

刑事政策與犯罪防治研究

Criminal Policies and Crime Prevention

第31期

2022.04

法務部司法官學院

刑事政策與犯罪防治研究

Criminal Policies and Crime Prevention

第31期 2022. 04

出 版 者：法務部司法官學院

發 行 人：柯麗鈴

總 編 輯：吳永達

執行主編：許恒達、許華孚、黃蘭娛、謝煜偉
（依姓氏筆劃排列）

諮詢委員：王皇玉、朱群芳、吳慧菁、許春金
許福生、陳玉書、陳亮妤、楊士隆
楊雲驊、蔡德輝、鄧煌發
（依姓氏筆劃排列）

編輯委員：王伯頌、古承宗、許恒達、許華孚
黃蘭娛、溫祖德、賴擁連、謝煜偉
（依姓氏筆劃排列）

執行編輯：吳雨潔、許茵筑、蔡宜家、鄭元皓
顧以謙（依姓氏筆劃排列）

發 行 所：法務部司法官學院

地 址：10671台北市大安區辛亥路三段81號

電 話：(02)2733-1047

傳 真：(02)2377-0171

網 址：<http://qr.angle.tw/w0u>

定 價：200元

編印單位：元照出版公司

電 話：(02)2375-6688

網 址：<http://www.angle.com.tw>



刑事政策與犯罪防治研究

第31期 2022. 4

目 錄

專 論

【刑事法學】

論國際刑事法院之被害人權利與程序參與..... 楊迺軒 1

【犯罪學】

COVID-19大流行對藥物濫用者
身心的衝擊與影響..... 任全鈞、王伯頌 57

美國社區矯正工作人員與組織系統之介紹..... 林順昌 87

特 稿

行為質轉與刑法第一八五條第一項之解釋..... 古承宗 143

剝奪犯罪工具之數位轉型
——域名之沒收與扣押..... 蔡志宏 197

Criminal Policies and Crime Prevention

Vol. 31 April 2022

CONTENTS

Articles

Criminal Law

Crime Victim Rights and Participation Procedures in the
International Criminal Court

Nai-Hsuan Yang..... 1

Criminology

Physical and Psychological Impacts and Challenges for
Drug Abusers during the COVID-19 Pandemic

Chuan-Chun Jen & Po-Chi Wang..... 57

Introducing Community Correctional Staff and Its
Organizational Systems in the U.S.

Shun-Chang Lin..... 87

Special Issues

Perversion and Features Interpretation of Section 185 of
the Criminal Code

Chen-Chung Ku 143

The Digital Transformation of Justice – Domain Name
Seizure and Forfeiture

Henry Tsai..... 197

編輯導讀

本（31）期為本刊改版發行之第8刊，原以「刑事法學」及「犯罪學」分類出刊之型式，因考慮稿源分配以及刊登時效等問題，調整為自本期後合併出刊，以期即時提供契合時勢的社會犯罪議題評析。

有關專論部分，共有3篇。其一，相對於加害人主題，我國自2020年修正施行刑事訴訟法之被害人保護、訴訟參與制度，而這些制度於司法實務中的落實與爭議為何，頗受關注，楊迺軒「論國際刑事法院之被害人權利與程序參與」一文中，以國際刑事法院依循羅馬規約、程序與證據規則，針對被害人定位、保護、訴訟參與、賠償等機制之詳盡的規範導覽與國際案例分析，亦足以讓我國借鏡、尋思相關制度得以精進之處。

再者，新冠肺炎疫情對於國際社會的衝擊受到舉世關注與重視，正值臺灣邁入後疫情時代之際，任全鈞、王伯頌撰寫「COVID-19大流行對藥物濫用者身心的衝擊與影響」一文，從國際文獻綜述新冠肺炎的大流行藥物濫用者的傳染病風險、身心健康、戒癮醫療管道所造成的衝擊。尤其疫情對毒品市場供應端的影響，所進一步導致毒品消費行為之變化，相當具有研究啟發性。難能可貴的是，該文整理了美國、加拿大、西班牙因應疫情的替代療法應變措施，其中有關遠距戒癮醫療興起的優缺利弊，都在該文中有巨細靡遺的討論，值得一讀。

最後，回顧近年，整合矯正與觀護功能，有效運用社區服務資源、持續強化社會安全網，為我國刑事政策努力方向，法務部亦有成立司法保護署，以補足觀護資源缺乏之芻議，因此，觀察先進國家「社區矯正」制度之發展與作法就顯得特別重要。林順昌發表之「美國社區矯正工作人員與組織系統之介紹」一文，簡介了美國社區矯正系統的辦公模式，並詳述社區矯正工作者、觀護人、榮譽觀護人之聘用與任務為何。並以加州為例，介紹了由不同政府層級所負權責之緩刑官、假釋官組織系統，以及針對特殊罪犯協作的社區矯正衛生福利系統，可作為我國實務上該如何將加害人處遇與社區銜接，兼顧醫療與再犯預防功能之借鏡，值得有關政府單位參考。

而在特稿方面，共有2篇，旨在觀察與評析近年受關注的刑事法、刑事訴訟之實務取徑。首先，古承宗「行為質轉與刑法第一八五條第一項之解釋」一文，探問學理、實務嘗試以妨害公眾往來安全罪處理交通問題時之爭議，並藉著剖析龐雜的實務見解，與關聯且多元的德國法規範要件、案例，充分釐清前述認事用法，應如何讓交通問題和該罪典型議題間呈現相同的歸責程度，避免牴觸刑事法之罪刑相當原則。接著，蔡志宏「剝奪犯罪工具之數位轉型——域名之沒收與扣押」一文，點出我國網路著作權侵害問題，與伴隨的域名沒收、扣押機制皆長年未妥善處理的現象，為此，該文除借鏡國際案例定性「域名」如何成為我國刑事沒收、扣押的客體，更在綜整我國相關規範後，細膩呈現了得供刑事司法實務運用的域名沒收、扣押之實益、正當程序與案例。

感謝前揭專家學者大作，亦盼望未來有更多刑事法、刑事政策及犯罪防治領域之專家學者、青年學人踴躍賜稿，期能匯集更多精闢的研究成果，以饗讀者大眾。

執行主編群 謹識

2022年04月

論國際刑事法院之被害人權利 與程序參與

楊迺軒*

要 目

壹、前 言	一、申請程序
貳、國際刑事法院中之被害人 參與	二、參與模式
一、被害人之定義	三、審判中的參與程序
二、創設被害人參與之目的	伍、對被害人參與制度之質疑 與探討
參、國際刑事法院之被害人 權利	一、被害人參與制度之成效 與利益不彰
一、被害人受保護的權利	二、對檢察官之起訴造成不 當影響
二、被害人參與訴訟的權利	三、被害人參與造成訴訟程 序拖延及訴訟成本過高
三、被害人獲得賠償的權利	陸、結 論
肆、國際刑事法院中的被害人 參與程序	

DOI：10.6460/CPCP.202204_(31).01

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

* 逢甲大學財經法律研究所專任助理教授，美國聖路易華盛頓大學法學博士（JSD）。

摘 要

羅馬規約係第一部明文保障犯罪被害人參與刑事程序權與相關保護、賠償措施的國際刑事法規，使得國際刑事法院成為「犯罪被害人權利保護」的指標性法院。國際刑事法院所管轄的犯罪包含滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪及侵略罪等牽連廣闊之犯罪。因此，國際刑事法院亦被賦予重新團結被撕裂的社會之重責大任，而被害人參與程序的制度化即是落實此一目的的重要制度。國際刑事法院的被害人參與訴訟的權利包含「訴訟上的參與權」以及「訴訟程序及相關資訊的知情權」，然此一權利的落實，仍有諸多爭議與執行上的難處。本文將針對國際刑事法院的被害人訴訟程序參與權之歷史發展與現況為討論，並分析現在國際刑事法院的被害人參與制度所面臨的問題與質疑。

關鍵詞：國際刑事法院，被害人權利、被害人參與刑事程序、修復式正義、羅馬規約

Crime Victim Rights and Participation Procedures in the International Criminal Court

Nai-Hsuan Yang*

Abstract

Rome Statute is the first international criminal law that expressly guarantees the right of victims of crime to participate in criminal procedures and related protection and compensation measures. Thus, the International Criminal Court has become an indicator court for the protection of the rights of victims of crime. Crimes under the jurisdiction of the International Criminal Court included Crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes, and crimes of aggression. In addition, the International Criminal Court has also been given the heavy responsibility of reuniting the torn society. The institutionalization of the victim's participation in the ICC proceedings is an important system for this purpose. The right of victims to participate in the International Criminal Court includes "the right to participate in litigation" and "the right to know the proceedings and related

* Assistant Professor of Law, Graduate Institute of Financial and Economic Law, Feng Chia University; J.S.D., Washington University in St. Louis School of Law.

information.” However, there are still many disputes and difficulties in the implementation of this right. This article will focus on the historical development and current status of the victim’s right to participate in the proceedings of the International Criminal Court. And analyzes the problems and challenges faced by the victim participation system of the International Criminal Court.

Keywords: International Criminal Court, Victim Rights, Victim Participation in Criminal Proceedings, Restorative Justice, Rome Statute

壹、前言

國際刑事法院係第一個於程序上保障犯罪被害人參與程序的國際性常設刑事法庭，於國際刑事法院羅馬規約（以下簡稱「羅馬規約」）前言中提到：「本世紀內發生難以想像的暴行，殘害了無數兒童、婦女和男子的生命，使全人類的良知深受震動¹」，此即國際刑事法院之所以成立的重要緣由。

在分析國際刑事法院的犯罪被害人程序前，必須先特別注意國際刑事法院的幾個特點。第一，國際刑事法院管轄權內共包含四種犯罪，且各別案件的犯罪被害人通常數量龐大，此時該程序如何兼顧被害人參與又能不過度拖延審判效率，即為一重大課題。第二，國際刑事法院與各國的刑事法院管轄權衝突時，以各國管轄權優先，此即刑事法院之補充性；亦即，國際刑事法院中審理案件的被害人，通常屬於在其本國內無法發聲的弱勢群體，如何透過被害人參與刑事程序制度使其能夠得到正義，即國際刑事法院審理各國國內事務的合法性之一。第三，一般內國法之刑法目的，不外乎應報、威嚇及再教育；國際刑事法院則更加強調「修復式正義」之落實，因為其所要處理之犯罪係高調且正在發生或剛結束之衝突²，且落入國際刑事法

¹ Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, 2187 UNTS 90 [hereinafter Rome Statute].

² Stephanos Bibas & William W. Burke-White, *International Idealism Meets Domestic-Criminal-Procedure Realism*, 59 DUKE L.J. 637, 651

院之管轄案件不外乎滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪及侵略罪等牽連廣闊之罪大惡極的犯罪，而國際刑事法院即被賦予重新團結被撕裂的社會之重責大任³，因此被害人之權利與程序參與即為國際刑事法院十分重要之核心及內涵。

本文將針對國際刑事法院中的被害人參與權利及程序為分析，並將著重於被害人在程序中之參與部分。關於補償程序與補償機制部分，雖然亦屬被害人於國際刑事法院中的權利，然基於與被害人在刑事訴訟參與權限之爭點有本質上之差異，因而本文聚焦著重於參與審判之權利與程序的檢討。

貳、國際刑事法院中之被害人參與

犯罪被害人權利（victim right）並不是一個刑事法上嶄新的議題，然在於國際刑事法院的發展中，卻是較晚被關注與正視的權利。從紐倫堡大審判、東京國際軍事法庭、前南斯拉夫問題國際刑事法庭、盧安達國際刑事法庭到敘利亞特別法庭中，犯罪被害人皆僅只能以「證人」身分參與刑事審判程序⁴。羅馬規約係第一個明文保障犯罪被

(2010).

³ Margaret M. deGuzman, *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, 32 FORDHAM INT'L L.J. 1400 (2008); 中文文獻可參閱 Helmut Satzger 著，王士帆譯，*國際刑法與歐洲刑法*，2014年4月，頁 471-525。

⁴ See Brianne McGonigle Leyh, *Victim-Oriented Measures at International*

害人參與刑事程序的權利及相關保護、賠償措施，使得國際刑事法院成為犯罪被害人權利保護的指標性法院⁵。

有關被害人於國際刑事法院的權利與保障之規定，主要規定於羅馬規約及程序與證據規則中，以下將簡單介紹相關規定：一、羅馬規約第68條係被害人保護與參與訴訟之原則性規定；二、羅馬規約第15條第3項係被害人可向預審法庭（Pre-Trial Chamber）為陳述之規定；三、羅馬規約第19條第3項係被害人可向法院提出關於管轄權及可受理性問題（Jurisdiction or Admissibility）意見之規定；四、羅馬規約第57條係提供被害人必要之人身及隱私保護之規定；五、羅馬規約第75條係對被害人賠償之規定⁶。其他相關被害人參與和權利之細節性規定，係規定於「程序與證據規則」第四章第三節及第四節，一、規則第85條係針對被害人（Victims）為定義；二、規則第86條係規定法院為相關決定時應考量被害人需要的一般性原則；三、規則第87條及第88條乃羅馬規約第68條之細項規定，對被害人及證人保護措施之一般規定與特殊規定；四、規則第89條、第90條係被害人申請參與訴訟程序及選擇法律代理

Criminal Institutions: Participation and its Pitfalls, 12 INT'L CRIM L. REV. 375, 384 (2012); See Elisabeth Baumgartner, *Aspects of Victim Participation in the Proceedings of the International Criminal Court*, 90(870) INT'L REV. RED. CROSS 409, 410 (2008).

⁵ See Jo-Anne Wemmers, *Victim Reparation and the International Criminal Court*, 16 INT'L REV. VICTIMOLOGY 123, 124 (2009).

⁶ Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3 (2019), <https://www.icc-cpi.int/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf> (last visited: Mar. 14, 2022). [hereinafter ICC Rules].

人（legal representatives）之相關規定；五、規則第91條係規定法律代理人參與訴訟程序之相關規定；六、規則第92條係向被害人及其法律代理人為通知之規定；七、規則第93條係法庭得向被害人或其法律代理人徵求任何問題意見之規定；八、規則第94條及第96條係被害人聲請賠償之程序與相關規定。

國際刑事法院獨樹一格地建立了被害人參與之機制，雖然羅馬規約及程序與證據規則中以詳盡相關規定，但於實務上仍難免遭遇問題與爭議。以下，將針對國際刑事法院中，被害人之相關權利、參與程序及相關實務爭議為剖析介紹。

一、被害人之定義

在介紹國際刑事法院的被害人參與程序之前，首先應釐清國際刑事法院對犯罪被害人之定義。國際刑事法院認可的被害人係規定於「程序與證據規則」第85條第1項，被害人是指本法院管轄權內之犯罪受害的自然人；第2項，被害人可包含其專用於宗教、教育、藝術、科學或慈善事業目的之財產，以及其歷史紀念物、醫院和其他用於人道主義目的的地方或物體受到直接損害之機構或組織⁷。

國際刑事法院所認定被害人定義主要參考自1985年聯合國「犯罪被害人及權力濫用被害人司法基本原則宣言」：「被害人係個人或整體受到傷害包括身體或心理損

⁷ *Id.* at R. 85.

傷、感情痛苦、經濟損失或基本權利的重大損害之人⁸。」討論該規定時，共有兩種不同意見。其中一種是西班牙代表團所提出較為限縮之版本，其擔心採納過於雄心勃勃的聯合國受害者宣言所定義之被害人，可能導致大量被害人尋求協助與補償，相反的若限縮被害人的範圍，將可有效確保參與刑事程序為目的之被害人權利；另外一種是日本代表團所提之版本，係採取十分廣泛之被害人定義，相對地賦予法院龐大的裁量權限來決定被害人之地位，最終日本代表團的建議被採取而被規定於規則第85條⁹。

在認定被害人時，應注意的要件係何謂「受害」（harm）？無論在羅馬規約還是程序與證據規則中，皆未有明確的解釋；因此，實務上法庭在為相關判斷時，參考聯合國「違反國際人權法和嚴重違反國際人道主義法之被害人補救及賠償權利基本原則及規則」（Van Boven/Bassiouni Principles）¹⁰。在Lubanga案中，法院對第1項

⁸ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power, G.A. Res. 40/34, Annex 4, U.N. Doc. A/RES/40/34 (Nov. 29, 1985).

“‘[V]ictims’ means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights.”

⁹ See Susana SdCouto & Katherine Cleary, *Victims’ Participation in the Investigations of the International Criminal Court*, 17 TRANSNAT’L L. & CONTEMP. PROBS. 297, 313 (2008).

¹⁰ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations of Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law, Comm’n on Hum. Rts. Res. 2005/30, U.N. Doc. E/2005/23 (Apr. 22, 2005).

中自然人的被害人所為之解釋，所謂「受害」係廣義上之傷害，包含物質上、身體及心理傷害之個人傷害¹¹；且包含直接（direct）受害者與間接（indirect）受害者¹²。例如，違反招募童軍之規定者，將導致該兒童之家長感情上的傷害（emotional harm）及經濟上之損失（economic loss）。因此，該被招募童軍之家長及該當此處之間接被害人（indirect victim）¹³。規則第85條第2款之規定使法人亦可成為國際刑事法院所認可的被害人，且僅比第1款自然人的規定多了「直接受害」（direct harm）之限縮規定。此項規定將被害人的範圍，擴及其他公益性及宗教、教育、藝術、科學之組織及機構（organizations or institutions），展現了國際刑事法院注重人權保護的多面性，亦能推進刑事訴訟程序發展及增加更多可能性。

二、創設被害人參與之目的

國際刑事法院的被害人參與機制係創時代之機制，其功能包括「公平地看待被害者所受之傷害、避免被害者二

¹¹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (Situation in the Democratic Republic of the Congo), Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, A. Ch., 11 July 2008, ¶¶ 31-32, https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_03972.PDF (last visited: Mar. 14, 2022).

¹² *Id.* ¶ 91.

¹³ See ROBERT CRYER, HAKAN FRIMAN, DARRYL ROBINSON & ELIZABETH WILMSHURST-AN, *INTRODUCTION TO INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND PROCEDURE* 489 (2nd ed. 2010).

度受害（secondary victimization）與異化（alienation）、有尊嚴與尊重地對待被害者、確保事實能真實揭露以及能判處適當的刑罰¹⁴。」其中，十分重要之要素係為達到對被害人之修復式正義（Restorative Justice），而僅有報復式正義（Retributive justice）並不足以達成追求正義之使命¹⁵。

首先，所謂修復式正義其缺乏統一確切之定義，但大概有三個中心思想：第一，修復（repair），由於犯罪造成傷害，因此正義的落實需要修復其傷害；第二，相遇（encounter），修復式正義認為解決此一傷害的最好辦法是讓雙方共同面對、共同決定；第三，轉型（transformation），認為這種修復式正義可能促使人與人、人與社會之間的關係，發生轉變之結果¹⁶。總而言之，修復式正義是一種強調修復犯罪行為造成之傷害的正義理論，希望透過雙方合作的過程來予以實現，儘管在不可能之情況下仍可使用其他方法，但允許所有「有意願之

¹⁴ See *id.* at 485.

¹⁵ WCRO Report 18 – December 2013 – Obtaining Victim Status for Purposes of Participating in Proceedings at the International Criminal Court 9 (2013), <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/warcrimes/our-projects/icc-legal-analysis-and-education-project/reports/report-18-obtaining-victim-status-for-purposes-of-participating-in-proceedings-at-the-international-criminal-court/> (last visited: Mar. 14, 2022). [hereinafter WCRO Report 18].

¹⁶ Centre for Justice and Reconciliation, Lesson 1: What Is Restorative Justice? (2005), <http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-1-what-is-restorative-justice/#sthash.nipGaNJi.dpbs> (last visited: Mar. 14, 2022).

利益相關者」進行會談，進而促使人們與社區之間的關係發生轉變¹⁷。於國際刑事法院的程序中，本就存在著被告之程序主體地位，此時透過增加被害人參與之程序，即可能實現修復式正義中所希望的方式。雖然，被害者參與刑事程序之方式並無國際上普遍的標準，但從大方向可以讓被害人表達意見、讓被害人的意見被聆聽，並於程序中以有尊嚴且尊重之方式對待，應即屬達成相關目標之第一步¹⁸。

其次，被害人能直接參與訴訟程序更能保障被害人尋求補償之權利。畢竟，檢察官之職責係追求將案件中之被告予以定罪，無法確保其能對被害人之補償為盡心盡力之爭取；此時，讓被害人親自參與刑事程序中向被告請求補償之程序，更能直接保障被害人的直接權利¹⁹。

再者，被害者參與刑事程序，更能直接導致事實更加真實地被呈現在法庭之中。比如在Uganda案中，被害人之法律代理人即聲稱被害人的參與，能更為澄清事實並且協助法院打擊犯罪²⁰。畢竟，位於荷蘭海牙的國際刑事法院的法官可能對遠在非洲某國的事實情況不甚清楚，能透過被害人的參與直接提供更多與當地有關且對案件有助的相關資訊，亦有助法官於個案中釐清事實，以對案件能有更

¹⁷ See *id.*

¹⁸ WCRO Report 18, *supra* note 15, at 10.

¹⁹ See Charles P. Trumbull IV, *The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings*, 29 MICH. J. INT'L L. 777, 803 (2008).

²⁰ See *id.*

好的解讀並為更加妥善之判決。

參、國際刑事法院之被害人權利

犯罪被害人於國際刑事法院中具有許多重要地位，不僅跳脫普遍刑事訴訟程序中的證人資格、取得相關訴訟程序資訊之知情權、獲得賠償的請求權，更有許多可以直接影響審判結果之權利。綜觀國內外文獻，有將國際刑事法院的被害人權利做成幾種區分方式，如以訴訟程序階段來區分成「審前程序之被害人權利」及「審判程序之被害人權利」²¹；或以權利保障之內容區分為「實體性權利」及「程序性權利」²²；以及根據訴訟權利種類為區分²³。本文將採取不同訴訟權利之分類方式為討論，主要是因為許多權利橫跨不同階段的訴訟程序，且羅馬規約及程序及證據規則並無明確切割實體及程序之實益，故依照不同類型之權利為討論，較能釐清個別權利之目的與有助於分析利弊。

以下討論將區分成三類，分別是被害人受保護的權利、被害人參與訴訟的權利、被害人獲得賠償的權利。

²¹ 梁張倩，國際刑事法院被害人參與制度，西南政法大學法學研究所碩士論文，2015年。

²² 郝曉霞，國際刑事法院被害人權利問題研究，2015年，<http://www.66law.cn/lawarticle/11490.aspx>（最後瀏覽日：2022年3月14日）。

²³ 馮江菊，國際刑事法院被害人保障機制及其借鑒，昆明理工大學學報，1期，2008年1月，頁75。

一、被害人受保護的權利

提供被害人及擔任證人之被害人充足的保護是國際刑事法院要追求其正義的第一步，原因無他，只因若無該案件之被害人願意出來指控及協助檢察官查案、作證²⁴，許多違反國際刑法的案件，將失去還原真相並起訴該案件之可能。然而，國際刑事法院本身具有許多先天的侷限性；例如缺乏獨立警力及武力，須高度依賴該案件之國家當局或維和部隊，以提供更強大的保護形式²⁵。因此，如何做到使被害人願意提供檢察官協助、進一步到法庭上作證，甚至有能力和意願的積極參與審判程序，取決於國際刑事法院在落實被害人保護之決心。

(一)人身自由之保護

關於國際刑事法院之被害人保護規定，羅馬規約第68條第1項有宣示性規定：「法院應採取適當措施，保護被害人和證人的安全、身體及心理健康、尊嚴及隱私²⁶。」除此之外，羅馬規約及程序與證據規則中尚有多處「被害人保護」之規定，該責任不僅止是法院一人之責，從書記官處（The Registry）、檢察官（The Prosecutor）以及分庭法官（The Chambers）皆應承擔起此一國際刑事法院的

²⁴ See YVES BEIGBEDER, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: JUSTICE AND POLITICS 203 (2011).

²⁵ See CRYER, FRIMAN, ROBINSON & WILMSHURST-AN, *supra* note 13, at 482.

²⁶ Rome Statute, *supra* note 1, art. 68(1).

共同責任。

首先，從羅馬規約第43條第6項規定中明訂書記官處應設立證人及被害人之部門（Victims and Witnesses Unit），且該處應由檢察官辦公室協商，向證人、出庭作證之被害人，以及由於這些證人作證而面臨危險的其他人提供保護及安全措施²⁷；規則第17條則更進一步規定了該部門之細部職責，除了應提供被害人及因證人作證而面臨危險之其他人適當和安全的保護措施外，更應制定相關短期和長期之計畫，且應協助他們獲得醫療上、心理上與其他適當之協助²⁸。其次，羅馬規約第54條規定檢察官於調查期間之權利與義務，除了該條第3項(b)賦予檢察官得要求被害人於調查時接受檢察官之訊問，亦於第3項(f)要求檢察官必須採取必要的措施保護相關人員之安全²⁹。再者，羅馬規約第64條規定了審判分庭的職能與權利，於本條第2項中表明法院應確保審判公平且從速進行與尊重被告人之權利外，亦應顧及被害人和證人之保護³⁰；並且於規則第87、107、119條中，明確指出分庭（Chamber）及預審分庭（Pre-Trial Chamber）對被害人有一定的保護義務³¹。

²⁷ Rome Statute, *supra* note 1, art. 43(6).

²⁸ ICC Rules, *supra* note 6, R. 17.

²⁹ Rome Statute, *supra* note 1, art. 54.

³⁰ Rome Statute, *supra* note 1, art. 64.

³¹ ICC Rules, *supra* note 6, R. 87, 107, 119.

(二)隱私之保護

有關被害人之隱私保護，其具有十分重大的重要性。因若被害人協助國際刑事法院相關事情曝光，無異於陷該被害人於危險之中，且也可能造成其他被害人對國際刑事法院的保密及保護能力喪失信心，進而使其他潛在被害人不敢站出來協助國際刑事法院之審理。

有關國際刑事法院對被害人之隱私保護規定，羅馬規約第57條第3項(c)規定；預審分庭應在必要時，下令保護被害人和證人之隱私³²。規則第87條第3項則是規定了相關的保護措施，例如分庭可以舉行不公開的聽訊，以決定是否採取相關保護措施，來防止向公眾或報業或通訊社，公開被害人、證人或因證人作證而面臨危險之其他人的身分或下落³³；該命令包含「該分庭公開紀錄中刪除被害人、證人或因證人作證而面臨危險之人的姓名，及任何可能導致暴露其身分之資料」、「檢察官、辯護人或任何參與訴訟之一方不得向第三方透漏此資訊」、「通過電子設備或其他方式提供證言，包括使用改變聲音及畫面的技術或只使用傳聲媒體」、「對被害人、證人或因證人作證而面臨危險之人使用化名『或』分庭不公開該部分之訴訟程序」。

³² See Rome Statute, *supra* note 1, art. 57(3).

³³ ICC Rules, *supra* note 6, R. 87(3).

(三)特殊群體被害人之保護

國際刑事法院雖已針對被害人設有許多保護與保密措施，但針對已屬弱勢的被害人群體中更加弱勢的特殊群體，仍秉持著人道主義的理念設有更細節性的保障規定。規則第86條規定任何分庭在為指示或命令及任何本法院之機關在為履行該職務時，應考量被害人及證人之需要，特別是「兒童、老年人、身心障礙人士、性暴力或性別暴力之被害人³⁴。」以及規則第88條提供「受精神創傷之被害人或證人、兒童、老年人或性暴力犯罪之被害人」作證之特別措施³⁵。除了法庭上之特別保護外，規則第112條亦規定檢察官在為訊問時，若採用本條之程序有助於減少性暴力或性別暴力之被害人、兒童、殘疾人士於作證時之精神創傷，檢察官可向有關分庭提出申請³⁶。規則第16條規定書記官長應注意性別問題，以便利性暴力之被害人參與訴訟程序外；於第4項中更賦予書記官長可跟相關國家談判之權利，協定在該國境內安置及協助受到精神創傷或被威脅之被害人、證人和因證人作證而受到危險之人，且該協議可一直保密³⁷。

(四)實際上之操作與困境

羅馬規約及程序與證據規則中訂有許多保護被害人之

³⁴ ICC Rules, *supra* note 6, R. 86.

³⁵ ICC Rules, *supra* note 6, R. 88.

³⁶ ICC Rules, *supra* note 6, R. 112.

³⁷ ICC Rules, *supra* note 6, R. 16.

規定，其希望透過制度上的保護與隱私措施，讓更多被害人願意且能夠站出來協助法院審理案件，並更能直接地參與刑事法庭之審判。然而實務上，國際刑事法院在提供被害人人身自由的保護上及隱私保護的程序上，都仍存在著許多爭議與問題。

1. Lubanga案

Lubanga案³⁸是國際刑事法院第一個為判決的重要案例，其案例事實主要係發生於剛果共和國（Democratic Republic of the Congo）。法院認定Lubanga擔任剛果愛國者聯合會UPC（The Union des Patriotes Congolais）及剛果民主力量部隊FPLC（The Force Patriotique pour la Libération du Congo）之首領，於2002年9月1日至2003年8月13日期間，透過強制徵募或勸誘15歲以下兒童自願加入以組成武裝部隊，並送至UPC及FPLC位於布尼亞（Bunia）之總部或其他軍事訓練營，皆有明確可信之證人及證據。例如有影像證據證明在Rwampara的訓練營中有未滿15歲之新兵，他們遭受著殘酷的訓練及各種嚴厲之懲罰；更有證據顯示，該組織成立專門之組織（Kadogo Unit）主要就是由未滿15歲之童兵所組成，這些童兵更參與了多項戰鬥，包括在Kobu、Songolo、Mongbwalu等

³⁸ See Situation in the Democratic Republic of the Congo The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Case Information Sheet (2012), <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga/Documents/LubangaEng.pdf> (last visited: Mar. 14, 2022).

地³⁹。而Lubanga亦因此行為於2012年被依戰爭罪判處有罪。

本案中，雖然大多數參與國際刑事法院之被害人多表示覺得並沒有因參與其中而感到不安，但仍有許多個別被害人針對國際刑事法院之保護有所疑慮。例如，有些被害人擔心如果被告被釋放，那他們這些協助國際刑事法院檢察官的被害人，會十分擔心他們及他們家人的安全；以及某些被害人提出一些案例指出，某些被害人到法庭作證後，當他們回國時的確有警察保護他們，然而過幾個禮拜之後，這些保護他們的警察就離開了，那這些人的安全就沒人在乎了；再者，有三分之一的前童兵在接受訊問時表示，他們對參與審判事感到憂心且不安全的，原因是他們擔心他們的身分可能因為填寫並提交申請表格後，而在國際刑事法院的行政過程中被洩漏⁴⁰。

由本案之情況可以得知，國際刑事法院在取得被害人之信任上仍需多下功夫，無論是透過時間及個案累積形成的誠信及威望，加強行政上的保密及保護工作，抑或是在與案件有關之國家的合作與溝通上，都仍須讓被害人對與國際刑事法院合作更有信心，否則將難以落實其想實現之正義。

³⁹ See *id.*

⁴⁰ See ALEXA KOENIG, ERIC STOVER, STEPHEN SMITH CODY & MYCHELLE BALTHAZARD, THE VICTIMS COURT: A STUDY OF 622 VICTIM PARTICIPANTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 45 (2015).

2. Kenyatta案⁴¹

Uhuru Muigai Kenyatta（下稱「Kenyatta」）是肯亞共和國（Republic of Kenya）之現任總統，其遭指控於肯亞2007年至2008年之選舉後的暴力行動中，為間接的共同犯罪者，犯下危害人類罪⁴²（Crime against humanity）中的謀殺（murder (article 7(l)(a))）、驅逐出境或強迫轉移人口（deportation or forcible transfer of population (article 7(l)(d))）、強姦（rape (article 7(l)(g))）、迫害（persecution (article 7(l)(h))）、其他不人道行為（other inhumane acts (article 7(l)(k))）。本案之發生原因係於總選大選期間，不同種族間支持不同的參選人，然卻發生選舉不公之嫌疑，導致種族間發生衝突；而Kenyatta被指控涉嫌與Mungiki犯罪組織合作實施種族攻擊，引發國內政壇混亂以逼迫新當選總統退讓，並換取其政黨能繼續維持政權⁴³。該行為據國際刑事法院的檢察官表示，導致多達三千五百人受重傷、一千多人遇難、九百多起強姦及性暴力犯罪發生，並使得約三十五萬人流離失所⁴⁴。然而，本案

⁴¹ Situation in the Republic of Kenya The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta ICC-01/09-02/11 (Aug. 30, 2011), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_13819.PDF (last visited: Mar. 14, 2022); 本案已於2015年3月13日終止訴訟。

⁴² Rome Statute, *supra* note 1, art. 7.

⁴³ Case Information Sheet – The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta (2015), <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta/Documents/KenyattaEng.pdf> (last visited: Mar. 14, 2022).

⁴⁴ Kenya Situation in the Republic of Kenya ICC-01/09 (2010), <https://www.icc-cpi.int/kenya> (last visited: Mar. 14, 2022).

於2014年12月5日時，由檢察官提出撤回對Kenyatta之控訴，原因為證據不足。

本案雖然並未成功起訴，但依據國際刑事法院之資料仍有七百二十五位被害人申請參與本案訴訟⁴⁵。於本案中，雖有某些被害人表示他們在參與國際刑事法院時感到安全，然而大多數人並不這麼認為。許多證人接二連三地放棄參與作證並導致了許多問題，部分被害人表示他們正處在威脅的環境下，比如收到恐嚇訊息，威脅要危害他的人身安全及他親人的人身安全；甚至有許多參與者表示，若國際刑事法院洩漏了他參與的消息，他可能馬上有生命安全⁴⁶。這導致這些被害人面臨兩難，一方面，他們也想對法院的審判貢獻一己之力以尋求正義；另一方面，他們害怕他們協助調查的情況可能被揭露而導致受到暴力威脅，尤其本案中的被告人仍是肯亞本國的現任總統，是該國得當權者，一不小心就可能被當局所傷害。除了當地政府之外，被害者還擔心許多支持肯亞總統的民間組織，這些人就如同平常人一般，但若被這些組織內的人知道該被害人在參與或協助國際刑事法院的調查，那他也可能身受危險⁴⁷。

3.Gbagbo案

Laurent Gbagbo（下稱「Gbagbo」）是象牙海岸

⁴⁵ Case Information Sheet – The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, *supra* note 43.

⁴⁶ See KOENIG, STOVER, CODY & BALTHAZARD, *supra* note 40, at 56-58.

⁴⁷ *Id.*

(République de Côte d'Ivoire) 前總統，其於2010總統大選中敗給政敵Alassane Ouattara，因拒絕移轉政權，而發動戰亂導致該國陷入動亂之中⁴⁸。Gbagbo被指控在2010年至2011年間犯下危害人類罪（crimes against humanity），包含謀殺、強姦、其他不人道行為和迫害。雖然象牙海岸並未加入羅馬規約而不受國際刑事法院管轄，但其自願接受國際刑事法院之管轄⁴⁹，且本案已於2016年1月28日進入審理程序。

本案例中超過四分之三的首訪被害人表示，他們對參加本案件審理感到安全；相較於剛開始被害人在申請程序時，僅有約半數受訪人認為感到安全較為增加，可見透過實際參與其中以及國際刑事法院在保密和保護措施上的努力，的確可以讓更多被害人對國際刑事法院的參與更加有信心。當中，有受訪者表示，國際刑事法院透過隱藏他們的姓名並改成編號來稱呼他們，此種方式讓他們能更安心；然而仍有十三位受訪者表示，他們在參與國際刑事法院的案件審理後，受到了外界的威脅，諸如接到恐嚇電話等方式⁵⁰。

這些案例顯示，國際刑事法院在提供參與國際刑事法院案件之被害人保護及保護措施已然盡力。然而，某些案

⁴⁸ 《國際刑事法庭 首度審判前國家元首》象牙海岸前總統 違反人道罪受審，自由電子報，2016年1月29日，<http://news.ltn.com.tw/news/world/paper/954128>（最後瀏覽日：2022年3月14日）。

⁴⁹ Rome Statute, *supra* note 1, art. 12(3).

⁵⁰ KOENIG, STOVER, CODY & BALTHAZARD, *supra* note 40, at 67.

例仍可能受限於該國國內的政治環境及社會氛圍，使得被害人仍然不敢勇於出面作證或參與，也許提供更多元的保護和保密方式，會是國際刑事法院應努力著手的方向。

二、被害人參與訴訟的權利

羅馬規約及程序與證據規則中規定了許多被害人參與訴訟的權利和方式，主要可以區分成「訴訟上的參與權」以及「訴訟程序及相關資訊的知情權」。

(一) 訴訟參與權

國際刑事法院中關於被害人參與之權利，主要係依照羅馬規約第68條第3項⁵¹之規定為主臬，該條文規定：「本法院應當准許被害人在其個人利益（personal interest）受影響時，在本法院認為適當的訴訟階段（proceedings）提出其意見及關注（views and concerns）以供審議。」然而，該條文的關鍵文字卻欠缺解釋，導致具有龐大的解釋空間而產生許多爭議⁵²；以下，將針對主要爭議及概念進行解釋。

1. 訴訟階段（proceedings）

關於訴訟階段之爭議點，主要是針對被害人是否能在案件尚未被起訴、仍處於檢察官的調查情勢（situation under investigation）及參與相關案件審理活動⁵³。爭議導

⁵¹ Rome Statute, *supra* note 1, art. 68(3).

⁵² See Trumbull, *supra* note 19, at 777.

⁵³ International Criminal Court, Situations under investigation (2022), <https://www.icc-cpi.int/pages/situations.aspx> (last visited: Mar. 14, 2022).

因於Lubanga案，2005年時有六名被害人申請想參加當時仍處在調查情勢階段之該案，因此引發了檢察官、被害人及法官的討論與爭辯。

首先，被害人之法定代表於申請時強調，被害人之參與係根據羅馬規約第68條第3款所提出，該條係允許被害人於調查階段及訴訟程序中能提出其意見與關切。⁵⁴其次，檢察官針對被害人之申請提出三點反對之理由⁵⁵：

第一，檢察官認為羅馬規中第68條第3項所指之訴訟程序（*proceedings*）並不包含所謂的調查階段。無論從專業術語的角度來看，訴訟一詞並不包含調查情況；或從條文體例上觀察，本條規定於第六編「審判」（*The Trial*）下，且於規則第92條更將被害人之參與限縮於第2項及第3項所述之階段。

第二，檢察官認為被害人於調查階段之參與並不適當。

第三，檢察官認為被害人並未說明其個人利益

“Upon referrals by States Parties or by the UNSC, or on its own initiative and with the judges’ authorisation, the Office of the Prosecutor (OTP) conducts investigations by gathering and examining evidence, questioning persons under investigation and questioning victims and witnesses, for the purpose of finding evidence of a suspect’s innocence or guilt.”

⁵⁴ Situation in the Democratic Republic of Congo, Case No. ICC-01/04-101, Decision on the Application in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6, ¶ 23 (Jan. 17, 2006), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006_01689.PDF (last visited: Mar. 14, 2022).

⁵⁵ *Id.* ¶ 25.

(personal interests) 在此階段受到影響。

最後，本案預審法院 (Pre-Trial Chamber I) 除了一一反駁檢察官之觀點外⁵⁶，更參考了歐洲人權法院及美洲人權法院之見解，歐洲人權法院認定被害人於調查階段的參與應屬於歐洲人權公約第6條第1項所保障，因此即便於起訴前之階段，仍對被害人日後獲得損害之賠償有重大關係⁵⁷；美洲人權法院 (The Inter-American Court of Human Rights) 亦於Blake案採取相同之結論，根據美洲人權公約 (The American Convention on Human Rights) 第8條第1項可得出被害人得參與刑事訴訟之調查階段⁵⁸。因此，本案法院 (Pre-Trial Chamber I) 認定羅馬規約第68條第3項可適用於調查情況之階段，被害人得於此階段即為參與訴訟。

而在另一個案件Uganda案⁵⁹中，本案預審法院 (Pre-Trial Chamber II) 亦做出允許被害人參與調查程序之相同結論。本案預審法院指出，羅馬規約第57條第3項(c)賦予預審法院於必要時，應保護證人和被害人之隱私及安全，

⁵⁶ *Id.* ¶¶ 25-54.

⁵⁷ *Id.* ¶ 52.

⁵⁸ *Id.* ¶ 53.

⁵⁹ See Situation in the Uganda (Prosecutor v. Kony et al.), Case No. ICC-02/04-01/05-252, Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 (Aug. 10, 2007), http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2007.08.10_Prosecutor_v_Kony.htm (last visited: Mar. 14, 2022).

保全證據……之權力，而值得注意的是，在某些具體情況下，被害人於申請參加時可以提交關於保護方法（protective measures）的意見與關注（views and concerns），即便是在法院審查被害人參與之階段⁶⁰。本案法院進一步指出，被害人亦可依據羅馬規約第56條第1項(c)之規定於調查階段參與程序；係因檢察官可於預審時即向法官申請為審查、蒐集及調查證據，而本案法院認為此即為與被害人之個人利益（personal interests）有相關；因此，若此情形發生於調查階段，應允許被害人可為此事提出意見⁶¹。

2. 意見和關注（Views and Concerns）

關於被害人依照羅馬規約第68條所能參與訴訟之方式，係被害人能提出其意見與關注。然而，該如何解釋其能表達意見之議題、與表達意見之方式，法院則採取極度寬鬆之解釋方式，讓被害人在法院許可的情形下，幾乎等同訴訟程序中之第三方，頗有與檢察官和被告並駕齊驅之勢。

同樣於Lubanga案中，法院即認為被害人可以參與詢問證人與提出證據⁶²。首先，初審法院（Trial Chamber

⁶⁰ *Id.* ¶ 99.

⁶¹ *Id.* ¶ 100.

⁶² See Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo), Case No. ICC-01/04-01/06-1119, Decision on victims' participation, ¶¶ 108-111 (Jan. 18, 2008), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_00364.PDF (last visited: Mar. 14, 2022).

I) 認為，審判期間所提出證據之權利並不限於當事人，根據羅馬規約第69條第3項「法院有權利要求各方提交確定真相所需之一切證據」，由此可知，法院有權命被害人於審判階段提出有利其判斷事實之相關證據。而關於詢問證人，規則第91條第3項規定「被害人之法律代理人可以於法院許可時詢問證人」（包含專家及被告），本規則並無限制當事人所能詢問之證人範圍，因此被害人亦可於審判期間經法院許可而詢問犯人⁶³。根據本判決所為之決定，被害人幾乎取得與被告及檢察官相同之提出證據和詢問證人的權利，因規約中針對此被害人權利之限制，僅存於羅馬規約第69條第3項之「該證據必須於法院認定事實有幫助」，與檢察官和被告提出之證據應與案情相關（relevant）所差無幾⁶⁴。

針對法院如此寬鬆的解釋，檢察官因反對而提起上訴⁶⁵。檢察官認為被害人之參與權固然為羅馬規約第68條所保護，不得侵害被告的權利，但卻不應與檢方獨立之職權有所重疊；除此之外，檢察官認為法院允許被害人可提出證明被告有罪與否之證據，對訴訟公平性而言具有多方面的影響，對被告而言，法院是否擅自創造了程序第三

⁶³ *Id.* ¶ 108.

⁶⁴ Rome Statute, *supra* note 1, art. 69(3).

⁶⁵ See Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo), Case No. ICC-01/04-01/06-1136, Decision on victims' participation, ¶¶ 1-4 (Jan. 18, 2008), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_00364.PDF (last visited: Mar. 14, 2022).

方，造成增加一名起訴者之嫌，而可能影響被告之權益；對檢方而言，被害人具有獨立提出證據之權利，可能影響檢方之訴訟策略或證明方向不同，進而可能影響檢察官之起訴⁶⁶。

上訴審分庭（The Appeal Chamber）確認參加審判程序之被害人，係可針對被告有罪或無罪之證據，提出關於證據可接受性（admissibility）或相關性（relevance）的質疑，上訴審法院主要基於幾點理由⁶⁷：第一，羅馬規約第68條第3項係首次規定被害者在國際刑事訴訟程序中參與之權利，如果被害人之個人利益於訴訟階段受影響時，法院應可於適當階段，在不損害被告之權利及公平公正之審判時，保障被害人行使此權利⁶⁸。第二，法院指出提出證據及互相攻防主要仍是檢察官及被告之責任，然而法院不認為這等同於排除了被害人針對被告有罪或無罪之證據為質疑的權利⁶⁹。第三，法院認為要落實羅馬規約第68條第3項之精神與意圖，法院的解釋必須使被害人能有意義地參與，於審判中提出與被告有罪與否無關之證據，很可

⁶⁶ *Id.* ¶¶ 15, 36.

⁶⁷ Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo), Case No. ICC-01/04-01/06-1432, Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, ¶ 109 (July 11, 2008), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_03972.PDF (last visited: Mar. 14, 2022).

⁶⁸ *Id.* ¶ 96.

⁶⁹ *Id.* ¶ 93.

