

刑事政策與犯罪研究論文集(27)

Essays on Criminal Policy and Crime Research (27)

—— 第10屆傑出碩博士論文獎合輯

法務部司法官學院 編印
113年2月

編輯序言

本學院自 102 年完成組改後，成立「犯罪防治研究中心」，原由法務部「犯罪研究中心」任務編組所籌印的「刑事政策與犯罪研究論文集」，隨即移由本學院主責，為符合本學院兼任國家刑事政策智庫的宗旨，本書自移由本學院籌印開始，即不斷精進變革。

例如：為拓展國際交流幅度，自 104 年第 18 期開始，請作者在其論著中文摘要之後，加註英文摘要；105 年與國家圖書館協商簽定「臺灣期刊論文索引系統」文獻傳遞無償、非專屬再授權合作協議；106 年與元照出版有限公司簽訂「數位出版合作合約書」及華藝數位股份有限公司簽訂「期刊暨研討會論文授權合約書」外，107 年復與華藝數位股份有限公司再簽訂「『期刊 DOI 註冊代理授權』合約書」、「電子書出版品授權數位行銷合作契約書」，108 年與法源資訊股份有限公司簽訂本中心出版品之「著作利用授權同意書」，並且為本書申請「國際標準期刊號」(ISSN)，以讓全球讀者於不同網站、平台都能直接、精確的搜尋到本學院產出論文，讓研究成果不但能精準計算引用數，長期追蹤影響力，並得以持續在國際研究舞台上曝光。

過去，本論文集之作者來源，係邀請各領域之專家學者撰寫結集成冊，鑑於本學院自 109 年起，已將「刑事政策與犯罪防治研究」專刊轉型為學術性刊物，與本論文集之稿源與定位，有所重疊，且認搭建更多研究新秀發表平台，有助於我國刑事政策與犯罪問題研究之發展，因此，為兼顧論文集的歷史傳承以及與轉型後專刊之角色定位問題，且為鼓勵新秀學人投入研究，自 111 年起，除保留原

論文集刊名，並以附標方式註記論文屬性為「傑出碩博士論文獎合輯」，藉以延續學者發表論文之研究量能，並同時擴展與提昇本學院論文集與專刊兩種重要刊物之學術定位與品質，本期收錄得獎論文合計14篇，為達到研究資訊化服務目標，本學院亦已將所有論文分類建置於本學院「犯罪防治研究中心」官方網路平台（網址：<https://www.cprc.moj.gov.tw/>），讀者亦可透過專屬官網，免費讀取、下載資料。

另外，為提昇論文獎設置之公信力，並確保論文品質，本學院特建立外部學者專家之評選制度，歷經初審、複評，審查定稿等機制後，得獎論文才得以集結成冊，本屆論文獎之評選委員，包括：國立臺北科技大學李傑清院長、中國文化大學黃宗旻副教授、中央警察大學謝文彥副教授，及臺灣警察專科學校李承龍副教授，由於您的辛苦付出，本項工作才得以順利完成，謹此特表謝忱。

隨著社會型態的變遷，犯罪問題不但未曾止息，且更將日趨嚴重、複雜，本學院對於刑事政策與犯罪問題防治研究的努力，亦將永不止息，期待日後有更多碩博士研究生參與本獎項，讓本論文集能成為更優質的刑事政策與犯罪研究新秀發表舞台，讓國內刑事政策與犯罪防治研究園地，不斷成長、茁壯。

法務部司法官學院 謹識

113年2月

目 錄

一、冤案製造：以near miss案件進行的成因研究 -----	高珮瓊-----1
二、論選舉不實訊息的刑事規制：以公共性原則之 保護為中心 -----	韓昌軒--- 27
三、酒駕嚴罰化政策中的法律意識 -----	蔣聖謙--- 53
四、民意代表運用影響力收賄之研究 -----	王青楣--- 83
五、打擊資助武器擴散之國際規範與我國資恐防制 法之調和 -----	何凱婷--107
六、成年女性揭露兒時性創傷歷程與原生家庭關係 之影響探究 -----	曾莉雅--139
七、刑事協商制度之研究-以美國法為借鏡 -----	蘇怡如--169
八、科技定位技術偵查之立法研究 -----	李欣儀--197
九、以青少年自我揭露為中介探討性別與學制在 接觸偏差同儕的機制 -----	林毓恩--229
十、洗錢罪之沒收與沒收競合 -----	楊政一--259
十一、從文化法益建構文化保護之刑法思考 —以建築類文化資產為核心 -----	姜智勻--285
十二、學校教職員經濟型職務犯罪探討 -----	賴小雯--305
十三、論妨害醫療罪之規範適用與保護法益 -----	王瑋君--345
十四、民眾對警察執法正當性感知及其影響因素之 研究 -----	劉璟薇--373

附錄一	歷年刑事政策論文集目錄 -----	411
附錄二	作者介紹 -----	430

冤案製造： 以 near miss 案件進行的成因研究

高珮瓊^{*}

目 次

- 壹、研究背景與目的
- 貳、文獻探討
- 參、研究問題與方法
 - 一、研究問題
 - 二、名詞定義
 - 三、研究方法
 - 四、研究樣本
- 肆、研究成果
 - 一、near miss 五大邏輯
 - 二、走向岔路的冤案成因與改正之道
 - 三、走向冤案歧路的成因和系統風險
- 伍、結論與建議
 - 一、研究總結
 - 二、研究建議

^{*} 國立臺灣大學法律學院法律學系刑事法學組碩士，現職執業律師。

摘 要

如同飛航、醫療事故的發生，將釀成災難性後果，刑事司法系統一旦發生冤案，亦將付出沉重代價，卻鮮有研究聚焦 near miss 案件反映的系統警訊。本文以「差點出錯」的 near miss 案件，探究當系統錯誤出現——冤案與 near miss 案件發生之時，多項造成冤案發生的因子，如何在法院審理過程形成交互作用，共構了冤案成因的審判邏輯？本文篩選出不同於既有討論的輕罪案件，使用 Ragin 提出的「布林運算法」，比較 24 件 near miss 案件和 9 件既成冤案樣本，以兩階段的設計探求走上冤案歧路的關鍵原因。

本文標定出可能造成我國冤案發生的 5 項因子，作為布林運算的輸入值，在第一階段比較 near miss 案件之間的一審有罪判決，經運算歸納出三大冤案邏輯型態，和分析不同冤案因子之間的互相影響過程。

在第二階段比較 near miss 案件和既成冤案後，本文發現導致判決結果走向歧路的關鍵因子，在於「減壓分流下的瑕疵未察」、「誤信證人基於科技偵查資料的自信指述」和「未盡財物保管責任的自陷風險行為」，反映出刑事審判對記憶、科技、預測能力的偏見決斷，前述由一般人民可能遭遇的財產犯罪類型，所得出的研究成果，是為日常生活可能遭遇的冤案風險，而透過比較而得的 near miss 案件翻案契機，則足資作為改革刑事司法系統的重要建言。

關鍵字：冤案成因、near miss、布林運算、刑事司法系統、質性比較

Making Wrongful Conviction: Employing Near-miss Analysis to the Study on the Causes of Wrongful Conviction

Pei-Chun Kao^{*}

Abstract

Just as the occurrence of aviation and medical accidents will lead to catastrophic consequences, the criminal justice system will also pay a heavy price once a wrongful conviction occurs, but few studies focus on the systematic warnings reflected by the near miss case. This thesis takes the near miss cases of “almost went wrong” to explore how a number of factors that lead to the occurrence of wrongful conviction cases interact with each other in the court trial process when a system error occurs—wrongful conviction cases and near miss cases, which together constitute the logic of causes of wrongful conviction? This thesis selects misdemeanor cases that are different from the existing discussions, uses the "Boolean-based Qualitative Comparison Approach" proposed by Ragin, compares 24 near miss cases and 9 wrongful conviction cases, and uses a two-stage design to explore the key reasons for the wrong path.

This thesis has identified five major factors that may cause wrongful conviction cases in Taiwan as the input value of the Boolean calculation. In the first stage, the guilty verdicts of the first instance between the near miss cases were compared, and three logical types of wrongful conviction cases were concluded after calculation, and analysis the interaction process between of different wrongful conviction factors.

After comparing near miss cases and wrongful conviction cases in the second stage, this thesis finds that the key factors that lead the judgment result to go astray are "undetected defects under stress reducing and diversion procedures ", "mistrust

^{*} M.D., Department of Law, National Taiwan University.

witnesses' confident statements based on scientific and technological detecting information" and "risky behavior of unfulfilling the responsibility of keeping property", reflecting the biased decision of criminal trials on memory, technology, and predictive ability. The above-mentioned research results based on the types of property crimes that ordinary people may encounter are the risks of wrongful conviction cases that may be encountered in daily life, and the opportunities for overturning cases of near miss cases obtained through comparison are sufficient to the important advice for reforming the criminal justice system.

Key Words: causes of wrongful conviction, near miss, Boolean logic, criminal system, qualitative comparative analysis

壹、研究背景與目的

未曾參與犯罪的無辜被告，何以會在刑事司法審理過程中，遭到判決有罪？以蘇建和等三人案、江國慶案等著名冤案個案為例，鑑定缺陷並非造成冤案的唯一原因，而是在刑事司法多重的程序、技術、機制缺失的共同作用之下，始導致被告最終被冤判有罪¹。如此一來，究竟該如何探究冤案的成因？似有待釐清不僅限於多項、單一歸因的複雜現象。

相較於台灣的冤案救援運動和成因探究方興未艾，率先於1992年成立無辜計畫(Innocence Project)，展開組織性救援運動的美國，近一世紀已累積豐厚的文獻，探問冤案的成因和改革解方，如Brandon L. Garrett所著《Convicting the Innocent-Where Criminal Prosecutions Go Wrong》²，檢視了自1992年至2011年，成功平反獲釋的250件刑事冤案，有別於單一個案的分析，以更宏觀的司法系統視角叩問「哪裡出錯了」，為成因研究作出重要提醒：「這些都不是單一個案，而是系統性錯誤的表徵」。

然而，類此不囿於單一個案的評釋，以不同個案之間的比較探究冤案為何發生，正是既有研究較少著墨的視角。以法學解釋方法為主的我國冤案成因探究，對照晚近美國冤案研究取徑的發展，援引社會科學方法尋求更複雜而有效的解釋推論趨勢，尚須增添系統性檢視多個個案，相互比較以釐清冤案發生之因果歷程的研究視野；另一方面，若以系統性的視角重新看待冤案成因，如同存在複雜科技系統的飛航領域，於重大飛安事故發生後啟動的肇因鑑定和風險分析³，則同樣存在複雜運作的司法系統，且以「防止冤獄」為目標之一的刑事審判⁴，究竟該如何對於已經發生的冤案，及差點發生冤案、所幸改判無罪而「順利挽回」的案件，以辨識出系統性的冤案成因，及提出相應的司法改革建議，有效避免冤案再度發生？即為本文欲使用社會科學方法比較多個案，深入探究之問題。

¹ 蘇凱平，以「高風險複雜系統理論」探討刑事司法系統中的「不可避免錯誤」：以冤案與死刑案件為中心，月旦法學雜誌，278期，2018年7月，頁234-237。

² Brandon L. Garrett 著，張芷盈、何承恩譯，路人變被告：「走鐘」的刑事司法程序，2014年8月，頁1-25。

³ 國家運輸安全調查委員會網站，<https://www.tsb.gov.tw/1133/1154/1155/1156/15365/post>（最後瀏覽日：2022年9月26日）。

⁴ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），5版，2020年3月，頁4-6。

貳、文獻探討

根據美國學者 Richard A. Leo 的考察⁵，美國現已蓬勃發展的「誤判」(miscarriages of justice)研究領域，最早可追溯自 1913 年耶魯大學法學院教授 Edwin Borchard 對於刑事司法錯誤 (Errors of Criminal Justice) 的個案探究⁶，不再僅質問無辜之人「是否」遭受冤判，而是轉向「為何」無辜之人在刑事司法系統內遭到冤判，和如何能夠糾正問題⁷，激起著手於冤案發掘和研究的漣漪，諸多專書相繼出版⁸；但 1930 至 1980 年代傾向案例導向的描述性研究⁹，不免受到如下質疑：在欠缺隨機抽樣或控制組設計下，難以釐清冤案的普遍模式、邏輯和特徵，將其概念化並建構理論，或是探究如何、以及為何刑事司法系統內各個分離但相關的行動者，會在組織結構或日常文化的影響下，於各階段製造出不正確的決定和結果¹⁰。於是，為了描繪冤案多重變項和複雜因果的本質，晚近已有不少美國冤案研究學者試圖與犯罪學、社會學對話，著手於設計有「控制組」的社會科學研究方法¹¹。

以社會科學方法進行比較研究，旨在預測冤案成因，最具代表性的實證研究成果，當屬 2014 年由 Gould 等人經由系統風險的視角，以司法系統「差點出錯而及時挽回」的 near miss 案件為核心，比較走向錯誤的冤案和及時挽回的 near miss 案件，了解導致冤案發生的獨特因子，和系統得以改正的關鍵，由此得出的冤案成因探究和制度改革建言，也更具說服力。Gould

⁵ Richard A. Leo 現為舊金山大學法學院的司法與心理學教授，是警察詢問實作、米蘭達效應、心理強制、虛偽自白和錯誤定罪領域的知名學者，出版多達 100 多篇著作，根據芝加哥大學的統計，Richard A. Leo 的刑事法研究作品為全美受引用最多的學者之一，2016 年，Wall Street Journal 評選其為上訴法院引用次數最多的全美 25 位法律學者之一，其在 Social Science Research Network (SSRN) 上的作品已經下載多達 44000 次。University San Francisco School of Law, <https://www.usfca.edu/law/faculty/richard-leo> (last visited September 26, 2022).

⁶ Edwin M. Borchard, *European Systems of State Indemnity for Errors of Criminal Justice*, 3 J. AM. INST. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 684 (1913); EDWIN M. BORCHARD, CONVICTING THE INNOCENT: SIXTY-FIVE ACTUAL ERRORS OF CRIMINAL JUSTICE 369-78 (1932).

⁷ Richard A. Leo, *Rethinking the Study of Miscarriages of Justice: Developing a Criminology of Wrongful Conviction*, 21(3) J. CONTEMP. CRIM. JUST. 201, 203(2005).

⁸ See, e.g., EARLE STANLEY GARDNER, COURT OF LAST RESORT (1952); JEROME FRANK & BARBARA FRANK, NOT GUILTY (1957); EDWARD RADIN, THE INNOCENTS (1964); RUTH BRANDON & CHRISTIE DAVIES, WRONGFUL CONVICTIONS: MISTAKEN CONVICTIONS AND THEIR CONSEQUENCES (1973).

⁹ Jon B. Gould & Richard A. Leo, *Studying Wrongful Convictions: Learning from Social Science*, 7 OHIO ST. J. CRIM. L. 7, 11-13 (2009).

¹⁰ Leo, *supra* note 9, at 203, 215-16.

¹¹ Leo, *supra* note 9, at 217-18.

等人所篩選出的研究樣本，均為事實上無辜(factually innocent)的被告，於1980年後因暴力重罪(violent felony)遭國家錯誤逮捕，繼而獲免除一切法律上罪責的案件，再將這些案件區分為兩類：經判決有罪後獲得釋放的被告，歸屬於「冤案」類，而在受判決前不起訴，或基於事實上無辜而無罪開釋的被告，歸屬於「near miss 案件」類¹²，接著以迴歸分析比較near miss與冤案兩組案件後，發現確實會影響被告起訴後定罪與否的預測因素，為被告的年齡、被告的前科、承審法院所在之州政府的懲罰規定、鑑識錯誤、辯護不力、控訴證據較不足的案件、非蓄意錯誤指認、非目擊者之證人偽證等10項¹³。

美國發展百餘年的冤案領域文獻，已然指出探究冤案成因的重要轉折：自個案研究轉向多個案的系統性比較，也自相關性轉向因果性的成因研究，不再將冤案的發生歸咎於單一、多項的冤案因子，而是釐清多重的、複雜的原因歷程。特別是，透過設計有控制組的冤案比較研究，以社會科學方法比較near miss案件和冤案，辨識出對判決結果產生歧路的因素，對探究冤案現象和成因是重要的¹⁴，否則難以判斷在個案研究中所得知冤案因子，究竟是會使無辜被告陷入冤案的關鍵，抑或僅是導致無辜之人遭錯誤逮捕或起訴的因素。另一方面，以near miss案件為核心的比較研究，有助探究刑事司法系統運作中的各種錯誤風險，若能及早挖掘出差點使無辜被告陷入冤案的複雜因果歷程，以及最後使案件得以導正的關鍵，有助建立刑事司法系統的偵錯意識，和防免冤案再度發生。

承繼晚近冤案成因探究的趨勢，自個案研究走向多案比較，和自相關性走向因果性的推論，既然冤案的發生，並不能歸咎於單一、多項的因子，則本文形成的研究問題為：釀成冤案發生的成因，蘊含了什麼樣不同因子的組合情形，以及彼此間的交互作用為何？

參、研究問題與方法

一、研究問題

本文引介文獻上near miss的成因探究方法，探究當系統錯誤出現——

¹² Jon B. Gould, Julia Carrano, Richard A. Leo & Katie Hail Jares, *Predicting Erroneous Convictions*, 99 IOWA L. REV. 471, 483-84 (2014).

¹³ *Id.* at 488-97.

¹⁴ Jon B. Gould & Richard A. Leo, *One Hundred Years Later: Wrongful Conviction After a Century of Research*, 100(3) J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 825, 859 (2010).

冤案與 near miss 案件發生之時，多項造成冤案發生的因子，如何在法院審理過程形成交互作用，共構了冤案成因的審判邏輯，並將循以下三個步驟進行回答：

第一，釐清何以諸多冤案因子（例如科學鑑識錯誤、刑求自白等）單獨、同時存在，仍不足以造成冤案發生，尚有其他因素（例如違法逮捕、指認錯誤等）的共同作用，才導致被告受到冤判。

第二，釐清是什麼樣的審判邏輯，導致了「既成冤案」與「near miss 案件」彼此之間（關於既成冤案和 near miss 案件的定義，如後說明），歧異的判決結果。

第三，根據梳理出的冤案審判邏輯和成因，指出台灣司法制度的缺失和改革方向。

基於既有國內文獻對系統性的案件比較研究較少有著墨，且使用 near miss 方法有賴一定數量的判決樣本分析，方有助於推論證據間的交互作用，和影響判決結果的因果歷程，故本文欲使用擅於處理經驗資料，辨識與分析其中因果關係的社會科學方法，以法實證取徑探究製造冤案的數項可能原因，了解法院審理過程中，產生交互影響下的綜合效應，推論造成冤案的成因。

二、名詞定義

本文以下所使用的「既成冤案」一詞，指「事實上無辜之人遭判有罪確定，經再審程序判決無罪確定者」。「事實上無辜」指確實並未參與犯罪之人，而為了減低被告是否確實並未參與犯罪的爭議，本文選擇效法前述 Jon B. Gould 等人的研究設計，採取趨於保守的定義，將「事實上無辜」界定為「無罪判決中顯示以下三個情形之一：被告有不在場證明、發現另有犯罪行為人、或是有『被告所辯足堪採信』或類似字句」。

本文以下所使用的「near miss 案件」一詞，指「事實上無辜之人曾遭判有罪，於通常程序中判決無罪確定者」。為與既成冤案樣本具可比較性，「事實上無辜」的定義同前。而為了釐清何以曾受有罪判決的無辜被告，有的必須循再審程序才能改判無罪，有的在通常程序即可獲判無罪成為 near miss，故將「曾遭判有罪，於通常程序中判決無罪確定」定義為事實上無辜之人曾在通常程序中，於一審、二審或更審中曾遭判有罪，最後同樣在通常程序中，改判無罪後確定的情形。

三、研究方法

為了辨識出冤案成因的多重因果組合，本文除了採取「法實證研究方法」，也採取比較方法中唯一且擅於處理中型樣本的「布林運算法」，用以釐清冤案成因的多重因果組合和必要存在的審判邏輯。

相較於量化方法擅以機率論處理變項與變項間的關係，且樣本具有代表性足以回推更大的母體，本文欲探究的刑事司法的裁量邏輯，和冤案成因之間交互影響作用的複雜細節，並釐清外部和內部因素的影響，則擅於處理因果組合(combination)的案例導向(case-oriented)質化比較方法應較為可採，在樣本數較小的情況下，相較於嚴謹的實驗法或量化方法，能夠分析和詮釋更多細節，尤其是著重歷史特殊性和因果序列的機制¹⁵。不過質化比較方法普遍係以小樣本(small N)進行因果分析，對照本文所欲研究的24件near miss案件樣本，難謂為「小」樣本，似依然不宜使用質化比較，然比較社會學者Ragin已對此提出突破小樣本研究困境的比較方法：將「布林運算法」應用於社會科學研究上，此方法為目前已知適用於中型樣本數的唯一方法。

所謂布林代數(Boolean algebra)，係出自19世紀中期的George Boole之手，起初是為簡化電子工程的電路交換，Ragin主張其重點在於研究者的「輸入」(input)，並應用簡易的邏輯規則，使其亦能適用於質性和歷史學比較¹⁶。透過布林運算視個案為整體(holistic)的傾向，將個案化作值的組合以及比較不同組合，使以布林為基礎的質性比較，成為辨識出多重結合因果的理想工具¹⁷。具體而言，布林運算在解釋因果複雜性上，有以下三個步驟：一、建構真值表。二、定義主蘊含項。三、使用主蘊含項表格以擇取必要主蘊含項(假如已達到最大化精簡)，此法有很強的歸納性質(近似案例導向(case-oriented)研究)，因為是透過下而上、以逐步式的方法簡化複雜性。對布林運算而言，複雜性是每個邏輯上可能之值的總和，並透過類似實驗的方法簡化，此幾近了社會科學比較的理想邏輯¹⁸。

四、研究樣本

本文以法實證研究方法(詳如後述)篩選出的兩組研究標的：「既成冤

¹⁵ JOHN STUART MILL, A SYSTEM OF LOGIC: RATIOCINATIVE AND INDUCTIVE, 253-266 (2002).

¹⁶ CHARLES C. RAGIN, THE COMPARATIVE METHOD: MOVING BEYOND QUALITATIVE AND QUANTITATIVE STRATEGIES 85 (2th ed. 2014).

¹⁷ *Id.*, at 101.

¹⁸ *Id.*, at 101.

案」及「near miss 案件」，使用的案件來源為「司法院法學資料檢索系統」所搜尋取得，此為司法院官方的搜索系統，資料可信度和完整度應屬最高。在案件範圍的擇取上，本文挑選「自 2010 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日」共十年¹⁹，在犯罪類型和法院管轄方面，有鑑於我國目前以 near miss 案件為核心的研究，仍欠缺相關實證成果，因此作為此領域的初始研究，且研究目的聚焦於冤罪因子間交互作用和冤案邏輯的情況下，本文考量研究時間及能力，僅選擇以「臺灣高等法院（下稱高本院）」及其管轄之各地方方法院（含臺北、士林、新北、桃園、新竹、宜蘭、基隆等七所地方法院）為研究對象²⁰。至於犯罪類型的選擇，本文以「起訴個人財產法益遭侵害之犯罪（含竊盜、搶奪、強盜、詐欺罪等）」類型為研究標的²¹。控制樣本中犯罪類型的原因，在於起訴事實屬同一犯罪類型受侵害者，在證據使用種類和項目上，有較高的相似性，較有助於本文觀察出審判者慣常使用的證據評價邏輯。

本文採取人工詳讀判決理由的方式，篩選出無罪判決中符合本文 near miss 案件定義的樣本。根據本文的判決搜尋結果，一審判決有罪，再經二審高本院判決無罪確定的案件，各年度均約百件左右，共計 949 件，再經人工判讀後擇取符合本文 near miss 案件定義的案件，排除法院僅基於證據不足以判決被告有罪，沒有被告不在場證明、沒有發現真正的犯罪行為人、或判決理由沒有出現「被告所辯足堪採信」或類似字句的無罪案件，最終共計篩選出 24 件判決樣本。在歷次審理情形方面，本文所篩選出的 near miss 案件

¹⁹ 挑選此裁判期間的原因在於，本文意在研究當前刑事司法系統下的冤案成因，由此指出的系統缺陷及改革建議較具說服力，而擇取「十年」此一較長的期間，係由於符合本文「既成冤案」定義的案件，通常需費時數年的訴訟時間，方能自有罪確定後，循再審程序改判無罪，且基於本文欲使用的案件比較方法，為擅於處理中型樣本的布林運算法（詳如後述），若僅有 3、4 件之小樣本，即難以作出有效的因果推論，故選擇較長時間的案件搜尋範圍，以達成適宜使用布林運算法的樣本數要求。至於挑選年份未自本文著手研究時之 2020 年、2021 年往前推算十年，係因 2020 年、2021 年之案件多數尚未確定（至於案件符合本法第 376 條未能上訴三審的案件，經本文查找後尚無符合樣本標準之案件），意謂最高法院仍有撤銷發回的可能，一審有罪後仍可在二審判決有罪確定，不符合本文 near miss 案件的定義，因此排除在樣本篩選之外。

²⁰ 擇取高本院及其管轄之各地方方法院，原因在於自 2010 年至 2019 年，符合既成冤案之程序要件者，以裁判字號為「再」、裁判主文為「無罪+駁回」的搜尋結果顯示，高本院有 56 件，數量為全國最多，同樣的，自 2010 年至 2019 年間符合 near miss 案件的程序要件，以「裁判主文：撤銷&無罪」的搜尋結果顯示，高本院有 4481 件，數量亦為全國最多，據此本文合理推估，以「高本院及其管轄之各地方方法院」為研究對象，可以篩選出最多的有效樣本，探究較完整的冤案成因。

²¹ 選擇財產犯罪的原因，在於觀察 2010 年至 2019 年間屬高本院管轄，符合既成冤案之程序要件的 34 個案件中，經起訴個人財產法益遭侵害的犯罪有 15 件，相較於其他受侵害法益，為數量最多的犯罪類型。

樣本，均屬「一審判決有罪、二審撤銷後改判無罪，再經最高法院駁回檢察官不利上訴後確定」者，並無案件歷經多次更審的情形²²，故本文所篩選出的near miss案件樣本，同時排除通常程序中歷經多次更審對冤案形成的影響，也構成本文的研究限制，研究結果無法推論至通常程序中，出現數次更審的既成冤案和near miss案件。

至於「既成冤案」樣本的選取，為了與near miss案件之間有可比較基礎，本文挑選2010年至2019年，繫屬於高本院及其管轄之各地方法院，所有被告有罪確定後、經再審獲判無罪確定的財產犯罪案件，共計有9件既成冤案作為研究樣本。

為了既能探究數項冤罪因子間的交互作用，又能得知究竟是哪些因素影響了冤罪和無罪的不同判決結果，本文將採取兩個階段的案例比較，第一階段首先釐清冤案因子的交互作用和審判邏輯，故進行數個near miss案件樣本中，「一審有罪」之冤案判決之間的比較，歸納出數項冤罪因子，藉此得知通常程序中差點產製出冤案的邏輯型態；第二階段，本文藉由「既成冤案」和「near miss案件」間的比較，探究使判決結果走向無罪或冤罪歧路的關鍵因素，並分析系統性的冤案風險和走向無罪的改正之道。如圖1所示。

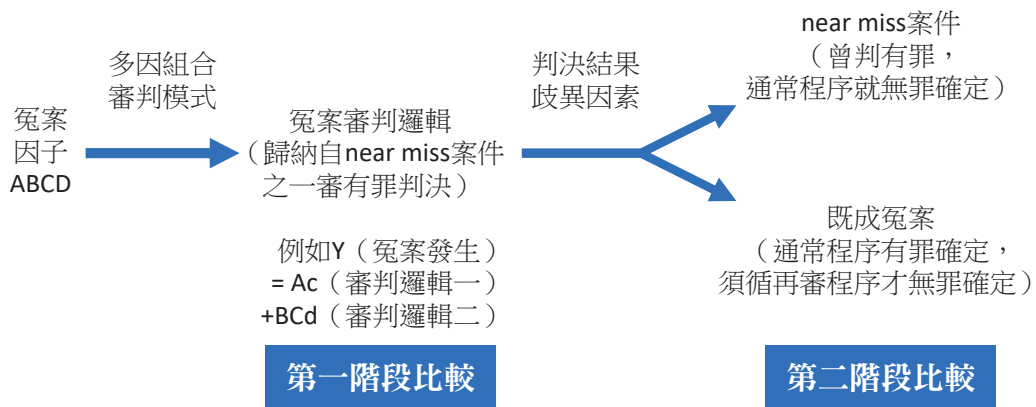


圖1 本文研究設計圖

²² 本文認為，這或許是因為一旦在事後發現被告有不在場證明、另有犯罪行為人，或是正面肯定「被告所辯足堪採信」，即足以說服上級法院被告確實無辜，故並未發現有一審判決無罪，二審或更審過程中改判有罪的情形。此外，本文所篩選出的near miss案件，案件確定時間均落於〈刑事妥速審判法〉施行日2011年5月19日之後。

肆、研究成果

一、near miss 五大邏輯

基於本文欲藉由探究冤案因子間的交互作用和審判邏輯，以釐清冤案成因，故欲輸入布林運算進行比較的自變項，係綜合參酌美國和我國的冤案成因研究文獻後，所擇取之影響各個冤案形成的因子。

本文在細究 24 件 near miss 案件的判決理由後，確實發現在有罪判決中，出現與被告自白相關、與科學證據相關、和與指認證詞相關的證據，支撐了判決無辜被告有罪的論述，然而亦有國外文獻欠缺、國內文獻曾經討論之在地冤案因子，包含簡易程序的實施，和幫助詐欺罪上的主觀要件認定，最後擇定了五大冤案因子：「減壓分流程序」、「被告曾為虛偽之有罪陳述」、「信賴科學或科技證據」、「誤信指認證詞」、「被告犯罪紀錄或自陷風險行為」，作為輸入布林運算的自變項。

至於如何判斷樣本個案中，是否存在前述五項冤案因子之一，或是存在不同因子的組合，本文係以「有罪判決理由中是否存在該因子作為有罪證據」為判斷依據，無論某因子對法院有罪心證的影響程度如何，只要是作為有罪事實的依據，即曾經本文判定為「存在」，以減低人為篩選的影響。

在表 1 的第一列，係列出五個製造冤案的影響因素：有無「減壓分流程序」、有無「被告曾為虛偽之有罪陳述」、有無「信賴科學或科技證據」、有無「誤信指認證詞」、有無「被告犯罪紀錄或自陷風險行為」，於第一列以下的表格中，以「+」表示該因素的正向（有）、「-」表示負向（無），如此即可進行案件比較間的布林運算，得出展現 32 種冤案類型的「真值表」，此 32 種類型為審判過程所呈現的所有冤案邏輯。接著，本文將以「預測價值」（predictive value）探究這 32 種冤案類型的意涵，藉由五種影響因素的因果組合，討論冤案製造的不同邏輯，探知究竟存在不在場證明、發現另有犯罪行為人、或是無辜抗辯可以採信，根本未參與犯罪的被告，何以會在通常程序中遭到有罪冤判。

表1 冤案的32種類型

	減壓分 流程序	被告曾為虛偽 之有罪陳述	信賴科學或 科技證據	誤信指 認證詞	被告犯罪紀錄或 自陷風險行為	案件數
1	(-)	(-)	(-)	(-)	(-)	0
2	(-)	(-)	(-)	(-)	(+)	2
3	(-)	(-)	(-)	(+)	(-)	2
4	(-)	(-)	(-)	(+)	(+)	1
5	(-)	(-)	(+)	(-)	(-)	0
6	(-)	(-)	(+)	(-)	(+)	1
7	(-)	(-)	(+)	(+)	(-)	2
8	(-)	(-)	(+)	(+)	(+)	1
9	(-)	(+)	(-)	(-)	(-)	1
10	(-)	(+)	(-)	(-)	(+)	0
11	(-)	(+)	(-)	(+)	(-)	2
12	(-)	(+)	(-)	(+)	(+)	0
13	(-)	(+)	(+)	(-)	(-)	2
14	(-)	(+)	(+)	(-)	(+)	0
15	(-)	(+)	(+)	(+)	(-)	2
16	(-)	(+)	(+)	(+)	(+)	0
17	(+)	(-)	(-)	(-)	(-)	0
18	(+)	(-)	(-)	(-)	(+)	0
19	(+)	(-)	(-)	(+)	(-)	0
20	(+)	(-)	(-)	(+)	(+)	0
21	(+)	(-)	(+)	(-)	(-)	0
22	(+)	(-)	(+)	(-)	(+)	0
23	(+)	(-)	(+)	(+)	(-)	0
24	(+)	(-)	(+)	(+)	(+)	0
25	(+)	(+)	(-)	(-)	(-)	3
26	(+)	(+)	(-)	(-)	(+)	0
27	(+)	(+)	(-)	(+)	(-)	2
28	(+)	(+)	(-)	(+)	(+)	0
29	(+)	(+)	(+)	(-)	(-)	1
30	(+)	(+)	(+)	(-)	(+)	0
31	(+)	(+)	(+)	(+)	(-)	2
32	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)	0

資料來源：本文自行編碼判決後製表。

接著，本文將在以下呈現經布林運算後，near miss 案件的有罪判決是以什麼樣的邏輯產生，及不同錯誤風險因子間的交互作用如何運作：

首先，本文經布林運算歸納出的第一種冤案邏輯「冤案邏輯一：誤會自白型」，為 near miss 案件中數量最多的類型，顯示法院在沒有考量被告前科或自陷風險行為，進而產生前置的不良印象下，面對被告曾為虛偽的有罪陳述時，一方面在簡式審判中，往往疏於調查自白真實性，未及時揭露被告出於誤會而不慎自白，且僅羅列證據名稱的略式判決書製作，使自白補強法則適用容易受阻，另一方面在一般程序中，法院傾向寬認自白補強法則，致使虛偽自白與偵查瑕疵證據互相依存，而最終導致了冤判的發生。此時無論法院是否信賴型態比對鑑定或科技偵查資料、是否誤信指認證詞，均不影響冤案的發生。

表 2 經布林運算簡化之冤案邏輯一：誤會自白型

	減壓分 流程序	被告曾為虛偽 之有罪陳述	信賴科學或 科技證據	誤信指 認證詞	被告犯罪紀錄或 自陷風險行為	案件 數
冤案 邏輯一	(+)/(-)	(+)	(+)/(-)	(+)/(-)	(-)	15

本文經布林運算歸納出的第二種冤案邏輯「冤案邏輯二：誤指難駁型」顯示在非循減壓分流程序，也沒有被告曾為有罪陳述的案件中，法院在面對證人或共同被告的指認證詞時，對於瑕疵的指認程序把關失靈，證詞可信度的論理甚至以他案犯罪紀錄草率補強，輕忽記憶汙染，使指認瑕疵無從揭露，且在審查共同被告證詞可信度時，標準模糊不清，流於以是否具誣陷動機論斷，取代補強證據的核實檢視，進而忽視記憶扭曲可能。由此可見，與指認瑕疵有關的 near miss 案件生成，並不能單純歸因於未循正當程序的指認證詞，法院對於人類記憶生成和重製的理解不足，以及忽視證人服從調查權威和受害情緒的作證心理，才是法院錯失指摘指認程序瑕疵和記憶汙染風險的關鍵，並進而導致援用與記憶形成無關的證據，遂行草率補強，最終造成冤案的發生。

表3 經布林運算簡化之冤案邏輯二：誤指難駁型

	減壓分 流程序	被告曾為虛偽 之有罪陳述	信賴科學或 科技證據	誤信指 認證詞	被告犯罪紀錄或 自陷風險行為	案件 數
冤案 邏輯二	(-)	(-)	(+)/(-)	(+)	(+)/(-)	6

本文經布林運算歸納出的第三種冤案邏輯「冤案邏輯三：被告不良印象型」顯示案件非循減壓分流程序，被告不曾為虛偽之有罪陳述時，法院也沒有誤信證人或共同被告的指認證詞，且被告出現保管自身財物不慎的過失行為時，例如被告遺失金融卡、帳戶遭盜用，容易促使法院不當擴張詐欺罪的主觀要件解釋，推認被告具「間接故意」，至於當被告有前科或類似起訴犯行時，則可見法院會據以為判斷被告改口辯稱無辜是否可信的參考，及前案犯罪手法是否與本案相類似的比較依據，彰顯理應於量刑階段方須考量的「被告前科」，在刑事司法實務中仍可能成為犯罪事實認定階段的佐證，使前有犯罪紀錄者更容易涉入冤案風險，反映刑事司法系統對前科者的歧視和偏見。

表4 經布林運算簡化之冤案邏輯三：被告不良印象型

	減壓分 流程序	被告曾為虛偽 之有罪陳述	信賴科學或 科技證據	誤信指 認證詞	被告犯罪紀錄或 自陷風險行為	案件 數
冤案 邏輯三	(-)	(-)	(+)/(-)	(-)	(+)	3

至此，本文完成了第一階段的案例比較，描繪出台灣本土冤案的審判邏輯後，接著將著手第二階段的「near miss 案件」與「既成冤案」間的案例比較，更進一步探究冤案成因。

二、走向岔路的冤案成因與改正之道

本文前已完成第一階段的冤案成因探究，標定出我國刑事司法系統的冤案因子，及比較 24 件 near miss 案件之間的有罪判決，以布林運算歸納出通常程序的冤案邏輯後，本文進入探究冤案成因的第二階段，透過比較「既成冤案」與「near miss 案件」，探求走上冤案歧路的獨特成因和系統風險，及

near miss 案件之所以能及早偵錯、判決無罪的改正之道。

表 5 為使用布林運算，將既成冤案的有罪判決化為「值」的過程。表 5 的第一列，為本文於前所歸納出的 5 大冤案因子：有無「減壓分流程序」、有無「被告曾為虛偽之有罪陳述」、有無「信賴科學或科技證據」、有無「誤信指認證詞」、有無「被告犯罪紀錄或自陷風險行為」，於第一列以下的表格中，以「+」表示該因素的正向（有）、「-」表示負向（無），如此即可得出在 32 種因果組合中，既成冤案所存在之 5 種類型的「真值表」：

表 5 既成冤案的真值表

	A 減壓 分流程序	B 被告 曾為虛偽之 有罪陳述	C 信賴科學 或科技證據	D 誤信 指認證詞	E 被告犯罪 紀錄或自陷 風險行為	案件 數
2	(-)	(-)	(-)	(-)	(+)	2
7	(-)	(-)	(+)	(+)	(-)	3
18	(+)	(-)	(-)	(-)	(+)	1
27	(+)	(+)	(-)	(+)	(-)	2
31	(+)	(+)	(+)	(+)	(-)	1

資料來源：本文自行編碼判決後製表。

在 9 件既成冤案中，有 3 件符合「明案速斷下的誤會自白型」如表 6 所示。其中被告均為受迫於檢警疏失或訊問當下的生理因素，作出虛偽的有罪陳述，隨之開啟了簡易程序的轉換，使非出於被告己意的有罪陳述，和並未指向被告涉案的證詞，均在追求訴訟經濟、減輕審理負擔的制度設計下，成為錯誤定罪被告的依憑，直到再審程序方獲平反。與通常程序之冤案邏輯的差異，在於多為程序轉換為簡易判決處刑（或簡式審判），呼應了論者對協商程序新制及其配套措施，自白可信性審查未能確切落實的擔憂。

表 6 經布林運算簡化之冤案製造邏輯一：明案速斷下的誤會自白型

	A 減壓分 流程序	B 被告 曾為虛偽之 有罪陳述	C 信賴科學 或科技證據	D 誤信 指認證詞	E 被告犯罪 紀錄或自陷 風險行為	案件 數
既成冤案 邏輯一	(+)	(+)	(+)/(-)	(+)	(-)	3

在 9 件既成冤案中，共有 3 件符合「隧道視野下的誤指難駁型」，其中並沒有共同被告不實的情形，而是有違程序規範的指認瑕疵，和與科技偵查資料互為補強的指認證詞，如表 7。與通常程序之冤案邏輯的差異，在於沒有共同被告不實的情形，而是有違程序規範的指認瑕疵，和與科技偵查資料互為補強的指認證詞，呼應司法心理學文獻上的呼籲，司法人員應重視自身在承辦案件時，由來於人類認知過程中的捷思(heuristics)和邏輯謬誤，所產生的隧道視野(tunnel vision)。

表 7 冤案製造邏輯二：隧道視野下的誤指難駁型

	A 減壓分 流程序	B 被告 曾為虛偽之 有罪陳述	C 信賴科學 或科技證據	D 誤信 指認證詞	E 被告犯罪 紀錄或自陷 風險行為	案件 數
7	(-)	(-)	(+)	(+)	(-)	3

最後 3 件為符合「未盡保管責任的不良印象型」，其中被告並非身負數筆前科紀錄之人，而是曾將銀行帳戶交付予第三人，使自身陷入遭司法機關追訴的風險，如表 8。相較於通常程序的冤案邏輯，被告並非身負數筆前科紀錄之人，而是曾將銀行帳戶交付予第三人，使自身陷入遭司法機關追訴的風險。本文發現，「減壓分流下的瑕疵未察」、「誤信證人基於科技偵查資料的自信指述」和「未盡財物保管責任的自陷風險行為」，是為通常程序未能及早偵錯解決的冤案因子。

表 8 經布林運算簡化之冤案製造邏輯三：未盡保管責任的不良印象型

	A 減壓 分流程序	B 被告 曾為虛偽之 有罪陳述	C 信賴科學 或科技證據	D 誤信 指認證詞	E 被告犯罪 紀錄或自陷 風險行為	案件 數
既成冤 案製造 邏輯三	(-)/(+)	(-)	(-)	(-)	(+)	3

三、走向冤案歧路的成因和系統風險

本文透過比較 near miss 案件之間的有罪判決，歸納出三大審判邏輯：誤會自白型、誤指難駁型和不良印象型，至於既成冤案之間的有罪判決，經比較後則可歸納出以下三大審判邏輯：明案速斷下的誤會自白型、隧道視野下的誤指難駁型、未盡保管責任的不良印象型，兩相對照之下，明顯可見後者係基於種種外加其上的鑲嵌機制，而使判決結果走向冤案岔路。亦即，本應順利走向 near miss 的「誤會自白型」，因為「減壓分流程序」和「誤信指認證詞」的同時存在，而走向既成冤案的「明案速斷下的誤會自白型」；也可見本應順利走向 near miss 的「誤指難駁型」，因為「信賴科學或科技證據」和「欠缺被告犯罪紀錄或自陷風險行為」的同時存在，而走向既成冤案的「隧道視野下的誤指難駁型」；最後，本應順利走向 near miss 的「不良印象型」，則無論案件是否循減壓分流程序，在欠缺「信賴科學或科技證據」下，最終會走向既成冤案的「未盡保管責任的不良印象型」。

據此，本文指出既成冤案走上錯誤岔路的成因，為對記憶、科技、預測能力作出偏見決斷的刑事審判。首先，司法實務對記憶形成的線性理解，使法院對於供述證據的可信性評價，往往受困於證人與被告間是否有仇怨嫌隙、是否有虛偽陳述動機的調查，未區分「信用性」及「真實性」兩個層次，再加上實務仍欠缺具有一定共識的操作指引，進而誘發了冤案風險的發生，意即「欠缺理據的供述證據可信度評價」為近十年刑事司法冤案的成因之一。

第二，法院將科技偵查工具所產製的器械紀錄，線性理解為犯罪嫌疑的精準鎖定，促使審判者對 GPS 位置、監視器畫面等科技技術權威的盲目信賴，一方面傾向以科技偵查資訊補強對被告的不利證詞，忽視共同被告的虛偽陳述風險，及容易據此推論出被告涉案的事實版本，而將對被告有利的線索和證據，排除於重建犯罪事實的推論之外；另一方面，則是法院傾向以不

帶有質疑的態度，全盤接受偵查階段所調查出的科技證據，忽視監視系統的快速發展下，片段資訊透過介面轉換而成的犯罪嫌疑剖繪過程中，所摻入的承辦員警或檢察官指向被告涉案的主觀詮釋，可能帶有邏輯瑕疵或甚至無以為憑，若法院在審酌科技偵查資訊可信性的當下，並未一一釐清與犯罪事實建構間的關係，容易陷入偵查階段的有罪預設，誘發冤案風險的實現，此為第二個系統性冤案成因：「信賴科技偵查的有罪推定」。

第三，法院面對交付帳戶的被告，存在「具一定智識和社會經歷」、「察覺有異」即「有能力預測犯罪風險」、「該當間接故意」的線性理解，導致法院擴張究責了經濟拮据下，過失輕信他人的被告，也受到打擊詐欺集團犯罪、穩定金融秩序的外部影響，將原初設計為保護個人財產權的詐欺罪，不當前置處罰了可能干擾金融秩序的行為，藉以消解社會恐懼和不安，此則為第三個系統性冤案成因：「擴張幫助詐欺的主觀認定」。

最後，本文經由比較「near miss 案件」的二審「無罪」判決，和「既成冤案」的二審「有罪」判決，得知作為翻案契機的改正之道，有賴「重構供述證據信用性評價標準」、「揭露科學知識的建構過程」和「限縮詐欺罪之間接故意的認定」，針對供述證據的評價，翻案關鍵在於法院選擇剖析證人的證詞內容，透過對其「內容一貫性」和「與卷內其他證據相互核實」的檢驗，認定證詞是否可靠，可見有必要參酌司法心理學的相關研究，研擬出更考量人類認知與記憶形成歷程的判斷標準，針對供述證據的判斷準則已發展多年的日本，可資為借鏡對象。至於科技證據的翻案關鍵，在於重視科技知識的生產過程，基於自偵查方移送的監視器畫面說明、基地台位置解說文字等，均涉及技術器械運作後所產生、再經人為分析轉換為文字的科技知識，故法院在審酌這些證據的證明力時，必須重視偵查人員的分析和解讀過程；最後，交付人頭帳戶之幫助詐欺認定的翻案關鍵，在於細緻區分被告的風險預測能力，區分「有無預見」和「有無能力預見」，避免刑罰權的不當擴張。這些刑事司法系統得以接受並改正成功的論述方向，有助作出更精準的法制改革建議，達成減低冤案發生之系統風險的目標。

伍、結論與建議

一、研究總結

本文以 near miss 案件探究冤案成因，自我國刑事司法為一複雜運作系統的視角，將 near miss 案件與冤案的發生，視為刑事司法系統的組織意

外，而以 near miss 案件和既成冤案間的比較為核心，得以揭露系統缺陷和指出改正之道，故本文著手於 24 件 near miss 案件和 9 件既成冤案樣本的比較，在控制管轄法院和遭起訴的犯罪類型後，以擅於處理中型樣本及因果序列的布林運算法，首先綜覽國內外冤案成因文獻，歸結出可能造成我國冤案發生的 5 大因子：「減壓分流程序」、「被告曾為虛偽之有罪陳述」、「信賴科學或科技證據」、「誤信指認證詞」、「被告犯罪紀錄或自陷風險行為」作為布林運算的輸入值，接著於第一階段比較 near miss 案件之間的一審有罪判決，經運算歸納出三大冤案邏輯型態：「誤會自白型」、「誤指難駁型」、「不良印象型」。

研究發現不同冤案因子在審理過程的交互作用中，「誤會自白型」為數量最多的類型，法院在沒有考量被告犯罪紀錄或自陷風險行為，進而產生前置的不良印象下，面對被告曾為虛偽的有罪陳述時，循簡式審判者往往疏於調查自白真實性，循一般程序者則傾向寬認自白補強法則；「誤指難駁型」為非循減壓分流程序，也沒有被告曾為有罪陳述，法院在評價證人或共同被告的指認證詞時，對於瑕疵的指認程序把關失靈，和忽視記憶汙染，審查可信度時徒以有無誣陷動機論斷；「不良印象型」同樣為非循減壓分流程序，也沒有被告曾為有罪陳述，面對被告保管自身財物不慎的過失行為，法院容易不當擴張詐欺罪的主觀要件解釋，且在犯罪事實認定階段，仍存在對前有犯罪紀錄者的歧視和偏見。

最後，在第二階段比較 near miss 案件和既成冤案後，本文發現導致判決結果走向歧路的關鍵因子，在於「減壓分流下的瑕疵未察」、「誤信證人基於科技偵查資料的自信指述」和「未盡財物保管責任的自陷風險行為」，其交互作用下形成的冤案成因，反映了刑事審判對記憶、科技、預測能的偏見決斷，導致審判者「欠缺理據的供述證據可信度評價」、「信賴科技偵查的有罪推定」和「擴張幫助詐欺的主觀認定」，法院在供述證據可信度評價上困於前仇舊怨的追索，未區分「信用性」及「真實性」層次和欠缺實務共識指引，存在監視器等科技偵查工具建構的安全社會迷思，以及朝向鞏固經濟秩序的詐欺罪構成要件解釋，是為刑事司法系統中的冤案風險。至於 near miss 案件與既成冤案比較後，所指出的刑事司法系統改正之道，為「重構供述證據信用性評價標準」、「揭露科學知識的建構過程」和「限縮詐欺罪之間接故意的認定」，有助減低冤案發生的系統風險。

本文的實證研究價值，首先在於釐清昔日冤案成因研究中，經常遭忽略的不同冤案因子間交互作用。本文藉由實證研究成果，展現冤案的發生為一不同冤案因子間交互作用、經歷複雜運作的過程，開啟多個案的系統性比較，脈絡化冤案發生的審判邏輯，挑戰既有研究將冤案的形成，視為單一或

諸多冤案因子單獨、同時存在的觀點，本文不僅克服單一個案研究可類推性不足的問題，也描繪出與冤案發生具相關性的諸多因子，在審理過程所共構出的因果序列，增益自相關性轉向因果性的成因圖像。本文的研究成果除了補足單一、多項歸因的不足，也指出以「瑞士起司模型」理解錯誤的缺失，蓋冤案成因並非由各自獨立的零件瑕疵所構成，而是必須重視不同冤案因子間交互作用的過程，故僅單獨修補刑事司法各個程序的「破洞」，並不能確實保證審判結果的品質，毋寧必須先行探究冤案因子之間的互動過程，宛如發生化學反應般的冤案製造邏輯，方有助釐清刑事司法系統的冤案風險，尋求更精確的改革解方。

第二，基於刑事審判一旦出錯而導致冤案發生，將會使司法系統付出沉重代價，及使冤案被告陷入身心痛苦的處境，本文將飛航、醫療等複雜科技系統，為減少系統錯誤、增進品質改革的near miss方法，和晚近美國文獻聚焦「從錯誤中學習」的near miss比較趨勢，引介至我國刑事司法系統的冤案研究，補充既有研究較少著墨的系統層次歸因，建立釐清判決結果何以走向歧異路徑的比較設計，更進一步了解握有裁量權的司法審判者，所集體反映出有待及早偵錯及改善的系統缺失，作為減低系統錯誤的改革路徑，提供防免組織意外反覆發生的指引。

第三，有別於既有文獻多所關注的重大刑事冤案，本文呈現出一般人民日常生活中可能涉犯的冤案風險。根據本文在控制被告遭起訴的犯罪類型為財產犯罪之下，比較near miss案件和既成冤案的研究結果，發現既有文獻以殺人等重大刑事冤案為基礎，經常強調的「科學證據錯誤」，並沒有在每年再審改判無罪之案件中，佔據最大數量之財產輕罪冤案樣本裡，於審判邏輯的因果組合上發揮關鍵影響力，可見「科學證據錯誤」此一與冤案發生具相關性的因子，隨不同犯罪類型於證據蒐集上的不同需求，在因果性的推論上存在顯著差異，例如生命法益受侵害之殺人、傷害致死等案件，常見法醫出具之死因鑑定、鑑識機關出具之槍彈鑑定等，與本文所聚焦之容易被忽略的，常民生活隨時可能碰上的竊盜、搶奪、詐欺等案件，大多為監視器等科技工具和指認證詞，反映出司法實務對科技偵查工具的擴張欠缺戒心、抱持盲目信賴，而非科學鑑定結論詮釋的偏誤，存在顯著不同。由此可見，對減低刑事司法系統的冤案風險而言，亦須考量受侵害法益的不同，潛藏不同的冤案成因組合，以一般人民容易遇上的財產犯罪類型而言，毋寧應聚焦於指認瑕疵和自陷風險行為的審理評價。

二、研究建議

本文對於法院供述證據評價的建言，為須嚴謹區分可信度中「憑信性」和「可靠性」的不同層次，前者固然可以證人與被告間是否具虛偽動機作為參考指標，然後者的說理尚須以司法心理學上的記憶和作證實務的研究成果，充分理解抱持不同利害主張的供述者，對於「自身所理解事情」的解釋、溝通和心理形成過程，留意記憶可能改變或誤解的部分，及再現足以提供核實線索的各種證據，借鏡供述證據判斷準則已發展多年的日本司法實務，檢視供述經過、內容變動、秘密暴露、與客觀證據的符合性等項目，據以重構具實證基礎的明確指引。面對監視系統的快速發展下，片段資訊透過介面轉換而成的犯罪嫌疑剖繪，若欲破除法院對技術權威的盲目信賴，本文建議法院在面對科學和科技證據時，在可信度的評價上，需踐行偵查人員到庭接受訊問的程序，例如傳喚承辦員警說明監視器畫面的判斷過程，協助揭露技術權威背後的知識生產過程，防免錯誤鎖定無辜之人的冤案發生。面對幫助詐欺案件時，本文建議審判實務在評價被告行為是否該當詐欺罪時，應回歸詐欺罪保護私人財產法益的原始設計，以被告交付帳戶當下的風險評估能力作為判斷依據，與經濟刑法將影響金融秩序的行為前置處罰有所區隔，避免主觀故意要件的不當擴張，同時須重新正視幫助犯之客觀行為因果性的論理，釐清幫助行為與被害風險的關係，防免冤案風險的實現。

最後，在前述解釋論的建議之外，本文在立法政策有以下兩項建議：

第一，既然本文的實證成果顯示，被告虛偽之有罪陳述對冤案發生具關鍵影響力，則以被告自白作為程序轉換樞紐的簡易程序，應避免程序流於書面審理，未能面見被告而疏未發現無辜之人係遭冒名，或是出於誤解而不慎自白，故本文建議應將本法第449條第1項後段「但有必要時，應於處刑前訊問被告。」修正為「但於處刑前，原則上應為訊問被告。」雖於2020年12月17日時，行政院院會已通過該條的修正草案，然草案內容限於被告「未於偵查中自白或有必要」之情形，法院始應於處刑前訊問被告，仍未能防免被告虛偽之有罪陳述造成冤案發生的風險，本文認為尚有調整必要。

第二，我國司法院及法務部等權責單位，應重視刑事司法系統中near miss案件的發生，視其為系統警訊和改進缺陷的依據，效法國家運輸安全調查委員會對於事故發生後的調查與檢討，建置near miss案件和冤案的資料庫、研究中心和自主通報系統，設立專責單位調查near miss案件和冤案發生的原因，訪談相關司法人員及公布完善的統計數據、調查報告，定期回溯性檢討、追蹤，和針對刑事司法系統潛在的冤案風險研擬改善建議，達成減少冤案發生的目標。

相較於典型的量化方法，擅於探求變項對於結果的發生，是否存在統計上的顯著性，本文所使用的布林運算法，係透過不同自變項之間的組合，較僅能探求「相關性」的機率論之量化方法，更能辨識出多重結合的「因果性」，及釐清變項間交互作用的關係，故究竟哪一個因子對冤案發生具有最強烈影響力，或是不同因子對冤案發生的個別影響程度為何，類此問題無法使用布林運算法作出分析結果上的回應，本文著重的毋寧是當冤案已然發生，其中的因果機制和交互作用的邏輯，至於哪些因子對冤案結果存在顯著性，則展望未來更多的相關量化研究，豐富吾人對我國冤案成因的視野。

本文期待日後有志於冤案研究者，在本文實證研究成果的基礎之上，於「研究方法」和「研究樣本」上有所革新，使用不同於布林運算法的質化、量化抑或混合方法，以及搜集不同判決區間、各地管轄法院、各種犯罪類型的既成冤案和near miss案件樣本，釐清不同年代、在地司法審判文化和歧異證據結構下，冤案的複雜面貌、成因和潛藏的系統風險，以利提出具有實證基礎、更為精準的改革建議，及早探知走向冤案歧路的關鍵所在，避免冤案的發生。

參考文獻

中文文獻

- Brandon L. Garrett (2014)。路人變被告：「走鐘」的刑事司法程序(張芷盈、何承恩譯)。臺北：新學林。(原著出版年：2012)。
- 王兆鵬、張明偉、李榮耕(2020)。刑事訴訟法(上)(5版)。臺北：新學林。
- 蘇凱平(2018)。以「高風險複雜系統理論」探討刑事司法系統中的「不可避免錯誤」：以冤案與死刑案件為中心。月旦法學雜誌，278，230-256。http://doi.org/10.3966/102559312018070278011

英文文獻

- Borchard, E. L. E. R. (1932). *Convicting the innocent : sixty-five actual errors of criminal justice*. Garden City Publishing.
- Borchard, E. M. European Systems of State Indemnity for Errors of Criminal Justice. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 3, 684. https://doi.org/10.2307/1132914
- Brandon, R. D. C. (1973). *WRONGFUL IMPRISONMENT-MISTAKEN CONVICTIONS AND THEIR CONSEQUENCES*. United States.
- Frank, J. (1957). *Not guilty / by Jerome Frank and Barbara Frank in association with Harold M. Hoffman*. Garden City, N. Y: Doubleday.
- Gardner, E. S. (1952). Court of Last Resort. *Cornell Law Review*, 44, 27-37.
- Gould, J., Carrano, J., Leo, R. & Hail-Jares, K. (2013). Predicting Erroneous Convictions. *Iowa Law Review*, 99. http://doi.org/10.3886/ICPSR34522.v1
- Gould, J. B. & Leo, R. A. (2010). ONE HUNDRED YEARS LATER: WRONGFUL CONVICTIONS AFTER A CENTURY OF RESEARCH. *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)*, 100(3), 825-868.
- Leo, R. & Gould, J. (2009). Studying Wrongful Convictions: Learning From Social Science. *Richard Leo*, 7.
- Leo, R. A. (2005). Rethinking the Study of Miscarriages of Justice: Developing a Criminology of Wrongful Conviction. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 21(3), 201-223. doi:10.1177/1043986205277477
- Mill, J. S. (2002). *A system of logic, ratiocinative and inductive : being a connected view of the principles of evidence and the methods of scientific*

- investigation*. Honolulu: University Press of the Pacific.
- Radin, E. D. (1964). *The innocents [by] Edward D. Radin*. New York: Morrow.
- Ragin, C. C. (2014). *The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies* (1 ed.): University of California Press.

論選舉不實訊息的刑事規制： 以公共性原則之保護為中心

韓昌軒^{*}

目 次

壹、緒論

貳、保護法益

一、實務見解及其批評

二、妨礙投票罪之體系分析

三、個人政治意志形成自由

四、集體政治意志形成自由

參、犯罪類型

一、實害、具體危險與抽象危險

二、介於具體危險犯與抽象危險犯之間的犯罪類型

肆、構成要件解釋

一、散布之意義

二、不實訊息與謠言

三、適性條款之解釋

四、主觀構成要件

伍、立法論上建議

^{*} 國立臺灣大學法律學院法律學系刑事法學組碩士，現職執業律師。

摘 要

本文目的在證成選舉不實訊息的刑事處罰的正當性。研究客體即是《公職人員選舉罷免法》第104條與《總統副總統選舉罷免法》第90條（下稱系爭二條文）。

首先，本文批評在實務見解下名譽權保護的矛盾之處，並藉由對妨害投票罪章的體系性研究，將系爭二條文定位為國民主權之刑事保護。公共性原則旨在確保政治共同體中的每個成員都有參與理性政治論辯的機會與權利，此等政治論辯即是國民主權之體現。而假訊息將使相信它的公民，因抱持與他人不同的事實信念，如同「彼此處於不同世界」，而無法與其他公民共同開啟此政治辯論。故公共性原則若與民主選舉有直接關聯性，即具備刑法保護法益適格。

再者，本文基於法益解釋原則，就「散布不實訊息或謠言」之構成要件行為進行解釋。首先，本文分別從質與量方面定義散布行為；再者，本文區別事實陳述與價值論辯之差異；最後，本文主張事實陳述內容必須具備政治上重要性。

就行為結果而言，本文認為系爭二條文非實害犯，而屬潛在危險犯，其規範目的在於規制「具體危險性狀態」。在此狀態的具體危險性，即是在該等受不實訊息觸及的公民群體中，可以預測在迫近的未來將產生奠基在不實訊息或謠言所涉及的事實主題上的公共政治辯論，且該等不實訊息不僅具備使人相信且引人注目的外觀，甚且超出個別公民或相關機構查證能力範圍，且難以認為在選舉開始前的合理期間內將產生有效的澄清言論。

關鍵字：假訊息、假新聞、危險犯、政治意志自由、審議民主理論、不容許風險

On Criminalization of Disinformation in Campaign: Focusing on The Protection of The Principle of Publicity

Chang-Hsuan Han^{*,**}

Abstract

The purpose of this article is to justify the criminal punishment of disinformation concerning democratic election. The object of my study is Article 104 of the Election and Recall of Public Officials Act and Article 90 of the Law on the Election and Recall of the President and Vice President Act (**“the two articles”**).

First, this thesis criticizes the contradiction of the opinion of the supreme court, which focuses on the protection of reputation. Then through a systematic study of the crime of interfering with voting in ROC Criminal Code, I consider the two articles as the protection of popular sovereignty through the protection of principle of publicity, which is the constitutive element of democratic election. The principle of publicity aims to ensure that every member of the political community has the opportunity and right to participate in a rational political debate, which is the embodiment of popular sovereignty. Disinformation, on the other hand, will prevent citizens who believe in it from enter together into such a debate, as if they were in different worlds. Therefore, if the principle of publicity is directly related to democratic elections, it should deem as a legal interest of the criminal law.

Furthermore, this thesis explains the "spreading false information or rumors" based on the principle of legal interpretation according to legal interest. First, the act of dissemination is defined in terms of its qualitative and quantitative aspects. Second, the differences between a statement of fact and one of value are distinguished. Third, it is claimed that the content of a statement of fact must be

* National Taiwan University, LL.M.

** Attorney of Law.

politically important to be subsumed under these two articles.

This article argues that the two articles are crimes constituted of potential endangerment, and their common normative purpose is to regulate "concretely dangerous states". The concrete danger of a state of affair concerning campaign disinformation is that among such groups of citizens touched by disinformation, it can be predicted that in the near future there will be a public political debate based on the factual subject matter of the disinformation, and such disinformation not only has a credible and compelling appearance, but is even beyond the verification capacity of individual citizens or relevant institutions, and it can't be prognosed that effective counterspeech will be generated within a reasonable period of time before the start of the election.

Key Words: disinformation, fake news, crime constituted of endangerment of legal interest, freedom of political will, deliberative democracy, unpermitted risk

壹、緒論

我國直到 2018 年社會才逐漸重視假新聞之問題，其中最關鍵者莫過於「關西機場事件」。¹然而，這些眾多的假訊息處罰規定，亦非本文所能一一窮究。本文研究範圍僅限於有關選舉之假訊息／假新聞散布之處罰正當性問題，亦即究竟假訊息／假新聞對民主制度與民主選舉造成什麼危害，以及在何種條件下得以刑罰回應造成此等危害的行為。故本文研究對象鎖定在現行有效的《公職人員選舉罷免法》（下稱選罷法）第 104 條²與《總統副總統選舉罷免法》（下稱總統選罷法）第 90 條³（以下合稱系爭二條文）。

貳、保護法益

本章目的在探究系爭二條文在保護法益層次之問題，亦即「假消息傷害了什麼個人或群體利益」。第三、四章之任務乃行為可罰性層次，探討「什麼條件下危害或侵害法益的行為是可罰的」。

一、實務見解及其批評

依據最高法院 87 年第 6 次刑庭決議（一）認為選罷法第 104 條與誹謗罪之間屬於法規競合之關係，亦即兩者保護法益同一，皆屬名譽權之保護。故所應探究者，即是以名譽權違法益之見解是否合理？就此本文有二點批評。首先，實務見解有形式上之自我矛盾，如在【偽造政績案】中，最高法院 107 年度台上字第 2549 號判決即肯定高等法院將選罷法第 104 條適用於候選人偽造政績自抬身價的案例⁴，在此情形並無任何人名譽的減少，而僅有該候選人名譽有不正之增加。

再者，就實質觀點而言，候選人之名譽較之一般人並無較高之需保護

¹ 林照真（2020），〈假新聞類型與媒體聚合：以 2018 年臺灣選舉為例〉，《新聞學研究》，142 期，頁 114-115。

² 其規定：「意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑」。

³ 其規定：「意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。」與前註比較可知，該二條文差異僅在有無「意圖使被罷免人罷免案通過或否決者」。

⁴ 臺灣臺中地方法院 104 年度訴字第 932 號刑事判決參照。

性。德國刑法第188條雖保護「在人民之政治生活中有地位之人」之名譽權，但其乃是將名譽聯繫到該等政治人物公共職權（Funktionen）之行使。⁵候選人僅是公共職權之角逐者，尚未正式承擔該等權力；且候選人自願參選而走入公眾視野，本即須受選民較嚴格之檢驗，其亦較之一般人更能接近使用媒體，更能回應對其名譽之攻擊。候選人之名譽並無較高之須保護性。

基於以上形式與實質理由，應否定實務見解之合理性。

二、妨礙投票罪之體系分析

以下本文將藉由分析刑法典中保護選舉公正性之相關規定——妨害投票罪章，在超個人法益層次尋找系爭二條文可能的保護法益選項。

德國法文獻上將保護直接民主的刑法條文稱為「選舉刑法（Wahlstrafrecht）」，並將其定位為國民主權原則之刑事保護⁶，此即我國刑法之妨害投票罪章。

就妨害投票罪章之體系分析，可以分為形式分析與實質分析。形式分析乃是以選舉階段為區分標準：包含選舉前階段、進行階段與結果確定階段。

除形式分析之外，本文認為，若從實質觀點進行妨害投票罪的體系分析，可知其目的在體系性地保護政治意志自由。在此可從個別／集體政治意志與意志形成／實現自由之二視角為區分。就「個別投票權人的政治意志自由」之保護而言，選舉刑法保障了政治意志的「形成」以及「實現」自由。但就作為主權者的「人民全體」的「集體的政治意志自由」方面，選舉刑法僅保護集體意志之「實現」自由。如此現在的問題即是，立法者在作為特別刑法之系爭二條文中，是否一反其在普通刑法典內的預設立場，而認為集體的政治意志形成自由得以作為刑法保護的對象？在方法進路上，此問題的探討就是發現系爭二條文保護法益之契機。

三、個人政治意志形成自由

在進入上開問題之探討前，本文仍須先正面地描述政治意志形成自由的概念，再否定其作為保護法益之適格性。

被害人層面的自由是一種支配自由（Dispositionsfreiheit）⁷。但在今日公

⁵ Fischer, Strafgesetzbuch, Band 10, 62. Auflage, 2015, §188 Rn. 1; Regge/Pegel, in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Auflage, 2021, §188 Rn. 1.

⁶ Vgl. Zimmermann, Die Wahlfälschung im Gefüge des strafrechtlichen Schutzes der Volkssouveränität, ZIS, 2011, 982, 988.

⁷ Amelung, Über Freiheit und Freiwilligkeit auf der Opferseite der Strafnorm, GA, 1999, 182, 185f.

共生活中，政治意志形成自由與一般意志形成自由實難劃分。⁸故對政治意志的保護即變成以刑法對一般意志形成自由為普遍保護，此違反傳統以來刑法對意志形成自由斷片式保護的體系架構。事實上，刑法典對意志形成自由的保護往往聯繫到其他利益，例如財產犯罪。甚且，因私人之間通常不具備壟斷性的資訊地位，面對此種「點對點」式的假訊息傳遞，僅需訴諸於開放社會中的資訊開放性與多元性，即可滌除不實訊息對選舉公平性的不利影響，故以刑法作為規制手段不具備比例原則中的必要性。⁹

四、集體政治意志形成自由

在本節中，首先將考察國家法學上對國民主權原則的詮釋，並提出相關理念層次的反省（第一項）。藉由此等反省將引入漢納·鄂蘭的權力概念（第二項）以及哈伯馬斯所提倡的審議民主理論對公民論辯的強調，在理念的層次上重新理解國民主權原則（第三項）。最後將從對哈伯馬斯的審議民主理論與民主社會學（sociology of democracy）的批判性挪用中得出系爭二條文確定的法益定位（第四項）。

第一項 國家法上對國民主權原則的詮釋與反思

首先要探究在國家法（Staatrecht）脈絡下如何理解國民主權原則以及與之密切相關的多數決制度。首先，國民主權不等於民主。國民主權原則僅宣稱主權來自人民，但民主作為國家與政府的形式（Demokratie als Staats- und Regierungsform）要求統治者的政治施為必須透過「不間段的民主正當性鎖鏈」回溯到人民的決定；而基於公民間有相同的參與自由以及平等權，公共事務的有拘束力決定必須以多數決為之。¹⁰

若對國家法上就國民主權以及民主多數決的論述進行理念上（Idea）的反省，即可知其較接近政治哲學上的自由主義傳統。¹¹但本文認為，自由主義無法滿足國民主權原則要求權力正當性基礎來自於全體人民的規範性期待：自由主義的政治圖像將人民全體切割成在利益與價值上分殊且固化的群體¹²，故選舉只是不同利益團體與社會權力（social power）透過「數選票」

⁸ Sennet（著），萬毓澤（譯）（2007），《再會吧！公共人》，頁19-35，群學。

⁹ Vgl. Rostalski, „Fake News “und die,, Lügenpresse”-ein (neuer) Fall für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht?, RW 2017, 437, 446.

¹⁰ Böckenförde, Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd.1, 2 Aufl., 1995, §22., Rn. 11-15.

¹¹ S. Benhabib, “Models of Public Space: Hannah Arendt, the Liberal Tradition, and Jürgen Habermas”. in: C. Calhoun (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, (The MIT Press 1992), p.81.

¹² Constant, “The Liberty of The Ancients compared with that of The Moderns”, trans. B. Fontana, in: Fontana (ed.), *Political Writings*, (Cambridge University Press, 1988), pp.309-313 and

來展現其力量大小進而影響國家權力的運作而已。¹³

由於自由主義之不足，本文將在第三項中引入哈伯馬斯的審議民主理論，並基於論辯理論重新理解國家法上的國民主權原則與民主多數決。不過，在進入審議民主理論前，仍需爬梳鄂蘭的權力／政治概念以及其對自由主義的批評，以便更深入了解本文拒斥自由主義的政治概念的理由，以及為審議民主理論鋪墊。

第二項 鄂蘭的權力概念及其侷限

鄂蘭認為政治是人類唯一享有自由的場域，在城邦中人們可以藉由言說與行動彰顯自己的存在意義。¹⁴言說與行動有賴城邦之存在，但城邦之所以能存在也是因為人們願意聚集在一起。權力（power）即是這種人與人之間聚集而共同行動之可能性；權力與行動互為條件。¹⁵

鄂蘭權力概念有兩個重要特徵：首先，權力只有透過人與人的共同與一致行動才能再生產或維持，而不在人與人的對抗或人對他人的服從中產生。再者，權力是不能被儲存起來的，它隨著人的共同生活而產生，隨著人喪失交往意願而瓦解。¹⁶

就權力是對應到人與人共同行動而言，自由主義下的民主多數決概念即受批判，蓋在自由主義觀點下，並無公民的共同行動，而是利益的碰撞與妥協，而妥協的原因也是不得不妥協，蓋擁抱某利益的一方人數較多，而若不聽從即有回復暴力／實力狀態的可能性。¹⁷

就權力不能被貯存而言，自由主義觀點認為國民主權體窮盡於憲法之制定，亦應受批判。自由主義的消極性格強調公民在個人自由領域內不受國家干預的權利，忽略公民全體不斷（而非四年一次）參與政治意志形成過程才能產生能支撐民主政府的權力。

第三項 審議民主範式的國民主權圖像

首先，本項將著重在從論辯理論（discourse theory）的觀點重新理解既有

Ackerman, "Why Dialogue?", *Journal of Philosophy*, Jan. 1989, Vol. 86, No.1, pp. 16-17.

¹³ Benhabib, "Models of Public Space", pp.81-83.

¹⁴ 行動就其最廣泛的意義而言就是「倡議、去開始、去讓某事物運轉」，而話語則是能夠揭露那獨特的行動主體，亦即顯示是「誰」在行動。See H. Arendt, *The human condition*, 2. ed., (University of Chicago Press, 1998), p. 176ff.

¹⁵ 「權力（power）對應於複數的人的共同行動（to act in concert）的條件」。H. Arendt, *On Violence*, (Harcourt Brace Javanovich, 1970), p. 44.

¹⁶ H. Arendt, *The human condition*, p. 200.

¹⁷ Becker, *Die Freiheit, die wir meinen: Entscheidung für die liberale Demokratie*, (Munich, 1982), p.77 cited in Habermas, *Between Facts and Norms*, trans. Rehg, (Polity Press, 1996), p.292.

的基本權體系的意義，故此部分將充分顯現論辯理論的規範性面向，以求理解什麼是正當的法與可欲的民主政治圖像

第一款 論辯理論對法的重構

第一目 民主基本權與多數決原則的重構

在多元分化、欠缺共同價值規範的當代社會，不同主體間共同行為準則的設定必須依循論辯原則，亦即「只有這樣的行為規範是有效的，也就是當所有可能受影響之人作為理性辯論程序的參與者都可以同意它。」¹⁸而當社群欲以實定法作為自身成員的共同行為準則時，**民主原則**（principle of democracy）即要求「只有這樣的法律是正當的，亦即當它可能得到所有參與立法的論辯程序的公民同意時」¹⁹。故正當的法是基於受規範者藉由指向共識的**溝通行動**所形成的。

從不同視角掌握民主原則，即可發現此原則同時蘊含公民自由與國民主權的概念。從哲學家的非參與者視角，在此原則下的法律社群必須互相承認相同的自由，即私人自主；而從參與者視角，民主原則必須表現為民主基本權，從而確保公共自主（public autonomy），亦即為**溝通自由**（即對他人所提出的有效性宣稱採取肯否立場的自由）**公共運用的法制化**（juridification；Verrechtlichung）。²⁰

然而，民主原則對於共識的高度要求，似乎有悖於民主就是多數決的觀念，此即展開重新理解民主多數決體制的契機。審議民主理論認為多數決原則的正當性在於多數是經過充分的公開辯論，儘可能地窮盡各種對於議題的理據、貢獻之後所形成的，但由於政治決定的時間壓力，故暫時以多數決的方式決定什麼是較好的論證，²¹。

第二目 政治辯論與公共領域的規範性意義

哈伯馬斯將政治事務區分為三種議題——實用的（pragmatic）、倫理的（ethical）與道德的（moral）——並分別對應三種內在邏輯不同的論辯類型。²²而從內在於上述論辯的邏輯中可以得出議會與**政治公共領域**（political public sphere）的應然關係。蓋政治事務甚少可以停留在單純的仰賴專家知識的實踐論辯層次，而倫理議題乃是具體時空下的政治社群對於「我們是誰」的存

¹⁸ Habermas, *Between Facts and Norms*, p. 107. 關於哈伯馬斯將對話／論辯原則適用於倫理學領域，見林遠澤（2003），〈意義理解與行動的規範性——試論對話倫理學的基本理念、形成與限度〉，《人文及社會科學集刊》，15卷3期，頁401-429。

¹⁹ Habermas, *Between Facts and Norms*, p. 112.

²⁰ Ibid., sec. 3.3.

²¹ Ibid., p.179ff.

²² 就三種論辯類型的論述見 Habermas, *Between Facts and Norms*, sec. 4.2.2-4.2.3.

在主義式探問，依據其內在邏輯自需所有屬於該政治社群的成員參與；道德議題乃是依據可普遍化原則求得共同利益，其所要求的參與者甚至不限於政治社群內部，而是所有可能受影響者。故任何涉及道德與倫理議題的政治事務，議會中的正式（有拘束力）論辯應該保持對公民在政治公共領域中的非正式論辯開放。

第三目 溝通權力與程序化的國民主權

不同於鄂蘭將人與人聚集以產生權力——亦即行動可能性——的條件聯繫到主體的承諾能力，哈伯馬斯將權力定位在主體間（intersubjective）的溝通形式中。溝通行動具備言內（illocutionary）的效力，此種效力就是建立主體之間的關係——話語具備關係創生的效力，而此種主體間關係創生效力在於聽者可以相信表意者將會做出與其（事實斷言的、表達主體的、互動規範的）語言行為相對應的投入（engagement）與付出（commitment）。而且此種真摯性是可以被認知的，故而關係創生效力即連結到在理性上可被兌現的有效性宣稱。²³ 此種公民透過兌現有效性宣稱（validity claim）而產生的作為行動可能性的權力，即是溝通權力（communicative power）。²⁴

由此可見，哈伯馬斯認為人與人的結合可以靠著理性論證達成，而不是訴諸於既存的利益或價值的相似性。由於話語具備建立主體間關係的能力，在公民動員起來參與政治辯論的過程中，國民主權即體現於公民由於儘可能提供各種不同的觀點、資訊與論證而產生盡可能合理的議題特定的公共意見的過程。此即程序化的國民主權（proceduralized popular sovereignty）概念。²⁵

第二款 審議民主的社會學理論

哈伯馬斯在《公共領域的結構轉變》如此描述公共領域的三點體制化標準（institutional criteria）²⁶：首先，是參與者間的平等地位；再者，其就涉及公共利益的共同關切事項加以討論；最後，任何有意願的公民都可以參與其中。不過公共領域本身並非體制（institution），而是每當公民聚集而以溝通行動試圖建立共同關切的規範時，公共領域作為一種語言互動的情境就產生了。

就其功能言，因公共領域的基礎在生活世界的私人經驗，因此公共領域能夠察覺並且將影響社會整體的問題（此乃是相對於系統內部的問題而言）

²³ Habermas, “What is Universal Pragmatics?”, in Habermas, *Communication and the Evolution of Society*, trans. T. McCarthy (Heinemann, 1979), p.62-63.

²⁴ Habermas, *Between Facts and Norms*, p.147ff.

²⁵ Habermas, “Popular Sovereignty as Procedure”, in *Between Facts and Norms*, p. 486.

²⁶ Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere*, trans. T. Burger, (Cambridge Mass, 1989), pp. 34-35.

主題化。²⁷

就其中的行動者而言，哈伯馬斯區分「從公眾中產生者」與「出現在公眾面前者」。前者在其行動中所蘊含的主體揭露與身份塑造特性，正對應了鄂蘭意義下的行動，而可以驅動(motivate)、再生產公共領域以及蘊藏在其中的權力。²⁸相較於此，後者是植基於其他社會系統中的行動者，僅僅是「使用」了公共領域，而藉由政治行銷(political marketing)般的公關工作來形塑甚至榨取大眾支持。不過，平時利益團體或大型政黨欲從公共領域榨取正當性，其亦是不斷地在肯定公共意見的正當性地位；故在社會問題激起公民的危機意識，進而使之自主地在公共領域中進行倡議進而形成議題特定的公共意見時，公民即有可能藉由影響政治系統來糾正其他社會系統的失靈問題。²⁹

第四項 法益的擇定

第一款 審議民主概念在選舉刑法脈絡下的挪用

我們可以想像，在被秘密警察、國營媒體與灌輸官方價值觀的國民教育完全掌控言論甚至思想的國家中，縱使該國有如同其他自由國家的選舉法規，我們也不會認為這是「民主選舉」，該等選舉結果也不能夠正當化極權主義。故而民主的選舉體制應包含二者：首先，言論自由、出版自由等民主基本權作為確保理性的政治意志／意見得以形成的體制，亦即透過平等分配參與自由而使不同立場、觀點與價值的公民皆可以儘可能地參與政治辯論。再者，積極與消極參政權的民主基本權以及平等、普通等投票原則，則確立了以多數決為核心的選舉制度，其在時間壓力下篩選在前階段的辯論程序結束後的最佳論證。前者可以稱為民主選舉的自由論辯體制，後者可以稱為民主選舉的多數決體制。

民主選舉的自由論辯體制即是藉由將公共性原則(principle of publicity)³⁰制度化以確保理性政治論辯的可能性。公共性原則之意義在於確保公共事務(res publica)由全體公民共同決定，且任何人提出關於公共事務的主張，其他任何公民都有權加以檢驗：每個政治社群成員都有參與理性政治論辯的權利與機會。

民主選舉的自由論辯體制另外一個要素則是形式語用學規則(formal

²⁷ Habermas, *Between Facts and Norms*, pp. 375-376.

²⁸ Ibid., p.376ff.

²⁹ Ibid., sec. 8.3.4

³⁰ 康德稱「公共性原則」為公共權利的先驗原則：「凡是關係到其他人權利的行為而其準則與公共性不能一致者，都是不正義的」。康德(著)何兆武(譯)(2019)，〈論永久和平：一部哲學的規劃〉，《歷史理性批判文集》，頁30以下，五南。

pragmatics)。在審議民主圖像下，政治論辯要能是理性的、具人際統合效力的，必然是公民採取「以理服人」的溝通方式參與辯論，而非只是單純宣揚立場或以完全不具溝通意願的謾罵進行。

由此我們得到民主選舉的自由論辯體制的兩個要素：公共性原則與形式語用規則。前者乃是由民主基本權作為體制予以制度化，亦即使全體公民皆有權參與公共事務，可以稱為民主體制的體制建構原則；後者則是論辯參與者應遵守的、使理性共識成為可能的形式語用學規則，可以稱為民主體制的體制運作規則。

第二款 定位系爭二條文之法益

第一目 公共性原則及其刑事需保護性

政治乃是多元的男女對共同事物以實踐的方式予以回應，但這種實踐傾向必然以參與者有共同的事實信念為前提。公民間若對「事實是甚麼」有分歧，在最誇張但也是最樸素的意義上就是「活在不同的世界中」，自然無法參與「如何回應共同事務」的政治論辯。故對於理性參與政治論辯的公民，藉由使之誤不實以為真實，即是使之非自願地脫離於理性政治論辯程序、剝奪其參與理性政治論辯之機會，此即公共性原則之侵害。

政治辯論在公共領域中展開，但網路時代的政治公共領域卻更加破碎化：首先，演算法的商業化邏輯餵養與使用者政黨傾向相同的言論，在同溫層（filter bubble）中形成客製化真理（customized truth）。³¹再者，傳統大型媒體式微，平台業者、搜尋引擎或社群媒體往往聲稱其純商業平台特性不願意承擔言論平臺守門人角色。³²在公共領域破碎化的社會結構條件之下，即有以刑法介入之需保護性基礎。不過，本文認為公共性原則欲獲得完整的刑法法益適格，仍須考慮其與民主選舉結果的關係。

第二目 投票結果正確性與論辯合規則性

本文認為「具民主選舉關聯性的公共性原則」即是系爭二條文的保護法益。且公共性原則是憲法民主基本權利體系客觀效力所誠命之政治論辯原則，若藉由散布不實訊息或謠言對公共性原則加以侵害，在以「選人」為核心的選舉脈絡下，同時即是「使投票結果不正確」。

在此對投票結果不正確的理解，乃是接續刑法第 146 條討論中學者提出

³¹ 關於客製化真理，see Magarian, *Forward into the Past: Speech Intermediaries in the Television and internet Ages*, 71 OKLA. L. Rev. 237(2018).

³² Napoli, *What If More Speech Is No Longer the Solution? First Amendment Theory Meets Fake News and the Filter Bubble*, 70 Fed. Comm. L.J. 55 (2018), pp. 71ff.

的程序化觀點³³。相對於妨害投票結果正確罪（我國刑法第146條）是藉由保障選舉結果確定階段之合規則性以保障選舉結果正確性，系爭二條文乃是藉由確保每個公民皆有參與選舉前階段之論辯程序之權利，進而保障投票結果之正確。且系爭二條文屬於最重本刑五年有期徒刑之罪，與妨害投票結果正確罪之刑度相同，故其所保護之法益與對民主選舉之重要性亦應相當。

最後，本文認為，選舉前階段的政治辯論在時間上始於能確定各該選舉候選人時，而終於選舉日開始時。

參、犯罪類型

首先將在第一節否認系爭二條文可以解釋為傳統上的實害犯、具體危險或抽象危險犯。在第二節中，則轉向其他文獻上所提出的介於具體危險犯與抽象危險犯之間的中間類型，並在經過對文獻的批判檢討後，將系爭二條文之犯罪類型定性為潛在危險犯。

一、實害、具體危險與抽象危險

第一項 實害犯或具體危險犯

雖系爭二條文具備「足生損害於公眾或他人」之適性條款，但仍需以實質理由判斷其是否適合解釋為實害犯或具體危險犯。

刑法的國家保護（Staatschutz）本身具備前置化必要性。³⁴在本文立場下系爭二條文保護具民主選舉關聯性的公共性原則，故在其受到實質侵害時，可能已經使一切國家權力來源的國民主權無法形成。若坐待此時方發動刑法，以嫌對高價值之保護法益保護不足；且此一個政治社群已因相信不同事實而陷入極端分裂之狀態，而由於該等事實通常具備高度政治爭議性，將導致系爭二條文之發動陷入困難，蓋此際刑罰的發動將被認為是政治迫害。

具體危險概念必須法益客體進入行為作用領域（Wirkungsbereich）但僅是基於偶然而未發展為實害。故否定系爭二條文適合作為實害犯的理由也適用於否定其為具體危險犯。

³³ 學者指出，在「行為人甲將選民A投給X候選人之選票變造為投給Y候選人，而將選民B投給Y候選人之選票變造為投給X」之情況下，若無程序合規則性概念，根本無法理解投票結果之不正確。薛智仁（2009），〈虛偽遷徙戶籍而投票之可罰性〉，《法學新論》，7期，頁85。

³⁴ Vgl. Bützler, Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung, 2017, §1.

第二項 抽象危險犯

在此問題即是：是否不實訊息的散布在經驗上或統計上通常會侵害公共性原則或者使不實訊息之散布能造成公共性原則侵害之框架條件通常存在？當代自由民主憲政秩序所建構的資訊自由流通的社會中，通常可以預期針對不實訊息的反對言論(counterspeech)存在。而在本文預設的理性論辯公民圖像下，反對言論之存在即可滌除不實訊息對於公共性原則的威脅。故在自由開放的民主社會中，假訊息的散布不具備典型危險，系爭二條文因此不適合解為抽象危險犯。

二、介於具體危險犯與抽象危險犯之間的犯罪類型

第一項 行為不法模式：Hoyer 的適性犯概念

Hoyer 在《適性犯》之論文中對適性概念進行深入的研究。適性條款目的在使行為具最低可罰性。根據規範論，若判斷行為人所認知的事實與法則，可認為具備高度法益侵害可能性，已可期待行為人形成迴避行為的意志，但其仍未迴避，即有處罰理由，此即過失之概念。³⁵ 若行為人有意識地實行某行為時可被認為具過失，此行為即是具備「過失傳遞能力(fahrlässigkeitsvermittlungsfähig)」。³⁶ 接下來 Hoyer 即探究何種行為具備此過失傳遞能力，而滿足可罰性最低要求。

除行為應具備法所不容許的風險外(以客觀歸責觀點判斷)，Hoyer 藉由研究具體危險概念探討具過失傳遞能力之行為。具體危險概念有三要素：實害引致適合性事實、否定因素與適當的法益客體進入行為作用領域(迫近且具體的接觸)，但前二者由於涉及行為最低歸責標準之實害過失關聯而無法被取消。³⁷ 就法益客體而言存在可能性，首先，迫近(akut)接觸要求法益客體與危險源之間的時空密接關係，此屬偶然因素並不影響行為之實害過失關聯，故毋須納入適性概念中；不過，具體接觸(Betroffenheit)之要求，亦即法益客體需存在於行為作用領域(Wirkungsbereich)則可能影響行為之實害過失關聯。³⁸ 故在客觀上被害人領域不存在或客觀上存在主觀上認為不存在，若欲認定行為不具備適性，則行為人必須隨時掌控、確保合適的被害人領域不存在，而所要求的注意強度應與其創造的由危險源及周遭情境共同作用後產生的危險相當。³⁹

³⁵ Hoyer, Die Eignungsdelikte, 1987, S. 34f.

³⁶ Hoyer, (Fn. 35), S. 50-57.

³⁷ Hoyer, (Fn. 35), S. 94f.

³⁸ Hoyer, (Fn. 35), S. 95ff.

³⁹ Hoyer, (Fn. 35), S. 100f.

第一款 初步評析

法益客體在危險性判斷之意義，法益客體在場性除了影響實害過失關聯之認定，在客觀上是否有其意義？Hoyer 雖然認為在法益客體客觀上不可能進入風險領域時，若行為人未為必要的事實調查或防護措施，仍肯定行為之危險性。不過，本文認為，在此 Hoyer 毋寧是混淆歸責客體與歸責標準。根據行為人主觀掌握之事實與法則，判斷法益客體進入風險領域之可能性，僅涉及歸責標準判斷；若不具備法益客體的在場可能性，即不存在對於受害客體而言的風險或危險，等於不存在風險或危險，亦不存在需歸責於主體的歸責客體：是否滿足歸責條件的討論，以歸責客體存在為前提。

第二項 潛在結果不法模式：潛在危險犯

相對於具體危險性犯乃是處罰具備具體危險性之行為，潛在危險犯則處罰行為人創設了一個獨立於行為的危險源，即**具體危險性狀態** (konkret gefährlichen Zustand)。具體危險性狀態是具體危險的前階段 (Vorstudium)，故具體危險性狀態判斷時點是仍是事前 (ex ante) 判斷，蓋此時不涉及法益客體現實地進入風險領域。但非如具體危險性行為之判斷乃是於行為開始時為之，而是在**行為完成後** (Abschluss) 預測該時點之後的因果流程發展，且判斷標準是在審判程序中由法院為之，故屬於**程序中的事前判斷** (nachträglich ex ante-Urteil)。⁴⁰ 以洪水案為例，在離村莊數公里之遙的水壩堤防破裂時，村民性命之侵害即是實害鄰近可能性，故已存在具體危險性狀態，但由於洪水尚未到達村莊附近，法益客體尚未進入作用領域，故不具備具體危險。⁴¹

接下來應說明者，到底如何的實害可能性程度可以說是存在具體危險性狀態。Zieschang 認為具體危險性狀態是：**若事件進程的推進不受干預**，可以認為損害即將發生 (naheliegen)，亦即具備實害的鄰近可能性 (naheliegende Möglichkeit des Schadenseintritts)，而是否具備此種可能性亦非取決於時間空間上的近接性，只要是必須嚴肅對待 (ernstlich gerechnet) 即可。⁴²

且 Zieschang 認為如同具體危險不會因為實害因為偶然而未發生即不存在，具體危險性狀態也不會因為有可靠的、可預期的、防止具體危險發生的防果措施而不存在。⁴³ 亦即在行為結束時，縱使是可被預期之被害人或第三

⁴⁰ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 74.

⁴¹ Zieschang, (Fn. 40), S. 76.

⁴² Zieschang, (Fn. 40), S. 74-76.

⁴³ Zieschang, (Fn. 40), S. 78-84.。

人之積極介入（eingreifend）之救助行為亦不影響具體危險性狀態之認定。

於行為結束時存在但在審判程序中才被認知之事實，是否應在判斷具體危險性狀態中考慮？就此，Zieschang 認為僅需將排除風險的因素納入考慮，蓋引致風險的因素若在行為時不被認知，則風險無法歸責於行為人⁴⁴；不過，這種風險排除因素如前述不應包含救援行為。⁴⁵

第一款 初步評析

就 Zieschang 上述論述，本文有二點批評，分別是針對客觀歸責理論以及應納入風險判斷範圍的要素劃定。

Zieschang 在行為具體危險性之判斷標準抉擇上，跟隨客觀歸責理論，認為應以行為人所處交往領域之平均人之經驗與知識為準。

不過，本文認為客觀歸責理論不足採。客觀歸責理論之所以將行為是否創造法所不容許之風險求諸一般理性第三人之觀點，但如學者指出，縱使立於一般預防之觀點，唯有確定不法之行為後方有一般預防之問題。亦即應預防者是不法行為，該預防什麼必須取決於不法行為如何認定，故不應該在審查不法行為時即考慮是否該預防該等行為。⁴⁶

另外，Zieschang 僅以「具體危險性狀態是具體危險前階段」為由否定以任何形式考慮救援因素或事後可能介入之因素，稍嫌粗糙。如下所述，具體危險性狀態認定所應考量的風險因素範圍，必須從非容許風險應如何認定之角度著手，方得為妥適之處理。

第三項 非容許風險創設禁止：潛在危險犯之再詮釋

首先本文將論述具體危險性犯與潛在危險犯之規範目的在於禁止非容許風險創設，並探究其正當性（第一款）。第二，應予思考以風險規制作為規範目的是否有其界線？否則欲達到風險規制之目的，自可無限制地正當化前置處罰之設定（第二款）。再來，本文將探究非容許風險之內涵為何，在此涉及非容許風險一般性概論（第三款）。最後，基於前述所得結論，本文將再詮釋潛在危險犯之犯罪架構（第四款）。

第一款 風險規制作為行為規範正當性依據

本文主張以風險創設（Risikoschaffung）之禁止作為具體危險性犯與潛在危險犯正當之規範目的。其實 Kindhäuser 在應用安全性理論正當化抽象危險

⁴⁴ Zieschang, (Fn. 40), S. 90-93.

⁴⁵ Zieschang, (Fn. 40), S. 95ff.

⁴⁶ 周漾沂（2014），〈從客觀轉向主觀：對於刑法上結果歸責理論的反省與重構〉，《臺大法學論叢》，43 卷 4 期，頁 1481。

犯之論述中，已內含了非容許風險創設的思考。安全性理論⁴⁷預設了理性的法益持有者圖像，故對法益支配可能性而言屬於必要的無憂慮必須具備正當的客觀基礎。⁴⁸而本文認為所謂的非容許的風險創設即是正當憂慮的客觀基礎。

第二款 風險規制作為規範目的之界線

本文藉由概覽 Jakobs 內在領域學說與我國學者周漾沂之風險輸出學說，進一步思考風險可支配性在劃定風險規制作為規範目的正當性之意義。

Jakobs 認對於主觀層面之探知，必須作為市民的行為人其行為已經脫離內在領域而具備外部干擾性，或縱使尚未脫離於內在領域，但已可以顯示行為人放棄支配其所創造的風險，此即犯行原則（Tatprinzip）。⁴⁹而相對於 Jakobs 認為內在領域將隨社會共識在歷史中改變而變動，學者周漾沂即藉由主體性（Subjektivität）論述，先驗地規定具備特定內容與界線的法權領域（Rechtssphäre）。基於此主體性論述，犯行即是個人從自身之法權領域輸出風險至他人的法權領域，而當個人失去對其所創造風險之支配時，即屬於輸出風險；而此風險輸出即是可罰性之起點。⁵⁰

不過，風險輸出學說立基於人的不法論（personale Unrechtlehre），故而將風險輸出作為可罰性起點定位於行為人之主觀面。⁵¹如此一來，勢必存在客觀上仍不具備風險輸出，但從規範觀點應認為主觀上已輸出風險之情形。

故而本文認為，風險輸出作為可罰性起點，仍必須定位於行為客觀層面：只有當客觀上存在對他人法權領域無法挽救的風險輸出，行為方具備部分的最低（或最前置的）刑事可罰性，此時方能進而探究行為人主觀現實認知。

第三款 非容許風險實質內涵

首先，本文不採居於通說地位的利益衡量模式，蓋其將享受保全利益的行為人與承擔侵害利益的被害人納入同一集體而通約共量其幸福與不幸。⁵²蓋在此領域內的事務狀態是個人現實存有的條件，而個人即是藉由支配其自由領域的事務狀態具體地形成自我。刑法不應予許一人單向地、片面地決定

⁴⁷ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 282.

⁴⁸ Kindhäuser, (Fn.47), S.281ff.

⁴⁹ Jakobs, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung, ZStW 1985, 751, 761.

⁵⁰ 周漾沂（2018），〈未遂犯可罰性基礎即著手實行概念：風險輸出理論的建構與應用〉，《臺大法學論叢》，第47卷第1期，頁455。

⁵¹ 周漾沂，前揭註50，頁459以下

⁵² 周漾沂（2012），〈風險承擔作為阻卻不法事由——重構容許風險的實質理由〉，《中研院法學期刊》，14期，頁193以下。

他人外在自由領域內的事務狀態。⁵³

本文跟隨學者周漾沂以**被害人風險承擔**作為風險容許性判斷標準。就如何確定被害人願意承擔風險，其區分個別交往與廣泛性社會交往活動之差異。不同於個別性社會交往中當事人可以面對面磋商所欲承擔之風險大小，在廣泛性社會交往活動中，必須仰具備事實上支配力的行為法則中介。⁵⁴應予強調，具備該等認知導引力者乃是**實際上支配**廣泛性社會交往活動之行為模式。⁵⁵

就被害人所承擔之風險範圍而言，既然其欲以參與否個別性或廣泛性社會交往活動以具體開展自我，即必須承擔該等活動所必然產生的典型風險。否則實際上即是取消任何人利用相對應的社會交往活動以具體開展自我的可能性。⁵⁶

第二款 潛在危險犯的再詮釋

如前述，Zieschang 認為積極介入事件流程的救援手段亦因其仰賴科技、被害人或第三人行為才能啟動，故屬於不確定、不可靠之因素而不應納入考量。故在此主要的問題有二：首先，是否原則上僅在判斷基礎納入行為時一般人所得預見之事實，故就程序中方呈現之事實，應區分危險排除因素與危險奠基因素，而僅將前者納入判斷基礎；第二，而就危險排除事實而言，是否應再區分積極介入的救援因素與其他危險排除事實，而僅將後者納入判斷基礎。

就第一個問題而言，本文不採客觀歸責理論已如前述。在此基於主觀歸責之立場，必須從規範觀點判斷行為人行為時所認知之事實認為具備主觀非容許風險創設，且該等事實為解釋客觀具體危險性狀態所必要，則後者屬於行為人主觀意志所創造之可能性之實現，而得歸責於行為人。就結論言，不應在具體危險性狀態判斷基礎中納入超越主觀非容許風險範圍之危險奠基事實。

救援因素是否納入風險容許性的判斷涉及兩個標準：經驗上預測與規範性判斷。就經驗上預測言，在狀態具體危險性判斷中，必須在行為結束時雖已存在但尚未發揮作用之救援因素，若依行為結束時之事實可預期將介入並作用。

就規範性判斷，則必須根據被害人自願承擔風險重構將救援手段納入風

⁵³ 周漾沂，前揭註 52，頁 195 以下。

⁵⁴ 周漾沂，前揭註 52，頁 217。

⁵⁵ 周漾沂，前揭註 52，頁 217。

⁵⁶ 周漾沂，前揭註 52，頁 221 以下。

險關係考量的判斷標準。

首先探究，就被害人或第三人負有其他法規範上義務以管控風險的情形，是否使風險具備容許性。詳言之，只有在該等刑法以外之規範義務**事實上支配**某社會交往領域，而成為被害人欲利用該等領域時必須同意的事實上行為模式時，方得以基於被害人風險自我承擔原則而認為在刑法上可期待被害人自我管轄風險。再者，就一般而言可信賴之被害人或第三人介入之救援因素，在此其所謂一般性，即可轉化理解為事實上支配各該社會領域之事實運作模式之意，故亦可納入風險判斷因素範圍。

就風險承擔範圍，除如前述被害人應承當廣泛性社會交往活動中的典型風險外，被害人為了擴大自己的社會活動範圍，對第三人或特定機制的救助法益功能加以利用，故被害人即需承擔第三人或特定機制偶然介入失敗之風險。

最後，若行為人主觀上認識其所創設之風險屬於第三人或特定機制一般而言可信賴介入處理者，則基此認識的風險創設行為即不具行為不法，亦即不具備歸責條件。相對地，若客觀上具體危險性狀態所內涵的風險乃是一般而言可信賴第三人或特定機制介入處理者，即不具備潛在結果不法，亦即不具備歸責客體。

第四項 系爭二條文之犯罪類型定性

根據本文觀點，假訊息對公共性原則之侵害事實態樣有三：首先，在網路時代之前，傳統大型媒體（報紙、電視、廣播）對大眾進行不實資訊的傳遞，此種**巨型侵害模式**（Megaverstößen）有可能在單一行為中造成公共性原則之破壞。不過，當代成熟民主國家中，大眾媒體被政府或財團介入把持已非假訊息作為新興問題的原因。

第二種為**累積模式**，亦即普通公民利用網路所進行之通常的資訊分享行為，透過演算法的運作機制，不實訊息難以在同溫層內面對反對言論的質疑，而大量的轉發行為也將使為數可觀的公民將不實訊息視為真實，進而侵害公共性原則。

第三種模式則是**散布模式**。散布模式則是具備特定意圖的公共領域行動者欲藉由資訊的散布影響公共討論的議題設定與公意走向。其在外觀上可能仍處於通常資訊分享行為之範圍，但該等行動者往往是透過多數人／帳號／平台協同操作，且通常隱藏自己真實身份而進行資訊散布以達成目的，故稱為協同的非真實行為（coordinated inauthentic behaviour；CIB）⁵⁷，故在整體

⁵⁷ 洪浩唐、江旻諺、吳介民、蕭新煌、沈伯洋、林麗雲、胡元輝、梁永煌、蔡玉真（2021），《戰狼來了：關西機場事件的假新聞、資訊戰》，頁138以下，新自然主義。

觀察下仍有別於通常資訊分享行為。從關西機場事件可知，散步模式是累積模式的源頭。

本文認為刑法規制對象應是散布模式，原因有二：首先，若可以於源頭阻斷不實訊息接觸為數足夠之公民，則無後續公民轉傳而加深公共性原則侵害之問題。再者，就成罪之難易而言，散布階段之行動者往往認知到其所散布者是不實訊息，因此就主觀構成要件之成立而言，規制散布階段之行動者無疑較為容易。

最後，潛在危險犯與具體危險性犯之差異在於前者要求一個（潛在）結果不法。而本文認為應以潛在危險犯作為系爭二條文之犯罪類型，理由在於此種對一個獨立於行為的不法狀態之要求，正好適合於散布模式對公共性原則之非容許風險創設因果流程中的重要階段：亦即不實訊息觸及或覆蓋為數足夠之公民數量。

肆、構成要件解釋

一、散布之意義

首先在質之方面，在此重點即是散布行為是否使行為人失去對不實訊息或謠言之支配可能性，亦即行為人是否無法確保不實訊息或謠言僅在緊密人際網路或自願結社網絡中流通。

再者，就量之方面，不僅是脫離自願結社的資訊分享行為，更必須行為人所為之散布行為覆蓋為數足夠之公民。典型之行為是利用多重帳號重複發文、不斷在大量之不同群組轉發資訊、使用不同帳號重複推文帶動風向等行為或在有眾多閱聽人的媒體平台分享資訊。且既然應認為公共性原則欲被侵害，必須是不實訊息使一部分公民被迫脫離理性論辯程序。「為數足夠」概念應可以從反面予以定義：只要不是對某次選舉而言顯然不重要之公民數量即可。

散布行為客體即是為不實訊息或謠言所覆蓋的公眾溝通領域，不論是網路上的如社群媒體（臉書、Instagram）或實體上如咖啡店等皆屬之。相對於此，法益客體則是必須是作為法益之公共性原則之具體化，亦即政治公共領域。相對於公眾溝通領域是一個平台媒介，公共領域則是一溝通流（flow of communication）；公眾溝通領域是公共領域的寄居所。

二、不實訊息與謠言

首先，就事實陳述與價值判斷之區分而言，前者的目的在於形成對客觀事態之共識（包含客觀外在世界狀態、主體內在世界狀態、跨主體之文化狀態），後者之目的在於對應然行為法則（倫理或道德法則）形成共識。且語言行為之意義是跨主體的而無法由主體任意賦予意義，反映在釋義學上，即是從該社群一般人觀點，判斷行為人言論之目的，而加以區分。

再者，就事實陳述之不實如何定義，本文擬從哈伯瑪斯真理共識論的立場予以說明。與作為價值論辯的政治論辯不同，在審判程序中，被告與法院就甚麼是事實進行討論。當然，面對刑罰之威脅下，難以期待論辯參與者完全理性。故而法院必須認定，是否一個與行為人具備相同智識水準之理性人，面對行為人所掌握之相關證據資料，亦將認為無充分理據支持該事實陳述。

第三，所謂「謠言」即是就無法形成事實共識之事項，強迫信謠言為真之公民進行基於虛假事實資訊的政治論辯，亦即藉由創造虛偽的公共性以侵害公共性原則。蓋公共性原則之意義在於，每個公民都有決定是否參加政治論辯之權利，而在事實尚未明朗之情形，理性公民將決定暫緩政治論辯之進行，謠言則剝奪理性公民暫緩辯論的選擇權利。

最後，關於不實訊息或謠言其「內容」是否須具備一定性質？本文認為不實訊息欲侵害公共性原則，必須是其所涉及之事實主題為公共政治論辯所仰賴以開啟者，故必須是其內容具備政治上重要性者。但非由法院家父長式地決定具備政治上重要性之事項，而是依據政治社群固有的政治文化與政治氛圍，以及當前政治論辯動向，可以認為該政治社群所在意的價值主題必須奠基於某項事實主題。

三、適性條款之解釋

第一項 公共性原則之實害、具體危險與具體危險性狀態

公共性原則作為保護法益，其實害狀態乃是足夠數量之理性公民相信不實訊息而被迫脫離作為價值論辯的理性政治辯論程序。

當政治公共領域為不實訊息或謠言所覆蓋，即是法益客體進入風險作用領域。若該公共領域中之理性論辯參與者無法依憑自身可支配之知識與技術以辨識不實事實陳述之不實；或該公共領域中的理性論辯參與者未將不實事實陳述信以為真之理由不是一般人所可信賴者，或一般人所可操控而重複發動者，則存在具體危險。

具體危險性狀態即是不實訊息已然覆蓋為數足夠之公民群體，且該等不

實訊息或謠言足使與之接觸之公民信以為真，且依據裝備專業知識之法院於行為結束後可以預測一個奠基於該等不實訊息或謠言所涉及之事實主題之政治公共辯論將產生。

第二項 對民主選舉的自由論辯體制之非容許風險

基此，若論辯參與者就事實陳述無法提出充分理據，但其陳述具備真實陳述之外觀，則與其說是因為人類作為有限理性存在而可能對之信以為真，毋寧說參與政治論辯之公眾本即不處於適合檢驗事實陳述真假的事實論辯中，故即有採納為政治論辯基礎之可能。就結論言，對公共性原則之非容許風險即是，行為人向共同體發表無充分理據的事實陳述（即不實陳述或謠言），且該陳述具備使一般理性公民信以為真之外觀。

第三項 具體危險性狀態之認定

第一款 風險奠基因素

不實言論首先要能使人注意到，在此風險奠基事實即是注意力吸引事實。例如，將不實訊息或謠言投放（大眾媒體或社群平台）廣告而吸引大眾關注。

再者，不實言論要足以讓人信以為真，就此之危險奠基事實即是奠基陳述可信性之事實，包含：陳述者之身份（專家）、陳述者與對於受眾有特殊關係（候選人與支持者）、陳述之方式（中立新聞方式）、陳述之外在環境與脈絡（危機爆發時期）、陳述內容之接受對象（不同族群、性別等）等因素皆須納入考慮。

第二款 風險排除因素

該等事實中最重要者是於相當期間內於受不實訊息或謠言覆蓋之公眾溝通領域中呈現之反對言論。在此有三概念應展開：反對言論、該等言論之可及性（Zugänglichkeit）與所謂相當期間。

首先，若只是單純不同意的陳述，只是使理性公民面對另類事實（alternative fact）而已。故而反對言論必須是較之不實訊息或謠言對理性論辯參與者而言更具說服力之陳述。

再者，反對言論要能發揮危險排除作用，必須其現實上能觸及受不實訊息或謠言覆蓋之公民群體，此即可及性之要求。

最後，若反對言論直到選舉開時前一段時間，方才觸及接受不實訊息或謠言之選舉人，而相對於不實訊息所涉及的主題的重要性，從澄清不實訊息或謠言到選舉開始之間所剩餘的期間，顯不足夠使該部分公民為充分辯論以求取價值意見的共識，應認為風險尚未排除。故必須衡量不實訊息或謠言被

澄清到選舉開始時之間之期間長短，對相關政治議題的重要性是否相當（愈重要的議題需要的期間自然愈長）。

第三款 救援手段

首先，就救援手段是否納入風險判斷因素，涉及經驗上預測與規範性判斷，已如前述。就經驗上預測而言，通常若不實訊息所涉及之事項有政治上重要性，即可（除有其他因素）預測下述救援手段之介入。

規範性判斷之一，在當前的政治論辯中，由於教育制度的普及與資訊開放流通等社會因素，參與者皆被期待具備一定程度的資訊查證能力。故而在風險容許性判斷中應納入一般理性公民被期待具備的資訊查證能力。

規範性判斷之二：政治論辯必須奠基於事實而展開，但政治論辯無法自己產製事實，故而往往仰賴中立的事實產製／檢驗機構⁵⁸。正是藉由利用其所產製、檢驗之事實，使得公眾無需在進行政治辯論前無須對事實逐一自行查證，從而擴大了政治辯論之可能性。故該等機構一般而言具備之事實檢驗與澄清能力應納入風險容許性判斷。不過，根據目前實況，臉書等社群平台尚難謂已經全面擔負事實查證責任，故該等平台之查證能力不應納入風險判斷。

再者，就具體風險是否逾越被害人或中立機構可管控的風險範圍而言。就個別公民而言乃是所得期待一般理性公民自行付出成本查證資訊之範圍。就中立的事實產製／檢驗機構而言，應區分其查證能力與澄清能力分別討論。

首先，就辨識或查證能力而言，涉及中立的事實產製／檢驗機構能否「即時」辨識不實訊息。例如，不實訊息所涉及之內容由於高度專業不能期待該政治社群中的大眾媒體或事實查核中心即時檢證；或不實訊息或謠言在危機時期快速傳播故無法期待該等機構在短時間內對之詳盡調查，此即屬於一般而言難以期待事實產製／檢驗機構即時辨識、查證者。

再者，就澄清能力而言，在此涉及該等機構將反對言論觸及受到不實訊息或謠言覆蓋之公民群體之能力。在光譜上兩端即是傳統擔負平衡報導義務之大眾媒體與將資訊流商品化之社群媒體，前者一般而言可期待其在接受事實產製／檢驗機構所提供之澄清訊息後將加以報導。由此可知，事實產製／檢驗機構實際上查證與澄清不實訊息或謠言之能力愈強，非容許風險之範圍即越小，發動刑法之機會亦愈少。

⁵⁸ 鄂蘭指出，民主體制中發現事實是甚麼往往是政治中立的機構的職責。See Arendt (1967), "Truth and Politics", <https://idanlandau.files.wordpress.com/2014/12/arendt-truth-and-politics.pdf> (last viewed 2021/5/9), p. 12ff.

第四款 法益客體進入風險領域可能性

在系爭二條文之脈絡中，在認定非容許風險存在（注意力吸引事實與可信性奠基事實存在、不存在公眾注意力轉換事實與具備可及性之反對言論，且一般而言不能期待一般理性公民獨自檢證該事實陳述或事實產製／檢證機構對之加以核實、澄清）後，仍必須預測是否在迫近之未來將產生一個奠基於不實訊息所涉及之事實主題之公共政治辯論。

四、主觀構成要件

首先，應討論行為人對不實訊息之不實應具備何種程度認識。本文認為行為人就不實訊息或謠言不具備充分理據必須具備過失。在此即是依據行為人主觀現實認知之事項，從具備行為人知識水準之理性公民角度判斷，將無法認為行為人主觀上所認識之事實與證據足以支撐其為該等事實陳述。故本罪可屬故意過失結合犯⁵⁹。

再者就系爭二條文之意圖條款，屬於動機或目的，應予討論。⁶⁰學說上有認為，意圖作為行為目的將影響行為違法性之判斷，而動機則僅影響罪責。⁶¹本文認為系爭二條文雖屬於投票結果正確性之侵害，但其並無外於選舉前階段論辯合規則（公共性原則）性侵害以外之意義。基於上述，本文認為系爭二條文之意圖條款屬於行為動機。

最後應討論者，若將公共性原則之保護限縮於以選人為核心的選舉前階段，則何謂此處之候選人。依實務見解，只要完成候選人登記後即具備候選人資格，而不限於主管機關公告候選人名單或限於於公共的競選活動期間屆至後，應值贊同。⁶²

伍、立法論上建議

基於上述，本文認為系爭二條文應修正如下，並移列於普通刑法妨害投票罪章中，蓋其亦屬於國民主權原則之刑事保護規定：

「意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決

⁵⁹ 故意過失結合犯在德國刑法第186條之相關討論vgl. Hirsch, Grundfragen von Ehre und Beleidigung, in: Festschrift für E. A. Wolff, 1988, 125, S. 143ff.

⁶⁰ 黃惠婷(2008)，〈意圖與動機〉，《月旦法學雜誌》，154期，頁255以下。黃榮堅，前揭註332，頁413。

⁶¹ 李茂生(2012)，《刑法總則講義第一冊》，頁182，自刊。

⁶² 最高法院八十九年度台上五二三五號判決參照。

者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事於公眾溝通領域，具備下列情形且足以使投票發生不正確結果者，處5年以下有期徒刑：

- 一、言論內容具備政治上重要性
- 二、言論足以引起公眾注意且使之信以為真
- 三、相當期間內於該公眾溝通領域不存在有效的反駁言論
- 四、言論涉及之事項非屬可期待公民或相關機構即時檢驗或澄清者（第一項）

行為人就其事實陳述不具備充分理據應具備過失。（第二項）」

另外，本文認為亦應立法明定妨害投票罪適用的選舉與投票範圍，例如限制於彰顯主權的全國性選舉、罷免或公投或類主權的地方自治團體選舉、罷免或公投。

酒駕嚴罰化政策中的法律意識

蔣聖謙^{*}

目 次

- 壹、前言
- 貳、懲罰社會學法律意識的研究取徑
 - 一、法律意識的研究回顧
 - 二、重新盤點懲罰社會學的研究取徑
 - 三、懲罰社會學式的法律意識架構
- 參、醉態駕駛行為的法律意識
 - 一、醉態駕駛行為的嚴罰化歷程
 - 二、規制醉態駕駛行為的懲罰邏輯
 - 三、醉態駕駛「罪」的意識觀
 - 四、重新檢視懲罰意識的問題根源
- 肆、結論

^{*} 國立臺灣大學法律學系刑法組碩士，現職吳鼎國際法律事務所實習律師。

摘 要

酒駕問題向為台灣社會深惡痛絕，法律歷經多次修正。對於酒駕嚴罰政策，學說多批判其為民粹主義，卻未多深入探討嚴罰意識從何而來，又是如何形成，本文旨在提出理論模型，以解析社會輿論的建構歷程。

本文應用「法律意識」研究方法，參酌英美及日本研究成果，提出懲罰社會學式的法律意識模型，以剖析社會輿論面貌。觀察嚴罰政策中的法律意識，會發現酒駕議題的嚴罰化始自 2010 年代，其基本邏輯，是由法學論述的嚇阻典範與道德論述的零容忍所主導，並由傳媒、政府與專家所組成的「鐵三角」與其道德信念變遷所推動。至於「罪」的意識觀，則存在複數犯罪者法律圖像，如妖魔化、治理慾望、差異性的意識觀等面向，共同支撐起刑事政策的基本邏輯。

最終，醉態駕駛罪的法律意識，指向永遠無法達成的司法改革。因此，本文對現行政策提出批判性論述。面對酒駕議題，應採取「減害策略」思維，思考應用社會連帶等替代方案，以減輕酒駕嚴罰政策的惡果，至於其實踐，則仰賴未來偶然翻轉結構的契機。

關鍵詞：嚴罰政策、法律意識、醉態駕駛罪、酒駕、刑罰民粹主義、批判犯罪學、權力關係

A Legal Consciousness Study of the Punitive Policies Against Drunk Driving

Sheng-Chien Chiang^{*}

Abstract

In Taiwan, drunk driving accidents provokes strong public outcries like no other. Popular demands for an ever-harsher criminal response have only grown in the last two decades. However, a more systemic analysis of the society's punitive attitudes towards drunk-driving has to date been absent. This Thesis proposes a theoretical model that will break down the construction of public attitudes towards drunk driving.

