

刑事政策與犯罪防治研究

Criminal Policies and Crime Prevention

第40期

2025.04

法務部司法官學院

刑事政策與犯罪防治研究

Criminal Policies and Crime Prevention

第40期 2025. 04

出版者：法務部司法官學院

發行人：吳巡龍

總編輯：鄭添成

執行主編：王伯頤、古承宗、溫祖德、賴擁連
(依姓氏筆劃排列)

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

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

執行編輯：何佳珊、蔡宜家、鄭元皓、顧以謙
(依姓氏筆劃排列)

發行所：法務部司法官學院

地址：10671臺北市大安區辛亥路三段81號

電話：(02)2733-1047

傳真：(02)2377-0171

網址：<http://qr.angle.tw/w0u>

定價：200元

編印單位：元照出版公司

電話：(02)2375-6688

網址：<http://www.angle.com.tw>



刑事政策與犯罪防治研究

第40期 2025. 4

目 錄

專 論

【刑事法學】

論精神障礙者罪責判斷之科際整合：

司法精神鑑定之範疇與分際

——以德國法為借鏡.....吳忻穎 1

論內視鏡取證之容許性.....劉芳伶 45

法人犯罪與惡的距離.....謝庭晃 95

【犯罪學】

大學生對冤獄錯判的認知、

價值觀與活動參與經驗之調查.....蔡春美 127

Criminal Policies and Crime Prevention

Vol. 40 April 2025

CONTENTS

Articles

Criminal Law

The Interdisciplinary Integration in the Judgement of
Mental Disorders' Criminal Responsibility: The Scope
and Limits of Forensic Psychiatric Assessment
– German Law as a Guidance

Hsin-Yin Wu 1

Acceptability of Endoscopy as a Means of
Collecting Evidence

Fang-Ling Liou 45

The Interval between Legal Person Crimes and Evil

Ting-Huang Hsieh 95

Criminology

College Students' Perceptions, Attitudes, and
Participated Actions Related to Miscarriage of
Justice and Wrongful Imprisonments

Chun-Mei Tsai 127

編輯導讀

本（40）期共收錄4篇專論，分別探討精神障礙者精神鑑定的科際整合問題；討論內視鏡取證於我國之合憲性與合法性問題；剖析法人犯罪內涵與制裁的可能性；以及對大學生冤獄錯判認知、價值觀與參與經驗進行實證調查。

首先，我國刑事政策有關精神障礙犯罪者刑事責任之認定及監護處分之執行，近年廣受社會各界所討論，亟待從國外經驗中尋求突破視角，吳忻穎「論精神障礙者罪責判斷之科際整合：司法精神鑑定之範疇與分際——以德國法為借鏡」一文，援引德國「責任能力鑑定最低要求」之做法，探討責任能力二階層結構在德國法上的學理解釋、實務判斷和鑑定操作標準，最後指出我國刑事司法體系與司法精神鑑定跨領域科際整合可精進事項。其次，劉芳伶「論內視鏡取證之容許性」一文，透過評析日本有關判決，指出內視鏡取證相較於傳統強制採尿程序，應以取得醫療上的「知情同意」作為合憲性之基礎，然而就合法性層次而言，此手段仍被視為法無明文的強制處分，該文揭示我國未來在相關立法與解釋上的調整必要。再者，隨著企業責任與經濟犯罪關連性的日益複雜，謝庭晃「法人犯罪與惡的距離」一文，透過對法人犯罪肯定說與否定說之分析，強調應正視法人犯罪的特殊性，合宜引入具社會相當性的連坐處罰機制，以有效因應新

型態之經濟犯罪。最後，鑒於歷年有關冤獄錯判之研究，多聚焦於誤判成因與刑事補償等制度檢討，蔡春美「大學生對冤獄錯判的認知、價值觀與活動參與經驗之調查」一文，則透過實證研究取徑，探討大專院校學生對冤獄錯判的認識與價值觀，突顯我國司法教育的不足之處，並對未來提升公民法律素養的具體方法，提出建議。

感謝前揭專家學者大作，也盼望本刊收錄優秀作品能迎來更多刑事法學、刑事政策、犯罪學等多元領域專家學者、青年學人的踴躍投稿與創新思維，持續帶給讀者豐富的啟發與迴響。

執行主編群 謹識

2025年4月

論精神障礙者罪責判斷之 科際整合：司法精神鑑定之 範疇與分際 ——以德國法為借鏡

吳忻穎*

要 目

壹、前 言	二、司法精神鑑定之操作步驟與任務
貳、刑法第19條之二階層結構	三、司法判斷與跨領域整合
一、第一階層	肆、責任能力鑑定最低要求
二、第二階層	伍、結 論
參、鑑定實務之運作與司法判斷	
一、二階層之架構「並非」鑑定人與法官之分工界線	

DOI：10.6460/CPCP.202504_(40).0001

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

* 德國哥廷根大學（Georg-August-Universität Göttingen）法律學系暨國立臺灣大學法律研究所碩士（現為博士生）。本文之完成，作者感謝業師哥廷根大學兼任教授暨時任德國犯罪學中央辦公室（Kriminologische Zentralstelle）副主任Prof. Dr. Axel Desecker提供之意見與協助，亦感謝兩位匿名審查委員之肯定與建議。惟本文之文責由作者自負。

摘 要

刑法第19條立法理由指該條係繼受自德國立法例，若純就條文文義形式比較，固然與德國刑法第20條、第21條規定近似，惟我國立法理由對於「二階層」架構之解釋，與德國通說及實務見解有所扞格，理論與實務運作間嚴重斷裂，導致刑事司法系統與精神醫學、心理學等科際整合之障礙。實務見解就「辨識能力」與「控制能力」之定義浮動而不明確，亦造成司法精神鑑定運作之困擾。

本文旨在探討責任能力二階層結構在德國法上的學理解釋、實務判斷和鑑定操作標準，指出我國刑法第19條立法理由產生的實務操作難題，以及合理之解釋與運作方式。進而探討目前我國刑事司法體系與司法精神鑑定跨領域科際整合上的摩擦癥結點，並提出德國跨領域工作小組所制定之「責任能力鑑定最低要求」，以作為我國司法精神鑑定在法律學與其他科學間科際整合之參考。

關鍵詞：刑事責任能力、精神障礙、司法精神鑑定、辨識能力、控制能力、科際整合

The Interdisciplinary Integration in the Judgement of Mental Disorders' Criminal Responsibility: The Scope and Limits of Forensic Psychiatric Assessment – German Law as a Guidance

Hsin-Yin Wu*

Abstract

The reason for Article 19 of the Taiwan Criminal Code pointed out that it inherits from the German law. Comparing the text of the amended article, it is similar to § 20, § 21 of the German Criminal Code. Nevertheless, Taiwan's legislative interpretation of the “two-level” structure is not in line with the majority view of German doctrine and practice, which has resulted in a serious break between theory and practice in Taiwan, and has also led to an obstacle in the integration of the criminal justice system with the psychiatry and psychology disciplines. The definition of “ability for insight” and “ability for control” in judicial practice is uncertain, which also causes difficulties in the operation of the Forensic Psychiatric Assessment.

* Ph.D. Student, LL.M., Faculty of Law, Georg-August University of Göttingen (Germany) and National Taiwan University.

The purpose of this study is to examine the academic interpretation, the practical judgement and operational standards of forensic psychiatric assessment of the two levels of criminal responsibility in German law; and to point out the practical operational difficulties arising from the legislative reasons of Article 19 of the Taiwan Criminal Code, and the reasonable interpretation and operational approaches. It also examines the current friction points in the interdisciplinary integration between Taiwan's criminal justice system and forensic psychiatric assessment. In this regard, the "Minimum Requirements for Assessment of Responsibility" formulated by the German Interdisciplinary Working Group is presented as a reference for the interdisciplinary integration of the forensic psychiatric assessment between jurisprudence and other sciences in Taiwan.

Keywords: Criminal Responsibility, Mental Disorders, Forensic Psychiatric Assessment, Ability for Insight, Ability for Control, Interdisciplinary Integration

壹、前言

精神障礙被告犯罪之責任能力以及相應之司法精神鑑定、法院判決之認事用法，近年來為我國輿論所關注，不僅司法面對抗多數困境，甚至參與矚目案件鑑定之專家，其專業判斷如不符合「國民法律感情」但卻經法院判決所採納，將面對輿論質疑司法精神鑑定品質之困境¹，更極端者可能連同法院一起面對網路暴力之攻擊，「鐵路刺警案」即為著例²。

司法精神鑑定於科際整合上的難題，首先出於立法論。刑法第19條立法說明所謂「鑑定人負責鑑定生理原因」、「法官判斷心理結果」的涇渭分明二分論，在實務操作上迭生爭議。該條二階層結構繼受自德國立法例，因此本文第壹部分首先介紹德國學理與對於二階層之解釋以及實務適用和司法精神鑑定操作標準，以探討我國刑法第19條立法理由產生的實務操作難題，以及合理之解釋與運作方式。

此外，我國司法實務上資源不足、欠缺完整跨領域指

¹ 吳建昌、劉靜婷，刑事司法精神鑑定之挑戰與期待，國立臺灣大學法學論叢，51卷4期，2022年12月，頁1696。

² 「鐵路刺警案」第一審判決公告而經媒體批載後，據稱參與該案之鑑定醫師遭到網路「肉搜」與輿論攻擊，「不但臉書被灌爆、每天上百則私訊謾罵及恐嚇，甚至上班的醫院，也都被人前往抗議，以致於該醫師須請假一週避避風頭」，劉潤謙，因病而犯罪的人：鐵路刺警案定讞，一位精神科醫師的省思，2021年6月28日，鳴人堂，<https://opinion.udn.com/opinion/story/121828/5562793>（最後瀏覽日：2024年2月29日）。

引的判斷依據與分工合作共識，加劇不同領域間的矛盾³。司法實務在鑑定項目的囑託以及鑑定報告信度與效度取捨的判斷，由於司法精神鑑定範圍、界線等理論上未解的疑問，導致在跨領域之溝通與整合產生齟齬。相較之下，德國司法以及精神醫學實務上已經形成較為穩定之操作流程以及信度和效度的判斷標準，本文第貳部分引介德國司法精神鑑定之操作步驟以及範圍、跨領域整合與判斷之指引，第參部分並提出德國跨領域工作小組跨領域工作小組之「責任能力鑑定最低要求」在實務操作上的標準與重點，提供我國實務參考。

貳、刑法第19條之二階層結構

刑法第19條區分「生理原因」與「心理結果」之架構與用語，立法理由指出「仿德國立法例」，學說上亦認此二階層結構乃繼受自德國法⁴。

³ 例如「鐵路刺警案」一審精神鑑定醫師表示：「鑑定醫師只是法界的棋子，只是被要求配合演出的演員，只是被利用來轉嫁責任的工具。」其於該案二審判決後，針對司法取捨鑑定報告標準提出諸多質疑，並透過媒體建議：「針對刑法19條法界與司法精神醫學界應該有更明確的判斷依據與共識。」中央通訊社，不認同鐵警案改判 醫師沈正哲：不再接鑑定工作，2021年2月28日，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202102280129.aspx>（最後瀏覽日：2024年2月29日）。

⁴ 法務部主管法規查詢系統－立法理由－中華民國刑法第19條，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001424&LawNo=19>（最後瀏覽日：2024年2月13日）。另參見王皇玉，刑法總則，6版，2020年8月，頁328；吳忻穎、林晉佑，責任能力調查與監護處分執行現況之探討，矯政期刊，9卷1期，2020年1月，頁77；徐

德國刑法第20條、第21條採取「二階層」（zweistufig）的混合立法模式：第一階層在傳統學說上被稱為「心理—生理」階層（Psychologisch-biologisches Stockwerk），旨在判斷行為人的精神症狀或缺陷，是否屬於法條所稱的病理性精神障礙（krankhafte seelische Störung）、深度意識障礙（tiefgreifende Bewusstseinsstörung）、智能不足（Intelligenzminderung）、其他嚴重精神障礙（schwere andere seelische Störung）等四項初始特徵（Ausgangsmerkmale）中的一種或多種；第二階層則被稱為「心理—規範」階層（Psychologisch-normatives Stockwerk），亦即辨識能力（Einsichtsfähigkeit）與控制能力（Steuerungsfähigkeit; Hemmungsfähigkeit）⁵。

一、第一階層

我國刑法第19條第一階層之初始特徵係行為人於行為時處於「精神障礙」或「其他心智缺陷」之狀態，此等法律上的概括性描述用語，並非醫學或心理學上之疾病名稱

育安，精神障礙與罪責原則——以鐵路警察案歷審判決為核心，台灣法律人，20期，2023年2月，頁82。此亦為2005年立法理由之說明。

⁵ Vgl. Dessecker, Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit, 2004, 211 f.; Schöch, Schuldfähigkeitsbeurteilung und strafrechtliche Sanktionen bei psychisch Gestörten, in: Verantwortung und Zurechnung im Spiegel von Strafrecht und Psychiatrie, 2014, 11, 14 f.; Schönke/Schröder/Perron/Weißer, StGB, 30. Auflage, 2019, § 20 Rn. 1; Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1: Grundlagen, 5. Auflage, 2020, § 20 Rn. 2; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 53. Auflage, 2023, § 13 II 1 Rn. 648 f. u.a.

與分類⁶。蓋因立法技術實際上不可能將醫學上的所有分類目錄或清單全數移植到刑法典中。此外，即使是相同的疾病，在不同個案的症狀表現也可能有所不同，個別行為人與社會交互作用的影響程度，在法律上也應予個案評價。因此不論是我國刑法第19條或德國刑法第20條之條文用語，均獨立於精神醫學的分類之外。

行為人縱然在精神醫學上被診斷符合精神疾病種類與症狀，但不一定構成第一階層之初始特徵，仍然必須進一步判斷是否符合法律評價上的顯著性異常特徵⁷。觀諸德國2020年修法理由所採取之見解，精神醫學上的疾病種類與症狀，是否落入法律上初始特徵的規範定義，必須在具體個案中由司法和精神醫學等專家合作判斷，並且以累積的判決前例經驗，以作為後續案件鑑定暨判斷的進步基礎⁸。

⁶ 目前精神醫學與心理學對於精神疾病的分類主要是以ICD-11 (International Classification of Diseases, 11. Revision) 及DSM-V (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5. Edition) 為據。因應臨床診斷者為DSM-V, see APA, DSM History: <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm/about-dsm/history-of-the-dsm> (last visited: Feb. 20, 2021). ICD則為現象學取向之分類描述，最新版為ICD-11，於2019年5月經WHO世界衛生大會會員國最終批准，於2022年1月1日起生效，see WHO, International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD). <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases> (last visited: Jun. 09, 2024).

⁷ Fischer, StGB, 70. Auflage, 2023, § 20 Rn. 7a; stRspr. wie z.B. BGH, NJW 1991, 2975, 2977; NStZ 2005, 205, 206; NStZ 1995, 176, 176 f.; NStZ 1997, 383 usw. Siehe auch Schneider/Fristert/Olzen, Begutachtung psychischer Störungen, 4. Auflage, 2020, 156.

⁸ Vgl. BT-Drucks. 19/19859, S. 35.

在比較法上必須予以區辨者，我國刑法第19條雖然繼受自德國立法例，但第一階層初始特徵的描述用語卻略有不同。以「精神障礙」為例，德國法區分為「病理性精神障礙」與概括條款的「其他嚴重精神障礙」，而我國法則以「精神障礙」一言以蔽之。

德國法上的「病理性精神障礙」，解釋上係指可以經證實或臨床判斷的腦器質性與軀體的病因所引起的精神障礙⁹，包含外源性與內源性的精神疾病，例如實務上常見的思覺失調（Schizophrenie）、雙相情緒障礙症（manisch-depressives Irresein）等發作時的症狀均可能落入此分類之範疇¹⁰。

「其他嚴重精神障礙」在解釋上則屬於概括的補充性要件，涵蓋其他初始特徵之外的嚴重精神異常現象¹¹，例如嚴重的精神病質（Psychopathien）、精神官能症（Neurosen）與衝動障礙（Triebstörungen），依個案具體嚴重程度有可能落入此項特徵內¹²。德國實務上向來的判

⁹ Schöch, aaO. (Fn. 5), 11, 16; Dreßing/Foerster, Kapitel 1: Aufgaben und Stellung des psychiatrischen Sachverständigen, in: Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, 7. Auflage, 2021, 3, 7.

¹⁰ Kindhäuser/Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, 2024, § 22 Rn. 7. 在德國實務上大致形成一定的類型化與判斷標準，然基於篇幅限制與避免失焦，本文不針對個別類型一一舉例說明，siehe vertiefend Fischer, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 8 ff.

¹¹ Schönke/Schröder/Perron/Weißer, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 19.

¹² Vgl. Kindhäuser/Zimmermann, aaO. (Fn. 10), § 22 Rn. 7; BGHSt 34, 22, 28; 37, 397, 399 f.; BGH, NStZ 2007, 6, 7, 518 ff.

斷標準在於，這些其他精神上的障礙，「對於行為人的整體生活造成與病理性精神障礙有『相當性』的嚴重程度與相似的後果」時，始屬於所謂的「其他嚴重精神障礙」之範疇¹³。新近文獻指出，此一「相當性」公式，所指者並非如早期文獻所謂「病理價值」（*Krankheitswert*）的相當，因為疾病的診斷和精神障礙的嚴重程度是兩個不同的問題；在此所謂的「相當性」並非指疾病診斷的相當，而是指嚴重程度之量化的抽象比較標準（*abstrakter Vergleichsmaßstab*），亦即並非針對疾病之間的比較，而是要確定「其他嚴重精神障礙」在法律意義上多大程度影響了行為人的行為，導致對於行為人的產生相當於病理性精神障礙相當的精神障礙「程度」¹⁴。

至於在我國實務上向來有爭議的「人格障礙」¹⁵，在

¹³ *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 37; BGHSt, 37, 401; NStZ 1996, 380; 1997, 486; NJW 1997, 3101; NStZ 1998, 30; 1999, 395; NStZ 1998, 30; 1999, 395 usw.

¹⁴ Vgl. *Schneider/Fristert/Olzen*, aaO. (Fn. 7), 165 f.; *Rosenau*, Kapitel 8: Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung, in: *Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 7. Auflage, 2021, 85, 101.

¹⁵ 例如最高法院111年度台上字第2045號以及其下級審臺灣高等法院110年度上重訴字第31號判決、臺灣臺北地方法院109年度重訴字第7號判決〔一審死刑；二審改判無期徒刑判決〕辯方主張、鑑定報告之事實認定差異（一審囑託鑑定之國防醫學院三軍總醫院北投分院鑑定報告認為「被告應符合反社會型人格障礙症之特質」，但「犯行當時應尚有足夠辨識能力，無因精神障礙或其他心智缺陷，致其不能辨識行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力」；囑託專家與學者之量刑調查認為「疑似間歇性暴怒障礙症」；但事實審及最高法院認定被告並未有「間歇性暴怒障礙症」或「反社會性人格障礙症」之確診），以及對

德國法上如若滿足「相當性」公式，亦即在人格障礙的具體症狀對於行為人的整體生活造成相當於病理性精神障礙程度的嚴重破壞、負擔與負面後果的情況下，也有可能被認定屬於「其他嚴重精神障礙」¹⁶。為因應新版ICD-11對於人格障礙的診斷標準之修訂，新進文獻上認為必須注意醫學定義和法律定義之間的區別，秉持德國實務上向來的見解，醫學上診斷標準的嚴重程度與刑法上的定義並不一致，因此ICD-11所界定之醫學上的「嚴重人格障礙」（schwere Persönlichkeitsstörung）並非直接等同於刑法概念的「嚴重精神障礙」，在個別案件的鑑定中，仍要以行為人之人生傳記模式分析其人格，以判斷是否屬於法律定義上具有「相當性」之嚴重精神障礙¹⁷。

此外，德國法上還有兩種與我國法條文描述用語不同的初始特徵，分別是「深度意識障礙」和「智能不足」。前者係指智能或情感感知能力損害所導致的意識能力異常¹⁸，例如高度情緒衝擊，或過度疲勞、昏昏欲睡、高度驚恐、憤怒、恐慌、興奮或極端情緒導致感覺遲鈍而引發的意識

於責任能力與量刑論理間之爭議。另最高法院亦有見解認為「長期施用甲基安非他命而罹患精神病，並具反社會人格障礙症傾向，實已阻礙其有效參與社會，又其精神損傷，造成理解刑罰、判斷事理、自我控制等智能不足或欠缺，而有降低或減緩其可責性之情形」，參見最高法院112年度台上字第1291號判決。

¹⁶ BGH, Beschluß vom 11.4. 2018 – 2 StR 71/18, Rn. 7; *Hinz*, JR 2019, 98, 100 f.

¹⁷ Vgl. *Hauser/Herpertz/Habermeyer*, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 15, 2021, 30, 34 ff.

¹⁸ Schönke/Schröder/Perron/Weißer, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 12.

能力受限¹⁹，縱然這些情感刺激因素雖然可能只是對於行為人的精神或心理健康造成「暫時性的」破壞²⁰，然而在行為當時符合上述「相當性」公式而影響人格結構（*Persönlichkeitsgefüge*）者，即屬之²¹。後者則指先天性或後天智力發育不良的智能不足²²，解釋上係「嚴重精神障礙」中一種被特別列舉出來的下位概念，因此如果只有輕微的智力程度不佳則不屬之²³。

對於我國法「精神障礙」與「其他心智缺陷」之解釋，應可參考上述德國法上「相當性」公式之概念，亦即，除了病理性精神障礙之外，亦包含對於行為人的整體生活造成與病理性精神障礙有「相當程度」之破壞的其他精神障礙或心智缺陷。

二、第二階層

刑法第19條第二階層的「辨識能力」與「控制能力」，立法理由明確指出係「仿德國立法例」²⁴。依德國

¹⁹ Dreßing/Foerster, aaO. (Fn. 9), 3, 7.

²⁰ Fischer, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 29.

²¹ Fischer, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 29a; NK-StGB/Schild/Zabel, StGB, 6. Auflage, 2023, § 20 Rn. 87; BGH, NStZ 1983, 280 = Urteil vom 09.02.1983 - 3 StR 500/82 (LG Mönchengladbach); BGH, NStZ 1990, 231 = Urteil vom 07.02.1990 - 2 StR 601/89 (LG Koblenz).

²² Kindhäuser/Zimmermann, aaO. (Fn. 10), § 22 Rn. 7; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Auflage, 2023, § 20 Rn. 10; NK-StGB/Schild/Zabel, aaO. § 20 Rn. 101; BGH, NStZ 1997, 199 = Beschluß vom 05.09.1996 - 1 StR 416/96 (LG München II).

²³ Schönke/Schröder/Perron/Weißer, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 18.

²⁴ 法務部主管法規查詢系統－立法理由－中華民國刑法第19條，同前註

通說與實務見解，辨識或控制能力的喪失或重要性的減損，必須是由於第一階層初始特徵的精神障礙症狀所造成的，亦即精神障礙與能力缺損之間必須具備因果關係，而辨識能力與控制能力只要喪失或嚴重減損其中一者，即為已足²⁵。

辨識能力為控制能力之前提，一旦判定行為人欠缺辨識能力，那麼邏輯上勢必也不可能有「依其辨識而行為」之控制能力²⁶，蓋若行為人精神障礙的程度已經導致他於行為時根本「不理解」自己的行為的合法性，現實上即不可能「控制」自己依照他的合法性理解來依法行事。所以在精神鑑定與司法實務上，若能證實行為人在行為當下的精神障礙已經造成到達欠缺辨識能力的嚴重程度，即足以依照德國刑法第20條（我國刑法第19條第1項）認定無責任能力，亦無再繼續討論控制能力的實益²⁷。

雖有不同意見認為，辨識能力為控制能力在心理上往往相互關聯，且辨識能力為控制能力之前提，因此在實證

4。

²⁵ Vgl. *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 3; *Schönke/Schröder/Perron/Weißer*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 25; *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 20 f.; *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 102; BGH, NStZ 1991, 527 f.; BGH, StV 1986, 14.

²⁶ *Kröber*, 2.1 Die psychiatrische Begutachtung im Strafverfahren, in: *Handbuch der forensischen Psychiatrie: Band 2: Psychopathologische Grundlagen und Praxis der forensischen Psychiatrie im Strafrecht*, 2010, 157, 163; *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 21.

²⁷ *Kröber*, aaO., 157, 163; *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 21; *Schneider/Fristert/Olzen*, aaO. (Fn. 7), 170; *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 102; *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 12.

中有時很難將二者截然區分²⁸。然而德國主流見解傾向區分二者之定義，並認為在個案中必須具體區分判斷，判決理由對於行為人於行為時具體能力狀況問題的交代也不得含糊其詞²⁹。

(一)辨識能力

辨識能力，指行為人判斷其行為是否具備不法性的「不法意識」（Unrechtsbewusstsein）的能力³⁰。在定義與判斷上，必須與「故意」之概念區分：行為人知道自己在「做什麼」，是不法階層的「故意」問題；而位於罪責層次的「辨識能力」，則是指行為人還必須要具備辨識自己正在做的事情「不被法律規範所容許」的能力。

學說上認為「辨識能力」實際上是「禁止錯誤」的特別規定或下位概念，亦有論者認係「多餘的規定」，蓋因「辨識能力」本質上為不法意識，而因精神障礙導致欠缺辨識能力的情況，原本就可依照「不可避免的禁止錯誤」之規定阻卻罪責³¹；然有不同意見認為，這種將罪責層次

²⁸ Vgl. *Schneider/Fristert/Olzen*, aaO. (Fn. 7), 170; *Roxin/Greco*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 29; *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 102.

²⁹ *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 21; *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 12.

³⁰ *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, 2004, § 13 Rn. 4; *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 21; *Roxin/Greco*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 29; *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 4; *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 12; *Kindhäuser/Zimmermann*, aaO. (Fn. 10), § 22 Rn. 7.

³¹ Vgl. *Lenckner*, Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie Band 1, 1972, 3, 108; *Roxin/Greco*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 29; *Verrel/Linke/Koranyi*, LK-StGB, 13. Auflage, 2021, § 20 Rn.

以「不法意識」概念予以一致化的論點，對於實務並沒有實益³²。姑且不論對於「罪責」理論「不法意識」概念統一化與區別化的理論之爭，刑法將「辨識能力」在禁止錯誤之外予以特別明文規定，對於實務而言具有證據法則（Beweisregel）之指明意義³³，因為條文明確的指出因精神障礙而導致的欠缺不法意識，不需要再特別考慮是否「可避免」的問題，並且透過精神醫學與心理學等領域的實證鑑定，在證據調查方向與事實認定上有明確化的意義³⁴。

比較我國實務見解對於辨識能力之定義與判準，仍繼續援引上個世紀初的最高法院26年渝上字第237號判例，即修法前關於「心神喪失」之司法解釋：「對於外界事務之知覺理會及判斷作用，殊非指生理之知覺意識能力，而係指心理上對外溝通感受與內在意欲控制之能力，如已全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力者。」該定義前段雖區分「生理知覺意識能力」與「心理對外溝通感受與意欲控制能力」，然而後段卻將辨識能力定義為「知覺理會及判斷」的「自由決定意思能力」。

該判例見解迄今仍為實務判決引用，但在解釋與事實認定上卻產生齟齬。以「鐵路刺警案」為例，該案一審判

79; Lackner/Kühl/Heger, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 15; BGH, Urteil vom 07.02.1968- 2 StR 1/68, BeckRS 1968, 31178386.

³² Vgl. Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1991, 534 (18. Abschn. Rn. 24); Rosenau, aaO. (Fn. 14), 85, 102.

³³ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, 442; Roxin/Greco, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 29.

³⁴ Vgl. Rosenau, aaO. (Fn. 14), 85, 106.

決以行為人「對於外界事物之認知、感受、反應、理解等意識能力，於行為時已因精神障礙，致不能辨識其行為違法」為理由，認定行為人欠缺辨識能力而為無罪判決³⁵。然而，僅從這樣的論述，尚未能釐清辨識能力的客體究竟是指「對於外界事物」之認知感受與理解能力，還是對於「行為違法」之理解能力。

該案二審判決對於「辨識能力」之實際標準似與下級審不同。二審判決理由欄仍以上開舊法時期之最高法院判例作為大前提，但在辨識能力的具體判斷上，調查重點著重在「被告是否知道被害人是『警察執行職務』」³⁶，從而在結論上認定「被告對於被害人是警察，且在執行勤務一節亦非全無認識，其『對外界事物之認知、感受、理解、判斷並未全然喪失』，可見被告並非全然喪失辨識行為違法之能力。」因此「認成大醫院鑑定結果可採」、榮總嘉義分院鑑定結果及鑑定證人證詞「不足採為被告有利之認定」³⁷。

然而以上見解與現行刑法第19條文義不符，而混淆犯

³⁵ 臺灣嘉義地方法院108年度重訴字第6號刑事判決理由欄八、(七)、3。

³⁶ 臺灣高等法院臺南分院109年度上重訴字第537號刑事判決理由欄對於榮總嘉義分院與成大醫院鑑定人之訊問／詰問之論述中，花費大篇幅糾結於行為人到底是否「知道被害人是警察」，以及該警察是否為「原來在他妄想系統裡面的警察」，更以此作為判斷榮總嘉義分院鑑定結果及鑑定證人證詞「不足採為被告有利之認定」之理由。

³⁷ 臺灣高等法院臺南分院109年度上重訴字第537號刑事判決理由欄肆、二、(四)4、3。

罪論不同階層的概念。如若行為人「對外界事物之認知、感受、理解、判斷全然喪失」，純從此等定義之解釋來看，恐已不僅只是罪責層次期待可能性暨不法意識欠缺的問題，而係欠缺構成要件（外界事物）之故意，甚至在「行為理論」階層即已經被排除在刑法的「行為」概念之外³⁸。本文認為，基於犯罪論理論罪責層次之意涵，現行法之辨識能力定義，不宜繼續因循舊法時期陳舊判例意涵不明之定義，而宜參考前述德國通說「不法意識」具體化或證據法則之指明意義之見解。

在辨識能力的實證判斷上，依德國晚近刑法學說上漸趨主流的見解，辨識能力（以及依照辨識而接著作出合乎規範的選擇的控制能力）並不涉及法哲學上爭論已久的「自由意志」（Willensfreiheit）古老問題，而係社會中的個體（個人）受到社會規範影響下的一般（平均的）能力，亦即行為人具體「規範反應能力」（normative Ansprechbarkeit），這是可以透過精神醫學或心理學等跨領域學門之臨床與實證方法來鑑定與協助釐清的事實³⁹。

³⁸ 司法精神醫學觀點亦不乏認為此類判決描述恐使人誤解，因為從醫學的角度來看僅能呈現無意識之反射性動作，大概只有「持續性植物人狀態（persistent vegetative state）」始足當之，吳建昌、劉靜婷，同前註1，頁1673。而此種狀態依照「行為理論」早在審查構成要件該當性之前便已排除於刑法上的「行為」之外，關於行為理論與刑法上之行為概念參見 *Roxin/Greco*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 1 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, aaO. (Fn. 10), § 5 Rn. 10 ff.; 王皇玉，同前註4，頁131以下。

³⁹ *Dessecker*, aaO. (Fn. 5), 212; *NK-StGB/Schild/Zabel*, aaO. (Fn. 21), § 20 Rn. 45. Siehe auch *Schneider/Fristert/Olzen*, aaO. (Fn. 7), 170;

「行為是否合乎規範」的「不法意識能力」沒有程度量差的問題，行為人在行為當下不是知道違法、就是根本不知道違法，因此依據德國司法精神鑑定實務上具有重要性的Kröber/Dölling/Leygraf/Saß編纂版司法精神鑑定手冊之見解，辨識能力只有「全有」或「全無」的鑑定結果，而沒有所謂「顯著減低」的問題；至於德國刑法第21條的減輕罪責事由所謂的「顯著減低」，實際上指的應該是「控制能力」的程度⁴⁰。

然而行為人之精神障礙程度嚴重到導致其完全喪失辨識能力的案例，在實證上並不常見。德國實務上的判決爭點與鑑定重點通常在於鑑定與判斷控制能力的問題⁴¹。

(二)控制能力

控制能力之判斷，係指行為人在行為動機以及相對的控制能力之間的權衡，並進而形成依照其法規範之辨識而從事合乎規範之行為的能力⁴²。判斷標準為「一般人」的標準理性方式⁴³。行為人雖然具有不法意識，但因為精神障礙而導致其犯罪衝動強烈程度遠超過一般人，或者抑制衝動的能力遠較一般人薄弱，以致無法控制自己的行為的

Dreßing/Foerster, aaO. (Fn. 9), 3, 8; *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 103.

⁴⁰ *Kröber*, aaO. (Fn. 26), 157, 163.

⁴¹ *Kröber*, aaO. (Fn. 26), 157, 163; *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 21.

⁴² *Schönke/Schröder/Perron/Weißer*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 29.

⁴³ *Kindhäuser/Zimmermann*, aaO. (Fn. 10), § 22 Rn. 7; BGHSt 14, 30, 32; 23, 176, 190.

合法性⁴⁴，從而欠缺或減低期待可能性而減免罪責。

對於控制能力之鑑定暨判斷，必須詳細調查並分析行為情狀，包含行為前、事中和事後的行為、行為人與被害人之間的關係、行為的動機或誘因，以審查行為人的犯罪衝動程度，以及與該衝動相反的抑制或抵消因素，進而判斷其依照合乎規範行事的具體意志程度⁴⁵。

關於「欠缺」控制能力的判斷標準，行為人雖然在行為時尚存在辨識不法的能力，但是即便他使出渾身解數的所有抵抗力，仍然沒有辦法抑制犯罪的衝動或意念，而無從形成自己從事合法行為的意志決定，即屬無控制能力而得以阻卻罪責⁴⁶。

至於控制能力「顯著減低」之判準，在德國司法實務的操作上，雖然法院對此不確定法律概念具有相當程度的判斷餘地，但由於第一階層對於精神障礙等初始特徵的定義與實務上的向來見解，已經要求行為人於行為時處於「病理性」或「相當於病理性的影響之『嚴重』程度」（相當性公式），因此，如果法院判斷個案已經符合第一階層初始特徵，「原則上推定」其精神障礙對於控制能力至少達到重要性的減損；如果事實審在個案中要反於向來

⁴⁴ Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 33), 442.

⁴⁵ Schöch, 2.3 Die Schuldfähigkeit, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie: Band 1: Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, 2007, 92, 133 f.

⁴⁶ Schöch, aaO., 92, 133; Verrel/Linke/Koranyi, aaO. (Fn. 31), § 20 Rn. 79; Lackner/Kühl/Heger, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 12.

的經驗法則，而認定行為人雖然符合第一階層的初始特徵，但是控制能力沒有達到嚴重減低程度的話，那麼就必須針對此等例外的個案在判決中更清楚交代具體理由，否則可能因為理由不備或違反經驗法則而被發回⁴⁷。不過必須注意的是，依照行為的罪質輕重，而可能設定不同程度的「重要性」（*Erheblichkeit*）門檻，因為法律期待行為人在面對重大法益時，具有更高的控制能力，例如殺人、妨害性自主等侵害高度個人法益之犯罪，司法對於「顯著減低」的判斷門檻可能亦隨之提高⁴⁸。

（三）個別化之具體評價

是否欠缺或減輕責任能力，還必須針對個別情況具體判斷，對於同一個行為人而言，不存在「普遍的阻卻或減輕罪責」的情況⁴⁹。在司法調查與鑑定上，必須分析與研究行為人的精神障礙症狀在不同情況的影響，以及在個案中之具體表現，以判斷他在行為當下的不法認識與合乎規

⁴⁷ *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 21 Rn. 9; BGH, NStZ 1997, 485, 485 f. = Urteil vom 06.05.1997 - 1 StR 17/97 (LG Freiburg); BGH, NStZ-RR 1998, 188, 189 = Beschluß vom 02.12.1997 - 4 StR 581/97 (LG Halle); BGH, NStZ 2015, 688, 688 = BGH, Urteil vom 25.3.2015 - 2 StR 409/14 (LG Kassel); BGH, NStZ-RR 2019, 238, 239 = Beschluß vom 26.3.2019 - 1 StR 684/18 (LG Landshut) usw.

