing child abuse. To this point, because Japanese criminal law and policy from Ministry of Justice has much clear definition and range on child abuse than other countries, it may become an inspiration for relevant law and policy managed by Taiwanese Ministry of Justice.

After organizing Japanese criminal law and policy of Ministry of Justice on issues of child abuse, this paper found that although there are differences between Taiwanese and Japanese criminal system and government, there are many strategies for preventing child abuse under Japanese Ministry of Justice that can lead the way for Taiwanese Ministry of Justice in order to prevent child abuse crime. It may prevent Taiwanese Ministry of Justice from issues and limitations of article 286 of criminal code if we take Japanese strategy as consideration, and may then present important situation under preventive view of child abuse.

**Keywords: child abuse, maltreatment, ministry of justice**

## 壹、前言：面對兒童虐待案件的法務政策思考

近期，當新北市發生 1 名父親因小孩買肉圓未加辣而毆打親子、臺南市發生 1 名 17 歲母親撫養的幼童遭虐致死等案件後，兒童虐待不僅在 2019 年初成為媒體、社會所關注的問題，也是政府機關所著重的制度、政策改革焦點，例如就中央政府機關，蔡英文總統與蘇貞昌行政院長皆著墨於社會安全網的漏洞補強以及對第一線人員的資源支持，並將以通盤檢視、整合兒童虐待通報系統、介入方案等社會安全網措施為目的，結合衛福部、法務部、教育部、勞動部、內政部等中央部會，及地方政府與學者專家，召開跨部會會議。<sup>1</sup>而在前述機關中，法務部的政策地位多不在問題解決的第一線，係在偵查階段中要求檢察機關強化與警政、衛政、社政等機構之

網路橫向聯繫，以儘早介入偵查；同時研議和衛福部合作建立死亡檢視原因機制，將原由衛生所相驗之 6 歲以下兒童死亡案件，也報請檢察官續行相驗；並規劃進行兒童死亡回顧計畫，擬透過個案檢討，提出因應政策建議以防制兒童虐待案件。<sup>2</sup>另一方面，在制度研擬中，則傾向支持加重懲罰父母、監護人等照護者虐待兒童致死傷的行為，並已於 2018 年 9 月提出刑法修正案，尤其研議修正刑法第 286 條，即加重妨礙幼童發育罪之最低法定刑度，並增訂其致死、致傷之加重結果，論以更重之法定刑責。<sup>3</sup>尤其前述刑法修正案，更在結合立法院 32 項提案下，於 2019 年 5 月 10 日完成修法，確認修訂該罪構成要件、提高該罪最低法定刑度，以及增訂該罪加重結果刑責。<sup>4</sup>

對於法務部的因應政策，誠然，加強橫向偵查、

<sup>1</sup> 歐陽夢萍，回應虐童案 總統：社會安全網要更大更完整，中央廣播電台，2019年1月17日，<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2008531>。林上祚，台南發生重大兒虐案 蘇貞昌：孩子的傷亡天地不容 政府深感慚愧，風傳媒，2019年1月17日，<https://www.storm.mg/article/836637>。蘇揆指示防兒虐速補強 政院29日跨部會討論，中央通訊社，2019年1月27日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201901270100.aspx>

<sup>2</sup> 王聖藜，兒虐案多法務部出招：建議6歲以下死亡全面司法相驗，聯合新聞網，2019年1月23日，<https://udn.com/news/story/7321/3610247>

<sup>3</sup> 蕭博文，蔡清祥：支持加重處罰虐童父母，中央通訊社，2019年1月16日，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/201901160237.aspx>。立法院第9屆第6會期第1次會議議案關係文書，立法院議事及發言系統，2018年9月21日，<https://lis.ly.gov.tw/lylgmeetc/lgmeetkm?.58410D30000108000000^000001000000C000000000110007126003d99>

<sup>4</sup> 詳如本文「貳」。由於本文完稿、送印期間洽於刑法第286條修正案甫經立法院三讀通過之時，故相關內容評析係以立法院三讀通過之法案公告等官方資料為基礎。

建立死亡檢視原因機制與死亡回顧計畫，不僅有助於發現兒童虐待犯罪案件與及早進入偵查階段，也是2017年司法改革國是會議中，對於兒童虐待防制對策的期待。<sup>5</sup>不過，就刑法第286條的修正，2018年草案實非初次提議修法的版本，事實上在2012年，便已在內政部兒童局統計之兒童受虐人數逐年上升、媒體常見兒童虐待事件的背景下，產生對刑法第286條研議修法的要求，認為當時規範凌虐行為應達妨害身體自然發育之實害結果，過於狹隘，造成該條於實務上適用次數偏低、形成對兒童虐待防制之漏洞、不符社會期待等爭議，致使修法結果放寬該條構成要件認定，讓凌虐未滿16歲之人的行為在達到妨害身心健康或身體發育之虞時，便有適用刑罰的可能。<sup>6</sup>但時至今日，兒童虐待議題仍隨著新聞事件再度引發民眾關注，帶動第一線社會安全網之檢討，可見兒童虐待犯罪問題，在犯罪預防、刑事司法等面向皆有進一步精進的空間，並非單以放寬刑法妨礙幼童發育罪的構成要件或加重其法定刑度即可解決。據此，法務部就兒童虐待犯罪之刑事政策方向，於精進偵查與加重刑責之外，是否仍有本於法務部權責得以為健全犯罪防制的空間，便為本文欲探討的焦點。

而為能探究前述議題，本文首先將以法務部等機關官方文獻、立法資料為主軸，爬梳法務部與立法機關近期較受矚目之兒童虐待犯罪防制對策－刑法第286條之修法脈絡與傾向為論述重點，進而評析此種防制方針可能面臨的爭議；接著，有鑑於外國法制度中，日本不僅就兒童虐待犯罪進行定義與分類，該國法務省也就兒童虐待犯罪研議多面向的因應政策，或得成為我國法務部於防制對策上的參考，因此，本文將以日本兒童虐待犯罪之刑罰法規與相關官方文獻為焦點，分析日本兒童虐待犯罪之刑罰結構與法務省著重的防制面向；最後，本文將以所論日本就兒童虐待之刑罰與法務省政策為觀察角度，並以我國法務部主管法規、業務範圍為基準，探究法務部除了針對兒童

虐待行為加重刑責與精進偵查外，是否仍有其他更可能達成防制效果的政策發展空間。

## 貳、聚焦於刑法第286條之兒童虐待防制侷限與可能爭議

對於法務部就兒童虐待犯罪之防制對策，如以該部所釋出之官方文獻而觀，可發現在2012年前，制度面向包含擴大兒童於犯罪被害人保護法之適用範圍、研議受虐兒童於民法之扶養義務減免與刑法之遺棄罪阻卻、提出刑法第286條修正草案；政策面向亦包含預防受刑人子女受虐之攜子入監方針、跨部會強化社會安全網、落實毒品犯罪人之子女查訪，以及建立各檢察、業務主管機關之案件通報、轉介與處理流程，不過在2012年後，該部官方文獻便較少出現相關紀錄，且和立法機關一同聚焦於刑法第286條妨礙幼童發育罪之構成要件與法定刑度修正。<sup>7</sup>然而，以該條文作為法務部對策核心是否妥適，則需要透過該條的修法脈絡與執行效果兩面向，加以論證。依此，本文將分別於下段，藉相關立法會議紀錄與關係文書彙整刑法第286條的修法緣由，以檢視立法機關與法務部希望藉由修法達成兒童虐待防制目的的思考過程；以及，藉由該條近期修法後至今的判決引用次數等實務狀況，釐清該條作為兒童虐待犯罪防制之可能疑義。

### 一、刑法第286條之修法脈絡與方向

刑法第286條妨礙幼童發育罪於2019年修法前之規範為「對於未滿十六歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處五年以下有期徒刑。意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金」。而本罪在2019年立法三讀通過後，則於原條文構成要件中，提高被害人年齡自16歲至18歲，並增訂刑法第10條第7項，定義「凌虐」為「以強暴、脅迫或其他

<sup>5</sup> 總統府司法改革國是會議成果報告，總統府司法改革國是會議，2017年9月8日，頁85-86，<https://justice.president.gov.tw/newinfo/117>

<sup>6</sup> 院會紀錄(2012)，立法院公報，第101卷，第71期，頁356-360、364-370。李聖傑(2013)，親愛的小孩，月旦法學教室，第131期，頁31。

<sup>7</sup> 法務行政一年，法務部，<https://www.moj.gov.tw/lp-181-001.html>，最後瀏覽日期：2019年4月30日。





文將本次修法會議所論的 32 個提案版本，依各立法委員團體之提案動機、提案修正內容加以分類，並就提案修正內容再細分為：是否提案變更本罪構成要件、是否提案變更本罪法定刑度，以及是否提案增訂本罪所列行為之致死或致重傷加重結果的刑責。前述彙整情形如文末附錄一，彙整結果顯示，提案動機多集中於因受虐事件或新聞頻傳（21 案）、數據顯示受虐情形嚴重（20 案），認為須修正本罪方得保護兒童免於遭受虐待；而就法定刑度方面，則集中於要求修正提高本罪第 1 項之最低法定刑度（18 案）；就是否增訂加重結果之刑責部分，更有 30 案認為應就犯本罪第 1 項或第 2 項行為致被害人重傷或死亡之情形，予以加重結果刑責。但另一方面，就本罪構成要件部分，多數提案版本皆未論及，僅有 12 案認為應提高被害人年齡至 18 歲；5 案認為應包含多次傷害或長期監禁不供飲食；以及 3 案認為應增列凌虐行為之定義。而此次修法相對前次，乃較廣泛接納包含構成要件、法定刑度、加重結果刑責等修法方向，使條文呈現較大幅度的修訂結果。

不過，倘若將 2019 年修法過程對比 2012 年，則會發現，2012 年修法過程所論及之本罪構成要件是否造成實務認定困難等爭議，並未成為 2019 年 32 個提案版本的主要修正建議，亦即，多數提案版本期待透過加重本罪法定刑度、增訂加重結果刑責等方式，達到減少兒童虐待犯罪的目的，但多未著重檢討本罪構成要件之定義與適用範圍，可能造成 2012 年修法會議中的爭議，同樣反映於 2019 年的修法會議，即使在此次修法中定義了凌虐概念、強調了特定方法下的凌虐行為，但文義而觀，仍為「凌虐」與「凌辱虐待」間的字面區別，無法據以得出本罪構成要件已清楚定義以利實務操作的結論，亦即此次修法通過，未來仍可能產生法定刑責無法反映於實務的結果。不過，就修法結果得否反映於實務部分，仍須再以實務執行結果加以論證，對此，本文將以本罪 2012 年修法後至 2019 年之執行狀況為論證基礎，進而呈現 2019 年的修法方向下產生相似問題的可能性。

## 二、刑法第 286 條之修法後實務判決情形

依據前述，為能釐清本罪於 2012 年修法後，於實務上是否因為構成要件不易認定而影響本罪執行效果，本文以在司法院法學資料檢索系統（下稱檢索系統）搜尋自 2012 年至 2019 年和本罪相關判決的方式，了解本罪在司法實務之運用情形。

- (一) 首先，由於判決書在引用特定條文作為依據時，會在判決書中羅列完整條文內容，因此本文在檢索系統之裁判書查詢介面中，以本罪第 1 項之「施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育」條文內容，輸入介面中的「全文檢索語詞」欄位並為搜尋，結果尋得 4 件判決，其中 2 件判決案由為傷害致死，其餘 2 件判決案由則分別為家暴殺人與家庭暴力。<sup>13</sup>
- (二) 接著，由於單以本罪相關之判決數量，難以逕行推論本罪之執行成效；且由於前述判決皆被列為不公開案件，難以從中理解本罪之涵攝情形，故本文再藉由進一步檢視 2012 年後適用本罪之案件類別占同期間所有相同案件類別之比率，檢視本罪在同類型案件之執行情況。對此，本文另在同檢索系統介面中，以「家暴殺人」、「家庭暴力」為案由，並在「全文檢索語詞」欄位中輸入「兒童及少年福利與權益保障法」，以限定搜尋範圍為涉及兒童或少年之家庭暴力案件。結果顯示，自 2012 年後，涉及兒童或少年家庭暴力之法院判決件數共為 154 件，僅 2 件涉及本罪之涵攝。

綜合本章之對本罪修法脈絡與實務執行之論述，本罪在 2012 年修法時，雖已產生加重本罪法定刑責之提案，但在面臨本罪於實務上認定困難、加重法定刑度得否有效防制兒童虐待等爭議下，僅得出放寬本罪構成要件認定之結論，而不採用加重法定刑度等提案內容。然而自 2012 年修法後，以判決適用情形為例，適用本罪的兒少家庭暴力案件，僅占 154 件中的 2 件，可得推論修法後，在以兒少家庭暴力為主之案件類型中極少涉及本罪之適用，同時，如據以回顧前言所提及之可能被歸類為家暴之新聞事

<sup>13</sup> 高等法院 101 年度矚上重訴字第 33 號判決、高等法院臺南分院 104 年度上訴字第 286 號判決、士林地方法院 106 年度訴字第 327 號判決、雲林地方法院 103 年度訴字第 266 號判決。

件的話，也會察覺，倘若訴求以加重本罪刑責來達到防制此類新聞事件之發生，成效可能極其有限。

至此，在兒童虐待犯罪再度引發社會關注、產生加重修法結果的 2019 年，倘若法務部與立法機關仍未留意本罪修法與本罪執行所產生的前述爭議，接續希冀藉由修訂本罪法定刑度、增訂加重結果犯罪來達到保護兒童少年的目的的話，仍可能於修法後，使本罪繼續處於甚少被運用的狀況。此時，對法務部而言，或得加強力道界定本罪「凌虐」要件下的「凌辱虐待」範圍，然而一則，「凌辱虐待」於法規中僅有「強暴、脅迫、違反人道之方法」之程度區別，其本身仍未經具體解釋；再則，即使後經案例等清楚定位，仍需長時間歷經檢察機關、法院對於凌虐概念形塑見解認定之時間，以及本罪和其他法條產生競合時之法律爭議等議題，同時也有如 2012 年修法後未取得實務共識的可能。因此就防制兒童虐待犯罪之成效而論，法務部對於本項議題的因應，實不宜僅著重在本罪的修法，甚至架框在形成兒童虐待犯罪後的防制措施。只是，接下來法務部所面臨的問題，便是在以非刑罰方式保護兒童少年免於受虐的相關法規或政策，多屬衛服部主管範疇的情況下，法務部如何於主責範圍，在刑法第 286 條修法之外，針對兒童虐待犯罪研議有效防制策略？對此，本文認為或得自外國制度與政策經驗中，汲取養分作為法務部防制兒童虐待犯罪之策略發想，尤其在外國法制中，日本對於兒童虐待犯罪有相對清楚的定義與範圍界定，同時該國法務省亦研議了相對多元的政策規劃，因此較適宜做為我國制度與法務部政策之參考。基於上述，本文將於後續章節論述日本就兒童虐待犯罪之刑罰規範範疇，以及該國法務省因應兒童虐待犯罪之重點政策後，回歸我國現狀為比較與評析。

## 參、兒童虐待犯罪之日本刑罰制度與法務省重點對策

日本對於兒童虐待犯罪，於制度與政策皆有相當多面向的防制策略，然而由於彙整日本制度與政策的目的，在於提供我國刑罰制度與法務部政策面之研議方向，因此本文於內容汲取上，係考量我國法務部主管法規與業務範圍後，以日本對兒童虐待之刑罰規範與法務省重點政策之論述為主軸。以下將區分為兒童虐待犯罪之日本刑罰制度與日本法務省重要防制策略兩類，並以日本官方網站、官方文獻等資料為主軸，進行介紹與分析。<sup>14</sup>

### 一、兒童虐待犯罪之日本刑罰制度狀況

有關兒童虐待犯罪，日本法律制度並未明文「兒童虐待犯罪」的犯罪類型，因此如欲界定日本兒童虐待犯罪的範圍，需要仰賴於日本政府機關對於兒童虐待犯罪的認定。為釐清前述範疇，本文在參閱日本厚生省（厚生労働省）就兒童虐待議題劃定之相關法規，以及法務省犯罪白書中統計兒童虐待相關犯罪之適用法規後，將日本兒童虐待犯罪之刑罰規範聚焦於「兒童虐待之防止等相關法律」（兒童虐待の防止等に関する法律）、「兒童福利法」（兒童福祉法）、「兒童買春、兒童色情相關行為等的規制與處罰暨兒童保護等相關之法律」（兒童買春、兒童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律），以及刑法當中，並於本章末段分析前述法規於兒童虐待犯罪上所呈現之脈絡。<sup>15</sup> 另，本文所論之兒童虐待犯罪之日本刑罰全文規範與翻譯，詳如文末附錄二所示。

#### （一）兒童虐待之防止等相關法律

該部法律於 2000 年增訂，起源於當時經常發生親屬等保護者所為之兒童虐待致死或致身心傷害之

<sup>14</sup> 此處須留意的是，本文研究範圍係以日本政府機關公開資料為基礎，其得以彰顯日本政府對於兒童虐待犯罪的著重防制面向，尚未能代表日本所有相關政策內容。又，以下日本法規名稱，係屬各別立法之單一法規，其名稱標示與我國立法習慣不盡一致。

<sup>15</sup> 兒童虐待に関する法令・指針等一覧，厚生労働省，[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo\\_kosodate/dv/hourei.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/hourei.html)，最後瀏覽日期：2019年1月30日。兒童虐待に係る犯罪，平成30年版犯罪白書，[http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/65/nfm/n65\\_2\\_4\\_6\\_1\\_0.html](http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/65/nfm/n65_2_4_6_1_0.html)，最後瀏覽日期：2019年1月30日。



事件，使得兒童虐待成為重要的社會問題，有鑑於兒童虐待不同於家庭管教，亦非親權與懲戒權的正當行使，更會對兒童身心成長、人格形塑與下一世代產生重大影響，因而在立法時，考量需早期解決兒童虐待問題之急迫性下，為能促進相關防制策略，提出以禁止兒童虐待、國家與地方團體防制責任、兒童保護措施為主軸的立法草案。<sup>16</sup> 該部法律就兒童虐待犯罪、刑罰部分，雖僅針對行為人違反厚生省命令，接近或停留於受虐兒童住所、就學等通常所在處所之行為；以及針對受託處理受虐兒童施設、措施相關事務之他人為洩漏因業務知悉秘密之行為，予以刑事懲罰，而未論及兒童虐待行為本身的刑事責任，但該部法律於第 2 條所列之兒童虐待定義，在 2017 年修法確立後，成為法務省就兒童虐待犯罪統計資料之重要依據，因此該部法律於兒童虐待犯罪議題中，對日本政府界定兒童虐待犯罪之範圍而言，頗具意義。<sup>17</sup> 而依據該法第 2 條規範，其所定義之兒童虐待態樣包含：(1) 對兒童身體加諸暴行，致生外傷或有致生外傷之虞 (2) 對兒童為猥褻行為，或使兒童為猥褻之行為 (3) 以妨礙兒童身心正常發育之模式，顯然節食或長時間放置。監護人以外的同居人顯然怠於身為監護人之監護，為和前 2 款或次款所揭示之同樣行為 (4) 對兒童顯著為暴力言語或顯然拒絕應對；對和兒童同居在家的配偶（對配偶（包含未結婚但有事實上婚姻關係者）的身體有不法攻擊，及於生命或身體之危害，及以前述為基準，為對身心具有害影響之言語動作。第 16 條亦同）為暴力行為，令該兒童產生精神外傷。

## （二）兒童福利法

該部法律起源自 1947 年，立法當時係基於戰後

的社會混亂，導致戰災、歸國、流浪兒童增加；青少年於惡劣環境中顯著不良化；以及嬰幼兒死亡率高於他國等，成為相當令人憂慮的問題，因此為能增進兒童全般福祉、朝民主文化國家邁進，而有大幅解決兒童福祉問題的必要，並以闡明國民、國家與地方公共團體對於兒童身心健全養成之義務；整備兒童保護機關；指導孕婦與嬰幼兒之保健事項；充實兒童福利與收容設施為立法主軸。<sup>18</sup> 而立法當時，雖未明示兒童虐待犯罪之概念，但該部法律不僅於近期被厚生省與法務省犯罪白書列為兒童虐待的關係法規與兒童虐待犯罪之統計項目範圍，該部法律所訂立之針對兒童的犯罪構成要件與刑罰的雛形，也在立法當時即出現，並隨著日後修法而漸進擴張、加重刑責。<sup>19</sup> 至今，經該部法規訂立且經厚生省、法務省界定之兒童虐待犯罪行為，主要規範於第 34 條（構成要件）與第 60 條（刑罰），包含：(1) 供眾觀覽身形異常兒童 (2) 令兒童行乞 (3) 使兒童為雜耍或馬戲 (4) 使兒童於特定場所以演技為業 (5) 使兒童於特定場所以物品流通或勞務提供為業 (6) 為達前款目的，使兒童進入風化場所 (7) 使兒童在酒席以服侍為業 (8) 使兒童性交 (9) 行前揭行為之人引渡兒童 (10) 營利仲介兒童 (11) 為有害兒童身心而支配兒童等行為態樣。

## （三）兒童買春、兒童色情相關行為等的規制與處罰暨兒童保護等相關之法律

該部法規訂立自 1999 年，是在日本國內批准兒童權利相關公約，保護兒童免於多種態樣的性壓榨與性虐待下，國內因援交或買春，而有償提供兒童為性交等行為；以及製造與販售描述兒童性姿態的圖像與影片，造成社會問題，由於當時刑事法規無

<sup>16</sup> 第百四十七回国会一参議院法務委員会會議録第十四号，日本法令索引，頁2，  
<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/147/0003/14705160003014.pdf>，最後瀏覽日期：2019年2月9日。

<sup>17</sup> 兒童福祉法及び兒童虐待の防止等に関する法律の一部を改正する法律，衆議院，  
[http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb\\_housei.nsf/html/housei/19320170621069.htm](http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_housei.nsf/html/housei/19320170621069.htm)，最後瀏覽日期：2019年2月9日。兒童虐待に係る犯罪，平成29年版犯罪白書，[http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/64/nfm/n64\\_2\\_4\\_6\\_1\\_1.html](http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/64/nfm/n64_2_4_6_1_1.html)，最後瀏覽日期：2019年2月9日。

<sup>18</sup> 第一回国会一参議院厚生委員会會議録第八号，日本法令索引，頁2，  
<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/001/0790/00108190790008.pdf>，最後瀏覽日期：2019年2月10日。

<sup>19</sup> 兒童虐待に関する法令・指針等一覧，同註15。兒童虐待に係る犯罪，同註17。兒童福祉法，衆議院，  
[http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb\\_housei.nsf/html/houritsu/00119471212164.htm](http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_housei.nsf/html/houritsu/00119471212164.htm)，最後瀏覽日期：2019年2月10日。

法全面懲罰前述行為，因此考量兒童性壓榨與性虐待對兒童權利的顯著侵害，為能維護兒童權利，提案立法懲罰兒童買春、兒童色情相關行為，同時訂立兒童保護之相關措施。<sup>20</sup> 該部法規所列之兒童買春、兒童色情相關犯罪類別，雖在最初立法時，並未明示其即兒童虐待犯罪項目，但也自 2007 年起，開始被法務省犯罪白書納入兒童虐待犯罪之數據統計範圍。<sup>21</sup> 而現行法規當中，犯罪類型主要規範自第 4 條至第 8 條，包含：(1) 從事兒童買春 (2) 仲介兒童買春 (3) 勸誘他人為兒童買春 (4) 本於法定態樣持有、提供、製造或運輸兒童色情物 (5) 為性交或製造色情物而買賣兒童等行為態樣。

#### (四) 刑法

日本刑法中，並未明示以兒童虐待犯罪為主題或規範目的之條文，不過自 2017 年開始，法務省犯罪白書論及兒童虐待犯罪時，便將修法後的刑法第 179 條，即將監護人對未滿 18 歲之人猥褻或性交之行為，納入兒童性虐待犯罪之範疇。<sup>22</sup> 該條文自 2017 年增訂，是在強制性交罪具惡質、重大性的同時，偏低的法定刑下限和民眾意識不一致，致生被害人不少精神上負擔，並因而產生質疑的背景，和刑法強制性交等相關條文一併完成增修。<sup>23</sup>

## 二、兒童虐待犯罪之日本法務省重要防制策略

日本對於兒童虐待犯罪的防制策略，除了由政府機關就制度面定義、分類兒童虐待犯罪態樣外，也由相關機關單位本於業務屬性，聚焦於多元方向的防制政策規劃與執行。此處，雖然相關防制政策涉及日本數個機關單位的業務，但為能於集中比較、

探討我國法務部對於兒童虐待犯罪的策進作為，本文以下將以日本法務省的相關政策為論述主軸。並在參閱日本厚生省網站及法務省網站中，所論法務省就兒童虐待事件的相關防制措施後，彙整近期數項重點執行方針如下。

