105年度法務研究選輯
法務部及所屬機關研究發展項目

法務研究選輯 法務部及所屬機關研究發展項目

105 年度

法務部
Ministry of Justice
9 789860 532005
GPN:1010601117
定價◎新台幣350元

法務部

105 年度

法務研究選輯

法務部及所屬機關研究發展項目

法務部
Ministry of Justice

法 務 研 究 選 輯

105年度

總 目 錄

第一單元　刑事訴訟卷證不併送及其配套措施之研究
.....1
第二單元　最高法院對於公民與政治權利國際公約死
刑規範之詮釋.....127
第三單元　志工教誨成效之決策分析初探.....275
第四單元　女性家庭暴力受刑人處遇及評估研究－以
臺中女子監獄爲例.....339
第五單元　新興金融商業產品之執行-以虛擬貨幣
(Virtual Currency)爲核心.....451
第六單元　德國強制執行制度之研究.....627

目　　錄

第一章　緒論 5
第一節　研究動機與目的 5
第二節　研究方法與範圍 6
第二章　卷證不併送法制之研究 11
第一節　當事人進行主義與職權主義 11
第二節　卷證不併送之意義 14
第三節　卷證不併送之理論基礎 14
第四節　卷證不併送之機能 16
第五節　小結 18
第三章　美國法上有關卷證不併送制度之研究 20
第一節　起訴書之記載 20
第二節　起訴書的補充與修正 22
第三節　起訴審查-初審及大陪審團 25
第四節　證據開示 29
第五節　審理程序 40
第六節　陪審團制度 43
第七節　上訴制度 46
第八節　其他配套 49
第九節　小結 51
第四章　日本法上有關卷證不併送制度之研究 54
第一節　日本法卷證不併送制度之歷史沿革 54
第二節　起訴書之記載-訴因制度 56
第三節　審前整理程序 70
第四節　廢棄公訴程序 74
第五節　證據開示程序 76

第六節　審理程序 84
第七節　裁判員制度 86
第八節　上訴制度 90
第九節　卷證不併送制度之例外 92
第十節　小結 96
第五章　我國引進卷證不併送制度之修法建議 99
第一節　起訴程式 100
第二節　準備程序與證據開示 102
第三節　審判程序 105
第四節　上訴審結構之修正 106
第五節　人民參與審判之引進 107
第六節　擴大強制辯護制度 107
第七節　強化案件篩選機制 108
第八節　小結 111
第六章　結論與建議 113
第一節　結論 113
第二節　建議 114
參考文獻 119
一、專書 119
二、期刊論文 120
三、學位論文 122
四、日文期刊及書籍 122
五、美國期刊及書籍 124
六、網站資料 124

提　　要

我國現行刑事訴訟制度上設計雖朝向當事人進行主義，但仍留有若干職權主義之色彩，故稱爲改良式當事人進行主義。卷證併送制度乃職權主義下之制度。至於是否採行卷證不併送制度，本文認爲並非對、錯的問題，端視我國刑事訴訟制度要採當事人進行主義或採職權主義而定。而立法院於 2007 年修正通過刑事訴訟法第 284 條之 1，曾附帶決議指出「應於 6 年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義施行之同時，修正回復全面合議」，業已指明刑事訴訟法修正的核心及方向係朝當事人進行主義，並採行起訴卷證不併送制度。再者，環顧世界各國近期對於司法改革之實施面向，司法民主化與社會化之推動，儼然成爲新時代的潮流，探求世界各國推動司法民主化及社會化之目的，無非就是提昇人民對司法之信心及增強人民對司法機關之認同。從解決司法信賴危機之角度來說，仿造世界各國導入人民參與司法之制度，可爲挽救司法信賴注入一劑強心針。而本文認爲引進人民參與之訴訟結構，爲採行起訴卷證不併送制度之關鍵因素。是以，爲貫徹無罪推定、排除預斷及維護公平審判的訴訟核心價值並提升人民對司法之信賴，應儘速研究如我國引進採起訴卷證不併送制度及其相關配套措施，使我國刑事訴訟程序確能以適正而公平之程序妥速發現眞實，以兼顧社會秩序之維護與基本人權之保障。

本文主要採用文獻探討及比較研究之方法，以探討刑事訴訟卷證不併送及其配套措施制度爲中心，討論的重點包括從公平法院的理念出發，研究起訴卷證不併送法制，同時比較、分析美國及日本法有關卷證不併送法制其相關配套措施，對於我國如引進卷證不併送制度，提出相關配套措施之修法建議，最後提出本研究報告之結論及建議。本研究報告架構分爲六章，敘述如下：

第一章　緒論

第二章　卷證不併送法制之研究

第三章　美國法上有關卷證不併送法制之研究

第四章　日本法上有關卷證不併送法制之研究

第五章　我國引進卷證不併送制度之修法建議

第六章　結論與建議

本研究報告之結論認爲，未來我國如引進卷證不併送制度，應採行訴因制度、審前之準備程序與證據開示及其他促進訴訟集中審理之規定，並落實集中審理及當事人主導進行證據調查，另應修正上訴審結構，並引進人民參與審判制度，擴大強制辯護之範圍及強化案件篩選機制等其相關配套措施，以利未來建構適合我國之起訴卷證不併送及其相關配套措施制度。

關鍵字：公平法院、當事人進行主義、起訴卷證不併送、起訴卷證併送、起訴狀一本、訴因、證據開示、人民參與審判、陪審團、裁判員。

第一章　緒論

第一節　研究動機與目的

我國刑事訴訟制度原採歐陸法系之職權進行主義，於 1999 年依據全國司法改革會議的決議，分別於 2002 年及 2003 年修正，就證據法則方面，引進傳聞法則、證據排除法則等規定，並強化檢察官之實質舉證責任，確立無罪推定原則，改採所謂改良式當事人進行主義。在促進審判期日由當事人主導證據調查，實施交互詰問，活化法庭活動以及部分提升辯護功能與被告防禦權之保障上，已獲得若干的成效。

然而，我國現行制度上設計雖朝向當事人進行主義，但仍留有若干職權主義之色彩，在實務操作上，自然必須有所調整。例如，純粹當事人進行主義下的交互詰問，通常由檢察官及被告、辯護人進行，法院基於客觀、中立第三者地位，以不介入訴訟關係人間之詰問爲原則，至多爲補充性詰問；但實務操作上，法院依職權介入訴訟關係人間之進行，甚至職權傳喚證人之情形相當普遍，而難以避免。其原因與卷證併送制度及法院職權調查責任等職權主義色彩濃厚之規定依然存在，應有極大關係。卷證併送制度乃職權主義下之制度。卷證併送制度下之供述筆錄，縱屬傳聞證據或屬證據排除法則之對象，法官於開庭前，業已閱卷完畢，該等卷證資料不但可能影響法官心證之形成，法官亦可能因被告或證人於審判中之供述與審判外陳述不一，而心生敵意，影響其公正性、客觀性。嚴格來說，我國現行卷證併送下的交互詰問制度，充其量只能說是直接審理原則之體現，與當事人進行主義所要求法官應抱持空白心證之態度到庭，當庭聽取證人、當事人供述以形成心證，尚屬有間。此外，因爲我國現行刑事訴訟起訴時，所有偵查中蒐集、調查之證據資料，不論有無證據能力，不問是否合法取得，均已送交法院。法院進行調查證據程序時，係由審判長交予當事人辨認，並告以要旨，具有濃厚的職權主義色彩。至於我國是否採行卷證不併送制度，本文認爲並非對、錯的問題，端視我國刑事訴訟制度要採當事人進行主義或採職權主義而定。

而立法院於 2007 年修正通過刑事訴訟法第 284 條之 1，曾附帶決議指出「就通常審判程序在地方法院原則上行獨任審判之部分，應於 6 年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義施行之同時，修正回復全面合議」，業已指明刑事訴訟法修正的核心及方向係朝當事人進行主義，並採行起訴卷證不併送制度。再者，環顧世界各國近期對於司法改革之實施面向，司法民主化與社會化之推動，儼然成爲新時代的潮流，探求世界各國推動司法民主化及社會化之目的，無非就是提升人民對司法之信心及增強人民對司法機關之認同。從解決司法信賴危機之角度來說，仿造世界各國導入人民參與司法之制度，可爲挽救司法信賴注入一劑強心針。而本文認爲引進人民參與之訴訟結構，爲採行起訴卷證不併送制度之關鍵因素。是以，爲貫徹無罪推定、排除預斷及維護公平審判的訴訟核心價值並提升人民對司法之信賴，應儘速修法改採起訴卷證不併送的機制，並同時研議採行證據開示、訴因制度、審前準備程序、上訴審結構之修正、人民參與審判之引進、擴大強制辯護制度、強化案件篩選機制等配套措施，使我國刑事訴訟程序確能以適正而公平之程序妥速發現眞實，以兼顧社會秩序之維護與基本人權之保障，爲本研究之目的。

第二節　研究方法與範圍

本研究報告主要採用文獻探討及比較研究之方法，分述如下：

一、文獻探討法

就本研究報告研究之主題，蒐集當前國內外的文獻，包括學者專書著作、相關學位論文、期刊論文、政府機關出版品及網路資源等，進行整理歸納，尋求對於刑事訴訟卷證不併送及其配套措施制度的理解及概念建構，作爲本研究報告後續進一步分析之基礎。

二、比較研究法

比較研究上，觀察美國及日本刑事訴訟卷證不併送及其配套措施制度作爲與我國法制之比較及參考依據，除此之外，本研究報告另一併檢視的我國現行刑事訴訟法有關卷證併送制度之問題，期以尋求完善制度的建構。

關於起訴卷證不併送法制，研究之範圍涉及職權主義與當事人進行主義制度之分析與比較，以刑事訴訟卷證不併送及其配套措施制度爲探討的中心，討論的重點包括從公平法院的理念出發，研究起訴卷證不併送法制，同時比較、分析美國及日本法有關卷證不併送法制其相關配套措施，對於我國如引進卷證不併送制度，提出相關修法研議配套措施之建議，最後提出本研究報告之結論及建議等。本研究報告架構分爲六章，敘述如下：

第一章　緒論

說明本論文的研究動機及目的，所採用的研究方法及研究範圍，並略述各章節的內容。

第二章　卷證不併送法制之研究

本章先介紹當事人進行主義與職權主義之差異及我國現行刑事訴訟法，形式上較傾向當事人進行主義之訴訟模式，惟因起訴仍採卷證併送制度，且法制中仍有若干職權主義之規定存在，故稱爲改良式當事人進行主義。其次，介紹卷證不併送之意義、卷證不併送之理論基礎，探討公平法院之意義及內涵，另就切斷偵查與審判之承繼關係、預斷排除制度之建立、避免無證據能力之證據進入法院、確立檢察官之實質舉證責任、實現無罪推定原則等卷證不併送制度之機能，探討起訴卷證不併送制度，最後彙整作爲後續討論的基礎。

第三章　美國法上有關卷證不併送法制之研究

起訴卷證不併送法制又稱起訴狀一本主義，然而英美法上並無起訴狀一本主義之名詞，此爲日本刑事訴訟法學界之用語，在英美法中，爲求審判公平起見，檢察官於起訴時，僅提出起訴書於法院，至於卷宗及證物均未隨同提出，以避免陪審團或法官對案情產生預斷，此即爲起訴卷證不併送法制，係當事人進行主義刑事訴訟程序之基本原則。本章先介紹美國刑事訴訟起訴書之記載、起訴書之補充與修正等，再介紹大陪審團及預審之起訴審查機制，續介紹美國證據開示制度

，簡述美國聯邦最高法院所建立之檢察官證據開示之義務、重要性法則，並說明美國各州實踐證據開示義務之現況及全卷公開制度，另介紹美國審理程序，並簡述陪審團制度、上訴制度及其他有關卷證不併送制度之配套措施，最後彙整作爲未來建構我國如引進起訴卷證不併送制度及相關配套措施法制之方向。

第四章　日本法上有關卷證不併送法制之研究

日本舊刑事訴訟法係以德國法爲藍本，採行職權主義，二次大戰後受到美國法的影響，改採當事人進行主義，引進起訴卷證不併送制度、訴因制度、證據開示等制度。我國刑事訴訟法制度原亦仿德國法，與日本均屬大陸法系國家，而日本戰後迄今已運作起訴卷證不併送制度數十年，其各種制度之衝擊、爭議及相關配套措施，從與我國法治背景相類似之日本經驗，應可尋得值得我國司法改革借鏡之參考。本章先介紹日本法上起訴卷證不併送制度之歷史沿革，再介紹起訴書之記載-訴因制度，簡述公訴事實與訴因、訴因之變更、追加及撤回、訴因之補正與更正、預備訴因與擇一訴因等，續從審前程序之開始、程序參與者、程序之內容及確認整理之結果等，介紹日本法之審前整理程序。再介紹判決及裁定廢棄公訴程序，接著介紹日本之證據開示程序，而日本於2004年修法後，對於證據開示之範圍大爲擴充，但未採行全面性證據開示，即對於檢察官未預定請求調查之證據，仍須限定於一定條件下，有限度之開示，而採行三階段證據開示。另介紹日本之審理程序，並簡述裁判員制度、上訴制度、卷證不併送制度之例外及其他配套措施等，最後彙整作爲未來建構我國如引進起訴卷證不併送制度及相關配套措施法制之方向。

第五章　我國引進卷證不併送制度之修法建議

立法院於2007 年修正通過刑事訴訟法第284 條之1，曾附帶決議指出「應於6 年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義」，已指明刑事訴訟法修正的核心及方向，爲貫徹無罪推定、排除預斷及維護公平審

判的訴訟核心價值，應儘速修法改採起訴卷證不併送的機制，並同時研議採行證據開示及訴因制度等配套措施，使我國刑事訴訟程序確能以適正而公平之程序妥速發現眞實，以兼顧社會秩序之維護與基本人權之保障。是以，本章討論如我國引進卷證不併送制度，在我國刑事訴訟法上，如何參考美國、日本等外國立法例，作爲未來建構我國有關卷證不併送法制及其相關配套措施之修法方向，以符合我國國情之需要。首先，就起訴程式方面，建議採行起訴卷證不併送制度及導入訴因制度，其次就準備程序與證據開示程序部分，應建構證據開示制度、增訂準備程序終結前當事人未聲請調查證據之失權效條款及其他促進訴訟集中審理之規定。另外，應增訂妨害司法罪之規定。就審判程序方面，應落實集中審理及當事人主導進行證據調查。另應修正上訴審審理之構造，第二審改採事後審查審；第三審爲嚴格的法律審查。蓋訴訟程序既以第一審爲發現眞實之重心，倘判決無違背法令致影響於事實之認定者，其判決自應予以尊重，第二審上訴審不宜爲求發現眞實，再就案件重覆審理，應改採事後審查審。相對的，基於促進刑事訴訟程序的正當及合理化，在第二審改採事後審查審，則第三審上訴原則上應定位於有關法令重要事項之統一解釋爲其目的，採嚴格之法律審查制，如此方可達成三級三審制呈現金字塔之結構，使上訴制度合理化。又近來因司法改革議題強調應引進人民參與審判，以提升司法之公信力，而不論是係美國之陪審團、日本之裁判員制度抑或司法院近幾年擬推行人民觀審制度等人民參與審判制度，其訴訟制度均必須搭配起訴卷證不併送制度及其相關配套措施，以排除預斷之虞，並減輕法院、素人法官的審理負擔，如此始能實現國民參與審判之可能。又我國目前強制辯護有其範圍之限制，爲維護被告憲法上的受辯護權，使起訴卷證不併送制度能夠順利推行，應增訂擴大強制辯護制度，如檢察官依通常程序起訴之案件，如被告未選任辯護人，法院應指定律師或公設辯護人爲其辯護，以維護被告之防禦權。此外，我

國依通常程序起訴之比例與美國、日本依通常程序起訴進入審判程序之比例相較，均相對偏高，而採取起訴卷證不併送制度屬訴訟法上之重大變革，所耗費之司法資源及社會資源驚人，故如何疏解起訴之案源，減少提起公訴之比例，讓檢察官集中心力追訴犯罪精緻偵查、實行公訴，強化案件之篩選機制，節省司法資源，使案件分流等，成爲順利推行起訴卷證不併送制度關鍵因素，故應善用司法外之處遇、職權不起訴處分、提升緩起訴處分之適用、加強聲請簡易判決處刑等強化案件之篩選機制，使案件分流。最後彙整本文意見，作爲未來我國如引進卷證不併送制度及其相關配套措施修法之建議。

第六章　結論與建議

陳述本論文之結論，並提出未來我國引進卷證不併送制度及其相關配套措施修法之建議，以利未來建構適合我國國情之卷證不併送制度。

第二章　卷證不併送法制之研究

糾問制度下，刑事訴訟程序僅有糾問者（法院）及被糾問者（被告）之雙面關係。由於法院同時職司追訴及審判程序之進行，訴訟程序一旦開啓，法院心證難以維持客觀之立場進行審理，被告亦將無法受到公平之審判。有鑑於糾問制度下法院之權力未受到制衡，導致被告淪落爲訴訟之追訴客體，故於 1789 年法國大革命後，改以彈劾制度重新建構刑事訴訟程序，將刑事訴訟程序分爲追訴程序以及審理程序，並建立審判者、追訴者及被告之三面關係。將原來糾問法官之權限，分交由檢察官與法官行使，透過此一權力分散機制，保障司法權之正當行使及避免人民權利受到不當之侵害。彈劾制度下，刑事訴訟程序需由檢察官加以開啓，法院僅立於公正客觀第三者之地位進行審理，將有助於被告訴訟主體地位之建立。刑事訴訟程序於採彈劾主義下，何人爲法庭中活動之主導者，存有兩種不同之見解。法庭中之活動主導者爲法院者，稱之爲「職權主義」；相對地，委由雙方當事人爲法庭活動之主導者，稱之爲「當事人進行主義」。現代刑事訴訟制度率皆採行彈劾主義，因而有關對於刑事訴訟制度之運作，基本上，亦以「職權主義」與「當事人進行主義」之兩種不同模式爲爭論之重點[1]。是以，本章先介紹當事人進行主義與職權主義之差異及我國現行刑事訴訟法係爲改良式當事人進行主義。其次，介紹卷證不併送之意義、卷證不併送之理論基礎，探討公平法院之意義及內涵，另介紹卷證不併送制度之機能，最後彙整作爲後續討論的基礎，分述如下。

第一節　當事人進行主義與職權主義

職權主義下，乃由當事人與法院共同發現實體眞實，而法院爲國家設立職司審判之機關，故訴訟程序之進行及證據之調查，均應依法

[1] 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）總論編，頁 78-84。

院之職權進行之。檢察官負有嚴格按照法律規定而為起訴或不起訴之義務，並無自行裁量之餘地，稱之為法定原則，是如檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，即應起訴，此稱為起訴法定原則[2]。而法院為程序之主導者，其應先對於案情有一定之瞭解，以便訴訟之指揮進行，故檢察官於起訴時，應將被告相關之偵查卷宗、證物一併移送法院，即採行起訴卷證併送制度。職權主義之歐陸法系國家認為，採行起訴卷證併送制度，法官得藉由檢視相關卷證，有效率地瞭解案情、相關爭點，並無預斷之虞，亦不會影響法官的公正性。在澄清義務下，法官對於有利被告之疑問，亦可職權調查，而有助於實體眞實發現之目標。又因法官為專業之司法人員，依其良知良能獨立審判，其心證係逐步形成，並隨時因證據之陸續出現而變更狀況，直至辯論終結、合議庭評議時才決定所有卷證是否已達「一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為眞實」之有罪確信。採行起訴卷證併送制度，便於法官後續有效率地指揮訴訟，避免訴訟拖延，有助於節省訴訟資源及社會成本[3]，尤其在落實直接審理、法官迴避制度等，更可落實無罪推定及公平法院之理念。

反之，當事人進行主義下，訴訟程序之進行及證據之蒐集、提出與調查均由當事人主導，法院僅立於客觀公正之第三人進行審理。檢察官依其裁量來決定案件是否提起公訴。亦即縱使案件合乎起訴要件，檢察官亦可依照合目的性的考量，權衡案件宜否提起公訴，稱之為起訴便宜（起訴裁量）原則。又為避免法院因事前接觸檢察官所移送之證據資料，而預存對於被告不利之偏見，本於預斷排除之精神，檢察官於起訴時，不得將與本案相關之證據資料一併移交法院，僅得於公開審理之公判庭上予以呈現，即採行起訴卷證不併送制度。就當事人進行主義與職權主義間之概念對立而論，最先會在於發現眞實之技

[2] 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）總論編，頁 54-55。

[3] 吳巡龍，與談意見(二)卷證不併送下審判程序的論理—我國應否採起訴狀一本制度，頁 62。

術方面出現不同之差異。例如，在於發現眞實之技術方面，在職權主義下，認爲原本處於中立之法院須積極地蒐集證據，以爲眞實發現之過程，最能達到眞實發現之效果；相對地，在當事人進行主義下，檢察官與被告雙方當事人，各自以自己之立場，蒐集得以證明自我主張之證據，並且將此些證據提出於法庭中，以進行攻擊與防禦，而法院係以公平公正之審判者自居，並基於雙方當事人所提出之攻擊與防禦，判斷何方之主張較爲妥當，以達發現眞實之功能[4]。

在引進外國法制時，必須瞭解該法律制度的實質內容外，更應深入比較本國與外國間政治、社會及文化的差異，而歐陸與英美二大法系國家的刑事司法制度，亦處於不斷變革、相互借鑒、逐步調和完善的過程，例如美國意識到在對抗制度下「競賽型」的司法型態，漸漸地引來只問輸贏，沒有眞實與正義與否的批評，因而提升了檢察官的客觀義務程度，課予檢察官關於有利被告之證據應提出之義務；而德國則引進了交互詰問制度，提升了被告的法庭地位，因此，可以說二大主義也正在相互學習與調和的過程。是以，我國在引進外國法制時，自應持平的分析二大主義中各種訴訟方式之優缺點，朝著二者調和之方向，克服二大主義的缺點，並吸收其長處，期能截長補短。

而我國於2002年間修正刑事訴訟法，亦增訂交互詰問、當事人聲請調查證據及傳聞法則等當事人進行主義之制度，而現行刑事訴訟法雖於刑事訴訟法第161條確認檢察官之舉證責任；同法第163條第2項規定「法院爲發現眞實，得依職權調查證據」，法庭活動應由雙方當事人爲主導，在形式上，較傾向當事人進行主義之訴訟模式。惟因起訴制度仍採卷證併送方式，且法庭中仍存有法官補充訊問制度之審判模式，故稱爲改良式當事人進行主義[5]。

---

[4] 傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，頁 18-20。

[5] 廖先志，卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序修正芻議－以證據開示為中心，頁 3。

第二節　卷證不併送之意義

所謂起訴卷證併送制度，係指起訴時檢察官將偵查卷宗及證物連同起訴書一併送交法院之制度。法院得以預先閱覽偵查卷宗及調取本案證物，了解本案之案情及相關爭點，屆時開庭進行審判，現行我國刑事訴訟法第264條第3項規定：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」，即是採卷證併送制。至於所謂起訴卷證不併送制度，係指檢察官於起訴時，不得將與本案相關之證據資料一併移交法院，且起訴書中禁止引用足以使法院產生預斷之虞之記載，以切斷偵查與審判之承繼關係，避免法院形成預斷或偏見，僅得於公開審理之公判庭上予以呈現，法院藉此形成心證，落實公平法院、直接審理主義之理念[6]。

因此，採取起訴卷證不併送之訴訟制度，係從起訴之始，以卷證不併送的機制嚴格區分審判、偵查，一方面藉此作爲貫穿後續之審判程序設計的基礎，建立配套措施，包括：強化辯護功能、訴因制度、證據開示、落實傳聞法則等；另一方面，透過卷證不併送的機制，並可作爲提昇先前之偵查程序品質及慎重起訴的促進力量，建立以卷證不併送法制爲中心之當事人進行原則的訴訟結構。

第三節　卷證不併送之理論基礎

起訴卷證不併送制度主要係爲避免法官尚未審理本案前，即接觸不利於被告之卷證資料，因而產生預斷，是以，卷證不併送制度係讓法官站在中立之立場進行審判，落實公平法院之理念，故公平法院可爲卷證不併送之理論基礎，茲介紹公平法院之實質意義及內涵如下。

第一項　公平法院之意義

[6] 光藤景皎，刑事訴訟法Ⅰ，頁 292-293。

所謂公平法院之意義，係指從法組織架構造，強調法院具有獨立及中立性，並無偏頗或不公正，且在訴訟程序上，要求當事人對等之訴訟架構，由法院進行公平、公正的審判[7]。另外美國聯邦憲法增修條文第6條明定:「刑事被告有受公正的陪審團予以迅速及公開之審判之權利」[8]；日本憲法第37條第1項亦規定：「刑事被告有受公平法院迅速公開審判之權利」[9]。由此可知，美、日兩國均以憲法保障刑事被告受有公平審判之權利，實踐公平法院之理念。

我國憲法第16條關於人民訴訟權之保障，亦可導引出公平法院之理念，司法院大法官會議解釋第591號、第530號、第466號、第442號、第418號等均闡釋確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。是以，可認爲刑事被告應受到公平法院審判之權利，在我國具有憲法位階之規範效力。

第二項　公平法院之內涵

公平法院之內涵主要是「法院作爲審判機關本身之獨立公正性」及「當事人程序之公平對等」。而我國司法院大法官會議解釋第665、第601號、第585號、第539號、530號第445號、第436號、第392號及228號等解釋，係針對司法獨立、審判獨立及法官身分保證等作出相關解釋，此爲司法獨立，不受行政及立法權干預之具體實現。

再者，我國憲法第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」、憲法第81條規定：「法官爲終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」，旨在爲確保審判獨立，不受外界之干預，賦予

---

7 最高裁判所大法庭判例，昭和 23 年 5 月 5 日刑集 2 卷 5 號，頁 474。

8 Amendment VI：“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed…”.

9 日本国憲法第 37 条：「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」。

法官身分及職位之保障，使法官得以抗拒各界之壓力，依法律獨立、公正之審判，而管轄及法官迴避制度即爲公平法院實現之方法。

此外，如何實現公平法院之理念，在當事人進行主義下，對於法院要求其作爲「客觀的第三人」，故強調法官應以空白之心證審理進行案件，立於中立之地位，以落實無罪推定原則，任何在審理前會讓法官有預斷之情形，均應加以排除，以落實排除預斷原則。若著重於法官公平審判地位之建立，及訴訟程序公平之重要性，任何有礙於公平運作之因素，即應加以排除[10]。而在訴訟程序上，起訴卷證不併送、訴因制度、證據開示、傳聞法則、證據排除、交互詰問等制度之設計，均可認係爲落實預斷排除原則，以達公平法院之理念。

第四節　卷證不併送之機能

在當事人進行主義下之訴訟架構，起訴卷證不併送主要之目的，在於避免法官在審理前單方接觸對於被告不利之證據，進而產生預斷，確保法官立於中立之地位，獨立公平之進行審理，以實現公平法院之理念，其具體之機能分述如下。

第一項　切斷偵查與審判之承繼關係

在起訴卷證不併送之訴訟制度，法官主要之功能在於在審判庭上公正客觀的聽訟，檢察官負起實質的舉證責任，證明被告之犯罪事實，被告及辯護人亦同時進行防禦及提出反證，而法院心證之形成必須僅能透過當事人雙方於審判庭中所爲之主張及提出之證據爲基礎，並透過交互詰問之程序始得達成。因此，在起訴卷證不併送制度下，程序上將「偵查」與「審判」予以明確區別劃分，並將兩程序之連鎖關

[10] 彭國能，與談意見(三)卷證不併送下證據法則的論理—卷證併送呼?卷證不併送耶?以訴訟資訊取得之角度探究，頁 73。

係予以遮斷，可確保彈劾主義之訴訟程序之建立[11]。

第二項　預斷排除制度之建立

起訴卷證不併送制度下，法官於審理前並不會接觸卷證，而係於心證空白下進行審理，在法庭上形成心證，而非事前閱卷得到不利被告之心證，如此可排除預斷之發生[12]。

第三項　避免無證據能力之證據進入法院

起訴卷證不併送之功能，不僅延緩法院接觸證據之時間點，尚包括避免無證據能力之證據進入法院，透過準備程序篩選無證據能力之證據，避免進入審判庭中影響法官之心證，有效阻絕法官審判前接觸無證據能力之證據，避免誤判[13]。

第四項　確立檢察官之實質舉證責任

在起訴卷證不併送制度下，公訴檢察官的主要任務在證據開示程序中將證據逐一提出，辯護人亦可透過證據開示程序，於審前程序（或稱準備程序）中預爲取得或知悉相關證據，並擬定辯護之策略，有效爲被告防禦，而檢察官與被告及辯護人在法庭中進行實質攻防，最後由法官依當事人雙方攻防之結果而爲事實認定，適用法律，落實檢察官之實質舉證責任。在起訴卷證不併送制度下，要求檢察官蒐集及提出之證據，必須是有證據能力，始能進入審判庭做爲證據調查的對象，並由檢察官實質蒞庭，在審判庭上提出其蒐集證據，進行交互詰問等程序，證明被告之犯罪事實，確立檢察官之實質舉證責任[14]。

---

[11] 顧正德，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 3 篇起訴狀一本主義制度之研究，頁 17-18。
[12] 張永宏，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 4 篇刑事證據開示之研究，頁 6-7。
[13] 張永宏，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 4 篇刑事證據開示之研究，頁 10-11。
[14] 陳明富，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 2 篇起訴狀一本主義制度之研究，頁 17-20。

第五項　實現無罪推定原則

所謂無罪推定原則（Presumption of Innocence），係指被告在未經法院依法審理證明有罪前，應推定爲無罪。而我國刑事訴訟法第154條第1項：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其爲無罪。」，亦明文採取無罪推定原則。在起訴卷證不併送制度下，法官在審理前並不會接觸全案之卷證資料，係在空白心證下，進行案件之審理，如此可以排除預斷，以實現無罪推定原則[15]。

第五節　小結

我國現行刑事訴訟制度上設計雖朝向當事人主義，但仍留有若干職權主義之色彩，故稱爲改良式當事人主義。而起訴卷證併送制度乃職權主義下之制度。如前所述，本文認爲是否採行起訴卷證不併送制度，並非對、錯的問題，端視我國刑事訴訟制度要採當事人主義或採職權主義而定。而立法院於2007 年修正通過刑事訴訟法第 284 條之1，曾附帶決議指出「應於 6 年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義施行之同時，修正回復全面合議」，業已指明刑事訴訟法修正的核心及方向係朝當事人進行主義，並採行起訴卷證不併送制度。

而所謂起訴卷證不併送制度，係指檢察官於起訴時，不得將與本案相關之證據資料一併移交法院，且起訴書中禁止引用足以使法院產生預斷之虞之記載，以切斷偵查與審判之承繼關係，避免法院形成預斷或偏見，僅得於公開審理之公判庭上予以呈現，法院藉此形成心證，落實公平法院、直接審理主義之理念。

本文認爲起訴卷證不併送制度係讓法官站在中立之立場進行審判，落實公平法院之理念，故公平法院可爲卷證不併送之理論基礎。所謂公平法院之意義，係指從法組織架構造，強調法院具有獨立及中

[15] 顧正德，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 3 篇起訴狀一本主義制度之研究，頁 19。

立性，並無偏頗或不公正，且在訴訟程序上，要求當事人對等之訴訟架構，由法院進行公平、公正的審判。而公平法院之內涵主要是「法院作爲審判機關本身之獨立公正性」及「當事人程序之公平對等」。美國、日本均以憲法保障刑事被告受有公平審判之權利，實踐公平法院之理念。而我國憲法第16條關於人民訴訟權之保障，亦可導引出公平法院之理念。

因此，究竟採取起訴卷證不併送制度抑或卷證併送制度，此問題涉及憲法、刑事訴訟及刑事政策之面向，屬刑事訴訟法上之重大變革，如採取起訴卷證不併送制度，係從起訴之始，以卷證不併送的機制嚴格區分審判、偵查，藉此作爲貫穿後續之審判程序設計的基礎，並建立配套措施，包括：強化辯護功能、訴因制度、證據開示、審前程序、上訴審之變革、人民參與審判之引進、強化案件篩選機制等。而透過卷證不併送的機制，除有前述切斷偵查與審判之承繼關係的機能外，亦有建立預斷排除之制度，避免無證據能力之證據進入法院，確立檢察官之實質舉證責任，實現無罪推定原則等機能，並可作爲提昇先前之偵查程序品質及慎重起訴的促進力量，建立以卷證不併送法制爲中心之當事人進行原則的訴訟結構。

第三章　美國法上有關卷證不併送制度之研究

在英美法中，爲求審判公平起見，檢察官於起訴時，僅提出起訴書於法院，至於卷宗及證物均未隨同提出，以避免陪審團或法官對案情產生預斷，此爲訴訟制度之必然，日本學界稱之爲起訴狀一本主義或起訴卷證不併送制度，爲當事人進行主義刑事訴訟程序之基本原則[16]。而美國刑事訴訟法係採對抗式訴訟制度(adversary system; 亦稱accusatorial system,或 accusatory procedure)，法官常居於被動聽訟之地位[17]，主要目的是透過公平的途徑解決檢、辯雙方之間的爭端，並將審前程序與審判程序採取徹底分離的模式，以保證法官的中立性以及法庭審理時的對抗性及實質性。而因起訴時卷證不併送，故法官及陪審團事先沒有接觸證據的機會，係在空白心證下，由檢察官、被告及辯護人雙方進行舉證、交互詰問，形成心證。是以，本章首先介紹美國刑事訴訟起訴書之記載、起訴書之補充與修正等，再介紹大陪審團及預審之起訴審查機制，續介紹美國證據開示制度，簡述美國聯邦最高法院所建立之檢察官證據開示之義務、重要性法則，並說明美國各州實踐證據開示義務之現況及全卷公開制度，另介紹美國審理程序，並簡述陪審團制度、上訴制度及其他有關卷證不併送制度之配套措施，最後彙整作爲未來建構我國如引進起訴卷證不併送制度及相關配套措施法制之方向，分述如下。

第一節　起訴書之記載

美國刑事訴訟法經改革後，大致上有兩種類型的起訴書，茲分述如下：

一、簡式起訴書（Short-form pleadings）

---

[16] 石木欽，改良式當事人進行主義之證據法則-以審判實務為中心，頁 13。

[17] 何建寬，自外國法制及兩公約論我國刑事被告之閱卷權，頁 313。

簡式起訴書僅需記載「罪名」及「法條」，例如起訴被告犯殺人罪，起訴僅簡單記載「甲殺死乙」，至於詳細之犯罪事實，被告有權提出「詳情訴狀」（Bill of Particulars）之請求，檢察官在接受該請求後，應以書面回答及說明被告被起訴罪名之性質爲何。[18]簡式起訴書之優點在於，起訴書僅簡略之記載，早期因被告、辯護人或法官的嚴苛挑剔而導致起訴書無效的情形[19]，已不會再發生。然而因簡式起訴書記載極爲簡略，可能無法使被告充分知悉起訴之犯罪事實、性質及原因，而有違反憲法增修條文第6條規定「被告有受通知被訴罪名性質及原因的權利」之嫌，故美國僅有少數州採取此立法模式[20]。

二、美國聯邦刑事訴訟規則所規定之起訴書

美國聯邦刑事訴訟規則第7（C）條規定：「起訴書應以清晰、扼要、明確的文字敘述起訴犯罪的基本事實。」，是以大陪審團[21]起訴書或檢察官起訴書[22]應當是關於構成所指控罪行的基本事實的清楚、簡要和明確的書面陳述，應當由檢察官具名簽署。起訴書中不需要有正式的起始、結論和其他不必要的內容[23]。大陪審團起訴書或檢察官的起訴書應當就指控的每條罪狀說明該行爲違反的法律、法規、條例或其他法律規定，援引有關法律條文[24]。而爲避免起訴書記載錯誤

---

18 最高法院學術研究會叢書（六），刑事訴訟起訴狀一本主義及配套措施法條化研究報告（上），頁 145。

19 早期曾有案例，起訴書指被告偷「一雙鞋」(a pair of shoes)，但審判中的證據證明被告所偷者，為「兩隻右腳」的鞋，上級審即以起訴書有瑕疵，而撤銷一審有罪之判決，詳參 LaFave,ISRAEL&KING,supra note 14, at 883.

20 王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 34。

21 大陪審團(grand jury)是由法院召集公民組成以審查檢察官提出之刑事案件，並再次審查被告被指控之罪名是否具有相當理由可信為其所犯，大陪審團並可以決定是否提起公訴(indict)。

22 在美國刑事訴訟程序下，檢察官可視當地刑事法律規定及犯罪行為之嚴重性決定是否直接向法院起訴或提經大陪審團決定是否提起公訴。前者多為輕罪(misdemeanor)之情形，所提訴狀稱之為 criminal complaint, information,或 petition。後者多屬重罪(felony)之情形，經大陪審團決定提起公訴之訴狀稱 indictment.

23 see Rule 7(c)(1) of the Federal Rules of Criminal Procedure.

24 see Rule 7(c)(1) of the Federal Rules of Criminal Procedure.

及爲達到起訴書簡化、明瞭的立法目的，在法院或相關刑事訴訟規則中，通常會提供各種不同犯罪的起訴書例稿供檢察官參考，例如：「一級謀殺聯邦執法人員罪」的起訴書例稿爲，「甲於0日或約於該日，在0處，以槍擊的方式，故意殺死乙，乙當時爲執行公務之聯邦調查局官員」。[25]綜上可知，聯邦及大多數州對於起訴書的記載，多規定起訴書必須以明白、簡明扼要、明確的文字敘述構成被訴犯罪的基本事實，一般認爲起訴書的內容必須包含犯罪的構成要件且對於事實的記載應充分特定。

第二節　起訴書的補充與修正

如起訴書的記載不符合「事實充分特定」的要件，法院會要求檢察官就不明確特定部分予以補正，通常並不會逕行駁回起訴。然而，如起訴書不符合「犯罪構成要件」的規定，法院則不會命檢察官補正，即逕行駁回起訴，因爲起訴書未記載完整的犯罪構成要件，剝奪被告受告知的憲法權利，亦無從判斷前後二訴是否爲雙重危險所禁止的同一犯罪，法院亦無法進行司法審查，也無法判斷法院是否有審判權之基礎，此時法院應直接駁回起訴，以避免破壞起訴書的基本功能。如被告在審判中未對起訴書的瑕疵提出異議，早期英美法的規定被告仍得於上訴審主張，不受「未提出視爲放棄」法則的限制。聯邦及大多數州，在起訴書改革的過程，將起訴書瑕疵的異議權修正爲，原則上應適用「未提出視爲放棄」法則，但起訴書「未爲罪之控訴」(Failure to charge an offense)[26]者，不在此限。[27]

---

[25] 王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 34-35。

[26] 所謂「未為罪之控訴」，一般認為係指起訴書未記載犯罪之構成要件，在此情況下，有罪判決所依據之基礎即不存在，故被告的在任何時點提出異議，此與欠缺審判權得在任何時點提出之理由相同。而如起訴書之記載不符合事實充分特定之要件，一般認為不構成「未為罪之控訴」，美國上級法院實務上多認為，若被告未於審判前提出異議，即喪失異議權利，不得在上訴審再為主張，因為該權利之目的在於使被告充分防禦，see LAFAVE ,ISRAEL & KING, supra note 14,at904.；王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 38。

茲就美國起訴書的補充與修正，分述如下：

一、詳情訴狀（Motion for Bill of Particulars）

如前所述，美國的簡易起訴書僅需記載「罪名」及「法條」，例如起訴被告犯殺人罪，起訴僅簡單記載「甲殺死乙」，至於詳細之犯罪事實，被告有權提出「詳情訴狀」之請求，檢察官在接受該請求後，應以書面回答及說明被告被起訴罪名之性質爲何。詳情訴狀的功能，在於使被告更充分知悉被訴的犯罪事實，而非審判前的證據開示法則（Discovery），被告僅能透過詳情訴狀，請求檢察官對不明確的特定事實說明，但無法請求檢察官說明其所持有證據之名稱、內容等細節，蓋證據之說明係屬於證據開示法則之範疇。[28]

被告請求檢察官提出詳情訴狀後，須經法院之許可，檢察官始有回答之義務，聯邦及大多數州對於法院准否之標準，大多無明確之規定，法院有很大之裁量空間。普通法及有些州的法律規定法院之判斷標準爲:被告所請求者是否有助於訴訟上防禦之準備及是否避免被告受到不公平的突襲。而檢察官詳情訴狀記載的事實，與記載於起訴書的事實具有相同的效力，同樣發生拘束檢察官的效力，亦爲起訴範圍之效力。[29]

二、證據歧異

證據歧異（Variance）係指檢察官於審判中所證明之事實，與起訴書記載的犯罪事實不同時，在英美法上稱之爲證據歧異，於審判中產生證據歧異時，此時辯護人得向法院異議，法院如認爲異議有理由，得禁止檢察官於審判中提出該項證據，反之，檢察官仍得於審判中提出該項證據，而如在法院一審判決被告有罪後被告上訴，上訴審法律爭執及爲證據歧異是否侵犯被告的權利？一審判決是否應撤銷發

---

[27] 王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 38。

[28] LAFAVE ,ISRAEL & KING, supra note 14,at90907-908；JAMES C. CISSELL,FEDERAL CRIMINAL TRAILS 183(MICHIE 1996).；王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 43。

[29] 王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 43-44。

回？針對前述問題，美國聯邦最高法院在Burger v. United States判決中說明，起訴書所載之犯罪事實與審判中之證明，原則上應相符，其理論基礎爲：(一) 保護被告受告知被訴之罪名以提出防禦之權利。(二) 保護被告禁止雙重危險的權利。是以，如審判中出現證據歧異之情形，法院應判斷是否侵犯被告顯著的權利，此法律標準稱之爲「柏格準則」(Burger Standard)。[30]

三、修正起訴書

檢察官在起訴後，如發現起訴書所引之法條條號錯誤或起訴之犯罪事實記載有錯誤或不明確之處，此時有修正起訴書之必要。又爲避免前述「證據歧異」的情形，聯邦及大多數州都容許在符合一定條件下，檢察官得於審判中修改起訴書，以使起訴之犯罪事實與審判中所提之證據相符。而聯邦及大多數州要求，起訴書之修改必須同時符合以下二要件，法院始得准許：(一) 不利益要件 (prejudice standard)，所謂不利益要件，係指被告顯著權利不因起訴書的修改而遭受不利益，其判斷標準爲起訴書的修改是否會對被告的防禦能力造成突襲。檢察官修改起訴書的時間，常爲關鍵要素：1.如檢察官在審判前要求修改起訴書，法院得視情形裁定延期審判 (Continuance)，使被告針對修改之起訴書充分防禦準備，一般認爲不會對被告之防禦能力造成突襲。2.如檢察官於審判中始要求修改起訴書，法院通常不會准許延期審理。此時，法院通常會認爲起訴書的修改會對被告的防禦造成突襲，除非檢察官證明起訴書的修改，未顯著改變原起訴書所指的事實基礎或只是將重罪改變包含輕罪在內。(二) 不同犯罪要件 (different offense standard)，所謂不同犯罪的要件，又分爲二種情形：1.事實上的不同犯罪，法院通常以基礎事實是否相同爲判斷，如起訴書之修改仍爲原起訴書所指之基礎事實，法院通常不認爲構成不同犯罪。2.法律上不同犯罪，所謂法律上的不同犯罪，係指改變起

[30] 王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 45-46。

訴書所指之罪名，法院通常使用與禁止雙重危險類似之判斷標準。起訴書修改後之罪名與原起訴書之罪名相同或起訴書修改後之罪名，其構成要件均包含在原起訴書所載之罪名，均不構成法律上之不同犯罪。起訴書修改之限制，主要法理基礎在於保護被告免受訴訟上的不利益突襲（prejudicial surprise）及保護起訴審查機關，因此只要修改起訴書，會造成對被告不利益突襲的顯著可能性，均應限制起訴書之修改。再者，美國檢察官之起訴，原則上應經過大陪審團或治安法官的審查，始生效力，限制起訴書的修改，得限制檢察官任意變更起訴書的內容，以避免檢察官藉起訴書之修改而規避審查機關的審查，以保障被告受審查機制的保護，是以檢察官在向法院提出起訴書後，非經法院之許可，不得修改起訴書，僅有在起訴書之修改不會對被告防禦能力造成突襲，且未將起訴之罪修改爲事實上或法律上不同犯罪時，法院始得准許檢察官起訴書之修改，以兼顧被告之權利。[31]

第三節　起訴審查-初審及大陪審團

基於起訴卷證不併送制度，僅有訴狀沒有證據資料的特性，如何就欲進入審判庭的案件進行審查，使審判庭的審理有實益並有效率，則建立起訴案件品質的審查機制應是首要之務。美國刑事訴訟制度下之起訴審查機制有二，一爲初審(Preliminary Hearing)程序之起訴審查，一爲大陪審團(grand jury)[32]之起訴審查，分述如下。

第一項　初審程序之起訴審查

[31] 王兆鵬，起訴書與基本人權，頁 47-48。

[32] 大陪審團制度源自普通法，英格蘭已在 1933 年廢止，但美國憲法第五增修條文明文保障被告受大陪審團起訴之權利，然近年來透過大陪審團起訴的案件已逐漸減少，改以檢察官提出起訴書(information)之方式，取代大陪審團的起訴書(indictment)，有學者批評這種作法規避了憲法所保障的被告權利。 see Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, ibid., at 29.

美國刑事訴訟制度下之初審程序，是在被告被逮捕後到審判前的一個實體審查程序，犯罪嫌疑人被逮捕後，不得有任何不必要的遲延，該被逮捕人應立即被帶到治安法官前接受初審，並將初步起訴書（complaint[33]）送至治安法庭（Magistrate Court）。初步起訴書的內容較爲簡要，通常只敘述被告在某時某地涉犯某罪，以及合理懷疑的事由，由原告(complainant)具結其所述爲眞實，並在其上簽名。一般是由被害人或偵查(警)員，或少數由檢察官擔任原告。在聯邦法院初步起訴書是以口頭提出[34]。在初步起訴書遞送之後，犯罪嫌疑人在訴訟上的地位，即正式成爲被告(defendant)[35]。如果該案是屬於治安法官管轄的輕罪(misdemeanor)案件，治安法官就根據初步起訴書直接審理；但如果是重罪案件，則初步起訴書只是將案件轉到治安法官的一種文書而已，當案件再轉到普通法院時，檢察官（或大陪審團）還必須再準備名爲information(檢察官不經大陪審團的審核，向法院提出的起訴書)或indictment(檢察官向大陪審團提出證據，經大陪審團核准後，向法院提出的起訴書)的正式起訴書(true bill)[36]。

初審程序，係美國法防止檢察官濫行起訴的重要機制之一，主要目的即是由治安法官於聽審後，裁定檢察官指控被告犯罪之案件是否具有證據形式上有罪（A Prima facie case）及有相當理由(probable cause)，相信被告爲實施犯罪者；如果經檢視係證據薄弱的案件，該案件是可以被撤銷的。須區別的是，法官於初審程序裁定案件具有相當理由，並不意指其已認定被告有罪，而僅是如通常謹慎之人，對被告會形成有罪的強烈懷疑，即具備相當理由，一般而言，所謂證據之形式上有罪，相較於相當理由更高程度的證明，其意爲就檢察官所提出的證據，作最有利於檢察官的解釋，是否足以支持裁判者形成被告

[33] 類似我國司法警察機關之移送書、報告書。
[34] Federal Rules of Criminal Procedure 3。
[35] 王兆鵬，美國刑事訴訟法，頁 628。
[36] 鍾鳳玲，美國刑事訴訟流程概述，頁 65-68。

有罪至無庸置疑的心證，如就檢察官所提出的證據，作最有利於檢察官的解釋，不可能形成被告有罪至無庸置疑的心證，則不應起訴[37]。初審程序，本質上是一個對檢察官決定起訴的獨立司法審查機制，故在此程序，法官會要求檢察官提示證據；雖然檢察官不一定會將所有證據在此程序上都顯現出來，但必須能說服法官該案件的指控有「相當理由」。與審判庭不同的是，初審程序審理時間較短(通常數分鐘至二小時)、無陪審團在場、舉證責任負擔較輕(只須有相當理由，不須達到超越合理懷疑的程度)，而且是容許傳聞證據(hearsay evidence)的[38]。此外，如果檢察官在初審時有聲請證人到庭作證，被告可以在此程序要求詰問證人；如有必要，被告也可以在初審程序中提出對自己有利之證據。在初審時的證人證言都會逐字記錄或錄音，日後訴訟二造可以付費要求此項記錄做爲審判庭時之證據資料。通常只有重罪被告才有會進行初審程序或第一次庭訊(initial appearance)並不認罪時才會進行初審程序。除了兒童性侵害案件等不適宜公開審理之案件，基本上初審程序都是公開審理的，爲當事人進行主義，被告得委任律師到場，並得舉證證明其爲無罪[39]。初審後的結果可能有三:1.大部分的案件係以原指控的罪名進入審判庭程序。2.部分案件，法官認爲指控罪名過重而變更爲較輕罪名。3.小部分案件遭撤銷原指控。如果法官裁定指控之案件具有相當理由，通常就會直接在該訴狀(criminal complaint)上如此記載，檢察官隨後會向法院另行提出一份起訴書(information)，如同經大陪審團決定的起訴書(indictment)一樣，正式對被告起訴。不過，視各地法律規定及案情嚴重與否，初審程序也可以進行認罪協商，或請求逕行依案卷資料審判(submit on the record)。另外，案件是否自始至終都由同一

[37] 王兆鵬，美國刑事訴訟法，頁 632-633。
[38] 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 376。
[39] 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 376。

個檢察官負責出庭，各州規定亦不一；有的檢察署檢察官就其承辦案件是從提起指控、過堂審訊、初審、審判庭及其他各種訴訟程序都一手包辦；但也有檢察署的做法是將各個階段切割，例如有的檢察官專門負責過堂審訊，有的檢察官只負責重罪案件的初審程序，另也有檢察官只負責輕罪的審判庭等等。[40]如在初審程序中，檢察官的控訴遭法院駁回後，若檢察官不服，得選擇提起上訴（抗告）、取得大陪審團起訴書、重新控訴等方式救濟[41]。

第二項　大陪審團之起訴審查

美國憲法第五增修條文保障人民受大陪審團起訴之權利。目前美國大約只有一半的州要求對特定的重罪案件，須由大陪審團起訴；而有些州則是只有判處死刑及無期徒刑的案件，才須由大陪審團起訴。大陪審團的目的在防止檢察官濫行起訴，對被告名譽造成損害。[42]在採行大陪審團起訴制度的地區(包括聯邦)，除非是被告放棄受大陪審團起訴的權利，否則所有重罪一律須經大陪審團起訴。大陪審團獨立行使職權，聽取檢察官提出的證據，以多數決來決定應否起訴，不受檢察官或治安法官意見之拘束。[43]

大陪審團的成員通常爲23人，但有些州以少於23人的成員組成大陪審團，通常大陪審團係以多數決定起訴或不起訴，大陪審團審查係採不公開之秘密進行方式，如有必要，檢察官可以傳喚被告或其他證人在大陪審團審查時到庭作證，訊問被告時，被告之辯護人不得在場，辯護人亦不會被通知訊問之內爲何，證據資料不須先公開審查，且訊問其他證人時，被告及其證人亦不得在場，是檢方證人無庸如同在

[40] 汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），頁 53-54。
[41] 王兆鵬，美國刑事訴訟法，頁 638。
[42] 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，，頁 376。
[43] 鍾鳳玲，從檢察制度的歷史與比較論我國檢察官之定位與保障，頁 138。

初審程序時可能遭被告及其辯護人詰問[44]。大陪審團的審查進行程序，是由檢察官提出指控，並提示檢察官認爲可成立最基本之訴追條件的證據即可。因大陪審團審查是不公開秘密進行，被告及其律師並不在場，但遭起訴的被告可於審查後取得大陪團程序進行的紀錄繕本，這也是檢察官只會揭露最基本證據之最重要原因。如果大陪審團決定起訴，就會確認檢察官之控狀，稱之爲「true bill」，如果決定不起訴，則稱其提出之否決爲「no-bill」。一般而言，大陪審團的審查程序並非在對抗式的程序下進行，大陪審團只能聽聞檢察官提出的陳述和證據，雖然檢察官對於被告有利的證據也有義務提出，但此類證據之提出情形通常很少見。[45]所以在缺少對造質疑證據的情況下，且大陪審團成員多爲非專業人士，大陪審團多會依檢察官之請求而對被指控犯罪的被告提起公訴，而根據統計，大陪審團駁回檢方起訴請求的案件，大約只占大陪審團所處理案件的百分之三到百分之五而已[46]，此部分亦爲大陪審團常被譏爲是檢察官的橡皮圖章(rubber stamps)的原因，而遭各界質疑此種審查機制是否有意義。

第四節　證據開示

證據開示（Disclosure of Evidence），是指檢辯雙方在法庭審判前相互展示證據的一項制度，因爲英美當事人進行主義之對抗式訴訟制度的刑事訴訟中，若實行起訴卷證不併送制度，法官之角色係中立之仲裁者，故證據開示的程序就更顯重要，否則法庭審判將演變成出絕招致勝的司法競技場，檢辯雙方在訴訟中的相互突襲不可避免，難以達成發現眞實的審判功能。如檢辯雙方準備充分，法庭中審理時即能針對爭點進行，證據訊息能夠在庭審中充分交流，方能有利於法

[44] 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 376。
[45] 汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），頁 54-55。
[46] see Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, ibid., at 29.

庭對案件事實形成正確的判斷。是確立證據開示制度乃基於其有利於案件的訴訟程序變得迅速、有效率。美國檢察官之證據開示義務，雖源自於美國聯邦最高法院於1963年Brady v Maryland及後續案例法所建立之憲法要求，隨後聯邦各州雖均依該項義務要求之建立而訂立相關規定，但仍沒有通行的強制性規定，目前除有以司法機關制定之聯邦刑事訴訟法 Rule16外，亦有律師協會制定之標準，實務上各州法院系統又各自訂有刑事訴訟規則，三者間對於開示之標的及細節規定均有不同，而其中又以聯邦刑事訴訟法及各州之刑事訴訟法較爲實務採納，故本文嘗試分論上開規定，以了解美國司法實務對於證據開示之實踐現況。

第一項　美國聯邦最高法院所建立之檢察官證據開示義務

第一款　檢察官證據開示義務之緣起

美國法上之證據開示制度之發展源自於1963年Brady v Maryland[47]乙案中，聯邦最高法院揭示檢察官依據憲法第14條修正案正當法律程序之規定，負有對被告開示可供其答辯（Exculpatory Evidence）或彈劾(Impeachment Evidence)之證據（A Prosecutor must disclose all favorable, material evidence in her possession)。聯邦最高法院於Brady案件中明示檢察官之證據開示義務屬於正當法律程序之憲法層級要求[48]，此乃爲美國法上所稱之Brady Duties。而關於Brady Duties之具體內容，則係透過聯邦最高法院繼Brady案

[47] see Brady v. Maryland, 373 U.S 83 (1963) Brady 於審判中固坦承自己有參與犯罪行為，然辯稱是共犯中他人為殺人之實際犯行，審判中 Brady 的律師聲請檢視共犯審判前之供詞，檢察官公開之共犯證詞中隱藏共犯坦承自己下手行凶之部分供詞，致使 Brady 遭判決前均不知悉此部分之共犯供詞。Brady 案件上訴中聯邦最高法院明白表示檢察官於該案中隱藏對被告有利證據未開示之行為違反正當法律程序之要求。

[48] 吳巡龍，刑事訴訟與證據法全集，頁 15。

件後，透過一連串之案例陸續建構。

第二款　重要性法則

美國聯邦最高法院在Brady案件中雖建立了檢察官之證據開示憲法義務，並建立了所謂重要性法則（Materiality），但是對於何種證據具有重要性並未給予明確指示，而係於後續的案例中逐漸建立重要性法則之內容。如Agurs[49]乙案判決中提及「若是該項證據之缺少使案件產生合理懷疑」[50],Bagley [51]乙案判決中所提之「若是該項證據之存在可能導致審判結果有所不同時」,直至現在重要性法則之判斷標準「證據之開示與否是否可能導致判決有罪之不同結果」[52]，亦即聯邦最高法院認爲只有當證據將影響被告有罪及無罪之判決結果時，該項證據才算是具有重要性。是以，雖然檢察官負有開示所有對被告有利證據之憲法義務，然當違反該項義務時，僅有未開示之證據將影響判決有罪無罪之結果時，才會導致判決因違反Ｂrady法則而被廢棄。

第二項　各州實踐證據開示義務之現況

第一款　證據開示之主體

美國因採當事人進行主義，檢、辯雙方均爲證據開示之義務主體，現已發展成雙方均需向對方開示己方證據資料之「證據開示程序」（Discovery Procedure），並非檢察官單方負有證據開示之義務，無論檢察官或被告，任一方未依法開示應開示之證據，均有可能引發違反證據開示之後果，如法官命其揭示、檢查證據、延期、禁止提出或

[49] see united STATES V. Agurs,427 U.S. 97, 112 (1976)
[50] 何建寬，自外國法制及兩公約論我國刑事被告之閱卷權，頁 315。
[51] see United States v. Bagley, 473 U.S. 682(1985)
[52] see Strickler v. Greene, 527 U.S. 263, 281-282 (1999).

爲其他適當處置[53]。

聯邦刑事訴訟法Rule12.1即係針對被告不在場抗辯（Alibi Defense）之證據開示之強制性規定，規定檢察官若提出不在場抗辯之開示請求，被告須於14天內提出不在場抗辯之具體內容及欲提出之不在場證人名單及證人資訊[54]，另外被告若欲於審判中爲精神抗辯或係依法令之行爲時，聯邦刑事訴訟法Rule12.2、12.3亦均有審前對檢察官揭示相關證據之強制性規定，被告若違反上開規定均可能導致法院禁止提出該項證據或爲其他處置之後果，可見美國之證據開示制度著眼於訴訟效率、檢辯平衡並防止證據突襲，並非僅爲檢察官單方所負義務。

第二款　證據開示之客體

1.聯邦最高法院所建立之重要性法則：

美國聯邦最高法院以案例法所建立之檢察官證據開示義務（Brady Duties），是僅有當證據係有利且具有可能影響判決有罪與否之重要性時，檢察官才負有證據開示之義務，實務運作上檢察官必須憑據自己之誠信（Good Faith）自我檢視卷證決定哪些證據是符合上開標準而進行證據公開，此種運作下亦有檢察官認爲儘管檢察官已憑據誠信過濾且公開符合重要性原則之證據，仍難擺脫民眾對於檢察官爲求勝訴未公開部分證據之疑慮，適用上發生困難[55]。

2.聯邦刑事訴訟法關於證據開示之規定

---

[53] Federal Rules of Criminal Procedure 16 (d)(2)
Failure to Comply. If a party fails to comply with this rule, the court may:
(A) order that party to permit the discovery or inspection; specify its time, place, and manner; and prescribe other just terms and conditions;
(B) grant a continuance;
(C) prohibit that party from introducing the undisclosed evidence; or
(D) enter any other order that is just under the circumstances.

[54] Federal Rules of Criminal Procedure 12.1 (a)

[55] see Jeff Hunt, Disclosure under Brady v Maryland- A Prosecutor's view. North Carolina State Bar Journal, Vol. 11, Issue 4 (Winter 2006), p. 22-23.

(1)聯邦刑事訴訟法Rule 16[56] 之規定

在聯邦司法體系之案件，證據開示之客體有聯邦刑事訴訟法Rule16規定可供依循，該條規定檢察官在被告提出請求後，檢察官有必須於審判前開示下列證據：1.被告供詞、2.被告前案犯罪紀錄、3.將於審判中提出並具有重要性之文書及證物或自被告方取得或扣押所得之文書及證物、4.將於審判中使用之專家證人證詞或專家報告。[57]

(2)聯邦刑事訴訟法Rule 26.2之規定

聯邦刑事訴訟法中針對「證人證詞」之開示，並未列在Rule16之一般規定中，而係於Rule26.2另規定僅在證人於「審判程序中作證」後，檢察官始有義務將證人先前之證詞公開。

3.各州實務運作

聯邦最高法院建立檢察官之證據開示義務後，美國各州司法體系均發展出不同之證據開示制度，關於證據開示之客體，僅有1.被告先前之書面供詞、2.被告先前之錄音供詞、3.將於審判中提出之證物。此3項證據於全美50州均規定須於審前公開，其餘證據於各州之公開規定如下[58]：

證據類型	規定須開示之州數
被告供詞	44
共犯之供詞	34
被告前案紀錄	37
證人前案紀錄	25

[56] Federal Rules of Criminal Procedure 16 (a)(1)(A)-(E)

[57] 廖先志，卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序修正芻議－以證據開示為中心，頁 16；另參吳巡龍，與談意見(二)卷證不併送下審判程序的論理—我國應否採起訴狀一本制度，頁64；另參楊婉莉，起訴狀一本主義與證據開示制度國家正義性格的取決，頁 98-101。

[58] Brady v. Maryland and Prosecutorial Disclosures: A Fifty State Survey April 2014.

證人名單	37
證人證詞	42
專家證人之背景資格	25
專家證人之意見及報告	32
被告在大陪審團面前之供詞	27
關係人在大陪審團面前之證詞	15
電子設備取得之證物	17
執法機關報告	14
與本案相關之搜索扣押物	11

值得注意者爲，各州對於上開證據種類之開示時間及開示條件等細節規定仍存在巨大差距，例如於證人證詞之開示規定上，最嚴格的州規定檢察官須自動公開所有證人證詞，亦有其他州規定檢察官不得開示證人之證詞，儘管在規定需開示證人證詞的州，對於證詞開示之條件及時間亦有不同規定，例如肯塔基州是規定檢察官可以等到審判程序開始前之48小時始開示證人證詞[59]；路易斯安那州則規定檢察官可等到開審陳述時始公開證人證述[60]，其他部分州將證人證詞之開示著眼於彈劾之用，例如康乃狄克州則規定證人證詞之開示須等到證人於審判中作證之後[61]。由此可知各州對於證人證詞之開示運作確有不同，目前雖已有42州於實務運作上會將證人之證詞開示，然實際上僅有約20州同意於審前開示程序中開示證人證詞內容[62]，大部份州仍因考量開示證人證詞恐造成證人遭被告騷擾、僞證及證人人身安全等納入考量，認定證人證詞開示之目的主要用來彈劾審判中之證詞，採納聯邦刑事訴訟法Ru1e26.2規定之精神，將證人證詞開示之時間

[59] Ky Rule Criminal Procedure P.7.26(1)
[60] La Code of Criminal Procedure art 716(D)
[61] Connecticut General Statutes Annotated 54-86(b)
[62] Allen, Ronald, Joseph L Hoffman, Debra A, Livingston and William J Stuntz. Comprehensive Criminal Procedure ,1263 (Second ed, 2005)

延後至證人於審判中作證後，以減緩被告干擾證人影響證詞之不當後果，可見美國證據開示制度發展上，除了著眼於被告辯護權之保護，亦兼顧對於眞實之發現。

第三款　證據開示之時間

1.各州實際運作狀況

美國各州對於證據開示之時間各有不同之規定，共有28州對於證據開示之時間點有明確規定，另有18州未有明確規定，僅規定須於「合理期間」、「審判前」或「審判前之合理可能期間內」。關於立有明確開示時間之28州規定分別如下[63]：

州名	法規依據	規定開示時間
阿拉巴馬州	Ala. R. Cr. P. 16.1	證據開示請求到達法院之14天內
亞利桑納州	Ariz. St. R. Cr. P. 15.6(c)	審判期日7日前
加州	Cal. Penal Code § 1054.7	審判期日30日前
科羅拉多州	Colo. Cr. P. R. 16(b)	起訴後20天之內
康乃狄克州	Conn. Gen. Stat. § 54-86(c)	被告做出無罪答辯之30天內
德拉瓦州	Del. Super. Ct. Crim. R. 16(d)(3)(B)	開示請求之20天內
佛羅里達州	Fla. R. Cr. P. 3.220(b)(1)	開示請求15天內
喬治亞州	Ga. Code Ann. § 17-16-4(a)(1)	審判期日10天前
夏威夷州	Haw. R. Penal P. 16(e)(1)	被告方做出答辯之10日內
愛德華州	Idaho Cr. R. 16 (e)(1)	開示請求之14天內
印第安納州	Ind. R. Trial P. 34(B)	開示請求之30天

[63] Laural L. Hooper, Jennifer E. Marsh, and Brian Yeh ,Treatment of Brady v. Maryland Material in United States District and State Courts' Rules, Orders, and Policies -Report to the Advisory Committee on Criminal Rules of the Judicial Conference of the United States , Federal Judicial Center October 2004.

		內
堪薩斯州	Kan. Stat. Ann. § 22-3212(f)	被告傳訊（Arraignment）後20天內
緬因州	Me. R. Crim. P. 16(a)(3)	被告傳訊（Arraignment）後10天內
馬里蘭州	Md. R. 4-263(e)	與律師諮詢後25日內或被告出庭前
麻薩諸塞州	Mass. Crim. P. Rule 14(1)(A)	在審前會議或會議之前開示
密西根州	Mich. Ct. R. 6.201(F)	接獲證據開示請求7日內
明尼蘇達州	Minn. R. Crim. P. 9.03; Minn. Bd. of Judicial Stand. R. 9(e)	接獲證據開示請求60日直至綜合聽審前
密蘇里州	Mo. Sup. Ct. R. 25.02	接獲證據開示請求10日內
內華達州	Nev. Rev. Stat. § 174.285	審判開始之30日以前
新罕布希爾州	N.H. Sup. Ct. R. 98(A)(2)	被告做出無罪答辯後30日內
紐澤西州	N.J. Ct. R. 3:13-3(b)	起訴後28日之內
新墨西哥州	N.M. R. Crim. P. 5-501(A)	被告傳訊後10 日內
紐約州	N.Y. Consol. Law Serv. Crim. P. Law § 240.80(3)	提出證據開示請求之15日內
俄亥俄州	Ohio R. Crim. P. 16(F)	被告傳訊後21日內或審判開始7日前較早爲準
奧克拉荷馬州	Okla. Stat. § 2002(D)	審判開始10日前

羅德島州	R.I. Super. R. Crim. P. 16(g)(1)	證據開始請求15日內
南卡羅來納州	S.C. R. Crim. P. 5(a)(3)	證據開示請求30日內
華盛頓州	Wash. Super. Ct. Crim. R. 4.7(a)(1)	綜合聽審日前

2.認罪協商程序

聯邦最高法院在Ruiz[64]案中表示檢察官所負之憲法上證據開示義務不包含在認罪協商程序前開示證據，該案中最高法院表示證據之開示係關係審判之公平性，非關於認罪協商程序中被告之自願性，認罪協商程序中檢察官開示證據之程度，乃視檢察官自己對於案件之可能發展而定。

第四款　證據開示程序中關於隱私權之保護規定

美國證據開示程序中，多訂有隱私權保障之規定，各州規定雖有不同，然最常見者有「保護被害人及證人之個人資料」之規定，包含阿拉斯加州、加州、克羅拉多州、佛羅里達州、喬治亞州、堪薩斯州、路易斯安那州、緬因州、明尼蘇達州、蒙他那州、內華達州、奧瑞岡州及威斯康辛州均訂有保護被害人及證人之個人資料之規定，喬治亞州甚至將執法人員之個人資料納入保護之列[65]，阿拉斯加州則係立法要求辯護人需對被告保密證人及被害人之地址及電話[66]。除了上述

[64] UNITED STATES V. RUIZ (01-595) 536 U.S. 622 (2002)

[65] Georgia Code §17-6-8(b) (“Nothing in this Code section shall be construed to require the prosecuting attorney to furnish the home address, date of birth, or home telephone number of a witness who is a law enforcement officer. Instead, in such cases, the prosecuting attorney shall furnish to the defense attorney the law enforcement officer's current work location and work phone number

[66] ALASKA R. CRIM. P. 16(d)(3)(B) ("An attorney shall not disclose to a defendant the residence or business address or telephone number of a victim or witness, obtained from information provided under this rule, even if the defendant is acting as co-counsel. If the address and telephone numbers of all victims and witnesses have been obliterated, materials that had contained the address or telephone number of a victim or witness may be provided to a

傳統隱私權保護客體外，亦有例如新墨西哥州將營業秘密；密蘇里州、阿肯色州及伊利諾州將國家秘密納入保護之列，另有16州針對關於性侵害、未成年被害人等資料訂有隱私權保護規定。各州因隱私權限制證據開示之類型如下[67] ：

隱私權保障類型	州數
檢警之工作報告	35
對於證人及被害人之額外保護	16
國家機密	3
關於性侵害或未成年人之保護	16

反觀我國現行刑事訴訟程序中，除性侵害案件之被害人、被害人爲未成年人或符合證人保護法之證人等特別法設有隱匿個人資料之規定外，於一般案件中，被告均可藉由卷宗資料獲得證人及被害人之個人資料，對於證人及被害人之個人資料保護顯屬不足，美國此部分之作法確可供我國參考學習。

第三項　全卷公開(OPEN-FILE)

第一款　美國聯邦最高法院之見解

美國聯邦最高法院於Brady 及之後案例中所建立之檢察官證據開示義務，均係將開示之客體限於對於被告有利且具影響判決結果重要性之證據，賦予檢察官自我依據誠信檢視卷內資料並加以公開之義務，與美國刑事法上所謂之全卷公開（open-file）政策，係指辯護人得以有權檢視檢察官所持有之全部卷證，兩者間有極大之不同，一者爲檢察官自我依據誠信檢視卷內資料並決定公開，是否有應公開而未公開之違反情形則留待上訴審法官檢視卷宗資料而判定，反之全卷

defendant proceeding without counsel only as allowed by AS 12.61.120.").

[67] Brady v. Maryland and Prosecutorial Disclosures: A Fifty State Survey April 2014

公開政策則是類似我國現行之律師閱卷制度，賦予刑事辯護人有權檢視檢察官偵查卷宗之權利。

美國聯邦最高法院於Kyles v. Whitley[68]明白宣示「並非每次檢察官選擇不予公開對被告有利之證據均屬憲法義務之違反，我們從未宣示憲法要求檢察官有全卷公開之義務」，再次明白重申聯邦最高法院對於開示義務所採者爲重要性法則，而非全卷公開。

第二款　實務上採用全卷公開之情形

聯邦最高法院之重要性法則對於檢察官執行職務上並非沒有困難，檢察官面臨是何種證據符合重要性原則之判斷困難，檢察官於上訴審有時需針對某項證據開示與否乙事作證說明以及檢察官如何使大眾相信檢察官確已依據誠信檢視證據並依法開示[69]。因此亦有北卡羅萊納州及俄亥俄州漸採全卷公開之政策倡議，改採全卷公開制度。

1.北卡羅萊納州

北卡羅萊納州在2004年成爲全美第一個採行全卷公開之州，在2004以前北卡羅萊納州如同其他州均係採用類似聯邦刑事訴訟程序法Rule 16之證據開示規定[70] ，然因避免冤獄之考量，終於2004年立法改採全卷公開制度[71]，規定檢察官應自動開示全部卷宗資料，並且於法定期間內開示卷宗資料予辯方影印。北卡羅萊納州立法規定強制全卷公開之證據應包含1.被告先前之供述（包含書面、錄音及口頭供述）2.共同被告之供述3.被告之前案紀錄4.物證及書證5.科學鑑定報告6.檢察官欲於審判程序中傳訊之證人的姓名地址及前案紀錄[72]。由

---

[68] Kyles v. Whitley, 514 U.S. 419 (1995)

[69] See Jeff Hunt, Disclosure under Brady v Maryland- A Prosecutor's view. North Carolina State Bar Journal, Vol. 11, Issue 4 (Winter 2006), p. 22-23.

[70] Mike Klinkosum, Pursuing Discovery in Criminal Cases: Forcing Open the Prosecution's Files, May 2013.

[71] N.C. Gen. Stat. § 15A-903 (2010). North Carolina moved to an open-file system of discovery in 2004. S.L. 2004-154, S.B. No. 52 (N.C. 2004).

[72] Criminal Code Commission Commentary, N.C. Gen. Stat. §15A-903 (2011).

此可知美國刑事法上所稱之全卷公開（open-file）並非指不分種類所有卷內資料之開示，應係指賦予辯方得以檢視檢方卷宗之權利，目的係爲將檢察官違反證據開示義務之可能性降至最低[73] 。

2.俄亥俄州

俄亥俄州則係於2010年修改該州刑事規則Rule 16改採全卷公開制度，規定檢察官須於辯方提出書面開示請求後開示全部可供被告答辯之卷證（any evidence favorable to the defendant and material to guilt or punishment[74] ），但另著眼於隱私權之保護，容許檢察官可以對部分卷證限制僅供「辯護人」、「肉眼檢視」[75] 等限制，並針對涉及仍在偵辦中之案件資料，容許對於可能影響偵辦中案件之資料不予開示。然值得注意者爲該州規定之全卷公開是檢辯雙方之對等義務，要求當辯方提出證據開示之請求時，辯方須自動開示己方卷宗資料予檢察官，縱使檢察官並未提出開示之請求。

第五節　審理程序

於起訴卷證不併送制度下，所有之證據資料待審判庭時始逐一呈現，如何在公訴程序將證人證物完整的陳述、展現，端賴檢、辯雙方如何進行攻擊防禦。美國刑事訴訟審判程序和詰問方式，即使同一法院的法官也可能各有不同的做法。一般而言，其刑事訴訟的審判程序，係由檢、辯雙方先決定是選擇由法官審判抑或由陪審團[76]審判後，開始審理時依序先由檢察官向法官或陪審團作開審陳述（Opening statement），陳述本案之犯罪事實及法律依據，再由辯護人開始陳述，本案之辯護要旨爲何。而檢、辯雙方在進入正式審判前可以提出動

[73] Robert P. Mostellar, Exculpatory Evidence, Ethics, and the Road to the Disbarment of Mike Nifong: The Critical Importance of Full Open-File Discovery, 15 GEO. MASON L. REV. 257, 274 (Winter 2008)

[74] OHIO REV. CODE CRIM. R. 16(B)(5).

[75] OHIO REV. CODE CRIM. R. 16(C)

[76] 若選擇採用陪審團，即須進行選任陪審員(voir dire)之程序。

議，請求對於有爭議之證據予以排除，禁止該證據進入法庭爲證[77]，希望在第一時間避免陪審團聽到不適當之證據而影響其心證，此稱爲界定證據(address evidence issues)程序。之後檢察官開始舉證證明被告所犯之犯罪事實，其方法爲傳喚證人，由檢察官對於己方證人之主詰問(prosecution case-in-chief through direct examination)，因檢察官對所述案件負有舉證責任，故由其先進行己方證人之詰問。主詰問應以非誘導式的詰問方式，逐步建立犯罪構成要件之事實。當檢察官對證人詰問完畢後，則由辯方對於檢方證人之反詰問(cross-examination)，詰問之範圍限於證人在主詰問時之內容，主要目的是質疑證人在主詰問時之證言可信度，反詰問可以誘導式的詰問方式爲之。辯護人結束反詰問後，則由檢察官對己方證人之覆主詰問(redirect examination)，覆主詰問的目的是讓證人有機會就反詰問時被質疑的證言內容予以說明澄清。當檢察官傳喚足夠證人證明被告犯罪事實後，且達無庸置疑的程度後，稱爲檢察官提證完畢(prosecution rests)。在檢察官提證完畢後，如辯方認爲檢方證據不充分，可以向法官提出撤銷起訴動議(motion to dismiss)。若法官准許，即等同於被告無罪釋放，被告就不會再被審訊。但法官駁回撤銷起訴動議(motion to dismiss denied)之情形較多。若被告沒有提出撤銷起訴動議，或法官駁回被告之撤銷起訴動議，則辯方提出己方之證人爲證，進行主詰問(defense case-in-chief through direct examination)，再由檢方反詰問、辯方覆主詰問、檢方覆反詰問等方式完成。辯方提證完畢後，檢察官還可以針對辯方所提證據提出反證，(prosecution rebuttal)但不能藉提出反證之方式，再次提出曾提過的相同證據，或提出與被告所提證據範圍內容無關之新證據。檢、辯雙方與法官共同釐清應告知陪審團之適用法律及其爭點(instructions settled)。最後則由檢察官向法官或陪審團對本案進

[77] 此種動議稱為 motions in limine. 書狀或口頭為之皆可。

行論告(prosecution closing argument)，檢察官總結證據，並說明應判決被告有罪之理由。再由辯方進行結辯(defense closing argument)，由辯護人總結證據，並說明應判決被告無罪或較輕罪名之理由[78]。

兩造辯論終結後，法官交付給陪審團一份書面的指示，指示陪審團本案爭執要點及適用法律[79](jury instructed)，通常法官指示的要點包括各種法律原則，如本案之犯罪構成要件要素、何謂「合理的懷疑」、陪審團之決議須一致之要求、所有本案適用之法律規範、評估證人可信度的因素有哪些，及陪審團之內部規則(例：陪審團主席「foreperson」之選任[80]、如何執行陪審團之審議等)。但法官不能先向陪審團透露其就本案之心證。陪審團回到專屬的密室進行評議(jury deliberations)，密室係由法警看守，任何人不得進出，若評議的時間需數時或數日，食宿則均由法院供給並進行監視，外界任何人不得與陪審員接觸，以免不當影響其心證，大多數的州，不論判決被告有罪或無罪，陪審團之決議須全體一致才能達成判決，否則即成爲未決案（Hung Jury)，意即被告既非有罪也非無罪。此時，檢察官得請求重新選任陪審員，再重覆進行一個新的審判程序[81]。陪審團作成決議後，即返回法院，由陪審團發言人宣布判決結果。[82]若陪審團宣告被告有罪判決後，被告可以提審後動議(post-trial motions if guilty verdict)要求法官推翻陪審團之決議，予以重新審訊[83]或命

78 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 385-386。

79 有的法官將此程序提前至檢辯雙方言詞辯論前就對陪審團指示，有的甚至在審判一開始進行時就指示。

80 在陪審團離席進行評議之前，法官通常會指定一人為陪審團主席，稱之為「foreperson」或「foreman」， 陪審團主席的工作是執行評議及以全體陪審團之名義提出裁決。陪審團主席的投票權效力與其他陪審員一樣，他應該是促進評議討論進行者的角色，而不是議程領導人的角色。

81 王兆鵬，美國刑事訴訟法，頁 657-658。

82 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 386-387。

83 See Federal Rule of Criminal Procedure 33)必須「符合司法利益(if the interest of justice so

令被告無罪釋放[84]。但法官通常會駁回被告之審後動議。美國大多數州及聯邦通常將認罪及量刑分兩個階段進行，對於陪審團評議有罪之案件，若被告沒有提出審後動議，或法官駁回被告之審後動議(post-trial motions denied)，法官即可當庭或另擇期日宣告量刑之判決(sentencing if guilty verdict)。[85]

第六節　陪審團制度

英美訴訟制度最大特色並向來被視爲其司法制度之核心機制，即其陪審團制度[86]。美國憲法增修條文第5條前段規定：非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判。雖然被告也可選擇放棄陪審團審判之權利[87]，而由法官審判。而大陪審團又稱起訴陪審，大陪審團成員爲15-23人(在聯邦法院爲16-23人[88])，其人選由選舉人名簿或納稅人紀錄簿中，以抽籤方式選出，大陪審團之任務，在於決定是否對犯罪嫌疑人提起公訴，係以不公開秘密審理方式爲之。大陪審團任命期間較長，通常與法庭期間(a term of court)一致，多

---

requires)」；佛羅里達刑事訴訟規則(詳參 Florida Rule of Criminal Procedure 3.600)則明文列舉如有發現在審判前未能發現的重要新證據、陪審員在審判中的不當行為、法官檢察官有重要的法律錯誤，或法官對陪審團有不當的指示等情形，法官才可以准許重新審判。如果法官真的准許重新審判，檢察官可以提上訴。

[84] 在面對陪審團裁決有罪的情形，法官極少會另行判決被告無罪，因為事實爭議是陪審團來決定。雖然嚴格按照法律而言，法官是可以基於被告之證據判令被告無罪開釋，但必須是被告提出之證據不管在事實上或法律上都足以令人信服被告確是無罪才有可能，此種情形極為少見。

[85] 汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），頁 57-59。

[86] 英美訴訟陪審團制度之形成有其歷史背景，陪審團審判之獨立性亦是導致美國獨立革命的關鍵因素；非經大陪審團提起公訴，人民不應受判處死罪或會因重罪而被剝奪部分公權之審判的權利，並列入各州憲法及美國憲法第五修正案所保障。see Von Mehren & Peter Murry, Law in the United States, 2nd Ed., Chapter 8,"American Jury Trial".

[87] 美國憲法第六修正案保障刑事案件被告有權接受陪審團審判，但此項權利並非毫無限制，如微罪(petty offenses)案件就不適用。所謂微罪案件可被歸類為係本刑為六個月以下有期徒刑之罪。

[88] see Federal Rules of Criminal Procedure6(a).

爲6至18個月。大陪審團並不一定須要全體意見一致才能提起公訴，例如在聯邦法體系，12人以上同意就可提起公訴[89]核准的起訴書應於公開法庭，由大陪審團送交治安法官[90]。是以，由上得知大陪審團係偵查機關而非審判機關。

至於小陪審團，即通稱之陪審團（Jury），爲審判機關，美國憲法增修條文第6條第1項規定：一切刑事訴訟程序中，被告應享有由發生犯罪之州或區域之公正陪審團予以迅速公開審判之權利。陪審團制度乃人民不願意將司法權力集中放在法官一人手中，係一種權力制衡的制度設計。陪審團係在公開審判程序下，決定被告是否有罪。陪審團審訊期間較短，除非是碰到較長的審判，否則10天即可。陪審團通常係由12位陪審員組成，惟依聯邦刑事訴訟規則23條b項規定，如經雙方當事人同意，得少於12人之陪審員組成陪審團，陪審團一般必須全體一致，始能裁定被告有罪[91]。法院係自美國公民中懂得英文、身心健康、未有重罪前科，且居住達1年以上者，製成名冊，在遇有具體案件需陪審時，則由法院以抽籤方式選出部分人選，通知其到法院，在法官主持下，由檢察官與辯護人進行挑選陪審團之程序，準陪審員，必須經過檢辯雙方的詰問、篩選後，始能成爲正式的陪審員，檢察官及辯護人得以正當理由排除準陪審員，或得以訴訟經驗，直覺認爲某些準陪審員不適任正式的陪審員，檢、辯雙方從準陪審員中選出6-12名陪審員[92]，經宣誓後組成陪審團，於法院審理案件時，陪審席上全程觀察訴訟之進行，並於審理終結後，評議被告犯罪事實是否成立。[93]美國因採陪審制的原因，有罪或無罪判決，法官無須撰寫判決

[89] see Federal Rules of Criminal Procedure6(f).
[90] 石木欽，改良式當事人進行主義之證據法則-以審判實務為中心，頁 11。
[91] see Federal Rules of Criminal Procedure23、31
[92] 王兆鵬，美國刑事訴訟法，頁 657。
[93] 石木欽，改良式當事人進行主義之證據法則-以審判實務為中心，頁 12。

書交代陪審團心證之理由。[94]

陪審團制度之優點在於（一）民主及法治教育之功能：多數認爲，陪審團的民主功能在於透過陪審團，使人民參與審判之同時，給予人民法治教育。（二）提升司法正當性：當司法權僅由職業法官所掌握，儘管職業法官與陪審團所做出來的最終決定可能係相同，但基於對公權力運作不信任之因素，單純由職業法官做出的判決在人民的信賴度上，往往相較於陪審團所做出的決定可能較低，尤其在涉及政治案件的審理時，更是如此。易言之，透過讓人民實際參與審判，可以讓司法之公信力及透明度提升。（三）提供人民對抗獨裁政府或司法濫權的保護傘。（四）多元的事實發現：陪審員因來自於社會上各行各業，因此較職業法官更有多元思考的能力，以多重之角度、觀點發現事實，並更能反應社會大眾的共識，易言之，建立陪審團之目的，在於希望透過陪審團多元分歧的意見，改善職業法官慣性的思維，以多元觀點發現案件之事實。然而，陪審團制度在美國也引起很大爭議，如前所述大陪審團常被譏爲是檢察官的橡皮圖章，而小陪審團之審判若僅憑藉不具有法律專業之一般知識經驗的陪審員能力，甚至缺乏一般人平均之常識、能力，如何能正確評價證據並提出正確的決定，更遑論是否能夠勝任日趨複雜或高科技化之案件型態、如何確保選任之陪審員公平無偏見、支持陪審團制度運作所需付出龐大的社會成本（耗時、高額的財政負擔等）及被告因此增加之費用負擔[95]，都是近年來在美國引起質疑，要求陪審團制度或相關法律應考慮改革之原因。事實上，根據美國國家州法院中心（The National Center of State Courts）的統計資料，從1976年至2002年間，美國刑事陪審案件業已減少15%，民事陪審案件則減少32%；以比例而言，1976年重罪案件經陪審之比例約5%，於2002年則爲2%，是以從案件量及比例而言，民事

[94] 王兆鵬，刑事救濟程序之新思維，頁 57-58。
[95] 殷玉龍、吳美齡，對臺灣實施陪審制之建議(上)，頁 134-143。

審判或刑事審判，要求陪審團審判的案件已大幅下降[96]。就刑事案件而言，或許因其刑事政策，如聯邦量刑準則(Federal Sentencing Guidelines)對於認罪之懲處甚爲優惠，致以認罪協商終結案件之比例大量成長，自然進入刑事審判的案件也就越來越少[97]。

第七節　上訴制度

美國聯邦各州對於司法制度有自主權，各州即有51 個不同的司法制度，與聯邦之法院制度亦不盡相同，因而無法以單一的司法制度（the judicial system）來概括美國整個司法體系。各州均有各州的最高法院，有詮釋各州法律之權，只有在聯邦法院或州法院審理聯邦法爭議時，才有類似單一的全國司法制度，而美國聯邦最高法院則爲詮釋聯邦法的最高法院[98]。

聯邦之司法體系爲地方法院（District Courts）、上訴法院（Court ofAppeals）及爲最高法院（Supreme Court），且除了12個州以外的美國各州之州法院，在初審法院之上通常都有上訴法院和最高法院[99]。上訴法院之設立旨在處理絕大多數之上訴案件，藉以保留各州最高法院之司法資源。上訴審無陪審團，且需要專業律師出庭。美國聯邦及絕大多數州均採三級三審制，僅少數州採二級二審制，通常第一審爲事實審，第二、三審則爲法律，上訴審判決則均採多數決[100]，通常上訴審法官多爲奇數，以避免同數[101]。

---

[96] 洪光煊，國民參與審判的省思，頁 125；see Von Mehren & Peter Murry, Law in the United States, 2nd Ed., Chapter 8, “American Jury Trial”.

[97] 汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），頁 59-60。

[98] William Burnham 著 Introduction to the Law and Legal System oF THE United States，林利芝譯，英美法導論，頁 171。

[99] William Burnham 著 Introduction to the Law and Legal SystemF THE United States，林利芝譯，英美法導論，頁 175。

[100] 吳巡龍，從美國上訴制度檢討我國刑事訴訟上訴審修正草案，頁 125。

[101] 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 389。

初審法院審判終結後，若對判決不服，大多數案件之雙方當事人皆有權提出上訴至上訴法院，但美國刑事審判，基本上採行「陪審制」，陪審團於第一審表決後即行解散，因而審判之重點自然偏向第一審，其上訴制度之設計，不僅非屬當事人之當然權利，甚至檢察官之上訴權受到嚴格限制[102]。尤其當陪審團判定被告「無罪」時，陪審團之「自主性（autonomy）」必須被絕對尊重，檢察官不得上訴[103]。又美國聯邦憲法增修條文第5 條有規定：「…任何人不得爲同一罪行，遭受兩次生命或身體上之危險（…nor shall any person be subject for the sameoffense to be twice put in jeopardy of life or limb.）」，此即「禁止雙重危險條款」，其目的在於被告免受雙重危險追訴之保障[104]。因此第一審無論被告選擇陪審團審判或法官審判，檢察官通常僅能對審前裁定(例如法院就當事人能否提出某項證據作爲證據的裁定）提起抗告，對於事實審之判決結果，僅允許被告上訴。若是判決無罪，無論訴訟程序有無錯誤，檢察官均不得上訴，否則即違反「禁止雙重危險條款」；但在聯邦及部分州，檢察官對量刑不服時，仍可就量刑部分單獨提起上訴。因聯邦與各州有各自獨立之司法審判權，故不受前開「禁止雙重危險條款」之限制，例如被告行爲同時違反州法及聯邦法，雖然該州起訴後法院判決無罪，聯邦檢察官仍可因同一行爲違反聯邦法再提起訴追[105]。

美國最高法院採上訴許可制，要繼續上訴至最高法院則須經最高法院之審查及許可，最高法院對於受理與否有裁量權[106]，一個案件必須在9位大法官中有4位大法官願意審理，該案始可能正式由最高法院

[102]黃東熊，美國刑事訴訟制度，頁 450。
[103]段重民，英美刑事訴訟之不對等上訴，頁 2-3。
[104]陳運財，不對稱上訴制度之初探，頁 72-73。
[105]吳巡龍，從美國上訴制度檢討我國刑事訴訟上訴審修正草案，頁 125。
[106]William Burnham 著 Introduction to the Law and Legal SystemOF THE United States，林利芝譯，頁 175。

審理，據統計美國聯邦最高法院每年僅聽審約2百件之案件（含民事、刑事、行政訴訟等案件）[107]。上訴法院通常依下列二項因素審查初審法院的判決：（1）是事實爭議或法律爭議（2）如果是事實爭議，探究眞相者是法官或是陪審團。就法律爭議（review issues of law de novo），上訴法院可以完全重新審查並可以推翻初審法院的重大誤審；但是對於事實爭議，則因爲上訴法院必須尊重初審法院的判斷，該認定事實乃由審判中陪審團負責認定，所有證據、證人都在初審法院事實審理時提示、詰問過，縱然被告不服陪審團對其認定有罪之判決[108]而決定上訴，但上訴法院就不再審酌新證據或傳喚證人，亦即上訴法院原則上不審理事實，只決定法律爭議。故上訴法院之審理要提上訴理由之書狀，不一定有言詞辯論的機會。而且上訴法院僅就原事實審之判決本身是否有理由撤銷，以及原判決量刑刑度是否符合法律規定做審理。基本上亦只有法律上的錯誤嚴重影響到判決結果，上訴審法官才可能撤銷原判決;如果雖有法律上錯誤但可以合理地認爲係無害於判決結果的，該判決就不致被撤銷[109]。但量刑判決，如果法官已就法定刑度範圍內審愼考量過，則上訴法院基本上都會維持；惟法官在量刑上若不符合法律規定，上訴法院就會退回原法院重新爲量刑判決。[110]所以上訴法院在事實審查上就受到相當的限制[111]。有數州以法律規定特定案件，如宣判死刑之刑事案案件或初審法院判決州或聯邦某法律違憲之案件，可不經中級上訴法院，而直接飛躍上訴至最高

[107]王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 389。

[108]被告對於陪審團有罪之判決，有三種救濟途徑：1. 提審後動議請求法官撤銷陪審團判決，自為被告無罪之判決。2.提審後動議請求法官宣布陪審團審訊無效，重新審判。3.向上級法院提起上訴。

[109] see Federal Rule of Criminal Procedure 52。

[110]汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），頁 60。

[111]William Burnham 著 Introduction to the Law and Legal System oF THE United States，林利芝譯，頁 177。

法院；甚至有的州規定，不服初審法院之判決者，一律上訴至最高法院，最高法院審查後，留下自行審理之案件，其餘發交中級上訴法院。美國聯邦法院與州法院是平行系統，聯邦法院無權受理州法院之上訴案件，又因最高法院採嚴格之法律審，所以對於大多數聯邦案件，上訴法院即爲終審法院[112]。然若被告被侵害者爲聯邦憲法之權利，州刑事被告又已依循該州法律救濟，然仍無法回復其權利時，在此情形下，被告亦可向聯邦地方法院請求救濟，判決後不服之兩造並可依聯邦訴訟程序上訴，此種程序稱爲請求人身保護令（habeascorpus）。在美國，當上訴法院撤銷事實審判決發回更審時，法院需重新踐行選任陪審員程序，所有證人均需再次接受交互詰問，故相當耗費司法資源[113]。

第八節　其他配套

美國採行起訴卷證不併送制度，故其刑事訴訟程序將審判程序與審前程序採取徹底分離的模式，以保證法官的中立以及法庭審訊時的對抗性和實質性。故如何運用審前之初審或大陪審團審查程序，先確認案件是否有相當理由(probable cause)足以起訴；或如係簡易案件在過堂審訊或初審時以認罪協商方式直接判決處刑、或部分犯罪類型得予以轉向處分(diversion, 類似我國緩起訴處分)，以減少進入審判程序之通常起訴案件數量之配套措施，就相形重要。茲概述美國刑事訴訟就此配套措施在審前程序的實務運作模式如下：

一、簡易案件在過堂審訊(arraignment)時的認罪量刑：

被告起訴後，第一次到受審之審判法院，稱之爲Arraignment。與前述之Iinitial appearance不同，此程序係指犯罪嫌疑人經正式起訴後，成爲被告身分，在審判法官前，法官告知被告起訴之犯罪事

[112]黃東熊，美國刑事訴訟制度，頁 359。

[113]蔡婷婷，第二審上訴之研究-以司法院第二審上訴草案為中心，頁 31-32。

實，再次對被告爲權利告知[114]，過堂審訊通常是開啓刑事訴訟法庭活動的一個簡單的審訊程序，其最主要目的是使被告出庭聆聽所被指控的罪名並取得書面訴狀，法官並聽取被告答辯。此階段並沒有陪審團在場，但被告仍應有律師陪同，如其符合當地法律規定之無資力情形，可在此程序聲請法院爲其指定辯護人。被告或檢察官亦可在過堂審訊時要求法院再次審核保釋金額是否恰當;且被告可在此程序提出任何審前動議(如爭執該法院無管轄權，或爭執被告行爲根本不構成犯罪等)，請求另定庭期審理；法院也可依各州之法律規定，視案件情節輕重，在過堂審訊時決定是否排定初審或認罪協商會議的日期。如果是簡易案件，且被告在過堂審訊時就認罪，過堂審訊的法官很可能就接受被告與檢察官即時達成的認罪協商結果並直接量刑，案件就毋庸進入審判程序。如果嫌犯在押，過堂審訊通常要求在嫌犯被逮捕後48小時內(週末假日不計入)即須進行。如果被告已交保，過堂審訊就可能幾星期之後才進行，細節之規定，各州不一 ；不過，聯邦最高法院就有判決指出各州過堂審訊之日期「應儘速進行」(as quickly as possible)。如果過堂審訊之日期延誤過久，且此延宕非可歸責於嫌犯，而因此造成嫌犯無法及時提出有效抗辯(如重要證人逃逸)，則嫌犯可以向法院請求撤銷該項對嫌犯之指控[115]。

二、非重罪之轉向處分(diversion)：

轉向處分是指刑事被告如符合當地可執行轉向處分程序之資格規定者，檢察官於考量其前科紀錄或緩刑觀護官(probation officer)之意見，可主動提出被告是否接受轉向處分之處理；或由被告律師向檢察官提出建議，待被告第一次出庭時向法官要求施以轉向處分(實務上只要在進入審判前都可以請求)。被告可在審判前依規定

[114]王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁 389。

[115]汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），頁 52-53。

參與社區服務、工作教育訓練或接受治療矯正等，一旦成功執行完畢，其被指控之罪名就可被撤銷，而毋須進入刑事審判程序。可施以轉向處分之犯罪，通常以輕罪(misdemeanors)和施用毒品酒精類有關之非暴力重罪(nonviolent felonies)爲主。但也有一些州法將家庭暴力犯罪、對兒童施虐或輕忽、交通違規案件、票據法等案件列入可施以轉向處分之案件類型。被告執行轉向處分之費用須自行負擔，此項費用或許比判處罰金還高;但對被告有利的是其可接受治療以及避免留下犯罪記錄(但逮捕記錄仍在)[116]。

第九節　小結

由本章之介紹可知美國之訴訟制度最大特色並向來被視爲其司法制度之核心機制，即其陪審團制度。美國憲法增修條文第5條前段規定：非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判。雖然被告也可選擇放棄陪審團審判之權利，而由法官審判。然而，陪審團制度在美國也引起很大爭議，如前所述大陪審團常被譏爲是檢察官的橡皮圖章，而小陪審團之審判若僅憑藉不具有法律的專業一般知識經驗的陪審員能力，如何能正確評價證據並提出正確的決定，更遑論是否能夠勝任日趨複雜或高科技化之案件型態、如何確保選任之陪審員公平無偏見、支持陪審團制度運作所需付出龐大的社會成本（耗時、高額的財政負擔等）及被告因此增加之費用負擔，都是近年來在美國引起質疑，要求陪審團制度或相關法律應考慮改革之原因。事實上，不論是民事審判或刑事審判，一些指標和數據顯示要求陪審團審判的案件已大幅萎縮。就刑事案件而言，或許因其刑事政策，如聯邦量刑準則對於認罪之懲處甚爲優惠，致以認罪協商終結案件之比例大量成長，而認罪協商在美國的刑事司法程序中，爲相當重要的一部

[116]汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），頁 53。

分，且大部分的案件均選擇透過認罪協商的方式（大約90%），而非選擇透過陪審團審判。認罪協商後所達成的協議將爲法院所接受，而在每一個州或司法管轄區均有不同的規則來規範。是以，在美國自然進入刑事審判的案件也就越來越少，達到案件分流之功能。

因爲採行陪審團制度，故爲求審判公平起見，檢察官於起訴時，僅提出起訴書於法院，至於卷宗及證物均未隨同提出，以避免陪審團或法官對案情產生預斷，此爲訴訟制度之必然，而卷證不併送制度，即爲當事人進行主義刑事訴訟程序之基本原則。而美國刑事訴訟法係採對抗式訴訟制度，法官常居於被動聽訟之地位 ，主要目的是透過公平的途徑解決檢、辯雙方之間的爭端，並將審前程序與審判程序採取徹底分離的模式，以保證法官的中立性以及法庭審理時的對抗性及實質性。而因起訴時卷證不併送，起訴書內容也因爲避免預斷，僅能記載罪名、法條之簡式起訴書或必須包含犯罪的構成要件且對於事實的記載應充分特定之起訴書，對於起訴書之特定及修正亦有相關之規範要求。檢察官、辯護人在法庭審判前透過證據開示制度，相互開示證據，如檢辯雙方準備充分，法庭中審理時即能迅速針對爭點進行，證據訊息能夠在庭審中充分交流，方能有利於法庭對案件事實形成正確的判斷，美國聯邦最高法院在Brady案件中建立了檢察官之證據開示憲法義務，並建立所謂重要性法則，而美國聯邦最高法院認爲只有當證據將影響被告有罪及無罪之判決結果時，該項證據才算是具有重要性。因此，雖然檢察官負有開示所有對被告有利證據之憲法義務，然當違反該項義務時，僅有未開示之證據將影響判決有罪無罪之結果時，才會導致判決因違反Brady法則而被廢棄。在美國因採當事人進行主義，檢辯雙方均爲證據開示之義務主體，現已發展成雙方均需向對方開示己方證據資料之證據開示程序，並非檢察官單方負有證據開示之義務，無論檢察官或被告，任一方未依法開示應開示之證據，均有可能引發違反證據開示之後果，如法官命其揭示、檢查證據、延期

、禁止提出或爲其他適當處置。至於聯邦最高法院之重要性法則對於檢察官實務運作上並非沒有困難,檢察官面臨是何種證據符合重要性原則之判斷困難,檢察官於上訴審有時需針對某項證據開示與否乙事作證說明以及檢察官如何使大眾相信檢察官確有已依據誠信檢視證據並依法開示,因此在美國亦有北卡羅萊納州及俄亥俄州漸採全卷公開之政策倡議,改採全卷公開制度。在審理時,法官及陪審團事先沒有接觸證據的機會,而係在空白心證下,由檢察官、被告及辯護人雙方進行舉證、交互詰問,形成心證。

初審法院審判終結後,若對判決不服,大多數案件之雙方當事人皆有權提出上訴至上訴法院,但美國刑事審判,基本上採行陪審制,陪審團於第一審表決後即行解散,因而審判之重點自然偏向第一審,因而上訴制度之設計,不僅非屬當事人之當然權利,甚至檢察官之上訴權受到嚴格限制 。尤其當陪審團判定被告「無罪」時,陪審團之自主性必須被絕對尊重,檢察官不得上訴。上訴法院原則上不審理事實,只決定法律爭議。

美國刑事訴訟程序係將審判程序與審前程序採取徹底分離的模式,以保證法官的中立以及法庭審訊時的對抗性和實質性。故如何運用進行案件之分流,如前所述認罪協商在美國的刑事司法程序中,爲相當重要的一部分,且大部分的案件均選擇透過認罪協商的方式,而非選擇透過陪審團審判。又如簡易案件在過堂審訊或初審時以認罪協商方式直接判決處刑或部分犯罪類型得予以轉向處分,以減少進入審判程序之通常起訴案件數量等配套措施,即相形重要,均值得我國參考。

第四章　日本法上有關卷證不併送制度之研究

日本舊刑事訴訟法係以德國法爲藍本，採行職權主義，二次大戰後受到美國法的影響，改採當事人進行主義，引進起訴卷證不併送制度、訴因制度、證據開示等制度。我國刑事訴訟法制度原亦仿德國法，與日本均屬大陸法系國家，而日本戰後迄今已運作起訴卷證不併送制度數十年，其各種制度之衝擊、爭議及相關配套措施，從與我國法治背景相類似之日本經驗，應可尋得值得我國司法改革借鏡之參考。本章先介紹日本法上起訴卷證不併送制度之歷史沿革，再介紹起訴書之記載-訴因制度，簡述公訴事實與訴因、訴因之變更、追加及撤回、訴因之補正與更正、預備訴因與擇一訴因等，續從審前程序之開始、程序參與者、程序之內容及確認整理之結果等，介紹日本法之審前整理程序。再介紹判決及裁定廢棄公訴程序，接著介紹日本之證據開示程序，而日本於2004年修法後，對於證據開示之範圍大爲擴充，但未採行全面性證據開示，即對於檢察官未預定請求調查之證據，仍須限定於一定條件下，有限度之開示，而採行三階段證據開示。另介紹日本之審理程序，並簡述裁判員制度、上訴制度、卷證不併送制度之例外及其他配套措施等，最後彙整作爲未來建構我國如引進起訴卷證不併送制度及相關配套措施法制之方向。

第一節　日本法卷證不併送制度之歷史沿革

日本自明治維新改革起，以大陸法系爲藍本，採職權主義。戰前之舊刑事訴訟法第 325 條規定「檢察官、被告或其辯護人得於庭審日前，向法院提交全部證物或書面證據」，並未要求檢察官於遞交起訴狀時，必須提出本案相關卷宗及證物[117]，但因未明文採行卷證不併送制度，導致實務上運作之結果，檢察官於提起公訴時，均將本案相

[117]松尾浩也，刑事訴訟法（上）（新版），頁 180。

關卷宗及證物等在偵查中所蒐集之相關資料，於起訴時向法院提出。在舊法的運作下，法院爲迅速、有效率的進行本案審理程序，均於第一次審判期日前，預先整理本案爭點及證據，導致法院接續檢察官偵查之卷證資料，以及承繼檢察官發現眞實之權限及義務[118]。

於二次大戰後，日本在聯合國佔領軍之壓力下，於戰後新修正日本之刑事訴訟法，以美國法爲藍本導入當事人進行主義之訴訟構造，引進當事人進行主義、正當法律程序，並採用起訴卷證不併送、訴因制度、證據開示制度及證據法之改革等。從相關修法的背景而言，日本當時係因戰敗國的身分，迫於無奈不得不接受美國移植英美法的思想，尤其以起訴卷證不併送制度所架構的訴訟制度的變革，對於日本刑事訴訟的體系衝擊最大，並影響其根本的制度性改革。

修法後基於預斷排除法則，提起公訴之方式改採起訴卷證不併送制度，日本戰後修正刑事訴訟法第 256 條第 2 項規定，起訴書需記載下列事項：(1) 被告姓名及其他足以特定被告之事項，(2) 公訴事實，(3) 罪名。[119]除此之外不得再爲其他事項之記載，亦不得檢附足使法院產生預斷之虞的書類及其他物件，或於起訴書內引用其內容（同條第 6 項）。使法院於審判前對該案件毫無偏見，以空白之狀態蒞庭審判，於法庭調查證據之初方開始產生心證，並於審理終了時心證完成，判決僅能基於公判庭中調查證據所形成之心證爲之。將預斷排除之立足點，由法官人格信任因素移轉至一套嚴格設計之訴訟程序上，儘可能使職司審判之人員，於當事人進行公開而對等之公判程序進行前，不得接觸任何關於實體之訴訟資料，俾能結合公判集中主義，以直接審理之過程中所形成之心證爲基礎，達成客觀且公平之裁判。

日本引進起訴卷證不併送等制度，對於相關刑事訴訟制度結構性大幅度的修法，在修法當時及之後適用上均引發相當大的爭議及問題

[118]鈴木茂嗣，刑事訴訟法（改訂版），頁 110。
[119]黃翰義，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 1 篇刑事訴訟制度之變革與程序正義，頁 185。

，而日本實務多年運作的結果，已逐漸形成穩固的運作模式，並於 2004 年刑事訴訟法大幅修正時，作出部分之修法，即將證據開示程序導入公判庭前之準備程序中(日本刑事訴訟法第 316 條之 2 以下)，法院於第一次審判期日前之準備程序，藉由兩造證據開示階段同時接觸到雙方的主張及證據，再整理本案之爭點及調查證據之聲請。就此部分而言，有認爲似乎與卷證不併送制度相衝突[120]。惟準備程序之進行，乃由雙方當事人出席所進行之程序，因非法院單方面接觸一方有罪主張及證據，故與公平法院的理念能獲得適當之調和[121]。

第二節　起訴書之記載-訴因制度

日本刑事起訴程序，本於排除預斷原則，起訴書不得記載使法官足生有罪預斷之虞的文字或附加書類及其他證據，採行卷證不併送制度，使法官以完全空白心證開庭審理，以落實日本憲法第 37 條第 1 項所示「公平法院」意旨。訴因之意義，本質上有「法律構成說」與「事實記載說」兩種不同見解。依「法律構成說」之見解，訴因係明示審判對象之犯罪事實法律上評價，其主要目的在於防止被告受到突襲性裁判的程序保障，故就訴因之要素乃著重法律面之評價，事實之記載僅有指導性指標作用，因此容許記載之抽象化、簡略化；反之，「事實記載說」乃主張嚴格區分訴因明示及訴因特定之問題，認爲訴因爲符合法律上一定犯罪構成要件的事實記載係檢察官具體之主張，此特定具體事實對於法院審理之範圍，具有拘束力，亦即，訴因制度除係爲明確被告防禦權範圍外，更表示法院審判之對象[122]，因此嚴

[120]白取祐司，刑事訴訟法（第三版），頁 225。

[121]傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，頁 48-49。

[122]林麗瑩，與談意見(一) 卷證不併送下之刑事訴訟審理—以日本法上之訴因制度為中心，檢察新論，15 期，2014 年 1 月，頁 94；另參李濠松，日本刑事程序之訴因制度－以訴因特定為中心，檢察新論，14 期，2013 年 7 月，頁 222-223。

格要求訴因記載事實之明確、特定[123]。目前日本法上對於二說的爭論逐漸消弭，學者通說及判例均採事實記載說[124]。又日本檢察官提起公訴之起訴書格式如下[125]

[123]黃朝義，刑事訴訟法，一品出版，2006 年 9 月，頁 344 以下；最高法院學術研究會叢書（六），「刑事訴訟法起訴狀一本主義及其配套制度」法條化研究報告(上)，1999 年 4 月，頁 197。

[124]田宮裕，刑事訴訟法（新版），有斐閣，1998 年 12 月，頁 195。

[125]波床昌則，日本の公判前整理手続の法規整ついて-証拠開示制度を含めて-，司法院專題演講講義，2013 年 12 月 3 日，頁 15。

平成00 年検第0000 號
起 訴 狀
平成00 年00 月00 日
水户地方法院 台啓
水户地方檢察廳
檢察官檢事黒沢修
就以下被告案件提起公訴。
記
本籍 水户市生田原0 丁目00 番地
住居同市松ヶ崎0丁目00 番地00号曙莊000 号室
職業 餐廳助理
在押 青 木 00
昭和00 年0 月0 日生
公 訴 事 實
被告企圖對00所有、現爲00等人居住、地址爲水户市松ヶ崎0丁目0番地0号之木造灰泥鐵皮屋頂2 層樓共同住宅之「都莊」(地板面積合計約139 平方公尺)放火,於平成00 年00 月00 日下午0 時許,侵入都莊00號室飯塚之住處內,以攜帶之簡易型打火機點燃上開住處之房間內北方角落堆積之瓦楞紙箱而放火,火勢延燒至同棟建物之樑柱,因此燒毀現供人居住使用之上開建物1 樓部分約0.7 平方公尺。
罪 名 及 所 犯 法 條
侵入住宅,放火燒毀現住建築物 刑法第130 條前段,第108 條

第一項　公訴事實與訴因

日本於引進訴因制度時,保留原有的公訴事實概念,並且允許變更訴因,與被繼受之英美訴因制度有所不同。日本刑事訴訟法第 256

條第 2 項規定，起訴書應載明「公訴事實」，復於第 3 項前段規定，公訴事實應明示「訴因」而爲記載；且日本刑事訴訟法第 312 條第 1 項規定，法院於檢察官請求時，於不妨礙「公訴事實同一性」之限度內，應准許追加、撤回或變更起訴書所記載之訴因或法條。訴因制度重要之機能在於限定審判之對象，對被告而言，訴因具有劃分其應防禦範圍之功能[126]。至於法條所指「公訴事實」之範圍究竟爲何？應如何界定「公訴事實」之內涵？在學理上有「公訴事實對象說」及「訴因對象說」[127]。

一、公訴事實對象說

認爲審判之對象爲公訴事實，而公訴事實以起訴書所記載之犯罪事實爲限，所謂公訴事實係指得在相同程序中處理之同一範圍之事實（廣義之公訴事實），此說乃以舊刑事訴訟法下公訴事實之概念爲其理論基礎。由於刑事訴訟程序乃涉及當事人以外公共利益之實現，故法院負有依職權發現眞實之義務，基於審判不可分原則，於公訴事實同一性範圍內之犯罪事實，均因公訴之提起而繫屬於法院[128]。訴因制度僅係爲保障被告防禦權，所引入提示被告防禦對象之制度。因此，僅於對被告防禦有「實質不利益」之情況下，始有變更訴因之必要；反之，對於被告防禦權無甚影響範圍內，法院得逕自就訴因以外之事實爲判決。依此說有下列特徵[129]：

(一)起訴效力及於起訴事實同一性之範圍。

---

[126]寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 258。

[127]訴因究為事實或法律評價，學理上有四種分類：其一，審判之對象為起訴事實，訴因為法律上評價；其二，審判之對象為起訴事實，訴因為事實；其三，審判之對象為訴因，而訴因為事實；其四，審判之對象為訴因，而訴因為法律上評價，第一種類型屬於職權主義，以下依次而增強當事人主義之色彩，第四種類型則為最徹底之當事人主義，黃東熊，美國刑事訴訟制度，頁 185。

[128]最高法院學術研究會叢書（六），「刑事訴訟法起訴狀一本主義及其配套制度」法條化研究報告（上），頁 179。

[129]黃翰義，卷證不併送下之刑事訴訟審理—以日本法上之訴因制度為中心，頁 80-81。另參福井厚，刑事訴訟法講義，頁 196；田宮裕，刑事訴訟法（新版），頁 188 以下。

(二)由於訴因制度係爲被告防禦之便利而導入之程序,因此變更訴因有無必要,其基準應考量訴訟之具體狀況及是否有害於被告實質上之防禦利益加以判斷。

(三)構成公訴事實之訴因,應予以明確記載之程序上權限與義務本在於法院。現行法基於便宜之理由,賦予檢察官此一權限及義務。因此,倘若審理過程中,公訴事實與訴因發生歧異時,訴因變更仍屬於法院之權限及義務。

(四)法院對於訴因變更之命令有形成效力。

(五)因公訴事實乃爲法院審判之對象,故法院公訴事實同一性範圍內,縱逸脫訴因而爲事實之認定,亦非屬於「對於未受請求審判之案件予以判決」。

(六)訴訟條件是否存在,由法院本於心證之基準加以判斷。

二、訴因對象說

認爲訴因本身始爲審判之對象,訴因係檢察官所主張符合構成要件該當性之具體事實,本說主張訴因制度,並非單純保障被告防禦權之目的而設,更具有限定法院審判範圍之功能。訴因乃檢察官請求法院審判之具體犯罪事實主張,法院僅得就該訴因事實之存否進行審判,法院審理範圍亦受到訴因事實之拘束。訴因之變更,乃係由檢察官對於公訴事實發生之變動,非法院實體形成範圍發生變動,故訴因變更之主體乃爲檢察官,並非法院。依此說有下列特徵[130]:

(一)訴訟繫屬僅及於訴因,起訴效力不得超過訴因之範圍。

(二)訴因變更之必要性,不論該訴訟之具體狀況爲何,應就訴因是否同一加以判斷。細節部分並無必要一致,惟仍以重要之事實是否同一爲其基準。

(三)訴因乃爲審判之對象,訴因之設定及變更權限,本歸屬於當事人一方之檢察官。法院所爲之訴因變更命令僅限於例外之情形。故

[130]福井厚,刑事訴訟法講義,頁 196 -197。

原則上，爲訴因變更命令並非法院之義務。

(四)法院對於訴因變更之命令並無形成效力。

(五)訴因既爲法院審判之對象，則法院超出訴因範圍所爲之事實認定，則屬於未受請求之事項予以判決之違法。

(六)訴訟條件之存否，係以訴因爲判斷之基準，非以法院心證爲斷。

由上可知，公訴事實對象說及訴因對象說之差異，不僅影響法院審判之對象，更包括起訴效力、訴因變更命令設定義務、訴因變更命令效力，及訴訟條件之判斷基準之不同，均受到此二說之影響。

而自日本法之歷史觀之，由於現存訴因之概念顯然與大正時期之舊刑事訴訟法時代所指之「公訴事實」完全不同，故在文義解釋上，實無必要因條文內有「公訴事實」之記載，即因循舊刑事訴訟法時期對於公訴事實內涵之解釋。質言之，日本舊刑事訴訟法採行職權主義，故就公訴犯罪事實具有同一性者，法院均得依職權調查證據，並有發現眞實之義務。然而公訴事實概念本身相當模糊，可能造成被告無法明確知悉防禦之對象及範圍，且有受到突襲性裁判之危險。日本刑事訴訟法於戰後已經朝向當事人主義之方向修正，公訴事實說之主張認爲審判範圍及於檢察官所指訴因以外事實，將與修法意旨違背，並無法貫徹由當事人主導訴訟程序之理念。因此，主張審判對象受到訴因拘束之訴因說，較爲符合日本現行法之規範意旨。目前，日本通說及實務[131]均採訴因對象說，公訴事實與訴因對象說之對立，已轉變成職權主義及當事人進行主義之理念爭論，立法當初對於此爭議雖未有明確之表示。但是現行法採用當事人主義之訴訟架構，已經使此爭議問題獲得共識[132]。

[131]日本最高裁判所昭和 25 年 6 月 8 日判決及最高裁判所昭和 29 年 8 月 20 日判決，均基於訴因說之觀點，認為縱係公訴事實同一範圍內之事實，如未以訴因之方式提起公訴，或追加該部分訴因事實，法院仍不得予以審理、判決。

[132]田宮裕，刑事訴訟法（新版），頁 190。

第二項　訴因之變更、追加及撤回

訴因具有限定法院審判範圍以及保障被告防禦權之機能，故檢察官應盡可能以時日、處所及方法明示訴因。然訴訟程序具有流動性，例如法院就檢察官起訴竊盜訴因之結果，發現實際上應屬於搶奪行爲。惟法院仍受竊盜訴因之拘束，不得就超越訴因以外事實爲審判，然若需要求檢察官撤回竊盜罪之起訴，再就搶奪行爲另行起訴，被告將承受反覆之追訴，且亦違背訴訟經濟。因此，日本刑事訴訟法第 312 條第 1 項規定，檢察官於公訴事實同一性範圍內，得向法院請求訴因追加、撤回或變更。是以，法院審理中如對於犯罪事實之認定與訴因有異時，應確認其範圍是否具有訴因之同一性[133]。

第一款　訴因之變更

訴因變更之標準涉及可否變更起訴書所載之訴因，涉及認定事實是否有「未受請求事項予以判決之違法」及隱含對於檢察官起訴門檻之放寬、保障被告訴訟利益以及訴訟經濟之考量所設置之機制。然爲避免訴因變更過於任意、頻繁增加訴訟成本，浪費訴訟資源，且不利被告行使防禦權，因此，日本法上對於訴因變更採行「訴因限制變更原則」。申言之，爲因應訴訟之流動性因素，一方面可透過訴因變更程序，將原來未包括於訴因內之犯罪事實，包含至訴因當中以擴充審判範圍；另一方面，又限制於「公訴事實同一性」之範圍內進行訴因變更，被告之防禦權亦受到程序之保障。訴因變更須限定於「公訴事實的同一性」之概念，亦稱爲「訴因限制變更原則」。「公訴事實同一性」概念，通說認爲包括「起訴事實單一性」與「狹義公訴事實同一性」。起訴事實單一性，係隨著訴訟之發展，所形成實體範圍之任一點，由橫斷的、靜的觀察事件是否相同，屬於空間統一性之問題；起

[133]庭山英雄、森井暐合編，法學基本講座刑事訴訟法第一百講，1992 年 6 月，頁 103。

訴事實同一性，係由訴訟程序發展之觀點，對於程序進行中的任兩點，作縱斷面的、靜的觀察事件前後是否同一，屬於時間自己同一性問題[134]。日本對於起訴事實單一性之問題，較無爭議，但對於起訴事實同一性之判斷基準，學說上眾說紛紜。

第一目　公訴事實同一性之判斷標準

一、學說

公訴事實同一性之判斷標準，於日本學說界屬於百家爭鳴的狀態。有罪質同一說、構成要件共通說、構成要件類似說、社會的嫌疑同一說、訴因共通說、指導形象類似說、自然事實同一說、刑罰關心同一說、防禦同一說及總合評價說等[135]。就各說所主張之內容，歸納上略可分爲三類[136]：

(一)事實基礎說：

此說主要係強調社會事實面之觀察。即先將原公訴事實還原爲社會事實，再就訴訟程序中所發現之新事實，視其能否歸屬於原基礎事實之範圍，倘若二者之基本事實具有共通性，縱於細節上略有差異，仍具起訴事實同一性。屬於此類型之主張有：社會的嫌疑同一說、自然事實同一說。

(二)法律限制說：

此說認爲基本事實同一說過度強調基礎事實面，以致所採用之判斷標準太過寬鬆，且不明確，故應附加法律面觀點作爲判斷基準。又依據限制程度之不同，所採之判斷標準稍有差異，屬於此類型之主張

[134]田口守一，爭点ノ―ト刑事訴訟法（第二版），頁 160；庭山英雄・岡部泰昌編，刑事訴訟法（新版），頁 118。

[135]就日本學說上關於公訴事實同一性，各種見解之定義及內容，完整說明可參最高法院學術研究會叢書（六），「刑事訴訟法起訴狀一本主義及其配套制度」法條化研究報告（上），292 頁以下。

[136]傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，2007 年 1 月，頁 129。

大約有：罪質同一說、構成要件共通說、指導形象類似說、訴訟客體同一說。

(三)機能概念說：

此說主張起訴事實同一性判斷，屬於界定訴因變更限定容許範圍之機能。因此，舊訴因與新訴因是否具有同一性之判斷，非應取決於基本社會事實，應係由新舊訴因之比較。學說上基於訴訟解決一次性之觀點，採用具體情狀綜合評斷、 訴因變更有罪確保，或當事人防禦利益爲中心等之考量。因此有多種學說之產生，屬於此類型之主張大約有：訴因共通說、刑罰關心同一說、總和評價說、防禦同一說[137]。

二、實務上對於得否變更訴因之標準

日本實務對於公訴事實同一性之判斷，於舊刑事訴訟法時代，即採取基本事實同一說之見解，直至現行刑事訴訟法仍依循基本事實同一說之脈絡。基本事實同一說，乃係比較原來二個基礎之社會事實間，被告與被害人之同一性、被害客體之同一性，及犯罪行爲之日時、場所、方法等之基本事實關係是否具有密切關連性，以作爲判斷此二訴因是否屬於公訴事實同一[138]。

日本實務上認爲原訴因與變更後之訴因在舉證結果上具有密切關係之情形，各該訴因間具有基本事實關係之同一性者，得變更訴因[139]，而原訴因及其舉證之結果約略係本於同一證據之擇一關係而認定時，亦得變更訴因，所謂擇一關係者，係指認定此犯罪事實存在時，即無法認定彼犯罪事實存在之論理上關係，即實務上所指具有「此犯罪事實經認定後，彼犯罪事實即無法成立」之關係[140]，由上得知，日

[137]田口守一，爭点ノ―ト刑事訴訟法（第二版），頁 161。

[138]石丸俊彦，刑事訴訟法，頁 193。

[139]最高裁判所，昭和 24 年 1 月 25 日判決，刑集，3 卷 1 號，頁 58；同裁判所，昭和 27 年 10 月 30 日判決，刑集，6 卷 9 號，頁 1122。

[140]最高裁判所，昭和 29 年 5 月 14 日判決，刑集，8 卷 2 號，頁 676。

本實務界對於公訴事實同一性之判斷基準，大致上係由基本事實之同一性，並輔以非兩立之關係（又稱擇一關係）予以判斷[141]。因此，凡各該訴因具有基本事實關係同一，其具體判斷基準係以各該訴因間具有密切關係或擇一關係時，得變更訴因[142]。

第二目　變更訴因之程序及其時期

變更訴因原則上應提出書面、附加正本、對被告送達，並應在公開法庭以書面朗讀爲必要，且法院應賦予被告及其辯護人有陳述意見之機會[143]，如訴因之變更對於被告之防禦有實質上不利益之虞[144]，經被告或辯護人聲請時，法院即應裁定停止審判程序，此爲日本刑事訴訟法第 312 條第 4 項所明定。由上可知，變更訴因並非與「變更起訴法條」相同，其程序上除必須對被告加以通知外，必要時，甚至應以裁定停止審判程序。至於訴因變更之時期，就是否有時期界限之爭論，茲就日本學說及實務見解，分述如下；

一、學說

學理上之多數說肯定訴因變更有其時間上之限制，但其判斷標準則有不同，除亦有重視時間之要素，認爲訴因變更之請求時機過晚，或新訴因造成被告法律地位不安定、防禦上之困難外，尚包括：1.在無罪心證形成之階段變更訴因者並非適法，此時訴因變更將係對於被告無罪利益之剝奪，應不符合第 312 條第 2 項所示「鑑於審理之經過，認爲適當」之規定。2.檢察官對於新訴因之訴追已爲處分者或於被告防禦已有一定成果之階段，不得變更，如此屬違反誠信原則及權利濫用下所爲之訴因變更，亦非適法，甚至應重視被告在防禦上之

[141]田宮裕，刑事訴訟法（新版），頁 204；白取祐司，刑事訴訟法（第三版），頁 260。
[142]渥美東洋，刑事訴訟法，頁 311。
[143]最高裁判所，昭和 29 年 7 月 14 日判決，刑集，第 8 卷第 7 號，頁 1074。
[144]又所謂「實質上不利益之虞」之有無，並非僅指訴因變更後之內容，其作如何之主張、舉證等審理進行之狀況，亦為判斷之基準。詳參三井誠、酒卷匡，入門刑事手續法，頁 195。

負擔等見解，尚非一致。亦有學者認爲訴因變更之時期、訴因變更之內容、程度及訴訟經過等情形應加以考慮，檢察官請求變更訴因之訴追時，已無法停止審判程序而強制被告應訴之情形、對於被告之不利益已超越合理之界限而請求不適法之變更訴因，均不應允許[145]。由上可知，學說認變更訴因之時期不外乎被告之防禦、檢察官之態度、案件之重大與否、是否已形成無罪心證、新訴因是否業經處分、有無權利濫用、是否業已超越合理之界限等情形加以判斷。

二、實務見解

日本實務關於此問題見解有所不同[146]，茲說明如下：

(一)早期實務見解

最高法院認爲在經過審理後仍得變更訴因[147]，傾向採取否定訴因變更時期界限論。

(二)近來實務見解

基本上採訴因變更有時期界限，認爲如經過審理後即不得變更訴因[148]、遲誤時期之訴因變更亦屬非法 [149]。是以，就日本實務上判斷訴因變更之界限上，主要在是否危害被告之防禦權之行使及保障其受迅速裁判之權利。

(三)小結

本文認爲得否變更訴因仍應明確界定其期限，如變更訴因對於被告有顯著之不利益，且危害被告防禦權之行使及保障其受迅速裁判之權利時，應認爲已超出得變更訴因之期限，應就原判決諭知無罪，由

[145]黃翰義，論日本法上卷證不併送制度之配套措施，頁 16-17。

[146]田口守一，基本論点刑事訴訟法，頁 114。

[147]最判昭 47 年 7 月 25 日(最刑集 26 卷 6 號 366 頁)、最判昭 58 年 2 月 24 日(判例時報 107 號 5 頁)。

[148]大阪高等裁判所昭和 61 年 1 月 31 日判決、東京高等裁判所昭和 63 年 5 月 11 日判決參照。

[149]福岡高等裁判所那霸分院昭和 51 年 4 月 5 日判決、浦和地方裁判所昭和 63 年 9 月 28 日判決及神戶地方裁判所昭和 56 年 3 月 27 日判決參照。

檢察官另行對新訴因提起公訴;如變更訴因不致於造成被告顯著之不利益時，無礙於被告行使防禦權及速審權，則法院當庭對被告爲訴因變更之通知，以利訴訟之經濟及效率，然應注意讓被告對於新訴因能有充分準備之時間,使被告不致於因訴因變更之結果受到不當之衝擊。

第二款　訴因之追加

訴因之追加係指原訴因存在之情形下附加新訴因，易言之，就既存之原訴因外，另追加其他訴因，其追加後之訴因，可能爲擇一訴因或預備訴因，亦有可能藉由追加訴因並撤回原訴因，而屬於廣義訴因變更之範圍，然其前提均必須限於同一事實之情形下始可[150]。

第三款　訴因之撤回

訴因之撤回，係指就原既存之複數訴因，撤回其中一個或數個訴因，然前提亦限於在基本事實同一性之範圍內，始有撤回訴因之可言。在預備訴因、擇一訴因之複數訴因存在之場合，撤回其中一個或複數之訴因，而仍屬於同一犯罪事實之情形，爲撤回訴因，然如檢察官已撤回全部之起訴,或對於起訴書中所載相異基礎事實之數個訴因分別撤回，則應將之歸類於撤回起訴之概念[151]。

第三項　訴因之補正與更正

起訴書所載訴因之特定倘若不充足之情形,法院將依據日本刑事訴訟法第 338 條第 4 項規定，以公訴提起程序違反規定而無效，爲不受理判決。但法院僅以訴因記載不明確爲由，逕爲不受理判決，檢察官必須再行起訴，如此顯然違背訴訟經濟，且被告亦將長期處於不

[150]鈴木茂嗣，刑事訴訟法，頁 117。
[151]黃翰義，論日本法上卷證不併送制度之配套措施，頁 18-19。

確定之地位。因此，除非起訴書所載之訴因確有無法補正之重大瑕疵時，法院得爲不受理之判決，至於若起訴書所記載之訴因雖有瑕疵，然非屬於重大瑕疵者，仍得因事後補正而有效，稱爲訴因之補正[152]。而訴因之內容係誤寫或漏字之情形，仍爲有效之起訴書，檢察官得修正此一瑕疵，稱爲訴因之更正。因此，當訴因不特定時，即有可能使起訴書無效，惟並非絕對無效，如被告若對於訴因記載違背特定性原則加以爭執，檢察官至遲於法院進入實體審理前，應予以補正，惟若被告於進入實體審理前，未加以爭執，於審理後方發覺有此情事，則該瑕疵視爲治癒。法院亦得本於訴訟指揮權之作用，請求檢察官就訴因事實予以明示、特定。倘若法院未行使闡明權，要求檢察官補正訴因，即爲不受理判決，乃屬於訴訟程序違背法令[153]；如訴因尚未達到無效程度之不特定情形，僅未達到完全明確、特定之情形，檢察官得以更正之方式[154]爲之。由上得知，訴因之補正，其範圍限於非屬於重大瑕疵之事項時，始得爲之；至於訴因之更正，主要係針對起訴書之錯字、脫漏等明顯記載有誤之情形所使用之方法，亦即，更正係就起訴書所載內容，在未達於變更訴因之程度上，就其非本質性之部分記載加以變更之際所爲之手段[155]。

第四項　預備訴因與擇一訴因

實務運作下，單一犯罪事實可能隱含數個訴因，例如甲造成乙死亡之結果所實施之行爲，因犯意之不同，可能構成故意殺人或傷害致死行爲，乃具有不確定之因素。且訴因又具有限定法院審判範圍之機

[152]實務及學理上對於檢察官得否將不特定之訴因經由補正之方式，使無效之起訴書成為有效之起訴書，進而治癒其原本不特定之瑕疵，尚有不同意見，詳參土本武司，刑事訴訟法要義，頁 199-202。

[153]最高法院學術研究會叢書（六），「刑事訴訟法起訴狀一本主義及其配套制度」法條化研究報告（上），頁 262。

[154]寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 264。

[155]田宮裕，刑事訴訟法，頁 192-193。

能，爲避免因爲犯罪事實之浮動性，造成法院與檢察官於法律或事實上認定之歧異，導致本應有罪之被告卻獲得無罪之判決，因此有必要給予檢察官訴因記載上之彈性。再者，於日本現行刑事訴訟法對於檢察官偵查之限制相較於舊法爲多，因證據蒐集方式等之限制下，造成檢察官僅得依憑有限之偵查證據認定犯罪事實之成立依據，爲適度放寬起訴限制所設之規定[156]。因此，日本刑事訴訟法第 256 條第 5 項即規定，數個訴因及法條，得爲預備或擇一之記載，即允許訴因得以預備性或擇一性之方式記載。預備訴因可分爲本位訴因及備位訴因，在審判之過程中，如認爲本位訴因不成立之情形時，請求對於備位訴因加以審判。至於擇一訴因乃指各訴因之順位相同，請求對於其中之一爲有罪判決，而並列記載複數訴因之情形[157]，亦即，審判者僅須對於其中一個訴因爲有罪判決，即可達到檢察官請求爲有罪判決之目的，其餘訴因即因而消滅。亦即法院就其中一個訴因爲有罪之認定時，爲其他訴因之解除條件所爲之記載。故法院於數個訴因爲擇一記載之情形下，僅需對於任一訴因產生有罪之心證，即不必對於其他訴因再爲認定。惟無論係預備訴因或擇一訴因，如法院認爲均不構成犯罪時，應就全部之訴因敘明不構成犯罪之理由，否則即屬已受請求審判之案件有所疏漏之情形[158]。

又預備訴因或擇一訴因之數個訴因間，須限於公訴事實同一性之範圍內，倘若不具有公訴事實之同一性，即爲數個訴因之合併起訴，並非單一訴因。故必須基於單純一罪或實質上及裁判上一罪之犯罪構成前提下，才有訴因的預備性及擇一性記載[159]。

然而，訴因對於劃定審判範圍以及被告防禦權之行使，具有不可或缺之前提性，倘若允許檢察官於起訴書爲訴因之預備及擇一記載，

[156]田宮裕，刑事訴訟法（新版），頁 180。松尾浩也，刑事訴訟法（上）（新版），頁 177。
[157]寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 265。
[158]坂本武志，刑事訴訟法，頁 58 -59。
[159]松尾浩也，刑事訴訟法（上）（新版），頁 178；鈴木茂嗣，刑事訴訟法（改訂版），頁 109。

將會造成被告防禦之不易及舉證上之困難，且檢察官於審判程序進行中，亦得依據日本刑事訴訟法第 312條之規定爲訴因變更之聲請。是以，預備訴因或擇一訴因之記載方式，於日本實務運作上卻十分罕見，亦有學者主張廢除第256條第5項之規定[160]，以保障被告之防禦權。

第三節　審前整理程序

審前整理程序係指爲整理爭點及證據所踐行之準備程序，達成日後集中審理之目的[161]。日本在平成 16 年修法時所明文制定審前整理程序，並於平成 17 年 11 月開始實施，主要係法院在第一次審理期日前，爲繼續性、計畫性及迅速地進行充實審理程序，認有必要時，得聽取檢察官、被告及辯護人之意見，以整理案件之爭點及證據爲由，將案件裁定進行審前之整理程序[162]，如係適用裁判員之案件，依裁判員法第46條之規定，於進行審判前應進行審前整理程序，易言之，審前整理程序係在第一次審判程序朗讀起訴書前，由法官認有必要或適用裁判員之案件，得就爭點及證據加以整理，而使雙方知悉有如何證據存在之程序，該程序主要在法院內爲之，在該程序中並不進行案件之實體事項，而僅以程序事項爲限[163]，不違反禁止預斷原則，亦非使法院僅見聞單方面之主張或證據，此種程序應不違反日本憲法第37條第1項所定公平法院之規定[164]。

第一項　程序開始

法院爲迅速地、有計畫、繼續性地進行充實審理程序，認爲必要

[160]日本刑事訴訟法第 316 條之 2 第 1 項參照，另參白取祐司，刑事訴訟法（第三版），頁 223。
[161]吳燦，與談意見(一)，卷證不併送下證據法則的變與不變，頁 58。
[162]日本刑事訴訟法第 316 條之 2 參照。另參寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 212。
[163]庭山英雄、岡部泰昌編，刑事訴訟法，頁 160。
[164]白取祐司，刑事訴訟法，頁 225。

時，應聽取當事人之意見，將案件裁定進行審判前整理程序[165]。如屬於裁判員制度實施之案件，不問對於公訴事實有無爭執，均應進行審判前整理程序[166]；至於非適用裁判員制度之案件，如法院認相關爭點較多法律關係較爲複雜之案件，認有必要者，亦得將案件裁定進行審判前整理程序[167]。

第二項　程序參與者

審前整理程序法院應通知檢察官、被告及辯護人到庭，在審前整理程序以檢察官及辯護人到庭爲必要[168]，被告於審前整理程序是否到庭爲被告之權利，惟法院仍得要求被告到庭[169]，至於訴訟關係人對於達成程序目的則有協力之義務[170]。

第三項　程序之內容

審判前整理程序之內容[171]主要係進行下列事項：1.爭點整理：爭點整理乃對於命當事人陳明訴因及法條、是否准許訴因之追加、撤回或變更，明確預定於審理期日提出之主張，並以此整理案件之爭點；2.證據整理：主要係當事人聲請調查證據、待證事實爲何、詰問事項之明確化，確認當事人對於他造證據調查聲請之意見、准許證據調查與否之裁定、就裁准調查之證據，確定期調查之順序、方法、對於證據裁定聲明異議所爲之裁定；3.證據開示：關於證據開示所爲之裁定；4.就被害人訴訟參加之聲請爲裁定，或爲撤銷前開裁定之裁定；5.制定審理計畫：審判期日之指定或變更。

---

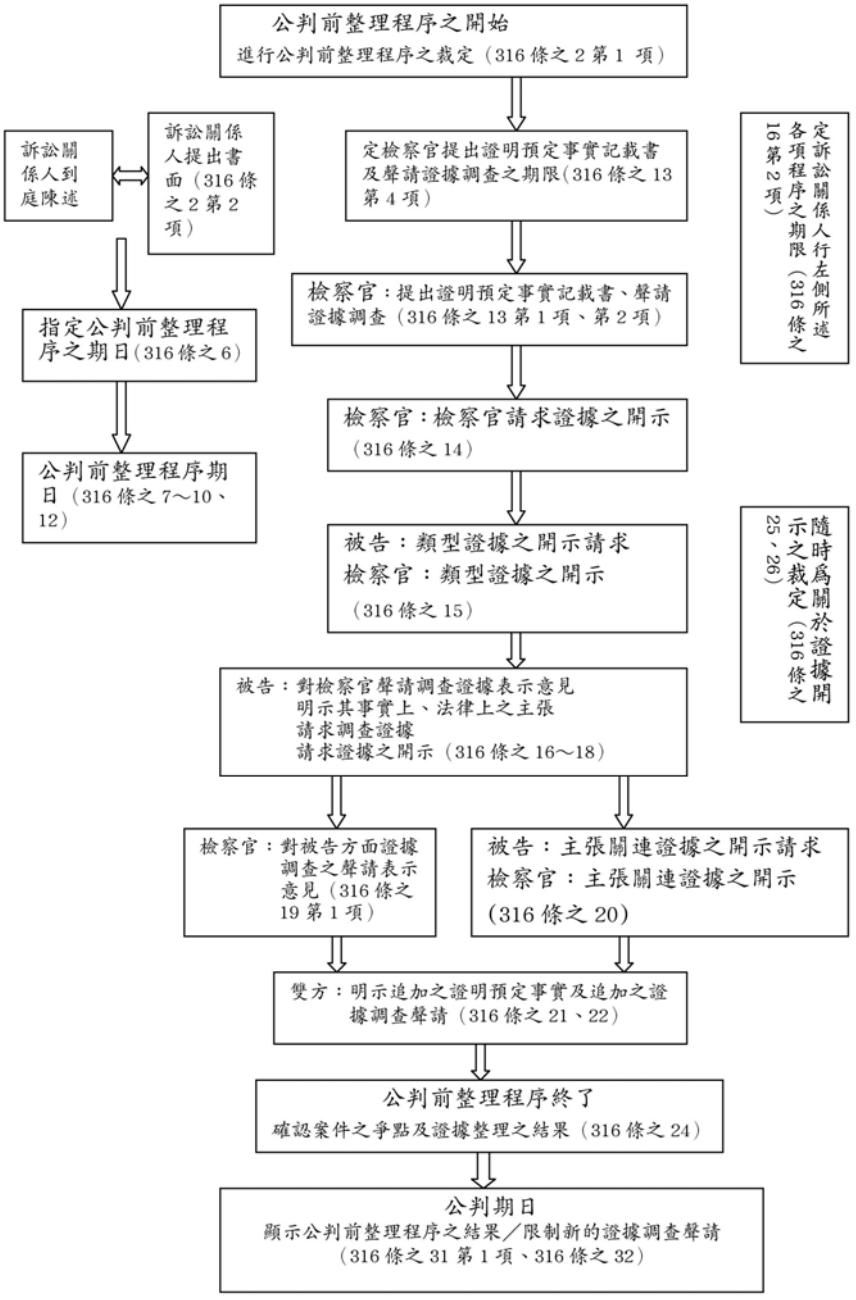
[165]日本刑事訴訟法第 316 條之 2 參照。
[166]裁判員法第 49 條參照。
[167]庭山英雄、岡部泰昌編，刑事訴訟法，頁 160。
[168]日本刑事訴訟法第 316 條之 7 參照。
[169]日本刑事訴訟法第 316 條之 9 參照。
[170]日本刑事訴訟法第 316 條之 3 第 2 項及第 316 條之 6 參照。
[171]日本刑事訴訟法第 316 條之 3 第 2 項及第 316 條之 5 參照。

第四項　確認整理之結果

日本刑事訴訟法第316條之24規定，法院於審判前整理程序結束後，應向檢察官、被告及其辯護人確認案件爭點及整理證據之結果。而進入審判前整理程序之案件，除不得請求之事由外，審判前整理程序終結後，當事人不得再聲請調查證據，然法院認有必要時，仍得依職權調查證據[172]。是以，聲請調查證據原則必須在審判前整理程序終結前，否則，將發生失權效，當事人不得再聲請調查證據[173]。

又日本審前準備程序之流程 ，圖示及說明如下。

[172]日本刑事訴訟法第 316 條之 32 參照。另參池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 214-217。
[173]吳燦，與談意見(一)卷證不併送下證據法則的變與不變，頁 58。


公判前整理程序之開始
進行公判前整理程序之裁定（316條之2第1項）
訴訟關係人到庭陳述
訴訟關係人提出書面（316條之2第2項）
定檢察官提出證明預定事實記載書及聲請證據調查之期限（316條之13第4項）
定訴訟關係人行左側所述各項程序之期限（316條之16第2項）
檢察官：提出證明預定事實記載書、聲請證據調查（316條之13第1項、第2項）
指定公判前整理程序之期日（316條之6）
檢察官：檢察官請求證據之開示（316條之14）
公判前整理程序期日（316條之7～10、12）
被告：類型證據之開示請求
檢察官：類型證據之開示（316條之15）
隨時爲關於證據開示之裁定（316條之25、26）
被告：對檢察官聲請調查證據表示意見
明示其事實上、法律上之主張
請求調查證據
請求證據之開示（316條之16～18）
檢察官：對被告方面證據調查之聲請表示意見（316條之19第1項）
被告：主張關連證據之開示請求
檢察官：主張關連證據之開示
（316條之20）
雙方：明示追加之證明預定事實及追加之證據調查聲請（316條之21、22）
公判前整理程序終了
確認案件之爭點及證據整理之結果（316條之24）
公判期日
顯示公判前整理程序之結果／限制新的證據調查聲請
（316條之31第1項、316條之32）

第四節　廢棄公訴程序

日本刑事訴訟法第256條第2項規定，僅要求起訴書應記載特定被告、公訴事實及罪名之事項。起訴之案件中如記載上開以外之之事項，稱之爲「餘事記載」。餘事記載依其內容是否會使法院產生預斷之虞，可分爲二個種類，第一種屬於單純的餘事記載，內容不會使法院產生預斷，另一種屬於造成法官預斷之虞產生之種類。單純的餘事記載情形，未達足以使法官產生預斷之虞，僅需對於此部分的記載予以刪除或訂正此記載即可[174]。惟如已到達足以使法官產生預斷之程度，縱使將之刪除亦無法治癒此一起訴之瑕疵，或起訴書所記載者並非「構成要件事實」之訴因，即涉及廢棄公訴之問題，蓋日本刑事訴訟法第 256 條第 4 項並非訓示規定，違反之而記載有產生預斷之虞的情形，將使公訴之提起無效，而應爲廢棄公訴之判決。而違法之程度重大係指縱使將之刪除亦無法治癒該瑕疵者，如尚未到達此一程度，仍屬有效之起訴，可藉由刪除、更正之方式爲之[175]。日本法上之廢棄公訴程序，類似我國法上之「不受理判決」，然而，其廢棄公訴之類型並非僅止於判決廢棄公訴之型態，尚有裁定廢棄公訴之形態。

第一項　判決廢棄公訴程序

依日本刑事訴訟法第256條第 6項規定：「起訴書內，不得附加足使法官對該案件產生預斷之虞之證據書類、證物或其他書面及其內容」，如違反上開規定，其起訴程式即有欠缺，而此種欠缺並無法經由補正或撤回之方式治癒，亦即，因該記載之內容已使法官對於所起訴案件產生預斷之虞，即屬違反預斷防止原則[176]，日本刑事訴訟法第256

[174]土本武司，刑事訴訟法要義，頁 203。
[175]池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 180- 181。
[176]顧正德，起訴狀一本主義制度之研究，司法研究年報第 27 輯刑事類第 3 篇，頁 38。

條第6項之違反，係公訴提起之重大程序違反，依學說及實務之見解，其起訴爲無效，法院應依同法第338 條第4款之規定爲公訴不受理判決，亦即應以判決廢棄公訴[177]。從而，當於起訴書上記載足以使法官產生預斷之公訴犯罪事實等事項，即屬違法，經釋明後，性質上屬於不能治癒之瑕疵，該公訴之提起即屬無效[178]，是以該公訴之內容既無從補正，法院即應依刑事訴訟法第338條第4款爲廢棄公訴之判決，又檢察官於補正此瑕疵後，原受理本案之法官，亦不得再參與本案之審理程序[179]。此外，在起訴書內記載之事實或基於犯罪構成要件之事實，如有欠缺者，依刑事訴訟法第 338 條第4款之規定，亦應以判決廢棄公訴。

第二項　裁定廢棄公訴程序

日本刑事訴訟法第339條第1項第2款規定[180]，如起訴書內記載之事實縱屬眞實，惟無法構成任何犯罪之情形，亦認爲欠缺公訴事實之記載，而應以裁定廢棄公訴。詳言之，如檢察官未於起訴書內記載犯罪成立要件之事實時，顯見未告知被告其所防禦之對象爲何，該起訴書有顯見嚴重之瑕疵存在，故不得補正而應裁定廢棄公訴[181]。

綜上可知，就上開日本刑事訴訟法廢棄公訴程序中，可分爲「判決廢棄公訴」及「裁定廢棄公訴」等二種情形，如於起訴書內記載、附加或引用足以使法官產生預斷之虞的內容，屬於違背起訴程序之規

[177]又廢棄公訴之裁判為形式裁判，其確定後原則上並無礙於再行起訴之程序，參大阪地方裁判所，昭和 49 年 5 月 2 日判決。

[178]伊藤榮樹，刑事訴訟法，頁 162。

[179]張永宏，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 4 篇刑事證據開示之研究，頁 29。

[180]日本刑事訴訟法第 339 條第 1 項規定：「下列情形，應以裁定廢棄公訴：一、依第二百七十一條第二項之規定提起公訴而失其效力時。二、起訴書所記載之事實縱屬真實，亦無法構成犯罪時。三、撤銷公訴時。四、被告死亡或法人為被告而不存在時。五、依第十條及第十一條之規定不得審判時」。

[181]渥美東洋，刑事訴訟法，頁 257。

定，應以「判決」廢棄公訴；如事實之記載縱屬眞實，卻無法該當任何犯罪構成要件者，此一記載既然無法使被告知悉其防禦對象之內容，此時應以「裁定」廢棄公訴，上開二種形式，均可謂違反卷證不併送制度之法律效果。

第五節　證據開示程序

證據開示程序，係指在特定刑事案件中，爲便於被告或辯護人能充分利用檢察官於偵查階段所掌握之證據資料，得允許於第一次公判期日前閱覽或抄錄之制度[182]。於起訴時採行卷證不併送制度後，將勢必造成辯護人之閱卷權產生削弱作用，如何彌補被告防禦權之作用，即爲證據開示制度之基本意涵所在。日本戰後借鑒美國法，訴訟架構上大量採行當事人進行主義之內容，訴訟架構上採用起訴卷證不併送制度。然而，如此將造成被告辯護權受到實質影響。因檢察官於提起公訴時僅提交起訴書，相關證據係於法庭證據調查後方移交法院由法院保管，倘若檢察官並未於公判庭上提出之證據，被告及其辯護人將無閱覽之機會。再者，新法亦採用交互詰問制度，爲落實日本憲法第 37 條第2 項關於被告之證人反對詰問權之意旨，對於證人於偵查中所爲訊問筆錄之內容，將有知悉之必要[183]。因此，確保被告辯護權以及反對詰問權之有效行使，乃爲證據開示制度之制度本旨。然而，修正前之日本刑事訴訟法關於證據開示之規定，並未十分充足，導致學說及實務判例操作上之困擾。因此，於日本刑事訴訟制度2004 年重大修法之際，爲充實爭點整理之程序，乃有擴充證據開示範圍之必要，因此對於證據開示制度中，證據開示之時期、範圍等均有完整、詳細之規定，對應新型態的準備程序，法院關於證據開示與否之裁定亦一併加以規定。茲就證據開示程序之意義及機能、證據開示之規定、