⁴⁸ *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 21 Rn. 8; Lackner/Kühl/Heger, aaO. (Fn. 22), § 21 Rn. 1; vgl. BGH Urteil vom 21.3.2001 - 1 StR 32/01, BeckRS 2001, 4017, Rn. 24; BGHSt 49, 45, 53 = StV 2005, 15; BGH, NStZ-RR 2004, 329; BGH, NJW 2006, 386, 388 = Urteil vom 13. 12. 2005 - 1 StR 410/05 (LG Memmingen) (Fall Karolina).

⁴⁹ *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 105; Schönke/Schröder/Perron/Weißer, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 61; *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 22.

範之選擇能力。而犯罪持續時間較長的犯罪行為，也必須審查涵蓋全部犯罪行為之完整期間的行為人能力狀況，因為同一個精神障礙者不見得永遠都欠缺責任能力，在不同時間點、不同情況，責任能力可能有所不同，此即為學理上所謂之「責任能力之可分割性」（*Teilbarkeit der Schuldfähigkeit*）⁵⁰。

同一個行為人，辨識與控制能力可能因為不同類型之犯罪行為或犯罪情狀，而有不同的判斷結論⁵¹。例如一個人是否能夠辨別某個行為處於某個情況下「是不法的殺人行為」或「是不法的財產犯罪」，是兩回事，當一個嚴重智能缺陷患者被認定為對於手法或結構較為複雜之犯罪類型（例如詐欺等）欠缺辨識能力，但如果其另為殺人或傷害等暴力行為，也可能被鑑定為具有判斷殺人或傷害的違法辨識能力；反之，當一個嚴重思覺失調患者有可能因為嚴重的妄想而導致其誤想自己遭到攻擊，從而誤以為自己的殺人或傷害行為是在正當防衛，被評價為對於該殺人或傷害行為欠缺不法意識，但如若他另為其他個別財產犯罪，有可能仍然知道必須尊重他人的財產權而具備辨識竊盜等財產犯罪違法性的能力。控制能力也是個案判斷的問題，針對不同複雜程度的行為，行為人可能會有不同程度的控制能力，例如某些嚴重的性心理障礙或人格障礙，導

⁵⁰ *Verrell/Linke/Koranyi*, aaO. (Fn. 31), § 20 Rn. 184; *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 16; *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 105.

⁵¹ *Schneider/Fristert/Olzen*, aaO. (Fn. 7), 169; *Schönke/Schröder/Perron/Weißer*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 61.

致行為人在某些情況下很難控制特定類型的性衝動，而在具體個案中被認為對於特定性犯罪行為的控制能力顯著減低⁵²，但不代表他對「所有的性犯罪類型」或甚至其他犯罪都同樣欠缺或減低控制能力。

值得注意的是，我國司法精神鑑定與判決實務時常以行為人的「計畫」是否周延、事後「回憶」縝密度、規避司法反應、忍耐遲延之能力、避免逮捕之能力作為判斷標準⁵³。然而德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof; BGH）見解，行為人在行為時是否出於有計畫性的一貫行為，以及事後對於犯罪過程的回憶程度如何，並非判斷控制能力之關鍵，尤其「不得」因行為人在行為後有逃避逮捕之行為、面對檢警訊／詢問時有逃避刑責的答辯內容，率而反推行為人在行為時的控制能力沒有減損⁵⁴。因為在實證上，行為人於事前或事中的行為「計畫」縝密程度、事後

⁵² 例如在精神醫學上被鑑定為戀童癖、性虐待癖或性暴露癖等症狀的病患，在司法實務上通常不至於被判斷為欠缺辨識與控制能力，但是視個案情況有可能會被判斷為法律意義上的控制能力「顯著減低」，*Briken*, Kapitel 22: Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz, Geschlechtsinkongruenz/-dysphorie und sexuelle Funktionsstörungen, in: *Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 7. Auflage, 2021, 338, 348.

⁵³ 例如「鐵路刺警案」，臺灣高等法院臺南分院109年度上重訴字第537號刑事判決理由欄肆、二、(四)4、3、⑤關於控制能力部分：「本件應考量被告做選擇之能力、忍耐遲延之能力避免逮捕之能力、可預見性及可避免性（與原因自由行為有關）來分析」，該判決並附註此判斷標準係引自台灣精神醫學會出版之司法精神醫學手冊。

⁵⁴ BGHSt 1, 384, 385]; BGH, NStZ 1981, 298, 299; 1982, 243; 1984, 259; BGH, StV 1990, 302; 2002, 17 f.; *Schöch*, aaO. (Fn. 45), 92, 134.

的「規避反應」，與行為當下的衝動程度和抑制衝動能力之間未必有關，控制能力受到嚴重損害的精神障礙患者仍然有可能在事前作出有計畫或有目的性之行為；但也有一些特定的精神障礙或心智缺陷之症狀本質上不太可能從事「計畫性」的犯罪行為，例如酒精中毒、嚴重情感障礙、癡呆症等⁵⁵。

辨識與控制能力之判斷，並不存在適用於各種症狀與所有人的一套通用標準，仍然必須針對各種疾病的臨床症狀、行為人的人格傳記與病歷等資料綜合分析，以及個案所面對的具體相關情境，進行個別化的判斷⁵⁶。

參、鑑定實務之運作與司法判斷

一、二階層之架構「並非」鑑定人與法官之分工界線

我國刑法第19條之法務部立法說明聲稱：「區分其生理原因與心理結果二者，則就生理原因部分，實務即可依醫學專家之鑑定結果為據，而由法官就心理結果部分，判斷行為人於行為時，究屬無責任能力或限制責任能力與否。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。」⁵⁷該「生理原因事涉醫療專業因此必要時交給鑑定

⁵⁵ Schöch, aaO. (Fn. 45), 92, 134.

⁵⁶ Schöch, aaO. (Fn. 45), 92, 134.

⁵⁷ 法務部主管法規查詢系統－立法理由－中華民國刑法第19條，同前註

人」、「心理結果由法官本於調查證據結果判斷」的二分判斷標準，長期在我國司法實務判決理由攔如「例稿」般沿用⁵⁸。

然而對於該兩階層的鑑定與判斷，德國當今的通說與實務見解與我國上開立法理由之描述截然不同。在德國較早期的文獻中確實存有一些歧異見解，而主張精神醫學「實證上無法回答行為人是否具備辨識與控制能力的問題」⁵⁹，依照該見解，有可能導出如我國法務部立法說明所謂的「鑑定人負責鑑定生理原因」、「法官判斷心理結果」的涇渭分明二分結論。然而，該見解並未被現今德國

4。

⁵⁸ 我國司法實務中常見之判決理由，例如最高法院98年度台上字第1118號刑事判決：「『精神障礙或其他心智缺陷』之生理原因要件，事涉醫學上精神病科之專門學識，自有選任具該專門知識經驗者或囑託專業醫療機構加以鑑定之必要；倘經鑑定結果，行為人行為時確有精神障礙或其他心智缺陷，則其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，是否屬於不能、欠缺或顯著減低之心理結果，應由法院本於職權，綜合全部證據資料予以判斷評價之。」又以近年來引起輿論廣泛關注的「鐵路刺警案」為例，該案事實審判決，如臺灣嘉義地方法院108年度重訴字第6號刑事判決理由欄「關於刑法第19條第1項之適用」部分，以及臺灣高等法院臺南分院109年度上重訴字第537號刑事判決理由欄「刑之減輕事由」部分，基本上與前開最高法院見解相同。然而該案最高法院110年度台上字第3052號刑事判決理由欄之描述則似有修正立法理由之說法，而認為心理結果亦得委諸醫學專家鑑定：「行為人是否有罹患足以影響意識與控制能力之精神障礙（心智缺陷）疾病及障礙（缺陷）有多嚴重、影響辨識與控制能力程度有多深，固得委諸醫學專家之鑑定，對行為人之精神狀態，提供某種生理或心理學上之概念，資為判斷資料。」

⁵⁹ *Schneider, Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit: ein Vortrag von Kurt Schneider, 3. Auflage, 1956, 16 ff.*

通說與實務所採，蓋因現代精神醫學與心理學的任務在於鑑定行為人的精神狀態，以及該精神狀態下是否為適格的規範對象，因此，精神與心理學之鑑定專家當然能回答「兩個階層」在臨床實證上之事實發現、觀察與專業經驗的問題⁶⁰。在這兩個層次中，均有由專家透過實證而提供事實判斷、由法官針對各該事實與規範進行涵攝判斷並於判決中詳細交代理由的任務，因此，法院與專家在這兩個階層的鑑定與判斷上必須共同合作，而非互不相干的各行其事⁶¹。2005年由德國聯邦最高法院法官、聯邦檢察官、精神醫學、心理學與犯罪學等學者所組成的跨領域工作小組所制定之「責任能力鑑定最低要求」（Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten）參考指引⁶²所建議之完整鑑定報告「最低要求」格式中，即包含將診斷症狀歸入初始特徵（第1.20點）、精神障礙嚴重程度（第1.21點），以及依照辨識能力與控制能力的分類評估行為人與犯罪行為

⁶⁰ Roxin/Greco, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 28; Siehe auch Dessecker, aaO. (Fn. 5), 212; Schneider/Fristert/Olzen, aaO. (Fn. 7), 170; Dreßing/Foerster, aaO. (Fn. 9), 3, 8; Rosenau, aaO. (Fn. 14), 85, 103, 110.

⁶¹ Vgl. Roxin/Greco, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 28; Dreßing/Foerster, aaO. (Fn. 9), 3, 7 f.; Rosenau, aaO. (Fn. 14), 85, 110 f.; Lackner/Kühl/Heger, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 20; BGH, NSTZ-RR 2007, 74, 74 = Beschluß vom 7. 3. 2006 - 3 StR 52/06 (LG Wuppertal) usw. 近年參考德國法而採此見解之中文文獻參見吳忻穎，精神障礙者的刑事責任能力判斷與司法精神鑑定——以德國法及實務為借鏡，月旦醫事法報告，60期，2021年10月，頁165-175；徐育安，同前註4，頁95。

⁶² 對此實務指引之進一步說明參見下文第肆部分。

相關的功能障礙（第1.22點）⁶³。

是以晚近德國學說傾向不再將第一階段稱為「生理原因」、第二階段稱為「心理結果」，而係談論「生理—心理」（biologisch-psychologisch）和「心理—規範」（psychologisch-normativ）之間的關係，甚至根本不用這些（可能導致文義理解歧義的）用語來稱呼此二階段的判斷⁶⁴。

二、司法精神鑑定之操作步驟與任務

依照目前德國鑑定實務上的主流指引與操作流程，針對成年精神障礙者責任能力之司法精神鑑定分為以下二步驟⁶⁵：

（一）精神疾病之診斷與初始特徵的歸納

診斷行為人是否具有精神疾病或損傷，如有，應釐清其於行為時表現出來的症狀現象並予以詳細說明，以提供法院判斷是否符合刑法規範的第一階層之初始特徵。

（二）精神疾病對於行為之具體影響程度

評估行為人的精神症狀對於其於行為時之辨識與控制

⁶³ Vgl. Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten, NStZ 2005, 57, 59.

⁶⁴ NK-StGB/Schild/Zabel, aaO. (Fn. 21), § 20 Rn. 33.

⁶⁵ Vgl. Kröber, aaO. (Fn. 26), 157, 158 f., 162 f.; Schneider/Fristert/Olzen, aaO. (Fn. 7), 154; Dreßing/Foerster, aaO. (Fn. 9), 3, 7; Dreßing/Foerster, Kapitel 5: Die Erstattung des Gutachtens, in: Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, 7. Auflage, 2021, 57, 61; Rosenau, aaO. (Fn. 14), 85, 91 ff.

能力的具體影響程度，以及精神病理現象與行為人能力之喪失或減退之間是否存在因果關係。

鑑定人之任務係依其專業與臨床經驗對行為人的精神狀態盡可能進行事實面的實證調查，並還原其於行為當下的精神症狀，以及該症狀對於其辨識與控制能力的「影響程度」與「因果關係」⁶⁶。申言之，除了診斷行為人的疾病臨床表現與行為當下的症狀、該症狀表現與其能力的減損或喪失間在實證上的因果關係外，還必須進一步「量化」（Quantifizierung）該等精神障礙在行為當下對於行為人能力的具體影響程度⁶⁷。

鑑定報告必須說明關於法律術語中所謂的「精神障礙」或「智能不足」在醫學或心理學等專業領域判斷行為人病症與影響的「量化」程度，但不得直接下結論宣稱行為人符合或不符法律概念之「嚴重」、「重要性」精神障礙／智能不足⁶⁸。亦即，鑑定報告不得直接下行為人的責任能力「有」、「無」或是否「顯著減低」之法律規範評價結論。

三、司法判斷與跨領域整合

第一階層關於疾病症狀之診斷，固然為醫學與心理學專業，而應交由鑑定人診斷之範疇，但在德國法上關於「嚴重性」之認定，以及解釋論上的「相當性」公式，乃

⁶⁶ Roxin/Greco, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 28; Fischer, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 62.

⁶⁷ Dreßing/Foerster, aaO. (Fn. 65), 57, 61; Rosenau, aaO. (Fn. 14), 85, 105.

⁶⁸ Kröber, aaO. (Fn. 26), 157, 162 f.

法官必須個案判斷的規範評價標準。

第二階層之「辨識能力」與「控制能力」，依照目前德國實務上之鑑定與司法實務見解，係基於行為人於行為當下因為精神障礙狀態而對於其能力影響的「事實狀態」，此嚴重程度之事實狀態可交由鑑定人進行量化鑑定，而法官則依照該事實狀態為「法律評價」⁶⁹。我國刑法第19條法務部立法說明認為第二階層「由法官判斷」，實屬對於德國立法例之誤會。蓋「辨識能力」與「控制能力」雖非僅止於用實證方法確定和描述的純粹事實情況，但也不僅僅是規範性建構，而必須是跨領域的合作判斷，因為法官如果對於行為人的障礙狀態及其臨床表現，與行為當下各該症狀對於行為人的能力影響程度一無所知，那麼也不可能依照法律規定作出規範面的判斷與評價⁷⁰。

至於減輕罪責程度的控制能力「顯著減低」為不確定法律概念，係規範面的評價標準，法規範劃定了「一般人」的能力，而司法則擁有一定的判斷餘地，針對行為人個人傳記以及行為前、中後、完整的事證以及鑑定報告內容進行「整體評估」（Gesamtwürdigung）⁷¹，以判斷行為

⁶⁹ Roxin/Greco, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 28; Fischer, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 62; Lackner/Kühl/Heger, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 20.

⁷⁰ Rosenau, aaO. (Fn. 14), 85, 103, 111.

⁷¹ Vgl. Fischer, aaO. (Fn. 7), § 21 Rn. 7 f.; stRspr. wie z.B. BGHSt 43, 77; BGH, NSTZ-RR 1997, 225; BGH, StV1993, 241; 1999, 309; BGH, Urteil vom 10.9.2003 – 1 StR 147/03, Rn. 8, BeckRS 2003, 8715; BGH, NSTZ-RR 2004, 70 = Beschluß vom 4.11.2003 – 1 StR 384/03 (LG Bamberg); BGH, NSTZ-RR 2004, 39 = Beschluß vom 6.11.2003 – 1 StR 406/03 (LG

人的控制能力是否遠低於法律所期待的一般人的能力，亦即，必須是在法律評價上具有「重要性」（*Erheblichkeit*）的能力低落，才能被評價為責任能力顯著減低而予以減輕其刑⁷²；如果只是個體之間輕微的能力差異，則不屬之，但是，較輕微的控制能力減退，仍然可能是其他減刑或量刑的評價因素（如德國刑法第49條；我國刑法第57條、第59條）⁷³。德國刑法第21條（即相當於我國刑法第19條第2項）「重要性」的定義為規範面的標準，所以作出最後判斷的是法官而非鑑定人，依照德國通說與聯邦最高法院向來見解，事實審法院必須整體參考事證與鑑定人的量化判斷，從而具體判斷行為人的能力減損是否符合重要性，而不得逕交由鑑定人回答是否「顯著減低」的問題⁷⁴。

職是，要求鑑定人只針對第一階層的問題進行鑑定，進而任由法官針對第二階層獨立判斷，在德國實務上幾乎是「不可能的」⁷⁵。在兩個階層都需要由鑑定人本於醫學與心理學等專業針對行為人的症狀與能力等事實問題進行鑑定；至於專家鑑定的結果與可信性（信度與效度），以

Landshut); BGH, NSTZ-RR 2006, 369 f. = Beschluß vom 8. 8. 2006 - 5 StR 284/06 (LG Zwickau) usw.

⁷² *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 21 Rn. 7; *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 21 Rn. 1.

⁷³ *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 21 Rn. 1.

⁷⁴ *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 21 Rn. 7; stRspr. vgl. BGHSt, 8, 113, 124; 43, 66, 77; 49, 45, 53; BGH, NJW 2006, 386, 386 f. = Urteil vom 13. 12. 2005 - 1 StR 410/05 (LG Memmingen) (Fall Karolina) usw.

⁷⁵ *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 111.

及鑑定事實套用到法律解釋與規範評價的法律問題，決定性的關鍵仍在於法官的法律確信，此部分本於法律專業的獨立判斷而不能被鑑定人的意見所取代⁷⁶。

法院必須澄清鑑定報告是否符合其「專業領域之科學標準」、對於「事實面」的鑑定結果是否留有疑問。如就鑑定報告中之「事實問題」有疑問，應在審理程序中透過訊問與交互詰問而進一步釐清。但在審理程序中，由於「法律見解」解釋並非鑑定人之任務，法院（或行交互詰問之檢察官、辯護人）不應要求鑑定人針對法條項次回答終極判斷問題。正確理解法律、將鑑定報告的內容與法律定義之間的正確涵攝，屬於法院之任務。法院應作為「法律術語」與「科學術語」之間的橋樑，不論是囑託鑑定函文向鑑定機構提問之問題，或審理中對於鑑定人之訊問與交互詰問，法院均有正確闡明法律概念定義之義務，更不得誤導或誘導鑑定人以其不熟悉的法律名詞進行回答⁷⁷，

⁷⁶ Vgl. *Schöch*, aaO. (Fn. 5), 11, 24; *Enz*, *Verminderte Schuldfähigkeit im deutschen und US-amerikanischen Strafrecht*, 2016, 86; *Roxin/Greco*, aaO. (Fn. 5), § 20 Rn. 28; *Fischer*, aaO. (Fn. 7), § 20 Rn. 62; *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 20.

⁷⁷ 我國司法精神鑑定文獻中亦有指出實務操作上的問題，例如法院囑託刑事司法精神鑑定提問以「例稿」文字之型式呈現，如：「被告是否行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低？」然而照抄刑法第19條用語後，卻未向鑑定人就刑事責任能力之標準做出更細緻的定義與指引，導致鑑定人必須「揣測」法院之意思，恐導致法院見解與專家揣測不一致之齟齬，詳參：吳建昌、劉靜婷，同前註1，頁1697。

或甚至可疑導向「反應人民情感」之判斷標準⁷⁸。法律術語之定義與涵攝屬於法律專業，而非其他領域專家之專業，在審理程序的交互詰問中，具有法律專業之檢方或辯方應探究者乃鑑定報告中對於事實判斷之問題，而非向鑑定人糾結法律術語，故不宜假借「訊問或詰問技巧」而以模糊法律術語定義等話術打擊鑑定報告，蓋此對於發現真實並無幫助，反而在媒體動輒將精神障礙犯罪推向輿論浪尖的社會氛圍下，斷傷司法公信力，亦可能造成其他領域專業工作者對於法律或司法的誤會，擴大跨領域學門實務專業合作之障礙，對未來司法精神鑑定之跨領域實務發展亦非長久之策。

肆、責任能力鑑定最低要求

對規範性要素的評估、鑑定人的適任性、鑑定報告的信度與效度，以及被告責任能力的最終判斷是法官的任務。而我國實務爭議，例如前述法律與其他領域專家間之齟齬、乃至於司法內部不同審級之間見解之矛盾，除對於刑法第19條而階層定義與分工不明外，欠缺跨領域整合之完善實務指引亦為癥結。

對此，德國跨領域工作小組所制定之「責任能力鑑定最低要求」（Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten）參考指引，提出完整鑑定報告「最低要求」，以及判斷鑑

⁷⁸ 參見吳建昌、劉靜婷，同前註1，頁1698。

定報告信度與效度之標準，包含判斷鑑定人之專業知識是否充足、鑑定意見是否基於錯誤事實假設或有矛盾之處、鑑定報告之間卓越程度之比較⁷⁹。該指引僅為對於鑑定最低要求的「建議」，係提供法院在科際整合方法上之參考，而非拘束法官本於法律確信的認事用法。透過跨領域合作而明確化的形式與內容的參考指標，可以協助法官採取既符合法規範意旨亦符合當代科學標準的經驗法則，亦有助於審查鑑定報告信度和效度之標準的明確性與透明度。

該指引開宗明義指出，鑑定人之任務係根據特殊專業知識提供其所屬專業領域有關事實、看法或經驗法則之資訊，或協助評估特定事實；而檢察官（偵查中囑託鑑定）或法院之任務則必須監督鑑定人之工作，但所謂的監督係指引專家應該協助調查之「客體」，而不是「如何」調查，蓋後者為鑑定人專業領域之方法⁸⁰。鑑定人所使用的方法應反映當前的科學知識標準，如果有幾種公認的方法，鑑定人得自行決定選擇採用哪種方法、如何收集與整理相關事證，但調查的範圍須遵守檢察官或法院的指示⁸¹。如果鑑定人認為精神障礙症狀符合ICD-11⁸²或DSM-IV-TR中分類的一種或多種模式或混合形式的特徵，則還必須確

⁷⁹ Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, aaO. (Fn. 63), 57.

⁸⁰ Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, aaO. (Fn. 63), 57.

⁸¹ Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, aaO. (Fn. 63), 57, 58.

⁸² 此指引係2005年提出，因此指引中所提及的版本為ICD-10，惟目前最新版為ICD-11。

定精神障礙的「程度」及其行為的影響，鑑定人得在全面考慮行為人的人格、精神障礙的程度及其對其社會適應能力的影響等基礎上進行鑑定⁸³，而該等鑑定意見必須具備可驗證性（Nachvollziehbarkeit）與透明性（Transparenz），亦即鑑定報中必須詳細說明鑑定人所根據之相關事實（例如被鑑定人提供的資訊、檢方偵查結果、法院對案件事實和可能的犯罪類型的說明）、調查方法和思維模式⁸⁴。

依照德國「責任能力鑑定最低要求」指引所提出的鑑定報告最低形式與實質要求如下⁸⁵：

（一）形式判斷

1.1 囑託機關以及提問內容。

1.2 調查的地點、時間和範圍。

1.3 紀錄資料之澄清。

1.4 特殊調查和紀錄方法之說明（如錄影、錄音、其他人員的觀察、口譯人員等）。

1.5 精確說明資訊來源：

a) 卷宗

b) 被鑑定人之主觀陳述

c) 觀察和檢驗

⁸³ Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, aaO. (Fn. 63), 57, 58.

⁸⁴ Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, aaO. (Fn. 63), 57, 58.

⁸⁵ 譯自「責任能力鑑定最低要求」指引I最低形式要求（I. Formelle Mindestanforderungen）、II最低內容要求（II. Inhaltliche Mindestanforderungen）：Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, aaO. (Fn. 63), 57, 59.

d) 其他檢驗項目（如醫學影像、其他心理檢查）。

1.6 如為解釋性和評論性說明則應特別註明，並將之與資訊和調查結果作出明確區隔。

1.7 區分現行之醫學（精神醫學、精神病理學、心理學）知識與鑑定人之主觀意見或假設。

1.8 闡明事實不明之處或難題，以及現有難題可能對於鑑定結果之影響，必要時及時通知委託人（法院或檢察官）必須進一步澄清的問題。

1.9 確定專業團隊相關人員的任務和職責。

1.10 在使用科學文獻時，必須遵守標準的引註慣例。

1.11 簡潔明瞭的大綱。

1.12 關於書面報告臨時性的指引（亦即重點與相關澄清仍在於鑑定人於審理中的言詞說明）。

(二)實質判斷

1.13 調查的完整性，特別針對特定犯罪與相關診段之領域，例如針對性偏差（sexueller Devianz）和性犯罪的案例，必須針對行為人詳細性史與犯罪過程進行剖繪。

1.14 列出所採用的調查方法：說明用各種方法所得出的結論；如若採用不常用的方法或工具，則必須解釋可能的調查結果及其侷限性。

1.15 參考基本診斷系統（通常為ICD-11或DSM-IV-TR）進行診斷，如果偏離這些診斷系統，則必須解釋為何使用其他分類標準。

1.16 解釋鑑別診斷（differentialdiagnostisch）之考慮

因素。

1.17 解釋與鑑定報告所診斷出的疾病有關的所有功能障礙（Funktionsbeeinträchtigungen）。

1.18 釐清被鑑定人在行為時是否存在這些功能障礙以及存在的程度。

1.19 將精神疾病診斷歸入第一階層之初始特徵中。

1.20 針對精神障礙嚴重程度評估的透明描述。

1.21 依照辨識能力與控制能力的分類評估行為人與犯罪行為相關的功能障礙。

1.22 提出其他評估方案（alternative Beurteilungsmöglichkeiten）。

（三）判決理由對於鑑定報告信度與效度審查之依據

依照德國通說與聯邦最高法院之標準，法官應就鑑定報告的品質，包含該鑑定根據的資料與判斷標準進行審查，並在判決理由中交代。析言之，若法官接受該鑑定結果，就必須在判決理由中交代與鑑定結論相關的事實，以及其如何理解鑑定過程與結論、為何鑑定結果可信⁸⁶。若法官不採鑑定結果，應詳細說明理由，如果前一份鑑定報告存有程序上或實質上的缺陷或錯誤，或有理由對於第一位鑑定人之專業性產生懷疑時，原則上必須委任其他鑑定人重新鑑定，以協助判斷前一次鑑定的信度與效度，法院

⁸⁶ Lackner/Kühl/Heger, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 20; BGHSt 34, 29, 31 = NJW 1986, 2384; BGH NStZ 2003, 307; NStZ-RR 2008, 39; NStZ-RR 2011, 241.

並應以「當代科學標準」審查並詳述對於不同鑑定意見之取捨理由⁸⁷。

申言之，鑑定報告信度與效度之判斷標準，必須為精神醫學與心理學等跨領域的當代科學標準，而非對於法律規範解釋或法學術語定義之標準。判決理由必須以跨領域整合之科學標準予以形式和實質審查，或（如有兩份以上鑑定報告時）比較報告的信度與效度，而非要求鑑定人逾越其專業領域而自行解釋例如「辨識能力」與「控制能力」之法律名詞之定義，又因鑑定人並非法律專家從而在法律名詞定義中打擊其鑑定報告的信度與效度。

相較之下，在我國之審判實務，例如「鐵路刺警案」事實審判決理由中可看出，法院（或檢察官）在審理中向鑑定人提出諸多法律定義與解釋上等「規範面」提問，要求鑑定人答覆「有／無／顯著減低」辨識能力或控制能力，以「法律定義解釋」之合理性來取捨鑑定結論⁸⁸，然

⁸⁷ Vgl. *Rosenau*, aaO. (Fn. 14), 85, 112; *Lackner/Kühl/Heger*, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 20; BGHSt 49, 347, 351, 355 = Beschluß vom 12. 11. 2004 - 2 StR 367/04 (LG Koblenz).

⁸⁸ 臺灣高等法院臺南分院109年度上重訴字第537號刑事判決理由欄，例如：審理中向鑑定人提問：「你認為就是一定是喪失辨識能力嗎？」「若急性發病妄想內容與行為有關，且IQ退化，就可直接認定屬於19條第1項？」「被告當時已經完全喪失辨識能力，能否於短時間恢復正當狀況？」等以規範名詞定義作為前提，或要求鑑定人認定「屬於刑法第19條第1項」之提問。二審法院判決理由「認成大醫院鑑定結果可採」的取捨，主要理由並非依照科學標準來審查與比較報告的信度與效度，而是在「辨識能力」與「控制能力」的名詞定義中不斷打轉。

而卻未提出精神醫學或心理學等科學標準審查之依據，在科際整合上難免導致不同領域對話之隔閡甚至誤解。

伍、結 論

刑法第19條之二階層結構，並非如立法說明所謂「生理原因事涉醫療專業因此必要時交給鑑定人」、「心理結果由法官本於調查證據結果判斷」之二分法，而係均需鑑定人在「實證事實面」診斷症狀與具體影響「量化」程度，以及法官分別依照「規範面」標準判斷。

「辨識能力」在犯罪論上位於罪責階層，屬於「不法意識」之具體化概念，而與「故意」之概念有別，我國司法判例見解所謂之「對外界事物之知覺」，恐有定義不明且混淆犯罪論架構之疑慮，也可能造成鑑定人之誤解。

「控制能力」則係行為人在行為動機以及相對的控制能力之間的權衡，並進而具備「一般人」依照其法規範之辨識進而從事合乎規範之行為的能力。現行刑法辨識能力與控制能力之規範，不涉及法哲學上爭論已久的「自由意志」問題，而是指社會中的個體受到社會規範影響下的一般能力，亦即可以透過實證方法來鑑定與釐清的行為人之「規範反應能力」。

刑事責任能力之司法精神鑑定任務主要包含：精神疾病之診斷與初始特徵的歸納，該等疾病臨床表現與行為當下的症狀、該症狀表現與其能力的減損或喪失間在實證上的因果關係外，並且進一步「量化」該精神障礙對行為人

在行為當下能力的具體影響程度。至於是否符合規範上的「嚴重」、「重要性」精神障礙或其他心智缺陷，在法律評價上是否屬於嚴重減損，則屬於法官依照「規範面」標準判斷之職權。

對於鑑定報告之取捨，應以當代專業科學標準審查為何鑑定報告具有信度與效度，如有結論相左之鑑定報告而為取捨時，更應交代哪一份鑑定報告內容比較符合當代科學標準、所使用之檢驗方法或團隊資源較為優秀可採。我國司法與相關專業領域宜建立司法精神鑑定形式與實質指引，並作為法院對於不同鑑定意見之間符合科學專業之取捨參考。

參考文獻

一、中文文獻

- 王皇玉（2020）。*刑法總則*（六版）。新學林。
- 中央通訊社（2021年2月28日）。*不認同鐵警案改判 醫師沈正哲：不再接鑑定工作*。<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202102280129.aspx>
- 吳忻穎、林晉佑（2020）。責任能力調查與監護處分執行現況之探討，*矯政期刊*，9（1），71-107。[https://doi.org/10.6905/JC.202001_9\(1\).0003](https://doi.org/10.6905/JC.202001_9(1).0003)
- 吳忻穎（2021）。精神障礙者的刑事責任能力判斷與司法精神鑑定——以德國法及實務為借鏡。*月旦醫事法報告*，60，151-177。
<https://doi.org/10.53106/241553062021100060010>
- 吳建昌、劉靜婷（2022）。刑事司法精神鑑定之挑戰與期待。*國立臺灣大學法學論叢*，51（4），1667-1733。[https://doi.org/10.6199/NTULJ.202212_51\(4\).0006](https://doi.org/10.6199/NTULJ.202212_51(4).0006)
- 法務部主管法規查詢系統－立法理由－中華民國刑法第19條（2024年2月13日）。<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001424&LawNo=19>
- 徐育安（2023）。精神障礙與罪責原則——以鐵路警察案歷審判決為核心。*台灣法律人*，20，81-98。
- 劉潤謙（2021年6月28日）。因病而犯罪的人：鐵路刺警案定讞，一位精神科醫師的省思。鳴人堂。<https://opinion.udn.com/opinion/story/121828/5562793>

二、外文文獻

- APA (2021, Feb. 20). *DSM History*. <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm/about-dsm/history-of-the-dsm>

- Boetticher, Axel/Nedopil, Norbert/Bosinski, Hartmut A.G./Saß, Henning (2005). Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten. *NStZ*, 57-63.
- Briken, Peer (2021). Kapitel 22: Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz, Geschlechtsinkongruenz/-dysphorie und sexuelle Funktionsstörungen. In Harald Dreßing/Elmar Habermeyer (Hrsg.), *Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen* (7. Auflage, S. 338-364). München: Elsevier. <https://doi.org/10.1016/C2017-0-03728-X>
- Cirener, Gabriele/Radtke, Henning/Rissing-van Saan, Ruth, u.a. (Hrsg.) (2021). *Strafgesetzbuch - Leipziger Kommentar, Band 2 §§ 19-31* (13. Auflage). Berlin, Boston: De Gruyter. (zit. als *Bearbeiter*, LK-StGB, 13. Auflage, 2021.)
- Dessecker, Axel (2004). *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: Eine Untersuchung zum Maßregelrecht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Dreßing, Harald/Foerster, Klaus (2021). Kapitel 1: Aufgaben und Stellung des psychiatrischen Sachverständigen. In Harald Dreßing/Elmar Habermeyer (Hrsg.), *Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen* (7. Auflage, S. 3-13). München: Elsevier. <https://doi.org/10.1016/C2017-0-03728-X>
- Dreßing, Harald/Foerster, Klaus (2021). Kapitel 5: Die Erstattung des Gutachtens. In Harald Dreßing/Elmar Habermeyer (Hrsg.), *Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen* (7. Auflage, S. 57-65). München: Elsevier. <https://doi.org/10.1016/C2017-0-03728-X>
- Enz, Bettina (2016). *Verminderte Schuldfähigkeit im deutschen und US-amerikanischen Strafrecht*. Baden-Baden: Nomos.
- Fischer, Thomas (2023). *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (70.

Auflage). München: C.H.Beck.

- Hauser, Nicole C./Herpertz, Sabine C./Habermeyer, Elmar (2021). Das überarbeitete Konzept der Persönlichkeitsstörungen nach ICD-11: Neuerungen und mögliche Konsequenzen für die forensisch-psychiatrische Tätigkeit. In *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 15, (S. 30-38). <https://doi.org/10.1007/s11757-020-00648-3>
- Hinz, Werner (2019). Siegauer Vergewaltigungsfall: Voraussetzungen einer «schweren anderen seelischen Abartigkeit» bei einer kombinierten Persönlichkeitsstörung; Anforderungen an die Dichte der Feststellungen zu den Auswirkungen derartiger Störungen auf die Tat: BGH, Beschluss v. 11. 4. 2018 – 2 StR 71/18, *JR* 2019 (2), 98-103. <https://doi.org/10.1515/juru-2019-0013>
- Jakobs, Günther (1991). *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (2. Auflage). Berlin; New York: Walter de Gruyter.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas (1996), *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil* (5. Auflage). Berlin: Duncker & Humblot.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank (Hrsg.) (2023). *Strafgesetzbuch* (6. Auflage). Baden-Baden: Nomos. (zit. als NK-StGB/Bearbeiter, StGB, 6. Auflage, 2023.)
- Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till (2024). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (11. Auflage). Baden-Baden: Nomos.
- Kröber, Hans-Ludwig (2010). 2.1 Die psychiatrische Begutachtung im Strafverfahren. In Hans-Ludwig Kröber/Dieter Dölling/Norbert Leygraf/Henning Saß (Hrsg.), *Handbuch der forensischen Psychiatrie: Band 2: Psychopathologische Grundlagen und Praxis der forensischen Psychiatrie im Strafrecht* (S. 157-185). Berlin, Heidelberg: Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-7985-1745-5>

- Lackner, Karl/Kühl, Kristia/Heger, Martin (Hrsg.) (2023). *Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Auflage). München: C.H.Beck. (zit. als Lackner/Kühl/Bearbeiter, StGB, 30. Auflage, 2023.)
- Lenckner, Theodor (1972). I. Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit. In: Hans Göppinger/Hermann Witter (Hrsg.), *Handbuch der forensischen Psychiatrie Band 1* (S. 3-286). Berlin, Heidelberg: Springer.
- Otto, Harro (2004). *Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre* (7. Auflage). Berlin: de Gruyter Recht.
- Rosenau, Henning (2021). Kapitel 8: Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In Harald Dreßing/Elmar Habermeyer (Hrsg.), *Psychiatrische Begutachtung: ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen* (7. Auflage, S. 85-150). München: Elsevier. <https://doi.org/10.1016/C2017-0-03728-X>
- Roxin, Claus/Greco, Luís (2020). *Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre* (5. Auflage). München: C.H. Beck.
- Schneider, Frank/Frister, Helmut/Olzen, Dirk (2020). *Begutachtung psychischer Störungen* (4. Auflage). Berlin, Heidelberg: Springer.
- Schneider, Kurt (1956). *Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit: ein Vortrag von Kurt Schneider* (3. Auflage). Stuttgart: Thieme.
- Schöch, Heinz (2007). 2.3 Die Schuldfähigkeit. In Hans-Ludwig Kröber/Dieter Dölling/Norbert Leygraf/Henning Saß (Hrsg.), *Handbuch der forensischen Psychiatrie: Band 1: Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie* (S. 92-159). Berlin, Heidelberg: Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-7985-1736-3>
- Schöch, Heinz (2014). Schuldfähigkeitsbeurteilung und strafrechtliche Sanktionen bei psychisch Gestörten. In Manuela Dudeck/Johannes Kaspar/Michael Lindemann (Hrsg.), *Verantwortung und Zurechnung*

im Spiegel von Strafrecht und Psychiatrie (S. 11-37). Baden-Baden: Nomos.

- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Begründer) (2019). *Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Auflage), München: C.H.Beck. (zit. als Schönke/Schröder/Bearbeiter, StGB, 30. Auflage, 2019.)
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut (2023). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (53. Auflage). Heidelberg: C.F. Müller.
- World Health Organization (WHO) (2024, Jun. 09). International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD). <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases>

論內視鏡取證之容許性

劉芳伶*

要 目

- | | |
|---------------|--------------|
| 壹、前 言 | 二、兩種不同的解讀途徑 |
| 貳、兩則可資借鏡之日本判決 | 三、我國憲法之解釋適用 |
| 一、千葉地院2020年判決 | 肆、法律層次上的容許性 |
| 二、東京高院2021年判決 | 一、有關身體檢查之令狀 |
| 三、兩判決之貢獻與問題點 | 類型 |
| 參、憲法層次上的容許性 | 二、我國刑訴法之解釋適用 |
| 一、與判例之整合性 | 伍、結 論 |

DOI : 10.6460/CPCP.202504_(40).0002

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

* 東海大學法律學院法律學系副教授，日本東京大學法學博士。

摘 要

本文擬討論內視鏡取證在我國現行法下之合憲性與合法性問題。具體以言，首先於前言指出問題之所在。接著論析兩則可資借鏡之日本判決，並指出其之貢獻有二。第一貢獻，係正確地指出內視鏡取證在對身體侵襲之程度上與強制採尿之情形具有異質性。第二貢獻，係進一步指出本件內視鏡取證之施術須先獲得被處分人「對醫療行為之同意」才能有效地「控制醫療風險」。於此前提之上，再分層討論內視鏡取證之合憲性問題與合法性問題。最後分析作結指出，若以「必須已取得被處分人之醫療上的知情同意」為大前提，係有可能將內視鏡取證解為合憲；不過，即便如此，在合法性之層次上，就我國之解釋論而言，仍應將之解為係屬法無明文之強制處分。

關鍵詞：搜索、扣押、身體檢查、鑑定、勘驗、強制採尿、醫療風險、知情同意

Acceptability of Endoscopy as a Means of Collecting Evidence

Fang-Ling Liou*

Abstract

This article intends to discuss the constitutionality and legality of endoscopic evidence collection under our country's current laws. To be more specific, the article first points out the issues to be discussed through this research in the preface. Then it analyzes two Japanese judgments that can be used as reference, and points out that they have two contributions. The first contribution is to correctly point out that the degree of possible invasion of the body caused by endoscopic evidence collection is heterogeneous with that of forced urine collection. The second contribution is to further point out that the implementation of endoscopic evidence collection must obtain concerned party's "consent to medical behavior" in order to effectively "control medical risks." Based on this premise, we will discuss the constitutionality and legality issues of endoscopic evidence collection respectively. Finally, it was pointed out in the conclusion that if "the informed consent of the concerned party must be obtained" as the major premise, it is possible to interpret

* Associate Professor, College of Law Tunghai University; Doctor of Laws, The University of Tokyo.

endoscopy evidence collection as a measure consistent with the constitution; however, even so, at the level of legality, as far as our country's interpretation is concerned, if there is no clear provision in the applicable law, it should still be interpreted as an illegal prosecutors' order.

Keywords: Search, Seizure, Physical Examination, Expert Examination, Inspection, Forced Urine Collection, Medical Risk, Informed Consent

壹、前言

針對內視鏡取證在現行刑事訴訟法（下稱刑訴法）下是否具有容許性之問題，國內公刊文獻中似未見有深入探討者¹。雖有論者指出，對於像是肛門或陰道藏毒此類情形，要如何合法取證，係屬於邊界案例，如係需要借用醫療器材（如婦科用的鉗子）才能取出之情形，應解為已經不屬於搜索之範疇，而進入身體檢查之範疇（適用刑訴法第204條，第205條之1），其理由係，既然需要動用醫療輔助器械，本就宜由專業醫師來執行²。又我國偵查實務上，在肛門藏毒之取證程序係，由警方持檢察官所核發之鑑定許可書，將運毒者帶往特定醫院以X光照射檢查身體，確認肛門內是否藏有異物，之後，才在警方監視下，由運毒者自行排出體外抑或由醫師將之取出³。由此可知，我國實務見解與前引論者同調，即將之定性為鑑定之必要處分（適用前引刑訴法第205條之1）而非屬搜索⁴。問題

¹ 雖國內有從身體檢查處分之觀點檢討吞囊毒販案，其案情有二，其一，被告將毒囊吞入口中，警方可否附隨搜索口腔，其二，若進一步將之吞入胃中，可否將被告帶往醫院催吐。林鈺雄，從基本權體系論身體檢查處分，國立臺灣大學法學論叢，33卷3期，2004年5月，頁152-153。但同論文並未討論到使用內視鏡之情形。

² 同前註，頁167。

³ 劉芳伶，論採尿處分之定性——以111年憲判字第16號判決為中心，當代法律，32期，2024年8月，頁113-114。並參照臺灣高等法院高雄分院99年度上訴字第1904號、臺灣高等法院93年度上訴字第1312號判決、臺灣高等法院93年度上訴字第1310號等判決之事實部分。

⁴ 但要注意的是，同論者對刑訴法第205條之1，從立法論之觀點，多有

是，若醫師非使用鉗子，而係使用內視鏡從肛門深入大腸將其腸道內所藏毒品等異物取出之情形，是否仍能以檢察官所核發之鑑定許可書予以正當化其處分之容許性，則尚待進一步探究。有關此一問題，日本有兩個指標性實務見解，亦即千葉地方法院2020年3月31日判決（下稱千葉地院2020年判決）⁵與東京高等法院2021年10月29日判決（下稱東京高院2021年判決）⁶可資借鏡。故以下擬以此兩判決為中心以為議論之開展。

貳、兩則可資借鏡之日本判決

一、千葉地院2020年判決

本案被告A遭檢方以涉嫌在10月18日侵入住宅與傷害之犯行起訴（下稱本件對象事實⁷）。其概要係，A侵入B女之住宅之際，被正在入浴中之B之長男C發現，C隨即追出去，A遂毆傷C，A旋即被以現行犯逮捕，不過當時A身上帶有攝影機，雖設定為錄影中，不過SD卡卻遭拔除，警方在現場以及逮捕地進行搜索，然一無所獲，因此，警方懷疑可能已經被A吞嚥入肚。又警方推認A應係基於偷拍

批評。林鈺雄，同前註1，頁190，192-193。

⁵ 千葉地判令和2年3月31日判夕1479号241頁。

⁶ 東京高判令和3年10月29日判夕1505号85頁。本件為千葉地院2020年判決之第二審，已經判決確定。

⁷ 除本件對象事實外，還起訴了三個侵入住宅犯行（分別在平成30年3月10日至11日，同年9月6日，同年月16日，犯之）。但此部分與本文檢討無關，故略之。

的目的而侵入住宅，故認為SD卡內有高度可能性存有與偷拍等犯行有關的影像，而具有作為證據加以確保之高度必要性；為了將之取出，警方曾相當長時間、數次，持搜索扣押令狀、身體檢查令狀以及鑑定處分許可狀，將A帶往醫院，由醫師使其服用瀉劑或實施灌腸，警方則在一旁監視並等待A排泄，然排泄物中仍是不見SD卡的蹤影⁸。

雖未順利取得SD卡，檢方仍予起訴。起訴後，警方與內部高層及負責的檢察官討論後，考慮到直至起訴之前，都不斷讓A服用瀉藥，但也一直未能將SD卡順利排出，故認為雖無前例，確實也只能以內視鏡方式直接取出，遂重行聲請搜索扣押令狀、身體檢查令狀以及鑑定處分許可狀，並持各該令狀，帶A到醫院，先由醫師對之實施CT檢查，確認SD卡仍卡在腸道內。在當日下午2點6分，從其肛門插入內視鏡的管子（管子之頂端之外徑是11.7公釐，插入部分最大外徑是13.7公釐），插入時，由於A表示肛門有強烈痛感，醫師便讓其服下鎮定劑，待藥效發作A半清

⁸ 所謂「相當長時間、數次」之明細如右揭所示：(1)10月20日CT檢查，確認在結腸部分（距肛門約50公分之處）有異物存在，但排泄物中搜索無果。(2)雖從21日開始一直服用瀉藥，但直至同月26日都沒有將異物排出，雖然當日的CT檢查曾確認在大腸的S狀結腸處（距肛門約25-30公分的部分）有異物，然而直至29日還是沒有在排泄物中發現SD卡。(3)11月1日又帶被告到醫院服用瀉藥與灌腸，當日的CT檢查，在盲腸處確認有異物，但到了同月2日之間，連續排泄了10次，還是沒有順利排出。(4)11月7日復又帶被告到醫院重複服用瀉藥與CT檢查等過程，雖確認異物仍在盲腸處，但搜索排泄物仍然一無所獲。以上(1)-(4)的處置都有持搜索扣押令狀、身體檢查令狀、鑑定處分許可狀等相關令狀行之。

醒狀態之際，才繼續深入大腸內部（約莫距肛門80公分之部分），直至2點53分才順利以鉗子將SD卡（長1.5公分，寬1.0公分，厚度0.1公分）夾出。被告則被留置在醫院進行觀察，直至當日下午4點左右，才由警方帶回拘留所。

對此，被告之辯護人主張，以內視鏡插入大腸內進行取證，乃係法所不許的強制處分，故屬於違法取證，該SD卡以及其內所儲存的影像皆無證據能力。法院也認為，本件以內視鏡進行體內強制取證確實有重大的違法性，亦即，基於其對於人格權所造成侵害之重大性以及將來違法偵查抑制之觀點，而以裁定排除SD卡暨其之衍生證據（係指附有SD卡內存影像輸出為相片之報告書以及被害人B女在觀看SD卡內存影像後所為供述等）之證據能力（2019年10月29日）並駁回檢方對該SD卡進行證據調查之聲請（2020年2月13日）⁹。最後，對被告宣告一部無罪一部有罪之判決¹⁰。

二、東京高院2021年判決

就認為本件以內視鏡進行強制取證係具有重大違法應予證據排除之結論而言，作為二審之東京高院2021年判決係維持一審之見解。整理其理由，有以下四點¹¹。

⁹ 千葉地院2020年判決，內含兩裁定，為行文簡明，概稱判決；並於本文中以括號明示作成兩裁定之日期。

¹⁰ 就本件對象事實部分係認定有罪，宣判一年六個月有期徒刑緩刑三年。其餘三個侵入住居部分則是無罪。

¹¹ 以下四點皆係摘要自東京高院2021年判決全文（參見註6）。而有關二審肯認一審所判定本件SD卡暨其之衍生證據皆具有取證違法之重

(一)本件內視鏡取證在對身體侵襲之程度上與強制採尿之情形具有異質性

即如一審所認定，本件與強制採尿之情形相較，在以內視鏡進行體內強制取證之情形，後者對身體所造成的侵襲性係更為重大。對此，二審亦肯認之，並指出按進行內視鏡施術很有可能造成腸穿孔等致命的風險，而作為施術的前置措施所服用的鎮靜劑也有可能對呼吸系統造成影響；確實，依據日本消化器內視鏡學會所公開的統計資料顯示，大腸內視鏡檢查以及服用鎮靜劑所造成併發症之件數之比例極低，然話雖如此，為了取證而進行內視鏡施術，就違背被處分人之意思強制實施此點而言，即便機率極低，然一旦發生併發症，卻可能危及生命，又內視鏡取證所帶來的屈辱感等精神上的打擊，較諸強制採尿之情形，亦係更為重大。

又二審指出，與強制採尿不同的是，內視鏡取證需要先讓被處分人分次服下瀉藥不斷拉肚子好將腸道清空，而且還需要服用鎮靜劑讓人陷入意識放空的狀態，又內視鏡管也比導尿管更長更粗，且所需要的施術時間也更久，這些都會對身體帶來相當的痛苦以及屈辱。基此，應可認為內視鏡取證與強制採尿兩者在本質上有所不同。

大性與證據排除之相當性之理由，由於本文不處理證據排除之問題，故略之。

(二)本件欠缺對於醫療行為之同意而無法有效控制內視鏡施術之醫療風險

即如原審所指摘本件無法肯認被告A已經同意接受內視鏡之施術，二審基本上亦同調，並更進一步指出，前揭學會所公開的資料，也是基於本人對醫療行為之同意下所為之內視鏡施術為前提，若係未得到此等同意之情況下，其所可能造成的併發症等風險如何，並沒有可資參照的統計資料。即便檢方主張本件係在被處分人服用鎮靜劑後半清醒的狀態下由經驗豐富熟悉施術之醫師為之，故不至於會因其在施術中掙扎而造成腸穿孔等醫療風險之發生，但醫療行為之同意，係建立在被施術者自願全面配合施術的前提之上，像是提供過去的病例或過敏症等個資後做成問診紀錄，檢查前的禁食乃至於檢查中應保持平靜或某種姿勢等醫囑的注意事項之配合。

故二審指出，本件即便服用鎮靜劑，至多也只是讓被告在施術中不會亂動而已，根本無法確保醫師能取得作為施術前提之所必要的個資乃至於各種醫囑的注意事項之配合，即便是經驗豐富熟悉施術之醫師，若沒有被施術者之配合，也無法保證不會發生前述醫療風險。要之，二審認為，以內視鏡進行體內直接取證之情形，有引發危及生命之重大併發症之風險，若未取得被處分人對醫療行為之同意，則難以合理地控制醫療上所可能產生的風險，而本件並未取得此種同意。

(三)無法肯認本件SD卡之取得係具有偵查上的高度 必要性

二審認為，以內視鏡進行體內直接取證之情形，可認為其對身體之侵襲乃係較諸強制採尿更為重大，若非有偵查上的高度必要性，則不得為之；且其之程度，較諸強制採尿之情形，理應更高。而所謂偵查上的高度必要性，按照日本最高法院1980年10月裁定（下稱強制採尿判例¹²）所示，應考量「犯罪的重大性、是否有相當的嫌疑，系爭證據之重要性以及取得之必要性乃至於不存在其他的替代偵查手段等情事」；問題是，如原審所指摘，本件涉犯並非重罪；又被告係以現行犯逮捕且對相關人證已經完成警詢筆錄，事實上也已經據此起訴，再者，系爭SD卡中是否儲存有與本件對象事實有關的影像也在未定之天，若此，實難肯認SD卡具有作為證據之重要性與取得之必要性；至於檢方主張因為一直無法用瀉藥排出所以只好用內視鏡直接取出云云，此點也無法正當化本件有所謂「不存在其他的替代偵查手段」之情事；按作為肯認無可替代性之前提，必須是有取證之高度重要性與必要性。

二審並進一步指摘，本件於令狀聲請之際，就是否有偵查上的高度必要性並未予以釋明，按若要判斷是否具有偵查上的高度必要性，也必須有具體的釋明資料，申言之，雖說強制採尿之情形，就吸食毒品的案件特性上，尿液檢查的鑑定書乃係決定性的證據，可謂是不證自明；相

¹² 最決(一)昭和55年10月23日刑集34卷5号300頁。

對於此，本件以內視鏡進行體內夾取SD卡之情形，其內所儲存的影像數據，就被告所涉犯行，在證明上，究竟有何重要性，並非不證自明，然檢方卻未提出具體的資料予以釋明；復又對照強制採尿判例所示諸情事加以檢討，也不能認為本件在偵查必要性之程度上更高於強制採尿之情形；基此，自係無法肯認本件具有偵查上的高度必要性。

(四)本件令狀審查過程具有未經實質審查之瑕疵而欠缺妥適性

二審指摘，誠如前述，內視鏡取證在對身體侵襲之程度上，較諸強制採尿之情形，顯係更為重大。要之，如原審所指摘，內視鏡取證之際所涉及新的法律問題既無前例，於其令狀核發之際，自有必要為相當慎重的檢討。申言之，即便是實務上慣用的強制採尿令狀在聲請之際，被認為係法官職務上所明知而無釋明必要之事項，在以內視鏡進行體內強制取證之情形，仍有必要提出具體的資料進行釋明，但本件相關令狀聲請之際，有關各該釋明，盡皆付之闕如。

具體以言，二審認為，像是本件的情形，若要評價其對被處分人之精神上打擊之程度，自應提出像是服用鎮靜劑等前置措施乃至於夾取體內異物之施術具體內容（例如內視鏡的形狀大小或是施術所需要的時間等）以及可能對身體所造成的侵襲之內容（例如可能對腸道造成損傷的機率或是鎮靜劑的副作用等）與程度之相關資料；惟此等釋明資料皆未為提出，故如原審所指摘，本件各該令狀之審

查，既欠缺必要之釋明資料，無異於未經實質審查，其之審查過程欠缺妥適性等情，並無違誤。

三、兩判決之貢獻與問題點

據上可知，就本文所欲檢討之課題而言，上揭兩判決之貢獻有二¹³：第一，兩者皆正確地指出本件內視鏡取證在對身體侵襲之程度上與強制採尿之情形具有異質性。事實上，在日本，也有論者肯認原審即千葉地院2020年判決此部分判旨至為正確，蓋本件以內視鏡侵入肛門進行探索，係直接將肛門暴露在人前，且內視鏡的管線比導尿管更粗大，插入探索的時間也更長，就此點來看，其所加諸被處分人之屈辱感或精神上的打擊自係更高，又加諸還得先讓被處分人服用瀉藥，此舉對身體所造成的負擔也可能超越強制採尿的程度¹⁴。而東京高院2021年判決此部分判

¹³ 相對於此，另有論者認為，千葉地院2020年判決之啟發性價值有三，即第一，若著眼於對身體之高度侵襲性，則可能將內視鏡取證之處分解讀為不具容許性，第二，如肯認內視鏡取證處分之容許性恐有違反強制處分法定主義之疑慮，第三，以本件令狀核發未經實質審查為主要論點，可以藉此喚起人們對令狀審查形骸化問題之關注，且會影響於是否應予以證據排除之判斷構造。黑澤睦，內視鏡による嚥下物の強制採取（千葉地裁令和2.3.31判決），法学教室，489号，2021年6月，頁171。第一點與本文所述貢獻一係屬異曲同工，只可惜黑澤論文並未關注到合憲性與合法性之層次區別的問題。有關第二點，本文納入第一貢獻，申言之，第二點屬於第一貢獻之合法性層次之問題，如後所述，此處應檢討者係，內視鏡取證應適用何種法定令狀類型之問題。而第三點則係有關證據排除之判斷構造問題，因非本文檢討對象，故割愛不論。

¹⁴ 淵野貴生，內視鏡を用いて大腸内の異物を強制採取する処分の許容性，新・判例解説Watch：速報判例解説，vol.29（法学セミナー増

旨係與原審同調，評價自同。第二，兩判決皆認為本件並未獲得被處分人「對醫療行為之同意」，而東京高院2021年判決則更進一步指出本件內視鏡取證之施術須先獲得被處分人「對醫療行為之同意」才能有效地「控制醫療風險」。換言之，此判旨之貢獻係指出，從「控制醫療風險」之觀點來看，僅對「偵查處分」予以同意尚有不足，還必須亦對「醫療行為」有所同意。

不過，問題是，兩判決從結論而言，雖皆係否定內視鏡取證之容許性，但是在討論的過程中並未區分憲法與法律的層次；故而就內視鏡取證之所以欠缺容許性，究竟係屬合憲但違法之情形，抑或係屬違憲且違法之故，仍不明瞭¹⁵。也因此，前述兩貢獻，具體上，究應作為合憲性要件抑或作為合法性要件發揮其機能，也有進一步討論之必要。因此，以下將區分憲法層次與法律層次來分別討論其之容許性問題。

參、憲法層次上的容許性

一、與判例之整合性

從與判例之整合性觀點來看，與上揭作為檢討素材之兩則判決最具關聯性之指標性判例即為所謂強制採尿判例¹⁶。此判例雖肯認以導尿管強制採尿係屬合憲，但在日

刊），2021年10月，頁230-231。

¹⁵ 並參見黑澤睦，同前註13，頁171。

¹⁶ 同前註12。

本學界，仍素有爭議。若整理實務與學說之合憲論據可得四點，即(一)若案件係屬重大，在沒有其他替代的偵查方式，且有偵查之急迫性與必要性之時，強制採尿作為最後手段，應可容許；(二)雖強制採尿會伴隨著屈辱感等精神上打擊，不過，像是實施勘驗之時也會進行裸身或是身體孔洞（例如肛門等）之檢查亦同；(三)被處分人不自行提出尿液而自招屈辱，無法歸責於偵查機關；(四)強制採尿必須由有經驗的專業醫師親自實施，只要其係合於醫療常規適切地進行施術，鮮少會對身體或健康造成危害，即便在極少數的情形，不幸引起某些生理機能之障礙，其程度亦屬輕微¹⁷。

而作為強制採尿之對照組，最典型的就​​是剖腹取證之情形。有關此點，在日本學界，幾乎一致地認為，以外科手術取得腹腔內的證物係屬絕對違憲，故即便法有明文也無法正當化其容許性，換言之，該法違憲¹⁸。事實上，千

¹⁷ 田宮裕，捜査における強制採尿の適否（最決昭和55.10.23），警察研究，59卷1号，1988年1月，頁61；沢新，覺せい剤事犯と採尿検査，法律のひろば，32卷5号，1979年5月，頁22；島伸一，カテーテルによる強制採尿の適法性（最判昭和55.10.23），北海学園大学法学研究，17卷3号，1982年3月，頁583；北嶋良蔵，強制採尿（最高裁昭和55.10.23第一小法廷決定），收於：刑事訴訟法判例百選，11版，2024年3月，頁62-63。相對於此，也有主張違憲說之論者，可參見竹中省吾，尿の採取と令状，法律時報，48卷12号，1976年11月，頁108；小早川義則，強制採尿の違憲性，成文堂，2019年2月，頁11-15。

¹⁸ 土本武司，体液の強制採取をめぐる問題——その適法性と令状の種類，判例タイムズ，32卷10号，1981年5月，頁8-9；鬼澤友直，嚥下

葉地院2020年判決也指出，像是在吞下以保險套包覆毒品的案例中，因該藥物有外漏導致生命危險之時，而可認為應採取醫療上的救命措施的情況下，是可以為了救助人命而採取外科手術剖腹取出異物，但本件並無若不及時移除SD卡即有可能招致生命危險之情形¹⁹。

若與剖腹取證係屬絕對違憲之觀點兩相對照，再重新咀嚼上揭強制採尿合憲說之四點論據，我們不難發現，在剖腹取證的情形，(二)(三)(四)都是顯然不成立的。首先，(二)的部分，剖腹取證的情形跟身體孔洞之檢查迥然不同，不言自明。(三)的部分，被處分人可以自由決定要否自行排尿，但是腹部有異物的被處分人，卻不可能自由決定要否自行排泄出腹腔內的異物，此點也是顯而易見。而(四)部分，剖腹，光是需要全身麻醉這一項的危險性，就有足以致死的風險。在(二)(三)(四)不成立之前提下，即便具有(一)，自然也不足以憑此肯認其合憲性。申言之，(二)(三)(四)係對基本權干預之強度之描述。而(一)乃係在肯認對基本權干預程度具有可容許性之前提下，基於憲法之比例原則所為之要求。換言之，在剖腹取證的邏輯下，無論案件具有如何的重大性、證據又係怎樣的無可替代性、且外科手術又係被定性為最後手段性、還有偵查急迫性與必要性等情，也不可能僅因此，就可在憲法的層次

物，体腔への挿入物の搜索差押え，別冊判例タイムズ，35号（令状に関する理論と実務Ⅱ），2012年12月，頁116。

¹⁹ 同前註5。同見解可參照，鬼澤友直，同前註。

上，正當化外科手術剖腹取證之容許性。

但問題是，內視鏡取證之情形，其對基本權干預之強度係高於強制採尿，但低於剖腹取證。雖說(三)的部分，與腹部有異物的情形一樣，本件被告A無法自由決定要否自行排泄出腹腔內的異物。事實上，即便A一直服用瀉藥，異物還是一直卡在腸道內。但(二)(四)是否成立，就處於灰色地帶。首先，(二)的部分，肛門內視鏡檢查跟單純的身體孔洞之肛門檢查，可以說具有類似性，也可以認為有所差異。如前所述，本件二審與一審都認為，內視鏡取證在對身體侵襲之程度上與強制採尿之情形具有異質性。若此，(二)的部分應該解為不成立。而(四)的部分，內視鏡取證雖然不需要全身麻醉，但還是有腸穿孔致死的風險，只不過按照日本消化器內視鏡學會所公開的統計資料顯示，其比例極低而已。然不管比例再低，只要有可能致死，那麼(四)的部分就不可能成立。

基上所析，似應認為內視鏡取證係較接近剖腹取證之情形。換言之，應解為係屬違憲，較為合理。又如此也較能呼應前述兩則判決之第一貢獻，亦即，既然內視鏡取證在對身體侵襲之程度上與強制採尿之情形具有異質性，那麼解為前者違憲，後者合憲，邏輯上似乎較為一貫。惟話雖如此，若從兩判決之第二貢獻重行分析，合憲與否，如下所析，又有兩種不同的解讀途徑。

二、兩種不同的解讀途徑

按前述第二貢獻指出，本件欠缺被處分人之同意而無

法有效控制內視鏡施術之醫療風險。事實上，有關此點，東京高院2021年判決也有更進一步詳細的說明，其指出，按雖從本件的施術結果來看，實際上並未發生可能危及生命的併發症，但這僅係出於偶然，事實上，依據本件內視鏡施術之際在場監視的警官的證言可知，被告A對於內視鏡施術一直是採取不太配合的態度，除了不斷叫囂著「服用鎮靜劑也太扯了吧」、「叫律師來」等語，此外，在插入內視鏡之際，醫師要求A左半身向下橫躺，但A根本充耳不聞，還是一直仰躺，施術中，警官還得幫忙壓住A的大腿，甚至在插入內視鏡之後，A竟叫嚷的更大聲了，醫師還因此提醒A說「不要講話，一講話，腸子會蠕動，這樣可能會出事」，結果A根本不聽，直到施術結束，都一直大聲說話，故此，同判決認為無法肯認本件被處分人已有通常醫療行為所要求之（患者的）同意²⁰。

由以上判旨所示，應可推認，東京高院2021年判決認為，如要肯認內視鏡取證之容許性，就應先取得「通常醫療行為所要求之同意」，也就是學理上一般所稱之「知情同意」（informed consent）²¹。若此，似可解為其應係與剖腹取證之邏輯同調。亦即，內視鏡檢查與剖腹手術一

²⁰ 同前註6。

²¹ 所謂「知情同意」，就一般論而言，關注的重點在於醫療過程中醫師是否已經盡到「說明義務」而足以對應病患所享有之「自我決定權」。換言之，若未盡到此種「說明義務」乃係侵害病患之「自我決定權」。中野貞一郎、畔柳達雄，医療事故と司法判断（ブック・レビュー），判例タイムズ，1174号，2005年5月，頁125。

樣，只能作為一種醫療行為，而不能作為一種偵查行為。換言之，只能在基於救助人命或維持健康所必須之目的下，才能進行內視鏡施術，而不能專為偵查取證的目的來施術。若採此解，其結論會與前述判例整合性之分析相同，即認為內視鏡取證係屬違憲。

然話雖如此，如係解為與剖腹取證之邏輯同調，因為剖腹取證是絕對違憲，故若無救助人命或維持健康之必要，則即便已經取得被處分人之醫療上的知情同意，也無法施術。問題是，兩判決都在「無法肯認本件SD卡之取得係具有偵查上的高度必要性」，以及「本件令狀審查過程具有未經實質審查之瑕疵而欠缺妥適性」此兩點上，有著大幅著墨²²。由此似又可推論，如本件令狀有經過實質審查，而得以肯認SD卡之取得，係具有偵查上的高度必要性者，即可肯認內視鏡取證之法律層次上的容許性。若此，作為前提，自應係先行肯認內視鏡取證處分在憲法層次上係具有容許性，其論理才能一貫。

若採上段所論，似又能將內視鏡取證解為係屬合憲。亦即，若在已取得被處分人之醫療上的知情同意之前提下，即便並無救助人命或維持健康之必要，然對照前述強制採尿之合憲性要求，且採取較之更為高程度之偵查上的高度必要性審查，若能通過此種實質審查，則似仍可肯認內視鏡取證具有合憲性。如從此解，則會得出與前述判例

²² 尤其係以後者為主要論點。同見解參照，黑澤睦，同前註13，頁171。

整合性之分析不同的結論。

不過，問題是，既然係以「已取得被處分人之醫療上的知情同意」為大前提，此種內視鏡取證，是否仍具有強制性，還有進一步討論之必要。按日本學說上對於偵查處分是否具有強制性的判斷，以最大公約數來說，主要有兩要件，其一，「是否壓制或違反個人意思」抑或「是否已得個人同意」（下稱要件一），以及其二，是否構成「侵害權利」（下稱要件二）；雖針對要件二是否限於「對重要基本權造成實質性侵害」此點，學說上見解紛呈；且兩要件之關係如何，也是論說各異；若概括以言，在邏輯上，可將眾多學說粗分為二，即一為併立關係，此時需兩要件同時成立才會被評價為具有強制性，而另一為擇一關係，即兩要件只要有其一成立就可構成強制性²³。在內視鏡取證之情形，顯係毫無疑問地會對重要基本權造成實質性侵害，故此時該當要件二，乃不言自明。所以，問題會在於兩要件之關係，如果認為係併立關係，那麼，既然已取得被處分人之醫療上的知情同意，換言之，要件一不該當，此時的內視鏡取證並不具有強制性；反之，若認為係擇一關係，那麼，即便已取得被處分人之醫療上的知情同意，既然要件二已然該當，如此一來，依然會被定性為強制處分。

²³ 後藤昭，強制処分法定主義と令状主義，法学教室，245号，2001年2月，頁12；三井誠，刑事手続法(1)，新版，1997年6月，頁81；井上正仁，強制捜査と任意捜査，2006年4月，頁8-10。

本文認為，在偵查處分是否具有強制性之判斷上，宜採擇一關係之立場。首先，有論者主張，要件二是一般性、類型性的判斷標準，而要件一則是個別性、具體性的判斷標準²⁴。若從此說，該當要件二，係意味著對權利（係指憲法上所保障之生命、身體、自由、財產、隱私等重要基本權）造成實質性侵害，但若在該具體個案中對該權利之干預並不違反被處分人之意思，換言之，權利主體同意國家干預該權利，則並無必要將之作為強制處分加以規制。不過，此論具有正當性之前提，必須是「法律上承認該權利主體對其之權利具有合法的處分權」。

有關此點，就我國現行法制面而言，在法律上，權利主體並非對自己所有的權利都享有合法的處分權。例如，我國刑法第275條第1項規定：「受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」。此處所稱「受囑託或得承諾而殺之」，即係作為權利主體之個人，欲處分自己所擁有的生命權，亦即請他人殺自己或承諾他人可以殺自己，但刑法第275條第1項卻明定加工自殺罪，藉以對其所為之此一處分施加限制，亦即「受他人囑託或得其承諾而殺之」被立法者設計為一種「構成要件同意」，因此，雖受囑託或得承諾，行為人仍然無法據以主張得被害人承諾而阻卻違法。由此可知，法律上並不承認個人可以完全自由地處分自己的生命權。而為何法律可以

²⁴ 井上正仁，同前註，頁7-8。

如此限制權利主體對自己權利之處分權？有關此點，可藉由所謂「基本權二重機能論」中的「保護義務論」²⁵來加以說明。

舉例以言，像是「保護義務論」認為，國家對於胎兒具有保護義務，亦即，為使尚未出世的生命免於被無故墮胎，故有墮胎罪之設²⁶。按同一邏輯，刑法第275條第1項也可以理解為，國家對於個人生命具有保護義務，亦即，為使個人免於因一時失慮而自喪生命，故有加工自殺罪之處罰。而之所以該行囑託或給承諾之有意自殺者本人並不在處罰之列，係因為其想自殺，就意味著連死都不怕，如此一來，對之科以刑罰，根本毫無意義，故而欠缺予以成罪化之正當性。而同一邏輯，亦可套用在刑事程序的規制設計之理解上。亦即，對專屬於個人之生命、身體等重要法益，同樣也可以基於國家「保護義務論」，而以法律限制權利主體（即被處分人）對於自己重要權利之處分權。若此，即便權利主體同意國家干預該重要權利，也無礙於在法規制設計上將之定位為強制處分。因為對於此種專屬於個人之生命、身體之重大的法益，基於國家保護義務

²⁵ 松本和彦（訳／解説），ヨーゼフ・イーゼンゼー（著），防禦權としての基本権，收於：保護義務としての基本権，2003年9月，頁60。

²⁶ 小山剛、上村都、栗城寿夫（訳），小山剛（解説），ヨーゼフ・イーゼンゼー（著），保護義務としての基本権，收於：保護義務としての基本権，2003年9月，頁131。

論，權利主體之處分權本就受到法律限制之故²⁷。

此外，還有另一個問題是，如採以上所解，亦即從兩判決之第二貢獻作為切入視角進行分析，就會認為若以「必須已取得被處分人之醫療上的知情同意」為大前提，係有可能將內視鏡取證解為合憲。不過，問題是，如此一來，是否連前述彼邦通說認為係屬絕對違憲之剖腹取證之情形，也可能因援用同一邏輯，竟也有可能轉而被解為得肯認其合憲性²⁸。然本文認為，應不至於如此。蓋此處問

²⁷ 要附帶說明的是，擇一關係之立場，在不該當要件二，而僅該當要件一之情形，若也將之定義為強制處分，有可能會招致是否過度規制之質疑。雖然，就本文所探討之內視鏡取證之情形，並無面臨此項質疑之困境，因為在內視鏡取證之情形，顯然係該當要件二，此點並無疑義；惟為免招致誤解，故僅在註腳中進行簡要的補充說明。有關此點，事實上，也確實有論者主張，任何未得個人同意的權利制約，不論其制約的程度如何，皆應解為係屬強制處分，不過，要注意的是，與此同時，同論者也強調，並非所有的強制處分皆當然服膺於令狀原則之規制。參見後藤昭，同前註23，頁12。然可惜的是，此論者並未為進一步敘明，所謂令狀原則以外的規制係指何種規制，也未說明何種強制處分在制度設計上應受令狀規制，何種強制處分則無庸採取令狀規制之設計。惟話雖如此，若就其文脈推之，不難想見，同時該當要件一與二之強制處分，應服膺於令狀原則採行嚴格的規制，而只該當要件一，不該當要件二之情形（換言之，不涉及基本權，或雖涉及基本權但侵害程度輕微而不構成實質侵害之情形），立法制度上可以考量其他的規制可能性。本文認為，此論所為提案，對於科技時代下的偵查手法之規制設計而言，在立法論上，應可評價為相當具有啟發性。不過，囿於篇幅所限，且又與本文之檢討對象並無直接關聯性，故暫且割愛，期待他日為文再行申論之。

