法務部研究選輯

101 年度

總目錄

第一單元　國際人權保障與刑事程序.....3

第二單元　海峽兩岸對於犯罪所得查扣與沒收之研究－兼述金門、連江地區犯罪所得之查扣與沒收.....173

第三單元　查扣犯罪資產法制之研究－以扣押物之管理爲中心.....195

第四單元　提昇我國易服社會勞動制度處遇措施研究－以基隆地檢署爲例...227

第五單元　感恩學習方案對受戒治人之負向情緒及幸福感之影響.....275

第六單元　論我國有關拘提管收制度及實務案例之研析.....323

第七單元　日本國稅徵收法之研究.....353

目　錄

提要 5
第一部：總論　國際人權法在國內之法律適用 6
壹、前言 6
貳、人權保障從理念、國際化到國際法化之發展 8
　一、人權保障「理念」之發展 8
　二、人權保障「國際化」之發展 11
　三、人權保障「國際法化」之發展 15
　四、代結論：檢討我國國際人權法制化之現況 20
參、聯合國主導下之國際人權法體系 21
　一、國際人權法之基本法 21
　二、國際人權法體系之形成過程 26
肆、聯合國實踐國際人權法之規範機制 31
　一、聯合國實踐國際人權法之規範機制概說 31
　二、聯合國各人權監督機構之組織及職能 32
　三、締約國對人權公約之履行義務 48
伍、國內適用國際人權法之法則 53
　一、國際人權法簽署後在國內之效力 53
　二、國際人權法簽署後對外之權利與義務 54
　三、國際人權法在內國直接適用之規範限制 59
　四、國際人權公約在內國間接適用之解釋法則 64
陸、代結論—我國現狀檢討 70
第二部：各論　從公民與政治權利國際公約檢討我國現行刑事司法之人權保障 71
壹、概說 71
貳、公民與政治權利國際公約之前言 72
參、公民與政治權利國際公約之本文 73
　一、生命權保障(第 6 條) 73
　二、禁止酷刑或不人道刑罰(第 7 條) 78
　三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條) 84
　四、人身自由與逮捕程序(第 9 條) 88
　五、被剝奪自由者合理待遇權(第 10 條) 99
　六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條) 104
　七、遷徙自由(第 12 條) 107
　八、外國人之驅逐(第 13 條) 117
　九、審判中之程序保障(第 14 條) 123
　十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條) 154
第三部：結論 157
壹、國際人權保障之發展予我國之啓發與實踐 157
　一、人權是社會性權利，故其涵攝的權利領域包括政治、經濟、文化的多種層面。 157
　二、人權現實與政治密不可分，故其具體實踐需轉化成憲法基本人權，即自由權、社會權或平等權保障。 157
　三、人權內涵仍在發展中，因而有新人權不斷被提出蘊釀形成中。 157

貳、國際人權法之規範機制及國家義務.....158
參、國內適用國際人權法之法則.....159
一、國際人權法簽署後在國內之效力.....159
二、國際人權法簽署後對外之權利與義務.....159
三、國際人權法直接適用之規範限制.....159
四、國際人權法間接適用之解釋法則.....160
肆、就我國現行刑事法制與國際人權法衝突之修法建議.....161
一、生命權保障(第 6 條).....161
二、禁止酷刑或不人道刑罰(第 7 條).....161
三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條).....162
四、人身自由與逮捕程序(第 9 條).....162
五、被剝奪自由者合理待遇權(第 10 條).....164
六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條).....164
七、遷徙自由(第 12 條).....164
八、外國人之驅逐(第 13 條).....165
九、審判中之程序保障(第 14 條).....166
十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條).....167
參考文獻.....169

提 要

當人權保障從哲學理念進化到國內立法保障時，代表人權保障已從口號變成可以主張及救濟之具體權利。當人權再從國內法保障進化到國際法保障時，代表人權保障事件，已從國內個案救濟變成國外機構，甚至利害關係國家亦得以介入他國干涉之國際法律事件。特別在聯合國積極主導建構完成全球國際人權法體系後，人權保障不但是普世價值，更是普世規範。凡簽署國際人權法之國家，不但對內有落實國際人權保障及救濟之義務，對外並有定期向聯合國報告人權保障執行成果及接受調查監督之義務。故有謂 20 世紀是「人權宣示」時代，21 世紀則是「人權實踐」時代。

由於國際人權保障具有與時併進之發展性格，國內人權法不應止於初級之個人人身自由保障爲滿足，並應關心國際人權保障之最新趨勢，以免悖離國際人權發展方向。再者，國際人權保障既以「國際法」形式進行保障，則各締約國即有遵守國際人權法規履行人權保障之法律義務。故人權保障不再只是內國之司法裁判、立法裁量、及國家政策問題，更深及在國際社會中是否忠實履行國際法義務問題。因此在兩公約生效具國內法效力後，國內刑事法規與國際人權法衝突勢必日益增多。則現行國內法與國際人權法接軌時，有那些國內法應予增補修訂？當國際人權法與國內法適用發生衝突時，或其解釋與國內法規不一致時，司法實務應如何適用、解釋國際人權法，以符國際人權保障義務？凡此皆是兩公約實施後，我國司法實務上亟需正式面對的重大問題。

本文旨在研究「國際人權保障與刑事程序」之關係，故文分三大部分，第一部分爲人權總論，爲了解國際人權法如何成爲國內法而適用，首先研究國際人權理念之緣起及其後國際化之發展緣由，以知國際人權法宣示保障之國際人權意涵爲何？其次研究人權保障國際法化之緣起及發展，以知國際人權法之法源有些？繼而研究聯合國規範締約國忠誠履行國際人權法之機制， 以知國際人權法對各締約國之拘束力，及各締約國履行國際人權法之法律義務。最後研究國際人權法在國內之法律適用，以知當現行國內法與國際人權法發生法律衝突時，如何妥適適用及解釋國際人權法。第二部分爲各論，因囿於文章篇幅及本人研究能力，本文僅就公民與政治權利國際公約中與刑事程序相關之條文，逐條分析該公約條文之規範精義，再檢討我國目前相關法令及行政措施規定是否違反公約條文。第三部分則試著就刑事程序相關法令有違反公民與政治權利國際公約規定部分，試擬修訂建議。

關鍵字：國際人權、國際人權法、人權保障、國際法適用、國際法解釋、國家義務

第一部：總論　國際人權法在國內之法律適用

壹、前言

《經濟社會文化權利國際公約》及《公民與政治權利國際公約》（以下二者簡稱「兩公約」）乃最重要的國際人權法典，與《世界人權宣言》三者合稱「國際人權憲章」，即所有國際人權法之母法。我國早於民國 56 年即簽署兩公約，其後因失去聯合國代表權，故迄未完成批准程序[1]。馬英九總統就職後，爲加強人權保障，讓我國人權保障與世界接軌，經立法院於 98 年 3 月 31 日三讀通過《兩公約》及《兩公約施行法》，並於 98 年 4 月 22 日公布《兩公約施行法》，98 年 5 月 14 日總統正式批准《兩公約》，並公布《兩公約》於 98 年 12 月 10 日生效[2]，至今已三年半。

按刑事程序之人權保障，傳統刑事訴訟皆認只是國內法問題，無關國際法體系。惟現代國際人權法發達後，縱屬國內刑事程序事項，因國際人權評價事關國家法治形象及一國國際化水準，自有其重要意義。尤其國際人權保障具有與時併進之發展性格，國內法人權自不應止於初級之個人人身自由人權保障爲滿足，並應關心國際人權保障之最新趨勢，以免悖離國際人權方向。再者，國際人權法既爲國際法，締約國即有依國際人權規範履行之法律義務，故人權保障問題，不再只是國內之立法裁量、司法裁判及行政政策問題，更涉及國家如何履行國際人權法律義務之問題。因此在兩公約生效具國內法效力後，個別刑事程序法規與國際人權法之衝突，勢必日益增多。故爲落實《兩公約》相關規定，依總統於 98 年 4 月 22 日公布之《兩公約施行法》第 2 條及第 8 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」、「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修訂或廢止及行政措施之改進」。則何謂國際人權法？現行國內法要與國際人權法接軌時，有那些國內法應予修訂？國內法與國際人權法發生衝突時，或國際人權法之解釋與國內法之解釋不一致時，司法實務應如何適用、解釋國際人權法？凡此皆是兩公約實施後，我國司法實務上亟需正式面對的重大問題。

爲瞭解兩公約有關人權規定之意涵，避免政府機關執行職務侵害兩公約宣示保障之人權眞義，進而提昇兩公約宣示保障人權之實效，即有必要進一步探求經濟社會文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約、世界人權宣言宣示保障之人權意涵，俾憑以檢討修訂國內法現行相關法令及行政措施，尤其是與有人權特別密切關係之刑事程序部分，此即本文研究緣起及目的。

故本文研究分三大部分，第一部分爲人權總論，爲了解國際人權法如何成爲國內法而適用，首先研究兩公約宣示保障之國際人權緣起及發展？以知國際人權法宣示保障之國際人權意涵。其次研究人權保障國際法化之緣起及發展，以知國際人權法之法源有些。繼而研究聯合國執行國際人權法之機制，以知國際人權法對締約國之拘束力及各締約國履行國際人權法之法律義務，最後研究國際人權法在國內之法律適用，以知當現行國內法與國際人權法發生

---

1 依公民與政治權利國際公約第 49 條第 2 項規定：本公約應自該國交存批准書或加入書之日起三個月後發生效力。本公約須經批准。批准書應送交聯合國秘書長存放。凡聯合國會員國或其專門機關會員國、國際法院規約當事國及經聯合國大會邀請爲本公約締約國之任何其他國家皆得簽署加入本公約，加入時應以加入書交存聯合國秘書長爲之。聯合國秘書長應將依公約第 48 條所爲之簽署、批准、加入通知同條第一項之所有國家。公約第 48 條第 1.2.4 項及 52 條第 1 款載有明文，故縱經簽署、批准、加入，但凡未經聯合國秘書長同意交存之國家，在國際法上仍不能算已完成批准或加入公約之法定程序。

2 2009 年經馬英九總統批准《兩公約》並公布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（下稱《兩公約施行法》），使《兩公約》毫無保留地成爲可被引用且對國內司法、行政及其他機關具拘束力的內國法，惟同年並依兩公約之規定將《兩公約》批准書送交聯合國秘書處存放。但聯合國秘書處引用 1971 年第 2758 號大會決議文，認爲目前中國大陸是代表中國在聯合國內唯一合法代表，而拒絕中華民國存放批准書。故目前二公約只有國內法之效力，沒有國際法之效力。即他國不能以兩公約之規定，指摘我國未盡公約之義務，除非我國願意尊重其指摘。

法律衝突時，如何適用及解釋國際人權法。第二部分爲各論，因囿於文章篇幅及本人研究能力，本文僅就公民與政治權利國際公約中與刑事程序相關之條文，逐條分析公約條文之精義，再檢討我國目前相關法令及行政措施規定是否有違反公約條文。第三部分則試著就刑事程序相關法令有違反公民與政治權利國際公約規定部分，試擬修訂建議。

貳、人權保障從理念、國際化到國際法化之發展

一、人權保障「理念」之發展

按人權保障，緣起於歐陸學者盧梭、洛克等人倡導之「自然權利」之哲學理念層次，經17、18 世紀美國獨立戰爭及法國大革命影響，嗣後歐美成立之民主國家紛紛以立憲方式向人民承認後，此等「自然權利」乃發展成「法律權利」之國家法制層次，主張國家不但應消極不得任意侵犯人權，同時還有積極保障人權之義務，人權終成爲可爲主張、救濟之「法律權利」。最初人權在個人主義思潮及資本主義推動下，人權內涵旨在確立：人人生而自由、平等、絕對保障私有財產權及人民有參與政治權利等領域，終發展成完整之「公民權與政治權」，此即所謂第一代人權。迨 19 世紀以後，因工業革命及西方資本主義造成貧富不均、社會地位強弱懸殊等重大社會問題，受社會主義學者及勞工運動之影響，乃主張要實踐人權主張，就必須創造與其相應之社會、經濟、文化條件，故此階段人權之內涵，重心從公民、政治權利擴及經濟、社會、文化領域，將人權從個人權益之法制保障層次，推展到弱勢族群之經濟、社會及文化之實質保障層次，此即所謂第二代人權。嗣於第二次世界大戰後，因被殖民國家與受壓迫民族受到既存國際政治經濟勢力之制約及壓抑，紛紛對其所受不公平待遇及限制反擊，開發中國家乃提出民族自決權之新人權理念，並具體主張各弱勢國家有「發展權」之集體人權，嗣再由發展權再擴展成「和平權」、「環境權」、「健康權」、「人類共同遺產權」等跨國際及世代之新人權。將人權再從特定弱勢族群人權之實質保障，推展到人類整體人權之永續經營保障，即所謂第三代人權[3]。茲分述三階段之人權發展過程如下：

(一)近代歐美國家人權保障理念之緣起(第一代人權)

1.近代西方人權保障理念之緣起

人權雖早於古希臘時期曾被提起，但當時僅爲民主政治的思維論述，並非法律體系保障的對象，直至 300 多年前，格勞秀斯、霍布斯和洛克等將人權視爲哲學概念，提出天賦人權說，用以對抗宗教神權及君權神授，人權的價值才再度被世人所重視。英美國家即依歐洲啓蒙思想從自然法的角度闡釋人權，認人權爲人與生所具不可剝奪的天賦權利。這一以自然性及法律性爲基礎之人權論，構成迄今西方論述人權的基本原則。西方 20 世紀的人權學派不論是社會權利說、法律權利說、新自然法學派，其對人權的主張皆不出此一思維，始終將人權定位爲自然的、倫理的、個人的或政治的公民權利[4]。

2.近代西方人權思潮之實踐—美國獨立革命

美國獨立革命，對於人權發展之意義，在於它將人權理想落實運用於政治實踐，證實了人權在反封建專制的巨大政治價值。此可從「五月花號公約[5]」、湯馬斯「知識[6]」、美國「獨立宣言[7]」，到制憲後民主派與聯邦派折衝後之「憲法修正案(即人權法案)」通過，讓美國式人權從萌芽、興起、傳播，高漲、革命到最後以憲法形式得到最終確認。日後歐美人權主張及政策實踐，皆未超過「獨立宣言」奠定之原則及人權法案確立的法律規範。美國人權理念，在繼承歐洲啓蒙學者的「天賦人權說」並結合美國的社會現實及政治要求後，形成具有實踐性及可操作性美國式人權傳統[8]，成爲第一代人權之張本。

美國人權之成功有其社會淵源[9]，約而言之，即(1)資本主義生產方式，必須建

---

[3] 法務部，＜人權大步走計劃--兩公約各論講義＞，2009 年，頁 21-24。

[4] 劉杰，國際人權法導言，＜美國與國際人權法＞，上海社會科學院，1996 版，頁 4-5。

[5] 趙一凡編，＜美國的歷史文獻＞三聯出版社，1989 年版，第 2 項。

[6] 拖馬斯.,潘恩，<知識>，商務印書館，1961 年版，第 25，37，54，55 頁。

[7] 趙一凡編，同前註 5，頁 17-24 頁。

[8] 劉杰，美國的人權傳統，＜美國與國際人權法＞，上海社會科學院，1996 版，同前註，頁 1-6。

[9] 劉杰，同前註 8，頁 6-12。

立在人人自由平等的基礎上。⑵經濟發展後，伴隨更大發展空間及自主的個人自由需求。⑶英國對殖民地的經濟壓迫及公民權限制，引起更大反抗熱潮。政治的迫害和對人人生而平等權之追求，形成移民潮及對人人自由及平等權之追求。⑷美國移民社會的宗教和文化特性。因早期前來美國的移民皆由清教徒移民所組成，特別注重宗教自由，另移民本在追求個人幸福生活及自我實現而到新大陸，因此孕育出較爲完善成熟的市民社會形態。因此移民意識深化人權之需求，並在民主原則下和平的發展成憲法保障形式。

美國人權之傳統價值觀[10]：在於⑴私有財產權絕對原則。此是美國人權傳統的核心及第一目的[11]。⑵個人權利至上論。故在法律層面，美國傳統將人權分爲二種類型，一者爲絕對的、天賦的、不可剝奪的權利，如個人生命、身體、自由；一者相對的、條件的、契約的權利。洛克稱前爲「自然權利」，後者爲「人民交給政府用以保護源自自然權的各種具體權利」。前者在任何情況下皆不得被取消，後者則是實定法或契約法之權利，在一定的條件下得被改變或限制[12]。惟自 1803 年確定聯邦最高法院有違憲審查權[13]後，絕對的自然權利，亦常被最高法院解釋受到限制，直接將個人人權置於國家政治利益之後。⑶重視公民權及政治權而忽視經濟權與社會權，重視自由權而忽略平等權。此可從美國人權法案 10 個條文中，沒有任一個是涉及經濟權或社會權即可知之。他們認爲：經濟地位不平等是天經地義的自然法則，平等權只是機會的平等，不是結果的平等，否則即違反立國首要原則，即保障人人都能自由的工作，並享有因工作所得收獲之原則。

基於上述美國人權發展之社會淵源及傳統價值，便形成美國人權之內涵。此依美國獨立宣言，開宗明義的宣示天賦人權理論的三個大原則：第一、人人生而平等，造物者賦予他們若干不可剝奪的權利，其中包括生命、自由及追求幸福的權利。第二、爲了保障這些權利，人類才在他們之間建立政府。第三、政府之正當權利，是經被治理者同意而產生，當任何形式的政府這些目標被破壞時，人民便有權利去改變或廢除它，重新建立一個新的政府。這三個原則，分別從自然法及社會契約論，導引出 1776 年美國革命的合理性，且涵蓋天賦人權概念的全部內容及實現方式。將人權作爲在反封建專制之訴求基礎，結果讓美國獨立自決取得正當性[14]。

嗣 1776 年美國獨立革命成功後，正式進入人權保障實踐期，即國會在憲法批准後，即 1791 年 12 月 15 日依麥迪遜提出之草案，通過 10 條美國憲法增修條文(即人權法案)，觀之增修條文中列舉之基本人權，其中主要者計有：信仰、言論和出版自由，集會、申訴權，持有武器、人身、住所、文件、財物及不受無理搜索、拘捕、陪審權，律師辯護權等等。這些規定使得北美移民初期萌生的人權意識，最終得到基本大法的確認與保障。國家權力再也不能任意侵害人民權利，人民也因此有捍衛自己權利不受損害的武器[15]。

3.人權國際化之促進—法國大革命

法國大革命成功，代表民主人權戰勝封建君權，其宣示之「人權宣言」，基本

---

10 劉杰，同前註 8，頁 12-17。

11 <聯邦党人文集>，商務印書館，1980 版，頁 44-51 頁，包括漢密爾頓、麥迪遜、杰伊都指出此點。

12 馬利旦，<人與國家>，商務印書館，1964 年版，頁 39-40。

13 **馬伯利訴麥迪遜**（*Marbury v. Madison*,5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)）是美國最高法院於 1803 年判決的一個案例。首席大法官約翰·馬歇爾主筆的判決意見中，首次運用司法審查權，判定《司法法》因爲違憲而無效，理由是根據美國憲法第三章第二節第二款，最高法院對此案並不具有初審管轄權，而僅具有上訴管轄權，故將案件撤銷。美國最高法院在避免與行政權正面衝突的基礎上，樹立了對憲法的解釋權，即司法審查權。由此開始，司法權成爲制衡行政權和立法權的第三種權力。

14 趙一凡，＜美國的獻史文獻＞，三聯書店，1980 版，第 17-21 頁。

15 劉杰。同前註 8，頁 12。

上仍沿習美國獨立宣言，因法國大革命成功之民主火花，進一步的促成西方模式之民主國家建立，並讓美國人權在政治運作之模式，不斷在歐洲大陸複製之結果，一步步終結了君主集權體制，形成大量民主共和體系之國家。人權也隨著大量民主政治體制之產生，美式人權價值觀，便逐漸於全球各地開花結果。

(二)社會主義國家人權保障理念之提出(第二代人權)

西方資本主義國家社會發展之結果，造成貧富不均，勞工失業，農民受苦等社會問題，因此在馬克斯主義影響下，社會主義學者則認：人權是從國家政治及市民社會中經革命解放爭取來的權利，並不是天賦的。人權之享有不能超越社會經濟結構的文化發展。故將人權定位在社會的、經濟的、文化的市民權利[16]。社會主義學者依革命人權說，認從人權發展史可知，人權應是隨著人類社會文明發展，人的地位的提高，不斷發展變化而成。人權概念之內容，亦隨著人類歷史的發展而不斷豐富充實，其發展變化是一個從簡單到複雜，從片面到全面，從抽象到具體的過程如下[17]：

1.在原始社會

人剛從動物界分離，本質與動物一樣，爲求生存，時時需與大自然對抗，爲戰勝大自然，人們因而群居、共有財產、共同生產、共同消費，過著人人自由平等的生活。此時還談不上人權。