[182]中武靖夫，「証拠開示」日本刑法学会編集前揭著『刑事訴訟法講座２公判』，頁 258。
[183]庭山英雄・岡部泰昌編，刑事訴訟法（新版），頁 240。

證據開示之程序，分述如下。

第一項　證據開示之意義及機能

所謂證據開示，乃源自英美法之概念，係指依據一方當事人之要求，而強制揭露與爭議事項有關連之資訊，亦即，係指於審判程序進行前，用於訴訟一方從他方獲得與案件有關之證據、資料及訊息，從而準備審判之用。詳言之，證據開示，係檢察官、被告或辯護人，關於請求詰問之證人、鑑定人、通譯或翻譯，應賦予其預先知悉其姓名、住居所之機會；關於所請求調查之證據書類或證據物，應預先使其有閱覽之機會[184]。由於卷證不併送制度在檢察官起訴後，無法使相對人知悉檢察官起訴時究竟握有如何之證據？各該證據之內容爲何？因此，勢必讓被告請求檢察官開示其證據、使被告瞭解檢察官所提出之人證、物證究竟爲何，以利其就後續之攻擊、防禦提出較爲有效之訴訟方針，此即證據開示程序之意義所在，法院將以公正客觀第三人之地位蒞庭審理，並就當事人於法庭調查證據之初開始產生心證，促使交互詰問制度目的得以落實。亦即，證據開示制度目的在於，彌補被告防禦權因卷證不併送制度所致之影響，並確立當事人間之實質平等。換言之，證據開示制度存有以下四種機能[185]：

一、反對詰問權之確保：檢察官將其所持有之證據預先向被告開示，被告之反對詰問權可獲得充分的防禦準備。以證人爲例，檢察官預定聲請調查之證人，若能使被告預先知悉該證人之訊問筆錄或該證人之供述筆錄，被告將得以確切掌握防禦之對象及本案之爭點，將來於公判庭上對於該預定聲請調查之證人較能有效行使反對詰問權。

二、對被告有利證據之利用：證據開示之範圍除檢察官日後於審判

[184]日本刑事訴訟法第 299 條第 1 項本文參照。

[185]光藤景皎，口述刑事訴訟法（中）（補訂版），頁 39；田宮裕，刑事訴訟法（新版），頁 269。

中作爲認定被告有罪之證據外，亦應將檢察官所持有對被告有利之證據對被告開示，賦予被告有利用之機會；且開示檢察官所持有之證據，亦得防止無端隱匿被告無罪或有利於被告之證據。

三、促進訴訟、防止突襲性裁判：在採行徹底當事人進行主義之美國，開示證據係爲防止舉證之突襲而來；對於具有無罪推定地位之被告，應擔保其有充足之防禦機會，經由證據開示制度，除可及早檢視他造證據或事實主張有無錯誤，並提出反證外，亦可凸顯本案之法律上及事實上之爭點。被告僅得就其所知悉之範圍內，爲防禦權之行使，若以被告未被告知事實加以攻擊，導致被告無法有效行使防禦權，將使被告受有突襲性裁判之虞。換言之，開示證據係爲了保障被告之正當法律程序，貫徹實質當事人進行主義之理念。

四、使偵查透明化：被告及辯護人藉由證據開示制度，可獲知檢警機關之偵查、蒐證活動，除可達到督促檢察官依法從事犯罪偵查之效果，亦可使偵查是否合法之爭議儘早在審前之階段顯現及解決，例如被告自白之任意性常具有重大爭議，關於此部分的偵查資料之開示乃屬必要[186]，是證據開示程序有助於促使偵查透明化。

第二項　證據開示之規定

日本刑事訴訟法及刑事訴訟規則於2004 年有重大修正。凡經法院裁定應進行審前整理程序之案件，始行新增訂之日本刑事訴訟法第316條之3至第316條之32之證據開示程序。此等案件依同法第316條之13第3項規定，即不再適用第299條第1項之告知證據程序。是以，日本刑事訴訟案件，非全採證據開示制度，只限經法院裁定交付審前整

[186]傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，頁 81。

理程序之案件，始適用證據開示程序，故現制是「證據告知」及「證據開示」二制併存[187]。在刑事訴訟法中增訂第二編第一節之二（日本刑事訴訟法第316 條之2 以下）「爭點及證據之整理程序」一節，並於該節第二目「爭點及證據之整理」（日本刑事訴訟法第316 條之13至同法第316條之24）以及同節第三目「關於證據開示之裁定」（日本刑事訴訟法第316 條之25至同法第316條之27）大幅度擴充、強化證據開示制度。且對於證據開示之管理及開示證據之使用禁止規定，亦一併加以規定[188]。另外，亦於日本刑事訴訟規則第二編第二章中，增訂第一節之二「爭點及證據整理程序」（日本刑事訴訟規則第217 條之2 以下）之規定。其中該節第二目「爭點及證據之整理」（日本刑事訴訟規則第217 條之19至同法第217條之23）以及第三目「關於證據開示之裁定」（日本刑事訴訟規則第217 條之24 至同法第217條之25），乃爲證據開示制度化之細部規定。

第三項　證據開示之程序

證據開示應在審判前整理程序時爲之，雙方當事人經請求證據開示後，在訴訟程序上即得以就認定犯罪事實相關之人證、物證在審理程序進行前使當事人知悉，俾於審理程序進行時，就各該證據之攻擊、防禦上有所交集，可避免浪費訴訟程序。日本於2004 年修法後，對於證據開示之範圍大爲擴充，但未採行全面性證據開示，即對於檢察官未預定請求調查之證據，仍須限定於一定條件下，有限度之開示，而採行「三階段證據開示」。亦即，分爲請求證據開示、類型證據開示以及爭點關連證據開示之三階段證據開示之方式。

第一款　日本刑事訴訟法之規定-三階段證據開示

[187]朱朝亮，與談意見(二)從美日證據開示法制論我國證據開示之立法，頁 29。
[188]日本刑事訴訟法第 281 條之 3 至同法第 281 之 5 參照。

茲將日本現行法所踐行之證據開示流程分述如下[189]：

1.證據開示之第一階段（待證事實關連證據開示）

第一階段之證據開示範圍，係檢察官預定將用於公判庭上，舉證證明待證事實之證據，於進入準備程序時，應向法院提出記載待證事實之書面，並送交被告或辯護人，賦予被告有閱覽及抄錄文書或證據之機會，使其就關於證人、鑑定人之姓名、住居所有知悉之機會，同時就預定證人、鑑定人、通譯等在審判期日欲供述之明確內容，有得閱覽及抄錄之機會。[190]檢察官依最初證人證述而欲證明之事項，在該人之供述筆錄上記載預定其供述內容要旨之書面，亦應開示，詳言之，係擴張向來證據開示之內容，以資爲辯護方面防禦之準備[191]。因此，證據開示透過對訴訟當事人，特別是檢察官，就其所蒐集，預定嗣後於法庭提出之證據書類、證物，預先使相對人有閱覽之機會，確立其是否同意（作爲證據），對於舉證方針之確立及充實審判庭應有助益[192]。

2.證據開示之第二階段（類型證據開示）

在第二階段乃在第一階段檢察官被請求開示之特定證據中，爲判斷其證據之證明力，經認定爲特定類型之重要證據，由辯方請求證據開示之第三階段開示。受有請求開示之檢察官，爲給予被告防禦之準備，就該證據所具備重要性及必要性之程度，審酌本於該開示後產生之弊害及程度，認爲相當時，應予開示。其開示之要件分述如下[193]：

（1）類型該當性：證物、檢方之勘驗筆錄、現場勘驗筆錄、鑑定書、預定傳喚證人之供述筆錄、被告以外之人之供述筆錄，以及被告之供述筆錄。

---

[189]光藤景皎，口述刑事訴訟法（中）（補訂版），頁 43 頁以下。

[190]日本刑事訴訟法第 316 條之 14 參照。

[191]池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 244。

[192]土本武司，刑事訴訟法要義，頁 239。

[193]日本刑事訴訟法第 316 條之 15 參照。

（2）重要性：該當之特定證據，被認爲對判斷檢察官請求調查之特定證據之證明力爲重要者。

（3）開示之必要性與利益權衡：考量該當證據之開示，對於被告防禦準備之必要性、以及因開示證據所生之弊害之內容或程度。

（4）開示請求：被告或辯護人於請求開示時，應陳明該條第2 項所示之事由。

再者，基於考量對於證物、檢方之勘驗筆錄、現場勘驗筆錄、鑑定書及被告之供述筆錄證據之開示，所伴隨弊害較少，且對於被告防禦權之準備具有重要資訊之資料。因此，一般認爲上開證據對於被告防禦之準備，乃具有重要之資訊，故就「重要性」與「必要性」之考量下應予准許。辯方得向檢察官請求開示證據，並就證據之證明力爲適切之判斷。開示之方法固然係賦予其得以閱覽或抄錄之機會，但檢察官爲防止弊害發生而認爲有必要時，得指定開示之時期、方法及條件。是否開示、開示之方法如有爭議，被告或辯護人得聲請法院裁定[194]。

3.證據開示之第三階段（爭點關連證據之開示）

於第三階段中，辯方在審判前整理程序中得明白要求檢察官開示其所握有關於辯方所主張具有關連性之證據，檢察官考量開示之必要性及其弊害而認爲相當時，應予開示[195]。 關於檢察官衡量是否開示證據及應開示證據至如何程度之基準，例如：(1)依案件之性質：被告方面蒐集證據之難易、開示必要性之程度、弊害之迫切性；(2)請求閱覽之證據種類、內容：書證、作成之人、物證及重要性之程度；(3)閱覽之時期、程度、方法：在對證人之偵查階段制作筆錄之情形、在決定爲證人之前、決定後主詰問前、主詰問結束後反詰問前、反詰問結束後等、調查筆錄全部或一部等、閱覽場所、是否可抄錄、攝

[194]池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 244。

[195]日本刑事訴訟法第 316 條之 20 參照。

影等；(4)考量其他情事：該閱覽是否對於被告之防禦時特別重要、或有無招致湮滅證據、脅迫證人之弊害之虞，而認爲相當[196]。而日本刑事訴訟法第316條之20係以第316 條之15 第1 項，所規定之類型開示證據以外之證據爲請求開示之對象。此一制度明確指示檢察官應開示與被告方主張有關連之證據，以資被告方作爲防禦之準備。且同時被告得藉由追加、變更當初預定證明事實以作爲開示證據之結果，不僅得事先排除無用之爭點，並能達到集中、限縮爭點之效果[197]。

第二款　證據開示命令之違反

對於當事人違反法院證據開示命令，應發生如何之效果，學說上有下列幾種看法[198]：

（一）關連證據排除說：以證人之供述筆錄爲例，倘係法院命令檢察官給予被告方閱覽之機會，以確保被告反對詰問權之行使，檢察官若明示加以拒絕時，日本刑事訴訟法上並無強制方式之規定，惟法院應以未給予辯方充分反詰問該證人爲由，排除該項證據。

（二）免訴說：檢察官未遵守法院之開示命令，將致使被告防禦權之行使受到限制，此時法院得以裁定停止訴訟程序。因可歸責於國家機關之事由，致使訴訟程序無法順利進行時，於立法論上，應增設此時符合時效不中斷或犯罪經一定期間之免訴事由。

（三）不受理判決說：檢察官未遵守法院之開示命令，應認爲檢察官無誠實訴追之意思，法院應爲不受理判決。

（四）提出命令・查封說：依據日本刑事訴訟法第99 條規定，法院於必要時得查封證物或應沒收之物。因此，於檢察官無故拒絕

[196]三井誠，判例教材刑事訴訟法，頁 277。
[197]傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，頁 94-95。
[198]謝志鴻，起訴狀一本主義相關課題之研究，頁 198 。

開示證據時，法院應得查封之，以達證據開示之目的。

（五）總和說：本說主張，法院應衡量檢察官未遵守開示義務之狀態、開示對象、被告因檢察官不遵守開示義務所致不利益之程度，與其回復可能性之具體狀況，及各種措施對於審判程序影響之程度，選擇因應個案之適當措施。

日本最高裁判所於昭和44 年4 月25 日所爲之決定指出，檢察官未遵從法院之證據開示命令，應以檢察官無誠實訴追公訴案件爲由，爲不受理判決[199]。

第三款　其他重要之規定及相關爭議

1.被告之證據開示義務[200]

依日本刑事訴訟法第316 條之18 規定，針對被告方之開示義務亦設有明文規定。明訂於第二階段證據開示後，被告或辯護人認爲對於其他待證事實，或其他預定於審判期日提出之事實上、法律上主張之證明，而請求調查必要之證據時，應給予檢察官閱覽、抄錄該證據書類或證物之機會，以及對於證人等應給予知悉其姓名、住居所之機會，且證人等之供述筆錄，應給予閱覽、抄錄之機會。

2.證據不開示理由之告知

依據刑事訴訟規則第217 條之24 規定，檢察官於被告或辯護人請求開示證據時，有不能開示之情形時，檢察官必須告知不能開示之理由。於被告或辯護人，向法院請求指定開示方式（刑事訴訟法第316 條之25）或請求法院爲證據開示命令（刑事訴訟法第316 條之26）時

[199]傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，頁101。

[200]日本當初於立法審議階段，即有意見認為，對於被告課予開示義務，如同強制被告對於不利於己之事項供述，將可能導致被告緘默權之侵害。此乃涉及被告緘默權保障之保障範圍問題。亦即，緘默權之適用範圍是否以「供述證據」為限。對此，學說上雖有不同主張，但多數見解認為緘默權之適用對象，以供述證據為限。因此，可認為本條之規定並未造成被告緘默權之侵害，詳參傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，頁106-107。

，法院得依據檢
察官所告知無法開示之理由，作爲被告及辯護人請求准否之判斷。
3.證據開示方法之指定與證據開示命令裁定

被告或辯護人依刑事訴訟法第316 之14 條之規定請求檢察官開示證據，或檢察官依刑事訴訟法第316 之18 條之規定請求被告或辯護人開示證據之情形，法院考量證據開示必要性程度、證據開示所產生弊害之內容以及程度等其他情事，認爲有開示必要時，法院得指定此證據開示之時期或方法，並得附加條件。再者，檢察官於依法（第316 之14 條、第316之15 條、第316 之20 條）應爲證據開示之情形，或被告或辯護人依法（第316 之18 條）應爲證據開示之情形，而不爲開示者，法院得以裁定命令當事人開示證據。日本刑事訴訟法對於當事人針對不服於法院所爲證據開示方法之指定與證據開示命令裁定，設有救濟之途徑。除法院爲各該方式之指定或開示命令時，應聽取當事人之意見外，當事人對於法院所爲之指定或命令得提起即時抗告[201]。

第六節　審理程序

日本刑事訴訟程序於2010年5月21日正式依「關於裁判員參加刑事裁判之法律」（下稱裁判員法）開始施行裁判員制度，依據日本裁判員法第51 條規定意旨，法曹三方職責所在，必須致力使裁判員不致因審判負擔過重，並使審理迅速、脈絡清晰、簡明易懂；爲使裁判員理解檢、辯雙方主張、舉證，證人等之交互詰問乃審判程序重心，且裁判員亦得詰問證人及詢問被告。同時，爲提升訴訟效率減輕裁判員負擔，審判期日原則上應連續開庭[202]，盡可能地讓裁判員得以完成其職務，進而發現眞實並爲公平、迅速審判。

[201]日本刑事訴訟法第 316 條之 25 至同法第 316 條之 27 參照。
[202]林裕順，刑事法庭沿革之研究，頁 46。

又日本裁判員法第55 條規定，檢察官依刑事訴訟法第296 條之規定爲開審陳述，應以證據證明待證事實，且須基於公判前整理程序所整理之爭點及證據整理之結果，具體明示其與證據之關係；被告或辯護人以證據闡明待證事實時亦同，據此強調辯護人亦負有開審陳述義務。由此可知，開審陳述係檢察官針對起訴事實，以及辯護人依其辯護主張，先後向裁判員及合議庭法官簡要概述待證事實、聲請調查之證據及其與待證事實之關係。此程序之目的在於檢察官、辯護人必須於證據調查程序前，使參與審判之裁判員了解案件全貌與論辯主張，且爲了使裁判員確切掌握開審陳述之內容，陳述必須簡要[203]。詳言之，對於裁判員裁判案件而言，透過開審程序使爭點明確化，可使第一次接觸案件之裁判員清楚系爭犯罪事實之概要，有助於後續審判理解。在當事人主義下應由當事人提出證據調查聲請[204]，另日本刑事訴訟法第305 條及第306 條，描述證據書類或物證之調查方式，審判長就檢察官、被告或辯護人聲請調查之證據書類或證物，得使聲請人提示與法院及對造當事人辨認、知悉；若爲法院依職權調查時，則由法院進行提示。且證據調查完畢後，檢察官應就事實及法律之適用論告，辯護人亦得就事實及法律之適用爲被告辯護[205]；又日本刑事訴訟規則第211條規定，對於被告應給予最後陳述之機會，最後即是法院宣示判決程序。在裁判員制度中，裁判員與法官就事實之認定、法令之適用、量刑等事項，乃是採取完全平等的立場，不只是裁判員與法官應該要一起參與審判期日之訴訟程序，於評議、評決時亦有相同的權限[206]；法官與裁判員共同評議，決定有罪、無罪並確定刑罰輕重。於評議進行過程，原則上裁判員與法官有平等的權限，審理程序過程應

[203]陳靜慧，檢察官在觀審法庭活動之角色與功能，頁 208。
[204]日本刑事訴訟法第 298 條規定參照，另依日本刑事訴訟規則第 189 條第 1 項規定，聲請證據調查，應具體明示證據與待證事實關連性之舉證意旨。
[205]日本刑事訴訟法第 293 條規定參照。
[206]杉田宗久著、張永宏譯，日本裁判員制度之程序與運用，頁 5。

可實施詰問證人等必要權限；確保人民「主體地」、「實質地」參與可能[207]。換言之，裁判員因具有詰問證人之權限[208]與決定罪刑之權利，將決定其於審判程序中之地位，亦將實質影響當事人對於訴訟攻防進行之演繹[209]。

第七節　裁判員制度

2004年5月28日，日本爲能提升人民對於司法理解、信賴，制訂裁判員法，日本刑事訴訟程序於2010年5月21日正式依裁判員法開始施行裁判員制度，而落實國民參審並需搭配起訴卷證不併送相關制度，以避免預斷之虞，茲就裁判員之選任、審理之案件類型、裁判員之組成方式、相關之權限、參與之範圍及評議、評決程序等基本架構介紹如下：

一、裁判員之選任程序

裁判員原則上自20歲以上之成年人中選出，但如受有期徒刑判決確定者與一定職業者如國會議員、法官、檢察官、律師、警察、地方自治團體首長，均不得擔任裁判員。日本裁判員選任程序，需經選舉委員會就選舉人名冊「隨機抽選」，再經地方法院就選舉委員會製作「裁判員候用名冊」「隨機抽選」，最終於第一次審判期日進行裁判員選任程序「隨機抽選」等三重階段歷程[210]。另法院於「裁判員選任程序」進行前，爲能判定擔任裁判員之適格性，得準備書面問卷詢問裁判員候選人。同時，爲能使當事人獲致裁判員候選人與案件關係等等裁判員是否妥適之判斷材料，審判長於裁判員選任程序進行2天前，應將列載裁判員候選人姓名之名冊送交檢察官及辯護人，並且裁判員

[207]林裕順，日本「裁判員制度」觀摩與前瞻－國民主權、時勢所趨，頁 127。
[208]日本裁判員法第 59 條規定，依「刑事訴訟法」第 311 條規定，被告為任意供述時，裁判員於告知審判長後，無論何時得就裁判員參與判斷之必要事項，請求被告陳述。
[209]李健瑋，國民參審下起訴狀一本主義之研究－以檢討觀審模擬法庭為中心，頁 47。
[210]神谷說子、澤康臣，世界の裁判員，頁 232。

選任程序當天相關程序進行前，將前項裁判員候選人所提出的回答影本，供檢察官及辯護人閱覽。裁判員選任程序之召開，需由法官、法院書記官及辯護人出席。法院認爲必要時，亦得使被告出席到場，惟裁判員選任程序乃非公開進行[211]。同時，檢察官或辯護人得藉相關詢問之回答結果等，圈選指名應排除裁判員候選人資格者。並且，檢察官、辯護人得各自分別就4名裁判員候選人，得「無庸說明理由」聲請排除擔任裁判員資格。[212]

二、審理之案件類型

關於裁判員制度審理之案件類型，依裁判員法第2條第1項規定，限於繫屬各地方法院死刑、無期徒刑或無期監禁之犯罪事件，以及法院法第26條第2項2款所論法定合議案件中(必須以合議庭審理之刑事案件)，因故意犯罪行爲而導致被害者死亡之犯罪事件。非裁判員制度審理對象事件由於訴因變更而轉爲對象事件時，之後的審理程序必須以裁判員參與所組成的合議庭爲之。相對的，若由於訴因變更而轉爲非對象事件的情形下，裁判員參與所組成的合議庭仍得繼續進行審理，但於適當情形下，亦得由法官自行審理[213]。同時，非對象事件與對象事件合併審理時，審理程序當然由裁判員參與所組成的合議庭爲之[214]。

三、組成方式

裁判員法第2條第2項明定原則上，審理裁判員制度對象案件的合

[211]三井誠、酒巻匡，入門刑事手續法（第 4 版），頁 208。

[212]林裕順，國民參審「由下而上」日本裁判員之選任與權利義務，頁 26-27；另參林裕順，人民參審與司法改革，頁 16-17。

[213]裁判員法第 5 條規定參照。

[214]裁判員法第 4 條規定參照。此外，裁判員法第 3 條亦設有例外排除規定，當被告或其組織之言行直接危害裁判員及候補裁判員或為其告知時，對候補裁判員、裁判員、前裁判員及其家屬生命、身體與財產有危害之虞或明顯侵害其平穩生活，導致候補裁判員與裁判員心生畏懼，難以確保候補裁判員出席或裁判員職務無法遂行而替代者選定又顯困難時，得以僅由法官組成之合議庭為之。

議庭由3名法官與6名裁判員組成之合議庭爲之。在6名裁判員被選定而現實上構成法定合議庭以前，由3名法官的係屬法院處理案件，進行公判前整理程序、裁判員選定程序等事項。裁判員法第2條第3項則規定在例外情形下，亦即因進行公判前整理程序認爲公訴事實並無爭議，在考量案件內容與其他情事認爲適當之情形下，並且當事者並無異議，則例外得由1名法官與4名裁判員所構成之合議庭進行審理裁判。此種合議庭規模與原則情形所組成之合議庭相比，在規模上較小。由於例外情形中的合議庭成員僅有1名法官，因此所謂「認爲適當情形下」，應該限定於該案件並非重大且高度受到社會關注，並非牽涉複雜困難的法律問題與程序問題，且在量刑上並不屬於重刑案件之情形。同時，裁判員法第10條規定，在必要情形下得選定候補裁判員，並於審理程序中使其在場旁聽，當裁判員人數出現缺額時隨即替補。考量到審理程序長期化下，裁判員因故無法出席的可能性也隨之出現，在審理初期即選定候補裁判員，並且讓候補裁判員全程旁聽審理過程，於裁判員無法出席的情形下，無須重新再行公開審理程序，即可隨即替補缺席裁判員，以求訴訟經濟之實現[215]。

四、相關權限

裁判員參與範圍包括事實之認定、法律之適用以及刑度之裁量決定（同法第6條第1項、第66條第1項），對於所參與範圍所必要之事項，裁判員擁有訊問證人、被告之權限（同法第56至59條參照）。進行評議程序時，與合議庭之法官相同擁有一票決定權。其他事項之判斷，亦即關於法令解釋之判斷、關於訴訟程序之判斷等，由於牽涉高度專業性與訴訟技術性，爲求訴訟進行的效率，且與裁判員制度導入目的較無關連性，因此僅有合議庭中的法官握有決定權限（同法第6條第2項、第68條第1項）。但該些由專業法官所進行的判斷，合議庭之法官得允許裁判員在場旁聽並聽取其意見（第68條第3項）。從而，原

[215]魏培軒，日本裁判員制度的施行與課題-制度介紹與三年回顧檢討義，頁 69-70。

則上裁判員參與範圍內事項，由裁判員與法官所組成之合議庭爲之，其餘事項則由法官進行判斷。另外，爲確保裁判的公正性，裁判員法第8條特定強調，如同專業法官情形一般，裁判員獨立行使其職權[216]。

五、參與範圍

從具體判決結果類型來看，裁判員參與範圍包含有罪判決、無罪判決、依少年法第55條移送家事法院決定相關的事實認定及量刑等判斷，而非屬裁判員參與範圍者包括免訴判決、管轄錯誤判決與不受理判決。裁判員所參與的事實認定，即爲明定證據裁判主義的刑事訴訟法第317條所論之事實認定，亦即決定刑罰權存在與否及其範圍之事實認定。從而，無論是直接該當犯罪構成要件之具體犯罪事實，抑或是爲證明犯罪事實所必要的間接事實之認定，均屬裁判員法所稱事實認定之範圍。裁判員所參與的法令適用，是指以法官所論之法律解釋爲前提，判斷合議庭所認定之事實是否該當法令適用。最後，刑度的裁量判斷，即爲在有罪的情形中，決定刑罰的種類與程度。當然，亦包含刑度的減輕與免除、緩刑、保安處分、確定前羈押天數的合併計算、易科罰金、沒收等決定[217]。

六、評議、評決程序

於評議時，審判長依法必須清楚說明，並充分給予裁判員發言之機會等，務求裁判員得以充分履行其職責（同法第66條第5項）。而關於裁判員參與範圍事項之評議，當然由裁判員與法官所組成的合議庭爲之，評議依法採取非公開原則（同法第75條第1項），裁判員必須出席評議並陳述自身意見。評議程序盡量力求結論一致，但於評議意見分歧時，則在評決過程中採取單純多數決原則，各裁判員與法官同等各有一票，惟不得依照僅由裁判員所構成之多數意見爲不利被告之判斷。具體而言，於決定有罪或無罪的評決程序中，原則上進行多數決

[216]魏培軒，日本裁判員制度的施行與課題-制度介紹與三年回顧檢討義，頁 70。
[217]魏培軒，日本裁判員制度的施行與課題-制度介紹與三年回顧檢討義，頁 70。

。然而，僅有裁判員所構成的多數意見縱使過半數，仍不得對被告爲有罪判決。在過半數主張有罪的多數意見中至少要有一票是法官所投下，亦即過半數的有罪意見中至少要有一位法官贊成，此時才得以決定判處被告有罪。而除此之外的所有情形，均應宣判被告無罪。以極端情形爲例最後評決程序中有六名裁判員主張有罪，而有三名法官主張無罪的情形下，雖然多數意見贊成有罪判決，然而由於多數意見中並未有任何一位法官支持，因此在這樣的情形下仍必須判處被告無罪。而在五名裁判員主張無罪，三名法官與一名裁判員主張有罪的情形下，此時多數意見對被告有利，因此應判決無罪。在評決程序確定被告有罪後，接下來則必須進入到量刑之評議。在量刑的評決過程中，也同樣要求多數意見中必須至少要獲得一名法官的支持票。相對於有罪無罪的評議過程僅可能出現兩種主張，在量刑評議時各意見的分歧狀況將更爲複雜，在出現三種以上量刑意見時，裁判員法第67條第2項規定，已對被告最爲不利的意見之支持者數，加上次不利被告的意見支持者數直至取得過半數支持爲止，並且支持者中至少要有一名裁判員或法官。當獲得過半數支持時，則以最後加入之量刑意見作爲最終結論。[218]

第八節　上訴制度

日本法「上訴制度」之範圍，較我國「上訴制度」爲廣泛，包含控訴、上告及抗告程序。所謂「控訴」，係指對於第一審判決不服而向第二審法院提起之上訴[219]，「上告」則指對於判決向最高法院提起之上訴，日本最高法院有違憲審查權、違反判例審查權及法令統一解釋權，類似我國大法官會議（解釋憲法）及最高法院（非常上訴）相

[218]魏培軒，日本裁判員制度的施行與課題-制度介紹與三年回顧檢討義，頁70-71。

[219]第一審係判斷案件係有罪或無罪之審級，在於「判斷犯罪事實」，惟上訴審所審查者，並非關於該案件之直接問題，而是客觀審查第一審判決本身是否違誤，可稱之為「判斷原審判決」，田宮裕，刑事訴訟法，頁473。

結合之制度，至於「抗告」則與我國之抗告程序大致相同[220]。在日本，不服地方法院、家庭法院或簡易法院所爲之第一審判決，得對之提出控訴（第372 條），其管轄法院爲高等法院（裁判所法第6 條第1 款），而提起控訴，應向第一審法院提出聲請書（第374 條）。提起控訴之人須於高等法院指定之期間內，提出上訴理由書，惟高等法院指定之期間不得短於21 天（第376 條第1 項、刑事訴訟規則第236 條第1、3、4）[221]。日本刑事上訴制度之特色，在於以採取事後審制度爲原則。日本舊法下之控訴係對同一事實再次審理之覆審制，審判之對象係事件本身[222]，然而現行法係以審查原判決是否不當爲目的，依日本現行刑事訴訟法之規定，所謂絕對之控訴理由大部分爲程序事項（日本刑事訴訟法第377條、第378條參照），至於相對之控訴理由亦包括誤用訴訟程序、法令適用錯誤及量刑不當在內（同法第379條至第381條參照），不包括犯罪事實本身認定有誤之事項，此亦爲日本刑事訴訟制度較爲特殊之處[223]。日本控訴審法院審判之對象，並非犯罪事實本身，而係原審判決當否之問題[224]，依日本刑事訴訟規則第235條規定：「聲請上訴除顯然係上訴權消滅之情形外，第一審法院於審判筆錄記載正確性之異議期間經過後，應儘速將訴訟記錄及證物送上訴審法院」，由上級審法院就卷證資料判斷有無違法判決之情形，控訴審之性質乃屬於事後審非覆審制之性質。其次，除原審誤認爲無管轄權或認定廢棄公訴而由上級審撤銷時，應將案件發回原審法院（日本刑事訴訟法第 398 條）。如原審誤認爲有管轄權而由上訴審本於此理由撤銷時，應將案件移送於有管轄權之第一審法院。但控訴審對於該案

[220]關於日本上訴制度之分類，詳參渥美東洋，刑事訴訟法，有斐閣，新版補訂2 刷，2004 年3 月，頁 415、453。準此以觀，「日本控訴≒我國上訴」，「日本上告≒我國聲請釋憲、法令統一解釋」，「日本抗告≒我國抗告」之模式，先予敘明。

[221]黃東熊，日本刑事訴訟制度，頁 603、604。

[222]控訴係對第一審判決不服而向第二審所提起之上訴，渥美東洋，刑事訴訟法，頁 453。

[223]渥美東洋，刑事訴訟法，頁 418。

[224]黃翰義，論日本法上卷證不併送制度之配套措施，頁 29。

件有第一審之管轄權時，即應爲第一審之裁判（同法第399條）。除以前揭理由撤銷判決時，應將案件發回或移送於原審或同等級之其他法院外，如認爲依訴訟記錄及原審、控訴審所調查之證據已可直接爲判決時，亦得就該案件自爲判決（同法第400條）[225]。依日本刑事訴訟法第393 條第1 項本文之規定，第二審得依當事人之請求或依職權調查事實，並且依日本刑事訴訟法第393 條第1 項但書規定，「因不得已之事由在第一審辯論終結前未能請求調查」之證據，若「足以證明量刑不當或有誤認事實致影響判決之情事」者，第二審應進行調查。即不論是程序事實（有關訴訟條件或訴訟程序之事實）或實體之事實，只要是「與原判決當時所存在之事實相關」的證據，第二審都可以加以調查，如與其後發生之事實有關之證據則不允爲調查。其立法理由在於原判決正確與否既以判決當時爲標準，則原判決是否錯誤而得以撤銷原判決，即有調查之必要。又日本刑事訴訟法第393 條第2 項規定，第二審法院認爲必要時，得依職權「對於第一審判決後足以影響量刑之情形」進行調查。本條之主要目的是希望法院能審酌在第一審判決後，是否有被告對被害人爲損害賠償或被告與被害人達成和解之情形，而減輕其刑。由日本刑事訴訟法第393 條規定可知，第二審得或應調查證據，此雖悖離事後審之性質，惟日本通說認其不影響第二審作爲事後審之功能。[226]

第九節　卷證不併送制度之例外

在日本法制之程序，原則上係以卷證不併送制度作爲其運作之中心。然而，並非所有之案件均有卷證不併送制度之適用，在例外採取卷證併送制度之類型中，主要係因各該程序屬於強制處分案件，不應

[225]池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 450。

[226]曾淑瑜，日本刑事訴訟法第二審之結構及其上訴理由，頁 52-53；蔡婷婷，第二審上訴之研究-以司法院第二審上訴草案為中心，頁 51-54。

由審理該案件之法官爲之，或屬於科處罰金或料金之輕微案件[227]，甚且，在起訴前，業經向被告確認其已知悉略式程序或即決裁判程序之內容，在當事人無異議之前提下，始進行該簡易程序；或者，各該例外之程序係因其本質上之特徵使然，如上訴審及再審制度屬之，因此，乃成爲卷證併送制度之例外，茲將之分述如下。

第一款　令狀搜索及羈押等強制處分

依日本刑事訴訟規則第 256 條第 1 項規 定:「依前條第一項之請求時[228]，應提供犯罪嫌疑人或被告被認定犯罪之資料」，同條第 3 項規定：「對於犯罪嫌疑人或被告以外之人之身體、物品或住居所、其他場所搜索而聲請令狀時，應提供足以認定應扣押之物存在狀況之資料」。由此可知，就搜索、扣押或檢查身體之處分，必須提供足以認定符合發動各該強制處分之證據供法院審酌，因此，於提出聲請時，應提出相關之證據資料爲之。又同規則第184 條第 1 項第 3 款亦規定：聲請羈押犯罪嫌疑人時，應將認定法定理由存在之資料提供法院審查，亦可見聲請羈押時，應將相關資料一併送交法院認定有無符合羈押之要件。詳言之，起訴卷證不併送制度係限定案件於起訴後進行第一次審判期日前，禁止法官接觸卷證資料而產生對被告之偏見，而前揭強制處分係以證據保全爲中心，二者之目的並不相同[229]。

第二款　略式程序

略式程序應依檢察官聲請爲之，檢察官在對簡易裁判所提起公訴時，應提出書面，並應先對被告確認其對於適用略式程序並無異議，

[227]日本法上處罰金之種類可分為二種，其一係處一萬元以上之金額，稱為「罰金」；另一則係處一千元以上未逾一萬元之金額，稱為「料金」，分別規定在刑法第 15 條及第 17 條。

[228]日本刑事訴訟規則第 155 條第 1 項係關於聲請搜索、扣押及勘驗應記載事項之規定，至於同條第 2 項則係關於身體檢查處分應記載事項之規定。

[229]黃翰義，司法研究年報第27輯刑事類，第1篇刑事訴訟制度之變革與程序正義，頁255-256。

被告無異議時，除應以書面陳明其要旨，附於聲請書內外，並應將書類及證物一併向法院提出[230]，依日本刑事訴訟規則第 289 條之規定，略式程序並不適用卷證不併送制度[231]，略式命令中亦標示證據之種類，因爲此種案件一般而言較爲輕微，被告無蒞庭之必要，以維護被告受迅速審判之利益，並使簡易程序達到訴訟經濟之效果[232]，此爲卷證不併送制度之例外規定。

第三款　交通案件即決裁判程序

簡易裁判所對於其所管轄之道路交通法第八章之案件得以即決裁判科處五十萬元以下之罰金或料金，並爲附帶之處分，檢察官對於被告應先使其理解即決裁判程序並向其說明必要之事項，經確認其對於適用即決 裁判程序無異議者，應以書面陳明之，在提起公訴時，並應同時以書面聲請，並向法院提出裁判所必要之證據資料。即決裁判應當日於公開法庭審判，並以被告到庭爲必要，在該期日應聽取被告之陳述進行簡易程序外，並應立即裁判。宣判時應告以所犯之罪及事實、適用之法令、科處之刑罰及附隨之處分， 並應告以得於 14 日內聲請正式之裁判。至於附隨處分則得命被告應先行支付相當於罰金或料金之金額[233]。

第四款　審判程序之更新

按日本法上更新審判程序有下列事由：1.開庭後法官有更易（刑事訴訟法第315條）。2.撤銷簡式審判程序之審判意旨的裁定（同法第315 條之2）。3.開庭後，被告因心神喪失而停止審判程序，其後撤銷

[230]土本武司，刑事訴訟法要義，頁 292。

[231]日本刑事訴訟規則第 289 條規定：「檢察官聲請略式命令時，應將略式命令所必要之書類或證物，提出於法院」。

[232]田口守一，刑事訴訟法，頁 213。

[233]黃翰義，司法研究年報第27輯刑事類，第1篇刑事訴訟制度之變革與程序正義，頁257-258。

該停止之裁定（刑事訴訟規則第213條第1項）。4．開庭後，因長時期未開庭而認爲必要時（同規則第 213 條第 2 項）。詳言之，係因更新審判後，由法官知悉先前審判程序運作之內容，爲更新審判程序本質上之應然，且非由檢察官將卷證資料交由更新後之法官審閱，難認有何預斷之虞，亦無牴觸卷證不併送制度之基本精神之虞[234]。

第五款　撤銷發回、移送後之更審程序

日本裁判所法第4條規定：「上級審法院所爲對於裁判之判斷，就該案件有拘束下級審之效力」。不僅受發回或移送之下級審受其拘束，該撤銷原審判決之上級審本身亦應受其判斷之拘束。是以，受發回或移送之法院當然須預先參照訴訟記錄，無從貫徹卷證不併送制度[235]，從而，撤銷發回更審後之第一審審判程序，並不適用卷證不併送制度[236]

第六款　上訴審程序

上訴審（包括控訴審及上告審）法院爲認定原審判決是否有違法或不當之瑕疵，自然應對於原審之卷證資料加檢視，以作爲是否撤銷發回或自爲判決之依據，故就上訴審之本質而言，其顯有先行接觸原審卷證資料之必要，應無疑義。從而，依日本刑事訴訟法之規定，上訴審於判斷是否撤銷發回、移送或自爲判決時，亦無卷證不併送制度之適用。

第七款　再審程序

日本刑事訴訟規則第 283 條規定，再審之請求，應提出附加原

[234]黃翰義，司法研究年報第 27 輯刑事類，第 1 篇刑事訴訟制度之變革與程序正義，頁 258。
[235]鈴木茂嗣，刑事訴訟法，頁 289。
[236]福井厚，刑事訴訟法講義，頁 189。

判決之謄本、證據文書及證物之聲請書，向管轄法院提起。因此，就再審程序而言，係對於有罪之確定判決，因有事實上誤認而賦予被告得救濟之程序， 因此，必須由特定主體提出新證據爲之 [237]。故再審程序必須依新證據提出，乃再審制度本質上之需求，易言之，受理再審之法院必須依再審理由審查原確定判決有無事實誤認之情形，必須參酌原審判決所依據之證據認定之，此爲再審程序之特徵，故再審程序亦不適用卷證不併送制度。

第十節　小結

由本章之介紹可知，相較於美國採行陪審團制度，爲求審判公平起見，行卷證不併送制度，此爲訴訟制度之必然。而日本係因於二次大戰後，日本在聯合國佔領軍之壓力下，於戰後新修正日本之刑事訴訟法，以美國法爲藍本導入當事人主義之訴訟構造，引進當事人進行主義、正當法律程序，並改採起訴卷證不併送、訴因制度、證據開示制度及證據法之改革等，兩國採行卷證不併送制度之背景有很大之不同。此外，對於裁判員制度立法之背景及關於裁判員制度審理之案件類型、裁判員參與範圍等，與美國之陪審團制度亦有所不同。

而日本爲避免法院產生預斷之虞，起訴書內禁止記載、附加或引用足以使法官產生預斷之虞的內容，否則屬於違背起訴程序之規定，同時採行訴因制度，明確被告防禦權範圍並表示法院審判之對象，因此嚴格要求訴因記載事實之明確、特定。在第一次審判程序朗讀起訴書前，法官認有必要或適用裁判員之案件，得行審前整理程序，就爭點及證據加以整理，而使檢、辯雙方知悉有如何證據存在，此審前整理程序類似我國現行之準備程序，以達成日後集中審理之目的。法院

[237]再審請求之主體，依日本刑事訴訟法第 439 條第 1 項之規定，限於：檢察官、受有罪判決之被告、受有罪判決被告之法定代理人及輔佐人、受有罪判決被告死亡或有心神喪失之狀時，其配偶、直系血親及兄弟姊妹。

於審判前整理程序結束後，應向檢察官、被告及其辯護人確認案件爭點及整理證據之結果。而進入審判前整理程序之案件，除不得請求之事由外，審判前整理程序終結後，當事人不得再聲請調查證據，而生失權效，然法院認有必要時，仍得依職權調查證據。日本法上之證據開示亦應在審判前整理程序時爲之，雙方當事人經請求證據開示後，在訴訟程序上即得以就認定犯罪事實相關之人證、物證在審理程序進行前使當事人知悉，俾於審理程序進行時，就各該證據之攻擊、防禦上有所交集，可避免浪費訴訟程序。日本於2004 年修法後，對於證據開示之範圍大爲擴充，但未採行全面性證據開示，即對於檢察官未預定請求調查之證據，仍須限定於一定條件下，有限度之開示，而採行「三階段證據開示」，亦即，分爲請求證據開示、類型證據開示以及爭點關連證據開示之三階段證據開示之方式。日本最高裁判所於昭和44 年4 月25 日所爲之決定指出，檢察官未遵從法院之證據開示命令，應以檢察官無誠實訴追公訴案件爲由，爲不受理判決。日本刑事訴訟法對於當事人針對不服於法院所爲證據開示方法之指定與證據開示命令裁定，亦設有救濟之途徑。

日本法制，本於預斷排除法則，採行起訴卷證不併送制度，嚴格區分偵查及審理程序，並藉此作爲貫穿後續之審判程序設計的基礎，並同時採行訴因制度、審前整理程序、證據開示等建立配套措施，使法官、裁判員於審判前對該案件毫無偏見，以空白之狀態蒞庭審判，由檢察官、被告及辯護人舉證、交互詰問，於法庭調查證據之初方開始產生心證，並於審理終了時心證完成，判決僅能基於公判庭中調查證據所形成之心證爲之。將預斷排除之立足點，由法官人格信任因素移轉至一套嚴格設計之訴訟程序上，儘可能使職司審判之人員，於當事人進行公開而對等之公判程序進行前，不得接觸任何關於實體之訴訟資料，俾能結合公判集中主義，以直接審理之過程中所形成之心證爲基礎，達成客觀且公平之裁判。日本刑事控訴審制度之特色，在於

以採取事後審制度爲原則。日本控訴審法院審判之對象，並非犯罪事實本身，而係原審判決當否之問題 ，由控訴審法院就卷證資料判斷有無違法判決之情形，控訴審之性質乃屬於事後審非覆審制之性質。另外，日本法制上亦有不適用卷證不併送之特殊程序，各該程序係本於符合訴訟經濟及人權保障之要求所產生之制度，可見在採取卷證不併送原則下，仍有其他配套措施存在。

第五章　我國引進卷證不併送制度之修法建議

我國刑事訴訟法依據1999年全國司法改革會議的決議，分別於2002年及2003年修正部分條文改採所謂「改良式當事人進行原則」，施行迄今已逾10餘年。在促進審判期日由當事人主導證據調查，實施交互詰問，活化法庭活動以及部分提升辯護功能與被告防禦權之保障上，已獲得若干的成效。整體而言，落實1999年全國司法改革會議決議，朝著以實踐憲法第8 條正當法律程序及第16條訴訟權保障的兩大方向開展，強化當事人進行主義作爲刑事司法改革的基本理念，值得肯定。然而，由於現行刑事訴訟法採取折衷混合的訴訟體例、配套機制不足，以及處理案件負擔仍屬沈重等影響，實務運作上呈現出法院職權調查界限不明、檢察官實質舉證責任未盡落實、部分交互詰問流於形式、辯護功能有待提升以及上訴案件久懸未決等等問題。如何落實第一審成爲堅實的事實審，仍屬未竟之功。爲使刑事程序之偵查精緻、起訴愼重、審判公平，且落實以第一審事實審爲重心，減輕上訴案件之負擔，關涉的問題層面環環相扣，應做全面結構性的檢討修正。其中，除了辯護制度的充實外，如何使偵查起訴精緻化、落實交互詰問制度保障當事人詰問權，甚至與上訴審結構有關的修法課題，均直接或間接的可歸結至起訴時偵查卷證是否併送的關鍵點上。立法院於2007年修正通過刑事訴訟法第284 條之1，曾附帶決議指出「應於6年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義」，已前瞻的指明刑事訴訟法修正的核心及方向：爲貫徹無罪推定、排除預斷及維護公平審判的訴訟核心價值，應儘速修法改採起訴卷證不併送的機制，並同時研議採行證據開示及訴因制度等配套措施，使我國刑事訴訟程序確能以適正而公平之程序妥速發現眞實，以兼顧社會秩序之維護與基本人權之保障。所謂起訴卷證不併送，其最大特徵在於起訴時，卷宗及證物不一併送交法院，且起訴書中禁止引用足以使法院產生預斷之虞之記載，

以切斷偵查與審判之承繼關係，避免法院形成預斷或偏見。因此，如採取起訴卷證不併送之訴訟制度，係從起訴之始，以卷證不併送的機制嚴格區分審判、偵查，一方面藉此作爲貫穿後續之審判程序設計的基礎，建立配套措施，包括：強化辯護功能、訴因制度、落實傳聞法則、證據開示以及上訴審結構的修正等；另一方面，正在研議推動之人民參與審判制度，無論係美國之陪審團抑或日本之裁判員制度，均需搭配起訴卷證不併送制度及其配套措施，始能實現人民參與審判之可能。而透過卷證不併送的機制，亦可作爲提昇偵查程序品質及慎重起訴之力量，建立以起訴卷證不併送爲中心之當事人進行原則的訴訟結構。茲就如我國引進起訴卷證不併送制度，相關建議修法之配套措施，分述如下。

第一節　起訴程式

第一項　採行起訴卷證不併送制度

基於公平法院之理念及貫徹無罪推定之原則，應禁止起訴時添具足使法院產生預斷之虞之書類、物件，避免法院於審判期日前即接觸偵查卷證致形成對被告不利之偏見，應採起訴卷證不併送制度，防止法院於審判前形成預斷，以維持審判之公平、獨立。同時，爲避免法官在審判前產生預斷、偏見，除卷證不併送外，亦應禁止檢察官於起訴書中援引記載足以引起法院偏見心證之內容。

第二項　訴因制度之導入

本文認爲，於改採起訴卷證不併送制度後，起訴程序需與訴訟制度結合，關於起訴之效力，即審判之範圍採行訴因制度。詳言之，依我國現行刑事訴訟法第267條規定，起訴之效力乃一具潛在擴張性的公訴事實，陷被告於不確定之防禦範圍，增加遭受突襲性裁判的風險

。為充分保障被告防禦權，符合當事人進行原則，應改採「訴因制度」，以明確遮斷偵查與審判程序之連續性，建構符合公平法院理念之刑事訴訟程序。日本訴因制度之規定，嚴格要求法院受到檢察官於起訴書上所載之訴因拘束，並藉由訴因特定之記載方式，使被告防禦對象明確，以便於進行實質之防禦程序，並促使審理爭點集中化，避免突襲性裁判之發生，而目前學說上主張之告知義務及其他程序之踐行，無法代替訴因制度明顯區分偵查及審判程序，並促使法院單純立於審判地位之功能，而我國訴因制度之建構，首先應修正我國刑事訴訟法第267條審判不可分之規定，並修正同法第300條變更起訴法條之規定。再者，就訴因特定部分，起訴書應具體指摘構成特定犯罪事實之日、時、處所及方法，同時，該項具體事實具拘束法院之效果，除非起訴事實同一性之範圍內，經檢察官向法院變更訴因，否則法院不得逕行變更法條就未經起訴之訴因而為判決。基於貫徹預斷之排除，除起訴時不得移送卷證外，同理應禁止檢察官於起訴書記載訴因時，引用足使法院產生預斷之虞之書類或其他物件之內容。所犯法條係對於訴因之法律評價，屬於補充明示訴因之方式，有助於被告理解其防禦之對象，故所犯法條如有罪名時，得同時記載罪名。而檢察官就何種犯罪事實提起公訴，往往須從所記載之訴因及所犯法條綜合判斷，故當法條之記載不一致或有誤時，如足以混淆訴因之明示而致被告無從行使防禦權，應認為起訴無效；反之，如無害於被告防禦權之行使，則不影響提起公訴之效力。又於採行「訴因制度」後，檢察官固應於起訴書明示訴因，以明確審判之對象及被告行使防禦之範圍，惟關於主觀之構成要件要素等之判斷，雖經綿密之偵查，多少仍難免有不確實性存在，為使檢察官便於提起公訴起見，應參酌日本刑事訴訟法第256條第5項之規定，容許檢察官得就數個訴因或所犯法條，為預備或擇一之記載。

第二節　準備程序與證據開示

第一項　證據開示制度之建構

本文認爲，改採起訴卷證不併送制度及當事人進行原則後，爲確保被告防禦權之行使，有必要採行證據開示制度，以充實被告反對詰問權及防禦權之行使，茲就我國證據開示制度建構之方向，分述如下：

一、於準備程序導入證據開示制度

被告及辯護人於偵查階段之閱卷權之行使，受限於偵查不公開原則之拘束。於起訴後爲確保被告之反對詰問權之行使，並使當事人得以訊問掌握本案之爭點，應於準備程序中引進證據開示制度，以避免漫無目標之開示，始能節省法院及雙方當事人之時間，以促進迅速審判。

二、檢、辯雙方相互告知證據之義務

本文認爲美國證據開示制度雖源自於正當法律程序之憲法要求，本於保護被告之辯護權而生，然另一重要目標，係欲達到促進訴訟、防止對方突襲之效果，亦即透過證據開示程序讓檢、辯雙方能在審判程序之前，均能了解對方將於審理中提出之證據，使審判程序得以有效進行，亦防止惡意拖延訴訟之情形產生，是以此種「檢、辯雙方相互告知證據之義務」之證據開示審前準備程序，確值得我國參考學習，將檢、辯雙方互相開示證據之程序於準備程序中落實，甚至參考美國聯邦刑事訴訟法Rule 12.1之規定，限制被告不在場證明或精神抗辯須於審前提出，不僅能防止虛僞抗辯，將有助於審判程序之速審速結，對落實刑事案件之程序正義將有所幫助。

三、證據開示之範圍要件

如被告就起訴事實爲無罪之答辯時，受命法官應曉諭檢察官、被

告或其辯護人依序就其主張之待證事項分別聲請調查證據之範圍，以利法院擬定證據調查之順序及方式，並應曉諭當事人或辯護人於相當期間內向他造開示其所聲請調查之證據，以利行使防禦之準備。並進一步要求檢察官應提出持有證據一覽表，以利被告及辯護人請求證據開示。於審判期日聲請調查之證據，若他造當事人當庭始第一次接觸該證據方法時，對該證據方法之眞僞、可靠性等，勢必難以提出質疑或予以有效的彈劾，影響所及，他造當事人將要求法院展延審判期日以利其準備，而造成訴訟之遲延。因此，爲使雙方當事人有效準備攻擊及防禦活動，並避免訴訟之遲延，關於審判期日聲請調查之證據，自應預先開示予他造當事人。尤其，爲充分保障被告或辯護人準備防禦起見，仍有必要進一步明文規定檢察官（或自訴人）於審判期日聲請調查之證據，應預先開示予被告或辯護人，應參酌美國聯邦刑事訴訟法第16條及日本刑事訴訟法第299條第1項、第316條之14及同條之18之規定，要求當事人或辯護人聲請訊問證人、鑑定人或通譯時，應先賦予他造知悉該證人等姓名之機會；聲請調查證據文書或證物時，應先賦予他造閱覽之機會，且辯護人除閱覽外，並得抄錄或攝影，以資適用。再者，預定於審判期日聲請傳喚調查之證人、鑑定人或通譯，如曾於審判期日前製作過偵訊筆錄等供述證據或其他書面紀錄（包含以記錄影像、聲音之記錄媒體物上所紀錄之陳述），往往於審判期日到庭調查時，會作出與偵訊筆錄內容相同（或相反）之陳述，故此種審判期日前所製作之偵訊筆錄等紀錄，對於當事人攻擊防禦之準備，具有重要關係，亦應明訂列爲當事人或辯護人於審判期日前應行開示之證據範圍，應參酌日本刑事訴訟法第316條之14及同條之18之規定，增訂上開規定以資適用。另參酌日本刑事訴訟法第316條之15（類型證據）及同條之20（主張證據）之規定，增訂檢察官原則上應另行開示於被告或辯護人之一定的證據類型，以保障被告或辯護人準備防禦之權益。又參酌日本刑事訴訟法第316條之21及同條之22之規定

，增訂當事人或辯護人追加或變更預定證明之事實或主張，將其應追加或變更之預定證明事實記載於書面後，提出於法院，並迅速追加或變更聲請調查證據。同時，對於追加或變更聲請調查之證據或與主張相關之證據，應準用前開規定進行證據開示。

四、證據開示裁定證據開示命令

當事人一方於他方負有證據開示義務時，得請求法院爲證據開示之裁定，法院因當事人一方之請求，考量證據開示之必要性及證據開示所附隨之利害內容程度等情事後，如認爲該項證據有開示之必要時，得裁定指定該項證據開示之時期及方法，故應參酌日本刑事訴訟法第316條之25至同條之27規定，增訂當事人關於證據開示之爭議，得向法院聲請裁定，並規定法院對於證據開示之時間及方法等得爲指定，及命當事人或辯護人爲相關之必要措施。

第二項　增訂準備程序終結前當事人未聲請調查證據之失權效條款

爲使準備審判之程序確能收到迅速集中審理之目的，避免當事人或辯護人故意拖延訴訟，有必要明定當事人或辯護人違反於準備程序應聲請調查證據規定之失權效果，亦即，當事人或辯護人未於準備程序聲請調查之證據，於進入審判期日後，原則上應不容許其再行聲請調查。但因該項證據係因發現在後、不可抗力未及時蒐集等不可歸責於當事人之事由，而不能於準備程序聲請者，或足以影響判決結果之重要證據者，自應容許其聲請調查，以保障當事人之訴訟權益，並有利眞實之發現。此規定係基於迅速集中審理之目的，實有其必要，況且被告或其辯護人本得於準備程序自由爲調查證據之聲請，且設有除外規定於審判期日仍得爲調查證據之聲請，故對被告請求調查有利證據之訴訟權益並無不當之限制。應增設規定違反證據開示之效果。爲避免當事人或辯護人於審判期日突然提出未經開示之證據聲明調查

，造成他造不及準備防禦以及訴訟之遲延，應參酌美國聯邦刑事訴訟法第16條（D）(2)，規定當事人或辯護人未依規定開示予他造之證據，不得於審判期日提出調查。審判期日遇有違反此項規定之情形，法院於聽取當事人或辯護人意見後，得命聲請調查之當事人或辯護人先行開示於他造，必要時並得裁定展延審判期日，以利他造行使防禦，或禁止該項證據提出調查。

第三項　增訂妨害司法罪之規定

刑事案件之審理中，被告及辯護人得以接觸檢察官所持有之證據，係爲被告之防禦而使被告及辯護人得以使用該證據於本案被告所涉刑事案件之準備爲目的，使被告及辯護人可以有效地準備訴訟或爲認罪協商，以便整理爭點，並防止突襲性裁判。惟如當事人間有利用證據開示之機會，不當接觸、干擾或湮滅刑事證據者，按其情節自得分別適用刑法之相關規定予以論處。至於由訴訟程序進行中司法機關以外之人，因證據開示而取得之資料，已非秘密事項，無法以刑法妨害秘密罪處罰，本文認爲現行刑法對此行爲之處罰規定似欠周延，應考慮仿照日本刑事訴訟法第281之3至同法281之5，建議增訂妨害刑事司法罪之規定，將持有或知悉證據資料之人，不論其爲被告、辯護人或再自被告或辯護人處得到證據資料之第三人，在涉訟案件程序終結前，將持有或知悉相關證據資料之重要部分，於訴訟程序外爲不正當之使用者，均應課以刑罰。並爲保護證人、鑑定人、通譯得在無任何外在影響下充分陳述，使司法權得以正當行使，並發現眞實，對於證人、鑑定人、通譯或與其有密切利害關係之人爲騷擾之行爲，亦應加以處罰。如此，應可在被告防禦權之保障、司法公正第三人隱私及公益利益間取得平衡，以避免因證據開示之運作所產生之副作用。

第三節　審判程序

第一項　落實集中審理

本文認爲，爲使檢察官、辯護人於證據調查程序前，使參與審判之合議庭法官了解案件全貌與論辯主張，有增訂開審陳述（opening statement）之必要。詳言之，檢察官爲開審陳述，應以證據證明待證事實，且須基於公判前整理程序所整理之爭點及證據整理之結果，具體明示其與證據之關係;被告或辯護人以證據闡明待證事實時亦同，據此強調辯護人亦負有開審陳述義務。由此可知，開審陳述係檢察官針對起訴事實，以及辯護人依其辯護主張，先後向合議庭法官簡要概述待證事實、聲請調查之證據及其與待證事實之關係，透過開審程序使爭點明確化，可使第一次接觸案件之合議庭法官清楚系爭犯罪事實之概要，有助於後續審判理解。再者，法院亦應明示整理爭點及證據之結果、被告請求無罪判決之機制以及期日間整理程序。

第二項　落實當事人主導進行證據調查

本文認爲改採起訴卷證不併送制度後，在當事人主義下，訴訟程序之進行及證據之蒐集、提出與調查均由當事人主導，法院僅立於客觀公正之第三人進行審理，故應落實由當事人主導進行證據調查，以達公平法院之理念。

第四節　上訴審結構之修正

本文認爲改採起訴卷證不併送制度後，訴訟程序自然係以第一審事實審爲重心，故建議修正上訴審審理之構造，第二審改採事後審查審；第三審爲嚴格的法律審查，以減輕上訴審之負擔，同時形塑金字塔型之訴訟結構。蓋訴訟程序既以第一審爲發現眞實之重心，倘判決無違背法令致影響於事實之認定者，其判決自應予以尊重，第二審上訴審不宜爲求發現眞實，再就案件重覆審理，應改採事後審查審。相

對的，基於促進刑事訴訟程序的正當及合理化，在第二審改採事後審查審，則第三審上訴原則上應定位於有關法令重要事項之統一解釋爲其目的，採嚴格之法律審查制，如此方可達成三級三審制呈現金字塔之結構，使上訴制度合理化，收到垂直分工之效果。

第五節　人民參與審判之引進

綜觀世界各國審判模式，爲了提高人民對於司法之信賴，引進人民參與審判已是主流國家普遍之司法改革現象，而本文認爲引進人民參與之訴訟結構，爲採行起訴卷證不併送制度之關鍵因素，因爲大陸法系採起訴卷證併送之基礎來自於職業法官之職權參與審判，故如欲讓非職業法官參與審判程序時，職權主義所設計之審判制度則必須調整，如探究英美法系之事實審僅有一次，而職權主義之大陸法系國家大部分其事實審會有二次，其主要之原因在於難以說服一般人民可由職業法官所進行之一次性裁判可以照顧到社會上各階層之利益，爲配合人民參審之司法改革基礎，亦須採行起訴卷證不併送制度。而我國刑事訴訟制度應改採起訴卷證不併送的提議由來已久，近來因司法改革議題強調應引進人民參與審判，不論是美國之陪審團、日本之裁判員制度抑或司法院近幾年擬推行人民觀審制度，又再成爲話題，因爲如要使國民眞正實質參與審判，訴訟制度必須搭配起訴卷證不併送制度及其相關配套措施即訴因制度、審前整理程序、證據開示程序等制度，排除預斷之虞，並減輕法院、素人法官的審理負擔，如此始能實現國民參與審判之可能，是以我國未來司法改革不論係採何種人民參與審判之模式，均搭配起訴卷證不併送制度及其配套措施，完善審前準備程序進行爭點、證據整理，並且擬定確定可行之審理計畫，以達成人民參審、目視耳聞、即知其義的重要關鍵機制。

第六節　擴大強制辯護制度

司法院大法官會議第654號解釋理由書指出憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能，是以，刑事被告享有於憲法上的受辯護權。而在起訴卷證不併送制度下，法院居於中立角色，原則上不介入證據之蒐集及調查，被告之權益，必須更仰賴辯護人之協助，以審前之準備程序與證據開示程序爲例，其中涉及相當多之法律專業，如證據能力之有無、證據開示之範圍當否等問題，均須仰賴辯護人之協助。而我國目前強制辯護有其範圍之限制，爲維護被告憲法上的受辯護權，使起訴卷證不併送制度能夠順利推行，應增訂擴大強制辯護制度，如檢察官依通常程序起訴之案件，如被告未選任辯護人，法院應指定律師或公設辯護人爲其辯護，以維護被告之防禦權。同時考量目前我國財政之負擔，本文以爲除無資力或原住民等符合特定資格者之被告得請求法律訴訟扶助基金會指派律師擔任辯護人外，亦可立法明定律師每年應從事一定時數或案件之義務辯護或法律扶助，兼顧社會公益及強化辯護功能。

第七節　強化案件篩選機制

依照法務部之統計資料顯示，全國地方法院檢察署2012年至2015年新收案件總計分別爲39萬2964件、39萬4348件、41萬3975件、43萬2161件，其中本署2012至2015年新收案件分別爲3萬7633件、3萬8580件、4萬787、4萬1757件，占全國新收案件總數約9.6%、9.8%、9.9%、9.7%，再以，全國2012至2015年地方法院檢察署偵查案件終結情形分析，起訴（含聲請簡易判決處刑）占45.02%、45.81%、47.04%、47%、；不起訴處分（含職權處分）占31.15%、30.85%、29.85%、30.71%；緩起訴處分占10.78%、10.7%、10.99%、9.65%、其他占13.06%

、12.63%、12.08%、12.64%[238]，復以本署2012年至2015年偵查案件終結情形分析，依通常程序起訴百分比分別爲19.04%、18.96%、18.72%、18.91%;聲請簡易判決處刑百分比爲15.82%、17.40%、18.79%、17.69%；依職權不起訴之百分比分別爲1.65%、1.63%、1.44%、1.66%；一般不起訴處分之百分比分別爲39.61%、38.13%、37.66%、37.33%；緩起訴處分之百分比分別爲8.42%、9.01%、8.11%、8.63%、其他[239]之百分比爲15.78%[240]，由上統計資料可知，我國偵查檢察官之每月收案量[241]係相當大且逐年上升，將來如改採起訴卷證不併送制度後，案件審理時間勢必增加，上開案件終結之情形，亦必須有所改變，使起訴卷證不併送制度得以順利推行。詳言之，以同時期日本2012（即平成24年）至2014年（平成26年）之統計資料爲例，日本公判請求百分比分別爲6.8%、6.7%、7.3%;略式命令請求案件百分比分別爲24.5%、23.5%、23.1%；起訴猶豫之案件百分比分別爲55.5%、56.5%、56.4%；其他不起訴處分百分比分別爲5%、5.3%、5.7%；移送家事裁判所百分比分別爲8.2%、7.9%、7.5%[242]。又以美國的刑事司法程序爲例，大部分的案件均選擇透過認罪協商的方式（大約90%），而非透過法官、陪審團進行審判程序。是由以上開數據比較可知，我國依通常程序起訴之比例，約爲日本公判請求之2至3倍不等，故如何疏解起訴之案源，是否應本於當事人進行主義之訴訟制度，討論擴大我國現行檢察官起訴裁量之範圍[243]，妥善分配檢察資源，減少提起公訴之比例，讓檢察官集

[238]法務部http://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDWEB/visualization/justice/prosecutors(最後瀏覽日期2016年10月31日）

[239]其他係指改作自訴、送戒治、通緝、併案、移轉管轄、被告死亡、他案簽結等情形。

[240]臺灣臺北地方法院檢察署 http://www.tpc.moj.gov.tw（最後瀏覽日期 2016 年 10 月 31 日）

[241]本署偵查檢察官平均每月收案量（含偵案、他案及相驗案件）約為 80 至 90 件不等。

[242]日本法務省http://www.moj.go.jp/housouken/houso_hakusho2.html犯罪白書平成27年版（最後瀏覽日期2016年10月31日）

[243]我國現行係以起訴法定原則為主，然於職權不起訴、緩起訴等，採行起訴便宜原則，詳參林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）總論編，頁54-55。

中心力追訴犯罪精緻偵查、實行公訴，強化案件之篩選機制，節省司法資源，使案件分流等，成爲順利推行起訴卷證不併送制度關鍵因素，茲就檢察官偵查之階段，如何強化案件之篩選機制，分述如下。

第一項　強化司法外之處遇

轉向處分（Alternative dispute resolution，簡稱ADR）向爲世界各國疏解案件之方法，對於適合調解之案件，如假性財產詐欺或告訴乃論之罪，在進入偵查前之階段，即由調解委員會介入移付調解，例如之前對於醫療糾紛有倡議調解前置之措施[244]，強化司法外之處遇，相信可有效之疏解訟源，進而節省司法資源。

第二項　善用職權不起訴處分制度

依照上開本署2012至2015年偵查案件終結情形之統計資料，職權不起訴處分僅約1.44至1.66%不等，檢察官適用職權不起訴處分比例上甚低，刑事訴訟法第253條爲微罪不舉之規定，檢察官應善用微罪不舉之規定，有效使用司法資源，使案件分流，以維護社會安定，否則致使輕罪案件亦需歷經審判程序，徒耗司法資源而未能落實微罪不舉之刑事政策。

第三項　強化緩起訴處分之適用

依照上開2012至2015年我國偵查案件終結情形之統計資料，緩起訴處分約爲9.65%至10.99%不等，相較於同時期2012至2014年日本之起訴猶豫之比例分別爲55.5%至56.4%不等，日本起訴猶豫之比例甚高，究其原因主要應爲依日本刑事訴訟法第248條規定[245]，起訴猶豫案

[244]蘋果日報 http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20121214/34704772（最後瀏覽日期 2016 年 10 月 27 日）

[245]日本刑事訴訟法第 248 條：「依犯人之性格、年齡及處境，『犯罪之輕重』及情狀，並犯罪後之情況，無訴追必要者，得不提起公訴。」，日本現行法並無類似我國絕對、相對不起

件並無範圍之限制，且日本主要採行起訴便宜原則，與我國現行刑事訴訟法第228條、第251條、第252條之規定，原則上採行起訴法定原則，例外於緩起訴、職權不起訴等，始採行起訴便宜原則，且我國刑事訴訟法就緩起訴之範圍，亦有非重罪等範圍限制等原因有關。是以，我國如欲強化緩起訴處分之適用，亦可檢討現行我國緩起訴之範圍及是否應本於當事人進行主義之訴訟制度，討論從現行起訴法定原則改採起訴便宜原則，如此方可提升我國緩起訴處分之比例，減少短期自由刑之弊病，亦可有效減少提起公訴之數量，達到強化案件篩選之機制及案件分流之目標。

第四項　加強聲請簡易判決處刑

依照本署2012至2015年偵查案件終結情形之統計資料，聲請簡易判決處刑約爲15.82%至18.79%不等，相較於同時期2012至2015年日本之統計資料略式命令請求（相當於我國之聲請簡易判決處刑）約爲23.1%至24.5%不等，顯見我國對於聲請簡易判決處刑之案件類型，仍有強化擴大適用之空間，對於被告自白或證據明確之案件，以聲請簡易判決處刑之方式，以節省訴訟資源，並減少提起公訴之比例。

第八節　小結

本文認爲就起訴程式方面，建議採行起訴卷證不併送制度及訴因制度，其次就準備程序與證據開示程序部分，應建構證據開示制度、增訂準備程序終結前當事人未聲請調查證據之失權效條款之規定。另外，應增訂妨害司法罪之規定。就審判程序方面，應落實集中審理及當事人主導進行證據調查。另應修正上訴審審理之構造，第二審改採

訴之規定。故日本制度下所謂「不起訴」處分，基於前述「起訴便宜、猶豫（權衡）」考量，就是「裁量不起訴」，至若起訴即可「定罪」（與屬有罪），但考量「必要性」之不起訴處分。

事後審查審；第三審爲嚴格的法律審查。蓋訴訟程序既以第一審爲發現眞實之重心，倘判決無違背法令致影響於事實之認定者，其判決自應予以尊重，第二審上訴審不宜爲求發現眞實，再就案件重覆審理，應改採事後審查審。相對的，基於促進刑事訴訟程序的正當及合理化，在第二審改採事後審查審，則第三審上訴原則上應定位於有關法令重要事項之統一解釋爲其目的，採嚴格之法律審查制，如此方可達成三級三審制呈現金字塔之結構，使上訴制度合理化。又近來因司法改革議題強調應引進人民參與審判，以提升司法之公信力，而不論是係美國之陪審團、日本之裁判員制度抑或司法院近幾年擬推行人民觀審制度等人民參與審判制度，其訴訟制度均必須搭配起訴卷證不併送制度及其相關配套措施，以排除預斷之虞，並減輕法院、素人法官的審理負擔，如此始能實現國民參與審判之可能。又我國目前強制辯護有其範圍之限制，爲維護被告憲法上的受辯護權，使起訴卷證不併送制度能夠順利推行，應增訂擴大強制辯護制度，如檢察官依通常程序起訴之案件，如被告未選任辯護人，法院應指定律師或公設辯護人爲其辯護，以維護被告之防禦權。又我國依通常程序起訴之比例與美國、日本依通常程序起訴進入審判程序之比例相較，均相對偏高，而採取起訴卷證不併送制度屬訴訟法上之重大變革，所耗費之司法資源及社會資源驚人，故如何疏解起訴之案源，減少提起公訴之比例，讓檢察官集中心力追訴犯罪精緻偵查、實行公訴，強化案件之篩選機制，節省司法資源，使案件分流等，成爲順利推行起訴卷證不併送制度關鍵因素，故應善用司法外之處遇、職權不起訴處分、提升緩起訴處分之適用、加強聲請簡易判決處刑等強化案件之篩選機制，使我國刑事訴訟程序確能以適正而公平之程序妥速發現眞實，以兼顧社會秩序之維護與基本人權之保障。

第六章　結論與建議

第一節　結論

回顧我國司法改革之歷史進程，從解嚴後開始了一連串之司法改革運動，使得我國司法制度得以堅守司法獨立之法治國精神。然而，當司法工作者努力恪遵司法獨立、依法追訴、審判之法治國原則時，我國司法似乎與人民的期盼漸行漸遠。蔡英文總統於2016年5月20日就職演說中，強調司法改革「是現階段台灣人民最關心的議題。司法無法親近人民、不被人民信任、司法無法有效打擊犯罪，以及司法失去作爲正義最後一道防線的功能，是人民普遍的感受。爲了展現新政府的決心，我們會在今年十月召開司法國是會議，透過人民實際的參與，讓社會力進來，一起推動司法改革。司法必須回應人民的需求，不再只是法律人的司法，而是全民的司法」[246]，贏得現場民眾最多掌聲與喝采[247]，可見現階段司法信賴危機，是我國司法所面臨之迫切難題，也是進行改革刻不容緩之主要原因，如何解決目前國民對司法信賴不足的問題，成爲此波司法改革之中心主軸，建構貼近人民之司法制度，則係此次司法改革之終極目標。而環顧世界各國近期對於司法改革之實施面向，司法民主化與社會化之推動，儼然成爲新時代的潮流，探求世界各國推動司法民主化及社會化之目的，無非就是提昇人民對司法之信心及增強人民對司法機關之認同。從解決司法信賴危機之角度來說，仿造世界各國導入人民參與司法之制度，可爲挽救司法信賴注入一劑強心針。而本文認爲引進人民參與之訴訟結構，爲採行起訴卷證不併送制度之關鍵因素，因爲大陸法系採起訴卷證併送之基

[246]中央通訊社 http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201605205012-1.aspx 蔡英文總統就職演說中英文全文（最後瀏覽日期：2016 年 11 月 15 日）。

[247]聯合報 http://a.udn.com/focus/2016/08/16/23916/index.html 蔡總統搶救民調？親上火線拚司改（最後瀏覽日期：2016 年 11 月 15 日）。

礎來自於職業法官之職權參與審判，故如欲讓非職業法官參與審判程序時，職權主義所設計之審判制度則必須調整，如探究英美法系之事實審僅有一次，而職權主義之大陸法系國家大部分其事實審會有二次，其主要之原因在於難以說服一般人民可由職業法官所進行之一次性裁判可以照顧到社會上各階層之利益，爲配合人民參審之司法改革基礎，亦須採行起訴卷證不併送制度。詳言之，不論是美國之陪審團、日本之裁判員制度抑或司法院近幾年擬推行人民觀審制度，要使國民眞正實質參與審判，訴訟制度必須搭配起訴卷證不併送制度，從起訴之始，以卷證不併送的機制嚴格區分審判、偵查，藉此作爲貫穿後續之審判程序設計的基礎，並建立配套措施，包括：強化辯護功能、訴因制度、證據開示、審前程序、上訴審之變革、人民參與審判之引進、強化案件篩選機制等，排除預斷之虞，並減輕法院、素人法官的審理負擔，如此始能實現國民參與審判之可能，是以我國未來司法改革不論係採何種人民參與審判之模式，均搭配起訴卷證不併送制度及其配套措施，完善審前準備程序進行爭點、證據整理，並且擬定確定可行之審理計畫，以達成人民參審、目視耳聞、即知其義的重要關鍵機制。而透過卷證不併送的機制，除有前述切斷偵查與審判之承繼關係的機能外，亦有建立預斷排除之制度，避免無證據能力之證據進入法院，確立檢察官之實質舉證責任，實現無罪推定原則及落實公平法院之理念等機能，並可作爲提昇先前之偵查程序品質及愼重起訴的促進力量，建立以起訴卷證不併送法制爲中心之當事人進行原則的訴訟結構。

第二節　建議

立法院於2007年修正通過刑事訴訟法第 284 條之 1，曾附帶決議指出「應於 6 年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義施行之同時，修正回復全面合議」，業已指明刑事訴訟法修正的核心及方向係朝

當事人進行主義，並採行起訴卷證不併送制度。茲就如何建構我國起訴卷證不併送及其相關配套措施制度，具體建議如下：

一、採行起訴卷證不併送制度

基於公平法院之理念及貫徹無罪推定之原則，應禁止起訴時添具足使法院產生預斷之虞之書類、物件，避免法院於審判期日前即接觸偵查卷證致形成對被告不利之偏見，應採起訴卷證不併送制度，防止法院於審判前形成預斷，以維持審判之公平、獨立。

二、導入訴因制度

本文認爲，於改採起訴卷證不併送制度後，起訴程序需與訴訟制度結合，關於起訴之效力，即審判之範圍採行訴因制度。詳言之，依我國現行刑事訴訟法第267條規定，起訴之效力乃一具潛在擴張性的公訴事實，陷被告於不確定之防禦範圍，增加遭受突襲性裁判的風險。爲充分保障被告防禦權，符合當事人進行原則，應改採「訴因制度」，以明確遮斷偵查與審判程序之連續性，建構符合公平法院理念之刑事訴訟程序。

三、證據開示制度之建構

本文認爲，爲確保被告防禦權之行使，有必要採行證據開示制度，以充實被告反對詰問權及防禦權之行使，建議於準備程序導入證據開示制度、明訂檢、辯雙方相互告知證據之義務、證據開示之範圍要件及證據開示裁定證據開示命令等證據開示之規定。另建議增訂準備程序終結前當事人未聲請調查證據之失權效條款，以使準備審判之程序確能收到迅速集中審理之目的，避免當事人或辯護人故意拖延訴訟，有必要明定當事人或辯護人違反於準備程序應聲請調查證據規定之失權效果，應參酌美國聯邦刑事訴訟法第16條（D）(2)，規定當事人或辯護人未依規定開示予他造之證據，不得於審判期日提出調查。審判期日遇有違反此項規定之情形，法院於聽取當事人或辯護人意見後，得命聲明調查之當事人或辯護人先行開示於他造，必要時並得裁定

展延審判期日，以利他造行使防禦，或禁止該項證據提出調查。又本文建議增訂妨害司法罪之規定，如當事人間有利用證據開示之機會，不當接觸、干擾或湮滅刑事證據者，按其情節自得分別適用刑法之相關規定予以論處。至於由訴訟程序進行中司法機關以外之人，因證據開示而取得之資料，已非秘密事項，無法以刑法妨害秘密罪處罰，本文認爲現行刑法對此行爲之處罰規定似欠周延，應考慮仿照日本刑事訴訟法第281之3至同法281之5，建議增訂妨害刑事司法罪之規定，將持有或知悉證據資料之人，不論其爲被告、辯護人或再自被告或辯護人處得到證據資料之第三人，在涉訟案件程序終結前，將持有或知悉相關證據資料之重要部分，於訴訟程序外爲不正當之使用者，均應課以刑罰。並爲保護證人、鑑定人、通譯得在無任何外在影響下充分陳述，使司法權得以正當行使，並發現眞實，對於證人、鑑定人、通譯或與其有密切利害關係之人爲騷擾之行爲，亦應加以處罰。如此，應可在被告防禦權之保障、司法公正第三人隱私及公益利益間取得平衡，以避免因證據開示之運作所產生之副作用。

四、上訴審結構之修正

本文認爲改採起訴卷證不併送制度後，訴訟程序自然係以第一審事實審爲重心，故建議修正上訴審審理之構造，第二審改採事後審查審；第三審爲嚴格的法律審查，以減輕上訴審之負擔，同時形塑金字塔型之訴訟結構。

五、人民參與審判之引進

我國刑事訴訟制度應改採起訴卷證不併送的提議由來已久，近來因司法改革議題強調應引進人民參與審判，不論是美國之陪審團、日本之裁判員制度抑或司法院近幾年擬推行人民觀審制度，又再成爲話題，因爲如要使國民眞正實質參與審判，訴訟制度必須搭配起訴卷證不併送制度及其相關配套措施即訴因制度、審前整理程序、證據開示程序等制度，排除預斷之虞，並減輕法院、素人法官的審理負擔，如

此始能實現國民參與審判之可能，是以我國未來司法改革不論係採何種人民參與審判之模式，均搭配起訴卷證不併送制度及其配套措施，完善審前準備程序進行爭點、證據整理，並且擬定確定可行之審理計畫，以達成人民參審、目視耳聞、即知其義的重要關鍵機制。

六、擴大強制辯護制度

而在起訴卷證不併送制度下，法院居於中立角色，原則上不介入證據之蒐集及調查，被告之權益，必須更仰賴辯護人之協助，以審前之準備程序與證據開示程序爲例，其中涉及相當多之法律專業，如證據能力之有無、證據開示之範圍當否等問題，均須仰賴辯護人之協助。而我國目前強制辯護有其範圍之限制，爲維護被告憲法上的受辯護權，使起訴卷證不併送制度能夠順利推行，應增訂擴大強制辯護制度，如檢察官依通常程序起訴之案件，如被告未選任辯護人，法院應指定律師或公設辯護人爲其辯護，以維護被告之防禦權。同時考量目前我國財政之負擔，本文以爲除無資力或原住民等符合特定資格者之被告得請求法律訴訟扶助基金會指派律師擔任辯護人外，亦可立法明定律師每年應從事一定時數或案件之義務辯護或法律扶助，兼顧社會公益及強化辯護功能。

七、強化案件篩選機制

我國依通常程序起訴之比例與美國、日本依通常程序起訴進入審判程序之比例相較，均相對偏高，而採取起訴卷證不併送制度屬訴訟法上之重大變革，所耗費之司法資源及社會資源驚人，故如何疏解起訴之案源，減少提起公訴之比例，讓檢察官集中心力追訴犯罪精緻偵查、實行公訴，強化案件之篩選機制，節省司法資源，使案件分流等，成爲順利推行起訴卷證不併送制度關鍵因素，故應善用司法外之處遇、職權不起訴處分、提升緩起訴處分之適用、加強聲請簡易判決處刑等強化案件之篩選機制，同時研議檢討現行我國緩起訴之範圍及是否應本於當事人進行主義之訴訟制度，討論從我國現行刑事訴訟法起

訴法定原則改採起訴便宜原則等問題，使我國刑事訴訟程序確能以適正而公平之程序妥速發現眞實，以兼顧社會秩序之維護與基本人權之保障。

本文以爲如採行起訴卷證不併送制度，爲我國刑事訴訟法之重大變革，其涉及我國整體刑事制度之走向，影響之層面甚深且相當廣泛，在考量司法改革提升人民對司法之信賴之同時，亦應思考有限之司法資源如何合理分配，制度上並應兼顧偵查、公訴及審判之工作量及效率，如此始能順利推動改革，本文以此出發，參考美國、日本等外國立法例，並提出相關修法建議，希冀建構未來適合我國之起訴卷證不併送制度及相關配套措施法制，實現公平法院之理念，提升人民對於司法之信賴。

參考文獻

一、專書：(以下均依照姓名筆畫之順序)

1.William Burnham ，Introduction to the Law and Legal System OF THE United States，林利芝譯，英美法導論，元照，2002 年。

2.王兆鵬，刑事被告的憲法權利，元照，2版，2004年5月。

3.王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照， 2版，2007年9月。

4.王兆鵬，刑事救濟程序之新思維，元照，初版，2010年12月。

5.石木欽，改良式當事人進行主義之證據法則-以審判實務爲中心，元照，初版，2008年11月。

6.林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）總論編，元照，7版，2013年9月。

7.林裕順，人民參審與司法改革，新學林，初版，2015年6月。

8.吳巡龍，刑事訴訟與證據法全集，新學林，初版，2008年11月。

9.陳明富，司法研究年報第27輯刑事類，第2篇起訴狀一本主義制度之研究，司法院，2010年11月。

10.張永宏，司法研究年報第27輯刑事類，第4篇刑事證據開示之研究，司法院，2010年11月。

11.黃東熊，日本刑事訴訟制度，刑事訴訟法研究，三民書局，1995 年8 月。

12.黃東熊，美國刑事訴訟制度，刑事訴訟法研究（第二冊），三民書局，1999年4月。

13.黃朝義，刑事訴訟法，一品出版，2006 年 9 月。

14.黃翰義，司法研究年報第27輯刑事類，第1篇刑事訴訟制度

之變革與程序正義，司法院，2010年11月。
15.最高法院學術研究會叢書（六），刑事訴訟起訴狀一本主義及配套措施法條化研究報告（上），最高法院學術研究會，1999年4月。
16.顧正德，司法研究年報第27輯刑事類，第3篇起訴狀一本主義制度之研究，司法院，2010年11月。

二、期刊論文：

1.王兆鵬，起訴書與基本人權，檢察新論，3期，2008年1月。
2.朱朝亮，與談意見(二)從美日證據開示法制論我國證據開示之立法，檢察新論，15期，2014年1月。
3.杉田宗久著、張永宏譯，日本裁判員制度之程序與運用，司法周刊，司法文選別冊，1650 期，2013年6 月20 日。
4.汪南均，電子監控技術設備於刑事司法之實務運用（美國刑事訴訟制度中的「起訴狀一本主義」及其相關配套措施之概述），赴美國哈佛大學法學院進修研習報告，2007年11月。
5.李濠松，日本刑事程序之訴因制度－以訴因特定爲中心，檢察新論，14期，2013年7月。
6.吳燦，與談意見(一)卷證不併送下證據法則的變與不變，檢察新論，15期，2014年1月。
7.吳巡龍，從美國上訴制度檢討我國刑事訴訟上訴審修正草案，台灣本土法學雜誌，67期，2005 年2 月。
8.吳巡龍，與談意見(二)卷證不併送下審判程序的論理—我國應否採起訴狀一本制度，15期，檢察新論，2014年1月。
9.何建寬，自外國法制及兩公約論我國刑事被告之閱卷權，檢察新論，15期，2014年1月。
10.林麗瑩，與談意見(一) 卷證不併送下之刑事訴訟審理—以日本法上之訴因制度爲中心，15期，檢察新論，2014年1月

。
11.林裕順，刑事法庭沿革之研究，軍法專刊，55 卷6 期，2009年12 月。
12.林裕順，國民參審「由下而上」日本裁判員之選任與權利義務，司改雜誌，83期，2011年4月。
13.林裕順，日本「裁判員制度」觀摩與前瞻－國民主權、時勢所趨，月旦法學雜誌，199 期，2011年12 月。
14.洪光煊，國民參與審判的省思，檢察新論，14期，2013年7月。
15.殷玉龍、吳美齡，對臺灣實施陪審制之建議(上)，檢察新論，14期，2013年7月。
16.陳運財，不對稱上訴制度之初探，檢察新論，9期，2011年1月。
17.陳靜慧，檢察官在觀審法庭活動之角色與功能，檢察新論，13 期，2013 年1 月。
18.曾淑瑜，日本刑事訴訟法第二審之結構及其上訴理由，法學叢刊，186 期，2002 年4 月。
19.彭國能，與談意見(三)卷證不併送下證據法則的論理—卷證併送呼?卷證不併送耶?以訴訟資訊取得之角度探究，檢察新論，15期，2014年1月。
20.黃翰義，論日本法上卷證不併送制度之配套措施，軍法專刊，56卷2期，2010年4月。
21.黃翰義，卷證不併送下之刑事訴訟審理—以日本法上之訴因制度爲中心，檢察新論，15期，2014年1月。
22.楊婉莉，起訴狀一本主義與證據開示制度國家正義性格的取決，檢察新論，2期，2007年7月。
23.廖先志，卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序修正芻議－以

證據開示爲中心，檢察新論，15期，2014年1月。
24.鍾鳳玲，美國刑事訴訟流程概述，法學叢刊，194 期，2004年4 月。
25.魏培軒，日本裁判員制度的施行與課題-制度介紹與三年回顧檢討義，司改雜誌，102期，2014年6月。

三、學位論文：

1.李健瑋，國民參審下起訴狀一本主義之研究－以檢討觀審模擬法庭爲中心，中央警察大學刑事警察研究所研究所碩士論文，2014年6月。
2.傅嘉和，公平法院下卷證不併送相關制度之研究，東吳大學法律學系碩士論文，2007年1月。
3.蔡婷婷，第二審上訴之研究-以司法院第二審上訴草案爲中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2013年5月。
4.鍾鳳玲，從檢察制度的歷史與比較論我國檢察官之定位與保障，國立政治大學法律學研究所博士論文，2008年。
5.謝志鴻，起訴狀一本主義相關課題之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2003年。

四、日文期刊及書籍：

1.土本武司，刑事訴訟法要義，有斐閣，初版第 2 刷，平成 10 年 5 月。
2.三井誠，判例教材刑事訴訟法，東京大學出版社， 2 版 3 刷，2000 年 1 月。
3.三井誠、酒巻匡，入門刑事手續法，有斐閣， 3版2刷，2002年 10 月。
4.中武靖夫，「証拠開示」日本刑法学会編集著『刑事訴訟法講座２公判』，有斐閣，初版，昭和44年7月20日。
5.白取祐司，刑事訴訟法（第三版），日本評論社，2005 年 4 月

。
6.田宮 裕，刑事訴訟法（新版），有斐閣，1998 年 12 月。
7.田口守一，爭点ノ―ト刑事訴訟法（第二版），法学書院，2000 年 11 月。
8.石丸俊彦，刑事訴訟法，成文堂，初版第 3 刷，1999 年 3 月。
9.光藤景皎，口述刑事訴訟法（中）（補訂版），成文堂，2005 年4月。
10.光藤景皎，刑事訴訟法Ⅰ，成文堂，初版2刷，2008年3月。
11.池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，東京大學出版會， 2 版 1 刷，2006 年 6 月。
12.伊藤榮樹，刑事訴訟法，立花書房，新訂版第 9 刷，平成 5 年 10 月。
13.寺崎嘉博，刑事訴訟法，成文堂，初版第 2 刷，2006 年 10 月 。
14.坂本武志，刑事訴訟法，酒井書店，初版第 2 刷，1999 年 3 月。
15.波床昌則，日本の公判前整理手続の法規整ついて-証拠開示制度を含めて，司法院專題演講講義，2013年12月。
16.松尾浩也，刑事訴訟法（上）（新版），弘文堂，1999 年 11 月。
17.庭山英雄、森井暲合編，法學基本講座刑事訴訟法第一百講，學陽書局，3 版，1992 年 6 月。
18.庭山英雄、岡部泰昌編，刑事訴訟法，青林書院， 3 版 1 刷，2006 年 7 月。
19.神谷説子、澤康臣，世界の裁判員，日本評論社，2009年6月。

20.渥美東洋，刑事訴訟法，有斐閣，新版補訂第 2 刷，2004 年 3 月。
21.鈴木茂嗣，刑事訴訟法（改訂版），青林書院，1997 年 3 月。
22.福井厚，刑事訴訟法講義，法律文化社， 2 版 2 刷，2004 年 3 月。

五、美國期刊及書籍：

1.Allen, Ronald, Joseph L Hoffman, Debra A, Livingston and William J Stuntz. Comprehensive Criminal Procedure ,(Second ed, 2005)
2.Jeff Hunt, Disclosure under Brady v Maryland- A Prosecutor’s view. North Carolina State Bar Journal, Vol. 11, Issue 4 (Winter 2006)
3.Mike Klinkosum, Pursuing Discovery in Criminal Cases: Forcing Open the Prosecution’s Files, May 2013
4.Robert P. Mostellar, Exculpatory Evidence, Ethics, and the Road to the Disbarment of Mike Nifong:The Critical Importance of Full Open-File Discovery, 15 GEO. MASON L. REV. 257, 274 (Winter 2008)
5.Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, ibid.

六、網站資料

1.日本法務省，http://www.moj.go.jp/
2.中央通訊社，http://www.cna.com.tw/
3.立法院法律系統，http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw
4.公務出國報告資訊網，http://report.nat.gov.tw/ReportFront/index.jspx
5.司法院法學檢料系統，http://jirs.judicial.gov.tw/

Index.htm
6.司法院大法官解釋，http://www.judicial.gov.tw/constitutional court/p03.asp
7.全國法規資料庫，http://law.moj.gov.tw/
8.自由電子報，http://www.libertytimes.com.tw
9.法務統計視覺化查詢系統，http://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDWEB/visualization/justice/prosecutors/
10.臺灣臺北地方法院檢察署網站，http://www.tpc.moj.gov.tw/
11.聯合新聞網，http://mag.udn.com
12.蘋果日報，http://www.appledaily.com.tw/

目　　錄

第一章　總說 131
第二章　人權事務委員會 2015 公政公約第 6 條一般意見草案 132
　第一節　人權事務委員會之一般意見 132
　第二節　第 36 號一般意見草案之內容 133
第三章　最高法院民國 99 至 105 年與公政公約第 6 條相關判決 140
　第一節　最高法院民國 99 至 105 年相關判決一覽 140
　第二節　最高法院民國 99 至 105 年相關判決概觀 153
第四章　「最嚴重罪行」之案型適格 155
　第一節　第 36 號草案「最嚴重罪行」之意義 155
　第二節　最高法院關於「最嚴重罪行」之詮釋及其商榷 156
第五章　最嚴重罪行之量刑 168
　第一節　第 36 號一般意見草案對最嚴重罪行之量刑規範 168
　第二節　最高法院對死刑、無期徒刑之擇刑見解 168
　第三節　教化可能性或再犯風險作爲量刑因素之商榷 180
第六章　結語 186
參考文獻 188
附錄(最高法院判決選錄) 189

提　　要

本文以關鍵字搜尋之方式，收集最高法院民國 99 年至 105 年 9 月間，與公政公約死刑規範相關之判決，並與 2015 年人權事務委員會第 36 號公政公約第 6 條一般意見草案之內容加以比較分析，主要發現如下：

一、最高法院對於二審判決死刑案件，絕大多數係撤銷發回更審，少部分自爲判決改判無期徒刑，極少數案件最高法院維持二審死刑之決定。就結果而言，最高法院的確已非常愼重使用死刑。

二、最高法院非常重視公約關於「最嚴重罪行」之規範，除了在自爲判決時加以說明其見解，在指摘二審判決時亦均一再強調死刑之使用限於最嚴重罪行之處罰。

三、最高法院判決也多次指摘二審判決未能嚴格遵守法定之科刑調查及辯論程序，此部分契合公約關於死刑案件應嚴格遵守正當法律程序原則之要求。

四、關於最嚴重罪行如何定義，最高法院不同庭之間尚有不同之見解，其間亦不乏對於法源、文義之誤解。拙文建議回顧我國舊刑法謀殺與故殺之區分方式及參考美國法關於死刑重罪之規定，均可用以解決此項定義問題，並有效限縮死刑使用之案例。

五、最高法院絕大多數判決使用甚多篇幅，建立以「教化可能性」爲中心之死刑、無期徒刑擇定論述，惟此部分論述並非來自公約之要求，而係最高法院爲限縮死刑使用機會而建構之理論。最高法院少數判決則未以「教化可能性」爲中心，而係以傳統之罪責原則及較寬鬆認定之「與形成犯罪時之行爲人自我相關」之從輕裁量事由，作爲死刑、無期徒刑擇定之工具。拙文認爲死刑、無期徒刑之擇刑工具應盡可能朝明確性、可預測性、可操作性之方向前進，爭議甚多的「教化可能性」論述，並非不可揚棄。

人權事務委員會審查中的第 36 號公政公約第 6 條一般意見草案，關於推動廢除死刑問題，係以公約第 7 條爲方向，亦即在各國國

內尋求建立「死刑爲不人道殘酷刑罰」之共識。對我國而言，廢死議題欲成爲法制方向，應體認到並無魔術法門，各國的經驗顯示這是一段漫長的路程。或許正本清源之道，並非由最高法院在個案的案件枝節上力作文章，而應該是由民意機關透過不斷的溝通及說服，建立普遍的民意共識，才是最「快速」之路徑。

關鍵字：兩公約、公民與政治權利公約、最嚴重罪行、死刑、教化可能性

第一章　總說

爲提升我國之人權標準，促進人權發展，重新融入國際人權體系及拓展國際人權互助合作，進而提升我國際人權地位，應順應世界人權發展之潮流，澈底實踐「公民與政治權利國際公約」(下稱公政公約)及「經濟社會文化權利國際公約」，我國乃於民國 98 年立法通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，將兩公約引入我國法律體制中。

對司法機關而言，兩公約的施行，關係最重大的莫過於公政公約關於死刑之規範。由於我國大法官會議屢次解釋均認爲死刑制度並不違反憲法，歷年來之社會民意調查也顯示大多數民眾不贊同廢除死刑制度，而公政公約則已揭示廢除死刑之政策目標，理念的衝突在個案的審判中必然被突顯，法院如何論述說理，拿捏分寸，使社會大眾信服司法部門信守維護正義之職責，殊非易事。職司刑事審判最後把關者的最高法院，首先受到公政公約的衝擊，在民意渴求正義之彰顯與公政公約要求「從限縮到廢除死刑的路徑圖」之間，如何提出一套完整貫通之論述，滿足各方的期待，其一舉一動自屬動見觀瞻，且對於刑事審判實務影響深遠，顯然有研究的必要。

拙文乃以關鍵字搜尋之方式，上網收集最高法院民國 99 年至 105 年 9 月間，與公政公約死刑規範相關之判決，加以表列、歸納整理，並與 2015 年人權事務委員會第 36 號公政公約第 6 條一般意見草案之內容加以比較分析，從中得知公政公約死刑規範融入我國法制之概況及問題所在，並嘗試提出解決之道。

第二章　人權事務委員會

2015 年公政公約第 6 條一般意見草案

第一節　人權事務委員會之一般意見

人權事務委員會於 2015 年 9 月 2 日在網路上公布該委員會之報告員(Committee Rapporteur)Yuval Shany 及 Nigel Rodley 撰寫之第 36 號一般意見草案(Draft General Comment No. 36)[1]，之後由人權事務委員會之委員們開會審查。該草案討論通過後，將取代先前之第 6 號及第 14 號一般意見，成爲公約第 6 條生命權之官方解釋。我國的兩公約施行法已明定應參考人權事務委員會發布之一般意見，自應對於此即將發布之一般意見草案，關注其討論及最後定案之內容。

第 36 號一般意見草案全文 22 頁，分爲五節，分別爲總說明(General Remarks)，禁止恣意剝奪生命(The Prohibition against Arbitrary Deprivation of Life)，保護人命之義務(The duty to protect life)，死刑之使用(Imposition of the death penalty)，第 6 條與其他公約條文之關連性(Relationship of article 6 with other articles of the Covenant)。其中與本文關係最大者當爲死刑之使用一節，草案除了重申過去第 6 號及第 14 號關於國家應尊重並保護生命權之宗旨、國家應採取及不得採行之措施外，最重要的部分是將過去數十年間人權事務委員會經由會員國人權審查報告及人權申訴案件所揭示之法律原則，加以歸納整理，列入一般意見內。這也是國際人權法的發展特色，即經由個案闡述的積累，形成普遍之共識，之後將該共識經由委員會之法律專家委員予以醇化，發布爲正式

[1] 該草案已公布在人權事務委員會網站上。
http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/Draft_GC_115thsession.doc last visited Dec 14, 2016

的一般意見，成爲公約條文規範意義的一部分。

但應特別注意者，此份草案係人權事務委員會討論之腳本，正如同立法草案，仍須經過公開徵求書面意見、討論、辯論、增刪修改、公布第一讀稿、正式發布等程序，目前仍不能認爲係人權事務委員會之官方意見，最後定稿之內容必然有所不同。尤其是關於人權申訴案件中就個案所作之決定，不乏有不同意見書之發布，表示該個案所牽涉之法律問題，仍有所爭議[2]，過去申訴案件之多數決定，未必會在一般意見之審查過程中全數通過。

第 36 號草案經人權事務委員會開會逐條審查後，至 2016 年 11 月 2 日審查進度到草案之第 36 段，第 34 及 35 段已審查通過，第 36 段尚未審查完畢[3]。惟因人權事務委員會本年度之會期已結束，將於下會期再繼續審查[4]。

第二節　第 36 號一般意見草案之內容

第 36 號草案中死刑之使用一節，是草案中最重要的一節，所占篇幅最多，近三分之一。草案全文共 67 段中，死刑之使用一節在第 34 至 53 段。以下即將其內容譯爲中文如下：

34.公約第 6 條第 2,4,5,6 項係對於保留死刑會員國使用死刑之

---

[2] 例如唯一死刑制是否違反公約第 6 條，在 Eversley Thompson v. St. Vinvent and the Grenadines, Communication No. 806/1998, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/806/1998 (2000).一案中多數意見採肯定說，但仍有 5 位委員提出不同意見書。該案原文見 http://hrlibrary.umn.edu/undocs/806-1998.html

[3] 審查進度請見人權事務委員會新聞稿
Human Rights Committee continues to discuss draft general comment on the right to life, at: http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20817&LangID=E#sthash.lzhCFN1e.dpuf last visited Dec 14, 2016

[4] 人權事務委員會於 2016 年 11 月 4 日結束其第 118 次會期，將於 2017 年 3 月 6 日開始第 119 次會期。詳見其新聞稿 Human Rights Committee concludes one hundred and eighteenth session, at: http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20835&LangID=E#sthash.Ju7cwfuh.dpuf（最後閱覽日期：2016 年 12 月 22 日）

規範。

35.公約第 6 條第 2 項嚴格限制死刑之使用。保留死刑之國家僅能對最嚴重犯罪科處死刑。本公約係保障生命權之文件，對於第 2 項之死刑規範應予嚴格解釋。

36.已廢除死刑之會員國，不論係以修改國內法、加入公約第二任擇議定書或採納其他廢除死刑之國際規範，均不得再回復死刑。會員國批准本公約當時或其後，並無死刑刑罰之罪名，不得變更爲有死刑。既有之犯行因法定條件而不得處以死刑者，亦不得除去該法定條件而使死刑成爲可能。已廢除死刑之國家，不得遣送或引渡人員前往其將面對帶有死刑罪名審判之國家，但已獲得可靠之保證，不致於科處死刑者，不在此限。會員國加入公約後對該犯行罪名廢除死刑者，亦不得遣送或引渡人員前往其將面對同一罪名審判，卻可能處以死刑之國家，但已獲可靠之保證，不致於科處死刑者，不在此限。

37.所謂最嚴重犯罪，應予嚴格解釋，並限於極端重大之罪名，例如有預謀之殺人、種族滅絕之殺戮。並未直接造成人命死亡且故意所爲之犯罪，例如毒品、殺人未遂、貪瀆、持械搶劫、海盜[5]、綁架、連續逃兵[6]或性犯罪，性質上雖屬嚴重，但並未顯現異常程度之暴力、對人命之顯然忽視、顯著的反社會性及無可回復之後果，而得以合理化以死刑作爲法定應報之處罰。對於最嚴重犯罪僅有小部分參與或幫助者，例如提供殺人之物品工具，或單純未防止，不能合理化死刑之使用。會員國有義務持續審視其國內刑事法律，以確保其死刑之使用僅限於最嚴重犯罪，且僅針對犯罪之主要行爲人。

---

[5] 此處草案所引法源依據為 2001 年人權事務委員會對英國之人權審查報告，該審查報告中指出英國已廢除謀殺罪之死刑，惟英國在加勒比海之屬地 Turks and Caicos Islands 當地法律對於海盜罪仍有死刑規定，故人權事務委員會要求廢除當地之海盜罪死刑刑罰。Concluding Observations: UK, (2001), para. 37.

[6] 伊拉克於 1997 年時針對多次逃避強制徵兵令者，處以死刑，人權事務委員會之審查報告將之列為違反公約第 6 條之行為。Concluding Observation: Iraq (1997), para. 11.

38.不論在任何情形下，將通姦、同性性交、背叛宗教信仰、成立反對團體、侮辱國家元首等行爲定爲犯罪，均違反本公約，更不得科以死刑。對上述行爲保留死刑之會員國，嚴重違反本公約第 6 條及第 2 條第 2 項之規定。

39.所有科處死刑之案件，行爲人之個人狀況及犯行之個別狀況，包含各別之從重或從輕量刑事由，均應經定刑之法院列入考量[7]。因此，唯一死刑制使內國法院對於是否認定爲最嚴重犯罪、是否就個案情狀課處死刑，無裁量空間，在性質上係屬於恣意。被告依其個人情狀或案件之特殊情形，據以尋求特赦或減刑，並不能用以適當地取代死刑之司法裁量。

40.不論在任何情形下，死刑不得作爲針對某一民族、人種、種族、宗教群體之種族滅絕之政策工具。第 6 條第 3 項提醒所有同時爲殘害人群公約之會員國，有義務防止並處罰種族滅絕之犯罪，包括防止並處罰以制定內國法之方式剝奪人命以遂行種族滅絕。

41.第 6 條第 2 項要求會員國應確保任何死刑必須符合犯罪當時有效之法律。此項合法性之要求呼應公約第 15 條第 1 項法無明文不罰之原則。行爲完成後始引進死刑之刑種或新設之死刑罪名，均不得溯及既往。死刑亦不得基於未清楚定義、適用時機繫乎主觀因素、無法合理預期之刑罰條款。廢除死刑則應具有溯及效力，如同公約第 15 條第 1 項所揭示，行爲後法律變更處罰較輕者，從新法。廢除死刑必須具有溯及效力之原因，同時也來自於立法部門既已決定死刑不再適當，當亦無法合理化使用死刑之需要。

---

[7] 草案在此處所引用之案例為 Communicaiton No. 390/1990, Luboto v Zambia, Views adopted on 31 Oct. 1995, para. 7.2. 經查，該案例事實為申訴人持槍強盜未造成人員傷亡，但因 Zambia 之法律規定此種情形仍應判處死刑，人權事務委員會乃認為該國法律未能使法院將犯行並未造成人員傷亡之從輕量刑事由列入考量範圍，而必須一律處以死刑，違反公約第 6 條第 2 項。此處必須強調所謂從輕量刑事由，在人權事務委員會之案例中並非指行為人人格形成過程中有何不可歸責之事由，而仍係聚焦在犯罪當時之情況。

42.對最嚴重犯罪使用死刑，必須符合公約全部條文之規定。其中包括公約第 7 條關於死刑執行方式之規定。行刑方式爲擲石、注射未經實驗之毒物、行刑射擊隊、瓦斯毒氣室、火刑、活埋、斬首，均爲殘酷不人道之行刑方式，違反第 7 條，也違反第 6 條第 1、2 項。公開行刑也是貶抑人格之處罰形式，不符合公約第 6 及 7 條。未能適時地通知受刑人行刑日期，構成另一種惡劣處遇，此種死刑方式違反公約第 6 及 7 條。極端拖延行刑時間，超過耗盡法律救濟之合理期間[8]，亦可能違反公約第 6 及 7 條，尤其是受刑人所處監禁環境極端惡劣或高壓，受刑人因年齡或精神狀態而特別脆弱者。

43.違反公約第 14 條關於公平審判之規定，所科處之死刑亦違反公約第 6 條。死刑案件之不公平審判事例，包括使用刑求之自白，被告無法質疑證人，在訊問、預審、審判及上訴缺乏有效辯護，審判中被告禁錮在籠中或上手銬違反無罪推定，缺乏有效之上訴權，無法取得辯護或上訴所需之檢察官聲請書、判決書、審判筆錄等法院文件，過度延遲審判或上訴程序，刑事程序普遍欠缺公平性，審判法庭或上訴法庭欠缺獨立或公正性。未經法院審判之死刑令，例如宗教追殺令，會員國計劃或允許執行者，亦違反第 14 條及第 6 條。

44.其他未在第 14 條規定範圍內之嚴重程序缺失，亦可能違反公約第 6 條。例如，對於外國人被訴死刑罪名者，未能依照維也納領事公約提供被告迅速通知領事之權利，或對於即將被遣送往對其可能有生命危險之國家者，未能提供上訴之權利，均可能違反公約第 6 條第 1 項。

45.未經證明超越合理懷疑而定罪者，執行死刑構成恣意剝奪生命。會員國應盡可行之注意，避免錯誤定罪死刑案件，包括依據 DNA

[8] 草案此處所引用之案例為 Communication No. 58/1994, Johnson v Jamaica, Views adopted on 22 March 1996, at para. 8.5. 該案例中申訴人經判處死刑 10 年仍未執行，人權事務委員會認為不能單純以時間長短認定構成殘酷刑罰，如果延遲執行係因申訴人不斷請求上訴或其他救濟時，責不在會員國政府，重點仍在於監禁處所之處遇是否符合人道要求。

等新證據重新檢視過去定罪之案件,考量死刑案例中不實認罪及證人不可靠性之學術研究，對於原先定罪之影響。

46.死刑之使用亦應符合公約第 2 條第 1 項及第 26 條之規定。宗教、種族或外國籍在死刑犯人數上呈現不成比例時，顯示對於此類群體有不平等之效果，可能因此違反第 6 條第 1 及 2 項。

47.依照第 6 條第 2 項最後段之規定，死刑必須經過合法法庭之判決。該法庭應於犯罪前即依循內國法建置於司法部門，獨立於行政及立法部門。雖然軍事法庭在一般軍法案件中可能享有功能上的獨立性,人權事務委員會認爲軍事法庭不可能合理地被認定爲具備足夠的獨立性及公正性，而得以審判最嚴重之死刑案件，因爲此類案件無可避免地均帶有政治敏感性。死刑案件原則上應由一般法院審理，以給予全部公平審判之保障。再者，人權事務委員會不認爲諸如部落法庭之類[9]，可以提供充足的公平審判之保障，而得以審判最嚴重之死刑案件。

48.死刑之執行必須依據最終確定之判決，所有司法上的上訴程序均應先耗盡，其他法院外之聲請管道均已嘗試過，包括檢察官的監督審查及犯罪被害人家屬的私人赦免(private pardon)。來自國際組織的暫停行刑處置仍存在時，死刑即不應執行。此種暫停處置之設計是爲了讓國際監督機構、國際法庭、人權法庭及委員會、聯合國組織得以審查該死刑決定，會員國應誠信遵守，無論有無特別的條約條款明定此一效果。

49.會員國依第 6 條第 4 項應允許受死刑宣告者尋求特赦或減刑，確保大赦、特赦及減刑在適當情形下可被准給，並在特赦或減刑聲請案未經最終決定前，不執行死刑[10]。赦免不應預先排除特定類型

[9] 此為人權事務委員會對馬達加斯加當地特有的部落法庭(Dina)之評論。Dina 法庭係當地鄉村地區依傳統習慣成立之非官方法庭,但其處罰卻可能有死刑。Concluding Observations: Madagascar (2007), para. 16.

[10] 草案在此處所引案例為 Communication No. 1043/2002, Chikunova v Uzbekistan, Views

的受刑人，尋求赦免之條件不應無實效、異常繁重、本質上歧視或恣意操作。第 6 條第 4 項並不指定赦免應循的特定程序，會員國可裁量自行設置其程序。但相關程序應於內國法中明定，且不應在決定是否執行死刑時給被害人家屬優勢的角色。再者，特赦或減刑程序應提供一定的基本保障，包括程序明確、死刑受刑人有權啓動特赦或減刑程序、有權就其個人或相關情事提出聲明、事先獲知其聲請案審查時間、盡速獲知赦免程序終局結果。

50.第 6 條第 5 項禁止使用死刑在少年及懷孕婦女。所謂少年係指犯罪時爲少年，及行刑時爲少年；所謂懷孕婦女僅指行刑時懷孕者。對少年的特別保護源於少年自我辯護能力不足、較低之道德非難性及對於科刑理由較有限之理解能力;並且亦關注到剝奪少年日後生命的異常嚴厲性。懷孕婦女之特別保護源自於保護受影響家庭成員之利益，包括未出生之胎兒及胎兒之生父。

51.基於與前段文字相類似的理念，通常情形下會員國應避免使用死刑於特殊群體，包括嚴重精神障礙者、哺乳之產婦、極度年邁者、曾受嚴重人權侵害如虐囚者。對此類人員執行死刑可能構成恣意剝奪生命，違反公約第 6 條第 1 項。

52.公約第 6 條第 6 項之立場係認爲未廢除死刑之會員國，應朝事實上或法律上完全廢除死刑之目標邁進。死刑無法與尊重完整的人性尊嚴相互調和，廢除死刑對於人性尊嚴及人權之進步發展而言，乃有益且必要之舉。會員國事實上增加死刑之比例及範圍，或降低准給特赦及減刑者，將呈現與公約第 6 條第 5 項之目標背道而馳之現象。

53.公約第 6 條第 2 項關於死刑使用條件之隱涵意義，指向公約

---

adopted on 16 March 2007, para. 7.6 依據烏茲別克有效之法律，死刑犯之赦免請求尚未准駁前，不得執行死刑。本案中受死刑宣告之人犯數次向總統提出赦免之請求，均未獲回應，其後對該受刑人執行死刑。烏茲別克政府就此點未提出任何說明。人權事務委員會因此認為本案已違反 ICCPR 關於死刑犯赦免請求權之規定。惟草案本文並未將會員國之赦免法規已提供此等保障列為前提要件，尚須注意最後定稿版本採取何種說法。

起草當時各會員國並不認爲死刑本身爲殘酷、不人道或貶抑人格，但是日後各會員國之共識可能在將來某時，達成死刑係違反公約第 7 條之結論。第二任擇議定書簽署國的增加、其他禁止課處或執行死刑之國際文件、及未廢除死刑國家事實上不執行死刑等等，均朝向建立死刑爲殘酷、不人道、貶抑人格刑罰之共識。此一發展應予以正面肯定，因其符合公約第 6 條第 6 項及第二任擇議定書揭示之廢除死刑之宗旨。

第三章　最高法院民國 99 至 105 年與公政公約第 6 條相關判決

第一節　最高法院民國 99 至 105 年相關判決一覽

本文以「死刑或無期徒刑」+「公約」爲關鍵字，搜尋最高法院民國 99 年 1 月 1 日至 105 年 9 月 30 日之刑事判決，發現之判決書共 57 件。惟因搜尋關鍵字有「公約」一詞，故搜尋結果排除了判決書中未討論公約之案件(例如以原審認定事實理由矛盾爲由發回更審，或犯殺人罪僅課處有期徒刑，或未殺害人命而課處無期徒刑之案件)。

案號	被告	罪名	被害人死亡人數	二審量刑	三審判決	發回理由	備註
99 台上 1279	吳文宏	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
99 台上 8223	黃旭弘	殺人	2	死刑	發回	應說明如何無可教化	

案號	被告	罪名	被害人死亡人數	二審量刑	三審判決	發回理由	備註
100 台上 3447	邱合成 陳志仁	勒贖殺人	1	死刑	發回	是否確無教化可能	
100 台上 3790	張鶴齡	殺人(妻女)	3	死刑	發回	應命檢辯辯論科刑範圍	
100 台上 4019	黃旭弘	殺人	2	無期徒刑	上訴駁回		
100 台上 4450	沈江田	殺人	2	死刑	發回	不當認定無悛悔實據教化可能	
100 台上 4944	李得陽	殺人(警)	1	無期徒刑	發回	應命檢辯辯論科刑範圍	
100 台上 6851	王裕隆	殺人	2	死刑	上訴駁回		

案號	被告	罪名	被害人死亡人數	二審量刑	三審判決	發回理由	備註
101 台上 1970	楊長凌等	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
101 台上 3468	黃振維	殺人(母、弟)	2	無期徒刑	上訴駁回		
101 台上 3468	沈江田	殺人(妻、岳母)	2	死刑	發回	應命檢辯辯論科刑範圍	
101 台上 3672	孫國晃	殺人	1	死刑	發回	逃避教化與無可教化係屬兩事。似非全然冷血無情而毫無悔過之意。	
101 台上 4028	林國政	性侵殺人	1	死刑	發回	應命檢辯辯論科刑範圍	
101 台上 4242	黃富康	殺人	1	死刑	上訴駁回		
101 台上	曹添	性侵殺	1	死刑	上訴		

4506	壽	人			駁回		
101 台上 4531	邱合成 陳志仁	勒贖殺人	1	死刑	發回	不當認定無悔改。應命檢辯論科刑範圍。	

案號	被告	罪名	被害人死亡人數	二審量刑	三審判決	發回理由	備註
102 台上 70	吳敏誠	殺人	1	死刑	發回	未實證調查教化可能性	三審辯論庭
102 台上 446	陳昱安	殺人(父)	1	死刑	上訴駁回		三審辯論庭
102 台上 531	吳啓豪	殺人(父)	1	死刑	無期徒刑		三審辯論並自爲判決
102 台上 2392	林于如	殺人(夫)	1	死刑	上訴駁回		三審辯論庭
102 台上 573	邱合成、陳志仁	勒贖殺人	1	均死刑	(邱)死刑、(陳)無期徒刑		三審辯論並自爲判決
102 台上 575	林國政	性侵殺人	1	死刑	無期徒刑		三審辯論

							並自為判決
102 台上 3240	李得陽	殺人(警)	1	死刑	無期徒刑		三審辯論並自為判決
102 台上 4289	陳昆明	殺人	1	死刑	發回	公約是否禁止對精神病患處死刑	三審辯論庭
102 台上 4486	楊文川	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
102 台上 4902	黃建憲	強盜殺人	1	無期徒刑(不定故意殺人)	無期徒刑(直接故意殺人)		三審辯論並自為判決
102 台上 5091	彭建源	殺人	5	死刑	發回	科刑資料之調查程序違法	
102 台上 5123	沈江田	殺人(妻、岳母)	2	死刑	發回	原審不當認定無教化可能	
102 台上	王淵	強盜殺	1	無期	上訴		

5195		人		徒刑	駁回		
102 台上 5251	張鶴齡	殺人(妻、女)	3	死刑	發回	未調查教化可能性	

案號	被告	罪名	被害人死亡人數	二審量刑	三審判決	發回理由	備註
103 台上 561	許川	性侵殺人	1	死刑	發回	未實證調查教化可能性	
103 台上 807	林基雄	殺人(醫院病患)	13	死刑	發回	死刑限於蓄意殺人	
103 台上 1863	陳俊達	殺人(警)	2	無期徒刑	上訴駁回		
103 台上 3062	彭建源	殺人	5	死刑	上訴駁回		三審辯論庭
103 台上 3113	沈江田	殺人(妻、岳母)	2	無期徒刑	上訴駁回		
103 台上 3908	沈文賓、沈文夏	殺人	2	死刑(賓)、無期徒刑(夏)	發回	未說明公約所定情節最重大之罪	

案號	被告	罪名	被害人死亡人數	二審量刑	三審判決	發回理由	備註
104 台上 298	孫國晃	殺人	1	死刑	發回	逃避教化與無法教化係屬兩事	
104 台上 361	許川	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
104 台上 483	謝依涵	殺人	2	死刑	發回	科刑資料調查程序不當。無教化可能性之認定矛盾。	
104 台上 717	陳昆明	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
104 台上 994	游建村	殺人(弟)	1	無期徒刑	上訴駁回		
104 台上 1171	陳佳富	殺人(妹)	1	無期徒刑	上訴駁回		
104 台上	蔡京京	殺人	1	無期徒	發回	不當認	

2268	、 曾智忠	(母)		刑(蔡) 死刑 (曾)		定無可教化。精神障礙或心智欠缺者不得判處死刑。	
104 台上 2465	黃靖雯	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
104 台上 2601	陳祐豎	勒贖殺人	1	死刑	發回	科刑資料調查程序不當	
104 台上 2623	唐瑛、張瑞峰	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
104 台上 3631	沈文賓、沈文夏	殺人	2	死刑(賓)、無期徒刑(夏)	發回	應藉助心理治療或精神科醫師評估教化可能性	

案號	被告	罪名	被害人死亡人數	二審量刑	三審判決	發回理由	備註
105 台上 682	黃麟凱	性侵殺人	2	死刑	發回	假釋不可列爲量刑因素	
105 台上 731	蔡永清	殺人	2	死刑及無期徒刑	死刑發回，無期徒刑駁回	卷內無證據證明無教化可能	
105 台上 984	鄭捷	殺人	5	死刑	上訴駁回		
105 台上 1062	蔡京京、曾智忠	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
105 台上 1097	曾文欽	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
105 台上 1480	達文	強盜殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
105 台上 1559	周國章	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		

105 台上 1567	吳敏誠	殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
105 台上 1856	謝源信	勒贖殺人	1	無期徒刑	上訴駁回		
105 台上 2337	張鶴齡	殺人（妻女）	3	無期徒刑	上訴駁回		

第二節　最高法院民國 99 至 105 年相關判決概觀

1. 案件數量並未隨時間之經過呈現遞增或增減之慣性走向。99 年度僅有 2 件，100 年 6 件，101 年 8 件，102 年 14 件，103 年 6 件，104 年 11 件，105 年(至 9 月)10 件。
2. 二審量處死刑者，計有 35 名被告，上訴至最高法院之結果，上訴駁回即死刑確定者計有 100 年 1 人、101 年 2 人、102 年 3 人、103 年 1 人、105 年 1 人，共計 8 人。二審量刑爲無期徒刑者，共有 27 件，上訴至最高法院之結果，僅有 4 件撤銷發回更審，該 4 件中，有 3 件係有同案共犯遭二審判處死刑，均一併發回更審。
3. 最高法院於 102 年以前判決死刑確定之案件中，被害人死亡人數每案中或爲 1 人、或爲 2 人。103 年及 105 年死刑確定之案件中，被害人死亡人數均爲 5 人。媒體輿論所持「殺一人不會判死刑」之說法，於 102 年以前當非事實，103 年以後是否將成爲最高法院關於死刑案件之「潛規則」，值得持續關注。
4. 最高法院歷年關於死刑案件之審判，最大特色即在於 102 年度最高法院多次開庭審理，由檢辯進行言詞辯論。結案情形部分上訴駁回、部分撤銷發回更審，另最高法院自爲判決者多達 5 件(6 名被告)，其中有 1 件 1 名被告死刑確定，其餘有 4 名被告在二審遭判處死刑，最高法院自爲判決結果均改判爲無期徒刑；另有 1 名被告二審即量處無期徒刑，最高法院亦維持無期徒刑確定。最高法院自爲判決，向爲下級審及學界之期盼，除了可以讓案件早日確定外，同時可從最高法院自爲判決之說理內容，得知最高法院就許多爭議問題之明確見解，觀察到最高法院的執法決策方向。對於社會輿論及媒體而言，最高法院自爲判決，無疑地可以更清楚地明瞭最高法院究竟掛念何在、意欲何爲，而非如發回判決，通常僅就二審之錯誤予以指正，或對於二審再爲更審時應注意之

事項予以點到爲止。此種透過個案執法決策的完整說理，放在我國憲政體制中爲了鞏固審判獨立而讓司法部門與民意有相當程度隔離的制度設計之下，對法官而言，恐怕也是唯一實踐法官與社會輿論對話溝通的方法。最高法院於 102 年勇於自爲判決，當然令人敬佩。可惜者，此後已鮮見此現象。

5. 稍前已述及最高法院對於二審量處死刑之 35 名被告中，僅 8 名上訴駁回即死刑確定，其餘 27 名被告均發回更審。最高法院發回更審之意旨中，與「教化可能性」相關者，爲數最多，計有 14 人次。其次爲要求二審應命檢辯就科刑範圍(即死刑或無期徒刑之擇定)爲辯論，計有 5 人次。其他發回意旨尚包括二審就科刑相關證據資料之調查程序未依法定順序(犯罪事實之證據調查完畢後)踐行、死刑之量刑決策不應考量無期徒刑有無假釋可能。與公約直接相關之發回意旨有三：二審應說明該犯罪爲何屬於公約所指最嚴重之犯罪、死刑之科處限於蓄意殺人案件、對於心智或精神障礙者得否判處死刑。

第四章　「最嚴重罪行」之案型適格

第一節　第 36 號草案「最嚴重罪行」之意義

公約第 6 條第 2 項嚴格限制死刑之使用。保留死刑之國家僅能對最嚴重犯罪科處死刑。所謂最嚴重犯罪，應予嚴格解釋，並限於極端重大之罪名。人權事務委員會在第 36 號一般意見草案中標舉「最嚴重犯罪」之抽象要件包括：犯罪必須是故意所爲且直接造成人命死亡，由於該犯罪顯現異常程度之暴力、對人命之顯然忽視、顯著的反社會性，並造成無可回復之後果，始能合理化死刑之處罰。其原文如下：

Crimes not *resulting directly and intentionally* in death, such as drug offences attempted murder, corruption, armed robbery, piracy, abduction, repeated evasion of compulsory military service and sexual offences, although serious in nature, do not manifest the extraordinary high levels of violence, utter disregard for human life, blatant anti-social attitude and irreversible consequences that could conceivably justify the imposition of the death penalty as a form of legal retribution.

草案在此處提及毒品、殺人未遂、貪瀆、持械搶劫、海盜、綁架、連續逃兵或性犯罪，並不符合上述抽象要件，故不得科以死刑。但對於那種類型的犯罪，始符合上述要件？正面之例示有預謀之殺人(premeditated murder)及種族滅絕二者，但並未指最嚴重罪行限於此二者，則是否尚有其他罪名亦符合最嚴重犯罪之定義，將由各會員國自行定義。

第二節　最高法院關於「最嚴重罪行」之詮釋及其商榷

最高法院對二審科處死刑之判決，在發回更審時多次要求二審法院應先說明該案件究竟如何符合公約所定之「最嚴重罪行」要件，並就「最嚴重罪行」之定義，提出其詮釋，主要有以下各點：

(一)毒品危害防制條例第 4 條第 1 項販賣運輸第一級毒品罪之法定刑爲死刑、無期徒刑，因公約既已就死刑之使用限於故意殺人之罪行，則毒品危害防制條例第 4 條第 1 項法定刑死刑部分，已無適用餘地。毒品危害防制條例就運輸第一級毒品所設之法定刑度，爲死刑或無期徒刑，關於死刑部分，其於公民與政治權利國際公約內國化後，依該公約第六條第二款規定「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」，及依人權事務委員會相關解釋，所謂「情節最重大之罪」，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」者方屬之，則運輸第一級毒品罪，顯然並不符合上開之情節最重大之情形，該罪有關死刑之處罰雖已形同被凍結，但仍不分犯罪情況及結果如何，概以無期徒刑爲法定刑，立法甚嚴，有導致情法失平之虞。本乎司法院釋字第二六三號解釋意旨之相同法理，個案事實倘有情輕法重情形，爲避免刑罰過於嚴苛，法院即應合目的性裁量而有適用刑法第五十九條酌量減輕其刑之義務，庶符罪刑相當及比例原則。(105 台上 141)

(二)刑法第 271 條第 1 項殺人罪，死刑之課處應限於直接故意殺人，不包括不確定故意之殺人。最高法院判決謂：「……而上述條約所稱之『情節最重大之罪』，依聯合國人權事務委員會相關解釋，係指『蓄意殺害並造成生命喪失』（there was an intention to kill which resulted in the loss of life ）之情形」。依其論述，已明白論斷，必須「蓄意殺害並造成生命喪失」，始

屬「情節最重大之罪」，得量處死刑。然而，原判決係認定上訴人基於殺人之「不確定故意」，以縱火方式實行殺人，有如前述，即與其說明公民與政治權利國際公約第三編第六條第二項規定及聯合國人權事務委員會相關解釋所稱得科處死刑之「犯情節最重大之罪」，係指「『蓄意殺害』並造成生命喪失」而言，兩者顯然不相適合。原判決既認定上訴人係基於「殺人之不確定故意」，而非「蓄意殺害」（即非「直接故意殺人」），自不得依「蓄意殺害」作爲量處上訴人死刑之依據，否則即有理由矛盾之違誤。(103 台上 807)

(三)本文搜尋所得之最高法院死刑判決，關於「最嚴重罪行」之要件，多半採用之論述方法爲：「故意犯罪，且發生死亡或其他極端重大結果者，自可認爲係情節最重大之罪。本件被告故意殺害被害人，並發生死亡結果，其恣意剝奪他人生命，自屬該公約所稱情節最重大之罪。」(102 台上 2392)

(四)最高法院在本文搜尋期間之多數判決，係將二審之死刑判決撤銷發回更審，或自爲改判無期徒刑之判決。其關於「最嚴重罪行」之論述，通常爲：「國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行爲人能重新適應社會生活，除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑」(102 台上 531)及「我國於民國九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。

現階段之刑事政策，非祇在實現以往應報主義之觀念，尤重在教化之功能，立法者既未將殺人罪之法定刑定爲唯一死刑，並將無期徒刑及十年以上有期徒刑列爲選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審愼斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一線生機。故法院對於泯滅天性，窮兇極惡之徒予以宣告死刑，除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行爲人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加敘明，以昭愼重。」(102 台上 446)

(五)鄭捷案(105 台上 984 號)的死刑判決，則與其他多數判決有明顯差異。最高法院在鄭捷案中認爲：「最嚴重之罪行」，至少必須是「無理剝奪他人生命」，或與之相當之其他極爲嚴重罪名；然並非所有「無理剝奪他人生命」罪名之犯行，均當然係「最嚴重罪行」；基於「行爲責任」原則，尚應考量與犯罪行爲本身攸關之事項，是否已達最嚴重程度，方足當之。例如，其犯罪行爲動機是否具倫理特別可責性（例如嗜血殺人魔、謀財害命、性癮摧花或其他卑鄙動機等）、犯罪手段或情節具特別殘暴性、行爲結果具嚴重破壞性、危害性等。

以下爲拙見。

(一)關於「最嚴重罪行限於直接殺人，不包括間接故意之殺人」之商榷

最高法院此一見解應係受到「蓄意殺害並造成生命喪失」等文字的影響，但此處拙文認應指出者有二點：

其一，所謂「蓄意殺害並造成生命喪失」等文字是否人權事務委員會之官方解釋？從而形成有拘束力之法理？誠如最高法院 103 台

上 3062 判決所指出，此部分文句並非公政公約執行機構人權事務委員會之正式意見：

> 上訴意旨(四)雖主張情節最重大之罪依「人權事務委員會」解釋，侷限於「謀殺（故意殺人）」、「蓄意殺害並造成生命喪失（there was an intention to kill which resulted in the loss of life）」者。然前者係「人權事務委員會」就個案（In Cox v. Canada《No.539/1993》）為解釋，僅指出謀殺係屬情節最重大之犯罪，但不能以此認情節最重大之犯罪，侷限於「謀殺」；又後者，係一九八四年五月二十五日經社理事會決議附件「關於保護死刑犯的權利的保障措施」，其內容係「死刑的範圍只限於對蓄意而結果危害生命或其他極端嚴重後果的罪行」（參照刑法第三百四十七條等修正立法理由）。
>
> 「公政公約」係於一九六六年經聯合國大會決議通過，於一九七六年生效，上開「人權事務委員會」(Human Rights Committee)，係依「公政公約」第二十八條規定所設置，負責公政公約之監督與執行。另「人權委員會」（Commission on Human Rights），則係經社理事會依聯合國憲章於一九四六年決議設立(二００六年為聯合國大會決議所設立之人權理事會《Human Rights Council》所取代，以下仍以「人權委員會」稱之）；是「人權委員會」與「人權事務委員會」不同。又「經社文公約」之監督及執行機構，原為經社理事會（經社理事會就各締約國及專門機關提出有關人權問題之報告，得交由「人權委員會」研討並提具一般建議或斟酌情形，供其參考），但經社理事會於一九八五年決議另外設立經濟社會文化權利委員會(Committee on Economic, Social and Cultural Rights ，下稱「經社文委員會」）來負責。而上開 2005/59 決議係於「經社文委員會」成立後「人權委員會」所為之解釋，並非上開二委員會所為，上訴意旨以「人

權委員會」上開 2005/59 決議第七項為「人權事務委員會」之解釋云云，為不足採。況「人權委員會」上開 2005/59 決議第七項為：「『敦促』仍然保留死刑的所有國家…不對患有精神或智力殘障的人判處死刑或對此種人加以處決」，既係「敦促」，並無強制遵守之效力。

其二，所謂「蓄意而結果危害生命」(there was an intention to kill which resulted in the loss of life)其意為何？是否即為我國刑法所指之「直接故意」？此一文句在第 36 號草案之英文原文為 resulting directly and intentionally in death，其中 directly 一語係指「直接造成死亡」，乃對於犯罪行為客觀結果之描述，在英文文法上 directly 顯然是用來形容其前面的動詞 result，其主要規範意義是指行為人之行為必須直接造成死亡，而非如販賣毒品行為係間接導致吸毒者死亡，其文義並非指向我國刑法之「直接故意」；至於 intentionally 一詞，在英文文法上也是用來形容前面的動詞 result，其文義為「故意造成」，惟英美刑法中 intent 一詞雖指犯罪故意，但其範圍較諸我國刑法的直接故意寬廣許多，也包括雖非其目標但預見其結果之行為[11]。

上開第 36 號草案之文字，其意係指「故意為之且直接造成死亡」，並非「以直接故意造成死亡」。公約既然是提供世界各國不同法制背景共同遵行的規範，在某些細節問題上，必須保持解釋的空間及

[11] http://thelawdictionary.org/criminal-intent/ ；英美刑法中的 intent 有 direct intent 及 oblique intent 之區分方法，一般譯為直接故意及間接故意，但其範圍尚非完全等同於我國刑法。例如英國的 Criminal Justice Act 1967 其中的 S8 規定:A court or jury, in determining whether a person has committed an offence,(a) shall not be bound in law to infer that he intended or foresaw a result of his actions by reasons only of its being a natural and probable consequence of those actions; but (b) shall decide whether he did intend or foresee that result by reference to all the evidence, drawing such inferences from the evidence as appear proper in the circumstances. （最後閱覽日期：2016 年 12 月 22 日）

彈性，才可能在各種不同法制環境下順利推行，實難以想像公約制定時有意將大陸法系刑法之「直接故意」概念列爲公約之標準，第 36 號草案所使用之 intentionally 一詞，實應解爲未清楚定義之「故意行爲」，其具體範圍必須由各會員國自行定義。當然，最高法院若欲將死刑案件限縮爲範圍較小的「直接故意」殺人，法制上仍有其可能管道(詳如拙文後述關於我國刑法殺人罪立法理由之章節)，但其依據不應來自於公約第 6 條及其一般意見，因爲公約及一般意見並未如此描述其立場。

(二)關於「最嚴重罪行與被告教化關連性」之商榷

多數判決以行爲人不具「教化可能性」作爲死刑宣告之先決要件，究竟係將之作爲「最嚴重罪行」之判斷標準？或係通過「最嚴重罪行」之篩選後量刑之裁量基準？語意上尚非明確。

前文所譯第 36 號草案關於最嚴重罪行之描述，即犯罪必須是故意所爲且直接造成人命死亡、該犯罪顯現異常程度之暴力、對人命之顯然忽視、顯著的反社會性、造成無可回復之後果，均係針對犯罪行爲本身，也可以說此一定義事實上並未超出行爲責任論之範疇，也沒有將行爲人個人之特別情狀列入最嚴重罪行之構成要件。行爲人個人之特別情狀，係關於量刑之司法裁量及赦免之問題，第 36 號草案將之列在第 39 段中說明。至於教化、再犯風險等詞句，均未出現在第 36 號草案關於科處死刑之規範中。

拙見認爲，所謂「最嚴重罪行」不論在有無死刑制度之國家均可能出現，公約既係對於全世界不同國家法域之共同規範，理論上，不應存在「只有維持死刑制度的國家才有最嚴重罪行」之假設，故而，「最嚴重罪行」應係側重在犯行本身之評價，而非犯人個別性格因素之評價；是以，最高法院之「教化可能性」說，應解爲對於「最嚴重罪行」之量刑裁量基準爲宜。惟最高法院判決中以「教化可能性」作爲撤銷二審死刑決定之審查基準或維持二審無期徒刑決定者，幾乎均

未正面肯認或否定該案件是否構成「最嚴重罪行」，此是否來自「最嚴重罪行=死刑」之顧慮或誤解？

最高法院死刑定讞判決中，多數採用之「故意殺人+死亡結果」說，其涵蓋之案件範圍甚廣，幾乎符合刑法第 271 條第 1 項之犯罪均在其內。但其演繹之結果，所有死刑、無期徒刑，甚至 10 年以上有期徒刑之擇定，將全部落入刑法第 57 條量刑裁量之範圍，又由於量刑裁量在司法實務上向來是最不易存在客觀標準之地帶，對於同一量刑因素之事實，在不同法官間可能有完全不同之解讀，於是量刑裁量之結果，從最輕之 10 年有期徒刑至最重之死刑，天差地別，往往無可預期，長期以往，當事人忐忑不安或有不滿，社會大眾茫然不知標準何在，徒增司法機關之困擾[12]。鄭捷案所揭示之「犯行特異性」說，採用之抽象標準，與公約第 36 號一般意見草案之主張頗爲接近。此說主要之實益，可將我國殺人罪涵蓋甚廣之各種型態，篩除大部分僅須處以有期徒刑之案件，只將少數具備犯行特異性之案件，進入死刑、無期徒刑之擇定程序，大幅增加案件刑期之可預測性。

(三)關於「最嚴重罪行」案型適格之商榷

唯犯行特異性仍爲抽象要件，如何具體落實爲更爲客觀可操作之準則？拙文認爲回頭檢視我國刑法殺人罪之立法理由，及借鏡美國法上死刑案型適格(eligibility)之概念，均可得到解決此一問題之啓發。由最高法院在適當個案中宣示，予以類型化。

從法制歷史上觀察，我國刑法殺人罪，原本即有如國外之謀殺、

---

[12] 一審法官係審判系統中最早接觸犯罪行為人並作成生死決定者，對於最高法院就最嚴重罪行提出明確、可預測性、可操作之認定方式，渴望甚烈，失望亦深。甚且有：最高法院根本欠缺指駁辨正能力，只能照單全收，發明各種光怪陸離的「教化可能性」。不管是先姦後殺，還是先殺後姦；不管是逆子弒親，還是狠父殺女，犯行越寫越重，但是罪責越判越輕！法官迎合廢死論者訴求，然而現行法既未廢死刑，這些輕賤生命的判決，明顯違反「罪刑相當」法律原則之語。請見張升星法官，只有吠死、沒有廢死，聯合報，民意論壇，2016 年 12 月 9 日。http://udn.com/news/story/7339/2157693（最後閱覽日期：2016 年 12 月 22 日）

故殺而異其處罰輕重之概念區分，我國刑法第 271 條自民國 24 年制定後均未曾修正，而制定當時該條文之立法理由如下：

查第二次修正案理由，謂原案因廢謀殺、故殺之別，故科罰自十年以上有期徒刑至死刑。按殺人罪之規定，各國刑法科刑之裁量，其範圍廣大，如原案者，惟日本一國，英美系分謀殺、故殺，德法系亦然，而羅馬人種之國，若意大利及南美洲諸國，皆分別殺人之尋常情節及重大情節，而謀殺則重大情節之一也，考各國刑法所謂情節重大者，約分為四：

因被害人之身分者，例如內外元首，依刑法執行職務之官員，尊親屬等。

因殺死之方法者，例如刺殺、毒殺及有凶殘行為等。

以殺人為犯他罪之目的者，例如謀財殺人、放火殺人、強姦殺人等。

因犯人有特別惡性者，例如謀殺及因貪殺人等。

以上各情節，我國舊律亦大同小異，故本案擬參酌中外法律，分別法定，庶免法官執行之失常。謀殺人者，為殺人重大情節之一，原案廢謀殺、故殺之區別，其理由有三：

一謂有預謀之殺意，與無預謀之殺意，法理上不能有正確之分別。

二謂即使可分，而同一殺人，刑法究無輕重之差。

三謂因犯意出於預謀，而加重其刑，何以別種犯罪俱無特予以重刑之規定，則預謀之殺傷，自無應處重罰之理。

按第一說，因其難以於分別，故主張廢止，似無充分之理由。夫律文之有待於解釋，及解釋上之難於分別者，多矣，即如原案所稱強暴詐術，不正當等名辭，學理上亦無正確之標準，有賴乎法官之酌情定奪，不獨謀殺為然。況謀殺、故殺，我國舊律，向有分別，成例具在，當不至如原案所慮之虞也。第二說，謂同一殺人罪，刑法究無輕重之差，以一語而抹煞各罪中輕重情節之條

文，似有未當，即如同一賭博罪，而以賭博為常業與否，科罰遂有輕重，又同一殺人罪，而殺死尊親屬與殺死常人，科罰亦有輕重，故以犯意之輕重，而區別謀殺、故殺，未為不當。第三說，謂因犯意出於預謀，而加重其刑，何以他罪無此區別。夫各罪加重之情節，因其性質而異，例如以犯某罪為常業，而加重其刑者，某罪有之，而某罪無之，因被害人之年齡而加重其刑者，亦然，其餘各種加重之標準，(詳見總則刑之酌科章)莫不如是。故以預謀之故意，為殺人罪加重之情節，謂犯罪人有特別之兇性，因科以重刑，非必他罪亦出於一律也。以上原案三理由，尚嫌薄弱，本案故擬分謀殺、故殺科罰。

惟本法以普通殺人罪，既可處至死刑，如犯罪之手段極其可惡，自可由法官審酌一切，判處極刑，毋庸另為規定，故仍廢謀殺、故殺及殘忍殺人等之區別。

又暫行新刑律第三百十一條補箋，謂人者，指自己以外之自然人，在別條中無特別規定者而言。法律上之人字，有法人與自然人之別，刑律指自然人而言，惟胎兒，及死體，不在人字範圍之內。因胎兒未出生者，當為母體之一部，法律上不認為人，死體則人格已消滅，亦不得稱為人也，故殺胎兒及死體，另成其他罪，不成本章之罪。至於殺害嬰兒，在普通知識，頗為輕視之，揆之法理，實為大謬，蓋人自受生以後，在民法既為權利主體，在刑法即為被害主體，烏得置輕重於其間也。所謂特別規定者，如殺害尊親屬，另有專條之類是也。

刑法立法當時何以刪除原先已有之謀殺、故殺之分，立法理由中並未詳細交待，惟司法實務上仍可經由案例事實之積累，將殺人罪行再加以區分爲最嚴重罪行之謀殺及其他情節重大之殺人，與情節非重大之故殺，並對後者原則上排除死刑之科處；謀殺及其他情節重大之殺人，可參考刑法第 271 條立法理由所舉之例及下述美國法上之規

定。如此，不但符合公約所要求僅對於「最嚴重罪行」始科處死刑之規範，對於下級審之審判而言，亦有基於行爲責任論可資操作且具可預測性之具體基準，社會大眾亦較能理解其理所在。

美國各州之殺人罪(murder)一般可區分爲一、二、三級，其中第一級殺人罪爲最重，但其涵蓋範圍仍甚廣，所謂案型適格(eligibility)，是指在涵蓋範圍甚廣之第一級殺人罪中，必須另具備特定之從重情況(aggravating circumstances)，始得列爲適格之案件，而得以考慮加諸死刑之處罰。美國的刑事訴訟程序區分定罪、定刑階段，死刑案件之定罪及定刑亦同，且死刑之定刑必須由陪審團決定。在立法模式上各州有三類不同方式：第一類，例如佛羅里達，在定罪階段僅須決定被告是否犯第一級殺人罪，在定刑階段陪審團必須認定符合一種以上法定列舉之案型適格類型，即從重情狀(aggravating circumstance)，此部分係由檢方舉證，辯方則可提出證據證明從輕情狀(mitigating circumstance)；第二類，例如德州，係立法將各類型之從重情狀列舉明定爲死刑殺人罪(capital murder)，檢方在定罪階段即必須舉證證明從重情狀，至定刑階段則係由辯方提出從輕情狀之證據；第三類，例如加州，則係在定罪階段亦如同德州已立法明定死刑殺人罪，檢方必須舉證證明從重情狀，至定刑階段，檢方仍可提出關於被告前科、暴力史等不利被告證據，辯方則係可提出從輕情狀之證據[13]。

以佛羅里達州刑法爲例，該州 **Florida Statutes** Title XLVI. Crimes § 782.04. Murder 規定第一級殺人罪之定義包括謀殺及重罪殺人(felony murder，意指犯其他重罪時殺人)。第一級殺人罪爲死刑重罪(capital felony)，可處以死刑。其量刑依據規定於同法 Title XLVII. Criminal Procedure and Corrections § 921.141.，該條條文與本文相關部分規定如下：

[13] Linda E. Carter, Understanding Capital Punishment, 3rd ed., 2012. Pp. 129-137

(5)從重情狀限於下列之一：

(a)被告曾受被重罪定罪且服刑、社區監控或重罪觀護。

(b)被告曾受其他死刑重罪之定罪或對人使用或脅迫使用暴力。

(c)明知造成多數人死亡之危險。

(d)死刑重罪係另犯、從犯、未遂犯強盜、性暴力、嚴重虐童、虐待老人或殘障成年人致嚴重身體傷害或永久失能、縱火、侵入住宅竊盜、綁架、劫機、投擲放置或引爆毀滅性裝置或炸彈等 9 種其他犯行中所爲，或犯後逃逸中所爲。

(e)死刑重罪係爲逃避或阻礙合法逮捕或拘禁中逃逸時所犯。

(f)死刑重罪係爲謀財所犯。

(g)死刑重罪係爲阻擾或妨礙任何合法之政府職能或執法作爲。

(h)死刑重罪行爲特別惡毒、殘忍、殘酷。

(i)死刑重罪爲殺人且係以冷血、算計、預謀方式爲之，而無任何道德或合法事由之僞裝。

(j)死刑重罪之被害人爲執行任務之執法人員。

(k)死刑重罪之被害人爲執行職務之民選公職官員，而其犯罪動機全部或一部與被害人職務有關。

(1)死刑重罪之被害人未滿 12 歲。

(m)死刑重罪之被害人因年邁、殘障而特別脆弱，或行爲人對被害人有家庭或監護之權勢關係。

(n)死刑重罪係由幫派成員所犯。

(o)死刑重罪之行爲人係法定之性侵犯或曾爲法定之性侵犯。

(p)死刑重罪之行爲人已遭發布禁制令，而對禁制令聲請人、聲請人之配偶、子女、兄弟姐妹或父母犯之者。

(6)從輕情狀如下所列：

(a)被告先前並無顯著之刑事不法行爲。

(b)死刑重罪係處於極度精神或情緒衝擊中所犯。

(c)被害人參與被告之行爲或同意之。

(d)被告爲死刑重罪之從犯，且參與部分微小。

(e)被告之行爲係在極端脅迫或顯著受制於他人之情形下所爲。

(f)被告理解其行爲違法或遵行法律而行爲之能力顯著不足。

(g)被告犯罪時之年齡。

(h)被告之其他背景事實足爲不科處死刑之從輕事由。

(7)被害人創傷證據：檢方提出從重事由之證據後，可再向陪審團提出並論告被害人受創證據。此一證據應呈現被害人作爲一位個人之獨特性，及被害人死亡所致社區成員之損失。但被害人受創證據不得對被告個人、該犯行、適當之刑度予以歸類或表示意見。

第五章　最嚴重罪行之量刑

第一節　第 36 號一般意見草案對最嚴重罪行之量刑規範

第 36 號一般意見草案對於死刑之量刑規範主要有三，其一係要求不得有唯一死刑之制度，因爲唯一死刑制剝奪了法院認定該犯行是否屬於最嚴重罪行之權限，以及法官應享有依個案情狀決定是否處以死刑之裁量空間，唯一死刑制度係屬公約所禁止之恣意剝奪生命權。其二爲草案中要求會員國，所有科處死刑之案件，行爲人之個人狀況及犯行之個別狀況，包含各別之從重或從輕量刑事由，均應經定刑之法院列入考量。其三爲對少年、懷孕婦女之特別保護，少年被告不應科處死刑，懷孕婦女不應執行死刑(此部分已非量刑問題)。

至於某些特殊群體，包括嚴重精神障礙者、哺乳之產婦、極度年邁者、曾受嚴重人權侵害如虐囚者，基於其自我辯護能力不足、較低之道德非難性及對於科刑理由較有限之理解能力等理由，第 36 號草案係認爲「通常情形下會員國應避免使用死刑」、「對此類人員執行死刑可能構成恣意剝奪生命，違反公約第 6 條第 1 項」，其語意似乎係指執行死刑，且語氣亦不肯定。此部分尚待人權事務委員會正式發布定稿版本始得知其立場。

第二節　最高法院對死刑、無期徒刑之擇刑見解

本文搜尋所得之最高法院判決，對二審判決指摘最多最頻繁者，就是死刑、無期徒刑之擇定量刑問題。多數情況是二審判處被告死刑，但最高法院就二審量刑之程序、所憑證據或對證據之論斷認爲仍有違反法律之處，而發回更審。發回更審理由中被最高法院提及次數最多者則爲「教化可能性」問題，此部分擬於下節中討論。本節先敘述最高法院就量刑擇定之其他見解。

(一)檢方求處死刑之案件，於審判時應命檢辯就科刑範圍辯論

當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依前開公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第八條明文，政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，計修正十二條、增訂二條、刪除四條，共計十八條條文，以資因應。其中第二百八十九條第三項原規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，擬修正為「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會」，並移列為第二項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料(刑事訴訟法第二百八十八條第四項)等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。

量刑辯論確實是立意良善之作法，惟拙文認應指出者為：我國司法審判並未如美國法區分定罪、定刑兩階段，在美國法上定刑階段係以罪名已確立為前提，已不存在犯罪事實尚有不明之狀況，例如被告殺人之犯行是否符合預謀殺人，在美國法上案件進行至定刑階段已不再容爭執，但在我國則並非如此，法院於宣判前不可能公開其認定究竟有罪或無罪？犯罪事實為何？是否構成預謀？則此時檢辯之科刑辯論究竟係針對何種版本之犯罪事實為科刑辯論？頗有疑義。如檢辯

各執一版本爲科刑辯論，如何能聚焦？如法院認定者乃第三種版本，則先前檢辯之科刑辯論尚有意義乎？拙文認爲擇定死刑或無期徒刑之科刑辯論，應於犯罪事實及科刑有關情狀均已確認之後爲之，始有意義，則理想之辯論時機應係在最高法院，蓋最高法院乃法律審，係以二審確認之犯罪事實爲審判基礎，此時針對已確認之犯罪事實進行科刑辯論始能順利進行，並具有其意義。