²⁸ 雖與本文在推論的文脈與論據上有所不同，然就有關肯認內視鏡取證之容許性可能被擴張至剖腹取證之情形的擔憂此點而言，事實上亦有論者曾有類似指摘，即其認為若可以援用強制採尿判例的見解而肯認本件內視鏡取證之容許性，那麼是否將來連剖腹取證都很有可能被解

題的關鍵應在於，對東京高院2021年判決所指摘的「醫療風險的控制」之理解上。按其之理解，若係以「已取得被處分人之醫療上的知情同意」為前提，即可藉此進行有效的「醫療風險控制」，故可肯認其合憲性；反之，則否。有鑒於內視鏡施術乃係大腸癌或胃癌等身體健康檢查項目之常規操作，通常係對不知是否有病灶之人實施，換言之，即便可能是事實上完全健康之人，也會接受大腸鏡或胃鏡之健康檢查，此時，若係「已取得被處分人之醫療上的知情同意」之情形，應可肯認足以有效地達成「醫療風險控制」之目的。按若非如此，醫療上，也不可能將之列為常規檢查項目。換言之，此種內視鏡取證對身體干預的程度，必須係限於可與大腸鏡或胃鏡等身體檢查項目之常規操作之情形同視者。相對於此，剖腹手術之情形，則顯非屬於可與身體健康檢查常規操作之情形同視者。蓋以剖腹手術對身體干預所可能造成的重大醫療風險而言，就現階段的醫療水平來說，即便「已取得被處分人之醫療上的知情同意」，恐怕也無法因此評價為已足以藉此有效地進行「醫療風險控制」。事實上，此種施術也只會針對有病灶且已展現出病徵之人實施，對於完全健康之人或尚無病徵出現之人，就現今之醫療倫理而言，似尚不允許僅基於健康檢查之目的而貿然行之。

為係具有容許性。瀧野貴生，同前註14，頁231。

三、我國憲法之解釋適用

接著應續行檢討者係，前揭以日本法為素材所行之合憲性分析，就我國憲法之解釋論而言，是否亦屬妥適。為此，自應先行比較我國有關強制採尿之相關議論與前述日本有關強制採尿之相關議論之異同。有關此點，我國與日本之議論基礎並不相同，蓋於日本刑訴法中並無所謂強制採尿之明文，也因此彼邦最高法院才借搜索扣押制度自創所謂強制採尿令狀。相對於此，我國刑訴法第205條之2明定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。」。而過去我國實務上肯認得依據同條規定實施侵入性的強制導尿之處分²⁹。彼時，我國實務根本未曾意識到強制採尿合憲與否之問題。當然，過去此解，現如今已為111年憲判字第16號判決（下稱111憲判16）透過目的性限縮解釋予以推翻³⁰。不過，可

²⁹ 最高法院107年度台上字第2760號，同院之109年度台上字第3154號，109年台上字第4572號，109年度台上字第543號等刑事判決參照。

³⁰ 此外，還宣告同條違憲，不過，此部分並非本文檢討對象，故略之。又司法院為符合同判決意旨，已於113年2月23日召開第209次會議通過刑訴法第70條之1、第205條之2、第205條之3、第205條之4修正草案；明定檢察事務官、司法警察（官）調查及蒐證處分所應踐行之正當法律程序，並賦予受採取之犯罪嫌疑人或被告得向法院聲明不服、請求救濟之機會。司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp->

惜的是，111憲判16對於強制採尿本身究竟是否合憲之問題，並未有所著墨³¹。

至於我國學說之議論況狀，雖就強制採尿與刑訴法第205條之2解釋適用問題乃至於同條之立法妥適性，有不少討論，但並未見有特別針對強制採尿本身之合憲性問題加以深入討論者。而就合法性問題之討論來看，我國學說多數，在基本立場上，係與111憲判16同調，亦即認為刑訴法第205條之2在解釋論上，應解為並不包括授權偵查機關可為強制採尿之情形³²。此外，另有論者整理日本強制採尿相關議論，就強制採尿是否具有正當性之問題，區分為肯否兩說；首先，否定強制採尿有正當性之理由有三點，其一，強制採尿太過屈辱而有戕害人性尊嚴且違反比例原則，其二，強制採尿侵害個人對身體之自我決定權，其三，就法律保留而言，強制採尿必須有法律明文，但我國刑訴法上並無明文，故有違反法律保留之嫌；相對於此，肯定有正當性之理由則有四點，其一，強制採尿之屈辱感與對身體之鑑定或勘驗並無大差，且透過專業醫師操作也可以將屈辱感大幅緩和，其二，就比例原則而言，由專業醫師行之，對身體健康造成之風險性小且若以強制採尿為

1429-1042829-5a860-1.html（最後瀏覽日：2025年3月25日）。

³¹ 並參照劉芳伶，同前註3，頁110。

³² 林鈺雄，干預處分與刑事證據，2008年1月，頁80-81；梁世興，司法警察強制採尿行為，中央警察大學法學論集，22期，2012年4月，頁140；李佳玟，急診室中的強制導尿——簡評最高法院99年度台上字第40號判決，台灣法學雜誌，158期，2010年8月，頁225-226。

最後手段，應無禁止之理，其三，強制採尿之諸般不利益本可透過自行排尿而輕易迴避，被處分人捨此不為，故以強制處分之方式行之，應無絕對不許之理，其四，有鑒於毒品案件氾濫，強制採尿有其高度必要性³³。於此之上，同論者基此肯否兩說之分析，主張正當化強制採尿之要件有八，即：(一)具有犯罪嫌疑，(二)具有證明重要性與取證必要性，(三)被處分人拒絕自行排尿，(四)偵查機關已經取得為強制採尿之搜索扣押令狀，(五)無其他替代方式，(六)最後手段性並符合正當法律程序，(七)由專業醫師行之，(八)強制力之實施必須限於最小限度³⁴。此八點，非常顯然地混合了合憲性與合法性此兩層次之各種不同要素。對此，若要抽出合憲性層次之判斷要素，則應回歸「我國法制上就『強制處分對於基本權之干預是否合憲』之判斷基準為何」來加以進一步討論。

有關此點，我國主流見解認為，有關「強制處分對於基本權之干預是否合憲」之問題，在判斷上，主要係以是否合於我憲法第23條所要求的「法律保留原則」與「比例原則」為基準；前者是審查干預之「授權形式」，主要係審查是否符合「授權明確性」與「類推禁止」之要求；後者是審查「實質內容」，基本上須符合「目的」之「適合性」原則、「手段」的「最小干預」原則，以及「目的與

³³ 李錫棟，計謀採尿與強制採尿，中央警察大學法學論集，6期，2001年8月，頁74-76。

³⁴ 同前註，頁77-78。

手段」之間之「狹義的比例」（亦即兩者之間必須具有「適合且必要之關係」）原則，此外與之相關的具體審查原則，還有「相關性原則」、「重大犯罪原則」以及「重大嫌疑原則」等³⁵。

而日本國憲法（下稱日憲法）與我國憲法相較，雖法條文字有所不同，但對於強制處分是否合憲之判斷基準，在原則上並無二致；亦即同樣係求諸於「法律保留原則」與「比例原則」。申言之，前一原則係以日憲法第31條為據。即同條明定：「任何人非經法律明定之程序，不得剝奪其之生命或自由，亦不得科以其他之刑罰。」。彼邦通說認為，同條所定法律保留原則，於刑事訴訟程序當然亦有適用³⁶。事實上，此點也具體表現在日本刑事訴訟法（下稱日刑訴法）第197條第1項所定強制處分法定主義之上³⁷。又就其主要內涵之理解，基本上，亦與我國主流同調，亦即，皆應服膺於「授權明確性」與「類推禁止」之要求³⁸。

³⁵ 林鈺雄，同前註1，頁160-162，178-180。

³⁶ 久岡康成，法律の留保原則・比例原則と接見禁止：EU指令2013/48/EUを参考に，立命館法学，363/364卷，2016年3月，頁1891。

³⁷ 川出敏裕，「強制処分」の概念とその規律：現状と今後の課題，刑法雜誌，58卷3号，2020年3月，頁371-372。

³⁸ 津田敬三，行為規範としての刑事訴訟法197条1項の解釈：最大判平成29年3月15日を巡って，慶應法学，43卷，2019年12月，頁39；後藤昭，法定主義の復活？最大判平成29年3月15日を読み解く（判例時評），法律時報，89卷6号，2017年6月，頁5。

而有關後一原則，其之依據，係求諸於日憲法第13條所定：「全體國民，生而為人被尊重。有關於生命、自由以及幸福追求之國民的權利，以無違反公共福祉者為限，立法與其他國政上，應給予最大的尊重。」。對此，日本主流見解認為，本條之旨趣，係以國家有義務保障個人的基本人權並且維持公共福祉為前提，而此兩項義務往往會處於對立面有所衝突，故本條課以國家負有依據「比例原則」加以調和之義務，於此意義上，本條被認為係「比例原則」在憲法上之依據；且通說認為，同原則在刑事程序中，也毫無疑問地，應一體適用³⁹。又對其主要內涵之理解，也與我國主流見解一致，亦即，須符合前所述及「適合性」、「最小干預性」以及「狹義的比例性」三原則，此外與之相關的具體立法原則，也與我國相似，即有所謂「相關性原則」、「重大犯罪原則」以及「重大嫌疑原則」等可為依歸⁴⁰。

若將以上所論對照前述日本強制採尿令狀之合憲性判斷之四項理由，可得出如下的對應關係，亦即：(一)考量

³⁹ 佐藤幸治，憲法，3版，1995年4月，頁444，590；松井茂記，日本國憲法，3版，2007年12月，頁544；鈴木茂嗣，刑事訴訟の基本構造——訴訟対象論序説，1979年1月，頁5；須藤陽子，比例原則，法学教室，529号，2024年10月，頁12；金子章，刑訴法における「強制処分」についての一考察：「強制処分」の意義に関する議論を中心に，横浜国際経済法学，20卷2号，2011年12月，頁2。

⁴⁰ 參照淡路智典，憲法上の比例原則の構造と段階説——ドイツにおける職業の自由の議論を参考として，社学研論集，17卷，2011年3月，頁124-125。

「案件重大性」，係對應於所謂「重大犯罪原則」以及「重大嫌疑原則」；而「有無其他替代偵查方式乃至於有無偵查之急迫性與必要性」，則係對應於「相關性原則」；又「是否為最後手段」，乃對應於「最小干預性」原則。(二)考量「干預對精神之侵害程度」，係對應於「狹義的比例性」原則。(三)考量「是否可歸責於偵查機關」，係對應於「適合性」原則。(四)考量「干預對身體健康之侵害程度」，也係對應於「狹義的比例性」原則。由此以觀，顯而易見地，日本在強制採尿之合憲性判斷上，也係以「比例原則」作為基準；又日本最高法院之所以藉用日刑訴法有關搜索扣押令狀之相關規定作為創出強制採尿令狀之法依據，毫無疑問地，乃係為了能符合「法律保留原則」之合憲性要求。另外，如前所析，本文借鏡日本法之相關議論進行檢討後，得出「若以『必須已取得被處分人之醫療上的知情同意』為大前提，係有可能將內視鏡取證解為合憲」之論證，此點，也與前引我國論者在強制採尿文脈下所提及之「個人對身體之自我決定權」此點相呼應。

承上可知，雖我國憲法與日憲法之法條文字各異，但對於強制處分之干預是否合憲之判斷上，皆係以「法律保留原則」與「比例原則」為基準；且對兩原則之主要內涵的理解，基本上也並無大差。再者，我國公刊文獻上，雖尚未有論及內視鏡取證之問題者，但在強制採尿之文脈下，如前所述，曾有論者提及「個人對身體之自我決定

權」與「強制處分」之關係，於此意義上，本文所提出之「被處分人之醫療上的知情同意」與「強制處分」之關係，亦可以理解為，係對「個人對身體之自我決定權」與「強制處分之關係」之進一步具體化與類型化。於此前提下，應可肯認，前述本文以日本法為鏡所為合憲性分析，於我國憲法之解釋論上，亦有比較法研究上援引參照之妥適性。

然而，即便可以肯認內視鏡取證處分在憲法層次上的容許性；問題是，其於法律層次上，要適用何種類型之令狀，方能肯認其容許性，則仍有疑問。故以下有必要續行分析之。

肆、法律層次上的容許性

一、有關身體檢查之令狀類型

有關強制取證之令狀，在日刑訴法中，有三種類型可資運用，即搜索扣押令狀、身體檢查令狀與鑑定處分許可狀。在本件之情形，偵查機關係採取三種令狀併用之方式。而內視鏡取證之情形，上揭兩則日本判決，在結論上，否認本件取證處分之容許性，而在論證過程中並未一一具體分析應適用之令狀類型。但在強制採尿之情形，有關令狀類型之分析卻有豐富的議論。而內視鏡取證，如前所析，雖其與強制採尿具有異質性，但也有部分類似性，故有關內視鏡取證令狀之類型分析，可借鏡有關強制採尿令狀之相關議論。

所謂強制採尿令狀，係日本最高法院將人工導尿取證之處分，定性為搜索扣押，創造出一種附條件（即以必須由專業醫師依照醫療常規實施為條件）對尿液進行搜索扣押之令狀類型⁴¹。此種令狀，係著眼於尿液作為一種排泄物本來就要排出體外，據此將之定義為應扣押物，並將侵入尿道取得尿液（應扣押物）之過程定義為搜索⁴²。而本件SD卡係屬於存於體內之應扣押物雖無疑慮，但問題是，內視鏡取證尚無先例，又偵查機關也無權限自行創造附條件之內視鏡取證令狀。從而也不難理解，為何彼邦偵查機關係採取同時聲請搜索扣押令狀、身體檢查令狀與鑑定處分許可狀此三種令狀來進行處分之方式。

又對照前述三種法定令狀類型可知，在日刑訴法中，有關身體檢查之規制體系，以一般論而言，有三種類型，即作為搜索之身體檢查（日刑訴法第102條、第222條第1項本文），作為勘驗之身體檢查（同法第218條第1項，同條第5項），以及作為鑑定之身體檢查（同法第225條、第168條第1項）；第一種係限於非裸身之體表檢查，第二種則指對於容貌、體格、生物跡證等裸身的體表乃至於身體自然孔洞之觀察與認識，第三種則須由醫療等專業人士行之，包括侵入性的體內檢查乃至於體液之採取等處分⁴³。

⁴¹ 同前註12。並參照井上正仁，同前註23，頁50-53。

⁴² 同前註。

⁴³ 有賀真博，身体検査の限界，別冊判例タイムズ，35号（令狀に関する理論と実務Ⅱ），2012年12月，頁124-125；柴田和也，身体に関する令狀実務について（覚書）：証拠収集のための身体搜索と科学

而之所以有此種不同令狀類型之體系化區分，乃係為了因應採取不同的檢查方法，可能會造成不同的權利侵害態樣，而應給予不同的司法令狀加以分別規制之故⁴⁴。若此，強制採尿取證乃至於內視鏡取證皆係作為一種身體檢查，究竟應適用何種類型的令狀，就有分別討論的必要。

事實上，雖然作為一種附條件的搜索扣押之強制採尿令狀，乃日本最高法院所創，也是現今彼邦的實務通說⁴⁵；但對此，學說上仍有異音，像是川崎教授就認為，依據日刑訴法對於身體檢查之分類，強制採尿應定性為鑑定之必要處分，但是鑑定處分許可狀並無法直接強制，只能間接強制，故而認為基於強制處分法定主義，在日刑訴法之現有規定中，並無足以正當化強制採尿處分之令狀存

捜査のための検体採取，判例タイムズ，71巻11号，2020年11月，頁6-7。

⁴⁴ 高田昭正，強制採尿，收於：刑事訴訟法判例百選，8版，2005年3月，頁67。要補充說明的是，雖一般論承認有所謂作為搜索之身體檢查，但要注意的，相對於此，也有論者認為，作為搜索之身體檢查係屬法無明文之立法漏洞。古川実，鑑定處分許可狀，收於：刑事実務ノート，3巻，1973年5月，頁361。不過，之所以會有此見解差異，係因為一般論與古川所稱之作為搜索之身體檢查之具體內涵並不相同所致，按一般論所謂作為搜索之身體檢查僅限於「對體外搜索」，而此處古川所稱者，則係指像是照X光來搜索體內是否有異物（例如被告所吞下的證據物）此種「對體內搜索」情形之身體檢查。不過，上揭古川論文同頁雖指摘此為立法漏洞，但認為可以將之定義為鑑定之必要處分，以鑑定許可狀來填補漏洞。

⁴⁵ 參照同前註12。並參見田宮裕，同前註17，頁61；沢新，同前註17，頁22；島伸一，同前註17，頁583；北嶋良蔵，同前註17，頁62-63。

在⁴⁶。相對於此，酒卷教授則主張，日本最高法院獨創強制採尿令狀根本違反強制處分法定主義，若論令狀適用之類型，應如過去實務主流的作法為妥，亦即應以鑑定處分許可狀為本，再輔以必須由有經驗的專業醫師施術為條件之作為勘驗之身體檢查令狀，如此方得以符合採尿處分在體系上係屬於作為鑑定之身體檢查之性質，與此同時，並可以透過勘驗令狀來解決無法直接強制之問題⁴⁷。

而在內視鏡取證之情形，若採前述川崎說，即應將之定性為法無明文之強制處分；反之，若採酒卷說，則本件偵查機關既然係併用搜索扣押令狀、身體檢查令狀與鑑定處分許可狀，如此一來，看似並無問題。惟如前所述，日刑訴法針對身體檢查之體系化區分，乃係為了因應權利侵害態樣之不同而給予不同規制，若此，應不得以「併用」之型態來打破此區分。換言之，鑑定處分許可狀在本質上既然無法直接強制，從體系化區分的觀點來看，應不得在將之定性為鑑定之必要處分之同時，卻又另以作為勘驗的身體檢查令狀，來彌補鑑定之必要處分無法直接強制之缺陷⁴⁸。

⁴⁶ 川崎英明，強制採尿，收於：刑事訴訟法判例百選，9版，2011年3月，頁67。按日刑訴法第168條第6項僅規定準用同法第137條與第138條之間接強制的規定（可對拒不配合者處以罰鍰、罰金或拘役等）而不及於第139條乃至第172條之直接強制的規定。

⁴⁷ 酒卷匡，刑事手続法を学ぶ（8回）捜査手続（7）検証・鑑定・体液の採取，法学教室，364号，2011年1月，頁80-81。

⁴⁸ 另有論者指摘，既然係使用鑑定處分許可狀，就是將之定性為作為鑑定的身體檢查，若因有需要動用到直接強制，此時卻又將其性質轉為

據上可知，就合法性之層次上，接下來應討論問題點有二，其一，附條件之令狀是否違反強制處分法定主義，其二，併用令狀是否違反法定主義下之令狀類型之體系化區分。以下將聚焦在此兩點之上進一步討論有關內視鏡取證，在我國刑訴法上，應適用何條項予以正當化之問題。

二、我國刑訴法之解釋適用

如前所述，就肛門藏毒之取證，我國實務僅以檢察官所核發之鑑定許可書行之，而在由醫師取出之情形下，除了使用鉗子取出外，是否還有需要動用到內視鏡方能取出之情形，從公開的判決資料中所載事實雖尚未得見，然實際上，若藏毒時，推得太深，確實是有可能出現需以內視鏡方能取出之情形。又如上所分析，即便認為內視鏡取證具有合憲性，問題是，現行法之下，是否有相對應的令狀並非無疑。為此，首應說明者係，我國現行法之有關身體檢查處分之體系化區分，與前述日本之情形相較，有如下四點所示差異。

第一，我國刑訴法雖有勘驗制度，但與日本不同，在我國，勘驗僅作為一種證據調查方式，而非取證方式，故並無彼邦所定勘驗令狀。換言之，在法定的令狀種類上，我國並無日刑訴法所定作為勘驗之身體檢查令狀。

第二，有關身體檢查處分，我國刑訴法有第205條之1

作為勘驗之身體檢查，在邏輯上並不一貫。行方美和，ロー・クラス刑事訴訟法における学説と実務：初学者のために（7回）強制採尿に関する論点，法学セミナー，59卷10号，2014年10月，頁117。

與第205條之2等規定。然如前所述，雖日刑訴法之鑑定處分許可狀無法為直接強制，但依據我國刑訴法之第205條之1第2項所適用同法第204條之1第2項之鑑定許可書，不但可間接強制，亦可直接強制。即同法第204條之3第1項規定：「被告以外之人無正當理由拒絕第204條第1項之檢查身體處分者，得處以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並準用第178條第2項及第3項之規定。」；同條第2項則規定：「無正當理由拒絕第204條第1項之處分者，審判長、受命法官或檢察官得率同鑑定人實施之，並準用關於勘驗之規定。」。因此，就現行法而言，我國並無在鑑定許可書之外又併用勘驗規定之必要。

第三，有關刑訴法第205條之2的規定，如前所述，111憲判16已將同條之適用射程解為僅限於以非侵入性之自然解尿方式之情形，故而，在現行法之解釋論上，自不可能再以第205條之2來正當化屬侵入性方式之內視鏡取證之容許性。換言之，現行法下，可能考量的選項是，第205條之1第2項的鑑定許可書。

第四，日刑訴法除了有前述作為勘驗或作為鑑定之兩種身體檢查外，還有第三種，亦即作為搜索（扣押）之身體檢查。而日本最高法院所獨創的強制採尿令狀，可以說是典型的作為搜索之身體檢查。相對於此，我國學說上對於現行刑訴法之身體檢查之體系化區分之理解上，雖無所謂一致性的見解，但有力論者認為，身體檢查乃係不同於

搜索之具有獨立性之處分⁴⁹。

據上所述，若按我國有力說，那麼正當化內視鏡取證處分之令狀類型，在現行法下，就僅有鑑定許可書此一選項。且我國之情形，與日本不同，持鑑定許可書係可以進行直接強制，故也不會有前述彼邦所生無法直接強制而必須併用之問題。換言之，前述併用令狀是否違反法定令狀之體系化區分問題，自然解消。

但問題是，我國之鑑定許可書在核發上係採二分模式，亦即法官與檢察官皆有核發權限，換言之，並未採取法官保留之規制。若此，在規制上，即有輕重失衡之問題。要之，對物之搜索扣押令狀，唯有法官有權核發，相對於此，在身體檢查之情形，卻不論對身體干預之輕重，皆允許檢察官亦有核發權限。此點，誠如論者所指摘，身體檢查處分具有所謂「欠缺可預測性」，亦即，有從干預程度極其輕微的測量身高，到中度之抽血或催吐，乃至於構成重度干預的手術剖腹等各種類型；若法律授權用語僅係容許「身體檢查」，便難以窺知立法者容許之具體內涵，而容易流為概括授權；又從比例原則的觀點來看，上揭各種類型對基本權干預的程度既然天差地別，當然不應適用同樣程度的干預門檻⁵⁰。也確如此論所進一步指摘者，即現行法第205條之1與之2雖明示列舉諸多身體檢查處分的具體干預類型，但卻含有「一網打盡式」的列舉加

⁴⁹ 林鈺雄，同前註1，頁151，153-155，162-166。

⁵⁰ 林鈺雄，同前註1，頁168，185。

概括條款（例如「其他相類之行為」或「其他出自或附著身體之物」），因而欠缺限定國家權力之功能，尤其並未有效採行比例原則之觀點因而導致明確性要求空洞化的缺陷（例如未區分對被告或對第三人，又如係採二分模式卻未針對重大基本權干預採取法官保留原則）⁵¹。

既然如此，反觀我國搜索扣押令狀，在設計上，係僅有法官擁有核發權限，以此點來說，反而較可滿足以上所論，即針對重大基本權干預應採取法官保留原則之要求。又由於身體檢查處分之「欠缺可預測性」，導致干預之程度輕重與態樣千差萬別，從此點而言，與其採行上述「將身體檢查處分定性為係獨立於搜索之外之不同型態的處分之我國有力說」之理解，還不如改採前析「日本法之作為勘驗、作為鑑定或作為搜索之三種類型之身體檢查體系化區分」之理解，似乎更能對應所謂「欠缺可預測性」之分別規制的需求。事實上，在日本，也有文獻指出，有不少論者認為，既然身體也可作為應搜索處所，那麼，身體內的搜索也無道理全然排除，像是用X光照射身體內部是否存有被嚥下的證據物等處分，即屬於一種可容許的體內搜索⁵²。另一方面，我國最高法院也曾認為「強制採尿雖無自願放棄令狀原則及檢察官書面許可之明文，但與搜索身

⁵¹ 林鈺雄，同前註1，頁190，192-193。

⁵² 古川実，同前註44，頁361。古川論文在同頁註(1)指出，持此見解之學者有岡藤、足立、出射、小野等可資參照。

體之性質相同，自可類推適用」⁵³。若此，就我國現行法之解釋論而言，至少在概念上，也並非全然不可能將強制採尿乃至於內視鏡取證等身體檢查處分，定性為一種對體內之搜索扣押。

但問題是，若要將之定性為一種搜索扣押，誠如日本最高法院所創之強制採尿令狀所示，還必須附加上由有經驗的專業醫師按照醫療常規適切地進行施術、最後手段性等諸多條件方能肯認其容許性；問題是，一旦必須附加上法無明文之條件，又會面臨到前述「附條件之令狀是否違反強制處分法定主義」之問題。就現行法之規定而言，因為我國刑訴法第128條第3項明文規定：「搜索票，由法官簽名。法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。」；由此文義觀之，似乎附條件之搜索扣押令狀乃係我國刑訴法之明文所許，若此，似可解為並無違反強制處分法定主義。然事實上，問題並非如此簡單。尤其，此一問題會隨著干預基本權之深刻化而更為嚴峻化。具體以言，如前所述，本件內視鏡取證在對身體侵襲之程度上與強制採尿之情形具有異質性，換言之，前者之侵襲遠高於後者，因此，在內視鏡取證所需要附加之條件，除了強制採尿時所示之「須由有經驗的專業醫師按照醫療常規適切地進行施術」外，還必須加上「已獲得被處分人之醫療上的知情同意」此一條件。

⁵³ 最高法院109年度台上字第4572號判決。並參照同院108年度台上字第2817號判決有類似見解。

但問題是，即便附加上述兩要件，是否就可以因此認為已經具有限定國家權力之功能，而可以評價為，係屬基於比例原則觀點之有效規制，並且符合強制處分法定主義之明確性要求。答案，恐怕還是否定的。有關此點，即如日本學說所指摘，在內視鏡取證之情形與強制採尿之情形，其所附條件，在規制上之意義，並不相同。首先，所謂「按照醫療常規適切地進行施術」之具體內涵，在強制採尿之情形，因為長年的穩定運作，或許可以認為核發令狀法官、聲請令狀之偵查機關以及施術之醫師，此三者間已經有了一致的認識，所以司法審查的內容與實際執行的內容不會發生齟齬；但是在內視鏡取證之情形，這三者的認知，卻係非常有可能並不一致，如此便會導致審查與執行之間發生鑿柄；亦即，執行所採用之手段雖可認為係「按照醫療常規進行施術」，但該手段對身體干預所生之危險性，卻可能已經遠遠超過當時令狀核發法官所想像者，而因此產生（醫療施術）風險失控之人權蹂躪問題⁵⁴。

如此一來，為了避免上述所指摘之齟齬鑿柄而可能衍生的風險失控，就會走向令狀附條件之細分化，具體以言，像是令狀審查法官得就應先用瀉藥或灌腸，嘗試幾次失敗後再用內視鏡，抑或是內視鏡插入之時間的上限應為多久等細節，做出因應個案不同情況之細分化的附條件指

⁵⁴ 類似見解，可參照瀧野貴生，同前註14，頁232。

示；問題是，此種只能透過各別的法官依據個案所提出的釋明資料予以個別地量身打造之細分化指示的附條件令狀，被認為係與強制處分法定主義之要求相牴觸⁵⁵。此點，蓋如日本最高法院2017年3月15日判決（通稱GPS偵查判決）所指摘，「若係非要由擔任審查令狀之法官，依據個案的不同而分別在各式各樣的多種選項中選出明確的條件，才能予以准許的強制處分」，肯認此種處分之容許性，恐與日刑訴法第197條第1項但書所定強制處分法定主義之意旨有所齟齬⁵⁶。

申言之，日刑訴法所定強制處分法定主義之核心，在於令狀主義，而有關搜索扣押之令狀主義之依據，則明定於日憲法第35條。按同條第1項明定：「除第33條之情形外，若非依據基於正當理由所核發且明示應搜索場所與應扣押物之令狀，任何人皆享有其之住居、書類以及所持物品不受侵入、搜索以及扣押之權利。」。相對於此，我國憲法雖然並無如日憲法第35條之明文⁵⁷，但對於「強制處分法定主義」與「令狀主義」之理解，基本上實與彼邦並無大異。

要之，臺日皆將前者理解為「強制處分之類型必須有

⁵⁵ 瀧野貴生，同前註14，頁232。

⁵⁶ 最大判平成29年3月15日刑集71卷3号13頁。

⁵⁷ 在我國，憲法僅有第8條第2項明定拘束人身自由之強制處分應該由法院進行司法審查。基本上，大法官釋字第392號解釋亦屬同調。至於其他類型之強制處分令狀，憲法並無明文。

法律明確規定，若無此等明文為據，則不得為之」⁵⁸。而將後者理解為「令狀之核發必須基於正當理由且應符合明示性與特定性之要求」，蓋日憲法第35條所稱「明示應搜索場所與應扣押物之令狀」（搜索する場所及び押収する物を明示する令状），即彼邦實務通說認為日本憲法第35條明定之令狀原則應符合明示性與特定性要求之明文依據⁵⁹。此一要求，在學理上又被稱為「概括令狀禁止」（一般令状の禁止）原則⁶⁰。無獨有偶，有關此點，我國最高法院也指出：「刑事訴訟法第128條第2項規定，明文列舉搜索票法定必要之應記載事項，修正後並就令狀搜索改採法官保留原則，及增訂搜索票之得記載事項。此據以規範搜索票之應記載事項者，即所謂『概括搜索票禁止原則』。其中尤以搜索票上之『應扣押物』以及『應搜索處所等』之任何一項，必須事先加以合理的具體特定與明

⁵⁸ 具體以言，像是臺灣有GPS偵查判決，即最高法院106年度台上字第3788號判決；日本也有，即最大判平成29年3月15日判決（刑集71卷3号13頁）。兩判決都將GPS偵查解為法無明文之強制處分，亦即皆認為，應由立法明定後方得為之。原因無他，正因為強制處分法定主義要求強制處分之類型必須有法律明確規定，若無此等明文為據，則不得為之。由此亦可窺知，兩國主流見解，對於強制處分法定主義之理解，在主軸上係屬同調。

⁵⁹ 齋藤司，〔第5回〕令状主義の趣旨からスタートする思考プロセス（搜索・差押え編）（刑事訴訟法の思考プロセス）（ロー・クラス），法学セミナー，通号739号，2016年8月，頁112。

⁶⁰ 山中俊夫，令状による搜索差押（6搜索・差押、その他），特集：捜査と人権——令状事務の理論と実務（判タ296号臨増）臨時增刊，1973年9月，頁384。並參照劉芳伶，遠距搜索扣押與令狀之明示特定，東海大學法學研究，49期，2016年8月，頁61。

示，方符明確界定搜索之對象與範圍之要求，以避免搜索扣押被濫用，而違反一般性搜索之禁止原則。」⁶¹。此處所謂「概括搜索票禁止原則」以及「具體特定與明示」之要求，與日本憲法第35條所明定概括令狀禁止原則之明示性與特定性之要求，實屬異曲同工。

據上可知，臺日主流見解皆認為，強制處分法定主義之核心在於前述之「法律保留原則」之「明確性」要求，而令狀主義之核心則在於「正當理由」暨「明示性」與「特定性」要求。據此，應可肯認，本文上揭有關附條件令狀是否違反「強制處分法定主義」之「明確性」要求等日本法之相關議論與分析，在我國刑訴法暨實務脈絡下亦有其妥適性，故可資借鏡為我國法之說理論據。若此，據前所析，如不採個案量身訂製的細分化式附條件的令狀審查方式，就難以達到基於比例原則有效限定國家權力之要求，但問題是，審查時之附條件，一旦必須因案而異予以細分化地量身定制，如此一來，又恐會違反強制處分法定主義之明確性要求⁶²。從而，本文認為有關內視鏡取證此種強制處分之態樣，應將之解為，現行法中尚無可資對應

⁶¹ 最高法院97年度台上字第1509號刑事判決。同旨參見最高法院100年度台上字第5065號刑事判決。並參見劉芳伶，概括搜索票禁止原則與另案扣押，附帶扣押制度／最高院100台上5065判決，台灣法學雜誌，291期，2016年3月，頁180。

⁶² 即如我國論者所指摘，「明確性」原則，係要求從法條之文義已經可以「相對確定其干預的內容」。林鈺雄，同前註1，頁168。從而，若必須由法官因案而異予以細分化地量身定制，顯然就不符合從法條之文義已經可以「相對確定其干預的內容」之要求。

之令狀類型，方屬妥適。

伍、結 論

回顧以上所析，可知本文之重要論點有三：

其一，若以「必須已取得被處分人之醫療上的知情同意」為大前提，係有可能在符合法律保留與比例原則之要求下，將內視鏡取證解為合憲。反之，則應否定其在憲法上之容許性。

其二，剖腹取證，應認為係屬絕對違憲。換言之，即便已取得被處分人之醫療上的知情同意，也不能基於取證之目的來加以實施，而只能專為救助人命、治療疾病或恢復健康之目的行之。若從此解，則對於前述有關處分之強制性判斷的要件一與二之關係之理解，就會傾向於擇一關係。如此一來，即便合憲的內視鏡取證係以已經取得被處分人之醫療上的知情同意為前提，此時仍無礙於將之定性為強制處分。按如前述，即便有知情同意，也不會因此改變內視鏡施術本身對身體等重要基本權會造成實質性干預之事實，而有將之定性為強制處分加以規制之必要。

其三，就法律上層次之強制處分法定主義之角度來看，在合憲的內視鏡取證之情形，應適用何種類型之令狀加以規制，就現行法之解釋論而言，以性質來說，確實，本應歸類為係屬於一種作為鑑定之身體檢查；但問題是，我國的鑑定許可書係連檢察官都有核發權限，若此，似乎還不如借鏡日本強制採尿判例之作法，亦即以附條件之方

式將之解為作為搜索（扣押）之身體檢查，反而還比較能符合法官保留原則之要求。不過，可惜的是，即便如此，問題也無法因此獲得解決。因為縱使係由法官核發的情形（不論是鑑定許可書或搜索票），也會有如前所指摘之因審查者與執行者之間，發生了認知上的齟齬，而導致有醫療施術風險難以控制之問題⁶³。因此，為了有效控制風險，法官在審查令狀之時，就必須採取依據個案量身訂製的細分化式附條件的審查方式，如此，方有可能使令狀發揮基於比例原則有效限定國家權力之功能。但問題是，此種細分化審查又會與明確性要求相鑿枘，若此，實難謂為與強制處分法定主義之精神無違。從而不得不解為，即便係在合憲的內視鏡取證之情形，其於我國現行法之解釋論上，仍應定性為係屬法無明文之強制處分，而不具有法律層次上之容許性。

⁶³ 具體以言，如前所析，內視鏡檢查之實施，其具體內涵其實千差萬別，有僅止於通常健康檢查程度的大腸鏡與胃鏡之情形，但也有超越此程度而可稱之為手術的情形（按內視鏡之管徑、長度、大小以及其內所搭載醫療器具也各異），對此，核發令狀之法官、聲請令狀之偵查機關以及施術之醫師三者的認知，係非常有可能並不一致，如此就可能導致實際執行所生之危險性，可能遠遠超過令狀核發當時法官所想像者。