### (一) 兒童人權之諮商與輔導

日本就兒童虐待之防制措施，包含在厚生省、法務省、文部科學省及警察廳等 4 個機關，設立全國性的諮商窗口，其中在法務省內，是由法務省人權維護局（人權擁護局）主責相關業務。<sup>24</sup> 此處，人權擁護局是隸屬於法務省的單位，其在日本全國設立地方法務局人權維護課，以及法務局人權維護部，並依人權維護委員法第 16 條規定，另於全國設立人權維護委員協議會與相關機構。<sup>25</sup> 而就兒童虐待防制部分，則以調查救濟與人權啟發活動為政策主軸，在調查救濟方面，是由全國法務局、地方法務局就兒童多樣人權問題，以便於兒童諮商的形式提供人權諮商，並在發現被害申報情形時，調查有無人權侵害事件及回應適當措施，主要執行方式包含「兒童的人權 110 專線」（子どもの人権 110 番）及「人權諮商之網路受理窗口」（インターネット人權相談受付窓口），前者是本於兒童人權問題（霸凌、體罰、未就學、親人虐待等）多發生於較難受周遭留意之處，且被害兒童本身未具備向外求助的能力，同時身邊也缺乏得以諮詢的大人等情況下，為了及早掌握此類兒童發出的信息，而在各地法務局設置的相談專線；後者則是以網路平台的形式，提供包含日文、英文與中文版本的線上人權諮詢，並會由距離處所最近的法務局於受理線上諮詢後，以信件或電話加以聯繫，此外，前述人權

<sup>20</sup> 第一百四十五回国会一参議院法務委員会會議録第八号，日本法令索引，頁1，

<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/145/0003/14504270003008.pdf>，最後瀏覽日期：2019年2月10日。

<sup>21</sup> 兒童虐待犯罪，平成19年版犯罪白書，[http://hakyusyo1.moj.go.jp/jp/54/nfm/n\\_54\\_2\\_5\\_1\\_6\\_2.html](http://hakyusyo1.moj.go.jp/jp/54/nfm/n_54_2_5_1_6_2.html)，最後瀏覽日期：2019年2月10日。

<sup>22</sup> 兒童虐待に係る犯罪，同註15。

<sup>23</sup> 第九十三回国会一衆議院會議録，頁2，<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/193/0001/19306020001031.pdf>，最後瀏覽日期：2019年2月11日。

<sup>24</sup> 兒童虐待、いじめ、ひきこもり、不登校等についての相談・通報窓口，內閣府，<https://www8.cao.go.jp/youth/soudan/index.html>，最後瀏覽日期：2019年2月12日。

<sup>25</sup> 法務省の人権擁護機関，法務省，2018年4月2日，<http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken120.html>

專線與網路受理窗口，不僅開放兒童使用，也開放成人就相關議題申請諮詢。<sup>26</sup>

至於人權啟發活動，則是以強調守護兒童人權為目的，進行如舉辦講座、發放手冊、出借影片與信息發送等人權啟發活動，主題包含兒童虐待與高齡虐待，此外也特別規劃人權教室，是以體驗為兒童著想的心與生命的尊重為目的，在社區密集以志工性質的人權維護委員為中心所實施的啟發活動。<sup>27</sup>

### （二）檢察、警察機關與兒童諮詢機構間的強化聯繫

近期於法務省的官方文獻當中，可發現其將兒童虐待犯罪防制之跨部門聯繫列為重點因應政策，尤其顯示自2014年（平成26年）後，研議了以檢察、警察機關與兒童諮詢機構為主軸的強化聯繫對策。<sup>28</sup>一方面，在檢察機關與兒童相談機構之間，兒童諮詢機構就暫時保護與解除保護後的家庭復歸狀況而言，為了兒童安全之最優先確保，有必要於保護者指導效果、兒童身心狀況、家庭復歸後養育環境等資訊上，聯繫相關機關以就後續對策加以檢討，因此檢察機關依據刑事訴訟法第47條，於妥適認定具有公益上必要的其他事由時，得不受訴訟關係書類於法院審理前不得公開的限制，提供兒童諮詢機構案件偵查、審理過程、不起訴處分理由與判決要旨等等資訊。<sup>29</sup>另一方面，就檢察、警察機關與兒童諮詢機構之間，為能減輕兒童負擔以及確保兒童陳述的信用性，而強化檢察、警察機關與兒童諮詢機構間的聯繫，包含於3機關間派任代表1名聽取兒童陳述（代表者聽取），並在以適切行使刑罰權、避免兒童再度被害

等為目的，使3機關間共同掌握相關情報。<sup>30</sup>

### （三）民法親權限制制度與未成年監護制度之法規訂立

在2000年至2007年於兒童虐待之防止等相關法律、兒童福利法等法規修法後，強化對受保護兒童的面會、通信等的限制，並使受保護兒童於無從受指導時的因應措施明確化，以加強為了確保兒童安全而進行的介入調查。<sup>31</sup>2007年修法時，由於在修法法案附則第2條第1項中規定，需在法案施行後3年內以防制兒童虐待為目的，自兒童權利維護的觀點修正和親權有關的制度，並本於該制度修正結果構想必要的措施，因此法務省在2009年組織「防制兒童虐待之親權制度研究會」，在進行為期半年，共9次之會議後，完成相關研究，進而在2011年時完成以民法為主的親權限制制度與未成年監護制度之增修。<sup>32</sup>

所修正的規範包含在民法第820條、第822條增加「為子女利益」要件，使監護、教育子女的權利義務範圍更加明確；以及，在修正前僅有無限期親權喪失制度之下，為能使發生兒童虐待的家庭環境改善並再度統合親子關係，增訂民法第834條之2的親權停止制度，係以2年以內為期的暫時停止親權機制；另一方面，在親權停止後的未成年人監護方面，有鑑於過去限定以自然人個人為監護人時，有個人負擔大或難以尋找合適個人的情形，因此開放社會福利法規範的法人得選任為未成年監護人的權利。<sup>33</sup>

<sup>26</sup> 子どもの人権110番，法務省，<http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken112.html>，最後瀏覽日期：2019年4月23日。法務省インターネット人権相談受付窓口，法務省，<https://www.jinken.go.jp/>，最後瀏覽日期：2019年4月23日。

<sup>27</sup> 法務省における児童虐待への対応について，厚生省，<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000349829.pdf>，最後瀏覽日期：2019年2月12日。

<sup>28</sup> 同前註。

<sup>29</sup> 児童虐待への対応における検察との連携の推進について，厚生労働省，同註15。

<sup>30</sup> 子どもの心理的負担等に配慮した面接の取組に向けた警察・検察との更なる連携強化について，厚生労働省，同註15。児童虐待事案に係る子どもの心理的負担等に配慮した面接の取組に向けた警察・検察との更なる連携強化の推進について，厚生労働省，同註15。

<sup>31</sup> 児童虐待防止のための親権制度研究会報告書，法務省，頁1，<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji191.html>，最後瀏覽日期：2019年4月23日。

<sup>32</sup> 同前註。

<sup>33</sup> 児童虐待から子どもを守るための民法の「親権制限制度」，政府広報オンライン，<https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201203/1.html>，最後瀏覽日期：2019年4月23日。



### 三、日本刑罰與法務省政策下的兒童虐待犯罪防制方向

前述所論兒童虐待犯罪之刑事法規與法務省重點政策，得在相互結合後，以兒童虐待之刑罰規範型態、法務省與它機關的合作防制策略，及法務省不仰賴於刑罰的防制政策等方向，再為資料統整，釐清日本法務省針對兒童虐待犯罪的防制面向。

首先就刑罰部分，如單以規範文義而觀，會發現明示兒童虐待的條文，僅規範於「兒童虐待之防止等相關法律」第 2 條，且未明文規範違反該條之刑罰效果，然而在法務省、厚生省之官方網站與官方文獻相互比對下，則會發現法務省可能傾向於將兒童虐待犯罪概念為現行刑罰法規之界定，亦即不僅列述特定法規中的刑罰規範為兒童虐待犯罪範疇，也在統計數據分析中羅列兒童虐待犯罪之較常被警察機關移送的犯罪類別。此處，日本兒童虐待犯罪之刑罰規範並未聚焦於「虐待」的構成要件定義，而是一方面，將虐待概念化為具體行為（暴行、猥褻、妨害身心發育、言語暴力或攻擊配偶）之列示；另一方面，擴大認定包含性犯罪等其他特別刑法之犯罪類別為兒童虐待犯罪之一環，並使未受具體列述但可能涉及兒童虐待犯罪之行為回歸普通刑法認定。同時，倘若結合相關刑罰規範的立法脈絡來看，也可得知，除了刑法強制性交、猥褻犯罪外，其餘涉及兒童虐待的刑罰規範，部分為日本 1945 年戰後即存在，部分為 10 年前因應兒童權利相關工作而增訂，顯示法務省並未在近期以修訂刑罰作為防制兒童虐待的方法，並可連結後段之以非刑罰為主的防制對策。

接著，前述所論非刑罰為主的防制對策，又以法務省、厚生省與警察廳共同合作的跨部門聯繫，在近 5 年官方公開文獻有較多的資料可循，並可藉此一觀該國跨部門防制政策逐年發展的趨勢。另，此處雖然僅以公開之官方文獻為研究標的，但仍可清楚呈現法務省在兒童虐待犯罪之跨部門防制對策間，較為重視的政策態樣，尤其將警察機關、檢察機關與兒童諮詢機構間的聯繫策略作為施政推廣焦點。至於該項逐年政策，乃圍繞在 3 機關間的偵查資訊流通與偵查行為一致化，是在以維護兒童身心健全

為前提，開放檢察機關提供兒童諮詢機構偵查資料，以預防兒童被害；及由單一代表詢問兒童的方式，簡化 3 機關在偵查或社會工作方面的詢問需求，同時使 3 機關對同一受虐兒童的資訊蒐集具備共通性。

最後，就其餘非刑罰防制對策，則包含兒童人權諮詢專線，以及民事法親權與監護規範之修訂。前者在兒童虐待防制中，雖和厚生省一樣提供兒童求救專線，但和厚生省不同的是，法務省傾向於廣泛以電話或網路接收兒童於生活中，或成人和兒童相處間所發生的問題與可能風險，以利後續追蹤、轉介或偵查，此外，亦結合地方社區資源，推廣兒童虐待防制等面向的人權啟發活動；後者是以民法親權停止、未成年人監護制度為主軸的研究、修法結果，旨在使受虐兒童家庭於原監護人親權被法院裁定停止的期間，得以重新調整家庭環境與親子關係，進而成為回復親權的條件，另外也藉由放寬法人成為監護人的限制，使對受虐兒童之親權停止期間，得以為兒童利益維護下，更廣泛尋得妥適之監護人。

### 肆、取鏡日本法務省防制兒童虐待案件之對策與可行之道

在以和兒童虐待犯罪相關的日本刑罰制度與法務省政策為主的法規、官方文獻彙整後，雖然難能據以論斷日本制度即為健全有效，且日本與我國刑罰制度與機關業務間多有差異，但其中針對兒童虐待犯罪的刑罰彙整結果、跨部門防制策略與未以刑罰增修為重的日本法務省近期政策，或許得以為我國法務政策帶來若干啟發。對此，本文將結合前述日本刑罰與法務省重點政策，以及我國法務部的主管法規範圍與業務主管權限，論述法務部在以特定刑罰防制兒童虐待犯罪之餘，可以再選擇參考之其他精進策略。

#### 一、刑罰：刑法第 286 條以外之刑事法規範彙整與宣導

前述我國法務部與立法機關於 2012 年後集中於刑法第 286 條妨礙幼童發育罪修法的過程，並點出自 2012 年修法後，該罪於法院實務上的運用比率偏低（以家庭暴力案件為例），以及 2019 年眾多修法

草案仍延續過去構成要件定位不明等問題，可能產生該罪於 2019 年順利經立法院三讀通過，仍無法有效執行，進而達成防制兒童虐待犯罪的結果。至此，對法務部而言可能需要思考的是，面對兒童虐待犯罪，是否只能集中精神於本罪的凌虐態樣界定與加重刑責研議當中？以前言的兩個引發兒童虐待輿論的新聞事件為例，兒童因肉圓未加辣而遭毆打，或遭用「不求人」毆打，<sup>34</sup> 是否該當本罪之凌虐要件，恐仍需在社福機構通報、警察移送、檢察機關起訴、法院判決上的見解認定間周旋。如此，以刑法第 286 條作為兒童虐待防制之重點法務對策，可能難以產生全面性的兒童虐待犯罪防制效果。

不過，如能參酌日本法務省與刑罰規範中，將兒童虐待犯罪具體化，包含框定特別刑法中可能涉及兒童虐待的犯罪類別，以及廣泛回歸普通刑法的犯罪類型連結的話，便能跳脫「虐待」一詞的框架，釐清兒童虐待犯罪議題與現行刑罰規範間的連結。事實上，就主管法規與業務而言，法務部不僅主管普通刑法與部分特別刑法，業務中更包含犯罪問題研究與犯罪數據彙整。<sup>35</sup> 對此，或許得先就近期相關的社會矚目案件；以及過去逐年統整的家庭暴力、兒童少年性剝削等兒少犯罪被害類別，初步彙集當前兒童虐待犯罪較可能涉及的犯罪類別，進而於犯罪數據中呈現高度涉及兒童虐待之犯罪類別的通報、移送、起訴或判決狀況，如此，不僅得以引導社會與立法機關正視兒童虐待犯罪侷限於刑法第 286 條的防制效益，在社福機構、警察機關乃至於檢察機關，對於兒童虐待犯罪所涉及的刑事法規也能有較完整的概念，俾利犯罪預防與偵查。

## 二、以兒童權利維護的觀點研議犯罪預防策略

即使和兒童權利保障高度相關之法規，如兒童及少年福利與權益保障法、兒童權利公約施行法等，多非法務部主管，而是由衛生福利部用以研議兒童虐待之預防策略，但對法務部而言，以兒童免於受

虐等權利維護為前提之犯罪預防，仍得成為主管業務之執行主力，此處得以該部主管的「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」，所需執行的「公民與政治權利公約」(下稱公約)為例，依據公約第 24 條前段規定，所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施，而依據該公約第 17 號一般性意見，國家應執行相應措施，達到避免兒童受到暴力、不人道處遇或特定剝削；也應在家庭發生兒童受虐等情形時，及時介入以利兒童能在家庭環境中發育成長。<sup>36</sup> 至此，法務部面對兒童虐待議題，如何本於兒童權利維護，提供相關保護措施，是需要再深入思考的問題。

此處，如考量日本法務省針對兒童權利維護所為之兒童人權諮詢與活動、跨部門強化聯繫等非刑罰重心之犯罪預防事務的話，或得在刑罰之外，充分實踐公約之保障兒童權利規範。一方面，就兒童人權諮詢與活動辦理部分，法務部雖未同日本法務省，組織上設有人權擁護局，但以兒童人權維護之大方向而觀，仍得參酌日本法務省人權維護政策背後的及早發現兒童受虐徵兆之動機，結合現有業務與資源加強執行。事實上，以「法務行政一年」為主之近期各年度官方文獻所載資料為例，法務部對於兒少保護中的兒童少年犯罪問題，已得穩定結合觀護志工協進會、網路活動、教育機關及民間資源，以及統合社會資源的地方檢察署等方向，逐年執行兒童少年犯罪預防業務，那麼，同應為兒少保護範疇的兒童虐待議題，如能一併加入前述既有之管道，並從中執行、推廣兒童虐待下的兒童權利保護意識與兒童虐待犯罪預防，同時檢視法務部 2012 年前著重的民事法修訂、轉介原則與流程建立、兒童查訪機制落實等對策的話，或許得以在刑罰之外，對兒童虐待犯罪找到更多元的預防之道。

另一方面，就兒童虐待防制之跨部門強化聯繫部分，目前法務部與衛服部間刻正研議的死亡檢視原因機制，對於兒童虐待犯罪偵查方面固然有所助

<sup>34</sup> 林瑩真，台南2歲女童疑遭虐死 17歲母認：用「不求人」管教，TVBS，2019年1月16日，<https://news.tvbs.com.tw/life/1066645>

<sup>35</sup> 同註7。

<sup>36</sup> 兩公約一般性意見及準則，法務部，2019年1月2日，<http://www.humanrights.moj.gov.tw/cp-506-110745-8d657-200.html>

益，但如就保障兒童生存權利的角度而觀，尤應更進一步從兒童虐待犯罪預防的跨部門聯繫事務上著手。此處，除了日本法務省政策下的檢察機關與社福機構間的偵查資料遞送機制；警察、檢察機關與社福機構對於受虐兒童詢問方法之調整與資訊同步，得為法務部跨部門合作之方法參考外，亦得考量以既有的跨部門機制達成前述對策之研議，例如，自 2014 年由行政院召集之「兒童及少年福利與權益推動小組」，便為法務部與他機關單位就兒童權利保護為跨部門聯繫的重要平臺，惟目前涉及法務部之業務項目，係以兒少性侵害案件數據統計、兒少加害人司法處遇等方向為主，未來或可加入兒童虐待犯罪防制之跨部門合作機制倡議。<sup>37</sup>

## 伍、代結語－開展我國刑法第 286 條以外的法務政策空間

在 2019 年發生數則兒童遭父母毆打的新聞事件後，引發民眾訴求以刑罰加重懲罰兒童虐待犯罪的輿論，進而在同年 5 月促成刑法第 286 條修法加重刑責等結果。然而，在難能僅藉由刑法第 286 條修法達到防制兒童虐待犯罪目的的前提下，身為刑事法主責機關，對第一線犯罪偵查機關亦有政策督導之責的法務部，究應如何因應？本文想探求，在兒童虐待議題的本質，應著重於事前預防的層面中，法務部除了提案加重刑責與加強偵查方向外，本於業務範圍，是否仍有其他對策得以在第一線協助預防兒童虐待犯罪之可能。

首先，為了呈現刑法第 286 條修法問題與執行成效爭議，本文彙整 2012 年修法時的會議資料與討論爭點，以及 2019 年修法會議所採用的 32 項提案版本；同時也以司法院法學資料檢索系統蒐集相關判決資料，結果發現，自 2012 年修法後，本罪在實務上使用機會偏低，而 2019 年修法復在未解決過去構成要件認定爭議下，以加重刑責作為防制兒童虐待的方法。這可能導致修法通過後，再度陷入執行成效不彰之惡性循環。至此，本文認為法務部不宜僅以修訂此條文為主要防制對策，而應再為其他面

向之政策研議。此處就外國法制面向，由於日本相較他國，就兒童虐待犯罪界定了較清楚之定義、範圍，並有相應刑罰制度與法務省策略，故擬進一步論述以作為我國法務部政策參考。

而彙整日本兒童虐待犯罪刑罰與法務省重點對策後，本文發現雖然在我國與日本之刑罰體系、政府機關組織安排間存有差異，然而日本法務省對於兒童虐待犯罪的防制方向，得在我國法務部主管法規與業務範圍內，精進兒童虐待之犯罪預防層面。具體而言，其一，日本法規對兒童虐待之定義及法務省對兒童虐待犯罪類型之廣泛界定，得以解決我國將兒童虐待侷限於刑法第 286 條「凌虐」概念下的爭議，並得藉由相關刑罰規範之盤整與犯罪研究，使和兒童虐待犯罪高度相關的社福機構、警察機關與檢察機關，在通報、移送或起訴之法規運用上更為健全；其二，日本法務省不以刑罰增修為主軸的兒童虐待犯罪防制對策，亦得在我國法務部對策中加以應用，尤其得在既有業務範圍與資源下，本於兒童權利維護之基礎，加強和特定單位間的合作以推廣兒童虐待之犯罪預防事務，並在跨部門合作間加強兒童虐待犯罪防制之第一線預防的力道。如此，或得使我國法務部走出以刑法第 286 條作為防制對策的爭議與侷限，進而在以犯罪預防為重的兒童虐待議題中，呈現重要之機關定位。

兒童虐待致成社會焦點的刑法第 286 條修法程序業已完成，然而無論未來執行結果如何，對兒童權利保護而言，案發後的偵查與嚴罰往往比不上事前預防。尤其，兒童虐待之法務防制對策在加重特定刑罰之餘，實尚有在既有業務資源下從事犯罪預防對策、加強保護兒童權利的途徑，如能以他山之石攻錯，妥善執行相關配套政策，或許更能在人權維護與犯罪預防面向中，達成社會對於兒童虐待犯罪防制之期待。

<sup>37</sup> 行政院兒童及少年福利與權益推動小組會議紀錄，衛生福利部社會及家庭署，<https://www.sfaa.gov.tw/SFAA/Pages/List.aspx?nodeid=829>，最後瀏覽日期：2019年5月1日。



附錄一：2019年進入刑法第286條修法議案之提案版本彙整

日期	提案立委	提案動機	變更原條文 構成要件	提高原條文 法定刑度	增加原條文 加重結果刑責
2017年					
9/22	陳明文等 25人	數據顯示受虐情形嚴重；本罪與相關罪名刑度不足因應社會期待、法益保護或國際人權標準，或彰顯本罪嚴重度。	X	提高最低法定刑度	V
2018年					
3/23	王育敏等 22人	數據顯示受虐情形嚴重；本罪與相關罪名刑度不足因應社會期待、法益保護或憲法或國際人權標準，或彰顯本罪嚴重度。	X	提高第1項最低法定刑度	V
4/13	蔣乃辛等 16人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	提高最低法定刑度	V
4/27	羅致政等 16人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	提高第1項最低法定刑度	V
4/27	吳志揚等 16人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	1. 提高第1項最低法定刑度 2. 不得假釋	V
12/21	時代力量	構成要件規範密度不足、缺乏對負保護義務者之加重規定。	被害年齡	提高最低、最高法定刑度	V 負保護義務之人犯本罪者，加重其刑至二分之一
12/21	陳怡潔等 18人	數據顯示受虐情形嚴重、構成要件規範密度不足。	包含「多次傷害」要件	提高第1項最低法定刑度	V
12/21	何欣純等 19人	本罪與相關罪名刑度不足因應社會期待、法益保護或憲法或國際人權標準，或彰顯本罪嚴重度。	X	提高第1項最低法定刑度	V
2019年					
2/22	陳亭妃等 17人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重、私刑正義問題反映刑罰不足。	X	提高第1項最低法定刑度	V
2/22	黃昭順等 16人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	被害年齡	提高第1項最低、最高法定刑度	V
2/22	江啟臣等 20人	數據顯示受虐情形嚴重；本罪與相關罪名刑度不足因應社會期待、法益保護或國際人權標準，或彰顯本罪嚴重度。	被害年齡	提高第1項最低、最高法定刑度	V 負保護義務之人犯本罪者，加重其刑至二分之一
2/22	蔣萬安等 19人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	提高第1項最低法定刑度	V
2/22	柯志恩等 16人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	被害年齡	提高第1項最低、最高法定刑度	V
2/22	林俊憲等 20人	數據顯示受虐情形嚴重、區別凌虐與一般傷害間刑責程度。	X	提高第1項最低法定刑度	V
2/22	呂玉玲等 20人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	提高第1項最低、最高法定刑度	V
2/22	許淑華等 17人	受虐事件或新聞頻傳。	X	提高第1項最低法定刑度	V
2/22	葉宜津等 21人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	提高第1項最低法定刑度	V

2/22	張廖萬堅等 20 人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	被害年齡	提高第 1 項最低法定刑度	V 另增訂對 6 歲以下兒童故意犯傷害者，加重其刑至二分之一
2/22	鍾佳濱等 16 人	宜加重犯本罪而致死或重傷之刑罰。	被害年齡	X	V 另增訂對未滿 6 歲之人犯本罪者，加重其刑至二分之一
3/5	陳靜敏等 17 人	數據顯示受虐情形嚴重。	被害年齡	提高第 1 項最低法定刑度	V
3/5	洪宗熠等 16 人	凌虐行為之處罰不宜過輕	被害年齡	提高第 1 項最低法定刑度	V
3/5	李麗芬等 25 人	構成要件規範密度不足。	被害年齡、含「反覆施傷害」要件	X	V
3/5	林麗蟬等 23 人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	X	對 7 歲以下之人犯本罪者，加重其刑至二分之一
3/5	林奕華等 20 人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重、構成要件規範密度不足；本罪與相關罪名刑度不足因應社會期待、法益保護或國際人權標準，或彰顯本罪嚴重度。	包含「施以多次傷害」要件，並定義凌虐為「逾越管教、訓練、處罰或其他教育之必要，使未滿十六歲之人受凌辱虐待之非人道待遇行為。	提高最低、最高法定刑度	V 負保護義務之人犯本罪者，加重其刑至二分之一
3/5	馬文君等 17 人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重。	X	提高第 1 項最低法定刑度	V
3/5	趙正宇等 18 人	受虐事件或新聞頻傳、數據顯示受虐情形嚴重、構成要件規範密度不足。	被害年齡、定義凌虐為「以違反人道之凌辱虐待方法，加諸於人之行為」	提高第 1 項最低、最高法定刑度	V
3/8	劉建國等 16 人	受虐事件或新聞頻傳、構成要件規範密度不足。	被害年齡、含「長期監禁、不給予食物及水」要件	X	V
3/15	親民黨	受虐事件或新聞頻傳、構成要件規範密度不足。	包含「施以多次傷害」要件	提高第 1 項最低、最高法定刑度	V
3/15	邱志偉等 20 人	受虐事件或新聞頻傳。	被害年齡	提高第 1 項最低法定刑度	V
3/15	許毓仁等 19 人	受虐事件或新聞頻傳、構成要件規範密度不足。	定義凌虐為「以一切侵犯、侮辱、強暴、脅迫或其他方法，使人在精神或肉體上受凌辱虐待之非人道待遇行為」	提高第 1 項最低、最高法定刑度	V
3/15	顏寬恒等 17 人	受虐事件或新聞頻傳。	X	提高第 1 項最低法定刑度	V
4/9	陳素月等 22 人	受虐事件或新聞頻傳。	X	提高第 1 項最低法定刑度	X