(二)法院量刑時應依刑法第 57 條所列 10 款事由逐一論述其證據及評價

法院於行使刑罰裁量之決定行為時，除應遵守憲法位階之平等原則，公約保障人權之原則，以及刑法所規定之責任原則，法理上所當然適用之重複評價禁止原則，以及各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求衡平，而為適當之裁量。於法定刑包括死刑之案件，如考慮選擇科處死刑，本於恤刑意旨，除須符合上開諸項原則外，其應審酌之有利與不利於犯罪行為人之科刑因素，尤其刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，使犯罪行為人係以一個「活生生的社會人」而非「孤立的犯罪人」面目呈現，藉以增強對其全人格形成因素之認識，期使刑罰裁量儘量能符合憲法要求限制人民基本權利所應遵守之「比例原則」。從而犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待可能，而不得不施以極刑對待，必須考量犯罪行為人之人格形成及其他相關背景資訊，以實證調查方式進行評估（例如科刑前之調查報告），如科處死刑必也已達無從經由終身監禁之手段防禦其對社會之危險性，且依其犯罪行為及犯罪行為人之狀況，科處死刑並無過度或明顯不相稱各

情，且均應於判決理由內負實質說明之義務，否則即難謂其運用審酌刑法第五十七條各款之情形符合所適用之法規之目的，而無悖乎實體法上之正當法律程序。

我國刑法第 57 條規定「科刑時應以行爲人之責任爲基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，爲科刑輕重之標準」，一般認爲本條係行爲責任、罪刑相當原則之規範。惟最高法院對於條文中「審酌一切情狀」、「犯罪行爲人生活狀況」之解釋，其範圍爲「犯罪行爲人之人格形成及其他相關背景資訊」，以便使犯罪行爲人係以一個「活生生的社會人」而非「孤立的犯罪人」面目呈現。至於其方法則舉「科刑前之調查報告」爲例，要求以實證調查方式進行評估。另外，最高法院的判決中也有要求二審對於不符合刑法第 19 條之精神障礙者，應列爲刑法第 57 條「一切情狀」予以從輕量刑之見解(請參見後述 102 台上 4289)。

所謂「一切情狀」、「犯罪行爲人生活狀況」於字義上不能說絕對無法將行爲人之人格形成及背景資訊納入，惟如此一來，姑且不要計較刑法第 57 條究竟係「行爲責任」或「行爲人責任」這類理論問題，就實際之審判實務而言，此一條文並無僅對於死刑犯始有適用之限制，則對於每年數十萬件之刑事審判案件，是否均需對犯罪行爲人之既有人生歷程加以總檢驗？如欲將其限制在死刑案件始有適用，其依據爲何？似欠明確之說理。

「科刑前之調查報告」，在美國法上有所謂 presentence report，係在陪審團定罪之後，由法院指定之觀護官員所製作，內容固包括被告過去犯罪之經歷，但亦包括被害人之訪談及被害人創傷證據等內容，並非僅陳述對被告有利之事項[14]。但此一調查報告在我國法上之依據爲何？刑事訴訟法及羈押法均無此名詞，且我國刑事訴訟程序並未區分定罪及定刑兩階段，在是否定罪、罪名爲何均仍不明之

[14] 請參見 18 U.S.C. § 3552 及 Rule 32(c) of the Federal Rules of Criminal Procedure

情形下，究竟要依據何種法律、在何種事實基礎之前提下進行科刑前之調查報告？再者，此一調查報告無論由何人製作，其內容不可避免將大量引用傳聞(犯罪行爲人數十年前之生活狀況)，其內容正確性將是一大問題。

至於將不符合刑法第 19 條之精神障礙，列爲刑法第 57 條之一切情狀據爲從輕量刑之依據，除了可能產生「行爲責任」、「行爲人責任」之理論問題外，似乎此一判決存在一前提假設，即「精神障礙者必然對於該案行爲之違法性認識有所減損」，惟此一假設是否必然成立？請參閱後述(五)。

(三)量刑審酌之證據資料，其調查時機應與犯罪事實之調查分離

公民與政治權利國際公約（下稱公約）第六條要求科處死刑應符合公約相關規定，公約人權事務委員會第 32 號一般性意見第 59 段亦要求在最終處以死刑之案件，應嚴格遵守公正審判之正當程序保障。由於死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，因此，判處死刑之案件，不惟論罪（或稱定罪）階段需踐行實質正當之法律程序，於科刑（或稱刑罰裁量、量刑）階段亦應受正當法律原則之拘束。此部分科刑資料調查之方法如何，法無明文，然單純作為科刑應審酌情狀之事實，僅其調查證據之程序不受嚴格限制而已，因此凡與科刑有關之事項與資料，自仍必須在此一階段經過一定之調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，並得以對不利之科刑資料進行防禦，而非僅限於調查屬於被告品格證據之前案判決執行情形之一項，且此之調查，解釋上當然亦包括依刑事訴訟法第二百八十八條之一第二項規定，審判長應告知被告得以提出或聲請調查對其有利之科刑證據，始與同法第二百八十八條第四項修法意旨相契合。刑事訴訟法關於科刑資料調查之條文修正實施將近十年，審判實務卻多僅止於調查被告之前案紀錄一項，鮮少及於其他，考其原因，

乃出於事實審各審級法院審判筆錄，係依司法院九十二年八月印行之「刑事審判實施詢問及詰問操作手冊」所設計之「審判筆錄」例稿建置（見該手冊第九十一頁），審判長並依此進行審判期日之調查證據，未能深入瞭解修法之意旨，有以致之。本件於本院第一次發回時，業已特別指明與犯罪事實無關之科刑資料之調查，應於被訴事實訊問後行之，始符規定。上訴人於原審以書狀記載待證事實，明白表示「就量刑部分，為利鈞院審酌刑法第五十七條規定之事項」，聲請傳訊證人吳敏華、吳家欣。原審就此本屬於單純情狀之科刑事實，仍在被訴事實「訊問前」之論罪證據階段進行調查，對於其他科刑資料之調查，則僅調查上訴人之前案科刑執行情形。揆之說明，其所踐行之訴訟程序，未遵守公正審判之正當程序保障，即難謂適法。

(四)假釋之預期在死刑、無期徒刑擇定之容許性

原審維持第一審對上訴人強制性交而殺被害人罪部分量處死刑之判決，於量刑判斷之理由中載稱：「…以我國矯治機構並無提供此等心理治療之教化處遇方式觀之，已足認被告（即上訴人，下同）在矯治機構中導正其心性、行為之可能性『微乎其微』，幾無矯正之可能。」「…被告所犯強制性交而故意殺害被害人罪，法定刑為死刑或無期徒刑，而無期徒刑經執行逾 25 年，經認有悛悔實據者，由監獄報請法務部得許假釋出監，刑法第 77 條第 1 項定有明文。是除死刑外，無期徒刑亦有假釋之可能，然依實務所見，假釋出監者再犯比率甚高，被告甫滿 20 歲，犯罪手段竟如此凶殘，則監獄教化對被告是否有效，尤應予審酌，衡諸前述心理評估鑑定結果，對被告最為有效、治本而非治標之教化方式既係長期且專業之心理治療（協助其對自己問題的覺察、改變及長遠生活型態之重建），我國矯治機構又無提供此等心理治療，已足認監獄對被告並無教化效果，…被告如執行無期徒刑經

假釋後出監，仍為 40 餘歲之壯年人，若再為惡，將使對之為無期徒刑之判決者背負『伯仁因我而死』之重責，遑論被告出監後如未持續接受適切之心理治療，一旦面對類似本案之情境，極有可能重蹈覆轍，尤以被告尚須面對被害人家屬之鉅額求償，日後倘遭被害人家屬索債（亦即類似本案遭Ａ女催討款項之情形），難保其在此金錢壓力下，絕不致回復原有之『高壓下的偏狹與不理性所產生的失控』之偏差身心狀態，而對他人再犯重罪，故被害人家屬陳述其等自案發後恐終其一生擔憂、恐懼自身安全乙節，似非全然無由。是我國刑事政策雖不採應 報主義，亦有認死刑不宜執行者，惟本院認除非修改法律、增訂不得假釋之無期徒刑，受刑人只能老死獄中，否則僅死刑始能真正將被告永遠與世隔離，故判處被告死刑，並非僅以應報主義為出發點，而係考量被告年紀尚輕，對Ａ女犯案手法即如此凶殘，完全泯滅人性，倘僅處以無期徒刑，因監所生活規律，誘惑較少，故其獲假釋之機會甚高，是就被告可能改過、再社會化之機率與被告可能再犯、又侵害他人之機率兩相權衡，仍認以保護社會不特定人之安全為要，就其所犯『強制性交而故意殺害被害人』法定刑為死刑或無期徒刑之罪部分，確有處以極刑、永遠與世隔離之必要，以昭炯戒，並保善良。」等語（見原判決第 44 至 46 頁，理由貳、二、(九)、(十一)、３、(3)、(4)））。顯係基於若判處上訴人無期徒刑，其於執行逾 25 年後獲假釋之機會甚高等假設性命題，並鑒於監獄對被告之教化效果，及其他犯罪假釋者再犯率或有偏高之情形，暨我國未採終身監禁不得假釋制度等，與上訴人及其本案犯行情節、罪責均屬無關之因素，列入法院選擇對上訴人所為強制性交而殺被害人犯行處以死刑極刑之量刑因子。所謂「將使對之為無期徒刑之判決者背負『伯仁因我而死』之重責」，更與刑法第 57 條所規定量刑時應審酌之情狀無涉。原判決以上

揭理由作為對上訴人所犯強制性交而殺被害人罪量處死刑之不利參考因子之一，難謂無適用法則不當之違誤。(105 台上 682)

復參酌被告殺害謝金媛、張琍瑩時已年滿四十四歲，倘處以殺人罪之法定本刑其中無期徒刑，依刑法第七十七條第一項規定，必須執行逾二十五年，而有悛悔實據者，始符合假釋出獄之要件。縱使被告符合規定得以假釋出獄，已有七十歲高齡，於長期在監服刑並接受矯治後，應非顯然已無教化、矯正之可能，而有使之與社會永久隔離之必要。原判決所為量刑，已兼顧行為人之教化、矯正與社會安全之均衡維護，並無濫用量刑裁量權之情事，係屬原審量刑職權之適法行使，亦難認有檢察官上訴意旨所指判決理由不備之違誤。(103 台上 3113)

衡酌假釋制度，須以被告有悛悔實據為前提，而被告現年三十二歲，於監獄執行徒刑逾二十五年後，若教化有功，令被告悛悔前非，改過遷善，使之重返社會回歸正常生活，非但不會造成被害人之家人困擾，更可貢獻餘力，服務人群；倘矯治無用，則使被告繼續監禁終身，令其永久與社會隔離，不致危害他人，因認被告殺害被害人雖法理難容，但考量其尚非全無教化遷善之可能，其惡性尚未達應與世永久隔離之程度；(105 台上 1097)

最高法院於撤銷二審死刑判決時，均指摘二審不應將假釋效應此種與本案犯行情節、罪責均屬無關之因素列入量刑考量，而對於二審無期徒刑判決，則均以假釋乃長達 25 年之矯正，受刑人屆時已年邁不致危害社會爲其維持原判之說理。

無期徒刑執行 25 年後悛悔有據者得予假釋，乃行之多年法有明文之制度，事實上下級審審判時不可能視而不見。此一制度固然是「與本案犯行情節、罪責均屬無關之因素」，但法院之審判，尤其是「最嚴重罪行」之科刑，終究無法與法院之刑事政策切割，正如同最高法院多數判決認同無期徒刑之科刑，也是以假釋仍須服刑長達 25 年以

上此一「與本案犯行情節、罪責均屬無關之因素」爲其考量因素一樣。二審量處死刑者，實際上係認爲犯罪行爲人之罪責已當該死刑之處罰，乃基於行爲責任論之立場，最高法院「考量被告尚非全無教化遷善之可能」則係基於「行爲人個別情狀」之觀點。本題糾結所在仍在於死刑擇定時，究應否有「行爲人個別情狀」之考慮，其程度爲何？

(五)心智及精神障礙者群體排除死刑之宣告或執行？

案經發回，關於下列事項，應併予注意：

西元 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會決議公布之「保障死刑犯人權保證條款」（或譯爲「死刑犯之權利保障措施」），其中第 3 點增列對於精神障礙者不得執行死刑之規定，復於西元 1989 年作成第 1989/64 號決議，明白建議各國排除對精神障礙或心智能力欠缺者判處或執行死刑；嗣西元 2005 年聯合國人權委員會關於死刑問題之 2005/59 決議，其中第 7 項第 3 點，亦呼籲尚未廢除死刑或仍在執行的國家，不要對任何患精神疾病或心智欠缺者判處或執行死刑；即於西元 2013 年對中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第 57 項，亦要求我國直到完全廢除死刑之前，應嚴格遵守相關程序及實質之保護措施，特別對心理或智能障礙者不得判處死刑或執行死刑。抑且我國刑法第 63 條並明文規定未滿 18 歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，是精神障礙或其他心智欠缺者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，自應亦本於相同意旨，審愼斟酌，俾符上開公政公約之精神。原審倘對曾智忠心神狀態予以鑑定調查，而認其有精神障礙或其他心智欠缺情形，於量刑時，應一併審酌上開不得判處或執行死刑之意旨。(104 台上 2268)

原審於量刑時漏未審酌上開(1)西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」第三條規範對於精神障礙者不得執行死刑；(2)聯合國人權事務委員會復於西元二〇〇五年之 2005/59 第七項決議所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死

刑；及(3)中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第五十七項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑等意旨，逕以：「上訴人縱有慢性精神疾病病史，惟其於殺害被害人林美玉時，既未處於精神疾病發病狀態，自難僅因其係精神障礙者，遽認不應判處死刑」為由（見原判決第四十六頁），而將上訴人處以極刑，有無不適用上開法則之違法情形，即有再事研求之餘地。

故在現行刑事訴訟法之架構下，法院對於刑法第十九條與第五十七條之涵攝適用，屬於截然不同之程序，不但程序上應分別進行調查及辯論，實體上也處於不同適用脈絡。縱使被告不具備刑法第十九條減輕責任能力之要件，仍應依同法第五十七條規定，審慎量刑。雖然刑法第五十七條所例示之十款事由中，未將被告行為時之精神狀態列為量刑時必須審酌之事項，但觀諸同條以概括規定要求法院應審酌「一切情狀」，以及被告精神狀態確實具有減輕刑責之理由，法院仍應將被告具有精神障礙之事實，列入量刑因素之中，避免量刑結果構成恣意剝奪生命權之違法。故法院對於有精神障礙者予以宣告死刑，除應嚴格審查行為人有無符合刑法第十九條之減輕事由外，並應再依同法第五十七條審酌「一切情狀」，詳加考量，亦即須兼衡精神障礙者於行為時及裁判時之心智狀態，確認與正常人無異，未有悛悔實據，顯無教化遷善之可能，經從主觀惡性與客觀犯行翔實審酌後，始得剝奪其生命權，使與社會永久隔離，以昭慎重。(102 台上 4289)

兩公約施行法第三條係規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」，而「公政公約」係於一九六六年經聯合國大會決議通過，於一九七六年生效，上開「人權事務委員會」（Human Rights Committee），係依「公政公約」第二十八條規定所設置，負責公政公約之監督與執行。另「人權委員會」（Commission on Human Rights），則係經社理事會依聯合國憲章於一九四六年決議設立(二００六年為聯合國大會決議所設立之人權理事會《Human Rights Council》所取代，以下

仍以「人權委員會」稱之）；是「人權委員會」與「人權事務委員會」不同。又「經社文公約」之監督及執行機構，原為經社理事會(經社理事會就各締約國及專門機關提出有關人權問題之報告，得交由「人權委員會」研討並提具一般建議或斟酌情形，供其參考)，但經社理事會於一九八五年決議另外設立經濟社會文化權利委員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights ，下稱「經社文委員會」）來負責。而上開 2005/59 決議係於「經社文委員會」成立後「人權委員會」所為之解釋，並非上開二委員會所為，上訴意旨以「人權委員會」上開 2005/59 決議第七項為「人權事務委員會」之解釋云云，為不足採。況「人權委員會」上開 2005/59 決議第七項為：「『敦促』仍然保留死刑的所有國家…不對患有精神或智力殘障的人判處死刑或對此種人加以處決」，既係「敦促」，並無強制遵守之效力。(103 台上 3062)

最高法院之判決在本項問題有明顯不同的見解，102 台上 4289 及 104 台上 2268 係採群體排除說，103 台上 3062 則採否定說。此處先不論刑法第 57 條所謂「一切情狀」，究竟係指「犯罪行為之周遭情狀」，或「犯罪行為人之歷史考察」，僅以法源論之，公約條文及人權事務委員會已正式發布之一般意見並未提及心智及精神障礙者之群體排除。我國法則已規定，被告有精神障礙如係在犯罪時，應依刑法第 19 條處理，如係在審判中，則係刑事訴訟法第 294 條應否停止審判之問題，如係死刑判決確定後，則應依刑事訴訟法第 465 條停止執行。

第 36 號草案對此問題則係表示：基於某些特殊群體自我辯護能力不足、較低之道德非難性及對於科刑理由較有限之理解能力，「通常情形下」會員國應「避免使用」死刑於特殊群體，包括嚴重精神障礙者、哺乳之產婦、極度年邁者、曾受嚴重人權侵害如虐囚者；對此類人員「執行」死刑可能構成恣意剝奪生命，違反公約第 6 條第 1 項。該草案之文義究為量刑規範，或係行刑規範，語意不明，但該草案本段文字所引之案例 R. S. v Trinidad and Tobago[15]，其案例事

[15] Communication No. 684/1996; U.N. Doc. CCPR/C/74/D/684/1996 available at

實係會員國將死刑定讞後始成爲精神障礙之受刑人執行死刑，人權事務委員會認爲此行刑違反公約第 7 條，即殘酷刑罰，而非違反公約第 6 條。故此段文字應解爲行刑規範較爲妥當。如將其解爲量刑規範，則仍應注意其適用之前提爲行爲人有「自我辯護能力不足、較低之道德非難性及對於科刑理由較有限之理解能力」之情形，而非行爲人一有任何精神障礙即可自動排除死刑。

拙文認應注意者尚有一點，即法院審判實務上經常依賴精神醫學之鑑定以決定被告對於違法性認識之有無及其程度，最高法院前述 102 台上 4289 判決甚且認爲縱被告並無刑法第 19 條問題時，仍應依刑法第 57 條將其列爲量刑時之從輕事由。但精神醫學之領域卻有不同的看法，美國精神醫學會於 1992 年發布特別工作小組報告，力陳法院審判時對精神醫學診斷之錯誤認知及誤用。該報告指出精神醫學係一直尚在發展中之醫學領域，對於病患之診斷係依照各種自覺或外觀症狀加以歸類診斷爲某種精神疾病，其目的在於便於歸類後，作爲治療、後續研究、比較患者病況之用，此種歸類診斷方式並非一成不變，隨著醫學研究及臨床治療之演進，其歸類將會有所改變，且長期之病程演變仍在慢速累積知識中，其成因仍不明；精神醫學上診斷爲某種疾病之患者，並非指其必然與其他同種病名之病患有完全相同之症狀，相同病名之病患可能有不同項目的功能缺損，其缺損程度也不相同，故患有某種疾病，並非意指其必然喪失某特定之能力，而此特定之能力恰爲法律上重要之事項；僅以其患有某種醫學上已歸類之疾病，即認定其必有某種功能缺損，係忽略各別病患之差異性；一般人常有的誤解認爲精神疾病即意指超出個人控制之情況，但精神疾病事實上罕見病患失能導致完全排除其對外界情況作出不只一種行爲反應之可能性，某種程度之選擇始終都存在，將行爲描述爲非自願或超出病患控制，通常都並不正確。精神醫學領域也存在不同學派，對於

---

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1997.10.14_RS_v_Trinidad_and_Tobago.htm（最後閱覽日期：2016 年 12 月 22 日）

病徵有不同的解釋理論，不同的診斷病名，也存在不同程度的知識水準，如果診斷依據大部分必須依賴患者自述徵狀時，此種精神診斷就具有高度誤用之可能性，尤其關於病患自述以前之受創經驗導致其某種精神疾病，而病患可能因此在法律上獲益甚多時。精神醫學運用在法院實務上，經常面臨的難題是資訊來源僅由病患一人身上取得，但病患可能隱匿某些資訊，此時接觸第三人取得資訊就是必要的，但法律上卻經常要求隔離第三人提供之資訊，且法院通常也無法給予充分的時間進行診斷[16]。

拙文認爲以「行爲人個別情狀」作爲從輕擇定刑罰之因素，仍應以針對犯罪行爲週遭狀況爲原則，以免脫逸行爲責任之客觀範圍。如將審判中精神貧弱之證據，在死刑、無期徒刑案件量刑時，作爲刑法第 57 條之情狀之一，進而給予從輕擇刑之寬待，則實務上其他罪名是否亦必須跟進，對於所有行爲人均須鑑定其於審判中之精神狀態？如若不然，勢必使刑法第 57 條在不同罪名、不同行爲人間形成割裂之適用，反而混亂了刑法之量刑體系。再者，最高法院前揭以精神疾病作爲從輕擇刑因素之宣示，對照美國精神醫學會之報告，顯然忽略此等因素至少應證實對犯行之施行有因果關係爲前提，且應以具證據優勢之證據認定之正當程序。

第三節　教化可能性或再犯風險作爲量刑因素之商榷

「教化可能性」在最近數年之最高法院判決中一再出現，且儼然

[16] American Psychiatric Association, Task Force Report: Use of Psychiatric Diagnoses in the Legal Process, revised edition, 1992. Available at https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwik97q564HRAhVDJpQKHe6FAYgQFggkMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.psychiatry.org%2FFile%2520Library%2FPsychiatrists%2FDirectories%2FLibrary-and-Archive%2Ftask-force-reports%2Ftfr1991_DiagnosesLegal.pdf&usg=AFQjCNG5GxbI58adjg7-_jmwBy2tKTAFGQ&sig2=pZNqpIvCnpJFo_6uFOEaxA
（最後閱覽日期：2016 年 12 月 22 日）

成爲死刑案件量刑因素的「帝王條款」。惟教化可能性一詞並未見於公約及我國刑法本文，最高法院多數判決中關於教化可能性作爲死刑擇定之因素，常見之論述如下：

> 公民與政治權利國際公約（下稱公約）內國化後，關於死刑量刑在實體法上之判準，自應連結至公約第六條第二款中所謂「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」之概念與刑法第五十七條量刑事由之關係及適用。所謂「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」（there was an intention to kill which resulted the loss of life）方屬之，惟此僅屬公約爲適合於不同國家之刑事法制度所設一種最低度之要求，其於立法裁量之實踐，自不容立法者濫行制定法定唯一死刑（絕對死刑）之條文，而在審判實務上，對於被告所犯罪名法定刑有死刑（相對死刑）之案件，則仍須回歸以被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度等犯罪情狀，得否作爲選擇科處死刑之充足理由爲斷。刑法第五十七條明定科刑時，應以行爲人之責任爲基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以爲科刑輕重之標準，確立以罪責原則爲量刑之基礎。死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，誠屬不得已情形之最終刑罰。故死刑應儘可能謙抑適用，必以在罪責原則之基礎上，綜合刑法第五十七條所列十款事項等有利與不利之情狀爲評價後，已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認爲處以極刑爲不得已之情形者，始允許死刑之選擇。亦即，於此仍尚應考量有無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性。因此，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予

清點，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足，在以「教化可能性」作為死刑量刑重要之待證事實者，即應依法檢證，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題。(102 台上 5251)

公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪」；同條第二項亦規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯罪情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」已明確宣示國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活，除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。又刑法第五十七條亦明定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀。是法院量處死刑時，自應綜合考量具體個案全部事證，為公平、客觀、妥適之裁量，始符合現階段刑事政策，以及上開法條規範目的及兩公約之精神。換言之，死刑之諭知，係剝奪人民之生命，使之與社會永遠隔離，與無期徒刑或有期徒刑等自由刑，犯罪行為人尚有重返社會之可能，兩者迥不相同。除應考量犯罪行為人之個別具體犯罪情節，所犯之不法及責任之嚴重程度，以及行為人犯後態度等因素外，尤應考量犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待可能性，非永久與社會隔離，不足以實現社會正義，維護社會秩序等情狀。(105 台上 1097)

上開判決均以公約條文起頭，最高法院 105 台上 1097 緊接公約條文之後係以「現階段刑事政策更重視教化功能」作爲其論述依據，但事實上公約並未提及以「教化」作爲死刑量刑之觀點；102 台上 5251 則謂「無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認爲處以極

刑爲不得已之情形者，始允許死刑之選擇。亦即，於此仍尚應考量有無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性」，其先提及罪責均衡及一般預防得以合理化死刑擇定，但緊接著又認爲「亦即」尚應考量顯屬特別預防之「復歸社會之更生可能」，頗難理解其推論脈絡。

公約既未提及「教化」、「更生」等刑事政策，而先前章節中已提及我國刑法第 271 條自民國 24 年制定以來，從未經修正，當時之立法理由，並未提及教化可能之問題。以教化可能性作爲殺人罪罪責之區分基準，應該可算是最高法院的特有見解。

惟最高法院少數判決則未以「教化可能性」作爲死刑、無期徒刑擇定之工具，而係以「與形成犯罪時之行爲人自我相關之裁量事由有明顯可歸因於外在之事由(如家庭、學校、社會)」作爲從輕擇刑之工具，至於特別預防功能，少數判決直指並非量處死刑時所應考慮。

> *死刑之刑罰目的在處罰與一般預防，不及於特別預防：對於犯罪之「刑罰」，我國向認兼具「防治和處罰犯罪」之作用與功能。監獄行刑法第 1 條規定：「徒刑拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活爲目的。」足見「教化」係「無期徒刑、有期徒刑及拘役」刑罰之執行目的，尚非死刑或罰金刑之刑罰執行目的。又現代刑罰理論所謂「犯罪應報」，係指理性化以後之法律概念，是基於分配正義原則之作用，對於不法侵害行爲，給予等價責任刑罰之意。此即以犯罪人之行爲責任爲基礎，使「罪與責相符、刑與罰相當」之眞意。實與最原始之「同害報應刑思想」，即「以牙還牙、以眼還眼、以命還命」之概念有別。不能以我國不採「同害應報刑思想」，即否定我國刑罰具現代刑罰理論之「犯罪應報」作用與功能。故而，刑罰之目的就「處罰或懲罰犯罪」言，具犯罪應報及一般預防色彩；就「防治犯罪」言，具一般預防及特別預防色彩。死刑作爲刑罰之一種，當亦存有現代刑罰理論之「犯罪應報」概念。確定罪行後衡量罪責時，應依刑法第*

57 條為審酌。而該條所列尤應注意之 10 款事由，可區分為「與行為事實相關」之裁量事由（例如犯罪之動機、目的，犯罪時所受刺激，犯罪之手段，犯罪行為人違反義務之程度及犯罪所生之危險或損害），及「與形成犯罪時之行為人自我相關」之裁量事由（例如犯罪行為人之生活狀況，犯罪行為人之品行，犯罪行為人之知識程度，犯罪行為人與被害人之關係，犯罪後之態度）。關於「與形成犯罪時之行為人自我相關」之裁量事由，依一般人普遍具有之理性分析，又可依其係「明顯可歸因於外在（例如家庭、學校及社會）之事由」或「非明顯可歸因於外在之事由」，而有不同評價及衡量。即前者得為量處較輕刑度之事由，後者則否。於依「罪行」衡量「與罪相符之責」，再依其「罪責」衡量、選擇「相應之刑」及「與刑相當之罰」後，認非處以死刑無法「實現分配正義」、或符合前述社會上普遍認可之法價值體系及其表彰之社會正義，達到「處罰與防治最嚴重罪行」之功用時，則該「死刑刑罰」之目的僅有「處罰及一般性預防功能」，而無「特別預防功能」存在，已如前述。從而「教化可能性」即非此時應予考量者。(105 台上 984)

其於犯罪前之品行、智識程度、生活狀況、與被害人長期處於緊張關係狀態等「與形成犯罪時之行為人自我相關」之裁量事由，有部分與家庭及社會相關之因素。其罪與責尚未達「非判處死刑，將無法滿足罪與責相符、刑與罰相當之刑責要求，亦無法符合社會上普遍認可之法價值體系及其表彰之社會正義」之「最嚴重程度」。(105 台上 1062)

「教化可能性」從字面上觀察，既曰「可能性」，則所謂放下屠刀尚可立地成佛，縱屬窮凶極惡之人也一樣有此可能。再加上最高法院曾於 105 台上 1097 認為檢察官求處死刑應舉證被告顯無教化可能性，而非被告舉證有教化可能性，則理論上死刑根本不可能被宣告。

所謂「教化可能性」事實上是一種預測，而且是超長期之預測，其預測正確性如何幾乎無從查考，25 年後曾從事案件審判工作而仍在其位者幾稀，且所謂「教化可能性」之具體指標爲何？最高法院並未提出系統化之評估因子，而純以個案個別決定，下級審事實上缺乏可資遵循的操作標準流程。「教化可能性」作爲死刑、無期徒刑之擇定工具，在明確性、可預測性、操作性上均有疑問。上述少數判決雖未以教化可能性作爲擇刑工具，但仍然可產出死刑及無期徒刑之判決，可見「教化可能性」並非不可放棄之擇刑工具。

「教化可能性」之意義，在許多案例審判中幾乎等同視爲再犯風險，並且大量依賴精神醫學之證據。但美國精神醫學會卻向美國最高法院遞狀表示不能以精神醫學作爲評估再犯風險之依據，該學會指出行爲人對社會之長期危險性是常識判斷問題(lay determination)，應該依據非醫學的統計及精算資訊，而非精神醫學之診斷。精神醫學只對於短期未來之暴力危險性可作評估，精神醫學對於長期暴力危險性評估之資料顯示有三分之二均預測錯誤。精神醫學領域之研究顯示最可靠之長期暴力風險預測因子均與精神疾病無關，例如過去曾否有暴力犯行與未來犯罪行爲之間呈現正相關之關連性，其他可能之預測因子包括年齡(15 至 20 歲間暴力犯罪較多)、性別(近 9 成暴力犯罪爲男性)、種族(因暴力犯罪被逮捕者有 46%爲黑人)、毒品及酒精成癮、長期失業。在統計資訊可作爲相關證據之情形下，這些證據可經由統計學家、精算師、曾有假釋決定經驗之矯正官員們提供，精神醫學家可提供者，只等同一般人，而非具有更高價值之醫學證據[17]。

[17] American Psychiatric Association, Brief Amicus Curiae, No. 82- 6080, Barefoot v. Texas Department of Correction, 1982. Available at https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjEm_eopoTRAhWBRpQKHQsdDkIQFggYMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.psychiatry.org%2FFile%2520Library%2FPsychiatrists%2FDirectories%2FLibrary-and-Archive%2Famicus-briefs%2Famicus-1982-barefoot.pdf&usg=AFQjCNG50Ob7dJWt5_UjMijxABlvLZ4MVw&sig2=H_fMSSrcjXuYkxE60N6Y1Q（最後閱覽日期：2016 年 12 月 22 日）

第六章　結語

拙文回顧公政公約施行以來最高法院判決中關於公約死刑規範之詮釋，主要發現如下：

一、最高法院對於二審判決死刑案件，絕大多數係撤銷發回更審，少部分自爲判決改判無期徒刑，極少數案件最高法院維持二審死刑之決定。就結果而言，最高法院的確已非常愼重使用死刑。

二、最高法院非常重視公約關於「最嚴重罪行」之規範，除了在自爲判決時加以說明其見解，在指摘二審判決時亦均一再強調死刑之使用限於最嚴重罪行之處罰。

三、最高法院判決也多次指摘二審判決未能嚴格遵守法定之科刑調查及辯論程序，此部分契合公約關於死刑案件應嚴格遵守正當法律程序原則之要求。

四、惟關於最嚴重罪行如何定義，最高法院不同庭之間尚有不同之見解，其間亦不乏對於法源、文義之誤解。拙文建議回顧我國舊刑法謀殺與故殺之區分方式及參考美國法關於死刑重罪之規定，均可用以解決此項定義問題，並有效限縮死刑使用之案例。

五、最高法院絕大多數判決使用甚多篇幅，建立以「教化可能性」爲中心之死刑、無期徒刑擇定論述，惟此部分論述並非來自公約之要求，而係最高法院爲限縮死刑使用機會而建構之理論。最高法院少數判決則未以「教化可能性」爲中心，而係以傳統之罪責原則及較寬鬆認定之「與形成犯罪時之行爲人自我相關」之從輕裁量事由，作爲死刑、無期徒刑擇定之工具。拙文認爲死刑、無期徒刑之擇刑工具應盡可能朝明確性、可預測性、可操作性之方向前進，前述最高法院少數判決未使用教化可能性作爲擇刑工具，在不同案件中仍能導出死刑及無期徒刑之結論，足見爭議甚多的「教化可能性」論述，並非不可揚棄。簡

要言之，擇刑階段可參考前述公政公約一般意見草案之見解，先探究犯行是否呈現異常程度之暴力、顯著輕蔑人命及反社會性之心態，並造成不可逆之後果(含被害人受創證據)，此部分應由檢方舉證；其次再探究行爲人有無從輕擇刑之正當事由，此部分應由辯方舉證，包含應無疑義之行爲責任因素，例如從犯或參與部分較小、極度精神或情緒衝擊中所犯等事項，另外最高法院判決中關於「與形成犯罪時之行爲人自我相關」之因素，或亦可於此處加以考量。

人權事務委員會審查中的第 36 號公政公約第 6 條一般意見草案，關於推動廢除死刑問題，係以公約第 7 條爲方向，亦即在各國國內尋求建立「死刑爲不人道殘酷刑罰」之共識。對我國而言，廢死議題欲成爲法制方向，應體認到並無魔術法門，各國的經驗顯示這是一段漫長的路程。或許正本清源之道，並非由最高法院在個案的案件枝節上力作文章，而應該是由民意機關透過不斷的溝通及說服，建立普遍的民意共識，才是最「快速」之路徑。

參考文獻

1. American Psychiatric Association, Task Force Report: Use of Psychiatric Diagnoses in the Legal Process, revised edition, 1992. Available at https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwik97q564HRAhVDJpQKHe6FAYgQFggkMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.psychiatry.org%2FFile%2520Library%2FPsychiatrists%2FDirectories%2FLibrary-and-Archive%2Ftask-force-reports%2Ftfr1991_DiagnosesLegal.pdf&usg=AFQjCNG5GxbI58adjg7-_jmwBy2tKTAFGQ&sig2=pZNqpIvCnpJFo_6uFOEaxA Last visited Dec. 21, 2016.
2. American Psychiatric Association, Brief Amicus Curiae, No. 82- 6080, Barefoot v. Texas Department of Correction, 1982. Available at https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjEm_eopoTRAhWBRpQKHQsdDkIQFggYMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.psychiatry.org%2FFile%2520Library%2FPsychiatrists%2FDirectories%2FLibrary-and-Archive%2Famicus-briefs%2Famicus-1982-barefoot.pdf&usg=AFQjCNG50Ob7dJWt5_UjMijxABlvLZ4MVw&sig2=H_fMSSrcjXuYkxE60N6Y1Q.
3. Human Rights Committee, Draft general comment No. 36, Article 6: Right to life, Draft prepared by Yuval Shany and Nigel Rodley, Rapporteurs, CCPR/C/GC/R.36/Rev.2, September 2, 2015. Available at http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/Draft_GC_115thsession.doc last visited Dec 14, 2016.
4. Linda E. Carter, Understanding Capital Punishment, 3rd ed., 2012.

附錄：最高法院判決選錄

99 台上 8223

黃旭弘殺人

我國於九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項所明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。是法院在諭知死刑時，除審酌刑法第五十七條所列各情狀外，尚應審視被告之犯行，確屬罪無可逭，非永久與世隔絕，不足以實現正義、維護社會秩序所必要者，始足當之。本件原判決於審酌上訴人之素行、行為之動機、手段，事後並予分屍且未賠償被害人家屬之損害等情狀，認其作為已達於泯滅人性，無可教化，有予永世隔絕之必要，而處以死刑。但依前科資料所示，上訴人曾於七十五年間犯搶奪及殺人未遂罪，兩罪均經減刑後，分別論處有期徒刑五年及二年六月，並定應執行刑為有期徒刑六年六月；又於八十一年間犯竊盜罪，經判處有期徒刑六月，另於八十四年間犯恐嚇取財未遂罪，經判處有期徒刑一年在案；復於九十二年間犯侵占遺失物罪，經判處罰金四千元，上開所犯各罪，除搶奪及殺人未遂罪外，均屬於輕罪，且上開所受有期徒刑以上之各罪，距本案之犯罪，已逾十年，而不構成累犯。且原判決又認定上訴人於住處後方之產業道路上，見被害人等攜帶獵具，懷疑被害人等係前來盜獵山豬者，因口角、互毆繼而起意殺人。如上開認定無誤，則上訴人之殺人動機，尚與因細故或無故動則殺人，其情節之輕重自屬有別。而本件上訴人於審理中就其所犯行，亦表後悔（見原審更四卷第二四九頁反面），並提供房產賠償被害人家屬之損害等情，則上訴人之上開殺人犯行，如何達於泯滅人性，無可教化，有予永世隔絕之必要，

自應依具體之事證，並參酌上開國際公約之立法意旨，詳加說明上訴人應處以極刑之理由，以昭折服。

100 台上 3447

邱合成、陳志成 擄人勒贖而殺人

我國於民國九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項所明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。且刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第五十七條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準。而現階段之刑事政策，非祇在實現以注應報主義之觀念，尤重在教化之功能，立法者既未將意圖勒贖而擄人，而故意殺人罪之法定刑定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一線生機。故法院對於泯滅天性，窮兇極惡之徒予以宣告死刑之案件，除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行為人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加敘明，以昭慎重。

惟上訴人等於警詢及偵查中均已自白犯罪（見桃園地方法院檢察署九十八年度偵字第二五六一四號卷第七至十頁、第七十五頁、第八十六頁；相驗卷第七至九頁），及至原審審理亦均坦承犯行不諱（見原審卷第一七六頁背面）。而陳志仁於第一審審理時即稱：願將所有之扣案車輛發還由家人變賣後，補償被害人家屬（見第一審卷(二)第二五六頁）；邱合成於第一審及原

審則供稱：願以器官捐贈費用賠償被害人，並將讓其所有之扣案車輛變賣補償被害人（見第一審卷(一)第一五三頁；原審卷第八十頁背面），及至原審審理亦表示放棄上訴（見原審卷第一◯二頁、第一◯六頁反面），復於原審判決後具狀載稱：願以死刑做為補償被害人，不再浪費司法資源，並藉捐贈器官來贖罪等語。此部分與上訴人等犯罪後是否確無悛悔實據，而無教化遷善之可能，並有剝奪其等生命之必要，尚非全然無關。原判決漏未詳加敘明，依上開說明，難謂無判決理由不備之違法。

100 台上 3790

張鶴齡殺人

依九十八年四月二十二日公布之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第八條更明文政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，計修正十二條、增訂二條，刪除四條，共計十八條條文，以資因應。其中第二百八十九條第三項原規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，擬修正為「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會」，並移列為第二項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第二百八十八條第四項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。本件檢察官就上訴人殺害張綺◯、張譯◯部分具體求處極

刑，原審未使檢、辯雙方就該部分之科刑範圍互為辯論，雖未違法，遽科處死刑，究難謂得當。

100 台上 4019

黃旭弘殺人

審酌其素行不良，且僅因懷疑山豬遭被害人二人盜獵，以極殘暴手法狙殺被害人二人，復斷絕其等求生、受援之機會，終致被害人二人曝屍於荒野，手段兇殘，惡性非輕，原無予以寬恕之餘地，惟念其山豬屢遭盜獵，積怨已久，因一時氣憤，錯怪別人，事出有因，尚非蓄意殺人，並審酌被告智識程度不高，犯後深表悔意（見歷審審理筆錄）尚非無可教化，暨嗣後已與被害人等家屬達成和解，同意各賠償新台幣（下同）二百萬元之損害，且已支付高金生之家屬五十五萬元，高金生之家屬亦表示願原諒被告等情狀，而以林寶童之家屬雖拒絕收受同額之現金，但因被告在押，財產已遭查封，而有資金調度之困難，尚非不願履行賠償之承諾，衡情尚無處以極刑之必要，爰酌處無期徒刑，宣告褫奪公權終身。另依刑法第三十八條第一項第二款之規定，諭知被告所有供犯罪所用之木劍一把沒收，經核於法尚無違誤。

100 台上 4450

沈江田殺人

我國於民國九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。且現階段之刑事政策，非祇在實現以注應報主義之觀念，尤重在教化之功能，立法者既未將殺人罪之法定刑定為唯一死刑，並將無期徒刑及十年以上有

期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一線生機。故法院對於泯滅天性，窮兇極惡之徒予以宣告死刑之案件，除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行為人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加敘明，以昭慎重。

刑法第五十七條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項以為科刑輕重之標準。所謂「一切情狀」係指該條所列十款事項以外其他與被告犯罪有關之各種事實情況與因素而言。

第上訴人整體智商僅（FIQ）74 分、語言表達能力亦僅（VIQ）76 分、操作行為能力仍僅（PIQ）72 分，雖均未達法定輕度智能障礙程度（ IQ：70 以下）。但已十分接近、相差無幾。該醫院亦認為上訴人為「邊緣性智能個案」，情緒管理能力不佳，辨識其行為違法之能力正常，但依其辨識而行為之能力，在強烈情緒影響下時，會較一般人減少。此種事實情況乃科刑時應審酌之「一切情狀」之一。第一審摒棄上開鑑定意見，自行論斷：邊緣性智能個案，乃「多數暴力犯罪者之共通特質」，尚難以此認定已達智能障礙之程度，且情緒管理能力不佳，亦不符精神障礙之標準，而係屬「暴力犯罪者普遍化之人格特質」，原本即係刑罰所非難及預防之對象等語（第一審判決第六、七頁）。並未敘明其所憑之依據及認定之理由，洵有判決理由欠備之違誤。原審不加糾正，置而不論，認第一審量刑妥適，予以維持，是否符合罪刑相當原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情？即有再事審酌之餘地。原審另向法務部矯正署花蓮看守所調取上訴人之接見面會紀錄，雖顯示其家人常到花蓮看守所探望，對上訴人多所支持，但由該談話紀錄可知，上訴人除關心家人之狀況外，其餘關心者多係本案訴訟，與其家人言談中未見其有何懺悔之言語，此有該所檢送之接見面會紀錄一份在卷可按。因而採擇該「談話紀錄」認定上訴人在羈押期間，

仍未對其行為之不法、不當有所領悟，殊難認其有遷善教化之可能等情。但該「談話紀錄」，係監聽人員個人對於上訴人與其家人談話紀錄之摘要，內容寥寥數語，能否作為上訴人「無遷善教化可能性」之依據，已屬可議。而上訴人自警詢至偵審中一再表示懺悔，已如前述，原審卻認其非真誠悔悟，所為證據之取捨及判斷，亦有不當。

100 台上 4944

李得陽殺人

刑事訴訟法第二百八十九條第三項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依九十八年四月二十二日公布之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第八條更明文政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，計修正十二條、增訂二條、刪除四條，共計十八條條文，以資因應。其中第二百八十九條第三項原規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，擬修正為「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會」，並移列為第二項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第二百八十八條第四項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。

100 台上 6851

王裕隆殺人

除與潘素雲之夫蔡燕華及女兒（係未成年人，由蔡燕華代理，然蔡燕華於九十六年三月五日因案入監迄今，於案發前已逾三年未與潘素雲同居，有卷附在監在押紀錄表可按）達成和解，有和解書存卷足據外，尚未與潘素雲之其餘家屬及江雅敏之家屬達成和解，此經被害人潘素雲之繼父盧天平、母尤秀金、兄潘振結，及被害人江雅敏之前養兄楊義榮分別陳明在卷，是難認上訴人真心懺悔；再參諸上訴人於歷審審判過程中，始終未曾提及有何後悔知錯之情，反而設詞為上開之辯解，以圖卸責，被害人家屬盧天平、潘振結、尤秀金及楊義榮均於歷審當庭表示對上訴人之行為無法諒解，希望判處上訴人死刑各情，足認上訴人惡性重大、人性盡失，日後已無改過遷善之可能。雖公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱兩公約）已於九十八年十二月十日施行，其中兩公約之施行法第二條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」，而公民與政治權利國際公約第六條第一項闡明「人人皆有天賦之生存權，此種權利應受法律保護，任何人之生命不得無理剝奪」，惟依同條第二項前段規定之意旨，凡未廢除死刑之國家，如犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與該公約規定及防止及懲治殘害人群公約不牴觸之法律，尚非不得科處死刑。經權衡刑罰之量定在於實現刑罰權分配之正義及罪刑相當之理念，並慰撫被害人家屬喪失至親之痛，認上訴人殺害潘素雲、江雅敏二人，已侵犯最根本、最高之生命價值，事後雖有對於潘素雲之部分家屬履行民事上應負之賠償責任，仍無法彌補其行為時之重大惡性與罪責，實有與社會永久隔離之必要；復斟酌上訴人所犯之罪顯已非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化等一切情狀，認公訴人就上訴人所涉殺人罪二罪均具體求處死刑，核與上訴人之罪行相當，並符合現行社會對於公平正義之期待，爰就上訴人所犯二個殺人罪分別量處死刑，並依法宣告褫奪公權終身，定應執行死刑，褫奪公權終身。

量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第五十七條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法。原判決關於如何審酌量刑，已斟酌上訴人犯罪情狀詳為論述如上，而認定其惡性重大、人性盡失，日後已無改過遷善之可能，縱已履行部分民事賠償責任，仍無法彌補其行為時之重大惡性與罪責，實有與社會永久隔離之必要各情，且其理由所謂上訴人「尚未與潘素雲之其餘家屬及江雅敏之家屬達成和解，此經被害人之繼父盧天平、母尤秀金、兄潘振結，及被害人江雅敏之前養兄楊義榮分別陳明在卷……，是難認被告真有心懺悔」、「被告事後雖有對於潘素雲之部分家屬（即潘素雲之丈夫及女兒）履行民事上應負之賠償責任，仍無法彌補其行為時之重大惡性與罪責，被告實有與社會永久隔離之必要」各語，旨在闡述上訴人事後之民事賠償行為，並無解於其重大惡性與罪責之認定，難謂有何違誤情形。至上揭上訴意旨(4)所陳，縱為實在，亦無非上訴人或其家屬因上訴人之行為造成被害人及其家屬無可回復之嚴重侵害，事後基於緩和自己良心、道德愧疚或其他目的所為，難謂影響於上訴人行為惡性與罪責之認定。本院戒慎審核，認應維持原判決之法則適用，期彰國法尊嚴並維護法治制度。

101 台上 4242

黃富康殺人

審酌楊長凌與蔡克儉因故生隙，竟糾集郭坤勝等多人報復，以眾凌寡，分別持掃把帚棍、石塊、酒瓶等器物，及以拳打腳踹方式，共同毆打蔡克儉頭部、胸部及身體四肢等處，並造成蔡克儉頭臉部之多處裂傷，左前額「Y」字形深裂傷、露出底下額骨，及胸部多處肋骨骨折、血胸等傷害，致蔡克儉因頭、臉、胸、背、四肢受鈍器傷並因多根肋骨骨折及兩側血胸，致出血性休克而當場死亡等情，且造成蔡克儉之家屬永久傷痛，行為可訾，處刑不宜寬縱。且楊長凌處於主謀地位，其對於蔡克儉初始即有殺人之動機與犯意，猶以打火機欲燒瀕臨垂死之蔡克儉下體，其惡性重大且犯案情節

最重；郭坤勝年輕無知，僅係為幫楊長凌出氣，即出於共同普通傷害之犯意，欲教訓毆打無怨仇之蔡克儉，情節較輕，兼衡郭坤勝於犯後坦承犯行，惟否認有對蔡克儉被毆打傷害致死之預見；楊長凌、郭坤勝仍未賠償被害人家屬，暨楊長凌、郭坤勝犯罪目的、手段、生活品行及犯後態度等一切情狀，認楊長凌殺人犯行罪無可逭，為維護被害人之權益及確保社會良善風氣，雖無處以死刑之必要，惟仍應處以無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項規定宣告褫奪公權終身，對郭坤勝改判處有期徒刑十年，經核於法尚無違誤。

刑之量定係法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已斟酌刑法第五十七條所列各款事項，未逾越法定刑度，又未明顯違背正義，即難謂違法；原判決已以楊長凌、郭坤勝之行為責任為基礎，具體審酌渠等犯罪之一切情狀，認楊長凌雖無與社會永久隔離，處以死刑之必要，惟仍應處無期徒刑，另量處郭坤勝較輕之有期徒刑十年，均未逾越法定刑度，又無濫用量刑權限，自無違法可言。

101 台上 3468

黃振維殺人

謹於審酌量刑理由說明我國於九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項所明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。是法院在諭知死刑時，除審酌刑法第五十七條所列各情狀外，尚應審視被告之犯行，確屬罪無可逭，非永久與世隔絕，不足以實現正義、維護社會秩序所必要者，始足當之。本件上訴人身為人子，卻不思受父母多年養育浩恩，理應克盡孝道，反哺為報，僅因對其父親管教方式不滿，即罔顧人倫萌生殺人犯罪動機，弒母殺兄，違逆倫常，惡性非輕，

其行兇手法冷酷兇殘，視人命如草芥，造成被害人陳清蔥、黃俊諺身亡之無可彌補結果，而其行兇後未為任何救護措施，任由被害人流血過多休克死亡，所為不僅剝奪被害人寶貴生命及造成被害人家屬永遠之傷痛，對社會秩序及安定亦造成嚴重之危害，且犯後竟供稱：「我的目標沒有達成，因為我父親及黃博輝（被告之舵弟）二人都沒有死，我的目標是同歸於盡。」、「我沒有後悔，目的也沒有達到。」等語，未深刻反省其殺人犯行之不當，難認已有悔悟之心；且其母親僅因護子（被害人黃俊諺）心切打電話叫救護車，即遭上訴人毒手，倘上訴人當時知所悔悟，自當放下兇器，任憑處置，並協助傷者就醫，詎其不思此舉，為阻止其母報警，竟對其母刺殺達十六刀，令聞者莫不同感悲痛，足見其手段兇殘，為社會道德所難容，自應嚴加譴責非難。惟念其犯案時年僅二十六歲，係高中畢業，年輕氣盛、思慮欠周，一時糊塗鑄下大錯，並無其他犯罪前科，有台灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，因其無業在家整日沉迷電玩致身心狀態產生偏差，且因其自身負向之認知模式，對周遭所發生事件使用偏差的方式解讀，將其失眠、其兄玩電動玩具所產生聲響及其父對此之應對態度做出偏差聯結，而圖以暴力行為解決問題，萌生以殺人方式報復之念頭；衡以死刑之存在，就現階段之刑事政策而言，與其說是一種報應主義之產物，毋寧說是對於某種特別犯罪，實現理性正義的需求，並為維護社會秩序或增進公共利益所必要；由於死刑之諭知，為生命之剝奪，具有不可回復性，基於對生命價值、生命權及人道之基本尊重，法院對於重罪案件，應就個案整體觀察，除審酌刑法第五十七條所列舉科刑輕重之事項外，並應審酌犯罪行為人事後對於犯行之真誠坦白，悛悔實據，能否加以教化遷善，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確切考量，雖殺人者固往往惡性重大，然現今刑罰個別處遇制度非祇在滿足以往「以牙還牙」、「以眼還眼」之應報觀念，尤重在其「教育」之功能，立法者既未將殺直系血親尊親屬罪之法定刑定為唯一死刑，而將無期徒刑亦同列為選科之刑罰，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎酌定，俾使尚有教化遷善可能之犯罪行為人保

留一線生機，因上訴人之惡性尚未達應與世永久隔離之程度，就其所犯殺人既遂犯行處以無期徒刑，已足懲儆，檢察官就殺人部分，具體求處死刑，尚嫌過重，併考量上訴人之生活狀況、品行、智識程度、被害人家屬於法院請求依法處理等一切情狀，而分別就上訴人所犯殺直系血親尊親屬罪（母親陳清蒨）及殺人罪（其兄黃俊諺）各量處無期徒刑，並均諭知褫奪公權終身。而就其另犯殺直系血親尊親屬未遂罪（父親黃正雄）部分，則量處有期徒刑十六年；並定其應執行之刑為無期徒刑，褫奪公權終身。

101 台上 3668

沈江田殺人

然死刑非同小可，我國刑法第二百七十一條規定殺人罪之法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審愼斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留生機。基於對生命之尊重，並免任何之錯失，法院對於宣告死刑之案件，除採證、認事應切實遵守法定程序外，足以影響判決結果之任何法定量刑資料，均應詳予檢視、審酌，並於判決理由內加以說明。

刑事訴訟法第二百八十九條第三項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依九十八年四月二十二日公布之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第八條更明文政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，計修正十二條、增訂二條、刪除四條，共計十八條條文，以資因應。其中第二百八十九條第三項原規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，擬修正為「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、

被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會」，並移列為第二項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第二百八十八條第四項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。

101 台上 3672

孫國晃殺人

就現階段之刑事政策而言，死刑之存在，與其說是一種報應主義之產物，毋寧說是對於某種特別犯罪，實現理性正義的需求，並為維護社會秩序或增進公共利益所必要。惟死刑之刑罰，屬「極端的」、「最後的」手段，其適用之範圍應儘量地狹窄，除非在萬不得已之必需情況下，不應隨意濫用。因為生命之剝奪，具有不可回復性，基於對生命價值、生命權及人道之基本尊重，法官於諭知死刑判決前，除應就個案整體觀察，審酌刑法第五十七條所列科刑輕重之事項外，亦應審酌犯罪之罪質、動機、樣態（以殺人者為例，尤其是殺害之手段、方法之執拗性、結果之重大性，特別是考量被害者之人數）、遺族之被害情感、對社會之影響、犯人之年齡、前科、犯罪後情狀等各種情狀，避免有失衡平，及是否確為罪無可逭，非執行死刑不足以實現理性正義，並為維護社會秩序或增進公共利益所必要。又我國於民國九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。現

階段之刑事政策，非祇在實現以往應報主義之觀念，尤重在教化之功能，立法者既未將殺人罪之法定刑定為唯一死刑，並將無期徒刑及十年以上有期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審愼斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一線生機。故法院對於泯滅天性，窮兇極惡之徒予以宣告死刑，除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行為人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加敘明，以昭愼重。惟上訴人有無逃避教化與其是否有得以教化遷善之空間，係屬二事，即上訴人欲脫免牢獄之災，與其有何無法教育改造，而有使其與社會永遠隔絕之必要，關係非屬絕對。詳言之，上訴人經警逮捕後迄至第一、二審審判中，所稱犯案動機、過程各情，固多有辯解，然究屬其防禦權之行使；又被告逃避教化，乃人性之常，實難謂經通緝到案執行之上訴人，即全無透過教化制度改過遷善之可能；再上訴人面對被害人家屬提出刑事附帶民事訴訟時，並未對自己責任或賠償數額有所爭執或提出抗辯，究非全無撫慰被害人家屬之心；另上訴人於原審法院審理最後陳述時，提及：「對於告訴人喪子的痛苦，我可以深切的體會，但是在沒有足夠明確的證據之前，企圖用痛苦來作為訴求尋求支持，藉由在別人身上製造同樣巨大的痛苦來製造滿足感，這單純是報復，並非實踐公義，報復的心態極易使人盲目失去理智，相信國家不應該鼓勵以報復的行逕使報復的氛圍充滿社會，面對龐大的國家公權力，從警察、消防隊、法醫、檢察官到法院，環環相扣，目標一致，我只是一介平民，在生死存亡之際奮力一搏求取生機，這是生物原始的求生本能，無關我個人對於是非對錯的價值判斷，請不要以此來判斷我的道德觀。根據法醫的報告，死者在被火燒灼之時並無任何移動的跡象，表示死者在離開人世之前沒有經歷太多的痛苦，而我自去年三月被起訴求刑開始，每日在死亡的陰影下煎熬，度日如年，以承受痛苦的程度來說，實不下於死者的百倍千倍，在還沒有罪確定之前，這個國家對我所

做的事遠比兇手對死者所做的事還殘忍，死者是因大面積燒灼傷而致死，並沒有人可以確認死亡時間，有一個可能是因為在場的每個人都直覺地上的人是屍體的想法，未予適時搶救才斷送寶貴的生命，我們務必要藉此提醒自己不該有先入為主的想法，同樣的自白不等於事實，只憑自白犯罪就認定我是兇手的想法，將可能抹煞另一條無辜的生命，還原真相不能光靠推理及懷疑，必須要拿出強而有力且足以說明事實的證據，審判是神的工作，不容許存在錯誤，但依現行的體制，容許且有足夠的時間可以繼續調查真相，直到水落石出，相反的，我的人生就只有一回，縱使有再多的懷疑，也不及在此時做下連自己都不能肯定的判斷。從一開始我就注定澈底的輸，在過程中我失去了所有，世上已無處可供我容身，如今我只有一卑微的請求，我和告訴人一樣想看到自己的小孩長大成人，所以我懇求你們把對於告訴人的同情施捨一點給我，可以嗎？」等語（見原審卷第三一〇頁），除為自己之行為為辯護外，似非全然冷血無情而毫無悔過之意。本件案關極刑重典，原判決未斟酌上開公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約之精神，充分說明非剝奪上訴人天賦生存權不可之理由，祇以上訴人逃避教化、未坦承犯行等事由，為其判處極刑之理由，自有未妥。

刑事訴訟法第二百八十九條第三項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依前開公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第八條明文，政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，計修正十二條、增訂二條、刪除四條，共計十八條條文，以資因應。其中第二百八十九條第三項原規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，擬修正為「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就

科刑範圍表示意見之機會」，並移列為第二項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第二百八十八條第四項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。

101 台上 4028

林國政性侵殺人

刑事訴訟法第二百八十九條第三項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第八條明文，政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，以資因應。其中第二百八十九條第三項原規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，擬修正為「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會」，並移列為第二項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第二百八十八條第四項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選

擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現行法律規定之不足。

101 台上 4242

黃富康殺人

上訴人另因殺害余瑞瑛、簡裕倫未遂，而於新光醫院急診室經警逮捕當時，曾自首殺害被害人犯行，惟係因迫於其殺害被害人犯行已難避免被發覺之情勢，而非因內心眞誠悔悟之心理因素而自首，上訴人「事後」雖坦承犯行，並提出道歉信等情，均不足以推論其於自首當時係基於內心悔悟之心理因素而為之，本件核無因上訴人自首而予減輕其刑之必要。並審酌上訴人犯案前雖無前科紀錄，且係高職畢業，因自身境遇不順致心情鬱悶，復受閱讀過之暴虐漫畫「銃夢」內容影響，遂產生偏邏輯思考（想把痛苦過給別人），萌生以隨機殺人方式宣洩自身痛苦之念頭，其犯案前預謀買刀、上網抄寫租屋資料，隨機挑選加害對象；行兇時先以鐵鎚敲擊被害人頭部，再以銳利之番刀揮砍被害人頭、頸、腹部，至被害人顱骨骨折、頭部刀傷見骨、下顎骨削去、頸部幾被切斷，並當場清洗身上血跡、更換血衣，將番刀洗淨與鐵鎚一併帶離現場，再將大門反鎖離開，且於醫院就診時謊稱手部受傷原因以隱匿犯行，直到因前往砍殺被害人家屬未遂，再度受傷就醫，為警查獲無法脫身，見殺人犯行即將曝光時，始向員警自首殺人犯行；上訴人辨識行為違法之能力即使有降低，亦未達顯著減低之程度，且其依辨識而為行為之能力並未降低；而其殺人手段冷酷兇殘，視人命如草芥，隨機挑選不認識之被害人，佯稱租屋而行兇，造成社會大眾之恐懼，對社會治安、公共安全影響甚鉅；上訴人縱曾書寫道歉信，並表示認罪，惟仍避重就輕推稱已忘記案情，且前於檢察官訊問時竟告知法警：檢察官害伊妻離子散，伊在裏面已提控告，如果在外面你也知道伊會怎麼做等語（業據證人賴威遙於偵查中證述在卷）；復未賠償被害人家屬，填補所造成之損害，告訴代理人並請求維持死刑判決；兼衡上訴人犯罪之動機、目的、

手段、智識程度、犯罪所生危害至深且鉅，及上訴人犯後態度等一切犯罪情狀。認上訴人泯滅人性，惡性重大，罪無可逭，顯非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化，認非使上訴人永久與世隔絕，不足以實現正義、維護社會秩序，爰依公訴人具體求刑判處死刑，並依刑法第三十七條第一項之規定宣告褫奪公權終身，以懲不法，用昭炯戒。至扣案如原判決附表一所示之物，均係上訴人所有，且為供其犯罪所用之物，已據上訴人供明在卷，併依刑法第三十八條第一項第二款規定沒收之，扣案血衣一件，與本案犯罪無直接相關，毋庸宣告沒收。經核於法尚無違誤。

原判決係以上訴人之責任為基礎，說明審酌刑法第五十七條所列各款事項及公民與政治權利國際公約之精神，而為刑之量定（詳如前述），並就上訴人於犯案前雖無前科資料，且其有偏邏輯思考之殺人動機，犯後自首坦承犯行，並親自書寫道歉信，而其辨識行為違法能力即使有降低等情狀，仍認上訴人泯滅人性，惡性重大，罪無可逭，顯非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化，認非使上訴人永久與世隔絕，不足以實現正義、維護社會秩序，乃依公訴人具體求刑，判處死刑，並宣告褫奪公權終身等由，亦已依據卷內資料，詳晶其所憑之證據及認定之理由，並無上訴意旨所指摘量刑欠妥之違法情形。

101 台上 4506

曹添壽性侵殺人

審酌上訴人雖為認罪之陳述，並一意求處死刑及儘早執行，其辯護人為上訴人利益，主張其犯後已有悔意，請求從輕量刑，然上訴人為逞其獸慾，藉駕駛計程車搭載當時未滿十四歲之年幼柔弱Ａ女之機會，以預先置於手煞車旁之膠布，纏繞Ａ女口部，減低呼救音量，又絞勒Ａ女頸部，致Ａ女昏迷，違反Ａ女意願為強制性交，上訴人身為計程車司機，藉搭載不特定女客之機會，為此犯行，所為已嚴重侵害社會公共秩序及婦幼之人身安全暨性自主權，罪行甚為可惡；渠僅因恐Ａ女可能知悉其姓名，於強制性交

犯行得逞後，竟當場痛下殺手，以手肘強勒Ａ女頸部，復以膠帶纏繞Ａ女口鼻，使Ａ女窒息死亡，上訴人枉顧人性，殘害未滿十四歲之Ａ女之性自主權及生命權，而Ａ女死狀頗慘，遭上訴人棄屍野外，任何具有基本人性之人知Ａ女之死因與見及Ａ女死亡情狀，均已難以忍受，更何況與Ａ女有骨肉親情之母（此觀Ａ女之母於第一審到庭陳述意見時，雖已事隔近十年，所受之傷痛仍難平復，一時情緒激動落淚、無法言語自明），上訴人犯罪事證明確，尤其在Ａ女陰道深處採得上訴人精子細胞 DNA 檢體之鐵證，本不容上訴人飾卸狡賴，無從僅以其口頭為認罪陳述或一意求為死刑之宣告與執行之表述，即可謂其犯後態度良好，而稍加寬饒其罪行；又刑事政策固有採行所謂修復式司法之訴求，亦即由犯罪行為人出於悔過真誠而與被害人或被害人家屬暨具有關聯或共同利益之社區成員，相互進行對話，以促進當事人關係之良性變化，藉修復犯罪造成之傷害，然上訴人於犯案被捕後迄今，對被害人家屬未有任何精神或物質金錢之補償，其甚且於原審行準備程序及審理時表示：「我沒有意願及能力與被害人家屬和解」、「我在看守所內沒有懺悔、我故意做的，為什麼要懺悔」、「這十年內心很平安」、「真的很平安，我逍遙過十年、一點都不後悔、可以判我重一點」等語；上訴人於本案犯罪手法兇殘，殘殺素昧平生之無辜Ａ女，使Ａ女青春年華因此斷送，上訴人犯罪泯滅人性，對社會安全之不利衝擊甚大，其於到案前已逍遙法外近十年，迄今仍無悔過自新之意，顯見本案根本無適用上述修復式司法機制之餘地；至於公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條雖規定，上開兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力，公民與政治權利國際公約第參編第六條第一項規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」同條第二項規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」但我國刑法仍保有死刑宣告制度，且經司法院釋字第一九四、二六三及四

七六號為死刑制度合憲之解釋，本件上訴人僅為逞獸慾、竟泯滅人性，利用駕駛計程車之交通運輸工具之機會，以強暴、脅迫之方法對未滿之十四歲之Ａ女為強制性交，並於強制性交犯行得逞後，旋以上述兇殘方法當場故意殺死Ａ女，上訴人犯罪情節自屬重大，基於維護社會安全與一般及特別預防是類性侵害殺人犯罪之必要，宣告上訴人死刑，與上開公約規定並未牴觸；再者，生命權為憲法第十五條及前引國際公約所保護之基本人權，職司審判工作者，為尊重生命，保障人權，對上述原則本應奉為圭臬，然審理案件之法院，對於得處極刑之罪，就上訴人有利、不利之證據，已盡調查能事，認被告犯罪事證明確，且所犯不見容於人間社會，求其生仍不可得，而依法論科，處以極刑者，亦為法官職責所不得不然，審酌上情再三，認本件已給予上訴人接受正當法律程序之公平審判保障，以上訴人於本案犯罪手法之殘忍（詳如前述），犯後亦未見絲毫悔改眞意，其所為當無從見容於社會，若僅處以無期徒刑，明顯違背國民法律感情，對於侵害他人生命權之犯罪遏阻，更難有一般預防之作用；此外，上訴人於犯罪後，既毫無悔意，且達五十五歲之齡，性格與價值觀及行為反應模式已趨於定型，參以台北榮民總醫院對上訴人精神狀況所作成之鑑定報告，其認上訴人有「酒精有害使用」之精神症狀，上訴人再犯危險性評估屬高危險，再犯率極高，以此觀之，一旦他日上訴人得以假釋出獄，實難期眞能以健全悔悟之心態復歸社會而收所謂矯正上訴人惡性之特別預防犯罪效果，本件以上訴人之責任為基礎，衡以上述情狀，基於維持法律秩序與防範性侵害殺人犯罪之一般暨特別預防目的，當有以死刑為最後之手段，使上訴人與社會永久隔離之必要，本件求上訴人之生，已不可得，爰處以死刑，並依修正前刑法第三十七條第一項規定宣告上訴人褫奪公權終身，以正法紀，兼慰被害人在天之靈；而上訴人既經宣告死刑，一經行刑即無可能再出監，自無依修正前刑法第九十一條之一第一項規定，諭知上訴人於刑之執行前令入相當處所，施以強制治療之必要；扣案之已拆解膠帶一段及七片，係上訴人所有之物，且係供本案犯罪所用之物，為上訴人供承在卷，爰依修

正前刑法第三十八條第一項第二款規定，宣告沒收。經核其認事用法，並無違誤。原判決已以上訴人之責任為基礎，說明審酌刑法第五十七條所列各款事項而為刑之量定，並辯明量處上訴人死刑，亦不違背國際公約所保護之基本人權等由甚詳（詳如前述），並非僅以上訴人曾供稱：「我在看守所內沒有懺悔，我故意做的，為什麼要懺悔」、「這十年內心很平安」、「真的很平安，我逍遙過十年，一點都不後悔，可以判我重一點」等語，逕認上訴人無絲毫悔意，應處以極刑。又上訴人之精神狀況，經送台北榮民總醫院鑑定結果，雖認上訴人長期處於「酒精有害使用」之情形下，且智力測驗大約在中下智能範圍等情，然上訴人於本案行為時意識清楚，並無飲酒或其他情形，而致有其辨識行為違法，或依其辨識而行為之能力欠缺，或顯著減低之心神喪失或精神耗弱之情事，且因有「酒精有害使用」之精神狀況，實難期上訴人真能以健全悔悟之心態復歸社會，而收所謂矯正上訴人惡性之特別預防犯罪效果，基於維持法律秩序與防範性侵害殺人犯罪之一般暨特別預防目的，當有以死刑為最後之手段，使上訴人與社會永久隔離之必要，爰處以死刑等由，原判決亦已依據卷內資料詳為論斷，並無上訴意旨所指摘量刑欠妥之違法情形。

101 台上 4531

陳志仁、邱合成擄人勒贖殺人

現階段之刑事政策而言，死刑之存在，與其說是一種報應主義之產物，毋寧說是對於某種特別犯罪，實現理性正義的需求，並為維護社會秩序或增進公共利益所必要。惟死刑之刑罰，屬最後的手段，其適用之範圍應儘量狹窄，除非在萬不得已之情況下，不應隨意濫用。因為生命之剝奪，具有不可回復性，基於對生命價值、生命權及人道之基本尊重，法官於諭知死刑判決前，除應就個案整體觀察，審酌刑法第五十七條所列科刑輕重之事項外，亦應審酌犯罪之罪質、動機、樣態（以殺人者為例，尤其是殺害之手段、方法之執拗性、結果之重大性，特別是考量被害者之人數）、遺族

之被害情感、對社會之影響、犯人之年齡、前科、犯罪後態度等各種情狀，避免有失衡平，及是否確為罪無可逭，非執行死刑不足以實現理性正義，並為維護社會秩序或增進公共利益所必要。我國於九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。現階段之刑事政策，非祇在實現以注應報主義之觀念，尤重在教化之功能，立法者既未將意圖勒贖而擄人，而故意殺人之法定刑定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一線生機。故法院對於泯滅天性，窮兇極惡之徒予以宣告死刑，除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行為人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加敘明，以昭慎重。

惟查本件邱合成自第一審被依意圖勒贖而擄人，而故意殺人罪判處死刑，褫奪公權終身起，始終未主動提起上訴，而經法院依刑事訴訟法第三百四十四條第五項之規定，依職權逕送上級法院審判，案經發回更審，邱合成於原審歷次審理中均坦承不諱，未曾為自己犯行辯駁，反而屢次聲明請求維持死刑之判決，願意死後捐贈器官，以補償金賠償被害人家屬。另於原審審理時，亦多次請求法院傳喚被害人家屬，以當面表達歉意（見原審卷第八三頁背面、九五頁背面、第一二三頁）。並於法務部矯正署台北看守所羈押期間，多次於九十九年十一月十二日、十七日，同年十二月一日、十四日、二十二日，一〇〇年一月二十五日、二月二十二日、三月十日、二十九日、四月二十八日、五月二十四日、六月三十日寄發信函予被害人家屬曾碧芬，有該所函覆之邱合成自九十九年九月二日至一〇〇年七月二

十二日收容人收發書信登記簿影本在卷可參（見上重更(一)審卷第九五至一〇一頁）。原判決未經詳酌，遽以邱合成所稱發信情形與上開函覆內容稍有不符，即質疑其於原審所言及所顯現之態度非完全出於內心之真誠悔悟，且未真心對告訴人表達懺悔之意，從而認定其並無悔改之心，已有未當。因本件案關極刑重典，原判決未斟酌上開公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約之精神，充分說明非剝奪邱合成天賦生存權不可之理由，遽以邱合成已毫無教化之可能與必要，而達應與社會永久隔離之地步，亦有未妥。

102 台上 170

吳敏誠殺人

公民與政治權利國際公約（下稱公約）第六條要求科處死刑應符合公 約相關規定，公約人權事務委員會第 32 號一般性意見第 59 段 亦要求在最終處以死刑之案件，應嚴格遵守公正審判之正當程序保障。由於死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，因此，判處死刑之案件，不惟論罪（或稱定罪）階段需踐行實質正當之法律程序，於科刑（或稱刑罰裁量、量刑）階段亦應受正當法律原則之拘束。

此部分科刑資料調查之方法如何，法無明文，然單純作為科刑應審酌情狀之事實，僅其調查證據之 程序不受嚴格限制而已，因此凡與科刑有關之事項與資料，自仍必須在此一階段經過一定之調查，使當事人、辯護人等 有陳述意見之機會，並得以對不利之科刑資料進行防禦，而非僅限於調查屬於被告品格證據之前案判決執行情形之一項，且此之調查，解釋上當然亦包括依刑事訴訟法第二百八十八條之一第二項規定，審判長應告知被告得以提出或聲請調查對其有利之科刑證據，始與同法第二百八十八條第四項修法意旨相契合。刑事訴訟法關於科刑資料調查之條文修正實施將近十年，審判實務卻多僅止於調查被告之前案紀錄一項，鮮少及於其他，考其原因，乃出於事實審各審級法院審判筆錄，係依司法院九十二年八月印行

之「刑事審判實施詢問及詰問操作手冊」所設計之「審判筆錄」例稿建置（見該手冊第九十一頁），審判長並依此進行審判期日之調查證據，未能深入瞭解修法之意旨，有以致之。本件於本院第一次發回時，業已特別指明與犯罪事實無關之科刑資料之調查，應於被訴事實訊問後行之，始符規定。上訴人於原審以書狀記載待證事實，明白表示「就量刑部分，為利鈞院審酌刑法第五十七條規定之事項」，聲請傳訊證人吳敏華、吳家欣。原審就此本屬於單純情狀之科刑事實，仍在被訴事實「訊問前」之論罪證據階段進行調查，對於其他科刑資料之調查，則僅調查上訴人之前案科刑執行情形。揆之說明，其所踐行之訴訟程序，未遵守公正審判之正當程序保障，即難謂適法。

法院於行使刑罰裁量之決定行為時，除應遵守憲法位階之平等原則，公約保障人權之原則，以及刑法所規定之責任原則，法理上所當然適用之重複評價禁止原則，以及各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求衡平，而為適當之裁量。於法定刑包括死刑之案件，如考慮選擇科處死刑，本於恤刑意旨，除須符合上開諸項原則外，其應審酌之有利與不利於犯罪行為人之科刑因素，尤其刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，使犯罪行為人係以一個「活生生的社會人」而非「孤立的犯罪人」面目呈現，藉以增強對其全人格形成因素之認識，期使刑罰裁量儘量能符合憲法要求限制人民基本權利所應遵守之「比例原則」。從而犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待可能，而不得不施以極刑對待，必須考量犯罪行為人之人格形成及其他相關背景資訊，以實證調查方式進行評估（例如科刑前之調查報告），如科處死刑必也已達無從經由終身監禁之手段防禦其對社會之危險性，且依其犯罪行為及犯罪行為人之狀況，科處死刑並無過度或明顯不相稱各情，且均應於判決理由內負實質說

明之義務，否則即難謂其運用審酌刑法第五十七條各款之情形符合所適用之法規之目的，而無悖乎實體法上之正當法律程序。

上訴人除於七十九年間因傷害案件經判處罰金一千五百元，及於八十二年間因殺人罪經判處有期徒刑八年確定，於八十三年二月二十四日起經服刑矯正後，於八十五年三月十三日假釋出獄並付保護管束（九十年五月十三日保護管束期滿）外，別無其他前案紀錄。是則，上訴人出獄後其保護管束執行狀況如何，其犯案前之工作狀況及生活情形，以及上訴人之人格因素等等，不惟係屬刑法第五十七條第四款、第五款之科刑事由，並可供為上訴人是否尚有教化、得否再社會化之參考依據，即有調查之必要性。上訴人於前案之受刑經驗僅二年餘，如較之依現行刑法第七十七條第一項規定無期徒刑之執行須有悛悔實據，並執行逾二十五年始得假釋，而依實證統計，無期徒刑假釋執行期間比法律規定多百分之三十，因此論者有將無期徒刑之量化定義為三十年者（余麗貞，台灣地區殺人案件量刑因素之研究）。依此情形，如以科處無期徒刑而言，則上訴人得以期待假釋之期，似已近耄耋之人。究竟上訴人是否確實顯無教化矯正之合理期待可能，而無由以其他刑罰替代，原判決在未以實證調查，且無相關資料足以就有無改造之可能性進行評估前，遽以主觀之見地，謂上訴人即使在監獄執行仍有再犯之虞，難認有教化之可能，即失所據，其死刑之量定是否妥適自無從據以斷定，理由亦嫌欠備。

102 台上 446

陳昱安殺人

則具有殺人之故意，並且造成死亡結果之罪，符合公民與政治權利國際公約第參編第六條第二項所謂「最嚴重的犯罪」，應無疑義。值得注意者，在討論上開公約第參編第六條第二項「最嚴重的犯罪」時，尚須注意該犯罪之處罰規定是否為唯一死刑或強制判決處死刑（mandatory sentences）而未留給法官就特別情況裁量之空間者，聯合國人權事務委員會認定如果

該犯罪規定之處罰是唯一死刑，即不符合「最嚴重的犯罪」之要件。觀之我國刑法仍保有死刑宣告制度，且經司法院釋字第一九四、二六三及四七六號為死刑制度合憲之解釋，本件上訴人經原審認定故意殺害父親，並造成其父死亡之結果，且刑法第二百七十二條第一項之殺害直系血親尊親屬罪所定之刑罰，並非唯一死刑。是上訴人所犯應符合公民與政治權利國際公約第參編第六條第二項所指之「最嚴重的犯罪」。

本院為求慎重，復再就原審量刑部分進行辯論，經戒慎審酌刑法第五十七條各款量刑應注意之事項，認上訴人係預謀而非一時情緒受激失控犯罪，且其以極殘忍毒辣之手段逆倫弒親，揮刀砍刺父親身體及要害部位達一百餘刀，致其父死狀淒慘，令人不忍卒睹，造成家人永遠無法彌補之痛苦及傷害，其母親迄今仍不願原諒上訴人，甚而請求法院判處或維持上訴人死刑之判決，又本件並非肇因於被害人生活、態度或背景（如被害人拋家棄子、好賭、酗酒、暴力相向等）等因素遭致上訴人犯罪，縱上訴人曾一度表示悔悟之意，或係基於緩和自己良心、道德愧疚或其他目的所為，難以影響本院對於上訴人行為之極惡及兇殘之認定，且除上述一、二句言詞外，未見上訴人有何其他悛悔之言語或實據，甚而揚言要再對其他家人不利，難認其已真誠悔悟或有教化之可能，兼以上訴人並無自首，或有精神障礙或其他心智欠缺，致其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，而得以減輕或不罰之情形，經再三斟酌，認上訴人之行為實已達人神共憤而為天理、國法所難容，應維持原判決量刑與法則之適用，以彰顯國法尊嚴與維護法治、倫理制度。

102 台上 2575

林國政性侵殺人

查第一審雖曾囑託長庚紀念醫院嘉義分院醫師周士雍就上訴人之精神狀況鑑定認為：「智力測驗結果，完成部分語文性的分測驗及全部非語文分測

驗，此次操作智能為八十四分，明顯與九十一年鑑定操作智力為七十分有差距，推斷其至少有中等智能程度……但上訴人因不配合圖形設計分測驗，故於測驗中的智商分數傾向不正確……上訴人沒有明顯精神病症狀或精神病史，故非所謂之『偏執狂』，其此次犯行亦非受其精神病症或心智狀態所影響，故無欠缺依其辨識能力而行為之能力的情形，亦無致依其辨識行為能力降低之情形」等語。而鑑定證人周士雍於第一審雖證稱：上訴人為「反社會性人格違常」之人，比較難從被懲罰的事情上學習到教訓，所以雖入監服刑十年，但是出獄後，在很短時間內又犯案，是因為他沒有辦法從所犯的錯誤、所受到的懲罰裡面去學習。從上訴人過去十幾年來的行為模式觀之，也經過矯正、治療，如果上訴人確實做了本案犯行，那就是屬於矯治上或治療上困難的情形，沒有辦法用醫學上的治療處理等語。另證人林淑華即製作上開精神鑑定報告書中關於心理測驗檢查方面之心理師亦證稱：在九十一年時，雖然針對上訴人做出強制治療之建議，但由其入監服刑及做了一些相關的精神科治療後，出獄後行為仍未受到改善，就不會再做出相同建議。換言之，一開始採用矯治方式，經過（長）時間矯治後發現沒有效果，就會認為不需要矯治。而且針對上訴人做 Static-99 評估，量表得分是 6 分（第一審誤載為 8 分），表示屬於高危險的再犯率等語。但經查上開鑑定當天（一〇〇年九月十六日）係由四位法警、四位員警、四位霹靂小組員警，共十二位警察人員荷槍實彈由台灣雲林地方法院將上訴人押解前往長庚紀念醫院嘉義分院鑑定（見鑑定報告書），上訴人在此強大陣仗下，其內心之驚恐，可以想見，如何期待其於此非常短促時間內配合鑑定，其鑑定結果失真，自屬當然。且周士雍及林淑華均未參酌上訴人以前在法務部矯正署雲林、彰化、台中監獄之治療紀錄表、個別教誨紀錄、收容人精神醫學診察、考核輔導資料及培德醫院精神科就診病歷等資料，檢視上開監所有無真正落實矯正治療之工作？何以經過強制治療三年仍屬無效等因素，僅由林淑華製作靜態因素九九評估表（Static-99）一紙，即遽下矯治困難，不需要再矯治之結論，未免草率。

本院對於周士雍及林淑華所證：「從上訴人過去十幾年來的行為模式觀之，經過矯正、治療，又做了本案犯行，那就是屬於矯治上或治療上困難的情形，沒有辦法用醫學上的治療處理」、「一開始採用矯治方式，經過長時間矯治後發現沒有效果，就認為不需要矯治」等情，均難以憑採。長庚紀念醫院嘉義分院雖然鑑定上訴人之精神狀況並無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，或行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，而有不罰或減輕其刑之情形。但上訴人之智力商數僅為七十六，低於一般人智力之平均值，屬於智能低下，接近邊緣性智能不足，且有上開諸多人格特質因素，已經第一審法院囑託該院觀護人涂正和及心理測驗員黃正岳測驗屬實，則在量刑考量上是否應責其負完全之刑事責任，亦值斟酌。第一審及原審無視於上訴人之智力商數僅七十六，為邊緣性智能不足之人，以上訴人無刑法第十九條第一、二項不罰或減輕其刑規定之適用，即科以最重之刑度即死刑，顯然違反比例原則，至為不當。

依其他法律規定（性侵害犯罪防治法第二十條第一項、第二十二條、第二十二條之一），於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。該條所定之強制治療，性質上有監禁與保護之雙重意義，一方面使受處分人與社會隔離，以免危害社會；他方面給予適當治療，使其回歸社會生活。故無期徒刑執行逾二十五年後，仍需接受強制鑑定、評估與治療，如其再犯危險顯著降低，始有假釋之可能，否則強制治療永不停止，形同終身監禁，永無出獄之日。刑法已盡其兼顧行為人之教化、矯正與社會安全之維護。第一審及原審均以除非修改法律增訂不得假釋之無期徒刑，使受刑人老死獄中，否則僅死刑始能真正將被告永世隔離，認上訴人確實已無藉由監獄行刑教化之措施而有矯治改善之可能，有使其與社會永久隔絕之必要，而處以死刑。漏未審酌刑法尚有完備

的保安處分制度等防範措施，顯然誤解現行法制，又有判決理由矛盾之違誤。

末查上訴人故意對少年犯強制性交而故意殺害被害人，純為滿足自己淫欲，恣意剝奪少女生命，自屬上開兩公約所稱「情節最重大之罪」，固應嚴加譴責非難。但上訴人自出生後，其家庭教養能力不足，學校教育功能不彰，沒有任何朋友，社會疏於救援，被孤立於群體之外，國家又未善盡教化矯治之責，猶如社會之棄嬰，國家之孤兒，其父母、學校、社會、國家豈能推諉卸責，不共同分擔一點責任，而將刑事責任完全推由上訴人承擔？能否將上訴人視為萬惡不赦之徒、罪無可逭，無從教化矯正，以「殺人償命」、「以惡制惡」的報應思想，來解決這個生死難題？殊有疑義。至於B女之生命至高無價，其無辜被害，深值同情與悲憫，但最終仍應由國家負起最後責任，政府如何依「犯罪被害人保護法」規定對其家屬給予適當之補償，非本院所能置喙，於此不論。本院綜合上揭各節所述量刑因素，參酌上訴人家庭背景、生活環境、身心狀況、個人特質、素行紀錄及其犯罪動機、手段、所生損害及犯後態度等一切情狀，暨其於強制性交B女後一時失控而將其殺害，非蓄意謀劃，而上訴人於偵查中曾一心求死，復向第一審法院提出懺悔書，並於偵審中一再請求法院讓渠到死者墳前上香致歉，雖未能如願，惟已顯示其懺悔之意。則上訴人若施以最長期監禁、教化，使其能深入反省，矯治其偏差價值觀，培養正確之人生觀，尚非全無教化遷善之可能。經斟酌再三，認本件尚無剝奪其生命而與社會永久隔離之必要。爰將原判決及第一審關於強制性交殺人部分之判決均撤銷，改判仍論以成年人對少年犯強制性交殺人罪，處無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項規定，宣告褫奪公權終身，以昭炯戒　。

102 台上 531

吳啓豪殺人

公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」同條第二項亦規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯罪情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治人群公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」已明確宣示國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活，除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。又刑法第五十七條亦明定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀。是法院量處死刑時，自應綜合考量具體個案全部事證，為公平、客觀、妥適之裁量，始符合現階段刑事政策、上開法條規範目的及公約之精神。換言之，死刑之諭知，係剝奪人民之生命，使之與社會永遠隔離，與無期徒刑或有期徒刑等自由刑，犯罪行為人尚有重返社會之可能，兩者迥不相同。除應考量犯罪行為人之個別具體犯罪情節，所犯之不法及責任之嚴重程度，以及行為人犯後態度等因素外，尤應考量犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待可能性，非永久與社會隔離，不足以實現社會正義，維護社會秩序等情狀，並應於判決理由內詳細說明，始為適法。

上訴人於九十八年四月間，經竹東榮民醫院心理鑑測結果，因智能不足，經判定免服兵役。且上訴人經第一審囑託桃園療養院精神鑑定結果，認屬輕度智障，雖未達刑法第十九條法定減輕其刑之程度，然上訴人確因智能偏低，容易情緒激動，因一時失控而殺害其父，並非事前謀劃。而上訴人於羈押期間，其二叔吳○興曾以長輩身分，於一○○年二月至九月間，四次至新竹看守所接見並匯款予上訴人，告誡上訴人不管怎樣，父母親都不能打，一定要懺悔，上訴人亦於一○○年八月一日向第一審法院提出懺悔書，表示自己犯下滔天大罪，非常對不起父母親、妹妹們、祖先與大家，罪該萬死，後悔殺自己的親生父親，重傷自己之大妹，而使母親傷心難過癌症發作去世等語，期間並向至新竹看守所接見探視之吳○興詢問關切其

兩位妹妹是否仍在念書，與吳○興間有良性互動。上訴人復於一○○年十一月一日原審上訴審時供稱其真的很後悔，每天都抄佛經、悔過書，其不想死，希望法官從輕量刑，可以回去祭拜父親等語。再於一○一年三月八日原審上訴審時供稱監獄裡面的人對我不錯，一開始我沒有錢，他們都會送我內衣褲，請我吃東西，二叔會客會給我錢，我也會請監獄的人吃東西云云，顯示吳○興曾以長輩立場，一再苦勸，仍未放棄上訴人，無非希望上訴人能真心悔過，上訴人於羈押期間亦有心與人交流、互動。上訴人之大妹吳竹婷於警詢及偵查中均曾表示不想對上訴人提告，上訴人之小妹吳○君（真實姓名、年籍詳卷），則未表示任何意見。至上訴人於審判中，雖曾咆哮法庭，揚言出獄後將對家人不利，但於歷審法院審理時亦同時表示一心求死，以上訴人突經殺死父、殺傷妹妹，母親隨即驟逝之家庭劇變，由懺悔求生到一心求死之心理轉折，且其年紀尚輕及智能偏低之情狀，客觀上應認係自暴自棄之情緒性言詞。此外，上訴人殺害其父後，又殺其妹吳竹婷未遂，因吳竹婷逃出，即徒步向警方自首殺父犯行，就其自首殺父犯行而言，雖未依刑法第六十二條規定減輕其刑，然上訴人立即至新豐分駐所供出殺父犯行，自願接受國法之制裁，並未逃避，亦多次表示悔悟之意。則上訴人若施以最長期監禁、教化，使上訴人能深入反省，矯治其偏差價值觀與暴戾、乖張習氣，培養正確之人生觀，尚非全無教化遷善之可能。況無期徒刑依法須執行逾二十五年，且有悛悔實據者，始得假釋出獄，否則仍須繼續執行監禁，令其與社會長期隔絕，以免危害他人，已兼顧行為人之教化、矯正與社會安全之維護。揆諸上開說明，應認此部分尚無剝奪其生命而與社會永久隔離之必要。爰就上訴人殺直系血親尊親屬部分，改判處無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項規定，宣告褫奪公權終身，以昭炯戒。

102 台上 2392

林于如殺人

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條規定，上開兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力，公民與政治權利國際公約第六條第一項規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」同條第二項規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」限制未廢除死刑國家，只有對「情節最重大之罪」（或譯為最嚴重的犯罪）可以判決死刑。而故意犯罪，且發生死亡或其他極端重大結果者，自可認為係「情節最重大之罪」。本件上訴人故意殺害其夫劉宇航，並發生死亡之結果，其恣意剝奪他人生命，自屬該公約所稱「情節最重大之罪」。我國刑法仍保有死刑宣告制度，但已廢除唯一死刑，賦予法官就具體個案裁量之權責，死刑制度並迭經司法院釋字第一九四、二六三及四七六號為合憲之解釋。故如經正當法律程序接受公平之審判，且經法院就其有利不利之證據為詳盡之調查後，認被告犯罪事證明確，所犯屬情節最重大之罪，並以其責任為基礎，審酌刑法第五十七條各款所列科刑輕重標準事項及其他犯罪之一切情狀後，認其罪無可逭，無從求其生者，即非不得科處極刑。二犯罪後態度，僅屬刑法第五十七條所列量刑審酌標準之一，而坦承犯行，雖可作為犯罪後態度之參考，但不當然足以為免除死刑判決之事由。法院於量刑時，仍應就行為人之其他犯罪情狀，為綜合之考量。

上訴人之選任辯護人，於本院審理時，主張上訴人之智能不足，認不應判處死刑云云。然查，智障者因缺少控制衝動之能力，又無法預期自己行為之後果，故有主張對於智能不足者不應科處死刑，否則即屬「殘酷及非尋常之懲罰」者。惟卷附行政院衛生署草屯療養院精神鑑定報告書，已明確說明上訴人雖有精神官能性憂鬱症及睡眠障礙，而有失眠、情緒低落、易怒之症狀，但上述症狀不會造成個人對外界知覺理會、判斷作用及自由決定意思的障礙，並認定上訴人行為當時之精神狀態，並無因精神障礙或其

他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著降低；或不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力之情形。原判決認無從依刑法第十九條第一、二項規定不罰或減輕其刑，已於理由內予以說明，經核並無不合。雖上揭精神鑑定報告書內記載：「(三)心理測驗：……根據晤談行為觀察及評估結果，在智力功能方面，根據魏氏成人智力量表第三版，其（上訴人）語言智商　，非語言智商　，總智商　，其智能表現落在邊緣至輕度障礙之間」，但亦記載：「身體及神經學檢查：無特殊異常。(二)腦電波檢查：無特殊異常」，並說明其「語言理解及表達能力無礙，對問題可切題連貫，定向感、記憶力、注意力及計算能力無明顯障礙」等語。故上訴人是否確有智能不足之情形，不能單憑上揭心理測驗之數據為判斷。而上訴人為高職畢業，經營臭豆腐製作、批發事業，行為時為滿二十七歲之成年人，係為詐領保險金而犯案，其殺害劉宇航之過程冷靜，為避人耳目，要求轉入單人病房，且事先備妥犯案之藥水及針筒，以遂其殺人之犯行，屬有計畫的預謀犯罪，並於劉宇航死亡後數度以電話向保險公司詢問、催促理賠進度及交涉理賠事項，另四次向台灣南投地方法院檢察署聲請、陳情希望趕快核發劉宇航之死亡證明書，以便辦理勞保及保險給付事宜，再觀察其先前所犯放火、殺人、詐領保險給付等罪之犯罪經過及事後處理過程，以及長期簽賭六合彩等情狀，實無從認定其智能有明顯低於常人之情形，自難認其因身心障礙、智能不足，而不應判處死刑。

行為人先前犯行，為其素行良窳之重要參考，法院將之列為量刑審酌之因素，並無重複或過度評價可言。上訴人先前殺害林候月雲及鄭惠升部分，均經判處無期徒刑確定，其殺害劉宇航犯行，為其在不及九個月內，第三次為詐領保險金而殺人既遂，並非初次犯案，且所殺之人均屬至親，所為難見容於天地之間，如仍判處無期徒刑，則依刑法第五十一條第三款規定，宣告多數無期徒刑者，僅能執行其一，就刑之執行而言，無異免刑判決，對於無辜生命之保護與社會安全之維護，並非允洽，不符社會大眾對於法律及公理、正義的認知與期待，對於一再侵害他人生命權之犯罪遏阻，更

難收一般預防之作用。上訴人因沉迷賭博，為詐領保險給付，於殺害其親生母親及婆婆後，短時間內再以上揭手法毒殺其夫，所為國法、天理均所難容，其人性既泯，已難有教化之可能，原審維持第一審就其殺人未遂部分，科處有期徒刑八年六月，殺人既遂部分，量處死刑，褫奪公權終身，其量刑職權之行使，核屬適當，妥予維持。

102 台上 2573

邱合成、陳志仁擄人勒贖而殺人

本件邱合成意圖勒贖而擄人而故意殺害被害人，並發生死亡之結果，其恣意剝奪他人生命，自屬該公約所稱「情節最重大之罪」。我國刑法仍保有死刑宣告制度，但已廢除唯一死刑，賦予法官就具體個案裁量之權責，死刑制度並迭經司法院釋字第一九四、二六三及四七六號為合憲之解釋。故如經正當法律程序接受公平之審判，且經法院就其有利不利之證據為詳盡之調查後，認被告犯罪事證明確，所犯屬情節最重大之罪，並以其責任為基礎，審酌刑法第五十七條各款所列科刑輕重標準事項及其他犯罪之一切情狀後，認其罪無可逭，無從求其生者，即非不得科處極刑。本件案發後，被告等避重就輕，對於殺人動機、過程，互相推諉，圖免犯罪責任，陳志仁在殺人後隔日，仍可從容赴台灣桃園地方法院檢察署出席性侵害案件偵查庭。被告等原審審理時雖均曾表示後悔之意，邱合成並放棄上訴，表示每月寫四封信給被害人家屬，表達懺悔之意，願死後捐贈器官，所得補償金賠償予被害人家屬，伊為主謀，請求法院給予陳志仁自新之機會云云。惟經原審依職權向法務部矯正署台北看守所調閱邱合成收發書信登記簿，則僅見邱合成自九十九年十一月間起至一〇〇年六月間約每月寄發書信一封予被害人配偶。且據被害人配偶曾碧芬陳稱：住所已變更，從未收到上開書信等語。另被告等於原審雖多次表達願意變賣渠等名下之汽車賠償被害人家屬，陳志仁陳稱願意先支付十萬元予被害人家屬，其餘再商量如何分期付款，並未獲被害人家屬接受等語。惟邱合成所有車號 1263-MV 自小

客車已設定動產抵押，顯無剩餘價值可供賠償被害人家屬。而陳志仁名下雖有車號 9997-DF 自小客車，惟因老舊，變賣所得不高。是渠二人所稱願意賠償被害人家屬，均屬空洞而無法具體實現可言。本件案發迄今，仍未見渠二人有賠償、慰撫被害人家屬身心損害之具體作為，渠等僅因經濟壓力、覬覦被害人家屬錢財，即將鄭玉欽寶貴性命隨意殺害丟棄，曝屍荒野，踐踏被害人之基本尊嚴，被害人家屬迄今仍無法宥恕。被害人配偶曾碧芬表示，被害人原係家庭經濟之支柱，育有四個小孩，其中二個未成年，被害人父母老邁，伊身體欠佳，每天生活在恐懼中，被害人之死為伊一輩子之傷痛等語，可見本件因被告等之貪婪及兇殘，造成被害人家庭破碎，生計陷入困境。

刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故科刑判決之量刑應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情；此所以刑法第五十七條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準。而刑法上之共同正犯，應就全部犯罪結果負其責任，乃基於共同犯罪行為，應由正犯各負其全部責任之理論，至於為刑之量定時，則仍應審酌刑法第五十七條所列各款情狀，分別情節，為各被告量刑輕重之標準；共同正犯間並非必須科以同一之刑，且於個案裁量權之行使時，仍應受比例原則、平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其罪，輕重得宜。如共同正犯間情節輕重明顯不同，卻以渠等係共同正犯關係，科以同一之刑，即於平等原則有悖，當非持法之平，即難謂為適法。

爰審酌上開各情，再衡諸我國一般國民對法律應實現社會公義、良知、人性普世價值等之期待與認知，以邱合成所為本件擄人勒贖殺人犯行，其手段、情節、所生損害及犯後態度等一切情狀，均顯示其惡性重大至極，已毫無教化之可能與必要，而達應與社會永久隔離之地步，認檢察官求處死刑，核屬罪刑相當，合乎法律之目的，應無違背內部性界限，亦無權利濫用之違法，更無違反比例原則、平等原則、公平正義等法則，邱合成與鄭玉欽之性命，皆平等且至高無價，依上揭各節所述，本案就邱合成所犯意

圖勒贖而擄人，而故意殺人部分，經再三斟酌，認其行為已達人神共憤，而為天理、國法所難容，求其生既不可得，認應量處法定最重之死刑，並宣告褫奪公權終身，以彰顯國法尊嚴與維護法治、倫理制度；而陳志仁部分，本院依上揭所述，兼衡其犯罪之動機較為單純、犯罪之情節較為輕微，犯罪後之態度較為良好，尚存良知而有再教化之可能，若施以最長期監禁、教化，使其能深入反省，矯治其偏差價值觀與暴戾、乖張習氣，培養正確之人生觀，尚非全無教化遷善之可能。況無期徒刑依法須執行逾二十五年，且有悛悔實據者，始得假釋出獄，否則仍須繼續執行監禁，令其與社會長期隔絕，以免危害他人，已兼顧行為人之教化、矯正與社會安全之維護。揆諸上開說明，應認此部分尚無剝奪陳志仁生命而與社會永久隔離之必要，第一審起訴檢察官亦僅請求「從重量刑」。故就其所犯意圖勒贖而擄人，而故意殺人部分量處無期徒刑，並宣告褫奪公權終身，第二、三審檢察官循被害人家屬之請求，求處死刑，並無足取。

102 台上 3240

李得陽殺人

刑事政策非祇在實現報應主義之觀念，尤重在教化功能，故立法者未將強盜殺人罪之法定刑定為唯一死刑，而將無期徒刑列為選科項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一線生機。即除非犯罪行為人之犯行，實已泯滅人性、窮兇極惡，於審酌刑法第五十七條所定各款情形，並認犯罪行為人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，及對於以兇殘預謀方式殺人之犯罪類型，如未採取永久與社會隔離之刑罰手段，國家將不能對社會大眾宣示其防制犯罪以維護人民生命安全之意志，亦不能儆惕後做者三思，將使社會大眾發生安全上之心理恐慌，於犯罪行為之惡性及情節重大，已無法由教化加以考量時，方應優先維護公眾安全之刑罰功能，亦係由行為人主觀惡性與客觀犯行，經戒慎斟酌，認有剝奪其生命權，使與社會永久隔離之必要者，始得本於

責任原則處以大辟之刑。經查：被告撿拾而無故持有警員掉落地上之警用手槍，持以射擊林安順，致林安順中彈死亡，固足認被告輕忽人命，惡性非輕，對於被害人生命及社會治安造成傷害，尤對被害人家屬造成莫大之痛苦及遺憾，然被告於開槍後即迅速逕自逃離現場，既未查看陳達民及林安順之情狀，亦未協助陳達民一併逃離，單獨棄陳達民於現場，甚至自行將林安順之槍枝帶離，顯然被告開槍僅係在阻止林安順可能對其逃逸之追捕。由此可見被告應係在欲逃離現場時，因見警員執行公務欲逮捕陳達民，一時恐懼，方開槍射擊執勤警員，顯見被告並非預謀殺人，復揆諸被告前開殺人之動機及手段，亦難認被告為窮兇惡徒之輩，且被告於犯本案後，雖於 100 年間再因詐欺案件，經台灣板橋地方法院檢察署（已更名為台灣新北地方法院檢察署）檢察官提起公訴（按嗣經台灣高等法院判處有期徒刑 8 月確定），然除此之外，未曾再犯類此之暴力型犯罪（此有原審法院之被告前案紀錄表在卷可查），容見被告實非全然無教化遷善之可能，斟酌再三，認並無剝奪被告生命權，使之與社會永久隔離之必要。

102 台上 4289

陳昆明殺人

原審於量刑時漏未審酌上開(1)西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」第三條規範對於精神障礙者不得執行死刑；(2)聯合國人權事務委員會復於西元二○○五年之 2005/59 第七項決議所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑；及(3)中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第五十七項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑等意旨，逕以：「上訴人縱有慢性精神疾病病史，惟其於殺害被害人林美玉時，既未處於精神疾病發病狀態，自難僅因其係精神障礙者，遽認不

應判處死刑」為由（見原判決第四十六頁），而將上訴人處以極刑，有無不適用上開法則之違法情形，即有再事研求之餘地。

故在現行刑事訴訟法之架構下，法院對於刑法第十九條與第五十七條之涵攝適用，屬於截然不同之程序，不但程序上應分別進行調查及辯論，實體上也處於不同適用脈絡。縱使被告不具備刑法第十九條減輕責任能力之要件，仍應依同法第五十七條規定，審慎量刑。雖然刑法第五十七條所例示之十款事由中，未將被告行為時之精神狀態列為量刑時必須審酌之事項，但觀諸同條以概括規定要求法院應審酌「一切情狀」，以及被告精神狀態確實具有減輕刑責之理由，法院仍應將被告具有精神障礙之事實，列入量刑因素之中，避免量刑結果構成恣意剝奪生命權之違法。故法院對於有精神障礙者予以宣告死刑，除應嚴格審查行為人有無符合刑法第十九條之減輕事由外，並應再依同法第五十七條審酌「一切情狀」，詳加考量，亦即須兼衡精神障礙者於行為時及裁判時之心智狀態，確認與正常人無異，未有悔悔實據，顯無教化遷善之可能，經從主觀惡性與客觀犯行翔實審酌後，始得剝奪其生命權，使與社會永久隔離，以昭慎重。

102 台上 4486

楊文川殺人

國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活，除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。查上訴人剝奪他人生命，固屬犯罪情節重大之罪，惟參酌上訴人在偵查初始即自白認罪迄今，雖主張自首，亦係針對法律適用上之問題爭執是否減刑，但對於殺人之事實，尚無否認狡辯之情，且上訴人行兇之動機，尚非處心積慮或預謀計劃之殺人，而係口角衝突下一時衝動之偶發性犯罪，加以現今刑罰制度，非祇在滿足以往「以牙還牙」、「以眼還眼」之應報觀念，更重刑罰之教化功

能，上訴人與其妻尚有書信往來，並有子女之牽絆，家庭功能未全然喪失，立法者既未將殺人罪之法定刑定為唯一死刑，而將無期徒刑亦同列為選科之刑罰，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎酌定，俾使尚有教化遷善可能之犯罪行為人保留一線生機，參酌上訴人一字一字手抄佛經，亦見其懺悔之情，非無教化遷善可能，乃斟酌再三，認上訴人惡性尚未達應與世永久隔離之程度，判處無期徒刑已符合罪罰相當及比例原則。

102 台上 4902

黃建憲強盜殺人

我國於 98 年 4 月 22 日制定公布之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年 12 月 10 日施行，依上開施行法第 2 條、第 3 條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」其中公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項明定：「人人皆有天賦之生存權，任何人之生命不得無理剝奪。」再刑之量定雖屬法院得依職權裁量之事項，以生命之存在本有其價值，而死刑之剝奪具有不可逆性，因之，法院在諭知死刑時，除應審酌刑法第 57 條所列各款情狀外，尚應審視被告之犯行，確屬罪無可逭，非永久與世隔絕，不足以實現正義、維護社會秩序者，始屬相當，倘仍有教化向上之可能，國家不輕易以刑罰權予以剝奪。念及被告因一時迫於經濟窘境，鑄下大錯，犯後已當庭向林伊葭父親鞠躬致歉，並繕寫悔過書表示歉意及悔意，尚存良知，參酌林伊葭父親於第一審及原審均表達「我沒有要求一定要判他什麼」、「我沒有要求一定要判他怎麼樣，這是我們社會的問題」、「我並沒有要求是否要判死刑」（見第一審卷二第 248 頁背面、249 頁，原審卷第 127 頁），暨被告年輕思慮不周，智識程度不高，若施以最長期監禁、教化，使其能深入反省，矯正其偏差價值觀念與直覺式思考，培養正確之人生觀，尚非全無教化遷善之可能。況無期徒刑依法須執行逾 25 年，且有悛悔實據者，始得假釋出獄，

否則仍須繼續執行監禁，令其與社會長期隔絕，以免危害他人，已兼顧教化與社會安全之維護，認尚無剝奪其生命權之必要，就其所犯強盜殺人罪，處以無期徒刑，認已足資懲儆。原審此項量刑職權之行使，既無違法或濫用權限，自難遽謂原判決關於刑之量定不當或違誤。

102 台上 5091

彭建源殺人

我國現行法律仍保有死刑，依據九十八年十二月十日公布施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」第二條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。第三條規定，適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。公民與政治權利國際公約（下稱公約）第六條要求科處死刑應符合公約相關規定，公約人權事務委員會第 32 號一般性意見第 59 段亦要求在最終處以死刑之案件，應嚴格遵守公正審判之正當程序保障。由於死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，因此，判處死刑之案件，不惟論罪（或稱定罪）階段需踐行實質正當之法律程序，於科刑（或稱刑罰裁量、量刑）階段亦應受正當法律原則之拘束。

所謂「科刑資料」，係指刑法第五十七條或第五十八條規定刑之量定所關之事實而言，其中科刑情狀所關之事由，如已屬於犯罪構成要件之要素者，固應予嚴格證明，於論罪證據之階段依各項證據方法之法定調查程序（如刑事訴訟法第一百六十四條至第一百六十六條等規定）進行調查；倘為單純科刑情狀之事實，諸如犯罪行為人之生活狀況、犯罪行為人之品行、犯罪時所受之刺激、犯罪後之態度等等，則以自由證明為已足。此部分科刑資料調查之方法如何，法無明文，然單純作為科刑應審酌情狀之事實，僅其調查證據之程序不受嚴格限制而已，因此凡與科刑有關之事項與資料，自仍必須在此一階段經過一定之調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，並得以對不利之科刑資料進行防禦，凡此量刑之程序規定，乃保障

被告訴訟基本權之正當法律程序，一般案件適用之，於死刑案件尤應嚴格遵守，始符合上開公約規定及人權事務委員會解釋之相關要求。但依卷內資料，第一審於審判期日僅提示上訴人之「全國前案紀錄表」，並未就上開第一審法院四件判決之內容為任何訊問，係於辯論終結後始調閱上開四件判決附於卷內（見第一審卷(二)第三十九、五十七之四頁後所附上開判決），而原審於審判期日亦僅提示上訴人之「前案紀錄表」，亦未就上開四件判決之內容為任何訊問，亦未提示上開四件判決（見原審卷第一八0頁背面）；即第一審、原審就上開「科刑資料」並未使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，並得以對之進行防禦，即逕採為量處死刑之依據，揆之說明，其所踐行之訴訟程序，未遵守公正審判之正當程序保障，即難謂適法。

102 台上 5123

沈江田殺人

上訴人經原審囑託行政院衛生署玉里醫院（下稱玉里醫院）鑑定結果，固認定上訴人係家暴高危險個案，但無法推論上訴人為治療後高再犯率或難以矯治之個案等情，有卷附玉里醫院所出具精神鑑定報告書（見原審卷二第一五六至一五八頁）可按。但上訴人於玉里醫院鑑定時所稱無法接受被指控家庭暴力，以及觀護人調查報告所指人格特質及人際互動模式情節，係指上訴人接受矯治前之現狀，俱與原判決所稱上訴人再遭遇相同之情形，仍有甚高之再犯率，使之入監服刑或對之矯正、治療之功效實屬有限，因認上訴人無矯治改善之可能，及再犯之危險率甚高，有與社會永久隔離之必要等情，缺乏直接關聯。原判決未進一步說明使未曾接受任何矯治處遇之上訴人入監服刑或對之矯正、治療之功效有限，並無矯治改善可能所憑學理或實證上依據，不無可議。且原判決以上訴人已有相當年紀為由，據以論斷其性格、習慣已經定型，使之入監服刑或接受矯正、治療之功效有限，豈非完全否定對中年或高齡者施以刑罰之矯治功能。又上訴人殺害

謝金媛、張琍瑩時已年滿四十四歲，倘處以殺人罪之法定本刑其中無期徒刑，依刑法第七十七條第一項規定，必須執行逾二十五年，而有悛悔實據者，始符合假釋出獄之要件。縱使上訴人符合規定得以假釋出獄，已有七十歲高齡，上訴人於長期服刑並接受矯治後，有無可能再度面臨感情或家庭發生鉅大變故、衝突等相類狀況，致情緒依然嚴重失控，而有較高再犯率？仍值再加斟酌。原判決審酌上訴人之矯治可能性及再犯率情形，未就上情一併加以考量，尚有不足，難認適法。

又殺人罪係侵害生命法益之犯罪，同一殺人行為同時造成較多人死亡者，所生損害固然重於較少人死亡者，然生命法益無論青、壯、老、幼，不分尊、卑、貴、賤，概屬至高無價而等同，不宜單純以被害生命法益之個別屬性，據為審酌犯殺人罪所生損害之輕重標準。原判決理由說明謝金媛被害時年僅五十三歲，於丈夫過世後獨自撫養三名子女長大成人，正要含貽弄孫、享受人生之際，橫遭上訴人殺害；張琍瑩遇害時年僅三十一歲，美好人生正要開始，猝遭上訴人奪走生命，其等身體所受痛苦、恐懼及無法再見家人之不甘，實在不言可喻，是以上訴人殺人行為所生損害殊屬重大等語（見原判決第二九、三０頁），依據被害生命法益之個別屬性，憑以論斷上訴人犯殺人罪所生損害重大，而非列為其他科刑裁量事實，尚非適宜，附此指明。

102 台上 5195

王淵強盜殺人

惟姑念上訴人主觀上係基於不確定殺人故意而為，並非程度　上更為嚴重、殘暴、惡劣之直接、確定殺人故意。且按我國於九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟　社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力；其中公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律

保障。任何人之生命不得無理剝奪。」同條第二項亦規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯罪情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治人群公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」已明確宣示國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活，除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑，換言之，必須係犯「犯罪情節最重大之罪」，方得科處死刑。本件上訴人尚非具有殺人之直接、確定故意，且見郭智偉受傷倒地後，即未對之施暴，依本案之情節，尚難評價其所犯者為犯罪情節最重大之罪，而其犯罪後尚能於警詢、檢察官偵訊初始坦承犯行，因而查悉其犯案之詳細過程，綜合上情以觀，本案上訴人若處以極刑，雖或可消減被害人家屬心中怨恨，但仍難慰其內心悲痛；反之如予生機，或可以其餘生彌補被害人家屬損　害，爰認尚無處以極刑使與人世永久隔絕之必要。因於未逾越法律所規定之範圍，幅重行使刑罰裁量職權，認對上訴人尚無處以極刑之必要，因而量處無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項之規定宣告褫奪公權終身，另為沒收之諭知。原判決因而撤銷第一審關於此部分之判決，改判如上所示，經核原判決此部分認事用法均無違誤。

102 台上 5251

張鶴齡殺人

公民與政治權利國際公約（下稱公約）內國化後，關於死刑量刑在實體法上之判準，自應連結至公約第六條第二款中所謂「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」之概念與刑法第五十七條量刑事由之關係及適用。所謂「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」（there was an intention to kill which resulted the loss of life）方屬之，惟此僅屬公約為適合於不同國家之刑事法制度所設一種最

低度之要求，其於立法裁量之實踐，自不容立法者濫行制定法定唯一死刑（絕對死刑）之條文，而在審判實務上，對於被告所犯罪名法定刑有死刑（相對死刑）之案件，則仍須回歸以被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度等犯罪情狀，得否作為選擇科處死刑之充足理由為斷。刑法第五十七條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準，確立以罪責原則為量刑之基礎。死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，誠屬不得已情形之最終刑罰。故死刑應儘可能謙抑適用，必以在罪責原則之基礎上，綜合刑法第五十七條所列十款事項等有利與不利之情狀為評價後，已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形者，始允許死刑之選擇。亦即，於此仍尚應考量有無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性。因此，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足，在以「教化可能性」作為死刑量刑重要之待證事實者，即應依法檢證，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題。稽之卷內資料，上訴人似曾任職於誠品（誠建）公司化工部，此情是否實在？及其教育程度為何、有無具化工專業背景，上訴人是否利用該項專業作為犯罪手段，暨被害人屬性各情，攸關其行為責任之認定上是否已嚴重達到得作為死刑選項之因子判斷，自有進一步調查審認之必要。

103 台上 561

許川殺人

法院對於被告所犯罪名法定刑有死刑（相對死刑）之案件，自應詳實審酌公民與政治權利國際公約上開規定，及刑法第五十七條所列之各該情狀，

必被告之犯行確屬罪無可逭，無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序者，始屬相當。原判決就上訴人殺害被害人部分，論上訴人以殺人罪，處死刑，褫奪公權終身，僅說明上訴人「殺害A女，並發生死亡之結果，其恣意剝奪他人生命，自屬公民與政治權利國際公約第六條第二項所稱『情節最重大之罪』」（見原判決第二十四頁第二十至二十二行）。然而，刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，其法定本刑為「處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」。換言之，犯殺人罪者仍應以行為人之責任為基礎，審酌刑法第五十七條各款所列事項，以為刑之量定。不能謂凡犯殺人罪者，則應處以死刑。原判決以上訴人係犯殺人罪，屬「情節最重大之罪」即予量處死刑，已有未合。

原判決已援引證人即A女之男友陳冠穎證述：「A女是邊哭邊跟伊講電話，A女說她覺得被告很可憐，還說被告打電話給她時，被告也在哭，被害人很同情被告」（見原判決第十三頁第十三至十六行）。及援引上訴人供稱：「平日會提供A女生活費，故將伊於淡水信用合作社帳戶之存摺、提款卡等交由A女保管，伊提款則使用提款條、A女則用提款卡」等語（見原判決第十八頁第三十一行至第十九頁第二行）。認為上訴人「應係概括授權A女使用該帳戶內之存款」（見原判決第十九頁第八行至第九行）。如果俱屬無訛，則上訴人與被害人間之關係似屬正常（按A女之母為上訴人之同居人），二人間並無深仇大恨，於此情形，是否得以上訴人與被害人相處之模式，據以認定上訴人已泯滅人性，尚非全無疑義。又原判決援引法務部法醫研究所法醫師鑑定結果，認「依被害人解剖傷勢而言尚屬輕微不嚴重」（見原判決第十五頁第十九行、第二十五行）。如果亦屬無訛，則被害人之「傷勢既屬輕微不嚴重」，於此情形，是否得謂上訴人行兇之手段甚為兇殘，應予量處死刑，亦非全無疑義。案關極刑重典，原判決未詳實審酌公民與政治權利國際公約上開規定，及刑法第五十七條所列之各該情狀，復以上開非無疑義之理由，即逕認上訴人之犯行確屬罪無可逭，無

可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序，遽予判處死刑，褫奪公權終身，亦有查證未盡且理由不備之違誤。

103 台上 807

林基雄殺人

原判決說明：「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。公民與政治權利國際公約第三編第六條第一項亦規定：『人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。』，同條第二項規定：『凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，……不得科處死刑。』……」、「……而上述條約所稱之『情節最重大之罪』，依聯合國人權事務委員會相關解釋，係指『蓄意殺害並造成生命喪失」（there was an intention to kill which resulted in the loss of life）之情形」（見原判決第二十一頁第十二行至第二十七行）。依其論述，已明白論斷，必須「蓄意殺害並造成生命喪失」，始屬「情節最重大之罪」，得量處死刑。然而，原判決係認定上訴人基於殺人之「不確定故意」，以縱火方式實行殺人，有如前述，即與其說明公民與政治權利國際公約第三編第六條第二項規定及聯合國人權事務委員會相關解釋所稱得科處死刑之「犯情節最重大之罪」，係指「『蓄意殺害』並造成生命喪失」而言，兩者顯然不相適合。原判決既認定上訴人係基於「殺人之不確定故意」，而非「蓄意殺害」（即非「直接故意殺人」），自不得依「蓄意殺害」作為量處上訴人死刑之依據，否則即有理由矛盾之違誤。然其理由卻以「蓄意殺害並造成生命喪失」屬於「情節最重大之罪」，上訴人之「犯罪情節自屬最為重大」，資為量處上訴人死刑之依據，並認「宣告被告（即上訴人）死刑，與上開公約規定並未牴觸」云云（見原判決第二十一頁末三行）。其前後說明相互齟齬，有判決理由矛盾之違誤。

103 台上 1863

陳俊達殺人

惟被告於案發二日經緝獲後，即對其前開所犯均坦認不諱，並配合偵查機關至現場模擬以釐清案情，於第一審審理時亦不再以偵查中所言之酒精作祟為辯，於到案後，即向檢察官表示對其所犯感到後悔及希望向亡者上香，復於第一審審理中表達對被害人深感歉意，欲賠償死者家屬之意，僅因在監執行，其母又長期洗腎，另無適當親友代為處理賠償事宜，致未能與楊家銘之家屬達成和解（王重和之唯一親人即告訴人王凱生當庭陳明無須被告賠償之意）；參以被告之前科亦與暴力犯罪無涉，此有原審法院被告前案紀錄表附卷可考，是由上開各情觀之，難認被告係全然泯滅人性之人，而有永久與世隔絕之必要。

公訴人雖以本件犯罪情節重大，涉及兩條人命，其中一位具有警察身分，及被告尚未與被害人家屬達成和解，認被告所犯殺人罪部分，應處以死刑等語。惟我國於九十八年四月二十二日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別明定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項所明定：「人人皆有天賦之生存權。……任何人之生命不得無理剝奪。」而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第五十七條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準。而現階段之刑事政策，非祇在實現以注應報主義之觀念，尤重在教化之功能，立法者既未將故意殺人罪之法定刑定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一線生機。故法院除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行為人事後確無悛悔實據，

顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，有無剝奪被告生命權，使與社會永久隔離之必要情形，詳加審酌。查死刑乃剝奪犯罪行為人之生命權，為刑罰之最嚴厲手段，一經宣告確定及執行，即無回復可能，殺人者固往往惡性重大，然現今刑罰個別 處遇制度非祇在滿足應報觀念，尤重其「教育」之功能，立法者既未將刑法第二百七十一條第一項殺人罪之法定刑定為唯一死刑，而將無期徒刑列為選科之刑罰，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎酌定，俾使尚有教化遷善可能之犯罪行為人有重新改過之機會。是被告若泯滅天良，窮兇惡極，顯已無法教育改造，非使其與社會永遠隔離，不能達防衛社會之目的者，固應處以極刑；然如被告仍有再教育、再社會化之可能，遽以死刑論科，即與刑罰之本旨不符。原審依此衡酌本件前開一切情狀，及起訴書亦僅請求從重量刑等情，認以量處無期徒刑為適當，檢察官所為之求刑核屬過重。

103 台上 3062

彭建源殺人

兩公約施行法第三條係規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」，而「公政公約」係於一九六六年經聯合國大會決議通過，於一九七六年生效，上開「人權事務委員會」（Human RightsCommittee），係依「公政公約」第二十八條規定所設置，負責公政公約之監督與執行。另「人權委員會」（Commission onHuman Rights），則係經社理事會依聯合國憲章於一九四六年決議設立（二ＯＯ六年為聯合國大會決議所設立之人權理事會《Human Rights Council》所取代，以下仍以「人權委員會」稱之）；是「人權委員會」與「人權事務委員會」不同。又「經社文公約」之監督及執行機構，原為經社理事會（經社理事會就各締約國及專門機關提出有關人權問題之報告，得交由「人權委員會」研討並提具一般建議或斟酌情形，供其參考），但經社理事會於一九八五年決議另外設立經濟社會文化權利委員會（Committee on Economic,

Social and Cultural Rights ，下稱「經社文委員會」）來負責。而上開 2005/59 決議係於「經社文委員會」成立後「人權委員會」所為之解釋，並非上開二委員會所為，上訴意旨以「人權委員會」上開 2005/59 決議第七項為「人權事務委員會」之解釋云云，為不足採。況「人權委員會」上開 2005/59 決議第七項為：「『敦促』仍然保留死刑的所有國家…不對患有精神或智力殘障的人判處死刑或對此種人加以處決」，既係「敦促」，並無強制遵守之效力。

「公政公約」第六條第一項規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」，同條第二項規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」，限制未廢除死刑國家，祇對「情節最重大之罪」始可判處死刑。我國刑法仍保有死刑宣告制度，但已廢除唯一死刑之罪，賦予法官就具體個案裁量之權責，死刑制度並迭經司法院釋字第一九四、二六三及四七六號為合憲之解釋。故如經正當法律程序接受公平之審判，且經法院就其有利、不利之證據為詳盡之調查後，認被告犯罪事證明確，所犯屬情節最重大之罪，並以其責任為基礎，審酌刑法第五十七條各款所列科刑輕重標準事項及其他犯罪之一切情狀後，認其罪無可逭，無從求其生者，即非不得科處極刑，並不違背「公政公約」第六條之規定。上訴意旨(三)主張死刑係對生命權無理剝奪云云，並非可採。

依「公政公約」第六條第二項規定，限制未廢除死刑國家，祇對「情節最重大之罪」始可判決死刑。然「公政公約」並未明文定義何謂「情節最重大之罪」，上訴意旨(四)雖主張情節最重大之罪依「人權事務委員會」解釋，侷限於「謀殺（故意殺人）」、「蓄意殺害並造成生命喪失（there was an intention to kill which resulted in theloss of life）」者。然前者係「人權事務委員會」就個案（In Cox v. Canada《No.539/1993》）為解釋，僅指出謀殺係屬情節最重大之犯罪，但不能以此認情節最重大之

犯罪，侷限於「謀殺」；又後者，係一九八四年五月二十五日經社理事會決議附件「關於保護死刑犯的權利的保障措施」，其內容係「死刑的範圍只限於對蓄意而結果危害生命或其他極端嚴重後果的罪行」（參照刑法第三百四十七條等修正立法理由）。而依原判決認定之事實，上訴人係蓄意先至加油站購買大量汽油，再將汽油全數潑灑至系爭鐵皮屋門口後，故意點燃以縱火殺人方式造成五人死亡之結果，上訴人係犯刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，自屬蓄意殺人之故意犯罪行為，其所犯當符合「公政公約」第六條第二項所指之「情節最重大之罪」。上訴意旨(四)以上訴人係一時氣憤非蓄意謀殺，並非「情節最重大之罪」，不得判處死刑云云，要非可取。

103 台上 3113

沈江田殺人

刑之量定，係實體法賦予事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第五十七條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指為違法。又刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，其法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。而我國於九十八年四月二十二日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱兩公約）施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」同條第二項亦規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯罪情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」已明確宣示國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活，除

非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化、矯正，否則不得科處死刑。然稽之卷內資料，被告並無其他犯罪前科，經醫院鑑定結果係屬智商偏低之人，且為教育程度不高、所得不多之基層勞動工作者，能夠籌款購買汐止住處房地，並登記在妻子張琍瑩名下，尚非平日不務正業、品行不端之人。且其於殺害謝金媛、張琍瑩後，即決意自裁以死謝罪，而以菜刀砍擊自己左手腕、左手背、頸部成傷，躺臥在地板上，並未逃離現場，又於偵查、審判中知道自我省思，尚非全無悔意。復參酌被告殺害謝金媛、張琍瑩時已年滿四十四歲，倘處以殺人罪之法定本刑其中無期徒刑，依刑法第七十七條第一項規定，必須執行逾二十五年，而有悛悔實據者，始符合假釋出獄之要件。縱使被告符合規定得以假釋出獄，已有七十歲高齡，於長期在監服刑並接受矯治後，應非顯然已無教化、矯正之可能，而有使之與社會永久隔離之必要。原判決所為量刑，已兼顧行為人之教化、矯正與社會安全之均衡維護，並無濫用量刑裁量權之情事，係屬原審量刑職權之適法行使，亦難認有檢察官上訴意旨所指判決理由不備之違誤。

103 台上 3908

沈文賓、沈文夏殺人

九十八年四月二十二日制定公布，並自同年十二月十日施行之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條、第三條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」。其中公民與政治權利國際公約第六條明定：「一人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。二凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。…」。又死刑係剝奪被告之生命，具有不可回復性。法院對於被告所犯罪名之法定刑設有死刑選項之案件，自應詳實審酌公民與政治權利國際公約上開規定；倘選擇量處死刑，

並應說明其審酌之具體情形，否則，理由仍難認為完備。原判決就沈文實所犯共同殺人罪，量處沈文實死刑，但對於其如何審酌公民與政治權利國際公約第六條所謂「犯罪情節最重大之罪」等項之理由，未置一詞，容有判決理由不備之違誤。

十二歲以上未滿十八歲之少年有觸犯刑罰法律之行為者，係適用少年事件處理法規定處理，而依該法第八十三條之一第一項規定：「少年受…受保護處分…執行完畢或赦免三年後…視為未曾受各該宣告」、第二項更規定：「少年法院於前項情形應通知保存少年前科紀錄及有關資料之機關，將少年之前科紀錄及有關資料予以塗銷」。原判決於說明沈文實之品行時，猶將其於少年時期受保護處分之情形納為前案紀錄（見原判決第三五頁第十至十一列、第五０頁），於法已有未合。

104 台上 298

孫國晃殺人

我國於民國九十八年四月二十二日制定公布之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」其中公民與政治權利國際公約第六條第一項、第二項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，……不得科處死刑……」。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。是法院對於被告所犯罪名法定刑有死刑（相對死刑）之案件，自應詳實審酌公民與政治權利國際公約上開規定，及刑法第五十七條所列之各該情狀，必被告之犯行確屬罪無可逭，無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序者，始屬相當。

然原判決已載明上訴人於到案後，除曾以言詞或書狀、紙條自白殺人，表達對被害人家屬之歉意外，更於最後審理期日對死者家屬表示歉意（見原判決第五十六頁第十行至第十二行）。且依卷內資料，上訴人並於原審更(二)審行準備程序時，為認罪之答辯及坦承故意殺人（見原審更(二)卷第一二◯頁、第一二一頁）。於此情形，是否得以遽認上訴人事後全無悛悔之意，且無再予教化遷善之可能？即待研求。又本院第一次發回意旨，已指明「上訴人有無逃避教化與其是否有得以教化遷善之空間，係屬二事，即上訴人欲脫免牢獄之災，與其有何無法教育改造，而有使其與社會永遠隔絕之必要，關係非屬絕對。」乃原審並未就上情，予以剖析釐清，仍記載上訴人「犯案之目的係逃避教化，實堪認並無再予教化遷善之可能，……」（見原判決第五十七頁第二十三行至第二十四行），其違誤之情形，依然存在。案關極刑重典，原審未詳實審酌公民與政治權利國際公約之上開規定、刑法第五十七條所列之各該情狀及其餘卷證資料，率爾認定上訴人之犯行確屬罪無可逭，無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序，遽予判處死刑，褫奪公權終身，自有調查未盡及理由不備之違誤。

104 台上 361

許川殺人

惟審酌被告犯罪之動機及目的，係不滿被害人報警及對其提出告訴，害怕自己將因此長期身陷囹圄，而萌生殺人之犯意；依被害人父親相關證述各情，被告係於猝不及防之情況下殺害被害人，被告行兇時並未受到被害人之刺激；被告以前揭手段殺害被害人，而警方自被害人指甲等處所取得之微物，檢驗出之 DNA 混合型別，經排除被害人之型別後，所得型別與被告之型別相同，有新北市政府警察局鑑驗書附卷可稽，足見被害人死前曾奮力掙扎反抗，被告仍執意以上開方式殺害被害人，堪認被告之殺意甚堅；被告自陳國小畢業之智識程度，及經營鵝肉攤經濟小康之生活狀況；被告之前科資料，曾因強制性交等罪，經判處定應執行刑七年八月確定，被告

之素行非佳；被告與被害人間有家庭暴力防治法所稱家庭成員之關係，而依被害人父親及證人黃○○、何永榮、江冠毅證述各情，及被害人生前於警詢中陳述各節，暨被告相關供述各情，堪認被告有慣常性之家庭暴力行為，其意欲掌控被害人之身心；被告嚴重戕害被害人身心之健全發展，復任意剝奪被害人之生命，對被害人家屬造成鉅大傷痛及損害；被告為本件犯行後即逃匿，到案後雖坦承殺害被害人之事實，然推諉其殺人之動機，並為不實之相關辯解，復迄未與被害人家屬達成和解，亦未向被害人家屬真摯道歉求得原諒，雖難認其於犯罪後有深切之悔意。惟依法務部矯正署台北看守所函送之相關資料，被告在該所之行為舉止尚屬正常，及被告被訴自九十五年間某日起至一○○年九月十三日止，對被害人為強制性交之罪嫌部分，業經原審於上訴審判決被告無罪，檢察官並未對該部分提起第三審上訴而確定，無法證明被告有長期對被害人為強制性交之犯行（至於被告另涉嫌於一○○年九月十四日，對被害人為強制性交部分，檢察官已另行偵辦）。再者，依法務部法醫研究所法醫師鑑定結果，已明白記載「依被害人解剖傷勢而言，尚屬輕微不嚴重」。證人即性侵害案件之承辦警員陳冠穎於檢察官偵查中亦結稱：「是由被害人（指 A 女）說許川（即被告）會主動到案，而且被害人也有主動跟我提說可不可以撤銷告訴，……被害人是邊哭邊跟我講電話，說她覺得許川很可憐，還說許川打電話給她時，許川也在哭，被害人說她很同情許川」等語。而且，A 女平日之生活費係由被告提供，經被告概括授權 A 女使用提款卡提領被告帳戶內之存款使用。另 A 女之父於第一審復結證：「（問：在 99 年 9 月你前妻過世以後，你是否有問 A 女是否要回來長勤街跟你一起住？）我問過好多次，她說不要，她說她要在小吃店（指被告處）那邊幫忙。（問：你是否知道 A 女在小吃店幫忙有沒有錢賺？）應該有」。況被告經第一審判處死刑後，並未提起上訴，係經第一審依職權送上訴；被告並於上訴審審理時供稱：「原審（指第一審）量處死刑部分，我沒有意見」等語。

職是，尚無足夠之證據足以證明被告已全然泯滅人性，罪無可逭，而達於必須處以極刑與世間永久隔離之程度等一切情狀，爰量處無期徒刑，並依法宣告褫奪公權終身。經核於法尚無違誤。

104 台上 483

謝依涵殺人

我國刑事審判程序之核心，在於證據調查與言詞辯論，其中證據調查分為論罪證據之調查與科刑資料（證據）之調查，其調查先後順序，依刑事訴訟法第二百八十八條第三項、第四項規定，係以審判長就被告被訴事實之訊問為分界，將論罪事實與科刑之調查程序予以分離，明定科刑資料應不得先於犯罪事實之證據而為調查，亦即論罪證據調查之後，始就被訴事實訊問被告，於被訴事實訊問後方能調查科刑資料，旨在避免與犯罪 事實無關之科刑資料影響法官認定事實之心證。而所謂「科刑資料」係指刑法第五十七條或第五十八條所規定關乎科刑標準與基礎應具體審酌之內容。此等資料雖以自由證明為已足，但仍須在此一階段經過一定調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，並得以對不利之科刑資料進行防禦。凡此量刑之程序規定，乃保障被告訴訟基本權之正當法律程序，對於剝奪被告生命權之死刑案件尤應嚴格遵守，始符合公民與政治權利國際公約第六條規定及聯合國人權事務委員會第 號一般性意見第 段之在審判最終處以死刑之案件，應嚴格遵守公正審判之正當程序保障之要求。又刑事訴訟法第二百八十九條第一項規定證據調查完畢後，應進行事實及法律上之辯論，而此一言詞 辯論程序，除犯罪事實及適用法律之辯論外，亦包括基於前述審判程序已調查之科刑資料，進行申辯，始符規定。

原判決就上引原判決事實(二)部分，係分別論以被告犯強盜殺人及殺人二罪，並予以分論併罰，惟就「犯罪所生之危險或損害」之量刑審酌事項，又以殺害不同被害人相互援引，混同審酌（見原判決第六四頁 9.(1)），有違禁止重複評價原則。上情倘均屬實，鑑定人似係抽離本案犯罪事實之

眞偽而為各項評估，其鑑定意見固謂因被告須經深度心理治療，及長期監禁與教化後之心理評估始得加以判斷其再犯風險，依目前蒐集資料，無法預測或掌握被告再犯之風險等情，但亦認被告非病態人格者，如經深度心理治療，仍具有矯正改變其行為之可能性，原判決未予釐清，逕認本案鑑定意見所指深度治療不包括「再犯風險性」之命題（見原判決第八十頁倒數第七、八行），即嫌速斷；

104 台上 717

陳昆明殺人

審酌：（一）被告前於九十二年間因殺害二名幼童，經判處罪刑後，於九十八年七月三日執行完畢出監，素行不良，與林美玉素不相識，並無仇怨，僅因細故發生爭吵，即持木棒、鋁棒猛力毆擊林美玉頭部，殺害林美玉，視人命如草芥，惡性至為重大，犯罪手段兇殘；且犯後編纂說詞，諉諸係受其另一人格「心魔」所掌控而殺害林美玉，狡飾其詞卸責，迄至原審審理時，始坦承未受「心魔」之控制等語。又林美玉遭殺害，從此家庭破碎，致其家人留下無法磨滅之傷痛；而被告於原審僅口頭表示悔悟，迄今分文未償，難認有悔改之意。（二）依台大醫院對被告之精神鑑定，被告為思覺失調症（過去稱為精神分裂症）及B群人格疾患之人，雖於辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，並未達顯著減低之程度，但其精神狀況仍與正常人有異。又台大醫院第二次精神鑑定報告書固認被告有再犯之虞，然依鑑定證人吳建昌醫師所述被告並非文獻顯示典型的特別難以治療之人，其接受積極輔導治療，或尚有教化可能性，且被告應該有某種程度之自控力，其矯正教化的過程中，雖被告有殺害兩名幼童之前科而入監服刑，出監離開機構後，一年內又犯下本件殺人案，固係惡性重大，手段殘暴，然據吳建昌醫師陳稱：被告當年如果能夠接受更久更持續的治療，本件殺人案或許不會發生，故其等鑑定報告認為或許尚有教化可能等語，則被告再犯本件殺人犯行，是否可全歸責於其本身已無教化之可能性？已非無疑。

再據鑑定報告書所指，如能採用中度或高度戒備的司法醫療及更完善提供全方位的生物、心理及社會的評估介入較為妥適，被告前所犯之殺人案，係在送入機構之後，並未更持續的治療等情，益徵我國矯正制度中之監護措施，並未給予適當之矯治與教化，故其前案雖經司法矯治，仍於未竟其功之情形下復歸社會；從而尚難僅以其所犯係奪命之重大犯罪，或前犯殺人案件，服刑完畢未久，旋即再犯本案等由，即認應處以極刑；況被告確願意接受輔導治療，自不得以我國目前矯治設施之不足，遽認被告無教化之可能性，而逕剝奪其生命；復酌被告為高職肄業之智識程度，其父親中風，由其母親獨自負責家中經濟等情狀，且矯正機關亦應嚴慎考核，於被告確實可以回歸社會之前，即有予以終身監禁之必要等情，認量處無期徒刑，使與社會隔離，即可達成社會防衛之目的，尚無處以極刑之必要（詳參原判決第四十二頁倒數第十一行至第四十七頁第十七行），乃量處被告無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項規定宣告褫奪公權終身。復將被告所有，供犯罪所用之木棒、鋁棒各一支，依同法第三十八條第一項第二款之規定宣告沒收。經核於法尚無違誤。

再原判決並已依刑法第五十七條之規定，詳予敘明其量刑之依據，亦就雖我國目前之矯治設施容或有未盡完善之處，但依鑑定證人之證述，既仍不足以認定被告並無矯治及教化之可能，且矯正機關對於被告是否確實可以回歸社會，亦有嚴慎考核制度，因而未對被告處以極刑，詳加說明其所憑。檢察官此部分上訴意旨指摘原判決有判決理由不備及理由矛盾等情，係對於原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，依憑己見而為不同之評價，難認有理由。

104 台上 994

游建村殺人

審酌其智識程度甚高，擔任警察公職直至退休，理應奉公守法，僅因背負貸款之壓力，需錢孔急，而圖詐領鉅額保險金，罔顧人倫，謀劃殺害曾曜

患精神疾病之胞弟，先購入未懸掛車牌且已停駛之系爭車輛，利用被害人騎腳踏車外出之機會，故意駕車撞擊被害人後逃逸，製造車禍意外之假象，並於作案後，將系爭車輛棄置，予以燒燬，圖以掩飾罪行，其犯罪計畫極縝密，犯罪手段甚為冷酷、兇狠，復審酌公民與政治權利國際公約第參編第六條第一項、第二項之規定，考量被告犯本案前尚無前科，詐領保險金後即返還所積欠之債務，各債權人已無損失，又被告曾罹患精神疾病，至慈惠醫院就醫，該醫院上開精神鑑定書併建議進行矯治，因認被告非毫無教化遷善之可能，尚無必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離等一切情狀，量處無期徒刑，併宣告褫奪公權終身。扣案系爭燒燬車輛，係被告所有，供殺害被害人所用之物，爰依法宣告沒收。經核尚無違誤，量刑亦屬適當。

104 台上 1171

陳佳富殺人

並說明未克採納檢察官求處死刑之理由：1.鑑於公民與政治權利 國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱兩公約）對生命權的最大重視，科處死刑自須經過最嚴謹與愼重的考量， 因此，僅在「求其生而不得」的時候，亦即被告全無有利量刑評價因素，或者有利量刑評價因素顯然不足以達到懲罰與教化目的，始得科處死刑。2.被告成年後並無任何暴力犯罪，或積極侵害他人身體法益之前科，又依邱玉梅之證述，足 見被告於成長歷程中，自小即有動輒家暴之父親，長大後，兄、妹罹患精神疾病，家人間未常聯繫，家庭環境給予之正面功能，十分有限。其人格之扭曲或即根源於幼時經歷，倘無視成長環境之特殊性，逕予宣告極刑，亦非國家刑罰權以教化為優先之存在目的。倘如至親家人日後能給予正面關懷、支助之力量，其未必不能幡然悔悟、痛改前非。3.證人邱玉梅證稱：如果兇手是被告，伊不會怨恨他，他與被害人一樣，都是伊懷胎十月所生下的小孩，如兇手是他，伊會原諒，希望有朝一日他可以回到伊身邊。被告從小到大，並沒有犯什麼令伊印象深刻的錯事，是一個普通的孩子，他對伊孝順，尊重伊，

不會罵伊，對伊很好，也會給伊零用錢等語。可知，被告對於其母尚知孝敬，邱玉梅對於被告之處罰感情尚非強烈，考以母子骨肉至親，邱玉梅已痛失愛女，如判處被告極刑，無異再度剝奪其子，親情上選擇自然有其難處，惟不表示可完全無視其意見。4.審酌刑法第五十七條各款所臚列情事，並考量被告成年後並無相關暴力犯罪前科，及被害人之母亦有前開懇請寬恕之表示，在被告具有有利量刑評價因素之下，因而未採納檢察官所求處之死刑。第一審復說明扣案編號乙 2-4 菜刀一把，並非被告所有，爰不予宣告沒收。至於另把小型鎚器，並未扣案，且無證據證明係被告所有，亦不予宣告沒收。因認第一審認事用法及量刑均無不合，乃予維持，駁回檢察官及被告在第二審此部分之上訴。經核原判決於法並無違誤。

現階段刑事政策，非祇在實現以往應報主義的觀念，尤重在教化之功能，立法者既將殺人罪之法定刑定為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留生機。另公政公約內國化後，關於死刑量刑在實體法上之判準，自應連結至公約第六條第二項中所謂「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」之概念與刑法第五十七條量刑事由之關係及適用。所謂「情節最重大之罪」，在審判實務上，對於被告所犯罪名法定刑有死刑（相對死刑）之案件，則仍須回歸以被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度等犯罪情狀，得否作為選擇科處死刑之充足理由為斷。死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，誠屬不得已情形之最終刑罰。故死刑應儘可能謙抑適用，必以在罪責原則之基礎上，綜合刑法第五十七條所列十款事項等有利與不利之情狀為評價後，已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形者，始允許死刑之選擇。第一審判決於量刑時已詳為說明依兩公約對生命權重視及科處死刑趨以嚴格限制之趣旨，審酌刑法第五十七條所列各款有利、不利之一切情狀，如何認被告尚非全無教化之可能，並無非科以

死刑為必要之理由，原判決予以維持，經核無裁量權濫用及適用法則不當之情形。

104 台上 2268

蔡京京、曾智忠殺人

所謂「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，雖限於「蓄意殺害並造成生命喪失」（ there wasan intention to kill which resulted the loss of life），然此僅屬公政公約因應不同國家之刑事法制度所設最低度要求。基於死刑係剝奪生命權之極刑，具有不可回復性；且現階段刑事政策，非若以往之應報主義觀念，除應重視社會正義外，更應著重教化功能，期行為人能重新適應社會生活。是法院對於被告所犯相對死刑之案件，仍應詳實審酌公政公約上開規定，必被告之犯罪手段確屬兇殘，及以被告之責任為基礎，綜合刑法第 57 條所列 10 款事項之一切情狀評價後，足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，誠屬罪責重大，且顯然無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序者，始屬相當。

法院對於犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待，而非施以極刑之必要，應調查並綜合評估犯罪行為人之人格形成及其他相關背景，必無從以終身監禁之手段防禦其對社會之危險，且依其犯罪行為及犯罪行為人之狀況，科處死刑並無過度或明顯不當，始得為之，並應於判決理由詳予說明，否則仍有理由不備之不合。原審對於曾智忠無教化可能之認定，其中就曾智忠非因家庭因素形成偏執之性格、成長背景無值得同情憐憫部分，僅以偵字第 3702 號卷一第 221 至 258 頁之台北市後備指揮部 101 年 10 月 3 日後北市動字第 1010010591 號函附之曾智忠人事資料及自傳為憑，惟上開資料，或係曾智忠自述之自幼家庭生活成長情形，或係客觀敘述曾智忠之學經歷，及派任國防部中山科學研究院第一研究所服務時之情形，究得否作為曾智忠性格形成及成長背景認定之唯一依據？而曾智忠自述之家庭狀

況，是否與事實相符？均尚非無疑；況稽之上開函附之人事資料，在曾智忠「陸海空軍軍官考績評鑑比序表」中，關於缺點部分，多次記載「主觀意識較強」「個性保守、稍許頑固」「身體狀況較差、判斷事情較主觀」「時程規劃及協調整合能力較不足」「主觀意識強、宜加強工作時程之掌握及問題回報情況」「主觀意識較強，無法有效執行上級交付之工作」等語（見偵字第 3702 號卷一第 239、240、242、244、246、248、249、251 頁），則此與曾智忠自小成長、教育情形及人格之形成，有無關聯？原審亦未翔實調查及說明。

案經發回，關於下列事項，應併予注意：

1.西元 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會決議公布之「保障死刑犯人權保證條款」（或譯為「死刑犯之權利保障措施」），其中第 3 點增列對於精神障礙者不得執行死刑之規定，復於西元 1989 年作成第 1989/64 號決議，明白建議各國 排除對精神障礙或心智能力欠缺者判處或執行死刑；嗣西元 2005 年聯合國人權委員會關於死刑問題之 2005/59 決議，其中第 7 項第 3 點，亦呼籲尚未廢除死刑或仍在執行的國家，不要對任何患精神疾病或心智欠缺者判處或執行死刑；即於西元 2013 年對中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第 57 項，亦要求我國直到完全廢除死刑之前，應嚴格遵守相關程序及實質之保護措施，特別對心理或智能障礙者不得判處死刑或執行死刑。抑且我國刑法第 63 條並明文規定未滿 18 歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，是精神障礙或其他心智欠缺者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，自應亦本於相同意旨，審慎斟酌，俾符上開公政公約之精神。原審倘對曾智忠心神狀態予以鑑定調查，而認其有精神障礙或其他心智欠缺情形，於量刑時，應一併審酌上開不得判處或執行死刑之意旨。

104 台上 2465

黃靖雯殺人

對於檢察官求處死刑，則敘明我國於九十八年四月二十二日制定公布之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」其中公民與政治權利國際公約第六條第一項、第二項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」、凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，……不得科處死刑……」。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。是法院對於被告所犯罪名法定刑有死刑（相對死刑）之案件，自應詳實審酌公民與政治權利國際公約上開規定，及刑法第五十七條所列之各該情狀，必被告之犯行確屬罪無可逭，無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序者，始屬相當，不能謂凡犯殺人罪者，均應處以死刑。經依刑法第五十七條各款事由逐一審酌後，認被告本非十惡不赦之人，素行尚佳，僅因來台後，與被害人間感情糾葛、債務糾紛，乃至於懷孕等因素，未能有效地溝通及解決，導致本件憾事，尚難認被告對藍坤俞痛下殺手，全然無可再教化之可能，復經向法務部矯正署台中監獄函查被告入所期間之考核情形，依該所檢附之在所輔導、考核資料表一份（內含日考核表 25 張、週考核表 12 頁、各項教誨表 9 頁、重要行狀紀錄表 4 頁、悔過書自白書週記自傳 22 頁），顯示被告於羈押期間情緒尚稱穩定，行狀正常，與同房聊天，寫字，運動，抄寫經書，夜眠正常，惟偶對同房行為舉止有所抱怨，並懷疑遭他人陷害，認為都是別人的錯等情，經管理員、主管加以開導後尚能接受教導及相關處遇，其後行狀、情緒已有改善穩定，足見被告在監所作息尚屬正常，遇有不滿則於經開導後尚能回歸正常作息，並非毫無悔悟，不知自我反省之人，亦可見其非無再教化之可能。至於被告殺害被害人後竟又肢解屍體、焚燒屍體、遺棄屍體，社會普遍觀感誠屬駭人聽聞、心狠手辣，與國人普遍社會情感有明顯重大背離，惟被告此部分已經另該當刑法第二百四十七條第一項之侵害屍體之罪名，自應於該罪名

下予以評價，以避免再對被告殺人犯行進行雙重評價。因認第一審檢察官上訴意旨所指摘各情，尚不足為被告殺人犯行已達罪無可逭，永無再教化遷善可能之程度，暨有與社會永久隔離之必要。經核其認定事實、適用法律及量刑均屬妥適。