參考文獻

一、中文文獻

- 司法院網站（2025年3月25日）。<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1429-1042829-5a860-1.html>
- 李佳玟（2010）。急診室中的強制導尿——簡評最高法院99年度台上字第40號判決。*台灣法學雜誌*，158，223-227。
- 李錫棟（2001）。計謀採尿與強制採尿。*中央警察大學法學論集*，6，61-82。
- 林鈺雄（2004）。從基本權體系論身體檢查處分。*國立臺灣大學法學論叢*，33（3），149-200。<https://doi.org/10.6199/NTULJ.2004.33.03.03>
- 林鈺雄（2008）。*干預處分與刑事證據*。元照。
- 梁世興（2012）。司法警察強制採尿行為。*中央警察大學法學論集*，22，115-143。
- 劉芳伶（2016）。概括搜索票禁止原則與另案扣押・附帶扣押制度／最高法院100台上5065判決。*台灣法學雜誌*，291，183-186。
- 劉芳伶（2016）。遠距搜索扣押與令狀之明示特定。*東海大學法學研究*，49，45-96。
- 劉芳伶（2024）。論採尿處分之定性——以111年憲判字第16號判決為中心。*當代法律*，32，103-114。

二、日文文獻

- 山中俊夫（1973）。令狀による搜索差押（6搜索・差押、その他）。特集：捜査と人権——令状事務の理論と実務（判タ296号臨増）臨時増刊，384-389。
- 土本武司（1981）。体液の強制採取をめぐる問題——その適法

- 性と令状の種類。判例タイムズ，32（10），6-17。
- 三井誠（1997）。刑事手続法(1)（新版）。有斐閣。
 - 小山剛、上村都、栗城寿夫（訳），小山剛（解説），ヨーゼフ・イーゼンゼー（著）（2003）。保護義務としての基本権。載於ドイツ憲法判例研究会（編訳），栗城壽夫（ほか編），保護義務としての基本権（頁129-244）。信山社。
 - 川崎英明（2011）。強制採尿。載於井上正仁，大澤裕、川出敏裕編，刑事訴訟法判例百選（九版，頁66-67）。有斐閣。
 - 久岡康成（2016）。法律の留保原則・比例原則と接見禁止：EU指令2013/48/EUを参考に。立命館法学，363/364，1887-1910。
<https://doi.org/10.34382/00007410>
 - 小早川義則（2019）。強制採尿の違憲性。成文堂。
 - 川出敏裕（2020）。「強制処分」の概念とその規律：現状と今後の課題。刑法雑誌，58（3），367-377。https://doi.org/10.34328/jcl.58.3_367
 - 中野貞一郎、畔柳達雄（2005）。医療事故と司法判断（ブック・レビュー）。判例タイムズ，1174，124-128。
 - 井上正仁（2006）。強制捜査と任意捜査。有斐閣。
 - 北嶋良蔵（2024）。強制採尿（最高裁昭和55.10.23第一小法廷決定）。載於大澤裕、川出敏裕編，刑事訴訟法判例百選（十一版，頁62-63）。有斐閣。
 - 古川実（1973）。鑑定処分許可状。載於河村澄夫・古川實編，刑事实務ノート，3巻（頁357-364）。判例タイムズ社。
 - 田宮裕（1988）。捜査における強制採尿の適否（最決昭和55.10.23）。警察研究，59（1），61-71。
 - 有賀真博（2012）。身体検査の限界。別冊判例タイムズ，35（令状に関する理論と実務Ⅱ），124-125。
 - 竹中省吾（1976）。尿の採取と令状。法律時報，48（12），

107-111。

- 行方美和（2014）。ロー・クラス刑事訴訟法における学説と実務：初学者のために（7回）強制採尿に関する論点。法学セミナー，59（10），117-121。
- 佐藤幸治（1995）。憲法（三版）。青林書院。
- 沢新（1979）。覚せい剤事犯と採尿検査。法律のひろば，32（5），15-24。
- 松井茂記（2007）。日本国憲法（三版）。有斐閣。
- 松本和彦（訳／解説），ヨーゼフ・イーゼンゼー（著）（2003）。防禦権としての基本権。載於ドイツ憲法判例研究会（編訳），栗城壽夫（ほか編），保護義務としての基本権（頁51-128）。信山社。
- 金子章（2011）。刑訴法における「強制処分」についての一考察：「強制処分」の意義に関する議論を中心に。横浜国際経済法学，20（2），1-26。
- 後藤昭（2001）。強制処分法定主義と令状主義。法学教室，245，10-14。
- 後藤昭（2017）。法定主義の復活？最大判平成29年3月15日を読み解く（判例時評）。法律時報，89（6），4-6。
- 津田敬三（2019）。行為規範としての刑事訴訟法197条1項の解釈：最大判平成29年3月15日を巡って。慶應法学，43，37-66。
- 島伸一（1982）。カテーテルによる強制採尿の適法性（最判昭和55.10.23）。北海学園大学法学研究，17（3），583-593。
- 柴田和也（2020）。身体に関する令状実務について（覚書）：証拠収集のための身体搜索と科学捜査のための検体採取。判例タイムズ，71（11），5-27。
- 酒巻匡（2011）。刑事手続法を学ぶ（8回）捜査手続（7）検証

- ・鑑定・体液の採取。法学教室，364，72-83。
- 高田昭正（2005）。強制採尿。載於井上正仁編，刑事訴訟法判例百選（八版，頁66-67）。有斐閣。
- 鬼澤友直（2012）。嚥下物，体腔への挿入物の搜索差押え。別冊判例タイムズ，35（令状に関する理論と実務Ⅱ），116-117。
- 斎藤司（2016）。〔第5回〕令状主義の趣旨からスタートする思考プロセス（搜索・差押え編）（刑事訴訟法の思考プロセス）（ロー・クラス）。法学セミナー，通号739，110-115。
- 淡路智典（2011）。憲法上の比例原則の構造と段階説——ドイツにおける職業の自由の議論を参考として。社学研論集，17，118-131。
- 渕野貴生（2021）。内視鏡を用いて大腸内の異物を強制採取する処分の許容性。新・判例解説Watch：速報判例解説，29（法学セミナー増刊），229-232。
- 黒澤睦（2021）。内視鏡による嚥下物の強制採取（千葉地裁令和2.3.31判決）。法学教室，489，171（全一頁）。
- 須藤陽子（2024）。比例原則。法学教室，529，12-19。
- 鈴木茂嗣（1979）。刑事訴訟の基本構造——訴訟対象論序説。成文堂。

法人犯罪與惡的距離

謝庭晃*

要 目

壹、前 言

貳、罪責原則的地位

一、羅馬法的思考基盤

二、實務見解之分析

三、擴大的罪責原則

參、自己責任？他人責任？

一、社會相當性下的連坐

二、視同理論的基礎地位

肆、結 語

DOI：10.6460/CPCP.202504_(40).0003

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

* 中國文化大學法律學系專任副教授，輔仁大學法學博士。感謝兩位審查老師惠賜之意見，讓本文可以有更深的思考，當然，作者自負文責。

摘 要

法人犯罪在我國一直都是學界難題，時至今日，肯定說雖有抬頭的跡象，但仍尚未站穩腳步。為了跟上法制潮流，與世界接軌，正面承認法人或企業的犯罪能力乃屬必要。不可否認的，我國學說與實務有著否定說的存在，而其背後的根據，在於羅馬法根本認為，法人沒有行為，沒有意思，本質上不會有犯罪能力。因而，如何讓大家放寬對羅馬法的堅持，可能是法人犯罪法制化的重要一步。

目前通說與實務認為，不論法人犯罪還是法人制裁，相關規範都要符合罪責原則。我國有很多處罰法人的兩罰規定，只是如何理解兩罰規定卻有不同的見解，有採不承認法人犯罪，也不承認法人刑罰的否定說，也有採不承認法人犯罪，但承認法人制裁具特殊性的溫和否定說，也有採承認法人犯罪，也承認法人制裁的肯定說。本文將一一分析其差異。

最後，本文將從法人的本質出發，指出法人犯罪的內涵以及法人所需要的保護，很大幅度的不同於自然人，所以，法人雖然也需要罪責原則的保護，但承認具有社會相當性的連坐，乃不無可能。我們應該正面擁抱法人犯罪，開啟防治經濟犯罪的新篇章。

關鍵詞：罪責原則、兩罰規定、連坐、刑事歸責、視同理論

The Interval between Legal Person Crimes and Evil

Ting-Huang Hsieh*

Abstract

Legal Person Crimes are serious problems in our country. Nowadays, even though it is better than earlier days, it is not on its feet yet. In order to follow up the legal current, and connect with the world, it is necessary to admit that the legal person and corporate are capable of committing crimes. It is undeniable that the concept of denying opinion is existed in our academic field and practice. This opinion is basing on the Roman Law that legal person has no act and will so that legal person is incapable of committing crimes in nature. Therefore, how to loosen our insist to Roman Law is the first step for Legal Person Crimes and Corporate Crimes.

The academic field and practice believe that all regulations in criminal law should suite the Principle of Culpability, regardless of Legal Person Crimes or Legal Person Punishments. There are many Dual Penalty Regulations in our law. But the realizations are different. Some deny the Legal Person Crimes and Legal Person Punishments, some deny Legal Person Crimes but admit the Legal

* Chinese Culture University, Department of Law, Associate Professor; Ph.D. in Law in Jurisprudence, Fu Jen Catholic University.

Person Punishments, and the others admit both the crimes and punishments. This paper will analysis the difference between them.

Finally, this paper will present from the view of nature of legal person and point out the difference between the content of Legal Person Crimes and that of natural person. Although legal person needs to be protected by the Principle of Culpability, the probable result of collective punishment is acceptable. We should accept the concept of Legal Person Crimes and Corporate Crimes, and originate a new page for controlling Economic Crimes.

Keywords: Principle of Culpability, Dual Penalty Regulation, Collective Punishment, Criminal Attribution, Deeming Model

壹、前言

有關法人是否具有犯罪能力，行政院洗錢辦公室等單位，在2023年12月15日曾合辦刑事政策與犯罪防治研究學術發表會¹，其中一場就以「我國訂立法人刑事責任（專章）可行性之評估——以外國法制深度研究為核心」為主題，法人犯罪相關討論在我國可說是現在進行式。其實，此議題的討論不是現在才開始，他有著精彩的過去式。1974年開始，大約3年的時間，司法行政部刑法研修小組²，就曾有过很多元的討論。此外，司法院釋字第687號解釋，乃至於2014年開始的大○混油案相關實務判決，以及2015年聯合國反貪腐公約施行法的成立。凡此，都是重要的本土法學資料。

從上述司法行政部刑法研修小組的討論開始，就有行政機關或是學者，大力主張應承認法人的犯罪能力，但臺灣社會歷經數次爭議事件下，承認法人犯罪的一步始終無法站穩，至少2015年在大○混油案的最高法院判決，仍是

¹ 該研究由馬耀中、薛智仁、黃士軒、溫祖德等老師共同參與研究，席間言談，可以感受到相關單位在此爭點上，欲將「法人犯罪能力肯定說」法制化的用意。在該研究的成果報告書中也提到，「訂立完整之法人刑事實體法與程序法，依據不同犯罪類型訂立構成要件」似朝相同的方向進行。參閱，該案研究成果報告書，112年委託研究案，馬躍中等，「我國訂立法人刑事專法（專章）可行性之評估——以外國法制深度研究為核心」，頁138，2024年1月11日，<https://www.cprc.moj.gov.tw/1563/1595/1596/1597/41057/post>（最後瀏覽日：2025年3月26日）。

² 刑法總則研究修正資料彙編(一)，再版，1998年3月，頁209以下。

採法人犯罪能力否定說。防制經濟犯罪上，順應法制潮流的法人犯罪，在我國始終無法順利翻頁。

近年我國學說發展上，漸漸有著法人犯罪肯定說的抬頭³，對於肯定說的茁壯，頗有風信已至之感。當然，並非只是承認法人犯罪即可，如何面對已經成熟的自然人犯罪理論，法人犯罪理論如何與之相處，才是後續的挑戰。前述肯定說與否定說的論爭中，司法院釋字第687號解釋似乎深陷其中，大○混油案數號實務見解也有著論點上的爭論，本文將循著這段歷史的軌跡，認真面對歷史可能帶給我們的啟發。其中，該號解釋能否成為法人犯罪需遵守罪責原則的依據，當成抗制經濟犯罪重要手段的法人犯罪，法人犯罪或制裁是否需要嚴格的立於罪責原則的基礎之上，在兩罰規定下的法人犯罪，是否是現代刑法急欲排除之連坐思想下的產物，還是僅為經濟社會上具有社會相當性的連坐等等，諸多議題都有待我們選擇。

我們習慣以自然人犯罪的角度看法人，如果一直嚴守羅馬法的立場，法人犯罪將沒有立足之地，相關法人犯罪的必要性與理論的建立，也將徒勞無功。如何試著釋懷或放寬對羅馬法的堅持，將是順利建構法人犯罪理論的第一

³ 「我國立法採分離模式……特別刑法承認法人犯罪已近半個世紀了」
「歐洲其他大多數國家及歐盟法則採肯定立場，現今法人刑法幾乎盤據大部分的歐洲版圖。為順應歐洲趨勢，歐洲刑法學界研究層次已非停留在『是否』承認法人刑法，而是越來越多討論『如何』架構法人刑法。」林鈺雄，新刑法總則，12版，2024年9月，頁124-125。這樣的歐洲立法趨勢，在更早的外國文獻上也清楚呈現。參閱，MICHAEL BOHLANDER, PRINCIPLES OF GERMAN CRIMINAL LAW 23 (2009).

步。自然人犯罪的自己責任（罪責原則）與他人責任（代罰與連坐），就像是善與惡的距離，水火不容，在立法論以及解釋論上涇渭分明。只是，我們是否需要懷著這樣的既定印象去看待法人犯罪？又，在實際的適用上，法人犯罪與連坐有著怎樣的距離，以及如何讓大家更敞開心胸的接納法人犯罪，協助臺灣法制更平穩的翻到下一頁等等。凡此，都是本文努力的目標。

貳、罪責原則的地位

一、羅馬法的思考基盤

2011年司法院釋字第687號解釋做成以來，已經有著一段時日，如何看待該解釋的意義，時至今日，提到罪責原則，就可能帶到司法院釋字第687號解釋，該號解釋對法人犯罪議題之走向有著如何的影響，是首先要觀察的對象。該解釋理由書表示，「基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己的刑事違法且有責的行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為，承擔刑事責任。」「故系爭規定係使公司負責人因自己之刑事違法且有責之行為，承擔刑事責任，並未使公司負責人為他人之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，與無責任即無處罰之憲法原則並無牴觸。」由上可知，不能將犯罪行為之法律效果，轉由他人承擔之罪責原則，乃是該號解釋以憲法層次確認的重要價值。

現今法人犯罪或是法人制裁（處罰）的議題中，實務

上或是在學說上這號解釋皆被引用，可以看出其重要性。因為這樣的引用，使得法人犯罪的成立或處罰，形成必須符合罪責原則的見解。也就是法人因自己的行為而成立犯罪，或是法人因自己的犯罪而受處罰，轉嫁或是代罰乃至於連坐的概念，不能適用在法人犯罪。實務上為如此的引用，最令人印象深刻的時間點應該是大○混油案。在大○混油案中，非常上訴書表示⁴，該案中智財法院的判決⁵，違背了司法院大法官會議解釋所揭示的罪責原則，破壞法令統一適用。其認為，法人是否為犯罪行為人，實務見解間有著爭執⁶，有提非常上訴之必要。該號非常上訴書意見

⁴ 「原判決認為大○公司為法人，因法人無犯罪行為能力，無法成為犯罪行為人，其銷售得款等物，亦無法諭知沒收之法律見解，違背司法院大法官會議解釋第687號解釋」「該解釋理由書又說明：『基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因為自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為承擔刑事責任。』因此，大法官會議解釋已揭示『無責任即無處罰』之憲法原則，而食品衛生管理法第49條第5項既有對於法人科處罰金之刑罰規定，基於上述無責任即無處罰之憲法原則，法人應非無犯罪行為能力，否則何以對之處罰？故法人亦應為犯罪行為人無誤。原判決違反該號解釋所揭示之憲法原則。」「因此，最高法院刑事庭上開會決議，……亦在於處理否定轉嫁罰之相關判例，否則不會決議不再援用67年台非字第199號關於工廠法規定之判例。職是，最高法院之上開決議，亦呼應大法官會議解釋字第687號解釋所否定之轉嫁罰理論，原判決仍援用肯定轉嫁罰理論之判決，作為裁判所適用之法律，應有違誤。」該號非常上訴書之內容，參閱，最高法院104年度台非字第269號判決。

⁵ 該智財法院判決認為，法人並無犯罪能力。引自，智慧財產法院103年度刑智上易字第13號判決。

⁶ 對該號解釋蔡清遊大法官的協同意見，非常上訴書為如下表示，「此項註釋亦呼應解釋文內『無責任即無處罰』之憲法原則，並肯認法人

中最令人矚目之處，乃在於強調法人即為刑法第38條的犯罪行為人⁷，兩罰規定（食品安全管理法第49條第5項）既有明文處罰法人，法人即有犯罪行為能力等想法⁸。只是這樣的見解未能得到隨後最高法院的肯定，未能在承認法人具有犯罪能力的進程上取得先機，頗為可惜⁹。

隨後，最高法院的判決則認為，沒收規定中犯罪所生或所得之物，以「屬於犯罪行為人者」為限，始得沒收之，犯罪行為人係指實際參與或實行犯罪行為之人而言¹⁰，所以，法人非第38條之犯罪行為人。再者，兩罰規

得為犯罪主體之見解。因此，釋字第687號解釋，雖未明白說明法人有無犯罪能力，然已間接說明法人為犯罪主體、有犯罪能力，原判決未為細釋，亦有違誤。」引自該號非常上訴書，同前註4。

⁷ 「然如上開說明，法人在有處罰之特別規定時，實具有犯罪行為能力，而食品衛生管理法第49條第5項既有明文處罰法人，本件法人即有犯罪行為能力，以原判決之推論而言，本件法人即為犯罪行為人，應得依刑法第38條第3項規定宣告沒收犯罪所得之物，原判決未察，應有違誤。」引自該號非常上訴書，同前註4。此案相關的實務見解所談的沒收皆指舊制沒收，目前沒收新制是站在否定說的前提所制定，日後若採肯定說，沒收新制如何更動，會是另一個議題。

⁸ 在1974年11月刑法研修小組的會議上，時任刑事司長楊建華就曾訴，「目前行政法已將法人列為犯罪主體，法人犯罪、法人刑罰問題實際上存在」，又曾以刑事司的名義說到，「行政法中承認法人為犯罪主體已為必然趨勢」云云，似乎法務部有此見解已有歷史。刑法總則研究修正資料彙編(一)，同前註2，頁264。

⁹ 假設「法人犯罪能力肯定說」的到來，是法制上的潮流，則2015年最高法院的判決若能在判決中留下些許肯定說的用語，或許是美事一樁，此舉也可能影響隨後沒收新制的修法，其意義深遠。

¹⁰ 「修正前食品衛生管理法第49條第5項規定……依此規定，其實際參與實行犯罪行為之人為『法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員』，而上述所稱之『代表人』『代理人』『受僱

定在法人處罰上的基礎，在於社會責任以及監督管理責任，而非法人實際參與或實行上述犯罪行為所致¹¹，所以與法人有無犯罪能力爭議之判斷無關。似乎暗指兩罰規定下，法人即使沒有行為也須受罰。另外，其又指出，本案與司法院釋字第687號解釋所揭示的罪責原則並無關聯性¹²。智財法院的判決並無違背上開解釋之意旨，進而認

人』及『其他從業人員』，均係指自然人而言，而非法人。」最高法院104年度台非字第269號判決。

11 「此項之處罰目的，係立法機關為貫徹維護食品衛生安全之目的，因而特別對於上述法人及『前揭自然人』訂定罰金之規定，以追究其等之社會責任，暨加強其等對於代表人、代理人、受僱人或其他從業人員之管理監督責任（似寓有懲罰其對於代表人、代理人、受僱人或其他從業人員監督欠周責任之用意），俾能遏止或減少發生此類犯罪行為之可能性。是該項處罰之本旨，並非追究法人或『前揭自然人』之個人責任或行為人責任與行為倫理性之非難，而係側重其等之社會責任，以達社會安全之目的，具有濃厚『行政刑法』特質，與傳統刑法之特質（例如個人責任、行為人責任與行為倫理之非難性等）與目的（應報性與矯正犯人惡性等）未盡相同。申言之，該項特別刑法對於『法人』或『前揭自然人』處罰之原因，並非基於該法人或『前揭自然人』實際參與或實行上述犯罪行為所致，亦與法人有無犯罪行為能力爭議之判斷無關。」最高法院判決，同前註。

12 「然揆其立論本旨，係針對納稅義務人為公司，而法律就該公司負責人違反相關稅捐稽徵法之犯罪行為，規定對於該公司處以罰金刑時，該公司負責人仍應具有責性，始應於以處罰而言。是該項解釋意旨雖闡釋『無責任即無刑罰』之原則，並據以否定過去實務上所採關於『代罰』或『轉嫁罰』見解之合憲性，但並未觸及法人究竟有無『犯罪行為能力』之問題，亦與原確定判決認定大○公司並非本件『犯罪行為人』之見解是否違法或違憲無關。」「因認大○公司銷售油品所得之款項，與釋字第687號解釋所闡釋『無責任即無刑責』之原則，以及過去實務上所採關於『代罰』或『轉嫁罰』見解並無重要關聯，尚不能執此指摘原判決違背上開解釋意旨所闡述之上述原則。」最高法院判決，同前註。

為，非常上訴意旨，尚難認為有理由云云。職是，上開解釋與所示之罪責原則，似乎成為案件爭執的關鍵因素之一。

在文獻上，對於兩罰規定與罪責原則的關聯性，也有為以下的論述。其認為，在食安風暴下食品安全衛生管理法第49條第5項，在自然人有罪的基礎上，直接科以法人該條文10倍以下罰金。這已經類似「轉嫁罰」或是「連帶責任」的性質，此種論罪方式，實違反刑法上的罪責原則，司法院釋字第687號解釋也強調過這個概念¹³。從上述實務以及學說上的引用，似可看出該號解釋在法人犯罪的轉嫁或是自己責任的定位上，具有一定的討論指標。同時，也將該號解釋帶入法人犯罪的討論，甚至如非常上訴書的主張，成為法人犯罪能力肯定說的根據。

二、實務見解之分析

上述相關事實可以為以下的理解，首先，司法院釋字第687號解釋做成於在2011年，該號解釋關心的法條在於稅捐稽徵法第41條¹⁴與第47條¹⁵，其中又以第47條為該號解

¹³ 王皇玉，法人犯罪與認罪協商（上），司法周刊，2049期，2021年4月9日，第2版。

¹⁴ 「納稅義務人故意以詐欺或不正當方法逃漏稅捐者，處六月以下五年以上有期徒刑。」

¹⁵ 該法第47條第1款「本法關於納稅義務人……應處徒刑之規定，於左列之人適用之：一、公司法規定之公司負責人。」1976年10月22日制定之條文。

釋審查的重點¹⁶。其所對應的事實是有關於納稅義務人（自然人或法人）以及公司負責人（自然人）之逃漏稅行為與相關刑責。再者，大○混油案發生在後，大○混油案所涉及的食安法第49條第5項，為兩罰規定的立法模式，兩罰規定之外有著自然人犯罪的獨立規定，自然人成立犯罪後，才適用兩罰規定制裁法人，其所對應的事實，乃是販賣油品不實的問題，對之，才有隨後2014年的智財法院判決，以及2015年的非常上訴以及最高法院判決。智財法院的判決所觀察的事實與規範，為大○混油案與食安法，而非常上訴乃至最高法院的判決所觀察的規範，則增加了司法院釋字第687號解釋與稅捐稽徵法。

該號智財法院判決主張法人無犯罪能力，以及法人無法與自然人成為共同正犯，基於該判決的見解，兩罰規定為單純刑事制裁法人的根據，沒有法人犯罪的問題，再者，判決並未特別說明，法人有無參與犯罪行為，處罰法人有無轉嫁或連坐的性質，以及兩罰規定本身有無違背罪責原則，當然，智財法院並未引用該號解釋當成論述根據。隨後的最高法院，也認為智財法院的見解並無不當。所以，上述見解可稱之為當時的實務見解。實務對於兩罰規定的理解，乃非法人犯罪的根據，如此見解由來已久，

¹⁶ 公司負責人因自己刑事違法及有責的行為，承擔刑事責任，並無抵觸憲法原則。另外，「『應處徒刑之規定』部分，有違憲法第七條之平等原則，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。」引自該號解釋。惟，後段並非本文關心的重點。

也與先前學界有力學說的看法一致¹⁷。若從前述司法行政部刑法研修小組採否定說來看，這樣的見解已穩定的存在近半世紀。在這樣的土壤下長大，成長期的筆者對此見解也視之理所當然，也不把「法人犯罪」當成需要專研的議題。

近年來，部分學說選擇法人犯罪能力肯定說¹⁸，也有其他的最高法院的刑事判決採肯定說¹⁹。法人是否具有犯罪能力，可以說是此議題的核心，兼具立法論以及解釋論上的討論價值，其間應該是選擇的問題，也就是選擇如何面對羅馬法，不應以何者為正解來看待。由此來看，智財

¹⁷ 「由於法人非實在的意識主體，不可能有所謂的故意或過失，或者更根本的來說，根本不可能有行為，基於此，法人不可能構成犯罪」
「事實上構成對法人之刑罰的前提並不是法人本身的犯罪，而是自然人的犯罪。只不過因為自然人犯罪，處罰亦及於法人，而形成兩罰的情形。換句話說，此處就法人而言，並無犯罪行為，卻有刑罰效果。」黃榮堅，基礎刑法學（上），4版，2012年3月，頁166-167。

「今折衷式的立法例雖亦認為法人無犯罪能力，但卻在附屬刑法中規定法人的刑事責任，這顯係法學邏輯上的矛盾現象，而足以紊亂刑法的理論體系，因為法人既無法成為正犯或共犯的資格，何來刑罰的制裁。」
「與其採用罰金科處法人，而造成刑法論理上的諸多問題，不如改採使用罰鍰，則同樣可達到有如使用罰金所能達到的制裁目的。」林山田，刑法通論，增訂10版，2008年1月，頁409-411。

¹⁸ 「我國特別刑法中，也越來越多法律直接明文規定，除了企業負責人與員工外，企業本身亦可成為犯罪主體，因而以企業當成被告的案件，日益增多。」王皇玉，同前註13，第2版。

¹⁹ 「傳統刑法仍不承認法人有犯罪行為能力，但在附屬刑法中，則普遍規定法人得為犯罪主體，並採自然人與法人併罰之立法」參閱，最高法院109年度台上字第2076號、109年度台上字第2077號刑事判決。此判決未對細部爭議進行論述，但初步採肯定說的表態，在肯定說的進程上，已實屬難得。

法院乃至最高法院選擇否定說的立場，在法學方法上，似乎也是選項之一。當然，法人若無犯罪能力，自然也無法與自然人成為共同正犯，所以，前述見解四平八穩的從羅馬法的角度否定法人犯罪，這樣的選擇，只能說在承認法人犯罪的法制潮流下，若最後仍會走上承認法人犯罪的道路，則當時若能早一步承認法人犯罪，似乎能讓刑法更早與國際接軌。另外，在否認法人有犯罪能力的前提下，兩罰規定就成為單純制裁法人的根據，否定說也面臨如何解釋法人制裁根據的問題²⁰。

對於法人是否有犯罪能力，前述最高法院並未為積極的論述，此點與智財法院的積極表態不同。未積極論述雖有可惜之處，但最高法院道出該爭議與司法院釋字第687號解釋無關的想法，應可以肯定，畢竟該號解釋的重點在於稅捐稽徵法第47條的適用，與法人犯罪能力的爭議較無直接關係，思考路徑與非常上訴書有著差異，此點後節再詳述。另，沒收規定中之「犯罪行為人」並非法人的見解，應是長久以來的否定說的延續，也可知道智財法院與

²⁰ 前述提到實務採法人犯罪能力否定說，事實上，我國先前有力學說也採相同立場，而這樣的想法甚至可以溯及到司法行政部刑法研修小組會議上，已有學者為如此的主張。例如，李元簇、胡開誠等（可參考同前註2，頁262至263）。其與晚近的學者都有著將罰金刑刪除，以罰鍰來取代的想法。就論理上，這樣的想法可以解決兩罰規定「沒有犯罪，卻有罰鍰」的難題。參閱，林山田，同前註17。黃榮堅，同前註17，頁168。在肯定說與否定說論爭光譜中，這樣的主張可以說是「積極」的否定說，將法人犯罪以及法人刑事制裁，全數從刑法世界移除。

最高法院對於法人犯罪，皆是固守羅馬法的基本立場。因為這樣的立場，法人沒有犯罪能力，也就不會該當前述「犯罪行為人」，這點與後述非常上訴的立場截然不同。這樣立場的對立狀態，時至今日仍然存在，只是從不同人的口中說出而已。

前述最高法院認為法人沒有實際參與行為，以及處罰法人之根據在於社會責任與監督責任等見解，也有討論的餘地。以羅馬法的觀點，法人沒有意思沒有肉體，法人也就不會有傳統行為定義下的「實行行為」，當然也很難解釋法人實際參與任何犯罪。只是，沒有行為，沒有犯罪能力，卻有著刑罰效果，刑罰的根據何在自然是問題。其謂，自然人的犯罪根據在於個人責任，依實務見解，兩罰規定為制裁法人的規範，法人沒有行為不成立犯罪，其根據無法定著於個人責任，只能從其他方面著手，社會責任就成為其中的選項²¹。該判決認為，行政刑法側重法人之社會責任的特質，與防衛社會安全的目的，似乎是以普通刑法與行政刑法在規範目的上的不同，而為法人另尋制裁上的合理之道，這應該是將自然人與法人分開處理的想法，就兩種犯罪或處罰分別看待，是可以理解的，這部分詳後述。但以社會責任當成法人的刑罰根據，沒有犯罪只有刑罰的想法，是基於刑事政策的思考？屬於保安處分還

²¹ 在肯定說與否定說爭論的光譜中，前述最高法院否定法人犯罪，肯定法人刑事制裁的見解，應屬於「溫和」的否定說。讓這樣的想法結實累累的當屬義大利法制，其如何立法應對，值得另文介紹。

是刑罰？性質定位上顯得模糊。再者，社會責任的內涵為何？是否為近代學派所主張的社會責任論，還是指企業之社會責任？在對社會責任的內涵未達一致認識之前，就將其當成法人的處罰根據，似有說明不足的嫌疑。

若談到普通刑法與行政刑法的差異，就會提到刑事犯與行政犯的不同。我國學說史上曾有制定「行政刑法總論」的說法，根本的立論就是建立在行政犯與刑事犯不同，行政犯需要有著屬於自己的犯罪總則，只是這說在後續的學說史上並未真正發酵，或許是一般慣用「質」與「量」的差異進行分析，進而得出差異漸小的結論之故。若以「總論」的角度看待，「質」與「量」之差異分析固然有理，但以「各論」角度出發，個別行政犯的犯罪與刑罰，與刑事犯仍有著差異，導致一般犯罪成立要件的主張上也會不同，例如，不法意識的必要性等。而法人犯罪或法人制裁屬於行政刑法上的概念，所以屬於行政犯下的一環，但行政犯下有著自然人犯罪，法人犯罪又與之有本質上的不同，所以，學說史上也有制定「企業刑法總論」的說法。在概念上就會形成「普通刑法總則」外有著「行政刑法總則」，「行政刑法總則」之外，又有著「企業刑法總則」。不管上述的立法芻議是否能成真²²，但法人犯罪

²² 法人犯罪法制化的過程，除另立總則（專法）的主張外，學說史上曾經提到修正刑法總則第11條，或是制定法人犯罪專章等想法，凡此，似應考量此處的「兩重差異」。此部分需要更細部的說明，將另以專文為之。

與制裁，與普通刑法上的犯罪間有著「兩重的差異」是必須留心的。

三、擴大的罪責原則

以法人犯罪與罪責原則的關係為基礎的非常上訴，以及與之對話的最高法院見解，實屬珍貴，除了二者皆為當時審檢實務高層的看法，在法人犯罪的議題上，也是羅馬法與修正羅馬法二個對立想法的呈現，具有一定的重要性與代表性。非常上訴書基於其對司法院釋字第687號解釋的理解，並將其運用在兩罰規定上，擴大該解釋對罪責原則的影響範圍，似乎將罪責原則的影響力擴大化，也就是認為法人犯罪應受到罪責原則的適用，只是，這似乎與司法院釋字第687號解釋的原意有著落差。就此點而言，前述最高法院認為，大○混油案所適用的兩罰規定，與該號解釋的罪責原則沒有關係的結論，較趨近該號解釋的原意。惟，最高法院並未從該號解釋所面臨的爭執事實及應對規範，與大○混油案之事實與規範的差異為論據進行判斷，而是著眼於稅捐稽徵法第47條，說明該條的適用原則，進而認定與大○案爭執無關，無關於罪責原則。該號解釋與法人犯罪上的罪責原則無關的結論，雖與本文想法相同，但其間的說理，有著明顯的差異。

在重視人權的我國，基於慎重發動刑罰權的考量，罪責原則適用在自然人犯罪身上，應該是臺灣當前的價值，該非常上訴書提到，最高法院100年刑事庭會議決議，最高法院69年台上字第3068號判決已不再援用，應該意味

著，我國實務在自然人的犯罪上，有著罪責原則的要求，但其似未明示擴及法人。所以，在自然人犯罪，在規範的立法以及解釋上，罪責原則都會是處在指導的地位。也就是說，「轉嫁」以及「代罰」乃至於「連坐」都不應該有著容許的空間。該號釋憲工作上，其中的一項爭點就是在於稅捐稽徵法第47條的合憲性審查。就結論而言，該條文在犯罪要件上經過合憲性解釋，而未受到違憲宣告。也就是對自然人犯罪成立上，應以符合罪責原則為前提的具體表現。

稅捐稽徵法上的兩個條文與該號解釋相關，稅捐稽徵法第41條規範著納稅義務人依一定的方法逃漏稅有著刑事責任，而該法第47條又規定著公司負責人在一定條件下亦適用之。納稅義務人可能為自然人也可能為法人，而公司負責人則為自然人，由該號的釋憲聲請書以及諸多意見書來看，問題的焦點應該在於納稅義務人為法人，而公司負責人為自然人的類型，由該號解釋案情摘要，也可看出該案的類型²³。該號解釋堅持的罪責原則，應該是對該法第47條的要求，公司負責人為自然人，對於自然人的刑罰，要以自然人自己的犯罪為前提，自然人不應當為他人的犯罪而受到刑事處分。關於此點，其他大法官的意見中，似未看到不同意見的表達，相對的，對於自然人之「自己責

²³ 「聲請人為臺灣桃園地方法院法官，於審理被告邱○豐（美○公司負責人）違反商業會計案件時，認為所應適用之47條1款規定……」由此論述可以推知，納稅義務人為美○公司，公司負責人為邱○豐。

任」的見解，多以「當然解釋」等，肯定的用語表達。

從「轉嫁」或「代罰」的觀點來看，稅捐稽徵法的爭議在於，依第41條納稅義務人所產生的法人犯罪或刑罰，其刑責是否可以轉嫁給第47條的自然人，或是由第47條的自然人代受處罰。如果將第47條理解為一種轉嫁或是代罰規定，則第47條就可能因為違反罪責原則，而得到違憲的效果。所以，以「自己責任」的角度去理解第47條的構造，就會是當然的途徑。以解釋的技術，避免了立法論上的爭議，這或許就是將其稱為合憲性解釋的原因。只是，該號解釋的核心應該在於第47條自然人犯罪的成立或是刑罰，與罪責原則適用上的關係，而非在於第41條的法人犯罪。換言之，第41條之法人犯罪與罪責原則間有著如何的適用關係，該號解釋並未表達意見。若是如此，上述實務以及學說見解都以此號解釋為基礎，進而闡述法人犯罪或是處罰應以罪責原則為前提，就與本文的想法有著差異。