能被視為無關緊要；因此，若被害者無法就關於被告有罪或無罪之證據提出質疑，並對證據的可受理性及相關性提出異議，則被害人參與審判之權利可能被視為無效之權利⁷⁰。

值得注意的是，該上訴審分庭中Pikis法官提出的不同意見書反對多數意見之見解。Pikis法官從對抗式（adversarial system）的法庭結構談起，首先，公平的審判法庭應以武器平等為基礎，再者，對抗式法庭中，檢辯雙方互為對手，彼此也應僅有一個對手，亦即被告多增加了「被害人」這個對手，否則將破壞審判程序的平衡⁷¹。因此，Pikis法官認為從武器平等原則及對抗式法庭結構之觀點，允許被害人於參與審判程序中能提出與被告有罪無罪相關證據或為詢問，皆屬破壞對抗式主義及武器平等原則，並可能影響審判之公平性而予以反對。

3.個人利益（Personal Interests）

被害人想透過羅馬規約第68條第3項而參加訴訟程序，必須以程序有影響其個人利益為由，而關於個人利益何時受到影響之判斷，則存有巨大之爭議。國際刑事法院起初之見解，亦對何者會影響被害人個人利益之解釋採取寬鬆之解釋。

首先，Lubanga案的預審分庭（Pre-Trial Chamber）認為，一般而言，被害者之個人利益在調查階段即會受到

⁷⁰ *Id.* ¶ 97.

⁷¹ *Id.* ¶ 14 (Pikis, J., dissenting).

影響，因為被害人於此階段可以參與澄清事實、懲罰犯罪者、與要求賠償其所受之傷害等相關問題⁷²。而該案之審判庭（Trial Chamber I）則進一步解釋，被害人之利益牽涉十分廣泛，包括獲得賠償之利益（an interest in receiving reparations）、表達意見及關注之利益（an interest in being allowed to express their views and concerns）、確認特定事實及表達事實之利益（an interest in verifying particular facts and establishing the truth）、保護他們人身安全及於審判程序中之個人尊嚴的利益（an interest in protecting their dignity during the trial and ensuring their safety）、被認定為受害者之利益（an interest in being recognised as victims in the case）……等相關利益，在此背景之下，分庭應廣泛地考量被害人之利益與需要，提供被害人適當的審判參與權利⁷³。

然而，Lubanga案的上訴案件中，上訴庭（The Appeals Chamber）針對被害人於上訴程序中提出參與之申請做出不同決定，否決了被害人這次的參與申請⁷⁴。此

⁷² Situation in the Democratic Republic of Congo, *supra* note 54, ¶¶ 62-63.

⁷³ Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo), *supra* note 62, ¶ 97.

⁷⁴ Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo), Case No. ICC-01/04-01/06 OA8, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the “Directions and Decision of the Appeals Chamber” of 2 February 2007, ¶ 26 (June 13, 2007), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_03066.PDF (last visited: Mar. 14, 2022).

判決認為羅馬規約第68條第3項要求法院判斷該利益是否屬於被害人或屬於檢察官之職責；然而，法院仍然指出關於被害人人身保護及尋求賠償之問題，仍舊屬於影響被害人個人利益之事由⁷⁵。Pikis法官於協同意見書中，秉持一貫見解認為應限縮被害人於程序中之參與權，以免其成為第二個起訴者；因此，Pikis法官認為並不適合讓被害人參與有關與被告有罪或無罪之程序⁷⁶。而在該案中Song法官提出之協同意見書，則不同於Pikis法官之見解，Song法官認為被害人之權利在歐洲人權法院及美洲人權法院早被確認其重要性，被害人於任何程序和實體爭點上皆可能影響結果，故應屬利益相關⁷⁷；然而，Song法官之所以贊同多數意見，係因為Song法官認為被告提出對可否上訴之初步爭點（the preliminary issue on appeal）表達意見，可能違反羅馬規約第68條第3項之過度侵害被害人之權利⁷⁸。

關於被害人個人利益之影響的判斷，由於羅馬規約條文設計，讓法院能在個案中具有龐大的解釋空間，如若未來採取上訴審法院之見解限縮羅馬規約第68條第3項之空間，可以表示法院認為過多地保障被害者的人權，可能導致正義被迫壞；相反的，若法院採取如預審法院及初審法院更自由的解釋方式，則表示法院相信讓被害人表達意

⁷⁵ *Id.* ¶ 28.

⁷⁶ *Id.* ¶ 16 (Pikis, J., concurring).

⁷⁷ *Id.* ¶ 16 (Song, J., concurring).

⁷⁸ *Id.* ¶ 23.

見，更具有重要意義及為其核心價值之一⁷⁹。

整體而言，國際刑事法院中的被害人程序參與權不僅使被害人可以於程序中表達意見，亦可如同檢察官提出與被告有罪或無罪相關之事實，即詢問證人與質疑證據之可容許性與關聯性；但被害人仍難稱為獨立之訴訟第三方，因為被害人諸多程序參與的權利，仍須透過法官的許可與授權，於羅馬規約第64條第6項(d)與第69條第3項之規定即是如此。此一設計雖看似聰明，但仍有許多隱憂，諸如法官該如何使用此裁量權才能適當保護被害人之實質參與又能確保法院之公平性與審判效率、法官該如何得知被害人之相關意見及對證物或證人之看法，牽涉到國際刑事法院之訴訟體系問題，以及被害人於哪個階段提出相關意見或證言是否可能產生突襲被告而影響程序正義……等問題⁸⁰。因此，究竟被害人於國際刑事法院之實質參與權會如何發展，仍須經過時間累積更多個案後，才能逐漸形成輪廓。

(二)訴訟知情權

刑事訴訟程序之被害人知情權，係為保障被害人於國際刑事法院審理相關案件時，不至於因資訊未傳達而導致其喪失參與之機會，使被害人置身事外於國際刑事法院之

⁷⁹ See Trumbull, *supra* note 19, at 801.

⁸⁰ See Hakan Friman, *The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?* 22(3) LEIDEN J. INT'L L. 485, 488-500 (2009).

門外，更使國際刑事法院之正當性及合法性受到動搖；除事前程序之資訊傳達，事中及事後之資訊轉播及資訊公開，亦具有一定之重要性，畢竟國際刑事法院處理之案件不同於內國法院之案件，其審判若沒有足夠的傳遞及公開，很容易與案件本地脫節，亦使得國際刑事法院追求正義及撫平傷痛之目的大打折扣。

國際刑事法院亦於程序與證據規則中制定了一系列的保障被害人知情權之規定，以下區分兩類。第一，有助被害人申請參與程序之通知，在規則第92條即載明數項保障⁸¹，如第2項之為使被害人得申請參與訴訟，法院應於檢察官根據羅馬規約第53條所為之不開始調查或不起訴決定通知參與訴訟之被害人；第3項中為使被害人得申請參與訴訟，法院於舉行起訴聽證程序時，應發通知予以參與之被害人及其參與人，並在可能的情況下通知與本法院有聯繫之涉案人；以及第5項授權書記官長應向被害人提供訴訟程序之相關資訊，諸如法院進行之庭期或延期決定及宣布裁判時間，以及相關申請、陳述之文件。第二，訴訟程序之相關資訊公開，如規則第121條第10項規定，在起訴聽證程序時，書記官處應將預審分庭中所有訴訟程序之一切完整資料送交分庭，除了保密與保護國家安全資料之規定限制下，檢察官、被告及參與訴訟程序之被害人及其法律代理人可以查閱該紀錄⁸²；規則第144條則規定了審判

⁸¹ Rome Statute, *supra* note 1, art. 92.

⁸² Rome Statute, *supra* note 1, art. 121(10).

後資訊公開之規定，審判分庭應將案件的可受理性、法院管轄權、被告之刑事責任、判刑及賠償之裁判為公開宣告，並提供副本於被害人，並應以其通曉和使用之語言向其提供⁸³。

三、被害人獲得賠償的權利

「有損害必有賠償」係一般人皆可以理解的普世價值。然而，追溯國際刑事法院之歷史，於紐倫堡大審時，被害人僅以證人身分參與程序，並沒有任何權利在法庭上對被告請求補償的權利，主要原因係當時是由美國檢察官依習慣法系（common law）為起訴審理，而習慣法系中並沒有提供被害人於刑事程序中為請求賠償之程序，係以民事程序為追償⁸⁴。被害人能基於其個人受害之情況提起賠償之權利，係國際刑事法院首開先例之設計⁸⁵。

羅馬規約第75條⁸⁶即針對被害人之賠償為規定：法院應制定賠償被害人相關之原則，包括歸還（restitution）、補償（compensation）及恢復（rehabilitation）。並且，為保障被害人之權利，羅馬規約第79條特別設立「用於援助本法院管轄權內犯罪之被害人及其家屬之信託基金（trust

⁸³ Rome Statute, *supra* note 1, art. 144.

⁸⁴ Liesbeth Zegveld, *Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?*, 8(1) J. INT'L CRIM. JUST. 79, 87 (2010).

⁸⁵ *Id.* at 88.

⁸⁶ Rome Statute, *supra* note 1, art. 75.

fund) ⁸⁷。」

在程序上，規則第97條規定，法院於為賠償之評估時，應酌情邀請被害人或其法律代理人及被定罪人提出意見⁸⁸；以及規則第221條亦規定，於任何情況下，法院在為處置或分配被判刑人之財產或資產時，應優先執行賠償被害人之措施⁸⁹。

肆、國際刑事法院中的被害人參與程序

國際刑事法院所設計之被害人參與程序係以被害人自願參與為基礎，自願參與者必須先向國際刑事法院提出申請，經過法官審核其是否符合被害人之資格後，給予參與程序之許可。然而，在羅馬規約及程序與證據規則中欠缺相關審核程序之細節性規定，因而導致必須由法院與被害人參與和復原處（Victims Participation and Reparations Section）於個案中，逐漸建立起申請的方式與相關程序⁹⁰。

在法院開啟被害人參與程序的申請前，仍有許多準備工作仍需處理，諸如預測統計相關被害人人數及調查當地民間組織，以及需要徵詢、訓練在當地志願的中介者（intermediaries），並透過中介者與國際刑事法院之合作

⁸⁷ Rome Statute, *supra* note 1, art. 79.

⁸⁸ ICC Rules, *supra* note 6, R. 97.

⁸⁹ ICC Rules, *supra* note 6, R. 221.

⁹⁰ KOENIG, STOVER, CODY & BALTHAZARD, *supra* note 40, at 20.

為傳達可參與國際刑事法院程序之訊息……等工作⁹¹。這些事前準備工作需要大量志願者以及足夠的資源，才能使各案中之被害人能有機會接觸並參與國際刑事法院之程序，具有舉足輕重的重要性。

一、申請程序

國際刑事法院被害人參與的申請程序主要可分成四個階段。

(一)統籌規劃

首先，檢察官於調查案件後準備起訴時，法官應命書記官處開始評估案件中的被害人群體及潛在的中介者⁹²。

(二)被害者參與之推廣與教育

其次，在法院有被害人相關之資訊後，應透過中介者作為法院向案件發生地傳遞散播資訊的管道，以及作為文化溝通的橋樑和被害者社區的教育者等多重重要之身分⁹³。因此，中介者對國際刑事法院案件審理的成敗，亦具有十分重要之關聯性。

然而，在少數案例中，亦有無良的中介者濫用其身分向國際社會募款及提升其社會地位，並未將其心力用在協助被害人與國際刑事法院之聯繫溝通；法院因而針對此一

⁹¹ *Id.* at 22.

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.* at 24.

行為增訂中介人的相關準則⁹⁴。

(三)提交申請

只要符合程序與證據規則第85條條件之被害人，即可向國際刑事法院提出參與審判程序之申請，被害人需提供相關資訊，以證明其受害之時間與地點與遭受何種傷害，以協助法院認定其身分。而申請參與程序之被害人，又可依照檢察官起訴之犯罪為標準，分為兩類，分別是案件被害人（*case victims*）以及情況被害人（*situation victims*）。案件被害人係法院正式起訴案件之該案件被害人，而情況被害人係非屬於檢察官起訴法條所涵蓋罪行之被害人；雖然羅馬規約中並無針對兩者做出不同的區分與對待，但其主要之差異係凸顯被害人於尚未起訴之階段，即可參與程序之權利⁹⁵。因檢察官仍在調查階段時並未確切提出起訴被告何種罪名，且尚處於蒐集證據之階段，即讓被害人於此階段可直接參與，此係不同於一般內國法的刑事訴訟程序中，被害人參與通常係檢察官起訴後才有機會。

(四)法律諮詢

被害人獲得法院許可其參與程序後，通常會透過其代表律師或法院指派的協助律師以協助被害人接下來的參與程序，由於僅有極少數的被害人能千里迢迢地到法院參與法庭程序，因此，被害人與其律師之間的信任就極為

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.* at 25.

重要⁹⁶。

二、參與模式

由於羅馬規約及程序與證據規則對被害人參與的方式及細節規定十分欠缺，導致法院必須在各案中不斷嘗試與發展出一套規則。依照程序與證據規則第90條規定，被害人參與可分成個人委託律師參與以及被害人團體委託律師參與兩種方式，而在實務上則可區分成三種不同的犯罪者參與模式⁹⁷。

（一）個人模式

國際刑事法院審理案件的初期（Uganda案及Congo案），法院針對被害人參與模式係採個人參與模式，即被害人個人提出參與程序之申請，且經法院及各方審核後做出許可與否的決定；然而此方式卻有過於複雜且成本花費過高的問題⁹⁸。例如在Uganda案時，被害人參與程序的申請文件即高達十七頁，除了需要被害人提供大量資訊以供法庭審核外，還需先經被害者參與和與復原處審核後送法院審理，且法院還需編輯相關個人隱私資訊後提供被告及檢察官相關資訊⁹⁹，此種方式需消耗大量時間及人力，因而導致法院在接下來嘗試不同的參與模式。

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ ICC Rules, *supra* note 6, R. 90.

⁹⁸ KOENIG, STOVER, CODY & BALTHAZARD, *supra* note 40, at 26.

⁹⁹ *Id.* at 20.

(二)集體模式

在象牙海岸（Côte d'Ivoire）案中，法官針對被害人申請程序之效率做出重大改變，透過將被害人申請文件改為一頁及團體型式，並向書記官處申請；透過嚴格限縮個人參與，使所有被害人的參與大多透過集體共同委任一名律師為參與的模式，大幅增加程序效率¹⁰⁰。然而，亦有擔心此種模式可能會使單一法律代理人集體行使團體被害人權利之方式，可能破壞原先被害人參與之目的，使得個人的聲音無法被聽見¹⁰¹。

總體而言，被害人集體參與的模式，能大幅縮短被害人申請程序及增進審判效率，且亦能透過團體內部溝通統合出大多數被害人之心聲，對於被害人數量龐大的國際刑事法院，或許是較為適合施方式。

(三)混合模式

肯亞案（Kenya）中，由於法院遭遇潛在的大量被害人想申請參與程序，以及擔憂對證人及其他法庭參與者遭遇不可預期的安全疑慮，因此提出不同於上述兩種的參與模式。

法院分別保留集體招募及個人申請的參與審判程序之方式，依照被害人想參與之程度與情況為區分。一般被害人參與刑事程序，僅需如同集體模式為申請加入被害人團

¹⁰⁰ *Id.* at 27.

¹⁰¹ *Id.*

體委託一名律師為代理，不同的是，針對想親自前往法庭發表意見或透過錄影於法庭發表意見之被害人，法院允許此種被害人個人申請，需準備其想表達聲明之摘要且需說明為何應允許他於法庭提出聲明之理由¹⁰²。這種混合模式不僅兼顧程序的效率亦保留了個人參與審判程序之可能及隱私安全之保護，亦提供法院針對不同案件為個案處理的更多可能。

三、審判中的參與程序

被害人審判中參與權的落實與實踐，往往充滿爭議，然而羅馬規約中卻巧妙地透過授權法官裁量的方式，以及抽象地以「不得損害或違反被告人之權利及公平公正之審判原則」為界線，使被害人能加入審判的參與；即便此種模式係個案法官行使其裁量權運作而成¹⁰³。以下，將依不同的參與情況，分類說明。

(一)出席程序

程序與證據規則第91條係允許被害人得透過法律代理人參與程序之規定，該條第2項表示：被害人之法律代理人有權出席並參與訴訟程序，且包含聽證程序（hearing），除了於案件情節之需要，分庭認為法律代理人之參與應限

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ Victims of Crime: Information Paper 3: The International Criminal Court 8 (2015), http://lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Role_of_Victims_of_Crime_Info_Paper_3_Web.pdf (last visited: Mar. 14, 2022).

於書面意見或陳述¹⁰⁴。而被害人參與聽證程序主要之方式，係於開始陳述及結辯能夠陳述意見。值得注意的是，被告人及檢察官可對被害人之法律代理人所為之任何口頭或書面意見，做出回應¹⁰⁵。

(二)訊 問

程序與證據規則第91條第3項允許被害人之法律代理人能向證人、鑑定人，或被告人提問，但需先向分庭提出申請，且法院得要求法律代理人提供關於提問問題的說明，於此種情況下，應將這些資料送交檢察官，且若合適亦可送交被告，並允許兩方於一定時限內提出意見¹⁰⁶。法院隨後應考量訴訟所屬階段、被害人權利、證人利益、公平公正和從速審判的要求下為裁定；其中，該裁定包含提問方式及次序，以及提交文件之指令，且於適當時，法院亦得代替被害人之法律代理人向證人、鑑定人或被告人提問¹⁰⁷。

(三)提交證據及傳喚證人

雖然在羅馬規約中並未有明文授權被害人得主動提交證據及傳喚證人，然而，國際刑事法院於實際審判中，法官透過解釋相關聯之條文賦予被害人此種權利。

首先，根據羅馬規約第69條第3項規定：法院有權要

¹⁰⁴ ICC Rules, *supra* note 6, R. 91.

¹⁰⁵ ICC Rules, *supra* note 6, R. 91(2).

¹⁰⁶ ICC Rules, *supra* note 6, R. 91(3)(a).

¹⁰⁷ ICC Rules, *supra* note 6, R. 91(3)(b).

求提交一切其認為必要的證據；因此當被害人有對釐清案件事實有助之證據時，法院即可依照此條之授權，使被害人得提交證據¹⁰⁸。第二，羅馬規約第68條第3項規定：法院得允許被害人於其個人利益被影響之情況時，於適當階段提出意見與關注，且提出意見與關注之方式僅不能損害或違反被告人之權利及公平公正審判原則¹⁰⁹。因此，於審判中法官得依情況自由判斷，在不損害被告權利及公平公正原則下允許被害人傳喚證人，使被害人於審判程序中具有一定之影響力，不容被告及檢察官小覷。

伍、對被害人參與制度之質疑與探討

在羅馬規約規定被害人參與之程序後，國際上並非一致性的支持和讚揚，仍有需多人對此一制度提出不同面向之擔心與疑慮，無論從訴訟體制上、國際刑事法院管轄案件之特性上，還是從根本性的被害人參與之妥適性上，皆有許多正反意見之提出與討論。以下將依據對國際刑事法院中被害人參與刑事訴訟之諸多質疑為分析，以檢視該制度是否仍具有存在之正當性與利益¹¹⁰。

¹⁰⁸ Rome Statute, *supra* note 1, art. 69(3).

¹⁰⁹ Rome Statute, *supra* note 1, art. 68(3); See Miriam Cohen, *Victims' Participation Rights within the International Criminal Court: A Critical Overview*, 37 DENV. J. INT'L L. & POL'Y 351, 375-76 (2009).

¹¹⁰ 此節針對被害人參與制度之質疑與檢討，分別適用國內刑事法理論與國際刑法相關理論為分析，兩種分析模式可能有所差異，惟可以提供不同視角之切入點；因此，若有特別運用國內刑法理論為分析之處，

一、被害人參與制度之成效與利益不彰

被害人參與刑事訴訟制度係為追求諸多目的，並且希望增進被害人之實質利益，然而，當原先存在於各國的被害人參與訴訟之制度與構想，搬到國際刑事法院時，許多原先存在之優勢與利益，可能不復存在。諸如被害人參與制度能有助被害人之復原（rehabilitation）、被害人參與制度能有助被害人尋求賠償（reparation），或被害人參與制度能避免被害人二度受害。

第一，關於被害人參與制度能有助被害人之復原（rehabilitation）之論述，可能導因於羅馬規約第68條中：「法院應採取適當措施，保護被害人安全、身心健康、尊嚴及隱私」之規定，且依照羅馬規約第68條第4項，被害人及證人處（Victims and Witnesses Unit）亦可對法院針對證人及被害人之適當保護辦法、安全措施及輔導援助做出相關建議¹¹¹；此一部分，並非僅能需要透過被害人參與法庭來達到復原被害人之效果。

另一方面，若希望透過被害人參與法庭，充分體現尊重被害人尊嚴的方式來達到復原被害者之目的，諸如使被害人於法庭上有機會能充分表達其意見之方式¹¹²；然而，實際上卻可能因為國際刑事法院之資源與訴訟時間壓力，被害人之參與方式；多為透過一個法律代理人大量代理多

還請讀者特別注意註釋所標明之出處為分辨，特此說明。

¹¹¹ See Trumbull, *supra* note 19, at 805.

¹¹² WCRO Report 18, *supra* note 15, at 9.

數被害人方式來參與訴訟。比如在Kenya案中，所有被害人皆授權同一個法律團體代表他們的聲音，而在Bemba案中，四千一百二十一名之參與訴訟之被害人，全體共委託兩個法律團體為其代表¹¹³，此等情況，大幅降低被害人實質參與法庭程序並於法庭發聲之空間。因此，國際法庭中被害人能真正在法院程序中發聲者，實際上是少之又少。舉例而言，在Lubanga案中，僅有三名被害人最後成功獲得在海牙作證並發表其看法之機會；在Bemba案中，僅有兩名被害人成功提供相關證據及三名被害人透過錄影帶於法庭表達他們的意見¹¹⁴。

因此，使被害人參與刑事訴訟是否能真的達成恢復被害人於犯罪中所受之傷害，仍有待證明外；相較於一般國家之刑事訴訟程序中，一個案件通常僅有一個被害人與僅有一名被害人之訴訟參與機會相比，國際刑事法院受限於先天管轄案件之特性，即處理戰爭罪、種族滅絕罪、危害人類罪這種一個案件中往往有大量被害人的情況，寄望使被害人透過參與刑事程序而能復原其傷痛之成效將大打折扣。

第二，關於藉由讓被害人參與，能避免被害人於刑事程序中遭受二次傷害。被害人之二度傷害（secondary victimization）係導因於幾種原因，諸如：（一）刑事司法系統中之主體對案件被害者之冷漠；（二）被害人並沒有能力

¹¹³ *Id.* at 14.

¹¹⁴ *Id.* at 15.

得到足夠的藥物協助以及相關必要的諮詢；(三)被害人遭遇執法機關較具攻擊性之詢問；(四)在審判前或審判後遭受被告之威脅；(五)在交互詰問時遭遇騷擾性或攻擊性問題；(六)遭媒體公開犯罪之細節¹¹⁵。然而，要預防此種情況發生與預防被害人二次傷害並沒有直接關係，要避免被害人在審判中遭受威脅，需要國際刑事法院提供足夠的安全保護措施；要避免被害人於法庭作證或被詢問時遭受不當對待，應透過法庭上提供隔離變音的交互詰問方式及適當地限制詰問的問題為之；要避免被害人遭受媒體暴露其犯罪細節之傷害，應加強法院內部的保密措施為之。解決這些問題之根本因素，與被害人參與制度欠缺直接相關。

第三，有關透過被害人參與以保障其尋求補償之權利，此一概念不僅難以落實還可能導致被害人對國際刑事法院產生不切實際之期待。此問題牽涉甚廣，首先，上述提到之被害人人數眾多問題，光Bemba一案共有超過四千名被害者允許參與程序，如何透過針對一名犯罪者即能滿足這麼多被害人之補償需求；其次，國際刑事法院欠缺對世界各國的拘束力，即便是羅馬規約之締約國仍須當地政府合作，而許多犯罪者皆有能力透過管道隱藏資產，如何能夠實質追討仍是困難重重¹¹⁶。以及關於被害人信託基金（Trust Fund for Victims）之問題，係因其主要依靠捐贈

¹¹⁵ See Trumbull, *supra* note 19, at 805.

¹¹⁶ *Id.* at 807.

且管理費用過高之問題，亦成效不彰¹¹⁷。因此，被害人直接參與程序亦難以確保其受補償之權利。

被害人參與制度的效果上的確能達成或部分達成上述所提到的三項利益與優勢，包含「被害人參與制度能有助被害人之復原」、「解決被害人受到二次傷害」以及「被害人直接參與程序可確保其受補償之權利」；然而，被害人參與制度並非達成這三項利益之唯一手段，因此若倒果為因，有朝一日若有其他制度或方式可以更有效地達成這三點，被害人參與制度是否就應該廢除或取消呢？本文認為論述「被害人參與制度的存在核心」，應回歸到國際刑事法院特別設立之初衷，亦即國際刑事法院所管轄的犯罪類型為嚴重影響國際社會之重大犯罪，如：滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪與侵略罪等；面臨犯行嚴重性如此重大、影響範圍既深且廣之犯行。國際刑事法院應將受審理案件之被害人，作為一程序主體對待，透過聆聽個案中被害人們的聲音、意見、希望、訴求，作為個案審理與判決的重要基礎。因此，國際刑事法院應重視且注意被害人的實質參與與程序保障。

二、對檢察官之起訴造成不當影響

從Lubanga案開始，被害人便開始以羅馬規約第68條提出參與訴訟之申請，而檢察官則是持續秉持反對被害人

¹¹⁷ Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat著，王士帆譯，國際刑事法院十周年，月旦法學雜誌，222期，2013年10月，頁211。

過度參與審判程序以免侵害檢察官獨立起訴之權限。無論是於何種階段、以何種方式，雖仍受限於法官之裁量權，現今知被害人已取得廣義上諸多等同檢察官之權利，因而對檢察官之起訴造成諸多問題。

第一，被害人於法庭提出證據時，檢察官可能因此被迫要跟隨調查相關事證，而該問題可能並非檢察官所要針對之犯行，導致起訴策略不一致之情況；甚至有檢察官擔心，在極端的案例中，有可能會有人提出虛偽的申請以獲取檢察官起訴之情報或者阻礙案件之調查¹¹⁸。

第二，由於被害人與檢察官可能對案件有不同的解讀，因而使被害人之聲明與檢察官之主張有所矛盾的情況，在所難免；檢察官起訴往往須全盤考量證據、證人、可證明程度；然而，被害人往往僅從自身所遭受之侵害即所眼見之事實為出發，檢察官的確可能因被害人主張而被法院質疑其起訴之罪名的適當性。

三、被害人參與造成訴訟程序拖延及訴訟成本過高

比起原先僅有檢察官、法官與被告之訴訟體系，在訴訟程序增加許多被害人參與的空間，邏輯上必定導致程序拖長及增加成本。然而究竟是否會實質導致訴訟成本難以負荷，或者訴訟效率嚴重拖延導致被告從速審判權利受影響，仍需透過實際案例及數據來比較分析。此外，針對下列「被害人參與制度有可能對檢察官之起訴造成不當影響

¹¹⁸ See Trumbull, *supra* note 19, at 808.

及造成訴訟程序拖延及訴訟成本過高¹¹⁹」之潛在問題，不僅是國際刑事法院所遭遇之難題，相同類似的問題同樣在臺灣的刑事訴訟程序中出現，可以理解為被害人參與刑事程序之共同困境¹²⁰。我國於2020年亦於刑事訴訟法中增訂「被害人訴訟參與」程序，而相關之研究調查亦指出，問卷受訪之檢察官及法官對此議題的意見中，亦包含因擔心「增加法庭對立、造成訴訟延宕以及被害人法律素養不足等因素，而不贊成被害人以訴訟參加人之地位參與刑事訴訟程序¹²¹。」

首先，在訴訟成本方面，國際刑事法院為落實被害人可實質參與程序，於其體制下增設被害人參與和復原處（Victims Participation and Reparations Section）及被害人諮詢辦公室（Office for Public Counsel for Victims）。因此，該機構之人事成本、旅行費用，以及提供被害人法律協助之費用，皆需由國際刑事法院編列預算負擔。以2015年的預算為例，國際刑事法院中被害者參與機構的預算為5,624,000歐元，而當年度國際刑事法院之總預算為135,391,700歐元，僅占全部預算之4.15%¹²²。因此，被害

¹¹⁹ 王紀軒，社會安全網及被害人訴訟參與，月旦醫事法報告，61期，2021年11月，頁36-41。

¹²⁰ 此部分為審稿老師之提點與建議，感謝審稿老師的寶貴意見，本文一併為討論補充。

¹²¹ 陳運財，論犯罪被害人於形式公訴程序之地位及其權利，收於：犯罪被害保護政策論文集，2017年10月，頁29。

¹²² FIDH Report, Five Myths About Victim Participation in ICC Proceedings, 12 (2014), <https://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi649a.pdf> (last visited: Mar.

人參與雖仍需花費一定成本，但在國際刑事法院不斷努力地改善申請效率、廣徵志願的中介者與當地被害人溝通協商之種種方式，被害者參與訴訟並不如想像般之花費甚鉅，亦非不可負擔。

其次，關於被害人參與可能導致訴訟程序嚴重拖延，侵害被告從速審判之權利。這個問題，可以切割成兩個面向來看：第一，究竟被害人於程序上之參與、發言，是否對法院釐清案件事實有幫助；第二，被害人於法庭上所扮演之角色，是否會與檢察官高度重疊，導致成為審判庭中第二個檢察官而拖延訴訟。針對被害人之法庭上參與是否有實質幫助之面向，**Lubanga**案的主審法官於其發表文章中指出「我在第一審判分庭的經驗是，受害者的參與並沒有大大增加案件審理的長度，被害人在提交的文件以及提問中，簡明扼要且與案件爭點相關，……純粹從時間來看，並沒有嚴重延長訴訟程序¹²³。」致於被害人參與是否會與檢察官職權過度重疊，導致程序拖延，亦可從實際案件中檢察官與被告提出之證據或傳喚之證人數量为比較。**Katanga**案中，整個程序裡總共向法院提交了六百四十三件證物及傳喚五十四名證人，而其中被告僅提交五個證物及傳喚兩名證人¹²⁴。由此可知，被害人雖有程序上之參與

14, 2022).

¹²³ Judge Sir Adrian Fulford, *The Reflections of a Trial Judge* ¶ 20 (2010), http://archive.iccnw.org/documents/Reflections_of_a_Trial_Judge_ASP_New_York_6_December_2010.pdf (last visited: Mar. 14, 2022).

¹²⁴ FIDH Report, *supra* note 122, at 9.

權，但主要之法庭攻防責任，仍落在檢察官及被告身上，並不會導致被害人與檢察官過度重疊而拖延程序之問題。

陸、結 論

國際刑事法院成立至今約二十年，作為國際上第一個常設性的國際刑事法院，具有一定之重要性及指標性。雖然最近這一段時間遭遇到許多困難與挑戰，但國際刑事法院仍然是不可忽略的重要國際指標。在被害人參與制度的研究方面，國際刑事法院作為被害者參與制度的領頭羊，其制度規定及實務操作，更是各國刑事法院研究且關注之重心。

國際刑事法院中被害人之制度設計，係採取原則性的立法模式，透過授權法院為諸多細節之決定，逐漸形成被害人參與體系的輪廓。其諸多基本問題，諸如被害人之定性、被害人於偵查程序可否參與程序、審判程序中被害人可否針對與被告有罪與否之事時為陳述，及被害人之參與方式等等，這些問題皆已逐漸明朗化。然而，國際刑事法院的被害人參與制度仍存在著許許多多的問題，仍待未來的個案中出現與解決，本篇文章僅係針對基本及重要被害人參與的爭點，做出分析與討論，尚有許多細節與問題需持續追蹤及研究。

在臺灣，針對國際刑事法院的研究並非顯學，原因可能是臺灣特殊的國際地位或者因臺灣並非羅馬條約締約國之緣故。然而，更因為臺灣國際地位特殊，使得我國陷入

參與國際事務的侷限性，我們反倒更應該積極瞭解國際局勢及國際趨勢。作為國際社會成員的一份子，臺灣不應該自我放逐或劃地自限，應該做好隨時可以跟上世界或隨時加入國際組織的準備。本文希望透過對國際刑事法院的被害人權利與程序參與研究，提供更多接觸或瞭解國際刑事法院相關規範和機制，並期望能讓針對「國際刑事法院」的相關研究更為蓬勃發展。

參考文獻

一、中文文獻

- Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat著，王士帆譯（2013）。國際刑事法院十周年。《月旦法學雜誌》，222，192-213。<http://doi.org/10.3966/102559312013110222013>
- Satzger, Helmut (2014). 國際刑法與歐洲刑法（王士帆譯）。元照。（原著出版年：2012）。
- 王紀軒（2021）。社會安全網及被害人訴訟參與。《月旦醫事法報告》，61，33-43。<http://doi.org/10.53106/241553062021110061003>
- 郝曉霞（2015）。國際刑事法院被害人權利問題研究。<http://www.66law.cn/lawarticle/11490.aspx>
- 《國際刑事法庭 首度審判前國家元首》象牙海岸前總統 違反人道罪受審（2016）。自由電子報。<http://news.ltn.com.tw/news/world/paper/954128>
- 梁張倩（2015）。國際刑事法院被害人參與制度（已出版博／碩士論文）。<http://www.xzbu.com/1/view-6918692.htm>
- 陳運財（2017）。論犯罪被害人於形式公訴程序之地位及其權利，載於財團法人犯罪被害人保護協會臺灣台中分會主編，*犯罪被害保護政策論文集*（頁3-57）。元照。
- 馮江菊（2008）。國際刑事法院被害人保障機制及其借鑒。《昆明理工大學學報》，1，74-78。

二、英文文獻

- Baumgartner, Elisabeth (2008). Aspects of Victim Participation in the Proceedings of the International Criminal Court. *Int'l Rev. Red. Cross*, 90(870), 409-440.
- Beigbeder, Yves (2011). *International Criminal Tribunals: Justice*

and Politics. Palgrave Macmillan.

- Bibas, Stephanos & Burke-White, William W. (2010). International Idealism Meets Domestic-Criminal-Procedure Realism. *Duke L.J.*, 59, 637-704.
- Case Information Sheet – The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta (2015). https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta/Documents/Kenyatta_Eng.pdf
- Centre for Justice and Reconciliation, Lesson 1: What Is Restorative Justice? (2005). <http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-1-what-is-restorative-justice/#sthash.nipGaNJi.dpbs>
- Cohen, Miriam (2009). Victims' Participation Rights within the International Criminal Court: A Critical Overview. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 37, 351-377.
- Cryer, Robert, Friman, Hakan, Robinson, Darryl & Wilmschurst-An, Elizabeth (2010). *Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- deGuzman, Margaret M. (2008). Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court. *Fordham Int'l L.J.*, 32, 1400-1465.
- FIDH Report (2014). Five Myths About Victim Participation in ICC Proceedings. <https://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi649a.pdf>
- Friman, Hakan (2009). The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?. *Leiden J. Int'l L.*, 22(3), 485-500. <https://doi.org/10.1017/S0922156509990057>
- International Criminal Court (2022). Situations under investigation. <https://www.icc-cpi.int/pages/situations.aspx>
- Judge Sir Adrian Fulford (2010). The Reflections of a Trial Judge ¶ 20. http://archive.iccnw.org/documents/Reflections_of_a_Trial_Judge_

ASP_New_York_6_December_2010.pdf

- Kenya Situation in the Republic of Kenya ICC-01/09 (2010).
<https://www.icc-cpi.int/kenya>
- Koenig, Alexa, Stover, Eric, Cody, Stephen Smith & Balthazard, Mychelle (2015). *The Victims Court: A Study of 622 Victim Participants at the International Criminal Court*. UC Berkeley.
- Leyh, Brianne McGonigle (2012). Victim-Oriented Measures at International Criminal Institutions: Participation and its Pitfalls. *Int'l Crim L. Rev.*, 12, 375-408.
- Rules of Procedure and Evidence (2019). ICC-ASP/1/3. <https://www.icc-cpi.int/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>
- SdCouto, Susana & Cleary, Katherine (2008). Victims' Participation in the Investigations of the International Criminal Court. *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, 17, 297-359.
- Situation in the Democratic Republic of Congo (2006). Case No. ICC-01/04-101, Decision on the Application in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6, ¶ 23. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006_01689.PDF
- Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo) (2008). Case No. ICC-01/04-01/06-1119, Decision on victims' participation, ¶ 108-111. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_00364.PDF
- Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo) (2008). Case No. ICC-01/04-01/06-1136, Decision on victims' participation, ¶¶ 1-4. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_00364.PDF
- Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo) (2008). Case No. ICC-01/04-01/06-1432, Judgment

- on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, ¶ 109. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_03972.PDF
- Situation in the Democratic Republic of the Congo (Prosecutor v. Lubanga Dyilo) (2007). Case No. ICC-01/04-01/06 OA8, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the "Directions and Decision of the Appeals Chamber" of 2 February 2007, ¶ 26. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_03066.PDF
- Situation in the Democratic Republic of the Congo The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Case Information Sheet (2012). <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga/Documents/LubangaEng.pdf>
- Situation in the Republic of Kenya The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta ICC-01/09-02/11 (2011). https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_13819.PDF
- Situation in the Uganda (Prosecutor v. Kony et al.) (2007). Case No. ICC-02/04-01/05-252, Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06. http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2007.08.10_Prosecutor_v_Kony.htm
- The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in the Democratic Republic of the Congo) (2008). Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, A. Ch., 11 July 2008, ¶¶ 31-32, https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_03972.PDF
- Trumbull, Charles P. IV (2008). The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings. *Mich. J. Int'l L.*, 29, 777-827.

- Victims of Crime: Information Paper 3: The International Criminal Court 8 (2015). http://lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Role_of_Victims_of_Crime_Info_Paper_3_Web.pdf
- WCRO Report 18 – December 2013 – Obtaining Victim Status for Purposes of Participating in Proceedings at the International Criminal Court 9 (2013). <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/warcrimes/our-projects/icc-legal-analysis-and-education-project/reports/report-18-obtaining-victim-status-for-purposes-of-participating-in-proceedings-at-the-international-criminal-court/>
- Wemmers, Jo-Anne (2009). Victim Reparation and the International Criminal Court. *Int'l Rev. Victimology*, 16, 123-126.
- Zegveld, Liesbeth (2010). Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?. *J. Int'l Crim. Just.*, 8(1), 79-111. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqp088>

COVID-19大流行對藥物濫用者 身心的衝擊與影響

任全鈞*、王伯頌**

要 目

壹、前 言

貳、疫情對藥物濫用者的衝擊

一、施用方式易感染
COVID-19

二、藥物濫用者普遍身體狀
況不佳

三、防疫措施易造成心理
傷害

四、防疫措施常使藥物濫用
者求助無門

參、用藥方式的改變對健康的
影響

肆、疫情期間對藥物濫用者治
療替代措施

伍、結 語

DOI：10.6460/CPCP.202204_(31).02

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

* 法務部矯正署桃園監獄科長，國立中正大學犯罪防治研究所博士。

** 銘傳大學犯罪防治系所副教授，國立中正大學犯罪防治研究所博士，
本文通訊作者。Email: wpc@mail.mcu.edu.tw。

摘 要

2019年12月底爆發新型冠狀病毒疾病（COVID-19）疫情以來，2020年2月1日在菲律賓出現第一起，在中國境外感染COVID-19死亡案例；3月疫情已蔓延至歐美大陸，歐盟及亞洲多國宣布封境，全境居家隔離，但毒病如入無人之地，多地淪陷成為重災區。世界衛生組織終於宣布進入「全球大流行」。

對藥物濫用者而言，原本多屬弱勢群體，或是常無家可歸，經常面臨不穩定的衛生和健康狀況的困擾。因COVID-19的大流行，戒毒服務的量能大幅減少，加劇了復發的可能。

除了讓患者取得藥品的方便性措施及提供心理支持之外，藥物濫用者比以往任何時候都更需要住房和社會服務。由於這些藥物濫用者中許多人就業不穩定，他們的工作中斷也可能導致不良後果，例如失去住房、三餐不繼，並最終導致惡性循環，增加復發風險。

最後，COVID-19流行期間，採更靈活的服務提供模式，許多國家已經引進或擴大了遠端醫療服務，對藥物濫用者來說，這意味著衛生保健工作者現在可以通過電話提供諮詢或初步評估，並使用電子系統開具受管制物質處方。期望國外的替代方案能提供本土戒毒的參考，並提供國內對於藥物濫用者於疫情期間處遇的參考。

關鍵詞：COVID-19、疫情、藥物濫用、毒品

Physical and Psychological Impacts and Challenges for Drug Abusers during the COVID-19 Pandemic

Chuan-Chun Jen* & Po-Chi Wang**

Abstract

Since the outbreak of the coronavirus disease (COVID-19) at the end of December 2019, the first case outside of China was discovered in the Philippines on February 1, 2020. In March, it spread across Europe and the United States, and the European Union and Asia announced a lockdown, with the World Health Organization declaring it a global pandemic. Prior to the pandemic, drug addicts were mostly disadvantaged or homeless, troubled with precarious hygiene and health conditions. As the COVID-19 pandemic has drastically reduced the availability of drug rehabilitation services, the risk of them falling into relapse has been exacerbated.

In addition, several risks of the current pandemic to persons

* Taoyuan Prison, Agency of Correction, Ministry of Justice, Chief of Section; Ph.D. in Department Institute of Criminology, National Chung Cheng University.

** Associate Professor, Department of Criminal Justice, Ming Chuan University; Ph.D. in Department Institute of Criminology, National Chung Cheng University.

with substance use disorder are indirect. They arise from such factors as housing instability and incarceration, as well as reduced access to health care and recovery support services. A high percentage of individuals with substance use disorders experience homelessness, and vice versa. Among countless other difficulties and risks faced by those with housing instability, increased risk for disease transmission in homeless shelters is currently particularly relevant.

COVID-19 has triggered innovation and adaptation in drug prevention and treatment services through more flexible models of service delivery. Several countries have introduced or expanded telemedicine services due to the pandemic, enabling healthcare workers to offer counselling or initial assessments over the telephone and electronic systems to prescribe controlled substances. Based on experiences of western countries, programs can be initiated to facilitate these communities in Taiwan during the pandemic.