Drawing on existing Anglo-American and Japanese literature on legal consciousness, this Thesis adopts a penal-sociological model of legal consciousness towards the analysis of the public attitudes behind the punitive policies against drunk-driving. The punitive policies of drunk driving began in the 2010s. On the surface, the logic behind the punitive policies against drunk driving was the legal arguments of general deterrence and the moral arguments of zero tolerance. The legislative dynamics could be deconstructed as the mechanism of the *Iron Triangle* of the media, government and experts in action, and the changes in moral beliefs. However, the depth consciousness that underlay the punitive policies saw demonization, desire to govern, inversion of the power of difference, and other cultural factors. These factors combined to support the logic of the punitive policies.

In the end, Punitive policies against drunk driving only pointed towards a judicial reform that sees no end in sight. This Thesis presents a comprehensive criticism of the drunk driving laws and a reflexive perspective towards its criticism. It argues that reversing the harm of punitive policies against drunk driving requires

^{*} Master of Laws (LL.M.), Criminal Law, National Taiwan University. Legal Intern, LIU, LIN, YUAN & SHAW, ATTORNEYS AT LAW.

the adoption of a harm reduction approach like social solidarity. Its realization, however, will rely on a reversal of structure that will be of contingent nature.

Key Words: Punitive Policy, Legal Consciousness, Crime of Drunk Driving, Drunk Driving, Penal Populism, Critical Criminology, Power Relation

壹、前言

醉態駕駛行為（下稱酒駕），近 20 餘年間已成為「嚴重的社會問題」，¹掀起社會檢討酒駕刑事處罰與防制策略的浪潮。1999 年刑法增訂第 185 條之 3（下稱醉態駕駛罪），然施行 24 年卻已歷經 5 次修正。²學說一致認為，此舉顯現重刑化的刑事政策，短時間數次加重刑罰，為台灣刑法史上罕見。³儘管如此，民間輿論卻未在多次修法後感到滿足。究竟我們該如何瞭解民眾的價值觀如何生成？能從中觀察到何種社會意義？又能以何種研究取徑掌握上述概念？

針對近年刑事政策，現行研究不乏援用英美研究成果，⁴以「嚴罰化」與「刑罰民粹主義」兩項指標，指出社會事件經過媒體報導後，民眾會對矚目酒駕事件感到憤怒，進而形成輿論，為回應輿論期待，政府會迅速推動修法，導致刑事司法嚴罰化機制循環。⁵

然而此觀點仍有侷限性，其一，「輿論——修法」的線性模型，似乎無法解釋為何民眾情緒有時足以推動修法，有時卻如蚍蜉撼樹？其二，嚴罰化或刑罰民粹主義現象有何意義？若僅僅停留於敘述社會現象，可能先預設「酒駕是個社會問題」，卻無助於探索社會現象所隱藏的意涵。

為回答上述問題，本文將應用以下二類研究方法，首先，本文將取道法律社會學方法之「法律意識」（legal consciousness）研究，儘管性質抽象，卻是不可或缺的分析性觀念，得以探究人們如何從言說中生產法律概念，劃分行為合法與不合法，並產生行為規範意識。⁶

其次，為賦予法律意識研究強而有力的意識關懷。不同於主流犯罪學

¹ Barron H. Lerner（著），林志懋（譯），酒杯裡的謀殺：從飲酒文化到反酒駕運動的百年發展史，2017 年，頁 3-13。

² 王皇玉，2012 年至 2019 年刑法修正之回顧——以 2019 年修正為重心，月旦法學雜誌，300 期，2020 年 5 月，頁 142-143。

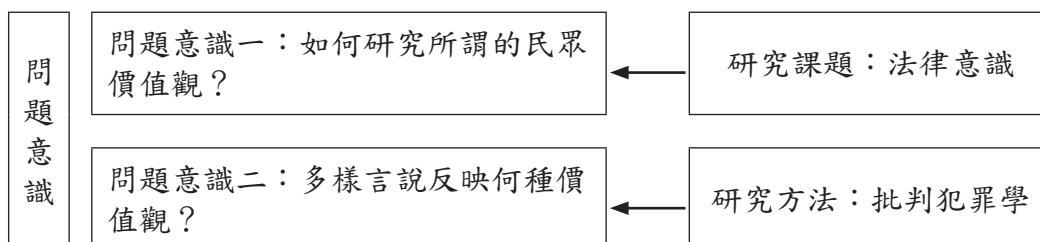
³ 吳耀宗，刑法防制酒駕新規定無漏洞惟執法誤解與立法謬錯，月旦法學雜誌，221 期，2013 年 9 月，頁 199-200。

⁴ David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, 1-26 (2001). See also Christian Borch, Foucault, Crime and Power: Problematisations of Crime in the Twentieth Century, 77-94 (2015).

⁵ 劉晨志，論飲酒後駕車行為犯罪化之立法現象，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2015 年。蔡宜家，飲酒駕駛行為之刑事立法與刑罰民粹主義——比較台灣與日本的刑事法律制度，國立中正大學法律系研究所碩士論文，2016 年。

⁶ 基本定義，See Matthew P. Fox, *Legal Consciousness in Action: Lay People and Accountability in the Jury Room*, *Qualitative Sociology*, 43, 111-142 (2019). 久保秀雄，法と文化，和田仁孝（編），法社会学，2006 年 10 月，頁 229-259。

強調應對社會的實用性格，本文將使用批判犯罪學（critical criminology）觀點，⁷不斷挑戰犯罪究竟「是不是問題」又是「如何成為問題」。⁸這也將成為本文重要研究關懷：犯罪是如何歷經嚴罰化歷程？又經歷何種權力關係的建構？



圖一 問題意識、研究課題與研究方法

（來源：筆者自繪）

基於上述問題意識與研究方法（壹、），首先本文將回顧各式法律意識研究取徑，以提出合宜的理論框架（貳、一、二、三、），接著，本文將蒐集嚴罰化歷程間的各樣社會素材，從法律意識的表層開始，層層剖析台灣社會的意識觀，並綜合提出反身性思考（參、一、二、三、四、），最後得出本文結論，以重新反思酒駕嚴罰化政策變遷中，台灣社會特有的法律意識。（肆、）

貳、懲罰社會學法律意識的研究取徑

法律與社會（law and society）研究，旨在探究法律與社會的互動過程。法律應然面與社會實然面間，往往存在「書本上的法律」（law in book）與「行動中的法律」（law in action）的落差，但此落差並非必須超克的對象，而能顯現多樣的社會互動。⁹以下本文將回顧現行法律意識研究，以開展本文所欲使用的理論模型。

⁷ 需要強調，批判犯罪學各自有不同研究關懷，本文將採用 Michel Foucault 與 David Garland 論述。

⁸ Pamela Ugwu-dike, *An Introduction to Critical Criminology*, 203-219 (2015). Stephen L. Muzzatti & Emma M. Smith, Cultural criminology, In Walter S. DeKeseredy & Molly Dragiewicz (Eds.), *Routledge Handbook of Critical Criminology*, 107-119 (2018)

⁹ Kitty Calavita, *Invitation to Law & Society: An Introduction to the Study of Real Law*, 3-9, 94-106 (2010)

一、法律意識的研究回顧

法律社會學研究領域廣泛，當問及是何種信念或價值觀支撐著法律制度與其行動時，「法律意識」(legal consciousness)是相當重要的分析工具。本文亟欲提出的核心問題在於，何謂法律意識？

現行英美主流法律意識研究，是運用文化基模(cultural schema)概念，解釋法文化人際互動時「特定認知結構」，舉例來說，人們在面對生活糾紛或衝突時，會不斷在行動過程援引法律概念與知識，以確認自身立場與事件正確處理方式，即使所用知識並非精準法條或法理，然而當相關概念與論述經援用後，反倒會再製概念的正當性與可接受性。¹⁰

換言之，法律意識是特定法律議題的「意義生產過程」(meaning making process)。法律意識的研究者會探問的是：社會能動主體是如何與特定法律事件產生關聯？又會如何認知法律與援引法律從事社會行動？此際法律互動並不限於國家法體系，還涉及到所有社會規範、民間習慣與情理意義等非國家法體系，共同創造法秩序認知的真理。¹¹

Lynette Chua & David Engel 曾指出，法律意識的概念，應能予以分門別類，方能收攏討論，可分為身分認同學派(identity school)、霸權理論學派(hegemony school)與法律動員學派(mobilization school)三種不同學說典範。¹²

身分認同學派，主要集中在個體自我認知與社會角色。法律使得人們贏得群體的認同與包容，卻同時製造出污名化與對立，正是因為人們具有法律所建構的身分，身分被用以開展個人的自我認同與價值理念，反過來也正是因為人們的特定身分，促使其援引／不援引法律，進而從多樣面向理解法律。¹³

霸權理論學派重心在「合法性是如何建立」的命題，代表國家高權的法

¹⁰ Patricia Ewick & Susan S. Silbey, *The Common Place of law: Story From Everyday Life*, 54-61 (1998). 黃丞儀(2011)，從市民社會中滋長的法律意識——以近年來台灣環境運動與消費者運動為例，收於：湯德宗、鍾騏(編)，2010 兩岸四地法律發展(下冊)，2011 年9月，頁1053。

¹¹ Patricia Ewick & Susan S. Silbey, *supra* note 10, at 39-43. See also Sally Engle Merry, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-class*, 6-8(1990). 亦可參見王曉丹，法意識探索：關係自我的情感衡平，政治與社會哲學評論，67期，2018年12月，頁104。

¹² 以上僅是大致分野，不同研究可能會混用研究方法。Lynette J. Chua and David M. Engel, Legal Consciousness Reconsidered, *Annual Review of Law and Social Science*, 15(1), 335-353(2019).

¹³ David M. Engel & Frank W. Munger, Narrative, Disability and Identity, *Narrative*, 15(1), 85-94 (2007).

律，往往隱含著特定意識形態，結構內任何主體的法律行動與邏輯，均無法脫離該霸權範疇之列。儘管人們有時會實施反抗行動，但人們仍舊是處於法律規範邏輯內的權力運作，維持著法律霸權地位，權力結構依然沒有被撼動。¹⁴

法律動員學派則主要是觀察法律改造社會的潛力，特別關注於個人或群體如何實現正義或保護弱勢群體權利，在法律被「援引」（invoke）與「調用」（mobilize）的動態間探查法律意識，揭露個體或集體如何與法律產生關係，又是如何經由法律來構框問題（framing）。¹⁵

而在跳脫英美法社會學界外，日本法社會學如何討論上述議題？日本法社會學研究所稱「法意識論」，與英美法學方法有相當落差，然有助於跳脫主流研究窠臼，仍然深具檢驗意義。

日本自面臨西方列強叩關挑戰後，開始革新與繼受外國法，¹⁶一項問題意識隨之而來：「移植而來的西歐法律，對日本固有法社會產生何種衝擊與變革？」，此即日本法意識論的核心問題。作為早期法社會學研究先鋒，川島武宜著眼於日本法社會是否留存有「前近代意識」？若有，是如何與近代社會產生扞格？藉由與法律相關連的社會活動，以觀察日本人的法意識。¹⁷

試舉契約意識為例，日本人相比訂立契約，更仰賴情狀義理與人情，即使簽署契約，往往會有誠信解決條款，賦予違約時的調整彈性；¹⁸至於懲罰與刑事現象的意識問題，川島認為，日本社會並無西洋法以牙還牙的觀念（tailo），亦無確定性的應報關係，不過東洋法理重點在「盡可能的慎刑」，相當程度克制懲罰意識存在，因此當西洋法引進緩刑制度等易刑處分時，相當容易可與日本法社會相互融合。¹⁹

川島武宜認為，瞭解日本社會「前近代性」與「近代性」的差距，得以解明日本法社會文化深層意識。舉例來說，在研究日本固有的家族法原理時，川島強調既有的家父長家族制度，本質是跟民主主義原理相違背，若要推展民主化，不能僅憑外在強制的法律修訂，而需同步改變社會固有法意

¹⁴ Patricia Ewick & Susan S. Silbey, *supra* note 10, at 223-250.

¹⁵ Lynette J. Chua and David M. Engel, *supra* note 12, at 340-341. See also Kathleen E. Hull, The cultural power of law and the cultural enactment of legality: the case of same-sex marriage, *Law & Social Inquiry*, 28(3), 629-657 (2003).

¹⁶ 大野達司，吉永圭，森元拓（著），謝煜偉等（譯），近代日本法思想史入門，2019年10月，頁124-194。

¹⁷ 川島武宜，日本人的法意識，2008年9月，頁1-14。

¹⁸ 川島武宜，同前註17，頁61-86。

¹⁹ 川島武宜（著），村山真維（転写校訂），第六章 罪と罰についての意識，法律論叢，87卷6号，2015年3月，頁271-288。

識。²⁰

除此之外，川島採取的「文本分析」(textual analysis)方法，特別有回顧必要，川島往往援用諸種社會事件、鄉野趣談與裁判進行分析。舉如要解釋日本人契約法意識時，川島援引昭和32年7月31日的油品公司契約訴訟，判決提及日本社會在締結契約時，「社會風俗不喜歡製作書面」，又川島也曾援引二戰疏開至農村的都市居民A夫人逸話，雖然A夫人已經和農家約定好購買食品，農家卻並無任何愧疚的轉賣食品，顯見契約約束沒有任何用處，而是仰賴人與人間的親密關係，因此日本社會對於契約關係，存在不穩定性，²¹以此論證日本法意識論。

不過進入21世紀後，日本法社會學界，開始出現舊有研究典範的轉向，舉如高橋真即有對川島武宜的回顧性批判。²²

其一，高橋反對「全稱式」的民眾法意識論述，日本人法意識並沒有如此理所當然，舉如川島武宜認為舊有的小作權存在濃烈的恩情關係，在歉收時常見到農民與地主討論定額小作金的價格，具有相當彈性。然而高橋認為情形並非如此，仍然有許多的小作權紛爭，縱未走向法院爭訟，仍然需要公正第三方介入，因此一次世界大戰後的調停制度修法，毋寧是期待理解地方問題的小作官實現紛爭解決，顯見相當的權利意識。

其二，高橋尤其批判川島事例僅是「鄉野奇譚」，並不具備代表性，是否可以代表恆古不變的日本法原理？似乎也存在問題，且川島素材資料判讀的偏誤性可能影響巨大。

因此高橋呼籲，想概括掌握「日本人的法意識」是不可能的，強調日本人討厭法律、權利意識薄弱都不夠精確，真正該做的應該是剖析具體社會問題與紛爭過程，以提出在地法意識面貌，以避免過度化約論的問題。²³本文認為，高橋真批判相當重要，無疑指出宏觀真理掌握的不可能，提醒我們應當借鑑日本法意識論的反省與批判，重新檢視法社會現象。

二、重新盤點懲罰社會學的研究取徑

試著重整法律意識學界觀點，英美法律意識研究，強調挖掘法律的權力運作，觀察法律如何正當化自身存在，日本法意識論則努力探索法文化差異，探詢本地特色的權利意識，使用文本分析方法。法律意識研究理論相當多樣，不過我們仍能統整出合適的研究取徑，本文稱為「懲罰社會學式的法

²⁰ 川島武宜，日本社會の家族的構成，2000年3月，頁23-56。

²¹ 川島武宜，同前註17，頁93-100。

²² 高橋真，日本の法意識論再考——時代と法の背景を読む，2002年11月，頁3-77。

²³ 青木人志，「大岡裁き」の法意識 西洋法と日本人，2005年4月，頁178-191。

律意識」。

在此首先要回答的是，懲罰如何作為獨立研究對象？法律社會學研究，多有以犯罪學與刑事政策視角，觀察犯罪與偏差行為，提出犯罪原因論與規制策略，然而關注重心在懲罰現象多過於懲罰意識觀，²⁴相對的，現行法律意識研究，幾乎都圍繞著糾紛解決、身分認同等民事問題，彼此欠缺對話基礎。

就此，David Garland 提出懲罰社會學，意圖探討刑罰賴以運作的社會行動結構與文化意義。²⁵David Garland 認為，必須要將懲罰作為獨立研究客體，其重要性在於，懲罰自身就是多樣的社會力量與歷史因素的複合體，必須解構其行動迴路與複雜圖像，方能掌握其特殊性，不該單單作為任何社會制度的附屬產物，尤其重要的是，應當探究懲罰如何在權力關係間配置而成。²⁶

Michel Foucault 就曾認為道德與習慣革新是懲罰變遷的重要原因，²⁷縱使懲罰情感逐漸被視為可恥、負面與非理性，取而代之的是矯治主義與社會復歸等知識與詞彙，然而這只不過是藉由理性論述，以掩蓋與包裝社會的道德變遷。²⁸

本文認為，若欲觀察懲罰，可採取「表層」與「裏層」的辯證關係予以理解：懲罰的知識與理性化歷程，開展眾多社會權力的言說論述（discourse），²⁹這些懲罰配置的「表層」主要牽涉懲罰知識與論述，「裏層」則存在著懲罰情感等符碼。³⁰在彼此相應且相生的互動歷程間，賦予法律正當性基礎。

然而懲罰論述的配置，仍能再予解構，探究敘述背後難以名狀的「意識觀」。借鏡英美法律意識關切意義的生產過程，應分析各「法律圖像」與「文化因子」間的權力關係，以理解懲罰背後的支撐因素。

²⁴ 周愷嫻，偏差與犯罪，收於：王振寰、瞿海源（編），社會學與臺灣社會，2014年9月，頁90-117。英文文獻 See Also Kitty Calavita, *supra* note 9, at 30-50.

²⁵ David Garland（著），劉宗為、黃煜文（譯），懲罰與現代社會，2006年5月，頁17-26。

²⁶ David Garland（著），劉宗為、黃煜文（譯），同前註25，頁17-26。See also David Garland, Concepts of culture in the sociology of punishment, *Theoretical Criminology*, 10(4), 419-447 (2006).

²⁷ Michel Foucault, Bernard E. Harcourt François Ewald Alessandro Fontana (ed). *The Punitive Society Lectures at the Collège de France, 1972-1973*, 106-109 (2015).

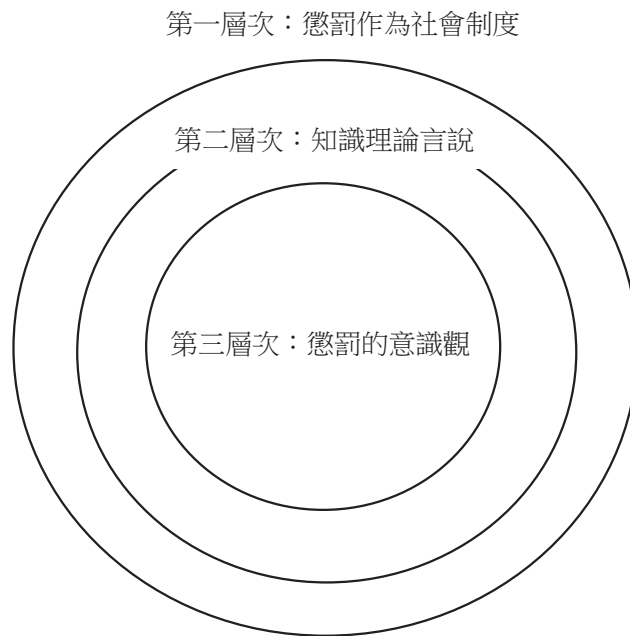
²⁸ Michel Foucault（著），林志明（譯），古典時代瘋狂史，2016年11月，頁150-180。

²⁹ Alan Hunt, Gary Wickham（著），久塚純一、永井順子（譯），フーコーと法——統治としての法の社会学に向けて，2007年4月，頁13-25。Michel Foucault（著），林志明（譯），同前註28，頁68-112。

³⁰ David Garland（著），劉宗為、黃煜文（譯），同前註25，頁309-311。

所謂的法律圖像學(legal iconology)，是匯聚所有「可以看得到的」與「可以說得出來的」的圖騰，共時性的措置(dispositif)勾勒權力作用軌跡，觀察圖像蘊含理念與價值，將能檢視人們如何挪用與陳述意識觀。³¹

所謂的文化因子，本文定義為賦予懲罰意義的原點，包含情感、權力與主體性等多樣內涵，然而文化因子無以名狀，不應將其化約為某種特定物質，也不應妄自得以掌握其核心意涵，此舉將落入前述化約論問題，若要掌握該概念，應藉由千絲萬縷的法律圖像，推敲懲罰議題的意識觀，就此，即能以三層次觀察「懲罰」樣貌。



圖二 「懲罰」的懲罰社會學觀察視角

(資料來源：筆者自繪)

既然採取文化論定義，接著需要處理法律意識研究的基本方法，本文將借鏡川島武宜的法意識論，採取「文本分析」處理議題，原因有二：

其一，本文認為，在應用逐個案的質性訪談之前，應先就歷史洪流留存的重要素材，開展法意識分析，倘若不知道過去長得什麼模樣，我們甚至無法知道當代又是何種模樣，應脈絡式理解文本語境(context)，以解釋多樣

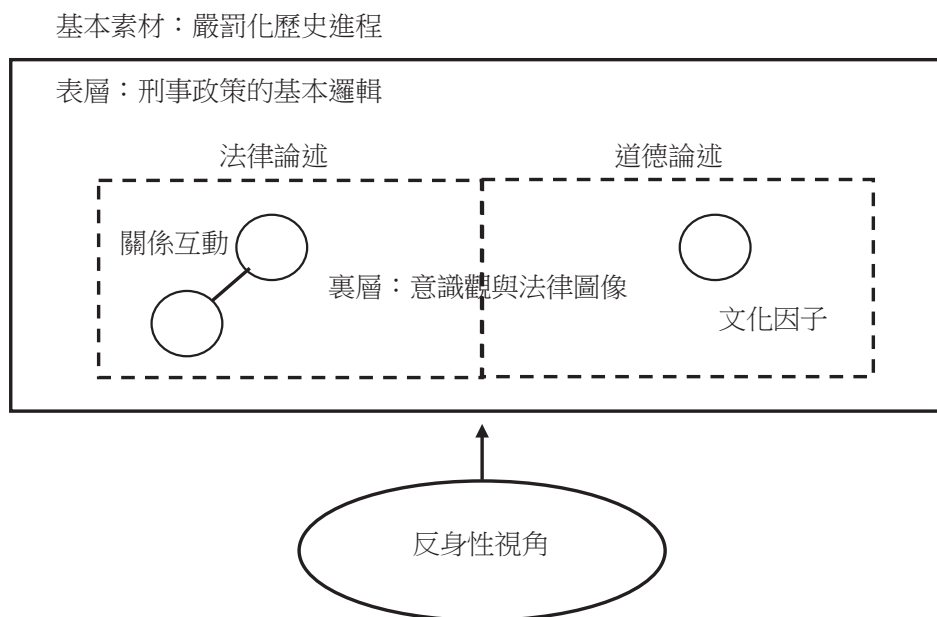
³¹ 江玉林，司法圖騰與法律意識的繼受——在正義女神與包青天相遇之後，法制史研究，9期，2006年6月，頁275-291。江玉林，製作守法公民——臺灣戰後中小學法治教育的法律圖像學反思，法制史研究，21期，2012年6月，頁239-259。

言說的動態。³²

其二，能動主體在眾多文本所留存的言說碎片，正透露出自我與他者的法律觀點。這些歷史殘留碎片，很可能只活在歷史的瞬間，幽微的貯存於地下水道，從未成為歷史大河的關注焦點，文本分析方法將有助於回顧深層的文化意識，挖掘主流論述棄之不顧的歷史素材，揭示過往蛛絲馬跡與其瞬間意義。³³

三、懲罰社會學式的法律意識架構

在確立懲罰社會學為基礎背景知識，即可開展本文所欲探究的法律意識階層。本文認為，要進行法律意識分析，應將眾多文化概念如洋蔥般層層剖析，以取得懲罰的法律意識面貌。以下簡介本文所使用的理論架構：



圖三 懲罰社會學式的法律意識研究圖例

（資料來源：筆者自繪）

³² Clifford Geertz, Thick description toward an interpretive theory of culture, in *The Interpretation of Cultures*, 3-30 (1973).

³³ 類似分析方式，如李茂生博士論文所分析日本行刑實態。謝煜偉（2020），縷言絮說交織下的光影表裏：從戰後日本行刑思想史探尋青年李茂生思想，李茂生教授六秩晉五祝壽論文集編輯委員會（編），主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集，頁 14-18，新學林。

首先是懲罰的嚴罰化歷程，應先釐清嚴罰化歷程間，法律運作情形與社會議論面貌，盡可能保留言說文本，以謀求分析法律意識所需的基本素材。³⁴（參、一、）

接著應探討刑事政策的基本邏輯（表層），藉由上述歷史素材，解釋懲罰政策的「法學論述」如何產製而成？於此同時，不忘觀察主流法學敘述所不重視的「道德論述」的定位。在圖例使用虛線的理由在於，法學論述與道德論述之間區隔相當模糊，甚至可說交織存在。劃定嚴罰化歷程時應用「實線」掌握議題，基本邏輯則應以「虛線」顯現混沌性，即是強調此特色。（參、二、）

最終應探討懲罰的法律圖像（裏層），這也是最為深層的視角。眾多主體間的法律圖像，將能反映懲罰邏輯背後的意識觀，顯現其意義創造過程。（參、三、）

最終，應開展反身性思考。任何研究者都是在特定經濟社會條件進行學術，這並不是否認學術的科學性，而是肯認自身並非絕對客觀。在觀察法律意識時，論者必須適時揭露立場，促成批判與檢討，也作為法律意識觀察的總結。³⁵（參、四、）

借鑑英美與日本的法社會學研究方法，並呼應到近幾年以懲罰社會學為核心的研究典範，抽取其中重點，形成懲罰社會學式的法律意識，本文將藉由層層揭露的歷程，開展嚴罰政策中的法律意識分析。³⁶

參、醉態駕駛行為的法律意識

在瞭解到英美、日本法學各自法律意識研究方法後，本文將完整考察醉態駕駛罪的法社會動態，汲取社會脈絡的眾多言說，從中拼湊法律變遷的樣貌。

³⁴ 囿於篇幅，本文參、一、部分，僅能擇要敘述，無法完整呈現素材樣貌。完整論文主要蒐集歷史報導、警光雜誌、立法院公報及學說見解等素材，開展酒駕犯罪化歷程討論。

³⁵ Pierre Bourdieu · Loic J. D. Wacquant（著），李猛、李康（譯），布赫迪厄社會學面面觀，2009年1月，頁7-15，麥田。See Also Susan S. Silbey, supra note 10, at 356-357.

³⁶ Sally Engle Merry, Legal pluralism and legal culture: Mapping the terrain. In Brian Z. Tamanaha, Caroline Sage, Michael Woolcock (Eds.), Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue, 66-82, (2012).

一、醉態駕駛行為的嚴罰化歷程

1999年3月30日，醉態駕駛罪才正式的犯罪化（criminalization），這並非任何社會事件衝擊推動，而是立法委員及警政專家認為我國現行刑法規範不足，以應對新型態社會交通問題而推動立法。³⁷

在2000年至2010年間（下稱千禧年間），醉態駕駛罪僅有1次罰金刑修訂，尚未有大規模變動，但種種跡象諭示著嚴罰化徵兆，社會開始逐漸層升酒駕事故的關注，面對不斷被認知為惡化的酒駕議題，加重酒駕處罰的論述沒有斷過。

表一 醉態駕駛罪的嚴罰化歷程（資料來源：筆者自繪）³⁸

	簡要說明
醉態駕駛罪立法 1999年3月30日	1. 新增酒駕刑事處罰 2. 條文並未明文定義「不能安全駕駛」
第一次修法 2007年12月18日	因應行政罰法修訂，增加罰金數額
第二次修法 2011年11月8日	1. 增加酒駕未肇事刑期、罰金數額 2. 增訂加重結果犯
第三次修法 2013年5月31日	1. 明訂酒測值標準為吐氣酒精濃度每公升0.25毫克（BAC 0.05%） 2. 增加加重結果犯刑期
第四次修法 2019年5月31日	增列五年內再犯致加重結果犯加重處罰規定
第五次修法 2022年1月24日	1. 增加酒駕未肇事刑期、增加罰金數額 2. 增列加重結果犯罰金數額 3. 累犯認計擴張至十年

歷經早先的立法與法令適應期後，自2010年代起，醉態駕駛罪便快速迎來連續4次修法潮，每次修法均對刑法解釋學產生相當影響，約列可分為「增訂加重結果犯」、「構成要件修訂」、「增訂累犯條款」三種修正方向的變化，其結果是更為細緻的要件結構，刑度也不斷提升。

³⁷ 交通科，高速公路行車管制及一般交通安全問題，警光雜誌，217期，1974年8月，頁6。

³⁸ 詳細立法歷程討論，參見蔡宜家，同前註5。

本文所稱修法潮，其原因多與重大事件相關，舉如2011年賴文莉事件、2012年葉冠亨事件，引爆輿論高度關注，然而2019年、2022年的修正，不如說是政府提前掌握民意動向，欲藉立法活動回應民心所致。以上為醉態駕駛罪的修法歷程。

二、規制醉態駕駛行為的懲罰邏輯

瞭解醉態駕駛罪的修法梗概後，那麼立法變遷建立在何種政策思維？政策端如何正當化其信念？本文認為，1999年完成酒駕立法後，法社會動態分別體現二元典範(paradigm)，基本建立於「嚇阻(deterrence)」與「復歸(rehabilitation)」典範間的消長。

1. 刑事政策的嚇阻典範

所謂嚇阻典範為何？千禧年開始，多樣的行政管制與刑罰倡議，其根本目標是運用懲罰，恫嚇酒駕行為的發生，所以說當面臨社會問題時，優先思考的核心肯定是「懲罰得不夠重」，謀求嚇阻功能的最大化。然而嚇阻論述並不等於刑罰優先，千禧年早期的警界實踐，是先應用行政管制應對酒駕議題。

為何會有此現象？早期面對酒駕議題，警政署是以交通政策思維加以應對，舉凡新制移置保管車輛、制定統一道交條例裁罰標準，都是以道交條例應對酒駕議題，此時刑罰的懲罰慾望尚未凝結，仍能給予政策較大的彈性空間。³⁹不過行政管制並非柔軟處遇政策的代名詞，仍舊支撐嚇阻典範的基本假設，當社會嚴罰情緒抬頭，隨時能加速刑罰修正的論述。

於此同時，「復歸典範」也曾在台灣酒駕議題有重要地位，酒駕未肇事的案例，幾乎都可以適用緩起訴制度與易服社會勞動制度，作為替代自由刑方案。⁴⁰此外，部分新聞則強調酒駕未肇事者的良善面，展現刑事司法策略柔軟面向，證成轉介措施的合理性。⁴¹

然而類似策略越來越薄弱，隱沒進社會實踐，開始出現不少論述認為緩起訴、罰金及交通管制政策，通通是助長酒駕且毫無用處，取而代之的是嚇阻論述蔚為主流。⁴²2007年數起酒駕致死事件影響，加上酒駕發生案件與死亡人數數據達到最高峰，政策目光開始集中在刑罰改革，強調「亂世用重

³⁹ 立法院公報處，立法院公報，91卷40期3236號，二冊，頁574-620。

⁴⁰ 緩起訴制度於2002年施行，易服社會勞動制度則於2009年施行。

⁴¹ 部分社論支持思悔政策。參見宋龍俊，人間福報(04/07/2007)，酒駕重罰應多層面著手，7版。

⁴² 林之丞，聯合報(12/02/2006)，緩刑、罰金擋不住酒駕，A19版。中國時報(04/02/2007)，學者專家：幾乎都緩刑有何用？嚴重酒駕者應加重刑法處分，A2版。

典」。⁴³ 雖說後續社會仍有教育刑倡議出現，若細究其內容，幾乎都是要給予酒駕者震撼教育如洗大體等，實則其內在邏輯，仍是以嚇阻為政策方針。

2010 年代修法潮的社會輿論，基本是更為強烈的嚴罰論述，學者同樣強調應用加重刑罰來養成民眾飲酒不駕車的法意識，當酒駕致死數據開始在 2010 年代後快速下降，更證成政策的有力成效。⁴⁴

我們會發現，刑罰要件的擴張與刑度的調升，似乎沒有止歇的終點，這正是嚇阻理論的悖論：永遠沒有罰得夠的時刻，社會仍舊不滿懲罰現狀，呼籲更多的嚇阻實踐，這顯見嚴罰政策的法學論述，其背後的權力機制，鑲嵌著以嚇阻為主導的知識與紀律，共同促成酒駕防制策略立法變遷的軌跡。

2. 嚴罰化政策的結構因素

在觀察到社會對酒駕行為的嚇阻論述後，這些論述是如何促成嚴罰化？主流學說常見的刑罰民粹主義詮釋，並未剖析社會現象的「黑箱」。⁴⁵ 打開潘朵拉的盒子，或許不能帶給我們希望，但至少能讓我們知道刑事政策變遷的結構組成。

Stanley Cohen 曾藉由研究英國青少年摩托族文化，發現媒體長時間鎖定特定社會事件，將會形成假想的犯罪潮與秩序恐慌，此即「道德恐慌論」(moral panics)。⁴⁶ 然而社會學家 Hilgartner & Bosk 提醒我們，如果是道德恐慌，在事件輿論消散後，應該不會有持續性的修法動力。⁴⁷ 那麼社會是如何持續產生酒駕問題意識？

日本學者濱井浩一認為，社會實則存在著「持續不斷的道德恐慌」現象。濱井以鐵四角(iron quadrangle)模型解釋現象：是「媒體報導」、「市民社會運動」、「政府部門」、「專家學者分析」，四項因素共同作用，不斷創造社會恐慌。⁴⁸

不過松原英世認為，社會恐慌存在更深層的心理機制，嚴罰化因素源自於「社會價值觀」與「社會道德低落感」的共同作用，「犯罪不安感」僅具

⁴³ 孫慶餘，蘋果日報(05/23/2012)，縱容酒駕就是縱容殺人，A17 版。

⁴⁴ 張麗卿，酒測零·九一毫克竟也無罪—評臺灣高等法院九十九年度交上易字第二四六號刑事判決，月旦法學雜誌，201 期，2012 年 2 月，頁 199-200。李佳玟持反對見解，指出酒駕降低與重罰間的關聯性不明。李佳玟，治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學雜誌，223 期，2013 年 12 月，頁 147-158。

⁴⁵ John Pratt, *Penal Populism*, 24-28 (2007).

⁴⁶ Stanley Cohen, *Folk Devils and Moral Panics: The creation of the Mods and Rockers*, (2011). See Also Pamela Ugwu-dike. (2015). *supra* note 8, at 37-74.

⁴⁷ Stephen Hilgartner & Charles L. Bosk, The Rise and Fall of Social Problems: A Public Arenas Model, *American Journal of Sociology*, 94(1), 53-78 (1988).

⁴⁸ 濱井浩一，日本の治安悪化神話はいかに作られたか：治安悪化の実態と背景要因（モラル・パニックを超えて），犯罪社会学研究，29 号，2004 年，頁 10-26。

間接影響，人們並非是恐懼犯罪而感到不安，而是受到社會事件影響，感受到傳統道德觀與信念的衰退與挑戰，動搖行為規範的界線。⁴⁹

藉由上述回顧，本文主張，台灣酒駕嚴罰化歷程，是透過「傳媒關注」、「警政主導」以及「專家知識」的鐵三角結構，不斷再生產嚴罰漩渦。表層所見因素主要以法學論述為基礎，其推力是背後的道德運動，創造酒駕「持續不斷的道德恐慌」。



圖四 台灣酒駕問題的鐵三角因素

（資料來源：筆者自繪）

「專家」協助構建交通與法學知識，「警政部門」則將設定議題或開啟立法議程，「媒體」將擴散社會輿論。在專家、政府與傳媒間的共同作用下，穩健地透過嚇阻論達成預防效果，不斷強化酒駕的問題信念，以此促成修法潮的契機。

在此需要強調台灣社會兩點不同特質。其一，台灣並無如美國、日本強大的市民運動主導修法議程。其二，台灣酒駕議題的修法潮，明顯是以「政治」主導修法歷程。⁵⁰ 重大事件討論往往不會超過數週，真正推動修法，幾乎都是行政院提案開啟立法動能，政府官員僅是借用社會有修法需求等語，

⁴⁹ 松原英世，嚴罰化を求めるものは何か—嚴罰化を規定する社会意識について—，法社會學，71号，2009年，頁142-158。

⁵⁰ 相同觀點，京俊介，イシュー・セイリアンスと刑事政策—「ポピュリズム嚴罰化」と「民意なき嚴罰化」の政治過程—，公共政策研究，16卷，2016年12月，頁19-32。

以佐證其修法正當性。⁵¹

3. 醉態駕駛行為的道德信念變遷

在指出延續道德恐慌的結構因素與節點後，接著我們需要一窺道德恐慌的實質面貌，究竟根基於何種道德信念？又是歷經何種內涵變遷？

酒駕問題的道德譴責性，是直到1999年後才漸次開展。由於接連爆發多起藝人酒駕與吸毒案件，催生社會眾多議論，認為藝人背離社會期待，⁵²破壞社會遵法信念。2007年發生林曉培事件與洪其德事件，快速點燃酒駕行為的譴責，⁵³輿論不斷高喊取締與重罰，更伴隨著社會輿論嚴重焦慮道德衰退，配合網路傳媒推波助瀾，放大兩起事件的討論程度，開始塑造酒駕為社會公敵。

另一方面，被列為社會毒瘤的問題，尚有國人的「飲酒文化」，諸多社論認為台灣酒駕現象與乾杯勸酒惡習相關，⁵⁴必須匡正社會飲酒誤事的不良風氣。⁵⁵社會是以罪惡角度評述飲酒過量，並藉由惡習戒除的論述，對飲酒行為進行道德譴責。

本文稱為「醉態駕駛的道德運動」，舊道德被拆毀，新道德被建立，逐漸開展為「酒駕零容忍」的道德觀。⁵⁶法律給予道德論述的正當性，但真正塑造社會道德與非正式控制機制，是社會改寫酒駕敘事的評價，回過頭來支撐法律運作與執法。

讓我們注意到，1980至1990年代美國酒駕統計數量大幅下降，Darren Grant發現美國各州頒布的法律與其執行，僅夠解釋各州酒駕案件減少當量的1/5，無法妥善解釋犯罪率大幅下降的原因，對此，Darren Grant指出絕不能忽略「社會態度」的影響。⁵⁷酒駕犯罪率的下降，其契機正是全國性公眾

⁵¹ 台灣許多議題也有類似背景，都是政治力量主導修法，而非市民運動推動改革，舉如深偽（Deep Fake）、跟騷法、侮辱公務員。

⁵² 社論，中國時報（06/17/2007），社論台灣媒體該如何看待吸毒酒駕藝人，A2版。

⁵³ 聯合報（06/07/2007），迷醉！歌手林曉培酒駕撞死護士 無照且酒測值1.10毫克 肇事率為正常人百倍 情緒激動直說對不起10萬元交保 面對3年刑及鉅額民事賠償，A3版。蘋果日報（02/12/2008），酒駕撞死洗碗嬸 洪其德跪屍道歉 兒靈前罵：還我媽來 垃圾，A2版。

⁵⁴ 程國琳，從酒後駕車談戒酒之道，警光雜誌，488期，1997年3月，頁52。

⁵⁵ 蔡銘燦，中國時報（05/08/2007），咱的社會取締酒駕 改變飲酒文化，A15版。亦可見林滄崧，中國時報（06/09/2007），酒駕問題在於文化習慣，A23版。柯昌良，喝醉酒駕車、罰、重罰，警光雜誌，521期，1999年12月，頁51。

⁵⁶ 此敘事由美國零容忍（zero tolerance）法案而來。王憲政，都是酒醉駕車惹的禍，警光雜誌，521期，1999年12月，頁17-19。

⁵⁷ Darren Grant, Understanding the Decline in Drinking and Driving During “The Other Great Moderation”, *Journal of Empirical Legal Studies*, 18(4), 876-907 (2021).

情緒與氛圍養成。⁵⁸

台灣不斷下降的酒駕肇事死亡事故，解讀往往過份強調嚴罰政策的實效，實際上更多酒駕的降低，很可能根屬於無形的社會力量。道德運動不僅形成行為主體自律性的譴責，更有助於正當化規範的存在，開展酒駕嚴罰政策的基本邏輯。⁵⁹

三、醉態駕駛「罪」的意識觀

前述酒駕社會問題與事態的認知，只觀察到酒駕的修法動力與表層論述。那麼這些論述背後是何種意識觀所建構而成？此部分所要呈現的，即是醉態駕駛罪的法律圖像，本文將觀察其中「罪」的意識觀。

1. 酒駕致死傷：受害者圖像與加害妖魔化

觀察酒駕敘事，不乏加害敘事與被害敘事的二元對立。我們可以注意到，被害者圖像的建構，映照著加害者接受懲罰的必要性，創造嚴罰情緒高漲的雙股螺旋。

首先是加害者的圖像，酒駕上路被形容是蒙起雙眼在大街開槍或舞刀，⁶⁰酒駕將造成道路交通嚴重死傷的危險，絕對不是任何人都會犯的錯誤，該理解為是蓄意性的謀殺，⁶¹尚且加害者「前科」同樣影響酒駕敘事，行為人被認為是反社會行為的人格者。⁶²

加害者的對立面，即是被害者與被害者家屬，遭遇可預防的謀殺事件時，完全是無辜受難者的角色，社會輿論多半認為，必須加重刑責、快速執行懲罰，以重新奪回受害者的正義。⁶³此時多樣改革方案舉如鞭刑也獲得正當性，強化嚇阻與鐵腕政策的必要性，更印證這群無可救藥的累犯者其道德淪喪性。⁶⁴

⁵⁸ Barron H. Lerner (著)，林志懋(譯)，同前註1，頁124-160。

⁵⁹ 同樣觀點 See Per-Olof H. Wikström, Deterrence and Deterrence Experiences: Preventing Crime through the Threat of Punishment. In Shoham, S. G., Beck, O., & Kett M. (Eds.), *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, 345-409 (2007).

⁶⁰ 傅延文，中國時報(08/20/2010)，熱門話題重判酒駕 符合社會期待，A24版。王幸男(2000)，酒醉駕車非犯罪行為之迷思，警光雜誌，522期，頁18-20。

⁶¹ 林彥佑，中國時報(12/14/2011)，熱門話題酒駕肇事 另類「蓄意謀殺」，A16版。

⁶² 舉如2019年的台中大里加害者陳瑞盈，被查出2018年起有2次酒駕紀錄。美國交通政策與犯罪學對於酒駕者有類似觀察。See Benjamin Hansen, Punishment and Deterrence: Evidence from Drunk Driving, *The American Economic Review*, 105(4), 1581-1617 (2015).

⁶³ 蘋果日報(11/09/2011)，醉上路可囚2年 酒駕害命判7年 女消遭撞截肢 促成修法重懲，頭版。中國時報(05/30/2014)，馬：把酒駕當江洋大盜對待，A6版。

⁶⁴ Martha C. Nussbaum (著)，高忠義(譯)，憤怒與寬恕：重思正義與法律背後的情感價值，2017年10月，頁306-311。

此種嚴罰政策的轉向，說得上是對被害者的賦權（empowerment）嗎？被害者的柔弱化，實則貼附刻板印象的標籤，缺乏能動主體的描繪，⁶⁵如果被害者不符合典型被害者形象（ideal victim），反倒會受到強烈的社會非難，舉如「被害者居然原諒加害者」，自始自終群眾在意的不是賦權，是想藉由被害者之口，證成「只有刑罰才能保護我們」。

2. 酒駕未肇事：治理僥倖心理

然酒駕案件多數是沒有產生死亡或重傷事故「酒駕未肇事」案件。當社會輿論焦點置於「酒駕致死傷」事故，為何「酒駕未肇事」的刑度與酒測值標準，卻也不斷嚴厲化？該怎麼樣理解此種悖論？必須要從未肇事事件的犯罪圖像加以理解，方能合理說明懲罰面貌。

本文認為，這是根基於酒駕防制政策的需要，政策處遇端不能只關注已發生的死傷事故，必須要將未肇事者同樣納入國家治理機制範疇內。此機制在文獻被稱為「治理性」（governmentality），社會大眾的意識觀，實則無形中融合國家權力的治理需要，⁶⁶犯罪圖像是協助定義與型塑「負責任的個體」。⁶⁷

社會輿論面的基本圖樣在於，酒駕數據居高不下，是民眾顯露「僥倖心理」，低估惡害實現機率。⁶⁸這不單是嚇阻典範，甚至從社會常民對於犯罪的意識來看，嚇阻僥倖心理的論述也有其合理性。⁶⁹於此同時，酒駕事故的可能性與嚴重性，則被無止境的「滑坡論證」，是預設市民皆有僥倖心理，將所有公民都當成是潛在加害者與被害者，必須全面性的教訓公民，因而強化零容忍政策的信念。⁷⁰

自此酒駕者的樣貌，是透過致死傷事故到未肇事事事件兩種不同類型的犯罪者圖像，雙向構築醉態駕駛罪的面貌，縱使社會目光高度集中在致死傷事故時，社會在面對「酒駕未肇事」者，同樣會統整性的把未肇事者族群納入治理性範圍，權力機制正巧透過犯罪圖像的操作，重整社會秩序以達成全面性治理。⁷¹

⁶⁵ 王曉丹，破解二元對立，改寫能動主體：性暴力受害者脆弱性的正面意義，女學學誌：婦女與性別研究，44期，2019年6月，頁90-93。

⁶⁶ 謝煜偉，寬嚴並進刑事政策之省思，月旦法學雜誌，126期，2005年10月，頁131-157。

⁶⁷ Nikolas Rose and Peter Miller, Political power beyond the State: problematics of government, *The British Journal of Sociology*, 61(s1), 271-303 (2010).

⁶⁸ 聯合報（06/22/2015），酒駕嫌犯8成心存僥倖，A8版。

⁶⁹ 莊奕琦，中國時報（04/04/2007），回響酒駕當然要重罰！，A15版。

⁷⁰ 何國榮，中國時報（04/05/2007），熱門話題重罰酒駕 勿心存僥倖，A19版。

⁷¹ 這正是所謂「經由犯罪達成政府治理」。See Jonathan Simon, *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*,

3. 圖像差異性對待：法律權力倒置

Patricia Ewick 曾剖析法律意識的特殊性，法律不僅能劃設同質的法社會樣貌，同樣也在自我與他者之間的邊界，劃設圖像的差異性對待。⁷² 以下本文將揭示，在大規模譴責行動外，常民意識觀仍存在有差異性的觀察視角，分別為「罪質差異」、「身分差異」與「自我規範性差異」，這些差異，正巧體現酒駕特有的文化性質。

(1) 酒駕特殊罪質差異

首先要問的是，為何酒駕能夠成為備受譴責的問題所在？如果說本文的解釋途徑，是論及酒駕者妖魔化或事故高風險，這樣的解釋途徑，不能夠在其他種類的犯罪中見得嗎？舉如強制性交罪或毒駕行為，為何只有酒駕特別為社會輿論譴責？

本文認為，可從兩層次觀察，首先是「歷史積累」。性犯罪與性別議題有千絲萬縷的關係與討論，時有反挫論述(backlash)，威脅議題推進。⁷³ 毒駕則欠缺矚目事件，縱使毒駕與酒駕，危險性別無二致，但至始沒有歷史性積累的溫床，問題的建構性質仍未產出。相反的，酒駕犯罪恰巧有大量社會事件，同時存在酒精物質的非難淵源，⁷⁴ 這或許就是酒駕議題的偶然，瞬間在鐵三角結構間耦合嚴罰浪潮。

再從積極面觀察，酒駕有其特殊的建構性質，舉如酒測值與風險的規範預設，相當容易特化與定義問題，相反的，現行法的「毒駕」仍然需要不確定法律概念的不能安全駕駛，尚且毒駕缺乏如酒測器等簡易檢測工具，更難以快速定義問題。⁷⁵

縱使刑事司法制度會運用廣袤的嚇阻理論與滑坡論證，灌注於社會敵人身上，但這種機能之所以能夠運作，前提也需要成為敵人的犯罪性質與溫床。由此可知，「酒駕就是酒駕」，與其他犯罪的法律圖像截然不同。

(2) 酒駕者形象身分差異

在檢驗酒駕犯罪者圖像時，不免會發現酒駕者與被害者的想像，存在有巨大落差與刻板印象，舉如撞死者大多是孝子、無辜者、普通市民，然而駕

259-284 (2007).

⁷² Patricia Ewick, *Consciousness and Ideology*. In Austin Sarat (Eds.), *The Blackwell Companion to Law and Society*, 80-95 (2004).

⁷³ Molly Dragiewicz, *Antifeminism and backlash: a critical criminological imperative: A critical criminological imperative*. In Walter S. DeKeseredy & Molly Dragiewicz (Eds.), *Routledge Handbook of Critical Criminology*, 334-347 (2018).

⁷⁴ 春之蘭，酒話！話酒，警光雜誌，441期，1993年4月，頁72-73。賴宗德，酒醉駕車肇禍逃逸，害人害己，警光雜誌，480期，1996年7月，頁50-51。

⁷⁵ 聯合報(06/26/2017)，抓酒駕有酒測器毒駕怎麼抓？是否構成「不能安全駕駛」警蒐證是關鍵，A3版。

駛者往往被認為是達官顯貴或有權階級。為何社會輿論常常討論酒駕事故中的加害者與被害者身分？⁷⁶

酒駕者與被害者間的差異性，同樣凸顯彼此間的階級落差，很快轉化為階級性的仇視與譴責，是對於放蕩作為的批判與不滿，同時揭示著社會意義：一群社會有權階級者，不但目無法紀，且是恣意妄為的道德敗類，正在破壞社會秩序，侵擾無辜的市民生活。

美國反酒駕運動歷史，也曾談到此種犯罪者身分圖像問題。美國政策端或酒商端曾有提出「應酬飲酒者」的敘事，致力構建中產、守法且風雅族群的法律圖像。⁷⁷不過1980年代，隨著道德運動與公衛知識的發展，直指應酬飲酒者與爛醉者的區分不能，酒駕者的敘事與譴責發生轉變，催生「道德倒轉」契機，社會正因為加害者生活圓滿且處於社會中上階層，當他們映照著被害者的無辜性時，此種優勢階層的犯罪圖像，反倒加強懲罰的合理依據。

個人身分相當程度影響懲罰應罰性的建構歷程，這似乎可以呼應到「身分認同學派」（Identity School）的視角。在道德運動的關注下，酒駕議題故事的加害者與被害者，是有血有肉的故事角色，個人背景性的敘事，不但建構犯罪者圖像面貌，法律圖像更是回過頭來影響酒駕的嚴重性認識。

（3）自我規範遵循差異

社會大規模的道德運動，好似所有上路者都會無條件遵循「酒駕零容忍」，然而，我們似乎得以肯認，即使知道酒駕嚴重性，社會現況也有部分人群，依然選擇酒駕行為，又該如何闡釋此種現象？

誠如「霸權理論學派」（hegemony school）的觀察視角，人們不一定會將法律理解為超然的權威，也不單純只把法律當成遊戲，而是在特定脈絡尋求自主且自由的生活，蔑視法律可視為反抗行動，縱使反抗常常是個人且自我利益性質，也只能暫時性解脫權力枷鎖。⁷⁸

酒駕又何嘗不是如此？即使社會強烈訴諸酒駕零容忍，仍然有不少群眾選擇酒駕行為，此時行為者仍在道德情境存有迴旋餘地。⁷⁹僥倖心理的背後，實則體現出「自我規範遵循」的差異，當能動主體譴責「不該酒駕」時，不等同於「自己不會酒駕」。在遵循法律與隨同譴責酒駕者時，人們仍

⁷⁶ 這並不是本文創見，攤開酒駕記述，如2012年葉冠亨事件、2017年台中顏子娘事件，報導均強調「少爺」或「歡場女子」，導致「無辜一家人」或「孝子」死亡。蘋果日報（05/03/2012），老總手記：我們不怕事 只為教訓酒駕，A4版。蘋果日報（11/15/2017），惡劣金錢豹酒女3度酒駕撞死烘培新秀，A01版。

⁷⁷ Barron H. Lerner（著），林志懋（譯），同前註1，頁42-70。

⁷⁸ Patricia Ewick & Susan S. Silbey, *supra* note 10, at 180-220.

⁷⁹ H. Laurence Ross, Traffic Law Violation: A Folk Crime, *Social Problems*, 8(3), 231-241 (1960-1961).

然會玩弄法律、反抗法律權威，治理機制並沒有全面滲透到所有行為者的每個角落。

2021 年 12 月所發生的高雄黃子洋事件，或許是此種心理機制最為貼切的註解，黃子洋在酒駕事故發生後遭到人肉搜索，發現到他曾於臉書重砲批判酒駕第 4 次修法不足。誰能想到，他會成為自身所批判的對象，成為一死三重傷酒駕事故的加害者？⁸⁰ 本文要指出，這絕對不是黃子洋個人的問題，更不是單純的歷史偶然，而是台灣社會的現實樣貌，體現每個人都可能共有的心理狀態。

面對酒駕議題時，常民的法律意識輪廓變得更加清晰，本文認為心理機制存在有「嚴以律人，寬以待己」的基本準則，當行為者譴責酒駕行為特有「罪質」或「身分」差距時，行為者瞬間成為法律與自我的主宰者，人們不再是單純遵循法律的客體，而是能夠主宰法律權力的裁決者，任何公民均能以其譴責言說，表現自身是關心社會議題的行動者，掩蓋心中可能存在的僥倖心理，藉由輿論審判酒駕者有罪，重新感受法律權力，這或許就是圖像差異性之間，所能窺見深層的意識觀。⁸¹

四、重新檢視懲罰意識的問題根源

綜觀醉態駕駛罪的法律意識，能注意到犯罪者圖像的敘事過程，將往外影響政策知識言說的法學論述與道德論述，那麼醉態駕駛的法律意識，究竟具有何種社會機能？

本文認為，酒駕議題正巧強化司法改革的信念，「治亂世用重典」論述成為刑事改革的唯一解方，卻也是永遠無法達成的目標。問題就出現在這，各式各樣的「嚴罰改革方案」與其言說，容許以捍衛安全之名犧牲少數人，使人們成為例外狀態的客體。⁸² 所以說為謀求刑事政策的順利執行，就能夠順理成章的犧牲少數個案的權利嗎？不具危險性的少數個案，真的有可罰的必要性嗎？讓我們從批判性視角出發，鳥瞰酒駕防制政策，以此提出本文的反身性思考。

未來數十年重新檢驗醉態駕駛罪的歷史時，會發現縱使階段性的達成特

⁸⁰ 蘋果日報 (12/27/2021)，BMW 酒駕男跨時空自打臉 昔怒斥酒駕「別人的生命死不完嗎」，<https://reurl.cc/p1vlob> (最後瀏覽日：2022 年 5 月 22 日)。

⁸¹ 李茂生，應報、死刑與嚴罰的心理，中研院法學期刊，第 17 期，2015 年 9 月，頁 295-311。蘋果日報 (05/03/2012)，老總手記：我們不怕事 只為教訓酒駕，A4 版。

⁸² 高山佳奈子，「国民感觉」と刑事責任，棚瀬孝雄 (編)，市民社会と責任，2007 年 3 月，頁 85-110。亦可參見李茂生，近代刑法中個人責任主義的反思，氏著，權力、主體與刑事法：法邊緣的論述，1998 年 5 月，頁 64-91。

定危險族群的隔離無害化，以此達成遵法意識刺激，不但效果僅具短效性，更導致特定無害族群的排除，廣泛產製大監禁結果，尤其在近年自駕車與交通技術的發展，似乎在可預見的未來，醉態駕駛罪的「駕駛」概念將產生巨大的概念變遷，⁸³ 歷史將會無情揭露酒駕政策的階級性，赫然發現過往刑事政策的荒謬處。

本文認為，酒駕防制政策應重新採以「減害策略」思維，其核心關懷在於，應減少刑事司法系統造成受處遇者的傷害，拋棄嚴罰政策萬能的思考途徑。根絕酒駕問題很可能是不切實際的幻想，犯罪問題越想要根絕，反倒是在無意識間造成問題重重，可能是手段無效，更有可能是差異性的鎖定少數族群。⁸⁴

其次，應拋棄法律促成行為規範意識的核心理念，著重於社會文化氛圍的養成，每個遵守法令的瞬間與契機，運用的不是道德非難與嚴厲譴責，而是人與人之間的互動與關照，刺激社會個體養成規範意識的遵循，⁸⁵ 其倫理觀不是壓制與排除的嚇阻邏輯，而是期待「保護自我與他人」的關懷實踐，⁸⁶ 期待社會共同體創造降低酒駕的氛圍，以去除刑罰銳利的尖牙。

最終，本文無意帶領社會改革，僅僅期盼的是未來更多偶然與混沌因素的參與，讓結構因素就此鬆動，酒駕嚴罰政策未來走向難以掌握，然而當我們均能秉持批判性的思維後，重新檢視嚴罰化政策的法律意識後，或許就能種下改變的種子。

肆、結論

醉態駕駛罪歷經多次修正，為刑法史上罕見，然學界卻不見嚴罰化與民眾意識觀的分析。究竟酒駕議題間多樣社會言說，所顯現的價值觀為何？本文採用法律社會學及批判犯罪學，分析醉態駕駛罪論述的法律意識，以回應全文問題意識。（壹、）

在剖析英美與日本的法意識研究後，本文就此提出研究課題的突破點「懲罰社會學式的法律意識」研究模型，主張應區分為嚴罰化歷程、刑事政

⁸³ 黃種甲，論自駕車之「駕駛」概念：以不能安全駕駛罪及肇事逃逸罪為中心，臺大法學論叢，49卷特刊，2020年11月，頁1397-1470。

⁸⁴ 舉如藍領階級、偏鄉居民、機車駕駛。See also John Tierney, *Key Perspectives In Criminology*, at 8-12 (2009).

⁸⁵ Darren Grant, *supra* note 57, at 876-907.

⁸⁶ 李茂生，安樂死到底是讓誰得到了安樂，法律扶助與社會，5期，2020年9月，頁81-102。

策基本邏輯，以及支撐刑事政策邏輯的「罪」的意識觀，作為後續研究取徑。（貳、一、二、三、）

在醉態駕駛罪的嚴罰化歷程間可以發現，2010年代迎來醉態駕駛罪的修法潮。本文隨即檢驗其中的法律意識，可以觀察到嚴罰政策的基本邏輯，是社會全面發展嚇阻典範的「法學」論述，藉由傳媒、政府與專家共同交織的鐵三角，促成嚴罰推力，並由「道德」信念變遷，形成持續不斷的道德恐慌。（參、一、二、）

接著檢證醉態駕駛罪的意識觀，其樣貌是由多樣的法律圖像所共同匯聚而成，從中能發現到加害者與被害者二元嚴罰螺旋、對於治理常民僥倖心理的慾望，於此同時，仍然能見到「罪質差異」、「身分差異」與「自我規範差異」的特殊性，顯露出「嚴以律己，寬以待人」的心理。（參、三、）

最終嚴罰政策的法律意識，其社會機能是運用酒駕犯罪治理社會，指向永恆不斷的司法改革。本文在此主張，只有在拋棄酒駕嚴罰化政策萬能的思考邏輯，期望人際互動與關照的實踐，共同翻轉嚴厲道德譴責的意識觀，才可能有展望新型態酒駕防制議題的可能性。（參、四、）

參考文獻

中文部分

Bourdieu Pierre and Loic J. D. Wacquant（著），李猛、李康（譯）（2009）。

布赫迪厄社會學面面觀。麥田。

Foucault, Michel（著），林志明（譯）（2016）。古典時代瘋狂史。時報。

Garland, David（著），劉宗為、黃煜文譯（2005）。懲罰與現代社會。城邦。

Lerner, Barron H.（著），林志懋（譯）（2017）。酒杯裡的謀殺：從飲酒文化到反酒駕運動的百年發展史。啟示

Nussbaum, Martha C.（著），高忠義（譯）（2018）。憤怒與寬恕：重思正義與法律背後的情感價值。商周。

大野達司，吉永圭，森元拓（著）、謝煜偉等（譯）（2019）。近代日本法思想史入門。商周。

王曉丹（2018）。法意識探索：關係自我的情感衡平，政治與社會哲學評論，67期，103-159。[https://doi.org/10.6523/SOCIETAS.201812_\(67\).003](https://doi.org/10.6523/SOCIETAS.201812_(67).003)

王曉丹（2019）。破解二元對立，改寫能動主體：性暴力受害者脆弱性的正面意義。女學學誌：婦女與性別研究，44期，77-108。[https://doi.org/10.6255/JWGS.201906_\(44\).03](https://doi.org/10.6255/JWGS.201906_(44).03)

江玉林（2006）。司法圖騰與法律意識的繼受——在正義女神與包青天相遇之後，法制史研究，9期，275-291。

江玉林（2012）。製作守法公民——臺灣戰後中小學法治教育的法律圖像學反思，法制史研究，21期，239-259。

吳耀宗（2013）。刑法防制酒駕新規定無漏洞惟執法誤解與立法謬錯，月旦法學雜誌，221期，頁199-203。<https://doi.org/10.3966/102559312013100221012>

李佳玟（2013）。治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學雜誌，223期，147-158。<https://doi.org/10.3966/102559312013120223009>

李茂生（1998）。近代刑法中個人責任主義的反思，載於氏著，權力、主體與刑事法：法邊緣的論述（頁64-90）。翰蘆圖書。

李茂生（2015）。應報、死刑與嚴罰的心理，中研院法學期刊，17期，295-311。

李茂生（2020）。安樂死到底是讓誰得到了安樂，法律扶助與社會，5期，81-102。[https://doi.org/10.7003/LASR.202009_\(5\).0004](https://doi.org/10.7003/LASR.202009_(5).0004)

周愷嫻（2014）。偏差與犯罪，載於王振寰、瞿海源（編），社會學與臺灣社

- 會(頁90-117)。巨流。
- 張麗卿(2012)。酒測零·九一毫克竟也無罪—評臺灣高等法院九十九年度交上易字第二四六號刑事判決，月旦法學雜誌，201期，194-207。
- 黃丞儀(2011)。從市民社會中滋長的法律意識——以近年來台灣環境運動與消費者運動為例，載於湯德宗、鍾騏(編)，2010兩岸四地法律發展(下冊)(頁1043-1089)。中央研究院法律學研究所。
- 黃種甲(2020)。論自駕車之「駕駛」概念：以不能安全駕駛罪及肇事逃逸罪為中心，臺大法學論叢，49卷特刊，1397-1470。https://doi.org/10.6199/NTULJ.202011/SP_49.0003
- 劉晨志(2015)，論飲酒後駕車行為犯罪化之立法現象(未出版碩士論文)，國立清華大學科技法律研究所。
- 蔡宜家(2016)，飲酒駕駛行為之刑事立法與刑罰民粹主義——比較台灣與日本的刑事法律制度(未出版碩士論文)，國立中正大學法律系研究所。
- 謝煜偉(2005)。寬嚴並進刑事政策之省思，月旦法學雜誌，126期，131-157。
- 謝煜偉(2020)。縷言絮說交織下的光影表裏：從戰後日本行刑思想史探尋青年李茂生思想，載於李茂生教授六秩晉五祝壽論文集編輯委員會(編)，主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集(頁3-34)。新學林。

外文部分

- Borch, Christian. (2015). *Foucault, Crime and Power: Problematisations of Crime in the Twentieth Century*. Routledge.
- Calavita, Kitty. (2010). *Invitation to Law & Society: An Introduction to the Study of Real Law*. Chicago Press.
- Chua, Lynette J. and David M. Engel. (2019). Legal Consciousness Reconsidered, *Annual Review of Law and Social Science*, 15(1), 335-353. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-101518-042717>
- Cohen, Stanley. (2011). *Folk Devils and Moral Panics: The creation of the Mods and Rockers*. Routledge.
- Dragiewicz, Molly. (2018). Antifeminism and backlash: a critical criminological imperative: A critical criminological imperative. In Walter S. DeKeseredy & Molly Dragiewicz (Eds.), *Routledge Handbook of Critical Criminology* (pp.334-347). Routledge.
- Engel, David M. and Frank W. Munger. (2007). Narrative, Disability and Identity,

- Narrative*, 15(1), 85-94. <https://doi.org/10.1353/nar.2007.0004>
- Ewick, Patricia & Susan S. Silbey. (1998). *The Common Place of law: Story From Everyday Life*. Chicago Press.
- Ewick, Patricia. (2004). Consciousness and Ideology. In Austin Sarat (Eds.), *The Blackwell Companion to Law and Society* (pp.80-95). Blackwell.
- Foucault, Michel. (2015). Bernard E. Harcourt François Ewald Alessandro Fontana (ed). *The Punitive Society Lectures at the Collège de France, 1972-1973*, Palgrave Macmillan.
- Fox, Matthew P. (2019). Legal Consciousness in Action: Lay People and Accountability in the Jury Room, *Qualitative Sociology*, 43, 111-142. <https://doi.org/10.1007/s11133-019-09422-2>
- Garland, David. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University Press.
- Garland, David. (2006). Concepts of culture in the sociology of punishment, *Theoretical Criminology*, 10(4), 419-447. <https://doi.org/10.1177/1362480606068873>
- Geertz, Clifford. (1973). Thick description toward an interpretive theory of culture. In *The Interpretation of Cultures* (pp.3-30). Basic Books.
- Grant, Darren. (2021). Understanding the Decline in Drinking and Driving During “*The Other Great Moderation*”, *Journal of Empirical Legal Studies*, 18(4), 876-907. <https://doi.org/10.1111/jels.12300>
- Hansen, Benjamin. (2015). Punishment and Deterrence: Evidence from Drunk Driving, *The American Economic Review*, 105(4), 1581-1617. <https://doi.org/10.1257/aer.20130189>
- Hull, Kathleen E. (2003). The cultural power of law and the cultural enactment of legality: the case of same-sex marriage, *Law & Social Inquiry*, 28(3), 629-657. <https://doi.org/10.1111/j.1747-4469.2003.tb00210.x>
- Merry, Sally Engle. (1990). *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-class*. Chicago Press.
- Merry, Sally Engle. (2012). Legal pluralism and legal culture: Mapping the terrain. In Brian Z. Tamanaha, Caroline Sage, Michael Woolcock (Eds.), *Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue* (pp.66-82). Cambridge University Press.
- Muzzatti Stephen L. & Emma M. Smith. (2018). Cultural criminology. In Walter S. DeKeseredy & Molly Dragiewicz (Eds.), *Routledge Handbook of Critical*

- Criminology (pp.107-119). Routledge.
- Pratt, John. (2007). *Penal Populism*, Routledge.
- Rose, Nikolas and Peter Miller. (2010). Political power beyond the State: problematics of government, *The British Journal of Sociology*, 61(s1), 271-303. <https://doi.org/10.2307/591464>
- Ross, H. Laurence. (1960-1961). Traffic Law Violation: A Folk Crime, *Social Problems*, 8(3), 231-241. <https://doi.org/10.2307/798913>
- Simon, Jonathan. (2007). *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford University Press.
- Tierney, John. (2009). *Key Perspectives In Criminology*, Open University Press.
- Ugwudike, Pamela. (2015). *An Introduction to Critical Criminology*, Bristol University Press.
- Wikström, Per-Olof H. (2007). Deterrence and Deterrence Experiences: Preventing Crime through the Threat of Punishment. In Shoham, S. G., Beck, O., & Kett M. (Eds.), *International Handbook of Penology and Criminal Justice* (pp. 345-409). CRC Press.
- Hunt, Alan and Gary Wickham (著)，久塚純一、永井順子(譯)(2007)。フーコーと法——統治としての法の社会学に向けて。早稻田大学出版部。
- 青木人志(2005)。「大岡裁き」の法意識 西洋法と日本人。光文社。
- 久保秀雄(2006)。法と文化，載於和田仁孝(編)，法社会学，頁229-259。法律文化社。
- 川島武宜(2000)。日本社会の家族的構成。岩波現代文庫。
- 川島武宜(2008)。日本人の法意識。岩波書店。
- 川島武宜(著)，村山真維(転写校訂)(2015)。第六章 罪と罰についての意識，法律論叢，87巻6号，頁271-288。
- 京俊介(2016)。イシュー・セイリアンスと刑事政策—「ポピュリズム嚴罰化」と「民意なき嚴罰化」の政治過程—，公共政策研究，16巻，頁19-32。 https://doi.org/10.32202/publicpolicystudies.16.0_19
- 高橋真(2002)。日本的法意識論再考——時代と法の背景を読む。ミネルヴァ書房。
- 高山佳奈子(2007)。「国民感覚」と刑事責任，載於棚瀬孝雄(編)，市民社会と責任，頁85-110。有斐閣。
- 浜井浩一(2004)。日本の治安悪化神話はいかに作られたか：治安悪化の

実態と背景要因（モラル・パニックを超えて），犯罪社会学研究，29号，頁 10-26。https://doi.org/10.20621/jjscrim.29.0_10

松原英世（2009）。厳罰化を求めるものは何か—厳罰化を規定する社会意識について—，法社會學，71号，頁 142-158。https://doi.org/10.11387/jsl.2009.71_142

民意代表運用影響力收賄之研究^{*}

王青楣^{**}

目次

壹、緒論

- 一、研究背景
- 二、文獻回顧
- 三、研究設計

貳、民意代表適用刑罰之規範

- 一、公務員收賄罪
- 二、公務員圖利罪
- 三、初探影響力交易罪草案

參、民意代表職務行為之實務見解

- 一、販賣補助款建議權
- 二、善盡立法監督是職務義務
- 三、對行政公務員請託關說
- 四、對公股企業請託關說

肆、影響力交易罪與公務員收賄罪之立法政策分析

- 一、民意代表職務之特性
- 二、非主管監督事務圖利罪之截堵功能
- 三、增訂影響力交易罪草案評估
- 四、修正公務員收賄罪之評估

伍、結論與建議

- 一、結論
- 二、建議

^{*} 本篇改寫自臺灣大學社會科學院政治學系畢業論文，指導教授蔡季廷。

^{**} 作者簡歷：現職金融監督管理委員會檢查局政風室科員。

摘 要

我國朝向聯合國反貪腐公約國內法化努力過程中，法務部曾於2018年研議增訂刑法第134條之1影響力交易罪草案，針對民意代表對行政公務員請託關說的行為態樣，有助於解決實務對職務行為見解不一致情形，由於影響力交易罪與公務員收賄罪要件有類似之處，本文嘗試建立適當的區別標準，探討將來立法修訂方向。

本文分析民意代表收賄判決共計15件（96則），並深入訪談民意代表、法官及檢察官，研究發現，法院近年傾向跳脫法定職權框架，將其議會外活動的行為認定為法定職務延伸的密切關聯職務，但民意代表對行政公務員、國營事業或泛公股企業高層人員請託關說的行為，存在明顯的分歧，關鍵在於法院是否將「身分地位」的影響力納入職務範疇。鑑於民意代表職位的存續來自選舉制度，伴隨身分地位的影響力，職位與身分地位環環相扣，而選民服務深化人民的日常生活，濫用身分地位影響力收賄已凸顯貪腐定義的特徵，侵害人民寄託的信任感，有必要發揮法律課責的效果，建議公務員收賄罪納入職務影響力，如果立法怠惰未能修法解決，建議透過大法庭裁判程序統一法律見解。

關鍵字：民意代表、實質影響力、影響力交易、收賄、職務行為

A study on the use of influence by Representatives to accept bribes

Ching-Mei Wang

Abstract

In the process of our country efforts to legalize the United Nations Convention against corruption, the Ministry of justice discussed the draft of the crime of influence trading added to article 134-1 of the criminal law in 2018. In view of the behavior of public opinion representatives in lobby illegally for help from administrative civil servants, it helps to solve the inconsistency of opinions on the duty behavior of civil servants in accepting bribes in practice. Because the crime of influence trading is similar to the constitutive elements of the crime of civil servants accepting bribes, This paper attempts to establish appropriate standards of distinction and the introduction of the crime of trading influence.

This study analyzed a total of 15 bribery judgments by public opinion representatives (96), and conducted in-depth interviews with public opinion representatives, judges and prosecutors, it is found that in recent years, courts tend to jump out of the legal framework of authority and recognize their activities outside the Parliament as closely related posts extended by legal duties. However, the behavior of public opinion representatives asking for help from senior officials of administrative civil servants, state-owned enterprises or pan public share enterprises is not the same, There are obvious differences, and the key lies in whether the court has included the influence of "status" in its duties. Since the existence of the position of public opinion representative comes from the election system, it strives to establish a good personal identity brand in order to win the election, voter service deepens the people's daily life, position and status are linked, abuse of status and influence to accept bribes has highlighted the characteristics of the definition of corruption and infringed on the trust of the people, it is necessary to give play to the effect of legal accountability. If the legislation is lazy and fails to amend the

law, I propose to unify legal opinions through the adjudication process of the Grand Court, so as to reach a consensus on official conduct.

Key Words: representatives ; substantial influence ; trading in influence ;
accept bribes ; official conduct

壹、緒論

一、研究背景

(一) 研究動機

我國擘劃反貪腐刑事政策的藍圖，討論對象不僅是身居廟堂的行政官員，也須涵蓋民心所向的代議士角色，正如 2020 年爆發跨黨派立委涉嫌集體收賄案，起因於 SOGO 百貨經營權爭議事件，太流公司前董事長為了奪回經營權而涉及行賄立委，希望藉由立委施壓經濟部官員，撤銷遠東集團對太流公司的違法增資登記、變更負責人，甚至量身提案修正公司法¹。

為此，民意代表對行政事務不具有職務權限，仍可運用身分、職權機會，對執行公務員施壓，「收錢喬事」具一定程度影響力，然我國現行貪污治罪條例以公務員職務為核心的收賄罪，必須某種程度與職務上有關聯，方能實現行賄者給付之目的²，民意代表運用影響力收賄能否以收賄罪相繩，受到條文「職務行為」的要求，法院判決未有穩定的見解³。儘管我國非屬聯合國會員，仍致力於實踐聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption）揭示的方向，2018 年曾參考該公約第 18 條立法架構，研議影響力交易罪草案，涵蓋「中間人」的犯罪角色，又因「影響力交易罪」與「公務員收賄罪」要件有類似之處，本文嘗試建立適當的區別標準，為研究契機。

(二) 研究目的

1、民意代表運用影響力收賄的判決個案，有哪些行為態樣？以及法院如何認定職務上行為？

2、倘若「影響力交易罪草案」立法通過，民意代表運用影響力收賄在刑罰適用上，與公務員收賄罪如何區別？

3、「公務員收賄罪」或引進「影響力交易罪」的修訂方向為何，較能降低法律適用爭議？

¹ 遠見，國會風暴一次看懂！涉賄立委背後一段糾葛 18 年的 SOGO 恩仇錄，2020 年 8 月 5 日 <https://www.gvm.com.tw/article/74041>（檢閱日 2021 年 7 月 1 日）。

² 林鈺雄，公務員職務上行為之實務檢討—兼論民意代表職務收賄之可罰性，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，頁 100-101。

³ 法務部廉政署，「聯合國反貪腐公約國家報告國際審查結論性意見」專案追蹤管考結果，<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6436/6438/658362/658364/967905/post>（檢閱日 2021 年 9 月 20 日）。

（三）研究範圍

本文研究主體以民意代表為中心，運用職務或影響力收賄，與請託者約定的內容包含至議會外活動，導致公權力行使發生危險行為，在刑事論罪的討論上，除了適用貪污治罪條例公務員收賄罪，亦可能轉換為「非主管監督事務圖利罪」，另外，我國研議影響力交易罪草案為目前立法方向，故一併納入討論。

二、文獻回顧

「貪腐」常見的定義是「濫用公權力以謀取私利」，國際透明組織擴大定義為「濫用委託權力謀取私利」⁴，當私部門或受委託者的行為違反特定的公務規範，貪腐也可能包括私領域的行動，而民意代表透過身分、職權影響力收賄的型態，須透過他人才能滿足賄賂約定，成為「三人型貪污結構」的情況⁵，在刑罰的論罪上，往往涉及到職務行為的判斷，學說提出以下看法。

（一）構成貪污治罪條例公務員收賄罪

林鈺雄教授認為民意代表的立法權也有國家權力的作用，即使是議會外的活動，間接影響國家公權力運作，可罰性並無不同⁶；陳子平教授認為不限於選民服務或私下關說等形式名稱，可採用日本學說之「地位利用說」，實質考量民意代表的作為，在一般社會通念下，是否已利用其身分地位而動用影響力作為判斷⁷；吳巡龍檢察官認為民意代表若因收賄，為業者向其職務影響力所及之其他公務員進行關說、施壓，影響其公務行為，且二者有對價關係時，至少構成貪污治罪條例職務上行為收賄罪⁸。

（二）構成非主管監督事務圖利罪

許恒達教授指出，因收賄罪職務內涵著重於公權力作用，民意代表非體制性的選民服務、私下關說或遊說等，屬於利用地位間接性且依憑他人決定的作用，為私人活動性質，不符合賄賂罪要件，現行法僅能考慮適用非主管

⁴ Transparency International the global coalition against corruption <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>（檢閱日 2022 年 1 月 10 日）。

⁵ 許恒達，公務員斡旋賄賂暨影響力交易罪立法芻義，政大法學評論，150 期，2017 年 9 月，頁 118、122。

⁶ 林鈺雄，同前註 2，頁 105-106。

⁷ 陳子平，刑法各論，三版，2017 年 9 月，頁 586-587。

⁸ 吳巡龍，民代收賄「職務上行為」之判斷標準，月旦裁判時報，2021 年 8 月，110 期，頁 62。

監督事務圖利罪⁹；黃士軒教授觀察我國刑事現況，發現「非主管監督事務圖利罪」適用上相當廣泛，甚至包括民意代表收受請託者利益，利用與公務員的人脈關係進行關說情形，但因本罪處罰要件必須達不法利益輸送結果，成為處罰上的缺口，可考慮增訂未遂犯的處罰條款¹⁰。

(三) 引進影響力交易罪

吳耀宗教授認為，倘若居間影響者收受請託者賄賂，但請求承辦公務員執行職務並未違反法令，在此情形，「非主管監督事務圖利罪」並無適用餘地，此等欠缺職務隸屬關係的受賄情形，正屬聯合國反貪腐公約規範處罰的類型之一¹¹。

三、研究設計

(一) 研究方法

本文以文獻資料為理論基礎，透過司法院「法學資料檢索系統」中的裁判書查詢功能找出相關案例，並透過「歷審裁判」功能，觀察各級法院在同一案件，歸納民意代表職務特性，共計15件(96則)，並運用深入訪談呈現不同立場觀點，增加資料蒐集多元性，受訪對象為3位地方議員、2位立法委員、2位法官及1位檢察官，共計8位，綜合文獻理論、判決分析及深入訪談等研究方法，達到交叉驗證效果，盡可能地彌補研究不足之處。

(二) 研究假設

延續上述文獻結論，民意代表進行議會內活動，本屬法定職權事項，但利用非議會活動的請託、關說收賄，學說有明顯不同見解，因此，本文研究劃分議會內及議會外活動，倘將來影響力交易罪草案立法通過，議會外活動的收賄行為，應改適用影響力交易罪。

⁹ 許恒達，賄賂罪職務行為之再探討—以民意代表受賄事例為中心，檢察新論，2015年1月，17期，頁96-97。

¹⁰ 黃士軒，公務員賄賂罪中的職務行為—以我國最近之學說與最高法院實務為中心，國立中正大學法學集刊，2015年7月，48期，頁101-103。

¹¹ 吳耀宗，我國刑事實體法應如何與聯合國反貪腐公約接軌—以貪污治罪條例公務員貪污犯罪為中心，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，2015年12月，頁270-271。

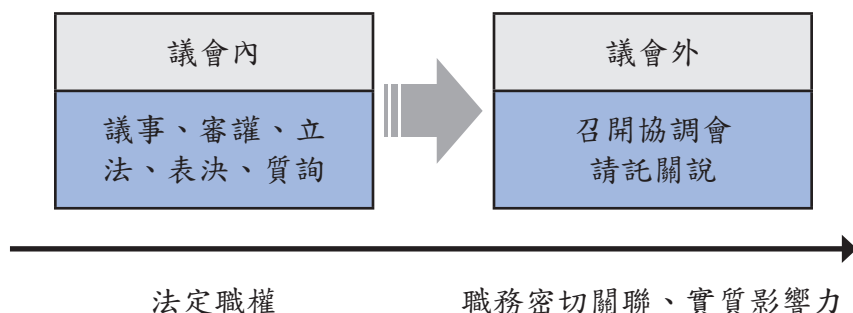


圖 1：民意代表收賄行為態樣之假設

資料來源：本研究整理

貳、民意代表適用刑罰之規範

一、公務員收賄罪

(一) 職務行為解釋

公務員就非主管監督事務，利用影響力對其他公務員關說、勸誘或建議行為，非屬於職務權限的行為，透過密切關聯性或實質影響力認定，擴張解釋成職務上行為，是目的性之擴張解釋¹²，此種擴張解釋的產物，有流於法官造法之疑慮，應嚴格謹守限縮解釋¹³，以法令規定並兼及於實務操作上之權限為基準，藉此避免賄賂罪成罪範圍之不當擴大¹⁴。

然也有學者認為「法定職務權限」見解，脫離公務員執行職務現實面，且將形成法律漏洞¹⁵；尤其公務員越是位高權重，可以運用的資源越多，實質影響力也越大，因此，依照貪污犯罪的規範目的，對於職務行為做實質影響力的理解，並未違反罪刑法定原則¹⁶，倘若對於賄賂罪的職務不允許擴張解釋，對於高官、立委等違反職務之公正與國民信賴將難以防範¹⁷。

¹² 蕭宏宜，賄賂罪的「職務上行為」概念—兼評最高法院 99 年度台上字第 7078 號判決，東吳法律學報，24 卷 1 期，2012 年 7 月，頁 109-110。

¹³ 柯耀程，「職務」概念的解釋與限制，法學叢刊，56 卷 2 期，2011 年 4 月，頁 26-27。

¹⁴ 謝煜偉，特殊圖利罪之解釋與立法建議—論貪污治罪條例第六條第一項第五款，政大法學評論，142 期，2015 年 9 月，頁 243。

¹⁵ 吳耀宗，刑法抗制貪污犯罪之新思維「貪污瀆職之立法展望—以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心」，檢察新論，19 期，2016 年 1 月，頁 76。

¹⁶ 林東茂，刑法分則，二版，2020 年 2 月，頁 376-377。

¹⁷ 陳子平，同前註 7，頁 581。

(二) 對價關係

司法實務認定公務員收受賄賂罪，除「職務範圍」判斷，並具有判斷「對價關係」內涵，指公務員被他人賄賂或不正利益予以買通，而於其職務範圍內履行賄賂目的之特定行為¹⁸，當行賄者送交利益給公務員，檢察官要證明出自於行賄目的，以及如何要求公務員作為的具體約定，否則將使法院認定與收賄罪要件不合。

二、公務員圖利罪

貪污治罪條例規範之圖利罪，可分為「主管監督事務」及「非主管監督事務」類型¹⁹，民意代表對行政權是間接方式，主要適用的處罰類型是「非主管監督事務圖利罪」，有別於「主管監督事務圖利罪」之處，必須基於職權機會或身分，致使承辦該事物之公務員，於執行其職務時受其拘束而有所影響。

賄賂罪著重在職務行為與外部行賄者的「對價關係」，源自於行賄者給付財產的變動關係，若賄賂與違背職務行為間，無從證明有「對價關係」，仍可能構成貪污治罪條例之圖利罪，實務上將圖利罪定性「賄賂罪的補充性規定」，具截堵賄賂罪功能²⁰。

三、初探影響力交易罪草案

(一) 聯合國反貪腐公約第 18 條規範

聯合國反貪腐公約影響力交易罪，由「影響力購買者—影響力販賣者—公務機關」三方組成，購買影響力的行為、販賣影響力的行為，分別當成正犯處罰，行為主體涵蓋了公務員與非公務員，買賣目的是為了從行政部門獲取不正當利益，以抽象危險犯的立法模式，只要購買者與販賣者完成約定就構成犯罪既遂，不以影響力販賣者實際對公務施加影響力為必要²¹。

¹⁸ 法院判決：最高法院 100 年度台上字第 6575 號判決。

¹⁹ 貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4、5 款規定。

²⁰ 法院判決：最高法院 102 年台上字第 3839 號判決。

²¹ 聯合國反貪腐公約第 18 條：(a) 向公職人員或其他任何人員直接或間接行求、期約或交付任何不正當利益，使其濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力，以為該行為之人或其他任何人從締約國之行政部門或政府機關，獲得不正當利益。(b) 公職人員或其他任何人員為其本人或他人直接或間接要求或收受任何不正當利益，以作為該公職人員或其他人員濫用其本人實際或被認為具有之影響力，從締約國之行政部門或政府機關獲得任何不正當利益之條件。

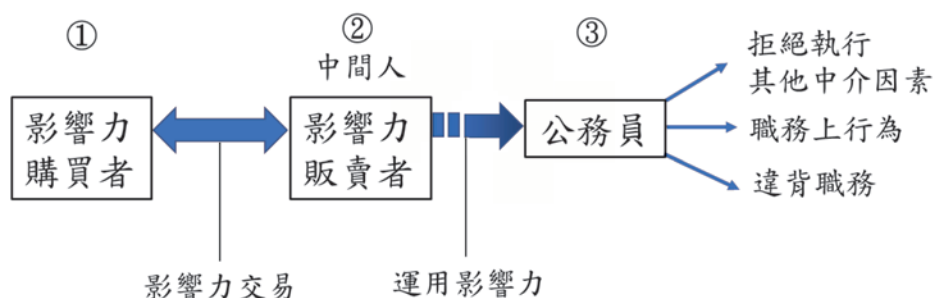


圖2 影響力交易之三方關係圖

資料來源：本研究整理

（二）影響力交易罪草案之要件

立法院2018年修正條文，影響力交易罪草案是以對公務機關影響力的販賣與購買，為對價不法內涵，但可罰性階段有別於聯合國反貪腐公約規定如下圖（1），我國草案規範²²，影響力販賣者與購買者達成協議，並未足以達成法益侵害危險，不成立本罪，須輾轉對公務機關或公務員運用影響力，刑罰才介入處罰如下圖（2），以避免刑罰過度²³。

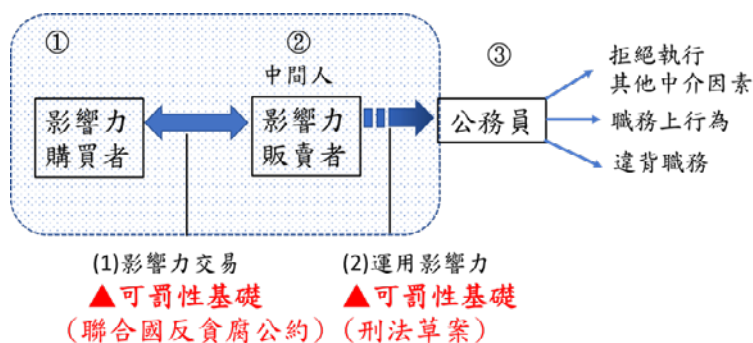


圖3 影響力交易罪之可罰性階段

資料來源：本研究整理

²² 刑法修正草案第134條之1規定：「對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力之人，意圖使人由公務機關之決定獲取不正當利益，而為自己或第三人要求、期約或收受不正利益，並實行其影響行為者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以下罰金。實行影響行為之人其具有公務員身分者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。實行影響行為之人其具有公務員身分者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。」

²³ 許恒達，同前註5，頁176-177。

參、民意代表職務行為之實務見解

一、販賣補助款建議權

(一) 案情簡介

民意代表利用補助款收賄案占大宗數，有些地方政府每年編列預算，分配一定額度給民代建議使用，此類犯罪模式，廠商或媒介的掮客邀約民意代表，指定特定的補助對象與金額，請受補助對象學校或民間社團，配合向特定廠商採購，以確保廠商或掮客獲取利潤，按利潤一定的比例給民代。

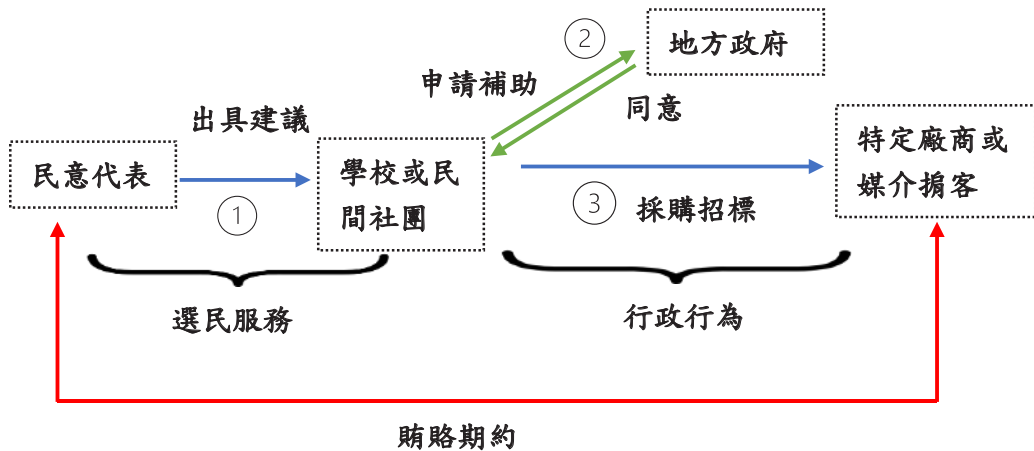


圖4 補助款建議流程圖

資料來源：本研究整理

(二) 職務行為見解

辯護人抗辯，地方制度法並無法律明文規範此一職權，本質上並非法定職權，亦非公務員收賄罪所稱「職務上行為」。

在臺東縣販賣補助款的二件案件，法院援引法令，其一來自與地方制度法規定的「提案權」相關，最高法院引用「實質影響力」說²⁴，俾解決當時無法令依據的問題，另一是從補助款事件本質與「預算案」的監督程序，最高法院道出，編列預算供民意代表執行，紊亂行政權與立法權權力分立與制衡之憲政秩序之虞，此即法定職權之一種，並且引用職務密切關聯性見解，

²⁴ 法院判決：最高法院 104 年度台上字第 516 號刑事判決。

判決職務行為收賄罪定讞²⁵。

二、善盡立法監督是職務義務

（一）案情簡介

某甲市民代表於2008年間，利用職務機會得知「衛生垃圾掩埋場復育計畫」補助款案，向有意願投標的某乙廠商索取賄賂，達成新臺幣300萬元協議，嗣後該廠商順利得標，某乙數次交付賄款，市長就本案工程品質施政報告，某甲未以「工程品質不佳」為由提出質詢，以「不作為」方式達成與期約目的。

（二）職務行為見解

法院對本案職務行為之見解分歧，共歷經四次發回更審，甚至二度經法院判決無罪。

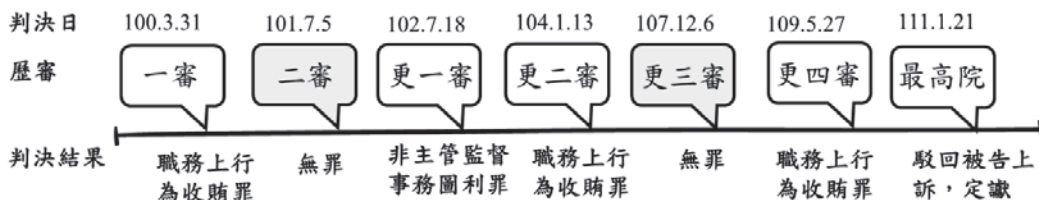


圖5 未善盡立法監督權案件之判決歷程

資料來源：本研究整理

1. 「違背職務行為」與「職務上行為」之區別

一審、更三審判決指出，貪污治罪條例收賄罪所謂「違背職務行為」或「職務上行為」之判斷，「職務行為」是職權範圍內「應」為或「得」為的行為；「違背職務行為」是「應為而不為」或「不應為而為」，法院認為某甲民代支持議案通過，如何得知後續工程品質問題，難以認定違背職務。更四審判決更指出，民代是否行使質詢有選擇的空間，縱然未質詢，難認已違背其義務責任²⁶。

2. 收賄時即有影響力，終審判決職務上行為收賄罪

本案更三審判決無罪，再經檢察官上訴，最高法院提出只要與其職務具

²⁵ 法院判決：臺灣高等法院105年度重上更(二)字第14號刑事判決。

²⁶ 法院判決：臺灣雲林地方法院99年度訴字第372號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院106年度重上更(三)字第33號刑事判決。

關聯性，實質上為職務影響力所及即屬職務行為，因而撤銷發回原審之無罪判決²⁷。更四審根據最高法院見解審理，認為某甲既已收受賄賂，卻不實施體制內對首長施政報告的監督質詢，意味著收賄時已產生監督作為義務，最終，本案判決職務行為收賄罪定讞²⁸。

三、對行政公務員請託關說

(一) 案情簡介

某甲市民代表，與某乙業者達成協議，讓某乙違法載運超量的事業廢棄物，由市公所將垃圾轉運至垃圾掩埋場及焚化廠，請某甲出面施壓，排除清潔隊人員的阻撓，獲得免支付垃圾的處理費用。

(二) 職務行為見解

1. 違背職務收賄或利用身分圖利？

一審、二審法院認為民意代表職司議案之議決及審議，以集體行使權利方式展現，並無個人主管監督事務²⁹。更一審判決，亦指出垃圾清除、處理業務非屬於市民代表職掌範圍，故判決非主管監督事務圖利罪³⁰。

2. 檢察官提案予刑事大法庭，最高法院採密切關聯見解

更一審判決後，檢察官提上訴，最高檢察署檢察官提案予刑事大法庭³¹，最高法院刑事庭受理後，認為公務員收受賄賂，與利用職務向無隸屬公務員請託關說或施壓等行為，即具有對價關係，應成立職務行為收賄罪，至承辦業務公務員是否已執行收賄期約內容則不受影響。另外，最高法院認為，貪污治罪條例職務行為收賄罪所稱職務行為：「**包括與其職務權限事項之行使，有密切關聯性之行為之見解已趨一致，尚無疑義。**」³²。

3. 採職務密切關聯見解，判決職務上行為收賄罪

更二審判決依據大法庭裁定見解，認為某甲市民代表具有監督清潔隊業務運作的職務權限，對清潔隊人員施壓，屬於職務權限有密切關聯性的輔助事務，且與不法期約有對價關係，最終判決職務行為收賄罪定讞³³。

²⁷ 法院判決：最高法院 108 年度台上字第 336 號刑事判決。

²⁸ 法院判決：臺灣高等法院臺南分院 108 年度重上更四字第 24 號刑事判決。

²⁹ 法院判決：臺灣新北地方法院 98 年度曠訴字第 1 號刑事判決、臺灣高等法院 104 年度上訴字第 1546 號刑事判決。

³⁰ 法院判決：臺灣高等法院 106 年度重上更(一)字第 42 號刑事判決。

³¹ 最高檢察署 108 年度台庭聲字第 3 號提案予刑事大法庭聲請書。

³² 法院裁定：最高法院 108 年度台聲字第 207 號刑事裁定。

³³ 法院判決：臺灣高等法院 109 年度重上更二字第 11 號刑事判決。

四、對公股企業請託關說

（一）案情簡介

中國鋼鐵公司是民營化的公股公司，經濟部為主要股東，中聯公司為中鋼公司的子公司，2010年間，地勇公司負責人某乙為了爭取承購中聯公司的轉爐石契約，請當時立委並身兼大黨鞭的某甲，協助爭取契約承購權，期約共計新臺幣6千300萬，後分批付款。嗣中聯公司遴選廠商結果，地勇公司不合格，某甲立委對經濟部選派中鋼或中聯公司高層人事發揮間接影響力，讓地勇公司某乙有了第2次評選機會，成為評定合格廠商，順利完成契約。

（二）職務行為見解

1. 非涉及公務決定，判決假借職務恐嚇得利罪

一審法院指出，公務員行使職務密切關聯行為已產生關鍵性的實質影響，亦屬於職務上行為，但射程範圍必須藉由法定職務權限或職務密切關聯所發揮的影響力。此外，發揮影響力的作用在於「政府機關或公務的決定或執行」，來滿足收賄的對價關係，某甲立委影響中聯公司締約整體過程中，主要向中鋼公司總經理、中聯公司董事長請託、施壓，中聯公司是中鋼轉投資的子公司，既非政府機關，亦非國營事業機構，無涉及政府機關或公務員有關的公務決定，不具有公權力作用，僅能論以刑法公務員假借職務上權力機會，以恐嚇使第三人得利罪³⁴。

2. 監督職權有實質影響力，判決「違背職務」收賄罪

本案上訴二審，法院認為立法委員監督民營公司，其職務對民營公司有實質影響力，經濟部為中鋼公司的主要股東，實際上掌握公股股份管理權，經濟部長對中鋼公司董事長、總經理及再轉投資中聯公司董事長，掌有人事任命權，又立法委員對經濟部有法律案、預算案監督權，某甲立委身兼黨鞭具有黨團協商權，更可藉由黨團協商結合多數立委直接影響議案結果。此外，依國營事業管理法第3條第3項規定意旨，政府資本未超過50%的民營公司，雖然不屬於國營事業定義範圍，但由政府指派公股代表擔任董事長或總經理，立法院得要求其至立法院報告股東大會通過的預算及營運狀況，藉此監督中鋼公司及其子公司中聯的營運業務，均具有實質影響，與立法委員職務有密切關聯性，故本案係濫用其職權以滿足對價之事項，法院改判公務

³⁴ 法院判決：臺灣臺北地方法院101年度金訴字第47號刑事判決。

員違背職務收賄罪³⁵。

3. 原審未敘明何以違背職務，高院撤銷發回

案件再經上訴最高法院，法院指出「立法委員行為法」僅為倫理規範之概括性法律性質，並非與立委執行職務有直接關係之法令，此乃附隨於公務員一般性義務，不可直接就此認定為賄賂對價是否違背職務的標準，公務員收賄罪是否有違背職務，仍應視其在職務範圍內「應」為或「得」而認定，若將違反廉潔義務即認定為違背職務，使公務員職務行為收賄罪形同具文³⁶。本案原審判決理未具體論述某甲立委行為違背何項職務，故而撤銷發回。

4. 非涉及公務決定，判決假借職務恐嚇得利罪

更一審判決指出，某甲立委並非干預政府機關或公務員特定公務，雖然經濟部是中鋼公司大股東，中鋼與中聯公司均屬於民營公司，官股占多數股權，政府機關得指派董事長、經理作為公股代表，然此等人員並非為刑法定義公務員，對於營運事項決定並非有關公務之決定，而不具公權力作用，遑論本案請託對象為中鋼公司總經理與中聯公司董事長，其2人均非公股代表，無須至立法院報告或備詢，因此，某甲立委對其施壓行為的影響力，難以評價為法定職務或職務密切關聯行為，法院判決假借職務恐嚇得利罪³⁷。

肆、影響力交易罪與公務員收賄罪之立法政策分析

一、民意代表職務之特性

(一) 民意代表與行政官員之區別

實務上對公務員收賄罪的職務行為，引用密切關聯、實質影響力說解釋，還包括高層行政官員。由於一般基層公務員的影響力是「由下而上」，依照工作職務所分配到的工作具體明確，相對地，越高層長官對下級有人事任命、指揮監督關係，參與、干預下級機關或公務員的決定，屬於「由上而下」施壓的影響力³⁸。

³⁵ 法院判決：臺灣高等法院 102 年度金上重訴字第 21 號刑事判決。

³⁶ 法院判決：最高法院 106 年度台上字第 130 號刑事判決。

³⁷ 法院判決：臺灣高等法院 107 年度重上更一字第 29 號刑事判決。

³⁸ 吳耀宗，立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？—評臺北地方法院一〇一年度金訴字第四七號刑事判決（林○世貪污案），月旦裁判時報，25 期，2014 年 2 月，頁 107。

從民意代表受訪者得知，其職務重心放在與民眾相關事務，確實彰顯出民意代表的選民服務活動廣泛性、抽象性，與高階公務員相同，法律條文難以鉅細靡遺列舉出具體內容。

（二）立法監督權如何衍生影響力

從判決分析及訪談過程發現，民意代表在議會外活動，影響力基礎來自於法令賦予的立法監督權所衍生，使行政官員執行業務會考量到將來受質詢、刁難、預算被刪除的立場，係制衡監督下之輔助事務，準此，法院大多以職務密切關聯及實質影響力說，解釋為法定職權衍生的輔助性權力，民意代表本身的經驗，亦感受到行政官員對民代和一般民眾有差別待遇，整體而言，預算審查與質詢權對行政公務員造成的心理壓力最大，因而創造出間接影響行政事務的職務機會。

二、非主管監督事務圖利罪之截堵功能

（一）民意代表收賄以圖利罪補充處罰

圖利罪規範不要求職務收賄的對價關係，降低檢察官舉證困難，實務認為是補充處罰概念，從訪談得知，民意代表在議會外活動，施加影響力如有「職務外觀」，法院會引用職務密切關聯解釋，判決職務行為收賄罪，反之，將進一步審酌是否違背法令而構成圖利罪之要件。

（二）圖利罪適用之限制

儘管「非主管監督事務圖利罪」為概括性條款的概念，不過，按其要件，公務員必須主觀上「明知」違背法令，所指違背「法令」，要與公務員職務有直接關係³⁹，排除道德性勸說、未具強制性法令，例如：公務員服務法、立法委員行為法等倫理性規範。另外，本罪為結果犯性質，法庭上必須掌握被告獲取利益的事證，當民意代表對行政公務員請託關說，承辦人無懼施壓或有其他中介因素，最終並未達到請託關說內容之目的，即無法適用圖利罪。

三、增訂影響力交易罪草案評估

（一）立法必要性

本文認為民意代表議會外活動，是否為公務員收賄罪所稱的職務行為，受到各級法官主觀評價差異，各自解釋開展出肯定與否的爭議，即有因應我

³⁹ 2009年4月3日修正貪污治罪條例第6條規定。

國現行社會環境需要，尋求參考聯合國反貪腐公約第18條影響力交易罪立法政策必要，若依影響力交易罪草案要件，脫鉤於公務員收賄罪以「職務行為」的框架，以影響力概念包含身分地位解釋，民代對公務請託關說的收賄行為，論處影響力交易罪更具明確性，但適用侷限如後述。

(二) 如何區別影響力交易罪與公務員收賄罪

增訂影響力交易罪規範後，將同時與現行適用貪污治罪條例公務員收賄罪產生競合，如何區別？根據本文判決所列行為態樣，分類如下表。

表1 民意代表收賄之行為態樣與適用罪名區分表

議會內	議會外	
公務員收賄罪 (法定職權、職務密切關聯)	行為態樣	適用罪名
	召開協調會	影響力交易罪
	對行政公務員請託關說	
	販賣補助款建議權	公務員收賄罪 (職務密切關聯)
	對公股企業請託關說	

資料來源：本研究整理

研究結果，無法以議會內、議會外活動作為區別標準，亦無法使公務員收賄罪「職務行為」回歸法定職權說，職務密切關聯、實質影響力解釋仍有存在的必要，說明如下：

1. 議會內活動，亦有援引實質影響力解釋之需要

以「善盡立法監督是職務義務」案為例，民代消極不行使質詢監督，藉此護航、掩飾業者，本非屬於法律明文規範職掌範圍，以「不作為」手段達成行賄者目的，會產生何時產生善盡立法監督的作為義務？解釋上有高度不確定情形，歷經更四審，最終法院仍引用職務密切關聯、實質影響力說的解釋。

2. 議會外活動，不適用影響力交易罪原因

(1) 販賣補助款建議權

民意代表利用補助款建議權，基於我國府會互動的特殊文化，民代收取廠商回扣行為，轉換為類似行政公務員執行預算者的角色，民代無須「假手他人」對行政機關施加影響力，親自出具建議書即可完成與行賄者對價關係，並不適用影響力交易罪的三人型犯罪結構，仍必須適用現行規範的公務

員職務收賄罪。

（2）對公股企業請託關說

我國影響力交易罪草案的處罰，必須是影響力販賣者對「公務員」或「公務機關」施加影響力，因此，對國營事業機構、泛公股企業請託關說行為，無法適用於影響力交易罪，除非將請託關說與私領域決策看作是整體上的職務行為，適用公務員職務收賄罪，方有入罪處罰可能。

四、修正公務員收賄罪之評估

（一）法條文義解釋需求

按我國目前刑罰，公務員職務收賄罪已普遍引用職務密切關聯、實質影響力說解釋，是為因應貪污治罪條例規範所要追求之目的，避免與實際生活產生落差，在未逾越法條文義解釋範圍的情況下，法條見解隨著社會變動，對法條構成要件的解釋相形重要。

對國營事業機構及泛公股企業高層請託關說的行為態樣，受限於影響力交易罪的立法設計必須是對公務的行使施加影響力，如果要體現強化打擊貪腐犯罪效果，補漏這種行為態樣的脫罪，除非法院對職務密切關聯範圍的判斷標準，容許「身分地位利用」的見解，以利於統一法律適用，另外，刑事政策除了選擇創設新設計的影響力交易罪的條文，另一條值得考慮的途徑，回到了現行公務員職務收賄罪適用的實際需要，如後所述。

（二）「職務行為」與「違背職務」之重構

「職務行為」與「違背職務」概念容易混淆，本文研究判決，整體而言，檢察官大多認為民代與行賄達成對價關係期約，職務範圍包含議會外活動，甚至認為是違背職務行為；相對地，法院認為違背職務係指「不應」為而「為」，或「應」為而「不為」者，必須具體指出是違背何者職務相關法令，且不包含倫理道德性法令。檢察官立場，對於濫用職權的詮釋，賦予公務員更高的公務倫理義務，只要民意代表收錢，有了不該考慮的動機或因素，就是一種裁量不當、濫用職權的行為，本文認為檢方與法院詮釋差異，其中原因來自「濫用職權」的詮釋空間，使得濫用裁量權判斷產生模糊地帶，增加了法條文義解釋的爭執。

（三）以基本職務收賄為中心

部分學者曾提出立法重構的對策，建議結合訴訟證明的門檻，將原本公務員職務行為收賄罪定位為基本職務收賄的處罰核心，用寬鬆標準來認定雙方對價關係，有約略的職務關聯即可；相對地，將違背職務定位在加重處罰

類型，對價關係的認定採取嚴格的證明門檻⁴⁰，本文則認為公務員職務收賄罪，法院及檢方對於利用職務收錢即違反倫理規範的見解產生爭執，以及受到法條將職務行為、違背職務的要件區分，在考量違背職務的刑度如此嚴厲的情況下，勢必會嚴格看待違背職務的認定，據此，可嘗試將目前「職務行為」與「違背職務」分屬不同構成要件的模式，打破合一，參考學者建議使用「職務行使」的用語，但還涵蓋「違背職務」的意涵，鬆綁構成要件的僵化，容留法院檢視犯罪情節，在刑度層次上處理的空間。

(四) 結合對價關係之判斷

緣民意代表職務尚須倚賴行政機關的決定，影響力交易罪草案版本將可罰性階段定在對行政官員施加影響力，本文認為民意代表立法監督在我國社會，廣泛性的從事選民服務活動，鬆動了職務密切關聯、實質影響力見解之際，雖能截堵刑罰處置的漏洞，如果要避免職務範圍漫無邊際，防止輕易地被入罪於職務收賄，確有必要審查對價關係的要素，強調利益與職務行使的連結性，除了從雙方主觀可得推知不法約定之外，也要綜合審酌職務行為的客觀結果，是否已偏離一般人所認知的往來互動，表彰出雙方存有對價關係的主觀認知，判斷民意代表與行賄者之間是否具對價關係的指引方向，充實職務收賄罪的不法期約條件，避免了民代職務密切關聯的範圍的恣意擴大，不致使選民服務的政治性活動一網打盡。

伍、結論與建議

一、結論

(一) 發揮影響力程度愈大，提升貪腐的危險性

本文認為，法院判斷民代的職務範疇，發揮影響力程度為考量因素，以本文判決為例，「販賣補助款建議權」類型，民代親自出具建議書為達成賄賂目的之至關要件，是最具有影響力的類型，法院多以職務密切關聯的解釋，判決職務行為收賄罪；其次，「對行政公務員請託關說」的態樣，屬

⁴⁰ 林鈺雄，貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心，檢察新論，19期，2016年1月，頁62-64；王效文，貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心——與談意見（二）：賄賂罪構成要件之重構——評林鈺雄教授「貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心」，檢察新論，19期，2016年1月，頁95；吳耀宗，論賄賂罪之立法架構，月旦刑事法評論，4期，2017年3月，頁26-28；吳耀宗，同前註15，頁83-84。

「假手他人」滿足行賄者對價的類型，影響力的後續發展存在不確定障礙；而「對國營事業、泛公股企業請託關說」的類型，由於民營公司高層人員不見得受立委直接監督、質詢，對其施加的影響力程度又比行政公務員小，因此，法院會認作個人身分、政黨勢力的影響，更不易被認定為其職務範疇。

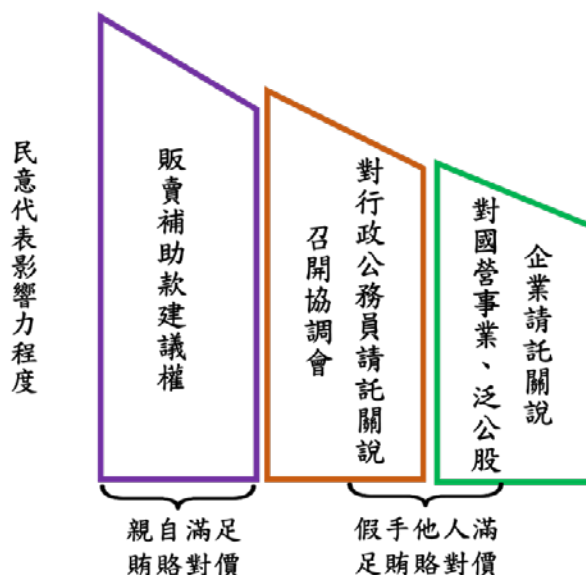


圖 6 民意代表在議會外活動的影響力程度區分圖

資料來源：本研究整理

（二）身分與職位緊扣—從法律課責維護人民信任

民意代表濫用影響力收賄，特別是在議會外活動，產生是否為職務行為的困境，由於民意代表身分地位，源自人民選票所匯聚而成職務，賦予議會外的行動力，職位與身分緊緊相扣，當其濫用職位所賦予的身分影響力，再結合收賄行為，已凸顯貪腐的特徵，落入貪污犯罪處罰的非難性因素，再就人民信任角度而言，職務影響力可能延伸至公營事業機構及泛公股企業的監督，人民也會期許立法者恪遵不濫權、不謀取利益的義務，因此，本文認為對行政機關或者是公營事業機構、泛公股企業請託關說，可考慮將身分地位影響力納入職務範圍，維護人民對國家公權力信任。

（三）影響力交易罪具補漏功能與適用侷限

研究發現，無法以議會內、議會外活動劃分法定職權與影響力交易罪的適用範圍，原因在於，議會內活動，實務上仍有引用職務密切關聯、實質影響力說情況，以及議會外活動，如販賣補助款建議權，不需對行政公務員

請託關說，來達成請託者的對價關係，以及影響力交易罪限制在對公務員或行政機關的影響力，因而無法適用於國營事業機構、泛公股企業請託關說的行為態樣，無法論處影響力交易罪。若要避免處罰漏洞，則必須延續職務密切關聯、實質影響力說的理論，回歸現行適用公務員收賄罪，找到可行性相關措施，除了致力於朝向司法解釋一致性，正本清源方式，透過修正構成要件，打破職務行為與違背職務的分界點，包含影響力作用，使其適用更符合實際需要。

二、建議

(一) 法條文義解釋—解決立法怠惰

民意代表的職務特性，現行刑罰條文規範確有未臻完善之處，然而，法案通過程序，觸及許多內外在不確定因素的絆腳石，相對地，法院處理條文解釋與現實社會脈動的連結，對民意代表身分地位的影響力，援引職務密切關聯解釋，已顯現逐步增加趨勢，當立法措施既然緩不濟急，尚未創設或修法前，不得不透過法條文義的目的性解釋，填補立法怠惰問題。

最高法院目前主要是透過大法庭裁判程序，合議裁判法律爭議之見解，有助於解決法律適用紛爭，因此，本文建議法院對於公務員收賄罪的職務解釋，對職務密切關聯解釋採納身分地位的實質影響力論點，以漸進方式達成法律解釋的共識，俾利於減少判決結果的落差，發展出更貼近於實際生活所需要的法律解釋。

(二) 從司法解釋邁向修法之重構

公務員職務收賄罪的立法展望，本文認為除了朝向以職務行使為犯罪截堵要件的立法架構，也可嘗試打破「職務行為」與「違背職務」的區分，畢竟收錢辦事已隱含違背職務的意涵，本文所稱「職務行使」包含違背職務的概念，並新增運用職務有關影響力的作用，進而將具體違反職務相關法令或是濫用權力情形，認為提升處罰的條件，放在刑法第57條第8項之「犯罪行為人違反義務之程度」討論，讓法院在刑度的處理有提高處罰的審酌空間。

附帶說明的是，依修正後刑法第121條公務員職務收賄罪要件，運用職務影響力包含民意代表議會外活動態樣，對價關係仍是不可或缺之審查要素，避免輕易地落入刑罰處罰，建議修正條文如下表。

表 2 公務員職務收賄罪建議修法對照表

建議修正條文	現行條文	說明
第 121 條 I 公務員或仲裁人對於<u>職務行使或運用職務影響力</u>，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金。 II 對於公務員關於職務行使或運用職務影響力，行求、期約或交付該公務員或第三人不正利益者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金。但自首者免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。	第 121 條 公務員或仲裁人對於<u>職務上</u>之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金。	一、以「職務行使」用與代替以往「職務上行為」、「違背職務行為」之態樣，並新增「運用職務影響力」，為職務密切關聯所延伸之具有公務執行外觀、身分地位之實質影響力。 二、民國 100 年 6 月 7 日修正貪污治罪條例，已增列第 11 條第 2 項不違背職務行賄罪之規定，現行處罰已包含行賄之一方，故將其規範內容增列於第二項，以符現況。
刪除	第 122 條 I 公務員或仲裁人對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科二百萬元以下罰金。 II 因而為違背職務之行為者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科四百萬元以下罰金。 III 對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金。但自首者減輕或免除其刑。在偵查或審判中自白者，得減輕其刑。	本條原規定之違背職務收賄，已適用於第 121 條，故刪除之。

資料來源：本研究整理

參考文獻

壹、中文部分

- 王效文(2016)。貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心——與談意見(二)：賄賂罪構成要件之重構——評林鈺雄教授「貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心」。檢察新論，19，89-95。
- 吳巡龍(2021)。民代收賄「職務上行為」之判斷標準。月旦裁判時報，110，57-63。
- 林東茂(2020)。刑法分則(二版)。一品。
- 林鈺雄(2015)。公務員職務上行為之實務檢討—兼論民意代表職務收賄之可罰性。檢察新論，17，98-107。
- 林鈺雄(2016)。貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心。檢察新論，19，46-73。
- 吳耀宗(2014)。立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？—評臺北地方法院一〇一年度金訴字第四七號刑事判決(林○世貪污案)。月旦裁判時報，25，頁94-119。
- 吳耀宗(2015)。我國刑事實體法應如何與聯合國反貪腐公約接軌—以貪污治罪條例公務員貪污犯罪為中心。聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，237-272。
- 吳耀宗(2016)。刑法抗制貪污犯罪之新思維「貪污瀆職之立法展望—以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心」。檢察新論，19，74-88。
- 吳耀宗(2017)。論賄賂罪之立法架構。月旦刑事法評論，4，頁21-39。
- 柯耀程(2011)。「職務」概念的解釋與限制。法學叢刊，56(2)，26-27。
- 陳子平(2019)。刑法各論(三版)。元照。
- 許恒達(2015)。賄賂罪職務行為之再探討—以民意代表受賄事例為中心。檢察新論，17，68-97。
- 許恒達(2017)。公務員斡旋賄賂暨影響力交易罪立法芻義。政大法學評論，150，113-197。
- 黃士軒(2015)。公務員賄賂罪中的職務行為—以我國最近之學說與最高法院實務為中心。國立中正大學法學集刊，48，53-119。
- 蕭宏宜(2012)。賄賂罪的「職務上行為」概念—兼評最高法院99年度台上字第7078號判決。東吳法律學報，24(1)，87-120。

謝煜偉（2015）。特殊圖利罪之解釋與立法建議—論貪污治罪條例第六條第一項第五款。政大法學評論，142，227-279。

貳、英文部分

Transparency International the global coalition against corruption <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>

參、網路資源

遠見（2020）。國會風暴一次看懂！涉賄立委背後一段糾葛 18 年的 SOGO 恩仇錄。202/8/05<https://www.gvm.com.tw/article/74041>

法務部廉政署（2021），「聯合國反貪腐公約國家報告國際審查結論性意見」專案追蹤管考結果。<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6436/6438/658362/658364/967905/post>

打擊資助武器擴散之 國際規範與我國資恐防制法之調和^{*}

何凱婷^{**}

目 次

壹、緒論

- 一、研究動機與問題意識
- 二、研究目的

貳、文獻探討

- 一、國際間關於打擊資助武器擴散之標準與策略
- 二、我國關於打擊資助武器擴散之概況

參、研究設計

- 一、研究方法
- 二、研究限制

肆、研究發現

- 一、英、美、港、澳對於武擴目標性金融制之裁機制分析
- 二、我國資助武器擴散(北韓)之案例態樣分析
- 三、公、私部門質性訪談重點摘錄

伍、綜合評析與建議

- 一、資恐法第9條第1項主觀構成要件應放寬包含間接故意
- 二、關於疑似武擴行為可循決議制裁或以違反貿易法論處
- 三、建議增訂酌留例示規定及概括條款
- 四、聯合國指名制裁之除名救濟程序
- 五、應加強打擊資武擴議題的宣導

陸、結論

^{*} 本篇改寫自國立陽明交通大學科技法律學院科技法律研究所碩士在職專班畢業論文，指導教授林志潔。

^{*} 作者簡歷：國立陽明交通大學科技法律研究所碩士，現職為法務部調查局調查官。

摘 要

我國雖然於2016年已有立法通過資恐防制法，但宣導重點長期都是聚焦於洗錢防制法令，直到2018年間因我國人非法於海上協助北韓取得原油事件曝光，引發國際高度關注，法務部遂依資恐防制法規定首次召開資恐防制審議委員會並決議指定相關制裁人士及實體，期透過對制裁對象實行目標性金融制裁可遏止後續事件發生，不料同年3月即有國人另因與北韓交易事件遭聯合國指定制裁，應而促使相關單位開始正視打擊資武擴議題。

然而打擊資武擴議題相較於防制洗錢而言，仍為國人現階段較不熟悉之範疇，且因國內文獻資料有限，因此本文透過文獻分析回顧國內外對於此議題之闡釋，另摘錄防制洗錢金融行動工作組織就其會員國之相互評鑑報告於第七項建議獲評等較佳國家之立法架構及機制運作，再透過蒐集國內資武擴案件及訪談相關公私部門，希望藉由發現問題之所在並提供相關建議，供未來公私部門在此議題研究上有所助益。

關鍵字：資武擴、北韓、朝鮮、目標性金融制裁、防制洗錢金融行動工作組織、安理會第1718號決議、資恐防制法

Reconciliation between International Standards on Countering Proliferation of Financing and Counter-Terrorism Financing (Taiwan) Act

HO, KAI-TING^{*}

ABSTRACT

Although the Taiwan government had promulgated the Counter-Terrorism Financing (Taiwan) Act 2018 (CTFA) in 2016, the outreach program focused more on the Money Laundering Control (Taiwan) Act 2018 (MLCA). Until 2018, the incident had been disclosed that one Taiwanese suspected involved in the proliferation financing (PF) of North Korea and hit the headlines while arousing concern worldwide. Soon after, the Ministry of Justice, firstly convened the Terrorist of Financing Review Committee to discuss and finally reach a designated sanction decision on the individual and relevant entities expecting to deter the case happened continually. With no expectation that the second case was also related to the Taiwanese, who had been designated by the UNSC in March 2018. Thus, the abovementioned Targeted Financial Sanctions cases urged the relevant agencies to reconsider the Countering PF framework.