再者，在稅捐稽徵法的背景下，對自然人犯罪所確立的罪責原則，與兩罰規定的適用，存在著些許差異。大○混油案中，系爭法規為食品衛生管理法第49條第5項，乃兩罰規定之型態。兩罰規定的適用，依目前我國法制，要以自然人犯罪的成立為前提，繼而處罰法人罰金。自然人犯罪有其自己的獨立法條，通常這部分沒有爭議。而法人處罰的部分，根據則在於兩罰規定，兩罰規定在我國法制上數量多，實用性高，但如何看待它有著重重的爭點，也是我國法制極待突破的議題。若從「轉嫁」或是「代罰」

的角度來理解，此處應該指的是，自然人的犯罪，是否可以轉嫁，讓法人負刑事責任，或是法人是否可以代受處罰。例如，前述稅捐稽徵法第47條自然人是否代受處罰，就是這樣類似的構造。但兩罰規定下，自然人的犯罪與刑罰乃自始存在，法人的處罰是與之併存，所以，法人的處罰應該稱之為連坐（連帶），較為恰當。也有可能在自然人的罪刑外，法人也有著自己的罪刑，這就不是「併罰」的範圍，而是更大範圍的罪與刑的連坐。

上述二者同為不可被接受的「他人責任」型態，前者（稅捐稽徵法）指的是法人可否轉嫁自己的犯罪或處罰給自然人，而後者（兩罰規定）指的是，法人對於自然人的犯罪或處罰是否應該負擔連坐的刑事責任。同樣有著「他人責任」的輪廓，但二者有著差異。「轉嫁」與「連坐」的用語，似乎也不該混用。司法院釋字第687號解釋所談的罪責原則，應該指的是前者，也就是自然人不能接收法人轉嫁而來的刑罰。至於法人能否接收他人（自然人或法人）連帶而來的刑罰，該號解釋並未說明。

當然，用保護自然人之罪責原則來保護法人，也是可以理解，也是一種選擇。非常上訴書的想法可能就是以保護自然人的態度，愛屋及烏的保護法人，從而以有「刑罰」必有「犯罪」為前提，因而主張兩罰規定就是「法人犯罪」與「法人刑罰」的根據²⁴。另一方面，在我國的學

²⁴ 在我國法制的現況上，以兩罰規定為法人犯罪的根據，此說已可以算是論述「積極」的肯定說。若提到法人犯罪法制化的進程，如該非常

界，以罪責原則保護自然人以及法人，應該是較為穩定的主張。這樣的趨勢，可能源自羅馬法的習慣，以同樣的高標準保障法人，對此似乎很難找到反對的著力點。但此說在罪責原則的運用上，卻與非常上訴的想法，有著很大的差異。在嚴守罪責原則下，法人沒有犯罪，就沒有刑罰，兩罰規定的罰金刑就有存在危機，應該改將罰金改為罰鍰就成為選項，如此一來，這選項有著保護法人的一面，但另一面反而成為邁向肯定說眼前的一面高牆。一樣的遵守罪責原則，相同的兩罰規定，卻得出對立的解釋結果。非常上訴書的看法是從「刑罰」看向「犯罪」，所以，既然有法人刑罰，當然有法人犯罪。羅馬法的想法應該是從「犯罪」看向「刑罰」，所以，既然法人本質上不能成立犯罪，當然不能有刑罰。同樣高舉罪責原則的大旗，「罪責原則」「自己責任」「反連坐」「反代罰」「反轉嫁」等，就成為我國刑法的共同語言，看似為共識，但彼此的思路差異卻很大。

在自然人犯罪，他人責任與自己責任針鋒相對，是善與惡的距離，合憲與違憲的差異。他人責任傘下的「連坐」「團體責任」等概念，有著前時代產物的印象。或許我們也帶著這樣的印象看待法人犯罪，反射性的要在法人犯罪上的自己責任，以及他人責任間，徹底的選邊站，還是我們應該以不同的心情，正視自然人犯罪與法人犯罪本

上訴書所主張，將現行的兩罰規定，定位為法人犯罪的根據，將會是法制化工作具實效的第一步。

質上的差異，再談法人刑事責任在兩罰規定下與惡的真正距離。在罪責原則的世界，在自然人以及法人適用罪責原則的態度上，採差別對待的學說應該是少數。或可從自然人與法人的保護差異性，法條適用面觀察其理論構成，以及實際運用在犯罪的判斷上，究竟二者又有著如何的差異，再論法人犯罪與惡的距離，也是可行的方法。

參、自己責任？他人責任？

一、社會相當性下的連坐

自然人犯罪必須符合罪責原則的要求，所以，法人犯罪或是處罰，也要以罪責原則為前提的想法，比起法人犯罪可以適用轉嫁或是連坐的想法，在以羅馬法為基礎的國家，至少應該是最優先被考慮的選項。除非能找到以轉嫁或是連坐解釋法人犯罪，將帶來更多的利益，不然以相同的原理原則解釋自然人犯罪與法人犯罪，較能顧慮到犯罪體系與價值上的一致性。

只是，退一步思考，自然人犯罪與法人犯罪是否需要適用相同的原理原則始可，其實是具有一定程度的討論性。我國有著兩罰規定，從前述最高法院以社會責任來看到法人刑罰的見解，實務對於兩罰規定的理解，不承認法人犯罪，只承認法人刑罰。法人不具備犯罪能力，但法人可以接受刑事制裁的想法，就明顯與自然人犯罪之無犯罪無刑罰的想法有著不同。二者似乎接受著不同想法所支配，若一定要接受完全一致的想法，沒有意思與肉體的法

人只能走上完全沒有犯罪也沒有刑罰的法人犯罪否定說。

在學說上，也有將法人犯罪與法人制裁分開思考的想法²⁵。也就是不承認法人有犯罪能力，但肯定對法人須有一定的制裁的想法。不成立犯罪但有著制裁的想法，在自然人犯罪是行不通，但在法人犯罪或處罰的思考上卻曾經出現過。在只承認法人制裁的想法下，如何恰當的制裁法人，就成為思考的重點²⁶。如前述，這部分的想法，也有著將法人制裁從刑罰制裁導向行政制裁的走向²⁷。如此一來，回到羅馬法的原點，也將不用構築制裁要件。只是，在否定法人犯罪的前提下，支持法人刑事制裁的理論構成為何？除前述最高法院所說的「社會責任」「監督管理責任」之外，是否還有其他故事，還待進一步探究。

離開上述制裁的觀點，回到犯罪的層次，自然人犯罪與法人犯罪似乎也不需要有著一致性的標準。自然人現實

²⁵ 「罪責原則與人格尊嚴關係密切，對法人的制裁，係無法從罪責原則說明其處罰基礎。不過，理解上可認為罪責原則僅對自然人提供保護效力，法人縱使不能如自然人般實施犯罪，亦可從刑事政策的考量設計制裁規定，現行法制中已有附屬刑法條文均有制裁法人。」許澤天，刑法總則，2020年8月，頁18。

²⁶ 「立足於實證法的刑法釋義學，理應跳脫法人是否應予處罰的討論層次，而應把焦點擺在如何合理地架構法人制裁的實體與程序要件。」許澤天，同前註，頁18。作者在該書第2版修正，似將上述論述刪除。參閱，許澤天，刑法總則，2版，2021年7月，頁16-19。

²⁷ 「若採行折衷式的立法例，仍使用刑事制裁制度以處罰法人或人合團體，在刑法論理學上，便顯得問題重重。」「最理想的解決辦法……使用不具社會倫理非難性的行政罰或秩序罰為制裁手段，科處法人或人合團體罰緩。」林山田，二〇〇五年刑法修正總評，2007年5月，頁92。

上有著諸多的人權，從刑法或是刑事訴訟法，皆有著諸多的人權保障規定，例如，對自然人的搜索需要注意身體隱私，對法人的搜索，可能就無此考量。在刑法上的罪責原則或許可以同樣保護自然人與法人，但在程度上也可能有不同的要求。在轉嫁以及連坐上，也可能有著不同的考量。

轉嫁或代罰所指為何，通常指的是將毫不相干的他人之罪或刑罰，移轉到另一主體身上。現代刑法為了防止任意性刑罰權的發動，有了罪責原則保護行為人。罪責原則的遵守，或是連坐或是代罰，僅透過文字的表達，二者間似乎是善與惡的關係。在自然人犯罪，要將A的犯罪行為視為B的犯罪行為，或是A的犯罪行為，刑罰卻由B的承擔，例如，妻子犯罪不用接受刑罰，其丈夫卻需要被關等。除非丈夫的行為符合犯罪支配理論，否則此種轉嫁的想法，違反個人責任原則，法感情上會有極大的抗拒。因為妻子犯罪，不關丈夫的事。連坐也是相同的狀況，例如，子女犯罪，除了子女有刑責外，父母也同樣有著刑責。

只是，將行為主體的雙方或是一方改成法人，就有不同的風景。例如，A公司員工為了公司的利益，職務上為特定犯罪行為，A公司也必須科以罰金，即使是以實務所採的法人犯罪能力否定說，基於企業社會責任的要求，必須負擔罰金刑的想法，在一般人法感情上的抗拒感並不強烈，因為員工終究是為公司的利益做事，員工犯罪公司一

同有著刑罰乃至於成立犯罪，應該是可以接受的結果，或許還可以得到抗制經濟犯罪以及預防犯罪上的加乘效果。當然，如果A公司員工為公司利益為犯罪行為，B公司無端有著刑罰或是成立犯罪，在法感情上將會有很大的抗拒感。所以，法人與自然人同樣需要罪責原則的保護，但需要的程度應該有所不同。我國目前的兩罰規定，在要件適用上應該屬於前者，若是前者，應該不是「與惡的距離」，即使論之為轉嫁或連坐，也是一種輕度而可接受的狀態。前述最高法院以行政刑法的特質，以社會責任為基礎，談論法人的制裁，若以「社會相當性下的連坐」來理解，似乎也屬可行。只是，僅著墨於合理化法人制裁，忽略了法人犯罪的正名以及法制潮流，並非本文所樂見之道。

二、視同理論的基礎地位

前述「社會相當性下的連坐」，既然是連坐，就有自然人的犯罪，不為任何評價的直接讓另一法人成立犯罪，或將刑罰效果歸屬給另一法人。即使結果不嚴重違背一般人的法感情，但似乎遠離著自己責任的本質。所以，為了讓其進入自己責任的框架，法人有著獨立的犯罪，被接受度就會提高。

站在肯定說的立場，法人犯罪必須要有獨立於自然人的不法內涵以及罪責內涵，但肯定說也知道，法人沒有意思沒有肉體，所以，如何得到法人的不法與罪責內涵，就是肯定說必須完成的任務。從羅馬法的角度，法人確實沒

有行為與意思，肯定說就必須或「虛擬」或「創設」的導出法人行為，以規範的角度讓法人行為實際存在。同樣的角度，肯定說也必須讓法人的意思、法人的罪責存在。被詮釋出來的法人不法與罪責，其存在的型態，與自然人的不法與罪責有著差異。如同「準因果關係」，並非實際上的因果關係般，又或者「不作為犯」原本也不是刑法上的行為，但必須經過些許觀點的調整，讓其成為刑法上的行為。同理，法人的犯罪也會是「準行為」「準意思」「準不法」「準罪責」，若稱法人犯罪是一種「準犯罪」的狀態，不知道是否得到更多的接納。當然，花了很大的工夫所得的「準犯罪」，要有其他新的刑罰種類加以應對才具有意義²⁸。

具體而言，這樣的「虛擬」或是「創設」上解釋技術，一般常用「視同理論」與「組織體抑止理論」，在日本學說，二者都有不同的支持者²⁹。二者都是建構法人獨立犯罪的理論，但後者可以說是建立在視同理論的不足之上，是較晚所採的學說。對法人犯罪的歸責而言，視同理論應該是較優先被注意的理論，其雖有不足，但應該有著基礎地位。以視同理論為起點，依目前的兩罰規定，法人的責任型態有兩種，法人之行為責任以及法人的監督責

²⁸ 法人犯罪下，法人刑罰就不會只是罰金刑，這部分會是另一個議題。

²⁹ 樋口亮介，法人処罰と刑法理論，增補新裝版，2021年5月20日，頁1以下。日本學說自學者美濃部達吉以降，歷經數代討論，故事精彩豐富，如何在比較法上以他山之石攻錯，將以另文為之。

任。我國學說用了「決策者犯罪」與「員工犯罪」的用語，但在其內涵的說明上，似乎也指出了相同的責任型態³⁰。

從上述的介紹可以知道，法人沒有自然人般的行為與意思，所以，只能以另一種型態，得出自己的行為，形成自己的犯罪。也有學說將法人責任建立在「組織缺陷」³¹，強調法人在事業過程中，怠於盡到防止義務，或是對受僱人以及員工的選任監督義務。法人是一個事業體，既然沒有行為沒有意思，法人要如何盡到選任監督責任，在操作技術上，仍需要一位可以代表法人的自然人，例如代表人或代理人，其在選任監督義務上有所疏失，才能將如此的疏失視同為法人的疏失，或是將疏失的責任歸屬於法人。前述的法人監督責任，即是來自於法人之代表人或代理人，疏於對基層員工犯罪行為的監督，代表人或代理人的疏忽視同為法人的疏失。行為責任指的是，法人之代表人或代理人，為一定的犯罪，將其視同為法人的犯罪，所以法人必須接受處罰的主張。此處所說的「視同理論」或是「同一視理論」，就是法人犯罪不可或缺的基礎

³⁰ 「法人之代表人或具有決策權限之人的違反規範或犯罪行為，即屬法人本身之違法行為。所追究之法人責任，乃法人之自己責任」「代表人之過錯，要求法人也應該負責。」「企業或法人在經營事業的過程中，如果怠忽應盡的預防措施，或是對法人之受僱人或員工於執行於執行業務過程中所必須負起的選任、監督、管理、控制等義務，故意或疏忽不履行，法人應該負起刑事責任。」王皇玉，刑法總則，6版，2020年8月，頁143。

³¹ 王皇玉，同前註。

解釋技術。再進一步觀察，如此視同理論的操作下得出的法人犯罪，與連坐而得的法人犯罪又有何差異。

以美國法為例，聯邦法院見解採代位責任的原則下，法人犯罪成立的客觀要件，為受僱人或代理人代表公司實施犯罪行為，實施之不法行為在渠等職權範圍內，再者，行為係促進公司之利益。而主觀要件上，是以代位的方式，將受僱人或代理人之主觀意思歸責法人，或者，以受僱人或代理人之集體故意，作為法人之故意³²。另外，有關模範刑法法典的歸責模式，其中之一為法人本身行為責任。即將董事會或高階經理人的授權、要求或命令、履行或輕率容忍之行為，作為法人本身的行為，並由下位內部人代表法人從事犯罪行為。其次，將董事會或高階經理人之授權、命令或容認下級所為之主觀意思作為法人刑事責任之主觀要件之歸責對象³³。

本文雖未細論，但美日法制上在論定法人犯罪時，大致上的歸責邏輯就是將特定人的行為視同法人的行為，或是特定人的行為，雖不能視同為法人的行為，但其法律效果歸責在法人身上，又或者是特定人的主觀或是特定團體的集體的意志等同於法人的主觀，或是不以特定自然人為媒介，以客觀存在的事實論定法人刑事責任。

以羅馬法的角度來看，上述各種法人犯罪的歸責模式

³² 溫祖德，法人刑事責任之歸責法制：以美國模式為核心，刑事政策與犯罪研究論文集，22期，2019年12月，頁80-85。

³³ 同前註，頁87以下。

都屬異數，截然不同於自然人犯罪。若法人犯罪本質上只能以規範性的方式得出犯罪內涵，得出「自己責任」的法人犯罪，得到遵守罪責原則的表向，不如大方承認，兩罰規定下，自然人犯罪與法人犯罪間，具有連坐的性質。當然，按照規範模式的不同，「代罰」與「轉嫁」也是可能存在³⁴。這些法人的「他人責任」，可能在法學操作下成為「自己責任」，乃因法人的本質使然，解釋技術上只能如此，上述的歸責方式符合社會相當性，對法人權益的保障並不會產生不足的情形。

肆、結 語

最後，分項列出本文之結語。

一、羅馬法的理念源遠流長，在自然人犯罪的世界，有著不可替代的一面。只是，因時代的差距，在面對法人犯罪、企業犯罪的議題上，就不能以羅馬法的想法為基礎。因應法制潮流與世界接軌，以及防制經濟犯罪的必要，在接續法人犯罪法制面的建立上，學說必須先有上述的共識。

二、司法院釋字第687號解釋以及前述非常上訴與最高法院的判決，乃實務以法人犯罪為中心所為的態度表述，具有代表性。不同的訴訟角色所背負的歷史，對羅馬法信仰的差異，各自在爭點上的互動，將論爭以立體的方

³⁴ 除了現行的兩罰規定外，參考他國以代罰的方式規範亦屬可行。

式呈現，不會因為10年的經過，而喪失參考價值。換一個時空，上述的主張又會在不同的場合被提出，在我國尚未站穩肯定說的現在，上述主張在法人犯罪的發展上有著深究的價值，值得細細吟味，不應令其風化，應該可以從爭論史上得到更多的心得。

三、司法院釋字第687號解釋，並未針對法人犯罪需遵守罪責原則有著明確的要求。主要在於該號解釋所關注的稅捐稽徵法第47條之公司負責人乃是自然人，屬於自然人犯罪的範疇，而非法人犯罪。

同樣是遵守罪責原則，非常上訴書認為，兩罰規定有著處罰法人的明文，同時就應該為法人犯罪的根據。羅馬法思維同樣也遵守罪責原則，其認為法人既然不能成為犯罪主體，相關罰金刑也應該刪除。最高法院認為，法人刑罰重在社會責任，法人並未實際參與犯罪，法人雖沒有實行行為有著罰金刑，並不違背罪責原則。同樣是遵守罪責原則，或是不違背罪責原則，但其中的思路以及得到的結果也可以很多元。羅馬法思維者可算是「徹底」的否定說，最高法院則為「溫和」的否定說，非常上訴書則為「積極」的肯定說。

四、法人與自然人本質不同，歸責的方式，利益也不同。對於其利益的保護規定，有其共同部分，也有不同的部分。罪責原則是一項保護行為人的理念，可以用在自然人犯罪與法人犯罪，只是，自然人與法人本質上不同，社會機能上也不同，法人犯罪或法人制裁上，在特定條件

下，不需過度強調罪責原則。

五、法人應為自己的行為負責，所以，學說通常會積極的追求法人自己獨立的不法內涵與罪責內涵。但法人犯罪是規範上的犯罪，與自然人犯罪的外貌會有本質上的差異。以美國聯邦法院代位責任的見解，或日本學說之視同理論為例，視同理論乃是指將自然人的犯罪（行為）視同為法人犯罪（行為），所以會形成自然人成立犯罪，法人才會成立犯罪或是有著刑責。如此的關係下，法人犯罪頂著自己責任的名義，實際上與他人責任（連坐與代位）無異。

就規範構造觀察，兩罰規定在處罰面上較類似於連坐，而非代罰。兩罰規定即使被認為有著連坐的嫌疑，在特定範圍內法人有著刑事責任仍可以被理解，也就是說，公司員工為了公司利益在業務範圍內之犯罪行為，因為員工與公司間仍有著密切的關係，法人連坐受罰，除了不突兀外，在經濟犯罪的防制上還具有效果。所以，不論是法人犯罪的連坐，或是法人刑罰上的連坐，應該也是具有社會相當性下的連坐。

六、在法人犯罪法制化的工作上，應如該非常上訴書所主張，將現行的眾多的兩罰規定，定位為法人犯罪與刑罰的明文根據。接著再探究法人犯罪需要哪些一般犯罪成立要件，刑法總則能提供多少以供適用，欠缺的部分又應該規範在何處，凡此，都是日後會面臨的課題。

參考文獻

一、中文文獻

- 112年委託研究案，馬躍中等，「我國訂立法人刑事專法（專章）可行性之評估——以外國法制深度研究為核心」（2024年1月11日）。<https://www.cprc.moj.gov.tw/1563/1595/1596/1597/41057/post>
- 王皇玉（2020）。*刑法總則*（六版）。新學林。
- 王皇玉（2021）。法人犯罪與認罪協商（上）。*司法周刊*，2049，第2版。
- 刑法總則研究修正資料彙編（一）（1998）。再版。法務部。
- 林山田（2007）。*二〇〇五年刑法修正總評*。元照。
- 林山田（2008）。*刑法通論*（增訂十版）。作者自版。
- 林鈺雄（2024）。*新刑法總則*（十二版）。作者自版。
- 許澤天（2020）。*刑法總則*。新學林。
- 許澤天（2021）。*刑法總則*（二版）。新學林。
- 黃榮堅（2012）。*基礎刑法學（上）*（四版）。元照。
- 溫祖德（2019）。法人刑事責任之歸責法制：以美國模式為核心。*刑事政策與犯罪研究論文集*，22，73-93。<https://doi.org/10.6482/ECPCR.201910.0003>

二、英文文獻

- Bohlander, Michael (2009). *Principles of German criminal law*. Hart Publishing.

三、日文文獻

- 樋口亮介（2021）。*法人処罰と刑法理論*（增補新裝版）。東京大学出版会。

大學生對冤獄錯判的認知、 價值觀與活動參與經驗之調查

蔡春美*

要 目

壹、緒 論	一、研究對象基本資料
一、研究動機與背景	二、研究對象對冤案的認識
二、研究目的與問題	三、研究對象對冤案的價值觀
貳、文獻探討	四、對冤案議題或活動參與情形
一、關於冤案的認識	五、相關影響因素檢定
二、對冤案的知識與價值觀	伍、討論與結論
參、研究方法	一、結 論
一、研究對象	二、討 論
二、研究工具	三、建 議
三、研究步驟	四、研究倫理及限制
四、資料分析	
肆、研究結果	

DOI : 10.6460/CPCP.202504_(40).0004

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

* 輔仁大學心理學系副教授，國立臺灣師範大學衛生教育系博士。

摘 要

目前國內有關冤獄錯判（以下簡稱「冤案」）的研究大多著重於為何會誤判，以及刑事補償法的討論，鮮少研究社會大眾對冤案認知及價值觀。本研究目的在探討網路上大專院校學生對冤案的認識、價值觀以及參與相關活動。研究方法透過自編問卷於2023年9月至10月在社群媒體發送，邀請在學學生填寫，共423份。結果發現：一、大多數學生聽過冤案，但不理解內容；認為冤案不常發生、自己不會有機會遇到；多數知道無罪推定原則，只有半數知道罪疑惟輕原則；關於刑事補償內容也不甚理解；認為平反者最大的創傷是名譽受損，最需要也是名譽回復。二、多數同意司法會有疏漏，也認為有人需要為冤案負責、捲入冤案不需要有一定原因，不認為平反後可以回復原來生活、被起訴就是有罪；不過有6.9%同意寧可錯判不可漏一、2.4%同意先認罪入獄再申請重審。三、關注及參與冤案相關議題活動只有少數。四、就讀科系對知識、價值觀、參與活動有顯著的影響。本研究結果可提供司法議題實務工作者進行司法教育的參考。

關鍵詞：司法平反者、刑事補償法、社會復歸、冤獄錯判、無罪

College Students' Perceptions, Attitudes, and Participated Actions Related to Miscarriage of Justice and Wrongful Imprisonments

Chun-Mei Tsai*

Abstract

At present, domestic research on unjust imprisonment and wrongful convictions mostly focuses on the reasons for wrongful convictions and discussions on the Criminal Compensation Law. There is little research on the public's perception and values of wrongful convictions. The purpose of this study is to explore university students' understanding of wrongful convictions, their values, and their participation in related activities. The research was conducted through a self-designed questionnaire distributed via website social media from September to October 2023, and received a total of 423 responses. The findings revealed that: 1) Most students have heard of wrongful conviction but do not understand the details; they believe wrongful convictions rarely occur and that they are unlikely to encounter them; while most are aware of the presumption of innocence principle, only half are

* Associate Professor, Department of Psychology, Fu Jen Catholic University; Ed.D., Department of Health Education, Taiwan Normal University.

familiar with the principle of *in dubio pro reo* (doubt favors the accused); they also have limited understanding of criminal compensation, considering reputational damage as the greatest trauma for those exonerated, and view the restoration of reputation as the most needed remedy. 2) Most students agree that the judicial system has flaws, believe that someone should be held accountable for wrongful convictions, think that being involved in a wrongful convictions does not require a specific reason, and do not believe that life can return to normal after exoneration or that indictment equates to guilt; however, 6.9% agree with the statement “better to convict wrongly than to let one go,” and 2.4% agree with “plead guilty first and then apply for retrial.” 3) Only a small number of students are concerned about or participate in activities related to wrongful convictions. 4) The field of study significantly influences students’ knowledge, values, and activities participation. The results of this study can serve as a reference for judicial education by practitioners in judicial issues.

Keywords: Act of Compensation for Wrongful Detentions and Executions, Exoneration, Exoneree, Miscarriage of Justice or Wrongful Conviction, Social Rehabilitation

壹、緒 論

一、研究動機與背景

冤獄錯判（“miscarriage of justice” or “wrongful imprisonment”）指的是被法院判決有罪，但實際上沒有證據可以確定當事人觸犯該刑責，或是真實事件不至於如案件陳述，統稱為「冤獄錯判」（以下簡稱「冤案」）。這樣的案件多嗎？這類案件少數等待重啟調查、少數已開啟再審，僅有極少數平反成功。搜尋司法院統計資料並沒有明確冤案統計的數字，而從台灣冤獄平反協會的再審資料庫查找各法院各年度「再」字號判決、「再審開始」裁定，從2000年以來統計至2024年5月31日，共有近250案無罪判決（其中有三案在2000年前）（台灣冤獄平反協會，2024），可見為數十分之少。在此將案件受到無罪判決者稱之為「司法平反者（exoneree，以下簡稱『平反者』）」。

無罪之後呢？平反者面臨因誤判造成的嚴重傷害，包括青春、名譽、經濟損失與家庭破裂，這種因國家司法體系失誤導致的創傷在此稱為「司法暴力創傷」，平反者所受的苦難可以想見，陷入司法的纏訟以及無止境的更審，對當事人與家屬均產生極大的精神壓力與影響。法律的目的之一為保障國民人權，經過司法院釋字第670號解釋，使原本的「冤獄賠償法」得到修正，自2011年起落實「刑事補償法」，讓人身自由被剝奪的無辜受害者也能夠獲得金錢賠償（全國法規資料庫，2011）。現行的刑事補償

法，經平反者申請，再由法院判定補償的金額，但目前除了提供錢賠償之外，並沒有給予正式的公開道歉，沒有為平反者進行後續平撫傷痛的管道（蔡春美、賴誠斌，2022）。即便平反的人數少，但案件平反之後，仍然必須重視平反者人權的保障，以目前的處遇情況來說，還有很大的努力空間。

研究者接觸到司法平反者的工作，體會到一個案件從立案、審查、上訴、再審、無罪判決到社會復歸，需要大量的人力與資源進場。大專院校學生是未來的社會新鮮人，研究者於大學任教中，鼓勵學生進行社會實踐與參與，卻發現修課大學生對於刑事案件的認識、冤案的成因、冤案後的處遇不甚認識，也認為司法是社會安全與規範的依歸，公正不會有冤案。這樣的觀察不禁讓研究者感興趣，大學生們對於冤案認識多少？他們對於形成冤案的價值觀為何？會不會參與相關倡議活動？搜尋國內並未見這個主題的文獻。同時，檢索有關冤案相關的研究文獻，發現國內有關冤案的研究文獻大多著重於為何會誤判、討論刑事補償法，鮮少探討平反者當事人的處境，以及社會大眾對於冤案的認知及價值觀。站在對人性的尊重以及人性尊嚴的立場，冤獄錯判的議題是值得社會大眾各界的關注，此為本研究的動機之一；此外，也期望透過研究調查，增進社會大眾對冤案的認識，並促進相關倡議活動的參與，此為本研究的動機之二；最後，希望可以累積學術資料，提供政策與服務規劃之參考依據，此為本研究的動

機之三。

爰上，本研究期待探討大學生對冤獄錯判的認知、價值觀，以及參與相關倡議活動的經驗，藉以讓更多人接觸冤案的相關議題，也作為大學生法治教育的參考方向。

二、研究目的與問題

本研究目的是調查臺灣大學生對於冤案的認識程度、價值觀，以及是否有參與過相關倡議活動。研究探討問題如下：

- (一)大學生對於冤案的認識為何？
- (二)大學生對於冤案的價值觀為何？
- (三)大學生對於參與冤案倡議活動的經驗為何？
- (四)大學生對於冤案的認識、價值觀、參與活動經驗，在就讀地區、不同科系、年級與性別有無差異？

貳、文獻探討

一、關於冤案的認識

(一)冤案形成的主要因素

冤案是指因司法機關錯誤或其他客觀因素導致的錯誤起訴，或案件缺乏事實依據判定當事人有罪，即當事人行為並未構成罪行；錯案則指案件判斷或法律適用錯誤，導致不當結論與錯誤判決（馬躍中等，2020）。綜合文獻來看，造成冤案的原因與以下有關：證人指證錯誤、科學證據鑑定有誤、虛偽自白、證據取得程序不當、相關人員

（法官、檢察官、警方、律師）的人為因素等（Gross & O'Brien, 2008；金孟華，2013）。為了降低冤案發生率，高珮瓊（2022）認為相關人員如果能夠公布案件調查報告，並定期檢討案件缺漏，能有助於減少冤案發生次數。

（二）司法平反後的處遇

平反過程常歷經漫長且反覆的司法程序。依據研究者的實務觀察，從一個犯罪案件發生開始，當事人先經歷羈押或是交保，經過一審、二審、三審，這當中可能在駁回、上訴等之間來來回回，最後才判決定讞。定讞後接著有兩條路線，一條是入獄執行，在獄中喊冤等待法院再審大門開啟，或是等到執行完刑期、假釋出獄、保外就醫，才有出獄的條件，又或是開啟再審後停止執行就可以出獄。另一條路線是不接受入獄執行，決定邊喊冤邊逃亡，等待案件開啟再審後停止執行，才停止逃亡。不論哪一條路線，案件若有幸重啟再審，接下來要面對的就是長期的訴訟，最終獲得無罪判決。也有可能在有罪、無罪之間循環，甚至是死刑就必須和時間賽跑，在死刑執行前找到新事證而平反。依台灣冤獄平反協會救援成功的平反者，有多案從案發到平反的時間長達二十年以上。無罪判決之後，還要再申請刑事補償，經過開庭審理方取得刑事補償金。但對於未羈押、鑑定留置或被收容的人，因「司法不服從」逃亡，案件平反後，不符合刑事補償的規定，無法依法獲得補償金。

平反者的心路歷程，初步分三個階段來說，第一，從

入獄開始，在獄中因喊冤而受到不當對待、陷入司法的纏訟以及無止境的更審（Campbell & Denov, 2004）；加上實務工作中發現，冤案當事人很難接受參與獄中的矯正制度，因為他們沒有犯罪，卻要為了假釋面臨認不認罪的兩難。第二，從錯判開始、到開啟再審，當事人在心理層面上多有焦慮、憂鬱，以及很深的罪惡感（Gould & Leo, 2010; Wildeman et al., 2011），實務上觀察，當事人對於自己的事情造成家人的痛苦與煩惱，感到自責不已。第三，平反者們經歷了案件的苦，無罪後，還要面對來自媒體報導與社區民眾的質疑反應（Campbell & Denov, 2004），以及面對僅以金錢作為補償，不公正的賠償、撕不去的罪犯標籤（Clow et al., 2011）；在歷經長期的司法訴訟之後，部分平反者會出現幾種狀況，像是性格產生改變、有創傷後壓力症候群（post-traumatic stress disorder, PTSD），或是因長久服刑於監獄而有社會適應等問題，與家人、朋友或是伴侶的關係也不復以往，經歷相當多的失落（Campbell & Denov, 2004; Faison & Smalarz, 2020; Grounds, 2016；蔡春美、賴誠斌，2022）。可以想見他們多們期待「寧靜」來平復心理（王嘉陵，2021），但是卻也是最難得到的，冤案帶來的影響並不因無罪跟著劃下句點。

（三）刑事補償法現況與爭議

本研究目的著重在大學生對冤案的認識、價值觀與活動參與經驗，但是無罪之後帶來的刑事補償也是重要議

題，故在此探討國內期刊論文有關刑事補償法的現況與爭議，並從中收集可以列入本研究冤案知識調查的內容。其他國家刑事補償的制度非本研究主體，故在本文未做探究。

現行「刑事補償法」前身為「冤獄賠償法」，在1959年訂定，2011年更名，到了2023年經過七次的修正。主要精神是人身自由受非法拘束或誤審定罪而受刑罰的人，有權利請求賠償其損失，符合條件者為依刑事訴訟法、軍事審判法或少年事件處理法受理之案件，若因國家「實現刑罰權或實施教化、矯治之公共利益」，導致曾受羈押、鑑定留置或收容，甚至因刑罰或拘束人身自由保安處分之執行，對於其受到侵害之人身自由，可依該法獲得必要之補償。平反者提出申請，進入程序審查和實體審查，受理補償事件之機關，經實體審查後，認為請求有理由，決定機關初審時應傳喚請求人陳述意見，具體審酌補償適當之金額（司法院，2024）。

許多法律界研究均提出現行刑事補償法的爭議，綜合而言，第一，就符合條件來說，在2023年修法之前有排除規定，若證明請求者有關未能即時披露證據，有可歸責於請求者的事由，就必須自己擔負此危險而不賠，也就是說當事人未積極提供自己無罪證據，造成了誤判，國家就不需負擔賠償責任（吳景欽，2010a、2010b），到底如何情況才算是可歸責於請求人的事，產生許多爭議（李茂生，2010；李錫棟，2011；許育典，2010），目前新法已取

消。第二，求償程序係屬被動（李弘毅，2013），必須當事人再經過申請及法院判決才能取得，耗時與耗能。第三，由於導致冤案可能的因素包含執法人員之過失，若不對相關人員提出求償，可能會缺乏預防效果。但若追究相關人員的疏失，一方面可能是結構性的因素，無法確認是哪個環境的疏失，再者，更有可能因為不願意承擔錯誤，而減少再審的機會（陳冠宇，2014；鍾秉正，2010）。公務人員為國家服務，國家又是否該為此負起責任？甚者，獲刑事補償後，能否再主張國家應負賠償責任？就現行刑事程序中公務員有違法或不當之情節，也完全不會對補償金額有所影響（陳宗奇，2019）。第四，國家補償損失以金錢給付為原則，僅限於「冤獄」的問題，人身自由固然無價，但人格權及財產權也同樣受憲法保障，現行法範圍過窄（林明昕，2010）。補償項目有必要納入「社會復歸」之思考，並斟酌身心醫療的協助、技能培訓、教育、生活適應、工作、居住、法制教育、回復名譽、關係修復等等方面所需之協助（陸敏清，2022），忽略了平反者及其家屬的心靈療傷。第五，刑事補償法在衡量受害者賠償相應金額並沒有一定的標準，無法同理平反者所受缺損之嚴重性（陸敏清，2022）。現行法是以3,000元折算一日，就整體來說，還會考量請求人薪資、所受損害程度加以斟酌，法界認為以免有心人士濫用而故意「販賣自由」或淪為社會救濟管道（周靜妮，2013）。實務上可見依據學歷、案件相關程度有不同的給付標準。不過，因為擔心

淪為社會救濟，卻對真正承受冤案的當事人加以限縮，是否又會有損刑事補償的意義？第六，現行法規只規定經羈押或入獄者，未入獄者沒有羈押或入獄的事實，其損失如何補償（陸敏清，2022）？又比方逃亡多時之錯案當事人，逃亡期間的損失該如何計算？

只用金錢當然無法賠償司法錯誤造成的創傷，求償制度不是以牙還牙的報復措施，而是希望透過確實的求償，讓司法制度記取經驗，不要再有同樣的錯誤（司法改革雜誌編輯部，2005）。總結來說，刑事補償法對平反者來說，是一種補償創傷的觀點，另一方面也希望司法制度可以不要再有冤獄錯判，但一個人因為冤案的損失如何透過金錢計算？除了金錢外還能有什麼服務協助平反者回歸社會，會是下一個重要課題。