2.在奴隸社會

隨著群居人口的擴大，爲爭取生存地盤，發生了征戰，在征服者與被征服者間，產生了主僕關係。另因生產力的提昇，及社會士農工商的分工，產生貧富階級對立，奴隸是主人可以自由支配之財產，可爲買賣標的，因此產生奴隸社會。社會僅有「自由人」與「奴隸」，而奴隸係在強迫下進行勞動生產，不但沒有生產資源，連個人人身皆屬主人所有，是主人之財產，毫無人權可言，只有自由人才有人權。

3.封建社會

更大規模的征戰，產生了國家的政治制度，在君權分封戰功武士下，生產資源即土地變成少數貴族所有物，加上生產日益依賴勞動力，原本奴隸人數已不敷生產所需，乃出現依附領主的佃農。佃農沒有自己的土地，只能以繳租或納稅方式取得生產土地，領主則有保護小農的義務。此時佃農不再是主人支配的財產，擁有一定獨立性，地主與佃農成爲管理關係，惟此時仍存在地主對佃農剝削及效忠之關係，即佃農依附於地主，不能以自己權利來捍衛其利益，不能代表自己發言，國家行政高權支配整體社會，形成只有君權沒有人權的專制時代。佃農雖不再是物，但也只是附屬地主的家屬，不是獨立自由之人，更談不上有人權。

4.資本主義社會

15 世紀隨著地理大發現，爲手工業及商業開闢了廣大市場，使得簡單以物易物之自然經濟變成商品交易之市場經濟。再經 18 世紀的工業革命，產生了資力雄厚的中產階級，成爲社會中堅份子，爲擴張其經濟勢力，進而向統治者要求廢除封建制度下特有的地方特權、行會優惠、貴族免稅等特權，乃主張天賦人權說，要求在經濟上擁有更大的自由權及平等權，並基於社會契約論，要求在政治上給予公民權、參政權，打破了封建社會的身分依附關係，使社會上人人得以自由平等的地位參與政治，並在契約自由原則下，擁有自由平等的機會參與經濟活動。因而產生了第一代的人權。

5.社會主義社會

19 世紀後因工業革命影響所及，社會方面，由於鄉村人口大舉移入都市，造

[16] 馬克斯恩格斯選集，第 2 卷第 137 頁、第 3 卷第 12 頁，第 229 頁。

[17] 董云虎.劉武萍，馬克斯主義人權觀，<世界人權約法總覽>，四川人民出版社，1991 年，頁 69-73。

成了都市化的現象及都會區的出現，也因爲自由經濟主義的興起，進而擴大了人民對民主政治的參與。大量工廠的成立，不僅造成了勞資雙方的對立，工人悲慘的生活及工作環境也逐漸爲人重視，許多的慈善機構於是成立，主張以社會福利制度改善窮人生活，也免費提供糧食及住所，因而衍生應予勞動者、社會弱勢者關懷照顧之理念，而有經濟權、社會權、文化權之訴求，乃有第二代的人權。

(三)全球化時代新人權保障理念之發展(第三代人權)

20 世紀後隨著全球化展開，人權進入新議題，強調集體人權及代際權，其所關心的是人類整體性、將來性、發展性之權利。因而有所謂發展權、和平權、環境權、永續權等新人權概念的提出,如於 1986 年 12 月 4 日聯合國大會以第 42/128 號決議,通過「發展權宣言」,宣示每個人都有參與、促進、享用經濟、社會、文化及政治發展之權利，以便在這種發展中使所有人權及基本自由均能獲得實現。1984 年 11 月 12 日聯合國通過「人人享有和平權宣言」,宣言認爲在核子時代，從人類生活中鏟除戰爭，特別是世界性的核浩劫，如何實現持久和平，是人類文明得以保存和人類得以生存的首要條件，也是充分實現聯合國宣布的各種人權和基本自由之前提，因此，宣言鄭重宣示，全球人民擁有享受和平的神聖權利，維護各國人民享有和平權利，和促進實現此權利是每個國家基本義務，和神聖職責。聯合國並把 1986 年定爲國際和平年。蓋和平權是各種具體人權之體現，沒有和平的國際條件，則各國主權、各民族自決權、發展權也就得不到保障，每個人之公民權、政治權、經濟、社會、文化權也就無法實現。再者環境權是因工業發展、造成世界環境惡化，水、空氣、土壤、糧食的污染、多樣性生物的滅絕，引起世界各國廣泛的關注。因而於 1972 年 6 月在斯德哥爾摩召開第一屆的聯合國人類環境會議，發布「斯德哥爾摩環境宣言」,並通過「人類環境行動綱領」,1972 年 12 月 15 日聯合國大會通過 2996 號決議承認此宣言及行動綱領，開始了國際環境法。宣言指出:「爲今世和後世保護和改善人類環境，已是人類緊迫的課題，這個課題應予和平權、經濟權、社會權共同發展及實現」。可知，現代人權問題之發展，先從公民與政治權之個人人權保障開始發跡，接著到經濟權、社會權及文化權之弱勢族群人權保障，最後因全球化核戰危機、環境污染，造成人類集體性生存權、及永續權之侵害，乃有和平權、環境權、發展權人類整體性人權的產生[18]。

(四)人權保障理念之整體內涵

從上述西方人權發展史，可知人權之理念，出現於 18 世紀歐美國家。從早期個人主義憑以向君權爭取民權，殖民地憑以向領主爭取自決。繼於 19 世紀社會主義憑以向資本主義主張革命，資本主義國家憑以干預他國內政。至 20 世紀美國憑以號召自由民主國家推動人權外交，蘇俄憑以號召第三世界國家對抗美國霸權。迄今 21 世紀全球化的時代，隨著地球村的形成及大自然的反撲，發展權、和平權及環境權的追求，亦提昇爲人權新內涵。故人權仍深深影響我們每個人的生活及施政理念。再者,人權在西方資本主義國家與社會主義國家有不同重點,前者重視個人政治權、公民權及財產權等個人自由權益保障，後者，重視集體之經濟權、社會權及文化權的公民平等權保障。惟冷戰結束後，對於國際人權之共識，則認人權具有下列內涵：(一)人權是社會性權利,故其涵攝的權利領域包括政治、經濟、文化的多種層面。(二)人權現實與政治密不可分，故其具體實踐需轉化成憲法上之自由權、社會權或平等權。(三)人權內涵仍在發展中，因而有新人權不斷被提出蘊釀形成中[19]。

二、人權保障「國際化」之發展

人權理念逐漸國際化後，終產生國際人權之概念。稱國際人權者，是人權問題國際化的產物，主要有兩方面內涵，一是人權具有普遍的國際屬性，不僅存在於一國內部，也存在於

---

[18] 董云虎.劉武萍，人權觀念的歷史發展，<世界人權約法總覽>，四川人民出版社，1991 年，頁 161-223。

[19] 劉杰，同前註 4，頁 4-5。

國際關係中；二是對人權的保障與尊重，不再僅是一國的內政，也受到國際社會的監督與推動。即人權保障從原爲一國內政管轄問題，會變成國際事務干預之問題。其發展緣起如下：

(一)美國人權價值之國際化

造成美國人權價值國際化之因素有三：

1.傳統清教徒的使命感

美國之文化傳統在清教徒傳播福音之使命感召下，普遍皆認美國人爲賦有上帝使命的國家，有將美國福音傳播到世界之神聖責任。而所謂美國福音即美國的民主、自由和人權[20]。正如美國學者詹姆士羅伯遜說：「美國獨立革命所蘊含的民主政治、平等和個人對幸福的追求，本是全體人類正當的天賦人權，那些來到新大陸的人們追求這些權利，且爲了保障這些權利而發動美國革命的人們，奉上帝旨意，代表全人類將這些福祉傳給全世界[21]。」傑弗遜亦曾預言：「整個世界遲早會從我們主張的人權問題獲得好處[22]」。故美國人權，基於清教徒傳播福音之傳統使命感，一開始就包含走向國際化的內涵。

2.資本主義開拓市場需求

美國人權國際化之基本動力，最初實緣自資本主義之市場需求。其基於強烈的商業意識、爲追求個人最大利益，乃主張開拓海外市場利益，並要求各國應開放其國內市場，以美國人權標準保障前往經商之美國商人，再隨著美國國力不斷增強，此種價值觀即隨著商人腳步傳播到全世界。

3.人權外交及國際政治之運用

美國第一次正式將美式人權推向國際的是威爾遜總統於 1913 年他決定出兵墨西哥時，向國會稱：「墨西哥麥爾塔政府嚴重侵犯人民權利，是屠夫政府」。繼於 1917 年美國加入第一次世戰的國情咨文再度宣稱：「因德國政府把人道和人權的一切考量統統棄置不顧，因此必須使世界適宜民主推行，世界和平必須建立在經過考驗的政治自由基礎上，我們只是捍衛人類權利的戰士而已。當這樣權利得到了各國的信念和自由所能提供的最大保障時，我們便心滿意足。」。嗣 1918 年威爾遜將其人權國際化之主張，化爲 14 點計劃，主張：「世界的重建及和平的維持，取決於國際正義的維護、人類自由的爭取、公正對待所有人民和一切民族，故應確認他們不論強弱，皆有權在彼此平等條件之下，享受自由與安全的生活。」。對此雖有人持批判態度稱：「威爾遜的國際人權計劃，其實是美國霸權帝國主義美化之詞，指其使用武器大棒的場合，比任何未主張人權的總統更習以爲常」。但讚揚者則指：「他是全世界受難的被壓迫人類代言人，他團結國家一切力量，參加一場爭取普天下人民都能享受自由、正義、和平的偉大戰爭[23]。」、「威爾遜的國際人權主張民族自決，符合被壓迫民族利益，較之當時盛行的強權政治相比，自是一種進步，又以人權之道義力量及法制，試圖重建世界新秩序，確實提出了人類避免戰爭的新原則和辦法[24]」。至於 20 世紀美蘇冷戰時期，美國爲打擊以蘇聯爲首之共產政權，更公開宣揚「國際人權」，以美國人權標準爲普世價值，推動「人權外交」，作爲打擊共產主義侵害個人人權之外交武器，更是將人權保障推向普世價值[25]。

(二)聯合國積極推動國際人權法體系

1.二次世戰起因於國際人權迫害之共識[26]

---

[20] Walter A.Lafeber,"The News Empire", Corneu University, 1963, P77。

[21] 詹姆士.O.羅伯遜，＜美國神話、美國現實＞，中國社會科學出版社 1990 年，88 頁。

[22] ＜杰弗遜文選＞，商務印書館，1963 年版，頁 36 頁。

[23] 羅伯特.夸克，"榮譽攸關"，張宏毅主編，＜美國人權與人權外交＞，人民出版社，1993 年，196 頁。

[24] 德懷特，L.杜蒙德，現代美國，商務印書館，1984 年，頁 291。

[25] 劉杰，同前註 8，頁 24-29。

[26] 董云虎.劉武萍，國際社會的人權觀念，<世界人權約法總覽>，四川人民出版社，1991 年，頁 161-174。

二次世戰後，現代人權法的蓬勃發展，可歸因於希特勒對人權的重大迫害，及當時國際社會普遍相信，如當時存在一個能保障人權的國際體系，即可避免二次世戰人權迫害及戰爭的發生。因此 1941 年國際人權在美國總統羅斯福提出「四大自由」主張下，成爲戰時各國對抗軸心國的震撼口號及日後創建聯合國的理念。惟最終在聯合國憲章中的人權條款內涵，卻遠不及羅斯福期許的願景，主要是各戰勝國各有其內部的人權問題，如俄國有勞改營、美國境內容許種族歧視、法國與英國在海外則有大量殖民地，這些列強在國內本身即存在極大人權問題。因此由弱勢民主國家所提倡的建立有效的國際人權保障體系，決不符這些列強的政治利益。惟不論如何，聯合國憲章已爲當代國際人權法之發展，建立了重要的法源及基本概念。

2.聯合國憲章中國際人權條款之宣示

聯合國憲章第 1 條第 3 款明確指出下列目標爲聯合國成立宗旨之一:「促進國際合作，以解決國際間關於經濟、社會、文化和人類福祉的問題，並且不分種族、性別、語言或宗教，增進並激勵對於全體人類之人權與基本自由之尊重」。爲達此目標，聯合國憲章再規定:「聯合國組織本身及其會員國有下列義務：爲達成國際間以尊重人民平等權利及自決原則爲根據之和平友好關係，所必要的安定及福利條件起見，聯合國應促進⑴較高的生活水準、完整的就業機制，以及經濟和社會的進步與發展。⑵國際間經濟、社會、健康相關問題之解決、國際間文化與教育相關層面的合作。⑶不分任何種族、性別、語言或宗教，對全體人類之人權及基本自由予普遍尊重與遵守（第 55 條）、各會員國必須保證他們會採取相關的聯合行動或個別作業與聯合國組織進行合作，以達成第 55 條提出之目標（第 56 條）。

從上述二條文可知聯合國組織及其會員國確實有義務在「不分種族、性別、語言或宗教」的前提下，促進全體人類基本人權與自由[27]。而憲章第 56 條要求會員採取共同或個別行動，與聯合國組織進行密切合作，其目的是爲了完成在憲章第 55 條所明確揭示的目標。另憲章第 62 條第 2 項及第 68 條並授權聯合國經濟及社會理事會，有權爲「促進全體人類基本人權和自由之尊重與維護，提出相關建議」，並應「設立經濟與社會部門及以提倡人權爲目的的各種委員會」。儘管聯合國憲章上述人權條款之意涵，仍嫌模糊，但仍產生下列宣示效果：

⑴ 因聯合國憲章的制定，藉由各會員國遵守聯合國憲章，促使人權概念加速國際化。縱然不意味國內發生任何人權問題都是國際人權問題，但至少任一國家只要加入聯合國，即不能再主張人權只是自己國內管轄事項。此意味任何國家對待其國民的不當行爲，不論其迫害行爲的規模有多大或多合法，都不得再宣稱：人權只是國內事務管轄問題。

⑵ 聯合國各會員國與聯合國本身有義務在促進全體人類人權與基本自由上進行合作，而這項義務也給聯合國必要的法律權力，使其能大規模的「定義人權的具體內容」，並對「人權保障體系給予系統整理」。

⑶ 在憲章授權下，聯合國一者迭以聯合國大會或理事會決議之方式，具體化各會員國應「促進」人權的義務範圍，除課予各會員國履行聯合國決議之義務外，同時得憑以對違反聯合國憲章國家，積極施予壓力要求其應停止人權迫害行爲。再者藉由授予聯合國人權理事會及其輔助機構一定審議權及執行審議相關程序之方式，得以審議各國具體人權迫害之個案申訴。從而在不斷累積之決議及個案中，逐漸形成國際人權保障之規範效果，進而成爲未來國際人權法之法源[28]。

(三)在各方國際勢力較勁後逐漸形成之國際人權共識

---

[27] 劉杰，美國與國際人權法的緣起<美國與國際人權法>，上海社會科學院出版社，1996 ，頁 46-50。

[28] 法務部，＜人權大步走計劃--兩公約各論講義＞，同前註 3，p14。

聯合國保障之國際人權之重點爲何？在聯合國的國際舞台上，由於各方國際勢力之較勁，曾有階段性爭辯，不過隨著冷戰結束及爭議沉澱，終使國際人權內涵形成最後共識。

1.第一階段之較勁[29]（二次世戰後至 1950 年）

此階段爭議點在於，西方資本主義國家利用人權口號作爲鬥爭社會主義國家內政的工具。一直將人權作爲其在社會主義國家，推行政權和平移轉的重要手段。憑以干涉社會主義國家內政。故資本主義國家主張應重視政治權與公民權，認人權問題不僅是一個屬於國內管轄權的問題，它已成爲聯合國及全體會員國關心的事項，理應由國際社會來關心，甚至主張建立世界性統一保障人權機構，以處理世界人權爭議問題。反之社會主義國家則強調經濟權、社會權，認人權原則只能從屬於國家主權。只有在國家主權受充分尊重時，人權才能實質上受到眞正的保障，且人權的實踐取決於國內的因素及條件，不能單靠國際機構之保證。故認人權本屬一國內政管轄事項，各國可自行根據本國經濟、社會特點，以內國立法對個人權利及自由加以調整。況且聯合國憲章第 2 條第 7 款明確規定：本憲章不得認爲授權聯合國干涉在本質上屬於任何國家國內管轄之事件，因此認聯合國無權處理任何指控成員國違反個人權利及自由之事項。

2.第二階段之較勁[30]（60 年代至 80 年代）

隨著亞、非、拉丁美洲大量國家受殖民國家的獨立，這些新興國家積極參加國際政治，於是在國際人權問題上，紛紛提出：反資本主義、殖民主義之民族權、和平權、發展權等訴求。因而於 1960 年聯合國通過「給予殖民地國家和人民獨立宣言」，明確提出民族自決權與不干涉他國內政原則，宣佈對他國人民之征服、統治和剝削情事，等同否認基本人權，違反聯合國憲章並妨礙了世界和平與合作。復於 1963 年聯合國大會再通過「消除一切形式種族歧視宣言」，宣布一切形式種族歧視都是對聯合國憲章的否定，構成基本人權的侵害，並妨礙國際和平與安定。聯合國進而於 1965 年通過「消除一切形式種族歧視公約」，將宣言賦予法律形式。再於 1966 年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，以法律形式肯定世界人權公約。此後於 1968 年在德黑蘭召開第一屆國際人權會議，通過「德黑蘭宣言」，該宣言反應第三世界國家將人權問題與反美、反殖民問題結合，主張種族隔離與歧視，及侵略與武裝衝突是人權重大否定，剷除此等違害人權之情事，乃國際社會共同責任。故此階段國際人權內容及概念，在突破西方傳統政治權及公民權的個人人權觀，加入經濟權、社會權、文化權的內容，肯定種族平等權、民族自決權、自然資源主權及發展權等集團人權，同時人權亦成了美蘇二國爭奪霸權的工具，如美國指責蘇聯侵犯東歐，並對蘇聯國內異議份子的人權給予特別關注；而蘇聯則指責美國支持南非隔離政策及以色列踐踏巴勒斯坦人權。

3.第三階段之形成共識[31]（80 年代以後）

聯合國大會於 1984 年 11 月 12 日以 39/11 號決議通過「和平權宣言」，宣示消除核戰是實現人權和基本自由首要的國際先決條件，並宣布全球均有和平的神聖權利，維護各國人民享有和平權和促進並實現和平權是每個國家的義務。嗣聯合國大會於 1986 年 12 月 14 日以 41/128 號決議，通過「發展權宣言」，宣示發展權是一項不可剝奪的人權，基於發展權，每個國家及每個人皆有權參與、促進並享受經濟、社會、文化及政治發展，以充分實現每個人的基本人權及自由權。由於上述二個宣言的通過，可見 80 年代以後，國際人權的理念及內容，業已和和平

[29] 董云虎.劉武萍，國際社會的人權鬥爭，<世界人權約法總覽>，四川人民出版社，1991 年，頁 174-177。

[30] 董云虎.劉武萍，同前註，頁 177-179。

[31] 董云虎.劉武萍，國際人權鬥爭的主要成果，<世界人權約法總覽>，四川人民出版社，1991 年，頁 187-223。

權及發展權結合，並形成共識，即國際人權不再侷限於 18 世紀西方傳統個人主義爲基底的政治權、公民權，亦不再僅是 19 世紀社會主義集體主義爲基底的經濟權、社會權、文化權，而是包括全體國際社會，既是國家、也是個人，既是個人、也是集體的基本人權。

三、人權保障「國際法化」之發展

當人權保障從哲學理念進化到國內立法保障，代表人權保障已從口號變成可以主張及救濟之具體權利。當人權從國內法保障再進化到國際法保障，代表人權保障事件，已從國內個案，變成國外機構(如聯合國及地區性國際機構)，甚至利害關係國家亦得以介入他國干涉之國際事件。人權保障「國際法化」後，人權保障不但是普世價值，更是普世規範。

(一)人權保障之「國內法化」階段

1.第一個里程碑：英國

(1)大憲章

人權法案之形成，首見於 1215 年由約翰王簽署的大憲章，明定 1.徵稅須經國會同意 2.禁止任意逮捕貴族。惟彼法案僅針對封建貴族，不算是民權法案。

(2)權利請願書

英國第一份眞正民權法案見於 17 世紀，由於英王查理一世（Charles I，1625 -1649）爲籌措戰費，常強徵重稅、濫行違法之行爲，導致下院於 1628 年以「人民之身體及財產上之自由」爲題加以討論，對國王以借款形式徵收人民金錢、對不遵旨繳付者即拘捕下獄、令軍隊駐紮於民房、不依據普通法而以軍法處罰等事件加以責難，乃決議提高人民之自由權。對此國王欲以懷柔政策收籠下院未果，下院終於草擬權利請願書，迫使上院通過後，向國王提出，經國王於同年 6 月 7 日將簽署「權利請願書」。明定一、未經國會同意國王不得徵稅。二、不得隨意拘捕人民。三、軍隊不得駐紮民房。四、和平時期不得行使戒嚴法。此權利請願書（Petition of Right），雖以請願書形式提出，惟因經英王查理一世簽署，實則爲法律。此四種權利並非提出新要求，只是基於原有法律與憲章權利要求國王予以確認而已。此權利請願書對英國人民權利之保障極爲重要，是英國憲法之一，故爲英國憲政史重要法律之一[32]。