Comparing the issue of CPF and Anti-Money Laundering (AML), Taiwanese citizens are not familiar with CPF issues. Besides, there is rare Chinese academic research related to the illicit trade with North Korea. To elaborate more on this gap in this research, the research seeks to adopt a literature review of the domestic and international reports. Next, compile some jurisdictions' best practices on CPF legal framework and mechanism by selecting those countries that got a great rating on Recommendation 7 from the FATF mutual evaluation reports. Furthermore, by analysing the domestic PF case studies and interviews with the relevant public and

^{*} The author is a Special Agent at Ministry of Justice Investigation Bureau and with a Degree of Master of Law from Institute of Technology Law, School of Law, National Yang Ming Chiao Tung University.

private sectors to include the frontline personnel comments on CPF. The implications of this research are hoping to find the current implementation challenge of CPF and attempt to provide some suggestions and ideas for those relevant stakeholders who can benefit from this research in the future.

Key Words: PF, North Korea, DPRK, TFS, FATE, UNSCR1718, CTFA

壹、緒論

一、研究動機與問題意識

我國為因應2018年至2019年亞太防制洗錢組織(Asia/Pacific Group on Money Laundering, 下稱APG)第三輪防制洗錢及打擊資恐相互評鑑事宜,先後於2016年間修正「洗錢防制法」(下稱:洗防法)及「資恐防制法」(下稱:資恐法)¹,另在2017年3月16日成立行政院洗錢防制辦公室,期透過院級專責辦公室與各部會協調溝通並制定相關政策以全力推動第三輪相互評鑑等事宜²。惟上述期間,法令宣導之重點皆聚焦於洗防法及相關子法,甚少言及資恐法,迄至2018年適逢我國歷經APG第三輪相互評鑑期間,1月及3月間即有我國人因涉嫌非法於海上協助朝鮮民主主義人民共和國(下稱:北韓)取得煤炭與原油事件因而引發高度之國際關注,法務部遂依資恐法啟動資恐防制審議委員會機制並決議對我國人陳氏實施目標性金融制裁,陳氏因此成為我國首例目標性金融制裁對象³,後續我國人張氏亦因受聯合國安理會指列為聯合國安理會第1718號決議及後續相關決議案之制裁名單,成為我國第二例目標性金融制裁對象⁴,也因此公私部門為實行目標性金融制裁因而開始正視資恐法等相關議題,然上述兩件目標性金融制裁於執行上確實衍生諸多問題尚待解決。

有鑑於前述兩件目標性金融制裁皆以國人為制裁對象,就制裁公告之定性為何?如何救濟?以及為何國人透過海上駁油資助北韓案件仍不乏其例?規避態樣為何?國際間如何規範打擊資武擴?我國政策(監理)、執法、金融情報中心及金融機構等相關部門於現況法制下又該如何因應?當前之法令又是否足以遏止資助北韓武擴事件再次發生,皆為本文所要探討議題。

¹ 資恐防制法異動條文及理由,立法院法律系統網站:<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後點閱時間:2022年8月20日)。

² 成立背景,行政院洗錢防制辦公室網站:<https://www.amlo.moj.gov.tw/1461/1462/1463/28852/post> (最後點閱時間:2022年8月20日)。

³ 林俊宏,美無人機偵蒐照完整曝光 府院嚴辦偷賣油北韓台商,2018年1月21日,鏡週刊:<https://www.mirrormedia.mg/story/20180117inv003/> (最後點閱時間:2022年8月20日)。

⁴ 吳政峰,台商張永源涉幫北韓賣煤買原油 法務部斬斷金流,2018年3月31日,自由時報電子報:<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2382787> (最後點閱時間:2022年8月20日)。

二、研究目的

打擊資武擴議題相較於防制洗錢而言，仍為國人現階段較不熟悉之範疇，然而此議題在國際間著實已有一定之重要程度，本文認為瞭解國際間關於打擊資武擴的內涵及作法係有其必要性，且將有助於我國在法律規範或實務作法上與國際接軌，因此本文研究目的共分為三大點：

（一）國際間對於打擊資武擴之起源、聯合國（United Nations）、防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force，下稱 FATF）及 APG 等在此議題扮演之角色，希望藉由彙整相關文獻探討該議題之歷史淵源、相關安理會決議之內容以及國際組織規範等，供讀者對於此議題之基本認識。

（二）由於聯合國安理會第 1718 號及其後續決議內容對於打擊大規模毀滅性武器擴散與 FATF 第七項建議武器擴散之目標性金融制裁，尚存有執行範圍上差異，故本文將比較關於聯合國及 FATF 制裁上之迥異，再透過摘錄第七項建議評等較佳之國家，例如美國、英國、香港及澳門關於目標性金融制裁立法架構及機制運作，藉以分析比較我國資恐法之定位。

（三）本文另將以相關案例研究以及對於政策（監理）機關、金融情報中心、執法機關、金融機構及輔導金融機構之顧問公司等相關人員進行訪談，期全面了解我國目前在此議題上之執行的情形以及面臨的困境，俾提供建議供未來公私部門研議相關規定。

貳、文獻探討

一、國際間關於打擊資助武器擴散之標準與策略

與打擊資武擴最相近的聯合國安全理事會（下稱：安理會）決議可回溯自第 1540 號決議⁵，雖然當時聯合國並未有針對打擊資武擴做出相關決議，但卻有針對防止大規模毀滅性武器擴散的相關決議。有鑑於 1995 年日本發生東京地鐵沙林毒氣事件、2001 年美國發生炭疽攻擊事件，此等事件因皆係透過化學或生物武器發動攻擊，令國際間有認為核武器、化學武器和生物武器及其運載工具的擴散，對於國際和平與安全將構成一定之威脅⁶。

⁵ S/RES/1540 (2004), UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/328/43/PDF/N0432843.pdf?OpenElement> (last visited Sep. 11, 2022).

⁶ 蔡佩玲、何凱婷、趙珮涵、袁代秦、葉逸芳，參加 FATF TREIN- 防制資助武器擴散訓練（Training Course on Counter-Proliferation Financing）出國報告，行政院出國報告，頁 3（2018）。

加上2002年間伊朗伊斯蘭共和國(下稱：伊朗)在納坦茲(Natanz)及阿拉克(Arak)建造鈾濃縮設備和重水廠的秘密計畫被揭露⁷，引發國際社會恐慌伊朗可能邁向研發核子武器，其中北韓亦在2003年1月10日無預警發表聲明宣布正式退出《不擴散核武器條約》(Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons)等情形⁸，皆造成國際之和平與安全動盪。因此聯合國在2004年通過安理會第1540號決議，內容主要是要求各會員國需防止未經國家合法授權之個人或團體即非國家行為者(non-state actors)，取得關於大規模殺傷性武器(Weapon of Mass Destruction)、導彈相關物品或材料(含軍民兩用物品)等促進武擴之品項⁹。由於安理會第1540號決議內容較為概括，故亦有被稱作「全球性作法」(Global approach)，亦即會員國需對於可能促進武擴之出口物流及其金流建立適當的審查機制，同時對於敏感性貨品亦須建立相關貿易法規及對應之處罰，以作為防止非法販運武擴之核生化武器等嚇阻措施¹⁰。

聯合國尚兼採「特定國家作法」(Country-specific approach)，此係指以特定安理會決議對特定國家實施相關具體限制或其他措施，客體主要係針對特定國家¹¹，分別為「北韓」與「伊朗」。前者係以2006年安理會通過之第1718號決議及其後續決議案作為依據，該決議係針對北韓測試核子武器所施以之全面制裁，後者係以同年通過之第1737號決議及其後續決議作為依據，然而由於伊朗對於鈾濃縮設備及氣體離心機發展的退讓，在2015年7月20日聯合國安理會通過第2231號決議以敦促《聯合全面行動計畫》(Joint Comprehensive Plan of Action)的執行，該計畫係以限制伊朗繼續從事敏感性的核子活動以換取部分經濟制裁的解除¹²，因此第2231號決議終止先前有關伊朗決議案的執行(包含第1737號、第1747號、第1803號、第1929

⁷ 劉瑋哲，從聯合國、歐盟的經濟制裁機制與實踐研究國際法與全球治理的互動，東吳大學法學院法律學系碩士論文，頁140(2018)。

⁸ 國際中心，金正恩：北韓將履行「核不擴散」義務 不會率先動用核武，2016年5月8日，風傳媒網站：<https://www.storm.mg/amparticle/115194>(最後點閱時間：2022年8月20日)。

⁹ Erol, Eda, & Lenoard Spector, *Countering North Korean Procurement Networks Trough Financial Measures: The Role of Southeast Asia*, JAMES MARTIN CENTER FOR NONPROLIFERATION STUDIES (Dec. 1, 2017), Jstor, <http://www.jstor.org/stable/resrep17540.4> (last visited Jul. 19, 2023).

¹⁰ UNSC, *supra* note 5, at 4.

¹¹ *The Implementation of Financial Provisions of United Nations Security Council Resolutions to Counter the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, FATF (Feb. 2018), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Financingofproliferation/Guidance-counter-proliferation-financing.html> (last visited Sep. 24, 2022).

¹² 劉瑋哲，前揭註7，頁144。

號等決議），僅保留前述決議案已被指列制裁之個人及團體的目標性金融制裁¹³。

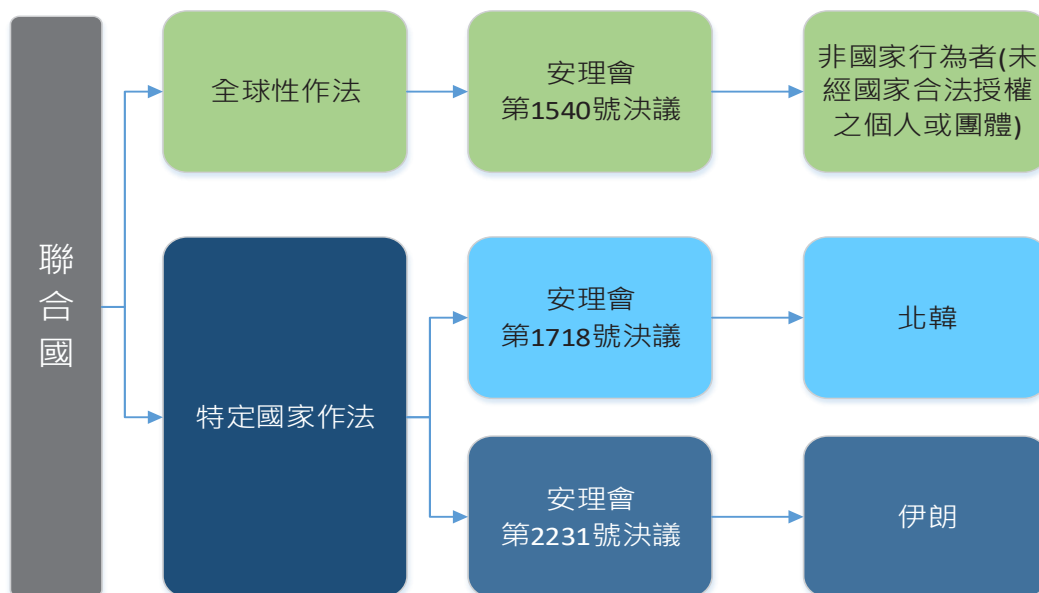


圖1 聯合國對於打擊大規模毀滅性武器擴散之雙階模式

資料來源：本文自行整理

然而雖有上述決議案內容看似可作為各國打擊資武擴之依據，但實際上聯合國從未給予資武擴正式的定義，因此國外學者 Jonathan (2018) 認為最貼近資武擴定義的解釋似可從 2010 年 FATF 報告中找到答案¹⁴：

“資武擴”指違反法律或國際義務的情況下，提供一部或全部之資金或金融服務的行為，並用於與核生化武器及其運載工具和相關材料（包括用於非合法目的的技術和軍民兩用物品）之製造、獲取、持有、開發、出口、過駁、經紀、運輸、移轉、儲存或使用相關。

由此可知，FATF 在 2010 年所定義的資武擴，不僅限於金流支援，更包含物流的援助等，該份報告另有明確指出資武擴是否需罪刑化，屬於各個國家立法政策的選擇，只要各國可以遵守聯合國安理會關於打擊大規模毀滅性武器擴散相關決議的內容，亦可透過現存的機制來履行相關安理會義務，因

¹³ FATF, *supra* note 11, at 7.

¹⁴ *Combating Proliferation Financing: A Status Report on Policy Development and Consultation*, FATF (Feb. 2010), <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Status-report-proliferation-financing.pdf> (last visited Sep. 11, 2022).

此並不一定都需要將資武擴行為罪刑化。

經比較聯合國及 FATF 關於在打擊大規模毀滅性武器擴散作法上，可以發現，聯合國官網公告現行對北韓生效的制裁措施¹⁵，共計有 21 種方式¹⁶，其中 FATF 評鑑方法論第七項建議所稱之目標性金融制裁，係與聯合國制裁措施「資產凍結」較為相近，由於資產凍結僅係聯合國對北韓制裁手段之一，因此可知聯合國框架下對北韓制裁措施範圍遠比 FATF 所包含的面向更廣泛。

我國於 1997 年以創始會員國身分加入 APG，因 APG 亦為 FATF 區域性防制洗錢組織之一，因此我國亦須遵循 FATF 發布之相關防制洗錢、打擊資恐及資武擴建議事項，以建立相關法制因應。FATF 成立於 1989 年間，為國際組織，主要為保護全球金融系統，對抗洗錢、資恐及資武擴。FATF 第七項建議重點在於阻止資金或其他資產流向擴散者，因此要求各會員國應依據聯合國憲章第七章授權安理會制定之有關預防、抑制及阻絕大規模毀滅性武器擴散之決議案，毫不遲延地執行目標性金融制裁¹⁷。如前所述，聯合國對於制裁手段所涉及範圍較廣，反觀 FATF 第七項建議在打擊資武擴層面重視的僅是凍結資產及禁止資金和其他資產直接或間接惠於指定之人或團體，係採特定國家作法並呼應安理會第 1718 號 (2006) 及 2231 號 (2015) 及其後續決議案。雖然指名由安全理事會在有關決議附件中作出，或由第 1718 號制裁委員會作出，然而執行目標性金融制裁，尚須搭配相關機制尚包括須設有專責機關負責指名事宜；辨識資助或支持武擴人士及實體機制；凍結及禁

¹⁵ *Security Council Committee established pursuant to resolution 1718 (2006)*, UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1718> (last visited Sep. 10, 2022).

¹⁶ 分別為：1)「武器和相關物資的禁運」(Arms and related materiel embargo)、2)「不擴散」(Non-proliferation)、3)「擴散網」(Proliferation networks)、4)「攔截和運輸」(Interdiction and transportation)、5)「提供加油服務」(Provision of bunkering services)、6)「資產凍結」(Assets freeze)、7)「扣押物項的處置」(Disposal of seized items)、8)「旅行禁令」(Travel ban)、9)「金融措施」(Financial measures)、10)「專門教育或培訓」(Specialized teaching and training)、11)「科學和技術合作」(Scientific and Technical Cooperation)、12)「煤、礦產和產業禁令」(Coal, Minerals and Sectoral bans)、13)「禁止向朝鮮出口冷凝液和天然氣」(Ban on exports of condensates and natural gas ban to the DPRK)、14)「禁運所有精煉石油產品」(Ban on all refined petroleum products)、15)「限制供應、銷售或轉讓原油」(Restriction on the supply, sell, or transfer of crude oil)、16)「海產食品禁運」(Seafood ban)、17)「禁止朝鮮紡織品出口」(Ban on export of textiles from the DPRK)、18)「禁止朝鮮國民出國工作」(Ban on DPRK workers abroad)、19)「燃料禁運」(Fuel ban)、20)「其他禁運：雕像、新直升機和船隻」(Other bans: Statues, New Helicopters and Vessels)、21)「奢侈品禁令」(Luxury goods ban)。

¹⁷ *FATF Methodology for assessing compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/CFT systems*, FATF (Oct. 2021), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Fatf-methodology.html> (last visited Sep. 10, 2022).

止被指名人士及實體相關資產或其他金融交易；凍結後之報告及調查；提供使用凍結資金或其他資產等¹⁸，為使國際間做法趨於一致，遂透過FATF發布之建議內容並以相互評鑑方式，督促各會員國確實有效履行。

值得一提的是相關指名及除名程序，聯合國會員國可提交制裁名單或除名名單並無疑問，在除名程序中有附帶關於被指名之個人或實體也可以直接向除名協調人或通過居住國或國籍國提交除名請求，雖然看似已提供被指名之個人或實體關於除名請求管道，此是否又給予非會員國，例如我國人被聯合國指名之個人或實體可藉此方式提出除名請求，尚有待觀察。

二、我國關於打擊資助武器擴散之概況

為應FATF方法論第七項建議，各國應遵循制止資助及有關防制與阻絕大規模毀滅性武器擴散之聯合國安全理事會決議案，對相關決議所指定名單對象，施行目標性金融制裁而凍結其資產，我國遂於2016年7月12日制定資恐法（同年7月27日公布），然而資恐法立法之初較側重在資助恐怖主義、恐怖活動或恐怖組織之處罰，資武擴部分僅與目標性金融制裁以及資助制裁名單之處罰較為相關。

關於武擴目標性金融制裁，依據資恐法第4條及第5條規定，制裁可分為「決議制裁」及「法定制裁」2類，主要的區分標準為作成制裁決議機關不同，前者為我國資恐防制審議會，後者為安理會：

（一）「**決議制裁**」：依資恐法第4條第1項規定，對於涉嫌犯恐怖活動罪及依資恐防制之國際條約或協定要求，或執行國際合作或聯合國相關決議，認個人、法人、團體有指定制裁之必要者，法務部依調查局提報或依職權，得提請召開審議會，由法務部部長擔任召集人，其餘委員分別由國家安全局、內政部、外交部、國防部、經濟部、中央銀行、金融監督管理委員會之副首長兼任，係採跨部會共同研商機制。個人、法人或團體須經審議會決議，始得指定為制裁名單。我國人陳世憲制裁案¹⁹，即依資恐法第4條經審議會決議指定為制裁名單並公告；因此，經審議會決議指定為制裁名單者，其除名亦須經審議會決議為之。

（二）「**法定制裁**」：係依據資恐法第5條第1項規定，對於安理會資恐相關決議案及其後續決議、或依有關防制與阻絕大規模毀滅性武器擴散決議

¹⁸ FATF, *supra* note 11, at 8-10.

¹⁹ 因應聯合國安理會加強制裁北韓案 法務部依資恐防制法啟動首次目標性金融制裁措施，法務部網站：<https://www.moj.gov.tw/cp-21-50352-a3aea-001.html>（最後點閱時間：2022年11月6日）。

案所指定者，法務部依調查局提報或依職權，應即指定制裁，此類之除名公告亦須安理會決議公告，法務部始得為我國後續之除名程序。我國人張永源制裁案²⁰，即依資恐法第5條規定實施制裁。

制裁公告之法律效果，依資恐法第7條第1項規定，經資恐法第4條（決議制裁）及第5條（法定制裁）指定之制裁對象，禁止進行任何金融交易、禁止移轉或變更其財物及財產上利益，亦禁止第三人資助受制裁對象。此外，依據資恐法第7條第2項，明示禁止資產處分範圍，包含第三人受指定制裁之個人、法人或團體委任、委託、信託或其他原因而為其持有或管理之財物或財產上利益，亦在限制處分範圍²¹。

另關於資助受制裁對象之處罰，依據資恐法第9條第1項第1款及第2項規定可以得知，明知對象為指定制裁之個人、法人或團體，而仍直接或間接為其收集或提供財物或財產上利益者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金，另直接或間接提供財物或財產上利益之資助者，亦同。

參、研究設計

一、研究方法

- （一）文獻分析法：先藉由蒐集國內外相關報告，分析及彙整國際間對於打擊資武擴之發展及趨勢及介紹我國資恐法之立法背景、歷次修法情形與機制運作。
- （二）比較分析法：透過在 APG 第三輪相互評鑑之評鑑結果、並以 FATF 第四輪（等同 APG 第三輪）相互評鑑報告為基礎，以 FATF 方法論建議第七項獲得大部分遵循以上評等或直接成果十一獲得實質有效或高度有效之國家作為擇定分析外國立法例及機制，進而再比較我國資恐法。
- （三）案例分析法：先使用我國判決、檢察書類檢索、媒體報導及聯合國專家小組報告作為資料蒐集並統計關於國人涉入資助北韓交易等數量及類型作為分析我國資武擴犯罪態樣，並以實案發現之問題納入後續訪談之基

²⁰ 因應聯合國安理會加強制裁北韓案 我國人張永源涉案部分已啟動目標性金融制裁措施，法務部網站，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-101060-369f1-001.html>（最後點閱時間：2022 年 11 月 6 日）。

²¹ 洗錢防制工作年報，調查局洗錢防制處網站：<https://www.mjib.gov.tw/EditPage/?PageID=777f22d7-f22c-4043-abc0-7b3d84b50134>（最後點閱時間：2022 年 8 月 21 日）。

礎一併作為驗證結論。

（四）質性研究方法：訪談方式採用半結構式、一對一進行，研究者會先提供「訪談同意書」及「訪談要點」予受訪者，訪談過程中會依照受訪者回答，進行延伸的問題，以釐清受訪對象的回答，故訪談內容並不局限於訪談要點。本次訪談對象共有6位人員，身分分別為政策（監理）相關人員、金融情報中心人員，執法機關人員、本國銀行從業人員、海外分行銀行從業人員、管理顧問人員。本研究希望透過蒐集與分析實務對於法制面之執行情形以探討我國現階段各相關公私部門對於打擊資武擴看法及面臨之衍生問題。

二、研究限制

依據FATF第七項建議所引用之聯合國安理會決議內容係與第1718號及2231號決議及其後續決議內容有關，亦即武擴之目標性金融制裁係僅指與北韓及伊朗相關²²。本次研究範圍考量現階段僅國人有因協助北韓非法取得煤炭或原油違反安理會相關決議遭目標性金融制裁，因此本文所指之資武擴研究範圍僅限縮與北韓相關，以作為探討相關資恐法執行議題及分析國人資助北韓武擴態樣，至於伊朗將不在本文研究範圍內。此外有關資恐法之修法建議亦僅與武擴目標性金融制裁、資助武擴制裁對象等處罰相關，單純資助恐怖主義或資恐之目標性金融制裁則不在本次研究範圍之內。另由於FATF第七項建議僅與武擴目標性金融制裁相關，簡言之與資產凍結較為相關，關於聯合國安理會框架下就打擊武擴之其他物流或人流之制裁措施，亦非本文研究重點。

²² FATF, *supra* note 17, at 36-38.

肆、研究發現

一、英、美、港、澳對於武擴目標性金融制裁之裁機制分析

英²³、美²⁴、港²⁵、澳²⁶等國家因皆為FATF會員國，因此立法模式大都與FATF方法論第七項建議要求內容相符，例如設有負責目標性金融制裁指名(制裁)主管機關、辨識資助或支持武擴人士及實體機制、凍結及禁止被指名人士及實體相關資產或其他金融交易、凍結後之報告及調查、提供使用凍結資金或其他資產等豁免措施、善意第三人保護措施、偽陽性及除名機制等，因此本文以下僅就部分重要機制與我國目前現況機制彙整重點如下：

(一) 制裁主管機關

美國及英國，制裁主管機關皆為財政部，僅分別下設財政部海外資產控制辦公室(Office of Foreign Assets Control, OFAC)及金融制裁辦公室(Office of Financial Sanctions Implementation, OFSI)負責執行目標性金融制裁；反觀位居亞洲國家之香港及澳門，香港係由商務及發展局(Commerce and Economic Development Bureau, CEDB)為主管機關，而澳門則係透過「凍結制度協調委員會」為其制裁主管機關，我國則為「法務部」。

(二) 執行法源依據

1. 美國係以聯邦法及行政命令作為其執行打擊大規模毀滅性武器擴散之依據，其中行政命令及31 C.F.R. Part 510《朝鮮制裁條例》(North Korea Sanction Regulation, NKSr)以下係針對北韓明確做出相關規定，性質接近以活動為本的金融禁令及經濟或產業制裁，反觀與目標性金融制裁凍結義務較為相關的則規範在31 C.F.R. Part 544《大規模殺傷性武器擴散制裁條例》(Weapons of Mass Destruction Proliferators

²³ *The United Kingdom's measures to combat money laundering and terrorist financing*, FATF (Dec, 2018), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-united-kingdom-2018.html> (last visited Feb. 5, 2023).

²⁴ *United States' measures to combat money laundering and terrorist financing*, FATF (Dec. 2016), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/mutualevaluations/documents/mer-united-states-2016.html> (last visited Feb. 4, 2023).

²⁵ *Hong Kong, China's measures to combat money laundering and terrorist financing*, FATF (Dec. 2019), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-hong-kong-china-2019.html> (last visited Feb. 12, 2023).

²⁶ *Macao's measures to combat money laundering and the financing of terrorism and proliferation*, FATF (Dec. 2017), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-macao-2017.html> (last visited Feb. 19, 2023).

Sanctions Regulations）以下。

2. 英國脫歐後關於目標性金融制裁之相關法規以《制裁及洗錢法（制裁法）》（Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018（SAML A 2018））為主軸，並輔以《警務與犯罪法》（Policing and Crime Act 2017, PCA 2017）擴大主管機關在執行目標性金融制裁權限。SAML A 2018 允許英國建立自己的制裁機制，無須再透過歐盟機制將安理會決議內國法化，此外制裁事項，並不以武擴為限，尚包含其他事由，例如恐怖行為或其他國家安全利益等。
3. 香港主要以《聯合國制裁（朝鮮民主主義人民共和國）規例》（United Nations Sanctions (Democratic People's Republic of Korea) Regulation），下稱《朝鮮規例》」為制裁依據，規範內容涵蓋所有安理會第 1718 號決議及其後續決議內容所禁止之相關事項，另以《大規模毀滅武器（提供服務的管制）條例》（Weapons of Mass Destruction (Control of Provision of Services) Ordinance, WMDO）」，就行為人基於合理理由相信或懷疑該等服務將會或可能協助發展、生產、取得或貯存大規模毀滅武器，則該人即屬犯罪，亦即將武擴行為罪刑化，同時授權海關具有執法權限。
4. 澳門關於目標性金融制裁係以《第 6/2016 號法律》為依據，該法如同其名稱，限與目標性金融制裁凍結義務相關事項，至於其他關於安理會決議以活動為本的金融禁令及經濟或產業制裁則係規範在《第 4/2002 號法律》及其他相關規定，另關於被禁資金用於供應皆設有過失犯處罰，此外就法制框架顯示其海關亦為執法機關。

綜上立法結構顯示，除英國制裁法律框架融合洗錢、資恐、資武擴外，美國、香港、澳門皆設有專門資產凍結規例或法律，另就安理會第 1718 號決議及其後續決議內容近似以活動為本的金融禁令及經濟或產業制裁皆另設法律予以規範，反觀我國法主要以資恐法作為武擴之目標性金融制裁之法源，其他關於以活動為本之貿易制裁等規定則須另參照貿易法等相關規定，然而現行貿易法規定仍與安理會第 1718 號決議及其後續決議所規範之義務尚存有差距。

（三）報告義務主體

上述報告義務主體較特別之處為英國 SAML A 2018，對於指定之非金融事業或人員之主體報告義務範圍較 FATF 廣泛，其包含從事製造、供應、銷售（包括通過拍賣銷售）或交換由金、銀、鉑、鈾或寶石或珍珠製成的物品業務的人、加密資產交換提供商以及託管錢包提供商。我國關於銀樓業定

義，依銀樓業防制洗錢與打擊資恐辦法第2條規定係指進行貴金屬、寶石或珠寶批發零售之公司行號，相較於英國涵蓋製造、供應及制成物品業務之人範圍較狹隘，另目前依據資恐法第7條第3項規定，負有報告義務主體亦係指洗防法第5條第1項至第3項所訂之機構、事業或人員，其中洗防法第5條第2項規定之虛擬通貨平台及交易業務之事業是否涵蓋加密資產交換提供商以及託管錢包提供商，依照虛擬通貨平台及交易業務事業防制洗錢及打擊資恐辦法第2條第1項第1款第2目給予之定義「虛擬通貨間之交換」及第4目「保管、管理虛擬通貨或提供相關管理工具」似可涵蓋加密資產交換提供商及託管錢包提供商，惟關於個人幣商以及未來凍結資產之報告義務如何實際落實，仍有待實務上發展。

(四) 資訊共享機制

從上述各國相互評鑑報告內容可以得知，打擊資武擴有賴公、私部門之充分構通協調與資訊共享，關於此部分以英國聯合洗錢情報工作組(Joint Money Laundering Intelligence Task Force, JMLIT)展現公、私部門合作情形較為成功，其他國家則仍以公、公部門互動較為常見。

(五) 目標性金融制裁目的及配套措施

從英國、美國關於目標性金融制裁目的，可以明顯觀察到皆與促成行為人行為改變為其目標，反觀我國在資恐法立法理由即有明確表明係為國際合作，目的似有所不同。此外英國及美國對於執行目標性金融制裁所凍結的資產，另設有年度審查機制以瞭解資產最新變化情形，此為我國目前未有之機制，亦可作為參考。

二、我國資助武器擴散(北韓)之案例態樣分析

我國實務上因資助北韓武器擴散並經資恐法起訴、判決在案之數量寥若晨星，然而此並非代表我國未有相關資武擴案例，反觀近年來從媒體或聯合國專家小組報告批露之國人資助北韓武擴案件不乏其例，衡諸結果為實務上關於該等案件多以違反刑法偽造文書案件偵處，甚少以資恐法相繩，另部分亦獲不起訴處分。本文為分析我國資助北韓武擴案例犯罪態樣，經司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢並以檢索字詞「北韓」、「資恐」不分年度及裁判法院區域查詢結果僅有2件案例可資參考，分別為「上元堡案」及「陳世憲案」²⁷；復經法務部檢察機關公開書類查詢系統，於全文檢索輸

²⁷ 判決書系統，司法院網站：<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>（最後點閱時間：2022年11月6日）。

入「資恐」並選取全部書類類別及全部檢察機關範圍進行檢索，亦僅有「上元堡案」可資參考²⁸。考量官方公開資料作為案例態樣分析數量不多，故本文將輔以媒體曾報導關於國人涉入資助北韓武擴事件為資料蒐集，統計相關案例共計有8案，分別為陳世憲案^{29,30}、張永源案³¹、黃旺根案³²、陳詩煥案^{33,34}、江國華案³⁵、北斗星輪案^{36,37,38}、金穗輪案^{39,40}、三筑企業有限公司稀土礦案⁴¹。

依據前述檢方偵查與武擴相關的8件案件中，有2件不起訴、1件以資恐法起訴，4件以刑法偽造文書罪章起訴，另1件偵查中。另法院已處理的5件結果，有2件無罪判決、1件以資恐法判決，1件以刑法偽造文書判決，1件不受理判決，另關於資武擴案件，目前科以刑度最重僅為1年以下。

根據國際文獻所載關於非法運輸規避制裁的欺騙性運輸作法，常見方式共有7種，分別為「關閉或操控船舶上的自動識別系統(AIS)」、「物理更改船隻外觀」、「偽造貨物和船隻文件」、「船對船公海過駁(STS)」、「航

²⁸ 法務部檢察機關公開書類查詢系統，法務部網站：<https://psue.moj.gov.tw/psiqs/>（最後點閱時間：2022年11月6日）。

²⁹ 臺灣高雄地方法院107年度簡字第4289號判決。

³⁰ *1718 Sanctions Committee (DPRK) Panel of Experts Reports, S/2021/777*, UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/220/94/PDF/N2122094.pdf?OpenElement> (last visited Sep. 11, 2022).

³¹ *Treasury Announces Largest North Korean Sanctions Package Targeting 56 Shipping and Trading Companies and Vessels to Further Isolate Rogue Regime*, U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY PRESS RELEASES, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm0297> (last visited Sep. 18, 2022).

³² 最高法院112年度台上字第432號刑事判決。

³³ *Transnational Criminal Organizations Designations; North Korea Designations*, DEPARTMENT OF THE TREASURY PRESS RELEASES, <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20221007> (last visited Oct. 29, 2022).

³⁴ 陳詩煥列美國制裁名單 檢方積極偵辦中，2022年10月8日，聯合新聞網：<https://udn.com/news/story/7314/6672713>（最後點閱時間：2022年10月25日）。

³⁵ 臺灣臺北地方法院108年度訴字第826號判決。

³⁶ 林欣儀，海上加油站駁油北韓6人求處重刑，2019年9月12日，中國時報：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20190912002922-260402?chdtv>（最後點閱時間：2022年11月2日）。

³⁷ 臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第3205號及108年度偵字第5537號檢察官起訴書。

³⁸ 最高法院110年度台上字第3206號刑事判決。

³⁹ 臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第3683號、107年度偵字第6624號及107年度偵字第9954號檢察官起訴書。

⁴⁰ 臺灣高等法院高雄分院108年度上訴字第709號刑事判決。

⁴¹ 陳恩惠，非聯合國安理會制裁名單 我企業與北韓商交易不起訴，2019年4月11日，自由時報：<https://news.ltn.com.tw/amp/news/society/breakingnews/2755878>（最後點閱時間：2022年11月2日）。

行異常」、「偽造船旗和船旗變化」、「複雜的所有權或管理」^{42,43}。而我國上述案例顯示相關態樣行為除與國際間指出之7種外，尚有一種方式係「透過自由貿易港口出口」，下面就上述案例所觀察之態樣分析如下：

(一) 我國資武擴或單純武擴交易標的以石油為大宗

我國資武擴案件雖部分有協助販售北韓無煙煤或稀土礦情形，然交易標的主要仍以石油、柴油為主，其中又以石油為大宗，前述8件案件中，有6件即與油品交易相關，據國際文獻(C4ADS, 2021)曾指出臺灣似乎為東亞區燃料黑市的關鍵所在地，原因係我國優惠燃料政策例如臺灣自1958年即施行國內漁船的補貼和免稅制度，加上燃料價格由臺灣中油股份有限公司制定，使精煉石油產品的價格低於其鄰國，從而創造了套利機會，並為走私者提供了廉價且容易獲得的燃料來源，導致實際上北韓並不需要四處尋找供應商，基於黑市套利機制，任何人在有意願甘冒風險的情況下，皆可以隨意進入海上駁油生意。除此之外，一些從事與北韓相關燃料走私的網絡和實體從臺灣的地址或港口開展活動，我國在水域上的位址也很常被在多層穿梭系統中進行與北韓相關的船對船燃料轉移的非法行為者所利用，通常透過乾淨的供應船隻在公海上直接運送燃料給那些直接前往北韓的黑船，使北韓可以持續藉此獲取相關原物料供應⁴⁴。

(二) 關閉或操控船舶定位系統、物理更改船隻外觀致查緝困難

上述計有3件案例顯示，船隻於公海上進行非法船對船交易前，皆會關閉海上AIS系統，企圖規避查緝，由於此類案件多半難以追蹤軌跡，加以海上執法能量有限的情況下，大都仰賴國際合作。依據國際文獻發布之非法運輸和規避制裁的指引文件中有提到AIS是一項國際強制性系統，通過高頻無線電波發送船舶身分及導航位置數據信號。參照《國際海上生命安全公約》(SOLAS)規定，某些類別國際航線船舶在任何時候均應使用自動識別系統，只有在少數例外才能關閉⁴⁵。從國際案例顯示，從事非法活動船隻有可能關閉AIS應答器，或操控發送數據掩飾其實際活動，簡單來說就像在

⁴² *Guidance to Address Illicit Shipping and Sanctions Evasion Practices*, OFAC, <https://ofac.treasury.gov/media/37751/download?inline> (last visited Feb. 5, 2023).

⁴³ *Maritime Guidance Financial sanctions guidance for entities and individuals operating within the maritime shipping sector*, GOV.UK (Dec. 2020), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/948298/OFSI_Guidance_-_Import_and_export.pdf (last visited Mar. 18, 2023).

⁴⁴ *Black Gold, Exposing North Korea's Oil Procurement Networks*, RUSI & C4ADS, <https://c4ads.org/reports/black-gold/> (last visited Mar. 18, 2023).

⁴⁵ OFAC, *supra* note 42.

陳世憲案中提到的，比利恩 18 號被列為制裁船後，後續以不實數據將船隻發送信號以 Apex 身分繼續於海上航行，企圖將身分洗白。另外依照國際規定，淨重 100 噸及以上客船和淨重 300 噸貨船，必須在船貨上層船身可見位置顯示其船名及國際海事組織編號（IMO），依規定不論船舶所有權或名稱變化，IMO 都是永久性的編號，國際案例顯示參與非法活動的船隻也經常會在船名和 IMO 塗上油漆，企圖掩飾身分⁴⁶，我國也有相關案例，例如上元堡輪，就曾以物理更改船隻外觀，使用油漆塗改船身名字及海事編號，企圖規避查緝。

（三）使用境外公司名義承租境外船隻並填報不實出口之目的港

依據我國上述案例，案關船隻多係我國貿易商於馬紹爾群島、英屬維京群島、薩摩亞等地註冊之境外公司向第三國承租關於香港籍、巴拿馬籍、越南籍、蒙古籍船舶，實務上都不是直接以臺灣船舶於海上進行過駁，此外從案例顯示偽造文書之偽填港口以香港、日本石垣島、俄羅斯海參崴及納霍德卡居多。據國際文獻指出，完整運輸文件應係讓交易雙方了解到具體運輸物品、收件方、船舶、提貨單、原產地證明、發票、裝載單、保險證明及最後停靠港清單⁴⁷。多數偽造文件除掩蓋來源之原產地證明，例如江國華的無煙煤案，另外像是填寫不實最後停靠港口也是本國案例比較常見的偽造文書類別。

（四）自由貿易區港口問題

據國際文獻（C4ADS，2021）曾指出臺灣似乎為東亞區燃料黑市的關鍵所在地，原因除前述燃料優惠政策外，另一原因為自由貿易區（FTZ）提供外國油輪的燃油免稅。臺灣有 7 個自由貿易區，其中 6 個是海港，分別為高雄、台中、台北、安平、基隆和蘇澳。為鼓勵海上自由貿易和臺灣港口的使用，我國政策允許外國油輪在港口免稅購買柴油，因而吸引外國油輪前來購油。據臺灣媒體報導，2018 年中國每升柴油的價格比臺灣高出約 43%，這為走私者在臺灣購買更便宜的燃料提供了更有力的動機，之後再以更高的價格轉售套利。行為模式由臺灣漁船和外國旗油輪以優惠價格裝載燃料，然後在臺灣專屬經濟區（Exclusive Economic Zone, EEZ）或附近公海直接出售燃料獲利，因此即使在臺灣查獲燃料走私者，由於處罰通常也僅限於行政裁罰或罰款，當報酬如此高的情況下，確實會有潛在行為人甘冒風險賺取套利⁴⁸。我國在陳世憲、黃旺根及金穗輪等案，就都有指出與台中港自由貿易

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ RUSI & C4ADS, *supra* note 44, at 12, 25-28.

港相關問題，也正是因為優惠政策使然，無意間為潛在資武擴者提供可以用的管道。

(五) 資助非制裁清單之北韓相關實體，未在資恐罪論處範圍

從獲不起訴處分的張永源案及陳忠義案，皆有提到行為人往來對象因皆非聯合國安全理事會指定的制裁名單及法務部公告的制裁名單，故縱然雙方有貿易，也未觸犯資恐法相關規定，因而逕以不起訴處分終結。江國華案亦與非制裁對象之北韓企業往來，因而最後以偽造文書論處。相關案件顯示我國資恐法僅處罰資助受制裁對象，另對於資助受制裁對象之行為人可能經由國內指名為制裁名單，或由國際組織直接指名，因而受有行政上之目標性金融制裁等處罰。然而對於單純武擴行為，多半以不起訴或偽造文書罪起訴判決，似乎不足以遏止相關案件繼續發生。

三、公、私部門質性訪談重點摘錄

(一) 關於打擊武擴相關議題之瞭解程度

1. 私部門對於此議題認識較公部門深厚：

以公部門來說，相較金融情報中心及執法從業人員，參與相關政策制定的人員對於打擊武擴相關議題較為熟悉，此外能參與受訓的機會也相對較多，由於現階段資武擴案件數仍屬有限，因此能參與此類案件調查的執法機關人員也有限，在識別洗錢、資恐及資武擴概念時，執法機關人員若未具有相關偵查實務經驗，對於資武擴概念較難明確與資恐及洗錢之概念作區別。

私部門的受訪者對於洗錢、資恐、資武擴均能給予適當定義，就銀行業來說，負責與打擊資武擴相關業務的編制都是在法遵部門下的洗錢防制科統籌，業務範圍涵蓋防制洗錢、打擊資恐及資武擴三種類型，對於相關知識的學習來源，除了有來自聯合國相關報告，亦包含由主管機關來函的資訊，此外部分會聘請顧問做教育訓練，因此學習資源管道較多。

2. 對於第 1718 號決議及其後續相關決議內容較為不熟悉，然而因業務關係對制裁名單較有認識

公部門對於第 1718 號決議及其後續相關決議內容之掌握，可以了解受訪者多半對制裁名單較有認識，至於安理會決議其他決議事項內容，則較為陌生。私部門部分，由於安理會決議內容繁瑣，因此與公部門一樣，會選擇與業務較為相關部分例如制裁名單進行了解。

3. 國內關於資武擴的資訊及宣導較為不充足

私部門受訪者曾表示僅在國家風險評估報告看過關於資武擴相關的文

字，然而銀行公會在國家風險評估報告發布後，並未修訂注意事項的範本，雖然洗錢防制辦公室有翻譯國際組織的指引，但主管機關並沒有因應外國指引調整國內作法並提供明確指引要求金融機構要做什麼，因而即便有提供翻譯的外國指引，對於如何內化到我國實務做法，尚有差距。另從顧問公司角度指出，資武擴涉及的行業別除了金融機構跟指定之非金融事業或人員，還有海運業甚至報關業，然而相關業者現階段對於武擴議題仍關注不多，僅會注意相關美國制裁及出口管制等。

（二）與目標性金融制裁相關議題

1. 法務部應成立專責團隊處理目標性金融制裁相關議題

由於目標性金融制裁業務繁瑣，且因制裁效力涉及層面較廣，相關調查及行政上事務例如召集跨機關會議等皆耗費大量人力投入，因此有認為主管機關法務部應成立一個較完整跨機關的機制或專責團隊，對目標性金融制裁的執行才會更有效率、更全面及完善。

另關於目標性金融制裁在執行面的細節及程序等規定較缺乏，其中以酌留制度規範不足較為明顯，由於多半僅係基本原則規範，因此執行上常會因個案需要再另外研究、不僅費時且程序保障上較有疑義。此外，在救濟層面上，普遍認為制裁對象如係安理會指列名單，於除名程序上可能較為不便，理由在於我國政治地位較為特別，加上我國目前非聯合國會員，所以關於此類除名申請，應如何辦理，目前主管機關皆未有相關指引或函釋可供參考。

2. 目標性金融制裁之實務面操作，應具體給予相關指引

受訪者表示在執行凍結制裁對象間接資產部分，由於實務上對於間接資產較難以辨識，以致無法確實落實凍結義務，另對於疑似資武擴人士的處理流程，由於相關人士尚未被確定為制裁名單，因此金融機構在未有相關法規或函釋解說情況下，各行做法較不一致。此外目標性金融制裁義務雖資恐法所稱義務主體為任何人，但究竟一般民眾或公部門在做採購或負責進出口等相關航海運業者是否確實有執行制裁名單檢覈，無從得知，故建議相關主管機關應具體給予指引或函釋供參考。

（三）資武擴或單純武擴衍生議題

1. 單純武擴是否需罪刑化

由於我國資恐法係2016年公布施行，因此關於違反資恐法之案件迄今查獲量仍屬不多，現階段關於我國人資武擴案例大都集中於非法駁油及單純武擴之非法貿易，相較於國際上資武擴及單純武擴類型較為單純。另從執法機關角度來看，雖有偵辦類此零星案件之經驗，為多半受限於情資資訊有限

及如何證明行為主觀上明知資助對象為制裁名單相關人員，陷入調查困境。

相關公部門對於單純武擴行為是否需罪刑化，見解不一，有認為國際組織迄今之所以未將資武擴罪刑化，有兩個原因，其一為資武擴定義不明，另執法機關對於何謂資武擴了解程度有限，金融情報中心認為應考量我國對於此議題的政策態度，如果政策是禁止資助北韓，那相關的對北韓武擴行為或資武擴行為也都應該等同視之，不過也有第二種看法認為現階段FATF只要求對武擴行為進行目標性金融制裁，原因應該是因為行為人直接資助制裁名單，所以此種行為與相較僅只跟北韓進行商業往來之生意人，其目的並不再促使北韓發動核武之行為，應有處罰程度上的區別，似值得省思。

2. 對於疑似資武擴名單申報機關應如何處理未有相關函釋或指引

對於疑似資武擴名單、或者行為人因單純武擴行為遭刑事處罰後之緩刑期間，又或者對於已經聯合國專家小組報告揭露之相關人士等情形，申報機關應如何處置，皆未有相關明確規定或指引可供參考。

(四) 其他觀察或建議

1. 應重新考量資恐法名稱

由於我國資恐法係將資恐及武擴合併立法，加上法規名稱定為資恐法，因此當行為人因資武擴行為依資恐法受有處罰時，大部分民眾會誤以為行為人的行為是跟資助恐怖分子有關，實則不然。私部門受訪者另有提出資恐法關於資武擴的部分並沒有清楚的定義，有認為如果法規上面沒有辦法很清楚地展示這個差異性，將資恐及資武擴分別立法會比較清楚。

2. 關於國家資助武器擴散風險評估報告應納入相關產業意見

對於行政院洗錢防制辦公室於2021年12月所發布國家資助武器擴散風險評估報告，有認為除應納入金融機構及指定之非金融事業或人員意見，亦應邀請例如船舶業、運輸業、油品業等相關產業共同參與風險評估過程，始能將第一線意見反應於報告中。另有受訪者提及由於國家資助武器擴散風險評估報告在關於行職業跟鄰近地區的描述較不具體，因此金融機構在導入機構風險評估因子時，常因為蒐集到的占比很大，以致於無法看出更明確的風險指標。

有認為香港在法規修正期間，銀行公會會針對目前金管局(HKMA)修法的議題，諮詢各銀行意見並做統整，由於是透過電子郵件諮詢蒐集各銀行意見，因此所有銀行也都可以看到目前進度，正因為有如此溝通管道，銀行在立法部門推進修法時可了解目前修法的趨勢及細節，不至於在法案通過後讓銀行有被突襲到，在前端就賦予私部門參與修法，於日後修正法案通過

後，銀行也可以提早適應新法規，我國應可將該溝通管道一併納入考量，畢竟相關洗防、資恐、資武擴等法規之修正，大多與金融機構等申報或相關申報機構義務較為相關。

伍、綜合評析與建議

一、資恐法第9條第1項主觀構成要件應放寬包含間接故意

我國資武擴案件通常囿於海上執法能量有限，加上跨境取證難度提高，案件縱經檢方提起公訴，多數皆因無法證明行為人違反資恐法第9條第1項「明知」要件而獲無罪判決，例如北斗星輪案及金穗輪案即為此種情形。

有關資恐法第9條第1項立法之初，立法理由已明示「資恐犯罪之偵辦著重在資助行為本身之可責性，是以行為人只須明知個人、法人或團體屬於第一項及第二項所列之個人、法人或團體（亦即制裁名單），而仍為其收集或提供財物或財產上利益者，即應獨立予以處罰」，探究立法者原意，因制裁名單業經法務部公告，屬眾人可查閱之名單，因此若行為人明知交易對象為公告之制裁對象，仍執意為其收集或提供財物或財產上利益者，則應受刑事處罰，此外構成要件限於明知，亦即須直接故意違反上開構成要件始受處罰。然而，本文認為，立法者對於制裁名單更新多半涉及跨國查證所需費時，加上受制裁對象在名單公告後勢必將積極規避遭查緝等行為未加以考量，舉例而言實務上受制裁之對象或團體，在制裁名單公告後，皆不會再使用遭公告的名稱對外活動藉此規避遭辨識其為黑名單，因此通常行為人僅在確認交易對手非制裁對象即逕以從事貿易活動，反而容易因誤認交易方非制裁對象情況下，間接與真正之制裁對象交易而誤觸法網。

如前所述，由於現階段FATF並無相關建議提及資武擴罪刑化，因此對於各國是否需處罰資武擴罪，仍係尊重其立法政策決定。參照美國、英國、澳門及香港法規，對於資助武擴制裁對象亦皆設有相關處罰，我國既亦選擇將資武擴罪刑化，則亦可參考上述國家之立法模式。關於美國31 C.F.R. Part 544.701 (a) (3)構成要件以任何人故意犯下…違反任何許可、命令或禁令之行為，刑事責任可判處最多20年不等有期徒刑或併科不超過100萬美元（約新台幣3,000萬元）的罰金；英國對於違反金融制裁的行為刑事處罰應地域不同區分英格蘭和威爾士、蘇格蘭、北愛爾蘭等，分別可處6個月至7年監禁不等；香港依據《朝鮮規例》5C第5款內容所訂，任何人反第1款至第4款情形，即屬犯罪，經公訴程序定罪，可處罰款及監禁7年；經簡

易程序定罪，可處第6級罰款及監禁6個月，惟於同條第6款設有善意免責條款，即行為人如證明本身既不知道亦無理由相信有關的資金、金融服務或其他財務資產或經濟資源可能有助於資武擴相關計畫，則可免責；澳門《第4/2002號法律》第22條規定設有被禁基金的運用或提供使用，並以故意提供……，處1年至5年徒刑及科罰金，同條第2項規定如屬過失，處最高1年徒刑及科最高360日罰金。

前述關於資武擴罪刑化之立法模式，主觀要件有以故意違反…或以違反構成要件行為…之立法模式，反觀我國資恐法第9條第1項關於資武擴罪之處罰，將主觀構成要件限定於明知，亦即須直接故意違反構成要件行為始構成犯罪，於執法機關須證明行為人主觀犯意似增加其難度，本文認為資武擴案件屬性特殊，通常違法之船對船過駁交易皆發生於公海上，囿於海上執法能量有限，加上涉及船舶多半註冊地位於第三國例如蒙古或巴拿馬等國，亦增添跨境取證及辨識實質受益人難度，此外制裁名單調查所費耗時加上名單公告更新永遠趕不上制裁對象日新月異的規避手法，因此建議將資恐法第9條第1項構成要件「明知」改為「故意」，似可協助執法機關在證明行為人主觀犯意之困境並遏止資武擴情形持續發生。

二、關於疑似武擴行為可循決議制裁或以違反貿易法論處

有關行為人與非制裁清單之北韓相關個人或法人進行交易，雖無涉資恐法第9條第1項係直接與制裁對象交易，然上開武擴行為仍與違反聯合國安理會第1718號及其後續決議內容有關，若有上述武擴行為，本文認為一則可依資恐法第4條第1項第2款後段「執行聯合國相關決議而有必要」，經審議會決議是否對行為人施以目標性金融制裁，換言之，透過決議制裁方式指定公告制裁對象，對其行為施以行政上管制措施，遏止其武擴行為續行發生；二則以行為人違反貿易法第27條第1項第1款未經許可，輸往管制地區，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。

實務上經由案例觀察可以發現，行政上之目標性金融制裁與刑事處罰，並未具有一定關聯性，例如以黃旺根案為例，其行為已直接違反資恐法第9條與制裁對象交易並受有罪判決，惟相關人等關於是否受目標性金融制裁並未經審議會決議；反觀與非制裁對象直接交易之陳世憲及張永源2人，則皆受有目標性金融制裁公告處分，由此可知，我國對於資武擴之刑事處罰與武擴行為之行政管制措施，在論處上程度上係有其區別性，此與訪談資料顯示受訪者認為對於行為人交易對象是否直接涉及制裁名單，處罰上亦應有所區別之見解相同。

然而值得反思的是我國目標性金融制裁立法目的是否僅如同資恐法立法理由所示僅為執行國際合作或聯合國相關決議而有必要，或者在執行上應有其他考量，此部分可借鑑英國及美國對於目標性金融制裁之目的皆係以促使行為人之行為改變，而非以目標性金融制裁作為主要處罰手段，我國似可重新思考執行目標性金融制裁之目的，以確認何時對行為人啟動目標性金融制裁最能達成行政管制措施之效能。

另關於貿易法係於82年1月14日制定，主要以發展對外貿易，健全貿易秩序，增進國家經濟利益為其立法目的，觀察貿易法第27條係對高科技貨品管制並設有刑事處罰規定。本文認為，就案例顯示與北韓相關之武擴行為多半交易標的為石油或煤炭為大宗，就該等交易標的雖非屬貿易法第27條所定義之戰略性高科技貨品，惟依照經濟部國際貿易局官網資料顯示，若非屬戰略性高科技貨品輸出管制清單貨品（包括：軍商兩用貨品及技術出口管制清單、一般軍用貨品清單、輸往北韓敏感貨品清單、輸往伊朗敏感貨品清單、輸往俄羅斯及白俄羅斯高科技貨品清單等），惟最終用途或最終使用者有可能用於生產、發展核子、生化、飛彈等軍事武器用途者，則依照戰略性高科技貨品輸入管理辦法第20條規定，應事先申請許可，違反者則依貿易法第27條規定，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。

綜上關於武擴行為，我國現有制度可分為斷金流之武擴目標性金融制裁以及透過關於戰略性高科技貨品之物流管制課與行為人相關義務，違反者設有刑事處罰。從國際規範來看，FATF框架下僅重視關於武擴目標性金融制裁之有效執行，亦即我國資恐法設有決議制裁即可滿足FATF要求，惟若參考聯合國安理會第1718號及其後續相關決議內容關於預防、抑制及阻絕大規模毀滅性武器擴散之決議案制裁措施，資產凍結亦即目標性金融制裁僅係其一制裁措施，考量各國現況作法，例如美國31 C.F.R. Part 510《朝鮮制裁條例》及香港《大規模毀滅武器（提供服務的管制）條例》等規定即另有就行為人可能之武擴行為即聯合國關於預防、抑制及阻絕大規模毀滅性武器擴散之決議內容罪刑化，反觀我國若係以貿易法第27條第1項作為武擴行為罪刑化之處罰依據，範圍似又過於狹隘，前揭資料得知聯合國框架下的武擴制裁手段尚包含武器和相關物資禁運等21種情形，而我國貿易法似僅涵蓋物流管制，除未涵蓋目標性金融制裁關於資產凍結部分，對於其他禁運例如雕像、直升機和船隻、關於海產食品禁運或禁用北韓國民工作等，則皆未必係貿易法第27條範疇所能解決。

本文認既刑事政策上已有考量武擴行為與資武擴行為之程度區別，另國際間目前FATF方法論迄今也並未要求將資武擴罪或武擴刑化，可能理由為

資武擴或武擴尚未有具體統一定義，反觀已要求罪刑化之洗錢及資恐，前者係連結特定犯罪，後者係與恐怖團體、恐怖主義及個人有關，資武擴或武擴行為通常涉及特定國家，故本文認為既 FATF 迄今仍未有統一標準，聯合國亦尊重各國作法只要可以達到預防、抑制及阻絕大規模毀滅性武器擴散目標即可，考量刑法謙抑原則，若行政制裁即能有效遏止行為人續行武擴行為，則應先由主管機關考量是否循決議制裁對行為人施以目標性金融制裁；惟若行為人一行為已同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，則依照法務部 107 年 4 月 23 日法律字第 10703505410 號函解釋，若案件已移送檢察機關偵辦，行政機關即已喪失管轄權，自不得就違反行政法上義務行為裁處，此應係黃旺根案後續並未再由主管機關決議是否制裁之原因，似可資參考。

三、建議增訂酌留例示規定及概括條款

我國關於制裁對象之酌留規定可參考資恐法第 6 條第 1 項規定，主管機關得依職權或申請，許可第 1 款至第 3 款措施，內容包含經指定制裁之個人或其受扶養親屬家庭生活所必需之財物或財產上利益（第 1 款）；經指定制裁之個人、法人或團體管理財物或財產上利益之必要費用（第 2 款）；對經指定制裁之個人、法人或團體以外之第三人，許可支付受制裁者於受制裁前對善意第三人負擔之債務（第 3 款）。更具體規範則可以參考資恐防制審議會之運作與制裁例外措施及其限制事項辦法第 5 條各款規定，惟須注意 2018 年 11 月 7 日資恐法第 6 條修正公布以前，相關酌留措施係由主管機關依職權或申請，另須經審議會決議後，始得為相關酌留措施，後因考量目標性金融制裁執行後之許可措施樣態繁多且持續發生，而其內容可能涉及個人生活所需及用度，又審議會之召開慎重，未必能因應持續發生之許可申請，加上許可措施係有利受指定制裁者之處分，且有持續審視核可其需求之必要，故修正後改由主管機關得依職權或申請審酌相關酌留措施，毋須經審議會決議及公告，亦較為便民。

惟資恐法第 6 條修正後，迄至目前為止並未刪除或修正資恐防制審議會之運作與制裁例外措施及其限制事項辦法第 5 條內容，此外關於辦法第 5 條各款所訂較明確之內容，例如資恐法第 6 條第 1 項所稱「生活所必需之財物或財產上利益」，係包括伙食費用、租金、貸款費用、醫藥費用、稅務費用、保險金及任何與公共目的有關之費用等；資恐法第 6 條第 1 項「必要費用」，係指如法律專業費用、保持或維持凍結資產之相關必要專業費用。參考聯合國安理會關於資產凍結豁免措施，計有 6 類包含基本開支、非常開支、適用司法、行政或仲裁留置權或裁決、朝鮮外交使團、1718 委員會逐

案認定及與朝鮮外貿銀行和朝鮮民族保險總公司之間的金融交易；另英國指引文件所提及之酌留許可計有9類包含基本需求、提供法律服務的費用、凍結資金和經濟資源的日常維護、特別開支、先前存在的司法決定等、人道主義援助活動等、外交使團、特殊情況及先前義務等，反觀我國酌留事項，雖未規定關於外交使團、人道主義援助活動等及與朝鮮外貿銀行和朝鮮民族保險總公司之間的金融交易，然應可考慮增訂概括條款即由主管機關逐案認定酌留措施。此外，若僅參考資恐法第6條第1項各款內容，尚無法瞭解具體酌留項目為何，建議法務部可於資恐法增訂原辦法各款例示規定，或以函釋另為公告，較有助於受制裁對象瞭解酌留措施之相關具體規定。

四、聯合國指名制裁之除名救濟程序

從前述案例中可以得知，我國目前僅張永源為聯合國制裁名單，在聯合國框架下，如係會員國則在提交制裁名單或除名申請並沒有太大問題，反觀非會員國例如臺灣應如何替受聯合國安理會制裁之國人提起除名申請，則未有相關規定。惟如前所第二章內容所述，除名程序之啟動可分為二者，一則為會員國提交申請，二則為指名清單所列之個人與實體，有關指名清單所列之個人，例如我國即為張永源，其係可直接向除名協調人提交請求或通過居住國或國籍國（母國）提交除名請求，由於指名清單所列之個人與實體並未區分其國籍國是否為聯合國會員，因此若採用第二種方式提交除名申請，張永源係可以其個人名義直接向除名協調人提交請求，或透過其居住國或其國籍國即我國協助提交除名請求。

我國於APG第三輪相互評鑑期間，由於FATF方法論第7.4(a)建議已規定「經國家認定不符或不再符合指名標準之人及團體，各國應制定公開程序，據以向聯合國安理會提出除名之請求。程序包括：讓被指名之個人及實體得依據聯合國安理會1730號決議案所建立之聯絡窗口提出除名之請求，或通知被指名之個人及實體逕向聯絡窗口提出。」，然因我國非聯合國會員，就聯合國指定之制裁名單，係無管道向聯合國提出除名請求，因此對於該項標準當時我國係主張因結構性、法律上或制度因素而無法適用該項要求。惟除名制度仍攸關國人權益，既聯合國安理會為確保有關被列入制裁名單之個人和實體可從名單移除以及給予人道主義豁免的公正程序，並透過第1730(2006)號決議，由安理會請秘書長在秘書處設立一名除名協調人，負責接收除名請求並執行該決議附件所述的各項任務，則法務部至少應公告使受聯合國指名之人能瞭解並根據聯合國安理會的程序進行除名看係由個人向除名協調人提交請求，或透過其居住國或其國籍國即我國協助提交除名請

求，始符合正當程序之保障。

五、應加強打擊資武擴議題的宣導

我國目前公、私部門間對於洗防教育訓練，仍大都以洗防法為主軸，因此對於資恐法的宣導仍較為不足，更遑論與目標性金融制裁義務亦有關連的相關利害產業及一般民眾，可能對於需要履行該等義務並不清楚。實務上雖然有將 FATF 指引作翻譯，惟欠缺界接到我國法適用之實際面做法，建議主管機關如認為目標性金融制裁需要國人一同遵守，就實務操作面例如如何辨識間接資產或實質受益人並予以凍結、利害關係產業（例如石油業、船舶業或海運業等）應如何檢覈制裁名單等，應以我國資恐法定位做出相關函釋、指引或問答集，始可賦予相關義務人清楚明瞭之因應作法。此外對於國際間例如聯合國專家小組報告已提及我國人有疑似武擴之公開資訊，亦應建立資訊共享機制並適時與公會研議作法，積極提供相關指引及作法供申報單位參考，始可澈底落實打擊資武擴之目標與精神。

陸、結論

我國雖然於 2016 年已有立法通過資恐法，但迄今為止僅有陳世憲及張永源案係依資恐法啟動目標性金融制裁，另僅黃旺根案係以資恐法判決有罪，相關法制雖有依照國際組織 FATF 第七項建議內容訂定，但關於國外標準於內國法化的同時，的確隱藏了許多執行技術性的問題，本文試圖透過介紹聯合國及 FATF 關於打擊武擴及資武擴規範在執行上的差異，明顯可以發現聯合國框架下的打擊武擴面向涵蓋金流、人流及物流的管控，相較 FATF 僅聚焦在金流管控，有明顯執行上的差異。

另經分析比較 FATF 會員國在第七項建議及直接成國十一獲評等大致遵循以上及實質有效之美、英、港、澳等 4 國於目標性金融制裁之作法，除英國制裁法律框架融合洗錢、資恐、資武擴外，美國、香港、澳門皆設有專門資產凍結規例或法律，另就安理會第 1718 號決議及其後續決議內容近似以活動為本的金融禁令及經濟或產業制裁皆另設法律予以規範，反觀我國法主要以資恐法作為打擊資武擴之目標性金融制裁之法源，其他關於以活動為本之貿易制裁等規定則另參照貿易法等相關規定，惟在關於以活動為本的金融禁令及經濟或產業制裁仍有許多不足之處。

綜整我國現況關於疑似資武擴案例可以發現我國資武擴或單純武擴交易

標的以石油為大宗，另行為人大都使用境外公司名義承租境外船隻並填報不實出口之目的港，後於進行海上違法交易前關閉或操控船舶定位系統，部分船舶亦有以物理方式更改船隻外觀，藉以規避查緝，加上我國對於外國油輪在港口得以免稅購買柴油之優惠政策及轉售套利，因此即便在臺灣查獲燃料走私者，處罰通常也僅限於行政裁罰以致勸阻性較低，另自張永源案及陳忠義案例顯示資助非制裁清單之北韓相關個人或法人，亦不再資恐罪論處範圍，因此無意間為潛在武擴者提供獲利的管道。

經訪談國內相關公私部門，有認為由於目標性金融制裁涉及業務繁瑣，且因制裁效力涉及層面較廣，因此建議法務部應成立專責團隊處理目標性金融制裁相關議題，其中以酌留申請及救濟之程序保障等尤其為重要，目前實務上對於受制裁對象之間接資產認定以及金融機構及指定之非金融事業或人員在關於疑似資武擴人士的處理流程或一般民眾應如何落實目標性金融制裁義務，可以明顯查知主管機關提供的指引或函釋較為不足，另資恐及資武擴混合於資恐法之立法模式，亦容易造成混淆，建議法規名稱應重新考量，避免使一般人誤認資武擴行為等同資恐行為。至於我國行政院洗錢防制辦公室於2021年12月所發布國家資助武器擴散風險評估報告，有認為至少應於評估過程納入利害關係產業意見，始能協助產業辨識風險所在。

本文試圖透過介紹國內外關於打擊資助武器擴散之概況，並綜整我國現況關於疑似資武擴案例藉以分析相關態樣，再輔以對相關公私部門從業人員訪談，藉以掌握我國目前實務在此議題上的執行情形，並嘗試就上述發現的問題提出以下建議，為本文現階段論文的研究成果：

- 一、資武擴案件屬性特殊，通常違法之船對船過駁交易皆發生於公海上，囿於海上執法能量有限，加上涉及船舶多半註冊地位於第三國例如蒙古或巴拿馬等國，亦增添跨境取證及辨識實質受益人難度，此外制裁名單調查所費耗時加上名單公告更新永遠趕不上制裁對象日新月異的規避手法，因此建議將資恐法第9條第1項構成要件「明知」改為「故意」，似可協助執法機關在證明行為人主觀犯意之困境並遏止資武擴情形持續發生。
- 二、有關行為人與非制裁清單之北韓相關個人或法人進行交易，雖無涉資恐罪，然上開武擴行為仍與違反聯合國安理會第1718號及其後續決議內容有關，若有上述武擴行為，本文認為一則可依資恐法第4條第1項第2款後段「執行聯合國相關決議而有必要」，經審議會決議是否對行為人施以目標性金融制裁，換言之，透過決議制裁方式指定公告制裁對象，對其行為施以行政上管制措施，遏止其武擴行為續行發生；二則以行為人違反貿易法第27條第1項第1款未經許可，輸往管制地區，處

五年以下有期徒刑等，尤須注意雖然我國武擴交易標的以石油為主，雖非屬戰略性高科技貨品輸出管制清單貨品，惟若其最終用途或最終使用者有可能用於生產、發展核子、生化、飛彈等軍事武器用途者，則依照戰略性高科技貨品輸入管理辦法第20條規定，仍應事先申請許可，違反者則以貿易法第27條論處。

- 三、關於資恐法第6條第1項各款酌留內容，尚無法提供具體酌留項目為何，建議法務部可於資恐法同條增訂原資恐防制審議會之運作與制裁例外措施及其限制事項辦法第5條各款例示規定，或以函釋另為公告，較有助於受制裁對象瞭解酌留措施之相關具體規定。另參考國際間關於酌留事項規定，我國目前法制雖未規定關於外交使團、人道主義援助活動等及與朝鮮外貿銀行和朝鮮民族保險總公司之間的金融交易等酌留，惟應可考慮增訂概括條款即由主管機關逐案認定酌留措施較為彈性。
- 四、關於聯合國指名制裁之除名救濟程序，由於除名制度仍攸關國人權益，既聯合國安理會為確保有關被列入制裁名單之個人和實體可從名單移除以及給予人道主義豁免的公正程序，並透過第1730（2006）號決議，由安理會請秘書長在秘書處設立一名除名協調人，負責接收除名請求並執行該決議附件所述的各項任務，則法務部至少應公告使受聯合國指名之制裁對象能瞭解並根據聯合國安理會的程序進行除名看係由其個人向除名協調人提交請求，或透過其居住國或其國籍國即我國協助提交除名請求，始符合正當程序之保障。
- 五、我國目前公、私部門間對於洗防教育訓練，仍大都以洗防法為主軸，因此對於資恐法的宣導仍較為不足，建議可就目前洗防教育訓練納入相關打擊資恐及資武擴宣導，另就實務操作面例如如何辨識間接資產或實質受益人並予以凍結，以及利害關係產業（例如石油業、船舶業或海運業等）應如何檢覈制裁名單等，建議主管機關應以我國資恐法定位做出相關函釋、指引或問答集，始可賦予相關義務人清楚明瞭之因應作法。

本議題由於涉及層面較廣，未來如有機會再深入此議題，希望能探討更多國際關於武擴目標性金融制裁案例及相關利害關係產業如何因應打擊資武擴的具體作法，盼能有助於公私部門未來在此議題上研議相關規定。

參考文獻

中文文獻

一、中文學位論文

1. 劉瑋哲，《從聯合國、歐盟的經濟制裁機制與實踐研究國際法與全球治理的互動》，東吳大學法學院法律學系碩士論文，2018年6月。

二、其他中文參考文獻

1. 成立背景，行政院洗錢防制辦公室網站：<https://www.amlo.moj.gov.tw/1461/1462/1463/28852/post>（最後點閱時間：2022年8月20日）。
2. 因應聯合國安理會加強制裁北韓案 法務部依資恐防制法啟動首次目標性金融制裁措施，法務部網站：<https://www.moj.gov.tw/cp-21-50352-a3aea-001.html>（最後點閱時間：2022年11月6日）。
3. 因應聯合國安理會加強制裁北韓案 我國人張永源涉案部分已啟動目標性金融制裁措施，法務部網站，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-101060-369f1-001.html>（最後點閱時間：2022年11月6日）。
4. 洗錢防制工作年報，調查局洗錢防制處網站：<https://www.mjib.gov.tw/EditPage/?PageID=777f22d7-f22c-4043-abc0-7b3d84b50134>（最後點閱時間：2022年8月21日）。
5. 資恐防制法異動條文及理由，立法院法律系統網站：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>（最後點閱時間：2022年8月20日）。
6. 蔡佩玲、何凱婷、趙珮涵、袁代秦、葉逸芳，參加FATF TREIN-178防制資助武器擴散訓練（Training Course on Counter-Proliferation Financing）出國報告，行政院出國報告，2018年。
7. 林俊宏，美無人機偵蒐照完整曝光 府院嚴辦偷賣油北韓台商，2018年1月21日，鏡週刊：<https://www.mirrormedia.mg/story/20180117inv003/>（最後點閱時間：2022年8月20日）。
8. 林欣儀，海上加油站駁油北韓6人求處重刑，2019年9月12日，中國時報：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20190912002922-260402?chdtv>（最後點閱時間：2022年11月2日）。
9. 吳政峰，台商張永源涉幫北韓賣煤買原油 法務部斬斷金流，2018年3月31日，自由時報電子報：<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2382787>（最後點閱時間：2022年8月20日）。
10. 陳恩惠，非聯合國安理會制裁名單 我企業與北韓商交易不起訴，2019年4月11日，自由時報：<https://news.ltn.com.tw/amp/news/society/>

breakingnews/2755878 (最後點閱時間：2022 年 11 月 2 日)。

11. 陳詩煥列美國制裁名單 檢方積極偵辦中，2022 年 10 月 8 日，聯合新聞網：<https://udn.com/news/story/7314/6672713> (最後點閱時間：2022 年 10 月 25 日)。
12. 國際中心，金正恩：北韓將履行「核不擴散」義務 不會率先動用核武，2016 年 5 月 8 日，風傳媒網站：<https://www.storm.mg/amparticle/115194> (最後點閱時間：2022 年 8 月 20 日)。

英文文獻

1. *1718 Sanctions Committee (DPRK) Panel of Experts Reports*, S/2021/777, United Nations Security Council, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/220/94/PDF/N2122094.pdf?OpenElement> (last visited Sep. 11, 2022).
2. *Black Gold, Exposing North Korea's Oil Procurement Networks*, Rusi & C4ads, <https://c4ads.org/reports/black-gold/> (last visited Mar. 18, 2023).
3. *Combating Proliferation Financing: A Status Report on Policy Development and Consultation*, Fatf (Feb. 2010), <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Status-report-proliferation-financing.pdf> (last visited Sep. 11, 2022).
4. Erol, Eda, & Lenoard Spector, *Countering North Korean Procurement Networks Trough Financial Measures: The Role of Southeast Asia*, JAMES MARTIN CENTER FOR NONPROLIFERATION STUDIES (CNS) (Dec. 1, 2017), JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/resrep17540.4> (last visited Jul. 19, 2023).
5. *FATF Methodology for assessing compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/CFT systems*, Fatf (Oct. 2021), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Fatf-methodology.html> (last visited Sep. 10, 2022).
6. *Guidance to Address Illicit Shipping and Sanctions Evasion Practices*, Ofac, <https://ofac.treasury.gov/media/37751/download?inline> (last visited Feb. 5, 2023).
7. *Hong Kong, China's measures to combat money laundering and terrorist financing*, Fatf (Dec. 2019), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-hong-kong-china-2019.html> (last visited Feb. 12, 2023).

8. *Macao's measures to combat money laundering and the financing of terrorism and proliferation*, Fatf (Dec. 2017), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-macao-2017.html> (last visited Feb. 19, 2023).
9. *Maritime Guidance Financial sanctions guidance for entities and individuals operating within the maritime shipping sector*, Gov.uk (Dec. 2020), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/948298/OFSI_Guidance_-_Import_and_export.pdf (last visited Mar. 18, 2023).
10. *Security Council Committee established pursuant to resolution 1718 (2006)*, United Nations Security Council, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1718> (last visited Sep. 10, 2022).
11. *S/RES/1540 (2004)*, United Nations Security Council, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/328/43/PDF/N0432843.pdf?OpenElement> (last visited Sep. 11, 2022).
12. *The Implementation of Financial Provisions of United Nations Security Council Resolutions to Counter the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, Fatf (Feb. 2018), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Financingofproliferation/Guidance-counter-proliferation-financing.html> (last visited Sep. 24, 2022).
13. *The United Kingdom's measures to combat money laundering and terrorist financing*, Fatf (Dec. 2018), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-united-kingdom-2018.html> (last visited Feb. 5, 2023).
14. *Transnational Criminal Organizations Designations; North Korea Designations*, DEPARTMENT of THE TREASURY Press Releases, <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20221007> (last visited Oct. 29, 2022).
15. *Treasury Announces Largest North Korean Sanctions Package Targeting 56 Shipping and Trading Companies and Vessels to Further Isolate Rogue Regime*, U.S. DEPARTMENT of THE TREASURY Press Releases, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm0297> (last visited Sep. 18, 2022).
16. *United States' measures to combat money laundering and terrorist financing*, Fatf (Dec. 2016), <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/mutualevaluations/documents/mer-united-states-2016.html> (last visited Feb. 4, 2023).

成年女性揭露兒時性創傷歷程與原生家庭關係 之影響探究^{*}

曾莉雅^{**}

目 次

壹、緒論

- 一、揭露兒時性侵害的歷程
- 二、兒時性創傷、揭露與原生家庭

貳、研究方法

- 一、生命史研究
- 二、研究參與者
- 三、資料蒐集與分析方法
- 四、研究倫理

參、研究發現與討論

- 一、揭露兒時性侵害的歷程與影響
- 二、揭露性創傷經驗前後與原生家庭的互動關係

肆、結論與建議

- 一、結論
- 二、建議
- 三、研究限制

^{*} 本篇改寫自國立中正大學犯罪防治系碩士班畢業論文，指導教授陳慧女、林明傑。

^{*} 國立中正大學犯罪防治研究所碩士。本研究之五位受訪女性—小葵、忘憂、薔薇、鈴蘭、天星，為本文的共同作者。

摘 要

本研究以生命史方法，經立意取樣探索五位成年女性揭露兒時性創傷經驗的歷程與影響，以及其與原生家庭關係之動態發展。研究結果顯示揭露或不揭露是來自個體、人際與社會層面之推力與阻力的斡旋。不論兒童或成年時期的揭露都有其目的性，受訪者大部分採間接的方式向信任之對象揭發事件。缺乏凝聚力的家庭常有負向反應，互動良好的家庭未必會展現正向支持，但是受訪者知覺大部分非施虐家庭成員的立場與態度有轉變的可能性，與原生家庭關係亦隨之變化。揭露後所得之正向和負向回應皆交織作用於受訪者的生命歷程，產生具破壞性也具修復性的影響。

關鍵字：成年女性、揭露、兒時性創傷、原生家庭、家庭關係

A study on the impact of adult women's disclosure of childhood sexual trauma and their original family relationship

Li-Ya Tseng^{*}

Abstract

Purposive sampling of 5 female survivors were interviewed in a life history research used in-depth interviews, which explored 5 early adulthood women's experience of disclosing of CSA, and the dynamic development of their family relationship.

The decision of disclose or not was the mediation of assists and barriers from individual, interpersonal and social levels. No matter what age the victims are in, disclosure must have a purpose for them. Most respondents reported CSA to trusted objects indirectly. Lack of cohesion in the family were related to negative reactions, on the other hand, healthy family didn't always show positive responses. However, the attitudes of most non-abusive family members were flexible. All positive and negative responses were destroying or repairing the lives of the women interviewed.

Key Words: early adulthood women, disclosure, childhood sexual abuse, family of orientation, family relationship

^{*} Master of Department of Criminology, National Chung Cheng University

壹、緒論

童年時期遭遇性侵害可能引發受害兒童身心及自我形象上明顯短期和長期的創傷反應，影響期間由數天到數週、數年，甚至是一生 (Lewis et al., 2016; Talmon & Ginzburg, 2018)。短期負向影響來看，受害兒童可能出現焦慮、憂鬱、自我效能下降、缺乏自信、身體疼痛；行為上有攻擊、自傷，甚至有不適當的性化行為展現 (Tyler et al., 2008)。長期創傷反應則有異質性，衝擊受害者心理、行為或人際界線 (Latzman & Latzman, 2015)。

在性侵害事件中，是否選擇揭露是一個值得探討的議題。受害兒童不願揭露的主要原因是恐懼 (Collin-Ve'zina et al., 2015)。其他導致各年齡階段受害者延遲揭露的因素，如：不知道性侵害是什麼 (Brazelton, 2015)、缺乏開口的機會 (McElvaney & Culhane, 2015)、受到加害者威脅 (Malloy et al., 2011)、考量與加害者的關係 (Easton, 2013)、權力不對等和當時教養關係 (Leclerc & Wortley, 2015)，以及由家族顏面、父權體制、孝道、女性貞操所引發的羞愧感等社會文化脈絡 (Fontes & Plummer, 2010)。

Alaggia 等人 (2019) 的研究發現，及時獲得社會支持可以降低各年齡層受害者罹患心理疾病的風險。與父母擁有良好安全的依附關係，更能減緩受害者心理疾患和憂鬱的可能性 (Cantón-Cortés et al., 2015)。但是家庭動力、與原生家庭成員的關係、主要照顧者的情感需求和支持網絡常因揭露事件而發生轉變 (van Toledo & Seymour, 2013)。當加害者是家庭成員時，家庭關係的互動更是複雜難解。因此，受害者與原生家庭關係的動態發展和性創傷經驗之關聯性，以及與個人生命歷程之交互影響，皆值得深入探究。

一、揭露兒時性侵害的歷程

Olafson 和 Lederman (2006) 將揭露兒時性侵害定義為透過一項清楚的語言表達，可指出至少一次的侵害行為，而不必然要說出所發生的事情始末。最廣義的定義是告訴他人性侵害經驗，包含正式或非正式，出於己意或是為了回應他人詢問而敘說 (Ullman, 2003)。

Omarzu (2000) 的揭露決策模式 (The Disclosure Decision Model, DDM) 與 Chaudoir 和 Fisher (2010) 的揭露程序模式 (The Disclosure Processes Model, DPM) 為揭露兒童性侵害的歷程提供重要概念。以下就兩個模式加以討論：

(一) Omarzu 的揭露決策模式——依情況而定

此模式主要假設為個體有自己的目標，在權衡優勢和風險後，決定揭露什麼、如何揭露和向誰揭露。其分為三個階段：首先，個體在考量情境線索、人格特質和人際交往互動的需求下決定特定的目標；階段二由個體決定要向接收訊息者揭露什麼、以何種方式揭露，其中言語交流通常是實現目標的有效方法；最後，個體會衡量效用及風險，當揭露的效用愈高且風險愈低時，個體會選擇揭露更多且深入的資訊（見圖1）。

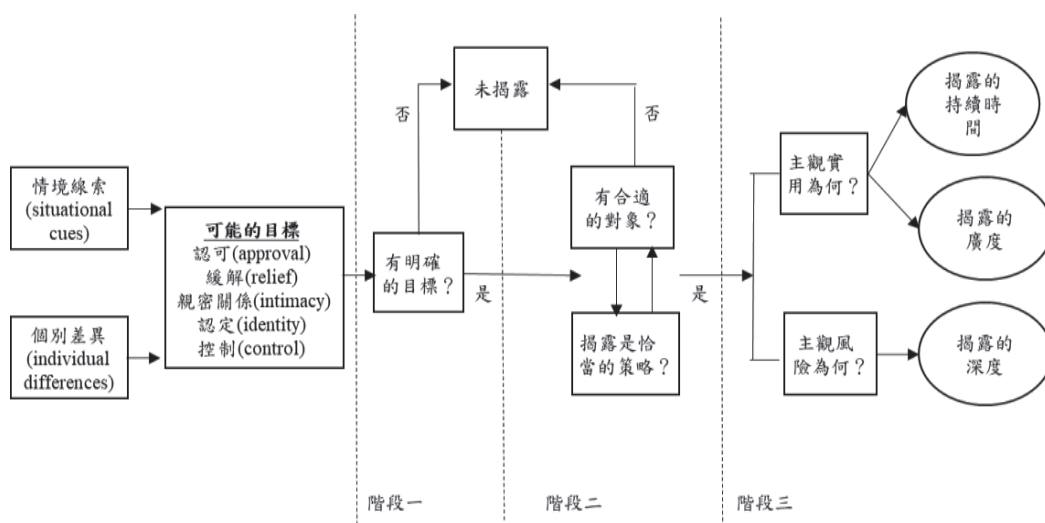


圖1 Omarzu 的揭露決策模式

註：取自 Masur, P. K. (2019). Situational Privacy and Self-Disclosure: Communication Processes in Online Environments, p.83.

(二) Chaudoir 和 Fisher 的揭露過程模式——目標導向

揭露過程模式以趨近和逃避作為二種相對的目標取向。前者對於揭露的深度、廣度和持續時間存有正面的影響力，像是尋求他人的理解與協助（Hunter, 2011）、與信任對象的良好關係（Morrison, Bruce & Wilson, 2018）、信任的對象表示關心（Petronio, Reeder, Hecht, & Ros-Mendoza, 1996）；後者會降低揭露的程度，如：在家庭、鄰里間不談論性議題（Brazelton, 2015）、避免增加家庭負擔（Shalhoub-Kevorkian, 2005）、講了不會有人相信（Schönbucher, Maier, Mohler-Kuo, Schnyder & Landolt, 2012）、受害者的負向情緒（Alaggia, 2004; Dorahy & Clearwater, 2012）。事件的揭露會對個體多方面帶來衝擊，得到支持與否會影響結果的不同。考量長期時間因素，Chaudoir 和 Fisher 認為揭露後獲致的結果會回饋至先前揭露事件的目標，可

能往更好的方向延伸，促使更深層的揭露，也可能朝向負面結果發展，消弭揭露的發生（見圖2）。

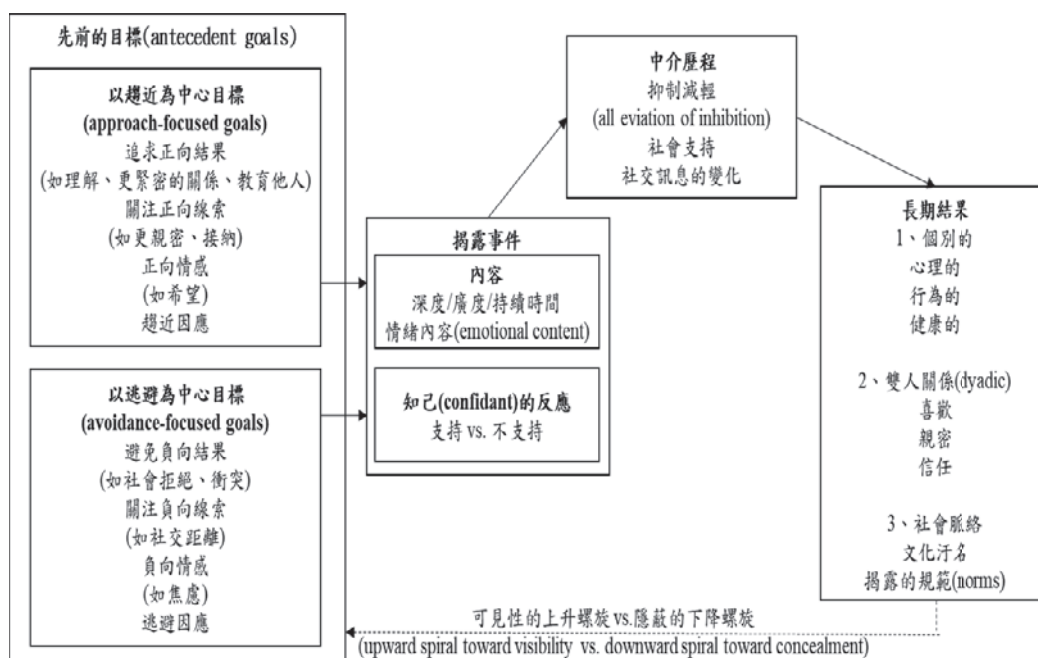


圖2 Chaudoir 和 Fisher 的揭露程序模式

註：取自 Masur, P. K. (2019). Situational Privacy and Self-Disclosure: Communication Processes in Online Environments, p.85.

二、兒時性創傷、揭露與原生家庭

在個體經歷生命事件之際，親子間可能因新的生命經驗或環境脈絡而變化（周玉慧，2015）。遭遇兒時性侵害是難以向他人訴說的秘密。向非施虐原生家庭成員揭露兒時性創傷對於受害者及其原生家庭均是重大生命事件，不同生命階段的揭露所隱含的意義與影響不盡相同。

Easton (2019b) 的研究發現，向他人揭露具有尋求治療、安全與支持之意義。兒童階段的揭露大多是希望有人可以察覺在他們身上發生的事情（Hunter, 2011）、停止遭受性侵害（Pratt & Tolliday, 2018）。成年階段的揭露通常經過深思熟慮且妥善安排（Draucker & Martsof, 2008）。代表著有意願發展親密關係（Draucker & Martsof, 2008）、長期因應負向影響、情緒釋放、爭取重要他支持和自我復原過程（洪素珍、王珮好，2004）。

開放而誠實的家庭溝通模式有助於協因應性侵害事件的影響，封閉的家

庭溝通模式易導致負向交流，或使親子雙方經驗背叛感（Alaggia, 2010）。例如：成年女性恐遭家庭成員言語或暴力攻擊（Alaggia & Kirshenbaum, 2005）、家庭漠視及否認性侵害事件（Taylor & Norma, 2013）。

具凝聚力的家庭可能更加緊密連結，成為受害者的資源並能陪伴與滿足受害者的需求（Figley, 1998; Goff & Schwerdtfeger, 2004）。一項研究發現，受害者若擁有良好家庭連結，如：家庭具支持力和積極正向的教養方式（Marriott et al., 2014）、得到父母較多支持與信任（Hébert et al., 2009; Stiller & Hellmannb, 2017），其創傷症狀較少。缺乏凝聚力的家庭則易消極處理，常使受害者無法獲得親密感和信任，遂引發後續危機，甚至阻礙復原（Figley, 1998; Goff & Schwerdtfeger, 2004）。其更導致一些受害者在成年階段對原生家庭與父母抱持負向觀點，例如：認為原生家庭關係疏離（Cole et al., 1992）、與母親連結度低且負向，以及父母管教方式較為控制（Fitzgerald et al., 2005）。

綜合上述文獻探討，成年女性揭露兒時性侵害的過程及揭露後與原生家庭關係的互動對其爾後的成長影響之探討，為本研究要旨。

貳、研究方法

一、生命史研究

生命史研究強調個人在所處情境的主觀知覺和經驗，同時重視脈絡及歷史性（Goodson & Choi, 2008）。生命史是一種對生命的書寫，可以只關心生命中的某一部份，也可以從生命開始前談起，目的是探索個體主觀生命經驗的內容、意義，與其所建構的世界（王麗雲，2000）。

為探究成年女性生命故事的內涵與情節發展、揭露事件的心路歷程，以及在揭露後與原生家庭關係的變化會對她們帶來哪些影響，並理解其如何從自身之創傷經驗思索和賦予意義，本研究採取生命史研究方法。所探討的研究問題為：

- （一）了解成年女性揭露兒時性侵害的歷程與影響？
- （二）探討向非施虐家庭成員揭露前後，與原生家庭互動關係之動態發展？

二、研究參與者

本研究參與者之必要條件為：年齡20~45歲成年女性、在兒童時期（12

歲以前）曾遭熟人或陌生人性侵害（含性騷擾）；排除目前正接受精神科治療並服用精神藥物者或仍在接受心理諮商，且訪談過程中可能情緒不穩定或對其經驗之認知仍在變動者、對過去兒時性創傷經驗記憶模糊者。參與研究者經社福機構引介者有二位、由諮商心理師協助推薦者有三位，總計五位符合資格之成年女性接受正式訪談，基本資料詳如表 1。

表 1 研究參與者的基本資料

化名	小葵	忘憂	薔薇	鈴蘭	天星
受訪者代碼	A	B	C	D	E
年齡	平均年齡為 27 歲				
受訪時學歷	研究所 考取中	大學畢業	高職畢業	高中畢業	研究所 就讀中
原生家庭 狀況	自認為單親 家庭 父母無婚姻 關係	喪偶家庭	父母在成年 後離婚	雙親家庭 高風險家庭	喪偶家庭
感情狀態	有交往對象	無	已婚	有交往對象	有交往對象
手足	2 位哥哥	1 位哥哥	1 位姊姊 2 位弟弟	2 位哥哥	1 位哥哥

註：小葵是受訪者 A 選擇的化名，其餘參與者的化名為研究者根據訪談時對受訪者的印象，以相應的花語含意命名。

研究參與者遭遇性侵害的相關資料如表 2。兄長是加害者的有 2 位、加害者為親生父親者有 2 位、1 位是受到母親男朋友性侵害。薔薇和鈴蘭是在兒童時期向母親揭露；小葵、忘憂和天星是在青少年階段分別向男朋友、有相同經歷的朋友和表哥揭露。

表 2 研究參與者的兒時性侵害史

化名	小葵	忘憂	薔薇	鈴蘭	天星
加害者	大哥	母親男友	父親	大哥、二哥	父親
初受害年齡	國小	7、8 歲	3、4 歲	0、1 歲	自有記憶
遭受性侵害期間	約 8 年	約 10 年	約 9 年	約 15 年	約 7 年
受害方式	強制性交 性猥褻	強制性交 性猥褻	強制性交 性猥褻	強制性交 性猥褻	性猥褻
首次揭露時間	高一	大學	國小	國中	高中
首位揭露對象	男朋友	網友	母親	母親	表哥
知悉事件的原生家庭成員	母親	哥哥	母親、大姊、大弟、小弟	父親、母親	哥哥
未知悉事件的原生家庭成員	父親、二哥	母親、父親（早逝）	無	無	母親（早逝）
直到受訪時曾揭露之對象（不含首位揭露對象）	母親、朋友、學校輔導老師、社工、心理師、督導、司法人員、研究者	大學同學、朋友、諮商師、老師、同事、主管、國小同學、研究者	同學、手足、先生、司法人員、社工、心理師、同事、先生的親屬、研究者	學校輔導老師、社工、心理師、司法人員、男朋友、研究者	同學、警察、司法人員、哥哥、男朋友、社工、雙親的親屬、研究者
曾服用藥物	是	是	是	是	是
曾經社工處遇	是	是	是	是	是
曾受心理諮商	是	是	是	是	否

三、資料蒐集與分析方法

（一）資料蒐集過程

本研究運用半結構式的訪談大綱作為深度訪談的工具，每位受訪者至少進行二次訪談。每次訪談時間約 60~90 分鐘，二次訪談最少間隔 7 天。訪談階段分為兩部分：敘說階段邀請受訪者廣泛敘說其生命經驗和事件，過程中

研究者採最少干預，只以非語言表現出興趣、專注而予以鼓勵；會談階段研究者須澄清敘說階段中出現的議題，以問題引導受訪者更詳盡描述先前提及的經驗與事件。在訪談過程中兩部分交織應用。

徵求參與者同意後對訪談內容全程錄音，轉譯之逐字稿寄給其確認內容無誤後才進行資料分析。研究者除專注口述故事，亦觀察參與者的非口語訊息，並於訪談結束後立即撰寫實地札記。

（二）資料分析方法

以主題分析法對訪談資料進行分析，包括六個步驟：熟悉資料、編碼、尋求初步主題、修正調整主題、界定主題的目的與意義，以及撰寫報告（吳啟誠、張瓊云，2020）。過程中採用交互模式分析資料。

首先，研究者反覆閱讀逐字稿，以底線標示各文句或段落的意義單元，於右側留白欄位加以編碼，五位受訪者以A~E標示，I~II為第一、二次訪談，訪談段落依順序標示，如：A為受訪者代碼，I為第一次訪談，034為訪談逐字稿的第34段。編碼內容以一句話或短詞語呈現，側重反映資料所代表的概念。接著，以閱讀過的文獻和訪談大綱為基礎架構，將逐字稿內容按照：原生家庭、兒時性創傷事件、揭露性創傷經驗三大向度歸檔。研究者在編碼過程保有彈性，若在歸類時發現有相似或重疊的非預期性編碼出現，理解其意義與相關性後，進一步概念化形成新主題。待主題初步歸納完成，透過檢視編碼及訪談的內容是否能支持主題，進行修正、調整並精緻化主題名稱。最後，研究者藉由思考每個主題命名之目的、意義與範圍，確保主題彼此間具有區隔性而不相互矛盾，同時確認主題有不少於二個之佐證內容，以具備充分性。

為檢視口述資料編碼是否適切或有其他可能之編碼方式，研究者使用同儕檢核。在分析文本的同時邀邀請至少一位曾完成質性研究者協助檢核資料的編碼。當雙方對編碼意見分歧時，討論和分享彼此觀點，重新閱讀文本並找出最為適合的呈現方式，以增加資料分析可信度。

四、研究倫理

研究主題涉及創傷議題，經人類研究倫理審查委員會審查通過。所有受訪者皆為自願參與，受訪當天亦再度詢問以確保其意願並簽署訪談同意書。同意書內容詳載研究目的、研究進行方式、匿名與隱私權的保障。

本研究為深度訪談，內容詢問較隱私之問題，訪談過程中若因回溯過往經驗而有任何不舒服感受或情緒波動，參與者皆可於任何時間點向研究者提出暫停或退出研究，研究者則提供或協助轉介諮商輔導資源。在實際進行過

程中，所有受訪者均全程參與訪談，過程中或有情緒抒發的激動或落淚，但適時暫停休息舒緩後，皆能完成訪談。

參、研究發現與討論

一、揭露兒時性侵害的歷程與影響

揭露或不揭露，都是受害者的選擇，從五位受訪者的生命經驗整理並詳述以下六項揭露歷程。

(一) 推力

本研究發現影響受訪者揭露的推力因素有：(1)個人因素：意識到身體界線、希望改善自己的身心狀態、諮商後激發權能；(2)人際因素：加害者因素(如：怙惡不悛、沒有受到懲罰或反省自身所為)、信任對方、親朋好友的支持與鼓勵、預期能得到正向回應；(3)社會因素：女權意識的提升、#MeToo 運動帶來力量。

(二) 阻力

研究結果顯示阻止受訪者揭露的因素與 Collin-Vézina 等人(2015)的「阻礙揭露兒時性侵害三層級」大致符合。在個人因素方面包括：年幼而缺乏辨識能力、感到羞恥、害怕遭帶離家庭。人際困境為：擔心傷害他人、害怕家庭破裂、忌憚事件散播、受到加害者的嚇阻或想要維護加害者的名譽。所遭遇的社會阻礙如：時代封閉、社會化標籤、性別汙名化。惟有二處顯著差異：一為大部分受訪者是在揭露後得到他人的負向回應時才會萌生內化責備受害者的想法；二為受訪者較少提及大眾媒體帶來的阻力。

(三) 不揭露的影響

Tener 和 Murphy (2015) 的研究顯示受害者可能是暫時的不揭露，直到遇見對的人才進行開口；也可能終其一生閉口不談。本研究進一步發現：所謂對的人應係受訪者所信任之人，而三緘其口的對象通常是非施虐父母或手足，究其原因多是為了維持家庭和諧，彰顯華人社會重視家庭的觀念。

一些受訪者提到不揭露雖然能讓家人們不受到替代性傷害，但是可能致使自己遭到誤會、家庭衝突增加或帶來長遠的負面衝擊，如：忘憂與母親的爭執、薔薇因師長的質問感到難過，並將事件的發生歸咎於自身。與 Brazelton (2015) 的發現相符，受害者可能需獨自背負性侵害的烙印，承受他人的誤解，忍受身心的痛苦直至成年時期甚至一生。

（四）對象、時間點與目的

1. 對象與時間點

關於初次揭露的對象和時間點受訪者們有不同的選擇。本研究之發現與早先的研究一致：非施虐父母普遍是年幼兒童揭露的人選（London et al., 2007; Lippert et al., 2009）；青少年大部分向同齡人傾訴（Lahtinen et al., 2018）。

本研究發現信任感似乎是多數受訪者選擇揭露對象最重要的考量因素。例如：小葵認為男友是可依靠的、鈴蘭相信對方會守口如瓶。

2. 目的

本研究發現與 Alaggia（2004）的論點相異，年幼時的揭露不一定是不經意的。兒童大部分的揭露行為隱含目的性，例如：希望有人可以察覺自己正遭遇性侵害事件、協助停止受害。成年階段的揭露通常經三思而行。受訪者握有敘說事件的主動權，揭露的主要目的是為減輕長期負向影響、釋放壓抑情緒、爭取重要他人支持，以及踏上自我復原之路，同於過去的研究（如：洪素珍、王玥好，2004；Draucker & Marsolf, 2008; van Toledo & Seymour, 2013）。

（五）揭露過程

1. 方式

根據 British Columbia（n.d.）的定義，兒童揭露性侵害分為直接揭露與間接揭露二種類型。本研究發現其同樣適用於成年時期的揭露。研究中極少數受訪者直接揭發事件；大部分是以間接的方式揭露，例如：暗示、回應他人詢問，或其他非口述的方式（如：寫下自己的受害經歷、借助社群軟體）為之。

我哥聽到後有陪我聊，他有猜到原因。（BI:107）

我是用匿名網站，在上面發了一篇文章。因為我媽有我的臉書帳號，她常常會用…讓她去看到我的通知，然後再點進去文章裡面。（AII:091）

2. 深度

清楚完整地描述事件經過的能力與受訪者當時的年齡及身心狀況有所相關，如：鈴蘭因害怕口不擇言、薔薇因泣不成聲而失去揭露的機會。幾乎所有受訪者僅部分揭露，直到身心成熟並有足夠對抗創傷影響的能力時，她們才會考慮完整揭露兒時性創傷事件的脈絡。

當揭露對象為家人時，受訪者傾向採取不完全揭露。其原因為：想要避免非施虐家人與加害者受到傷害。

我都只有講到性騷擾的階段…我把這件事情講得很雲淡風輕。(AI:185-186)

3. 廣度

與 Easton (2014)、Gagnier 和 Collin-Vézina (2016) 的研究相同，本研究發現首次揭露得到的正向回應能為往後的再次揭露提供正面效果。幾乎所有受訪者在得到正向回應後，逐步打開心房，並在一次次的完整或部分揭露中，爬梳事件的脈絡和自己的需求。

真的是要有一個願意先傾聽的人…開始自己願意跨出一步，然後去找別的方式，像打求救電話、113，後來就會有一連串的一些讓我走出來的方式。(CII:199)

反之，未能在性侵害事件發生後立即獲得援助，或是揭露後得到負面回應，會導致受訪者可能在很久以後才願意再次開口敘說。

我不想再跟別人主動提起這件事情，會希望別人盡量不要知道，或者不要再提起這件事情。(EII:093)

4. 持續時間

受訪者們在生命歷程中不只一次向他人揭露。其顯示出揭露可能發生在任何時刻 (London et al., 2005)，是一次又一次講述故事般的過程 (Alaggia, 2004; Draucker & Marsolf, 2008)。一些受訪者曾在性侵害行為發生期間求助，如：薔薇在國小時告知母親、高中時的小葵不願再忍讓大哥的行為而向男友傾訴；部分受訪者在侵害行為終止時鼓起勇氣面對，例如：忘憂大部分是在遠離加害者的大學時期揭露、薔薇在婚前向先生坦誠；有些在事件結束多年後才慢慢開始表露，像是天星在與朋友談心時卸下心防、薔薇感受到事件對自己的負面影響而選擇報案。

(六) 揭露的影響

1. 負向影響

(1) 責備被害人

很多人在知悉事件後的下意識回應，像是一句無心的話語，常使受訪者有遭到指責的感受，因而再次受到重創。

好像在指責我沒有說出來的感覺…「妳當下怎麼沒有跟我說？」或者「妳怎麼沒有求救？」類似的…對我來說比較不好的反應。(EII:115)

(2) 最親的傷最深

許多受訪者在揭露時，經歷家人的負面回應。例如：小蔡認為母親是因為不愛自己才能夠理性處理事件、家庭成員們的漠視使薔薇負向情緒增加。

如果她是很生氣地當著我的面指責我哥，哭啊不管怎麼樣…偏偏她就是很理性很理性地去解決這件事情，讓我覺得說她沒有替我感到心疼。(AII:126)

我當下沒有反駁她，因為我根本就不知道怎麼去反駁她，但是我內心無助感更高，想要去撞牆、去死掉，開始會埋怨他們、憤怒，很討厭他們。(CII:102)

有別於 Han 和 Kim (2016)、Hill (2003) 的研究，本研究發現受訪者未必願意向未受性侵害之手足揭露性侵害事件。有的手足得知事件後並無困惑、焦慮、經歷背叛感的表現。造成此差異的原因也許是在受訪者失功能的原生家庭中，手足間關係本就疏離且互不關心，故以個人責任去看待事件。

(會想跟二哥、爸爸說嗎?) 不會耶，因為我覺得講出來對他們，還是對我大哥…我不知道能不能算傷害，就是會有一種，蛤你竟然是這樣這種人的感覺。(AII:139)

我的兄弟姐妹都知道我的遭遇，但是他們都無感…認為那是我自己的問題。(CI:079)

(3) 正式社會資源的未盡事宜

幾乎所有受訪者都談到依循通報程序進入司法體系過程的不愉快經驗。包含：警政人員的輕忽、社工忽略被害人意願、測謊過程出現不適宜的問題、重複陳述的多重創傷、囿於追溯期而無法判刑的犯行，以及司法系統對於受害者的被動。一些研究顯示，受害者在通報或揭露性創傷經驗時，若有未獲得幫助的感受、經驗正式的服務體系人員的冷漠或不當對待(如：責備、否定或懷疑受害者)，常使受害者經驗背叛感(Smith & Freyd, 2013)。這些負面經驗會增加性侵害的創傷影響，造成二次傷害(Campbell et al., 1999; Campbell et al., 2001; Campbell, 2008)。

與 Walsh 等人(2018)的論點相近，本研究發現學校教授性侵害課程確

實能增加兒童對身體自主權及保護的認識，但是其並未能有效地避免潛在的危險，或許應考慮調整我國施行性侵害認知教育課程的對象與時間點。

開始上性教育的課…課本裡面就會寫說要保護自己，保護自己的身體，別人不應該隨便摸你的身體等等的。(EII:072)

(4) 與傳統價值觀的互斥

與 Xiao 和 Smith-Prince (2015)、Taylor 和 Norma (2013) 的研究雷同，華人社會的家庭講究和諧，要顧及他人評價，更要保持顏面。通常非施虐家庭成員會逃避、忽略或漠視受訪者的求助舉動、選擇息事寧人，或展現不支持的行為(如負向情緒、言語攻擊或否認)。

在儒家孝道思想、父權制與男女刻板印象下，多數長輩將受訪者報案行為貼上不孝的標籤。不僅對受害者帶來二次甚至多次傷害，受訪者的原生家庭、婚後家庭，或伴侶的原生家庭皆因而受到衝擊，破壞原先良好鍵結。例如：薔薇發覺有時候女性相較男性有更深化的刻板印象，忘憂則認為社會仍有進步的空間。

女生大部分給我的感覺就是…雖然妳的父親是不好的，但是妳的問題比較多。(CII:122)

還是一堆人用噁心的名詞形容女生欠幹活該、自己也有爽、破麻、鮑鮑換包包、女權自助餐之類的，我一點都沒有覺得環境有改變，很多人只是想看笑話。(BII:108)

2. 正向影響

(1) 自我調適與成長

在揭露事件後，受訪者對於自己身心狀況的掌控力有所改善，並能重新梳理事件並釐清責任歸因，也能以較放鬆的狀態去面對人際關係與生活。比如：小葵不再排斥人際交往，對於人事物皆能更加包容、忘憂將不好的過往轉化為溫暖關懷、天星放下過去並有往前邁進的感覺。

大多數受訪者提到最重要的力量是自己的努力。儘管知道復原過程會有許多艱難，偶爾還是會有卡住的感覺，可是慢慢地一步、兩步，感受到自己在變好，就是最令人感謝而振奮的事情。

(2) 有人會接住我

對於受訪者而言，情感支持像有人陪你一起提重物，如：小葵接收到許多善念、忘憂不再需要獨自承受；物質支持像大熱天吹拂的涼風，如：鈴

蘭前男友的家人們為其提供安全居所。本研究的發現或許可補充先前研究僅提到時間流逝與個體成長對於減輕兒時性侵害負向影響（如：Easton et al., 2019; Rapsey et al., 2018）。

Easton (2019a; 2019b) 的研究發現，來自非施虐照顧者、同儕或其他重要他人的正向回應，能為受害者在生命歷程和復原過程中提供有力的轉變，有助於重建受害者的人際信任與依附關係、增進自我效能感，進一步獲得更多元的支持。與陳慧女、盧鴻文 (2013) 的研究有類似的發現，本研究之受訪者在好友的傾聽和鼓勵、親密伴侶的支持、家人的陪伴、心理諮商，以及生命中遇見的許多善意中自我療癒。

a. 家人

非施虐家庭成員的回應和受害者與其之依附關係，對於受害者對創傷的適應和家庭關係的變化有所影響。

在大三和解之後，能明顯感受到媽媽的支持是正向的，她每周都會打電話關心我的狀態，也更加了解我的處境，對於我來說是有意義的支持。
(AII:154)

在我哥知道這件事情之後…他會去避免掉我們兩個之間的一些接觸。
(BI:111)

b. 朋友

對於多數受訪者而言，朋友是他們可以安心傾訴、包容自己所有好的與壞的狀態，以及會在需要的時候默契地陪伴在一旁的支持力量。如忘憂、鈴蘭所述：

朋友…一直在我身邊…站在一個合理的距離，去關心妳的狀態，給妳支持，然後給妳一些建議。(BI:180)

我有精神狀況或者是當她有精神狀況的時候，我們可以互相理解，我們不會去勸對方說妳要想開一點，我們屬於那種比較陪伴式的。
(DI:170)

c. 親密伴侶

親密伴侶能夠給予一些受訪者正向情感支持。例如：男友更加關心小葵的安全與狀態；薔薇從丈夫身上得到慰藉。

他可能希望我不要住在這個家裡…常常會關心我的安全，害怕我被騷

擾，後來有保證如果再遇到同樣的事情我會第一時間求助，他就比較安心一點。(AII:081-082)

他也沒有說什麼，他就安慰妳，抱抱妳…給妳心靈上的一些安慰。(CII:118)

d. 無為的力量

本研究發現有些受訪者認為「不作為」是一種正向的支持，例如：陪同報案的過程中不會主動詢問、接納受訪者的負面情緒。沒有表現出額外的同情，也並未自作聰明地出言安慰，聲稱理解一切，只是完全包容並接受受訪者，這種「不作為」對於受訪者亦是一種的力量。

那些比較沉重的部分，我都可以很平緩地跟他講。雖然他不會有什麼反應，就是靜靜地聽，但是我覺得那就夠了。(AII:175)

綜合以上發現，將揭露兒時性創傷經驗之歷程與影響整理如下圖 3。

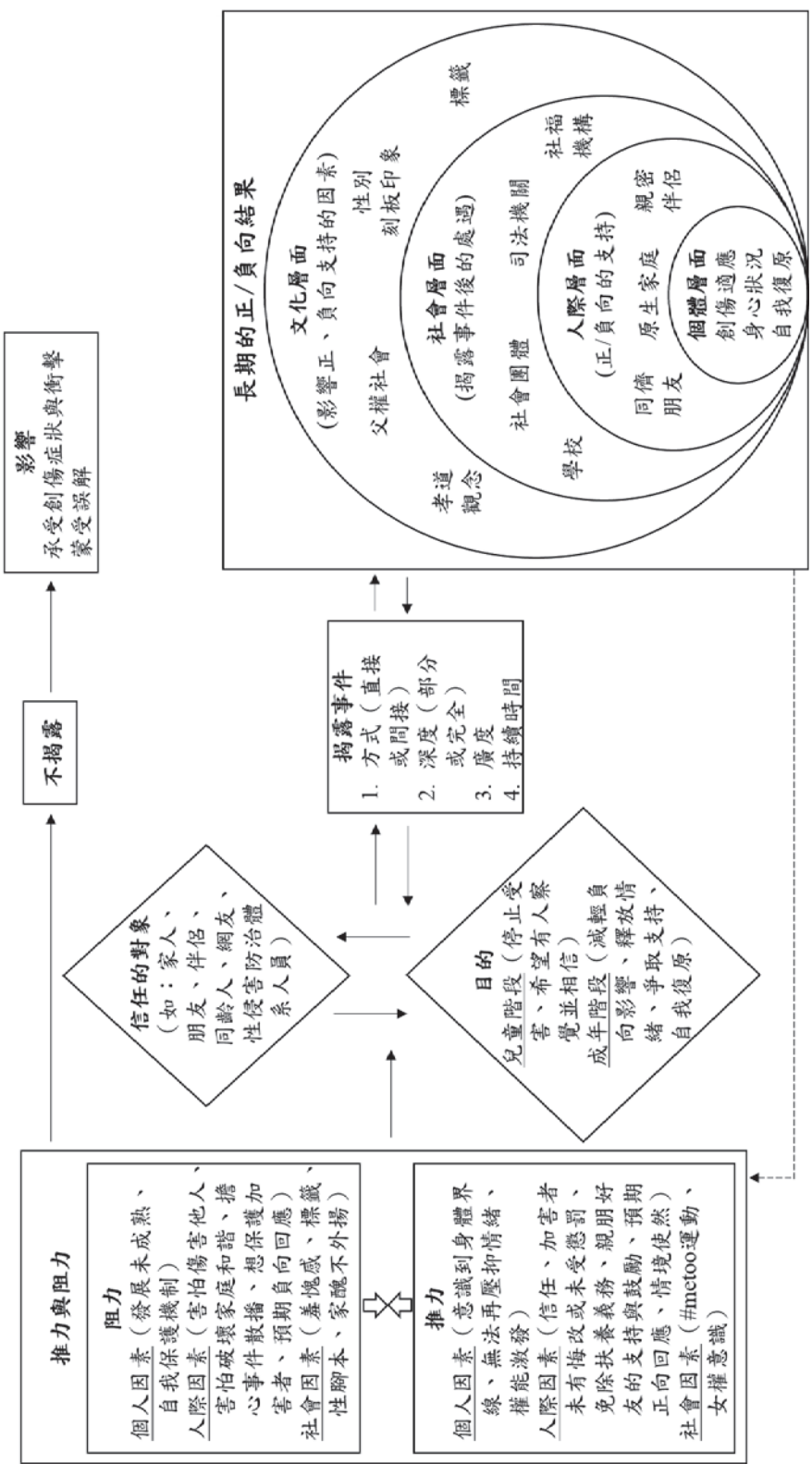


圖 3 揭露兒時性創傷之歷程與影響

二、揭露性創傷經驗前後與原生家庭的互動關係

家內性侵害的複雜性與矛盾點，在於受訪者難以從自我保護與保護家人、家庭間找到兩全之法。

(一) 個體層面

1. 為什麼沒有人發現？

一些受訪者偶爾會疑惑並埋怨當時非施虐照顧者為何未能發現異樣；薔薇則認為母親是刻意避而不談。

「妳在這三、四個年頭裡面，從來沒有一個晚上看過哥哥上來嗎？」…媽媽竟然跟我說沒有。我也是覺得蠻困惑的。(DII:111)

她應該有察覺，只是轉移話題，「我們不要再聊這件事了。」對，給我的感覺是這樣子。(CII:111)