二、對冤案的知識與價值觀

國內在冤案的知識調查部分少見相關文獻，不論是社會大眾或是特定群體，馬躍中等人（2020）用網路問卷調查國內成年人對於冤案的看法，發現受試者普遍較不信賴被告提出自己無罪的主張，不過受試者仍認為無罪判定後，政府應提供受試者就業機會，並協助其重新融入社會。蔡春美、賴誠斌（2022）的研究則是在課堂教學後調查大學生在接觸冤案及平反者之後的態度，結果顯示學生意識到冤案真的會發生，且平反者的生活並不會因為獲得無罪判定而回到正常生活，並表示在課堂結束後增加了關懷司法平反者的意識，及提升對社會公共議題的關注態

度；在此文中著重要冤案平反教育的重要性。另一個比較相關的是民意支持死刑的態度調查，即使2014年臺灣民意調查，74%的民眾認為法院有可能錯判死刑案件，然而，87%的受訪者認為法院可能會縱放死刑犯（台灣廢除死刑推動聯盟，2014），周愷嫻（2017）認為民眾對於死刑冤案的同情，但價值上比較不能忍受縱放。

國外最早對大眾冤案認知的研究是從加拿大開始，以下綜合研究文獻一併討論幾個重要研究結果：第一，大部分民眾普遍認為冤獄錯判確實會發生，並且會降低對司法系統的信任（Bell & Clow, 2007; Ricciardelli et al., 2009; Zalman et al., 2012）。第二，民眾均認為平反者應該要獲得賠償與司法部門公開道歉，需要提供賠償金讓他們重新開始，以及補償因為入獄所受的失落與名譽毀損，其他如就業訓練、住居等服務（Bettens et al., 2024; Clow et al., 2012; Nowotny et al., 2023），無過往犯罪紀錄的平反者應該比有輕罪或重罪毒品前科者獲得更多賠償（Karaffa et al., 2015）；大部分的人不知道補償金額的標準（Clow et al., 2012）。第三，民眾對於平反者普遍有的污名化的態度，例如：有40%的受訪者在談冤獄錯判時，提到錯放有罪者的問題（Clow et al., 2012），平反者在求職時面臨的潛在歧視（Bettens et al., 2024; Kukucka et al., 2020）。針對一般人、平反者、定罪者三群人，學生認為平反者的形象優於真正的罪犯，但低於未曾被定罪的人（Thompson et al., 2012），這樣的結果也見於Clow和Leach（2015）的

研究，在溫暖度、友善度和可尊重性上，學生對定罪與平反者的看法沒有不同，但是對平反者的評價低於一般人群。社區民眾的調查也顯示，對有前科的平反者較有社會距離感（Privitelli et al., 2023）。第四，近期研究也討論到清除紀錄的議題，民眾會認為當平反者有過先前的犯罪記錄、虛偽自白導致誤判，且缺乏DNA證據時，不那麼應該獲得賠償和清除紀錄（Lopez, 2023）。

綜合幾項有關學生對冤案認知的調查結果，影響認知程度的因素為：第一，教育程度和知識的增長，例如：司法課程學生、大三學生認為冤案的發生頻率，高於非刑事司法學生大一學生，更支持寧釋十罪勿冤一人，更加傾向於保護無辜者的立場；聽聞冤案會降低學生對刑事司法系統的信任（Bell et al., 2008; Chamo, 2014）；年長參與者傾向於認為平反者更應獲得金錢賠償（Karaffa et al., 2015）。第二，性別在學生對冤案的態度上未顯示顯著影響（Chamo, 2014）；男性參與者傾向於認為平反者更應獲得金錢賠償（Karaffa et al., 2015）。不論修讀科系為何，所有的研究結果均支持冤案教育是需要進行推廣的（Chamo, 2014; Ricciardelli et al., 2009）。綜合以上，就讀科系、年紀、性別等因素對於冤案認知及態度是有差異的。

隨著獲得平反的人數顯著增加，對於社會大眾如何理解冤獄錯判、平反者如何被對待、如何改善社會對被平反者的看法，也必須不斷地改善，以協助平反者重建生活，

因此必須向公眾普及冤獄錯判的相關知識，公開向平反者道歉，提供平反者充分的賠償（Faison & Smalarz, 2020）。而媒體對於冤獄錯判案件的報導，可以有助於提升公眾意識，有助於平反者重返社區（Tudor-Owen et al., 2019）。

參、研究方法

一、研究對象

研究對象為當學年度臺灣在學中的大專院校（四技、學士、二技與二專）學生，不限填答者就讀的院校與領域、年級、年齡、性別等。根據教育部統計處（2024a）111學年度全國大專院校在學學生總人數（N）為1,029,900人，依據Krejcie和Morgan（1970）的計算公式，誤差範圍設定為5%，得出樣本數（s）預計需384人。為了使樣本具代表性決定以400份有效問卷為目標。此外，希望有大一新生納入研究對象，故正式施測時間為2023年9至10月。

二、研究工具

為調查大專院校學生的觀點，本研究將以量化研究典範進行。根據游森期（2001）研究指出，全國大專院校學生每天平均使用網路時間為164.0分鐘，其中使用頻率最高包含瀏覽全球資訊網以及使用社交功能網站等，因此本研究擬訂線上問卷（Google表單），藉由社群媒體為媒介，

以匿名線上問卷方式收集資料。

本研究採研究者自擬「大專院校學生對冤獄錯判的認知與態度調查問卷」，題項除參考網路平台民眾對於冤案新聞下方留言之外，再參考「候選國民法官詢問事項問卷」¹、「模擬法庭候選國民法官詢問事項問卷」²、林琬珊（2013）對「足利事件」（係指日本第一件以DNA鑑定還給冤罪被害人清白的事件）價值觀修訂而成。

內容分為兩區塊，第一區塊為填答者基本資料，包含生理性別（男、女）、就讀年級（大一、大二、大三、大四、大五以上）、就讀級別（日間部或進修部）、學校所在地區（北、中、南、東四區）³、112學年度就學年級（包括，一年級至四年級以上）、科系領域（問卷參考教育部分類共十大領域⁴）、及出生年。以上題項除出生年外，均有「其他」選項，以包含不願意填答。

¹ 候選國民法官詢問事項問卷，司法院全球資訊網，<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-142517-7b097694e0a84228aa896b99c3061789.html>（最後瀏覽日：2023年4月10日）。

² 模擬法庭候選國民法官詢問事項問卷，司法院全球資訊網，<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-144136-2ceb1d02a02f451689462485dd089221.html>（最後瀏覽日：2023年4月10日）。

³ 北部區域：臺北市、新北市、基隆市、新竹市、桃園市、新竹縣及宜蘭縣；中部區域：臺中市、苗栗縣、彰化縣、南投縣及雲林縣；南部區域：高雄市、臺南市、嘉義市、嘉義縣、屏東縣及澎湖縣；東部區域：花蓮縣及臺東縣、金門縣與連江縣。

⁴ 九大領域包括：1.教育、2.人文及藝術、3.社會科學、新聞學及圖書、4.商學、管理及法律、5.自然科學、數學及統計、6.資訊通訊科技、7.工程、製造及營造、8.農學、林業、魚業及獸醫、9.醫藥衛生及社會福利、10.服務、11.其他。

第二區塊為冤案相關知識十五題，包括四部分，第一部分冤案六題：有無聽過冤案、是否理解冤案為何、聽過的資訊來源（八項，複選）、認為冤案的因素（十一個選項，複選）、是否聽過以下平反案件（十九名台灣冤獄平反協會、民間司法改革基金會、台灣廢除死刑聯盟進行救援且已平反的案件，複選）、認為冤案發生情形（Likert's 4分量表，1分表示『很多』到4分表示『不會發生』）、擔心自己遇上冤案（Likert's 5分量表，1分表示『十分擔心』到5分表示『完全不擔心』）。第二部分法理原則兩題：是否知道審理過程依循無罪推定原則、是否知道罪疑惟輕原則。第三部分刑事補償五題：是否知道政府會補償司法平反者（分知道、知道但不清楚、不知道）、刑事補償只規定補償金額（分知道、知道但不清楚、不知道）、認為刑事補償金額合理性（Likert's 5分量表，1分表示『十分合理』到5分表示『完全不合理』）與理由、認為不分級距都補償同一金額的合理性（Likert's 5分量表，1分表示『十分合理』到5分表示『完全不合理』）、由當事人提出申請的合理性（Likert's 5分量表，1分表示『十分合理』到5分表示『完全不合理』）。第四部分平反需求有兩題（複選）：平反者遭遇的創傷（十八項，複選）、平反者需要的協助（十一項，複選）。

有關冤案的價值觀與看法共八題，包括，以下說法的同意程度：「瓜田李下，當事人與案件多多少少有關係（案件發生在現場）」、「司法審理過程是人的審判，難

免會有缺漏」、「判無罪了，日子就可以回到原先的日常」、「如果被冤，先認罪入獄，服完刑期再聲請案件重審，這樣比較好」、「若有冤案，應該要有人為此負責」、「無風不起浪，一個人被捲入冤案，一定有一定原因（案件發生可能不在現場）」、「殺人償命。犯罪情節嚴重者，寧可錯判不可漏一」、「如果一個人被起訴，那這個人十之八九有罪」，均為Likert's 5分量表（1分表示『非常不同意』到5分表示『非常同意』）。

有關參與冤案與社會議題倡議活動共七題，均為Likert's 5分量表（從1分表示『完全沒有』到5分表示『非常／經常有』），包括：關注冤案相關話題、參加冤獄平反協會活動、未來參與冤案相關活動、經過閱讀問卷是否增加對冤案的認識，是否看律政劇（評估日常是否會關注法律議題）、會不會關注社會議題（1分表示『會』，2分表示『不會』）、關注的社會議題（八題項，複選）。

為了增加問卷的信效度，在擬定問卷後先立意取樣請十位大學生（含大二、大三、大四）進行預試，確認題意是否有難以理解的問題；同時也請法律系教師、冤案相關領域律師進行專家效度。最後綜合修改意見修正而成正式問卷。

三、研究步驟

本研究問卷利用Google表單製作，並利用Facebook、Instagram及Dcard等網路社群媒體發送，藉由分享轉發、投廣告等方式增加觸及率，宣傳時間為2023年9月初至10

月底。並且為了增加填答意願，在問卷填寫完畢後請受試者自由選擇填寫電子信箱，用於問卷回收完成後以抽獎方式，贈送受試者超商禮卷。

四、資料分析

填答問卷回收後，先剔除超過80%以上未填答、非學士與四技、重複填答（如：重複的email、兩筆填答內容均一樣的資料），核對極端值與誤植。接著將出生年換算成年齡。另外，為簡化資料，將「就讀科系領域」由原先的十大領域依教育部歸類分為人文類、社會類、科技類⁵。

本研究亦以卡方檢定（Chi-Squared test）、單因子變異數分析（one-way ANOVA）及 t 檢定（ t -test）等方式檢定不同性別、年級、地區及科系的學生對冤案的認知程度、價值觀及參與活動情形是否有顯著不同。為方便卡方分析，將基本變項的就讀年級分為大二以下、大三以上，就讀學校分為北部學校、非北部學校，就讀科系分人文類、社會類、科技類。若細格預期人數小於5超過20%，則使用Fisher校正檢定。單因子變異數分析如果有顯著差

⁵ 根據教育部的分類：1.人文類：教育學門、藝術學門、人文學門、語言學門、安全服務學門、其他學門；2.社會類：社會及行為科學學門、新聞學及圖書資訊學門、商業及管理學門、法律學門、社會福利學門、餐旅及民生服務學門；3.科技類：生命科學學門、環境學門、物理及化學科學學門、數學及統計學門、資訊通訊科技學門、工程及工程業學門、製造及加工學門、建築及營建工程學門、農業學門、林業學門、漁業學門、獸醫學門、醫藥衛生學門、衛生及職業衛生服務學門、運輸服務學門。

異，則以Scheffé進行事後檢定。

肆、研究結果

一、研究對象基本資料

本研究網路宣傳兩個月的時間內共有435份填答資料，得有效問卷為423份，有效率為97.2%。研究對象以女性居多，達64.3%，58.4%就讀年級為大三以上，就讀級別以日間部為多數占92%，59.1%就讀學校位於北部，就讀科系類別以社會類較多，占39.2%，平均年齡為 21.24 ± 3.49 歲。研究對象基本資料詳表1。

和112學年度全國學生資料相較，112學年度大專院校學生總人數為812,707人（教育部統計處，2024b），本研究的填答者在性別（ $\chi^2=9.15, p<.01$ ）、就讀年級（ $\chi^2=94.79, p<.001$ ）、就讀級別（ $\chi^2=8.79, p<.05$ ）、就讀科系領域（ $\chi^2=8.52, p<.01$ ）有顯著差異，本研究較多女性、較少大一學生、較多日間部、較多就讀人文類科系的學生。因研究對象人數過少，故後續分析不做與母群比較的權重，在結果推論至母群上受限制。

表1
研究對象基本資料表

變 項		本研究 人 數(%)	全 國 人 數(%)	χ^2
性別	男	148(35.0)	414,476(50.5)	9.15**
	女	272(64.3)	405,011(49.4)	
	不方便填答	3(0.7)	0(0)	
就學年級	大一	77(18.2)	182,440(22.2)	94.79***
	大二	87(20.5)	177,685(21.8)	
	大三	101(23.9)	203,877(25.0)	
	大四	102(24.1)	201,572(24.7)	
	大五以上	44(10.4)	7,611(0.9)	
	其他	12(2.8)	48,320(5.9)	
就讀級別	日間部	389(92.0)	653,195(80.5)	8.79*
	進修部	22(5.2)	113,472(13.9)	
	其他	12(2.8)	48,320(5.9)	
學校地區	北部	250(59.1)	391,891(47.8)	7.04
	中部	63(14.9)	199,302 (24.3)	
	南部	98(23.2)	207,704 (25.3)	
	東部	10(2.4)	20,590(2.5)	
	未填答	2(0.5)	0(0)	
就讀科系領域\$	人文類	121(28.6)	158,546(19.5)	8.52**
	社會類	166(39.2)	291,042(35.8)	
	科技類	136(32.2)	363,119(44.7)	
年齡	平均值	21.24	N.A.	
	標準差	3.49	N.A.	

註：

- 1.\$：全國資料112學年度大專院校就讀學生人數為812,707人；原分類有十類，但為便於分析，依教育部分類合併為三類。
- 2.上述「其他」均指填答答案非當題選項的項目。
- 3.*： $p<.05$ ；**： $p<.01$ ；***： $p<.001$

二、研究對象對冤案的認識

有關對於冤案的認識部分，詳表2。研究對象聽過冤案案件者有389人（92%），但理解冤案是什麼者不到七

成（63.1%）。資訊來源管道多是社群媒體（72.3%）、電子媒體（57.2%）、學校課程提及（49.4%）；聽過最多的是江國慶案（50.1%）、蘇建和案（38.1%）、徐自強案（35.7%），21.5%未曾聽過本研究列的19名平反者。認為冤案發生的情形，六成以上認為不多或是很少（68.3%）；28.6%會擔心自己未來有機會遇上冤案。造成冤案的原因，前三者是「證據取得方式與管道不當（88.9%）」、「證人指證錯誤（77.3%）」、「警方的因素（63.1%）」，比較不認為會是法醫和鑑識人員的因素。

有關「無罪推定原則」，有86.8%的人知道這是指什麼；有關「罪疑惟輕原則」，清楚知道的只剩下一半（52.5%）。

在刑事補償的部分，知道政府會補償司法平反者的人只有67.1%，知道只規定補償金額只有23.9%，81.3%認為若「不分級距同一金額」並不合理，對於現行的補償金額合理的只有12.3%，61%認為由當事人自行申請刑事補償不合理。

研究對象認為平反者遭遇最大的創傷前五項是「名譽受損（63.8%）」、「家庭關係斷裂（36.4%）」、「失去青春（35.5%）」、「失去社會支持（24.8%）」、「失去工作（22.0%）」。平反後最需要的是「名譽回復（74%）」、「經濟（50.6%）」、「就業（44.4%）」、「自我價值提升（39.5%）」、「家庭關係重建（32.4%）」。

表2

對冤案的認識

變 項	人 數(%)	變 項	人 數(%)
第一 有無聽聞錯判案件		過去是否理解冤案	
一 有	389(92.0)	是，我知道冤案為何	267(63.1)
部 無	12(2.8)	知道，但不是很理解	145(34.3)
分 不確定／無法回答	22(5.2)	否，不知道冤案為何	7(1.7)
		不確定／無法回答	4(0.9)
冤 聽過冤案透過管道			
案 社群媒體	306(72.3)	聽過的冤案案件平反者	
電子媒體	242(57.2)	江國慶	212(50.1)
學校課程提及	209(49.4)	蘇建和	161(38.1)
報章雜誌	156(36.9)	徐自強	151(35.7)
同學討論分享	52(12.3)	蘇炳坤	103(24.3)
親友提及	43(10.2)	鄭性澤	87(20.6)
平冤協會、司改會	9(2.1)	林金貴	72(17.3)
其他	9(2.1)	謝志宏	48(11.3)
		張月英	45(10.6)
造成冤案的因素		陳火盛	43(10.2)
證據取得方式與管道不當	376(88.9)	吳明峰	42(9.9)
證人指認錯誤	327(77.3)	林進龍	35(8.3)
警方的因素	267(63.1)	莊林勳	34(8.0)
錯誤自白	266(62.9)	劉秉郎	33(7.8)
法官的因素	249(58.9)	黃明芳	29(6.9)
檢察官的因素	247(58.4)	陳龍綺	26(6.1)
科學證據鑑定有誤	202(47.8)	張振忠	23(5.4)
律師的因素	187(44.2)	陳燕飛	22(5.2)
鑑識人員的因素	161(38.1)	許哲偉	16(3.8)
法醫的因素	122(28.8)	黃冠宇	7(1.7)
其他	7(1.7)	以上皆無聽聞	91(21.5)
不知道／無法回答	3(0.7)		
		擔心有機會碰上冤案	
冤案案件發生情形		十分擔心	44(10.4)
很多	105(24.8)	還算擔心	77(18.2)
有，但不多	184(43.5)	普通擔心	102(24.1)
很少，偶爾發生	100(23.6)	不太擔心	145(34.3)
不會發生	0(0)	完全不擔心	55(13.0)
不知道／無法回答	34(8.0)		

表2 (續)

變 項	人 數(%)	變 項	人 數(%)
第 二 部 分		第 二 部 分	
是否知道無罪推定原則		是否知道罪疑性輕原則	
是，知道	367(86.8)	是，知道	222(52.5)
是，但不清楚	36(8.5)	是，但不清楚	80(18.90)
否，我不知道	19(4.5)	否，我不知道	120(28.4)
不確定／無法回答	1(0.2)	不確定／無法回答	1(0.2)
原 則			
政府會補償司法平反者		刑事補償法只規定補償金額	
知道	284(67.1)	知道	101(23.9)
知道，但不清楚	87(20.6)	知道，但不清楚	145(34.3)
不知道	51(12.1)	不知道	176(41.6)
無法回答	1(0.2)	無法回答	1(0.2)
刑 事 補 償			
「不分級距同一金額」看法		認為補償金額合理與否	
十分合理	9(2.1)	十分合理	11(2.6)
還算合理	27(6.4)	還算合理	41(9.7)
普通	32(7.6)	普通	85(20.1)
不太合理	193(45.6)	不太合理	196(46.3)
完全不合理	151(35.7)	完全不合理	73(17.3)
沒有意見	11(2.6)	沒有意見	17(4.0)
由當事人自行申請刑事補償			
十分合理	46(10.9)		
還算合理	74(11.1)		
普通	56(13.2)		
不太合理	152(35.9)		
完全不合理	106(25.1)		
沒有意見	16(3.8)		
第 四 部 分		第 四 部 分	
平反者遭遇最大創傷是		平反後最需要協助	
名譽受損	170(63.8)	名譽回復	313(74.0)
家庭關係斷裂	154(36.4)	經濟	214(50.6)
失去青春	150(35.5)	就業	188(44.4)
失去社會支持	105(24.8)	自我價值提升	167(39.5)
失去工作	93(22.0)	家庭關係重建	137(32.4)
他人的指指點點	86(20.3)	親友關係重建	87(20.6)
對人不信任	72(17.0)	職業訓練	65(15.4)
失去親情或家人過世	64(15.1)	居住	32(7.6)

表2（續）

變 項	人 數(%)	變 項	人 數(%)
對未來失落	64(15.1)	就醫	28(6.6)
對目前生活環境的不適應	47(11.1)	債務	20(4.7)
對家人愧疚	42(9.9)	就學	14(3.3)
複雜法律訴訟程序	39(9.2)	其他：心理諮商	4(0.9)
失去友情或人際關係	27(6.4)		
失去健康	25(5.9)		
欠債	13(3.1)		
失去愛情或親密關係	9(2.1)		
失去居住的地方	6(1.4)		
失去學業	3(0.7)		

三、研究對象對冤案的價值觀

有關研究對象對於冤案的價值觀，詳表3。結果顯示：12%的研究對象認為「瓜田李下，當事人多少與案件有關係」；65.8%研究對象同意「司法審理難免有疏漏」；有3人（0.7%）認為「無罪後日子可以回到日常」，95.7%的研究對象不同意這樣的說法；有10人（2.4%）同意先認罪入獄再申請重審，大多數人（92.2%）不同意這個說法；大多數人（85.1%）認為要有人為冤案負責，有24人（5.7%）不同意有人負責的說法；六成以上（61.0%）不認為「無風不起浪，捲入冤案一定有原因」，有72人（17.0%）同意這個說法；80.1%的人不同意「寧可錯判不可漏一」，有29人（6.9%）同意這個說法；77.7%的人不認為「被起訴就是有罪」，有43人（10.2%）同意這個說法。

表3
對冤案的價值觀

題目／人數(%)	非常 不同意	不同意	沒意見	同意	非常 同意	平均 值	標準 差
1.瓜田李下，當事人與案件多多少少有關係	108 (25.5)	173 (40.9)	91 (21.5)	45 (10.6)	6 (1.4)	2.22	0.99
2.司法審理過程是人的審判，難免會有缺漏	25 (5.9)	42 (9.9)	78 (18.4)	202 (47.8)	76 (18.0)	3.62	1.07
3.判無罪了，日子就可以回到原先的日常	336 (79.4)	69 (16.3)	15 (3.5)	1 (0.2)	2 (0.5)	1.26	0.58
4.如果被冤，先認罪入獄，服完刑期再聲請案件重審，這樣比較好	303 (71.6)	87 (20.6)	23 (5.4)	7 (1.7)	3 (0.7)	1.39	0.73
5.若有冤案，應該要有人為此負責	7 (1.7)	17 (4.0)	39 (9.2)	133 (31.4)	227 (53.7)	4.31	0.92
6.無風不起浪，一個人被捲入冤案，一定有其原因	127 (30.0)	131 (31.0)	93 (22.0)	59 (13.9)	13 (3.1)	2.29	1.13
7.「殺人償命」犯罪情節嚴重者，寧可錯判不可漏一	187 (44.2)	152 (35.9)	55 (13.0)	22 (5.2)	7 (1.7)	1.84	0.95
8.如果一個人被起訴，那這個人十之八九有罪	207 (48.9)	122 (28.8)	51 (12.1)	41 (9.7)	2 (0.5)	1.84	1.01

註：1分表示「非常不同意」到5分表示「非常同意」。

四、對冤案議題或活動參與情形

對於冤案議題的行動意向與參與情形，詳表4。研究對象平時會關注冤案話題僅29.0%；會參與冤案議題的相關活動也僅有10.2%，過半以上完全沒有參與過；未來會參與冤案相關活動者達51.8%；67.1%的研究對象認為填答問卷後，對於冤案有較多認識；平常偶爾或經常看律政劇者達45.4%。

有關社會議題的部分，有88.9%會關注社會議題，前五名是：性別平等（68.2%）、勞工權益（49.9%）、環境生態保護（48.1%）、廢除死刑（47.1%）、居住正義（40.1%）。

表4

對冤案的議題或活動參與情形

題目／人數 (%)	選 項				
	完全不關注	不太關注	沒意見	多少關注	非常關注
1.會關注冤案 相關話題	41(9.7)	134(31.7)	125(29.6)	81(19.1)	42(9.9)
	完全不參與	很少參與	沒意見	偶爾參與	經常參與
	228(53.9)	95(22.5)	57(13.5)	25(5.9)	18(4.3)
2.參與冤獄平 反相關組織 的活動	228(53.9)	95(22.5)	57(13.5)	25(5.9)	18(4.3)
	完全沒意願	沒意願	沒意見	有意願	非常有意願
	15(3.5)	45(10.6)	144(34.0)	159(37.6)	60(14.2)
3.未來參與冤 案相關活動	15(3.5)	45(10.6)	144(34.0)	159(37.6)	60(14.2)
	完全沒有	多多少少	差不多	增加一些	增加很多
	9(2.1)	22(5.2)	108(25.5)	190(44.9)	94(22.2)
4.填問卷後增 加冤案認識	9(2.1)	22(5.2)	108(25.5)	190(44.9)	94(22.2)

表4 (續)

題目／人數 (%)	選 項				
	完全沒有	多多少少	差不多	增加一些	增加很多
5.觀看律政相關影劇	46(10.9)	69(16.3)	116(27.4)	134(31.7)	58(13.7)
6.關注社會議題	會		不會		
	376(88.9)	47(11.1)			
7.關注的社會議題	(n=391)				
性別平等	267(68.2)	廢除死刑	184(47.1)	移工權益	61(15.6)
勞工權益	196(49.9)	居住正義	157(40.1)	其他*	26(6.7)
環境生態保護	188(48.1)	土地正義	72(18.4)		

*：貧窮、AI倫理、轉型正義、國際人權、政府濫權、交通平權、政府財經策略、核電、教改、原住民正義、臺灣獨立。

五、相關影響因素檢定

(一)與冤案認知相關因素

在此分析「有無聽聞錯判案件」、「過去是否理解冤案」、「是否知道無罪推定原則」、「是否知道罪疑惟輕原則」、「政府會補償司法平反者」、「刑事補償法只規定補償金額」六個題項與研究對象基本變項的關係。詳表5及表5.1。

在性別的部分，男性較女性知道「刑事補償法只規定補償金額」($\chi^2=10.27, p<.001$)，其他題項沒有顯著差異。就讀年級方面，在上述六個題項並沒有顯著差異。就讀級別的部分，日間部較進修部知道「無罪推定原則」

($\chi^2=15.47, p<.001$)、「罪疑惟輕原則」($\chi^2=3.97, p<.05$)、日間部較進修部不知道「刑事補償法只規定補償金額」($\chi^2=5.95, p<.05$)。就讀學校地區在北部學校較知道「無罪推定原則」($\chi^2=4.49, p<.05$)、「罪疑惟輕原則」($\chi^2=4.58, p<.05$)。就讀科系在六個題項均有顯著差異，就讀科技類者較為沒有「聽聞錯判案件」($\chi^2=18.69, p<.001$)、不「理解冤案」($\chi^2=19.82, p<.001$)、不知道「無罪推定原則」($\chi^2=17.42, p<.001$)、不知道「罪疑惟輕原則」($\chi^2=52.78, p<.001$)、不知道「政府會補償司法平反者」($\chi^2=35.84, p<.001$)、不知道「刑事補償法只規定補償金額」($\chi^2=9.64, p<.05$)。

小結，相較就讀人文類、社會類學生，就讀科技類學生冤案相關認知較差；知道無罪推定原則、罪疑惟輕原則以就讀日間部、北部學生較多；知道刑事補償只有金額的學生，以男性、就讀進修部的學生較多。

表5
與冤案認知相關檢定

人數 (%)	聽聞錯判案件		χ^2 值	冤案指什麼		χ^2 值	無罪推定原則		χ^2 值
	有	無		知道	不知		知道	不知	
性別 (n=420)			0.02			2.32			2.97
男	136 (91.9)	12 (8.1)		101 (68.2)	47 (31.8)		134 (90.5)	14 (9.5)	
女	251 (92.3)	21 (7.7)		165 (60.7)	107 (39.3)		230 (84.6)	42 (15.4)	

表5 (續)

人數 (%)	聽聞錯判案件		χ^2 值	冤案指什麼		χ^2 值	無罪推定原則		χ^2 值
	有	無		知道	不知		知道	不知	
年級 (n=411)			2.39			5.81			0.74
大二以下	155 (94.5)	9 (5.5)		107 (65.2)	57 (34.8)		140 (85.4)	24 (14.6)	
大三以上	223 (90.3)	24 (9.7)		152 (61.5)	95 (38.5)		218 (88.3)	29 (11.7)	
就讀級別 (n=423)			0.98			1.72			15.47***
日間部	370 (92.3)	31 (7.7)		256 (63.8)	145 (36.2)		354 (88.3)	47 (11.7)	
進修部	19 (86.4)	3 (13.6)		11 (50.0)	11 (50.0)		13 (59.1)	9 (40.9)	
學校地區 (n=421)			4.35			0.29			4.49*
北部	228 (58.6)	22 (64.7)		160 (59.9)	90 (57.7)		224 (89.6)	26 (10.4)	
非北區	159 (93.0)	12 (7.0)		105 (61.4)	66 (38.6)		141 (82.5)	30 (17.5)	
科系分類 (n=423)			18.69***			19.82***			17.42***
人文類	114 (94.2)	7 (5.8)		77 (63.6)	44 (36.4)		107 (88.4)	14 (11.6)	
社會類	161 (97.0)	5 (3.0)		123 (74.1)	43 (25.9)		155 (93.4)	11 (6.6)	
科技類	114 (83.8)	22 (16.2)		67 (49.3)	69 (50.7)		105 (77.2)	31 (22.8)	

註：*： $p<.05$ ；**： $p<.01$ ；***： $p<.001$

表5.1
與冤案知識相關檢定

人數 (%)	罪疑惟輕 原則		χ^2 值	政府補償		χ^2 值	補償只規定 金額		χ^2 值
	知道	不知		知道	不知		知道	不知	
性別 (n=420)			0.63			0.06			10.27* **
男	74 (50.0)	74 (50.0)		99 (66.9)	49 (33.1)		49 (33.1)	99 (66.9)	
女	147 (54.0)	125 (46.0)		185 (68.0)	87 (32.0)		52 (19.1)	220 (80.9)	
年級 (n=411)			0.65			3.02			1.94
大二以下	83 (50.6)	81 (49.4)		119 (72.6)	45 (27.4)		45 (27.4)	119 (72.6)	
大三以上	135 (50.4)	112 (45.3)		159 (64.4)	88 (35.6)		53 (21.5)	194 (78.5)	
就讀級別 (n=423)			3.97*			0.13			5.95*
日間部	215 (53.6)	186 (46.4)		270 (67.3)	131 (32.7)		91 (22.7)	310 (77.3)	
進修部	7 (31.8)	15 (68.2)		14 (63.6)	8 (36.4)		10 (45.5)	12 (54.5)	
學校地區 (n=421)			4.58*			1.14			0.37
北部	142 (56.8)	108 (43.2)		163 (65.2)	87 (34.8)		62 (24.8)	188 (75.2)	
非北部	79 (46.2)	92 (53.8)		120 (70.2)	51 (29.8)		38 (22.2)	133 (77.8)	
就讀科系 (n=423)			52.78***			35.84***			9.64*
人文類	73 (60.3)	48 (39.7)		87 (71.9)	34 (28.1)		32 (26.4)	89 (73.6)	
社會類	112 (67.5)	54 (32.5)		132 (79.5)	34 (20.5)		49 (29.5)	117 (70.5)	
科技類	37 (27.2)	99 (72.8)		65 (47.8)	71 (52.2)		20 (14.7)	116 (85.3)	

註：*： $p<.05$ ；**： $p<.01$ ；***： $p<.001$

(二)與冤案價值觀相關因素

在此檢驗基本資料與八個價值觀題項的關係，統計檢定時維持細部的分類不再做合併，詳表6，分數越高表示越同意該項說法。結果發現：女性在「司法審理難免會有缺漏」（ $t = -2.51, p < .001$ ）、「要有人為冤案負責」（ $t = -0.5, p < .05$ ）、「寧可錯判不可漏一」（ $t = -2.38, p < .05$ ）、「被起訴十之八九有罪」（ $t = -3.07, p < .05$ ）較男性傾向同意這樣的說法。就讀級別部分，日間部在「有冤先入獄再重審」（ $t = 2.30, p < .001$ ）、「被捲入冤案一定原因」（ $t = 0.85, p < .05$ ）較就讀進修部傾向同意這樣的說法。就讀年級的部分，在「當事人與案件多少有關係」有顯著差異，但進一步事後檢定沒有發現（ $F = 2.58, p < .05$ ）。就讀學校地區變項部分，「被起訴十之八九有罪」有顯著差異（ $t = 2.46, p < .05$ ），但是事後檢定沒有發現。就讀科系的部分，科技類者較社會類者顯著同意「無罪可以回到原先日常」（ $F = 3.61, p < .05$ ），科技類者較社會類者顯著同意「寧可錯判不可漏一」、人文類者也較社會類者同意「寧可錯判不可漏一」（ $F = 13.5, p < .001$ ）。就讀科系對「被起訴十之八九有罪」有顯著差異（ $F = 3.04, p < .05$ ），但是後續事後檢定沒有發現。

小結，女性較男性同意司法會誤判、要有人為冤案負責、寧可錯判不可漏一、被起訴十之八九有罪；就讀日間部較進修部同意有冤先入獄再重審、被捲入冤案一定原因；就讀科技類、人文類較就讀社會類同意寧可錯判不可漏一，就讀科技類較就讀社會類同意無罪可以回到原先日常。

表6
與冤案價值觀相關因素檢定

題 項	變 項	性別(n=420)		變項	就讀級別(n=423)	
		平均值 (標準差)	t值		平均值 (標準差)	t值
1.瓜田李下， 當事人與案 件多多少少 有關係	男	2.01(1.00)	-3.10	日間部	2.23(0.99)	1.49
	女	2.32(0.97)		進修部	1.91(0.97)	
2.司法審理過 程是人的審 判，難免會 有缺漏	男	3.44(1.23)	-2.51***	日間部	3.63(1.06)	0.94
	女	3.71(0.97)		進修部	3.41(1.26)	
3.判無罪了， 日子就可以 回到原先的 日常	男	1.25(0.51)	-0.19	日間部	1.26(0.58)	0.27
	女	1.26(0.61)		進修部	1.23(0.53)	
4.如果被冤， 先認罪入 獄，服完刑 期再聲請案 件重審	男	1.33(0.73)	-1.23	日間部	1.41(0.74)	2.30***
	女	1.42(0.73)		進修部	1.05(0.21)	
5.若有冤案， 應該要有人 為此負責	男	4.28(1.04)	-0.50*	日間部	4.30(0.93)	-1.45
	女	4.33(0.85)		進修部	4.59(0.73)	
6.無風不起 浪，一個人 被捲入冤 案，一定有 原因	男	2.16(1.16)	-1.72	日間部	2.30(1.14)	0.85*
	女	2.36(1.11)		進修部	2.09(0.92)	
7.「殺人償 命」犯罪情 節嚴重者， 寧可錯判不 可漏一	男	1.69(0.98)	-2.38*	日間部	1.85(0.95)	0.81
	女	1.92(0.93)		進修部	1.68(1.00)	
8.如果一個人 被起訴，那 這個人十之 八九有罪	男	1.64(0.87)	-3.07*	日間部	1.84(1.01)	0.10
	女	1.95(1.07)		進修部	1.82(0.85)	

註：*： $p<.05$ ；**： $p<.01$ ；***： $p<.001$

表6 (續)