Keywords: COVID-19, Substance Abuse, Drug Abuse

壹、前言

2019年12月底爆發新型冠狀病毒疾病（Coronavirus disease 2019〔COVID-19〕）疫情以來，2020年2月1日在菲律賓出現第一起，在中國境外感染COVID-19死亡案例；之後首當其衝的香港、日本、韓國及臺灣等陸續出現死亡案例，隨著找不到感染源的本土病例出現，群聚感染一觸即發，全球人心惶惶，各國紛以包機撤回滯留武漢及鑽石公主號僑民，但疫情已難以遏止。同年3月疫情已蔓延至歐美大陸，歐盟及亞洲多國宣布封境，全境居家隔離，但毒病如入無人之地，多地淪陷成為重災區。世界衛生組織（World Health Organization〔WHO〕）終於宣布進入「全球大流行」（中央通訊社，2020：49）。從中國「鎖國防疫」到各國撤僑、禁航及歐美多國關閉邊境，嚴峻的疫情堪稱本世紀最大規模人類與病毒間的戰疫。

為了對抗疫情的蔓延各國紛紛採取封城措施。雖封城本意為了挽救生命，但所有的活動幾乎停擺，導致經濟崩潰，讓社會陷入困境；富裕國家可以採用舉債紓困方式，解決民眾的燃眉之急。但開發中或未開發國家卻陷入兩難之中，如果封城，人民可能會挨餓；繼續維持現狀，病毒就會擴散（這些國家當然沒有紓困方案）。不僅如此貧富差距亦是造成疫情擴散的原因之一，貧窮地區的感染率比富裕地區高的多，健康狀況也更差；可能患有心臟病與糖尿病，獲得的醫療資源不如有錢人；而且他們不敢接受檢測，因為他們可能沒有保險，醫療費用高的驚人，尚未被

感染的人，為了生活，必須冒險外出工作，而非待在家中遠距工作（Zakaria著，盧靜等譯，2021）。而藥物濫用者即屬於弱勢族群，COVID-19大流行使生活變得更加不穩定；從個人所需的藥品、注射設備，減害計畫和醫療服務，皆因疫情而中斷。大流行中的隔離政策，對許多藥物濫用者的身心健康造成了災難性影響，不僅無法戒除毒癮，更可能復發（Canadian Centre on Substance Use and Addiction〔CCSA〕，2020）。依Taylor等人（2021）以網路調查3,075名美國和加拿大成年人，試圖瞭解COVID-19症候群與藥物濫用之間的關係。結果發現在疫情流行之前習慣喝酒與藥物濫用者，在疫情期間酒精（23%）和毒品（16%）使用大幅增加。雖然COVID-19壓力症候群（COVID Stress Syndrome）與漠視症候群（COVID Disregard Syndrome）二者呈負相關，但它們都與酒精和藥物濫用呈正相關。更具體地說，與COVID-19相關的創傷性壓力症狀和無視社交距離的傾向都與藥物濫用有關。毒品濫用是應付創傷性壓力症狀的常見手段。

由於臺灣社會與政府曾歷經2003年嚴重急性呼吸道症候群（Severe Acute Respiratory Syndrome〔SARS〕），事後優化防疫體系與法令，因此臺灣在這次COVID-19疫情能及早採取有效對策，使臺灣地區過去一年防疫成效相對成功，但自2021年4月底、5月初以來，受到全球讚譽的臺灣「防疫神話」在短短的數週之間破滅，先是有華航機師諾富特酒店群聚感染事件，然後又爆發萬華茶室群聚和

多個地方的衍生感染，本土案例日增，中央疫情指揮中心宣布自5月19日起提升疫情警戒至第三級，疫情最嚴峻時，單日確診數高達535人。經歷四次警戒延長、二個月又八天的嚴格管制（7月27日），疫情才回歸平穩，回復正常生活；但世界衛生組織（WHO）11月26日宣布，近期發現的COVID-19高關注變異株，將它命名為Omicron。這個變異株最早在非洲波札那發現，目前已入侵南非等非洲南部國家，科學家警告，這個最新的病毒變異株傳染力可能比Delta更強，對疫苗更具抗藥性，恐嚴重衝擊全球復甦力道（報導者，2022），至12月底Omicron已襲捲全球，臺灣亦無法抵擋，從2022年1月4日桃園機場工作人員及防疫計程車司機染疫，至7日桃機群聚案進入社區，疫情的發展似有復燃之態。未來能否順利抗疫成功，有賴全民的努力與合作。邱吉爾在二次大戰最艱困時說了一句名言，疫情蔓延時不斷被人引用：「絕不要浪費一好危機的經驗」（Never waste a good crisis）。正當世界各國在持續的抗疫過程中，吾人是否可從藥物濫用者面臨的處境與危機，及各國的應變措施中，得到啟發與經驗。

貳、疫情對藥物濫用者的衝擊

COVID-19疫情的爆發，殃及的是有疫情破口的國家，各國莫不全力圍堵，防止疫情擴散，所採取的策略視各國疫情而定，輕則居家隔離、調查旅遊史及相關接觸者等方式；重則封城，停止非必要的移動與商業行為，此舉

所影響的不只是全體國民。對藥物濫用者而言，原本多屬弱勢群體，或是常無家可歸，經常面臨不穩定的衛生和健康狀況的困擾，因COVID-19的大流行戒毒服務的量能大幅減少，加劇了復發的可能，如支持團體，減害計畫，提供美沙酮，有助於其增加其穩定度，建立正向的社會網絡，一旦因大流行，醫療量能大多投入於抗疫，減少了藥物濫用者的服務（Martinotti et al., 2020）。其對藥物濫用者的衝擊到底有多大，分述如下：

一、施用方式易感染COVID-19

引起COVID-19的病毒主要在人與人之間，彼此密切接觸的人之間傳播，並通過感染者咳嗽或打噴嚏時產生的呼吸道飛沫傳播。該病毒還可以在某些表面上存活相對較長的時間。

在疫情流行期間，因為毒品供應的缺乏可能會促使藥物濫用者使用其他替代藥物或施用方式，比如注射毒品。但是這一行為有額外的風險，比如血液傳染病（愛滋病、C型肝炎）的傳播；此外，如果共用注射設備、吸入裝置和其他吸毒用具被新冠肺炎病毒污染，則可能會增加感染的風險並引起新冠肺炎病毒的傳播（United Nations Office on Drugs and Crime [UNODC], 2020: 36）。美國近一半的減害計畫報告，許多參加減害計畫的藥物濫用者，由於人員短缺和缺乏個人防護設備，服務減少（Glick et al., 2020）。COVID-19造成的減害計畫中斷可能會導致注射設備共用機會增加，從而增加感染HIV和HCV的風險，及

增加感染COVID-19的風險。然減害計畫仍然是必不可少的服務，在大流行期間持續可得到施用設備，如針具，避免共用感染COVID-19、藥物輔助治療和過量用藥教育以及納洛酮分發。這些對於降低COVID-19在吸毒網絡內傳播的風險、管理HIV或病毒性肝炎等慢性病以及降低藥物濫用者用藥過量的風險（Mukherjee & El-Bassel, 2020）。

二、藥物濫用者普遍身體狀況不佳

在疫情流行初期，歐洲藥物與藥物成癮監測中心（European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, 2020）和美國的國家毒品濫用研究所（National Institute on Drug Abuse）首先發出了警報，藥物濫用者感染COVID-19後重症及致死率風險較一般人高，尤其是鴉片（例如海洛因）、合成鴉片類藥物和甲基安非他命對呼吸系統和肺部健康的影響。吸毒所引發併發症，包括心血管疾病和其他呼吸系統疾病，已被證明會惡化其他影響呼吸系統的冠狀病毒患者的預後（Volkow, 2020a）。

COVID-19影響呼吸道，在老年人和合併症如糖尿病、癌症和呼吸困難的人群中死亡率很高。鑑於藥物濫用者中慢性病的患病率很高，如果感染了COVID-19，許多人可能有呼吸窘迫和死亡的危險。還值得一提的是，吸入式海洛因或古柯鹼癮君子可能會患上哮喘和慢性阻塞性肺疾病（Volkow, 2020a）。此外，使用大劑量處方鴉片類藥物的人，其呼吸系統健康還面臨其他挑戰。鴉片類藥物以呼吸抑制作用於中樞神經系統，高劑量可能導致嚴重的

低血氧症，這可能導致不可逆的腦損傷。已知慢性呼吸系統疾病會增加鴉片類藥物使用者的過量服用死亡率，而由於COVID-19而導致的肺功能下降可能同樣威脅該人群。因藥物濫用會使免疫下降、感染可能性增加以及會有更多新冠肺炎併發症吸入藥物會直接導致肺損傷（大麻、海洛因和甲基安非他命），甲基安非他命會減少血流到肺部、海洛因會抑制呼吸，冠狀病毒會讓肺部變弱，故使用藥物的人會更容易因此引發肺部併發症，且長期用藥者可能有心臟疾病而可能增加感染致死率（Lee & Bartle, 2020）等情形。

三、防疫措施易造成心理傷害

COVID-19大流行許多國家採封城措施，以防止病毒的傳播。此舉雖有助於扼止疫情的擴散，但長期社會隔離導致健康和心理方面的各種不良後果。被隔離很大一部分人口伴隨心理社會壓力因素，例如長期居家隔離、由於未知疾病性質導致的憂鬱、恐慌、害怕感染、對收入來源的焦慮、恐懼失去工作。最重要的是，突如其來的失業對低收入群體帶來了極大的挑戰，在這艱困時期，這群人因未來的不確定性而陷入前所未有的困境。因此他們做出不健康的決定，包括多喝酒和藥物濫用；隨著壓力的增加，人們可能會減少管理壓力的方式，這可能是導致濫用藥物現象加劇的原因。原本如運動健身、觀看各類球賽和社交互動之類的增強抵抗力及紓解壓力的活動忽然因封城被限制，可能會導致某些人開始使用毒品，或者更頻繁或更大

量地使用毒品（Ashley, 2021）。尋求毒品的庇護，以便宜且容易獲得的物質來緩解他們的負面情緒。

隔離對藥物濫用的人構成威脅，這將使得原本藥物濫用者持續施用，戒毒者復發，因毒品在其眼中為對抗隔離、孤獨、沮喪、無聊和絕望的特定手段（Dubey et al., 2020）。更重要的是藥物成癮通常被稱為一種孤立的疾病，大流行期間的隔離措施，使藥物濫用者落入孤獨的環境中；因多數的治療方案旨在通過家庭支持、社會化、認知和行為治療，建立支持系統及社交網絡，而不單純只是藥物治療，恢復無毒生活。而透過各方面的協同逐漸達到戒毒的目標，需要在戒毒者和治療人員間建立聯繫。儘管如此，社交距離對於阻止社區傳播至關重要，但在疫情期間，這無疑是導致藥物濫用者復發的不利因素。因從成癮到戒毒成功是一長期的過程，復發可能發生在任何階段，更有可能發生在戒毒的早期。個人可能會找到一種新的替代品，以同樣的方式觸發大腦的多巴胺獎勵中心，並開始帶來感覺良好的效果。因此，即使成功戒毒者也可能再度上癮，從而產生惡性循環（Dubey et al., 2020）。

在蘇格蘭的調查發現：300名受訪者中，有58%的人報告說自己比大流行之前更頻繁地吸毒，而19%的人說自己減少了大流行前的吸毒次數，並非所有受訪者皆因疫情增加使用量或頻率。但可發現增加使用量的原因包括無聊、更多的時間、壓力和孤立感（Lawn & Skumlien, 2020）。同樣，紐西蘭毒品基金會（New Zealand Drug

Foundation, 2020) 進行的一項調查發現，使用量增加最常見的原因是無聊和焦慮。福利基金會 (the Well-being Trust) 最近的一項研究指出：孤立、壓力和財務困難大大增加使用毒品的風險，進而產生服藥過量死亡的可能性 (Chiappini et al., 2020)。

Roe等人 (2021) 亦觀察到蘇格蘭毒品使用方式的變化，例如古柯鹼，苯二氮卓類和酒精的使用量顯著增加。加深的孤立感、孤獨感、焦慮和無聊感以及毒品供應的波動性促使人們更頻繁、更混亂使用藥物。很多人為何因疫情大封鎖期間，造成的隔離與孤立，產生毒品使用量大增，依Roe等人 (2021) 的看法：在這種動盪的環境中，毒品繼續提供一種安慰，使呼吸空間和孤獨都得以實現。毒品可以暫時的緩和孤獨感。且因封鎖無法維繫與社會的關係和互動，個人獨處時間太多會激起強烈的無聊感、焦慮感和孤獨感，並促使痛苦記憶的恢復，而毒品則可以緩解這種記憶。對於那些正在戒毒中的人來說，毒品的吸引能解除無聊，孤獨和絕望感，使日常生活逐漸變得有意義。

因此，蘇格蘭政府認為，消除藥物濫用者的孤立是大流行期間列為優先事項。蘇格蘭互通基金 (Staying Connected Scotland Fund) 提供了平板電腦及智慧型手機，以使他們能夠參與互助和同伴支持 (Scottish Recovery Consortium, 2020)。但要考慮到蘇格蘭三分之一的人口獨居，這些在藥物濫用人群中比例很高。許多獨

居藥物濫用者年齡較大，不熟悉網路的使用，這使情況更加複雜。此外，當人們無家可歸或共享的臨時住房中使用網路視訊時，無法保有個人隱私權。最後可能需要制定策略來克服隔離，平衡隔離風險與接觸COVID-19的風險，並通過虛擬社交網路，消除文化上的陌生或不適感，代替傳統的人類接觸（Roe et al., 2021）。

四、防疫措施常使藥物濫用者求助無門

大眾普遍存在對藥物濫用者的刻板印象：成癮是一種個人選擇，反映出缺乏意志力和道德上的失敗，而非大腦迴路改變所造成（Volkow, 2020b）。對成癮的看法普遍帶有污名及侮辱性信念。在與成癮者互動的行業中，包括醫療保健行業，污名化的比率非常高。污名體現在對人的標籤、負面觀念、地位喪失和歧視上，對成癮者的排斥，助長了結構上的污名並由其永久存在，這種結構性污名體現在歧視性的制度和政策中。當成癮者將社會的負面觀點內在化時，就會出現自我污名。在個人層面上，被羞辱的期望會導致人們隱瞞自己的毒品使用，從而導致社會隔離和高風險行為，例如單獨使用毒品。預期的和內在的污名化可能會使成癮者無法尋求幫助，或參與治療和其他戒毒的服務，例如減害計畫。在公共衛生上，公眾的恥辱感導致對成癮治療基礎設施的投資不足，並給藥物濫用症患者提供了次級護理。在社會層面，公眾的恥辱感會導致保險福利、就業和住房方面的歧視；對提供社區服務造成集體的「不要在我家後院」（not-in-my-backyard）的抵制

（McGinty & Barry, 2020）。

當藥物濫用者受到COVID-19疫情影響，使他們更被邊緣化和忽視，致無法獲得基本和特殊的醫療。許多目前正在接受戒毒計畫的成癮者無法獲得不間斷的藥物供應、治療、戒斷症狀的緩解醫療和社會支持，原因是交通完全封鎖、提早出院、大多數私人診所和戒毒中心現已關閉數月以等待疫情受到控制，並迫使戒毒者只能到政府醫院就診。醫院已經不堪重負來應對這場健康災難，即使他們出現了COVID-19和類似疾病的症狀，他們也會被推到更遠的地方（Dubey et al., 2020），迫使他們流落街頭。對於無家可歸的藥物濫用者，封鎖和活動限制要求的自我隔離可能會造成問題，因為他們別無選擇，只能待在各類公共場所或街頭，從而增加感染COVID-19的風險（Zaami et al., 2020）。

即使自2020年3月17日起，美國緝毒局（Drug Enforcement Administration〔DEA〕）允許患者通過電話問診方式（僅包括電話）可使用丁基原啡因（buprenorphine）（一種用於鴉片類藥物恢復的藥物）。雖然這有助於取得前揭藥物，但一些最弱勢的人將無法受益。許多施用鴉片類藥物濫用者居無定所，依靠非正規經濟來滿足手機等必需品的需求。保持社交距離和強迫入住當地庇護所，無疑威脅著這些人的收入。且監獄為減輕COVID-19在獄中發生群聚感染，紛採取提早出監策略，許多被認為有資格獲釋的人常是藥物濫用者，這群人將在

無資源的情況下被釋放，然後返回一個不穩定的社區，在那裡他們將面臨越來越多的挑戰，包括毒品的吸引力。這群人無法收到立即性的戒毒安全網，導致出監很有可能會是又重返吸毒的舊路（Khatri & Perrion, 2020）。此外，許多藥物濫用者無固定居所，因此根本無法隔離，如果真的生病了，他們將與其他COVID19患者一起住在收容所。這種新危機的壓力和侷限性加劇了心理健康狀況，這可能會成為再次使用毒品的誘因。由於在沒有救援機會的情況下單獨服用過量的風險增加（Khatri & Perrion, 2020）。

參、用藥方式的改變對健康的影響

毒品減少供應的後果，將產生施用量降低或尋求替代方式。以娛樂為主要目的而使用的毒品可能會因供應減少而消耗量低，又或者被其他更易獲得的物質如酒精所替代。公共場所和活動比如夜總會、酒吧和音樂會目前都是關閉的；因此，與這些場所有關的毒品使用可能只會在非常有限的範圍內發生，典型的派對毒品如搖頭丸的使用則會受到影響。而對於其他毒品如海洛因，對患有藥物使用障礙的人來說，供應短缺可能會導致嚴重的健康後果。海洛因供應中斷可能會促使吸毒人群轉向更有害的行為。在一些歐洲國家，海洛因短缺與包括芬太尼（Fentanyl）在內的合成鴉片類藥物的使用增加有關（UNODC, 2020: 35）。

而美國每年有約7萬人死於用藥過度，每天有130名美

國人死亡與鴉片用藥過度有關；自1999年來逐年成長，自2018年首次低於前一年用藥過量死亡率，可能原因是：增加服務據點及納洛酮（Naloxone）（緩解攝入過量鴉片類藥物所造成的影響）的供應。然而2019和2020年又增加的原因則是因古柯鹼和甲基安非他命使用的增加，不只施用的藥物改變，混用藥物也增加了風險，其中合成芬太尼造成最大的風險；美國在2020年的上半年因藥物過量死亡的比率增加了13%（Chiarello, 2020），COVID-19威脅了原本孱弱的處遇系統且更打擊整個反毒體系。

即使COVID-19中斷了非法毒品交易，當走私毒品減少，供應不足時，人們並不會停止使用毒品，反而從販毒者那裡買到成分不明的藥物。如果有人購買海洛因，但在不知不覺中獲得更強的芬太尼類似物（fentanyl analogs）。藥物濫用者之所以身亡常因不知道自己正在服用什麼藥物（Chiarello, 2020）。

近年來在「暗網」（darknet）出現專門販賣毒品的網站，使藥物濫用者可從網路上購買，儘管在2018年很快就引起有關當局注意並關閉，其在西方國家中所有毒品銷售量僅占0.2%，但自COVID-19疫情爆發以來，大封鎖造成人們無法外出購買毒品，暗網便成為新興的毒品來源處，自2020年1至3月毒品銷售大幅成長，在歐洲成長最多的毒品就是大麻相關產品（European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol, 2020）；這現象不僅只發生在歐洲，Peacock & Sutherland（2020）在澳洲所

做的電訪調查亦有類似的結果，其發現：大約有五分之二受訪者大麻使用增加，可能是因為在家時間長了，故增加在家使用大麻的可能性。為應對COVID-19危機而實施封城措施，可能會改變毒品的使用方式：轉向可單獨消費且放鬆身心的藥物效果，如鴉片類物質、新合成的鴉片樣物質或苯二氮類；此外，藥物濫用者亦會擔心無毒品來源，為緩解戒斷症狀，轉向參加減害計畫，以獲得美沙酮和丁基原非因等藥物，減少對藥物的渴望並防止鴉片類藥物過量。實際上，社會疏離還可能施用過量，導致更多的死亡（Zaami et al., 2020）。

肆、疫情期間對藥物濫用者治療替代措施

由於疫情流行期間，許多國採取封城、保持社交距離、維持醫療量能等措施，這使得正在參與替代療法或是減害計畫的藥物濫用者，無法前往醫院或診所服藥，為解除戒斷症狀，常會轉向非法藥物或其他替代品，為防止這群人使用非法藥物及感染新冠肺炎，最普遍的方式是製作用藥指南¹，使藥物濫用者能安全用藥避免感染COVID-19。為了減輕美沙酮治療的一些障礙，美國藥物濫用和精神衛生服務管理局（Substance Abuse and Mental Health Services Administration, 2020）於2020年3月下旬發布了指

¹ 例如紐約市政府即製作簡要式的用藥指南，供藥物濫用者參考，內容詳可參閱：<https://www1.nyc.gov/assets/doh/downloads/pdf/imm/covid-19-people-use-drugs-guidance.pdf>（最後瀏覽日：2021年5月18日）。

南，允許各州所有接受穩定美沙酮劑量的患者帶30天劑量回家服用，穩定性較差者，則給予14天的劑量，但應共同開具納洛酮處方（一種鴉片類藥物逆轉劑，可以降低這些人中致命過量的高風險）。同樣，緝毒局（DEA）免除了要求丁基原啡因治療的患者與開處方者，必須先進行面對面諮詢的要求。這項變更允許尋求丁基原啡因治療的個人在透過遠距醫療諮詢後，可以開具處方藥，而不必親自前往就診，減少冒著被感染的風險外出取藥（Davis & Sammuels, 2020）。但對於持續吸毒、認知障礙或嚴重精神疾病的患者而言，某些狀況會請患者代理人來領取、保護和監督每日用量。還可以使用諸如自動化、安全的藥丸分配器之類的技術，固定每日施用劑量，並在錯過劑量或設備篡改時發出警報。其他項目如透過使用最初為治療結核病而開發的直接觀察治療（directly observed therapy），這些方法提供了在家服藥的視訊記錄以監控是否定時定量服用（Alexander et al., 2020）。

除了遠距醫療看診取藥外，有更多的患者接受遠距的團體或個別心理治療。可以為患有藥物濫用障礙的患者提供支持。此可鼓勵患者就醫，防止使用鴉片類藥物（包括藥物過量）的長期影響的第一步。同步心理治療可以幫助人們遵守用藥時間表，以更健康的方式識別和誘導使用鴉片類藥物的壓力源，並解決相關的狀況，例如疼痛、創傷後壓力、焦慮和憂鬱（Ashley, 2021）。

雖在疫情期間，以遠距方式取代面對面的支持與輔

導，但也發現一些面談無法取代的缺點，加拿大藥物濫用與成癮中心（CCSA, 2020）訪談12位藥物濫用者在疫情期間的需求中即發現：有些線上宣導會議，有200多人出席，無法關注到個人的需求，個人問題無法解決；同樣令人擔憂的是，沒有隱私權是另一個需面對問題。治療與被治療者關係的建立是長期累積而成，因為這些面對面的治療建立了聯繫和信任，而遠距的諮詢或輔導即缺乏感人的溫度與信任。最後就是少數人因缺乏或不會使用網路設備，很容易被排除在線上服務。

除了取藥方式的放寬及遠距的心理治療與支持之外，經費的補助也被列為紓解藥物濫用者困境重要的一環；在美國國家緊急狀態聲明中亦同意將擴大醫療補助和醫療保險的範圍，例如醫療保險放寬，將增加遠端醫療服務的核銷。各州還可以要求醫療補助報銷遠端醫療服務，包括用於鴉片類藥物成癮治療的服務，以及使大多數患者能夠參與的遠距視訊或電話會議，視訊諮詢、遠端藥品遞送，以及因COVID-19被隔離，或面臨風險的人提供額外的支持服務等。在此國家緊急情況期間，各國還可能放寬通過遠端醫療開具管制藥品的許可或其他法律障礙（Alexander et al., 2020）。許多診所和戒毒組織（團體）在大流行最初關閉了大門，但隨著保險公司和醫療機構瞭解到這一需求，針對身體和精神健康問題的遠程醫療選擇變得越來越多。此外，像戒毒匿名團體（Narcotics Anonymous）和戒酒者匿名團體（Alcoholics Anonymous）進行虛擬聚會變

得越來越普遍。而且大多數保險公司亦都取消了以前的遠程醫療對行為健康治療的限制，包括對藥物濫用的治療（Ashley, 2021）。

以上除了讓患者取得藥品的方便性措施及提供心理支持之外，藥物濫用者比以往任何時候都更需要住房和社會服務。由於這些藥物濫用者中許多人就業不穩定，他們的工作中斷也可能導致不良後果，例如失去住房、三餐不繼，並最終導致惡性循環，增加復發風險。這樣的情形凸顯了對緊急途徑的迫切需要，包括通過醫療補助豁免，獲得住房和社會服務，以防止街頭人口中出現大規模感染（Chiarello, 2020）。然而，這些接觸使患者和提供者都面臨COVID-19感染的風險。治療機構必須迅速實施安全計畫，以限制患者和工作人員的感染風險（Alexander et al., 2020）。

以華盛頓州為例，在疫情大流行之初，州內最大的鴉片類治療組織：「長春處遇服務中心」（Evergreen Treatment Services）即迅速動員起來。該組織為2,630名患者提供服務；該中心不僅提供美沙酮治療，還提供一系列重要的社會心理和醫療服務，包括HIV篩檢和轉介治療。由於大多數患者幾乎每天都要服藥，因此很難保持社交距離。為因應防疫的要求，該中心臨時編組一個跨學科的感染控制委員會，初步規劃涉及現場準備工作，包括個人防護設備、藥物庫存、衛生、標示牌動線、提供患者正確訊息、COVID-19篩檢、分離有症狀的患者、限制接

觸。同時美國藥物濫用和精神衛生服務管理局（Substance Abuse and Mental Health Services Administration, 2020）於3月下旬發布了指南。長春處遇服務中心依指南，將使用美沙酮患者分為五類：一、COVID-19確診者接受最多2週的藥物治療；二、通過尿液採檢陰性反應和藥物劑量證明治療穩定者，可帶1週的藥量回家施用；三、60歲以上或患有合併症的患者有資格獲得1-2週的藥物治療；四、被認為帶回家服用有高風險的患者繼續每日給藥；五、不屬於上述任一類別的所有其他患者都被交錯安排，其中一半的患者在週一、週三和週五親自取藥，另一半在其他日子；剩餘劑量可帶回家施用。在實際執行上，最困難是確定哪些患者不穩定，醫療人員依據具體情況對患者的穩定性做出決定，例如由於認知或精神狀況無法每天安全服用藥物，或由於混亂的生活環境而無法穩定用藥。然而，HIV戒毒者是鴉片類藥物治療計畫中最複雜的患者之一。在鴉片類藥物治療服務中維持這一群體不僅關注是否吸毒，還要其與醫療人員和其他治療人員保持聯繫，以鼓勵堅持戒毒同時對抗HIV。因此，對HIV患者帶回家給藥的決定是採逐案審查方式，以平衡患者對感染COVID-19與不穩定的患者提供大劑量美沙酮所帶來的風險（Peavy et al., 2020）。

而在西班牙，屬疫情的重災區，在2020年3月初即發布緊急命令，其中因藥物濫用者為感染COVID-19高風險群體，Castile and Leon州政府隨即提出照護計畫，以降低

藥物濫用者的感染率，其內容包含負責照護計畫人員皆採遠距辦公，與患者透過視訊或電話聯絡，以瞭解其狀況；僅在最緊急的情況下，工作人員穿著防護設備時才到現場服務。另取消多數人的尿液篩檢，美沙酮的給藥則採取藥物濫用者依其穩定性分別給予1-4週的藥量。依Roncero等人（2020）的統計，直到2020年5月為止，在該州藥物濫用患者中感染COVID-19僅有35例，72例待確定，死亡案例有4例。工作人員確診有6例，10例為疑似案例，無人死亡。該州採用遠距醫療的方式，初步執行成果於短時間內降低患者的感染率，使其生活維持正常（Roncero et al., 2020）。

伍、結 語

在新冠肺炎流行期間，全球的毒品消耗量持續增長。聯合國毒品和犯罪問題辦公室（UNODC）在2021年10月24日發布的《2021年世界毒品報告》顯示，2020年約有2.75億人吸食毒品。其中，古柯鹼的交易尤其明顯，並指出疫情加劇了人們因陷入毒品依賴而產生的各種問題，例如社會不平等、貧窮以及精神問題等，預計這種情況在「往後的數年時間」還將持續惡化。

新冠肺炎流行期間，將藥物當作毒品濫用的情況越來越多，疫情發生之初，毒品市場經歷了短暫的混亂之後，已經重新活躍起來。在大部分國家，大麻的使用都出現了增加。但值得欣慰的是，儘管有證據顯示大麻的長期使用

與各種健康和其他傷害有關，但認為大麻有害的青少年比例卻下降了40%。對此，聯合國毒品和犯罪問題辦公室執行主任加達·瓦利指出，人們對吸毒風險的認知較低與吸毒率較高有關。《2021年世界毒品報告》（World Drug Report 2021）的調查結果凸顯出，有必要縮小認知與現實之間的差距，以教育年輕人，保障公共健康（日日新聞，2021）。

該報告顯示，新冠肺炎的爆發已觸發或加速了全球毒品市場中某些早先存在的販運動態，包括：越來越多的非法毒品運輸，用於販運的陸路和水路路線的頻率增加，更多地使用私人飛機進行販毒以及大量使用非接觸式毒品運送方式給終端消費者。新冠大流行期間毒品市場的彈性再次證明了毒販能迅速適應市場的變化。另也指出，通往歐洲的古柯鹼供應鏈正在多樣化轉變，推動了毒品價格降低和品質的提高。全球市場上出現的新型精神活性物質（New Psychoactive Substances〔NPS〕）數量從2013年的163種下降到2019年的71種，北美、歐洲和亞洲同時呈現了這樣的趨勢。研究結果表明，毒品控制體系已成功限制了新精神活性物質在高收入國家的傳播²。

在大流行病期間，大多數國家都出現了使用大麻和出於非醫療目的使用苯二氮草類等藥物增多的情況。然而，

² World Drug Report 2021（2021年世界毒品報告），參閱：https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/wdr-2021_booklet-1.html（最後瀏覽日：2022年1月25日）。

搖頭丸和古柯鹼等常見於社交場合的毒品的使用頻率降低。自新冠疫情爆發以來，加拿大在2020年4月至6月這一季，類鴉片過量死亡人數比2019年同期增加了58%。也正因COVID-19相關措施加劇了經濟貧困和社會孤立感，這些因素可能會造成吸毒情況增多³。

另以美國而言，新冠疫情影響下，雖然「派對毒品」（party drug）使用率大幅降低，但美國疾病管制中心（CDC）卻發現，2020年第一季全美因藥物濫用致死的人數，反倒較去（2019）年同期增加了一成。在後疫情時代的美國，「憂鬱」成藥物濫用元凶。對美國人來說，這場病毒大流行成了社交孤立（social isolation）、失業與經濟問題，甚至是失去家人或朋友的代名詞。即疫情使派對毒品的使用減少，隨之而來的恐懼與焦慮，使鴉片類的止痛藥物、安眠藥等地濫用情形更加嚴重，這些負面情緒都是促使藥物使用的危險因素，且若缺乏醫師正確指示，更可能導致用藥不當（宋世瑋，2020）。

本文從疫情對藥物濫用者的衝擊談起，論及施用方式感染可能性、藥物濫用者的身體狀況、防疫措施造成的心理影響，以及用藥方式對健康的影響等面向，論及美國及蘇格蘭、西班牙等國採取的措施，並說明疫情期間的替代方案，期望能勾勒出COVID-19大流行對藥物濫用者的影響，而臺灣雖經歷2021年5月三級警戒，與其他國家相較

³ 同前註。

COVID-19大流行對藥物濫用者身心的衝擊與影響

疫情並不嚴重，因此疫情對藥物濫用者的影響，並未凸顯亦未受到重視，希藉由本文之介紹提供國內對於藥物濫用者於疫情期間處遇的參考及本土實證調查與必要性。

參考文獻

一、中文文獻

- Zakaria, F. (2021)。後疫情效應(盧靜、廖崇佑、廖珮杏、劉維人譯)。天下文化。(原著出版年:2020)。
- 中央通訊社(2020)。百年大疫:COVID-19疫情全紀錄。INK印刻文學生活雜誌。
- 日日新聞(2021)。世界毒品報告:全球約2.75億人吸食毒品 新冠疫情加劇毒品依賴。<https://inewsdb.com/%e5%81%a5%e5%ba%b7/%e4%b8%96%e7%95%8c%e6%af%92%e5%93%81%e5%a0%b1%e5%91%8a%ef%bc%9a%e5%85%a8%e7%90%83%e7%b4%842-75%e5%84%84%e4%ba%ba%e5%90%b8%e9%a3%9f%e6%af%92%e5%93%81-%e6%96%b0%e5%86%a0%e7%96%ab%e6%83%85%e5%8a%a0/>
- 宋世瑋(2020)。疫情伴隨憂鬱恐慌情緒 美國藥物濫用致死人數不減反增。https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=98790
- 報導者(2022)。【不斷更新】COVID-19大事記:從全球到台灣,疫情如何發展?。<https://www.twreporter.org/a/2019-ncov-epidemic>

二、外文文獻

- Alexander, G. C., Stoller, K. B., Haffajee, R. L. & Saloner, B. (2020). An Epidemic in the Midst of a Pandemic: Opioid Use Disorder and COVID-19. *Annals of Internal Medicine*, 173, 57-58. <https://doi.org/10.7326/M20-1141>
- Ashley, A. (2021). Substance Use During the Pandemic. *Monitor on Psychology*, 52(2), 22-28. <https://www.apa.org/monitor/2021/03/>

substance-use-pandemic

- Canadian Centre on Substance Use and Addiction (2020). Impacts of the COVID-19 Pandemic on People Who Use Substances: What We Heard. <https://www.ccsa.ca/sites/default/files/2020-07/CCSA-COVID-19-Impacts-on-People-Who-Use-Substances-Report-2020-en.pdf>
- Chiappini, S., Guirguis, A., John, A., Corkery, J. A. & Schifano, F. (2020). COVID-19: The Hidden Impact on Mental Health and Drug Addiction. *Front Psychiatry, 11*, Article 767. <https://doi.org/10.3389/fpsyt.2020.00767>
- Chiarello, E. (2020). Addiction treatment shrinks during the pandemic, leaving people with nowhere to turn. *The Conversation*. <https://theconversation.com/addiction-treatment-shrinks-during-the-pandemic-leaving-people-with-nowhere-to-turn-143731>
- Davis, C. S. & Samuels, E. A. (2020). Opioid Policy Changes During the COVID-19 Pandemic – and Beyond. *Journal of Addiction Medicine, 14*(4), e4-e5. <https://doi.org/10.1097/ADM.0000000000000679>
- Dubey, M. J., Ghosh, R., Chatterjee, S., Biswas, P., Chatterjee, S. & Dubey, S. (2020). COVID-19 and Addiction. *Diabetes & Metabolic Syndrome: Clinical Research & Reviews, 14*, 817-823. <https://doi.org/10.1016/j.dsx.2020.06.008>
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol (2020). EU Drug Markets: Impact of COVID-19. https://www.emcdda.europa.eu/publications/joint-publications/eu-drug-marketsimpact-of-covid-19_en
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (2020). COVID-19 and people who use drugs. <http://www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/covid-19-and-people-who-usedrugs>
- Glick, S. N., Prohaska, S. M., LaKosky, P. A., Juarez, A. M.,

- Corcorran, M. A. & Des Jarlais, D. C. (2020). The Impact of COVID-19 on Syringe Services Programs in the United States. *AIDS and Behavior*, 24(9), 2466-2468. <https://doi.org/10.1007/s10461-020-02886-2>
- Khatri, U. G. & Perrone, J. (2020). Opioid Use Disorder and COVID-19: Crashing of the Crises. *Journal of Addiction Medicine*, 14, e6-e7. <https://doi.org/10.1097/ADM.0000000000000684>
- Lawn, W. & Skumlien M. (2020). How is the COVID-19 Pandemic Changing Our Use of Illegals Drugs? An Overview of Ongoing Research. Society for the Study of Addiction. <https://www.addiction-ssa.org/howis-the-covid-19-pandemic-changing-our-use-of-illegal-drugs-an-overviewof-ongoing-research/>
- Lee, N. & Bartle, J. (2020). Drug use may increase the risk of coronavirus. Here's how to reduce the harms. [https:// theconversation.com/drug-use-may-increase-the-risk-of-coronavirus-heres-how-to-reduce-the-harms-135556](https://theconversation.com/drug-use-may-increase-the-risk-of-coronavirus-heres-how-to-reduce-the-harms-135556)
- Martinotti, G., Alessi, M. C., Natale, C. D., Sociali, A., Ceci, F., Lucidi, L., ... & di Giannantonio, M. (2020). Psychopathological Burden and Quality of Life in Substance Users During the COVID-19 Lockdown Period in Italy. *Frontiers in Psychiatry*, 11, 1-8. <http://doi.org/10.3389/fpsy.2020.572245>.
- McGinty, E. E. & Barry, C. L. (2020). Stigma Reduction to Combat the Addiction Crisis — Developing an Evidence Base. *The New England of Journal Medicine*, 382, 1291-1292. <https://doi.org/10.1056/NEJMp2000227>
- Mukherjee, T. I. & El-Bassel, N. (2020). The Perfect Storm: COVID-19, Mass Incarceration and the Opioid Epidemic. *The International Journal on Drug Policy*, 83, Article 102819. <https://doi.org/10.1016/>

j.drugpo.2020.102819

- New Zealand Drug Foundation (2020). Survey Identifies Drug Use Changes During Lockdown. <https://www.drugfoundation.org.nz/news-media-and-events/survey-identifies-drug-use-changes-duringlockdown/>
- Peacock, A. & Sutherland, R. (2020). Pot, pills and the pandemic: How coronavirus is changing the way we use drugs. <https://theconversation.com/pot-pills-and-the-pandemic-how-coronavirus-is-changing-the-way-we-use-drugs-141269>
- Peavy, K. M., Darnton, J., Grekin, P., Russo, M., Green, B., Merrill, J. O., ... & Tsui, J. I. (2020). Rapid Implementation of Service Delivery Changes to mitigate COVID-19 and Maintain Access to Methadone Among Persons with and at High-Risk for HIV in an Opioid Treatment Program. *AIDS and Behavior*, 24, 2469-2472. <https://doi.org/10.1007/s10461-020-02887-1>
- Roe, L., Proudfoot, J., Teck, Tay Wee J., Irvine, R. D. G., Frankland, S. & Baldacchino, A. M. (2021). Isolation, Solitude and Social Distancing for People Who Use Drugs: An Ethnographic Perspective. *Front. Psychiatry*, 11, Article 623032. <http://doi.org/10.3389/fpsyt.2020.623032>
- Roncero, C., Vicente-Hernández, B., Casado-Espada, N. M., Aguilar, L., Gamonal-Limcaoco, S., Garzón, M. A., Martínez-González, F., Llanes-Álvarez, C., Martínez, R., Franco-Martín, M. & Álvarez-Navares, A. (2020). The Impact of COVID-19 Pandemic on the Castile and Leon Addiction Treatment Network: A Real-Word Experience. *Frontiers in psychiatry*, 11, Article 575755. <https://doi.org/10.3389/fpsyt.2020.575755>
- Scottish Recovery Consortium (2020). Staying Connected Scotland

- Fund Report. <https://scottishrecoveryconsortium.org/wp-content/uploads/2020/04/staying-connected-fund-scotland-report-1.pdf>
- Substance Abuse and Mental Health Services Administration (2020). Opioid Treatment Program Guidance. <https://www.samhsa.gov/sites/default/files/otp-guidance-20200316.pdf>
- Taylor, S., Paluszek, M. M., Rachor, G. S., McKay, D. & Asmundson, G. (2021). Substance Use and Abuse, COVID-19-Related Distress, and Disregard for Social Distancing: A Network Analysis. *Addictive Behaviors*, 114, Article 106754. <https://doi.org/10.1016/j.addbeh.2020.106754>
- United Nations Office on Drugs and Crime (2020). COVID-19 and the drug supply chain: from production and trafficking to use. <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/covid/Covid-19-and-drug-supply-chain-Mai2020.pdf>
- Volkow, N. D. (2020a). Collision of the COVID-19 and addiction epidemics. *Annals of Internal Medicine*. <https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M20-1212>
- Volkow, N. D. (2020b). Stigma and the Toll of Addiction. *The New England Journal of Medicine*, 382, 1289-1290. <https://doi.org/10.1056/NEJMp1917360>
- World Drug Report 2021 (2021年世界毒品報告)。 https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/wdr-2021_booklet-1.html
- Zaami S, Marinelli E. & Vari M. R. (2020). New Trends of Substance Abuse During COVID-19 Pandemic: An International Perspective. *Front. Psychiatry*, 11, Article 700. <https://doi.org/10.3389/fpsyt.2020.00700>

美國社區矯正工作人員 與組織系統之介紹

林順昌*

要 目

- | | |
|---------------|---------------|
| 壹、前 言 | 肆、美國社區矯正三大組織系 |
| 貳、美國社區矯正系統梗概 | 統——以加州為例 |
| 參、美國社區矯正工作者之聘 | 一、地方郡縣主辦的緩刑官 |
| 用與任務 | 組織系統 |
| 一、社區矯正工作者的類型 | 二、州矯正署主辦的假釋官 |
| 二、觀護人之取材及待遇 | 組織系統 |
| 三、榮譽觀護人之資格及 | 三、針對特殊罪犯協作社區 |
| 工作 | 矯正的衛生社福系統 |
| | 伍、結 語 |

DOI : 10.6460/CPCP.202204_(31).03

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

* 臺灣桃園地方檢察署觀護人，中央警察大學犯罪防治研究所博士。

摘 要

綜觀美國社區矯正組織現況，包括私人經營的社區監督系統在內共有5大系統，而其中執行業務帶有強制拘束力的有3個：地方郡縣主辦的緩刑官系統、州矯正署主辦的假釋官系統、針對特殊罪犯處遇的衛生社福系統。目前全美假釋機構及緩刑機構合計3,108個，若將配合實施社區矯正的民間機構、衛生行政及社福行政機構合併計算，則有將近4千個社區矯正機關（構），連同例行性協助工作的志願服務者，整體人力超過8萬人。其體系之龐雜、系統結構之繁瑣，適如美國包納多元種族及多元文化的另一種體現。國人在借鏡美國社區矯正相關措施或組織模式時，通常忽略東西文化的差異，以及行政與司法框架的細節問題，尤其是衛生及社福系統在社區矯正的協作機制，因為是臺灣本土所沒有的機制，從而有想當然耳的推論。實則美國為精神病犯的司法精神住院治療、社區門診，設有社會復歸的轉銜機制，地區醫療衛生部門並配置相關人力協助從事特殊的社區矯正措施，其模式與臺灣迥異。緣此，本文爰以介紹彼邦組織制度為架構，附帶說明相關人員的功能及運作概況，俾提供有識者參考。

關鍵詞：緩刑、司法精神個案監管、觀護系統、司法改革

Introducing Community Correctional Staff and Its Organizational Systems in the U.S.

Shun-Chang Lin*

Abstract

Looking at the current situation about the organization of community corrections in the United States, there are five major systems, including privately run community monitoring systems. Three of them are mandatory for enforcement: the probation officer system sponsored by local counties, the parole officer system sponsored by the State Corrections Department, and the official system for special criminal treatment of both health and social welfare systems. At present, there are 3,108 parole institutions and probation institutions in the United States. If the private institutions, health administration, and social welfare administrative institutions that cooperate with the implementation of community corrections are combined, there will be nearly 4,000 community corrections institutions. The structure of this system is quite complex and cumbersome, just like other

* Probation Officer, Taiwan Taoyuan District Prosecutors Office; Ph.D. of Department of Crime Prevention and Corrections of Central Police University.

manifestations in the U.S., which embrace multi-racial and multi-cultural characteristics. While previous studies introduced to the U.S. community corrective measures or organizational models, they usually ignored the differences between Eastern and Western cultures, as well as the details of the administrative and judicial frameworks. Especially the coordination mechanisms on community corrections about both health and the social welfare systems have largely been overlooked. Some inferences can be taken for granted because that is not available in Taiwan. The U.S. has set up community corrective measures and staffing-related manpower for judicial mental hospitalization, outpatient community clinic, and social rehabilitation for mentally ill criminals. The treatment model of the U.S. is very different from Taiwanese. For this reason, this article is structured by introducing the organization system of community corrections in the United States, with a description of the functions and operations of the relevant personnel, to provide a reference to the knowledgeable.