2. 我感覺很矛盾

因加害者是親密家人或家庭經濟來源之一，受訪者對於該如何與其相處倍感為難。如：小葵在三角關係中的掙扎、忘憂感念母親男友的付出。

我要恨我的媽媽也不是，然後要原諒我的哥哥也不是，在任何的角度上這都是很艱難也很矛盾的。(AI:193)

我雖然沒有很喜歡他，可是他其實真的還蠻照顧我媽的…他雖然對我做那些事情，可是他確實也是照顧了我們家人、家庭。(BII:064-065)

3. 我依然守著秘密

因預期向非施虐家人揭露會得到糟糕的反應、不願其傷心難過，或因為性別致使的難以啟齒，一些受訪者決定僅向部分家庭成員揭露事件。

她(媽媽)只要別人一句話都可以傷到她，可能別人覺得我很內向，她都會覺得很受傷，我就覺得這件事情對她來講，應該會更受傷。(BII:088)

(二) 家庭層面

1. 家庭成員的因應

(1) 缺乏凝聚力的家庭

本研究與 Figley (1998)、Goff 和 Schwerdtfeger (2004) 之研究結果相同，均發現缺乏凝聚力的家庭或家人的消極處理，常使受害者感到挫敗，有引發後續危機甚至阻礙復原的風險。例如：薔薇的母親本身擁有性創傷經驗卻無法同理她的感受，反倒希望受訪者學習自己採取「過去就將它忘記」的方法，甚至促進她與父親親近。

她的哥哥有一次可能性需求，就把她抓過來，晚上的時候跟她磨蹭…她想要讓我忘記，用這個來去安慰我。(CI:049)

她都會無時無刻打電話給我「誒，妳要不要跟妳爸爸講話啊？」我要跟他說什麼？我就覺得很厭惡。(CI:095)

(2) 互動良好的家庭

原本互動關係良好的家庭不一定能在揭露事件的最開始就展現受訪者所需要的回應，尤其當加害者為自己的伴侶或孩子。否認，常是非施虐家人的第一反應。此外也常有指責受訪者說謊、保護加害者、希望大事化小，小事化無，勸喻並期望受訪者原諒加害者等行為。例如：鈴蘭的母親牴觸真相，父親甚至希望鈴蘭作偽證；哥哥曾對天星報案的動機抱持懷疑。極少數非施虐家庭在揭發後即與受訪者站在同一陣線。

大哥哥的事件裡面媽媽是堅持大哥哥就是有做這件事，可是因為二哥哥的事件她沒有看到，就覺得我在說謊。(DII:117)

爸爸甚至有跟我說，能不能讓哥哥減刑，所以我在法官面前講謊話，不要讓哥哥判那麼重。(DI:072)

我哥就是有在質疑我說，是不是我其實只是想要跟我爸要錢，或者是想要免除撫養義務，反正就是因為錢的關係所以我才去報案的。(EII:116)

我能知道她要我去隨著時間慢慢淡化這件事情，是做為一個母親希望我的兒子可以得到原諒。但是對於一個受害者來講，我會覺得是天方夜譚。(AI:189)

(3) 非線性的態度

本研究與 McCarthy 等人(2018)有同樣的發現：受訪者知覺大部分非施虐父母的態度有轉變的可能性。有的非施虐母親在揭露初期給予正向回應，

但在揭露另一性侵害事件時卻不願相信受訪者，後來在加害者執迷不悟的情況下，受訪者察覺到母親態度有所軟化；有的非施虐父親表達手心手背都是肉的想法，以他當時認為最合適卻讓受訪者深感偏心的方法處理事件，直到近期受訪者感受到父親似有不同的立場與理解。

手足面對性創傷事件的立場亦會有所變化。一位受訪者幼時曾受到哥哥家暴，但哥哥在知悉事件後反而成為她堅強的後盾；一位受訪者哥哥在其報案時展現懷疑與不支持的態度，而後於雙方訴說想法間轉為正向的支持力量。

2. 難以癒合的傷口

一家人默契地不再提起那些齟齬，可是有些裂痕存在過無法徹底消彌，如同鈴蘭所述：「我現在過得不錯，爸爸媽媽對我真的很好…我們現在的關係是越來越好，但是沒有到說可以完全修復這個裂痕。沒有人有勇氣，會吵架，感覺還是會」（DI:109）。

綜合上述論述，本研究有二項發現：(1) 非施虐家庭成員的因應態度具有彈性；(2) 影響非施虐家人因應策略轉換之因素，包含：加害者不知悔改、家庭間開放的溝通模式、非施虐家人本身的風險因應能力和對於性侵害事件的認知、受訪者與非施虐家人雙方身心狀態的成熟與穩定、時間的推移。

綜合影響家庭採取正、負向回應之因素及家庭關係交互變動情況，如圖 4。

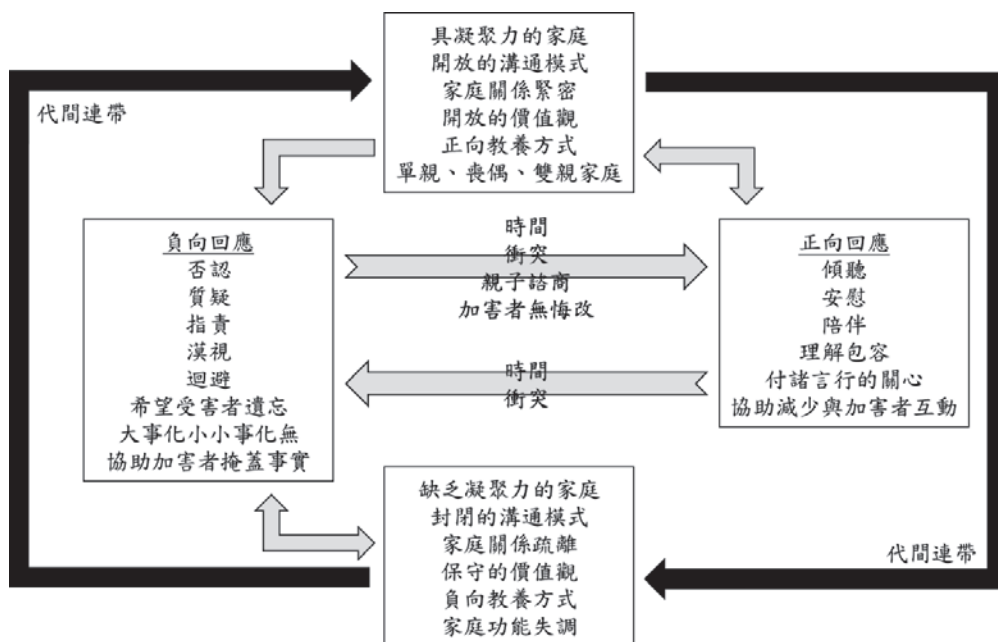


圖 4 揭露後原生家庭關係之變化圖

肆、結論與建議

一、結論

揭露是一個隨著時間和在個人生命歷程中，不斷尋求合適機會訴說的動態過程。對受訪者來說，選擇揭露需考量個人、人我關係、家庭動態、鄰里和社區環境，以及社會文化脈絡和發展等因素之推阻作用。兒童和青少年時期通常採取一套逐步公開的模式，如同試水溫，其亦顯示出揭露時得到正向回應對於受害者再次揭露事件的顯著影響力；成年階段大多視各自目的決定揭露的方式、深度、廣度和持續時間。

本研究發現，揭露後的正向的影響為：受害者自我調適與成長和得到並發現物質層面與情感層面的支持力量；負向的影響則為：責備被害人的、家人的負向回應（如漠視、迴避、否認）、正式社會資源導致制度面缺失，以及社會傳統價值觀的價值觀影響等情況。揭露後的正、負向影響皆對於受訪者適應性創傷事件帶來影響。

在本研究中，不論非施虐父母或手足，在面對性創傷事件揭露後的態度與立場皆因不同的家庭脈絡、情境或隨著時間遞嬗而有變化。在手足的部分，關係良好的手足在知悉事件初期通常會受到衝擊，對於事件的發生表達懷疑，然而隨著與受害者的相互溝通和理解下，普遍會轉為支持受害者的正向力量；關係欠佳的手足則可能漠視事件。在非施虐父母的部分，當加害者是自己的孩子時，非施虐父母的回應不一。本研究發現在揭露事件的初期，部分非施虐母親能夠理性地處理事件，但卻忽略受害者所需的情感支持；部分非施虐父母則選擇維護加害者並否認事件的真實，造成受害者二次傷害。但是隨著時間推移，非施虐家庭成員可能會轉換因應策略，而其大部分為正向的轉變。

不可否認，向他人揭露事件隱含再次創傷的風險，卻也是打破困境的機會。關係疏離的家庭在事件揭發後的負向回應，讓受訪女性堅定斷絕往來的決心，將重心放在努力經營現在的生活；擁有良好鍵結的家庭不一定能在一開始成為正向力量，但隨著受訪者生命歷程的經歷和轉換、累積足夠充權和賦能、當事人擁有或發展出新的因應方法、與揭露對象間彼此互相和解和理解，以及時間給予的沉澱與爬梳，均有助於受訪者重新詮釋創傷事件的意義，及重新建構與加害者、非施虐家庭成員的互動關係。

二、建議

受訪者回憶大多是在國小五、六年級接受學校性教育課程時才知悉性侵害的危害性。但是受訪者的受害時間遠早於該教學時間，建議應提早進行相關認知教育，例如：於幼兒園即應實施性教育、性別教育、自我保護與身體自主權課程；針對低年級兒童和家長開設普及性的性議題課程或講座，提升雙方對於兒童的保護意識。

警政及檢察體系偵查人員應落實《兒童權利公約》精神，尊重兒童的表意權，當兒童主動揭露或通報，應了解其揭露的原因脈絡，不因受害者的年齡與性別忽略、漠視或有差別待遇。司法程序應落實減述流程，避免受害者承受多次陳述的創傷，訊問過程應避免不適宜的引導及誘導的詢問。

協助報案的社工人員及輔導人員，除了遵照制式化流程，應更重視受害者本身的意願。當受害者不願意報案時，應多予溝通、瞭解原由，並給予情緒支持緩解當事人的不安與焦慮。在處理性創傷議題時，應同時考量受訪者與原生家庭關係，以及華人傳統價值觀之影響性。

受到父權框架和文化規則的潛移默化，大部分華人社會家長甚少主動教導或與兒童討論性議題。家庭對於性侵害的認知不足、性侵害迷思，以及主要照顧者與加害者關係的制約，皆增加兒童遭遇性侵害卻無法求助的危險性。家長可以透過學校、各縣市衛生局、社福機構及網絡媒體的宣傳與活動，主動了解並學習正確的性侵害與兒少保護相關知識。當家長注意到兒童的異常反應時，能夠加以詢問，降低年幼兒童的受害嚴重程度，也有助於事件揭露。

三、研究限制

由於性侵害議題的創傷與隱密性，受訪者找尋不易。本研究為透過社福機構及心理師的協助邀請參與者，故未曾通報或尋求社福機構協助之符合資格並有意願受訪的成年女性無參與研究訪談的管道；再者因性侵害議題的私密，易降低遭受兒時性創傷之潛在受訪者的訪談意願。此外，本研究並未設定參與者為家內性侵害者，但實際訪得之參與者以遭遇家內性侵害居多，故呈現結果以家內性侵害之家庭互動關係為主。

訪談為回溯兒時性創傷經驗，仰賴受訪者的記憶與口語表達能力，無法排除受訪者對於兒時性創傷經驗與當時未揭露的原因可能已經過重新理解與解釋。研究者透過進行至少二次的深度訪談，釐清事件脈絡與時間線，降低受訪者遺漏或選擇性知覺的機率。

參考文獻

一、中文部分

- 王麗雲(2000)。自傳/傳記/生命史在教育上的應用，質的研究方法，頁265-306。麗文。
- 吳啟誠、張瓊云(2000)。主題分析在教育研究上的應用。《特殊教育發展期刊》，69，29-42。https://doi.org/10.7034/DSE.202006_(69).0003
- 周玉慧(2015)。青少年至成年初期親子關係的變化及其影響。《中華心理學刊》，57，67-89。https://doi.org/10.6129/CJP.20140831
- 洪素珍、王珣好(2004)。童年期性侵害婦女處理原諒議題之歷程。《臺灣性學學刊》，10，35-51。https://doi.org/10.6784/FJS.200403.0035
- 陳慧女、盧鴻文(2013)。性侵害被害人自我療癒與對修復式正義的看法。《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，9，29-48。https://doi.org/10.29804/AJDVSO

二、英文部分

- Alaggia, R. (2004). Many ways of telling: Expanding conceptualizations of child sexual abuse disclosure. *Child Abuse and Neglect*, 28, 1213-1227. https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2004.03.016
- Alaggia, R. (2010). An ecological analysis of child sexual abuse disclosure: Considerations for child and adolescent mental health. Retrieved from https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2809444/
- Alaggia, R., & Kirshenbaum, S. (2005). Speaking the unspeakable: Exploring the impact of family dynamics on child sexual abuse disclosures. *Families in Society*, 86, 227-234. https://doi.org/10.1606/1044-3894.2457
- Alaggia, R., Collin-Ve'zina, D., & Lateef, R. (2019). Facilitators and barriers to child sexual abuse (CSA) disclosures: A research update(2000-2016). *Trauma, Violence, and Abuse*, 20, 1-24. https://doi.org/10.1177/1524838017697312
- Brazelton, J. F. (2015). The secret storm: Exploring the disclosure process of African American women survivors of child sexual abuse across the life course. *Traumatology*, 21(3), 181-187. https://doi.org/10.1037/trm0000047
- British Columbia (n.d.). *Topic 3: Recognizing child abuse and neglect: Direct and indirect disclosures*. Retrieved from https://childsafepn.bc.ca/recognizing-child-abuse-and-neglect/direct-and-indirect-disclosures/

- Cantón-Cortés, D., Rosario-Cortés, M., & Cantón, J. (2015). Child sexual abuse, attachment style, and depression: The role of the characteristics of abuse. *Journal of Interpersonal Violence, 30*(3), 420-436. <https://doi.org/10.1177/0886260514535101>
- Campbell, R. Sefl, T., Barnes, H. E., Ahrens, C. E. Wasco, S. M., & Zaragoza-Diesfeld, Y. (1999). Community services for rape survivors: Enhancing psychological well-being or increasing trauma? *Journal of Consulting and Clinical Psychology, 67*, 847-858. <https://doi.org/10.1037/0022-006X.67.6.847>
- Campbell, R., Wasco, M. S., Ahrens, E. C., Sefl, T., Barnes, E. H. (2001). Preventing the “second rape”: Rape survivors’ experiences with community service providers. *Journal of Interpersonal Violence, 16*(12), 123. <https://doi.org/10.1177/088626001016012002>
- Campbell, R. (2008). The psychological impact of rape victims. *American Psychologist, 63*(8), 702-717. <https://doi.org/10.1037/0003-066X.63.8.702>
- Chaudoir, S. R., & Fisher, J. D. (2010). The disclosure processes model: Understanding disclosure decision making and postdisclosure outcomes among people living with a concealable stigmatized identity. *Psychological Bulletin, 136*(2), 236. <https://doi.org/10.1037/a0018193>
- Cole, P. M., Woolger, C., Power, T. G., & Smith, K. D. (1992). Parenting difficulties among adult survivors of father-daughter incest. *Child Abuse and Neglect, 16*, 239-249. [https://doi.org/10.1016/0145-2134\(92\)90031-L](https://doi.org/10.1016/0145-2134(92)90031-L)
- Collin-Ve’zina, D., Sablonni, D. L., Palmer, A. M., & Milne, L. (2015). A preliminary mapping of individual, relational, and social factors that impede disclosure of childhood sexual abuse. *Child Abuse and Neglect, 43*, 123-134. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2015.03.010>
- Dorahy, M. J., & Clearwater, K. (2012). Shame and guilt in men exposed to childhood sexual abuse: A qualitative investigation. *Journal of Child Sexual Abuse, 21*(2), 155-175. <https://doi.org/10.1080/10538712.2012.659803>
- Draucker, C. B., & Martsof, D. S. (2008). Storying childhood sexual abuse. *Qualitative Health Research, 18*, 1034-1048. <https://doi.org/10.1177/1049732308319925>
- Easton, S. D. (2013). Disclosure of child sexual abuse among adult male survivors. *Clinic Social Work Journal, 41*, 344-355. doi:10.1007/s10615-012-0420-3
- Easton, S. D. (2014). Masculine norms, disclosure, and childhood adversities

- predict long-term mental distress among men with histories of child sexual abuse. *Child Abuse and Neglect*, 38(2), 243-251. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2013.08.020>
- Easton, S. D. (2019a). Childhood disclosure of sexual abuse and mental health outcomes in adulthood: Assessing merits of early disclosure and discussion. *Child Abuse and Neglect*, 93, 208-214. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2019.04.005>
- Easton, S. D. (2019b). Disclosure of child sexual abuse: directions for breaking new ground. *Child Abuse and Neglect*, 99, e104287-e104287. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2019.104287>
- Easton, S. D., Kong, J., Gregas, M. C., Shen, C., & Shafer, K. (2019). Child sexual abuse and depression in late life for men: A population-based, longitudinal analysis. *The Journals of Gerontology: Series B*, 74(5), 842-852. <https://doi.org/10.1093/geronb/gbx114>
- Figley, C. R. (1998). *Burnout in families: The systemic costs of caring*. CRC Press.
- Fitzgerald, M. M., Shipman, K. L., Jackson, J. L., McMahon, R. J., & Hanley, H. M. (2005). Perceptions of parenting versus parent-child interactions among incest survivors. *Child Abuse and Neglect*, 29, 661-681. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2004.10.012>
- Fontes, L. A., & Plummer, C. (2010). Cultural issues in disclosures of child sexual abuse. *Journal of Child Sexual Abuse*, 19, 491-518. <https://doi.org/10.1080/10538712.2010.512520>
- Gagnier, C., & Collin-Vézina, D. (2016). The disclosure experiences of male child sexual abuse survivors. *Journal of Child Sexual Abuse*, 25(2), 221-241. <https://doi.org/10.1080/10538712.2016.1124308>
- Goff, B. S. N., & Schwerdtfeger, K. L. (2004). The systemic impact of traumatized children. In D. R. Catherall (Ed.), *Handbook of stress, trauma, and the family* (pp.179-202). Brunner-Routledge.
- Goodson, I., & Choi, P. L. (2008). Life history and collective memory as methodological strategies: Studying teacher professionalism. Retrieved from <https://files.eric.ed.gov/fulltext/EJ817306.pdf>
- Han, S., & Kim, J. (2016). Perceived needs for support program for family with child sexual abuse victim in South Korea: Focus group interview with therapists and mothers. *Journal of Child Sexual Abuse: Research, Treatment, and Program Innovations for Victims, Survivors, and Offenders*, 25, 738-756.

- <https://doi.org/10.1080/10538712.2016.1221489>
- Hébert, M., Tourigny, M., Cyr, M., McDuff, P., & Joly, J. (2009). Prevalence of childhood sexual abuse and timing of disclosure in a representative sample of adults from Quebec. *The Canadian Journal of Psychiatry*, 54, 631-636. <https://doi.org/10.1177/070674370905400908>
- Hill, A. (2003). Issues facing brothers of sexually abused children: Implications for professional practice. *Child and Family Social Work*, 8, 281-290. <https://doi.org/10.1046/j.1365-2206.2003.00291.x>
- Hunter, S. V. (2011). Disclosure of child sexual abuse as a life-long process: Implications for health professionals. *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 32, 159-172. <https://doi.org/10.1375/anft.32.2.159>
- Lahtinen, H., Laitila, A., Korkman, J., & Ellonen, N. (2018). Children's disclosures of sexual abuse in a population-based sample. *Child Abuse and Neglect*, 76, 84-94. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2017.10.011>
- Latzman, N. E., & Latzman, R. D. (2015). Exploring the link between child sexual abuse and sexually intrusive behaviors: The moderating role of caregiver discipline strategy. *Journal of Child and Family Studies*, 24(2), 480-490. <https://doi.org/10.1007/s10826-013-9860-9>
- Leclerc, B., & Wortley, R. (2015). Predictors of victim disclosure in child sexual abuse: Additional evidence from a sample of incarcerated adult sex offenders. *Child Abuse and Neglect*, 43, 104-111. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2015.03.003>
- Lewis, T., McElroy, E., Harlaar, N., & Runyan, D. (2016). Does the impact of child sexual abuse differ from maltreated but non-sexually abused children? A prospective examination of the impact of child sexual abuse on internalizing and externalizing behavior problems. *Child Abuse and Neglect*, 51, 31-40. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2015.11.016>
- Lippert, T., Cross, T. P., Jones, L., & Walsh, W. (2009). Telling interviewers about sexual abuse: predictors of child disclosure at forensic interviews. *Child Maltreatment*, 14, 100-113. <https://doi.org/10.1177/1077559508318398>
- London, K., Bruck, M., Ceci, S. J., & Shuman, D. W. (2005). Disclosure of child sexual abuse: What does the research tell us about the ways that children tell? *Psychology, Public Policy, and Law*, 11, 194-226. <https://doi.org/10.1037/1076-8971.11.1.194>
- London, K., Bruck, M., Ceci, S. J., Shuman, D. W. (2007). *Disclosure of child*

- sexual abuse: a review of the contemporary empirical literature*. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/239542198_Disclosure_of_Child_Sexual_Abuse_A_Review_of_the_Contemporary_Empirical_Literature
- Malloy, L. C., Brubacher, S. P., & Lamb, M. E. (2011). Expected consequences of disclosure revealed in investigative interviews with suspected victims of child sexual abuse. *Applied Developmental Science, 15*, 8-19. <https://doi.org/10.1080/10888691.2011.538616>
- Marriott, C., Hamilton-Giachritsis, C., & Harrop, C. (2014). Factors promoting resilience following childhood sexual abuse: A structured, narrative review of the literature. *Child Abuse Review, 23*, 17-34. <https://doi.org/10.1002/car.2258>
- McCarthy, A., Cyr, M., Fernet, M. & Hébert, M. (2018). Maternal emotional support following the disclosure of child sexual abuse: A qualitative study. *Journal of Child Sexual Abuse, 28*(3), 259-279. <https://doi.org/10.1080/10538712.2018.1534919>
- McElvaney, R., & Culhane, M. (2015). A retrospective analysis of children's assessment reports: What helps children tell? *Child Abuse Review, 26*(2), 103-115. <https://doi.org/10.1002/car.2390>.
- Morrison, S. E., Bruce, C., & Wilson, S. (2018). Children's disclosure of sexual abuse: A systematic review of qualitative research exploring barriers and facilitators. *Journal of Child Sexual Abuse, 27*, 176-194. <https://doi.org/10.1080/10538712.2018.1425943>
- Olafson, E., & Lederman, J. C. S. (2006). The state of the debate about children's disclosure patterns in child sexual abuse cases. *Juvenile and Family Court Journal, 57*, 27-40. <https://doi.org/10.1111/j.1755-6988.2006.tb00112.x>
- Omarzu, J. (2000). A disclosure decision model: Determining how and when individuals will self-disclose. *Personality and Social Psychology Review, 4*(2), 174-185. https://doi.org/10.1207/S15327957PSPR0402_05
- Pratt, R. J., & Tolliday, D. (2018). *Understanding the process of child sexual abuse disclosure: What does the research tell us?* Retrieved from https://www.kidsguardian.nsw.gov.au/ArticleDocuments/953/Understanding_child_sexual_abuse_disclosure.pdf.aspx?Embed=Y
- Petronio, S., Reeder, H. M., Hecht, M. L., & Ros-Mendoza, T. M. T. (1996). Disclosure of sexual abuse by children and adolescents.

- Journal of Applied Communication Research*, 24, 181-199. <https://doi.org/10.1080/00909889609365450>
- Rapsey, C. M., Scott, K. M., & Patterson, T. (2018). Childhood sexual abuse, poly-victimization and internalizing disorders across adulthood and older age: Findings from a 25-year longitudinal study. *Journal of Affective Disorders*, 244, 171-179. <https://doi.org/10.1016/j.jad.2018.10.095>.
- Schönbucher, V., Maier, T., Mohler-Kuo, M., Schnyder, U., & Landolt, M. A. (2012). Disclosure of child sexual abuse by adolescents: A qualitative in-depth study. *Journal of Interpersonal Violence*, 27, 3486-3513. <https://doi.org/10.1177/0886260512445380>
- Shalhoub-Kevorkian, N. (2005). Disclosure of child abuse in conflict areas. *Violence Against Women*, 11(10), 1263-1291. <https://doi.org/10.1177/1077801205280180>
- Smith, C. P., & Freyd, J. J. (2013). Dangerous safe havens: Institutional betrayal exacerbates sexual trauma. *Journal of Traumatic Stress*, 26, 119-124. <https://doi.org/10.1002/jts.21778>
- Stiller, A., & Hellmann, D. F. (2017). In the aftermath of disclosing child sexual abuse: Consequences, needs, and wishes. *Journal of Sexual Aggression*, 23(3), 251-265. <https://doi.org/10.1080/13552600.2017.1318964>
- Talmon, A., & Ginzburg, K. (2018). The differential role of narcissism in the relations between childhood sexual abuse, dissociation, and self-Harm. *Journal of Interpersonal Violence*. <https://doi.org/10.1177/0886260518799450>
- Taylor, S. C., & Norma, C. (2013). The ties that bind: Family barriers for adult women seeking to report childhood sexual assault in Australia. *In Women's Studies International Forum*, 37, 114-124. <https://doi.org/10.1016/j.wsif.2012.11.004>
- Tener, D., & Murphy, S. B. (2015). Adult disclosure of child sexual abuse: A literature review. *Trauma, Violence, and Abuse*, 16, 391-400. <https://doi.org/10.1177/1524838014537906>
- Tyler, K. A., Johnson, K. A., & Brownridge, D. A. (2008). A longitudinal study of the effects of child maltreatment on later outcomes among high-risk adolescents. *Journal of Youth and Adolescence*, 37, 506-521. <https://doi.org/10.1007/s10964-007-9250-y>
- Ullman, S. (2003). Social reactions to child sexual abuse disclosures: A critical

- review. *Journal of Child Sexual Abuse*, 12, 89-121. https://doi.org/10.1300/J070v12n01_05
- van Toledo, A., & Seymour, F. (2013). Interventions for caregivers of children who disclose sexual abuse: A review. *Clinical Psychology Review*, 33, 772-781. <https://doi.org/10.1016/j.cpr.2013.05.006>
- Walsh, K., Zwi, K., Woolfenden, S., & Shlonsky, A. (2018). School-based education programs for the prevention of child sexual abuse: A Cochrane systematic review and meta-analysis. *Research on Social Work Practice*, 28, 33-55. <https://doi.org/10.1177/1049731515619705>
- Xiao, H., & Smith-Prince, J. (2015). Disclosure of child sexual abuse: The case of Pacific islanders. *Journal of Child Sexual Abuse*, 24, 369-384. <https://doi.org/10.1080/10538712.2015.1022294>

刑事協商制度之研究 - 以美國法為借鏡^{*}

蘇怡如^{**}

目 次

- 壹、前言
- 貳、美國認罪協商制度之發展與現況
 - 一、美國認罪協商制度歷史沿革與發展
 - 二、美國認罪協商制度之法律架構分析與實務運作情況
- 參、我國刑事協商制度發展與現況
 - 一、我國刑事協商制度歷史沿革
 - 二、我國刑事協商制度法律架構分析與實務運作情況
- 肆、實證研究結果分析
 - 一、司法統計數據分析
 - 二、質性研究訪談分析
- 伍、美國經驗再借鏡：做出我國協商程序市場區別性
 - 一、重新定位協商程序市場區別性之必要
 - 二、跳脫協商程序現行框架之可能作法
 - 三、跳脫現行框架須搭配之配套措施
- 陸、結論

^{*} 本篇改寫自國立陽明交通大學科技法律學院科技法律研究所畢業論文，畢業論文指導教授：金孟華教授。

^{**} 國立陽明交通大學科技法律研究所法學碩士

摘 要

為改善司法體系過勞問題，我國於2004年借鏡美國認罪協商精神增訂刑事訴訟法第七編之一協商程序，期盼透過協商程序的妥善運用，達到紓減司法負擔，進而改善司法裁判品質，最終使人民權利獲得保障之效果。然而，根據司法院統計數據顯示，自協商程序增訂以來，實務以協商程序作為處理案件途徑比例甚低，近年來亦少有針對完善我國認罪協商制度之討論，實有深入討論的必要。

本文首先概述我國協商程序增訂時之背景與目的以作為後續研究之開端。其次，剖析美國認罪協商制度與我國協商程序之法律架構與實務運作情形，並透過比較兩國制度之異同以作為我國協商程序之檢討與參考。再次，透過實證研究分析，除藉司法院統計數據呈現我國簡易型審理程序（即協商程序與簡易程序）於實務使用情況，並以質性研究方式訪談與協商程序密切相關之法官、檢察官與律師取得專業意見，勾勒出協商程序實務運作面貌及釐清造成現行制度不受青睞之可能影響因素。最後，本文提出改善現行制度之建議，即「重新定位協商程序及做出市場區別性」，並提出再借鏡美國經驗改善我國制度可能作法與須搭配之配套措施以完善協商制度之設計。期盼本文之研究得作為未來擬定刑事政策之參考。

關鍵字：司法改革、案件量負荷、認罪協商、強制辯護、被害人訴訟參與、量刑準則

Improving Taiwan's Plea-Bargain System -A Lesson from the U.S. Law

Su, Yi-Ju^{*}

Abstract

In order to address the issue of overwork in the judicial system, Taiwan drew inspiration from the United States' plea-bargaining system and amended the bargaining process in Part VII of the Criminal Procedure Law in 2004. Specifically, this was designed to minimise court workload through the appropriate use of the bargaining process to improve the quality of court rulings and ultimately ensure the protection of people's rights. However, according to statistics from the Judicial Yuan, the practical application of the bargaining process to resolve cases has been relatively low since its introduction. In recent years, there has also been a lack of substantial discussions regarding the enhancement of Taiwan's plea-bargaining system, underscoring the necessity for in-depth deliberation on this matter.

This dissertation begins by providing an overview of the background and objectives of the amendment to the plea-bargaining system in Taiwan. Secondly, it analyses the legal framework and practical operation of the plea-bargaining system in the United States and the bargaining process in Taiwan. Moreover, it compares the similarities and differences between the two systems in question to review Taiwanese system. Furthermore, through empirical research analysis, it presents the practical utilization of Taiwan's simplified trial procedures (i.e., the bargaining process and summary proceeding) based on statistical data from the Judicial Yuan. It also employs qualitative research methods to interview judges, prosecutors, and lawyers closely involved with the plea-bargaining system to obtain professional opinions. This helps outline the operational aspects of the bargaining

^{*} LL.M., School of Law, National Yang Ming Chiao Tung University

process and clarifying potential factors contributing to the current system's lack of popularity. Lastly, this dissertation proposes suggestions for improving the existing system, specifically “repositioning the plea-bargaining system and making market differentiation,” and presents potential measures and complementary actions based on further inspiration and experience from the United States to enhance Taiwan's system design. It is hoped that this research will serve as a reference for future development of criminal policies.

Key Words: Judicial Reform, Caseload, Plea Bargaining, Compulsory Defense, Private Accessory Prosecution, Sentencing Guideline

壹、前言

近30年來，為使我國刑事司法體制更完整精緻，我國刑事訴訟制度從職權進行主義改採改良式當事人進行主義，在訴訟程序進行方式與證據調查程度上均有多處調整，前者如刑事審判採集中審理制、第一審除簡易案件外應採合議審判制；後者則如交互詰問制度的加強與檢察官應負實質舉證責任等¹。然而，完善刑事訴訟制度之美意卻使刑事訴訟程序變得因繁瑣而費時²，當法官因法庭活動耗時大幅增加，以致思考、閱卷與撰寫書狀時間被大幅壓縮，進而產生嚴重積案問題與裁判品質降低之情況³，直接影響的是在有限開庭時間裡，當事人陳述意見時間被迫減少，進而產生對其訴訟權保障足夠與否之疑慮與人民對司法信賴度之喪失，由此可見我國司法人員工作量、司法資源使用量均已達不堪負荷之程度。

時間回到協商程序增訂之2004年，當時除通常審理程序，我國尚有簡易程序、簡式審判程序等簡易型審理程序，惟制度施行成效不彰，司法體系過勞問題並未因多了簡易程序與簡式審判程序的選擇而有顯著改善。基此，我國立法者選擇借鏡美國經驗引進認罪協商精神，並於我國刑事訴訟法（以下簡稱「刑訴法」）增訂第七篇之一協商程序，期盼這被看作得改善司法窘境一線曙光之協商程序能在妥善運用下真正改善司法體系過勞問題。然而，事與願違，據司法院統計數據顯示，協商程序自增訂以來，我國地方法院（以下稱「地院」）刑事案件以協商程序結案之比例不曾超過5%，於2020年更創新低僅有2.02%⁴，可見協商程序並非受實務青睞之處理案件途徑，更遑論期待透過協商程序實現立法者當初增訂時賦予其能完成紓減司法負擔之使命。

協商程序之增訂，乃係經各方專家、學者與立法者共同研議討論後之決定，惟協商程序之實務使用情況卻大不如預期，實有必要深入討論致此窘境之原因。有鑑於此，本文將先就美國與我國認罪協商制度之內涵進行介紹以

¹ 司法院公關室，「刑事訴訟制度的改革」新聞稿：<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=294&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=1&courtid=>（最後瀏覽日：2023年5月14日）

² 湯德宗、林季平、雷文玟，司法改革實證研究（一）法官工作環境現況調查研究，頁1，司法委託研究，2005年10月。

³ 同前註，頁16、18、21、23、27；亦可參見時瑋辰，「法官檢察官案件量負擔大，辦案品質受影響」原因分析報告，2017年2月1日：<https://medium.com/@weichenshih/heavycaseloadtw-89e547faf6a4>（最後瀏覽日：2023年5月14日）

⁴ 刑事第一審協商案件終結情形，2005年至2020年司法院統計年報，參考司法院統計網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html>（最後瀏覽日：2023年5月18日）。

了解兩國制度上差異與我國可能再借鏡美國經驗之處，並再藉由統計數據分析與質性訪談方式更全面性的了解實務運作情況後，嘗試找出可能造成協商程序不受實務歡迎之影響因素，並試針對協商程序於實務運用問題提出可能因應之道與相關配套措施。期待透過本文之討論，能更完善我國認罪協商制度，並作為擬定未來刑事政策之參考。

貳、美國認罪協商制度之發展與現況

一、美國認罪協商制度歷史沿革與發展

美國認罪協商之萌芽可以追溯到19世紀上半葉⁵，約於美國南北戰爭後，認罪協商案件才開始在美國法院的判決中出現⁶。在此之前，由於美國曾受英國殖民統治之故，在司法實務上亦深受英國採陪審團審判制度影響⁷，致使美國早期實務亦視陪審團審判制度為有效處理案件的主要途徑。此外，由於當時尚未有兩造對抗與律師協助概念、證據法未發達、陪審團中的陪審員不但不受到審查，法官甚至具有評論證據和影響陪審團的廣泛權力⁸，陪審團審判制度因具簡易及迅速特性⁹深受實務青睞，而認罪協商制度則因被社會視為係不恰當且未能實現正義之方式¹⁰，因此實務採認罪協商制度處理案件者少之又少。

然而，隨著時間的演進與時代的進步，美國於19世紀末至20世紀初面臨刑事案件普遍急速增長之挑戰，再加上刑事司法體制的不斷完善，採用陪審團審判制度之審判所需時間、金錢與人事成本增加（比如需要傳喚多少證人、是否要隔離陪審團而產生額外的花費）等，均使美國實務不能再像早期那麼依賴陪審團審判作為處理案件之途徑，勢必要有所突破。於此同時，認罪協商制度於司法實務之使用不但逐漸被社會大眾接受，美國實務對於以認罪協商方式解決積案問題亦產生習慣性依賴¹¹。依美國司法統計局近10年

⁵ Mary E. Vogel, *The Social Origins of Plea Bargaining: Conflict and The Law in The Process of State Formation, 1830-1860*, 33 Law & Soc'y Rev. 161, 164(1999).

⁶ Albert W. Alschuler, *Plea Bargaining and Its History*, 79 Colum. L. Rev.1,19 (1979).

⁷ allen steinberg, *The Transformation Of Criminal Justice: Philadelphia, 1800-1880*, 6(1989).

⁸ John H. Langbein, *Understanding the Short History of Plea Bargaining*, 13 Law & Soc'y Rev. 261,262-265 (1979).

⁹ Nancy Amoury Combs, *Copping a Plea to Genocide: The Plea Bargaining of International Crimes*, 151 U. Pa. L. Rev. 1,12-14(2002).

¹⁰ John H. Langbein, *The Criminal Trial Before the Lawyers*, 45 U. Chi. L. Rev. 263, 278 (1978).

¹¹ 祁建建，美國辯訴交易研究，頁38（2007）。

(即 2010 年至 2020 年)統計資料¹²可以發現：美國聯邦刑事案件以認罪協商方式判處有罪人數之比例年年增長，於 2020 年更創新高來到 90.9%。由此數據正應證了美國最高法院首席大法官 Burger 曾提之：「若認罪協商的案件減少 10%，則法院需增加兩倍的人力及設備才足以應對」¹³等語，可見認罪協商制度已成為美國主要處理案件途徑。

二、美國認罪協商制度之法律架構分析與實務運作情況

(一) 認罪協商之時點與地點

美國認罪協商制度規範於聯邦刑事程序規則 (Federal Rules of Criminal Procedure，下稱「程序規則」) 第 11 條，根據程序規則 11 (a)，被告於刑事訴訟程序¹⁴進入「出庭應訊 (Arraignment)」¹⁵程序後得選擇無罪答辯、有罪答辯與不爭執答辯 (即在法院同意下，不承認犯罪事實但承認有罪，也願接受有罪及刑的判決)。若被告選擇無罪答辯，在案件未被駁回的情況下，案件將進入審判程序進行審理；若被告選擇認罪答辯 (包含有罪答辯與不爭執答辯)，案件將進入認罪協商程序，只要檢察官、被告或其律師親自出席程序，被告所犯不論罪行輕重，均能在律師協助下，甚至是由律師代表與檢察官進行認罪協商的討論與協議。

理論上，美國認罪協商時點應於被告出庭應訊程序後進行。然而，在實務上，檢察官與被告或其律師進行認罪協商之時點往往不限於進入出庭應訊程序後才開始，反而是在整個訴訟程序進行中 (比如於案件提交大陪審團以前、案件正式起訴前或起訴後，或在審判過程中或陪審團評議時等¹⁶)，只要雙方有意協商，便會不斷向對方表達進行認罪協商的意願。本文認為，美國認罪協商時點如此彈性，有很大的原因來自於被告方的積極爭取，因為隨

¹² Federal Justice Statistics, 2010-2020, Bureau of Justice Statistics: <https://bjs.ojp.gov/data-collection/federal-justice-statistics-program-fjsp#publications-0> (Last visited on May 19, 2023).

¹³ Chief Justice Burger stated that: "A reduction from 90 percent to 80 percent in guilty pleas requires the assignment of twice the judicial manpower and facilities-judges, court reporters, bailiffs, clerks, jurors and courtrooms. A reduction to 70 percent trebles this demand." See Chief Justice Burger, *The State of the Judiciary-1970*, 56 A.B.A.J.929,931(1970).

¹⁴ 美國刑事訴訟程序相較我國略顯繁瑣，大致可分作控訴 (Complaint)、初步傳訊 (Initial Appearance)、預審程序 (Preliminary Examination)、出庭應訊 (Arraignment)、審判 (Trial) 與量刑 (Sentencing) 等階段。然而，並非所有案件都會經歷所有的程序，一個案件要經歷哪些程序仍會依案件輕重、各州規定差異及被告對於程序相關權利之放棄與否而在案件訴訟流程之進行上有所不同。

¹⁵ 「出庭應訊 (Arraignment)」係由審判法官主持之正式審理程序，犯罪嫌疑人經起訴後於此程序中正式成為被告，被告在審判法官善盡告知起訴事實、罪名與權利等事項後，須在法官訊問下針對被控事實與罪狀進行有罪、無罪或不爭執答辯之聲明。

¹⁶ 蔡名堯，認罪協商研究，法務部公務出國報告，頁 14 (2005)。

著刑事訴訟程序的推進，檢察官對證據的掌握度越高，其與被告進行認罪協商的意願就越低，因此被告勢必須把握所有可能與檢察官進行認罪協商的時機¹⁷。至於關於協商地點的討論，由於美國法上並無所限制，因此只要檢察官與被告或其律師有協商意願，雙方得依案件嚴重程度決定協商地點，比如於法院休息室、法院走廊不經意的談話間、電話中，甚至是咖啡館等進行認罪協商¹⁸都是有可能的。

（二）認罪協商之型態與作成

美國法上協商客體包含「罪」與「刑」之協商，其中又分作規範於程序規則 11(c)(1)(A)之「罪的協商」、11(c)(1)(B)之「建議性量刑協商」與 11(c)(1)(C)之「具拘束性量刑協商」三種型態。首先，「罪的協商」係指透過被告認罪換取檢察官不起訴特定罪名或是撤回特定罪名；「建議性量刑協商」則指透過被告認罪，換取由檢察官「建議」法院為特定刑度或特定範圍之刑度，或是不反對被告提出之請求，並提交予法院。被告之請求可能是為特定的判決或請求適當的量刑範圍或者是不適用聯邦量刑指南（Sentencing guideline，下稱「量刑指南」）中的特定條款等，惟此協商合意內容對法院不生拘束力；最後，「具拘束性量刑協商」之運作方式則係由檢察官與被告約定某項具體判決或量刑範圍，或約定適用或不適用量刑指南的某項規定、政策說明或量刑因素。一旦法院接受具約束性量刑協商，檢察官與被告之認罪協商合意內容即對法院產生拘束力。

在整個協商過程中，依法規定法官是被禁止參與協商討論的，其僅於盡到確認事項與相關權益（比如確認被告之認罪係非因受強暴、脅迫或允因諾他人之要求所作成、被告之認罪有事實基礎存在，以及告知被告其與檢察官協商內容若被法院接受將作成協商判決等）之告知義務後，有被動選擇是否接受檢察官與被告認罪協商合意結果的權利¹⁹。根據程序規則 11(c)(3)規定，若檢察官與被告之協商屬「罪的協商」或「具約束性量刑協商」，法院有權在審閱量刑報告（Presentence report）後再行決定是否接受或拒絕此協商內容。倘法院決定接受，法院必須告知被告其協商內容將會成為判決內容；倘法院拒絕接受，法院必須在公開的法庭上（或基於正當理由以秘密方式進行）告知被告法院已拒絕接受協商內容，並且給予被告撤回認罪答辯機會，同時必須告知被告若不撤回認罪答辯，將有可能被判處比協商內容更為不

¹⁷ Marco Fabri, *Theory Versus Practice of Italian Criminal Justice Reform*, 77 *Judicature* 211, 213(1994).

¹⁸ 祁建建，同前註 11，頁 42。

¹⁹ Gregory A. Conley, *Guilty Pleas*, 71 *Geo. L.J.* 544, 556-557 (1982).

利之判決。而若檢察官與被告之協商屬「建議性量刑協商」，由於法院本來就不受到雙方協商內容的拘束，因此法院必須告知被告，若法院接受被告的認罪答辯，就算法院不依照檢察官之建議進行量刑，被告也不能撤回認罪答辯。

(三) 認罪協商之撤回與救濟

當然，被告在提出認罪答辯後，也是有機會反悔的，惟須注意法定提出時間。有關被告撤回認罪答辯之規定在程序規則 11 (d) 與 11 (e)，為了方便理解與說明，本文將撤回答辯時點分作三時段，分別係法院接受認罪答辯前、法院接受認罪答辯後但量刑前以及法院量刑後做論述。由於認罪協商之結束取決於法院接受認罪答辯與否，因此在「法院接受認罪答辯前」，被告毋須附任何理由即可撤回認罪答辯，自屬當然。至於若被告提出撤回認罪答辯的時點在「法院接受認罪答辯後但量刑前」，則被告僅於法院拒絕接受「罪的協商」或「具約束性量刑協商」時，得自由撤回認罪答辯，否則被告必須提出符合公平正義的正當理由，並經法院准許後才得以撤回認罪答辯。而若被告提出撤回認罪答辯之時點係於「法院量刑後」，由於法院已完成量刑並作成判決，被告之有罪答辯即告終局確定 (Finality)，因此被告無從撤回認罪答辯，僅能依上訴程序向上訴審法院救濟²⁰，且此項上訴只有在原審法院程序錯誤有理由時 (比如量刑違反法律、顯不合理、超出所應適用刑度範圍或者是錯誤適用量刑指南等) 才得以提出²¹。惟應注意者係，鑑於檢察官與被告依「具約束性量刑協商」作成之協議在法院接受被告認罪答辯後具拘束性，因此雙方不得以上述提及之理由提起上訴，自屬當然²²，雙方僅有在法院接受被告認罪答辯後作成判決之量刑過輕或過重時，才得以針對有罪判決提起上訴。舉例而言，倘檢察官與被告達成「具拘束性量刑協商」協議請求法院對被告求處 5 年刑期，但法院最終判處被告 3 年刑期，此時檢察官得針對過輕之判決結果提起上訴；若法院最終判處被告 7 年刑期，則被告得針對過重之判決結果提起上訴。

最後，依程序規則 11 (g) 規定，針對被告提出之認罪答辯，必須由法院紀錄員或是利用錄音裝置做完整的紀錄。法庭記錄必須包含前述法院應盡相關告知義務與確認事項以及被告選擇認罪協商的型態與法院接受或拒絕認罪答辯之過程。另依程序規則 11 (f) 規定，認罪協商一旦破局，被告曾經認罪協商之事實，以及其在協商過程中對檢察官或法官做的任何陳述，均不

²⁰ 朱建男，「認罪協商制度 (上)」，司法周刊，第 852 期，第 2 版 (1997)。

²¹ 蔡名堯，同前註 16，頁 27。

²² 18 U.S.C.A. § 3742 (c).

得作為對被告不利之證據。

參、我國刑事協商制度發展與現況

一、我國刑事協商制度歷史沿革

隨著社會多元發展，社會形態與價值認知快速改變，新型犯罪層出不窮，致使地院每年新收訴訟案件年年遽增，刑事案件的逐年增加已使法官工作量達難以負荷之程度。有鑑於此，我國司法院於1999年集合審、檢、辯、學及社會顯達召開「全國司法改革會議」（下稱「全國司改會議」），針對「減輕處理案件負擔」議題進行討論，並於2003年參考全國司改會議結論，於我國刑訴法陸續增訂簡式審判程序（刑訴法第273條之1、273條之2）與擴大簡易程序（又稱簡易判決處刑，刑訴法第449條以下）適用範圍²³。

依據司法院統計數據顯示（參見表1），於1999年司法院召開全國司改會議前，地院每年新收訴訟案件數量約為11萬至14萬多件²⁴，先不論先前未結之累積案件數，若以完結所有新收案件量為目標，地院法官每個月平均要終結1萬件左右之訴訟案件才得以達標；全國司改會議後，地院每年新收案件數雖仍持續增加，但值得注意的是在簡易型審理程序加入後，2003年之訴訟案件未結件數確實有較前年減少1萬多件，惟未結案件數仍有3萬多件²⁵，表示若僅依賴當時現有司法資源，實難消化日益增多的刑事案件量，有尋求其他可行方案之必要。基此，司法院與行政院便向立法院提案建議借鏡美國認罪協商精神於我國引進認罪協商制度，我國亦於2004年增訂協商程序（刑訴法第455條之2以下），期盼藉由利用更多元之簡易型審理程序，真正改善棘手的司法體系負擔過重問題。

²³ 1999全國司法改革會議議題暨結論，財團法人民間司法改革基金會網站：<https://www.jrf.org.tw/articles/806#2-1>（最後瀏覽日：2023年5月18日）。

²⁴ 地方法院刑事案件收結件數，1994年至1999年司法院統計年報，參考司法院統計網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html>（最後瀏覽日：2023年5月18日）。

²⁵ 地方法院刑事案件收結情形，1999年至2003年司法院統計年報，參考司法院統計網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html>（最後瀏覽日：2023年5月18日）。

表 1：1994 年至 2003 年地院一審刑案新收、終結與未結案件情形

年別 (西元)	第一審刑事案件 (新收)件數	第一審刑事案件 (終結)件數	第一審刑事案件 (未結)件數
1994	127,544	128,139	21,214
1995	123,122	122,013	22,605
1996	135,332	130,469	29,024
1997	140,181	136,006	34,520
1998	113,177	112,358	37,944
1999	114,606	112,631	40,560
2000	132,481	130,662	43,110
2001	135,988	136,891	43,603
2002	136,728	139,038	41,184
2003	127,208	135,458	30,145

註：地方法院刑事第一審訴訟新收與終結案件數均不含更審案件。

資料來源：作者自製，整理自司法院統計網站

二、我國刑事協商制度法律架構分析與實務運作情況

(一) 協商程序之主要規定

我國刑事協商制度規範於刑訴法第 455 條之 2 至第 455 條之 11。根據刑訴法第 455 條之 2 規定，除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，向法院聲請進行協商程序，經法院同意，雙方得於 30 日內就「被告願受科刑及沒收之範圍或願意接受緩刑之宣告」、「被告向被害人道歉」、「被告支付相當數額之賠償金」與「被告向公庫支付一定之金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體」等法定事項於「審判外」進行協商。最後，若被告認罪且當事人就協商內容達成合意，則得由檢察官向法院聲請改依協商合意內容為判決。

(二) 協商程序之適用時點與地點

依法條文意觀之，理論上，於審判階段之案件倘符合所有協商程序法定

要件，並在當事人達成行協商程序之共識下，便得在法院同意後直接進行認罪與協商內容之討論。然而，實務上之運作並非如此，有本文受訪者於訪談中分享道：由於實務上曾發生公訴檢察官與偵查檢察官對於認罪協商與刑度意見分歧而使協商結果陷入僵局之情況，因此實務上進行協商程序前尚須經「前置程序」始得進行。換句話說，在協商程序開啟前，檢察官須先向上簽呈徵得長官同意得與被告協商，協商程序始得進行。因此，當一個得協商且當事人均有協商意願之案件進入審判階段，若檢察官已完成前置程序，則當事人得於法院同意後進行認罪協商；惟若檢察官尚未完成前置程序，該案件便須視檢察官是否願意行簽呈程序、法官是否願意待簽呈完成後於下一次開庭時讓當事人再進行協商，倘兩者其一之答案為否，則案件會直接改行其他程序處理之。

另有關協商地點之討論，依檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第139條第1項規定，檢察官與被告不論是進行審判外協商或是協商前之意見交換，均應於法院或檢察署之公務場所行之，倘有其他特殊必要情形須於其他場所進行，應報請檢察長核可始得為之。

（三）協商程序之協商事項與判決

當事人經法院同意後得就法定事項進行協商。協商事項中之「願受科刑之範圍」包含主刑及從刑，且法院為協商判決所科之刑，依法規定僅得以宣告緩刑、2年以下有期徒刑、拘役或罰金為限，故當事人所為協商之願受科刑範圍僅能於上開範圍內協商，凡與上開範圍不符之協商，法院均不受其拘束，亦不能為協商判決。另考量協商判決不經言詞辯論，且被告一旦與檢察官進行協商，即形同放棄受審權、對質詰問權、緘默權與上訴權等權利，因此，若被告在無律師協助下表示所願受科刑逾有期徒刑六月且未受緩刑宣告，法院依法應為其指定公設辯護人或律師為辯護人。又為了維護被害人權益並兼顧社會利益，檢察官就上開「被告向被害人道歉」、「被告支付相當數額之賠償金」協商事項與被告協商時，應徵得被害人同意始得為之。事實上，除法定事項外，實務上也會於協商程序就非法定事項進行協商，舉凡被告以供出其他共犯、辭去公職、自願做社區義工或遵守必要命令及完成適當的處遇措施等，換取檢察官聲請法院為較輕之協商判決²⁶，學理上大部分均認為若該事項係由檢察官與被告合意並由被告自願為之，縱未明文於法條中，亦非不得作為當事人雙方之協商事項²⁷，只是需要特別注意：非法定事項恐因未明文於法條中而不受之後法院協商判決之效力所及，無從依法院的

²⁶ 陳運財，協商認罪制度的光與影，月旦法學雜誌，第110期，頁232（2004）。

²⁷ 王兆鵬，論刑事訴訟新增訂之協商程序（上），司法周刊，第1181期，第3版（2004）。

協商判決而取得強制執行名義²⁸。

法院若接受檢察官提出改依協商程序判決之聲請，應於10日內訊問被告並告以所認罪名、法定刑及所喪失之權利（比如：被告將喪失由法院依通常程序公開審判權、詰問證人及與其對質權、保持緘默權、法院若依協商合意判決時，除非有法律規定之特殊情形，原則上不得上訴等），法院須確認被告係自願放棄前述權利後，始得作成協商判決。協商判決書之製作則準用刑訴法第454條關於簡易判決書製作之規定，以達簡化判決書製作流程與時間之效果。

至於案件經法院審查，若認有同法第455條之4不得為協商判決之情事時，法院則應以裁定駁回協商聲請，並回復適用通常審理程序、簡易程序或簡式審判程序繼續審判，不得為協商判決。上述法院駁回協商聲請之裁定係關於訴訟程序之裁定，故不得抗告之。最後，若法院因依法認不得或不適為協商判決而未作成協商判決者，依同法第455條之7規定，被告或其代理人、辯護人在協商過程中之陳述，不得於本案或其他案件採為對被告或其他共犯不利之證據，應特別留意。

（四）協商程序之撤回與救濟

為顧及被告憲法所保障之訴訟基本權，刑訴法訂有給予被告反悔的機會。依同法第455條之3第2項規定，若被告有意撤銷協商合意，得於法院訊問被告與告知程序終結前提出，倘未於該時限前提出，法院應予駁回之。換言之，在法院訊問被告與告知程序終結前，被告一旦提出撤銷協商合意聲請並要求法院回復通常審理程序、簡易程序或簡式審判程序，不待法院准許，即當然發生撤銷之效果。至於檢察官若有意撤回協商程序，依同法規定，檢察官亦必須於法院訊問被告與告知程序終結前提出聲請，惟應注意者係，唯有被告違反與檢察官協議之內容時，檢察官才得以提出撤回協商程序聲請，也就是提出撤回「聲請法院改依協商程序而為判決」之聲請²⁹，該聲請若合於同法第455條之3第2項規定者，不待法院准許，即當然發生撤回之效果，惟如不合於規定者，並不合法，法院應以裁定駁回之。此外，由於協商實務上肯認檢察官與被告得就法定事項以外事項進行協商，因此本條所稱「協議之內容」應不以同法第455條之2第1項所列法定事項為限³⁰，只

²⁸ 陳運財，同前註26，頁232（2004）。

²⁹ 林俊益老師認為，由於檢察官依法提出撤回協商程序時協商程序早已進行，當事人業已達成協商合意，因此條文規定「撤回協商程序之聲請」應係指「撤回檢察官聲請法院改依協商程序而為判決之聲請」，參考自林俊益，刑事訴訟法概論（下），14版1刷，頁535（2018）。

³⁰ 同前註。

要被告所違反者係當事人雙方達成共識之協商條件，縱該條件非法定事項，檢察官亦得依法規定於時限內提出撤回協商程序之聲請。至於上開被告撤銷協商合意與檢察官撤回協商程序究竟該以何種形式提出聲請，由於現行法並無明文，因此應肯認上開撤銷或撤回之聲請以言詞或書面方式為之均無不可。

綜上，有關美國與我國認罪協商制度之討論，本文以圖表（表2）呈現法有明文之兩制度規定異同處，以作為我國協商程序之檢討與參考。從表中我們可以發現，我國刑事協商制度只有在協商主體禁止法官參與協商判決、原則上不得上訴之規定與美國法相同；至於協商客體限「非重罪案件」始有適用、協商時點限於「審判階段」、協商事項限於「刑」之協商及其他規定，均與美國法不同。

表2：美國認罪協商制度與我國刑事協商制度比較表

	美國認罪協商制度	我國刑事協商制度
協商客體	不限任何種類及刑度之案件	限非重罪之案件
協商主體	檢察官、被告（排除法官）	檢察官、被告（排除法官）
協商型態	罪數、罪名、量刑皆可協商，且不限於此	限量刑協商
協商時點	起訴前、起訴後至審判終結前皆可為之	限於審判中
協商救濟	原則上不得上訴	原則上不得上訴
配套措施	不限案件輕重均提供辯護	不限案件輕重一律提供辯護

資料來源：作者自製

肆、實證研究結果分析

一、司法統計數據分析

近30年來，我國不斷以紓減司法負擔作為司法改革努力的目標，希望改善司法體系過勞造成司法裁判品質不佳並連帶影響人民對司法信賴度之惡性循環，我國亦基此於司法改革過程中借鏡美國認罪協商精神，增訂刑事協

商程序，盼能藉協商程序有效運用，改善司法面臨之窘境。然而，自協商程序增訂至今，地院訴訟案件新收、終結與未結件數仍持續增加³¹（參見表3），司法系統過勞問題似乎未有所改善，反而有越趨嚴重之跡象。

表3：2004年至2020年地院一審刑案新收、終結與未結案件情形

年別 (西元)	第一審刑事案件 (新收)件數	第一審刑事案件 (終結)件數	第一審刑事案件 (未結)件數
2004	125,495	125,518	29,818
2005	137,476	136,056	30,525
2006	161,595	159,223	34,316
2007	188,765	186,701	37,953
2008	203,478	203,654	42,267
2009	189,572	192,959	37,528
2010	188,913	189,090	39,568
2011	187,360	185,617	41,978
2012	182,049	180,404	44,840
2013	183,983	182,174	44,413
2014	201,725	200,014	49,367
2015	207,331	204,354	54,635
2016	214,815	208,388	60,942
2017	218,800	216,531	64,356
2018	215,946	215,888	64,215
2019	208,005	207,733	65,134
2020	201,092	202,618	63,985

註：地方法院刑事第一審訴訟新收與終結案件數均不含更審案件。

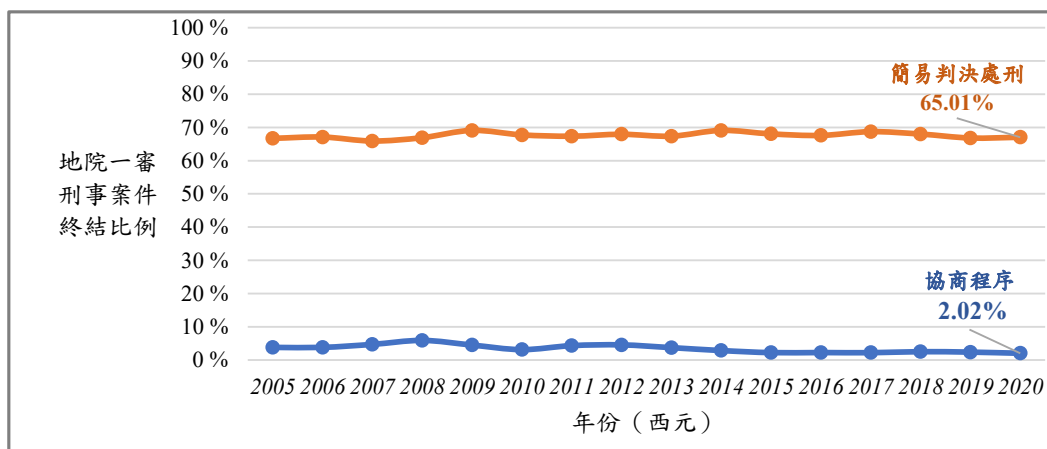
資料來源：作者自製，整理自司法院統計網站

我國協商程序雖係在眾人期盼藉以紓減司法負擔下所增訂，然而據司法院統計數據顯示（參見表4），刑事協商程序自增訂以來，我國地院刑事案

³¹ 地方法院刑事案件收結件數、地方法院刑事案件收結情形，2004年至2020年司法院統計年報，參考司法院統計網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html>（最後瀏覽日：2023年5月18日）。

件以協商程序結案者比例甚低，不曾超過5%，甚至於2020年更創新低，僅有2.02%³²；另反觀同為簡易型審理程序之簡易程序，我國地院刑事案件以簡易程序結案者不但均超過50%且逐年上升，近年來甚至高達近6成案件均係以簡易程序結案³³。至於關於簡式審判程序的實務使用狀況，我國司法院雖並未針對簡式審判程序於實務使用情況做統計資料分析，惟若以「簡式審判程序」為關鍵字於司法院法學資料檢索系統查詢，仍可發現我國實務上使用簡式審判程序結案者亦不在少數。由此可見，協商程序並非受實務工作者青睞之處理案件途徑，從使用比例觀之協商程序甚至好似形同虛設，更遑論其是否有達立法者當初增訂之期待了。

表4：2005年至2020年地院一審刑案協商程序與簡易程序終結比例



註：地方法院刑事第一審訴訟新收與終結案件數均不含更審案件。

資料來源：作者自製，整理自司法院統計網站

二、質性研究訪談分析

為使本文之研究更為周全，本文邀請六位與協商程序有密切相關者進行「半結構式」深入訪談（參見表5），分別係二位擔任審判工作並負責撰寫協商判決之法官、二位擔任偵查犯罪工作並於協商程序中扮演協商主體之檢察官，以及二位於協商程序中同為協商主體並協助被告爭取有利判決結果之律師等，其中各職業又分別以一位男性與一位女性作為訪談對象，期待藉由多

³² 刑事第一審協商程序案件裁判結果，2005年至2020年司法院統計年報，參考司法院統計網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html>（最後瀏覽日：2023年5月21日）

³³ 地方法院刑事簡易程序案件收結件數，2005年至2020年司法院統計年報，參考司法院統計網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html>（最後瀏覽日：2023年5月21日）。

元角色與性別的經驗分享，從不同角度討論我國刑事協商制度，以期能更貼近實務瞭解協商程序使用情況，並向專業實務工作者請益與討論現行制度存在問題及可能改善因應之道。

表 5：受訪者基本資料表

受訪者職稱	性別	受訪者背景說明
法官	女	擔任刑庭法官 14 年，具承審協商案件經驗。
法官	男	擔任刑庭法官 21 年，曾任審前庭法官，具豐富承審協商案件經驗。
檢察官	女	擔任檢察官 18 年，具聲請協商案件經驗。
檢察官	男	擔任檢察官 17 年，具聲請協商案件經驗。
律師	女	擔任律師 9 年，具協助處理協商案件經驗。
律師	男	擔任律師 8 年，具協助處理協商案件經驗。

資料來源：作者自製

本文就訪談內容進行系統化分析與整理，將實務上可能影響協商程序使用意願之因素分為以下幾點，概述如下：

（一）訴訟經濟概念欠缺與被害人意見偏重

從本次訪談中，大部分受訪者均認為我國民眾普遍欠缺訴訟經濟概念³⁴，又對於追求「絕對正義」有強烈執念，認為檢察官能查明 100% 真相；再加上民眾對刑事協商制度認識不足或甚有錯誤認識，認為透過協商程序處理案件是犧牲正義的表現，如此對於協商程序的接受度與觀感自然不會太好。從檢察官角度觀之，為免與被告進行協商程序後，被懷疑是否有獨厚被告或與被告私下進行利益交換等事，實務上在未獲被害人正面回覆前，較少有檢察官願意與被告進行協商。當然，檢察官即便先獲被害人正面回應再與被告進行協商仍有遭謾罵與質疑之可能，然此情況為我國保守的民情文化所致，實難避免，但至少在徵得被害人正面回應後獲得之協商結果能相對的被被害人接受，檢察官被輿論攻擊的力道自然也會相對較輕微。從上述之推論便不難想像檢察官雖依法規定對於諮詢被害人有裁量權，惟於實務做法上

³⁴ 民眾欠缺訴訟經濟概念之例可參「民眾因不甘繳納停車費 20 元，經與嘉義市政府興訟 3 年，案仍未結」一案，見臺灣嘉義地方法院 105 年度簡再字第 1 號判決，司法院法學資料檢索系統：<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 21 日）。

仍視「得」為「應」，而產生過度偏重被害人意見以致限制了協商程序可發揮空間之情況。

（二）刑事訴訟程序疊床架屋與協商制度設計不精緻

於2004年增訂協商程序後，我國簡易型審理程序共有簡易程序、簡式審判程序與協商程序可作為處理案件途徑之選擇。然而，從三個簡易型審理程序之構成要件中可發現三者事實上有多處相似或重疊處（參見表6），似可認為這樣的立法方式不但形成刑事訴訟程序疊床架屋之現象，亦難使各程序有效發揮其功效。以協商程序為例，由於協商程序與簡易程序在規定適用及法律效果上有多處相似，故當協商程序開啟前尚須完成前置程序，且協商程序開啟權又被檢察官所獨攬時，原欲採協商程序者便可能以其他程序代之。亦即，當檢察官不願完成協商前置程序、不願開啟協商程序，又或是因現行制度未有讓當事人於開庭前確認雙方協商意願之機制，以致實務常有當事人至少須經兩次庭期始得進行協商之情況等，在訴訟經濟考量下，原欲採協商程序處理案件者常改採簡易程序代之，協商程序難有可發揮的空間。綜上，即便協商程序有其他簡易型審理程序沒有的溝通性、迅速性與終局性等特性，然而當多個程序具高度重疊性且程序使用上又相對容易與寬鬆時，勢必會壓縮到協商程序的使用機會。上述種種情形均為協商程序於實務所遇困境，亦為協商程序使用意願影響因素之一。

表6：我國簡易型審理程序比較表

	簡易型審理程序		
	協商程序	簡易程序	簡式審判程序
適用案件範圍	非重罪案件	輕微案件	非重罪案件
程序開啟方式	案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，檢察官得於徵詢被害人意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，向法院聲請改依協商程序判決	依檢察官聲請，或於檢察官提起公訴後，由法院裁定改行簡易程序	原依通常審理程序進行，經法院裁定後改行簡式審判程序

程序開啟條件	經當事人雙方合意且被告認罪後為之	經檢察官向法院聲請後為之，或若法院認案件以簡易程序審理較為適合者，法院亦得逕以簡易程序審理	被告就被訴事實為有罪陳述，且法院於聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後為之
程序流程差異	不經言詞辯論	不經言詞辯論	完整審判程序，惟證據調查程序得簡化之
判決結果說明	須為有罪判決以當事人協商合意內容為判決，且所科之刑以宣告緩刑、2 年以下有期徒刑、拘役或罰金為限	須為有罪判決由法院裁量判決宣告刑度，惟所科之刑須以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限	須為有罪判決由法院裁量判決宣告刑度
救濟相關限制	原則上不得上訴。僅於案件有第 455 條之 4 第 1 項 第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 6 款、第 7 款所定情形之一，或協商判決違反同條第 2 項之規定者才得以上訴	原則上得上訴。僅於依第 451 條之 1 之請求所為科刑判決，不得上訴	依刑事訴訟法關於上訴規定為之
救濟上訴法院	高等法院	地方法院合議庭	高等法院

資料來源：作者自製，參考自法官學院教材³⁵

³⁵ 刑事訴訟程序簡介 - 民事訴訟和刑事訴訟之不同？刑事訴訟的救濟管道有哪些？，頁 12-13，法官學院法治專區：<https://tpi.judicial.gov.tw/tw/dl-58395-8504e84626c1453493c031671c44670a.html>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 21 日）

（三）認罪協商誘因不足與配套措施未盡完善

若透過司法院統計數據認識實務對於協商程序之使用感受，似恐產生實務對於協商程序之接受度不高之結論。然而，本文從訪談中發現，所有受訪者對於我國刑事協商制度均給予正面評價且並不排斥以協商程序作為處理案件之途徑。受訪者分享道，事實上協商程序乃係立意良善且若妥善運用得達減輕司法負擔效果之制度，惟鑑於制度與相關配套措施未盡完善，比如我國因未有明確量刑標準，以致法官為避免作出過於逾越之量刑結果，從事量刑心證時多在法定刑邊緣，如此便使檢察官難以透過相對法院優渥的條件與被告進行協商，當談判空間不足便難使當事人產生進行認罪協商之誘因。此外，多位受訪者均提及現行法將協商程序適用案件範圍限於非重罪案件固然存有立法者之考量，惟如此之限制於實務上便有部分適合適用協商程序之案件礙於該類型之案件不符法律規定而未能以協商程序作為處理案件途徑之情形發生。當檢察官於協商程序中可談判空間被壓縮，協商程序之適用可行性又被侷限時，協商程序於實務使用意願便自然受到影響。

伍、美國經驗再借鏡：做出我國協商程序市場區別性

一、重新定位協商程序市場區別性之必要

依前文關於我國與美國認罪協商制度之討論，可以發現我國之協商程序雖係借鏡美國認罪協商制度所增訂，惟鑑於兩國民情文化與政策制度不同，不論是在協商程序之法規內容與實務使用頻率上均有顯著差異。然而，本文認為，我國既然已增訂一套適用於我國之刑事協商制度，便應使其發揮所用，以符當初立法者增訂之美意。綜觀前文提及之種種可能影響協商程序使用意願之影響因素，本文認為其中最關鍵的問題仍在於協商程序與其他簡易型審理程序過於相似且程序又相對繁瑣，以致實務工作者在選擇處理案件途徑時，協商程序常有被其他程序取代之情況發生。有鑑於此，協商程序具獨有之溝通性、迅速性與終局性特性，實有重新定位協商程序，將協商程序做出市場區別性，拓展其可發揮空間之必要。此外，若要改善現行實務困境，本文認為除得再借鏡美國經驗看看是否還有我國得參考之處外，亦須針對前文所提及之可能影響協商程序使用意願之因素做出改善，並擬定相關配套措施，完善現行制度。如此，協商程序也才能在不久的將來被實務妥善運用，並真正發揮立法者立法時期盼透過之功能，達到減輕司法負擔之效果。

二、跳脫協商程序現行框架之可能作法

(一)放寬協商案件適用範圍

鑑於我國協商程序案件適用範圍限於非重罪案件始有適用，以致目前協商程序之適用多集中於特定罪名³⁶，其中多數罪名亦同屬得適用其他簡易型審理程序之案件，當此類案件有多種處理案件途徑之選擇時，實務上多優先排除以協商程序作為處理案件之途徑。此外，承前所述，實務上有部分案件適合適用協商程序但礙於不符法律規定而未能適用，甚是可惜。是故，本文認為若要改善實務現況並提高協商程序於實務使用意願，勢必須跳脫現行框架，而其中可能作法係以放寬協商案件適用範圍方式，使協商程序適用案件範圍與其他簡易型審理程序適用案件範圍有所區別，並讓適合適用協商程序但不符適用協商程序條件之案件能有新的選擇。

本文認為，若要放寬協商案件適用範圍，似可從我國法務部認定之重大經濟犯罪³⁷著手，此建議除係借鏡美國經驗而來，亦為本文多位受訪者建議之作法。由於觸犯重大經濟犯罪者之行為時常看似從事合法正當之經濟活動，但該行為事實上已構成違背人與人間信賴關係的犯罪行為，並已侵害個人法益及對整體社會經濟發展造成嚴重影響，可以說同時兼具多樣性、複雜性、隱匿性、專業性、受害人數眾多與涉犯金額龐大等金融犯罪特性³⁸。此外，又鑑於重大經濟犯罪情節複雜，其行為之合法與違法難單就行為區分，又通常涉及龐大書證資料、複雜之金流與查無去向之人頭³⁹，不論在偵查或審理期間均過度耗費司法資源、時間與精力，不但投入之大量資源偵查犯罪後所獲成果時常不成正比，一個案件拖了好幾年才獲得確定判決之情況更已

³⁶ 本文整理 2005 年至 2020 年「司法院統計年報」之「刑事第一審協商案件終結情形」時發現，我國協商程序多集中適用於違反毒品危害防制條例案件（施用第一、二級毒品）、竊盜罪、偽造文書罪、詐欺罪、公共危險罪（酒醉駕車）、賭博罪、妨害風化罪、妨害自由罪、違反槍砲彈藥刀械管制條例案件（未經許可持有刀械、子彈）等案件。參考自司法院統計網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 21 日）

³⁷ 所謂何謂重大經濟犯罪目前未有定論，依據「法務部調查局重大經濟犯罪案件認定要點」所列認定標準之犯罪型態包含：達到一定被害人人數或被害金額之詐欺、侵占、重利及破產法第 154、155 條之犯罪；被害金額達 200 萬以上之以上之懲治走私條例第 2 條、稅捐稽徵法第 41-43 條、商業會計法第 71 條及管理外匯條例第 22 條之犯罪；以及偽變造貨幣、偽變造有價證券、電腦（網路）犯罪、掏空公司資產、違法放款、侵害智慧財產權、違反證券交易法、違反稅捐稽徵法、違反銀行法、違反公平交易法、違反期貨交易法以及其他違反經濟管制法令或使用不正當方法破壞社會經濟秩序等犯罪案件，似可認重大經濟犯罪係指各種危害正常經濟活動、干擾金融秩序、破壞經濟結構、圖謀不法利益之犯罪行為。

³⁸ 施茂林，我國金融犯罪之具象與刑事司法析論，朝陽商管評論，第 10 卷特刊期，頁 12-17（2012）。

³⁹ 陳宏兆，淺談經濟犯罪偵查之技巧，司法新聲，第 100 期，頁 84（2011）。

成常態，然於判決確定之時，被告名下財產早已脫產，被害人所尋求之補償與賠償更是求助無門。

有鑑於此，若重大經濟犯罪符合法定協商程序適用案件範圍，檢察官在發動初步偵查到一個程度後，倘發現要將證據補強到一定程度尚需花費過多不必要的時間、人力與資源，且所獲偵查成果明顯不符比例原則時，便得於公益與其他因素的綜合衡量下，考慮是否有與被告進行認罪協商的空間，以此節省司法資源之浪費、加快被害人獲得賠償時間以及使被告在接受因自身犯行所應受懲罰後早日復歸社會。

（二）放寬偵查中就「刑度」與「罪名」協商

除放寬協商案件適用範圍外，本文認為我國協商程序若要跳脫現行框架，尚得將當事人協商時點前置至偵查階段，並允許雙方針對「刑度」與「罪名」進行協商。依刑訴法第455條之2規定，檢察官僅得於審判外與非重罪案件之被告就刑度進行協商，換句話說，在現行法下，協商程序之適用時點並未包含偵查階段，且得適用協商案件類型亦有所限制。然而，事實上現行法並非無賦予檢察官於偵查中與被告進行協商之規定，細究同法第451條之1與第455條之2規定，似可肯認宜聲請簡易判決處刑案件，不論在偵查中或審判中均有就刑度協商之適用。由此可見，立法者對於將協商時點前置至偵查階段並就刑度進行協商早有共識。

此外，本文從受訪者經驗分享中發現，實務上檢察官於偵訊被告過程中，難免有與被告談條件的情況發生，甚至可將雙方談條件之行為解讀為在進行協商。檢察官於偵查中常有於「話語間」與被告不經意地達成協商內容（比如以認罪換取緩起訴之條件）並同時記明於偵訊筆錄之情況。因此若檢察官事後未遵守偵查中達成之共識仍將被告起訴，被告除因法無明文就此情況如何救濟之故而未能尋求救濟，其亦因於偵查筆錄中已有認罪之紀錄，致其於審判中即便仍能為無罪答辯，然法官的心證恐已因偵查筆錄中的認罪紀錄多少受到影響。有鑑於此，本文認為，倘我國立法者對偵查中就刑度協商早有共識，實務上於偵查階段又有協商需要，實有放寬偵查中刑度協商適用案件範圍，除現行法已明文之簡易判決處刑案件外，亦應開放其他得行協商程序之案件均有適用。至於是否將偵查中協商事項放寬至「罪名」亦得協商之討論，觀諸我國過去十年地方檢察署一審整體定罪率均在95%至96%之間，近五年甚至已超過96%⁴⁰，代表經檢察官發動初步偵查後起訴被告之罪名與被告所犯事實是高度吻合的，因此似乎無須擔心檢察官與被告於偵查中

⁴⁰ 地方檢察署執行裁判確定情形，法務部統計網站：https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=806（最後瀏覽日：2023年5月21日）。

協商後起訴之罪名過度偏離被告犯罪事實之問題，亦應可放寬偵查中就罪名協商。

三、跳脫現行框架須搭配之配套措施

我國認罪協商制度若要跳脫現行框架，重新定位協商程序之市場區別性並使其發揮實質效用，勢必須搭配相關配套措施以完善我國刑事協商制度。本文試提出得搭配前文所述改善建議之配套措施，概述如下：

(一) 擴大適用強制辯護制度與完善被害人權利保障

協商程序案件適用時點與範圍的放寬勢必會加深協商判決結果對於被告及被害人的影響，因此在被告權益保障上，本文認為，由於任何案件之被告於協商過程中都有可能因受到壓力而做出非自願性的決定，而受審權的放棄更涉及專業法律判斷，實不應以案件輕重作為區分是否採取強制辯護制度的考量因素⁴¹。此外，鑑於協商判決有原則上不得上訴之法律效果，且將來若放寬協商程序適用規定，原本具高度專業性以及技術性的協商過程將變得比現狀更為複雜，所犯輕罪被告對於律師協助之需要並不亞於所犯重罪被告，偵查階段受律師協助之必要性亦不亞於審判階段⁴²，實有給予所有行協商程序之被告多一點保護的必要。當然，透過律師的協助與指導，除能為被告爭取最大權益，還能節省檢察官與被告達成共識所需時間，提高協商效率，在辯護資源與國家財政負擔允許下，將強制辯護制度全面適用於偵查中與審判中協商程序實為對檢察官、被告均有利之做法。

至於有關被害人權利保護之討論，由於被害人不論於案件中或協商程序中均扮演至關重要角色，因此實有完善被害人權利之保障。本文認為可能之作法為：於協商程序進行前，透過檢察官函以陳述意見書予被害人並限其於30日內表示意見，以避免制度設計尊重被害人意見之美意淪為程序進行之絆腳石；在協商程序終結前，亦得給予被害人就當事人協商合意結果表示意見之機會，除對被害人於協商程序之訴訟參加權給予保障，亦能透過被害人對於協商程序與協商結果之瞭解，增加其對協商判決的接受度，進而避免檢察官遭受不必要的輿論壓力與質疑。

(二) 精簡檢察官內部簽呈作業流程與增設當事人聯繫管道

為改善協商程序前置程序繁瑣且常成為檢察官之負擔，以致實務不願以協商程序作為處理案件途徑之情況，本文認為得透過建立檢察官內部通案簽

⁴¹ 黃鼎軒，協商程序之解構與重構，法學叢刊，第61卷第2期，頁59（2016）。

⁴² 陳文貴，「當前刑事辯護之問題與建議」，月旦法學雜誌，第276期，頁118（2018）。

呈措施以精簡檢察官內部簽呈作業流程，亦即透過授與檢察官於哪些罪名在哪些刑度範圍內得以直接與被告進行認罪協商之權限，藉由通案授權方式以大幅減少檢察官需不斷返回地檢署詢問意見的情況。

此外，為改善當事人於開庭時才能確定雙方協商意願，亦即即便當事人有協商意願惟檢察官尚未完成前置程序，以致協商程序仍未能開啟之情況。本文建議得增設當事人聯繫管道，亦即得由檢察官主動或責由承辦書記官為案件聯絡窗口與被告或其律師先行在雙方進入法庭前就協商意願交換意見，使協商程序運作起來更為流暢。關於此問題之討論，法務部亦於2020年8月7日修正檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第138點，新增「檢察官聲請法院同意進行協商前，必要時，得先與被告或辯護人交換有關本法第四五五條之二第一項所列事項之意見，且應先告知關於協商之條件，仍應以法院同意後進行協商程序所示之意見為據。」文字，似乎同希望改善目前實務上檢察官因未先完成內部簽呈作業致未能即時協商之現況。

（三）放寬協商程序主體開啟權與完善我國量刑制度

現行協商程序開啟權由檢察官獨攬，以致若檢察官不向法院提出聲請，當事人便無從進行協商。然而本文認為，被告與檢察官同屬訴訟上當事人，本應居平等地位同具開啟協商程序之權利，且協商程序某程度上而言，似可看作是賦予被告為己爭取權益之權利，檢察官固然有決定是否有意願與被告進行協商之權，惟被告之協商程序開啟權仍不應被剝奪。

至於前文提及之檢察官談判空間不足以致當事人雙方因此欠缺行協商程序誘因之問題，本文建議得透過完善我國量刑制度，適度拉大法院判決間合理的差異性，以增加檢察官與被告間談判籌碼，當事人亦得在量刑制度的輔助下先行計算符合自身利益之協商方案，如此除能提高協商程序的使用意願，亦能以更有效率的方式達成協商合意結果。事實上，我國實務似乎亦有改善現行量刑系統使用情況與精緻化量刑操作之想法，司法院借鏡美國量刑指南已於2021年12月14日通過「刑事案件妥適量刑法」草案，希望藉此法提升量刑的妥適、透明、公平及合理可預測性，並避免不合理的量刑歧異，刑事案件妥適量刑法草案之後續動向值得持續關注。

綜上關於我國刑事協商制度之改善建議與配套措施之討論，本文認為，我國協商程序似可看作由三道防線組成，第一道防線係檢察官之裁量權，檢察官得綜觀審酌各情狀後決定是否與被告進行協商；第二道防線係檢察官內部適度嚴謹的簽呈作業，上級長官得藉此就案件進行協商妥適與否為控管；第三道防線則係法官作成協商判決之權利，倘法官認有刑訴法第455之4條之情況，法院依法不得為協商判決。是故，本文認為，在三道防線的確實監

督下，若協商程序放寬適用案件範圍、時點與事項，並搭配相關配套措施使用，勢必能在同時兼顧司法正義、被告及被害人權益及訴訟經濟下，使協商程序順利運作，以達實質改善司法體系過勞問題的效果。

陸、結論

本文首先既第一部分前言針對我國協商程序增訂背景與目的概要後，於第二部分梳理美國認罪協商制度之歷史沿革，同時為美國多樣化的認罪協商型態與運作模式作完整的論述。接著第三部分概述我國刑事協商制度之發展，並分析與說明我國現行協商程序之法律架構與運作方式。第四部分則藉由實證研究之司法統計數據分析與質性訪談分析方式得出協商程序於實務實際使用情況及可能影響協商程序使用意願之因素。最後於第五部分，本文綜合對兩國認罪協商制度之理解，以及經實證研究分析之結果，嘗試提出可能再借鏡美國認罪協商制度之處，除提出改善現行實務窘境之解決方案外，亦提出需相搭配之配套措施，以期獲得實務增加協商程序使用意願之效果。

本文認為，協商程序似可看作對法官、檢察官、被告與被害人四方均有利的制度，實應多加利用以改善司法體系已達不堪負荷之現況。此外，既然我國實務工作者於訪談中表示並不排斥以協商程序作為處理案件之途徑，僅係因現行制度設計不精與未有相關配套措施而影響協商程序使用意願，那麼面對此問題之因應之道便是就現行制度做出改變。本文認為，針對現行制度改變之關鍵作法係將協商程序重新定位並做出市場區別性，以改善其與其他簡易型審理程序相比，較難有發揮空間之問題。本文也相信，協商程序在重新定位、妥善運用並與相關配套措施搭配下，勢必能藉協商程序的使用終結更多適合適用協商程序之案件，如此便能達到紓減司法負擔，進而提升裁判品質，並使人民感受到訴訟權被保障、正義有被伸張以及產生司法是可信賴的之想法，同時使司法能在正的循環下運作。期待透過本文之討論，供刑事政策制定者參酌。

參考文獻

一、中文部分 (Chinese)

(一) 書籍 (Books)

林忠義，《刑事法實務熱點問題剖析》，初版1刷，元照出版有限公司，台北（2016）。

林俊益，《刑事訴訟法概論（下）》，14版1刷，新學林出版股份有限公司，台北（2018）。

祁建建，《美國辯訴交易研究》，北京大學出版社，北京（2007）。

(二) 期刊 (Volumes & Periodical Papers)

王兆鵬，〈論刑事訴訟新增訂之協商程序（上）〉，《司法周刊》，第1181期，第2-3版，2004年4月。

朱建男，〈認罪協商制度（上）〉，《司法周刊》，第852期，第2-3版，1997年11月。

施茂林，〈我國金融犯罪之具象與刑事司法析論〉，《朝陽商管評論》，第10卷特刊期，頁12-17，2012年5月。

陳文貴，〈當前刑事辯護之問題與建議〉，《月旦法學雜誌》，第276期，頁114-33，2018年5月。

陳宏兆，〈淺談經濟犯罪偵查之技巧〉，《司法新聲》，第100期，頁84-96，2011年10月。

陳運財，〈協商認罪制度的光與影〉，《月旦法學雜誌》，第110期，頁230-248，2004年7月。

黃鼎軒，〈協商程序之解構與重構〉，《法學叢刊》，第61卷第2期，頁25-70，2016年4月。

(三) 其他資料 (Other Materials)

湯德宗、林季平、雷文玫，司法改革實證研究（一）法官工作環境現況調查研究，司法院委託研究（2005）。

蔡名堯，認罪協商研究，法務部公務出國報告（2005）。

時瑋辰，「法官檢察官案件量負擔大，辦案品質受影響」原因分析報告，2017年2月1日，取自：<https://medium.com/@weichenshih/heavycaseloadtw-89e547faf6a4>。

二、英文部分 (English)

I. Books

steinberg, allen, *The Transformation Of Criminal Justice: Philadelphia, 1800-1880*(1989).

II. Volumes and Periodical Papers

Alschuler, Albert W., *Plea Bargaining and Its History*, 79 Colum. L. Rev. 1,1-43(1979).

Burger, Chief Justice, *The State of the Judiciary-1970*, 56 A.B.A.J. 929,929-34(1970).

Combs, Nancy Amoury, *Copping a Plea to Genocide: The Plea Bargaining of International Crimes*, 151 U. Pa. L. Rev. 1,1-157(2002).

Conley, Gregory A., *Guilty Pleas*, 71 Geo. L.J. 544,544-60 (1982).

Fabri, Marco, *Theory Versus Practice of Italian Criminal Justice Reform*, 77 Judicature 211,211-16(1994).

Langbein, John H., *The Criminal Trial Before the Lawyers*, 45 U. Chi. L. Rev. 263, 263-316(1978).

Langbein, John H., *Understanding the Short History of Plea Bargaining*, 13 Law & Soc'y Rev. 261,261-72(1979).

Vogel, Mary E., *The Social Origins of Plea Bargaining: Conflict and The Law in The Process of State Formation, 1830-1860*, 33 Law & Soc'y Rev. 161,161-246(1999).

科技定位技術偵查之立法研究^{*}

李欣儀^{*}

目 次

- 壹、科技定位技術偵查
 - 一、概論
 - 二、基地臺定位
 - 三、M 化偵查網路系統定位
 - 四、GPS 全球定位系統
- 貳、我國科技定位技術偵查之可能法源
 - 一、刑事訴訟法
 - 二、通訊保障及監察法
 - 三、電信管理法
 - 四、警察職權行使法
 - 五、個人資料保護法
- 參、美國與德國法制之觀察
 - 一、美國法判斷標準
 - 二、德國法判斷標準
 - 三、我國判斷標準
- 肆、問題爭議與立法建議
 - 一、爭點及評析
 - 二、立法建議
- 伍、結論

^{*} 本篇改寫自中央警察大學法律學研究所碩士班畢業論文，指導教授吳耀宗。

^{**} 學歷：中央警察大學法律學研究所碩士；現職：內政部警政署刑事警察局偵查員。

摘 要

隨著科技發展及犯罪型態的改變，偵查人員仰賴各種新型態科技定位技術追蹤調查，在此背景下，引發使用科技定位技術偵查，造成干預隱私權等基本權之疑慮。找人，是犯罪偵查初始，也是刑事案件的基礎。使用科技定位技術偵查不僅是經濟成本考量，更重要的是面臨各種新型態犯罪，是與犯罪者相抗衡的唯一解決之道，在立法上是必須且迫切要面對的課題。

本文臚列我國實務使用之科技定位技術偵查工具，以介紹該項技術之原理、功能及偵查上運用做為開端，進一步討論使用科技定位技術偵查可能干預之基本權，並試圖在我國法尋找可能法源。在科技定位技術偵查探討，其一，是使用該技術涉及的基本權干預，包含獲取資訊的質與量不同，討論何界定合理期待隱私界線，及使用時間長短所造成之圖像效果。其二，是在強制處分令狀原則下，使用該項技術之發動門檻及層級化授權，及實施該項技術的要件、程序及相關法律規範。

在我國，科技定位技術偵查尚無明確之法律授權基礎，109年9月8日科技偵查法草案推出後，雖受到重視引發關注討論，惟目前仍在研議。本文以觀察美國法及德國法之文獻作為立法借鏡，於文末提出立法建議，以期能對我國科技定位技術偵查法律規範盡一份心力。在科技發展與保障人權的權衡，立法才能有效保障人權，期盼科技偵查法草案的推出是及時雨而不是曇花一現，能使執法人員執法有據，落實人權保障。

關鍵字：隱私權、科技定位偵查、全球定位系統、M化偵查、長期監視

Absract

Scientific methods to criminal investigation are inextricably linked to technology development and crime patterns. The lack of awareness raises concerns about the interference of fundamental rights, such as privacy rights, under the use of scientific and technological investigations. We use scientific and technological investigations not only for economic considerations, but also it's the only solution to fend off criminals. It becomes a vital issue in legislation. We eager to find the source of the law, and then comparing the content of the draft law of science and technology investigation of the Ministry of Justice with the German and American documents and current norms, and put forward legislative suggestions.

In the exploration of scientific and technological positioning and investigation, first of all, the fundamental rights intervention involved in the use of technology, including the difference in time, quality and quantity. With the evolution of human rights protection, how to define reasonable expectations of privacy and the image effect caused by the length of time becomes vital. Furthermore, under the principle of criminal pleadings, the threshold and hierarchical authorization for using the technology, as well as the requirements, procedures and relevant legal norms for the implementation of the technology.

This essay argues that only legislation can effectively protect human rights, and looking forward to the introduction of the draft science and technology investigation law to enable law enforcement officers to enforce the law and protect human rights.

Key Words: privacy right, right to informational self-determination, technology positioning and investigation, global positioning system, Mobility Location Tracking System, long-term surveillance

* Ching-Hui Lin, Ph.D., Institute of China and Asia-Pacific Studies, National Sun Yat-sen University and Director of Statistics Office, Taichung Branch Office, Taiwan High Prosecutors Office.

壹、科技定位技術偵查

一、概論

科技定位技術應用犯罪偵查起始，可自手機通話之定位功能談起。1993年美國一位女孩遭綁架後殺害，在過程曾使用行動電話撥打911就，但當時911中心無法通過行動電話信號確認位置，有鑑於此，1996年美國聯邦傳播委員會(Federal Communication Commission, FCC)¹要求移動電信系統業者為行動電話使用者提供緊急救助服務，即提供呼叫者位置以及時救援，此法令被名為Enhanced 911(E911)。在歐洲，2003年歐盟執行委員會(EU Commission)通過Enhanced 112(E112)法令，採行類似E911的規定要求每個會員國的行動電話廠商，必須強化緊急救援電話的自動定位功能。自此，各國開始要求移動電信系統業者必須建置設備保留、存儲提供發受話者位置之義務。

二、基地臺定位

(一)原理

在1940年代末期，美國的貝爾實驗室提出蜂巢式(cellular)的觀念，1959年美國摩托羅拉公司推出世界上第1支蜂巢式行動電話(Dyna TAC 8000X)²。基地臺與其鄰近的基地臺交疊範圍中線進行連接後，該基地臺涵蓋的範圍就會成為六角形，稱為一個細胞(Cell)，若再將所有的基地臺中線交疊起來，則會成為一個跟蜜蜂蜂巢形狀一樣的通訊網路，所以被稱為蜂巢式行動電話(Cellular Phone 或 Cell Phone)。行動電話於待機狀態時，每7秒會自動搜尋訊號最強之基地臺，以利通訊時能在最佳的品質下進行，而搜尋到能提供最佳訊號之基地臺時，行動電話則會自動傳送使用者門號(即IMSI，SIM卡識別碼)與該行動電話獨有的序號(即IMEI，手機序號)³。

¹ 美國聯邦通訊委員會(Federal Communications Commission)是聯邦通訊委員會通過廣播、電視、衛星和電纜在所有州、哥倫比亞特區和美國領土內監管州際和國際通訊。該委員會是受國會監督的獨立美國政府機構，是負責實施和執行美國通信法律法規的聯邦機構。

² 全球首款手機誕生45年，蘋果日報財經新聞，<https://tw.appledaily.com/property/20180402/TIUSSDJRSCMJD74AH3CISWVBLM/> (最後瀏覽日期：2020年12月29日)

³ IMEI(International Mobile Equipment Identity)是移動設備國際身份碼的縮寫，具有唯一性，是用來標識手機的15位數字，其中前6位數(TAC，Type Approval Code)是「型號核准號碼」，一般代表機型。接著的2位數(FAC，Final Assembly Code)是「最後裝配號」，一般代表產地。之後的6位數(SNR)是「串號」，一般代表生產順序號。最後1位

(二) 功能及偵查上運用

在犯罪偵查的所得內容，有單向通聯、雙向通聯、通話時間秒數、基地臺位置、使用手機序號等，偵查機關可用以研判犯罪者共犯身分、作息活動及接觸對象軌跡等資訊，亦為提交法院判決之重要證據。但通信紀錄在網際網路及通訊軟體盛行後，犯罪者亦知悉使用語音通話會暴露行蹤，故轉而使用網路電話（VOIP）功能，傳統通信紀錄調閱及定位在犯罪偵查應用已漸不敷使用。

(三) 干預基本權及現行法源依據

依現行法令，手機即時基地臺定位，不能作為犯罪偵查使用，僅能在電信管理法中尋得法律授權基礎，在重大災變或緊急危難使用，以致於許多重大犯罪（如擄人勒贖、兒少案件），需要立刻找到犯罪者以保障生命財產安全之案件，卻無法使用該項技術，極其弔詭。即時定位之取得的是手機持有人的現在位置發射訊號，可用以蒐集手機持有人的所在位置基地臺，潛藏干預人民隱私權之可能。公權力運用科技定位措施追蹤監視，即是透過位置資訊的蒐集與處理而追蹤監視特定對象，必然構成侵害個人資訊隱私之疑慮及一般行為自由將受到限制，在處理相關問題上須更為謹慎。⁴

三、M 化偵查網路系統定位

(一) 原理

M 化偵查網路系統（Mobility Location Tracking System）⁵，原理是使功率可達範圍內之手機將其視為一虛擬基地臺，藉此令手機向其註冊，並於此同時截取 IMEI（手機序號）、IMSI（國際標準識別碼）等資訊後再釋放回正常基地臺，惟該截取資訊僅為系統自行識別使用，並無可供查詢之門號資訊，亦無法連結辨識第三人資料。2016 年加拿大多倫多大學蒙克國際研究中心研究報告指出，相類似設備有 IMSI catchers、Cell-site Simulators、Digital Analyzers、Cell grabbers、Mobile device identifiers 或 Stingrays⁶，但在

數通常是 0，為檢驗碼。IMSI（International Mobile Subscriber Identification Number）是國際移動用戶識別碼，區別移動用戶的標誌，儲存在 SIM 卡中，是為了在移動通信網上正確地識別某個移動用戶，就必須給用戶分配一個特定的識別碼。

⁴ 羅翊庭，隱私權與個人位址資訊關係之研究，東海大學公共事務碩士學程在職進修專班碩士論文，2008 年。

⁵ 依據內政部警政署刑事警察局 107 年 3 月 20 日公告招標標案英譯名稱，廠商名稱怡德視訊股份有限公司（ADE Corporation）、產地以色列、得標金額新臺幣 5600 萬。

⁶ Tamir Israel、Christopher Parsons，加拿大多倫多大學蒙克國際研究中心研究報告，http://www.emsec.rub.de/media/crypto/attachments/files//2011/04/imsi_catcher.pdf。（最後瀏覽日：2021 年 12 月 11 日）。

廠商與政府簽訂保密合約情況，多難以得知該項科技之全貌。美國司法部政策說明指出，Cell-site Simulators 設備運作如同虛擬基地臺，僅能提供目標電話訊號強度和方向，功能與 GPS 不相同，也不能獲得或下載目標設備的資訊（例如電子郵件、通訊內容、帳號、簡訊、電話等）。在政策內容說明，規範操作此設備專業設備必須受過專業訓練之專責人員，且應聲請核發法院令狀⁷。2001 年 911 事件後，德國為預防恐怖攻擊事件開始將 IMSI Catcher 法制化，在 2002 年德國刑事訴訟法 100i 修訂使用此類設備之法源依據⁸。

（二）功能及偵查上運用

實務上各地區的基地臺稠密程度不同（在都市較密集，在鄉野或山上則較為稀缺），因此影響基地臺提供服務的半徑範圍不同。在經過分析通信紀錄後，偵查機關會鎖定一定區域半徑，駕駛 M 化車繞行（或背負器材徒步行走）。此時 M 化設備如同虛擬基地臺，因此當越接近目標門號，目標門號誤以為該設備（偽基地臺）是最為接近之基地臺（訊號最強）連結註冊，在偵查人員比對完畢後，則會將偵測目標門號釋放回真正的基地臺。虛擬基地臺使用上的疑慮，常討論的有「是否能作為監聽門號工具」、「蒐集到範圍內第三人資料內容」、「虛擬基地臺註冊時的干擾」等問題。德國文獻指出，某些功能模組的 IMSI Catcher 加裝監聽軟體後，可以截收模式切換成監聽模式，一旦知悉目標手機的 IMEI 或 IMSI 時，即可就地同步監聽目標手機撥出的通話。⁹在我國，M 化設備並無監聽功能。又，在蒐集資料部分，虛擬基地臺誘捕範圍內之手機 IMEI 及 IMSI，無可避免也可能會向偽基地臺註冊，因而蒐集到第三人的 IMEI 及 IMSI，但如前述說明，M 化設備要直接或間接識別個人資訊，仍需依通保法調閱使用者資料，也就是說即便偽基地臺蒐集到第三人註冊資訊，若沒有調閱相關資料，仍為一串無意義數字，惟仍需注意應規範蒐集資料後需銷毀所有數據紀錄。至於斷訊現象之時間長度有不同說法，德國聯邦政府 2001 年在答覆國會質詢時，表示該設備可能會「暫時影響（最多 10 秒）」，但德國電信業者根據德國 IMSI Catcher 製造商羅

⁷ 美國司法部政策說明，Justice Department Announces Enhanced Policy for Use of Cell-Site Simulators，2015 年 9 月 3 日，<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-announces-enhanced-policy-use-cell-site-simulators>。（最後瀏覽日期：2021 年 1 月 2 日）。

⁸ Tamir Israel、Christopher Parsons，加拿大多倫多大學蒙克國際研究中心研究報告，http://www.emsec.rub.de/media/crypto/attachments/files//2011/04/imsi_catcher.pdf。（最後瀏覽日：2021 年 12 月 11 日）。

⁹ 王士帆，M 化車法制出路－德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡，2022 年 3 月，臺北大學法學論叢，第 121 期，頁 77。

德史瓦茲公司的資訊，認為可長達5至10分鐘。¹⁰斷訊現象雖可能導致電信干擾，但本文認為虛擬基地臺偵測時並不會長時間開啟，實際上真的會造成斷訊時間極為短暫，且造成基地臺訊號斷訊或訊號不穩定之因素，在一般電信服務業者基地臺系統轉換或更新修復網路連線時更常發生，反觀使用M化設備¹¹造成無訊號情形寥寥可數，在法益權衡下應為可忍受之範圍。

(三) 干預基本權及現行法源依據

在我國，最早購置M化設備的是臺北市政府警察局，使用程序係依據臺北市政府警察局制定之「M化偵查系統勤務執行規定」，須向管轄之地檢署（法院）聲請調取通信紀錄聲請書。在內政部警政署刑事警察局採購M化車後，警政署遂訂定「執行M化定位勤務作業流程」，據此規範，須依照通保法向法院聲請通訊監察書，始可為之。M化車在犯罪偵查應用目前是沒有法律授權基礎的，且並未明確界定干預程度是否為一般調查權，而直接進入比例原則之討論。

四、GPS 全球定位系統

(一) 原理

GPS 全球定位系統（Global Positioning System、正式名稱為NAVigation Satellite with Time and Ranging Global Positioning System）建置濫觴係軍事需求¹²，目前聯合國衛星導航委員會認定的全球衛星導航系統四大核心供應商有美國全球定位系統（GPS）、俄羅斯的格洛納斯衛星系統（GLONASS）、中國的北斗衛星系統（BDS）和歐盟的伽利略衛星系統（Galileo）。

(二) 功能及偵查上運用

有文獻¹³建議可運用於運鈔車，防止運鈔車被搶事件，或放置於擄人勒贖贖款內，或運用在警車上以利警力之布署與攔截圍捕作業。GPS在犯罪偵查之應用，為輔助跟監及取得目標軌跡，以克服無法知悉行為人後續動向

¹⁰ 王士帆，M化車法制出路-德國IMSI-Catcher科技偵查借鏡，2022年3月，臺北大學法學論叢，第121期，頁78。

¹¹ 黃有容，網路卡卡、時常沒訊號—建設5G影響4G收訊？中華電信吐真相，聯合報，2020年8月17日，<https://www.businessday.com.tw/article/category/80392/post/202008170008/>（最後瀏覽日：2021年12月3日）。

¹² 黃俊麟，中共衛星航太科技與反衛星系統發展，國防雜誌，22卷4期，2007年8月，頁40-52；林明武、林輝龍，導航衛星於電子戰作為之研究，國防雜誌，25卷5期，2010年10月，頁75-87；羅春秋，中共「北斗」導航衛星發展及其軍事戰略意涵，國防雜誌，29卷6期，2014年11月，頁63-79。

¹³ 詹明華、李文章，全球衛星定位系統在犯罪偵防上之應用，刑事科學，第59期，2005年9月，頁11。

的困擾，縮小偵查範圍，於實務走私毒品案件中，以漁船方式走私者可謂相當常見，然縱算有情資顯示有走私毒品情形，偵查人員於海上亦難以跟蹤接應之漁船，經常無法知悉接應毒品之漁船的上岸地點，查緝毒品走私相當困難，如於接收情資時，鎖定接應之漁船並裝置 GPS 接收器，即可知悉其泊錨地點、上岸地點等，降低查緝的困難程度，是以，就 GPS 全球定位系統於偵查應用上，有監控對象活動之功能。¹⁴ 此外，在我國查緝森林法案件，亦會使用 GPS 裝設在林木上，如珍貴林木遭山老鼠砍伐，或將林木順流而下假借漂流木撿拾，便能立即發報前往查緝。

（三）干預基本權及現行法源依據

GPS 系統因成本下降且應用廣泛，很早便使用於犯罪偵查之輔助設備，但也因為沒有明確法律授權，而被喻為「能做不能說」的偵查設備。值得一提的是，在我國，GPS 追蹤器在法定義務揭露之情形，並不少見，據此，GPS 即時追蹤系統並非新創設且多有規範在法令之中，由此可見，應該討論的並非 GPS 追蹤器是否使用，而是如何具體務實的探討 GPS 在犯罪偵查使用之授權基礎、設規範備、報告義務及救濟，才是根本解決之道。

貳、我國科技定位技術偵查之可能法源

一、刑事訴訟法

（一）搜索

最高法院 97 年度台上字第 1509 號判決闡述，搜索之目的在搜索以及其後所為之拘捕或扣押等處分，係對於被搜索人之身體、住宅或財產等基本權之強制干預，故而發動實施搜索處分時應謹守法律設定之要件限制。故推知，搜索仍相當侷限於物理性侵入有形空間，藉以發現有形體之物件，並取得佔有，並未涵蓋無形體之資訊。另有學者認為，我國刑事訴訟搜索扣押的執行圖像並不具有秘密性，偵查人員現身搜索扣押地點，且應讓受干預人知悉或在場，受干預人請求搜索證明書，以藉此獲得審查搜索扣押合法性的救濟機會¹⁵，然科技定位技術偵查實施多為隱密性，受干預人當場防禦知悉可能性甚低。由此可知，刑事訴訟法之「搜索」，侷限於有形物體，且應為物

¹⁴ 林誠澤，GPS 科技定位偵查與刑事訴訟法的搜索概念，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文，頁 13。

¹⁵ 王士帆，M 化車法制出路－德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡，臺北大學法學論叢，第 121 期，2022 年 3 月，頁 92。

理性之有形侵入強制處分，與科技定位偵查「偵測、攔截」之概念不相符。

(二) 電磁紀錄

電磁紀錄必須要有「表徵特定事項」（直接實質內容）且著重於網路電腦使用保障，與科技定位偵查手段利用「附隨載體之訊號」（非直接實質內容），且非專屬以電腦網路之技術，兩者並不完全相同。

(三) 羈押替代處分之科技設備監控

科技設備在我國刑訴法中，並非完全沒有討論，第116條之2第1項第4款及第117條之1第1項：「法院許可停止羈押時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告接受適當之科技設備監控。」，據此訂定刑事被告科技設備監控執行辦法。雖本條文顯非偵查所使用之手段。但在立法理由，闡明本條文係因科技設備技術日新月異，為因應未來科技之進步，自有命對被告施以適當科技設備監控之必要，爰增訂以利彈性運用，在科技定位技術法制化之路，也許可效仿此立法模式參照。

(四) 現行可能之授權基礎

在探討科技定位技術偵查之使用方式可發現，仍有可能存在不須特別之法律授權之情形，例如附隨於強制處分之前置偵查作為。此為實務上常見之樣態，即在實施干預性更大且已有獲得授權基礎之強制處分前，將科技定位技術作為前置輔助使用，在此情形下並無超出使用目的及範圍，應推論為已給予授權基礎。例如依法執行拘提、搜索，或緝捕通緝犯，依據刑事訴訟法已取得搜索票或可執行逕行搜索之情狀，在前置偵查摸索作為，使用科技定位技術以確保執行目標之處所，因在已先行取得法官保留之門檻，而後使用相較強制力較低的定位技術之情形，本文認為應視為強制處分整體執行而論，無需畫蛇添足另尋求法官令狀之授權。

另在行政法令與刑事案件之界線，有可能產生無需特別授權基礎之樣態，如在依法有揭露位置資訊義務之客體私自裝設GPS。在實務上，尤以漁船走私毒品或砂石車傾倒廢棄物案件，犯罪者為滅證會在犯罪時關閉GPS之定位裝置，以隱匿行蹤。倘偵查人員為偵查犯罪，在此情形私自裝設GPS裝置在（行政法規）有揭露位置資訊之物體上，基於發現真實蒐集犯罪事證，且裝設時間、位置均與法定義務相同，事實上並未逾越法規範之本質，亦未超越干預人民之基本權利（因法規範已有義務在前），而無需特別法律授權。

二、通訊保障及監察法

通保法所規範之「通信紀錄」及「通訊」，與本文所討論之各種定位科

技偵查技術並不相同，對於「現時及未來發生」之「附隨載體之訊號」（甚至設備有可能係由偵查人員裝設），與通保法所規範內容並不相符。

（一）通訊

在國內學說及實務見解認為「通訊」必須含有人的意思或想法，如果只是單純截收訊號，並不屬於通訊。在國內，通說認為GPS設備相類訊號資訊，並非通訊內容。GPS設備偵查取得之位置資訊僅是透過訊號接收與計算而得到的結果，難謂符合該意涵，故無法適用通訊監察規範之。¹⁶

（二）通信紀錄

依司法院釋字第631號解釋理由書之意旨及通保法之規範體系，通保法所規範之通訊監察，係以「監控與過濾」受監察人通訊之方式，蒐集對其有關之紀錄，通訊監察並具有在「特定期間內持續實施」之特性，益徵通訊監察之客體，應限於「現時或未來發生」之通訊內容，不包含「過去已結束」之通訊內容。偵查機關如欲取得「過去已結束」之通訊內容，應回歸適用刑事訴訟法，依刑事訴訟法搜索扣押相關規定為之。通信紀錄在文義解釋上，確實有將「位置資訊」規範在內，但在通保法立法目的，應只涵蓋「過往已發生」儲存的資料，而不包含「未來未發生」的位置資訊。

三、電信管理法

依據電信管理法第8條之規範，科技定位技術僅能適用於急難救助，無法使用於犯罪偵查。

四、警察職權行使法

警職法第11條，經警察局長同意，基於防止犯罪目的，以目視或科技工具，針對特定對象進行觀察及蒐集資料，對於「跟監」是否已嚴重干預人民之基本權利，學說見解相當分歧。肯定說認為上開規定是偵查跟監的授權基礎；否定說認為，偵查跟監侵害人民隱私或資訊自決權，在現行法下欠缺法律根據。折衷說認為在強制處分的個別授權之外，上開規定可構成司法警察的一般調查權限條款，但是適用範圍限於干預強度未達一定門檻、輕微的偵查措施。在我國，警察之行政與司法身分顯然重疊，造成在判斷係行政犯罪預防或是危害發生前置行為上，產生困難，亦有模糊空間。我國警職法立法雖仿照德國法，但未有類似德國之「前偵查程序」

¹⁶ 李榮耕，科技定位監控與犯罪偵查：兼論美國近年GPS追蹤法制及實務之發展，國立臺灣大學法學論叢，2015年9月，44期，頁905-906。

(Vorermittlungsverfahren)，在論定上，警職法是否足以作為可能法源依據，仍須回歸討論警職法所為之蒐集資料與利用，是否能夠做為刑事司法證據，而此部分仍多有爭議。

五、個人資料保護法

依個人資料保護法第15條概括性的蒐集資料規範，雖符合位置資訊定位之定義，然司法之犯罪偵查如以行政法令作為法律依據，將架空刑事訴訟法，實不宜本末倒置。

參、美國與德國法制之觀察

一、美國法判斷標準

在美國，關於利用行動電話訊號所進行的追蹤紀錄，涉及到了警察機關取得該訊號資訊的程序規定，其中包括了「聯邦收發話記錄監察法」(the Pen Register/Trap Act、中文有譯為電話撥號紀錄器法)、「聯邦通訊服務提供業者協助執法條例」(CELLA)，以及「聯邦儲存中通訊監察法」(the Stored Communication Act, SCA、有譯為存儲通訊法)。

(一) 合理隱私期待

從財產權到隱私權基準發展，明顯從Katz v. United States¹⁷案開始，在本案美國聯邦探員在公共電話亭上方外安裝電子監聽設備而取得通話內容證據，已侵害了公共電話亭使用者的隱私權¹⁸。在Katz案，Harlan大法官協同意見書內闡述了「合理隱私期待」，依據美國憲法第四條修正案¹⁹。又Oliver案²⁰，住宅旁之開放空地，雖屬於被告財產，也標示了禁止進入之看板，但在任何經過的人都可以目視可見，被告不得主張有隱私合理期待(客觀條件)，故不符合搜索。對比早期在Olmstead案²¹，警察監聽被告辦公室(公共空間非個人財產物品)，認定為侵犯個人財產權而符合第四條修正案之觀

¹⁷ 王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，月旦法學雜誌，2003年2月，第93期，頁166-182。

¹⁸ Katz v. United States, 389 U.S. 347, 88 S. Ct. 507 (1967)。

¹⁹ 人人具有保障人身、住所、文件及財物的安全，不受無理之搜索和拘捕的權利；此項權利，不得侵犯；除非有可成立的理由，加上宣誓或誓願保證，並具體指明必須搜索的地點，必須拘捕的人，或必須扣押的物品，否則一概不得頒發搜捕狀。

²⁰ Oliver v. US, 466 US 170, 104 S.Ct. 1735 (1984)

²¹ Olmstead v. United States, 277 U.S. 438, 48 S. Ct. 564 (1928)

點，有相當大的調整。

（二）第三方原則

根據第三方原則（Third-Party Doctrine），在個人自願揭露向第三方提供信息，不具有「合理隱私期待」，即不屬於憲法第四條修正案之適用。在 *United States v. Miller*²² 案，法院認為警方調取銀行紀錄（如信用卡），是個人已同意向銀行提供之訊息，沒有合理隱私期待；*Couch v. United States* 案²³，法院認為金融稅務資料，亦屬於個人自願揭露之訊息；*Smith v. Maryland* 案²⁴ 中，最高法院裁定警方向電信公司調取通聯記錄等訊息，是個人為了取得電信公司的服務，自願提供之資料，故無需聲請搜查令。在 *Carpenter* 案²⁵，法官開始對於第三方法則，產生歧異。近期美國聯邦最高法院認為，如果一概適用第三人原則，將導致任何資訊取得均不受司法事前審查，仍認為有第三人控制持有之資訊，個人具有合理隱私期待，這意味著並非所有資訊轉交給非國家的第三人，均應自我承擔風險，而且當代科技技術服務，已經將個人所有可能的資料及科技足跡均涵括於多家或一家公司所持有，倘若毫不保留適用第三人原則，對於個人隱私及資訊自主的保障顯然是過度侵害的選項，顯不足採。²⁶

（三）基地臺定位判決

*Carpenter v. United States*²⁷ 案，2011 年警察逮捕 4 名涉嫌搶劫商店的男子，檢察官依據「聯邦儲存中通訊監察法」（SCA）申請法院命令，要求電信業者共提供 *Carpenter* 四個月內共 12,898 個位置資訊，平均每天 101 個數據。在審判時 *Carpenter* 主張這些資訊之搜查必須有相當理由向法院申請搜查令。但在第六巡迴上訴法院維持原判認為 *Carpenter* 與電信業者共享位置訊息，鑒於手機用戶自願將位置資訊傳給營運商以達到通信手段，對於該位置資訊缺乏合理隱私期待。2018 年 *Carpenter* 上訴最高法院判決獲得反轉，最高法院首席法官 *Roberts* 闡述多數意見，認為位置資訊仍屬合理期待隱私範圍，並揭示第四條修正案精神認為應聲請搜查令。其中引用 *Riley v. California* 案²⁸ 的社會調查，認為有近四分之三的智能手機用戶表示大部分

²² *United States v. Miller*, 425 U.S. 435, 443 (1976)。

²³ *Couch v. United States*, 409 U.S. 322, 335 (1973)。

²⁴ *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735, 743-44 (1979)。

²⁵ *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206, 201 L. Ed. 2d 507 (2018)。

²⁶ 溫祖德，調取歷史性行動電話基地台位置資訊之令狀原則——自美國 *Carpenter* 案之觀察，月旦法學雜誌，2020 年，第 297 期，頁 133-135。

²⁷ *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206, 201 L. Ed. 2d 507 (2018)。

²⁸ *Riley v. California*, 573 U.S. 373 (2014)。

時間都在距離手機5英尺以內，另有近12%的人甚至在淋浴時都會使用手機，因此認為當跟蹤手機的位置時，可能會實現近乎完美的監控，就像是將電子監控設備連接手機用戶身上。²⁹

(四)「Cell-site Simulators」判決

在美國，使用此類設備多稱為「Stingray」、「cell-site simulators (CSS)」、「IMSI catchers」³⁰。根據統計，此類設備至少在美國其中的27個州及哥倫比亞特區，有聯邦調查局(FBI)、緝毒局管理局(DEA)，國家安全局(NSA)、國土安全部(DHS)、移民和海關執法局(ICE)正在使用這些設備。³¹在全球，執法人員目前已在用基地臺模擬器蒐集資料，調查大大小小的犯罪案件與民事侵權案件。除了刑事案件，聯邦移民及海關執法局(ICE)，在底特律(Detroit)也使用基地臺模擬器來逮捕非法移民，邁阿密(Miami)警方亦在2003年首次購入基地臺模擬器，用以監控會議外的示威者。³²

1. State v. Andrews³³

犯嫌Kerron Andrews涉嫌在巴爾的摩市斯塔被指控犯有與槍擊、謀殺未遂等罪行。2014年5月5日，巴爾的摩市警察局(BPD)在沒有搜查令的情況下，使用名為「Hailstorm」基地臺模擬器，追查Andrews的手機傳輸信號，經由「Hailstorm」基地臺模擬器，警方進入鎖定位址，發現Andrews正坐在客廳的沙發上，並根據有效的逮捕令逮捕了他，在Andrews褲子口袋內發現鎖定之手機，以及在沙發坐墊上發現了一把槍。在本案，法院認為以定位和跟蹤手機及其用戶在公共和私人空間的移動，這項技術將使政府能夠發現任何用戶的私人和個人習慣，屬於美國憲法第四條修正案保障，必須要有搜查令。故本案搜查中獲得的證據依據毒樹果實理論排除。

²⁹ 判決原文節錄 "nearly three-quarters of smart phone users report being within five feet of their phones most of the time, with 12% admitting that they even use their phones in the shower. Accordingly, when the Government tracks the location of a cell phone, it achieves near perfect surveillance, as if it had attached an ankle monitor to the phone's user."