## 附錄二：兒童虐待犯罪之日本刑罰規範

## 一、兒童虐待之防止等相關法律（兒童虐待の防止等に関する法律）：

第 2 條	
原文	中譯
<p>この法律において、「児童虐待」とは、保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護するものをいう。以下同じ。）がその監護する児童（十八歳に満たない者をいう。以下同じ。）について行う次に掲げる行為をいう。</p> <p>一 児童の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること。</p> <p>二 児童にわいせつな行為をすること又は児童をしてわいせつな行為をさせること。</p> <p>三 児童の心身の正常な発達を妨げるような著しい減食又は長時間の放置、保護者以外の同居人による前二号又は次号に掲げる行為と同様の行為の放置その他の保護者としての監護を著しく怠ること。</p> <p>四 児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力（配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。）の身体に対する不法な攻撃であって生命又は身体に危害を及ぼすもの及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動をいう。第十六条において同じ。）その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと</p>	<p>本法所稱「児童虐待」，係指監護人（意旨現行以行使親權者、未成年監護人為身份監護兒童，以下亦同）對其監護之兒童（係指未滿 18 歲之人，以下亦同）為以下揭示行為：</p> <p>一、對兒童身體加諸暴行，致生外傷或有致生外傷之虞。</p> <p>二、對兒童為猥褻行為，或使兒童為猥褻之行為。</p> <p>三、以妨礙兒童身心正常發育之模式，顯然節食或長時間放置。監護人以外的同居人顯然怠於身為監護人之監護，為和前 2 款或次款所揭示之同樣行為。</p> <p>四、對兒童顯著為暴力言語或顯然拒絕應對；對和兒童同居在家的配偶（對配偶（包含未結婚但有事實上婚姻關係者）的身體有不法攻擊，及於生命或身體之危害，及以前述為基準，為對身心具有有害影響之言語動作。第 16 條亦同）為暴力行為，令該兒童產生精神外傷。</p>
第 18 條	
原文	中譯
<p>第十二条の四第一項（第十六条第一項の規定によりみなして適用する場合を含む。以下この条において同じ。）の規定による命令（第十二条の四第二項（第十六条第一項の規定によりみなして適用する場合を含む。）の規定により第十二条の四第一項の規定による命令に係る期間が更新された場合における当該命令を含む。）に違反した者は、一年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。</p>	<p>違反依第 12 條之 4 第 1 項（含適用第 16 條第 1 項規定之情形。本條以下亦同）規定所為之命令（含依第 12 條之 4 第 2 項（含適用第 16 條第 1 項規定之情形）規定更新依同條第 1 項期間之情形）者，處 1 年以下有期徒刑或科 100 萬元以下罰金。</p> <p>* 補充：此係指由厚生省命令對兒童施以虐待之監護人，6 個月以內不得在兒童住居所、通勤上學處糾纏，或在前述地點附近徘徊。</p>



## 二、兒童福利法（兒童福祉法）

第 34 條	
原文	中譯
<p>何人も、次に掲げる行為をしてはならない。</p> <p>一 身体に障害又は形態上の異常がある児童を公衆の観覧に供する行為</p> <p>二 児童にこじきをさせ、又は児童を利用してこじきをする行為</p> <p>三 公衆の娯楽を目的として、満十五歳に満たない児童にかかるわざ又は曲馬をさせる行為</p> <p>四 満十五歳に満たない児童に戸々について、又は道路その他これに準ずる場所で歌謡、遊芸その他の演技を業務としてさせる行為</p> <p>四の二 児童に午後十時から午前三時までの間、戸々について、又は道路その他これに準ずる場所で物品の販売、配布、展示若しくは拾集又は役務の提供を業務としてさせる行為</p> <p>四の三 戸々について、又は道路その他これに準ずる場所で物品の販売、配布、展示若しくは拾集又は役務の提供を業務として行う満十五歳に満たない児童を、当該業務を行うために、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（昭和二十三年法律第二百二十二号）第二条第四項の接待飲食等営業、同条第六項の店舗型性風俗特殊営業及び同条第九項の店舗型電話異性紹介営業に該当する営業を営む場所に立ち入らせる行為</p> <p>五 満十五歳に満たない児童に酒席に侍する行為を業務としてさせる行為</p> <p>六 児童に淫いん行をさせる行為</p> <p>七 前各号に掲げる行為をするおそれのある者その他児童に対し、刑罰法令に触れる行為をなすおそれのある者に、情を知つて、児童を引き渡す行為及び当該引渡し行為のなされるおそれがあるの情を知つて、他人に児童を引き渡す行為</p> <p>八 成人及び児童のための正当な職業紹介の機関以外の者が、営利を目的として、児童の養育をあつせんする行為</p> <p>九 児童の心身に有害な影響を与える行為をさせる目的をもつて、これを自己の支配下に置く行為</p> <p>児童養護施設、障害児入所施設、児童発達支援センター又は児童自立支援施設においては、それぞれ第四十一条から第四十三条まで及び第四十四条に規定する目的に反して、入所した児童を酷使してはならない。</p>	<p>任何人皆不得為以下揭示之行為：</p> <p>一、提供大眾觀覽身體障礙或身形異常兒童之行為。</p> <p>二、使兒童行乞，或利用兒童行乞之行為。</p> <p>三、以公眾娛樂為目的，使未滿 15 歲兒童為雜耍或馬戲之行為。</p> <p>四、使未滿 15 歲兒童在門戶或道路等相當場所從事歌謠、遊藝等其他演技之行為。</p> <p>四之二、使兒童在下午 10 點至凌晨 3 點間，於門戶或道路等其他相當場所中，為以物品販賣、分配、展示或收集或勞務提供為業之行為。</p> <p>四之三、為了讓未滿 15 歲兒童於門戶或道路等其他相當場所中，以物品販賣、分配、展示或收集或勞務提供為業，使其進入依「和風俗營業等規則與業務正當化等相關之法律」（昭和 23 年第 122 號法案）第 2 條第 4 項規範的接待餐飲營業場所、依同法第 6 條規範之店面型特殊風化營業場所及同條第 9 項的店面型電話引介異性之營業場所的行為。</p> <p>五、使未滿 15 歲兒童在酒席上為服侍業務。</p> <p>六、使兒童為性交行為。</p> <p>七、對有以其他兒童為對象為本項各款所揭行為之虞之人，知悉其有觸犯刑罰法令之虞，且知悉其有引渡兒童或有引渡兒童之虞，而對該他人為引渡兒童行為。</p> <p>八、非為成人與兒童行正當職業介紹的機關，以營利為目的的仲介兒童養育之行為。</p> <p>九、以使兒童為身心受有害影響之行為為目的，並將其至於自己支配下的行為。</p> <p>在兒童養育設施、障礙兒童收容設施、兒童發展支援中心或兒童自立支援設施，不得違背第 41 條至第 43 條及第 44 條規範目的，任意使喚收容兒童。</p>
第 60 條	
原文	中譯
<p>第三十四条第一項第六号の規定に違反した者は、十年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</p> <p>第三十四条第一項第一号から第五号まで又は第七号から第九号までの規定に違反した者は、三年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</p> <p>第三十四条第二項の規定に違反した者は、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。</p> <p>児童を使用する者は、児童の年齢を知らないことを理由として、前三項の規定による処罰を免れることができない。ただし、過失のないときは、この限りでない。</p> <p>第一項及び第二項（第三十四条第一項第七号又は第九号の規定に違反した者に係る部分に限る。）の罪は、刑法第四条の二の例に従う。</p>	<p>違反第 34 條第 1 項第 6 款規定者，處 10 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬元以下罰金。</p> <p>違反第 34 條第 1 項第 1 款至第 5 款、第 7 款至第 9 款者，處 3 年以下有期徒刑或科或併科 100 萬元以下罰金。</p> <p>違反第 34 條第 2 項規定者，處 1 年以下有期徒刑或科 50 萬元以下罰金。</p> <p>利用兒童之人不得以不知兒童年齡為由，免受前 3 項之處罰。但因過失而不知者，不在此限。</p> <p>第 1 項及第 2 項（限於違反第 34 條第 1 項第 7 款或第 9 款之規定）之罪，從刑法第 4 條之 2 規定。</p> <p>* 補充：最後一項係指因條約規定而在日本國外成立犯罪行為。</p>

三、兒童買春、兒童色情相關行為等的規制與處罰暨兒童保護等相關之法律  
 (兒童買春、兒童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律)

第 1 條	
原文	中譯
この法律は、児童に対する性的搾取及び性的虐待が児童の権利を著しく侵害することの重大性に鑑み、あわせて児童の権利の擁護に関する国際的動向を踏まえ、児童買春、児童ポルノに係る行為等を規制し、及びこれらの行為等を処罰するとともに、これらの行為等により心身に有害な影響を受けた児童の保護のための措置等を定めることにより、児童の権利を擁護することを目的とする。	本法乃鑑於兒童性壓榨及性虐待，對兒童權利顯著侵害的嚴重性，以及實踐有關兒童權利維護之國際動向，而規制兒童買春與兒童色情，並處罰該等行為，同時為了保護因前述行為使身心受有害影響的兒童，而在以維護兒童權利為目的下，訂立相關措施。
第 4 條	
原文	中譯
児童買春をした者は、五年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。	從事兒童買春者，處 5 年以下有期徒刑或科 300 萬元以下罰金。
第 5 條	
原文	中譯
児童買春の周旋をした者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。児童買春の周旋をすることを業とした者は、七年以下の懲役及び千万円以下の罰金に処する。	仲介兒童買春者，處 5 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬元以下罰金。 以仲介兒童買春為業者，處 7 年以下有期徒刑併科 1000 萬元以下罰金。
第 6 條	
原文	中譯
児童買春の周旋をする目的で、人に児童買春をするように勧誘した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。前項の目的で、人に児童買春をするように勧誘することを業とした者は、七年以下の懲役及び千万円以下の罰金に処する。	以仲介兒童買春為目的，對他人勸誘為兒童買春者，處 5 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬元以下罰金。 依前項目的，以勸誘他人為兒童買春為業者，處 7 年以下有期徒刑併科 1000 萬元以下罰金。
第 7 條	
原文	中譯
自己の性的好奇心を満たす目的で、児童ポルノを所持した者（自己の意思に基づいて所持するに至った者であり、かつ、当該者であることが明らかに認められる者に限る。）は、一年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。自己の性的好奇心を満たす目的で、第二条第三項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録を保管した者（自己の意思に基づいて保管するに至った者であり、かつ、当該者であることが明らかに認められる者に限る。）も、同様とする。 児童ポルノを提供した者は、三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。電気通信回線を通じて第二条第三項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録その他の記録を提供した者も、同様とする。 前項に掲げる行為の目的で、児童ポルノを製造し、所持し、運搬し、本邦に輸入し、又は本邦から輸出した者も、同項と同様とする。同項に掲げる行為の目的で、	為滿足自我性之好奇，持有兒童色情物者（以本於自己意思持有，並對該當行為明確認知者為限），處 1 年以下有期徒刑或科 100 萬元以下罰金。為滿足自我性之好奇，將視覺上得認知為第 2 條第 3 項各款任一種揭示之兒童姿態所描繪的資訊，所錄製的電磁紀錄，加以保管者，（以本於自己意思持有，並對該當行為明確認知者為限），亦同。 提供兒童色情物者，處 3 年以下有期徒刑或科 300 萬元以下罰金。將視覺上得認知是透過電訊並以任意方法揭示第 2 條第 3 項各款之兒童姿態所描繪的資訊，所錄製的電磁紀錄等其他紀錄，加以提供者，亦同。 基於前項所揭行為之目的，製造、持有、搬運、國內輸入或自國內輸出兒童色情物者，同該項論處。基於該項所揭行為之目的，保管該項電磁紀錄者，亦同。 前項所定情形之外，取得兒童於第 2 條第 3 項各款中任一種揭示的姿態，描寫於前述圖項、電磁紀錄相關的媒體紀錄等其他物件後，製造前開兒童相關之兒童色情物者，同第 2 項論處。 前 2 項所定情形之外，秘密描寫和第 2 條第 3 項各款任一種揭示之兒童姿態的圖像、電磁紀錄相關之媒體紀錄

<p>同項の電磁的記録を保管した者も、同様とする。</p> <p>前項に規定するもののほか、児童に第二条第三項各号のいずれかに掲げる姿態をとらせ、これを写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物に描写することにより、当該児童に係る児童ポルノを製造した者も、第二項と同様とする。</p> <p>前二項に規定するもののほか、ひそかに第二条第三項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物に描写することにより、当該児童に係る児童ポルノを製造した者も、第二項と同様とする。</p> <p>児童ポルノを不特定若しくは多数の者に提供し、又は公然と陳列した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。電気通信回線を通じて第二条第三項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録その他の記録を不特定又は多数の者に提供した者も、同様とする。</p> <p>前項に掲げる行為の目的で、児童ポルノを製造し、所持し、運搬し、本邦に輸入し、又は本邦から輸出した者も、同項と同様とする。同項に掲げる行為の目的で、同項の電磁的記録を保管した者も、同様とする。</p> <p>第六項に掲げる行為の目的で、児童ポルノを外国に輸入し、又は外国から輸出した日本国民も、同項と同様とする。</p>	<p>等其他物件後、製造前開児童相關之兒童色情物者，同第 2 項論處。</p> <p>對不特定或多數人提供兒童色情物，或公然陳列者，處 5 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬元以下罰金。將視覺上得認知是透過電訊並以任意方法揭示第 2 條第 3 項各款之兒童姿態所描繪的資訊，所錄製的電磁紀錄，提供於不特定或多數人者，亦同。</p> <p>基於前項揭示之目的，製造、持有、搬運、國內輸入或自國內輸出兒童色情物者，同該項論處。基於該項所揭行為之目的，保管該項電磁紀錄者，亦同。</p> <p>基於第 6 項所揭行為之目的，對外國輸入，或自外國輸出兒童色情物的日本國民，同該項論處。</p>
第 8 條	
原文	中譯
<p>児童を児童買春における性交等の相手方とさせ又は第二条第三項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を描写して児童ポルノを製造する目的で、当該児童を売買した者は、一年以上十年以下の懲役に処する。</p> <p>前項の目的で、外国に居住する児童で略取され、誘拐され、又は売買されたものをその居住国外に移送した日本国民は、二年以上の有期懲役に処する。</p> <p>前二項の罪の未遂は、罰する。</p>	<p>使兒童成為基於兒童買春為性交等的對象，或基於將描繪第 2 條第 3 項各款中任一種揭示之兒童姿態的兒童色情物，加以製造為目的，而買賣該兒童者，處 1 年以上 10 年以下有期徒刑。</p> <p>日本國民基於前項目的，掠奪在國外居住的兒童，或以將其誘拐或販賣，移送至國外居住者，處 2 年以上有期徒刑。</p> <p>前 2 項未遂犯，罰之。</p>
第 9 條	
原文	中譯
<p>児童を使用する者は、児童の年齢を知らないことを理由として、第五条、第六条、第七条第二項から第八項まで及び前条の規定による処罰を免れることができない。ただし、過失がないときは、この限りでない。</p>	<p>利用兒童者，不得因不知兒童年齡，免於第 5 條、第 6 條、第 7 條第 2 項至第 8 條之規定。但因過失而不知者，不在此限。</p>

四、刑法<sup>36</sup>

第 179 條	
原文	中譯
<p>十八歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じてわいせつな行為をした者は、第百七十六条の例による。</p> <p>十八歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて性交等をした者は、第百七十七条の例による。</p>	<p>對於未滿 18 歲之人，乘現監護該人之影響力而為猥褻行為者，依第 176 條之規定。</p> <p>* 補充：處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。</p> <p>對於未滿 18 歲之人，乘現監護該人之影響力而為性交等行為者，依第 177 條之規定。</p> <p>* 補充：處 5 年以上有期徒刑。</p>

<sup>36</sup> 翻譯結果引述自陳子平等 (2018)，日本刑法典，頁 124-126。



# 少年間合意性行為之除罪化—— 以美國法定強暴罪為借鏡

DOI: 10.6460/CPCP.201906\_(21).04

許嘉菱\*

## 摘要

關於少年間的合意性行為（實務上稱兩小無猜案件）是否應予除罪化，社會各界已討論許久，但相關修法改革卻遲遲沒有進展，足見此議題的爭議性與複雜度。本文介紹了現行法律交織而成的保護網絡，並檢討學校、社政、少年司法各系統所面臨的實務困境。為了探討解決之道，本文借鏡美國法定強暴罪的運作經驗與研究，反思台灣法律在處理少年性議題時的問題，並建議參考美國的年齡差距條款，將一定年齡差距內的少年間合意性行為除罪化，成人不該將少年的性與情慾標籤為偏差行為，而是該正視少年在青春期的性發展，提供正確的資訊與教育輔導資源，協助少年健全成長。

**關鍵字：**兩小無猜、性自主、身心健全成長、刑法第 227 條、法定強暴罪

## Decriminalization of Consensual Sexual Behavior between Adolescents – Learning from Statutory Rape Laws in The United States

SYU JIA-LING \*\*

### ABSTRACT

The decriminalization of consensual sexual behavior between adolescents has been under discussion and debate for a long time, but the controversy still existed. This study introduced the protection network established by the existing legislation, and also showed the practical dilemmas faced by the education system, social administration, and juvenile justice. In order to find a sound solution, this study reflects Taiwan's legal issues on adolescent sexual behavior from learning cases of the operational experience of statutory rape law in the United States.

This study suggests that Taiwan can refer to the age-gap provisions of the statutory rape law in the United States, decriminalizes the consensual sexual behavior between adolescents within a certain age gap. Besides, adolescent sexuality should not be labeled as a delinquent behavior. Adults need to hold positive attitudes towards the sexual development of adolescence, provide sound information and sex education for adolescents' robust mental and physical development.

**Keywords:** Romeo and Juliet Law, Sexual Autonomy, Physical and Mental Development, Article 227 of the Criminal Code, Statutory Rape.

\* 許嘉菱，臺灣高雄少年及家事法院少年調查官，國立政治大學法律學系碩士，Email:carol2533221@gmail.com。感謝國立政治大學法律學系謝如媛教授的悉心指導，使本論文得以榮獲司法官學院第五屆「傑出碩士犯罪防治研究論文獎」特優獎。

\*\* SYU JIA-LING, Juvenile Investigation Officer of Taiwan Kaohsiung Juvenile and Family Court, Email:carol2533221@gmail.com

## 壹、前言

依據我國刑法第 227 條規定，與未滿 16 歲之人性交猥褻者均須負擔刑事責任，雖然未滿 18 歲之人觸犯本罪，依刑法第 227 條之 1 得減輕或免除其刑，但年齡相仿的少年間合意性行為，由於行為人未滿 18 歲，屬於少年保護事件，因此仍會進入司法程序，這一類的案件在實務上又稱為「兩小無猜」案件。2015 年的同志大遊行主題為：「年齡不設限－解放暗櫃，青春自主」，其中「人民民主陣線－貧窮同志參政團」主張「兒少性無罪 廢除刑法 227」，認為合意自主的性行為不該被入罪，制度不該以保護之名行懲罰之實，限縮人民直視並處理未成年者性議題的機會<sup>1</sup>。這個倡議引發了社會各界的激辯，部分的宗教、家長團體紛紛表達其擔憂<sup>2</sup>，而長期從事兒少服務的勵馨基金會則表態不應全面廢除刑法第 227 條，主張推動兩小無猜除罪化<sup>3</sup>。台灣展翅協會對兩小無猜的除罪化則存有疑慮，其建議若兩造年齡相當（如相差 2~3 歲）且為「持續交往的關係」方可考慮除罪化，避免青少年受到團體壓力而在半推半就的情形下發生性行為<sup>4</sup>。另外婦女新知基金會則認為現行的刑法「妨害性自主」罪章各條項均有其缺陷，造成實務判決問題叢生，應當就「妨害性自主」罪章所有條文整體性的修法來解決，而非單純討論單一條文的存廢<sup>5</sup>。其實早在 2011 年婦女新知基金會即曾舉辦過「兩小無猜罰不罰？刑法妨害性自主罪章現行實務處境」之座談會，而 2013 年，立法委員王育敏也曾辦過「兒少嗜禁果，爭議如何解？」之公聽會，一直到了 2014 年，勵馨基金會仍圍繞此議題，辦理「2014 愛馨擂台：

兩小無猜除罪化配套措施圓桌論壇」，然而社會對話至今仍未形成共識，雖然 2017 年我國司法改革國是會議針對刑法第 227 條、第 227 條之 1 的兩小無猜的議題做出決議：「建議相關主管機關參酌其他國家立法例，檢討目前『兩小無猜』間合意性行為之相關刑罰與通報規定，以教育輔導取代訴訟程序、以服務供給取代刑責。」，但至今立法機關仍無修法動作，足見此議題的爭議性與複雜度。本文將介紹法律為了處理少年間合意性行為案件而交織出的保護網路，並指出目前學校、社政、司法所面臨的實務困境，再借鏡美國「法定強暴罪」的刑事政策及研究，反思我國刑法第 227 條所面臨的諸多爭議，期能為此議題提供多面向的思考與建議。

## 貳、處理少年間合意性行為的法律網絡

### 一、刑法第 227 條立法脈絡與保護法益

大清律法到民國 88 年前的刑法，將姦淫幼女之行為視為準強姦罪，其保護的法益為「善良風俗」，因為侵害稚女的童貞是傷風敗俗的，才要懲罰與稚女發生性行為的行為人，至於與已婚的稚女或年幼的男性發生性行為者則非本罪所要處罰的對象<sup>6</sup>，這樣的父權觀點，一直到民國 88 年以後才有轉變，立法者正式將性犯罪從風俗犯罪重新定位為「妨害性自主罪」，有了性自主權以及性別平等的概念後，刑法第 227 條被賦予新的意義，其基本的假設是低於一定年齡的兒童及少年表達自主意思的能力不足，因此縱使與之合意發生性行為，仍屬侵害其性自主權的行為<sup>7</sup>，但也有學者主張與兒童及少年合意性行

<sup>1</sup> 邱皓庭、李健裕、姚立強（人民民主陣線貧窮同志參政團共筆），〈兒少性交應該除罪化〉，刊於蘋果即時論壇，網址：[http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151103/725005/?fb\\_comment\\_id=fbcomment\\_1239943402699480\\_1240176876009466\\_1240176876009466#f2d85d5d28](http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151103/725005/?fb_comment_id=fbcomment_1239943402699480_1240176876009466_1240176876009466#f2d85d5d28)（最後瀏覽日期：2019/04/25）

<sup>2</sup> 北市小聯會聲明：嚴正反對廢除刑法227條，自由時報，網址：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1503524>（最後瀏覽日期：2019/04/25）

<sup>3</sup> 勵馨基金會呼籲：兩小無猜除罪化，非全面廢除刑法227，公民行動影音紀錄資料庫網站，網址：<http://www.civilmedia.tw/archives/39211>（最後瀏覽日期：2019/04/25）

<sup>4</sup> 李麗芬（台灣展翅協會秘書長），兩小不一定無猜，刊於蘋果即時論壇，網址：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151112/730684/>（最後瀏覽日期：2019/04/25）

<sup>5</sup> 婦女新知對廢除刑法第227條之正反雙方意見的回應，公民行動影音紀錄資料庫網站，網址：<http://www.civilmedia.tw/archives/39201>（最後瀏覽日期：2019/04/25）

<sup>6</sup> 褚劍鴻（2004），《刑法分則釋論上冊》，頁677、679，臺北：臺灣商務印書館。

<sup>7</sup> 甘添貴（2010），《刑法各論（下）》，頁268，臺北：三民。

為，實際上是侵害兒童及少年身心健全成長權<sup>8</sup>。

本文認為應該將兒童與少年分開檢視，就性自主權而言，進入青春期的少年原本就會對性產生好奇，加上性資訊流通發達，他們往往能夠理解性的內涵，雖然學者認為14歲以上未滿16歲之人「心智發育未臻健全，知慮淺薄，而對性交或猥褻行為欠缺完全的性自主判斷能力<sup>9</sup>」，但這種說法擔心的恐怕不是少年對性不能表達同意與否，而是擔心少年心智不全、思慮不周，會讓他們做出錯誤的決定而受害，立法者認為性對少年是有害的，且不信任少年有能力做出正確的決定，法律以保障少年的性自主的名義，限縮了少年行使性自主的權利。再者，就少年的身心健全成長而言，性確實可能對少年的生理造成懷孕或性病等不利影響，但在安全性行為的前提下，兩情相悅且年紀相仿少年間的性，亦可能是親密關係與情慾需求的嘗試，是否會對其心理造成負面影響？這些疑問都讓刑法第227條的可罰性基礎在兩小無猜案件中受到質疑。