Keywords: Probation, Forensic Case Monitors, PnP System, Judicial Reform

壹、前言

美國的刑事政策向為國際借鑑的標竿，其中有關非拘禁模式的犯罪者社區矯正更是從1973年明尼蘇達州《社區矯正法》（Minnesota's Community Corrections Act）問世之後，將當時分散的刑事政策整合成一系列全面觀瞻的策略，並定義州政府與地方政府之間的執法關係，區隔應予監禁與適於社區矯正的罪犯，善用各種人性化及科學化的方案，使多數罪犯待在一般社會維持家庭及職場關係，而不致影響公共安全（Schoen, 1978: 462）。該法案的實施，促使機構監禁成本大幅減少、促進緩刑罪犯的社會復歸，效益顯著而在全美迅速擴展，更藉由國際會議交流而引發全球仿效，風行至今。

按美國司法部（U.S. Department of Justice）司法統計局（Bureau of Justice Statistics, BJS）近期發布的矯正監督資料顯示（Minton et al., 2021: 2），1980年至2019年的社區與監禁兩大類的分配，持續維持3成在機構矯正，7成在社區矯正而未變，足徵此制儼已成為定式的政策。此外，針對非暴力犯及毒癮犯的改善，一直是美國司法改革的一個重點，近十年來更側重於將更多罪犯轉向到社區矯正。至少有38州有各種型態的矯正措施，透過完成藥物治療、行為治療、諮商或其他社區改善計畫，授權套用於緩刑條件。密蘇里州更將此策略也用在假釋機制，擴大改革範圍（Pew, 2016: 2-3）；密西根州則增訂法官對毒品犯罪的量刑選擇，以便將非暴力犯及毒癮犯轉向到社區監督及

戒癮治療，同時增加緩刑官及假釋官的人力（Greene & Mauer, 2010: 29-33），後來其他各州也適度仿照調整，促使美國社區矯正系統愈益擴大。

我國近期刻正探討「成人觀護制度」及「社區處遇與保安處分」的司改議題，法務部有意成立「司法保護署」並制定社區矯正專法（法務部保護司，2021：20-25），緣此為文介紹彼邦組織制度。惟美國「社區矯正」（Community Corrections; Community Treatment; Community-Based Corrections），在各州處理模式互異，有關規定多為不成文型態，常以行政契約處理社區方案，刑事處遇非僅續紛多采，兼雜強制處分、社會工作及個案自主的衛生福利制度，整體制度相當龐雜。故為篇幅考量，爰僅鎖定組織層面敘明。

貳、美國社區矯正系統梗概

1927年，美國第一位聯邦緩刑官（federal probation officer）由麻薩諸塞州州長任命，肇始美國社區矯正公職人員的系統化。1984年，美國國會通過《綜合控制犯罪法》，明文聯邦自1992年起廢除假釋制度，從此不設假釋機關，而成立「法庭緩刑暨審前服務管理局」（Administrative Office of the United States Courts Probation and Pretrial Services Office），成為聯邦的緩刑官辦公室，專責緩刑監督、審前調查、審前釋放及受刑人釋放後社區監督業務。另有20州跟著廢除假釋制度，改採

執行相當刑期的法定強制釋放制度（Morgon, 2016: 101-102）。

美國目前有31州將緩刑官及假釋官的業務合併在同一個行政機關處理（BJS, 2018: 3），在各郡縣市以「緩刑暨假釋局」（Probation & Parole Office，或譯為「觀護局」）命名；其中7個州（Louisiana、Maine、Oklahoma、Pennsylvania、Wisconsin、Idaho、Iowa）在轄內的少數地區或為少年案件另設「緩刑辦公室」（Probation Office）（見表1）。至於分設緩刑機關及假釋機關的州，則各依地方特性設立「成人緩刑處」（Adult Probation）、「少年緩刑處」（Juvenile Probation）、「緩刑中心」（Probation Center）、「緩刑服務局」（Probation Services）、「假釋辦公室」（Parole Office）、「成人假釋執行處」（Division of Adult Parole Operations）、「假釋暨社區服務處」（Parole & Community Services）、「外場辦事處」（Field Office）。但是，這當中又有12州（California、Connecticut、Delaware、Georgia、Hawaii、Illinois、Indiana、Minnesota、New Hampshire、South Dakota、Washington、West Virginia），另在轄內的少數郡縣，將緩刑官及假釋官的業務合署辦公（Probation & Parole Office）。

從美國多數州採取緩刑及假釋合署辦公的實況以觀，或可籠統認為美國觀護制度全由緩刑官負責。惟美國觀護

表1
2018年底美國各州成年社區監督案數及業務部門

州 名	新收件數	終結件數	業務模式	假釋部門	緩刑部門
Alabama	61,000	37,000	合辦	Parole & Probation Office、 Field Office	
Alaska	4,100	3,400	合辦	Probation Parole Office	
Arizona	84,600	70,200	分辦	Parole Office	Probation Department
Arkansas	52,000	40,200	合辦	Probation & Parole Office	
California	328,200	373,600	分辦（少 數合辦）	Parole Office、Division of Adult Parole Operations、Parole & Community Services	Probation Department、 Probation & Parole Office
Colorado	91,400	128,400	分辦	Parole Office	Probation Office
Connecticut	43,900	50,200	分辦（少 數合辦）	Parole and Community Services	Probation Department、 Probation & Parole Office
Delaware	15,400	23,000	分辦（少 數合辦）	Parole & Probation Office	Juvenile Probation、Adult Probation、Probation Center
District of Columbia	9,000	11,600	合辦	Probation Department、Probation & Parole Office	Adult Probation
Florida	214,100	304,100	合辦	Probation & Parole Services、 Probation & Parole Offices	
Georgia	437,000	518,400	分辦（少 數地區合 辦）	Parole Offices、Pardons & Parole Office	Community Supervision Office、Probation Office、 Adult Felony Probation & Parole Office

表1 (續)

州 名	新收件數	終結件數	業務模式	假釋部門	緩刑部門
Hawaii	21,500	10,000	分辦 (少 數案型 合辦)	Paroling Authority、Probation & Parole Office	Courts Adult Probation
Idaho	38,100	33,600	合辦 (少 年案件 獨立)	Parol Office、Division of Probation & Parole、Probation & Parole Department	Juvenile Probation
Illinois	115,300	181,200	分辦 (少 數合辦)	Parol Office	Probation Department、 Probation Office、Adult Probation
Indiana	118,200	185,600	分辦 (少 數合辦)	Parole Division、Parole Office	Probation Department、 Probation Office、 Probation & Parole Office
Iowa	35,400	38,400	合辦 (少 年案件 獨立)	Adult Parole & Probation、 Probation & Parole Department	Probation Services
Kansas	22,200	51,800	分辦	Parole Services、Parole Office	Probation Services、 Probation Office
Kentucky	60,800	55,000	合辦	Parole & Probation Office	
Louisiana	70,900	73,000	合辦 (少 數分辦)	Probation & Parole Office	Probation Office、 Probation Department
Maine	6,700	6,000	合辦 (少 數分辦)	Probation & Parole Office	Adult Probation

表1 (續)

州 名	新收件數	終結件數	業務模式	假釋部門	緩刑部門
Maryland	81,700	74,200	合辦	Parole & Probation Division Parole & Probation Office、 Field Office	
Massachusetts	58,700	137,000	分辦	Parole Office	Superior Court Probation Office、Adult Probation Department、Probation Office
Michigan	169,100	206,100	分辦	Parole Office	Probation Office、 Probation District Office
Minnesota	105,800	109,200	分辦 (少 數合辦)	Parole Office	Probation Office、Adult Parole & Probation Office
Mississippi	37,200	31,400	合辦	Parole & Probation Office	
Missouri	60,100	75,200	合辦	Parole & Probation Office	
Montana	10,600	9,600	合辦	Parole & Probation Office	
Nebraska	15,200	24,200	分辦	Parole Office	Probation Office、 Probation District Office
Nevada	18,700	17,600	合辦	Division of Parole and Probation	
New Hampshire	6,400	7,200	分辦 (少 數合辦)	Probation & Parole Office	Probation Department
New Jersey	154,500	71,600	分辦	Parole Office	Probation Office
New Mexico	15,100	16,200	合辦	Parole & Probation Office	

表1 (續)

州 名	新收件數	終結件數	業務模式	假釋部門	緩刑部門
New York	143,300	96,000	分辦	Parole Division、Parole Office	Probation Department
North Carolina	96,000	129,200	合辦	Probation & Parole Office	Probation Department、 Probation Office Judicial District、Adult Probation & Parole
North Dakota	7,200	10,400	合辦	未為Parole社區監督單獨設立 機關	Parole & Probation Office、 Parole & Probation Department
Ohio	254,300	287,100	合辦	未為Parole社區監督單獨設立 機關	Probation Department、 Probation Office
Oklahoma	43,800	24,400	合辦(少數分辦)	Probation & Parole Office	Probation Office
Oregon	63,500	71,600	合辦	Probation & Parole Office	
Pennsylvania	292,100	284,600	合辦(少數分辦)	Parole & Probation Office	Adult Probation、Probation Office
Rhode Island	22,400	6,200	合辦	Parole & Probation Office	
South Carolina	37,000	35,000	合辦	Probation Parole & Pardon Services	
South Dakota	8,600	10,800	分辦(少數合辦)	Probation & Parole Office	Probation Office
Tennessee	71,800	51,200	合辦	Probation & Parole Office	

表1 (續)

州 名	新收件數	終結件數	業務模式	假釋部門	緩刑部門
Texas	477,800	341,600	分辦	Parole Office、Parole Division	Probation Office
Utah	16,300	18,200	合辦	Probation & Parole Office	
Vermont	5,000	3,000	合辦	Probation & Parole Office	
Virginia	64,200	63,200	合辦	Parole Office	
Washington	88,000	91,800	分辦(少數合辦)	Field Office	Probation Department、 Probation Services、 Probation & Parole Office
West Virginia	9,900	14,000	合辦(少數分辦)	Parole Office	Probation Office、 Probation & Parole Office
Wisconsin	64,600	29,400	合辦(少數分辦)	Probation & Parole Office	Community Corrections Division、Probation Unit
Wyoming	6,000	6,200	合辦	Parole & Probation Office	
Federal	128,200	116,000	合辦	未為Parole單獨設立機關	Probation and Pretrial Services

註：美國各州緩刑機關及假釋機關之官方網站，經作者整理後製表。

組織相當多樣（Morgon, 2016: 267），如以嚴謹的角度而言，事實上美國聯邦及33個州皆在法院附近設置首席緩刑官辦公室，各州矯正署或假釋委員會轄下也都另設假釋機構，編制假釋官、假釋幹員、調查專員或類似職員。而且，緩刑官及假釋官分別隸屬不同體系，業務職掌也有差異；假釋官要執行逮捕逃逸的假釋犯，並有搜查及扣押任務，常須操作槍枝、化學製劑而有較高的危險性（Morgon, 2016: 167-168），所以待遇比緩刑官高出許多。

準此，美國社區矯正系統不全然劃歸各州法院體系或矯正署管轄，也不全然框列於某個行政機關轄下，只能確定美國有半數以上的司法轄區採取緩刑及假釋合署辦公的模式。而且多數州之所以將緩刑及假釋業務合署辦公，乃是基於幾個原因：一、各郡縣當地的假釋案件太少（例如 Maine、North Dakota、New Hampshire、Vermont、Virginia、Wyoming），無另立假釋機關的必要性；二、考量地理環境造成的交通因素，為使個案方便報到而設在同一地點（例如 Alabama、Alaska、Arkansas、Florida）；三、為便利監獄矯正資訊的移送及整合當地的社會資源；四、節省公帑。

總之，在解讀美國社區矯正的組織系統時切忌以偏概全，否則極易產生錯覺。特別是上游的系統框架（司法機關vs.司法行為；行政機關vs.行政行為），美國法院並不監督管理各郡縣的假釋局業務，也不要求緩刑官定期回報

社區監督的執行狀況，僅須知悉個別的審前調查及執行緩刑判決之後的結果。而且，緩刑附帶命令並非交由假釋官執行；假釋社區監督狀況則是受矯正署督核管考，毋庸向法官報告。

參、美國社區矯正工作者之聘用與任務

一、社區矯正工作者的類型

美國的社區矯正工作人員概分5種類型：

(一)在一般社區中執行法院命令業務者，稱為「緩刑官」(Probation Officer)，其職務主要為審前調查 (Pretrial Investigation; Presentence Investigation, PSI)、交保監督 (Bail Supervisor) 及緩刑之保護管束 (Probation)。

(二)在假釋審查委員會 (Parole Board) 或矯正署轄下機關工作者，稱為「假釋官」(Parole Officer)、「假釋幹員」(Parole Agent)，主要職務為「假釋監督」(Parole Supervisor) 及「逮捕被撤銷的假釋犯」(Arrest of Revocation)。

(三)在監獄或相當於監獄的病犯醫療機構中的工作人員，稱為「矯正社工」(Correctional Social Worker) 或「鑑別員」(Classification Officer)。

(四)在社區、民間公益團體或民營社福機構中，提供懲教相關服務工作者，泛稱「社工」(Social Worker)、「個案工作者」(Case worker) 或「個案管理員」(Case

Manager），或是在心理衛生機構或相關機構中從事罪犯社區治療、社區門診、社區監督相關措施的個管師。實施這類特定措施的相關人員通常是醫護人員、心理師、諮商師、輔導人員、社工、機構行政人員及協助相關事務的志願服務者。

(五)社區監控人員（Community Control Agent），即民營社福機構或私人管理公司或公益機構團體依行政契約，受矯正署或首席緩刑官辦公室委託實施罪犯職能訓練、安置、教育、轉介就業、社區監督、社區服務、電子監視、宵禁、居家監禁……等社區矯正方案管理的職工（例如監控中心的工程師、技術員、個管員；職訓中心或教育中心的訓導員、教師；受委託實施社區監督或社區服務的機構職工、現場指導員、方案管理員）。另外，負責社區矯正機關或其相關機構的門禁人員，也是廣義的社區監控人員，尤其是具備收容、安置的性質者，門禁的實施等同直接拘束一般活動自由，門禁人員即屬當然的社區監控人員。而擔任此項職務者，通常有社區矯正機關編制的法警、保全員或庶務人員，或矯正署派遣支援的監所矯正職員，或契作機構的警衛、管理員。

一般民眾慣稱的「觀護人」（PnP Officer），係指“Probation Officer”及“Parole Officer”的合稱，因為個案監督也在辦公室以外實地作業，故又稱為「外場幹員」（Field Agent）。「觀護人」是具備公權力及強制性的社區矯正工作人員，依法對於特定的社區矯正對象有社區刑

罰的執行及行政裁量權。聯邦在1984年廢除假釋制度之後，有些州跟著廢除假釋制度，也就不設假釋官，這些州監獄釋放的出獄者（期滿或附條件強制釋放）交由“Probation Officer”負責社區監督，故其緩刑官身兼假釋官。至於「矯正社工」、「鑑別員」、「個案工作者」等人員，鮮少被專業領域提及，彼等皆為機構職員或社福團體職工，傾向社會服務的角色，多半基於州政府或矯正署的行政契約而受僱、受委託執行相關業務。

觀護人的職務（Morgon, 2016: 159-165）包括審前調查並撰寫報告以輔助法官量刑、釋放囚犯前的準備調查、假釋審查的再犯風險評估、監督社區服務的罪犯、監視居家監禁的罪犯、研擬更生計畫及教育課程、受理個案報到、執行法院裁定的社區命令（督促個案履行社區服務、繳交賠償金、活動限制、配合修復方案、居家監禁、宵禁及電子監視等等法律責任）。觀護人必須定期與警察、律師、社工、醫療人員進行溝通協調，偶爾也參加社區矯正相關的委員會，幫助制訂社區防衛政策及相關流程。有些州的觀護人兼具治安官員的身分，在從事假釋監督的職務時，可能還配槍執行脫逃者的逮捕令（例如賓州、內華達州、紐約州、紐澤西州、喬治亞州）。但在緩刑監督的工作，則相當類似一般社工（Social Worker），通常需要大量的個案管理、風險評估、問詢筆錄及資料建檔。此外，亦需經常舉辦法治教育活動、媒合就業、社會救助、轉介職訓、就學、就醫、戒癮或安置，教導社交技巧、情緒管

控、認知學習。

二、觀護人之取材及待遇

美國緩刑官及假釋官的取材管道並非經由國家考試，而是各州主管機關或法院個別召募、面試及測驗，通常以1至3年期間契約聘用，屆期再依情況續聘。申請應徵的通常條件是美國公民、年滿21歲、熟悉電腦操作（Word、Excel、PowerPoint）、無前科或未曾受宣告重罪、大學文憑或高中以上學歷。最好要有心理、社工或教育的學識背景（例如心理學、社會學、犯罪學、刑法學、警察學），並廣泛瞭解刑事司法系統及相關法規。這些基本能力皆會設計於聘任流程、職前訓練及在職訓練，而在課程結束之後，通常也會獲頒徽章或其他形式的培訓證書。招聘方式因招募機構而異，可能包括筆試（基本能力測驗）、面試、候選等三個程序。一般而言，假釋官的錄用程序比緩刑官複雜一些。以紐約州為例，筆試或面試通過之後，才進入候選名單。不採筆試的郡縣，招募機構會在面試之前以既定的基本篩選條件進行背景資料的事先評估，應聘者會先被形式審查及過濾，參加面試的資格可能會基於政治因素而更具彈性或更加限縮（Abadinsky, 2018: 254-259）。

在相關經驗的條件上，通常比較在意工作態度、溝通技巧及行政能力。特別是溝通技巧、報告撰寫能力、有無志願服務或類似社會工作的經驗；聯邦則要求矯正相關的實務經驗。某些機構會另外實施體能測驗，包括體檢（體

格、血壓、心電圖、聽力、視力檢查）、健身測試（伏地挺身、仰臥起坐）或模擬障礙情境，測試反應能力。

某些機構要求錄用前先進入「緩刑、假釋暨社區監控學院」（Probation, Parole, and Community Control Academy），或在錄取時補助學費進入該學院研習訓練，獲取相關證照資格。某些機構還會實施背景調查，通常調查金融信用紀錄，並與以前雇主訪談。也可能與推薦人、鄰居、同事核對相關事項。極少數機構另外增設測謊儀或心理測驗，可能詢問過往用藥紀錄或要求應聘者接受特定的醫學檢測、尿液檢測，以確保能夠應付工作壓力。緩刑、假釋暨社區監控學院的培訓課程為20週或更長時間，內容包括刑事司法系統的認識、刑事法規、社區監控實務、人類問題、性別平等、人際交往、相關的法令。為了完成培訓，必須通過每項測試，以80分為及格標準。學程結束時，還必須參加並通過州政府舉辦的認證考試，始能正式工作。初期會進入一段期間的實習，將有資深者帶領從事各種業務及現場模擬。完成實習培訓後，進入長達一年的試用期，並定期進行評估以確保可以勝任這項工作。

觀護人的薪資依各州的預算規劃而有不同。一般而言，比較都市化的地方會有較高的待遇。根據招募者網站在2021年5月6日公布的調查報告顯示（ZipRecruiter website, <https://www.ziprecruiter.com/Salaries/Probation-and-Parole-Officer-Salary>），2020年底美國觀護人職務大多數的年薪在29,000（第25百分位數）至54,500美元（第75百

分位數)之間，最高收入者為91,000美元。如以平均計算，目前全美國的緩刑官及假釋官的平均年薪是51,139美元、平均月薪4,262美元、平均時薪24.59美元。較高職階的緩刑官(主管，相當於臺灣的主任觀護人Probation Director)的平均年薪為71,239、月薪5,937、時薪34.25美元。聯邦高階緩刑官(Senior Federal Probation Officer)平均年薪79,613美元、聯邦緩刑官管理人(Manager Federal Probation Officer)71,866美元、聯邦全職緩刑官(Full Time Federal Probation Officer)63,293美元。

調查報告指出(美國薪資調查網)，各郡縣觀護人年薪較高的前10名，有一半都在加州(見表2)，但若以州為單位，則以紐約州年薪最高，多出全美國的平均薪資63.3%；其次是馬里蘭州巴爾的摩，高於全美均值14.6%；科羅拉多州丹佛市第三，高於全美均值6.0%。至於最低薪的德克薩斯州達拉斯郡，平均年薪為43,941美元，低於全美均值14.1%。

從平均值與多數人的較低值29,000美元比較，差距範圍有22,139美元，這跟職位晉升、技能水平、證照、工作年資的調動有關。在全美50州中排名第一的阿拉斯加州萊克斯市(Lakes, AK)，觀護人年薪高達60,412美元。若與第10名的加州聖荷西56,582美元比較，差距3,830美元，僅約6.3%。顯示美國各地政府對於觀護人職務的重要性及專業觀感，扣除生活成本及物價差異的影響，殆已達到穩定的共識。

表2

美國觀護人薪資前十名城市列表

城 市	年 薪	月 俸	週 薪	時 薪
萊克斯／阿拉斯加州Lakes, AK	60,412	5,034	1,162	29.04
舊金山／加州San Francisco, CA	59,920	4,993	1,152	28.81
聖克拉拉／加州Santa Clara, CA	59,414	4,951	1,143	28.56
華盛頓特區Washington, DC	58,706	4,892	1,129	28.22
洛杉磯／加州Los Angeles, CA	58,065	4,839	1,117	27.92
弗里蒙特／加州Fremont, CA	57,634	4,803	1,108	27.71
澤西／紐澤西州Jersey City, NJ	57,348	4,779	1,103	27.57
格林河／懷俄明州Green River, WY	57,009	4,751	1,096	27.41
聖布埃納文圖拉／加州San Buenaventura, CA	56,958	4,746	1,095	27.38
聖荷西／加州San Jose, CA	56,582	4,715	1,088	27.20

註：美國薪資調查網，https://www.payscale.com/research/US/Job=Parole_Officer/Salary。

三、榮譽觀護人之資格及工作

「榮譽職緩刑官」（Volunteer Probation Officer, VPO）在美國相當普遍，不過真正的服務人數未見學術調查或研究。美國社會呈現高度的自治特質，國民對於個人言行及公共議題表現出相當強韌的責任感，多數人樂於依法行使公民權利，透過各種社團組織活動，參與社會事務。許多人都有社區及公益的概念，習於所居街區、村莊解決社區問題，少部分人會積極與地方政府接觸。所以，參加慈善活動、幫助窮人、老人及未成年人，似乎是一種當然的生活態度。1977年蓋洛普民意測驗顯示，27%的人都表示曾為這類活動花費時間與精力，對參與社會活動及

志願組織具有熱忱（Crowe, 2002: 33-37）。其中，參與推動犯罪者復歸社會也是公益觀念的體現，每年大約有30萬至50萬人志願投入更生人的社區矯正活動。一般來說，多數是社區居民，主要包括學生、社團成員、宗教人士、受害者與其家屬、成功期滿的更生人。活動多數是透過聯繫個案家屬來幫助更生人、辦理技能競賽及益智活動、法治教育活動、心理輔導課程、宗教活動、聯誼活動等等。

相對的，民眾申請成為榮譽職緩刑官（VPO）的情況相當踴躍，特別是招募計畫提供民眾投入刑事司法領域的機會，能夠執行類似助理緩刑官的職責，使人有滿足感、專業感、榮譽感、責任感，令人感到與有榮焉，既興奮又具挑戰性。另一個重點是門檻不高，某些州甚至遴聘期滿的更生人從事訪談、勸導、檢查、記錄及協助謀業。這些工作基本上並無強制力或權限，旨在運用其人有類似經歷現身說法以促進溝通及輔導效果。VPO通常被要求接案的數量也不多，在同一個月當中大都只有1件或2件，多數服務時數是參與公益性的團體活動，或排班協助行政庶務，並非直接管理個案。

以加州為例，申請受聘為VPO的資格是：年滿21歲、持有加州駕照的美國公民，並承諾每月至少志願服務20小時。通過申請後，需再接受核心學程（Volunteer Probation Officer Core, VPOC），結訓及格者始具受聘資格。VPO在緩刑官的監督下從事下列工作：(一)協助調查成人及青少年刑案資料（審前調查、保護管束調查）、

(二)監督個案（保護管束中）、(三)訪視案家、職場及入監面晤（釋放準備調查）、(四)電話訪談（家庭支持系統及社區鄰里狀況調查）、(五)受害者聯繫及蒐集必要訊息（修復方案、損害賠償範圍調查）、(六)驗證居住及就業狀況（保護管束中）、(七)記錄檢查（協助彙整個案工作紀錄）、(八)參與合作成人及青少年藥物治療方案（協助完成特定社區命令）。

加州橘郡觀護局（Orange Probation Department）每年協助刑事法庭實施審前調查、緩刑報告及釋後社區監督的個案數量大約有1萬名成人、800名青少年（加州橘郡觀護局網站，<https://ocprobation.ocgov.com/>），平時即常運用退休人員及大學實習生協助緩刑官推行減少犯罪的相關業務，現有數百名志願服務的VPO發揮了相當重要的作用。此外，1993年9月成立的非營利社團「緩刑社區行動協會」（Probation Community Action Association, PCAA），以支援橘郡緩刑官辦公室執行任務及增強社區安全為宗旨。許多常年業務都與少年輔導有關，而且經常舉辦活動（Eq：資助特殊青少年、滿足青少年基本的就學及生活日常需求、一年一度的青少年午餐會、提供新的睡袋、提供文具用品及校服……），也鼓勵居民加入，激勵青少年上台向公眾展示成就，協助重建家庭，減少青少年犯罪及暴力鬥毆。

橘郡近年推展「志願觀護計畫」（Volunteers in Probation Program, VIP），由VPO擔任緩刑案件的執行助

理，協助檢查少年個案在學校的出勤率、協助文書工作及個案生活監督。並以入監服務，成為收容少年的大哥哥或大姐姐，為青少年提供輔導或傳授生活技能，有時幫忙剪髮、協調文娛活動、創作工藝美術方案或舉辦文藝節目。會多國語言者，則協助翻譯西班牙語、越南語、華語。偶爾也在匿名戒酒會、匿名戒毒會擔任演講嘉賓。

肆、美國社區矯正三大組織系統 ——以加州為例

美國的社區矯正工作人員雖然涵蓋5種類型，其中較具相當規模且屬官方編制的有3個類型，聯邦及各州比較正規的說法也聚焦在這3個體系。而且各自組織設計與隸屬機關不同，職務角色也不一樣。為使國人清楚更細節的法規依據、任命程序、機關組織編制及職階層級部分，爰以加州為例說明之：

一、地方郡縣主辦的緩刑官組織系統

加州任命公職觀護人的依據，在《政府法典》（Government Code）第3篇第2區第3部第16章（第27770至27773條），相關職稱包括：首席緩刑官（chief probation officer，相當於地方社區矯正機關首長）、副緩刑官（deputy probation officer，相當於副首長）、助理緩刑官（assistant probation officer，相當受理案件的基層觀護人）。

依《政府法典》第27770條之規定，每個郡縣（county）皆應任命一名首席緩刑官；在有2名以上法官的郡縣，應有2名以上法官推薦人選，並由該郡縣的「少年司法委員會」（juvenile justice commission）或「地區少年司法委員會」（regional juvenile justice commission）以提名法庭審判長（presiding judge）的相同方式進行審議，然後由審判長或多數法官同意而予以任命。

首席緩刑官的待遇由「郡縣監督委員會」（board of supervisors of the county）設定；其職務得由審判長或多數法官依正當理由予以終止（第27770條a項）。在以契約設定首席緩刑官任期與條件的郡縣，對於首席緩刑官的任命方式及任期，應以契約條款為準，並應符合已經建立或未來建立的績效管理或公務員制度的規範；未以契約設定條件的其他郡縣，應依本法規定控管首席緩刑官之任命及任期（同條b項）。

另按第27771條a項之規定，首席緩刑官依法律或奉高等法院之命令，履行下列職務：(一)依《福利及機構法典》（Welfare and Institutions Code）第602或1766條，對受少年法院管轄之罪犯進行社區監督。(二)管理與操作依《福利及機構法典》第852條規定而設立之少年院（Juvenile Halls）。(三)管理與操作依《福利及機構法典》第880條規定而設立之少年觀護所（Juvenile Camps and Ranches）。(四)依《刑法典》（Penal Code）第1203條規定之緩刑條件，對緩刑者進行社區監督（Community

Supervision)。 (五)依《刑法典》第1170條h項第5款B目規定之強制監督（Mandatory Supervision），對個人進行社區監督。 (六)依《刑法典》第3451條規定之釋放後社區監督（Postrelease Community Supervision），對個人進行社區監督。 (七)社區矯正方案（Community-based Corrections Programming）之行政管理，包括但不限於《刑法典》第2部第8篇第3章（第1228條以下）授權之方案。 (八)依《刑法典》第1230條規定，擔任社區矯正夥伴關係（Community Corrections Partnership）之主席。 (九)向法院提出建議，包括但不限於根據《刑法典》第1203.7條及第1203.10條提出之審前調查報告（presentence investigative reports）或第1320.15條之準備程序報告（reports prepared）。故其職務包括社區監督、審前調查、方案管理，並督導管理少年院及觀護所的運作。

第27771條b項又規定：「首席緩刑官得執行與前項列舉事務之其他相同職務，並接受社區矯正委員會（Board of State and Community Corrections）之任命，領取《刑法典》第6025.1條授權的每日津貼。」足見加州社區矯正組織系統係以「社區矯正委員會」為上級機關，有關業務則以《刑法典》、《福利及機構法典》相關法定事項、高等法院及地方法院之判決或命令為職務內容。

其次，按照第27773條之規定：「首席緩刑官辦公室不得與其他任何辦公室合併，首席緩刑官處理之事務不得與縣內其他辦公室或部門合併或重組。」該條文除在彰顯

緩刑官執行業務受到相當尊重之外，也同時點出加州社區矯正的基層機關為「首席緩刑官辦公室」。

再者，依照第27772條之規定：「除第69906.5條另有規定外，首席緩刑官得任命副手、助理及其他人員，其報酬應依郡縣績效管理或公務員制度決定。如該郡縣無績效管理或特定公務員制度，監督委員會應設任命、解任及報酬之相關規定（a項）。首席緩刑官之副手或助理在獲得郡縣少年司法委員會或地區少年司法委員會及審判長或多數法官之批准以前，無權採取職務行動。副手或助理之任期於首席緩刑官之任期屆滿時終了，但首席緩刑官亦得隨時撤銷並終止其任命（b項）。本條適用於任何以契約設立首席緩刑官或成年緩刑官（adult probation officer）辦公室的郡縣，該契約並應依據一般法律規範設立績效管理制度（c項）。」

簡言之，「首席緩刑官辦公室」的職員係由首席緩刑官依照監督委員會頒布的人事管理規則而招募、組成，副緩刑官為代理首席緩刑官的副手，助理緩刑官為下一層級的緩刑官，其他人員則是協助處理行政庶務的一般職員。

加州轄內58個郡縣，共設立59個首席緩刑官辦公室（Probation Office；Probation Department，或稱「觀護處」），其中舊金山（San Francisco）分設成人、青少年兩個辦公室。這59個觀護處劃分在5個區（加州首席緩刑官辦公室網站，<https://www.cpoc.org>）：灣區（Bay Region）、央區（Central Region）、北區（North

Region）、沙加緬度區（Sacramento Region）、南區（South Region）。

灣區轄下設13個觀護處：Alameda、Contra Costa、Marin、Monterey、Napa、San Benito、San Francisco – Adult、San Francisco – Juvenile、San Mateo、Santa Clara、Santa Cruz、Solano、Sonoma。央區轄下設12個：Fresno、Inyo、Kern、Kings、Madera、Mariposa、Merced、Mono、San Luis Obispo、Stanislaus、Tulare、Tuolumne。北區設14個：Butte、Colusa、Del Norte、Glenn、Humboldt、Lassen、Mendocino、Modoc、Plumas、Shasta、Sierra、Siskiyou、Tehama、Trinity。沙加緬度區設12個：Alpine、Amador、Calaveras、El Dorado、Lake、Nevada、Placer、Sacramento、San Joaquin、Sutter、Yolo、Yuba。南區設8個：Imperial、Los Angeles、Orange、Riverside、San Bernardino、San Diego、Santa Barbara、Ventura。

簡言之，觀護處的職員係由首席緩刑官依照監督委員會頒布的人事管理規則而招募、組成，副緩刑官為代理首席緩刑官的副手，助理緩刑官為下級的緩刑官，其他人員則是協助處理行政庶務的一般職員。加州現職的緩刑官有51%是女性，72%為白人以外的種族，全數受過高等教育或有大學文憑，並在任職的初始2年內接受400小時專業培訓，之後每年40小時在職訓練。

圖1

加州各地的緩刑機關



灣區奧克蘭郡阿拉米達緩刑官辦公室、北區比尤特緩刑官辦公室（法院附近）

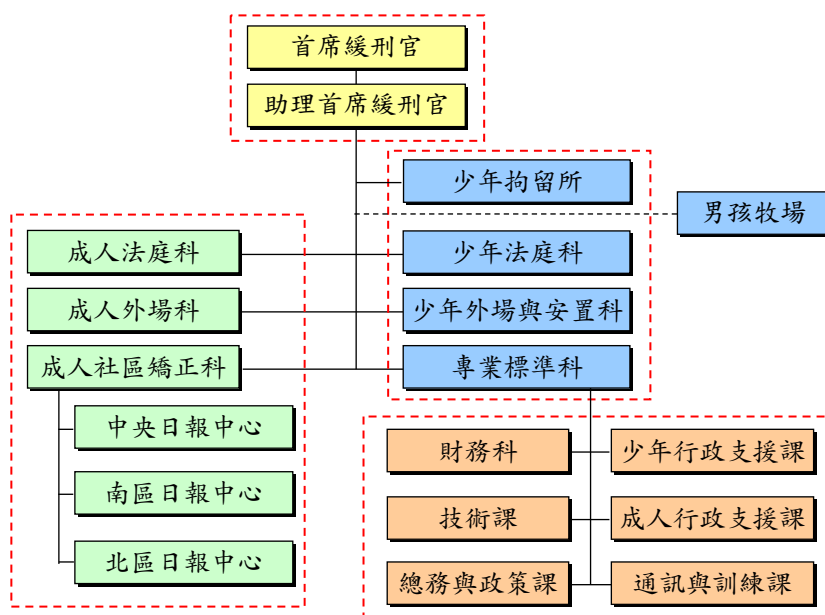


央區弗雷斯諾緩刑官辦公室（少年法院同棟建築）、央區金恩斯緩刑官辦公室（法院附近）

關於各地觀護處內部科室業務的分工，茲以沙加緬度區的沙加緬度觀護處為例（沙加緬度觀護處網站），該機關區分4個行政部門（緩刑官組訓、少年事務、成年事務、支援事務），實際編制細分為7個單位，相關配置如圖2所示：

圖2

沙加緬度觀護處組織圖



註：沙加緬度觀護處網站，<https://saccoprobation.saccounty.net/Documents>。

(一)「少年拘留所」(Youth Detention Facility)，包括少年院(Juvenile Halls)。及少年觀護所(Juvenile Camps and Ranches)的相關事務，置主任1名、助理主任3名，主責犯罪少年的拘禁、管理及院、所的運作事項，並協調矯正署的衛生相關單位，提供現場支援、醫療、牙科及視力保健等服務。茲附帶一提，美國緩刑官實施審前調查業務時，針對虞犯少年常會運用到「男孩牧場」(Boys Ranch)的轉介。「男孩牧場」是「治療式男孩寄

宿學校」(Therapeutic Boarding Schools for Boys)的簡稱，是一種以信仰及行為治療為基礎的少年寄宿學校，專為7到20歲被忽視、被學校開除或受偏差行為困擾及違法的男孩而設，旨在幫助陷入困境的男孩渡過司法程序、脫離違法或偏差行為的情境，學習責任感，為將來回復教育及生活做準備(加州男孩牧場聯結網，<https://boysranches.com/boarding-schools-for-troubled-boys>)。實務上，也對外招收一般家庭7至18歲有行為、情感或學業困擾的叛逆少年。美國各州首席緩刑官辦公室幾乎皆有監督管理少年拘留所、觀護所的業務，但「男孩牧場」的實際經營者並非緩刑官，而是牧場主任或是校長，多數是特殊教育背景者。「男孩牧場」採取一般教育學程或特殊教育的規格及方式，雖然安置法院轉介的虞犯少年，但為避免標籤作用，不在網站或學校角落出現社區矯治、司法程序、違法或偏差等字眼。課程常以釣魚、登山、遠足、騎馬、畜牧、打獵、划獨木舟、露營及游泳等休閒娛樂與戶外活動代替辛勤的勞動，提供家庭般的氛圍，讓青少年在信仰中成長，創造正向轉變的契機。此外，全年無休加上個別教育，學生累積的學分，可以無縫接軌到相對的學校，以便順利取得正規高中或大學文憑。

(二)「少年外場與安置科」(Juvenile Field & Placement)，置主任1名、助理主任2名，主責州內安置，將青少年安置在位於加州的適當住宅治療設施。某些情況下，少年法庭會下令移除並進入寄養家庭，其中可能包括

加州的寄養家庭或短期住院治療計畫（STRTP）或男孩牧場。少年外場業務單位負責監督少年法庭管轄範圍內的青少年，對其進行風險及需求評估，以確定再犯風險及服務需求，與青少年及其家屬共同製定個性化方案。然後將其轉介到一系列針對性的社區干預計畫，其中可能包括：個人、團體及家庭諮詢、生活技能、危機應對、家庭倡導、戒癮治療、交通教育及職訓、藥物濫用過渡時期的專業服務。青少年再犯風險評估結果是推展個別動態方案的過程，透過指導過程，與其討論、探索社區內的循證計畫，轉介到適當機構或方案，並及時連接到服務。

（三）「少年法庭科」（Juvenile Court）置主任1名，主責少年案件的審前調查及緩刑附加命令等相關措施。

（四）「成人法庭科」（Adult Court Services），置主任1名、助理主任1名，主責成人案件的審前調查及緩刑相關措施。包括法令的諮詢、訴訟流程的指導、調查及評估報告的撰寫、修復式司法方案的實施及後續賠償及社區服務的督促與追蹤輔導。

（五）「成人社區矯正科」（Adult Community Corrections），置主任1名、助理主任1名。成人社區矯正（ACC）部門由6個協作法庭、3個成人日間報告中心（ADRC）計畫、2個篩選接收評估（SIA）單位及社區外展部門（COU）組成。ADRC與法院合作，提供基於社區的治療及監督，作為監禁的替代方案。提供風險／需求評估、案管、諮詢、社區監督、認知行為治療、戒癮治療、

工作培訓及教育計畫。SIA為AB-109及緩刑個案提供風險／需求評估。COU組織成人社區清潔服務團隊，協助個案以工作賺取工資，並作為賠償被害人的賠償金或以社區服務代替監禁。成人日間報告中心自2010年7月20日啟用，針對18歲以上具有再犯中高風險的緩刑個案，以密集的治療方案滿足個人需求及法院命令。而為減少交通障礙並鼓勵參與，沙加緬度觀護處將3個日報中心設置在該郡轄區的北部、南部及中央地區，以符合個案人數較多的地方。

(六)「成人外場科」(Adult Field Services)，置主任1名、助理主任1名；主責業務相對於「少年外場與安置科」，在針對成人罪犯實施社區監督及風險評估，並依評估結果適當轉介到各種方案或治療計畫。必要時，會與人類援助部(DHA)合作，提供人類服務專家，以支援個案申請相關的福利補助，並轉介其他資格計畫(例如一般援助、Medi-Cal、Cal-Fresh、社會保險、退伍軍人福利、CalWorks和就業服務)。如果18歲以上患有精神疾病或同時發生物質濫用障礙、精神創傷疾患，將轉介問題導向法院，參與創建綜合資源中心的方案。最重要的是，該項目將把罪犯從監獄轉移到社區心理健康治療、藥物濫用治療及創傷治療中心的服務。

(七)「專業標準科」(Professional Standards)，置主任1名，下設「通訊與訓練課」(置助理主任1名，負責電子監視、宵禁及居家監禁等相關技術支援，電子監視程序利用電子腳鐐發射器幫助罪犯遵守法規及法院命令，並允

許參與干預措施，用作拘留的替代方案，亦用於對未成年人的監督；居家監禁對社區中未成年人加強監督及問責，未成年人在居家監禁期間，除了上學、教堂、報到、工作或參加緩刑官認為合適的活動或方案之外，必須始終留在家裡）、「技術課」（負責水電雜項事務）、「少年行政支援課」（負責少年業務相關行政庶務）、「成人行政支援課」（負責成人業務相關行政庶務）、「總務與政策課」（置助理主任1名，負責總務、出納、車輛、採購相關庶務）、「財務課」（置高級行政分析師1名、會計員2名，負責會計業務，包括制定及監督年度預算編列及合約製作，以及採購執行保護管束方案所需物品及服務，並確保資金收入來源及維持財政）。

二、州矯正署主辦的假釋官組織系統

觀護人還包括編制在矯正署的假釋官（parole officer; parole agent），與緩刑官的人事系統不同。加州負責統籌獄政管理的機關為「矯正更生署」（Department of Corrections and Rehabilitation，簡稱「矯正署」），依《政府法典》第12838條之授權成立。第12838.4條並授權成立「假釋聽證委員會」（Board of Parole Hearings）及「少年聽證委員會」（Board of Juvenile Hearings），任命21名委員，任期屆滿得再連任。後來在《刑法典》第5075條，又更新假釋聽證委員會的遴聘規定，假釋委員會的聽證會議開始包括假釋審查的聽證及假釋撤銷的聽證。依該條授權州長任命21名委員之外，另再任命4名委員

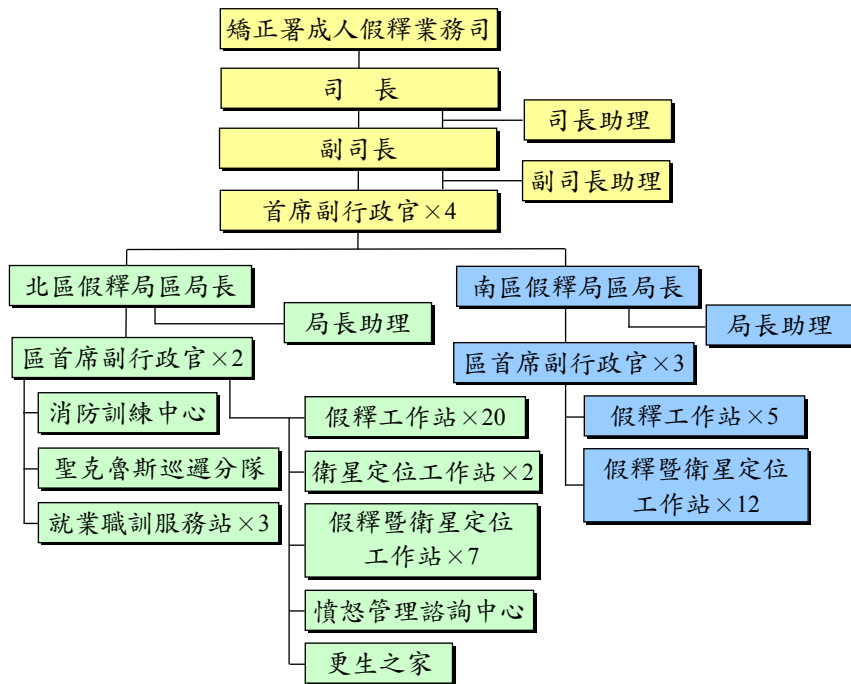
（其中1位任期1年，2位任期2年，1位任期3年），但須經參議院確認。州長得指定1名擔任委員會主席，主持會議並對州長及議會負責；另外任命1名執行長，擔任該委員會的行政首長，負責行使所有必要職務。

此外，政府法典第12838.1條c項規定，矯正署轄下專責假釋相關業務的是「成人假釋業務司」（Division of Adult Parole Operations, DAPO），與其他部門如「更生計畫司」（Division of Rehabilitative Programs）、「成人機構司」（Division of Adult Institutions）及「少年司法司」（Division of Juvenile Justice）相互配合處理罪犯管理事務。故其假釋官（或假釋幹員）編制在成人假釋業務司及轄下各郡縣的假釋執行機構，至於假釋管理系統之相關組織如下（加州矯正署網站）。

成人假釋業務司（DAPO）的編制為：司長（Director）、副司長（Deputy Director）、司長助理（Assistant Director）、副司長助理（Assistant Deputy Director）、3位首席副行政官（Chief Deputy Administrator）。成人假釋司轄下設有2個假釋局。北區假釋局（Northern Region Headquarters）編制：區局長（Regional Parole Administrator）、區局長助理（Assistant Regional Administrator）、2位區首席副行政官（Chief Deputy Regional Administrator）。南區假釋局（Southern Region Headquarters）的編制比北區多1位區首席副行政官。

圖3

加州假釋管理系統組織圖



註：加州矯正署網站，<https://www.cdcr.ca.gov>。

北區假釋局位於沙加緬度市（9825 Goethe Road, Suite 200 Sacramento, California 95827），管轄31個郡縣的釋後社區監督機構，包括1個專為曾受監禁的消防工作人員實施消防訓練以協助重考消防證照的訓練中心（Ventura Training Center）、1個搭配聖克魯斯警局人力調度，從事社區安全巡邏的分隊（Santa Cruz Police Dept.