(3)權利法案（Bill of Right）

其正式名稱爲:「人民的權利與自由之宣言及規定王位繼承之法律」。權利法案淵源於 1688 年光榮革命時，英國國會以提出權利宣言爲迎其前后所生之長女新教徒瑪莉（Mary，詹姆士二世之長女）及其夫婿荷蘭威廉（William Orange）親王入主英國，遵奉爲王之條件，經獲其承認，所制定之法律。這一法案的主要內容，得區分爲三：第一爲同意對於革命前朝政之非難；第二爲列舉奠定現代憲政基礎的要義；第三爲規定王位繼承之順序。其中第二關於奠定現代憲政基礎者，具列 13 要義：諸如未經國會同意而僭越行使權力或停止法律之適用爲非法、廢棄宗教法庭、天主教徒不能繼承爲王、平時非經國會通過不得設置常備兵、非經國會通過不得徵收租稅等。此外，並確認人民有請願權、信教自由、攜帶自衛武器之自由、規定國會議員選舉必須以自由爲原則、國會議員在議會內有言論自由，其在議會內言論及表決在議會外不負責任、國會必須定期集會、並禁止過多之保釋金、過分科處罰金及使用殘酷而異常之刑罰等。權利法典與大憲章及權利請願書，建構成英國憲法最基本的法律，它不但奠定了現代英國憲政的基礎，而且演化成爲各國憲法上的基本人權條款[33]。

2.第二個里程碑：美國

---

[32] http://ap6 .pccu .edu .tw/encyclopedia/data.asp?id=6103。

[33] http://ap6 .pccu .edu .tw/encyclopedia/data .asp?id=6100&htm=10-040-5750 權利法案.htm。

(1)美國獨立宣言（1776 年）

繼於 18 世紀，人權思維傳入新大陸，深刻影響美洲殖民地。1775 年 4 月英國與其美洲殖民地開始戰爭，隨著戰爭的延續，和解的希望逐漸消失，完全獨立已成爲殖民地的共同目標。在 1776 年 6 月 7 日之大陸會議中，通過維吉尼亞的理查．亨利．李議案宣稱：「這些殖民地都是自由和獨立的國家，並且按其權利必須是自由和獨立的國家」，隨後於 6 月 10 日大陸會議即指定一個委員會，負責草擬獨立宣言，遂由湯瑪斯．傑佛遜負責起草，而於同年 7 月 4 日獲得通過，並分送 13 州的議會簽署及批准。

獨立宣言包括三個部分: 其中第一部分與人權保障有關，主張：依照自然法則和上帝的意旨，接受獨立和平等的地位時，出於對人類輿論的尊重，必須把他們不得不獨立的原因予以宣佈。我們認爲下面這些眞理是不言而喻的：人人生而平等，造物者賦予他們若干不可剝奪的權利，其中包括生命權、自由權和追求幸福的權利。爲了保障這些權利，人類才在他們之間建立政府，而政府之正當權力，是經被治理者的同意而產生的。當任何形式的政府對這些目標具破壞作用時，人民便有權力改變或廢除它，以建立一個新的政府，其賴以奠基的原則，其組織權力的方式，務使人民認爲唯有這樣才最可能獲得他們的安全和幸福。…當追逐同一目標的一連串濫用職權和強取豪奪發生，證明政府企圖把人民置於專制統治之下時，那麼人民就有權利，也有義務推翻這個政府，並爲他們未來的安全建立新的保障，這就是這些殖民地過去逆來順受的情況，也是它們現在不得不改 變以前政府制度的原因。當今大不列顛國王的歷史，是接連不斷的傷天害理和強取豪奪的歷史，這些暴行的唯一目標，就是想在這些州建立專制的暴政。

(2)人權法案（1791） THE BILL OF RIGHTS

美國憲法的草創人沒有在憲法中擬定一項人權法案。此一缺漏的原因並非由於他們不關心基本人權，而是因爲他們覺得，憲法既沒有特別授權管理出版或集會自由之類的事務，當然也就不需要特別陳明不存在這種權力。這一立場從邏輯上講是正確的，但從心理上講則不然。美國人民普遍希望憲法中明文規定他們的權利。認如果聯邦黨未承諾將人權法案加入憲法內，可能永遠都無法獲得數個重點州的批准支持。大多數在獨立戰爭期間通過的憲法，都包括所有人權的清楚聲明，多數美國人也認爲缺乏人權宣言的憲法就不是完整的憲法。故第一屆國會集會後不久，詹姆斯．麥迪遜提出一項很長的權利法案，作爲憲法的修正案。國會一共通過了 12 條修正案，但只有其中 10 條爲各州所批准，並於 1791 年 12 月 15 日正式成爲憲法的一部分[34]。人權法案計有：言論自由或出版自由、持有和攜帶武器的權利、不受無理之搜索和拘捕的權利、免於自證其罪、正當法律程序、刑事被告之迅速及公開審判、詰問權及辯護人依賴權、陪審權及雙重危險禁止、不得施予殘酷的、逾常的刑罰等這些修正案被稱爲人權法案。法案中大部分是對政府施加限制，即規定聯邦政府所不能做的事。結果，在一般情形下，這項法案也被解釋爲適用於州政府。既然幾乎各州都有一項人權法案，或作爲州憲法的一部分，或作爲州憲法的修正案，因而可以正確地說，所有美國人在全國各處均享受此類人權法案的保護，不受任何地方、州與聯邦政府的侵犯。

3.第三里程碑：法國(法國大革命之人權宣言)

法國之人權和公民權宣言，(Declarati on des Droits de 1'Homme et du Citoyen，簡稱《人權宣言》，1789 年 8 月 26 日頒布)是在法國大革命時期頒布的

[34] 劉杰，同前註 4，頁 4-6。

綱領性文件。以美國的《獨立宣言》爲藍本，採用 18 世紀的啓蒙學說和自然權論，宣布自由、財產、安全和反抗壓迫是天賦不可剝奪的人權，肯定了言論、信仰、著作和出版自由，闡明了司法、行政、立法三權分立的原則，法律面前人人平等，私有財產神聖不可侵犯。

以上三個法案代表人權保障之里程碑，影響及於 19 世紀及 20 世紀全球民主國家之憲法條文，皆以之爲典範[35]。惟至此，人權皆只是國內立法內容，尚未成爲國際法的內容。

(二)人權保障之「國際法化」階段

1.國際人權法的萌芽

現代國際人權法最初淵源於 17 世紀，格勞秀斯 1625 年版的「戰爭與和平法」一書，格勞秀斯主張：國際關係不應以強力，而應以規範各國行爲之國際法爲基礎。而國際法的准則則是正義與公理。格勞秀斯並將國際法分爲二類，一者是根據共同意志制定之國際法，此即現代一般意義的國際法。一者爲自然法的國際法，它爲自然所賦予或國際所公認的規範，後者之內涵主要即國際人權法所主張的內容。如維護公海自由、戰爭中遵守人道主原則，保護婦女兒童、戰俘人道待遇及避難權等，皆構成國際人權法重要組成[36]。

2.聯合國主導之全球性國際人權法

國際人權法[37]是人權問題國際化的進程中，國際社會試圖以立法形式保障人權的產物，它被世界各國廣泛支持和認可始於二戰後，尤其聯合國的長期積極活動，已使國際人權法成爲國際法不可分割的一環。聯合國之所以扮演相當重要的推動者角色，其實有下列歷史背景，也因此在聯合國主導下，促成全球性國際人權法體系之形成：

(1)最初是資本主義國家打著「人道主義干涉」進行武裝干涉他國內政

人道主義干涉者主張：如果一個國家政府對其統治頭的人民殘暴不仁，其仵逆足以震撼人類良心時，則其他國家即有權進行人道干預，甚至使用武力也不爲過[38]。在這種理論的支持下，一些大國在 19 世紀先後以禁止某些國家大規模侵害本國人民權利爲由，而實施干預：如 1820 年間希臘因暴發反對奧斯曼帝國的起義運動，遭奧斯曼帝國派兵鎮壓，英法俄等國打著人道主義的旗幟進行武裝干涉。1806 年-1861 年法國以保護天主教信仰自由及免遭迫害爲由，派兵占領敘利亞。1876 年法國因奧斯曼土耳其在保加利亞屠殺 1 萬 2 千猶太人而出兵制止。1905 年西歐列強因俄國大肆屠殺猶太人而聯合出制止，這些事例，一方面說明人權問題的國際化趨勢，一方面亦成有領土擴張野心強國的侵害他國之理由，惟這種行爲在國際法是無法成立的，蓋何謂人道主義干涉，因均爲強國之單方決定，存在濫用危機，故其正當性從未得到國際法之承認。

(2)第一次世界大戰後，國際公約開始出現有關少數民族人權之公約

如 1919 年簽訂的對奧地利和約，1920 年簽訂的對匈牙利和約，1923 年簽

---

35 相對於民主國，社會主義集權國家之蘇聯，於 10 月革命後，依馬克斯主義創建社會主義國家，反對資本主義式的私有財產制及個人主義人權，基於公有財產之思惟，以集體主義爲核心，主張兼顧個人利益、集體利益與社會利益三位一體之新型人權觀，故除特別強調經濟權、社會權、文化權等集體人權外，並爲政治權及公民權的實現可能性，提供了社會及經濟條件。改變了人權內涵及豐富了人權之實質。故其國家憲法條文之精神與一般民主國家大異其趣。董云虎.劉武萍，同前註 31，頁 187-190。

36 劉杰，同前註 27，頁 34。

37 國際人權法是二次後始出現的國際立法形式，與傳統國際法是以國家之國際行爲爲規範對象者，是全然不同的法體系。國際人權法將國際法的目標落實到個人權利，因在很短時間內就得到國際社會的普遍支持、認同與參與、形成新的法律體系。

38 Paul Singhard ＜The International Law of Human Rights＞Oxford University 1983，引自賴彭城＜國際人權論＞上海人民出版社，1993 年，頁 24。

訂的對土耳其和約等都把這些國家內少數民族權利保護列爲專編，規定了少數民族的一些平等權利。另二戰前之國際聯盟，於 1926 年制定「禁止強迫勞動公約」，1930 年簽訂「 禁奴公約」等都是最早期關人權國際保護的公約。此階段國際人權法最大成就在(1)廢除奴隸買賣(2)要求種族平等(3)勞工問題(4)武裝衝突中的人道主待遇等問題。不過此時國際人權才剛萌芽，作爲立法成果的公約，對各成員國沒有任何法律拘束力，也沒有提出切實有效保障權利的措施。且存在著國家主權與國際干預的衝突？個人是否國際法保障的主體？強權政治與人道主義干預的界線？等問題。且保障重點不在公民權而在社會權。此即與後世不同之處。故此階段之個人人權觀念並沒有得到國際法的承認，而其內容是有限的[39]。

(3)法西斯主義踐踏基本人權，殘酷的屠殺人民的暴行激起普世公憤

二次世界大戰後，因德義日等法西斯主義踐踏基本人權，殘酷的屠殺本國及他國人民的暴行，激起世界各國人民極大憤慨，人們紛紛提出保護人權的要求。1941 年美國總統羅斯福提出人類「四大自由」[40]的主張，同年 8 月英美兩國提出了「大西洋憲章[41]」，重申此一主張。1942 年 26 個對法西斯宣戰的國家，在美國華盛頓共同簽署「聯合國宣言」，確認大西洋憲章的原則，並宣布深信爲保衛生存、自由、獨立與宗教自由，並保全其本國及其他各國的人權與正義起見，完全戰勝敵國實有必要。戰勝後爲審判主要戰犯，英美法蘇成立國際軍事法庭，對凡侵犯人民群眾生命身體的違害人群罪，不論其行爲地法律是否認其爲犯罪，皆有管轄權，使得人權侵害問題，從本屬國家對內國人民待遇的問題，成爲國際法庭的刑事訴訟問題。

(4)1945 年聯合國成立，通過「聯合國憲章」

聯合國憲章爲史上第一次將「人權」明文規定在一個普遍性的國際組織文件中。其宣布：爲免世人再遭近代人類二度身歷慘不堪言的戰禍，重申基本人權、人格尊嚴和價值，及男女與大小各國平等權的信念。並在第 1 條第 3 項規定：聯合國的宗旨之一是：促進國際合作，.....不分種族、性別、語言、或宗教，增進並激勵對全體人類之人權及基本自由之尊重。第 55 條及第 76 條認爲：促進全體人類之人權及基本自由之尊重，維護國際和平友好關係的重要條件之一。第 13 條規定：聯合國大會應發動研究並作成建議，以助成全體人類之人權及基本自由之實現。第 62 條及第 68 條分別責由聯合國經濟及社會理事會爲增進人權及基本自由的尊重維護，作成建議案，設立以倡導人權爲目的的委員會，1946 年聯合國即根據該條例在經濟及社會理事會下設立「人權委員會」，繼於 2006 年再改由「人權理事會 」接手[42]，併與安全理事會、經濟及社會理事會併列成聯合國大會下之三大理事會。

(5)人權委員會於 1947 年開始著手首先國際人權法

---

39 劉杰，同前註 27，頁 34-37。

40 美國羅斯福總統提出國際人權主張，包括：(1)、人類的獨立是國際人權保障的前提。(2)、實現國際人權保障的首要條件是民族獨立與自決。(3)、國際人權的四大核心即四大自由，（言論自由與表達自由 freedom of speechand expression、依自己方式信仰上帝的自由 freedom of every person to worship God in his own way、免於匱乏的 自由 freedom from want、免於恐懼的自由 freedom from fear）這是美國傳統人權的延伸，其中免於匱乏的自由，即經濟權利。並在羅斯福 1944 年 1 月向國會提出的「經濟權利法案」咨文中主張：傳統的政治自由在當代已不足以保證人民在追求幸福方面的平等，沒有經濟的獨立與安全，就不存在眞正的人個人自由。四大自由之基本原則，亦即日後國際人權立法的重大指導原則。

41 大西洋憲章：共八項條款，(1)、兩國宣布不再追求領士或其他方面的擴張(2)、不同意未經民族自決同意的領士變更，(3)、尊重各民族自由選擇其賴以生存及政府形式之權利，各民族的主權和自治權剝奪時，兩國應設法回復，(4)、在尊重現有義務的同時，努力促使世界貿易發展和獲得原料的機會均等，(5)、促成一切國家在經濟方面全面合作，以便向大家保證改進勞動標準、經濟進步和社會安全。(6)、徹底摧毀納粹暴政重建和平，使各國均能在其疆士土以內安居樂業，並使世界所有人類悉有自由生活，無有恐懼亦不虞頤匱乏。(7)、公海自由(8)、放棄武力和解除侵略國武裝。

42 詳見聯合國人權理事會網站。

首先於 1948 年完成制定併送聯合國大會通過沒有法律效力的「世界人權宣言」，接著又制定有法律拘束力「公民與政治權利國際公約」與「經濟社會文化權利國際公約」，這兩部分合稱「國際人權憲章」。其中世界人權宣言：是戰後第一個國際人權法文件，第一次有系統的提出人權在國際法的具體內容及共同奮鬥目標。逐一列舉政治權、公民權、經濟權、社會權、社會權、文化權等人權的具體內容。繼於 1966 年聯合國大會再通過「經濟社會文化權利國際公約」、「公民與政治權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約任擇議定書」，其中前二個公約於 1976 年生效。聯合國之國際人權公約，不僅標示重要人權原則，且規定了各國遵守國際人權原則之法律責任，並採取了國家定期通報及個人申訴等措施，使得國際人權保障不再只是口號，而是具有規範機制之措施。故國際人權憲章之完成，確立了人權在國際法的重要性，奠定了國際人權發展的基礎[43]。

3.各大洲自主之地區性國際人權法

在聯合國國際人權憲章制定之同時，各大洲亦根據其不同文化、歷史、被告制度及意識形態，自主地制定了區域性國際人權法體系[44]。

(1)歐洲人權公約

在歐洲理事會員，於 1950 年 11 月 4 日在羅馬締結了一個「保護人權與基本自由公約（即歐洲人權公約）」，該公約經 1952 年 3 月 20 日在巴黎簽字的附加議定書補充，於 1953 年 9 月 3 日正式生效，該公約的實質條文，以聯合國公民與政治權利國際公約之草案爲藍本，著重在表彰早期資本主義國家古典人權之保障。公約特色在他不僅是建議，而是對各締約國創設了具體之法律義務。根據公約在法國史特拉斯堡設立「歐洲人權委員會」及「歐洲人權法庭」，成員國得對違反公約條款行爲之他國，向該委員會提出申訴。另委員會也接受來自主張受害於公約違反之個人、非政府組織、團體的請願書，其有責任發現眞實，在尊重人權之基礎上謀求友好解決。以促使及監督各國人權條款之實施。歐洲人權公約僅著重政治權及公民權，對社會權部分並未著墨，直至 1964 年 10 月 18 日歐洲理事會中才有部分國家署簽署「歐洲社會憲章」樹立了經濟權、社會權等權利及其保護措施。宣布勞動權、合理勞動報酬權、組織權、締結集體契約權、社會保障權、社會救濟、醫療服務、兒童少年特殊保障、移民工人受保護及扶助權利等等，對在資本主義歐洲的勞工弱勢族群言，是人權的重大進展[45]。

(2)美洲人權公約

1948 年「美洲國家組織憲章」通過之同時，通過了「美洲人權利與義務宣言」，該宣言所列舉之人權，基本上與資本主義國家傳統公民權及政治權的權利保障，如與歐洲人權公約皆一樣，並於 1967 年依「布宜諾斯艾利斯協定」，成立「美洲人權委員會」，作爲美洲國家組織促進各國遵守「美洲人權利與義務宣言」所宣示的人權。1969 年再通過「美洲人權公約（哥斯大黎加公約）」，並設立「人權法庭」。該公約特點在於個人申訴可以自動的適用，不必如「公民與政治權利國際公約」須提出任擇議定書，或如歐洲人權公約，須國家特別聲明始適用[46]。

(3)非洲人權公約

1981 年非洲統一組織，於 1981 年通過「非洲人權與民族權章」，其特色

---

[43] 劉杰：同前註 27，頁 62-63。

[44] 劉杰，同前註 27，頁 83-85。

[45] 全文見董云虎、劉武萍編＜國際人權法總覽＞，續編，頁 1009-1020。

[46] 全文見同前註，頁 1596-1600。

是基於反殖民主義提出民族權。此集體人權被提到非常高的地位，該憲章開宗明義指出:「因爲各締約國認識到非洲各族人民，迄今還在致力消滅殖民主義、種族隔離、摧毀入侵外國軍事基地及一切形式的歧視」。憲章更明確規定:「被殖民或受壓迫的民族有權訴諸國際社會所確認的手段，使自己擺脱殖民統治一切民族均享有不可剝奪的自決權、平等權、生存權、和平權、對自然資源的永恆主權及環境權、發展權的關注（第 19 條至第 26 條)」。復於憲章第 15 條至第 18 條規定：經濟權、社會權、文化權與政治權、公民權之不可分，滿足經濟權、社會權才是享有公民權、政治權的保證。憲章並設置「非洲人權與民族權委員會」以審查保障有關人權及民族權之問題[47]。

四、代結論：檢討我國國際人權法制化之現況

按國際人權法制化可分三階段，[48]即：(1)國內人權理念之國際化，(2)國際人權理念之國內法制化(3)國際人權法之國內法化。所謂「國內人權理念之國際化」，即國內人權保障之理念，應迎上國際人權保障之潮流，尤其人權已進至第三代，則國內人權事務能否趕上與國際人權潮流與理念，並願與之接軌，即第一個階段要完成之課題。(2)所謂「國際人權理念之國內法制化」，即國內應將當代國際人權之潮流、理念，透過國內立法、行政部門之努力，主動將之化成國內法制而由落實在國轄領域內，不論本國人或外國人皆能同享國際人權發展成果，此即第二個階段之發展。(3)國際人權法之國內法化，即作爲國際社會一份子，國內應努力加入國際人權法體系，積極與國際合作並接受國際監督，不但我國簽署之國際人權法都能在國內法生效，適用，同時也願與各締約國共同合作發展及履行新國際人權保障事務，如環境權、發展權等新國際人權，使國際人權法在國內落實。我國目前已通過過兩公約，惟就國際人權化之發展階段言，只過通過第二階段，目前尚在第三階段進行中。則當前面臨國際人權法之國內法化之問題，則究竟國際人權法之體系爲何？加入公約後聯合國對締約國之規範機制爲何？ 締約國對各公約之履行義務爲何？國際人權法於國內如何適用等，皆事關我國國際人權國內法化之課題。故以下再逐一研究「國際人權法之體系」，「聯合國規範締約國履行國際人權法之機制」，「國際人權法之適用」等問題。