## 二、兩小無猜條款在少年事件的適用問題

民國88年修法時立法者意識到少年間的性行為畢竟與成年人對兒童及少年之性行為有所不同，立法初衷是為了遏止「姦淫幼女」之惡行，而非為了懲罰初嚐禁果之少年男女，因此立法者特別設計了刑法第227條之1兩小無猜條款以及刑法第229條之1告訴乃論這兩個關卡，也就是說，在此種雙方合意、非暴力的性行為，且雙方又都未成年的狀況下，並非一定得用刑事制裁之方式解決不可<sup>10</sup>。然而這兩個關卡卻因未顧及少年事件特性，而不能達到減少兩小無猜案件進入司法系統之目的。

### （一）、減輕或免除其「刑」與少年保護事件

刑法第227條之1規定未滿18歲之人觸犯第227條得減輕或免除其刑，又稱為「兩小無猜條款」。然而未滿18歲之人的觸法事件本就由少年法院享有

先議權，應依少年事件處理法之程序進行，屬於少年保護事件，少年可能獲得的處遇為「保護處分」，自然沒有刑法第227條之1的減輕或免除其「刑」規定之適用。在兩小無猜的實務案件中，若女方堅持提告，男方通常也會提告以求自保，最後變成雙方都成為觸犯刑法第227條的「同案共犯」，呈現互為加害及被害的弔詭結果。

### （二）、「告訴乃論」並非啟動少年事件程序的要件

雖然刑法第229條之1明定未滿18歲之人犯第227條之罪者須告訴乃論，但未滿18歲之人的觸法行為屬於少年事件，少年事件程序開啟並不以提出告訴為要件，而是依少年事件處理法第17條、第18條規定，有「報告」、「移送」、「請求」三種途徑。亦即，任何人知道未滿18歲之人觸犯刑法第227條時，均得向少年法院報告，少年法院即應受理並開啟後續少年事件程序，若是檢察官、司法警察官、法院執行職務時知有未滿18歲之人觸犯刑法第227條，例如司法警察官對未滿16歲的妨害性自主案件被害人製作筆錄時，意外得知該名被害人另外也有跟其他未滿18歲的少年發生合意性行為，則不管被害人及其法定代理人是否要對該名少年提出告訴，司法警察官均有義務應將少年以刑法第227條之罪移送少年法院。少年事件一旦開啟，縱使被害人或法定代理人表示不願提告，或是中途撤回告訴、和解等，均無法中斷少年事件程序。少年事件處理法之所以如此規定，係因為少年保護事件重在教育與輔導，而非懲罰，因此當少年有觸法或虞犯行為時，即表示少年可能身處某種成長危機之中，法院有必要予以調查了解，若依調查結果認為有處遇介入之需要，縱使告訴權人不提告或已和解撤告，法院仍可給予適當之保護處分，以協助少年健全成長。

### 參、介入少年間合意性行為的實務困境

現行的法律網絡以刑法為中心，將兩小無猜定

<sup>8</sup> 盧映潔（2008），〈兩小無猜是原罪？—刑法第二二七條之與幼年人性交猥褻罪及相關條文的修正研議〉，《月旦法學雜誌》，第152期，頁218-221。

<sup>9</sup> 林山田（2004），《刑法各罪論》，頁238、240，臺北：自版。

<sup>10</sup> 王如玄（2006），〈偷嚐禁果之刑事法律責任〉，《學生輔導》，第102期，頁24-25。



義為性侵害案件，看似是一個觸犯法律，需要「懲罰」的行為，但因為觸法者是少年，因此由性別平等教育法、性侵害犯罪防治法、少年事件處理法等

法規交織成一張名為「保護」的網路，並拉入學校、社政、衛福、司法等體系，共同處理少年的性議題（如圖 1），然而各系統卻也面臨不同的困境。

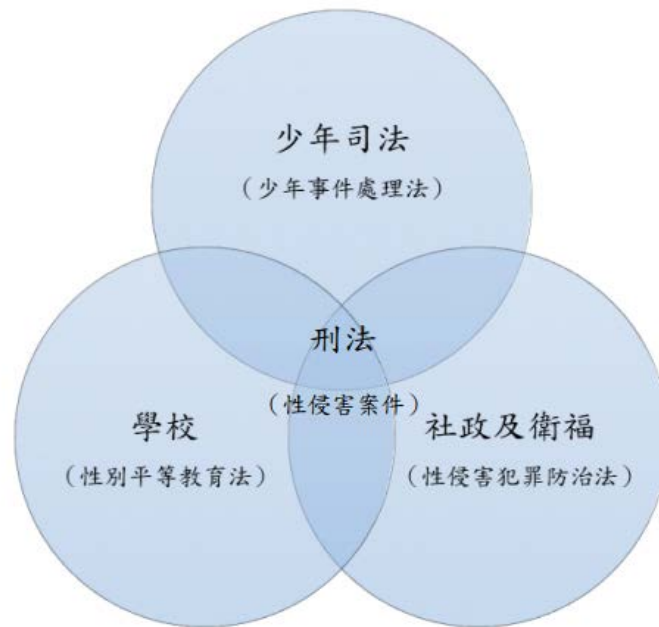


圖 1 現行的實務網絡

### 一、校園內的輔導與性平教育難以落實

老師知悉學生疑似受到性侵害時，負有法定通報義務，校方也要開啟性平會的調查處理程序，然而這樣的制度卻常衝擊師生間的信任關係。當學生們在性議題遭遇疑難時，因為知道老師有通報責任，為了避免麻煩、保護隱私，自然不會再將老師當作一個求助資源，而是轉向同儕、網路，我們即難確保青少年資訊來源的正確性，老師也錯過了能第一時間給予情感教育、性教育的機會。當青少年間的合意性行為被當作觸法行為時，生對生的親密關係必然會被以法律道德的眼光檢視，並強化父權式的保護，進而影響學校對於校園性教育的態度<sup>11</sup>。在性平會上的當事人（兩情相悅的小情侶、被迫出櫃的小同志伴侶）淪陷在互為加害也互為被害的詭異關係，只能在大人面前承認「做錯事」。相對的，學校面對上級機關的壓力、輿論的指責以及家長的怒氣時，最簡單的就是採取保守的作法，斬斷青少年的性好

奇、將性神聖化（真愛值得等待）或是妖魔化（探索情慾將導致濫交、性病…），盡可能讓青少年在大人心中維持著純潔美好的形象，以得到家長的認同，同時也省去行政負擔，但卻忽視了青少年可能在大眾媒體、同儕耳語中接觸到不正確的性觀念，成人們也喪失了解理解青少年親密關係脈絡的機會。

### 二、社政的服務焦點轉移與資源耗費

兩小無猜案件不像典型的性侵害、家暴案件存有明顯「對／錯」，有時候提告並非案主所願，而是家長親權的行使，因此社工在陪同案主的歷程中除了要面對案主的抗拒以外，花更多心力的部分有時是在親子關係、家庭衝突，社工經常需要將服務重心就從案主轉移到家庭上，不免讓社工有「到底要處理誰的最佳利益」這樣的困惑，以及價值觀的拉扯<sup>12</sup>。再者兒少保護事件眾多、社工人力不足，已是我國社政系統長久以來的問題，而兩小無猜案件

<sup>11</sup> 楊嘉宏（2014），〈性別平等不只是法治教育：一個國中基層教師對於性別平等教育的觀察筆記〉，《性別平等教育季刊》，第67期，頁25-29。

<sup>12</sup> 高宛如（2016），〈「兩小無猜條款」下社會工作人員倫理實踐之弔詭〉，頁96，東吳大學社會工作學系碩士論文。

中案主的身心狀態比起於性暴力、兒虐的被害人相對平穩，在服務序位上自然退後，社工也常將時間花在司法偵審階段的陪伴，較難深入建立專業關係。尤其是兩小無猜案件中的男性案主，因為受到「男賺女賠」的觀念影響而少有被害感受，亦無明顯的困擾，社工多傾向從旁觀察、追蹤直到司法程序告一段落後結案，但案主深層的議題卻要長期陪伴、建立關係後才有可能發現。

### 三、司法現場的性污名與重複處遇

因刑法第 227 條而進入司法程序的少年，至少會經過警詢、審前調查、審理期間等三次以上的重複詢問，而後續的處遇、一次次的開庭，也反覆地提醒他們做錯了「性」這件事，當案件尚在調查審理階段，實在難以對少年做細緻的輔導或扭轉其對性的認知，而且家長的性觀念、社會的性道德卻沉沉的壓在少年身上。例如，一名哭哭啼啼的母親，正對著他的女兒敦敦教誨：「小小年紀就被人家欺負了，傳出去還能聽嗎，怎麼這麼不懂保護自己，我真的是見笑死（閩南語）不會教小孩…」或是氣沖沖的父親向少年調查官抱怨：「你知道他們開多少嘛（指女方家長要求的和解金）？以為她女兒鑲金的哦？我是不方便議論人家啦，但我聽說她女兒早就不是處女了啦，你看她家長告了好幾個，動機不單純啦，唉…我們家兒子就是笨啦…」這些話語，通通進了一旁低著頭的十五歲男孩耳裡。成人們如何看待並處理兩小無猜的問題，其實就是一種身教，在訴訟中一來一往的言語，背後傳達的性態度與價值觀，都會深深印在這些尚在發展中的少年腦海裡，影響他們未來看待性別以及親密關係的方式。

少年法院以教育輔導為優先，無論是假日生活輔導或保護管束，都可以安排少年參加法治教育、性別平等之課程，也能透過個別晤談進行輔導，另

外依據性侵害犯罪防治法第 20 條第 2 項，經裁定保護處分之妨性案件少年亦準用各縣市政府家防中心主理的加害人身心治療或輔導教育。然而這些資源是否透過學校或社政單位提供即已足夠？例如性別平等教育法已規定針對加害人提供八小時性別教育，也安排輔導室資源介入輔導，相比之下，學校與法院似乎只差在強制力的有無而已？假設少年已經在校接受性別教育，是否還有必要來到法院再上一次性別教育課程，造成專業處遇的重複與浪費。再者，少年在校若已經與輔導老師建立關係，也針對性議題進行輔導，那麼是否還需要與其他專業人員的介入？畢竟建立關係需耗費不少的時間與精力，而少年也常會感到厭煩，覺得同一件事不需要跟這麼多人談。目前兩小無猜案件有學校、社政、衛福、司法等系統介入，各系統的共同目標都是保護少年的最佳利益，然而現行制度如同多頭馬車，我們不禁要問「現行的保護網絡，真的保護到了少年嗎？」如何簡化並集中資源，提供適切的服務已成亟待解決的議題。

## 肆、借鏡美國法定強暴罪之刑事政策

### 一、美國法定強暴罪的發展脈絡

美國法定強暴罪（Statutory Rape Law）指的是禁止與未婚且低於某個年齡的人發生性行為<sup>13</sup>。學者Cocca指出法定強暴罪在美國並不只是一個道德的問題，而是與經濟利益、歷史脈絡交織在一起，在不同的時間點具有不同的目的<sup>14</sup>。在古代，女性的貞節是父權社會中的家族財產，法定強暴罪的功能是確保白人女性進入婚姻前的貞節，以保證家族的名譽、父系血統的純正。到了 19 世紀與 20 世紀之交，工業化與城市化導致社會氛圍巨變，不受監管的自由戀愛增加，來自中產階級的改革者將重心放在拯救移民與工人階級女孩的性道德，企圖使他們渴望中

<sup>13</sup> 20世紀晚期的「法定強暴罪」在美國各州有不同的名稱，這些名稱通常包括「法定強暴罪」（statutory rape）以及第n級強暴罪（rape in nth degree，例如典型施以強制力的強暴會被列第一級強暴罪，而法定強暴罪可能被列為第二級、第三級或第四級強暴罪）、第n級性侵害（sexual assault in nth degree）、第n級性暴力（sexual battery in nth degree）、法定性引誘（statutory sexual seduction）、對未成人人性虐待（sexual abuse of a minor）、兒童性虐待（child sexual abuse）、兒童性騷擾（child molestation）、兒童強暴（child rape）、猥褻兒童（indecent with a child）。

<sup>14</sup> COCCA CAROLYN, JAILBAIT: THE POLITICS OF STATUTORY RAPE LAWS IN THE UNITED STATES 1-2 (2004).

產階級的價值觀和家庭結構，避免她們成為墮落的女人而無法結婚<sup>15</sup>。然而 1980 年代到 1990 年代的第二波女性主義者則察覺到了性道德的雙重標準，並設法改變法律的不平等現象，他們推動性別中立的立法，使男女均受法定強暴罪保護，並使用了年齡差距條款，以被害人和被告之間的年齡範圍為基準，設計了刑罰分級來反映被害人的年齡，改革者力求更好地保護幼童，同時免除年齡相近的青少年遭受重罪級別的起訴，以確保法律的打擊對象是那些年長的掠奪者 (predator)<sup>16</sup>。到了在 2000 年左右，福利政策緊縮主導了法定強暴罪的執行，法律瞄準的是有色人種及非法移民，同時也為了減少因未婚懷孕而領取政府補助的青少女小媽媽，政府嚴格執行法定強暴罪，試圖嚇阻那些使青少女懷孕的成年男子<sup>17</sup>，然而其執行成效不如預期，未婚懷孕並未因此減少，卻衍生青少女轉尋密醫、生父被捕入獄導致家庭經濟困難、政策過度關注懷孕而忽略其他性剝削風險等負面影響<sup>18</sup>。

因應性道德變遷、女性主義運動、國家福利政策緊縮，法定強暴罪被用於滿足特定的期待。然而，近代以來社會對性的價值觀逐漸開放，大眾對於少年間的性行為是否需要被視為犯罪起了疑問，觸犯法定強暴罪的少年在性犯罪者登記法案與法定強暴罪相互搭配的法律制度下又受到了不成比例的懲罰，這些因素促使美國各州思考解套方案，擴大了年齡差距條款的應用。

## 二、以年齡差距為分野的立法例

### (一)、法定強暴罪使少年受到不成比例的懲罰

法定強暴罪和性犯罪者登記制度相互配合，本意在於保護低於同意年齡的兒少，懲罰那些「掠奪者」並透過性犯罪者登記制度以提醒居民提高警

覺，維護社區的安全，但是，在部分案例中，有些少年卻受到了不成比例、殘酷的懲罰，以 Genarlow Wilson 案為例，Genarlow Wilson 是一位模範生，他沒有前科紀錄、在校的 GPA 為 3.2，同時也是一名高中足球明星，已經獲得大學教練的賞識並提供全額獎學金。然而在 2003 年的 12 月，他和一些年紀相仿的朋友在旅館參加跨年派對，當時一名 15 歲的青少女對 17 歲的 Wilson 進行口交並被錄影下來。雖然 Wilson 堅稱該名青少女是自願且主動的，但他仍被依加重對兒童性猥褻起訴，被判處最低有期徒刑十年且不得假釋，同時也終身被登記為性犯罪者，依法禁止與他的妹妹同住，Wilson 在從監獄釋放前必須提供他的居住地、社會安全碼、指紋、相片等資訊給監獄官，這些資訊以及他的犯行將會被轉發給警長辦公室，再張貼到他所住的社區以及網路上。另外依據喬治亞州的居住限制法律，Wilson 被釋放後，他將無法在任何幼兒照顧機構、教堂或其他未成年人聚集地的 1,000 英尺內生活或工作<sup>19</sup>。如此嚴厲的懲罰使陪審團感到震驚，並在國際上引起強烈批評，在 Wilson 被判刑的一年後，喬治亞州改變了法律，將少年間的合意性行為變成輕罪，只能判處一年以下的有期徒刑，而且不需要被登記為性犯罪者。然而立法者拒絕將新法律溯及既往至 Wilson 的案件，在 Wilson 被監禁兩年多後，喬治亞州的最高法院才宣告 Wilson 被控重罪已經違反憲法保障（禁止殘酷及不尋常的懲罰）因而將 Wilson 釋放<sup>20</sup>。

### (二)、年齡差距條款的應用

美國學者 Koon-Magnin 與 Ruback 在 2013 年發表的研究中，針對被害人年齡、加害人年齡以及年齡差距對於法定強暴罪合法性看法的影響做了調查，多數的受訪者認為年齡差距愈小的少年間合意性行

<sup>15</sup> Cocca, *supra* note 14, at 12

<sup>16</sup> Cocca, *supra* note 14, at 21-22.

<sup>17</sup> Cocca, *supra* note 14, at 25.

<sup>18</sup> Oberman Michelle, Regulating Consensual Sex with Minors: Defining a Role for Statutory Rape, *Buff. L. Rev.* 48. 738 (2000).

<sup>19</sup> Cohen, Meredith, No Child Left Behind Bars: The Need to Combat Cruel and Unusual Punishment of State Statutory Rape Laws., *Journal of Law and Policy* 16.2, 717-719 (2009).

<sup>20</sup> Georgia Court Frees Man Convicted in Sex Case, at <http://www.nytimes.com/2007/10/27/us/27georgia.html?mcubz=0> (last visited 04/25/2019)



為，愈不該受到嚴厲的懲罰或被當成犯罪處理，而且當加害人的年齡愈小，其可責性也愈低<sup>21</sup>。為了回應公眾意見以及避免少年間合意性行為受到過度嚴厲的懲罰，各州多在這類的法律中設有不同基準的年齡差距條款，讓年齡差距在2~6歲內年紀相仿的少年僅被判處輕罪或不構成犯罪。

以美國密西西比州的法定強暴罪（Mississippi Code § 97-3-65. Statutory rape）為例，其性行為的最低同意年齡也是16歲，但其規定較為細緻，是依照被害人的年齡設定不同的年齡差距，並以行為人的年齡給予不同懲罰，節譯條文部分內容如下<sup>22</sup>：

§ 97-3-65.

- (1) 以下情形觸犯法定強暴罪
  - (a)、任何人年滿17歲以上並與兒童性交（sexual intercourse）：
    - (i) 兒童年齡在14歲以上未滿16歲；
    - (ii) 兒童比行為人年輕36個月以上；
    - (iii) 兒童並非行為人的伴侶
 或 (b) 任何人與兒童性交：
    - (i) 兒童年齡在14歲以下
    - (ii) 兒童比行為人年輕24個月以上；
    - (iii) 兒童被非行為人的伴侶。
- (2) 被害人的同意以及不守貞節均不能作為法定強暴罪的抗辯理由。
- (3) 定罪後，行為人應被判處：
  - (a) 行為人若在18歲以上但未滿21歲，並根據本條(1)(a)款定罪者，處以不超過五年的監禁或處以不超過\$ 5,000.00的罰金，或併科。
  - (b) 行為人若在21歲以上，被以本條(1)(a)定罪，對初犯者，處以不超過30年之監禁或處以不超過\$ 10,000.00之罰金，或併科。對於後續每一再犯，處以不超過40年之監禁。
  - (c) 行為人若在18歲以上，被以本條(1)(b)定罪者，處以終身監禁或由法院決定較低的監

禁刑期，但不得少於20年。

- (d) 行為人若在13歲以上未滿18歲，而被以本條(1)(a)或(1)(b)定罪者，則由法院酌情判處監禁、罰金或其他刑罰。

本文認為從這樣的立法例可以清楚看到法定強暴罪想打擊的對象是那些「年長掠奪者」，至於21歲以下的行為人就依照他們與被害人的年齡差距、被害人的年齡給予不同程度的懲罰，對13歲以上未滿18歲的行為人（例如17歲行為人和13歲的被害人的案件）考量行為人畢竟未成年，由法院酌情裁量則是一種彈性的作法，較能兼顧個案情況與公平性。

年齡差距條款意識到，在年齡相近的人之間，存有脅迫或剝削的風險並不高，為了公平起見，許多州都有年齡差距條款的存在，以避免青少年受到不公平的懲罰。同時，也因為法定強暴罪比「強制的」（forcible）強暴罪多出許多，因此需要年齡差距條款來限制進入法院的案件數量，避免法院負荷量過重，以達到節省時間與金錢的政策基礎目標。總體來說，推行年齡差距條款的刑事政策，除了能夠確保懲罰是公正的以外，還有助於司法資源的經濟性<sup>23</sup>。

## 伍、刑法第227條應修正的理由與建議

### 一、少年間合意性行為應除罪化

#### （一）、刑法不該是鞏固貞操與性道德的工具

兩小無猜的案件常伴隨著激烈的親子衝突，刑法第227條亦常為家長管教孩子的工具，宣示「滿16歲以前發生的性都是犯罪」，但縱使男女雙方互為加害人/被害人，較常見的仍是女方家長不甘女兒「受欺負」而提告，和解也常是由男方賠償女方，如果貞操/男賺女賠的觀念仍牢牢地與刑法第227條交織在一起，那近年來立法者所欲賦予刑法第227條的新價值—保障兒童及少年的性自主權、健全成長權，將很難被真正實踐，縱使在法律文字上，刑

<sup>21</sup> Koon Magnin, Sarah, and R. Barry Ruback, The Perceived Legitimacy of Statutory Rape Laws: The Effects of Victim Age, Perpetrator Age, and Age Span, *Journal of Applied Social Psychology* 43.9, 1918, 1919-20 (2013).

<sup>22</sup> Mississippi Code § 97-3-65. Statutory rape; enhanced penalty for forcible sexual intercourse or statutory rape by administering certain substances; criminal sexual assault protection order.

<sup>23</sup> Flynn Danielle, All the Kids Are Doing It: The Unconstitutionality of Enforcing Statutory Rape Laws against Children & Teenagers, *New Eng. L. Rev.* 47, 688-689 (2012).

法第 227 條的被害人已經從「女子」改為「男女」，但也僅僅是表面上法律符號的替換而已。有時司法可能淪為家長宣洩情緒、控制孩子的場域，也容易影響孩子的價值觀念。需要被反省的是，一條刑法並不能取代家庭教育的功能，也無法替代學校的性教育課程以及國家對青少年的公衛政策，我們應該體察刑法的極限性而非期待能一勞永逸。

## （二）、性作為健全成長的一部分

部分的宗教或家長團體認為，讓少年過早接觸性，會影響他們的身心健康，國家 / 家長有必要挺身而出保障少年<sup>24</sup>。然而也有學者批判這種家長長式的保護觀導致社會瀰漫著恐性的氛圍，將兒童及少年都包裝成純潔的形象，並達到去性化的目的，使得少年的性自主權受到剝奪<sup>25</sup>。本文認為「性自主權」與「身心健全發展權」並不是二元對立的關係，而是可以兩者兼顧，性自主的學習，其實就是少年身心健全發展的一部分。

心理社會學派 (psychosocial approach) 的心理學家 Erik Erikson 提出發展階段 (stage of development) 觀點，其認為人在每個階段都有其「發展任務」 (developmental task) 也會遇見「心理社會危機」 (psychosocial crisis)，在青少年前期 (12 至 18 歲)，是以迅速的身體變化作為標誌，而且伴隨生殖系統早熟的結果，同儕文化中會出現約會、戀愛等浪漫韻事，並衍生育與性的議題<sup>26</sup>。根據兒福聯盟在 2012 年針對國小五、六年級以及國中七、八年級學童所做的兒少戀愛觀與行為調查報告發現，每四個孩子就有

一個 (26.9%) 孩子曾交過男女朋友朋友，而且三成七 (37.1%) 孩子會和異性單獨出去玩、一成 (10.7%) 孩子可以接受和另一半有愛撫行為、4.3% 孩子可以接受性行為，且在戀愛觀方面，逾半數的孩子認為當交往對象對自己有進一步要求時，自己不會拒絕，而三成一有交往經驗的孩子為了討好對方什麼都願意做。然而，有七成一的孩子表示交男女朋友時不會告知家長，三成一的孩子表示學校老師教導的兩性課程完全沒有幫助、四成一表示家長從沒有教導兩性交往時要如何保護自己。從這份調查報告中，我們可以得知談戀愛確實是青春孩子普遍會遇到的經驗，而且部分孩子也容易有偷嚐禁果的機會以及價值觀，然而他們卻無法從家庭或學校得到幫助<sup>27</sup>。

## （三）、從犯罪問題到健康議題

傳統的研究基於少年性行為可能導致性病、懷孕，甚至可能伴隨物質濫用或偏差行為，而將其形塑成一個亟待解決的「問題行為」，學者 Chilman 認為將青少年性行為與青少年懷孕、性病傳染等連結在一起的研究主導了政策，同時也阻止了我們以正面態度看待少年性行為的機會，少年性行為不應該被視為一個「問題」，而應該被當作一個「健康」的議題<sup>28</sup>，再者，少年性行為與其他問題行為明顯不同的是，它並不是固有的、不可避免的健康風險，而是基於其年齡，被假定不宜過早發生性行為而來。

近年來開始有研究針對「早發性行為與負面社會心理因素的連結<sup>29</sup>」提出質疑，其一是早發性行為與負面社會心理因素的研究大多是橫向的比較，因

<sup>24</sup> 北市小聯會聲明：嚴正反對廢除刑法227條，同註2。

<sup>25</sup> 甯應斌 (2011)，〈極端保護觀：透過兒少保護的新管制國家與階級治理〉，《臺灣社會研究季刊》，第83期，頁278-281。

<sup>26</sup> Philip and Barbara Newman (著)，郭靜晃、吳幸玲 (譯) (1994)，《發展心理學—心理社會理論與實務》，頁42-60、69-72，臺北：揚智文化。

<sup>27</sup> 兒童福利聯盟文教基金會 (2012)，2012年兒少戀愛觀與行為調查報告，載於：<https://www.children.org.tw/research/detail/70/541> (最後瀏覽日期：2019/04/25)

<sup>28</sup> Chilman, C. S., Promoting Healthy Adolescent Sexuality. Family relations, 123-124. (1990).