104 台上 2601

陳祐賢等擄人勒贖殺人

我國現行法律仍保有死刑，依據九十八年十二月十日公布施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」第二條規定，該二公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。第三條規定，適用該二公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。公民與政治權利國際公約（下稱公約）第六條要求科處死刑應符合公約相關規定，公約人權事務委員會第三十二號一般性意見第五十九段亦要求在最終處以死刑之案件，應嚴格遵守公正審判之正當程序保障。由於死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，因此，判處死刑之案件，不惟論罪（或稱定罪）階段需踐行實質正當之法律程序，於科刑（或稱刑罰裁量、量刑）階段亦應受正當法律原則之拘束。我國刑事審判程序之核心，在於證據調查與言詞辯論，蓋真實之發見須依憑證據，而心證之形成更由來於此。證據調查分為論罪證據之調查與科刑資料（證據）之調查，其調查先後順序，依刑事訴訟法第二百八十八條第三項、第四項規定，係以審判長就被告被訴事實之訊問為分界，將論罪事實與科刑之調查程序予以分離，亦即論罪證據調查之後，始就被訴事實訊問被告，於被訴事實訊問後方能調查科刑資料，立法目的在避免與犯罪事實無關之科刑資料影響職業法官認定事實之心證，同時亦在規範法院刑罰裁量之免於逸脫或出於恣意。所謂「科刑資料」，係指刑法第五十七條或第五十八條規定刑之量定有關之事實而言，其中科刑情狀有關之事由，如已屬於犯罪構成要件之要素者，固應予嚴格證明，於論罪證據之階段依各項證據方

法之法定調查程序（如刑事訴訟法第一百六十四條至第一百六十六條等規定）進行調查；倘為單純科刑情狀之事實，諸如犯罪行為人之生活狀況、犯罪行為人之品行、犯罪時所受之刺激、犯罪後之態度等等，則以自由證明為已足。此部分科刑資料調查之方法如何，法無明文，然單純作為科刑應審酌情狀之事實，僅其調查證據之程序不受嚴格限制而已，因此凡與科刑有關之事項與資料，自仍必須在此一階段經過一定之調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，並得以對不利之科刑資料進行防禦，而非僅限於調查屬於被告品格證據之前案判決執行情形之一項，且此之調查，解釋上當然亦包括依刑事訴訟法第二百八十八條之一第二項規定，審判長應告知被告得以提出或聲請調查對其有利之科刑證據，始與同法第二百八十八條第四項修法意旨相契合。本件原審係於一〇四年一月二十八日進行審判程序，依其審判筆錄記載，審判長於證據調查程序結束，就被訴事實訊問陳祐豎等人後，僅訊問告訴人代理人張智鈞律師及被害人家屬翁嘉怡、陳素禎對本案有何意見，並提示上訴人等之前案紀錄表，使渠等與所選任之辯護人表示意見，隨即諭知調查證據完畢，開始言詞辯論，有該審判筆錄在卷足憑（見原審卷第五十六、五十七頁）。則原審於審判期日就被訴事實訊問陳祐豎、鄭志偉後，顯未依刑事訴訟法第二百八十八條第四項規定，就其等之科刑資料為實質之調查，使渠等及所選任之辯護人對之有表示意見之機會，即進行言詞辯論。

104 台上 2623

唐瑛、張瑞峰殺人

審酌公民與政治權利國際公約之相關規定暨司法院大法官會議相關解釋，且詳就刑法第五十七條所定各款情形逐一審酌、說明，認被告二人僅因唐瑛自認遭被害人性侵，即向張瑞峰告以上情，而張瑞峰亦未加查證，即接受唐瑛所言，二人謀議殺害被害人，由唐瑛持水果刀刺殺被害人背部至少八刀以上，張瑞峰則以菜刀及剁刀砍劈被害人頭部至少七十六刀以上，手

段至為兇殘。被告二人事後為謀湮滅罪證躲避追緝，竟再以鋸子將被害人肢解後加以丟棄，使被害人死無全屍，更添被害人家屬之傷痛，更顯見渠等心態之狠毒。若量處有期徒刑之刑度，實屬過輕，不符罪刑相當之原則。然被告二人無任何前科，素行尚稱良好。

本件亦係因被告二人因認與被害人間之情感糾葛而起，自難認被告二人日後尚有為類似本件暴力型犯罪之可能。再者，依刑法第七十七條第一項之規定，無期徒刑需執行逾二十五年，方符合聲請假釋之要件，故於現行法制下之無期徒刑，雖非如外國法制之終身監禁，而得將受刑人永世與社會隔絕，然亦表示受刑人經判處無期徒刑確定後，至少需於監所執行二十五年以上，此已可相當程度將受刑人與社會隔離，而期待有於監所內為進一步教化之可能，對被告二人均處無期徒刑，褫奪公權終身。犯罪所用之水果刀、菜刀及剁刀，俱已遭丟棄於資源回收桶，未經扣案，不能證明該等物品仍存在而未滅失，爰均不予宣告沒收。認事、用法均無違誤，量刑亦稱妥適。而予維持，駁回檢察官及被告二人在第二審之此部分上訴。經核原判決並無違誤。

104 台上 3631

沈文賓、沈文夏殺人

九十八年四月二十二日制定公布，並自同年十二月十日施行之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（合稱為「兩公約」）施行法第二條、第三條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」。而公民與政治權利國際公約第六條明定：「一人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。二凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。…」。又死刑係剝奪被告之生命，具有不可回復性；且現階段刑事政策，非若以

注之應報主義觀念，除應重視社會正義外，更應著重教化功能，期行為人能重新適應社會生活。是法院對於被告所犯罪名之法定刑設有死刑選項之案件，自應詳實審酌公民與政治權利國際公約上開規定，必被告之犯罪手段確屬兇殘，及以被告之責任為基礎，綜合刑法第五十七條所列十款事項等一切情狀評價後，足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，誠屬罪責重大，且顯然無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序及公共安全者，始屬相當。

然： 1.對於沈文實殺害潘、呂二人之動機部分，原判決所說明「因潘孟瑤未能告知張詩芊之住處，沈文實因此萌生殺人之動機」等情，僅敘及殺害潘孟瑤之動機，並未說明何以殺害呂俊偉之動機，已欠週延。 2.於「犯罪時所受之刺激」項下，固載稱：「因潘孟瑤未能告知張詩芊之住處，使被告沈文實萌生殺害潘孟瑤之意，並唯恐事發而起意一併殺害呂俊偉」，但未說明此部分認定之依據為何，理由亦難謂完備。 3.針對沈文實之犯罪後態度部分： 沈文實與沈文夏係同父異母之兄弟，其二人被訴共同殺人重罪，縱沈文實於偵、審中故為有利於沈文夏之陳述，仍不宜苛責。原判決將之評為「意圖迴護沈文夏」，並納入對沈文實量刑之考量因素，容有未盡允當。 原判決於「綜合考量」項下，謂：沈文實迄今仍謊稱係受被害人之言語刺激才會將被害人推入水中，顯見其尚未悔悟等語。然就何以認為沈文實所言「受被害人言語刺激」係屬「謊稱」乙節，並未說明理由，乃逕以此為據，認沈文實「尚未悔悟」，亦欠妥洽。4.原判決雖謂：沈文實「顯已非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化」，但依卷內資料：沈文實於法務部矯正署宜蘭看守所羈押期間，經該所轉介心理治療師進行心理治療過程中，曾出現「有被判死刑的準備，亦自覺大家無心了解自己心情轉折的過程」之情形（見第五三九一號偵查卷第一三０頁）；但卷內並無其後追蹤輔導、治療之紀錄可參。是此部分實情如何？可否經由心理治療師或精神科醫師之專業協助以瞭解之？等攸關判斷「沈文實是否非死刑以外之刑所得教化」有重要關係之事項，自有再加釐清究明之必要。

105 台上 141

廖健程運輸毒品

毒品危害防制條例就運輸第一級毒品所設之法定刑度，為死刑或無期徒刑，關於死刑部分，其於公民與政治權利國際公約內國化後，依該公約第六條第二款規定「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」，及依人權事務委員會相關解釋，所謂「情節最重大之罪」，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」者方屬之，則運輸第一級毒品罪，顯然並不符合上開之情節最重大之情形，該罪有關死刑之處罰雖已形同被凍結，但仍不分犯罪情況及結果如何，概以無期徒刑為法定刑，立法甚嚴，有導致情法失平之虞。本乎司法院釋字第二六三號解釋意旨之相同法理，個案事實倘有情輕法重情形，為避免刑罰過於嚴苛，法院即應合目的性裁量而有適用刑法第五十九條酌量減輕其刑之義務，庶符罪刑相當及比例原則。依原判決認定，上訴人僅係負責居間聯繫，由柬埔寨私運毒品進入台灣，雖有實際參與並拿取毒品行為，然並未查獲上訴人是否因運輸毒品而取得任何報酬，似不無法重情輕之情形；另原判決理由欄貳、三之(八)以「被告犯後始終否認運輸毒品犯行」為由，資為其量處無期徒刑，不適用刑法第五十九條酌減其刑之論據。稽之案內資料，上訴人針對共同運輸第一級毒品之犯行，似於警詢、偵查中已供認不諱，此亦為原判決所肯認（見原判決第八頁第五列），如若無訛，則原判決此部分刑罰裁量事實，即與卷證資料不符併有判決理由矛盾之違誤。原判決未斟酌及此，遽以科處上訴人運輸第一級毒品法定刑度之無期徒刑，未選擇適用刑法第五十九條予以減刑，難謂無逾越自由裁量之職權行使界限及違反罪刑相當原則。

105 台上 682

黃麟凱性侵殺人

法院對於被告所犯罪名之法定刑設有死刑選項（即相對死刑，我國已無絕對死刑之刑罰條文），自應先依據卷內資料，詳實審酌公政公約上開規定及相關之一般性意見，於認定被告所為依該公約第 6 條第 2 項前段反面解釋，符合「犯情節最重大之罪」而得量處死刑之前提要件後，始有進而適用刑法第 57 條之規定，審酌是否量處被告死刑之問題。本件第一審判決就上訴人所犯強制性交而殺被害人罪部分，係量處死刑之極刑，惟其量刑理由欄，除在記載檢察官、告訴人代理人、被害人家屬、被告及辯護人對量刑所表示之意見時，引述告訴代理人陳稱略以：「本案Ａ女及Ａ母之死亡導致被害人家庭破碎，…（上訴人）所犯的為強制性交殺人等罪，屬兩公約及一般性意見中提出的『情節最重大之罪』，…請法院依法將之與世永久隔絕」等語外（見第一審判決第 24 至 25 頁，理由貳、二、(六)、2、(3)、　、(乙)），於法院之量刑論斷部分，無一語提及公政公約第 6 條第 2 項前段規定，且對上訴人所犯強制性交而殺被害人罪部分，何以非屬公政公約該條項前段所定之不得科處死刑之案件，亦未為任何之認定及說明，自屬理由欠備。

至於刑法第 77 條第 1 項之無期徒刑執行逾 25 年，因有悛悔實據，而得許假釋出獄之規定，是否該「逾 25 年」期間屬過短，或認為現行矯正機構之矯正效果不彰，使重大犯罪者於一定期間徒刑之執行後，立刻得以倖獲假釋，造成假釋者之再犯率偏高等，均與具體案件被告本身及其所為犯罪之情狀無關，自不宜作為量處被告死刑之不利參考因子，致脫逸罪刑相當原則。原審維持第一審對上訴人強制性交而殺被害人罪部分量處死刑之判決，於量刑判斷之理由中載稱：「…以我國矯治機構並無提供此等心理治療之教化處遇方式觀之，已足認被告（即上訴人，下同）在矯治機構中導正其心性、行為之可能性『微乎其微』，幾無矯正之可能。」「…被告所犯強制性交而故意殺害被害人罪，法定刑為死刑或無期徒刑，而無期徒刑經執行逾 25 年，經認有悛悔實據者，由監獄報請法務部得許假釋出監，刑法第 77 條第 1 項定有明文。是除死刑外，無期徒刑亦有假釋之可能，然

依實務所見，假釋出監者再犯比率甚高，被告甫滿 20 歲，犯罪手段竟如此凶殘，則監獄教化對被告是否有效，尤應予審酌，衡諸前述心理評估鑑定結果，對被告最為有效、治本而非治標之教化方式既係長期且專業之心理治療（協助其對自己問題的覺察、改變及長遠生活型態之重建），我國矯治機構又無提供此等心理治療，已足認監獄對被告並無教化效果，…被告如執行無期徒刑經假釋後出監，仍為 40 餘歲之壯年人，若再為惡，將使對之為無期徒刑之判決者背負『伯仁因我而死』之重責，遑論被告出監後如未持續接受適切之心理治療，一旦面對類似本案之情境，極有可能重蹈覆轍，尤以被告尚須面對被害人家屬之鉅額求償，日後倘遭被害人家屬索債（亦即類似本案遭 A 女催討款項之情形），難保其在此金錢壓力下，絕不致回復原有之『高壓下的偏狹與不理性所產生的失控』之偏差身心狀態，而對他人再犯重罪，故被害人家屬陳述其等自案發後恐終其一生擔憂、恐懼自身安全乙節，似非全然無由。是我國刑事政策雖不採應報主義，亦有認死刑不宜執行者，惟本院認除非修改法律、增訂不得假釋之無期徒刑，受刑人只能老死獄中，否則僅死刑始能真正將被告永遠與世隔離，故判處被告死刑，並非僅以應報主義為出發點，而係考量被告年紀尚輕，對 A 女犯案手法即如此凶殘，完全泯滅人性，倘僅處以無期徒刑，因監所生活規律，誘惑較少，故其獲假釋之機會甚高，是就被告可能改過、再社會化之機率與被告可能再犯、又侵害他人之機率兩相權衡，仍認以保護社會不特定人之安全為要，就其所犯『強制性交而故意殺害被害人』法定刑為死刑或無期徒刑之罪部分，確有處以極刑、永遠與世隔離之必要，以昭炯戒，並保善良。」等語（見原判決第 44 至 46 頁，理由貳、二、(九)、(十一)、3、(3)、(4)））。顯係基於若判處上訴人無期徒刑，其於執行逾 25 年後獲假釋之機會甚高等假設性命題，並鑒於監獄對被告之教化效果，及其他犯罪假釋者再犯率或有偏高之情形，暨我國未採終身監禁不得假釋制度等，與上訴人及其本案犯行情節、罪責均屬無關之因素，列入法院選擇對上訴人所為強制性交而殺被害人犯行處以死刑極刑之量刑因子。所謂「將

使對之為無期徒刑之判決者背負『伯仁因我而死』之重責」，更與刑法第57條所規定量刑時應審酌之情狀無涉。原判決以上揭理由作為對上訴人所犯強制性交而殺被害人罪量處死刑之不利參考因子之一，難謂無適用法則不當之違誤。

105 台上 731

蔡永清殺人

九十八年四月二十二日制定公布（同年十二月十日施行）公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（合稱「兩公約」）施行法第二條、第三條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」。而公民與政治權利國際公約第六條明定：「一、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑…」。又死刑係剝奪被告之生命，具有不可回復性；且現階段刑事政策，非若以往之應報主義觀念，除應重視社會正義外，更應著重教化功能，期犯罪行為人能重新適應社會生活。是事實審法院對於被告所犯罪名之法定刑設有死刑選項之案件，自應依憑以自由證明程序調查卷內證據資料所得之科刑裁量事實，並詳實審酌上開公民與政治權利國際公約之規定，必於被告之犯罪手段確屬兇殘，及以被告之責任為基礎，綜合刑法第五十七條各款所定科刑輕重審酌事項等一切情狀，確實兼顧有利與不利於被告者，亦即未忽略或偏重一方，予以評價後，足認被告具體犯罪情節，及犯行之不法與罪責嚴重程度，誠屬罪責重大，且顯然無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序及公共安全者，始屬相當。

惟原判決既說明上訴人犯罪時所受之刺激、生活狀況、品行、智識程度，均應列為科刑輕重之審酌事項，卻未就此為必要而具體之審酌析論，理由

已欠完備。另上訴人之辯護人在原審陳明：上訴人變賣自有之不動產資助余瑩瑩，所以目前沒有能力與余瑩瑩、謝苛扨家屬達成和解等語（見原審卷第四五頁），原判決單純審酌上訴人絲毫未賠償謝苛扨家屬損害之情狀，而未深究其中緣由，即據以量處死刑（褫奪公權終身），亦未盡允當。又上訴人有無教化可能，核屬是否量處死刑之重要審酌事項，應有合於自由證明相關卷內證據資料為憑。稽之卷內資料，並無關於上訴人有無教化可能之證據資料可參。原判決就上訴人有無教化可能等情，僅於理由中說明：上訴人犯罪後坦承犯行，並於原審向謝苛扨家屬謝罪，非無反省之意，卷內亦無證據證明足以證明上訴人無絲毫教化更生之可能等語（見原判決第一三頁），不免過度簡略，等同於就此科刑之重要審酌事項未加調查、審酌，致本院無從判斷原判決所為論斷說明有無違法之情形，不無可議。

105 台上 984

鄭捷殺人

兩公約施行法第 2 條規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。第 3 條規定：適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。則上開公約、立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋，均具有我國內國法之效力。至其與我國其他法律之效力位階如何，法無明文。於二者發生法律衝突時之適用順序，基於人權保障之法治國原則，自應優先適用人權保障密度較高之兩公約規範。從而兩公約內國法化後，已生實質限縮刑法死刑規定適用範圍之效果。關於刑法死刑規定之闡釋、適用，應與兩公約之規定、解釋等合併觀察，方足窺其全貌。

聯合國人權事務委員會第 6 號一般性意見書第 3 段指出：「任何人之生命不得無理剝奪，這是極其重要的規定。委員會認為，各締約國應當採取措施，不僅防止和懲罰剝奪生命的犯罪行為，而且防止本國保安部隊任意殺人。國家機關剝奪人民生命是極其嚴重的問題。因此，法律必須對這種國家機關剝奪人民生命的各種可能情形加以約束和限制」。足見，國家為「防

止和懲罰剝奪生命的犯罪行為」，有「採取措施」的義務。而其措施，並不排除國家機關非「任意或無理」剝奪人民生命之情形，僅應嚴加約束與限制。

我國刑罰原則採「行為責任」，而非「行為人責任」；刑法係對某一「犯罪行為」，施以相對應之「刑罰」。犯罪行為是否符合公政公約第 6 條第 2 項所指之「最嚴重罪行」，如上所述，應嚴格限定。以死刑係「剝奪犯罪人生命」之刑罰言，「最嚴重之罪行」，至少必須是「無理剝奪他人生命」，或與之相當之其他極為嚴重罪名；然並非所有「無理剝奪他人生命」罪名之犯行，均當然係「最嚴重罪行」；基於「行為責任」原則，尚應考量與犯罪行為本身攸關之事項，是否已達最嚴重程度，方足當之。例如，其犯罪行為動機是否具倫理特別可責性（例如嗜血殺人魔、謀財害命、性癮摧花或其他卑鄙動機等）、犯罪手段或情節具特別殘暴性、行為結果具嚴重破壞性、危害性等。

死刑之刑罰目的在處罰與一般預防，不及於特別預防：對於犯罪之「刑罰」，我國向認兼具「防治和處罰犯罪」之作用與功能。監獄行刑法第 1 條規定：「徒刑拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」足見「教化」係「無期徒刑、有期徒刑及拘役」刑罰之執行目的，尚非死刑或罰金刑之刑罰執行目的。又現代刑罰理論所謂「犯罪應報」，係指理性化以後之法律概念，是基於分配正義原則之作用，對於不法侵害行為，給予等價責任刑罰之意。此即以犯罪人之行為責任為基礎，使「罪與責相符、刑與罰相當」之真意。實與最原始之「同害報應刑思想」，即「以牙還牙、以眼還眼、以命還命」之概念有別。不能以我國不採「同害應報刑思想」，即否定我國刑罰具現代刑罰理論之「犯罪應報」作用與功能。故而，刑罰之目的就「處罰或懲罰犯罪」言，具犯罪應報及一般預防色彩；就「防治犯罪」言，具一般預防及特別預防色彩。死刑作為刑罰之一種，當亦存有現代刑罰理論之「犯罪應報」概念。辯護人謂刑罰之目的僅在預防云云，尚非的論。

每一個人之生命價值，均同等珍貴、無價，受國家法律之同等保障。除不容許國家機器「無理或任意剝奪」外，更不容許任何包括上訴人在內之個人「任意、無理剝奪」。基於「維護人性尊嚴及確保人格自主」乃現代法治國憲法之核心價值，而死刑刑罰之最終目的，在防止人民之生命權遭他人「無理剝奪」，使社會上每一個人之人性尊嚴與人格自主，得獲有效保障，此乃「極端重要之公益」，其目的自符合憲法第 23 條所指：「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序及增進公共利益」之目的正當性要求。法律規範係社會生活之產物，其解釋與適用不能與社會脫離。除法律有明顯漏洞或法官有違憲之確信時，法官才能造法或暫時停止法律之適用，而聲請釋憲。此外，適用法律之法官，有義務尋找最適合於當代社會需求之立法眞意，使法律之適用與社會絕大多數人之是非觀或價值觀相契合，俾法律眞正發揮其應有的規範功能，而具實效性，並謀求社會最大多數人之安全與福祉。

現階段社會絕大多數人之價值觀或法意識普遍認為：每一心智健全之成年人，都應為自己任意、無理剝奪他人生命之犯罪行為負責；若有心智健全、復無其他歸因事由之成年人，可不負全責，無異表示該人享有侵害他人之特權，亦無異承認該犯罪人之人性尊嚴高於被害人；則社會秩序 難以維持、公共利益難以增進，他人自由之妨礙或其他緊急危難，亦難以防止、避免。從而，當無理、任意剝奪他人性命之殺人犯行明確無誤，復無法定責任減輕事由，且依其犯罪行為動機具倫理之特別可責性、犯罪手段或情節具特別殘暴性、行為結果具嚴重破壞性、危害性，已達最嚴重罪行之程度時，依現代刑罰理論之「犯罪應報」思維，課以「罪與責相符、刑與罰相當」之死刑處罰，當能與上開社會絕大多數人之法價值體系或其所表彰之社會正義相契合。則社會一般人將更願意從內心服從法律，發揮法律之實效性，使每一個人同樣平等、尊貴的生命權，降低被模仿殺害（一般預防功效）或私刑正義犯罪歪風，增加生命權有效保障之機會。故而，死刑措施與其所欲達到之目的（即對最嚴重罪行之處罰與防治，以有效維護社

會每一個人的生命權）間，具合理適當關係，且是有效手段，符合手段適合性之要求。

確定罪行後衡量罪責時，應依刑法第 57 條為審酌。而該條所列尤應注意之 10 款事由，可區分為「與行為事實相關」之裁量事由（例如犯罪之動機、目的，犯罪時所受刺激，犯罪之手段，犯罪行為人違反義務之程度及犯罪所生之危險或損害），及「與形成犯罪時之行為人自我相關」之裁量事由（例如犯罪行為人之生活狀況，犯罪行為人之品行，犯罪行為人之知識程度，犯罪行為人與被害人之關係，犯罪後之態度）。關於「與形成犯罪時之行為人自我相關」之裁量事由，依一般人普遍具有之理性分析，又可依其係「明顯可歸因於外在（例如家庭、學校及社會）之事由」或「非明顯可歸因於外在之事由」，而有不同評價及衡量。即前者得為量處較輕刑度之事由，後者則否。

於依「罪行」衡量「與罪相符之責」，再依其「罪責」衡量、選擇「相應之刑」及「與刑相當之罰」後，認非處以死刑無法「實現分配正義」、或符合前述社會上普遍認可之法價值體系及其表彰之社會正義，達到「處罰與防治最嚴重罪行」之功用時，則該「死刑刑罰」之目的僅有「處罰及一般性預防功能」，而無「特別預防功能」存在，已如前述。從而「教化可能性」即非此時應予考量者。本件殺人既遂部分，尚無因「教化」目的而考量上訴人「教化更生可能性」之餘地。上訴意旨主張：對證人彭瑋寧為詰問，目的係為取得與上訴人有無「教化可能」相關之有利證據，則原審限制辯護人詰問彭瑋寧，尚有不當，縱屬無訛，對原判決量處死刑，亦不生影響。

105 台上 1062

蔡京京、曾智忠殺人

另酌以蔡京京年幼時，父母為全心照顧罹患血癌幼弟，不得已委由外婆照顧，致其幼小心靈感到孤獨無依，其後遠赴紐西蘭就讀大學時結識年長近

20 歲之曾智忠，因其隻身在外且受曾智忠照顧，而長期共同生活，大學肄業，極度依賴、信任曾智忠；其行為時辨別事理之意識能力及依其辨識而為行為之控制能力，雖均無欠缺或顯著降低，惟經診斷有多疑等症狀之精神分裂性人格疾患，合併有經常說謊等反社會人格傾向；曾智忠前為職業軍人，大學畢業，曾服務於國防部中山科學研究院、同院航空工業發展中心，且自高中求學時起至在上開機構工作時止，相關遞育、群育及操行等，均屬優良等 2 人於 99 年返台前（含在台時期）之生活狀況、求學經歷、智識程度等一切情狀，認其 2 人本件犯行，尚未達應與世永久隔離之程度。並認矯正機關於嚴謹、審慎考核其 2 人確實可回歸社會之前，即使終身監禁，亦有必要。故量處其 2 人無期徒刑，及依刑法第 37 條第 1 項規定，各宣告褫奪公權終身。扣案如附表四編號 1 至 12 及 16 所示之物，均係其 2 人所有，供本件犯罪所用或預備之用，均應依刑法第 38 條第 1 項第 2 款規定宣告沒收。經核尚無違誤，量刑亦稱適當。

本件曾智忠所犯殺人罪名，雖係無理剝奪被害人陳誼之生命，然考量其與犯罪行為本身攸關之上開犯罪行為動機、目的、犯罪手段、與蔡京京共同分擔本件犯罪之實行情節、行為結果之危害、損害等，及其於犯罪前之品行、智識程度、生活狀況、與被害人長期處於緊張關係狀態等「與形成犯罪時之行為人自我相關」之裁量事由，有部分與家庭及社會相關之因素。其罪與責尚未達「非判處死刑，將無法滿足罪與責相符、刑與罰相當之刑責要求，亦無法符合社會上普遍認可之法價值體系及其表彰之社會正義」之「最嚴重程度」。則原判決未認定曾智忠所犯本件罪行，屬公政公約第 6 條第 2 項 所指之「最嚴重罪行」，而僅量處該罪次重之法定刑無期徒刑，尚難認有何違法或不當。

105 台上 1097

曾文欽殺人

檢察官上訴意旨略稱：(一)、依中央警官大學沈勝昂教授證述：「……所以如果從今天去看被告，其實現在的他跟以前並沒有什麼改變，唯一的改變就是他被丟到一個隔離室，那個隔離室有更多的剝奪，所以他出現很多類似幻覺的東西。……可是你現在去看守所看他的時候，整個又更差了。也就是其實我們整個環境沒有提供他一個好的教育的過程，所以他認知或能力會慢慢的一直被剝奪，退化下去。講到再犯好了，如果將來他持續在這樣的情況底下的話，他以前有多危險，未來也是這麼危險……」等語以觀，其係證稱「被告以前有多危險，未來也是這麼危險」；又依衛生福利部嘉南療養院（下稱嘉南療養院）被告精神鑑定報告書所記載之內容以觀，可知該鑑定報告係認「『可治療性』無法與國內法規上之『可教化性』劃上等號，國內司法矯正機關之設計，亦非以精神醫療為主軸，因此，『關於曾員（即被告）受司法矯正之教化可能性，建議由國內矯正機關或犯罪矯正專家協助判定其受司法矯正之教化可能性』」，並未就被告有無教化可能性表示意見，乃原判決竟說明沈勝昂教授對被告所作之心理評估鑑定報告及嘉南療養院鑑定書，均未認被告全無教化之可能性云云，有理由矛盾之違誤。

惟(一)、綜觀檢察官於上訴理由書中援引沈勝昂教授所證述之內容（詳見檢察官上訴理由書理由欄一、(二)、１），沈勝昂教授係證稱：若被告繼續被羈押在看守所之隔離室中，而司法制度及獄政環境無法提供被告良好之教化功能，則被告在上開情形下改變其原有行為之可能性很小等語。又綜觀檢察官於上訴理由書中援引嘉南療養院鑑定書所記載之內容（詳見檢察官上訴理由書理由欄一、(二)、２），其係認「可治療性」與「可教化性」並非相同，國內司法矯正機關之設計，並非以精神醫療為主軸，因此，關於被告受司法矯正之教化可能性，建議由國內矯正機關或犯罪矯正專家協助判定。上情與原判決說明沈勝昂教授對被告所作之心理評估鑑定報告及嘉南療養院鑑定報告，亦未認被告全無教化之可能性等情（見原判決第四十五頁倒數第八至十二行），其間並無矛盾不符之處。檢察官上訴意旨指稱

依沈勝昂教授所證述之內容及嘉南療養院鑑定報告書所記載之內容，原判決說明沈勝昂教授對被告所作之心理評估鑑定報告及嘉南療養院鑑定報告書，亦未認被告全無教化之可能性等語，有理由矛盾之違誤云云，係屬誤解，並無可取。

原判決就檢察官求處被告死刑，何以認為無理由，而駁回其在第二審之上訴，已於理由說明：公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪」；同條第二項亦規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯罪情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」已明確宣示國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活，除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。又刑法第五十七條亦明定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀。是法院量處死刑時，自應綜合考量具體個案全部事證，為公平、客觀、妥適之裁量，始符合現階段刑事政策，以及上開法條規範目的及兩公約之精神。換言之，死刑之諭知，係剝奪人民之生命，使之與社會永遠隔離，與無期徒刑或有期徒刑等自由刑，犯罪行為人尚有重返社會之可能，兩者迥不相同。除應考量犯罪行為人之個別具體犯罪情節，所犯之不法及責任之嚴重程度，以及行為人犯後態度等因素外，尤應考量犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待可能性，非永久與社會隔離，不足以實現社會正義，維護社會秩序等情狀。

而查被告並無前科紀錄，有台灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，可知其平日素行尚佳，亦非慣於使用暴力之人，其因患有憂鬱、焦慮等精神症狀，加以其僅國小畢業、人際關係不佳，已失業數月，生活狀況轉趨困難，被告在無助、憂慮、憤怒的負面情緒中，無法尋得有效之對策解決其所面臨之困境，致生犯案以達吃牢飯之目的，然其為警查獲後，於警詢、偵訊

及事實審法院審理期間，均承認殺害被害人之犯罪事實，態度尚可，可見其良心尚未完全泯滅。衡酌假釋制度，須以被告有悛悔實據為前提，而被告現年三十二歲，於監獄執行徒刑逾二十五年後，若教化有功，令被告悛悔前非，改過遷善，使之重返社會回歸正常生活，非但不會造成被害人之家人困擾，更可貢獻餘力，服務人群；倘矯治無用，則使被告繼續監禁終身，令其永久與社會隔離，不致危害他人，因認被告殺害被害人雖法理難容，但考量其尚非全無教化遷善之可能，其惡性尚未達應與世永久隔離之程度；此外，檢察官雖求處被告死刑，但並未舉證證明被告確係罪無可逭，以及顯然無從教化矯正之可能，因認檢察官之上訴為無理由等情綦詳（見原判決第四十四頁第四行至第四十七頁倒數第六行），核其論斷與現行法暨兩公約之相關規定無違。檢察官上訴意旨指稱依兩公約所揭示之意旨，被告本件所犯殺人罪，尚非不得判處死刑，原判決僅判處被告無期徒刑，有判決不適用法則之違誤云云，依上述說明，尚非可採。

105 台上 1480

達文強盜殺人

原判決係以：我國現行法制仍存有死刑制度，但考量死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，故死刑之量處允宜慎重。決定是否量處死刑，除應比照一般量刑，依刑法第五十七條規定，斟酌該條所列十款量刑標準外，尤應本於罪刑均衡、一般預防、特別預防等觀點，就刑法第五十七條所列十款事項，深入針對行為人犯罪之動機（如是否具反社會性、私利私慾性、情慾性、無目的性等）、犯罪之計畫性、犯罪之方法、態樣（如是否具殘忍性、執拗性、危險性、巧妙性、反覆性等）、於共犯間之地位、角色、犯罪之重大性及結果（如被害者人數、對社會之影響等）、被害人之性質（如與被告之關係、被害人之年齡等）、有無法律上所定得減輕之事由（如限制責任能力、自首）、行為人有無教化更生之可能性、被害人遺屬之意見、行為人之前科、犯罪紀錄、行為人犯罪後之情

狀（有無反省犯行、是否協助偵查）等量刑標準予以綜合觀察斟酌，認僅得量處死刑者，始得為之。又上開　至　等項，屬與「犯罪行為」本身有關之情狀，自罪刑均衡、一般預防之觀點觀之，於斟酌是否量處死刑時，屬兼具正向（量處死刑）與負向（不量處死刑）之量刑因子，而其餘　至　等項，則與犯罪行為本身無直接關連之一般情狀，自特別預防之觀點觀之，於斟酌是否量處死刑時，大致上屬負向（不量處死刑）量刑因子。申言之，前揭與「犯罪行為」本身有關之量刑標準（即　至　），反映行為人罪責之輕重，係兼具正向（量處死刑）與負向（不量處死刑）之量刑因子，而與「犯罪行為」本身無直接關連之一般量刑標準，則於斟酌是否迴避量處死刑時，亦具參考價值。惟上開　至　項所列之一般情狀，原則上仍不能作為正向（量處死刑）因子（但行為人先前業曾為同種類犯罪，或於假釋中再犯，則屬例外）。亦即不能徒以被告犯罪後之態度不佳、被害人遺屬有強烈嚴罰之訴求、行為人有犯罪前科、無法律上所定得減輕之事由，而將原本自罪刑均衡、一般預防角度觀察，尚不足以量處死刑之犯罪進而量處死刑。

但依公政公約第六條第二項前段「凡未廢除死刑之國家，非犯罪情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」之規定觀之，乃在對未廢除死刑之國家，其對於「情節最重大之罪」（或聯合國人權事務委員會相關解釋，指「蓄意殺害並造成生命喪失」之罪），限制必須依照犯罪時有效並與該公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律 時之條件下，始得科處死刑。係對未廢除死刑國家之法律規定在上開條件下予以尊重，非謂在量刑基準中，倘行為人之犯罪情節符合「情節最重大之罪」者，即當然排除我國刑法第五十七條規定之各款量刑基準，應處以死刑。原判決並非以本案因受限公政公約之規定，無從宣告死刑，其逐項審酌，說明有可從輕考量之因子，有可從重考量之因子，但經綜合判斷之結果，認尚無量以極刑之程度，而量處無期徒刑，自與公政公約之上開規定並無牴觸。原判決既已敘明其

所憑之依據及理由，所量之刑未逾越法定刑度或濫用其權限情事，即無違背罪責原則及公平、比例原則情事，自無違法可言。至於被告對乙女強制性交部分，業經原審說明應依數罪併罰另論處刑法第二百二十二條第一項第七款、第八款之罪刑該罪之法定刑並無死刑及無期徒刑)，而獨立處罰(即後述部分)，是已不得將該部分在所犯強盜殺人罪中再為評價或論科。檢察官上訴以被告犯上開強盜殺人罪，又更對乙女為強制性交行為，其犯罪情節重大，應處死刑為當之意旨，係對罪刑為重複評價之主張，應屬無據。

105 台上 1559

周國章殺人

惟因現今刑罰思潮漸不採應報刑觀念，另我國於九十八年四月二十二日公布之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，於同年十二月十日施行，該施行法第二條規定，上開兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，「公民與政治權利國際公約」第六條第一項並明定「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪」，同法條第二項亦規定「凡未廢除死刑之國家，非犯罪情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑……」，已明確宣示國內法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活，除非「犯罪情節最重大之罪」，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑，換言之，必須係犯「犯罪情節最重大之罪」，方得科處死刑，酌以上訴人係因向林麗娟質問為何對其提告竊盜，經林麗娟加以辱罵，並回以「背骨」等語，致生衝突，於拉扯過程中，為阻止呼叫，一時失去理智，徒手勒斃林麗娟，非預謀殺害林麗娟，惡性與公訴意旨所指「強盜殺人」有間，就其犯罪情節而言，經由長期監禁手段，當得防禦其對社會之危險性，尚無處以極刑必要，復考量上訴人之素行、

智識程度及生活情況等一切情狀後，就所犯殺人罪，量處無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項規定宣告褫奪公權終身。經核其認事用法，尚無違誤，量刑亦屬妥適。

105 台上 1567

吳敏誠殺人

四、原判決就量刑事由再為調查、審酌後，認為第一審衡處無期徒刑，並無明顯之失出過輕，被告尚無必須剝奪其生命，處以死刑之理由：(一)、被告有殺人素行，復於白晝當街持槍射殺黃瓊瑤，本應從重量刑。惟經調取有關被告之背景資料，佐以被告之經濟狀況、監所生活情況等資料，認被告因外觀缺陷、身材矮小，自幼受嘲笑而有嚴重自卑感。復因從小目睹父親以暴力解決親密關係之衝突，故而於與人爭執、衝突時，即訴諸暴力。被告以物質消費取悅黃瓊瑤，使其產生信任及安定感，因而負擔超出其能力範圍之債務，承受極大經濟壓力，及懷疑黃瓊瑤之交友狀況，因而有諸多感情及財務糾紛，致情感生變，萌生殺害被害人之犯意，案發當日黃瓊瑤與被告見面，發生爭執，在上開壓力下，而開槍殺害黃瓊瑤。並審酌被告主動投案、犯後態度及與家人間互動均良好，女兒亦時常前往獄中探望，雙方通信往來頻繁等情狀。(二)、經囑託國立台灣大學心理學系對被告之成長經驗、人格發展歷程、人格特質、犯罪之心理、其再度犯罪之風險、再教化、矯正、社會化之可能性等予以鑑定，經該校趙儀珊助理教授鑑定結果，認為本案被害人是被告的異性親密伴侶，被告不太可能在獄中對其他親密的人犯下同樣的罪行，因此監禁本身對於被告具有自動降低再犯風險的效果。目前被告的個人生活重心擺在他的兩個女兒身上，依目前現況，在監獄或是家庭裡不會遇到嚴重的問題（如與其他受刑人發生嚴重衝突；突然失去親人），被告的矯治可能性是高的；本案被告的家人不論是被告的前妻、女兒或是被告弟弟，都願意他再回家庭。家庭關係對於被告是否能再社會化非常重要，而就此看來，被告再社會化的可能性高。藉由適當的

個人避免再犯的努力、正面的家庭關係與支持、針對情緒管理的心理治療（若為必要），再加上獲釋後不再受到可能再犯的風險（例如：失去重要關係）等等，本案被告的再犯風險率是不高的。若被告能再受教化、矯正、再社會化，重點需放在加強被告與其原生家庭及現有自己家庭的關係、以及對於親密關係與情緒管理的心理治療介入等情，有心理鑑定報告在卷可查，足認被告兼具有高度的矯治可能性、再社會化的可能性，且再犯風險率並不高。(三)、被告承諾日後不再與被害人之家屬接觸，並積極與被害人之家屬商談和解、向被害人家屬道歉，復與家人協力賠償被害人家屬共新台幣二百二十萬元，有被告之胞姊吳淑萍及其弟開立之台新國際商業銀行敦北分行銀行支票二紙影本、被告書立之承諾書影本、告訴人黃王愛春及黃瓊瑤之子黃冠綸開立之收據影本等資料在卷可按。被告犯後積極填補損害，顯見悔意，即告訴人所委任之告訴代理人亦表達被害家屬之意見，尊重法院判決等語。

五、本院審酌原判決於量刑時已就被告之一切犯罪情狀予以綜合考量，並論述尚難認定被告已達判處死刑程度之理由，核無裁量權濫用之情形，所為刑之量定亦無違罪刑相當或比例原則：

(一)、公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）內國法化後，關於死刑量刑在實體法上之判準，自應連結至公政公約第六條 第二項中所謂「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」之概念與刑法第五十七條量刑事由之關係及適用。所謂「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」方屬之，惟此僅屬公政公約為適合於不同國家之刑事法制度所設定的一種最低度要求，其於立法裁量之實踐，自不容立法者濫行制定法定唯一死刑（絕對死刑）之條文，而在審判實務上，即使被告所犯係該當上開人權事務委員會解釋之罪名、且法定刑有死刑（相對死刑）之案件，仍須回歸以被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度等犯罪情狀，資為得否選擇死刑之充足理由以為斷。亦即，所犯即

使是「情節最重大之罪」，亦僅係得以選擇死刑之「必要條件」，而非「充分條件」。

(二)、由於死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，誠屬不得已情形之最終刑罰。故死刑應儘 可能謙抑適用，必也在罪責原則之基礎上，綜合刑法第五十七條所列十款事項等有利與不利之情狀為評價後，除已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，而且必須是已無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性者，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形，始允許死刑之選擇。蓋現階段刑事政策，非祇在實現以往應報主義的觀念，特重在教化矯正之功能，立法者既將殺人罪之法定刑定為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留生機。因此，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足。

(三)、原判決於量刑時業已就被告之一切犯罪情狀予以綜合考量，並衡以被告兼具有高度的矯治可能性、再社會化的可能性，且再犯風險率並不高各情，詳為論述尚難認被告已達判處死刑程度之理由，核無裁量權濫用之情形，所為刑之量定亦無違罪刑相當或比例原則。卷查本件起訴檢察官及第一審公訴檢察官均具體求處無期徒刑，第一審法院斟酌檢察官之求刑及被告對於科刑範圍之意見，衡處被告無期徒刑，褫奪公權終身。原審維持第一審判決，已記明其認定理由，茲檢察官泛以原審量刑過輕為由，提起上訴，為無理由；另被告並未上訴，因原判決宣告刑為無期徒刑，原審依刑事訴訟法第三百四十四條第五項規定，逕將本件送本院審判，依法視為被告已提起上訴。然原判決認事用法及量刑，尚無違誤，已如前述。從而，本件檢察官及被告就本案之上訴，均為無理由，俱應予駁回。

105 台上 1856

謝源信、陳冠盛擄人勒贖殺人

惟謝源信於案發後之一〇三年九月四日，經刑事警察局國際警察科與泰國警方協助，在泰北邊境遭逮捕後搭飛機抵達桃園國際機場，由警方拘提到案後，於最初之警詢及偵查中均坦承犯行，並配合偵查機關至現場模擬以釐清案情，復於同年月五日書寫自白書表示「……這案子對被害人的死亡對被害人家屬所造成無法補償的傷害，深深的對不起，最不能釋懷是人放在草叢裡任其腐爛，更罪大惡極，回國後求盡速判處死刑，返被害人、被害人家屬一個公道」等語；於同年月六日偵查中稱：「我對被害人與他的家人都深深對不起，我最過意不去的是我將被害人丟在路邊，任他腐爛，我犯下大錯，請儘速起訴處以極刑，還給被害人家屬一個交代，並給社會公平正義」、「(問：對於自己的行為涉嫌擄人勒贖、殺人、加重強盜等，是否認罪？）我都認罪」等語，已表達悔意，嗣參以謝源信前並無因犯罪經判處罪刑之前科紀錄，有台灣高等法院被告前案紀錄表附卷可考，是由上開各情以觀，尚難認謝源信係全然泯滅人性之人，而有永久與世隔絕之必要，暨衡諸謝源信之犯罪動機、目的、手段、生活狀況、品行、高職畢業之教育智識程度，與被害人施家金之關係為受僱施家金擔任司機，且其將申辦之大陸地區銀行帳戶借予施家金提供予投資六合彩網路簽賭之資金調度使用，及謝源信本案所為對被害人施家金之家屬所生損害與痛苦程度重大，難以彌平等一切情狀，就意圖勒贖而擄人而故意殺人部分，處無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項規定，宣告褫奪公權終身，扣案如附表二編號(五)、(十六)、附表五編號(一)、附表六編號(一)、(二)所示之物，為謝源信所有，且為謝源信、林志維、鄭竫達本案控制被害人施家金行動自由時所用之物，依修正前刑法第三十八條第一項第二款之規定宣告沒收。其認事用法均無不合，量刑亦屬允當，予以維持，駁回檢察官及謝源信在第二審關於此部分之上訴。經核於法尚無違誤，本件關於謝源信擄人勒贖而

故意殺人部分係原審依職權逕送審判，視為其已提起上訴，其雖未提出上訴理由，仍應認其上訴為無理由，予以駁回。

105 台上 2337

張鶴齡殺人

三、原判決對於被告殺害少年張綺◯、兒童張譯◯部分，就量刑事由再為調查、審酌後，認被告尚無必須剝奪其生命，處以死刑之理由：

(一)、按公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約及其施行法（下稱兩公約施行法）已具國內法效力，而依兩公約施行法第三條規定「適用兩公約規定， 應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」是關於死刑量刑在實體法上之判準，首應參照公政公約第六條第二款「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑」之規定；又人權事務委員會通過之第六號一般性意見，所謂「情節最重大之罪」，依一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」第一條係指「蓄意且造成致命或極嚴重之後果的犯罪」。基此，審判實務對於法定刑包括死刑之案件，於依個案情節之嚴重程度判斷得否以死刑作為量刑之選項後，尚須適用刑法第五十七條各款之量刑事由，作為最後是否選科死刑之充分理由。經囑託中央警察大學沈勝昂教授對被告進行心理測驗並 為綜合分析之結論，被告在人際情境中多以他人而非自我的需求為主，且可能讓他人過於靠近而侵犯其自身界線；被告的情緒經驗極少，且此低情緒經驗並非源於情緒壓抑或逃避，而是欠缺注意與覺察，因此在一般的狀況下，被告可能表現得情緒穩定，然在長期且強烈的壓力下，因欠缺覺察且難以良好因應，可能出現失控或衝動的狀況。被告聽到前妻與孩子的死訊時，應是進入另一種去真實的解離狀態。因為被告對於該段經驗並無記憶，故無從產生再經驗、過度警覺等創傷症狀；然後來的一年中，被告確實持續有逃避、情緒困擾

等創傷症狀；法院審理期間，母親會固定前往探視被告，被告表示希望被判死刑就是為了母親（長痛不如短痛），但後來不敢主動要求，因為怕母親知道自己主動求死會難過等情。又被告因本案羈押期間，曾自述「出庭將案情說清楚後，覺得較能面對官司，也覺得對不起被自己殺害的妻子與女兒」，在押期間定期接受個別輔導，與同房之獄友相處和睦，互動良好。若考慮以「教誨教化」的角度來審視被告改變的可能性，確實存在，此可能性之存在大部分不在於被告之「可改變性」，而在於本案發生的（不可逆）條件幾乎難以再複製；被告再犯之風險相對不高，且若有完善的教化處遇與適當的治療，能提高其改善的機會等一切情狀，審酌被告犯後已生悔悟之心，甚至出現創傷症狀，足見被告並非完全泯滅良心、罪無可逭，其惡性尚未達求其生而不可得之程度又其於完善之教化處遇及適當之治療下，仍得再度更生、重返社會，有前揭心理鑑定結果可參，若施以最長期監禁、教化，應足使其能深入反省，調整其性格，尚非全無教化之可能。況且，無期徒刑依法須執行逾二十五年，且有悛悔實據者，始得假釋出獄，否則仍須繼續執行監禁，令其與社會長期隔絕，以免危害他人，已兼顧行為人之教化、矯正、復歸與社會安全之維護。揆諸上開說明，應認此部分尚無剝奪其生命而與社會永久隔離之必要；

四、本院審酌原判決於量刑時已就被告之一切犯罪情狀予以綜合考量，並論述尚難認定被告已達判處死刑程度之理由，核無裁量權濫用之情形，所為刑之量定亦無違罪刑相當或比例原則之理由：

(一)、由於死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，誠屬不得已情形之最終刑罰。故死刑應儘可能謙抑適用，必也在罪責原則之基礎上，綜合刑法第五十七條所列十款事項等有利與不利之情狀為評價後，除已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，而且必須是已無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性者，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形，始允許死刑之選擇。蓋現階段刑事政策，

非祇在實現以注應報主義的觀念，特重在教化矯正之功能，立法者既將殺人罪之法定刑定為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有更生遷善可能之罪犯保留生機。因此，事實審法院在檢察官求處死刑之案件，對於刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足。

(二)、量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第五十七條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決於量刑時業已就被告之一切犯罪情狀予以綜合考量，並衡以被告兼具再社會化的可能性，且再犯風險率並不高各情，詳為論述尚難認被告已達判處死刑程度之理由，核無裁量權濫用之情形，所為刑之量定亦無違罪刑相當或比例原則。

目　　錄

第一章　研究背景與動機 279
第二章　文獻探討 283
　第一節　志工之相關研究回顧 283
　第二節　成效評估的相關研究 284
　第三節　教誨志工的現況、法治與管理 287
　第四節　志工教誨成效之層級建構 289
第三章　研究方法 293
　第一節　研究對象 293
　第二節　研究架構 294
　第三節　研究工具 294
第四章　分析結果 300
　第一節　CFPR 問卷調查與分析 300
　第二節　教誨成效分組權重分析 302
　第三節　整體分析與分組分析結果比較 308
　第四節　小結 313
第五章　結論與建議 315
參考文獻 323
　一、中文部分 323
　二、英文部分 325
　附錄　志工教誨成效之決策分析初探研究問卷 328

表　次

表 2-1　法務部所屬矯治機關教誨志工人數 288
表 3-1　志工教誨成效專家群背景資料 293
表 4-1　志工教誨成效層級綜合分析 302
表 4-2　志工教誨成效評估因子權重分析 – 矯正在職組 304
表 4-3　志工教誨成效評估因子權重分析 – 非矯正在職組 307
表 5-1　志工教誨成效評估因子權重分析 316

圖　次

圖 3-1　志工教誨成效架構圖 294

提　　要

監獄聘請社會賢達演講及監獄延聘社會賢達策進教化事宜，是各爲「教化之社會參與原則」之一（李清泉，2009），監獄之教誨志工爲推動教誨教育中重要的人力資源，如何提升教誨志工的工作成效將是一項重要的課題。本研究係爲達成矯正機關如何有效招募教誨志工及如何提高教誨成效之目的，先以文獻分析法(Document Analysis)搜尋大量資料，發現較趨向教誨領域的志工有司法、教育及保健三類志工，爲精準掌握志工教悔成效之關鍵指標，作者以相關法規爲主實務經驗爲輔，比較所蒐集到的各類研究結論或發現，建構教誨志工成效的五個主要層面及二十個分項層面。

本研究採用 CFRP 方法分析 20 位教誨志工領域之專家問卷，所獲得的監獄志工教誨成效評估因子分析結果發現，第一層面重要因子前三名包含工作態度層面(佔 28.2%)、專業特性層面(佔 21.8%)、輔導統計層面(佔 20.6%)，而總體因子分析結果，重要因子前六名包含滿意度(整體權重成績佔 8.8%，排名第一)、完善的訓練(整體權重成績佔 8.0%，排名第二)、對教化工作富有熱忱與讓受刑人有尊嚴感等兩因子(整體權重成績皆爲 7.7%，皆排名第三)、再其次爲服務時間(整體權重成績皆爲 7.4%，排名第五)、及經驗學習能力(整體權重成績爲 6.6%，排名第六)。

如果說進步就是讓受刑人『悟』到比較多，那麼教誨成效就是讓受刑人『變』得比較好，相對而言，管教人員與志工都活在『幸福之中』，但面對的是『不幸的人』，筆者長時間於矯正機構服務，體認到受刑人的人生如果不是已走到盡頭，其任何轉折都還有可能，只要有悔改的動機及心靈提升的需求，相信經過監獄的歷程之後，都有機會→『沉澱』→『蛻變』→『復歸』之可能。正如一位資深的教誨志工所說：『人生有四大需求：愛、生活、學習與發揮影響力，如今，在

監獄的受刑人有『需求』的情況下，我退休後的生活最多的是時間，也覺得經驗學習很重要，因此，我願意秉持著一顆愛人的心，進入監所擔任教誨志工，並希望能盡所能地發揮影響力。』

關鍵字：教誨志工、CFRP

第一章　研究背景與動機

『改變監禁，從心開始；改悔再犯，明羞恥啓。』監獄乃一特殊機構，其以圍牆門鎖拘禁行動，以法規紀律監禁活動，因此，受刑人能被教悔的時空多所限制，故能參與矯正機構的志願服務者，除更具性格信念之外，還需教誨的專業學養方能勝任。盡管環境特殊，受刑人改悔艱難，但難能可貴的是仍有許多矯治機構教誨志工，默默貢獻了幾十年，這著實讓人欽佩。

非強迫性（志工）

目的在幫助別人

不求立即的或大筆的金錢回報

是工作而非玩樂

-----伊凡.席勒(Ivan Scheier)------

政府爲整合人力資源，使願意投入志願服務工作者做最有效之運用，2001 年 1 月立法院三讀通過「志願服務法」，這是志願服務發展的重要里程碑，該法涵蓋志願服務之內涵、運用單位、服務計畫、志工的權利義務、法律責任、及獎勵措施等，期盼提升志願服務者的意願，促進社會建設及提昇國民素質。至於，在矯正機構協助教誨之志工，其名稱因配合法令幾經多次更迭，1988 年 8 月 30 日公布：「法務部所屬矯正機關延聘榮譽教誨師要點」，施行至 2005 年 9 月 22 日廢止，此時期名稱爲「榮譽教誨師」，法務部於 2004 年 11 月 16 日修正發布「監獄行刑法施行細則」第五十八條：監獄得聘教誨志工，襄助教化工作(法務部，2004)，自 2005 年以後則統稱爲「教誨志工」。

近來，藝人張柏舟及台北市議員應曉薇談及入監輔導鄭捷經驗，不但引起爭議，並遭到矯正署澄清表示：張柏舟只是到監獄表演，不具有教誨師資格，他更不曾見過鄭捷；應曉薇既不是『教誨師』也非『教誨志工』，而是台北看守所聘任的『社會志工』。事實上，監獄是

一個長期被忽視的弱勢機構，因極缺人力又要背負艱難的教化業務，不得不廣招外部人力資源進入監獄協助教誨，因此，有昔日的『榮譽教誨師』及今日的『教誨志工』和『社會志工』之出現，然而，2016年5月立法委員已提案修正監獄行刑法，監獄行刑法第三十七條第一項規範：對於受刑人，應施以教化，係爲達成刑罰之再教育功能，又監獄行刑法施行細則第五十八條之規定：監獄得聘請品學俱佳、熱心服務之社會人士二人以上爲教誨志工，襄助教化工作。教誨志工之工作爲襄助教誨師之教化工作，與教誨師有別，惟教誨志工之稱呼易與專職之教誨師混淆，致使社會大眾認其有教誨工作之專業，於是立委提出議案[1]，爰增訂監獄行刑法第三十七條之一第二項，明定監獄得招募輔導志工，襄助教化工作，增進監獄功能。

教誨志工在國內矯正機構中已服務很長的時間，但其成效尚無一完整及評估之模式，而監獄在人力嚴重不足的情況下，教誨志工不僅緩解一些監獄人力不足的窘境，還提供了受刑人更多元的輔導，矯正機構藉此結合社會的力量與資源，更成爲推動監獄業務不可或缺的一環。然而，一套合理及評估的準則，一方面是監獄遴聘志工的策略之一，而針對不同領域評選出合適之教誨志工，也是監獄教化執行之業務重點；另一方面監獄在缺乏客觀指標的前提下，教誨志工之選聘往往過於主觀或偏重於某些指標，本研究之目的在於分析教誨志工之層面因素並量測其權重，以協助矯正機構以較客觀之因子評選教誨志工，於是筆者遂經文獻資料分析及專家訪談，分出層級關係並取得各因素之權重來處理質化項目，透過一致性模糊偏好關係法（ConsistentFuzzy Preference Relations，CFPR），及模糊語意偏好關係法（Fuzzy Linguistic Preference Relations, FLPR）等方

[1] 立法委員蘇巧慧、呂孫綾、張宏陸、陳賴素美、林俊憲等23人，為完善受刑人之教化工作，確立教誨師之職責，然受刑人之教化工作係重要之國家事務，宜有全國一致之規定，爰增訂監獄行刑法第三十七條之一第二項，明定輔導志工之招募、訓練、管理、運用、輔導、考核及其服務項目，由法務部訂之。

法，以獲致一套客觀之志工教誨成效評選模式，此乃本研究之首要動機。

其次，人力資源管理的優劣將影響服務品質、組織文化、人員向心力、工作績效、工作熱忱、團隊士氣、離職率等（黃俊祥，2014）。而目前在監獄服務的志工雖有相關實務訓練、獎勵及表揚績優志工、終身學習時數等考評項目，然而卻未具有長期性、系統性、策略性及預警性思維，且尚未在既有的基礎中，以科學性的分析方法，去建構人力資源共同系統；此外，人力資源管理對於管理志工是一項有用的工具，然而如果僅依物力資源分配給人使用，而缺乏人力資源的指導，如工作動機的瞭解進而激勵，有效的領導及對組織的認同與投入等，將很難完成組織的目標與所交付的任務（劉焜輝，2007）；而且，志工不是不要成本的人力，實際上一個有效率的志願服務規劃或組織，會有機會成本及訓練成本等因素存在。因此，瞭解第一線輔導志工的人口特性、專業歷程與經驗的關連、機構特性、時間及工作態度等因素，將有助於日後遴選教誨志工時，一個重要的參考架構，除運用於遴聘外並發展相關的教誨訓練方案。此乃本研究之次要動機。

然而，提高教誨志工的工作滿意度，並激勵其持續服務意願，是不可忽視的問題。研究者多年來在監獄教化實務觀察到：監獄人力有限，推展教化常需透過教誨志工協助才得以順暢運作，教誨志工除了有效減輕教誨師負擔、提升受刑人悔改成效之外，更提高了教育效能。而教誨志工參與教化監獄受刑人是出自於本身自由意志、無私奉獻、不求任何酬報，其去留是相當自由的，在非專職、無任何支薪、無關升遷的情況下，尤其是經歷非常用心卻無法獲致成就感時（讓受刑人誨改誠屬高難度），教誨志工的高流失率對矯治機構而言實在是一大損失。許多實證研究（林正祥，2011；林祥順，2013）指出：志工工作滿意度與持續服務意願間具有顯著之正相關。本文在利用程式分析出各因子之重要程度，監獄遴聘志工教誨成效之因子中，就有工

作態度及其滿意程度之層面，希望能以多屬性決策分析方法研究提供見解，而對監獄教化工作，有所棉薄之力，因而激起撰寫本文研究動機之三。

第二章　文獻探討

在進行本研究之探討前，本部分特別透過以下主題進行相關文獻之回顧與整理，作爲建構志工教誨成效關鍵性指標之依據，包括：「教誨志工之相關研究回顧」、「績效評估的相關研究」 、「教誨志工的現況、法治與管理」、「志工教誨成效之建構及指標意涵」等。

第一節　志工之相關研究回顧

一、教育志工之相關研究

根據研究發現：臺中市國民小學教育志工持續服務意願最低爲「參與程度」構面，而其工作滿意度最低爲「對學校提供給教育志工的資源與設備」，至於年齡 51 歲以上之臺中市國民小學教育志工，在工作滿意度與持續服務意願均顯著性高於其他年齡層，(陳麗玉，2016)；在「國小認輔志工參與認輔方案經驗之研究」結果顯示：認輔志工初始的參加動機，分爲個人內在需求與利他理念兩個層面。(龍玉琴，2004)；有關家庭教育志工研究，其問題差異考驗之結論：餐與動機愈強之志工，其組織承諾程度愈高。(張月芬，2003)；學校志工人格特質對工作績效有顯著影響，其中嚴謹性對工作績效有顯著正向影響，親和性對工作績效有部分顯著正向影響。(林姿妙，2010)；臺北縣國民小學學校志工對志願服務工作的工作投入，會因每週服務時數、工作性質的不同而有顯著差異。(黃丞傑，2006)；學校志工個人背景有同質且集中之現象，顯示年齡愈高，家人對於參與志願服務支持、認同性愈高，且與家人互動更良好。學校志工擔任志工的動機與工作滿意有高度正相關。(林以鏇，2010)

二、保健志工之相關研究

花蓮縣保健志工以女性最多、年齡介於41-60歲最多、在招募訊息中以地方機關的宣導效果爲最好、家庭平均月收入20001-40000最高、每月服務人數的平均服務人次爲 48 人，(黃馨嬌，2004)；針對醫院志工100人的研究顯示：「每週平均服務時數」在「自我效能」整體及分層面「自我覺察力」的認知上，有顯著差異，其平均每週服務

時數約1~3小時的志工顯著高於約4~6小時者。(洪凱莉，2010)；慈濟志工的訪視關懷研究者發現：慈濟重視對志工的訓練課程，其組織特性主導訪視關懷的流程與決策，慈濟更聘有專業社工與志工以夥伴關係相互合作，慈濟文化的宗教性格緊扣社會工作助人和以人爲本之精神。(廖眞緻，2009)； 在探討「桃園縣衛生保健志工工作滿意度之相關研究」顯示：年長者志工工作滿意度較高，年齡與工作滿意程度有差異性存在，(卓雅芬，2010)；在「探討保健志工個人背景資料與個人特質對其工作表現相關性研究」顯示：過去擔任志工的經驗會影響志工的服務時間以及招募人數。(彭湘庭，2006)

三、司法志工之相關研究

從研究結果顯示我國目前觀護志工領域仍以男性中、壯年爲主，與其服務內容有相當大的影響，觀護志工除其人生經驗豐富、事業家庭穩定外，還要有高於一般人的膽識。(王麗如，2007)；觀護志工參與服務動機受他人影響、 社會化、利己型及利他型多重因素影響，其服務經驗帶給個人省思與成長，可拓展人際關係，觀護志工的加入對觀護業務有正面的助益 (林詠淇，2010)；台東監獄參與受刑人教誨教育的教誨志工，由相關工作同仁推薦等方式加入，其參與動機均含「利他動機」爲一大特色。(丁原龍，2014)；在成年觀護志工投入執行保護管束工作的影響因素研究中發現：年齡愈長、從職場退休的觀護志工、年資10年以上者及有宗教信仰的觀護志工工作投入程度較高。(張秋遠，2004)；探討認輔志工投入「偏差行爲青少年」輔導深度之相關因素研究顯示：教育程度與持續學習影響認輔的深度，分層負責的團隊文化是穩定發展的關鍵，適當隱密的認輔場域提昇持續認輔的成效。(鍾蓓妮，2012)

第二節　成效評估的相關研究

一、成效之意義與指標

根據學者彼得・杜拉克（Peter F. Drucker）在有效的管理者一書中將「成效」（performance）解釋爲「直接的成果」。至於非營利組織（志工）缺乏最主要的利潤衡量指標，因此，教誨志工亦較難有具體指標。司徒達賢於（1999）年針對非營利組織提出六項策略性績效指標：包含使命達成度與社會接受度、效率、投入程度、滿意度、平衡度及轉換度等；保健志工整體性績效評估項目包括：投入時間、滿意度、推薦他人擔任志工及服務人次等四項。（黃馨嬌，2004）；在解說志工服務品質績效評估指標建構之研究結果顯示：經AHP權重分析結果評選出，「專業知識」、「專業能力」、「專業態度」、及「服務滿意度」四大構面（含37項評估指標）爲影響解說服務品質之關鍵評估指標。（林琮瀚，2012 ）；Mackenzie Marilyn和 Moore Gail於1993年出版了「志工開發工具指引」一書，提供了教導他人的原則和優良志工管理的指標，目的是幫助訓練一個強大和有效的志工人力，內容涵蓋：開發系統和支持、創造性招聘、正確的評鑑、志工滿意度、數據和服務表等。

二、國外志工績效相關現況

在美國2014年之統計—按性別，花費在志願活動上的時間男性（52小時）和女性（50小時）；在2015年9月男性志願者率21.8％，女性志願者率爲 27.8％。按年齡，35－44歲和45～54歲的志願者（28.9％和 28.0％）最高。而20至24歲的志願者比率最低（18.4％）。 青少年（16至19歲）的志願者比率仍然較高，爲26.4％。在志願者中，每年花在志願活動上的時間-- 對於65歲以上的人，高達94小時，而對於35歲以下的人來說，高達36小時。主要人種和種族組統計，白人志願者（26.4 ％），黑人（19.3％），亞洲人（17.9％）和西班牙裔（15.5％）。 已婚者志願者率（29.9％）未婚者 （19.9％）和其他婚姻狀況（20.2％）。在2014年9月至2015年9月期間，大約6260萬人志願參加至少一次組織（Giving and Volunteering in the United

States Giving,2015)。

在英國，在2014/15年度，每月至少有1420萬人正式自願參加志願服務。常規志願者的平均小時保持穩定，常規志願者每月平均給予11.6小時。在2014/15年度，在非正式地報告中64%的成年人至少一次志願服務，35%的人至少每月一次這樣做；雇主支持的志願服務包括諸如雇主在工作時間提供的志願服務日或通過工作場所組織的志願活動等活動。根據2012/13年社區生活調查數據，ONS估計，在英國每年定期（至少每月一次）正式志願服務的價值爲239億英鎊。(NCVO/UK CIVIL SOCIETY ALMANAC)

在新加坡， 國家志願者慈善中心（NVPC）2014年個人捐贈調查發現，總捐款金額高達12.5億新元，比2011年的11億新元增加了 14% 。2014年全國志願服務率爲17.8%，平均志願服務時間爲93小時。有1/5的雇主組織志願活動。 鼓勵參與雇主組織的志願活動的主要因素包括老闆和同事的支持(IGS 2014 TOP line Singapore)。

在加拿大，公民無疑是志願服務的主要參與者，但企業也可以通過各種工作場所貢獻和倡議，特別是雇主支持志願服務（ESV）發揮支持作用。 2013 GSS GVP數據可用於擴大和支持這些結論，作爲分析可以擴展到非志願者。 在所有20至64歲的僱員中，獲得雇主支持的人比在過去12個月中沒有獲得此類支持（37%）的人更有可能（55%）自願參加。 志願服務還對加拿大人的生活產生直接影響，無論是教育和支持兒童，提供醫療保健，還是支持和陪伴。在2013年的統計有1270萬加拿大人或44%的15歲及以上的人，參加了某種形式的志願工作。在2013年，志願者爲其志願活動投入了大約19.6億小時，其工作量相當於約100萬全職工作。 2013年志願人員平均貢獻了154小時。(Vounteering and Charitable giving in Canada)

三、國內志工績效評估相關研究

台灣因社會富裕與教育普及，這讓民眾願意把時間貢獻給非營利

組織；另外，台灣社會問題日益複雜，人口結構迅速老化，而解決這些問題不能單靠政府的力量，是需要社區民眾的投入來彌補政府的不足，以期達到互補的功能（陳定銘，1999 ）；彰化榮服處榮欣志工績效調查研究顯示：彰化縣榮欣志工組織承諾中以「認同組職」及「努力意願」對提升工作績效最具助益。（呂大衛，2014）；在「志工績效指標建構之研究」發現：特質導向構面會因不同職務、志工單位及性別而有顯著差異，成果導向構面會因不同職務、志工單位而有顯著差異，行爲導向構面會因不同志工單位而有顯著差異，特質、行爲及成果導向構面會因所累積服務時數、服務年資、教育程度、年齡之不同而有顯著差異。（莊宮齡，2008）；在探討非營利組織志工工作績效的研究結果顯示：參與動機對組織承諾及工作績效有顯著影響，組織承諾對工作績效有顯著影響。（廖采蓉，2010 ）

第三節　教誨志工的現況、法治與管理

教誨志工是監獄重要的教化人力資源之一，是需要監方妥適的徵聘，才能達成目的。而且監獄教誨欲顯成效，則有賴於教誨志工的經驗指導和專業付出，受刑人藉由教誨志工的推動，諄諄教誨進而改悔向上。

一、志願服務團隊編組情形及服務人次

截至104年12月底止，全國登記有案之志願服務團隊數已達2萬1,356隊，志工人數達94萬4,038人【男性30萬9,539人(佔33%)、女性63萬4,499人(佔67%)】，104年總服務人次達4億2,833萬1,051人次，服務時數達7,493萬2,277小時，相當提供3萬6,025位專職人力。104年服務時數達1,445萬9,843小時，平均每人每週服務1.13小時，相當於提供6,952位專職人力，對於提升社會福利服務品質，頗有助益，其中志工人數以教育類38萬8,843人最多，衛生福利類24萬3,935人次之。（http://vol.mohw.gov.tw/，2016）；然而，監獄教誨志工雖屬

教育志工之一，但此類志工大多是國民教育志工，監獄教誨志工只佔0.6%；各矯治機構之教誨志工總人數如表2-1 。

表2-1　法務部所屬矯治機關教誨志工人數

年度	100年	101年	102年	103年	104年
志工人數	3078人	2510人	2710人	2288人	2474人

資料來源：法務部法務統計年報

二、健全志願服務法制方面

法務部爲延聘教誨志工襄助矯正機關辦理教化工作，特於 2016 年 7 月 4 日修正「法務部矯正署所屬矯正機關延聘教誨志工要點」。教誨志工由各矯正機關就具有品性端正、對教化工作富有熱忱者遴選之;又依據法務部矯正署所屬矯正機關延聘教誨志工要點第十一點訂定:「法務部矯正署所屬矯正機關績優教誨志工表揚要點」;考評擔任教誨志工一年以上，具有輔導特殊個案，助其改悔向上，有具體事蹟及成效、致力宗教宣導活動，幫助收容人穩定情緒、淨化心靈，著有成效或每月至少參與三次以上教化輔導活動者,符合以上三條件之一者，得予表揚，各矯正機關依核定容額造具推薦表推薦符合標準者一～四人，於每年年終前陳報法務部矯正署以會議方式辦理複審，從各機關推薦名單中擇優選出績優教誨志工，每年度以十名爲原則 ，矯正署於每年元月擇期集中表揚，除頒發獎牌及紀念品外，其事蹟並由矯正署及所屬機關廣爲宣揚。

三、志工之訓練與管理

「法務部矯正署所屬矯正機關延聘教誨志工要點」第五點規定：教誨志工應完成基礎訓練及特殊訓練，其特殊訓練課程至少七小時，由矯正機關依收容人特性及教化工作實際需要訂定，得包含犯罪學、心理學、社會學、諮商輔導、精神醫學及監獄學等領域相關課程；矯正機關每年至少辦理二次教誨志工教育訓練或座談,且矯正機關應依

志願服務證及服務紀錄冊管理辦法，製發及管理教誨志工之志願服務證與紀錄冊，以及矯正機關應建立教誨志工之個人服務檔案，並得以獄政資訊系統輔助管理服務資訊，作爲續聘考評之參據；教誨志工輔導收容人時，應遵守事項：1.尊重收容人人格，並應注意其身分之保密。2.不替收容人傳遞違禁品。3.發現管教上應注意或改進事項時，先與機關管教人員連繫。4.實施輔導或活動應注意戒護安全。5.教誨志工實施輔導，應配合機關作息時間。6.未經許可，不對外發表有關矯正機關與收容人之資料。

第四節　志工教誨成效之層級建構

本研究之結構層面包括：教誨志工之人口特性、教誨志工之專業特性、工作內容及其滿意度、環境設施與團隊文化、投入時間與服務人次等五項。

一、教誨志工之人口特性

監獄工作實務中從事教誨輔導之志工，其人口特性較主要項目包括：性別、年齡、宗教信仰、社經地位及性格信念等，在觀護志工的研究中發現：以40歲以上（87.4%）、已婚者（92,6%）、男性（75.4%）、學歷在專科以上（56%）佔多數。（王麗如，2007）；花蓮縣保健志工以女性最多、年齡介於41-60歲最多。（黃馨嬌，2004）；台東監獄參與受刑人教誨教育的教誨志工之平均年齡爲 54.8 歲，具大學以上學歷者最多，具一定程度社經地位，均具「生活不虞匱乏」之特質。（丁原龍，2014）；在志工自我效能研究之結果顯示：「維護形象」達顯著差異，且女性志工高於男性志工，在年齡的變項中，僅「工作實踐度」達顯著差異，36-50歲志工顯著高於51-65歲志工，「自我效能」僅在分層面 「機構信任」、「領導信任」上達顯著水準，顯示退休狀況的志工顯著高於家庭管理者。（洪凱莉，2010）；對於家庭教育志工而言：具內控信念之志工，其組織承諾較外控信念之志工爲佳。

（張月芬，2003）

二、教誨志工之專業特性

在經驗學習方面，研究志工之生活經驗裡顯示：志工們會運用其所學的輔導知能來引導個案，以因應各不同個案的問題與困難，並讓個案能自己做決定且負責任，期盼個案能幫助自己並增加其調適與應變的能力。（蔡月芬，2014）；在「國小認輔志工餐與認輔方案經驗之研究」顯示：認輔志工學習管道多元、其過程提升助人知能，且志工在自我成長歷程中的認知、情意與行爲不斷改變。（龍玉琴，2004）；另外在專業職能方面:認輔志工的教育程度和認輔深度具有一定的相關性，資深認輔志工從不同專業特質的前輩中得到學習經驗，專業課程的持續充電是認輔志工參與服務的最重要因素。此外，專業知能的提升也讓個人及團隊的目標共進併行，彼此齊力共心也是認輔層次深化的最佳典範。（鍾蓓妮，2012）；輔導志工進入機構服務的五年內其經驗在專業養成中，可分爲反思階段、轉化的自我與意願階段以及應用階段等，其既有信念與新經驗透過轉化融合後，會有各個不同的學習面向。（楊菁菁，2012）

三、工作內容及其滿意度

本項構面所指均爲教誨志工之「工作」，即教誨志工的工作內容和教誨志工對其工作的滿意程度。據「法務部矯正署所屬矯正機關延聘教誨志工要點」第五點規定：教誨志工得就下列事項對收容人予以適切輔導：1.道德、情操、宗教之輔導。2.技藝與興趣之培養。3.新知之介紹。4.心理及生活困擾之諮商輔導。5.團體及文康活動之指導。6.其他有關事項。至於有研究指出：國小教育志工具有高度的工作滿意度，以「人際關係」表現最佳，其工作滿意度與持續服務意願有顯著高度正相關，另外能有效解釋持續服務意願，是以「組織氣氛」的解釋力最高。（陳麗玉，2016）；根據研究的結果證實，慈濟志工的活動涉入對於自我實現並沒有直接的正向影響。但是達到「工作滿意

度」之後，就可以「自我實現」了。(黃郁萍，2011)；在台中監獄與台中看守所爲例的研究顯示:工作價值觀與工作滿意度各構面之間有顯著的相關存在。(陳茂源，2012)；觀護志工參與其他志工身份數愈多者對機構管理實作滿意度愈高。(王麗如，2007)

四、機構設施與團隊文化

在機構設施方面，「法務部矯正署所屬矯正機關延聘教誨志工要點」第九點規定：矯正機關應指派專人辦理及督導志工業務，並就下列事項予以協助：1.志願服務教育訓練事項。2.提供志願服務諮詢、支持及溝通管道。3.提供個案輔導工作必要之收容人資料。4.共同安排符合收容人教化工作需要之活動。5.設置志工輔導場所，便利其輔導活動之進行。6.志工個別輔導時，如有安全顧慮應派員陪同。7.應備志工工作日誌，以供其填載備查。矯正機關志工業務督導會議，至少每半年召開一次，得併管教小組會議或志工座談會召開；至於團隊文化方面，有研究指出：互動程度對助人行爲有正向效果之研究結論，(范光陽，2009)；不同團隊文化（團隊支持、團隊協調、團隊黏著)，其交互作用會對服務創新產生影響，並對不同團隊文化有調節效應，(胡夢蕾，2006)；關於團隊文化之研究結果顯示：團隊文化對團隊績效有顯著正向影響，團隊凝聚力在團隊文化對團隊績效之影響上部分具有顯著調節作用。(謝志成，2013)

五、投入時間與服務人次

依據研究發現：擔任保健志工的服務時數及服務人次投入的調查，花蓮縣保健志工每月每個志工平均服務時數爲 7.5 小時。(黃馨嬌，2004)；由研究結果得知，工作年資越久，在整體專業承諾及其他子構面分數亦越高，此結果爲：工作年資對專業承諾構面達顯著水準相符(王桂英、周傳姜、黃瑞蘭，2010；朱彷，2011；吳欣宸，2011；林佩萩，2008)。從差異分析中發現，已經從職場退休的志工，可能由於之前工作資歷經驗影響，比較能對機構與領導者賦予信任。此

外，十年以上服務年資、領有志工證、每週平均服務時數10~12小時之志工，心理契約的認知較爲明顯。(洪凱莉，2010)；截至104年12月底止，志工總服務人次達4億2,833萬人次，服務時數達7,493萬小時，相當提供3萬6,025位專職人力（衛福部志願服務網，2016)；專業醫療志工職涯自我效能及專業承諾之之研究結論:專業醫療志工在婚姻、年齡、教育程度、宗教信仰、擔任志工的年資、每年平均服務時數對專業承諾有顯著性差異。且在任職醫院擔任志工的年資、每年平均服務時數對專業承諾有顯著性差異。(陳睿婕， 2015)

第三章　研究方法

本研究首先由文獻搜集與結論，彙整有關志工成效的研究，尋求研究者是如何從各類志工的概念以及假設中，分析出其成效之論點，藉以築起志工教誨成效影響因素之層級架構，之後製作專家問卷並進行問卷調查，在問卷回收後，以模糊偏好關係(CFPR)、模糊語意偏好關係(FLPR)等方法求得權重值及其排序，做爲未來矯治機構執行決策前可參考的權重序位指標。

第一節　研究對象

本研究採專家問卷(倆倆對比)之方式進行研究，針對法務部所轄署本部主管教化部門人員、各矯正機關具代表性資深教化人員、績優及風評俱佳之教誨志工進行問卷調查。本次研究總計彙集 20 分專家問卷，其相關背景資料如表 3-1。

表 3-1　志工教誨成效專家群背景資料

專家背景				性別		年齡				學歷				工作年資			
宗教志工	教誨志工	決策人員	承辦人員	男	女	30歲以上—40歲	40歲以上—50歲	50歲以上—60歲	60歲以上	高中職	專科學士	碩士	博士	10年以上—15年	15年以上—20年	20年以上—30年	30年以上
5	5	5	5	10	10	1	6	7	6	2	11	4	1	6	2	8	4

本研究整理

第二節　研究架構

研究者經回顧相關志工成效研究，綜合各家研究結果及指標後，初擬出志工教誨成效之指標，得出志工教誨成效研究之層級架構如圖3-1：

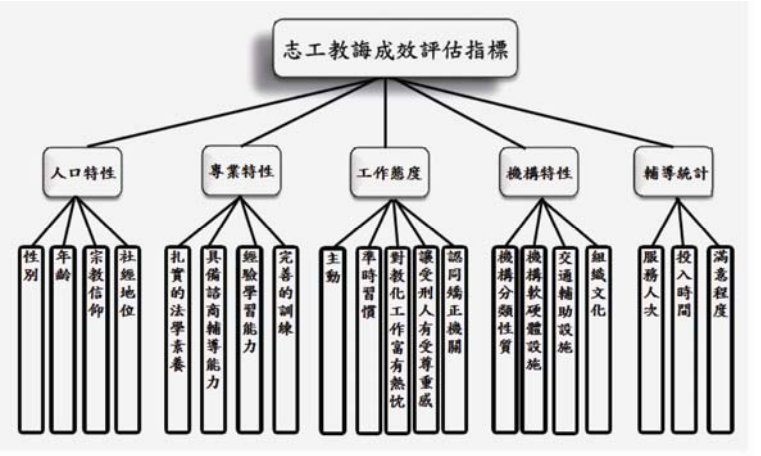


圖 3-1　志工教誨成效架構圖

第三節　研究工具

一、文獻分析法(Document Analysis)

本研究所採用之文獻分析法，係根據1.矯正機關如何有效招募教誨志工，2.矯正機關如何提高教誨成效之課題，透過蒐集有關與研究問題相關（志工教誨成效）之文獻，如：書籍、期刊、論文、摘要、網路搜尋、或教化業務報告等資料，加以研析並彙整出有系統的摘述，藉由分析大量所得資料後，發現較趨向教誨領域的志工有三類，分別是司法、教育及保健類等，爲了全面而精準地掌握志工教悔成效的主要層面，作者以相關法規爲主實務經驗爲輔，比較所蒐集到的各類研究結論或發現，經過歸納統整，建構起教誨志工成效的五項主要

層面及 20 個分項層面。

二、一致性模糊偏好關係(CFPR)

偏好關係(preference relation)是指決策者對一組準則或方案給予一個值,此值表示第一個準則或方案對第二個準則或方案的偏好程度,很多重要的決策模式經常使用偏好關係來表示決策者的意見,Herrera-Viedma et al.(2004)利用偏好相加遞移(additive transitivity)的特性,建立成對比較偏好決策矩陣(pairwise comparison preference decision matrices),不僅可使決策者在最少的比較判斷過程中進行偏好表達,更可以免除決策過程一致性的檢驗,以下就 Herrera-Viedma et al.(2004)所提到的相乘偏好關係(multiplicative preference relation)、模糊偏好關係(fuzzy preference relation)到建立一致性互補模糊偏好關係矩陣做簡要介紹:

1.相乘偏好關係

矩陣 $\boldsymbol{A} \subset X \times X$ 表示爲 X 方案/屬性所形成之相乘偏好關係集合 $\boldsymbol{A}$,其中 $\boldsymbol{A}=(a_{ij})$, a_{ij} 是方案/屬性 x_i 和方案/屬性 x_j 的偏好強度比較值,Saaty(1997)建議 a_{ij} 以 1 到 9 的比例尺度來衡量, $a_{ij}=1$ 表示方案/屬性 x_i 和方案/屬性 x_j 無差異(indifference), $a_{ij}=9$ 表示方案/屬性 x_i 較方案/屬性 x_j 絕對地(absolutely)重要, a_{ij} 與 a_{ji} 互爲倒數且二者相乘爲 1 時,則稱爲相乘偏好關係,即:

$$a_{ij} \times a_{ji} = 1 \quad \forall i, j \in \{1, \cdots, n\} \tag{1}$$

2.模糊偏好關係

X 方案/屬性所形成的一個模糊偏好關係 P 是在乘積集合 $X \times X$ 上的一個模糊集合,以隸屬函數(membership function) $\mu_p : X \times X \to [0,1]$ 表示,其中 $\boldsymbol{P} = (p_{ij})$, $p_{ij} = \mu_p(x_i, x_j)$, p_{ij} 是方案/屬性 x_i 相較於方案/屬性 x_j 的偏好程度(degree of preference)比

較值。若 $p_{ij}=1/2$ 則表示 x_i 和 x_j 一樣好（$x_i \sim x_j$），$p_{ij}=1$ 表示 x_i 絕對地優於 x_j，$p_{ij}=0$ 表示 x_j 絕對地優於 x_i，$p_{ij}>1/2$ 則表示 x_i 相對地優於 x_j $(x_i \succ x_j)$.因此偏好矩陣 $\boldsymbol{P}$ 中 p_{ij} 與 p_{ji} 相加爲1，即：

$$p_{ij}+p_{ji}=1,\ \forall i,j\in\{1,\cdots,n\} \tag{2}$$

3.建構一致性互補模糊偏好關係矩陣

假設有一組方案/屬性 $\boldsymbol{X}=\{x_1,x_2,\cdots,x_n,n\geq 2\}$，其成對比較偏好的決策判斷矩陣，係以正倒相乘偏好關係(reciprocal multiplicative preference relations)所建立，即決策判斷矩陣 $\boldsymbol{A}=(a_{ij})$ 其 $a_{ij}\in[1/9,9]$，其矩陣中各元素 a_{ij} 可透過函數：$p_{ij}=g(a_{ij})=(1+\log_9 a_{ij})/2$，求得與 $\boldsymbol{A}$ 相對應的互補模糊偏好關係矩陣(reciprocal fuzzy preference relations matrix) $\boldsymbol{P}=(p_{ij})$ 其 $p_{ij}\in[0,1]$。此處 $\log_9 a_{ij}$ 係考慮 a_{ij} 介於1/9 到9之間。若互補模糊偏好關係矩陣 $\boldsymbol{P}=(p_{ij})$ 符合相加遞移一致性(additive transitivity consistency)，則下列公式成立。

$$p_{i(i+1)}+p_{(i+1)(i+2)}+\cdots+p_{(j-1)j}+p_{ji}=(j-i+1)/2,\ \forall i<j \tag{3}$$

因此我們僅須由方案/屬性 $\boldsymbol{X}=\{x_1,x_2,\cdots,x_n,n\geq 2\}$ 的 $n-1$ 個模糊偏好關係值 $\{p_{12},p_{23},\cdots,p_{n-1n}\}$，再透過(2)、(3)公式，可求得整個決策矩陣 $\boldsymbol{P}$ 之其他各元素，即 $\boldsymbol{B}=\{p_{ij},i<j\wedge p_{ij}\notin\{p_{12},p_{23},\cdots,p_{n-1n}\}\}$ 的模糊偏好關係值，然而該決策矩陣 P 中之元素若並非全部都在 $[0,1]$ 區間之內，但會在 $[-a,1+a]$ 區間內，其 $a=|\min\{B\bigcup\{p_{12},p_{23},\cdots,p_{n-1n}\}\}|$，因此欲獲得一致性互補模糊偏好關係矩陣 $\boldsymbol{P}'$，須透過 $\boldsymbol{P}'=f(P)$ 的轉換函數(transformation function)得到，並可以維持其互補性(reciprocity)及相加一致性(additive consistency)，其轉換函數爲：

$$f:[-a,1+a]\to[1,0],\quad f(x)=\frac{x+a}{1+2a} \tag{4}$$

三、模糊語意偏好關係法(FLPR)

由於 FLPR 係 Wang and Chen(2008)以模糊語意評估變數(fuzzy linguistic assessment variables)修正處理 CFPR 的計算過程所建立，因此以下再進一步簡要說明 FLPR 的處理模式。

1.建構互補模糊語意偏好關係矩陣

Wang and Chen(2008)以 CFPR 爲基礎，將互補模糊偏好關係矩陣 $\boldsymbol{P}=(p_{ij})$ 以語意變數表達的三角模糊數(TFNs)作修正，建立互補模糊語意偏好關係矩陣爲 $\tilde{\boldsymbol{P}}=(\tilde{p}_{ij})=(p_{ij}^{L},p_{ij}^{M},p_{ij}^{R})$，運用 Buckley(1985)說明模糊正倒相乘偏好矩陣 $\tilde{\boldsymbol{A}}=(\tilde{a}_{ij})$ $\tilde{a}_{ij}\otimes\tilde{a}_{ji}\approx 1$ 之一致性條件 $\tilde{a}_{ij}\otimes\tilde{a}_{jk}\approx\tilde{a}_{ik}$，證明 $\tilde{\boldsymbol{P}}=(\tilde{p}_{ij})$ 其 $\tilde{p}_{ij}\in[0,1]$ 符合相加一致性時，$p_{ij}^{L}+p_{ji}^{R}=1$，$p_{ij}^{M}+p_{ij}^{M}=1$，$p_{ij}^{R}+p_{ij}^{L}=1$ $\forall i,j\in\{1,...,n\}$，且下列公式成立。(詳細證明過程請參照 Wang and Chen(2008))

$$p_{i(i+1)}^{L}+p_{(i+1)(i+2)}^{L}+...+p_{(j-1)j}^{L}+p_{ji}^{R}=\frac{j-i+1}{2}\quad\forall i<j \tag{5}$$

$$p_{i(i+1)}^{M}+p_{(i+1)(i+2)}^{M}+...+p_{(j-1)j}^{M}+p_{ji}^{M}=\frac{j-i+1}{2}\quad\forall i<j \tag{6}$$

$$p_{i(i+1)}^{R}+p_{(i+1)(i+2)}^{R}+...+p_{(j-1)j}^{R}+p_{ji}^{L}=\frac{j-i+1}{2}\quad\forall i<j \tag{7}$$

同樣地，我們僅須由方案/屬性 $\boldsymbol{X}=\{x_1,x_2,\cdots,x_n,n\geq 2\}$ 的 $n-1$ 個模糊語意偏好關係值 $\{\tilde{p}_{12},\tilde{p}_{23},\cdots,\tilde{p}_{n-1n}\}$，再透過(5)~(7)的公式，可求得整個決策矩陣 $\tilde{\boldsymbol{P}}$ 之其他各元素的模糊語意偏好關係值，但值得注意的是，假如所獲得的決策矩陣 $\tilde{\boldsymbol{P}}$，其部分 $\tilde{p}_{ij}$ 值不在 [0, 1] 區間之內，但是在 $[-c,1+c]$ 區間範圍內，則須使用轉換函數 $f:[-c,1+c]\to[1,0]$，以確保符合決策矩陣的互補性(reciprocity)及相加一致性(additive consistency)，其決策矩陣內所有 $\tilde{p}_{ij}$ 的

三角模糊數左(L)中(M)右(R)各端點之轉換函數爲下列各式。

$$f(x^L)=\frac{x^L+c}{1+2c} \qquad f(x^M)=\frac{x^M+c}{1+2c} \qquad f(x^R)=\frac{x^R+c}{1+2c} \tag{8}$$

2.計算整合之重要度權值

本研究即運用上述 FLPR 方式，由評估人員 k 針對志工教誨成效評選架構，於所欲量測之評選層面與其準則加以順序相鄰(sequentially adjoining)成對評估比較，其獲得之最終 FLPR 矩陣爲 $\tilde{\boldsymbol{P}}^k=(\tilde{p}_{ij}^k)$，若有 m 位評估人員，採用 Wang and Chang(2007)提出的平均模式：

$$\tilde{P}_{ij}=(1/m)\otimes(\tilde{P}_{ij}^1\oplus\tilde{P}_{ij}^2\oplus\cdots\oplus\tilde{P}_{ij}^m) \tag{9}$$

符號⊗與⊕係定義中的模糊乘法及模糊加法，$\tilde{P}_{ij}$ 爲整合 m 位評估人員對各評選項目之重要程度成對比較的綜合 FLPR 評估值，因此整合後之 FLPR 評估矩陣爲 $\tilde{\boldsymbol{P}}=(\tilde{p}_{ij})$，而爲求各評估項目 i 整合的影響程度 $\tilde{I}_i$，則可利用 Wang and Chen(2008)建議之列向量平均值標準化的方式來求得，即：

$$\tilde{A}_i=(1/n)\otimes(\tilde{p}_{i1}\oplus\tilde{p}_{i2}\oplus\cdots\oplus\tilde{p}_{in}), \qquad \tilde{I}_i=\tilde{A}_i\otimes(\tilde{A}_1\oplus\tilde{A}_2\oplus\cdots\oplus\tilde{A}_n)^{-1} \tag{10}$$

由上式可求得評估項目重要程度評估矩陣 $\tilde{\boldsymbol{I}}=(\tilde{I}_1,\tilde{I}_2,\cdots,\tilde{I}_j)^T$。

3.解模糊(defuzzification)

評選架構中各評選層面與準則之評估結果皆爲模糊數，因此必須使用解模糊化程序將其轉換成單一值以利決策者進一步判斷與分析。也就是說，解模糊化的程序是爲了找出最佳非模糊評估值(best non-fuzzy assessment，BNA)。常用解模糊化的方法通常有最大平均法(Mean of Maximal，MOM)、面積中心法(Center of Area，COA)、以及 α 切面法(α-cut)、最大化與最小化集合法(Maximizing set and

minimizing set, MAX-MIN)等(Lu et al., 2001；Zhao and Govind, 1991)。本研究擬採用 Chen and Hwang(1992)所提出之 MAX-MIN 法來轉換前述三角模糊數爲單一值，而三角模糊數各端點值(L_i, M_i, R_i)以 MAX-MIN 法解模糊化的程序如下：

(1)隸屬函數最大集合與最小集合定義如下：

$$\mu_{\max}(x)=\begin{cases}x, & 0\le x\le 1\\ 0, \text{otherwisw}\end{cases} \tag{11}$$

$$\mu_{\min}(x)=\begin{cases}1-x, & 0\le x\le 1\\ 0, & \text{otherwisw}\end{cases} \tag{12}$$

(2)模糊數 A 的右邊值可由下式計算：

$$\mu_R(A)=\sup_x[\mu_A(x)\wedge\mu_{\max}(x)] \tag{13}$$

(3)模糊數 A 的左邊值可由下式計算：

$$\mu_L(A)=\sup_x[\mu_A(x)\wedge\mu_{\min}(x)] \tag{14}$$

(4)最後模糊數 A 其總效用值(Total Utility)可由下式計算：

$$\mu_T(A)=[\mu_R(A)+1-\mu_L(A)]/2 \tag{15}$$

第四章　分析結果

第一節　CFPR 問卷調查與分析

一、問卷及層面

本研究將志工教誨成效之主觀考量因素歸納爲「人口特性（F1）層面」、「專業特性（F2）層面」、「工作態度（F3）層面」、「機構特性（F4）層面」、「輔導統計（F5）層面」五個構面，各層面所包含之因素說明如下：

1.「人口特性（F1）層面」--包括「性別（F11）」、「年齡（F12）」、「宗教信仰（F13）」、「社經地位（F14）」等因素。

2.「專業特性（F2）層面」--包括「紮實的法學（F21）素養」、「具備諮商輔導能力（F22）」、「F23 經驗學習能力」、「完善的訓練（F24）」等因素。

3.「工作態度（F3）層面」--包括「主動（F31）」、「準時習慣（F32）」、「對教化工作富有熱忱（F33）」、「讓受刑人有受尊重感（F34）」、「認同矯正機關（F35）」等因素。

4.「機構特性（F4）層面」--包括「機構分類性質（F41）」、「機構軟硬體設施（F42）」、「交通輔助設施（F43）」、「組織文化（F44）」等因素。

5.「輔導統計（F5）層面」--包括「F51 投入時間」、「F52 服務人次」、「F53 滿意程度」等因素。

根據以上五個構面，結合一致性模糊偏好關係法(CFPR)編制「志工教誨成效之決策分析初探研究」問卷，以任意兩個構面進行相互之間的重要性評比， 評比直接影響強度之等級分配，最左邊及最右邊爲「絕對重要」，左右兩邊往中間靠近則是依序降低重要性，分別爲「相當重要」、「普通重要」、「稍微重要」，最中間爲「同等重要」。訪

談矯正機構從事相關教誨業務之權威專家之後，再運用多準則決策分析軟體，完成權重體系的建構及分析。

二、第一層分析結果

由於多屬性決策之探討，傳統的 AHP 法中因多準則或多替代方案常產生有不一致性的問題而須修改，例如方法一：更換某個成對比較判斷值，方法二：更換某個元素整列成對比較判斷值，若過份的用上述方法調整評比矩陣，最後會發現與實際狀況不合（簡禎富，2014，決策分析與管理，239-241 頁）；而 CFPR 法不但能明顯降低與改善此問題，還能使專家或實務工作者於判斷與評估各因子項目時能簡單易懂、容易勾選且耗費的時間也較少。故本研究找到台灣最權威的 20 位專家來填答問卷，而且這 20 位專家(在職)又分爲四類，分別是「承辦人員」、「決策人員」、「宗教志工」、「教誨志工」等，將利用（CFPR）程式分析整體各層面及因子之間的相互重要關係與權重值，並將四類人員中之「承辦人員」及「決策人員」共 10 位專家劃分爲矯正在職組，「宗教志工」及「教誨志工」另 10 位專家則劃分爲非矯正在職組，進行差異分析及排序比較研究。

如表 4-1 所示，主因子（第一層構面）之權重分析結果以「工作態度(F3)」所佔之權重最高，在總權重爲 100％的評估架構中爲 28.2％，其次是「專業特性(F2)」之權重爲 21.8％。此分析結果顯示在志工教誨成效的各評估面向中，「工作態度(F3)」是最受重視的課題，與教誨志工在矯正機構工作的現況有關，由於拘禁環境中收容人通常是被動施教，因此志工以主動的態度才能達到效果，監獄講究紀律作息規律，因此志工入監施教時需掌握準時的習慣，監獄忌吵鬧靜默居多，入監施教的志工亦需對教化工作富有相當之熱忱，引領受教者向善，監獄收容人很多是社會邊緣人，若能在監內有被尊重的感覺則較易悛悔，至於工作態度還有一項是認同矯正機構，教誨志工唯有眞實的在監工作體驗，方能了解實況而與管教人員齊力教導。

表 4-1 志工教誨成效層級綜合分析

構面	總體專家組		矯正在職組		非矯正在職組	
層級	權重	排序	權重	排序	權重	排序
工作態度(F3)層級	28.2%	1	31.5%	1	24.9%	1
專業特性(F2)層級	21.8%	2	22.2%	3	21.5%	2
輔導統計(F5)層級	20.6%	3	22.3%	2	18.8%	4
機構特性(F4)層級	15.8%	4	17.5%	4	14.1%	5
人口特性(F1)層級	13.5%	5	6.5%	5	20.6%	3

本研究整理

第二節　教誨成效分組權重分析

一、矯正在職組評估因子權重分析結果

針對決策或承辦教誨志工之矯正在職專家的問卷做進一步分析，結果發現矯正在職組之專家，在第一層構面上以「工作態度F3」構面 （整體權重達31.5%）爲志工教誨成效指標中最重要的構面，其次是「輔導統計F5」構面（整體權重達 22.3%），接著是「專業特性F2」構面（整體權重 22.2%），再接著則是「機構特性F4」構面（整體權重爲 17.5%），最後是「人口特性F1」（整體權重爲 6.5%）。

在矯正在職組部份，進行第一層構面與第二層指標之間的層級串聯之後，得出矯正在職組的整體指標之整體權重值及整體權重之排序，結果顯示：在矯正在職組的整體評估中，前五名之指標依序爲「滿意度F53排序1」占整體權重9.5％、「讓受刑人有尊嚴感F34排序2」占

整體權重9.1％、「認同矯正機關F35排序3」、占整體權重8.9％「完善的訓練F24排序4」與「服務時間F51排序4」後兩者排序相同，都占整體權重8.2％。以上爲矯正在職組專家們最爲重視之指標項目，其分析結果整理如下表4-2 所示：

1.矯正在職組專家們之分析權重顯示「滿意度 F53」排序最高，說明出滿意度影響志工教誨的成效性最高，反映出矯正機構管教人員最重視志工教誨之滿意程度，公務行政，依法循規，「滿意度 F53」能契合業務達成實效，故其成效性被矯正在職組專家們評爲第一，是最重要的志工教誨成效指標。

2.占整體權重第二名的是「讓受刑人有尊嚴感F34」，說明出讓受刑人有尊嚴感影響志工教誨的成效性次高，反映出矯正機構管教人員很重視讓受刑人有尊嚴，在執行教誨與管教經驗中，「讓受刑人有尊嚴感F34」能軟化對立達成實效，故其成效性被矯正在職組專家們評爲第二，也是重要的志工教誨成效指標。

3.其次占整體權重第三高的是「認同矯正機關F35」」，說明出教誨志工認同矯正機關與否影響志工教誨的成效性，反映出矯正機構管教人員重視這項認同因子，在執行業務與管教經驗中，「認同矯正機關F35」能體會難處配合任務達成實效，故「認同矯正機關F35」之成效性指標被矯正在職組專家們評爲第三，是排序較前的志工教誨成效指標。

4.再其次占整體權重第四高的是「完善的訓練F24」，說明出教誨志工是否有完善的訓練影響著志工教誨的成效性，反映出矯正機構管教人員重視這項培訓因子，在溝通互動與教誨實務中，「完善的訓練F24」能讓志工瞭解監所精進技術達成實效，故「完善的訓練F24」之成效性指標被矯正在職組專家們評爲第四，是重要的志工教誨成效指標。

5.另一項占整體權重同爲第四高的是「服務時間F51」，說明出教誨志工服務矯正機關時間長短影響志工教誨的成效性，反映出矯正機構管教人員重視這項因子，在長期對教誨志工執行入監教誨的經驗中，經矯正在職組專家們評定調查結果顯示：「服務時間F51」之整體權重值占8.2％，與「完善的訓練F24」之成效性指標同被爲第四，也是排序較前的志工教誨成效指標。

表 4-2　志工教誨成效評估因子權重分析 – 矯正在職組

矯正在職組評估因子權重分析						
第一層級 志工教誨成效	權重	排序	第二層級	區域權重	整體權重	排序
人口特性層面(F1)	6.5%	5	性別因素(F11)	14.5%	0.9%	20
			年齡因素(F12)	27.4%	1.8%	17
			宗教因素(F13)	29.9%	1.9%	16
			社經地位(F14)	28.1%	1.8%	17
專業特性層面(F2)	22.2%	3	紮實的法學素養(F21)	6.5%	1.4%	19
			具備諮商輔導能力(F22)	25.0%	5.6%	8
			經驗學習能力(F23)	31.4%	7.0%	6
			完善的訓練(F24)	37.1%	8.2%	4
工作態度層面(F3)	31.5%	1	主動(F31)	12.4%	3.9%	13
			準時習慣(F32)	8.9%	2.8%	15
			對教化工作富有熱忱(F33)	21.6%	6.8%	7
			讓受刑人有尊嚴感(F34)	28.8%	9.1%	2
			認同矯正機關(F35)	28.4%	8.9%	3
機構特性層面(F4)	17.5%	4	機關分類性質(F41)	25.1%	4.4%	11
			機構軟硬體設施(F42)	24.7%	4.3%	12
			交通輔助設施(F43)	18.0%	3.1%	14
			組織文化 (F44)	32.3%	5.6%	8
輔導統計層面(F5)	22.3%	2	服務時間(F51)	36.9%	8.2%	4
			服務人次(F52)	20.5%	4.6%	10
			滿意度 (F53)	42.6%	9.5%	1
總分	100%				100%	

本研究整理

二、非矯正在職組評估因子權重分析結果

針對宗教或教誨志工之非矯正在職專家的問卷做進一步分析，結果發現非矯正在職組之專家，在第一層構面上以「工作態度F3」構面（整體權重達24.9%）爲志工教誨成效指標中最重要的構面，其次是「專業特性F2」構面（整體權重達 21.5%），接著是「人口特性F1」構面（整體權重 20.6%），再接著則是「輔導統計F5」構面（整體權重爲18.8%），最後是「機構特性F4」（整體權重爲14.1 %）。

在非矯正在職組部份，進行第一層構面與第二層指標之間的層級串聯之後，得出非矯正在職組的整體指標之整體權重值及整體權重之排序，結果顯示：在非矯正在職組的整體評估中，前五名之指標依序爲「讓受刑人有尊嚴感F34排序1」占整體權重8.5％、「滿意度F53排序2」占整體權重8.0％、「完善的訓練F24」與「認同矯正機關F35」同爲排序3、各占整體權重7.7％，「服務時間F51排序5」占整體權重6.6％。以上爲矯正非在職組專家們最爲重視之指標項目，其分析結果整理如下表4-3 所示：

1. 非矯正在職組專家們之整體分析權重顯示「讓受刑人有尊嚴感 F34」排序最高，說明出滿意度影響志工教誨的成效性最高，反映出在矯正機構從事教誨的志工最重視讓受刑人有尊嚴感，在執行教誨與溝通過程中，「讓受刑人有尊嚴感 F34」能感動被教誨者而達成實效，故其成效性被非矯正在職組專家們評爲第一，乃爲最重要的志工教誨成效指標。
2. 占整體權重第二名的是「滿意度 F53」，說明出滿意度影響志工教誨的成效性次高，反映出宗教或教誨志工很重視滿意度指標，該「滿意度 F53」指標能評估結果瞭解實效，故其成效性被非矯正在職組專家們評爲第二，也是重要的志工教誨成效指標。
3. 其次占整體權重第三高的是「認同矯正機關 F35」」，說明出教

誨志工認同矯正機關與否影響志工教誨的成效性，反映出宗教或教誨志工重視這項認同因子，在執行教誨的過程中，「認同矯正機關 F35」是對矯正機關的再深入理解進而同心配合達成教誨實效，故「認同矯正機關 F35」之成效性指標被非矯正在職組專家們評爲第三，是排序較前的志工教誨成效指標。

4. 再其次同爲占整體權重第三高的是「完善的訓練 F24」，說明出教誨志工是否有完善的訓練影響著志工教誨的成效性，反映出宗教或教誨志工重視這項培訓因子，在溝通互動與教誨實務中，「完善的訓練 F24」能讓志工瞭解監所精進技術達成實效，故「完善的訓練 F24」之成效性指標也被非矯正在職組專家們評爲第三，是重要的志工教誨成效指標。
5. 另一項占整體權重同爲第五高的是「服務時間 F51」，說明出教誨志工服務矯正機關時間長短影響志工教誨的成效性，反映出宗教或教誨志工重視這項因子，在長期對教誨志工執行入監教誨的經驗中，經非矯正在職組專家們評定調查結果顯示：「服務時間 F51」之整體權重值占 6.6％，該項目也是排序較前的志工教誨成效指標。

表 4-3 志工教誨成效評估因子權重分析 – 非矯正在職組

非矯正在職組評估因子權重分析						
第一層級 志工教誨成效	權重	排序	第二層級	區域權重	整體權重	排序
人口特性層面(F1)	20.6%	3	性別因素(F11)	24.5%	5.0%	10
			年齡因素(F12)	23.4%	4.8%	11
			宗教因素(F13)	26.8%	5.5%	8
			社經地位(F14)	25.2%	5.2%	9
專業特性層面(F2)	21.5%	2	紮實的法學素養(F21)	7.9%	1.7%	20
			具備諮商輔導能力(F22)	27.5%	5.9%	7
			經驗學習能力(F23)	28.7%	6.2%	6
			完善的訓練(F24)	35.9%	7.7%	3
工作態度層面(F3)	24.9%	1	主動(F31)	8.4%	2.1%	17
			準時習慣(F32)	7.5%	1.9%	19
			對教化工作富有熱忱(F33)	19.4%	4.8%	11
			讓受刑人有尊嚴感(F34)	34.0%	8.5%	1
			認同矯正機關(F35)	30.8%	7.7%	3
機構特性層面(F4)	14.1%	5	機關分類性質(F41)	29.2%	4.1%	14
			機構軟硬體設施(F42)	24.5%	3.5%	16
			交通輔助設施(F43)	14.7%	2.1%	17
			組織文化 (F44)	31.6%	4.4%	13
輔導統計層面(F5)	18.8%	4	服務時間(F51)	35.2%	6.6%	5
			服務人次(F52)	22.1%	4.1%	14
			滿意度 (F53)	42.7%	8.0%	2
總分	100%				100%	

本研究整理

第三節　整體分析與分組分析結果比較

一、整體分析與矯正在職組分析結果比較

1.第一層差異分析

整體分析與矯正在職組分析結果,在第一層的五個構面排序上有二個構面不同，整體分析與矯正在職組分析結果均以「工作態度F3」構面爲志工教誨成效指標中最重要的構面,但次重要構面的排序上，整體分析之次重要構面爲「專業特性F2」，而矯正在職組分析結果之次重要構面爲「輔導統計F5」，然而，在第一層排序之第三重要構面上亦有差異，整體分析之第三重要構面爲「輔導統計F5」，而矯正在職組分析結果之第三重要構面爲「專業特性F2」，由差異分析顯示：矯正在職組分析結果之重要構面排序在「輔導統計F5」上比「專業特性F2」重要；而整體分析之結果認爲「專業特性F2」構面在排序上比「輔導統計F5」構面重要。

2.第二層差異分析

整體分析與矯正在職組分析結果，在人口特性構面之四項因子中，整體分析評估結果:「年齡因素F12」占區域權重32.2％，爲該構面之次重要因子,而矯正在職組分析評估結果之次重要因子爲「社經地位F14」占區域權重28.1％；然而，整體分析評估結果:「社經地位F14」占區域權重20.3％，爲該構面之第三重要因子，而矯正在職組分析評估結果之第三重要因子爲「年齡因素F12」占區域權重27.4％；在專業特性構面之四項因子中,整體分析評估結果與矯正在職組分析評估結果之各因子區域權重排序上無差異。

在工作態度構面之五項因子中,整體分析與矯正在職組分析結果除均以「讓受刑人有尊嚴感F34」爲最重要排序因子外，其餘均不相同，整體分析評估結果由2至5的排序爲:「對教化工作富有熱忱F33」占區域權重27.4％、「準時習慣F32」占區域權重17.3％、「主動F31」

占區域權重16.9％、「認同矯正機關F35」占區域權重11.0％，而矯正在職組分析評估結果由2至5的排序爲：「認同矯正機關F35」占區域權重28.4％、「對教化工作富有熱忱F33 」占區域權重21.6％、「主動F31」占區域權重12.4％、「準時習慣」占區域權重8.9％；其中「認同矯正機關F35」因子差異最大，該因子在矯正在職組分析評估排序爲第2，卻在整體分析評估排序列最後的第5。

在機構特性構面之四項因子中，整體分析評估結果與矯正在職組分析評估結果之各因子區域權重排序上無差異，其1至4的排序爲：「組織文化F44」、「機關分類性質F41」、「機構軟硬體設施F42」、「交通輔助設施F43」；在輔導統計構面之三項因子中，整體分析評估結果與矯正在職組分析評估結果之各因子區域權重排序上亦無差異，其1至3的排序爲：「滿意度 F53」、「服務時間F51」、「服務人次F52」。

3.整體權重差異分析

在整體權重差異分析部分經比較表5-1與表4-2後發現：整體分析與矯正在職組分析結果，在整體權重排序上前5名重要因子中，前4名都不同，只有第5名「服務時間F51」相同，整體分析之整體權重排序爲：「滿意度 F53」占整體權重8.8％排第1、「完善的訓練F24」」占整體權重8.0％排第2、「讓受刑人有尊嚴感F34」，與「對教化工作富有熱忱F33」均占整體權重7.7共同排第3，而矯正在職組分析之整體權重排序爲：「讓受刑人有尊嚴感F34」占整體權重8.5％排第1、「滿意度 F53」占整體權重8.0％排第2、「完善的訓練F24」，與「認同矯正機關F35」均占整體權重7.7共同排第3。

整體分析與矯正在職組分析結果：在總體權重排序差異較大的因子有二項，分別是整體分析之「準時習慣F32」排第9，而矯正在職組分析「準時習慣F32」排第15，整體分析之「認同矯正機關F35」排第17，而矯正在職組分析「認同矯正機關F35」卻排名第2。

二、整體分析與非矯正在職組分析結果比較

1.第一層差異分析

整體分析與非矯正在職組分析結果,在第一層的五個構面排序上最重要及次重要構面:「工作態度F3」排第1及「專業特性F2」排第2相同外,其餘均不同,整體分析之第一層個構面排序依序爲:「輔導統計F5」排第3、「機構特性F4」排第4、「人口特性F1」排第5;而非矯正在職組分析結果之第一層構面排序依序爲:「人口特性F1」排第3、「輔導統計F5」排第4、「機構特性F4」排第5。

2.第二層差異分析

整體分析與非矯正在職組分析結果,在人口特性構面之四項因子中,整體分析評估結果:「年齡因素F12」占區域權重32.2％,爲該構面之次重要因子,而非矯正在職組分析評估結果之次重要因子爲「社經地位F14」占區域權重25.2％;然而,整體分析評估結果:「社經地位F14」占區域權重20.3％,爲該構面之第三重要因子,而非矯正在職組分析評估結果之第三重要因子爲「性別因素F11」占區域權重24.5％;在專業特性構面之四項因子中,整體分析評估結果與非矯正在職組分析評估結果之各因子區域權重排序上無差異。

在工作態度構面之五項因子中,整體分析與非矯正在職組分析結果除均以「讓受刑人有尊嚴感F34」爲最重要排序因子外,其餘均不相同,整體分析評估結果由2至5的排序爲:「對教化工作富有熱忱F33」占區域權重27.4％、「準時習慣F32」占區域權重17.3％、「主動F31」占區域權重16.9％、「認同矯正機關F35」占區域權重11.0％, 而非矯正在職組分析評估結果由2至5的排序爲:「認同矯正機關F35」占區域權重30.8％、「對教化工作富有熱忱F33 」占區域權重19.4％、「主動F31」占區域權重8.4％、「準時習慣」占區域權重7.5％;其中「認同矯正機關F35」因子差異最大,該因子在矯正在職組分析評估排序爲第2,卻在整體分析評估排序列最後的第5。

在機構特性構面之四項因子中,整體分析評估結果與非矯正在職

組分析評估結果之各因子區域權重排序上無差異，其1至4的排序爲：「組織文化F44」、「機關分類性質F41」、「機構軟硬體設施F42」、「交通輔助設施F43」；在輔導統計構面之三項因子中，整體分析評估結果與非矯正在職組分析評估結果之各因子區域權重排序上亦無差異，其1至3的排序爲：「滿意度 F53」、「服務時間F51」、「服務人次F52」。

3.整體權重差異分析

在整體權重差異分析部分經比較表5-1與表4-3後發現：整體分析與非矯正在職組分析結果，在整體權重排序上前5名重要因子中，前4名都不同，只有第5名「服務時間F51」相同，整體分析之整體權重排序爲：「滿意度 F53」占整體權重8.8％排第1、「完善的訓練F24」」占整體權重8.0％排第2、「讓受刑人有尊嚴感F34」，與「對教化工作富有熱忱F33」均占整體權重7.7共同排第3，而非矯正在職組分析之整體權重排序爲：「讓受刑人有尊嚴感F34」占整體權重8.5％排第1、「滿意度 F53」占整體權重8.0％排第2、「完善的訓練F24」，與「認同矯正機關F35」均占整體權重7.7共同排第3。

整體分析與非矯正在職組分析結果：在總體權重排序差異較大的因子有五項，分別是整體分析之「性別因素F11」排第19，而非矯正在職組分析「性別因素F11」排第10；整體分析之「主動F31」排第10，而非矯正在職組分析「主動F31」排第17；整體分析之「準時習慣F32」排第9，而而非矯正在職組分析「準時習慣F32」排第19；整體分析之「對教化工作富有熱忱F33」排第3，而而非矯正在職組分析「對教化工作富有熱忱F33」排第11；整體分析之「認同矯正機關F35」排第17，而非矯正在職組「認同矯正機關F35」卻排名第3。

三、矯正在職組與非矯正在職組分析結果比較

1.第一層差異分析

矯正在職組與非矯正在職組分析結果，在第一層的五個構面排序上有四個構面不同，矯正在職組與非矯正在職分析結果均以「工作態

度F3」構面爲志工教誨成效指標中最重要的構面，矯正在職組在第一層的2至4個構面排序依序爲：「輔導統計F5」排第2、「專業特性F2」排第3、「機構特性F4」排第4、「人口特性F1」排第5；而非矯正在職組分析結果之第一層構面排序依序爲：「專業特性F2」排第2、「人口特性F1」排第3、「輔導統計F5」排第4、「機構特性F4」排第5。

2.第二層差異分析

矯正在職組與非矯正在職組分析結果，在人口特性構面之四項因子中，矯正在職組評估結果：「年齡因素F12」占區域權重27.4％，爲該構面之次重要因子，而非矯正在職組分析評估結果之次重要因子爲「社經地位F14」占區域權重25.2％；然而，非矯正在職組評估結果：「社經地位F14」占區域權重25.2％，爲該構面之第二重要因子，而矯正在職組分析評估結果之第三重要因子爲「年齡因素F12」占區域權重27.4％；在專業特性構面之四項因子中，矯正在職組與非矯正在職組分析評估結果之各因子區域權重排序上無差異。

在工作態度構面之五項因子中，矯正在職組與非矯正在職組分析結果除均以「讓受刑人有尊嚴感F34」爲最重要排序因子外，其餘均不相同，非矯正在職組分析評估結果由2至5的排序爲：「認同矯正機關F35」占區域權重30.8％、「對教化工作富有熱忱F33」占區域權重19.4％、「主動F31」占區域權重8.4％、「準時習慣F32」占區域權重7.5％，而矯正在職組分析評估結果由 2至5的排序爲：「認同矯正機關F35」占區域權重28.4％、「對教化工作富有熱忱F33 」占區域權重21.6％、「主動F31」占區域權重12.4％、「準時習慣」占區域權重8.9％。

在機構特性構面之四項因子中，矯正在職組評估結果與非矯正在職組分析評估結果之各因子區域權重排序上無太大差異，只在「機關分類性質F41」、與「機構軟硬體設施F42」序位上互換；在輔導統計構面之三項因子中，矯正在職組與非矯正在職組分析評估結果之各因

子區域權重排序上亦無差異，其1至3的排序爲：「滿意度 F53」、「服務時間F51」、「服務人次F52」。

3.整體權重差異分析

在整體權重差異分析部分經比較表4-2與表4-3後發現:矯正在職組與非矯正在職組分析結果，在整體權重排序上前5名重要因子都不同，矯正在職組整體權重排序爲：「滿意度 F53」占整體權重9.5％排第1、「讓受刑人有尊嚴感F34」占整體權重9.1％排第2、「認同矯正機關F35」占整體權重8.9％排第3、「服務時間F51」與「完善的訓練F24」均占整體權重8.2％同爲排第4；非矯正在職組整體權重排序爲：「讓受刑人有尊嚴感F34」占整體權重8.5％排第1、「滿意度 F53」占整體權重8.0％排第2、「認同矯正機關F35」與「完善的訓練F24」均占整體權重7.7％同爲排第3、「服務時間F51」占整體權重6.6％排第5。

矯正在職組與非矯正在職組分析結果:在總體權重排序差異較大的因子有三項，均爲「人口特性F1」構面下的第二層因子，分別是矯正在職組分析「性別因素F11」排第20，而非矯正在職組分析之「性別因素F11」排第20，矯正在職組分析「宗教因素F13」排第16，而非矯正在職組分析之「宗教因素F13」排第8，矯正在職組分析「社經地位F14」排第17，而非矯正在職組分析之「社經地位F14」排第9。

第四節　小結

依據本研究分析結果，提昇志工教誨成效，首重培訓工作（完善的訓練F24排序2)，需經完善的教育訓練，才有足夠能力教誨犯罪者。工作的態度（最重要因子)，則是決定志工教誨成效的的關鍵因素，尤其矯正教誨工作需具有熱忱的服務精神及使收容人有被尊重的感受（對教化工作富有熱忱F33、讓受刑人有尊嚴感F34排序同爲3)。此外，培養教誨志工的自信與對服務單位認同感，鼓勵教誨志工持續學習與專業發展，充實法治、心理相關專業知識；同時以誠懇的態度相

互尊重，使被輔導者感受到希望和愉悅的體驗外，並有機會觸動其「心弦」，亦爲志工教誨成效之重點。鑑此，矯正機構可加強各種教誨技巧與溝通能力之相關專業課程訓練，亦可透過各種定期或不定期講習與組訓，協助精進教誨志工之專業態度與教誨能力。最後由研究分析發現，「滿意度」在區域權重占42.6％又在整體權重占8.8％，在總排序上最高（滿意度F53排序1），即顯示滿意度爲志工教誨成效的最重要指標，管理單位可調查志工本身及被輔導者雙方的滿意度衡量結果，以瞭解其教誨成效，並進而做爲後續改善之重要參考。

第五章　結論與建議

本研究係一決策初探，目的在建構：(壹)、專家評選志工教誨成效之重要性是否能落實到矯正教誨實務，並融入監所獨特的教化體系與管考系統中，(貳)、決策後能否眞正達到收容人改過遷善之效果，以及(叁)、針對最重要之指標嚴選志工，增進教誨實效與恥辱認知；一項較佳決策必須能通過這三個考驗，才能成爲一個成熟的新政策，而可長可久。但現實施政當中，有太多的決定是未及評估即已上路、未及落實即已徒具形式，更普遍缺乏成效驗證。對於一個教誨師以1比150 名受刑人的監獄教化人力而言，這三道問題也著實是一個比一個難度更高的挑戰。但從決策分析的角度來看，這些階層指標對任何二個指標間的兩兩比較，其重要性是可審愼檢視志工之遴選，以作爲政策擴大推動、修正或合辦的決策參考。茲將重要研究發現與結論彙整如下：

一、實證研究結論

經由20位專家進行偏好問卷，監獄志工教誨成效評估因子分析結果發現，第一層面重要因子前三名包含工作態度層面(佔28.2%)、專業特性層面(佔21.8%)、輔導統計層面(佔20.6%)，而總體因子分析結果，重要因子前六名包含滿意度(整體權重成績佔8.8%，排名第一)、完善的訓練(整體權重成績佔8.0%，排名第二)、對教化工作富有熱忱與讓受刑人有尊嚴感等兩因子(整體權重成績皆爲7.7%，皆排名第三)、再其次爲服務時間(整體權重成績皆爲7.4%，排名第五)、及經驗學習能力(整體權重成績爲6.6%，排名第六)。（表5-1）

表 5-1 志工教誨成效評估因子權重分析

志工教誨成效評估因子權重						
第一層級 志工教誨成效	權重	排序	第二層級	區域權重	整體權重	排序
人口特性層面(F1)	13.5%	5	性別因素(F11)	14.8%	2.6%	19
			年齡因素(F12)	32.2%	3.4%	16
			宗教因素(F13)	32.6%	3.8%	14
			社經地位(F14)	20.3%	3.6%	15
專業特性層面(F2)	21.8%	2	紮實的法學素養(F21)	7.2%	1.6%	20
			具備諮商輔導能力(F22)	26.3%	5.7%	7
			經驗學習能力(F23)	30.1%	6.6%	6
			完善的訓練(F24)	36.5%	8.0%	2
工作態度層面(F3)	28.2%	1	主動(F31)	16.9%	4.8%	10
			準時習慣(F32)	17.3%	4.9%	9
			對教化工作富有熱忱(F33)	27.4%	7.7%	3
			讓受刑人有尊嚴感(F34)	27.4%	7.7%	3
			認同矯正機關(F35)	11.0%	3.1%	17
機構特性層面(F4)	15.8%	4	機關分類性質(F41)	25.6%	4.0%	12
			機構軟硬體設施(F42)	24.6%	3.9%	13
			交通輔助設施(F43)	17.1%	2.7%	18
			組織文化 (F44)	32.7%	5.2%	8
輔導統計層面(F5)	20.6%	3	服務時間(F51)	36.1%	7.4%	5
			服務人次(F52)	21.3%	4.4%	11
			滿意度 (F53)	42.6%	8.8%	1
總分	100%				100%	

本研究整理

（一）志工教誨成效層面之工作態度（F3）最高占28.2%，說明出教誨志工在施教時之工作態度影響教誨成效性最高，反映出專家最重視工作態度產生之效益；態度決定高度，志工因付出而讓人敬佩，因對工作態度的堅持，能力愈強責任愈大，成效也愈佳。

（二）志工教誨成效之專業特性（F2）層面權重次高占21.8%，本層面中完善的訓練（F24）占權重36.5%，爲次層面之最高成效指標，而經驗學習能力 （F23）占30.1%次之。研究顯示：監獄志工教誨課程之發展繫於志工的專業發展。資深教誨志工總是以身作則，兢兢業業，博學善教，在此專業特性中，欲達較佳成效，首重訓練其次是循序精進之經驗學習能力。

（三）志工教誨成效之輔導統計（F5）層面占權重20.6%爲第三，其中滿意度（F53）爲該成效指標層面中權重最高者，占該次層面權重42.6%，此滿意度（F53）因子在總體重要因子分析結果，高居第一名。研究顯示：輔導統計（F5）在志工教誨成效中相對重要，除服務滿意度（F53）外，服務時間（F51）亦占總體重要因子分析結果居第五名，這方面有賴進一步對收容人進行更深入的調查研究；另外，投入時間愈多、服務人次愈多者，教誨成效愈佳。

（四）志工教誨成效之機構特性（F4）層面占15.8%爲第四，機構特性層面確實影響志工教誨成效， 其中占比最高的是組織文化（F44）因子 ，占次層面權重32.7%，總體重要因子分析結果居第八名，其次爲機關分類性質（F41），占本層面權重25.6%，再其次爲機構軟硬體設施（F42），占本層面權重24.6%。

（五）志工教誨成效之人口特性（F1）層面占13.3%爲第五，本次層面中：最重要的是宗教信仰（F13）因素占權重32.6%，研究顯示：監獄教誨志工之人口特性影響教誨成效，其中宗教從

『心』發起，是監獄較具成效的教誨指標之一；其次年齡（F12）因素占權重32.2%在次層面排序上僅次於宗教因素；丁原龍2014年之論文研究顯示：教誨志工平均年齡爲 54.8歲，大學學歷或以上者占大多數，職業多爲社會中堅菁英，具一定程度之社經地位；本研究亦顯示： 社經地位權重（F14）占20.3%，在監教誨之志工大多數具高社經地位，這對收容人而言亦較具公信力。

二、實證研究發現

（一）對現存文獻的貢獻

本研究並非使用量化來研究群組概念，自然不是提出更有意義的變項來貢獻給原有文獻，而是使用CFRP方法分析，其最大優點是使教誨志工遴選有不同面向的指標，然而，教誨成效的評估(採決策分析法)，則是一項更需要權重性比較的議題。志工教誨成效之決策分析初探是首次試探並無前例可循。本文嘗試了一個過去沒有運用在矯治體系的方法，建構志工教誨成效的指標，用以遴選及管理，促成監獄能擁有不必花費大量費用而卻更寬廣的跨圍牆教誨團隊，這些高效的志工都是在決策有形成效之外的無形收穫，也是蓄積未來教化發展能量的寶貴人力。

其次，本文希望能以結構性觀點分析問題，整合遴聘教誨志工的最合適方案或計算出其成效分析的基本概念與數值，以決策分析之方法去除矯正機關在有關教誨志工決策上自我設限的藩籬， 並在實證上較完整地分析志工教誨成效的問題、現象或政策，結構性觀點的分析架構，能將各種相關主客觀條件或因素間的結構關係與其歷史變遷所隱含的因果關係，較週延且深刻地釐清。當然，由於從較抽象且多面性的角度界定教誨志工之特性、專業、滿意度、環境、服務等概念並得出重要性排序，此分析架構似乎較不能直接適用於一般強調行爲層面的經驗研究，但是因其涵蓋性廣、邏輯性強，卻仍不失爲可參考

的分析架構。

再次，「志工教誨成效」在監所內，其意義不僅是指由跨層級、跨領域、跨專業的團隊來分擔收容人的悔改任務，也代表在教化業務、品質標準、收容人資料、行政與專業資源、學習活動、經驗傳承乃至於志工透過分享經驗學習提高工作效率，也達到品質提昇與自我實現目的，這些比單純的入監分配受刑人個別輔導更加重要。如果是一個沒有強烈悛悔動機的收容人，想要實現改悔遷善是極其困難的工作，但矯正執行者可先做好悛悔動機及意願調查，志工們仍排除萬難，以負責任的態度務實地看待現實與理想之間的差距，所建構的指標不僅可作爲策略修正的參考，更可協助教誨志工瞭解自己實際的教誨成效，持續追求品質的精進。

（二）志工教誨推動遭遇之困難

回顧志工教誨工作的推動過程，並非全然順利或無障礙。志工不同於管教人員與收容人的權益關係，志工教誨活動直接涉及監內「作息」，影響「作業」與集體活動之改變，並隱含對特殊需求收容人之例外效應，多少會牽動收容人目光的敏感神經，雖然遴聘的志工是以高度的配合及熱誠來參與，但大家對於悔改實效尚無把握，不僅成敗難料，而且推動集體教誨並不順利、聆聽者反應冷淡，而有參與個輔的收容人，除非是自願或申請否則被安排來的人若無意願則容易焦慮不安，不同立場的志工（宗教志工希望輔導信教者、社會志工希望輔導指定收容人）以及管教人員與被輔導者之間的互信感與可持續輔導的可能性面臨挑戰。在現實監所環境中進行改變，充滿內在與外在的各種變數以及交互作用，與傳統教誨不同，絕不只是知識或技術問題而已。

如果說進步就是讓受刑人『悟』到比較多，那麼教誨成效就是讓受刑人『變』得比較好，相對而言，管教人員與志工都活在『幸福之中』，但面對的是『不幸的人』，筆者長時間於矯正機構服務，體認到

受刑人的人生如果不是已走到盡頭，其任何轉折都還有可能，只要有悔改的動機及心靈提升的需求，相信經過監獄的歷程之後，都有機會→『沉澱』→『蛻變』→『復歸』之可能。正如一位資深的教誨志工所說：『人生有四大需求：愛、生活、學習與發揮影響力，如今，在監獄的受刑人有『需求』的情況下，我退休後的生活最多的是時間，也覺得經驗學習很重要，因此，我願意秉持著一顆愛人的心，進入監所擔任教誨志工，並希望能盡所能地發揮影響力。』

（三）層級指標可作爲解決問題之參考

105年度第二次監所興革小組會議紀錄[2]，有關委員建議參酌衛服部管理機制其志工正式遴用前應經試用期審查，經該會議決議：『各機關於遴聘教誨志工前，均先就其服務情形、品行及服務熱忱進行評估，確認足以勝任教誨志工之工作，且完成志願服務法規定之基礎訓練及特殊訓練時數，方得陳報矯正署審核之後延聘爲教誨志工。』該會議討論有關教誨志工的諸多議題如：評選標準、退場機制（適應不良或另有意圖）、排除抵免（矯治相關領域之專業人士，得免除特殊教育訓練及志工督導制度）、質量迷思（是否追求志工數量）、個資隱私及建議學校社團加入教誨志工輔導收容人等。

總結本研究之分析結果，獲致了五項教誨志工遴選指標，將之對照興革小組會議紀錄後發現其能解答相關之問題:1.已初步回應了議題中『初建構成的五項志工之評選標準』；2.『退場機制』及『個資隱私』此兩項法令均已有規範；3.『排除抵免』於會中作成決議；4.『質量迷思』部分由分析結果得知：權重最高的F3工作態度 因子及其他各因子均顯示要達成較佳教誨成效需遴選符合指標的教誨志工，能選到愈多理論上效果愈佳，此乃質的提升促成，優質遴選很難

[2] 105 年度第二次監所興革小組會議，於 105 年 10 月 4 日在嘉義舊監會議召開，監所新革小組委員吳慧菁、楊士隆、賴擁連、正副署長、主任秘書、各組組長及相關人員等 14 人參加，自新政府上任後即要求各部會提出施政亮點。法務體系內，以矯正署所提革新政策最多，希集思廣益提升精進矯正成效。

追求大數量；至於，5.『學校社團』的性質與『教誨志工』的五項指標有較大差異：年齡差異頗大，專業經驗、服務年資、時間次數及監獄特性等較不符合年輕、無經驗的學生團體；經由上述研究結果與革新會議議題的解析，本研究的核心目的不但可以完成，更進一步而言，研究結果是可以幫助決定或取捨教誨志工的相關問題。

三、研究限制與後續研究建議

由於此研究爲少數針對監獄教誨志工之教誨成效，所進行的準則方案初步探討，雖然本研究之發現可提供決策者參考，但仍有幾項研究限制值得注意。第一，研究對象問題：有關教誨成效的研究對象有二者，除了教誨收容人的教誨志工之外，另一個就是被教誨的受刑人，本研究受限於時間、經費及相關的現實因素，並無從被教誨者方面進行研究，建議後續研究可透過受刑人之問卷調查，瞭解受刑人對教誨志工之實施方式及項目之反應，作爲未來規劃課程之參考。另外作者在權衡研究對象時，嘗試解析決策分析方法，體悟到決策的能力也是一種知識，只是決策的知識大多是內隱而成爲決策者的智慧，如果夠幸運的話有導師指引，則可透過直接的體驗分享和創造來傳承內隱的決策知識（一個外顯的知識架構）。監獄是個封閉的小型社會，監獄的教誨問題亦離不開門禁牢籠的限制，因此，此番決策分析的初體會，正是獲取決策知識的開端，建議矯正體系多鼓勵研究，多多利用決策分析導師資源，使監獄讓更多人能改過遷善。

第二，研究範圍問題：Narasimhan, Saaty & Vargas指出，層級分析法不只可應用在決策問題上，亦可進一步應用於各類分析問題之上；雖然此方法研究範圍廣泛，但在研究或應用上有其限制，該方法多偏重於數值上的推導，而較少眞正探討決策者在決策過程中，是否眞的能夠將其心中的模糊概念藉著模糊數值表達出來，而其運算後的結果是否又能眞正反映決策行爲？並且其理論推導又加了太多的權宜，而缺乏嚴謹的基礎（無法解釋的限制）。然而，層級分析法的價

值所在：『任何屬性只要出現在層級結構中，不論其相對權重值如何小，仍是整體評估的一部份，還是能讓決策者估計到很小的相對權重值』。綜合前述的限制，本研究建議矯正機關決策者參考研究結論，利用層級研究法的突出價值，決定最佳教誨志工招聘政策，冀能達成增進志工教誨之成效。

第三，研究方法問題：本文採用一致性模糊偏好關係法(CFPR)進行研究，由於多屬性決策分析模式，是據主觀偏好而建構的決策模式，而（CFPR）同時也強調圖像化，用以表示決策問題的各種元素間的階層關係，其好處是協助決策者了解和分析問題，避免在大型複雜問題的認知限制，是一種相對價值的衡量方法。但由於CFPR在操作上需決策者做主觀判斷，若決策者一有主觀偏差，就可能無法完全符合偏好關係的遞移律，因此必須作一致性的檢定以提升效率， 遞移律是A>B，B>C，原則上A>C；然而，人爲主觀判斷所構成的成對比較矩陣不容易完全遵照遞移律，評估過程中要進行多個成就比較難免會有些微的不一致，但出入不應過大（如果不符可微調整評比矩陣補救）。雖然本研究已採用全國最專業的20位專家做問卷，免於信效度驗證，其階層因子偏好程度均是合理的，無顯著前後矛盾，亦無須調整補救，但能完全符合主觀判斷的合理因子並不多見，在個別領域主題中，有些其他未列入的因子可能更爲重要，例如教誨志工的參與動機及監獄研究的重要指標－－監禁壓力，頗值得相關研究做後續的深入探討。

參考文獻

一、中文部分

1.丁原龍（2014）。《司法矯正機關教誨志工參與動機與壓力調適之研究-以台東監獄爲例》，國立臺東大學公共與文化事務學系區域政策與發展研究所碩士論文， 7-13 頁。

2.王麗如（2007）。《觀護組織管理實作滿意度、官僚氛圍及觀護志工工作態度之關聯性研究》，中華大學科技管理研究所碩士論文， 73-77 頁。

3.呂大衛（2014）。《榮欣志工領導風格、組織承諾與工作績效之研究 —以彰化縣爲例》，國立彰化師範大學財務金融技術學系碩士論文 119-124 頁。

4.法務部（2014）。檢察統計、矯正統計。取至 http://www.moj.gov.tw/。

5.林以鏇（2010）。《臺中縣市國民小學學校志工擔任志工的動機與工作滿意之研究》，中臺科技大學文教事業經營研究所碩士論文，121-125 頁。

6.林姿妙（2010）。《學校志工人格特質與工作績效關係之研究》，國立彰化師範大學資訊管理學系所碩士論文 99-102 頁。

7.林琮瀚（2012）。《國家風景區解說志工服務品質績效評估指標建構之研究》，國立嘉義大學管院碩士論文， 50-51 頁。

8.洪凱莉（2010）。《志工的組織信任、心理契約、服務學習與自我效能關係之研究》，國立高雄師範大學成人教育研究所博士論文， 253-260 頁。

9.陳麗玉（2016）。《臺中市國民小學教育志工工作滿意度與持續服務意願之研究》，國立中正大學教學專業發展數位學習碩士論文， 153-156 頁。

10.陳定銘（2002）。《台灣社區大學之研究--公民社會建構與終身學習政策的實踐》，國立政治大學公共行政學系博士論文 3-4 頁。
11.陳睿婕（2015）。職涯自我效能與專業承諾之相關研究－以專業醫療志工爲例，南華大學生死學系碩士論文，95-98 頁。
12.莊宮齡（2008）。《志工績效指標建構之研究：以林口長庚紀念醫院志工隊爲例》，淡江大學公共行政學系公共政策碩士論文 37-38 頁。
13.黃俊能、郭燿禎（2013）。《關鍵基礎設施風險評估機制之建立-以台北車站重要交通場站爲例》，前瞻科技與管理，第 3 卷第 1 期， 1-19 頁。
14.黃俊祥（2014）。《統計分析方法運用在人力資源管理上之價值與重要性》。人事月刊，343，42-54。
15.黃郁萍（2010）。《志工活動涉入、工作滿意度與自我實現關係之研究-以台中市的慈濟志工爲例，》大葉大學管理學院碩士論文 13-21 頁。
16.黃丞傑（2006）。《臺北縣國民小學學校志工參與動機與工作投入關係之研究》，淡江大學教育政策與領導研究所碩士論文 109-110 頁。
17.黃馨嬌（2004）。《社區健康營造中心保健志工績效評估之研究-以花蓮縣爲例》，國臺灣大學醫療機構管理研究所碩士論文， 125-127 頁。
18.張秋遠（2004）。《成年觀護志工協助執行保護管束工作之參與動機、角色期待和工作投入相關性之研究》，國立暨南國際大學社會政策與社會工作學系碩士論文 105-111 頁。

19.張月芬（2004）。《家庭教育中心志工參與動機、內外控信念與其組織承諾之研究》，國立嘉義大學家庭教育研究所碩士論文，97-100 頁。
20.彭湘庭（2006）。《保健志工之社會人口學變項、個人特質與工作表現之探討-以「保命防跌計畫」志工爲例》，國立臺灣師範大學衛生教育學系碩士論文 26-27 頁。
21.楊菁菁(2011)。《輔導志工經驗學習與專業養成研究－以「張老師」基金會台北分事務所爲例》。國立臺灣師範大學社會教育學系碩士論文，129-130 頁。
22.蔡月芬（2008）。《知行盡我安然處-輔導志工生活經驗之探究》，國立嘉義大學輔導與諮商學系研究所碩士論文 111-113 頁。
23.廖眞緻（2009）。《慈濟志工訪視關懷之社工專業探討》， 東海大學社會工作學系碩士論文，72-74 頁。
24.龍玉琴（2004）。《國小認輔志工參與認輔方案經驗之研究》，臺北市立師範學院國民教育研究所碩士論文，157-161 頁。
25.鍾蓓妮（2011）。《當非常志工面對非行少年—認輔志工投入「偏差行爲青少年」輔導深度之相關因素探究》，國立臺灣師範大學社會教育學系碩士論文，194-204 頁。
26.簡禎富（2014）。《決策分析與管理》: 紫式決策分析以全面提升決策品質（第二版）雙葉書廊。

二、英文部分

1.Chen, Y. H., Wang, T. C. and Wu, C. Y., “Multi-criteria decision making with fuzzy linguistic preference relations,” Applied Mathematical Modeling, Vol. 35, 2011, pp. 1322-1330.

2.Chun-Nen Huang, James J.H. Liou, Yen-Ching Chuang, “A method for exploring the interdependencies and importance of critical infrastructures”, Knowledge-Based Systems, Vol. 55, pp. 66－74, 2014 Jan. (SCI) (Impact Factor=4.104)
3.Heritage Arts Publishing. 1993. 90p.
4.Hwang, C. L. and K. Yoon, Multiple Attribute Decision Making: Methods and Applications, Berlin: Springer, 1981.
5.Mackenzie, Marilyn; Moore, Gail. The Volunteer Development Toolbox:Tools and Techniques to Enhance Volunteer and Staff Effectiveness. Downers Grove, Illinois,
6.National Voluteer& Philanthropy Centre，Individual Giving Survey 2014 TOP line Singapore.
7.Saaty, T. L., “The Analytic Hierarchy Process. “ McGraw-Hill : New York.,1980.
8.Saaty, T. L., “A Scaling Method for Priorities in Hierarchical Structures,” Journal of Mathematical Psychology, Vol. 15, No. 3, 1997, pp. 234-281.
9.UK Civil Society Almanac 2016.
10.Volunteering in the United States－2015，Bureau Of Statistics U.S Department Of Labor.
11.Vounteering and Charitable giving in Canada，Spotlight on Canadians:Results from the General Social Survey.

12.Zadeh, L. A., “The Concept of A Linguistic Variable and Its Application to Approximate Reasoning,” Information Sciences, Vol. 8, No. 2, 1975, pp. 199-249.
13.Zhao, R. and Govind, R., “Algebraic Characteristics of Extended Fuzzy Numbers,” Information Science, Vol. 54, No. 1, 1991, pp. 103-130.

附錄：志工教誨成效之決策分析初探研究問卷

親愛的專家先進您好：

這是一份學術性性問卷，針對志工教誨成效之各層面因子所進行的重要性權重評比，希望藉由您專業知識與豐富的經驗，協助本研究順利進行。本問卷所得資料僅供研究之用，其資料絕對保密，請您安心填寫。填答本問卷可能佔用您些許寶貴的時間，在此衷心感謝您撥冗協助與鼎力支持。您的參與將使本研究更臻完整與嚴謹，在此，致上萬分的謝意！對於題目如有不清楚或任何建議事項，請利用問卷最後一頁的意見欄或下方聯絡方式賜教，歡迎您隨時與我們聯絡。

順頌

身體健康，萬事如意

法務部矯正署台灣桃園女子監獄
指導教授：　黃俊能　博士
研究生：吳上星　黃惠雅　謹致
連絡電話：034807962、4807963
e-mail：　tywr@mail.moj.gov.tw

✧　**問卷填寫方式說明示例**

首先，針對評估項目之間相對重要性作一判斷，亦即依照您過往經驗，您若認爲 X 項目與 Y 項目相較之下，兩者相對重要程度偏向 X 項目，且 X 項目之重要性相當高於 Y 項目，請於左側「相當重要」且比分約「7 分」空格予以勾選(如下表所示)，若 Y 項目與 Z 項目相比之下，Z 項目則較 Y 項目稍重要些而已，可於右側「稍微重要」且比分僅「2 分」之處勾選(如下表所示)，依此類推。

左側項目較爲重要 ← | → 右側項目較爲重要

績效評估項目	絕對重要		相當重要		普通重要		稍微重要		同等重要	稍微重要		普通重要		相當重要		絕對重要		績效評估項目
	9	8	7	6	5	4	3	2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
X項目										V								Y項目
Y項目					V													Z項目

各項比較僅須勾選一邊即可

評估項目內容簡略說明

影響志工教誨成效因素眾多，本研究經由相關研究文獻分析後，將其歸類爲:人口特性、專業特性、工作態度、機構特性、輔導統計等 5 大層面，各層面與指標之關係，如圖 1 所示；另將此 5 大層細分爲 20 個指標，20 個指標及其意義，如圖 1 所示。

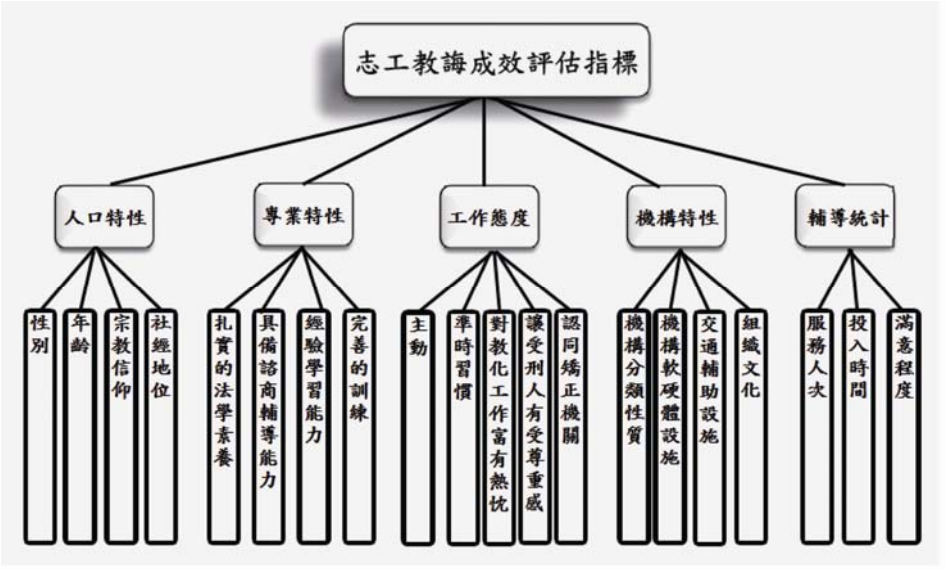


圖 1　志工教誨成效架構圖

本研究經由以上述層級架構爲基礎,將 5 項層面與各指標分別進行兩兩比較,透過相關研究方法得以計算各層面與指標之相對權重,以獲得實務工作專家對「志工教誨成效」因素的程度性判斷,以作爲矯正機關決策者決定志工招聘政策,達成增進志工教誨之成效。

請填寫問卷

第一部分：

一、 「**志工教誨成效**」層面之相對重要性程度比較

左側項目較爲重要 ←—|—→ 右側項目較爲重要

績效評估層面A	絕對重要		相當重要		普通重要		稍微重要		同等重要	稍微重要		普通重要		相當重要		絕對重要		績效評估層面B
	9	8	7	6	5	4	3	2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
F1人口特性層面																		F2專業特性層面
F2專業特性層面																		F3工作態度層面
F3工作態度層面																		F4機構特性層面
F4機構特性層面																		F5輔導統計層面

二、「**人口特性**」指標之相對重要性程度比較

左側項目較爲重要 ←—|—→ 右側項目較爲重要

子項目層面 A	絕對重要		相當重要		普通重要		稍微重要		同等重要	稍微重要		普通重要		相當重要		絕對重要		子項目層面 B
	9	8	7	6	5	4	3	2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
F11 性別因素																		F12 年齡因素
F12 年齡因素																		F13 宗教信仰
F13 宗教信仰																		F14 社經地位

三、「**專業特性**」指標之相對重要性程度比較

左側項目較爲重要 ←—|—→ 右側項目較爲重要

子項目層面A	絕對重要		相當重要		普通重要		稍微重要		同等重要	稍微重要		普通重要		相當重要		絕對重要		子項目層面B
	9	8	7	6	5	4	3	2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
F21紮實的法學素養																		F22具備諮商輔導能力
F22具備諮商輔導能力																		F23經驗學習能力
F23經驗學習能力																		F24完善的訓練

「**工作態度**」指標之相對重要性程度比較

左側項目較爲重要 ←─┼─→ 右側項目較爲重要

子項目層面 A	絕對重要		相當重要		普通重要		稍微重要		同等重要	稍微重要		普通重要		相當重要		絕對重要		子項目層面 B
	9	8	7	6	5	4	3	2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
F31 主動																		F32 準時習慣
F32 準時習慣																		F33 對教化工作富有熱忱
F33 對教化工作富有熱忱																		F34 讓受刑人有尊重感
F34 讓受刑人有尊重感																		F35 認同矯正機關

四、「機構特性」指標之相對重要性程度比較

左側項目較爲重要 ◀—｜—▶ 右側項目較爲重要

子項目層面A	絕對重要		相當重要		普通重要		稍微重要		同等重要	稍微重要		普通重要		相當重要		絕對重要		子項目層面B
	9	8	7	6	5	4	3	2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
F41機構分類性質																		F42機構軟硬體設施
F42機構軟硬體設施																		F43交通輔助設施
F43交通輔助設施																		F44組織文化

五、「<u>輔導統計</u>」指標之相對重要性程度比較

左側項目較爲重要 ◄— | —► 右側項目較爲重要

項層A 子項目面	絕對重要		相當重要		普通重要		稍微重要		同等重要	稍微重要		普通重要		相當重要		絕對重要		子項目層面B
	9	8	7	6	5	4	3	2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
F51 服務時間																		F52 服務人次
F52 服務人次																		F53 滿意度

第二部分：填寫人基本資料

一、性別：

二、姓名:

三、年齡：

四、學歷：

五、單位工作年資：

另如就本問卷有相關意見及建議或對於志工教誨成效決策問題上有所見解，亦請您不吝填寫至下方，非常感謝您的協助。

本問卷到此全部結束，再次謝謝您的協助!