³⁰ 電子前鋒基金會(EFF)，美國人權團體針對政府使用，Cell-Site Simulators/IMSI Catchers相類設備報導、<https://www.eff.org/pages/cell-site-simulatorsimsi-catchers> (最後瀏覽日2021年11月5日)。

³¹ 美國公民自由聯盟(ACLU)，Stingray Tracking Devices: Who's Got Them?<https://www.aclu.org/issues/privacy-technology/surveillance-technologies/stingraytracking-devices-whos-got-them> (最後瀏覽日2021年10月17日)。

³² 電子前鋒基金會(EFF)、翻譯沈威宏(最後瀏覽日期:2021年11月21日)。<https://lab.ocf.tw/2021/05/24/street-level-surveillance/>

³³ State v. Andrews, 227 Md.App.350,(2016)。

2. United States v. Lambis³⁴

2015 年，緝毒局（DEA）偵辦國際販毒組織案件，在針對目標犯嫌之手機註冊訊息及位置信息（通信紀錄）調閱後，為了尋求更精確的位置，緝毒局使用了 Cell-site Simulator 模擬基地臺透過強制手機的設備將訊號傳輸到模擬基地臺，直到確定目標手機，在偵查人員經 Lambis 父親同意進入住宅後，現場發現了毒品、磅秤、空拉鍊袋及吸毒工具。本案法院判決，使用 Cell-site Simulator 模擬基地臺，屬於美國憲法第四條修正案保障，必須要有搜查令。判決主要論述，依據 *Kyllo v. United States* 案³⁵，該案認為當執法機關使用熱成像設備檢測住宅發出的紅外輻射時，屬於美國憲法第四條修正案的搜索。又，法院引用 *Thomas* 案³⁶ 中，利用訓練有素犬類嗅聞住宅內的毒品，執法機關可以獲得無法通過使用自己的感官獲得的訊息。法院認為，被告享有合理的期望，即住宅有保持私密的期待，意即從門外無法「感知」到這些內容的期待，但若是在公共場所，如機場嗅聞，則不可主張合理隱私之期待。因此，法院判決本案應有搜查令狀，後續取得之證據始具有證據能力。

3. State v. Tate³⁷

2009 年 6 月 9 日，威斯康辛州密爾沃基的超市發生一起兇殺案，警方隨即根據店員提供嫌疑人購買的電話的信息，使用數據庫確認手機的服務提供商，並依據這些事實，向法官核准命令用「StingRay」鎖定一間公寓大樓並查獲犯嫌。巡迴法院法官 Jeffrey Wagner 認為本案警方不需要特定的法定授權來發布授權用於跟蹤 Tate 手機的程序的命令，因為該命令得到了法院核准之命令，且核發之命令確實符合州法 Wis. Stat³⁸ 的精神，已符合手機追蹤授權基礎，故駁回 Tate 上訴。

（五）GPS 判決

在早起，GPS 判決在法院見解，並不屬於第四條修正案之範圍，也就是無需聲請搜查令。如 *United States v. Garcia* 案³⁹，警方偵辦毒品案件在嫌犯車上裝設 GPS，法院判決警方只是使用 GPS 定位追蹤器取代跟監，不構成美國憲法增修條文第四條所規定之搜索；在 *United States v. Marquez* 案⁴⁰，

³⁴ *United States v. Lambis*, 197 F. Supp. 3d 606, 611 (S.D.N.Y. 2016)。

³⁵ *Kyllo v. United States*, 533 US 27 (2001)。

³⁶ *United States v. Thomas*, 757 F.2d 1359, 1366-67 (2d Cir.1985)

³⁷ *State v. Tate*, 849 N.W.2d 798, 2014 WI 89 (Wis. 2014)。

³⁸ 威斯康辛州搜查令法案。

³⁹ *United States v. Garcia*, 906 F.3d 1255 (11th Cir. 2007)。

⁴⁰ *United States v. Marquez*, Case No.: 3:19-cr-4626-BTM-1 (S.D. Cal. Nov. 25, 2010)。

聯邦第八巡迴上訴法院裁決，警方在公共場所時在車上安裝非侵入性的 GPS 定位追蹤器，並且監控只持續合理期間，使用 GPS 定位追蹤器持續監控在公共道路上的車輛行踪無須取得搜索令；在 *United States v. Knotts* 案⁴¹，警方在經由藥品商同意，在嫌犯所訂購之三氯甲烷原料桶內，裝置 GPS 並目視跟追監視，據以找到毒品工廠據點，經過蒐證後查獲製毒工具及毒品成品，經法院判決認為警方在公共場所使用 GPS，只不過是輔助肉眼跟蹤之不足，並不構成搜索，從而無庸有法院令狀之事先許可⁴²。一直到了 *United States v. Jones*⁴³ 案，法院見解開始發生了轉變。本案在 *Jones* 上訴後，聯邦上訴法院採 *United States v. Maynard* 案提出之「馬賽克理論」(the Mosaic Theory)⁴⁴，認為「量變」產生「質變」⁴⁵ 侵害這個人的隱私權。

二、德國法判斷標準

歐洲聯盟很早已經開始注意個資在刑事追訴中的重要性以及刑事偵查與人權保障在個資保護範圍中的緊張關係。既然個資保護屬於基本權利，限制該基本權利需經過個人同意，或基於明定的法律依據。後者不僅要法律明定，另還要符合比例原則，以免發生不當擴充等現象。⁴⁶ 德國立法者於 1999 年刑事訴訟法之修正中創設了所謂「偵查概括條款」，有鑑於犯罪型態不斷轉變以及偵查手段必須對應地創新，因此有此等所謂偵查概括條款之產生，不過一般認為，對於基本權力干預較深的偵查手段，此等概括條款並無法替代憲法上與刑事訴訟法上之個別干預授權要求，例如對犯罪嫌疑人的長期監視，則不得援引此為根據，而須有個別的授權條款。⁴⁷

(一) 隱私權

歐洲人權公約第 8 條，「任何人皆享有其私人生活、家庭生活、居住

⁴¹ *United States v. Knotts*, CASE NUMBER 6:20-CR-00086-JDK (1983)。

⁴² 林利芝，從美國最高法院 *United States v. Jones* 案分析美國政府運用 GPS 定位追蹤器探知個人位置資訊之適法性，月旦法學雜誌，2018 年 1 月，頁 180-183。

⁴³ *United States v. Jones*, 132 S. Ct. 945 (2012)。

⁴⁴ 或譯為「鑲嵌理論」，即如馬賽克拼圖一般，乍看之下微不足道、瑣碎的圖案，但拼聚在一起後就會呈現一個寬廣、全面的圖像。個人對於零碎的資訊或許主觀上並沒有隱私權遭受侵害之感受，但大量的資訊累積仍會對個人隱私權產生嚴重危害。

⁴⁵ 部分學者認為此說會有爭議，無法推論蒐集多少的「量」會產生質變，如裝設 GPS 達 7 天，亦會構成侵害隱私權。

⁴⁶ 葛祥林，數位化、大數據和人工智慧對刑事訴訟的衝擊，高大法學論叢，2020 年 3 月，第 15 卷第 2 期，頁 54。

⁴⁷ 吳耀宗，警察在犯罪偵查程序的角色與權限之再思考，犯罪與法之抗制，2006 年 3 月，頁 207-208。

與通訊受尊重之權利」。在 Von Hannover v. Germany 案⁴⁸中，摩洛哥公主卡羅琳案，法官認為公約第8條所規定「私人生活」之保障，即非限定於特定空間或場所，而係取決於該私人活動之本質是否為公約所欲保障之範圍而定，肯認公共場所應享有隱私權之保障概念。2017年在 Antović and Mirković v. Montenegro 案，蒙特內哥羅的國立蒙特內哥羅大學（University of Montenegro）兩名數學系的教授表示，學校在他們授課的地方裝設了兩支攝影機是侵害隱私權的，人權法院認為則認為，因為其所授課地點為大講堂，為公共場域，其合理的隱私期待相當有限，自然沒有隱私侵害的問題。⁴⁹基於人類社會群居生活之前提，個人生活不可能完全不受他人干擾，本即係參與社會生活所需付出之代價，同時社會生活中也自然產生守望相助、彼此觀察之需求存在。然而與他人過度頻繁、近距離的接觸，勢必將壓縮個人行動、言論自由，從而影響人格之形成。⁵⁰

（二）資訊自決權

德國之資訊自決權，始於「一九八三年人口普查法」判決。在當時，該法規定全國人口統計及社會結構詳盡資料之收集。歐盟在1995年開始就個人資料規範，並發布了1995年第46號指令（資料保護指令、Data Protection Directive; DPD），該指令規定成員國在處理個人資料時，有義務保障國民的基本權利，尤其是隱私權。而個人資料的處理，則必須建立在「質的原則」（qualitative principle）上，包括個人資料的取得就其所欲追求的目的必須符合比例，且原則上必須取得當事人同意。同時，此一指令也禁止成員國處理種族、宗教、政治傾向等敏感資料。⁵¹

（三）資訊科技基本權

德國聯邦憲法法院於2008年2月27日做成的「線上搜索判決」中，在論及線上搜索干預何種基本權時，從德國基本法對於一般人格權的保障（德國基本法第2條第1項結合第1條第1項）新發展出「保障資訊科技系統機密性與完整性之基本權」，德國學術文獻簡稱「電腦基本權」。⁵²與「資訊

⁴⁸ 司法院歐洲人權法院裁判選譯（一），Von Hannover v. Germany, no.59320/00, § 51, ECHR, 2004-VI，蔡宗珍節譯。

⁴⁹ 陳宗奇，合理隱私期待之末路？—近期歐洲人權法院隱私權相關判決概述，律師法學期刊，第5期，109年9月3日，頁95。

⁵⁰ 司法院釋字第689號，大法官林子儀協同意見書

⁵¹ 劉靜怡，通訊監察與民主監督：歐美爭議發展趨勢之反思，中央研究院歐美研究所《歐美研究》第四十七卷第一期，106年3月，頁45。

⁵² 謝碩駿，警察機關的駭客任務——論線上搜索在警察法領域內實施的法律問題，臺北大學法學論叢，2015年3月，頁21-22。

自決權」著重資訊不受提取、儲存、使用及繼續傳送，個人資訊應保有隱私權，是人性尊嚴的保障。而「資訊科技基本權」或稱「電腦基本權」所著重的是資訊的機密性與完整性，起因在於「線上搜索」的判決中，憲法法院在現有的基本權中難以尋得防禦理由，為了填補漏洞而催生此新基本權。但對於是否需要此新興基本權，目前仍有質疑聲浪。

(四) 基地臺判決—「預防性電信監察」

2006 年德國憲法法院針對 Nordrhein-Westfalen 邦警察法上之電子搜尋追緝做出裁判，認為大規模蒐集電信監察數據，系干預資訊自決之基本權⁵³。根據 Nordrhein-Westfalen 邦，為了發掘恐怖份子，有 4,669,222 筆資料由邦內 36 個戶政登記局提出，透過資料自動化之資料對比。憲法法庭認為，電子搜尋追緝所涉及之資訊皆具有人格關聯性，以及當其與他資訊串連在一起時，可使人們透視該人格關聯性之資訊，以及具有特別人格關聯性的資訊。尤其是涉及被憲法所保護之領域之資訊，比如：種族、血統、政治見解、宗教信仰、健康或性生活，認為有可能侵犯基本法之資訊自決權及人格權。⁵⁴

(五) IMSI-Catcher 裁判

1997 年起，德國媒體有了 IMSI-Catcher 的報導，也在同一年 IMSI-Catcher 頭一次被正式列入德國聯邦政府的法案項目。⁵⁵而事實上在此之前，偵查機關已多次使用 IMSI-Catcher 作為犯罪偵查技術設備，只是沒有公開說明而受到關注。在德國 2001 年 10 月 4 日《每日鏡報》一篇標題為「沒有法律基礎的最現代化監聽技術」的新聞報導中，敘述許多犯罪學家視 IMSI-Catcher 為「對抗犯罪的神器」⁵⁶。與本國情形相似，在報導輿論及探討聲浪中，IMSI-Catcher 此種科技偵查技術雖然對於犯罪偵查實務有極大的幫助，但在法令上卻可能干預基本權且無法制可遵循。據統計，德國在 2001 年 11 月以前即動用了 35 次 IMSI-Catcher。惟立法進程德國直到 2002 年 8 月 14 日修正生效的刑事訴訟法修法，才增訂了第 100i 條，納入偵測手機 IMSI 或 IMEI 及手機位置的科技方法，後來 2006 年通過德國聯邦憲法法院的合憲性

⁵³ 司法院德國聯邦憲法法院裁判選輯（十三），「Nordrhein-Westfalen 邦警察法上之電子搜尋追緝是否侵犯資訊自決之基本權」裁定 (BVerfGE 115, 320)，100 年 5 月，陳怡凱節譯。

⁵⁴ 司法院德國聯邦憲法法院裁判選輯（十三），「Nordrhein-Westfalen 邦警察法上之電子搜尋追緝是否侵犯資訊自決之基本權」裁定 (BVerfGE 115, 320)，100 年 5 月，陳怡凱節譯。

⁵⁵ 王士帆，M 化車法制出路－德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡，2022 年 3 月，臺北大學法學論叢，第 121 期，頁 63。

⁵⁶ 王士帆，M 化車法制出路－德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡，2022 年 3 月，臺北大學法學論叢，第 121 期，頁 64。

審查。⁵⁷在裁判焦點，主要圍繞在秘密通訊自由與資訊自主權，及第三人權利的干預。在 IMSI-Catcher 使用上，少數說主張應使用秘密通訊自由作為第 100i 條違憲審查基準，因為截收待機中的目標手機資訊，其在待機狀態，即表示手機持有人有接收或通訊意願，故應等同於開啟通訊過程，因此屬於秘密通訊自由保護範圍；多數說則認為 IMSI-Catcher 不涉及人為之通訊過程，所以否定其與秘密通訊自由的關聯性。⁵⁸在裁判德國聯邦法院採多數說，指出 IMSI-Catcher 偵查方式僅屬設備之間的連結，欠缺人際之間的訊息交換，因此不在秘密通訊的保護範圍，而僅干預了資訊自決權（定位資訊）⁵⁹。

（六）Uzun v. Germany

「原告 Uzun 涉嫌參與數起由反帝國主義組織恐怖攻擊行動，以對政府進行武裝暴力攻擊為主要宗旨。自 1993 年起，Nordrhein-Westfalen 邦便開始對原告進行長期性的監控，聯邦犯罪調查局更進一步在車輛上，裝設了兩個無線電發送器（Peilsender）。」⁶⁰在本案，法院裁定原告 Uzun 聲請駁回，認為德國刑事訴訟法授權了系爭個案中對 GPS 系統的使用；此外，該院也駁回原告關於使用 GPS 為監控應有法官核發令狀之主張；相反地，法院認為 GPS 監控之使用，得併入其他經合法授權的監控手段，而一併取得合法性。且根據德國刑事訴訟法，相對於其他更深入侵害人民資訊自決權的監控手段，透過 GPS 所為的監控其實無需有法官之令狀授權⁶¹。

（七）住宅外長期監視錄影

警方為了調查竊盜犯 A，在 A 住家對面暗中架設監視設備，鏡頭對準 A 住家大門區域和前方人行道，此秘密錄影全天候不間斷，持續長達 7 週的錄影記憶卡，成為法院認定 A 犯竊盜罪之主要證據。A 對判決提起上訴，指摘警察長期監視錄影於刑事訴訟法欠缺授權基礎⁶²在德國聯邦最高法院判決說明，科技監視、長期監視，皆與傳統人力監視本質並不相同，應分別需要

⁵⁷ 王士帆，M 化車法制出路-德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡，2022 年 3 月，臺北大學法學論叢，第 121 期，頁 64。

⁵⁸ 王士帆，M 化車法制出路-德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡，2022 年 3 月，臺北大學法學論叢，第 121 期，頁 81。

⁵⁹ 施育傑，科技時代的偵查干預處分——兼論我國法方向，月旦法學雜誌，306 期，2020 年 11 月，頁 104。BVerfG, Beschl. v. 22. 08. 2006-2 BvR 1345/03 判決。

⁶⁰ 司法院歐洲人權法院裁判選譯（四）2018 年 11 月，Uzun v. Germany 歐洲人權法院第五庭於 2010 年 9 月 2 日之裁判（案號：35623/05），蔡宗珍、張君魁節譯。

⁶¹ 此處是指德國刑事訴訟法 2000 年修法前，依照目前德國刑事訴訟法第 163f 條第 4 項的修正後，依該規定，無論是以何種監控技術、實施何種監控手段，只要為監控期間達一個月以上，即有法官保留原則之適用。

⁶² 王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 44, 13——住宅外長期監視錄影，司法周刊 2054 期，2021 年 5 月 14 日，頁 5。

特別授權基礎。然而，法院在最終判決，卻逕以長期監視之「住宅外記錄圖像」可概括涵蓋科技監視，受到不少批評。

三、我國判斷標準

(一) 基本權

1. 秘密通訊自由

憲法第十二條規定：「人民有秘密通訊之自由。」國家若採取限制手段，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨，即須符合具體明確性原則、比例原則、令狀原則等，否則違憲。

2. 人格權及隱私權

隱私權在我國憲法並無明定，然在憲法基本權之地位，觀諸司法院釋字第585號、603號、689號解釋意旨自明⁶³。為維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。⁶⁴

3. 資訊自決權

資訊自決權之意旨，可自司法院釋字第603號意旨窺見（爭點為戶籍法第8條第2、3項須捺指紋始核發身分證違憲案），所謂「資訊自決權」係指個人有權自行決定，是否將其個人資料交付與提供利用，係基於自決之想法所產生之個人權現，即基本上由個人自己決定，在何時與何種界線內，得以公開其個人生活事實之權利。經過通訊傳送過程而儲存的通訊資料，與其他儲存在資訊科技系統的資料，是否公開以及讓他人加工使用，資料的擁有者對此享有自由決定的利益，因為不違反憲法的價值秩序，也受憲法第22條所保障。

4. 合理期待隱私界線

實務與學說見解對於非公開的論述可分為物理性屏障及合理隱私期待兩種觀點，通說採需具有合理隱私期待之雙叉原則，即「當事人主觀上必須具備真實隱私期待，在客觀上，該真實隱私期待為一般社會大眾所認為合理」。在客觀上，有學者指出不應僅以物理性場所做為區別的標準，必須另以「活動之內容」予以限縮，才能對「非公開」之要件做出正確的解釋。我

⁶³ 許義寶，警察蒐集與利用個人資料職權之研究——以警察職權行使法第十七條為中心，高雄大學法學院，2019年9月第15卷1期，頁77。

⁶⁴ 司法院釋字第603號，解釋爭點為戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲案。

國在此判斷，多援引美國之「隱私合理期待」原則，認為在隱私權的判斷，必須具有真實主觀隱私期待（主觀條件）及符合一般客觀大眾期待（客觀條件），再以「公益原則」判斷隱私權所保障之界線。

（二）國內判決

1. 最高法院 102 年度臺上字第 3522 號判決（長期監視）

民國 98 年，一統徵信公司與國華徵信公司業務經理涉妨害秘密案，警方派員進行多次跟監、埋伏，獲知被告自上開竊聽地點回到一統與國華徵信公司，並拍攝蒐證照片。被告提起上訴指摘警方跟監並搭配使用輔助性科技設備，已嚴重干預人民之基本權利，故警方跟監中拍攝的蒐證照片係屬違背法定程序所取得之證據，應無證據能力。經最高法院駁回上訴，主要理由如下：第一、所謂「跟監」包括對人民行動為追跡、監視及蒐證等活動。無論係基於調查犯罪之必要所為具司法警察偵查犯罪性質之活動；或係為預防犯罪所為之行政警察活動，對於被跟監者之隱私權、資訊自決權等憲法所保留之基本權固有不當之干預，然偵查犯罪及預防犯罪之發生均係維持社會秩序及增進公共利益所必要，自得以法律限制之。第二、「跟監」復係調查及蒐集犯罪證據方法之任意性偵查活動，不具強制性，苟「跟監」後所為利用行為與其初始之目的相符，自無違法可言。⁶⁵

2. M 化偵查網路系統判決

第一審法院判決結果，認為按大法官釋字 689 號解釋理由，本案因 M 化車直接取得之證據（資訊）應認無證據能力，不得作為證據使用。本案上訴到高等法院（臺灣高等法院 109 年上易字第 1683 號刑事判決），認為第一審法院引用釋字 689 號解釋闡述，新聞採訪者於有事實足認特定事件報導具有一定公益性，而屬大眾關切並具有新聞價值者，如須以跟追方式進行採訪，且跟追行為依社會通念非屬不能容忍，該跟追行為即具有正當理由而不在規定處罰之列，正足以正當化治安機關對於有事實足認有特定犯罪嫌疑之犯罪行為，因偵查犯罪之需要，而採用現代科技設備，如對隱私權並未構成重大、不合比例之侵害，也未逾越依社會通念所認不能容忍的界限，即屬該號解釋意旨所揭示，符合憲法第 23 條之比例權衡原則，基於公益的合理權衡，依刑事訴訟法第 158 條之 4，認 M 化車的偵查作為，具有證據能力。

3. GPS 全球定位系統判決

在早期，部分法院判決亦認為駕車行使於道路上之人自願將自己的行蹤

⁶⁵ 林鈺雄，干預保留與門檻理論－司法警察（官）一般調查權限之理論檢討，政大法學評論第 96 期，2007 年 4 月，頁 245-247。

暴露於他人目光之下，不屬於非公開之活動，至 GPS 追蹤器只取得相對人在公共道路上的資訊，與以目視跟追無異，故在他人汽車上裝設 GPS 追蹤器以得知其所在位置的行為，並不構成刑法第 315 條之 1。最高法院 101 年度臺上字第 5635 號刑事判決曾指出，「跟監」復係調查及蒐集犯罪證據方法任意性偵查活動，不具強制性，苟「跟監」後所為利用行為與其初始之目的相符，自無違法可言。⁶⁶106 年海巡署士官長裝設 GPS 追蹤器案（最高法院 106 臺上 3788 號判決），確立了使用 GPS 干預隱私權之立場。判決要旨理由：1. 隱私權是憲法保障之基本權。2. 公共場所移動車輛評價屬於「非公開之活動」：所謂「非公開之活動」，固指該活動並非處於不特定或多數人得以共見共聞之狀態而言，倘處於不特定或多數人得以共見共聞之狀態，即為公開之活動。3. 此類拖網偵查造成隱私權重大侵害經由所蒐集長期而大量之位置資訊進行分析比對，自可窺知車輛使用人之日常作息及行為模式，難謂非屬對於車輛使用者隱私權之重大侵害。4. 強制偵查必須現行法律有明文規定，偵查既屬訴訟程序之一環，即須依照法律規定行之。

肆、問題爭議與立法建議

一、爭點及評析

（一）隱私空間不只存在於地上物

有學者認為，從第二條的定義上來看，隱私空間必須是地上物空間，此種立法方式，雖把規範的對象限制在一定範圍中，使執法者在執法時操作便利，但反言之，卻會大大限縮隱私的保護，因為隱私不只存在地上物內，例如執法人員使用 X 光機顯像器來照射包包內攜帶物品的危險物品、架設體溫感測器針對每個來往的民眾監測體溫、在公共場所偵測包包內的手機訊號，都可能有隱私期待。以地上物區分隱私空間之規範過於狹隘⁶⁷。本文認為隱私權本有高度及低度期待之區分，在公共場所身體、物件通常暴露於外，一般情形仍為多數人可共聞共見，若要主張與私密領域相同的隱私是有困難的，且可能造成實務執行判斷的困難，故贊同草案原條文，較為妥適可行。

⁶⁶ 陳運財，GPS 監控位置資訊的法定程序，台灣法學雜誌，293 期，2016 年 4 月 14 日，頁 59-74。

⁶⁷ 李榮耕，立法院第 10 屆第 2 會期，「科技偵查手段引發人權爭議」公聽會報告，立法院司法及法制委員會，109 年 10 月。

（二）發動門檻過低

在科技偵查法草案中，科技定位技術偵查之調查，隱私空間採取絕對法官保留，非隱私空間，則區分為空中監視（空拍機）之檢察官許可，及全球定位系統（GPS、M 化車）之使用 2 個月以上始需法官保留。在評論聲浪，有認為空中監視之調查，宜採相對法官保留，另全球定位系統，應縮短在至少在使用超過 2 天以上時，即應取得法官令狀。⁶⁸亦有學者，提出應參酌奧地利、瑞士法制，認為在瑞士裝設 GPS 僅需檢察官許可；在奧地利，檢察官許可期限也有 3 個月⁶⁹，並非要採取法官保留才是符合人權。本文認為，在現有的偵查程序，尚有其他干預屬性不低於科技定位技術偵查手段，亦非採用絕對法官保留原則，例如通保法通訊紀錄調取、刑訴法第 205-2 條毛髮、唾液、尿液、聲調之採取等。法官保留原則的基本目的在於建立一具備獨立與中立特性的機關，使相對人的基本權利能在面對國家公權力措施發生衝突時，得獲得充分的考慮與保障。⁷⁰

（三）限於重罪或排除微罪

重罪原則可區分為列舉重罪（例如通保法的監聽）或是排除微罪（通保法的通信紀錄調取），立法採嚴格的重罪原則，是為了在侵害基本權與強制處分間取得平衡。嚴格的重罪原則，確實可能減少執法機關聲請的件數，但此種限制與保障人權是否能劃上等號，本文深感質疑。對照刑事訴訟法搜索之規範，不論對人或物的搜索，都需要有相當理由，但是對於罪名並沒有限制。科技定位技術偵查，目的僅是「找人」，即獲得位置資訊，雖有隱私權及資訊自決權之侵害但畢竟輕微。在實務應用，取得位置資訊僅是調查犯罪及保全證據前置偵查手段，為的是實施後續的偵查作為及強制處分，本文認為採取排除微罪之立法方式，應已足夠。

（四）無類似通保法之證據排除規範

依通保法第 18 條之 1 第 3 項：「違反第 5 條、第 6 條或第 7 條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途」，採絕對證據排除法則。而科技偵查法草案第 27 條規定「本法施行前，以第 5 條、第 9 條的方式所實施的調查，其調查所得有無證據能力，應審酌人權保障及公共利益的均衡維護。」僅處理立法前

⁶⁸ 新時代法律學社，科技偵查法草案的四點聲明，<https://m.facebook.com/neweraassn/posts/940240333175061>，2020 年 10 月 07 日。（最後瀏覽日 2022 年 2 月 5 日）

⁶⁹ 潘怡宏，科技偵查立法藍圖——刑事訴訟目的之試金石（下），2020 年 10 月 23 日舉辦之「法治國之科技偵查與科技防疫」座談會發言紀錄。

⁷⁰ 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2007 年 9 月 5 版，頁 289。

之「第5條、第9條實施之調查方式」，卻未處理立法後「證據排除」問題而被認為立法粗糙。亦有認為按在未正式立法完成實施，在之前運用科技設備或技術侵入隱私空間，已屬不法，因而調查所得本屬違法，原不具有證據能力；豈能透過立法容許回溯使之被賦予再審酌公共利益的均衡，而使之具有證據能力。⁷¹ 本文亦認同應增訂證據排除規範，將未依法取得或陳報之證據絕對排除，避免恣意偵查。

（五）主張以專法制定或刑事訴訟法修法

在蒐集文獻資料時發現，事實上有許多國家因為歷史背景或政治考量，並未制定類似科技偵查法之法案⁷²，因此，亦有部分意見認為應該考量是否有立法的必要性。在我國最高法院106年度臺上字第3788號刑事判決後，107年法務部曾嘗試將GPS偵查法制化於通訊保障及監察法內，惟因採取檢察官許可，被認為過於側重偵查便利性遭到抨擊。108年立法院委員⁷³爰擬具「刑事訴訟法」增訂部分條文草案，在搜索扣押章節下增訂第十一章之一「全球定位追蹤監察程序」，列為強制處分一種，採法官保留原則，然而法案立法意見未形成共識而石沉大海，直至本次經歷M化車判決，科技偵查法制化才再度受到重視。在本次科技偵查法草案，有主張以專法制定或刑事訴訟法修法，前者優點為特別法的修正較為彈性，後者則主張比照德國刑事訴訟法，增訂科技偵查專篇。

二、立法建議

（一）《科技偵查法》應更名為《科技偵查及保障法》。可參照通保法及個資法之立法目的，將科技偵查可能干預之基本權納入立法目的，使立法理由及宗旨更為明確。

（二）第四條與第五條應加以合併：第○條「1.檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，於犯罪偵查時，為查明案情或調查被告或犯罪嫌疑人所在地之必要，得於住宅外，使用全球衛星定位系統或其他為監視目的之科技設備。2.對於被告或犯罪嫌疑人以外之人，已有相當理由可信其與被告有聯繫或可能聯繫，且非使用前項規定之科技設備難以查明案情或調查被

⁷¹ 李永然，ETtoday法律新聞，《科技偵查法》恐上演《全民公敵》，2020年9月21日，<https://www.ettoday.net/news/20200921/1813977.htm#ixzz7UnC9qca0>（最後瀏覽日2022年3月10日）

⁷² 例如韓國、泰國、越南。

⁷³ 立法院議案關係文書，提案日期：中華民國108年4月26日、院總第246號委員提案第23197號、資料來源：立法院第9屆第7會期第11次會議議案關係文書、提案人：尤美女、連署人：劉建國等17人。

告或犯罪嫌疑人所在地者為限，亦得於住宅外對其為之。…」。⁷⁴ 將空中監視及全球定位系統相類設備，發動門檻修正為使用逾2日或不間斷使用超過24小時，即需要法官保留，以衡平人權保障。

（三）第十條比照通保法條文，急迫情形亦需陳報法院審核證據能力，經法院撤銷者，審判時法院得宣告所取得之證據，不得作為證據，以避免恣意偵查。第○條「…『法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。3.違反前項規定，執行後未陳報該管法院，或陳報後經法院撤銷者，審判時法院得宣告所取得之證據，不得作為證據』」，並刪除原條文「檢察官或法院於報請日或聲請日逾三日未為同意或許可之表示或裁定者，視為不同意或不許可」部分條文。

（四）第二十七條刪除：本條文僅處理立法前之第五條、第九條實施之調查方式，卻未處理其他調查方式之立法方式，甚為粗糙。按在未正式立法完成實施，運用科技設備或技術侵入隱私空間，尚屬不法，因而調查所得本屬違法，原不具有證據能力；不宜透過立法容許回溯，而使之具有證據能力。

伍、結論

在科技發展下，衍生問題陸續浮現，雖透過判決帶動新觀念和發展，但立法之路仍舊漫漫。本文所述比較法中可見，現今多數法治國早已逐漸重視並且建立明確法制規範，在科技與人權的較勁下，本文贊同在秉持我國裁判強制處分法定原則⁷⁵之思維脈絡，給予法律授權基礎，才是有效的解決之道。

⁷⁴ 新時代法律學社，科技偵查法草案的四點聲明，<https://m.facebook.com/neweraassn/posts/940240333175061>，2020年10月07日。（最後瀏覽日2022年3月5日）

⁷⁵ 最高法院106年度臺上字第3788號刑事判決。

參考文獻

一、中文文獻

(一) 專書

- 李榮耕，數位時代的搜索扣押，初版，元照出版，2020年4月。
- 林山田，刑法通論(上)，2008年1月。
- 林鈺雄，刑事訴訟法上冊十版，新學林出版，2020年9月。
- 許文義，個人資料保護法論，2001年。
- 連孟琦，德國刑事訴訟法—附德國法院組織法選譯，元照出版，2019年9月。
- 陳樸生，刑事訴訟法實務，1999年。
- 黃清德，科技定位追蹤監視與基本人權保障，元照出版，2011年11月。
- 曾德文，資通科技犯罪偵查通訊篇，2013年8月。
- 黃朝義，刑事訴訟法程序基礎理論，新學林出版，2020年1月。
- 鄭厚堃，警察百科全書，2000年1月。

(二) 期刊論文

- 王皇玉，刑法對隱私權的保障 - 以刑法第315條之1為中心，台灣法學雜誌第122期，頁37-39。
- 王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 63, 82—發送「無聲簡訊」的法律基礎—，司法周刊，109年12月31日，頁2-3。
- 王士帆，科技偵查立法藍圖(上)——刑事訴訟目的之試金石，月旦裁判時報，103期，102-122頁。
- 王士帆，刑事法與憲法對話：科技犯罪與偵查會議實錄——科技偵查與令狀原則與談稿，月旦法學月刊第4期，2021年4月，頁1-6。
- 王士帆，M化車法制出路 - 德國IMSI-Catcher科技偵查借鏡，2022年3月，臺北大學法學論叢，第121期，頁55-117。
- 王士帆，德國科技偵查規定釋義，法學叢刊，第66卷第2期，頁85-132。
- 王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，月旦法學雜誌，2003年2月、93期，頁166-182。
- 安守中，GPS與都卜勒偏移量的基礎介紹，全華科技圖書股份有限公司，2005年10月，頁2-85。
- 何信慶，從立法審議過程談新修正通訊保障及監察法，司法新聲第111期，頁27-50。
- 吳世琳、張自強、葉禹良、許冠傑，無線網路定位技術應用於即時救

- 援，臺灣職能治療研究與實務雜誌，4卷2期，2008年12月，頁139-150。
- 吳巡龍，檢察官傳訊方式及任意偵查，2009年2月出版，刑事法雜誌，頁1-21。
- 吳坤龍、刑事局通訊監察中心，刑事雙月刊第31期，從神秘的獵狐到M化的宿命，頁44-46。
- 吳俊毅，德國刑事訴訟上使用衛星定位技術進行監察之研究，中正大學法學期刊，107年4月29日，頁29-75。
- 吳俊毅，刑事訴訟上的線上搜索(Online-Durchsuchung)與源頭通訊監察(Quelle-TKÜ)——引進的必要性及實踐上的困境，刑事政策與犯罪研究論文集，頁461-484。
- 李榮耕，科技定位監控與犯罪偵查：兼論美國近年GPS追蹤法制及實務之發展，國立臺灣大學法學論叢，2015年9月，44期，頁875-886。
- 李榮耕，簡評二〇一四新修正的通訊保障及監察法——一次不知所謂何來的修法，月旦法學雜誌第227期，2014年4月，頁148-175。
- 李榮耕，論偵查機關對通信紀錄的調取，政大法學評論，2010年6月，115期，頁127-129。
- 李震山，個人資料保護與警政資訊管理，「資訊管理學術暨警政資訊實務研討會」論文集，中央警察大學，1966年3月，第4-20頁。
- 林安邦，德國「資訊自主權」之概念在我國法律上之應用，公民訓育學報12期，2002年7月，頁109-122。
- 林老生、郭清智，整合Wi-Fi與GPS技術於室外定位之研究，臺灣土地研究，18卷1期，2015年5月，頁1-19。
- 林鈺雄，干預保留與門檻理論——司法警察(官)一般調查權限之理論檢討，政大法學評論第96期，2007年4月，頁189-232。
- 林鈺雄，科技偵查立法藍圖(上)——刑事訴訟目的之試金石，月旦裁判時報，103期，102-122頁。
- 林利芝，從美國最高法院United States v. Jones案分析美國政府運用GPS定位追蹤器探知個人位置資訊之適法性，2018年1月、月旦法學雜誌，頁177-188。
- 范里，跟監應屬刑事訴訟上之基本權干預——評最高法院102年度台上字第3522號判決，刑事法雜誌，58卷2期，2014年4月，頁75-83。
- 邱文聰，科技防疫與個人資料保護，中央研究院法律學研究所研究員，「法治國之科技偵查與科技防」研討會，臺灣法學會主辦，2020年10月23日。
- 陳士杰、韓邦郡、王安妮、石宛璇、杜念庭，以行動裝置與穿戴式設備為

- 基礎之孩童隨身照護機制之研究，臺東大學綠色科學學刊，5卷2期，2015年11月，頁151-160。
- 陳詩經，衛星定位系統，船舶科技，9期，1992年4月。
- 陳重言，刑事追訴目的之通信（通聯）紀錄調取與使用一兼評2014年初通保修法，檢察新論第16期，2014年7月，頁50-55。
- 陳宗奇，合理隱私期待之末路？-近期歐洲人權法院隱私權相關判決概述，律師法學期刊，202012月，第五期，頁93-95。
- 陳運財，偵查之基本原則與任意偵查之界限，東海大學法學研究1995年9月，9期，頁31。
- 陳運財，GPS監控位置資訊的法定程序，台灣法學雜誌，293期，2016年4月14日，頁59-74。
- 許福生，科技設備監控在性侵害犯之運用，月旦法學雜誌，166期，2009年3月，頁92-110。
- 許恒達，GPS抓姦與行動隱私的保護界限——評臺灣高等法院一〇〇年度上易字第二四〇七號刑事判決，月旦裁判時報，24期，2013年12月，頁59-78。
- 許恒達，通訊隱私與刑法規制：論「通訊保障及監察法」的刑事責任，東吳法律學報，21卷3期，2010年1，頁119-120月。
- 許義寶，警察蒐集與利用個人資料職權之研究——以警察職權行使法第十七條為中心，高雄大學法學院，2019年9月第15卷1期，頁71-114。
- 施育傑，科技時代的偵查干預處分——兼論我國法方向，月旦法學雜誌，306期，2020年11月，頁166-168。
- 崔文、殷志揚、陳昭男，行動網路定位技術概觀，電腦與通訊115期，2006年3月，頁54-60。
- 黃俊麟，中共衛星航太科技與反衛星系統發展，國防雜誌，22卷4期，2007年8月，頁40-52；林明武、林輝龍，導航衛星於電子戰作為之研究，國防雜誌，25卷5期，2010年10月，頁75-87。
- 黃政龍，美國行動電話定位追蹤法規範研究、警大法學論集，第18期99年4月，頁171-172。
- 程正孚，藍芽的演進，台灣電信月刊，108年3-4月號，頁13-14。
- 楊雲驊，司法改革雜誌62期，2006年6月25日，頁32-35，保障「私人生活不可侵犯之核心領域」——德國聯邦憲法法院對於「住宅內監聽」（大監聽）違憲審查判決簡評。
- 楊雲驊，「通訊保障及監察法」實施前電話監聽合法性及證據評價的探討——評最高法院九〇年台上字第八四八號、九一年台上字第二九〇五號及

- 八七年台上字第四〇二五號判決，台灣本土法學雜誌，57期，2004年4月，頁37-54。
- 楊雲驊，科技偵查與人權保障研討會、109年10月7日、主辦單位：新時代法律學社。
- 詹明華、邱紹洲、易序忠，通聯紀錄在犯罪偵查上之應用—行動電話持機人之動態與靜態分析，警學叢刊第33卷第2期，中央警察大學，2002年，頁111-131。
- 詹明華、李文章，全球衛星定位系統在犯罪偵防上之應用，刑事科學，第59期，2005年9月，頁11-15。
- 詹明華、陳弘斌、宋奕賢，定位技術在犯罪偵查上之應用，刑事科學，第80期，2016年3月，頁1-13。
- 葛祥林，數位化、大數據和人工智慧對刑事訴訟的衝擊，高大法學論叢，2020年3月，第15卷第2期，頁54。
- 溫祖德，調取歷史性行動電話基地台位置資訊之令狀原則——自美國Carpenter案之觀察，月旦法學雜誌，2020年，297期，頁133-135。劉靜怡，通訊監察與民主監督：歐美爭議發展趨勢之反思，中央研究院歐美研究所《歐美研究》第四十七卷第一期，106年3月，頁43-106。
- 劉靜怡，大法官保護了誰？——釋字第689號的初步觀察，月旦法學雜誌，197期，2011年10月，頁47-61。
- 劉靜怡，科技偵查立法藍圖——刑事訴訟目的之試金石（下），2020年10月23日舉辦之「法治國之科技偵查與科技防疫」座談會；主辦單位：台灣法學會憲法行政法委員會、台灣法學會刑事法委員會；協辦單位：元照出版公司。
- 賴進貴，導航系統發展與地圖問題之探討，中華民國地圖學會會刊，7期，1996年12月，頁27-35。
- 薛智仁，衛星定位追蹤之刑責——評臺灣高等法院100年度上易字第2407號判決，科技法學評論，11卷1期，2014年6月，頁119-154。薛智仁，司法警察之偵查概括條款？——評最高法院一〇二年度台上字第三五二二號判決，月旦法學雜誌，235期，頁241-254。
- 薛智仁，刑事程序法定原則，月旦刑事法評論，2018年11期，頁28-29。
- 謝碩駿，警察機關的駭客任務——論線上搜索在警察法領域內實施的法律問題，2015年3月，臺北大學法學論叢，頁21-24。
- 蔡蕙芳，從美國隱私權法論刑法第315條之1與相關各構成要件（下），興大法學7期，2010年6月，頁36-37。
- 簡宏偉、吳麗芬、洪振耀、劉健旻、吳卓葳、林瑜，大數據運用與隱私保護

—手機定位資訊於防疫應用之法律問題研析，國土及治理季刊，第八卷第三期，109年9月，頁64-75。

羅春秋，中共「北斗」導航衛星發展及其軍事戰略意涵，國防雜誌，29卷6期，2014年11月，頁63-79。

(三) 碩博士論文

朱翊雯，結合TOA及AOA混合式定位技術於地面無線定位之應用，成功大學電機工程學系碩士論文。

林誠澤，GPS科技定位偵查與刑事訴訟法的搜索概念，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文。

林永瀚，論前偵查程序，國立政治大學法律學研究所碩士論文。吳梓榕，一般偵查措施的合憲控制——從偵查程序之自由形成原則出發，政治大學法律學研究所碩士論文。

黃政龍，新型態科技偵查作為之法規範研究，中央警察大學警察政策所博士論文。

(四) 大法官釋字：

- 1、司法院釋字第443號。
- 2、司法院釋字第585號。
- 2、司法院釋字第603號。
- 3、司法院釋字第631號。
- 4、司法院釋字第689號。

(五) 判例(決)：

- 1、最高法院101年度台上字第5635號判決。
- 2、最高法院102年度台上字第3522號判決。
- 3、最高法院106年度台上字3788號判決。
- 4、最高法院106年度台非字第259號判決。
- 5、高等法院101年度上易2814判決。
- 6、臺灣高等法院109年度上易字第1683號刑事判決。
- 7、臺灣高等法院98年度上字第108號民事判決。
- 8、高等法院台南分院102年度上訴字第75號判決。
- 9、臺灣高等法院臺南分院105年度上易字第393號刑事判決。
- 10、臺灣桃園地方法院106年度易字第164號刑事判決。

(六) 翻譯文獻

王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 44,13——住宅外長期監視錄影，司法周刊2054期，2021年5月14日，頁2-3。

陳怡凱節譯，司法院德國聯邦憲法法院裁判選輯(十三)100年5月，

「Nordrhein-Westfalen 邦警察法上之電子搜尋追緝是否侵犯資訊自決之基本權」裁定（BVerfGE 115, 320）德國聯邦憲法法院 2006 年 4 月 4 日第一庭裁定。

蔡宗珍節譯，司法院歐洲人權法院裁判選譯（一），Von Hannover v. Germany, no.59320/00, § 51, ECHR, 2004-VI.。

蔡宗珍、張君魁節譯，司法院歐洲人權法院裁判選譯（四）2018 年 11 月，Uzun v. Germany 歐洲人權法院第五庭於 2010 年 9 月 2 日之裁判（案號：35623/05）。

蕭文生節譯，司法院西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），關於「一九八三年人口普查法之判決」，109 年 10 月，第 288-348 頁。

劉靜怡節譯，司法院歐洲人權法院裁判選譯（四），Mosley v. The United Kingdom, no.48009/08, §§ 16-25, ECUR, 10 May 2011.。

謝碩駿譯，司法院德國聯邦憲法法院裁判選輯（十四）102 年 04 月，「預防性電信監察」判決（BVerfGE 113, 348, 1 BvR 668/04）德國聯邦憲法法院第一庭 2005 年 7 月 27 日。

二、外文文獻

（一）英文文獻

美國司法部政策說明，Justice Department Announces Enhanced Policy for Use of Cell-Site Simulators，2015 年 9 月 3 日

Tamir Israel、Christopher Parsons，加拿大多倫多大學蒙克國際研究中心公民實驗室研究報告，2016 年 8 月 1 日。

Katz v. United States, 389 U.S. 347, 88 S. Ct. 507 (1967)

Oliver v. US, 466 US 170, 104 S.Ct. 1735 (1984)

Olmstead v. United States, 277 U.S. 438, 48 S. Ct. 564 (1928)

United States v. Miller, 425 U.S. 435, 443 (1976)

Couch v. United States, 409 U.S. 322, 335 (1973)

Smith v. Maryland, 442 U.S. 735, 743-44 (1979)

Carpenter v. United States, 138 S. Ct. 2206, 201 L. Ed. 2d 507 (2018)

Riley v. California, 134 S. Ct. 2473, 189 L. Ed. 2d 430, 24 Fla. L. Weekly Supp. 921, 60 Commc'ns Reg. (BNA) 1175 (2014)

State v. Andrews, 227 Md. App. 350, (Md. Ct. Spec. App. 2016)

United States v. Lambis, 197 F. Supp. 3d 606, 611 (S.D.N.Y. 2016)

Kyllo v. United States, 533 US 27 (2001)

United States v. Thomas, 757 F.2d 1359, 1366-67 (2d Cir.1985)

State v. Tate, 849 N.W.2d 798, 2014 WI 89 (Wis. 2014)

United States v. Garcia, 906 F.3d 1255 (11th Cir. 2018)

United States v. Marquez, Case No.: 3:19-cr-4626-BTM-1 (S.D. Cal. Nov. 25, 2020)

United States v. Knotts, CASE NUMBER 6:20-CR-00086-JDK (E.D. Tex. Mar. 23, 2021).

United States v. Jones, 132 S. Ct. 945 (2012).

ECHR Köpke v. Germany, no.420/07, 2010.

ECHR Mehmedovic v. Switzerland, no. 17331/11, 2019.

ECHR Antović and Mirković v. Montenegro, no. 70838/13, 2017, §43.

Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom (application nos. 58170/13, 62322/14 and 24969/15).

Roman Zakharov v. Russia, no. 47143/06, 4 December 2015，歐洲人權法院網站。

以青少年自我揭露為中介探討性別與 學制在接觸偏差同儕的機制

林毓恩*

目次

壹、緒論

研究動機與重要性

貳、文獻探討

一、國內、外青少年接觸偏差同儕相關研究

二、青少年對父母的自我揭露相關因素

三、青少年性別、學制、年齡與接觸偏差同儕的相關研究

四、社會學習論 (Social Learning Theory)

參、研究方法

一、研究理論基礎與架構

二、研究材料與研究對象

三、研究工具與變項

肆、研究結果

一、研究變項之描述性統計

二、研究變項間的相關係數

三、結構方程式

伍、討論

一、青少年特質與接觸偏差同儕的關係

二、青少年特質與青少年自我揭露的關係

三、青少年自我揭露與接觸偏差同儕的關係

四、青少年自我揭露的的中介效果

五、研究限制

陸、結論與建議

* 國立臺灣師範大學健康促進與衛生教育學系碩士論文，指導教授李思賢博士。

摘 要

青少年的偏差行為可能來自接觸偏差同儕或疏離的家庭與學校關係。本研究以青少年自我揭露為中介因素，了解青少年學制、性別與年齡對父母的自我揭露及接觸偏差同儕的關係。

本研究使用次級資料庫分析，研究對象為隨機選取全台灣就讀高級中等學校日間部、夜間部、少輔院的學生，共計 3,215 筆有效資料，研究變項包含人口學資料、青少年對父母的自我揭露、接觸偏差同儕的情形，針對上述研究變項進行結構方程式（SEM）分析，模型適配度良好，研究結果發現女性與就讀日間部、夜間部的學生相較於男性與就讀少輔院的學生有更多的自我揭露，且較不容易接觸偏差同儕。青少年性別、學制與接觸偏差同儕有直接關係，但仍會受到青少年自我揭露的部分中介影響，顯示出青少年對父母的自我揭露越多，越不容易結交偏差同儕。本研究結果可以提供學校藉親師溝通管道，使父母重視並採取策略建立良好的親子關係連結。

關鍵字：結構方程式、偏差同儕、青少年對父母的自我揭露

Disclosure as a mediator of gender and education system to exposure of deviant peers amongst adolescents

Lin, Yu-E^{n*}

Abstract

Deviant behavior in adolescents may stem from exposure to deviant peers or from strained family and school relationships. This study aimed to explore the relationship between adolescent disclosure to parents and exposure to deviant peers, as well as how school type, gender, and age relate to these variables.

Secondary database analysis was conducted on 3,215 valid cases of students randomly selected from day schools, night schools, and vocational schools across Taiwan. Research variables included demographic information, adolescent disclosure to parents, and exposure to deviant peers. Structural equation modeling (SEM) was employed to analyze the above variables, with a good model fit. Results showed that females and students in day or night schools disclosed more to parents and were less likely to be exposed to deviant peers than males and students in vocational schools. There was a direct relationship between adolescent gender, school type, and exposure to deviant peers, but the mediating effect of adolescent disclosure to parents indicated that the more adolescents disclose to their parents, the less likely they are to associate with deviant peers. Findings can provide schools with communication channels for parents and teachers to establish positive parent-child relationships.

Key Words: SEM, deviant peers, child disclosure

* Department of Health Promotion and Health Education National Taiwan Normal University, Master thesis, Advisor : Lee, Tony Szu-Hsien, Ph.D.

壹、緒論

研究動機與重要性

根據我國教育部於109年的各級學校校園安全及災害事件分析報告中統計（教育部，2021），通報案件共有132,224件，其中「暴力事件與偏差行為」類別位居第四位，且相較於107、108年有通報量上升之趨勢，在109年則達到13,679件，而位居前四位的偏差行為事件為：一般鬥毆事件、疑似偷竊事件、離家出走未就學、疑涉及毒品危害防制條例。

青少年時期人際互動也是重大壓力來源，包含同儕間的關係、家庭關係與功能等，此階段重視友誼發展，若交友不慎，容易誤入歧途，衍生個人偏差行為及社會問題。家庭關係對個人同樣影響甚遠，在探討雙親和同儕團體對高中生吸菸行為影響的研究中指出，同儕團體為行為問題的主要影響因素，但在家庭中，男性高中生的吸菸行為也與父親的吸菸行為具相關性（楊雪華，2003）。

在家庭互動關係與兒童行為問題的關聯中，發現缺乏父母知識與消極養育行為，是造成兒童未來發生行為問題的重要因素。Stattin與Kerr（2000）歸類出父母知識的三項來源為：孩子對父母的自我揭露（child disclosure），即孩子自發性的告訴父母自己的活動；父母的勸誘（parental solicitation），即父母詢問孩子或孩子的朋友來獲取對孩子的瞭解之父母知識；父母的控制（parental control），即父母使用規範或限制來控管孩子的活動，但並非瞭解孩子的活動。Stattin與Kerr（2000）針對以上三個面向做檢驗，研究結果發現孩子對父母的自我揭露為父母知識獲取的主要管道，孩子的自我揭露程度也可以預測出父母對孩子的了解程度與孩子的行為問題。兒童作為「訊息管理者」（Information Managers），他們可以自主決定讓父母知道什麼訊息，建立自身隱私，甚至採取相關策略維護這些訊息，這樣的保密策略也可能對兒童的行為問題造成影響（Tilton, et al., 2008）。同時，兒童自主權的提升容易導致親子之間的衝突，父母可能因為長期難以獲取知識，而積極的努力，也有可能因無力改變而放棄，最終撤回情感支持（Kerr, et al., 2008）。Kerr（2008）等學者也提出父母會對孩子的特徵做出不同反應，如：孩子溫暖時，父母會有更多的監督行為，反之，孩子若顯情感淡漠，父母則會減少監督。綜述以上研究，若親子關係惡化，父母養育行為的品質大幅下降，將會增加孩子的行為問題。兒童若與重要他人的依附關係不佳，亦即社會化的不完整或缺陷，很可能提升低自我控制與接觸偏差同儕的機會，最後導致偏

差行為的發生(譚子文、張楓明, 2013)。

國外目前有學者已針對父母對子女生活訊息的了解程度進行研究,並定義出父母知識(parental knowledge)與父母監督(parental monitoring)的差異性,從這些研究,我們可以了解父母知識與獲取的管道是家庭互動關係的重要因子,父母知識的不足有很多原因,但都一併指向家庭互動關係可能的缺陷,對於需要重要他人支持的青少年而言,很可能轉而寄託在同儕身上,導致偏差行為。

相較國內研究則較多在探討養育行為與教養方式對兒童人格與學業發展的影響,但是養育行為與教養方式皆屬於父母選擇採取的養育策略,並未能直接代表父母對孩子的了解程度。綜上述,本研究欲將青少年之性別作為變項,了解性別與接觸偏差同儕的關係外,也檢驗性別、學制與青少年對父母自我揭露的關係,並探討青少年對父母的自我揭露在青少年性別、學制與接觸偏差同儕之間所扮演的角色,希望研究結果可提供未來相關研究或改善青少年行為問題之參考。

貳、文獻探討

一、國內、外青少年接觸偏差同儕相關研究

(一)國內青少年

國內教育部設有校園安全暨災害防救通報處理中心,並針對每年通報事件提出分析報告,於107年通報件數共151,220件,其中暴力事件與偏差行為佔8,660件;108年通報件數共221,394件,其中暴力事件與偏差行為佔10,063件;109年通報件數共132,224件,其中暴力事件與偏差行為佔13,679件,由近三年的數據顯示,學生暴力事件與偏差行為逐年上升(教育部, 2021)。

根據譚子文與張楓明(2003)以台灣六個縣市的國民中學,採用分層叢集隨機抽樣方式,有效分析樣本共734位學生,透過結構方程式檢定,間接效果分析顯示,低自我控制、接觸偏差同儕是依附關係和青少年偏差行為之中介變數,依附關係和青少年偏差行為、低自我控制、接觸偏差同儕據有關聯。

郭玲玲、董旭英(2020)為探討青少年偏差行為發生的影響因素,透過零膨脹負二項回歸模式,釐清緊張因素和利社會行為在解釋青少年偏差行為發生機率與發展頻率的角色,有效樣本為1,058位學區位在台南的中學生,

結果指出低自我控制完全中介父母依附與毒品使用態度的效果，低自我控制特質越明顯的高中職學生，因與父母關係疏離，未於具社會規範的環境下成長，在面對及時享樂、利益誘惑的決策時，容易缺乏深思熟慮，他們不排斥採取非法手段達到目的及獲取利益，偏差認同取向越明顯的高中職學生，對於毒品使用態度也較為開放與正向，接觸偏差同儕是偏差態度最主要的預測與解釋變項。

吳中勤(2017)在接觸偏差同儕對偏差行為影響之理論模式的橫鑑的研究中，以台中地區國民中學 5,079 位國中八年級的學生為研究對象發放問卷，並利用逐步分析法，依序進行單層結構方程式與多層次結構方程式檢驗社會學習論與接觸偏差同儕對偏差行為的相關脈絡，從單層 SEM 中可看出偏差行為如同社會學習論所預測，偏差同儕作為楷模使青少年模仿偏差行為，提供偏差行為的正增強因子。

從國內青少年與偏差行為的研究中，可了解到在青少年階段，同儕團體的影響力甚大，青少年身處於具有偏差行為的友伴關係中，易習得同樣的偏差行為。

（二）國外青少年

Ronald (1989) 等學者以社會學習理論為基礎研究青少年與物質使用的關係，建立青少年面臨壓力的因應方式與物質使用的架構，針對美國中西部 13-17 歲的 343 位青少年進行面談與問卷填寫，發現父母的拒絕、偏差同儕及青少年低自尊與迴避的應對方式可預測青少年物質濫用的可能性，研究結果表明青少年物質使用的改善策略應該著重於青少年的社交關係與家庭互動。

Stephanie (1998) 等在紐約北部社區隨機抽樣 452 位 12 至 18 歲的青少年，以 7 年時間進行前瞻性追蹤研究 (Prospective study)，了解青少年在學校中偏差行為與其調節因素，偏差行為包含輟學、懷孕、犯罪行為、刑事定罪、反社會人格、酗酒，研究結果發現青少年行為問題皆指向青春期的社交關係，而青少年與學校之間發生衝突與後續反社會規範的行為皆受偏差同儕所調節。David (2002) 等學者以 1,265 位紐西蘭兒童為研究對象，進行 21 年的縱向研究，測量偏差同儕的影響，偏差行為包括暴力犯罪、財產犯罪、酗酒、大麻濫用和尼古丁依賴，結果發現每一個偏差行為皆與偏差同儕有顯著相關，並且偏差同儕對於 14 至 15 歲之研究對象的影響力大於 20-21 歲的研究對象，在青少年時期接觸偏差同儕，會導致對犯罪和物質使用的易感性增加，而這種易感性會隨著年齡的增長而下降。

Morgan (2015) 等學者透過服刑少年被送到戒治機構時招募 192 位年齡

介於 12-18 歲的涉案少年，以問卷方式分別為青少年與父母進行測量，並使用拔靴法 (Bootstrapping) 進行資料分析，了解父母監督、接觸偏差同儕、犯罪行為的關係，研究結果顯示父母監督 (parental monitoring) 為孩子犯罪行為的中介因素，且有同伴進行共同犯罪比個人進行犯罪的動機更強。對父母自我揭露越少，越有可能會受到偏差的同齡友人鼓勵執行違背社會規範的行為，從而使青少年對父母的秘密越來越多並持續惡性循環 (Frijns, et al., 2010)。

Cambron (2017) 等學者為調查吸菸和酒精的物質使用行為與孩子成長環境的因素之相關性，在西雅圖青少年犯罪比例較高的區域中，以 10 歲的兒童為研究對象進行縱貫性研究，比較每個時間點孩子在使用物質上的曲線變化，研究參與者共計 1,053 位，結果發現生活在社會經濟條件較差的地區、較低的家庭收入、開放的家庭吸菸環境以及接觸偏差同儕與吸煙呈正相關；較低的家庭功能、開放的家庭飲酒環境與飲酒呈正相關，青少早期使用物質 (酒精) 也增加未來對毒品及菸品的依賴，在 Ladis (2019) 等學者針對 387 位的青少年研究中，使用 POCES 研究方法檢驗父母知識、父母控制、父母溝通彼此的關聯性，並以青少年的物質使用作為中介因素，研究結果顯示青少年低程度的學校互動關係與消極的養育行為，包含低程度的父母知識、家長控制與溝通，會提升青少年接觸偏差同儕的機會，也同樣預測出青少年使用物質的可能性提高 (Ladis, et al., 2019)。

無論國內、外數據皆可得知同儕之間偏差的友伴關係確實是造成青少年行為問題的重要相關因素，當青少年與有行為問題的同儕長期接觸時，會增加青少年對於物質使用的可近性或增加偏差行為的楷模〈需要小結與解釋？〉，他們也會因為優先考量如何在團體中獲得歸屬感，不易思考冒險行事所帶來後果，致養成自身行為問題，以上研究也可以看出青少年與家庭關係連結薄弱時，會強化青少年對於同儕團體的依附關係。

二、青少年對父母的自我揭露相關因素

父母關心孩子的方式有很多種，大部分的父母基於擔心孩子安危，都會希望能掌握自己孩子的行蹤、和哪些朋友在一起。父母對孩子日常活動的理解比對孩子犯錯的理解還要重要 (Margaret, 1999)。

Stattin 與 Kerr (2000) 指出父母監控 (parental monitoring) 包含建構孩子生活環境的過程，例如：為孩子註冊學校、安排孩子和同儕的休閒活動；透過聯繫追蹤孩子的行蹤，且父母會隨著孩子的成長，使用不同的方式聯繫孩子，部分文獻以父母監控作為用詞進行問卷調查，題項卻多以詢問父母對

於子女的了解程度，非監控情形，因此 Stattin 與 Kerr (2000) 重新概念化用詞，將父母監控定義為父母為了以勸誘或控制的方式瞭解孩子，所採取的策略和行動，並檢驗父母知識和其取得管道的關聯性，發現皆呈正相關，父母知識即定義為父母或子女採取上述三項管道後，父母最後對於孩子的了解程度。

Stain 與 Kerr 提出父母知識 (parental knowledge) 獲取的管道主要有三種：第一種為自我揭露 (child disclosure)，即在父母沒有任何介入或提醒下，由孩子主動告訴父母；第二種為父母勸誘 (parental solicitation)，即父母藉由詢問孩子與孩子的同儕獲得訊息；第三種為父母控制 (parental control)，即父母透過制定規則或限制，要求孩子說出訊息。而父母知識的來源，主要來自孩子的自我揭露，也是孩子與父母彼此信任的重要關鍵，低信任的親子關係象徵家庭功能失調，連帶影響後續兒童的犯罪行為、家庭功能失調的問題，於孩子角度來看，是基於他們是否相信父母信任他們，而從父母的角角度則是他們自己對孩子的信任 (Kerr, et al., 1999)。許多研究也發現，父母對於女兒的了解程度大於兒子，這個發現可能與廣泛的社會文化有關，基於傳統理念，父母對於管教女兒多於兒子，而因為性別特質，女兒也更傾向對父母自我揭露相關訊息 (Stattin, et al., 2000)。

青少年在提供父母訊息時，可以採取策略篩選部分訊息，例如為了避免被父母懲罰問題行為、建立自主權、維護個人隱私，而隱藏訊息、撒謊、保密 (Finkenauer et al., 2002；Smetana, et al., 2008)。然而，青少年隱藏訊息的行為預測更多導致行為問題的可能性 (Frijns, et al., 2010)，反之，自我揭露較多的青少年，預測出較少的反社會行為 (Laird, et al., 2010)。

家庭互動關係也是青少年接觸偏差同儕的重要因素，藉過去研究發現較疏離的家庭互動關係，導致青少年較少對父母自我揭露訊息，青少年刻意隱蔽訊息的行為，也預測出更多的行為問題，反之，正向的家庭互動關係，可能提升青少年自我揭露的意願，因此，本論文以「青少年自我揭露」作為中介變項探討接觸偏差同儕的機制。性別方面，因傳統社會文化，父母傾向約束女兒大於兒子，女兒的自我揭露意願也大於兒子，因此將青少年的性別也納入研究架構中。

三、青少年性別、學制、年齡與接觸偏差同儕的相關研究

Shelly (2018) 等學者透過 26 篇文獻回顧，檢驗性別是否為青少年增加接觸偏差同儕易感性的因素，結果顯示青春男性在團體中承擔的同儕壓力較女性大，也較容易受到鼓勵而嘗試冒險行為。青春女性進行社交活動

是為了促進人際交往(Rose, et al., 2006)。因此，她們在碰到偏差同儕時，能夠預先考量到參與危險行為可能會損害社會期待或破壞與父母、師長、其他朋友的關係，青春女性較容易追求歸屬感與聲譽，或依賴親密關係作為自我評價和自我價值的來源(Rudolph, et al., 2005)。而青春男性，較可能優先考慮社會地位和目標(LaFontana, et al., 2010)。在青少年時期性別差異上，父母與老師應注意女生的交友狀況，以避免受到同儕影響產生偏差行為，但是父母的過度干涉則會導致男生的偏差行為發生(石決、王乃琳，2007)；國內學者譚子文、張楓明(2013)對於性別與青少年偏差行為的研究也有與國外一致的研究結果，男性從事偏差行為的比例比女性高。

Jacobson 與 Crockett (2000) 指出青少年的性別與年齡為父母知識和青少年犯罪行為中重要的調節因素，父母知識和青少年犯罪行為的關係會隨著男性年齡逐漸增長而增加，隨著女性年齡增加而降低，這項交互作用的原因可能來自於女性較男性早熟，較早的生理發育可能導致女性與年紀稍長的男性交往，而造成更多的問題行為產生。在 Allen (1985) 年的研究中顯示早熟的女孩比晚熟的女孩更有可能從事逃學、酗酒、吸毒等偏差行為，且年長的偏差同儕可調節個體的成熟時間，綜上述，父母知識的獲取程度與子女的犯罪行為對於年紀較輕的女性與年紀較大的男性有更顯著的相關性。

自上述，接觸偏差同儕為引發青少年偏差行為的重要因素，而物質使用、翹課、翹家也被歸類於偏差行為。

據劉宜廉(2009)等學者以宜蘭地區的青少年為樣本，研究非法藥物使用及其防制策略，結果顯示宜蘭地區青少年非法藥物濫用盛行率為 0.74%，依學制分類，高中盛行率為 0.85%，高職盛行率為 1.72%，國中為 0.33%，依性別分類則男性為 0.89%，女性為 0.59%，除了學校樣本外，還有街頭外展樣本，訪談街頭個案結果，翹課經驗比例為 46.60%，蹺家為 28.80%，兩者皆男性多於女性。物質使用方面，男性吸菸、喝酒、嚼檳榔比例分別為 54.84%、47.31%、29.03%；女性吸菸、喝酒、嚼檳榔比例分別為 26.53%、35.71%、12.24%，男性比例皆多於女性，此研究採推論性檢定統計，經多變項分析結果發現青少年非法藥物使用的危險因子為高職學制者及同儕為非法藥物使用者。

從文獻中可得知國內已針對高中青少年的性別、學制與接觸偏差同儕的關係進行研究，但目前尚未有文獻指出高中日間部、夜間部及少年輔育院在性別方面與接觸偏差同儕的關聯性，另外，本文將青少年對父母的自我揭露納入研究架構作為中介因素探討，可同時檢驗性別、學制與青少年對父母自我揭露的關聯性。

四、社會學習論 (Social Learning Theory)

心理學家 Albert Bandura (1977) 提出社會學習論，強調學習理論應包含三要件：環境 (environment)、個人 (personal)、行為 (behavior)，並且三者具有交互決定 (Reciprocal Determination) 的關係。理論中包含其一要素為學習得自觀察與模仿，指個體在觀察學習時，向社會情境中某個人或團體行為學習的歷程，模仿對象又稱為楷模 (model)，最能引發孩童模仿的楷模，如：重要他人 (父母、師長、同儕團體領袖)、同性別者、獲得榮譽或高社會地位者、同齡或同社會階層者 (Bandura, 1977；張春興，2007)。社會學習理論指出青少年與偏差同儕接觸，容易習得偏差行為，且能增強偏差行為的動機、內驅力、合理化及態度 (Akers, 1985；Sutherland, 1939)。而構成社會學習論的其一要素為環境，不同的學制會接觸不同的學習環境，本文研究對象依據學制分為三類，包含：高中日間部、高中夜間部、少年輔育院。

行為方面，青少年的初級社會化學習對象為家庭、學校、同儕，在正向的初級社會化結構中，提供青少年社交網絡與行為表現的規範和強化、給予直接性的監督、言語性的鼓勵與認可，因此，若青少年與家庭、學校保持良好的互動關係，將能避免接觸偏差同儕，而疏離的家庭及學校關係，促使青少年以偏差同儕為楷模進行學習模仿並產生偏差行為；環境方面，大家庭、社區、媒體可能會造成使用藥物及其他偏差行為的影響；個人方面屬於間接性影響，雖然非直接接觸藥物或偏差同儕，但仍可能受到初級社會化結構的行為與環境影響。

參、研究方法

一、研究理論基礎與架構

根據文獻探討，已得知 (1) 台灣校園內在過去十年內，被通報的偏差行為問題有逐年上升趨勢；(2) 偏差同儕為青少年產生偏差行為的重要因素；(3) 青少年自我揭露為父母與子女之間互相信任的介質，青少年越少的自我揭露表示疏離的家庭關係；(4) 青少年的性別為接觸偏差同儕的重要變項；(5) 學制可能是影響青少年接觸偏差同儕的因素；(6) 年齡可能是影響青少年接觸偏差同儕的因素。

本文研究目的以青少年對父母的自我揭露為中介因素，探討就讀高中的青少年學制、性別、年齡與接觸偏差同儕的相關性，為了解青少年個人在家

庭與學校的環境中，如何影響個人後續接觸偏差同儕的行為，以下提出研究假設與研究架構。

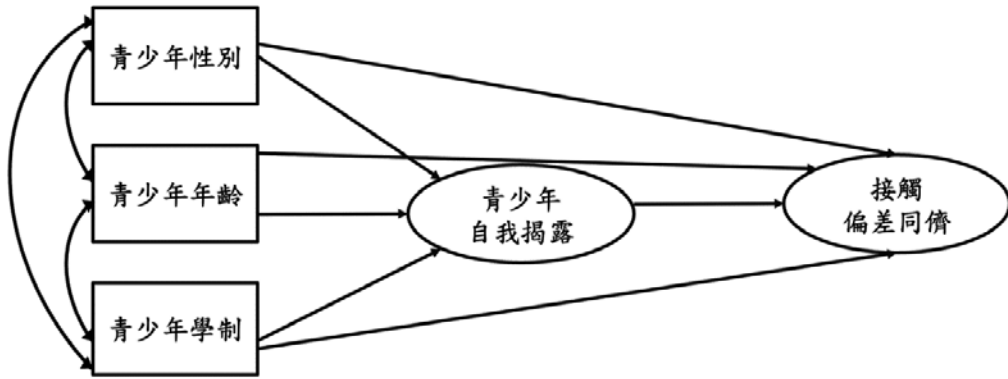


圖 3-1-1 本研究之研究架構圖

二、研究材料與研究對象

本研究使用的資料庫來源為教育部委託國立臺灣師範大學李思賢教授所執行之研究計畫「校園學生毒品使用篩檢量表之編制暨信效度分析（高中職日間部版與夜間部版）」（計畫案號及契約號為：0960190567）中的部分資料。

研究對象為取得臺灣高中學籍的高二生，分成日間部、夜間部、少年輔育院三類。抽樣方式為單層叢集隨機抽樣，將全臺灣共計 6613 個高二班級編號，以日間部比例進行抽樣，日間部共抽出 76 個班級，分佈於 73 間學校；夜間部抽出 19 個班級，分佈於 16 間學校，少年輔育院因班級數少，所以 8 個班皆納入樣本。

表 3-2-1 問卷回收情形列表

	日間部	夜間部	少年輔育院
回收份數	2,750	644	474
有效問卷份數	2,712	486	330
有效填答率	98.8%	75.5%	69.6%

三、研究工具與變項

操作型定義說明：

(一) 青少年性別

在調查問卷的題項為「請問您的性別？」，答項有「男」、「女」，依據個案的填答狀況做統計分析。

(二) 青少年學制

指研究參與者受測當時就讀的學校為少輔院或高級中等學校的日間部、夜間部。依據問卷回收樣本來源做分類。

(三) 青少年對父母的自我揭露

青少年自我揭露為親子之間信任關係的預測指標，研究更指出青少年是否願意分享自己的日常生活訊息比向父母坦承過去所犯的錯還重要(Kerr, 1999)；Stattin和Kerr於2000年針對父母知識(parental knowledge)建立三項測量指標，包含：孩子的自我揭露、父母的勸誘與父母控制，每個指標有5個題項，共計15題，本研究主要為測量青少年的自我揭露程度，因此參考該指標的題目設計出本研究使用之問卷，測量青少年自我揭露共有五題，包含「您的父母親或是監護人真的知道您的朋友是哪些人？」、「您的父母親或是監護人真的知道您晚上通常會去哪裡？」、「您的父母親或是您的監護人真的知道您錢花在哪裡？」、「您的父母親或是監護人真的知道您空閒時在做些什麼？」、「您的父母親或是監護人真的知道您下課後，通常會去哪裡？」，答項採李克特氏(Likert Scale)四分量表，4分表示「完全知道」、3分表示「通常知道」、2分表示「不太知道」、1分「完全不知道」。採用因素分析確認效度，其KMO值為0.83，適合進行因素分析，結果題項因素負荷量皆超過0.3，該因子可解釋總變異量數56.52%，Cronbach's α 為0.804。

(四) 接觸偏差同儕

接觸偏差同儕共計十一題，題項為「請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？」包含「抽煙」、「喝酒」、「嚼檳榔」、「使用毒品(K他命、搖頭丸、大麻、神仙水、天使塵、安非他命、一粒眠、海洛因、FM2、笑氣等)」、「逃家」、「翹課」、「故意破壞公物」、「偷東西」、「使用武器或物品攻擊別人」、「打人」、「勒索別人」，答項1分表示「都沒有」、2分表示「有一些」、3分表示「多數有」、4分表示「全部有」，分數越高表示接觸偏差同儕的比例越高。採用因素分析確認效度，其KMO值

為 0.91，適合進行因素分析，結果題項因素負荷量皆超過 0.3，該因子可解釋總變異量數 61.3%，Cronbach's α 為 0.90。

將此量表依青少年偏差行為發生頻率高低之偏差行為分為萃取出三個因子分別為「菸酒使用與翹課行為」、「暴力衝突行為」、「檳榔與毒品使用行為」，第一個因子「菸酒使用與翹課行為」（題目 1、2、6）可解釋 41.9%，Cronbach's α 為 0.810，第二個因子「暴力衝突行為」（題目 5、7、8、9、10、11）可解釋 10.38%，Cronbach's α 為 0.849，第三個因子「檳榔與毒品使用行為」（題目 3、4）可解釋 9.33%，Cronbach's α 為 0.775。

肆、研究結果

一、研究變項之描述性統計

資料處理部分，使用 SPSS 22.0 套裝軟體進行描述性統計分析（Descriptive statistics），將有任一研究變項呈現遺漏值的樣本，採完全刪除法，並僅擷取本研究所需之 15 至 18 歲樣本，共計有 3215 筆有效資料。

表 4-1-1 研究樣本遺漏值（n=3443）

變項名稱	遺漏值
學制	
高中日間部	0
高中夜間部	0
少年輔育院	0
性別	8
年齡	28
青少年自我揭露	
您的父母親真的知道您的朋友是哪些人？	9
您的父母親真的知道您晚上通常會去哪裡？	11
您的父母親真的知道您錢花在哪裡？	9
您的父母親真的知道您空閒時在做些什麼？	6
您的父母親真的知道您下課後，通常會去哪裡？	5

偏差同儕	
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 抽菸	4
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 喝酒	1
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 嚼檳榔	6
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 使用非法藥物（K他命、搖頭丸、大麻、神仙水、天使塵、安非他命、一粒眠等）	3
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 逃家	2
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 翹課	4
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 故意破壞公物	7
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 偷東西	8
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 使用武器或物品攻擊別人	8
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 打人	8
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？ 勒索別人	18

基本資料變項在學制方面以高中日間部比例最多，佔 77.3%，性別方面男性資料高於女性，佔 56.5%，平均年齡則為 16.9 歲。

研究架構中的中介變項為青少年的自我揭露，共有五題；依變項為接觸偏差同儕，共計十一題。

青少年的自我揭露題項，分數越高，代表青少年的自我揭露越多，藉此了解青少年是否確實對父母透露自身相關訊息，即朋友；晚上、空閒、下課時間的去處與活動；金錢流向。根據表二可看出約有 30% 的青少年表示自身並未揭露自己的友伴身份，20-30% 的青少年並未揭露自己在晚上、空

閒、下課時間的真實行蹤，40%的青少年並未揭露自己金錢的流向與用處。

青少年接觸偏差同儕的題目，為調查研究對象於一年具偏差行為的友伴關係，其中最多比例偏差行為是喝酒（約佔 78.5%），其次為抽菸（約佔 78.3%），第三位則為翹課（約佔 68.3），整體而言還是有相當多的青少年有機會接觸偏差同儕，從資料中也可以看出物質使用為青少年主要的偏差行為，除了喝酒與抽菸外，約有 32% 的人表示自己認識的朋友中有嚼檳榔的行為；18% 的人表示自己認識的朋友中有使用非法藥物的行為，其中也有兩項暴力行為各約佔 50%，即故意破壞公物、打人。

表 4-1-2 本論文研究樣本之基本資料 (N=3215)

變項名稱	人數 (n)	百分比 (%)
學制		
高中日間部	2484	77.3
高中夜間部	468	14.6
少年輔育院	263	8.2
性別		
男性	1815	56.5
女性	1400	43.5
年齡		
15 歲	6	0.2
16 歲	521	16.2
17 歲	2400	74.7
18 歲	288	9

表 4-1-3 研究變項各題得分情形 (N=3215)

研究變項	非常 同意 (%)	同 意 (%)	不 同 意 (%)	非常 不同 意 (%)	平 均 數	標 準 差
青少年自我揭露						
您的父母親真的知道您的朋友是哪些人？	16.1	55.4	22.8	5.8	2.18	.765
您的父母親真的知道您晚上通常會去哪裡？	31.2	49.4	15.5	3.9	1.92	.786
您的父母親真的知道您錢花在哪裡？	13.3	47.9	32.3	6.6	2.32	.785
您的父母親真的知道您空閒時在做些什麼？	16.8	48.6	28.1	6.5	2.24	.807
您的父母親真的知道您下課後，通常會去哪裡？	25.1	48.8	21.2	4.9	2.06	.810
研究變項	都 沒 有 (%)	有 一 些 (%)	多 數 有 (%)	全 部 有 (%)	平 均 數	標 準 差
偏差同儕						
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？抽菸	21.8	53.8	17.9	6.6	2.09	.807
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？喝酒	21.4	51.4	21.1	6.0	2.12	.808
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？嚼檳榔	68.0	23.3	5.1	3.6	1.44	.753
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？使用非法藥物 (K 他命、搖頭丸、大麻、神仙水、天使塵、安非他命、一粒眠等)	82.6	12.7	3.0	1.8	1.24	.591
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？逃家	64.0	30.0	3.7	2.4	1.45	.683
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？翹課	31.8	51.0	13.3	4.0	1.89	.774
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？故意破壞公物	51.9	41.7	4.9	1.5	1.56	.658
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？偷東西	73.5	24.1	1.6	0.8	1.30	.538
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？使用武器或物品攻擊別人	66.5	24.9	6.5	2.1	1.44	.711
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？打人	48.4	39.9	8.5	3.1	1.66	.763
請回想過去一年，您認識的朋友中有多少比例做過下列事情？勒索別人	86.6	10.9	1.5	1.0	1.17	.483

二、研究變項間的相關係數

使用 SPSS 22.0 套裝軟體進行相關統計分析 (Correlation Analysis)，表三將各研究變項進行相關係數分析。分析結果顯示，「性別」與「青少年自我揭露」呈負相關 $r=-.140$ ($p=.00$)；與「接觸偏差同儕」呈負相關 $r=-.216$ ($p=.00$)、「年齡」與「接觸偏差同儕」呈正相關 $r=.046$ ($p=.00$)、「青少年自我揭露」與「接觸偏差同儕」呈負相關 $r=-.313$ ($p=.00$)。

表 4-2-1 研究變項間的相關係數

研究變項	性別	年齡	青少年自我揭露	接觸偏差同儕
性別	1.000			
年齡	-.032	1.000		
青少年自我揭露	-.140**	.013	1.000	
接觸偏差同儕	-.216**	.046**	-.313**	1.000

** $p<0.01$, * $p<0.05$

三、結構方程式

本研究為了解青少年自我揭露是否為其重要之中介因素，建立之研究架構如下圖 4-3-1，且依據此結構概念使用 IBM Amos 軟體，進行結構方程式分析 (Structural Equation Model, SEM)。

以 IBM Amos 軟體進行繪製如圖 4-3-2 所示，學制方面以虛擬變數 (dummy variable) 處理；「青少年自我揭露」的五個題項為「P.1」至「P.5」，「青少年接觸偏差同儕」的十一個題項，依李思賢教授編制之校園學生毒品使用篩檢量表中將青少年偏差行為發生頻率的高低分為三個萃取因子，第一個因子為題目「A.P.1」、「A.P.2」、「A.P.6」，三題加總平均為新變數「A.P.F.1」即「菸酒使用與翹課行為」，第二個因子為題目「A.P.5」、「A.P.7」、「A.P.8」、「A.P.9」、「A.P.10」、「A.P.11」，六題加總平均為新變數「A.P.F.2」即「暴力衝突行為」；第三個因子為題目「A.P.3」、「A.P.4」，兩題加總平均為新變數「A.P.F.3」即「檳榔與毒品使用行為」。

(一) 結構方程式初始模型之適配度衡量

本研究初始模式圖 (M0) 如圖 4-3-2 所示，經適配度評鑑 (assessment of fit) 檢驗後，如圖 4-3-3，結果顯示，比較適配度指標 (CFI) 為 0.945，

Tucker-Lewis 指數 (TLI) 為 0.915，平均近似值誤差平方根 (RMSEA) 為 0.080，三者數值皆符合適配度指標建議標準 (CFI 需 ≥ 0.9 ；TLI 需 > 0.9 ；RMSEA 需 < 0.080)。

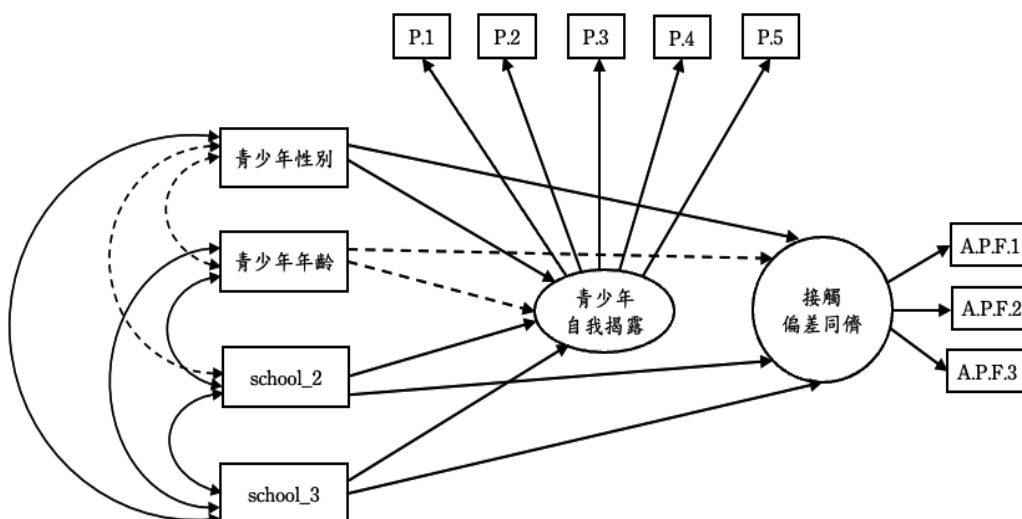


圖 4-3-2 以 IBM Amos 進行研究架構繪製

(二) 結構方程式分析結果

1. 直接效果分析

研究結果如圖 4-3-3 所示，「夜間部」與「接觸偏差同儕」呈現負相關 ($\beta = -.66, p < .001$)，表示相較於參考組少輔院而言，夜間部接觸偏差同儕的可能性較低；另虛擬變項「日間部」與「接觸偏差同儕」也呈現負相關 ($\beta = -.96, p < .001$)，表示日間部相較於少輔院而言，有較少機會接觸偏差同儕；「性別」與「接觸偏差同儕」為負相關 ($\beta = -.009, p < .001$)，顯示出偏差同儕對於男性的影響力大於女性。

「青少年自我揭露」與「性別」呈現正相關 ($\beta = .11, p < .001$)，代表女性比男性更願意對父母揭露自身訊息；學制方面，虛擬變項「夜間部」、「日間部」與「青少年自我揭露」呈現正相關 ($\beta = .22, p < .001$ ； $\beta = .34, p < .001$)，對照於少輔院組，顯示就讀夜間部、日間部的青少年對於父母有更多的自我揭露。

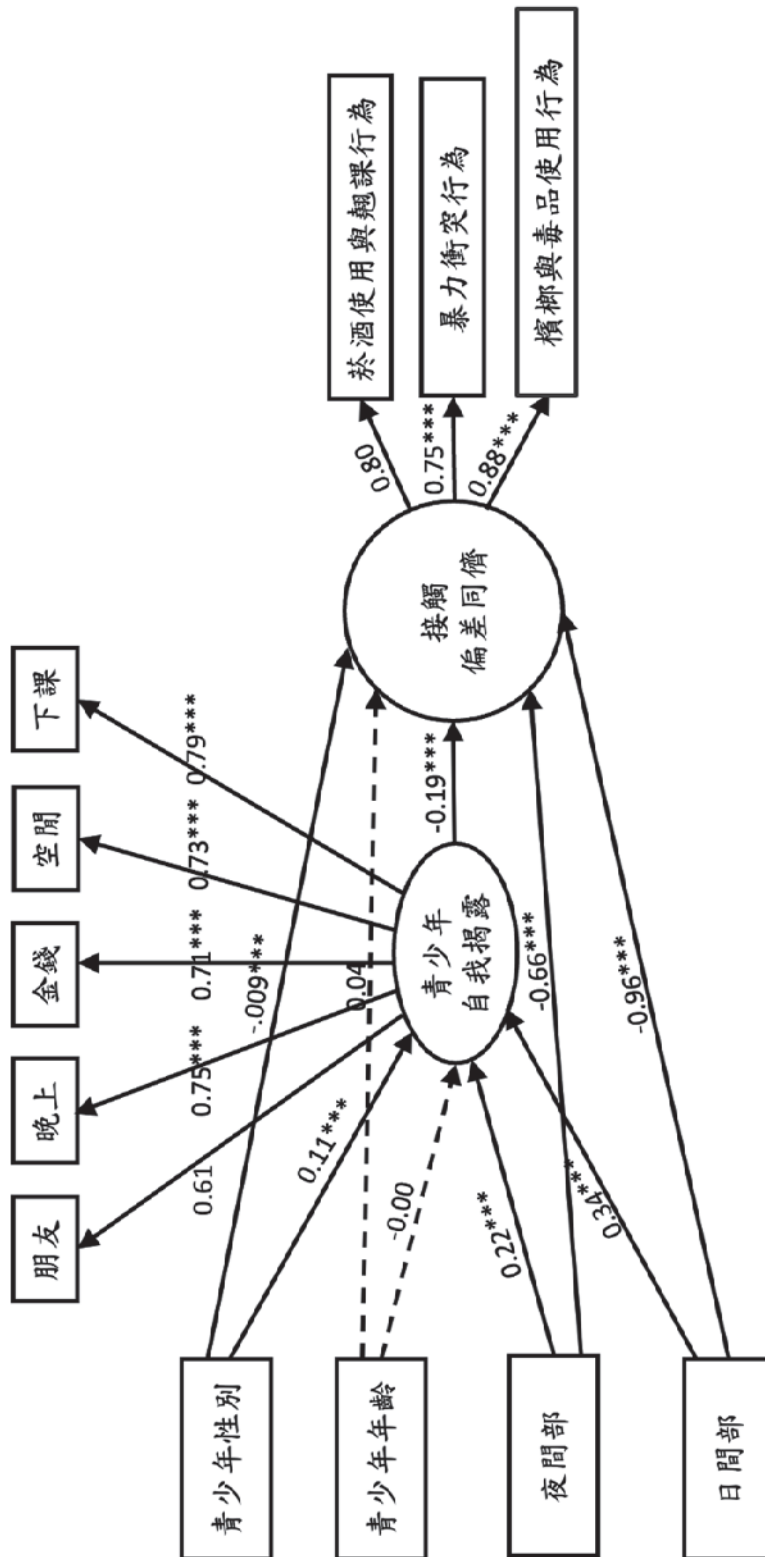


圖 4-3-3 結構方程式模型標準化係數

「年齡」在本研究與青少年自我揭露或接觸偏差同儕沒有統計顯著相關。

最後，「青少年自我揭露」與「接觸偏差同儕」呈現負相關($\beta=-.19$, $p<.001$)，即青少年若傾向對父母揭露越多的個人訊息，則有越少接觸偏差同儕的可能性。

2. 中介效果分析

中介效果路徑分析(圖 4-3-3)為了解本研究「青少年自我揭露」在「青少年性別」、「青少年年齡」、「青少年學制」與「接觸偏差同儕」間所扮演的中介角色。

「青少年性別」與「青少年自我揭露」為正相關($\beta=.11$, $p<.001$)與「接觸偏差同儕」為負相關($\beta=-.19$, $p<.001$)，顯示青少年自我揭露在青少年性別與自我揭露間有部分中介效果。

「夜間部」與「青少年自我揭露」為正相關($\beta=.22$, $p<.001$)與「接觸偏差同儕」為負相關($\beta=-.66$, $p<.001$)；「日間部」與「青少年自我揭露」為正相關($\beta=.34$, $p<.001$)與「接觸偏差同儕」為負相關($\beta=-.96$, $p<.001$)顯示青少年自我揭露在學制與接觸偏差同儕間有部分中介效果。

3. 模型直接效果、間接效果及總效果量

本研究架構效果量如表 4-3-1，性別方面，性別與青少年自我揭露的直接效果量為正相關(effect size = 0.112, $p<0.001$)，顯示女性相較於男性，有更多的青少年自我揭露，性別與接觸偏差同儕的直接效果量為負相關(effect size = -0.090, $p<0.001$)，顯示男性相較於女性較容易接觸結交偏差友人，性別和接觸偏差同儕也有間接相關(effect size = -0.021, $p<0.001$)，在青少年性別與接觸偏差同儕之間，會透過青少年自我揭露受到影響。

年齡方面，與青少年自我揭露及接觸偏差同儕無顯著相關。

學制方面，夜間部與青少年自我揭露呈現正相關(effect size = 0.340, $p<0.001$)，表示相較於就讀少年輔育院的青少年，夜間部青少年更傾向自我揭露；與接觸偏差同儕呈負相關(effect size = -0.665, $p<0.001$)，表示相較於就讀少年輔育院的青少年，夜間部青少年較不易結交偏差同儕，日間部與青少年自我揭露為正相關(effect size = 0.002, $p<0.001$)，表示相較於就讀少年輔育院的青少年，日間部青少年更傾向自我揭露；與接觸偏差同儕為負相關(effect size = -0.961, $p<0.001$)，則日間部學生比少年輔育院學生更不易接觸偏差同儕，夜間部與日間部相較於少輔院接觸偏差同儕的間接效果為負相關(effect size = -0.042, $p<0.001$ ；effect size = -0.064, $p<0.001$)，表示就讀夜間部及日間部的青少年相較於少輔院而言在接觸偏差同儕方面，都會受到青少年自我揭露的中介影響。

表 4-3-1 結構方程式模型直接效果、間接效果、總效果量

變項	青少年自我揭露			接觸偏差同儕		
	直接效果量	間接效果量	總效果量	直接效果量	間接效果量	總效果量
性別	0.112***	NA	0.112***	-0.090***	-0.021***	-0.111***
年齡	0.221	NA	0.221	0.036*	0.000	0.036*
夜間部	0.340***	NA	0.340***	-0.655***	-0.042***	-0.697***
日間部	0.002***	NA	0.002***	-0.961***	-0.064***	-1.025***

*** $p < 0.001$, ** $p < 0.01$, * $p < 0.05$

伍、討論

本文研究目的為了解青少年的性別、年齡、學制分別與青少年自我揭露、接觸偏差同儕的關聯，及檢驗青少年自我揭露的中介影響。

一、青少年特質與接觸偏差同儕的關係

根據本文研究結果顯示青少年性別、學制與接觸偏差同儕的關係中，女性相較於男性有較少機會接觸偏差同儕。在過去的研究中發現女性容易發生內化行為問題 (Internalizing Behavior Problem)，男性則較容易發生外化行為問題 (McDermott, 1997)，與本文研究結果一致。男性的情緒發洩在採取犯罪或攻擊性行為後可以有效地減輕憤怒感受，女性則較不會因為情緒而採取行動，只會讓自己的感受變得更加負面，因為女性在發揮表達作用時，會更依附家庭及社會環境中，有效增加人際連結，這降低了她們傷害他人或犯罪的可能性 (Brezina, 1996；Campbell, 1993；Ogle, Maier-Katkin & Bernard, 1995；Talcott, 1937)；男性自幼較容易被家庭培養出獨立、強硬的性格，這樣的個性使他們更容易從事不良行為，因此在團體裡，他們也會為了學習團體領袖顯現出的強勢特徵，受到其他男性成員的支配 (Sutherland, 1960)。

學制方面，本文研究顯示就讀日間部與夜間部相較於少輔院的學生有更少機會結交偏差友伴關係，未滿 18 歲青少年若因偏差行為違反法律經法官判處感化教育，會被移送至少年輔育就讀，因此少年輔育院具偏差行為的學生比例多過於日間部及夜間部。

賴慧敏、鄭博文、陳清檳 (2017) 利用台灣教育長期追蹤資料庫針對台

灣就讀國中一年級的青少年進行6年的縱貫性研究，就全體青少年而言，國中一年級至高中三年級期間產生偏差行為的比例不高，但是在國中三年的階段有半數以上出現任何程度之偏差行為，即國中三年級為偏差行為高峰，過去許多支持年齡為青少年偏差行為的相關因素之研究中，對於研究對象年齡層有更廣泛的篩選及長時間的追蹤分析。本文因為針對就讀「高級中等學校」學制的學生進行分析，將年齡限縮於國內普遍就讀高中的年齡15-18歲，考量到年齡是青少年偏差行為的重要控制因子，仍將其作為研究架構的一部份，研究結果顯示偏差行為在15-18歲的青少年中並無顯著差異，青少年在不同年齡層間有階段性變化，對於同儕團體、道德感的重視程度亦不同，未來研究可以擴大青少年年齡層，了解不同年齡層間在接觸偏差同儕或養成偏差行為易感性的差異。

二、青少年特質與青少年自我揭露的關係

本研究結果顯示女性更願意向父母揭露自身訊息，支持 Stattin 與 Kerr (2000) 提出女性更傾向向父母自我揭露，這可能與性別特質有關，女性社交在社交關係中，較傾向與家人保持親密關係，在社會文化中也通常為關心家庭、關係與情感的角色；男性在社交關係中則較注重獨立自主、競爭性，因此他們更傾向自己解決問題，在社會文化中，他們通常被期待扮演堅強、理性的角色，這也使他們避免表達自己的感受，另外，考慮到社會與家庭對於女性的問題行為有更多的擔憂，父母對於女性的管教也多於男性，在針對父母對於他們子女了解程度的報告裡，父母表示相對於兒子，他們更了解女兒。

本研究也發現就讀少輔院的學生向父母自我揭露的程度比日間部與夜間部的學生還低，可能有兩個原因，第一，根據少年輔育院條例，少輔院為少年因觸犯法律執行感化教育處分，其目的在矯正少年不良習性，依據社會控制理論 (Social Control Theory)，青少年問題行為的產生其中一項原因為家庭依附關係薄弱，由此推測少輔院的青少年可能有較少的家庭互動與家庭功能缺失的問題，使父母的監督行為與孩子透露自我訊息的機會削減；第二，在邱明偉 (2006) 的研究中提出在民國 88 年將少年輔育院改制後，目前少年感化教育機構地域分佈不均，造成探視不便，無形中阻隔青少年與原生家庭的互動機會。

Pardini 等學者 (2008) 針對 6-16 歲的孩子做了一項長期追蹤的研究，發現父母知識的獲取管道會因為孩子的年齡改變，本文因為針對就讀「高級中等學校」學制的學生進行分析，未將就讀高中以外學習階段的學生納入研究

對象，研究結果顯示青少年自我揭露在 15-18 歲的青少年中並無顯著差異。

三、青少年自我揭露與接觸偏差同儕的關係

本研究結果指出青少年自我揭露越多，越不容易接觸偏差同儕，根據眾多國外文獻可看出當親子關係越緊密，信任程度越高，孩子愈願意主動向父母分享家庭外的生活，包含父母對孩子結交同儕、金錢及行蹤的掌握程度，也就是本文主想要探討的重要因素「青少年自我揭露」，若孩子與家庭連結越緊密，他們願意釋放出來的正確訊息越多，反之，若孩子有故意藏匿訊息的行為，顯示孩子與父母的關係疏離，轉而依附偏差同儕的機率則提升。

四、青少年自我揭露的的中介效果

本文研究結果指出青少年自我揭露在青少年性別、學制與接觸偏差同儕間，有顯著的中介效果。根據譚子文、張楓明(2013)的研究中指出親子關係不佳的家庭，易形塑具有衝動性的孩子，轉而與具有同樣特質的同儕親近。雖然青少年本身的性別與學制對接觸偏差同儕已有顯著的相關性，但是青少年的自我揭露仍然為具有影響力的中介因子。青少年對父母的自我揭露為家庭溝通要素的關鍵，在 Kerr (1999) 的研究中指出青少年願意向父母坦露自己日常生活發生的事，與青少年對於父母的信任程度有高程度的正相關，青少年與家庭的依附關係越強，對學校、正向同儕會有越健全的連結，同時也有助於孩子發展出健康的人際關係和因應壓力的能力，不易養成問題行為。

當與家庭未產生正向的互動與連結時，則使青少年較難採取健康的心理紓發途徑，結交具有偏差行為的朋友。青少年的偏差行為通常為自我傷害 (self-harm) 或傷害他人，這些適應行為的策略為部分青少年發洩強烈負面情緒與難以承受壓力的方法，藉由這樣的方式讓他們得到控制感，並且認為解除危機情境 (Hawton, Rodham & Evans, 2004)。

綜上述，顯示家庭互動關係在青少年特質與接觸偏差同儕間仍為不可忽視的調節因素，本研究問卷為青少年以作為父母孩子的角度回應自己透露給父母知情的訊息多寡，尚未測量父母認知孩子透露訊息的程度，未來研究可以採雙向檢驗，檢驗結果可看出父母是否確實了解自己對於孩子生活訊息的掌握程度，以及是否需要在家庭連結關係上採取不同的策略與努力。

五、研究限制

本文研究限制：1. 本研究運用次級資料庫分析，受限於人口年齡分佈限制，無法以更廣泛的年齡層探討與孩子自我揭露的關係；2. 本研究採橫斷性研究方法，若能針對研究對象進行長期追蹤分析，可看出青少年自我揭露與接觸偏差同儕隨時間的變化。

陸、結論與建議

由青少年中介作用的檢驗中，可以了解到若家庭方面，能夠給予青少年更多理解與關懷，在父母與孩子之間建立良好的雙向溝通管道，維持親子之間的信任，使青少年願意對父母分享自己的生活，可改善青少年接觸偏差同儕的機會。

根據本研究結果提出建議：1. 研究方面，擴大研究對象的學習階段，除了高中以外，也可以搜集國小、國中、大學的資料進行比較，了解年齡層、學習階段與青少年自我揭露和接觸偏差同儕的關係；2. 推廣父母知識的重要性，使父母了解如何正向參與孩子的生活，並創造使孩子願意主動分享的家庭環境與心理支持；3. 使學校老師、輔導人員鼓勵學生主動向父母分享生活訊息。

參考文獻

一、中文部分

- 石決、王乃琳(2021)。青少年偏差行為和網路不當行為影響因素之研究。少年犯罪防治研究期刊, 13(2), 1-41。http://dx.doi.org/10.29751%2fJRDP.202112_13(2).0001
- 吳中勤(2017)。接觸偏差同儕對偏差行為影響之理論模式的衡鑑。中華輔導與諮商學報, 50, 63-87。http://dx.doi.org/10.3966%2f172851862017120050003
- 邱明偉(2006)。我國少年矯正工作之回顧與展望, 中央警察大學警學叢刊, 37(3), 1-20。
- 張春興(2007)。教育心理學。台北：臺灣東華書局。
- 郭玲玲、董旭英(2020)。緊張因素、利社會行為與青少年偏差行為之研究, 教育學報, 48(2), 157-180。http://dx.doi.org/10.3966/102887082021036701002
- 郭玲玲、董旭英(2020)。高中職學生毒品使用態度解釋模型建構之研究。藥物濫用防制, 5(1), 19-51。http://dx.doi.org/10.6645/JSAR.202003_5(1).2
- 楊雪華、陳端容、李蘭、柯姍如(2003)。雙親和同儕團體對高中生吸菸行為的影響。醫學教育, 7(2), 128-139。http://dx.doi.org/10.6145%2fjme.200306_7(2).0005
- 劉宜廉、徐秋君、陳聘琪、楊佩君、林誠、薛素美(2009)。宜蘭地區青少年非法藥物使用及其防制策略之研究。健康管理學刊, 7(2), 165-178。http://dx.doi.org/10.29805/JHM.200912.0003
- 賴慧敏、鄭博文、陳清檳(2017)。臺灣青少年憂鬱情緒與偏差行為之縱貫性研究。教育心理學報, 48(3), 399-426。http://dx.doi.org/10.6251/BEP.20160308
- 譚子文、張楓明(2013)。依附關係、低自我控制及接觸偏差同儕與青少年偏差行為關係之研究。當代教育研究期刊, 21(4), 81-120。http://dx.doi.org/10.6151%2fCERQ.2013.2104.03

二、網際網路部分

- 教育部(2021)。國情簡介。https://www.ey.gov.tw/state/7F30E01184C37F0E/c533c870-9854-4344-b325-0239147484bd

教育部 (2019)。107 年各級學校校園安全及災害事件分析報告。https://csrc.edu.tw/FileManage/CheckData?sno=491&MergedId=d0818ef9d7fc415c85c00de8b96cb2b0

教育部 (2020)。108 年各級學校校園安全及災害事件分析報告。https://csrc.edu.tw/FileManage/CheckData?sno=497&MergedId=b35d55b6030b4ddeb3d03ad8b769c4e

教育部 (2021)。109 年各級學校校園安全及災害事件分析報告。https://csrc.edu.tw/FileManage/CheckData?sno=504&Merge dId=83a8f152f88c4bf19f42317bd7f3eb2a

三、外文部分

Akers, R. L., & Cochran, J. K. (1985). Adolescent marijuana use: A test of three theories of deviant behavior. *Deviant Behavior*, 6, 323-346. https://doi.org/10.1080/01639625.1985.9967683
Akers, R. L., & Sellers, C. S. (2009). *Criminological theories: Introduction, evaluation, and application*. New York, New York: Oxford.

Ajzen, I. (1985). From intention to actions: A theory of planned behavior. Berlin, New York: Springer-Verlag.

Bandura, A. (1997). *Self-efficacy: The exercise of control*. New York, W. H Freeman.

Bandura, A. (1977). Social learning theory. Hoboken, Prentice-Hall.

Browne, M. W., & Cudeck, R. (1993). Alternative ways of assessing model fit. Newbury Park, California: Sage.

Cambron, C., Kosterman, R., Catalano, R.F., Guttmanova, K., & Hawkins, J.D. (2018). Neighborhood, Family, and Peer Factors Associated with Early Adolescent Smoking and Alcohol Use. *Journal of Youth and Adolescence*, 47, 369-382. https://doi.org/10.1007/s10964-017-0728-y

Campbell, Anne. (1994). Men, Women, and Aggression. New York: Basic. Books.

Campbell, S. B. (1995). Behavior problems in preschool child: A review of recent research. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 36, 113-149. http://doi.org/10.1111/j.1469-7610.1995.tb01657.x

Cohen, J. (1988). Statistical power analysis for the behavioral sciences (2 ed.). Hillsale, NJ: Lawrence Erlbaum.

Sobel, M. E. (1982). Asymptotic confidence intervals for indirect effects. in structural equation models. *Sociological Methodology*, 13, 290-312.

- Dynes, M. E., Domoff, S. E., Hassan, S., Tompsett, C. J., & Amrhein, K. E. (2015). The Influence of Co-offending Within a Moderated Mediation Model of Parent and Peer Predictors of Delinquency. *Journal of Child and Family Studies*, 24(12), 3516-3525. <https://doi.org/10.1007/s10826-015-0153-3>.
- Edwin Hardin Sutherland. (1947). *Principles of criminology*. Philadelphia: J. B. Lippincott Co Chicago.
- Erikson, E. (1963). *Childhood and society*. Toronto, California : George J. McLeod Limited.
- Eugene R. Oetting & Joseph F. Donnermeyer. (1998). Primary Socialization Theory : The Etiology of Drug Use and Deviance. I. *Substance Use & Misuse*, 33(4), 995-1026. <https://doi.org/10.3109/10826089809056252>
- Fergusson, D.M., Swain-Campbell, N.R., & Horwood, L.J. (2002). Deviant Peer Affiliations, Crime and Substance Use: A Fixed Effects Regression Analysis. *J Abnorm Child Psychol*, 30, 419-430. <http://doi.org/10.1023/A:1015774125952>
- Finkenauer, C., Engels, R. C. M. E., & Meeus, W. (2002). Keeping secrets from parents: Advantages and disadvantages of secrecy in adolescence. *Journal of Youth and Adolescence*, 31, 123-136. <https://doi.org/10.1023/A:1014069926507>
- Frijns, T., Keijsers, L., Branje, S., & Meeus, W. (2010). What parents don't know and how it may affect their children: Qualifying the disclosure-adjustment link. *Journal of Adolescence*, 33, 261-270. <https://doi.org/10.1016/j.adolescence.2009.05.010>
- Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1990). *A general theory of crime*. Stanford University Press.
- Hawton, K., Rodham, K., Evans, E., & Weatherall, R. (2002). Deliberate self-harm in adolescents: self-report survey in schools in England. *British Medical Journal*, 325, 1207-1211. <https://doi.org/10.1136/bmj.325.7374.1207>
- Heinze, H. J., Toro, P. A., & Urberg, K. A. (2004). Antisocial Behavior and Affiliation With Deviant Peers. *Journal of Clinical Child and Adolescent Psychology*, 33(2), 336-346. http://doi.org/10.1207/s15374424jccp3302_15
- Hirschi, T. (1969). *Causes of delinquency*. Berkeley, California: University of California Press.
- Joreskog, K. G. (1996). *LISREL 8 user's reference guide*. Mooresville, Scientific Software.

- Kasen, S., Cohen, P., & Brook, J. S. (1998). Adolescent school experiences and dropout, adolescent pregnancy, and young adult deviant behavior. *Journal of Adolescent Research*, 13(1), 4-72. <http://doi.org/10.1177/0743554898131004>
- Kerr, M., Stattin, H., & Trost, K. (1999). To know you is to trust you: parents' trust is rooted in child disclosure of information. *Journal of Adolescence*, 22(6), 737-752. <https://doi.org/10.1006/jado.1999.0266>.
- Kerr, M., Stattin, H., & Pakalniskiene, V. (2008). *Parents react to adolescent problem behaviors by worrying more and monitoring less*. West Sussex, England: Wiley.
- Kort-Butler, L. A. (2010). Experienced and vicarious victimization: Do social support and self-esteem prevent delinquent responses? *Journal of Criminal Justice*, 38(4), 496-505. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2010.04.019>
- Ladis B., Trucco E.M., Huang H., Thomlison B., Fava N.M. (2019). Longitudinal Effects of Peer, School, and Parenting Contexts on Substance Use Initiation in Middle Adolescence. *J Evid Based Soc Work*. 2021 JUN 7, 1-19. <https://doi.org/10.1080/26408066.2021.1932660>
- LaFontana, K. M., & Cillessen, A. H. N. (2010). Developmental changes in the priority of perceived status in childhood and adolescence. *Social Development*, 19(1), 130-147. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9507.2008.00522.x>
- Laird, R. D., & Marrero, M. M. (2010). Information management and behavior problems: Is concealing misbehavior necessarily a sign of trouble? *Journal of Adolescence*, 33, 297-308. <https://doi.org/10.1016/j.adolescence.2009.05.018>.
- Li-tze Hu, & Peter M., Bentler. (1999) Cutoff criteria for fit indexes in covariance structure analysis: Conventional criteria versus new alternatives. *Structural Equation Modeling: A Multidisciplinary Journal*, 6(1), 1-55. <http://doi.org/10.1080/10705519909540118>
- Liddle, H. A. (2002). *Multidimensional family therapy for adolescent cannabis users: Cannabis Youth Treatment Series, Volume 5*. Rockville, Center for Substance Abuse Treatment, Substance Abuse and Mental Health Services Administration.
- McCoy, S.S., Dimler, L.M., Samuels, D.V., Natsuaki, M.N. (2017). Adolescent Susceptibility to Deviant Peer Pressure: Does Gender Matter?. *Adolescent Res Rev*, 4, 59-71. <https://doi.org/10.1007/s40894-017-0071-2>
- McDonald, R. P., & Ho, M. R. (2002). Principles and practice in reporting

- structural equation analysis. *Psychological Methods*, 7, 64-82. <http://doi.org/10.1037/1082-989x.7.1.64>
- McDermott, J. F. (1997). Risk and protective factors in child and adolescent psychiatry disorder. In J. D. D. Noshpitz (Ed.), *Handbook of child and adolescent psychiatry*, 243-251. New York: Wiley.
- McDonough, M.H., Jose, P.E., Stuart, J. (2016). Bi-directional Effects of Peer Relationships and Adolescent Substance Use: A Longitudinal Study. *J Youth Adolesc*, 45(8), 1652-63. <https://doi.org/10.1007/s1096/s10964-015-0355-4>
- Ogle, Robin S., Daniel Maier-Katkin, and Thomas J. Bernard. (1995). A Theory of Homicidal Behavior among Women. *Criminal*, 33, 173-193. <http://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1995.tb01175.x>
- Pardini, D. A., Fite, P. J., & Bruke, J. D. (2008). Bidirectional associations between parenting practices and conduct problems in boys from childhood to adolescence: The moderating effect of age and African-American ethnicity. *Journal of Abnormal Child Psychology*, 36, 647-662. <https://doi.org/10.1007/s10802-007-9162-z>
- Parsons, T. (1937). *The structure of social action*. New York: McGrawHill.
- Petratis J, Flay BR, Miller TQ. Reviewing theories of adolescent substance use: organizing pieces in the puzzle. *Psychol Bull*. 1995 Jan, 117(1), 67-86. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.117.1.67>
- Racz, S.J., McMahon, R.J. (2011). The relationship between parental knowledge and monitoring and child and adolescent conduct problems: a 10-year update. *Clin Child Fam Psychol Rev*, 14(4), 377-398. <https://doi.org/10.1007/s10567-011-0099-y>
- Rose, A. J., & Rudolph, K. D. (2006). A review of sex differences in peer relationship processes: Potential trade-offs for the emotional and behavioral development of girls and boys. *Psychological Bulletin*, 132(1), 98-131. <https://dx.doi.org/10.1037/0033-2909.132.1.98>
- Rudolph, K. D., & Conley, C. S. (2005). The socioemotional costs and benefits of social-evaluative concerns: Do girls care too much? *Journal of Personality*, 73, 115-138. <https://doi.org/10.1111/j.1467-6494.2004.00306.x>
- Sandra C. Jones. (2016). Parental provision of alcohol: a TPB-framed review of the literature, *Health Promotion International*, 31(3), 562-571. <https://doi.org/10.1093/heapro/dav028>
- Sarafino, E. P. (2002). *Health psychology: Biopsychosocial interactions* (4th ed.).

New York: Wiley.

- Simons, R. L., & Robertson, J. F. (1989). The impact of parenting factors, deviant peers, and coping style upon adolescent drug use. *Family Relations: An Interdisciplinary Journal of Applied Family Studies*, 38(3), 273-281. <https://doi.org/10.2307/585052>
- Smetana, J. G. (2008). "It's 10 o'clock: Do you know where your children are?" Recent advances in understanding parental monitoring and adolescents' information management. *Child Development Perspectives*, 2, 19-25. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1750-8606.2008.00036.x>
- Snyder, J., Dishion, T. J., & Patterson, G. R. (1986). Determinants and consequences of associating with deviant peers during preadolescence and adolescence. *The Journal of Early Adolescence*, 6, 29-43. <http://dx.doi.org/10.1177/0272431686061003>
- Stattin, H., & Kerr, M. (2000). Parental monitoring: A reinterpretation. *Child Development*, 71, 1072-1085. <https://doi.org/10.1111/1467-8624.00210>
- Sutherland, E. H. (1939). *Principles of criminology* (4th ed.). Philadelphia, PE: Lippincott.
- Tilton-Weaver, L. C., & Marshall, S. K. (2008). Adolescents' agency in information. management. West Sussex, England: Wiley. <http://doi.org/10.1002/9780470774113.ch1>
- Timothy Brezina. (2006). Adapting to strain: An examination of delinquent coping responses. *Criminology*, 34(1), 39-60. <http://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1996.tb01194.x>

洗錢罪之沒收與沒收競合^{*}

楊政一^{**}

目 次

壹、緒論

貳、洗錢罪之沒收

一、犯罪物沒收概說

二、洗錢罪之「犯罪物」

三、洗錢罪之第三人沒收

參、洗錢罪沒收之競合

一、沒收競合之概念與分類

二、前置犯罪與普通洗錢罪沒收之競合

三、洗錢沒收競合法律效果之例外：發還條款

四、附論：連帶沒收作為不同主體間的沒收競合

肆、結論

^{*} 本篇改寫自國立清華大學科技法律研究所畢業論文，指導教授連孟琦、陳重言。

^{**} 財團法人資訊工業策進會科技法律研究所副法律研究員，國立清華大學科技法律研究所碩士。

摘 要

2016 年我國立法者大幅修正洗錢防制法，將洗錢客體作為獨立的沒收類型。洗錢的客體，多半是源自前置犯罪的犯罪所得，新法修正之後遂衍生同一客體屬於前置犯罪不法利得外，同時依據洗錢防制法之規定是屬於義務沒收的客體，因而產生沒收的競合現象。

為探求沒收競合如何妥適處理，應討論洗錢客體沒收之規範目的與要件。總結而言，洗錢客體是犯罪物，而犯罪物沒收與利得沒收規範目的各自不同，且其奠基於不同不法原因事實，兩者不能相互取代，因此前置犯罪不法利得與本案洗錢客體仍應分別宣告沒收，然法院個案中得適用刑法第 38 條之 2 第 2 項之過苛條款予以調節，或為保護前置財產犯罪之被害人而例外封鎖犯罪物沒收。

關鍵詞：利得沒收、犯罪物沒收、洗錢客體、連帶沒收、沒收競合

Confiscation of Money Laundering and Confiscation Concurrence

Cheng-Yi Yang

Abstract

In 2016, Taiwan's legislature made substantive amendments to the Money Laundering Control Act (MLCA), which treated the object of money laundering as an independent type of confiscation. Most of the objects of money laundering are derived from predicate offences, therefore, after the amendment of the MLCA, the phenomenon of confiscation cooperation occurs as a result of the illegal predicate offences. At the same time, it became the compulsory confiscation objects by new MLCA.

To explore the appropriate interpretation and application of confiscation in cases of competing confiscation, it is crucial to discuss the purposes and requirements of confiscation of concerning the objects of money laundering. In summary, the objects of money laundering is the criminal object, and the purposes and requirements for the confiscation of criminal objects differ from those for the confiscation of illegal proceeds. The declarations of confiscation are based on different illegal grounds, and thus, they cannot be mutually substituted. Therefore, it is necessary to separately declare the confiscation of illegal proceeds from predicate crimes and the confiscation of money laundering objects in the present case. However, the court should apply the mitigating provision in Article 38-2(2) of the Criminal Code to adjust potential excessive confiscation, or make exceptions to block the confiscation of criminal proceeds in order to protect the victims of predicate property crimes.