<sup>29</sup> 一些以美國為樣本的研究發現，早發性行為與許多社會心理因素有強烈連結，包括物質濫用、低自尊、憂鬱症、自殺意圖等等，例如在一項青少女性行為的橫向 (cross-sectional) 研究中，發現16歲以下性活躍的青少女比起非性活躍者，顯然有比較多的憂鬱症狀，對未來的前景也更悲觀、學習動機較不積極、在校表現比較不好。Martin, A., Ruchkin, V., Caminis, A., Vermeiren, R., Henrich, C. C., & Schwab-Stone, M., Early To Bed: A Study Of Adaptation Among Sexually Active Urban Adolescent Girls Younger Than Age Sixteen, Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry, 44 (4), 358-367 (2005).

此難以知悉負面社會心理因素是在性交之前已經存在，或是性交之後才發生。其二是除了關注社會心理發展對早發性行為的影響之外，社會文化因素對早發性行為所產生的潛在影響也很重要，例如民族、宗教或文化信仰及實踐，也可能影響早發性行為與社會心理發展間的關係，不同文化背景即有可能導致不同的研究成果<sup>30</sup>。例如荷蘭的公共衛生政策不再呼籲禁慾或者是父母的嚴格控制，取而代之的是賦予青少年權利以及責任去決定他們的性行為以及生殖健康。這麼做不但沒有導致青少年懷孕或墮胎大爆發，反而在1970年代初至1980年代間，荷蘭青少年的懷孕比率大幅下降，事實上從20世紀荷蘭即擁有世界上最低的青少年生育率，其青少年墮胎率也是先進工業國家中最低的<sup>31</sup>。

我們的法律認為性對少年來說可能是充滿問題的，而社會也對於學校要教給兒童及少年什麼樣的性教育有很大的爭議，美國對少年性議題的看法以及性教育爭議，其實與我國有高度的相似性，不過美國的討論更加蓬勃，並開始參考荷蘭的經驗，發現性是否對少年造成傷害，很大一部分原因取決於社會的文化，至少少年間的合意性行為不該被視為犯罪，這樣的觀點已逐漸在美國各州形成共識，因而有當代年齡差距條款、羅密歐與茱麗葉法案的適用，本文認為借鏡美國的立法發展，從法律的改革開始改變社會看待少年性議題的態度，是我國可以參考的一條路徑。

## 二、對刑法第227條的修法建議

本文認為刑法第227條仍存有保護功能而不宜

全面廢除，但是年齡相近的少年間合意性行為應予以除罪化。年齡差距較大者或是成年人，與少年在人際位階中存有上下關係，而在我們的受教經驗中，經常被教導要聽長輩、教練、老師、兄姊的話，基於這種暗示，少年在面對年齡差距較大者或成年人，的確存有權力不對等的風險，另外根據美國學者Denise A. Hines 以及 David Finkelhor 針對法定強暴罪關係的研究，也發現少年有在經濟上依賴成年人，或藉由成年人的資源以彌補原生家庭的不足、將成年人當作「拯救者」等情形<sup>32</sup>，此時若雙方發展性關係、從事性行為，則少年的自由意志可能受到限縮，而存有受有心人士剝削的機會。然而年紀相仿的同儕是少年日常生活中最常接觸的對象，他們可能一起上學、補習、從事社團活動，有大量相處時間，因此也比較自然地會將對方當成發展親密關係或是進行性探索的對象，因地位不對等而受剝削之風險較低。

本文建議仿效美國的年齡差距條款的設計，直接將兩小無猜事件變成非刑事犯罪，亦不必進入少年司法程序，在修法上於構成要件中直接增加年齡差距，例如修正後的第227條第1項是：「對於未滿十四歲之男女為性交，且年齡大於被害人三歲以上者，處三年以上十年以下有期徒刑。」第227條第3項為：「對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交，且年齡大於被害人三歲以上者，處七年以上有期徒刑。」少年大多為國中或高中職學生，我國的國中與高中職學制均以三年作為修業年限，依據一般生活經驗，少年最有可能與同儕發展人際關係，並有戀愛、約會等活動，進一步產生親密關係與性行為，

<sup>30</sup> 學者以650名年齡在12歲至15歲間的荷蘭青少年為施測樣本進行縱向性研究（進行兩次測試，間隔一年），欲了解早發性行為與父母及同儕依附關係、自我概念、內外化問題行為之間的關聯性，研究結果顯示在青少年樣本中，低度的母性依附和高度的違規行為確實會增加其成為早發性行為者的可能性，但自我概念與內化問題（焦慮、憂鬱、自我封閉、身心症）並不能作為早發性行為的預測因子。在青少年樣本中，依附關係、自我概念、問題行為並不能作為青少年是否會產生早發性行為的預測因子，這樣的結果與美國相關研究的假設相反，研究結果並不支持早發性行為與自我概念的負面連結，而且對青少年的學業能力也沒有影響。Udell, W., Sandfort, T., Reitz, E., Bos, H., & Dekovic, M., The relationship between early sexual debut and psychosocial outcomes: A longitudinal study of Dutch adolescents. *Archives of Sexual Behavior*, 39 (5), 1133-1134 (2010).

<sup>31</sup> Schalet, A., Must we fear adolescent sexuality?. *Medscape General Medicine*, 6 (4) (2004). available at <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1480590/> (last visited:2019/04/25)

<sup>32</sup> Hines, Denise A., David Finkelhor, Statutory Sex Crime Relationships Between Juveniles and Adults: A Review of Social Scientific Research, *Aggression and Violent Behavior* 12.3, 300, 300-314 (2007).



因此將年齡差距設定在三歲，應有其根據<sup>33</sup>。

年齡差距設計可避免以單一年齡作為性成熟認定標準，給予更多彈性空間，讓專業工作者判斷應該提供少年什麼樣的協助，但需要謹慎的是，若對於雙方合意有疑慮（例如一方認為受到強制或約會強暴）、或是雙方顯然處在不對等關係（例如與智能障礙少年的合意性行為）的爭議案件，因為有可能構成刑法第 221 條的強制性交罪或第 225 條的乘機性交罪，仍須依照法定流程進行通報，讓教育、社政與司法網絡可以承接住需要被保護的少年。除了提供專業訓練，提升第一線工作人員對兒少性議題的敏感度與專業知能外，其他相關的配套措施還包括檢討現行的通報系統、增加情感教育與性教育的輔導及諮詢資源等等，以充實兒少的保護網絡。

## 陸、結語

刑法的 227 條的保護法益已非善良風俗，而是兒少的性自主權或身心健全發展，因此我們更應以兒少的最佳利益作為刑事政策核心，成人們不該忽視少年的性與情慾，或將其標籤為偏差行為，亦不該將少年間的合意性行為視為犯罪處理，進而衍生種種問題，而是該正視少年在青春期的性發展與學習的權利，提供正確的知識與教育輔導資源，協助少年既能掌握性自主的內涵，也能達到身心健全成長的理想。

## 參考文獻

### 中文文獻

- Philip and Barbara Newman (著)。郭靜晃、吳幸玲（譯）。**發展心理學—心理社會理論與實務**。臺北：揚智文化。
- 王如玄（2006）。偷嚐禁果之刑事法律責任。**學生輔導**，102，20-25。
- 甘添貴（2010）。**刑法各論（下）**。臺北：三民。

- 林山田（2008）。**刑法通論（上冊）**。臺北：元照。
- 兒童福利聯盟文教基金會（2012）。2012 年兒少戀愛觀與行為調查報告。載於：  
<https://www.children.org.tw/research/detail/70/541>
- 李麗芬（2015）。兩小不一定無猜。**蘋果即時論壇**。載於：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151112/730684/>
- 邱皓庭、李健裕、姚立強（2015）。兒少性交應該除罪化。**蘋果即時論壇**。載於：  
[http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151103/725005/?fb\\_comment\\_id=fbcomment\\_1239943402699480\\_1240176876009466\\_1240176876009466#f2d85d5d28](http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151103/725005/?fb_comment_id=fbcomment_1239943402699480_1240176876009466_1240176876009466#f2d85d5d28)
- 梁珮綺（2015）。北市小聯會聲明：嚴正反對廢除刑法 227 條。**自由時報**。載於：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1503524>
- 高宛如（2016）。「兩小無猜條款」下社會工作人員倫理實踐之弔詭。東吳大學社會工作學系碩士論文，臺北市。
- 婦女新知基金會（2015）。婦女新知對廢除刑法第 227 條之正反雙方意見的回應。**公民行動影音紀錄資料庫**。載於：  
<http://www.civilmedia.tw/archives/39201>
- 甯應斌（2011）。極端保護觀：透過兒少保護的新管制國家與階級治理。**臺灣社會研究季刊**，83，277-291。
- 褚劍鴻（2004）。**刑法分則釋論上冊**。臺北：臺灣商務印書館。
- 楊嘉宏（2014）。性別平等不只是法治教育：一個國中基層教師對於性別平等教育的觀察筆記。**性別平等教育季刊**，67，25-29。
- 盧映潔（2008）。兩小無猜是原罪？—刑法第二二七條之與幼年人性交猥褻罪及相關條文的修正研議。**月旦法學雜誌**，152，218-224。

<sup>33</sup> 勵馨基金會曾委託學者於 2016 年進行了「兩小無猜事件處遇執行之跨國分析比較」的研究，其修法方向亦是建議參考美國年齡差距之做法，將年齡差距在三歲以內者予以除罪化或不罰。但其所參考的是佛羅里達州、紐約州及華盛頓州，而訂立三歲之差距亦是考量我國學制。蘇芊玲、楊佳羚等（2016），《兩小無猜事件處遇執行之跨國分析比較》，財團法人勵馨社會福利事業基金會臺灣性侵害受害人政策檢視及倡議延伸計畫，載於總統府司法改革國是會議第五分組第六次會議參考資料，<https://justice.president.gov.tw/meeting/48>（最後瀏覽日期：2019/04/25）

勵馨基金會 (2015)。勵馨基金會呼籲：兩小無猜除罪化，非全面廢除刑法 227。公民行動影音紀錄資料庫。載於：

<http://www.civilmedia.tw/archives/39211>

#### 英文文獻

Chilman, C. S. (1990). Promoting healthy adolescent sexuality. *Family relations*, 123-131.

Cocca, C. (2004). *JAILBAIT: THE POLITICS OF STATUTORY RAPE LAWS IN THE UNITED STATES*. SUNY Press.

Cohen, M. (2009). No Child Left Behind Bars: The Need to Combat Cruel and Unusual Punishment of State Statutory Rape Laws. *Journal of Law and Policy*, 16(2), 717-756.

Flynn, D. (2012). All the Kids Are Doing It: The Unconstitutionality of Enforcing Statutory Rape Laws against Children & Teenagers. *New Eng. L. Rev.*, 47,

681-714.

Goodman, B. (2007). Georgia court frees man convicted in sex case. *New York Times*, 27.

Hines, D. A., & Finkelhor, D. (2007). Statutory sex crime relationships between juveniles and adults: A review of social scientific research. *Aggression and Violent Behavior*, 12(3), 300-314.

Koon Magnin, S., & Ruback, R. B. (2013). The perceived legitimacy of statutory rape laws: The effects of victim age, perpetrator age, and age span. *Journal of Applied Social Psychology*, 43(9), 1918-1930.

Oberman, M. (2000). Regulating consensual sex with minors: Defining a role for statutory rape. *Buff. L. Rev.*, 48, 703-784.

Schalet, A. (2004). Must we fear adolescent sexuality?. *Medscape General Medicine*, 6(4).



# 訴訟參與權與犯罪被害人保護的困境 — 由性別暴力犯罪談起

DOI: 10.6460/CPCP.201906\_(21).05

陳品旻\*

## 摘 要

受性別暴力案件本身特性以及被害人保護發展進程之影響，性別暴力犯罪被害人保護相關法制規定或零散各處、或疊床架屋、或付之闕如。本文首先以 2017 年司法改革國是會議中，犯罪被害人保護政策討論為脈絡進行梳理，發現在現行制度下，被害人參與刑事訴訟以及補償制度僅適用於性侵害案件，對性別暴力犯罪的被害人保護仍有不足。本文主張，在推動保護犯罪被害人相關法制時，應先釐清制度目的並認知性別暴力之同質性，重新審酌案件類型之限制是否得宜。以援助照顧制度為例，即便修法後，對親密關係下的暴力被害人仍無法進入相關法規的射程範圍，依舊缺乏保護。最後，修復式司法制度雖然能夠與保護犯罪被害人相輔相成，但在我國實務上，由於性別暴力案件需要高度專業，故有多個地檢署排除適用，形成學術見解與實務操作間的真空狀態，往後仍待進一步地探索與磨合。

**關鍵字：**司法改革、犯罪被害人保護、性別暴力、被害人訴訟參與權、修復式司法。

## The Predicaments of the Protection of Victims' Rights: From the Perspective of Gender Violence Crime

Chen Pin-Min

### ABSTRACT

For the characteristic of gendered violence itself and the historical background of protecting victim rights. The legal regulations about gendered violence victims protecting in Taiwan is scattered or superfluous or even lack of necessary regulations. This article attempts to organize relevant regulations and studies. Find out that in the gender violence crimes, sexual assault victims have the right to participate in the criminal proceedings, but are short of restorative justice researches. Comparatively, the regulations about domestic violence and intimate partner violence victims' protection is shortage, but there is more studies about restorative justice than sexual assault cases.

**Keywords:** Judicial Reform, Protection of Victims, Gendered Violence, Victims to Participate in the Criminal Proceedings, Restorative Justice

\* 陳品旻，國立成功大學法學碩士，現為法務部司法官學院犯罪防治研究中心專案研究助理。



## 壹、前言

聯合國大會於1979年通過《消除對婦女一切形式歧視公約》(Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, CEDAW)，並在1989年第八屆會議提出第12號一般性建議。要求各締約國採取行動，保護婦女在日常生活中不受各種暴力行為(包括性暴力、家庭內的虐待、工作地點的性騷擾等)之害。具體行動包含立法、預防措施、被害人支持服務以及性別數字之統計<sup>1</sup>。而國內消除對婦女一切形式歧視公約施行法第5條第1項規定，各級政府機關應確實依現行法規規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行公約規定事項，並實施考核；涉及不同機關業務職掌者，應相互協調並連繫辦理。

惟檢視當前國內與性別暴力相關之預防措施及被害人支持服務，發現不論於立法、行政或司法體系中，預防措施的完備度皆高於被害人支持服務。在性別暴力預防法制面，1997年「性侵害犯罪防治法」、1998年「家庭暴力防治法」公布施行，保障一般社會生活或私領域婚姻家庭關係內的婦幼人身安全；後2002年、2004年、2005年陸續制定「兩性工作平等法」(後修正為性別工作平等法)、「性別平等教育法」及「性騷擾防治法」，分別從職場、校園及一般場所防治性騷擾行為及對應的救濟制度，使國內防止性別暴力具備法源基礎。在執行面，中

央於衛生福利部設有家庭暴力及性侵害防治推動小組、地方設有家庭暴力暨性侵害防治中心，可謂已對國內性別暴力提供較為全面之防治措施。然而在檢視性別暴力的被害人支持服務方面，發現性別暴力案件在進入司法體系時，性別暴力犯罪被害人保護相關的措施較為零散，或散見於上述各不同類型之性別犯罪防治法<sup>2</sup>、或作為擴大補償對象併入一般性犯罪被害人保護法規中<sup>3</sup>、或分落於地方主管機關之要點、辦法<sup>4</sup>，甚或付之闕如<sup>5</sup>。

此現象一方面源於性別暴力案件在父權社會中的特殊性。即便立法規範已然在法理的層次釐清性別平等，也賦予法律上的權利，得以藉由法律扭轉現實上不公平的處境。但法律本身乃是社會結構乃至性別結構的一環，因此在法律體系內的行動，經常忽略、或無法觸及性別結構的核心問題<sup>6</sup>，導致性別本身成為暴力犯罪被害人利用法律主張正義或獲得保護時的阻礙；另一方面亦由於犯罪被害人保護論述本身之發展較晚。長期以來傳統刑事法學的關注焦點集中於國家對犯罪行為人的關係，無論刑事程序之立法與實務運作，均較著重犯罪嫌疑人及被告防禦權之保障，而較少論及犯罪被害人刑事訴訟之保護<sup>7</sup>。較完善的被害人保護論述遲至上世紀80、90年代才逐漸形成，距今大約僅30年歷史，且仍處於演化之中<sup>8</sup>。

綜上因素，有鑑於目前性侵、家暴或性騷擾等

- 1 行政院性別平等會：消除對婦女一切形式歧視公約第1號至第28號一般性建議，file:///C:/Users/chpm/Downloads/CEDAW%E7%AC%AC1%E8%99%9F%E8%87%B3%E7%AC%AC28%E8%99%9F%E4%B8%80%E8%88%AC%E6%80%A7%E5%BB%BA%E8%AD%B0%EF%BC%88%E7%B9%81%E9%AB%94%E4%B8%AD%E6%96%87%EF%BC%89.pdf(最後瀏覽日期:2019年4月9日)
- 2 以性別暴力犯罪被害人之補助為例，分別規定於：性侵害犯罪防治法第19條第1項、家庭暴力防治法第58條第1項。
- 3 許福生(2010)，台灣犯罪被害人保護法之回顧與展望--以2009年擴大保護性侵害被害人為例，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第六卷第一期，頁163-186。
- 4 例如家庭暴力犯罪被害人之補助，由各直轄市、縣(市)主管機關依家庭暴力防治法第五十八條第二項規定訂定，依不同所在地而有所差異，例如補助金額、房屋租金補助得延長之時間等。
- 5 例如親密關係暴力被害人保護之準用規定於家庭暴力防治法第63-1條，但僅集中於保護令相關規定之準用，而缺少刑事程序中遮蔽隔離、陪同出庭之援助照護制度。
- 6 王曉丹(2007)，從法社會的觀點論女性主義立法行動---女性主義法學在台灣的實踐及其法律多元主義的面貌，東吳法學雜誌，19卷1期，頁66-67。
- 7 陳運財(2017)，論犯罪被害人於刑事公訴程序之地位及其權利，犯罪被害保護政策論文集，2017年10月，元照，初版，頁4-5。
- 8 何賴傑(2015)，從被害人訴訟參加論刑事訴訟結構與解構，犯罪被害保護政策論文集，2017年10月，元照，初版，頁59。

性別暴力案件在犯罪被害人保護面向的討論中較為零散，本文嘗試針對相關的法規發展、文獻討論進行盤點。以犯罪被害保護政策作為脈絡，梳理性別暴力犯罪被害人保護之相關規定及討論。下文「貳、犯罪被害保護政策發展：保護被害人與弱勢者的司法」將以 2017 年司法改革國是會議為切入點，歸納當前犯罪被害保護政策發展類別、討論重點及改革方向。「參、性別暴力被害人保護法規盤點」則從犯罪被害保護之觀點，檢視性別暴力案件之被害人是否已被完整涵蓋在保護範圍之內、是否尚有保護不足之可能性。並就被害人保護制度中於性別案件涵蓋不足或較少討論之處，補充國外文獻給予建議參考。

## 貳、犯罪被害保護政策發展：保護被害人與弱勢者的司法

在 2017 年的司法改革國是會議中，「保護犯罪被害人」被列為第一分組的第一個議題，可知此議題受輿論矚目及政府關切之程度。其希望從犯罪事件發生後，到審判終結甚至犯罪人更生階段，全面保護被害人，並使其能夠參與訴訟制度<sup>9</sup>。分組決議中認為，應儘速建立關於犯罪被害人保障之基本政策及法制，犯罪被害人保護並不侷限於給予犯罪被害人金錢補償，或給予訴訟程序中的法律協助，也不侷限於現行法所定之犯罪被害人範圍及其保護措施，必須整體建構制度上、精神上與物質上的支持網絡<sup>10</sup>。然而如前段所提及，被害人保護論述發展至今大約僅 30 年歷史，且仍處於演化之中。所謂合理的犯罪被害保護制度如何建立？全面保護被害人究竟應包含哪些面向？

### 一、聯合國 1985 年犯罪被害人及權利濫用被害者之司法基本原則宣言

針對此問題，1985 年「聯合國防制犯罪及罪犯處遇會議」通過「犯罪被害人及權利濫用被害者之司法基本原則宣言」，認為為了提升被害者人權，應保障被害人在司法程序上之權利；加害人對被害人及其遺屬應給予公正之賠償；前述公正賠償無法達成時應由國家給予補償；政府及社會應給予被害者所需之物質、精神及醫學等援助<sup>11</sup>。有學者從以國家保護義務及制度性保障作為憲法規範基礎，勾勒犯罪被害人保護的理想藍圖，認為應包含預防、補償、保護、扶助、防治等相關法制度<sup>12</sup>。此理想藍圖受到呼應，被進一步具體化為以下五個面向：加強法治教育與犯罪預防、給予被害補償金、提供有效的保護與照顧措施、強化刑事訴訟參與權、以及落實修復式司法<sup>13</sup>。

若以上述架構檢視「保護犯罪被害人」之司法改革國是會議的討論，與之相關的分組議題大致包含：制定通盤完善的被害人保障政策、強化犯罪被害人保護措施之執行、建構維護被害人尊嚴之刑事司法、以及「修復式司法」法制化等面向。換言之，在當前「犯罪被害保護政策」的改革探討中，主要關注面相不只聚焦於如何強化犯罪被害人刑事訴訟參與權，亦在「強化犯罪被害人保護措施之執行」部分，同步討論到犯罪被害人的補償金給予及援助照顧制度之檢討，並在「建構維護被害人尊嚴之刑事司法」此議題中，針對從抽象法益保護到具體被害人保護，此動搖傳統刑事法學系統基本原理<sup>14</sup>所產生的影響進行探討。甚至在「修復式司法」議題邁出傳統刑事程序範疇，探討協助當事人療癒創傷、恢復平衡、復原破裂關係的修復式司法可能性。

<sup>9</sup> 總統府司法改革國是會議 第一分組：保護被害人與弱勢者的司法，<https://justice.president.gov.tw/meetinggroup/1> (最後瀏覽日期:2019年4月9日)

<sup>10</sup> 司法改革國是會議分組決議全文，<https://drive.google.com/file/d/0B6gni5Xwp9QwRE1fMjE2ZUZETnM/view> (最後瀏覽日期:2019年4月9日)

<sup>11</sup> 許福生(2010)，同前註3，頁167。

<sup>12</sup> 張銀盛(2017)，國家對犯罪被害人保護之責任與藍圖規劃，犯罪被害保護政策論文集，2017年10月，元照，初版，頁203-214。

<sup>13</sup> 陳朝建(2017)，犯罪被害人保護責任之與談，犯罪被害保護政策論文集，2017年10月，元照，初版，頁219。

<sup>14</sup> 王正嘉(2004)。刑事司法上被害人保護及其與犯罪人關係--一個批判的省思。月旦法學雜誌，110，129-134。

## 二、2017年司法改革國是會議的決議與相關討論

將目光拉回性別暴力的範疇。在司法改革國是會議第五分組的第五個議題：「兒少及性別友善的司法制度檢討」中，也做出與保護犯罪被害人相關的決議，但相對之下，關注面相似乎僅集中於強化性侵害犯罪被害人的刑事訴訟參與權。第五分組委員決議，基於建立性別友善司法制度之目標，應使性侵害被害人保有司法主體性，要求應於立案偵查、審查起訴、法庭審判、刑罰執行等訴訟階段，設計各項性侵害被害人訴訟參與制度，落實性侵害被害人訴訟參與權。<sup>15</sup> 針對此基於提升性別人權保護，要求建立性侵害被害人訴訟參加制度之主張，有學者提出呼籲，認為要解決性侵被害人的困境，應該注意並非僅要求賦予被害人訴訟參加權即可。更應注意的是，賦予訴訟主體等訴訟權之犯罪被害人的訴訟參加制度，是否真的符合性別暴力犯罪被害人的需求？是否真的可以做為保護犯罪被害人的適當手段<sup>16</sup>？前述問題，都尚難在一時半刻內予以釐清。

## 三、小結：

綜上所述，本文回顧聯合國1985年犯罪被害人及權利濫用受害者之司法基本原則宣言以降，乃至我國於2017年舉辦的司法改革國是會議之決議內容，同時回顧學者對於前述決議的擔憂及評論，初步釐清性暴力犯罪被害人在當今司法程序下可能面臨的困境。在下一段中，本文將由上述之司法改革國是會議中，犯罪被害保護政策關注面向為架構，梳理性別暴力犯罪被害人保護之相關規定及討論。透過檢視當前性別暴力案件之被害人的保護情形以及適用對象，探討除了犯罪被害人訴訟參加制度之外，是否有其他更適當的性別暴力犯罪被害人保護手段？而這些可能更適當的手段，是否已能完整涵蓋所有性別暴力案件？又是否需要特殊之調整？