目　　錄

第一章　研究緣起、目的與範圍 344
第一節　研究緣起 344
第二節　研究目的 345
第三節　研究範圍 346
第二章　文獻探討 348
第一節　國內與監獄內家庭暴力防治工作政策發展 348
第二節　家庭暴力的定義及類型 353
第三節　家庭暴力的成因、處遇方案及實施成效 363
第三章　研究方法 375
第一節　研究設計 375
第二節　研究樣本 376
第三節　研究資料蒐集與利用 377
第四章　研究結果 378
第一節　女性家暴受刑人之樣態及家暴專監成立前後之差異 378
第二節　比較不同類型女性家暴受刑人之差異 394
第三節　女性家暴受刑人之再犯狀況調查 421
第四節　女性家暴受刑人再犯家暴之可能風險因素 423
第五章　討論 437
第一節　主要研究發現與未來建議 437
第二節　研究限制 442
參考文獻 444
附錄　法務部矯正署臺中女子監獄家暴處遇流程表 449

表 次

表 4-1 成立家暴專監前後與執行指揮書來源地方法院檢察署 . 379
表 4-2 成立家暴專業監獄前後之入監年齡(歲)..... 380
表 4-3 成立家暴專監前後與入監年齡層 380
表 4-4 成立家暴專監前後與最高學歷 381
表 4-5 成立家暴專監前後與入監前婚姻狀況 382
表 4-6 成立家暴專監前後與入監前經濟狀況 383
表 4-7 成立家暴專監前後與家暴案法律分類 384
表 4-8 成立家暴專監前後與犯次 385
表 4-9 成立家暴專監前後與科刑種類 386
表 4-10 成立家暴專監前後與刑期長短 387
表 4-11 成立家暴專監前後與被害關係 388
表 4-12 成立家暴專監前後與不同暴力分類 389
表 4-13 成立家暴專監前後與是否有接受家暴處遇 390
表 4-14 成立家暴專監前後與監內精神科就診紀錄 391
表 4-15 成立家暴專監前後與是否曾違規 392
表 4-16 成立家暴專監前後與出監原因 393
表 4-17 不同法律分類與執行指揮書來源地方法院檢察署 395
表 4-18 不同法律分類之入監年齡(歲)..... 395
表 4-19 不同法律分類與入監年齡層 396
表 4-20 不同法律分類與最高學歷 397
表 4-21 不同法律分類與入監前婚姻狀況 398
表 4-22 不同法律分類與入監前經濟狀況 499
表 4-23 不同法律分類與犯次 400
表 4-24 不同法律分類與科刑種類 401
表 4-25 不同法律分類與刑期長短 402

表 4-26 不同法律分類與被害關係 403
表 4-27 不同法律分類與不同暴力分類 404
表 4-28 不同法律分類與是否接受家暴處遇 405
表 4-29 不同法律分類與監內精神科就診紀錄 406
表 4-30 不同法律分類與是否曾違規 406
表 4-31 不同法律分類與出監原因 407
表 4-32 不同暴力分類與執行指揮書來源地方法院檢察署 408
表 4-33 不同暴力分類之入監年齡(歲)..... 409
表 4-34 不同暴力分類與入監年齡層 410
表 4-35 不同暴力分類與最高學歷 411
表 4-36 不同暴力分類與入監前婚姻狀況 412
表 4-37 不同暴力分類與入監前經濟狀況 413
表 4-38 不同暴力分類與家暴法律分類 414
表 4-39 不同暴力分類與犯次 415
表 4-40 不同暴力分類與科刑種類 416
表 4-41 不同暴力分類與刑期長短 417
表 4-42 不同暴力分類與被害關係 418
表 4-43 不同暴力分類與是否接受家暴處遇 419
表 4-44 不同暴力分類與監內精神科就診紀錄 420
表 4-45 不同暴力分類與是否曾違規 420
表 4-46 不同暴力分類與出監原因 421
表 4-47 成立家暴專監前後與再入監情形 423
表 4-48 再犯不同類型案件與再入監服刑之間隔月數 423
表 4-49 成立家暴專監前後與再入監服刑之間隔月數 423
表 4-50 是否再犯家暴案件入監與執行指揮書來源地方法院檢察署 424
表 4-51 是否再犯家暴案件入監與入監年齡(歲)..... 425

表 4-52 是否再犯家暴案件入監與入監年齡層 425
表 4-53 是否再犯家暴案件入監與教育程度 426
表 4-54 是否再犯家暴案件入監與入監前婚姻狀況 427
表 4-55 是否再犯家暴案件入監與入監前經濟狀況 428
表 4-56 是否再犯家暴案件入監與家暴案法律分類 429
表 4-57 是否再犯家暴案件入監與犯次 429
表 4-58 是否再犯家暴案件入監與科刑種類 430
表 4-59 是否再犯家暴案件入監與刑期長短 431
表 4-60 是否再犯家暴案件入監與被害關係 432
表 4-61 是否再犯家暴案件入監與不同暴力分類 433
表 4-62 是否再犯家暴案件入監與是否有接受家暴處遇 434
表 4-63 是否再犯家暴案件入監與監內精神科就診紀錄 434
表 4-64 是否再犯家暴案件入監與是否曾違規 435
表 4-65 是否再犯家暴案件入監與出監原因 436
表 5-1 本研究發現有差異變項摘要表 442

提　要

國內與家庭暴力防治有關的政策發展暨相關處遇、評估工作，以往多以男性加害人爲主，少針對女性族群進行探討；而臺中女子監獄在 99 年起經法務部指定爲女性家暴犯專業監獄後，除開始有機會爲監獄內的女性家暴受刑人提供更專業的處遇，也逐漸累積足夠的樣本，可進一步探索女性家暴受刑人犯罪預防有關的議題。爰此，本研究以104年底以前從臺中女子監獄出監之243名女性觸犯家庭暴力罪與違反保護令罪受刑人爲研究對象，嘗試涵括實務執行現況分析及對處遇成效之評估探討。研究結果發現，臺中女子監獄在成立家暴專監之後，女性家暴受刑人的收容樣態已不同於未成立之前的中部地區個案；再者，無論是利用法律層面（家庭暴力罪、違反保護令罪）或是依與被害關係（親密關係暴力、兒少保護、老人虐待、其他類型）針對女性家暴受刑人所進行的分類，不同類型之間在個人背景資料、犯罪行爲資料等變項存有不同差異，此驗證不同類型的女性家暴受刑人確實可能需要不同的處遇策略；最後，本研究發現與女性家暴受刑人在出監後再犯同罪入監的有關風險因素，在靜態因素方面包含違反保護令罪、犯次爲累犯及刑期少於 6 個月者，動態因素方面則爲仍在就診精神科及未能完成預定的家暴處遇。

關鍵字：女性、家庭暴力、受刑人、處遇、再犯率

第一章　研究緣起、目的與範圍

第一節　研究緣起

無論是犯罪學或監獄學研究，女性犯罪及其矯正處遇長期以來經常被忽視或遺忘(黃徵男與賴擁連，2003；陳玉書與林健陽，2010)；再者，於家庭暴力（以下簡稱家暴）相關領域的辯論探索，以往也受女權運動者的倡導影響，認爲女性相對於男性，並不會主動去引發暴力行爲（Carney, Buttell, & Dutton, 2007）；然而，此一觀點很受爭論，因爲無論是在社區或監獄內，雖然家暴的加害人是以男性爲多數，但也確實存在著一群人數相對少的觸犯家庭暴力罪或違反保護令罪之女性家暴加害人（許明慧，2012；黃紫榆，2013；黃翠紋與林淑君，2014）；也因此，對女性家暴加害人犯罪現象、類型及處遇相關議題之探索，實有其重要性與必要性，也是犯罪預防過程不可或缺的一環。

再者，我國家庭暴力防治法自民國 88 年 6 月 24 日正式施行以來，家暴的防治工作已從過去偏重對被害人之保護與扶助，逐步進展到注意不同網絡的合作，以及加害人心理衛生醫療服務的介入處遇。目前，已有許多研究文獻在探討家暴防治政策或不同處遇模式之成效（林明傑，2013；陳芬苓、黃翠紋及嚴祥鸞，2011；王珮玲與黃志忠，2005）；然而，此類的成效探討多以社區樣本進行調查或研究，而少以監獄裡家暴受刑人爲樣本。另外，也因以往在監所內因爲缺乏專業處遇治療人力，對於觸犯家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人(以下簡稱家暴受刑人)之相關輔導教化工作難以深入（監察院，2010），影響監獄內有關家暴受刑人之專業處遇模式也遲未建立。直到民國 99 年起，法務部擇定數個監獄作爲「家暴犯專責處遇監獄」，專責收容家暴受刑人及處理其在監期間之各項處遇，此時監獄中家暴處遇才又有

了更進一步的進展，每位入監的家暴受刑人，只要不是刑期太過於短，幾乎都有機會接受到專業人力提供的治療或輔導。只是，在經此政策層面的變革後，在監獄裡獲得更多治療與輔導之家暴受刑人處遇成效如何？在接受處遇對象之人數逐漸累積後，此問題已可藉實證研究進一步的調查探索。

另外，再犯狀況是檢測處遇成效的一個可利用指標，目前國內多數女性觸犯家庭暴力罪或違反保護令罪之受刑人，於渠等假釋提報或期滿前2年均會被集中至臺中女子監獄，針對此類族群出獄之再犯問題進行相關預測因子之實證研究，輔以歷年來出監者是否再犯罪入監服刑之統計數據，除有助於找出哪些特定類型或罪名之受刑人再犯率可能偏高，在監獄中處遇資源相對有限的狀況下，亦有助規劃未來處遇資源的投注；因此，瞭解有哪些因素可能會影響到再犯高低？也是本研究欲進一步探究的題目。

第二節　研究目的

綜上，目前監獄內的家暴受刑人全面接受處遇之時間約已6年，雖然已完成處遇並出監之人數可能還是有限，且監獄內的處遇方案模式也還處於摸索階段，但本研究因屬於調查評估性質，因此仍具相當探索之價值；爰此，本研究將以女性家暴受刑人爲研究對象，嘗試涵括實務執行現況分析及對處遇成效之評估探討，具體之研究目的如下：

1. 透過文獻探討，回顧國內與監獄內與家暴防治有關的政策發展、犯罪類型、成因及處遇成效資料。
2. 描繪女性家暴受刑人之樣態，並比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」前後之收容樣態差異。
3. 比較不同類型女性家暴受刑人之差異。
4. 調查女性家暴受刑人之再犯狀況，並探索與女性家暴受刑人再犯

有關的風險因素。

第三節 研究範圍

依家庭暴力防治法第 2 條第 2 款，家庭暴力罪係指「家庭成員間故意實施家暴行爲而成立其他法律所規定之犯罪」，再依同法第 61 條規定，違反保護令罪係指：「違反法院依第 14 條第 1 項、第 16 條第 3 項所爲之下列裁定者，爲本法所稱違反保護令罪，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金：一、禁止實施家暴。二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行爲。三、遷出住居所。四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。五、完成加害人處遇計畫。」然而，除家庭暴力防治法第三條有關家庭成員之定義中，有關第 2 款「現有或曾有同居關係…」條文曾於民國 96 年進行修訂(修訂前原條文爲「現有或曾事實上之夫妻關係…」)，影響家庭成員之範圍曾因此擴大外；在監獄中的受刑人，除違反保護令罪者於其判決文中會有明確記載外，以往在收監受刑人之判決文資料中不一定會明確記載該員屬於觸犯家庭暴力罪者；受刑人是否屬觸犯家庭暴力罪者？往往需經各監獄依該受刑人收監後之新收調查資料方得據以判定。爰此，本研究中所指之「家暴受刑人」，係指經監獄在經受刑人新收調查後，依該受刑人收監相關資料而認定之觸犯家庭暴力防治法第 2 條第 2 款所稱家庭暴力罪及違反同法第 61 條規定處徒刑、拘役之違反保護令罪之受刑人。

其次，在監獄中的受刑人均需依監獄行刑法接受收監、監禁、戒護、作業、教化、給養、衛生及醫治、接見及通信、保管、賞罰及賠償和假釋等各類生活管理或教化輔導等處遇。因此，本研究所稱之「家暴處遇」，係指在監獄中的「家暴受刑人」除前述共通處遇外，監獄依法務部所訂定之家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫而規劃之處遇內容，而不全然等同於家庭暴力防治法第 2 條第 6 款之加害

人處遇計畫：「指對於加害人實施之認知教育輔導、親職教育輔導、心理輔導、精神治療、戒癮治療或其他輔導、治療」。

另外，在民國 96 年以前，觸犯家庭暴力罪或違反保護令罪的受刑人一旦入監後，渠等在監期間的個案資料需依賴人工、紙本的方式管理，且在任一家暴受刑人因期滿或假釋出監後，其個案資料即依相關規定進行歸檔處理，就調查研究而言，資料的蒐集與統計分析極為不便；不過，法務部為加強「家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫」及提升相關成效，曾於民國 96 年 1 月 2 日以法矯決字第 0950904456 號函令各矯正機關需配合獄政系統「家暴處遇子系統」的上線，落實前述處遇計畫之辦理；自此，監獄裡家暴受刑人的身分辨識、教化、治療或輔導等處遇資料，開始得以藉助電腦、資料庫等方式進行更便利與系統化的管理與利用；透過獄政系統「家暴處遇子系統」資料庫的查詢，可迅速搜尋出在矯正機關中曾收容或目前尚在監之家暴受刑人名籍與人數。爰此，本研究將以前述「家暴處遇子系統」資料庫上線之後登錄有案之個案為研究樣本，而未包含 96 年以前曾經在監收容、個案紙本資料已歸檔、但未登錄於前述系統之家暴受刑人。

第二章　文獻探討

第一節　國內與監獄內家庭暴力防治工作政策發展

家暴過去多被視爲家務事，不過隨著時代觀念變遷，包含人權運動而興起的女權主義（Feminism），或主張性別平權政策，使得家暴已成爲許多國家所關注的社會問題；家暴也已經不再被認定成家務事，我國在「法入家門之後」，公權力除開始介入家庭暴力的預防與處遇，也開始有許多的文章或研究在探討家庭暴力的成因、分類、影響、防治工作模式及處遇成效。以下，分就我國家暴防治工作之政策發展及監獄內家暴受刑人之處遇政策發展進行說明。

一、國內家暴防治工作之政策發展

回顧我國有關家暴的防治工作，並非自民國 87 年家暴法立法之後才開始推展，早在民國 70 年代起即有政府與民間單位提供婚姻暴力受虐婦女相關的保護工作（陳慧女、黃志中及李秀珠，2002）。吳素霞與張錦麗（2011）曾整理我國家暴法制化前之防治政策發展，並將其區分爲：

(一)政策空窗期（民國 77 年以前）：此時期提供受虐婦女服務的多爲各地婦女會和生命線，專業人力明顯不足，政府並未設置任何單位處理此類問題，或者爲受虐婦女提供醫療或保護安置等服務。

(二)政策蘊釀期（民國 77 年至 87 年）：此時期因解嚴之後婦女團體開始蓬勃發展，於接觸婚姻受暴婦女提供服務期間，長期累積個案服務經驗而進行相關議題倡導，而漸有婦女團體呼籲應該立法建立制度以防止家暴；尤其當鄧如雯殺夫、彭婉如遇害等特殊重要事件發生後，逐步形成政策雛型，催生政策法制化；最後，遂由民間團體結盟由民意代

表推動而完成家庭暴力防治法之法制化過程。不過，此階段之家暴主要防治政策仍是以婚姻暴力為主，通常視婦女保護工作為婦女福利服務之一環，而由社政單位將之列為政策重點。

然而，家庭暴力防治法係一參考許多外國法制，並由民間團體結盟以民意代表所推動之法案，於立法過程曾作過許多妥協，且由於該法係由「立委提出、單一版本受審查」，在沒有政府機關對應版本，亦無立法委員另提競逐草案下，從提出法案審查至完成立法，總共僅用 1 年 10 個月之法案，影響該法於實施前，相關政府機關其實對於法條及內容所悉有限；開始實施後，雖然司法院、法務部、內政部警政署、內政部家防會等各依授權之子法展開保護性工作，但其實曾面臨「法律走在前，政策隨於後、措施不及跟、觀念不易改」的情況（整理自吳素霞與張錦麗，2011）。值此時期，有關家暴法制化後之防治政策發展，亦可區分為如下階段：

(一) 政策準備期（民國 87 年 6 月 24 日至民國 88 年 6 月 24 日）：對臺灣而言，法律是公部門執法的依據，與預算編列的來源，但由於家暴法制定之初並沒有行政院的對應版本，影響相關機關對於法條及內容毫無概念，加上各相關機關由來已久的本位主義作祟，本於法定或職權應訂定之子法，大多於法案即將正式實施前，才匆促上路，影響當民事保護令制度啟動時，相關配套措施並未就定位，未積極準備的相關部門，並曾面對諸多難行之窒礙。之後，並因當時中央主管機關及地方政府防治中心未能發揮統籌協調功能，致使家暴法全面實施後，對防治工作推動及網絡聯繫合作，造成極大衝擊。

(二) 政策衝擊期（民國 88 年至民國 91 年）：家庭暴力防治法實施後，須透過政府與民間團體、中央與地方各單位聯繫

與結合，才能落實執行法律。但實施後，除有諸多因素致使家暴防治政策無法落實，並曾面臨民事保護令實施後各界成認法律確有窒礙難行處、社會福利補助政策丕變、相關領域資源整合不易、中央政府統一防治措施對未做好準備之地方政府造成衝擊及多元文化背景家暴案件浮上枱面等之衝擊。

(三)政策成熟期（民國 91 年至民國 100 年）：在民國 91 年依法建置全國家暴資料庫後，所有法制化作業均已完成，整體家暴防治政策開始步向成熟期。此時，公部門之家防會爲敦促各縣市積極開展防治業務，開始以評鑑，帶領縣市專業發展；並在人力資源有限，家暴案件不斷的攀升的狀況下，結合民間團體，開展服務與創新方案，其間的代表性方案，包含法院的「家暴事件聯合服務處方案」與危險評估緊密結合的「家暴安全網方案」等；另外，也因被害人的多元需求，迫使專業切割的公部門必須進行跨網絡的合作，而開始嘗試以具體方案與倡議，強化社政、司法及醫療等網絡之合作。

二、監獄中家暴防治工作政策發展

我國於 87 年 6 月 24 日公布「家庭暴力防治法」，並於隔年 88 年 6 月 24 日開始實施後，國家開始以刑事司法體系（警察、檢察機關、法院、矯正機構）的力量介入家庭內的暴力事件與家庭成員的安全議題。其中，有學者曾提及矯正觀護是刑事司法系統的最後一道防線，加害人進入監獄後，矯正觀護人員扮演懲罰者、改變違法者、避免再犯、教化者、調查評估者及陪伴者的角色，負有監禁、執行加害人處遇及再犯危險評估的功能（韋愛梅，2013）；而在家庭暴力防治法中與前述刑事程序有關的規範，則條列在第 38、39、41 及 42 條，內容包含受刑人假釋出獄付保護管束期間之法院應令遵守事項、家庭

暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫及矯正機關於前述受刑人出獄或逃脫時，應通知被害人、其住居所所在地之警察機關及家庭暴力防治中心之安全預警等。

目前，在監獄裡收容人之家暴加害人可區分為「違反保護令罪」與「家庭暴力罪」此兩類；在家暴加害人尚未進入監獄前，暴力程度相對輕微者，可能先被裁判需遵守保護令相關規範，一但暴力重複發生，將可能觸犯違反保護令罪；又或者，對被害人造成更嚴重的身體傷害或財產法益受損，將可能犯下家庭暴力罪；此時，即有入監服刑並接受監獄內相關家暴處遇之可能。而在監獄裡的家暴防治工作，其政策發展歷程或可從法務部訂定之「家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫」歷年來的修訂及相關函令資料一窺端倪。

(一) 家暴處遇專業化前期（民國 88 年至民國 99 年）：現行的「家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫」係源自 87 年 6 月 24 日公布施行之家庭暴力防治法第 33 條第 1 項授權訂定，法務部於 88 年 7 月 8 日以法矯字第 25035 號函頒「觸犯家庭暴力罪與違反保護令罪之受刑人處遇計畫」，以作為矯正機關內家暴受刑人最早需接受相關家暴處遇之依據。後來，此處遇計畫配合家庭暴力防治法歷次的修正，曾分別於 96 年、104 年再有 2 次的修正，目前此計畫名稱為「家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫」，依據為家庭暴力防治法第 41 條規定。然而，自此處遇計畫函頒施行以來至 99 年以前，受限於監獄內處遇專業人力的缺乏，家暴受刑人除非被新收調查分析為疑有酒癮、藥癮、心理或精神異常者，監獄才會延請精神專科醫師、臨床心理人員及相關之專業人員為渠等實施治療；被認定無異常者，則多交由教誨師加強各項教誨，並透過傳統倫理、婚姻諮商、親子關係及兩性平權等教育課程之安排，加強實

施日常生活輔導。

(二)家暴處遇專業化形成期（民國 99 年迄今）：爲加強前述處遇計畫及提升相關成效，法務部除曾於 96 年 1 月 2 日以法矯決字第 0950904456 號函各矯正機關需配合獄政系統「家暴處遇子系統」的上線，落實家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫之辦理外；另於 99 年起，有鑑於監獄內的家暴犯與日俱增，爲統籌有效應用相關處遇資源，爰綜合彰化監獄「青年專業監」模式與性侵犯身心治療制度，於 98 年 12 月 31 日以法矯字第 0980904210 號函，擇定臺北監獄、臺中監獄、臺中女子監獄、嘉義監獄、高雄監獄及明陽中學等數監獄爲「家暴犯專責處遇監獄」，專責收容人家暴犯及處理其在監期間之各項處遇，俾最大化經費、人力、行政等資源之使用效益，提升家暴犯處遇品質與成效；於前揭函文中，並指示各家暴專監應針對違反保護令罪與家庭暴力罪此二類家暴犯規劃不同處遇模式。從此，監獄中的家暴受刑人不再侷限於疑有酒癮、藥癮、心理或精神異常者之判定，幾乎每名家暴犯於期滿或假釋獲准出監前，除非是刑期過短者，都有機會被安排接受精神專科醫師、臨床心理人員或相關之專業人員之治療或輔導；此外，爲促進各家暴專監發展家暴處遇模式及提升專業知能，當時的法務部矯正司並藉前述函文，另指示前述指定監獄需每年輪流辦理家暴或(及)性侵犯處遇研討會，以就專業知識、處遇模式及特殊個案等議題交流討論，俾促進矯正機關內家暴相關專業之發展。

三、小結

綜上，有關家暴防治工作之政策發展，可知無論於社區或監獄內都曾經歷過一段摸索與準備，目前，在越來越多的經費、專業人力、

物力、網絡合作等資源投入後，也都逐漸走向政策或專業發展的相對成熟期。

第二節　家庭暴力的定義及類型

一般而言，家暴通常可依施暴型態與被害人的親屬關係進行分類。

一、法律的定義與分類

暴力行為令人恐懼、害怕、也會造成他人身體上、健康上、精神上之痛苦與傷害。基本上暴力是犯罪行為，家暴亦同。家暴通常會觸犯的罪名是普通傷害罪、重傷罪、殺人罪、殺人未遂罪、加暴行於直系血親尊親屬罪等。如果對直系血親尊親屬施暴，刑法明文規定加重其刑責，若對未滿十二歲之兒童施暴，兒童福利法也有加重刑責之規定（謝瑤偉，2005）。家暴依施暴型態的不同，至少可分為四種：肢體暴力、精神暴力、經濟暴力與性暴力。依現行家庭暴力防治法第 2 條第 1 款規定，所謂家暴的用詞定義係指：「家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為。」在 2009 年內政部家暴及性侵害防治委員會出版之「家暴防治工作人員服務手冊」，曾以家庭暴力防治法的定義界定說明何謂身體或精神上不法侵害之行為：

(一) 身體上不法侵害：舉凡肢體虐待、遺棄、強迫、妨害自由、引誘從事不正當之職業或行為、濫用親權行為、利用或對兒童少年犯罪殺人、重傷害、傷害、妨害自由、性侵害、違反性自主權等行為皆是。虐待的動作包含打、捶、踢、推、拉、扯、咬、扭、捏、撞牆、揪髮、扼喉、使用武器或工具等皆是。這些侵害所造成的傷害有時候可以看得見，如瘀傷或割傷，有時候是內傷，未必能以肉眼察覺，如腦震盪或脫臼。

(二)精神上不法之侵害行為：

1.言詞攻擊：以言詞或語調威脅、恐嚇或企圖折損自尊的行為。例如辱罵三字經、謾罵對方的無能愚蠢、恐嚇殺死全家、威脅再也見不到小孩等語言。

2.心理或情緒惡待：以羞辱、瞪眼、不實指控、跟蹤、監視、冷漠、鄙視、忽略、虐待動物、破壞物品等使對方心生痛苦或畏怖的舉動。家暴法對騷擾的定義是「指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人心生畏怖情境之行為」。對跟蹤的定義是「指任何以人員、車輛、工具、設備或其他方法持續性監視、跟追之行為。」從另一個角度來看，過度的關心也可能造成心理的惡待。曾有案例指出一位母親不當關愛，從小到大老是覺得小孩有病，老是帶他們求神問卜，嚐百草，吃香灰，有一次險些中毒休克。甚至覺得小孩精神異常，帶他們去看精神科，後來是醫師發現有問題的是母親，不是小孩，才幫助小孩脫離母親的暴力。

3.性騷擾：開黃腔、展示色情圖片、強迫觀賞色情錄影帶。

(三)經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為

在 104 年新修訂之家暴法施行細則第 2 條則有對此進行特別解釋，包括：過度控制家庭財務、拒絕或阻礙被害人工作等方式；透過強迫借貸、強迫擔任保證人或強迫被害人就現金、有價證券與其他動產及不動產為交付、所有權移轉、設定負擔及限制使用收益等方式；其他經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為等，足以使被害人畏懼或痛苦之舉動或行為。

近年來，有學者曾參酌 2010 至 2012 年內政部警政署性別統計、法務部統計、司法院彙編及司法院性別統計等資料，統計發現家暴的通報件數中，近四成的案件係由警察機關所通報（占 37.5%），相較

其他責任通報單位，警察機關確實是民眾求助的重要窗口。警察機關移送家暴案件數、逮捕現行犯人數呈現逐年增加趨勢。移送之家暴案件，違反保護令罪及家庭暴力罪佔各半，家庭暴力罪以一般傷害、妨害自由及恐嚇類型為多；逮捕之現行犯屬違反保護令罪者為多（佔85.6%）…；違反家庭暴力防治法案件，以科處拘役者比率最高（佔59.1%），其次為一年以下有期徒刑者（佔 28.9%）（韋愛梅，2013）。

不過，在監獄裡所稱之家暴受刑人，雖亦區分為因觸犯家庭暴力防治法第 2 條第 2 款所稱之家庭暴力罪（暴力程度較重者）及違反同法第 61 條規定處徒刑、拘役之違反保護令罪（輕微暴力程度者）；但在女性家暴受刑人部分，依研究者許明慧 2012 年的碩士論文資料，則可發現在當時臺中女子監獄收容之 78 名女性施暴者中，渠等所觸犯的罪名卻是以殺人罪(含殺人未遂罪)最多（佔 47.9%），傷害致死次之(佔 15.5%)，反而違反保護令罪者的人數所佔比率並不高；而前述資料雖未統計刑期的長短，但已可推知在監獄裡的女性家暴受刑人案件所處有期徒刑之長度，必然超出在社區中的家暴犯罪者。

二、依與被害人的親屬關係之分類

除從前述法律定義進行家暴的暴力型態分析，實務或學術研究層面，常依加害人與被害的親屬關係將家暴區分為婚姻/離婚/同居關係暴力、兒少保護、老人虐待三個主要家暴類型，以及不屬前述分類之其他類型（如手足暴力）。茲分述如下：

(一)婚姻/離婚/同居關係暴力：或稱親密關係暴力、親密伴侶暴力(Intimate Partner Violence，IPV)

依我國家暴法第 3 條規定，親密關係係指配偶、前配偶、現有或曾有同居關係者;另依 104 年 2 月 4 日修正公布之家暴法第 63 條之 1 中，針對年滿 16 歲未有同居關係者，受到交往中或曾交往的親密伴侶暴力，其雖非家庭成員的關係，但準用家暴法的保護令制度以保護人身安全，該條第 2 項對所謂「親密關係伴侶」

指雙方以情感或性行爲爲基礎，發展親密之社會互動關係。整體而言，與依據聯合國指引之親密關係伴侶包括三種關係：現任與前任的婚姻配偶、實際伴侶(與男性同居卻沒有正式的婚姻關係)以及穩定約會伴侶(有男性伴侶，但沒有同居)（台灣防暴聯盟，2014)，除我國親密關係暴力被害者並不以女性爲限外，其餘已大致雷同。

此外，過去研究親密關係暴力之學者可能會將親密關係暴力再進行更細的分類。例如，國外有學者曾依施暴的嚴重程度、廣泛程度及有無心理病理或人格異常，將婚姻暴力區分爲四類：只打家人型（family only）、低反社會型(low level antisocial)、反社會型(generally violent/antisocial)及煩躁/邊緣型（dysphoric/borderline）（Holtzworth-Munroe, Meehan, Herron, Rehman& Stuart, 2000）；若依此分類，再進一步分析比較各婚姻暴力分類之治療完成度、治療反應性及再犯率，則可發現：在治療完成度方面，只打家人型相對於反社會型、煩躁/邊緣型，是最常能夠配合完成治療之類型，在治療反應性方面，反社會型在經治療後之憤怒與對伴侶暴力行爲下降幅度可能最多，但於再犯率方面，反社會型仍有相對較高的再犯率(Matthew & Anthony, 2008）。國內，也曾有學者林明傑與沈勝昂（2004)以高雄縣市家暴防治中心所接受之婚姻暴力案件爲來源，再以「危險評估量表（Danger Assessment, DA）之結果做群集分析進行婚姻暴力加害人之分類，結果發現是類加害人可區分爲四類，即低暴力型（佔 53.6%）、酗酒高致命型（佔 20.5%）、高暴力高控制型（佔 21.4%）及邊緣高控制型（佔 4.5%）。只是，前述分類方式多是以男性爲研究樣本，分類後雖可能有助日後親密關係暴力之危險分級管理，然在實務上的執行，需相當程度依賴被害與加害人等之主客觀暴力事實，再由專業人員對該案件進

行進一步的評估分類。

另外，有關女性親密暴力部分，則可查詢到有學者以暴力與控制不同向度將親密關係暴力區分：情境伴侶暴力型（situational couple violence）、親密恐怖主義型（intimate terrorism）、暴力反抗型（violent resistance）及互相暴力控制型（mutual violent control）等四類；而利用此親密關係之分類方式，可進一步探討男女性別對稱或分於不同調查樣本的分配差異：例如，就親密恐怖主義型而言，男性施暴者比女性為多（89%：11%），就暴力反抗型而言，女性則比男性為多（85%：15%），其餘兩類型的男女性比例則相去不遠；又比如，在一般社區的調查樣本中，男性施暴者以情境伴侶暴力型佔較高的比例（86%），其次為親密恐怖主義型（11%），女性施暴者雖也是以情境伴侶暴力型佔較高的比例（86%），但第二多的比例卻是暴力反抗型（10%），在法庭或庇護處所的調查樣本中，男性施暴者均以親密恐怖主義型（46%、66%）與情境伴侶暴力型（37%、28%）居多，女性施暴者則以暴力反抗型（41%、61%）與情境伴侶暴力型（31%、32%）較多（Johnson,2010）。

只是，國內目前對親密關係暴力案件處理，因分由不同部門負責，資料的建立、管制與統計分析也略有不同；例如，在衛生福利部發布之家暴、性侵害事件通報數據中，有兩造關係的分析，內政部警政署發布的性侵害犯罪報案案件分析，有被害人與犯罪嫌疑人關係分析，以及法務部發布的犯罪被害人補償的「與被害人關係」外，其餘發布之統計分析資料無法判斷當中屬於親密關係暴力的比例（范國勇等，2015）；另在法務部矯正署所屬之監所在執行「家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫」時，雖會經由兩造關係的分析，去判斷認定該受刑人是否屬家庭暴力罪身分，但甚少針對不同親密關係暴力的類型再去細分統

計，也因此有關監獄裡不同親密關係暴力類型的現象如何，現階段的瞭解極爲有限，繼而也就影響後續犯罪預防及有效決策等功能。

爰此，本文除考量家暴法第 63 條之 1 第 2 項中所謂「親密關係伴侶」與家暴法第 2 條有關經濟暴力的定義，係 104 年修訂後方新增，因此將親密關係暴力之定義將暫侷限於「家暴法第 3 條規定之配偶、前配偶、現有或曾有同居關係，並對另一方故意施以身體、精神或其他不法侵害之行爲者」外；復考量目前監獄中的親密關係暴力受刑人，均未將渠等依前述親密關係分類文獻而特定區分不同的類型，因此雖然推估在監獄裡的女性親密關係暴力受刑人可能多屬暴力反抗型與情境伴侶暴力型，但爲方便後續資料分析，亦不把女性親密關係暴力者再進行更細的分類，而僅以受刑人與被害人的關係屬「親密關係伴侶」者，全部納爲親密關係暴力此一類。

(二)兒少保護：相對於兒童虐待與疏忽

家暴中的兒童虐待與疏忽是兒童少年保護工作的一環，正因爲兒童少年的身心發展未臻成熟，且其社會地位權勢是群體中的最弱勢，故在其個體自主的有限性下，也就突顯公權力介入的重要性（江季璇，2009）。依我國現行兒童及少年福利與權益保障法，兒童指未滿十二歲之人，少年指十二歲以上未滿十八歲之人；再對照家庭暴力防治法第 3 條規定，知各家庭成員之未成年子女若遭遇家暴之迫害，即可能被歸類爲兒少保護案件。

對於兒少保護的定義，廣義而言旨在保護孩童生長環境中的安全，終止任何危害孩子身心發展的不良待遇，以降低或減少各種傷害，預防虐待或剝削，並盡力使其獲得適當的家庭照顧與保護，或尋求家庭以外的適當照顧。狹義的定義則是指父母、主要照顧者或家庭中的成員對未成年的孩子有虐待、遺棄、疏忽等情

事發生，以致剝奪兒童少年的基本生存權益及影響兒童身心正常發展。

回顧過去國內有關兒童虐待有關的研究，可發現學者林明傑（2013）曾依據內政部兒童局（現為衛生福利部社會及家庭署）對施虐原因之統計及其個人工作經驗，綜合心理與社會原因並以服務提供為導向將兒童虐待者分為以下 6 類型：親職缺乏型（40%）、貧困型（15%）、酒毒濫用型（10%）、精神異常型（5%）、氣憤伴侶型（15%）及亂倫型（5-6%），並依此分類學而提出不同的處遇方向，例如氣憤伴侶型之施暴者為氣憤配偶或同居人之行為而報復，如配偶外遇而虐待子女或要求同死。此類型可分長期預防與短期速救，此須政府社工員與學校老師或鄰里長與村里幹事之定期聯繫以確保案件之及時合宜的介入處理。也有學者針對兒虐致死及攜子自殺案件進行成因探討及防治策略之研究（劉淑瓊與彭淑華，2008），而發現兒虐致死個案之危險因子，可分從與父母親或主要照顧者、或兒童本身有關的個人危險因子、與家人間、朋友間、親密伴侶間及同輩團體間的關係有關之關係因子及社區缺乏相關服務以支持家庭之社區或社會因子三方面分別進行整理。再者，也有些研究在探討婚姻暴力合併兒童虐待之發生率，調查結果因研究方法或調查對象有不同，發生率數字可能從約 42%至 84.1%均有（沈瓊桃，2006；林明傑，2013）。

而在監獄裡與兒少保護有關的女性家暴受刑人案件，渠等之犯罪種類可能同時包含對兒童及少年之疏忽、身體虐待、精神虐待及性虐待等不同暴力類型，所觸犯的罪名可能為遺棄、妨害自由、擄人勒贖、傷害、違反保護令、重傷害、過失致死、傷害致死、殺人未遂、殺人、妨害性自主及兒少性交易等（李進賢，2015）。本文後續之分析，則將以受刑人與被害人的關係為「家庭成員」且被害人年齡未滿 18 歲者，納為兒少保護之分類。

(三)老人虐待

實務上，老人虐待類型可能包含遺棄、身體虐待、心理/情緒虐待、照顧者疏忽、自我疏忽、性侵害及剝削/金錢濫用等不同分類（劉美淑與吳素秋，2010），施虐者很可能爲老人的子女、配偶或親戚。過去，因老人虐待的案件的通報量明顯少於親密關係暴力或兒少保護案件，因而在家暴的防治工作中，所獲得的重視也相對較少。

回顧國內文獻，可發現台灣老人虐待的發生風險雖估計可能爲 18.3%，在各種類型的老人虐待個案中，又以心理虐待與疏忽發生風險比率較高，各爲 16.8% ，再來才是身體虐待的 12.5%（黃志忠，2010）；但前述數據是以中部地區居家服務老人利用虐待風險檢測工具（screening instrument）所篩檢出的風險檢測數據，而非老人虐待案件實際的盛行率；若進一步查詢歷年來衛生福利部所公布的官方統計資料之家暴事件各類型之老人虐待分類，可知在 97 年至 103 年之老人虐待佔當年度家暴案件之比例均約在 3%上下，於 104 年與老人虐待案件相關之老人虐待、直系血(姻)親卑親屬虐待「被害人年齡 65 歲以上」案件比例則分爲 0.24%與 4.88%。

至於老人受虐之成因，國內一份以受虐老人及施虐者的訪談分析研究發現，與老人虐待有關之文化與社會因素有二，分別爲孝道觀念改變及文化規範的轉變；家庭和互動關係因素有三，各是代間傳遞觀點、家庭系統理論，以及家庭壓力論；個人和人格因素有三，與老人有關因素，與施虐者有關之因素及酗酒及藥物濫用（劉嘉文，2002）。另一份以老人保護實務社會工作者進行焦點團體研究之質性研究，則指出會造成老人被遺棄或疏忽的因素，在相對人部分，可能包含子女有精神障礙照顧能力不足、子女不孝沒有責任感、子女酗酒/吸毒、子女經濟困難：債務、金

錢壓力、子女無法負荷照顧壓力等；在被害人與相對人之間的互動不佳因素方面，則包含婆（翁）媳相處問題、老人財產分配不均導致子女不滿、子女認為老人偏心造成手足相忌等（卓春英、林蕙珠及涂筱菁，2013）。還有一份利用最高法院與臺灣高等法院暨其分院有關「殺尊親屬罪」的 42 個已定讞案件之非完整正式統計分析資料中，則可觀察到殺直系血親尊親屬罪的案件，行為人的性別 100%為男性，其中，可歸責於行為人卑親屬的比例雖高達 60%，但仍約 23%是因為行為時適用刑法第 19 條，亦即此部分行為人幾乎患有精神障礙或心智缺陷者，另外也有 10%的比例可歸責於被害的尊親屬者（黃源盛，2010）。

而在監獄裡與老人虐待有關的女性家暴受刑人案件，渠等所觸犯的罪名可能為傷害、傷害致死、殺人、殺害或傷害尊親屬、違反保護令、強盜及毀棄損壞等（李進賢，2015）；而本文後續之分析，除考量監獄內部分家暴受刑人之被害人年齡資料可能不詳，而難以區別被害人年齡是否已超過老人年齡一般定義之 65 歲；因此，將以被害人與受刑人之親屬關係為受刑人之「直系血(姻)親尊親屬」與「旁系四親等血(姻)親尊親屬」者，納為老人保護之分類，而暫不以年齡為區分。

(四)其他類型

在監獄裡無法歸類為前述親密關係暴力、兒少保護或老人虐待案件之女性家暴受刑人類型，其被害人與受刑人之親屬關係可能為受刑人之四親等內之旁系血(姻)親或其成年子女，所觸犯罪名可能為傷害、重傷害、傷害致死、殺人未遂、殺人、搶奪、妨害自由、恐嚇、違反保護令及放火燒毀建物等（李進賢，2015）。

(五)不同類型家暴事件之成因與特性比較

首先就發生率部分，經查詢內政部警政署統計之近 10 年(95-104 年)警察機關受(處)理家暴案件情形，可知就通報概況

而言，近 10 年來因民眾人身安全保護意識提高，通報案件呈逐年增加趨勢，全國通報件數從 95 年 6 萬 6,635 件逐年上升到 104 年的 11 萬 6,742 件，增加比率爲 75.2%。

再進一步依案件類型觀察，可知近 10 年以「親密關係暴力」約占 53%至 63%之間最多，「兒少保護」約占 16%至 22%間次之，104 年因加強「老人(65 歲以上)虐待」通報，致通報數較 103 年增加 2,596 件(+76.92%)；而另外需加以注意者，則屬「其他」類，此類型於 104 年已佔所有家暴通報案件比率達 2 成以上；尤其，其他類型中更包含許多「非典型家暴」，例如家中晚輩毆打長輩，由於長輩未達 65 歲以上，而被歸入爲其他，104 年起通報表已新增「直系血(姻)親卑親屬虐待尊親屬」此一欄位。

不過，若對照研究者林世琪（2006）的研究資料，可知在親密關係暴力與兒童虐待相對人流行病學特徵之比較上，兒虐相對人有較高的女性比例；在許明慧（2012）的研究資料中，則可發現臺中女子監獄之女性家暴受刑人的犯罪對象，若區分爲婚姻暴力之丈夫與同居人，則比例約 23.72%，若再以受害者年齡爲區分，兒童虐待的案件可能高達 61.02%。換言之，女性在監家暴受刑人之案件類型，顯然地與社區通報家暴案件類型會有所差異。

另外，國內學者黃翠紋與林淑君(2014)更曾以 2008 至 2010 年間各縣市警察局的家暴事件調查紀錄表，輔以從司法院判決書資料庫中，搜尋發生於 2009 至 2011 年的家暴案件判決書，進行各類型家暴事件特性及其差異之分析比較。研究結果發現，物質濫用於家暴事件中十分常見，其中酗酒情形不分案件類別均爲九成左右，而施用毒品則以老人受虐加害人比率較高；發生情境主要爲雙方爭吵、酒後有醉意及被害人拒絕加害人要求，各類別較爲明顯的因素則是婚姻暴力中的感情問題、兒少受虐中的教養問

題以及老人受虐中的財務問題；整體而言，不同家暴案件特性確實存在諸多差異性。而前述研究，也另指出迄今政府的家暴防治作為，因過度偏重婚姻暴力防治政策，較不關注其它案件類型，而建議未來亦應關注其它案件類型的防治政策制訂與推動，才能發揮整體預防效果。

三、小結

綜上，可知有關家暴依施暴型態的不同，至少可分為四種：肢體暴力、精神暴力、經濟暴力與性暴力；一旦進入監獄後，大概會被區分為輕微暴力之違反保護令罪，以及可能涵蓋各種不同罪名的家庭暴力罪。若再依被害人的親屬關係進行分類，至少可區分為親密關係暴力、兒少保護、老人虐待及其他類型等四類；而不同家暴案件類型除在成因、發生率、事件特性會有所不同外；透過文獻探索，亦可知在社區中之家暴案件與在監獄的家暴受刑人之特性亦可能有所不同。

第三節　家庭暴力的成因、處遇方案及實施成效

一、家暴的成因

家暴的成因複雜多元，由於過去偏重婚姻暴力防治政策，影響目前台灣最經常被引用部分為北美的男性對女性之親密關係暴力理論。國外學者 Healey、Smith 及 O'Sullivan（1998）曾將家暴之親密關係暴力依如下三個不同理論類別進行區分，並據此導引出不同專業人力可利用的施暴者處遇策略。

(一)社會及文化理論（Social and Cultural）：此理論認為暴力問題源自於過去社會結構與文化規範容忍男性對女性伴侶使用暴力，也因此與此一理論有關的女性主義，認為若要改變施暴者的暴力，需要透過再教育男性去瞭解前述社會結構與文化規範可能帶來的衝擊，藉由嘗試讓男性再社

會化，以同理非暴力及重建親密關係中的平等。

(二)家庭系統理論（The Family）：此理論認爲暴力行爲來自家庭的結構、家庭中的人際互動及家庭與社會的隔離，也因此家庭系統之處遇模式強調協助施暴者學習發展可促進家庭關係的健康溝通技巧，有時會建議可採用伴侶一同治療的方式（此策略曾被美國 20 個州以爲保護被害人的理由明令禁止）。

(三)個人理論（The Individual）：此理論將暴力歸因於施暴者的人格疾患（personalitydisorders），而施暴者的人格疾患則與其兒童時期的早年經驗、生理特質或依附問題有關，所以此理論之處遇策略可能引用不同的心理治療理論，以協助施暴者因應其個人心理問題，或學習不同的認知技巧以控制其暴力行爲。

然而，前述三種不同取向的理論，雖均可提供家暴爲何會發生的理論解釋，並導引出不同的處遇策略，例如明尼蘇達州的 Duluth Mode1、麻州的 EMERGE Mode1、科羅拉多州的 AMEND Mode1 及馬里蘭州的 Compassion Workshop（引自林明傑，2011），但此三種理論也各有其限制與優缺點。例如，受女性主義影響的社會及文化理論，雖有機會改變因性別因素而影響之權控不平等所導致之暴力行爲，但相對忽略個人因素對暴力形成的影響，也較難預測哪一類的男性會比較容易有暴力行爲；家庭系統理論雖有機會透過增加家庭成員對衝突的溝通能力，以重建親密關係、停止家暴，但此一方案若未小心使用可能會陷被害人於險境中，因此相對少被使用；個人取向基礎理論雖可聚焦於施暴行爲本身與提供行爲改變方式，但施暴者易被貼上標籤、污名化，也無法解釋外在文化與情境所影響的施暴行爲(整理自王佩玲，黃志忠，2005；陳怡青、李維庭、張紀薇、李美珍，2012)。

再者，無論國內外，過去對於觸犯家暴的女性加害人的實證研究

資料相對於男性施暴者都相對的少。不過近年來，因女性犯罪者人數逐漸的增多，除已有學者經由回顧性的文獻整理，指出在親密關係暴力中的女性加害人，除流行率不見得低於男性外，渠等暴力的嚴重度或對於被害人所造成的傷害可能也不亞於男性加害人，且女性暴力行為的發生，可能不是傳統認為的為了抵抗男性暴力所產生的防衛性攻擊，也有可能屬於是主動性的攻擊行為（Carney, Buttell, & Dutton, 2007）；以往，女性若會使用暴力可能會被認為是生物上的畸變(如賀爾蒙異常)，但目前已有國外學者藉由整理女性與暴力的相關文獻，經由重新檢視女性與社會、結構、經濟和性別考量等議題，具以闡述女性為何會使用暴力的理論或可能影響暴力發生的相關風險因素（Bottos，2007），茲摘述如下：

(一)社會學習理論（Social Learning Theory）：述女性會出現暴力，是透過模仿學習而來，源自於其對早期家庭環境暴力的觀察；女性可能透過觀察而學習到生理的暴力或許可協助其重拾權力與控制，是弱者可用以生存的一種方式，而這可用以解釋為什麼許多女性暴力的受害者，通常也是女性或小孩；另外，女性對於暴力行為的認知，態度可能是偏反社會的，可能會錯誤解讀環境中的線索而出現暴力。

(二)女權主義（Feminist Theories）：過去此理論視女性的暴力是為了要反抗男性的權力控制與施暴，性壓抑和經濟依賴也影響女性後來利用暴力行為去反抗她們的伴侶；最近，女性生態模式(Feminist Ecological Model)則是進一步指出女性的暴力是個人因素、家庭環境、社區及社會文化環境等的交互作用有關；此理論雖可能未經實證研究檢視，但前述因素均已被發現為女性暴力之風險因子。

(三)過度控制的人格（The Overcontrolled Personality）：

述過去在社會化的歷程，女性被教導需要壓抑憤怒，迫使他們內在的負面情感狀態可能爲內疚，傷害，和憂鬱，但若生活中的壓力不斷地增加又無法有適當的因應，就會影響女性逐漸無法再壓抑，憤怒的情緒繼而因此暴發；這可用以解釋爲何社經地位較低、經常受虐的女性，比較容易發生暴力，而且暴力的發生經常是單一次性的發生。

(四)與女性相關之親密關係暴力理論（Theory on Women's Intimate Partner Violence）：以往，在親密關係的調查與研究，對於女性是否比男性還要暴力的研究資料儘管相當矛盾，不過女性的親密關係暴力易被認爲和她們的被害經驗有關，尤其女性於犯行前經常受到男性的施暴；換言之，女性的施暴動機通常是爲了自我防衛或保衛她們重視的家人；而兒童時期的創傷經驗，亦可納入做爲解釋爲何女性成年後想使用親密關係暴力作爲逃避、避免她們再受虐的因應方式，而犯行前的負向情緒狀態，則是暴力發生前可能的前置因素。

另外，漸多的女性暴力犯罪，也使得人們可透過研究更加瞭解女性犯罪的風險因素（Bottos，2007）。例如：

(一)環境風險因素（Environmental Risk Factors）：女性因其性別而在社會中產生的狀態，例如失業，社會經濟地位低，貧困和缺乏教育和職業機會，另外，加入幫派的女性(幫派可提供弱勢女性歸屬感，接納和安全感)也比較容易做出暴力犯行。

(二)家庭層次之風險因素（Family Level Risk Factors）：如成長過程是父母或手足暴力之目睹暴力兒，且受暴的比例通常較高；而除失能的家庭環境外，女性施暴者可能經歷更多父母的物質濫用、心理問題或被監禁等狀況。

(三)個人層次之風險因素（Individual Level Risk Factors）：例如，對外在環境的敵意以及對環境線索選擇性偏誤的解讀，均可能是造成女性暴力的風險因素；另外，人格違常，情緒不穩，低挫折忍受力，以及高衝動性，亦是可能的風險因素(易呈現對立，利己和競爭等態度)。憤怒控制不佳、容易受到挑釁、曾有自殺企圖者、物質濫用，亦均是可能的暴力風險因素。

回顧國內，有關女性家暴的研究雖然較國外起步甚晚，但也已漸有研究者藉由對國外文獻的整理，指出女性家暴施暴者的成因相關理論，可採藉生態系統理論、衝突理論及社會壓力情境理論進行整理(許明慧，2012）。茲摘述如下：

(一)生態系統理論：認為個案間如果與其他環境系統相處的不協調的時候，則容易產生衝突以及暴力事件的發生；若以此解釋家暴女性施暴者受到環境壓力等因素的影響，可能與家人間的互動產生爭執與衝突等問題有關，是當父母親有孩子之中，若雙方或是有任一方在身心理發展方面都出現不良的狀態、缺陷或其他限制時，或者是父母親有性格問題以及承載許多社會壓力的時候，此時就很容易引發家暴事件的發生。

(二)社會壓力情境理論：指當社會結構因素如貧窮、機會不均、低社經地位等因素所造成的壓力，再加上缺乏因應的能力，會促使人們找尋無辜但便利的受害者作為宣洩的窗口。依此，可說明處於中下階層的家庭常常因為許多外在社會因素壓力的關係，在解決困境的過程中遭受挫折時，很容易因為一時情緒無處宣洩，而導致家庭中暴力事件的發生，亦即在家暴事件中，受暴的被害人因為加害人透過暴力形式來宣洩其憤怒的的心情而成為案件中的無辜代罪

羔羊。

(三)衝突理論：此理論以科層組織中的權威、權力等概念來分析社會衝突的成因、過程及影響，認爲犯罪並不能只歸咎於個人因素或是環境因素，而是個人、團體或是社會階層與其他不同力量或是利益接觸之後，才引發出彼此之間的利益或是力量間的衝突。而家人之間的衝突是不可避免的，因此家人間的競爭衝突是可預見的，家人也經常有可能因爲有限的資源而需要互相搶奪與控制，像是經濟、情感、時間及情緒等的需求都可能是被競爭的一部分。

二、家暴的處遇方案

因家暴的成因理論與處遇方案的複雜與多元，因此實務上甚少僅引用「單一」理論作爲家暴的處遇方案，例如國外的犯罪司法體系可能會同時結合女性主義之教育模式及認知行爲治療法，以做爲施暴者的處遇方案（Healey, Smith, & O'Sullivan, 1998）。

國內則曾有學者整理我國經家暴法實施後的本土四個處遇模式進行比較，並提出以優勢觀點取向之家暴再犯預防模式之建議（邱惟眞，2013）：此四個模式分別爲北投國軍醫院所發展的「整合性別平等與人本學派」、「以再犯預防及現實療法爲取向」、「嘉南療養院認知教育暨情緒支持」及「台中認知輔導教育團體」；而此四大模式的核心理念，均注意到「同理」與「自我肯定」之訓練理念，差別可能僅在於理念陳述孰先孰後而已。

至於我國在監獄裡的家暴受刑人處遇工作，在民國 99 年以前，因矯正機關主要是依據「家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫」，引進監外的精神專科醫師、臨床心理人員及相關之專業人員協助，爲疑有酒癮、藥癮、心理或精神異常之家暴受刑人提供醫療層面之精神治療或心理輔導，但此時期的治療師或相關輔導專業人員因訓練背景不盡然相同，影響渠等對家暴受刑人所提供的處遇理論取向也

會不同。另外，對於未疑有酒癮、藥癮、心理或精神異常者，則受限於監內的專業人力有限，多僅透過監獄內教誨師的個別、集體及類別教誨的實施，或經由教誨、社會志工入監的協助，透過個別輔導或大班授課的方式，強化家暴受刑人有關傳統倫理、婚姻諮商、親子關係及兩性平權等不同主題之教育，相對無法針對個案進行個別化的問題假設，並據此提供後續治療或輔導。

但從民國 99 年起，因法務部統籌應用相關處遇資源，並擇定數個監獄爲「家暴犯專責處遇監獄」，自此監獄內的家暴處遇開始有了較廣泛的進展；當時的法務部除劃分收容區域指定臺北、臺中、高雄、臺中女子監獄及明陽中學作爲家暴犯專責處遇監獄外，並指示各個指定家暴專監，需依其家暴犯暴力的嚴重程度，區分擬訂至少涵蓋二階段之處遇模式（法矯字第 0980904210 號函）：其中，第一階段的認知教育輔導課程至少需包含「認識暴力行爲」、「家暴防治相關法律」、「暴力的本質~權控與選擇」、「暴力的影響」、「情緒及壓力調適」、「非暴力衝突因應技巧」及「兩性與家庭關係」等七大主題；第二階段的處遇，則結合專業人力實施個別或團體心理治療或輔導，以強化家暴之處遇成效。此二階段的處遇課程安排，其實類似國外的犯罪司法體系於實務上結合了不同的理論取向，以作爲家暴施暴者的處遇方案。

而本研究所依據的樣本來源—臺中女子監獄，即是依循前述函令，訂定了該監之女性家暴受刑人執行計畫，其計畫目標有二，分別爲：

(一)促使處遇對象自我覺察，並進一步改變暴力行爲之認知；學習正確的情緒和壓力抒解方式，以及非暴力之互動模式。

(二)促進處遇對象家庭和諧並使其習得與家庭有關之知識。

處遇方式與內容可依不同階段區分簡述如下，流程表則如附錄：

(一)入監調查階段：家暴受刑人監後，先由調查、教化、作業、

衛生、戒護派員成立篩選小組，於收容人新收、更刑時（兩週內完成）藉由身分簿內之判決資料與基本調查資料，判定是否爲家庭暴力罪或違反保護令罪之受刑人，著手訂定個別處遇計畫。之後，再依其暴力程度分爲二類：輕微者(違反保護令者)與嚴重者(家暴法而受刑事判決確定者)，並另依個案之行爲原因、犯案手段、情境因素等如有特殊情形（含是否爲藥癮、酒癮、精神異常、瘖啞、智能不足或重病個案），提篩選小組討論後，據以提出適當之家暴犯處遇建議。

(二)在監處遇階段：爲提供家暴犯完整、適切且合乎其需求之處遇，女性家暴受刑人入監後除配業收容採集中管理外，並減輕渠等作業課程以利加強輔導處遇，並由家暴犯工場所屬之教區教誨師擔任個案管理員，視個別處遇對象爲輔導之基礎單位，綜合個案資料後，據以安排後續之各項輔導課程或轉介專業輔導人員(心理師、社工員、外聘諮商輔導人員)進行輔導。在監期間之核心處遇課程包含：所有家暴受刑人均需配合參與之第一階段認知輔導教育課程（含前述「認識暴力行爲」等 7 大主題），以及視家庭暴力罪受刑人個別狀況而安排參與之第二階段個別化處遇療程（指透過受過家暴防治相關訓練之專業人員實施之小團體或個別療程）。另外，教誨師之個別教誨、專題演講、生命教育及藝術治療等，亦均是前述課程以外，用以強化處遇成效之教化藝文課程。

(三)出監輔導銜接：家暴受刑人出監前由教誨師、社工員、心理師或外聘專業人員進行會談，與家暴受刑人討論出監後之生涯規劃、就業準備、以及家庭關係之經營，並視渠等之需求安排就業輔導與求職技巧相關課程和資源轉介。

三、家暴處遇方案之實施成效

家暴加害人處遇方案是否有效？那一種加害人處遇模式最有效？此除涉及處遇方案的實施策略、參與對象、場域及時間外，所謂處遇成效的指標亦需進一步定義，如是否有「再犯」？有無改善或降低加害人的暴力行為頻率？有無減少受害者繼續遭受暴力攻擊？處遇人員對參與處遇計畫目的與期望是否有達成？…等。此外，「再犯」的認定者是誰？是加害人亦或被害人？渠等所提供的訊息是否正確？或有無完整的後續追蹤？再犯率是否受到其他因素的干擾？…等，都會影響成效的評估。

國內學者謝宏林與曾華源（2013）曾回顧整理有關國外家暴加害人處遇之處遇模式，指出國外目前國外加害人處遇模式，主要有五大模式：Duluth、EMERGE、AMEND、The Thirdpath 及 Compassion Workshop。各模式皆有依循家暴形成原因理論作為其處遇模式設計參考，加上各模式的運作脈絡中，各有中心主題配合處遇策略。…前述五種處遇模式，除了 Duluth 模式未直接採用認知行為處遇為介入策略外，其他模式皆採認知行為處遇模式，並結合女性主義觀點協助加害者認知的改變。而在一篇回顧探索何種處遇模式可有效降低家暴再犯率的文章中，結果發現在 34 個美國與加拿大有關男性家暴處遇方案之成效評估研究裡，除以團體方式進行之家暴處遇可能無助於降低再犯率，以 Duluth/女性主義為主要處遇理論之家暴處遇模式亦可能無助降低再犯率，但其他理論取向(如認知行為、關係促進、物質濫用處遇及伴侶諮商)之家暴處遇模式則反而可能有助降低 33%的家暴再犯率（Miller, Drake, & Nafziger，2013）。

至於國內加害人處遇模式，國內學者謝宏林與曾華源（2013）指出自 2001 年 2 月衛生署訂定之「家暴加害人處遇計畫規範」起，已有多個處遇團隊加入輔導家暴加害人行列，並經臨床實務運作與研究搭配，發展出各團隊適用的處遇方案內容。除中華精神分析學會以

TA 模式進行輔導處遇外，其他處遇團隊皆是採認知行爲取向處遇模式（Cognitive-behavioral Approach）爲主流介入處遇方法；方案內容大致結合女性主義倡導之權控議題教育模式，及個人心理層面之認知行爲取向模式爲主，加上情緒疏導、看待暴力責任、教育正向的親密關係、家暴法律課程、自我肯定訓練等內容；處遇目的則是以預防再犯、防止加害人物質濫用、健全家庭互動模式、增進加害者正向經驗、維持團體同儕支持及促進加害人再社會化等爲訴求。

而近年來國內有關家暴處遇成效之探討，雖已有部分的研究在探討加害人接受單一處遇方案後，對家暴認知或監獄受刑人接受家暴防治課程後之自我、家庭及性別角度等態度之改變（李雅琪，2007；楊逸宏與戴伸峰，2015），然而針對不同處遇方案實施後，於間隔數月或數年後，再去追蹤加害人再被逮捕、起訴、監禁，或被害人主觀報告是否再遭受暴力等再犯率之調查分析資料，因國內此部分領域研究相對於國外發展較晚，有關的資料相當有限。茲就本文可查詢的資料，摘述如下：

(一)國內曾有學者追蹤國內家暴加害人接受家庭暴力防治法第 2 條裁定之加害人處遇計畫之再犯情形，發現被裁定需接受處遇之家暴加害人，相對於未被裁定需接受處遇者，於第 3 至第 6 個月間及第 6 至第 9 個月的追蹤期內有較多的身體暴力再犯率降低（43.0% vs. 35.1%；37.5% vs. 10%），而影響加害人再犯的最主要因素則是飲酒（Lin,Su, Chou, Chen, Huang, Wu, Chen, Chao, & Chen, 2009）。而過去，學者黃志中、吳慈恩、周煌智及陳筱萍（2004）的研究則已曾指出加害人在接受戒酒教育後，其家人有 76.5%認爲加害人有明顯改善其危害性飲酒行爲。

(二)陳怡青、李維庭、張紀薇及李美珍（2013）在渠等有關婚姻暴力加害人處遇成效之評估研究，則發現婚姻暴力加害

人於接受處遇後，自陳之暴力控制次數會顯著降低。

(三)學者林明傑與蔡宗晃(2009)分析於嘉義縣市進行之家暴案件危險分級管理試辦方案的研究結果發現，此方案雖無法顯著降低防治家暴案件再犯，但卻均有使再犯率降低之趨勢。

(四)蔡燦君與沈佩秦（2011）在針對台中市婚姻暴力加害人之訪視社會工作方案進行成效評估之研究，結果發現從 2010 年初至 2011 年 7 月底，相對人結案後之再通報者有 7 人（再通報率為 12%），前述研究者因而指出對照前述嘉義縣市之試辦方案有更低的再犯率。

(五)學者王珮玲與黃志忠曾於 94 年接受內政部家暴及性侵害防治委員會之委託進行「家暴加害人處遇模式成效評估之研究」後，於該委託研究報告之結果中，知該報告曾根據內政部 88 年 1 月至 94 年 10 月止家暴通報資料庫所蒐集之資料，分析前述資料庫有身分證字號之加害人之再犯率為 12.8%，並推論出有被要求參與「心理輔導」及「認知教育輔導」處遇之加害人再犯率為 16.6%，並且提出兩點必須注意之情形：

1.在全部家暴通報案件中，聲請保護令之案件比率約佔三至四成；而在核發保護令案件中，法院核發加害人之處遇令之比例又非常的低，不到 5%，因此，法院核發處遇令之加害人係屬家暴案件通報之加害人中極少數之人口群。…(略)…保護令似乎是被害人在忍受暴力多時，最後為求生存或捍衛自身安全才採取的一項求援機制。因此，聲請保護令之案件大多為較嚴重且施暴時間較長之案件，而核發處遇令者可能又為其中較為特殊或施暴情形較嚴重之加害者，因此，參與「心理輔導」及「認知

教育輔導」處遇之加害人相較於全體家暴加害人可能即會有較高再犯率之情形發生。

2. 由於現階段國內家暴資料庫之品質不理想，因此該研究在計算再犯率時遭遇許多資料之限制，僅能就現有資料處理，恐有偏誤，因此結果僅供參考。

而在官方的再犯記錄的調查分析方面，雖然歷年來法務部均有以不同的罪名（如搶奪、毒品、竊盜、贓物…等）或以犯罪類型區分（如財產犯罪、暴力犯罪、性侵害犯罪）進行再犯率之統計，但專以家暴進行再犯率統計之調查資料則甚少見諸於公開發表的研究報告；過去，有關女性家暴受刑人之家暴處遇成效或再犯率探討，則僅曾在臺中女子監獄近年來自行整理之成效報告中有過紀載，但這些資料外界其實並不容易取得。

三、小結

綜上，可知家暴的成因相當多元，也有很多處遇方案依不同的理論論述進行設計；不過於實務上，少有處遇模式僅引用「單一」理論作爲家暴的處遇方案。目前，國內雖已有部分研究在探討家暴處遇之成效，但多以社區、男性婚姻暴力或法院裁定需接受加害人處遇計畫爲研究樣本，而無以女性、監獄裡的家暴受刑人爲樣本之實證研究報告；爰此，本研究將嘗試從探索監獄裡的女性家暴受刑人之現象爲起點，進而調查分析渠等經處遇後的再犯狀況及可能影響再犯之相關因素。

第三章　研究方法

第一節　研究設計

為瞭解監獄內女性家暴受刑人之收容樣態，不同類型之特性、再犯率及影響再犯率等相關問題，本研究將蒐集次級資料進行統計分析，亦即將自不同來源蒐集研究所需資料，並以量化的研究方式作為達成研究目的之研究設計。具體而言，本研究資料之蒐集，係先由研究人員經查詢矯正機關內「獄政管理資訊系統」之家暴處遇系統取得自該系統建置以後迄至 104 年底間之出監家暴受刑人之名冊，再據此名冊，於獄政管理資訊系統之名籍管理子系統、直接調查管理子系統、教化管理子系統及醫療管理子系統中蒐集研究所需資料，並輔以受刑人判決文紙本資料，以完備本研究所有資料之蒐集。茲就不同官方資料來源分述如下：

一、執行指揮書與判決文：受刑人因犯罪而需入監服刑時，矯正機關將會接受到該受刑人之法院判決文與地方檢察署之執行指揮書等資料，而這些資料多以紙本型態存置於該受刑人於監獄中的受刑人身分簿或相關個案資料袋中；查詢這些紙本資料，將可能有助於瞭解該受刑人之犯罪行為，包含暴力行為樣態、被害人與加害人的互動關係。

二、獄政管理資訊系統：受刑人於入監後，其個人基本資料、觸犯罪名、刑期、就醫等資料，亦會被先登錄於「獄政管理資訊系統」的不同資料庫子系統中；而自民國 96 年起，法務部為提升家暴處遇成效而於前述獄政管理系統之教化管理子系統中再建置「家暴處遇系統」後，家暴受刑人之身分辨識、管理及在監期間之教誨、治療及輔導等處遇資料，更開始得於該系統中較有系統性的資料登錄與搜尋。因此，若能針對這些獄政管理中

所登錄的家暴受刑人資料，輔於渠等紙本判決文中有關犯罪行為等資訊進行分析，應可對監獄裡家暴事件的樣態與特性有初步的瞭解。

綜上，本研究將以前述「判決文資料」與「獄政管理資訊系統」等二個官方資料庫登錄之資料作為分析之基礎，以再犯情形、女性家暴受刑人之個人特性及犯罪行為資料作為研究變項，進行交叉分析以探討有關家暴受刑人再犯情形及影響再犯之相關因素之分析。

第二節　研究樣本

本研究採立意取樣，先透過前述「家暴處遇系統」資料庫，查詢自該系統建置後至 104 年底從臺中女子監獄出監之所有女性家暴受刑人；再者，為避免將同一個案重複計入研究對象之中，本研究再從前述資料庫查詢出之受刑人名冊中，排除曾因病移監或因政策調整而移監者而又再被移入臺中女子監獄接受家暴處遇，並於 104 年底前再出監者；另外，本研究併調查排除個案是否有因同一案件之有期徒刑期滿而接續執行拘役之情形，因為此類個案亦可能會被重複計算為出監之家暴受刑人。最後，本研究樣本共 243 人。

另外，因法務部係於民國 98 年底指定臺中女子監獄自 99 年起為家暴專責監獄；故本研究將進一步細分在臺中女子監獄 99 年成立專監之前已出監者（42 人），與在專監成立以後之 99 年至 104 年出監者（201 人），之後再進行統計分析；此一區分理由為專監成立之後，每位受刑人相較於專監成立之前，開始有機會接受更完備之家暴處遇。

此外，需本研究需再加以補充說明的部分，是由於 99 年以後全國多數的女性家暴受刑人除刑期較長而仍收容於其原屬監所者外，幾乎都已移至臺中女子監獄收容；雖然 100 年 6 月起，宜蘭、花蓮、臺東等監獄女性家暴受刑人改收容於花蓮監獄附設女監，但因人數不

多，故本研究樣本應具有良好代表性，可大致呈現我國近年來女性家暴受刑人犯罪之在監型態及現象。

第三節　研究資料蒐集與利用

本研究雖係基於犯罪預防、學術研究目的而進行女性家暴受刑人相關資料之蒐集與利用，但為顧及個案個人資料保護、謹守研究倫理，在所有調查資料蒐集完成之後，研究者除保留研究所需變項資料外，之後在進行資料統計分析與結果解釋時，並以所有研究樣本資料進行描述性統計（百分比統計、次數統計）與推論統計（卡方檢定、t 檢定、F 檢定），而不涉單一個案個人資料之分析。茲整理本研究之研究變項類別如後：

一、不同家暴類型之分類：區分為法律分類(家庭暴力罪或違反保護令罪)與暴力分類(親密關係暴力、兒少保護、老人虐待、其他)等兩類變項。

二、個人背景資料：含收容人之執行指揮書來源地方法院檢察署、入監年齡(層)、教育程度(最高學歷)、入監前婚姻狀況及入監前經濟狀況等變項。

三、犯罪行為資料：含判決罪名、犯次(初、再、累犯)、科刑種類(拘役、有期徒刑、無期徒刑)、刑期長短及與被害關係等變項。

四、在監處遇資料：含是否接受家暴處遇、是否完成家暴處遇、是否就診精神科、是否曾違規及出監原因等變項。

五、再犯狀況調查：含是否再犯罪而入臺中女子監獄服刑、再犯家暴案件或再犯其他案件入監等變項。

第四章　研究結果

本章將針對前述研究樣本所蒐集到的各項資料加以分析討論，共分四個部分，第一部分將描繪女性家暴受刑人之樣態，並比較家暴專監成立前後之收容樣態差異，第二部分比較女性不同家暴類型受刑人之差異；第三部分調查女性家暴受刑人之再犯狀況，並探索與女性家暴受刑人再犯有關的風險因素。

第一節　女性家暴受刑人之樣態及家暴專監成立前後之差異

一、收容人來源

經調查，發現本研究 243 名樣本之執行指揮書來源包含士林、臺北、新北(板橋)、臺灣高檢、桃園、新竹、苗栗、臺中、彰化、南投、雲林、嘉義、臺南、高雄、屏東、臺東、花蓮、金門及馬祖等各地方法院檢察署，爲更簡便呈現研究結果，本研究將前述不同縣市之地方法院檢察署再進一步區分爲北北基桃竹、苗中彰投雲、嘉南高屏、宜花東及金門馬祖等 5 大地區。

依表 4-1，可發現本研究樣本之執行指揮書最多來自苗中彰投雲地區之地方法院檢察署，共 89 人（36.6%）；最少爲金門馬祖地區之地方法院檢察署，僅 2 人（0.8%）。再進一步以臺中女子監獄被擇定爲「家暴犯專責處遇監獄」之時間進行區分，可發現「家暴犯專責處遇監獄」成立之前與之後，臺中女子監獄所收容的家暴收容人來源確實已依政策任務的指派，而有顯著的差異：在 99 年「家暴犯專責處遇監獄」成立之前已出監之 42 名收容人中，執行指揮書主要來自苗中彰投雲地區之地方法院檢察署，共 36 人（85.7%）；在 99 年「家暴犯專責處遇監獄」成立之後至 104 年底已出監之 201 名收容人，有 70 人（34.8%）的執行指揮書來源爲北北基桃竹地區，其次爲 68 人

（佔 33.8%）之嘉南高屏地區，再其次才爲原本人數/比例最多的苗中彰投雲地區（53 人，26.4%）；另值得補充的資料是，100 年 4 月以後，因東部監獄及宜蘭女監之女性成年家暴受刑人改被收容至花蓮監獄附設女監，此勢必影響執行指揮書來源爲宜花東地區之收容人人數。

表 4-1 成立家暴專監前後與執行指揮書來源地方法院檢察署

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
執行指揮地檢署地區	北北基桃竹	人數	1	70	71	$p<.05$
		百分比	2.4%	34.8%	29.2%	
	宜花東	人數	2	8	10	
		百分比	4.8%	4.0%	4.1%	
	苗中彰投雲	人數	36	53	89	
		百分比	85.7%	26.4%	36.6%	
	嘉南高屏	人數	3	68	71	
		百分比	7.1%	33.8%	29.2%	
	澎湖金馬	人數	0	2	2	
		百分比	.0%	1.0%	.8%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

二、個人背景資料

(一)入監年齡

從表 4-2，可發現本研究 243 名樣本之入監年齡平均爲 37.5 歲，最小爲 18 歲，最大爲 73 歲；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之入監平均年齡無顯著差異，但專監成立後已出監家暴受刑人的入監年齡可能有較高之趨勢。

表 4-2 成立家暴專監前後之入監年齡(歲)

	人數	平均(最小-最大)	標準差	t 檢定
家暴專監成立前	42	35.0(22-57)	9.1	*p*=.08
成立後	201	38.1(18-73)	10.3	
總和	243	37.5(18-73)	10.1	

再從表 4-3，可發現本研究 243 名樣本之入監年齡層以 30-39 歲最多，共 78 人（32.1%），其次爲 40-49 歲者，共 69 人（28.4%），再其次爲 20-29 歲者，共 65 人（26.7%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之入監平均年齡層亦無顯著差異。

表 4-3 成立家暴專監前後與入監年齡層

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
入監年齡層	未滿 20 歲	人數	0	1	1	*p*=.23
		百分比	.0%	.5%	.4%	
	20-29 歲	人數	17	48	65	
		百分比	40.5%	23.9%	26.7%	
	30-39 歲	人數	10	68	78	
		百分比	23.8%	33.8%	32.1%	
	40-49 歲	人數	12	57	69	
		百分比	28.6%	28.4%	28.4%	
	50-59 歲	人數	3	23	26	
		百分比	7.1%	11.4%	10.7%	
	60 歲以上	人數	0	4	4	
		百分比	.0%	2.0%	1.6%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(二)教育程度

從表 4-4，可發現本研究 243 名樣本之最高學歷，以高中職肄畢人數最多，共 106 人（43.6%），其次為國中肄畢，共 68 人（28.0%），再其次為國小肄畢，共 34 人（14.0%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之最高學歷無顯著差異。

表 4-4 成立家暴專監前後與最高學歷

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
最高學歷	不識字	人數	4	11	15	p=.45
		百分比	9.5%	5.5%	6.2%	
	國小肄畢	人數	7	27	34	
		百分比	16.7%	13.4%	14.0%	
	國中肄畢	人數	14	54	68	
		百分比	33.3%	26.9%	28.0%	
	高中職肄畢	人數	13	93	106	
		百分比	31.0%	46.3%	43.6%	
	專科以上(含大學)	人數	4	16	20	
		百分比	9.5%	8.0%	8.2%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)入監前婚姻狀況

從表 4-5，可發現本研究 243 名樣本中，除有 2 人（0.8%）的入監前婚姻狀況無法從檔案資料中得知，在其餘 241 名樣本中，以已婚狀態最多，共 83 人（34.2%），其次為離婚，共 71 人（29.2%），再

其次爲單身，共 60 人（24.7%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之入監前婚姻狀況經檢定有顯著差異：在「家暴犯專責處遇監獄」成立之前與之後，已婚者所佔比例從 45.2%降爲 31.8%，單身者所佔比例從 19.0%增爲 25.9%，離婚者所佔比例從 21.4%增爲 30.8%。

表 4-5 成立家暴專監前後與入監前婚姻狀況

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
入監前婚姻狀況	不詳	人數	2	0	2	$p<.05$
		百分比	4.8%	.0%	.8%	
	已婚	人數	19	64	83	
		百分比	45.2%	31.8%	34.2%	
	喪偶	人數	4	23	27	
		百分比	9.5%	11.4%	11.1%	
	單身	人數	8	52	60	
		百分比	19.0%	25.9%	24.7%	
	離婚	人數	9	62	71	
		百分比	21.4%	30.8%	29.2%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)入監前經濟狀況

從表 4-6，可發現本研究 243 名樣本中，有 10 人（4.1%）的入監前經濟狀況無法從檔案資料中得知，在其餘 233 名樣本中，以小康之家最多，共 91 人(37.4%)，其次爲貧困無以爲生，共 86 人(35.4%)，再其次才爲勉強維持生活，共 55 人（22.6%）；而比較臺中女子監獄

成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之入監前經濟狀況經檢定有顯著差異：在「家暴犯專責處遇監獄」成立之前與之後，小康之家者所佔比例從 45.2%降為 35.8%，勉強維持生活者所佔比例從 9.5%增為 25.4%，貧困無以為生者所佔比例從 28.6%增為 36.8%。

表 4-6 成立家暴專監前後與入監前經濟狀況

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
入監前經濟狀況	不詳	人數	7	3	10	$p<.05$
		百分比	16.7%	1.5%	4.1%	
	貧困無以為生	人數	12	74	86	
		百分比	28.6%	36.8%	35.4%	
	勉強維持生活	人數	4	51	55	
		百分比	9.5%	25.4%	22.6%	
	小康之家	人數	19	72	91	
		百分比	45.2%	35.8%	37.4%	
	富裕	人數	0	1	1	
		百分比	.0%	.5%	.4%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

三、犯罪行為資料

(一)判決罪名

經調查，發現本研究 243 名樣本之判決罪名依人數多寡，包含殺人與殺人未遂（77 人，31.7%）、違反保護令罪（52 人，21.4%）、傷害致死（29 人，11.9%）、傷害（23 人，9.5%）、遺棄（16 人，6.6%）、妨害自由（9 人，3.7%），兒少性交易（7 人，2.9%）、重

傷害（6 人，2.5%）、強制性交（6 人，2.5%）、傷害尊親屬（4 人，1.6%）、擄人勒贖（3 人，1.2%）、毀棄損壞（2 人，0.8%）、放火燒毀建物（2 人，0.8%）、過失致死（2 人，0.8%）、強盜（1 人，0.4%）、搶奪（1 人，0.4%）、槍砲彈藥刀械（1 人，0.4%）、侵占（1 人，0.4%）及妨害秘密（1 人，0.4%）等；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之判決罪名無顯著差異。

而本研究考量部分判決罪名的人數過少，爲便利後續研究結果比較，爰參酌目前有關家暴案件的法律分類，將前述不同判決罪名進一步歸納區分爲家庭暴力罪及違反保護令兩大類。

(二)家暴案件之法律分類

從表 4-7，可發現本研究 243 名樣本中，觸犯家庭暴力罪者共 191 人（78.6%），違反保護令罪者共 52 人（21.4%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之家暴案件之法律分類無顯著差異。

表 4-7 成立家暴專監前後與家暴案法律分類

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
家暴案法律分類	家庭暴力罪	人數	34	157	191	p=.68
		百分比	81.0%	78.1%	78.6%	
	違反保護令	人數	8	44	52	
		百分比	19.0%	21.9%	21.4%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)犯次

從表 4-8，可發現本研究 243 名樣本之犯次，以初犯人數最多，

共 169 人（69.5%），其次為再犯，共 49 人（20.2%），最少為累犯，共 25 人（10.3%）；比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之入監前犯次經檢定有顯著差異：在成立之前與之後，初犯所佔比例從 88.1%降為 65.7%，再犯所佔比例從 7.1%增為 22.9%，累犯所佔比例從 4.8%增為 11.4%。

表 4-8 成立家暴專監前後與犯次

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
犯次	初犯	人數	37	132	169	$p<.05$
		百分比	88.1%	65.7%	69.5%	
	再犯	人數	3	46	49	
		百分比	7.1%	22.9%	20.2%	
	累犯	人數	2	23	25	
		百分比	4.8%	11.4%	10.3%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)科刑種類

從表 4-9，可發現本研究 243 名樣本中，入監案件屬有期徒刑者，共 189 人（77.8%），其中有 1 人之案件亦被科處拘役刑責，屬無期徒刑者，共 3 人（1.2%），屬拘役者，共 51 人（21.0%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之科刑種類無顯著差異。

表 4-9 成立家暴專監前後與科刑種類

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
科刑種類	拘役	人數	8	43	51	p=.52
		百分比	19.0%	21.4%	21.0%	
	有期徒刑	人數	34	155	189	
		百分比	81.0%	77.1%	77.8%	
	無期徒刑	人數	0	3	3	
		百分比	.0%	1.5%	1.2%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(五)刑期長短

從表 4-10，可發現本研究 243 名樣本之本次入監刑期長短，以少於 6 個月者人數最多，共 66 人（27.2%），其次爲 3 年以上未滿 7 年者，共 60 人（24.7%），再其次爲 7 年以上者，共 46 人（18.9%），然 1 年以上未滿 3 年者，亦有 45 人（18.5%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等本次入監之刑期長短無顯著差異。

表 4-10 成立家暴專監前後與刑期長短

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
刑期長短	少於 6 個月	人數	14	52	66	p=.38
		百分比	33.3%	25.9%	27.2%	
	6 月至未滿 1 年	人數	4	19	23	
		百分比	9.5%	9.5%	9.5%	
	1 年至未滿 3 年	人數	10	35	45	
		百分比	23.8%	17.4%	18.5%	
	3 年至未滿 7 年	人數	10	50	60	
		百分比	23.8%	24.9%	24.7%	
	7 年以上	人數	4	42	46	
		百分比	9.5%	20.9%	18.9%	
	無期	人數	0	3	3	
		百分比	.0%	1.5%	1.2%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(六)與被害關係

從表 4-11，可發現本研究 243 名樣本中，除 1 人（0.4%）因移監因素以致無法從檔案資料中查詢其與案件被害人之關係外，其餘 242 人均可從判決文資料中查知其與案件主要被害人之關係；而經調查，發現女性家暴受刑人與被害關係屬直系血親者人數最多，共 114 人（46.9%），其次為配偶或前配偶(含前配偶之未成年子女)，共 49 人（20.2%），再其次為現有或曾有同居關係者，共 23 人（9.5%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監

者，渠等之與被害關係無顯著差異。

表 4-11 成立家暴專監前後與被害關係

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
與被害關係	不詳	人數	1	0	1	p=.24
		百分比	2.4%	.0%	.4%	
	配偶或前配偶	人數	9	40	49	
		百分比	21.4%	19.9%	20.2%	
	現有或曾有同居關係	人數	4	19	23	
		百分比	9.5%	9.5%	9.5%	
	現有或曾有家屬間關係	人數	0	10	10	
		百分比	.0%	5.0%	4.1%	
	直系血親	人數	18	96	114	
		百分比	42.9%	47.8%	46.9%	
	直系姻親	人數	5	13	18	
		百分比	11.9%	6.5%	7.4%	
	旁系血親	人數	3	17	20	
		百分比	7.1%	8.5%	8.2%	
	旁系姻親	人數	2	6	8	
		百分比	4.8%	3.0%	3.3%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(七)與被害關係之暴力分類

從表 4-12，可發現本研究 243 名樣本中，除前述 1 人無法查知與被害關係資料者，其餘 242 名樣本均可依其與被害關係而進行不同

暴力類型之分類；而資料中，若被害人有 2 人以上者，本研究將先經檢視其犯行內容後，再以與主要被害人之關係進行分類。分類後，可發現女性家暴受刑人以兒少保護案件人數最多，共 100 名（41.2%），其次為親密關係暴力，共 72 人（29.6%），再其次為老人虐待案件，共 47 人（19.3%），其他類型人數最少，共 23 人（9.5%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之依與被害關係分類之暴力類型無顯著差異。

表 4-12 成立家暴專監前後與不同暴力分類

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
與被害關係之暴力分類	不詳	人數	1	0	1	p=.40
		百分比	2.4%	.0%	.4%	
	親密關係暴力	人數	13	59	72	
		百分比	31.0%	29.4%	29.6%	
	兒少保護	人數	18	82	100	
		百分比	42.9%	40.8%	41.2%	
	老人虐待	人數	7	40	47	
		百分比	16.7%	19.9%	19.3%	
	其他	人數	3	20	23	
		百分比	7.1%	10.0%	9.5%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

三、在監處遇資料

(一)是否接受、完成家暴處遇？

從表 4-13，可發現本研究 243 名樣本中，有 44 人（18.1%）在獄政系統中查無接受家暴處遇相關的檔案紀錄，這其中有 42 人是在臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前即已出監者，僅另 2 人是在專監成立之後，在進入臺中女子監獄不久即以易科罰金方式出監，而不及接受家暴處遇者。而調查在專監成立之後出監者，有參與家暴處遇但處遇次數不足者，共 69 人（28.4%），有參與家暴處遇並完成家暴犯處遇計畫者(違反保護令罪者需參與至少 8 次認知教育輔導、家庭暴力罪者除認知教育輔導外另需接受 16 次個別或團體心理療程)，共 130 人(53.5%)。

表 4-13 成立家暴專監前後與是否有接受家暴處遇

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
家暴處遇	無檔案紀錄	人數	42	2	44	$p<.05$
		百分比	100.0%	1.0%	18.1%	
	參與次數不足	人數	0	69	69	
		百分比	.0%	34.3%	28.4%	
	完成處遇計畫	人數	0	130	130	
		百分比	.0%	64.7%	53.5%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(二)是否就診精神科？

從表 4-14，可發現本研究 243 名樣本中，不曾就診精神科者有 115 人（47.3%），出監前仍在就診中者有 87 人（35.8%），在監期間有精神科就診檔案紀錄但出監前已停止就診者有 41 人（16.9%）；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監

者，渠等之精神科就診紀錄經檢定有顯著差異：在「家暴犯專責處遇監獄」成立之前後，不曾就診精神科者所佔比例從 83.3%降為 39.8%，出監前仍在就診中者所佔比例從 14.3%增為 40.3%，在監期間有精神科就診檔案紀錄但出監前已停止就診者從 2.4%增為 19.9%。

表 4-14 成立家暴專監前後與監內精神科就診紀錄

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
監內精神科	不曾就診	人數	35	80	115	$p<.05$
		百分比	83.3%	39.8%	47.3%	
	就診中	人數	6	81	87	
		百分比	14.3%	40.3%	35.8%	
	檔案有紀錄已停止就診	人數	1	40	41	
		百分比	2.4%	19.9%	16.9%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)是否曾違規？

從表 4-15，可發現本研究 243 名樣本中，在監期間曾有違規紀錄者共 20 人（8.2%），其餘 223 人（91.8%）無違規紀錄；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之違規紀錄無顯著差異，但專監成立後仍在監的女性家暴受刑人之違規紀錄可能有較高之趨勢。

表 4-15 成立家暴專監前後與是否曾違規

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
是否曾違規	否	人數	41	182	223	*p*=.09
		百分比	97.6%	90.5%	91.8%	
	是	人數	1	19	20	
		百分比	2.4%	9.5%	8.2%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)出監原因

從表 4-16，可發現本研究 243 名樣本中，因假釋原因出監者人數最多，共 141 人（58.0%），其次爲期滿者，共 88 人（36.2%），再其次爲易科罰金者，共 9 人（3.7%），最後另有 5 人（2.1%）是屬於因移監而出監且檔案紀錄已超過刑期終結日者;而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之出監原因無顯著差異，但專監成立之後，因假釋出監之女性家暴受刑人可能有增高之趨勢。

表 4-16 成立家暴專監前後與出監原因

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
出監原因	易科罰金	人數	3	6	9	p=.08
		百分比	7.1%	3.0%	3.7%	
	期滿	人數	16	72	88	
		百分比	38.1%	35.8%	36.2%	
	假釋	人數	20	121	141	
		百分比	47.6%	60.2%	58.0%	
	移監	人數	3	2	5	
		百分比	7.1%	1.0%	2.1%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

第二節　比較不同類型女性家暴受刑人之差異

依本研究之文獻探討，知家暴可分別依施暴型態（身體暴力、精神暴力、經濟暴力）、法律層面（家庭暴力罪、違反保護令罪）及與被害人之親屬關係（親密關係暴力、兒少保護、老人虐待、其他類型）進行分類；然而，本研究考量在監獄內會被篩選認定爲家庭暴力罪之受刑人除主要以侵害身體法益之暴力犯罪爲主，違反保護令罪者之犯罪原因多重且可能涵蓋不同的施暴型態，因此在進行本節之不同類型女性家暴受刑人之統計分析時，將僅進行法律層面及依與被害人親屬關係分類之差異比較。

一、不同法律分類之女性家暴受刑人差異比較

經統計，可發現若以法律層面針對本研究 243 名樣本進行分類，女性家暴受刑人觸犯家庭暴力罪的人數明顯較多，共有 191 人（78.6%），違反保護令罪者則爲 52 人（21.4%）。

(一)收容人來源

依表 4-17，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人於執行指揮書來源地區經檢定有顯著差異:觸犯家庭暴力罪之執行指揮書來源最多地區爲苗中彰投雲（69 人，36.1%），其次爲北北基桃竹（61 人，31.9%），再其次爲嘉南高屏（50 人，26.2%）；而違反保護令罪之執行指揮書來源最多地區爲嘉南高屏（21 人，40.4%），其次爲苗中彰投雲（20 人，38.5%），之後才爲北北基桃竹（10 人，19.2%）；另外，可觀察沒有任何 1 名違反保護令罪者是從宜蘭、花蓮及臺東等地區移入臺中女子監獄執行者，推估這可能是與渠等刑期原即較短，以及100年4月以後增設花蓮監獄附設女監可收容成年女性家暴犯之政策有關。

表 4-17 不同法律分類與執行指揮書來源地方法院檢察署

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
執刑指揮地檢署地區	北北基桃竹	人數	61	10	71	$p<.05$
		百分比	31.9%	19.2%	29.2%	
	宜花東	人數	10	0	10	
		百分比	5.2%	.0%	4.1%	
	苗中彰投雲	人數	69	20	89	
		百分比	36.1%	38.5%	36.6%	
	嘉南高屏	人數	50	21	71	
		百分比	26.2%	40.4%	29.2%	
	澎湖金馬	人數	1	1	2	
		百分比	.5%	1.9%	.8%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(二)個人背景資料

1.入監年齡

從表 4-18，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人於入監年齡有顯著差異，違反保護令罪者之入監平均年齡顯著高於觸犯家庭暴力罪者。

表 4-18 不同法律分類之入監年齡(歲)

	人數	平均(最小-最大)	標準差	t 檢定
家庭暴力罪	191	36.9(18-70)	10.1	$p<.05$
違反保護令	52	40.1(20-73)	9.9	
總和	243	37.5(18-73)	10.1	

再從表 4-19，亦可發現不同法律分類之女性家暴受刑人於入監年齡層經檢定有顯著差異：觸犯家庭暴力罪之入監年齡分布以 30-39 歲最多（61 人，31.9%），其次爲 20-29 歲者（57 人，29.8%），再其次爲 40-49 歲（47 人，24.6%）；違反保護令罪者以 40-49 歲最多（22 人，42.3%），再其次才爲 30-39 歲者（17 人，32.7%）與 20-29 歲（8 人，15.4%）。

表 4-19 不同法律分類與入監年齡層

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
入監年齡層	未滿 20 歲	人數	1	0	1	$p<.05$
		百分比	.5%	.0%	.4%	
	20-29 歲	人數	57	8	65	
		百分比	29.8%	15.4%	26.7%	
	30-39 歲	人數	61	17	78	
		百分比	31.9%	32.7%	32.1%	
	40-49 歲	人數	47	22	69	
		百分比	24.6%	42.3%	28.4%	
	50-59 歲	人數	23	3	26	
		百分比	12.0%	5.8%	10.7%	
	60 歲以上	人數	2	2	4	
		百分比	1.0%	3.8%	1.6%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

2.教育程度

從表 4-20，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人於教育程度

無顯著差異，觸犯家庭暴力罪與違反保護令罪者人數最多之最高學歷程度均為高中職肄畢。

表 4-20 不同法律分類與最高學歷

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
最高學歷	不識字	人數	9	6	15	p=.13
		百分比	4.7%	11.5%	6.2%	
	國小肄畢	人數	25	9	34	
		百分比	13.1%	17.3%	14.0%	
	國中肄畢	人數	59	9	68	
		百分比	30.9%	17.3%	28.0%	
	高中職肄畢	人數	84	22	106	
		百分比	44.0%	42.3%	43.6%	
	專科以上(含大學)	人數	14	6	20	
		百分比	7.3%	11.5%	8.2%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

3.入監前婚姻狀況

從表 4-21，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人於入監前婚姻狀況無顯著差異，觸犯家庭暴力罪與違反保護令罪者人數最多之入監前婚姻狀況均為已婚狀態，其次為離婚狀態，再其次為單身狀態。

表 4-21 不同法律分類與入監前婚姻狀況

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
入監前婚姻狀況	不詳	人數	1	1	2	p=.79
		百分比	.5%	1.9%	.8%	
	已婚	人數	65	18	83	
		百分比	34.0%	34.6%	34.2%	
	喪偶	人數	23	4	27	
		百分比	12.0%	7.7%	11.1%	
	單身	人數	46	14	60	
		百分比	24.1%	26.9%	24.7%	
	離婚	人數	56	15	71	
		百分比	29.3%	28.8%	29.2%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

4.入監前經濟狀況

從表 4-22，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人於入監前經濟狀況經檢定有顯著差異:觸犯家庭暴力罪者之入監前經濟狀況以小康之家比例最高（78 人，40.8%），其次爲勉強維持生活者（69 人，36.1%）；而違反保護令罪者則以貧困無以維生、勉強維持生活者之比例同爲最高（均爲 17 人，32.7%）。

表 4-22 不同法律分類與入監前經濟狀況

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
入監前經濟狀況	不詳	人數	5	5	10	$p<.05$
		百分比	2.6%	9.6%	4.1%	
	貧困無以為生	人數	38	17	55	
		百分比	19.9%	32.7%	22.6%	
	勉強維持生活	人數	69	17	86	
		百分比	36.1%	32.7%	35.4%	
	小康之家	人數	78	13	91	
		百分比	40.8%	25.0%	37.4%	
	富裕	人數	1	0	1	
		百分比	.5%	.0%	.4%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)犯罪行為資料

1.犯次

從表 4-23，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人之犯次經檢定有顯著差異：觸犯家庭暴力罪者以初犯比例最高（148 人，77.5%），其次為再犯（32 人，16.8%），最少為累犯（11 人，5.8%）；而違反保護令罪者雖然亦以初犯比例最高（21 人，40.4%），其次亦分別為再犯、累犯，但再犯（17 人，32.7%）與累犯（14 人，26.9%）的比例卻明顯高於觸犯家庭暴力罪者；換言之，違反保護令罪者與觸犯家庭暴力罪者之犯次資料相比，有較多再犯、累犯的現象存在。

表 4-23 不同法律分類與犯次

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
犯次	初犯	人數	148	21	169	$p<.05$
		百分比	77.5%	40.4%	69.5%	
	再犯	人數	32	17	49	
		百分比	16.8%	32.7%	20.2%	
	累犯	人數	11	14	25	
		百分比	5.8%	26.9%	10.3%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

2.科刑種類

從表 4-24，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人之科刑種類經檢定有顯著差異，符合一般認定觸犯家庭暴力罪比違反保護令罪者暴力程度較嚴重的預期：觸犯家庭暴力罪者之科刑種類以屬於有期徒刑之比例最多（172 人，90.1%），其次爲拘役者（16 人，8.4%），並有 3 人爲無期徒刑（1.6%）；而違反保護令罪者則以屬於拘役之比例爲最高（35 人，67.3%），其次才爲有期徒刑者（17 人，32.7%），且因家庭暴力防治法中有關違反保護令罪者之罰則最高爲“三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金”，故無任何 1 人的科刑種類爲無期徒刑。

表 4-24 不同法律分類與科刑種類

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
科刑種類	拘役	人數	16	35	51	$p<.05$
		百分比	8.4%	67.3%	21.0%	
	有期徒刑	人數	172	17	189	
		百分比	90.1%	32.7%	77.8%	
	無期徒刑	人數	3	0	3	
		百分比	1.6%	.0%	1.2%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

3.刑期長短

從表 4-25，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人之刑期長短經檢定有顯著差異，符合一般認定觸犯家庭暴力罪比違反保護令罪者暴力程度較嚴重的預期：觸犯家庭暴力罪者於本次入監總刑期長短以3年至未滿7年之比例最多（60人，31.4%），其次為7年以上者（46人，24.1%），再其次為1年至未滿3年者（41人，21.5%）；而違反保護令罪者於本次入監總刑期長短以少於6個月者之比例最多（42人，80.8%），甚至人數還多於觸犯家庭暴力罪者，其次為6個月至未滿1年者（6人，11.5%），再其次才為1年至未滿3年者（4人，7.8%），沒有任何1人的刑期超過3年以上。

表 4-25 不同法律分類與刑期長短

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
刑期長短	少於 6 個月	人數	24	42	66	$p<.05$
		百分比	12.6%	80.8%	27.2%	
	6 月至未滿 1 年	人數	17	6	23	
		百分比	8.9%	11.5%	9.5%	
	1 年至未滿 3 年	人數	41	4	45	
		百分比	21.5%	7.7%	18.5%	
	3 年至未滿 7 年	人數	60	0	60	
		百分比	31.4%	.0%	24.7%	
	7 年以上	人數	46	0	46	
		百分比	24.1%	.0%	18.9%	
	無期	人數	3	0	3	
		百分比	1.6%	.0%	1.2%	
總和		人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

4.與被害關係

從表 4-26，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人之與被害關係經檢定有顯著差異:觸犯家庭暴力罪者與所傷害的被害關係以直系血親之比例最多（94 人，49.2%），其次爲配偶或前配偶（36 人，18.8%），再其次爲現有或曾有同居關係者（19 人，9.9%）；而違反保護令罪者與所傷害的被害人關係亦以直系血親之比例最多（20 人，38.5%），其次亦爲配偶或前配偶（13 人，25.0%），但再其次則爲直系姻親（10 人，19.2%）。

表 4-26 不同法律分類與被害關係

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
與被害關係	不詳	人數	1	0	1	$p<.05$
		百分比	.5%	.0%	.4%	
	配偶或前配偶	人數	36	13	49	
		百分比	18.8%	25.0%	20.2%	
	現有或曾有同居關係	人數	19	4	23	
		百分比	9.9%	7.7%	9.5%	
	現有或曾有家屬間關係	人數	9	1	10	
		百分比	4.7%	1.9%	4.1%	
	直系血親	人數	94	20	114	
		百分比	49.2%	38.5%	46.9%	
	直系姻親	人數	8	10	18	
		百分比	4.2%	19.2%	7.4%	
	旁系血親	人數	16	4	20	
		百分比	8.4%	7.7%	8.2%	
	旁系姻親	人數	8	0	8	
		百分比	4.2%	.0%	3.3%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

5.與被害關係之暴力分類

從表 4-27，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人，依與被害關係之暴力分類經檢定有顯著差異:觸犯家庭暴力罪者之暴力類型以兒少保護案件比例最多（98 人，51.3%），其次為親密關係暴力（55

人，28.8%）；而違反保護令罪者則以老人虐待案件比例最多（28 人，53.8%），其次亦爲親密關係暴力（17 人，32.7%）。

表 4-27 不同法律分類與不同暴力分類

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
與被害關係之暴力分類	不詳	人數	1	0	1	$p<.05$
		百分比	.5%	.0%	.4%	
	親密關係暴力	人數	55	17	72	
		百分比	28.8%	32.7%	29.6%	
	兒少保護	人數	98	2	100	
		百分比	51.3%	3.8%	41.2%	
	老人虐待	人數	19	28	47	
		百分比	9.9%	53.8%	19.3%	
	其他	人數	18	5	23	
		百分比	9.4%	9.6%	9.5%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)在監處遇資料

1.是否接受、完成家暴處遇？

從表 4-28，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人與是否接受、是否完成家暴處遇經檢定有顯著差異，符合觸犯違反保護令罪者可能因刑期較短而不及完成預定家暴處遇計畫：其中，觸犯家庭暴力罪者以已完成家暴處遇計畫之比例最高（111 人，58.1%），而違反保護令罪者則以曾接受家暴處遇但參與次數不足者之比例最高（23

人，44.2%），而兩者均以查無家暴處遇記錄檔案者之比例爲最少。

表 4-28 不同法律分類與是否接受家暴處遇

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
家暴處遇	無檔案紀錄	人數	34	10	44	$p<.05$
		百分比	17.8%	19.2%	18.1%	
	參與次數不足	人數	46	23	69	
		百分比	24.1%	44.2%	28.4%	
	完成處遇計畫	人數	111	19	130	
		百分比	58.1%	36.5%	53.5%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

2.是否就診精神科？

從表 4-29，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人與監內精神科就診紀錄經檢定有顯著差異:觸犯家庭暴力罪者以不曾就診之比例最高（93 人，48.7%），其次爲仍在就診精神科者（60 人，31.4%）；而違反保護令罪者則以仍在就診精神科之比例最高(27 人，51.9%)，其次才爲不曾就診者（22 人，42.3%）。此外，觸犯家庭暴力罪者可能相較於違反保護令罪者，有較高比例之檔案有紀錄但出監前已停止就診狀況（19.9% vs. 5.8%）；此結果推論與觸犯家庭暴力罪者在監刑期相對較長，而有較充份時間獲得足夠的精神科治療或家暴處遇，以緩解渠等之精神困擾問題有關。

表 4-29 不同法律分類與監內精神科就診紀錄

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
監內精神科	不曾就診	人數	93	22	115	$p<.05$
		百分比	48.7%	42.3%	47.3%	
	就診中	人數	60	27	87	
		百分比	31.4%	51.9%	35.8%	
	檔案有紀錄已停止就診	人數	38	3	41	
		百分比	19.9%	5.8%	16.9%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

3.是否曾違規？

從表 4-30，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人與在監是否曾違規紀錄經檢定無顯著差異。

表 4-30 不同法律分類與是否曾違規

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
是否曾違規	否	人數	175	48	223	$p=.87$
		百分比	91.6%	92.3%	91.8%	
	是	人數	16	4	20	
		百分比	8.4%	7.7%	8.2%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

4.出監原因

從表 4-31，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人與出監原因經檢定有顯著差異：觸犯家庭暴力罪者以假釋出監之比例最高（139人，72.8%），其次為期滿者（45 人，23.6%）；而違反保護令罪者則以期滿出監之比例最高（43 人，82.7%），其次為易科罰金者（7人，13.5%）；此結果符合一般違反保護令罪者刑期較短，因而影響較少有假釋提報之預期。

表 4-31 不同法律分類與出監原因

			法律分類			卡方檢定
			家庭暴力罪	違反保護令	總和	
出監原因	易科罰金	人數	2	7	9	$p<.05$
		百分比	1.0%	13.5%	3.7%	
	期滿	人數	45	43	88	
		百分比	23.6%	82.7%	36.2%	
	假釋	人數	139	2	141	
		百分比	72.8%	3.8%	58.0%	
	移監	人數	5	0	5	
		百分比	2.6%	.0%	2.1%	
	總和	人數	191	52	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

二、不同暴力分類之女性家暴受刑人差異比較

經統計，可發現若以女性家暴受刑人與被害關係針對本研究樣本進行分類，除 1 人無法查知與被害關係資料而無法分類外，其餘 242 人中屬於親密關係暴力者計有 72 人（29.8%），兒少保護案件者計有 100 人（41.3%），老人虐待案件者計有 47 人（19.4%），其他類型

計有 23 人（9.5%）。

(一)收容人來源

依表 4-32，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於執行指揮書來源地區經檢定有顯著差異：其中，屬於親密關係暴力者之執行指揮書來源最多地區爲苗中彰投雲（27 人，37.5%），其次爲嘉南高屏（20 人，27.8%），再其次爲北北基桃竹（17 人，23.6%）；屬於兒少保護案件者，最多爲北北基桃竹（40 人，40.0%），其次爲苗中彰投雲（35 人，35.0%），再其次爲嘉南高屏（22 人，22.0%）；屬於老人虐待案件者，最多爲苗中彰投雲（23 人，48.9%），其次爲嘉南高屏（16 人，34.0%），再其次爲北北基桃竹（7 人，14.9%）；屬於其他類型者，最多爲嘉南高屏（13 人，56.5%），其次爲北北基桃竹（7 人，30.4%），再其次爲苗中彰投雲（3 人，13.0%）。

表 4-32 不同暴力分類與執行指揮書來源地方法院檢察署

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
執刑指揮地檢署地區	北北基桃竹	人數	17	40	7	7	71	$p<.05$
		百分比	23.6%	40.0%	14.9%	30.4%	29.3%	
	宜花東	人數	6	3	1	0	10	
		百分比	8.3%	3.0%	2.1%	.0%	4.1%	
	苗中彰投雲	人數	27	35	23	3	88	
		百分比	37.5%	35.0%	48.9%	13.0%	36.4%	
	嘉南高屏	人數	20	22	16	13	71	
		百分比	27.8%	22.0%	34.0%	56.5%	29.3%	
	澎湖金馬	人數	2	0	0	0	2	
		百分比	2.8%	.0%	.0%	.0%	.8%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

(二)個人背景資料

1.入監年齡

從表 4-33，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於入監年齡有顯著差異：其中，兒少保護案件者之入監年齡顯著低於其餘三類，老人虐待案件又顯著低於其他類型，其餘類型間無顯著差異。

表 4-33 不同暴力分類之入監年齡(歲)

	人數	平均(最小-最大)	標準差	F 檢定
親密關係暴力[1]	72	40.8(21-73)	9.8	$p<.05$
兒少保護[2]	100	33.0(20-57)	8.2	
老人虐待[3]	47	38.1(18-58)	9.6	2<1,3,4
其他[4]	23	46.0(23-70)	11.1	3<4
總和	242	37.5(18-73)	10.2	

再從表 4-34，亦可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於入監年齡層經檢定有顯著差異：其中，屬於親密關係暴力者之入監年齡分布以 40-49 歲最多(29 人，40.3%)，其次為 30-39 歲(20 人，27.8%)；屬於兒少保護案件者，最多為 20-29 歲(41 人，41.0%)，其次為 30-39 歲（39 人，39.0%）；屬於老人虐待案件者，最多為 40-49 歲（17 人，36.2%），其次為 30-39 歲（14 人，29.8%）；屬於其他類型者，最多為 40-49 歲（9 人，39.1%），其次為 50-59 歲（6 人，26.1%）。

表 4-34 不同暴力分類與入監年齡層

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
年齡分類	未滿 20 歲	人數	0	0	1	0	1	$p<.05$
		百分比	.0%	.0%	2.1%	.0%	.4%	
	20-29 歲	人數	12	41	10	2	65	
		百分比	16.7%	41.0%	21.3%	8.7%	26.9%	
	30-39 歲	人數	20	39	14	4	77	
		百分比	27.8%	39.0%	29.8%	17.4%	31.8%	
	40-49 歲	人數	29	14	17	9	69	
		百分比	40.3%	14.0%	36.2%	39.1%	28.5%	
	50-59 歲	人數	9	6	5	6	26	
		百分比	12.5%	6.0%	10.6%	26.1%	10.7%	
	60 歲以上	人數	2	0	0	2	4	
		百分比	2.8%	.0%	.0%	8.7%	1.7%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

2.教育程度

從表 4-35，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於教育程度無顯著差異。

表 4-35 不同暴力分類與最高學歷

			與被害關係之暴力分類					
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	卡方檢定
最高學歷	不識字	人數	3	4	5	3	15	p=.39
		百分比	4.2%	4.0%	10.6%	13.0%	6.2%	
	國小肄畢	人數	13	8	8	5	34	
		百分比	18.1%	8.0%	17.0%	21.7%	14.0%	
	國中肄畢	人數	20	29	14	4	67	
		百分比	27.8%	29.0%	29.8%	17.4%	27.7%	
	高中職肄畢	人數	29	50	17	10	106	
		百分比	40.3%	50.0%	36.2%	43.5%	43.8%	
	專科以上(含大學)	人數	7	9	3	1	20	
		百分比	9.7%	9.0%	6.4%	4.3%	8.3%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

3.入監前婚姻狀況

從表 4-36，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於入監前婚姻狀況經檢定有顯著差異：其中，屬於親密關係暴力者之入監前婚姻以離婚與已婚最多（21 人，29.2%），其次為喪偶（17 人，23.6%）；屬於兒少保護案件者，最多為已婚（42 人，42.0%），其次為離婚（31 人，31.0%）；屬於老人虐待案件者，最多為單身（17 人，36.2%），其次為已婚（14 人，29.8%）；屬於其他類型者，最多為離婚（9 人，39.1%），其次為已婚與單身（均 6 人，26.1%）。

表 4-36 不同暴力分類與入監前婚姻狀況

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
入監前婚姻狀況	不詳	人數	0	0	1	0	1	$p<.05$
		百分比	.0%	.0%	2.1%	.0%	.4%	
	已婚	人數	21	42	14	6	83	
		百分比	29.2%	42.0%	29.8%	26.1%	34.3%	
	喪偶	人數	17	3	5	2	27	
		百分比	23.6%	3.0%	10.6%	8.7%	11.2%	
	單身	人數	13	24	17	6	60	
		百分比	18.1%	24.0%	36.2%	26.1%	24.8%	
	離婚	人數	21	31	10	9	71	
		百分比	29.2%	31.0%	21.3%	39.1%	29.3%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

4.入監前經濟狀況

從表 4-37，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於入監前經濟狀況無顯著差異。不過，可觀察老人虐待案件或其他類型案件入監前的經濟狀況相較其他二種類型爲差，勉強加上貧困無以爲生比例各爲 68.0%、69.6% vs. 48.7%、58.0%）。

表 4-37 不同暴力分類與入監前經濟狀況

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
入監前經濟狀況	不詳	人數	3	1	3	2	9	p=.16
		百分比	4.2%	1.0%	6.4%	8.7%	3.7%	
	貧困無以為生	人數	13	20	16	6	55	
		百分比	18.1%	20.0%	34.0%	26.1%	22.7%	
	勉強維持生活	人數	22	38	16	10	86	
		百分比	30.6%	38.0%	34.0%	43.5%	35.5%	
	小康之家	人數	34	40	12	5	91	
		百分比	47.2%	40.0%	25.5%	21.7%	37.6%	
	富裕	人數	0	1	0	0	1	
		百分比	.0%	1.0%	.0%	.0%	.4%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)犯罪行為資料

1.家暴案件之法律分類

從表 4-38，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於不同家暴案件之法律分類經檢定有顯著差異：其中，屬於老人虐待案件者違反保護令罪比例明顯高於家庭暴力罪（59.6% > 40.4%），其餘三類型之家庭暴力罪比例均高於違反保護令罪，尤其以兒少保護案件之家庭暴力罪比例明顯最高（98.0%）。

表 4-38 不同暴力分類與家暴法律分類

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
法律分類	家庭暴力罪	人數	55	98	19	18	190	$p<.05$
		百分比	76.4%	98.0%	40.4%	78.3%	78.5%	
	違反保護令	人數	17	2	28	5	52	
		百分比	23.6%	2.0%	59.6%	21.7%	21.5%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

2.犯次

從表 4-39，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於犯次經檢定有顯著差異；其中，屬於親密關係暴力、兒少保護案件之初犯比例（75.0%、76.0%），相對高於老人虐待案件與其他類型者（57.4%、52.2%）；而老人虐待案件與其他類型者有相對較高之再、累犯比例。

表 4-39 不同暴力分類與犯次

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
犯次	初犯	人數	54	76	27	12	169	$p<.05$
		百分比	75.0%	76.0%	57.4%	52.2%	69.8%	
	再犯	人數	12	19	10	7	48	
		百分比	16.7%	19.0%	21.3%	30.4%	19.8%	
	累犯	人數	6	5	10	4	25	
		百分比	8.3%	5.0%	21.3%	17.4%	10.3%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

3.科刑種類

從表 4-40，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於科刑種類經檢定有顯著差異：其中，屬於親密關係暴力、兒少保護案件及其他類型者之被科處有期徒刑比例均相對拘役、無期徒刑為高，尤其兒少保護案件被科處有期徒刑比例更是明顯最高，而屬於老人虐待案件被科以拘役比例最高（57.4%），其次才為有期徒刑（42.6%）。

表 4-40 不同暴力分類與科刑種類

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
科刑種類	拘役	人數	14	1	27	9	51	$p<.05$
		百分比	19.4%	1.0%	57.4%	39.1%	21.1%	
	有期徒刑	人數	56	99	20	13	188	
		百分比	77.8%	99.0%	42.6%	56.5%	77.7%	
	無期徒刑	人數	2	0	0	1	3	
		百分比	2.8%	.0%	.0%	4.3%	1.2%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

4.刑期長短

從表 4-41，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人於刑期長短經檢定有顯著差異：其中，屬於親密關係暴力者以刑期 7 年以上最多（19 人，26.4%），其次爲少於 6 個月（18 人，25.0%）；屬於兒少保護案件者以 3 年至未滿 7 年最多（40 人，40.0%），其次爲 7 年以上與 1 年至未滿 3 年（均爲 21 人，21.0%）；屬於老人虐待案件者以少於 6 個月者明顯最多（32 人，68.1%）；屬於其他類型者，以少於 6 個月最多（8 人，34.8%），其次爲 3 年至未滿 7 年（6 人，26.1%）與 1 年至未滿 3 年（5 人，21.7%）。

表 4-41 不同暴力分類與刑期長短

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
刑期長短	少於6個月	人數	18	8	32	8	66	$p<.05$
		百分比	25.0%	8.0%	68.1%	34.8%	27.3%	
	6月至未滿1年	人數	7	10	5	1	23	
		百分比	9.7%	10.0%	10.6%	4.3%	9.5%	
	1年至未滿3年	人數	15	21	3	5	44	
		百分比	20.8%	21.0%	6.4%	21.7%	18.2%	
	3年至未滿7年	人數	11	40	3	6	60	
		百分比	15.3%	40.0%	6.4%	26.1%	24.8%	
	7年以上	人數	19	21	4	2	46	
		百分比	26.4%	21.0%	8.5%	8.7%	19.0%	
	無期	人數	2	0	0	1	3	
		百分比	2.8%	.0%	.0%	4.3%	1.2%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

5.與被害關係

從表 4-42，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人與被害關係經檢定有顯著差異，符合此分類是利用與被害關係分類之預期：其中，屬於親密關係暴力者之被害人以配偶或前配偶為最多（49 人，68.1%），其次才為現有或曾有同居關係（23 人，31.9%）；屬於兒少保護案件之被害人以直系血親最多（84 人，84.0%），屬於老人虐

待案件者亦以直系血親爲最多（27 人，57.4%），其次才爲直系姻親（14 人，29.8%），屬於其他類型者以旁系血親爲最多（12 人，52.2%），其次爲旁系姻親（5 人，21.7%）。

表 4-42 不同暴力分類與被害關係

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
與被害關係	配偶或前配偶	人數	49	0	0	0	49	$p<.05$
		百分比	68.1%	.0%	.0%	.0%	20.2%	
	現有或曾有同居關係	人數	23	0	0	0	23	
		百分比	31.9%	.0%	.0%	.0%	9.5%	
	現有或曾有家屬間關係	人數	0	6	3	1	10	
		百分比	.0%	6.0%	6.4%	4.3%	4.1%	
	直系血親	人數	0	84	27	3	114	
		百分比	.0%	84.0%	57.4%	13.0%	47.1%	
	直系姻親	人數	0	2	14	2	18	
		百分比	.0%	2.0%	29.8%	8.7%	7.4%	
	旁系血親	人數	0	8	0	12	20	
		百分比	.0%	8.0%	.0%	52.2%	8.3%	
	旁系姻親	人數	0	0	3	5	8	
		百分比	.0%	.0%	6.4%	21.7%	3.3%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)在監處遇資料

1.是否接受、完成家暴處遇？

從表 4-43，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人與是否接受、完成家暴處遇經檢定無顯著差異，而這與符合現行家暴處遇主要是以法律分類進行設計，而非針對不同暴力類型設計之預期。

表 4-43 不同暴力分類與是否接受家暴處遇

			與被害關係之暴力分類					
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	卡方檢定
是否接受家暴處遇	無檔案紀錄	人數	15	18	7	3	43	p=.21
		百分比	20.8%	18.0%	14.9%	13.0%	17.8%	
	參與次數不足	人數	21	21	20	7	69	
		百分比	29.2%	21.0%	42.6%	30.4%	28.5%	
	完成處遇計畫	人數	36	61	20	13	130	
		百分比	50.0%	61.0%	42.6%	56.5%	53.7%	
總和		人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

2.是否就診精神科？

從表 4-44，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人與監內就診精神科紀錄經檢定有顯著差異：其中，屬於親密關係暴力者、兒少保護案件者均是以不曾就診之比例最高（45.8%、54.0%）；屬於老人虐待案件、其他類型者則均是以就診中比例最高（48.9%、47.8%），其次才爲不曾就診之比例。

表 4-44 不同暴力分類與監內精神科就診紀錄

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
監內精神科	不曾就診	人數	33	54	20	7	114	$p<.05$
		百分比	45.8%	54.0%	42.6%	30.4%	47.1%	
	就診中	人數	30	23	23	11	87	
		百分比	41.7%	23.0%	48.9%	47.8%	36.0%	
	有檔案紀錄已停止就診	人數	9	23	4	5	41	
		百分比	12.5%	23.0%	8.5%	21.7%	16.9%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

3.是否曾違規？

從表 4-45，可發現不同暴力分類之女性家暴受刑人與在監期間是否有違規紀錄無顯著差異。

表 4-45 不同暴力分類與是否曾違規

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
是否曾違規	否	人數	66	95	41	20	222	$p=.34$
		百分比	91.7%	95.0%	87.2%	87.0%	91.7%	
	是	人數	6	5	6	3	20	
		百分比	8.3%	5.0%	12.8%	13.0%	8.3%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

4.出監原因

從表 4-46，可發現不同法律分類之女性家暴受刑人與出監原因經檢定有顯著差異:其中,屬於親密關係暴力以假釋出監比例最多(40人，55.6%），其次爲期滿（24 人，33.3%）；屬於兒少保護案件之假釋出監比例明顯最多（80 人，80.0%），其次亦爲期滿（18 人，18.0%）；屬於老人虐待案件者則以期滿出監比例明顯最多（37 人，78.7%），其次才爲假釋（9 人，19.1%）；屬於其他類型者之出監原因比例則類似於親密關係暴力者。

表 4-46 不同暴力分類與出監原因

			與被害關係之暴力分類					卡方檢定
			親密關係暴力	兒少保護	老人虐待	其他	總和	
出監原因	易科罰金	人數	7	0	1	1	7	$p<.05$
		百分比	9.7%	.0%	2.1%	4.3%	9.7%	
	期滿	人數	24	18	37	9	24	
		百分比	33.3%	18.0%	78.7%	39.1%	33.3%	
	假釋	人數	40	80	9	12	141	
		百分比	55.6%	80.0%	19.1%	52.2%	58.3%	
	移監	人數	1	2	0	1	4	
		百分比	1.4%	2.0%	.0%	4.3%	1.7%	
	總和	人數	72	100	47	23	242	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

第三節　女性家暴受刑人之再犯狀況調查

影響再犯率的調查的因素很多，包含調查樣本（如社區樣本、監

獄樣本…）、調查方式（如問卷調查、官方資料…）、調查變項（如再犯同質性案件、再犯暴力案件、再犯任何案件…）、追蹤時間（如 1 年、3 年、5 年…）及再犯定義（如被害報告、再被逮捕、再被起訴、再被定罪、再入監…）等；而本研究因樣本資料來源爲 104 年底以前已出監家暴受刑人之判決文及臺中女子監獄之獄政管理系統資料庫資料，故再犯的調查定義爲是否再入臺中女子監獄服刑之官方資料，調查時間點爲 105 年 11 月初，平均追蹤時間爲 53.1 個月（最少 10 個月，最多 182 個月），調查變項包含受刑人若再入監是再犯家暴案件或再犯其他案件。

一、再入監情形統計

從表 4-47，可發現本研究 243 名樣本中，有 5 人（佔 2.1%）因再犯家暴案件而再入臺中女子監獄服刑，有 4 人（佔 1.6%）因觸犯非家暴以外之其他案件而再入臺中女子監獄服刑；而比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」之前與之後已出監者，渠等之再入監情形雖無顯著差異，不過可觀察到前述 5 名因再犯家暴案件而再入臺中女子監獄服刑者，均是在專監成立以後出監者，專監成立前之再入監者，均是再犯其他非家暴之案件。

二、再入監之間隔時間長短

從表 4-48，可發現前述 9 人於前案出監後，又因犯案而再入監服刑之平均時間間隔爲 16.9 個月，最短僅爲 4 個月；其中，倘進一步比較再犯家暴案件與再犯他罪入監者之再入監時間間隔月數，結果並無顯著差異。不過，若從表 4-48，可發現在家暴專監成立之後才出監者與之前已出監者相比，再入監時間間隔顯著較短；惟本研究因再入監之人數樣本甚少，前述結果需謹慎解讀。

表 4-47 成立家暴專監前後與再入監情形

			在家暴專監成立之前或後出監？			卡方檢定
			99 年以前	99-104 年	總和	
再入監情形	無	人數	40	194	234	p=.13
		百分比	95.2%	96.5%	96.3%	
	因家暴案	人數	0	5	5	
		百分比	.0%	2.5%	2.1%	
	因他案	人數	2	2	4	
		百分比	4.8%	1.0%	1.6%	
	總和	人數	42	201	243	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

表 4-48 再犯不同類型案件與再入監服刑之間隔月數

	人數	平均月(最小-最大)	標準差	t 檢定
再犯家暴案入監	5	14.4(7-19)	6.3	p=.42
再犯他案入監	4	20.0(4-31)	12.9	
總和	9	16.9(4-31)	9.6	

表 4-49 成立家暴專監前後與再入監服刑之間隔月數

	人數	平均月(最小-最大)	標準差	t 檢定
家暴專監成立前	2	30.5(30-31)	6.3	p=.01
成立後	7	13.0(4-19)	12.9	
總和	9	16.9(4-31)	9.6	

第四節　女性家暴受刑人再犯家暴之可能風險因素

本研究考量臺中女子監獄所收容之女性家暴受刑人係來自全臺

灣各地，渠等除非是再犯家庭暴力罪或違反保護令罪，否則不見得會再進入或再被移入臺中女子監獄服刑；爰此，爲單純化對女性家暴受刑人再犯家暴之可能風險因素探索，本研究將前述 4 名再犯他罪者先排除於後續統計分析之外，而僅將前一節所調查發現之 5 名再犯家暴案件而入監者與另外 234 名未再犯者進行組間收容人來源、個人背景資料、犯罪行爲資料及在監處遇資料是否有差異之比較。

一、收容人來源

從表 4-50，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之執行指揮書來源地方檢察署無顯著差異。

表 4-50 是否再犯家暴案件入監與執行指揮書來源地方法院檢察署

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
執行指揮地檢署地區	北北基桃竹	人數	71	0	71	p=.31
		百分比	30.3%	.0%	29.7%	
	宜花東	人數	10	0	10	
		百分比	4.3%	.0%	4.2%	
	苗中彰投雲	人數	83	2	85	
		百分比	35.5%	40.0%	35.6%	
	嘉南高屏	人數	68	3	71	
		百分比	29.1%	60.0%	29.7%	
	澎湖金馬	人數	2	0	2	
		百分比	.9%	.0%	.8%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

二、個人背景資料

(一)入監年齡

從表 4-51、表 4-52，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之入監年齡、入監年齡層均無顯著差異。

表 4-51 是否再犯家暴案件入監與入監年齡(歲)

	人數	平均(最小-最大)	標準差	t 檢定
未再犯者	234	37.5(18-73)	10.3	p=.51
再犯家暴案入監者	5	40.6(36-45)	4.2	
總和	239	37.6(18-73)	10.2	

表 4-52 是否再犯家暴案件入監與入監年齡層

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
入監年齡層	未滿 20 歲	人數	1	0	1	p=.40
		百分比	.4%	.0%	.4%	
	20-29 歲	人數	63	0	63	
		百分比	26.9%	.0%	26.4%	
	30-39 歲	人數	75	3	78	
		百分比	32.1%	60.0%	32.6%	
	40-49 歲	人數	65	2	67	
		百分比	27.8%	40.0%	28.0%	
	50-59 歲	人數	26	0	26	
		百分比	11.1%	.0%	10.9%	
	60 歲以上	人數	4	0	4	
		百分比	1.7%	.0%	1.7%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(二)教育程度

從表 4-53，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者與教育程度無顯著差異。

表 4-53 是否再犯家暴案件入監與教育程度

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
教育程度	不識字	人數	15	0	15	p=.16
		百分比	6.4%	.0%	6.3%	
	國小肄畢	人數	33	0	33	
		百分比	14.1%	.0%	13.8%	
	國中肄畢	人數	65	0	65	
		百分比	27.8%	.0%	27.2%	
	高中職肄畢	人數	102	4	106	
		百分比	43.6%	80.0%	44.4%	
	專科以上(含大學)	人數	19	1	20	
		百分比	8.1%	20.0%	8.4%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)入監前婚姻狀況

從表 4-54，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之入監前婚姻狀況無顯著差異。

表 4-54 是否再犯家暴案件入監與入監前婚姻狀況

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
入監前婚姻狀況	不詳	人數	2	0	2	p=.15
		百分比	.9%	.0%	.8%	
	已婚	人數	82	0	82	
		百分比	35.0%	.0%	34.3%	
	喪偶	人數	26	0	26	
		百分比	11.1%	.0%	10.9%	
	單身	人數	55	3	58	
		百分比	23.5%	60.0%	24.3%	
	離婚	人數	69	2	71	
		百分比	29.5%	40.0%	29.7%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)入監前經濟狀況

從表 4-55，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之入監前經濟狀況無顯著差異。

表 4-55 是否再犯家暴案件入監與入監前經濟狀況

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
入監前經濟狀況	不詳	人數	9	1	10	p=.69
		百分比	3.8%	20.0%	4.2%	
	貧困無以爲生	人數	54	1	55	
		百分比	23.1%	20.0%	23.0%	
	勉強維持生活	人數	80	2	82	
		百分比	34.2%	40.0%	34.3%	
	小康之家	人數	90	1	91	
		百分比	38.5%	20.0%	38.1%	
	富裕	人數	1	0	1	
		百分比	.4%	.0%	.4%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

三、犯罪行爲資料

(一)家暴案件之法律分類

從表 4-56，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之家暴案件法律分類經檢定有顯著差異：再犯家暴案件而入監者，有較高比例爲違反保護令罪，而未再犯者則以觸犯家庭暴力罪居多。

表 4-56 是否再犯家暴案件入監與家暴案法律分類

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
家暴案法律分類	家庭暴力罪	人數	188	1	189	$p<.05$
		百分比	80.3%	20.0%	79.1%	
	違反保護令	人數	46	4	50	
		百分比	19.7%	80.0%	20.9%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(二)犯次

從表 4-57，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之家暴案件法律分類經檢定有顯著差異：再犯家暴案件而入監者，有較高比例爲累犯，而未再犯者則以初犯居多。

表 4-57 是否再犯家暴案件入監與犯次

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
犯次	初犯	人數	166	1	167	$p<.05$
		百分比	70.9%	20.0%	69.9%	
	再犯	人數	49	0	49	
		百分比	20.9%	.0%	20.5%	
	累犯	人數	19	4	23	
		百分比	8.1%	80.0%	9.6%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)科刑種類

從表 4-58，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之科刑種類無顯著差異。

表 4-58 是否再犯家暴案件入監與科刑種類

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
科刑種類	拘役	人數	48	2	50	p=.59
		百分比	20.5%	40.0%	20.9%	
	有期徒刑	人數	183	3	186	
		百分比	78.2%	60.0%	77.8%	
	無期徒刑	人數	3	0	3	
		百分比	1.3%	.0%	1.3%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)刑期長短

從表 4-59，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之刑期長短經檢定有顯著差異：5 名再犯家暴案件而入監者之刑期均在 6 個月以下。

表 4-59 是否再犯家暴案件入監與刑期長短

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
刑期長短	6個月以下	人數	60	5	65	$p<.05$
		百分比	25.6%	100.0%	27.2%	
	6月以上至1年	人數	21	0	21	
		百分比	9.0%	.0%	8.8%	
	1年以上至3年	人數	45	0	45	
		百分比	19.2%	.0%	18.8%	
	3年以上至7年	人數	59	0	59	
		百分比	25.2%	.0%	24.7%	
	7年以上	人數	46	0	46	
		百分比	19.7%	.0%	19.2%	
	無期	人數	3	0	3	
		百分比	1.3%	.0%	1.3%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(五)與被害關係

從表 4-60，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之與被害關係無顯著差異。

表 4-60 是否再犯家暴案件入監與被害關係

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
與被害關係	不詳	人數	1	0	1	p=.65
		百分比	.4%	.0%	.4%	
	配偶或前配偶	人數	48	1	49	
		百分比	20.5%	20.0%	20.5%	
	現有或曾有同居關係	人數	21	2	23	
		百分比	9.0%	40.0%	9.6%	
	現有或曾有家屬間關係	人數	10	0	10	
		百分比	4.3%	.0%	4.2%	
	直系血親	人數	111	2	113	
		百分比	47.4%	40.0%	47.3%	
	直系姻親	人數	15	0	15	
		百分比	6.4%	.0%	6.3%	
	旁系血親	人數	20	0	20	
		百分比	8.5%	.0%	8.4%	
	旁系姻親	人數	8	0	8	
		百分比	3.4%	.0%	3.3%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(六)與被害關係之暴力分類

從表 4-61，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之與被害關係之暴力分類無顯著差異。

表 4-61 是否再犯家暴案件入監與不同暴力分類

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
與被害關係之暴力分類	不詳	人數	1	0	1	p=.12
		百分比	.4%	.0%	.4%	
	親密關係暴力	人數	69	3	72	
		百分比	29.5%	60.0%	30.1%	
	兒少保護	人數	98	0	98	
		百分比	41.9%	.0%	41.0%	
	老人虐待	人數	43	2	45	
		百分比	18.4%	40.0%	18.8%	
	其他	人數	23	0	23	
		百分比	9.8%	.0%	9.6%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

三、在監處遇資料

(一)是否接受、完成家暴處遇？

從表 4-62，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之是否接受、完成家暴處遇經檢定有顯著差異：再犯家暴案件而入監者有較高比例之參與家暴處遇次數不足狀況。

表 4-62 是否再犯家暴案件入監與是否有接受家暴處遇

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
家暴處遇	無檔案紀錄	人數	42	0	42	$p<.05$
		百分比	17.9%	.0%	17.6%	
	參與次數不足	人數	64	4	68	
		百分比	27.4%	80.0%	28.5%	
	完成處遇計畫	人數	128	1	129	
		百分比	54.7%	20.0%	54.0%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(二)是否就診精神科？

從表 4-63，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之是否就診精神科經檢定有顯著差異：5 名再犯家暴案件而入監者於出監前均仍在就診精神科中。

表 4-63 是否再犯家暴案件入監與監內精神科就診紀錄

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
監內精神科	不曾就診	人數	112	0	112	$p<.05$
		百分比	47.9%	.0%	46.9%	
	就診中	人數	81	5	86	
		百分比	34.6%	100.0%	36.0%	
	檔案有紀錄已停止就診	人數	41	0	41	
		百分比	17.5%	.0%	17.2%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(三)是否曾違規？

從表 4-64，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之在監期間是否曾違規無顯著差異。

表 4-64 是否再犯家暴案件入監與是否曾違規

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
是否曾違規	否	人數	214	5	219	p=.35
		百分比	91.5%	100.0%	91.6%	
	是	人數	20	0	20	
		百分比	8.5%	.0%	8.4%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

(四)出監原因

從表 4-65，可發現再犯家暴案件而入監者與未再犯者之出監原因經檢定有顯著差異：5 名再犯家暴案件而入監者之出監原因均是因期滿而出監。

表 4-65 是否再犯家暴案件入監與出監原因

			是否再犯家暴案件入監?			卡方檢定
			否	是	總和	
出監原因	易科罰金	人數	9	0	9	$p<.05$
		百分比	3.8%	.0%	3.8%	
	期滿	人數	80	5	85	
		百分比	34.2%	100.0%	35.6%	
	假釋	人數	140	0	140	
		百分比	59.8%	.0%	58.6%	
	移監	人數	5	0	5	
		百分比	2.1%	.0%	2.1%	
	總和	人數	234	5	239	
		百分比	100.0%	100.0%	100.0%	

第五章　討論

第一節　主要研究發現與未來建議

首先，本研究在蒐集、整理與女性家暴加害人有關的研究文獻過程，發現無論是國內或國外，與家暴防治有關的政策發展暨相關處遇、評估工作，以往雖多是以男性加害人爲主，然而近年來因家暴防治意識的提昇、女性犯罪預防逐漸被重視，也開始逐漸累積可供參考引用與女性家暴防治有關的研究文獻。

其次，本研究係利用 104 年底前已出監的女性家暴受刑人爲研究樣本，同時進行家暴專監成立前後、不同家暴分類之差異探索，並調查渠等之再犯入監資料與可能影響再犯之因素，雖然未能更進一步探索女性家暴犯罪之成因，或是未能以不同方式進行再犯率之調查(例如全國刑案查註系統)，但就前述研究結果而言，已屬國內少有的矯正機關內實證研究資料，相信對於未來女性家暴防治工作之推展，必能提供相當豐富且有用的參考資訊。

以下，本研究除分別摘述不同研究問題之主要發現，並另提供相對應之家暴防治政策發展、處遇或評估工作建議，以及將經分析發現而有差異之研究變項，摘要如表 5-1：

一、有關女性家暴受刑人之樣態描繪，並比較臺中女子監獄成立「家暴犯專責處遇監獄」前後之收容樣態差異部分：

本研究發現臺中女子監獄在被法務部指定爲女性家暴犯處遇專責監獄後，其女性家暴受刑人的收容樣態與未成立專監之前已有不同。

其中，除收容人來源因政策調整確實有了很大的改變，例如在專監成立之前，臺中女子監獄主要收容的女性家暴受刑人主要來自苗栗、臺中、彰化、南投及雲林地區，專監成立之後除宜蘭、

花蓮及臺東地區之女性家暴受刑人於100年4月之後可能會被改收容於花蓮監獄附設女監外，臺中女子監獄所收容的女性家暴受刑人最多比例依序爲北北基桃竹及嘉南高屏地區，中部地區的人數比例已相對減少。另外，在個人背景資料部分，可觀察在專監成立之後，女性家暴受刑人入監前婚姻狀況之單身、離婚人數比例可能增多，且入監前之經濟狀況可能相對較差；在犯罪行爲資料部分，專監成立之後，判決罪名與家暴案件之法律分類、與被害關係雖無差異，但再犯與累犯的人數比例增多；在監處遇資料部分，專監成立之後，除有參與家暴處遇的人數已確如預期增多，需要就診精神科的人數比例也明顯增多，且在監期間有違規紀錄的比例亦可能有增高的趨勢，而渠等並可能因爲需在預計提報假釋或期滿日前2年移入臺中女子監獄，因此專監成立之後的女性家暴受刑人之出監原因，因假釋出監者的人數比例同時可能有增高的趨勢。

依此，可觀察到臺中女子監獄在被指定爲女性家暴處遇專責監獄後，集中收容並提供處遇，雖有助於經費、人力、行政等資源之使用效益最大化，及讓女性家暴受刑人得以接受更多的處遇課程；然而，對於這群入監前婚姻狀況、財務管理等原已不良、入監後有相對高比例需就診精神科之女性家暴受刑人而言，在日後與家人的關係修復、更生復歸社會、心理健康的康復與維持等，是否現況就是最佳的家暴防治政策？抑或是這群女性家暴受刑人她們確實需要更多的身心治療、輔導等專業處遇（如研究結果發現：在監期間有精神科就診檔案紀錄但出監前已停止就診者從2.4%增爲19.9%），但不見得需要集中收容於專監（有可能不利在監期間的關係修復及出監後與社會資源的銜接）？是未來研究或可進一步探討的議題。

二、有關不同類型女性家暴受刑人之差異比較部分：

本研究發現女性家暴受刑人無論是從法律層面區分為家庭暴力罪、違反保護令罪，或是從與被害關係而進一步區分為親密關係暴力、兒少保護、老人虐待及其他類型等不同分類，不同的分類方式於個案之個人背景資料、犯罪行為資料或在監處遇資料方面均有出現差異，此結果驗證針對女性家暴受刑人進行分類可能是有意義的，實務上並隱含著不同家暴類型的成因可能不同，因而後續處遇介入也需要有所不同之考量；茲將不同分類方式所得到的研究結果摘述如下：

(一)法律分類：

本研究發現會入監服刑的女性家暴受刑人，以觸犯家庭暴力罪居多。在收容來源部分，違反保護令罪受刑人，渠等有相對較高的比例是來自臺灣中、南部等地區，而與觸犯家庭暴力罪者有相對較高的比例是來自臺灣中部、北部地區有所差異。另外，在個人背景資料部分，違反保護令罪之女性家暴受刑人之入監年齡可能高於觸犯家庭暴力罪者，且經濟狀況可能較差；在犯罪行為資料部分，違反保護令罪者相較家庭暴力罪者有較高的累、再犯比例，主刑較容易被科處為拘役，而非觸犯家庭暴力罪之有期徒刑，刑期長短有很高比例是少於 6 個月，不同於家庭暴力罪之 3 年至未滿 7 年，兩種暴力類型之與被害人關係雖均有較高比例為其直系血親或配偶、前配偶，但違反保護令罪者可能有較高比例屬直系姻親之被害人，違反保護令罪者有較高比例為老人虐待案件，而觸犯家庭暴力罪者則較高比例為親密關係暴力；於在監處遇資料部分，違反保護令罪者可能因刑期相對觸犯家庭暴力罪者較短，以致有較高比例無法完成預定的家暴處遇，且渠等較高之仍在就診精神科比例亦不同於觸犯家庭暴力罪有較高之不曾就診比例，觸犯家庭暴力罪之出監原因常為

假釋，而違反保護令罪者爲期滿或易科罰金。

依此，可觀察到女性家暴受刑人中，違反保護令罪者的刑期雖較短，但卻可能是相對於觸犯家庭暴力罪者更需要專業處遇介入的一個族群（如累再犯比例較高、經濟狀況較差例如啃老族？、出監前仍就診精神科比例較高）；然而，渠等相對較短的刑期卻不利於她們在監獄內得到更充分的治療與輔導。爰此，針對此類女性家暴受刑人未來的家暴防治工作，除在監期間可能需要提供更密集或更適切的個別化處遇外，渠等出監前後之社政、警政司法及醫療等跨網絡的合作機制能否形成？亦是本研究建議可嘗試發展的處遇策略。

(二)與被害關係之暴力分類：

本研究發現女性家暴受刑人之暴力類型，以兒少保護案件之比例最高，其次才爲親密關係暴力，此結果並與男性之暴力類型是以親密關係爲最多之現象不同。而收容人來源觀察，可知兒少保護案件的執行指揮書來源有相對較高的比例來自臺灣北部、中部地區，其他類型者則有較高比例來自臺灣南部地區；在個人背景資料部分，兒少保護案件之女性家暴受刑人之入監年齡顯著年輕，有較高的已婚的比例；在犯罪行爲資料部分，不同暴力類型之初犯比例均高於 50%，不過兒少保護案件相對其他暴力類型而有最高比例之家庭暴力罪，老人虐待案件有較高比例之違反保護令、被科處拘役、刑期相對最容易落在 6 個月以下，老人虐待案件與其他類型有較高之再、累犯比例。

依此，本研究可觀察到女性家暴受刑人若其犯罪對象爲家中長輩，且本次係因違反保護令罪者入監，渠等之犯罪風險可能相對最高(如有較高之累再犯、出監前仍在就診精神科之比例)；換言之，此類個案極可能是女性家暴防治工作

中最需要被注意、關懷的一群。而此現象，是否也可類推至社區樣本，是未來研究可進一步探索的議題。

三、有關女性家暴受刑人之再犯狀況調查，並探索與女性家暴受刑人再犯有關的風險因素部分：

本研究發現女性家暴受刑人再犯家暴案件而入監之比例為2.5%，出監後再犯入監之時間間隔平均為14.4個月左右；倘再進一步探討與渠等再入監服刑有關之風險因素，在靜態因素方面，可發現收容人來源、個人背景資料(入監年齡、教育程度、婚姻及經濟狀況)均與再犯入監無關；但犯罪行為資料中之違反保護令罪、累犯及刑期在6個月以下，可能與再犯入監有關；於動態因素方面，在監處遇資料部分，曾參與家暴處遇但參與次數不足、出監前仍在就診精神科可能對日後的再犯狀況有影響。

此外，於本研究結果中並未顯現出來的另一項可能有意義的資料是：女性家暴受刑人在監期間是否有違規紀錄，雖然與日後是否再犯家暴案件而入監沒有顯著相關，但渠等卻是有較高的精神科仍在就診中之比例，此現象除帶給監所中管教人員更多的戒護壓力外，也暗示她們自身的精神狀況除可能影響日後的再犯率外，亦可能干擾著她們的在監適應。

綜上所述，本研究發現針對這群刑期短、再累犯比例較高之女性違反保護令罪受刑人，可能需要提供她們更多、更完整的處遇，以協助她們學習更佳的壓力調適與因應策略，如此或有助於渠等再犯風險之降低。

表 5-1 本研究發現各差異變項摘要表

	成立專監前後之差異	不同法律分類之差異	不同暴力分類之差異	再犯家暴入監風險因素
個人背景資料				
收容來源	▲	▲	▲	
入監年齡		▲	▲	
教育程度				
入監前婚姻	▲		▲	
入監前經濟	▲	▲		
犯罪行爲資料				
法律分類			▲	▲
犯次	▲	▲	▲	▲
科刑種類		▲	▲	
刑期長短		▲	▲	▲
與被害關係		▲	▲	
暴力分類		▲		
在監處遇資料				
家暴處遇	▲	▲		▲
精神科就診	▲	▲	▲	▲
違規				
出監原因		▲	▲	▲

註：法律分類(家庭暴力罪、違反保護令罪)
暴力分類(親密關係暴力、兒少保護、老人虐待、其他)

第二節　研究限制

一、本研究的題目因設定爲女性家庭暴力受刑人處遇及評估研究，故未涉及女性觸犯家暴成因之探索，此爲本研究相對遺憾之處；然而，在目前監獄內家庭暴力防治工作政策係採集中收容並提供家暴處遇的狀況下，短期內臺中女子監獄幾乎收容了國

內多數的女性家暴受刑人，故有意針對此議題進行深入探索者，或可依此研擬適切的研究計畫，俾求能對女性家庭暴力犯罪者有更詳盡瞭解。

二、本研究在進行結果分析時，多採用卡方檢定，然而有部分表格有超過 20%細格的期望個數小於 5 之現象（尤其在探索與女性家暴受刑人再犯有關的風險因素乙節更是如此），此部分有可能造成卡方值有高估的問題，係因考量本次研究樣本之女性家暴受刑人再犯家暴案件又入臺中女子監獄服刑之人數、比率並不高(5 人，3.7%)，而未再進一步採取相關統計分析以了解其間更多的關聯；未來，如有意願利用本研究結果進行更多與女性家暴受刑人相關議題研究之專家學者，建議可參酌本研究結果所提供的原始數據加以分析或比較，以期能得到更具實用性與參考價值之發現。

三、誠如本研究結果第三節所提及影響再犯率的調查的因素很多，因本研究係採用較為保守之“再犯家暴罪入監服刑”作為再犯率的調查方式，有可能相對低估女性家暴受刑人的實際再犯率；倘若是以全國刑案查註系統進行再犯率的查詢，即有機會採用再被起訴或再被定罪作為再犯率的調查方式，相對所得到的再犯率數據可能就會較高，在探索再犯風險因素時，也可能得到更多不同於本研究之結果。爰此，本研究提醒讀者於參考解讀本研究結果時亦要特別注意此定義方式。

參考文獻

1. 內政部(2009)。家庭暴力防治工作人員服務手冊。內政部家庭暴力及性侵害防治委員會出版。
2. 台灣防暴聯盟(2014)。建立性別暴力防治衡量指標，衛生福利部委託科技研究計畫。
3. 王佩玲與黃志忠（2005）。家庭暴力加害人處遇模式成效評估之研究。內政部家庭暴力及性侵害防治委員會委託研究報告。
4. 江季璇（2009）。兒童少年保護實務篇。收錄於家庭暴力防治工作人員服務手冊第四篇。內政部家庭暴力及性侵害防治委員會出版。
5. 李進賢（2015）。從現象到治療-臺中女子監獄之家暴處遇模式。法務部矯正署臺中女子監獄 104 年度性侵害暨家庭暴力收容人專業處遇研討會。
6. 李雅琪（2007）。家庭暴力加害人參與認知輔導團體後行爲改變之探索性研究。亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第 3 卷第 1 期，頁 57-94。
7. 吳素霞與張錦麗（2011）。十年磨一劍-我國家庭暴力防治工作之回顧與展望。社區發展季刊，133 期，頁 328-345。
8. 邱惟眞（2013）。家庭暴力的輔導治療。收錄於家庭暴力與性侵害的問題與對策第二章（林明傑主編），頁45-66。臺北市：元照。
9. 邱鈺鸞、鍾其祥、高森永、楊聰財及簡戊鑑（2011）。台灣老人受虐住院傷害分析，台灣老年醫學暨老年學雜誌，6(2)：105-115。
10. 沈瓊桃(2006)。婚暴併兒虐發生率之初探—以南投縣爲例。中華心理衛生學刊，第十九卷，第四期，頁331-363。
11. 林世琪（2006）。家庭暴力相對人之流行病學特徵。國立陽明大學公共衛生研究所流行病學組碩士論文。

12.林明傑（2011）。矯正社會工作與諮商：犯罪防制有效方案的要素。台北市：華都文化。
13.林明傑（2013）。家庭暴力者的分類學與危險評估。收錄於家庭暴力與性侵害的問題與對策第一章（林明傑主編），頁1-43。臺北市：元照。
14.林明傑與沈勝昂(2004)。婚姻暴力加害人分類之研究，中華心理衛生學刊第十七卷，第二期，頁 67-92。
15.林明傑與蔡宗晃(2009)。家庭暴力危險分級管理試辦方案成效之實證研究：兼論改革方案之趨勢。社區發展季刊，124，163-179。
16.卓春英、林蕙珠及涂筱菁（2013）。台灣南部家庭老人疏忽/遺棄成因與防治研究。第一屆台灣老人學學會年會暨國際學術研討會。
17.范國勇、韋愛梅及王伯頎(2015)，大數據運用在親密關係暴力犯罪防治分析之探討，法務部委託研究案摘要報告。
18.韋愛梅（2013）。刑事司法系統對家庭暴力處理現況與問題探討。刑事政策與犯罪研究論文集，16，181-196。
19.許明慧（2012）。家庭暴力女性施暴者人格特質與施暴行為之探討。國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。
20.黃志中、吳慈恩、周煌智及陳筱萍（2004）。家庭暴力加害人處遇戒酒教育輔導團體試辦性方案成果報告書。內政部家庭暴力及性侵害防治委員會。
21.黃志忠（2010）。社區老人受虐風險檢測之研究:以中部地區居家服務老人為例。社會政策與社會工作學刊，第14卷第1期，頁1-37。
22.黃翠紋與林淑君（2014）。 不同類型家庭暴力事件成因及特性之研究。亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第10卷第2期，91-130頁。
23.黃紫瑜（2013）。女性家庭暴力受刑人在監適應問題之研究— 以

臺中女子監獄之分析爲例。國立彰化師範大學公共事務與公民教育學系公共事務暨地方治理碩士學位班碩士論文。
24.黃源盛（2010）。固有倫常與舶來法律-「殺尊親屬罪」的歷史、觀念及其歸趨。政大法學評論，第117期，1-61。
25.黃徵男與賴擁連（2003）。台灣地區女性受刑人生活適應之研究。中央警察大學警政叢刊，4，27-54。
26.楊逸宏與戴伸峰（2015）。家庭暴力防治課程對受刑人「自我、家庭、性別角色」態度影響之研究。社區發展季刊 149 期，269-282。
27.陳玉書與林健陽（2010）。我國女性犯罪原因與矯治處遇相關課題之研究。法務部保護司委託研究報告。
28.陳芬苓、黃翠紋及嚴祥鸞（2011）。家庭暴力防治政策成效之研究。行政院研究發展考核委員會委託研究報告。
29.陳怡青、李維庭、張紀薇及李美珍（2012）。婚姻暴力加害人處遇成效評估研究之初探。亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第8卷第2期，頁17-54。
30.陳慧女、黃志中及李秀珠（2010）。家庭暴力防治法實施後婚姻暴力防治執行現況及需求之研究—以高雄地區爲例。社區發展季刊，第100期，頁407-423。
31.劉美淑與吳素秋（2010）。老人保護實務篇。兒童少年保護實務篇。收錄於家庭暴力防治工作人員服務手冊第三篇。內政部家庭暴力及性侵害防治委員會出版。
32.劉嘉文（2002）。家庭內老人虐待之研究。國立嘉義大學家庭教育研究所碩士論文。
33.劉淑瓊與彭淑華（2008）。兒虐致死及攜子自殺成因探討及防治策略之研究。內政部兒童局委託研究報告。
34.謝瑤偉（2005）。家庭暴力問題之探討法務部全球資訊：

http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=29751&ctNode=97&mp=001。

35.謝宏林與曾華源（2013）。家庭暴力加害人認知行為取向評估研究初探—論「再犯」成效合適性。社區發展季刊，142 期，頁238-250。

36.監察院（2010）。監獄、看守所收容人處遇、超收及教化問題之檢討專案調查研究報告。

37.Bottos S. (2007). Women and Violence: Theory, Risk, and Treatment Implications. Research Branch Correctional Service Canada.