Sub Unit)、20個受理假釋人報到的「假釋工作站」(Parole Unit)(Bakersfield、Berkeley、Chico、Contra Costa 1 & 2、Eureka、Merced、Oakland 1 & 2、Red Bluff、Redding、Redwood City、Santa Maria、Salinas 1 & 2、San Francisco 1 & 4、San Luis Obispo、Santa Rosa、Ukiah、Vallejo、Visalia 1, 2 & Hanford、Woodland、Atascadero Sub Unit)、2個衛星定位工作站(East Bay GPS、Ventura 1 GPS & 2)、7個假釋報到兼衛星定位工作站(Auburn & Sierra GPS、Ceres & Modesto 2 and GPS、Fresno 1, 2, 5, 6, 7 & Central GPS、Stockton 1, 2, 4 & Delta GPS、Sacramento Metro 2 GPS, Natomas & North、San Jose 1, 2, & South Bay GPS、Sacramento Metro 1, 4, 3 GPS & Sacramento South), 其中有些位於市區的工作站還附設「憤怒管理諮詢中心」, 有些假釋工作站附近也設有「更生之家」(Rehabilitation Center), 例如柏克萊假釋工作站與柏克萊更生之家, 即在同一條街僅相距數十公尺。另外, 還有3個提供就業與技能職訓的服務站(San Luis Obispo Store Front、Susanville Store Front Office、Weed Store Front Office)。

南區假釋局位於洛杉磯的鑽石崗市(21015 Pathfinder Road, Suite 200 Diamond Bar, California 91765), 管轄17個郡縣的執行機構, 包括5個假釋工作站(Chula Vista 1 & 2, El Cajon、El Centro、El Monte 1, 2, 3 & 4、Fullerton Orange、Palm Springs Riverside Desert)、12個假釋報到

兼衛星定位工作站（Antelope Valley 1, 4 & GPS、Compton 1 & Compton GPS Long Beach、Escondido 1, 2 & Inland GPS、Fontana Foothill GPS San Bernardino 1, 2 & 3、Los Angeles Central 1 2, 3 & 4、Huntington Park GPS、Moreno Valley 1, 2 & GPS、Pasadena 1, San Fernando Valley 1 & 2, Van Nuys GPS、Pomona 1, San Gabriel Valley GPS、East San Diego GPS & Seaport GPS、Santa Ana 1 & 3, Orange GPS, South Coast、Victorville 1, 2 & GPS）。

圖4

加州的假釋部門

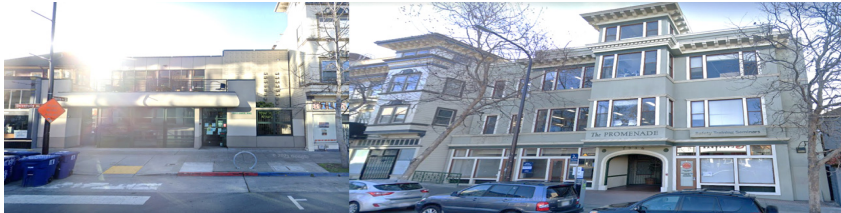


加州矯正署（左）、北區假釋局（右）



南區假釋局（左）、蘭開斯特郡羚羊谷（Antelope Valley）假釋官辦公室（右）

圖4（續）



柏克萊假釋工作站（Berkeley Parole Unit）及附近的更生之家（Berkeley Rehabilitation Center）

註：加州矯正署網站，<https://www.cdcr.ca.gov> 及谷歌搜尋網站，<https://www.google.com/maps>。

應徵假釋幹員必須年滿21歲，大學畢業或同等學歷，且是美國公民或有資格獲得美國公民身分的永久居留外國人，並至少在應徵前1年已提出申請公民身分。通常還要求其他資格（加州矯正署網站），例如：1年以上的監所囚情管理職務經驗，且擔任職級相當於3級假釋幹員；或者2年以上監所職務經驗，且職級相當於2級假釋幹員、成人假釋主管或成人假釋專員。另外，如無監所管理工作經驗，亦可以其他取代。例如曾經2年以上在矯正相關機構、緩刑機構、社會福利或更生服務機構，從事個案管理工作或監督或行政經驗。

此外，根據《政府法典》第1031條的規定，所有通過考試的加州治安官員，在任命之前皆須接受藥物檢測及身家調查，曾經觸犯重罪者不得擔任假釋幹員。錄取人員須經過培訓，學習有關監獄、緩刑及假釋的相關法規、州、郡縣及市執法機構的組織與職能、調查取證的原則及方

法、可供假釋人使用的公共或民間福利、就業機構及服務內容、處理違規行為的法定程序、假釋條件及法庭程序、聯邦及州際假釋程序、加州就業條件及教育諮詢、平權行動計畫中的角色、實現平權行動目標的流程、談判技巧。此外，依加州刑法第832條之規定，完成培訓計畫是獲得假釋官永久身分的必要條件。被選為假釋官的人員應在矯正署培訓學院接受逮捕、搜查及扣押的相關訓練，學習操作槍枝、化學製劑的使用課程。

至其待遇，分為3個階段：A（受訓期間）月俸3,999美元、J（結訓後）4,920美元，正式上任持續進級到K（頂階）8,216美元。若比較全美假釋官薪水的調查結果（美國薪資調查網），初任1年者平均年薪（包括獎金及加班費）約38,661美元（均月俸3,221.8），1至4年經驗者平均年薪約40,892美元（均月俸3,407.7），5至9年者平均年薪約44,579美元（均月俸3,714.9），10至19年者平均年薪約50,495美元（均月俸4,207.9），20年以上者平均年薪約66,000美元（均月俸5,500），加州的待遇算是比較高的。

目前在加州的假釋人有47,909人，其中46,374人接受社區監督中，1,535人為州際合作的假釋個案（加州矯正署網站）。假釋幹員或假釋官的基本工作有：(一)預防再犯並促進假釋人積極改善以融入社會；(二)幫助準備釋放的受刑人預作適應出獄的種種事務；(三)定期與警察、律師及社會工作者溝通協調；(四)為假釋審查委員會撰寫風險

評估報告；(五)撰寫調查報告以協助治安法官或法官量刑；(六)監督被判處社區服務的罪犯；(七)監視在家監禁的罪犯；(八)開展更生計畫及相關課程；(九)定期約談會晤假釋人；(十)參加假釋委員會或其他會議，輔助制定社區監督政策、改進流程及作業標準。

資深的假釋官如果晉升為區首席副行政官（**Chief Deputy Regional Administrator**），即相當於地方假釋機構的首長或副首長，應負責一組假釋幹員的工作計畫、組織及監督（Morgon, 2016: 269-271）。通常包括指導業務及活動的進行、評估組員績效、採取或建議適當行動、監督工作人員履行職能，準備特別研究、項目分析。也要審查下屬準備提交給假釋當局的案件紀錄及案件處理的建議（撤銷或繼續假釋）。並應協助機關長官規劃、組織和指導區域培訓計畫，制定、解釋假釋政策，指導下屬瞭解假釋當局的理念、政策及作業標準。附帶地，在其行政管理業務之外，也可能負責研究或委請專家研究假釋地區的社會學、就業及地理資訊，並將這些數據應用於假釋操作。也要常與其他執法部門、私營機構代表開會，或訂定行政契約，協調社區資源的運用及合作。

根據美國司法部2006年的假釋普查結果（Bonczar, 2008: 2-4），全美假釋監督機構共有2,287個，其中1,633個採取假釋官與緩刑官合署辦公（獨立設置的首席緩刑官辦公室則有821個），僱用將近6萬5,000名全職員工及2,900名兼職員工（含無薪實習生及志願服務者），每人平

均負責假釋監督案量38件。82%的全職員工在矯正署轄下機構工作，16%為受委託獨立從事假釋監督事務的民營機構，1%以行政契約代理假釋官職務。2006年當年度有三分之二的假釋犯被要求每月至少與假釋官面對面接觸1次；14%的人被要求每週約談1次，17%的人每月少於1次或以郵件、電話或其他方式保持聯繫；13%的人交付榮譽職志願服務者輔導，不再需要定期向假釋官報到。

圖5

加州緩刑官與假釋官的日常



註：加州矯正署網站，<https://www.cdcr.ca.gov>相關連結。

加州的成人社區監督分為4種類型：(一)從州監獄（State Prison）釋放出獄的「釋後社區監督」（Post-Release Community Supervision, PRCS）；(二)依刑法第1170條h項規定，作為判決一部分的「強制監督」（Mandatory Supervision, MS）。(三)重罪緩刑付保護管束；(四)輕罪緩刑付保護管束。根據2019年底的統計（Chief Probation Officers of California, 2019: 3-5），2018年在州監獄服刑者約12萬7千人、縣監獄服刑者約7萬5千人、假釋者約4萬5千人、緩刑者（含重罪輕罪）約35萬7千人。社區監督的人口中有85%是緩刑犯（其中重罪緩刑約占緩刑人數的85.5%），釋後社區監督有12%，強制監督僅占3%。

在少年司法系統方面，從2007年開始擴大對青少年更生復健服務，允許返回家庭，或安置青少年社福機構。導致少年羈押率及逮捕率巨幅下降，絕大多數（約90%）採取社區安全治療方案，而不以正規的刑事司法程序處理。2018年共有27,477青少年，比2013年的高峰53,000人大幅減少42%，歸功於重視再犯預防、適當干預及轉介，有助於將處於危險中的青少年排除在司法系統之外。

茲附帶一提，相對於加州，佛蒙特州的社區矯正系統反而顯得相當特別，該州每年從監獄釋放及法庭判決緩刑的罪犯僅有1千多人，社區矯正案數常年維持僅約4千多件，遠遠不及加州的37萬多件，所以將緩刑官與假釋官統整在矯正署轄下（佛蒙特州矯正署網站）。行政轄區有14

個郡縣，矯正署轄下的「緩刑暨假釋辦公室」（Probation and Parole Office）在實務上慣稱「外場辦公室」（Field Office），包括 Barre、Brattleboro、Bennington、Burlington、Morrisville、Hartford、Newport、Rutland、St. Johnsbury、Springfield、St. Albans等11個外場辦公室，大多數皆地處偏遠，甚至有些荒涼，但從機關硬體建築外觀來看，其規模及設備資源並不輸給加州。

圖6

佛蒙特州的觀護機關



巴雷（Barre）、本寧頓（Bennington）、布拉特伯勒（Brattleboro）緩刑暨假釋辦公室



佛蒙特州拉特蘭（Rutland）、伯靈頓（Burlington）、莫里斯維爾（Morrisville）緩刑暨假釋辦公室

註：佛蒙特州矯正署網站，<https://doc.vermont.gov/probation-and-parole-offices>。

三、針對特殊罪犯協作社區矯正的衛生社福系統

美國在緩刑、假釋之外，還有一種社區監督是針對特殊的性罪犯（SVP）或精神疾病罪犯實施的社區措施，又稱「司法精神個案監管」（Forensic Case Monitors, FCM）。這類情況的社區矯正人員並不是緩刑官或假釋官，而是心理衛生系統或社會福利系統的工作人員（Morgon, 2016: 212-216）。實施這類特定措施的相關專業人員，通常是醫生、護士、社工、看護員、心理諮商師、輔導員、機構行政人員、門禁管理員（保全人員或矯正署派員支援）及協助相關事務的志願服務者。

1947年，美國加州首開性罪犯資料登錄制度，1994年紐澤西州的《梅根法案》（Megan's Law）促使聯邦通過《暴力犯罪控制及執行法》（Violent Crime Control and Law Enforcement Act 1994），並在第17章專設《虐童犯及性暴力犯罪者登錄法》（Jacob Wetterling Crimes against Children and Sexually Violent Offender Registration Act, JWA）。迨至2006年，又通過《亞當華許法案》（Adam Walsh Act, AWA），以評鑑分級建構三級登記註冊制度，其中最嚴重的第3級應於刑後每3個月登錄一次異動資料，第2級應於25年內每半年登記1次，第1級應於15年內每年登記1次。第42章也制定《性罪犯登錄公告法》（The Sex Offender Registration and Notification Act, SORNA），宣示性犯罪防治步入全新紀元。非僅罪犯基本資料的登錄、通知社區居民、網站公告、提供查詢、心

理輔導、諮商、治療，還包括住居限制、宵禁、測謊、電子監視、化學去勢、民事監禁……。其中蔚為主流的方式，殆以心理治療方案莫屬，此即所謂「特殊的社區矯正措施」。

許多州監獄要求性罪犯在獲准假釋以前，應接受監內性罪犯專門治療方案（prison-based specialized sex offender treatment programs, PSSOTP）及後續的社區監督，有些州則只對假釋的性罪犯提供專門的更生方案。目前有34州的監獄施行正規的性罪犯專門治療方案；其中科羅拉多、夏威夷、肯塔基、密蘇里、奧克拉荷馬、田納西及德州等7個州已經通過立法，其他州則以行政規則建置處遇計畫或治療方案。通常為期1年（28州），有些長達3年（19州），甚至更久（8州），而且多在矯正署所屬監獄、精神疾病收容機構，或以行政契約協定的地區醫療機構中實施。

根據美國科羅拉多州在西元2000年的調查（Colorado Department of Corrections, 2000），多數州因為受限於實施PSSOTP的空間與容額，許多符合資格的罪犯無法及早參與治療方案，必須列在等候名單。在治療人員方面的統計，人力最多的州分別是密西根（86）、德州（65）及麻薩諸塞（54）；對於治療人員的資格，有21州要求取得治療執照或州政府認證，3州只要求碩士以上學歷，5州僅單純要求曾經接受性罪犯相關知識的培訓。關於輔導員（counselor）的參與率，多數州都在10分之1左右。其中

有2個州，輔導員必須負責最多20位成員的團體。其中7個州只有1或2名輔導員，其中4個州的輔導員負責8至12位成員的團體。有1個州，輔導員僅負責少於6位成員的團體。有2個州，輔導員負責多達25至30位成員的團體。

另一種「性罪犯的特殊社區監督」，是指針對法定的「性暴力掠奪者」（sexually violent predator, SVP）實施的「民事監禁」（civil commitment）。按照學者的說法（Pfaffenroth, 2003: 2259-2260），凡實施性犯罪時藉用武力、暴力、脅迫、威嚇、當下對受害者或他人非法施以身體傷害致生畏懼，或威脅將對受害者或他人報復，因而定罪或因發現心神喪失獲判無罪者，即屬性暴力犯罪；若再經診斷具有心理障礙，可能再實施性暴力行為，危及他人健康及安全者，便構成SVP。歸納其要件是：（一）有性侵前科；（二）有精神疾病或性變態；（三）性犯罪經過預謀計畫；（四）經評估認有再犯危險。

加州依照1995年《福利及醫療機構法》（Welfare & Institutions Code）第6600條a項第1款之規定：「『性暴力掠奪者』係指對一個以上（含）受害者實施性暴力犯罪而受判決確定，經診斷具有心理障礙，可能從事性暴力犯罪行為，而使他人健康及安全陷於危險之人。」同法第6600.1條又特別規定，當受害人年齡低於14歲時，其犯罪即構成『性暴力犯罪』，實務上對於此類性罪犯，多數傾向認定為SVP。SVP將被以「民事監禁令」（civil commitment order）遣送醫院安置及治療。加州將SVP的

管理與治療分成3個區塊，並以「心理健康署」（California Department of Mental Health, CDMH）負責大部分SVP的治療與管理：

（一）有發展殘疾（developmentally disabled）的SVP，由「發展服務署」（California Department of Developmental Services, CDDS）負責，移送至波特維爾醫院（Porterville State Hospital）安置及治療。

（二）其他的SVP或精神疾患（mentally disordered）的SVP，則仍由心理健康署負責，移送至阿塔斯卡德羅醫院（Atascadero State Hospital）。

（三）等候治療的SVP，安置在弗雷斯諾郡（Fresno County）科林加市（Coalinga）的喜谷監獄（Pleasant Valley State Prison），內設有1,500個SVP床位，作為中間處遇的緩衝處所，有關外圍周邊的保安全管理，由矯正署（California Department of Corrections, CDC）負責。

至於針對性侵案以外的精神疾病罪犯而實施的「司法精神個案監管」（Forensic Case Monitors, FCM），美國最早由路易斯安那州的紐奧良郡在1995年12月開始實施，當時以「司法精神更生門診條件釋放計畫」（the Forensic Aftercare Clinic Conditional Release Program, FAC）作為精神病犯的專門措施。主要內容以臨床治療、復歸社會及社區監督為核心。適用對象為因精神疾患無行為能力而獲判無罪或無法續行訴訟，而由法官裁定附加條件的釋放命令，從精神醫院或監所回到一般社會的被告。路易斯安那

東部精神衛生系統（Eastern Louisiana Mental Health System）經常被法院囑託執行精神病犯治療計畫，而社區司法精神服務處（Community Forensic Services, CFS）及地區司法精神協調員（District Forensic Coordinators, DFC）則是管理個案的一個重要成份。

經研究指出（Bertman-Pate et al., 2004: 159-169），FAC計畫從1995到2002年的7年內共有119名個案參與，其中41人（占34.4%）因違反釋放條件而遭到撤銷裁定。受撤銷者中有12人因為再犯罪（3人再犯重罪，9人再犯輕罪）而遣返監所，但未對受害者造成重大傷害；另有20人係因精神病復發而重新入住精神病院。整體觀察，該計畫從司法精神醫院及監所轉向社區的效益受到肯定，被認為是替代長期司法精神醫院治療的可行方案，案件量也從剛開始第一年掛零，穩步增加到2002年的29人。後續的追蹤研究（Manguno-Mire et al., 2014: 649-653），也發現透過物質濫用的診斷及再犯風險評估工具的使用，使2002到2013年這11年內的個案成功期滿結案的比率達到70%以上，驗證了附條件釋放的效果，而且被撤銷的個案當中，只有5人因為再犯而遭到逮捕。

加州則由心理健康署轄下的「行為健康服務局」（Behavioral Health Services）負責，並由該局的醫療行為健康科（Medi-Cal Behavioral Health Division, MCBHD）督管醫療專業心理健康服務、藥物計畫及技術援助，提供醫療上的必要服務（含物質濫用、藥癮治療）。另由社

區服務科（Community Services Division, CSD），依據《心理健康服務法》（MENTAL HEALTH SERVICES ACT）、短期住院治療計畫（Short-Term Residential Therapeutic Programs, STRTP），為成人、青少年及兒童提供各種行為健康計畫的服務項目及個案管理。此外，也透過藥物濫用心理健康服務管理局（Substance Abuse Mental Health Services Administration, SAMHSA）管理多項補助經費，對鴉片類藥物濫用的治療擴展計畫項目，以建立或擴大社區照護系統，為嚴重情緒障礙的兒童、嚴重精神疾患的成人提供心理健康服務（加州心理健康署網站，<https://www.dhcs.ca.gov/services/Pages/BHS.aspx>）。

此外，美國其他州也設有司法精神個案監管機制，有關操作皆以州立「心理健康署」（DMH）為主管部門，通常制定「社區司法精神個案更生計畫」（Community Forensic Aftercare Program, CFAP）招聘具有社工或心理相關證照或學識背景者擔任個案管理師，負責相關事務。例如馬里蘭州，心理健康署自1982年起與地區法院及巡迴法院簽署合作契約，在各郡縣實施CFAP，監督因精神疾患而被法院認定無行為能力並宣告無罪，或在設定審前釋放條件之下予以釋放的罪犯，同時與社區資源結合，透過精神門診、心理諮商、法治教育、生活輔導，敦促個案遵守釋放條件；另在執行期間，定期對每一個案進行風險的評估，必要時得調整或加強治療計畫，以滿足臨床的需求。累計至今，已負責監測大約3,000起案件，目前尚有

700多件執行中（馬里蘭州心理健康署網站，[https://health.maryland.gov/bha/Pages/Community-Forensic-Aftercare-Program-\(CFAP\).aspx](https://health.maryland.gov/bha/Pages/Community-Forensic-Aftercare-Program-(CFAP).aspx)）。

又例如密蘇里州，心理健康署（Missouri Department of Mental Health, MDMH）的司法精神監控系統（Forensic Monitoring System, FMS）從署立精神病院的住院治療延伸到社區門診，以確保這些人保持精神穩定，不會對社區構成危險。並成立「強化案管服務計畫」（Intensive Case Management Services Program, ICMS），相關預算編列在心理健康署轄下的「轉向與回歸服務處」（Office of Diversion and Reentry），針對因精神疾患宣告無罪而被釋放者實施之外，也為洛杉磯監獄系統中的高需求、高行動障礙者提供綜合服務，並為一些貧困者提供臨時或永久性的住宿及心理支持。個案必須遵守的條件包括：配合照護、管理及互動，每月至少會晤一次。工作人員則須擁有相關證照、接受相關培訓；配合社區心理健康中心實施的精神病學及其他治療服務，進行個案管理；必要時（AM7:00至0:00）隨傳隨到，以確保個案及社區的安全（Reynolds, 2016: 384-387）。

伍、結 語

綜觀美國社區矯正組織現況，包括私人經營的社區監督系統在內共有5大系統，而其中執行業務帶有強制拘束力的有3個：地方郡縣主辦的緩刑官系統、州矯正署主辦

的假釋官系統、針對特殊性罪犯的衛生社福系統。制度內容橫跨刑案的偵、審及執行階段，而且組織不限於緩刑官系統，也囊括不受法院、矯正署管轄的衛生行政、社福行政系統、私人經營的企業及民間公益機構。目前全美國的假釋機構及緩刑機構合計3,108個，若將配合實施社區矯正的民間機構、衛生行政及社福行政機構合併計算，則有將近4千個社區矯正機關（構），其體系之龐雜、系統結構之繁瑣，適如美國包納多元種族及多元文化的另一種體現。

由於美國聯邦與各州沒有隸屬關係，各州矯正署負責各州監獄、中間制裁及中間機構轉向社區矯正措施的運作，又在各郡縣配合地區法院的刑庭審理，設有首席緩刑官辦公室，編制緩刑官職司少年司法轉向、審前調查、審前釋放、緩刑及附加命令的執行。但國人對於美國社區矯正組織的認知，一般只在觀護人與緩刑官的概念。實則多元文化造就美國社區矯正制度的複雜性，有太多異於我國的樣貌。茲舉大端如下：

一、美國觀護系統有自體機關，並以社區矯正專業人士擔任首長，業務職掌以假釋及緩刑劃分部門，假釋歸由矯正署管轄，緩刑由地方政府成立專責部門，受法院之監督。但因不成文的法律體系，各州因地制宜，得彈性變更或自創新型態的社區矯正措施。社區矯正人力亦由首席緩刑官報請州政府同意招募而增編，員額增減富有彈性，人力配置相當充足。

二、美國設有成年案件的審前調查，合併附條件釋放機制由緩刑官負責，並督管被告履行條件。緩刑付保護管的體制，亦由法官派交緩刑官執行。

三、美國少年拘禁機構劃歸緩刑官負責管理，成為社區矯正體系的一環。觀護人並非純粹文職人員，假釋官及部分緩刑官執勤時配槍，並有搜索個案及其住所的警察權，且對逃逸、再犯的假釋人有逮捕權。

四、美國社區矯正以多元模式取材，但強調初任者應於2年內接受400小時專業培訓，後續每年在職訓練40小時。

五、美國社區矯正同時強調再犯預防及社會復歸，對輕微罪犯採擷柔軟的社福方案，對重刑犯則採緊密而強硬的執行手段。對犯罪者的社區服務除在司法領域，也在社政、醫政領域設有專責部門，採取階段性的轉銜機制。對無罪、免刑或刑罰執行完畢等精神病犯，設有司法精神個案監管機制，由矯正署或法院轉介協作社區矯正的衛生社福系統。

六、美國無期徒刑的保護管束由假釋官執行5年之後轉銜醫政、社政、警政及矯政系統，繼續實施社區監督、更生方案及特定治療計畫。

一言以蔽之，解讀或借鏡美國的相關模式時，洵不宜以本土法制框架或通常邏輯來理解。至於未來「司法保護署」的組織設計，建議在制定《司法保護署組織法》及《司法保護署處務規則》之基礎上，針對分支機關預設足

量編制、法定職權、相關業務、執行權義及督核管考規定。苟若能夠更加前衛，也建議為特殊性的社區監督，參考美國衛生社福系統在社區矯正的協作機制，在業管單位及操作細節的規劃上，設計精神病犯將來的司法精神住院治療、社區門診及社區矯正（例如密蘇里州司法精神監控系統，從一開始署立精神病院的住院治療，再於低機率復發精神疾病的階段轉向社區門診，併行司法與社福協作的社區監督）。具體上，建議在地方司法保護機關預作轉銜社區矯正的準備，編制專責「司法精神個案監管」的觀護職員（應具護理師、心理師或社工師證照），並定期與管區員警、醫護單位、社福機構及個案家屬聯繫，俾形成本土的專業系統。

參考文獻

一、中文文獻

- 法務部保護司（2021）。法務部政策會報（PPT）／未來展望／專責獨立的司法保護機構。

二、外文文獻

- Abadinsky, Howard (2018). *Probation and Parole: Corrections in the Community*, Ed. 13. Pearson.
- An Official Vermont Government Website (Vermont) (2022). *Probation and Parole Offices*. Vermont. <https://doc.vermont.gov/probation-and-parole-offices>
- Bertman-Pate, Lisa Jo, Burnett, Darla M. R., Thompson, John W., Calhoun, Clay J. Jr., Deland, Sarah & Fryou, R. Mark (2004). The New Orleans Forensic Aftercare Clinic: A Seven Year Review of Hospital Discharged and Jail Diverted Clients. *Behavioral Sciences & Law*, 22(1), 159-69. <https://doi.org/10.1002/bsl.575>
- Bonczar, Thomas P. (2008). *Characteristics of State Parole Supervising Agencies, 2006*. Bureau of Justice Statistics Special Report, NCJ 222180.
- Boys Ranches and Boys Homes (2022). *BOARDING SCHOOLS FOR TROUBLED BOYS IN ALBUQUERQUE, NEW MEXICO*. Boys Ranches. <https://boysranches.com/boarding-schools-for-troubled-boys>
- Bureau of Justice Statistics (BJS) (2018). *Probation and Parole in the United States, 2016*. April 2018, NCJ 251148.
- California Department of Corrections & Rehabilitation (CDCR) (2022). *Visitation Information*. CDCR. <https://www.cdcr.ca.gov>
- California Department of Health Care Services (DHCS) (2022,

- February 28). *Behavioral Health Services*. DHCS. <https://www.dhcs.ca.gov/services/Pages/BHS.aspx>
- Chief Probation Officers of California (2019). 2018 California Probation Summary. https://www.cpoc.org/sites/main/files/file-attachments/california_probation_executive_summary.pdf?1555517616
 - Chief Probation Officers of California (n.d.). *Protect Rehabilitate Accountability*. Chief Probation Officers of California. <https://www.cpoc.org>
 - Colorado Department of Corrections (2000). *State Sex Offender Treatment Programs: A 50 State Survey*. Colorado Springs.
 - Crowe, Ann H. (2002). *Offender Supervision with Electronic Technology: A User's Guide*. American Probation and Parole Association.
 - Greene, J. A. & Mauer, M. (2010). *Downscaling Prisons: Lessons from Four States*. Washington, DC: Joint publication of the Sentencing Project and Justice Strategies.
 - Manguno-Mire, Gina M., Coffman, Kelly L., DeL, Sarah M., Thompson, John W. Jr. & Myers, Leann (2014). What Factors Are Related to Success on Conditional Release/Discharge? Findings from the New Orleans Forensic Aftercare Clinic: 2002-2013. *Behavioral Sciences & Law*, 32(5), 641-658. <https://doi.org/10.1002/bsl.2138>
 - Maryland Department of Health (n.d.). *Community Forensic Aftercare Program (CFAP)*. Maryland.gov. [https://health.maryland.gov/bha/Pages/Community-Forensic-Aftercare-Program-\(CFAP\).aspx](https://health.maryland.gov/bha/Pages/Community-Forensic-Aftercare-Program-(CFAP).aspx)
 - Minton, Todd D., Beatty, Lauren G. & Zeng, Zhen (2021). *Correctional Populations in the United States, 2019 – Statistical Tables*. Bureau of Justice Statistics, NCJ 300655.
 - Morgon, Kathryn (2016). Probation, Parole, and Community

- Corrections Work in Theory and Practice. Carolina Academic Press.
- Orange County Probation (O C Probation) (n.d.). *Orange County Probation Department*. O C Probation. <https://ocprobation.ocgov.com>
- Payscale (2022). *Average Parole Officer Salary*. Payscale. https://www.payscale.com/research/US/Job=Parole_Officer/Salary
- Pew Center of States (Pew) (2016). Missouri policy shortens probation and parole terms, protects public safety. Washington, DC. <http://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/issue-briefs/2016/08/missouri-policy-shortens-probation-and-parole-terms-protects-public-safety>
- Pfaffenroth, Peter C. (2003), The Need for Coherence: States' Civil Commitment of Sex Offenders in the Wake of Kansas v. Crane. *Stanford Law Review*, 55(6), 2229-2266. <https://www.jstor.org/stable/1229648>
- Reynolds, James B. M. D (2016). A Description of the Forensic Monitoring System of the Missouri Department of Mental Health. *Behavioral Sciences & Law*, 34(2), 378-395. <https://doi.org/10.1002/bsl.2225>
- Sacramento County Probation Department (n.d.) *Probation: Supporting Positive Change*. Sacramento County. <https://saccoprobation.saccounty.net>
- Schoen, Kenneth F. (1978). The Community Corrections Act. *Crime & Delinquency*, 24(4), 458-464. <https://doi.org/10.1177/001112877802400406>
- ZipRecruiter website. <https://www.ziprecruiter.com/Salaries/Probation-and-Parole-Officer-Salary>

行為質轉與刑法第一八五條 第一項之解釋

古承宗*

要 目

壹、問題意識	參、德國法之解釋與論證問題
貳、我國實務見解之分析與 檢討	一、保護法益
一、損壞與壅塞作為危險 創成基礎	二、損害故意作為「行為質 轉」的條件
二、「他法」作為擴張解 釋的依據	肆、重新確立行為質轉的標準
三、妨害交通安全意圖與 行為質轉	一、主觀惡意為損害故意的 原始設定
四、危險故意	二、質轉基礎之多樣性
	三、行為規範的具體化要求 與法益侵害危險
	伍、結 論

DOI : 10.6460/CPCP.202204_(31).04

* 國立成功大學法律系教授，德國波茲坦大學法學博士。

摘 要

近年來最高法院援引德國多數見解，藉由所謂的交通敵對意圖評價日常交通行為是否構成刑法第185條規定的他法。本文認為，此種行為質轉條件本質上為倫理性的主觀惡意，再加上不當發展成所謂的損害故意，導致外部型侵害（非交通行為）仍以危險故意為主觀歸責之基礎，內部型侵害（交通行為）卻是要求至損害故意的程度，而有牴觸罪刑相當原則之疑慮。

關鍵詞：危險故意、壅塞、交通行為、交通安全、具體危險

Perversion and Features Interpretation of Section 185 of the Criminal Code

Chen-Chung Ku*

Abstract

In recent years, the Supreme Court has cited the majority opinion of Germany, using the so-called hostile intent to evaluate whether daily traffic behavior constitutes another law under Article 185 of the Criminal Code. This article believes that this kind of behavioral qualitative conversion conditions are actually ethical subjective maliciousness, coupled with the development of improper intentions into damage intentions, The external type of infringement (non-traffic behavior) is still based on the subjective imputation of dangerous intention, but the internal type of infringement (traffic behavior) is required to the extent of intentional damage. There are doubts about violating the principle of equivalence of crimes and penalties.

Keywords: Endangered Intent, Congestion, Traffic Behavior, Traffic Safety, Concrete Risk

* Professor, Department of Law, National Cheng Kung University; Doctor of Law, Potsdam University, Germany.

壹、問題意識

一般而言，刑法第185條之3不能安全駕駛罪與第185條之4肇事逃逸罪均是常見的交通犯罪，不只受到社會輿論的高度注目，而且歷經了多次修法，立法者試著不斷提高刑度，冀圖強化刑罰的威嚇效果；相較之下，不論在司法實務或學說討論的範疇，同樣屬於交通犯罪的第185條妨害公眾往來安全罪即顯得較為低調。儘管如此，就在最高法院判決肯認「道路競駛」（俗稱飆車）應論成立該罪之後，重新引起了不少的討論熱度，其中主要的爭點莫過於我們該如何解釋「壅塞」及「其他方法」等客觀不法構成要件，以及故意之程度與對應內容等¹。舉例來說，部分的學說見解繼受德國多數見解就德國刑法第315b條所採取的解釋方法，認為車輛於行進中突然煞停應論為壅塞，以及行為時的主觀構成要件故意須是所謂的損害故意（Schädigungsvorsatz）²。相對地，另有學說見解則是認為³，在我國刑法第185條規定的語意脈絡下，恐怕難以將突然煞停直接理解為壅塞，較合理的適用依據應是作為補充性要件的他法。至於在道路競駛的部分，我國學說之間似乎沒有明顯的歧異看法，即使

¹ 例如最高法院105年度台上字第1266號判決；實務見解之分析，另可參考黃惠婷，刑法案例研習(三)，2版，2018年3月，頁212-214。

² 許澤天，刑法分則（下），3版，2021年7月，頁384-385。

³ 許恒達，國道急煞堵車的刑事責任，月旦法學教室，220期，2021年2月，頁15-17。

多車共同競駛往往伴隨著超速追逐、車流夾縫中高速穿梭、變換車道、切進他人車道阻止對方前行以求領先等現象，只要沒有產生類似阻礙的效果，便難以論為壅塞或他法⁴。

初步看來，關於刑法第185條的解釋與適用存在著不少爭議，始終尚未形成一套相對穩定的說理。背後的原因不排除在於，現有的壅塞要件在解釋上不如德國法所規定的「設置障礙」（Hindernisbereiten）來得有彈性，因此限制了潛在的解釋可能性，而無法讓法規積極回應當前日益多變的交通問題。然而，若是全盤接受德國多數見解的觀點，似乎又忽略了我國法與德國法之間的規定差異，以及德國法自身於解釋上所面臨的困境。

不可否認，比較法的觀點終究為本罪之解釋與適用開闢了一條新的思考路徑，提供學術上持續辯證的契機。延續這樣的發展基礎，筆者試著先行檢視我國實務見解的說理，緊接著分析德國多數見解的形塑脈絡，以及所面臨的理論挑戰。最後提出我國刑法第185條應有的解釋方法及修法建議。

貳、我國實務見解之分析與檢討

一、損壞與壅塞作為危險創成基礎

較無爭議的是，因為本罪的不法構成要件定有「致

⁴ 見黃惠婷，同前註1，頁213-214。

生往來之危險」，所以作為一種「具體危險犯」，又這裡的具體危險基本上是指造成公眾往來的危險狀態，例如依最高法院101年度台上字第2375號判決，「復按刑法第一百八十五條第一項妨害公眾往來安全罪，係採具體危險說，祇須損壞、壅塞之行為，造成公眾往來危險之狀態為已足，不以全部損壞、壅塞或發生實害為必要。又所謂『致生往來之危險』，乃指損壞、壅塞陸路等公眾往來之設備，或以他法所為結果，致使人、車不能或難予往來通行，如必欲通行，將使人、車可能發生危險，亦即在客觀上祇須此等行為，有發生公眾往來危險狀態之存在，自屬妨害交通之安全，即成立本罪。」就此而言，類似於刑法第173條放火罪之「燒燬」要件的解釋，只要損壞及壅塞道路的干預程度對外顯露出一定的法益侵害危險時，客觀不法構成要件即屬已實現。雖然在結論上沒有太大的爭議，不過值得注意的是，最高法院一方面先是指出損壞及壅塞行為之於公眾往來危險具有一定的內在關聯（或稱之為危險創成關係），也就是損壞、壅塞等行為製造了法所不容許的法益侵害風險；另一方面又認為道路無需達到全部損壞或壅塞。如此一來，是否表示行為人只要著手損壞或壅塞等行為即屬成立本罪，而具體危險的結果要素形同遭到架空。

換句話說，具體危險犯通常被劃歸在結果犯的範疇，但是在規範上卻不以發生確切的實害結果為成罪要件，頂多要求行為人所製造的危險持續發展到失控的狀態。

態，至於最終實害的發生與否僅僅取決於偶然的狀況或意外⁵。不論是在抽象危險犯或具體危險犯的情形，考量到不法行為與實害結果分踞犯罪歷程的兩端，這兩者中間仍有必要存在特定的結果狀態（或稱中間結果），始能對外彰顯出行為製造了法益侵害的抽象危險⁶，否則單以「不法構成要件行為」論作唯一的客觀不法要件，恐怕將迫使任何一種符合構成要件描述的個人行動輕易地具有刑事不法，形同不再強調行為人於個案中的特定行為是否確實對法益製造了危險。據此，最高法院的說理應當重新理解為「損壞、壅塞等行為不以導致道路全部損壞、壅塞為必要，只要使人、車不能或難予往來通行，即為已足」，又在此種中間結果的危險創成條件下，因為危險的持續發展，而使不特定人之生命、身體、健康或財產面臨高度或然的侵害可能⁷。

二、「他法」作為擴張解釋的依據

延續前述的實務見解，最高法院顯然肯認刑法第185條所欲非難之行為限於破壞道路完整性，或是遮斷交通往來等，又所謂的其他方法則是作為一項補充性要件，藉此填補前兩項不法構成要件未能適用到的範疇。就此

⁵ 參閱陳俊偉，從危險故意理論省思放火故意之實質內涵，與大法學，26期，2019年11月，頁199-200。

⁶ 典型的立法模式為刑法第190條之1污染環境媒介罪的「污染」要件。

⁷ 關於具體危險的說明，可參考林書楷，刑法總則，5版，2021年9月，頁51。

來看，損壞與壅塞傾向於理解成「外部型侵害」⁸，也就是透過「非交通行為」影響道路本身既有的狀態，例如鑿挖坑洞、傾倒廢土⁹。相較之下，「以他法所為結果」乃是以抽象概念為設定基礎的敘述句，至於解釋上是否仍以外部型侵害為重點，最高法院沒有對此提出明確的說明。如此一來，本罪反而保留了不少的解釋彈性，不排除將內部型侵害導入他法的概念範疇。嚴格來說，縱然個案中涉及到內部型侵害，早期的實務見解還是採取較為保守的解釋方法，一方面先從損壞或壅塞等不法構成要件切入，不輕易動用到具有補充性質的「他法」要件，另一方面，依循嚴格的評價標準確認特定行為是否構成損壞或壅塞，例如依司法院(78)廳刑一字第254號法律問題研議的結論，「視具體情況定之，如飆車競駛達於壅塞陸路之程度，構成壅塞陸路致生往來危險罪，如尚未達於壅塞陸路之程度，構成飆車競駛或飆車蛇行致生往

⁸ 相較之下，刑法第185條之3不能安全駕駛罪乃是「內部型侵害」，因為行為人駕駛車輛為典型的交通行為，而正是此種行為形成其他用路人之生命、身體、健康、財產的侵害危險。

⁹ 最高法院95年度台上字第3085號刑事判決：「……須有損壞、壅塞陸路之行為為必要。原判決事實僅記載被告基於概括犯意，平日即連續多次將○○公司所有之紙管原料及廢料，長期堆置於○○公司前之道路兩側，並允許載貨至○○公司之司機，在公司門口或對面之路旁逆向停放貨車並卸貨，惟未生人車往來之危險等情。然究竟在何日、有多少次在○○公司前之道路兩側堆置紙管原料、廢料，每次所堆置之物料約佔道路之面積若干，及是否均致生往來之危險等與犯罪成立要件之有關事項，並未詳加認定明確記載，已不足為適用法律之依據。」（黑體為筆者所加）

來危險罪。」

儘管如此，觀察當前司法判決的趨勢，「以他法所為結果」明顯轉為擴張本罪適用範圍的法定依據，而且似乎不要求行為必須導致特定的結果狀態，藉此對外彰顯出法益侵害的危險性，例如依最高法院94年度台上字第2863號判決，「依按行車速度依速限標誌或標線之規定，無標誌或標線者，在市區道路，時速不得超過五十公里，道路交通安全規則第九十三條第一項第一款前段定有明文。如疾駛於同一路段超越限速而以一前一後或相互併排方式為之，足生往來交通危險，為眾所共知之事理，此自係屬刑法第一百八十五條第一項之『以他法致生往來危險』。」所以，只要行為人參與道路競駛而違反交通規則，那麼這裡的注意義務違反同時證立了參與行為具有法益侵害的危險性，以及致生公眾往來危險的具體危險結果。也就是說，原本作為確認不法行為品質的「製造法所不容許之風險」，以及作為結果歸責的「風險在危險結果中實現」等不同層次的歸責命題，卻是不當地全數劃歸到注意義務違反的風險製造範疇。

除此之外，雖然他法作為本罪的補充性要件，但考慮到損壞與壅塞等行為實為他法的具體類型，所以任何與此項要件有關的解釋必須充分體現出損壞與壅塞的行為特徵或類似的危險性。應注意的是，超速的危險性在於駕駛遇到突發狀況，無法即時煞停；競速的部分則是側重於參與者之間形成「心理性的相互激化效果」，也

就是為了競爭而採取多重且極端的違規駕駛，對於所有的交通參與者形成所謂的複合性風險¹⁰。從危險類似性的觀點切入，若是對應到損壞與壅塞的危險特徵，他法要件所預設的法益侵害危險應當是以行為本身的阻礙效果為基礎，而此顯然不同於超速及競速在規範上所強調的危險。所以，實務見解將超速與競速等違規行為直接論為他法，說理即顯得過於跳躍。

三、妨害交通安全意圖與行為質轉

值得注意的是，近期已有最高法院判決立於比較法的觀點，原則上強調他法要件仍應限制在「外部型的干預模式」。然而，若是要把日常的交通行為導入本罪的規制範疇，則有必要同時滿足兩項主、客觀條件，亦即：(一)透過所謂的「妨害交通安全意圖」質轉成「非典型的交通行為」；(二)行為在客觀上形成一定程度的影響效果。進一步地說，依最高法院110年台上字第3556號判決，「斟酌本罪之立法目的在於保護公共交通安全，而非交通路面，以防止公眾因損壞或壅塞路面，遭受生命、身體或財產上之損失。並參照德國文獻及實務，認為駕駛人有意識地將交通工具作另類使用，以之作為阻礙交通之手段，而影響公眾往來之安全，始足評價為壅塞等情以觀，足見本罪在具體適用上，必須行為

¹⁰ 參閱古承宗，道路競駛與客觀結果歸責，月旦法學教室，228期，2021年10月，頁12-16。

人主觀上出於妨害交通安全之意圖，客觀上嚴重影響交通安全，始足當之。是此所謂『他法』，當係指無關交通活動之侵害行為，或駕駛人非常態之交通活動，而造成與損壞、壅塞相類似，足以妨害公眾往來安全之行為，以避免過於空泛，而違反罪刑明確性原則。例如故意在路旁燒垃圾，引發濃煙，製造視覺障礙，汽、機車駕駛人故意在道路中長時作『之』字蛇形行進，或糾合多眾併排競駛或高速飆車等，該汽、機車作為妨害交通之工具，達到相當於壅塞、截斷、癱瘓道路，致他人無法安全往來之程度者，始克當之，而非泛指所有致生公眾往來危險之行為。原判決於理由欄雖載敘上訴人以時速160公里之速度，在限速50公里（原判決誤載為60公里）之道路上行駛，該當刑法第185條第1項所稱之『他法』，惟未說明該超速行為何以已達於相當壅塞或損壞道路之程度，自有判決理由不備之違法。」相較於前述的實務見解，最高法院顯然提出一套更為嚴謹且富有理論基礎的評價準據。一方面，綜合妨害交通安全意圖及行為的影響效果評價交通行為可否論為他法，只不過其中並未提及該行為以違反交通規則為前提，不排除最高法院亦肯認外觀合法的交通行為同樣有構成他法之可能；另一方面，確認他法作為補充性要件的性格，而任何構成他法的行為態樣均以具有壅塞或截斷之類似性為前提。

即便如此，仍有疑問的是，當駕駛人有意識地將交通工具作為另類使用，除了有妨害交通安全的意圖之

外，是否同時證立主觀構成要件故意。若是採取肯定的見解，恐怕將會衍生出額外的解釋衝突。舉例來說，甲為了殺乙，勸說其在雷電交加時至公園散步，乙果然在公園受雷擊而死亡。甲的殺人意圖將使勸說散步被定性為殺人行為。相較之下，當代支持客觀歸責理論的論者均是無異議地認為，考量到人類未能支配自然雷擊的風險，甲之唆使行為形同沒有製造法所不容許的風險。除此之外，如果行為人的法益侵害意圖得以證立故意的話，那麼構成要件該當性階層的評價邏輯勢必轉變成「先以故意（或意圖）確定某個行為是否為客觀構成要件行為，緊接著在主觀構成要件階層重新檢驗一次行為時的故意。」

四、危險故意

關於本罪所要求的故意程度，有實務見解採取「危險故意」的觀點，例如行為人駕車蛇行以阻止警察追捕，「目的在於逃走，無使公眾往來發生危險之故意，且確信其騎術精練，不致使公眾往來發生危險，否則自無冒自己生命危險蛇行，除違反交通規則外，該條項既非處罰過失犯，尚不能認有該條犯罪。」¹¹單就結論來說，筆者推測這裡的說理方法應是立於具體危險犯的犯罪結構而來，結論上實無太多的爭執空間。不過，容待辨明的是，雖然行為人駕車蛇行之目的在於避免追捕，蛇行

¹¹ 見司法院(71)廳刑一字第1206號。

與否卻不必然直接推導出行為人有無故意的結論，充其量僅能說明能否該當本罪所欲非難的不法行為。所以，判斷故意的關鍵理應還是在於，儘管行為人自己身為交通參與者，並且實施違反交通規則（即違反注意義務）之駕駛行為，只不過為了保護自身安全，通常還是會謹慎地操控車輛，由此反射性地擔保其他用路人不至於受到侵害。也就是說，行為人現實上既非目的性地為其他用路人製造一個具體的法益侵害情境，而且也沒有容任死傷結果的實現。

此外，值得注意的是，國內有部分的論者則是主張直接援用德國的多數見解，將本罪之構成要件故意確定為損害故意¹²。不可否認，原本要求的危險故意被提升至實害故意的程度乃是德國目前較為通行的看法，只不過直接繼受結論的處理方式亦有可能忽略了其中的解釋脈絡，以及隱含的理論爭議。針對此等德國刑法中固有的解釋問題，筆者緊接著在下文提出完整分析¹³。

參、德國法之解釋與論證問題

一、保護法益

類似於我國刑法第185條之規定，德國刑法第315b條¹⁴

¹² 見許澤天，同前註2，頁385。

¹³ 見本文「參、二、三」處的說明。

¹⁴ 德國刑法第315b條第1項：「行為人因下列行為之一妨害道路交通安全，因而致生他人身體、生命或貴重物品之危險者，處五年以下有期徒刑」

為典型的「具體危險犯」，而且同樣屬於結果犯（Erfolgsdelikt）之犯罪類型，尤其是指「具體危險的實現」¹⁵。關於保護法益的內容，德國學說與實務見解有著相當不同的觀點。德國聯邦最高法院認為，此罪採取雙階段性的法益保護設計，也就是帶有集合性特徵的「交通安全」（Sicherheit des Straßenverkehrs）作為所謂的先位法益，個人之生命、身體、健康、（具顯著價值的）財產只不過是反射性地受到保護而已¹⁶；相對地，部分的論者則是主張，本罪首要保護的法益應是前述的個人法益，交通安全反而是額外地受到保護¹⁷。除此之外，另有見解明確指出本罪是以典型的雙重法益作為不法構成要件的設計基礎，所以不論超個人法益或個人法益都不屬於附隨意義下的反射性保護¹⁸。

嚴格來說，這些見解其實沒有顯著的差異，重點同樣是把保護對象鎖定在「個人法益」與「超個人法益」，唯一的差別僅僅在於受規範保護的先位與備位關係而已。但有待進一步釐清的是，如果我們執意將分則

徒刑或罰金：1.毀壞，損害或移除交通設施或運輸，2.設置障礙，3.實行類似而同樣危險之侵害行為。」（條文中譯參考王士帆、王玉全等人合譯，德國刑法典，2017年6月，頁397）

¹⁵ 僅參閱Pegel, in: Roland Hefendehl/Olaf Hohmann (Hrsg.), MK-StGB, Band 6, 3. Aufl., 2019, § 315b Rn. 1; Zieschang, in: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann (Hrsg.), NK-StGB, Band 3, 5. Aufl., 2017, § 315b Rn. 2.

¹⁶ BGH NJW 2015, 500 (501); BGH 2003, 836 (838).

¹⁷ Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 1.

¹⁸ Kudlich, in: Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK-StGB, 50. Aufl., 2021, § 315b Rn. 1; Zieschang, aaO. (Fn. 15).

各罪的保護對象區分為先位法益與備位法益，不必然就等於該罪的行為不法是以侵害雙重法益作為形塑基礎。理由在於，(一)部分見解將「交通安全」此種超個人法益定調為先位法益，作為備位法益的個人法益則是在規範作用下受到反射性的保護。純粹從法條的形式結構來看，確實不排除將德國刑法第315b條的規範目導向於保護超個人法益與個人法益的理解。只不過技術性地將不同法益區分成所謂的先位與備位關係，恐怕是一項假議題，作為先位法益的交通安全才是唯一適格的保護法益。或可想像的是，任何一種與保護超個人法益有關的刑罰權作用，經驗上多少會產生一定程度的外延效果，例如偽造文書罪的不法構成要件在於確保「文書證明法律關係的信賴性」，只要具體個案中買賣契約的真實性獲得擔保，那麼契約相對人的財產利益即可連動地受到保護。即便如此，我們不會因此就把偽造文書罪直接理解為侵害財產法益之罪，或是財產法益作為備位法益。財產法益一旦被納入偽造文書的保護範疇，多重法益的規範預設勢必讓不法與罪責的對應關係變得不確定。所以，不論從解釋論或立法論的視野切入，作為刑罰外延效果的反射性保護始終未能說明，侵害備位法益之於形塑行為不法的正當性。(二)就本質來說，所謂的「交通安全」帶有系統超驗（systemtranszend）的特徵¹⁹，並且

¹⁹ Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, 2000, S. 106.