Key Words: Confiscation of illegal proceeds, Confiscation of criminal objects, Objects of money laundering, Joint confiscation, Confiscation cooperation

壹、緒論

為通過亞太防制洗錢組織（The Asia-Pacific Group on Money Laundering；APG）於2018年的評鑑，我國於2016年底參考防制洗錢金融行動組織（Financial Action Task Force on Money Laundering；FATF）四十項建議，對洗錢防制法全盤修正，以期能和國際標準接軌¹。此次的修法成果卓越，整體成績為最佳之「一般追蹤」成績，達到亞太地區最優等的成績等級，為我國打擊洗錢的決心的體現²。

本次修法除了對於洗錢防制制度的變革外，對於洗錢犯罪與其配套亦有諸多革新，然而此一革新卻產生諸多新的刑事法適用疑義，除了「提供人頭帳戶」是否構成掩飾隱匿洗錢罪，以及取款車手得否另論洗錢罪的刑責爭議外，《洗錢防制法》自身之沒收規定於實際運用層面亦產生許多困難與值得討論的議題。

洗錢犯罪是一種後續犯的類型，專指前階段曾有其他罪名後，為了讓前階段的犯罪不易被發現、避免遭受刑事追訴，或避免使前階段犯罪所獲得之利益不被剝奪，進而衍生的犯罪結束後的新生罪名³。在此前提下，建構出洗錢罪的3個基本要素⁴：1.須有學理上所稱「前置犯罪」⁵（Vortaten）；2.前置犯罪產生的「犯罪所得」便是洗錢行為之客體；3.行為人須再續而施行「洗錢行為」。

本案洗錢之標的，為《洗錢防制法》第4條的「特定犯罪所得」，此名詞與《刑法》第38條之1「犯罪所得」類似。然該二法對「犯罪所得」的意涵描述略有不同，同時，洗錢行為自犯罪學角度觀察，源自前置犯罪的客體經常會以多樣化且多次的方式與其他財產混和或交換以模糊其源自不法之軌跡。就此而言，是否洗防法與刑法的犯罪所得之意涵需為同一或類似解釋，

¹ 蔡佩玲，錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，收於：洗錢防制必修第一堂課：反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規範與評鑑，2021年1月，頁115-128；蔡佩玲，洗錢防制新法修正重點解析，收於：洗錢防制必修第一堂課：反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規範與評鑑，2021年1月，頁156-174。

² 行政院洗錢防制辦公室，我國接受亞太防制洗錢組織（APG）第三輪相互評鑑之評鑑報告正式出爐！！，<https://www.amlo.moj.gov.tw/1506/1507/14969/post>（最後瀏覽日：2023年4月19日）。

³ 許恒達，評析特殊洗錢罪的新立法，刑事政策與犯罪研究論文集，21期，2018年10月，頁98。

⁴ 許恒達，同前註，頁98。

⁵ 前置犯罪，在洗錢防制法第3條稱為特定犯罪，為普通洗錢罪的違法前行為，參閱：許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，3版，2021年2月，頁411。

從洗錢罪保護法益以觀恐有討論空間。

此外，前置犯罪的犯罪所得，行為人接續實施洗錢行為或將犯罪所得交由他人洗錢，此時洗錢客體便會產生雙重的法律意義，除了本身是前置犯罪的犯罪所得之外，另外可依據《洗錢防制法》第18條的特別沒收規定處理，此時便產生沒收競合現象⁶。然而沒收競合時應如何處理，立法者僅在《刑法》第40條之2第1項規定：「宣告多數沒收者，併執行之。」除此之外，便幾乎無其他指示，而使此議題有賴學說與審判實務發展。

有鑑於此，本文以德國作為比較法研究對象，主要討論洗錢沒收之兩個問題：（1）洗錢客體沒收要件解釋特殊之處。（2）洗錢沒收競合之處理原則與例外為何。

貳、洗錢罪之沒收

一、犯罪物沒收概說

犯罪物沒收定性的理解，傳統上存在刑罰說與對物保安處分說兩種對立的論點⁷。然隨著2017年之修法，立法者明確表示犯罪物沒收性質不再具備刑罰性質，學理多認為一旦行為人以犯罪方式行使財產權，即屬背離使用財產的社會義務，超出憲法保障財產權之合理限度而不為憲法所保障⁸。據此，犯罪物沒收不再以罪責原則限制之⁹，且已為實務所肯認¹⁰。從而，《刑法》第38條第2項：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之」所稱「屬於」，需扣緊行使財產權來詮釋，應以行為人或犯罪參與者具備物之所有權或行為人具該物之民事上支配權限始足當之，從而與利得沒收僅須具備事實上處分權不同¹¹。換言之，犯罪物沒收之

⁶ 參閱：許恒達，洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，收於：犯罪、資恐與洗錢：如何有效追訴犯罪，1版，2017年8月，頁233；薛智仁，評析洗錢罪之沒收規定，收於：犯罪、資恐與洗錢：如何有效追訴犯罪，1版，2017年8月，頁316-317；林鈺雄，沒收新論，初版，2020年9月，頁426-429。

⁷ 參閱：謝煜偉，刑法沒收新制基礎問題省思，收於：法學與風範——陳子平教授榮退論文集，初版，2018年1月，頁346。

⁸ 李聖傑，犯罪物沒收，收於：沒收新制（一）：刑法的百年變革，初版，2016年7月，頁52-55；林鈺雄，同前註6，頁54-55頁；林鈺雄，新刑法總則，9版，2021年8月，頁728；李進榮，犯罪物品之第三人沒收，司法新聲，123期，2017年7月，頁43。

⁹ 李聖傑，同前註，頁49。

¹⁰ 最高法院108年度台上字第3573號刑事判決、最高法院108年度台上字第3583號刑事判決。

¹¹ NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74 Rn. 20 ff.; Schönke/Schröder/Eser/Schuster,

主體取決於物的民事財產法律地位，而不是經濟上的歸屬。

然而這非謂經濟上歸屬一律不得沒收，有鑑於犯罪物之沒收帶有強烈的公益性質，因國家宣告犯罪物沒收而被剝奪財產權之所有人或使其財產價值貶損，於受干預人不可歸責之情況，非屬對財產權之合憲限制，此時已逾越財產權人可忍受之限度而形成「特別犧牲」，從而進一步連結到「徵收」之概念¹²。

二、洗錢罪之「犯罪物」

犯罪物的種類，學理上可區分為：1. 犯罪工具；2. 犯罪產物；3. 犯罪客體，以下分別論述之。至於違禁物沒收，在政策上著眼於物本身具備的公共危險性，或考量整體法規範秩序的維護，特別由法律規範將沒收主體擴及第三人，因此判斷重點並非在於是否具備刑事不法之實行¹³。

（一）犯罪工具

犯罪工具，包含實際或計畫實行該犯罪之「標的」，即條文所稱之「供犯罪所用、犯罪預備之物」，泛指積極促進犯罪實現或消極排除犯罪障礙之物，只要該物對構成要件有某種關聯性／貢獻度便已足¹⁴。判斷是否屬於犯罪工具，其時點不僅包含預備、著手與既遂，甚至包含犯罪終了後的一段時間，例如：竊盜時使用之動力交通工具，不僅包含駕駛其到竊盜之犯罪現場，甚至在竊盜行為終了後實際使用或計畫將其利用於逃離犯罪現場亦可在個案中判斷是否屬於犯罪工具¹⁵。

（二）犯罪產物

犯罪產物¹⁶，係指該物之產生與犯行有直接因果關係，或該物目前的性質歸功於該犯行已足夠。沒收犯罪產物之目的，在於防止由犯罪行為產生的物品，可能繼續被用於犯罪，基於社會更大公共利益的維護，而干預財產權的自由行使¹⁷。此類客體之沒收通常在刑法分則或特別刑法有義務沒收之特

30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 18 ff.

¹² 詳細請參閱本文第參章第四節。

¹³ 李聖傑，同前註8，頁61。

¹⁴ Vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 11 ff.

¹⁵ MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 12.; Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 234.

¹⁶ Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 7.; MüKoStGB / Joecks / Meißner StGB § 74 Rn. 9 f.

¹⁷ 李聖傑，同前註8，頁60。

別規定，應優先適用¹⁸。

與犯罪產物概念需區分的是犯罪所得（*scelere quaesita*），犯罪所得更強調行為人經由實行犯罪所獲得之經濟上利益，進而造成行為人整體財產之增益，例如：盜獵之動物、竊盜而來的財物、透過收賄而得的金錢…等¹⁹，原則須放置在《刑法》第38條之1利得沒收脈絡討論。但犯罪產物與犯罪所得在部分案例仍可能產生耦合，例如：幾可亂真的偽鈔，於市面上具備交易價值，其與製造行為有直接因果關係（或其性質至少得歸功於該偽造行為），屬於犯罪產物；此外，偽鈔是經由偽造行為所獲得之經濟利益，同時屬於犯罪所得，產生異種沒收競合現象²⁰。

（三）犯罪客體

犯罪客體，即「關聯客體」（*Beziehungsgegenstände*），其範圍包含物與權利，係犯行的被動客體（*passive Objekte der Tat*），此類客體是犯罪行為本身的必要客體，所涉及的構成要件即帶有防止該客體被利用、使用之意旨；相對於此，犯罪工具則是超越客體的純粹被動利用地位，因為單純非法使用犯罪工具本身不會造成犯罪「成功」，但作為工具之客體具備積極促進犯罪實現或消極排除犯罪障礙之功能²¹。據此，關聯客體概念上並非實行犯行之「工具」，亦非犯罪而生之「產物」，縱使構成要件（不論是基本或加重）有描述、預設某種犯罪工具或設備作為犯罪之前提事實要素，概念上仍非關聯客體²²。

洗錢之標的，係普通洗錢犯行本身的必要客體，其範圍必須連結洗錢罪所主要保護的司法權與經濟秩序（複合式保護法益）來詮釋²³，儘管洗防法第4條第1項之「特定犯罪所得」與利得沒收用語類似，但定義描述略有差異。利得沒收脈絡下犯罪所得被定義為「包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」，相對於此，洗防法意義下犯罪所得為「第三條所列特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息」，「取得」此一用語

¹⁸ 林鈺雄，同前註8，頁730。

¹⁹ Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 7.; MüKoStGB / Joecks / Meißner StGB § 74 Rn. 10.

²⁰ 參閱：林鈺雄，同前註8，頁730。

²¹ Vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 17.; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 12a.; Peters/Bröckers, a. a. O. (Fn. 15), Rn. 237.

²² 參閱：林鈺雄，初探犯罪物沒收—最高法院相關裁判之綜合評釋，法學叢刊，65卷3期，2020年7月，頁10、16-17、26-31；林鈺雄，同前註6，頁77。

²³ 洗錢罪保護的複合式保護法益，從洗錢防制法開宗明義之立法目的，以及立法者增訂特殊洗錢罪的立法事實觀察，至少已包含司法權與金融秩序之保護。請參閱：林鈺雄，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條，月旦法學教室，224期，2021年6月，頁40。

相對於「所得」為兩者細微的差異，若忽略此一細微的差別，洗錢客體應指涉的是利得沒收意義下的犯罪所得，僅附帶要求犯罪類型限制在第3條所列之犯罪，但如此理解使洗錢客體範圍恐顯得狹隘。

利得沒收之「所得」指涉的是行為人因犯罪行為直接而來的財產增值型態，此種要求犯罪與利得直接關聯性稱為直接性原則²⁴，此外，利得沒收意義下的變得之物或財產上利益，所表彰的是間接利益，此間接利益並不包含間接再間接地輾轉利得²⁵。然洗錢客體須從經濟意義上建立最初獲得客體之間的因果關係，使得「變得之財物或財產上利益」包含此種間接再間接地輾轉利得²⁶，倘直接採取利得沒收犯罪所得之定義將對洗錢客體範圍造成不適當的限縮。

構成要件應當處理每一種可以預料到會淪為洗錢態樣的交易行為，故「取得」之意義亦應與利得沒收之「所得」有所區別。「取得」的解釋應從規範目的來略為擴張，表彰的是客體起源於（Stammen）前置犯罪²⁷。此處，除概念上並不排除前置犯罪的犯罪產物本身具有經濟價值與不法利得概念產生重疊²⁸，更需扣緊兩個洗錢罪保護法益之理由來詮釋「取得」，因為對犯罪產物所為之洗錢行為（掩飾、隱匿）同樣遮斷客體與前置犯罪之間關聯或使之薄弱，進而危及國家追訴犯罪（司法權）的保護法益；此外，有經濟價值犯罪產物流通到市場也會使得經濟秩序沾染汙染。據此，洗防法第4條所稱之「特定犯罪所得」與利得沒收意義下之犯罪所得並不完全相同，不以取得該客體後有整體財產上增益為必要，重點在於源自前置犯罪之客體是否具備經濟價值，沒收發動與否須以民事法律關係判斷²⁹。

原始不法利得之替代利益仍為關聯客體範疇，亦即屬應沒收之「原客體」，例如將不法所得轉換成支票、公債、信用狀等，或是將不法所得購買不動產、遊艇、汽車等名貴物，均屬於本罪的「關聯客體」，為應沒收之「原客體」，不能以前置犯罪原始利益已經滅失或混同逕採取追徵，除非該

²⁴ 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋運用，收於：沒收新制（一）：刑法的百年變革，初版，2016年7月，頁78。

²⁵ 林鈺雄，同前註，頁89。

²⁶ 從犯罪學上的觀察可知，源自前置犯罪的客體本身可以，甚至經常會以多樣化的方式與其他財產混和或交換以模糊其源自不法之軌跡，因此洗錢罪之洗錢客體與前置犯罪之關聯係以經濟上的因果關係檢驗，vgl. Schindler, Ist § 261 StGB noch zu retten? Anmerkungen zur Geldwäschebekämpfung im Lichte des Referentenentwurfs vom 11.8.2020, NZWiSt 2020, 457, 465.

²⁷ Vgl. Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 4; Neuheuser, Die begrenzte Strafflosigkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 9 S. 2 und 3 StGB), NZWiSt 2016, 265, 265.

²⁸ 謝煜偉，同前註7，頁347；林鈺雄，同前註8，頁730。

²⁹ Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2. Aufl., 2021, Rn. 193.

「原客體」難以沒收或不宜沒收，始改以追徵其價額。

三、洗錢罪之第三人沒收

第三人沒收之行為主體，除了自然人外，尚包含法人或非法人團體。《刑法》第38條所稱「無正當理由」，可參酌德國《刑法》第74a條之釋義而對我國法的內涵為補充³⁰，以出於保護公眾或第三人是否有責地涉入他人犯罪為標準³¹，如第三人出於「重大過失」而提供犯罪工具或是犯罪客體，則應可被解釋為「無正當理由」³²。

我國《刑法》犯罪物沒收之條文行為態樣區分「提供」或「取得」兩種，分別對應學理概念上之「準幫助犯」³³和「準收贓犯」³⁴。此二用語所揭示，第三人雖非參與犯罪，但至少間接地與犯行有所牽扯，表彰須「準有罪過之行為」始得沒收，沒收之發動突破罪責原則的拘束，沒收與否的檢驗標準回歸比例原則³⁵。

犯罪物沒收條文所稱「提供」，只要是積極行為，不論有償或無償均屬之；而「取得」，如在得知該客體得沒收之情況下，仍以可非難之方式獲取犯罪物或犯罪客體，可作為「無正當理由」之參考，倘第三人知悉該物屬於犯罪物而與前手達成收受，除有正當事由之排除，否則即屬於無正當理由而取得，至於該物是有償或無償取得，並不重要³⁶。

同樣地，基於犯罪物沒收之基本法理為濫用財產權，須以得行使財產權之前提下為解釋，亦即須第三人與前手合意下取得犯罪物之所有權或取得準物權人之法律地位³⁷。

³⁰ 李進榮，同前註8，頁48。

³¹ 李進榮，同前註8，頁43。

³² MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 11.; NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74a Rn. 6.

³³ 準幫助犯，德國學理認為，至少出於重大過失而將該客體作為犯罪工具或作為犯罪相關聯之物，法院即得宣告沒收該客體，且倘第三人之客觀行為對犯罪預備行為或犯罪準備行為有因果關係上之貢獻已足，vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 10; 另參閱：李進榮，同前註8，頁44。

³⁴ 準收贓犯，即得知該客體得沒收之情況下，仍以可非難之方式獲取之，獲取(Erwerb)，指第三人與前手以合意為前提對所有權或準物權地位(quasi-dinglichen Rechtsposition)之獲取，因此單純占有或請求移轉並非此處之獲取，vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 12.

³⁵ 吳耀宗，第三人之犯罪物沒收—以提供型為中心，收於：沒收新制(五)：沒收實例解析，初版，2020年10月，頁44。

³⁶ MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 12.; 李進榮，同前註8，頁51。

³⁷ MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 12.; NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74a Rn. 8.

由於洗錢關聯客體範圍包含物與權利，針對實務上常出現的洗錢匯款匯入人頭帳戶，倘個案中贓款仍在帳戶提供者之帳戶內或贓款與原帳戶內財產「融合」而不可分，進而使得該帳戶內財產成為沾染洗錢的汙點，由於帳戶內財產標的在民事法律上仍屬於帳戶提供者，則適用第三人犯罪物沒收，但帳戶內財產是以帳簿貨幣表現形式，無法原客體沒收，此際所為應該是犯罪物第三人追徵。

參、洗錢罪沒收之競合

一、沒收競合之概念與分類

「沒收競合」問題是概念的集合，泛指同種沒收或異種沒收競合、對同一人或對不同人的各種沒收之間可能因此而生的競合現象，其討論實益在於界定在個案中所應沒收之總額而涉及禁止重複或超額原則。

沒收競合之觀察視角有多種面向，可從沒收原因事實、沒收之客體與沒收之主體來觀察³⁸：

（一）以沒收原因事實劃分之沒收競合

以沒收之原因以事實為區分標準，可能只有一個原因事實，此種沒收之典型為利得沒收之行為人與挪移型第三人，或犯罪物沒收之行為人與準幫助犯或準收贓犯之犯罪物第三人；也可能是基於數個犯罪事實，例如行賄與收賄之對向犯案例。

單一沒收原因事實，所延伸的議題在於連帶利得沒收與連帶犯罪物沒收。連帶利得沒收制度之原型為民法上的連帶債務，並經過對民法共同侵權行為之連帶責任之解釋，可知在刑事法上的不法行為於通常情況也足以該當民事共同侵權行為，德國法上藉由發還條款將民事連帶責任與刑事法領域銜接（§ 73e StGB），而使得在刑事領域承認連帶沒收制度。

對於沒收或追徵之總額不能超過同一沒收原因事實之犯罪所得。此處須注意，同一沒收事實之判斷標準，並不等於同一案件，案件之個數判斷，仍應回歸訴訟法上的判斷基準，亦即被告單一並犯罪事實單一³⁹。

³⁸ 以下分類標準為學者林鈺雄之分類標準，請參閱：林鈺雄，同前註6，頁408-409。

³⁹ 關於訴訟法上案件單一性，參閱：林鈺雄，刑事訴訟法上冊，10版，2020年9月，頁281-284。

(二) 以主體劃分之沒收競合

以沒收主體作為區分標準，可能是對同一行為人為沒收，例如：前置犯罪的不法效果已成立為前提，其後同一行為人另犯洗錢罪。

沒收也可能是對不同主體宣告，此際沒收之主體，可能是共同行為人、可能是必要共犯之對向犯、可能為觸犯洗錢前置犯罪後，將利得另交由他人洗錢、或可能是利得沒收中之行為人與挪移型第三人。

(三) 同種與異種沒收之競合

廣義之沒收，分為犯罪物沒收與利得沒收，以此做為標準可分為：

1. 犯罪物之同種沒收競合

犯罪工具、犯罪產物和關聯客體，三者於概念得清楚界分，若為犯罪工具或犯罪產物，即與關連客體無涉⁴⁰。犯罪物，應優先檢驗是否屬於違禁物，如答案為肯定者應逕以違禁物義務沒收之；相對地，如個案中排除是違禁物，則繼續檢驗其他犯罪物沒收要件。

從主體面來觀察，單一犯罪行為人施行單一或數個不法行為，其中所使用的犯罪工具或是經由施行不法行為產生之物，必須均為審查，是否以及依照何種規範在比例原則的考量之下審酌是否為犯罪物沒收之宣告。

在不同沒收原因事實之脈絡下，所發生的犯罪物競合現象，例如：槍枝若用以殺人，是犯罪工具；單純未經許可而持有之槍枝，則是關聯客體。由於法條以「有特別規定者，依其規定」明確表明本法有特別規定者，應優先適用⁴¹。因此，在有特別規定之競合情況，除了排除裁量沒收外，亦應肯認特別規定所訂之犯罪物類型具備優先沒收法效順位。

2. 利得沒收之同種沒收競合

在單一不法事實情況下，則必須對數項財產中的每一項均為審查。例如：小偷以一次竊盜行為竊取得手一台單眼相機以及一台二手的 iPhone10 手機，以下分 3 種情況來討論：

情況 1：相機跟手機均可從小偷住家找到。

情況 2：僅有相機可從小偷住家找到，但手機已經下落不明。

情況 3：與情況 2 類似，但在小偷住家另外找到 5 台筆記型電腦，這 5

⁴⁰ 林鈺雄，同前註 6，頁 77。

⁴¹ 另參考立法理由：「三、犯罪行為人所有供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（如偽造之文書），係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪，有沒收之必要，爰將現行第一項第二款、第三款前段及第三項合併在第二項規定，由法官審酌個案情節決定有無沒收必要。但本法有其他特別規定者（如第二百六十六條第二項當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之。）仍應優先適用，以茲明確。」

台電腦很明顯是透過犯罪行為所獲得，但無法證明確切透過哪一種犯罪行為取得。

在情況1的脈絡下，相機跟手機均可從小偷那找到，此時應為原客體沒收。

在情況2，針對原客體尚存在的相機，應原客體沒收之，與此同時，已經下落不明的手機則考慮追徵價額，價額之決定應以市價決定，於認定顯有困難之時則得依據估算方式為之。

在情況3，相機應原客體沒收；手機則考慮追徵價額；針對5台筆記型電腦，在德國法的脈絡下得發動擴大利得沒收（§ 73a StGB），但在我國法此制度僅在《洗錢防制法》與《毒品危害防制條例》中存在，並以集團或常業作為發動要件，因此針對小偷處所找到的5台筆記型電腦，由於無法確知源自何種特定犯行不得沒收。

在數個不法事實中，行為人施行數個不法行為，而從中或從每一次不法行為中獲利，必須對各不法行為均為審查，是否以及依照何種規範對個別行為人為沒收。即便刑事不法行為之間於大多數時候彼此具有關聯性，仍必須針對各自不法（沒收）原因事實為調查，並將各自不法利得加總作為應沒收之總額。

進一步將觀察視角放置在第三人沒收時，從第三人利得沒收條文結構觀察，可以檢討兩種法條所示類型，即代理型（Vertretungsfall）、挪移型（Verschiebungsfall）之法條適用次序。

挪移型案例，係行為人基於避免利得遭債權人奪取或掩飾犯罪等理由，藉由無償或藉著有瑕疵的法律交易，將利得轉讓給第三人。《刑法》第38條之1第2項將挪移型分成「明知他人違法行為而取得（第一款）」與「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得（第二款）」。⁴²條文所示之兩款本身可能產生競合⁴²，不過仔細觀察兩款法條要件的描述，可以得知第二款是帶有補充、截堵的功能，因此形式上兩款要件均構成時應優先適用惡意挪移型第三人，即第一款之「明知」。

《刑法》第38條之1第2項最後一種類型為代理型，指行為人以受益第三人之正式代表機關、代理人、約聘者之身分或以其他機關職員之地位，因實施刑事不法行為，使得該第三人直接基於諸如企業營運關係而獲利的情況。代理型相對於挪移型具備優先適用順序，然而在無法明確是否論以代理型之邊界案例中，若同時明確構成挪移型，此時得逕以挪移型沒收之⁴³。

⁴² 參閱：林鈺雄，同前註6，頁106、173。

⁴³ 參閱：黃彥翔，論犯罪所得沒收，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2016年6月，頁156；林鈺雄，同前註6，頁106、173。

3. 犯罪物與利得沒收之異種沒收競合。

犯罪物也可能是犯罪之利得，洗錢犯罪的前置犯罪所得與本案洗錢客體固然為典型，但不以此為限，違禁物如毒品，如被作為犯罪的對價，此際也會產生雙重法律上意義，除本身屬於違禁物外，也同時是為了犯罪的不法利得。另一種競合的情況則是通常涉及複數行為人的類型，即對向的一方的犯罪所得與對向他方，產生「不同行為人之異種沒收競合」，如貪污治罪條例之行、收賄罪⁴⁴（貪污 §§ 4 I ⑤, 5 I ③, 11 I, II）。

異種沒收之競合，係以單一應沒收客體同時該當犯罪物沒收與利得沒收各自要件為前提，於單一犯罪（沒收原因）或複數的犯罪（沒收原因）事實可以想到三種不同沒收排列組合：1. 分別宣告沒收；2. 擇一宣告沒收；3. 連帶沒收。

多數學理有鑑於犯罪物與利得沒收之法理各自不同，所追求的制度目的也有所區別，彼此制度上的功能難以互相取代，兩者皆得並存及適用，而非擇一互斥關係⁴⁵，從而採取分別宣告沒收之立場，僅在個案中為避免重複沒收而須適用過苛條款予以調節。理由在於既然立法者將其設立不同構成要件而分屬不同不法構成要件，因沒收原因事實歧異，應從各自沒收原因事實探求應如何沒收，且如此方能達到犯罪物與利得沒收各自不同的制度目的⁴⁶。由於近期實務見解已同學理之見解⁴⁷，因此，初步所得出的異種競合結論為：不論單一或是複數沒收原因事實，均應依照不同的法源而各自宣告沒收⁴⁸。

二、前置犯罪與普通洗錢罪沒收之競合

前置犯罪與本案普通洗錢罪以主體作為競合分類，可分為前置犯罪後犯罪參與者自己洗錢或前置犯罪後交由他人洗錢，下文便以此分類予以討論：

（一）自己洗錢

犯前置犯罪之行為人，其後復將該利得或犯罪產物為洗錢客體而由行為人親自洗錢，此時競合之處理，學理主要有優先適用利得沒收之規範⁴⁹和

⁴⁴ 林鈺雄，同前註6，頁417頁。

⁴⁵ 參閱：李聖傑，犯罪物沒收與利得沒收之競合，收於：沒收新制（五）：沒收實例解析，初版，2020年10月，頁146；許絲捷，沒收之競合一以煙毒犯為例，收於：沒收新制（五）：沒收實例解析，初版，2020年10月，頁157。

⁴⁶ 林鈺雄，同前註6，頁417-425。

⁴⁷ 最高法院109年度台上字第3977號刑事判決、最高法院109年度台上字第5412號刑事判決。

⁴⁸ 參閱：許絲捷，同前註45，頁155。

⁴⁹ 許恒達，同前註6，頁234-235。

分別沒收⁵⁰之不同說法。本文較為傾向第二種看法所樹立的原則，但附有條件，倘在前置犯罪有被害人之情況，應例外封鎖關聯客體之沒收，僅適用利得沒收⁵¹。

首先，犯罪物與利得沒收背後追求目的和構成要件並不相同，洗錢關聯客體屬於犯罪物沒收，犯罪物沒收與利得沒收之宣告並於概念上並無互斥關係⁵²。其次，洗錢關聯客體與利得沒收要件各自不相同，個案中未必會同時要件該當，為了避免因程序導致的射倖性，須保留沒收的選擇權，因而宜採取分別宣告沒收。

然而在前置犯罪與本案洗錢罪同時起訴之時，應被沒收的客體同一，若法院決定適用過苛條款，須對前置犯罪或本案洗錢罪為之？

本文認為，前置犯罪之利得即便在後案洗錢罪找到，因原始利得可能經過層層轉換而原型不復存在，對前置犯罪而言僅能採取追徵之方式，而洗錢客體如可從經濟的角度追溯到源頭，對於本案洗錢罪而言則屬於「原客體」，此際之沒收應回歸基本原則，即以原客體沒收，此時應優先採用洗錢罪之沒收，而得對前置犯罪不法利得之追徵適用過苛條款。在該客體在轉換過程中產生價值貶損之情況，亦無不同，僅須在本案洗錢罪另行追徵差額。

倘前置犯罪產生帶有經濟價值之犯罪產物，其後作為洗錢客體之時，洗錢關聯客體因屬義務沒收，在此範圍內排除犯罪物裁量沒收效果，因此具備審查的優先性，然而前置犯罪與洗錢犯罪係屬不同犯罪事實，即便於洗錢犯罪中已對原客體沒收，亦不排除對前置犯罪之犯罪產物追徵之可能性，僅因總則規定採取裁量沒收，法院得選擇是否須追徵。

（二）他人洗錢

利得沒收與犯罪物沒收所依循的沒收法律基礎並不相同，針對前置犯罪所得之不法利益交由他人洗錢時，要件仍須各自檢驗，從而可能對各行為人可以有「不同的法律命運」（*unterschiedliche Rechtsschicksale*）⁵³。

以利得沒收的脈絡來觀察，對前置犯罪參與者之連帶利得沒收，是基於前置犯罪的原因事實而與其後的洗錢犯罪並無關連，一種解釋可能是，由於單純犯洗錢罪之第三人可能僅受到前置犯罪參與者的委託洗錢，利得最後仍將回歸到前置犯罪參與者使他們可享用該利得，猶如過水財，洗錢者未取得該客體事實上處分權，不該當連帶要件，無法據此對洗錢者連帶沒收或追

⁵⁰ 林鈺雄，同前註6，頁429頁。

⁵¹ Vgl. Bittmann, Tatertrag-Das unbekannte Wesen-Abgrenzung zu von § 74 StGB erfassten tatbedingten Zuflüssen, NZWiSt 2021, 133, 135.

⁵² Vgl. Ullenboom, a. a. O. (Fn. 29), Rn. 201.

⁵³ Vgl. BGH, NStZ-RR 2020, 343.

徵⁵⁴。

但洗錢罪行為態樣中，「收受」須犯罪者與前手達成協議，使其對犯罪客體取得處分權限，即「收受」和贓物罪為同一解釋，均係指事實處分權之取得⁵⁵；「使用」係指對洗錢客體之任何經濟上處分等合乎功能之利用，而持有則是對於受汙染之客體施加實際的控制或支配，此均描述事實上處分權概念。前置犯罪行為人以外之洗錢者未能取得對該客體之事實上處分權並無法構成洗錢罪，且對於洗錢客體所為之掩飾或隱匿也以對客體具備實際支配力為前提，故本文認為該洗錢者實際上也對洗錢關聯客體取得事實上處分權。

通常情況下，洗錢者對於該客體源自不法行為屬於明知，又或是該當無償或顯不相當之對價而取得洗錢客體，而得發動利得沒收⁵⁶。在利得原型不復存在而須追徵之情況，得對洗錢者與前置犯罪之參與者一同宣告連帶追徵。但如果前置犯罪利得原型確定仍為洗錢者所支配下，則僅對該洗錢者為沒收宣告便已足。

而關聯客體沒收，沒收的要件仍以判斷民事法上該客體的歸屬為必要。後階段洗錢中，即便洗錢的客體源自於前置犯罪的利得，且行為人以至少取得洗錢客體事實上處分權，未必表示洗錢者對具備該客體之所有權或民事支配權限，須對此為獨立判斷。於洗錢者具備洗錢客體所有權或民事支配權限之情況，考量沒收以原物沒收為原則，此際應於審理洗錢犯罪之主體程序對洗錢客體為關聯客體之沒收宣告。

三、洗錢沒收競合法律效果之例外：發還條款

國家剝奪犯罪所得之結果，恐影響犯罪所得真正來源之被害人權益，為了保障被害人，沒收新制採取被害人優先原則，於《刑法》第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」，立法理由表明：「限於個案中已實際合法發還時，始毋庸沒收，至於是否有潛在被害人則非所問。」⁵⁷。

優先發還被害人具有雙重規範目的⁵⁸：首先，本於國家不應與民爭利之

⁵⁴ 參閱：林鈺雄，同前註6，頁428。

⁵⁵ MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 81; MüKoStGB/Maier StGB § 259 Rn. 76 ff.; 許澤天，同前註5，頁397。

⁵⁶ Vgl. Bittmann, a. a. O. (Fn. 51), 135 f.

⁵⁷ 另參閱：連孟琦，評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議，收於：沒收新制（四）：財產正義的實踐，初版，2019年5月，頁215-216。

⁵⁸ 連孟琦，沒收與優先發還被害人原則，收於：沒收新制（五）：沒收實例解析，初版，2020年10月，頁92；王士帆，犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，

思想，既然利得來自被害人，自不當得利的角度來觀察，國家應將不法利益發還給原來所屬之被害人，始得達到回復本來財產秩序的矯正目的；其次，優先發還被害人是為了避免造成犯罪行為人雙重負擔，如果一方面行為人要被國家剝奪不法利得，另一方面又要償還被害人的損失，可能反而造成過度的苛刻。

與此相對，犯罪物沒收之性質與不當得利衡平無關，故排除被害人私人利益，不論是基於物品的公眾危險，或是避免該物品二次投入違法行為，均是以公共利益為其考量，因此，自前述規範目的可進一步推論可知，於犯罪物沒收脈絡則不會有被害人求償優先原則之適用⁵⁹。

大多數情況下，洗錢關聯客體同時也屬於前置犯罪的不法利得，但關聯客體沒收由於放置於犯罪物沒收脈絡下，原則上排除被害人求償優先之適用，可能發生個案中將客體作為犯罪物沒收，將僅讓國庫受惠，而使被害人求償無門。

比較法上於洗錢罪關聯客體沒收之時，基於德國《刑事訴訟法》相關規範文義，被害人得參與分配之情況僅明確涵蓋利得沒收，可能發生僅讓國庫受惠，而使被害人求償無門之窘境。德國實務為了貫徹被害人優先原則，以判決豎立以下原則⁶⁰：

「倘因為流入犯罪參與者而源自於主要行為的贓物而須對犯罪參與者沒收，於符合刑法第 73 條第 1 項第 2 句之優先價值決定（按：被害人優先保護之精神）時，依據刑法第 261 條第 7 項之沒收（按：洗錢罪關聯客體沒收），不論如何不會被加以考慮。」（Eine Einziehung nach § 261 VII StGB kommt entsprechend der vorrangigen Wertentscheidung des § 73 I 2 StGB jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn die Einziehung gegen einen Tatbeteiligten wegen der ihm zugeflossenen Beute aus der Haupttat erfolgen soll.）

該判決於 2010 年作成，倘係利得沒收應使用“Verfall”一詞，與此相對“Einziehung”此一用語係專指犯罪物沒收，表明在洗錢關聯客體同時構成前置犯罪不法利得要件同時，應排除對行為人的犯罪物沒收（Einziehung），以避免造成有利於國家但卻對不利於前置犯罪受害人補償之結果。

雖德國於 2017 年修法已刪除德國《刑法》第 73 條第 1 項第 2 句，文獻上仍認為該判決所豎立的原則應被遵守，於前置犯罪有明確被害人受侵害之

收於：沒收新制（一）：刑法的百年變革，初版，2016 年 7 月，頁 176-177。

⁵⁹ 參閱：連孟琦，同前註 57，頁 222。

⁶⁰ BGH, NStZ-RR 2011, 338.

情況時，將排除犯罪物之沒收，僅依據利得沒收條文沒收前置犯罪不法利得 (§§ 73 ff. StGB)⁶¹。排除犯罪物沒收而僅適用利得沒收以優先保護被害人求償，即便重大過失而犯洗錢罪 (§ 261 V StGB) 仍有適用⁶²。

此處，是否得如同德國一般封鎖犯罪物沒收之發動，而僅論以利得沒收使被害人有機會求償，我國立法者雖未指示，但本文認為不能忽略該罪後續犯的性質，即該罪保護法益兼及前置犯罪所欲保護的法益，如前置犯罪亦保護到個人法益，應仍可認為是被害人受到行為人施加財產上不利益之延續，仍須顧及被害人向犯罪行為人請求賠償的保護利益。

據此，於前置犯罪之被害人對行為人有民法請求權之情況，不應對關聯客體為沒收，而例外產生對關聯客體沒收之封鎖效力，因此須回歸利得沒收處理，此際仍應適用被害人優先原則，以避免國庫與被害人爭利⁶³。

四、附論：連帶沒收作為不同主體間的沒收競合

德國法對於連帶利得沒收的理解，其制度理論由民法上連帶債務出發，並藉由德國《刑法》第 73c 條將兩個法領域銜接，德國《民法》第 421 條對連帶債務的要件如以下⁶⁴：

1. 數債務人各自有義務向債權人為給付；
2. 債權人僅得就單一債權要求履行（對連帶債務人和數名債務人）；
3. 債務人各自的義務處於平行狀態，亦即一債務人並不從屬於另一債務人；
4. 債權人得向債務人要求履行全部或一部。

德國民法上的侵權行為進一步為連帶債務提供補充，依德國《民法》第 830 條第 1 項第 1 句，倘數行為人共同施行不法行為致使他人受損，應對該他人負損害賠償之責，且另一方面，透過德國《民法》第 840 條之規定可知，倘數行為人平行對同一損害負賠償之責，則應承擔連帶責任 (§ 422 i.V.m. §§ 830, 840 BGB)。

共同債務人之其中一人履行全部的給付義務，則免除他債務人對債權人的給付義務 (§ 422 I BGB)，倘連帶債務人之其中一人滿足對債務人的債權，債權人對其他債務人的請求權亦隨之移轉給該債務人 (§ 426 II BGB)。

⁶¹ Ullenboom, a. a. O. (Fn. 29), Rn. 202.; MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 117.

⁶² Ullenboom, a. a. O. (Fn. 29), Rn. 203.

⁶³ 國內同樣主張被害人優先原則者，請參閱：林鈺雄，同前註 6，頁 427。

⁶⁴ Reitemeier, Vermögensabschöpfung: Für die Ermittlungspraxis mit Formulierungshilfen, Fallbeispielen und Schemata, 2018, S. 125 f.

例如⁶⁵：竊賊A與竊賊B共同施行竊盜得款5萬元，但內部是如何分贓法院不得而知，因此法院對共同行為宣告5萬元之追徵。竊賊A在辯護律師的建議下自願向被害人賠償損失之5萬元。

前述案例，在民事上A、B共同不法侵害被害人的財產權，但被害人的損害已經由竊賊A的賠償獲得滿足，從而竊賊B毋庸對被害人賠償。雖被害人的請求權已經竊賊A滿足，但該請求權並不會因為A的履行完全消失，依據德國《民法》第426條第2項，被害人對竊賊B的請求權已移轉予A，因此竊賊A得要求竊賊B履行其應負責部分。

而在利得沒收脈絡，則必須一次向2位共同行為人沒收不法利得，該款項用於發還案件的被害人，倘2位共同行為人之其中一人主動對被害人賠償，則被害人之請求權在德國《刑法》第73e條第1項意義下已被滿足，亦即透過犯罪參與人之其一的賠償，被害人之損害已獲得填補，準不當得利之衡平功能已達成，據此則會排除對其他犯罪行為人的執行（Vollstreckung），其各自應負的比例留待其後內部自行解決，亦即藉由德國《刑法》第73e條將民事上的連帶責任移轉到刑事法領域，但在刑事法領域，連帶債務人之間的內部如何分擔並不重要⁶⁶。

刑事法上承認連帶利得沒收儘管有其他諸如避免被告就如何分配贓款保持緘默而妨礙徹底剝奪不法利得等考量，但連帶利得沒收除貫徹完整剝奪不法利得之目的外，重要的意義之一在於與民法秩序達成某程度的一致，其主要目的在於，國家可首先向其要求給付用以發還被害人，而將給付不能的風險轉嫁由得給付的行為人承擔，而提供被害人更穩定的求償方式⁶⁷。

有鑑於我國《刑法》第38條之1條第5項之發還條款，其法律效果與德國《刑法》第73e條類似，均為優先保障被害人之求償以填補其損失為精神，且第38條之1第5項並未限定發還之主體，僅著重是否「實際合法發還被害人」，本文認為不妨將第38條之1第5項所稱之「發還」為廣義的解釋，係指被害人之請求權已經依法實現、履行，倘犯罪共同參與者之其一已向被害人為賠償時應可封鎖沒收／追徵之執行效力，在個案中如連帶沒收造成不合理的苛刻，則可適用過苛條款予以調節。

至於犯罪物之連帶沒收，我國舊法時期曾有實務判決以責任共同原則為基礎而不論利得沒收或犯罪物沒收均承認連帶制度⁶⁸。隨著新法施行後，利

⁶⁵ Reitemeier, a. a. O., S. 72.

⁶⁶ Reitemeier, a. a. O., S. 70-73、125-129.

⁶⁷ 其他連帶沒收之意義整理請參閱：黃彥翔，共同正犯之沒收問題，收於：沒收新制（五）：沒收實例解析，初版，2020年10月，頁113。

⁶⁸ 最高法院93年度台上字第5899號刑事判決。

得沒收與犯罪物沒收之法理建構基礎不同，舊法對犯罪物連帶的基礎也失其附麗，責任共同原則應不再被援用。針對犯罪物連帶沒收，實務在近期也以財產濫用的法理基礎而逐漸轉向行為人有無所有權或共同處分權為判斷基礎⁶⁹，其中「共同處分權」是事實上共同處分權而與利得沒收為同一解釋⁷⁰。然而事實上處分權限之要件無法完全契合財產濫用之法理，因為如果該客體並非在民法評價上歸屬行為人，行為人如何「行使自身財產權」即生疑問。從而，作為干預財產權的基礎，犯罪物的連帶沒收應理解為該物之共同所有人，均藉由參與不法行為之此方式濫用渠等財產權，而可被歸責從而作為干預民事歸屬渠等之客體的正當性⁷¹。準此，倘犯罪參與者跟第三人均可歸責，亦應得發動犯罪物連帶沒收。

但如此僵硬地貫徹此一解釋將造成存有沒收真空的類型。這首先會發生在當個案中犯罪參與者與第三人對某一客體共有所有權，但僅有一方可歸責之情況，例如 A 與 B 共同購買一輛車而共享對該車之所有權，但其後 A 在 B 不知情的狀況下，將該車開去搶銀行（車子被作為犯罪工具不可歸責於 B）。

從財產濫用的觀察視角，行為人對財產的濫用具備歸責事由，但對第三人不啻為國家在無正當理由情況下對於己身財產權的剝奪。雖我國法的脈絡下犯罪物為裁量沒收，法院大可不予宣告沒收。然而於義務沒收與部分裁量沒收⁷²之案例，則仍需處理犯罪物沒收適用的兩個疑問：1. 是否行為人之實際支配力已足以建構犯罪物沒收發動之依據⁷³？2. 若否，應沒收之主體不可歸責之情況下，一律僅能認為屬於「不宜執行沒收」而僅能對實際犯罪參與者追徵價額？

此處，若一律認定「不宜執行沒收」而僅能對實際犯罪參與者追徵價額，將過於忽略犯罪物「原客體沒收」的一般與特別預防之目的。於是，關注焦點必須回到第一個提問上，由於行為人或第三人所有的犯罪物，多半原屬於合法財產權保障範圍，對此問題主要聚焦於干預正當性層次之討論。

國家對於私人財產的持有狀態，若非經由正當法律程序、具備正當理由並透過立法的授權，不得加以侵害；此外，即便符合正當法律程序，對存續

⁶⁹ 最高法院 107 年度台上字第 1109 號刑事判決。

⁷⁰ 最高法院 107 年度台上字第 4430 號刑事判決。

⁷¹ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 74 Rn. 7 f.

⁷² 例如個案中犯罪工具不是普通的車子，而是個案中走私的漁船或盜採砂石的怪手等，似乎有防止其再度投入犯罪的強烈預防需求。

⁷³ 現行實務以所有權兼及事實上處分權作為犯罪物沒收之要件，參閱：最高法院 109 台上字第 1820 號刑事判決、最高法院 109 台上字第 180 號刑事判決、最高法院 107 年度台上字第 1109 號刑事判決、林鈺雄，同前註 8，頁 734。

財產之侵害，甚至可能進一步轉換成財產價值的保障而產生「徵收補償」的要求，始得避免違憲之指摘⁷⁴。就此而言，審判實務認為事實上處分權得作為沒收依據或許有刑事政策上的考量，然而藉著「所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有」的法律效果，犯罪物沒收對受干預人而言則是對於財產存續保障的侵害。受干預者不可歸責而遭剝奪財產，帶有著為刑事政策所追求的特別預防與一般預防遭受「犧牲」的意味，若無法進一步連結到徵收補償制度，難免有過度侵害之虞。從而，事實上處分權發動犯罪物沒收較合理的依據需連結著「存續保障」轉變為「價值保障」的概念。這並非沒有實際例子，對此憲法保障財產權的誠命，德國立法例即具體體現於《刑法》第74b條⁷⁵。

德國學理認為該條本身是屬於比例原則的展現⁷⁶，其中該條第2項規定對犯罪參與者以外之第三人所為的補償，屬於德國《基本法》第14條對財產權保障的特殊形式⁷⁷。基於《基本法》對財產權的保障，僅對濫用財產而可歸責之人所為之沒收毋庸賠償，相對於此之其他情況，沒收或無法使用該客體，對相關之人意味著一種不合理的特別犧牲（ein unzumutbares Sonderopfer），應透過適當的補償來填補損失⁷⁸。因此第2項除了作為比例原則特殊法律形式，同時是基於沒收相關的「特殊徵收形式」之特別補償規則⁷⁹。換言之，條文的規範意旨具體展現國家對於財產存續保障須轉換成為財產價值保障要求。

⁷⁴ 參閱：蔡維音，財產權之保護內涵與釋義學結構，成大法學，11期，2006年6月，頁52、63-65；董保城、法治斌，憲法新論，8版，2021年9月，頁395。

⁷⁵ 德國《刑法》第74b條規定：

「(1)依危險物的種類及情形，對公眾存有供作實行違法行為之危害，而有下列情形時，得沒收之，

1. 正犯或共犯行為時無罪責，或

2. 該物屬於正犯或共犯以外之人所有，或正犯或共犯以外之人有權使用之。

(2)於第1項第2款之情形，考量犯罪物交易價值，對該第三人自國庫以適當價值補償之。第三人對遭沒收之物享有權利，倘該權利因裁判而解除會受損時，亦同。

(3)下列情形不予補償：

1. 依第2項有權受償者，

a) 至少出於重大過失而將該物用做犯罪工具或是當作犯罪相關之物，或

b) 於認知該物得為沒收之情形下，仍以可非難的方式獲取該物或其上之權利。

2. 依據得為沒收宣告之情形，基於刑法以外之其他法規命令，長期剝奪該物或其上之權利而無庸補償。

若拒絕補償將過度嚴苛時，有別於第1句之規定，亦仍得予以補償。」

⁷⁶ NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74b Rn. 1 f.

⁷⁷ MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74b Rn. 11 ff.

⁷⁸ Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74b Rn. 9.

⁷⁹ BVerfGE 20, 186; BGHSt 20, 255; BeckOK StGB/Heuchemer, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 74b Rn.4.

此類財產干預條文以及補償條款在我國未來之立法值得參考，在財產濫用所建構的犯罪物沒收體系中，得提供法院更彈性的選擇手段以追求犯罪物沒收的特別與一般預防功能，並藉由「徵收補償」避免對人民財產權過度侵害。

肆、結論

沒收係獨立於刑罰與保安處分的法律效果。利得沒收，是對於因刑事不法導致財產秩序擾動所進行的導正性干預措施，屬於準不當得利之衡平措施；而犯罪物沒收，則以財產的社會性義務為出發點，當行為人以刑事不法方式行使其財產權，已超出憲法所保障之範疇，此時藉由沒收犯罪物來彰顯犯罪預防目的。

利得沒收與犯罪物沒收之法理基礎不同，衍生要件上之歧異。利得沒收以事實上對財產之支配、處分權為沒收發動要件；犯罪物沒收，以民事法律關係判斷應沒收之主體，其概念是判斷「可否歸責」而突破刑法罪責原則之拘束。如果沒收客體為某物，它必須屬於行為人、參與者或第三人；如果沒收客體是一項權利，則行為人、參與者或第三人必須有權享有此項權利。於此，犯罪物連帶沒收亦應以參與者間或參與者與第三人均具備該客體之民事支配權作為原則。

受沒收效力影響之主體，若其對犯罪物具備民事支配權限然不可歸責，此際所發動之沒收，係為了貫徹犯罪物沒收之一般或特別預防目的，已構成特別犧牲，未來立法例應考量德國《刑法》第74b條之規範模式，增訂刑事法上之徵收補償條款。

洗錢之客體，係構成洗錢犯行本身的必要客體（關聯客體），性質屬於犯罪物，沒收發動與否應探求該客體民事支配權之歸屬。至於沒收原客體應如何判斷，須連結洗錢罪所主要保護的司法權與經濟秩序（複合式保護法益）來詮釋，從而應以經濟意義上建立最初獲得客體之間的因果關係，因此包含間接再間接地輾轉之「前置犯罪不法利得」。

沒收係對特定犯罪行為人、犯罪參與者或第三方受益人；每種不法行為；每一項來源不明的財產，予以分別檢驗。因此涉及多數主體、多個不法行為或不同沒收體系，尤其是個案中對犯罪物與利得沒收要件均滿足而發生沒收法律效果重疊，便涉及「沒收競合」。此處，基於犯罪物與利得沒收法理基礎與要件的歧異，彼此制度上的功能難以相互取代，兩者應可併存和分別適用，因此本文認同學理上所採取應分別沒收，僅在個案中以過苛條款予

以調節之立場。

前置犯罪的不法所得，倘行為人接續實施洗錢行為或將犯罪所得交由他人洗錢，該不法利得則同時為本案洗錢罪之關聯客體，此時便會產生雙重的法律意義，因此產生沒收競合現象。於此，前述沒收競合應分別沒收的基本原則，在洗錢脈絡並無不同，但個案中若可發現前置犯罪之利得是源自具備鏡像關係之財產犯罪被害人，應對犯罪物沒收（即洗錢客體）之沒收效力為封鎖，僅適用利得沒收，此際仍有發還條款的適用。

參考文獻

(以下均以作者之姓氏之筆畫 / 字母為排列)

一、中文文獻

1. 專書

- 何賴傑、林鈺雄審譯，王士帆等人譯(2019)。德國刑法典(二版)。元照。
- 林鈺雄(2020)。刑事訴訟法上冊(十版)。新學林。
- 林鈺雄(2020)。沒收新論(一版)。元照。
- 林鈺雄(2021)。新刑法總則(九版)。元照。
- 許澤天(2021)。刑法分則(上)：財產法益篇。(三版)。新學林。
- 董保城、法治斌(2021)。憲法新論(八版)。元照。

2. 專書論文

- 王士帆(2016)，犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，載於林鈺雄主編，沒收新制(一)：刑法的百年變革(173-189)。元照。
- 吳耀宗(2020)。第三人之犯罪物沒收——以提供型為中心。載於林鈺雄主編，沒收新制(五)：沒收實例解析(頁41-50)。元照。
- 李聖傑(2016)。犯罪物沒收，載於林鈺雄主編，沒收新制(一)：刑法的百年變革(頁47-64)。元照。
- 李聖傑(2020)。犯罪物沒收與利得沒收之競合，載於林鈺雄主編，沒收新制(五)：沒收實例解析(頁141-148)。元照。
- 林鈺雄(2016)，利得沒收新法之審查體系與解釋運用，載於林鈺雄主編，沒收新制(一)：刑法的百年變革(頁65-109)。元照。
- 許恒達(2017)。洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，載於吳俊毅主編，犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？(頁215-248)。新學林。
- 許絲捷(2016)。第三人犯罪所得之沒收，載於林鈺雄主編，沒收新制(一)：刑法的百年變革(頁111-126)。元照。
- 許絲捷(2020)。沒收之競合——以煙毒犯為例，載於林鈺雄主編，沒收新制(五)：沒收實例解析(頁149-158)。元照。
- 許絲捷(2020)。沒收之競合一以煙毒犯為例，載於林鈺雄主編，沒收新制(五)：沒收實例解析(頁149-158)。元照。
- 連孟琦(2019)。評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議，載於林鈺雄主編，沒收新制(四)：財產正義的實踐(頁215-248)。元照。
- 連孟琦(2020)。沒收與優先發還被害人原則，載於林鈺雄主編，沒收新制

(五)：沒收實例解析(頁91-98)。元照。

黃彥翔(2020)。共同正犯之沒收問題，載於林鈺雄主編，**沒收新制(五)：沒收實例解析**(頁105-116)。元照。

蔡佩玲(2021)。洗錢防制法新法修正重點解析，載於，**洗錢防制必修第一堂課：反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規範與評鑑**(頁151-174)。元照。

蔡佩玲(2021)。錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，載於，**洗錢防制必修第一堂課：反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規範與評鑑**(頁115-128)。元照。

薛智仁(2017)。評析洗錢罪之沒收規定，載於吳俊毅主編，**犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？**(頁309-327)。新學林。

謝煜偉(2018)。刑法沒收新制基礎問題省思，載於陳子平教授榮退論文集編輯委員會主編，**法學與風範——陳子平教授榮退論文集**(頁339-367)。元照。

3. 期刊論文

李進榮(2017)。犯罪物品之第三人沒收。**司法新聲**，123期，40-52。

林鈺雄(2021)。經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條。**月旦法學教室**，224期，35-51。<http://dx.doi.org/10.3966/1684739322409>

林鈺雄(2020)。初探犯罪物沒收—最高法院相關裁判之綜合評釋。**法學叢刊**，65卷3期，1-37。

許恒達(2019)。評新修正洗錢犯罪及實務近期動向。**台大法學論叢**，48卷特刊，1435-1502。[http://dx.doi.org/10.6199/NTULJ.201911_48\(SP\).0003](http://dx.doi.org/10.6199/NTULJ.201911_48(SP).0003)

許恒達(2021)。收受、持有、使用洗錢罪之解釋疑義。**刑事政策與犯罪防治研究專刊**，27期，1-58。[http://dx.doi.org/10.6460/CPCP.202104_\(27\).01](http://dx.doi.org/10.6460/CPCP.202104_(27).01)

蔡維音(2006)。財產權之保護內涵與釋義學結構。**成大法學**，11期，31-74。

4. 學位論文

黃彥翔(2017)。**論犯罪所得沒收**(未出版碩士論文)。國立臺灣大學。

二、德文文獻

1. 專書

David Ullenboom (2021), *Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung*, 2.Aufl., Heidelberg.

Kai Peters/Boris Bröckers (2019), Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, Heidelberg.

Rudolf Rengier (2019), Strafrecht Besonder Teil I:Vermögensdelikte, 21.Aufl., München.

Wiebke Reitemeier (2018), Vermögensabschöpfung: Für die Ermittlungspraxis mit Formulierungshilfen, Fallbeispielen und Schemata, Hilden.

2. 註釋書

Eser/Schuster (2019), in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl., München: C. H. Beck.

Frank Saliger (2017), in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos

Heger (2018), in: Lackner/Kühl (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 29. Aufl., München: C. H. Beck.

Heuchemer (2021), in: Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'sche Online-Kommentare zum Strafrecht, 50. Edition, München: C. H. Beck.

Joecks/Meißner (2020), in: Joecks/ Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Band 2/4, München: C. H. Beck, §§38-79b.

Neuheuser (2021), in: Joecks/ Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Band 4/4, München: C. H. Beck, §§185-262.

3. 期刊論文

Bittmann, Tatertrag-Das unbekannte Wesen-Abgrenzung zu von § 74 StGB erfassten tatbedingten Zuflüssen, NZWiSt 2021, 133.

Neuheuser, Die begrenzte Strafflosigkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 9 S. 2 und 3 StGB), NZWiSt 2016, 265.

Schindler, Ist § 261 StGB noch zu retten? Anmerkungen zur Geldwäschebekämpfung im Lichte des Referentenentwurfs vom 11.8.2020, NZWiSt 2020, 457.

從文化法益建構文化保護之刑法思考－ 以建築類文化資產為核心

姜智勻^{*}

目 次

- 壹、前言
- 貳、文化權的建構
 - 一、文化概念的流變
 - 二、文化的價值
 - 三、從文化價值到文化權
 - 四、憲法上文化基本權的確立
- 參、文化法益的建構
 - 一、從文化權到文化法益
 - 二、從家族相似性探尋法益之可能
 - 三、以家族相似性探尋文化法益
- 肆、從文化法益對文資法的再思考
 - 一、實務對於文資法的運用
 - 二、從法益角度觀察實務見解的問題
 - 三、由文化法益對文資法的再思考
- 伍、結論

^{*} 國立政治大學法律學系刑法組碩士

摘 要

隨著人類文明的發展而對於文化保護的概念日益看重的當下，對於如何為文化保護，於相關之學術討論，多係針對行政相關規範以及如何保護，就文化保護之刑法思考，則少有著墨。實務在處理毀損古蹟等侵害文化之行為時，亦未建構侵害文化資產行為之保護法益等相關理論，因而導致於侵害之事實行為涵攝的思考上，仍未超脫傳統刑法財產犯罪中的思考模式。是以本文認為對於文化資產保護而言，有透過法益的概念重新建構一套完整論述以支撐刑罰處罰正當性基礎之必要性。

本文透過文獻分析之歸納以及演繹，藉由相關文獻的蒐集進行學說的歸納及分析，並且自實務見解的歸納觀察我國實務對於文化法益適用之見解，再透過比較法對於文化法益與文化資產保存的刑事責任所採取之立場及規範進行比較後，從而自解釋論及立法論上提出本文見解，提供我國文化資產保存法修正之參考。

就本文之內容，包含對於文化權概念之釐清、作為憲法上未列舉基本權之理由、文化法益的建構及內涵、文化法益作為刑事不法及行政不法區隔之基準以及如何透過文化法益解釋現行法以完善我國文化保護刑事規範之內涵及範圍。並且，在現行法規範密度仍有不足的情況下，對於規範內涵的解釋以及行為規制的修正提出個人見解。

關鍵字：文化保護、文化權、文化基本權、文化法益、家族相似性、毀損古蹟、毀損歷史建築

壹、前言

文化資產保存法（下稱文資法）於2016年全文修正後，看似就不同種類文化資產有相對應之制裁規範，然自立法歷程觀察，歷次修法皆未就破壞文化資產的刑事責任有整體性的思考，對於採取何種標準區別刑罰與行政罰及以刑罰作為保護手段之正當性，於立法過程中亦未提及。換言之，我國文資法中制裁規範的正當性基礎，並未有完整之論述與建構，故就文化資產的破壞行為如何適用刑事制裁，有討論之必要。

由於刑罰所具備的最後手段性，在確認違反文化保護行為刑罰正當性的前提即必須要確認文化保護具刑法之保護法益，亦即，在討論實務對於毀損文化資產之適用是否妥適前，必須先討論文化保護行為以刑事制裁作為手段的依據及正當性基礎。而在建構出文化法益作為刑事制裁之基礎後，進一步以文化法益的視角對於破壞文化資產行為進行觀察即會發現，我國文資法的制裁規範及實務對於毀損文化資產的適用確實存在漏洞，使得歷史建築在欠缺刑事制裁且未禁止遷移及拆除的情形下，成為政府和商人實現開發利益的後門¹。因此，更有釐清文化法益以正確劃定刑事制裁範圍之必要性。

因此，本文可以分為三部分。第一，作為文化法益前提要件的文化權於憲法及法律上的依據是如何推論而成，雖然聯合國經濟社會文化權利國際公約第15條中宣示人類享有文化權而有參與文化生活的權利，但並未就文化權的論述有完整的詮釋，因此透過文化權思考脈絡的推衍與釐清，能夠更明確地去理解文化權及憲法文化基本權的內涵。第二，在確立文化權及文化基本權後，由於並非所有權利都必須透過刑法進行保障，因此，必須進一步從文化權建構出文化法益的正當性基礎。第三，在確認文化法益存在後，現行文資法制裁規範透過文化法益作為核心進行思考下，所產生的爭議為何，如何透過解釋論去解釋建築類文化資產的毀損行為，同時對於超出解釋論界限的歷史建築制裁規範，提出立法論的建議。

¹ 蕭文傑，當年沒人要現在大家搶，把文化資產任意遷移到底什麼心態？，典藏ARTOUCH專欄，2019年4月10日，<https://artouch.com/artouch-column/content-11086.html>（最後瀏覽日：2023.05.01）

貳、文化權的建構

一、文化概念的流變

就文化的概念為何，必須先了解西方對於文明(Civilization)與文化(Culture)這兩個概念的流變。文明一詞，源於拉丁文 civilis，原意為公民化、城市化，而衍生為城市公民的素質及社會生活所發展出的規則之意。文化一詞則源於拉丁文 cultura，最初係農事之意，而延伸成人類於歷史中對於發展過程的狀態²。對於文化以及文明的定義，起先兩者如同字源一樣並不完全相同，而於十八世紀啟蒙時代開始產生交集，此時文明一詞的定義，被認為是與「野蠻、未開化」相對之概念，而指人類發展過程中所建立的進步秩序狀態，反映出人類於社會上之精神、知性及物質發展進步的程度。文化一詞，同樣被認為是對於社會發展狀態的描述，此時兩者的概念近乎重疊³。但隨著歷史的發展，文化與文明的概念逐漸產生分歧。文明一詞相對於「野蠻、未開化」的概念被進一步的強化，演變成先進者或是民族向其他階層及區域擴散延伸的「文明化」概念⁴。而文化則進一步強調「文化國」的概念，認為文化國作為一種為個人自我而存在的「內在國度」。每個人都可以透過民族語言、哲學、藝術的發展，產生文化的個體性與異質性，而形塑出各個族群獨有的文化風貌⁵。

而中文語境的文化概念從傳統易經「人文化成」一詞出發，到明治時期由日本人福澤諭吉自文明論概略一書將西方「文明」及「文化」的概念引入。強調文明概念的進步而不惑溺於舊習，並且對於現狀有著積極進取之狀態⁶。同時將文明的概念區分為外在的文明及內在的文明，認為外在的文明相較於內在的文明容易學習，但若僅注重外在的形而不求內在的質，則為本末倒置之舉，精神內在層面的文明才是文明化過程中最核心的部分⁷。

因此在中文語境的文化概念中，不論是文化(Culture)或是文明(Civilization)的概念，都可以同時被包含在「文化」、「文明」這兩個符號之中，而不會相互衝突。換言之，中文「文化」一詞的概念，相較於西方

² Terry Eagleton, 文化的理念(The Idea of Culture), 2002年9月, 頁1。

³ 同前註, 頁11。

⁴ 張敦為, Norbert Elias 的文明理論——文明化、個體化、知識化的形態與過程, 國立清華大學社會學研究所碩士論文, 2009年5月, 頁17。

⁵ Thea Dorn、Richard Wanger, 德國文化關鍵詞 從德意志到德國的64個核心概念, 2017年4月, 頁482-489。

⁶ 福澤諭吉, 文明論之概略, 第9刷, 2000年2月, 頁57。

⁷ 同前註, 頁29-33。

世界的「Cultture」，其所包含的範圍更為廣泛，而及於「Civilization」的概念。甚而，在建構文化的概念時，從根本觀察，其更係立基於西方的「文明」概念而生，並且融入東方社會「人文教化」的概念，強調其可供學習進步的「教化」意涵。同時代表著內在精神之象徵以及積極進取的人類文明推進之意涵而具有多義性，彰顯了文化作為抽象之概念，在不同層面的運用上具備其彈性。

二、文化的價值

也由於文化概念的多義性以及運用上的彈性，於許多領域都有文化概念的適用。因此，法律意義上的文化不能單從文化一詞的概念推演而成，而必須先觀察社會上對於文化的評價，於判斷文化的價值究竟為何後，再進一步的從文化價值轉製成文化權。就文化價值的內涵，依照美國經濟學家大衛·索羅斯比(David Throsby)將文化價值依特徵歸納為美學價值、精神價值、社會價值、歷史價值、象徵價值、真實價值六類⁸。而本文認為美學價值及社會價值均係反映某一群體所具有之思考表現的外觀以及該思考的背後意涵，反映了文化的多元性構成對於社會的價值，且二者亦相互影響，若個別觀察，則無法顯現其確切的價值，故應自上位之文化的多元性價值作為思考核心。另文化的精神價值與象徵價值，前者係指文化的內在特質對於人類精神世界的理解與啟蒙，指涉者為宗教上的精神象徵；後者則指文化所欲傳達與人們的意義，二者均係表達文化對於社會內在心理層面所具備的象徵意義，故以象徵價值概括已足。文化的歷史價值則係源自於文化所存續的時間性以及其各個時代內所被賦予的相關任務及意涵，不應只限於過去的歷史部分而應包含現在的時刻以及未來的延展，故應從文化的時間性價值判斷較為全面。而文化真跡的獨特性則為文化真實價值的核心。因此，本文即從上述之文化的多元性價值、象徵價值、時間性價值及真跡價值進行文化價值的思考。

(一) 多元性價值

多元文化的存在讓現今社會仍存在著不同的文化象徵，使得社會不只有單一文化，而呈現文化的多元性，是文化最核心的價值。從人性尊嚴的角度，文化做為人自我實現的重要依歸，國家應以確保個人能夠獨立自主決定其生命的發展作為前提，對人民的自由開展做保護，於個人能自由開展其意志而養成獨立價值判斷的情形下，國家所保障的各類基本權方有實踐的空間

⁸ 大衛·索羅斯比，文化經濟學，初版，2003年10月，頁36。

及意義。換言之，對於國家而言，文化國的核心價值係以人自由開展為核心，文化的多元性價值則為人格發展的核心要件，為實現基本權的重要前提⁹。

（二）象徵價值

從個人的角度出發，對於每個人的內心想法而言，象徵的價值即在於將個人內心的思想託付在具體的形體中，由內至外的塑造出具象徵性的符號、圖騰，從而形成其代表的文化，最常見的情形即是個人作品。透過作品的呈現，可以了解作者的所思所想，進一步成為某種思潮、思想的象徵，而成為構成社會的一部分。而從社會群體的視角觀察，一個已經成形而存在的文化對於群體及社會而言所產生的影響，常見的表現態樣為宗教的存在以及民族的圖騰。宗教的存在對於其信仰者往往具獨特的意義及共同信奉的價值，而該價值會影響社會群體的行動及行為。民族的圖騰，對於該民族而言，亦是其精神的展現，能夠成為精神上的寄託。換言之，文化透過象徵性，即能影響整體社會的運作以及活動。

（三）時間性價值

對於整體社會而言，文化最重要的目的在於個人人格的養成，而歷史對人類的意義在於，透過歷史不斷的生成與轉換，能夠形成客觀的比較基礎，進而透過歷史呈現的問題與自身情形進行對照，了解自身所處的位置，而更了解自我¹⁰。同時，歷史必須存續到現在才能夠成為對照標的，並且自文化對於人格養成的觀點，多元的文化方能健全人類個別及社會的自我實現，因此，不應當從現在觀點去任意扼殺任何文化，而應保留文化自過去存在的歷史價值到未來的發展價值。亦即，文化的時間性價值，不論是過去的歷史價值到未來的發展價值，重點係在於與人的內在價值進行橋接，賦予文化的存續對於人的意義，使得文化能夠永續而成為人格發展的媒介及素材。

（四）真跡價值

由於文化是一個抽象的概念，在邏輯上，只要有乘載其存在的媒介即能夠延續，而不需在意該媒介為何。故真跡價值即係指對於特定的文化，因其只存在於特定的媒介上，該媒介一旦消逝，文化即會失所附麗，故真跡價值所表現出的文化價值係其獨一無二而無法被複製取代¹¹。而對文化載體來

⁹ 許育典，文化國作為文化憲法的客觀法建構，文化憲法與文化國，二版，2013年5月，頁156。

¹⁰ 堀米庸三，歷史の意味，1970年6月，頁29。

¹¹ 大衛·索羅斯比，同前註8，頁37。

說，其本身的價值在於所彰顯出的其他文化價值，意即文化的真跡價值係依附於其他價值根源上，而以保護文化載體作為其核心，必須先具有前述三種價值後，再去判斷是否具有保護真跡的必要性，倘若真跡消失，會影響到文化的其他價值者，即具有文化的真跡價值。

三、從文化價值到文化權

在確認過文化的價值後，如何從文化價值推演到法律上文化權，依據聯合國經濟社會文化權利國際公約第 15 章之規定以及 1992 年重新修正該公約第 15 章之內容¹²，其對於文化權內涵之定義為：「尊重每個人的文化、真誠與本質；平等的近用權與尊重非歧視原則；參與主流文化與少數文化的創造與享受的機會；不可缺少的創造活動的自由，如表達自由權、智慧財產權；保障與發展可參與的文化，包括有關於主流或是少數文化方面的國家與國際的文化交流¹³。」透過上述條文以及定義可以知悉對於文化權之內涵，可以區分為消極的尊重不同文化並保障文化存續的文化防禦面向，以及使人民具有積極請求給予接觸不同文化的文化交流面向¹⁴。由於法律上的權利，是保障或允許擁有權利者得為某些事情或是因權利能享有某些事態，具備規範之特性，而權利之規範性則是源自於特定之價值或是對於特定事物之義務。因此，倘能夠從前述之文化價值中得出文化權積極面向及消極面向的規範性基礎時，即可從文化價值推導出法律上文化權。

對於文化權消極的防禦面向，按聯合國經濟社會文化權利國際公約第 15 章之意旨，對於不同的文化尤其是其中較為弱勢的文化，應提供一個場域以及制訂完善的制度保障這些相對弱勢的文化能夠維持其文化之內涵不致消失。此外，對於社會上承載著藝術、人類學、歷史、科學等各式不同價值的文化資產，亦應有完整的制度及相對應的手段使其不致於減損、滅失，從

¹² 經濟社會文化權利國際公約第 15 章之規定為：「本公約締約國確認人人有權：

一、（一）參加文化生活；（二）享受科學進步及其應用之惠；（三）對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠。

二、本公約締約國為求充分實現此種權利而採取之步驟，應包括保存、發揚及傳播科學與文化所必要之辦法。

三、本公約締約國承允尊重科學研究及創作活動所不可缺少之自由。

四、本公約締約國確認鼓勵及發展科學文化方面國際接觸與合作之利。」

¹³ 劉宜君、王俐容，台灣文化權落實之研究：以文化參與實證調查為例，國家與社會，12 期頁 50，2012 年 6 月。

¹⁴ 此處所稱之積極面向以及消極面向，係針對權利之行使而言，為人民較主動積極的向國家請求為特定之作為，抑或是國家較為消極地維持多元文化之存續。因為文化權之實踐與傳統之權利不同，其同時具有要求國家維持少數、稀有文化存續之義務以及民眾對於共享多元文化之文化近用權，而與政治學上所談之消極權利以及積極權利以及人權發展上的第一代人權之消極人權及第二代人權之積極人權的概念並不相同。

而透過文化媒介的維護使得罕見、稀少的文化價值得以存續。亦即文化消極的防禦面向，其核心在於對文化的保護，使政府有相對應之責任對於文化的存續提供不同的方式，使得弱勢及具備稀少性的文化和其載體不會因為其他強勢文化的影響抑或是任其毀敗不作為而導致文化的消失，進而維繫文化的價值而避免造成文化價值的減損。因此文化的價值係作為文化權的消極面向的規範性基礎。

另就文化價值是否能夠作為文化權積極面向的規範性基礎，由於文化權積極面向係影響社會之群體及個人，從文化對於追求自我實現角度的影響觀察，文化權積極面向所具備規範性的判斷基準即在於文化的存在對於民眾而言具備何種效用而有使民眾將積極尋求文化做為生活中的重要作為，進而促進政府必須制定相關規範而產生規範性。對於文化所具備多元性、象徵性、時間性以及真跡價值，由於文化所反映的核心價值在於文化多元性價值之維護，又對於人格開展及自我決定之實踐基礎而言，文化多元性價值的存在是提供不同的價值選擇予每一個個體，使其得自由的憑藉自主意識選擇其所欲發展的人格，不至於因為僅有特定文化被迫只能受單一文化影響，而能夠實踐對於自我價值之選擇從而形塑出自主決定之人格¹⁵。透過文化價值所形成之積極追求文化參與及文化近用，對於人格開展而言即扮演重要之地位而為有價值之事物。因此，透過文化的價值，能夠反映出人類個體及社會群體對於追求人格開展之積極面向，而能夠得出文化價值作為文化權積極面向的規範性基礎。

綜上所述，透過文化價值對於文化權消極面向及積極面向的涵攝，可以得出文化權形塑所需具備之價值，因而透過文化價值，能夠形成文化權之規範性而滿足文化權作為法律上權利的前提要件。

四、憲法上文化基本權的確立

在法規範下文化權的位階是否得作為憲法基本權之一，即必須思考文化權是否具有基本權作用面向的功能。如文化權作為憲法上基本權，那對於侵害文化權之作為者，即屬於侵害基本人權之作為，而為憲法所不允許之情事，因而有成為刑法上侵害法益行為之可能¹⁶。

就基本權之功能，在多數學說的見解中具有雙重性質，可以區分為主觀

¹⁵ 許育典，文化基本權作為文化憲法的建構，文化基本權與多元文化國，初版，2014年3月。頁11-13。

¹⁶ 蔡墩銘，從法益保護之觀點檢討憲法與刑法之關係—兼論刑法修正，憲政思潮，29期，1975年1月，頁91。

權利和客觀規範的功能¹⁷，因而可以透過客觀義務與主觀權利之關聯性釐清基本權之結構。而從學理角度觀察，文化權所涉及之基本權可以分為廣義的文化基本權和狹義的文化基本權。其中，廣義的文化基本權泛指任何涉及文化權之基本權，舉例而言，於教育、學術、藝術、宗教基本權中均有受文化之影響而屬於廣義之文化基本權。狹義的文化基本權則是指文化權是否得直接作為基本權，首先，文化作為以人為本所呈現之概念，其價值係因人而生，文化權之保障，即為了實現人基於自由意志的人格養成，對於作為基本權本質之自我實現及人性尊嚴，具有不可或缺之地位。故文化權具備人性尊嚴保障之價值。

在確認過文化權是保障人性尊嚴不可或缺的重要權利後，再來就是對於文化權若作為基本權是否具有基本權之主觀權利以及客觀規範功能，以更進一步的確認文化權作為基本權之正當性。

自基本權之主觀權利觀察，其具備防禦性功能以及給付性功能¹⁸，對於文化保護而言，文化權之作用主要在於防禦性功能，政府有不去侵害人民對於追求文化的義務，而不應任意的透過規範限制人民於文化上之發展自由。而自給付性功能觀察，政府有提供人民生活最低保障之資源以及公共資源之物質性給付，而文化作為人民人性尊嚴之重要部分，政府即有義務提供弱勢者文化資源並且使人民得以公平的享有文化資源。

而自基本權的客觀規範觀察，其具備價值決定功能、制度性保障功能以及作為國家權限消極規範之功能¹⁹。文化權透過文化多元性建構多元社會使人民得以追求自我實現而實現人性尊嚴，故透過文化權的客觀法作用，使得國家有形成文化國之義務，具有價值決定功能。同時藉由文化權課予立法者制定保障多元文化等文化價值之相關法律以落實人民參與、近用文化以及保護文化等文化權之立法義務，具有制度性保障之功能。最後，透過文化權之規範存在，能使國家於執行公權力時，必須考量該行為是否過度限制人民追求文化的權利，而限制國家行為之範圍，具備國家權限消極規範之功能。

綜上所述，文化權具有人性尊嚴保障之價值，同時亦具備基本權主觀權

¹⁷ 吳庚，憲法的解釋與適用，三版，2004年6月，頁102-118；李震山，多元、寬容與人權保障－以憲法未列舉權之保障為中心，初版，2005年10月，頁17；陳新民，憲法學釋論，修訂九版，2018年7月，頁100-102；許育典、李佳育，公民文化權的憲法保障——以國藝會文化補助為例，國立中正大學法學集刊，第51期，2016年4月，頁17；陳慈陽，基本權核心理論的實證化及其難題，二版，2007年3月，頁72-74。

¹⁸ 許育典，同前註15，頁12

¹⁹ 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊，9卷1期，1997年3月，頁48-52；林依仁，文化憲法的意義（下），月旦法學雜誌，291期，2019年8月，頁121-129。

利及客觀規範之雙重功能，故得作為憲法基本權之一。

參、文化法益的建構

一、從文化權到文化法益

在推導出憲法上文化基本權後，由於文化權所涵蓋之面向包含文化參與、文化近用以及文化保護，其內容牽涉甚廣，而難以直接從文化權即判斷行為是否屬憲法所直接規範之刑法核心保護事項而能夠直接從文化權推衍出刑法保護法益。因此，憲法中文化基本權的功能主要體現在於負面排除非法益保護之範圍並且作為開啟審查具有文化法益存在之可能²⁰。僅透過憲法上文化基本權所涵蓋之價值並不足以直接肯認文化權為刑法所值得保護之法益，而仍需進一步判斷之。

二、從家族相似性探尋法益之可能

而就如何探尋文化法益存在之正當性，由於法益概念至今仍然沒有一個能夠說服多數學者的精確定義，但是法益概念並不因為定義缺乏一致性而失其功能，因此，只要能夠確認文化法益屬於刑法值得保護之法益時，即仍然能夠發揮法益之功能而不需要先對於法益概念進行定義。故本文避開法益概念定義上的爭議，透過家族相似性之思考作為刑法保護法益探尋的手段。所謂「家族相似性」，係由英國籍哲學家維根斯坦（Ludwig Josef Johann Wittgenstein）提出，其係透過語言語義概念下所具備之相似性的特質，形成一張互相交會而重疊的複雜網路，從而建構出對於特定事物的思考。意即，家族相似性的概念不從單一定義的方式在掌握特定事物的充要條件後才能夠建構事物之本質，而是強調透過各種描述所產生之交集來去思考特定之事物，當特定事物的特徵被呈現的愈多，該交錯的網路就更加的密集而愈能夠清楚的掌握並且建構出我們對於特定事物概念，同時，透過相似性的連結所產生之延展，能夠將不同之事物歸納在同一概念之下從而更加清晰對於概念之理解²¹。

而將家族相似性的概念運用到個別法益的探尋上，就特定法益是否存在，由於在現行刑法體系中，除了少部份對於其保護法益仍有疑義之刑法規

²⁰ 鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，2012年4月，頁185-188。

²¹ 維根斯坦著，陳嘉映譯，哲學研究，初版，2020年5月，頁54-56。

範外，大部分於刑法典中之刑法規範所具備的保護法益是不被懷疑其之適格性。意即，在刑法典體系內的刑法規範所具備的法益概念原則上是被予以承認而屬於刑法的核心保護事項。因此，藉由家族相似性的運用，將現存法規範之法益以相似性延展下，透過將標的與現存法益相互比較、印證，就能夠避開因法益定義困難而造成確證特定法益存在之抽象推論的困難²²。同時，相較於直接論證特定法益存在而形成之獨立思考脈絡，透過家族相似性所建構之具備同質性或相似性的保護法益延展下的網路，對於特定保護法益存在之理解及保護必要性而言，更能夠清楚的理解該法益於整體刑法體系架構下之定位及其界限，而有助於法益功能的達成²³。

三、以家族相似性探尋文化法益

進一步將家族相似性的概念運用在文化法益的探尋上，本文分別從環境刑法以及褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪章去思考文化法益存在之可能性。

(一) 從環境刑法探尋文化法益

由於環境刑法的保護法益，多數學說係採生態與人本雙重法益，而從生態維護之功能性作為核心思考，並將人類生活之利益納入環境法益內涵的範圍中。同時透過將環境破壞所具備之累積性特點納入人類生活之利益思考，涵蓋了人類永續之利益而不僅限於當代人²⁴。而將環境法益與文化法益進行對照，文化法益所保護之文化價值，其多元性價值之核心為對於人類人格養成的重要基礎，在現代社會發展對於人之生存已經不再限於滿足生理需求下，人格養成所涉及之個人自我實現對於人存在於社會而言已經是不可或缺之條件。而環境法益從人本角度出發所保障之人類健康及永續生存發展之利益對於人類存在於社會而言，也同樣為不可或缺之要素。因此，文化法益所保護之多元性價值與環境法益對於人類永續生存均屬於人存在於社會中之不可或缺之要件，同時文化保護與環境保護亦不僅限於對當代人類之影響，同樣具有對後世之保護價值，而具相似性。

而從文化法益中時間價值的不可逆性及真跡價值的獨特性角度與生態視角的環境法益進行對照，可以發現文化時間價值的不可逆性對於破壞文化的行為而言，一旦破壞即難以回復。而破壞文化之媒介後，同樣在短期內或

²² 李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用——以法益為核心，刑事法學的新視野，2011年5月，頁157。

²³ 同前註，頁157-158。

²⁴ 古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學，第18期，2015年11月，頁207-209；李聖傑，刑法第190條之1的釋義思考，月旦法學雜誌，第290期，2019年7月，頁73。

許該文化消失的影響難以被發現，但長期下來對於人類而言，會因文化多元性減損而產生整體養成之缺陷。而從環境媒介破壞的行為觀察，許多環境媒介的破壞對環境生態之影響常為單向的，一旦破壞該自然資源即從地球上消失，縱使有復原之可能，也需要極長的時間才能修復完畢，故與文化法益相同，二者均具有不可逆性。同樣的，文化真跡價值下文化媒介之獨特性及稀缺性，與環境媒介互相對照，亦會發現二者一旦遭到破壞，其結果即會形成前述之不可逆性而無法或難以復原。因此，從文化法益對於文化媒介保護的視角觀察，其與環境法益從生態本身對於環境媒介保護目的之價值亦具有相似性。

（二）從褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪探尋文化法益

而就褻瀆祀典及侵害墳墓屍體行為於刑法定有專章而作為獨立之刑法處罰規範，其客體之壇廟、寺觀、教堂、墳墓或公眾紀念處所往往與文化有所關聯。本罪章之保護法益自司法實務及學說見解觀察，係從宗教情感之保護以及墳墓、屍體之虔敬情感保護為核心²⁵。從宗教的功能觀察，宗教情感之核心在於宗教作為其信仰者的典範所具備之象徵性對於社會而言所具備之價值²⁶。毀損墳墓、屍體等罪保護的核心，亦在於墳墓、屍體作為人們對往生者思念心情集合之象徵，成為社會秩序的一部形成保護的普遍共識，以及傳統社會風俗敬畏死者衍生之崇敬象徵，而對於社會上的一般人所具備之象徵性。

而將文化法益之文化象徵性價值與褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪保護法益進行比較，可以發覺不論是宗教情感維護或是屍體墳墓崇敬情感，所保護之情感的核心價值均在於宗教或墳墓屍體所具備之象徵性。亦即，自該情感之本質觀察，本罪章所保護者，與其說是一般人及社會對於宗教、墳墓、屍體之崇敬感情，毋寧說是此類對社會具有重要意義之象徵性不受到侵害，而透過保護象徵性依存之媒介即壇廟、寺觀、教堂、墳墓、公眾紀念處所、祭禮、屍體等不受到侮辱、毀損、破壞來達成保護結果。而這類對社會具有重要意義之宗教、墳墓、屍體所具備象徵性的根源，源於社會對於特定文化風俗的呈現，亦屬於宗教文化及傳統風俗的象徵。換言之，從象徵性的角度觀察，其亦符合文化資產的定義而屬於廣義的文化資產。因而，褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪之保護法益作為保障其象徵性時，本身即是一種對於特定文化

²⁵ 陳子平，刑法各論（下），3版，2020年1月，頁518；謝庭晃，褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪之研究，刑事法雜誌，第50卷第1期，2006年2月，頁39-42；最高法院70年度台上字第3333號刑事原判例；最高法院108年度台上字第2719號判決。

²⁶ 涂爾幹著，芮傳明、趙學元譯，宗教生活的基本形式，初版三刷，2007年4月，頁473。

之反映，二者均透過保護媒介之方式達成保護象徵性之規範目的，故與文化法益具有家族相似性。

因此，由於環境法益及褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪均屬於刑法保護之核心事項，故對於文化法益而言，透過家族相似性的運用，即可肯認文化法益亦屬於刑法核心保護之事項而具有以刑罰保護之必要性，為刑法保護之法益。

肆、從文化法益對文資法的再思考

在確認過文化法益存在的正當性後，接下來就是從文化法益的視角去對於現行文資法如何運用進行思考。

一、實務對於文資法的運用

就實務對於文化資產毀損行為之判斷，可以從以下我國文化資產受到侵害的案例觀察。第一個案例為促成2016年文資法罰則修正之【瑞成堂案²⁷】，本案實務對於文化資產受到毀損之情形，係以刑法第353條毀損建築物罪作為其構成要件之判斷，而以使毀損之古蹟是否失其全部或一部之效用為構成要件²⁸。

第二個案例為修法後之【圓山水神社塗鴉案²⁹】，本案法院自塗鴉對於文化資產的破壞進行觀察，對於文資法中毀損的定義，除卻傳統刑法之定義外，並不以改變古蹟本體之完整性或發生重大變化，或喪失原有效用為限，而包含改變古蹟外貌致貶抑古蹟歷史、文化、藝術價值的情形。而對於文資法的毀損，雖仍建立在刑法毀損罪章的毀損定義上，但已進一步從古蹟之文化價值是否受到貶抑作為判斷毀損的思考。

第三個案例為【春官第盜匾案³⁰】，本案為對文化資產內具文化價值之部分實施竊盜的行為，而非刑法上傳統之毀損行為，法院對於此類侵害文化法益之行為，由於毀損之定義仍係建立在財產犯罪之毀損行為，而竊盜並不

²⁷ 臺灣高等法院臺中分院103年度上訴字第31號刑事判決

²⁸ 臺灣臺北地方法院96年度簡字第2550號刑事判決、臺灣高等法院99年度上訴字第4105號刑事判決、臺灣高雄地方法院101年度訴字第967號刑事判決、臺灣士林地方法院107年度訴字第205號刑事判決、福建金門地方法院109年度訴字第17號刑事判決均採此一見解。

²⁹ 臺灣高等法院108年度上訴字第196號刑事判決。

³⁰ 臺灣新竹地方法院109年度易字第127號刑事判決。

屬之，故直接以財產犯罪之竊盜罪進行思考，並未考量到竊盜行為使文化法益受到侵害之結果而未將其視為破壞文化資產之行為。

第四個案例為【鹽警槍樓噴漆案³¹】，本案係對於歷史建築所為之破壞行為，法院認為行為人對鹽警槍樓之主體建物牆面等噴漆之行為，屬於刑法第354條毀損器物罪，故適用刑法對於毀損之判斷標準，而自財產犯罪之角度評價該毀損行為。至於歷史建築的文化價值受到侵害之評價，基於一行為不二罰原則，在以刑法進行處罰後，此行為即無須再以行政罰制裁而未適用文資法第106條第1項第7款之規定。

二、從法益角度觀察實務見解的問題

（一）對於文化資產毀損行為仍以財產作為核心

首先，實務針對文化資產受到毀損之行為，基於文資法早期之規範目的，係將文化資產作為具中華文化價值之特殊財產而進行保護，因此在毀損古蹟的判斷上，亦直接將刑法財產犯罪之毀損概念直接套用在文化資產上³²。換言之，立法者及實務見解對於文化資產之想像仍係著重在「資產」之保存，文化只是該資產具有特殊保護必要之條件而已。而於文資法規範目的變成以保護多元文化作為核心後，應將保護核心從「資產」轉為「文化」。但實務仍承襲早期之思考，仍以資產作為保存的出發點，而非文化。

因此，從文化法益的角度觀察實務見解可以發覺，在判斷毀損古蹟的行為上，實務雖然肯認文化法益與財產法益所保護者係截然不同，但實際適用上仍受到最初立法時將其作為財產犯罪特別法的思維影響，以對財產造成毀損之手段作為判斷主軸，將重點放在資產的侵害，而忽略了文化資產保存的核心為建構多元文化之「文化」，對於資產之保護只是保護文化不受到破壞的手段而已。意即，實務見解以資產作為主軸的判斷，對於文化價值受到減損之思考仍拘泥於刑法毀損行為之形式外觀，而並未從文化是否受到減損的角度觀察。

（二）對於文化資產毀損行為認定之狹隘

由於實務對於文化資產之想像仍著重於資產而非文化，因此對於文化資產之毀損行為仍拘泥於資產是否受到毀損，就部份實際侵害文化法益造成文化資產文化價值喪失之行為，無法透過文資法進行評價。反而部分實際上不屬於文化媒介之一部者，因其功能與文化資產保存相關而被視為附屬設施而

³¹ 臺灣橋頭地方法院108年度簡字第1601號刑事判決。

³² 立法院公報，第七十一卷第38期，頁8-10；立法院公報，第七十一卷第39期，頁21-23。

能受到文資法之保障。意即，從文化法益的角度觀察實務以資產作為制裁規範思考核心之見解可以發覺，當實務就毀損行為的認定過於狹隘而限定於刑法毀損罪章之毀損行為時，產生部分非以破壞性手段造成文化資產之一部脫離古蹟之行為，雖同樣造成文化資產的效用喪失或是減損，但因解釋上的侷限而無法對於其侵害文化法益之部分進行評價，造成評價不足之問題。

（三）對於歷史建築毀損行為之評價不足

而在現行文資法規範體系下，實務就毀損歷史建築之行為，在毀損的判斷上與毀損古蹟同樣係從資產的角度出發，而侷限於積極之刑法毀損行為態樣。對於故意毀損歷史建築之行為因刑罰優先及一行為不二罰原則下，難有適用文資法第106條第1項第7款之可能，而無法評價到造成文化價值受損之文化法益受侵害部分。因而對於文資法毀損歷史建築之規範，於實際適用下僅剩下過失造成歷史建築毀損之情形能夠適用，使得毀損歷史建築制裁規範之規範目的無法達成而產生文化法益保護的漏洞。

三、由文化法益對文資法的再思考

（一）從解釋論對於文化資產毀損行為的再建構

從目的性解釋的觀點，文化資產保存之制裁規範並非規範於刑法財產罪章中，文資法所保護者為文化法益而非財產法益，其性質為對於社會群眾利益保障之社會法益而屬於超個人法益。因此，對於文化資產毀損行為之解釋上，即不應單純以對於個人財產所有權侵害防免之刑法毀損罪章上的毀損行為進行判斷，而應自文化資產保存的觀點出發，以文化法益之保障作為毀損行為思考的核心。

又毀損之解釋，從文義解釋的角度，文化資產保存法中之毀損行為，係以「毀損」作為行為之規範，而與刑法毀損罪章中以「毀棄、損壞或致令不堪用」作為規範內容不完全相同，在毀損一詞之文義解釋中，於社會之使用上，並不限於改變物之完整性的手段，對於非以物理力造成物之使用利益受到壓制之情形，亦會被稱為毀損。因此解釋上應包含使物之功能減失的手段在內³³。亦即，在文化資產侵害行為以毀損作為規範內容而非如刑法將毀棄、損壞或致令不堪用分別例示之情形下，文資法之毀損行為應有前述文義解釋之空間，以物理手段破壞文化資產之一部或全部，並非貶抑文化價值之唯一方式，將具有文化價值之物脫離文化資產整體，或透過手段使得文化資

³³ 薛智仁，毀損古蹟罪／台北地院99訴930及台高院99上訴4105判決，台灣法學雜誌，第192期，2012年1月，頁184。

產無法被人們接近或使用，從文化法益作為判斷的核心下，同樣能夠造成文化價值受到貶抑。

因此，在文化資產毀損行為的思考上，重點即不只是對於文化資產之物理上毀損，而是文化法益是否因作用於文化資產上的行為而受到貶抑。不論是【圓山水神社塗鴉案】之塗鴉行為，或是【春官第盜匾案】之竊盜行為，從外觀上看雖不一定為毀損罪章之毀損行為，然而自文化法益的角度對於毀損行為之解釋下，噴漆、竊盜、隱匿、搬移等行為對於古蹟整體之文化價值均造成了減損。並且對於社會上群體而言，這些行為亦使得人們無法接近並使用全部之文化資產，造成古蹟之文化價值在欠缺一部份之情況下無法完整作為人格養成之基礎，使得社會對於古蹟所反映之總體文化價值受到貶抑、減損而造成文化法益受到侵害。因而該行為縱使非屬於毀損罪章之毀損行為，然而自文化法益的觀點進行解釋，仍屬於毀損文化資產之行為。

（二）從立法論對於歷史建築制裁規範的再思考

在法規範發展的脈絡下，對於歷史建築係定位為與古蹟屬性不同而屬於平行之建築類文化資產。並隨著登錄制的架空造成古蹟與歷史建築之內涵及差異逐漸模糊化而難以為明確區隔。因此，從定義上抑或是程序上觀察，歷史建築之保護內涵與古蹟並無差別，均屬於對建築類文化資產之保護類別。故對於歷史建築之毀損行為所反映之文化法益侵害程度應與古蹟一致，其制裁規範亦應為相同之思考而為同一規範，使得建築類文化資產之毀損行為於評價上均能夠適用文資法之規範，而不會產生現行法對歷史建築文化法益減損之評價不足問題。同時，對於建築類文化資產之認定制度，亦不應有所區隔，而應將歷史建築從原先之登錄制修正為指定制，而透過同一思考所形成之分類，使得建築類文化資產的分類規範能夠與其之制裁規範對應，而從根本解決歷史建築之定位爭議，落實文資法對於文化資產種類之定義。並且，透過統一古蹟、歷史建築之程序規範及制裁規範，對於毀損暫定古蹟之刑事責任上，亦能夠解決審議歷史建築過程中之暫定古蹟與其審議客體制裁規範落差之問題。且將程序規範統一亦能夠使登錄制回歸其本質，作為鼓勵民眾自主保存之機制，而與其他鼓勵之規範進行結合，達到建全文化資產保存之效果。

伍、結論

最後，就本文主要討論之各項議題，結論如下：

1. 文化權屬於憲法上未列舉基本權，應受到憲法及法律之保障。
2. 透過環境刑法與褻瀆祀典及墳墓罪之家族相似性確認文化法益存在之正當性，而對於侵害文化法益之行為具有刑事不法。
3. 在現行法規範下，毀損文化資產之解釋應以文化法益為核心，對於造成文化資產之文化價值受損或滅失而會導致作為人格健全發展之基礎受到影響之行為，應被認定為毀損行為，而不以刑法毀損罪所認定之毀損行為為限。
4. 透過文化法益所建構出之文資法制裁規範，對於歷史建築之毀損行為應透過刑罰加以制裁，現行法應予以修正。

參考文獻

一、書籍

- 吳庚(2004)。憲法的解釋與適用(三版)。作者自版。
- 李震山(2005)。多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心(初版)。元照。
- 陳子平(2020)。刑法各論(下)(3版)。元照。
- 陳新民(2018)。憲法學釋論(修訂九版)。三民。
- 陳慈陽(2007)。基本權核心理論的實證化及其難題(二版)。翰蘆。
- 鍾宏彬(2012)。法益理論的憲法基礎(初版)。元照。
- 福澤諭吉(2000)。文明論之概略(第9刷)。岩波書店。
- 堀米庸三(1970)。史の意味。中央公論社。

二、期刊論文

- 古承宗(2015)。環境風險與環境刑法之保護法益。興大法學，(18)，207-209。
- 李建良(1997)。基本權利理論體系之構成及其思考層次。人文及社會科學集刊，9(1)，48-52。
- 李聖傑(2019)。刑法第190條之1的釋義思考。月旦法學雜誌，(290)，73。
- 林依仁(2019)。文化憲法的意義(下)。月旦法學雜誌，(291)，121-129。
- 許育典、李佳育(2016)。公民文化權的憲法保障——以國藝會文化補助為例。國立中正大學法學集刊，(51)，17。
- 劉宜君、王俐容(2012)。台灣文化權落實之研究：以文化參與實證調查為例。國家與社會，(12)，50。
- 蔡墩銘(1975)。從法益保護之觀點檢討憲法與刑法之關係—兼論刑法修正，憲政思潮，(29)，91。
- 薛智仁(2012)。毀損古蹟罪／台北地院99訴930及台高院99上訴4105判決。台灣法學雜誌，192，184。
- 謝庭晃(2006)。褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪之研究。刑事法雜誌，50(1)，39-42。

三、專書論文：

李聖傑(2011)。「家族相似性」探尋刑法典範之應用——以法益為核心。

載於，**刑事法學的新視野**(頁157-158)。元照。

許育典(2013)。**文化國作為文化憲法的客觀法建構**。載於，**文化憲法與文化國**(二版；頁156)。元照。

許育典(2014)。**文化基本權作為文化憲法的建構**。載於，**文化基本權與多元文化國**(初版；頁11-13)。元照。

四、翻譯書籍

大衛·索羅斯比(2003)。**文化經濟學**(張維倫等譯；初版)。典藏藝術家
庭。

涂爾幹(2007)。**宗教生活的基本形式**(芮傳明、趙學元譯；初版三刷)。桂冠。

維根斯坦(2020)。**哲學研究**(陳嘉映譯；初版)。五南。

Terry Eagleton(2002)。**文化的理念**(林志忠譯；初版)。巨流。

Thea Dorn、Richard Wanger(2017)，**德國文化關鍵詞 從德意志到德國的64個核心概念**(莊仲黎譯；初版)。麥田。

五、學位論文

張敦為(2009)。**Norbert Elias的文明理論——文明化、個體化、知識化的形態與過程**(未出版碩士論文)。國立清華大學社會學研究所。

六、網路資源

蕭文傑(2019)。**當年沒人要現在大家搶，把文化資產任意遷移到底什麼心態？**。<https://artouch.com/artouch-column/content-11086.html>

學校教職員經濟型職務犯罪探討^{*}

賴小雯

目 次

壹、緒論

- 一、研究背景
- 二、研究動機與目的
- 三、名詞解釋

貳、文獻探討

- 一、定義與類型
- 二、解釋理論
- 三、相關實證研究

參、研究方法

- 一、研究流程及架構
- 二、方法論及研究取徑
- 三、資料蒐集與實施
- 四、資料分析
- 五、研究的信效度及倫理

肆、研究發現

- 一、判決書分析
- 二、不同業務類型個案探討
- 三、比較分析與小結

伍、研究結論與建議

- 一、結論與建議
- 二、研究限制及未來研究

^{*} 本篇改寫自國立臺北大學犯罪學研究所碩士班畢業論文，指導教授黃蘭嫻。

摘 要

過去經濟型職務犯罪研究（例如：公務員貪污犯罪等），多聚焦於個人犯罪決意過程影響因素，並將犯罪動機簡化為個人利益需求，但以學校為例，教育競爭環境在過去十年，因臺灣邁入少子化社會更加白熱化，配合學校評鑑等績效考核制度之市場機制，學校排名成為是否具有競爭力之表現，如何爭取外部補助資金等各項資源，成為學校教職員職務上共同壓力，在基於組織目標考量下衍生之職務犯罪行為，是否有其他更適合之解釋理論。

本文以「學校教職員經濟型職務犯罪」為研究範圍，蒐集民國 100 ～ 106 年間各地方法院一審司法有罪判決書 101 件，重新歸納為 144 案、總計 218 人，進行犯罪主體、業務類型及地區分布等犯罪特性之描述性統計分析，將個案區分為「學校職務犯罪」、「個人職務犯罪」、「教師集體犯罪」及「教師專業犯罪」四種犯罪類型，選擇代表性案例，深入瞭解犯罪原因。

研究發現個案犯罪動機以組織目標為主，且犯罪集中於學校運作管理層面，以採購及補助款經費來源之業務類型個案最多；組織目標為動機之個案犯罪原因較為貼近組織理論，並較常由多位教職員共同犯下；犯罪發展背景可能受到組織內、外部環境影響使組織帶有犯罪性；另當法紀觀念不佳領導者介入時，容易形成組織偏差文化，使組織成員合理化自身犯罪行為，並依領導者違法指示共同犯下，據以提出相關犯罪防治建議。

關鍵字：學校、教職員、職務犯罪、組織理論、白領犯罪、犯罪類型

A RESEARCH ON ECONOMIC OCCUPATIONAL CRIME IN SCHOOL : TYPOLOGY AND CAUSES

LAI, HSIAO-WEN

Abstracy

In the past, research on economic occupational crimes (for example, civil servants' corruption crimes, etc.), mostly focused on the factors influencing the process of personal criminal decision-making and simplified the criminal motive into the needs of personal interests. However, taking schools as an example, the educational competition environment has become more intense in the past ten years as Taiwan has entered a low birthrate society, and with the market mechanism of performance appraisal systems such as school evaluation, school rankings have become an indicator of competitiveness. How to strive for external subsidy funds and other resources to become common pressure on school staff. Whether there are other more suitable explanation theories for occupational crimes derived from the consideration of organizational goals.

This paper takes "economic occupational crime in School" as the research scope, collects 101 judicial guilty verdicts from local courts from 2011 to 2017, re-categorizes them into 144 cases with a total of 218 persons, and conducts descriptive statistical analysis (crime characteristics such as criminal subjects, business type, and regional distribution), divide the cases into four types of crimes: "school occupational crime", "individual occupational crime", "teachers collective crime" and "teacher professional crime", select representative cases, and gain a deeper understanding of the reasons for the crime.

The study found that the motivation of the crimes in the cases was mainly based on the organizational goals, and the crimes were concentrated at the school operation and management level, and the business type cases with procurement and subsidy funding sources were the most; the reasons for the crimes in the cases where the

organizational goals were the motivation were closer to the organizational theory, and more often by A number of teaching staff committed the crime together; the development background of the crime may be affected by the internal and external environment of the organization, making the organization criminal; in addition, when leaders with a bad sense of law and discipline intervene, it is easy to form a culture of organizational deviation, which makes members of the organization rationalize their criminal behavior. And according to the leader's illegal instructions, they jointly committed the crime, and put forward relevant crime prevention and control suggestions based on this.