[47] 全文見同前註，頁 1082-1091。

[48] 同前註 3，p24-26。

參、聯合國主導下之國際人權法體系

一、國際人權法之基本法

(一)聯合國憲章

聯合國是當代國際人權的要主要保障機構，和國際人權法的主要制定者。作爲眾多不同社會制度、意識形態和歷史傳統的國家結合，聯合國在保障國際安全與促進世界發展這兩大任務上雖沒有發揮重大作用，但在國際人權法制化上所獲得的成就，卻是不容置疑的。經由聯合國多年努力，一個涉及人類經濟、政治、社會、文化的國際人權法體系，終於建構完成。如美國學者，湯姆.J.法雷稱：從一開始，聯合國就彷彿註定是個國際人權機構。而爲國際人權法提供基本依據，奠定基本原則的即「聯合國憲章」。

聯合國憲章，不是嚴格意義的國際人權文件，人權保障也只是其中部分內容，但他表達的豐富的人權精神，不僅將人權提高到聯合國宗旨的高度，而且完整的闡釋了爲防止戰爭這一國際人權的主題，及世界各國應共同遵守的人權準則。爲日後具體的人權立法奠定的基礎。此乃因 1943 年成立聯合國後，爲安排國際秩序，盡管所有大國皆把安全、政治、軍事考量放在首位，但由於國際人權組織的積極活動，國際人權並沒有被放棄，而且與戰後防止戰爭、維護和平等結合在一起，構成重建世界秩序和平的基礎。此可從 1945 年 6 月 26 日 50 個反法西斯的盟國在舊金山通過「聯合國憲章」，在序言中，明白宣布：「我聯合國人民同茲決心，爲免後世再遭今代人類兩度身慘不堪言的戰禍，重申基本人權與人格尊嚴與價值，及男女平等大小各國平等之權利」即知。

憲章共有六處直接涉及人權，如第 1 條第 3 項：增進並促進對於全體人類之權利及基本自由之尊重。第 13 條第 4 項大會應發動研究，作成建議以促進經濟、社會、文化、教育及衛生各部門之國際合作，且不分種族、性別、言語、或宗教，以增進並鼓勵對全體人類之人權與基本自由之尊重。第 55 條：爲建立國際間以尊重人民平等權利及自決原則爲根據之和平友好關係，所必要之安定及福利條件，聯合國應促進全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守，不分種族、性別、語言、或宗教。第 56 條規定：各會員國相允採取共同及個別行動與本組織合作，以達成第 55 條所載之宗旨。第 62 條第 2 款規定：爲增進全體人類之人權及基本自由之尊重及維護，得作成建議案。第 68 條：經濟及社會理事會應設立經濟與社會部門及提倡人權所必須之其他委員會。綜上憲章規定可知，聯合國憲章對於國際人權法表彰下述原則[49]：

1.聯合國對於國際人權維護之規定，不是強制性的「保障」人權，而是非強制性的「促進」人權，故憲章之人權規定只是對國家之「建議』，未直接對個人授予「權利」，故各國在人權保障方面也不負擔「義務」。換言之，國際人權法不能超越「國家主權」，人權本質仍屬國家內部事務。

2.聯合國維護國際人權之方法，在以研究、促進、激勵與作成建議等方式，從外部向各國之保障人權提供動力、營造良好的國際環境。

3.故聯合國不授權任何成員國可藉口人權問題，任意干涉他成員國的人權事務。此即第 2 條第 7 項規定之：本憲章不得認爲授權聯合國得干涉在本質上屬於任何國家國管轄之事件。即在維護尊重國家主權下，兼顧高度國際人權之體現。

由於聯合國憲章的制定，標識著人權保障已擴展到國際政治和國際法領域，並逐漸成爲國際潮流。另聯合國憲章雖沒有爲人權下定義，但從其中精神看，它既包括個人的基本人權，也包括集體人權，另不但包括政治權、公民權，也包括經濟權、社會權及文化權。故聯合國憲章是人權保障的里程碑，是人類第一次將

[49] 賴彭城，<國際人權論>，上海人民出版社，1993 年，頁 36，劉杰，同前註 27，頁 46-53。

眾多國家集合起來，共同探討人權問題，並取得共識，它象徵國際合作在人權領域內眞正地開始發揮效力，標誌者人權規定始終朝法典化的方向邁進。惟憲章本身在制定人權保障事項時，也出現下列有關人權保障機制之不足[50]，因而才有後續之世界人權宣言及兩公約制定之要求出現：

(1)在聯合國憲章未明文規定：具體保障之人權條款，僅有原則性之聲明。

(2)聯合國在保障國際人權之權限，僅有促進人權而無監督或管轄機制。

(3)有關經濟權利保障問題，雖憲章第 55 條規定有：聯合國應促進較高的生活程度、全民就業、及經濟與社會發展，但認此僅爲國內性事務，不得強制性實現否則會干涉國內事務。

(二)世界人權宣言

從上述可知，聯合國憲章不算是嚴格意義的國際人權法，蓋就具體人權內涵、保障方式和途徑上都沒有嚴格的規範及強制機制。因此聯合國一成立，制定一份專門的國際人權法案事務就提上了當時主管人權事務的經濟及社會委員會，成爲國際迫切的議題[51]。

1.制定世界人權宣言的主張，最初出現於 1945 年月的舊金山會議期間，由古巴、墨西哥、巴拿馬三國代表聯合提出一份：聯合國有必要通過一份關於人的基本權利的宣言。烏拉圭亦單獨提出一份議案，希望聯合國在憲章中明文宣示：聯合國的宗旨之一是促進承認保障對一切人基本自由的尊重，不分種族、性別、信仰、和社會地位，起草一份專門宣言對這些自由和權利加以規定，並在不超過 6 個月內，將此一宣言交聯合國審議通過，但當時因四大國已經達成擱置討論有關個人自由與公民權問題，故這二份提案皆未提大議提論。

2.1946 年 1 月 10 日開始召開聯合國第一屆大會，巴拿馬再度提出一份關於基本人權的提案，要求正式納入大會議程。事於 2 月 16 日依聯合國憲章第 68 條規定，經濟及社會理事會下成立了人權委員會，委員會之首要任務，即就國際人權法制定事項應向經濟及社會理事會提交提案、建議和報告[52]。同年就制定國際人權宣言之建議，於 1947 年 12 月召開人權委員會之第二次會議上通過了第 46 號「Ⅰ、Ⅴ」號決議，決定憲章由三部分組成，一、整理各種權利之宣言，二、規範這些宣言的國際公約、三、任擇議定書。

3.世界人權宣言起草過程中，一開始即發生二項歧見。一者爲個人人權與國家主權孰優其二爲個人人權及集體人權孰優？就前者，社會主義國家認爲：個人人權不能優先於國家主權而存在，國際人權不能削弱國家主權，因不能想像在國家之外如何保障人權。蓋權利與法律概念本身就與國家概念相關聯，除非得到國家保護或保證，否則人權將只是個純粹抽象的概念，空洞的想像容易創造，但也同樣容易消滅。但西方資本主義國家則依天賦人權說主張：個人人權先於國家而存在，故個人權利及自由是人權的基本內涵，不受政府干涉。就後者，西方資本主義國家主張財產私有基礎的基本人權，故特別著重公民權及政治權之個人人權，反之社會主義反對私有財產制，故著重經濟權、社會權之集體人權。不過彼時在西方國家強力主導下，仍先行過世界人權宣言[53]。

4.世界人權宣言內容

世界人權宣言之目的，從其序言記載即知是：爲了使人權作爲所有人民與國家努力實現的共同標準，以期每個人和社會機構皆能銘念本宣言，努力經過教育及指導促進對自由與人權的尊重，並藉由國家的漸進措施，使這些權利及自由，

---

[50] 約翰，漢弗萊<國際人權法>世界知識出版社，1992 年版，頁 56，57，146-147。

[51] 劉杰，同前註 27，頁 53-58。

[52] 約翰，漢弗萊，＜國際人權＞，世界知識出版社，1992 年版，頁 146-147。

[53] 湯姆，j，法雷，聯合國與人權，<聯合國研究參考資料>第 17 輯，第 6 頁。約翰，漢弗萊，同前註 50，頁 144-145。

在各員國本身人民及在其管轄下領土的人民中，得到普遍有效地承認與遵行。世界人權宣言規定了人權保障的二個原則，(1)人人生而自由，在尊嚴與權利上一律平等。(2)人人有資格享受本宣言所載的一切權利與自由，不分種族、性別、語言、宗教、政治或其他見解，財產、身分、地位而有區別（第 1 條、第 2 條）。並具體宣示，人人應享受的公民權與政治權，包括：生命、自由、人身安全、不使爲奴隸、被奴役、不受刑、非人道待遇、法律地位平等權、人格權、司法救濟權、公平審判權、辯護權、私有財產權、集會結社權、選舉服公職權等（第 3 條至第 21 條）。人人應享受的經濟權、社會與文化權，包括：社會保障、工作、休息、維持基本生活水準、受教權、參加社會、文化活動等權利（第 22 條至第 28 條）及人們行使人權時應承擔相對義務（第 29 條）。

5.世界人權宣言之效用

世界人權宣言的制定，是聯合國首次對國際人權定義之全面性具體闡釋。將人權從西方國家的觀念，擴展成世界各國共同追求的目標。在一程度上體現了戰後各國人民反對戰爭、要求和平的願望、具有歷史性的意義。如公民權及政治權中提及之不受奴役、自由遷徙、以及言論、信仰、集會、結社等基本人權之具體內涵界定，都是當時西方各國憲法所沒有。另宣言中規定的經濟、社會、文化權利，在西方各國憲法中皆未涉及。不論如何，世界人權宣言是聯合國一系列國際人權公約的第一份系統性綱領文獻，對日後國際人權法及國際社會產生之重大影響如下[54]：

(1)成爲後續聯合國制定之眾多國際人權公約提供了指導方向及依據。

(2)在地區性國際組織制定該地區國際人權公約時，皆援用世界人權宣言的原則及條款。

(3)對戰後各國憲法之制定和修正，產生的重大指導性之影響。

(4)在國際社會保障人權的實踐中，常援用世界人權宣言作爲依據。

(5)雖然世界人權宣言沒有法律約束力[55]，但在實際上它是有道義責任壓力。人權宣言在效力如此之特性，反使其成各國承諾保障人權的決心書，各國皆有實踐的道義責任壓力。人權宣言在效力上特性，反使其成爲當時許多不滿意的國家在聯合國表決時，未投反票的原因。

(三)兩公約之制定

世界人權宣言與兩公約之制定有別。世界人權宣言因對締約國只有建議及指導效力，並非國際法，故沒有違反國際法的問題，對締約國影響較少。反之兩公約，一旦批准，即在法律上對各成員國有較強的約束力，直接關係到各國的政治、經濟、社會和法律各方面的利益。因此從起草時起，各國分歧及矛盾遠比起草人權宣言時更大。花費時間更長，從 1947 年起開始醞釀起，人權委員會花七年完成草案，送交聯合國大會審議時，負責審議之第三委員會從 1954-1966 年又花了 12 年進行逐條討論。至 1966 年 12 月 26 日第 21 屆聯合國大會始正式批准國際人權公約，此後又花了 9 年，至 1976 年二份人權公約始獲得生效所需的 35 國批准而正式生效。究彼時國際人權法分歧之爭執何在[56]？

1.兩公約的結構形式之爭

就公民權與社會權在人權公約地位及其相互關係言，從國際人權公約開始起草起，就國際人權公約是否應包括經濟權、社會權、及文化權問題，便在資本主義國家與社會主義國家間發生分歧。最初人權委員會是起草一份包括公民權及社會權之公約。但 1948 年英美二國提出的人權公約草案，卻未包括社會權。此爲社

[54] 劉杰，同前註 27，頁 58-62。

[55] U N Documents, E/CN4/SR206.P12。

[56] 劉杰，同前註 27，頁 62-71。

會主義國家堅決反對。嗣經 1950 年人權委員會及經濟及社會理事會在美國壓力下，乃決議將國際人權區分成公民權與社會權二種公約。惟案經隨後召集之第五屆聯合國大會決議推翻經濟及社會理事會之決議宣布：二種權利相互關聯而不可分割的，公約必須明確地表達經濟、社會和文化權利。惟在美國堅持下，認爲基於個人可以通過司法行爲來保障其公民權、政治權，但卻不能以同樣程序來保障其經濟權、社會權。至 1951 年經濟及社會理事會鑑於國際人權公約包括經濟權、社會權已成定局，美國仍轉而要求將公約分爲二，用兩份公約來規範兩種不同的權利。案經聯合國大會於 1952 年決議通過要求經濟及社會理事會指示人權委員會應起草一份包括公民與政治權利，另一份包括經濟、社會與文化權利的二份公約。兩份公約可以包括一些相同的條款。這便是國際人權公約最後結構採成二份公約形式之原因。

2.公民權與社會權何種權利優先之爭

在資本主義國家認：公民權及政治權之內涵經 200 多年實踐，已成熟穩定，反之社會權只能說是一種發展中逐漸實現的權利，當然前者優先。特別是認爲如果主張：社會權超越公民權時，國家社會集體需求便可以成爲侵害個人基本人權之正當性，如此可能成爲威脅資本主義國家之個人財產權與基本自由保障。反之社會主義國家則主張：社會權具優先地位，認沒有國家保障之社會權，個人公民權不可能實現[57]。

3.個人私有財產保障之爭

個人財產權不可侵範，此爲天賦人權理論的前提，更是西方資本主義的前提。故在世界人權宣言第 7 條即明文宣示：人人得有單獨的財產權及與他人共有之財產權。但至國際人權公約時，美國基於保障其海外國民投資之財產權益，主張公約應規範：每個人單獨或與他人共有財產權的權利，並防止對財產權的任意剝奪。反之社會主義國家則基於反對在殖民主義及資本主義下，國際企業對殖民屬地資源之獨占，認合法財產權縱應予保障，但它決非神聖不可侵犯，特別是當它阻礙了國家和民族經濟發展、或損害多數人時、或對他人構成剝削，或成爲社會不公平的根源時，更是如此。最後協商改成：非經補償個人財產，不得被國家社會所剝奪。惟嗣後通過的經濟社會文化權利國際公約於第 2 條第 3 項明定：發展中國家在適當顧及人權及其民族經濟情況下，得決定它對非本國國民享有本公約承認之經濟權利，給予什麼程度的保障。此一規定實際即承認發展中國家得對於外國資本進行沒收、贖買或其他限制，此已動搖美國的私有財產神聖不得侵犯之基石，因而種下日後美國長期不願批准經濟社會文化權利公約的原因[58]。

4.民族自決之爭

在世界人權宣言沒有規定民族自決權。嗣於 1951 年聯合國大會決議：國際人權公約應包括民族自決，且應明文規定：所有人民應享有民族自決權利。所有國家包括負責拖管領土的國家皆應促此權利之實現。惟美國基於其重大海外投資保障之國家利益而反對。認民族自決僅是原則，不是權利，只需在序言中載明即可，無須成爲具體權利而列入條文。惟其自決權虛化之主張，遭反對而未通過。嗣民族自決權之內容，美國主張僅及政治上的獨立權，不及經濟獨立權及資源的永久主權。認後者至少應兼顧現有契約及國際法效力，至少應給予相當補償後，國家始得限制或沒收外國人既有資產。再者就民族自決之範圍，建議區分爲非自治領土及託管領土，認後者應在符合聯合國憲章下促進民族自決。此無非美國基於其本身利益，爲維持其在發展中國家之經濟特權，乃基於國際人權的普遍性原則，

[57] U N Documents, E/CN4/SR248，p9，p12，p13，U N Documents, E/CN4/SR275，P6.U N Documents, E/CN4/SR331，p12。
[58] U N Documents, E/CN4/SR230.P22，U N Documents, E/CN4/614。U N Documents, E/CN4/SR413，P4-5。

堅持美國公民應與當地人民享有相同的權利[59]。

5.意見表達自由之爭

意見表達自由最初出現在世界人權宣言第 19 條規定:人人有權享有主張和發表意見的自由，這表達自由的內涵，主要指持有主張而不受干涉的自由，和透過任何媒介與任何國家蒐尋、接受、傳遞信息和思想的自由，但問題在表達自由之限制問題。對此，原來美國依其憲法規定主張：表達自由神聖不得侵犯，認表達自由權是絕對的，國家不得任意限制。但嗣後經協調後，美國同意，意見表達自由權之行使及享有則不是絕對的，須服從法律、國家安全、公共秩序、健康、隱私及尊重他人名譽和自由權之限制[60]。

綜上可知，兩公約有關公民權與社會權之爭議，反映各國從自己國家出利益出發，有意按照個自己不同的人權標準來衡量國際人權應有之標準。但人權已既國際化及法制化，即不能以任一國家意志決定或主導國際人權之標準，即使其爲世界超級強國。

(四)兩公約與世界人權宣言作用之比較

1.歷時 18 年始獲得通過之國際人權公約,由經濟社會文化權利國際公約及公民與政治權利國際公約及任擇議定書三部分所構成。這二份公約實現之途經不同：經濟社會文化權利公約是採漸進實現制。各國應盡最大能力，逐漸達到本公約承認權利之充分實現。公民與政治權利國際公約則採立即生效制。締約國應即承擔尊重和保證在其領土內和受其管轄的一切個人，皆享有本公約所承認之權利。此外，就公民與政治權利國際公約還附有一份「任擇議定書[61]」凡批准任擇議定書之國家，即承認人權事務委員會有權受理該國人民及團體之個案申訴，經由人權事務委員會進行調查及審議後，得向人權理事會提出審議報告書要求該國改善，換言之即同意聯合國有權實質干涉該國國內人權問題。反之未批准者，該委員會即不得受理個人申訴之人權案件。

2.任擇議定書有 14 條，主要規定：公約締約國承認：人權事務委員會有權接受審查該國管轄下之個人聲請侵害公約權利之來文。因任擇議定書涉及個人人權與國家主權最敏感的問題，故目前批准國家數目，不如兩公約。

3.人權宣言與兩公約之比較[62]

(1)宣言是國際人權法的宗旨、目標和原則的規範。是衡量一國是否尊重和符合國際人權的標準，沒有法律效力，只有道德壓力。公約則明確規定締約國應該承擔公約促進和保護的人權與自由之法律上義務。具有較強的國際法效力，成爲實現世界人權宣言更有效的途徑。是較人權宣言具有更高法律效力的國際人權法文件。

(2)國際人權公約比宣言的規定之權利更廣泛，尤其使得公民權與社會權比重更平衡，且除個人人權外，亦提高集體人權之地位及重要性。

(3)世界人權宣言在法律意義上沒有法律效力，人權視野及內涵也不如兩公約廣泛。惟公約是多邊國際公約，只對締約國有拘束力。反之宣言因其主要是一些原則性規範，不需各國批准或接受都有效力，爭議性較少。故宣言之國際影響力反而較兩公約更大，成爲各種國際人權法援用爲理論及觀念之依據。

(4)世界人權宣言沒有任擇議定書，國際人權公約則考量各國國情在實踐公約之困難度，均設有任擇議定書，讓各簽約國自主選擇是否遵行公約中部分特別條款。其中公民與政治權利國際公約有二份任擇議定書，第一份名爲「公民

---

[59] U N Documents, E/CN4/SR203.P4，U N Documents, E/CN4/SR260.P7，p6。

[60] U N Documents, E/CN4/SR165P45，U N Documents, E/CN4/SR162，.P13，5。

[61] 全文見董云虎、劉武萍編＜國際人權法總覽＞，續編，頁 985-987。

[62] 劉杰，同前註 27，頁 78-79。

與政治權利國際公約任擇議定書」本議定書係聯合國大會 1996 年 12 月 16 日第 2200A （XXI）號決議通過，旨在爲求能進一步達成公民權利和政治權利國際公約的目標及實施其各項規定，允宜授權公約第四部分所設的人權事務委員會依照本議定書所定辦法，賦予個人就公民政治權受侵害時，有向聯合國申訴與尋求救濟之權。第二份名「旨在廢除死刑的《公民與政治權利國際公約》第二任擇議定書」，本議定書經大會 1989 年 12 月 15 日第 44/128 決議通過生效于 1991 年 7 月 11 日。本議定書認爲廢除死刑有助於提高人的尊嚴和促使人權的持續發展，注意到《公民與政治權利國際公約》第 6 條提到廢除死刑所用的措詞強烈暗示廢除死刑是可取的，深信廢除死刑的所有措施應被視爲是在享受生命權方面的進步，切望在此對廢除死刑作出國際承諾。經濟社會文化權利國際公約僅有一份任擇議定書，係於 2008 年 12 月 10 日通過，內容旨在賦予個人就經濟社會文化權受侵害時，有向聯合國申訴與尋求救濟之權。