## 參、性別暴力被害人保護法規盤點

「保護犯罪被害人」司法改革國是會議議題大致包含：強化犯罪被害人刑事訴訟參與權、犯罪被害人保護措施、修復式司法可能性。以下以此架構為脈絡進行盤點。

司法院於106年12月公布犯罪被害人訴訟參與制度及保護規定草案初稿，主要分成兩大部分。其中「犯罪被害人一般保護規定」適用於所有案件類型，重點在避免讓被害人在訴訟過程中遭受二度傷害，並引進調解及修復方案，滿足被害人的需要並修復社會關係。「犯罪被害人訴訟參與制度」部分則針對深切影響人性尊嚴的案件，如殺人、妨害性自主及人口販運防制法等，提高被害人於刑事訴訟程序中的參與程度。<sup>17</sup> 該草案已於107年3月司法院院會通過，並經行政院於108年1月會銜完竣，108年3月5日送請立法院審議。

### 一、強化性別暴力犯罪被害人刑事訴訟參與權

當前的被害人訴訟參與制度，出於肢體暴力致使人性尊嚴受嚴重壓迫的角度考量，允許被害人訴訟參與之類型僅及於死亡者之遺屬、受重傷者、以及性侵害犯罪、人口販運防制法、兒童及少年性剝削條例等犯罪被害人。但性別暴力犯罪行為不僅僅包含性侵害，尚包括親密暴力、家庭暴力、性騷擾等。若從性別權利壓迫的角度考量，家庭暴力犯罪被害人與性侵害犯罪被害人之人性尊嚴同受性別暴力所壓迫，家暴被害人更有高度可能遭受連續暴力，同樣有隨時知悉訴訟進度的必要性。且婚姻關係內之性侵在社會強暴迷思下，使家庭暴力犯罪被害人具備與性侵害犯罪被害人相同、甚至更加嚴苛之刑事司法訴追困境。因此若「犯罪被害人訴訟參與制度」之設計，乃是期待藉由提高被害人於刑事訴訟程序中的參與程度，「使被害人能及時地陳述意見，讓法官能聽見被害人的聲音及了解被害人的觀點<sup>18</sup>」。

<sup>15</sup> 總統府司法改革國是會議 第一分組：保護被害人與弱勢者的司法，同前揭註9。

<sup>16</sup> 李佳玟（2017）。建立一個兼顧公平審判的被害人訴訟參加制度。月旦法學教室，182期，52-53。

<sup>17</sup> 司法院「犯罪被害人訴訟參與制度及保護規定草案初稿」發布記者會新聞稿，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=305627>（最後瀏覽日期：2019年4月11日）

<sup>18</sup> 司法院「犯罪被害人訴訟參與制度及保護規定草案初稿」發布記者會新聞稿，同前揭註17。



那麼同受社會迷思、性別權力壓迫所苦的家庭暴力犯罪被害人，是否同樣應獲得參與刑事訴訟之保障？

從性別暴力的角度出發，檢視社會各界對犯罪被害人訴訟參與制度修正初稿討論，婦運團體提出意見<sup>19</sup>，認為對於性侵被害人在法庭上「知的權利」、「說的權利」及「安全保障的權利」的保障仍嫌不足，檢察官對於性侵被害人應有更積極的協助、性別偏見不得作為做為心證基礎、性侵案件應改為偵訴合一等回應，並重申應提升性侵被害人的訴訟地位。學者回應<sup>20</sup>，應肯定強化刑事被害人的保護之修法，也同意婦運團體認為性侵害被害人在司法程序中面臨更為不利的處境的看法。但針對「訴訟參與制度」部分，再次提醒在刑事程序中保護被害人，跟被害人訴訟參加制度不能直接畫上等號。應留心某些制度的變革，是否反而會讓性侵害被害人承受不利的結果。

從性別結構的角度進行觀察，上述學者的觀點不容忽視。法律是社會結構的一部份，法律現場除了立法規範之外，還包括實踐法律的機構行為。有時即便法律已規定合於性別平等的制度，甚至進一步給予弱勢保護，但不容否認的是，性別弱勢群體常出於對法庭的畏懼、經濟條件限制、社會文化氛圍影響，而選擇不採用法律主張權利<sup>21</sup>，在性別暴力犯罪案件中此現象尤其明顯<sup>22</sup>。舉例而言，婦運團體認為應保障性侵害被害人在法庭上「說的權利」，但在法律實踐的過程中，是否可能因社會既有之強暴迷思，反而對其他不願行使此權利的性別暴力犯罪被害人造成壓迫，使「說的權利」變相成為「說的義務」，如此反而與性侵害案件減述制度之保護相悖。誠然，建立犯罪被害人訴訟參與制度有其必要，

蓋制度的存在是被害人參與訴訟選擇權的基本前提。但更應注意的是，若此制度變革在實踐上，導致被害人從「可以」參與訴訟主張權利，變成「必須」參與訴訟才能主張權利，對犯罪被害人反而是傷害，對性別暴力犯罪被害人尤然。

## 二、性別暴力犯罪被害人保護措施

司法改革國是會議在「強化犯罪被害人保護措施之執行」部分，討論犯罪被害人的補償金給予及援助照顧制度之檢討，以下分點討論：

### (一) 補償金給予

聯合國大會於 1985 年 11 月 29 日以第 40/34 號決議通過了《為罪行和濫用權力行為受害者取得公理的基本原則宣言》，提及被害人補償制度是一種對因犯罪被害而形成生存困頓者的一種國家扶助，目的是實現社會正義和維護公民基本權利<sup>23</sup>。我國被害補償制度主要規範於「犯罪被害人保護法」，其中第 5 條、第 6 條規定，補償金的支付對象為：因犯罪行為被害而死亡者遺屬；因犯罪行為被害而受重傷者；因性侵害犯罪行為而被害者之補償金。

就給予補償金的對象而言，在性別暴力案件中僅包含性侵害犯罪被害人，家暴被害人若不符合刑法定義的重傷要件便不予補償。針對此補償金之性質，有學者認為乃是兼採社會福利論與危險分散論的立場<sup>24</sup>，帶有社會連帶責任之意涵，因此為強化刑事政策被害人保護與救濟之目的，貫徹國家「保障人民權益」及「促進社會安全」之責任，研議放寬犯罪被害補償之要件，只要犯罪被害都是社會中亟待救援的弱勢團體。亦有學者基於被害補償之社會福利

<sup>19</sup> 紀惠容(2018)，性侵被害人訴訟參與權在哪裏？<http://www.thinkingtaiwan.com/content/6756>（最後瀏覽日期:2019年4月11日）

<sup>20</sup> 李佳玟(2018)，性侵被害人需要具性別意識的司法人員，[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=34848](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=34848)（最後瀏覽日期:2019年4月11日）

<sup>21</sup> 王曉丹(2007)，同前揭註6，頁73。

<sup>22</sup> 劉邦繡(2002)，性侵害犯罪被害人的困境與在刑事司法上的重要性－論性侵害犯罪被害人保護之必要性。全國律師，6卷4期，2002年4月，頁3-7。

<sup>23</sup> 關於聯合國大會於1985年11月29日作成之第40/34決議內容及相關評析，可參見：盧映潔(2012)，犯罪被害補償制度之比較研究－兼及我國問題之分析與改革建議，國立高雄大學法學論叢，第8卷第1期，116頁。

<sup>24</sup> 許福生(2010)，同前註3，頁174-178。

性質<sup>25</sup>，認為應就每一個社會組成分子給予全面性之制度保障，不論何種犯罪型態造成之損害，應給予被害人補償，包含財產犯罪被害人亦同。該學者亦提及<sup>26</sup>，探討被害補償對象時，應注意性侵害犯罪被害人之需求，是否與殺人罪及重傷罪之被害人與家屬的需求，有本質上的相異。此外，立法院於2009年「犯罪被害人保護法」修法之關係文書<sup>27</sup>內亦認同，性侵害、家庭暴力、人口販運等犯罪被害人多是社會上之弱勢族群，政府基於維護社會公義及保障人權之目標，若能提供協助，使其走過被害創傷的陰影，或可產生預防犯罪與社會控制的附帶效益。

因此總結而言，在性別暴力案件中，給予補償金的對象似乎不無放寬至家暴被害人之可能，蓋以目前世界各國的被害補償制度為觀察，影響被害補償制度的立法建置主要是與該國家或地區的社會保障水準、經濟發展水準和社會安全狀況相關；因此支應補償金的財政能力，受到政府可支配財力的豐裕程度的影響<sup>28</sup>。若台灣社會保障水準提升，似可研議更全面給予性別暴力犯罪被害人充分的補償。

## （二）援助照顧制度

在前述司法院犯罪被害人訴訟參與制度及保護規定草案初稿中，「犯罪被害人一般保護規定」適用於所有案件類型，同樣及於所有性別暴力被害人。訴訟中之援助方面，包含課以法官保護被害人及其家屬隱私之注意義務、遮蔽隔離措施及陪同出庭制度等。而在司法改革的會議討論中，還包含訴訟資訊適時掌握、鄰近檢察官之被害人席位，以利溝通、扶助律師相伴等決議。

在這些改革項目或決議中，大多可於原訂之性別暴力防治相關法規中找到類似規定。例如性別暴力犯罪被害人隱私注意義務的部分，類似義務可見於性侵害防治法第12條、第13條第1項本文、第2

項、第18條本文；家庭暴力防治法第13條第5項、第50條第2項、第50-1條。遮蔽隔離措施可見於性侵害防治法第15-1條第2項、第16條第1項、第2項、第3項；家庭暴力防治法第13條第2項、第3項、第36條。陪同出庭制度可見於性侵害防治法第15條；家庭暴力防治法第13條第4項、第36-1條、第36-2條。但在家庭暴力防治法第63-1條親密關係暴力犯罪被害人準用規定中，並無一般家庭暴力犯罪被害人於刑事程序中之遮蔽隔離、陪同出庭之援助照顧制度。總結而言，從性別暴力犯罪的角度來觀察，本次犯罪被害人保護之修法最大進展，應是以一般保護規定，補足了保護親密關係暴力犯罪被害人目前於家庭暴力防治法中，不適用大部分刑事程序保護之缺憾。

然而在司法改革會議討論中，關於被害人保護決議還包含應使被害人能夠適時掌握訴訟資訊，但此部分之保護被併入犯罪被害人訴訟參與制度中。也就是說，在性別暴力案件中，家庭暴力及親密行為暴力犯罪被害人目前被排除在訴訟參與制度範圍外，因此無法藉由此次修法獲得適時掌握訴訟資訊之保護。針對此情形，家庭暴力犯罪被害人尚可通過家庭暴力防治法第34-1條，掌握被告是否受羈押、羈押是否撤銷或停止等資訊。但親密行為暴力犯罪案件中，被害人與加害人曾以情感或性行為為基礎，發展親密之社會互動關係，加害人對於被害人日常生活範圍及作息有一定程度之掌握，但被害人卻無準用家庭暴力防治法第34-1條之保護，亦被排除在訴訟參與制度範圍外，無法藉由此次修法獲得適時掌握訴訟資訊之保護，或許將是犯罪被害人保護法規之缺口。

除此之外，在於隱私保護之注意義務方面，亦有文獻提及應將犯罪被害人納為得以行使網路上的「被遺忘權」（right to be forgotten）的合理對象<sup>29</sup>。隨著科技進步，網路媒體發達、搜索引擎功能亦

<sup>25</sup> 吳威志(2011)，我國犯罪被害補償法制中補償事由、補償金種類、補償對象等之探討，月旦法學雜誌2011，11月(197期)，頁96。

<sup>26</sup> 吳威志(2011)，同前註25，頁98。

<sup>27</sup> 立法院第7屆第3會期第9次會議議案關係文書，2009，頁44-46。

<sup>28</sup> 相關見解，參照自：盧映潔(2012)，同前註23，頁118。

<sup>29</sup> Following in The European Union's Footsteps: Why The United States Should Adopt its Own "Right To Be Forgotten" Law for Crime Victims, 32 J. Marshall J. Info. Tech. & Privacy L. 185 (2016)P.209-211

發強大，如何達到個人隱私保護與言論自由之間的平衡一直是「被遺忘權」概念被提出後的爭議所在。前述研究便從一起親密關係暴力犯罪案例切入探討，認為雖然已賦予司法體系本身應注意的隱私保護義務，但在某些案例中被害人仍可能曝光—例如被害人為明星或情緒激動下接受媒體採訪的被害人家屬—而導致後續不斷被搜尋而影響工作或家庭。此時犯罪被害人受到傷害甚至超出訴訟過程中的二次傷害，而是隨著網路信息而無止盡的傳播，因此同樣出於保護被害人隱私的目標，應協助犯罪被害人，使其得以行使網路上的「被遺忘權」。

最後探討性別暴力犯罪被害人經濟上的扶助與補助。目前對於犯罪被害人申請法律扶助律師，協助被害人使用刑事程序支援機制的部分，法律扶助基金有兩個申請途徑<sup>30</sup>，一是依現有資力和案情審查之一般規定、二是審酌是否符合公益案件而給予扶助。依據法律扶助法第 5 條第 1 項第 2 款，符合特殊境遇家庭扶助條例第四條第一項之特殊境遇家庭，得申請法律訴訟補助，家庭暴力被害為其中之一。另一方面，依據性侵害防制法第 19 條第 1 項第 2 款，地方主管機關得依被害人之申請，補助訴訟費用及律師費用；依據家庭暴力防治法第 58 條第 1 項第三款，直轄市、縣（市）主管機關得核發家庭暴力被害人訴訟費用及律師費用。親密暴力犯罪被害人則沒有此條適用。律師以外的經濟協助部分，性侵害犯罪被害人之補助包含非屬健保給付範圍之驗傷醫療補助、傷病醫療補助、社會暨心理評估與處置、諮商及治療費用、緊急生活扶助、安置費、房屋租金、子女教育、生活費用及兒童托育費用。家庭暴力犯罪被害人除前述項目外，尚包含創業貸款利息補貼。

另外值得關注的是，家庭暴力犯罪被害人的經濟補助方面，家庭暴力犯罪與其他暴力沒有不同，同

樣會在身體、情感和經濟上對被害人產生持久影響。但由於家庭暴力特殊複雜性，犯罪被害人與犯罪者有共同生活、經濟緊密相連的密切關係。因此在訂定家暴被害人的經濟補助制度時，常擔心賦予家庭暴力被害人的經濟補助無形中援助到加害人、或成為加害人的施暴動機、甚或是以詐欺或其他不正當方法申請補助。因此雖家庭暴力防治法中第 17 條規定命相對人遷出或遠離特定場所的保護令，不因被害人同意相對人不遷出而失其效力，但仍有直轄市、縣（市）主管機關將被害人與加害人已確實經濟切割、不共同生活等要求，作為核發補助的前提<sup>31</sup>。但有研究指出，遭受虐待的婦女有 50% 的機會跌入貧困線以下，且家庭暴力是婦女無家可歸的主要原因，經濟依賴是導致虐待關係持續的重要因素<sup>32</sup>，因此要求家庭暴力犯罪被害人滿足經濟獨立、生活切割的要求，需要政府給予龐大的經濟資源支持。但現行補助制度之設計，傳遞給家庭暴力被害人的信息是：必須離開虐待者，才可以獲得資源。但政府補助金額有限且皆有時限的情形下，向極度需要的被害人提供援助的資源，若無法完整承接家庭暴力犯罪被害人脫離施暴者獨立生活、撫養子女所產生的經濟缺口時，家暴被害人可能別無選擇，只能再度回到受虐情況<sup>33</sup>。

### 三、性別暴力犯罪適用修復式司法可能性

在前述犯罪被害人訴訟參與制度及保護規定草案初稿中，適用於所有案件類型的「犯罪被害人一般保護規定」，尚包含偵查階段檢察官移付調解及轉介修復，以及審判階段法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解或轉介修復的規定。透過引進調解及修復方案，以滿足被害人的需要及修復因衝突而破裂的社會關係。依據目前「法務部推動『修復

<sup>30</sup> 李秉宏、林聰賢(2017)，犯罪被害人受法律扶助的權利及其實踐，犯罪被害保護政策論文集，2017年10月，元照，初版，頁97。

<sup>31</sup> 例如「高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心 辦理經濟扶助申請書暨切結書」中便要求申請人須保證已未與相對人同住，否則必須繳回補助款項，並負擔法律責任。參見：  
<https://safesex.kcg.gov.tw/?Guid=5fd9cfb0-ab07-a59c-7bfe-b25e02ac885c>（最後瀏覽日期：2019年4月15日）

<sup>32</sup> Njeri Mathis Rutledge, Looking A Gift Horse In The Mouth—The Underutilization of Crime Victim Compensation Funds by Domestic Violence Victims, 19 Duke Journal of Gender Law & Policy p.223-230 (Fall 2011)

<sup>33</sup> Njeri Mathis Rutledge (2011)，同前註，P.272。



式司法方案』實施計畫」之實施原則規定，重大暴力犯罪須由被害人一方主動發起，且僅有無被害人之犯罪及兒虐案件不列入，並強調家庭暴力案件應經各縣市家庭暴力暨性侵害防治中心評估並同意。

然而事實上，案件適用範圍各地檢署各異，有5個地檢署（雲林、屏東、臺東、基隆與金門）的排除條件大於法務部排除的範圍<sup>34</sup>。此5個地檢署皆排除了性侵害案件的適用，基隆與金門地檢署還排除了家暴案件，基隆地檢署更還排除了法務部建議優先適用的少年犯罪案件。至於排除案件最多的是臺東地檢署，除前述性侵害案件外，還將家庭暴力的高風險型、權控型，以及其他跨轄案件均予以排除。由此可知，大多數地檢署以輕微案件為修復式司法優先適用的範疇。

除此之外，進一步檢視修復式司法與性別暴力犯罪相關的文獻探討，發現國內修復式司法相關文獻探討，大多集中於家庭暴力或校園性騷擾案件，性侵害案件之相關探討較少，僅有的研究集中於被害人自我療癒之探討，非制度設計、法制探討或適用限制。固然在性侵案件本身性質、現行實施計畫原則、及各地檢署的案件排除條件限制下，進入修復式司法之性侵案件數量必然較少。但再進一步探討，發現家庭暴力或性騷擾、性侵害案件是因為涉及較多專業能力，故在方案發展初期較不受執行者支持<sup>35</sup>。本文試圖針對目前文獻較少的性侵案件修復式司法研究作為補充，提供性別暴力案件執行修復式司法之參考方向，並發展更加多元的性別犯罪被害人保護可能性。

### （一）傳統刑事程序在性別暴力犯罪案件中的侷限

傳統刑事程序著重被告權利保護，這點從嚴格

的證據要求可以明顯被證實。導致性別暴力犯罪及家庭暴力案件起訴率低、裁判有罪率低、判決有罪後判刑刑度也偏低。有認為性暴力犯罪被低估很大程度上是因為社會認為女性較無價值，忽略女性人身自主、並最合理化了性別暴力的傷害<sup>36</sup>。大多數性別暴力犯罪，都不會進入刑事訴訟程序，許多遭遇性別暴力的婦女，選擇放棄刑事訴追，因為被害人對於人際正義及程序正義的期待多於結果正義<sup>37</sup>。刑訴兩造對立的設計以及對控訴方證據的質疑，對性侵害犯罪被害人而言本質就是一種再次傷害。因此傳統刑事訴訟程序從根本上來說無法回應被害人的需求。

有學者認為<sup>38</sup>這種訴訟文化除了有鼓勵被告不誠實的嫌疑外，也給予暴力犯罪者一個合理化自己行為、逃避承擔責任的藉口。因為承擔刑事責任的後果嚴重，因此當被家人、朋友甚至被害人詢問時，暴力行為人往往會徹底否認暴力行為。這種否認可能經過反覆自我表述後，使暴力行為人自我扭曲對事實的認知，使他們深信自己的行為沒有錯，甚至相信暴力被害人是同意這樣的相處模式的。這種否認對於性別暴力被害人，尤其是家庭暴力及親密關係暴力被害人，將更進一步帶來人格上的傷害，例如被相信暴力犯罪行為人否認的家人、朋友，懷疑誇大其辭、說謊等。但傳統刑事程序的不自證己罪原則、傳聞證據排除原則等，皆有助於這種否認，而非促使暴力行為人承擔責任。

在這樣的侷限下，學者認為<sup>39</sup>雖然實務、學界及婦權團體仍對於修復式司法在性別暴力犯罪處理的適當性存有保留和爭議，但對傳統刑事訴訟制度於性別暴力案件中的不足幾乎存在一致共識。因此雖有疑慮仍不應完全拒絕修復式司法或其他創新方式，

<sup>34</sup> 下述資訊參考自：黃蘭嫻、許春金（2014）修復式司法試行方案成效評估暨案件評估指標之研究期末報告，<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/44115293711.pdf>（最後瀏覽日期：2019年4月15日）

<sup>35</sup> 黃蘭嫻、許春金（2014），同前註，頁120-123。

<sup>36</sup> Randall, Melanie(2013), Restorative Justice and Gendered Violence? From Vaguely Hostile Skeptic to Cautious Convert: Why Feminists Should Critically Engage with Restorative Approaches to Law (2013) 36 Dalhousie L.J. 461 \*P.461-471

<sup>37</sup> 陳慧女、盧鴻文（2013），性侵害被害人自我療癒與對修復式正義的看法。亞洲家庭暴力與性侵害期刊 第九卷第一期，2013，頁44。

<sup>38</sup> HOPKINS, C. QUINCE (2012) Tempering idealism with realism: Using restorative justice processes to promote acceptance of responsibility cases of intimate partner violence. Harvard Journal of Law and Gender. 35(2):311-325

<sup>39</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36，P.459-499。

反而應廣納各方建議主動建構新的司法模式、積極參與實踐方案等。甚至有學者進一步建議<sup>40</sup>，應該運用修復式司法制度，鼓勵、甚至要求家庭暴力犯罪與親密關係犯罪行為人主動公開承認暴力犯罪行為，因為這樣公開認錯對於被害人而言，可以恢復其聲譽及其對自我人格尊嚴的認知；對社會而言可以藉由反覆揭露家庭暴力案件，而消除家庭暴力罕見、於公益無關、僅為家庭私事的迷思。

## (二) 適用不同刑事訴訟階段的修復式司法

修復式司法程序並非一成不變，應視當時的狀況隨時彈性因應，且須注意性別暴力案件受文化特性影響<sup>41</sup>，如家暴案件中東方的傳統社會文化傾向勸合不勸離，女性常面臨維持家庭和諧的社會期待與壓力。因此修復式司法的進程序不能簡單地從他國完整複製移植<sup>42</sup>，應該以現有模型為參考，在各行政區域建立在地化的運作模式，並在注意不同犯罪類型間應進行調整。且修復式司法程序與傳統刑事訴訟程序並非互斥<sup>43</sup>，應該建立一種使修復式司法能與傳統刑事程序可以相容、並在符合某些條件時可以互相轉換適用的制度。以下呈現幾個不同國家中，在不同刑事訴訟程序階段的性侵案件修復式司法運用：

### 1. 在傳統刑事訴訟程序開始之前：澳洲南部的性侵案件案例研究<sup>44</sup>

在澳洲南部的性侵犯檔案研究於 2005 年，比較近 400 起青少年性犯罪案件，在於傳統法庭和修復式司法會議處理的情況。此修復式司法程序開啟於傳統刑事訴訟程序之前，如果一名少年承認性侵犯罪，其可以選擇採用傳統形式審理程序，或是改用修復式司法會議進行後續司法程序。該研究的結論

是，從被害人的角度來看，修復式司法會議比刑事訴訟更好，因為被害人可以對嫌疑人表達犯罪行為所產生的影響，並與嫌疑人的否認或藉口當面對質。但相比之下，選擇以傳統刑事程序進行的案例，近一半被法庭駁回，因此被害人沒有得到司法回應。重要的是，進行修復式司法，完成會議的青少年重新犯罪率明顯低於傳統刑事程序的青少年。

### 2. 在傳統刑事訴訟程序中：美國 RESTORE 方案<sup>45</sup>

美國 RESTORE 方案在 2004 年於亞利桑那州試行。是第一個利用女權主義和修復式司法原則來協助處理成人性侵犯被害人需求的計畫。RESTORE 程序通過檢察官轉介啟動的，犯罪嫌疑人可以通過參與此修復計畫來避免遭到起訴或重罪分類。參與此方案的資格限於：性侵害初次犯、熟識者的性侵害，以及非侵略性的犯罪行為。RESTORE 將修復式司法與治療法學相結合，要求性侵害罪犯接受一年的強制治療，須被持續監測和每月檢查。在該計畫結束時，80% 的案件完成了該計畫，這些違法者以與其最初陳述明顯不同的方式承擔責任。所有被害人都沒有退出該計畫，並且即使在罪犯完成所有修復程序之後，大多數仍然與計畫人員保持聯繫。但該計畫面臨一個制度上的問題，檢察官只轉介其認為無法以傳統刑事訴訟程序進行訴追的少數案件。

### 3. 在傳統刑事訴訟程序之外：丹麥以醫院作為性侵案件修復處理場域<sup>46</sup>

在哥本哈根，性侵犯被害人中心是為其被害人執行修復式司法程序的主要服務場域。2004 年，哥本哈根大學醫院的一支由醫學，社會工作者和心理學工作人員組成跨學科團隊開始嘗試被害人與犯罪者的修復會議。程序之開啟以被害人的意願為主，

<sup>40</sup> HOPKINS, C. QUINCE (2012) 同前揭註 38, P.353-355。

<sup>41</sup> 朱群芳(2016)修復式司法在家庭暴力案件的應用：以西歐國家為例。刑事政策與犯罪研究論文集，19 2016.12[民105.12] 頁196-197

<sup>42</sup> Amy Kasparian(2014), JUSTICE BEYOND BARS: EXPLORING THE RESTORATIVE JUSTICE ALTERNATIVE FOR VICTIMS OF RAPE AND SEXUAL ASSAULT, 37 Suffolk Transnat'l L. Rev. 377 P.408-409

<sup>43</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36, P.486-488。

<sup>44</sup> Kathleen Daly, Restorative Justice and Sexual Assault: An Archival Study of Court and Conference Cases, 46 Brit. J. Criminol. 334, 334 (2005)轉引自Amy Kasparian (2014), 同前揭註42, P.394.