難以具體描述其應有的內容與界限。儘管如此，我們或可試著定義何謂交通安全，劃定出此項概念的界限，而只要超脫此一定義範圍者，便可直接劃歸到不安全的範疇。也就是說，所謂的安全在概念上無非是強調一種不受威脅的狀態²⁰，尤其是社會成員得以不受干擾地從事社會活動。另外，交通領域的安全性乃是透過交通規則所共同建構而成，所以任何交通參與者的行為一旦違反了交通注意義務，形同破壞了交通領域原本預設的安全狀態。此處應強調的是，倘若交通安全作為一項獨立的保護法益，而且又以不受威脅的狀態為實質內容，那麼行為人所實施的不法行為便應理解為侵害法益，而非只是純粹地製造危險。簡單地說，干擾交通系統的運作實際上等同於侵害系統本身。既然交通安全法益是指由交通規則所建構的框架秩序，那麼刑法的任務勢必變異為純粹地擔保此種（交通行政）法律規定的實效。

最後，交通安全法益為高度抽象的概念，而且明顯帶有「去實質化」（Entmaterialisierung）的特徵。雖然如此，即使改採較為嚴格的人格法益理論，仍不影響我們把交通安全實質理解為社會成員參與交通運作的利益狀態。更具體地說，分則各罪的保護法益泛指對外直接或間接彰顯人格主體之法權關係的個人組成特徵、物，或是制度，例如生命、身體、自由、財產、司法制度等。又或者將法益理解為一種「關係概念」（Beziehungsbegriff），

²⁰ Krüger, aaO., S. 110.

特別是攸關某種事物或狀態在法主體身上所形成之積極且富有價值的關聯結構。若是以社會成員理解任何人都保有人格發展所必需之自由領域作為論證前提，那麼刑法保護法益的功能與目的無非就會是為了擔保個人自我維持與自我實現所需要的基礎條件。當然，與人格具有密切連結的利益組成（即生命、身體、健康、財產等）無疑是刑法首要保護的重點，但是不排除現實上還有其他直接或間接有助於自我維持與自我實現的制度性條件。也就是說，任何經由法律所肯認的共同生活形式，同樣也是以確保個人自由為發展基礎，所以，當所有的法主體參與此種共同生活形式的運作時，便是與其中所「中介的」（*vermittelt*）關係條件產生連結，促使個人的自由持續保有實踐的可能性，又此種作為法律概念的關係正是以實現法主體的外部自由為組成要素。據此，分則各罪的不法構成要件設定即有必要直接或間接反映出此等面向的法權要素²¹。

總而言之，本文認為交通犯罪僅僅保護單一法益，不存在超個人法益與個人法益之間的先位與備位關係²²，又此種定位同樣適用在德國刑法第315b條及我國

²¹ 典型者為刑法第320條竊盜罪所規定的「動產」，透過犯罪客體的文義表現，反映出他人的「所有權地位」。

²² 或有論者可能提出反駁，德國刑法第315b條的不法構成要件明確訂有「侵害交通安全」。但應注意的是，立法技術上將保護法益直接規定成不法構成要件，非屬常態，而且此項要件應是作為一種情狀要素，無非只是為了凸顯損壞或阻礙必須是在交通運作的過程所發生。

刑法第185條。所以，當我們將保護法益確定在交通安全時，其實正是指向不特定人之生命、身體、健康、財產等，而此等法益內容共同形塑出法主體參與交通運作的利益狀態。

二、損害故意作為「行為質轉」的條件

德國刑法第315b條與我國刑法第185條有相當近似的不法構成要件設計，前者之行為態樣為毀損、設置障礙、其他危險性干預，後者則是損壞、壅塞、以他法。德國刑法中多有爭議者為設置障礙與其他危險性干預等要件，筆者擬以兩則附有爭議的實例，分析當前德國法的解釋與發展脈絡，同時指出其中所隱含的方法論問題，進而由此反思我國法應有的解釋。

（一）設置障礙

【閃黃燈煞停案】甲連續行經號誌路口時，皆在閃黃燈時快速通過。甲注意到後車的乙每一次都是緊跟著通過。甲基於詐領保險金之意圖，於行經某路口閃黃燈期間依法煞車，導致乙追撞。乙當下沒有預料到甲會踩煞車，而且旁邊有多台汽車同樣在黃燈時快速通過路口。

本例的爭點為，甲基於詐領保險金的意圖，藉由合法煞停引起後車追撞是否構成德國刑法第315b條的「設置障礙」²³。此項要件是指任何一種足以阻礙道路交通

²³ 就本例而言，德國實務見解並未適用同條規定的「類似的危險干預」此一補充性要件，又正是因為從「阻礙」要件切入，始得這個原本屬

之流暢性或使其變慢的行為，又其中有關阻礙效果的評價側重於設置障礙之結果，而非設置障礙之行為本身。一般而言，基於道路交通的風險分配原則²⁴，車輛駕駛通常僅需負責控制好自己的車輛，同時注意其他用路人之駕駛行為是否對其產生阻礙效果，例如常見的紅燈煞停、超車等。相較之下，若是其他用路人突然靠近、擋住視線，或是違法駕駛於專用道路，導致駕駛人難以預見而無法採取即時的避險措施時，便有可能構成本罪所欲非難的設置障礙。此外，行人不僅得以作為設置障礙的攻擊對象，同時也不排除個人身體被論為一種危害交通安全的設置障礙之工具，例如突然跳向行進間的車輛²⁵。應強調的是，設置障礙作為一項客觀不法構成要件，原本所欲非難的行為類型是以「外部型侵害」為主²⁶，也就是非由駕駛行為本身所引發的法益侵害危險，典型者如向行進車輛投擲石塊、在路面潑撒油劑等。

除了外部型侵害之外，德國實務見解試著透過解釋將「非交通常態的內部型侵害」（verkehrs-fremder Inneneingriff）導入設置障礙要件的射程範圍，尤其是指車輛駕駛人基於危害交通安全之意圖，利用自身車輛作

於外部型侵害的行為模式，反而必須迂迴地辯證，一般的交通行為應如何定性為阻礙。

²⁴ Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 30.

²⁵ 僅參閱Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 29.

²⁶ Zieschang, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 9.

為阻礙其他用路人行進的工具，亦即影響交通安全的設置障礙正是駕駛人的行為目的，而非只是錯誤之交通行為所招致的結果²⁷。又此種違反車輛使用的情形往往出現在一個流暢且不受干擾的交通歷程，行為人有意透過駕駛車輛對其他用路人形成一定的阻礙效果，進而導致損害性的碰撞（schädigende Kollision）²⁸。其中有關主觀意圖的認定乃是取決於駕駛者在個案中所採取的行為模式，例如行為人欠缺交通上的正當理由而突然煞車或左偏行駛，藉此阻止後車超車。就此而言，阻礙交通始終不是錯誤駕駛本身所產生的結果²⁹，反而是此種結果原本就是以阻礙他人前進為主要目的。

更進一步地說，以這裡所提出的【閃黃燈煞停案】為例，德國聯邦最高法院認為³⁰，於路口號誌閃黃燈階段，行為人唯有用力踩踏煞車始能停車的話，那麼就應當續行通過路口，否則會對後車形成危險。相反地，若是行為人主觀上存有使後車追撞的惡意，客觀上亦是違反交通規則地急煞（Vollbremsung），進而導致後車追撞，即應論為設置障礙。概念上，此種主觀惡意被理解

²⁷ 例如BGHSt 7, 307 (310-311); BGH, NZV 2016, S. 533.

²⁸ Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 33.

²⁹ 例如違法煞停的結果為後方車輛必須跟著煞停。當然，日常的交通行為不免會阻礙後方車輛前進。即便如此，並不是任何一種具有阻礙效果的交通行為均屬於阻礙，而須是該行為以阻礙其他用路人為唯一目的。

³⁰ 「非以交通目的」為前提之急煞行為構成阻礙者，例如BGH, NStZ 1992, 182 (183); BGH, NJW 1999, 3132 (3133).

為所謂的「交通敵對意圖」(verkehrsfeindlich)，並且作為一項非成文的構成要件要素³¹。評價功能在於讓原屬日常交通行為的煞車舉動轉變為刑法上所欲非難的行為。但有問題的是，如果換成行為人於路口閃黃燈階段，以符合交通規則的方式煞車，即使出於挑起後車追撞的意圖，是否仍有可能構成設置障礙？對此，德國聯邦最高法院向來所採取的見解為，行為人透過急煞而製造事故係屬典型的設置障礙，應無疑問。不過，現實上也不排除透過其他煞車方式導致事故。換句話說，設置障礙在概念上包括了「急煞」與「非急煞」等行為。以本案例來說，德國聯邦最高法院援用挑唆防衛之解釋，認為甲的煞停乃是挑唆交通事故，也就是後車追撞為現時不法侵害，前車得以針對追撞行為實施防衛。其具體的說理如下³²：1.當車輛駕駛遇路口號誌綠燈轉黃燈時，原則上負有停等義務。若是接近路口時，適度煞車還是無法有效在停止線前煞停，亦即「適度踩踏煞車，車子仍會衝進路口」，那麼即可例外地續行通過路口。雖然駕駛於閃黃燈階段進入路口不必然喪失路權，仍然負有一定的注意義務³³。於此，駕駛往往必須在相當短的時

³¹ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil, § 14 Rn. 554.

³² 整理自BGH, Urteil vom 12.12.1992, 4 StR 488/91.

³³ 交通部82.10.05.交路(82)字第033484號函：「依據道路交通標誌標線號誌設置規則第二百零六條第四款規定：圓形黃燈用以警告車輛駕駛人及行人，表示紅色燈號即將顯示，『屆時』將失去通行路權……。」另外，針對閃黃燈階段通過路口的犯罪評價，可參考許恒

間內，對於是否續行通過或在停止線前停車作出決定，特別是大城市的號誌運作，當綠燈轉成黃燈時，駕駛約有四至五秒的時間通過路口，若是適度踩踏煞車，通常可以在停止線前順利停車。儘管如此，交通現實卻是大部分的駕駛選擇加速通過路口，以避免後車於閃黃燈階段因為期待前車續行而陷入追撞的危險。換句話說，後車對於前車加速通過路口具有一定的容許信賴。2.基本上，駕駛人適度踩踏煞車為合乎規定之行為；相反地，若是利用後車基於路口號誌所形成的信賴基礎，亦即「前車在交通順暢的條件下將會續行通過路口」，進而導致後者追撞前車時，便是具有交通敵對意圖。簡單地說，此處的評價重點在於，行為人有意識地以違反使用目的之方式利用車輛，至於煞車行為在客觀上是否符合交通規則，則非所問。依此，甲的煞車行為顯然是有意讓後車於加速前進的狀態下追撞，據此主張自己為合法的煞車（防衛行為），另一方面，凸顯出乙之追撞乃是出於違反注意義務而來（不法情狀）。

初步看來，德國聯邦最高法院採取了擴張的評價標準，將原本僅處罰外部型侵害的行為模式，技巧性地透過主觀的交通敵對意圖衍伸至內部型侵害。不論是急煞或非急煞，或者外觀上為合法或非合法的煞車，只要行為人主觀上具有此種意圖，皆可劃入德國刑法第315b條

達，搶黃燈與注意義務的認定基準，裁判時報，93期，2020年3月，頁49以下。

的規制範疇。或許，這樣的解釋策略是為了對抗日益增加的汽車保險詐騙，以及填補德國刑法第315c條³⁴僅處罰特定違法交通行為而產生的處罰漏洞，不過從預防詐欺的刑事政策觀點任意突破交通犯罪領域的行為義務框架，解釋上的正當性實有商榷之必要。

其次，為了正確解釋德國刑法第315b條，我們不能只看此罪的不法構成要件，還需要考量到其與第315c條之間的規範關係³⁵。形式上，後者規定一方面採取了封閉且列舉性的立法技術，德國立法者在交通領域選出數種具有典型危險的駕駛行為，亦即「由車輛駕駛人所為之內部型侵害」（*Inneneingriffe durch den Fahrzeugführer*），使其從行政不法提升至刑事不法，又此等行為以違反交通規則為主要特徵；另一方面，規範任務在於確保流暢且不受干擾的交通運作，交通參與者的法益因而能夠從

³⁴ 德國刑法第315c條第1項：「行為人於道路交通中，具下列情形之一，並因而致生他人之身體、生命或貴重物品之危險者，處五年以下有期徒刑或罰金：因下列原因而不能安全駕駛交通工具而仍駕駛者：a)因服用酒類飲料或其他麻醉藥品，或b)因精神上或生理上之缺陷，2.嚴重違反交通規則且魯莽地為下列行為之一：a)未遵守先行權規則，b)不當超車或於超車道不當行駛，c)於人行穿越道不當行駛，d)於視線有盲點處、交叉路口，道路合併處或平交道行駛過速，e)於視線有盲點處未靠右側車道停車，f)在高速公路或快速道路迴轉、逆行行駛或著手前揭二行為，或g)對違規停止或故障不能行駛之車輛，位於確保交通安全所必要之足夠距離處予以警示者。」（條文中譯參考王士帆、王玉全等人合譯，同前註14，頁398）

³⁵ Dreher, JuS 2003, S. 1159.

中獲得擔保³⁶。相較之下，前者規定所欲非難的行為雖然同樣是以影響交通運作為主，只不過法益危險並非出自於駕駛行為本身，而是以外部型的交通干預手段為主，例如損壞、阻塞道路設備，其中又可進一步細分為外部干預與內部干預³⁷。所謂的外部干預是指交通安全受有影響並非源自於行為人自己所操控的駕駛歷程，而是透過「非交通行為」，例如從陸橋向行進車輛丟擲石塊，至於內部干預則是偏離交通常態（verkehrs fremd）的駕駛行為，不論在設置障礙或其他交通安全受有侵害的情形，已經不再是純粹的駕駛結果，而是駕駛本身帶有目的性地濫用自己所操控的車輛，將其視為一種侵害工具³⁸。簡單地說，德國刑法第315c條的規制對象明確限制在「違法的交通行為」，至於第315b條原本不包括違法的交通行為，但是額外透過所謂行為質轉³⁹（pervertieren）的解釋方法將「非交通行為」擴張至一般交通行為⁴⁰。除此之外，德國刑法第315c條所規定的不法行為必須滿足「嚴重違反交通規則且疏忽」（grob verkehrswidrig und rücksichtslos）此項要件，不過第315b條卻是沒有類似的

³⁶ Dreher, aaO.

³⁷ Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 13; Zeischang, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 10.

³⁸ Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 14.

³⁹ 關於質轉要件的發展脈絡與衍生的問題，詳見下文「參、二、(二)」及「肆、一」的說明。

⁴⁰ Maatz, NZV 2006, S. 346; Eisele, JA 2007, S. 170.

行為定性要求，所以在解釋第315b條之時，不可任意加入違反交通及疏忽之條件，否則將會架空第315c條的適用機會⁴¹。

總而言之，考慮到兩罪的結構關係及法律適用的協調要求，德國刑法第315b條有必要採取限縮解釋⁴²，而目前所通行的方法乃是透過質轉程序將日常的駕駛行為定性為「非常態的交通行為」。換句話說，外觀上原本屬於內部型的駕駛行為進一步質轉為刑事不法性的「非典型之交通行為」，又其中的質轉條件為：行為人基於交通敵對態度，有意識地以違反使用目的之方式使用車輛⁴³。綜此說明，德國聯邦最高法院認為，行為人基於惡意而採取煞停的手段，應當構成德國刑法第315b條第1項第2款的「設置障礙」。

不可否認，交通領域的設置障礙行為不免帶有挑起事故的風險，或是設置障礙本身即屬挑起事故的關鍵，例如駕駛毫無緣由地煞停、高速行駛下突然急踩煞車等。現實上，或許不排除有駕駛人行經數個十字路口，

⁴¹ 相對於德國刑法第315b條，德國刑法第315c條具有所謂的「截堵功能」，將交通領域中具有法益侵害危險的行為限定在數種具有典型危險的駕駛模式。

⁴² 應強調的是，德國實務見解藉由交通敵對意圖將德國刑法第315b條原本所規制的对象，亦即非交通行為，「擴張」至非常態的交通行為。不過，也正是因為此種意圖要素而巧妙地迴避了「違反交通及疏忽」的評價條件，所以這裡才會稱之為「限縮」解釋。

⁴³ 若是從「人格的行為規範理論」檢視，這樣的見解是否正確，恐有再商榷的空間，見下文的說明。

剛好都在閃黃燈階段加速通過，卻突然在某個路口綠燈轉黃燈時以符合規定的方式煞停。只是不考慮該駕駛者的主觀意圖，或者已經明確預見後車之追撞可能性等條件的話，那麼這裡的煞停似乎就沒有值得非難之處。所以，我們可以由此約略地推知德國聯邦最高法院為何會將行為人的主觀態度視為犯罪評價的關鍵，至於煞停在外觀上看起來是否合法，則不再是重點。即便如此，德國當前多數的實務見解認為，行為人的交通敵對意圖不全是形塑行為不法的唯一標準，如果該行為於客觀上明顯欠缺一定的影響效果，依舊無法構成設置障礙，例如前車只是短暫地煞車。

值得注意的是，除了主觀意圖的問題，即便德國聯邦最高法院認為煞車之合法與否不影響犯罪評價，還是額外地加入一項客觀化的評價要素，也就是連續在閃黃燈階段通過路口，對後車已經形成一定的信賴基礎，卻是突然在某個路口煞停，因為此種行為內含一個「違反自身事實的說明值」（*venire contra factum proprium*）⁴⁴，所以，前車不可主張容許信賴；相反地，後者得以信賴前車將會續行通過。

但有問題的是，或許實際上真的有一個路段，駕駛者行經每個路口必然會在閃黃燈時續行通過，只是後車應如何在短時間內判斷前車會加速通過或煞車停止，恐怕

⁴⁴ 亦即在「連續通過路口」的行為表現中內含一個「未連續通過」的事實。

在生理及心理面向的反應都會是個難題⁴⁵。一般來說，後車多少會期待前車採取一致的續行舉動，因為在道路行進中，只要前車煞停就有可能造成後車的追撞危險。儘管如此，本文認為，僅憑後車駕駛的主觀期待並無法形成前、後車之間的信賴基礎，其中的理由在於，1.經驗上有待確認的是，前車必須連續經過多少個路口，而且都在閃黃燈階段通過，才能夠讓後車形成確信：「前車在下個路口同樣會續行通過」？前車有可能在某個路口因為擔心周遭路況而不敢貿然續行，或是在前方無車的狀態下，突然思慮到乘客安危而決定煞車，甚至不排除是為了確認導航系統提供的路徑，所以突然在路口煞停。換句話說，每個路口都有相異的情境條件，縱使從事後的角度來看，駕駛行經每個路口時確實都是在閃黃燈階段加速通過，但是這並不表示行進當下必然會在所有路口選擇相同的駕駛模式⁴⁶。因此，所謂的信賴不外乎只是後車駕駛對於前車行徑的單純臆測而已。2.除了前車於停止線前合法煞車之外，違反停等義務的搶黃燈行為基本上仍屬違反注意義務。依多數見解⁴⁷，容許信賴是指行為人得以信賴他人同樣會實施合法行為；相反地，這裡的情形乃是後車相信前車持續實施違反注意義務之行為，理應沒有容許信賴的適用空間。同樣地，如

⁴⁵ 問題意識已見，Seier, NZV 1992, S. 157.

⁴⁶ 同此理解，Seier, aaO., S. 157.

⁴⁷ Scheffler, NZV 1993, S. 464.

果換成前車駕駛可以主張容許信賴，例如信賴緊跟在後的車輛會保持行車間距、依限速行駛等，勢必迫使路口號誌的規範功能完全導向於保護該駕駛自己，而不再是其他用路人的安全。3.雖然容許信賴強調行為人得以信賴他人將會遵守法律規定，不過仍有一定的適用限制，尤其是在行為人已經可以預見他人的違法行為，以及在特定的條件下，容許的行為將轉變為法所不容許⁴⁸。舉例來說，在駕駛人認識到後車未保持安全距離的情形，我們之所以要求前車駕駛人於道路行進間採取和緩煞車，無非是著眼於此種煞車方式可以讓後車及時警覺前方車況。即使採取和緩煞車，駕駛者透過後照鏡確認後車仍舊沒有反應，便有採取其他警告措施的必要性，例如後車燈的閃光警示。當和緩煞車及後車燈閃光警示均無法發揮警告作用時，駕駛人基於當下的情境條件已無其他的作為選項，那麼規範上即無要求採取其他警示措施的可能。於此，前車駕駛人始有主張容許信賴的空間。4.本質上，容許信賴作為一種規範性的概念，強調法規範引導個人行動的功能，以及劃定社會生活應有的秩序框架。又規範溝通的重點其實不是個別社會成員是否或如何相信別人會採取何種行動，而是法律本身即帶有絕對的命令性格，任何人負有義務遵守法律所預設的禁命或誡命要求。唯有在法義務獲得充分實踐的條件下，社會秩序始能對外呈現出穩定的運作邏輯，進而形

⁴⁸ Freund, JuS 2000, S. 758.

成一種制度性的信賴結構，由此擔保所有社會參與者的自由領域。簡單地說，容許信賴側重於行為規範之於所有個別社會成員的行動意義，而非特定之人對於他人依法行事的主觀認知或期待。5.德國聯邦最高法院援用挑唆防衛的見解，迫使「設置障礙」要件的解釋以「個案中存在一個具體的交通參與者」為必要。因為挑唆防衛的前提為不法情狀及相對人（即防衛者），若是個案中沒有相對人（即交通參與者），那麼挑唆防衛的解釋方法便無應用之可能。另一方面，先不論具體危險的評價問題，考慮到抽象危險犯與具體危險犯的差異在於危險發展階段，不論是何種犯罪類型，不法構成行為同樣保有法益侵害的危險性，只不過這裡的危險判斷勢必變相地取決於「現實存在一個具體的被害人」⁴⁹。如此一來，作為具體危險犯的德國刑法第315b條於規範形式上將會隨之質變成一種「截斷的實害犯」，而且趨近於未遂型態的定性。

附帶一提，挑唆防衛之類型略分為兩種，「意圖挑唆他人實現不法」與「過失或非意圖引起防衛情狀」⁵⁰。這兩者的防衛情狀均是由防衛者自己透過一個

⁴⁹ 就此，以我國刑法的放火罪為例，刑法174條第1項為抽象危險犯，第2項則是具體危險犯。行為人在某建築物縱火得以論為「放火行為」的前提變成「現實上存在一個具體的被害人」，也就是建築物內的特定之人正面臨火勢。或是在刑法第185條之3不能安全駕駛罪的情形則是行為人將撞擊道路上某個具體的用路人。

⁵⁰ 僅參閱王皇玉，刑法總則，7版，2021年7月，頁290-291。

有責的前行為所引起，至於防衛權是否因而受有限制，學說見解仍有爭執⁵¹。其中較無爭議的是，若防衛者之前行為是合法的，也就是對於惹起防衛情狀並無可歸責事由，便無挑唆防衛之適用空間，防衛者因此無須採取優先迴避之防衛手段⁵²。德國聯邦最高法院之所以援用挑唆防衛的解釋，推測是為了說明前者之煞停行為應受到限制，同時藉此論為成立設置障礙。然而，這裡仍有以下疑問尚待釐清：1.交通犯罪套用挑唆防衛所預設前提為「煞停（防衛者之前行為）無論如何是不被允許的」。即便是（挑唆）防衛者意圖引起防衛情狀，仍有可能因為該防衛情狀帶有重大的法益侵害性，例如危及防衛者之生命，例外地允許防衛者採取防衛手段。換句話說，（挑唆）防衛者的防衛手段頂多受有限制，但是不必然遭到全數否定。2.如果行為人於行經路口綠燈轉黃燈階段，採取適度煞停的方式，交通敵對意圖便顯得不甚重要；相反地，若是換成行為人依法負有義務快速通過路口，卻急踩煞車導致後車追撞，交通敵對意圖反而變成犯罪評價上的關鍵⁵³。也就是說，當交通敵對意圖作為行為質轉的必要條件時，經由挑唆防衛說明挑唆引起事故的行為不法反而淪為一項假議題，因為就算沒有援引挑唆防衛之解釋方法，針對煞停是否構成設置障

⁵¹ 進一步說明，可參閱林書楷，同前註7，頁142以下。

⁵² 參閱林書楷，同前註7，頁143。

⁵³ Scheffler, aaO. (Fn. 47), S. 463.

礙的問題，無論如何都會回歸到交通敵對意圖的評價準據。

暫且擱置挑唆防衛的應用爭議，Seier認為本案例之甲的煞車行為套用挑唆防衛的前提必須是「挑唆行為」為法所不容許。因為甲未能持續注意當下的道路情境，並且造成他人受有損害或危險，所以應是違反了德國交通規則第1條之規定。既然煞車行為係屬違反注意義務，便是逾越了法所容許的範圍。更具體地說，雖然交通規則允許駕駛者行經號誌路口時，因應特殊的交通情境而採取特定措施，例如綠燈轉黃燈時加速前行，但不可忽略的是，其他搶快的來車及行穿線上的行人同時也會讓個案的交通情境變得無法預測，尤其是緊跟在後的車輛往往有輕率駕駛的現象。所以，只要前車駕駛認識到後車已有違反注意義務之行為，而且也預見煞車將會導致追撞結果，那麼基於追撞的特殊認知，前車駕駛便負有義務注意且擔保其他用路人的安全⁵⁴。整體而言，Seier的見解似乎有意透過所謂的特殊認知取代交通敵對意圖，改從製造法所不容許的風險建構設置障礙行為的定性標準。延續這樣的歸責限制，前車的煞停行為必須確定是違法的，始有可能論為設置障礙。

相較之下，Scheffler則是認為，後車駕駛應當排除在德國交通規則第1條的保護範圍之外，特別是其已經準

⁵⁴ Seier, aaO. (Fn. 45), S. 158.

備好承擔行經十字路口所生的危險⁵⁵。也就是說，現實上不可能為了絕對擔保前車的先行權，毫無限制地要求後車隨時準備煞停，只不過這樣的理解忽略了後車駕駛既是自願承擔危險，而且亦負有義務避免侵害其他用路人的權利。簡單地說，依據Scheffler的觀點，甲之煞停仍然是合法的交通行為，僅憑行為人的主觀惡意，亦即交通敵對意圖，終究未能有效說明煞停如何實現客觀不法構成要件⁵⁶。

綜觀前述對立的學說見解，爭點始終環繞在「違法的駕駛行為」是否為構成設置障礙的必要條件，例如Seier嘗試在交通法規中尋得甲之煞停係屬違法的依據，不過Scheffler卻是認為後車駕駛乃是自願承擔風險，所以甲之行為合法。本文認為，車輛駕駛違反交通法規形同對外表徵出一定程度的行為危險性，而在過失犯的領域，解釋上通常會輔以違反其他領域的法律規定來說明行為人是否違反注意義務，以及間接證明法益侵害的危險性。換句話說，違反交通規則的說法無非是為了具體說明行為人如何牴觸過失犯所預設的行為規範：「不應過失地招致他人損害」。然而，德國刑法第315b條的行為規範卻是「不應以侵害交通安全的方式設置障礙影響

⁵⁵ 依此，Scheffler應是肯認「被害人之風險承擔」作為容許風險的證成基礎，亦即在尊重個人自決的前提下，促使他人決定實施自我危險行為應論為「容許風險」，直接在構成要件該當性階層阻卻過失犯的客觀不法，見Frister, AT, 9. Aufl., 2020, 10. Kap. Rn. 15.

⁵⁶ Scheffler, aaO. (Fn. 47), S. 465.

其他用路人行進。」對應這樣的行為禁止要求，凡是具有危害其他用路人法益的阻礙行為，理應論為牴觸本罪之行為規範。如此一來，設置障礙要件是否還有必要限制在違反交通規則的方式，恐有疑問。

無論如何，針對前車透過合法煞車引起後車追撞的問題，或可試著將這裡的敘述語拆解成「主觀的追撞意圖」與「客觀的合法煞車」等組成要素，又其中有關挑起他人追撞的意圖可否說明煞停行為構成設置障礙，仍需探究挑起事故的意圖（或惡意）在犯罪評價上的意義為何，以及客觀的合法煞車是否仍有可能牴觸德國刑法第315b條的行為規範。筆者將於下文就此等議題提出完整說明⁵⁷。

（二）其他的危險性干預

【脫免逮捕案】甲行駛於市區道路上。員警乙發現甲之後，駕駛警車欲追捕。乙試圖左偏加速超越甲。當甲、乙車接近平行時，甲隨即將車身左偏，藉此迫使乙煞車。甲知道乙若要避免碰撞的話，必須用力踩踏煞車，同時甲亦相信此為有效的方法。

不同於前述案例，另有德國判決改從「其他危險性干預」此項客觀不法要件出發，判斷甲之左偏行為是否成立德國刑法第315b條。首先，早期的德國實務見解認

⁵⁷ 見本文「肆」的說明。

為⁵⁸，只要甲認知到左偏行駛可能產生顯著的碰撞危險，或者是（容任）其他交通參與者受有侵害，也就不再屬於交通常態的駕駛行為，又這裡的認知僅需達到危險故意的程度，即已足夠，至於是否有意導致他人發生實害結果，或者容任其發生，則非所問。所以，即使本案例中的甲自認在即將撞上其他車輛之前仍可閃開，或是仍有機會即時煞停的話，仍舊成立德國刑法第315b條之罪⁵⁹。相對地，依據部分的德國實務見解，如果行為人於駕車逃脫時欠缺強制意圖，則是無法論其具有交通敵對意圖，例如以時速70公里的速度從警車與道路邊緣之間的空隙穿越，行為人駕駛車輛之目的顯然聚焦在「往前行進」，所以難以論為所謂的危險性干預。當然，在此種評價條件下，便無繼續判斷該行為是否導致具體危險或實害的必要⁶⁰。就這點來說，原則上會構成其他危險干預的情形為，行為人駕駛車輛具有目的性地侵害他人之生命、身體、健康、財產法益，或是基於一定的強制意圖，駕駛車輛衝向他人或交通工具、切入其他車道、阻擋他人超車、突然煞車等⁶¹。

明顯地，上述見解試圖透過所謂的強制意圖說明何種行為應論為非屬交通常態的駕駛。即便強制意圖有助

⁵⁸ BGH 09.07.1970 – 4 StR 164/70; BGH NStZ 1985, S. 267.

⁵⁹ BGHSt 28, 87 (91).

⁶⁰ BGH VRS 93, 307 (308).

⁶¹ 整理自 König, NStZ 2004, S. 176.

於我們判斷日常的駕駛行為如何質轉成德國刑法第315b條的不法構成行為，不過個案中卻有相當浮動的解釋空間。舉例來說，強制意圖與強制故意應當如何區分，又強制意圖所指涉的危險是否指向他人的生命、身體、健康；另一方面，假設法益侵害的危險已經明確存在，那麼這時候到底是論為故意或意圖⁶²。若是行為人因為具有間接的強制故意而必須論為成立德國刑法第315b條之罪，那麼結論似乎又跟早期德國實務所採取的「駕駛行為製造顯著的危險，或是容任他人受有損害」沒有不同。整體來說，暫且不論主觀意圖於具體個案的評價問題，至少可觀察到德國實務見解始終側重於從行為人的心理認知狀態判斷交通行為是否構成危險性干預⁶³。

2003年左右，德國聯邦最高法院變更過往的見解，轉而強調日常交通行為不免伴隨一定的強制效果，例如前車之煞停、轉彎、變換車道等行為通常會迫使後者採取相應的措施。如果僅憑駕駛方式所製造的強制效果，恐怕還不足以說明變換車道成立德國刑法第315b條之罪⁶⁴。理由在於，一般人駕駛車輛的目的無非是為了在道路上行進，只是此種行為本身所內含的強制要素尚不足使妨礙其他用路人變成德國刑法第315b條所欲非難的

⁶² König, aaO.

⁶³ 在「設置障礙」要件的部分，我們同樣可以觀察到相當類似的解釋邏輯。見本文「貳、二、(一)」的分析。

⁶⁴ 例如BGHSt 48, 233; BGH NZV 2016, S. 345.

危險性干預。又進一步考慮到日常的交通行為多少會伴隨著一定的強制特徵而有法益侵害的危險，例如有意識地侵害他人的道路先行權，若是沒有透過行為質轉程序將日常交通行為理解成危險性干預，即難以將其視為具有刑事不法⁶⁵。簡單地說，評價重點有必要重新聚焦在：1.行為本身在客觀上具有一定的影響性，以及2.駕駛人的交通敵對態度（verkehrsfeindliche Einstellung），尤其是以違反車輛之使用方式而利用為侵害工具⁶⁶。原屬日常的交通行為因而質轉為「交通往來之侵害」，並且藉此影響了交通安全。值得注意的是，德國聯邦最高法院就後者命題提出一套更為具體的評價準據，也就是針對行為人基於交通敵對意圖而違反車輛使用目的，仍應附帶地從（至少是間接的）損害故意確認其是否將車輛濫用為武器或損害工具⁶⁷。依此，違反交通規則的駕駛行為不再強調內在的危險關聯⁶⁸，反而是朝向一種以目的導向為基準的行為手段或強制措施。唯有透過此種意圖要素始能將日常的交通歷程進一步質轉為道路交通的干預手段。

除此之外，德國刑法第315c條的行為不法側重於交通違規行為的典型危險，第315b條則是聚焦在違規行為

⁶⁵ 見BGHSt 48, 233.

⁶⁶ BGH 20.2.2003 – 4 StR 228/02; BGH NJW 2003, S. 1614; 或稱之為「侵害安全之意圖」，見Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 18.

⁶⁷ BGH 20.2.2003 – 4 StR 228/02.

⁶⁸ 亦即「違反交通規則」形同對外表徵出一定程度的法益危險。

被質轉成某種干預手段（例如強制）之後所產生的危險。如果後車只是單純地趨前靠上（*auffahren*），或是緊跟著（*hinterherfahren*）前車，後車駕駛往往會因為難以證明具有侵害故意，而無法成立德國刑法第315b條之罪⁶⁹。然而，誠如König的批評，倘若貫徹德國聯邦最高法院的評價標準，當行為人意圖脫免逮捕而有意識地從事危險駕駛，已經足以論為典型的「偏離交通常態」⁷⁰，理應不再是單純地利用為交通工具，反而是作為一種強制工具或武器，始為合理。

最後，德國聯邦最高法院接著在往後的判決中，針對內部型侵害提出更加細緻的質轉條件，也就是「有意識地將車輛利用為侵害工具的交通敵對態度」與「（間接的）侵害故意」，又後者功能在於輔助判斷行為人是否確實保有所謂的「質轉意圖」（*Pervertierungsabsicht*）。由此，與內部型干預有關的解釋明顯趨於限縮⁷¹，單純伴隨強制效果的故意違反交通規則，以及僅僅具有危險故意等情形，皆被排除在外。嚴格來說，這裡的侵害故意其實不是真正的主觀不法構成要件，只不過是在本罪所要求的危險故意之外，額外透過此種認知要素將日常的交通行為質轉成不法構成要件行為，也就是「侵害故

⁶⁹ Maatz, aaO. (Fn. 40), S. 337.

⁷⁰ König, aaO. (Fn. 61), S. 175.

⁷¹ Dreher, aaO. (Fn. 35), S. 1159; König, aaO. (Fn. 61), S. 175.

意作為質轉意圖予以具體化的基礎」⁷²。只不過隨著時間推移，德國當前的實務與學說見解幾乎是全面地以侵害故意取代危險故意⁷³：一方面作為主觀不法構成要件，另一方面卻又在客觀上繼續充作行為質轉的依據，以此避免刑罰權的過度擴張。總而言之，這裡的犯罪評價邏輯乃是先從侵害故意確認駕駛行為是否構成其他危險干預；倘若答案為肯定者，則是接續在主觀構成要件階層檢驗行為人是否具有侵害故意。

肆、重新確立行為質轉的標準

一、主觀惡意為損害故意的原始設定

基本上，德國刑法第315c條與第315b條共同建構起一套交通領域的行為規範體系，德國立法者試圖透過此等規定更有效率地擔保交通安全。當特定交通行為無法成立第315c條之時，則有可能被劃入第315b條的射程範圍，進而改論為設置障礙或其他的危險性干預。如此一來，原本旨在規制外部型侵害的不法構成要件擴張至內部型侵害時，任何的駕駛行為都有可能論處刑法第315b條。所以，為了避免混淆行政不法與刑事不法的界線，以及日常的交通行為被過度評價為具有刑事不法性，不論是與「設置障礙」或「其他的危險性干預」有關的評

⁷² 參閱BGHSt 48, 233; 同此理解，Dreher, aaO. (Fn. 35), S. 1159; Maatz, aaO. (Fn. 40), S. 346.

⁷³ BGH NStZ 2003, 486.

價，凡是涉及具有內部干預特徵的行為模式⁷⁴，均有必要透過質轉程序將日常行為轉成具有刑事制裁意義的不法行為，又其中的質轉標準為行為人駕駛車輛作為侵害工具的交通敵對態度，以及所謂的損害故意。嚴格來說，這兩項標準的本質其實沒有太大的差異，甚至是互為同義詞⁷⁵。若是真的要指出其中的差異，損害故意的功能無非只是為了強化行為質轉的判斷而已。不可否認，德國實務見解確實影響了當代方法論的發展，並且形成一套穩定的解釋基準，尤其是損害故意取代原本所要求的危險故意。只是此種解釋方法的轉變實際上不在原先的預期範圍，而是德國法院為了克服危險故意的認定問題，逐步地讓交通敵對意圖轉變成損害故意。更具體地說，從舉證需求的面向來看，執著於強調具體危險犯所要求的危險故意，勢必難以確認行為人是否同時具有交通敵對意圖；相反地，若是行為人具有損害故意，既是無需進一步處理危險故意的問題，同時也可以有效說明交通敵對意圖。所以，經由行為人容任駕駛行為伴隨侵害效果的主觀意思，便可推導出該行為本身內含一

⁷⁴ 如前所述（見本文註14，15），外部干預通常為「非屬交通歷程的行為」，例如向行進車輛丟擲石塊，內部干預則是指偏離交通常態的行為，所以學理上認為有必要進一步透過質轉程序將此等行為視為具有刑事不法。

⁷⁵ 相較之下，Dreher認為交通敵對與侵害故意處於擇一關係，只要個案中的行為人滿足其中一項，即是構成內部干預。見Dreher, aaO. (Fn. 35), S. 1160.

定的目的。看起來此種評價方法確實巧妙地迴避個案中危險故意與損害故意兩者的區分難題⁷⁶，而且亦可透過行為人的交通敵對意圖將侵害故意予以具體化⁷⁷。

但有問題的是，若是堅持交通敵對意圖作為行為質轉的依據，那麼損害故意不見得就是唯一的判斷基準，因為兩者內涵不只是欠缺同一性，而且也不存在相互證立的關係。進一步地說，德國現行法的解釋困境始終在於日常的交通行為如何過渡到刑事不法的範疇。而就本質來說，作為行為質轉依據的交通敵對意圖原本屬於一種自然及心理意義下的認知狀態，一旦就此種狀態加入了倫理面向的價值特徵，隨即讓損害故意實質轉變成具有規範及道德非難特徵的主觀惡意。所以，直接把此種個人意念視為建構行為不法的基礎，不免會產生「刑法道德化」的疑慮⁷⁸。除此之外，針對交通敵對意圖作為行為質轉的基礎，不論從既有的不法構成要件設定或罪刑相當的要求來看，勢必都會引起規範體系上的混淆，例如有論者便是肯認此種意圖屬於一項非成文的主觀不法構成要件⁷⁹，尤其是限制適用於內部型侵害的行為定

⁷⁶ Dreher, aaO. (Fn. 35), S. 1159.

⁷⁷ Dreher, aaO. (Fn. 35), S. 1160.

⁷⁸ 此種說理邏輯其實早已存在分則各罪的解釋，尤其是「醫療行為是否論為傷害」的爭議，例如醫師只要出於醫療目的而實施手術，便不可論為傷害行為，或是欠缺傷害故意。這裡的醫療目的與倫理性的善念不只是難以界分，甚至只是一體兩面的表述而已。

⁷⁹ Eisele, aaO. (Fn. 40), S. 170.

性⁸⁰。然而，主觀意圖的一項規範意義在於提升罪責非難的程度，又在原本未有規定意圖要件的條件下，恐怕無法有效說明行為人基於交通敵對意圖所實現的危險性干預如何形成更高的可非難性；相對地，若是不改變既有的法定刑範圍，同樣未能合理解釋行為人即使在故意之外具有額外的主觀意圖，為何仍舊無需承擔更高的罪責非難。儘管如此，就算接受了德國聯邦最高法院的見解，也就是實質上以損害故意說明交通敵對意圖，進而取代原本所要求的危險故意，還是難以迴避下述質疑：「一方面，以交通敵對意圖為內涵的侵害故意作為行為質轉的依據，日常交通行為因此得以論為設置障礙或其他的危險性干預。另一方面，從危險故意過渡到損害故意，罪責內涵既是隨之升高，而且在量刑範疇被加以斟酌。因此弔詭的是，侵害故意原本只是不法行為的質轉依據，實質上卻又升高了罪責非難的程度。」⁸¹

二、質轉基礎之多樣性

或許，德國當前的多數見解藉由侵害故意說明交通敵對意圖的初衷，推測是為了避免淪於道德化的評價結果，同時亦可確立日常交通行為的社會損害性，不過從侵害故意推得出行為人具有交通敵對意圖，顯然還是欠

⁸⁰ 例如Pegel, aaO. (Fn. 15), § 315b Rn. 56指出，「外部型侵害」的主觀構成要件故意仍以「危險故意」為主，「內部型侵害」則是要求行為人具備「以交通敵對意圖為形塑基礎的損害故意」。

⁸¹ 類似批評，例如König, aaO. (Fn. 61), S. 177.

缺理論依據。理由在於，(一)在間接故意的範疇，不論是危險故意或損害故意都含有「欲」的要素，也就是行為人預想到結果有可能發生，而其中較為顯著的差異在於損害故意對應到「侵害某個被害客體」，危險故意則是「對於受有危害之客體創造出具體的關鍵情境，內含的危險具有逐漸發展成具體且導致實害的潛能。」所以，當行為人為了教訓被害人，便朝其所在方向開車而去，顯然容任了一個具體的關鍵情境。如此一來，即便行為人只有間接的危險故意，仍舊無法否認其中存在著交通敵對意圖。簡單地說，危險故意同樣可以是行為質轉的依據，始為合理。縱然如此，現實上還是難以想像一般的駕駛者真的會期待發生事故，例如參與道路競駛者預期將會發生事故，形同自己也願意成為該事故的受害人。(二)雖然我們不排除部分的駕駛人乃是為了侵害他人而採取特定的駕駛行為，例如在閃綠燈時通過路口，有意突然煞車而讓未保持安全距離的後車追撞。不過嚴格來說，一般違法的超速切入其他車道、超車、突然驟停、紅燈右轉等，往往不會是以侵害他人法益為首要的行為目的，充其量只能論為「有認識過失」。如果絕大部分違法的交通行為是從有認識過失的面向進行評價，那麼個案中如何從此種過失型態提升至損害故意，進而改論為行為人具有交通敵對意圖，實有疑問；相對地，多數見解似乎執意忽略這其中的層升問題，而是否表示有認識過失其實亦有可能作為行為質轉的標準。總

而言之，多數見解嘗試透過損害故意說明交通敵對意圖，並且以此確立行為質轉的評價基礎，恐怕是過於直觀且欠缺理論依據的解釋方法。

三、行為規範的具體化要求與法益侵害危險

暫且擱置何種主觀要件得作為交通敵對意圖的形塑基礎，本文認為犯罪評價的關鍵根本不在於「行為人基於何種心理條件容任結果或危險發生」，而應當是其所實施之駕駛行為如何定性為牴觸分則各罪所預設之行為規範，尤其是刑法第185條之避免危害他人之生命、身體、健康、財產法益的義務。基本上，考慮到不同的社會系統存在著相異的運作邏輯，特定領域的社會活動有必要經由一定的詮釋程序始能過渡到刑事法的規制範疇，例如棒球投手朝打擊者擲球的動作可被描述成一種「運動」，但是不排除在特定的情境條件下被定性為所謂的「傷害」。也就是說，一個純粹物理性的投擲舉動從原本的運動意義被理解成傷害，正是涉及到不同社會系統之間的詮釋結構轉換，又其中所必要的轉換媒介則是取決於合法與不法的二元界分。基本上，刑法的本質作為一種「制裁規範」，授權國家基於特定的條件而得以就特定人採取干預自由的措施。若進一步考慮到規範授權的特徵，那麼分則各罪中與「處以刑罰」有關的規定，也就不會只是片面地從行為人違反法律的角度理解成「應受處罰」（soll bestraft werden），而是必須兼及國家與行為人之間相互關係下的「得受處罰」（darf

bestraft werden) ⁸²。以這點來說，只要國家試著透過刑法進行社會控制，並且介入個人的自由領域時，無論如何都無法迴避憲法第23條規定的比例原則要求⁸³。

然而，儘管刑法自始作為一套制裁規範，卻不會隨之否定我們經由此種規範型態推導出特定的行為規範。也就是說，制裁規範乃是國家藉著有罪宣告與刑罰選定而就特定行為作出回應，又這裡所指稱的行為其實不是意指行為人牴觸刑法規定，而是其經由該行為實現了犯罪的成立條件，或者更精確地說，實施各罪所描述的行為乃是依循行為人自認具有拘束性的行為準則，進而觸發國家發動刑罰權的契機。以殺人罪為例，甲持槍射殺乙，甲扣下扳機的行為並非違反刑法第271條第1項之規定，反而正是符合了該罪所描述的行為模式，以及殺人乃是基於甲肯認唯一對己有效的行為準則而來。所以，只要甲之槍擊符合殺人罪的不法構成要件描述，進而得以受到刑事制裁，也就是表示該不法構成要件設定隱含了一項禁止殺人的命令，也唯有在行為人違反此項禁命的條件下，其行為始有可能轉變成可罰的狀態。應強調的是，分則各罪所預設的制裁規範終究是抽象地劃定出一定的刑罰範圍。如果法官嘗試就個案的犯罪行為確定

⁸² Schild, Zurechnung zum Verhaltensnorm, in: Michal Pawlik/Rainer Zaczyk (Hrsg.), FS für Günther Jakobs, 2007, S. 601.