題 項	變 項	年級(n=411)			變 項	學校地區(n=421)			變 項	科系分類(n=423)		
		平均值 (標準 差)	F值			平均值 (標準 差)	F值			平均值 (標準 差)	F值	
1. 瓜田李 下，當 事人與 案件多 少少 有關係	一	2.39 (1.13)	2.58* #	北	2.17 (1.102)	1.08		人文(1)	2.24 (1.04)	2.30		
	二	2.11 (0.86)		中	2.35 (0.86)			社會(2)	2.10 (09.4)			
	三	2.38 (1.08)		南	2.19 (0.96)			科技(3)	2.34 (1.00)			
	四	2.03 (0.90)		東	2.70 (1.16)							
	五上	2.09 (0.94)										
2. 司法審 理過程 是人的 審判， 難免會 有缺漏	一	3.60 (1.25)	1.21	北	3.59 (1.11)	0.59		人文(1)	2.61 (1.10)	0.20		
	二	3.59 (1.05)		中	3.57 (0.98)			社會(2)	3.63 (1.05)			
	三	3.79 (0.94)		南	3.70 (1.03)			科技(3)	3.61 (1.09)			
	四	3.47 (1.05)		東	3.70 (1.34)							
	五上	3.68 (1.14)										
3. 判無罪 了，日 子就可 以回到 原先的 日常	一	1.30 (0.67)	1.19	北	1.27 (0.59)	0.31		人文(1)	1.30 (0.68)	3.61* (3)>(2)		
	二	1.16 (0.40)		中	1.27 (0.68)			社會(2)	1.17 (0.39)			
	三	1.32 (0.65)		南	1.24 (0.50)			科技(3)	1.34 (0.66)			
	四	1.26 (0.58)		東	1.10 (0.32)							
	五上	1.18 (0.45)										
4. 如果被 冤，先 認罪入 獄，服	一	1.45 (0.80)	1.71	北	1.42 (0.77)	0.75		人文(1)	1.40 (0.16)	0.38		
	二	1.32 (0.65)		中	1.43 (0.78)			社會(2)	1.36 (0.67)			

表6 (續)

題 項	變項	年級(n=411)		變項	學校地區(n=421)		變 項	科系分類(n=423)	
		平均值 (標準 差)	F值		平均值 (標準 差)	F值		平均值 (標準 差)	F值
完 刑 期 再 聲 請 案 件 重 審	三	1.53 (0.92)		南	1.30 (0.60)		科技(3)	1.43 (0.78)	
	四	1.31 (0.63)		東	1.50 (0.71)				
	五上	1.32 (0.63)							
5. 若 有 冤 案，應 該 要 有 人 為 此 負 責	一	4.29 (0.90)	0.27	北	4.30 (0.94)	1.08	人文(1)	4.23 (1.07)	0.72
	二	4.37 (0.94)		中	4.27 (0.92)		社會(2)	4.34 (0.81)	
	三	4.25 (0.89)		南	4.44 (0.83)		科技(3)	4.36 (0.89)	
	四	4.33 (0.95)		東	3.90 (1.10)				
	五上	4.25 (0.97)							
6. 無 風 不 起 浪， 一 個 人 被 捲 入 冤 案， 一 定 有 原 因	一	2.48 (1.22)	1.06	北	2.25 (1.17)	1.34	人文(1)	2.40 (1.14)	2.14
	二	2.25 (1.09)		中	2.49 (1.08)		社會(2)	2.15 (1.13)	
	三	2.34 (1.14)		南	2.22 (1.01)		科技(3)	2.37 (1.11)	
	四	2.23 (1.03)		東	2.50 (1.18)				
	五上	2.09 (1.14)							
7. 「殺 人 償 命」 犯 罪 情 節 嚴 重 者，寧 可 錯 判 不 可 漏 一	一	1.96 (1.12)	1.75	北	1.82 (0.96)	0.27	人文(1)	1.92 (1.00)	13.5*** (3)>(2)
	二	1.79 (0.79)		中	1.95 (0.94)		社會(2)	1.57 (0.73)	(1)>(2)
	三	1.94 (0.90)		南	1.82 (0.92)		科技(3)	2.11 (1.07)	
	四	1.80 (0.99)		東	1.80 (1.14)				
	五上	1.55 (0.90)							

表6 (續)

題項	年級(n=411)			學校地區(n=421)			科系分類(n=423)			
	變項	平均值 (標準差)	F值	變項	平均值 (標準差)	F值	變項	平均值 (標準差)	F值	
8. 如果一個人被起訴，那這個人十之八九有罪	一	1.17 (0.84)	1.55	北	1.75 (0.95)	2.46*	人文(1)	1.97 (1.10)	3.04*	
	二	1.86 (1.06)		中	2.13 (1.14)		#	社會(2)		1.69 (1.00)
	三	2.03 (1.05)		南	1.86 (1.05)			科技(3)		1.90 (0.93)
	四	1.83 (1.05)		東	2.20 (1.03)					
	五上	1.66 (0.96)								

註：

*： $p<.05$ ；**： $p<.01$ ； $p<.001$ ***

#：事後檢定無發現。

(三)與冤案參與活動相關的因素

在此檢驗「關注冤案相關話題」、「參與冤獄平反相關組織的活動」、「未來參與冤案相關活動」、「填問卷後增加冤案認識」與基本資料的關係，分數越高表示越關注及參與；「是否關注社會議題」為反向記分，分數越高表示越不參與社會議題，詳表7。性別、就讀級別、年級與參與活動沒有顯著差異；就讀學校地區與「未來參與冤案相關活動」有顯著差異（ $F= 2.84, p<.05$ ），但事後檢定無發現。就讀科系與前述五個題項都有顯著差異：社會類較人文類、科技類會關注冤案相關話題，人文類也較科技類關注冤案相關話題（ $F= 15.52, p<.001$ ）；社會類較科技類會參與冤獄平反相關組織的活動（ $F=9.35, p<.001$ ）、

未來參與冤案相關活動 ($F= 7.75, p<.001$)；人文類和社會類均較科技類認為在填問卷後增加冤案認識 ($F= 5.49, p<.01$)；科技類較社會類不會關注社會議題 ($F= 4.57, p<.05$)。

小結，與參與冤案平反相關活動的因素以就讀科系變項為最顯著，就讀社會類較另兩類關注冤案話題、參與冤案平反相關活動、未來也會參加，就讀科技類則較不關注冤案、不參加冤案議題活動，冤案知識未增加、不關注社會議題。

表7
與參與冤案平反活動相關檢定

變 項	性別(n=420)		t值	就讀級別(n=423)	
	平均值 (標準差)			平均值 (標準差)	t值
1.關注冤案相關話題	男 2.97(1.17)	0.70	日間部 進修部	2.89(1.13)	0.71
	女 2.83(1.12)			2.68(1.21)	
2.參與冤獄平反相關組織的活動	男 1.94(1.07)	1.17	日間部 進修部	1.84(1.14)	0.01
	女 1.79(1.16)			1.86(0.99)	
3.未來參與冤案相關活動	男 3.45(1.01)	1.10	日間部 進修部	3.47(0.98)	0.57
	女 3.51(0.96)			3.64(1.00)	
4.填問卷後增加冤案認識	男 3.72(0.88)	-1.56	日間部 進修部	3.80(0.91)	0.12
	女 3.86(0.92)			3.86(1.08)	
5.關注社會議題	男 1.13(0.34)	0.91	日間部 進修部	1.11(0.31)	1.17
	女 1.10(0.30)			1.18(0.40)	

表7 (續)

變 項		年級(n=411)		變 項	學校地區(n=421)		變 項	科系分類(n=423)	
		平均值 (標準 差)	F值		平均值 (標準 差)	F值		平均值 (標準 差)	F值
1.關注冤 案相關 話題	一	2.99(1.16)	1.43	北	2.98(1.18)	2.05	人文(1)	2.84(1.13)	15.52***
	二	2.77(1.05)		中	2.60(0.98)		社會(2)	3.21(1.09)	(2)>(1)
	三	2.69(1.12)		南	2.80(1.07)		科技(3)	2.51(1.08)	(2)>(3)
	四	2.96(1.13)		東	2.80(1.14)				(1)>(3)
	五上	3.05(1.24)							
2.參與冤 獄平反 相關組 織 的 活動	一	1.82(1.06)	0.56	北	1.98(1.25)	2.26	人文(1)	1.81(1.19)	9.35***
	二	1.71(1.07)		中	1.62(0.91)		社會(2)	2.10(1.26)	(2)>(3)
	三	1.82(1.14)		南	1.65(0.92)		科技(3)	1.55(0.79)	
	四	1.93(1.22)		東	1.80(0.79)				
	五上	1.95(1.20)							
3.未來參 與冤案 相 關 活動	一	3.36(1.11)	0.67	北	3.51(1.02)	2.84*	人文(1)	3.47(0.98)	7.75***
	二	3.54(0.85)		中	3.44(0.89)	#	社會(2)	3.68(0.97)	(2)>(3)
	三	3.48(1.00)		南	3.39(0.90)		科技(3)	3.25(0.94)	
	四	3.57(0.93)		東	4.20(0.92)				
	五上	3.59(0.87)							
4.填問卷 後增加 冤 案 認識	一	3.65(0.89)	1.07	北	3.72(0.94)	1.16	人文(1)	3.88(0.97)	5.49**
	二	3.92(0.82)		中	3.97(0.82)		社會(2)	3.92(0.82)	(1)>(3)
	三	3.83(0.98)		南	3.88(0.90)		科技(3)	3.59(0.95)	(2)>(3)
	四	3.84(0.91)		東	3.80(1.14)				
	五上	3.73(0.87)							
5.關注社 會議題 ^{&}	一	1.14(0.35)	0.78	北	1.11(0.31)	0.52	人文(1)	1.12(0.32)	4.57*
	二	1.08(0.27)		中	1.14(0.35)		社會(2)	1.06(0.24)	(3)>(2)
	三	1.14(0.35)		南	1.09(0.29)		科技(3)	1.17(0.38)	
	四	1.12(0.32)		東	1.20(0.42)				
	五上	1.07(0.26)							

註：

&：這一題分數表示越高越不會。

*： $p<.05$ ；**： $p<.01$ ；***： $p<.001$

#：事後檢定無發現。

伍、討論與結論

一、結 論

本研究目的在調查臺灣大學生對於冤案的認識程度、價值觀，以及參與相關活動的經驗。研究方法透過自編 Google 表單問卷於2023年9月至11月在線上社群媒體邀請112學年度就學中大學生填答，共得423份有效問卷。本研究調查結果如下：

(一)大學生對於冤案的認識：九成以上聽過冤案，但理解冤案的內容只有六成，線上社群媒體是最主要的資源來源；過半聽過江國慶案；六成以上認為冤案發生情形並不多見，也不太有機會發生在自己身上；認為造成冤案原因前三項是證據取得方式與管道不當、證人指證錯誤、警方的因素。將近九成的人知道無罪推定原則，清楚知道罪疑惟輕原則的人只剩下一半。在刑事補償的部分，有近七成知道政府有補償平反者，但只有兩成知道補償只有金錢；多數認為現行補償金額以及自行申請是不合理。認為平反者遭遇最大的創傷是名譽受損，最需要的也是名譽回復。

(二)大學生對於冤案的價值觀：有一成同意「瓜田李下，當事人多少與案件有關係」；六成以上同意「司法審理難免有疏漏」；絕大多數認為平反後不容易恢復以往日常生活；少數人同意先認罪入獄再申請重審；八成五以上認為要有人為冤案負責；六成不認為捲入冤案一定有原

因；將近7%同意寧可錯判不可漏一；七成以上的人不認為被起訴就是有罪。

(三)大學生對於參與冤案活動經驗：關注冤案話題及參與冤案相關活動只有少數；不過未來有過半的人表示會參與冤案相關活動，將近七成表示填答問卷後對於冤案有較多認識。研究對象將近九成會關注社會議題，前五名是：性別平等、勞工權益、環境生態保護、廢除死刑、居住正義。

(四)大學生基本資料與對冤案知識、價值觀、活動經驗的關係：影響最大的是就讀科系，就讀科技類者冤案的認知較低、認為寧可錯判不可漏一、認為無罪後可以回到原先日常，較未關注或參加冤案的議題或行動，也較不關注社會倡議活動。其他變項如：就讀年級對冤案的認知、價值觀、參與活動沒有顯著差異；性別、就讀級別、就讀學校地區則與冤案認知、價值觀較有差異，日間部、就讀北區的學校較知道「無罪推定原則」、「罪疑惟輕原則」。

二、討 論

(一)大學生對於冤案議題並不甚熟悉

從對冤案的知識與行動參與來看，大學生對於冤案議題的認識多為知道，但未深入瞭解，也較未關注或參與相關活動，也不太認為會發生在自己身上；其中尤以就讀科技類學生對冤案的理解是有距離的，不知道、也少參與。Bell等人（2008）的研究結果，就讀司法專業的學生相較

於非該科系的學生對冤案的成因等相關知識更加充足。本研究也是就讀社會科最高，但科技類科最低，雖大學目前均有通識課程，可能對於就讀科技類學科學生提升人文法律意識還需多所理解，未來需進一步分析科技類學生對於法治教育的養成課程。和文獻的結果一致（Chamo, 2014; Ricciardelli et al., 2009），冤案教育是需要進行推廣的。

綜合文獻的結果，年紀與冤案知識增長有關（Bell et al., 2008），性別在學生對冤案的態度上未顯示顯著影響（Chamo, 2014），本研究則發現年紀無關，可能與本研究大一新生人數較少、女性較多有關，不能推論至母群體，此研究結果需要未來進一步擴大樣本檢驗。

（二）寧可錯判不可漏一？

本研究的研究對象對於冤案的價值觀偏向認為司法會有疏漏的，被起訴不見得就是有罪，也傾向相信捲入冤案不一定有特定原因、與案件有關係，發生冤案後不容易回到原來的生活；要是發生冤案，也有少數人認為要先認罪入獄再求重審，並且要有人為冤案負責。從前述，研究對象相信冤案的存在，不過本研究一個重要發現是，有29人（6.7%）同意犯罪情節嚴重的案例，寧可錯判不可漏一，且以女性、就讀科技學類者居多。與文獻相較可見，似乎是明知冤案但仍不能放過對犯罪的懲罰，如周愷嫻（2017）、台灣廢除死刑推動聯盟（2014）、Clow等人（2012）都提到，會擔心錯放的問題，且從多數人認為有人要為冤案負責的想法，或許是需要有人為受害者的「究

責說」的想法影響。加上個人的價值觀也可能深受家庭成長環境、學校教育、同儕互動的影響。見社會氛圍對於平反者的接受程度亟待深入的調查。受限於問卷調查，無法進一步理解這些研究對象的想法。

(三)平反者最需要名譽回復

馬躍中等人（2020）的研究認為無罪判定後，政府應提供受試者就業機會。本研究的結果多認為名譽受損是平反者最大的創傷，應該首要協助名譽回復。兩個研究有所差異，可能與研究對象不同有關，馬躍中等人的研究是成年人，可能較認為經濟是重要的考量，而本研究是大學生，會優先設想冤案的狀態，而以名譽為優先考慮。不過都同樣支持平反者有除了金錢補償之外的其他需求，未來有待進一步評估平反者的社會復歸需求。

三、建 議

(一)對冤獄錯判議題的教育宣導

有鑑於臺灣已經推動國民法官制度，對於全民的基本法理、無罪推定原則、罪疑惟輕原則理解的社會教育十分重要。將近一半的研究對象會看律政劇，可能可以透過冤案的律政劇，或是平反者的紀錄片，提升民眾對於冤案與平反者需求的認識，並且提升關注冤案活動的態度，創造更為友善的社會復歸空間。

盤點各大學針對司法、冤案的通識課程，尤其是科技類科學生，鼓勵相關課程，增加對司法的認識，以及參與

和關注社會議題。

(二)對司法檢調相關人員的教育宣導

在司法檢調相關人員的職前課程、在職訓練，可以增加與冤案認識、平反者接觸的機會，提升對於冤案的同理，從根本開始減少冤案的發生。

(三)對未來研究

- 1.因本研究研究對象與母群有些差異，故可進一步進行大學生大規模的抽樣調查。
- 2.社會大眾對冤獄錯判議題的全面調查。
- 3.進行對冤案理解的質性研究，進一步探討民眾對冤案的看法。
- 4.評估平反者返回社區之後受到污名化的情形。

四、研究倫理及限制

(一)研究對象取樣限制

本研究對象相較112學年度就學學生母群體，在性別、就學年級、就學級別、就學學科有所差異，在結果推論受限制。另外，得到的結果可能為較積極受試者的回覆，無法得知拒絕填答者的實際狀況。

(二)研究工具帶來的限制

本次研究工具為線上問卷，優點為低成本、高效益與問卷回收快速，但缺點為缺少面對面即時互動的方式，若填答者對問卷題目不甚理解，可能會影響作答回覆，在結

果推論也會受到限制。

致 謝

首先謝謝填答的受訪者，以及感謝審查委員的寶貴意見與指導，讓本文更臻學術價值。還要謝謝台灣冤獄平反協會羅士翔執行長、輔仁大學法律系林政佑副教授在問卷及研究調查上的協助，在此至上謝忱給協助本研究的相關人士。

參考文獻

一、中文文獻

- 王嘉陵（2021）。從喧囂走入寧靜：災疫時代的心靈自處之道與靈性教育。*教育實踐與研究*，34（3），1-29。
- 台灣冤獄平反協會（2024）。*台灣刑事再審無罪資料庫*。
<https://twinnocenceproject.org/database/>
- 台灣廢除死刑推動聯盟（2014）。*死刑民意與價值初步報告*，附錄4、表3。台灣廢除死刑推動聯盟。
- 司法改革雜誌編輯部（2005）。千錯萬錯，法官沒錯？打開冤獄賠償實務的黑盒子。*司法改革雜誌*，56，61-62。<https://doi.org/10.30138/SFGGZJ.200504.0019>
- 司法院（2024）。*刑事補償*。<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-233-57047-30284-1.html>
- 全國法規資料庫（2011）。*刑事補償法*。<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=C0010009>
- 吳景欽（2010a）。從公民和政治權利國際公約與憲法檢討我國冤獄賠償實務運作現況——以因羈押所為的冤獄賠償為探討核心（上）。*人權會訊*，97，14-20。
- 吳景欽（2010b）。從公民和政治權利國際公約與憲法檢討我國冤獄賠償實務運作現況——以因羈押所為的冤獄賠償為探討核心（下）。*人權會訊*，98，28-33。
- 李弘毅（2013）。試析冤獄賠償求償法制——一個案例的啟發。*全國律師*，17（2），98-115。
- 李茂生（2010）。日本刑事補償制度簡介——以補償的性質與求償機制為重心。*月旦民商法雜誌*，23，75-85。
- 李錫棟（2011）。大法官釋字第六七〇號解釋之相關問題研究。

臺北大學法學論叢，80，161-235。

- 周愷嫻（2017）。民意支持死刑的態度可改變嗎？。國立臺灣大學法學論叢，46（2），553-588。<https://doi.org/10.6199/NTULJ.2017.46.02.04>
- 周靜妮（2013）。我國刑事補償法制之研究（系統編號：101CCU00194085）〔未出版碩士論文〕。國立中正大學法律研究所。臺灣博碩士論文知識加值系統。<https://hdl.handle.net/11296/pv6ur3>
- 林明昕（2010）。論冤獄賠償制度中之求償問題——德國法制之觀察。法學論述，29，57-64。
- 林琬珊（2013）。冤罪被平反之後——「足利事件」的後續影響與社會觀察。司法改革雜誌，97，45-48。
- 金孟華（2013）。以心理學研究建構我國指認證據的評價方式。中研院法學期刊，13，279-326。
- 候選國民法官詢問事項問卷（2023年4月10日）。司法院全球資訊網。<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-142517-7b097694e0a84228aa896b99c3061789.html>
- 馬躍中、戴伸峰、王正嘉、謝國欣（2020）。我國成立「司法錯案研究中心」可行性之研究。刑事政策與犯罪防治研究專刊，26，125-169。[http://doi.org/10.6460/CPCP.202012_\(26\).03](http://doi.org/10.6460/CPCP.202012_(26).03)
- 高珮瓊（2022）。冤案製造：以near miss案件進行的成因研究（系統編號：111NTU202204095）〔未出版碩士論文〕，國立臺灣大學法律研究所。臺灣博碩士論文知識加值系統。<https://hdl.handle.net/11296/p94a9h>
- 教育部統計處（2024a）。大專院校校別學生數：111（2022-2023）學年度。https://depart.moe.edu.tw/ed4500/News_Content.aspx?n=5A930C32CC6C3818&sms=91B3AAE8C6388B96&s=4F90

35F0AF08D527

- 教育部統計處（2024b）。大專院校校別學生數：112（2023-2024）學年度。https://depart.moe.edu.tw/ed4500/News_Content.aspx?n=5A930C32CC6C3818&sms=91B3AAE8C6388B96&s=8A351A43EC0708BF
- 許育典（2010）。冤獄，賠償？不賠償？。台灣法學雜誌，153，117-121。
- 陳宗奇（2019）。無罪推定與刑事補償後國家之賠償責任——簡評臺灣高等法院106年度國再字第1號民事判決。律師法學期刊，2，73-91。
- 陳冠宇（2014）。論國家責任在我國實務上之運作——以「刑事補償法」為例（系統編號：102PCCU0194006）〔未出版碩士論文〕。中國文化大學法律研究所。臺灣博碩士論文知識加值系統。https://hdl.handle.net/11296/5tjr7b
- 陸敏清（2022）。從釋憲實務探討刑事補償法之修法動態。華岡法粹，73，93-138。https://doi.org/10.6868/HKLR.202212_(73).03
- 游森期（2001）。大學生網路使用行為、網路成癮及相關因素之研究（系統編號：089NCUE0331006）〔未出版碩士論文〕。國立彰化師範大學教育研究所。臺灣博碩士論文知識加值系統。https://hdl.handle.net/11296/p3nfdw
- 模擬法庭候選國民法官詢問事項問卷（2023年4月10日）。司法院全球資訊網。https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-144136-2ceb1d02a02f451689462485dd089221.html
- 蔡春美、賴誠斌（2022）。與司法平反者對話之敘說教學實踐研究。教學實踐與研究，35（1），1-38。http://doi.org/10.6776/JEPR
- 鍾秉正（2010）。國家責任的「轉變」：從賠償到補償——簡評釋字第六七〇號解釋。台灣法學雜誌，152，207-209。

二、英文文獻

- Bell, J.G., & Clow, K.A. (2007). Student attitudes toward the post-conviction review process in Canada. *Journal of the Institute of Justice and International Studies*, 7, 90-103.
- Bell, J.G., Kimberley, A.C., & Ricciardelli, R. (2008). Causes of wrongful conviction: Looking at student knowledge. *Journal of Criminal Justice Education*, 19(1), 75-96. <https://doi.org/10.1080/10511250801892979>
- Bettens, T., Warren, A., & Pica, E. (2024). Stigma or support? How gender, race, and intersectionality impact perceptions of exonerees. *Women & Criminal Justice*, 1-18. <https://doi.org/10.1080/08974454.2024.2386654>
- Campbell, K., & Denov, M. (2004). The burden of innocence: Coping with a wrongful imprisonment. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 46(2), 139-164. <https://doi.org/10.3138/cjccj.46.2.139>
- Chamo, B.U. (2014). *An assessment of students' attitudes toward wrongful convictions*. In: "Harmonising Law and Social Norms" International Conference on Law, Policy and Social Justice (ICLAPS 2014), 10-11 September 2014, Park Royal Penang Resort, Penang, Malaysia. <https://ir.uitm.edu.my/id/eprint/52197>
- Clow, K., Blandisi, I., Ricciardelli, R., & Schuller, R. (2012). Public perception of wrongful conviction: Support for compensation and apologies. *Albany Law Review*, 75, 1415-1438.
- Clow, K.A., & Leach, A. (2015). Stigma and wrongful conviction: All exonerees are not perceived equal. *Psychology, Crime & Law*, 21, 172-185. <https://doi.org/10.1080/1068316X.2014.951645>
- Clow, K.A., Leach, A.M., & Ricciardelli, R. (2011). Life after wrongful conviction. In B. L. Cutler (Ed.), *Conviction of the innocent*:

- Lessons from psychological research* (pp. 327-341). American Psychological Association. <https://doi.org/10.1037/13085-015>
- Faison, L., & Smalarz, L. (2020). Perceptions of exonerees: A review of the psychological science. *Albany Law Review*, 83, 1021-1058.
 - 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*, 100(3), 825-868.
 - Gross, S. R., & O'Brien, B. (2008). Frequency and predictors of false conviction: why we know so little, and new data on capital cases. *Journal of Empirical Legal Studies*, 5(4), 927-962.
 - Grounds, A (2016). Psychological consequences of wrongful conviction and imprisonment. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 46(2), 165-182. <https://doi.org/10.3138/cjccj.46.2.165>
 - Karaffa, K., Page, J., & Koch, J. (2015). Compensating the innocent: Perceptions of exonerees' deservingness to receive financial compensation for wrongful convictions. *Criminal Justice Policy Review*, 28(7), 710-732. <https://doi.org/10.1177/0887403415607049>
 - Krejcie, R. V., & Morgan, D. W. (1970). Determining sample size for research activities. *Education and Psychological Measurement*, 30(3), 607-610. <https://doi.org/10.1177/001316447003000308>
 - Kukucka, J., Applegarth, H.K., & Mello, A.L. (2020). Do exonerees face employment discrimination similar to actual offenders?. *Legal and Criminal Psychology*, 25, 17-32. <https://doi.org/10.1111/lcrp.12159>
 - Lopez, E. J. (2023). *Public perceptions of exonerees' deservingness of compensation and expungement*. [Master's thesis, Minnesota State University, Mankato]. Cornerstone: A Collection of Scholarly and Creative Works for Minnesota State University, Mankato.

<https://cornerstone.lib.mnsu.edu/etds/1293/>

- Nowotny, J., Shlosberg, A., & McAndrew, T. (2023). Understanding public views of wrongful conviction frequency and government responsibility for compensation: Results from a national sample. *Criminal Justice Policy Review*, 34(2), 140-160. <https://doi.org/10.1177/08874034221106747>
- Privitelli, J., Stratton, G., & Thomas, S.D.M. (2023). Understanding community attitudes toward miscarriages of justice: The role of social characteristics on perceptions of wrongfully convicted exonerees. *Psychology, Crime & Law*, 30(9), 1201-1216. <https://doi.org/10.1080/1068316X.2023.2169444>
- Ricciardelli, R., Bell J. G., & Clow, K. A. (2009). Student attitudes toward wrongful conviction. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 51(3), 411-427. <http://doi.org/10.3138/cjccj.51.3.411>
- Thompson, A.M., Molina, O.R., & Levett, L.M. (2012). After exoneration: An investigation of stigma and wrongfully convicted persons. *Albany Law Review*, 75(3), 1373-1413.
- Tudor-Owen, J., Scott, A.J., Henry, P.J., & Stratton, G. (2019). Perceptions of exonerees in Australia. *Psychiatry, Psychology and Law*, 26(2), 206-218. <https://doi.org/10.1080/13218719.2018.1491015>
- Wildeman, J., Costelloe, M., & Schehr, R. (2011). Experiencing wrongful and unlawful conviction. *Journal of Offender Rehabilitation*, 50(7), 411-432. <https://doi.org/10.1080/10509674.2011.603033>
- Zalman, M., Smith, B., & Larson, M. (2012). Citizens' attitudes toward wrongful convictions. *Criminal Justice Review*, 37, 51-69. <https://doi.org/10.1177/0734016811428374>

徵稿啟事

113.4.25修訂

1. 本刊1年固定發行3期，分別於4、8、12月出刊。同時本刊亦就重要時事或特定議題，不定期發行特刊。
2. 本刊全年接受投稿，稿件隨到隨審，並採取雙向匿名審查，審查結果將適時通知作者。
3. 本刊歡迎刑事法學、犯罪學研究專論投稿，並請作者於來稿時註明所屬學門，以便後續審查作業。
4. 來稿稿件以中文發表為限，全文以2萬字為宜，並以2萬5千字為上限（含中英文摘要、註腳、參考文獻）。支給稿費以每千字新臺幣（下同）1,600元為標準，惟稿費支給以1萬元為上限，本刊亦得視情況決定分期刊登與否。
5. 稿件若為二人以上共同撰寫者，請於投稿資料表中註明作者順位、分工情形，並檢附各作者同意聯名投稿之書面文件。
6. 來稿標註中、英文題目名，並檢附5個以上中、英文關鍵字，及5百字左右之中、英文摘要。
7. 來稿請以word檔案寄至承辦人電子郵件信箱，並於信件主旨註明「某某某（請具名）投稿論文_刑事政策與犯罪防治研究專刊」。

8. 稿件在本刊正式刊登前，另投其他期刊或收於專書（或論文集）中出版者，本刊將逕自退稿，並於退稿日起二年內不接受同一（含共同）作者之投稿。但來稿如係收錄於研討會議性質之論文集且經本刊同意者，不在此限。
9. 本刊稿件一經刊登後，文責自負，若嗣後遭人檢舉涉及學術倫理情事時，如係屬實，除本刊公開表示退稿外，得追回已給付之稿費，並於退稿日起二年內不接受同一（含共同）作者之投稿。
10. 投稿經本刊刊登後，所有列名作者同意本刊得以非專屬授權方式再授權經本刊授權之資料庫，並得以數位方式為必要之重製、公開傳輸、授權用戶下載及列印等行為。為符合資料庫編輯之需要，並得進行格式之變更。作者交付稿件時，應一併附上著作權授權書。

審稿規則

110.2.18修訂

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

撰稿凡例

113.4.25修訂

- 壹、文長以1萬5千字至2萬5千字為原則，應包括作者中、英文姓名、論文之中、英文題目、目次、5個以上之中、英文關鍵字、參考文獻，以及5百字以內之中、英文摘要。中、英文最高學歷及中、英文現職獨立列為註解。
- 貳、所有引註均需詳列出處，如引註係轉引自其他書籍或論文，則須另為註解，不得逕自引用，年代則一律以西元為準。

參、註解格式

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

一、APA格式第七版

- (一) 內文中引用文獻時應將作者的姓名及發表年代寫出，若引用文獻之作者為1～2位，第一次引用時請列出所有作者姓名；若在3位以上，限引用第1位作者姓名，餘以等人代替。
- (二) 作者為機構，第一次出現呈現全名，再備註簡稱，第二次之後即可使用簡稱。
- (三) 同時引用若干位作者時，中文作者按姓氏筆劃排序，英文作者則依姓名字母排序。同時引用中文與英文作者時，中文作者在前，英文作者在後。
- (四) 同位作者相同年代有多筆文獻時，應加上a、b、c……標示，引用時並依此排序。

(五) 引用全文時，應加註前後引號與頁碼。

(六) 圖、表格式應參照APA第七版格式規範。

二、隨頁註之格式

(一) 中、日文部分

1. 期刊論文：作者，篇名，期刊名，卷期數，出版年月，引註頁碼。

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

2. 專書論文：作者，篇名，收於：專書名，出版年月，引註頁碼。

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

3. 研討會論文：作者，篇名，研討會名稱，主辦單位，辦理年月，引註頁碼。

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

4. 書籍：作者，書籍名，版次，出版年月，引註頁碼。

例如：林山田，刑法通論（上），增訂10版，2008年1月，頁20。

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

則應簡要指明文獻名稱，例：林山田，刑法通論（上），同前註，頁35。

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

6. 官方出版法律條文或判決等政府資料：

大法官解釋：司法院釋字第735號解釋。

行政函示：內政部(88)年台內地字第8811978號函。

法院判決：臺北高等行政法院97年度訴字第2594號判決。

法院判例：最高法院81年台上字第3521號判例。

法院決議：91年度第14次民事庭決議，91年11月5日。

7. 引據其他國法律條文或判決時，請依各該國習慣。

(二) 英文部分

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

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

2. 書籍：作者，書名，引註頁碼（出版年）。

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

3. 專書論文：作者，論文名，in 書名 起頁，引註頁碼（編者，出版年）。

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

4. 前註之引用：

緊鄰出現者：*Id.* at引註頁數。例：*Id.* at 101.

非緊鄰出現者：作者姓，*supra* note ×，at引註頁數。

例如：Edwards, *supra* note 10, at 395.

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

肆、參考文獻格式

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

APA格式第七版

一、書 籍：

作者（出版年）。書名（版次）。出版者。

例如：陳慈幸（2019）。*刑事政策：概念的形塑*（二版）。元照。

Dutton, D. G. (1995). *The batterer: A psychological profile*. Basic Books.

二、期刊論文：

作者（出版年）。文章名稱。*期刊名稱*，卷（期），頁碼。doi碼

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

Hotaling, G. T., & Sugarman, D. B. (1986). An analysis of risk marks in husband to wife violence: The current state of knowledge. *Violence and Victims*, 1(2), 101-124. <https://doi.org/10.1891/0886-6708.1.2.101>

三、專書論文：

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

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

Straus, M. A. (1990). The conflict tactics scales and its critics: An evaluation and new data on validity and reliability. In M. A. Straus & R. J. Gelles (Eds.), *Physical violence in American families: Risk factors and adaptations to violence in 8,145 families* (pp. 49-73). Transaction Publishers. <https://doi.org/10.1891/0886-6708.5.4.297>

四、翻譯書籍：

原作者（翻譯出版年）。翻譯書名（譯者；版次）。出版者。（原著出版年）。

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

五、學位論文：

作者（出版年）。論文名稱〔未出版博／碩士論文〕。學校名稱及科系研究所。論文網址

作者（出版年）。論文名稱〔已出版博／碩士論文〕。論文網址

例如：紀致光（2020）。毒品施用者分流處遇制度及篩選項目之研究〔未出版博士論文〕。中央警察大學犯罪防治研究所。<https://hdl.handle.net/11296/4jevjs>

Lai, Y. L. (2011). *The determinants of public attitudes toward the police across racial/ethnic groups in Houston* [Unpublished doctoral dissertation]. Sam Houston State University. <https://www.shsu.edu/academics/cj-crim/diss.html>

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

六、會議或研討會論文（包括口頭或書面發表）：

作者（年月日）。論文名稱。研討會名稱，舉行地點。

例如：林俊宏（2020年11月5日）。毒品犯處遇之腦功能變化差異分析。科學實證之毒品犯處遇及復歸轉銜研討會，集思台大會議中心——蘇格拉底廳，臺北市，臺灣。

McDonald, E., Manassis, R., & Blanksby, T. (2019, July 7-10). *Peer mentoring in nursing - improving retention, enhancing education* [Poster presentation]. STARS 2019 Conference, Melbourne, Australia. <https://unistars.org/papers/STARS2019/P30-POSTER.pdf>

七、研究計畫報告：

作者（年月日）。報告名稱（報告編號）。出版者。

例如：林瑞欽、江振亨、黃秀瑄（2007）。藥物濫用者復發危險因子與保護因子之分析研究（行政院衛生署管制藥品管理局九十六年度委託科技研究計劃之研究報告，DOH96-NNB-1036）。科技部。

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

八、網路資源：

作者（西元年月日）。文章名稱。網站名稱。URL

例如：李維庭（2020年5月25日）。臨床心理師談思覺失調症：試著與患者的雙知覺系統接軌，讓他不致成為「孤兒」。關鍵評論網。<https://www.thenewslens.com/article/135487>

Mateo, A. (2020, Nov. 25). *You're not the only one feeling more anxious in 2020 — here's what to do about it*. Health.com. <https://www.health.com/condition/anxiety/how-to-talk-about-anxiety>

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

投稿資料表

111.4.26修訂

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

投稿人： (簽章) 年 月 日

Criminal Policies and Crime Prevention

Vol. 40 April 2025

Chief Editor

Victor Cheng, Director, Crime Prevention Research Center,
Academy for the Judiciary, Ministry of Justice

Executive Editorial Board

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

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

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

Yung-Lien Lai, Professor, Department of Criminology, National
Chung Cheng University

Advisory Board

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

Doris Chu, Professor of Criminology, Department of Social
Sciences, Northumbria University, UK

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

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

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

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

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

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

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

Tzung-Min Huang, Associate Professor, Department of Law,
Chinese Culture University

Wan-Shan Lin, Associate Professor, Department of Law, National
Chung Cheng University

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

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

Editorial Board

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

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

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

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

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

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

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

Yung-Lien Lai, Professor, Department of Criminology, National
Chung Cheng University

Publisher:

Academy for the Judiciary, Ministry of Justice

Address:

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

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

Tel: (02)2733-1047

DOI: 10.6460/CPCP



GPN: 2010503237