<sup>45</sup> Amy Kasparian(2014), 同前揭註42, P.395-397.

<sup>46</sup> Amy Kasparian(2014), 同前揭註42, P.399-401.

該計畫要求被害人和犯罪者對所發生案件的描述具有一定程度的一致性。被害人會經過廣泛的心理醫療評估，以便在與犯罪者會面之前做好準備。被害人回饋正向，為面對自己最大的恐懼感到自豪，並感激有機會重新獲得尊嚴。自2004年以來，該方案每年約有15名被害人開啟修復式會議。

然而須注意的是，這種以醫院為場域，為被害人提供一站式服務的中心，曾由於社會工作者，醫院工作人員，警察和律師都在一個地方，這些專業人員之間的溝通導致洩漏被害人個人隱私的風險提升，而使計畫受到批評<sup>47</sup>。

### （三）性別暴力案件適用修復式司法程序的顧慮與原則

目前女性主義法學者的主流見解認為<sup>48</sup>，對性別暴力案件中採用修復式司法仍存有許多顧慮。主要的批評大致包含：不夠重視女性人身安全保護、對犯罪者寬容而未適當問責、堅持得到寬恕結果、強迫被害人參與而罔顧女性自我意志，以及未替被害人主持公道。然而，其中許多批評沒有明確說明究竟是因為理論不足或實踐不確實，或兩者皆是。簡而言之，似乎可以將上述對修復式司法的主要疑慮歸因於：執行人員未充分培訓、未了解兩性差異以及未理解性別暴力的成因。

因此有學者建議<sup>49</sup>，健全的性暴力修復式司法制度應對應個案建構，其關鍵原則是闡明暴力對女性的侵害。必要元素須包含：預先規劃、監控、透明度、持續評估四個部分。且司法執法人員皆應具備瞭解與辨識創傷壓力反應的能力，且不論是傳統訴訟程序或修復式司法程序，均應對出現創傷壓力反應的被害人提供保護機制。且應該重新定義何謂「成功處理性別暴力犯罪」。

關於修復式司法方案中，婦女安全措施的研究，學者參考不列顛哥倫比亞省終結暴力協會之建議，

整理出一些初步原則<sup>50</sup>，包含：必須揚棄中立的立場，採取反暴力和性別平等的觀點，完全以被害人為首要關注對象；尊重被害人意願，並優先考慮其自主性與人身安全；須建立完善案件篩選標準，並且應定期反覆審查該標準是否須修正；需包含風險評估和安全計畫；所有參與者在正式溝通前皆必須做好前期準備工作；參與的社區成員或執行協調者，需有性別暴力的專業知識：包含對被害人的應對方式、對罪犯之研究了解、對社會迷思的認識等，且需對「責備被害人」「社會合理化以及否定性別暴力非難性」等風氣有批判性的思考，需可辨識出種族等社會歧視，並對文化背景及差異敏感；參與的社區成員或執行協調者有「創傷知能」的知識，包括專業的「創傷知能」訓練；最後需在整個計畫進行中需持續監控和進度掌握。

最後，該學者提及<sup>51</sup>，當國家熱衷於以修復式司法取代傳統刑事司法程序時應有所警惕。修復式司法賦予了國家、犯罪者、被害人一種有別於傳統刑事訴訟的互動關係。但在國家機器的行政體系運作下，可能更重視削減成本，而非找尋最佳方案，因此當國家熱衷於採納修復式司法時，要注意其目的是否是為了從負擔過重和資源不足的刑事司法系統中卸下案件，而非致力於開發完善策劃且多元途徑的替代法律途徑。因此，國家於推動修復式司法中的角色應是國家必須提供資源，使修復式司法方案得以持續發展、獲得監控以及反覆審慎評估成效。

### 肆、結論：未竟之工的犯罪被害人保護法制

本篇文章寫作目的，是希望藉由盤點性別暴力犯罪相關的被害人保護政策，了解當前性別暴力案件被害人保護，在整體法制面的涵蓋程度、是否有特殊保護之需求等。並就被害人保護制度中較少討論之處，補充國外文獻給予參考。經過梳理後發現，目前犯罪被害人保護政策之發展，主要可分為「強

<sup>47</sup> Amy Kasparian(2014), 同前揭註42, P.400.

<sup>48</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36, P.485.

<sup>49</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36, P.488-495.

<sup>50</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36, P.488-490.

<sup>51</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36, P.495-497.



化犯罪被害人刑事訴訟參與權」、「犯罪被害人保護措施」、「修復式司法可能性」三個部分。

在「強化犯罪被害人刑事訴訟參與權」的部分，在性別暴力犯罪中目前只有性侵犯罪被害人得為申請參與訴訟之對象，親密關係暴力及家庭暴力犯罪被害人除非達到重傷程度，否則是被排除在該制度之外。然而若推動犯罪被害人訴訟參與制度之目的為：「恢復人性尊嚴」、「知悉訴訟進度」、「讓法官聽見被害人聲音」等理由，親密關係暴力及家庭暴力犯罪被害人應皆有被納入保障對象之必要，現有規範則顯有不足。此外，應注意犯罪被害人訴訟參與制度變革在實踐上，是否會因社會既有之強暴迷思、性侵被害人刻板印象，而與減述制度之理念相悖，變相賦予性別暴力被害人「說的義務」。

在「犯罪被害人保護措施」的部分，目前犯罪被害補償金同樣只有性侵害犯罪被害人得以申請，但從補償金之性質及立法目的來看，似不無研議全面給予性別暴力犯罪被害人充分補償之可能。而對性別暴力犯罪被害人的援助照顧制度部分，雖以一般保護規定，補足了保護親密關係暴力犯罪被害人不適用大部分刑事程序保護之缺憾，但仍無法藉由此此次修法獲得適時掌握訴訟資訊之保護。此外，現行補助制度之設計，傳遞給家庭暴力被害人的信息是：必須離開虐待者，才可以獲得資源。但政府補助金額有限且皆有時限的情形下，若無法完整承接家庭暴力犯罪被害人脫離施暴者獨立生活、撫養子女所產生的經濟缺口時，家暴被害人可能別無選擇，只能再度回到受虐情況。

在「修復式司法可能性」的部分，依據目前「法務部推動『修復式司法方案』實施計畫」之實施原則規定，僅有無被害人之犯罪及兒虐案件被排除適用，然而實際有 5 個地檢署（雲林、屏東、臺東、基隆與金門）排除了性侵害案件的適用<sup>52</sup>，基隆與金門地檢署還排除了家暴案件，臺東地檢署，除前述性侵害

案件外，還將家庭暴力的高風險型、權控型，以及其他跨轄案件均予以排除。但該研究亦發現家庭暴力或性騷擾、性侵害案件是因為涉及較多專業能力，故在方案發展初期較不受執行者支持。因此本文補充性侵害案件修復式司法相關研究建議，有學者認為考慮到傳統刑事訴訟制度於性別暴力案件中的侷限<sup>53</sup>，具性別意識者應主動積極參與建構新的司法模式。有學者建議<sup>54</sup>，運用修復式司法制度鼓勵犯罪行為人主動公開認錯有助於被害人以及社會。且修復式司法的進行程序不能簡單地從他國完整複製移植<sup>55</sup>，應建立在地化的運作模式，並注意不同犯罪類型之調整。最後，國家於推動修復式司法中的角色應是提供資源、維繫發展、持續監控以及反覆評估<sup>56</sup>。

## 參考文獻

### 中文期刊：

- 許福生(2010)，台灣犯罪被害人保護法之回顧與展望 - 以 2009 年擴大保護性侵害被害人為例，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第六卷第一期，163-186。
- 王曉丹(2007)，從法社會的觀點論女性主義立法行動 --- 女性主義法學在台灣的實踐及其法律多元主義的面貌，東吳法學雜誌，19 卷 1 期，頁 51-78。
- 陳運財(2017)，論犯罪被害人於刑事公訴程序之地位及其權利，犯罪被害保護政策論文集，2017 年 10 月，元照，初版，頁 3-57。
- 何賴傑(2015)，從被害人訴訟參加論刑事訴訟結構與解構，犯罪被害保護政策論文集，2017 年 10 月，元照，初版，頁 58-80。
- 張錕盛(2017)，國家對犯罪被害人保護之責任與藍圖規劃，犯罪被害保護政策論文集，2017 年 10 月，元照，初版，頁 199-216。
- 陳朝建(2017)，犯罪被害人保護責任之與談，犯罪被害保護政策論文集，2017 年 10 月，元照，初版，頁 217-229。

<sup>52</sup> 下述資料參考自：黃蘭嫻、許春金(2014)，同前註34，頁120-123。

<sup>53</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36，P.459-499。

<sup>54</sup> HOPKINS, C. QUINCE (2012) 同前揭註38，P.353-355。

<sup>55</sup> Amy Kasparian(2014)，同前揭註42，P.408-409。

<sup>56</sup> Randall, Melanie(2013),同前揭註36，P.495-497。

王正嘉(20040700)。刑事司法上被害人保護及其與犯罪人關係 -- 一個批判的省思。月旦法學雜誌，110，125-143。

李佳玟(2017)。建立一個兼顧公平審判的被害人訴訟參加制度。月旦法學教室，182期，46-54。

劉邦繡(2002)。性侵害犯罪被害人的困境與在刑事司法上的重要性－論性侵害犯罪被害人保護之必要性。全國律師，6卷4期，2002年4月，頁76-87。

盧映潔(2012)。犯罪被害補償制度之比較研究－兼及我國問題之分析與改革建議，國立高雄大學法學論叢／第8卷第1期／57-132頁

吳威志(2011)。我國犯罪被害補償法制中補償事由、補償金種類、補償對象等之探討，月旦法學雜誌2011，11月(197期)，頁92-113。

李秉宏、林聰賢(2017)。犯罪被害人受法律扶助的權利及其實踐，犯罪被害保護政策論文集，2017年10月，元照，初版，頁81-97。

陳慧女、盧鴻文(2013)。性侵害被害人自我療癒與對修復式正義的看法。亞洲家庭暴力與性侵害期刊第九卷第一期，2013，29-48頁

朱群芳(2016)修復式司法在家庭暴力案件的應用：以西歐國家為例。刑事政策與犯罪研究論文集，19 2016.12[民 105.12] 頁 183-200

#### 英文期刊：

Following in The European Union' s Footsteps: Why The United States Should Adopt its Own "Right To Be Forgotten" Law for Crime Victims, 32 J. Marshall J. Info. Tech. & Privacy L. 185 (2016)

Njeri Mathis Rutledge, Looking A Gift Horse In The Mouth—The Underutilization of Crime Victim Compensation Funds by Domestic Violence Victims , 19 Duke Journal of Gender Law & Policy 223-273 (Fall 2011)

Randall, Melanie, Restorative Justice and Gendered Violence? From Vaguely Hostile Skeptic to Cautious Convert: Why Feminists Should Critically Engage with Restorative Approaches to Law (2013). (Fall 2013) 36 The Dalhousie Law Journal 461

HOPKINS, C. QUINCE (2012) Tempering idealism with realism: Using restorative justice processes to promote acceptance of responsibility cases of intimate partner violence. Harvard Journal of Law and Gender. 35(2):311-355

Amy Kasparian(2014) , JUSTICE BEYOND BARS: EXPLORING THE RESTORATIVE JUSTICE ALTERNATIVE FOR VICTIMS OF RAPE AND SEXUAL ASSAULT, 37 Suffolk Transnat'l L. Rev. 377

Kathleen Daly, Restorative Justice and Sexual Assault: An Archival Study of Court and Conference Cases, 46 Brit. J. Criminol. 334, 334 (2005) 轉引自 Amy Kasparian (2014)

#### 網路資料：

行政院性別平等會：消除對婦女一切形式歧視公約第1號至第28號一般性建議，

file:///C:/Users/chpm/Downloads/CEDAW%E7%AC%AC1%E8%99%9F%E8%87%B3%E7%AC%AC28%E8%99%9F%E4%B8%80%E8%88%AC%E6%80%A7%E5%BB%BA%E8%AD%B0%EF%BC%88%E7%B9%81%E9%AB%94%E4%B8%AD%E6%96%87%EF%BC%89.pdf

總統府司法改革國是會議 第一分組：保護被害人與弱勢者的司法，

<https://justice.president.gov.tw/meetinggroup/1>

紀惠容(2018)，性侵被害人訴訟參與權在哪裏？  
<http://www.thinkingtaiwan.com/content/6756>

李佳玟(2018)，性侵被害人需要具性別意識的司法人員，[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=34848](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=34848)

「高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心 辦理經濟扶助申請書暨切結書」：

<https://safesex.kcg.gov.tw/?Guid=5fd9cfb0-ab07-a59c-7bfe-b25e02ac885c>

黃蘭嫻、許春金(2014)修復式司法試行方案成效評估暨案件評估指標之研究期末報告，<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/44115293711.pdf>

## 婦幼案件統計分析

資料來源：法務部統計處

婦女遭受家庭暴力及性侵害犯罪等案件時有發生、兒童受虐問題亦趨嚴重，婦幼人身安全維護工作實為政府現階段施政重點。為瞭解婦幼案件之辦理情形，爰就近 10 年(98 年至 107 年，以下同)家庭暴力案件<sup>1</sup>(簡稱家暴案件)、性侵害案件<sup>2</sup>、違反兒童及少年性剝削防制條例案件<sup>3</sup>(簡稱兒少性剝削案件)及違反性騷擾防治法案件<sup>4</sup>(簡稱性騷擾案件)等四類案件之偵查終結及執行裁判確定情形進行分析。

一、近 10 年婦幼四類案件偵查終結人數，以家暴案件 7 萬 7,327 人最多，性騷擾案件 6,623 人最少；平均年增率則以性騷擾案件 10.7% 最高。

近 10 年地方檢察署辦理婦幼四類案件偵查終結人數，以家暴案件 7 萬 7,327 人最多，其次依序為性

侵害案件 4 萬 4,972 人、兒少性剝削案件 1 萬 4,778 人、性騷擾案件 6,623 人。(詳表 1)

觀察各年偵查終結人數之變化，(一)家暴案件偵查終結人數呈增加，自 98 年 5,310 人增至 107 年 9,568 人，平均年增率為 6.8%；(二)性侵害案件偵查終結人數介於 3,800 人至 4,800 人之間，107 年為 4,266 人，平均年增率為 1.1%；(三)兒少性剝削案件偵查終結人數自 98 年 1,077 人增至 106 年 3,565 人，係因 106 年 1 月 1 日施行 104 年 2 月 4 日修正公布之「兒童及少年性剝削防制條例」，增訂網路業者及電信事業提供司法及警察機關調查之責任，致案件量大幅增加，107 年為 1,583 人；(四)性騷擾案件偵查終結人數呈增加，由 98 年 365 人增至 107 年 912 人最多，平均年增率為 10.7%，居四類婦幼案件之冠。(詳表 1、圖 1)

表 1 地方檢察署偵辦婦幼四類案件偵查終結人數

單位：人、%

項目別	家暴案件			性侵害案件			兒少性剝削案件			性騷擾案件		
	計	男性	女性	計	男性	女性	計	男性	女性	計	男性	女性
98 至 107 年	77,327	65,189	12,138	44,972	44,206	766	14,778	11,590	3,188	6,623	6,506	117
結構比 (%)	100.0	84.3	15.7	100.0	98.3	1.7	100.0	78.4	21.6	100.0	98.2	1.8
98 年	5,310	4,570	740	3,853	3,776	77	1,077	897	180	365	360	5
99 年	6,360	5,492	868	4,038	3,958	80	927	781	146	470	464	6
100 年	6,590	5,684	906	4,560	4,484	76	927	785	142	555	545	10
101 年	7,074	5,995	1,079	4,788	4,729	59	1,173	1,017	156	640	624	16
102 年	7,152	6,081	1,071	4,781	4,700	81	1,442	1,279	163	625	604	21
103 年	7,512	6,276	1,236	4,736	4,647	89	1,364	1,157	207	613	605	8
104 年	8,304	6,965	1,339	4,677	4,591	86	1,146	941	205	733	720	13
105 年	9,546	8,008	1,538	4,656	4,586	70	1,574	1,274	300	799	787	12
106 年	9,911	8,286	1,625	4,617	4,543	74	3,565	2,269	1,296	911	896	15
107 年	9,568	7,832	1,736	4,266	4,192	74	1,583	1,190	393	912	901	11
平均年增率	6.8	6.2	9.9	1.1	1.2	-0.4	4.4	3.2	9.1	10.7	10.7	9.2

<sup>1</sup> 家庭暴力案件係指觸犯家庭暴力罪及違反保護令罪之案件，前者指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪；後者係違反法院依家庭暴力防治法第 14 條第 1 項、第 16 條第 3 項所為裁定核發之保護令者。

<sup>2</sup> 性侵害案件係依性侵害犯罪防治法第 2 條指觸犯刑法妨害性自主罪(刑法第 221 條至第 227 條、第 228 條及第 229 條)，強盜罪、海盜罪、擄人勒贖罪等結合強制性交罪(刑法第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 項第 2 款及第 348 條第 2 項第 1 款)，及其特別法之犯罪案件。

<sup>3</sup> 兒童及少年性交易防制條例於 104 年 2 月 4 日修正公布全文(106 年 1 月 1 日施行)，並修正名稱為兒童及少年性剝削防制條例。

<sup>4</sup> 違反性騷擾防治法案件係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為。



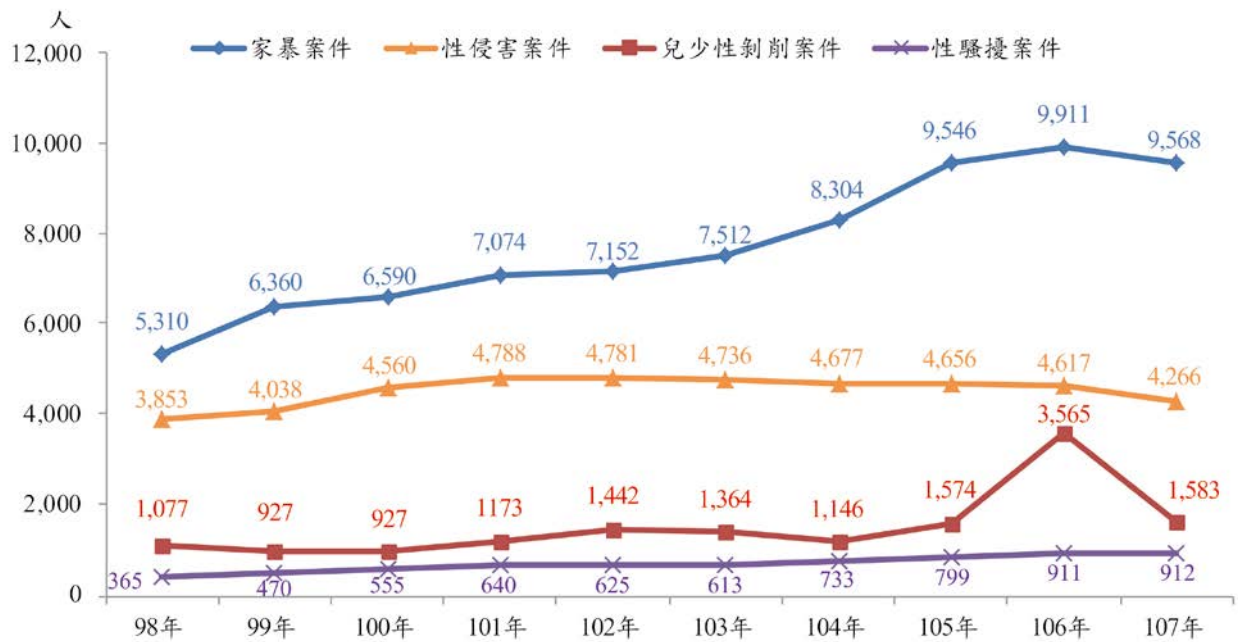


圖 1 地方檢察署偵辦婦幼四類案件偵查終結人數

## 二、近 10 年婦幼四類案件之被告均以男性占絕大多數。

近 10 年婦幼四類案件終結人數皆以男性居大宗，其中性侵害及性騷擾案件男性占逾九成八（分占 98.3%、98.2%），家暴及兒少性剝削案件男性占逾七成八（分占 84.3%、78.4%）。（詳表 1）

就男女被告終結人數之平均年增率觀之，除性侵害案件女性為負成長外，餘均呈正成長，男性以性騷擾案件 10.7% 最高，女性則以家暴案件 9.9% 最高。（詳表 1）

## 三、近 10 年婦幼四類案件中，家暴及性侵害案件之起訴比率均在四成六以上（分別為 48.1% 及 46.5%）；性騷擾案件及兒少性剝削案件起訴比率（分別為 38.4% 及 28.8%）均低於不起訴比率（分別為 47.0% 及 41.1%）。男女性起訴比率最高者皆為家暴案件（分別為 50.9% 及 33.4%）。

近 10 年地方檢察署偵辦婦幼四類案件偵查終結情形，家暴案件以起訴 3 萬 7,210 人（占 48.1%）最多，不起訴處分 3 萬 3,689 人（占 43.6%）次之；性侵害案件以起訴 2 萬 899 人（占 46.5%）最多，不起訴處分 1 萬 7,375 人（占 38.6%）次之；兒少性剝削案件以不起訴處分 6,069 人（占 41.1%）最多，起訴 4,252 人（占 28.8%）次之，緩起訴處分 2,807 人（占 19.0%）再次之；性騷擾案件以不起訴處分 3,116 人（占 47.0%）最多，起訴 2,545 人（占 38.4%）次之。（詳表 2）

整體而言，家暴及性侵害案件之起訴比率均在四成六以上，性騷擾案件及兒少性剝削案件起訴比率均低於不起訴比率，另兒少性剝削案件緩起訴比率（19.0%）為四類案件中最高。（詳表 2）

依性別觀之，男女性起訴比率最高者皆為家暴案件（分別為 50.9% 及 33.4%），其次為性侵害案件（分別 46.7% 及 31.5%），起訴比率最低者男性為兒少性剝削案件（29.8%），女性則為性騷擾案件（9.4%）。（詳表 2）

表 2 地方檢察署偵辦婦幼四類案件偵查終結情形  
98 年至 107 年

單位：人、%

項目別		總 計	起 (含 簡判) 訴	百分比	緩處		不處		其	
					起 訴 分	百分比	起 訴 分	百分比	他	百分比
家暴案件	計	77,327	37,210	48.1	2,502	3.2	33,689	43.6	3,926	5.1
	男性	65,189	33,150	50.9	2,356	3.6	26,310	40.4	3,373	5.2
	女性	12,138	4,060	33.4	146	1.2	7,379	60.8	553	4.6
性侵害案件	計	44,972	20,899	46.5	1,748	3.9	17,375	38.6	4,950	11.0
	男性	44,206	20,658	46.7	1,728	3.9	16,970	38.4	4,850	11.0
	女性	766	241	31.5	20	2.6	405	52.9	100	13.1
兒少性剝削案件	計	14,778	4,252	28.8	2,807	19.0	6,069	41.1	1,650	11.2
	男性	11,590	3,455	29.8	2,589	22.3	4,339	37.4	1,207	10.4
	女性	3,188	797	25.0	218	6.8	1,730	54.3	443	13.9
性騷擾案件	計	6,623	2,545	38.4	57	0.9	3,116	47.0	905	13.7
	男性	6,506	2,534	38.9	57	0.9	3,033	46.6	882	13.6
	女性	117	11	9.4	-	-	83	70.9	23	19.7

四、近 10 年婦幼四類案件之不起訴處分理由，家暴案件及性騷擾案件皆以撤回或逾期告訴者占比最高（分占 50.4%、59.2%）；性侵害及兒少性剝削案件則以犯罪嫌疑不足者為最大宗（分占 93.4%、95.0%）。