二、國際人權法體系之形成過程

(一)二戰後至 50 年代初期之國際人權法體系[63]：

1.二戰後，出於反戰思惟與維護世界和平的強列要求，國際社會初期將國際人權立法重心放在維護和平、懲治戰犯問題上之人權。這從世界人權宣言及兩公約皆明示:「鑒於對人類所有成員的固有尊嚴及其平等的和不可剝奪權利的承認，乃世界自由、正義和和平的基礎」即知。故 50 年代初期，乃出現大量針對戰爭與和平的文件的「國際人道法」，這些文件有四大類：

(1)世界和平宣言：如有 72 國參與簽署之「關於和平本質宣言」、「世界保衛和平大會宣言」、「世界和平大會宣言」等。此乃因二戰甫結束 4 年，各國人民再面臨軍備競賽危險，乃召集此會議，共同主張：擁護聯合國憲章並反對使該憲章失效及導致戰爭的一切軍事聯盟；反對爲準備戰爭而限制與壓制民主自由權利的一切企圖[64]。

(2)懲治戰犯：爲消除德、日法西斯軍國主義勢力、鞏固民主和和平的勝利成果。因此制定「關於控訴和懲治歐洲軸心國主要戰犯協定」,「歐洲國際軍事法庭憲章」、「遠東國際軍事法庭憲章」「紐倫堡法庭組織法及判決之文書」等文件，在該等文件中確認：戰爭罪犯的懲治爲構成國際人權法的重要組成部分，尤其在「紐倫堡法庭組織法及判決之文書」確立了下列國際法原則：凡實施國際法上構成犯罪之行爲者，均應負責並應受處罰，不論此行爲是否觸犯國內法，或者行爲人者是否爲國家元首或政府官員皆無例外。雖奉命而爲，亦不免於受罰。凡被控犯國際刑法之罪行者，在事實上及法律上應有受公平審判之權利；並確定：危害和平罪、戰爭罪、及危害人類罪皆爲國際刑法上應受處罰之犯罪[65]。

(3)懲治滅絕種族：二戰發生滅絕種族之非人道罪行，故於 1948 年 10 月 9 日聯合國通過「防止及懲治滅絕種族公約」1954 年通過「危害人類和平及安全治罪法草案」，其中前者是聯合國第一個通過的國際人權法案，它在世界人權宣言通過前一天，以全部贊成票通過。公約宣布：有史以來滅絕種族的行爲，殃禍人類至爲慘烈，因此締約國確認滅絕種族行爲不論發生於平時或戰時，皆是國際犯罪，皆得懲治之。爲有效防止滅絕種族罪行，還宣布成立一個國際刑事法庭，負責審理這類行爲。本公約之制定，強烈表示戰後世界各國對法西斯主義的強烈憎惡，顯示防止這類殘酷反人權行爲之再度發生，是人類

---

63 劉杰，國際人權法體系的初步形成<美國與國際人權法>，上海社會科學院出版社，1996，頁 79-85。

64 董云虎、劉武萍編＜國際人權法總覽＞，續編，頁 1461-1462。

65 董云虎、劉武萍編＜國際人權法總覽＞，續編，頁 1458-1459。

同共同信念[66]。

(4)人道主義宣言：爲維護戰爭期間傷病、俘虜、和平民權利及應使其享有人道待遇。

武裝衝突中的人道主義，早在 19 世紀即開始發展，最初目的在救援士兵與俘虜，1864 年的日內瓦公約，1899 年及 1907 年的海牙公約，都要求締約國給予照顧傷病士兵的軍隊醫院及其工作人員豁免權及尊重紅十標誌。二戰後，鑑於法西斯主義者大量屠殺傷兵、平民、虐待俘虜等殘暴行爲，1949 年通過日內瓦紅十字公約，公約包括四分文件：「改善戰地武裝部隊傷者病者待遇的日內瓦公約」「改善海上武裝部隊病者傷者及遇難者的日內瓦公約」「關於戰俘待遇的日內瓦公約」「關於戰時保護平民的日內瓦公約」等四分文件。在過去基礎上進一步改善對傷病戰俘、平民之人權及待遇。將人權規則引進武裝衝突國際法，是人權法規最顯著發展[67]。

2.在此同時，保障個人不受侵犯的公民權與政治權，亦是這時期國際人權法的第二個發展重心，相對集體人權及經濟、社會、文化等方面權利，則較少涉及[68]。

(1)此乃因西方傳統的人權觀念，在聯合國國際人權立法上，居於主導地位。而造成如此情事之原因，乃彼時亞洲及非洲大量殖民地尚未獨立，聯合國由美國、西歐及觀念相近的拉丁美洲，即占聯合國 3 分之 2 席位所致。加上資本主義國家與社會主義國家處於冷戰，國際人權法成爲意識形態之爭，故國際人權法即按西方的人權觀念來制定。故如世界人權宣言公告之 29 種權利中，有 21 種屬於公民權政治權，經濟及社會權僅有 8 種。

(2)此外國際勞工組織於 1948 年通過「關於結社自由和保護組織權公約」，1949 年通過「關於適用組織權和集體交涉權原則公約」，1952 年聯合國通過「國際更正權公約 」、1952 年通過「婦女政治權利公約」，都體現國際社會對個人權利之政治性及不可侵犯性的高度重視。

3.同時期，區域性人權立法亦開始興起。如美洲於 1948 年在波哥大召集「美洲人權及義務宣言」，歐洲於 1950 年於羅馬簽訂「歐洲人權公約」，形成各具特色的區域人權保障體系[69]。

(1)美洲人權公約在世界人權宣言前一年完成，是戰後第一份國際人權公約，分序言、權利及義務三部分，序言稱：在尊嚴及權利方面，人人生而自由平等，被自然賦予理性和良心，彼此應有兄弟相待的天賦人權觀，每個人對於義務的履行是享受權利的前提。權利與義務在每個政治及社會活動都是相對關聯的。其在權利部分宣布了 28 種權利，如生命、自由與人身安全、法律地位平等、信仰、表達、法律保障、家庭，遷居、通訊、健康、教育、文化生活、工作、休息、社會保障、國籍、選舉、集會、結社、私有財產、請願、庇護等。在義務部分則包括：使國人能發展人格、保護未成年兒童、獲得初等教育、參加普選、服從法律、服兵役、社會服務、交稅、盡能力工作，外國人迴避所在國政治活動等 10 項義務。

(2)歐洲人權公約在世界人權宣言制定後一年制定，公約分爲 5 章，第 1 章是公約核心，共規定了 11 種基本人權：生存權、不受奴役、自由、人身安全、公平審判、生活權、思想良心、宗教自由權，言論自由權、和平集會與結社權、結婚和承認家庭權等，並規定個人基本權利得被剝奪的條件及國家和個人行爲的限制，第 2.3.4 章設立歐洲人權委員會、歐洲人權法院、及其各自職責

---

66 同前註，頁 1312-1314。

67 J，G 斯諾克，＜國際法導論＞法律出版社，1984 年版，頁 445。

68 劉杰，同前註 27，頁 82-83。

69 同前註，頁 84-85。

及組織之相關問題。其中人權委員會有權受理：因締約國破壞本公約規定權利而受害之個人、非政府組織、或各別團體，而向歐洲理事會秘書長提出之申訴案件。惟需被控締約國承認或聲明它承認委員會受理申訴之權限者。「人權法院」則負責處理委員會或締約國提交的有關公約之解釋及法律適用方面的一切案件。各締約國則承認人權法院對本公約有關之解釋及適用有一切問題之強制管轄權。第 5 章則規定有關批准程序方面的問題。因其是在「世界人權宣言」公告後一年制定的，其內容許多方面受宣言的影響，如其公約在序言稱：制定公約之目的在於考慮該宣言目的在於對其中宣布的權利獲得普遍的有效的承認與遵守，在此意義上，可視爲世界人權宣言在歐洲的貫徹適用，只不過歐洲人權之內容，重在政治權及公民權性質，少涉及經濟及社會權。

(二)50 年代至 70 年代之國際人權法體系

本階段是國際人權立法的高潮和全方位發展的時期，確立並形成完整國際人權法系。具有法律拘束力之國際人權法如「世界人權宣言」,「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」皆在此時期制定[70]。這個時期的起點是 1955 年 3 月 18 日 25 個亞非發展中國家,在印尼萬隆舉行第一次沒有歐美列強參與之「亞非國際人權會議」。在公報中提出「和平共處五原則」，發展中國家提出自己需要之新人權主張[71]，即：(1)國家間平等原則(2)種族平等原則(3)集體權利與個人權利互補原則(4)民族自決原則(5)國家獨立自主原則。此等原則，打破以西方人權標準作爲國際人權法標準，尤其隨著亞、拉、非等洲大批殖民地的獨立，大量新興國家加入聯合國，讓聯合國產生結構性變化。即西方國家不再在聯合國居於多數地位，西方人權標準亦不再能主導聯合國人權立法活動。此階段國際人權法之特點爲[72]：

1.國際人權公約規模急劇擴大，得到國際支持越來越多。依統計戰後通過之國際人權法計 88 種中，有 48 種是在這時期制定的。這些公約有全球性的，有地區性的，有原則性的，有具體的，所涉及的人權包括和平、戰爭、公民、政治、經濟、社會、文化、教育、衛生等人權[73]。

2.民族自決及自然資源的永久主權,成爲專項國際人權的立法重心。如 1960 年的「給予殖民地國家和人民獨立宣言」即宣布：受外國征服、統治、剝削是違反聯合國憲章及基本人權，並妨害世界和平和合作，因此，所有人民都有自決權，得自由決定其政治地位、自由發展其經濟、社會、文化。1962 年的「關於自然資源的永久主權宣言」則宣示：各國必須依主權平等原則，相互尊重，以促進各國人民及各民族能自由有利地行使其對自然資源之主權。凡侵犯各國人民及各民族對其自然資源主權者，即違反聯合國憲章之精神及原則[74]。

3.防止奴隸、種族隔離、歧視制度之問題，日益受重視。如 1957 年「廢止強迫勞動公約」、1965 年「消除一切形式的種族歧視國際公約」,1973 年「禁止並懲罰種族隔離罪行國際公約」等，從民族自決權擴及對少數弱勢族群人權之重視。挑出西方國家內部廣泛存在之違反人權問題，並將之納入國際人權法保障之體系內，將西方傳統個人主義之人權保障，擴及少數族群人權保障，產生第二代之人權法體系[75]。

4.不同發展水準國家間，經濟權利平等問題，納入國際人權法領域。此即 1969 年

---

[70] 劉杰，國際人權法體系的確立，＜美國與國際人權法＞，上 海社會科學院出版社，1996 年，頁 117-122。

[71] 劉星漢，國際人權保障與美國人權外交，＜復旦學報＞社會科學版，1988，2 期。

[72] 劉杰，同前註 70，頁 118-120。

[73] ＜國際人權文件與國際人權機構＞，社會科學文獻出版社，1993 年版，頁 491-496。

[74] UNGA Resolution ,1514{XV} , UNGA Resolution ,1803{XVⅡ}。

[75] 同前註 73，頁 197， UNGA Resolution ,2106A{XX} UNGA Resolution ,3068{XXVⅢ}。

12 月 11 日聯合國大會通過「社會進步與發展宣言」，宣布：爲促進已開發國家與發展中國家能公平分享科學與技術之進步，應採取新的國際合作方法，以改善國際經濟關係。1974 年第 6 屆聯合國大會再通過「關於建立國際經濟新秩序宣言及行動綱領」。宣示：爭取發展中國家在國際經濟關係中之平等地位及機會[76]。

5.1968 年在德黑蘭爲紀念世界人權宣言通過 20 年，舉行首屆之世界人權大會，通過的「德黑蘭宣言」，更突破世界人權宣言的範圍。在宣言中，訂定各國對國際人權之新標準及新義務。在其簡明的第 19 條中揭示：人權的普遍原則、各國對人權承擔之基本責任、反對種族隔離、反對戰爭、反對歧視、消除貧富差距、掃除文盲、保護婦女、兒童、全面裁軍等全方位的人權，遠超過西方資本主義國家之舊人權標準及舊義務。豐富了國際人權的內涵[77]。

(三)70 年代至 90 年代之國際人權法體系

在第二代國際人權法之基礎上，70 年代後以後，進入國際人權深化時期[78]。此階段國際人權立法完全擺脫歐美人權主張，人權保障更普遍性，並得到絕大多數國家的支持。尤其在二強冷戰時期，全人類面對核武威脅，國際人權立法進一步與人類社會生死存亡的關鍵問題結合，此時關係人類全體之和平權、永續發展權、及環境權成爲國際人權的新議題並成爲第三代人權。此時期國際人權法之特點爲：

1.人類和平權之提出[79]：

雖國際人權立法的興起是與維護世界和平相關，但過去和平只是國際人權立法目標，本身並不是一項權利。惟自 1978 年 12 月 15 日聯合國大會通過之「爲各國共享和平生活作好準備宣言」，開始將和平生活作爲一項權利而加以規定。宣言宣示：每個人、每個國家，不分種族、良心、語言、或性別均有過和平生活的固有權利。1984 年 11 月 12 聯合國大會再通過「人民享有和平權宣言」正式承認和平權爲一種權利。宣言認爲在核子時代，從人類生活中鏟除戰爭，特別是世界性的核戰浩劫，如何實現持久和平，是人類文明得以保存和人類得以生存的首要條件，也是充分實現聯合國宣布的各種人權和基本自由之前提。因此，宣言鄭重宣示，全球人民擁有享受和平的神聖權利，維護各國人民享有和平權利，和促進實現此權利是每個國家基本義務，和神聖職責。聯合國並把 1986 年定爲國際和平年。蓋和平權是各種具體人權之體現。沒有和平的國際條件，則各國主權、各民族自決權、發展權也就得不到保障。每個人之公民權、政治權、經濟、社會、文化權也就無法實現。和平權的提出，將和平由人類社會的理想，變成是法制保障之基本人權。維護各國人民享有和平權利，和促進這種權利是每個國家的基本義務。

2.發展權的提出：

發展權提出最出現於 1970 年代由塞內加爾最高法院院長凱巴巴耶，在斯特拉堡人權國際研究所演說時提出：「發展權是一項人權，因爲人類沒有發展就不能生存」，聯合國大會於 1977 年及 1979 年人權委員會通過決議，強調發展權是基本人權，宣布發展權既是國家權利，也是個人權利。嗣於 1986 年 12 月第 41 屆國際人權大會正式通過「發展權宣言」，宣告發展權是不可剝奪的人權，基於發展權，人人及各國皆有權參與、促進並享受經濟、社會、文化和政治之發展，且在各發展程度中，所有人權和基本自由皆能獲得充分實現[80]。

3.環境權的提出

---

[76] UNGA Resolution ,2542{XXiV}。

[77] 同前註。

[78] 劉杰，同前註 70，頁 120-122。

[79] 同前註 73，頁 479-481，董云虎、劉武萍，同前註 31，頁 211-215。

[80] 同前註 73，頁 402，劉杰，同前註 70，頁 121-122，董云虎、劉武萍，同前註 31，頁 201-210。

環境權是因工業發展、造成世界環境惡化，水、空氣、土壤、糧食的污染，多樣性生物的滅絕、引起世界各國廣泛的關注。因而於 1972 年 6 月在斯德哥爾摩召開第一屆的聯合國人類環境會議，發布「斯德哥爾摩環境宣言」，並通過「人類環境行動綱領」，1972 年 12 月 15 日聯合國大會通過 2996 號決議，承認此宣言及行動綱領，開啓了國際環境法。宣言指出；「爲今世和後世保護和改善人類環境，已是人類緊迫的課題，這個課題應予和平權、經濟權、社會權共同發展及實現」[81]。

4.美國人權外交之影響

至 90 年代以後，隨著於冷戰結束，國際局勢由二極走向多極，國際社會的國際關係態度、交往原則及國際機構影響力，都發生重大變化。美國在政治上沒有可與之敵對的對手。因國際局勢的演變，除西方國家繼續強調民主與人權是通往未來世界的唯一道路外，亞洲、非洲和拉美各國都對人權給予高度重視，基於世界各國對人權之高度重視，聯合國乃宣布 90 年代」是「聯合國人權 10 年」。國際人權法在國際關係中地位日益提高，規範作用不斷增強。尤其在 1991 波灣戰爭結束，在新的全球戰略指導下，美國以其超級強國地位，推出人權外交政策與其世界領導者之戰略，相結合。憑藉推動人權外交之策略，助益美國領導世界。結果，美國成爲聯合國以外更有力量的國際人權警察，縱其本質是立於美國戰略利益，結果卻使得世界各國不得不重視美國對各國人權侵害之指控[82]。

(四)綜上國際人權法體系之發展，可知現代人權問題之發展，先從公民與政治權之個人人權保障開始發跡，接著到經濟權、社會權及文化權之弱勢族群人權保障，最後因全球化核戰危機、環境污染，造成全體人類集體性生存權、及永續權之侵害，仍有和平權、環境權、發展權等整體性、代際性新人權的產生。國際人權法之效力，不僅是國家是否履行國際義務問題，在美國強權主導之「人權外交」訴求下，更是如不按美國人權標準，即被公然指責，甚至給予經濟制裁之現實問題[83]。

---

[81] 董云虎、劉武萍，同前註 31，頁 215-220。

[82] 劉杰，美國政策的適應性調整，<美國與國際人權法>上海社會科學院出版社，1996 年，頁 173-182。美國於 1992 年美住國國會正式批准「公民與政治權利國際公約」。惟基於國內部分反對的聲音附加(1)、除非國會已制定出履行公約的適當立法，否則公約條款不能在美國自動生效，(2)、倘若公約部分條款不符合美國的現行法律精神，美國可在這部分提出保留，美國可以在公約中增加適應聯邦制度的新條款。以應付國內反對聲音。

[83] 董云虎.劉武萍，國際社會的人權觀念，<世界人權約法總覽>，四川人民出版社，1991 年，頁 161--223。

肆、聯合國實踐國際人權法之規範機制

一、聯合國實踐國際人權法之規範機制概說[84]

依聯合國憲章第 55 條規定，可知聯合國組織及其會員國確實有義務在「不分種族、性別、語言或宗教」的前提下，促進全體人類基本人權與自由。而憲章第 56 條要求會員採取共同或個別行動，與聯合國組織進行密切合作，其目的即為了完成在憲章第 55 條所明確揭示的目標。因此聯合國憲章第 62 條第 2 項及第 68 條乃授權聯合國經濟及社會理事會有權為「促進全體人類基本人權和自由之尊重與維護，提出相關建議」，並應「設立經濟與社會部門及以提倡人權為目的的各種委員會」。這些以提倡人權為目的的委員會計有：

(一)人權委員會(1946 年起)、人權理事會(2006 年起)

聯合國經濟及社會理事會依憲章第 68 條之授權，於 1946 年首先設立人權委員會，負責從事聯合國之國際人權法案草擬工作，並致力於建構以聯合國憲章為基礎之國際人權法體系[85]。嗣鑑於國際人權業務之日益重要，再於 2006 年 3 月 15 日經第 60 屆聯合國大會通過，設立「人權理事會」取代原「人權委員會」，人權理事會直屬聯合國大會，並與安全理事會，經濟及社會理事會併列成聯合國大會下之三大理事會，以顯示國際社會對人權保障之重視，人權理事會負責[86]。

(二)人權事務高級專員辦事處及調查官

聯合國在人權理事會下，依各國際人權公約授權及人權理事會之決議，設置關於個人不服本國人權保障申訴程序之調查機構，即人權事務高級專員辦事處及調查官[87]。

(三)各人權公約之各別監督機構

除人權理事會另外，另有下列七個核心人權條約的執行，則是由下列七個人權條約監督機構負責監督[88]。

1.「消除種族歧視委員會」是所設立的第一個條約機構，自 1969 年以來一直監督《消除一切形式種族歧視國際公約》的執行情況。
2.「經濟、社會和文化權利委員會」於 1987 年設立，負責經濟及社會理事會根據《經濟社會文化權利國際公約》所承擔的監督任務。
3.「人權事務委員會」於 1976 年設立，負責監督《公民與政治權利國際公約》的執行情況。
4.「消除對婦女歧視委員會」自 1982 年以來負責監督締約國對於《消除對婦女一切形式歧視公約》的執行情況。
5.「禁止酷刑委員會」於 1987 年設立，負責監督《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》的執行情。
6.「兒童權利委員會」自 1990 年以來監督締約國對《兒童權利公約》及其與兒童軍人和剝削兒童有關的兩個任擇議定書的執行情況。
7.「移徙工人委員會」於 2004 年 3 月舉行了第一屆會議並將監督《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》的執行情況。

---

[84] Thomas Buergenthal, Dinah Shelton ,David p.¥stewart 著，楊雅娟婷陳文暉譯，＜國際人權概觀＞，國立編譯館，2007 年，頁 89-116。