⁸³ 憲法第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

出具體的刑事制裁內容，亦即「制裁規範的具體化過程」，那麼與此相關的適用前提即以存在一個「具體的且保有規範相對人特殊性的」行為規範為必要⁸⁴。同樣以殺人罪為例，基於刑法第271條的不法構成要件設定，我們得以推導出該罪對應保護生命法益之目的而預設的行為規範為：「你不應該殺人」⁸⁵。而單就犯罪評價的邏輯來說，必須先檢驗行為人所實施之行為是否符合客觀不法構成要件的描述。答案若為肯定者，緊接著評價行為人於行為時的故意是否具體對應到客觀的不法構成要件事實；相較之下，關於德國刑法第315b條的犯罪評價，多數見解先是驗證行為人是否具有主觀的損害故意，藉此確立駕駛行為係屬「設置障礙」或「類似的危險性干預」。又在確定客觀不法構成要件事實均屬實現之後，緊接著再度檢驗行為人於主觀上是否有損害故意。總而言之，犯罪評價體系之所以要求嚴格遵循一定的檢驗順序，無非是為了獲得一項合乎制裁理性的評價結果，多數見解不僅僅任意跨越了客觀與主觀不法構成要件的界分，同時也混淆了此等要件本身所指涉的內容⁸⁶。

另外，考慮到損害故意原本作為行為質轉的基礎，質轉條件又以交通敵對意圖為主要內容，損害故意與交通敵對意圖終究是一組同義詞，實質上均是指向帶有高

⁸⁴ Freund/Rostalski, GA 2018, S. 266-267.

⁸⁵ 換句話說，法益保護乃是行為規範的正當性基礎，見Freund, AT, 2. Aufl., 2009, § 2 Rn. 10-11.

⁸⁶ Freund, aaO. (Fn. 48), S. 754.

度倫理性的主觀惡意。由此衍生的問題便是，帶有惡意之人是否會因為自身的主觀意念而使原本被法所容許的駕駛行為變成法所不容許。一般來說，純粹倫理範疇的惡意或善意在刑法上所引發的解釋問題其實存在已久，例如有學說見解認為，醫師出於救助病患的意念而實施手術，醫療行為即不可論為傷害，這正是典型的出於善意而否認手術作為傷害罪之不法構成要件行為。如此一來，原本隸屬客觀範疇的損害可能性之評價被錯誤地理解成主觀化的議題，尤其是「不法構成要件所不允許的行為」質變為「主觀化的容許行為」；或者如甲唆使乙在颱風天到公園跑步，乙跑步時受雷擊而死亡。從客觀歸責理論的視野來看，因為大自然的雷擊現象不在人類的支配範疇，所以甲唆使乙跑步無法論為製造法所不容許的死亡風險；相反地，如果接受多數見解於交通領域所主張的主觀惡意（即損害故意或交通敵對意圖）作為行為質轉的基礎，那麼雷擊案例的結論便有必要調整為，甲之行為等同於製造法所不容許的死亡風險，刑罰的意義隨之質變為以行為人的惡意作為非難重點。

從上述的分析得以確定，不論是行為人主觀上的善意或惡意，都不應作為不法行為的形塑標準。又考慮到各罪的不法構成要件共同建構出一套行為規範體系，其中所預設的禁止要求乃是指向「避免侵害法益義務」，一個具有刑事制裁意義的行為即以行為人違反此種避免義務為前提，同時製造了一個與法益相關且非法所容許

的損害可能性。換句話說，客觀不法的評價重心側重於行為人實施了一個法所不容許的行為，而不是其具有惡性的意念。無論如何，個人純粹主觀的意念設定不可能形塑出行為本身的非容許性。另一方面，所謂「法所不容許的行為」乃是對應行為規範意義的客觀性評價。這裡之所以稱為客觀，實際上不是意指第三人視野下的犯罪評價，而是與情境事實相關的不法構成要件實現。更具體地說，任何一種犯罪的實現均可理解為行為人違反行為規範的禁命或誡命要求，這種規範違反的現象帶有人格專屬的特徵，也就是個人於採取特定行動之前，綜合考量（或是能夠考量到）行動當下的各項客觀情境條件，進而形成特定的行為決意。舉例來說，公車司機認識到（或是應認識）公車的煞車系統失靈，那麼就不應該執行載客業務。相對地，若是車輛的保養與維修均已經符合規定，載客期間還是發生煞車失靈的問題，既然公車司機無需預見車輛故障的問題，那麼原屬合法的車輛使用行為也就不會隨之轉變成法所不容許。整體而言，從行為規範角度理解法所不容許的行為，無論如何只有涉及到與事實情境相關的評價，尤其是以行為主體的觀點為基礎。所以，縱然個案中犯罪成立所需的故意條件已經獲得滿足，任何與不法行為有關的評價依舊不會取決於行為人的主觀意念，始終只有指涉到一個依附

於特定行為主體的評價對象⁸⁷。

據此，就刑法第185條的客觀構成要件評價，不論是急煞、車道競速、或是切入他方車道等交通行為，具體個案中得以論為損壞、壅塞，或是他法的標準始終在於「特定行為人」針對事實情境的認識或可得認識狀態（特殊資訊），例如駕駛方式、道路之標示標線、道路狀態、其他用路人的交通行為等。較無爭議的是，只要行為人已認識到與駕駛行為有關的情境條件，那麼此等條件正是對外表現出該駕駛行為係屬一項符合構成要件描述的侵害行為⁸⁸。換句話說，從規範的角度來看，行為人原本能夠避免的法益侵害歷程確實已經發生，而這樣的歷程在其從事一個帶有侵害可能性的行為時早已預想到，便足以說明該行為係屬不法構成要件行為⁸⁹。所以，當行為人認識到其他用路人未保持安全距離，而在沒有突發狀況的條件下急踩煞車，或是突然切入他方車道迫使其他用路人煞停，即可論為刑法第185條所規定之

⁸⁷ 理論依據，詳見Freund, aaO. (Fn. 48), S. 756.

⁸⁸ 應強調的是，如同本段落的說明，與法所不容許之評價有關的對象（事實情境）乃是透過實施行為的主體所形塑而成（舉例來說，行為人於市區道路以時速80公里的速度前進，或是另一名行為人行經路段時看到速限標示50公里，仍以時速80公里的速度前進。前者所認識的事實情境為時速80公里前進，後者則是限速50公里加上時速80公里前進。兩者均屬法所不容許的行為，差別僅在於「可得認識行為之危險」與「已認識到行為之危險」）即使行為人已認識到作為侵害行為之定性基礎的事實情境，但是不排除其並未嚴肅看待該行為的效果，因此仍應論為欠缺故意。

⁸⁹ Freund, aaO. (Fn. 48), S. 758.

具有類似壅塞或損壞效果的「他法」，從而開啟了他人法益的侵害可能性。同理，司法判決中常有爭議的道路競速不必然就是本罪所欲非難的他法，仍有必要個案審酌駕駛人是否或如何以類似於壅塞或損壞的方式而對他人法益形成侵害危險。最高法院近年來改採個案實質認定的解釋：「競速行為須達到相當於壅塞、截斷、癱瘓道路之效果，始能論為他法」，單就結論而言，誠屬正確的發展。

除了客觀構成要件的評價問題，如前所述，德國多數見解認為德國刑法第315b條的主觀構成要件故意為損害故意，而非傳統具體危險犯所要求的危險故意。同樣地，我國亦有論者直接援引此項結論，主張刑法第185條所要求的故意應達損害故意之程度⁹⁰。不過，本文認為損害故意實為一項假議題，因為無論從故意的對應關係或法規範的具體適用來看，行為人於個案中的損害故意其實都不妨礙以危險故意作為基礎的主觀歸責。具體地說，故意的組成要素區分為「認知」與「意欲」，後者要素主要對應至外部世界的有害性變更⁹¹，尤其是指涉（實害或危險）結果事實的部分。由此可知，意欲要素在相當程度上具有區分危險故意與實害故意的功能⁹²。就危險故意來說，行為人利用車輛作為行為工具以阻礙

⁹⁰ 許澤天，同前註2，頁385。

⁹¹ Gropp/Sinn, AT, 5. Aufl., 2020, § 4 Rn. 157.

⁹² König, aaO. (Fn. 61), S. 178.

其他用路人行進，藉此形成一個具體的危險狀態，並且其中所內含的危險（侵害可能性）持續發展成他人之生命、身體、健康、財產法益的危險結果，亦即「法益受具體危害的實存狀態」⁹³。行為人的危險故意因而有必要對應到行為本身所製造的抽象危險，以及接續產生的具體法益危害⁹⁴。總而言之，當行為人得以支配某個帶有損害意義的交通歷程，亦即「避免法益侵害結果的行為實力」，加上主觀上容任他人受有損害，那麼此種損害故意已經足以說明原本所要求的危險故意。

附帶一提，德國多數見解之所以要求行為人實施內部型侵害時具有損害故意，筆者推測背後的原因在於，從目前所累積的案例類型來看，大多是以行為人針對特定用路人採取法益干預手段，例如切入他方車道、左偏行駛、急煞等。既然現實上存在一個具體的被害客體，便能充分說明行為人對於結果發生已有預見。即便如此，就算後車未保持安全距離，前車駕駛在沒有突發狀況的條件下左偏行駛或急踩煞車，導致後車及時煞停而險些追撞（危險結果），甚至是未能及時煞停而發生碰撞（實害結果），仍屬具有危險故意。簡單地說，損害故意頂多間接證明行為人於行為時具有危險故意，但不等於刑法第185條所要求的故意就是損害故意。

⁹³ 見陳俊偉，同前註5，頁204。

⁹⁴ Kudlich, aaO. (Fn. 18), § 315b Rn. 27.

伍、結 論

以下僅列舉本文之重要結論：

一、最高法院援引德國多數見解的觀點，從所謂的交通敵對意圖說明日常交通行為亦可構成刑法第185條的他法。然而，此種行為質轉的條件恐怕只是一種帶有倫理意義的主觀惡意，而且解釋上不當發展成損害故意，導致外部型侵害（非交通行為）仍以危險故意為成罪條件，內部型侵害（交通行為）卻是要求至損害故意的程度。兩者法益侵害行為同屬客觀歸責的對象，卻存在著不同的主觀歸責標準，恐有牴觸罪刑相當之嫌。

二、通常只要行為人認識到與駕駛有關之事實情境，此等情境條件即確立該駕駛行為乃是符合構成要件描述的法益侵害行為。也就是說，行為人原本能夠避免的法益侵害歷程，而在實施一個帶有侵害可能性的行為時早已預想到這樣的發展，該行為即屬構成要件行為。所以，行為人認識到在沒有突發狀況的條件下急煞或切入他方車道，影響他人行進且開啟一定的侵害可能性，即可論為刑法第185條所規定之具有類似壅塞或損壞效果的「他法」。

三、成立刑法第185條之罪所要求之故意仍以危險故意為基礎。多數見解針對內部型侵害所要求的損害故意，充其量只能間接證明行為人於行為時具有危險故意，但是不等於成立本罪之故意就是損害故意。

參考文獻

一、中文文獻

- 王士帆、王玉全等合譯（2017）。*德國刑法典*。元照。
- 王皇玉（2021）。*刑法總則*（七版）。新學林。
- 古承宗（2021）。道路競駛與客觀結果歸責。*月旦法學教室*，228，12-16。<http://di.org/10.53106/1684739322803>
- 林書楷（2021）。*刑法總則*（五版）。五南。
- 許恒達（2020）。搶黃燈與注意義務的認定基準。*裁判時報*，93，49-60。<http://di.org/10.3966/207798362020030093006>
- 許恒達（2021）。國道急煞堵車的刑事責任。*月旦法學教室*，220，14-17。<http://di.org/10.3966/1684739322003>
- 許澤天（2021）。*刑法分則（下）*（三版）。新學林。
- 黃惠婷（2018）。*刑法案例研習(三)*（二版）。新學林。
- 陳俊偉（2019）。從危險故意理論省思放火故意之實質內涵。*興大法學*，26，153-266。

二、外文文獻

- Dreher, Sonja (2003). Eingriff in den Straßenverkehr durch bewusste Zweckentfremdung. *JuS*, S. 1159-1162.
- Eisele, Jörg (2007). Der Tatbestand der Gefährdung des Straßenverkehr. *JA*, S. 168-173.
- Freund, Georg (2000). Äußerlich verkehrsrechtes Verhalten als Straftat?. *JuS*, S. 754-759.
- Freund, Georg (2009). *Strafrechts Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Springer.
- Freund, Georg/Rostalski, Frauke (2018). Normkonkretisierung und Normbefolgung. *GA*, S. 264-273.

- Frister, Helmut (2020). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., C.H.Beck.
- Gropp, Walter/Sinn, Arndt (2020). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Springer.
- Heghmanns, Michael (2009). *Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil*. Springer.
- König, Peter (2004). Verkehrsfeindlicher Inneneingriff und Gefährdungsvorsatz. *NStZ*, S. 175-179.
- Krüger, Mattias (2000). *Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*. Duncker & Humblot.
- Kudlich, Hans (2021). § 315b. In Bernd von Heitntschel-Heinegg (Hrsg.), *Beck Online Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 50. Aufl., C.H.Beck. (Zit.: BeckOK-StGB).
- Maatz, Rüdiger (2006). Nötigung im Straßenverkehr. *NZV*, S. 337-347.
- Pegel, Cristian (2019). § 315b. In Roland Hefendehl/Olaf Hohmann (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6*, 3. Aufl., C.H.Beck. (Zit.: MK-StGB).
- Scheffler, Uwe (1993). Strafbare Verkehrsunfallprovokation durch rechtmäßiges Verhalten. *NZV*, S. 463-465.
- Schild, Wolfgang (2007). Zurechnung zum Verhaltensnorm. In Michal Pawlik/Rainer Zaczek (Hrsg.), *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag* (S. 601-613). Heymanns.
- Seier, Jürgen (1992). Gefährlicher Verkehrseingriff bei Provokation eines Auffahrunfalls. *NZV*, S. 157-159.
- Zieschang, Frank (2017). §315b. In Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann (Hrsg.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3*, 5. Aufl., Baden Baden. (Zit.: NK-StGB).

剝奪犯罪工具之數位轉型 ——域名之沒收與扣押

蔡志宏*

要 目

- | | |
|---------------------|--------------------|
| 壹、亟待處理的臺灣社會議題 | 三、境外域名執行扣押之問題 |
| 貳、域名之法律性質 | 四、正當程序保障之觀照與檢核 |
| 一、契約權利說 | 五、修法與否之選擇 |
| 二、無體財產權說 | 肆、實例介紹與評論 |
| 三、有體財產權說 | 一、小鴨影音案 |
| 四、不同定性之法律實益及其分析 | 二、SWAG案 |
| 五、在既有沒收扣押法制脈絡下之域名定性 | 三、本文評論 |
| 參、相關問題及回應 | 伍、結論：普遍司法數位轉型之迫切需求 |
| 一、域名沒收與扣押之實益 | |
| 二、境外域名執行沒收之問題 | |

DOI : 10.6460/CPCP.202204_(31).05

* 臺灣士林地方法院庭長、臺灣網路治理理論壇理事，國立陽明交通大學法學博士，Email: henry.tsai@judicial.gov.tw。

摘 要

域名在ICANN之全球網路治理架構下，依其本質特性及核心內涵，應可以適當定性為：習慣所創設之無體物權。依此定性結果，當域名供違法犯罪使用時，將可依法發動沒收及扣押程序，以達到預防並遏止犯罪之效果。至於境外域名在執行沒收及扣押上之事實困難，可以透過國際司法互助及域名註冊管理機構或域名註冊商之自主協助執行來解決。而此項自主協助執行應符合ICANN治理體系下之社群共識及規範。

關鍵詞：域名、數位轉型、沒收、扣押、著作權

The Digital Transformation of Justice – Domain Name Seizure and Forfeiture

Henry Tsai*

Abstract

A domain name shall be legally categorized as an intangible property in the context of the Internet governance under ICANN. Thus, when a domain name is used in the process of the crime, it will be submitted to the procedure of seizure and forfeiture so that the further crime could be prevented from and interrupted. If the domain name is registered by the registrar beyond the jurisdiction, the seizure and forfeiture order could be enforced by the International Mutual Legal Assistance or voluntarily assistance from the Registry/Registrar. And such voluntary assistance is consistent with the community consensus and agreement under ICANN.

Keywords: Domain Name, Digital Transformation, Forfeiture, Seizure, Copyright

* Henry Tsai is the Division Chief Judge of Taiwan Shi-lin District Court, and also the director of Taiwan Internet Governance Forum. He received his Doctor of Juridical Science degree from the National Yang Ming Chiao Tung University School of Law. He can be contacted at henry.tsai@judicial.gov.tw.

壹、亟待處理的臺灣社會議題

網路盜版侵權是網路基礎建設普及、影音串流技術成熟發展以來的新興法律侵權問題。美國商會全球新創政策中心（Global Innovation Policy Center, U.S. Chamber of Commerce）自2012年起幾乎每年都會對於全球重要經濟體進行IP整體環境評比，並自2015年開始將臺灣列入評比對象。惟臺灣自2015年至2021年以來連續六年，在「網路盜版侵權對策機制」之相關項目中，都只有拿到0.25分的低分（該項目滿分1分），不但嚴重地拖累臺灣在著作權類別的成績，連帶也在每年的強弱項總結中均被指出有相對高比例的網路盜版侵權問題¹。

比對美國商會自2017年至2021年的臺灣白皮書也可以發現：有關打擊網路著作權侵害行為，連年都被列為智慧財產權與授權委員會之議題，且該議題的進度除2019年被列為「觀察中」以外，其餘都被認定在「擱置中」，並無實質可見進度²。在最近一次的2021年臺灣白皮書中，智慧財產權與授權委員會的建言即明白指出：「外國網站和侵權APP開發者非法提供大量受著作權保護的內容，用於

¹ 歷年美國商會國際IP指標請瀏覽 <https://www.theglobalipcenter.com/ipindex2020/#>（最後瀏覽日：2021年6月3日）。

² 本文所提及歷次臺灣白皮書，其中2017年部分已經下架，2018-2020年部分，請見國家發展委員會官方網站，請瀏覽 https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=20336701F40BF6FC，2021年部分請瀏覽 <https://amcham.com.tw/advocacy/white-paper/>（最後瀏覽日：2021年8月26日）。

串流、下載，或用於針對臺灣用戶的免費或付費串流媒體存取服務。由於缺乏管轄權或無法確定國內被告，臺灣政府未採取任何具體有效措施來應對這種情況。……至少有40個國家和地區已經透過行政或司法，實施了有效的方式處理來自外國的著作權侵害。我們敦促主管機關研究這些例子，評估是否有適合臺灣的模式。儘管許多侵權的網路服務設於臺灣境外，但大量的非法活動仍在臺灣境內發生，應受法律之約束。委員會理解減少網路盜版仍存在某些障礙，包括難以確定盜版網站的真正所有者或運營商，但臺灣仍需要解決其在此問題上已落後於世界其他地區之事實。我們敦促政府採取一切可行措施，儘快解決網絡盜版問題。臺灣需要填補當前法律制度中，權利人在面對來自海外的網絡盜版時，無法獲得有效行政或司法上救濟的缺陷。³」

由以上的評比及建言發展可知：網路盜版侵權，已是臺灣社會久久無法回應處理的沉痾，亟待有識之士及有權改變現狀者，儘速採取對策。本文之作，即在針對上開建言中所提到其他國家或地區採行之有效處理方式之一：域名沒收及扣押，進行比較深入完整的探討及研究。期待藉此能夠使司法實務認同在現行制度上採用域名沒收及扣押，從而一定程度地阻絕盜版侵權網站不斷使用相同而歷史悠久的高流量域名繼續侵害著作權，儘快終結執法者乃

³ American Chamber of Commerce in Taiwan, 2021 Taiwan White Paper, 95 (June, 2021).

至公權力，眼睜睜望著違法情事在境內馳騁悠遊，卻無能為力的窘境。

貳、域名之法律性質

欲對域名進行沒收及扣押，首先必須釐清域名在現行法制脈絡下是否具備得沒收或扣押標的之適格。換言之，必須先探究域名之法律性質為何，是否得為供犯罪所用之「物」？就此本文先歸納介紹幾種曾在國外司法實務上的定性，再分析提出本文見解，之後並說明究竟在沒收扣押的脈絡下，對於域名究竟應該如何為法律上之定性。

一、契約權利說

此說認為域名是一種契約權利，採取此說的基礎頗為直觀，因為域名註冊人（Regsitrant）可以說是從域名註冊人與域名註冊商（Regsitrar）簽署了域名註冊契約（Domain Name Registration Agreement）之後才開始享有域名的相關權益。美國維基尼亞州最高法院多數意見曾在 *Network Solution Inc. v. Umbro International, Inc.*, 乙案（下稱「Umbro案」）⁴中，採取此見解認定：域名並非在強制執行程序中屬於債務人可供扣押而由第三人向債務人負有責任之財產（garnishable property belonging to the judgment debtor）⁵。所謂屬於債務人可供扣押而由第三人

⁴ 529 S.E. 2d 80 (Va. 2000).

⁵ garnishable property指的就是可供扣押而由第三人須向債務人負有責

向債務人負有責任之財產，是指可以完全不顧第三人意願，而由法院逕為扣押並公開拍賣，例如：債務人存放在第三人倉庫的物品。雖然法院在此案判決中已經注意到域名註冊人在註冊契約期限內，對於域名享有使用權益，而此項權益也有可能移轉於他人，但法院仍然認為此項權益與域名註冊商所提供的域名註冊服務密不可分，從而不得完全不顧第三人意願加以扣押拍賣取償。然而，域名註冊人在域名註冊契約下對於域名所享的權益，是否真的與域名註冊商所提供的域名註冊服務密不可分？特定域名註冊商與特定域名註冊人間的配對連結，是否有其制度上的重要性，而須在扣押拍賣時，考量域名註冊商的意願，似乎不無斟酌餘地。因此，本判決的少數意見即同時提出不同意見，認為：域名其實域名權益與域名註冊服務並非密不可分，域名權益可以供扣押而由法院逕為公開拍賣。

二、無體財產權說

此說認為域名是一種無體財產權。由於在英美侵權法上，對於侵奪他人財產之侵權型態有賴以侵占（conversion）之訴因來請求救濟，而與大陸法系有一般性的侵權行為規定不同。如果堅持將域名定性為契約權利時，已註冊之域名遭到不法侵奪時，就無法以侵占為訴因請求救濟。但在域名系統早期發展時，域名的申請與發給，根本無須繳納註冊服務費用。這將導致此種域名遭到

任之財產。

不法侵奪時，例如：經以偽造文件移轉域名註冊權益，原域名註冊人恐怕將陷於連契約權利都無法主張的窘境（在英美法上契約的成立生效必須要有對價給付）。美國聯邦上訴巡迴法院於處理 *Kremen v. Cohen* 乙案（下稱「*Kremen*案」）⁶時，就面對這樣的問題。就此本案法院首先指出：財產是一種廣義的概念，包括每一種可供持有或處分之無體的利益和特權（“every intangible benefit and prerogative susceptible of possession or disposition.”）。接著，判決使用了三步測試標準來判別是否有財產權存在：第一，必須有可以精準定義的利益；第二，必須能夠被排他性的占有或控制；第三，該利益的擁有者必須可以對該排他性本身建立合法的主張⁷。法院最終認為：域名完全符合以上三步測試標準，當然屬於財產權。由於當事人並未爭執如果域名屬於財產權，即為無體財產權，所以判決中並未對為何域名是屬於無體財產權，而非有體財產權有進一步著墨。反倒是詳細說明了侵占作為侵權訴因，其訴因要件並不限於有體財產權，也包括無體財產權在內。

三、有體財產權說

以無體財產權說結合侵占訴因來解決域名遭到不法侵奪之問題，在法律上遇有侵占訴因要求必須以有體財產權為限時，就會再度遭到問題。由於美國聯邦在侵權行為及

⁶ 337 F.3d 1024 (9th Cir. 2003).

⁷ *Id.* at 1030.

財產法上，各州均各有管轄權，連帶也就衍生各州法律司法解釋可能發生不同的結果。例如：在猶他州有關侵占之訴因，就必須以有體財產為要件，無體財產將無從合致侵占之規定⁸。由此也就衍生出直接認定域名即為有體財產權之見解。此說認為：「域名是能夠被感知（domain names can be perceive by the sense），且可在現實上以密碼及其他加密手段予以限制其接觸使用，……再者，不像思想只能被儲存在人的心智當中，域名可以而且真的實體存在於電腦的硬碟中（physical presence on a computer drive）」、「系爭域名即是一種實體財產而該當於侵占訴因」⁹。採取此說的美國聯邦猶他州中區破產法院據此認定在債務人破產申請後，依法喪失對於破產財團之財產處分權，對於屬於破產財團之域名進行移轉，即屬符合侵占訴因之侵權行為，受移轉人應將系爭域名返還於債務人破產財團之破產管理人，以便破產管理人將之移轉於破產財團資產之第三買受方。債務人於破產時，應喪失對於財產之處分權限，其因此不得再行移轉已註冊之域名，固屬至明之理，但可否反向認為「域名實體存在於電腦的硬碟中」，從而論證域名為有體財產權？事實上，著作權也都會透過有形載體被感知，甚至這些有形載體就是以電子檔案格式存在於電腦，但人們並不會因此認為著作權為有體財產權。因此，

⁸ Margae, Inc. v. Clear Link Techs., LLC, 620 F. Supp. 2d 1284 (D. Utah 2009).

⁹ In re Paige, 413 B. R. 882, 918 (Bankr. D Utah 2009).

此說認為域名為有體財產權似乎只能認為是為了矯正或平衡侵占訴因僅能限於有體財產權之權宜解釋，而不是域名真正之本質。

四、不同定性之法律實益及其分析

在以上對於域名之不同定性中，契約權利說與其他兩說之最大差別就在於契約權利說將域名定性為僅在契約當事人間之相對債權，但其他兩說都傾向超越當事人間相對權利之定性，而認為域名具有某種對世效力之物權。兩種定性（契約權利、某種物權）無論在何種法系下，應該都有顯而易見的法律上區別實益。就以上開Umbro案及Kremen案來說，僅屬於債權之契約權利，或類似於物權之財產權定性，將直接影響所應適用之強制執行程序，或者是否符合特定訴因之要件。相類似於Umbro案的問題對應到我國法律，即可能發生對於債務人註冊之域名強制執行，得否依強制執行第117條準用第116條，而命將域名交由執行法院依動產或不動產執行規定執行，或者僅能依該法第117條將域名命讓與或管理？換言之，域名註冊商可否主張域名僅為一種契約上的債權，不能像動產或不動產一樣直接拍賣，而只能讓與或管理？至於類似於Kremen案的問題，雖然我國法制上並未排斥債權亦可能成為侵權行為的標的¹⁰，但由於侵權行為損害賠償請求權，只有較短

¹⁰ 請參照最高法院18年上字第2623號判例：「債權之行使，通常雖應對特定之債務人為之，但第三人如教唆債務人合謀，使債務之全部或一部陷於不能履行時，則債權人因此所受之損害，得依侵權行為之法

的消滅時效，在超過消滅時效後，究竟域名遭到不法侵奪之原註冊人是否可以物上請求權請求返還，亦將發生如何定性域名之法律實益。除此之外，在法律制度上諸如物權才會有的善意受讓、原物分割、時效取得等機制，乃至本文所欲討論之不法工具沒收、扣押，都可能發生應如何適用於域名之定性實益。

如果從域名之特性觀察，域名權益其實不僅僅是與域名註冊商間之域名註冊服務契約而已。域名註冊人在ICANN治理體系下，擁有可以任意將域名轉換域名註冊商之權利¹¹。換言之，域名權益其實具有超越僅能對特定域名註冊商主張之相對債權性質。除此之外，相同域名無法由不同人重複註冊之制度特性，也使域名無須透過法律而自然產生排他使用以及權利公示之類似物權效果。因此，域名以物權予以定性應該比較符合其本質特性。至於在有體或無體之爭議上，考量域名之權利核心應在於將特定域名指向特定網際網路協定位置（IP Address），而不在於域名所用文字或數字本身，應以無體物權界定，更符合實際存在狀態。

又按照我國目前法律制度（物權除依法律或習慣外，不得創設），考量網際網路已經成為實體社會生活不可分離之重要部分，且在ICANN治理體系已有其事實上規範力

則，向該第三人請求賠償。」

¹¹ ICANN, Transfer Policy, 2016, <https://www.icann.org/resources/pages/transfer-policy-2016-06-01-en> (last visited: Aug. 21, 2021).

（de facto）之現實背景，更不妨進一步以習慣所創設之物權加以定位，而有關域名之權利內涵，就依據ICANN透過網路社群共識程序所形成之相關政策以及落實於相關契約之內容，配合各種法律交錯之脈絡，加以逐一定義確定。

五、在既有沒收扣押法制脈絡下之域名定性

基於以上認知，接下來就可以探討究竟在既有沒收扣押之法制脈絡下，應該如何定性域名。刑法第38條第2項本文明文規定：供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。本項規定依法務部針對2015年12月30日修正施行之立法說明：犯罪行為人所有供犯罪所用之物係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪，有沒收之必要。因此，在判斷域名得否沒收之問題，最重要的考慮出發點應該就是：可否藉由剝奪犯罪行為人對於域名之權益，從而達到預防並遏止犯罪之效果？如果答案是肯定，且不至於與其他法制面向存有無法相容之問題，自應該傾向採取域名供犯罪所用時，即屬得沒收之物之見解。以下即先分析介紹比較法上，對此問題之處理方法，之後再提出本文之看法。

（一）瑞典PirateBay.se案

瑞典最高法院關於沒收域名「PirateBay.se」乙案之判決¹²，對此問題恰有較深入詳細的說明。瑞典最高法院就此表示：「根據（瑞典）著作權法第53a條第2段，倘有防

¹² Decision of the Sweden Supreme Court, 22 December 2017- Case No. B 2787-16.

止侵權之需要，或有其他特殊理由，作為供侵害著作權所用工具之物，得以宣告沒收」、「上開條文之立法理由指出，原則上工具的意義與刑法第36章第2條相同……對於供作犯罪工具之物，並無任何特定性質之要求。」、「對於域名之權益，是一種排他權，而且域名也是一種有經濟價值之資產，同時也夠移轉；在某種程度上來說，域名也具有與商號名稱相同的功能。」、「因此，有充分的理由指出域名可以被視為一種形式的物權（property），符合著作權法第53條第2段所規定物之意義。」¹³有研究指出瑞典最高法院還特別參考了歐洲人權法院已經建立的判決先例見解：對於域名之權益，就是一種依據歐洲人權公約第1條第1協定應予保護之財產物權¹⁴。而歐洲人權法院也確實曾於2007年間就Paeffgen GmbH v. Germany乙案，認定域名屬於歐洲人權公約第1條第1協定保障之所有權

¹³ Translated by Branka Marusic, Act on Copyright in Literary and Artistic Works “PirateBay.se”, IIC 49, 992-995 (2018). <https://doi.org/10.1007/s40319-018-0749-4> (last visited: Aug. 22, 2021).

¹⁴ Henrik Wistam & Siri Alvising, Forfeiture of Pirate Bay domain names, Advokatfirman Lindahl, 2018, <https://www.lindahl.se/aktuellt/insikter/2018/lindahl-comments-on-forfeiture-of-pirate-bay-domain-names/> (last visited: Aug. 22, 2021). See also Patricia Otter, Swedish Supreme Court ruling: does a domain name constitute property?, MediaWrites, Mar. 28, 2018, <https://mediawrites.law/swedish-supreme-court-ruling-does-a-domain-name-constitute-property/> (last visited: Aug. 22, 2021). 在Patricia Otter的文章中，指出瑞典最高法院參考引用的為歐盟法院（Court of Justice of the European Union, CJEU）之判決，經前後比對結果，應係歐洲人權法院判決之誤。

(possession) ¹⁵。

(二)美國聯邦Operation in Our Sites執法專案

除了瑞典以外，美國聯邦政府也利用有關民事沒收之法律規定¹⁶，用來執行Operation in Our Sites專案，將包含提供違反著作權法犯罪所用之違法使用域名加以沒收¹⁷。該專案自開始執行起在2年半內，扣押了1,719個域名，其中690個域名並遭到沒收¹⁸。對於域名構成民事沒收標的規定之「物」(property)並未存有裁判上之爭議。而其所謂之民事沒收程序，可獨立於刑事訴訟程序之外¹⁹，與我國目前刑事沒收屬於刑罰以外之獨立法律效果，可於獨立程序進行²⁰，其實質內涵可認為相同。

(三)本文見解

如前所述，本文原即認為域名依其本質特性及其核心內涵之存在狀態，應以無體物權定性較為適當，並可進一

¹⁵ European Court of Human Rights Research Division, Internet: Case-law of the European Court of Human Rights, June 22, 2011, <https://www.refworld.org/pdfid/4ee1d5bf1a.pdf> (last visited: Aug. 22, 2021).

¹⁶ 18 U.S.C § 2323, effective as of October 13, 2008.

¹⁷ Karen Kopel, *Operation Seizing Our Sites: How the Federal Government Is Taking Domain Names without Prior Notice*, 28 BERKELEY TECH. L.J. 859, 860 (2013). 相關中文文獻請見陳昱奉，數位時代之犯罪偵查與網路自由及隱私權之保障——從網域名稱(Domain Name)之扣押、沒收談起，臺灣嘉義地方檢察署102年度自行研究報告，2014年12月。

¹⁸ Kopel, *id.*

¹⁹ 陳昱奉，同前註17，頁11-12。

²⁰ 詳後說明。

步定位為依習慣創設之物權。再參考前述瑞典（應屬歐陸法系）及美國聯邦（屬英美法系）之司法實務見解或運作情形，應可認為域名如供作犯罪工具使用，且其沒收有助於達成犯罪之預防及遏止時²¹，在法律上自得作為沒收之標的。又依刑事訴訟法第133條第1項規定：得沒收之物，得扣押之。是如可沒收之域名，於宣告沒收前，當亦可依此規定扣押。

參、相關問題及回應

一、域名沒收與扣押之實益

那麼，究竟域名的沒收與扣押，是否有助於達成犯罪之預防及遏止呢？此一問題，正是域名沒收與扣押到底有何實益之答案所在。要對域名進行沒收與扣押，其前提必然是域名遭到作為犯罪工具使用，此時域名通常扮演了定址違法網站，進而使犯罪完成之重要角色。例如：提供違法公開傳輸侵害著作權作品之網站，使用特定域名以供不特定公眾對於特定該域名訪問時，就會指向上開違法網站。一旦將該特定域名沒收或扣押，網站經營者也就喪失對於域名指向之控制權，域名與網站之間將失去連結，不特定人就無法繼續藉由該域名連線下載或瀏覽該網站提供之侵害著作權作品。如此一來，也就達到預防及遏止違法公開傳輸侵害著作權犯罪之效果。

²¹ 此將於下節「域名沒收與扣押之實益」段落探討。

當然，域名之沒收與扣押並不是對於網站本身的沒收或扣押，網站經營者隨時可以更替域名，甚至直接以IP提供定址連線，繼續從事原本之犯罪。然而，犯罪工具之沒收或扣押，從來就不可能阻止犯罪行為人另外尋找取得替代性工具繼續另犯新案。或者說，犯罪工具之沒收或扣押，其有無實益的判斷，本來就僅止於犯罪行為人是否有可能以該特定犯罪工具繼續或另行犯罪，而不能說犯罪行為人有可能以其他犯罪工具實施犯罪行為，所以就沒有沒收或扣押現有特定犯罪工具之必要。除此之外，不斷更替域名或僅以IP提供定址連線的效果，都將大幅影響違法網站連線下載或瀏覽之流量，從而達到降低犯罪規模或犯罪反覆實施頻率。對於連線下載或瀏覽本身就造成權利人損害之犯罪而言，例如：違法公開傳輸或重製對於著作權人之侵害，每一次串流連線或每一筆檔案下載的減少，就是實益所在。

除此之外，域名沒收及扣押的實益更在於：此種沒收或扣押，依現行法為獨立法律效果，不必依附於犯罪行為人之刑事訴訟程序進行，從而對於犯罪行為人位於境外、違法網站架設於境外乃至根本不知犯罪行為人位於何處之情形，都能夠獨立針對供犯罪使用之域名加以沒收、扣押，直接遏止預防犯罪之繼續發生。此部分因涉及正當程序之踐行，將於後面的段落，另外詳細說明。

二、境外域名執行沒收之問題

域名本就存在於網路空間之中，其實並無境內、境外

之差別。所謂之境內、境外之域名，是用來指涉域名之頂域註冊管理機構（Registry）或域名註冊商（Registrar）其組織成立所依據之法規或主營業事務所在地位於境內或境外。以此標準劃分，目前如.tw頂域之註冊管理機構為財團法人臺灣網路中心（Taiwan Network Information Center）²²、.taipei頂域之註冊管理機構就是臺北市政府本身²³，以.tw及.taipei為頂域之域名均屬於境內域名。除此之外，目前由ICANN認證依據我國法規成立或主營業事務所在地之域名註冊商則有中華電信、網路中文、芯銘科技、財團法人臺灣網路中心²⁴，域名註冊人經由以上域名註冊商註冊之域名，亦均屬境內域名。境內域名藉由傳統實體世界中國家主權的行使，自可貫徹我國法院之沒收、扣押裁判。但境外域名，由於其註冊管理機構或域名註冊商並不受我國管轄，即會發生如何執行其沒收、扣押裁判之問題。而且由於域名經裁判沒收、扣押，可能大部分情形都是對域外域名宣告，以致連帶發生域名沒收、扣押裁判可能大部分無法執行、對於司法威信造成負面影響之

²² Internet Assigned and Number Authority (IANA), Delegation Record for .TW, 2021, <https://www.iana.org/domains/root/db/tw.html> (last visited: Aug. 26, 2021).

²³ Internet Assigned and Number Authority (IANA), Delegation Record for .TAIPEI, 2021, <https://www.iana.org/domains/root/db/taipei.html> (last visited: Aug. 26, 2021).

²⁴ ICANN, List of Accredited Registrars, 2021, <https://www.icann.org/en/accredited-registrars> (last visited: Aug. 26, 2021).

疑義²⁵。

對於上開疑義，首先應先釐清境外執行之困難，並非境外域名獨有之問題，而是所有須在境外執行沒收裁判都會遇到的問題。再者，域名沒收或扣押裁判之執行困難，與應否為域名沒收或扣押之裁判，在法理上，係屬兩事，本來就不應該因為裁判之執行困難，反過來推論所以法院不應為裁判或代表公益之檢察官就不應該起訴或聲請裁判。畢竟，法院裁判本來就是在處理法律上應然（Ought to be）的問題，裁判執行處理的則是實然（Is）的問題。兩者在法理上可以截然區分。事實上，在沒收不法所得之情形，即使不法所得已經移轉海外，造成執行困難，法院裁判也不應該因此就不裁判沒收²⁶。相較於裁判沒收後因為執行困難而難以短時間執行結案，國家法律、司法體系在面對域外域名被用來從事境內犯罪時，卻只能束手無策地向權利人表示無能為力，相信後者對於司法威信、乃至公權力之存在價值，更是無比的傷害。

至於實際上在境外執行司法裁判，我國已定有國際刑事司法互助法可資依循，依照該法第4條規定，受司法互

²⁵ 法務部，行政院「網路不實廣告管理專案會議」有關議題之研析意見，頁2-3。

²⁶ 史上有名的拉法葉艦案，檢方聲請沒收汪傳浦設於瑞士帳戶內之資金，即為適例。請參見林偉信，汪傳浦死後沒收5.2億美元創紀錄，中時新聞網，2021年7月15日，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20210715000412-260106?chdtv>（最後瀏覽日：2021年8月27日）。並請參見臺灣高等法院108年度抗更一字第3號裁定。

助請求之受請求方包括外國政府、機構或國際組織。也因此，對於境外域名沒收，除了考慮請求域名之頂域註冊管理機構（Registry）或域名註冊商（Registrar）所在國之政府協助執行外，其實也可以直接商請各該頂域註冊管理機構或域名註冊商，自願配合協助執行我國域名沒收裁判²⁷。而且在該法第33條第1項有規定：外國政府、機構或國際組織提供協助，有助於我國沒收或追徵與犯罪有關之財產者，法務部得與其協商分享該財產之全部或一部。換言之，檢察官對於境外域名沒收裁判之執行，只要剝奪違法網站經營者對於域名之所有權，阻斷犯罪之繼續發生即可，非必要取得域名，而可協商由協助執行之外國政府、機構或國際組織來取得域名，如此也提供了境外域名註冊管理機構或域名註冊商願意協助執行域名沒收裁判之誘因。

另須特別說明的是，將作為犯罪工具之域名加以沒收，阻斷犯罪繼續發生，同時也是為了避免網路空間失序脫法、影響公眾對網際網路信賴，從而有助於全球網際網路良善治理（Good Governance）之達成。而私部門協助

²⁷ 筆者於今年6月17日受邀於2021 Global Cooperation and Training Framework（GCTF）就本文相同主題進行報告時，就主張由國際公私部門組織參與之共同打擊域名濫用倡議，鼓勵域名註冊商、域名註冊管理機構，自主協助配合執行外國法院以正當合法程序裁判沒收之域名。另請參閱：蔡志宏，公私協力打擊域名濫用之司法解決架構倡議，財團法人台灣網路資訊中心Blog，2022年1月14日，<https://blog.twNIC.tw/2022/01/14/21408/>（最後瀏覽日：2022年3月30日）。

執行沒收域名裁判，不僅是協助公權力於網路空間維護公共利益之公私協力共治運作²⁸，也應該都符合域名註冊契約（Registration Agreement）之規範，畢竟在域名註冊契約中都會有域名註冊人同意不會違法使用註冊域名之契約條款²⁹。在ICANN與域名註冊商間之認證合約中，也要求域名註冊商對於任何域名濫用之通報，都應該採取合理即時的方式加以調查回應³⁰。因此，域名註冊商於調查確認其所轄之註冊域名已遭法院判決沒收之情形，協助執行法院沒收域名判決，正是合理即時之回應方式。簡言之，協助執行法院沒收域名判決，同時也符合ICANN治理體系下之社群共識及規範。

三、境外域名執行扣押之問題

沒收是以公權力將沒收物由被沒收人所有移轉為國有

²⁸ 關於網路空間之公私協力共治運作，請參見蔡志宏，全球域名法制之治理架構研究，交通大學科技法律研究所博士論文，2018年，頁142-144。

²⁹ 例如：GoDaddy的域名註冊契約第8條第1項即約定：「您（按：指域名註冊人）聲明並保證您聲明並保證在您所知的範圍內，網域註冊或直接或間接使用網域的方式皆未侵犯任何第三方的法律權利。您將遵守所有適用法律，……」、同條第3項第5款約定：「您瞭解並同意GoDaddy與域名註冊管理機構在必要情況下，可以保留轉移任何註冊的權利，並由GoDaddy或域名註冊管理機構全權決定以達成遵守任何應適用之法庭命令的目的。」請參閱<https://www.godaddy.com/legal/agreements/domain-name-registration-agreement> (last visited: Aug. 26, 2021).

³⁰ ICANN, 2013 Registrar Accreditation Agreement, 2013, <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en#raa> (last visited: Aug. 26, 2021).