近 10 年地方檢察署偵辦婦幼四類案件男女性之不起訴比率最高者皆為性騷擾案件（分別為 46.6% 及 70.9%），男性最低者兒少性剝削案件 37.4%，女性最低者性侵害案件 52.9%。（詳表 2）

近 10 年婦幼四類案件之不起訴處分理由，家暴

案件及性騷擾案件皆以撤回或逾期告訴者占比最高（分占 50.4%、59.2%）；性侵害及兒少性剝削案件則以犯罪嫌疑不足者為最大宗（分占 93.4%、95.0%）。（詳表 3）

依性別觀之，家暴案件男女性皆以撤回或逾期告訴者占比最高（分占 49.8%、52.6%）；性侵害及兒少性剝削案件則以犯罪嫌疑不足者為最大宗，男女性占比均逾九成三；性騷擾案件男性以撤回或逾期告訴者（占 59.9%）最多，女性則以犯罪嫌疑不足者（占 61.4%）最多。（詳表 3）

表3 地方檢察署辦理偵查婦幼四類案件終結不起訴處分理由  
98年至107年

項目別	總計	應 不 起 訴 處 分											得 不 起 訴 處 分	
		刑 事 訴 訟 法 第 2 5 2 條										其 他 法 定 理 由		
		第 1 款 ( 曾 經 判 決 確 定 )	第 2 款 ( 時 效 已 完 成 )	第 3 款 ( 曾 經 大 赦 )	第 4 款 ( 廢 止 刑 罰 )	第 5 款 ( 撤 回 或 逾 期 告 訴 )	第 6 款 ( 被 告 死 亡 )	第 7 款 ( 法 院 無 審 判 權 )	第 8 款 ( 行 為 不 罰 )	第 9 款 ( 免 除 其 刑 )	第 10 款 ( 犯 罪 嫌 疑 不 足 )			
人 數 ( 人 )														
家 暴 案 件	計	33,689	66	21	-	-	16,970	353	4	232	-	14,235	36	1,772
	男性	26,310	56	16	-	-	13,090	333	4	118	-	11,102	25	1,566
	女性	7,379	10	5	-	-	3,880	20	-	114	-	3,133	11	206
性 侵 害 案 件	計	17,375	65	116	-	-	373	294	199	55	1	16,234	20	18
	男性	16,970	65	103	-	-	367	287	199	53	1	15,857	20	18
	女性	405	-	13	-	-	6	7	-	2	-	377	-	-
兒 性 案 少 削 件	計	6,069	69	15	-	2	1	46	10	16	-	5,766	5	139
	男性	4,339	62	10	-	1	1	41	10	9	-	4,100	4	101
	女性	1,730	7	5	-	1	-	5	-	7	-	1,666	1	38
性 騷 擾 案 件	計	3,116	5	-	-	-	1,846	15	5	37	-	1,199	2	7
	男性	3,033	5	-	-	-	1,817	15	5	34	-	1,148	2	7
	女性	83	-	-	-	-	29	-	-	3	-	51	-	-
結 構 比 ( % )														
家 暴 案 件	計	100.0	0.2	0.1	-	-	50.4	1.0	0.0	0.7	-	42.3	0.1	5.3
	男性	100.0	0.2	0.1	-	-	49.8	1.3	0.0	0.4	-	42.2	0.1	6.0
	女性	100.0	0.1	0.1	-	-	52.6	0.3	-	1.5	-	42.5	0.1	2.8
性 侵 害 案 件	計	100.0	0.4	0.7	-	-	2.1	1.7	1.1	0.3	0.0	93.4	0.1	0.1
	男性	100.0	0.4	0.6	-	-	2.2	1.7	1.2	0.3	0.0	93.4	0.1	0.1
	女性	100.0	-	3.2	-	-	1.5	1.7	-	0.5	-	93.1	-	-
兒 性 案 少 削 件	計	100.0	1.1	0.2	-	0.0	0.0	0.8	0.2	0.3	-	95.0	0.1	2.3
	男性	100.0	1.4	0.2	-	0.0	0.0	0.9	0.2	0.2	-	94.5	0.1	2.3
	女性	100.0	0.4	0.3	-	0.1	-	0.3	-	0.4	-	96.3	0.1	2.2
性 騷 擾 案 件	計	100.0	0.2	-	-	-	59.2	0.5	0.2	1.2	-	38.5	0.1	0.2
	男性	100.0	0.2	-	-	-	59.9	0.5	0.2	1.1	-	37.9	0.1	0.2
	女性	100.0	-	-	-	-	34.9	-	-	3.6	-	61.4	-	-



五、近 10 年婦幼四類案件執行裁判確定有罪者刑名，家暴案件以判處拘役（占 65.0%）為主；性侵害案件判處六月以下有期徒刑、一年以上至三年未滿及三年以上至五年未滿者，各約占二成五；兒少性剝削案件以六月以下有期徒刑者（占 57.4%）最多，三年以上至五年未滿者、一年以上至三年未滿者亦分占一成六、一成四；性騷擾案件以六月以下有期徒刑及拘役者為主，合占九成六。

近 10 年婦幼四類案件執行裁判確定有罪人數，以家暴案件 2 萬 7,325 人最多，其次依序為性侵害案件 1 萬 8,603 人、兒少性剝削案件 3,368 人及性騷擾案件 1,575 人。（詳表 4）

比較婦幼四類案件之定罪率，以家暴案件 96.9% 為最高，其次依序為性騷擾案件 94.9%、兒少性剝削案件 91.7%、性侵害案件 88.3%。（詳表 4）

婦幼四類案件刑名結構分述如下：（詳表 4）

（一）家暴案件：以判處拘役（占 65.0%）為主，其次

為六月以下有期徒刑者（占 25.9%），二者合占九成一。

（二）性侵害案件：主要判處六月以下有期徒刑（占 26.2%）、一年以上至三年未滿（占 24.8%）及三年以上至五年未滿（占 23.3%），三者合占七成四，而五年以上有期徒刑者亦占 13.9%。

（三）兒少性剝削案件：以判處六月以下有期徒刑者（占 57.4%）最多，其次為三年以上至五年未滿者（占 15.6%）、一年以上至三年未滿者（占 14.0%）。

（四）性騷擾案件：以判處六月以下有期徒刑及拘役者（分占 48.1%、48.2%）最多，二者合占九成六。

依性別觀之，男女性有罪人數皆以家暴案件最多，性騷擾案件最少，男性第二、三名分別為性侵害案件、兒少性剝削案件，女性則為兒少性剝削案件、性侵害案件。男女性定罪率皆以家暴案件最高，分別為 97.2% 及 92.9%。（詳表 4）

表 4 地方檢察署執行婦幼四類案件裁判確定情形  
98 年至 107 年

項目別	總計	有罪											無罪	其他	定罪率(%)	
		計	科刑									免刑				
			死刑	無期徒刑	有期徒刑					拘役	罰金					
					六月以下	逾六月未滿	一年以上未滿	三年以上未滿	五年以上							
人數(人)																
家暴案件	計	34,369	27,325	1	27	7,077	492	413	309	487	17,772	721	26	884	6,160	96.9
	男性	30,611	25,063	1	24	6,814	477	374	296	451	16,095	518	13	712	4,836	97.2
	女性	3,758	2,262	-	3	263	15	39	13	36	1,677	203	13	172	1,324	92.9
性侵害案件	計	21,605	18,603	3	22	4,870	2,168	4,618	4,330	2,587	-	-	5	2,464	538	88.3
	男性	21,371	18,417	3	22	4,822	2,161	4,584	4,286	2,534	-	-	5	2,422	532	88.4
	女性	234	186	-	-	48	7	34	44	53	-	-	-	42	6	81.6
兒少性剝削案件	計	3,734	3,368	-	-	1,932	106	473	525	145	170	17	-	306	60	91.7
	男性	3,042	2,768	-	-	1,606	94	338	438	106	170	16	-	225	49	92.5
	女性	692	600	-	-	326	12	135	87	39	-	1	-	81	11	88.1
性騷擾案件	計	2,525	1,575	-	-	758	34	4	-	-	759	20	-	85	865	94.9
	男性	2,517	1,571	-	-	755	34	4	-	-	758	20	-	83	863	95.0
	女性	8	4	-	-	3	-	-	-	-	1	-	-	2	2	66.7

		結構比 (%)											
家 案	暴 件	計	100.0	0.0	0.1	25.9	1.8	1.5	1.1	1.8	65.0	2.6	0.1
		男性	100.0	0.0	0.1	27.2	1.9	1.5	1.2	1.8	64.2	2.1	0.1
		女性	100.0	-	0.1	11.6	0.7	1.7	0.6	1.6	74.1	9.0	0.6
性 案	侵 害 案 件	計	100.0	0.0	0.1	26.2	11.7	24.8	23.3	13.9	-	-	0.0
		男性	100.0	0.0	0.1	26.2	11.7	24.9	23.3	13.8	-	-	0.0
		女性	100.0	-	-	25.8	3.8	18.3	23.7	28.5	-	-	-
兒 性 案	少 剝 削 案 件	計	100.0	-	-	57.4	3.1	14.0	15.6	4.3	5.0	0.5	-
		男性	100.0	-	-	58.0	3.4	12.2	15.8	3.8	6.1	0.6	-
		女性	100.0	-	-	54.3	2.0	22.5	14.5	6.5	-	0.2	-
性 案	騷 擾 案 件	計	100.0	-	-	48.1	2.2	0.3	-	-	48.2	1.3	-
		男性	100.0	-	-	48.1	2.2	0.3	-	-	48.2	1.3	-
		女性	100.0	-	-	75.0	-	-	-	-	25.0	-	-

說明：定罪率 = 有罪人數 / (有罪人數 + 無罪人數) × 100%。

六、近 10 年婦幼四類案件有罪者平均年齡，男女性皆以家暴案件最高（分別為 42.6 歲、43.6 歲），男性以兒少性剝削案件（33.2 歲）最低，女性則以性侵害案件（29.4 歲）最低。

近 10 年婦幼四類案件有罪者年齡分布，家暴案件男女性皆以「三十歲至四十歲未滿」者（分占 32.4%、29.4%）最多，「四十歲至五十歲未滿」者（分占 31.7%、26.5%）居次；性侵害案件男女性皆以「二十歲至三十歲未滿」者最多，分別占 37.5%、30.6%；兒少性剝削案件男女性亦皆以「二十歲至三十歲未滿」者為主，分別占 39.5%、42.8%；性騷擾案件男性主要為「二十歲至五十歲未滿」者（占 70.6%）。（詳表 5）

比較有罪者平均年齡，女性皆以家暴案件（分別為 42.6 歲、43.6 歲）最高，男性以兒少性剝削案件（33.2 歲）最低，女性則以性侵害案件（29.4 歲）最低。（詳表 5）

綜上分析，近 10 年婦幼四類案件偵查終結人數，以家暴案件 7 萬 7,327 人最多，性騷擾案件 6,623 人最少；平均年增率則以性騷擾案件 10.7% 最高。家暴及性侵害案件之起訴比率均在四成六以上（分別為

48.1% 及 46.5%）；性騷擾案件及兒少性剝削案件起訴比率（分別為 38.4% 及 28.8%）均低於不起訴比率（分別為 47.0% 及 41.1%）。近 10 年執行裁判確定有罪者刑名，家暴案件以判處拘役（占 65.0%）為主；性侵害案件判處六月以下有期徒刑、一年以上至三年未滿及三年以上至五年未滿者，各約占二成五；兒少性剝削案件以六月以下有期徒刑者（占 57.4%）最多，三年以上至五年未滿者、一年以上至三年未滿者亦分占一成六、一成四；性騷擾案件以六月以下有期徒刑及拘役者為主，合占九成六。女性有罪者平均年齡皆以家暴案件最高（分別為 42.6 歲、43.6 歲）。

保護婦幼安全為政府長期與持續之施政重點，法務部於各地方檢察署成立「婦幼保護專組」或指派專責檢察官辦理家暴等案件、並鼓勵專組或專責檢察官參與相關專業訓練，主動積極有效辦理婦幼案件，並於臺灣高等檢察署成立「婦幼保護督導小組」，以加強檢察機關與警察、社工、教育、醫療等機關團體之垂直整合與協調聯繫，對於婦幼案件犯罪率與案件量偏高之地區，尋求更有效之防制作為。

表 5 地方檢察署執行婦幼四類案件有罪者特性  
98 年至 107 年

項目別	總計	年 齡 別								平均年齡(歲)	
		二十歲未滿	二十歲至三十歲未滿	三十歲至四十歲未滿	四十歲至五十歲未滿	五十歲至六十歲未滿	六十歲至七十歲未滿	七十歲以上	不詳		
人數 (人)											
家暴案件	計	27,325	179	2,803	8,780	8,554	4,823	1,707	479	-	42.6
	男性	25,063	156	2,533	8,116	7,955	4,398	1,494	411	-	42.6
	女性	2,262	23	270	664	599	425	213	68	-	43.6
性 侵 害 案	計	18,603	2,389	6,963	3,663	2,671	1,753	740	401	23	33.5
	男性	18,417	2,341	6,906	3,616	2,647	1,745	739	400	23	33.5
	女性	186	48	57	47	24	8	1	1	-	29.4
兒 性 案	計	3,368	134	1,350	1,121	472	201	74	16	-	33.0
	男性	2,768	91	1,093	978	360	162	68	16	-	33.2
	女性	600	43	257	143	112	39	6	-	-	32.0
性 騷 擾 案	計	1,575	43	375	385	352	264	100	56	-	40.5
	男性	1,571	43	374	384	352	262	100	56	-	40.5
	女性	4	-	1	1	-	2	-	-	-	41.3
結構比 (%)											
家暴案件	計	100.0	0.7	10.3	32.1	31.3	17.7	6.2	1.8	-	
	男性	100.0	0.6	10.1	32.4	31.7	17.5	6.0	1.6	-	
	女性	100.0	1.0	11.9	29.4	26.5	18.8	9.4	3.0	-	
性 侵 害 案	計	100.0	12.8	37.4	19.7	14.4	9.4	4.0	2.2	0.1	
	男性	100.0	12.7	37.5	19.6	14.4	9.5	4.0	2.2	0.1	
	女性	100.0	25.8	30.6	25.3	12.9	4.3	0.5	0.5	-	
兒 性 案	計	100.0	4.0	40.1	33.3	14.0	6.0	2.2	0.5	-	
	男性	100.0	3.3	39.5	35.3	13.0	5.9	2.5	0.6	-	
	女性	100.0	7.2	42.8	23.8	18.7	6.5	1.0	-	-	
性 騷 擾 案	計	100.0	2.7	23.8	24.4	22.3	16.8	6.3	3.6	-	
	男性	100.0	2.7	23.8	24.4	22.4	16.7	6.4	3.6	-	
	女性	100.0	-	25.0	25.0	-	50.0	-	-	-	



## 亂世用重典，行不行？刑不刑？ ——對酒駕防治策略的另類思考

DOI: 10.6460/CPCP.201906\_(21).06

王伯頌\*

近來，由於毒品、酒駕、聚眾鬥毆、兒虐等社會問題一直浮上檯面，導致政府的修法一直朝向「重刑化刑事政策」靠攏，根據某單位 2018 年 6 月 28 日民調指出，有 83.0% 民眾主張治亂世用重典，應執行死刑維護秩序，僅 8.3% 民眾認為死刑不能對症下藥，無法解決問題。最近政府不管行政及立法部門也都研議將虐童及酒駕致死朝向殺人罪來究辦，看來這是目前政府「接地氣」的作法，但所謂的「亂世用重典」，真能解決問題嗎？另重刑化可能衍生的社會風險，須付出的社會成本為何，亦值得吾人深思。

「重刑化刑事政策」背後的理念無非是呼應民意「治亂世用重典」的浪潮，然而重刑化刑事政策果真能發揮其嚇阻再犯的預期效果嗎？從早年英國邊沁從功利主義探討犯罪學，到美國經濟學者貝克以經濟誘因研究罪與罰的關係而榮獲諾貝爾獎，均有深入探討。但即使國外實施多年的重刑化刑事政策之後，重刑化刑事政策與犯罪之間的關係，在許多研究上仍是呈現分歧的狀態。

在法理上，治安與執法問題的核心應是在「比例原則」之拿捏。以嚴刑峻法來遏止犯罪，例如偷竊、強盜皆應處以鞭刑等社會主張與作法，除可能違反憲法比例原則外，企圖以加重犯罪成本，即提高刑責來加強「一般性預防理論」的實踐，如貝克所提出利用人的理性思維，來減少犯罪行為，這種犯罪預防思維是建立在「人具有理性」，會選擇「機會成本最小」的行為，亦即「犯罪是否划得來」的思考前提，此作法對於較輕的犯罪行為或許可發生遏止效果，但並沒有辦法根除人們產生偏差／犯罪行為的慾望，尤其是對於身處絕境，已經沒有什麼

可失去的人來說，一般性預防理論便會失效，因而，我們會發現加重刑罰，對於減少重大犯罪發生的效果，極為有限。此外，根據死刑犯的行為樣貌分析可以發現，行為者多為情緒衝動下的初犯，而在情緒失控的情形下，嚴刑峻法亦無法產生遏阻效果。故重刑化的政策能否產生嚇阻作用？對於大多數具有理性思考，且情緒管理能力良好的民眾而言，可能有用！但問題是真正犯下重罪的人並不是他們，而對於情緒容易失控，或者總是漠視法律或心存僥倖，鋌而走險的目標社群，對他們而言，是很難發揮效果的，也難怪老子在《道德經》中提及，「民不畏死，奈何以死懼之？」由此可見，嚴刑峻法的嚇阻作用，其實並不如一般民眾所想像中的大。

就近來臺灣的社會氛圍，每每發生重大社會事件，民意就會強力要求入罪、提高刑度，其實就是典型威嚇理論下的思維。所謂威嚇理論，係指懲罰的嚴厲性、確定性、迅速性越高，就越具有嚇阻犯罪的效力。但國外的研究卻顯示，刑度增加無法推論一定能嚇阻犯罪。理論上，威嚇要發揮作用，需要行為人對於後果有所意識，要使行為人因為擔心不利的後果發生而不去犯罪。但遺憾的是，我國刑事政策欠缺持續評估性的嚴謹研究，重刑化刑事政策的威嚇效力，政府每每在欠缺證據支持下，只是憑著直覺，或民眾的聲量，花費大量的資源在威嚇上，而忽視了更可能有成效的其他犯罪預防措施。

如以酒駕為例，法務部統計，各地檢署近 10 年酒駕偵查終結共 79 萬 823 人，起訴占 66.1%，其中 6 成是聲請簡易判決，另有近 3 成是緩起訴，歷次加重刑罰的設計，並沒有真正使酒駕的犯罪數字下降，而且，酒駕者最後幾乎是花錢了事，真正在監服刑

\* 王伯頌，銘傳大學犯罪防治系所副教授

的，多半是沒錢交罰金的經濟弱勢。國外研究顯示，酒駕最多的時間點，通常也是警力最繁忙的時間點，更別說抓到酒駕之後的處理時間（兩小時）將會使警力分散，使得更多的酒駕（或其他犯罪）機會產生。而且有時抓到的酒駕者，未必產生交通危險性（因為未受酒精影響）。最後，高度的臨檢常常只有象徵性的嚇阻，卻無法達到高度嚇阻的效果。

觀諸我國對於酒駕刑責，近年來已密集地進行多次修法加重，且比起他國，臺灣對於酒駕者的處罰不算輕，但數據顯示，重刑化對於遏阻酒駕犯罪的意義不大。首先，就算真的有酒駕慣習者，他們通常是一種「成癮行為」，是最難嚇阻的一群人。第二，針對酒駕的研究指出，酒駕跟其他犯罪比起來，初犯的比率高出甚多，尤其是死亡案例，常常發生在「無酒駕經驗」的酒駕者。亦即，酒駕可廣泛見於各階層、各職業，並非限縮在特定一群「酒駕狂魔」。吳國清(2019)從 25 萬餘份的判決書分析中，指出累犯與高濃度酒駕沒有顯著關聯，他認為累犯不是重點，只是累犯酒駕肇事容易引起社會關注，甚至提出「亂世要用重典，但酒駕用重典沒用」的建議。其認為事前的預防、宣導比較重要，因此，應該加強飲酒地點的宣導、執法，在判決案件數極低的縣市，加強執法力道。並強調，修法調降酒測標準值較能避免爛醉發生事故，另外，則是法官可參考量刑標準與趨勢，按照酒精濃度及個案程度調高量刑。至於在防治對策部分，政府研擬未來車上要加裝「酒精鎖」，開車前必須呼氣後，通過酒測值才能解鎖在酒精鎖部分，他國目前有三種做法，1. 一律在車輛中加裝酒精鎖、2. 按照法院判決才加裝、3. 針對酒駕累犯者加裝。相關政府部門指出，除了酒精鎖，也預計配上拍照回傳的方式，考量到駕駛可能請他人代吹，或是一開始沒喝酒，後來邊開邊喝，因此配上拍照回傳，能及時做監控，或是透過監控來要求駕駛重測，目前在酒精鎖的處遇手段上，似乎較能溯源，從犯罪工具上控制犯罪，只是執行的幅度，有待進一步凝聚社會共識。

另外，對於酒精成癮者，美國某些州則採取社區治療的方式，規範成癮者駕車不能超過哪些區域。在預防的方式上，除了酒精鎖，也有科技的測量方

式，例如某些手機 app 可以測試駕車速度以及搖晃的程度，如果有異常狀況，就會馬上通知警方。許多科技方法可以預防酒駕，一律提高刑度並不是最好的方式，因撞死人才來處罰，憾事就已發生，為時已晚，所以，重要的應該是如何借鏡適合在國內推動的預防作為，擬訂全盤性的預防策略，並予以全面徹底的落實為要。

最後，學者 Albert Bandura 在其社會學習理論中指出，兒童會藉由觀察他人行為與仿效該模樣而達成學習。由此延伸，社會對待人的方式若為「允許國家殺人」，藉由死刑使人們誤以為社會問題已被化解，這樣的行為會不會一再傳遞給下一代並維繫著「以暴制暴」的觀念，反而使社會充滿暴戾之氣的惡性循環，導致類似案件不斷發生呢？或許在亂世用重典的聲浪中，可有如沈柏洋(2014)所論述「公眾道德譴責」（moral opprobrium）的另類思考。有研究指出，公眾道德譴責越高，酒駕的機率越低。當有人準備喝酒開車時，朋友鄙夷的眼神可能比提高刑度更有效果。另以稅收方式令業者提供代叫計程車服務，或者改變勸酒習慣，落實指定駕駛，以及如行政罰（吊銷駕照，以超速等事實預測酒駕機率並扣除駕駛點數）因為迅速確實，嚇阻效果也遠比提高刑度來得好。

總之，酒駕朝故意殺人方向修法的倡議，無非是因酒駕所產生的傷亡結果，所造成的是多個家庭傷心破碎的遺憾，故尊重生命的價值，是每個人責無旁貸的任務，除「酒後不開車」須落實執行外，更應向前延伸宣導，形成社會族群可以認同並互相制約的道德規範。因此，期望藉由本文的探討，讓社會思考對於「亂世用重典，行不行？刑不刑？」之外，也對酒駕是否一定需以重刑化來處理，提供更多元的思考觀點。



時間	內容
108.02.15	出席法務部毒品防制基金審查會議
108.03.05	召開「108年臺灣社區預防吸毒家庭技巧訓練方案－教材設計與方案試行計畫方案」工作協調會
108.03.07	以「犯罪問題與對策」為題，接受教育廣播電台「生活 In Design」節目專訪
108.03.19	轉譯「家庭暴力犯罪之預測：由機器學習輔助羈押裁定」國外研究文獻
108.03.25	創作預防犯罪法治教育電子海報：「平安長大」、「請及時拉他一把」
108.03.26	發行本學院第20期「刑事政策與犯罪防治研究專刊」
108.03.28	以法院犯字第10804000670號函訂定法務部司法官學院兼任研究員遴選要點
108.03.29	發表「亂世用重典，行不行？刑不刑？－對酒駕防治策略的另類思考」短評
108.04.02	協助執行法務部「整體選風之網路聲量與大數據分析」期末報告
108.04.23	辦理「108年臺灣社區預防吸毒家庭技巧訓練方案－教材設計與方案試行計畫方案」專家焦點會議
108.05.07	出席法務部「反賄選宣導大數據調查」會議
108.05.09	召開「108年度犯罪預防法治教育實施計畫－犯罪是怎麼煉成的？」工作協調會
108.05.17	辦理「建立犯罪被害資料庫之研究」期中審查會議
108.05.20	辦理「刑事案件具體求刑與量刑之比較研究」期中審查會議
108.05.22~ 108.05.27	參與「第28屆IFNGO世界大會暨18屆CADAPT學術會議」並發表論文
108.05.30	與中正大學共同辦理「毒品政策暨家庭支持研討會」

活動  
剪影

國立教育廣播電臺專訪吳中心主任永達



召開「108年度犯罪預防法治教育實施計畫－犯罪是怎麼煉成的？」工作協調會

「臺灣社區預防吸毒家庭技巧訓練方案實施之研究」專家焦點座談會議