Key Words: school, school staff, occupational crime, organizational theory, white collar crime, types of crime

壹、緒論

一、研究背景

根據「世界人權宣言」(1948年)所載教育係屬人民基本人權之一，世界上所有的兒童都應有權利公平享受免費的優質教育，也因接受教育使人民能夠獲得更好的生活機會，更高的終生收入和社會流動性，另外教育提高社會生產力，對經濟增長和社會發展以及減少貧窮代際傳播至關重要，因此提供人民機會均等的教育服務重要且必須，而且是影響國家發展的關鍵。

我國各級學校近年面臨組織內外多重挑戰，一方面面臨招生的困境及財源的縮減，卻由於民眾對於教育政策的重視，使教育經費及補助計畫增加，在市場自由競爭的浪潮下，各校間為爭取經費無不提出多元的申請計畫，或尋求與企業的相關合作，但在實際執行上可能遭遇困境而有執行不一情形，或面臨圖利特定產業的質疑，另為確實運用相關補助費用，學校行政職人員需廣泛辦理活動、採購設備教材，大量的行政工作造流程上缺失，亦可能因個人貪圖私利，或為爭取學校利益而產生不當違法行為，而這些問題於少子化情形日漸嚴重下更加深化，對學校職務執行形成壓力。

二、研究動機與目的

校園內政策及事務推行攸關學生權益，並間接影響整體社會發展，尤須防止職務犯罪行為發生造成之損害，在過去學校組織內教職員之經濟型職務犯罪類型較少被討論。國內對於學校教職員職務犯罪實證研究仍十分缺乏，教職員在大眾印象通常具有良好教育且高社經地位背景，並扮演學生道德啟蒙角色，為何會選擇從事職務犯罪？查詢部分案件雖可簡化為個人貪圖私利，但亦有案件犯罪者並未獲得利益，此在職務犯罪解釋理論意涵為何。

綜合觀之職務犯罪案件之發生可能涉及個人、組織內部結構文化及外部法律制度、競爭環境等因素，故以「學校內教職員經濟型職務犯罪」為研究範圍，探討不同職務犯罪類型特性及背後犯罪原因，區分為個人、組織內部、組織外部三個層次因素進行瞭解，最後提出討論及適當建議。

三、名詞解釋

(一) 教職員

本文研究範圍所稱教職員係指公立或私立各級學校任用之教育人員，包

含大專院校、高中（職）、國中、國小及幼兒園之校長、行政職人員、專任（代理）教師、約聘僱人員及技工（工友）等。

（二）經濟型職務犯罪

本文所指職務犯罪（occupational crime）指具有一定職務的主體，違背職責，利用職權或職務形成之機會，實行違反刑事法律而應受處罰的行為，包括所有藉合法職業所生機會而犯罪之行為，並以是否為獲取經濟利益或避免經濟損失，將「經濟型職務犯罪」操作型定義為為追求經濟利益或避免經濟損失，在合法職業活動過程中或利用職務機會犯下違反刑事法律的行為（Friedrichs, 2002）。

（三）教育腐敗

腐敗（corruption）的定義來自於「濫用權力獲取私益」，故教育腐敗（education corruption）係指「將公共部門資源系統地用於私人利益，進而影響教育產品和服務資源的可用性、質量及公平性的行為（Hallak & Poisson, 2007）。」除研究較為嚴重形式的教職員職務犯罪行為，尚包含其他違背教職員專業倫理規範的不道德行為。

貳、文獻探討

一、定義與類型

（一）定義

1. 是白領犯罪的類型之一

在社會中，教師身分通常被認為是具有較高社經地位、專業且受人尊敬的職位，雖然在實際情形下，學校內的職務犯罪並非總是由教師身分的人員所為，其他不具有教師身分的行政人員、約聘僱人員及技工（工友）等亦是執行業務的一份子，但白領犯罪的定義經過不同學者的爭辯後，已較Sutherland的原始定義更加廣泛，只要是透過合法職業活動過程形成的機會，所從事法律禁止的行為，都在白領犯罪的研究範疇內（孟維德，2016）。

2. 是教育腐敗中最嚴重的形式之一

研究腐敗的學者認為為避免白領犯罪高度隱匿性較難被犯罪化的特性，研究範圍包含非受法律禁止的不道德行為，但亦遭致批評不道德行為定義不

明等疑義，故本文研究的學校經濟型職務犯罪以犯罪行為為主，屬於教育腐敗中最嚴重的形式之一。

3. 是基於合法職務脈絡或利用職務機會所犯下

學校教職員職務內容所衍伸的職務犯罪可從靜態及動態不同面向說明，靜態部分係指教職員依據各校制定的職掌表劃分工作內容踐行職務，並在合法職務範圍內產生之不同職務犯罪風險，在動態部分，職務犯罪範圍尚包含從事職務過程，因接觸到不同人、事、物、空間及資訊，進而利用職務機會所犯下的職務犯罪。

4. 是為獲取經濟利益及避免經濟損失違反刑事法律的行為

學校經濟型職務犯罪係為獲取經濟利益及避免經濟損失，故犯罪行為通常涉及財產利益外，尚包含犯罪者為避免經濟損失之職務犯罪，故經濟型職務犯罪行為態樣多元，主要規範在普通刑法、貪污治罪條例及商業會計法等不同法源。

(二) 類型

過去研究者提出之不同分類方式，例如：犯罪主體特性、發生層面、教育層級、參與者身分、交換(利益)性質與業務管理領域等(Cassel & Bernstein, 2000; Tanaka, 2001; Heyneman, 2004; Meier, 2004; Hallak & Poisson, 2007; Sweeney et al., 2013)，因本文旨在提供不同身分業務人員瞭解相關業務潛藏犯罪風險及犯罪背後因素，故以犯罪主體、業務管理等犯罪特性作為區分標準，將學校教職員職務犯罪區分為「學校職務犯罪」、「個人職務犯罪」、「教師專業犯罪」及「教師集體犯罪」四類(參照圖 2-1-1)。

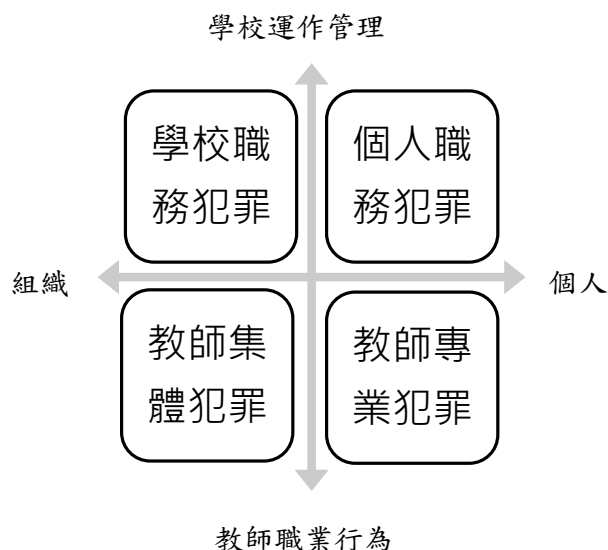


圖 2-1-1 本文所採不同職務犯罪類型象限區塊對照

二、解釋理論

（一）理性選擇與組織理論

理性選擇理論最早在 18 世紀中葉就被提出，該理論認為人類是理性選擇的動物，一切行為的目的是追求快樂和避免痛苦，故人類傾向選擇對自己最有利，最能滿足自己需求的行為，此對於成本及利益的評估方式亦稱為主觀利益期望模式（Subjective Expected Utility Model）（許春金，2010）。

組織理論將組織視為一種具有特定目標的「理性系統」，也是一種與外在環境互賴的開放系統。他們主張組織犯罪是由組織或不同個人之集合體所實施，不能與個人單獨行為相比擬，組織的集體決策不等於個體決策的總和。組織會影響組織成員的活動型態，組織甚至會訓練、教導及說服組織成員去從事某些特定活動（包括犯罪活動），並將組織理論內涵區分為組織內部文化結構及組織外部環境因素：

1. 組織內部文化結構

包含組織目標（organizational goals）、組織文化（organizational culture）、組織結構（organizational structure），並可以理性選擇理論中之利益期望模式來說明職務犯罪的決意過程（孟維德，2016；Van Slyke et al., 2016；Schlegel & Weisburd, 1992）。

（1）預期利益（組織目標）

組織透過獎賞機制將組織的利益與成員個人利益結合，使成員心甘情

願地達成組織目標，以獲得有價值的利益（包含無形的工作成就感、權力取得，或是有形的金錢、升遷等），當目標的設定超過成員負荷無法以合法手段來達成時，成員即可能會採取不合法或違背倫理的手段。

（2）預期成本

Shover and Hochstetler（2006）指出當個人面對是否從事白領犯罪時會將二個因素納入成本考量，即監督的確實性及懲罰的可能性。當個人認為環境中沒有監督者時，代表懲罰的可能性也會下降，此時他的責任感也會因此下降。有些組織可能會故意忽略犯罪行為而非貫徹組織內部控制規範，監督的確實性及懲罰的可能性並受到組織文化及組織結構的影響。

2. 組織外部環境

即組織環境因素（organizational environment），包括經濟環境（例如經濟不景氣）、政治環境（例如管制法案的立法）、組織競爭環境以及行業的傳統規範等。除此之外，組織所處的生態系統（ecosystem）也是相當重要的外在環境，從資源依賴的觀點分析，在面對外在壓力時，依賴性較高的組織即較可能從事偏差行為，特別是當偏差行為以外的選擇受到限制（孟維德，2016）。

（二）新機會理論

Felson 和 Clarke 發表「新機會理論」（New Opportunity Theory, 1998）認為無論一個人的犯罪傾向如何，如果不克服外在物理環境的障礙，犯罪仍難發生。故「犯罪機會」也是犯罪發生的一項「根本原因」（root cause），亦即犯罪的機會是一個不可或缺的因素。「新機會理論」（New Opportunities Theories Of Crime）整合日常活動理論（Routine Activity Theory）、犯罪型態理論（Crime Pattern Theory）與理性選擇理論（Rational Choice Theory）用以說明犯罪機會如何發生，例如：合適標的物（suitable targets）的變化、方法或工具（means）的變化及情境（situations）的變化等（許春金，2010）。

白領犯罪並不需要犯罪者與標的物之間的直接身體接觸，但如果將共同點擴展到包括那些促進犯罪者和被害者之間互動的「網絡」，日常活動理論即可應用於白領犯罪（Benson et al., 2009）。另犯罪型態理論在白領犯罪的情況下，可從犯罪者使用的中心點和路徑來判斷，包括工作組織及業務範圍內互動的其他外部組織或客戶，以及建立資訊傳遞或業務的程序和網絡，故在職務犯罪，犯罪機會的發生經常來自於他們的職業地位及職業相關活動網絡中。

三、相關實證研究

近年來教育類型的腐敗問題在國外逐漸受到重視，Meier（2004）將教育腐敗原因區分為於經濟、法令、組織結構及社區等面向，另 Hallak and Poisson（2007）則將教育腐敗原因區分為組織內部決策管理及外部環境因素，內部因素與教育系統本身的決策和管理結構有關，外部因素則與教育部門運作的整體環境有關。貪污犯罪係經濟型職務犯罪的行為態樣之一，我國過去在貪污犯罪領域有豐富研究成果，但卻較少針對特定業務部門進行研究，學校教職員職務犯罪相關研究較為缺乏，故以下彙整國內貪污犯罪及國外教育腐敗相關實證研究發現，包含國際教育規劃研究所 International Institute for Educational Planning（IIEP）及國際透明組織 Transparency International（TI）歷年來對各國教育腐敗問題的重要研究，並以個人、組織內部及組織外部三個層次歸納學校教職員職務犯罪之可能因素（參照表 2-3-1）。

表 2-3-1 國內外實證研究一覽

相關實證研究來源		國內貪污犯罪研究	國外教育腐敗研究
個人因素		男性、中年以上年齡層、教育程度大專為主，家庭婚姻有不睦、生活型態有不良個人嗜好及愛好飲宴應酬（胡佳吟，2003；蔡穎玲，2007；王永福，2008；胡奇玉，2011；陳永鎮，2017）	—
組織內部因素	組織目標	過度重視績效（楊明輝，2006）	—
	組織結構	部門化分工使監控機制不足（胡奇玉，2011）	部門化分工使監控機制不足、層級化設計使資金流失風險增加（Meier, 2004）
	職務性質	採購業務容易與廠商接觸（楊明輝，2006；蔡穎玲，2007；蔡田木，2015）	—
	領導	與長官授權具有顯著關聯、基於長官壓力所迫（胡佳吟，2003；王永福，2008）	組織領導不支持機關廉潔（Hallak & Poisson, 2007）

相關實證研究來源		國內貪污犯罪研究	國外教育腐敗研究
組織內部因素	組織文化	透過與親近同儕團體及承襲先前經驗(陳永鎮, 2015)、組織內團體文化鼓吹或漠視犯罪行為(楊明輝, 2006)、採購業務中存在不成文的陋規與文化(黃重寅, 2005)	—
	內部控制制度	未設置政風機構(吳吉平, 2006)、會計督考不足(胡奇玉, 2011)	缺乏檢舉不法管道(Hallak & Poisson, 2007)
組織外部因素	政治環境	民意代表請託關說的現象普遍(吳吉平, 2006)、學校採購業務有政治勢力滲入(林傳福, 2014)	政治家不支持機關廉潔、缺乏社區參與(Hallak & Poisson, 2007)
	社會文化	國人默許收紅包文化(吳吉平, 2006)、關係文化(胡佳吟, 2003; 蔡田木, 2013; 余一鳴, 2015)	道德價值觀降低(Hallak & Poisson, 2007)
	法律制度	法令繁雜缺乏明確標準、業務人員裁量權過大(林傳福, 2014)	程序不透明、法令繁雜缺乏明確標準、業務人員裁量權過大(Meier, 2004; Hallak & Poisson, 2007)
	競爭環境	—	經濟資金不足造成設備資源不足、教師工資低落等(Meier, 2004)

參、研究方法

一、研究流程及架構

為研究學校教職員不同職務犯罪類型特性及犯罪原因，本文研究流程預先針對研究問題進行文獻資料整理，蒐集國內外相關實證研究歸納研究重點，並透過司法院判決資料庫搜尋學校教職員職務犯罪第一審判決有罪資料，挑選不同職務犯罪類型具有代表性個案進行研究，歸納涉及犯罪者、業

務人員之主觀想法等判決文字，依據犯罪學理論內涵擬定研究架構歸納犯罪特性及犯罪原因，最後提出結論與建議。

二、方法論及研究取徑

本文關注學校職務犯罪不同犯罪類型之特性及原因，以次級資料研究法、(Secondary Qualitative Study) 及個案研究法 (Case study) 進行研究，運用次級資料研究法蒐集大量判決，歸納學校教職員職務犯罪不同犯罪特性、選取具有代表性個案，從判決內容顯示教職員陳述之個人主觀認知，瞭解實務上不同職務犯罪類型存在之犯罪問題及原因。因學校教職員職務犯罪較為稀少隱匿，過去國內文獻相關探討亦較欠缺，故本文採取質性研究 (Qualitative Research) 作為主要研究途徑，並透過不同研究資料來源及方法增加研究嚴謹性。

三、資料蒐集與實施

本文透過司法院判決資料庫以關鍵字「教師」、「教授」、「校長」、「總務」、「教務」、「學務」、「輔導」等關鍵字查詢各縣市地方法院判決書之官方資料，扣除無罪、不受理、免訴及與教職員職務犯罪無關之行為態樣（如：誣告、毒品防制條例、交通事故、酒駕等案件），蒐集 101 件學校教職員職務犯罪一審有罪判決書（不包含未起訴、緩起訴、死亡不受理之案件），判決期間自 100 年至 106 年 7 年。

另為使個案犯罪事實分析具有特定範圍及個案代表性，本文依判決內容涉及教職員特定犯罪事實部分，例如：犯罪主體、犯罪事實、犯罪行為類型等條件，重新歸納為 144 案，有罪教職員人數 218 人（其中重複犯罪經第一審判決處刑教職員 2 人，涉及 7 案，故實際人數為 213 人），並歸納涉案人、犯罪事件特性及犯罪動機原因等層面進行分析。

四、資料分析

本文將判決書資料進行內容分析 (content analysis)，將教職員職務犯罪內容依據不同職務犯罪類型及犯罪特性進行客觀、系統、定量之描述統計。在個案研究部分，對個案判決內容涉及犯罪者主觀想法及相關業務人員證詞等判決文字進行質化評估（陳文俊，2007），綜合判斷犯罪特性及犯罪原因後，以業務類型之不同（學校運作管理及教師職業層面）進行比較分析，再將個案區分為「學校職務犯罪」、「個人職務犯罪」、「教師專業犯罪」及

「教師集體犯罪」四種類型，挑選具代表性犯罪案件，撰寫研究分析報告。

(一) 判決資料

1. 犯罪特性(參照表 3-4-1)

(1) 涉案人特性：性別、職務身分、任職學校、行為態樣及犯罪前科等個人特性。

(2) 事件特性：涉案人數、犯罪動機、案發學校所在地區、業務類型、犯罪持續性、犯罪所得金額及犯罪利益來源等。

表 3-4-1 學校教職員經濟型職務犯罪特性編碼

大項	中項	小項
涉案人	性別	男
		女
		不明
	職務身分	校長
		單位主管
		董事(長)
		行政職員
	任職學校層級	教師(授)
		大專院校
		高中(職)
		國中
		國小
		幼兒園
	任職學校開辦性質	公立
		私立
	行為態樣	製作不實文書
		詐欺
		侵占
		收賄(回扣)

(續下頁)

大項	中項	小項
事件	宣告法源	違背職務圖利
		其他
		刑法
		商業會計法
		貪污治罪條例
		判決刑期
		單位：月
		犯罪前科
		有
		無
		不明
	犯罪教職員人數	1 人
		2 人
		3 人
		4 人
		5 人以上
	領導者涉入	是
		否
	領導者性別	男
		女
		不明
	犯罪動機	個人型
		組織型
		混合型
		不明
	案發學校層級	大專院校
		高中（職）
		國中
		國小

（續下頁）

大項	中項	小項
		幼兒園
	案發學校開辦性質	公立
		私立
	案發學校所在縣市區域	直轄市、縣市等地
	學校運作管理業務類型	財(務)產管理
		課務研習活動
		人事管理
		採購業務
		學生考試錄取
		其他(混合行為)
	教師職業業務類型	教師行政(補助計畫)
		課堂上行為
		獲取職位
		其他不當行為
	犯罪持續性	僅1次
		反覆實行(未滿1年)
		反覆實行(1至3年)
		反覆實行(3年以上)
	犯罪所得金額	未達1萬
		1萬以上未達10萬
		10萬以上未達50萬
		50萬以上未達1百萬
		1百萬以上未達5百萬
		5百萬以上未達1千萬
		1千萬以上未達5千萬
		5千萬以上未達1億
		超過1億

(續下頁)

大項	中項	小項
	犯罪利益來源	外部 內部 混合
	犯罪利益類型	專按補助（計畫） 廠商、民眾賄款 捐款收入 常態預算編列收入 獲取教職員身分 學校設備、土地及建築等財產

2. 犯罪原因

(1) 個人層次：家庭生活壓力、不良嗜好、投機偏差性格、投資財務壓力、個人貪念及法紀觀念等影響犯罪發生原因。

(2) 組織內部層次：達成組織目標、組織結構設計、內部制度功能不彰、職務機會、組織偏差文化及領導者法紀觀念等影響犯罪發生因素。

(3) 組織外部層次：政治勢力介入、社會道德文化、法律制度問題及競爭環境等影響犯罪發生原因。

五、研究的信效度及倫理

本文依據可信賴性(Credibility)、可轉換性(Transferability)、可靠性(dependability)、可確認性(Confirmability)及解釋有效性(Interpretive Validation)五個標準達到研究的信效度(高淑清, 2016)。透過長期且持續涉入相關議題, 將資料有效轉換成具有主題之文字敘述, 並予以歷程透明化記載(如表 3-4-2 範例), 反覆閱讀比較及反思, 考慮不同案例及不同角度詮釋之可能, 另為確保犯罪者隱私, 以匿名或建立代號方式處理判決資料及分析內容。

表 3-4-2 判決文字歸納主題化歷程範例

範例	判決文字歸納	說明文字	核心主題
1	助理○○○稱：「因為學校做事方法都是什麼事都要先跟主任商量，主任的意思是，凡事都是主任想要怎麼做，我們就依照主任的指示來做……」。	個案由教職員配合主管違法指示犯下。	層級節制下級聽從上級命令
2	「『○○校舍』費用未確實審核陳報確為○○科大長年來之陋習，沉痾已深，公費私用者均為○○科大之高階主管，實難撼動，僅能隨波逐流、因循往例」。	董事家族長年握有財務監督權力，職員墨守成規不敢過問。	組織偏差文化產生誘因
3	廠商○○○證稱：「校長○○○及總務主任○○○是因為我本身在基隆做學校的小額採購業務而認識，已經認識很久了」。	教職員因與廠商長年往來彼此熟識，造成徇私舞弊。	社會人情關係文化

肆、研究發現

一、判決書分析

本節蒐集 101 件學校教職員職務犯罪一審有罪判決書（不包含未起訴、緩起訴、死亡不受理之案件），判決期間自 100 年至 106 年 7 年，計涉及 144 案及 218 人（2 人重複犯罪 7 案，故實際教職員人數為 213 人），以下即分別就涉案人特性（213 人）以及事件特性（144 案）編碼後呈現描述統計。研究發現如下：

（一）犯罪人特性

1. 犯罪教職員女性比例（約占 32%）較以往貪污犯罪相關研究高，可能受到學校組織教職員女性比例較高之影響，然在過去研究顯示女性犯罪率較低情形下，亦顯示出學校教職員經濟型職務犯罪之生成取向，可能與過去貪污犯罪研究之犯罪原因有所不同。

2. 犯罪教職員身分大多為行政職人員（約占 84%）且具有主管領導階級職務（約占 50 %）。
3. 犯罪教職員任職學校情形，不區分開辦性質（包含公立及私立學校），主要集中於大專院校（約占 41%）及國小學程（約占 39%）。
4. 犯罪教職員在符合刑法公務員定義身分下所從事之犯罪行為（大多屬公立學校依政府採購法辦理採購之相關教職員），即使行為態樣相似，科處刑度仍具有高度差異。
5. 犯罪者大多為初犯，或是第一次被查獲犯罪進行審判，僅極少數具有犯罪前科（僅約占 4%）。

（二）事件特性

1. 犯罪事件大多由一人犯下，惟多人犯罪情形中，領導者（校長、單位主管等）涉入案件約占 89%，顯示領導者於多人犯罪中所扮演角色之重要性。
2. 犯罪事件中之教職員以基於協助學校獲取額外資金、獲取財物或加速行政流程之行政便宜考量等組織型犯罪動機為主（約占 49%）。
3. 犯罪事件中案發學校與統計教職員任職學校情形相似，不區分開辦性質（包含公立及私立學校），主要集中於大專院校（約占 39%）及國小學程（約占 44%）。
4. 犯罪發生所在地區呈現兩極化發展，以直轄市所在地區（新北、高雄）及偏遠地區（屏東）曾發生犯罪之校數較多。
5. 犯罪事件大多發生在學校運作管理層面（105 案，約占 73%），以採購業務類型案件數為主（55 案），另教師職業層面之犯罪案件（39 案，約占 27%），則大多與教師辦理行政業務（補助計畫）有關（32 案）。
6. 大部分案件犯罪行為為多次且持續性犯下（約占 85%）。
7. 私立學校犯罪事件雖少於公立學校，惟犯罪事件中所得犯罪金額總和，卻遠高於公立學校（超過億元以上犯罪金額 2 案）。
8. 犯罪所得財產利益來源可能來自內部或外部，惟財產利益為外部（包含專案補助款及廠商賄款等）之案件約占 70% 之多數。

二、不同業務類型個案探討

（一）職務犯罪原因總覽

經挑選學校運作管理層面之不同經濟型職務犯罪業務類型，包含財產（務）管理、課務研習活動、人事管理、採購業務及學校考試錄取之個案計

105 案，歸納判決文字顯示不同層次原因案件數（參照圖 4-2-1），可發現個人法紀觀念薄弱、組織內部因素（包含達成組織目標、組織結構設計、內控制度功能不彰、職務機會、組織偏差文化及領導者法紀觀念薄弱等）在個案中皆占多數，另組織外部社會道德文化及資源資金不足等因素亦占個案多數犯罪因素。

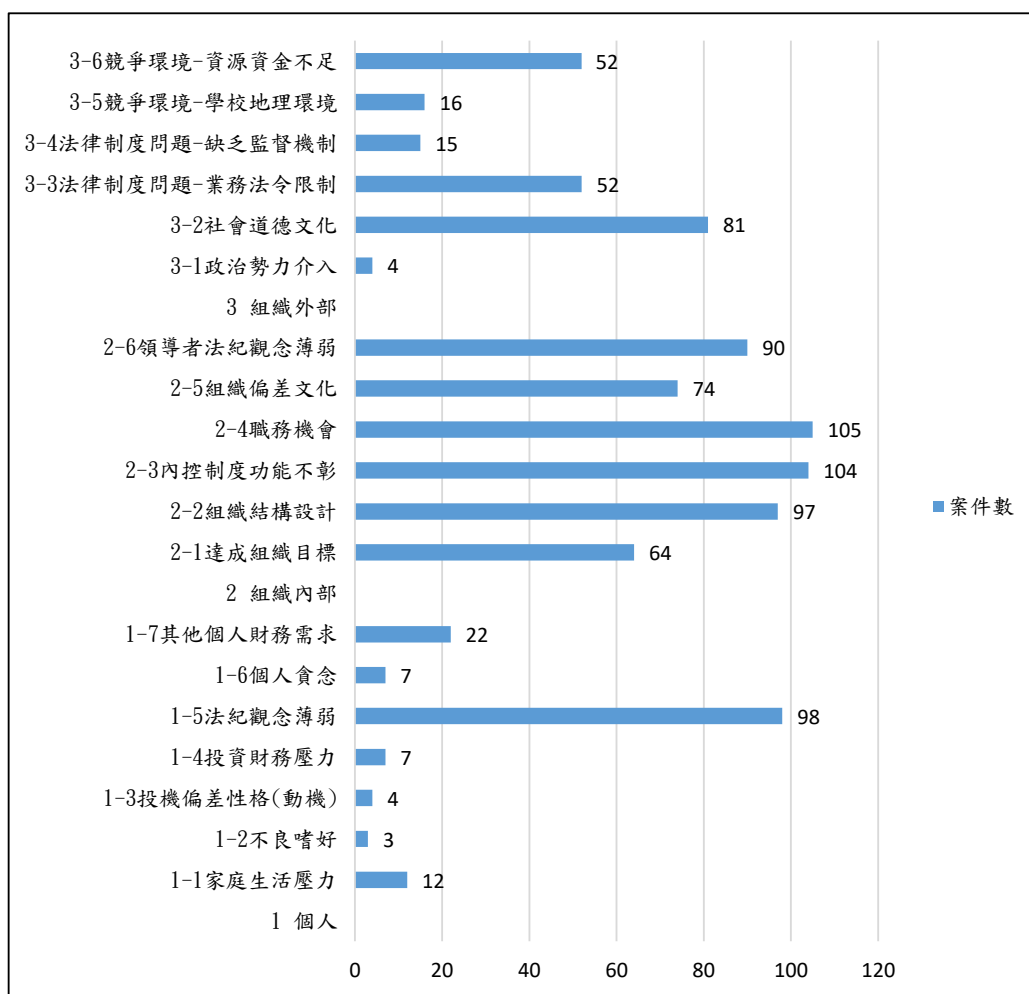


圖 4-2-1 各層次犯罪原因歸納案件數總覽

（二）專業犯罪原因總覽

經挑選教師職業層面之專業犯罪類型，包含教師行政（補助計畫）、課堂上行為、獲取職位及個人不當行為等業務類型個案計 39 案進行研究，歸納判決文字顯示不同層次原因案件數（參照圖 4-2-2），可發現個人法紀觀念薄弱、組織內部因素（包含達成組織目標、內控制度功能不彰及職務機會等）在個案中皆占多數，另組織外部社會道德文化、業務法令限制及資源資金不足等因素亦占個案多數犯罪因素。

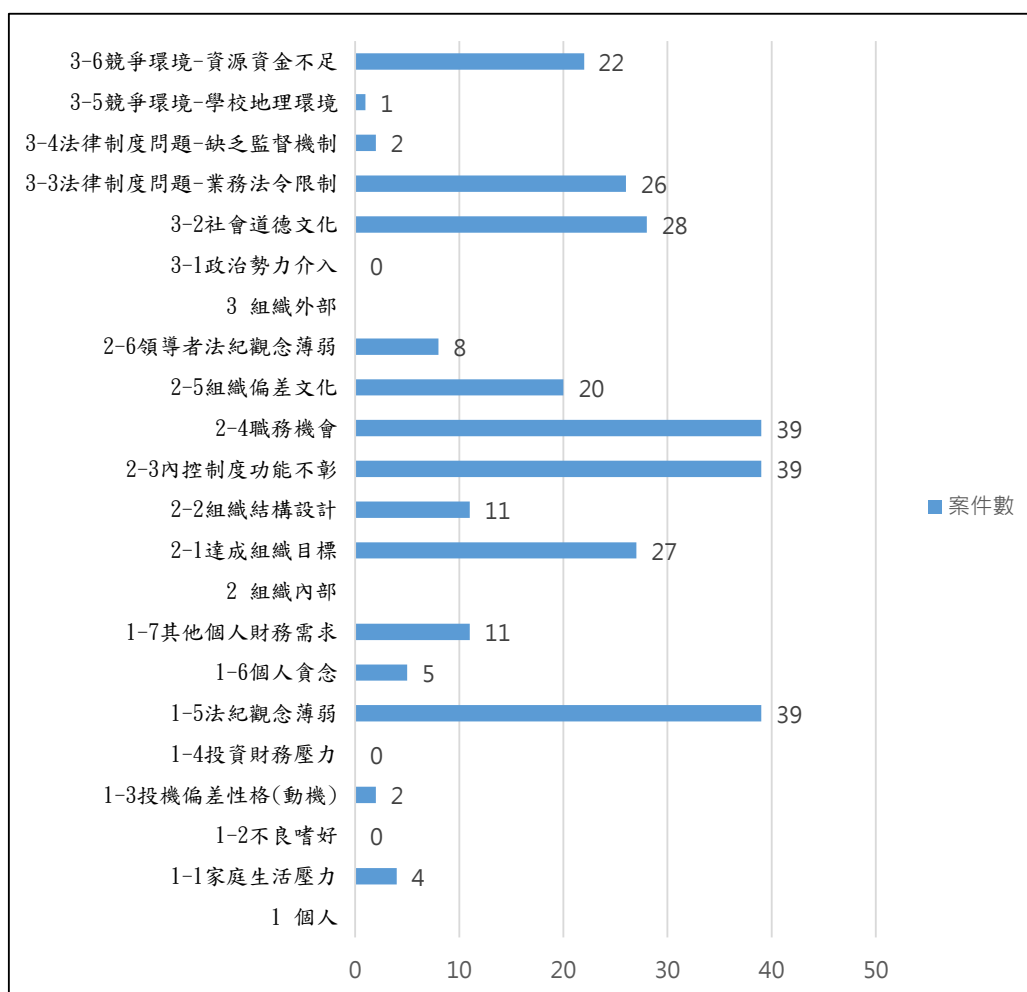


圖 4-2-2 各層次犯罪原因歸納案件數總覽

三、比較分析與小結

(一) 個人層次

經比較發現不同業務層面之職務犯罪，在個人層次尚無明顯差異，然在教師職業層面個案未發現基於不良嗜好或是投資財務壓力情形，經檢視學校運作管理層面發生前數特性個案，大多是因為學校領導者在經營校務過程，與校內外人員飲宴或是將校務資金用作個人投資、債務使用，增加個人財務需求動機情形（參照圖 4-3-1）。

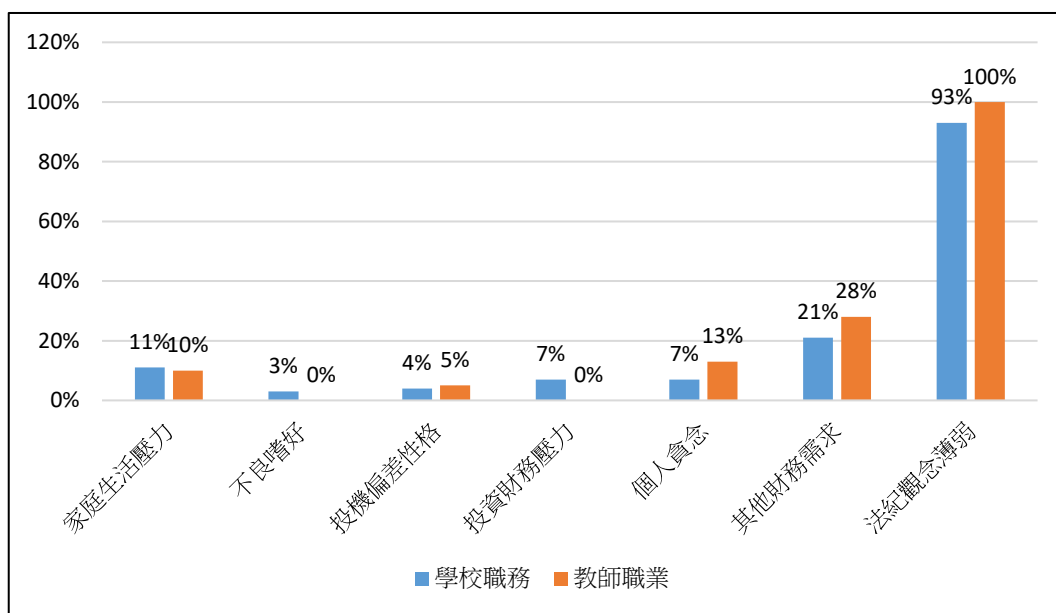


圖 4-3-1 不同業務層面個人層次原因比較

(二) 組織內部層次

經比較發現不同業務層面之職務犯罪，在為達成組織目標、內控制度功能不彰及基於職務機會情形皆占多數，但在組織結構、組織偏差文化及領導者法紀觀念薄弱之影響具有差異性，經檢視教師職業層面之個案在組織結構設計及領導者法紀薄弱因素均少於學校運作管理層面之個案，於犯罪過程較少受到領導管理階層之違法指示或影響，另在組織偏差文化影響上，多由教職員 1 人決意犯下，較少觀察到組織內長期、多人由上而下共同建立偏差文化影響犯罪發生之情形，與學校運作管理層面個案不同（參照圖 4-3-2）。

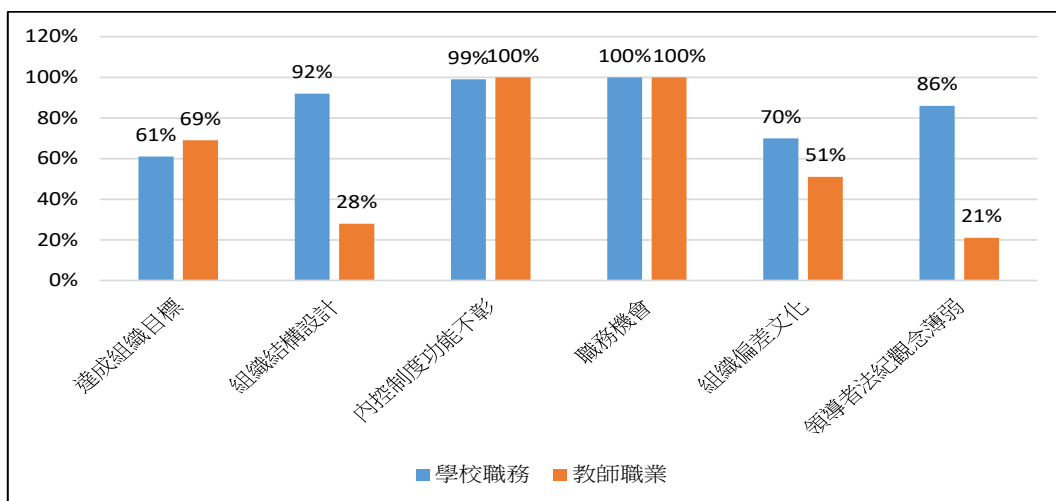


圖 4-3-2 不同業務層面組織內部層次原因比較

(三) 組織外部層次

經比較發現不同業務層面之職務犯罪在社會道德文化、業務法令限制及資金資源不足情形皆占多數，但在政治勢力介入、缺乏監督機制及學校地理環境之影響不多且有差異，經檢視前述因素中，學校運作管理層面個案均較教師職業層面多，顯示造成學校運作管理層面職務犯罪組織外部因素較為多元，教職員尚需面臨來自外部學校環境特性、外部監督法令機制差異性及民代關切等因素造成業務運作過程犯罪之發生，與教師職業層面之職務犯罪不同（參照圖 4-3-3）。

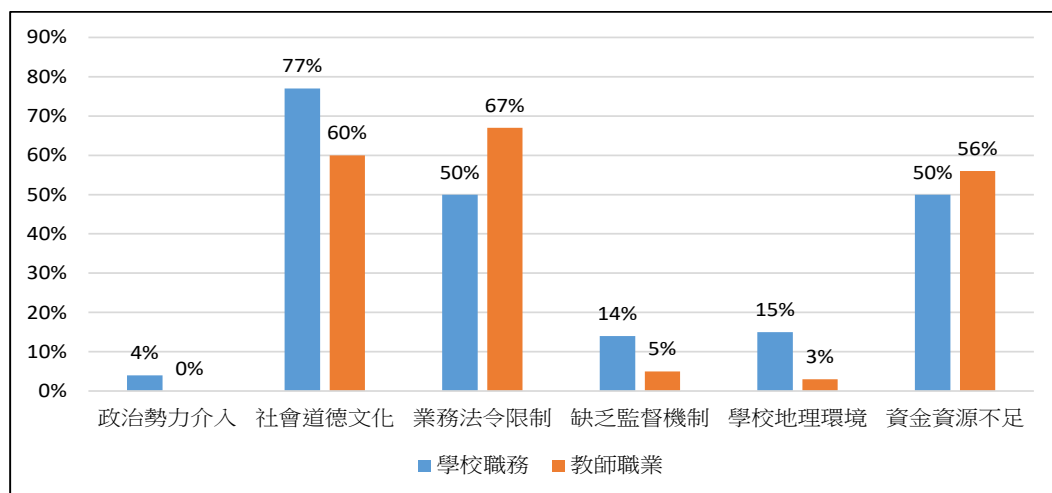


圖 4-3-3 不同業務層面組織外部層次原因比較

另為進一步探究不同職務犯罪類型個案影響因素，並對應最適犯罪學解釋理論，本節後續將學校經濟型職務犯罪之個案，以犯罪主體（個人或組織目標）及業務層面（學校運作管理或教師職業行為）等不同象限，將137案（扣除動機不明7案），重新區分為「學校職務犯罪」、「個人職務犯罪」、「教師集體犯罪」及「教師專業犯罪」四種類型（參照圖4-3-4），並挑選代表性犯罪案例進行比較分析。

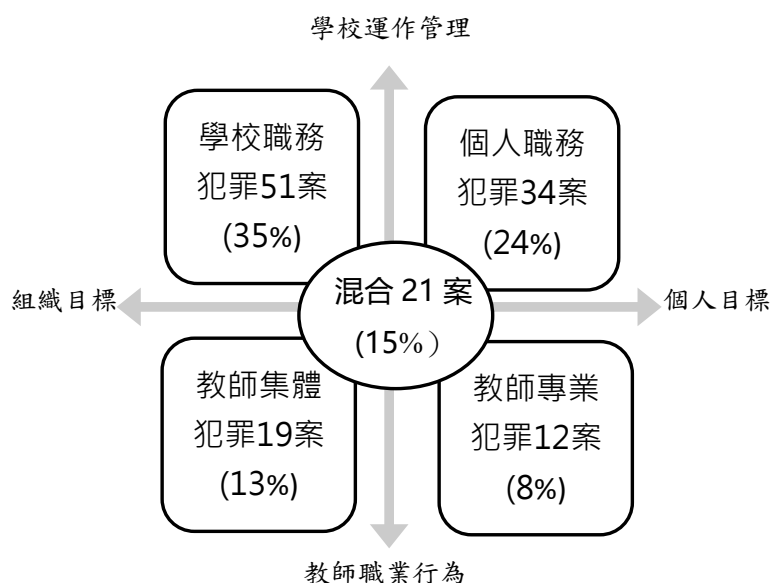


圖 4-3-4 不同職務犯罪類型象限區塊對照個案數量

1. 學校職務犯罪：私校爭取學生錄取名額跨校聯合犯罪案

本案案發學校為2所私立大專院校，犯罪動機源於外部環境日漸少子化影響招生名額，為避免招生不足、系所倒閉及爭取學校獎勵補助款之組織目標考量，由多位教職員跨校聯合犯下，透由違法方式藉以爭取學校資源，先由A校教職員以成立民間公司方式協助A校推廣招生及辦理課務，錄取未經合法考試入學之學生，之後更與同樣有招生困難之B校教職員共同謀議，約定未經合法程序錄取A校之學生，雖知相關學生均未經轉學考試仍同意錄取至B校，個案犯罪人數高達10人，詐領教育部獎勵補助金額約830萬，影響學生權益逾120人，犯罪時間介於98年至100年間（參照圖4-3-5）。

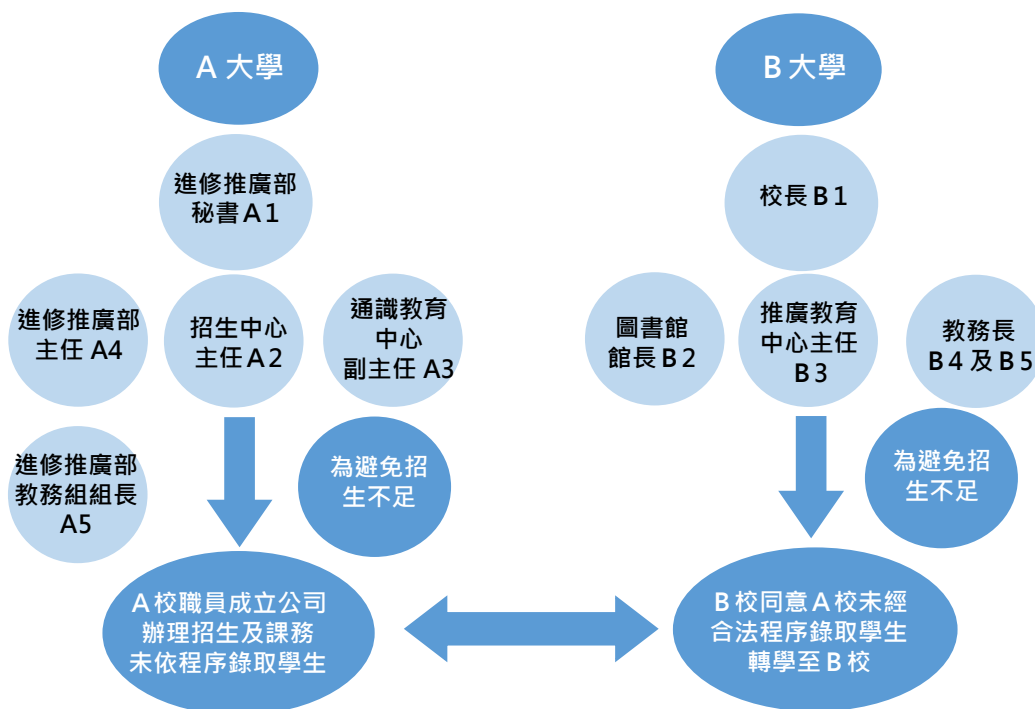


圖 4-3-5 私校爭取名額跨校聯合犯罪架構

(1) 個人層次

案例中，尚無顯示相關人員因個人私下投資及生活開銷等財務壓力致生犯罪行為，但因相關教職員係為避免學校倒閉或師生比過高開除職員情形，故個人生計因素亦可能係教職員犯罪考量動機之一。另在案例中犯罪者因學校招生困難，不當錄取實質未經合法程序錄取之學員，卻表示相關行為是獲得組織認可，無法瞭解到行為違反教育制度及大學法等規範要求，影響學生高等教育教學品質，顯示法紀觀念薄弱。

(2) 組織內部層次

案例中犯罪教職員由不同學校（A 校及 B 校）所組成，惟探究其犯罪動機皆係考量大學招生員額不足，可能無法取得教育部對私立學校之獎勵補助款，另依教育部規定，若師生比比比例過低，校內系、所將面臨關閉、解聘老師之窘境，為避免因師生比例不足，故藉由不當錄取未經合法考試程序入學之學生，利用校內學籍系統不當登錄取得學籍，獲取註冊費、學分費，亦可向教育部申請學生減免學雜費等補助款項，並使校內系所免於遭至裁撤之結果，且相關取得之款項，除用於開班授課所需支出，其餘款項用於學校，並非據為己有，可證明係出於避免學校倒閉等組織目標考量。

「惟渠等(A校及B校教職員)目的係為避免學校面臨招生不足而導致學校減班、甚至倒閉之結果，而觀諸渠等補助款中之八成，依約匯給OO公司之結果可知，渠等並非納入私囊，經發覺後業已全數繳回教育部」。(引用自判決內容文字)

案例中10位參與教職員中，可發現學校校長或單位主管涉入者即有6位，惟本案雖為私校教職員犯罪，卻未見董事成員介入主動干預情形，探究犯罪過程因係出於維持校務運作之考量，故經由單位主管建議及校方默許，並指示不知情行政職員犯下，故在組織設計上下層級節制之型態，如屬員對上級違反法規範之行為不察，即容易發生共同犯罪行為。

「98、99年間，OO大學招生陷入困難，秘書A1向進修推廣部主任A4建議，以辦理推廣教育學分班名義招生及授課，並給予正式學籍的方式才容易招到學生」。(引用自判決內容文字)

案例中共同犯罪的教職員均表示未按照大學法等相關規定辦理學生招生程序，以推廣教育學生班名義，直接將學員登錄為正式學籍，並由多位教職員共同決意犯下，於過程中未經其他教職員察覺或糾正發掘，推測一方面可能是遵從主管指示，另亦受到長期學校招生困難，不斷降低錄取學生門檻之作法影響。

A3稱：「因學校招生困難，校方現行作法是只要填妥報名表，並繳交畢業證書即可入學……」。(引用自判決內容文字)

案例中A校為使學校教職員共同投入招生活動，甚至分配各教職員應招生人數，列入成為評鑑或考核事項，造成教職員面臨招生績效壓力，且行之有年，使教職員透由不當手段達成組織要求之招生率，由外而內形塑偏差組織文化，在組織目標與偏差文化相互影響情形下，逐漸合理化自身不法行為，致難以發揮內控審核學生錄取程序等職責。

「OO大學長年招生不足，各種招生簡章中之筆試、資料審查早已流於形式，全校教職員工分配每個人應招生人數已行之多年，並列入評鑑或考核事項……」。(引用自判決內容文字)

(3) 組織外部層次

案例中教職員與民間公司負責人共同談妥開設推廣教育課程，於偏遠地區逐戶拜訪及辦理說明會向有興趣學生說明，未依規範入學程序不當錄取學生超過120名，期間卻未接獲有關民眾反映發掘，顯示社會民眾法治觀念

及警覺性尚有不足，造成對犯罪行為之鼓勵或漠視。且案件犯罪過程除由不同學校共同犯下，犯罪教職員更一致提及少子化對學校造成之影響，使招生下降產生學校經營困難，並表示其他學校有相同作法，另個案中橫跨二校皆為私立學校，推測私立學校對於外部資源依賴性較高，倚賴教育部門獎勵補助款、學雜費等收入推行校務，相關經費收入皆會受到外部社會少子化因素影響，在現行教育政策下，除可能造成補助金額減少、系所減招裁撤，亦影響到教師工作權，使學校經營問題嚴重性日漸加劇，成為各校領導者共同壓力，在私校外部監督機制不足情形下，容易產生犯罪誘因。

「眾人（A校犯罪教職員）毫不檢討自己所為造成的上述不良結果，反而一再高談自己是如何為提昇偏鄉教育水準、幫助學生取得畢業證書、為拯救因少子化面臨困境之學校而流血流汗、人在做、天在看，其他學校也如此云云」。（引用自判決內容文字）

(4) 小結（參照圖 4-3-6）



圖 4-3-6 私校爭取學生錄取名額跨校聯合犯罪原因

2. 個人職務犯罪：偏鄉小型學校教職員侵占職務經管職員人事費用案

本案案發學校為偏鄉地區之小型學校，因教職員自身財務拮据，利用負責學校及附設幼稚園所有員工每月健保費、勞保費、公保費、退撫基金、勞退基金等代收款繳納之出納業務時，不當侵占應協助繳納之前揭款項，作為清償個人債務使用，犯罪時間介於 90 年至 98 年間，犯罪金額超過 270 萬元（參照圖 4-3-7）。

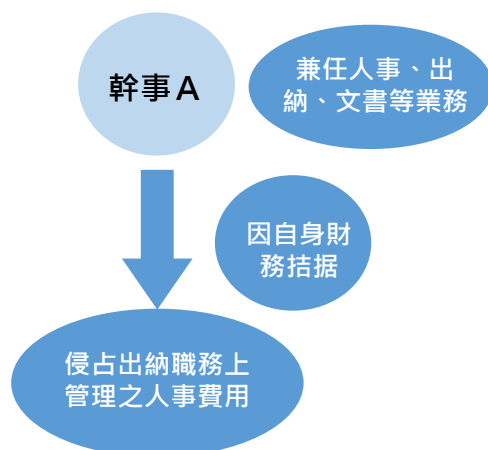


圖 4-3-7 偏鄉小型學校教職員侵占職務經管職員人事費用犯罪架構

(1) 個人層次

案例中教職員因自身債務受到財物吸引形成犯罪動機，且法紀觀念不佳。

(2) 組織內部層次

案例中犯罪教職員因小型學校人力有限無充分劃分業務職掌，形成單一教職員同時經辦不同類型職務，造成職務權限衝突且無法受到確實監督，犯罪教職員同時兼任人事、出納及文書等業務，在通常程序下相關人事保險費用清冊需先送交人事人員審核，再製作付款憑證由出納支出有關受款單位，且由人事人員維護校內人員異動資料及繳費清單過程達到查核功能，但因本案學校並未劃分人事及出納業務由不同人員承辦，使內控制度監督功能無法充分發揮，促發有財務需求教職員利用職務機會以違法方式獲取財物，且長期犯下未經察覺。

(3) 組織外部層次

案例中案發學校為偏鄉地區小型學校，因編制人力有限職務未予適當分工，造成組織權限過大，使內控制度功能發揮受到限制，產生職員犯罪機會，但尚無發現個案教職員受到偏鄉學校地理環境影響欲協助學校獲取競爭資源情形。

(4) 小結 (參照圖 4-3-8)



圖 4-3-8 偏鄉小型學校教職員侵占職務經管職員人事費用犯罪原因

3. 教師集體犯罪：大專院校教授挪用國科會補助款弊案¹

本案案發學校橫跨北、中、南部地區各大專院校系所，計 6 所 10 名教授、廠商 2 間人員 5 名，由教職員利用承辦行政院國家科學委員會研究計畫案過程，與廠商共同謀議以不實發票品項核銷詐領補助經費，總計金額超過 230 萬元，作為未來研究經費或實際購買研究設備器材等組織財務需求目標犯下，犯罪時間介於 91 年至 100 年間 (參照圖 4-3-9)。

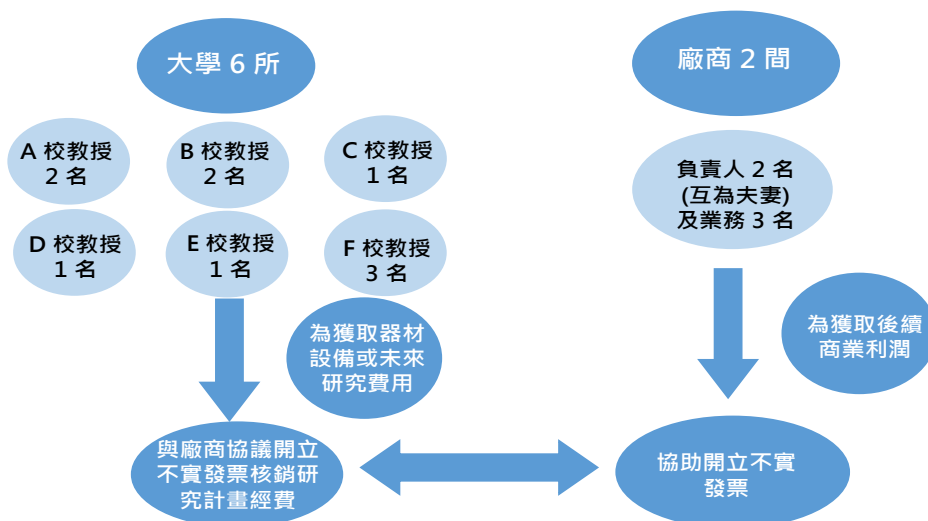


圖 4-3-9 大專院校教授挪用國科會補助款犯罪架構

¹ 大專院校教授涉挪用國科會補助款弊案是於 2012 年臺灣爆發之案件，根據維基百科記載案件發生時共有約 1500 名國立大學教職員涉案，經檢調單位約談約 700 人，且不乏名校教授涉案，本文探討內容擇選一審有罪判決中涉及 10 名教職員人數最多之案例進行分析。

(1) 個人層次

在個案中僅教授 A2 將不實核銷之筆電疑似作為個人私下使用，並表示因個人經常墊支公務費用造成公私財產混同使用，合理化以不當方式取得公務經費情形。

教授 A2 稱：「伊認為這些錢是伊的錢，購買的筆電也是用在教學上，伊花的錢比檢察官起訴的三萬元還要多」等語。（引用自判決內容文字）

其餘教職員多為規避核銷程序限制明知以不實核銷發票並不適當，仍為取得多餘經費用作未來研究使用或實際支出教學器材，顯示法紀觀念薄弱。

(2) 組織內部層次

個案中 10 位教授皆表示，不實核銷經費係為採購相關教學器材讓學生使用，或是保留餘款供未來進行研究需要時使用等目的，然探究其原因皆是為使研究計劃辦理過程順利、加速辦理進度或是持續獲得經費之組織目標。

系主任 A1 稱：「伊是為了 O O O 物理系建構教學設備，才會先行以不同會計科目來核，採購相關教學器材讓學生使用，沒有一毛錢進到伊自己的口袋」等語。（引用自判決內容文字）

案例中 10 位教職員僅 2 位擔任系主任職務具有領導者身分，經由指示其他教職員共同犯下情形。

科主任 B2 稱：「伊係為請領經費及採購便利而指示研究助理 O O O 進行系爭預放款交易」。（引用自判決內容文字）

其餘教職員多為單獨犯下，然因研究計畫案內容涉及專業判斷具有高度專業性，影響核銷過程內控監督機制功能發揮，且多經由外部單位審核申請核發補助，產生犯罪機會及誘因。

案例中教職員犯罪行為雖多超過 1 次，但犯罪時間均未達 3 年，教授 A2 提及校內長年無零用金制度，然業務上各種支出龐雜，加以核銷程序繁瑣，無法如期處理，故尋求廠商開立不實發票協助，將這些發票當作換取零用金看待，另其餘 9 名教職員在採購器材過程為加速办理流程、獲取實際所需研究經費及避免受到內控機制監督，以規避法令方式辦理，顯示業務管理偏差文化之影響。

教授 A2 稱：「實際支出的金額很小，件數很多，非常龐雜大部分是 200 元以下，伊認為有太多重要事情要伊去做沒有空報帳」。（引用自判決

內容文字）

案例中全數教職員任職學校雖在北、中、南等不同地區，惟均向相同廠商尋求協助獲取不實發票，並有部分教職員是任職同一所學校，顯示偏差文化經由教職員間隱性知識在組織內外進行傳播。

(3) 組織外部層次

案例中教職員均由業務往來廠商協助開立不實發票，廠商並表示為爭取後續商業利益故協助採取不法行為，顯示道德法紀觀念不足。

廠商○○○稱：「教授A1老師要求時，因為我們公司以服務為主，有生意我們就會做……」等語。（引用自判決內容文字）

另案例中教職員皆表示尋求廠商開立不實發票供核銷經費使用，是因研究計畫實際支出情形繁雜，加以核銷程序繁瑣，未必皆能如期申報，或是規範經費需於特定時間使用完畢，另因研究計畫申請時需須提列各項研究支出費用，如需變更尚需報請核准，相關規範限制下反而造成使用上之不便利，無法即時用於各種實際研究需求，為避免會計核銷制度及業務法令限制，故選擇違背程序規定方式辦理，以符合研究計畫核銷程序。

科主任B2稱：「伊係為免當年度經費未用罄，致翌年經費遭刪減之故……」。（引用自判決內容文字）

另案例中有6位教職員提及因研究經費不足先行請廠商交付器材，後續再以不實核銷經費方式核銷先行支付之費用，或是研究過程經常有無法預料開銷，且為避免核銷程序繁瑣影響辦理時效，提升研究效能，幫助學生完成研究等因素，另本案雖多由教職員個人單獨犯下，卻有部分教職員是於同1所學校任職，顯示研究經費不足為案例中部分教職員共同壓力來源。

教授C稱：「係因經費不足而由廠商先行交付器材供研究使用，嗣後再用其他款項來補足所欠款項」。（引用自判決內容文字）

(4) 小結（參照圖 4-3-10）



圖 4-3-10 大專院校教授涉挪用國科會補助款犯罪原因

4. 教師專業犯罪：夫妻教授不實核銷國科會補助款案

本案案發學校為大專院校，2 名涉案教授任職同校不同系所，彼此具夫妻關係，A1 利用辦理行政院國家科學委員會研究計畫案擔任計畫主持人過程，透過將不知情學生、熟識民眾等人計 14 名，聘僱為各該研究計畫專任、兼任助理、臨時工及工讀生，浮報工作時數鐘點費後，再指示相關人員領出繳回據為己有，並協助亦負責研究計畫案，擔任計畫主持人之 A2，循相同方式詐領研究計畫補助經費，總計金額超過百萬元，作為子女家教及保姆費用使用之個人財務目的，犯罪時間介於 96 年至 98 年間（參照圖 4-3-11）。

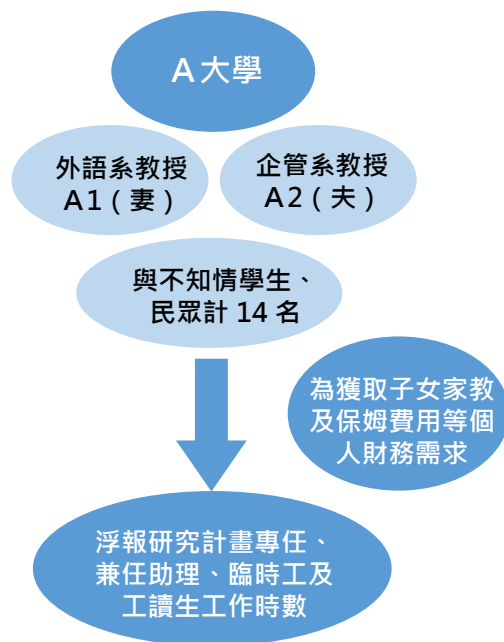


圖 4-3-11 教師專業犯罪架構

(1) 個人層次

案例中教職員因自身財務需求形成犯罪動機，並表示曾由個人墊支公務費用卻無法核銷，故浮報取得業務零用金，合理化以不當方式取得公務經費之犯罪行為，且有財物混同使用公私不分情形，顯示法紀觀念不佳。

證人○○○證稱：「當時教授A2告知我可能是要我處理O大那邊的事，就有時候要『接送小孩』，蒐集資料、信件」等語。（引用自判決內容文字）

(2) 組織內部層次

案例中A1及A2雖未具有領導者身分，然利用計劃主持人職務機會陳報不知情人員擔任各該研究計畫專任、兼任助理、臨時工及工讀生人員，藉以浮報取得工作時數鐘點費，且因研究計畫案內容獨立運作且具有高度專業性，並經由外部單位審核申請核發補助，影響核銷過程內控監督機制功能發揮，產生犯罪機會及誘因，期間超過3年未經察覺。

另案例中A1表示因業務上核銷規定限制，使部分研究支出無法核銷，故長期透過浮報研究計畫人員工作時數方式，將取得研究經費納為個人支配零用金，用以支付無法核銷之開支，避免受到內控機制監督及業務法令限制，顯示業務管理偏差文化之影響。

教授A1稱：「這些經費本來就是國科會核定可以報支經費，但因為學校規定我無法報支，我也嘗試各種的方式，在O大回函「OO計劃」申請電話費等費用不能核銷，但這又是研究必須花費的，所以才以零用金的方式處理。（引用自判決內容文字）」

(3) 組織外部層次

案例中教職員利用學生及外部不知情人員協助申領研究計畫案工作薪資，實際並未從事相關研究業務，並將取得款項繳回教職員，期間未向有關單位反映，顯示社會民眾法治觀念及警覺性尚有不足，造成對犯罪行為之鼓勵或漠視。另案例中教職員稱因受到業務核銷規定限制，使相關研究計畫支出費用無法核銷，故採取浮報方式取得零用金，然因相關零用金支出實際多用於個人財務所需，尚無法確認是否有面臨研究經費不充足之現象。

(4) 小結（參照圖 4-3-12）

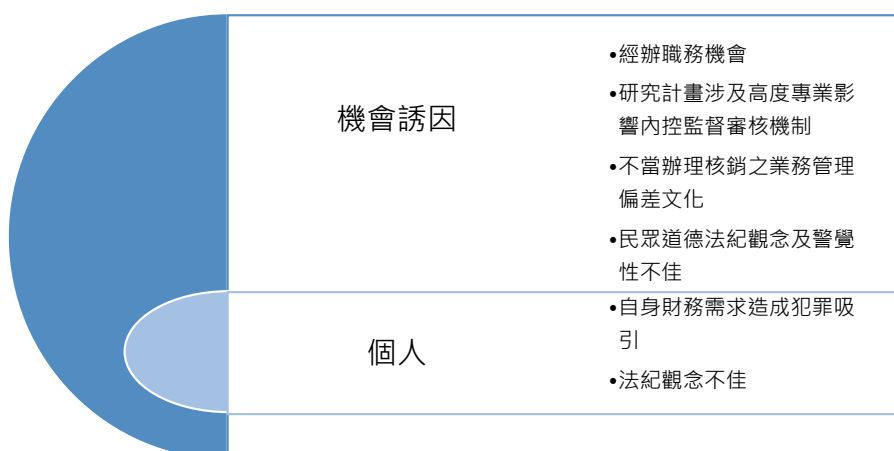


圖 4-3-12 教師專業犯罪原因

伍、研究結論與建議

一、結論與建議

(一) 研究與過去貪污犯罪解釋理論取向差異

過去貪污犯罪研究進行時多以理性選擇理論作為主要研究架構，並以犯罪者個人作為研究對象，關注犯罪決意過程之影響因素，但較少探討可能受到組織外部競爭環境之影響，且無法提出犯罪發展之不同面向（例如：犯罪

發展由組織外部政策制度發展影響組織內部決策之過程），對照國外研究已觀察到教育環境變化造成教育資源不足情形，亦為形成教育腐敗因素之一，顯示組織外部生態環境對犯罪發生亦具有影響性。

另過去貪污犯罪未針對不同個案類型尋求最適解釋理論，本文透過不同個案特性進行分類後發現，學校組織中職務犯罪可能傾向不同解釋理論，例如：個人利益目標取向之犯罪類型個案可透過理性選擇理論作解釋，但組織目標取向之犯罪類型個案，則以組織理論解釋較為貼近，較常以多人共犯方式出現，且犯罪生成可能是由外部環境對內部組織之個人逐漸產生影響，領導者並扮演形塑偏差文化之關鍵角色，例如：私校爭取學生錄取名額跨校聯合犯罪案及大專院校教授挪用國科會補助款弊案。與個人利益取向之財務需求出發，較少受到組織外部生態環境影響之特性不同，例如：偏鄉小型學校教職員侵占職務經管職員人事費用案及夫妻教授不實核銷國科會補助款案。

本文研究亦發現「學校經濟型職務犯罪」以獲取組織利益及組織考量動機較多，個人層次犯罪因素並不明顯，與過去貪污研究大多認為貪污犯罪者因個人品性不佳，且迷失於財務、權力、情感等個人慾望需求之犯罪動機為主不同。在本文研究架構下觀察到組織外部環境對組織內部個人產生影響之發展過程，以及學校經濟型職務犯罪獨有發展背景，關注組織內外犯罪影響因素，亦有助於提供組織管理經營策略及政策參考。

（二）學校組織內、外部環境獨有犯罪發展背景

組織犯罪性生成與外部環境獨有發展背景有關，過去貪污研究亦有針對不同業務部門之外部環境條件歸納出影響犯罪之因素，且輔以過去不同業務部門職務犯罪偵辦情形，亦發現特定業務部門（例如：營建、民政等）偵辦犯罪案件數經常位居高位，顯示不同業務部門可能受到組織內、外部獨特發展背景影響，使組織帶有犯罪性。本文研究亦發現學校經濟型職務犯罪個案以獲取資源及提升競爭力等組織目標為主，如受到組織外部環境影響資源獲取，造成學校資源不足及競爭力下降，將對學校組織產生壓力，誘使組織中多數教職員以違背法令方式向外尋求資源，為組織犯罪性生成之關鍵原因。

1. 學校外部監督機制及資源依賴差異

學校資源可區分為常態預算收入、學雜費收入、補助收入及設備財產收入等，相較公立學校，因私立學校主要依賴學雜費收入，招生人數為學校收入來源之重要關鍵，尤其面臨少子化環境招生不足之壓力（陳麗珠、陳世聰，2014）；另因私立學校組織為法人性質，多由董事會進行財務監督，較

缺乏外部監督機制，且時常見到校長與董事成員因具有親屬關係徇私舞弊，皆使私立學校中之犯罪長期發生且不易被發掘。另在大專院校以校務基金為主，必須自籌部分財源之外部預算制度運作方式，90年代後教育部陸續增加研究補助計畫，為學校主要研究經費收入來源，輔以內部績效制度鼓吹研究之重要性，亦使學校教師在競爭下倍感壓力（劉君傑，2018）。

2. 學校地理環境及經濟發展條件

本文研究發現犯罪發生地區以偏遠地區及直轄縣市區域學校較多，以直轄市而言，普遍生師比較高、規模較大，故教育資源較少形成資源需求（陳小涵，2012），另在學校地理環境及經濟發展條件不佳情形下，將對學校資源獲取造成限制，或容易形成資源需求，例如：地理環境偏遠學校尋求廠商較不容易、當地學生家庭亦多屬弱勢造成資源需求及經濟發展背景較差致資源取得不易等。

3. 業務、核銷及預算制度法令限制

掌握辦理時效促進組織競爭力為學校組織重要目標，繁複之法令程序反而使此一目標受到阻礙，為同時達成辦理時效及合乎各項業務法定程序之要求，將誘使個案教職員透過違背法令方式以提升組織效能及獲取資金，另在公立學校，經費預算編列均有一套固定標準，且使用程序上需受到編列項目限制，但因學校多元經費來源需求，例如：祭祀、公關費用、貧困學生援助及各項活動費用等，未必皆能對應經費項目作支應，造成特定經費不足現象。

（三）學校經濟型職務犯罪集中於採購業務及補助款經費來源

本文研究發現學校經濟型職務犯罪個案，無論於學校運作管理層面或教師職業層面，皆以涉及採購業務行為之個案最多，前者為學校行政科室督導辦理採購業務之相關人員，後者則是教師因申請教學研究等補助計畫需採購相關設備物品，另個案犯罪利益來源以外部專案補助款為主，透過犯罪學解釋理論，亦不難發現為何相關業務類型及經費來源會成為犯罪者偏好對象。以採購業務而言，因採購案件涉及龐大商業利潤，廠商多願意以額外回饋金額，抑或是配合教職員違法行為換取得標、不受到罰款或是下次買賣機會，並於教職員採購業務過程私下交付回饋金或配合提供不實憑證文件，因而對教職員產生犯罪誘因；另在申請外部專案補助款情形下，因外部補助機關於核發經費後，無法直接監督教職員實際核銷狀況，使專案補助款經費成為合適之犯罪標的物。

（四）主管以上領導者經常涉入並指示屬員從事犯罪

本文研究發現學校經濟型職務犯罪，學校運作管理層面之個案中，主管以上領導者經常涉入犯罪，在多人共犯情形下並指示屬員從事犯罪，尤以「學校職務犯罪」類型之多人犯罪個案近乎皆顯示有此現象，推測因「學校職務犯罪」類型以組織目標動機為主，組織內部教職員於共同面臨組織外部壓力後，將由領導者擬定獎賞等績效管理制度鼓吹成員追求組織目標，並配合建立組織文化及組織結構設計等條件影響屬員犯罪。另本文研究亦發現當法紀觀念不佳領導者介入時，特別容易使組織成員按照違法指示進行，此可表現在組織內部因素之內控制度功能不彰、組織結構設計需服從上級領導者等面向，使組織更易形成偏差文化來影響屬員合理化自身犯罪行為。

（五）職務獨立運作及專業性使審核機制發揮不易

在教師職業層面個案中，因業務獨立運作且高度專業性，將使內控審核機制發揮不易，以申請國科會補助款之研究計畫而言，如何達成研究計畫之目標及所需資源為何，檢具之憑證是否確實用於研究目的，僅具有專業知識背景之人員才能判斷，故本文研究發現不論是「教師集體犯罪」或是「教師專業犯罪」，教職員皆可利用業務專業特性，是犯罪行為不易被發現，而在學校運作管理層面之業務，則尚可經由其他組織成員參與分工機制達到實質審核之效果，以相同申請補助款之個案為例，行政科室因組織結構設計採層級節制，承辦人辦理業務過程均須獲主管人員同意方可進行，並受到主管人員審核監督。

基此，本文亦呼籲應重視領導者及主管人員法紀觀念、加強資源條件不佳學校輔導機制、確實踐行私校財務查核輔導機制、選任採購專業人員與定時教育訓練、建立職務權限分工與專業監督機制、懲罰職務犯罪應符合罪刑相當原則及檢討業務法令制度與強化預防措施等7項建議，提供作為教育部門業務管理方針及犯罪防治政策之參考。

二、研究限制及未來研究

（一）研究限制

考量教職員職務犯罪隱匿性，為大量蒐集研究個案進行分析，故本文以官方判決書資料內容為主，惟判決文字內容可能遺漏職務犯罪原因有關犯罪者人格特質、家庭背景及犯罪主觀想法等資訊，且判決內犯罪者主觀說詞可能僅為脫免罪責之事後中立化事由。

(二) 未來研究

本文研究發現組織特有外部環境因素，例如：法律制度、競爭環境等生態背景，將影響組織帶有犯罪性，建議後續可蒐集不同類型組織犯罪個案進行研究，透過組織內、外部犯罪影響因素分析比較，瞭解不同類型組織犯罪性獨有發展背景及是否具有犯罪特性差異。

參考書目

（一）中文

- 王永福(2008)。不同類型公務員貪瀆犯罪之特徵及影響因素之調查研究[碩士，國立臺北大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 吳吉平(2006)。違建拆除人員之貪瀆行為與防制策略之研究[碩士，逢甲大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 余一鳴(2015)。關係與貪瀆：華人關係文化脈絡下的公務員倫理行為。行政暨政策學報，60，1-40。<http://dx.doi.org/10.29865%2fPAP>
- 林傳福(2014)。公立學校教職人員違反政府採購法圖利案件之研究[碩士，國立高雄大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 孟維德(2016)。白領犯罪。五南。
- 胡奇玉(2011)。公務員職務犯罪特性及其歷程之研究[碩士，國立中央警察大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 胡佳吟(2003)。公務員貪污犯罪影響因素之研究[碩士，國立臺北大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 高淑清(2016)。質性研究的18堂課：首航初探之旅。麗文文化。
- 陳小涵(2012)。台灣地區各縣市國民中學教育資源差異之研究[碩士，國立交通大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 陳永鎮(2015)。公務員貪污犯罪行為歷程及其決意影響因素之研究[博士，國立中央警察大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 陳麗珠、陳世聰(2014)。從財務結構看大學學雜費爭議。臺灣教育評論月刊，3(5)，17-24。<http://dx.doi.org/10.6791%2fTER>
- 陳文俊(譯)(2007)。社會科學研究方法。雙葉。(Babbie, E., 2004)。
- 許春金(2010)。犯罪學。三民書局。
- 黃重寅(2005)。公務員採購犯罪之研究[碩士，國立中央警察大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 楊明輝(2007)。警察職務犯罪預警機制之研究[碩士，國立臺北大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 劉君傑(2018)。臺灣頂尖大學的制度環境與行為：以西元2000-2015年為例[碩士，國立政治大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 蔡田木(2013)。公務員貪瀆犯罪影響因素之實證研究。應急管理論壇研討會論文集，146-148。臺灣警察學術研究學會。

- 蔡田木(2015)。公務人員貪污犯罪原因及其防制策略之研究。刑事政策與犯罪學論文集，17，111-138。<http://dx.doi.org/10.6482/2fECPCR.201410.0006>
- 蔡穎玲(2007)。貪污犯罪形成歷程探討。[碩士，國立臺北大學]。臺灣博碩士論文知識加值系統。

(二) 外文

- Benson, M. L., Madensen, T. D. and Eck, J. E. (2009), White-Collar Crime From an Opportunity Perspective, in S. Simpson and D. Weisburd, eds, *The Criminology of White-Collar Crime*. 175-194. Springer.
- Cassel, E., & Bernstein, D. A. (2000). *Criminal Behavior (2nd)*. Needham Heights, MA: Pearson.
- Ellis, S., & Arieli, S. (1999). Predicting intentions to report administrative and disciplinary infractions: Applying the reasoned action model. *Human Relations*, 52, 947-967. <https://doi.org/10.1177/001872679905200705>
- Friedrichs, D. O. (2002). Occupational crime, occupational deviance, and workplace crime: Sorting out the difference. *Criminal Justice*, 2, 243-256. <https://doi.org/10.1177/001872679905200705>
- Hallak, J., & M. Poisson. (2007). Corrupt Schools, *Corrupt Universities: What can be Done?* IIEP.
- Heyneman, S. P. (2004). Education and corruption. *International Journal of Educational Development*, 24, 637-648. <https://doi.org/10.1016/j.ijedudev.2004.02.005>
- Schlegel, K. & Weisburd, D. (eds) (1992). *White-collar Crime Reconsidered*. Northeastern University Press, MA.
- Shover, N. & Hochstetler, A. (2006). *Choosing white-collar crime*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511803482>
- Sweeney, G., K. Despota & S. Lindner (Eds.) (2013). *Global Corruption Report: Education*, Transparency International. Earthscan by Routledge.
- Tanaka, S. (2001). Corruption in Education Sector Development: a Suggestion for Anticipatory Strategy. *The International Journal of Educational Management*, 15(4), 158-166. <https://doi.org/10.1108/09513540110394384>
- Van Slyke, Shanna, Michael L. Benson, and Francis T. Cullen, eds. (2016). *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. Oxford University Press.

（三）網路

司法院法學資料檢索系統。http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm

陳永鎮（2017）。因應聯合國反貪腐公約預防性反貪腐政策及作法之研究 - 以公務員貪污犯罪特性及人格特質為例。https://www.aac.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=476144&ctNode=46206&mp=289

Meier, B. (2022, July 5). *Corruption in the education sector: An introduction*. Atos It Challenge. https://www.atositchallenge.net/wp-content/uploads/2016/11/Meier2004corruption-in-education.pdf

論妨害醫療罪之規範適用與保護法益^{*}

王瑋君

目 次

壹、緒論

- 一、研究背景
- 二、研究目的
- 三、研究方法

貳、統計數據下之司法實務現況

- 一、臺灣近五年妨害醫療刑事判決的數據統計
- 二、臺灣近五年妨害醫療刑事判決的數據分析

參、妨害醫療罪之法律觀照

- 一、妨害醫療罪之保護法益？
- 二、妨害醫療罪之規範解析

肆、醫療制度法益之證成與開展

- 一、醫療制度乃不可或缺的公共利益
- 二、醫療制度崩壞的複雜性風險控制

伍、以保護法益重新建構妨害醫療罪

- 一、再探「醫療制度法益」
- 二、妨害醫療罪於立法論上之檢討
- 三、妨害醫療罪於解釋論上之檢討

陸、結論

- 一、妨害醫療罪的法益定位、保護核心
- 二、妨害醫療罪的處罰架構檢討

^{*} 本篇改寫自國立清華大學科技法律研究所畢業論文，指導教授廖宜寧。

摘 要

晚近以來，刑事立法逐漸走向對超個人法益的保護擴展，《醫療法》第106條修正案的屢次提出，正適其例。民國103年增訂《醫療法》第106條第2、第3、第4項之規定，即所謂「妨害醫療罪」；民國106年《醫療法》第106條第3、第4項再行修正，此後，《醫療法》第106條第3項在司法實務上高度適用。不過，妨害醫療罪的保護法益究竟為何，一直以來少有專文論及，學說上雖曾提出公共安全、醫療安全之類的抽象說法，但未見深入說理，以致於本罪的構成要件也無法緊扣其保護法益來制定和解釋。如何回答這個問題，既關係醫療法律界域進一步廓清，又關係妨害醫療罪存在的正當性及其未來走向。

本論文擬以司法實務審理現況為開端，於妨害醫療罪之統計數據以觀。其次，本論文試圖分析妨害醫療罪之可能保護法益和法律規範，從而，先爬梳本罪的立法脈絡，進而探詢其保護法益的可能性，復針對本罪的各個規範類型逐個剖析。再次，本論文針對「醫療制度」能否作為妨害醫療罪之保護法益，從制度保護視角、風險控制視角，予以證成本罪存在的正當性和規範意義。最後，本論文嘗試提出更為細緻的法益內涵和保護核心，以緊扣其來檢討和解釋妨害醫療罪的構成要件，進而明確規範所應嚴守的處罰界線。

關鍵詞：醫療法第106條、妨害醫療罪、保護法益、醫療制度、醫療資源

A Study on the Application and the Legal Interests of Article 106 of the Medical Law

Wang Wei-Chun

Abstract

Recently, criminal legislation has gradually moved towards the protection of hyper-individual legal interests. The frequent promulgation of the amendments to Art. 106 of the Medical Law is a suitable example. Since Paragraph 2, 3, and 4, Art. 106 of the Medical Law was enacted in 2014, and subsequently revised in 2017, the Offenses of Interference with Medical Practice has been widely applicable in judicial practice. However, what are the legal interests of this crime is still questionable. For now, it has been rarely discussed in academic studies. Even though the abstract statements such as public and medical security have been proposed as the legal interests of this crime, they still have not been elucidated in-depth. Accordingly, the elements of this crime cannot be formulated and explained closely with its legal interests. How to answer the question is not only related to the further clarification of the medical legal field, but also to the legitimacy of this crime and its future.

Firstly, this Article aims to demonstrate the current status of judicial practice trials, and starts from case statistics of the Offenses of Interference with Medical Practice. Secondly, this Article intends to analyze the possible legal interests and legal norms of this crime. It primarily focuses on grooming the legislative background to explore the possible legal interests of this crime. Afterwards, each normative type of this crime is analyzed one by one. Thirdly, this Article is in a bid to prove whether the medical institution can be used as the legal interests of this crime, from the perspective of institutional protection and risk control, justifying the existence and the normative significance of this crime. Last but not least, this

Article is in an attempt to review and illustrate the elements of this crime by putting forward a more detailed connotation of legal interests and the core of protection. It can also specify the line of punishment that should be strictly adhered to.

Key Words: Art. 106 of the Medical Law, Offenses of Interference with Medical Practice, Legal Interests, Medical Institution, Medical Resources

壹、緒論

一、研究背景

近來，臺灣社會迭發生聳動的「醫療暴力」¹事件，其包含「藥師因還錯健保卡被民眾要求下跪道歉」²、「雙和醫院確診病患持刀傷害3名護理師」³、「聯合醫院確診病患抄木棍砸毀急診室玻璃」⁴。凡此種種，掀起醫界乃至國人同聲憤慨，要求政府嚴刑重罰，以遏止歪風⁵。不過，類似事件不只發生在疫情時代下，病患因不耐久候、不滿醫事人員態度所引發的言語、肢體衝突，早已屢見不鮮。

過去，「醫療暴力」行為只能依照具體個案情節適用《刑法》各罪責罰。直自國民黨籍蘆竹鄉代表王貴芬掌摑長庚女護理師後，面對一片撻伐聲浪湧來，立法者在民國103年修正公布《醫療法》第106條第2、第3、第4項之規定，初次引進妨害醫療罪的處罰規定；民國106年再行修正，加重妨害醫療罪的法定刑責和擴大其適用範圍。於此，妨害醫療罪被立法者寄予高度期待，作為一套有效的「醫療暴力」控制手段。惟在妨害醫療罪頒布、修法後，根據衛生福利部的統計資料，全國醫療機構通報醫療暴力案件數「在民國107年共計399件」⁶、「在民國108年共計353件」⁷、「在民國109年共計252件」⁸，由此來看，案件數雖有逐年下降的趨勢，但平均每天仍有近

¹ 所謂「醫療暴力」，世界衛生組織於2002年5月10日在《新的研究表明工作場所暴力威脅服務衛生》的公報中，將其定義為衛生從業人員在其工作場所受到辱罵、威脅或襲擊，從而造成對其安全、幸福和健康明確或含蓄的挑戰，參閱王岳等，醫事法律，2021年，頁289。

² 李佳蓉(2020)。還錯健保卡！口罩婦飆罵逼「下跪磕頭」…女藥師淚崩：對不起、對不起。<https://health.ettoday.net/news/1667451>。

³ 沈佩瑤、黃旭昇(2021)。砍傷雙和醫院3護理師 確診男被依殺人未遂起訴。<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202106100231.aspx>。

⁴ 廖炳祺(2021)。又一新冠確診病患暴力鬧醫院！他失眠砸毀急診室玻璃。<https://udn.com/news/story/120940/5502789>。

⁵ 相關文獻，參閱邱泰源，醫療刑責合理化 醫療暴力零容忍 修法刻不容緩，臺灣醫界，60卷5期，2017年，頁5-6；蘇清泉，醫療暴力零容忍，醫師人身安全不容漠視，臺灣醫界，58卷4期，2015年，頁5；張孟源、盧宣珮，醫療暴力—不能忽視的公共危險犯罪，臺灣醫界，54卷8期，2011年，頁37-42。

⁶ 行政院公報，25卷143期，衛生勞動篇，衛生福利部2019年7月26日衛部醫字第1081661779號公告。

⁷ 行政院公報，26卷151期，衛生勞動篇，衛生福利部2020年8月6日衛部醫字第1091664757號公告。

⁸ 行政院公報，27卷122期，衛生勞動篇，衛生福利部2021年6月29日衛部醫字第1101664181號公告。

一起「醫療暴力」事件發生。

在此之下，不禁引人反思妨害醫療罪所存在的功能和價值究竟為何？為何在《刑法》之外，還要訂定《醫療法》第106條第2、第3、第4項之規定？在妨害醫療罪的法政策討論上，法界學者所發表的相關研究，甚或關此議題的碩博士論文極少，且當中多以加重處罰、擴大適用為思考核心，甚少探討到本罪的規範適用與保護法益。也就是說，這塊亟待耕耘的學術領域，仍有多元研究的廣大空間，無論如何，任何一個具有規制理性的刑事立法所要求的正當性和解釋方法，也應同樣適用在妨害醫療罪上。

據此，本論文嘗試以司法實務判決為開端，探求妨害醫療罪所潛藏的規範適用疑難，其包括法律規定本身是否即有檢討餘地？妨害醫療罪的保護法益究竟為何？並且試著透過分析上述背後長期存在，卻沒有被真正探究的問題，以檢討妨害醫療罪的解釋和立法，俾供各界參研、使用。

二、研究目的

根據以上研究背景，茲將本論文之研究目的歸納臚列如下：

1. 觀覽妨害醫療罪於刑事司法之實務運用。
2. 重新檢視妨害醫療罪之緣起和規範本身。
3. 探求妨害醫療罪之保護法益。
4. 重新建立妨害醫療罪之處罰架構。

三、研究方法

為達以上第1項研究目的，必須有相當堅實的數據基礎。為此，本論文擬採用判決趨勢分析的方法，此方法是從司法院檢索系統取得近五年來所有妨害醫療刑事判決。對所蒐集到的妨害醫療刑事判決，先按「醫療法第106條第2項」、「醫療法第106條第3項」、「醫療法第106條第4項」在EXCEL上分頁歸類、編碼判決，並就「總件數」、「有罪數」、「無罪數」、「不受理數」、「免刑數」、及「科刑結果」項目加以統計。對所蒐集到的妨害醫療刑事判決，再按「強暴」、「脅迫」、「恐嚇」、「其他非法之方法」在EXCEL上目別匯分，並就「有罪數」、「無罪數」、「總計數」、及「行為手段佔比」項目加以統計、編碼判決。

為達以上第2、第3、第4項研究目的，必須有相當堅實的理論基礎。為此，本論文擬採用文獻分析的方法，以「超個人法益」、「醫療法第106條」、「妨害醫療罪」、「保護法益」、「制度」、「醫療制度」、「現代刑法」等關鍵字作為檢索詞彙，透過資料庫系統、網路工具進行搜尋，找到相

關的書籍、期刊文獻、政府公報、網頁資料，以及立法資料，並詳加分析彙整。

貳、統計數據下之司法實務現況

一、臺灣近五年妨害醫療刑事判決的數據統計

筆者自司法院檢索系統取得近五年來所有妨害醫療刑事判決，並就涉嫌違反《醫療法》第106條第2、第3、第4項的妨害醫療刑事案件，分年度統計「總件數」、「有罪數」、「無罪數」、「不受理數」、「免刑數」、「定罪率⁹」，茲以表2-1、表2-2、表2-3呈現之：

表2-1 臺灣近五年涉嫌違反醫療法第106條第2項之案件各數統計表

各年度	總件數	有罪數	無罪數	不受理數	免刑數	定罪率
107	0	-	-	-	-	-
108	0	-	-	-	-	-
109	0	-	-	-	-	-
110	0	-	-	-	-	-
111	0	-	-	-	-	-

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

(2-6 欄單位：件)

⁹ 定罪率公式 = 有罪人數 / (有罪人數 + 無罪人數) * 100%。

表 2-2 臺灣近五年涉嫌違反醫療法第 106 條第 3 項之案件各數統計表

各年度	總件數	有罪數	無罪數	不受理數	免刑數	定罪率
107	141	121	16	4	0	88%
108	126	116	8	1	1	94%
109	144	120	18	5	1	87%
110	117	103	14	0	0	88%
111	117	103	9	5	0	92%

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

（2-6 欄單位：件）

表 2-3 臺灣近五年涉嫌違反醫療法第 106 條第 4 項之案件各數統計表

各年度	總件數	有罪數	無罪數	不受理數	免刑數	定罪率
107	0	-	-	-	-	-
108	0	-	-	-	-	-
109	0	-	-	-	-	-
110	0	-	-	-	-	-
111	0	-	-	-	-	-

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

（2-6 欄單位：件）

筆者進一步就涉嫌違反《醫療法》第106條第3項的妨害醫療刑事有罪案件，分年度統計「科刑結果」，茲以表2-4呈現之：

表2-4 臺灣近五年涉嫌違反醫療法第106條第3項之案件科刑統計表

	科刑						
各 年 度	有期徒刑					拘役	
	六月以下		逾六月 一年未滿	一年以上 二年未滿	二年以上 三年未滿		
	件數	佔比				件數	佔比
107	89 ¹⁰	74%	0	0	0	32	26%
108	110 ¹¹	95%	3	1	0	2	2%
109	118 ¹²	98%	1	0	0	1	1%
110	97 ¹³	94%	1	0	1	42	4%
111	99 ¹⁴	96%	1	0	1	2	2%

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

(2欄、4-7欄單位：件)

¹⁰ 六月以下有期徒刑中，判處有期徒刑一月又一日者共計1件；判處有期徒刑二月者共計34件；判處有期徒刑三月者共計42件；判處有期徒刑四月者共計7件；判處有期徒刑五月者共計5件。

¹¹ 六月以下有期徒刑中，判處有期徒刑一月者共計4件；判處有期徒刑二月者共計45件；判處有期徒刑三月者共計46件；判處有期徒刑四月者共計11件；判處有期徒刑五月者共計3件，判處有期徒刑六月者共計1件。

¹² 六月以下有期徒刑中，判處有期徒刑一月者共計3件；判處有期徒刑二月者共計56件；判處有期徒刑三月者共計40件；判處有期徒刑四月者共計12件；判處有期徒刑五月者共計5件，判處有期徒刑六月者共計2件。

¹³ 六月以下有期徒刑中，判處有期徒刑一月者共計4件；判處有期徒刑二月者共計39件；判處有期徒刑三月者共計36件；判處有期徒刑四月者共計13件；判處有期徒刑五月者共計4件，判處有期徒刑六月者共計1件。

¹⁴ 六月以下有期徒刑中，判處有期徒刑一月者共計2件；判處有期徒刑二月者共計33件；判處有期徒刑三月者共計42件；判處有期徒刑四月者共計16件；判處有期徒刑五月者共計2件，判處有期徒刑六月者共計4件。

為清楚呈現臺灣近五年涉嫌違反《醫療法》第106條第3項之案件科處刑度的分布與趨勢，茲以圖2-1呈現之：

（橫軸單位：件）

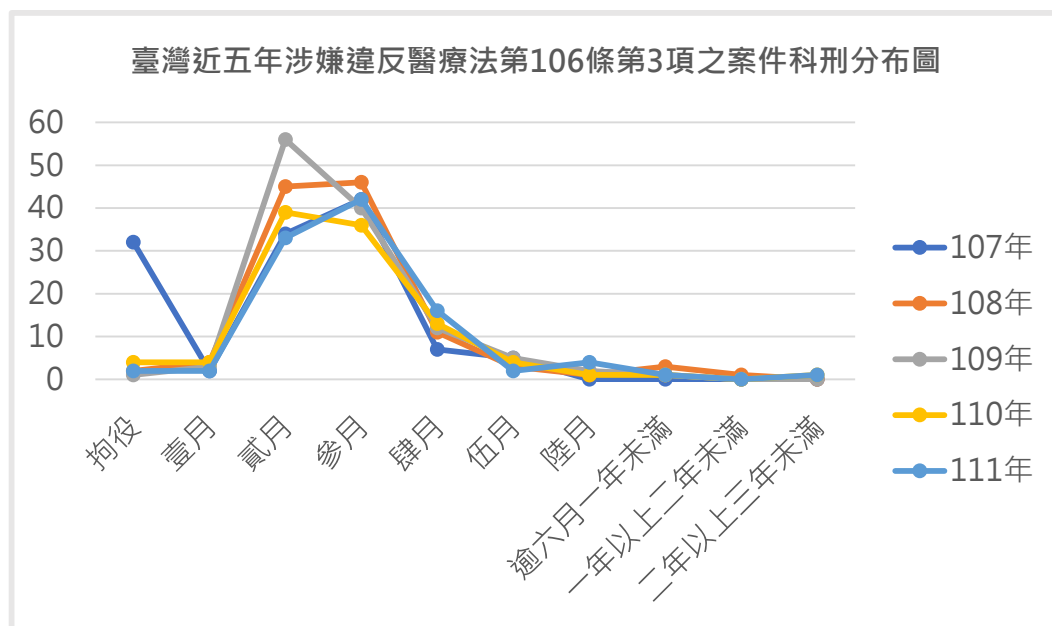


圖 2-1 臺灣近五年涉嫌違反醫療法第 106 條第 3 項之案件科刑分布圖

* 資料來源：筆者編碼判決後製圖。

二、臺灣近五年妨害醫療刑事判決的數據分析

分析妨害醫療刑事案件總件數的數據意義，就可以發現，各年度法院就妨害醫療罪的審理案件總數，持平在 100 件左右，且全部案件皆適用《醫療法》第 106 條第 3 項之規定，無一案件適用《醫療法》第 106 條第 2、第 4 項之規定。

分析妨害醫療刑事案件定罪率的數據意義，就可以發現，各年度法院就妨害醫療罪的審理案件定罪率，持平在 90% 上下，獲判有罪的比例偏高。

分析妨害醫療刑事案件科刑分布的數據意義，就可以發現，各年度法院就妨害醫療罪的審理案件科處刑度，均以「六月以下有期徒刑」佔比最多，並以「有期徒刑二月」、「有期徒刑三月」最為多見，整體在科刑趨勢上也並無越判越重或越判越輕的呈現。

參、妨害醫療罪之法律觀照

一、妨害醫療罪之保護法益？

第一項 立法資料

妨害醫療罪乃民國 103 年 1 月 14 日增訂的新罪，瀏覽《醫療法》第十次修法的修正草案，進一步歸納此次修法的理由為何。簡單來說，妨害醫療罪的增訂，乃基於近年「醫療暴力」事件明顯增加致生醫護人員心生恐慌，進而導致醫事人力流失、招收不易等問題，又關於「醫療暴力」的懲治，當時可資適用的法規雖有《刑法》第 277 條傷害罪、《刑法》第 278 條重傷害罪、《刑法》第 309 條公然侮辱罪、《刑法》第 354 條普通毀損罪、《刑法》第 305 條恐嚇危害安全罪、及《醫療法》第 106 條第 1 項之行政罰則，但礙於告訴乃論犯罪較難追訴、「行政罰則效能較為薄弱¹⁵」，恐難收嚇阻之效，為了達到實質的遏止效果，立法者特修法通過將刑事責任入法，以確保醫療從業人員良善之執業環境、保護醫療從業人員之人身安全，進而保障民眾就醫安全¹⁶。

妨害醫療罪復於民國 106 年 4 月 21 日大幅修正，瀏覽《醫療法》第十一次修法的修正草案，進一步歸納此次修法的理由為何。簡單來說，妨害醫療罪的修正，乃基於《醫療法》第十次修法後「醫療機構內施暴」、「糾眾包圍醫院」或「阻礙救護車行進」等事件依舊頻傳，說明現行妨害醫療罪的打擊力度仍有不足，再考量醫療機構係提供診治、挽救生命的重要公共場域，確保醫療從業人員及醫療環境之安全尤為重要，因此，為給予施暴者最嚴厲的懲罰，爰提高刑責與罰金額度，以達顯著的嚇阻效果，除此之外，確保救護人員於醫療機構內免於暴力威脅也同樣重要，為此，特修法通過將適用對象擴大至緊急醫療救護人員¹⁷。

第二項 尋找妨害醫療罪的法益定位

根據前揭立法資料，總結來說，妨害醫療罪的規範目的有三個呈現：第一，「確保醫療從業人員的人身安全」；第二，「保障民眾的就醫安全」；第三，「確保醫療從業人員能順利執行醫療業務」。由此，下面的任務即就這

¹⁵ 張孟源、盧言珮，同前註 5，頁 452，有關於行政罰則效能不彰的具體事例。

¹⁶ 立法院議案關係文書，中華民國 102 年 12 月 10 日台立社字第 1024502501 號，討 49-討 55。

¹⁷ 立法院議案關係文書，中華民國 106 年 4 月 12 日台立社字第 1064500819 號，討 3-討 15。

三個規範目的，在《刑法》的固有法益類型中，尋找妨害醫療罪之法益內涵的包覆可能，或者是法益相似性。

妨害醫療罪的第一個規範目的——「確保醫療從業人員的人身安全」，既以醫療從業人員的生命、身體安全為內容，乃側重於社會上特定多數人之生命、身體安全的維護，性質上顯非個人法益之範疇，反之，應認其歸屬於超個人法益。《刑法》分則就侵害社會法益的犯罪當中，保護公共安全法益的犯罪類型，規定在第11章的公共危險罪。至何謂「公共危險」？有學說認為，所謂「公共危險」，係指對於社會上不特定人之生命、身體或財產法益所發生之危險，對於社會上特定多數人之生命、身體或財產法益所發生之危險亦包括在內¹⁸。基於以上分析，就可以發現，「確保醫療從業人員的人身安全」與社會法益中的公共安全法益具極大相似性。

妨害醫療罪的第二個規範目的——「保障民眾的就醫安全」，既以一般公眾的生命、身體安全為內容，乃側重於社會上不特定人之生命、身體安全的維護，性質上顯非個人法益之範疇，反之，應認其歸屬於超個人法益。承前整理，現有文獻對於「公共危險」之定義，係指對於社會上不特定人之生命、身體或財產法益所發生之危險，對於社會上特定多數人之生命、身體或財產法益所發生之危險亦包括在內。基於以上分析，就可以發現，「保障民眾的就醫安全」與社會法益中的公共安全法益具極大相似性。

妨害醫療罪的第三個規範目的——「確保醫療從業人員能順利執行醫療業務」，既以醫療業務的正常執行為保護內容，乃側重於「醫療制度」穩定、長久、持續的運作維護，性質上顯非個人法益之範疇，反之，應認其歸屬於超個人法益。《刑法》分則就侵害國家法益的犯罪當中，保護國家權力作用法益的犯罪類型，規定在第4～10章的各種犯罪。至何謂「國家權力作用」？有學說認為，所謂「國家權力作用」，係指國家居於統治主體的地位，可以對人民下令、禁止、確認或形成各種包含立法、司法、行政等作用，如國家公務的執行、法律秩序的維護，以及司法制度的運營¹⁹。就「司法制度」而言，在人類共同生活中，只有此一制度的運營正常，個人生活才得以維持，因之，國家的基本政治組織或其正當的權利作用，不容他人加以妨害或破壞。基於以上分析，似乎未能推得，「確保醫療從業人員能順利執行醫療業務」與何種法益具極大相似性，不過，結合現有文獻對於「國家權力作用」之定義，妨害國家司法權運作的犯罪乃側重於「司法制度」營運的維護，再經由保護法益的相似性延展，就可以發現，「確保醫療從業人員能

¹⁸ 甘添貴，刑法各論（下），2版，2013年，頁3-5。

¹⁹ 同前註，頁471-478。

順利執行醫療業務」與「司法制度法益」具制度保護的相似性。由此，在《刑法》的固有法益類型中，探尋而得法益相似性，即為「醫療制度法益」。

為了完整呈現如何就前揭規範目的，在《刑法》的固有法益類型中，尋找妨害醫療罪之法益內涵的包覆可能，或者是法益相似性，筆者特繪製「尋找妨害醫療罪的保護法益圖」，茲以圖 3-1 呈現之：

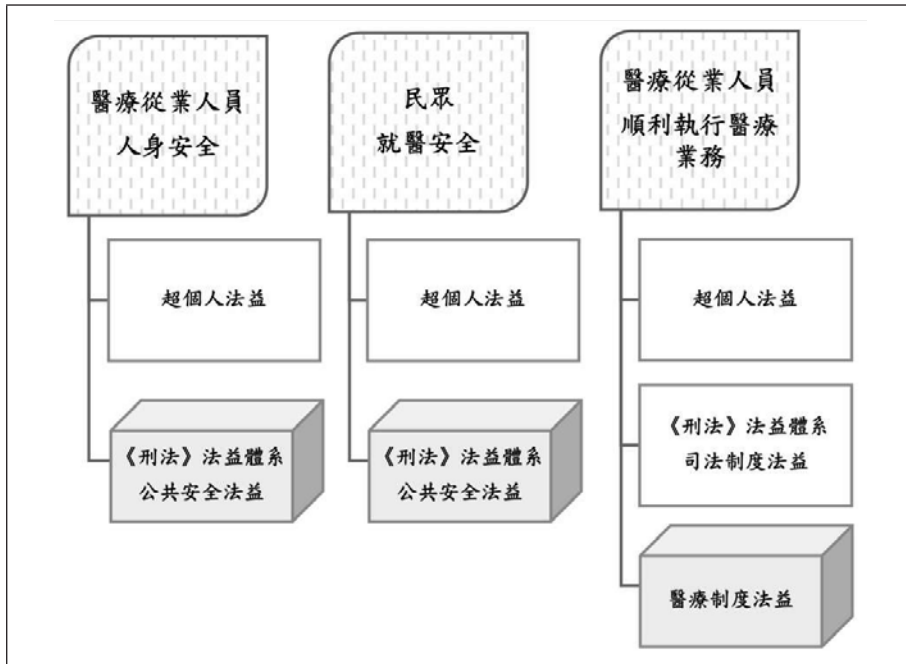


圖 3-1 尋找妨害醫療罪的保護法益圖

* 資料來源：筆者自製。

二、妨害醫療罪之規範解析

第一項 妨害醫療罪的規範鳥瞰

在尋得妨害醫療罪的保護法益可能後，接著應回到妨害醫療罪的規範內容來做檢視。從《醫療法》第 106 條第 2、第 3、第 4 項的規範內容來看，妨害醫療罪包括兩種行為客體——「物」、「人」。為了完整呈現妨害醫療罪有關對「物」的刑事責任、有關對「人」的刑事責任、有關「對人」的刑事加重責任，筆者特繪製「妨害醫療罪的規範型態圖」，茲以圖 3-2 呈現之：

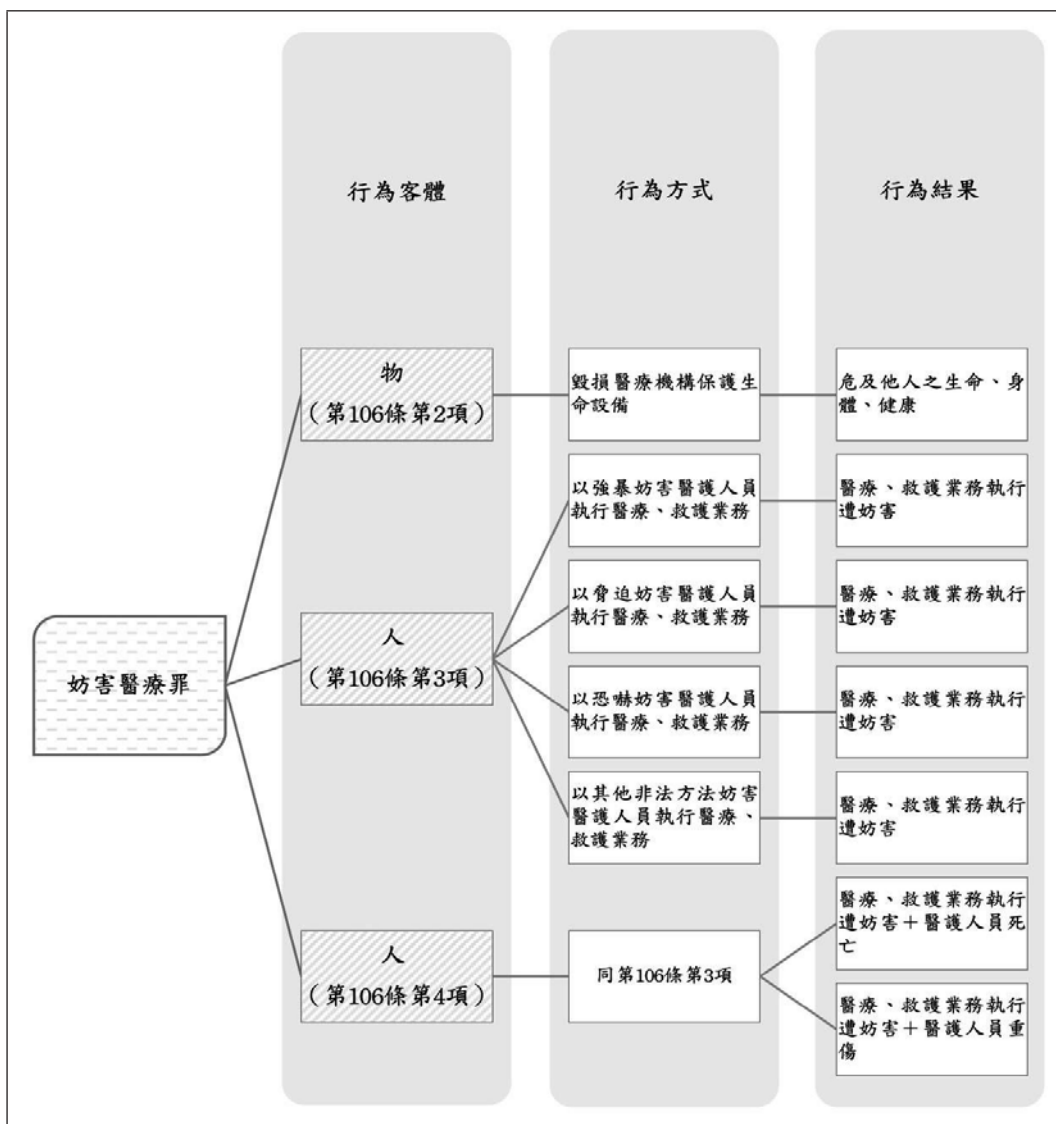


圖 3-2 妨害醫療罪的規範鳥瞰圖

* 資料來源：筆者整理醫療法 §106II、III、IV 後製圖。

第二項 對物：毀損醫療機構保護生命設備

筆者自司法院檢索系統取得近五年來所有妨害醫療刑事判決，並尋覓涉嫌違反《醫療法》第 106 條第 2 項的妨害醫療刑事案件。依據查詢結果，僅有一聲請簡易判決處刑書有提及《醫療法》第 106 條第 2 項之解釋適用²⁰。

²⁰ 臺灣嘉義地方法院 108 年度嘉簡字第 1554 號刑事判決。

第三項 對人：妨害醫護人員執行業務

筆者自司法院檢索系統取得近五年來所有妨害醫療刑事判決，並尋覓涉嫌違反《醫療法》第106條第3項之案件。依據查詢結果，分別將當中以「強暴」、「脅迫」、「恐嚇」、「其他非法之方法」妨害醫護人員執行業務者分年度統計，統計項目包括「有罪數」、「無罪數」、「總計數」，並結合以「強暴」、「脅迫」、「恐嚇」、「其他非法之方法」妨害醫護人員執行業務者的「總計數」，進一步計算其「行為手段佔比」，茲以表3-1、表3-2、表3-3、表3-4呈現之：

表 3-1 臺灣近五年度以強暴妨害醫護人員執行業務罪之各數統計表

強暴	107 年度	108 年度	109 年度	110 年度	111 年度
有罪數	75	59	79	69	66
無罪數	3	1	6	2	0
總計數	78	60	85	71	66
行為手段佔比	50%	46%	58%	57%	59%

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

表 3-2 臺灣近五年度以脅迫妨害醫護人員執行業務罪之各數統計表

脅迫	107 年度	108 年度	109 年度	110 年度	111 年度
有罪數	20	3	8	5	7
無罪數	3	0	0	0	0
總計數	23	3	8	5	7
行為手段佔比	15%	2%	5%	4%	6%

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

表 3-3 臺灣近五年度以恐嚇妨害醫護人員執行業務罪之各數統計表

恐嚇	107 年度	108 年度	109 年度	110 年度	111 年度
有罪數	32	43	37	30	28
無罪數	7	2	1	5	1
總計數	39	45	38	35	29
行為手段佔比	25%	35%	26%	28%	26%

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

表 3-4 臺灣近五年度以其他非法之方法妨害醫護人員執行業務罪之各數統計表

其他非法之方法	107 年度	108 年度	109 年度	110 年度	111 年度
有罪數	10	18	7	5	5
無罪數	7	4	9	9	5
總計數	17	22	16	14	10
行為手段佔比	11%	17%	11%	11%	9%

* 資料來源：筆者編碼判決後製表。

肆、醫療制度法益之證成與開展

綜合以上分析，初步得出妨害醫療罪的法益可能——「確保醫療從業人員的人身安全」之「公共安全」、「保障民眾的就醫安全」之「公共安全」、或「確保醫療從業人員能順利執行醫療業務」之「醫療制度」。據此，筆者

打算從一個全新的角度——「確保醫療從業人員能順利執行醫療業務」之「醫療制度」切入觀察，以其他更強而有力的論述或資料佐證來給予支持。

一、醫療制度乃不可或缺的公共利益

何種制度具有刑法保護必要性，而可被視為保護法益？此一問題對於「制度法益」範圍的識別極具重要性。陳俊偉教授認為，特定制度之所以具有刑法保護必要性，必須是制度的基礎建立在對於個體自由的間接保護之上，詳言之，制度功能不在於直接幫助個人排除所有可能遭遇的風險，而是用以擔保制度利用者的一般行動領域和行動安全，又具體的判斷基準為：（一）特定制度必須如同基礎建設，個人在充滿風險的社會生活當中幾乎不可能不去依賴或利用；（二）透過特定制度的依賴或利用，個人不必單獨面對自己無從排除的風險，並能做出各種必要的風險評估和決定，進而實現個人自由²¹。是以，「醫療制度」是否具有刑法保護必要性而可被視為保護法益，則必須回到以上兩個判斷標準做檢視，方能確立。

就（一）而言，在現代社會當中，個人一生中各個階段舉凡生、老、病、死，全離不開醫療需要，然醫療專業是由一群具有醫療知識、技術與職業資格的專業技術人員所壟斷，並基於醫療資源的有限性、公益性，而受到國家管控甚深，又醫療相關流程均由「醫療制度」介入管理，因此，殊難想像個人在面臨生產、疾病、老化、傷害等方面所引起的死亡、健康、疾病風險，可以放棄「醫療制度」的依賴或利用。

就（二）而言，在現代社會當中，醫療給付幾乎完全被建構在「醫療制度」功能和運行的基本框架上，舉例來說，面對 COVID-19 疫情大流行引起的死亡、健康風險，「醫療制度」固然不能幫助個人排除所有風險，但因其具有促進醫療服務效率、實現醫療資源分配的效用，個人唯有透過「醫療制度」的依賴或利用，才不必獨自去面對自己完全無從克服的死亡、健康、疾病風險，並有利於個人做出各種必要的評估和決定，進而實現個人自由，倘個人選擇放棄依賴或利用「醫療制度」，現實上並非只是減少一點便利和自由，而是會導致個人在不確定和充斥風險的環境下無所適從。

基於以上分析，「醫療制度」就如同社會的基礎建設一般，個人在充滿風險的生活當中幾乎不可能不去依賴或利用這個制度，進一步來說，透過「醫療制度」的依賴或利用，個人才不必單獨面對自己無從排除的死亡、健康、疾病風險，並能做出各種必要的死亡、健康、疾病風險評估和決定，進

²¹ 陳俊偉，食品刑法有無保護集體法益之可能？——一個立於法益理論而來的立法論思考，中研院法學期刊，30 期，2022 年，頁 25-43。

而實現個人自由。

二、醫療制度崩壞的複雜性風險控制

第一項 醫療供需視角

從妨害醫療罪的實務案例中，就可以發現，諸如此類的言語、肢體暴力行為（下稱「妨害醫療行為」），大部分來自病患，少部分來自家屬、友人、其他民眾。除此之外，亦可以發現，妨害醫療行為的實施對象，大部分是醫師、護理師，少部分是緊急醫療救護人員。這背後的原因，其實不難理解，因為醫療機構內的患者、家屬，在面臨生產、意外、疾病、死亡等攸關生命的事件，經常伴隨焦慮、緊張、失落、恐慌等不安的強烈感受，當這些情緒出現時，更容易失控，進而訴諸妨害醫療行為。另有研究者指出，在遭受過妨害醫療行為後，有較多的護理人員會打算轉換工作，甚至離開醫療工作²²。

臺灣存有「醫療供給不足風險」、「醫療需求擴增風險」等一系列問題，進而形成「醫療供需失衡危機」。又妨害醫療行為的頻繁發生，無疑是將醫事人力分布不均的現況予以惡化，甚至將已相當稀缺、珍貴的醫事人力一層又一層的推出「醫療制度」之外。而一旦「醫療供需失衡危機」的風險實現，首當其衝的，就是亟需公共醫療資源的民眾，蓋當越來越多的醫事人員只願意在特定地區執行醫療業務、甚至不願意執行醫療業務，公共醫療資源將越來越不均、貧乏，平均一個人所享有的醫療資源將越來越稀少，進而造成民眾的死亡風險、健康風險、疾病風險增加。這些風險的增加，連帶提升民眾不安的強烈感受，當這些情緒又出現時，再再增加了妨害醫療行為的發生機會。

為了完整呈現「妨害醫療行為 → 醫護人員 → 醫療供需失衡 → 民眾 → 死亡風險、健康風險、疾病風險 → 民眾 → 妨害醫療行為」的風險迴圈，筆者特繪製「醫療供需視角下的風險迴圈圖」，茲以圖 4-1 呈現之：

²² Estryn-Behar M, van der Heijden B, Camerino D, Fry C, Le Nezet O, Conway PM, Hasselhorn HM, NEXT Study group, *Violence risks in nursing-results from the European 'NEXT' Study*, 58 OCCUPATIONAL MEDICINE 107, 112-113(2008).

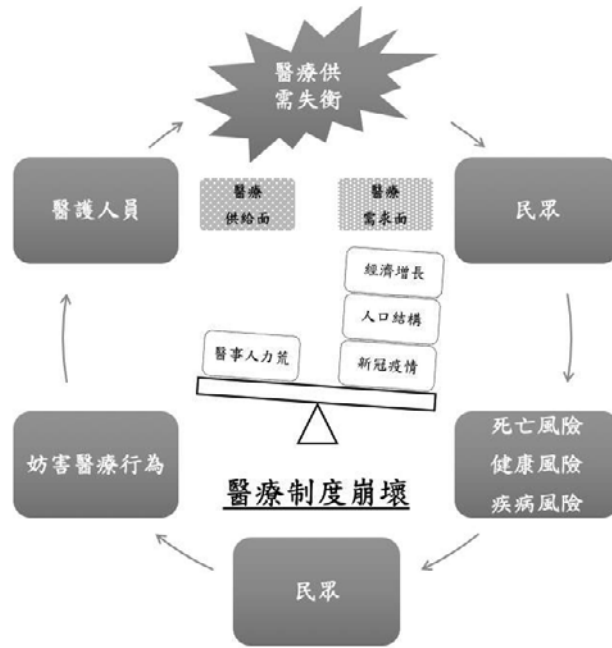


圖 4-1 醫療供需視角下的風險迴圈圖

* 資料來源：筆者自製。

第二項 醫療分工視角

在現代社會的醫療模式下，一個完整的醫療服務，通常需要仰賴各種醫事人員的跨業務協力合作。各種醫事人員彼此之間，有其專責的業務範圍，譬如：醫師負責執行醫療業務；藥師負責執行藥事業務；護理師負責執行護理業務。若將「醫療制度」比擬成一部機器，每個角色的業務工作就像整部機器的部分齒輪，當中，醫療業務屬於核心的大齒輪，蓋其為治療成敗的關鍵所在，藥事、護理等業務屬於環繞在旁的小齒輪，輔助治療目標的達成。各個齒輪的相互咬合，才可以讓整部機器運轉的順暢且有效率。也就是說，在遭受妨害醫療行為的醫師、護理師、緊急醫療救護人員，甚或其他醫事人員，除了個人的業務執行因而停擺外，更可能造成其他醫護人員的業務執行因而擱置，醫療分工隨之癱瘓。

基於以上分析，就可以發現，醫療分工日趨精細，各種醫事人員的業務執行更加緊密協作。又妨害醫療行為的頻繁發生，無疑是將各有所職、井然有序的醫療團隊，不可遏制的朝無序的方向發展。而一旦「醫療分工癱瘓危機」的風險實現，首當其衝的，就是亟需公共醫療資源的民眾，蓋當越來越多的醫療業務停擺、擱置，平均一個人所花費的候診時間將越來越繁多，進

而造成民眾的死亡風險、健康風險、疾病風險增加。這些風險的增加，連帶提升民眾不安的強烈感受，當這些情緒又出現時，再再增加了妨害醫療行為的發生機會。

為了完整呈現「妨害醫療行為→醫護人員業務執行→醫療分工癱瘓→民眾→死亡風險、健康風險、疾病風險→民眾→妨害醫療行為」的風險迴圈，筆者特繪製「醫療分工視角下的風險迴圈圖」，茲以圖 4-2 呈現之：

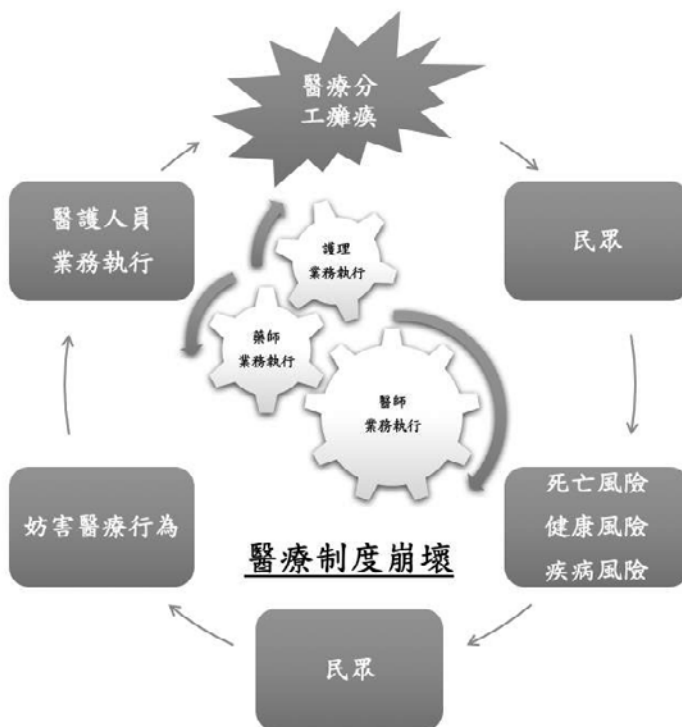


圖 4-2 醫療分工視角下的風險迴圈圖

* 資料來源：筆者自製。

如圖 4-1、圖 4-2 所示，妨害醫療行為對於「醫療制度」運作的干擾，一則緊密影響到「醫療供需」的應有平衡，一則緊密影響到「醫療分工」的應有秩序。而一旦「醫療供需失衡危機」、「醫療分工癱瘓危機」的風險實現，形成「醫療制度崩壞」，終將導致個人的死亡、健康、疾病風險增加。又這些風險的增加，最後可追溯至個人妨害醫療的行為決定。除此之外，這些風險的來源具備高度複雜性、不確定性，因此，甚難透過完善制度的方式，消弭妨害醫療行為對於「醫療制度」運作的干擾。在此之下，作為社會控制系統的刑法將會是這種複雜性風險控制的必然選擇。

伍、以保護法益重新建構妨害醫療罪

一、再探「醫療制度法益」

在證成刑法作為保護「醫療制度」的手段後，仍必須接續討論，「醫療制度」的哪些部分內涵可得彰顯出法益特質，進而成為法益的實質內容？醫學暨衛生管理專家孫曉明博士，在2020年出版的《世界醫療制度》一書中，有針對「世界醫療制度」的主要構成進行歸納，進而勾勒出「醫療制度結構」的輪廓，其指出，全世界幾乎沒有任兩個國家的「醫療制度」同出一徹，不過，就如同每輛汽車一定具備發動機、底盤、車身、電氣設備四個基本部分，任一國家的「醫療制度」也一定具備特定的組成部分，即所謂「醫療制度結構」²³。孫曉明博士更進一步指出，任一國家的「醫療制度」皆包含「生產資源」、「組織專案」、「資金支持」、「管理方法」和「提供服務」五大組成部分²⁴。

為了完整呈現關於「醫療制度」的內涵組成，筆者特繪製「世界醫療制度結構圖」，茲以圖5-1呈現之：

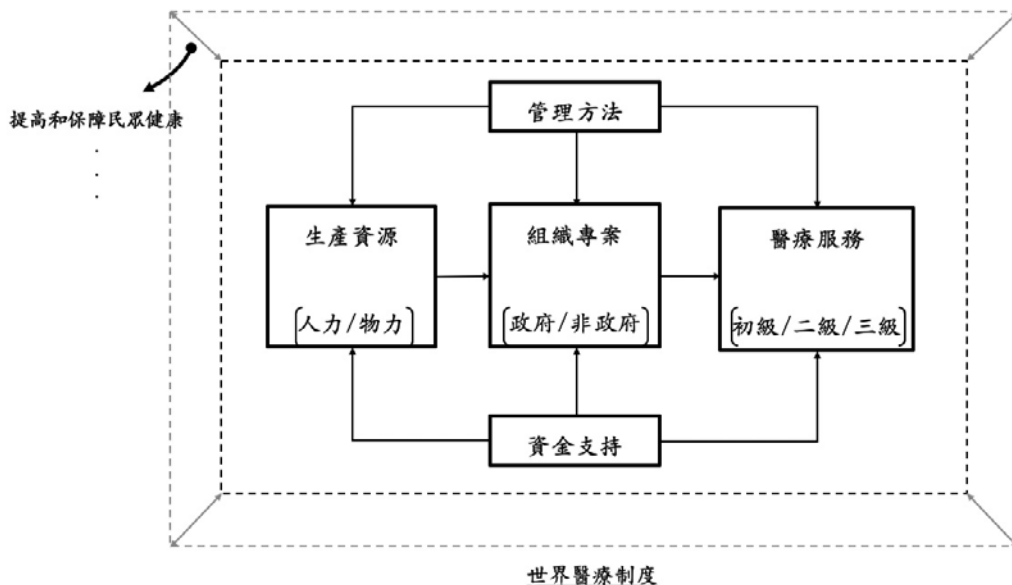


圖 5-1 世界醫療制度結構圖

* 資料來源：筆者參酌孫曉明，同前註23，第80頁，圖3-1-1後製圖。

²³ 孫曉明，世界醫療制度，2020年，頁79。

²⁴ 同前註，頁80。

在明確「醫療制度」的具體內涵包括「醫療資源」、「組織專案」、「資金支持」、「管理方法」、「提供服務」後，仍必須接續討論，「醫療制度」的哪些部分內涵可得彰顯出法益特質，進而成為法益的實質內容？觀諸立法資料，就可以發現，當時立法者將妨害醫療罪的規範目的之一定位在「醫療從業人員順利執行醫療業務」，再結合《醫療法》第1條之規定，就可以發現，本法的立法目的之一意於「合理分布醫療資源」，基於這樣的目標設定，似乎更加強調「醫療資源」對於人類共同生活的這項意義。又相較於「組織專案」、「資金支持」、「管理方法」、「提供服務」來說，「醫療資源」的重要性有二：第一，數量上具有有限性、性質上具有稀缺性，蓋「醫療人力資源」的專業養成需仰賴教育資源、社會經濟的長期投注，又「醫療物力資源」的形成配置需仰賴中央政策、財政經費的大量投注；第二，「醫療資源」對於人類的健康甚至是生存，具有直接的緊密依存關係，蓋透過「醫療人力資源」對於「醫療物力資源」的利用、操作，可以確保民眾從「醫療制度」所獲得的醫療服務，具備促進和恢復健康的最低品質要求。

二、妨害醫療罪於立法論上之檢討

第一項 毀損醫療機構保護生命設備

在行為客體的檢驗上，「醫療設備」當屬「醫療物力資源」無疑，也就是「醫療制度」在刑法上的保護核心。而對於「醫療設備」的破壞行為，即屬對「醫療制度結構」之「醫療物力資源」的特定侵害關係，因此，行為客體經判定通過檢驗。

在侵害行為的檢驗上，零星少量下的「毀損醫療基本設備行為」、甚或「毀損非醫療專用設備行為」，自不能對「醫療制度」穩定、長久、持續的運作造成影響，由此推論，本項於行為規範的預設與法益侵害間欠缺實質連結，因此，侵害行為經判定不通過檢驗。

第二項 妨害醫護人員執行業務

在行為客體的檢驗上，「醫事人員或緊急醫療救護人員」當屬「醫療人力資源」無疑，也就是「醫療制度」在刑法上的保護核心，「醫療業務或救護業務」乃「提供服務」的相同概念，當屬「提供服務」無疑。而對於「醫事人員或緊急醫療救護人員執行醫療業務或救護業務」的破壞行為，即屬對「醫療制度結構」之「醫療人力資源」與「提供服務」的雙重侵害關係，因此，行為客體經判定通過檢驗。

在侵害行為的檢驗上，單就「妨害醫事人員或緊急醫療救護人員執行醫療業務或救護業務」的案例數量來說，相當程度上，也會反映出此等行為對

於「醫療制度」穩定、長久、持續的運作能造成一定影響，由此推論，本項於行為規範的預設與法益侵害間具備實質連結，因此，侵害行為經判定通過檢驗。

在行為手段的檢驗上，單就「以各行為手段妨害醫事人員或緊急醫療救護人員執行醫療業務或救護業務」的案例數量來說，「強暴」類型位居第一、「恐嚇」類型位居第二、「其他非法之方法」類型位居第三、「脅迫」類型位居後位。不過，基於「脅迫」類型、「恐嚇」類型偶有混用、難以區分，筆者擬將原先分類區分為「強暴」類型、「脅迫、恐嚇」類型、「其他非法之方法」類型，如此一來，「強暴」類型位居第一，「脅迫、恐嚇」類型位居第二，「其他非法之方法」類型位居後位。復就「以各行為手段妨害醫事人員或緊急醫療救護人員執行醫療業務或救護業務」的案例質量來說，「強暴」類型位居第一、「脅迫、恐嚇」類型位居第二、「其他非法之方法」類型位居後位。整體而言，以「強暴」妨害醫事人員或緊急醫療救護人員執行醫療業務或救護業務，對於「醫療制度」穩定、長久、持續的運作所產生的影響勢必最大，以「脅迫、恐嚇」妨害醫事人員或緊急醫療救護人員執行醫療業務或救護業務，對於「醫療制度」穩定、長久、持續的運作所產生的影響勢必次之，以「其他非法之方法」妨害醫事人員或緊急醫療救護人員執行醫療業務或救護業務，對於「醫療制度」穩定、長久、持續的運作所產生的影響勢必最小。

基於以上分析，究竟何等行為手段應當入罪，應當排除「其他非法之方法」此一行為手段。一來，就案例數量、質量而言，其對於「醫療制度」穩定、長久、持續的運作所產生的影響係各行為手段中最小，當歸屬於「輕微」危害社會制度的行為。二來，就規範文字而言，「其他非法之方法」本就缺乏明確的判斷標準，容易發生爭議，從而，可能導致沒有法益侵害危險的妨害醫療案件進入到法院審判的程序，在此之下，刑法將大舉入侵民眾生活，民眾自由終將受到不當侵害。

三、妨害醫療罪於解釋論上之檢討

第一項 毀損醫療機構保護生命設備

所謂「其他相類場所」，當指類似於「醫療機構」之場所而言。如此解釋下，其所對應的射程範圍仍有不明確之處，例如：「藥局」、「救護車」等地方是否屬於「其他相類場所」，則有爭議。「醫療物力資源」之所以在刑法上有特別的保護需求性，實則因其在數量上具有有限性、在性質上具稀缺性。在此邏輯下，毀損「何種醫療設備」會達到侵擾「醫療制度」之危害程

度，實在界才是構成要件解釋的重點所在。由此推論，「其他相類場所」在解釋上應從寬認定，不該限於供醫師執行醫療業務之場所，只要是供人執行醫療業務，甚或是供人執行救護業務之場所，都可屬之。

所謂「關於保護生命之設備」，當指備置於醫療機構或其他相類場所內，用於維護生命之一切用具而言。如此解釋下，其所對應的射程範圍仍有不明確之處，例如：消防栓、安全梯、滅火器等用具，是否屬於「關於保護生命之設備」，則有爭議。「醫療物力資源」之所以在刑法上有特別的保護需求性，實則因其在數量上具有限性、在性質上具稀缺性。在此邏輯下，毀損「何種醫療設備」會達到侵擾「醫療制度」之危害程度，實在界才是構成要件解釋的重點所在。由此推論，「關於保護生命之設備」在解釋上應從嚴認定，限於備置於醫療機構或其他相類場所內，用於維護「病人」生命並具有限性、稀缺性之一切用具。

第二項 妨害醫護人員執行業務

所謂「其他非法之方法」，當指類似於「強暴」、「脅迫」、「恐嚇」之行為手段而言。如此解釋下，其所對應的射程範圍仍有不明確之處，例如：公然侮辱、密集撥打電話騷擾、沿路丟擲冥紙等行為手段是否屬於「其他非法之方法」，則有爭議。「醫療人力資源」之所以在刑法上有特別的保護需求性，實則因其在數量上具有限性、在性質上具稀缺性。在此邏輯下，以「何種行為手段」妨害醫事人員或緊急醫療人員執行醫療業務或救護業務，會達到侵擾「醫療制度」之危害程度，實在界才是構成要件解釋的重點所在。由此推論，「其他非法之方法」當限於在數量、質量上得侵擾「醫療制度」穩定、長期、持續的運作之行為手段。

陸、結論

一、妨害醫療罪的法益定位、保護核心

根據本論文對於妨害醫療罪的立法資料分析，妨害醫療罪的規範目的有三個呈現，由此，在《刑法》固有益類型中尋求法益內涵的包覆可能，或是法益的相似性，妨害醫療罪的法益定位有兩個可能——「公共安全法益」、「醫療制度法益」。

根據本論文的文獻資料分析，從「制度保護」視角出發，「醫療制度」之所以作為刑法必須保護的特定制度，在於「醫療制度」乃不可或缺的公共利益；從「風險控制」視角出發，刑法之所以作為維護「醫療制度」不得不

為的最後手段，在於「醫療制度崩壞」的複雜性風險控制難題。又「醫療制度」的具體內涵應包括「醫療資源」、「組織專案」、「資金支持」、「管理方法」、「提供服務」。復根據本論文對於妨害醫療罪的立法資料分析、《醫療法》的立法目的，「醫療制度」的保護核心應嚴格限制在「醫療資源」本身。

二、妨害醫療罪的處罰架構檢討

根據本論文對於妨害醫療罪的判決資料統計，就「毀損醫療設備行為」發生機會高低（數量）、侵擾程度輕重（質量）的綜合觀察與分析，確認「毀損醫療設備」不得作為「醫療制度法益」損害的建構基礎，因此，《醫療法》第106條第2項已無規範實益、必要，應依具體個案情節回歸適用《刑法》各罪責罰。

根據本論文對於妨害醫療罪的判決資料統計，就「以各行為手段妨害醫護人員執行業務行為」發生機會高低（數量）、侵擾程度輕重（質量）的綜合觀察與分析，確認「以強暴、脅迫、恐嚇，妨害醫護人員執行業務」得作為「醫療制度法益」損害的建構基礎，以及「以其他非法之方法，妨害醫護人員執行業務」不得作為「醫療制度法益」損害的建構基礎，因此，《醫療法》第106條第3項「以強暴、脅迫、恐嚇，妨害醫護人員執行業務」仍有規範實益、必要，惟「以其他非法之方法，妨害醫護人員執行業務」已無規範必要，應依具體個案情節回歸適用《刑法》各罪責罰。

參考文獻

一、書籍

王岳等(2021)。醫事法學。臺北市：元照。

甘添貴(2013)。刑法各論(下)(2版)。臺北市：三民。

孫曉明(2020)。世界醫療制度。臺北市：時報文化。

二、期刊論文

邱泰源(2017)。醫療刑責合理化 醫療暴力零容忍 修法刻不容緩。臺灣醫界，60(5)，頁5-6。

張孟源、盧言珮(2011)。醫療暴力—不能忽視的公共危險犯罪。臺灣醫界，54(8)，頁37-42。

陳俊偉(2021)。論食品刑法保護之健康法益內涵及其構成要件：一部風險刑法的立法正當性追尋。臺大法學論叢，50(2)，頁553-620。

蘇清泉(2015)。醫療暴力零容忍，醫師人身安全不容漠視。臺灣醫界，58(4)，頁5-6。

Estryn-Behar M, van der Heijden B, Camerino D, Fry C, Le Nezet O, Conway PM, Hasselhorn HM, NEXT Study group. 2008. *Violence risks in nursing-results from the European 'NEXT' Study*. Occupational Medicine 58:107-114.