或公有。扣押則是直接以公權力將扣押物暫置於公權力的實力支配之下，而不涉及權利移轉。依刑事訴訟法第133條之規定，可分為證據扣押、得沒收物扣押及犯罪所得扣押三種。在域名作為犯罪工具之情形，應屬於得沒收物之扣押，而不屬於犯罪所得扣押，參照本文前述章節之說明³¹，應無疑問。但是否為證據扣押，容有討論餘地：固然將域名作為犯罪工具使用時，域名本身就是犯罪之證據，但因為域名是以無體財產方式呈現，無論有無置於公權力實力支配之下，對於犯罪之證明並無影響。使用域名犯罪時，對於犯罪之證明，其關鍵之處應在於保全使用域名進行犯罪之過程情形本身，這通常需要由直接在網際網路上瀏覽域名指向之網站，也就是由勘驗方式完成，才是最佳證據方法，扣押域名對於犯罪之證明，並沒有實質意義，也沒有必要。因此，域名扣押應僅定位為得沒收物之扣押。

對於得沒收之物之扣押，其法律上之目的有二：第一，保全沒收之執行，應沒收物既然未來將遭到沒收之宣告及執行，如不在暫先置於公權力實力支配之下，就很容易遭到移轉、藏匿甚至破壞，以規避沒收之執行；第二，暫時先發生預防、遏止犯罪之效果，此無論是違禁物或犯罪工具之扣押皆然，避免在沒收之前，得沒收之物繼續供作犯罪使用或使犯罪繼續發生。對於境外域名之扣押而

³¹ 請參照本文貳有關域名之法律性質之說明。

言，在我國與外國或相關域名註冊管理機構、域名註冊商能夠流暢迅速進行司法互助之前，透過司法互助執行境外域名之扣押必然曠日廢時，這導致必須有其他替代方案來執行扣押，以滿足上述得沒收物扣押之法律目的。

目前存在一項具有可行性之替代解決方案即為全境內域名解析器禁止解析之技術。在資訊技術上，稱此為域名系統回應政策區域（Domain Name System Response Policy Zone, DNS RPZ）。申言之，藉由境內公權力所及之域名解析伺服器，拒絕對於遭扣押域名進行原本之解析服務，並引導原本造訪流量至指定位址，以達到某種程度在境內預防、遏止犯罪之效果。事實上，由於域名能夠被解析就是域名作為無體財產之使用收益，乃至產生其經濟價值之核心內涵（不能被解析的域名，其實就只是名稱而已，無從被認為是域名），因此在境內相當程度以上對於特定域名進行域名禁止解析服務、改變引導連結之結果，也就實質等同達成在境內對於域名實力支配之結果。如此之替代解決方案，自應可認為是一種域名扣押之執行方式。

對於上述替代性執行域名扣押之方式，有提出質疑認為：「針對境外域名，DNS RPZ機制僅能達到阻絕自我國內連線之效果，屬於犯罪損害擴大之控制，卻無法將該域名之支配、處分權交予公部門或納於我國公權力下，因為國內民眾或犯罪行為人使用跳板（如VPN）或其他無需伺服器解析之連線方式，仍可能規避DNS RPZ機制而再造訪

該涉案網站，犯罪行為人利用共犯，透過不受我國司法管轄之境外域名註冊管理機構，仍可能繼續支配或處分該域名，此種情形，與我國刑事訴訟上之扣押，完全剝奪被告對扣押物之支配權，概念並非完全相符。是停止解析之方式、目的與效果，恐難完全等同於我國法上之扣押³²。」然而，應該注意的是，DNS RPZ的運作結果，不但已經剝奪了被扣押域名在大部分境內之使用權益內涵，而且原本造訪被扣押域名之流量將被導向公權力指向替代位址，實在不能不承認有某種程度的公權力支配結果。更重要的是，以本文一開始所關心的網路盜版侵權而言，著作權的權利範圍本來就具有地域性，行為及結果均發生於境外之公開傳輸或下載重製行為，本就不在我國著作權刑法之管轄範圍³³，域名註冊人就被扣押域名於境外能夠繼續使用支配，本來也就不在扣押所欲達成暫時先發生預防及遏止犯罪繼續發生之範圍，不應以此論證被扣押域名尚未在境內遭到公權力實力支配。

根據以上的分析說明，至此DNS RPZ技術與傳統有體物之扣押概念，在境外域名扣押目的之達成上，有意義之法律差別就只剩下：(一)無法禁止域名權益之移轉；(二)境內網路使用者仍有可能利用境外域名解析伺服器進行被扣押域名解析，規避DNS RPZ之執行結果。惟查：(一)相

³² 法務部，同註25。

³³ 當然同時也沒有民事責任之管轄，此部分的討論可見司法院106年度智慧財產法律座談會民事訴訟相關議題提案及研討結果第6號。

較於其他有體物之扣押，可能具有避免移轉、藏匿、破壞之保全執行目的，境外域名之扣押根本無此目的。因為犯罪行為人一旦將用以犯罪之域名移轉，該域名就喪失了原本吸引流量以完成犯罪之功用，其實也就沒有一定要沒收之必要。此外，域名具有無體物權之性質，依其存在之型態，根本也就無從藏匿、破壞。(二)DNS RPZ之執行結果，固然還是有可能遭到一小部分精通網路連線技術之使用者加以規避，但以暫時先發生預防及遏止犯罪繼續發生之扣押目的來說，只要有相當程度的目的達成，且也具備合目的性之使用支配剝奪效果，就不應該否認其仍然具有合致於扣押之意義及價值³⁴。

就此值得借鑑的是在網際網路發展史上，曾經發生過之有名案例：在美國經營之Yahoo拍賣網站因販售納粹物品，違反法國法，遭法國法院判命應將有關販售納粹物品之拍賣網頁阻隔法國民眾進行瀏覽連結³⁵。法國法院在審理中透過專家評估，雖然明確知悉這樣的阻隔不能達到100%，但仍然如此判決，而要求Yahoo網站經營者只要盡合理最大努力阻絕法國民眾瀏覽連結納粹物品拍賣網頁。Yahoo網站經營者在本案中的抗辯正好就是網路無國界，網站無法完全阻絕來自特定地區之瀏覽連結，但法國法院

³⁴ 至於到底RPZ之執行結果究竟可以達到如何程度之犯罪繼續發生，如果法院認為有所疑義，不妨於域名之單獨聲請沒收程序中，委請具有網路專業知識之機構進行鑑定，以供裁定參考。

³⁵ JACK GOLDSMITH & TIM WU, WHO CONTROLS THE INTERNET? 7-8 (2006).

並沒有擔心其命令無法100%執行，就傷害了其司法威信，更不會因此接受侵害境內公共秩序之境外網站，可以豁免於法國法律之做法。這樣的對比，恰可提供給以下主張者一個值得思考的借鏡：堅持扣押必須100%達成使用支配甚至移轉權利剝奪，但對網路盜版侵權卻完全束手無策。

域名本來就不是傳統之有體物概念，而應定性為習慣創設之無體物權，已如本文詳細說明如前³⁶，對其扣押之執行本就不應該完全拘泥於有體物之概念，而應該以扣押之立法目的，併同域名作為無體物權之權利核心內涵，來加以分析判斷是否已經該當於扣押之概念。換言之，在此問題解決對策之尋繹詮釋上，應當具備傳統實體世界法律介接適用於網路世界時所需要之數位轉型思維。

四、正當程序保障之觀照與檢核

(一)關於域名沒收部分

本文探討域名沒收之情境，主要是發生在域名供作網路盜版侵權之使用，但難以查悉犯罪行為人以及侵權伺服器實體所在之情形。在此種情形下，如果可以不待查獲犯罪行為人，即可單獨對供作違法使用之域名進行單獨沒收程序，即可直接預防及遏止網路盜版侵權之繼續發生。此對於犯罪行為人及侵權伺服器位於境外之情形，應該是目前對於網路盜版侵權可能最具實益之解決對策。不過，此

³⁶ 請參閱本文標題貳、五之說明。

種對於域名單獨發動之沒收程序，很有可能發生的情形，就是域名註冊人從頭到尾都沒有出席參與程序，也就特別應該觀照對於域名註冊人的正當程序保障，以利將來沒收裁判在域外執行時，能夠經得起檢驗，或避免招致浮濫沒收域名之指責。

關於域名沒收之正當程序保障，其重點有三：第一，程序之發動，必須盡一切合理可能通知域名註冊人，俾利其參與程序；第二，在法院作成沒收裁判之前，域名註冊人應該有機會，對於沒收聲請實質防禦、表達意見；第三，對於法院之沒收裁判，至少應該享有一次上訴或抗告救濟的機會。基於以上對於單獨沒收域名及其正當程序保護之理解，即可將域名沒收之情形，對照解讀以下現行法相關規定加以適用：

刑法第40條第3項規定：刑法第38條第2項之物（包含供犯罪所用之物在內），因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。因此，對於在境外設置之盜版侵權網站伺服器，在無從或難以追訴其網站營運行為人之情形下，即屬事實上原因未能追訴犯罪行為人，自可依此規定，針對該網站使用之域名單獨宣告沒收。

以管轄法院而言，違法行為地也就是在境內可以瀏覽解析該域名處所（應該是全國各地）之法院均有管轄權（刑事訴訟法第455條之34規定參照）。檢察官應提出聲請書，依Whois公開資料庫紀錄，記載域名註冊人姓名及

其足資辨別之特徵（如因GDPR等因素無從查悉時，依法得不予記載，此時應可僅記載：某網站實際經營者）、應沒收之域名（包含其頂級域名）、某特定網站違法侵權之事實、證據及所涉犯之法條、某特定網站使用應沒收域名之事實及證據（刑事訴訟法第455條之35規定參照）。

法院對於單獨沒收域名程序，於裁定前應通知域名註冊人，予其陳述意見之機會（刑事訴訟法第455條之37準用同法第455條之14）。此時法院可以根據Whois公開資料庫紀錄查得域名註冊人登記之聯絡資料來進行通知，如果沒有聯絡資料，則可以向Whois公開資料庫所顯示該域名之域名註冊商進一步查詢可通知之域名註冊人處所。如仍無法取得域名註冊人之可通知處所，即應依法進行公示送達（刑事訴訟法第59條、第60條規定參照）。又此陳述意見之機會，應不限於必須以實體到庭之方式為之，縱使域名註冊人以書面陳述意見，亦應加以斟酌，避免域名註冊人因擔心到場後可能受刑事訴追或羈押處分而無從提出意見。

域名註冊人就沒收其域名之事項，除有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定（刑事訴訟法第455條之37準用同法第455條之19）。域名註冊人對於沒收域名之裁定，如有不服，得抗告於直接上級法院（刑事訴訟法第455條之37準用同法第455條之28，再準用同法第403條規定）。準此，域名註冊人對於沒收其域名之聲請，確實也有實質防禦機會，且對於沒收裁判亦至少有一次抗告之

機會。

(二)關於域名扣押部分

如前所述，域名扣押之法律目的均僅屬暫時性措施，用以保全沒收以及暫時先發生遏止犯罪之效果。也由於是暫時性措施之緣故，其在正當程序保障上，相對於終局性之沒收，必然較為不足。因此，本文並不建議在域名扣押之操作實踐初期，就直接在域名沒收裁判前進行扣押。本文建議進行域名扣押之時機，應該在域名沒收裁判確定後，經請求被扣押域名所屬境外域名註冊管理機構或域名註冊商自主配合協助執行無效果後，才來發動域名扣押，這樣更具正當性，未來也更容易說服境外域名註冊管理機構、域名註冊商自主協助配合執行域名沒收裁定。

在域名扣押本身之正當程序保障部分，應注意的是令狀原則、公示原則以及必要之權利救濟機制，也就是說：域名扣押之執行本身必須基於法官核發之扣押令，扣押時應使域名註冊人知曉被扣押之原因，同時使公眾得以辨析域名已經遭到扣押。此外，扣押的執行妥當性，必須可以得到司法審查。基此認知，現行法中有關扣押之規定，可對照解讀適用如下：

域名扣押用以處理境外域名之情形時，因無從在境外進行搜索，故必然是非附隨於搜索之扣押，且屬於得沒收物之扣押，應依刑事訴訟法第133條之1第1項規定：經法官裁定後始得扣押。因此，符合前述之令狀原則。

以DNS RPZ技術進行域名扣押時，其實並不存在提出

及收受之過程及作動，應無需勉強適用刑事訴訟法第139條第1項製作收據、詳記扣押物名目及付與所有人、持有人或保管人之規定。但同條第2項以及同法第145條有關扣押物應該加封緘標識、由扣押機關蓋印，以及執行扣押時應以扣押裁定提示在場之人之規定，因涉及公示原則，仍可依域名為無體物權之特性，而以導向扣押資訊提供網頁之方式加以適用。申言之，公權力以DNS RPZ技術進行境外域名扣押時，應可該遭扣押域名之造訪流量均導向特定公權力支配之網頁，並於該網頁中表明：該域名已遭扣押之意旨、扣押機關名銜、法院扣押裁定摘要內，使域名註冊人以及公眾均能夠瞭解該域名已經遭到扣押之事實，而非單純無法解析而已，以便與因技術或資安問題遭到禁止解析有所區隔。

倘域名註冊人域名扣押裁定不服，可以依照刑事訴訟法第404條第1項但書第2款提起抗告，且依同條第2項規定，即使扣押已經執行終結（已完成禁止境內解析），法院也不得因已執行無實益而駁回。抗告法院倘認為域名扣押有所不當，自得撤銷原裁定，於有必要時，並自為裁定（刑事訴訟法第413條規定參照）。又如域名註冊人對於域名扣押並無意見（或雖有所不服，但已經逾抗告期間而喪失抗告權，或經抗告後遭駁回），仍可對檢察官以DNS RPZ技術執行域名扣押有所爭執，而依刑事訴訟法第416條第1項第1款聲請檢察官所屬對應之法院，撤銷或變更此項執行方法。換言之，對於以DNS RPZ技術執行域名扣

押，域名註冊人仍保有請求司法審查是否該當於扣押之權利，不會因為DNS RPZ僅為執行方法，非屬獨立之強制處分，而無從司法審查救濟。

五、修法與否之選擇

經由本文從域名的本質、比較法研究、相關域外執行之問題回應，可以確認域名沒收及扣押，應具有司法實務上之可行性，並可用以解決目前尚無良方的網路盜版侵權問題。不過，本文還是對於以修法方式來提供域名沒收、扣押明確法律依據及完整配合措施，樂觀其成。畢竟目前刑事法律對於沒收、扣押的原本設計，以是有體物為出發點，如果能在沒收、扣押的基礎法制中，一併將無體物納入完全考量，對於無體物之沒收、扣押加以為適切合身之整體規範，毋寧是一種更佳的路徑選擇（而不是只修正著作權法加入域名禁止解析而已）。然而，對於修法論者，本文還是要提出以下幾點意見：

（一）修法只是更佳選擇，而不是唯一選擇。如果短時間內無法完成修法，還是必須以司法解釋論之數位轉型思維，正面處理因為網路無國界對於實體世界所帶來的問題。修法的選擇，並不應成為任令網路盜版侵權，或者無力查緝阻止其他利用域名犯罪之藉口。畢竟正當權利人之權利保障，本是國家法律乃至司法機關存在之價值所在，不容面對犯罪無能為力，而只能消極以對。

（二）域名可否在法律上作為沒收或扣押的標的？如果域名可以成為扣押之標的，在執行方法上，可否採取DNS

RPZ技術為之？這不但是本文的問題意識核心，也是現行法律體系如何無違和地接軌網路世界的重要法律問題。其價值及質量俱足成為最高法院大法庭以具有原則重要性之裁判確立其見解³⁷，自不宜由檢察官或檢察體系以檢察一體而將此問題阻隔於法院大門之外³⁸。特別是權利人之權利保障，不應有空窗期，在修法之前，檢察官仍應致力於以現有法律、窮盡可能的解釋方法，保護正當權利，實現公益。

(三)在最高法院對於上述重要問題表示見解之前，檢察官其實可以根據實際需求，儘量提出域名單獨沒收之聲請以及沒收前之扣押聲請，各下級法院均可據此獨立表示法律見解，以擴大問題的討論基礎。只要法律上沒有明文禁止對於域名的沒收或扣押，法院就存在對域名沒收或扣押的合理解釋空間，不應該先入為主或偏執地認為域名沒收或扣押的議題只能仰賴修法解決。憲法上權力分立之架構，在立法與司法之間，應該是一種動態的平衡，在此議題，並不存在絕對性或先驗性非立法不可之領域，如此在立法動能尚未充足之情況下，司法依舊可以透過個案的裁

³⁷ 法院組織法第51條之3規定參照。另比對本文中對於瑞典最高法院之見解介紹，亦可資佐證其重要性。在瑞典最高法院出版之2017年活動報告中，就特別記錄了本文所介紹的Pirate Bay案判決，見該院活動報告第25-26頁。該報告可下載自<https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/verksamhetsberattelser/2017-activity-report.pdf> (last visited: Sep. 2, 2021).

³⁸ 如果檢察官不願發動域名沒收及扣押，法院基於不告不理，根本難以透過個案表示法律見解。

判來解決社會問題。反過來說，即使最高法院最終解釋結果，否定了域名沒收與扣押在解釋論上的可行性，這也將為修法的必要性建立更為堅強的基礎。而不是在司法途徑連嘗試都未嘗試的情況下，空喊必須以修法解決問題，但實際上卻根本缺乏修法共識或充足的修法動能。

肆、實例介紹與評論

域名沒收與扣押仍是在發展中的概念。司法實務上，經以「域名」分別與「沒收」、「扣押」為共同關鍵字，在司法院法學資料檢索系統進行全國法院裁定檢索，所得結果全部只有4件不同裁定³⁹，經逐一檢視內容，均非本文所探討之域名沒收。不過，以域名扣押而言，因依法有可能在偵查中就發動，此部分裁定，由於偵查不公開，並不會出現在公開資料庫。根據本文查訪及瞭解，目前已經域名扣押聲請，並經法院裁定之案件有二，分別為小鴨影音案及SWAG案。兩案應該均為偵查中之扣押聲請案，並均由臺灣臺北地方法院作成裁定。以下即分別介紹兩案，並提出本文之評論。

一、小鴨影音案

本案係由內政部警政署刑事警察局局長提出聲請，聲

³⁹ 四件裁定之案號分別為：臺灣臺北地方法院109年度聲判字第8號、臺灣臺中地方法院106年度聲判字第23號、臺灣士林地方法院104年度聲字第851號、臺灣高雄地方法院100年度聲字第20號。

請扣押小鴨影音網站所使用之一系列域名（法院裁定以網址稱之），共8個，每一個域名之域名註冊商、域名註冊管理機構均位於境外，而屬於境外域名。法院於2021年3月5日以110年度聲扣字第11號裁定全部准予扣押。由於尚在偵查中，裁定明白指出略去聲請意旨內容，而直接認定：犯罪嫌疑人涉犯著作權法第92條、第101條第1項等罪，准予扣押之域名為犯罪嫌疑人實施各該犯罪所使用，屬於得沒收之物。基此認定，法院本可以直接准予扣押，但法院還是在裁定中特別說明參考了域名註冊商的通用服務協議（也就是域名註冊契約）以及ICANN提供的 *Guidance for Preparing Domain Name Order, Seizure & Takedowns*（下稱「扣押指引」）後，認為域名註冊商會依據域名註冊契約及扣押指引限制經扣押域名之使用、轉讓或其他處分。更重要的是，法院裁定還進一步指出：「另亦得透過財團法人網路資訊中心（即TWNIC，下同）以停止解析本件網站及對應IP之方式使本件網址無法使用，藉此將本件網址納入我國公權力支配之下而為扣押處分。」最後法院裁定得出結論：「應認本件網址應得由我國司法機關進行扣押。」

二、SWAG案

本案係由內政部警政署保安警察第二總隊總隊長提出聲請，聲請扣押SWAG網站所使用之域名，所屬域名註冊商均為在美國之GoDaddy公司，再依各該域名之頂級域名觀之（分別：.us .run .live），可知各該域名均應屬境外域

名。法院2021年4月6日以110年聲扣字第15號裁定准予全部扣押。與小鴨影音案相同，法院裁定略去了聲請意旨，但本案裁定中有略為說明聲請意旨已經釋明犯罪事實，並認定准予扣押之域名均屬犯罪嫌疑人所註冊供犯罪使用之域名。但與小鴨影音案不同的是，本案裁定沒有再引用域名註冊契約以及ICANN的扣押指引，而是敘明：各該均屬可為證據或得沒收之物，為達保全證據之目的，應有扣押必要；可透過TWNIC以停止解析該網站及對應IP之方式使該網站無法使用，以公權力介入之方式剝奪犯罪嫌疑人對於該網站之持有、處分等支配權限，確保該網站之內容於偵、審期間無法遭他人登入而增刪變更電磁紀錄，而達保全證據之目的。最後同樣得到結論：本案域名應得由我國司法機關進行扣押。

本裁定後來在警方函請TWNIC協助執行時，意外地遭到婉拒。TWNIC於回覆函件中指出：裁定扣押之域名，均非其負責註冊及維護，尚難直接將其使用權交由警方進行扣押，更說明其無法剝奪犯罪嫌疑人對於該域名之持有、處分等支配權限，而所謂DNS RPZ技術僅係將不當域名寫入主節點DNS RPZ，所有參與DNS RPZ的次級節點會同時限制接取不當域名，此並非控制不當域名之使用權。最後TWNIC建議法院裁定中請明確載明以下事項：(一)應執行裁定之對象包括參與DNS RPZ機制之網際網路接取服務業者、資訊服務業者、媒體業者、教育部、國家發展委員會等；(二)對涉案網站進行停止解析；以及(三)執行方

式包括利用DNS RPZ機制對涉案域名停止解析。

三、本文評論

針對以上兩件裁定及TWNIC回覆函文，本文提出評論意見如下：

(一)以上兩件裁定對於供犯罪使用之境外域名，准予扣押，此一結論完全呼應本文之主張，也顯示境外域名扣押在司法實務上，具有可行性，殊值贊同。承審法官能夠順應域名之本質特性，參考域名註冊契約及ICANN扣押指引，認同境外域名註冊商亦能協力執行域名扣押，且亦可透過TWNIC停止解析方式執行域名扣押，均值肯定。

(二)不過，在SWAG案中，裁定認為：停止解析之扣押執行方式，可以剝奪犯罪嫌疑人對於網站之處分支配權限，確保該網站之內容於偵、審期間無法遭他人登入而增刪變更電磁紀錄，而達保全證據之目的。這樣的認知，恐怕有所誤解，以下分別說明：

1.裁定要扣押的是域名，而不是網站，扣押域名並無法達到剝奪犯罪嫌疑人對於網站之支配權限，犯罪嫌疑人隨時可以更換域名繼續營運其網站，但此並不影響域名扣押之實益，畢竟固定域名對於帶來網路流量有相當大的幫助，經常更換域名將阻礙違法網站的流量發展，而限制犯罪的規模膨脹。

2.扣押域名是屬於得沒收物之扣押，而不是證據扣

押，這在本文中有詳細區辨說明⁴⁰。對於不法使用域名犯罪進行證據保全，應該是要用勘驗的方式，將體驗瀏覽域名指向違法網站之過程加以記錄，無法以扣押域名之方式，證明域名供犯罪使用之事實。

3.以DNS RPZ技術扣押境外域名，只能產生在境內大部分情況停止解析該被扣押域名之結果，雖然這樣的結果，等同在境內剝奪了域名註冊人對於該域名之使用支配權限，且將被扣押域名導向扣押資訊提供網頁，也有在境內實質支配域名效用之效果，因而可以認為該當於扣押之概念，但既然其為境外域名，其處分權限之剝奪，必須透過由其域名註冊商或域名註冊管理機構協力處理，始能達成。換句話說，以DNS RPZ技術進行境外域名扣押，並無法達到100%的傳統扣押效果，但只要能有效地達到得沒收物扣押之目的（預防及遏止犯罪繼續發生）、也符合扣押之主要特徵（有意義地剝奪使用支配），肯定其得以作為一種扣押之方法，應是當今網際網路社會下所應具備之數位轉型思維⁴¹。

（三）由TWNIC以DNS RPZ技術來執行境外域名扣押，應是屬於協力執行法院裁定性質。TWNIC乃至TWNIC在回覆函文中所提到參與DNS RPZ的所有公、私部門均非扣押裁定之執行義務人，在法律定位上，應屬於行政機關之行政相互協助（行政程序法第19條參照）或一種公私協力

⁴⁰ 請參見本文標題參、二以下之說明。

⁴¹ 詳參同前註說明。

之型態。因此在SWAG案裁定有所錯誤認知之前提下，TWNIC未敢貿然執行DNS RPZ禁止解析扣押域名而予以婉拒，應可理解並體諒。

(四)至於TWNIC於回覆函文中建議法院裁定應記載事項，固然並不拘束獨立審判之法院，但基於行政相互協助或公私協力之必要，避免不必要之行政執行溝通成本，法院於域名扣押之裁定中，不妨敘明警方可以DNS RPZ於境內執行扣押裁定，並說明凡受我國管轄之公私部門機關、團體如有為涉案域名提供解析服務者，均應考慮參與目前已有之DNS RPZ技術架構，或自主配合禁止解析並導向提供扣押資訊網頁，以避免明知域名供犯罪使用卻仍繼續提供解析服務之相關法律責任。

伍、結論：普遍司法數位轉型之迫切需求

網際網路透過技術創造了一個人們無國界相連的虛擬空間。但這個空間的存在，從來不是也不應該是法律的化外之地。網路盜版侵權乃至各種不同利用境外網站對境內傳輸不法內容或提供違法連結之犯罪，其實就是實實在在對於國境內權利人或公共利益之侵害。被害人乃至社會大眾可以體諒境外的犯罪行為人、違法網站難以查抄逮獲，但境外不法內容、違法連結可以源源不絕地對境內傳輸，卻在法律上毫無對策，這就令人不解，更是難以容忍。經由本文的研究論述可知：域名註冊人對於域名的權益，在事實上並不僅僅是只能對域名註冊商主張而已，還享有任

意轉換域名註冊商的權利，同時也享有自然排他的使用及公示效果。經有意識的司法數位轉型思維下，域名在目前我國法律制度下應可定位為依習慣創設之無體物權。據此對於供犯罪使用之域名，自可依照對犯罪工具沒收之規定，加以沒收，並予扣押，以遏止預防犯罪之繼續發生。

雖然對於境外域名之沒收或扣押，有其執行上的困難之處。但事實上的困難，無法成為在法理上否定之正當理由，沒收或扣押境外域名之裁判，在法律上確實可以透過司法互助加以執行，也可以透過對於網路良善治理之呼籲，促使境外域名註冊商或域名註冊管理機構自主配合協助執行。在能夠迅速有效執行沒收境外域名前，也可以透過DNS RPZ的技術架構，使境外域名在境內大幅度地無法獲得解析服務，並導向預設的扣押資訊網頁，從而可以肯定其亦為一種執行域名扣押之實質方法。當然，在裁定域名沒收或扣押乃至其執行過程，均應時時注意觀照對於域名註冊人之程序權益保障，務必使域名之沒收或扣押，於事後經得起個案違憲審查之檢驗⁴²。

司法實務上也已經有裁定扣押域名之實際案例。由此可見，本文對於域名沒收及扣押之主張及論述，並非紙上談兵而已，更非只是理論空談，而是可據以實現之具體有效對策。固然在已有的域名扣押裁定中，有部分理由對於DNS RPZ技術之意義及效果，存有些許誤解，但整體而

⁴² 個案裁判違憲審查，請參見憲法訴訟法第59條以下規定。

言，仍瑕不掩瑜，值得肯定。未來只要修正裁定中之相關說明論述，相信必能順暢執行無阻。因此，目前迫切需求的，就是將域名也可以沒收及扣押之數位轉型思維，普遍化地傳遞並深植人心，如此才能迅速有效打擊所有利用域名為工具之犯罪，重新回歸規範有序的網路世界。

參考文獻

一、中文文獻

- 林偉信（2021）。汪傳浦死後沒收5.2億美元創紀錄，中時新聞網。<https://www.chinatimes.com/newspapers/20210715000412-260106?chdtv>
- 法務部（未註明日期）。行政院「網路不實廣告管理專案會議」有關議題之研析意見。
- 陳昱奉（2014年12月）。數位時代之犯罪偵查與網路自由及隱私權之保障——從網域名稱（Domain Name）之扣押、沒收談起。臺灣嘉義地方檢察署102年度自行研究報告。
- 蔡志宏（2018）。全球域名法制之治理架構研究（已出版博士論文）。<https://hdl.handle.net/11296/vecs7q>
- 蔡志宏（2022）。公私協力打擊域名濫用之司法解決架構倡議。財團法人台灣網路資訊中心Blog。<https://blog.twnic.tw/2022/01/14/21408/>

二、英文文獻

- American Chamber of Commerce in Taiwan (2021). Taiwan White Paper.
- European Court of Human Rights Research Division (2011). Internet: Case-law of the European Court of Human Rights. <https://www.refworld.org/pdfid/4ee1d5bf1a.pdf>
- Goldsmith, Jack & Wu, Tim (2006). *Who Controls the Internet?* Oxford University Press.
- ICANN (2013). 2013 Registrar Accreditation Agreement. <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en#raa>

- ICANN (2016). Transfer Policy. <https://www.icann.org/resources/pages/transfer-policy-2016-06-01-en>
- ICANN (2021). List of Accredited Registrars. <https://www.icann.org/en/accredited-registrars>
- Internet Assigned and Number Authority (IANA) (2021). Delegation Record for .TW. <https://www.iana.org/domains/root/db/tw.html>
- Internet Assigned and Number Authority (IANA) (2021). Delegation Record for .TAIPEI. <https://www.iana.org/domains/root/db/taipei.html>
- Kopel, Karen (2013). Operation Seizing Our Sites: How the Federal Government Is Taking Domain Names without Prior Notice. *Berkeley Tech. L.J.*, 28, 859-900.
- Otter, Patricia (2018). Swedish Supreme Court ruling: does a domain name constitute property?, MediaWrites. <https://mediawrites.law/swedish-supreme-court-ruling-does-a-domain-name-constitute-property/>
- Translated by Branka Marusic (2018). Act on Copyright in Literary and Artistic Works “PirateBay.se”, IIC 49. <https://doi.org/10.1007/s40319-018-0749-4>
- Wistam Henrik & Alvising Siri (2018). Forfeiture of Pirate Bay domain names, Advokatfirman Lindahl. <https://www.lindahl.se/aktuell/insikter/2018/lindahl-comments-on-forfeiture-of-pirate-bay-domain-names/>

徵稿啟事

111.3.3修訂

1. 本刊1年固定發行3期，分別於4、8、12月出刊。同時本刊亦就重要時事或特定議題，不定期發行特刊。
2. 本刊全年接受投稿，稿件隨到隨審，並採取雙向匿名審查，審查結果將適時通知作者。
3. 本刊歡迎刑事法學、犯罪學研究專論投稿，並請作者於來稿時註明所屬學門，以便後續審查作業。
4. 來稿稿件以中文發表為限，全文以2萬字為度（含中英文摘要、註腳、參考文獻）。支給稿費以每千字新臺幣（下同）957元為標準，惟稿費支給以1萬元為上限，本刊亦得視情況決定分期刊登與否。
5. 稿件若為二人以上共同撰寫者，請於投稿資料表中註明作者順位、分工情形，並檢附各作者同意聯名投稿之書面文件。
6. 來稿標註中、英文題目名，並檢附5個以上中、英文關鍵字，及5百字左右之中、英文摘要。
7. 來稿請以word檔案寄至承辦人電子郵件信箱，並於信件主旨註明「某某某（請具名）投稿論文_刑事政策與犯罪防治研究專刊」。
8. 稿件在本刊正式刊登前，另投其他期刊或收於專書（或論文集）中出版者，本刊將逕自退稿，並於退稿

日起二年內不接受同一（含共同）作者之投稿。但來稿如係收錄於研討會議性質之論文集且經本刊同意者，不在此限。

9. 本刊稿件一經刊登後，文責自負，若嗣後遭人檢舉涉及學術倫理情事時，如係屬實，除本刊公開表示退稿外，得追回已給付之稿費，並於退稿日起二年內不接受同一（含共同）作者之投稿。
10. 投稿經本刊刊登後，所有列名作者同意本刊得以非專屬授權方式再授權經本刊授權之資料庫，並得以數位方式為必要之重製、公開傳輸、授權用戶下載及列印等行為。為符合資料庫編輯之需要，並得進行格式之變更。作者交付稿件時，應一併附上著作權授權書。

審稿規則

110.2.18修訂

1. 為確保本刊之稿件品質，凡投稿稿件應依本規則進行審查。
2. 本刊設發行人一人、總編輯一人，由法務部司法官學院院長及犯罪防治研究中心主任出任；另每期刊物均商請國內外學者擔任執行編輯。
3. 除特約邀稿外，來稿均由執行主編邀請相關領域學者以雙向匿名審查方式進行審查；投稿與本刊性質不符者，執行主編得逕為退稿之決定。
4. 稿件數量如超過該期篇幅，執行主編得依論文時效性等原則，決定稿件刊登之先後順序。
5. 本刊通知投稿作者審查通過後，即開立來稿審查通過證明書。
6. 審查人應就送審稿件為「刊登」、「修改後刊登」、「修改後再審」、「不予刊登」之建議，並由本刊通知作者審查結果。
7. 投稿人稿件送審後，若獲「修改後刊登」、「修改後再審」通知，原則上應於通知後30天內修訂完成。如有因特殊事由請求延長時限時，應送執行主編決定是否同意。若逾期未完成修訂，視同撤回。如投稿人撤回後日後再次投稿，則重新進行匿名審查程序。

撰稿凡例

110.2.18修訂

壹、文長以1萬5千字至2萬字為原則，應包括作者中、英文姓名、論文之中、英文題目、目次、5個以上之中、英文關鍵字、參考文獻，以及5百字以內之中、英文摘要。中、英文最高學歷及中、英文現職獨立列為註解。

貳、所有引註均需詳列出處，如引註係轉引自其他書籍或論文，則須另為註解，不得逕自引用，年代則一律以西元為準。

參、註解格式

來稿若為犯罪學研究論著，應參考APA格式最新版（目前為第七版）內容進行撰寫；若為刑事法學研究論著，應使用隨頁註。

一、APA格式第七版

(一)內文中引用文獻時應將作者的姓名及發表年代寫出，若引用文獻之作者為1～2位，第一次引用時請列出所有作者姓名；若在3位以上，限引用第1位作者姓名，餘以等人代替。

(二)作者為機構，第一次出現呈現全名，再備註簡稱，第二次之後即可使用簡稱。

(三)同時引用若干位作者時，中文作者按姓氏筆劃排序，英文作者則依姓名字母排序。同時引用中文與英文作者時，中文作者在前，英文作者在後。

(四)同位作者相同年代有多筆文獻時，應加上a、b、c……標示，引用時並依此排序。

(五)引用全文時，應加註前後引號與頁碼。

(六)圖、表格式應參照APA第七版格式規範。

二、隨頁註之格式

(一)中、日文部分

- 1.期刊論文：作者，篇名，期刊名，卷期數，出版年月，引註頁碼。

例如：溫祖德，從Jones案論使用GPS定位追蹤器之合憲性——兼評馬賽克理論，東吳法律學報，30卷1期，2018年7月，頁121-167。

- 2.專書論文：作者，篇名，收於：專書名，出版年月，引註頁碼。

例如：許恒達，酒後犯罪歸責模式之比較法研究，收於：刑事法學的回顧與展望，2015年1月，頁109-127。

- 3.研討會論文：作者，篇名，研討會名稱，主辦單位，辦理年月，引註頁碼。

例如：謝如媛，從犯罪防治到少年健全成長發展權之保障——從日本少年法制近年之動向談起，第75屆司法節學術研討會，司法院等，2020年1月，頁57-98。

- 4.書籍：作者，書籍名，版次，出版年月，引註頁碼。

例如：林山田，刑法通論（上），增訂10版，2008年1月，頁20。

- 5.所引註之文獻資料，若係重複出現，緊鄰出現則註明「同前註」之後加註頁數，例：同前註，頁35。前註中有數筆文獻時，應註明作者；若同一作者有數筆文獻，

則應簡要指明文獻名稱，例：林山田，刑法通論（上），同前註，頁35。

若非緊鄰出現則註明作者及「同前註××」之後再標明頁數，其他同前例：林山田，同前註10，頁50。

6.官方出版法律條文或判決等政府資料：

大法官解釋：司法院釋字第735號解釋。

行政函示：內政部(88)年台內地字第8811978號函。

法院判決：臺北高等行政法院97年度訴字第2594號判決。

法院判例：最高法院81年台上字第3521號判例。

法院決議：91年度第14次民事庭決議，91年11月5日。

7.引據其他國法律條文或判決時，請依各該國習慣。

(二)英文部分

1.期刊論文：作者，論文名，卷(期)數 期刊名 起始頁，引註頁碼（出刊年）。

例如：Matthew A. Edwards, *Posner's Pragmatism and Payton Home Arrest*, 77(2) WASH. L. REV. 299, 394-96 (2002).

2.書籍：作者，書名，引註頁碼（出版年）。

例如：JOHN KAPLAN ET AL., CRIMINAL LAW: CASES AND MATERIALS 897 (2004).

3.專書論文：作者，論文名，in 書名 起頁，引註頁碼（編者，出版年）。

例如：John Adams, *Argument and Report*, in 2 LEGAL PAPERS OF JOHN ADAMS 285, 322-35 (L. Kinvin Wroth & Hiller B. Zobel eds., 1965).

4.前註之引用：

緊鄰出現者：*Id.* at引註頁數。例：*Id.* at 101.

非緊鄰出現者：作者姓，*supra* note ×，at引註頁數。

例如：Edwards, *supra* note 10, at 395.

- (三)德、法文或其他語言之期刊論文、專書論文、書籍等，作者得依所引用該國文獻之通用方式，於本文隨頁註釋。

肆、參考文獻格式

參考文獻必須為正文與註釋中援引過之書籍與期刊文獻；請先列中文資料、再列外文資料；中文排列請按作者或編者之姓氏筆畫數，外文請按作者或編者之姓氏字母序。若同一作者有多項參考文獻時，請依年代先後順序排列。應採如下標示：

APA格式第七版

一、書 籍：

作者（出版年）。書名（版次）。出版者。

例如：陳慈幸（2019）。*刑事政策：概念的形塑*（二版）。元照。

Dutton, D. G. (1995). *The Batterer: A Psychological Profile*. Basic Books.

二、期刊論文：

作者（出版年）。文章名稱。*期刊名稱*，卷（期），頁碼。doi碼

例如：王禎邦、歐陽文貞（2020）。臺灣社區精神復健機構發展近況及興革建議。*中華心理衛生學刊*，33（4），315-340。http://doi.org/10.30074/FJMH.202012_33(4).0001

Hotaling, G. T. & Sugarman, D. B. (1986). An Analysis of Risk Marks in Husband to Wife Violence: The Current State of Knowledge. *Violence and Victims*, 1(2), 101-124. <http://doi.org/10.1891/0886-6708.1.2.101>

三、專書論文：

作者（出版年）。篇或章名。載於編者，書名（版次，頁碼）。出版者。若有doi碼請加註。

例如：許福生（2013）。性侵害防治法制之變革與發展。載於林明傑主編，*家庭暴力與性侵害的問題與對策*（頁355-424）。元照。

Straus, M. A. (1990). The Conflict Tactics Scales and Its Critics: An Evaluation and New Data on Validity and Reliability. In M. A. Straus & R. J. Gelles (Eds.), *Physical Violence in American Families: Risk Factors and Adaptations to Violence in 8,145 Families* (pp. 49-73). Transaction Publishers. <http://doi.org/10.1891/0886-6708.5.4.297>

四、翻譯書籍：

原作者（翻譯出版年）。翻譯書名（譯者；版次）。出版者。（原著出版年）。

例如：Babbie, E. (2016). *社會科學研究方法*（林秀雲譯；十四版）。雙葉。（原著出版年：1975）。

五、學位論文：

作者（出版年）。論文名稱（未出版博／碩士論文）。學校名稱。

作者（出版年）。論文名稱（已出版博／碩士論文）。論文網址

例如：紀致光（2020）。毒品施用者分流處遇制度及篩選項目之研究（未出版博士論文）。中央警察大學。

Lai, Y. L. (2011). *The determinants of public attitudes toward the police across racial/ethnic groups in Houston* (Unpublished doctoral dissertation). Sam Houston State University.

Andrea, H. (2014). *Effective networked nonprofit organizations: Defining the behavior and creating an instrument for measurement* (Doctoral dissertation). <https://etd.ohiolink.edu/>

六、會議或研討會論文（包括口頭或書面發表）：

作者（年，月）。論文名稱。研討會名稱，舉行地點。

例如：林俊宏（2020，11月）。毒品犯處遇之腦功能變化差異分析。科學實證之毒品犯處遇及復歸轉銜研討會，集思台大會議中心——蘇格拉底廳，臺北市，臺灣。

Huang, S., Pierce, R., & Stamey, J. (Eds.). (2006). *Proceedings of the 24th annual ACM international conference on the design of communication*. ACM Digital Library. <https://dl.acm.org/citation.cfm?id=1166324&picked=prox>

七、研究計畫報告：

作者（西元年代）。報告名稱（報告編號）。出版者。

例如：林瑞欽、江振亨、黃秀瑄（2007）。藥物濫用者復

發危險因子與保護因子之分析研究（行政院衛生署
管制藥品管理局九十六年度委託科技研究計劃之研
究報告，DOH96-NNB-1036）。科技部。

Nabors, L. A. (1999). School mental health quality
assessment and improvement (NTIS No. PB2000101192).
Washington, DC: U.S. Department of Commerce.

八、網路資源：

作者（西元年代）。文章名稱。URL

例如：李維庭（2020）。臨床心理師談思覺失調症：試著
與患者的雙知覺系統接軌，讓他不致成為「孤
兒」。https://www.thenewslens.com/article/135487

Mateo, A. (2020). You're not the only one feeling more
anxious in 2020 — here's what to do about it.
https://www.health.com/condition/anxiety/how-to-talk-
about-anxiety

九、文末參考文獻，最多可列出20位作者，其他未在本文中詳 載之引用資料，則依照APA第七版手冊（Publication Manual of the American Psychological Association, 7th edition, 2020）規定之格式列入參考文獻。

投稿資料表

110.2.18修訂

學 門 種 類	☐ 刑事法學 研究 ☐ 犯罪學 研究		
論 文 篇 名	中文： 英文：		
作 者 姓 名 (或第一作者)	中文： 英文：		
服 務 單 位	中文： 英文：	職 稱	中文： 英文：
最 高 學 歷	中文： 英文：		
聯 絡 方 式	電話： 手機： E-mail： 地址（含郵遞區號）：		
若有更多位共同作者，請依序列出。 請自行擴增上方的姓名、職稱、服務單位、聯絡方式等欄位使用。			
通 訊 作 者 姓 名		單一作者免填； 每篇文章只有一位通訊作者	
稿 費 領 取 人 姓 名		單一作者免填； 二位以上作者時，請推派一人代表領取	
檢 查 項 目	☐ 已瞭解並同意相關審稿與刊登規定，且投稿內容與本刊性質相符。 ☐ 中英文標題、摘要與關鍵字詞俱全，並符合字數限制。 ☐ 文章版面、引註及參考文獻格式符合徵稿啟事之規定。 ☐ 正文符合字數限制，本篇約_____字。		

投稿人： (簽章) 年 月 日

Criminal Policies and Crime Prevention

Vol. 31 April 2022

Chief Editor

Yung-Ta Wu, Director, Crime Prevention Research Center,
Academy for the Judiciary, Ministry of Justice

Executive Editorial Board

Heng-Da Hsu, Professor, College of Law, National Taiwan University

Hua-Fu Hsu, Professor, Department of Criminology, National Chung Cheng University

Lan-Ying Huang, Associate Professor, Graduate School of Criminology, National Taipei University

Yu-Wei Hsieh, Professor, College of Law, National Taiwan University

Advisory Board

Chuen-Jim Sheu, Distinguished Professor, Graduate School of Criminology, Ming Chuan University

Doris Chu, Professor, Department of Criminology, National Chung Cheng University

Fu-Shen Hsu, Professor, Department of Police Administration, Central Police University

Huang-Fa Teng, Professor, Department of Crime Prevention and Corrections, Central Police University

Huang-Yu Wang, Professor, College of Law, National Taiwan University

Hui-Ching Wu, Professor, Department of Social Work, National Taiwan University

Lian-Yu Chen, Attending Physician, Division of Psychosomatic Medicine, Taipei City Hospital

Shu-Lung Yang, Distinguished Professor, Department of Criminology, National Chung Cheng University

Te-Hui Tsai, Chair Professor, Department of Criminal Justice,
Ming Chuan University

Yun-Hua Yang, Professor, College of Law, National Chengchi
University

Yu-Shu Chen, Associate Professor, Department of Crime
Prevention and Corrections, Central Police University

Editorial Board

Chen-Chung Ku, Professor, Department of Law, National Cheng
Kung University

Heng-Da Hsu, Professor, College of Law, National Taiwan
University

Hua-Fu Hsu, Professor, Department of Criminology, National
Chung Cheng University

Lan-Ying Huang, Associate Professor, Graduate School of
Criminology, National Taipei University

Po-Chi Wang, Associate Professor, Department of Criminal
Justice, Ming Chuan University

Tzu-Te Wen, Associate Professor, Institute of Law and
Government, National Central University

Yu-Wei Hsieh, Professor, College of Law, National Taiwan
University

Yung-Lien Lai, Professor, Department of Crime Prevention and
Corrections, Central Police University

Publisher:

Academy for the Judiciary, Ministry of Justice

Address:

No.81, Sec. 3, Xinhai Rd., Da'an Dist., Taipei City 106,
Taiwan (R.O.C.)

Website: <http://qr.angle.tw/j40>

Tel: (02)2733-1047



DOI: 10.6460/CPCP

GPN: 2010503237