38.Carney M., Buttell F., & Dutton D.（2007）.Women who perpetrate intimate partner violence: A review of the literature with recommendations for treatment. Aggression and violent behavior, 12, 108-115.

39.Healey K., Smith C., &O'Sullivan C.（1998）.Batterer Intervention-Program Approaches and Criminal Justice Strategies. U.S. Department of JusticeOffice of Justice Programs.

40.Holtzworth-Munroe A., Meehan J. C., Herron K. , RehmanU., & Stuart G.L.（2000）.Testing the Holtzworth-Munroe and Stuart batter typology. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 68(6), 1000-1019.

41.Lin,Su, Chou, Chen, Huang, Wu, Chen, Chao, & Chen (2009). Domestic violence recidivism in high-risk Taiwanese offenders after the completion of violence treatment programs.

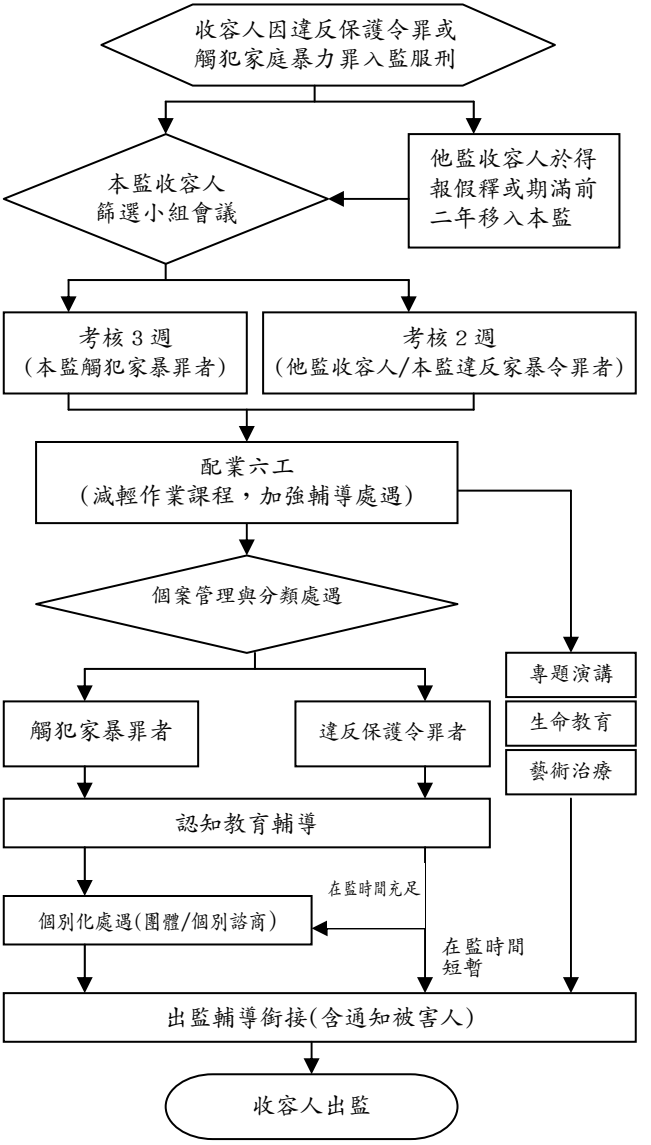
42.Johnson, M. P. (2010). A Typology of Domestic Violence:

Intimate Terrorism, Violent Resistance, and Situational Couple Violence.

43. Matthew, T. H & Anthony, R (2008). Do Batterer Subtypes Actually Matter? Treatment Completion, Treatment Response, and Recidivism Across a Batterer Typology. Criminal Justice and Behavior, 35, 710-724.

44. Miller, M., Drake, E., & Nafziger, M. (2013). What works to reduce recidivism by domestic violence offenders? (Document No. 13-01-1201). Olympia: Washington State Institute for Public Policy.

附錄：法務部矯正署臺中女子監獄家暴處遇流程表



目　　錄

第一章　緒論 458
第一節　研究動機與目的 458
第二節　研究範圍與限制 464
第三節　研究方法 466
第二章　虛擬貨幣概論 468
第一節　定義與源起 468
第二節　區分類型 483
第三節　應用實例 486
第四節　小結 498
第三章　他國對虛擬貨幣規範之現況 501
第一節　美國法部分 501
第二節　日本法部分 510
第三節　歐盟部分 516
第四節　中國大陸部分 525
第五節　強制執行虛擬貨幣實例 534
第六節　小結 535
第四章　虛擬貨幣規範之我國現況 537
第一節　於我國法上之定性探討 537
第二節　涉及之相關法規 559
第三節　小結 564
第五章　行政執行相關問題 567
第一節　法規面之問題 567
第二節　調查程序面之問題 573
第三節　執行手段面之問題 579
第四節　小結 585

第六章　結論 587
參考文獻與資料 592
附錄 603
一、關於進一步加強網吧及網路遊戲管理工作的通知 603
二、關於加強網絡遊戲虛擬貨幣管理工作的通知 609
三、網絡遊戲管理暫行辦法 614
四、關於防範比特幣風險的通知 623
五、104 年全年及 105 年 1 月至 12 月之行政執行部分統計資料 626

表　次

表 2-1　虛擬貨幣與電子貨幣之差異 477
表 2-2　第二章重點整理 500
表 3-1　美國相關機關發布之虛擬貨幣報告(或指引)..... 507
表 3-2　歐盟會員國對虛擬貨幣或比特幣之政策整理 523
表 3-3　四規範之差異 532
表 3-4　本章所述美國等國家或組織對虛擬貨幣之政策整理 536
表 4-1　第四章重點整理 566

圖　次

圖 1-1　比特幣歷史價格波動圖 462
圖 2-1　數位貨幣分類 478
圖 2-2　虛擬貨幣「流通性」與「輾轉流通性」之差異 479
圖 2-3　虛擬貨幣與電子貨幣之分類 480
圖 2-4　比特幣與其他支付工具的日交易額(左)與日交易量(右) 492
圖 2-5　第二人生遊戲畫面 493
圖 5-1　目前網路遊戲之營運模式 569

提　要

一、研究緣起

虛擬貨幣作爲虛擬財產之一種，在現代社會中，因各種情況(如玩線上遊戲、投資、參與社團組織等)被廣泛運用與持有，甚至目前部分虛擬貨幣(如比特幣)已被犯罪行爲人特別關注加以利用，是以行政執行之義務人持有虛擬貨幣者，想像上亦不在少數。爲免除發生義務人持有虛擬貨幣而行政執行機關不知如何執行之問題，甚至是義務人利用虛擬貨幣企圖脫免行政執行等等情形，虛擬貨幣於我國法上之定性與執行問題實有深入討論之必要。

二、研究方法及過程

本文研究範圍限於虛擬貨幣之執行部分，而不及於其他相關虛擬財產之執行議題，透過相關文獻之蒐集與探討，與實例分析研究，以及比較研究法等方式，逐步擬定各章節內容，並排除許多有關連性但並非核心議題之問題。首先先透過語言、哲學、法律與經濟學之概念，來釐清「虛擬貨幣」之定義，復就他國對虛擬貨幣規範之現況加以說明，藉以了解他國對虛擬貨幣之定性與規範，來作爲我國法探討之參考，接著分析我國法之規範，來思考虛擬貨幣在我國法上究竟應如何定性，再就定性後之性質涉及的相關法規作討論，以及我國目前現行實務見解如何看待虛擬貨幣此一問題。後藉由以上資料來進行綜合討論虛擬貨幣在行政執行程序上可能發生之相關問題，即法規面、調查程序面、執行手段面等三個面向之問題，以研求如何因應。

三、重要發現及主要建議意見

(一)重要發現

1.虛擬貨幣我國法規面未有定義、分類與相關規範。

2.我國可能之虛擬貨幣主管機關並未明確其定性與規範，僅有不

具拘束力之公開表示。

3.外國政府多透過修正現行法規或制定新法、行政規則等，將虛擬貨幣納入法規範體制中。

4.我國實務對於虛擬貨幣之意見不一致，甚至於有無財產價值部分有二極化見解。

5.執行上在法規面、調查程序面與執行手段面，均面臨諸多問題待解決，且該問題均非行政執行機關得自力排除。

(二)主要建議意見

1.修正之法規或制定之新法應規範下列事項：

(1)定義與定性何謂「虛擬貨幣」，並明確將虛擬貨幣納入民事實體法動產之適用範疇。

(2)發行、交易、媒介，與持有虛擬貨幣者均納入規範。在本即透過電子設備發行、交易之虛擬貨幣，將相關資訊集中化管理，應爲易事。

(3)制定罰則規定。

(4)由金融監督管理委員會爲統一主管機關。

2.其他相關法規範應配合前揭修正之法規或制定之新法，形成新的法秩序；但在該等法規修正或制定前，主管機關仍應本於其法定職掌(如稅捐稽徵機關本於實質課稅原則)，盡速制定相應之行政規則爲宜。

3.現行行政執行實務之可行執行方式

(1)調查程序上可透過下列面向著手：

A.透過中心化系統業者與平台業者。

B.透過金流與信用卡資訊。

C.透過對義務人之「調查」，包括詢問與搜索。

(2)換價程序則透過多起訴使得法院有機會表示意見，而藉此形成共識，或是透過研討會、連繫會議之召開，來作爲法

律問題討論。

關鍵字：行政執行、虛擬貨幣(Virtual Currency)、定性、流通力、調查。

第一章　緒論

第一節　研究動機與目的

隨著資訊傳遞科技之快速發展，網際網路所架構的虛擬世界無遠弗屆，與現實世界之區隔亦日漸模糊。也因爲如此，使得許多本來以實體物存在於市面上的物品，亦因科技進步與消費習慣的改變，而轉以虛擬狀態存在，電子書的發行，即是相當妥適之例子[1]，現在透過 Android 的 Google Play、iOS 系統的 App Store、讀冊生活(TAAZE)[2]、或是亞馬遜(Amazon[3])等手機軟體，即俗稱的 APP，或是相關購物網站，如博客來、金石堂等網路書局[4]，即可相當便利地買到與實體書內容完全一致的電子書。相當吸引人的優點是省去了攜帶多本實體書籍的麻煩，而且售價通常略低於實體書[5]。

而純粹以虛擬狀態發行、存在之物品更是所在多有，最顯著的例子即是線上遊戲中所銷售的虛擬商品，如知名遊戲暗黑破壞神三(Diablo III)的現金拍賣場中的銷售商品[6]，該商品除可以遊戲中之

---

1 相關說明，可參閱，新華網，二手電子書市場合法化，對出版商和作者意味著什麼？，https://goo.gl/O3MeHI，最後造訪日期，2016.11.24。

2 學思行數位行銷股份有限公司網站，http://www.taaze.tw/index.html，最後造訪日期，2016.11.24。

3 Amazon，https://www.amazon.com/，最後造訪日期，2016.11.24。

4 博客來網路書局，http://goo.gl/hTwN0Y；金石堂網路書局，http://goo.gl/iTkg1L，最後造訪日期均為 2016.11.24。

5 缺點當然是必須攜帶電子書瀏覽設備，該設備必須充電始能使用，又此種電子設備因螢幕瀏覽時發光之緣故，使得眼睛容易疲勞，導致眼睛提早老化，有白內障之風險，甚至是眼壓過高有眼中風之疑慮。

6 該遊戲是美國暴風雪(Blizzard)公司於 2012 年 5 月 15 日發售之 ARPG (動作角色扮演遊戲 Action Role-Playing Game 之縮寫)，含資料片「奪魂之鐮」(Reaper of Souls)與數位版之銷售量，全球已經突破 2,000 萬套，若以我國預售之價格 1,499 元來看，其全球銷售收益近 300 億新臺幣！而現金拍賣場當時則是使遊戲玩家可以將其自遊戲中獲得之道具，公開以

金幣獲得外，有時亦必須用「眞實貨幣」，如美元、歐元、日幣等現實世界之貨幣交易，遊戲玩家間亦可能以眞實貨幣換取相關商品，如我國極早已存在之網路遊戲「天堂」，其遊戲幣(遊戲玩家間俗稱為天幣)與眞實貨幣之地下匯率，最顚峰時曾經高達 1 塊新臺幣(以下如筆者未特別標註幣別，均為新臺幣)兌換 100 塊遊戲幣，當時該遊戲最稀有的虛擬物品「隱形斗篷」，曾有出價 5000 萬遊戲金幣求購，相當於 50 萬元[7]，還有市無行、供不應求，其價值與使用者的消費力極其驚人、可見一斑！我國享負盛名之遊戲橘子數位科技股份有限公司(下稱橘子公司)，就是以經營前述韓國網路遊戲「天堂」而崛起成為上櫃公司。而因大眾消費習慣的改變，橘子公司亦改變天堂的經營策略，提供免費伺服器供消費者進行遊戲，消費者無須再支付進行遊戲之費用[8]，但許多於遊戲中使用的道具則需另外以現金購買，或是接受他人購買後餽贈，而無法從遊戲中取得，藉此獲取利益。

日前違反電子票證發行管理條例(下稱電票條例)之上櫃公司「數字科技股份有限公司」(下稱數字公司)，其經營之 8591 寶物交易網，亦為供會員銷售其所有之遊戲道具、遊戲幣、點數卡及帳號之拍賣網站，而自中賺取服務費，其會員為取得該公司之虛擬貨幣(會員間俗稱為 T 幣或 T 點)而儲值之金額[9]，甚至高達 186 億元[10]！

現金方式轉售，但因亞洲區之遊戲伺服器設於韓國，囿於該國法規而未開放。

7 「天堂」此一網路遊戲至目前為止仍為全球前幾名之線上遊戲，筆者就讀高雄中學時也玩過該遊戲，同班同學間過半數有接觸該遊戲，當時地下匯率仍高達 1 比 1000，是以其中一個同學於該遊戲中的所有虛擬道具及遊戲金幣，價值近 20 萬元，該遊戲熱烈程度可見一斑。

8 傳統上，網路遊戲的收費方式通常為時點制、月費制或年費制，即消費者支付一定費用與遊戲經營者後，即可使用一定的時間段(小時、月或年)進行遊戲。如紅極一時的魔獸世界(World of Warcraft，一般簡稱為 WOW)，其付費使用者曾經超過 1,250 萬人，而被收錄進金氏世界紀錄中，當時該遊戲於我國收取的月費為 450 元，單以該數額計算，每月暴風雪公司(魔獸世界的發行公司)之收入不會少於 5.5 億，相當可觀。關於魔獸世界之介紹，請參閱，維基百科，https://goo.gl/W5jb3v，最後造訪日期，2016.11.24。

9 筆者於此使用貨幣一詞係為說明上的方便，而非謂此種虛擬發行之電磁紀錄即屬我國法

在中國大陸，騰訊控股有限公司所於 2002 年發行的「Q 幣」，隨著其所「支援」的服務越來越多，當時除可在許多遊戲之遊戲幣間相互兌換外，其與中國最大的資訊安全公司之一的北京瑞星科技股份有限公司結盟，亦可用 Q 幣購買該公司之商品，如防毒軟體、全功能安全軟體等；還有一些選秀節目，觀眾亦可以購買 Q 幣用以投票支持喜歡的選手等等，其影響力暴增，甚至已達可以影響實體經濟之程度，故中國大陸先後於 2007 年 3 月、2009 年 6 月發布「關於進一步加強網吧及網路遊戲管理工作的通知」(下稱加強網吧管理通知)[11]、「關於加強網絡遊戲虛擬貨幣管理工作的通知」(下稱加強網遊貨幣管理通知)[12]，限制如 Q 幣此類虛擬貨幣對實體物品及服務之消費力等，以削弱其對實體經濟之影響力。且中國人民銀行(下稱人民銀行)等五部會於 2013 年 12 月，發布「關於防範比特幣風險的通知」，表示禁止各金融機構和支付機構以比特幣（Bitcoin）[13]爲產品或服務定價[14]，看似幾近通盤否定此類虛擬貨幣與實體經濟之交流，但人民銀行又開始計劃發行自己的虛擬貨幣[15]，顯現中國大陸並非全盤否定虛擬貨幣之使用，而是採取一貫的高度控管政策，以避免影響實體經濟發展。

上之「貨幣」，合先述明。

[10] 蘋果日報，數字科技吸金 186 億-虛寶儲值違法線上遊戲界震驚，http://goo.gl/mG3R77，最後造訪日期，2016.11.24。

[11] 中國大陸所稱之網吧即我國之網咖(網路咖啡廳)。關於「關於進一步加強網吧及網路遊戲管理工作的通知」之完整內容詳見本文附錄一。

[12] 關於「關於加強網絡遊戲虛擬貨幣管理工作的通知」之完整內容詳見本文附錄二。

[13] 又有譯作「位元幣」，Bit 係指最小的電腦記憶體的儲存單位「位元」，8Bits = 1Byte，目前電腦硬碟或是隨身碟常用的容量單位是「GB」(Gigabyte)，等於 858,993,4592Bits。筆者採用較常見的音譯。關於比特幣之完整說明，請見本文第二章第三節壹以下之說明。

[14] 聯合新聞網，人行封殺令一出比特幣驚跌 37%，http://0rz.tw/y7Xgj，最後造訪日期，2016.11.24。

[15] 聯合新聞網，人行去紙幣化-要發數位貨幣，http://0rz.tw/VYiM3；去紙幣化周小川：將發數位貨幣，http://0rz.tw/RCujx，最後造訪日期均為 2016.11.24。

相對於中國大陸，歐洲諸國、美國及鄰近國家如日本等國家則對虛擬貨幣採取較為開放之政策，歐盟法院(Court of Justice of the European Union)已承認比特幣作為支付工具之地位[16]，瑞士甚至有小鎮已全面接受用虛擬貨幣支應任何繳款服務[17]。目前全球約有 80 多種較為常見的流通虛擬貨幣[18]，其中最有名莫過於前述之比特幣，其兌換匯率最高曾達 1 個比特幣可兌換 1,242 美元，風頭一時無兩。其中，先前是全球最大位比特幣交易商 Mt.Gox，其設立於日本，一度掌控全球近 70%之比特幣交易量，後因其於 2014 年 2 月發生嚴重比特幣交易問題，除遭駭客入侵外[19]，該公司執行長馬克．卡普雷茨（Mark Karpeles）並被日本東京地方檢察署(東京地方検察庁)以業務侵占罪(日本刑法第 253 條)起訴[20]，使得比特幣匯率一度大幅下跌，但最近已逐漸回升，甚至在今年(2016 年)6 月 13 日時，達到近二年來的最高點，1 比特幣可兌換 731 美元[21](關於比特幣之歷史匯率波動情形可參照下圖 1-1)，顯見比特幣之持有者對該虛擬貨幣仍抱持相當信心。

---

16 新浪新聞，歐盟法院宣佈比特幣交易將免稅，http://goo.gl/ofYw3y，最後造訪日期，2016.11.24。

17 中時電子報，瑞士小鎮開全球先例可用比特幣繳規費，http://goo.gl/eqMgzq，最後造訪日期，2016.11.24。

18 財經新報，不止比特幣，全球可交易虛擬貨幣有 80 多種，http://goo.gl/st95zy，最後造訪日期，2016.11.24。

19 iThome，比特幣交易商 Mt. Gox 聲請破產保護，http://goo.gl/8lTIjP，最後造訪日期，2016.11.24。

20 日本经济新聞，マウントゴックス元 CEO マルク・カルプレス氏保釈へ，http://goo.gl/eaq5CP，最後造訪日期，2016.11.24。

21 數位時代，英國脫歐（Brexit），讓比特幣價格坐雲霄飛車？，http://goo.gl/ALQiu2，最後造訪日期，2016.11.24。

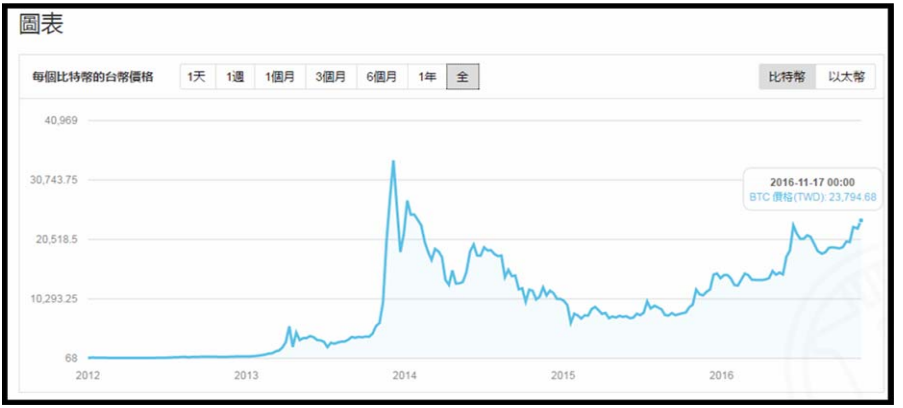


圖 1-1 比特幣歷史價格波動圖[22]

因虛擬經濟日益蓬勃，雖然目前尚乏確切的研究統計資料，來解析虛擬經濟影響的層面究竟有多大，但據 2012 年的一份資料指出，虛擬商品市場每年的交易量預估可達 150 億美元。歐洲中央銀行(European Central Bank，下稱歐洲央行[23])最近一份報告估計，2008 年到 2010 年間，民眾爲了購買遊戲與社群媒體虛擬貨幣、物品，所支付的眞實金錢，即所謂的「眞實金錢交易」，約介於 2 億美元到 100 億美元之間[24]。近來又造成全球熱潮的精靈寶可夢(ポケットモンスター，又有譯作口袋怪獸、神奇寶貝)手機遊戲「PokeMon GO!」[25]，

[22] 本圖引自，http://goo.gl/5sQg2D，最後造訪日期，2016.11.24。

[23] 歐洲央行係 1998 年 6 月 1 日於德國法蘭克福所成立，目的在設置一獨立性機構，用以維持物價穩定及發行歐元。關於，請參閱，洪德欽，歐洲中央銀行獨立性之研究，臺大法學論叢，第 33 卷第 5 期，第 215 頁以下。

[24] 引自，Edward Castronova 著，黃煜文、林麗雪譯，虛擬貨幣經濟學，2015 年初版，第 40－41 頁。

[25] 筆者稱「又」造成全球熱潮，係因其早在 1996 年時，即以製成遊戲上市銷售，當時在亞洲地區即已甚為轟動，諸多遊戲周邊商品，如動畫影集、電影、玩具等，均相當暢銷，1998 年時更成功拓展美國市場，之後便向全球數十個國家銷售，其累計銷售額達數十億美元以上。關於精靈寶可夢之介紹，可參閱，維基百科，https://goo.gl/fwfG0b，最後造訪日期，2016.11.24。

以擴增實境(Augmented Reality，通常簡稱為 AR[26])方式供玩家可在現實生活中與虛擬生物互動，自 2016 年 7 月 6 日上線迄今，短短 1 個多月時間，全球下載該遊戲的人次已超過 1 億，並打破蘋果 App Store 首周下載量的歷史紀錄，目前預估已經從玩家中獲取了大約超過 2 億美元的淨營收[27]，甚至有分析師預測，未來 12 個月到 24 個月，蘋果有機會從此波熱潮中，額外獲利逾 30 億美元[28]！我國至 2016 年 8 月 6 日始得下載該遊戲，但引發的效益超乎想像，如臺北市北投公園至深夜仍有上百人聚集，只為了「捕捉」其中某些罕見的寶可夢精靈[29]；而國道 5 號雪山隧道之入口前的知名蔣渭水紀念碑，亦是該遊戲之道場，為避免可能發生危險，交通部臺灣區國道高速公路局已函請遊戲公司盡速撤除國道和國道服務區之道館或遊戲之補充據點[30]。筆者前述及之 8591 寶物交易網上，已有會員標價 2,000 元掛售該遊戲帳號[31]，在在顯示虛擬經濟的熱潮。而因虛擬經濟之蓬勃發

---

[26] 所謂的 AR 擴增實境(Augmented Reality)，是指現實世界之延伸，即藉由相對應之穿戴裝置，讓使用者可以強化對現實世界之認知，如可 360 度同時環視整個空間。其相對應之概念為 VR 虛擬實境(Virtual Reality)，其則是側重於虛擬世界之架構，使使用者藉由穿戴裝置感受自己處在不同於現實世界之虛擬世界。另外還有 MR 混合實境(Mixed Reality)及 CR 影像實境(Cinematic Reality)之概念，前者約可理解為 VR 虛擬實境(Virtual Reality)與 AR 擴增實境(Augmented Reality)之混合；後者則係指藉由成像技術將影像立體化於現實世界，無須透過任何穿戴裝置即可觀察體驗影像。關於前揭 AR、MR 及 CR 之說明，可參閱，費納(Steven K. Feiner)，擴增實境：虛擬與實境的無限延伸，科學人，http://goo.gl/XB2Puo，最後造訪日期，2016.11.24；中時電子報，AR／VR／MR／CR 有何不同，http://goo.gl/b7rACV；電子商務時報，虛擬實境潛力受肯定，http://goo.gl/Jdky0j。最後造訪日期均為，2016.11.24。

[27] 【寶可夢印鈔機】Pokemon Go 剛剛滿月，就已經賺了超過 60 億台幣，https://goo.gl/yVdPEc，最後造訪日期，2016.11.24。

[28] 中央通訊社，Pokemon Go 下載破億了每天收入這麼多，http://goo.gl/vapU70，最後造訪日期，2016.11.24。

[29] 中央社，北投公園瘋抓寶可夢 10 天開 387 張罰單，http://goo.gl/FYzIbQ，最後造訪日期，2016.11.24。

[30] 扯！國 5 雪隧前驚見寶可夢道場遭疑：誘惑玩家犯罪，https://goo.gl/lrsZSB；國 5 是寶可夢道場雪隧是補給站　高公局：已發函要求撤除，https://goo.gl/sgSd5m。最後造訪日期均為 2016.11.24。

[31] 8591 交易網，http://goo.gl/3iZ4aF，最後造訪日期，2016.08.31。

展，持有前揭虛擬物品、虛擬貨幣之行政執行之義務人相信目前已不在少數，未來必定越來越多，那究竟應如何調查、執行前揭虛擬物品、虛擬貨幣，恐將成爲未來行政執行程序必然面對之問題。

事實上，就相關文獻或報章雜誌媒體等之報導，常見稱呼比特幣或遊戲中之貨幣等非現實通用貨幣而使用的名詞，另有「數位貨幣」、「電子貨幣」。此二者與「虛擬貨幣」間究竟有何差異？「虛擬貨幣」這樣一個概念究竟所指稱的範圍有多大？而前述之「Q 幣」、「天幣」、「T 幣」，或是比特幣等，性質上究竟有何差別？而當行政執行之義務人持有前階「虛擬貨幣」時，應如何調查？查明後如何執行？尤其當該虛擬貨幣與眞實貨幣具有一定匯率時，如何執行？此均爲現在頗具爭議性之執行問題，而有研究之價值。綜合上述之原因，筆者擬作此一研究，並期能就研究結論供未來執行此類虛擬貨幣時之參考，以避免無法查覺義務人可供執行之財產，使之有脫產之可能，而可能造成國家公法上金錢債權之損失。

第二節　研究範圍與限制

而因虛擬道具、貨幣，甚至是帳號角色等虛擬財產，均可能具備財產價值而有作爲義務人責任財產一部之可能，惟因帳號角色之執行，可能涉及人格權、隱私權，甚至是被遺忘權等等基本權利之討論，與虛擬貨幣之執行側重之面向不同，且虛擬道具之執行與虛擬貨幣之執行有其類似性可資參考，故筆者就研究主題限縮於虛擬貨幣之執行部分，而其他相關虛擬財產之執行議題，則留待先進賢能另行爲文探討，本文不另行討論。

以下，本文擬先就虛擬貨幣之定義與源起，以及實際上常見的類型區分作說明，以明確虛擬貨幣之概念。接著介紹現實上著名的虛擬貨幣實例，如比特幣、林登幣及臉書幣等，以了解目前較爲知名之虛

擬貨幣運作狀況及影響力。

其次，則從比較法切入，說明美國、歐盟、日本，以及中國大陸等，目前如何看待虛擬貨幣、對於虛擬貨幣的政策為何，以及法律規定如何配合因應等。雖虛擬貨幣議題為一全球性之議題，但考量筆者個人能力有限，且因虛擬貨幣目前美國、歐盟部分會員國及鄰近的日本均持較為開放之態度，而中國大陸則因其政府對於經濟之控管較為嚴格(實際上是所有的社會層面都嚴格控管，尤其是言論部分[32])，是以對於此類虛擬貨幣，特別是無法控管之部分，則有特別的管理規定，本文故僅就美國、歐盟、日本，以及中國大陸等國家之政策與法規作介紹。

最後則回歸我國法之規範，以及外國法之啓發，來思考虛擬貨幣在我國法上究竟應如何定性，再就定性後之性質涉及的相關法規作討論，以及我國目前現行實務見解如何看待虛擬貨幣此一問題。後藉由以上資料來進行綜合討論虛擬貨幣在行政執行程序上可能發生之相關問題，即法規面、調查程序面、執行手段面等三個面向之問題，以研求如何因應。

---

[32] 此如中國大陸架構的國家防火牆系統(Great Firewall of China，常用簡稱為 GFW，俗稱為防火長城)即為顯例，該國政府藉由該系統來作全國性的境外特定位址(IP)停止連結，最有名的例子即谷歌(Google)，甚至可監控境外 IP；與具有特定關鍵字之訊息自動排除搜尋，如六四、天安門、法輪功、西藏等，甚至是將不配合政策之特定網站直接關閉；以及網路帳戶實名化，藉以使現實中之每個人(含自然人及法人)能與其在網路世界中之使用者帳戶能完整串聯在一起，以便確實控管所有網路上的言論與行為。當然，美國愛國者法(USAPatriot Act)、海外情報監聽法（Foreign Intelligence Surveillance Act）等法律，是否確實「合理」的使用監控，仍有待討論，此可自美國去年新的美國自由法案（USA Freedom Act）看出端倪。關於前揭防火長城之說明，請參見，BBC 中文網，中國採取新方式網絡封鎖擴大到境外，http://goo.gl/CHngWN；安迪高速文摘，中國防火長城(中國網絡防火牆) GFW 網路審查中國境內到國外郵件，http://goo.gl/sYufhc。關於美國之相關法規部分，請參見，維基百科，Patriot Act，http://goo.gl/UKsVDe；立法院國會圖書館，http://goo.gl/Avu0ou；iThome，30 年來第一次，美國國會立法禁止 NSA 大規模濫權監聽，http://goo.gl/0rj9IA。前揭網址最後造訪日期均為 2016.11.24。

由於筆者語言能力上之不足，所研究之範圍主要爲中文資料，僅比較法部分，將參考部分日文及英文資料。另外，因法務部對於中國大陸之網站與資料，除經認可之部分網站外，其他均無法連結，故就中國大陸相關之四個行政規則內容，筆者以附錄方式列於本文之後，避免無法連結閱覽內容之問題產生，特此說明。

第三節　研究方法

在研究方法方面，筆者採取下列三種不同方法進行此研究報告主題之研究：

一、相關文獻之蒐集與探討

蒐集與本研究相關之國內外學術專書、論文、報告及其他資料，進行歸納整理與分析，期能釐清本研究主題之內涵與所產生之相關疑義。尤其是相關網路資料，因此一議題較爲新穎，且變化快速，有些部分尚乏中文專書討論，甚至甫出版之專書中記載之內容於本年度已遭修正，如今年 2016 年 5 月日本法之修正(詳下述)，即爲適例，或是專書記載之部分已是較陳舊之資料，故筆者於本文中將廣泛蒐集各方網路資料加以比對，尤其是外國實務家(如律師)之事務所報告資料等，以避免資料不眞實，並藉前人研究之內容，了解目前關於虛擬貨幣此一議題之爭議與應用，藉以作爲我國行政執行機關面對虛擬貨幣之執行時，如何因應、調查、辦理之參考。

二、實例分析研究

就國內外發生的使用之虛擬貨幣實例，以及相關時事進行分析，除了就較具規模及影響力之比特幣外，另就先前相當知名之林登幣，及目前仍具一定影響力之臉書幣等三種不同類型之虛擬貨幣，藉由了解該等虛擬貨幣之運作模式，來進一步檢視當再發現有此種虛擬貨幣

存在時，應如何判斷其價值性及執行方式。並整理我國審判實務對於虛擬貨幣之見解，來作爲現行執行程序與未來相關法規修法探討之基石之一。

三、比較研究法

虛擬貨幣目前各國之管理法律規範多有出入，而因我國目前仍未就此一問題，制定專門之法律規範或修正現行法制以資因應，是否有必要如此，實有待進一步探究。故筆者擬就外國法制與實務運作情形與我國進行比較研究，並以研究的結果爲基礎，檢視我國目前法規與實務運作上是否有不足之處，積極提出相因應的修法方向，以作爲我國可能涉及之法規範與行政執行法修法之參考。另筆者於文中如使用翻譯名詞，因翻譯用語有其歧異性，故於該詞彙第一次出現於文中時，會將原文以括號方式列註於後，俾利本文閱讀者據此可自行查註相關外文資料。

第二章　虛擬貨幣概論

在討論虛擬貨幣之行政執行問題前，首要面臨之最重要議題，當屬定義。於此，筆者擬對「虛擬」及「貨幣」之個別意涵加以分析說明後，與目前學者提出之定義相互對照，整合出「虛擬貨幣」之定義，並就常見的其他名詞，如「數位貨幣」、「電子貨幣」等，作出區異說明介紹。接著介紹虛擬貨幣之起源，及目前較爲知名之虛擬貨幣比特幣、林登幣、臉書幣之緣起、取得方式及影響力，以明虛擬貨幣運作之梗概。

第一節　定義與源起

壹、定義

一、「虛擬」(virtual)之概念

對於「虛擬」一詞，中文讀來的直覺性理解，似乎是對不存在之物、狀態等假擬其存在，相對概念應爲「眞實」，即現實中確實存在之物，故我國教育部重編辭典修訂本中，亦將之定義爲「假定、假想」，相似詞爲「虛構」[33]。而相應的英文字詞「virtual」則常見被廣泛使用於任何透過網際網路而與現實世界有所互動之非現實存在之物或情境，如「virtual community」(虛擬社區)、「virtual address」(虛擬位址)、「virtual library」(虛擬圖書館)[34]，或是近來相當熱門的虛擬實境裝置(Virtual Reality Device)[35]，即是企圖藉由電腦模擬產生一個仿眞的虛擬世界，使得使用者藉由該裝置模擬關於視

[33] 教育部，http://0rz.tw/JEze6，最後造訪日期，2016.11.24。
[34] 關於前揭詞彙之定義，詳見，國家教育研究院，雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網，http://goo.gl/xbTI6H，最後造訪日期，2016.11.24。
[35] 關於 VR 虛擬實境的說明介紹，請參見本文前揭註 26。

覺、聽覺、觸覺等感官之感受，而可如同身歷其境般，不受限制地觀察該虛擬世界裡的一切事物[36]，近二年來我國引進的 4DX 電影系統，亦是類似此一概念[37]。另有認為，在電腦的術語中，「虛擬」一詞則為接近於「替代作用」的指稱，如當電腦的記憶體不足使用時，將硬碟的一部份挪為使用，即所謂隨機虛擬記憶體(Virtual memory)[38]。

而在傳統哲學中，所謂的現實通常指向我們所生存的世界，並將此現實世界視為眞實，而現實世界指的就是人類的感知與活動發生的地方，亦是人類已知或被給予的狀態[39]。因人類感知與活動發生是因「人」(主體)與「物」(客體)的互動所產生，也就是說，人的感知與活動是主體對客體存在性的把握、理解，縱然主體通過活動改變了客體的性能、外形等，以此滿足了主體的價值需求，仍無法變更該客體原即擁有的本質屬性，「人」(主體)與「物」(客體)必然是眞實存在於現實世界。而相較於傳統理解的現實世界，網際網路空間之虛擬世界則具有 3 點特性，包括身歷其境的沉浸性(immersive)、遙在性(telepresence，另有譯作網眞、擬眞)、互動性(interactivity)，因網路使用者可以自行創造網路空間中的物體與活動，它們不需對應於眞實世界（real world)，是一個全新的事物或事件。而這個新的共創共享的虛擬空間，一個可以不需對應於眞實世界的空間[40]。

則如此理解時，這種新的虛擬是一種全新的概念，而成為現實、眞實和事實的一部分，若藉吉爾．德勒茲（Gilles Louis René

[36] 請參閱，自由時報，VR 虛擬實境將盛行！2016 年全面發展的 5 大關鍵，http://3c.ltn.com.tw/news/22250，最後造訪日期，2016.11.24。

[37] 關於 4DX 電影之介紹，可參閱，何謂 4DX，http://goo.gl/srd1tK，最後造訪日期，2016.11.24。

[38] 侯守謙，《駭客任務》三部曲：穿越機器世界到真實的荒漠，國立臺灣藝術大學應用媒體藝術研究所碩士論文，2006 年，第二章第 4 頁。

[39] 引自，洪世謙，「虛擬」的悖論—從解構哲學觀點探討網路空間，人文及社會科學集刊，第 26 卷第 1 期，2014 年 3 月，第 52 頁。

[40] 請參閱，MichaelHeim 著，金吾倫、劉鋼譯，從界面到網路空間—虛擬實在的形而上學，2000 年 7 月初版，第 79 頁。轉引自，洪世謙，「虛擬」的悖論—從解構哲學觀點探討網路空間，人文及社會科學集刊，第 26 卷第 1 期，2014 年 3 月，第 42－43 頁。

Deleuze）之概念來說明，虛擬(virtual)的相對概念應該是現實（actual，另有譯作眞實），而非實在(real，另有譯作實存)，因爲在網路世界這樣的特殊虛擬空間裡的虛擬也是種存在（existere）[41]，不論是虛擬或是現實，實際上是兩種不同面向與層次的存在[42]。虛擬無法化約爲眞假的問題，而是一種虛實之間的新的混合形式，一種超越於經驗外，因其尚未顯現於現實，因此被視爲虛擬[43]。借用 1999 年上映之知名電影《駭客任務》(The Matrix)裡的角色莫菲斯（Morpheus）對主角尼歐（Neo）所說的[44]：「甚麼是『眞實』[45]？你如何定義『眞實』？如果所謂『眞實』是指你能感覺到的、聞到的、嚐到的，那麼這個所謂『眞實』似乎只是你的大腦產生的電子信號反應。」或可作爲本段討論相當貼切之註腳。

故如參酌前揭詞語定義與哲學上之理解，應可認爲就「虛擬」(virtual)一詞，大抵可理解爲與眞實(actual)相對之概念，同爲實在，但虛擬是尚未或無法顯現於現實世界，而眞實則是吾人傳統上憑藉於感官而能直接感受其存在。目前僅能藉由相對應之設備[46]，使得

---

[41] 該文作者指出：「傳統形上學的觀點僅著眼於『有』的『存在』(existere，拉丁文)，而不將『無』視為存在，也就是『無』從一開始就不被置於存有論脈絡，『無』是被無視或排除的『存在』，於是『無』在此便顯現了它的緊張關係。」請參閱，洪世謙，「虛擬」的悖論—從解構哲學觀點探討網路空間，人文及社會科學集刊，第 26 卷第 1 期，第 44 頁註 4 之說明。

[42] 請參閱，洪世謙，「虛擬」的悖論—從解構哲學觀點探討網路空間，人文及社會科學集刊，第 26 卷第 1 期，第 43 頁以下。

[43] 請參閱，洪世謙，「虛擬」的悖論—從解構哲學觀點探討網路空間，人文及社會科學集刊，第 26 卷第 1 期，第 54 頁。

[44] 本段台詞係莫菲斯(Morpheus)在尼歐(Neo)被自母體(The Matrix)控制中解放後，向其解釋母體究竟是甚麼時的台詞。值得一提的是，此部電影上映後在全球均造成熱烈討論，單以我國而言，碩博士論文研究之主題與此部電影相關者，已超過上百份。關於《駭客任務》電影內容簡介，可參見，維基百科，http://goo.gl/hblmi2，最後造訪日期，2016.11.24。

[45] 此處英文原文為「What is real？」，但筆者為行文連貫，並慮及口語詞彙使用非如哲學上使用嚴謹，思忖該段台詞所欲表達之意涵，故將該段台詞中提及之「real」均譯為「真實」。

[46] 筆者與此使用「目前」係因 CR 技術之不成熟，當若有一日現實科技達到如電影《魔鬼複製人》(The 6th Day)，或是小說《英雄伝説空の軌跡》中一般，甚至是更高層次時，則是否還有必要區分虛擬(virtual)或真實(actual)，耐人尋味。

吾人感受到之存在，亦應定義為虛擬(virtual)[47]。

二、「貨幣」之定義

(一)我國法上之定義

於我國法上，中央銀行法第 13 條已有明文定義「中華民國貨幣」，該條規定：「(第 1 項)中華民國貨幣，由本行發行之。(第 2 項)本行發行之貨幣為國幣，對於中華民國境內之一切支付，具有法償效力。(第 3 項)貨幣之印製及鑄造，由本行設廠專營並管理之。」是以就前揭條文綜合觀察而採取嚴格文義解釋時，應認為該當於「中華民國貨幣」須具有三要素，即：1.為實體物(因需專廠加以印製及鑄造)、2.由中央銀行製造(本條為中央銀行法之規定)、3.具有強制流通力(對於中華民國境內之一切支付，具有法償效力)。但如採取合目的性解釋，自中華民國貨幣存在之目的來看，其核心重點應在於強制流通力上，故「對於中華民國境內之一切支付，具有法償效力」之貨幣，即可認為屬我國貨幣[48]。

而所謂外國貨幣(即俗稱之外幣)，若延續前揭理解，應是指由外國官方政府所發行，而於一特定區域內具強制流通力使用之非我國貨幣，如美元、歐元、日幣等。另外，若參酌我國管理外匯條例之相關規定，其第 2 條：「(第 1 項)本條例所稱外匯，指外國貨幣、票據及有價證券。(第 2 項)前項外國有價證券之種類，由掌理外匯業務機關核定之。」、第 3 條：「管理外匯之行政主管機關為財政部，掌理外匯業務機關為中央銀行。」、及第 5 條：「掌理外匯業務機關辦理左列事項：一、外匯調度及收支計畫之擬訂。二、指定銀行辦理外匯業務，並督導之。三、調節外匯供需，以維持有秩序之外匯市場。四、民間對外匯出、匯入款項之審核。五、民營事業國外借款經指定銀行之保

---

[47] 相同見解，楊立新，楊立新民法講義（壹）－民法總則，2009 年初版，第 160 頁。

[48] 關於法律解釋方法之使用與說明，可參閱，楊仁壽，法學方法論，1986 年初版，第 123 頁以下；IngeborgPuppe 著，蔡聖偉譯，法學思維小學堂，2010 年 1 月初版，第 73 頁以下。

證、管理及清償稽、催之監督。六、外國貨幣、票據及有價證券之買賣。七、外匯收支之核算、統計、分析及報告。八、其他有關外匯業務事項。」規定觀之，外國貨幣之買賣業務亦係由中央銀行負責管理。

我國目前實務見解亦是以否具備「強制流通力」，來區分我國法上之貨幣與有價證券，如司法院院解字第 3291 號解釋文(標點符號為筆者所加)：「(一) 單純偽造、變造偽中國聯合準備銀行紙幣，事在准許兌換法幣以前，不成立犯罪，但已達於行使之程度，則應依詐欺罪論科。倘在准許兌換法幣期內，偽造、變造此項紙幣時，應依偽造有價證券論罪。(二) 美鈔現時在國內交易上既有流通效力，自屬有價證券之一種，如有偽造、變造者，應依刑法第 201 條第 1 項處斷。」司法院秘書長秘台廳民三字第 0980030828 號函要旨：「提存法第 7 條所稱之『金錢』，係指我國之通用貨幣，故地方法院受理以『外幣』為提存標的之提存事件，應依保管有價證券之方式，保管該提存之外幣。」而因我國民法第 202 條即已區分我國貨幣與外國貨幣二者不同，是以我國民事實務亦肯認二者在我國境內均具有流通力，但仍有其差異，如司法院 (83) 廳民一字第 222562 號函[49]，或是最高法院 46 年台上字第 1713 號判例要旨[50]，均著眼於其作為貨幣之性質與流通力二者。

雖學說上就刑法所稱之貨幣，曾有「事實通用說」與「強制通用說」之爭[51]，但目前我國刑事法學者所持之見解與實務見解相同，如

---

[49] 該函決議採乙說，而乙說內容：「依民法第 202 條規定，以外國通用貨幣定給付額者，僅債務人得按給付時給付地之市價以中華民國通用貨幣給付之。以本案而言，乙為美金債權之債權人，雙方既未約定以新台幣給付，乙不得主張抵銷。」

[50] 該判例要旨：「以黃金美鈔之給付為債之標的者，當事人聲明按給付時給付地折付中華民國通用貨幣時，以往均以臺灣銀行外匯牌告之價格為折合之標準，惟近年外匯於牌告匯率以外尚有結匯證之設置，即政府舉辦之郵亦不單以牌價為給付，故本院最近見解認為黃金美鈔如不能返還時，應照返還時臺灣銀行牌告黃金結購外匯及外匯結匯證價格折合新台幣計算之。」

[51] 「事實通用說」係認為刑法偽造貨幣罪所欲保護之法益為貨幣流通於社會之公信力，故不論貨幣係由本國或外國所發行，如該貨幣於我國確有通用之事實，均屬本罪所謂之「貨

學者林山田即認為:「稱通用係指流通使用,並具有強制通用力而言,故外國貨幣,例如美金;日幣或加幣等,縱在國內具有事實的流通力,但並不具有強制通用力,故屬有價證券而非通用貨幣。…,並不以永久通用或全國通用為限,…。[52]」其他多數學者亦大致持相同見解[53]。而我國民事法學者對「貨幣」之定義未脫於前揭定義,如學者史尚寬即謂:「通用貨幣此為國家以法律規定其有強制流通力之貨幣,又稱為法定貨幣(Staatsgeld),簡稱為法幣。…外國貨幣,嚴格言之,非通用貨幣,…,可視為準通用貨幣。[54]」其他多數民事法學者見解亦相同[55]。

故如參酌前揭實務與學者之法律見解,要被認定屬我國法上之「貨幣」,應認為至少需符合下列要件:1.具有流通力,而依其是否具有絕對流通力,或稱為具國家支持之法償地位,來區分係我國通用貨幣或外國通用貨幣,而流通力不以永久存在為要,其通用效力之範圍亦不以通行全國為要。2.該貨幣係由國家發行。因我國中央銀行法之規定,故我國通用貨幣仍以專廠印製及鑄造為必要,但對於外國貨幣之發行方式,則參酌學者意見,應不必要考量,僅著眼為是否為國家發行即可,縱以數位方式發行,仍可被認定是「貨幣」。

(二)經濟學上之定義

有學者認為,只要具備三項功能,即「交易媒介」(medium of exchange)、「記帳單位」(standard of value)與「儲存價值」(store

---

幣」。詳見,周治平,刑法各論,1968 年 9 月初版,第 332 – 333 頁。

[52] 請參閱,林山田,刑法各罪論(下冊),2005 年 9 月第 5 版,第 361 頁。

[53] 請參閱,周治平,刑法各論,1968 年 9 月初版,第 332 頁;蔡墩銘,刑法各論,2008 年 6 月修訂六版,第 488 – 489 頁;甘添貴,刑法各論(下),2013 年 6 月修訂二版,第 126 – 127 頁;林東茂,刑法綜覽,2009 年 9 月第 6 版,第 2-279 頁;盧映潔,刑法分則新論,2011 年 9 月第 4 版,第 272 頁。

[54] 請參閱,史尚寬,債法總論,1954 年 7 月初版,第 238 頁。

[55] 請參閱,孫森焱,民法債編總論(上冊),2006 年 9 月修訂版,第 394 – 397 頁;邱聰智,民法債編通則,1993 年 8 月修訂六版,第 188 – 191 頁;黃立,民法債編總論,2006 年 11 月修訂三版,第 359 – 360 頁。

of value)，即可稱爲貨幣；或者應該反過來說，當今日某樣特定物品具備有前揭三項功能時，即應認爲該物品爲「貨幣」，不論該物品原先設計或存在之目的爲何，如古代游牧民族以馬、羊作爲貨幣，即屬適例。而所謂「交易媒介」，係指將傳統以物易物之直接交易模式，轉變爲間接交易模式，即商品的讓渡和貨幣的讓渡在同一時間內完成，簡化物與物交換之複雜性，且理論上應具有易於使用的優點，不能太重或太難以運送；所謂「記帳單位」則是指貨幣是作爲表示及測度所有商品之計算單位，當社會上之表示價值單位被統一時，對於商品交換時之比率計算，或是比較商品價值，均可輕易做到，此必然有助於促進消費與生產活動。而好的記帳單位所擁有之價值並不因空間、文化、時間的差異而改變；最後，「儲存價值」則是指貨幣因具有一般可接受性及對他種商品的支配能力，故對於當前不願支出的財富，可以貨幣形態保有，而以貨幣作爲價值儲藏的工具，具有隨時使用及價值不變兩種特別利益，而貨幣價值儲存之強弱實取決於該貨幣之管理，故相較於一般公司甚或是個人，國家支持的貨幣實際上較適合做爲價值儲存工具，因以國家之能力較能避免貨幣被僞造，且通常具備豐富的製作經驗，亦較罕有濫行發行之情況[56]。

而我國經濟學者則本於傳統經濟學之概念，認爲除前揭三種功能外，另有第四種功能即「延期支付」之功能，因貨幣具有被共同接受的計算單位，故可將實物借貸化成共同的計算單位，使債務與債權有一測度標準，此時實物之借貸與資金之借貸，借貸雙方皆可分別商議並決定償還之條件，此可確定雙方信用進而提高融通的意願[57]。

---

[56] 請參閱，Edward Castronova 著，黃煜文、林麗雪譯，虛擬貨幣經濟學，2015 年初版，第 138 –144、156 – 159 頁；ViliLehdonvirta、Edward Castronova 著，崔毅譯，虛擬經濟學，2015 年初版，第 211 – 213 頁；陳志標、張愛卿，貨幣銀行學（第四版），2014 年 10 月四版，第 10 頁；林鐘雄，貨幣功能，中華百科全書線上版，http://goo.gl/dtsD7p；European Central Bank ，「Virtual Currency Schemes－a further analysis」，2015 年 2 月，第 23 – 24 頁。

[57] 請參閱，林鐘雄，貨幣功能，中華百科全書線上版，http://goo.gl/dtsD7p，最後造訪日期，

學者認為，貨幣是協調賽局理論的結果[58]。簡言之，某些物品之所以能成為貨幣，是因為我們普遍同意它是貨幣。當我們同意某些物品是貨幣時，該物品就能滿足貨幣定義的三項功能，是我們認為這些物品要比其他物品，更能執行貨幣的核心功能，所以貨幣存在的根本就是廣泛使用者的「信心」[59]。而就通用貨幣而言，因通常為國家賦予其於該國境內之強制流通力(法償效力)，故對該國國民理論上使用之「信心」必然有強大之影響，尤其是當該國作為國際間之強勢貨幣，甚至是具主導地位之貨幣時，此種影響更加明顯。故當貨幣持有人對紙幣失去信心，更貼切地說，是貨幣持有人對其表彰之法償效力失去信心時，該紙幣立即跌落至只剩紙張本身的價值，數年前的辛巴威幣通貨膨脹事件，即屬適例。該國央行發行的 1 千億辛巴威元鈔票，最後因無人敢使用而黯然退場，該國最後竟使用美元作為其具有法償效力之通用貨幣，而不再發行該國之自有貨幣[60]。

故自前揭學者意見觀之，要成為經濟學上之貨幣，除使用者須具備信心承認其為貨幣外，並須具備「交易媒介」、「記帳單位」與「儲存價值」等三項功能，始能被稱為「貨幣」。

三、「虛擬貨幣」之理解

如自前揭法律面及經濟學面之學者意見觀察，似乎應認為所謂

2016.11.24；陳志標、張愛卿，貨幣銀行學（第四版），2014 年 10 月四版，第 10 頁。

[58] 所謂協調賽局理論，係 1945 年由約翰・馮・諾伊曼(John von Neumann)首倡的賽局理論的一個分支。想像一場有兩名玩家的遊戲。每個玩家有兩張牌，一張紅牌與一張黑牌。每個玩家祕密選擇一張牌，然後把牌面朝下放在桌子上。他們喊：「1、2、3。」然後同時掀牌。如果兩張牌一樣，都是紅牌或都是黑牌，那麼每個玩家各贏得一美元。如果兩張牌不一樣，那麼每個玩家各輸 1 美元。如果玩家能協調選擇，那麼兩人就能贏。如果玩家未能配合對方出牌，兩人就會輸。是以重點在於，預期自己與他人會做相同的事，才能作出一致的選擇。前揭說明引自，Edward Castronova 著，黃煜文、林麗雪譯，虛擬貨幣經濟學，2015 年初版，第 145–146 頁。

[59] 請參閱，Edward Castronova 著，黃煜文、林麗雪譯，虛擬貨幣經濟學，2015 年初版，第 148–151 頁。

[60] 中時電子報，觀念平台－消失的辛巴威元─世界貨幣奇譚，http://goo.gl/OhvcNz，最後造訪日期，2016.11.24。

「虛擬貨幣」係指由國家發行並具有法償地位之貨幣(法律層面)，另該貨幣需具備「交易媒介」、「記帳單位」與「儲存價值」等三項功能，並被使用者普遍承認其係貨幣(經濟層面)，且該貨幣須尚未或無法顯現於現實世界，而僅能藉由相對應之設備來感知其存在者始屬之。但如此解釋時，符合前述定義之虛擬貨幣目前並不存在，因尚未有國家以無法被感知之方式發行貨幣，並承認其法償地位，並且具備經濟學上三項功能之虛擬貨幣，似仍未存在[61]，且與前已述及之實際上常見使用的詞語「數位貨幣」(Digital currency)及「電子貨幣」(Electronic money，通常簡稱爲 E-money)，無法釐清其差異性何在，並與社會上通常用法有差異性[62]。是以，事實上，所謂「虛擬貨幣」，毋寧稱爲以支付爲目的發行之虛擬商品。

但大抵來說，目前多數國家與實務意見及社會上通常用法，仍以「貨幣」通稱之，故筆者從之。多數意見將數位貨幣作爲最上位概念，即指「所有以電子形式(或稱數位)形式存在之貨幣」均屬之，其下位概念則有電子貨幣及虛擬貨幣，後者專指無法償貨幣作爲計價單位之數位貨幣，且非需完全具備前揭經濟學上三項功能[63]。如歐洲央行於 2012 年 10 月提出之「虛擬貨幣架構報告」(Virtual Currency Schemes)，見解亦相同，即認爲所謂虛擬貨幣係數位貨幣的一種，而

---

61 European Central Bank，「Virtual Currency Schemes－a further analysis」，2015 年 2 月，第 23 頁。

62 於此筆者並非指稱法律名詞必須與社會常用辭彙意涵相同，因社會語言受現代社會演變與資訊交流快速之影響，故「新語」與「流行語」層出不窮，而是否能成為「通用語」，則端視該辭彙是否具備「不可取代性」、「廣用性」等，如多年前常見之流行語「LKK」，現已乏人使用；但法律語言則不同，因需維持「恆定性」，使得同一部法律之使用者無論橫跨多少時空均可知悉該用語之意義為何，故語言使用上與社會語言有時必然有其落差，但不可諱言的是，新法律名詞之形成，或傳統法律名詞之修正，社會語言必然有其參考性。

63 請參閱，鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家發展委員會，2015 年初版，第 161 頁；郭戎晉，網路虛擬貨幣法律爭議之探討，科技法律透析，第 26 卷第 10 期，第 23 頁以下；105 年 3 月 24 日我國中央銀行理監事會後記者會參考資料第 3 頁；國際貨幣基金組織（International Monetary Fund，IMF）－“Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations,” IMF Staff Discussion Notes,，第 7 頁。

為特別之電子貨幣，由開發者發行與管控，供特定虛擬社群(specific virtual community)成員使用[64](電子貨幣與虛擬貨幣之差異請參見下表 2-1)，雖然歐洲央行於 2015 年 2 月提出之「虛擬貨幣架構報告－進一步分析」(Virtual Currency Schemes－a further analysis)修正了前揭定義，明確指出虛擬貨幣並不屬於經濟與法律定義上之貨幣，但認為不再限於供特定虛擬社群成員使用[65]。我國中央銀行亦採取相同概念，認為電子貨幣及虛擬貨幣為數位貨幣之下位概念，而二者之差異在於「是否以法償貨幣為計價單位」，如是則屬電子貨幣，反之則為虛擬貨幣;而前者依存在形式不同尚可分為卡片行是與網路形式，而後者則以有無中央控管機構可再分為二類(詳細內容請參見下圖 2-1)[66]。

	電子貨幣	虛擬貨幣
貨幣形式	數位	數位
帳户單位	如美元、歐元、英鎊等傳統貨幣，具法定貨幣地位	如林登幣、比特幣等被創造之貨幣，未具合法位階
承兑(Acceptance)	由發行人以外之其他事業	特定虛擬社群
法律地位	具管理規範	未具管理規範
發行	依法設立之電子貨幣機構	非金融性之私人公司
貨幣供給	固定	非固定
資金贖回可能性	保證	不保證
監管	有	無
風險形式	主要為操作風險	具法律、信用、流動行及操作等風險

表 2-1 虛擬貨幣與電子貨幣差異[67]

[64] European Central Bank，「Virtual Currency Schemes」，2012 年 10 月，第 13 頁。

[65] European Central Bank，「Virtual Currency Schemes－a further analysis」，2015 年 2 月，第 23 – 25 頁。

[66] 請參閱，105 年 3 月 24 日我國中央銀行理監事會後記者會參考資料第 1–4 頁。

[67] 引自，鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家發展委員會，2015 年初版，第 162 頁。

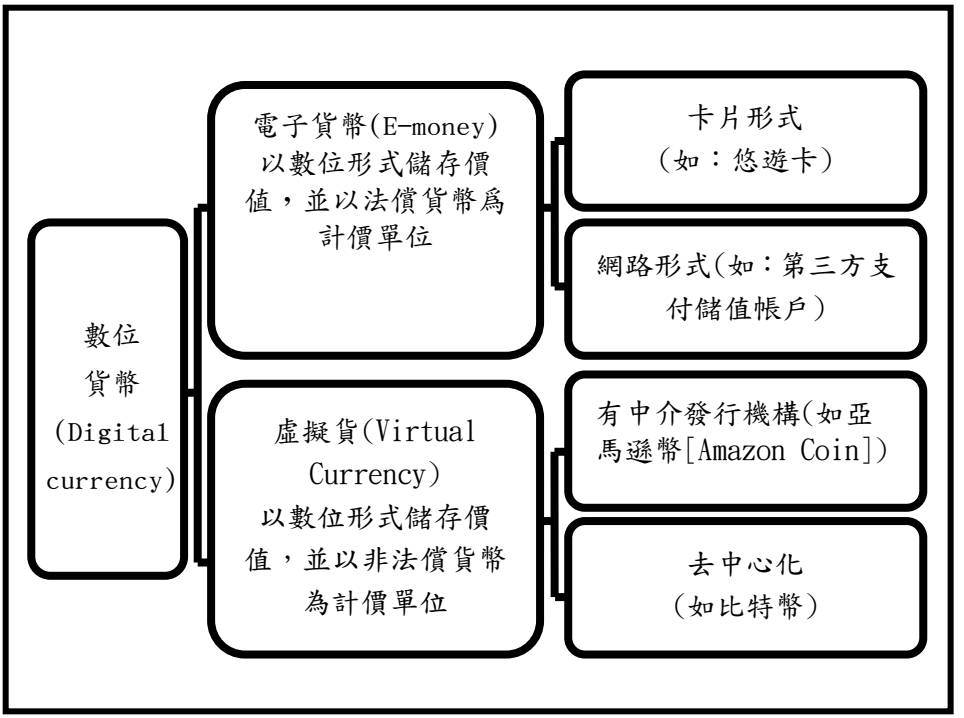


圖 2-1 數位貨幣分類[68]

另有認爲，虛擬貨幣(仮想通貨)具有三要素，即「結算手段」(決済手段)、「輾轉流通性」(転々流通性)，及「無國家擔保支付」(国家の裏付けの不存在)。所謂「結算手段」係指具有「通用性」(汎用性)及「流通性」(流通性)而得作爲支付工具，其中通用性是指能夠廣泛應用於不同情形，如用以搭乘電車或在便利商店購物；而流通性則是指能在不特定人間願意接受以此作爲支付方式。虛擬貨幣則是電子化的結算手段，而與電子化的結算方式，如電子化支票(電子小切手)不同[69]。「輾轉流通性」特別指透過網際網路流通，是「流通性」

[68] 引自，105 年 3 月 24 日我國中央銀行理監事會後記者會參考資料第 3 頁。
[69] 請參閱，岡田仁志、高橋郁夫、山崎重一郎，仮想通貨-技術・法律・制度，2015 年 6 月

與「連續讓渡性」(連続譲渡性)二概念之融合，前者已如上述，而後者則是指能在使用人間流通讓與之特性[70](可參見下圖 2-2)。「無國家擔保支付」則是指虛擬貨幣並非由國家發行管理，亦非經國家透過法律賦予強制流通力[71]。而藉由前揭要件可區分虛擬貨幣與電子貨幣(詳見下圖 2-3)。

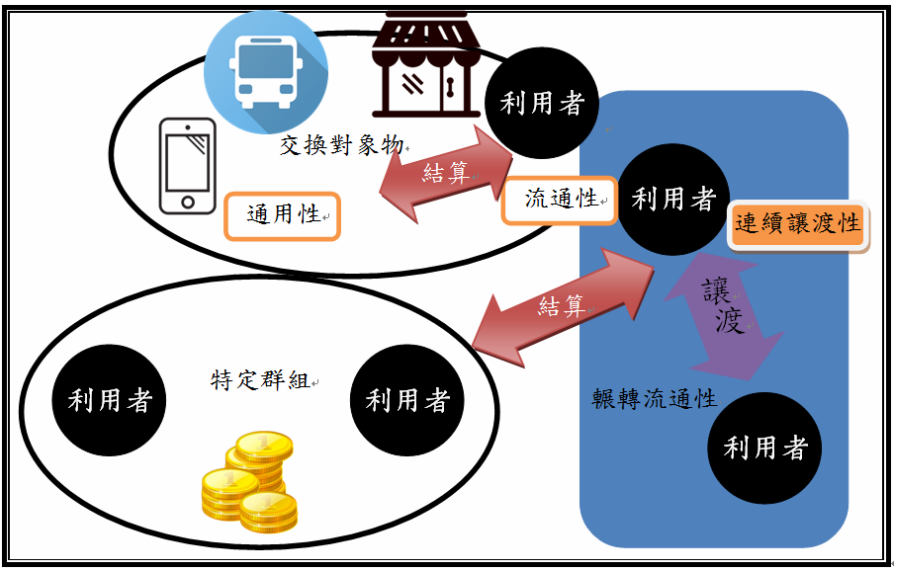


圖 2-2　虛擬貨幣「流通性」與「輾轉流通性」之差異[72]

初版，P.7– 14、116。

[70] 請參閱，岡田仁志、高橋郁夫、山崎重一郎，仮想通貨-技術・法律・制度，2015 年 6 月初版，P.14– 18；中山靖司、森畠秀実、阿部正幸、藤崎英一郎，電子マネーの一実現方式について，金融研究，Vol.6 No.2，1997. 6，P.78。

[71] 請參閱，岡田仁志、高橋郁夫、山崎重一郎，仮想通貨-技術・法律・制度，2015 年 6 月初版，P.18– 20。

[72] 原圖出自，岡田仁志、高橋郁夫、山崎重一郎，仮想通貨-技術・法律・制度，2015 年 6 月初版，P.11。

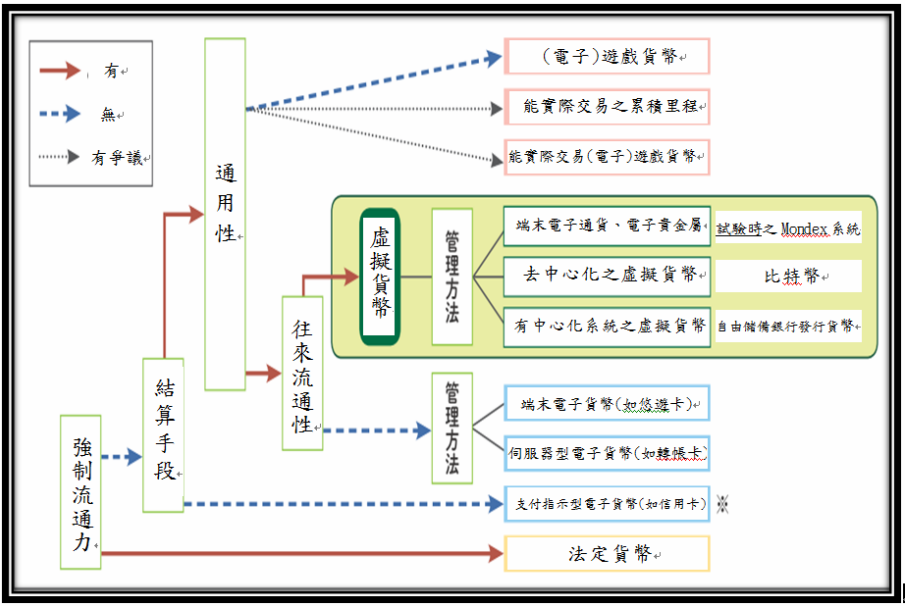


圖 2-3 虛擬貨幣與電子貨幣之分類[73]

參酌前揭意見，筆者以為「虛擬貨幣」一詞應可區分為廣義及狹義之意涵。廣義定義應泛指所有無法償貨幣作為計價單位之數位化發行之貨幣，如上圖 2-3 中之遊戲貨幣、信用卡紅利點數、比特幣等是；而狹義定義，應僅指無法償貨幣作為計價單位之數位化發行之貨幣中具備流通性者是，蓋因其較貼近於經濟學上之貨幣定義。惟本文以下為討論方便，如未經筆者特別註明，則「虛擬貨幣」一詞均指廣義之虛擬貨幣，合先述明。

---

[73] 原圖出自，岡田仁志，仮想通貨のしくみ，国民生活センター，No.49，2016.08，P.13。惟該圖係改動自，岡田仁志、高橋郁夫、山崎重一郎，仮想通貨-技術・法律・制度，2015 年 6 月初版，P.15 之圖表，特此說明。另外，在原文中，作者使用「電子マネー」與「電子通貨」，但在中文均可譯作電子貨幣，筆者為行文方便，前者於本文中譯作電子貨幣，後者譯作電子通貨。關於日文解釋部分，可參閱，コトバンク(朝日新聞)，https://goo.gl/pH5LDq，最後造訪日期，2016.11.24。另外，關於該圖之內容可另參閱附錄四。

貳、源起

如單論貨幣之起源,有認為可回溯至考古挖掘發現之石器時代的石頭與貝殼,藉此種類之物品來計算與衡量其他所有物品,是以,早期的貨幣單位的起源,都是以某個特定事物的重量為單位來衡量其他事物之價值[74],如「英鎊」(pound sterling),自語源出發,「pound」一詞源於古羅馬帝國,是專用於度量金、銀和寶石等的重量之金衡制的重量單位。而「sterling」則指純銀,但其起源說法有三,一是來自於斯特林(sterling),240 枚這種銀鑄幣正好重 1 磅;另一是源自「Easterling」一詞,意指德國北部的鑄幣商;牛津辭典記載是來自諾曼人當時所使用的銀便士「steorling」,意為「帶星的鑄幣」,因此種銀便士上印有星星符號。惟二者連用為一詞使用,實際上係因為當時英國使用「金銀貴金屬雙本位制」作為其貨幣單位,故以此複合名詞來指稱之[75]。另外,寶石所用的「克拉」(Carat),則是自角豆樹之種子克拉豆而來,因克拉豆有其驚人之重量一致性,不論係屬何品種之角豆樹,克拉豆之重量均在 200 克左右,誤差僅約萬分之一[76],在傳統以天平測量時,該重量之誤差幾可忽略,故古代珠寶商始使用克拉豆作為衡量標準,其重量標準與名稱「克拉」則沿用至今。

到晚近紙幣的出現,或可認為是印刷術進步與「格雷欣法則」(Gresham's Law)結合而致之結果[77]。因紙幣本身並無價值,其所代

---

[74] 請參閱,Edward Castronova 著,黃煜文、林麗雪譯,虛擬貨幣經濟學,2015 年初版,第 78–81 頁。

[75] 請參閱,BBC 中文網,英鎊:世上仍使用的最古老貨幣,http://goo.gl/Yw3pW9,最後造訪日期,2016.11.24。

[76] New Scientist,Did carob seeds allow shady diamond deals?,http://goo.gl/wc0dbG,最後造訪日期,2016.11.24。

[77] 所謂格雷欣法則,是由 16 世紀英格蘭財政家湯瑪斯・格雷欣(Thomas Gresham)所提出,其指出如市面上流通著兩種貨幣,如黃金及白銀製成之貨幣,當其具有相同的兌換價值時,最後市面上必然剩下實際價值較低的貨幣,即「劣幣驅逐良幣」之概念。前揭說明,請參閱,Edward Castronova 著,黃煜文、林麗雪譯,虛擬貨幣經濟學,2015 年初版,第 81–83 頁;BBC 中文網,英鎊:世上仍使用的最古老貨幣,http://goo.gl/Yw3pW9,最後

表之意涵，如前經濟學上之定義中所述，乃是因國家賦予其之法償效力所表現於外之結果。而如將「劣幣驅逐良幣」之概念發揮至極致，紙幣逐漸消失而由數位發行之貨幣取代，想像上將是不可抵擋之必然結果，因數位化後可節省印製及後續維護之費用(如每年固定回收破舊紙幣重新印刷，以及印刷機器老舊需汰換之費用等)，而「防僞」的成本則是都必須付出的(僅前者是透過物理方式爲之，而後者則是必須透過加密辨識系統爲之，目前似乎很難評估孰高孰低)「無紙化」發行必然是趨勢，吾人可自我國股票發行方式之變化窺見一斑，原先我國公司所發行之股票均採實體發行，後出於管理上與保存上之便利、降低發行成本、避免僞造變造等原因而採無實體發行[78]，套句坊間的常見說法:「(無實體發行)以前套牢，股票還能當壁紙貼，現在(無實體發行後)連壁紙都沒得貼。」

有認爲，虛擬貨幣係自各種網站上爲加強與註冊會員間的「點數」積累演變而成。而被認爲是最早出現具有較爲廣泛流通效力之虛擬貨幣爲「b1ooz」與「beenz」，分別爲 F1ooz.com 及 Beenz.com 公司於 1998 年間所發行，大抵而言，此二家公司均是供消費者以眞實貨幣交換該公司發行虛擬貨幣，消費者持渠等公司發行之虛擬貨幣「b1ooz」與「beenz」，可於特定商家或網站進行消費，而其發行之最初目的在取代信用卡及眞實貨幣之使用。但因網路泡沫化之影響，且有組織犯罪集團藉該虛擬貨幣進行洗錢，或使用被僞造或盜刷信用卡來購買虛擬貨幣，再藉該虛擬貨幣兌換爲眞實貨幣，以及消費者認識到該虛擬貨幣使用之侷限性，即僅能使用於部分店家，且與信用卡此類後付型支付工具相比，須先以眞實貨幣兌換爲虛擬貨幣，並仍須攜帶支付用硬體設備等等因素[79]，終使此二公司使用者人數減少，營

造訪日期，2016.11.24。

[78] 請參見，臺灣集中保管結算所股份有限公司，集保結算所簡介，http://goo.gl/MouePt，最後造訪日期，2016.11.24。

[79] 請參見，壹讀，那些倒霉的創業公司：Flooz 將要成功時比特幣來了，http://goo.gl/JzUhwy；

業額銳減，而雙雙均告結束營業。

第二節　區分類型

歐洲央行自「對實體經濟之影響力」的角度出發，將虛擬貨幣概分為三大類型[80]：

一、封閉性架構之虛擬貨幣(Closed virtual currency schemes)

此類虛擬貨幣與實體經濟幾乎無任何直接連結，有時甚至被稱為「僅供遊戲使用之架構」(in-game onlyschemes)，因常見於線上遊戲。通常使用者係付出一定之使用費來進行線上活動，藉以獲得該遊戲或服務之虛擬貨幣，該虛擬貨幣僅能在該遊戲或服務中用以購買虛擬商品或服務，且在遊戲或服務外交易虛擬貨幣是被禁止的。如美國知名網路遊戲公司暴風雪公司推出的「魔獸世界」中之魔獸金幣，在2012年報告「當時」即為適例(「」內為筆者添加之說明)[81]。

二、單向貨幣流架構之虛擬貨幣(Virtual currency schemeswith unidirectional flow)

在「單向貨幣流架構之虛擬貨幣」中，使用者可以透過眞實貨幣，如美元、歐元等用以購入虛擬貨幣，再藉購入虛擬貨幣消費虛擬商品或服務，少數並可使用於實體商品或服務之消費(如筆者於第一章中提及之Q幣之消費模式)，此係與「封閉性架構之虛擬貨幣」不同之

那些獲得巨額融資後還是失敗瞭的創業公司(3)，http://goo.gl/8fbTVB；維基百科，Flooz.com，http://goo.gl/lxO13D；維基百科，Beenz.com，http://goo.gl/Fvzj53。最後造訪日期均為2016.11.24。

80 下述分類之原文內容請參閱，European Central Bank，「Virtual Currency Schemes」，2012年10月，第13－15頁。

81 特此說明，之所以添加「當時」二字，係因在2015年4月7日(我國晚了一個月)，魔獸世界增加了「魔獸代幣」(WoW Token)此一虛擬商品，即玩家可透過各國現金用以購買代幣，來兌換遊戲中之虛擬貨幣，而其價格則由各國經營之官方公司自行調整，此舉明顯將遊戲外交易金幣之地下經濟檯面化，而使之成為「單向貨幣流虛擬貨幣架構」。關於前揭說明，可參見，http://goo.gl/qQ3qv3；遊戲金幣換時數！《魔獸世界》正式推出「魔獸代幣」，http://goo.gl/Uo4UXv。最後造訪日期均為2016.11.24。

處。如全球最大的社群網站臉書(Facebook)，其所發行之臉書幣(Facebook Credit)即是此類型所稱之虛擬貨幣[82]；另外，日本任天堂公司(Nintendo)所發行之任天堂點數(Nintendo Points)，最初名爲 Wii 點數(WiiPoints)[83]，亦是此類型所稱之虛擬貨幣，使用者可透過信用卡交易或購買任天堂點數卡，來取得任天堂點數，藉此在 Wii 商店頻道和 DSi 商店上使用。筆者認爲，此類虛擬貨幣應是目前最常見之虛擬貨幣類型，尤其是線上遊戲逐漸取得傳統家庭式及單機遊戲程爲主流，此類虛擬貨幣勢必隨著遊戲而大量增加，或是與專門發行虛擬貨幣之公司合作而辦理各種虛擬貨幣間之「匯兌」，前述之臉書幣，或是新加坡之 Garena 公司所發行之貝殼幣(She11s)即是適例[84]。

三、雙向貨幣流架構之虛擬貨幣(Virtua1 currency schemes with bidirectiona1 flow)

此種虛擬貨幣性質上已與眞實貨幣幾近無異，使用者可用眞實貨幣取得虛擬貨幣，反之亦然，二者間有一定之匯率。當然，使用者亦可以虛擬貨幣消費虛擬商品、服務，或實體商品及服務。自然此類虛擬貨幣對於實體經濟之衝擊較大。美國網路遊戲「第二人生」(Second Life)中的「林登幣」(Linden Do11ars)即爲顯例[85]。另有自發行管理部分作區分，將雙向貨幣流架構之虛擬貨幣以有無中央機構運行再

[82] 關於臉書幣之內容，詳見下述第二章第三節參中之說明。

[83] DSi digital content shop announced，http://goo.gl/oPzwhA，最後造訪日期，2016.11.24。

[84] 之所以特別提到 Garena 公司，係因其代理之線上遊戲英雄聯盟(League of Legends，通常簡稱為 LoL)，是少數我國曾經得過全球大賽冠軍之遊戲，我國隊伍台北暗殺星（Taipei Assassins, TPA）在 2012 年獲得冠軍殊榮並取得 100 萬美元的冠軍獎金，並促使我國政府正視電競運動而納入體育正式項目。請參見，ETtoday，台北暗殺星拜會朝野立委　盼協助電競成單項運動項目，http://goo.gl/8QmNM7；聯合新聞網，總統首度為電競選手加油　位置標示王字，http://goo.gl/LfUw6B；為什麼台灣網路圈必須關注 Garena？，http://goo.gl/GdjxWH。最後造訪日期均為 2016.11.24。

[85] 關於林登幣之內容，詳見下述第二章第三節貳中之說明。

分為二大類[86]：

(一)有中心化系統之虛擬貨幣

此類虛擬貨幣仍由一中央機構負責製作、發行、維護，及記錄所有關於虛擬貨幣之取得與喪失，且通常該虛擬貨幣之發行者多半會有一定實體之有形資產或係本於國家貨幣發行者之地位作為保證，如前述人民銀行計劃發行自己之虛擬貨幣，則來自其地位，而使用者對於虛擬貨幣數額記錄之正確性，來自於對中心化系統之中央機構之信任。林登幣即屬此類虛擬貨幣。

(二)去中心化(decentralized)系統之虛擬貨幣

此種類型之虛擬貨幣具有二特色，一是可在使用者之間直接相互移轉，勿庸透過第三方中介，另一則是透過「分散式總帳系統」(distributed ledger system)進行支付與清算。所謂「分散式總帳系統」，即指所有虛擬貨幣之交易內容，非僅儲存於單一主機，而是由網路上多個節點(node)均作為交易內容之儲存與檢查驗算單位，故當有人僅竄改一個節點之內容時，無法正確取得虛擬貨幣。「比特幣」即屬此類虛擬貨幣，其使用者及「礦工」(miner)均為節點(請詳下述比特幣之說明)。

另外，美國國會審計部(U.S. Government Accountability Office，通常簡稱為 GAO)則自虛擬貨幣消費力之角度出發，將之分為三類[87]：一、封閉流虛擬貨幣(closed-flow virtual currency system)。此類虛擬貨幣僅能被使用在遊戲或是特定虛擬環境，來購買虛擬商品或服務，但在遊戲外不具價值；二、混合型虛擬貨幣(hybrid system)。此類虛擬貨幣可透過眞實貨幣取得，而虛擬貨幣本身可用以消費虛擬及眞實商品或服務，但僅虛擬商品或服務能兌換

[86] 請參閱，105 年 3 月 24 日我國中央銀行理監事會後記者會參考資料第 13 – 15 頁。

[87] 請參閱，鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家發展委員會，2015 年初版，第 181 頁；United States Government Accountability Office，Virtual Economies and Currencies，2013 年 5 月，第 3 – 6 頁。

虛擬貨幣；三、開放流虛擬貨幣(open-flow virtual currency system)。此類虛擬貨幣與眞實貨幣間有一定匯率，而可自由兌換，且虛擬及眞實之商品或服務亦可透過虛擬貨幣取得，反之亦然。林登幣即爲適例。另有學者分類上與美國國會審計部大抵相同，惟就混合型虛擬貨幣則再細分爲二類，差異在於可否透過眞實貨幣購買虛擬貨幣[88]。

綜上觀之，前揭虛擬貨幣之分類不同處乃係因著重點之差異而生，並無優劣之差異，但因歐洲央行之分類方式與說明較爲完備而易理解，故以下筆者於爲文討論時，用語上均採取歐洲央行之分類方式說明，合先述明。

第三節　應用實例

壹、比特幣(Bitcoin)

一、緣起與簡介

2013 年時，美國逮捕了被稱爲「毒品 eBay」的交易網站「絲路」（Silk Road）之創辦人烏布利希（Ross Ulbricht），並將該網站關閉，以及控制絲路之比特幣帳户，搜獲當時總值約 360 萬美元的 2.6 萬比特幣[89]，使比特幣一時聲名大噪，價值因此水漲船高，但隨後因全球最大的比特幣交易商日本公司 Mt.Gox 發生嚴重比特幣交易問題[90](請參見本文第一章)，使比特幣匯率一度大幅下跌，但至筆者爲文時，已回升至 1 比特幣兌換 653.78 美元[91]。日前有綁匪要求被綁架

---

[88] JingzhiGuo and Angelina Chow，Virtual Money Systems: a Phenomenal Analysis，https://goo.gl/LI7bOh，最後造訪日期，2016.11.24。

[89] 經濟通 etnet，美破毒網搜獲 2.6 萬 Bitcoin，http://goo.gl/soh7gC，最後造訪日期，2016.11.24。

[90] IThome，比特幣交易商 Mt. Gox 聲請破產保護，http://goo.gl/xu00Z8，最後造訪日期，2016.11.24。

[91] 此係 105 年 7 月 15 日 12 時之兌換價，相對筆者曾經為文討論時之查詢價格(104 年 6 月 25 日 21 時)，1 個比特幣兌換約 241.23 美元，漲幅達近 2.5 倍！資料來源，https://www.maicoin.com/zh-TW，最後造訪日期，2016.11.24。

人之家屬於香港以比特幣支付贖金[92]，以及近日發生之第一金證券投資信託股份有限公司遭國外駭客以電子郵件方式勒索，亦指定以比特幣方式支付[93]，或是警政署刑事局電信偵查大隊近日破獲之兩岸比特幣洗錢中心案[94]，三件犯罪之行為人均是看中此種虛擬貨幣之高度隱匿性與難以追蹤之特點，冀能藉此擺脫警方查緝資金流向，並便於洗錢與移轉。

比特幣係由一名化名「中本聰」(Satoshi Nakamoto)的發明人[95]，在 2008 年發表之論文「Bitcoin：A Peer-to-Peer Electronic Cash System」中所提出之電子現金系統[96]，在該論文中，其結合了密碼學原理、對等網路技術軟體，並在 2009 年 1 月 3 日首次發行了 50 個比特幣。交易雙方不需要透過第三者（如金融機構）的幫助，而能直接以「對等」(peer-to-peer, P2P）方式進行交易，係屬於去中心化，即無主機之分散式總帳的交易方式。

因採「對等」方式交易，使得所有持有比特幣之使用者可隨時隨地向任何對象交易比特幣，任何個人或組織都無法干預，所有紀錄都匿名公開，只透過數位簽章與串連，不完全加密就可以保證不容易導致重複花費(double-spending)，也不容易被竄改[97]。而因比特幣，

---

[92] 聯合新聞網，港富商獲救比特幣當贖金，http://goo.gl/gIArUh，最後造訪日期，2016.11.24。

[93] 蘋果日報，創首例第一金證驚遭駭客勒索電郵要求付 50 比特幣否則癱瘓交易系統，https://goo.gl/v4FqPX，最後造訪日期，2016.11.24。

[94] 蘋果日報，兩岸共打詐騙首見比特幣洗錢，https://goo.gl/N0F80v，最後造訪日期，2016.11.25

[95] 事實上，發明人中本聰究竟是誰，仍然是未知的迷題，曾有一說是居於美國洛杉磯的多利安·中本(Dorian Nakamoto)，而去年澳洲企業家 Craig Steven Wright 公開承認自己是中本聰，但無法提出有力證據。請見，科技新報，中本聰被提名諾貝爾獎，世界上卻沒有人能夠找到他，http://goo.gl/9A1UVZ；iThome，比特幣發明者是誰？Wright 是中本聰還是騙子？，https://goo.gl/0GPZWy。最後造訪日期均為 2016.11.24。

[96] 原文載點，https://bitcoin.org/bitcoin.pdf，有興趣者可下載參閱，最後造訪日期，2016.11.24。

[97] 請參閱，鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家發展委員會，2015 年初版，第 166 頁；薛智文，道高一尺魔高一丈：比特幣是怎麼回事？，科學月刊，第 530 期，2015 年 2 月，http://goo.gl/x8tKSR，最後造訪日期，2016.11.24。

採分散式總帳系統及區塊鏈技術（Blockchain）[98]，故其產生與消費，都會透過「對等」交易中所有的電腦來相互查核紀錄，而進而避免僞造比特幣之發生。每個比特幣在完成特定數學運算後及符合密碼規則產出(詳如下述)，比特幣產出難度將隨著時間自動調整，程式設計者設定最初的 4 年將產生 1,050 萬個比特幣，然後產出的數額每 4 年減半。以此類推，最終比特幣的數額將於 2140 年產出，其總數約爲 2,100 萬比特幣，然後將不再有新的比特幣產出。

比特幣之持有人與受讓人間，需要藉由類似電子信箱的「比特幣錢包」軟體，和類似電子郵件地址的「比特幣位址」，如同收發電子郵件，匯款方透過電腦或智慧型手機，按收款方位址將比特幣直接付給對方[99]。其中包含多個帳户，每個帳户包含多個私鑰。公鑰與私鑰是密碼學中必須配合使用的成對數字，公鑰常公開發佈，私鑰則由私人保管。比特幣位址係由公鑰得出，其採用了 Base58 編碼（58 個字母和數字組成）方式，來去掉容易看錯的「0、O、i、I」等字元，一般是以 1 開頭，透過私鑰就能使用[100]，而因爲每個位址只能用來轉帳一次，故若私鑰遺失或遺忘，相對位址的比特幣就會永久遺失，所以發行過的比特幣只會越來越少[101]。

有認爲，比特幣與傳統貨幣相較具有下列特色[102]：

---

[98] 所謂區塊鏈技術，係指透過複雜的公鑰與私鑰設置，系統會自動將透過區塊鏈網絡進行的金融交易資料分送到每一位參與者手中，而且，每一位參與者都只能針對自己的財產進行修改之嚴謹的加密法，其有 4 要素：1.共享帳目：分散式交易記錄系統，可跨商務網路共享且無法變更、2.智慧合約：交易同時執行被嵌入在交易資料庫內的業務條款、3.隱私權：確保參與者掌握所有資訊，確認交易安全，通過驗證與檢核、4.共識：所有人同意在網絡內進行驗證過的交易。請參閱，IBM，區塊鏈（Blockchain）引領未來市場的關鍵技術，https://goo.gl/ZnCGgI，最後造訪日期，2016.11.24。

[99] 請參閱，蔡吉記，比特幣之介紹及其交易在台灣法律環境之適用，Eiger 法律事務所，2013 年 12 月，http://goo.gl/iwcOCw，最後造訪日期，2016.11.24。

[100] 目前智慧型手機之比特幣軟體亦可透過 QRcode 取得私鑰。

[101] 請參閱，薛智文，道高一尺魔高一丈：比特幣是怎麼回事？，科學月刊，第 530 期，2015 年 2 月，http://goo.gl/x8tKSR，最後造訪日期，2016.11.24。

[102] 整理自，姚欣欣，比特幣發展及各國稅務管理簡介(上)，財政園地，第 17 期，2014 年 5

(一)發行者非權威機構

此係比特幣與傳統貨幣最大不同之處,因比特幣係利用數位科技達成發行與管理、監督之虛擬貨幣,故理論上任何人、機構甚至是各國政府均無法操控比特幣的貨幣總量,亦因使用者匿名,收付雙方交易確認即進入帳户,並可透過軟體查詢,故難以製造僞幣。

(二)幣值非人爲政策掌控

比特幣之發行總量按照預定的速度逐步增加,惟速率逐漸放緩。原則上,隨著認使用比特幣之自然人及法人的數量增加,可預期比特幣交易市場將更趨繁榮。由於比特幣的價值決定於用户數的多寡,若比特幣用户數量減少,則價值將下跌;反之則價值將上揚,因此其幣值高低無法由人爲的貨幣政策掌控。

(三)數位便利交易與匿名性

比特幣電子現金系統具非實體發行特性,其產生、流通、存在等機制均以數位方式呈現,相較於其他傳統支付工具,比特幣具有匿名性,交易成本低、交易速度快之優勢。其次,全球第一部比特幣自動櫃員機已於 2013 年 10 月 29 日在加拿大溫哥華正式啓用;用户可以使用這部櫃員機兑換法定貨幣,使得比特幣的使用更爲便利,也使比特幣的普及邁向新的里程碑[103]。

二、取得方式

比特幣的取得方式大抵可分爲下列二種:

(一)原始取得－挖礦(Mining)

此爲比特幣最原始取得之方式,係指透過運用電腦運算能力解答複雜的數學運算,用以驗證比特幣交易有效性,以及各項加密的過

月 5 日,第 6 頁。

[103]於 2014 年 10 月起,比特幣交易所 BitoEx 與全家便利超商合作,只要透過全家架設之多媒體事務機「FamiPort」,即可進行比特幣之代購代收服務,大大增加了比特幣交易的便利性。請參見,ETtoday 生活新聞,這是真的! 全家超商可以買比特幣啦,http://goo.gl/9egTvM,最後造訪日期,2016.11.24。

程；自願提供高性能電腦下載用户端程式及專用運算工具，參與解答複雜的運算(採礦)工作之人，通常被稱爲「礦工」(miner)，礦工完成採礦活動所交付的任務(即本文前述查核「對等」交易中所有的電腦紀錄)，將獲致少量比特幣作爲酬勞[104]。而隨著比特幣交易越趨於複雜，需查核檢查之資料串就越多，故運算過程自然隨之推延，是以比特幣因挖礦產出之數值自然隨之下降，因耗能提高但比特幣獲取數量降低。由於挖礦是運算密集型應用，且隨著挖礦人數與裝置效能的不斷提升難度逐漸增加，現在使用個人電腦挖礦因運算速度太慢，及耗電量太大等問題，早已毫無收益甚至負收益，幾乎被擠出挖礦群體，而由專門積體電路運算用硬體設備取代其地位[105]。

(二)繼受取得－透過法律行爲取得

於此，我國民法中所有自第三人處繼受取得比特幣之方式，諸如買賣、互易、贈與等等，均屬法律行爲。當然，最常見的比特幣取得方式自然是買賣。目前於台灣，除了常見之 MaiCoin[106]、BitoEx[107]、IG[108]提供撮合其註冊會員相互間交易新台幣、比特幣外，尚有 Mozilla、購物網站 Overstock.com 等網路業者接受以比特幣付款購物。PayPal 亦可爲其用户間直接交付移轉比特幣(Consumer to Consumer，C2C)。

四、影響力

不可諱言，比特幣此種「雙向貨幣流架構之虛擬貨幣」雖未有如

[104]請參閱，鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家發展委員會，2015 年初版，第 166 頁；薛智文，道高一尺魔高一丈：比特幣是怎麼回事？，科學月刊，第 530 期，2015 年 2 月，http://goo.gl/HEDyNq，最後造訪日期，2016.11.24。

[105]此種設備目前多被戲稱為「螞蟻」，一般坊間入手價格約為 15000 元左右。

[106]現代財富科技有限公司(統一編號 54687323)，官方網站 https://www.maicoin.com/zh-TW，最後造訪日期，2016.11.24。

[107]泓科科技有限公司(統一編號 80296639)，官方網站 https://bitoex.com/，最後造訪日期，2016.11.24。

[108] IG 官方網站，http://www.ig.com/cn，最後造訪日期，2016.11.24。

具法償效力之貨幣般之地位，但因其已被多數國家承認其流通力，故影響力相當強，此可自其與美元之兌換匯率甚高窺見一斑。惟據歐洲央行 2015 年之調查報告「Virtual currency schemes－a further analysis」指出，2014 年全世界比特幣的每日平均交易量約 6 萬 8 千筆，換算當時價值金額約 4,000 萬歐元；相較之下，歐盟地區每日使用非現金零售支付系統所進行的交易，就有 2 億 7,400 萬筆，如與其他成熟的支付工具 Visa、Master Card 等相比，比特幣使用量明顯仍有差距[109]。但至 2015 年 6 月時，單日平均交易量已突破 10 萬，2016 年 1 月後則在 15 萬以上，顯示其成長幅度十分驚人[110]。但如筆者於地一章中所述，目前中國大陸對比特幣採禁止使用之管理方式，且因其價值變動幅度甚大，故持觀望態度者亦不在少數，故成長幅度何時到達極限，仍有待觀察。且因通常比特幣持有者間交易係透過中介商(如前述 MaiCoin 公司)進行交易，則如前述日本交易商 Mt.Gox，或我國 Yes-BTC 比特幣交易所所發生之問題[111]，勢必會對使用者信心造成影響，此部分亦有待國家以法律規範之。

[109]European Central Bank，「Virtual Currency Schemes－a further analysis」，2015 年 2 月，第 17 頁。

[110]BLOCKCHAIN，https://goo.gl/rFlRXt，最後造訪日期，2016.11.24。

[111]請參見，自由時報，Yes-BTC 比特幣平台老闆捲幣落跑被抓了，https://goo.gl/HlXPDz，最後造訪日期，2016.11.24。

圖 2-4 比特幣與其他支付工具的日交易額(左)與日交易量(右)[112]

貳、林登幣(Linden Dollar)

一、緣起與簡介

林登幣是指由美國林登實驗室(Linden ResearchInc.或 Linden Lab)於2003年所推出之遊戲－第二人生(Second Life)中所使用之虛擬貨幣[113]。該遊戲是透過遊戲公司提供與使用者使用之 3D 建模工具，創建自己於該遊戲中之虛擬化身(非限於人類型態)，或是任何虛擬用具、交通工具、建築物，甚至是風景等，而所有該遊戲之使用者則透過前揭產生之虛擬物品，或在該遊戲內提供虛擬服務，如歌唱、舞蹈，甚至是虛擬之性服務，藉以與遊戲中之其他使用者完成諸如探索新區域、交際應酬、創造物品、參與活動等等事項，並無如傳統網

[112]引自，105 年 3 月 24 日我國中央銀行理監事會後記者會參考資料第 27 頁。

[113]Linden Lab 是一家成立於 1999 年之公司，其總部設在舊金山，西雅圖，波士頓，戴維斯和夏洛茨維爾設有辦事處。關於該公司較詳細之說明，可瀏覽該公司網頁，http://goo.gl/Q7orKQ，最後造訪日期，2016.11.24。

路遊戲(如魔獸世界)有固定的劇本模式，可謂所有的人、事、地、物均是遊戲用户自行開創及發展而來[114]。而在該遊戲中唯一合法之「通用貨幣」僅有林登幣，而林登幣可與眞實貨幣相互兑換已如前述，是以許多使用者加入之目的即是爲賺取林登幣。已有使用者透過開發虛擬土地與建築房屋，賺入上百萬美元[115]。

圖 2-5 第二人生遊戲畫面[116]

因該遊戲之自由度甚高，初時即已吸引相當數量之用户，至 2007 年時，已有超過 500 萬用户註冊，在 2012 年甚至有報導指出，第二人生之巔峰時期活躍用户量高達 1 億，每年因虛擬物品之交易移轉而

[114]關於第二人生之介紹與說明，可參閱，呂姝賢-虛擬與現實之結合－虛擬世界中商標權之保護，軍法專刊，第 58 卷第 6 期，2012 年 12 月，第 117－126 頁；維基百科，第二人生，http://goo.gl/OkZv3f，最後造訪日期，2016.11.24。

[115]今日新聞網，億萬身價卻無家可歸？！世界十大古怪富翁報你知，https://goo.gl/ TposwG，最後造訪日期，2016.11.24。

[116]本圖引自，國立臺灣大學科學教育發展中心，【虛擬世界】網路分身跟本尊很像，http://goo.gl/2Ju8rV，最後造訪日期，2016.11.24。

產生高達 7 億美元之產值[117]。故早有許多國內外之知名企業紛紛於該遊戲內設立虛擬分店，或取得虛擬土地以建設自己的相關建築。如 IBM(International Business Machines Corporation)於 2006 年時，買下 12 座島嶼，做爲員工訓練、線上會議、研發中心、行銷與其他商業活動之用[118]，該公司設置之 3D 虛擬綠色資訊中心模型。訪客可透過互動式示範學習節能技術，獲取實際操作資訊中心之經驗，包括在控制中心管理一場虛擬的資訊中心危機[119]，以強化其顧客對該公司實際設備之了解度與利用率，並可作爲廣告之用。另外在外國政府方面，加拿大警方亦曾在第二人生中募集新的警力來源[120]；愛沙尼亞、馬爾地夫及瑞典等國家則在第二人生中設立了大使館，瑞典外交部旗下的瑞典研究所，開設「瑞典駐第二人生大使館」，是第二人生第一個「官方外交單位」[121]。而在國內，中央大學建立了我國第一所在第二人生裡的 3D 虛擬校園－「中大桃花源」，其中設有「開心教室」、「創意農場」、「電子書」及「户外圖書館」等，提供學生體驗各項學習情境，進行實境學習(authentic learning)，並可與第二人生在線之國際學生以英語交流[122]；致理科技大學、輔仁大學及嘉義大學均亦在第二人生中拓展各自之虛擬空間，強化教學及與線上其他國家用户間之

[117] Sarah Lacy，Philip Rosedale: The Media Is Wrong, SecondLife Didn't Fail，https://goo.gl/tD6njC，最後造訪日期，2016.11.24。

[118] 天下雜誌，可創業賺錢的線上遊戲－「第二人生」，第 366 期，第 202 – 203 頁。

[119] IBM，2007-2008 年企業責任報告，2008 年 10 月，第 77 頁。

[120] 新華網，英國在網絡遊戲中打出特工招聘廣告(圖)，http://goo.gl/YCSMMd，最後造訪日期，2016.11.24。

[121] 請參閱，呂姝賢-虛擬與現實之結合－虛擬世界中商標權之保護，軍法專刊，第 58 卷第 6 期，2012 年 12 月，第 122 – 123 頁。

[122] 此為楊鎮華教授與陳年興教授所研究之國科會計畫，計畫目的在為學習者提供無所不在的學習，協助學生自學、反思、協同學習及共同創作，增加學習環境的臨場感，進而提升學習的效果，詳見，以第二人生為基礎之實境學習 Authentic learning in Second Life，http://goo.gl/cdQNhQ，最後造訪日期，2016.11.24。其他介紹請見，國語日報社，中大開心教室　學子線上輕鬆學，http://goo.gl/yJPR39，最後造訪日期，2016.11.24。

互動[123]。以上顯示不論國內外，均對於第二人生有相當程度之重視。

二、取得方式

此與比特幣相同，在繼受取得部份，我國民法中所有自第三人處繼受取得之方式，諸如買賣、互易、贈與均屬可用以取得林登幣之方式。在我國目前最常見仍為透過 PayPa1 來取得林登幣。而在原始取得部分，與比特幣不同之處在於，因林登幣屬有中心系統之貨幣，由林登實驗室發行管理，故於該遊戲中有相對應可取得「報酬」之「工作」，如前述提供服務，或買賣虛擬商品、土地，甚至是商標權、著作權等。

三、影響力

有報導指出，因部分用户混淆現實世界與虛擬世界[124]，且因該遊戲中欺騙、賭博和性交易等劣習氾濫成災，以及遊戲用户與林登實驗室間關於虛擬物品之處置問題多有糾紛[125]，再加上臉書等新興社群網路軟體出現，使得第二人生的用户量迅速下滑，影響力大不如前[126]。但支持之用户仍不在少數，近日尚有美國共和黨總統候選人川普之支持者，為其於第二人生中建立一棟建築物作為虛擬之競選總部，而引起反對川普之民眾在該建築物建築了一座醜陋的房子作為抗議之事

[123]王惠華，Second Life 與圖書館，全國高中職圖書館電子報，第 78 期，http://goo.gl/AGMVW4，最後造訪日期，2016.11.24。

[124]這個說法實際上是如前述的「虛擬」與「實有」之矛盾問題之檢討，自數千年前的柏拉圖地穴寓言之概念，至晚近的一些知名電影，如《駭客任務》(The Matrix)或是《全面啟動》(Inception)，都蘊含相同之問題探討。關於柏拉圖地穴寓言，可參閱，維基百科，https://goo.gl/I6PFMB，最後造訪日期，2016.11.24。

[125]因第二人生的使用者須同意接受林登實驗室的服務條款才能使用，而服務條款中約定，不論使用者所創造或擁有任何商品或服務的智慧財產權，林登實驗室都保有帳號和相關數據資料的所有權。所有的內容、貨幣、商品、項目、腳本、設備、或在林登實驗室服務中的其他價值，無論任何時候、任何原因，只要林登實驗室做了決定，任何其他數據資料、帳戶記錄都有權被刪除、變更或轉移。請參閱，呂姝賢-虛擬與現實之結合－虛擬世界中商標權之保護，軍法專刊，第 58 卷第 6 期，第 123 頁。

[126]大紀元，從輝煌走向衰落《第二人生》尋找拐點，http://goo.gl/tShwyg，最後造訪日期，2016.11.24。

件[127]，引發不少討論。且目前林登幣與美元間的匯率仍在 1 美元兌換 254 林登幣左右，顯然仍具有相當價值[128]。

參、臉書幣(Facebook Credit)

一、緣起與簡介

臉書(Facebook)係目前全世界影響力最大的社群網站，該網站最初是在 2004 年 2 月 4 日由主要創辦人馬克．艾略特．祖克柏(Mark Elliot Zuckerberg)與其大學室友所創立[129]，2012 年首次公開發行(IPO)之年營業額爲 37 億 1,000 萬美元，至 2015 年時，其年營業額已高達 179 億 2,800 萬美元[130]。據其官方資料顯示，至 2015 年底，目前全球每日活躍使用用户數約 10 億 1,000 萬人，而我國每月活躍用户數竟達 1,700 萬，相較於臺灣目前總人口數 2,300 萬，普及率高達 74%，每天的活躍用户達 1,300 萬户[131]，若以簡單數字概念表示，我國平均每 2 個人就有 1 個會每天使用臉書！

而臉書的主要收入來源則有廣告業務(供企業行銷其產品或服務)、使用者付費廣告(供臉書個人或社團用户使其臉書留言較常出現)、付費推廣貼文(臉書推薦特定使用者之貼文給其他使用者)、第三方應用程式廠商的合作與臉書幣(我國用户俗稱 FB 幣)之兌換[132]。而因其他社群網站及軟體，如 Twitter、Line、WhatApp(此軟體後來被臉書以 190 億美元買下)等之影響，使得臉書使用者有些許下降趨

[127]Kotaku：川普在网络游戏 Second Life 拥有一个虚拟竞选总部，http://goo.gl/xrjKOk，最後造訪日期，2016.11.24。

[128]Top Second Life Creators Concerned About Increasing Linden $ Sell Rate, Massive Block of L$ Put Up for Sale，http://goo.gl/t4pgqA，最後造訪日期，2016.11.24。

[129]其創辦臉書之故事已拍攝成電影《社群網戰》(The Social Network)，在 2010 年上映，該電影之全球票房有 2 億 2,492 萬 315 美元，相當驚人。關於該電影之介紹可參見，Yahoo 電影，http://goo.gl/FF6o57；關於票房部分，可見，http://goo.gl/seVXyI。最後造訪日期均為 2016.11.24。

[130]維基百科，http://goo.gl/z9z90m，最後造訪日期，2016.11.24。

[131]聯合新聞網，國人愛用臉書稱冠亞太，http://goo.gl/74A019，最後造訪日期，2016.11.24。

[132]維基百科，Facebook，http://goo.gl/z9z90m，最後造訪日期，2016.11.24。

勢，且出現許多使用者越來越少願意發表關於個人之新內容(俗稱為「潛水」)，轉向只分享影片與網路連結[133]，故臉書現在推出了「直播」功能，並將之全面開放由粉絲可直播粉絲團影片[134]。

臉書幣作為其獲利方式已如前述，而因臉書目標係就在其應用頁面上之所有第三方應用程式均僅能使用臉書幣交易，即透過使用臉書幣來兌換其他第三方應用程式中所使用之虛擬貨幣。並且臉書已宣告將自臉書幣銷售額中收取 30%之獲利，故合作的第三方應用程式廠商有些反彈，因該等廠商本即須支付臉書廣告費用，但因臉書仍為目前全球最大之社群網站，加上應用程式廠商縱然不使用臉書幣來兌換，仍須透過與其他業者合作來作單向貨幣交換，故最終仍以臉書之勝利告終，臉書透過臉書幣之獲利，2010 年為 1.4 億美元，至 2011 年時已達 4.7 億美元[135]，成長幅度相當驚人。

二、取得方式

此與比特幣、林登幣不同，在繼受取得部份，目前僅能透過買賣方式取得臉書幣，而無法自其他使用者間交換，故如互易、贈與等方式，均無法使用。目前我國取得臉書幣則須透過臉書之頁面，可以 Visa、PayPal，或是信用卡付款等方式購買[136]，因 1 美元可兌換 10 臉書幣是固定的，故端視新臺幣與美元間之匯率，來決定可取得多少臉書幣。另外，臉書配合第三方應用程式廠商作廣告時，可使用者可以一定方式獲取少量之臉書幣；在原始取得部分，因臉書並非如比特幣可透過挖礦方式，或是如林登幣可以買賣、工作方式取得，故目前臉書幣並無原始取得方式。

---

[133] 科技新報，Facebook 的麻煩來了，數據顯示用戶不再願意分享私人點滴，https://goo.gl/VVEbNV，最後造訪日期，2016.11.24。

[134] 中時電子報，不用藍勾勾 FB 粉絲團直播功能全面開放囉，https://goo.gl/EO7K4v，最後造訪日期，2016.11.24。

[135] Facebook 要你用台幣換 F 幣？，https://goo.gl/Z0wGVW；eMarketer，Facebook Revenues to Reach $4.27 Billion in 2011，https://goo.gl/v1d0sl。最後造訪日期均為 2016.11.24。

[136] Facebook 使用說明，https://goo.gl/HjuQjf，最後造訪日期，2016.11.24。

三、影響力

目前臉書幣仍爲「單向貨幣流架構之虛擬貨幣」，是以對於實體經濟影響並不顯著，但因臉書仍爲全球最大之社群網站，故其對於臉書幣之「政策」之變化，勢必對其使用者造成影響，如現今臉書幣已可用以消費應用程式及其虛擬貨幣外之實體商品與服務[137]，且臉書將取得愛爾蘭政府的金融業務運營許可，並與多家倫敦公司洽談合作，用户可以利用臉書賬户進行現金支付和匯款等業務，可以想見臉書對於臉書幣仍有後續之推廣與效益[138]。

第四節　小結

自貨幣發行之歷史脈絡與相關金融理論判斷，數位化發行勢必成爲不可阻擋之歷史洪流。而虛擬貨幣之定義，雖已有一定共識，惟因涉及各國法制規範之不同，故如何分類，如何規範等，仍有待討論。關於電子貨幣部分，因其計價單位爲法償貨幣，且不論是屬於何種類型之電子貨幣，均有發行機關與相對應之使用載體，管理上較爲容易(如我國電子票證發行管理條例)。而虛擬貨幣則因其計價單位非爲法償貨幣，且有去中心化之類型，管理上較爲困難。

另自區分類型中可發現，如歐洲央行或美國 GAO，較被關注之虛擬貨幣類型，是與實體經濟互動程度較高者，即雙向貨幣流虛擬貨幣，如林登幣、比特幣等，且可知在封閉型、單向貨幣流，及有中心化系統之虛擬貨幣，因其必然有中央系統，而有一固定的發行、維護者，接受命令而履行之可能性較高；相對的，非屬前者之虛擬貨幣，必然使得後續如須有相關法律程序須進行時，將發生現實上之困難。本章之重要內容整理如下表 2-2：

---

[137]維基百科，Facebook Credits，https://goo.gl/CvnR5j，最後造訪日期，2016.11.24。

[138]請參見，財經新報，Facebook 進軍金融市場將發行電子貨幣，https://goo.gl/fGbIhH，最後造訪日期，2016.11.24。

<table>
<tr><td rowspan="5">定義</td><td>「虛擬」(virtual)之定義</td><td colspan="2">指與眞實(actual)相對之概念，同爲實在，但是尚未或無法顯現於現實世界，目前僅能藉由相對應之設備，使吾人感受其存在。</td></tr>
<tr><td rowspan="2">「貨幣」之定義</td><td colspan="2">法律面–1.具有流通力。2.該貨幣係由國家發行。</td></tr>
<tr><td colspan="2">經濟學面–須具備「交易媒介」、「記帳單位」與「儲存價值」等三項功能，且使用者須具備信心承認其爲貨幣。</td></tr>
<tr><td rowspan="3">數位貨幣、電子貨幣、虛擬貨幣多數見解</td><td colspan="2">數位貨幣–所有以電子形式(或稱數位)形式存在之貨幣。</td></tr>
<tr><td colspan="2">電子貨幣–以電子形式(或稱數位)形式存在之貨幣，以法償貨幣爲計價單位。</td></tr>
<tr><td colspan="2">虛擬貨幣–以電子形式(或稱數位)形式存在之貨幣，非以法償貨幣爲計價單位。</td></tr>
<tr><td rowspan="3">區分類型</td><td rowspan="3">歐洲央行</td><td colspan="2">封閉性架構–指實體經濟幾乎無任何直接連結，僅能在遊戲或特定社群中用以購買虛擬商品或服務，通常在遊戲或服務外交易是被禁止的。</td></tr>
<tr><td colspan="2">單向貨幣流–指使用者可以透過眞實貨幣購入，藉此消費虛擬商品或服務，少數並可使用於實體商品或服務之消費之虛擬貨幣。</td></tr>
<tr><td>雙向貨幣流–
指性質上已與眞實貨幣無異，而使用者可用眞實貨幣取得虛擬貨</td><td>有中心化–
此類虛擬貨幣仍由一中央機構負責製作、發行、維護，及記錄所有關於虛擬貨幣之取得與喪失，且通常該虛擬貨幣之發</td></tr>
</table>

		幣，反之亦然，使用者亦可以虛擬貨幣消費虛擬商品、服務，或實體商品及服務。	行者多半會有一定實體之有形資產或係本於國家貨幣發行者之地位作爲保證。
			去中心化- 此種類型之虛擬貨幣具有二特色，一是可在使用者之間直接相互移轉，勿庸透過第三方中介，另一則是透過分散式總帳系統進行支付與清算。
	GAO	封閉流-僅能被使用在遊戲或是特定虛擬環境，來購買虛擬商品或服務，但在現實不具價值之虛擬貨幣。	
		混合型-可透過眞實貨幣取得，而可用以消費虛擬及眞實商品或服務，但僅虛擬商品或服務能兌換虛擬貨幣。	
		開放流-此類虛擬貨幣與眞實貨幣間有一定匯率，而可自由兌換，且虛擬及眞實之商品或服務亦可透過虛擬貨幣取得，反之亦然。	
應用實例	比特幣	去中心化之雙向貨幣流虛擬貨幣，惟目前全球最多人使用，影響力最大的虛擬貨幣。	
	林登幣	由林登實驗室發行之有中心化之雙向貨幣流虛擬貨幣，仍具一定影響力，但逐漸式微。	
	臉書幣	由臉書發行之有中心化之單向貨幣流虛擬貨幣，仍具一定影響力，後續效應仍待觀察。	

表 2-2 第二章重點整理

第三章　他國對虛擬貨幣規範之現況

他山之石，可以攻玉。故筆者本章自比較法切入，藉美國、日本、歐盟，與中國大陸等，目前對於虛擬貨幣之見解與政策為何，法律規定如何配合因應，以及部分國家對於虛擬貨幣曾經採取之強制執行措施等，來作為我國面對相同問題時，判斷有無修法必要之參考，以及強制執行程序之參考。雖各國國情與法律體制並非一致，但仍有相當參考價值，畢竟法律規範「實習」之成本太大，如反覆修正，勢必將造成民眾無所適從，並致生許多後續法律適用之問題[139]。

第一節　美國法部分

就比特幣問世至今，美國聯邦層級之各個面向主管機關，如美國聯邦財政部 (U.S. Department of the Treasury)之下屬單位金融犯罪執法系統(Financial Crimes Enforcement Network，FinCEN)、審計部(GAO)、聯邦調查局(FBI)，美國證券交易委會(SEC)等機關，均就其各自負責之領域提出對虛擬貨幣之建言[140]，美國商品期貨交易委

[139]如我國民法第 1030 條之 1 第 3 項之專屬權規定，歷經 74 年、91 年、96 年及 101 年 4 次修法，該項刪除又增加，增加又刪除，實徒增實務適用之困擾，並如大斧斲傷人民之法信賴；公司法第 198 條第 2、3 項之修法亦為適例，69 年修法新增，72 年即告刪除，立法理由並謂：「亦即恢復 69 年修正本條前條文。」性質上如同「試行」。相較之下，日本裁判員制度之建立，或可作為我國立法方式之參考，該法是否制訂實通過良久考量，至 2004 年 5 月始制定公布「裁判員參與刑事審判法」，該法於 2009 年 5 月方正式實施，且利用 5 年之時間以及多元化之管道來做宣達廣告，使人民有相當時間了解知悉，後自實行當年 9 月起至 2012 年底止，日本法務省召開了多達 13 次檢討會，來檢討裁判員制度之實施情況，以明瞭是否達到當初設計之目的，以及有無修正之必要，相當謹慎。關於裁判員制度之介紹，可參閱，笹倉宏紀著，陳誌鴻譯，日本司法改革之動向(上)，月旦法學雜誌，第 150 期，第 147 頁以下；陳運財，論日本刑事司法制度之改革，東海大學法學研究，第 20 期，第 113 頁以下；中村睦男著，李仁淼譯，日本司法制度改革之最近動向，月旦法學雜誌，第 194 期，第 251 頁以下。另關於裁判員制度之檢討部分，可參閱，呂寧莉，日本裁判員制度實施三年之檢討，檢察新論，第 13 期，第 278 頁以下。

[140]請參閱，郭戎晉，網路虛擬貨幣法律爭議之探討，科技法律透析，第 26 卷第 10 期，第 26 頁；鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家

員會（Commodity Futures Trading Commission，CFTC）亦於 2015 年 9 月宣布，將比特幣與其它數位貨幣正式歸類爲大宗商品，比照石油、黃金、小麥等商品納入 CFTC 監管[141]。綜合觀之，應可肯認美國聯邦層級機關普遍應認虛擬貨幣是財產(property)而非貨幣。國內已有學者將前揭所有相關機關提出之報告或指引中之重點，詳實整理如下表 3-1：

發布機關	報告	報告摘要
FBI	「比特幣虛擬貨幣：獨特特質對遏制非法 活動極具挑戰」	1.在各類虛擬貨幣中，比特幣獨具分散式特質，可藉由 P2P 之「採礦」過程，發行比特幣，以及前手確認交易，同時允許使用者在全球任何地方使用，此等特質對執法者犯罪偵查或阻止，造成莫大挑戰。 2.上述分散式特質所造成執法上的風險，包括：欠缺反洗錢軟體或監控能力以確認可疑資金；帳户擁有者或所在位置無法鑑別；交易紀錄無法與實體世界身分連結；相較於其他虛擬貨幣，更難掌握原始資金來源；執法機關無法以發行公司爲調查目標，亦無法關閉系統。 3.比特幣犯罪模式 －採購犯罪產品，包括：惡意軟體或毒品等，

發展委員會，2015 年初版，第 178 頁。

[141]請參見，蔡依琳，虛擬通貨之近期發展，財金資訊季刊，第 85 期，第 36 頁註 3；金管會，2016 年金融科技發展策略白皮書，第 96 頁。

		如絲路(Silk Road)等網路市集，僅接受比特幣作爲交易媒介。 －捐贈犯罪團體，如網友以比特幣捐贈駭客團體 LulzSec，表達支持之意。 －進行網路洗錢(money laundering)，舉如：參與網路遊戲，先買遊戲虛擬貨幣，並藉由虛擬貨幣購買遊戲裝備，再售予其他玩家，以換取「乾淨的錢」(clean money)。 －偷竊比特幣，2011 年 4 月某玩家遭竊 680 個比特幣，按當時市場行情，每個比特幣值美金 8 元，該玩家計損失 5,440 美元。 －竊用他人資訊設施，比特幣係屬私人鑄幣，惟需耗用電腦資源，造成犯罪者藉由 botnet 殭屍軟體等違法方式，竊用他人資訊設備進行私人鑄幣。 4.比特幣雖被網路犯罪者視爲支付工具的重要選項，惟受限於與實體貨幣兌換比率波動，現行犯罪活動中仍少被運用，日後比特幣若逐漸普及，加以兌換比率穩定，預期將被犯罪者廣泛採用。 5.比特幣雖然被譽爲「無法追蹤的數位貨幣」(untraceable digital currency)，惟相關研究發現，若違法者想將比特幣兌換回法定貨幣，就必須透過第三方服務，依法必須提交有效身份證明或銀行資訊，始能完成交易，提供執法者更多追蹤資訊。
Fin	FIN-2013-G0	1.貨幣定義

CEN	01 「有關個人管理，交換或使用虛擬貨幣之 金融犯罪執法網絡法規的應用」指引	－「實體」貨幣：美國或其他國家硬幣或紙幣，爲國家發行之法定貨幣，於市場上流通作爲交易媒介。 －「虛擬」貨幣：亦爲交易媒介，某些情況下像實體貨幣一樣運轉，惟不具備實體貨幣的所有屬性，也不具有法定貨幣資格。 －本指引所探討之「可轉換」虛擬貨幣：具有實體貨幣同等價值，或爲實體貨幣的替代品。 2.本指引建構於「銀行秘密法」(Bank Secrecy Act)之下，－針對秘密法中有關「人們」(persons)之開創、獲得、分派、交換、收受及傳送虛擬貨幣的應用性闡述。 －上述「人們」係指個體、公司、合夥、信託、股份有限公司、協會、財團、合資企業及法人團體等。 3.上項「人們」又分爲「用户」、「交易商」及「管理者」，其中，交易商及管理者由於可辦理可轉換虛擬貨幣接受、傳遞、購買及出售，不僅爲貨幣服務業(MSB ,Money Services Businesses)，更屬於貨幣傳遞者(money transmitter)，必須依 FinCEN 規定辦理註冊、申報及記錄保留等作業；另用户不屬於貨幣服務業，毋須辦理前述作業。用户、交易商及管理者定義如下： －用户：獲得虛擬貨幣以購買產品、服務的人。

		－交易商：從事虛擬貨幣轉化爲實體貨幣、資金或其他虛擬貨幣業務的人。 －管理者：從事發行、贖回虛擬貨幣業務的人。 4.前項貨幣傳遞者：係指提供貨幣傳遞服務(money transmission services)或從事資金轉移的人，其中，貨幣傳遞服務係指透過任何方式，個人接受貨幣、資金，或其他貨幣替代品，以及將之傳遞予另一位置或傳遞至另一個人。 5.FinCEN 回顧有關虛擬貨幣不同活動，就交易商及管理者提出三種情境，分別爲：(1)電子錢和電子貴金屬代理人或經紀商：如果代理人或經紀商在客户和第三方(third party)間移轉資金，且資金的移動不爲實際交易的必要元素，此即貨幣轉移，舉如：允許第三方提供資金至客户帳户，進行客户與第三方資金之移轉等。 (2)集中型虛擬貨幣：係指具有中央資料庫(repository)的可轉換虛擬貨幣，FinCEN認爲交易商將「與貨幣等價的替代物」發送給另一個人或到另一個位置，即構成資金移轉；或者依用户指示，交易商將內部信用價值轉移給第三方，構成向另一個人的轉移，構成了貨幣轉移等。(3)分散型虛擬貨幣：藉由人們自己計算或生產獲得貨幣，無中央資料庫及管理員(比特幣爲典

		型)，人們可用它購買實體或虛擬商品及服務，當銷售給其他人或移轉至另個地方，以獲取實體貨幣或貨幣等價物，即貨幣移轉者。
GAO	「虛擬經濟和貨幣」	1.將虛擬貨幣區分 －封閉流(closed-flow)：僅虛擬貨幣與虛擬財貨服務雙向流通。 －混合(hybrid)：可用實體貨幣購買虛擬貨幣；虛擬貨幣可購買實體財貨服務；虛擬貨幣與虛擬財貨服務則雙向流通。 －開放流(open-flow)：虛擬貨幣與實體貨幣、虛擬貨幣與實體財貨服務，以及虛擬貨幣與虛擬財貨服務皆爲雙向流通。 2.貨幣市場估算 －由於私人公司所建置之虛擬平臺，未揭露相關虛擬活動資訊；網路全球特質，跨國或跨域交易不易統計；個人擁有多個帳户，相關交易不易查證等因素，虛擬經濟及其貨幣市場大小不明，惟可透過相關網站資料，略窺市場規模。 －如上述，由相關網站資訊得知，今(2013)年 5 月 1 日全球流通之比特幣約 1,100 萬個；今年 4 月 1 日至 5 月 1 日美金與比特幣的兑換比率，介於 79 至 237 美元兑換 1 個比特幣(遠高於 2012 年 5 月至 2013 年 2 月之 5 至 20 美元)，同期間每天交易量約 8,000 至 70,000 筆。 3.虛擬貨幣各類型的可稅性 －封閉流：由遊戲中所獲取的虛擬貨幣，僅可用於遊戲(如購買虛擬資產)，不可換回

		實體貨幣，無所謂可課稅之交易。 －混合：雖然遊戲未提供兌回實體貨幣的機制，惟使用者在遊戲中所累積的虛擬資產，可透過第三方交易，取得實體貨幣，應視為可課稅所得。 －開放流：以比特幣為例，可藉由採礦獲得，亦可藉由銷售貨品賺得，皆應視為可課稅所得。 4.虛擬貨幣可能產生的納稅風險，包括：稅務知識缺乏、可稅所得計算基礎不明、第三方申報面臨虛擬貨幣交易難以追蹤，以及刻意逃稅等挑戰。 5.國稅局(IRS)回應 －2007 年起國稅局即針對虛擬經濟進行稅務合規(compliance)風險評估，並於 2009 年將虛擬經濟之租稅效果公布於網站上，惟考量政策優先性、資源限制，未再針對虛擬貨幣提供特別資訊。 －面對虛擬貨幣發展，國稅局考量即時性及成本因素，將以非正式指引(如稅務效果網路資訊等)取代正式的規章條例。
SEC	「運用虛擬貨幣的龐氏騙局」	美國證券交易委會投資者教育及援助辦公室針對虛擬貨幣(比特幣)發布投資警訊，指出龐氏騙局特徵包括：採用創新技術，產品或前瞻行業作為投資標的，宣稱低風險、高報酬等。

表 3-1 美國相關機關發布之虛擬貨幣報告(或指引)[142]

[142]原表引自，鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家發展委員會，2015 年初版，第 179 – 182 頁。

而在各州法規部分，以東西岸最具代表性之紐約州與加利福尼亞州爲例，控管虛擬貨幣均有趨於嚴格之趨勢。前者於 2015 年 6 月由該州金融服務部門(New York StateDepartment of Financial Services，一般縮寫爲 NYSDFS)公布了歷時 2 年討論之最終版的「虛擬貨幣許可證規則」(BitLicense Rule，以下簡稱爲許可規則)，同年 8 月生效，紐約州成爲全美國第一個正式控管虛擬貨幣中介商之州。該規則施行後，截至目前爲止，僅有 Circle 和 Ripple 等二家公司，正式取得虛擬貨幣許可證，可發行、交易虛擬貨幣[143]。而在許可規則中，定義虛擬貨幣，並排除非金融用途之虛擬貨幣，且另定義虛擬貨幣業務活動，包括傳輸(transmitting)、存儲(storing)、爲他人持有(holding for others)、爲客户買賣(buying or selling as a customer business)、從事小額轉換服務(performing retail conversion services)，或控制、管理、發行虛擬貨幣[144]。可知許可規則之控管範圍相當廣泛。但有學者提出批評，認爲這樣對從事虛擬貨幣業務之企業之嚴格控管，勢必有礙於虛擬貨幣與相關企業之發展[145]。

而加州則在 2014 年 6 月 28 日，正式通過 AB129 法案(Assembly Bill No.129)，刪除加州公司法第 107 條之規定，使得使用非美元(法定貨幣)之貨幣不再具有限制[146]，可說對虛擬貨幣之發展，具有促進性的意義，因前揭之單向或雙向貨幣流架構之虛擬貨幣，於此意義

[143]紐約金融監管者 NYDFS 將第二張 BitLicense 發給瑞波，https://goo.gl/khQ8X0，最後造訪日期，2016.11.24。

[144]Michael H. Krimminger，New York announces final bitlicense regulations for virtual currency businesses，https://goo.gl/noP8bd；David E. Teitelbaum、Joel D. Feinberg，Final BitLicense Rule Issued by the New York State Department of Financial Services to Regulate Virtual Currency Businesses，https://goo.gl/3dufIS。最後造訪日期均為 2016.11.24。

[145]Jim Harper，Remember the Common Law，https://goo.gl/IkFBkT，最後造訪日期，2016.11.24。

[146]California Legislative Information，https://goo.gl/cjmOTm，最後造訪日期，2016.11.24。

下，均可在現實合法使用[147]。此與紐約州之態度可說是南轅北轍。但翌年 4 月，該州即提出 AB1326 法案(Assembly Bill No.1326)[148]，該法案被稱為「加州版 BitLicense」[149]，該法案原採類似紐約州之規範制度，定義虛擬貨幣、使用業者以及相關管理規範，並須取得許可證始能從事任何虛擬貨幣業務，而 2016 年該法案內容做出修正，其用語自虛擬貨幣變更為「數位貨幣」(Digital Currency)，但其定義與 EBA 對虛擬貨幣之定義相同，提出「數位貨幣企業登記計劃」(Digital Currency Business Enrollment Program)，該計畫自通過日起至 2022 年 1 月 1 日為止，要求欲從事數位貨幣業務之人必須參與該計畫，且禁止任何未參與計劃之人從事，而申請登記者須繳交 5,000 美元之費用，未通過申請該費用亦不退還，且每年亦須支付 2,500 美元之年費，但參與計劃之人仍受到許多限制，如從事產品廣告、提供服務及業務活動時，必須說明目前政府機關尚未審查該企業或數位貨幣的安全性或健全性，或在每次移轉數位貨幣及為新客户開設帳户時，須以英語及其他大多數客户使用之語言，來說明各種應揭露之事項，且須為客户指出英語版本與其他語文版本間之差異等等[150]。但目前該法案於該州參議院仍未通過。

綜上可知，此二州均肯定虛擬貨幣之財產價值與具有支付能力之性質，此部分與聯邦部門意見相同；但有差異的是，紐約州之意見趨於保守而管理虛擬貨幣較為嚴格，而加州目前仍由開放派占上風，而使虛擬貨幣之使用與管理較為自由。

---

[147]Gov. Brown signs bills legalizing Bitcoins use, other legislation，https://goo.gl/0Ye7An，最後造訪日期，2016.11.24。

[148]新加州法案將遏制數字貨幣創新，是一種倒退，https://goo.gl/4NCNiS，最後造訪日期，2016.11.24。

[149]BTC Foundation Calls to Halt 'California BitLicense' Onslaught，https://goo.gl/cKf1rW，最後造訪日期，2016.11.24。

[150]California Legislative Information，https://goo.gl/5WjcqF，最後造訪日期，2016.11.24。

第二節　日本法部分

日本民法第 85 條規定：「本法下之物(もの)係指有體物。[151]」故有認爲，此所謂有體物之概念，係一遵循物理學上定義之概念，不論形狀大小或形狀固定與否，只要是具有容積即占有一定空間之外界事物都是物，因此，如依此定義，固體、氣體、液體均屬有體物，而聲音、光、電則非有體物[152]。此即日本法上「有體性說」(或稱「有體物限定說」)之概念。惟日本目前判例則未如此要求有體性之概念[153]，採取「管理可能性說」，即自作爲物權客體之角度出發，認爲只要具備法律上支配排他可能性之物，均應該當於日本民法第 85 條所謂之有體物[154]。

然而，對於虛擬貨幣，其是否屬於前揭定義之「物」，修法前有爭議，如日本東京地方法院即有判決否定比特幣屬於民法上的物，其所持理由有二：其一是否定其具有「有體性」，因比特幣僅是透過密碼學原理作成在網路上使用之數位貨幣，並無占有一定現實空間；其二是因其採取分散式總帳系統，故除持有交易私鑰之雙方，以及可能

[151]原文為「この法律において物とは、有体物をいう」。關於日本民法條文，請參見，e-Gov 電子政府の総合窓口，https://goo.gl/3mEKkt，最後造訪日期，2016.11.24。以下如未有特別引註日文條文出處，均引自本網站，容筆者不再一一註明。

[152]邱玟惠，民法上人、物二元論之再省思－權利主客體論之辯證，物權與民事法新思維—司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集，2014 年初版，第 652 頁。

[153]日本判例制度與我國判例制度不同，我國係依《最高法院處務規程》與法院組織法第 57 條之規定，來召集民事庭、刑事庭會議，就最高法院判決作選編判例或變更原有判例，來統一個案中法律意見之適用；而日本在法律制度上並未採用所謂的「判例拘束性」原則，不當然拘束下級法院法官，其由日本最高法院內所設置的「判例委員會」來決定刊登於最高法院判例集中之裁定或判決，判例委員會並不會公開表示決定何者為判例。但是判例委員會所為之決定卻是被認為可否成為判例的重要參考依據，其中判例委員會之調查官會作出判決事項與判決要旨來當作找出「判例」之指引，日本法上之判例係指被選入判例集中之裁判理由中所顯現的「法律的判斷」。關於前揭我國與日本判例制度之說明，請參閱，黃朝義，終審機關統一法律見解功能之再檢視，第 68 屆司法節學術研討會會議實錄，2013 年 1 月 11 日，第 16 頁以下。

[154]大判昭 12 年 6 月 29 日民集 16 卷 1014 頁。

參與本筆交易運算之人(在交易運算當下始能特定),均對於比特幣交易私鑰(電磁紀錄)之產生具有一定支配力,純粹持有比特幣交易私鑰之人(位址),無法不透過參與交易運算人來交易比特幣,不具有排他支配力[155]。但另有學者指出,自判例之角度觀之,此之「有體性」概念不應被如此嚴格理解,且非採分散式總帳系統的虛擬貨幣,如純供特定人使用之有中心系統之虛擬貨幣,是否即可認爲持有者具有排他支配力,仍有待討論[156]。

因虛擬貨幣之問題並未有專法規範,是以在本次修法前,日本法界學者與實務家則多著墨於與原有之「資金結算法」(資金決済に関する法律,通常日文簡稱爲「資金決済法」)間之適用磨合問題。後因比特幣交易問題(此請參見筆者第一章之說明)而遭參議院議員質疑,以及受國際金融反洗錢特別工作小組(Financial Action Task Force on Money Laundering,簡稱FATF)之影響,而欲避免國際恐怖組織及犯罪者洗錢,或利用虛擬貨幣進行資金移轉等問題,日本國會於2016年5月25日通過對「資金結算法」以及「犯罪所得移轉防止法」(犯罪による収益の移転防止に関する法律,常見簡稱爲「犯収法」或「犯罪収益移転防止法」)之修正(關於修正之條文筆者下稱新資金結算法,日文引註部分則稱「新資金決済法」)[157],該修正於2016年6月3日公布後一年內施行[158],增加了許多關於虛擬貨幣之相關規定,並修正了部分現行條文,增設了第三章之二「虛擬貨幣」

[155]關於東京地方裁判所平成27年8月5日平成26年(ワ)第33320号判決之內容,整理自,鈴木尊明,ビットコインを客体とする所有権の成立が否定された事例,TKC ローライブラリー新・判例解説 Watch 民法(財産法),2016年2月19日,第1–2頁。

[156]請參閱,鈴木尊明,ビットコインを客体とする所有権の成立が否定された事例,TKC ローライブラリー新・判例解説 Watch 民法(財産法),2016年2月19日,第3–4頁。

[157]請參閱,堀天子,FinTech ニュースレター(No.4)—仮想通貨法—,2016年5月,https://goo.gl/bVHUQn,最後造訪日期,2016.11.24;每日新聞,改正資金決済法仮想通貨規制が成立 テロ資金対策強化,https://goo.gl/xq2Wrd,最後造訪日期,2016.11.24。

[158]新資金決済法第1条。

(新資金結算法第 63 條之 2 至第 63 條之 22)，本次修法之重點約可歸納如下[159]：

一、定義何謂「虛擬貨幣」

新資金結算法第 2 條第 5 項規定：「(第 1 款)購入物品，或租用物品，及接受他人提供服務等情況，不特定人可作爲代價支付，且不特定人間均認定具有財產價值而爲買賣(限於此類電子機器透過電子方式記錄，且非爲我國或或外國之通用貨幣之權利客體(もの)，第 2 款亦相同)，且可透過電子資料處理系統(電子情報処理組織)移轉之權利客體(もの)。(第 2 款)與前款相同(括號中)具有財產價值，不特定人間可透過電子資料處理系統相互交換、移轉之權利客體(もの)。」就此定義觀之，立法者雖未明示其非民法之物，但似乎已有意與物之概念作出區隔，且依此定義，虛擬貨幣與「電磁紀錄」並不相同[160]，。且此定義與前揭歐洲央行較爲一致，且將之限縮於「雙向貨幣流架構之虛擬貨幣」此種對實體經濟有較強影響力之虛擬貨幣，始納入較嚴格之法規範體系中，而非如前揭日本實務家之定義而涵括所有類型之虛擬貨幣，應可肯定。

有實務家就上開定義整理爲如下五要件，認爲符合下列要件時，即該當於前揭定義[161]：1.具備「使用可能」、「買賣可能」，與「交換可能」，即不特定人可支付一定代價使用，或自由買賣，以及向持有

[159]整理自，岡田仁志，仮想通貨のしくみ，国民生活センター，No.49，2016.08，P.13；ギャビン・ラフテリー、本間正人，FinTech クライアントアラート No. 2，https://goo.gl/wuIO8H，最後造訪日期，2016.11.24；堀天子，FinTech ニュースレター(No.4)—仮想通貨法—，2016 年 5 月，https://goo.gl/bVHUQn，最後造訪日期，2016.11.24；遠藤元一，仮想通貨に関する新たな法規制(FinTech 法)の枠組み，ITU ジャーナル，Vol.46 No.7，2016.7，P.14–19；横山淳，仮想通貨を巡る制度整備，https://goo.gl/hXrUs5，最後造訪日期，2016.11.24。

[160]日本刑法第 7 條之 2 對「電磁紀錄」之定義為：「本法所稱電磁紀錄者，謂依電子方式、磁氣方式或其他無法以人之知覺加以認識之方式所製作之紀錄，而供電子計算機處理資料之用者。」

[161]請參閱，遠藤元一，仮想通貨に関する新たな法規制（FinTech 法）の枠組み，ITU ジャーナル，Vol.46 No.7，2016.7，P.15–16。

者交換。2.具有財產價值。3.以電子方式被記錄。4.非我國或外國之法定通用貨幣[162]。5.可透過電子資料處理系統移轉之權利客體。

二、導入虛擬貨幣交換業(仮想通貨交換業)之登錄制度

新資金結算法第 2 條第 7 項則定義了「虛擬貨幣交換行為」，以及「虛擬貨幣交換業」。就下列 3 點，第 1 點與第 2 點之情形，即是「虛擬貨幣交換行為」，而同時滿足 3 點者，即是「虛擬貨幣交換業」。

(一)買賣虛擬貨幣或與其他虛擬貨幣交換。

(二)為第 1 點行為之居間(媒介)、行紀(取次ぐ)，或代理[163]。

(三)為關於第 1 點、第 2 點之行為，而為使用者管理虛擬通貨或眞實貨幣。

而立於保護虛擬貨幣使用者之立場，新資金結算法第 63 條之 2 則就辦理虛擬貨幣交換業之人，即虛擬貨幣交換業者採取登記制，未經內閣總理大臣登記者，不得從事虛擬貨幣交換業[164]，其是否同意登記，應認定申請人是否具備法定資格(兼含積極與消極資格)；而登記申請書中 11 項須登載事項之內容，則規定在新資金結算法第 63 條之 3，並該條第 11 項規定為「其他內閣府法規命令所規定之事項」，保留彈性空間，使得主管機關得以法規命令補充法律之不足，與時俱進。

有實務家就新資金結算法第 63 條之 5 之規定，整理虛擬貨幣交換業者登記要件如下[165]：

(一)為股份有限公司(株式会社)或為外國虛擬貨幣交易業者(須於國內設有營業所及代表人，且具備設立登記國從事國虛擬貨幣交易

[162] 日本法上之法定通貨定義與我國法定貨幣定義相同。請參閱，岡田仁志，仮想通貨のしくみ，国民生活センター，No.49，2016.08，P.12 註 3。

[163] 實際上日本民法並未如我國有居間、行紀之明文規定，但此意義上相同，故以我國法律名詞譯之。

[164] 日本金融業相關法規管制上較為嚴格，如銀行法第 4 條或金融商品交易法(金融商品取引法)第 29 條，須得日本內閣總理大臣之許可或同意登記，始得從事相關業務。

[165] 堀天子，FinTech ニュースレター（No.4）―仮想通貨法―，2016 年 5 月，https://goo.gl/bVHUQn，最後造訪日期，2016.11.24。

業之許可)。

(二)爲確保虛擬貨幣交易業確實順利進行,其須符合內閣府所訂定之法規命令，具備一定的財產基礎(目前要求之最低資本額爲1,000 萬日元)。

(三)爲確保虛擬貨幣交易業確實順利進行,須依規定建置相關系統。

(四)不得使用其他虛擬貨幣交易業者已使用之相同名稱,或使用後將被誤認爲其他虛擬貨幣交易業者之名稱。

(五)從事之其他業務不得違反公益。

(六)法人及爲該法人辦理虛擬貨幣業務之人,不得具備法定之 5 款消極要件(如第10項第1款之消極要件即不得爲成年受監護宣告之人、輔助宣告之人，或於外國法上相當於前二者之人)。

三、建立對虛擬貨幣交換業者(仮想通貨交換業者)之行爲規範、監督與罰則(新資金結算法第 63 條之 8 至第 63 條之 19、資金結算法第 107 條至第 118 條)

(一)行爲規範[166]

1.情報安全之管理，以防止相關資訊發生洩漏、滅失或毀損之情形。(新資金結算法第 63 條之 8)

2.在虛擬貨幣交易業之部分業務委由第三人辦理時，須對受託人進行業務指導。(新資金結算法第 63 條之 9)

3.對使用者保護之相關措施(新資金結算法第 63 條之 10)：

(1)辦理防止誤認本國貨幣、外國貨幣與虛擬貨幣間之說明

(2)須提供關於虛擬貨幣交易業之手續費等其他相關契約中之資訊。

4.使用者財產與虛擬貨幣之分別管理，及分別管理之狀況，須定期由會計師(包含符合會計師法(公認会計士法)之規定的

[166]請參閱，横山淳，仮想通貨を巡る制度整備，https://goo.gl/hXrUs5，最後造訪日期，2016.11.24。

外國會計師)或會計師事務所(監查法人)進行外部審查。(新資金結算法第 63 條之 11)

5.須負擔與虛擬貨幣紛爭解決機關締結契約之義務，即引入訴訟外紛爭解決機制(如仲裁、調解等)。(新資金結算法第 63 條之 12、資金結算法第 99 條至 101 條)

(二)監督規範(新資金結算法第 63 條之 13 至第 63 條之 19)[167]

1.負有作成及保存相關帳簿書類之義務。(新資金結算法第 63 條之 13)

2.負有按年度製成報告之義務，該報告內容須包括為使用者管理之財產數額、持有之虛擬貨幣數量，及其他關於管理之事項(依內閣府所訂定之法規命令)。(新資金結算法第 63 條之 14)

3.內閣總理大臣如認為有必要時，得進入虛擬貨幣交易業者或受託人營業所或相類似之處所，詢問虛擬貨幣交易業務或財產狀況，或檢查相關帳簿書類。(新資金結算法第 63 條之 15)

4.內閣總理大臣如認為有必要時，可命虛擬貨幣交易業者改善業務、停止營業(如具備新資金結算法第 63 條之 5 第 1 項各款之要件，或以不正方法使之登錄成功等)，甚至是作成取消登記等行政處分。(新資金結算法第 63 條之 16 至 19)

(三)罰則

此部分係就原資金結算法第 107 條至第 109 條、第 112 條至第 117 條之規範作適用主體之修正，而未制定新處罰規範，其中如新資金結算法第 107 條第 2、5 款規定，未經登記而從事虛擬貨幣交換業，或以不正方法使之登錄成功，可處 3 年以下有期徒刑(懲役)[168]，並得

[167]請參閱，堀天子，FinTech ニューズレター（No.4）―仮想通貨法―，2016 年 5 月，https://goo.gl/bVHUQn；横山淳，仮想通貨を巡る制度整備，https://goo.gl/hXrUs5。最後造訪日期均為 2016.11.24。

[168]因日本刑法於刑之設計，就自由刑部分有需強制勞動之「懲役」(日本刑法第 12 條)與無

併科 300 萬日元以下之罰金[169]；或新資金結算法第 108 條第 2、3 款規定，如未定期由會計師或會計師事務所進行外部審查，或違反全部或一部之停業處分，可處 2 年以下有期徒刑，並得併科 300 萬日元以下之罰金。均是因應本次修法而新增之部分。

第三節　歐盟部分

歐洲央行對虛擬貨幣之定義與分類，已如本文第二章中所述，而歐洲銀行業管理局(European Banking Authority，一般縮寫爲 EBA)亦於 2014 年 7 月提出「對虛擬貨幣之意見」(Opinion onvirtual currencies)，其中除定義虛擬貨幣爲「價值的數位表示」(A digital representation of value)，並對比特幣提出警告報告，列明諸多可能存在的風險，如兌換損失、電子錢包被盜、支付不受保護、價格波動等[170]。此影響諸多歐盟會員國之銀行局或主管機關對比特幣或虛擬貨幣之管理方式，或參酌 EBA 之報告提出相同之警示(請參見下表 3-2)。

國家	虛擬貨幣或比特幣之地位	是否提出警示	監督	禁止
比利時	非法定貨幣或電子貨幣	是	未被監督	
保加利亞				

須強制勞動之「禁錮」(日本刑法第 13 條)二種，前者相當於我國之有期徒刑，故如此譯之。

[169] 日本刑法於財產刑之設計，與我國不同，其於第 15 條規範為罰金，第 17 條為「科料」，均為財產刑之規定，惟裁處範圍不同，前者原則為 1 萬日元以上；後者則為 1,000 日元以上，1 萬日元以下。

[170] EBA，「Opinion on 'virtual currencies'」，2014 年 7 月，第 21 頁以下。

捷克	比特幣非紙幣、硬幣、聖經中的貨幣或電子貨幣	是（參考EBA警示）	買賣比特幣無須許可證，且單純買賣行爲未被監督。但透過交易平台業者在比特幣買賣雙方間移轉資金、管理比特幣資金，及使用比特幣作爲購買(金融)衍生性商品如同認購（售）權證的標的物，則可能需要許可證	
丹麥	比特幣並非貨幣，與黃金、白銀相比，較近似於玻璃珠，而無眞實交易價值	是	比特幣之服務提供商不需要許可證。其管理規則應以歐洲甚至是全球之層級來制定	
德國	爲記帳單位，是金融工具而非法定貨幣	是	據BaFin之意見[171]，比特幣之使用、買賣及「挖礦」，無須許可證。其他額外的服務則可能需要許可	

[171]即「德國聯邦金融業監理局」(BundesanstaltfürFinanzdienstleistungsaufsicht)之簡稱，此機關係參照英國金融業監理機關（Financial Services Authority）而設立，其主要負責跨業任務(內部行政)、銀行監理、保險監理與證券交易監理等4大業務。請參閱，陳麗娟，德國全方位金融監理體系之研究，中原財經法學，第30期，第264頁以下。

			證，雖然如此，比特幣之新營業者是被BaFin告知須個案檢查	
愛沙尼亞	該國央行、金融監督管理局及財政部均表示比特幣非法定貨幣，而爲非傳統性的支付工具	此三機構均在警告消費者並強調潛在的威脅。該國央行支付與結算部門之負責人也針對虛擬貨幣架構提出警告		該國財政部表示，買賣比特幣並非違法。買賣(比特幣)被認爲是提供非傳統性的支付工具的一種專業行爲[MLTFPA §6(4)[172]]
愛爾蘭		是（參考EBA警示）	無監督	
希臘		是（參考EBA警示）		

[172]此為該國洗錢及恐怖分子募資防止法(Money Laundering and Terrorist Financing Prevention Act)之縮寫。

西班牙	虛擬貨幣非法定貨幣，因其非由政府貨幣發行機構所發行	否，但相關之訊息有被發布	虛擬貨幣目前尚未被監督	
法國		是	監督者 ACPR[173]認爲比特幣匯兌交易，是一種需要 PSP[174]許可證始能提供之金融服務。法國銀行業聯合會指出，自銷售虛擬貨幣取得之收入，如匯入該個人帳户時，該銀行需紀錄與法國洗錢防制機構。	
義大利	虛擬貨幣不屬於法定貨幣	是，義大利銀行已經發布所謂的虛擬貨幣的警告。義大利金融情報	(收錄在 2015 年管理公報第 1 期)義大利銀行已發布贊同 EBA2014 年「關於虛擬貨幣之意見」中之意見，此阻礙銀行與其他監督的金融中	

[173]即「法國金融監理暨處理機關」(Autorité de ContrôlePrudentiel et de Résolution)之簡稱。請參閱，孫全玉、黃鴻棋，中央存款保險公司與法國存款保障及處理機構進行合作備忘錄交流會議暨與匈牙利國家存款保險機構辦理合作備忘錄展期及交流會議出國報告，2014 年 9 月 29 日，第 15 – 16 頁。

[174]即「付款機制服務業者」(Payment Service Provider)之縮寫。

		單位已發布對異常虛擬貨幣之使用、疑似洗錢之情形，以及恐怖分子資金籌集交易之信息	介機構，持有或出售虛擬貨幣	
克羅埃西亞	非法定貨幣、電子貨幣或外國貨幣		無監督	
賽普勒斯		是	無監督	無
拉脫維亞		是		
立陶宛		是	比特幣不被監督	
盧森堡	虛擬貨幣非法定貨幣	是		
匈牙利		是	無監督	
馬爾他	虛擬貨幣不屬於法定貨	是，MFSA 已發布[175]（參	比特幣不被監督	

[175]即「馬爾他金融服務監管局」(Malta Financial Service Authority)之簡稱。

	幣	考 EBA 警示)		
荷蘭		是	比特幣在荷蘭的金融監督法之適用範圍之外。於是，荷蘭中央銀行(DNB)並未監督虛擬貨幣或企業以虛擬貨幣交易。在 2014 年 6 月，DNB 警告銀行及付款機構有關虛擬貨幣之衍生誠信風險。依據 DNB 之說法，前揭單位沒察覺，或是沒有充分地注意到買賣虛擬貨幣的雙方當事人的身分。誠信風險之管理必須包括關於客戶的承諾、新的監控，及創新的供應商之有效手段。DNB 把現存之虛擬貨幣(比特幣與其他替代貨幣(alt-coin)[176])都稱作是外觀上極高風	

[176]亦有譯作「山寨幣」，係「alternative coin」之簡寫，泛稱一切與比特幣相類似之虛擬貨幣。

			險之產品。	
奧地利		是	無監督，儘管此種以比特幣爲基礎之商業模式，依 FMA 之職權範圍[177]，在現行成文法下可能需要強制許可。	
波蘭	非法定貨幣			財政部代表在會議上聲明比特幣不違法
葡萄牙		是	無監督	
羅馬尼亞				
斯洛維尼亞	非貨幣亦非支付工具。會有防制洗錢及恐怖分子資金籌集法之適用	是（參考 EBA 警示）		
斯洛伐克		是	比特幣不被監督	