[86] 根據決議草案 A/60/L.48 的規定，除其他外，大會決定在日內瓦設立一個人權理事會，取代人權委員會，作為大會的一個附屬機關，並決定人權理事會定期普遍審查每個國家履行人權義務和承諾的情況。人權理事會將在舉行第一屆會議後的一年內擬定這一普遍審查的方式，並必要的情況下完善人權委員會的所有任務、機制、職能和職責，將其合理化。

[87] 同前註 84，頁 110-112。

[88] 同前註 84，頁 66-94.網站：聯合國人權事務—條約制定—人權條約機構之介紹，及聯合國人權事務—人權議題—公民權與政治權公約之介紹。及人權概況介紹第 30 號「核心人權條約及條約約機構介紹」頁 9-14。http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm。

以上每一個委員會，都由在其保障之人權領域，有公認資格之獨立專家組成(人數自 10 人至 23 人不等)，由締約國提名並選舉產生，固定任期爲 4 年，可連選連任。人權事務委員會每年 3 月份的會議通常在紐約舉行，其他條約監督機構則在日內瓦聯合國辦事處開會。除消除對婦女歧視委員會係由紐約聯合國總部之提高婦女地位司提供支助外，其他條約機構則由日內瓦人權委員會支助。

聯合國即透過設立上述條約機構之機制，監督並促使各締約國忠實履行各國簽訂之聯合國人權公約。就各機構規範各締約國之機制言，首先各締約國應定期提出「國家人權報告書」，詳細說明公約各條款在其本國執行情況。各機構之定期報告審查規定如下：

機構名稱	初次報告	定期報告
消除種族歧公約	1 年	2 年
經濟社會文化權利國際公約	2 年	5 年
公民與政治權利國際公約	1 年	4 年
消除對婦女歧視公約	1 年	4 年
禁止酷刑公約	1 年	4 年
兒童權利公約	2 年	5 年
移徙工人權利公約	1 年	5 年

其次，上開條約機構，都被授權得審議各締約國定期提交的「國家人權報告書」，且會發表「報告準則」，以協助各締約國編寫其國家人權報告書，再者會制定一般性評論以解釋條約條款之意義，並就與條約相關專題進行討論。另有些(不是全部)條約機構，還履行若干額外的職能，以強化締約國對條約的執行工作。又一些條約機構在締約國批准任擇議定書的情況下，還可以審議締約國之個人、私人團體聲稱：其權利被締約國侵犯的投訴或來文。有一些還可以進行專案調查。至於各人權監督機構之組織及具體職權，則詳述如下。

二、聯合國各人權監督機構之組織及職能

(一)聯合國人權理事會

1.設立經過[89]

(1)聯合國秘書長安南 Kofi Atta Annan 在 2005 年 3 月，以題爲"大自由：實現人人共享的發展、安全和人權 Larger Freedom : Towards Security, Development And Human Rights For All "的報告（S/59/2005）中，首次提議設立人權理事會，以取代功能日益低落的人權委員會。他提議說：「如果聯合國想滿足全球各地人們的期望，甚至說聯合國要像對待安全和發展問題那樣認眞的對待人權問題，那麼會員國就應當同意將人權委員會改成一個規模較大的常設人權理事會。創建這個理事會將賦予人權問題更崇高的地位，符合人權在《憲章》內所占的首要位置。(A/59/2005，第 182 段)」，又說「人權理事會將是常設機構，可以定期開會，也可以隨時開會，以處理迫在眉睫的危機，並得以及時、深入地審議人權問題。使人權問題討論擺脫充滿政治爭鬥的六周會議的安排，還可以有時間採取實質性後續行動，監測各項決定和決議的執行情況。成員由大會全體成員選舉產生，以使此機構更具有代表性。人權理事會應直接向大會負責。

(2)嗣於 2005 年 4 月 7 日聯合國秘書長安南再向人權委員會發表講話時，還闡述

[89] 詳見網站http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm：聯合國人權事務—聯合國與人權—人權理事會之介紹 http://www.un.org/apps/news/printnews.asp?nid=17811, March 16, 2006.。

了人權理事會之理念，主張：「理事會應起一個「同儕審查會」的作用，即每個會員國將定期受到其他會員國之審查。蓋爲體現人權之普遍性和不可分割原則，人權理事會之主要任務，即在評價各國履行各項人權義務的實況。此外理事會應有能力向各國提供技術援助，並向各國和聯合國機構提供政策諮詢，以處理可能發生的一切大規模嚴重侵犯人權的情況，及提請國際社會注意緊急人權危機之事件」。

(3)安南秘書長繼於 2005 年 9 月在紐約舉行之世界領導人會議，再度提出「大自由，實現人人共享的發展、安全及人權」之報告。該次會議安南秘書長除報告審查 2000 年通過之「聯合國千年宣言」實施情況外，並提出聯合國改革構想，主張：「全世界必須同時推動經濟發展、國際安全、及人權保障，否則其中任何一項都不會成功。因沒有發展就無法安全，沒有安全人類就無法享受發展，不尊重人權，我們既不能有安全，也不能享有發展。因而提議成立人權理事會構想，強調聯合國體系內，應增設一個與安全理事會（Security Council）層級相當，且由人權記錄優良國家所組成的人權理事會，避免重蹈人權委員會因接納許多藐視人權的成員國，而使人權委員會功能不彰的覆轍，同時亦有助於強化聯合國落實人權保障的機制」。

(4)嗣於 2006 年 3 月 15 日聯合國大會，果以 170 票支持、4 票反對和 3 票棄權之絕對多數，通過成立聯合國「人權理事會」。其中美國、以色列、馬紹爾群島和帛琉投了反對票，委內瑞拉、伊朗和白俄羅斯在表決中棄權。嗣 2006 年 3 月 27 日舉行的第 62 屆人權委員會議中，在未經表決的情況下通過結束聯合國人權委員會的工作，人權委員會全部業務皆移交由新成立的聯合國人權理事會負責。自此聯合國人權委員會正式被聯合國人權理事會所取代。新的聯合國人權理事會擁有 47 個席位：其中亞洲 13 席、非洲 13 席、東歐 6 席、拉丁美洲和加勒比海地區 8 席、西歐及其他國家集團 7 席。在選舉理事會成員時，必須考慮候選國在促進和保護人權方面所作的貢獻。理事會成員國每屆任期 3 年，最多可連任一次。經三分之二成員國同意，聯合國大會可中止嚴重違反人權國家之人權理事會成員資格。

2.設立目的[90]

(1)人權實踐時代之來臨

過去 60 年的多數時間裏，聯合國專注在闡明、編撰和尊奉人權。這一努力固制定了些法律、標準和機制的非凡框架，諸如世界宣言、國際盟約和其他許多人權公約等。縱然這些工作仍需繼續下去，但是「宣示人權」的時代應被「實踐人權」的時代所取代。故有必要將「人權保障」，提昇至與「經濟及社會發展」以及「和平與安全維護」一樣,成了聯合國三大基礎工作。人權理事會之成立，即用以宣示聯合國實踐人權之新時代已經來臨。故應將原來附屬在經濟及社會理事會下之人權委員會，提昇爲人權理事會，先讓其從經濟社會理事會之下屬機構獨立出來後,再檢討是否將人權理事會提昇至安全理事會及經濟社會理事會併列成聯合國大會下之三個主要理事會。

(2)聯合國人權機構改革之必要

爲建立能夠實現《憲章》承諾實踐人權保障之聯合國目標。當時七個條約機構,多年來僅能以談判達成和獲得各國接受各項權利和保護措施的獨立監護機構。它們與各國的對話僅能強調國家責任，它們的建議只能作爲各國明確的指導原則。如按條約設立此等監督機制之目的，本在促使各國支持人權公約之執行，自須加強七個條約機構，使其具有緊急處理措施能力，成爲強大和統一

[90] 詳見網站 http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm：聯合國人權事務—聯合國與人權—人權理事會之介紹聯合國秘書長安南 2006 年 6 月 19 日在日內瓦對人權理事會的講話。

的公約執行者。再者，如人權事務高級專員辦事處，除長期從事宣傳工作外，還需從事預防衝突和對人權危機及時作出應對。惟因其大部分精力專爲其他人權機構服務，且其在某些關鍵方面能力明顯不足，致使即便侵犯人權行爲往往以民眾動亂爲最初徵兆，但人權事務高級專員辦事處卻無法作出適當的預警。三者，「人權實踐」之新工作，已超過了人權委員會原設定「人權宣示」任務的能量，且因其會議之政治性和審議之選擇性，早已喪失公正處理人權問題的能力。人權委員會信譽的下降，已使整個聯合國系統名譽蒙上陰影。

故在片面零星改革不足以解決問題的時刻，爲讓實踐人權的跨政府機構，有與其工作重要性相符之地位、權力和能力，即應設立人權理事會，以提供一個嶄新的開端。經考量聯合國已經擁有處理其他兩個主要目的，即安全和發展的理事會後，再創建一個正式的人權理事會，以有效執行人權保障任務，同時改革並統合聯合國之相關條約機構、高級專員辦事處和政府間機制，應是時代必然趨勢。

3.人權理事會之職責：

除了依經濟及社會理事會第 1235(XLII)號和第 1503 (XLVIII)號決議之原人權委員會既有職能和責任外[91]，人權理事會另設「同儕審查機制」，以審議所有國家各項人權的情況。

(1)同儕審查機制[92]

人權理事會之同儕審查，旨在評價各國履行各項人權義務的情況。以具體體現人權的普遍性和不可分割原則。故各會員國人權保障實況，皆應定期接受審查。此種輪流審查之同儕審查機制，對各人權條約規定之國家報告機制，僅具有補充作用，不是取而代之。依同儕審查程序，各國應自動就各自國內之人權問題進行討論。此種討論之依據是促進和保護《憲章》規定的、《世界人權宣言》表述的各項權利的義務和責任。審查結論的落實，應作爲一種合作行動，人權理事會並應協助各國發展這方面的能力。同儕審查至關重要的一點是普遍監督，即所有會員國對於各項人權承諾的履行情況應當受到其他國家的評估。同儕審查有助於盡可能避免政治化和選擇性，而政治化和選擇性是原人權委員會的弊病。同儕審查應當觸及人權的各方面，即公民、政治、經濟、社會和文化權利。人權理事會必須確保建立公正、透明和可行的同儕審查制度，以同一標準對各國進行審查。要建立一個公平的制度，必須就審查所需資料之品質和數量達成協定，以作爲審查的基準點。在這方面，高級專員辦事處可起核心作用，彙編此種資料，俾確保以全面、均衡方式對待各項人權。人權理事會同儕審查的結果，有助於國際社會提供更好之技術援助和政策諮詢。此外，還有助於促使當選理事的成員對其人權承諾負起責任。

(2)提請會員國一起採取行動

由於理事會有處理大規模嚴重侵犯人權之義務，且應隨時提請國際社會注意人權緊急危機事件。並在嚴重人權局勢發生後，針對經由理事會決議擇定之特定國家，得要求會員國應當能夠一起採取行動。雖然人權理事會的同儕審查機制或許即能處理這個問題，但處理重大嚴重局勢的能力，理事會仍必須保留。此外，如果大多數成員同意，理事會可以舉行特別會議；在常會框架外審議緊急局勢。

---

[91] 此委員會由聯合國會員國各派一位代表國家出席，任期三年。故委員會之委員不是個人能力任職。人權委員會每年開會六星期，但必要時得加開臨時會。其權限計有：(1)、向聯合國經濟社會理事會提交處理國際人權的機制、保護少數民族及防止任何歧視行爲、與人權相關的其他計劃書、建議意見及相關報告。(2)、協助聯合國經濟社會理事會 協調聯合國系統下的相關人權活動。(3)、人權委員會所關注之焦點，傳統上來說，都是集中在公民權、政治權的基本議題。

[92] 詳見網站 http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm：聯合國人權事務-聯合國與人權-人權理事會介紹之人權理事會職責。

(3)以一般意見書建立人權監督準則

國際人權法規和解釋意見是聯合國保護人權制度的核心。實際上，人權委員會迄今發展的一整套國際人權準則可能是其最大的遺產。作爲一個常設機構，人權理事會應設法克服昔日委員會在一些準則制定行動中面臨的拖延。過去 20 年來，雖公約機構之系統已促進了國際人權法的發展，但人權理事會的設立還應更加強此重要工作，以達成有效促進國際人權法發展和以解釋意見建立人權監督準則之任務。

(4)設立人權論壇

人權理事會之設置，可以使其下之高級專員，在具有正規理事會權威之聯合國常設機構得採取行動和提供支援下，保留一個人權問題論壇，提供會員國對話，並請民間社會參加。通過人權論壇對話，可以就不同意見的領域，進行建設性接觸，以創造性對策，處理新出現的人權問題，特別是現行國際標準尚模棱兩可的人權問題。蓋非政府組織具有務實地向會員國提供政策投入和意見之重要性。藉由人權論壇設立，可使政府機構、非政府機構之人權組織，藉由參與人權議題之辯論，彰顯其影響力及活動力，進而提昇其國際影響力及地位。

4.具體法定職掌[93]

(1)依聯合國大會第 60 屆會議議程專案第 46 號和第 12 號之決議，人權理事會之具體職掌如下：

①促進人權之教育和學習，以及人權相關諮詢服務、技術援助和能力建設，與相關會員國進行協商並在後者同意下推展這些工作。

②充當所有相關人權議題對話的論壇。

③向大會提出有關進一步發展人權領域國際法的建議。

④確保各國全面落實其應承擔之人權義務，並在聯合國會議和首腦會議推動和監督下達成有關人權目標和承諾之後續行動。

⑤根據客觀和可靠的資訊，在確保普遍地、尊嚴地、平等地原則下對待所有國家，定期普遍審查每個國家履行人權義務和承諾的情況。其審查應是一個以互動對話爲基礎的合作機制，由相關國家充分參與，並考慮到其能力與需要；這樣一個機制應是補充地位、而不是重複或取代原條約機構的工作；理事會在召開首屆會議後一年內，應擬定普遍定期審查的方法，並作出必要的時間分配。

⑥通過對話及合作，協助預防侵犯人權行爲，並及時應對人權緊急狀況。

⑦承擔大會 1993 年 12 月 20 日第 48/141 號決議所定：原人權委員會與「聯合國人權事務高級專員辦事處」相關業務之作用和責任。

⑧在人權領域與政府、區域組織、國家人權機構和民間社團密切合作。

⑨向大會提出促進和保護人權建議。

⑩向大會提交年度報告。

(2)承擔審查，並在必要時改進及合理調整人權委員會原有任務、機制、職能和職責，以便保持原特別程序、專家指導和申訴程序等制度。理事會應在舉行首屆會議一年內完成此項審查。

(二)人權事務高級專員(下簡稱「人權高專」)

在聯合國秘書長的指導和授權之下，聯合國人權高專直接對人權理事會負責，同時經由人權理事會對聯合國大會負責。主要職責是負責開展聯合國的各種人權行動。人權高專的任期爲四年，承擔著多項任務，其中包括：促進和保護全球人人切實享有全部人權；推動人權事務之國際合作；鼓勵和協調聯合國內部系統的人權行

[93] 聯合國大會第六十屆會議議程專案 46 和 12 之決議。

動；協助制訂新的人權標準；促進人權條約的批准。人權高專對外，還獲授權處理嚴重侵害人權行爲，並採取預防性行動和措施。爲了確保對人權的尊重和防止侵權行爲，人權高專應積極與各國政府展開對話。此外，人權高專對內，在聯合國內部系統應致力於強化和精簡聯合國人權機構，使這些機構工作更具效率。人權高專辦事處是聯合國展開各種人權活動的協調中心。其辦事處實際上即人權理事會、條約機構（即監測條約遵守情況的專家委員會）以及其他聯合國人權機構的秘書處。該辦事處還開辦人權促進活動及提供諮詢服務和技術援助等工作。其除了依靠經常預算運作外，該辦事處推動的一些促進活動所需經費，亦有從預算外之資源籌集。爲實現與其他聯合國人權機構的協調和合作工作的制度化，聯合國人權高專已經採取具體合作措施。這些機構包括聯合國兒童基金會、聯合國教育、科學及文化組織、聯合國開發計畫署、聯合國難民事務高級專員辦事處以及聯合國志願人員。同樣地，人權高專辦事處亦在和平和安全工作方面與聯合國秘書處所屬各部門，在人道主義緊急情況之反應方面，緊密合作[94]。

(三)特別程序之特別報告員和工作組

「特別程序」是指由前人權委員會確立、由人權理事會接管，旨在處理全球各地「特定國家人權狀況」或「特定人權專題」機制的名稱。稱特別程序者，即聯合國處理重大人權侵害事件的程序。此程序原依 1947 年人權委員會年之自行決議:「對於與人權相關的任何投訴文書，委員會沒有權力採取任何行動」[95]。嗣再經 1974 年 8 月 5 日聯合國經濟社會理事會第 75 號決議通過確認此決議。由於此決議同時確立對於這些請願及控訴文書，進行分類並規定這些文書必須列爲保密性文件檔案。因此取得這些文件之管道，幾被嚴格的限制[96]。嗣雖於 1947 年至 1959 年間，國際輿論致力於促使聯合國經濟社會理事會推翻上開 1947 年決議,要求授權人權委員會能夠針對特定人權迫害申訴案件，採取相關的行動。但卻導致經濟社會理事會再於 1959 年 7 月 30 日通過了第 728F 號決議（第 28 條）(ECOSOC Reslution 728F（XXVIII))。此項決議更鞏固聯合國將這些陳情文件列入機檔案的既定措施，同時再次重申人權委員會 1947 年決議，「對於人權相關的任何投訴文書，沒有權力採取任何行動」此原則仍有效，但例外得授權人權委員會有權處理特定嚴重的人權迫案事件[97]。

1. 直自 1976 年 6 月 6 日經濟社會理事會的第 1235 號決議及 1970 年 5 月 27 日第 1503 號決議，才引發改變：(1)其中第 1235 號決議允許人權委員會採用非保密方式，審議特定大規模之人權迫害事件，例如南非共和國實行種族隔離政策及辛巴威盛行之種族歧視。當人權委員會審議後發現重大人權迫害情事存在時，則人權委員會即有權對這些行爲進行撤底全盤研究，並需向經濟社會理事會報告研究結論。（決議文第 3 條）(2)第 1503 號決議再確立人權委員會可採用保密方式審理來自私人及私人團體陳情文書之「重大且確實可信、有系統的人權和基本自由迫害行爲模式」,其非針對個人被害事件，但不管是單一案件或一連串個別案件，只要在

---

[94] 同前註 84，頁 110-112 聯合國大會於 2008 年 7 月正式任命南非納瓦尼特姆·皮萊爲新一任聯合國人權事務高級專員。皮萊現年 67 歲，是來自南非的一名資深法官，她自 2003 年開始擔任位於海牙的國際刑事法院法官，此前，她擔任聯合國盧旺達問題國際刑事法庭的法官和庭長。皮萊曾是南非納塔爾省的第一位女性法律工作者，在南非結束種族隔離制度後，她於 1995 年被任命爲南非高等法院的第一名黑人女性法官。詳見網站 http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm：聯合國人權事務—聯合國與人權—人權事務高級專員之介紹。

[95] L.Sohn & T.Buergenthal "International Protection of Human Right"P747,1973。

[96] 同前註，P748-750。

[97] L.Sohn"Human Rights:Their Implemention and Supervision by the United Nations < Human Rights in International Law:Legal and Policy Issue> P369.385.1984.；N.Rodley"United Nations Non-Treaty Procedur for Dealing with Human Rights <Guide to International Human Rights Practice>P61.3rd ed.1999 。詳見網站 http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm：聯合國人權事務—聯合國與人權—特別報告員和工作組之介紹。

這些案件之發生顯示有大規模迫害人權之徵兆，即可認屬第 1503 號管轄範圍。

2.受理程序[98](1)依 1971 年月 13 日人權委員會之次級委員會通過第 1 號決議確立了第 1503 號決議案之受理程序。即控訴來文之陳情內容，必須具有合理使委員會成員相信來文揭露了重大且可信之人權或基本自由迫害模式。申訴者不一定是事件之被害人，惟必須是擁有直接可靠消息來源之人。來文者不得匿名，但可要求委員會保密身分。陳情人不可懷有政治動機，或僅基於大眾媒體報導報導而提申訴。申訴者必須釋明事件在國內救濟管道已耗盡之證明。除非申訴者可以證明國內既存救濟管道成效不足或過份拖延，才可以向委員會提出申訴。(2)委員會審議程序必須保密，直到委員會決定向經濟社會理事會提出建議時，才得以公開。(決議第 8 條)。惟保密有不知案件審議進度及相關政府如何回應之問題，故有人指責做爲人權保障之機制，不該如此運作。但亦有不採第 1503 號程序而改行第 1235 號公開審議程序者，如蘇丹及薩伊案之處理模式即是。但須其案情係大規模人權迫害事件，始能採取公諸於世之方式調查。此時即不受第 1503 號程序保密之限制。