三、政府資料

行政院公報，25卷143期，衛生勞動篇，衛生福利部2019年7月26日衛部醫字第1081661779號公告。

行政院公報，26卷151期，衛生勞動篇，衛生福利部2020年8月6日衛部醫字第1091664757號公告。

行政院公報，27卷122期，衛生勞動篇，衛生福利部2021年6月29日衛部醫字第1101664181號公告。

立法院議案關係文書，中華民國106年4月12日台立社字第1064500819號。

立法院議案關係文書，中華民國102年12月10日台立社字第1024502501號。

四、網路資源

李佳蓉(2020)。還錯健保卡！口罩婦飆罵逼「下跪磕頭」…女藥師淚崩：對不起、對不起。<https://health.ettoday.net/news/1667451>。

沈佩瑤、黃旭昇(2021)。砍傷雙和醫院3護理師 確診男被依殺人未遂起訴。<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202106100231.aspx>。

廖炳棋(2021)。又一新冠確診病患暴力鬧醫院！他失眠砸毀急診室玻璃。<https://udn.com/news/story/120940/5502789>。

民眾對警察執法正當性感知及其影響因素之研究^{*}

劉璟薇^{**}

目 次

壹、緒論

- 一、問題背景與重要性
- 二、研究動機與目的
- 三、相關名詞解釋

貳、文獻探討

- 一、影響警察執法正當性之模式
- 二、影響警察執法正當性之相關實證研究
- 三、綜合評述

參、研究設計與方法

- 一、本研究模式
- 二、施測對象與施測程序
- 三、研究變數

肆、研究發現

- 一、描述性統計分析
- 二、多元迴歸分析
- 三、結構方程模式分析

伍、結論與建議

- 一、結論
- 二、建議
- 三、研究限制

^{*} 本篇改寫自中央警察大學犯罪防治研究所博士畢業論文，指導教授賴擁連。

^{**} 中央警察大學犯罪防治研究所博士，通訊信箱：qooyingying@gmail.com。

摘 要

受到人權普世價值的影響，民眾對於警察執法正當性的議題，在當代警政發展，益發受到重視。然而，相較於國外對此一議題的研究，臺灣仍屬萌芽階段，實有從事實證研究的必要性。根據國外文獻，本研究嘗試結合程序正義與分配正義等理論，作為解釋民眾對於警察執法正當性之研究框架，據以探究其是否會影響民眾對我國警察執法正當性的態度與程度。

本研究採取問卷調查法，針對桃園市的居民，以分層隨機的方式，進行抽樣。施測期間為2022年3月至4月，成功回收有效問卷1,147份，回收率達90%。並運用適切的統計工具，進行多變量及結構方程式模型分析。

研究發現如下：男性、年長者、有過與警察接觸經驗的受訪者，較願意服從警察指令並與之合作；程序正義或分配正義確實可以有效地預測民眾對警察執法正當性的感知，但若同時考量程序正義與分配正義時，程序正義對警察執法正當性的感知，並不具顯著的預測力；再者，分配正義與程序正義彼此之間呈現高度的正相關，換言之，程序正義與分配正義同等地影響了民眾對於警察執法正當性的感知。最後，根據本研究發現，提出相關政策建議，提供有關當局參考。

關鍵字：程序正義、分配正義、執法正當性、服從、合作、感知

Public perceptions of police legitimacy and its influential factors

Liu, Ching-Wei*

Abstract

Under the influence of human rights as the universal value, public perceptions on police legitimacy have garnered increasing attention in the contemporary development of policing research. However, research on this topic in Taiwan is still in its infancy compared with the counterpart in other countries. Conducting empirical research on this topic in Taiwan is necessary. According to studies from other countries, the present study combined procedural justice and distributive justice theories to construct a research framework for explaining public perceptions on police legitimacy, to explore whether such perceptions affect the people's attitude toward the police legitimacy in Taiwan, and to identify the level of influence.

This study adopted a questionnaire survey method. People living in Taoyuan City were sampled through stratified random sampling. The questionnaire was distributed in March to April, 2022. A total of 1147 valid responses were collected, reaching a response rate of 90%. Appropriate statistical tools were employed to perform multivariate and structural equation modeling analyses.

The research results revealed that male, older adults, and respondents with experience of contact with the police had higher willingness to obey orders by the police and cooperate with them. Procedural or distributive justice could effectively predict the public perceptions of police legitimacy. However, when procedural justice and distributive justice are considered concurrently, procedural justice did not generate significant predictive power over public perceptions of police legitimacy. Moreover, distributive justice and procedural justice exhibited highly

* She earned a Ph.D. in department of crime prevention and corrections at Central Police University.
E-mail : qooyingying@gmail.com

positive correlation. In other words, procedural justice and distributive justice equally affected the public perceptions of police legitimacy. According to the findings, this study proposed relevant policy-related suggestions as references for the relevant competent authority.

Key words: procedural justice, distributive justice, legitimacy, obedience, cooperation, perception

壹、緒論

一、問題背景與重要性

(一)問題背景

臺灣於1987年7月15日零時解嚴，在過去逾30年間的民主化進程(Democratic process)中，臺灣的政治轉型極度成功，屢次創造新的政治奇蹟(例如成功解嚴、和平轉移政權)。而這些政治奇蹟與成果，警察著實扮演了很重要的角色，因為他們從過去威權時代作為政府鞏固政權的工具，成功轉型成為民服務的公僕(Cao et al., 2014)。在民主時期，公僕(public servant)即是為民服務的公務員，而其為民服務是否到位？最直接的評估方法就是詢問民眾對於渠等服務的感受，或可稱為滿意度或信心(任)程度(Cao, 2015)。因此，警察的功能與角色，是否從工具導向(instrument-oriented)，轉變為服務導向(service-oriented)，端視「民眾對警察的信心或滿意度」而定(Lai et al., 2010)。由國立中正大學犯罪研究中心¹進行臺灣民眾對警察施政滿意度的民意調查結果顯示²，民眾對於「警察維護治安工作」滿意度，從2014年至2020年的6年間，由68.4%上升至85.4%，顯示臺灣民眾對於警察維護治安的工作，持續抱持著高度滿意。

然而，在此民主化的過程，吾人發現了一個很重要卻易被人所漠視的議題，即警察的「執法正當性」(legitimacy)。此議題之所以重要的原因在於：如果民眾能自願主動、心悅誠服地與警察合作，警察在執勤的作為上方能贏得民心，繼而達到打擊犯罪的目標。換言之，警察的執法，不應是以脅迫、強制的方式要求民眾服從，而應鼓勵民眾自願配合，才是警察執法的真諦，更是全世界民主國家中，警察部門所期盼的夢想與致力達成的目標(Mazerolle et al., 2013)。總之，在民主化浪潮席捲臺灣警政發展30年之際，於持續深化民主化警政之重要時刻，警察執法正當性議題愈顯重要，可從以下層面觀之。

首先，根據2020年警政統計通報³顯示，警察舉發違反道路管理事件案件上，2016年為1,011萬1,591件，2020年則為1,464萬1,050件，短短4年間，舉發件數增加了452萬9,459件(成長約44.79%)，顯見警察在進行

¹ 參見 <https://deptcrc.ccu.edu.tw/index.php?option=module&lang=cht&task=showlist&id=118&index=1>，最後造訪日：2023年4月20日。

² 參見 <https://udn.com/news/story/7315/5202085>，最後造訪日：2020年4月18日。

³ 內政部警政署/資訊公開/警政統計/警政統計通報。https://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/lp?ctNode=12594&xq_xCat=30&mp=1，最後造訪日：2021年2月8日。

干預行政的作為上逐日亦增（如表 1、圖 1）。

其次，根據內政部警政署署長信箱相關數據顯示，2018 年民眾陳情案件數為 14,832 件，2019 年略升為 16,391 件，2020 年再升至 19,750 件，2021 年已升至 20,108 件（詳圖 2），於此 4 年間，陳情件數增加了 5,276 件（成長約 35.57%），顯見警察愈執行干預民眾的取締行為愈多，民眾對於警察執法正當性（legitimacy）存疑趨高，倘若警政當局不重視此一問題，將可能衍生警民關係之緊張對立。

表 1 舉發違反道路管理事件成果概況表

單位：件（%）

舉發原因	2016 年	2017 年	2018 年	2019 年	2020 年
舉發件數	10,111,591	10,530,571	11,253,311	12,701,516	14,641,050

資料來源：彙整自內政部警政署 / 資訊公開 / 警政統計 / 警政統計通報。

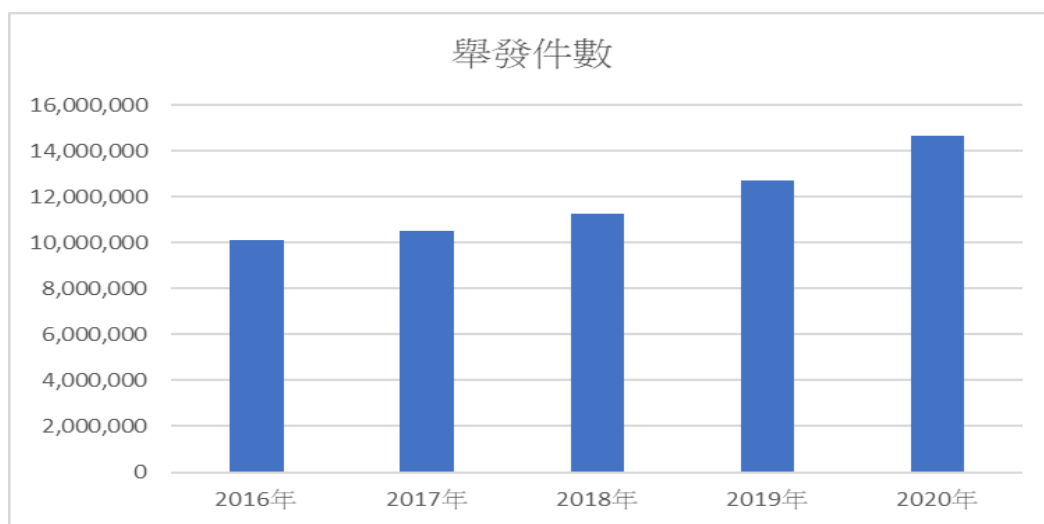


圖 1 舉發違反道路管理事件成果概況圖

資料來源：研究者繪製自內政部警政署 / 資訊公開 / 警政統計 / 警政統計通報。

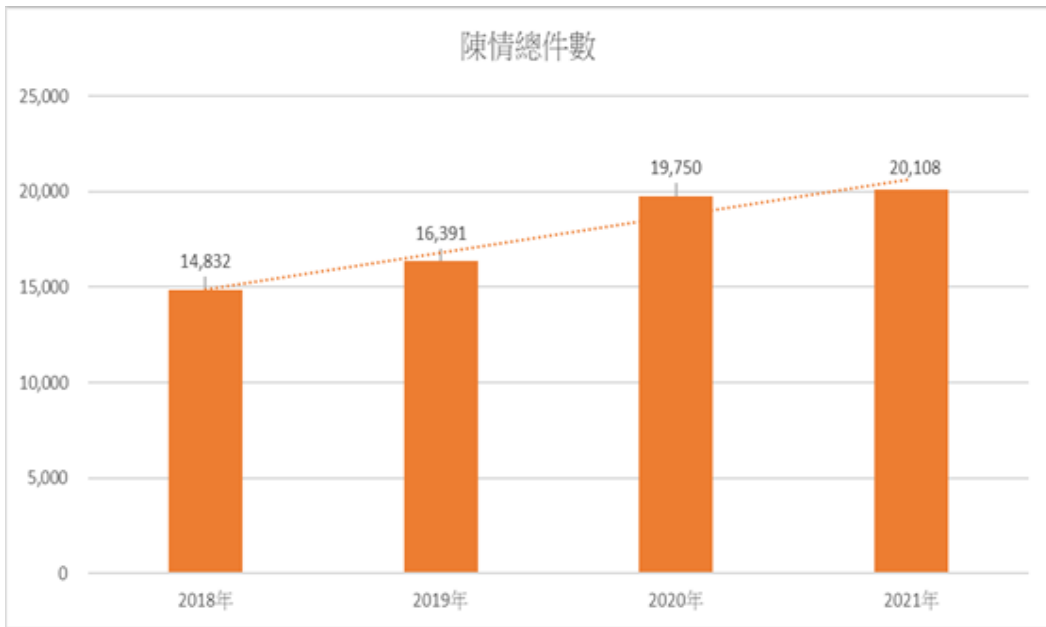


圖 2 2018 至 2021 年內政部警政署署長電子信箱陳情件數概況圖

資料來源：繪製自內政部警政署署長信箱統計資料。

再者，根據司法院法學資料檢索系統顯示，以桃園市為例，自 2015 年至 2020 年 2 月，警察違反執法程序遭地方法院判決當事人無罪及裁定撤銷之案件，計 37 件，根據態樣的數量依序為：違法搜索逮捕 13 件、執行酒測違反程序 13 件、採尿程序瑕疵計 6 件，妨害公務計 4 件，違法取得搜索票計 1 件，另從年份觀之，2018 年至 2020 年共計 22 件，相較於 2015 至 2017 年的 15 件，成長 47%（詳表 2）。從該數據中，可將 2015 年至 2020 年區分為 2 個階段，即 2015 至 2017 年為第一個階段，2018 至 2020 年為第二個階段，發現越到近期，違反程序正義的案件趨高，可看出民眾的法意識日漸普及，若覺自身法益遭受不當侵害，將訴諸法律，以求公允，而該類案件愈多，似乎愈表示警察執法正當性頗受民眾質疑。

表 2 桃園法院對桃園市警察局移送案件判決當事人無罪或裁定撤銷統計表

判決無罪或撤銷裁定態樣 / 年份	採尿程序瑕疵 (件數)	違法搜索逮捕 (件數)	妨害公務 (件數)	違法取得搜索票 (件數)	執行酒測違反程序 (件數)	年度總件數
2015-2017	5	3	1	0	6	15
2018-2020	1	10	3	1	7	22
案件總計	6	13	4	1	13	37

資料來源：彙整自司法院法學資料檢索系統。

註：本表統計期間為 2015 年至 2020 年 2 月。

最後，依據國家賠償法第 2 條第 2 項：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同」。因此，警察若於勤務中，因故意或重大過失，不法侵害民眾的權利，權利受損之民眾則可以向國家申請國賠。從表 3 及圖 3 中可看出，自 2014 年至 2020 年，近 7 年的歷程中，有關內政部警政署國家賠償案件數，幾乎佔了內政部國家賠償案件數約 1/3 強，在 2016 年更高達 43%，2019 年下降了 3%（達 40%），至 2020 年僅微幅下跌至 37%。雖民眾申請國家賠償，最終結果不一定是警察因故意或重大過失而不法侵害其自由或權利，但卻不能不正視有關警察執法正當性問題，因為人民可能會認為警察執法不具正當性，致使權益受到侵害，而提出國家賠償之因果論述。

表 3 內政部受理國家賠償事件概況表⁴ 件數 (佔內政部 %)

年度	2014 年		2015 年		2016 年		2017 年		2018 年		2019 年		2020 年	
內政部 警政署	12	38%	11	35%	13	43%	10	33%	8	23%	20	40%	23	37%

資料來源：彙整自中華民國內政部 / 主題服務 / 政府資訊公開 / 國賠年度統計。

⁴ 本研究彙整該表中，總件數係指每年上半年度或全年度國家賠償案件之總件數，包括未結案件數（含協議中及訴訟中）及已結案件數（含協議階段及訴訟階段），數據不含新收案件數（即請求權人提出國家賠償案件總件數，含請求協議及提起訴訟）。參見 <https://www.moi.gov.tw/cl.aspx?n=137>，最後造訪日：2023 年 4 月 20 日。

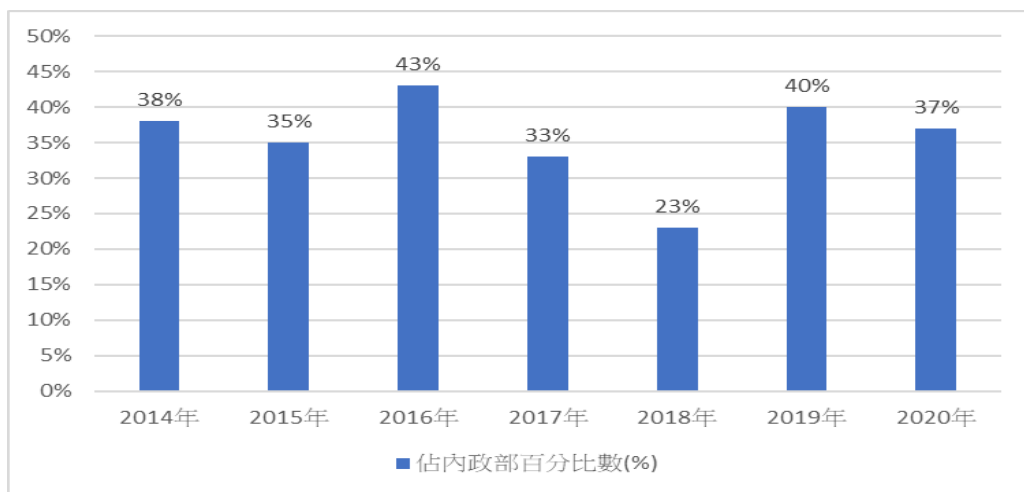


圖3 內政部受理國家賠償事件概況圖

資料來源：研究者自行繪製。

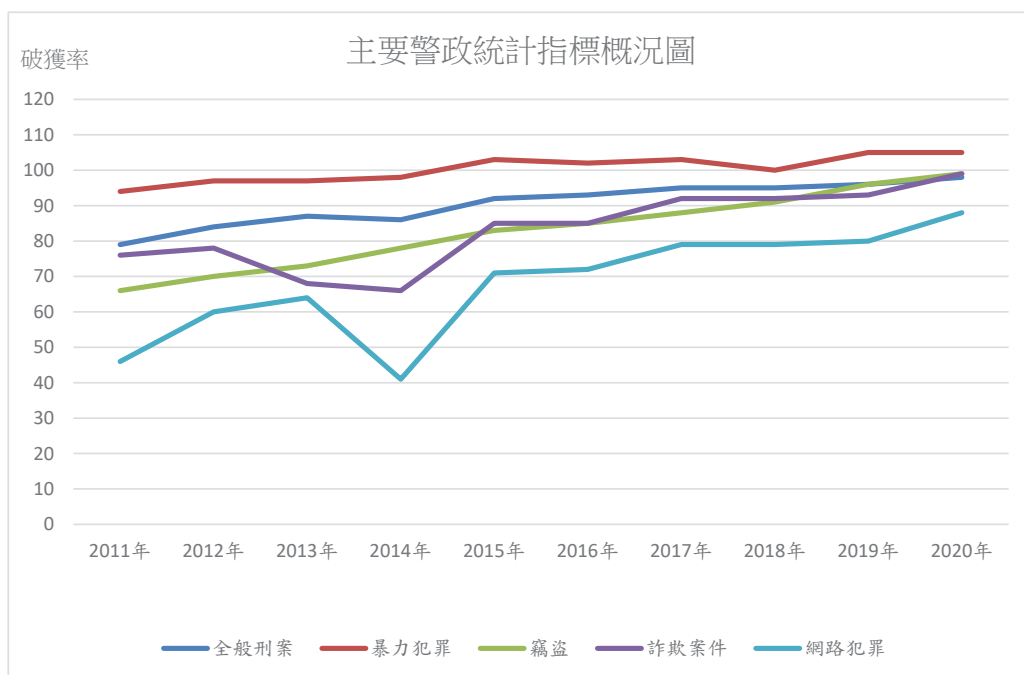


圖4 主要警政統計指標概況圖⁵

資料來源：研究者自行繪製。

⁵ 參見 <https://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/lp?ctNode=12902&CtUnit=2666&BaseDSD=7&mp=1>，最後造訪日：2021年2月8日。

（二）重要性

前揭從警察移送案件被法院判決無罪或裁定撤銷、乃至執法因故意或重大過失而遭國賠案件等觀之，其案件數近來逐漸增長，而這除與民眾法意識逐漸抬頭、重視自身權益有關之外，似乎亦與臺灣警察執法一味追求亮眼績效與破案數據（如上圖4），而忽略執法正當性有關。因此，倘此議題不受重視，則警察要求民眾自願合作以有效打擊犯罪，將愈形困難，由晚近發生幾起著名的社會案件，更可看出端倪。

2018年1月，桃園中壢警察分局偵查隊員警前往某公寓抓詐欺犯，惟未遵循法定程序，雖另案逮到吸毒的黃女，最後法院裁定黃女無罪⁶；2019年2月17日警察涉限制民眾人身自由，違法處置被判刑⁷；2020年3月14日警方取締闖紅燈被控執法過當⁸；2020年4月7日深夜11時許，新北市鄭姓少年拒檢嗆警，疑被踹一腳⁹；2020年4月10日21歲陳姓男子鬧事，遭警壓制5分鐘猝死¹⁰；2020年5月2日警察隨機攔酒駕、違法取得證據，致使民眾酒測值破0.85毫克獲判無罪；2021年4月16日黑衣人闖松山警察分局毆警並砸電腦，中崙派出所所長因湮滅證據被送法辦¹¹；2021年4月22日詹姓女老師指控中壢警察分局員警不當盤查¹²，其中2021年發生的2案皆被監察委員認為調查必要，前者係因松山警察分局員警涉犯縱放人犯及湮滅證據罪，後者則係質疑警方執法是否過當而違反人權¹³，該案經監察院調查後認定，中壢警察分局讓員警隨機盤查、未落實教育訓練，且違反比例原則施用手銬及腳銬，違失情節重大，因此提案糾正，調查報告業於2022年3月15日於內政及族群委員會中通過，並依糾正內容研議相關人員責任，議處原因係因監察委員認為葉姓員警在欠缺合理懷疑狀況下，恣意攔查女教師，且未踐行告知程序、漠視受臨檢人異議，僅憑詹姓女老師當警察的面前嗆「你真的很蠢」為由，就以妨害公務罪之現行犯逮捕詹女，侵害民眾自由權利¹⁴甚鉅！

⁶ 參見 <https://www.ettoday.net/news/20200416/1692712.htm>，最後造訪日：2020年4月16日。

⁷ 逮捕被害人？警違法處置被判刑。聯合報A9版，2020年4月12日。

⁸ 參見 <https://www.cna.com.tw/news/asoc/202003140051.aspx>，最後造訪日：2020年4月15日。

⁹ 參見 <https://opinion.udn.com/opinion/story/12626/4488054>，最後造訪日：2020年4月15日。

¹⁰ 21歲陳姓男子鬧事，遭警壓制5分鐘猝死。聯合報A9版，2020年4月12日。

¹¹ 參見 <https://www.chinatimes.com/realtimenews/20210427002092-260402?chdtv>，最後造訪日：2021年4月29日。

¹² 參見 <https://newtalk.tw/news/view/2021-04-26/568708>，最後造訪日：2021年4月29日。

¹³ 參見 <https://www.cy.gov.tw/News.aspx?n=125&sms=8912>，最後造訪日：2021年5月4日。

¹⁴ 參見 <https://udn.com/news/story/7320/6167183>，最後造訪日：2022年8月8日。

二、研究動機與目的

(一) 研究動機

從上述研究背景可發現，2021年由國立中正大學犯罪研究中心公布民眾對警察施政滿意度調查結果，顯示民眾對「警察維護治安工作」滿意度於2020年達8成以上，但本研究有興趣的是，是否當民眾對警察維護治安工作滿意度較高時，即認為警察執法亦具有正當性呢？此為研究動機一。

其次，從晚近媒體報導發現，隨著民意高漲，警察在執行干預性行政措施時，不免與民眾有所衝突，惟在執行職務中，警察是否能心平氣和地依照正當法律程序(due process)執法、捍衛公權力？而民眾是否能心甘情願地配合警察？換言之，本研究欲探究，若警察踐行程序正義，是否會提高民眾對其執法正當性的觀感？此為研究動機二。

最後，相較於國外對警察執法正當性議題之研究已達方興未艾，臺灣仍屬萌芽階段，然而面對民眾法意識逐年抬頭的臺灣，實有即時關注該議題之必要性及迫切性。另在當代西方社會，對於執法正當性的探討仍屬多元，例如Mazerolle等(2013)認為執法正當性之影響因素為程序正義(procedural justice)與分配正義(distributive justice)；Bottom和Tankebe(2012)、Hinds及Murphy(2007)則主張其影響因素為合法性(lawfulness)與效力(effectiveness)，且與民眾是否願意服從並配合警察有關(Sunshine & Tyler, 2003；Tyler, 2006)。而在臺灣探討是類相關議題則屈指可數，殊值探究，此為研究動機三。

(二) 研究目的

綜上，茲將本研究目的臚列如下：

1. 瞭解警察執法正當性的重要性、定義與內涵。
2. 檢視警察執法正當性的理論及其彼此之間的關聯性。
3. 探究民眾對警察執法正當性感知之影響因子。
4. 針對研究發現，提出政策建議。

三、相關名詞解釋

(一) 執法正當性

Tyler(2006)定義執法正當性為權責當局(authorities)、官署(agencies)或社會安置機構(social arrangements)促使其服務的人們相信其作為是合適、適當及公平的心理傾向，本研究的「執法正當性」，係指警察在執法過程中是否能讓民眾心悅誠服的接受警察指令，進而願意與警察合作。

（二）程序正義

Tyler (2006) 認為程序正義包含以下4個核心要素：即「公民參與」(citizen participation)、「中立」(neutrality)、「尊重」(dignity and respect)、「值得信賴的動機」(trustworthy motives)，係因這些要素提供了民眾瞭解警察是否落實或踐行正當法律程序之判斷準則。本研究所稱的程序正義，係指民眾認為警察在作決策的過程中，是否會給予當事人申辯的機會、站在中立的立場，尊重民眾、認為警察具有值得信賴的動機而言。

（三）分配正義

根據 Sunshine 及 Tyler (2003) 的主張，分配正義包含等值服務與一致性執法，亦即當人們感受到權責當局對民眾採行公平執法，均提供等值服務時，則他們就會對權責當局較為支持。本研究界定的分配正義，係指民眾對警察的處分作為與結果之感知，例如是否認為警察會提供等值服務與一致性執法而言。

貳、文獻探討

根據 Mazerolle 等 (2013) 的主張，影響民眾對警察執法正當性 (legitimacy) 看法之前置因子包含分配正義與程序正義，足見二者之重要性，分述如下：

一、影響警察執法正當性之模式

（一）程序正義模式

Thibaut 和 Walker (1975) 係首先使用「程序正義」一詞的人，並將定義為執法者在作決策的過程中，被決策之個人的感知為何，換言之，程序正義 (procedural justice)，係指執法者在執行公務的過程中，是否踐行正當法律程序 (due process) 或依法行政，若民眾認為其執法的過程是公平的，則民眾將會心悅誠服地接受並配合警察的指令 (Jackson et al., 2010)。有關程序正義的4個要素如「公民參與」、「中立」、「尊重」、「值得信賴的動機」(Tyler, 2008)。茲將分述如下：

1. **公民參與**：係指權威當局作決策時，市民參與（申辯）的程度 (Tyler, 2008)。Sunshine 及 Tyler (2003) 亦指出，市民對於警察執法正當性的感知，如警察於執法過程中，讓民眾參與並給予發聲的機會，不但能在

實際的警民接觸中，鼓勵市民守法的行為，亦可使民眾在沒有與警方接觸的情況下遵守法律。

2. **中立：**國外研究發現透過程序正義，確實可以加強警民之間彼此的互動，並可提升市民的滿意度，因為當人們發現自己被公平對待且不會被貼標籤成為局外人時，較容易尊重警察並服從其決定(Reiss, 1971)，因此，警察除應以中立的立場執法，亦應公平地執行法律，民眾才會認為警察具有執法正當性。
3. **尊重：**學者 Martin 及 Bradford (2019) 曾述及，警察因被賦予(empowered)應有的公權力，故而對於受盤查的民眾最好適時提出暫時性的解答(如臨檢的原因)，然而，員警通常會習以為常地認為民眾本該配合警察所要求的一切作為，而忽略了解釋原因，致使民眾覺得不被尊重，較不會配合警察。簡言之，警察若要使民眾認為執法具正當性，則必須踐行程序正義，方能減少不必要的衝突。
4. **值得信賴的動機：**Homolova (2018) 述及，對於警察執法正當性的感知可能非常貼近是否信任警察，而民眾的信任常被視為重要的警察資源，本研究指稱「值得信賴的動機」，泛指民眾是否對於警察這個角色或組織，有相當程度的信任(心)而言。

(二) 分配正義模式

McLean (2020) 述及，Tyler (1990) 的執法正當性理論，係將「程序正義」(procedural justice) 與「分配正義」(distributive justice) 視為「執法正當性」(legitimacy) 的前提要件，過往的研究亦指出，民眾對於警察分配正義的感知，對執法正當性亦為重要預測指標，但卻常將「分配正義」置於「程序正義」之後，使得學者們較少著墨於分配正義相關研究，惟在刑事司法體系中，探討分配正義仍有其重要性(Tyler, 1990)。

1. **等值服務：**分配正義(distributive justice) 係指民眾對於執法人員所提供的服務或處分結果，是否感受到被公平對待之意(Jonathon-Zamir & Weisburd, 2009)，強調民眾是否認為所獲得的服務或處分結果，警察均公平對待，不會因為階級、性別等因素，而有差別待遇。
2. **一致性執法：**分配正義係指民眾是否感知到警察作出處分結果(outcomes) 的公平性(McLean, 2020)，實務上，舉凡警察的攔停、搜索、逮捕及開立交通違規告發單等干預式行政措施，到提供服務予民眾的勤務作為，如針對熱點警政(hot spot policing) 進行巡邏等皆屬其範

疇，而分配正義確實會影響民眾對刑事司法機構的態度與看法，因此，民眾在意政府執法過程的公平性，與政府執法過程的結果是否具分配正義同等重要，而警察在執法時的處分結果是否具分配正義，將有助於型塑民眾對於警察執法正當性的看法（Sunshine & Tyler, 2003）。

二、影響警察執法正當性之相關實證研究

（一）程序正義對警察執法正當性感知之影響

Zhu 等（1995）研究發現近半數的受訪者對警察不滿意，原因為警察處理犯罪案件不具執法中立性等狀況，換言之，民眾可能認為警察執法不符程序正義，而對其正當性存疑；Tyler（2004）認為「程序正義」相較於警察表現或效能（effectiveness），在獲得大眾信任與民眾決定是否與警察合作時是較重要的，且其與執法正當性有強烈相關；Homolova（2018）研究發現則認為程序正義對於民眾在警察的滿意度及信心的看法上，有顯著影響；學者 Hinds 和 Murphy（2007）指出當民眾對警察的程序正義越認同，則較會與之合作。

Gau 等（2012）、Lee 和 Cho（2019）的研究均發現，程序正義（公平）及警察效能（police effectiveness），在預測警察執法正當性方面，為其顯著預測因子，亦即當民眾認為警察踐行程序正義，執勤表現效能較佳時，則警察愈具執法正當性，市民也較容易信任並服從警察；Grant 及 Pryce（2020）指出，程序正義確實可以預測民眾是否會遵循警察命令的義務（obligation）並與之合作的意願，且將會隨著時間影響民眾對於警察執法正當性的感知，間接地決定民眾是否與警察合作（莊宜佳，2018）。總之，警察在執行職務的過程中，若越注重程序正義，則民眾對警察的執法正當性感知，愈具有顯著正向影響（Hinds & Murphy, 2007）。

（二）分配正義對警察執法正當性感知之影響

Zhu（1995）發現有近半數的受訪者對警察不滿意，原因多為沒有感受到自己獲得公平地裁罰有關。因此，分配正義確實可以預測民眾是否認為警察具有執法正當性（Sunshine & Tyler, 2003）。而當民眾與警察互動經驗中，若有感受到程序正義與分配正義，將有助於其對警察執法正當性的肯定，亦將提升對警察滿意度及整體執法正當性感受（莊宜佳，2018）；Gau 等（2012）指出，除了「程序正義」外，「分配正義」亦是影響民眾對警察執法正當性感知的的重要影響因子，且為正效果。

但亦有不同的研究結果，如 Jackson 等（2016）指出了警察執法正當性的影響因子分別為程序公平（procedural fairness）、效能（effectiveness）及

有限的權責(bounded authority)，惟分配正義在預測執法正當性上並不顯著；McLean (2020)則指出，警察人員的行為可作為預測民眾對警察的程序正義與分配正義感知之主要指標。因此，在慮及「程序正義」的前提下，McLean認為「分配正義」不應被視為評價警察執法正當性與否之競合解釋因子(competing explanation)，但卻可在相關議題上提供思考脈絡。

(三)控制變數

在探究民眾對警察的觀感相關議題時，並無特定且具共識的理論或因素可茲解釋，因為社會大眾對於警察的看法，尚會受到民眾的基本人口特性或自身經歷，如與警察的接觸經驗等因素影響(Lai及Zhao, 2010)。基此，茲將相關影響因素整理如下：

1. **性別**：Demir等(2020)、Ewanatio等(2019)、Gau等(2012)、Grant及Pryce(2020)、Lee和Cho(2019)、Nix等(2020)在探討程序正義及基本人口變數等因素對警察執法正當性的研究發現，性別對警察執法正當性感知而言，並非顯著預測因子。但亦有不一樣的研究結果，例如Jackson及Bradford(2019)發現性別對警察滿意與否，有顯著差異。
2. **年齡**：國外大多的文獻指出，年齡愈大的民眾，較尊重警察，對警察也較為友善，愈認為警察具有執法正當性(Ewanatio et al., 2019；Grant & Pryce, 2020；Hinds & Murphy, 2007；Jackson & Bradford, 2019；Lai & Zhao, 2010；Reisig & Parks, 2000)。但亦有不一樣的研究結果，如Demir等(2020)、Gau等(2012)、Lee和Cho(2019)發現，民眾的年齡對警察執法正當性感知而言，並非顯著預測因子。
3. **教育程度**：Reisig和Parks(2000)發現教育程度愈高、對警察有較良好的評價；但亦有研究發現，教育程度愈高的民眾，愈認為警察不具執法正當性(Hinds & Murphy, 2007)。另亦有不一樣的研究結果，如「教育程度」變數對民眾的警察執法正當性感知而言，並非顯著預測因子(Ewanatio et al., 2019；Grant & Pryce, 2020；Lee & Cho, 2019)。
4. **收入狀況**：研究發現「收入狀況」變數對民眾的警察執法正當性感知而言，並非顯著預測因子(Ewanatio et al., 2019；Lee & Cho, 2019；莊宜佳, 2018)。但亦有不同的研究結果，發現家庭收入較高的民眾，對警察有較良好的評價(Reisig & Parks, 2000)。
5. **婚姻狀況**：國外研究發現，婚姻狀況為已婚(同居)的民眾，對警察人員有較高的執法正當性感知(Demir et al., 2020)。

6. 與警察的接觸經驗：研究發現「與警察的接觸經驗」變數對民眾的警察執法正當性感知而言，係為顯著預測因子（Scaglion & Condon, 1980）；但亦有不一樣的研究結果，如發現「與警察的接觸經驗」變數對民眾的警察執法正當性感知，並非顯著預測因子（Zamble & Annesley, 1987）。

三、綜合評述

綜上可知，在實務上，探討警察執法正當性的議題變得如此重要，因為警察每日可能因維護治安之故，常須周旋於民眾的日常生活中，而民眾的個人特性（如性別、年齡等），對於警察執法正當性的感知亦可能有影響。然而雖然隨著研究場域等因素之迥異，得出之研究結果亦有差異，但本研究仍希冀以現今的研究成果作為立基點，並與國內外研究進行對話，相關研究結果如下表 4。

表 4 警察執法正當性之相關研究彙整表

變數	變數內容	（效果）文獻
個人特性	性別 （男性）	1. 負效果：Jackson 及 Bradford (2019)。 2. 無顯著效果：Gau 等 (2012)；Lee 和 Cho (2019)；Ewanatio 等 (2019)；Nix 等 (2020)；Demir 等 (2020)；Grant 及 Pryce (2020)。
	年齡 （年齡較大）	1. 正效果：Reisig 及 Parks (2000)；Hinds 和 Murphy (2007)；Lai 及 Zhao (2010)；Ewanatio 等 (2019)；Jackson 及 Bradford (2019)；Grant 及 Pryce (2020)；莊宜佳 (2018)。 2. 無顯著效果：Gau 等 (2012)；Lee 和 Cho (2019)；Demir 等 (2020)。
	教育程度 （教育程度較高）	1. 正效果：Reisig 及 Parks (2000)。 2. 負效果：Hinds 和 Murphy (2007)。 3. 無顯著效果：Lee 和 Cho (2019)；Ewanatio 等 (2019)；Grant 及 Pryce (2020)。
	收入狀況 （收入較高）	1. 正效果：Reisig 及 Parks (2000)。 2. 無顯著效果：莊宜佳 (2018)；Lee 和 Cho (2019)；Ewanatio 等 (2019)。
	婚姻狀況 （已婚）	正效果：Demir 等 (2020)。
	有與警察的接觸 經驗	1. 正效果：Scaglion 及 Condon (1980)；賴擁連 (2016)。 2. 無顯著效果：Zamble 及 Annesley (1987)。

程序正義	公民參與	1. 正效果：Reiss (1971)；Sunshine 及 Tyler (2003)；Gau 等 (2012)；Grant 及 Pryce (2020)。 2. 無顯著效果：Hawdon (2008)。
	中立	1. 正效果：Reiss(1971)；Hinds 和 Murphy (2007)；Tyler 和 Fagan (2008)；Gau 等 (2012)；Jackson 等 (2016)；Li 等 (2021)。 2. 無顯著效果：Hawdon (2008)。
	尊重	1. 正效果：Gau 等 (2012)；Martin 和 Bradford (2019)。 2. 無顯著效果：Hawdon (2008)。
	值得信賴的動機	1. 正效果：Tyler (2004)；Hinds 及 Murphy (2007)；Gau 等 (2012)；Homolova (2018)；莊宜佳 (2018)。 2. 無顯著效果：Hawdon (2008)。
分配正義	分配正義	1. 正效果：Zhu 等 (1995)；Sunshine 及 Tyler (2003)；Gau 等 (2012)；Ewanatio 等 (2019)；McLean (2020)；莊宜佳 (2018)。 2. 無顯著效果：Jackson 等 (2016)。

資料來源：研究者自行彙整。

參、研究設計與方法

一、本研究模式

(一) 研究架構：

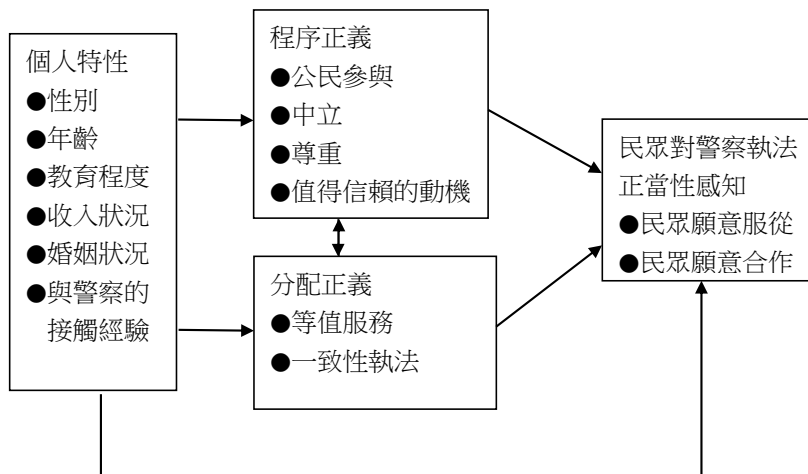


圖 5 本研究概念架構圖

（二）研究假設

1. 個人特性分別在程序正義、分配正義、民眾對警察執法正當性感知方面有顯著差異存在。
2. 個人特性與程序正義、分配正義有顯著相關性存在。
3. 個人特性、程序正義、分配正義分別對警察執法正當性感知有顯著相關性存在。
4. 個人特性、程序正義、分配正義分別於民眾對警察執法正當性感知有顯著解釋力存在。
5. 程序正義與分配正義，共同於民眾對警察執法正當性感知有顯著解釋力存在。

二、施測對象與施測程序

（一）施測對象

本研究以桃園市民為母群體（年齡介於20歲以上，未滿65歲），宥於人力物力，施測過程中，透過「即時分析系統」確實掌握抽樣情形，務求樣本與母體結構相符。施測期間自2022年3至4月，以2021年12月底桃園市人口結構為基準，其20歲以上，未滿65歲之人口總數為152萬537人為母群體¹⁵（如下表5、圖6），其中男性為753,745人（佔母群體約49.57%），女性為766,792人（佔母群體約50.43%）。

表5 2021年桃園市20歲以上未滿65歲人口數概況表

2021年桃園市20歲以上65歲以下人口數（按性別分）			
年齡 \ 性別	男	女	合計
20至29歲	160,760	150,175	310,935
30至39歲	176,136	175,835	351,971
40至49歲	186,129	193,936	380,065
50至59歲	161,863	171,644	333,507
60歲以上未滿65歲	68,857	75,202	144,059
合計	753,745	766,792	1,520,537

資料來源：研究者自行彙整。

¹⁵ 桃園市政府民政局全球資訊網，<https://cab.tycg.gov.tw/home.jsp?id=10514&parentpath=0,10432,10513>，最後造訪日：2022年3月16日。

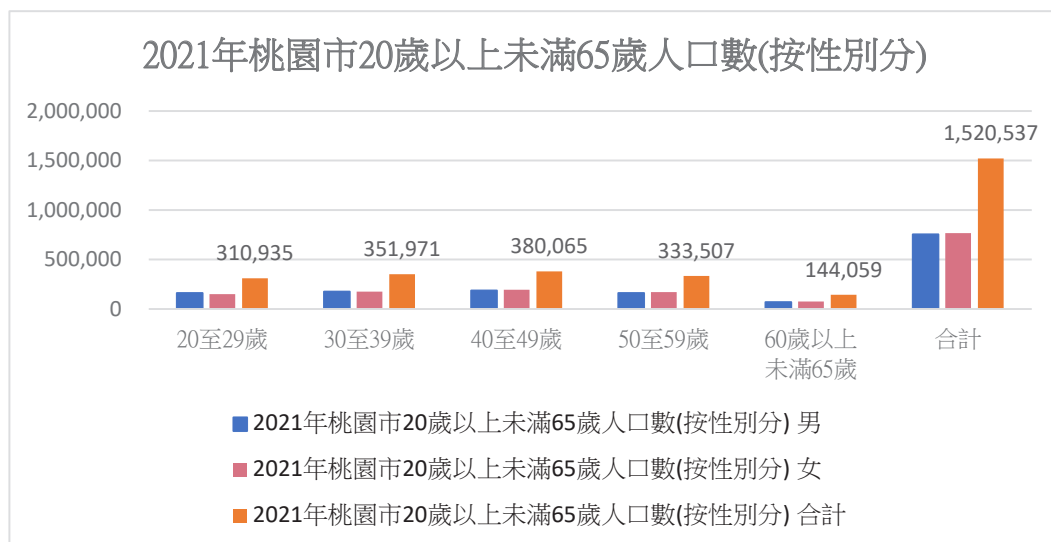


圖 6 2021 年桃園市 20 歲以上未滿 65 歲人口數概況圖

資料來源：研究者自行繪製。

(二) 施測程序

本研究參酌桃園市人口數比例，控制了「性別」變數，採用分層隨機抽樣，作成 1,147 份有效問卷，抽取男性樣本數 573 人，女性樣本數 574 人，抽樣結果符合母群體分配，另對所抽取的樣本數，與母體的性別結構進行卡方適合度檢定。經檢定後，發現 p 值 (p -value) 大於 .05，表示樣本與母體結構相符，樣本具代表性，符合母體分配，適合進行多變量分析，茲將本研究抽樣結構以表 6 呈現。

表 6 本研究之性別抽樣結構表

性別	母體結構		樣本結構		適合度檢定
	人口數	百分比 (%)	抽樣數	百分比 (%)	
男性	753,745	49.57%	573	49.96%	$\chi^2 = .101$; df=1 ; $p > .05$
女性	766,792	50.43%	574	50.04%	
總和	1,520,537	100%	1,147	100%	

三、研究變數

本研究為探討民眾對警察執法正當性感知的影響因素，自變數部分包含程序正義、分配正義等分量表，茲將各變數測量分量表內容，說明如下：

(一) 依變數

本研究依變數為民眾對警察執法正當性感知，分別為「民眾願意服從」與「民眾願意合作」，採用5點李克特量表(Likert-type scale)，1至5分別為「非常不同意」、「不同意」、「普通」、「同意」及「非常同意」。在「民眾願意服從」構面上，題目有3題，分別為1.「當警察發出一個正式的聲明(例如要求臨檢)時，即使您並不認同，您仍然會遵守?」、2.「當警察發出一個正式的指示或命令，即使您認為違法，您仍會遵守?」、3.「您認為無論警察的指示是否合法或合乎規定，人們應該遵循?」，該量表的特徵值為1.688，信度係數Cronbach's α 值為.609，信度亦佳；在「民眾願意合作」構面上，題目有5題，分別為1.「您會參加由轄區警察派出所舉辦的社區治安會議?」、2.「當您發現您所居住的鄰里附近有(疑似)家暴事件時，您會打110報案或向當地的警察派出所反映?」、3.「您會向警察反映您所居住的鄰里附近有公然聚賭的行為?」、4.「當您發現您所居住的鄰里附近有疑似開轟趴吸毒的行為，您會幫忙蒐證(拍照)並打110報案?」、5.「當您於馬路上行走時，若遇警察跑步追捕現行犯，您會幫忙警察追捕?」，該量表的特徵值為2.525，信度係數Cronbach's α 值為.743，信度亦佳。因此，該2個分量表均有相當的內部一致性，能有效測量該概念(如下表7)。

(二) 預測變數(自變數)

1. 程序正義：

本研究分量表內涵係參酌Ewanation等(2019)、Lee和Cho(2019)文獻編製，有關程序正義的內涵分別為「公民參與」、「中立」、「尊重」、「值得信賴的動機」，並分別設計了2道題目，且採用Likert五點量表。「公民參與」的題目為「您認為警察在做不利於民眾的處分時，會給予申辯(訴)的機會?」、「您認為警察會給人們機會解釋自身處境(例如為何交通違規)?」；「中立」的題目為「您認為警察通常是基於事實執法，而較少依個人主觀的認知執法?」、「您認為警察對每個人都持中立、公平的態度執法?」；「尊重」的題目為「若您因任何情況須接觸到警察時，您認為警察將會以尊重的態度對您?」、「您認為警察會以尊重的態度向民眾解釋執法依據(例如開立交通違規告發單時)?」；「值得信賴的動機」的題目為「當您違反交通規則被警察攔停時，因信任警察，您會遵守警察的指示停下來?」、

「當您參加集會遊行時，因信任警察，您會遵守警察的指示停止現階段的行為(如大聲叫罵)?」。其中有關程序正義的每個內涵題目中，回答「非常不同意」、「不同意」、「普通」、「同意」、「非常同意」分別為1分、2分、3分、4分、5分，將受試者在上述2個問題所獲得之分數加總後除以題目數即獲得該量表分數。

經過信效度分析後，發現「公民參與」、「中立」、「尊重」、「值得信賴的動機」分量表，建構效度佳，信度亦佳(如下表7)。惟在「值得信賴的動機」分量表中，其Cronbach's α 值為.582，信度尚可接受，為求謹慎，將該2道問題進行皮爾森積差相關(Pearson's Correlation)分析，結果 $r=.424^{16}$ ， $p<.001$ ，顯示該兩變數彼此呈現正相關，表示本分量表仍有內部一致性，能有效測量概念。

2. 分配正義：

本研究分量表內涵係參酌Hinds和Murphy(2007)、Ewanation等(2019)彙編而成，在「等值服務」與「一致性執法」的構面上，分別設計了4道與2道題目，並採用Likert五點量表，「等值服務」的題目為「您認為警察對所有市民提供等值的服務(亦即會一視同仁)?」、「您認為警察在受理民眾報案時，不論貧富階級，都會依規定受理?」、「您認為警察在面對民眾的問題時，在法律的適用上是一致的?」、「您認為警察在合法的範圍內，確保每個民眾得到應有的懲罰(例如民眾若闖紅燈時，警察不會因民眾的性別不同，而有差別待遇)?」；「一致性執法」的題目為「假如您收到交通告發單，您會認為是自己不遵守交通規則才收到罰單的?」、「假如您收到交通(逕行舉發)告發單，您會覺得警察的處分是公平的?」。其中有關分配正義的每個內涵的題目中，回答「非常不同意」、「不同意」、「普通」、「同意」、「非常同意」分別為1分、2分、3分、4分、5分，將受試者在上述問題所獲得之分數加總後除以題數即獲得該量表分數。經過信效度分析後，發現「等值服務」、「一致性執法」的分量表，建構效度佳，信度亦佳(如下表7)，能有效測量該概念。

¹⁶ 依Cohen(1988)的經驗法則， r 的小、中、大效果量分別為 $\pm.10$ 、 $\pm.30$ 、 $\pm.50$ 。

表 7 本研究各分量表摘要說明一覽表

編號	量表名稱	問項數	因素 負荷量	特徵值	α 係數	變異數 (%)
1	程序正義（內涵）					
1.1	公民參與	2	.92	1.692	.818	84.582
1.2	中立	2	.896	1.604	.750	80.211
1.3	尊重	2	.916	1.679	.806	83.926
1.4	值得信賴的動機	2	.844	1.424	.582	71.22
2	分配正義（內涵）					
2.1	等值服務	4	.709-.846	2.618	.822	65.447
2.2	一致性執法	2	.904	1.635	.775	81.763
3	民眾對警察執法正當性感知					
3.1	民眾願意服從	3	.568-.857	1.688	.609	56.262
3.2	民眾願意合作	5	.538-.817	2.525	.743	50.498

綜上分析，本研究共計 8 個分量表，形成 8 個變數，分量表編號 3.1 及 3.2 為依變數，其餘 6 個分量表為 6 個預測變數，連同其他 6 個控制變數，試圖探究民眾對警察執法正當性感知為何。

肆、研究發現

一、描述性統計分析

下表 8 呈現本研究樣本各變數的特性。在依變數方面，經審視「民眾願意服從」與「民眾願意合作」變數，其偏態統計量分別為 .212 與 .121，均符合常態分配；平均數分別為 3.21 與 3.51，顯示受訪者大多願意服從警察的指令，共同打擊犯罪。在控制變數上，為便於統計分析，已將樣本重新分類，分述如下：

（一）程序正義

本研究中，程序正義的內涵分別為公民參與、中立、尊重、值得信賴

的動機，經審視「公民參與」變數偏態統計量為-.455，平均數為3.17；「中立」變數偏態統計量為-.302，平均數為3.15；「尊重」變數偏態統計量為-.386，平均數為3.36；「值得信賴的動機」變數偏態統計量為-.298，平均數為3.96，均符合常態分配，顯示受訪者大多認為警察具有程序正義。

(二) 分配正義

本研究中，分配正義的內涵分別為等值服務、一致性執法，經審視「等值服務」變數偏態統計量為-.159，平均數為3.25；「一致性執法」變數偏態統計量為-.519，平均數為3.47，均符合常態分配，顯示受訪者大多認為警察具有分配正義。

表 8 本研究變數之描述性統計分析表 (N=1,147)

變數	測量說明	次數 (%)	平均數 (SD)
依變數			
<u>民眾對警察執法正當性感知</u>			
民眾願意服從	5 點量表，3 道題目，alpha=.609		3.21(.706)
民眾願意合作	5 點量表，5 道題目，alpha=.743		3.51(.623)
控制變數			
(生理)性別	0. 女性	574(50.04%)	
	1. 男性	573(49.96%)	
年齡	1. 20-29 歲	191(16.7%)	
	2. 30-39 歲	208(18.1%)	
	3. 40-49 歲	272(23.7%)	
	4. 50-59 歲	313(27.3%)	
	5. 60 歲以上未滿 65 歲	163(14.2%)	
教育程度	0. 專科以下	514(44.8%)	
	1. 大學以上	633(55.2%)	
收入狀況	1. 59,999 元以下	458(39.9%)	
	2. 60,000 至 99,999 元	335(29.2%)	
	3. 100,000 元以上	354(30.9%)	
婚姻狀況	0. 單身狀態	272(23.7%)	
	1. 已婚或同居	875(76.3%)	
與警察的接觸經驗	0. 沒有	509(44.4%)	
	1. 有	638(55.6%)	
自變數			
<u>程序正義</u>			
公民參與	5 點量表，2 道題目，alpha=.818		3.17(.907)
中立	5 點量表，2 道題目，alpha=.750		3.15(.850)
尊重	5 點量表，2 道題目，alpha=.806		3.36(.787)
值得信賴的動機	5 點量表，2 道題目，alpha=.582		3.96(.613)
<u>分配正義</u>			
等值服務	5 點量表，4 道題目，alpha=.822		3.25(.758)
一致性執法	5 點量表，2 道題目，alpha=.775		3.47(.768)

二、多元迴歸分析

多重共線性(multicollinearity)，係指自變數彼此關聯性過高，致使自變數與依變數相互影響的結果，在進行多元迴歸分析前，常是重要的指標，而變異數膨脹因子(variance inflation factors, VIFs)可能是良好的檢驗標準，若某預測變數之 VIF 係數小於 4，顯示共線性的問題較不嚴重(Judge et al., 1988)，經檢視本研究所有解釋變數均無嚴重共線性(VIF 值均在 3 以下)。

表 9 民眾願意服從之多元迴歸分析表

	民眾願意服從		
	B 之估計值	Beta 分配	t
性別(1= 男性)	-.079	-.056	-1.960
年齡	.062	.115	3.835***
教育程度	-.022	-.016	-.535
收入狀況	-.006	-.007	-.262
婚姻狀況(1= 已婚或同居)	-.025	-.015	-.521
與警察的接觸經驗(1= 有)	-.027	-.019	-.694
公民參與	-.021	-.027	-.771
中立	.034	.041	.960
尊重	.064	.072	1.736
值得信賴的動機	.227	.197	6.504***
等值服務	.160	.172	4.523***
一致性執法	.064	.070	2.191*

F 值：19.433*** R^2 ：.171, d.f.=12 Adj R^2 ：.162***

註：* $p < .05$ ；** $p < .01$ ；*** $p < .001$

表 9 呈現民眾願意服從之多元迴歸(OLS)模型，Adjust R-square 值是 .162，顯示該模型對民眾願意服從的解釋力達 16.2%¹⁷，F-test (19.433, d.f.=12)則顯示，把控制變數及自變數等 12 個變數帶入迴歸分析後，受訪者對民眾願意服從之 OLS 模型整體解釋力是顯著的($P < .001$)。另外，在本研究模型中，以「值得信賴的動機」($\beta = .197$ ； $P < .001$)對民眾願意服從有

¹⁷ 根據 Cohen (1988) 的經驗法則，Adjust R-square 值之小、中、大效果量分別是 .02、.13、.26。

最大解釋力，其次由大至小分別為「等值服務」(.172)、「年齡」(.115)、「一致性執法」(.070)。其他變數如性別、教育程度、收入狀況、婚姻狀況、與警察的接觸經驗、公民參與、中立、尊重等，均未達統計的顯著水準($P>.05$)，亦即對民眾願意服從無顯著影響。

下表 10 呈現為民眾願意合作之多元迴歸(OLS)模型，Adjust R-square 值是 .214，顯示該模型對民眾願意合作的解釋力達 21.4%，故在本研究模型解釋上屬中級的效果量。F-test (26.987, d.f.=12) 則顯示，把控制變數及自變數等 12 個變數帶入迴歸分析後，受訪者對於民眾願意合作之 OLS 模型整體解釋力是顯著的($P<.001$)。另外，在本研究模型的所有變數中，以年齡($\beta=.184$ ； $P<.001$)對民眾願意合作有最大的解釋力，其次解釋力由大至小分別為「等值服務」(.177)、「性別」(.176)、「值得信賴的動機」(.157)、「與警察的接觸經驗」(.117)，其他變數如教育程度、收入狀況、婚姻狀況、公民參與、中立、尊重、一致性執法等，均未達統計上的顯著水準($P>.05$)，亦即對民眾願意合作無顯著影響。

表 10 民眾願意合作之多元迴歸分析表

	民眾願意合作		t
	B 之估計值	Beta 分配	
性別 (1= 男性)	.219	.176	6.315***
年齡	.088	.184	6.344***
教育程度	-.040	-.032	-1.146
收入狀況	.020	.027	.973
婚姻狀況 (1= 已婚或同居)	.060	.041	1.475
與警察的接觸經驗 (1= 有)	.147	.117	4.392***
公民參與	.012	.017	.497
中立	.043	.058	1.408
尊重	.010	.012	.301
值得信賴的動機	.159	.157	5.344***
等值服務	.145	.177	4.807***
一致性執法	.017	.021	.686

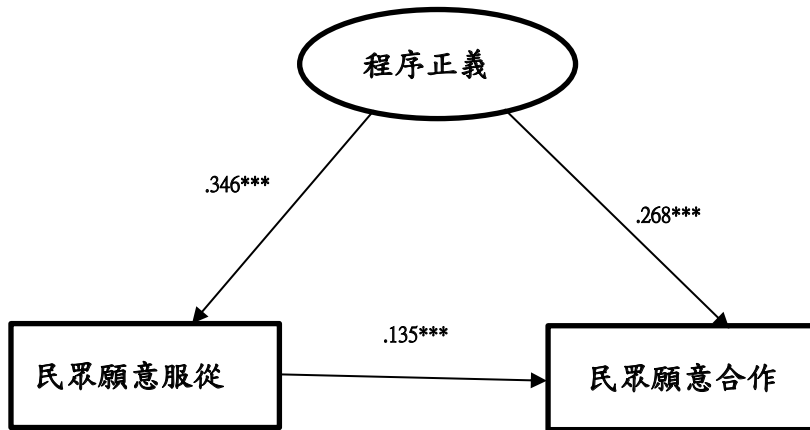
F 值：26.987*** R^2 ：.222, d.f.=12 Adj R^2 ：.214***

註：* $p<.05$ ；** $p<.01$ ；*** $p<.001$

三、結構方程模式分析

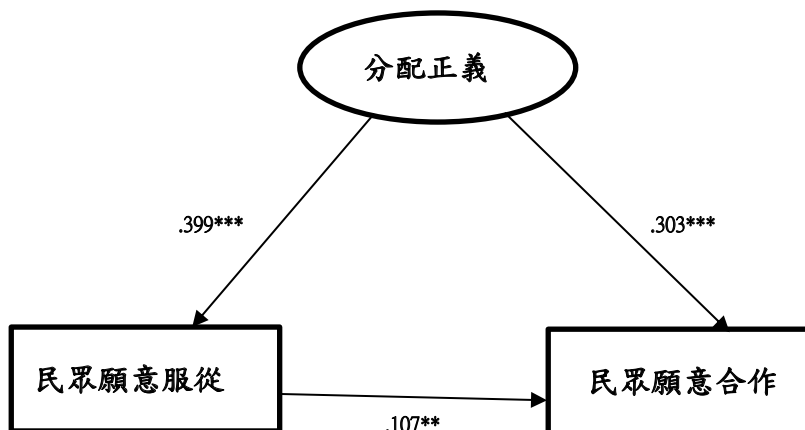
為了彌補多元迴歸分析之不足，透過路徑分析(path analysis)建構關於「民眾對警察執法正當性感知」之結構方程式模型(structural equation modeling; SEM)，另參酌 Gau (2014) 的文獻，依序建構3個模型，分別是：程序正義、分配正義、程序正義與分配正義對民眾的警察執法正當性感知之影響。根據研究概念架構圖，建構路徑分析圖如下。

(一) 模型一：程序正義影響民眾對警察執法正當性感知 (最適模型)



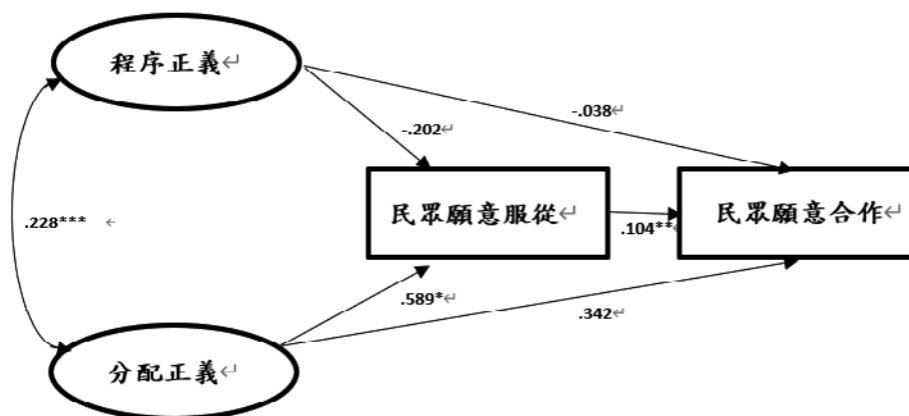
卡方值=73.669；自由度 (degree of freedom)=8；卡方值 / 自由度 =9.209；GFI=.978；
 AGFI=.944；RMR=.02；RMSEA=.085；NFI=.960；TLI=.932；IFI=.932；CFI=.964；
 RFI=.924；PNFI=.512；PGFI=.373；PCFI=.514
 註：* $p < .05$ ；** $p < .01$ ；*** $p < .001$

(二) 模型二：分配正義影響民眾對警察執法正當性感知 (最適模型)



卡方值=3.491；自由度 (degree of freedom)=1；卡方值 / 自由度=3.491；GFI=.998；
 AGFI=.985；RMR=.006；RMSEA=.047；NFI=.993；TLI=.968；
 IFI=.995；CFI=.995；RFI=.956；PNFI=.165；PGFI=.1；PCFI=.166
 註：* $p < .05$ ；** $p < .01$ ；*** $p < .001$

(三) 模型三：程序正義與分配正義影響民眾對警察執法正當性感知 (最適模型)



卡方值=118.083；自由度 (degree of freedom)=16；卡方值 / 自由度=7.380；GFI=.975；
 AGFI=.943；RMR=.020；RMSEA=.075；NFI=.960；TLI=.938；
 IFI=.965；CFI=.965；RFI=.929；PNFI=.548；PGFI=.433；PCFI=.551
 註：* $p < .05$ ；** $p < .01$ ；*** $p < .001$

經由結構方程模式(SEM)結果發現，程序正義、分配正義分別於民眾對警察執法正當性感知有顯著影響力；當程序正義與分配正義為共變關係時，程序正義對警察執法正當性感知並不具顯著影響力、分配正義僅對民眾願意服從有顯著正向關係。

伍、結論與建議

一、結論

過去的國外研究顯示，執法正當性之內容包含程序公平、分配公平、執法公平性以及對警察的信心程度(例如 Hinds & Murphy, 2007)，但主流的學者則主張執法正當性的內涵在於民眾是否願意服從警察，並與之合作(Sunshine & Tyler, 2003；Tyler, 2006)，本文則採取 Tyler 等學者之主張，以程序正義與分配正義為預測警察執法正當性感知之理論。研究顯示，程序正義在許多國外文獻上，皆被視為是影響警察執法正當性之主因，分配正義則被視為僅次於程序正義，對執法正當性的另一顯著因子。最後，本研究發現，臺灣的民眾對於警察執法正當性的看法，確實會受到部分的個人特性、對警察之程序正義、分配正義之觀感影響，茲將分述如下：

(一) 部分個人特性對警察執法正當性有其影響力

本研究發現年齡對民眾是否願意服從警察有顯著的預測力，表示較年長的受訪者，愈願意服從警察的指令，與過往研究相符(Ewanatio et al., 2019；Grant & Pryce, 2020；Hinds & Murphy, 2007)；在探究民眾是否願意與警察合作方面，發現性別、年齡、與警察的接觸經驗有其顯著的影響力，表示男性、較年長(Ewanatio et al., 2019；Grant & Pryce, 2020；Hinds & Murphy, 2007；Jackson & Bradford, 2019；Lai & Zhao, 2010；Reisig & Parks, 2000；莊宜佳, 2018)、有過與警察接觸經驗的受訪者(Scaglione & Condon, 1980；賴擁連, 2016)，愈願意與警察合作。綜上，在探究個人特性對警察執法正當性的影響力方面，本研究結果多與國外文獻相符，亦即男性、年長者、有過與警察接觸經驗的受訪者，較願意服從警察指令並與之合作。

(二) 支持程序正義對警察執法正當性之重要性

本研究在探究程序正義是否對警察執法正當性感知有顯著的影響力時，發現程序正義中值得信賴的動機有顯著的影響力，但其他內涵如公民參與、中立、尊重則不顯著，表示當民眾愈認為警察執法是值得信賴時，愈

願意服從警察指令，並與之合作（Gau et al., 2012；Hinds & Murphy, 2007；Homolova, 2018；Tyler, 2004）。經由路徑分析後，發現程序正義對執法正當性感知呈現顯著的正向影響力，與國內外文獻多所相符（Mazerolle et al., 2013；莊宜佳，2018）。

（三）支持分配正義對警察執法正當性之重要性

以多元迴歸分析法，探究分配正義是否對警察執法正當性感知有顯著的預測力時，就民眾是否願意服從警察而言，發現等值服務以及一致性執法有其顯著正向影響力，表示當受訪者愈認為警察執法會提供民眾等值服務，且對任何人均會採取一致性執法時，愈願意服從警察的指令；在探究民眾是否願意與警察合作方面，發現等值服務有其顯著正向影響力，表示當受訪者愈認為警察執法是會提供民眾等值的服務時，愈願意與警察合作，與過往文獻一致（Ewanatio et al., 2019；Gau et al., 2012；McLean, 2020；Sunshine & Tyler, 2003）。

另經由路徑分析分析後，發現若單獨以分配正義，探究民眾對警察執法正當性的感知時，分配正義對執法正當性呈現顯著的正向影響力，與過往文獻多所相符（Ewanation, 2019；Gau et al., 2012；Hinds & Murphy, 2007；McLean, 2020；Sunshine & Tyler, 2003；莊宜佳，2018）。

（四）程序正義與分配正義會共同影響民眾對警察執法正當性的感知

誠如 McLean（2020）曾述及，「程序正義」與「分配正義」常被視為「執法正當性」的前置要件，但過往文獻常將「分配正義」置於「程序正義」之後，致使日後探究分配正義相關研究較少，然而分配正義仍有其重要性（Tyler, 1990）。本研究發現，分配正義確實對警察執法正當性感知有顯著預測力，另再度以路徑分析法檢驗，亦發現有趣的現象，即當程序正義及分配正義被視為共變數時，此時程序正義對民眾願意服從與民眾願意合作的感知，其影響力是負向的，但不具顯著性；分配正義對民眾願意服從則具有顯著（正向）影響力（ $\beta=.589$ ； $p<.05$ ），但對民眾願意合作雖具正向影響力（ $\beta=.342$ ），卻不顯著。換言之，加入了分配正義因素後，若民眾感知到警察有程序正義，不見得就認為警察執法具有正當性，尚須慮及分配正義，民眾才願意相信警察的執法正當性，而此研究結果，與國外部分文獻雷同（Gau, 2014），其中的諸多因素，殊值探究。

事實上，從臺灣民眾與警察的接觸經驗得知，程序正義與分配正義有時是難以區分的概念，例如有關程序正義的中立立場與分配正義的一致性執法，強調的皆是警察執法時對於民眾是否採取相同一致且中立的立場，至於是在執法中（給予民眾發聲權），抑或執法後（例如開立交通告發單），則非

其所問，因為人民考量的是整體的執法公平性，而非獨立的程序中立與分配中立。

二、建議

本研究收取初級資料，並透過適切的統計分析後，發現「程序正義」及「分配正義」顯著地對警察執法正當性感知產生實質影響力，茲將提供政策意涵及建議如下：

（一）教導員警善用柔話術、強化警民溝通

本研究發現，雖然程序正義或分配正義，均分別對民眾的警察執法正當性感知有顯著影響力，但當二者同時作用時，則有不一樣的結果，如程序正義對民眾的警察執法正當性感知即呈現不顯著的負向影響力，顯示了加入分配正義的因素後，變數之間的影响力將重新評估。Reiss (1971) 曾指出，「不服從」會危害到警民關係，因為彼此的衝突將會增加雙方互相傷害的風險，故而善用「柔話術」(Verbal Judo) 有其必要性¹⁸，且鑒於全國司法改革會議於2019年11月29日建議警察應強化溝通與媒體互動的能力，繼而內政部警政署規劃並責由臺灣警察專科學校開設相關課程(陳宏毅，2020)，可見警察開始強調柔性溝通，認知到偏重強制力的使用已不符時代潮流，與民眾建立良好的互動關係才是維護治安根本作為，尤其臺灣現今已逐步邁入民主化警政，相信員警若能將柔話術善用於取締交通違規等干預性行政作為，必能使民眾心悅誠服地接受警察的指令，而較少會有申訴(陳情)處理員警的情況發生，警民關係也會更加融洽，不致劍拔弩張。

（二）提升警察法律專業素養、務求遵循程序正義

在民眾決定是否選擇服從警察指令或與之合作的影響因素中，程序正義確實扮演著要角，而非僅侷限於西方的民主國家(Grant & Pryce, 2020)，而此種程序正義，並非限於「形式上的程序正義」，例如員警在進行例行性的盤查或臨檢時，除了須出示證件、告知事由外，尚應符合比例原則，以符實質的程序正義。因此，為求每位執勤員警皆能符合程序正義執勤，而不致損及民眾權益，提升警察的法律素養尤為必要。惟警察勤業務繁重之餘，增進其專業法律知識在實務上實有困難度，故而建議在警察的常年訓練中納入法律課程，並邀請檢察官或法官授課，以案例研析的方式進行互動式討論，或可於研討的過程中提出針砭之道，同時課後並以測驗或口試的方式評分，成

¹⁸ 柔話術的核心概念源自研發人George J. Tompson，將柔道精神與言語溝通相結合，強調不僅是溫和勸服的語言技巧，亦是同理待人的心態(吳斯茜，2020)。

績優異者則可獲得行政獎勵，鼓勵員警繼續深化其法律專業素養。

（三）適時輔以民力、強化警察效能

國外研究發現，警察執法徒具程序正義是不夠的，因為這並無法促使民眾心悅誠服地遵循法律，警察效能（effectiveness）須與程序正義共同行之，才能使民眾肯認其執法正當性（Lee & Cho, 2019）。因此，除了協勤民力的運用外，警政單位應該還可以結合其他非政府組織（Non-Governmental Organization, NGO），聚焦當今社會大眾所關心的社會安全議題，例如可結合直轄市、縣市政府警察局所轄的分局，辦理「跨分局」之間的座談會，並邀請有關當局如社會局、家庭暴力暨性侵害防治中心等單位共同與會、討論轄內跨單位合作實務運作窒礙難行之處與因應作為，藉以提升警察效能。

（四）落實人民陳述意見權、建立民眾對警察的信賴

強制力的使用，必須符合比例原則，方符程序正義，而增加公民參與、給予民眾發聲的機會，不啻為當今提升警察執法正當性之當務之急，因為惟有使民眾覺得有申辯的機會時，才會「心悅誠服」地遵從警方的指令，可避免「上有政策、下有對策」之窘境。因此建議，要提高民眾對警察執法時的程序正義感知，應先建立社會大眾對警政單位的信任，確認警方真的會依法行政。此外，外界經常抨擊警察的執法過於冷冰冰、缺乏同理心，故建議除了給予民眾聲明異議權外，尚須強化與民眾溝通的技巧，而非僅以「合理懷疑」為由，或搬出警察職權行使法作為臨檢、盤查之依據，即以不恰當的強制力迫使民眾接受盤查，造成彼此的衝突，致生輿論非議，導致對警察的不信任。

（五）執法公開透明化、落實分配正義

本研究發現，在臺灣民眾的認知中，程序正義與分配正義會共同對民眾的警察執法正當性感知有顯著影響，表示受訪者重視警察執法時，皆能平等對待之感知，更甚於最終收到行政處分的結果（如收到交通告發單）。舉例而言，民眾若自身覺得違反道路交通管理處罰條例在先，且警察是依法行政，則對於是否收到告發單（因警察擁有執法裁量權，視實際情況可以勸導代替告發），則不在所問。據此，本研究建議警政單位可適時宣達依法行政的決心，在不違反偵查不公開與個人資料保護法等相關法令前提下，應可適時揭露警察執法或處置作為，以昭公信。

(六) 深化 TQM¹⁹ 模式於警政作為、營造美好的警民接觸經驗

本研究發現，民眾與警察的接觸經驗，確實對民眾是否願意與警察合作有顯著的正向影響效果，而當民眾願意協助警察時，也間接說明了在某種程度上，民眾是認為警察具有執法正當性的。另鑑於 1998 至 2005 年，內政部警政署開始強調以顧客（民眾）為導向的方法管理警政，並將其視為專業化警察公權力之主要特色，例如當時實施的「協助維護民眾舉家外出家戶安全」、「馬上關懷急難救助」專案等（Chang et al., 2008），均顯示了警政單位致力改革，除了打擊犯罪，亦力求提供民眾日常生活的便捷性與滿意度。據此，建議警察除了須注意執勤技巧，善用柔話術進行警民雙方的有效溝通，避免不必要的衝突外，亦須發自內心去服務人民，而非流於形式。具體作法上，可嘗試以直轄市（縣市）警察局轄內的各分局為單位（方便互相比較、學習），就民眾與警察的接觸經驗進行滿意度或專業度的感知調查，並將該調查類分為干預性行政與服務性措施，在員警處理案件或為民服務完竣後，對民眾施予問卷調查，並採定期統計分析，藉以瞭解民眾對所接觸員警的看法，以便即時改善不盡周全之處，務求將全面品質管理策略的精神深化至警民服務的作為，營造美好的警民互動經驗，建立民眾對警察執法正當性的正面評價。

三、研究限制

本研究係經由彙整國內外相關文獻後，編製成受訪者的問卷調查表，並加以施測，採取初級資料進行適切的統計分析，針對研究結果，據以提出政策意涵與建議，惟如同其他研究，本研究亦存有研究限制，分述如下：

(一) 研究對象之限制

囿於人力物力，本研究雖儘可能採取分層隨機抽樣（stratified random sampling）進行施測，並控制了性別變數，使樣本更具代表性，恐仍存有抽樣誤差，而在施測過程中，受測者或因時間與精力不允許，無法完成本研究問卷調查；進行施測時，研究者並無提供受測費用或等值禮品予受測者，是以，恐未能取得部分民眾之看法；復加上本研究對象，未及於臺灣其他直轄市或縣市，因此樣本的推論性可能有其侷限。因此建議未來進行相關研究時，倘有充裕研究經費與人員，可將抽樣範圍擴及至其他直轄市（縣市），以臻完善。

¹⁹ 係參照商務管理的全面品質管理策略（total quality management；TQM 全面品質管理），如品質改善、品管圈（quality circles）等。

（二）研究工具之限制

本研究參酌西方發展的理論或模式，試圖運用於探討民眾對警察執法正當性之感知，根據國外相關文獻使用諸多的抽象概念如程序正義、分配正義、警察執法正當性，編製量表對受訪者施測，惟量表的編製係經翻譯而來，而這是否會因為國情不同、文化不一，或因個人就題意上的認知不同，致使測量出來的概念未能完全反映出民眾對警察執法正當性的看法，使得部分研究發現與過往文獻有不一致的情形。

另外，有關問卷施測的題目，雖經研究者盡其所能地篩選並翻譯，力求聚焦於潛在概念的測量，並兼顧語意表達與施測時間，但施測時間平均仍須花費 15 至 20 分鐘，而這恐導致部分填答者因時間冗長而致使注意力不集中、填答意願下降等情況。因此，建議日後研究相關議題者，可嘗試縮減題目問項，提升受測者作答意願。

（三）研究方法之限制

本研究的研究變數，雖然僅有三個模式，包含 12 個變數，發現在依變數民眾願意服從方面，這三個模式的解釋力達 16.2%；在民眾願意合作方面，上述模式的解釋力達 21.4%，因此可能尚有其他變數並未慮及使然。

再者，因本研究採橫斷面研究方式，試圖在同一段時期，蒐集分析不同受測者資料，瞭解民眾對警察執法正當性的看法，因此，在路徑分析的結果，亦可能導致變數的因果關係互相影響，如同 Hawdon (2008) 假設程序正義與警察執法正當性係屬非線性關係，揭示了該二者的影響關係是很複雜的，即便如此，過往的研究仍扮演著指引的角色，引領我們深入探究其中之堂奧。

最後，在臺灣，有關警察執法正當性的議題仍待深究，以求提升警民關係互動的品質，消弭彼此的認知差距，建立警察執法之強力後盾。站在巨人的肩膀上，我們得以看得更遠，基此，本研究僅嘗試揉和國內外相關文獻，並以實證研究方法，開啟了探究該議題研究之前奏，希冀以收拋磚引玉之效，在此亦建議未來有興趣於是類研究者，可將社區警政 (community policing)、警察效能 (police effectiveness) 等變數納入，以臻完備。

參考文獻

一、中文資料

- 吳斯茜 (2020)。警察內部領導的柔話術：肯定式探詢之應用。中央警察大學行政管理學報，17，73-83。
- 陳宏毅 (2020)。警察敘事能力與溝通 -- 警察柔話術的開發與嘗試。臺灣警察專科學校警察通識叢刊，特刊期，63-76。
- 莊宜佳 (2018)。民眾對於警用密錄器的態度與執法正當性之關聯性研究（未出版之碩士論文）。中央警察大學。
- 賴擁連 (2016)。警民接觸經驗與其對警察態度之影響性研究。中國行政評論，22(4)，1-29。

二、英文資料

- Bottoms, A., & Tankebe, J. (2012). Beyond procedural justice: A dialogic approach to legitimacy in criminal justice. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 102(1), 119-170.
- Cohen, J. (1988). *Statistical power analysis for the behavioral sciences* (2nd ed). Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.
- Chang, C., Lee, Y. and Hwang, C. (2008), "An evaluation research of ISO 9001 quality management system in national police administration", *Bimonthly Journal of Research, Development and Evaluation*, 32(1), 6-10, (in Chinese).
- Cao, L., Huang, L., & Sun, I.Y. (2014), *Policing in Taiwan: From authoritarianism to democracy*. Routledge, New York, NY.
- Cao, L. (2015). Differentiating confidence in the police, trust in the police, and satisfaction with the police. *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, 38(2), 239-249.
- Aas, K.F.(2012). The earth is one but the world is not: criminological theory and its geopolitical divisions. *Theoretical criminology*, 16 (1), 5-20.
- Demir, M., Apel, R., Braga, A. A., Brunson, R. K., & Ariel, B. (2020). Body worn cameras, procedural justice, and police legitimacy: A controlled experimental evaluation of traffic stops. *Justice Quarterly*, 37(1), 53-84.
- Ewanation, L., Bennell, C., Blaskovits, B., & Baldwin, S. (2019). Validating the police legitimacy scale with a Canadian sample. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 61(4), 1-23.

- Gau, J. M., Corsaro, N., Stewart, E. A., & Brunson, R. K. (2012). Examining macro-level impacts on procedural justice and police legitimacy. *Journal of Criminal Justice*, 40(4), 333-343.
- Gau, J. M. (2014). Procedural justice and police legitimacy: A test of measurement and structure. *American Journal of Criminal Justice*, 39(2), 187-205.
- Grant, L., & Pryce, D. K. (2020). Procedural justice, obligation to obey, and cooperation with police in a sample of Jamaican citizens. *Police Practice and Research*, 21(4), 368-382.
- Hawdon, J. (2008). Legitimacy, trust, social capital, and policing styles: A theoretical statement. *Police Quarterly*, 11(2), 182-201.
- Hinds, L., & Murphy, K. (2007). Public satisfaction with police: Using procedural justice to improve police legitimacy. *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 40(1), 27-42.
- Homolova, P. (2018). Theories of police legitimacy-its sources and effects. *Acta Universitatis Carolinae Philosophica et Historica*, 24(2), 93-113.
- Judge, G. G., Hill, R. C., Griffiths, W. E., Lütkepohl, H., & Lee, T. C. (1988). *Introduction to the theory and practice of Econometrics*. New York: Wiley.
- Jonathon-Zamir, T., & Weisburd, D. (2009). *Does police performance increase in importance for the public during times of security threats, and do evaluations of procedural justice decline in importance? Findings from a quasi-experimental study of antecedents of police legitimacy in Israel*. Israel: Hebrew University.
- Jackson, J., & Bradford, B. (2019). *Measuring public attitudes towards the police*.
- Jackson, J., Tyler, T. R., Bradford, B., Taylor, F., & Shiner, M. (2010). Legitimacy and procedural justice in prisons. *Prison Service Journal*, 191, 4-10.
- Jackson, J., Hough, M., Bradford, B., & Kuha, J. (2016). Empirical legitimacy as two connected psychological states. *Trust and legitimacy in criminal justice*, 137-160.
- Lai, Y. L., & Zhao, J. S. (2010). The impact of race/ethnicity, neighborhood context, and police/citizen interaction on residents' attitudes toward the police. *Journal of Criminal Justice*, 38(4), 685-692.
- Lai, Y.-L., Cao, L., & Zhao, J. (2010). The impact of political entity on confidence in legal authorities: A comparison between China and Taiwan. *Journal of Criminal Justice*, 38 (5), 934-941.
- Lee, Y. H., & Cho, S. (2019). The significance of instrumental pathways to

- legitimacy and public support for policing in South Korea: Is the role of procedural fairness too small? *Crime, Law and Social Change*, 1-29. [on line version]
- Li, F., Sun, I. Y., Wu, Y., & Liu, S. (2021). The mediating roles of law legitimacy and police legitimacy in predicting cooperation with police in China. *Journal of Criminology*, 54(2), 201-219.
- Mazerolle, L., Antrobus, E., Bennett, S., & Tyler, T. R. (2013). Shaping citizen perceptions of police legitimacy: A randomized field trial of procedural justice. *Criminology*, 51(1), 33-63.
- Martin, R., & Bradford, B. (2019). The anatomy of police legitimacy: Dialogue, power and procedural justice. *Theoretical Criminology*. Epub ahead of print 19 December. DOI: 10.1177/1362480619890605.
- McLean, K. (2020). Revisiting the role of distributive justice in Tyler's legitimacy theory. *Journal of Experimental Criminology*, 16(2), 335-346.
- Nix, J., Pickett, J. T., & Wolfe, S. E. (2020). Testing a theoretical model of perceived audience legitimacy: The neglected linkage in the dialogic model of police-community relations. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 57(2), 217-259.
- Reiss, A. J. (1971). *The police and the public*. Yale University Press.
- Reisig, M. D., & Parks, R. B. (2000). Experience, quality of life, and neighborhood context: A hierarchical analysis of satisfaction with police. *Justice Quarterly*, 17(3), 607-630.
- Scaglion, R., & Condon, R. G. (1980). Determinants of attitudes toward city police. *Criminology*, 17(4), 485-494.
- Sunshine, J., & Tyler, T. R. (2003). The role of procedural justice for legitimacy in shaping public support for policing. *Law and Society Review*, 37(3), 513-548.
- Tyler, T. (1990). *Why Do People Obey The Law?* New Haven: Yale.
- Tyler, T. R. (2004). Enhancing police legitimacy. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 593(1), 84-99.
- Tyler, T. R. (2006). Psychological perspectives on legitimacy and legitimation. *Annual Review of Psychology*, 57, 375-400.
- Tyler, T. R. (2008). Psychology and institutional design. *Review of Law & Economics*, 4(3), 801-887.
- Tyler, T. R., & Fagan, J. (2008). Legitimacy and cooperation: Why do people help the police fight crime in their communities. *Ohio State Journal of Criminal*

Law, 231(6), 231-275.

Thibaut, J. W., & Walker, L. (1975). *Procedural justice: A psychological analysis*.
L. Erlbaum Associates.

Zamble, E., & Annesley, P. (1987). Some determinants of public attitudes toward
the police. *Journal of Police Science and Administration*, 15, 285-290.

Zhu, H., Wang, L., Lu, J., Guo, J., & Zhou, L. (1995). The international crime
(victim) survey in Beijing. *Criminal victimization in the developing world*,
67-87.

附錄一 歷年刑事政策論文集目錄

※刑事政策與犯罪研究論文集（1）87.5

- 一、蔡德輝 楊士隆 臺灣地區組織犯罪問題與預防對策
- 二、鄭善印 中、美、日三國幫派組織之概況及其抗制對策之比較研究
- 三、戴育毅 跨國性組織犯罪問題之探討
- 四、周愷嫻 人道與企業管理精神並進的少年處遇政策
- 五、高玉泉 媒體報導犯罪事件之社會意涵及責任
- 六、劉幸義 「安樂死」刑事政策的擬定與論證
- 七、黃朝義 論經濟犯罪的刑事法問題
- 八、鄭昆山 論空氣污染犯罪及其刑事法防制之道
- 九、謝靜琪 少年飆車行為之分析與防制
- 十、李義男 校園暴力問題與防制方法之探討
- 十一、趙星光 生活型態觀點的毒品濫用及戒治之分析與政策運用
- 十二、陳正宗 藥物濫用防治對策
- 十三、呂淑好 我國藥物濫用問題探討
- 十四、周震歐 我國更生保護事業之展望

※刑事政策與犯罪研究論文集（2）88.5

- 一、許春金 孟維德 臺灣地區的犯罪與刑事司法--對世界犯罪學的意義
- 二、侯崇文 殺人事件中犯罪者與被害人關係研究
- 三、林東茂 經濟犯罪的幾個現象面思考
- 四、靳宗立 論違法集資行為相關刑事制裁規範之解釋及其適用
- 五、黃富源 當前我國婦幼安全現況分析與防治對策
- 六、林振春 營造全民參與的社區治安預防體系
- 七、林瑞發 婦幼保護概念的新趨勢
- 八、柯耀程 重刑化犯罪抗治構想的隱憂與省思
- 九、蔡懷卿 電腦犯罪問題—美國刑事立法之參考
- 十、張 紉 少年社區處遇的懲罰與矯治意涵的探討
- 十一、郭秋勳 青少年違反倫理道德規範之歸因及輔導對策
- 十二、范麗娟 中輟生問題初探

※刑事政策與犯罪研究論文集（3）89.11

- 一、劉幸義 刑罰正義與刑事政策--論常業犯之特質與處罰
- 二、吳景芳 美國之聯邦量刑改革法
- 三、高金桂 從刑事政策論刑法妨害性自主罪之立法變革
- 四、鄭逸哲 罪實競合與罪名競合
- 五、許春金 徐呈璋 青少年不良幫派形成過程及相關因素之研究
- 六、陳聰文 陳佳琪 青少年犯罪成因及預防策略
- 七、郭秋勳 黃俊勳 影響犯罪青少年偏差行為之相關因素研究
- 八、李清泉 少年事件處遇亟待商榷諸問題
- 九、黃德祥 青少年宵禁問題之初探
- 十、李復甸 林瑞發 兒童色情網路管制之初探
- 十一、馮 燕 法入家門之後-家庭暴力面面觀
- 十二、楊士隆 竊盜犯罪問題與防治對策

※刑事政策與犯罪研究論文（4）90.11

- 一、李茂生 我國電腦網路犯罪的虛像與實相
- 二、楊士隆 強盜、搶奪犯罪問題與防治對策
- 三、李志恆 呂孟穎 我國藥物濫用現況及流行趨向
- 四、高政昇 刮刮樂詐欺案件之偵查與防制
- 五、黃寶瑾 信用卡犯罪問題及其防範對策
- 六、李建廣 我國組織犯罪實體面及其偵查策略之探討
- 七、吳嫦娥 青少年網路應用問題之探討
- 八、吳明燁 青少年集體暴力犯罪行為之探討
- 九、黃翠紋 整合性調查團隊之建立在受虐兒童保護工作的重要性
- 十、吳素霞 林明傑 從性罪犯治療理論探討我國社區性侵害犯罪加害人
之身心治療及輔導教育制度
- 十一、趙碧華 青少年犯罪防治—安置服務輔導策略之研究

※刑事政策與犯罪研究論文集（5）91.10

- 一、吳志光 從人權看死刑廢除與否的爭議--從我國如何因應國際人權法趨勢談起
- 二、劉靜怡 網際網路時代的資訊使用與隱私權保護規範：個人、政府與市場的拔河
- 三、李忠雄 網路信用卡詐欺犯罪
- 四、劉文瑤 醫療過失責任之認定
- 五、周煌智 精神障礙暴力犯罪之現況
- 六、孟維德 犯罪熱點之研究
- 七、鄧煌發 當代社區處遇措施之探討
- 八、鄭瑞隆 性侵害犯罪之處遇與再犯預測問題
- 九、鄭崇趁 中輟學生的輔導與中介教育方案
- 十、吳嫦娥 青少年幫派問題
- 十一、施慧玲 論性剝削被害兒童少年之處遇規範--以兒童少年發展權為法律中心價值之思考

※刑事政策論文集（6）92.10

- 一、曾學經 更生保護組織變革及前瞻--臺灣更生保護會組織變革後應有之作為
- 二、陳玉書 簡惠露 再犯預測之研究：以成年受保護管束者為例
- 三、林健陽 毒品犯罪戒治成效影響因素之追蹤研究
- 四、葉奇鑫 我國刑法電腦犯罪修正條文之立法比較及實務問題研究
- 五、林東茂 蕭宜宏 結合型犯罪--白領、網路、組織犯罪
- 六、侯崇文 青少年犯罪問題與政策現況
- 七、郭靜晃 吳幸玲 犯罪兒童少年之安置輔導
- 八、莊耀嘉 兒童偏差行為成因的一項探討：低自制力扮演的角色
- 九、許福生 從兩極化刑事政策觀點論刑法之修正草案
- 十、宋耀明 台美刑事司法互助協定之簽訂與實踐
- 十一、李太正 反恐怖主義之立法與相關問題

※刑事政策與犯罪問題研究論文集（7）93.12

- 一、王玉葉 美國聯邦主義與美國民意對廢止死刑之態度
- 二、陳運財 緩起訴制度之檢討與展望
- 三、曾淑瑜 財經犯罪案例研究--以重大證券犯罪案例為研究對象
- 四、孟維德 組織犯罪分析與預警式控制
- 五、謝立功 兩岸跨境犯罪及其對策
- 六、許福生 黃芳銘 青少年生活痛苦指數與偏差行為之研究
- 七、高玉泉 網際網路上兒童色情資訊之問題與對策
- 八、陳玉書 鍾志宏 我國假釋政策之評估研究
- 九、盧映潔 性犯罪之分佈狀況及再犯率研究—以德國及臺灣的狀況為說明（上）
- 十、鄭瑞隆 王世文 犯罪被害人家屬服務需求之研究

※刑事政策與犯罪研究論文集（8）94.12

- 一、柯耀程 刑法法定原則規範修正評釋
- 二、周愷嫻 妨害性自主罪量刑之實證研究
- 三、曾淑瑜 精神障礙者犯罪處遇制度之研究
- 四、林佳範 把大法官帶進教室—學生的言論自由在校園
- 五、謝立功 兩岸反毒策略之探討
- 六、孟維德 海峽兩岸跨境犯罪之實證研究--以人口走私活動為例
- 七、范國勇 江志慶 ATM轉帳詐欺犯罪之實證研究
- 八、黃翠紋 婚姻暴力加害人危險評估量表建構之研究--從警察分局家庭暴力防治官的觀點
- 九、盧映潔 性犯罪之分佈狀況及再犯率研究-以德國及臺灣的狀況為說明（下）
- 十、許福生 臺灣地區少年非行狀況與防制策略之探討
- 十一、謝靜琪 隱形的被害—犯罪被害恐懼之初探

※刑事政策與犯罪研究論文集（9）95.11

- 一、曾淑瑜 論量刑之判斷
- 二、謝靜琪 民眾之死刑意向與刑罰目的之實證研究
- 三、黃翠紋 修復式正義理念在婚姻暴力案件調解上的應用
- 四、周愷嫻 張耀中 各國保險詐欺犯罪管制政策之比較研究
- 五、林東茂 孟維德 非營利組織犯罪之實證研究
- 六、林瑞欽 成癮者的用藥行為特性與其對違法藥物戒治的啟示
- 七、黃蘭嫻 被害調查的國際比較--兼論對我國被害者研究理論與政策啟示
- 八、孟維德 企業犯罪被害之實證研究--以販售業為例
- 九、許福生 性侵害犯罪及其處遇之探討--以運用科技設備監控為中心

※刑事政策與犯罪研究論文集（10）96.12

- 一、施茂林 我國現行司法保護作為與未來展望
- 二、曾淑瑜 不安時代下之刑罰論--從日本修正刑法提高法定刑談修復式正義
- 三、黃蘭嫻 知識為基礎與證據為前提的刑事政策--英美經驗
- 四、黃翠紋 涉及暴力之家事事件調解現況及改進方向之研究--以試辦法院之推動狀況為中心
- 五、周愷嫻 張耀中 國際組織與臺灣網路犯罪相關法規之比較
- 六、孟維德 企業與犯罪被害
- 七、謝立功 我國人口販運防制對策
- 八、陳玉書 謝立功 陳明傳 非法移民人口估計之相關研究與省思
- 九、董旭英 社會支持對生活壓迫性因素與青少年暴力行為間的關聯之影響性研究
- 十、林瑞欽 殺人犯的社會-心理-發展特質與其對矯治策略的涵義
- 十一、林健陽 陳玉書 張智雄 柯雨瑞 呂豐足 我國當前毒品戒治政策之省思與建議
- 十二、鄭瑞隆 矯正機關運用志願服務人員相關問題之探討

※刑事政策與犯罪研究論文集（11）97.12

- 一、王玉葉 美國少年犯處置制度的演進：Roper v. Simmons案廢除少年犯死刑之意義
- 二、謝靜琪 死刑意向性別差異之初探
- 三、陳慈幸 被害人學與犯罪被害人保護之現狀與未來趨向
- 四、許福生 犯罪學上慢性習慣犯防制之省思與未來展望
- 五、李思賢 減少傷害緣起與思維：以美沙冬療法做為防制愛滋感染、減少犯罪與海洛因戒治之策略
- 六、李茂生 遺傳基因與犯罪--自然科學的發現及其社會意義
- 七、林志潔 法人犯罪防制之省思與展望
- 八、孫繼光 周毓瑩 陳巧雲 洪蘭 運用認知神經科學的方法探討性侵害犯處理煽情情緒時的神經機制
- 九、呂淑妤 女性與藥物濫用
- 十、葉郁菁 馬財專 家庭暴力與性侵害之新移民女性人權~籍別的探討與比較
- 十一、彭淑華 兒虐致死危險因子與防治策略之研究

※刑事政策與犯罪研究論文集（12）98.12

- 一、鄭瑞隆 從矯正社會工作觀點論緩起訴基金之運用與效能
- 二、許春金 洪千涵 修復式正義對被害人損害影響-以泰雅族為例
- 三、許華孚 林正昇 藥癮戒治者之社會復歸與社會支持接納系統之研究
- 四、孟維德 防制跨國犯罪的國際合作途徑
- 五、廖有祿 江芝迎 冒用人頭資料犯罪及相關防制對策
- 六、王 行 「強制治療」中防止再犯的瓶頸與突破
- 七、黃翠紋 調解委員調解能力認知與影響因素之研究-以家庭暴力案件調解為例
- 八、陳麗欣 洪健晃 鄭斐升 洪麗娟 臺灣大專院校學生校園被害經驗與被害恐懼之研究
- 九、吳芝儀 我國少年矯正機構實施選替教育之芻議
- 十、莊耀嘉 兒童至少年階段累犯的個性與家庭成因探討：自我控制的檢驗
- 十一、賴月蜜 從處遇到預防-論「調解」在少年刑事政策之運用與發展
- 十二、唐淑美 論英國國家DNA資料庫擴增之爭議

※刑事政策與犯罪研究論文集（13）99.12

- 一、吳景芳 日本檢察審查會制度之探討
- 二、林明傑 風險評估與新刑罰學之起源、發展、實務運用與未來
- 三、董旭英 譚子文 以結構方程模式檢驗父母語言暴力、父母角色認同及情緒穩定影響國中生偏差行為之關係模式
- 四、吳齊殷 青少年物質使用與憂鬱症狀之關係
- 五、黃葳威 線上遊戲青少年玩家之疑慮消除與情緒調整
- 六、李易蓁 高風險用藥少年戒癮防治處遇之實務探討
- 七、范國勇 海峽兩岸查緝菸品走私體制與法規之探討
- 八、蔡田木 通訊詐欺犯罪成因及其防制策略之研究
- 九、劉靜怡 新興科技與犯罪：以美國法制之通訊隱私程序保障為論述中心

※刑事政策與犯罪研究論文集（14）100.12

- 一、盧映潔 我國犯罪被害人補償制度之檢討與未來展望
- 二、倪貴榮 黃韻蓉 以智慧財產權制度保護原住民傳統知識之探討
- 三、王皇玉 弱勢語言族群之接近司法權：以原住民通譯問題為中心
- 四、周愷嫻 聲聲慢－臺灣女性主義犯罪學之冷清
- 五、黃宏全 電子商務之刑事侵權－妨礙秘密罪與電腦犯罪
- 六、陳玉書 林健陽 賴宏信 郭豫珍 具體求刑與量刑歧異影響因素分析：以殺人罪為例
- 七、葉毓蘭 以被害人為中心的刑事偵訊：以性侵害與人口販運為例
- 八、范建得 論後基因體時代基因科技與生物醫學研究於犯罪者究責程序之影響

※刑事政策與犯罪研究論文集（15）101.12

- 一、許華孚 劉育偉 以北歐的刑罰經驗反思刑事政策之走向
- 二、李傑清 海峽兩岸刑事司法互助之罪贓移交--以跨域詐欺、洗錢犯罪為例
- 三、鄭文中 淺論法醫鑑定制度--德語系國家之借鏡
- 四、賴擁連 我國監所人犯權利演進的檢視與前瞻--從我國大法官會議解釋與美國法院判例分析--
- 五、姚孟昌 接受公正審判之權利：公民與政治權利國際公約第十四條第一項與第二項解析
- 六、蔡志偉 人體研究與原住民族集體權：人權規範與發展的新課題
- 七、李茂生 醫療事故刑事責任的判斷架構初探
- 八、盧映潔 德國與我國監獄醫療相關問題探討--兼論前總統陳水扁先生保外就醫爭議之分析--
- 九、許春金 洪千涵 犯罪青少年持續犯罪歷程及影響因素之研究
- 十、陳玉書 林健陽 女性毒品施用及其處遇之研究
- 十一、林昀嫻 美國法中兒童虐待案件之處置：以消極不作為之父母為例
- 十二、范姜真嫻 少年事件報導中有關個人資料之保護-以日本少年法第61條引發之爭議為借鏡
- 十三、許恒達 德國電子監控法制發展及其對我國之啟示

※刑事政策與犯罪研究論文集（16）102.12

- 一、陳玉書 再犯特性與風險因子之研究：以成年假釋人為例
- 二、楊雲驊 兩岸刑事訴訟管轄權移轉之探討--以歐洲刑事訴訟移轉管轄公約為中心
- 三、賴擁連 從西方社會成癮性監禁政策檢視我國當前的重刑化刑事政策
- 四、吳景欽 對貪污揭弊者保護法制之檢討-以證人保護法為說明-
- 五、楊士隆 劉子瑄 藥物濫用預防模式與國際預防準則之探討
- 六、林志峰 周愷嫻 影響賄選行賄罪量刑之因素
- 七、林 瓏 由臺灣經驗談修復式司法理念之實踐
- 八、鄭添成 北歐國家修復式司法實施制度之比較
- 九、張裕榮 性侵害事件受保護處分少年社區處遇之研究
- 十、韋愛梅 刑事司法系統對家庭暴力處理現況與問題探討
- 十一、許春金 陳玉書 李國隆 一般青少年、中止犯與持續犯生命歷程之比較
- 十二、沈勝昂 廖秀娟 董道興 張英勛 性侵犯犯罪化學去勢的本質與爭議
- 十三、溫哲彥 影像處理技術於偵查與鑑識之應用-由二維到三維空間
- 十四、李承龍 犯罪現場調查與司法科技發展之研究

※刑事政策與犯罪研究論文集（17）103.10

- 一、李傑清 海峽兩岸網路智慧財產犯罪之域外犯的處罰--兼論兩岸刑事司法互助之突破及創新
- 二、許恒達 非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制
- 三、靳宗立 我國藥物安全管理法制與刑事規制現況之探討
- 四、鄭添成 高風險社區犯罪人管理之探討－英國模式與臺灣經驗
- 五、沈品璇 幫派成員中止犯罪生涯之研究
- 六、蔡田木 公務人員貪污犯罪原因及其防治策略之研究
- 七、林健陽 陳玉書 呂豐足 林禴泓 初次毒品施用者個人特性與再犯毒品罪之關聯
- 八、王皇玉 犯罪報導對刑事政策與司法人權之影響
- 九、王伯頌 新住民遷徙後的適應問題對臺灣社會安全的影響及因應策略初探
- 十、許福生 我國性侵害犯刑後強制治療之檢討
- 十一、張錦麗 婚姻暴力高危機被害人的司法安全維護機制與政策
- 十二、謝文彥 李君馥 婚姻暴力施暴者與受暴者互動歷程之研究
- 十三、李承龍 強化鑑識科學-評估建置國家級鑑識科學中心和實驗室之研究
- 十四、許華孚 賴亮樺 我國電子腳鐐發展之省思--社會排除及控制網絡擴張之探究

※刑事政策與犯罪研究論文集（18）104.11

- 一、許春金 陳玉書 蔡田木 洪千涵 白鎮福 102年犯罪狀況及其分析
- 二、鄭添成 監獄超額收容問題之國際觀察—有效策略與解決方案
- 三、許恒達 揭弊者保護制度的刑事政策省思
- 四、楊雲驊 黃謀信 刑事司法互助的「物件、文件以及卷宗之交付」與「情資交換」—新修正「海峽兩岸犯罪情資交換作業要點」之觀察
- 五、林明傑 謝明哲 營養對犯罪預防與矯正的實務應用
- 六、鄧煌發 場域機會與犯罪預防—從北市東區夜店殺警案談起
- 七、李思賢 David S. Festinger 楊士隆 楊浩然 吳慧菁 廖文婷 林依蓁 鄭凱寶 Karen L. Dugosh、Brittney L. Seymour 毒品再犯風險與醫療需求分流處置評量工具之研究
- 八、李思賢 石倩瑜 藥癮者對於美沙冬維持療法、海洛因輔助療法與安全注射室的認知與態度：採減害觀點之質性研究
- 九、賴擁連 大臺北地區民眾對於保留與執行死刑意向與影響因素之初探
- 十、陳斐鈴 民眾對警察的信任—從公正、廉潔、手段正當及維護治安績效等要素論述
- 十一、劉育偉 許華孚 以鄭捷北捷隨機殺人案之生命歷程探討暴力犯罪成因及其預防
- 十二、謝芬芬 葉毓蘭 青少年暴力行為與早期家暴經驗之關連
- 十三、孟憲輝 物證鑑識在槍擊現場偵查上的應用
- 十四、許華孚 吳吉裕 大數據發展趨勢以及在犯罪防治領域之應用

※刑事政策與犯罪研究論文集（19）105.12

- 一、章光明 鍾志宏 陳玉書 計程車駕駛執業限制罪名與再犯之縱貫性研究
- 二、李傑清 台籍電信詐欺嫌犯在第三國被遣送中國大陸案之爭議
- 三、靳宗立 跨境（域、國、區）犯罪概念定義及精進犯罪統計效能之研究
- 四、孟維德 跨國犯罪研究與測量上的難題
- 五、徐國楨 司法機關查察賄選之研究
- 六、郭鐘隆 反毒教育或反毒宣導？論兩者之異同及其有效策略與方法
- 七、黃蘭嫻 被害影響陳述與被害人登記制度之國外經驗評析
- 八、朱群芳 修復式司法在家庭暴力案件的應用：以西歐國家為例
- 九、陳昱如 周愷嫻 從兒童性侵害案件看兒童性同意權與證述能力
- 十、許恒達 妨害未成年人性自主刑責之比較法研究
- 十一、高大宇 可否變動數位證據：現場存取原始證物的省思
- 十二、李承龍 核恐怖攻擊輻射事故現場應變之研究
- 十三、蕭開平 司法醫學應用講座系列之1-臺灣地區影響精神物質減損駕駛能力評估
- 十四、潘至信 司法醫學應用講座系列之2-法醫解剖鑑定之前瞻性及趨勢談
法醫分子病理的運用

※刑事政策與犯罪研究論文集（20）106.11

- 一、周愷嫻 全球犯罪率為何同步下降
- 二、徐國楨 調查官職權行使法理論與實務之研究
- 三、賴擁連 論設置受刑人工作釋放中心之芻議：以美國為借鏡
- 四、王皇玉 加重詐欺罪之解釋與適用
- 五、王煦棋 王雲澤 中國大陸商業賄賂防治架構之探討
- 六、陳永鎮 公務員貪污犯罪決意影響因素之研究
- 七、許福生 臺灣死刑制度之回顧與展望
- 八、蔡佩真 藥癮者家屬支持團體之運作與經驗探究
- 九、鄧煌發 臺灣老人犯罪與被害及其防治對策
- 十、王佩玲 求助有用嗎？受暴婦女遭跟蹤騷擾的因應與困境
- 十一、邱惟真 卓雅苹 臺灣少年性侵害循環影響因子與司法處遇之探討
- 十二、鄭瑞隆 NICHHD司法詢問技術於兒少性侵害案件之運用
- 十三、林宜隆 臺灣數位犯罪及數位鑑識發展現況與未來趨勢--以「創新司法警察IEK Model智慧模型」為例
- 十四、潘至信 Taiwan Med-X（臺灣法醫致死性傳染病解剖及相驗偵測系統）

※刑事政策與犯罪研究論文集（21）107.10

- 一、王士帆 2017年德國犯罪所得沒收新法－擴大沒收與第三人沒收
- 二、黃宗旻 我國觀護制度及更生保護組織重新定位之探討
- 三、朱惠英 席可欣 矯正機關藥酒癮治療處遇之探討：以美國經驗為鏡
- 四、楊永年 企業賄賂防制策略之研究
- 五、許恒達 評析特殊洗錢罪的新立法
- 六、孟維德 跨境毒品販運之實證研究
- 七、黃俊能 賴擁連 毒品犯再犯暴力犯罪之危險因子與社區處遇對策
- 八、岳瀛宗 幫派行業活動與犯罪關係之研究
- 九、馬躍中 電子監控作為抗制犯罪之手段－德國法的思考
- 十、劉怡君 營業秘密侵害案件之偵查內容保密令
- 十一、葉怡伶 我國性侵犯矯治成效評估之研究：再犯風險的病因學觀點
- 十二、黃翠紋 溫翎佑 司法詢問架構運用於兒童性侵害案件偵查之重要性與展望
- 十三、陳慈幸 少年矯正教育現況與改革：以感化教育、刑事處分少年學籍轉銜與復學政策為聚焦
- 十四、蕭開平 許倬憲 曾柏元 司法醫學應用講座系列之3-司法審判中交通事故相關的受傷型態與法醫鑑識

※刑事政策與犯罪研究論文集（22）108.10

- 一、井上正仁 林裕順（翻譯） 日本人民參審與刑事司法改革
- 二、王士帆 姜明誼 德國保全沒收之扣押法—德國刑訴第111b條至第111p條釋義—
- 三、溫祖德 法人刑事責任之歸責法制—以美國模式為核心
- 四、吳俊毅 為保全追徵及罰金執行的扣押
- 五、林順昌 以3R理論談假釋之社會復歸本質與司法審查
- 六、孟維德 組織犯罪的國際分布、漫延與防制
- 七、王伯碩 極度暴力犯罪的可能思考—以2018年5-8月的殺人分屍案件為例
- 八、林鈺雄 刑事程序中的個資保護—德國刑事訴訟法第8編（§§ 474-499 StPO）逐條釋義
- 九、王正嘉 AI與人臉辨識技術運用於犯罪偵防之問題分析
- 十、黃翠紋 跟蹤騷擾防制法之評析與展望
- 十一、王皇玉 跟蹤糾纏行為犯罪化之趨勢
- 十二、李承龍、方圓、蔡佩芬 證物監管鏈之研究：從重大案例談強化之道
- 十三、孟憲輝 槍彈殺傷力判定標準之研究
- 十四、林宜隆 建立整合性行動鑑識標準作業程序（iDEFSOP-MF）與實際案例驗證之研究—以刑事警察局破獲之實際案例及驗證為例
- 十五、郭鐘隆、廖容瑜 運用新科技對毒品犯罪防制之探討

※刑事政策與犯罪研究論文集（23）109.10

- 一、陳佑杰 易服社會勞動履行完成與社會關係修復
- 二、林順昌 韓國社區矯正論考與借鏡
- 三、賴擁連 返家之路迢迢？國際間受刑人重返社會方案之介紹與芻議
- 四、陳玉書 簡鳳容 呂豐足 劉士誠 網路犯罪被害：人口特性與情境機會的影響
- 五、楊士隆 巫梓豪 李韻如 毒品犯再犯風險與矯治成效國際評估指標
- 六、劉育偉 本土化卡其領犯罪——以判決書實證軍人毒品犯罪特徵
- 七、岳瀛宗 我國幫派毒品犯罪現況之研究
- 八、孟維德 外國人收容與驅逐出國之人權保障——聯合國禁止酷刑公約的檢視
- 九、陳斐鈴 社會秩序維護法問題之探討——以實證研究為中心
- 十、金孟華 郭重余 國民法官選任程序之研究
- 十一、葉碧翠 韋愛梅 許春金 警政婦幼保護工作跨國比較與跨網絡合作與衝突
- 十二、潘至信 臺灣疑似兒虐案件鑑定問題與對策
- 十三、黃翠紋 跟蹤騷擾案件暴力風險因素與評估量表之研析
- 十四、吳俊毅 刑事訴訟上的線上搜索（online-Durchsuchung）與源頭通訊監察（Quelle-TKÜ）-引進的必要性及其實踐上的困境
- 十五、王伯頌 謝宗志 臺北市政府警察局運用調閱錄影監視系統提升偵查犯罪成效之評估研究
- 十六、劉擇昌 空間大數據於提升警務執法效能之應用與他山之石

※刑事政策與犯罪研究論文集（24）110.10

- 一、林順昌 德國社區矯正組織與系統思維之啟示（投稿雙審）
- 二、鄭添成 臺灣司法保護的未來創新一日本更生保護制度的啟示
- 三、王紀軒 臺灣社區矯治法制的建構—與大陸社區矯正法的對照
- 四、吳柏蒼 日本「刑之一部緩刑」制度之再確認（投稿雙審）
- 五、曾淑瑜 法人裁罰方式之研究
- 六、楊添圍 酒駕違法行為之醫療處遇—現有刑事司法制度之因應與未來展望
- 七、陳喬琪 郭千哲 黃名琪 潘俊宏 從藥癮者的處遇與死亡危險因子
檢視毒品危害防制條例
- 八、周煌智 從精神鑑定書到監護處分評估與成效追蹤
- 九、黃宗旻 日本受刑人待遇分級法制介紹
- 十、徐堅棋 陳喬琪 從家庭與婚姻探討『先謀殺後自殺』的社會心理議題
- 十一、黃翠紋 真實職業資格於矯正機關人員招募考試分定男女錄取名額之適法性探討
- 十二、溫祖德 無人機偵查法制初論
- 十三、曾春僑 新式測謊技術發展現況與潛在問題
- 十四、李承龍 蔡佩芬 方圓 黃建榮 虛擬實境應用於司法科學證據研究之初探

※刑事政策與犯罪研究論文集（25）111.4

- 一、廖劍峯 臺北市住宅竊盜犯罪群聚及區位因素之研究
- 二、陳憶君 運動習慣對大學生問題行為影響之研究
- 三、張倪綸 以阿德勒觀點探究少年矯正學校收容少年之生活經驗
- 四、林宜潔 犯罪所得之第三人沒收程序
- 五、陳柏勳 社會關懷與霸凌旁觀經驗對親社會旁觀者因應行為影響之研究
- 六、林哲辰 性侵害犯罪中PTSD鑑定報告的風險與功能
- 七、邱子庭 法人刑事責任——以奧地利法為比較
- 八、林華恩 食之無味，棄之可惜？—論公然侮辱罪之解釋困境與將來展望
- 九、江雅晏 無差別殺人犯罪之敘說研究—以一位無差別殺人犯罪者為例
- 十、邱純興、鄭瑞隆 兒少受害及性侵害經驗與青少年暴力行為關係研究
- 十一、林捷安 論影響力交易罪之立法必要性—兼評刑法第134條之1立法草案
- 十二、盧于聖 重構刑法第57條的量刑架構——從量刑目的與行為人圖像出發

※刑事政策與犯罪研究論文集（26）112.5

- 一、郭俊丁 矯正機關基層戒護人員留任因素之探討——以桃園監獄為個案研究
- 二、李侑宸 後真相時代之假訊息管制結構——以刑法規範為中心
- 三、姜妍蓁 美國聯邦刑事域外管轄的發展與省思——以海外反貪腐法為例
- 四、鄧雅心 日本高齡者犯罪議題與其對策——以司法和福祉合作為中心
- 五、黃國恩 論刑事審判程序之標的
- 六、塗凱竣 假冒官署名義詐欺取款車手集團犯罪歷程之研究網路販毒犯罪模式與防制對策之研究
- 七、林俊宏 受監禁一、二級男性毒品施用者特性及犯罪生涯發展軌跡之研究
- 八、林靜惠 臺灣地區治安環境之綜合評價及耦合協調性分析
- 九、楊育杰 公務員貪瀆犯罪預防之研究——以廉政人員之見解

※刑事政策與犯罪研究論文集（27）113.1

- 一、高珮瓊 冤案製造：以near miss案件進行的成因研究
- 二、韓昌軒 論選舉不實訊息的刑事規制：以公共性原則之保護為中心
- 三、蔣聖謙 酒駕嚴罰化政策中的法律意識
- 四、王青楣 民意代表運用影響力收賄之研究
- 五、何凱婷 打擊資助武器擴散之國際規範與我國資恐防制法之調和
- 六、曾莉雅 成年女性揭露兒時性創傷歷程與原生家庭關係之影響探究
- 七、蘇怡如 刑事協商制度之研究—以美國法為借鏡
- 八、李欣儀 科技定位技術偵查之立法研究
- 九、林毓恩 以青少年自我揭露為中介探討性別與學制在接觸偏差同儕的機制
- 十、楊政一 洗錢罪之沒收與沒收競合
- 十一、姜智勻 從文化法益建構文化保護之刑法思考—以建築類文化資產為核心
- 十二、賴小雯 學校教職員經濟型職務犯罪探討
- 十三、王瑋君 論妨害醫療罪之規範適用與保護法益
- 十四、劉璟薇 民眾對警察執法正當性感知及其影響因素之研究

附錄二 作者介紹

研究主題	姓名	學歷
冤案製造：以near miss案件進行的成因研究	高珮瓊	國立臺灣大學法律學研究所碩士
論選舉不實訊息的刑事規制：以公共性原則之保護為中心	韓昌軒	國立臺灣大學法律學研究所碩士
酒駕嚴罰化政策中的法律意識	蔣聖謙	國立臺灣大學法律學研究所碩士
民意代表運用影響力收賄之研究	王青楣	國立臺灣大學政治學研究所碩士
打擊資助武器擴散之國際規範與我國資恐防制法之調和	何凱婷	國立陽明交通大學科技法律研究所碩士
成年女性揭露兒時性創傷歷程與原生家庭關係之影響探究	曾莉雅	國立中正大學犯罪防治研究所碩士
刑事協商制度之研究—以美國法為借鏡	蘇怡如	國立陽明交通大學科技法律研究所碩士
科技定位技術偵查之立法研究	李欣儀	中央警察大學法律學研究所碩士
以青少年自我揭露為中介探討性別與學制在接觸偏差同儕的機制	林毓恩	國立臺灣師範大學健康促進與衛生教育學系所碩士
洗錢罪之沒收與沒收競合	楊政一	國立清華大學科技法律研究所碩士
從文化法益建構文化保護之刑法思考—以建築類文化資產為核心	姜智勻	國立政治大學法律學系碩士班碩士
學校教職員經濟型職務犯罪探討	賴小雯	國立臺北大學犯罪學研究所碩士
論妨害醫療罪之規範適用與保護法益	王瑋君	國立清華大學科技法律研究所碩士
民眾對警察執法正當性感知及其影響因素之研究	劉璟薇	中央警察大學犯罪防治研究所博士

刑事政策與犯罪研究論文集（27）

編者：法務部司法官學院

出版機關：法務部司法官學院

地址：臺北市大安區辛亥路3段81號

網址：<http://www.tpi.moj.gov.tw/>

電話：（02）2733-1047

出版日期：中華民國113年2月

版次：初版

承印者：大光華印務部

電話：（02）2302-3939

工本費：新臺幣200元整

GPN：2010203802

ISSN：2706-7319