[177]即奧地利金融監督委員會（Finanzmarktaufsicht）之簡稱。

芬蘭	非貨幣亦非支付工具	是	比特幣不被監督。芬蘭金融監督管理局曾參考 EBA 之警告	
瑞典	資產（非貨幣）	是	虛擬貨幣匯兌交易都必須向瑞典金融監管局註冊（金融主管機關）。	
英國	在有限範圍及少數相對人間，可以充當金錢	是（參考 EBA 警示）		

表 3-2 歐盟會員國對虛擬貨幣或比特幣之政策整理[178]

綜上觀察可知，大部分歐盟會員國參酌 EBA 及歐洲央行提出之報告後，對於虛擬貨幣採取較為保守之見解，認為虛擬貨幣非法定貨幣，僅少數國家(如德國、英國)明示其為金融支付工具，肯定其具備一定價值，但因此報告係在 2015 年初作成，並受 EBA 及歐洲央行報告之影響，因報告本身見解即較為保守，故多數會員國採取相似見解，亦可想像。而筆者於第一章中曾述及，日前歐盟法院於 2015 年 10 月 22 日 Skatteverket v David Hedqvist 一案中[179]，以先行裁決（the reference for a preliminary ruling[180]）方式，指出虛擬通

[178]原表出自，European Central Bank「Virtual Currency Schemes－a further analysis」，2015 年 2 月，第 34－37 頁。

[179]Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 22 October 2015. Skatteverket v David Hedqvist.，判決原文可參見，https://goo.gl/QkJP6V，最後造訪日期，2016.11.24。

[180]所謂先行裁決是指歐盟會員國法院在審理案件時遇到涉及歐盟及有關條約、歐盟機構的行為和歐盟理事會制定的法規的解釋問題時，可以提請歐盟法院作出先行裁決，該先行裁決並不決定案件，但其法律見解會拘束所有會員國，所有會員國法院可以此為判定案件的根據，藉此保證歐盟法規的法確定性及適用上的一致性。關於先行裁決之說明，請

貨與貨幣不同，目前作爲虛擬記帳單位(virtual accounting units)，而承認其作爲支付工具之地位，故其於歐盟法上之定位，仍有待觀察，比特幣與其他傳統通貨的兌換交易免徵增值稅。歐盟法院此一法律見解，是否將對歐盟會員國訂定虛擬貨幣之法律規範與地位有所影響，有待觀察。

該案起因於瑞典國民David Hedqvist欲從事線上比特幣交易平臺以之營利，故其先向瑞典稅法委員會（Swedish Revenue Law Commission）申請預先決定（preliminary decision），來確認比特幣與其他傳統通貨之間的兌換交易是否免徵增值稅，該會表示肯定見解，但瑞典稅務局（Skatteverket）對該決定不服因而上訴至瑞典最高行政法院（Högsta förvaltningsdomstolen）。該院認爲本案涉及歐盟增值稅指令(The VAT Directive)之解釋，其涉及爭點有二，一是系爭交易是否屬於歐盟增值稅指令第2條第1項所定之「提供服務以獲取對價」之交易；第二，如是，該等交易是否屬於同法第135條第1項所規定得免除增值稅之交易，故因此以之爲先決問題暫停訴訟而提交至歐盟法院，請求作成先行裁決。針對前二爭點，歐盟法院認爲，比特幣具有雙向通貨流的性質，而其除了作爲支付工具之外別無意義。該虛擬貨幣與傳統通貨的兌換，性質上屬於不同支付方式的交換，且比特幣販售者所獲得報酬等同於其買賣比特幣的價差，與交易有直接連結，故爭點一應採肯定見解；爭點二部分，因該條款制訂目的即在於避免金融交易中，決定應稅額及增值稅抵扣額的困難，而傳統通貨與虛擬通貨比特幣之相互兌換，在交易雙方都可接受比特幣作爲支付方式之情況下，僅是不同支付方式之交換而屬於金融交易，故如將系爭交易排除於該條款適用範圍之外，將會剝奪規範目的的部

參見，Court of Justice of the European UnionPRESS RELEASE No 128/15NOTE，https://goo.gl/0c4lhD；元照英美法線上辭典，https://goo.gl/sJHFX3；資策會科技法律研究所-法律要聞，歐洲法院裁決比特幣兌換免徵增值稅，https://goo.gl/ONTyGo。最後造訪日期均為2016.11.24。

份效果，因此應認定其免徵增值稅[181]。

第四節　中國大陸部分

目前，中國大陸仍未有法律明確規範與定義虛擬貨幣，如「互聯網資訊服務管理辦法」與「互聯網文化管理暫行規定」均僅就網路使用與管制之面向規範；而「商業銀行法」、「證券法」、「保險法」，及「銀行業監督管理法」等，僅止於傳統金融秩序面之維護，對於網路金融之性質、市場准入、參與主體的身份認證、客户資訊維護、市場監管等有關方面之規定付之闕如；而人民銀行制定的「非金融機構支付服務管理辦法」、「支付機構預付卡業務管理辦法」、「支付機構客户備付金存管辦法」，或是「支付機構風險提示」等，均是概念性規範或是個案性(如針對 P2P 貸款[182])之規範[183]。

但如筆者於第一章緒論中提及，中國大陸各主管機關先後於 2007 年 3 月、2009 年 6 月發布「加強網吧管理通知」、「加強網遊貨幣管理通知」(筆者爲行文方便，以下將「網吧」均以我國用語「網咖」取代)等二行政規範，藉以補強其原已有之法規與行政規則就網路使用及虛擬貨幣、物品之管理之不足。隨後於 2010 年 6 月通過「網絡遊戲管理暫行辦法」(下稱網遊暫管辦法)，來取代「加強網遊貨幣管理通知」，並加強對網路遊戲之管理與業者之經營。另於 2013 年因

[181] Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 22 October 2015. Skatteverket v David Hedqvist.；資策會科技法律研究所-法律要聞，歐洲法院裁決比特幣兌換免徵增值稅，https://goo.gl/ONTyGo，最後造訪日期，2016.11.24。

[182] 又稱為借貸模式(Lending model)，係群眾募資(Crowdfunding)中報償型募資類型之一種募資模式，通常此模式募資專案包含之內容有借款目的、所需額度、付款額度、資金使用的方式、還款的方式、還款的金額、還款的時間等等相關資訊向一般大眾借款，而願意提供資金的贊助者經由約定的方式付款，爾後根據募款時所約定的條件獲得償還的本金與利息。此部分因非為虛擬貨幣之範疇，關於群眾募資之行政執行問題，筆者將另外為文討論，另可參閱，林雅燕，新興募資方式－群眾募資行為之初探，經濟研究，第 14 期，第 152 頁以下。

[183] 請參閱，高曉凡、付肖龍，我國互聯網金融的法律監管，經營管理者，2016 年 5 月上期，第 251 頁。

比特幣問世，人民銀行等五部及管理委員會[184]，發佈「關於防範比特幣風險的通知」(下稱防範風險通知)，除明示比特幣非貨幣外，並對各金融機構作出了限制，以及宣示性規範。以下爲該辦法與三通知之簡要整理[185]。

壹、加強網咖管理通知

一、強化管理網咖管理、自律

加強取締違法經營之網咖，以及合法經營之網咖可能違法違規行爲，使得網咖電腦監管平臺的作用得以發揮，可及時向上陳報發現之違法資訊;督促公益性上網場所和其他公共上網場所落實資訊安全管理制度和互聯網安全保護技術措施。從嚴整治帶有賭博色彩的網路遊戲，嚴厲打擊利用網路遊戲賭博行爲。將網咖及網路遊戲管理納入考核評價體系，發揮鄉鎮政府、街道辦事處[186]，在農村網咖管理中的領導作用，落實管理責任。

二、規範對學生上網的管理

相關教育機關須督促各級各類學校加強對學生上網行爲之規範，並將之作爲該員評價之重要指標。對違規進入網咖及在網上有違法和不道德行爲的學生加強教育，經教育仍不改者給予批評或處分；強化學校主體責任，建立相關責任追究制度，制定完善防止未成年學

---

[184]為「中國人民銀行」、「工業和資訊化部」、「中國銀行業監督管理委員會」、「中國證券監督管理委員會」、「中國保險監督管理委員會」等五個機關。

[185]必須特別說明的是，其中僅有「網遊暫管辦法」屬依《中華人民共和國立法法》第 71 條之授權，「國務院部門規章」之規定流程正式制定之行政規則；而「加強網吧管理通知」、「加強網遊貨幣管理通知」，及「防範風險通知」則係非依正式流程做成之行政規則，目的在迅速落實法規或是針對不特定的公民和組織而制發的文件，有一定程度上之規制力，而得作為法院審理時之依據，且如與現行法規牴觸時，仍須踐行一定救濟程序始得撤銷，通常被俗稱為「紅頭文件」。另關於前揭四規則之內容，請參見本文附錄。

[186]依《中華人民共和國地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》第 68 條規定，市轄區、不設區的市，可設立街道辦事處(通常簡稱為街道辦、街辦)，其與鄉和鎮同屬鄉級行政區，而依城市街道辦事處組織條例第 4 條規定，其主要業務是辦理市、市轄區人民委員會所交辦關於居民之工作事項、指導居民委員會的工作，以及反映居民的意見和要求。

生進入網咖的制度措施。

三、增加公益性上網場所之建設與管理

通過安排專業人員、招募志願者、教師家長參與等方式建立專兼結合的輔導員隊伍，爲未成年人提供安全、健康的上網環境。並在學校、圖書館等區域，在滿足未成年人網路文化需求方面的作用，使未成年人通過正常管道獲得電腦知識和網路知識。

貳、加強網遊貨幣管理通知

一、定義「網路遊戲虛擬貨幣」及相關企業

「網路遊戲虛擬貨幣」之定義與下述「網遊暫管辦法」規定相同。網路遊戲虛擬貨幣用於兑換發行企業所提供的指定範圍、指定時間內的網路遊戲服務，表現爲網路遊戲的預付充值卡、預付金額或點數等形式，但不包括遊戲活動中獲得的遊戲道具；「網路遊戲虛擬貨幣發行企業」是指發行並提供虛擬貨幣使用服務的網路遊戲運營企業;「網路遊戲虛擬貨幣交易服務企業」是指爲使用者間交易網路遊戲虛擬貨幣提供平臺化服務的企業。

二、實名化管理與規範發行和交易行爲(此部分與下述「網遊暫管辦法」規定相同，故不贅述)

三、加強市場監督、管理市場環境

同一企業不得同時經營「發行」和「交易」二項業務。建立網路遊戲虛擬貨幣管理工作協調機制，加大對「盜號」[187]、「私服」[188]、「外掛」[189]、非法獲利、洗錢等違法行爲的打擊力度。各政府部門應定期溝通，協調配合，及時通報有關情況，在各自職責範圍內做好網路遊

[187]所謂「盜號」，即盜取帳號之簡稱，是指所有網路遊戲之使用者帳戶遭他人非經允許而登入，藉以取得該帳號內之虛擬物品及虛擬貨幣之行為。

[188]所謂「私服」，即私人伺服器之簡稱，是指非正式遊戲公司或代理商所營運之遊戲伺服器，提供不特定人私下進行遊戲。

[189]所謂「外掛」，是指非經正式遊戲公司或代理商允許使用之軟體，通常使用該軟體將造成遊戲伺服器之額外負擔，並且會造成遊戲使用者間(玩家間)之不平衡，從而破壞遊戲平衡。

戲虛擬貨幣的管理工作。網路遊戲運營企業所發行的網路遊戲虛擬貨幣不得與遊戲內道具名稱重合。

參、網遊暫管辦法

一、定義適用對象及確定主管機關

該辦法第 2 條第 1 項規定適用對象爲從事網路遊戲研發生產、網路遊戲上網運營、網路遊戲虛擬貨幣發行、網路遊戲虛擬貨幣交易服務等經營活動之人。第 2 條第 4 項則定義網路遊戲虛擬貨幣爲：「由網路遊戲經營單位發行，網路遊戲用户使用法定貨幣按一定比例直接或者間接購買，存在於遊戲程式之外，以電磁記錄方式存儲於服務器內，並以特定數字單位表現的虛擬兑換工具。」主管機關爲國務院文化行政部門，並監督各縣級以上政府文化行政部門(第 3 條)。

二、適用對象之管理

本辦法中從事網路遊戲上網運營、網路遊戲虛擬貨幣發行、網路遊戲虛擬貨幣交易服務之適用對象，均須向省、自治區、直轄市文化行政部門提出申請，取得有效期爲 3 年之「網絡文化經營許可證」，始得營運，如有申請內容變更者，亦同(第 6 條至第 8 條)。

三、對從事網路遊戲運營者之規範

代理外國網路遊戲於國內運營者，須先備齊相關資料，向國務院文化行政部門申報且通過批準後始得營運，並須於顯著位置標明批準文號；如已經申請通過之外國網路遊戲變更營運者時，新營運者仍須重新踐行申請程序完成後始得營運。而國內網路遊戲則在上網運營之日起 30 日內，須向國務院文化行政部門履行備案手續，且亦須於顯著位置標明備案文號；如有變更者，自變更之日起 30 日內亦須完成備案程序(第 9 條至第 14 條)。如終止運營網路遊戲，或轉移網路遊戲運營權者，應於 60 日前公告，且須將使用者尚未使用之網絡遊戲虛擬貨幣及尚未失效的遊戲服務，依其購買時之比例，以法定貨幣退還或者使用者接受之其他方式進行退換；因營運者自身原因而連續中

斷服務超過 30 日，視為終止(第 22 條)。

四、對從事網路遊戲虛擬貨幣發行者之規範

除發行網路遊戲虛擬貨幣之種類、價格、總量等須報送注冊地省級文化行政部門備案外，並限制其發行之網路遊戲虛擬貨幣僅能兑換發行業者提供的網絡遊戲產品和服務，避免與實體經濟有過多交流；保存用户購買記錄自用户最後一次接受服務之日起，保存期間不得少於 180 日；而如授權他人運營網路遊戲時，該他人須有「網路遊戲運營資質」[190](第 16 條至第 19 條)。

五、對從事網絡遊戲虛擬貨幣交易服務者之規範

不得為未成年人及未經審查或者備案的網路遊戲提供交易服務，而提供服務時，除須確認使用者確實使用個人有效身份證件進行注冊外，亦須綁定注冊資訊一致之銀行帳户；保存交易記錄與帳務記錄等資訊不得少於 180 日(第 20 條)。

六、管轄

監督檢查權與裁罰權之主管調查機關，由實施違法經營行為的之企業注冊地或企業實際經營地管轄；企業注冊地和實際經營地無法確定時，由從事違法經營活動網站之資訊服務許可地或備案地管轄；無許可或備案者，由該網站服務器所在地管轄；網站服務器設置於境外，由違法行為發生地管轄(第 37 條)。

肆、防範風險通知

一、定性比特幣

比特幣為一種特定的虛擬商品，不具有與貨幣等同的法律地位，不能且不應作為貨幣在市場上流通使用。

二、管制金融與支付機構，以及比特幣網站

各金融與支付機構不得直接或間接為客户提供任何涉及比特幣，或與比特幣相關的服務；而比特幣網站欲營運，仍須依《中華人

[190]即指前揭申請審查營運與備案營運之程序。

民共和國電信條例》和《互聯網資訊服務管理辦法》之規定，向電信管理機構申請或備案。

三、防範比特幣可能產生的洗錢風險與強化社會大眾之認知

人民銀行各分支機構應加強關注比特幣及其他類似的具有匿名、跨境流通便利等特徵之虛擬商品，並將在轄區內依法設立並提供比特幣登記、交易等服務的機構納入反洗錢監管，督促其加強反洗錢監測。加強社會大眾關於貨幣知識之教育。

以上四規則之內容與差異，約可整理成下表：

	加強網吧管理通知	加強網遊貨幣管理通知	網遊暫管辦法	防範風險通知
規範發布主體	中國人民銀行	文化部、商業部	文化部	人民銀行等五部及管理委員會
規範履行客體	各級鄉鎮人民政府、街道辦事處，市政府各部門，各有關單位。	各省、自治區、直轄市文化廳(局)、商務廳(局)，新疆生產建設兵團文化局、商務局，北京市、天津市、上海市、重慶市、寧夏回族自治區文化市場行	國務院文化行政部門、縣級以上人民政府文化行政部門，及其下轄之執法單位。	所有地方性金融機構和支付機構。

		政執法總隊[191]。		
規範內容	將所有網咖業者納入控管,避免最末端與使用者接觸之服務提供者有可能提供不受控管資訊之情形;從教育面出發,培養網路未成年使用者「正確」網路使用觀念,以及網路遊戲之問題。	定義網路遊戲虛擬貨幣以及網路遊戲虛擬貨幣發行、交易服務企業,並就企業方有較為詳細的規範,包含申請、發行、記錄保存、對使用者之規範等,變相地限制了使用者之利用方式,以及消除了匿名性的問題。	與「加強網遊貨幣管理通知」相似,但內容更為明確,並有罰則之規定。	僅限於比特幣此類虛擬貨幣。
規範適用對象	所有網咖經營者與使用者。	網路遊戲運營企業(含發行和交易之	原則同「加強網遊貨幣管理通知」,但	所有金融及支付系統之使用者。

[191]所謂「文化市場行政執法總隊」,係指各級地方政府、行政機關出於管理與監督之文化市場之需求,而自行建置之行政機關,因其未有全國統一性規範,由各需求者自行為法規制定,故其機關編制、層級、名稱、涉及之有關部門,與人力需求編制等,均有差異。關於文化市場行政執法總隊之內容,可參閱,張春興,淺談文化市場行政執法機構和隊伍建設的現狀、問題及解決對策,https://goo.gl/KzDjHQ,最後造訪日期,2016.11.24。

		服務)，並間接限制了使用者。	其將「營運」與「發行」、「交易」另外並列，作爲規範主軸之一。	

表 3-3 四規範之差異

由上觀察可發現，「加強網吧管理通知」側重於管理網路及網路遊戲之服務提供者與使用者，其內容大多與我國地方政府所制定之資訊休閒業管理自治條例之內容相同，但其內容太過空泛而難以細緻直接操作，性質上應理解爲宣示性規範；而「加強網遊貨幣管理通知」雖有較爲詳細之規範，但其並非法律，故與現行法如生衝突時應如何處理，則有疑義；「網遊暫管辦法」則是形式上綜合了前揭二通知之內容而制定，雖仍有其差異，惟因其法律層級較高，且規範內容較爲明確，故適用上疑義較小，但其依定義中之虛擬貨幣，此辦法僅適用於封閉型及單向貨幣流之虛擬貨幣，是以雙向貨幣流之虛擬貨幣如何因應，仍待觀察；「防範風險通知」僅針對比特幣而發，惟因其要求「關注比特幣及其他類似的具有匿名、跨境流通便利等特徵的虛擬商品」，適用上似可擴張於其他類似虛擬貨幣，但因所謂「其他類似的具有匿名、跨境流通便利等特徵的虛擬商品」之打擊範圍不甚明確，故實務上如何運作亦待觀察。有實務家與學者，對前揭四規範提出評析，認爲現行中國大陸相關法規具有下列 3 點問題[192]：

1.現行監督法律之法規內容不完整，且前揭四規範之立法層級太低，並缺乏有效之配套措施，故可執行性甚低。

[192]整理自，朱偉彬，我國虛擬貨幣監管問題研究，華北金融，2014 年 8 期，第 42－43 頁；裴汝輝、陳曉楓，網路虛擬貨幣政府規制初探，福建教育學院學報，2010 年 10 月第 5 期，第 28－29 頁；謝靈心、孫啟明，網路虛擬貨幣的本質及其監管，北京郵電大學學報(社會科學版)，第 13 卷第 1 期，第 23－25。

2.現行四規範其規範主體有差異(詳見前揭表 3-3)，但規範上又有其重疊之部分，且有部分定義不甚明確(如防範風險通知中所述)，又均為目前有效之行政規則，顯示在虛擬貨幣管理問題上，由誰負責管理之意見並未統一，並因前揭規範立法層級太低，將造成各行政部門是否遵守，以及與現行其他行政規則或可能涉及之法規有適用上衝突存在之可能性。

3.缺乏完整而一貫的規範，如前已述，立法層級低且管理主體亦有爭議，又未徹底釐清與其他可能涉及之法規適用上之疑義，亦無相應之細部規範，故當其他行政部門欲適用時，除缺乏完整之理解外，對部分有爭議之事項，恐面臨無法找到法規主管機關之問題，必將影響虛擬貨幣管理之效能。

針對上開問題，中國大陸已跨出了解決的第一步，其嘗試積極透過修正基礎之普通法，使得虛擬貨幣取得一定法律地位，再透過特別法明確賦予該法規範之虛擬貨幣特定權利。2016 年 6 月，第 12 屆全國人大常委會第 21 次會議初審公布了《中華人民共和國民法總則(草案)》(下稱人民修草)，其中第 104 條規定：「物包括不動產和動產。法律規定具體權利或者網路虛擬財產作為物權客體的，依照其規定。」其理由即謂：「為了適應互聯網和大資料時代發展的需要，草案對網路虛擬財產、資料資訊等新型民事權利客體作了規定。[193]」明示網路虛擬財產(含虛擬貨幣)並非動產或不動產，但可能享有物權[194]，此規定其宣示性質大於實質意涵，以另闢巧徑之方式，規範為在特殊情形下，立法者可透過特別法賦予持有者一定權利(反之亦可剝奪或變更)之方式，將造成何種後續效應仍有待觀察。是以人民修草第 104 條如

[193] 中國人大網，民法總則（草案）全文，https://goo.gl/YBRdrw，最後造訪日期，2016.11.24。

[194] 此與我國礦業法第 8 條或漁業法第 20 條之規定有何差異，筆者以為，仍待觀察，蓋我國礦業法與漁業法明示礦業權與漁業權視為物權，且準用民法關於不動產物權之規定。而人民修草中則未規定其適用法規，則是否可以認為，立法者就其認定「不同類型」(或不同發行者)之網路虛擬財產或虛擬貨幣，將適用不同物權規範，值得觀察。

通過，虛擬貨幣會於何種特別法中率先享有「物權」，將成爲中國大陸對於虛擬貨幣之「定性」，而後續如何「作爲」物權客體，及作爲何種物權客體，如何協調各法規體系間之可能規範差異等問題，勢必將成爲立法通過後之觀察重點。

第五節　強制執行虛擬貨幣實例

就前揭各國法制觀察可知，目前日本因虛擬貨幣性質於法律上原有爭議，而該國甫於 2016 年 5 月 25 日通過新資金結算法，故其執行實務上如何執行尚待觀察。惟參酌日本國稅徵收法(国税徴収法)執行程序之概念[195]，因新資金結算法規範之虛擬貨幣爲雙向貨幣流架構虛擬貨幣，故如義務人係透過虛擬貨幣交換業者持有虛擬貨幣時，義務人實際上具有對該業者之債權而得作爲執行客體，而得依國稅徵收法第 62 條以下之規定執行。

雖中國大陸官方就虛擬貨幣採取保守見解，就單向、雙向貨幣架構流之虛擬貨幣設有明確規範，惟就民間業者使用(含挖礦[196])或取得比特幣，實際上採取半放任狀態，直到近日始介入控管[197]。惟在司法實務上，除對第三方支付業者之執行外[198]，早已有實務家爲文指出虛擬貨幣可以作爲執行客體，該文中指出[199]：

---

[195] 由於日本非如我國設有一統一之行政執行法，故關於行政執行程序之規定，實際上散見於各行政法規定中，於此，關於公法上金錢給付義務之執行程序部分，較為相近者實為日本國稅徵收法之規定。關於日本國稅徵收法之規定，請參閱，楊美華、楊嘉源，日本國「公法上金錢給付義務執行制度」之研究－以國稅徵收法為中心，法務部行政執行署 95 年度日本國考察報告，第 31 頁以下。

[196] 實際上目前比特幣的挖礦業者，前 5 大算力有 4 名來自中國大陸，僅 BitFury 非中國大陸業者。

[197] iThome，配合政府整頓洗錢歪風，中國三大比特幣交易商暫停提幣一個月，https://goo.gl/k7g27c，最後造訪日期，2017.04.09。

[198] 馬雲全力配合法院，老賴已無處可逃！，https://goo.gl/bCwWDO，最後造訪日期，2017.04.09。

[199] 以下整理自，陳如良胡瞻智，網遊虛擬財產的執行，人民司法·應用，2014 年第 5 期，第 47 – 50 頁。

(一)查封程序應由「執行法院對核實的被執行人名下遊戲帳號及虛擬物品應採取查封措施，而協助執行義務人應為網路遊戲運營企業，至於具體操作則由網遊運營商進行技術安排」。

(二)換價程序中，如為「網遊暫管辦法」中管理之虛擬貨幣，依該辦法第 19 條第 4 項之規定，網路遊戲運營業者須將網絡遊戲虛擬貨幣發行種類、價格、總量等情況按規定報送注冊地省級文化行政部門備案，故應具有客觀市價而得依《最高人民法院關於人民法院民事執行中拍賣、變賣財產的規定》第 34 條及第 35 條之規定[200]，直接變賣；如非前揭虛擬貨幣，則可參酌第三方交易平台或使用者間之交易價格或公布價格等，作為拍賣底價訂定之參考，並可委託專業之第三方平台來進行拍賣[201]。

(三)關於虛擬財產、虛擬物品的交付，如係通過第三方平台時，法院應見證交付程序，並輔以畫面截圖與即時確認。

第六節　小結

自前揭各國意見觀察可知，虛擬貨幣(或是泛指所有虛擬商品道具等)對於現行以眞實存在為基礎之法規體系，已造成一定解釋上之問題，但前述各國之應對模式不外：一、透過解釋現行規範將之類比為現行已受規範者(如美國 CFTC 將虛擬貨幣歸類為大宗商品黃金納入監管)；二、修正現行法規(如日本修正資金結算法)或制定新專法(如中國大陸制定四規範)來因應虛擬貨幣對實體經濟之衝擊，與對虛擬貨幣之管理。另外，雖前述各國對虛擬貨幣之性質未有一致見解，此除受限於各國法規範體系不一致外，亦有政策面之考量，但經濟政策較自由開放之國家，如德國、美國等，相對在虛擬貨幣之政策即較

[200] 維基文庫，《最高人民法院關於人民法院民事執行中拍賣、變賣財產的規定》，https://goo.gl/koycDU，最後造訪日期，2017.04.09。

[201] 聯合知識庫，淘寶網躍法拍第一平台，https://goo.gl/WFO1sJ，最後造訪日期，2017.04.09。

寬鬆，且對於其具備財產價值，亦多採肯定見解。惟無論如何，虛擬貨幣均已在其法規範體下無疑，此亦可作爲我國現行法體系之借鏡。以下就前揭各國意見簡要整理如下表 3-4。

	美國	日本	歐盟	中國大陸
有無定義	聯邦與各州間無一致性定義。	有，2016 年 5 月間立法(新資金結算法第 2 條第 5 項)。	有，但歐洲央行提出報告無強制拘束力，故各會員國間未一致。	有，但規範層級僅爲行政規則。
有無定性	無，但聯邦與各州間均肯定虛擬貨幣具有財產價值。	未明確定性，但目前觀察應與「物」及「電磁紀錄」有差異。	無，但 EBA、歐洲央行，或歐盟法院等均一致否定虛擬貨幣是貨幣。	有，「加強虛擬貨幣管理通知」定性爲虛擬兌換工具，但人民修草將之定義爲物以外可享有物權之客體(或可稱爲準物)。
有無立法規範	聯邦未有統一性立法規範；各州則未一致。	有，但只對雙向貨幣流架構之虛擬貨幣作出規範，其他封閉型或單向貨幣流架構之虛擬貨幣則未列入規範。	無統一規範，但部分國家已將之納入現行法規範體系處理。	有，但非爲法律，而人民修草討論中，嘗試將之納入法規範體系。

表 3-4 本章所述美國等國家或組織對虛擬貨幣之政策整理

第四章　虛擬貨幣規範之我國現況

自前揭外國法之概念來看，雖多數均肯定虛擬貨幣之財產價值，但其如何定性仍未有較為一致之意見。如未定性，則行政執行程序之法律依據，與後續執行手段之選擇與運用勢必成為一大難題。故以下，筆者將先自整理實務意見與學者見解出發，來分析虛擬貨幣於我國法上應如何定性之問題，接著再討論虛擬貨幣定性後與現行非行政執行法之其他相關法規間，可能產生之適用問題。

第一節　於我國法上之定性探討

第一項　目前實務見解之立場

壹、司法見解

如筆者已述，我國司法實務界目前尚未對虛擬貨幣有過直接之函釋、判例或決議等，明確定義其於法律上之性質，且實際上此類事件之判決或裁定不多[202]，且其爭訟事實絕大多數是涉及遊戲幣之問題，即封閉型或單向貨幣流架構之虛擬貨幣，而尚未對如比特幣此種雙向貨幣流架構之虛擬貨幣作出判決或裁定[203]；而刑事判決則因 1997 年至 2003 年間，我國刑法竊盜罪章將電磁紀錄擬制為動產(此部分請參見本文下述說明)，故當時相關判決較多，其犯罪行為客體亦均為遊戲幣或遊戲道具，而判決中均肯認虛擬貨幣或虛擬道具具有市場價

[202] 事實上我國對於網路遊戲，仍有不少人持負面觀點，且比例隨年紀而增長，故涉訟進入法院審理之民事判決是否仍受此種觀點限制，有待研究觀察。

[203] 此係筆者自司法院法學檢索系統，https://goo.gl/8GYKEq，自行以「比特幣」、「bitcoin」、「遊戲幣」、「遊戲道具」、「遊戲寶物」、「虛擬貨幣」等設為關鍵字於 2016.10.01 搜尋所有地院判決之結果。其中唯一出現「比特幣」於判決中者，係臺灣桃園地方法院 104 年度壢簡字第 561 號民事簡易判決，但該判決為確認本票債權不存在之訴，僅審理事實中比特幣作為原被告之投資項目出現。另筆者以下實務判決或函釋如未有特別引註出處，均引自前揭網站，容筆者不再一一註明。

值，如臺灣板橋地方法院 92 年度易字第 124 號刑事判決即謂：「上開角色及虛擬財物雖爲虛擬，然於現實世界中均有一定之財產價值，玩家可透過網路拍賣或交換，與現實世界之財物並無不同，…。」，亦有不少判決於事實中直接載明虛擬貨幣或虛擬道具之現實價值數額，如臺灣臺中地方法院 91 年度易字第 1632 號刑事判決：「前揭帳號內線上遊戲所有價值新台幣（下同）約五千元（公訴人誤載爲五萬元）之『網路天幣十萬、加六武士、加六精零盾牌、加五騎士面甲、加四保斗、加四鋼鐵手套、加四鋼鞭長靴、加六精靈面甲、加四丅恤』等電磁記錄之遊戲道具，…。」而在刑法修法廢除前揭擬制規定並增設「妨礙電腦使用罪章」(刑法第 358 條至第 363 條)後，則表明其具有一定財產價值，仍屬常見。以下，筆者整理各三則民事及刑事實務見解(以下判決中底線與粗體字爲筆者所標示)，藉其判決事實與說理，來分析目前審判實務之意向。

一、RO 仙境案(臺灣士林地方法院 94 年度訴字第 273 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度上易字第 233 號民事判決)

(一)簡要事實經過

原告於民國 91 年間購買被告所銷售之線上遊戲「RO 仙境傳說」（下稱 RO)，並註冊帳號於該遊戲伺服器中進行遊戲，被告主張有使用者利用程式瑕疵進行複製該遊戲中使用之虛擬貨幣即 RO 幣，被告於 92 年 2 月 5 日凌晨 4 時緊急公告停止伺服器服務，並將 RO 幣數量增加 30,000,000 元以上之約 400 名使用者，回溯至 92 年 2 月 4 日 18 時之資料。原告係資料遭回溯之玩家之一，並主張有 400,000,000 元 RO 幣遭被告回溯之後已不存在，被告違反民法第 184 條第 1 項、消費者保護法第 7 條第 1 項、第 3 項，故意以不法手段刪除原告之虛擬貨幣與虛擬裝備，並事後以違背善良風俗之方法，僞造不實遊戲歷程電磁紀錄，謊稱原告利用程式漏洞取得虛擬貨幣，致原告受有損害，被告自負有損害賠償之責，請求依事件發生前 92 年 1 月 8 日

「YAHOO!奇摩拍賣」網站所提供之新台幣與 RO 幣 1:2200 比例折算 400,000,000 元 RO 幣，被告應賠償原告新台幣 181,818 元，並依消費者保護法第 51 條之規定，再賠償 3 倍之懲罰性賠償金，為 545,454 元，共請求被告賠償 727,272 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。被告則主張原告之 400,000,000 元 RO 幣係利用程式瑕疵取得，為求公平性而予以回溯，並無不法，故無構成侵權行為或違反消費者保護法之情形，且事實上該虛擬貨幣或虛擬寶物，依原被告間之使用者條約，對被告而言並無實體價值，且依報載，新台幣與 RO 幣之幣值比為 1:1,500,000，亦非原告主張之 1:2200。原告請求金錢上之賠償，並無理由等語。

(二)相關法院判決與理由

一審士林地院判決原告一部勝訴，被告應賠償 534 元及自民國 94 年 3 月 30 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。其理由節錄如下：

1.兩造間就使用 RO 線上遊戲服務所發生之法律關係，應認本件係屬消費者保護法所規範之消費關係，又原告付費取得 RO 線上遊戲虛擬角色、虛擬武器、虛擬裝備、虛擬貨幣即 RO 幣之使用權，該使用權為財產權之一種。

2.有關 RO 遊戲歷程電磁紀錄之眞正與否，原告實無從舉證證明，應由被告就遊戲歷程電磁紀錄之眞正與否負擔舉證責任，始屬公平。

3.RO 遊戲中既設計有 RO 幣供使用者持有，並得用以與其他使用者交易遊戲中之虛擬武器及虛擬裝備，實際上容許遊戲中存在虛擬武器、虛擬裝備之需求／供給關係，自然形成可相互交易之市場價格，並與現實世界中之金錢產生幣值折算關係，除非被告於遊戲程式設計中根本禁止任何交易行為，或將使用者帳

號屬人性提高至無從轉換虛擬角色的程度，否則被告根本無從杜絕使用遊戲者於遊戲外以現金交易使用者帳號或遊戲中之虛擬武器、虛擬裝備。況本件原告係對被告請求回復原狀不成後轉爲請求金錢賠償，亦無違反被告所舉前揭使用者條約第 8 條第 8 項規定之問題。

高等法院則廢棄一審判決，並駁回原告上訴，其理由節錄如下：

1.一審原告主張其所受 RO 幣 400,000,000 元之財產上損害，係原告於 RO 幣遊戲服務中本身財產之損害，依消保法第 7 條規定商品製造者應負無過失侵權責任，其受保護的利益爲生命、身體、健康、財產。而該條所謂財產，應作限制解釋，不包括具有瑕疵（安全上危險）商品本身的損害及其他純粹經濟上損失。故原告依消保法第 7 條規定請求遊戲公司賠償其於 RO 遊戲中所損失之 400,000,000 元 RO 幣，要無所據，不應准許。

2.RO 幣僅係於線上遊戲玩家於遊戲過程中取得各種虛擬之物品，僅供)於玩樂過程中取得積分之成就及樂趣，RO 幣脫離線上遊戲時，本不具有價值，故遊戲公司於使用者條約中，禁止將 RO 幣轉讓他人或以現金販賣，對遊戲公司而言，其並不具有金錢交易價值。雖 RO 幣於線上遊戲者間仍有以金錢販賣交易，固有前揭「YAHOO!奇摩拍賣」可證，惟其僅線上遊戲者間交易行爲，究不得據以推論 RO 幣對遊戲公司仍有金錢交易價值。

3.RO 遊戲中取得之 RO 幣倘得向遊戲公司兌換爲金錢，有如以電玩遊戲中所贏得之分數向遊戲公司兌換金錢，其具有射倖之賭博性質，有違公序良俗，亦不得准許。

4.原告主張其受有 RO 遊戲中 400,000,000 元 RO 幣之損害，對遊戲公司而言既不得易爲金錢，縱原告曾請求遊戲公司賠償遭拒，揆諸前開說明，仍只得請求回復原狀，而不得請求易爲金

錢之損害賠償，原告請求遊戲公司賠償換算為金錢之損害，要無所據，不應准許。

二、天堂身分案(臺灣板橋地方法院 97 年度訴字第 1133 號民事判決)

(一)簡要事實經過

原告以為訴外人張志賢之資料，並得其同意，申請帳號參與被告所管理經營之「天堂二」線上遊戲，並定時繳納費用，惟該帳號遭被告以使用外掛程式進行遊戲，違反使用者契約約定而鎖定帳號使用。原告則以自陳為遭受被告損害權益之實質當事人，依民法第 184 條第 1 項、第 195 條第 1 項之規定，請求被告恢復原告於被告所屬天堂二遊戲之帳號使用權利，且該帳號內之所有等級、裝備、物品、金幣、任務、角色所有狀態權利均不能有所變動及損害；另須以遊戲公告方式向被告道歉，並賠償原告精神慰撫金。被告則認為，原告非帳號之申請人，兩造間並無簽訂系爭遊戲、帳號所依循之系爭合約關係存在，被告將系爭帳號永久鎖定，對原告並未造成任何損害，且因該帳號有使用外掛程式之情事而遭永久鎖定，並未對原告「名譽權」造成侵害，道歉啓示，亦無理由。

(二)相關法院判決與理由

板橋地院判決原告之訴駁回。其理由節錄如下：

1.被告與遊戲使用者間締結之使用者契約相關約定，均與各個帳號申請者之特性息息相關，而有不得任意轉讓之特性，可知系爭合約具有一身專屬之特性，帳號申請者不得任意轉讓由他人使用。

2.系爭帳號被永久鎖定，對系爭帳號之申請人發生何等損害，惟得請求賠償者，亦係系爭帳號之申請人張志賢，亦非原告，至於原告所提張志賢出具之同意書縱係眞實，惟在上述系爭合約既具有一身專屬之特性下，此同意書既未得被告承認，根本無從對抗被告。

三、王者鑽石案(臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 613 號民事判決)

(一)簡要事實經過

原告爲被告經營之「奇蹟 MU-王者歸來」線上遊戲之會員，因訴外人以低於被告銷售之價格，自第三人處取得鑽石(即該遊戲之遊戲幣)，且該訴外人使用外掛程式，致訴外人取得優勢於原告在遊戲中之地位，認爲被告未盡維護新臺幣兌換鑽石之比例及遊戲公平運作之義務，致原告向被告購買之鑽石價值減損，依民法第 227 條、第 254 條規定解除購買鑽石之契約，並依同法第 259 條分別請求被告將已受領之價金返還原告，及依民法第 354 條、第 359 條請求減少價金。被告則抗辯其已盡管理義務。

(二)相關法院判決與理由

臺北地院判決原告之訴駁回。其理由節錄如下：

1.被告除提供網路伺服器，供玩家透過網際網路連線登入進行系爭遊戲外，亦販售僅得於系爭遊戲使用之附屬軟體、遊戲幣(包括鑽石、金幣等)、遊戲道具等相關產品，會員於該遊戲「儲值」鑽石，性質上即爲向被告購買鑽石，而於各次購買時另行與被告成立買賣契約，會員負有給付價金之義務，被告則應提供會員於系爭遊戲中享有與購入鑽石等值之利益（包括晉升 VIP 等級並取得該 VIP 等級對應的特權、於虛擬商城購買武器或道具、作爲玩家間之交易貨幣等)。被告既使原告晉升爲 VIP-11 等級並享有與購入鑽石等值之利益，尚難認被告有未履行系爭買賣契約義務之情事。

2.被告於遊戲中提供交易平台販售之鑽石，雖非有形存在之特定物，惟買受人透過網路以遊戲歷程等電磁紀錄，以購得之鑽石提昇 VIP 等級、與其他玩家交易、於虛擬商城購買物品，與就特定物之現實占有使用無異，應可認原告購得者，係於系爭遊戲得享有與鑽石數量對應之同值權利，屬民法第 377 條所定權

利，並自原告之遊戲歷程顯示取得鑽石數量，彰顯得行使與鑽石等值之權利時，為被告交付之時點。準此，被告各次交付鑽石予原告時，即負有擔保所交付之鑽石無減少價值之瑕疵，亦即原告購得之鑽石具有提昇 VIP 等級，並得持以與其他玩家交易、於虛擬商城購買物品等應有之價值。雖訴外人以較低之價格購得較高價值鑽石，固違反系爭管理規章第 3 章第 1 項，已破壞遊戲公平性，但原告陸續分別支出向被告購買鑽石之金額，被告依系爭買賣契約使原告晉升為 VIP-11 並享有與購入鑽石等值之利益，就原告取得之利益而言，並無減少價值之情形。

四、故買贓物案(臺灣臺中地方法院刑事判決 93 年度易字第 12 號、臺灣高等法院臺中分院刑事判決 93 年度上易字第 356 號)

(一)簡要事實經過

被告以 500 元取得案外人 A 向被告兜售之「仙境傳說」電腦線上遊戲之來源不明道具，案外人 B 連線上網後發現，始報警循線查悉上情，因認被告涉有刑法第 349 條第 2 項故買贓物罪，經檢察官提起公訴。

(二)相關法院判決與理由

臺中地院判決被告無罪。其理由節錄如下：

1.刑法第 349 條所稱之贓「物」，依文義解釋，應僅指動產及不動產之實體物品而言(民法總則編第三章參照)；至電磁記錄、權利及財產上之利益則因非實體物品，尚非屬該條所稱之贓「物」之文義所得涵攝。且立法者另行增訂刑法第 323 條第 3 項、第 339 條之 3、第 352 條第 2 項，亦可證明電磁記錄非包含於內。

2.由刑法第 339 條第 1 項、第 2 項、第 339 條之 1 第 1 項、第 2 項、第 339 條之 2 第 1 項、第 2 項、第 341 條第 1 項、第 2

項，及第 346 條第 1 項、第 2 項，分別將「物」與「財產之不法利益」分列，可知上開條文所稱之「物」應不包含「財產上之利益」在內。從而，基於體系解釋，刑法第三百四十九條所稱之贓「物」，亦應不包含財產上之利益在內。

3.財產上之權利係屬刑法第 339 條第 2 項、第 346 條第 2 項所稱之「財產上不法之利益」，而非第 339 條第 1 項、第 346 條第 1 項所稱之「物」，業分據最高法院 25 年非字第 119 號、26 年上字第 3041 號及 28 年上字第 3236 號判例著有明文。是基於體系之解釋，亦應認「財產上之權利」並非屬刑法第 349 條所稱之贓「物」。

4.被告所購得之上開虛擬遊戲道具，無論性質上究屬「電磁紀錄」、「財產上之利益」或「財產上之使用權利」，既均非屬刑法第 349 條所稱之贓「物」。

臺中高分院判決被告成立無故取得他人電腦之電磁紀錄之罪，處罰金貳仟元，得易服勞役。其理由節錄如下：

1.刑法第 349 條所稱之「贓物」，應僅指動產及不動產之實體物品而言；至電磁記錄、權利及財產上之利益則因非實體物品，尚非屬該條所稱之「贓物」。

2.刑法第 359 條對於無故取得他人電腦之電磁紀錄致生損害於他人之行爲，業已明定處罰，該條所稱「無故取得」，自應包括自行侵入他人電腦無故取得或明知來源不明仍以不相當代價之違法取得。

五、RO 複製案(臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 920 號刑事判決)

(一)簡要事實經過

被告明知線上遊戲「新仙境傳說」之相關虛擬道具（或稱虛擬寶物），係屬於遊戲代理公司所有之電磁紀錄，使用者欲取得相關虛擬道具之支配權，應以遊戲設定之方式獲得，或向遊戲商購買以取得該

等虛擬道具，因遊戲設定之方式而取得不易，或因購買價格不低，故有高額之市場交易價值。被告以登記名義人為他人之帳號登入，無故以不詳之外掛程式及遊戲程式漏洞，複製該遊戲中原本僅有其單一編碼之虛擬道具之電磁紀錄，使上開遊戲中產生多組相同編碼虛擬道具之電磁紀錄，變更遊戲中對於虛擬道具所設定之電磁紀錄，並將部分複製所得之部分虛擬道具出售以牟利，致生損害於前揭公司對於遊戲中虛擬道具電磁紀錄之經營管理及商業利益，並損害不知情而向被告購買複製之虛擬道具之其他遊戲使用者，因使用被告複製之虛擬道具，而致玩遊戲之相關利益受遊戲代理公司加以限制而受損。因違犯妨害電腦使用罪，經檢察官提起公訴。

(二)相關法院判決與理由

臺中地院判決被告成立無故變更他人電腦相關設備之電磁紀錄罪，處有期徒刑參月，得易科罰金。其理由節錄如下：

1.遊戲中並無複製寶物之設定，虛擬道具只能透過練功，或從砍怪物中獲得，或取得遊戲代理公司在該遊戲中所設之遊戲商城自行販賣之虛擬道具，被告複製虛擬道具並以較低價格出售予其他使用者之行為，其他玩家就不會來商城消費；將稀有道具以較低價格出售，使用者將虛擬道具收集齊備後，等於是已經將遊戲破關，可能就不會繼續再玩，也不會再來消費，足見被告自行複製虛擬道具，顯已侵害公司經由該遊戲販賣虛擬道具之商業利益甚明。亦可能損害不知情而向被告購入虛擬道具之遊戲玩家之利益。

2.審酌被告複製遊戲虛擬道具之數量非少，犯罪情節非輕，且其行為不僅使告訴人蒙受損失，並使信賴其出售虛擬道具之其他玩家於付費購買其非法複製之道具後，可能因遭告訴人停權而受損害，所生危害非輕，自應予適度非難，並考量被告並無犯罪前科，素行尚佳，惟犯後否認犯行，並經檢察官建請判處有

期徒刑 3 月，尚稱妥適等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

六、天堂盜寶案(臺灣臺北地方法院刑事判決 99 年度訴字第 5 號)

(一)簡要事實經過

被告無故自他國以電腦設備，無故輸入數名我國天堂遊戲使用者之帳號及密碼，連續入侵橘子公司伺服器之電腦設備，取得前揭使用者帳號所代表角色人物之控制權，再將該角色之裝備、寶物及天幣，以交換之方式交付與被告所控制之帳户所代表之角色人物，而變更前揭使用者所有天堂遊戲帳號之電磁紀錄，販售前揭裝備、寶物及天幣以牟利，因違犯妨害電腦使用罪，經檢察官提起公訴。

(二)相關法院判決與理由

臺北地院判決被告成立無故取得變更他人之電磁紀錄罪，處有期徒刑壹年，減爲有期徒刑陸月，得易科罰金。其理由節錄如下：

1.網路交易虛擬遊戲之電磁紀錄，出售與購買之玩家其中一方必然先有收購或出售之要約，經雙方達成合意後，始進而約定履行之方式，…，若業已達成買賣之合意，爲履行交付所購買之電磁紀錄，雙方帳號所代表之角色人物必須同時登入同一伺服器，且在線上虛擬空間處於面對面之位置，並確認在線上之角色人物即爲買賣雙方所控制之角色人物，始有可能以「交換」之方式取得電磁紀錄，

2.審酌被告深知天堂遊戲之電磁紀錄具有交易之經濟價值，竟不思以正途謀生，反基於貪婪之心，與不詳之人共同竊取他人之電磁紀錄，再行轉售賺取利益。且受害者人數相當眾多，遍及臺灣及離島各地，期間奔波往來各地之地檢署或法院，受有相當損害，而被告犯後非但未有悔意，反飾詞狡辯，犯後態度甚爲不佳，且迄今未賠償告訴人等任何損失，暨被告之智識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

貳、相關行政機關意見

而我國目前與虛擬貨幣此一議題較為相關行政機關，應為管理與發行我國貨幣之中央銀行，與監理我國所有銀行、保險、證券等金融機構之金融監督管理委員會(下稱金管會)，以及權理我國民主法治發展、人權公義維護、參與各機關法規研商、提供法制作業意見之法務部，故就前揭機關曾提出之相關意見，整理如下。

一、中央銀行

於 2013 年 11 月時，我國中央銀行總裁彭淮南先生接受立委質詢時，即表示比特幣非為貨幣，且若將來國內有比特幣流通，將之視為貴金屬納入管理即可，並注意它的變化，並防範洗錢等事發生[204]。隨後於同年 12 月 30 日，中央銀行即與金管會聯合發布新聞稿，標題定為「比特幣並非貨幣，接受者務請注意風險承擔問題」，並於新聞稿附件中表示：「比特幣屬高度投機之數位「虛擬商品」，且缺乏專屬法規之交易保障機制，國人如欲接受、交易或持有比特幣，必須特別注意下列風險：1.價格波動大，可能產生投資風險或兌換風險。2.儲存於電子錢包的比特幣，具有易遭駭客竊取、病毒攻擊而平白消失的風險。3.往來的交易平台可能遭駭客入侵、惡意倒閉，或因涉及非法交易而遭政府關閉之風險。4.淪為販毒、洗錢、走私等非法交易工具的風險。5.欠缺專屬法律保障的風險。[205]」

而 2016 年 3 月，前行政院張善政院長表示支持發展數位貨幣，惟中央銀行總裁彭淮南先生則明確表示，現在尚無發行之計畫[206]，之後中央銀行並提出參考資料指出目前虛擬貨幣可能存在之 7 點隱憂

[204] 今日導報，「比特幣」若流通央行視為貴金屬，https://goo.gl/vibTo7，最後造訪日期，2016.11.24。

[205] 中央銀行、金融監督管理委員會新聞稿，https://goo.gl/8CCLQu，最後造訪日期，2016.11.24。

[206] 聯合新聞網，政院推數位貨幣促央行研究，https://goo.gl/oZeayX，最後造訪日期，2016.11.24。

[207]：一、將衝擊商業銀行存款：因央行若發行數位貨幣，民眾存款可能自商業銀行體系移至央行數位貨幣系統，形成央行數位貨幣與商業銀存款的競爭。恐將影響民間商業銀行放款能力，並扼殺民間可能創新支付方式，從而不利於經濟發展。二、價格波動大，不適作爲價值儲藏的工具，其貨幣功能不完整且受限。三、虛擬貨幣難以監管：因虛擬貨幣的匿名性和網路跨國流通特性，增加監管複雜度。現階段虛擬貨幣無中心管理機構，難以針對特定對象進行規範。四、有礙洗錢防制與資助恐怖主義疑慮：虛擬貨幣的不透明性，可隱藏或僞裝資金來源與目的，從而有利於洗錢、資助恐怖份子和逃避制裁。五、消費者保護、隱私議題：包括系統本身癱瘓、交易平台惡意倒閉、網路竊盜或駭客攻擊，以及錯誤交易無法修正等風險，對消費者缺乏相關保障機制。六、虛擬貨幣被利用作爲逃漏稅的工具，且各國現階段對其如何課稅，作法不一。七、外匯管制與資金移動管理問題：目前各國外匯管制體系對虛擬貨幣系統的適用性並不明確，因此透過虛擬貨幣跨國交易以規避資本管制的潛在可能性仍高。足見目前我國中央銀行係採取較爲保守之意見，雖未否定虛擬貨幣之價值，但仍持保留態度，僅表示其並非貨幣，亦尚未提出相應之管理方式。

二、金管會

如前所述，於 2013 年 12 月 30 日，金管會與中央銀行即聯合發布新聞稿，就比特幣發表意見。但迄今金管會仍未就虛擬貨幣之法律定性與規範方式有完整而全面性的表示。僅前曾主委銘宗多次表示維持與中央銀行間之共同意見，而表示比特幣在台是不合法的支付工具，若屬於非法的行爲，將會和央行聯手進行了解及查緝[208]。另外，金管會於 2016 年 5 月 12 日公布「金融科技發展策略白皮書」說明其

[207]請參閱，105 年 3 月 24 日我國中央銀行理監事會後記者會參考資料第 17－20 頁；天下雜誌，發行電子貨幣　央行列 7 大隱憂，https://goo.gl/sd67NS，最後造訪日期，2016.11.24。

[208]比特幣交易全家就是你家？曾銘宗要會同央行查緝！，https://goo.gl/ZahTCb，最後造訪日期，2016.11.24。

至 2020 年為止之 11 項重要施政目標，其中僅提及虛擬貨幣有難以監管、如何課稅、洗錢與資助恐怖主義疑慮及消費者保護議題等問題存在，並有上開中央銀行提出之種種隱憂，建議中央銀行成立數位金融小組，研究國際間數位通貨相關議題[209]。金管會檢查局王儷娟局長則在 2016 年 8 月 30 日受邀出席「區塊鏈之應用與發展研討會」致詞時，再次表達前揭疑慮[210]。綜合觀之，可認為金管會與中央銀行一致，採取較為保守之意見，雖未否定虛擬貨幣之價值，但仍持保留態度，僅表示其並非貨幣，尚未對其提出相應之管理方式。

三、法務部

對此，早於妨礙電腦使用罪章修正前，法務部於民國 90 年 11 月 23 日作成（90）法檢決字第 039030 號函釋，明確肯認虛擬商品與貨幣為電磁紀錄，且該電磁紀錄與其支配權均具有財產價值，該函釋謂：「線上遊戲之帳號角色及寶物資料，均係以電磁紀錄之方式儲存於遊戲伺服器，遊戲帳號所有人對於角色及寶物之電磁紀錄擁有支配權，可任意處分或移轉角色及寶物，又上開角色及寶物雖為虛擬，然於現實世界中均有一定之財產價值，玩家可透過網路拍賣或交換，與現實世界之財物並無不同，故線上遊戲之角色及寶物似無不得作為刑法之竊盜罪或詐欺罪保護客體之理由。」而於民國 92 年 2 月 21 日法檢字第 0920800696 號函釋中，法務部除再次肯定虛擬物之價值外，並明示採取肯定說之意見，其中肯定說之理由之一謂：「動產是指不動產以外之所有物品(民法第 67 條)，但衡諸其實質，何者是動產所涵攝之客體？應係具通用貨幣價值或以通用貨幣可交換之物。虛擬物品(包括天幣)除該當上開法條之電磁紀錄外，玩家須以一定之新臺幣向線上遊戲公司申請進入方得把玩使用，因之，虛擬物品仍為動產無

[209] 金管會，2016 年金融科技發展策略白皮書，第 96－97 頁。

[210] 自由時報，金管會：金融業區塊鏈應用應同時兼顧洗錢防制，https://goo.gl/iisMd0，最後造訪日期，2016.11.24。

訛。」據此似可認爲，法務部係肯認電磁紀錄於民事實體法上作爲物之地位，且具有一定之財產價值。

參、實務意見分析

因目前涉及之判決事實中，僅有封閉型及單向貨幣流虛擬貨幣二類，故就雙向貨幣流之虛擬貨幣之法律性質，我國法院尚未表示過任何意見，則是否採取如前揭判決之意旨，亦有待觀察。況因此類關於虛擬貨幣及道具之實際判決數量甚少，實難以作爲我國實務穩定見解之認定。故此部分仍待法院審判實務發展。惟就「虛擬貨幣」定義與定性部分，目前民事法院並未有明確之意涵；而刑事判決部分，因修法後著眼於「致生損害於公眾或他人」之要件判斷問題，故多數判決亦未明示虛擬貨幣之定義與定性，如故買贓物案中之臺中地院判決般，明確表示在參酌民法總則之規定後，刑法贓物罪之「物」僅指動產及不動產之實體物品，而非及於非實體物品。同案臺中高分院亦採相同見解。

在財產價值部分，民事法院於 RO 仙境案及王者鑽石案中，均提及虛擬貨幣之現實交易市場價格，並於理由中敘明現實交易市場價格之資料出處爲何，似可肯認虛擬貨幣具有財產價值，惟在 RO 仙境案中，高等法院採取與士林地院截然不同之見解，完全否定虛擬貨幣具有財產價值，顯示民事法院之意見仍然兩極並存，但似乎肯定具備財產價值者較多；而刑事法院部分，則因新舊刑法規範上有些不同，惟修法前後之刑事判決多肯定虛擬貨幣、道具具有之財產價值。

而中央銀行與金管會則本於其職權對於比特幣提出風險告知，並多次強調其非貨幣爲具有高度風險之金融商品，而後金管會解釋上更將風險告知擴及所有虛擬貨幣，再再彰顯作爲主管機關而持保守見解之態度。而法務部則於前揭二函釋中，表示遊戲中之虛擬貨幣性質上爲物並具有一定財產價值，筆者以爲，對於比特幣或是其他非遊戲中

使用之虛擬貨幣[211]，應肯認此二者解釋上前者相同，況此二者有時影響力及持有者數甚至在遊戲中之虛擬貨幣之上。

第二項　學者意見

我國就此類虛擬財產之性質直接表示意見之學者甚少，有討論者係因為刑法修正電磁紀錄等相關規定後，就網路遊戲中之虛擬貨幣與道具等電磁紀錄，於民事實體法上之性質為何，所作出之論證。如有自人之主觀層面感受與經濟層面之探討，進而肯認無實體之虛擬貨幣、道具與一般具體財產於性質上並無差異，而具有財產價值，其理由有三[212]：

一、財產對於人而言，重點在於財產所附帶的利益而非其物質本體，故存在於現實之有形財產，對於人而言，其價值即在於該物的所有權；而無實體的無形財產，本身的價值即存在於各該權利所帶來的利益。

二、於現實世界中，人們努力地透過工作來獲取薪資，除取得其經營社會生活的所需外，並藉成功地經營社會生活來獲得自我實現；而在虛擬世界中，遊戲任務如同現實生活中之工作，當完成特定任務時，即能取得相應的虛擬貨幣、道具，而這些寶物正是遊戲進行（經營虛擬社會生活）所不可或缺之物。故自我實現的角度觀之，虛擬世界中之貨幣、道具亦具備財產利益的內涵。

三、自經濟學角度觀之，財產應具備三種特性，即「排他性」、「可轉讓性」與「可分割性」。因使用者對於虛擬貨幣、道具有絕對的支配性，可在遊戲中任意使用、移轉，並藉此獲得（財產上的）利益，如透過規範加以保護，對於生產者（使用者）在創造有效

[211]此部分可參見第五章中之表 5-1。

[212]詳見，陳憲政，電腦犯罪之法律適用與立法政策，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2006 年，第 63 – 65 頁

使用資源之觀點上，即存在著經濟上的誘因，而具有排他性；而遊戲程式中設有移轉的指令，使得使用者間可交易多餘的裝備，以達各取所需之目的，故具備可轉讓性；爲因應網路遊戲的需要，也發展出多種樣態，根據玩家所扮演不同屬性的虛擬角色，分別可以裝備不同的寶物，以達到不同的目標與效果，有時候透過玩家的巧思，可以搭配出與眾不同的能力值，又個別的虛擬貨幣或道具，均爲獨立存在，而具「可分割性」。故虛擬貨幣、道具爲財產應無疑義。

另有學者整理我國學界意見，認爲虛擬貨幣雖爲財產，但於我國民法上之定性有三種不同見解[213]：

一、智慧財產權說

此說認爲，遊戲中之各種虛擬物品，其性質屬電腦程式著作與美術著作之性質，屬於智慧財產權之一種。亦即，所謂遊戲道具、遊戲寶物、遊戲金幣等，其事實上乃係電腦程式，而爲遊戲公司所設計和創造，透過電腦系統之運作及電腦硬體之輸出設備（如電腦螢幕），而使遊戲玩家得以使用各項遊戲道具、遊戲寶物、遊戲金幣等功能[214]。

二、物權(所有權)說[215]

網路遊戲中之虛擬貨幣與道具等，係遊戲使用者於遊戲伺服器內所有遊戲歷程之紀錄，應屬電腦伺服器上的「電磁紀錄」無疑，惟遊

[213]請參閱，黃宏全，網際網路數位化商品交易與消費者保護，融合法學的經驗與見解－邱聰智、張昌邦教授六秩華誕祝壽論文，2006 年初版，第 418 – 420 頁。

[214]賴文智，數位著作權法，益思科技法律事務所，2003 年 11 月，第 71 頁。轉引自，黃宏全，網際網路數位化商品交易與消費者保護，融合法學的經驗與見解－邱聰智、張昌邦教授六秩華誕祝壽論文，2006 年初版，第 418 – 419 頁。

[215]中國大陸學者亦採物權說，有認為所有權存在之目的是為保護特定利益，此種利益本身具有確定的和穩定的客觀存在形式，其存在形式可以是物質或者理念。而虛擬財產權保護的正是遊戲玩家對虛擬財產主張的精神及經濟上的價值利益，故與所有權存在之目相合。關於中國大陸學說部分，請參閱，楊立新，楊立新民法講義（壹）－民法總則，2009 年初版，第 158 – 159 頁；楊立新，楊立新民法講義（壹）－民法總則，2009 年初版，第 169 – 170 頁；姜金良，論虛擬財產的物權屬性－基於學說的整理與分析，克拉瑪依學刊，第 17 期，2013 年 9 月，第 35 頁以下。

戲使用者僅能藉由遊戲預設之規則,就相關虛擬貨幣與道具等虛擬財產之電磁紀錄加以處分或移轉,而無法脫離特定的遊戲環境使用,且遊戲必須設計成使用者如要取得他人之虛擬財產,必須是另一玩家虛擬財產減少,此種電磁紀錄之變更,有如實體物之占有移轉一般,實為遊戲繼續營運之必然設計,而使用者亦需付出時間、金錢,並依該網路遊戲之規則進行遊戲,始能在遊戲中取得這些虛擬財產,雖虛擬貨幣及部分道具,但許多可在現實世界中以高價賣出之虛擬道具,則遊戲程式設計當時即會生成特定編號,使其在遊戲中獨一無二,遊戲發行或代理之公司亦無法任意提供[216]。而自我國民法學界通說側重於人力所能直接支配、用益來判斷「物」之概念,與權利之利益係以排除或禁止之請求來間接享有者不同,如自前揭虛擬貨幣與道具之特性觀之,並參酌民法學界之意旨,應認虛擬貨幣與道具屬於無體之「物」[217]。

三、債權(請求權)說

此說認為,線上遊戲虛擬財產在外觀上並非一般人內眼可見,如自技術面觀察,虛擬財產事實上僅存於業者伺服器當中的「電磁紀錄」,經由使用者之電腦螢幕將這些既存於軟體中的影像呈現出來而已;業者如果關閉其伺服器,或者進行定期的資料庫更新,則所有或已設定存續期間的遊戲虛擬財產在轉眼間即消失無蹤;且電磁紀錄具有可複製的特性,在概念上與民法「物權客體特定原則」有所牴觸;另外,物權的變動需符合物權法上「公示原則」與「公信原則」,遊戲虛擬財產的轉讓外觀上非全然具有可資辨認的表徵,在法律關係不具透明性之下,實未能符合民法上物權變動「公示公信」原則的要求。此外,使用者購買、安裝遊戲軟體,連線至業者伺服器進行遊戲,其

[216]請參閱,陳益智-真實遊戲,虛擬價值?試析網路遊戲虛擬財產在民法的定位,科技法律透析,第 19 卷第 3 期,2007 年 2 月,第 11 – 13 頁。

[217]請參閱,陳益智-真實遊戲,虛擬價值?試析網路遊戲虛擬財產在民法的定位,科技法律透析,第 19 卷第 3 期,2007 年 2 月,第 13 – 14 頁。

與遊戲業者之間，成立了民法上的契約關係。玩家依據遊戲契約，得要求業者提供進行遊戲所需的一切服務，包括核發遊戲帳號、密碼，於玩家登入遊戲時，裝備、顯示虛擬角色所有的虛擬財產，在遊戲進行過程中，玩家透過遊戲指令購買、處分虛擬財產時，業者亦應將其購買的虛擬武器、裝備移轉至玩家身上或完成玩家要求的動作，玩家從事遊戲的過程同時也是玩家行使權利的過程;而遊戲業者提供的相對應服務，即爲實現債之內容所應爲的特定義務。遊戲虛擬財產，無論是虛擬貨幣或是個別的虛擬物件在現行法制下並非物權或智慧財產權的觀念，而應認其屬於「債權」的性質[218]。

第三項　綜合分析

事實上，我國對於虛擬貨幣之規範，因目前未有專法規範，是以虛擬貨幣之定性仍需回歸之既存法規範判斷。於此，筆者曾爲文提出，可自行政執行之角度出發來反向推論出所需之分類，因無論法律地位如何分類，最終仍須回到執行程序面，研判應踐行何種程序，使得義務人滯欠之公法上金錢給付義務獲得滿足，故應自對「物」(動產、不動產)之執行，及對「其他財產權」之執行等二大類來討論，精確來說，前者實際上是對物之所有權之執行，後者則是對於所有權以外之財產權利之執行[219]。

壹、「物」或「權利」之辨析

如本文前述，我國學者就此問題表示意見者甚少，故仍應回歸基礎民法規範判斷。依民法第 66 條、第 67 條之規定觀之，所謂「物」，須區分爲「動產」與「不動產」二大類，而前揭條文僅定義不動產(土地及其定著物)，就動產部分，則採取反面排除解釋，非不動產者即

[218]請參閱，郭戎晉，線上遊戲「虛擬財產」法律性質與產業發展趨勢之研究，科技法律透析，第 19 卷第 8 期，第 45 – 51 頁。

[219]拙著，淺論比特幣(BitCoin)之行政執行問題(一)，法務通訊，第 2772 期，2015 年 10 月 30 日，第 5 版。

屬動產，故與日本民法或德國民法不同，非對物本身有明確定義[220]。而關於我國民法上「物」之定義，學者間雖見解略有不同，學者王澤鑑歸納其他眾學者之見解，認為物之實質定義可約化為至少三點相同[221]：1.人之身體因為人格所附，非屬物之範圍；2.須為人力所能支配，是以日、月、星辰則不屬之；3.須為能獨立滿足人類社會生活之需要者，是以一滴油、一粒米則非屬民法上之物。而「無體物」、「自然力」等是否為「物」，學者間則有不同意見，學者王澤鑑則認為應含人力所能支配之自然力在內[222]。而所謂權利(Recht)，即是享受特定利益之法律之力，因分類方式之不同，而可區分為絕對權(如物權)與相對權(如債權)(以權利效力所及範圍為區分標準)，或財產權與非財產權(以權利標的物為區分標準)，或是形成權、請求權、支配權與抗辯權(以作用為區分標準)[223]，其功能在於保障個人之自由範圍，使其得自主決定、組織或形成其社會生活，尤其是實現私法自治原則[224]。是以可知，在物與權利之間，物為權利所依附之客體，權利則為享受特定物之利益之法律之力。

而於我國刑法則未有規範性定義，僅於竊盜罪章及第 325 條搶奪罪之條文以「動產」為行為客體，故學者認為與民法之概念並不相一致，但應大於民法規範之範疇[225]。立法者於 1997 年修正我國刑法時，參酌日本刑法第 7 條之 2，增加刑法第 220 條第 3 項之規定：「稱電

[220]德國民法第 90 條規定物僅限於有形體之物(körperlicheGegenstände)，且須排除公共物(öffentlicheSachen)、人體及各器官(未分離)，與動物(Tiere，德國民法第 90 條 a)。前揭說明，請參閱，迪特爾˙梅迪庫斯著、邵建東譯，德國民法總論，2000 年 11 月初版，第 875 – 878 頁。

[221]詳見，王澤鑑，民法總則，2009 年增訂版，第 225 頁。

[222]請參閱，王澤鑑，民法總則，2009 年增訂版，第 225 頁。

[223]有學者有不同見解，認為所謂形成權、請求權、支配權與抗辯權等非是權利，僅屬於權利之作用，應稱為「權能」。請參閱，林誠二，民法總則（上），2007 年第三版，第 81 頁以下。

[224]請參閱，王澤鑑，民法總則，2009 年增訂版，第 90 – 94 頁。

[225]請參閱，林山田，刑法各罪論(上)，2005 年第 5 版，第 306 – 307 頁；林東茂，刑法綜覽，2009 年第 6 版，第 2-115 頁。

磁紀錄，指以電子、磁性或其他無法以人之知覺直接認識之方式所製成之紀錄，而供電腦處理之用者。」同法第 323 條則謂：「電能、熱能及其他能量或電磁紀錄，關於本章之罪，以動產論。」明顯認爲電磁紀錄並非竊盜罪所規範之動產，否則何須規定「以動產論」[226]。惟 2003 年修法時，立法者先將第 323 條中「電磁紀錄」一詞刪除，後於 2005 年修法時，則將前揭第 220 條第 3 項刪除，同時在總則第 10 條第 6 項定義電磁紀錄爲：「稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄。」並另闢刑法第 36 章妨害電腦使用罪章，保護電腦處理與電磁紀錄之取得。參酌 2003 年、2005 年之修法理由[227]，亦應肯認立法者仍維持電磁紀錄非竊盜罪保護之行爲客體之見解。我國刑法學者於第 325 條搶奪罪多未著墨，而係於竊盜罪章區分討論，並多以有體物與無體物作爲區分刑法第 320 條第 1 項與第 323 條之差異，多數學者均肯認竊盜罪之行爲客體應具有「消長性」，即當行爲人取得該客體時，他人須因此喪失對該客體之持有權或所有權始足當之[228]。而刑事實務意見如前已述，則多採取肯定見解，明確肯認電磁紀錄具有財產價值。

---

[226]86 年修法時，第 220 條之其理由二：「近代社會對於錄音、錄影、電腦之使用，日趨普遍，並漸用以取代文書之製作，如有偽造、變造行為，有加以處罰之必要，特增列第二項，將『錄音』、『錄影』、『電磁紀錄』亦視為文書之規定，已應實際需要，另參酌日本刑法第七條之二之立法例，增列第 3 項有關『電磁紀錄』之界定。」，另第 323 條之修法理由僅謂：「增列「熱能及其他能量或電磁紀錄」關於本章之罪，以動產論之規定，以應需要。」

[227]92 年修法理由則謂：「本條係 86 年 10 月 8 日修正時，為規範部分電腦犯罪，增列電磁紀錄以動產論之規定，使電磁紀錄亦成為竊盜罪之行為客體。惟學界及實務界向認為：刑法上所稱之竊盜，須符合破壞他人持有、建立自己持有之要件，而電磁紀錄具有可複製性，此與電能、熱能或其他能量經使用後即消耗殆盡之特性不同；且行為人於建立自己持有時，未必會同時破壞他人對該電磁紀錄之持有。因此將電磁紀錄竊盜納入竊盜罪章規範，與刑法傳統之竊盜罪構成要件有所扞格。為因應電磁紀錄之可複製性，並期使電腦及網路犯罪規範體系更為完整，爰將本條有關電磁紀錄部分修正刪除，將竊取電磁紀錄之行為改納入新增之妨害電腦使用罪章中規範。」

[228]於此本罪之保護法益學者間仍有爭議。請參閱，林山田，刑法各罪論(上)，2005 年第 5 版，第 303– 305 頁；林東茂，刑法綜覽，2009 年第 6 版，第 2-119 – 2-120 頁；盧映潔，刑法分則新論，2012 年第 4 版，第 591 頁。

貳、責任財產之概念

而所謂的責任財產，即強制執行之客體，係指於強制執行程序開始時，即屬債務人(義務人)財產中得為強制執行之客體之財產總稱[229]，廣義而言，包含於物之交付之強制執行中，執行法院應取交或解除債務人占有，使回歸債權人占有之特定物；狹義而言，專指金錢債權之強制執行程序中，執行法院得為查封、變價以滿足債權人金錢債權之債務人財產[230]。學者間認為，下列數種情形認應屬責任財產之例外[231]：一、法律上不得為換價之物，如不融通物或資格證書等。二、一身專屬權，又可分為享有上(歸屬上)專屬與行使上專屬，前者如終身定期金、扶養請求權等，後者如人格權被侵害時所生之非財產上損害賠償請求權等，但後者一經行使，即成一般財產而得為執行之對象。三、不具財產價值之撤銷權或解除權。四、須經第三人同意始得讓與之權利，如國民住宅之處分權，但如是基於私人意思禁止讓與者，仍得執行。五、私有公用財產，為如附以仍作公用之限制，仍得作為交易之標的物。六、法律禁止讓與或執行之財產，如強制執行法第 52 條、第 53 條之物，或是強制執行法第 122 條第 1 項中之社會福利津貼、社會救助或補助，或是公務員請領退休金之權利等。

是以如自前述學者意見觀之，判斷是否屬義務人責任財產之要件有三：一、於強制執行程序開始時屬為義務人所有之物或為其得行使之權利。二、該物或權利具有財產價值。三、該物或權利未有法所不容許移轉或處分之限制存在，或該限制已排除。於此，虛擬貨幣不論究應屬物或權利，其應為義務人所有或為其得行使之權利自屬當然，且其具備一定財產價值已如前述，又因目前並無專法規範虛擬貨幣之持有、移轉等問題，故虛擬貨幣有無法所不容許移轉或處分之限制存

[229]詳見，張登科，強制執行法，2012 年修訂版，第 94 頁。
[230]詳見，陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版，第 58 頁。
[231]詳見，張登科，強制執行法，2012 年修訂版，第 95 – 98 頁；陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版，第 58 – 62 頁

在，仍須回歸傳統法檢視，因其並非強制執行法第 53 條第 1 項所列舉之物，而如爲強制執行法第 52 條第 1 項或第 122 條第 2 項之情事時，此則須個案判斷，無法一概而論，是以目前僅可能有如前揭「天堂身分案」中所述之有無「一身專屬性」之爭議。綜上所述，應認爲虛擬貨幣不論究應屬物或權利，其爲義務人之責任財產無疑。

參、本項小結

筆者以爲，虛擬貨幣屬義務人之責任財產已如前述，且應定義爲物始爲妥適。因虛擬貨幣爲人造而依附於電子設備存在、呈現已如前述，故爲人力所能支配殆無疑義，又虛擬貨幣有其經濟上價值，縱然認爲絕大多數虛擬貨幣非符合經濟學上「貨幣」之要件，但仍無法否定其足以獨立滿足人類社會生活之需要之性質，蓋因縱然是封閉型虛擬貨幣，仍有藉由特定環境之交易過程，而使使用者獲得一定面向與程度上之滿足，甚至有助於人格權之健全[232]，如魔獸世界中藉由完成一定任務，而取得魔獸金幣者是。

又部分虛擬貨幣(如比特幣)其發行之目的在取代受特定政府組織控制之貨幣(如美元)而成爲國際流通貨幣，故藉由該電磁紀錄表彰一定價值，持以兌換等值之物或貨幣，其著重之處應是持有該電磁紀錄以行使特定權利。且依前揭刑事法學者與立法者意見，僅是排除電磁紀錄作爲竊盜罪章規範中之動產，而非否認電磁紀錄可作爲財產法益之保護客體，並自立法與修法之歷史脈絡觀察，其著重保護之處仍在於取得該電磁紀錄及其所表彰之經濟價值，此部分之出發點與民法並無二致。我國學者與實務見解亦有肯定虛擬貨幣此類電磁紀錄作爲

[232]大法官解釋第 664 號理由書：「…人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障。為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第 156 條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求（本院釋字第 587 號、第 603 號及第 656 號解釋參照）。」

物之意見。況如認其屬動產，其移轉所有權以「交付」爲公示外觀，則使用者透過載具或是相應之程式等，表現於眞實世界之狀況，亦得輕易辨識由何人實際持有支配該虛擬貨幣，並無前揭學者所謂「不全然具有可資辨認的表徵」之情事存在。

另如反向思考時，虛擬貨幣應解釋爲權利之表徵，此時分散式總帳系統虛擬貨幣實難以想像其得行使權利之對象，因若認定全體使用此類虛擬貨幣之使用者，因取得使用虛擬貨幣之權利，而負有相應之義務時，該義務之內容爲何？是否爲承認該虛擬貨幣之消費力；且使用者亦不確定，因任何人可隨時藉由安裝使用軟體或取得使用地位，而加入使用群；常見透過平台業者媒合會員交易虛擬貨幣，各會員掛售或表示欲取得虛擬貨幣，條件相同者系統判定交易條件成立，此種模式其形式外觀如股票交易般，其權利內涵究竟爲何，實難想像。是以，虛擬貨幣定義爲物爲宜。

第二節　涉及之相關法規

壹、稅法

依加值及非加值型營業稅法(下稱營稅法)第 2 條之規定，銷售貨物或勞務之營業人爲營業稅之納稅義務人。當行政執行之義務人爲營稅法第 6 條之營利事業時，如認該虛擬貨幣係營業物時，因執行分署係代義務人出賣營業物[233]，故依前揭營稅法之規定須繳納營業稅無疑；又依稅捐稽徵法(下稱稅稽法)第 6 條第 3 項之規定，在拍定或承受後 5 日內，執行分署應將拍定或承受價額通知當地主管稅捐稽徵機關，依法核課營業稅，並由執行分署代爲扣繳。故在執行分署就虛擬貨幣進行換價程序後，此時縱未有其他公法或私法債權人併案執行或

[233]最高法院 80 年台抗字第 143 號判例要旨：「不動產之拍賣，債務人得否參與應買，與拍賣之性質有關。查依強制執行法所為之拍賣，通說係解釋為買賣之一種，即債務人為出賣人，拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位 (最高法院 47 年台上字第 152 號及 49 年台抗字第 83 號判例參照)。」

參與分配,執行分署亦應通知稅捐稽徵機關核定營業稅以依稅稽法之規定扣繳。

但因目前我國稅捐法規並未對虛擬貨幣之交易做出相應之核定稅額之規範，是以，是否稅捐主管機關是否可能採取如歐盟法院於 Skatteverket v David Hedqvist 一案中之法律意旨，認定虛擬貨幣屬一種支付工具，有待討論。另外，如認虛擬貨幣爲營業物時，依財政部民國 94 年 5 月 5 日財政部台財稅字第 09404532300 號令發布之「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」(下稱網路課稅規範)之內容觀之，其規範營業人提供勞務、銷售貨物及網路服務等行爲如何繳納營業稅[234]，而虛擬貨幣之交易是否適用網路課稅規範，仍待主管機關釋明，如執行分署欲查封虛擬貨幣，如何依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 50 條之 1 之規定，來判斷有無無益查封禁止之違反，即有疑義，因並非任何虛擬貨幣均有「較穩定客觀」之市場價值[235]，故查封當時無法即時判斷；縱已查封，因前揭網路課稅規範有無適用尚待釐清，想像上亦無從依強制執行法第 50 條之 1 第 2 項辦理。

貳、電票條例

依電票條例第 1 條、第 3 條之規定可知，此條例係規範經主管機關許可而得經營電子票證業務之機構及其所發行之多用途支付使用之工具(即電子票證)爲主，該工具指以電子、磁力或光學形式儲存金錢價值，並含有資料儲存或計算功能之晶片、卡片、憑證或其他形式之債據，而持卡人(即持有電子票證之人)可持之消費商品、服務、政府部門各種款項及其他經主管機關核准之款項,但並不包括未經交通目的事業主管機關核准用於支付交通運輸者,及以網路或電子支付平臺爲中介,接受使用者註冊及開立電子支付帳户，並利用電子設備以

[234]財政部稅務入口網，https://goo.gl/XnVSiH，最後造訪日期，2016.11.24。

[235]如以比特幣為例，其價格波動極大，與美元兌換比之最高點與最低點間相距不足二年，但金額差距近千美元。

連線方式傳遞收付訊息，於使用者間收受儲值款項者[236]。而欲發行電子票證者，應經主管機關核准；涉及外匯部分，並應經中央銀行許可及依中央銀行規定辦理(電票條例第 5 條)，並須加入主管機關指定之受其指導及監督之同業公會，或銀行公會電子支付業務委員會(電票條例第 29 條之 1)。

而如第一章中所述，數字公司之董事長廖世芳、董事及前總經理王震宇，與現任總經理吳聰賢發行「T 點」所得金額共 186 億 2,760 萬 1,835 元，而被新北地方法院檢察署(下稱新北地檢)以違反電票條例第 30 條第 1 項後段之規定提起公訴[237]。雖該案新北地方法院尚未判決，但仍可自檢察官之起訴書所持之理由中，窺見些許關於電票條例與虛擬貨幣關連之端倪：一、「T 點」之運作本質，係以電子形式儲存金錢價值，並含有資料儲存或計算功能之債據，屬用於支付發行機構即數字公司以外第三人所提供之商品、服務對價之多用途工具，為電票條例所規範之電子票證。二、數字公司經營 8591 網站，提供會員刊登買賣線上遊戲點數及虛擬寶物、裝備、錢幣等等各式交易訊息，並發行「T 點」，使會員得以預先購買「T 點」儲值、線上計算所有「T 點」餘額、將指定「T 點」以 1 比 1 比率結算為新臺幣現金匯至指定銀行帳户等方法，供會員向數字科技公司以外之不特定人交易時，支付或收取價金之用，且儲值之金額無任何限制，惟均約定由數字科技公司負責結算「T 點」餘額及清算「T 點」為新臺幣現金，供

[236]電票條例第 3 條於 104 年 6 月 24 日修正，其修法理由即謂：「另鑒於電子票證並未限實體卡片形式，以其他形式儲存金錢價值亦屬之，考量以電子支付帳戶儲值之款項，於電子支付機構管理條例已定有監理規範，為利該條例施行後，辦理收受儲值款項業務者之法律適用更為明確，爰參酌現行交通票證規範方式，增訂第二目屬電子支付機構管理條例規範之儲值款項，不屬於多用途支付使用，故不適用本條例。擬辦理該類儲值業務者，仍須依電子支付機構管理條例相關規定向主管機關申請許可。」明示此類業務之辦理非電票條例規範範圍。

[237]蘋果日報，數字科技非法吸金 186 億　董座被訴，https://goo.gl/Vza77O，最後造訪日期，2016.11.24。

會員提領之用。三、不論係修正前或現行之電票條例第 3 條第 1 款就電子票證之定義均指以電子、磁力或光學形式儲存金錢價值，並含有資料儲存或計算功能之晶片、卡片、憑證或其他形式之債據，作爲多用途支付使用之工具，自當包含以各種形式儲存金錢價值者，而非僅限於實體卡片，此有金融監督管理委員會民國 101 年 12 月 24 日銀局（票）字第 10100394350 號函文可佐。

前揭見解肯認「T 點」此類有中心化系統之雙向貨幣架構流虛擬貨幣，屬於電票條例第 3 條所稱之電子票證，而發行封閉型、單向貨幣架構流虛擬貨幣，或是分散式總帳雙向貨幣架構流虛擬貨幣，似無適用之可能，前者係因可能欠缺消費商品、服務、政府部門各種款項及其他經主管機關核准之款項之能力，後者則是難以想像其作爲「得以儲存金錢價值並含有資料儲存或計算功能之債據」之地位。且因電票條例第 5 條第 1 項之規定，發行機構僅得辦理發行電子票證、簽訂特約機構，及其他經主管機關核准之業務等三業務，是以發行機構媒合仲介或保管非由發行機構所發行之虛擬貨幣之行爲，非受電票條例規範，除非主管機關依法或法規命令將其列爲須經主管機關核准之使得經營之業務。

雖前揭見解能否作爲實務認定電子票證之一致見解，仍待觀察，惟虛擬貨幣與電子票證間之關係，主管機關仍有釋明之必要，蓋因電票條例於立法當時係爲了在銀行發行之現金儲值卡外[238]，提供小額支付體系、電子錢發行等新的法規體系依據，豐富我國經濟活動之態樣，是以係爲規範電子貨幣而生[239]，而與虛擬貨幣規範有一定差異；

[238]銀行係依銀行法第 42 條之 1 所制定之《發行現金儲值卡許可及管理辦法》辦理，惟其與電票條例「雙軌制」之問題爭議甚廣，故於 104 年 2 月 4 日刪除銀行法第 42 條之 1 之規定，並於 104 年 6 月 24 日修正電票條例之規定以資配合。是以目前此爭議已由立法者修法平息。

[239]請參閱，鄭菀瓊，簡評《電子票證發行管理條例》，科技法律透析，第 21 卷第 3 期，2009 年 3 月，第 2–4 頁；蔡宗霖，電子票證發行管理條例相關法律面面觀，財金資訊季刊，第 62 期，2011 年 6 月，https://goo.gl/2OngsJ，最後造訪日期，2016.11.24。

且電票條例第 30 條第 3、4 項規定，對於販售非發行機構所發行之電子票證課以刑事責任，且如為法人，其執行業務之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員犯前項之罪者，該法人亦須科以罰金，而因執行分署係代義務人出賣虛擬貨幣已如前述，此時即可能涉及前揭條文之適用。

參、電子支付機構管理條例

2015 年 1 月 16 日，立法院三讀通過電票條例之特別法即電子支付機構管理條例(下稱電付條例)[240]，但至同年 5 月 3 日始施行。電付條例主要係要規範「電子支付機構」，即經主管機關許可，以網路或電子支付平臺為中介，接受使用者註冊及開立記錄資金移轉與儲值情形之帳戶（下稱電子支付帳戶），並利用電子設備以連線方式傳遞收付訊息，於付款方及收款方間經營下列業務之公司(電付條例第 3 條第 1 項)：「代理收付實質交易款項」、「收受儲值款項」、「電子支付帳戶間款項移轉」，以及「其他經主管機關核定之業務」，而未經主管機關核定之業務，電子支付機構不得經營(電付條例第 8 條第 1 項)。

又自電付條例第 15 條、第 16 條之規定觀之，因虛擬貨幣為無法償貨幣作為計價單位之數位化發行之貨幣，電付條例是否適用即有疑義，蓋因電子支付機構無法將使用者之支付款項，存入其於銀行開立之相同幣別專用存款帳戶(其儲值價值不得逾新臺幣 5 萬元)，且該支付款項非為新臺幣及外幣儲值款項。是以，如電子支付機構係提供使用者間就不同虛擬貨幣為交易移轉之行為，似為電付條例所不許，故如查得義務人為電子支付機構之使用者，而該機構違法收受義務人之虛擬貨幣(如林登幣)之儲值時，依電付條例第 44 條、第 48 條之規定，該機構之行為負責人將受刑事制裁，該機構並應科處有罰金及罰鍰，

[240]電付條例第 4 條第 2 項規定：「電子支付機構經營前條第 1 項第 2 款業務，如電子票證發行管理條例之規定與本條例之規定牴觸時，適用本條例。」

則可能涉及刑事扣押程序與行政執行程序競合之問題[241]，此部分仍待主管機關釐清。

第三節　小結

如前已述，虛擬貨幣定義爲物，較爲符合我國現行實務與學界之意見。而部分類型之虛擬貨幣是否具備財產價值，實務雖有爭議，但總的來說，採肯定意見者居多。「原則允許，例外禁止」此爲法律之通常解釋，但總有灰色地帶有待主管機關詮釋，數字公司之刑事案件何嘗不是一個契機，可使主管機關與司法實務對於「虛擬貨幣」形成矛盾或共識(此如前揭東京地方法院之判決)，讓立法者能正視此一問題存在，進而將之納入法規範體系。而主管法規機關雖尚未對於虛擬貨幣有通盤之設計與考量，目前已有些許相類似之規範，如電票條例與電付條例，可以審酌是否藉之將虛擬貨幣及其業者納入前揭法規中(此部分如日本法於今年(2016 年)5 月之修正即屬適例)，並藉此闡明虛擬貨幣之概念，俾利實務上之操作。

<table>
<tr><td rowspan="3">定性</td><td rowspan="3">實務見解</td><td rowspan="3">司法見解</td><td rowspan="2">刑事實務</td><td>1997 至 2003 年間，刑法竊盜罪章將電磁紀錄擬制爲動產，故肯認虛擬貨幣或虛擬道具等虛擬財產具有市場價值。</td></tr>
<tr><td>妨礙電腦適用罪章制定後，多肯定具有交易之經濟價值。</td></tr>
<tr><td colspan="2">民事實務-有無財產價值，二種見解均有，未有一致見解。</td></tr>
</table>

[241]關於刑事扣押程序與行政執行程序競合之問題之討論，可參閱，拙著，簡評 104 年刑法沒收制度修正對行政執行程序之影響－以公法上金錢給付義務之執行為中心(一)~(三)，法務通訊，第 2799 期至 2801 期，2016 年 5 月 13 日、2016 年 5 月 20 日、2016 年 5 月 27 日。

<table>
<tr><td rowspan="5">定性</td><td rowspan="3">實務見解</td><td rowspan="3">相關行政機關意見</td><td>中央銀行–屬高度投機之數位「虛擬商品」，未否定其財產價值。</td></tr>
<tr><td>金管會–與中央銀行意見相同。</td></tr>
<tr><td>法務部–肯認虛擬貨幣為電磁紀錄，且該電磁紀錄與其支配權均具有財產價值。</td></tr>
<tr><td rowspan="3">學者意見</td><td colspan="2">智慧財產權說–虛擬貨幣是業者設計、創造，透過電子系統之運作，及相關硬體(載體)之輸出設備（如電腦螢幕），讓使用者得利用，其性質屬電腦程式著作與美術著作之性質。</td></tr>
<tr><td colspan="2">物權說–虛擬貨幣係伺服器上的「電磁紀錄」，此種電磁紀錄之變更，有如實體物之占有移轉一般，必然具有一人持有一人即消滅的特性。自我國民法學界通說側重於人力所能直接支配、用益之概念觀之，應認虛擬貨幣與道具屬於無體之「物」。</td></tr>
<tr><td colspan="2">債權說–自技術面觀察，虛擬財產事實上是使用者之電腦螢幕觀察呈現這些既存於軟體中的影像，其實質上係僅存於業者伺服器當中的「電磁紀錄」，其具有可複製的特性，轉讓外觀上非符合「公示公信」原則的要求，僅為使用者依契約得要求業者提供服務之權利，而應認其屬於「債權」的性質。</td></tr>
<tr><td>相關法規</td><td colspan="3">稅法–核課營業稅之認定問題。</td></tr>
</table>

問題	電票條例–虛擬貨幣是否爲電子票證，是否受電票條例規範，而受限於該法第 30 條第 3、4 項規定。
	電付條例–可能涉及刑事扣押程序與行政執行程序競合，待主管機關釐清。

表 4–1　第四章重點整理

第五章　行政執行相關問題

於此，筆者將虛擬貨幣之執行問題分為三個面向討論，分別為法規面之問題，即我國基本執行之法律規範體系對虛擬貨幣之執行有何疑義；調查程序面之問題，即當懷疑行政執行之義務人可能持有虛擬貨幣時，可採行之調查方式，以及該調查方式可能面對之困境；最後則是執行手段面之問題，縱然認為虛擬貨幣之定義為物，而應依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 45 條以下，踐行對動產之執行程序，但因目前實務見解就虛擬貨幣之性質仍未有一致的明確意見，且因我國遊戲或網路服務平台業者與使用者間之實際狀況，使用者多享有對業者之權利(詳下述)，以及，依虛擬貨幣之特殊性而必然產生之間接執行程序之問題等，合先述明。

第一節　法規面之問題

壹、管轄權認定與財產保全

現行行政執行法施行細則第 20 條規定了行政執行事件之管轄權如何認定，如同強制執行法般，原則採取「執行標的物所在地」管轄原則，例外所在地不明時，則由義務人之住居所、公務所、事務所或營業所所在地之執行分署取得管轄權。此規定與強制執行法第 7 條相同，係考量到迅速使公法上金錢給付義務可履行，故先由應執行之標的物所在地管轄，以期盡速執行[242]。但就虛擬貨幣而言，如何認定「執行標的物所在地」即是一大問題。如義務人透過電子載具自行持有虛擬貨幣時，其標的物因隨該載具移動，故難易認定標的物所在地，似僅能認定所在地不明而由；而如該虛擬貨幣為封閉型、單向貨幣流，及有中心化系統之虛擬貨幣，而由中央系統業者保管時，或是去中心化系統之虛擬貨幣，但由第三人保管時，因中央系統及保管之平台業

[242]詳見，沈建興，強制執行法逐條釋義(上)，2014 年初版，第 176 頁。

者之存在，故不論義務人係實際持有該虛擬貨幣，或如前揭實務判決之事實般，義務人僅具有對中心化系統業者(如遊戲發行或代理公司)之請求權，此時執行標地物所在地，判斷上似乎比較明確。

如義務人係透過中心化系統業者或保管平台保管虛擬貨幣時，此時義務人係有對業者之物之交付請求權，故所謂應執行標的物所在地，即由應交付之動產、不動產之所在地法院管轄[243]；而如義務人僅有提供服務之履行請求權時，參酌司法院民國 74 年 6 月 29 日（74）廳民二字第 497 號函，及臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會民事執行類提案第 16 號結論之意旨[244]，應由義務人對中央系統業者之債權之訴訟管轄法院之所在地管轄，即該債權相對人即中央系統業者之住所地法院，或事務所、營業所所在地之法院爲管轄法院。

但在實際運作上，就封閉型及單向貨幣流架構之虛擬貨幣此二類虛擬貨幣而言，目前最常見之類型爲遊戲中使用之遊戲幣(如前揭之林登幣或魔獸幣)，惟因網際網路無國界，且營運專業化及規模化後，現行遊戲營運如下圖 5-1 中所示，最單純之情形是義務人持有之遊戲幣爲於我國設立登記之公司所營運之遊戲所使用，此時，無論義務人係有上開何種請求權，該公司設立登記地之執行分署有管轄權應無疑義；反之，最複雜之情形則是屬於五方關係，即義務人持有之遊戲幣須先透過遊戲幣中間公司(如前述之臉書幣及貝殼幣)轉換爲遊戲幣，但遊戲發行與代理營運公司並非同一，且向伺服器公司租用伺服

[243]沈建興，強制執行法逐條釋義(上)，2014 年初版，第 180 頁。

[244]臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會民事執行類提案第 16 號法律問題：執行債權人就債務人基於債權或物權得請求第三人移轉不動產之權利為執行時，其管轄之執行法院為第三人之住所地或不動產所在地之法院？其研討結果與審查結果均採甲說，即由第三人住所地之法院管轄。其理由為：「強制執行法第 116 條之扣押命令，係以請求權為執行對象，禁止第三人移轉予執行債務人者，並非不動產本身之禁止處分。而且，強制執行法第 7 條規定，強制執行，向應執行之標的物所在或應為執行行為地之法院為之。就債務人對於第三人之金錢債權為執行者，由該債權之訴訟管轄法院之所在地管轄。同理，關於本件執行標的為請求移轉不動產之權利，故所謂執行標的物所在地，應指第三債務人住所所在地而言，故應以第三人之住所地法院為管轄法院。」

器，故此時義務人可能同時持有該遊戲之遊戲幣，與遊戲幣中間公司之虛擬貨幣，且因伺服器公司可能係直接受遊戲發行公司所指示，代理公司並無直接變更伺服器資料之能力，甚至以上所有公司均非於我國設立登記(如前述 RO 複製案中之遊戲公司即已結束代理而由韓國遊戲發行公司繼續營運，前述之手機遊戲「PokeMon GO!」亦為日本公司所營運)，此時如何認定管轄權即有疑義，如移送機關移送執行之分署無管轄權而須移轉管轄時，如何避免義務人透過電子載具移轉虛擬貨幣而脫免執行，即成問題[245]，但因現行法明示受理公法上金錢給付義務執行事件之執行分署，須在他轄區內為執行行為時，應以囑託方式為之，故形式上之受理分署縱然認為有事前保全之必要，僅能「火速」囑託應管轄分署為之，但勢必增加公文往來之耗時，而增加義務人可能脫產之疑慮。

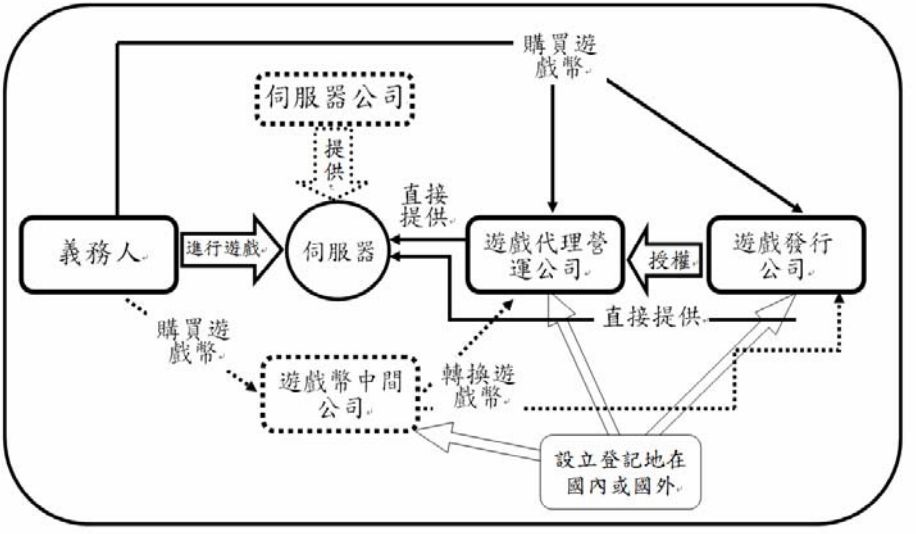


圖 5-1 目前網路遊戲之營運模式

[245]當然，此問題並非執行虛擬貨幣所獨有，實為所有財產執行程序均可能發生之問題。

對此，行政執行法修正草案(下稱行執修草)原則上仍與現行法規範大抵相同，惟明示了任意管轄(行執修草第 11 條第 2 項後段)，並增訂了補充規定，如無法依前揭規定定管轄權時，由移送機關所在地之行政執行分署取得管轄權(行執修草第 11 條第 3 項)，而如有急迫情形存在時，該分署得於管轄區域外為必要之職務行為(行執修草第 11 條第 4 項)；且縱然執行分署無管轄權，在移轉管轄前，如有急迫情形，亦可於其管轄區域內為必要之處置(行執修草第 11 條第 5 項)。已將前揭現行法可能產生之管轄權認定問題，與移轉管轄時可能產生的「執行空窗期」問題，作出較妥善之規定，應值肯定。

目前對於義務人外國財產之執行，我國並無相應之法律規範與提出探討。如參照外國判決之執行，因各國主權各自獨立，外國判決對本國本質上並無任何關聯性，如欲使外國判決得以在本國執行，勢必仰賴國與國之間之相互承認與司法互助，於此前提下，架構二國間之司法主權尊重、信賴、對判決的承認，以及兩國對判決的執行問題[246]。是以，外國民事判決經我國法院以判決宣示許可其執行時，即得於我國執行(民事訴訟法第 402 條、強制執行法第 4 條之 1 參照)。而刑事司法互助，則涵括更廣之面向，舉凡送達司法文書，詢問被告、嫌疑犯、當事人、證人、被害人、鑑定人及訴訟參與人，進行鑑定、檢查、勘驗、搜索、查封，提供有關物證、書證及可供證明之文件資料，贓款贓物之移交，提供法律與司法犯罪情況之資料，拘提逮捕逃犯嫌疑犯，限制出境或強制出境，代為執行財產刑、徒刑、緩刑、假釋監督，刑事案件之移轉、引渡等[247]，兼含調查與刑事執行，均為刑事司法互助之概念。如我國與中國大陸協商後達成之〈海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議〉(下稱兩岸互助協議)，即包含前揭二面向[248]。但行

[246]請參閱，蔡佩芬，司法互助若干問題研究，財產法暨經濟法，第 18 期，第 122 頁。
[247]請參閱，蔡佩芬，司法互助若干問題研究，財產法暨經濟法，第 18 期，第 123 頁。
[248]關於兩岸互助協議之緣起與內涵，請參閱，廖正豪，邁向和諧，共創雙贏—從兩岸刑事政策看海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議—，刑事法雜誌，第 53 卷第 5 期，第 5 頁

政執行之規定則付之闕如。筆者以為，在虛擬貨幣移轉快速，且網路無國界之情形下，宜參酌兩岸互助協議，於現行司法互助協議中將行政執行之部分加入，或與他國議定相關協議，以免致生民事判決可為他國承認，而彰顯公權力之行政執行則無處著力之窘境。

貳、虛擬貨幣之查封保存

雖於虛擬貨幣性質上應定義為物，但實際上應如何進行查封，容有討論空間，蓋查封之目的在剝奪義務人對查封物之處分權，並使國家取得對查封物之處分權[249]。依強制執行法第 47 條之規定，查封動產之方法有標封、烙印、火漆印，及其他足以公示查封之適當方法，並於必要時得併用之。其中標封係指於查封物上加以標示，通常是執行機關之封條；而烙印則是以金屬製成之印加熱後烙於動產上，火漆印是將火漆融化後塗於動產上加蓋印記;至於其他足以公示查封之適當方法，學者間普遍均認為，能明確宣示查封對象與查封行為之方式均屬之[250]。

因虛擬貨幣乃虛擬之存在，想像上無從直接對其施以標封、烙印或火漆印。而封閉型、單向貨幣流及部分雙向貨幣流之虛擬貨幣，因使用者係透過遊戲業者或平台業者保存虛擬貨幣，是以虛擬貨幣資訊保存在該業者提供之伺服器中，故使用者即義務人僅有對該業者之權利可執行，是以，除以載具記載虛擬貨幣終端資訊(如第二章中所述之端末電子貨幣)之有中心系統之虛擬貨幣外，似乎僅有分散式總帳系統之虛擬貨幣，如比特幣，將有難以想像查封方式之問題存在。因載具記載虛擬貨幣終端資訊之有中心系統之虛擬貨幣，因其虛擬貨幣係保存於載具中，且載具本身通常亦具備一定財產價值，故可對載具

以下。

[249]詳見，張登科，強制執行法，2012 年修訂版，第 246 – 247 頁；陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版，第 274 頁；楊與齡，強制執行法論，2007 年十三版，第 380 頁。

[250]詳見，張登科，強制執行法，2012 年修訂版，第 250 – 251 頁；陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版，第 276– 277 頁；楊與齡，強制執行法論，2007 年十三版，第 358 頁。

本身施以標封、烙印、火漆印，來實行對此類虛擬貨幣之其他足以公示查封之適當方法。另外，因義務人對業者之權利未必均易於換價，故仍有依強制執行法第116條第1項命第三人業者將虛擬貨幣交與執行分署，依關於動產執行之規定執行之必要，此時因各種虛擬貨幣之不同，執行分署勢必需因應將查封到之虛擬貨幣，而設置各種相應之管理帳號。

因分散式總帳系統之虛擬貨幣之特性與通常電磁紀錄不同，其資料串係由分散式總帳驗證用户串連驗證，故只要有對應之提取密碼即可提取，無須受硬體設備之限制，是以無法如前揭以載具記載虛擬貨幣終端資訊之有中心系統之虛擬貨幣般，透過查封載具之方式達成查封虛擬貨幣之目的。以比特幣爲例，考量到比特幣係由持有私鑰之人可持之移轉，是以當義務人自願地提出私鑰時，執行分署勢必要將義務人持有之比特幣，移置執行分署之比特幣帳户保管，如此解釋始符合「其他足以公示查封之適當方法」之意義，但前提則是義務人自願地配合移轉至本分署之比特幣帳户，否則無法確定義務人或第三人是否會率先使用私鑰移轉該比特幣，也避免造成義務人移轉後致生如下述之管收要件適用之困境。

參、一身專屬性之疑義

如前已述，學者認爲除已行使之一身專屬權外，應非屬責任財產之範圍，如依前揭「天堂身分案」中板橋地院之法律見解，則此種封閉性或單向貨幣流之虛擬貨幣，因其使用者與服務提供者間之締結使用者契約相關約定，均與各個服務申請者之特性息息相關，而有不得任意轉讓之特性，進而認定此類契約具有一身專屬之特性，帳號申請者不得任意轉讓由他人使用。是以依契約而生之所有權利，均應具有一身專屬性。惟如此解釋，勢將產生疑義，蓋以「天堂身分案」中之遊戲「天堂」，或是相類之網路遊戲或平台而言，其發行者對使用者均以定型化契約締結契約，即安裝軟體程式之使用者，僅需在發行

者。之網頁中填載個人資訊取得使用帳號，即可透過該帳號使用發行者所提供之服務，藉以取得遊戲中所有虛擬商品、道具及貨幣，故不論是何人，只要能完成前揭步驟，均能成為使用者。

另外，目前遊戲或相類之平台所提供之虛擬貨幣，無論其屬何種類型，其發行者於使用者契約中，必然載明二條件[251]：一是遊戲中所有虛擬商品、道具及貨幣等之電磁紀錄，其所有權屬於發行者；另一則是未經遊戲或相類之平台之經營業者之許可，將帳號、虛擬道具或虛擬貨幣等，透過眞實貨幣交易移轉於他人時，該業者有權終止與使用者間之服務提供契約，而通常業者於定型化契約會另加上「任何以眞實貨幣交易均不同意」之約款。是以在遊戲或相類平台之虛擬環境之外，使用者仍可透過眞實貨幣交易而買賣虛擬貨幣，但可能招致業者行使契約終止權；而在遊戲或相類平台之虛擬環境之中，使用者彼此以虛擬貨幣交易，本即為該貨幣使用之意義，故自無禁止之可能。實難想像此類封閉性或單向貨幣流之虛擬貨幣，有賦予其一身專屬性之必要，亦有違「貨幣」存在之目的。在雙向貨幣流虛擬貨幣更為至然之理，因此類虛擬貨幣存在之目的即是為，系統僅藉由特定之帳號密碼等判斷。

第二節　調查程序面之問題

壹、行政調查之方式與界線

一、調查程序之困境

於行政執行程序中，為知悉義務人之責任財產範圍，除可依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 19 條，命債權人即移送機關查報，行政執行分署亦可依職權調查，命知悉責任財產資訊之稅捐機關及其

[251]如前述之「第二人生」、「天堂」、「魔獸世界」、「暗黑破壞神三」，或是實務案例中之「RO 仙境傳說」、「奇蹟 MU-王者歸來」等不勝枚舉之遊戲或服務平台，其與遊戲使用者間之定型化契約中均為如此約定。

他有關行政機關、團體或第三人，非有正當理由，不得拒絕陳報。另依行政程序法第 39 條、第 40 條之規定，亦可在有調查事實及證據之必要時，以書面通知相關之人到場陳述意見，或要求義務人或第三人提供必要之文書、資料或物品予執行機關。形式上觀之，已賦予行政執行分署相當之調查權限[252]。

但在行政執行實務上，運作確非如此順利，經常發生之問題有二：(一)第三人未配合時如何處理、(二)行政調查之界線爲何。就問題一而言，如自前揭強制執行法、行政程序法之條文觀之，均無相關可裁處罰鍰之規定，故當第三人未依命令陳報時，無其他間接程序可督促其履行[253]。縱然於民事訴訟法第 303 條中有對於證人受合法通知無故不到場之裁罰規定，但可否依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 30 條之 1 之規定準用之，不無疑義。是以，爲擺脫上開爭議，行執修草第 14 條第 2 項、第 3 項則明定，受調查者無正當理由而規避、妨礙、拒絕或爲虛僞之陳述者，行政執行分署得裁處 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。

在問題二部分，如查得義務人自其個人帳户中轉出數百萬現金至第三人帳户，此時可否調查第三人帳户資訊？若持肯定見解，第三人再將該筆款項再轉至他人帳户時，行政執行分署可否調取該他人帳户資訊？是否屬於行政程序法所規範之行政調查範圍？簡言之，即對於非程序當事人之第三人發動調查，是否可准許？發動之門檻究竟如何？調查之範圍有多大？當義務人惡意規避公法上金錢給付義務履行時，往往於義務成立前即開始隱匿處分財產，故若採取否定或較爲限縮之見解時，恐將使得管收等間接強制手段失去作用。惟若採取肯

[252]請參閱，洪家殷，行政調查與刑事偵查之界限，東吳法律學報，第 25 卷第 1 期，第 3－9 頁。

[253]目前僅有強制執行法第 77 條之 1 於不動產調查程序中，第三人有無正當理由拒絕陳述或提出文書，或為虛偽陳述或提出虛偽之文書者，執行法院得以裁定處 1 萬 5000 元以下之罰鍰。

定見解時，行政程序法第 39 條、第 40 條僅泛言「行政機關基於調查事實及證據之必要」，而無其他限制，實難判斷公益與受調查人之基本權(尤其是隱私權)間究竟應如何取得平衡。故於行執修草第 14 條第 1 項中，則將之明文限制於調查「與執行事項有關之事實」，並於必要時再擴及至非程序當事人之第三人，亦僅限於行執修草第 51 條第 1 項所規範之人，即無行為能力人或限制行為能力之義務人之法定代理人，義務人失蹤時之財產管理人，義務人死亡時之繼承人、遺產管理人、遺囑執行人或特別代理人，與法人之負責人、非法人團體之代表人或管理人、獨資商號之經理人，或實際執行其職務之人等，始為得調查財產狀況及資產流向之對象，故除前揭之人外，均非可調查之主體。

又如認義務人將高價值動產藏於身上，應如何調查？可否搜身[254]？當懷疑義務人直接或間接持有高價值虛擬貨幣，如比特幣時，可否啓視檢查義務人持有之可連網之電子裝置，如手機或個人電腦，確認有無安裝特定軟體或儲存私鑰？此問題縱然與前一問題相同採取肯定見解，如何取得義務人之可連網之電子裝置？若義務人自稱隨身攜帶或置於家中，而拒不配合交付供檢視時，如何處理？因強制執行法第 48 條第 1 項規定：「查封時，得檢查、啓視債務人居住所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品之處所。」明確賦與執行人員一定之

[254]另於拘提程序亦面臨類似問題，依大法官解釋第 588 號，執行拘提之執行員其執行時之地位如同警察，但畢竟執行員未受過相關訓練，如義務人抵抗時，恐將造成執行人員之人身危害，筆者實務上曾有拘提之義務人有磐竹難書之暴力犯罪前科，於拘提當時，雖請 4 名員警到場協助，但仍有相當風險，此時能否依行政執行法第 17 條第 12 項準用刑事訴訟法第 130 條之規定，使執行員逕行搜索被拘提人之身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所，以保障執行人員之安全，則有疑義，如採目的性解釋應採肯定見解，蓋因該條之立法目的本即在保護執行拘提之人員之安全；如自體系與歷史解釋似應採否定見解。此仍待實務見解作出明確解釋，但筆者以為宜採肯定說。關於附帶搜索之立法目的，請參閱，黃朝義，刑事訴訟法，2014 年四版，第 245 – 246 頁。

搜索權，學者認爲仍須符合比例原則之行使[255]。對於，學者有採肯定見解，認爲義務人所穿衣物口袋與所攜提包等，均爲該條所稱「其他藏置物品之處所」[256]；亦有採否定見解，其認爲執行人員不得逕依該條搜索，此時僅得命義務人交付，如不交付，僅得依強制執行法第 22 條之規定，予以拘提或管收[257]。筆者以爲，應肯認執行人員得搜索義務人所穿衣物口袋與所攜提包，且有相當事實存在，足認義務人持有特定電子貨幣；或因移送機關即債權人之請求執行，亦應可啓視檢查義務人持有之可連網之電子裝置，確認有無安裝特定相關之虛擬貨幣軟體，並藉以執行查封或扣押該虛擬貨幣之程序，除單純檢視義務人可連網之電子裝置有無安裝特定軟體，並不涉及個人隱私之過度侵犯外，因虛擬貨幣絕大多數均具備便利移轉性，如未於執行當下即行確認，恐將致生後續移轉與調查問題。

況且，目前之可連網之電子裝置，如手機或平板電腦等裝置，多數人使用習慣上會設置開啓之密碼，甚至部分新款機型有指紋辨識或是眼部微血管辨識系統，如義務人拒不配合開啓供執行人員調查時，可否透過刑事警察局鑑識中心等機構進行破解，仍有爭議[258]；另外，縱然查得義務人於公法上金錢給付義務成立後，明知其負有義務，於將受行政執行之際，仍將虛擬貨幣移轉處分，是否能以刑法第 356 條之損害債權罪相繩，實務與學者對此仍有爭議[259]。故似仍僅得迂迴

[255]沈建興，強制執行法逐條釋義(下)，2014 年初版，第 22 頁。

[256]沈建興，強制執行法逐條釋義(下)，2014 年初版，第 28 頁；張登科，強制執行法，自版，2012 年修訂版，第 251 頁。

[257]陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版，第 278 – 279 頁。

[258]除我國現行設備可否達成之技術面問題外，法規面上亦有爭議。請參見，中時電子報，蘋果為恐嫌手機開鎖的代價，https://goo.gl/M1Lxak，最後造訪日期，2016.11.24。

[259]有實務家自保護法益觀點出發，認為本罪之保護法益為執行程序中所欲彰顯之司法正義，故肯認本罪之適用範圍含公法債權在內，而實務見解則自文義解釋認為無排除之必要。法務部（72）法檢（二）字第 349 號函復臺灣高等法院檢察署中之法務部檢察司研究意見則採肯定見解；採否定意見者，其多認為國家作為債權人其本身擁有公權力，實可以公權力逼迫債務人履行公法債務，並無需另行採取刑事制裁規定保障國家債權之實

地透過間接執行手段(如拘提管收)，促使義務人自行履行。

於行執修草第 23 條則規定行政執行分署可於「必要時」調查義務人及其法定代理人、財產管理人等之財產狀況[260]，並藉由行執修草第 24 條賦予義務人眞實陳述義務(參酌民事訴訟法第 367 條之 1 至 367 條之 3)，以及參照德國法「代宣示之保證」制度而修正之第 25 條、第 26 條，希冀以前揭三種方式之結合，取代範圍太過廣泛之第三人調查程序，立意良善並能兼顧公私益之平衡，極值贊同，但是否能完全代替對第三人調查程序之功能，以及司法實務接受度如何，尚有待觀察。

相較於行政不法行爲而言，此一問題在刑事犯罪之調查上更凸顯其困難性，因人類行爲學上有所謂「框架效應」(Framing Effect)，即人們會因爲情境、問題和訊息的被陳述與呈現方式不同，而消費者確實會產生不同的產品評價與後續的購買行動，而正面訊息陳述較容易得到預期反應，是以當人在面對正面(收益)訊息時，會傾向規避風險；面對負面(損失)訊息時，則會傾向於冒險。對於滯欠公法上金錢

現。臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會刑事類提案第 15 號持否定見解，學者如許玉秀教授亦持否定見解。關於前揭學者及實務家之意見，請參閱，許玉秀，損害債權罪，台灣本土法學雜誌，第 69 期，第 175 –178 頁；胡天賜，損害債權罪之可責性探討，財產法暨經濟法，第 29 期，第 25 頁以下；劉邦繡，論公法上金錢債權之強制執行與毀損債權罪，法令月刊，第 63 卷第 2 期，第 28 頁以下。

[260]行執修草第 23 條係規定：「必要時，並得調查第 60 條所定之人之財產狀況及資產流向」，而於第 60 條則規定：「關於義務人拘提、管收、暫予留置、限制住居、報告及其他應負義務之規定，於下列各款之人亦應適用之：一、義務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其法定代理人。二、義務人失蹤者，其財產管理人。三、義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人、遺囑執行人或特別代理人。四、法人之負責人、非法人團體之代表人或管理人、獨資商號之經理人，或實際執行其職務之人。」已詳就所有可執行調查程序之對象列明，但此一修法若對比公司法第 8 條第 3 項之規定，將發生「影子董事」是否可納入第 4 款範疇之問題，「影子董事」之問題於實務上常見於母子公司，母公司之董事長或是董事未於子公司擔任職務或曾實際執行職務，惟其上命下從之影響力，子公司勢必遵從其決定，故當子公司為義務人時，母公司之「影子董事」可能命子公司負責人進行隱匿移轉資產之行為，此一關係架構猶如間接正犯與受支配之工具，當吾人僅能就被支配之工具使用間接執行行為時，必然無從使公法上金錢給付義務獲得滿足，亦必然使得真正有權決策者對於法律之蔑視行為無法制裁。

給付義務之義務人，或是刑事犯罪的犯罪者而言，因匯率變動所造成的損失，相較於個人財產受行政執行，或是犯罪所得遭沒收、沒入、追徵、追繳等，前者損失的風險通常而言當然較低，故當義務人或犯罪者可輕易透過電子工具將其個人財產或犯罪所得，轉化爲此種流通性高、匿名性強而不受各國政府控制的地下資金時[261]，執法者因受限於資料串之加密保護(因設計者爲確保虛擬貨幣之價值與流通而必然採取之手段)，實難以追查資金流動，進而採取有效之調查與執行行爲，至多僅能透過調查義務人金融帳户交易明細，確認有無大額存款交易或提領之情事存在，嘗試透過間接執行程序(即管收)促其履行，但有其高度困難性[262]。

貳、經濟效益之問題

行政執行程序爲國家本身自力執行以貫徹行政任務，故側重於職權進行原則，此係與民事執行程序相異之處[263]，故於調查層面上，雖已依法由移送機關履行部分已如前述，但執行分署仍需花費相當人力與時間辦理義務人之財產調查，此亦爲遵守行政法上「職權調查主義」之結果[264]。亦因目前我國並未如日本法或中國大陸法制，設有專法管理虛擬貨幣及相關業者，是以，行政執行機關如需知悉義務人是否持有虛擬貨幣，需自行向各個相關業者以公文方式調查。以 104 年爲例，行政執行署所屬之 13 個分署，整年度收受移送機關之移送案件數合計爲 653 萬 2,005 件(含從未移送執行之案件與查得新財產而以執行憑證再次移送執行之案件)，平均下來，每個股別每月所受理之

[261]如近日之第一銀行提款機盜領事件，被捕之外國籍犯罪嫌疑人即擬採比特幣洗錢，將盜領款項移轉出境。請參見，蘋果日報，盜領一銀安德魯求刑 12 年，https://goo.gl/fc4wCK，最後造訪日期，2016.11.24。

[262]即義務人「衡量」3 個月管收期間與應履行之公法上金錢給付義務後，覺得不履行較為划算，而寧願「堅持」至管收期間屆滿亦不履行，實務上此種案例雖不多見，但確實存在。

[263]請參閱，洪志明，行政執行法實務精義，2016 年初版，第 11 – 14 頁。

[264]請參閱，洪家殷，論行政調查中職權調查之概念及範圍，東吳法律學報，第 21 卷第 3 期，第 7 – 10 頁。

移送案件超過 2200 件，遑論 2016 年 1 月至 12 月 8 日止，已超過 2015 年全年度之收案件數逾 135 萬件[265]！因案件量如此龐大之情形，在現今與民間業者之公文核發與收受，非如公務機關使用電子公文交換系統，絕大多數仍是以實體文件往來，故在調查程序上，勢必需審酌經濟效益而審慎展開調查程序。

但因目前全球虛擬貨幣多不勝數，單以較為常見之雙向貨幣流虛擬貨幣已超過 80 種[266]，如加上多如繁星之封閉型及單向貨幣流虛擬貨幣，其數量實難想像，當執行分署須就個案逐案調查每個有中心化系統業者，始能知悉義務人是否持有虛擬貨幣時，其調查成本勢必相當高昂，除公文資料往返之郵務花費外，亦須耗費執行人員之行政公文製作與整理之相當時間。故僅能於個案中，發現義務人具備持有虛擬貨幣之可能跡象時，再就該線索作較為深入之調查。但實際上常見之虛擬貨幣多為遊戲幣，且義務人多享有者為支配權，雖有一定市場價值，惟因調查程序之，縱然義務人如「王者鑽石案」中之原告般，持有價值不斐之虛擬貨幣，但可能因基本調查財產資料中未能窺見此一部分，故未被知悉而無法執行。是以此部分似僅能仰賴主管機關建立如同股票期貨等金融商品之管理制度，始能解決此一問題。

第三節　執行手段面之問題

壹、直接執行手段

一、第三人同意或解約權行使之疑義

如前已述，許多網路遊戲業者於其與使用者間之定型化契約中會將帳號、虛擬貨幣、虛擬道具等之電磁紀錄所有權約定屬於業者所有，此時，縱然執行分署依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 116

[265] 關於此部分之資料請參見本文附件五。

[266] 不止比特幣，全球可交易虛擬貨幣有 80 多種，https://goo.gl/IgQhyf，最後造訪日期，2016.11.24。

條第 1 項或第 117 條第 1 項[267]，扣押義務人對業者之債權請求權，但依該支配權之性質難以逕行換價，故應命第三人業者將虛擬貨幣交與執行分署，依關於動產執行之規定執行之，始爲妥適已如前述。惟因網路遊戲業者於其與使用者間之定型化契約中並會記載：「未經遊戲或相類之平台之經營業者之許可，將帳號、虛擬道具或虛擬貨幣等，透過眞實貨幣交易移轉於他人時，該業者有權終止與使用者間之服務提供契約。」以及「任何以眞實貨幣交易均不同意」之類似約款[268]，此時執行分署依強制執行法第 64 條第 2 項第 1 款之規定，應於拍賣公告上記明前揭約款之存在，使潛在之應買人知悉，以避免在資訊不充分之情況下，拍定後復又持之爭執而造成應買人、義務人與執行分署之三方損失。但如加註此一資訊，勢必使得應買意願大幅下降，蓋因拍定後網路遊戲業者可能行使終止權，不再提供拍定人及義務人服務，但筆者以爲，此時應有民法第 148 條第 1 項「權利濫用原則」之適用，從而拘束業者任意逕行行使終止權。

所謂權利濫用原則，屬誠實信用原則之次級規範，指各種權利(如物權、債權、身分權、形成權等)之行使(含訴訟行爲)，不得以損害他人爲主要目的，或違反公共利益[269]。實務上在判斷權利之行使是否以損害他人爲主要目的，採取「利益衡量」之判斷標準，即：「應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。若權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視爲以損害他人爲主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋[270]。」

於此，業者與使用者間所訂定者爲定型化契約，任何同意其約定並完成登記者，在同意支付費用之情況下，縱然使用者爲槍擊要犯

[267]此處實際上應適用何條項規定，需就個案判斷義務人與第三人間之契約內容使得確定。
[268]此部分應認屬責任財產之一部無疑，因其屬基於私人意思而禁止讓與。
[269]請參閱，王澤鑑，民法總則，2009 年增訂版，第 591 – 596 頁。
[270]最高法院 71 年度台上字第 737 號判例。

[271]，業者設計之程序亦會代其同意加入會員，顯見業者並不重視使用者為何人，而是側重於取得實體代價之部分。且透過公開拍賣，並得使該虛擬貨幣業者之使用者與關注度提高，對其難謂不利，亦可善盡業者之企業社會責任（Corporate Social Responsibility），促使相類似之使用者履行其未履行之公法上金錢給付義務，以避免財產權與進行遊戲之權利受影響。故如拍定後，網路遊戲業者據此行使終止權，而不再提供拍定人或義務人服務時，筆者以為應構成權利濫用。但此仍待實務見解進一步表示。

二、換價程序之困難

虛擬貨幣不論屬何類型虛擬貨幣，如其價值有如一般法定貨幣般之市場匯率波動時(如比特幣、林登幣、萊特幣(Litecoin))，於換價程序上有其困難之處，因此種虛擬貨幣雖可能有一客觀市場變動價格[272]，而與黃金、上市櫃股票等金融商品較為相近，應認為有強制執行法第 60 條第 1 項第 4 款之適用；或依強制執行法第 60 條第 1 項第 1 款無一般市價之虛擬貨幣，其價值經義務人與移送機關擇定一定價格後，均可透過變賣程序換價之[273]，而無需再踐行拍賣程序。惟仍有許多疑義待進一步釐清與討論，如義務人與移送機關未覓得第三人時，應透過何種方式擇定第三人承購？可否透過交易平台業者媒合？該業者收取之媒合手續費可否認定為執行必要費用？如何判斷適宜之交易平台？若執行分署無法覓得適宜之第三人，欲採取拍賣程序時，

[271]如多年前策畫多起綁票案及殺人案件之槍擊要犯張錫銘，即是因為其喜歡玩網路遊戲《天堂》而遭警方調查 IP 後被逮捕。請參見，蘋果日報，火網擒惡龍，https://goo.gl/URCT3e，最後造訪日期，2016.11.24。

[272]此可透過 GOOGLE 公司提供之貨幣轉換器(網址：http://zt.coinmill.com)，來查得部分虛擬貨幣之最新匯率。

[273]強制執行法第 60 條規定：「(第 1 項)查封物應公開拍賣之。但有左列情形之一者，執行法院得不經拍賣程序，將查封物變賣之：一、債權人及債務人聲請或對於查封物之價格為協議者。二、有易於腐壞之性質者。三、有減少價值之虞者。四、為金銀物品或有市價之物品者。五、保管困難或需費過鉅者。(第 2 項)第 71 條之規定，於前項變賣準用之。」

底價如何訂定義或不定底價等等[274]。在執行義務人對第三人之虛擬貨幣權利，亦可能有前揭問題存在。

另外，執行權利時，如業者於收受扣押與收取命令後，未聲明異議亦未履行時，得依行政執行法準用強制執行法第 119 條第 3 項之規定對業者執行，較無疑義；惟如業者聲明異議時，此時移送機關是否願意依強制執行法第 120 條之規定提起收取訴訟，即有討論空間，蓋業者不願回復或辦理，義務人之持有數額恐難以確定，且移送機關亦會考量機關預算問題，避免訴訟費用高於該虛擬貨幣之價值，況法院之意見不定，難以預測是否肯認虛擬貨幣之價值。

貳、間接執行手段

一、拘提必要性判斷之疑慮

如義務人經行政執行官研判，在個案中具備行政執行法第 17 條第 3 項之積極要件及不具備第 21 條之 3 款消極要件，並且具備「拘提必要性」時，可向管轄法院聲請拘提義務人到場[275]。在實際案例中，拘提必要性即必須強制義務人到場之原因，最常見者爲釐清義務人之財產狀況，此亦涉及管收要件是否具備之判斷問題。而目前在法院內部審理執行分署聲請拘提案件者，多爲民事庭之審理法官，如前所述，雖民事法院肯定虛擬貨幣具備一定財產價值者爲多數，但實務上意見仍然兩極並存，故縱然要件均具備，該拘提程序之准否，實際取決於審理法官對於虛擬貨幣之看法。惟此一問題，除透過修法確認虛擬貨幣之財產價值外，至多僅能藉法律問題之提出探討，嘗試凝成實

[274]尤其在制訂底價時，雖強制執行法第 57 條第 3 項及第 66 條規定原則上自查封至拍賣期日不得多於一個月，且須於公告 5 日後始得拍賣。但有些虛擬貨幣之兌換波動較大，此時應適用第 66 條但書之規定，不受 5 日之限制，惟相對而言，即可能犧牲義務人之權益，因吸引有意競標者之時間較短，恐難使拍賣競價之目的達成。

[275]但目前有法院之作法為在審理拘提聲請時，會先函請派出所員警至曾經合法送達之處所訪查，確認受拘提人是否尚居於該址，此種作法無異打草驚蛇，義務人既拒不配合到場，想像上藉由移轉處所脫免後續執行程序，亦如不自證己罪般，實難期待義務人不如此為之，筆者實際上即曾因此而未拘獲義務人。

務意見之共識。

二、管收要件證明之困難性

行政執行法第 17 條第 6 項規定:「行政執行官訊問義務人後,認有下列各款情形之一,而有管收必要者,行政執行處應自拘提時起 24 小時內,聲請法院裁定管收之:一、顯有履行義務之可能,故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務,於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力,認有履行義務之可能,別無其他執行方法,而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。」除第 2 款之外,其餘三款均涉及義務人之財力狀況之評估與證明問題。實因管收制度之立法目的,在保全及促使各種公法上之金錢給付義務實現,俾滿足公共財政之需求,確保國家各項任務之實現,按公共財政需求如未能滿足,致國家任務無從實現,國家存在正當性也將因此瓦解[276]。

因地方法院所為之管收裁定未公開於網路,故難以全面分析地方法院之裁定其准駁之理由與管收事實間之關聯,是以目前僅能自高等法院審理當事人抗告後之裁定,探知前揭關聯之存在。自司法院法學資料檢索系統查得結果觀之[277],目前許多法院見解認為,認定義務人有無就應供強制執行之財產為隱匿處分,應以義務人於「將受強制執行之際」或「強制執行時」之財產狀況或變動情形為斷,如廣為下級審法院所引用之最高法院 99 年度台抗字第 644 號裁定:「義務人是否確有履行能力而故意不履行、有無就應供強制執行之財產為隱匿處分之認定,則應就義務人於將受強制執行之際或強制執行時之財產狀況或變動情形為觀察以為斷。」強制執行法學者亦有採取此一見解者,如學者楊與齡即認為:「所謂隱匿或處分,係指債務人知悉執行名義

[276]請參照,大法官解釋第 588 號中,大法官許宗力等 5 人提出之部分協同、部分不同意見書。

[277]此為筆者於 105 年 11 月 14 日以「管收」、「行政執行」為關鍵字搜尋所得之高等法院判決結果之概況。

業已成立，而對將受或已受強制執行之財產所爲之隱匿或處分行爲而言。[278]」另學者張登科亦認爲：「所謂隱匿，指將財產隱藏，使債權人不能發現或難以發現。所謂處分，兼指將財產以法律行爲處分，如出賣、贈與；或爲事實之處分，如將之毀壞。蓋債權人取得執行名義後，債務人如將應供強制執行之財產隱匿或處分，將使債權無從求償，故規定得管收之，以資防患。[279]」

如比特幣此類加密貨幣，無私鑰即無從提取，是以當義務人不願提供時，僅可能透過間接強制手段促使義務人配合，惟現行行政執行法關於管收要件之設計於此是否可發揮其效用，筆者曾提出一極端案例如下，藉以討論管收要件之眞空地帶均無從使力之問題[280]：

義務人甲滯欠 103 年個人綜合所得稅，應繳納數額爲 1,000 萬元，其於 105 年 1 月 1 日收受核定稅額之行政處分，而於 105 年 2 月 14 日將其所有全部財產之 1,000 萬新臺幣銀行存款，透過交易平台兌換爲比特幣，該案件已於 105 年 2 月 13 日移送行政執行。業經執行分署調查後，甲已無其他可供執行之財產，執行分署遂依行政執行法第 14 條之規定，命甲於 105 年 3 月 18 日到場報告，甲當場坦承因比特幣後勢看漲，故將所有財產兌換比特幣豪賭一把，惟一臉懊悔神色道：「抄錄私鑰之記載單據不愼遺失，該財產無法提供貴分署執行。」

如前已述，比特幣是透過私鑰使用交易，因每個位址只能用來轉帳一次，故若私鑰遺失或遺忘，相對位址的比特幣就會永久遺失。是以若義務人甲所言屬實，該等財產吾人已無任何方式可以取得執行。又因甲非故意，是以非有行政執行法第 17 條第 6 項第 1 款之適用，惟甲若所述不實，私鑰實際上並未遺失，就主觀要件如何證明，實務

[278]楊與齡，強制執行法論，自版，2007 年修訂十三版，第 258 頁。
[279]張登科，強制執行法，自版，2012 年修訂版，第 371 頁。
[280]拙著，淺論比特幣(BitCoin)之行政執行問題(二)，法務通訊，第 2773 期，2015 年 11 月 6 日，第 5 版。

上亦有其困難之處，蓋義務人甲若透過網路於外國銀行將比特幣兌換回外國貨幣，執行機關並無如通訊保障及監察法之強制有效手段可資使用，於此種情狀時，僅能透過目前並無授權母法依據之獎勵檢舉財產公告之手段[281]，希冀知悉前揭情狀之第三人得以通報執行分署，此外似無其他手段可為因應。又所謂「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事」，學者張登科認為：「所謂隱匿，指將財產隱藏，使債權人不能發現或難以發現。所謂處分，兼指將財產以法律行為處分，如出賣、贈與；或為事實之處分，如將之毀壞。蓋債權人取得執行名義後，債務人如將應供強制執行之財產隱匿或處分，將使債權無從求償，故規定得管收之，以資防患。[282]」可知重點應在於義務人之行為是否使得公法上金錢給付義務人無從實現(採取合目的性解釋)，故前揭甲將其財產兌換為比特幣之行為，難以解釋為管收要件中之隱匿處分行為。另外，因甲於此雖有履行義務之可能，惟因甲如實坦承，行政執行法第 17 條第 6 項第 4 款亦不該當，除非執行分署可證明甲有虛偽陳述之處，但此難處已如前述。綜上所述，縱然甲事實上有虛偽陳述之狀況，因乏有效的調查程序，實際上將面臨管收此一間接執行手段無處著力之問題。

第四節　小結

目前我國行政執行實務面對虛擬貨幣執行所產生之問題，多數係因法規制度面尚有疑義未釐清，或是尚有未規範處待修法將之納入規範，或是目前因實際案例甚少，法院實務並未對之形成共識。此等問題實非行政執行機關得自力解決，至多僅能在部分程序，如拘提、管

[281]行執修草第 21 條已經將獎勵檢舉財產明文化，其規定：「(第 1 項)義務人滯欠合計達一定金額，而義務人或第 51 條所定之人行蹤不明或隱匿義務人財產，致執行程序難以進行時，法務部行政執行署得公告其事由及身分識別等重要事項，獎勵民眾提供其行蹤或可供執行之義務人財產等資料。(第 2 項)前項所定一定金額，由法務部定之。」

[282]詳見，張登科，強制執行法，2012 年修訂版，第 371 頁。

收等，透過多次聲請甚至是抗告、再抗告，來嘗試得出法院審理實務之共識。除此之外，行政執行機關均莫可奈何。此實待相關法規主管機關協助建立完善之規範制度，始能同時解決前揭所有問題。

第六章　結論

壹、應盡速建立虛擬貨幣法規制度與確定主管機關

如本文第一章中所述，在進入數位時代的現在，虛擬化發行已成為不可阻擋之浪潮，而虛擬貨幣此種非以法償貨幣為計價單位之虛擬財產，已被廣泛使用、持有，無論是因為義務人因投資(如比特幣、萊特幣)，或是玩網路遊戲(如前揭「天堂」或是「魔獸世界」)，或是參與特定社團組織(如淘寶網)等，均可能因此取得虛擬貨幣。除特許事業外，通常民法是採取「原則允許，例外禁止」之態度，但因法律文字之運用必然有其「概括性」，以維持法律之彈性，是以除非主管機關以及法院審判實務，已明確特定法律名詞作出解釋，或就具體個案之適用法律作出一致判決，否則該規範始終處於懸而不定之狀態，數字公司發行之 T 點即為適例。

而因虛擬經濟實際上影響甚大，如前揭數字公司能透過 T 點之交易，而有 186 億之金流，其他相類之雙向貨幣流、單向貨幣流虛擬貨幣造成之影響，想像上亦能有相同甚至更大之金流，顯見此部分已有通盤管理之必要。且為避免企業經營者或是一般民眾在使用虛擬貨幣時，可能致生牴觸現行法規範之疑慮，我國主管機關實可參酌日本資金結算法之修正，與中國大陸之四規則之制定，來作為修法之參考。筆者以為，修正或制定之法規至少應包括下列面向：

一、定義與定性何謂「虛擬貨幣」：

無論是如日本新資金結算法第 2 條第 5 項之規定，將之限於雙向貨幣流架構虛擬貨幣，或是如中國大陸加強網遊貨幣管理通知、網遊暫管辦法第 2 條第 4 項之規定，僅限於非遊戲程式中之單向貨幣流架構虛擬貨幣為規範對象，均可釐清部分虛擬貨幣之管理問題，亦可確認何類型之虛擬貨幣。雖我國現行民法解釋上可將虛擬貨幣認定屬動產之一種，惟實務界與學者間仍有不同見解，故可參酌中國大陸民法

總則之修正模式，將之明確納入實體法動產規範中，以杜爭議。

二、發行、交易、媒介，與持有虛擬貨幣者均納入規範：

考量到分散式總帳系統虛擬貨幣之高度隱匿與難以追蹤之特性，與降低雙向貨幣流架構虛擬貨幣及單向貨幣流架構虛擬貨幣之地下交易對實體經濟衝擊，應參酌我國對股票、期貨等金融商品之管理模式，將所有發行、交易、媒介，與持有虛擬貨幣者，均納入規範，始爲正辦。依目前電子設備進步之情況，就管理上並非難事，尤其是中心化系統虛擬貨幣，蓋該中心化系統業者亦是透過電子設備發行，或是促成會員間交易，何人持有多少數量虛擬貨幣之資料，本即以電磁紀錄型態存在於業者伺服器中，業者匯整後提供與主管機關，並非難事；而持有分散式總帳系統虛擬貨幣者，因使用者彼此間無從得知他人是否爲使用者，其非如中心化系統虛擬貨幣有一共同業者作爲媒介，是以，使用者通常亦是透過平台業者(如第一章中提及之 Mt.Mox)保管及促成交易，故該業者亦能將之。亦可避免如第二章中提及之比特幣洗錢案，犯罪者以化整爲零之手段，在我國境內將小額現金轉爲虛擬貨幣，再藉由彙整虛擬貨幣換回現金之洗錢方式發生。

三、制定罰則規定

徒法不足以自行，欲強制使用者與業者遵守規範，自然必須有相應之罰則以督促之。此部分有待立法者發揮智慧，來衡平使用者與業者之責任，避免過度限制而影響相關產業發展。

四、主管機關統一

筆者以爲，此由金管會作爲通盤之主管機關爲宜，除可避免不同類型虛擬貨幣間之交流可能致生之法律爭議外，亦可藉其管理金融商品之豐富經驗，以及其與中央銀行之關聯，在制定相關行政規則時，將虛擬貨幣對實體經濟造成之衝擊降到最低。

貳、其他相關法規範之形成

當關於虛擬貨幣之法規修正或制定完成後，則其他法規勢必作出

相對應之修正。如本文第四章中提及之稅法部分，除因行政執行可能產生之營業稅問題外，營利事業所得稅、個人綜合所得稅、贈與稅，甚至是遺產稅等，均會受到相應之影響而需將此納入核課稅捐之考量，理論上將可增加國庫歲收。並且亦可避免法院審判實務對於銀行法「收受存款」，及賭博罪中「射倖性」概念之見解，如幽靈般糾纏業者及使用者，妨礙該種業務之發展。且前揭之電票條例與電付條例之問題亦可一併解決。而在執行程序中，因虛擬貨幣納入管理，故調查與執行成本想像上已可大幅降低，是以經濟效益問題亦以排除，至多僅如目前執行實務上，考量執行必要費用之比例問題[283]。

雖目前關於虛擬貨幣之法規尚未修正或制定完成，但稅捐稽徵機關本於實質課稅原則，亦可就已知之部分進行核課，如發現交易虛擬貨幣而自中獲利者，就其獲利部分，仍可加計入所得額；且稅捐稽徵法第 30 條以下，已規範稅捐稽徵機關之調查權，故如第三人不願配合行政執行機關提供資訊時，似僅能透過稅捐稽徵機關之協助調取第三人帳冊資訊，來確認義務人是否持有或曾交易虛擬貨幣。

參、現行行政執行實務之可能執行方式

在虛擬貨幣之法規尚未修正或制定完成前，因透過業者持有虛擬貨幣，或是自始僅具有該虛擬貨幣之支配權，始為目前虛擬貨幣持有之常態，且因目前持有虛擬貨幣未列入規範，故調查程序上仍僅能透過下列面向著手：

一、透過中心化業者及平台業者

中心化系統虛擬貨幣因有系統業者存在，故可以函詢方式調查，

[283]附帶一提，目前銀行及郵局收取行政執行機關扣押義務人對其之存款債權之手續費，每家銀行單次為 250 元，筆者以為，是否合理仍待討論，蓋銀行於扣押時付出之成本甚少，因現均為電子化作業，故該行承辦人員僅於線上作業至多數分鐘即可完成，後續如經執行分署核發收取或支付轉給命令，亦僅以開立支票後寄送之方式為之。此部分自執行分署追求國家稅捐債權之滿足、社會保險制度之持續運作、公平正義之維護、基本國策之實現等目的，筆者以為，此應屬於銀行等特許行業之企業責任，而作為企業成本自行吸收，解釋上亦合情理。

應無疑義。但耗費執行成本甚巨已如前述，故僅能於查得相關線索時，向特定第三人函詢，較爲妥適。另於分散式總帳系統虛擬貨幣，以最常見之比特幣爲例，我國目前已有 MaiCoin、BitoEx 等交易平台提供比特幣的媒介與撮合交易，該等交易平台之模式均是透過加入註冊會員，而由會員間彼此交易比特幣，平台業者再從中收取手續費，性質上與證券交易商並無二致。是以當義務人使用該等平台取得比特幣，或是將原有之比特幣換爲通用貨幣時，即可透過前揭業者提供該次交易之相關資訊，以及會員註冊資料等訊息，以避免義務人使用外國金融機構帳户，致使脫免我國中央銀行之管理。以 MaiCoin 網站爲例，其登記僅需以電子信箱註冊，並透過手機驗證即可進行比特幣交易。另外，該網站亦可綁定特定銀行帳户，進行支付動作。但如義務人是透過外國業者持有或交易分散式總帳系統虛擬貨幣，如 PayPel，或中心化系統業者爲外國業者，則無法依此方式進行調查。

二、透過金流及信用卡資訊調查

除非義務人透過第三人之資金，或是以小額現金長期多次取得虛擬貨幣，否則於其往來之金融機構提供之交易明細上，必然有殊異之處待查證，如匯出入之對方帳號爲平台業者之帳號；信用卡亦同，因義務人之消費明細中會記載交易對象，此時如爲前揭平台業者，或爲遊戲業者，義務人即有可能持有虛擬貨幣。

三、透過對義務人個人之「調查」

如第五章中所述，義務人持有之可連網之電子裝置時，應可透過啓視檢查該裝置來確認有無安裝特定之虛擬貨幣軟體，藉以執行查封或扣押該虛擬貨幣，但如有開啓鎖定而義務人拒不配合時，實難依前揭方式調查。故此時僅能以詢問方式，曉諭義務人配合，或是自詢問過程中，套出是否持有虛擬貨幣之資訊。當然，此時義務人如否認而經執行分署透過他法另行查知時，將可能構成行政執行法第 17 條第 6 項第 4 款之管收事由。

另於換價程序中，業者是否配合辦理及法院之意見不定亦爲隱憂已如前述，是以，此部分仍待實務發展，筆者以爲，似僅能透過多加起訴使得法院有機會表示意見，而藉此形成共識，或是透過研討會、連繫會議之召開，來作爲法律問題討論，期能使審理者了解目前行政執行實務上，對於虛擬貨幣執行所遭遇之前揭困境，而能作出確實衡平公私益之裁定或判決。

參考文獻與資料

壹、中文部分

一、實體書籍

(一)台灣

1.Edward Castronova 著，黃煜文、林麗雪譯，虛擬貨幣經濟學，2015 年初版。
2.Ingeborg Puppe 著，蔡聖偉譯，法學思維小學堂，2010 年 1 月初版。
3.王澤鑑，民法總則，2009 年增訂版。
4.史尚寬，債法總論，1954 年 7 月初版。
5.甘添貴，刑法各論(下)，2013 年 6 月修訂二版。
6.沈建興，強制執行法逐條釋義(上)，2014 年初版。
7.沈建興，強制執行法逐條釋義(下)，2014 年初版。
8.周治平，刑法各論，1968 年 9 月初版。
9.林山田，刑法各罪論(上冊)，2005 年第 5 版。
10.林東茂，刑法綜覽，2009 年第 6 版。
11.林誠二，民法總則（上)，2007 年第三版。
12.邱玟惠，民法上人、物二元論之再省思－權利主客體論之辯證，物權與民事法新思維—司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集，2014 年初版。
13.邱聰智，民法債編通則，1993 年 8 月修訂六版。
14.洪志明，行政執行法實務精義，2016 年初版。
15.孫森焱，民法債編總論(上冊)，2006 年 9 月修訂版。
16.張登科，強制執行法，2012 年修訂版。
17.陳志標、張愛卿，貨幣銀行學（第四版)，2014 年 10 月四版。
18.陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版。

19.黃立，民法債編總論，2006 年 11 月修訂三版。
20.黃宏全，線上遊戲消費爭議處理機制與行政監督，民事財產法與消費者保護法研究（一）－現代民法新課題，2012 年初版。
21.黃朝義，刑事訴訟法，2014 年四版。
22.楊仁壽，法學方法論，1986 年初版。
23.楊與齡，強制執行法論，自版，2007 年修訂十三版。
24.蔡墩銘，刑法各論，2008 年 6 月修訂六版。
25.鄭信德，虛擬貨幣發展與主要國家因應對策之探討，綜合規劃研究 102 年，國家發展委員會，2015 年初版。
26.盧映潔，刑法分則新論，2012 年第 4 版。

(二)中國大陸

1.Paul Vigna、Michael J. Casey 著，加密貨幣-虛擬貨幣如何挑戰全球經濟秩序，2015 年初版。
2.Vili Lehdonvirta、Edward Castronova 著，虛擬經濟學，2015 年初版。
3.迪特爾•梅迪庫斯著、邵建東譯，德國民法總論，2000 年 11 月初版。
4.楊立新，楊立新民法講義（壹）－民法總則，2009 年初版。
5.瞿彭志主編，網絡金融與電子支付，2014 年初版。

二、期刊論文與雜誌報導

(一)台灣

1.105 年 3 月 24 日我國中央銀行理監事會後記者會參考資料。
2.IBM，2007-2008 年企業責任報告。
3.天下雜誌，可創業賺錢的線上遊戲－「第二人生」，第 366 期。
4.中村睦男著，李仁淼譯，日本司法制度改革之最近動向，月旦法學雜誌，第 194 期。

5.尤雅姿,虛擬實境中的生命諦視—談魏晉文學裡的臨界空間經驗，李豐楙、劉苑如主編《空間、地域與文化—中國文化空間的書寫與闡釋》(上冊)，2002 年初版。
6.王志誠，電子貨幣對預付型消費之履約擔保效用：以電子票證及信用卡爲中心，全國律師，第 14 卷第 8 期。
7.余啓民，從電子商務角度看我國第三方支付法律與實務發展，全國律師，第 19 卷第 2 期。
8.吳兆琰，從歐盟法制策略論資安法制發展構面，次世代浪潮下的科技法律，2008 年初版。
9.吳景欽，直搗黃龍通不通？-從立委會勘談行政調查與刑事搜索的區別。
10.呂姝賢-虛擬與現實之結合－虛擬世界中商標權之保護,軍法專刊，第 58 卷第 6 期。
11.呂寧莉，日本裁判員制度實施三年之檢討，檢察新論，第 13 期。
12.李榮耕，電磁紀錄的搜索及扣押，臺大法學論叢，第 41 卷第 3 期。
13.林育廷，台灣第三方支付中介之管理與規範，全國律師，第 19 卷第 2 期。
14.林育廷，我國電子金融法制監理現況，網路法律高手，2002 年初版。
15.林明鏘，財經管制法制的憲法思考與談(三)，憲政時代，第 40 卷第 1 期。
16.林雅燕，新興募資方式－群眾募資行爲之初探，經濟研究，第 14 期。
17.金管會，2016 年金融科技發展策略白皮書。
18.侯守謙,《駭客任務》三部曲：穿越機器世界到眞實的荒漠，

國立臺灣藝術大學應用媒體藝術研究所碩士論文，2006 年。
19.姚欣欣，比特幣發展及各國稅務管理簡介(上)，財政園地，第 17 期。
20.洪世謙，「虛擬」的悖論—從解構哲學觀點探討網路空間，人文及社會科學集刊，第 26 卷第 1 期。
21.洪家殷，行政調查與刑事偵查之界限，東吳法律學報，第 25 卷第 1 期。
22.洪家殷，論行政調查中職權調查之概念及範圍，東吳法律學報，第 21 卷第 3 期。
23.洪家殷，行政調查與舉證責任，台灣法學雜誌，第 184 期。
24.洪德欽，歐洲中央銀行獨立性之研究，臺大法學論叢，第 33 卷第 5 期。
25.胡天賜，損害債權罪之可責性探討，財產法暨經濟法，第 29 期
26.孫全玉、黃鴻棋，中央存款保險公司與法國存款保障及處理機構進行合作備忘錄交流會議暨與匈牙利國家存款保險機構辦理合作備忘錄展期及交流會議出國報告，2014 年 9 月 29 日。
27.張峻嘉，淺論比特幣(BitCoin)之行政執行問題(一)，法務通訊，第 2772 期。
28.張峻嘉，淺論比特幣(BitCoin)之行政執行問題(二)，法務通訊，第 2773 期。
29.張峻嘉，簡評 104 年刑法沒收制度修正對行政執行程序之影響－以公法上金錢給付義務之執行爲中心(一)，法務通訊，第 2799 期。
30.張峻嘉，簡評 104 年刑法沒收制度修正對行政執行程序之影響－以公法上金錢給付義務之執行爲中心(二)，法務通訊，

第 2800 期。
31.張峻嘉,簡評 104 年刑法沒收制度修正對行政執行程序之影響－以公法上金錢給付義務之執行爲中心(三)，法務通訊，第 2801 期。
32.笹倉宏紀著，陳誌鴻譯，日本司法改革之動向(上)，月旦法學雜誌，第 150 期。
33.許玉秀，損害債權罪，台灣本土法學雜誌，第 69 期。
34.郭大維，我國金融監理制度的再思考，軍法專刊，第 59 卷第 4 期。
35.郭介恒，行政檢查與基本權保障，法學叢刊，第 59 卷第 2 期。
36.郭戎晉，網路虛擬貨幣法律爭議之探討，科技法律透析，第 26 卷第 10 期。
37.郭戎晉,自臺灣高等法院臺中分院 104 年度上字第 11 號民事判決檢視線上遊戲虛擬寶物買賣與角色使用權終止問題，科技法律透析，第 27 卷第 9 期。
38.陳盈如，國際金融監管體系之變遷與展望，台灣法學雜誌，第 276 期。
39.陳益智-眞實遊戲,虛擬價值？試析網路遊戲虛擬財產在民法的定位，科技法律透析，第 19 卷第 3 期。
40.陳運財，論日本刑事司法制度之改革，東海大學法學研究，第 20 期。
41.陳憲政，電腦犯罪之法律適用與立法政策，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2006 年。
42.陳麗娟，德國全方位金融監理體系之研究，中原財經法學，第 30 期。
43.陳茵琦，從「證券交易法」到「金融商品交易法」-淺談日本

新金融商品交易法之規範，證交資料，第 546 期。
44.陳聖薇，韓國數位內容徵營業稅之歷程與修法方向探討，科技法律透析，第 27 卷第 7 期。
45.黃宏全，網際網路數位化商品交易與消費者保護，融合法學的經驗與見解－邱聰智、張昌邦教授六秩華誕祝壽論文，2006 年初版。
46.黃朝義，終審機關統一法律見解功能之再檢視，第 68 屆司法節學術研討會會議實錄。
47.楊美華、楊嘉源，日本國「公法上金錢給付義務執行制度」之研究－以國稅徵收法為中心，法務部行政執行署 95 年度日本國考察報告。
48.楊嘉源，義務人國外財產之調查（一），法務通訊，第 2666 期。
49.楊嘉源，義務人國外財產之調查（二），法務通訊，第 2667 期。
50.廖正豪，邁向和諧，共創雙贏—從兩岸刑事政策看海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議—，刑事法雜誌，第 53 卷第 5 期。
51.劉邦繡，論公法上金錢債權之強制執行與毀損債權罪，法令月刊，第 63 卷第 2 期。
52.蔡佩芬，司法互助若干問題研究，財產法暨經濟法，第 18 期。
53.蔡依琳，虛擬通貨之近期發展，財金資訊季刊，第 85 期。
54.蔡宗霖，網路交易支付大躍進：簡介中國非金融機構支付服務管理辦法，科技法律透析，第 22 卷第 11 期。
55.鄭菀瓊，簡評《電子票證發行管理條例》，科技法律透析，第 21 卷第 3 期。

56.薛智文，道高一尺魔高一丈：比特幣是怎麼回事？，科學月刊，第 530 期。
57.謝孟珊，境外支付機構跨境提供服務之管理法制研究，科技法律透析，第 26 卷第 6 期。
58.謝馥薇、鄧曉恩，第三方網路交易代收／代付服務業者限制鬆綁，理律法律雜誌雙月刊，102 年 5 月號。
59.蘇筱綺，二手電子書市場之可行性研究，國立東華大學資訊管理碩士論文，2012 年。
(二)中國大陸
1.朱偉彬，我國虛擬貨幣監管問題研究，華北金融，2014 年 8 期。
2.李威，論網路虛擬貨幣的財產屬性，河北法學，第 33 卷第 8 期。
3.姜金良，論虛擬財產的物權屬性－基於學說的整理與分析，克拉瑪依學刊，第 17 期，2013 年 9 月。
4.秦聰，論狹義虛擬貨幣，中國軟科學， 2010 年第 2 期。
5.高曉凡、付肖龍，我國互聯網金融的法律監管，經營管理者，2016 年 5 月上期。
6.郭紅玉、張運龍，日本經濟改革的風險、機會和啓示，現代管理科學，2016 年第 2 期。
7.黃文妍、段文奇，互聯網金融：風險、監管與發展，上海經濟研究，2015 年第 8 期。
8.陳如良 胡瞻智，網遊虛擬財產的執行，人民司法・應用，2014 年第 5 期。
9.楊立新，網路平臺提供者的附條件不眞正連帶責任與部分連帶責任，法律科學，2015 年 1 月號。
10.楊媛，探討虛擬貨幣對現實經濟的影響，時代金融，2016 年

第 2 期中旬刊。
11.楊惠麗，關於網路遊戲中虛擬財產的特點及其民事法律保護研究，法制博覽，2016．02(上)。
12.裴汝輝、陳曉楓，網路虛擬貨幣政府規制初探，福建教育學院學報，2010 年 10 月第 5 期。
13.謝靈心、孫啓明，網路虛擬貨幣的本質及其監管，北京郵電大學學報(社會科學版)，第 13 卷第 1 期。
14.韓強、郭玉卿，網路虛擬情境的哲學思考，河南機電高等專科學校學報，第 17 卷 第 1 期。

三、網路資料(未含新聞報導)

1.IBM，區塊鏈（Blockchain）引領未來市場的關鍵技術，https://goo.gl/ZnCGgI。
2.中國人大網，民法總則(草案)全文，https://goo.gl/YBRdrw。
3.元照英美法線上辭典，https://goo.gl/sJHFX3。
4.王惠華，Second Life 與圖書館，全國高中職圖書館電子報，第 78 期，http://goo.gl/AGMVW4。
5.林鐘雄，貨幣功能，中華百科全書線上版，http://goo.gl/dtsD7p。
6.財政部稅務入口網，https://goo.gl/XnVSiH。
7.國家教育研究院，雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網，http://goo.gl/xbTI6H。
8.張春興，淺談文化市場行政執法機構和隊伍建設的現狀、問題及解決對策，https://goo.gl/KzDjHQ。
9.教育部，http://0rz.tw/JEze6。
10.費納(Steven K. Feiner)，擴增實境：虛擬與實境的無限延伸，科學人，http://goo.gl/XB2Puo。
11.臺灣集中保管結算所股份有限公司，http://goo.gl/MouePt

12.蔡吉記，比特幣之介紹及其交易在台灣法律環境之適用，Eiger 法律事務所，2013 年 12 月，http://goo.gl/iwcOCw。
13.蔡宗霖，電子票證發行管理條例相關法律面面觀，財金資訊季刊，第 62 期，2011 年 6 月，https://goo.gl/2OngsJ。

貳、日文部分

一、實體書籍

1.岡田仁志、高橋郁夫、山崎重一郎，仮想通貨-技術・法律・制度，2015 年 6 月初版。
2.中野秀俊，ネットビジネスで必ずモメる法律問題，2015 年 11 月初版。

二、期刊論文

1.岡田仁志，仮想通貨のしくみ，国民生活センター，No.49。
2.遠藤元一，仮想通貨に関する新たな法規制（FinTech 法）の枠組み，ITU ジャーナル，Vol.46 No.7。
3.中山靖司、森畠秀実、阿部正幸、藤崎英一郎，電子マネーの一実現方式について，金融研究，Vol.6 No.2。
4.岡野靖丈，仮想通貨に対する改正資金決済法等の動向と課題，金融 IT フォーカス，2016 年 7 月号。
5.鈴木尊明，ビットコインを客体とする所有権の成立が否定された事例，TKC ローライブラリー新・判例解説 Watch 民法（財産法），2016 年 2 月 19 日。
6.長谷部忍，最新電子マネーの仕組み，OKI テクニカルレビュー，Vol.74 No.1。

三、網路資料

1.横山淳，仮想通貨を巡る制度整備，https://goo.gl/hXrUs5。
2.堀天子，FinTech ニュースレター（No.4）―仮想通貨法―，2016 年 5 月，https://goo.gl/bVHUQn。

3.ギャビン・ラフテリー、本間正人，FinTech クライアントアラート No. 2，https://goo.gl/wuI08H。
4.アンダーソン・毛利・友常法律事務所，資金決済法に関する実務上の留意点，2010 年 8 月 9 日，https://goo.gl/I4UNOF。
5.金融庁，新たな資金決済サービス，https://goo.gl/s9XpW。
6.中崎尚、河合健，仮想通貨に関する国会提出法案について，https://goo.gl/NklomL。
7.e-Gov 電子政府の総合窓口，https://goo.gl/3mEKkt。

參、英文網路資料與報告

1.California Legislative Information，https://goo.gl/cjmOTm.
2.Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 128/15 NOTE，https://goo.gl/0c41hD.
3.David E. Teitelbaum、Joel D. Feinberg，「Final BitLicense Rule Issued by the New York State Department of Financial Services to Regulate Virtual Currency Businesses」，https://goo.gl/3dufIS.
4.European Central Bank，「Virtual Currency Schemes」，2012 年 10 月.
5.European Central Bank「Virtual Currency Schemes－a further analysis」，2015 年 2 月.
6.International Monetary Fund，「Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations」，IMF Staff Discussion Notes，2016 年 1 月.
7.Jim Harper，「Remember the Common Law」，https://goo.gl/IkFBkT.
8.Jingzhi Guo and Angelina Chow，Virtual Money Systems: a

Phenomenal Analysis，https://goo.gl/LI7b0h.
9.Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 22 October 2015. Skatteverket v David Hedqvist.，https://goo.gl/QkJP6V.
10.Michael H. Krimminger ，New York announces final bitlicense regulations for virtual currency businesses，https://goo.gl/noP8bd .
11.Satoshi Nakamoto，Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System，https://bitcoin.org/bitcoin.pdf.
12.Sarah Lacy，Philip Rosedale: The Media Is Wrong, SecondLife Didn't Fail，https://goo.gl/tD6njC.
13.United States Government Accountability Office，Virtual Economies and Currencies，2013 年 5 月.