3.負責承辦者：負責調查上開特別程序之事務者，即特別程序之「特別報告員」和「工作組」，其由「人權事務高級專員辦事處」負責爲這些機制提供執行任務所需的人事、後勤和研究方面的支援。特別程序的任務通常需要任務負責人對特定國家或地區的人權狀況，或者對在世界各地發生的嚴重人權侵害現象，進行審查、監督、諮詢和公開報告，前者稱爲"國別任務"。後者稱爲"專題任務"。特別程序機制的工作包括回應個人作出的申訴、進行研究、爲國家層面上的技術性合作提供諮詢意見，以及參與一般的人權促進活動。特別程序可以是個人(稱爲"特別報告員"、"秘書長特別代表"或"獨立專家")，也可以是通常由 5 位成員（每一個區域一位成員）組成的工作組。特別程序報告員和工作組，即身處人權保護第一線的實際工作者。任務負責人由人權專家擔任，以個人身份服務，不收取任何薪酬或其他經濟報酬。任務負責人的獨立身份，目的是使其能公正履行其職責的關鍵，他們的最長任期爲 6 年，特別程序的任務是由設立它的決議確立和界定的。

目前經聯合國以「特別程序」授權的此類人權專家超過 30 名。他們也可能啓動「緊急行動程序」以便在從最高層次進行各國政府間之調停。這些專家調查各國人權狀況時，常利用包括個人指控和非政府組織提供的可靠資訊。專家們的調查研究工作，大部分是在事件國家之現場進行的，在此期間他們要與當局和受害者雙方見面，同時收集現場證據。他們的報告通常公諸於眾，這樣做有助於將人權侵犯事件曝光，同時也能借此機會強調政府有責任保護人權，或者將報告遞交向人權理事會和聯合國大會報告，促使聯合國積極處理該違反人權之事件。其中負責「國別任務」者，即針對特定國家人權狀況進行調查之任務者，目前所報告的人權狀況主要涉及以下國家：阿富汗、布隆迪、柬埔寨、古巴、剛果民主共和國、海地、伊拉克、利比理亞、緬甸、被占巴勒斯坦領土和索馬利亞。此外，聯合國秘書長被授權起草以下國家的人權狀況報告：賽普勒斯、東帝汶、科索沃和被占領之阿拉伯領土。而負責「專題任務」者，即涉及全球性重大人權侵犯事件之調查任務者，目前所報告的人權狀況，主要涉及以下內容：強迫失蹤或非自願失蹤、即決處決、酷刑、任意拘留、種族歧視、針對婦女的暴力、買賣兒童、基於宗教的不容忍、國內流離失所者、移民、人權維護者、表達自由的權利、司法機構的獨立、對受害者的歸還及補償問題、雇傭軍、結構調整與外債、赤貧、有毒及危險產品和廢物的非法流動和傾棄造成的不利影響以及發展權利、受教育權利和享有食品、住房和衛生的權利等。

特別程序報告員及工作組負責調查人權違反事件，而介入個別侵害人權案件

[98] 同前註 84，頁 102-110。

和緊急人權事件狀況時，大部分於接收指控人權受到侵犯的資訊後，即會向有關政府發出緊急呼籲或就被訴人權侵害之信函內容，要求其說明澄清。在 2007 年，依特別程序計向 128 個國家發出了超過 1000 份函件，當中 49%爲兩個或兩個以上的任務負責人連署發出的。任務負責人也會進行國別訪問以調查國家層面的人權狀況。任務負責人通常會向某國政府發函請求進行訪問，如該國政府同意，便會發出邀請。有些國家更作出"長期邀請",這意味著原則上，該國已作好準備接受任何特別程序任務負責人的訪問。截至 2008 年 10 月,已有 63 個國家對特別程序發出長期邀請。特別程序的任務負責人在訪問完成後作出任務報告，彙報其結論和建議。

此外自 2006 年 6 月起，人權理事會著手在體制內設置正式的「特別程序」，其中包括對特別程序系統的審查。在 2007 年 6 月 18 日，人權理事會第五屆會議通過了第 5/1 號決議「聯合國人權理事會：體制建設」，內容即包括特別程序任務負責人的遴選和所有特別程序任務報告之審查。此等報告審查始於 2007 年 9 月第六屆會議，並在理事會第 6 屆續會、第 7 屆會議和第 8 屆會議上繼續進行審查。目前尚有部分報告之審查工作，仍需在理事會第九屆會議上進行。截至 2008 年 5 月，所有被審查的專題任務都已獲得續期。還設立了一些新的專題任務：如當代形式奴隸制問題、以及獲得飲用水供應和衛生設施問題。大部分「國別任務」，除了剛果民主共和國以外，都獲得了續期。(白俄羅斯和古巴的國別任務在 2007 年 6 月已停止)。在 2007 年 6 月理事會通過了包括《特別程序任務負責人的行爲守則》在內的第 5/2 號決議。在 2008 年 6 月的特別程序任務負責人年會上，特別程序任務負責人們通過了《聯合國特別程序手冊》,該手冊規定了特別程序任務負責人之工作方法及指南。在同一會議上，他們還通過了《內部諮詢程序》來審議由《行爲守則》及其它包括《聯合國特別程序手冊》在內的文書，所使用的慣例和工作方法，以強化特別程序制度及特別程序任務負責人，執行授權任務時之有效性和獨立性。

(四)人權事務委員會[99]：

1.人權事務委員會之組織及委員人選依公民與政治權利國際公約第 28 條第 1 項規定，聯合國應設置人權事務委員會（Human Rights Committee，簡稱 HRC）委員 18 人，負責執行公民與政治權利國際公約第 4 編規定之職務。人權事務委員會之委員限公約締約國之國民，需爲品格高尚且在人權方面聲譽卓著人士者；其中併應選若干具有法律經驗之人士擔任委員。委員會之委員係以個人專業當選任職。不是以締約國代表之身分當擔任職務。各締約國得提出之委員人選不得多於 2 人，所提人選應爲提名國國民。經本公約締約國從各國提名人士名單中以無記名投票選舉之。同一國家國民僅得有一名當選委員會委員。委員會之委員分配，應注意地域平衡及確能代表世界不同文化及各主要法系。委員任期 4 年，連選得連任。但第 1 次選出之委員中 9 人任期應爲 2 年；任期 2 年之委員 9 人，應於第一次選舉完畢後，即由第 30 條第 4 項所稱會議之主席以抽籤方法決定之。委員會委員任滿時之改選，應依照本公約以上各條舉行之（第 28 條號號土第 32 條)。委員倘經其他委員一致認爲，由於暫時缺席以外之其他原因，業已停止執行職務時，委員會主席應通知聯合國秘書長宣告該委員出缺。委員死亡或辭職時，委員會主席應即通知聯合國秘書長宣告該委員自死亡或辭職生效之日起出缺（第 33 條)。遇有第 33 條所稱情形宣告出缺,且須行補選之委員任期不在宣告出缺後六個月內屆滿者，聯合國秘書長應通知本公約各締約國，各締約國得於兩個月內依照第 29

[99] 同前註 84，p.46-52 詳見聯合國網站：http://www.un.org/chinese/hr/issue/tcccpr.htm 之人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P12-32。

條提出候選人，以備補缺。當選遞補依第 33 條規定宣告之懸缺者，應任職至依該條規定出缺之委員會委員任期屆滿時爲止（第 34 條）。委員會以委員 12 人構成開會法定人數；委員會之決議以出席委員過半數之同意爲之（第 39 條）。人權事務委員會通常每年舉行三屆會議，每屆爲期 3 週。這 3 屆會議一般是春季在紐約聯合國總部舉行，夏季與秋季在聯合國日內瓦辦事處舉行。但是，委員會也可在任何地方舉行會議。1981 年應德意志聯邦共合國的邀請，在波恩舉行了一屆會議。

2.委員會之職權：

(1)「締約國人權報告書」之審查權：依公約第 40 條第 1 項規定：公約締約國承允於本公約對締約國生效後一年內，或其後遇委員會提出請求時，各就其實施本公約所確認權利而採取之措施，及在享受各種權利方面所獲之進展，向聯合國提具報告書。此後委員會每 4 年即會定期要求提出國家人權報告書。所有報告書應交由聯合國秘書長轉送本委員會審議。如有任何因素及困難影響本公約之實施者，報告書應予說明。委員會應研究締約國提出之報告書。委員會應就締約國提送之報告書，提出其認爲適當之一般評議。委員會亦得將此等評議連同其自本公約締約國收到之報告書副本轉送人權理事會。此外，締約國亦得就委員會可能依據本條第 4 項規定提出之任何評議，向委員會提出說明意見。如上開締約國報告書有涉及其他聯合國專門委員會者，聯合國秘書長與委員會商洽後，得將報告書中屬於該專門機關職權範圍部分，以副本轉送各該專門機關。委員會應經由人權理事會向聯合國大會提送常年工作報告書。（公約第 45 條）

多年來，該委員會已發展出一套全盤涵蓋審議報告書指導方針以及處理這些報告細節的措施[100]。這些指導方針的設計，意在敦促締約國遵守公約義務，並協助締約國克服執行困難。雖公民與政治權利國際公約沒有賦予人權事務委員會特定權力，使其能經由本身調查來確認締約國之報告書，但委員會之委員得利用其專業知識及非政府組織提供之資訊，審議各國提交報告書， 得詢問締約國代表，要求締約國之代表解釋報告書之內容，並且要求其提供輔助性資訊。審查後委員會得指出締約國是否確實履行遵循公約之承諾，並在聯合國大會進行年度報告時，提出其議審之一般意見，而引發大會關注該國人權情況[101]。

①就委員會對報告書之審議程序言[102]

人權事務委員會於收到締約國報告書後，先由委員會成員成立「工作小組」進行審議。工作小組審議前，會以委員會名義向提交報告書之締約國，提出一些問題請求其說明。在進行前項審議時，委員會得運用聯合國底下相關機構提供之資訊，或採取聯合國其他組織之研究，或者採用非政府組織提供之資源。藉由這些資料輔助審議過程進行。此外，委員會必要時也常舉行公聽會，審視締約國對於該國人權相關議題的處理方案。這類公聽會舉行時，通常先由報告國代表進行口頭陳述，隨後委員會之成員根據報告內容質詢附加問題，並對締約國代表答詢，作出委員會之評論。公聽會通常進行長達一整天。於公聽會結束後，委員會委員即舉行秘密協商審議，並作出「結論性意見 Concluding Observations」這份結論內容應包括：依據締約國報告書提供之資訊，委員會委員針對這些人權問題所提出之解決方案，以及委員會從其他來源得之相關資訊等，評估締約國內人權發展的情況，而這些評

---

[100] see.F.Pocar "Current Development and Approachs in the Practic of the Hjman Rights Commmittee in Consideration of State Report "<The Future of Human Rights Protection in a Changing World >P.51.1991，同上人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P16-21。

[101] see.T.Meron <Human Right Law -Making in United Nations> P123.1986。

[102] 同前註 99，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P16-21。

估也會就締約國在國際人權公約下所應盡的責任進行分析，通常審議之結論性意見會在公聽會後不久交給締約國，委員會除會將審議之結論性意見公布於年度報告中，同時提交聯合國大會進行審查。這份審議之結論性意見通常由委員會之一個或一組報告員（country rapporteur）進行撰寫，經交由委員會進行逐項討論後，再以委員會名義通過。委員會審議報告書之法源，乃根基於締約國有遵守國際人權公約之義務。

委員會目前審議報告書最大問題在於有些締約國無法如期向委員會提交報告書。其原因或者是締約國有意規避委員會之審議，或者該國缺乏處理人權事務所需的專業人材，致無法在適當期間內提出報告書。此外內戰或內政不穩，及官僚怠惰亦是原因之一。其次目前人權事務委員會每年召開三次年度會議，每次會期只有三星期，一次會期僅約能審議 5-6 個締約國的年度報告，故工作量相當龐大，常無法在合理期間內完成所有報告書。

②人權事務委員會的一般性意見：(general comment)[103]

人權事務委員會在就締約國是否遵守公約所規定之義務進行評估後，會就公約各條文人權保障之國家履行義務，作出一般性意見的陳述，等同人權事務委員會對公約各條款內容進行之銓釋。此一般性意見會向各締約國提出。目的在使締約國履行公約之義務，並指導其提交報告書，具有準司法機制[104]。目前人權委員會制作之一般意見書，隨著經驗累積，不但內容更爲豐富，且具有分析性，已經爲成爲人權公約之溝通及運用上，最權威的指標。對於人權事務委員會之一般性意見，雖依公約第 40 條第 5 項，各締約國得提意見，但實際上締約國通常不會利用此機會提出意見[105]。

(2)「締約國間控訴案」之審查及調解權：

公約第 41 條至第 42 條設置有「國家間控訴」機制，使締約國得檢舉其他締約國違反公約之行爲[106]。然而，這種機制僅限承認委員會有管轄權的國家始有權提出，而被提訴之國家亦必須是承認委員會有管轄權的國家，委員會始會受理並審議。如非聲明承認委員會有管轄權之國家，即不能提出。此種控訴目的不在作出法律的判決或準判決，相反的其目的在建立一個正式調解機制。依公約規定，人權事務委員會於受理締約國之申訴後，其處理程序如下：

①締約國需聲明承認委員會有權受理締約國間控訴案

依公約第 42 條規定：締約國得依據本條規定，隨時聲明承認委員會有權接受並審議一締約國指稱另一締約國不履行本公約義務之來文。依本條規定而遞送之來文，必須爲曾聲明其本身承認委員會有權就締約國所提出控訴，有權接受並審查者。如來文相關之當事國，未作此種聲明，委員會不得接受之。本項所稱之聲明，應由締約國交存聯合國秘書長，由秘書長將聲明副本轉送其他締約國。但締約國得隨時通知秘書長撤回聲明。此種撤回不影響業經依照本條規定遞送事件之審議；秘書長接得撤回通知後，除非相關締約國另作新聲明，該國再有來文時，不予接受。

②委員會有權受理締約國間控訴案件時，應照下列程序處理之：

㈠如本公約某一締約國認爲另一締約國未實施本公約條款，得以書面提請該締約國注意。受請求國應於收到此項來文三個月內，向遞送來文之國家以書面提出解釋或任何其他聲明，以闡明此事。其中應在可能及適當範圍

---

[103] 同前註，P25-26。

[104] 藥師寺公夫，自由權規約實施措施＜國際人權法＞，日本評論社，2007 年，頁 18-19。

[105] 同前註 84，p 52-53。

[106] U.N.Civil and Political Rights:CCPR Commentary，P,580,604,1993，同前註 99，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P28-29。

內，載明有關此事之本國處理辦法，及業經採取或正在決定或可資援用之救濟辦法。

㈡如受請國在收到第一件來文後六個月內，問題仍未獲相關締約國雙方滿意之調整，當事國任何一方均有權通知委員會及其他一方，將事件提交委員會。

㈢委員會對於提請處理之事件，應於查明對此事件可以運用之國內救濟辦法，悉已援用無遺後，依照公認之國際法原則處理之。但如救濟辦法之實施有不合理之拖延，則不在此限。

㈣委員會審查本條所稱之來文時，應舉行不公開會議。

㈤以不牴觸Ｃ款之規定爲限，委員會應斡旋相關締約國，俾以尊重本公約所確認之人權及基本自由爲基礎，友善解決事件。

㈥委員會對於提請處理之任何事件，得請Ｂ款所稱之相關締約國提供任何有關情報。

㈦乙款所稱相關締約國有權於委員會審議此事件時，出席並提出口頭及或書面陳述。

㈧委員會應於接獲依Ｂ款所規定通知之日起 12 個月內提出報告書：

Ⅰ如已達成Ｅ款規定之解決辦法，委員會報告書應以扼要述事實及所達成之解決辦法爲限。

Ⅱ如未達成Ｅ款規定之解決辦法，委員會報告書應以扼要述事實爲限，關係締約國提出之書面陳述及口頭陳述紀錄應附載於報告書內。關於每一事件，委員會應將報告書送達各相關締約國。

③調解權[107]：

㈠如依第 41 條之規定提請委員會處理之事件，未能獲得相關締約國滿意之解決，委員會得經相關締約國事先同意，針對該案指派專設之和解委員會。和解委員會應爲相關締約國斡旋，俾以尊重本公約爲基礎，和睦解決問題。

㈡和解委員會由相關締約國接受之委員 5 人組成之。如相關締約國於 3 個月內，對和解委員會組成之全部或一部未能達成協議，未得協議之委員應由委員會用無記名投票法以 3 分 2 之多數自其本身委員中選出之。和解委員會委員以個人資格任職。委員不得爲相關締約國之國民，或爲非本公約締約國之國民，或未依第 41 條規定發表聲明之締約國國民。和解委員會應自行選舉主席及制定議事規則。

㈢委員會所蒐集整理之情報，應提送和解委員會，和解委員會亦得請相關締約國提供任何其他有關資料。

㈣和解委員會於詳盡審議案件後，無論如何應於受理該案件 12 個月內，向委員會主席提出報告書，轉送相關締約國：

Ⅰ和解委員會如未能於 12 個月內完成案件之審議，其報告書應以扼要說明審議案件之情形爲限。

Ⅱ和解委員會如能達成，以尊重本公約所確認人權爲基礎之和睦解決辦法，其報告書應以扼要說明事實及所達成之解決辦法爲限。

Ⅲ如未能達成Ｂ款規定之解決辦法，和解委員會報告書應載有其對於相關締約國爭執事件之一切有關事實問題之結論，以及對於事件和睦解決各種可能性之意見。此項報告書應亦載有相關締約國提出之書面陳述及所作口頭陳述之紀錄。

---

[107] 同前註 99，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P29。

Ⅳ和解委員會報告書如係依Ｃ款之規定提出，相關締約國應於收到報告書後 3 個月內通知委員會主席願否接受和解委員會報告書內容。在人權事務委員會無法協調出好的解決方案時，和解委員會有權根據自己對所有相關事實的理解，對裁定案件和解決方法提出建議。人權事務委員會並無權要求締約國接受這個解決方案，雖然締約國的拒絕接受，將會由人權事務委員會向聯合國大會提交之年度報告中陳述，並招引各方指責。依公約規定只要有十個締約國聲明承認此機制，委員會即有權行使此管轄權，惟目前此種國家間控訴之機制仍未迄未運作。雖然國家間控訴制度尚未健全。但公約 44 條也明定：「締約國有權依彼此現行一般或特別國際協定，採用其他程序以解決彼此間之紛爭」如移交國際法院裁判等[108]。

(3)「個人申訴案」之審查權：

依據公民與政治權利國際公約[109]第一任擇議定書，締約國個人或私有團體可就自己國家違反公民與政治權利國際公約所確認之權利部分，向人權事務委員會提出個人之申訴，這種個人申訴，只限批准任擇定議定書之締約國，目前世界上批准公民與政治權利國際公約的國家約 167 餘國，同時批准第一份任擇議定書的國家則約有 114 國家(截至 2012 年 3 月 12 日止)。這種個人申訴機制，類似準司法機制，允許人權受害者在其國已盡一切補救方式時，可以直接向聯合國人權事務委員會申訴。個人向聯合國人權事務委員會申訴時[110]，如使用匿名方式即拒絕。且不允許個人濫用這種提出申訴之權利，故限同樣事件目前並沒有其他國際調查機制所檢視（任擇議定書第 5 條第 2 項ａ款）。個人所提出之申訴，先由該會特別專員（the Special Rapporteur）進行審議。特別專員有權決定案件是否受理，及是否需要將申訴案件交付相關締約國請其提出事實及法律解釋。特別專員得在必要時，就其職權範圍發布一些過渡性措施，使「聲明人權受到侵害之受害者得免於繼續遭受無法修補的傷害[111]。特別專員可就某些案件是否不受理，向委員會提建議，但最後決定權仍在委員會。人權事務委員會受理後，締約國如對其受理申訴有異議時，得在 2 個月人提出反對的理由，或在 6 個月內提出該案件之事實及法律解釋。提出申訴之個人，就得在人權事務委員會規定之期限內提出答辯[112]。人權委員會之審議，且在召開公開性審議會議前，應先由工作小組 working group）就本案以不公開方式舉行討論，經小組研討後再向委員會提出建議案。委員會隨即對這些建議進行分析後，循規定之程序通過最終之意見。此時委員會各別委員得提出不同意見書[113]。

惟因對於確保締約國遵守人權事務委員會裁決之措施上，第一任擇議定書並沒有多少著墨，爲解決此問題，人權事務委員會設置了「有關裁決之後續行動特別專員(the Position of Special Rapporeur for the follow-up of views）並且要求相關締約國在年度人權報告書中，說明其針對人權事務委員會之裁決採取那些相關行動。且於 1994 年起，聯合國人權事務委員會在聯合國大會提出的年度報告中，以獨立專章說明締約國是否根據議定書條文執行相關後續行動，且會將討論重心放在未履行委員會建議事項之締約國上[114]。此