附錄

一、關於進一步加強網吧及網路遊戲管理工作的通知

各鄉鎮人民政府、街道辦事處，市政府各部門，各有關單位：

爲進一步規範全市網吧及網路遊戲市場，保護未成年人身心健康，創造健康、文明、有序的網路文化市場環境，現就進一步加強我市網吧及網路遊戲管理工作通知如下。

一、充分認識加強網吧及網路遊戲管理的重要意義

進一步加強網吧及網路遊戲管理，是構建社會主義和諧社會的客觀需要，是保證青少年健康成長的必然要求，也是社會各界和廣大家長的迫切願望。各有關部門和單位要進一步統一思想、提高認識，切實克服網吧及網路遊戲管理中存在的模糊認識，以高度的政治責任感和緊迫感，加大工作力度，把加強網吧及網路遊戲管理作爲一項重要民心工程和保護未成年人成長的希望工程，抓緊抓實抓好。

二、嚴格執法，加強監管

(一)嚴厲查處網吧違法經營行爲。文化行政部門是網吧及網路遊戲的主管部門，要以查處網吧違法違規接納未成年人進入和超時經營爲工作重點，嚴厲查處網吧違法違規行爲，對管理中發現的網吧違法經營行爲，要嚴格按照省文化廳《關於貫徹文化部等十四部門<關於進一步加強網吧及網路遊戲管理工作的通知>的通知》（魯文市〔2007〕6 號）規定的網吧罰款額度予以處罰，不得隨意降低處罰標準，堅決做到嚴管重罰。認眞執行網吧現場檢查記錄制度、網吧日常檢查頻度最低標準制度和網吧違法經營案件處理公示制度，強化市場退出機制。發揮網吧電腦監管平臺的作用，及時上報有關資訊。向社會公佈違法經營網吧黑名單，重點監管列入黑名單的網吧，對誠信經營、守法經營的單位給予激勵。

(二)加大對網吧及網路遊戲的監管力度。公安機關要加強網吧資訊安全、治安安全和消防安全監管，並督促公益性上網場所和其他公共上網場所落實資訊安全管理制度和互聯網安全保護技術措施。按照公安部等部門《關於規範網路遊戲經營秩序查禁利用網路遊戲賭博的通知》（公通字〔2007〕3 號）要求，從嚴整治帶有賭博色彩的網路遊戲，嚴厲打擊利用網路遊戲賭博行爲。

互聯網接入服務企業每日 0 時至 8 時利用技術手段切斷所有網吧的網路信號；根據文化、公安、工商行政管理部門提供的名單，及時終止對已被責令停業整頓、吊銷《網路文化經營許可證》的網吧和已被取締的“黑網吧”網路接入服務。

(三)堅決取締黑網吧。工商行政管理部門對黑網吧要做到露頭就打。對市場巡查中發現的、群眾舉報的、相關部門通報的、新聞媒體曝光的，都要及時查處取締，決不手軟。要依法沒收黑網吧經營的違法所得及其從事違法經營活動的電腦主機、顯示器、伺服器、路由器、交換機等專用工具、設備。對以“電子競技俱樂部（館）”、電腦服務部、勞動職業技能培訓等名義變相經營網吧的，依法予以取締。公安、文化等部門要積極配合工商行政管理部門做好取締黑網吧的工作。

(四)規範對學生上網的管理。教育行政部門要按照“嚴格管理、正面引導、趨利避害、堵疏結合”的原則，督促各級各類學校加強對學生的教育和引導，嚴肅校紀校規，規範學生上網行爲，教育學生不進入營業性網吧，不流覽色情垃圾網站，不沉迷於網路遊戲，做到健康上網、文明上網、綠色上網。要把學生上網情況作爲綜合素質評價的重要指標，作爲評選三好學生、優秀學生幹部、優秀共青團員和少先隊員的重要依據。對違規進入營業性網吧，在網上有違法和不道德行爲的學生加強教育管理；對經教育仍不改過的學生給予嚴肅批評或紀律處分；對在規定營業時間外

在網吧上網的成年學生，不得享受評優、評獎和困難補助。要強化學校主體責任，實行一把手負責制，建立責任追究制度，制定完善防止未成年學生進入網吧的制度措施，層層分解任務，加強管理監督。

三、採取治本之策，扎實推進長效管理機制建設

(一)廣泛發動監督，積極引導行業自律。認眞辦理群眾舉報，做到有報必查並及時回饋查處結果。建立和完善舉報獎勵制度，鼓勵群眾舉報“黑網吧”、接納未成年人上網等違法行爲。舉報獎勵經費由財政解決。健全網吧社會監督員隊伍，提高監督實效。定期向社會公示網吧市場的檢查情況和查處結果。加強對網吧行業協會的指導，努力推動行業自律。在網吧和網路遊戲行業中大力開展“文明辦網、文明上網”活動。

(二)加強公益性上網場所的建設與管理。發揮好學校、文化館（站）、圖書館、婦女兒童活動中心和中小學遠端教育、全國文化資訊資源分享工程在滿足未成年人網路文化需求方面的作用。通過安排專業人員、招募志願者、教師家長參與等方式建立專兼結合的輔導員隊伍，爲未成年人提供安全、健康的上網環境。

公益性上網場所應當對未成年人免費或優惠開放，不得以營利爲目的，確需收費的應按照行政事業性收費的有關規定管理。文化行政部門要會同教育、共青團等部門制定對未成年人開放的公益性上網場所的內容、設施設備、環境、開放時間和輔導員配備等方面的管理制度，不符合條件的不得接納未成年人。對違反規定條件接納未成年人或違反規定收費的公益性上網場所，主管部門要予以查處，已享受國家有關政策、資金支持的，要予以取消、核減或追繳。

學校要充分利用現有的電腦資源，爲學生提供必要的上網條件，提倡中小學校的電腦教室在課餘時間對學生開放，使未成年人通過正常管道獲得電腦知識和網路知識。

(三)實施預防、干預、控制網路成癮的系統工程。要認眞貫徹《國務院辦公廳轉發衛生部等部門關於進一步加強精神衛生工作指導意見的通知》（國辦發〔2004〕71 號）精神，將預防、干預、控制網路成癮納入精神衛生工作範圍。衛生、教育部門要組織精神衛生機構面向學生、家長和教師開展心理健康教育工作，提高早期識別和干預能力，從預防入手控制網路成癮。動員社會力量，對網路成癮的青少年積極採取措施矯治。

要強化家庭、學校的教育監護責任，特別是要強化家長作爲未成年人監護“第一責任人”的責任意識。對違反《未成年人保護法》、《預防未成年人犯罪法》，不履行監護職責的監護人，由公安機關依法予以訓誡，責令其嚴加管教。

四、加強領導，強化監督，落實責任，增強保障

(一)加強組織領導。要進一步加強領導，將網吧及網路遊戲管理納入文明城市、文明社區、文明村鎮、文明行業考核評價體系，納入社會治安綜合治理考核評價體系。充分發揮鄉鎮政府、街道辦事處在農村網吧管理中的領導作用，落實管理責任。

(二)加強宣傳教育。要加強對網吧及網路遊戲管理工作及有關法律法規的宣傳工作，形成專項整治工作的良好輿論氛圍。要加強青少年網路文明教育，廣泛宣傳《全國青少年網路文明公約》，引導未成年人增強自我保護意識，加強自我管理，自覺遠離網吧。

(三)強化對管理工作自身的監督。各級各部門要按照《國務院辦公廳關於推行行政執法責任制的若干意見》（國辦發〔2005〕37 號）要求，進一步落實行政執法責任制，將責任落實到人；要嚴格責任追究制，確保政令暢通。監察機關要加強對文化、工商行政管理、公安等部門的執法監察。對因執法不嚴、行政不作爲造成群眾反映強烈並長期得不到解決的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依法給予處分；對行政機關及其工作人員在網吧管理工作

中以權謀私、接受賄賂和亂收費、亂罰款的，參與或變相參與網吧經營的，爲違法經營和黑網吧充當“保護傘”的，要堅決查處，構成犯罪的要及時移送司法機關追究刑事責任。

(四)加強對管理工作的保障。財政部門要保證網吧管理所需經費，確保網吧及網路遊戲管理工作的順利進行。

二、關於加強網絡遊戲虛擬貨幣管理工作的通知

各省、自治區、直轄市文化廳(局)、商務廳(局)，新疆生產建設兵團文化局、商務局，北京市、天津市、上海市、重慶市、寧夏回族自治區文化市場行政執法總隊：

近年來，隨著網路遊戲的迅速發展，網路遊戲虛擬貨幣廣泛應用於網路遊戲經營服務之中。網路遊戲虛擬貨幣在促進網路遊戲產業發展的同時，也帶來了新的經濟和社會問題。主要體現在：一是用户權益缺乏保障；二是市場行爲缺乏監管；三是網路遊戲虛擬貨幣在使用中引發的糾紛不斷。

爲規範網路遊戲市場經營秩序，根據《互聯網文化管理暫行規定》、《關於進一步加強網吧及網路遊戲管理工作的通知》(文市發[2007]10 號)和《關於規範網路遊戲經營秩序查禁利用網路遊戲賭博的通知》(公通字[2007]3 號)等檔精神，經商中國人民銀行等部門的同意，現就加強網路遊戲虛擬貨幣管理工作通知如下：

一、嚴格市場准入，加強主體管理

(一)本通知所稱的網路遊戲虛擬貨幣，是指由網路遊戲營企業發行，遊戲用户使用法定貨幣按一定比例直接或間接購買，存在於遊戲程式之外，以電磁記錄方式存儲於網路遊戲運營企業提供的伺服器內，並以特定數位單位表現的一種虛擬兑換工具。網路遊戲虛擬貨幣用於兑換發行企業所提供的指定範圍、指定時間内的網路遊戲服務，表現爲網路遊戲的預付充值卡、預付金額或點數等形式，但不包括遊戲活動中獲得的遊戲道具。

(二)文化行政部門要嚴格市場准入，加強對網路遊戲虛擬貨幣發行主體和網路遊戲虛擬貨幣服務提供主體的管理。從事“網路遊戲虛擬貨幣發行服務”和“網路遊戲虛擬貨幣交易服

務”業務的，依據《國務院對確需保留的行政審批專案設定行政許可的決定》(國務院第 412 號令)和《互聯網文化管理暫行規定》管理。凡提供上述兩項服務的企業，須符合設立經營性互聯網文化單位的有關條件，向企業所在地省級文化行政部門提出申請，省級文化行政部門初審後報文化部審批。“網路遊戲虛擬貨幣發行企業”是指發行並提供虛擬貨幣使用服務的網路遊戲運營企業。“網路遊戲虛擬貨幣交易服務企業”是指爲使用者間交易網路遊戲虛擬貨幣提供平臺化服務的企業。同一企業不得同時經營以上兩項業務。

(三)企業申請從事“網路遊戲虛擬貨幣發行服務”業務的，除依法提交相關材料外，須在業務發展報告中提交虛擬貨幣表現形式、發行範圍、單位購買價格、終止服務時的退還方式、使用者購買方式(含現金、銀行卡、網上支付等購買方式)、使用者權益保障措施、技術安全保障措施等內容。

(四)從事“網路遊戲虛擬貨幣交易服務”業務須符合商務主管部門關於電子商務(平臺)服務的有關規定。此類企業在提出申請時，除依法提交的材料外，須在業務發展報告中提交服務(平臺)模式、使用者購買方式(含現金、銀行卡、網上支付等購買方式)、使用者權益保障措施、用户帳號與實名銀行帳户綁定情況、技術安全保障措施等內容。

(五)已經從事網路遊戲虛擬貨幣發行或交易服務的企業，應在本通知印發之日起 3 個月內，向文化行政部門申請相關經營業務。逾期未申請的，由文化行政部門按照《互聯網文化管理暫行規定》予以查處。文化行政部門批准檔抄送商務部和中國人民銀行。

二、規範發行和交易行爲，防範市場風險

(六)網路遊戲運營企業應當依據自身的經營狀況和產品營運情況，適量發行網路遊戲虛擬貨幣。嚴禁以預付資金佔用爲目的的惡意發行行爲。網路遊戲運營企業發行虛擬貨幣總量等情況，須按季度報送企業所在地省級文化行政部門。

(七)除利用法定貨幣購買之外，網路遊戲運營企業不得採用其它任何方式向使用者提供網路遊戲虛擬貨幣。在發行網路遊戲虛擬貨幣時，網路遊戲運營企業必須保存使用者的充值記錄。該記錄保存期自使用者充值之日起不少於 180 天。

(八)網路遊戲虛擬貨幣的使用範圍僅限於兑換發行企業自身所提供的虛擬服務，不得用以支付、購買實物產品或兑換其它企業的任何產品和服務。

(九)網路遊戲運營企業應採取必要的措施和申訴處理常式措施保障用户的合法權益，並在企業向使用者提供服務的網站上顯著位置進行説明。

(十)使用者在網路遊戲虛擬貨幣的使用過程中出現糾紛的，應出示與所註冊的身份資訊相一致的個人有效身份證件。網路遊戲運營企業在核實用户身份後，應提供虛擬貨幣充值和轉移記錄，按照申訴處理常式處理。使用者合法權益受到侵害時，網路遊戲運營企業應積極協助進行取證和協調解決。

(十一)網路遊戲運營企業計畫終止其產品和服務提供的，須提前 60 天予以公告。終止服務時，對於使用者已經購買但尚未使用的虛擬貨幣，網路遊戲運營企業必須以法定貨幣方式或使用者接受的其它方式退還使用者。網路遊戲因停止服務接入、技術故障等網路遊戲運營企業自身原因連續中斷服務 30 天的，視爲終止。

(十二)網路遊戲運營企業不得變更網路遊戲虛擬貨幣的單位購買價格，在新增虛擬貨幣發行種類時，需根據本通知第三條所列材料內容報文化行政部門備案。

(十三)網路遊戲運營企業不支援網路遊戲虛擬貨幣交易的，應採取技術措施禁止網路遊戲虛擬貨幣在使用者帳户之間的轉移功能。

(十四)網路遊戲虛擬貨幣交易服務企業在提供網路遊戲虛擬貨幣相關交易服務時，須規定出售方用户使用有效身份證件進行實名註冊，並要求其綁定與實名註冊資訊一致的境內銀行帳户。網路遊戲虛擬貨幣交易服務企業必須保留使用者間的相關交易記錄和賬務記錄，保留期自交易行爲發生之日起不少於 180 天。

(十五)網路遊戲虛擬貨幣交易服務企業要建立違法交易責任追繳制度和技術措施，嚴格甄別交易資訊的眞僞，禁止違法交易。在明知網路遊戲虛擬貨幣爲違法獲取或接到舉報並核實的，應及時刪除虛假交易資訊和種植提供交易服務。

(十六)網路遊戲虛擬貨幣交易服務企業不得爲未成年人提供交易服務。

(十七)網路遊戲虛擬貨幣發行企業和交易服務企業應積極採取措施保護個人資訊安全，在相關部門依法調查時，必須積極配合，並提供相關記錄。

(十八)網路遊戲運營企業提供使用者間虛擬貨幣轉移服務的，應採取技術措施保留轉移記錄，相關記錄保存時間不少於 180 天。

三、加強市場監督，嚴厲打擊利用虛擬貨幣從事賭博等違法犯罪行爲

(十九)各地要按照公安部、文化部等部門《關於規範網路遊戲經營秩序查禁利用網路遊戲賭博的通知》(公通字[2007]3

號)的要求，配合公安機關從嚴整治帶有賭博色彩的網路遊戲，嚴厲打擊利用網路遊戲虛擬貨幣從事賭博的違法犯罪行爲。

(二十)網路遊戲運營企業不得在用户直接投入現金或虛擬貨幣的前提下，採取抽籤、押寶、隨機抽取等偶然方式分配遊戲道具或虛擬貨幣。

(二十一)網路遊戲虛擬貨幣發行和交易服務企業應積極配合管理部門，採取技術手段打擊“盜號”、“私服”、“外掛”等。

(二十二)對經文化部認定的網路遊戲“私服”、“外掛”網站上提供網上支付服務的，由文化部通報中國人民銀行。

四、加大執法力度，淨化市場環境

(二十三)對未經許可，擅自從事網路遊戲虛擬貨幣發行和交易服務的企業，由省級以上文化行政部門依據《互聯網文化管理暫行規定》予以查處。

(二十四)對違反本通知要求的網路遊戲虛擬貨幣發行和交易服務企業，由文化行政部門、商務主管部門通知其限期整改。逾期未整改的，由有關部門依法予以查處。

(二十五)建立網路遊戲虛擬貨幣管理工作協調機制，加大對“盜號”、“私服”、“外掛”、非法獲利、洗錢等違法行爲的打擊力度。各部門應定期溝通，協調配合，及時通報有關情況，在各自職責範圍內做好網路遊戲虛擬貨幣的管理工作。

(二十六)網路遊戲運營企業所發行的網路遊戲虛擬貨幣不得與遊戲內道具名稱重合。網路遊戲內道具的管理規定由國務院文化行政部門會同有關部門另行制訂。

特此通知。

中華人民共和國文化部、中華人民共和國商務部
二〇〇九年六月四日

三、網絡遊戲管理暫行辦法

中華人民共和國文化部令

第 49 號

《網絡遊戲管理暫行辦法》已經 2010 年 3 月 17 日文化部部務會議審議通過，現予發布，自 2010 年 8 月 1 日起施行。

部 長 蔡 武

二〇一〇年六月三日

網絡遊戲管理暫行辦法

第一章 總 則

第一條 爲加強網絡遊戲管理，規範網絡遊戲經營秩序，維護網絡遊戲行業的健康發展，根據《全國人民代表大會常務委員會關於維護互聯網安全的決定》和《互聯網資訊服務管理辦法》以及國家法律法規有關規定，制定本辦法。

第二條 從事網絡遊戲研發生產、網絡遊戲上網運營、網絡遊戲虛擬貨幣發行、網絡遊戲虛擬貨幣交易服務等形式的經營活動，適用本辦法。

本辦法所稱網絡遊戲是指由軟件程式和資訊數據構成，通過互聯網、移動通信網等資訊網絡提供的遊戲產品和服務。

網絡遊戲上網運營是指通過資訊網絡，使用用户係統或者收費係統向公眾提供遊戲產品和服務的經營行爲。

網絡遊戲虛擬貨幣是指由網絡遊戲經營單位發行，網絡遊戲用户使用法定貨幣按一定比例直接或者間接購買，存在於遊戲程式之外，以電磁記錄方式存儲於服務器内，並以特定數字單位表現的虛擬兑換工具。

第三條 國務院文化行政部門是網絡遊戲的主管部門，縣級以上人民政府文化行政部門依照職責分工負責本行政區域內網絡遊戲的監督管理。

第四條 從事網絡遊戲經營活動應當遵守憲法、法律、行政法規，堅持社會效益優先，保護未成年人優先，弘揚體現時代發展和社會進步的思想文化和道德規範，遵循有利於保護公眾健康及適度遊戲的原則，依法維護網絡遊戲用户的合法權益，促進人的全面發展與社會和諧。

第五條 網絡遊戲行業協會等社團組織應當接受文化行政部門的指導，依照法律、行政法規及章程制定行業自律規範，加強職業道德教育，指導、監督成員的經營活動，維護成員的合法權益，促進公平競爭。

第二章 經營單位

第六條 從事網絡遊戲上網運營、網絡遊戲虛擬貨幣發行和網絡遊戲虛擬貨幣交易服務等網絡遊戲經營活動的單位，應當具備以下條件，並取得《網絡文化經營許可證》：

（一）單位的名稱、住所、組織機構和章程；

（二）確定的網絡遊戲經營範圍；

（三）符合國家規定的從業人員；

（四）不低於 1000 萬元的注冊資金；

（五）符合法律、行政法規和國家有關規定的條件。

第七條 申請《網絡文化經營許可證》，應當向省、自治區、直轄市文化行政部門提出申請。省、自治區、直轄市文化行政部門自收到申請之日起 20 日內做出批準或者不批準的決定。批準的，核發《網絡文化經營許可證》，並向社會公告；不批準的，應當書面通知申請人並説明理由。

《網絡文化經營許可證》有效期爲 3 年。有效期屆滿，需繼續從事經營的，應當於有效期屆滿 30 日前申請續辦。

第八條 獲得《網絡文化經營許可證》的網絡遊戲經營單位變更網站名稱、網站功能變數名稱或者法定代表人、注冊地址、經營地址、注冊資金、股權結構以及許可經營範圍的，應當自變更之日起 20 日內向原發證機關辦理變更手續。

網絡遊戲經營單位應當在企業網站、產品客户端、用户服務中心等顯著位置標示《網絡文化經營許可證》等資訊；實際經營的網站功能變數名稱應當與申報資訊一致。

第三章 內容準則

第九條 網絡遊戲不得含有以下內容：

（一）違反憲法確定的基本原則的；

（二）危害國家統一、主權和領土完整的；

（三）洩露國家秘密、危害國家安全或者損害國家榮譽和利益的；

（四）煽動民族仇恨、民族歧視，破壞民族團結，或者侵害民族風俗、習慣的；

（五）宣揚邪教、迷信的；

（六）散佈謠言，擾亂社會秩序，破壞社會穩定的；

（七）宣揚淫穢、色情、賭博、暴力，或者教唆犯罪的；

（八）侮辱、誹謗他人，侵害他人合法權益的；

（九）違背社會公德的；

（十）有法律、行政法規和國家規定禁止的其他內容的。

第十條 國務院文化行政部門負責網絡遊戲內容審查，並聘請有關專家承擔網絡遊戲內容審查、備案與鑒定的有關諮詢和事務性工作。

經有關部門前置審批的網絡遊戲出版物，國務院文化行政部門不再進行重復審查，允許其上網運營。

第十一條 國務院文化行政部門依法對進口網絡遊戲進行內容審查。進口網絡遊戲應當在獲得國務院文化行政部門內容審查批準後，方可上網運營。申請進行內容審查需提交下列材料：

（一）進口網絡遊戲內容審查申報表；

（二）進口網絡遊戲內容説明書；

（三）中、外文文本的版權貿易或者運營代理協議、原始著作權證明書和授權書的副本或者復印件；

（四）申請單位的《網絡文化經營許可證》和《營業執照》復印件；

（五）內容審查所需的其他文件。

第十二條 申報進口網絡遊戲內容審查的，應當爲依法獲得獨佔性授權的網絡遊戲運營企業。

批準進口的網絡遊戲變更運營企業的，由變更後的運營企業，按照本辦法第十一條的規定，向國務院文化行政部門重新申報。

經批準的進口網絡遊戲應當在其運營網站指定位置及遊戲內顯著位置標明批準文號。

第十三條 國產網絡遊戲在上網運營之日起 30 日內應當按規定向國務院文化行政部門履行備案手續。

已備案的國產網絡遊戲應當在其運營網站指定位置及遊戲內顯著位置標明備案編號。

第十四條 進口網絡遊戲內容上網運營後需要進行實質性變動的，網絡遊戲運營企業應當將擬變更的內容報國務院文化行政部門進行內容審查。

國產網絡遊戲內容發生實質性變動的，網絡遊戲運營企業應當自變更之日起 30 日內向國務院文化行政部門進行備案。

網絡遊戲內容的實質性變動是指在網絡遊戲故事背景、情節語言、地名設置、任務設計、經濟係統、交易係統、生產建設係統、社

交係統、對抗功能、角色形象、聲音效果、地圖道具、動作呈現、團隊係統等方面發生顯著變化。

第十五條 網絡遊戲運營企業應當建立自審制度，明確專門部門，配備專業人員負責網絡遊戲內容和經營行爲的自查與管理，保障網絡遊戲內容和經營行爲的合法性。

第四章 經營活動

第十六條 網絡遊戲經營單位應當根據網絡遊戲的內容、功能和適用人群，制定網絡遊戲用户指引和警示説明，並在網站和網絡遊戲的顯著位置予以標明。

以未成年人爲對象的網絡遊戲不得含有誘發未成年人模倣違反社會公德的行爲和違法犯罪的行爲的內容，以及恐怖、殘酷等妨害未成年人身心健康的內容。

網絡遊戲經營單位應當按照國家規定，採取技術措施，禁止未成年人接觸不適宜的遊戲或者遊戲功能，限制未成年人的遊戲時間，預防未成年人沉迷網絡。

第十七條 網絡遊戲經營單位不得授權無網絡遊戲運營資質的單位運營網絡遊戲。

第十八條 網絡遊戲經營單位應當遵守以下規定：

（一）不得在網絡遊戲中設置未經網絡遊戲用户同意的強制對戰；

（二）網絡遊戲的推廣和宣傳不得含有本辦法第九條禁止內容；

（三）不得以隨機抽取等偶然方式，誘導網絡遊戲用户採取投入法定貨幣或者網絡遊戲虛擬貨幣方式獲取網絡遊戲產品和服務。

第十九條 網絡遊戲運營企業發行網絡遊戲虛擬貨幣的，應當遵守以下規定：

（一）網絡遊戲虛擬貨幣的使用範圍僅限於兑換自身提供的網絡遊戲產品和服務，不得用於支付、購買實物或者兑換其它單位的產品和服務；

（二）發行網絡遊戲虛擬貨幣不得以惡意佔用用户預付資金爲目的；
（三）保存網絡遊戲用户的購買記錄。保存期限自用户最後一次接受服務之日起，不得少於 180 日；
（四）將網絡遊戲虛擬貨幣發行種類、價格、總量等情況按規定報送注册地省級文化行政部門備案。

第二十條 網絡遊戲虛擬貨幣交易服務企業應當遵守以下規定：
（一）不得爲未成年人提供交易服務；
（二）不得爲未經審查或者備案的網絡遊戲提供交易服務；
（三）提供服務時，應保證用户使用有效身份證件進行注册，並綁定與該用户注册資訊相一致的銀行賬户；
（四）接到利害關係人、政府部門、司法機關通知後，應當協助核實交易行爲的合法性。經核實屬於違法交易的，應當立即採取措施終止交易服務並保存有關紀錄；
（五）保存用户間的交易記錄和賬務記錄等資訊不得少於 180 日。

第二十一條 網絡遊戲運營企業應當要求網絡遊戲用户使用有效身份證件進行實名注册，並保存用户注册資訊。

第二十二條 網絡遊戲運營企業終止運營網絡遊戲，或者網絡遊戲運營權發生轉移的，應當提前 60 日予以公告。網絡遊戲用户尚未使用的網絡遊戲虛擬貨幣及尚未失效的遊戲服務，應當按用户購買時的比例，以法定貨幣退還用户或者用户接受的其他方式進行退換。

網絡遊戲因停止服務接入、技術故障等網絡遊戲運營企業自身原因連續中斷服務超過 30 日的，視爲終止。

第二十三條 網絡遊戲經營單位應當保障網絡遊戲用户的合法權益，並在提供服務網站的顯著位置公佈糾紛處理方式。

國務院文化行政部門負責制定《網絡遊戲服務格式化協議必備條款》。網絡遊戲運營企業與用户的服務協議應當包括《網絡遊戲服務

格式化協議必備條款》的全部內容，服務協議其他條款不得與《網絡遊戲服務格式化協議必備條款》相抵觸。

第二十四條 網絡遊戲經營單位根據法律法規或者服務協議停止爲網絡遊戲用户提供服務的，應當提前告知用户並説明理由。

第二十五條 網絡遊戲經營單位發現網絡遊戲用户發布違法資訊的，應當依照法律規定或者服務協議立即停止爲其提供服務，保存有關記錄並向有關部門報告。

第二十六條 網絡遊戲經營單位在網絡遊戲用户合法權益受到侵害或者與網絡遊戲用户發生糾紛時，可以要求網絡遊戲用户出示與所注册的身份資訊相一致的個人有效身份證件。審核眞實的，應當協助網絡遊戲用户進行取證。對經審核眞實的實名注册用户，網絡遊戲經營單位負有向其依法舉證的責任。

雙方出現爭議經協商未能解決的，可依法申請仲裁或者向人民法院提起訴訟。

第二十七條 任何單位不得爲違法網絡遊戲經營活動提供網上支付服務。爲違法網絡遊戲經營活動提供網上支付服務的，由文化行政部門或者文化市場綜合執法機構通報有關部門依法處理。

第二十八條 網絡遊戲運營企業應當按照國家規定採取技術和管理措施保證網絡資訊安全，包括防範計算機病毒入侵和攻擊破壞，備份重要數據庫，保存用户注册資訊、運營資訊、維護日誌等資訊，依法保護國家秘密、商業秘密和用户個人資訊。

第五章 法律責任

第二十九條 違反本辦法第六條的規定，未經批準，擅自從事網絡遊戲上網運營、網絡遊戲虛擬貨幣發行或者網絡遊戲虛擬貨幣交易服務等網絡遊戲經營活動的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構依據《無照經營查處取締辦法》的規定予以查處。

第三十條 網絡遊戲經營單位有下列情形之一的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，沒收違法所得，並處10000元以上30000元以下罰款；情節嚴重的，責令停業整頓直至吊銷《網絡文化經營許可證》；構成犯罪的，依法追究刑事責任：

（一）提供含有本辦法第九條禁止內容的網絡遊戲產品和服務的；

（二）違反本辦法第八條第一款規定的；

（三）違反本辦法第十一條的規定，上網運營未獲得文化部內容審查批準的進口網絡遊戲的；

（四）違反本辦法第十二條第二款的規定，進口網絡遊戲變更運營企業未按照要求重新申報的；

（五）違反本辦法第十四條第一款的規定，對進口網絡遊戲內容進行實質性變動未報送審查的。

第三十一條 網絡遊戲經營單位違反本辦法第十六條、第十七條、第十八條規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，沒收違法所得，並處10000元以上30000元以下罰款。

第三十二條 網絡遊戲運營企業發行網絡遊戲虛擬貨幣違反本辦法第十九條第一、二項規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，並可根據情節輕重處30000元以下罰款；違反本辦法第十九條第三、四項規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，並可根據情節輕重處20000元以下罰款。

第三十三條 網絡遊戲虛擬貨幣交易服務企業違反本辦法第二十條第一項規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，並處30000元以下罰款；違反本辦法第二十條第二、三項規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，並可根據情節輕重處30000元以下罰款；違反本辦法第二十條第

四、五項規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，並可根據情節輕重處 20000 元以下罰款。

第三十四條 網絡遊戲運營企業違反本辦法第十三條第一款、第十四條第二款、第十五條、第二十一條、第二十二條、第二十三條第二款規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，並可根據情節輕重處 20000 元以下罰款。

第三十五條 網絡遊戲經營單位違反本辦法第八條第二款、第十二條第三款、第十三條第二款、第二十三條第一款、第二十五條規定的，由縣級以上文化行政部門或者文化市場綜合執法機構責令改正，並可根據情節輕重處 10000 元以下罰款。

第六章 附 則

第三十六條 本辦法所稱文化市場綜合執法機構是指依照國家有關法律、法規和規章的規定，相對集中地行使文化領域行政處罰權以及相關監督檢查權、行政強制權的行政執法機構。

第三十七條 文化行政部門或者文化市場綜合執法機構查處違法經營活動，依照實施違法經營行爲的企業注冊地或者企業實際經營地進行管轄；企業注冊地和實際經營地無法確定的，由從事違法經營活動網站的資訊服務許可地或者備案地進行管轄；沒有許可或者備案的，由該網站服務器所在地管轄；網站服務器設置在境外的，由違法行爲發生地進行管轄。

第三十八條 網絡遊戲的網上出版前置審批和出版境外著作權人授權的互聯網遊戲作品的審批，按照《中央編辦對文化部、廣電總局、新聞出版總署〈“三定”規定〉中有關動漫、網絡遊戲和文化市場綜合執法的部分條文的解釋》（中央編辦發〔2009〕35 號）的規定，由有關部門依據相關法律法規管理。

第三十九條 本辦法自二〇一〇年八月一日起施行。

四、關於防範比特幣風險的通知

近期，一種通過特定電腦程式計算出來的所謂“比特幣”（Bitcoin）在國際上引起了廣泛關注，國內也有一些機構和個人借機炒作比特幣及與比特幣相關的產品。爲保護社會公眾的財產權益，保障人民幣的法定貨幣地位，防範洗錢風險，維護金融穩定，依據《中華人民共和國中國人民銀行法》、《中華人民共和國反洗錢法》、《中華人民共和國商業銀行法》、《中華人民共和國電信條例》等有關法律法規，現將有關事項通知如下：

一、正確認識比特幣的屬性

比特幣具有沒有集中發行方、總量有限、使用不受地域限制和匿名性等四個主要特點。雖然比特幣被稱爲“貨幣”，但由於其不是由貨幣當局發行，不具有法償性與強制性等貨幣屬性，並不是眞正意義的貨幣。從性質上看，比特幣應當是一種特定的虛擬商品，不具有與貨幣等同的法律地位，不能且不應作爲貨幣在市場上流通使用。

二、各金融機構和支付機構不得開展與比特幣相關的業務

現階段，各金融機構和支付機構不得以比特幣爲產品或服務定價，不得買賣或作爲中央對手買賣比特幣，不得承保與比特幣相關的保險業務或將比特幣納入保險責任範圍，不得直接或間接爲客户提供其他與比特幣相關的服務，包括：爲客户提供比特幣登記、交易、清算、結算等服務；接受比特幣或以比特幣作爲支付結算工具；開展比特幣與人民幣及外幣的兑換服務；開展比特幣的儲存、託管、抵押等業務；發行與比特幣相關的金融產品；將比特幣作爲信託、基金等投資的投資標的等。

三、加強對比特幣互聯網站的管理

依據《中華人民共和國電信條例》和《互聯網資訊服務管理辦法》，提供比特幣登記、交易等服務的互聯網站應當在電信管理機構

備案。電信管理機構根據相關管理部門的認定和處罰意見，依法對違法比特幣互聯網站予以關閉。

四、防範比特幣可能產生的洗錢風險

中國人民銀行各分支機構應當密切關注比特幣及其他類似的具有匿名、跨境流通便利等特徵的虛擬商品的動向及態勢，認眞研判洗錢風險，研究制定有針對性的防範措施。各分支機構應當將在轄區內依法設立並提供比特幣登記、交易等服務的機構納入反洗錢監管，督促其加強反洗錢監測。

提供比特幣登記、交易等服務的互聯網站應切實履行反洗錢義務，對用户身份進行識別，要求用户使用實名註冊，登記姓名、身份證號碼等資訊。各金融機構、支付機構以及提供比特幣登記、交易等服務的互聯網站如發現與比特幣及其他虛擬商品相關的可疑交易，應當立即向中國反洗錢監測分析中心報告，並配合中國人民銀行的反洗錢調查活動；對於發現使用比特幣進行詐騙、賭博、洗錢等犯罪活動線索的，應及時向公安機關報案。

五、加強對社會公眾貨幣知識的教育及投資風險提示

各部門和金融機構、支付機構在日常工作中應當正確使用貨幣概念，注重加強對社會公眾貨幣知識的教育，將正確認識貨幣、正確看待虛擬商品和虛擬貨幣、理性投資、合理控制投資風險、維護自身財產安全等觀念納入金融知識普及活動的內容，引導社會公眾樹立正確的貨幣觀念和投資理念。

各金融監管機構可以根據本通知制定相關實施細則。

請中國人民銀行上海總部，各分行、營業管理部、省會（首府）城市中心支行將本通知轉發至轄區內各地方性金融機構和支付機構。本通知執行過程中發現的新情況、新問題，請及時向中國人民銀行報告。

連絡人：張念念，聯繫電話：010-66194489

中國人民銀行
工業和資訊化部
銀監會
證監會
保監會

2013 年 12 月 3 日

五、104 年全年及 105 年 1 月至 12 月之行政執行部分統計資料

行政執行署各分署 執行案件收結情形粗算表

中華民國 104 年 01 月 至 104 年 12 月 (累計至查詢前一日)　　單位：件；新台幣元

分署	受理件數			終結件數	未結件數	徵起金額（案件含當年度納入未結）	待執行金額
	總計	舊受	新收				
總 計	9,715,616	3,183,611	6,532,005	5,870,335	3,845,518	29,648,387,965	194,013,734,625
台北分署	799,702	275,538	524,164	458,746	340,992	8,317,211,021	61,552,028,271
士林分署	557,385	217,856	339,529	294,510	262,885	1,612,267,750	13,338,253,002
新北分署	1,332,856	509,319	823,537	755,570	577,333	3,437,306,315	20,052,740,176
桃園分署	902,282	284,232	618,050	603,170	299,119	1,885,070,600	9,915,863,220
新竹分署	577,234	171,692	405,542	353,367	223,888	1,039,604,833	6,326,906,895
台中分署	1,140,571	426,403	714,168	685,640	454,934	2,009,015,087	14,529,923,112
彰化分署	647,176	187,688	459,488	395,681	251,506	1,199,197,749	6,104,971,658
嘉義分署	621,969	191,562	430,407	374,447	247,544	792,801,883	3,976,518,012
台南分署	602,498	177,138	425,360	398,429	204,092	1,104,409,695	6,292,374,050
高雄分署	1,365,643	385,189	980,454	866,774	498,891	6,705,722,783	45,948,741,204
屏東分署	407,149	113,044	294,105	255,855	151,300	534,443,869	1,778,617,773
花蓮分署	331,580	114,393	217,187	182,215	149,370	497,428,679	2,177,052,780
宜蘭分署	429,571	129,557	300,014	245,931	183,664	513,907,701	2,019,744,472

行政執行署各分署 執行案件收結情形粗算表

中華民國 105 年 01 月 至 105 年 12 月 (累計至查詢前一日)　　單位：件；新台幣元

分署	受理件數			終結件數	未結件數	徵起金額（案件含當年度納入未結）	待執行金額
	總計	舊受	新收				
總 計	11,727,843	3,845,535	7,882,308	5,969,823	5,758,379	21,807,041,059	192,038,025,043
台北分署	997,476	340,993	656,483	510,352	487,181	7,223,053,111	53,971,686,232
士林分署	700,483	262,886	437,597	288,215	412,284	1,302,482,963	13,490,438,211
新北分署	1,821,662	577,334	1,244,328	824,647	997,047	2,063,127,729	20,462,265,091
桃園分署	922,696	299,120	623,576	565,044	357,659	1,650,800,050	11,115,430,721
新竹分署	731,096	223,888	507,208	372,548	358,556	1,066,119,645	7,118,092,549
台中分署	1,110,219	454,936	655,283	489,748	620,478	1,845,746,990	16,179,002,016
彰化分署	777,254	251,506	525,748	413,806	363,468	1,149,774,562	6,069,481,746
嘉義分署	796,843	247,546	549,297	437,754	359,123	861,645,328	4,339,866,443
台南分署	650,546	204,094	446,452	342,492	308,056	879,030,633	7,113,697,069
高雄分署	1,678,388	498,891	1,179,497	930,046	748,360	2,326,061,817	45,761,103,780
屏東分署	515,855	151,301	364,554	289,769	226,088	455,010,071	1,935,055,125
花蓮分署	422,589	149,373	273,216	215,924	206,714	456,381,064	2,244,179,533
宜蘭分署	602,736	183,667	419,069	289,478	313,365	527,807,096	2,237,726,527

目　　錄

第一章　緒論 630
第一節　研究動機 630
第二節　德國財產報告制度 631
第三節　文獻介紹 635
第四節　章節安排 637
第二章　德國條文翻譯 638
第一節　民事訴訟法部分 638
第二節　刑法部分 655
第三章　德國財產報告新法之程序運作 657
第一節　財產報告程序 657
第二節　債務拘禁程序 658
第三節　登載債務人名簿程序 659
第四章　行政執行法修正草案與案例分析 661
第一節　行政執行法修正草案總說明 661
第二節　草案條文評析 661
第三節　修法建議 667
第四節　管收案例分析 668
第五章　提升執行效率的建議—代結論 671
第一節　執行方法的創新與精進 671
第二節　加強電子化提升效能 674
第三節　改變舊觀念 675
參考文獻 677
附錄 678

提　　要

強制執行的方法可分爲直接強制與間接強制，間接強制的法理較少受到重視與討論，德國自 2013 年起實施的財產報告新法，就是爲提升財產報告程序的效率，強化間接執行的心理強制作用，在執行程序的前階段，督促債務人自動履行。其次，德國法上很多值得我國學習的法律制度：網路拍賣、強制搜索、不動產強制抵押，一併爲讀者介紹。最末，德國新法將債務人名簿全面電子化製作與管理，我國面臨大量執行案件跟義務人財產資料也應該加強電子化管理，以電腦篩選案件與自動化產生執行命令，來提升執行效能。

關鍵字：財產報告、代宣誓保證、債務拘禁、債務人名簿、電子化

第一章　緒論

第一節　研究動機

強制執行的方法可分爲直接強制與間接強制，直接強制是指，直接對債務人的財產實施查封，然後換價爲金錢來滿足債權，我國強制執行法第二章第二節以下已針對各類財產權的執行程序詳細規定;間接強制是指，不直接針對財產實施查封拍賣，而是以其他壓迫債務人心理意志的強制手段，迫使債務人不願履行的意志屈服，間接促使債務人自動履行債務，例如：限制住居、拘提管收、禁止命令，獎勵檢舉，加徵滯納金、禁止處分財產、公布姓名，停止領用發票[1]。

當債務人表面上無財產可供執行時，特別是伴隨經濟與科技發展，各式各樣的新型態財產權，紛紛被創造出來，無實體與電子化的財產（例如：信託、期貨、保險、其他衍生性金融商品、電子貨幣、證券化權利、流動化債權），此等「看不到的財產」，稅捐機關的財產歸屬清單與所得清單沒有紀錄，此種財產如果債務人不主動公開，債權人從外觀上也很難發現。其次，我國人頭文化盛行，意圖脫產、信用不良或爲逃漏稅之目的，將財產登記在他人名下亦屬通常之事，特別是我國司法實務承認所謂「借名登記契約[2]」的合法性，讓有心隱

---

1 欠稅公司如果欠稅而被國稅局停止領用發票，則欠稅公司無法開立發票給往來廠商時，往來廠商可能不願給付貨款或日後不願再繼續與該欠稅公司交易，實務上有甚多的公司行號在移送之後還沒被強制執行之前，為了要向國稅局領用發票而主動跟執行機關聯絡要繳納或辦理分期者，所在多有。由此可見，間接強制執行手段不戰（直接執行）而屈人之兵（間接執行）的威力。在德國，債務人如果被登載於債務人名簿，將會遭到金融機關拒絕往來，被拒絕聲請電話，甚至連租房屋，也有可能會被房東拒絕，跟上述停止領用發票有異曲同工之妙。

2 最高法院廣泛的承認將財產登記在他人名下，也是一種合法的無名契約，任何人都可以明目張膽合法地借用人頭登記財產，來規避對其不利法律的適用（例如：要逃漏不動產買賣奢侈稅的人，可先用人頭買入不動產，賣出不動產時被課徵奢侈稅，也是人頭負擔稅捐），本文認為此見解，有待檢討。韓國司法實務本來也承認借名登記契約的合法性，

匿財產之人更加方便。再者，當債務人逃匿國外或將財產移轉國外時，如果沒有司法互助協議或租稅協定，債權人也難以發現債務人的財產。因此，應該藉由債務人自己公開其財產資訊，讓債務人無隱匿財產規避執行的誘因，而且針對債務人自行公開的財產狀況，也要有外部機制可以查核債務人有無虛偽報告（民眾檢舉、機關調查、加重虛偽報告法律責任），另一方面可避免耗費社會資源，實施不知執行標的所在的摸索扣押[3]。因此，完善的強制執行制度，不僅是針對債務人現有財產的直接執行程序，更應包含促使債務人自動履行債務的間接執行程序。

法諺有云：「最好的強制執行制度，就是不用強制執行」，指的就是當債務人面臨被強制執行之際，債務人知道，如果他有財產，也將無所遁形，如果有隱匿財產的行爲，比起誠實履行債務後的財產減少，債務人將會遭受到更大的不利益時（例如：被管收喪失人身自由），債務人唯有選擇誠實履行債務，才是最有利的選擇。

第二節　德國財產報告制度[4]

德國於民事訴訟法（Zivilprozessordnung）第 8 編第 704 條到 945 條規定強制執行，該國並無所謂「強制執行法」的單行法名稱，除了不動產的執行程序，另於專法「強制拍賣與強制管理法（Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung）」，詳

後來也立法【不動產實名登記法】禁止借名登記。

關於借名登記財產如何強制執行，請參照，陳典聖，借名登記契約與強制執行，執行園地第 10 期，105 年 12 月 10 日，法務部行政執行署發行。

[3] 【臺灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會民事執行類提案第 4 號】

法律問題：執行法院命債權人查報債務人可供執行之財產，債權人具狀陳稱債務人可能在銀行有存款債權，聲請執行法院對其所列出之全省一百多家銀行核發執行命令予以扣押，執行法院應否准許辦理？

從此則法律問題突顯出看不到的財產，債權人很難發現，只能向執行法院聲請摸索扣押。

[4] 本節參照，Brox/Walker，Zwangsvollstreckungsrecht，10.Auflage，Rn.1125-1137.

細規範之外，所有的執行程序全數規定於民事訴訟法第八編：第一章【總則】、第二章【金錢債權的強制執行】、第三章【物之交付、以及行爲不行爲義務的強制執行】、第四章【代宣誓保證與拘禁】、第五章【假扣押與假處分】。

德國西元 1877 年的民事訴訟法即規定，在對動產執行無效果之後，執行法院依債權人的申請，通知債務人到場報告其財產狀況，並在執行筆錄上以保證的方式代替宣誓，由債務人保證其所報告財產狀況之眞實性與完整性，此程序稱爲：代宣誓保證（eidesstattlichen Versicherung）。債務人拒絕報告財產者，由執行法院依債權人的聲請，下命令拘禁債務人，虛僞報告財產者，處以刑事罰；德國民事訴訟法於西元 1899 年增訂對執行無效果的債務人，或拒絕報告財產的債務人，執行法院將其名字登載於債務人名簿（Schuldnerverzeichnis），當時的債務人名簿可任由第三人自由閱覽，透過讓社會大眾知悉無資力履行債務的債務人，或是無誠意履行債務的債務人，來確保社會上的交易安全，登載滿三年或債務清償時，才塗銷債務人名簿的登載。債務人名簿有兩種功能：第一、提醒社會注意特定無資力或無誠意的債務人，藉以保護交易安全。第二、藉由登載債務人名簿所發生的信用破產危險，間接督促債務人履行債務。

稅法上的強制執行程序亦有代宣誓保證之適用，目前規定於德國租稅通則第 284 條（條文參照本文附錄）[5]，德國其他的公法債權的執行程序，依德國聯邦行政執行法（Verwaltungsvollstreckungsgesetz）第 5 條第 1 項規定，行政機關於強制執行時亦適用租稅通則第 284 條。除了強制執行程序之外，民法、破產程序、民事訴訟程序、行政程序等，在德國都廣泛地將代宣誓保證作爲一種證據調查手段。債務人因故意或過失而提出不實的財產目錄時，違反德國

[5] 德國租稅通則全部條文翻譯與釋義，請參照，陳敏，德國租稅通則，102 年 5 月，司法院出版。

刑法第 156、161 條的不實代宣誓保證罪。日本與韓國均以德國法爲範本，設有財產報告制度，在美國有聯邦民事訴訟規則第 96 條之判決後事證開示制度，債權人可以聲請傳喚債務人出庭報告財產，違反法院傳喚命令者，會被處以藐視法庭罪。[6]

代宣誓保證與債務人名簿在德國已經實施一百餘年，期間歷經數次修法，最近一次修法在 2009 年通過了「強制執行事案解明改革法案(Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung)」的修正條文，於 2013 年 1 月 1 日正式實施。德國本次修法目的在於提升強制執行的效率，修法重點一：刪除了通知債務人到場報告財產實施代宣誓保證，必須先經過動產執行無效果的條件[7]，因爲在 19 世紀德國民事訴訟法立法時，動產是當時人民的主要財產，社會經濟狀況到 21 世紀已經有很大變動，動產多爲人民生活必須之物品而禁止查封，執行程序的重心已經轉移到債權與不動產執行。

德國新法著眼於讓債權人儘早取得債務人的財產資訊，並藉以督促債務人履行債務，在執行名義成立後，債務人若不主動履行債務，則依債權人的申請，債務人立即負有報告財產與代宣誓保證的義務，不用再經過動產執行無效果的前提要件。因爲，在大量生產大量消費

---

[6] 關於各法律先進國家的財產報告制度，請參照，三木浩一〔主編〕，『金銭執行の實務と課題』，青林書院 2013 年 12 月 25 日初版。

[7] 2013 年之前關於通知債務人到場報告財產並實施代宣誓保證的要件規定於，德國舊民事訴訟法第 807 條：「（第 1 項）債務人於下列情形，依第 900 條第 1 項之聲請後，提出財產目錄，並且應明示債權債務的發生原因與證據方法：1.查封後無法使債權人獲得滿足。2.債權人釋明無法經由查封獲得債權之滿足。3.債務人拒絕被搜索。4.民事執行官曾經至少在兩個星期之前告知債務人執行之事，之後民事執行官再三地在債務人的住居所卻無法與債務人會見時。但是，債務人關於無法會見之事，提出充分的理由者，不再此限。（第 2 項）財產目錄應明示下列事項：①財產報告期日前兩年內到財產開報告為止，對於跟債務人有親密關係之人（債務清理法第 138 條）所為的有償讓與。②財產報告期日前四年內到財產報告日為止，債務人所為無償轉讓，但是廉價的且在習俗上的一時贈與物，不在報告範圍。依第 811 條第 1 項第 1 款與第 2 款規定，明顯不受查封之動產，無庸報告。但是，得考慮替換查封者，不排除於報告範圍外。第 3 項：債務人應該在筆錄上以保證代替宣誓，保證第 1 項與第 2 項之報告是誠實、正確且完整的。自第 478 條到第 480 條為止，以及第 483 條之規定，準用之。」

的現代社會，不斷推陳出新的產品，使得債務人的動產，在二手市場的價值迅速滑落，動產執行在現代社會，已經失去了讓債權人獲得債權滿足的重要地位，如果強要債權人實施動產執行程序無效果之後，才能通知債務人到場報告財產，形同強要債權人繞一段無實益的遠路，才能到達報告財產的目的地。不過，債權人亦可選擇先實施動產查封，再聲請實施代宣誓保證，以免債務人收到報告財產的傳喚後脫產。重點二：強化民事執行官（Gerichtsvollzieher）[8]向第三人調查債務人財產資訊的權限，以利迅速執行，並且避免債務人虛偽報告財產而無從查證，降低債務人虛偽報告的誘因。重點三：債務人名簿全面電子化登載，並得以網際網路方式存取與傳輸，債務人名簿由各州的中央執行法院統一製作管理，以利德國各州之間，以電子方式傳輸債務人名簿的內容，以及便利執行債權人或其他有權申請債務人名簿副本的利害關係人、團體或機關，以電子方式申請副本。

德國此次修法將民事訴訟法第八編第四章【代宣誓保證與拘禁】，全章條文全部刪除，新的代宣誓保證併入於第二章【對金錢債權的強制執行】[9]的第一節【通則】，債務人名簿新增於第二章【對金錢債權的強制執行】的第六節【債務人名簿】，代宣誓保證與債務人名簿有大幅度的變革，代宣誓保證從以往執行無效果後的消極性證據

---

[8] 德文 Gerichtsvollzieher 依照文義直接翻譯為「法院執行人」，Gerichtsvollzieher 是一種法院公職人員，亦可譯為「法院執行官」，本文為了與我國行政執行制度下的「行政執行官」相區別，故本文譯為「民事執行官」。
德國的強制執行程序由民事執行官與執行法院，分別負責不同的管轄權限，民事執行官負責動產執行、物之交付義務執行與財產報告等事實上具體的執行程序。執行法院負責債權執行、其他財產權執行與行為不行為義務執行等觀念上抽象的執行程序。至於不動產執行程序，在德國，法院是不動產登記的主管機關，故由法院實施不動產拍賣程序。民事執行官是在鄰近法院的地區自行開設事務所或是數個民事執行官聯合開設事務所，自行受理債權人強制執行的聲請，民事執行官的收入來自債權人所繳納的規費以及國家給予的固定薪資。

[9] 第二章共有六節，依序是第一節通則、第二節動產執行（第一款通則、第二款動產執行、第三款債權與其他財產權執行）、第三節不動產執行、第四節參與分配、第五節對公法人執行、第六節債務人名簿。

調查程序，轉變成爲積極性的促使債務人履行債務的財產報告執行手段。爲使國內讀者瞭解德國的最新修法動態，本文的研究範圍集中於介紹 2013 年修法後的最新制度，其餘的德國的強制執行程序限於篇幅暫時割愛[10]。

第三節　文獻介紹

（一）德文文獻

Brox 與 Walker（合著），「Zwangsvollstreckungsrecht（強制執行法）」，2014 年第 10 版，本書是德國強制執行法的經典教科書。Dr.Hans Brox 教授是前聯邦憲法法院法官兼任敏斯特大學教授，Dr.Wolf-Dietrich Walker 教授是薩克森邦萊比錫行政區的吉森大學教授。

Rudolf Rengier（著），「Strafrecht Besonderer TeilⅡ（刑法各論第 2 冊）」2016 年第 17 版。Dr. Rudolf Rengier 是康斯坦茨大學的教授，本書自 1998 年初版，不到 20 年已改版到 17 版，由此可見其暢銷程度。

本文所引用的德國法條文，是下載自德國聯邦法務部官方網站 https://www.gesetze-im-internet.de/index.html 最後瀏覽日爲 2016 年 12 月 20 日。

（二）日文文獻

三木浩一〔主編〕，『金銭執行の實務と課題』，青林書院 2013 年 12 月 25 日初版。本書是由日本學者與律師於 2010 年組成「執行

[10] 另一值得介紹的德國強制執行制度是「不動產強制抵押」，依德國民事訴訟法第 866 規定第 1 項規定，不動產的執行方法有：1.強制登記抵押權 2.強制拍賣 3.強制管理。第 3 項規定：債權金額超過 750 歐元時，得聲請設定強制抵押權。強制登記抵押權之程序，依民事訴訟法第 867 條第 1 項規定，債權人基於執行名義，得申請在債務人的不動產上登記抵押權，登記完成時，債權人取得抵押權。我國學者亦有建議增訂於債務人的不動產上設定擔保物權者，參照，楊與齡，強制執行法論，94 年 9 月修正 12 版，頁 32。

法制研究會」，至法國、美國、德國、韓國實際考察當地的財產報告制度與實務現況，並逐篇發表論文於期刊之後，再集結成冊出版，本書對於如何強化金錢債權的執行有廣泛且精闢的討論，參考價值甚高。

日本民事執行的財產開示[11]制度，效能不彰，受人詬病，主要原因在於，依日本民事執行法第 206 條規定，在法院指定的財產報告期日，債務人無正當理由不到場、或到場後拒絕報告，甚至是虛偽報告者，僅處以 30 萬元日幣以下的行政罰鍰，而非採取限制人身自由的管收或刑事制裁，其立法緣由在於避免黑心業者濫用財產開示制度。日本學界對於德國 2009 年通過的「強制執行事案解明改革法案」，也有爲數甚多文獻的研究發表，值得我國參考。日本稅法上的強制執行程序，如納稅義務人有脫產的行爲，將被課以刑事罰[12]。然而在我國，義務人如有惡意脫產的法律行爲，在刑事法院的多數見解，認爲不構

[11]「財產開示」是法學日文的用語，以中文來表達就是「財產報告」，我國文獻與實務也有直接使用「財產開示」的用語來表達「財產報告」。

[12] 日本國稅徵收法第 187 規定：「第 1 項：納稅義務人為免於被強制執行之目的，而隱匿、損壞、對國家為不利益之處分，或就該財產增加虛偽之負擔者，處以 3 年以下有期徒刑或處以 250 萬元日幣以下罰金，或同時並科之。第 2 項：占有納稅義務人財產之第三人，為納稅義務人免於強執行之目的，而為前項行為者，亦同。第 3 項：明知前二項之行為，而成為該納稅義務人與該第三人之行為相對人者，處以 2 年以下有期徒刑、或處以 250 萬元日幣以下罰金，或者同時並科之。」

國稅徵收法第 188 條：「該當以下各款者，處以一年以下有期徒刑或處以 50 萬元日幣以下之罰金。（一）依第 141 條（訊問與調查）之規定，不回答執行人員的訊問或為虛偽之陳述者。（二）依第 141 條規定之調查，拒絕、妨礙或規避，或關於該調查為虛偽之記載或提出虛偽之帳簿者。」

國稅徵收法第 189 條：「第 1 項：法人的代表人（包含非法人團體的管理人），或法人或其人的代理人、雇主、其他職員，關於該法人或其人的業務、或財產，實施違反前二條之行為時，除了處罰行為人之外，對於該法人或其人處以各該條之罰金刑。第 2 項：非法人團體適用前項規定時，代表人或管理人關訴訟行為代表該非法人團體之外，法人身為被告或犯罪嫌疑人之相關刑事訴訟法規定，準用之。」

關於日本國稅徵收法的條文翻譯與釋義，請參照，陳典聖，日本國稅徵收法之研究，101 年度法務研究選輯，102 年 11 月法務部出版。

成刑法第 356 之損害債權罪[13]。

第四節　章節安排

以下第貳章先翻譯德國民事訴訟法關於財產報告的新法條文以及德國刑法第 156、161 條不實代宣誓保證罪。第參章分析新法的財產報告與債務人名簿之實施程序爲何。第肆章評析我國行政執行法修正草案關於財產報告的部分條文、第伍章建議提升執行效率的方式代結論。

[13] 【臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會刑事類提案第 15 號】法律問題：被告甲於民國 101 年間，因違反土石採取法案件，經屏東縣政府以行政處分書處以罰鍰新臺幣 100 萬元，並於處分書載明：於收到處分書起 30 日內繳清，逾期未繳者，移送法務部行政執行署屏東行政執行分署強制執行等語。嗣被告甲拒不繳納，且明知屏東縣政府將移送屏東行政執行分署強制執行，竟意圖損害屏東縣政府之公法上金錢給付債權，將名下之土地出賣，並移轉登記，而處分其財產。則被告甲是否成立刑法第 356 條之損害債權罪？討論意見：甲說：不成立刑法第 356　條之損害債權罪。審查意見：採甲說。研討結果：照審查意見通過（經付表決結果：實到 79 人，採甲說 77 票，未就乙說表決）。

第二章　德國條文翻譯

翻譯說明：第 802a 條相當於我國法條上的第 802 條之 1，802b 相當於 802 之 2（以下類推）。由於德國法條之中常有指明適用第..條第..項第..句的明文規定，因此本文特別用：(1) 表示該項條文的第 1 句，(2) 則是該項條文的第 2 句（以下類推）。①表示第 1 款，②表示第 2 款（以下類推）。

第一節　民事訴訟法部分

第二章【對金錢債權的強制執行】

第一節【通則】

第 802a 條（強制執行的原則；民事執行官的權限）

第 1 項：民事執行官以迅速、圓滿且節省勞費的方式，努力收取金錢債權。

第 2 項：(1) 依照強制執行之聲請以及基於債權人所交付具有執行力的執行名義正本，除了其他管轄事項之外，民事執行官具有下列權限：

①嘗試以和平的方式處理案件的權限（第 802b 條）

②要求債務人提出財產資料的權限（第 802c 條）

③向與債務人財產有關之第三人，取得資料的權限（第 802 1 條）

④實施動產查封與換價的權限

⑤實施現行查封的權限（第 845 條[14]）。爲了實施先行查封，不用先交付具有執行力的執行名義正本以及送達執行名義。

[14] 德國強制執行程序中，執行名義成立後，執行名義尚須合法送達給債務人之後，債權人始可聲請強制執行，為了避免送達程序耗費時日，以致債務人脫產，故德國民事訴訟法第 845 規定，在執行名義成立後送達前，債權人得在查封之前，向民事執行官聲請以通知書的方式，通知債務人與第三債務人即將要實施查封的內容，告知第三債務人禁止向債務人清償，並禁止債務人收取或處分債權。此通知書自通知送達日起一個月，具有假扣押的效力。

（2）以上的執行措施，應於聲請強制執行時，明確表示，但第 1 句第 1 款的執行措施，限於聲請強制執行時，始得限制民事執行官採取該執行措施。

【說明】本條是規定民事執行官除了本法所規定其他管轄權限之外（例如：物之交付義務的執行），在金錢債權執行程序中，民事執行官所具有的權限規定。

第 802b 條（和平的方式處理）

第 1 項：不論在程序中的何一階段，民事執行官應注意以和平的方式處理案件。

第 2 項：(1) 當債權人不拒絕支付方式之協議時，限於債務人已就債務履行之金額與時期，提出具有得以信賴之說明時，民事執行官得給予債務人寬限期或同意分期給付。(2) 第 1 句的清償計畫確定時，予以延緩執行。(3) 債務應於 12 個月以內清償完畢。

第 3 項：(1) 民事執行官依第 2 項規定所定之清償計畫與延緩執行，應立即通知債權人。(2) 債權人立即聲明異議時，清償計畫隨著對於債務人通知而失效，同時間終止延緩執行。(3) 債務人所定之清償計畫，一部或全部遲延兩週以上者，也同樣失效。

【說明】本條是規定民事執行官在金錢債權的執行程序中，盡可能地促使債務人提出清償方案，如債權人不反對債務人所提的清償計畫時，債權人與債務人即成立執行協議，執行程序依法延緩，債務人有遲延履行清償計畫者，原清償計畫失效，依法繼續執行程序。

第 802c 條（財產報告程序）

第 1 項：(1) 爲了金錢債權之執行，債務人依民事執行官之要求，依照以下規定，提供與自己財產有關的資料，並負有告知自己出生時的姓，出生年月日、出生地之義務。(2) 債務人是法人或非法人團體時，應報告商業名稱、商業登記的登記編號以及所在地。

第 2 項：(1) 債務人於財產報告時，應報告屬於自己的所有財產。(2)

關於債權的報告，應提出債權的發生原因與證據。(3) 債務人更應報告下列事項：

①對於跟債務人有親密關係之人（債務清理法第 138 條）所爲之有償讓與行爲中，依第 802f 條第 1 項之財產報告期日前兩年內到財產報告日爲止，所爲的有償讓與。

②債務人所爲的無償給予中，依第 802f 條第 1 項之財產報告期日前四年內到財產報告日爲止，所爲的無償給予，但是廉價的且在習俗上的一時贈與物，不在報告範圍。

(4) 依第 811 條第 1 項第 1 款與第 2 款[15]明文規定，不受查封之動產，無庸報告。但是，得考慮替換查封者[16]，不排除於報告範圍外。第 3 項：(1) 債務人應該在筆錄上以保證代替宣誓，保證第 1 項與第 2 項之報告是誠實、正確且完整的。(2) 自第 478 條到第 480 條[17]爲

---

[15] 德國民事訴訟法第 811 條第 1、2 項，是規定禁止查封的動產。相當於我國強制執行法第 53 條第 1 項：「左列之物不得查封：一、債務人及其共同生活之親屬所必需之衣服、寢具及其他物品。二、債務人及其共同生活之親屬職業上或教育上所必需之器具、物品。三、債務人所受或繼承之勳章及其他表彰榮譽之物品。四、遺像、牌位、墓碑及其他祭祀、禮拜所用之物。五、未與土地分離之天然孳息不能於一個月內收穫者。六、尚未發表之發明或著作。七、附於建築物或其他工作物，而為防止災害或確保安全，依法令規定應設備之機械或器具、避難器具及其他物品。」。

[16] 替換查封是指德國民事訴訟法第 811a 條規定，禁止查封的動產之中，例如：家具或職業上必須之物，如果債權人可以交付給債務人相同使用功能的物品或購買相同功能物品所需的價金時，債權人可以向執行法院聲請交換查封。立法意旨在於避免債務人購買高價的生活用品而規避強制執行。例如：昂貴手錶。我國強制執行法第 53 條第 2 項有類似規定。

[17] 德國民事訴訟法第 478 條規定：宣誓，應由宣誓人親自為之。第 479 條規定：第 1 項：宣誓義務人到受訴法院出庭有障礙的話，或受訴法院距離宣誓人的住所地相當遙遠時，宣誓義務人得在受訴法院的成員面前或其他法院面前，實施宣誓，依第 128a 條第 2 項（遠距迅問）規定的宣誓，不實施。第 480 條規定：第 1 項：在宣誓實施之前，法官應該以適當的方法，對宣誓義務人教示宣誓的意義，以及伴隨宗教性的宣誓或不伴隨宗教性的宣誓。第 483 條規定：聾啞者，依其選擇，模仿宣誓的方式，以書寫方式作宣誓並署名，或者由法院通知有辨別事理能力之人來輔助聾啞者實施宣誓。法院應準備適當輔助工具。對於聾啞者，應教示其得行使之選擇權。第 2 項：聾啞者未行使第 1 項之選擇權時、無法依第 1 項規定所選擇的方式宣誓時、或宣誓必須支出不相當之費用時，法院得以書面方式辦理宣誓或傳喚有辨別事理能力之人。

止，以及第 483 條之規定，準用之。

【說明】本條是規定民事執行官不用經過對動產執行無效果，即得命債務人報告財產、實施代宣誓保證的權限規定，以及債務人應報告的財產內容範圍。

第 802d 條（再次報告財產之限制）

第 1 項：(1) 依本法第 802c 條或租稅通則第 284 條規定，在最近兩年內已報告財產資料之債務人，僅於債權人釋明足以推認債務人的財產狀況有重要性變動之事實時，債務人才負有新的報告義務。(2) 除了上述情形之外，民事執行官對債權人交付最後一次申報的財產目錄副本。(3) 民事執行官應向債權人教示，所取得的財產資料，債權人僅能基於強制執行的目的而使用，執行目的達成後，資料應該刪除。(4) 民事執行官對債務人通知已依本項第 2 句交付副本，並對債務人教示登載於債務人名簿（第 882c 條）之可能性。

第 2 項：以具有合法的電子簽章並且受保護免於被無權限的閱覽時，財產目錄得依申請，以傳送電子化之財產目錄，取代財產目錄副本之交付。

【說明】本是規定債務人已經報告財產並代宣誓保證之後，兩年之內任何債權人不再次申請債務人到場報告財產並實施代宣誓保證，僅能申請債務人財產目錄的副本，該兩年學理上稱爲「限制期間」或「保護期間」，除非，債權人可以提出可信之證明，債務人的財產已經有重要性之變動時，不受該兩年期間之限制，可以再次通知債務人到場報告並代宣誓保證。重要性變動是指，債務人獲得財產、債務人辭去原有工作（可能有新工作的意思）。

第 802e 條（管轄）

第 1 項：關於財產資料與代宣誓保證的受理，以申請強制執行時，債務人的住所，無住所時其居所之區法院民事執行官管轄。

第 2 項：受理強制執行申請的民事執行官無管轄權時，依債權人的申

請，將案件移送至有關管轄權的民事執行官。

【說明】本條是規定代宣誓保證程序的管轄權，以債務人住居所所在地的區法院民事執行官有管轄權，本條是專屬管轄，無管轄權的民事執行官受理代宣誓保證者，既使債務人虛僞陳述，也不構成刑法第 156 條之不實代宣誓保證罪。

第 802f 條（財產報告受理程序）

第 1 項：(1) 民事執行官受理債務人的財產報告前，給予兩個星期的債務清償寬限期。(2) 同時間，構成寬限期經過後債務尚未完全清償者，民事執行官直接指定寬限期經過後之期日，傳喚債務人於該期日到民事執行官的事務所報到。(3) 爲了財產報告，債務人於該期日應攜帶所必要的資料到場。

第 2 項：(1) 除了第 1 項規定之外，民事執行官得將財產報告指定於債務人的住所舉行。(2) 債務人對於該指定，得於一週之內，向民事執行官聲明異議。(3) 債務人未提出異議時，債務人如有可歸責之事由，未於該期日報告財產者，視爲有違反義務之疏失。

第 3 項：(1) 依第 802c 條第 2 項所規定之必要報告事項，應於期日的傳喚同時，向債務人教示之。(2) 關於第 1 項以及第 2 項的權利義務，應向債務人教示，擅自於期日缺席或是違反財產報告義務的法律效果，以及基於第 8021 條取得第三人所持有的資料之可能性，以及基於第 882c 條因財產報告被登載於債務人名簿的可能性。

第 4 項：(1) 依第 1 項到第 3 項規定，所爲的清償督促、傳喚、指定與教示，即使債務人有選任訴訟代理人，仍應對債務人送達。對於訴訟代理人通知，於此不適用。(2) 期日的指定，準用第 357 條第 2 項[18]規定，應通知債權人。

---

[18] 德國民事訴訟法第 357 條第 2 項規定：證據調查，囑託受訴法院的成員或其他法院時，期日的指定，法院未下命送達時，應對當事人通知，但不需以特定的方式為之。以郵政方式送達時，通知的效力，當事人未釋明通知未送達或通知遲到者，以當事人住所之同一郵遞區域交郵之翌日，或者，在其他情況下交郵的第二日之工作日，發生通知效力。

第 5 項：(1) 依第 802c 條第 1 項與第 2 項規定所必要之報告事項，民事執行官以電子文書方式作成一覽表（財產目錄）。(2) 依第 802c 條第 3 項規定代宣誓保證之前，爲債務人朗讀其報告內容，或者報告內容顯示於畫面上，使其閱覽。(3) 依債務人的聲請，交付財產目錄的副本。

第 6 項：(1) 民事執行官將財產目錄委託第 802k 條第 1 項的中央執行法院保管，並立即交付債權人財產目錄副本。(2) 應在副本上，記明跟財產目錄上的內容是相同的要旨，於此，準用第 802d 條第 1 項第 3 句以及第 2 項規定。

【說明】本條是規定民事執行官指定期日與受理財產報告的程序，民事執行官應向債務人教示關於報告財產與代宣誓保證的權利義務與法律後果，財產報告的通知應送達債務人本人，債務人所報告的財產內容，民事執行官應以電子文書的方式作成財產目錄，並將財產目錄傳送給第 802k 條的中央執行法院。

第 802g 條（債務拘禁）

第 1 項：(1) 對於在財產報告期日未經同意而不到場，或者無理由地拒絕依第 802c 條規定報告財產的債務人，爲了強制其報告，法院依債權人的申請，核發債務拘禁命令。(2) 債務拘禁命令內，應記載債權人、債務人以及債務拘禁的原因。(3) 債務拘禁命令在執行之前，無庸送達。

第 2 項：(1) 對於債務人的債務拘禁，由民事執行官執行之。(2) 執行債務拘禁時，應交付認證過之債務拘禁命令副本給債務人。

【說明】本條規定債務人不到場或拒絕報告財產代宣誓保證者，債權人得向執行法院聲請債務拘禁命令，債務拘禁命令由民事執行官執行。

第 802h 條（不合法的債務拘禁的執行）

第 1 項：債務拘禁命令自發出命令之日起，經過兩年之後，不得再執

行。

第 2 項：因債務拘禁的執行，致使債務人面臨健康上的重大危險時，該狀況有持續性者爲限，不得對債務人執行債務拘禁。

【說明】本條規定兩種不得執行債務拘禁命令的情況。

第 802i 條（債務人被債務拘禁中的財產報告）

第 1 項：(1) 被債務拘禁中的債務人，不論何時，均得向債務拘禁地的區法院民事執行官請求受理財產報告。(2) 本項請求應立即予以准許。於此，準用第 802f 條第 5 項規定。(3) 除有遲延受理財產報告之外，債權人得申請參加財產報告程序。

第 2 項：(1) 債務人作出財產報告之後，予以釋放。(2) 於此，準用第 802f 條第 5 項與第 6 項規定。

第 3 項：(1) 債務人身上未持有可以完整地報告財產所必要的文件時，民事執行官得指定新的財產報告期日，在新的財產報告期日之前，停止執行債務拘禁命令。(2) 於此，準用第 802f 條規定，但不用給予兩個星期的債務清償寬限期。

【說明】因拒絕報告財產而被拘禁中的債務人，得隨時向民事執行官請求受理財產報告，報告完畢後，債務人應立即獲得釋放。

第 802j 條（債務拘禁期間；再次的債務拘禁）

第 1 項：(1) 債務拘禁期間不得超過六個月。(2) 在六個月之後，應依職權釋放債務人。

第 2 項：不經債務人之參與，而依債權人之申請釋放債務人時，同一債權人不得再次聲請拘禁債務人。

第 3 項：因拒絕報告財產而被執行六個月債務拘禁的債務人，執行期滿後兩年之內，僅依其他債權人的申請，於符合第 802d 條的要件時，爲了強制財產報告，始得實施新的債務拘禁。

【說明】本條規定債務拘禁的期間不得超過六個月，如債權人申請釋放債務人（如：達成清償協議），則同一債權人不得再次聲請拘禁債

務人。拘禁期滿六個月被釋放後，兩年之內只有其他的債權人，提出確信債務人財產狀況有本質性變動之事實時，才可聲請債務人到場報告財產與代宣誓保證之程序，債務人拒絕報告時，其他債權人才可再次聲請債務拘禁。

第 802k 條（財產目錄電子化管理）

第 1 項：(1) 依本法第 802f 條第 6 項或依租稅通則第 284 條第 7 項第 4 句委託保管的財產目錄，由各州的中央執行法院以電子化方式管理。(2) 財產目錄，統一格式且全部州的資料庫互相連結，得以網際網路的方式存取、閱覽與取得資料。(3) 在聯邦法或州法上，依稅捐通則第 284 條第 1 項到第 7 項，以及基於與稅捐通則同等之規定，所作成的財產目錄，依該規定命爲委託保管者，亦同。(4) 自財產報告之日起經過兩年後，或已經受理新的財產報告時，本項第 1 句或第 2 句之財產目錄應予塗銷。

第 2 項：(1) 民事執行官基於強制執行之目的，得請求第 1 項之中央執行法院所管理的財產目錄。(2) 下列之機關，與民事執行官相同得請求財產目錄：

①依租稅通則第 284 條規定得請求財產資料之機關。

②基於第 1 項規定，應寄存財產目錄作成的範圍內，被排除資訊請求權限時，另依聯邦法或州法，得從債務人方面請求與財產有關資訊權限之機關。

③依聯邦法或州法之規定，對於依第 802c 條向民事執行官報告財產之債務人，被賦予請求資訊權限的機關。

(3) 執行法院、破產法院、登記法院與刑事追訴機關，爲了實現所被賦予的任務範圍內，具有閱覽的權限。

第 3 項：(1)州政府依法令指定擔任第 1 項中央執行法院任務的法院。(2) 州政府得將本項權限委任州的司法機關。(3) 第 1 項的中央執行法院得委託其他機關處理資料，關於個人資料之處理，處理時適用

資料保護法的各該規定。

第 4 項：(1) 本法第 802f 第 5 項的財產目錄，以及租稅通則第 284 條第 7 項、或依本條第 1 項第 3 句所稱之同等規定的財產目錄，該財產目錄的內容、格式、紀錄、傳送、管理以及塗銷的細部規定，以及閱覽、特別是自動化讀取程序閱覽的細部規定，聯邦司法部經聯邦參議院的同意後，依法令有制訂之權限。(2) 法令應規範資料保護以及爲確保資料安全的適當規定。(3) 特別是，關於財產目錄，應確保以下所列事項：

①向第 1 項中央執行法院傳送，以及依第 3 項第 3 句規定，向其他機關轉傳之際，保護免於受到無權限的閱覽。

②無缺損且完整的複製。

③不論何時，均得比對原始資料。

④登錄資料庫的使用人，僅得遵照所聲請的使用目的來讀取資料，並且全部的讀取過程被記錄下來。

【說明】債務人所報告的財產事項，由民事執行官作成電子式的財產目錄，並將財產目錄傳送至各州的中央執行法院統一保管，德國全部州的財產目錄資料庫互相連結，得以網際網路方式存取，中央執行法院負責管理財產目錄資料。民事執行官基於執行的目的，或其他依本法所列舉的機關得聲請閱覽債務人名簿。本條授權州政府制訂關於財產目錄內容、格式、紀錄、傳送、管理、塗銷，以及閱覽、特別是自動化讀取程序閱覽的法規命令。

第 8021 條（民事執行官對第三人機關的調查程序）

第 1 項：(1)債務人不履行財產報告義務時，或者對於報告後的財產，預估既使對之強制執行亦無法完全滿足債權人時，民事執行官得行使下列權限：

①向法律上的年金保險權責機關查詢，負有使債務人參加保險義務之僱傭關係的現僱用人，該僱用人的姓名或商號以及其所在地的資訊。

②囑託聯邦中央稅務局取得，在金融機構中存有之租稅通則第 93b 條第 1 項所規定的資料。
③向聯邦汽車局查詢，關於以債務人登記爲所有權人的汽車，依道路交通法第 33 條第 1 項規定之汽車與其持有人的資料。(2) 資料的查詢與囑託取得，以有執行之必要性以及執行債權額在 500 歐元以上者爲限。強制執行的費用與附帶債權，專爲本案執行之聲請者爲限，得列入計算。
第 2 項：(1) 對於執行目的所不需要的資料，民事執行官應立即塗銷或除去。(2) 關於塗銷，應記明於筆錄。
第 3 項：(1) 依第 1 項所調查的資料或囑託的結果，顧及第 2 項規定之後，民事執行官立即對債權人通知；對債務人之通知，於取得資料後四個星期之內爲之。(2) 於此，準用第 802d 條第 1 項第 3 句以及第 2 項之規定。
【說明】基於尊重債務人的資訊自決權，關於債務人的財產資料，先由民事執行官通知債務人報告，如債務人拒絕報告或所報告的財產無法滿足債權人時，民事執行官得向本條列舉的公務機關，調查 1.債務人的雇主，以便執行薪資債權 2.稅捐機關有債務人的銀行帳户資料，以便執行存款。3.聯邦汽車局有債務人的車輛資料，以便執行動產。基於尊重債務人的資訊自決權，調查結果先通知債權人，之後再通知債務人。

第二節【對動產的強制執行】

第 806 條之 1（民事執行官調查第三債務人）

第 1 項：強制執行之際，經由民事執行官對債務人的詢問或文件的閱覽，知悉債務人對第三人有金錢債權而無法實施有效的扣押，或者預計實施扣押亦無法完全滿足債權人時，民事執行官應對債權人通知該第三債務人的姓名、住所以及債權的原因與債權所具有之擔保。

第 2 項：民事執行官在住居所無法遇見債務人且無法實施查封時，或者預計實施查封亦無法完全滿足債權人時，民事執行官得詢問債務人家庭內的成年人關於債務人的僱用人。該成年人無提供資料的義務，民事執行官應教示該成年人得基於任意性下予以提供。民事執行官對債權人通知以上之事實。

【說明】民事執行官在執行過程中，發現債務人對第三人有債權時，應通知債權人關於該第三債務人之事實，以利債權人依法行使權利。民事執行官可以向債務人的成年家屬詢問關於債務人的雇主爲何，以利執行扣薪程序。

第 807 條（動產查封後的財產報告程序）

第 1 項：（1）債權人聲請對債務人實施查封，①債權人之搜索（第 758 條[19]）被拒絕時，或者②既使嘗試查封，預計該查封顯然亦無法完全滿足債權人時，除第 802f 條之規定，民事執行官得依債權人的聲請，直接對債務人實施財產報告。（2）於此，準用第 802f 條第 5 項以及第 6 項之規定。

第 2 項：（1）債務人得對當場的實施聲明異議。（2）在此情況，民事執行官得依第 802f 條之規定完成程序，無庸給予債務清償寬限期。

【說明】除了依 802c 條，不用經過動產執行效果，民事執行官即可通知債務人到場報告財產並實施代宣誓保證之外，民事執行官亦可依本條規定，在動產執行無效果之後通知債務人到場報告財產並實施代宣誓保證。

第六節【債務人名簿】

第 882b 條（債務人名簿內容）

[19] 德國民事訴訟法第 758 條規定：「第 1 項：民事執行官於執行必要時為限，有搜索債務人住居所與保管處所的權限。第 2 項：民事執行官有開啟大門、房間門扇與保管處所的權限。第 3 項：民事執行官受抵抗時，有使用強制力的權限，並且得請求警察執行機關協助執行。」

第 1 項：第 882h 條第 1 項的中央執行法院，製作管理以下的債務人名簿：
①民事執行官依第 882c 條規定下命登載者。
②執行機關依租稅通則第 284 條第 9 項規定下命登載者。基於聯邦法或州法上同等之規定，登載於債務人名簿之命令，準用租稅通則第 284 條第 9 項規定之登載命令。
③破產法院基於破產法第 26 條第 2 項規定下命登載者。
第 2 項：債務人名簿，記載下列事項：
①債務人的姓名與原來的姓，商業名稱以及商業登記編號。
②債務人出生年月日與出生地。
③債務人的住所或所在地。
其他的個人資料。
第 3 項：債務人名簿，亦記載下列事項：
①執行案件或破產程序的案號以及法院或執行機關。
②在第 1 項第 1 款的情形，登載命令的日期，以及依第 882c 條規定登載的原因。
③在第 1 項第 2 款的情形，登載命令的日期，以及依租稅通則第 284 條第 9 項規定，或者依本條第 1 項第 2 款後段所稱之同等規定所登載之原因。
④在第 1 項第 3 款的情形，登載命令的日期，與關於債務人的財產，聲請開始破產程序，但破產財團不足而被駁回的確認。
【說明】本是規定債務人被登載於債務人名簿的各個法定原因，以及債務人名簿的內容。

第 882c 條（登載命令）

第 1 項：管轄之民事執行官，在下列情況下，依職權，得下命將債務人登載於債務人名簿。
①債務人不履行財產報告義務時。

②既使對財產目錄上的財產強制執行，依民事執行官之預估判斷，顯然無法完全滿足聲請財產報告之債權人或其他受交付財產目錄之債權人。

③依財產報告，或者依第 802d 條第 1 項第 2 句規定受交付的通知後一個月之內，債務人對民事執行官無法證明，聲請財產報告之債權人或其他受交付財產目錄之債權人，可以獲得完全清償者。但，基於第 802b 條之制定的清償計畫而且清償計畫未失效時，不適用登載命令。

第 2 項：(1) 登載命令應附記簡要之理由。(2) 登載命令，除了對債務人以口頭方式告知並記明於筆錄之外（本法第 763 條[20]），應對債務人送達。

第 3 項：(1) 登載命令應記載第 882b 條第 2 項以及第 3 項所列事項。(2) 依第 882b 條第 2 項第 1 款到第 3 款規定，應記載於債務人名簿之資料，民事執行官無法查知時，爲了取得必要的資料，可取得第 755 條第 1 項以及第 2 項第 1 句第 1 款[21]所列機關之資料，或是閱覽商業登記。

【說明】本條規定三種情況下，民事執行官依職權發出將債務人登載於債務人名簿的登載命令。

第 882d 條（登載命令的執行）

第 1 項：(1) 對於第 882c 條的登載命令，債務人自受通知起兩星期之內，得向管轄的執行法院聲明異議。(2) 聲明異議，不停止登載命令的實施。(3) 在第 1 句期間經過後，民事執行官立即以電子方式，將登載命令傳送給第 882h 條第 1 項的中央執行法院。(4) 中央執行

[20] 德國民事訴訟法第 763 條規定：「第 1 項：屬於執行行為之催告以及其他通知，由民事執行官以口頭方式為之，並且應完整的記明於筆錄內。第 2 項：催告與通知無法以口頭方之實施時，民事執行官應以筆錄的繕本，送達或以郵政方式交付。本規定的遵守，應附記於筆錄中。不用公示送達。」

[21] 德國民事訴訟法第 755 條是規定，民事執行官得向有存有債務人住居所地資料的機關，聲請取得債務人住居所地資料的權限規定。

法院將債務人予以登載。

第 2 項：(1) 依債務人的聲請，執行法院得下命暫時停止登載。(2) 具有執行力之暫時停止登載的裁判正本提出時，第 882h 條第 1 項的中央執行法院應暫停登載。

第 3 項：登載命令通知的同時，應教示債務人得依第 1 項以及第 2 項規定聲明不服。(2) 對於聲明不服而下裁判的法院，將其裁判以電子方式傳送給第 882h 條第 1 項的中央執行法院。

【說明】本規定債務人對於登載命令有兩星期的救濟期間，但聲明異議不停止登載命令的執行，債務人亦可向執行法院聲請停止登載命令之執行。兩星期期間經過後，不論債務人有無聲明異議，民事執行官應將登載命令以電子方式傳送給第 882h 條的中央執行法院。

第 882e 條（債務人名簿的塗銷事由與異議程序）

第 1 項：(1) 債務人名簿的登載，自登載命令之日起三年後，由第 882h 條第 1 項的中央執行法院予以塗銷。(2) 第 882b 條第 1 項第 3 款的情況，塗銷期間從駁回裁定發出日起算爲五年。

第 2 項：(1) 對於依第 1 項規定塗銷或拒絕塗銷之異議，由執行法院書記官決定之。(2) 對於書記官之決定，得依本法第 573 條[22]聲明異議。

第 3 項：除了第 1 項之規定，以下所列情況，基於第 882h 條第 1 項中央執行法院的命令，塗銷登載。在中央執行法院：

①債權人完全受清償之事被證明時。

②登載原因不存在或登載原因消滅之事明確時。

③登載命令被撤銷，或提出具有執行力的暫時停止登載的裁判正本

[22] 德國民事訴訟法第 573 條規定：第 1 項：對於受命法官或受託法官或法院事務科書記官的裁定，得於兩個星期的不變期間內聲明異議。此異議，應以書面或記明於法院事務科的筆錄之方式為之。第 569 條第 1 項第 1 句以及第 2 句，同條第 2 項，第 570 條以及第 572 條之規定，準用之。第 2 項：關於異議，第一審法院所宣示之裁判，得提起即時之抗告。第 3 項：第 1 項之規定，上級審法院以及聯邦法院，亦適用之。

時。

第 4 項：(1) 第 882h 條第 1 項的中央執行法院知悉登載內容自始不正確時，由法院書記官變更登載內容。(2) 因登載內容的變更，而損害債務人或第三人的利益時。得依本法第 573 條聲明異議。

【說明】債務人名簿登載滿三年之後，中央執行法院依職權塗銷（破產程序爲五年）。如有清償、登載原因不存在、原因消滅、登載命令被撤銷或被裁定停止登載時，中央執行法院予以塗銷登載。關於登載命令的登載、塗銷或變更，債務人得聲明異議請求救濟。

第 882f 條（債務人名簿的閱覽）

（1）第 882b 條的記載內容，爲了下列目的所必要，而提出說明之人，准許債務人名簿的閱覽：

①強制執行的目的。

②爲經濟上信用調查，履行法律上義務之目的。

③調查政府補助的要件的目的。

④爲了避免因債務人給付義務不履行所發生經濟上不利益的目的。

⑤刑事追訴與刑之執行的目的。

⑥爲確認有關自己本身登載資料的目的。

（2）資料得本於傳送之目的加以使用。資料在目的達成後，應予塗銷。

（3）對於非公法人，在交付資料之際，應指明使用與塗銷之事。

【說明】本條列舉得閱覽債務人名簿的法定事由，由於閱覽要件規定得相對寬鬆，實際上，任何人要主張（而非證明）與債務人有經濟往來關係，即可申請閱覽債務人名簿。

第 882g 條（持續給予複製資料）

第 1 項：(1) 依申請，得持續地給予複製的財產目錄。於此，得以機器方式讀取的方式來傳送複製的財產目錄。(2) 僅以機器方式讀取的方式來傳送複製的財產目錄時，適用州司法機關所頒佈的資料傳送規

定。

第 2 項：財產目錄的複製，給予下列之人：

①工商會議組織，以及成員是依法律所規範的公法上社團（以下稱：公法人）。②爲了在民間統一地建構與製作管理債務人名簿而利用複製財產目錄的聲請人，或是③個別閱覽州的債務人名簿，或依第 5 項規定取得目錄，進而其正當利益無法充分考慮之聲請人。

第 3 項：(1) 財產目錄的複製，以嚴謹的方式處理，不得讓第三人來處理。(2) 持續性的取得終止後，應立即廢除複製，自此以後，不再提供資料。

第 4 項：(1) 公法人得提供資料給其成員或其他公法人的成員。(2) 其他持續地取得複製本之人，在遵守規則的活動範圍內，得提供資料。(3) 第 3 項規定準用之。(4) 雖得依自動化讀取程序提供資料，但是此讀取程序，應衡量關係人值得保護之利益與擁有讀取權限機關的事業目的之後，認爲適當者始得依自動化讀取程序提供資料。

第 5 項：(1) 公法人得彙整財產目錄的複製本，並且，得將彙整的作業委託第三人辦理，公法人在實施委託之際，應對該第三人予以監督。(2) 爲了持續取得之目的，此彙整目錄得依申請提供給公法人的成員。(3) 關於彙整目錄的持續提供，準用第 2 項第 3 款以及第 3 項之規定。(4) 僅在基於法律或契約應保護其利益之人，彙整目錄的持續取得人，始得提供資料。

第 6 項：(1) 即使有複製本、彙整目錄以及有關對債務人名簿登載之記錄，基於複製本或彙整目錄的處理，或關於債務人名簿中登載的資料，準用第 882e 條第 1 項規定。(2) 關於提前的塗銷（第 882e 條第 3 項），應於一個月之內通知持續取得複製本之人。(3) 持續取得複製本之人，立即通知彙整目錄的持續取得人（第 5 項第 2 句）。(4) 各該登載資料，應立即從基於複製本或基於彙整目錄所做成的紀錄中，予以塗銷。(5) 在更換新的彙整目錄時，原彙整目錄應立即作廢。

第 7 項：(1) 在第 2 項第 2 款與第 3 款以及第 5 項的情形，監督機關基於對記錄或從記錄中所得到與個人有關資料的處理與利用之監督立法意旨，對非公法人適用聯邦資料保護法第 38 條。(2) 從第 2 項規定所列機關受領資料之非公法人，準用之。

第 8 項：聯邦司法部經聯邦參議院同意後，依法令得行使下列權限：

①頒佈關於第 1 項以及第 2 項複製本的取得與准許程序，以及依第 5 項規定關於持續地取得彙整目錄之規定。

②爲建構第 4 項第 4 句自動化讀取程序的細部規定，特別是，爲了監督目的之資料保護，詳細地規範讀取紀錄。

③爲了確保依照規則爲通知的處理、保護免於被無權限的使用以及適時地塗銷記錄，詳細地規範，從債務人名簿複製本的提供與保管，彙整目錄的製作、使用以及轉傳、塗銷的通知與實施，以及排除複製本與彙整目錄的取得。

④在准許被撤回時，爲了確保作廢與塗銷義務之履行，得決定科處怠金，但，個別怠金的額度不得超過 25000 歐元。

【說明】本條規定工商團體職業工會（在德國是公法人）、民間信用機構、銀行，得聲請持續的以自動化方式取得債務人名簿的內容，以利各機關團體注意債務人的信用狀況。上述公法人團體得將持續取得的債務人名簿內容，彙整成目錄，並將彙整目錄提供給公法人的所屬成員。關於持續的提供債務人名簿資料的程序規定，本條授權給聯邦司法部訂定法規命令。

第 882h 條（債務人名簿的管轄權）

第 1 項：(1) 在各個州，由一個中央執行法院製作管理債務人名簿。(2) 債務人名簿的內容，統一格式並且全部的州的資料庫互相連結，得以網際網路的方式存取、閱覽。(3) 各個州得委託專責機關辦理，手續費的徵收與分配，以及第 2 句查詢規定的相關事務處理。

第 2 項：(1) 州政府依法令，指定擔任中央執行法院角色的法院。(2)

第 802k 條第 3 項第 2 句以及第 3 句之規定，準用之。(3) 債務人名簿的業務由司法行政部門管轄。

第 3 項：(1) 聯邦司法部經聯邦參議院同意後，依法令有詳細規範下列事務的權限，第 882b 條第 1 項的登載命令，以及第 882d 條第 3 項第 2 句與租稅通則第 284 條第 10 項第 2 句，或本法第 882b 條第 1 項第 2 款後段所稱之同等規定裁判的文書格式以及傳送。關於債務人名簿的內容，以及特別關於依自動化讀取程序閱覽的架構，有規範的權限。(2) 法令應適當地規範關於資料保護與確保資料安全性的規定。(3) 特別是，關於資料，應確保下列事項：

①對第 1 項的中央執行法院傳送電子資料時，以及對第 2 項第 2 句的其他機關轉傳資料時，保護免於被無權限的閱覽。

②無缺損的並且完整的複製資料。

③不論何時，均得比對原始資料庫。

④登錄的使用人僅得依照所聲請目的讀取資料，並且全部的讀取過程被記錄下來，以及當有濫用資料的讀取或濫用資料的使用時，排除該使用人之閱覽資格。

(4) 使用人的資料，僅得基於第 3 句第 4 款的目的而使用。

【說明】本條規定，各個州指定一個中央執行法院負責債務人名簿的製作與管理。本條授權聯邦司法部訂立關於債務人名簿的法規命令。

第二節　刑法部分

第 156 條（不實代宣誓保證罪）

在有權限受領代宣誓保證之機關前，作出不實的代宣誓保證者，或根據此保證而爲不實陳述者，處以三年以下有期徒刑或處以罰金。

【說明】本條是規定債務人在有受理代宣誓保證的管轄機關前，做出不實的代宣誓保證時，構成本條的不實代宣誓保證罪。本條構成要件：1.受理代宣誓保證機關必須有管轄權 2.代宣誓保證程序必需是

正確的 3.代宣誓保證程序必需完全有效 4.債務人違反眞實義務而做出不實陳述。

第 161 條（過失不實宣誓；過失不實代宣誓保證罪）

第 1 項：當違反第 154 條到 156 條所規定之行爲是出於過失者，處以一年以下有期徒刑或罰金。

第 2 項：當行爲人即時更正不實之報告時，不予處罰。第 158 條第 2 項與第 3 項，準用之。

【說明】本條是不實代宣誓保證罪的過失犯規定。

第三章　德國財產報告新法之程序運作

第一節　財產報告程序

一、傳喚債務人報告財產的要件

民事執行官不需經過動產執行無效果，只要具備執行名義成立，且具備得開始強制執行之要件（例如：合法聲請、執行當事人能力、有管轄權等），且無執行障礙事項（例如：破產程序進行中、執行名義未被裁定停止執行），民事執行官即可依第 802a、802b 條，傳喚債務人到場報告財產，實施代宣誓保證。

二、債務清償寬限期

民事執行官在指定財產開示期日的同時，應給予債務人兩個星期的債務清償寬限期（第 802f 條第 1 項），寬限期的目的在於尊重債務人的資訊自決權，以及督促債務人儘速履行債務。

三、再次代宣誓保證的期間限制

債務人作出報告財產並代宣誓保證之日起，或者被拘禁滿六個月後釋放之日起的兩年保護期間之內，任何債權人不得再次聲請通知債務人報告財產並代宣誓保證或聲請拘禁，除非，債權人能提出可信債務人的財產狀況已經發生重要性的變動（第 802d 條第 1 項），例如：債務人獲得財產，債務人辭去原有工作。

四、財產目錄的製作與管理

民事執行官將債務人所報告的個人資料與財產事項，以電子文書的方式做成財產目錄（第 802f 條第 5 項），再由債務人在筆錄上以保證的方式代替宣誓，宣誓所報告的財產是誠實、正確且完整（第 802c 條第 3 項），民事執行官再將電子化的財產目錄傳送給第 802k 條的中央執行法院統一以電子方式管理（第 802f 條第 6 項）。

五、財產目錄的內容

債務人應報告屬於自己的所有財產，以及財產報告期日前兩年對於有親近關係之人所爲的有償讓與，以及財產報告期日前四年對於親近關係之人所爲的無償讓與（第 802c 條第 2 項），兩年跟四年是跟德國法上債權人對於債務人詐害債權行爲的撤銷權相配合(相當於我國民法第 244 條)。

六、刑事處罰

故意或過失做出不實代宣誓保證的債務人，分別違反刑法第 156、161 條，故意者得處以三年以下有期徒刑或罰金，過失者得處以一年以下有期徒刑或罰金。在德國，罰金刑是屬於日額型罰金制度，一天的罰金額度考量受刑人的經濟與個人狀況後，一天處以受刑人的平均一日收入金額爲罰金額(每日最低 1 歐元，每日最高 3 萬歐元)，至於罰金額的天數最低 5 日最高 360 日，因此，罰金刑的可能的總額度，最低是 5 歐元最高到 1080 萬歐元。

第二節　債務拘禁程序

一、債務拘禁的要件

債務人無正當理由不到場或拒絕報告財產，債權人得向執行法院聲請債務拘禁命令，債務拘禁命令由民事執行官執行（第 802g 條）。

二、不得執行債務拘禁的事由

債務拘禁命令發出經過兩年後，未經執行者，不得再執行；因執行債務拘禁致債務人健康面臨持續地重大危險時，不得執行（第 802h 條）。

三、被拘禁中債務人財產報告

被拘禁中的債務人得隨時請求報告財產並代宣誓保證，此請求由應立即准許，並於債務人報告完畢後，立即釋放（第 802i 條）。

四、拘禁期間與再次拘禁

債務拘禁期間不得超過六個月，被債務拘禁六個月後的債務人，

兩年之內債權人不得再次聲請債務拘禁，除非債權人依第 802d 條提出可信的說明債務人的財產狀況有重要性的變動，才可以再次聲請報告財產與代宣誓保證程序（第 802j 條）。

第三節　登載債務人名簿程序

一、登載債務人名簿原因

1.違反財產報告義務、2.民事執行官預估判斷既使對義務人所報告的財產執行也無法滿足債權人、3.債務人無法在財產報告後一個月之內，證明其所報告的財產可以完全滿足債權人（第 882c 條第 1 項）。以上三點登載事由，是警告社會大眾，注意無誠意或無資力履行債務的債務人，以保護社會上的交易安全。

二、登載債務人名簿事項

債務人姓名、出生年月日、住居所、公司行號名稱、公司行號統一編號、案號、被登載債務人名簿的原因（第 882b 條第 2、3 項）。

三、對登載命令之異議與塗銷事由

債務人對於民事執行官的登載命令得於二個星期內聲明異議，但異議不停止執行，債務人亦得向執行法院聲請停止執行（第 882d 條第 1、2 項）。登載滿三年後塗銷（破產程序五年），或債務人清償、登載原因不存在或消滅、登載命令被撤銷、登載命令被停止執行（第 882e 條第 1、3 項）。

四、債務人名簿的閱覽與提供複製資料

有下列六點原因可閱覽債務人名簿：1.強制執行的目的 2.基於法律上義務調查債務人的信用狀況 3.爲調查聲請政府補助的條件 4.爲了避免債債務人債務不履行而發生經濟上不利益 5.爲進行刑事追查與刑事執行 6.債務人確認自己的登載資訊（第 882f 條第 1 項）。法律將閱覽要件規定的很寬鬆，實務上，任何人只要宣稱，他與債務人有經濟往來關係，就可以聲請閱覽。

下列之人得持續地聲請取得債務人名簿的複製資料：1.工商、職業團體（在德國有些商業工會、職業工會是公法人）2.在民間爲了建構統一的債務人名簿之人（例如：德國的民間信用機構：「Shufa」）3.雖可個別閱覽債務人名簿與取得財產目錄彙整資料，但其正當利益仍然無法被充分保護之人，可以持續的取得債務人名簿的複製資料（例如：銀行或信用調查機關），公法人團體可以將持續取得的債務人名簿複製資料彙整成目錄，提供給公法人所屬的成員（第 882f 條第 2、4 項）。

五、電子化與集中化管理

債務人名簿的內容，由民事執行官以電子方式傳送資料給各州的中央執行法院，由中央執行法院統一的以電子化方式製作債務人名簿與管理資料庫，資料庫可以用網際網路方式存取與傳輸（第 882h 條）。

第四章　行政執行法修正草案與案例分析

第一節　行政執行法修正草案總說明[23]

配合司法院釋字第 588 號解釋意旨，本法於 94 年 6 月 22 日修正公布第 17 條及第 19 條有關拘提、管收規定，就聲請拘提、管收之事由已縮減，對義務人或本法第 24 條所定之人心理上之強制已甚爲有限，實有參照前揭解釋意見書所揭德國對義務人心理強制之「代宣誓之保證」及「義務人名簿」制度，增設心理強制措施之必要，以補現行法之不足。參考德國代宣誓保證規定，增訂「眞實切結」制度，以強化對於義務人之心理強制作用；並配合眞實切結制度之建立，經眞實切結之人，負有提出義務人財產清冊之義務（修正條文第 25 條及第 26 條）。參考德國「債務人名簿制度」，增訂行政執行分署於符合一定要件時，得將義務人資料公開及刪除（修正條文第 27 條及第 28 條）。

第二節　草案條文評析

修正草案的內容雖稱是參考德國代宣誓保證與債務人名簿，惟本文認爲修正草案實際上的規範內涵與德國制度相去甚遠，反而跟現行行政執行法的規範作用相去不遠，修正改變的幅度非常有限，分段評析如下。

（一）眞實切結的前提要件

行政執行法修正草案第 25 條第 1 項：「行政執行分署對於執行事件應調查之事實經調查無結果，並無其他調查方法或雖有其他調查方法而調查需費過鉅者，得以書面通知義務人到場爲切結後陳述。」

本條第 1 項關於命令義務人到場實施眞實切結的前提是：（1）執

[23]修正草案引自法務部 104 年 5 月 12 日法律字第 10403505530 號函。

行機關調查無結果，且（2）無其他調查方法或調查需費過鉅。從條文的規範結構可發現，草案課予執行機關先行盡到職權調查的責任後，方得通知義務人到場實施眞實切結。在德國依第 802c 條已經刪除了舊法第 807 條通知債務人到場報告財產，必須先對動產執行無效果的要件，另依第 8021 條，必須符合債務人不履行財產報告義務或所報告的財產無法滿足債權的前提條件下，民事執行官才可以向知悉債務人財產的第三人機關實施調查，因此，除非債務人依第 802b 條提出清償計畫而債權人不反對，或是依第 802f 條債務人在財產報告期日前的寬限期清償債務，否則依德國民事訴訟法第 802c 條規定，民事執行官不需經過動產執行無效果或其他的財產調查程序，即可傳喚債務人到場報告財產，並且實施代宣誓保證。

草案所建構的眞實切結跟德國的財產報告制度，兩者的前提條件完全不同，大大的影響執行實務的運作。就草案的實務運作模式如下：執行機關職權調查→調查無結果→通知義務人到場切結→執行機關繼續調查→查獲不實聲請管收。德國法的實務運作如下：通知債務人到場報告財產，代宣誓保證並同時登載債務人名簿→執行機關調查→查獲不實刑事處罰。兩者相同的是，如義務人（債務人）到場之後拒絕報者，均是管收（債務拘禁）。

草案比較不相信義務人陳述的眞實性，著重於執行機關的調查，義務人不實陳述的法律責任較輕；德國法比較重視債務人陳述並賦予比較重的法律責任。兩者的立法態度，究竟是國情不同而對於義務人陳述眞實性的信任程度不同，還是制度設計面的落差，有待探討。在法國法上[24]，並無類似德國的財產報告制度，而是著重於向第三人調查債務人財產的程序（如：銀行帳户），就是本於不相信債務人陳述眞實性的立場，而不採行債務人的財產報告制度。

[24] 山本和彥，〈フランス法からみた金錢執行的實效性確保〉，《金錢執行の實務と課題》，青林書院 2013 年 12 月 25 初版。頁 125、126。

本文認爲義務人有何財產，義務人本身最爲清楚，由義務人在執行程序一開始就主動切結，程序最爲經濟與合理。我國民事訴訟法本來也不採納訴訟當事人本人的陳述得作爲證據，但在民國 89 年亦增訂第 367 條之 1 關於當事人迅問的程序規定[25]。草案可以考慮在執行程序的一開始或前半段，至少刪除調查無結果的要件（消除眞實切結是執行程序的最後手段性格），即課予義務人眞實切結報告財產的義務，應可促進執行效率強化心理強制作用。

（二）管收事由與管收目的

行政執行法修正草案第 46 條第 1 項:「義務人經行政執行官詢問後，認有下列情形之一，且非予管收顯難達成執行目的者，行政執行分署得聲請法院裁定管收之：一、顯有履行義務之可能而故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、不依第二十五條規定爲切結或切結後拒絕陳述。五、不依第二十六條第一項規定提出財產清冊。六、爲切結後而對重要事項爲虛僞之陳述或提出之財產清冊未記載應記載之重要事項或爲不實記載。」，從草案的管收事由可以反推管收的目的，就「顯有履行義務之可能而故不履行」而言，管收目的是爲了迫使義務人清償債務；就「顯有逃匿之虞」而言，管收目的是爲了避免義務人逃匿致使執行程序無法進行；就「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事」而言，管收目的是爲了迫使義務人交出被隱匿或處分的財產；就「不依第二十五條規定爲切結或切結後拒絕陳述」而言，管收目的是爲了迫使義務人眞實切結；就「爲切結後而對重要事項爲虛僞之陳述或提出之財產清冊未記載應記載之重要事項或爲不實記載。」而言，管收目的是爲了制裁義務人虛僞報告。

---

[25] 本條立法理由指出：就事實審理而言，因當事人本人通常為最知悉紛爭事實之人，故最有可能提供案情資料，以協助法官發現真實及促進訴訟，進而達到審理集中化之目標。故為使法院能迅速發現真實，應該法院得訊問當事人本人，並以其陳述作為證據。

德國民事訴訟法第 802g 條的債務拘禁事由只有迫使債務人報告財產並代宣誓保證的唯一目的，一旦被拘禁中的債務人依第 802i 條報告財產之後，就會立即被釋放（如虛偽報告則是刑事制裁），跟我國草案或現行行政執行法的多種管收事由具有多種管收目的，兩者是明顯大不相同。

（三）財產報告後的再次報告

依德國民事訴訟法第 802d 條規定，除非債權人證明債務人在第一次的代宣誓保證之後，債務人的財產狀況有重要性的變動，否則債務人第一次代宣誓保證之後的兩年內，不用再次到場實施代宣誓保證，學理上稱該兩年期間是「限制期間」或「保護期間」。而草案並未規定義務人實施眞實切結之後，是否不用重複的再次眞實切結，或執行機關發現義務人財產有變動時可以再次通知眞實切結，或者雖無變動但是經過一定年限後，可以再次通知到場實施眞實切結。另外我國公法債權的執行有十年與十五年執行期間的限制，是否引進上述限制期間，或者引進但縮短，都是必須考量的。

（四）拒絕報告與虛偽報告的制裁

行政執行法修正草案第 46 條第 1 項:「義務人經行政執行官詢問後，認有下列情形之一，且非予管收顯難達成執行目的者，行政執行分署得聲請法院裁定管收之：…五、不依第二十六條第一項規定提出財產清冊。六、爲切結後而對重要事項爲虛僞之陳述或提出之財產清冊未記載應記載之重要事項或爲不實記載。」，依草案規定不論是拒絕切結或虛僞切結的制裁方式，都是管收。依德國民事訴訟法第 802g 條債務人拒絕報告財產的制裁方式是管收，然而在德國虛僞報告財產的制裁是刑事處罰（德國刑法第 156、161 條不實代宣誓保證罪），兩者的法律責任輕重有別。

本文認爲如果拒絕切結與虛僞切結的法律責任都是管收，有心隱瞞的債務人爲了避免拒絕切結馬上面臨管收，乾脆先虛僞切結敷衍了

事，如果事後未被發現虛偽切結就逃過一劫，如事後被發現再來還錢免於被管收，質言之，如果拒絕切結跟虛偽切結的法律責任都一樣的話，選擇虛偽切結就是義務人逃避眞實切結的巧門。比起拒絕切結，虛偽切結的人惡性較高應處以刑事罰[26]，以免債務人取巧規避。

韓國於 1990 年引進德國的財產報告制度（2002 年再次修正）[27]，本文認爲韓國立法制度，值得我國參考。韓國民事執行法第 67 條第 1 項規定：「債務人無正當理由，構成下列各款之一的行爲時，法院得決定處以 20 日拘禁。1.不出席財產報告期日。2.拒絕提出財產目錄。3.拒絕宣示。」、同條第 9 項規定：「債務人提出虛偽的財產目錄者，處 3 年以下有期徒刑或科 500 萬元韓圓罰金」

（五）財產清冊的內容

行政執行法修正草案第 26 條：「（第 1 項）義務人經依前條規定爲切結後，應於行政執行分署所定相當期間內，提出財產清冊。（第 2 項）前項財產清冊應載明下列事項：一、義務人現有財產。二、義務人所負債務。三、義務人於爲切結之日前一年內，所處分價值在新臺幣十萬元以上之財產。但行政執行分署認爲有必要者，得命載明較前年度處分之財產，最長不得逾五年。（第 3 項）前項第三款之財產爲依法應登記或註冊者，不受金額之限制。（第 4 項）第二項第三款所定數額，法務部得因情勢需要，以公告增減之。」

---

[26] 許宗力等五位大法官於釋字第 588 號解釋的部分協同、部分不同意見書第三段表示：「三、對人民妨礙行政強制執行之行為加以制裁，屬立法形成自由。...或於一定的條件下，以人民具有法律上可非難性之行為為前提，使人民遭受到某種程度之制裁或不利益，在可非難性特別嚴重情形，其制裁甚至不排除為刑事上之人身自由之拘束。...具體而言，若具有履行能力的義務人，以隱匿、脫產等方式，導致行政執行無效果，或於程序中為積極的阻撓（如虛偽報告財產狀況）或消極的不配合（如不為報告），其「阻礙國家公權力實施」之行為，即具有可非難性。...至於法律效果應為刑事罰或秩序罰，體系地位應置於刑法或行政執行法專章，對應於各該行為的處罰內容及程度如何等等，則應由立法者在比例原則的規制下自由形成之。」

[27] 古賀政治，〈韓國における金錢債務名義の實效性擔保のための制度〉，《金錢執行の實務と課題》，青林書院 2013 年 12 月 25 初版。頁 251、252。

本條是規定執行機關得命令義務人提出財產清冊，然而縱然沒有本草案，執行機關依現行的行政執行法第 14 條規定：「行政執行處為辦理執行事件，得通知義務人到場或自動清繳應納金額、報告其財產狀況或為其他必要之陳述。」，現行法已經授權執行機關得通知義務人到場報告財產狀況，只要執行機關在傳喚的執行命令中，記明義務人報告什麼樣的財產狀況，例如：財產種類（不動產、動產、債權）、年度範圍（自欠稅年度到現在）、過去已處分之財產狀況（有無贈與財產或不相當之代價移轉他人）、資金流向（銀行帳戶、應收帳款）。只要執行機關發出的執行命令，要求報告的範圍具體明確（符合明確性原則），報告內容有助於執行目的之達成，對義務人不造成過度地負擔，且要求報告內對義務人具有期待可能性，（符合比例原則），則執行機關行使調查權限，符合法律授權的目的（裁量合法）。在現行法的規定下，也可以命令義務人提出財產清冊，除非草案將財產清冊賦予其他的法律效果（例如：登錄債務人名簿、通知金融機構、獎勵檢舉）或加重虛偽提出財產清冊的法律責任（課以刑事處罰），如此才有修正規定的意義。

（六）公布姓名？或債務人名簿？

行政執行法修正草案第 27 條：「（第 1 項）義務人有下列情形之一，且滯欠合計達一定金額者，行政執行分署得以適當方式公開義務人姓名、出生年月日、性別、住所或居所及滯欠金額；義務人如為法人或非法人團體，其名稱、事務所或營業所、滯欠金額及代表人或管理人之姓名及其與法人或非法人團體之關係：一、逃匿或隱匿財產致執行程序難以進行。二、依本法為切結並提出財產清冊，經執行後仍有滯欠。三、經執行管收後仍有滯欠。四、經法院宣告破產或重整之裁定確定。（第 2 項）前項之一定金額，由法務部定之。」

本條是公布義務人的姓名，如果法務部所規定的金額是大額欠款

者，則草案比較接近稅捐稽徵法第 34 條第 1 項[28]的公布欠稅大户姓名。德國債務人名簿並非廣泛地公布債務人姓名，而是依德國民事訴訟法第 882c 條債務人不履行財產報告義務或所報告的財產無法滿足債權人時，不分債務金額大小，一律依債權人的聲請，登載於債務人名簿，另依第 882f 條，債權人或其他利害關係人、工商團體或機關，才可以申請調閱債務人名簿的副本，事實上，只要宣稱跟債務人有往來關係即可聲請。德國的債務人名簿不僅具有督促每一個債務人履行債務的作用，也有建構警惕社會大眾注意無資力債務人的信用制度作用。

第三節　修法建議

以上數點分析，我國行政執行法最明顯的缺陷就是：如果拒絕報告跟虛偽報告的法律責任都一樣的話，選擇虛偽報告就是義務人逃避眞實報告的巧門，比起拒絕報告，虛偽報告的人惡性較高，應加重虛偽報告的法律責任。

例如：虛偽報告加長管收期間，或者虛偽報告除了可以聲請管收之外，應額外處以刑事罰，因爲，管收由執行機關直接向法院聲請，以裁定程序審理，程序比較快速簡易，容易促使義務人主動清償，而刑事訴訟程序尚須由執行機關向檢察機關告發，檢察機關偵查然後起訴，起訴後再由法院審理裁判，義務人不服可上訴，說不定執行期間屆滿時，尚未判決確定。爲了避免違反比例原則，如將來義務人被判處有期徒刑或罰金，被管收的期間可以折抵刑期[29]。

---

[28] 稅捐稽徵法第條第 34 項第 1 規定：財政部或經其指定之稅捐稽徵機關，對重大欠稅案件或重大逃漏稅捐案件經確定後，得公告其欠稅人或逃漏稅捐人姓名或名稱與內容，不受前條第一項限制。

[29] 參考行政罰法第 26 條第 3 項：「第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。」

至於債務人名簿是否引進我國的部分，德國債務人名簿消極面來說（防弊），是爲了避免社會交易安全受到無資力或無誠意的債務人危害，積極面來說（興利），是希望建立一般國民誠實正直的風氣，某個程度上是立法者將國民的道德義務法律化。最近新聞報導高雄六合夜市某攤商坑騙外縣市遊客的社會新聞[30]，該攤商事後也被夜市房東退租。誠實正直的國民風氣是道德義務或是法律義務？本文認爲在現代社會，誠實正直不僅是道德義務更是法律義務（民法第 148 參照），因此，本文認爲應引進債務人名簿制度。

第四節　管收案例分析

本文用「拒絕報告」&「管收」的關鍵字查詢司法院法學檢索系統的二審管收案例（行政執行的地方法院管收裁定並未上網公布），臺灣高等法院共有 30 則，台中分院有 6 則，台南分院有 31 則，高雄分院 16 則（其餘分院無案例）。本文選取一則涉及義務人是否虛僞報告財產，而執行機關聲請管收後，被法院駁回之案例作爲分析（臺灣高等法院 103 年度抗字第 1469 號）。

義務人滯欠 93 到 95 年度的綜合所得稅，移送機關於 98 年 10 月 16 日移送執行，執行機關聲請管收之主要理由是，義務人從 99 年到 100 年有薪資所得 126 萬 7320 元，薪資所得匯入帳户後，不久即提領一空，另從 101 年 1 月起到 102 年 4 月 19 日爲止，第三人共匯入義務人帳户 143 萬 8118 元，所匯入之款項亦遭義務人提領一空，以上義務人自 99 年到 102 年 5 月爲共獲得資金 270 萬 5438 元，義務人 96 年起未投保勞工保險，98 年健保投保於古坑農會，義務人自稱從 96 年起公司被併購後，即回到雲林務農，收入微薄，欠稅無力清償，薪資所得用於生活費與清償地下錢莊借款。執行機關認爲義務人

[30]【坑遊客炒烏魚膘竟索 1680 元六合夜市趕走惡攤商】
http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20170103/37507178/

明明有薪資所得卻聲稱在雲林務農，有虛偽報告之情事，薪資所得與第三人匯入之款項，有履行義務之可能，義務人提領現金構成隱匿財產等管收事由。

第一審裁定駁回管收之主要理由是，執行機關未就義務人薪資所得與第三人匯入款項的去向及用途部分爲何，提出證據釋明，因此無從認定義務人有脫免執行或「顯有履行義務之可能，故不履行」。第二審裁定進一步認爲管收應以義務人現在之情況而非以多年前之事實爲判斷。

本文認爲，義務人在 99 年到 102 年共 4 年間獲得 270 萬 5438 元的收入，扣除 4 年時間的基本生活費用後（依主計處統計 104 台北市每人每用平均支出約 2 萬 7 千元，義務人 4 年時間基本生活費爲：2 萬 7 千×4 年×12 個月＝129 萬 6000），扣除基本生活費後義務人還有約 140 萬可供支配。義務人稱是清償民間借款，在聲請管收之前，執行機關有無命義務人報告是清償何筆民間借款與債權人爲何？在聲請理由或抗告理由中，並未發現執行機關已經就償還民間借款的詳細經過，予以進一步調查，故而被法院質疑未提出證據釋明，然而義務人帳户資金是由義務人自己領走，應提出證據釋明資金流向的應該是義務人而非執行機關。總之，執行機關雖有調查不盡之處，然而義務人負有報告財產的義務，亦即，義務人負有提出資金流向的舉證責任。

如果本案適用於德國法，執行機關不需事先調查義務人的資金流向，應先由義務人到場報告財產狀況並提出證據說明，並宣誓其所陳述之眞實性，如有不實願接受刑事處罰，一旦做出虛偽報告，即屬不可逆轉的選擇，不因事後義務人誠實報告而免除刑事責任。在我國法實務上卻是混雜義務人的報告義務與執行機關的調查責任，兩者界線不明，在有爭議的案例中，究竟是義務人報告不實，或是執行機關未盡調查責任，難以確實釐清，特別是義務人報告內容半眞半假難以查

證之案例。如果能仿德國法之代宣誓保證制度，加重義務人到場報告財產的陳述責任，則義務人勢必不敢虛偽陳述，如此有助於迅速而正確地釐清義務人的財產狀況，加速執行程序的進行，讓執行機關與義務人之間，不必陷於你來我往的漫長財產調查程序。

第五章　提升執行效率的建議—代結論

鑑於德國新法目的爲提升執行效率的啓發，從以下三方面提出本文建議：

第一節　執行方法的創新與精進

一、創新執行方法

由於創新執行方法，大多涉及債務人的基本權利限制，必須依據法律爲之。加重虛僞財產報告的法律責任與引進債務人名簿，必須透過修法爲之。其他針對執行程序的細節性、技術性規定，依行政執行法第 43 條規定：「本法施行細則，由行政院定之。」之授權，得增修行政執行法施行細則。

二、網路拍賣

動產拍賣得以網路拍賣方式，德國民事訴訟法第 814 條[31]亦在 2009 年增訂得以網路拍賣之方式爲之。我國強制執行法第 61 條關於拍賣場所，以及第 70 條拍賣程序，依法條文字並未排除以網路拍賣方式之可能性，只要能以公開公正的方式，普遍社會大眾均有自由參加的機會，即不違反動產公開拍賣的精神[32]。另外，我國強制執行法第 61 條第 2 項規定：「前項拍賣，執行法院認爲必要時，得委託拍賣

---

[31] 德國民事訴訟法第 814 條規定：「第 1 項：查封物由民事執行官公開拍賣，關於高價物品，拍賣前由鑑定人予以估價。第 2 項：公開拍賣，民事執行官得依下列方式：1.現場拍賣。2.以網際網路方式在拍賣平台上，以普遍地進入可能之方式，實施拍賣。第 3 項：州政府得以法規命令，規範依第 2 項第 2 款規定實施網路拍賣之以下事項：1.拍定之時間點。2.拍賣平台。3.參加拍賣之許可與排除，參加拍賣之許可與排除，限於以能證明自然人的同一性為前提，為證明之目的，自 2013 年 1 月 1 日起，應使用電子方式證明同一性（身份證明法第 18 條）。4.拍賣的開始、終止與停止。5.拍賣條件與拍賣之其他法效果，向與拍賣程序有關之人，教示依第 806 條規定排除瑕疵擔保責任。6.債務人名稱在公開拍賣前匿名化的可能性，出價的買受人匿名化的可能性。7.其他應考慮規定之特別事項。州政府得將制訂法規命令的權限委託州的司法行政機關。」

[32] 我國民法總則在民國 18 年制訂的時候有沒有網路科技，透過解釋的方法，契約雙方當事人也可以在網路上，以要約與承諾的意思表示，成立賣賣契約，拍賣程序應無不同。

行或適當之人行之。但應派員監督。」，可依本條規定，委託網路拍賣業者爲之，不僅達到網路拍賣的效果，亦可節省機關自行架設、管理維護網路主機的勞費。

然而不論動產拍賣程序如何的有效率，終究是無法挽救債務人所持有的動產在二手市場價值迅速滑落的宿命，既使有效率的拍賣動產，所獲得的價金扣除網拍運費與潛在的公務人員人事成本，應該所剩無幾，甚至是賠本。動產拍賣在現代社會，已經失去了讓債權人獲得債權滿足的重要地位。

惟動產執行程序亦有值得活用之處，對於有實體店面的義務人，執行人員至其店面現場實施站崗式查封，目的不僅在查封其動產，同時在查封的店面現場，被來來往往的顧客所共見共聞，將對義務人造成強大的心理壓力[33]。其次是債務人將其現金、有價證券或貴重物品隱匿於住居所時，如果可經由不用事先通知義務人而直接現場搜索的方式，必定有強大的效果[34]。

三、引進搜索程序

我國強制執行法第 48 條第 1 項規定：「查封時，得檢查、啓視債務人居住所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品之處所。」，是屬於債權人引導執行機關針對特定已知的標的物，實施查封的程序規定，而不是爲了發現可供執行的不特定財產，不受限範圍的搜索債務人住居所的授權規定。

針對大額欠稅的案件，可考慮引進搜索制度，例如：德國民事訴訟法第 758a 條規定：「(第 1 項)：債務人的住居所，即使未經債務人同意，得基於應搜索地管轄法院之法官命令實施搜索。但聲請搜索命

[33] 本文作者曾命書記官與執行員至旅館櫃台實施查封，並命交出營運帳冊、信用卡刷卡機資料與當日營收現金，旅館業者當日隨即到場辦理分期後繳清。

[34] 日本國稅廳的 2016 年年度報告第 26 頁亦有登載至欠稅人家中搜索出大筆現金的案例，日本國稅廳官網 http://www.nta.go.jp/kohyo/katsudou/report/report.htm 點入：国税庁レポート 2016

令，致使執行無效果之虞者，不在此限。(第 2 項)：請求騰交或交付住宅之執行名義的執行程序，以及依第 802g 條之管收命令的執行，不在此限。(第 3 項)：債務人同意搜索，或依第 1 項第 1 句對債務人發出命令或依第 1 項第 2 句不必對債務人發出命令時，與債務人共同居住之人，應忍受搜索。(第 4 項)：民事執行官，認爲執行行爲對於債務人與共同居住人是不當地苛酷時，或所預期的執行效果比起侵害是不相當時，不於夜間、星期日以及國定假日實施執行，關於住居所僅得基於法院法官的特別命令實施。夜間是指 21 點到 6 點。(第 5 項)：第 1 項的命令，強制執行時應予提示。(第 6 項)：聯邦司法部經聯邦參議院同意後，依法規命令規定第 1 項向法院聲請搜索命令的書狀格式。聲請人應使用第 1 句的書狀格式。在法院以電子方式處理的程序，以及在法院不以電子方式處理的程序，得規範不同的書狀格式。」

日本國稅徵收法第142條到第143條亦有稅捐機關爲徵收稅捐債權的搜索程序規定[35]，但日本的搜索不用向法院聲請，有無憲法爭議，值得深思。

四、精進原有執行程序

[35] 第 142 條規定（搜索的權限與方法）：「（第 1 項）有強制執行之必要時，執行人員得搜索義務人之物或住居所等其他場所。（第 2 項）有強制執行之必要時，該當以下各款之一者為限，執行人員得搜索第三人之物或住居所等其他場所。（一）持有義務人財產之第三人不交出財產時。（二）有相當理由足以認為義務人六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親等其他特殊關係之人持有義務人之財產而不交出時。（第 3 項）執行人員於前二項搜索之際，有必要時得使義務人或第三人開啟門窗或金庫等其他容器或類似之容器，或由執行人員為自行開啟之必要處分。」。

第 143 條（搜索時間的限制）：「（第 1 項）搜索不得於日沒後日出前為之。但，日沒前已開始搜索者，於日沒後得繼續為之。（第 2 項）旅館、餐飲店等其他於夜間公眾亦得出入之場所，有相當理由為強制執行而有不得已之必要時，不論前項本文之規定，即使於日沒後亦得於公開之時間內為搜索。」。

第 144 條（搜索的在場人）：「執行人員於搜索時，應使受搜索之義務人、或受搜索之第三人、或受搜索之人的同居親屬或其受僱人等其他員工之中有辨別事理能力之人在場。此等人不在場或不遵從執行人員在場之要求時，應使兩個以上成年人、或市町村之職員，或警察在場。」

執行機關的拍賣程序，對於一般不熟悉拍賣程序或無法律專業知識的民眾，除非是委託專業代理人辦理，否則很難放心的投標，質言之，如果拍賣程序能夠便利於一般民眾都能接近，勢必能提高拍定的機會與價格。其次，以不動產拍賣程序的便利性而言，受限於法律都有明文規定何種程序必須遵守，例如，投標必須繳納至少標的總價二成的保證金，拍定之後必需在七日之內繳清八成尾款（保證金成數與尾款繳納期日，可由執行機關酌定），相較於一般民間的不動產買賣就比較具有彈性，買方甚至可以跟賣方約定，如果銀行無法承貸買賣總價的八成金額，買方可以無條件的解除契約。另以不動產的現況而言，一般民間買賣如有委託房仲處理，房仲可以帶看房屋、刊登廣告、介紹標的優缺點、提供買賣過程所需服務（過戶、稅務），法拍屋除了價格優勢之外，則顯然缺乏其他促進成交的誘因。因此，拍賣程序可以向房屋仲介業取經，在不違反法律的前提下，盡可能的讓應買人便利投標，提供應買人所需的法律服務跟知識（例如：機關提供場所讓業者或專業代理人可以提供民眾服務，或提供合法業者名單供民眾查詢），讓應買人知悉更多拍賣標的的現況資訊（例如：將查封筆錄格式化記載、不動產鑑價報告、查封現場的照片或影片上網公開供民眾閱覽）。

第二節　加強電子化提升效能

德國債務人名簿全面以電子化登載，並得以網際網路方式傳輸存取，顯示在現代社會以電子化方式處理大量債務人資料的重要性。

一、案件由電腦篩選分類

行政執行案件超過九成，數百萬件都是小金額案件，不論案件財產種類爲何，不論義務人有無財產，不論案件是初次移送或債權憑證再移送，一律依照下列固定流程分案、執行，然後結案歸檔：「1 分案訂卷、2 卷宗送各股收案、3 列印財產資料與案件滯欠明細、4 製

作傳繳通知與執行命令、5 執行命令的原稿與送達證書逐一附卷、6 製作債權憑證、7 卷宗送統計室掛結、8 掛結後送檔案室歸檔、9 運送歸檔案件、保存年限屆期再銷毀。」，只要在任何一個流程中予以簡化、合併、無紙化，就可以節省百萬單位計人力物力支出。

目前以上 9 點流程全部都是以人工作業方式完成，然而案件如果經過電腦的分類與篩選，例如：初次移送時義務人全無財產之案件或債權憑證案件再移送時義務人沒有新增財產之案件，可以事先以電腦資料庫篩選出無實益案件，將此類案件用特別簡易的方式處理（例如：上述 9 個流程全部無紙化或僅列印單一卷面），節省事後以人工分類與案件作業的勞費，亦即，類似此種機械式的作業流程，完全可以用電腦取代人工，節省大量的人力物力，並將節省後的人力物力運用在更有實益的案件執行程序上。

二、執行程序資料電腦比對與自動產生執行命令

除了無實益的財產案件之外，有財產的案件也可以透過財產型態分類案件，大部分的小金額案件的執行程序都是扣押存款或扣押薪水，義務人的存款餘額可以定期跟銀行查詢，然後餘額超過 450 元可以用報表顯示提醒執行股扣押，省去逐一列印個案的財產資料；自然人欠款可以定期跟健保與勞保單位碰檔，義務人有薪資投保單位的可以用報表顯示。甚至此類經報表顯示的案件也可以由電腦自動產出執行命令，省去人工繕打執行命令的勞費。

三、義務人查詢與繳款自助化

民間的停車場繳款、銀行繳款、超商繳款（例如統一超商 i-bon），都是讓使用人透過電腦主機自行查詢欠費明細跟列印繳款單，甚至是電腦主機也可以收款列印收據，值得行政執行機關參考學習。

第三節　改變舊觀念

債權憑證再在移送的案件，年復一年的使各執行分署的案件虛胖，債權憑證案件來來去去，實際上都是同一案件，不僅浪費國家資源，反而使執行機關與移送機關都忘了，行政執行最重要的就是準確的掌握義務人財產，然後有效的執行，讓國家的公法債權獲得最大程度的實現，而不是爲了發債證而發債證，爲了移送而移送。學理上多有探討[36]債權憑證制度不應該在行政執行程序繼續適用，如果能脫離舊有的觀念，各機關放棄本位主義，才是眞正的進步。

如果債權憑證制度取消後，執行機關跟移送機關應合作加強掌握義務人的財產狀況，如前述的存款餘額跟薪資投保單位，省去債權憑證核發或再移送的作業時間，執行機關與移送機關可以進一步合作追查執行義務人的其他財產，例如：車輛、不動產、其他財產權。執行機關定期將執行程序與執行結果以電子檔回饋給移送機關，取代債權憑證的核發，除了存款與薪資定期以電腦篩選製作報表之外，移送機關如果有要特別指定執行的財產，個案將資料檢送給執行機關即可。

[36] 參照，蔡震榮，行政執行法，2013 年 11 月五版，頁 98 到 100。陳典聖，債權憑證制度於行政執行程序之準用，法令月刊，第 61 卷第 10 期，2010 年 10 月。

參考文獻

1.三木浩一〔主編〕,『金銭執行の實務と課題』,青林書院 2013 年 12 月 25 日初版。
2.陳敏,德國租稅通則,102 年 5 月,司法院出版。
3.Brox 與 Walker（合著),「Zwangsvollstreckungsrecht」,2014 年第 10 版。
4.Rudolf Rengier,「Strafrecht Besonderer Teil Ⅱ」,2016 年第 17 版。

附錄

德國租稅通則第 284 條（強制執行債務人之財產報告）[37]

第 1 項：強制執行債務人經強制執行機關提示報告財產義務，命爲繳納後，而未於二星期內對債權爲清償者，應依強制執行機關之要求，爲債權之強制執行，依下列規定，向其報告財產狀況。強制執行債務人並應說明其出生姓名及生日。強制執行債務人爲法人或人合組織體者，應說明其商號、商業登記號碼及所在地。。

第 2 項：強制執行債務人於說明時，應對其所屬之全部財產標的爲說明。就債權應說明其原因與證據方法。此外應說明下列事項：

1.強制執行債務人其關係人（債務清理法第１３８條），於依第 7 項規定之期日前二年內，至作成財產報告止，所爲之有償讓與；2.強制執行債務人其關係人（債務清理法第１３８條），於依第 7 項規定之期日前二年內，至作成財產報告止，所爲非屬習慣上價值輕微機會贈與之無償給付。

依民事訴訟法第 811 第 1 項第 1 款及第 2 款規定，顯然不受扣押之物，無須說明，但交換扣押之情形不再此限。

第 3 項：強制執行債務人，應以載明筆錄代替宣誓，保證就第 1 項及第 2 項規定之說明，係依最佳之認識及良心，作成正確及完整之說明。在接受代替宣誓保證前，應告知強制執行債務人代替宣誓保證之意義，尤其關於不正確或不完備代替宣誓保證之刑法後果。

第 4 項：強制執行債務人在前二年內，依本條規定或民事訴訟法第 802c 條規定作成財產報告者，可認爲其財產關係有重大變更時，始有重新報告之義務。強制執行機關應依職權認定，在民事訴訟法第 802k 條之中心強制執行法院(zentrales Vostreckungsgericht)，是否在前二年中根據債務人之財產報告作成財產清冊

[37] 條文引自：陳敏，德國租稅通則，102 年 5 月，司法院出版，頁 505 到 507。

(Vermögensverzeichnis)。

第 5 項：代替宣誓保證之接受，由強制執行債務人在其轄區內設有住所或居所之強制執行機關管轄之。實施強制執行之強制執行機關，未具備此要件，而強制執行債務人願爲代替宣誓之保證者，得接受其代宣誓保證。

第 6 項：作成代替宣誓保證期日之傳喚（Ladung），應送達強制執行債務人本人。傳喚得與依第 1 項第 1 句規定之期限相結合。送達傳喚後屆滿一個月前，應不指定提出財產報告之期日。對於提出財產報告之命令提起法律救濟，不生延宕效力。強制執行債務人應於期日提出財產報告所必要之資料。在傳喚強制執行債務人時，應就此爲告知，並就其依第 2 項及第 3 項規定之權利義務、可歸責遲誤期日及違反說明義務之後果，以及登載於債務人名冊（Schuldnerverzeichnis）之可能性爲告知。

第 7 項：在提出財產報告期日，強制執行機關作成載有依第 1 項及第 2 項規定要求事項之電子文書（財產清冊 Vermögensverzeichnis）。此等事項應在提出第 3 項規定之保證前，對強制執行債務人朗讀，或在螢幕呈現供閱讀。經強制執行債務人請求，應發給紙本。強制執行機關將財產清冊送交民事訴訟法第 802k 條第 1 項規定之中心強制執行法院。財產清冊之形式、接受及交付，應符合民事訴訟法第 802k 條第 4 項法規命令之要求。

第 8 項：強制執行債務人無充分之免責事由，未於所設定提出財產報告期日，出席第 5 項第 1 句所稱之強制執行機關，或無理由而拒絕提出財產報告，實施強制執行之強制執行機關，得聲請管收命令（Anordnung der Haft），以強制提出。依第 1 項第 1 句規定設定期限時，強制執行義務人在其轄區內有住所或無住所而有居所之區法院，對於管收命令有管轄權。民事訴訟法第 802g 條至第 802j 條規定，準用之。強制執行債務人之管收，由法院執行人員爲之。本法第 292

條規定，準用之。第 5 項規定所稱之強制執行機關，不在法院執行人員管轄區法院之轄區，或不能由強制執行機關接受報告財產者，管收強制執行債務人後，得由民事訴訟法第 802i 條規定之管轄法院執行人員接收財產報告。區法院駁回強制執行機關聲請管收命令之裁定，得依民事訴訟法第 567 至第 577 條抗告。

第 9 項：在下列情形，強制執行機關得命將強制執行債務人登載於依民事訴訟法第 882h 條第 1 項規定之債務人名冊：1.強制執行債務人未履行提出財產報告義務，2.強制執行機關，爲債權之滿足，要求報告財產，或強制執行機關，爲債權之滿足，得以第 1 項第 1 句規定之設定期限（Fristsetzung）及第 4 項規定之禁止作用（Sperrwirkung）爲要件，要求申報財產，而依財產清冊之內容強制執行，顯然不適於完全滿足債權，或 3.爲債權要求申報財產，而強制執行債務人未於提出財產報告後一個月內完全滿足該債權。強制執行機關得以第 1 項第 1 句規定之設定期限（Fristsetzung）及第 4 項規定之禁止作用（Sperrwirkung）爲要件，要求申報財產，強制執行債務人經提示登載債務人名冊之可能性後，未於一個月內滿足該租稅債權。

登載命令（Eintragungsanordnung）應簡要說明理由。登載命令應送達強制執行債債務人。民事訴訟法第 882c 條第 3 項規定，準用之。

第 10 項：對於依第 9 項之登載命令提起之法律救濟，不生延宕效力。送達後屆滿一個月，強制執行機關應將登載命令附具民事訴訟法第 882b 條第 2 項及第 3 項規定所稱之資料，以電子傳送於民事訴訟法第 882h 條第 1 項規定之中心強制執行法院。依本法第 361 條或財務法院法第 69 條規定聲請登載命令之停止執行繫屬中，而預見有結果時，不適用此規定。

第 11 項：依民事訴訟法第 882h 條第 1 項規定完成登載債務人名冊時，對於由強制執行機關或依民事訴訟法第 882h 條規定之中心強制執行法院所作成之登載命令，對於強制執行債務人法律救濟之決定，

應以電子方式傳送。依第 10 項第 1 句及第 2 句規定之登載命令及依第 1 句規定之決定，其形式及傳送，應符合依民事訴訟法第 882h 條第 3 項規定法規命令之要求。

國家圖書館出版品預行編目資料

法務研究選輯・105年度 / 法務部綜合規劃司編輯
- 初版. - - 臺北市：法務部, 民106.09.
面；　公分

ISBN 978-986-05-3200-5(精裝)

1.法律 2.文集

580.7　106013964

105年度法務研究選輯

編　輯　者：法務部綜合規劃司
出版機關：法務部
地　　址：臺北市中正區重慶南路一段130號
網　　址：http://www.moj.gov.tw
電　　話：(02)2191-0189
出版年月：106年9月
版　　次：初版
承　印　者：東鑫文具印刷有限公司
電　　話：(02)2336-2666
定　　價：新台幣350元整

GPN:1010601117　ISBN:978-986-05-3200-5（精裝）