---

108 同前註 84，p53-55。

109 公民與政治權利國際公約第一任擇議定書，是與公民與政治權利國際公約相互獨立的文件。用以補充公約的執行措施。

110 藥師寺公夫，同前註 102，頁 19-21，同前註 98，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P26-27。

111 ＨＲＣ,Ｒules of Pocedure，86 條。

112 德川信治，國際人權規約實施過程にみる時間管轄，--個人通報審查手續きにおける自由權規約委員會による受理可能性判斷に關する考察，＜國際法外交雜誌＞2004 年 103 卷，頁 1 以下。

113 see.P.R.Ghandhi.The Human Rights Committee andthe Right of Individul communication:Law and Practice, 1988。

114 1994-1995,HRC,Report,GAOR,Supp. No.40 (N50 /40)）p99,1995。

外,「有關裁決之後續行動特別專員」得召集這些無法履行裁決之締約國代表,商討如何解決實際問題,以敦促各國政府針對委員會之裁決採取相關措施或作爲。避免政府違反公約相關規定[115]。

任擇議定書自 1976 年生效以來,最初許多案件都被裁決不受理,理由不外是締約國國內救濟途徑尚未結束,或者因同一案件已經其他國際調查措施或國際仲裁中,惟近來則受理案件數則大幅增加,在處理這些個別案件時,委員會已發展出一套判例法來詮釋及應用公約本身的條文,這套判例法已成國際人權公約中重要的部分[116]。

嗣後於 1989 年 2 月 15 日聯合國之公民與政治權利國際公約第二任擇議定書,再開放給各國簽署,於 1991 年 7 月 11 日正式生效。這份議定書之主要作用在呼籲逐步廢除國內死刑。在議定書即明定:一旦國家簽署議定書,則在這國家管轄權境內,沒有任何人會遭判決死刑。再者每個簽署議定書之國家都必須在管轄權境內廢除死刑。不論必須採取那些必要的措施。關於死刑保留的唯一條件是「在戰爭狀態時依據軍法犯最嚴重罪行之死刑判決」。同時第二議定書還擴大人權事務委員會之管轄權及承認國家間控訴機制,擴大第一議定書之個人申訴制度[117]。

(4)公約解釋權(第 46 條)

公約是一項具有法律拘束力的國際條約,人權事務委員會對於公約所載權利的享有情況,進行監視是人權事務委員會的重要職能,無論在審議締約國報告方面,在通過一般意見方面,還是在審查個人或締約國間指控違反公約之申訴方面,委員會所表示之意見都不失對公約之權威解釋者。委員會也自我要求,力求對公約條文能作出充分而全面性解釋,而非只考慮特定國家立場,俾進一步適應國際人權狀況之變化[118]。

(五)經濟社會文化權利國際公約委員會

經濟社會文化權利國際公約並沒有如公民與政治權利國際公約設置「國家間控訴」或「個人申訴」之審議監督機制。本公約只要求締約國應依照本公約規定,就其促進及遵守本公約確認之各項權利,所採取之措施及進展提交「定期報告」(公約第 16 條第 1 項)。此外,公約本文並沒有規定應設置一個委員會來審議此份報告書,只規定必須將副本送由聯合國經濟社會理事會依據本公約來進行審議。直至 1976 年經濟社會理事會始通過設立「聯合國經濟、社會、文化權利委員會 Committee on Economic, Socialand Cultural Rights,負責審議各國之定期報告。這個委員會依 1985 年經濟社會理事會 5 月 22 日決議,由 18 個以其個人專業能力獲選的專家組成。並於 1987 年 3 月舉行首次會議。在這之前,審議締約國定期報告書之工作,是交給其旗下之工作小組 The SessionalWorking Group on Implementation of the International Covenat onEconomic,Social and Culture Rights),這個工作小組必須向聯合國經濟社會理事會、人權委員會、以及聯合國下經濟、社會、文化權利相關的專門機構呈報其審議報告書之發現與結論。然而早期這些爲促進履行此公約之努力,成效並不明顯[119]。但自設立經濟、社會、文化權利委員會後,經由不斷作出一般性意見的權力及運用對締約國報告書之分析與發現,逐漸澄清公約中諸權利概念及保障的疑義,使締約國及相關社群,對公約中對經濟社會文化權利之規範

---

115 同前註 84,頁 55-59。

116 see, "Selected Dicisions Under the Optional Pcotocol:Second to SixteenthSession", U.N.Publ, No.E84.XIV.1,1990。

117 同前註 84,頁 59-60。

118 同前註 99,人權概況介紹第 15 號第二次修訂,P31-32。

119 The United nations Specialized Agencies and Implementation of the International Covenat on Economic,Socialand Culture Rights",Colum.J.Transn.L.Vol.18.P79,1979。

性意涵更瞭解及接受[120]。

(六)其他國際人權公約之委員會

除上開兩公約外，聯合國還針對特定迫害人權行爲，發布了許多特別人權公約[121]。以下即其主要之特別人權公約及其相關委員會之規範機制。

1.防止及懲罰種族滅絕罪行公約：（The convenant on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide）

(1)本公約於 1948 年 12 月 9 日由聯合國大會決議通過，1951 年 1 月 12 日正式生效，此乃緣起於德國於第二次世界大戰期間屠殺數百萬猶太人，及其他種族、和宗教團體。故在公約中主張：此種滅絕種族或團體罪行，不論發生於平時或戰時，絕不合法。都屬於違反國際法之犯罪。稱違反國際法之犯罪，與違反國際法不同，後者在國際法上僅要求國家或政府爲此侵害事實負責，但前者則犯下此國際公法罪行之個人，必須負責刑罰責任。依本公約第 4 條規定：凡犯有種族滅絕罪之人，無論其爲依憲法負責之統治者、公務員或個人，均應懲治之」，公約第 2 條就滅絕種族的構成要件規定如下：蓄意全部或局部消滅某一民族、人種、種族或宗教團體，而有下列行爲之一者：

①殺害該團體成員。

②致使該團體之成員在身體上或精神上遭受嚴重傷害。

③蓄意使該團體處於某種生活狀態下，以毀滅其全部或局部生命者。

④強制實施某些措施意圖防止該團體生育者。

⑤強迫轉移該團體兒童至另一團體[122]。

值得一提者，即本公約之通過，代表聯合國已承認「以團體方式存在之人權」。不論此團體是多數或少數。故是否違反本公約，應從國際法對此團體權利之保護核心來判斷。

(2)本公約之執行：

因公約未規定被控違反本公約者，應由一個國際刑事法院來進行審判。故針對特定違反本公約之案件，目前以另行設立特別法庭之方式來處理，如前南斯拉夫及盧安達種族屠殺所設置之「特別法庭成立條例」來進行追訴。至於有關締約國間對本公約之解釋、適用或實施發生爭議時，依公約第 9 條係經爭端一方之請求，應提交國際法院來進行審理。但國際法院對個人違反罪行，仍沒有刑事處罰權。故爲解決此問題，依公約第 6 條規定：凡被控種族屠殺罪行之人，應交由行爲地之主管法院來審判。即應由締約國國內法庭，特別是犯罪者所屬國之法庭進行追訴處罰。故現今國家對種族滅絕罪行之審判，皆承認普遍管轄原則，因此所有國家原則上在其國內法庭都有權對此類罪行進行追訴審判[123]。

---

[120] P.Alston."The Committee on Economic,Socialand Cultural Rights"）<The United Nations and Human Rights:A Critical Appraisal>,P473.1992;A. Chapman. "A New Approach to Monitoring the International Covenant on Economic,Social and Cultural Rights,< Int'l Comm'n Jurists.Rev.>Vol. 55.P23.1995。

[121] 詳見聯合國人權中心編U.N.Center for Human Rights.ed.< HumanRights:A Compilation of International Instruments），第一冊、1993。及人權概況介紹第30號「核心人權條約及條約約機構介紹」頁17-29。http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm。要進一步瞭解各條約和條約機構的情況，請訪問人權高專辦網站，點擊“人權機構”即可。該網站提供關於國家提出報告的過程，包括各國的報告完成情況的資料。條約機構的檔，包括締約國的報告和結論性的意見可從該網站下載。人權高專辦就條約機構的工作出版了以下概況介紹：來文處理程序(第7 號)；兒童權利(第10 號)；消除種族歧視委員會(第12號)；公民權利和政治權利：人權事務委員會(第15 號)；經濟、社會、文化權利委員會(第16 號)；禁止酷刑委員會(第17號)；對婦女的歧視：《公約》和委員會(第22 號)；移徙工人的權利(第24 號)。這些概況介紹由人權高專辦出版辦公室免費提供，或登在以下網站：http://www.ohchr.org/english/about/publications/ sheets.htm。

[122] R Lemkin. "Genocide as a Crime under International Law"<AM,J,Int'l.L.> Vol.41.P.145,1947。

[123] T.Meron."War Crimes Law ComesofAge" P.249 -250.1998）("Attorney General of Israel v.Eichmann"

2.消除各種形式種族歧視國際公約(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)

(1)本公約於 1965 年由聯合國大會通過,1969 年生效。本公約旨在禁止任何形式之種族歧視,即禁止基於種族、膚色、血統、民族或人種淵源的任何差別待遇、排斥、限制、或優惠,致取消或損害政治、經濟、社會、文化或公共生活任何方面之人權及基本自由(本公約第 1 條第 1 項)。凡締約國有義務在其國內根絕所有歧視行爲,並確保境內所有人民享有平等人權。同時本公約採實質平等保障,故對於須積極保障之弱勢者及少數團體,爲使其能獲得發展之平等機會,得採取特別優惠保障體制,以確保此等團體或個人能行使並享有同等人權與基本自由(第 1 條第 4 項),因爲這些行動或措施都是在彌補過去種族歧視所的殘局。而非造成其他形式的歧視[124]。

(2)本公約之執行機構爲消除種族歧視委員會(Committee on the Elimination of RAcial Discrimination)該委員會共有 18 位委員,成員係締約國依個人能力任命。委員會之職權爲:就締約國實施本公約之立法、司法、行政措施,提出報告供委員會審議。委員會審議報告書之觀點,常轉化爲動態執行之機制。委員會同時有權利處理國家間控訴或個人申訴(公約第 11 條及第 14 條)。故一旦成爲締約國即同時接受委員會之管轄權。此有別於公民與政治權利國際公約之締約國需交任擇議定書方式,始有管轄權。委員會在處理國家間指控時,程序上會先蒐集證據情資後,指派特別調解委員會(ad hoc Conciliation Commission)進行調查後就爭端製作報告書,向相關國家提出建議(第 12 條、第 13 條)。至於個人申訴機制,締約國有權選擇是否承認委員會有此權能。再者,委員會處理個人申訴時,並不交由特別調解委員會來輔助調查。而是在研究有關國家及申訴者提供之資訊後,委員會概括的整理其發現後,即向相關國家提出其建議。而且這些建議文書都會出現在聯合國大會的年度報告中。目前只有 36 個國家接受個人申訴機制。此外本公約第 22 條亦授權國際法院得於兩個或兩個以上締約國就公約之解釋、適用發生爭端,於無法以談判或本公約明定之程序解決時,除各爭端各方得自行商定解決方式外,爭端一方得提請國際法院裁決。但因有不少締約國對第 22 條提出保留條款,要求提交國際法院前,必須徵得爭議雙方國之同意,國際法院得爲裁決爭端。

3.禁止並懲治種族隔離罪行國際公約(International convention on the Suppression and the Punishment of the Crime of Apartheid)

(1)本公約於 1973 年 11 月 30 日由聯合國大會決通過,於 1974 年 7 月 18 日生效。目的在壓制並懲治種族隔離之犯行。本公約認種族隔離是違反人性的罪行,且宣布進行種族隔離政策及作爲致造成不人道者,皆爲違反國際法原則的犯罪(1 條),其處罰對象不僅指進行此行爲之個人、組織、或機構成員、國家代表。也包含直接教唆、煽動或共同策劃相關行動者,不論其出於何動機,發生於何地方。

(2)被控違反本公約者,得由對被告取得管轄權的本公約任何締約國的主管法庭,或對那些經締約國接受其有管轄權的國際刑事法庭進行審判(第 5 條),因本公約沒有設立特別刑事法庭之條文規定。另締約國應定期提出報告書,交由人權委員會設立之三人小組(A group of three)審議後,進行種族隔

Int'lL.Rep .vol36.p5,1968。

[124] T.Meron."Human Rights Law- making in the United Nations.P.7,1986,及人權概況介紹第 30 號「核心人權條約及條約約機構介紹」頁 17-29。http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm。

離罪行之相關研究與報告。包括列舉觸犯本公約罪行的個人、組織、機構或國家代表，以及本公約締約國已對其提起訴訟之個人、組織、機構或國家代表（公約第 10 條第 1 項 B 款）。

4.消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Woman）

(1)本公約於 1979 年 12 月 18 日由聯合國通過，並於 1981 年 9 月 3 日正式生效。所謂對婦女歧視指：基於性別而作的任何差別待遇、排斥、限制，致損害婦女在政治、經濟、社會、文化、公民權或其他方面的人權與基本自由(第 1 條)。締約國有義務譴責此等歧視外，必須將男女平等原則列入其國家憲法或其他適當立法中。並通過相關法律及措施，包括以制裁禁止對婦女的一切歧視。故締約國有義務採取一切措施，改變男女不平等之社會和文化模式，消除基於性別而分尊卑觀念，及基於男性定型任務之偏見、習俗及一切其他措施（第 5 條）。惟本公約常因締約國基於延續一些與公約相牴觸的國家制度或宗教習俗而保留本條款。

(2)本公約之執行措施，計有各締約國應定期提出報告書（第 18 條第 1 項），交由消除婦女歧視委員會審議(第 17 條)，此委員會有 23 名有能力的專家組成，並由締約國共同選任，非以締約國的國家代表人資格選任。委員會必就其執行之結果，向締約國、聯合國婦女地位委員會及聯合國大會報告。爲審議締約國之報告書，委員會每年應召開二次爲期三星期之年會。嗣依 2000 年 12 月 22 日生效之消除對婦女一切形式歧視公約之任擇議定書，委員會有權受理個人申訴，提交時應以書面具名方式爲之，且需證明已在其國內已盡一切救濟之途，且此案件目前未在其他國際委員會調查中。否則委員會得不予受理。受理後，委員會可以要求締約國採取相關緊急措施，並保護申訴不致遭受不可補救傷害。此等調查程序並不公開，委員會審議申訴文件後，會將其觀點及建議提交相關締約國，而締約國得於六個月內考量委員會提出之觀點後，以書面提出回應，其內容應包括已採行之補救措施。此外，委員會有權向締約國要求進一步的資訊，包括事後報告。另外依公約第 8 條規定，如委員會跟據申訴之資訊，可確信締約國有嚴重或有系統的侵犯公約規定之權利時，委員會得指派一個或多個成員進行秘密的調查，如徵得締約國同意，並同前往締約國內進行必要的訪問。委員會調查後之發現、建議及評論，應制作報告書交締約國，締約國應於 6 個月內提出回應。對於第 8 條之調查權，依公約第 10 條締約國得保留。本公約第 29 條第 1 項亦規定：兩個或兩個以上締約國就公約之解釋、適用發生爭端，於無法用談判或本公約明定之程序解決時，除各爭端各方得自行商定解決方式外，爭端一方得提請國際法院仲裁之要求。但因有不少締約國依第 29 條第 2 項之保留條款，拒絕接受國際法院之司法審判權。我國業於 2007 年 2 月 9 日經總統批准「消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW)」。施行法則於 100 年 5 月 20 日制定，100 年 6 月 8 日經總統公布，並自 101 年 1 月 1 日起施行。

5.禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約(Convention Against Torture and Other Cruel,Inhuman orDegrandingTreatment or Punishment）於 1984 年 2 月 10 日由聯合國大會決議通過，於 1984 年 6 月 28 日生效。

(1)本公約之制定是爲了禁止和並懲罰那些「經由公職人員或其他官方身分之行使職權者，出於調查犯罪所造成或在其唆使、同意或默許下之下所造成」之酷刑或刑求（公約第 1 條）。故本公約所禁止之對象，不僅指政府官員強加於人員身上之酷刑，也包括由官方唆使或認可而任由私人團體或個人主導之酷刑。至於酷刑之定義爲：「爲了取得情報或供述」而「蓄意使某人在肉體上或

精神上遭受劇烈或痛苦的任何行爲」。公約規定「沒有任何例外情況可以正當化施予酷刑之理由，同時任何上級官員或政府當局之命令也不能援引爲施行酷刑之理由（第 2 條第 2 項及第 3 項）」，同時爲確保各締約國認眞禁止酷刑，公約要求各締約國應經常有系統地審查在其管轄領土內遭受任何形式逮捕、扣押、或監禁之人，進行審訊時的規則、指示、方法或慣例。以及對於他們拘留、與待遇之安排、以避免發生任何酷刑事件（第 11 條）。

(2)締約國之義務：各締約國應保證採取有效之立法、行政或司法及其他措施，防止在其管轄權內出現任何形式的酷刑行爲（第 2 條第 1 項）。並保證將一切酷刑定爲刑事法犯罪處罰（第 49 條第 1 項）。同時應將公約所述之各種罪行，視爲屬於締約各國間現有的任何引渡條約所列之可引渡罪行（第 8 條）。並且「如有充分理由可信其人在另一國家內將有遭受酷刑之虞，任何締約國不得將該人驅逐、遣返或引渡到該國（第 3 條第 1 項）」，依此規定，聯合國反酷刑委員會即曾於 1994 年 4 月 27 日以 13/1993 號就穆托姆博士申訴案，決議禁止瑞士將穆托姆博士從瑞士驅逐出境或遣返回薩伊，因其返回薩伊將有可能使穆托姆博士遭受酷刑[125]。

(3)聯合國設有反酷刑委員會（UN Committee on againstTorture,簡稱ＣＡＴ），管理國際法下的囚犯待遇（TheTreatment of prisoners Under International Law），反酷刑委員會成員由公約締約國共同選任 10 位立場獨立的專家擔任，雖是小型人權委員會，但締約國定期向之交納報告書之義務（第 19 條）、同時得處理國家間控訴（第 21 條）及個人控訴（第 22 條）的機制。此外公約亦授權反酷刑委員會得主動調查權，依公約第 20 條規定：若依可靠情報，認爲其中確有明確事證，顯示某締約國境內經常施行酷刑，則委員會應主動進行相關調查，雖然這些調查均屬機密性且需得到締約國之合作。但第 20 條規定，即使締約國拒絕與委員會合作，也無法剝奪透過其他方式，就其酷刑事實進行調查之權利。當然如必須到該國進行境內訪問調查時，則仍需取得該國同意（第 20 條第 3 項）。當調查結束後，委員會必須將調查結果製成報告書，納入其年度報告中，並提交聯合國大會及相關締約國。但對於此項委員會之主動調查權，依公約第 28 條締約國得採取不承認委員會有此調查權之方式迴避。惟利用此條文迴避委員會調查之締約國並不多。另本公約許可，二個或二個以上締約國對於本公約之條款解釋或適用的任何爭端，如締約國不能經由談判解決，在其中一方要求下，得提交國際法院仲裁（第 30 條第 1 項）。但締約國有權決定是否保留提國際法院仲裁之作法[126]。

6.兒童權利公約（Convention on the Right of the Child）於 1989 年 11 月 20 日由聯合國大會決議通過，於 1990 年 9 月 2 日生效，至 2001 年已有 191 個國家批准，是最廣爲各國接受的人權公約。

(1)定義：本公約稱兒童者，係指未滿 18 歲以下之人。但締約國適用於兒童之法律規定：在 18 歲以前即視爲成年者，從其規定（第 1 條）。雖然本公約宣示之權利，先前已廣泛出現在其他人權條款中，但此公約是國際法首次以兒童爲主體之公約，旨在保障其於免於遭受：經濟上剝奪、違禁藥非法使用、所有形式的性剝削、性虐待、及兒童人口走私販運。同時本公約亦禁止締約國徵募未滿 15 歲以下的兒童，進入軍隊受訓或服役。

(2)國家義務：

①締約國批准本公約後，就有義務賦予國境內之兒童廣泛的公民權、政治權、

---

[125] Mutomba v.Switzerland，see.Hum.Rts. L.J.15Vol.P164.1994，及人權概況介紹第 30 號「核心人權條約及條約約機構介紹」頁 29-31。http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm。

[126] 同前註 84，頁 81-85。

經濟權、社會權與文化權，不得因兒童本人或其父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他主張、國籍、出身、財富、殘障、出生或其他地位不同而有所歧視（公約第 2 條第 1 項）。

②本公約聲明所有與兒童相關之事項，無論是社會福利機構、法院、行政當局或立法機構之主持人，均應以兒童最佳利益爲考量。

(3)聯合國相關機構

①本公約設置兒童權利委員會（Committee on the Rights of the Child）其職能是負責「檢視締約國實現本公約義務所達成之進展(第 43 條第 1 項)」委員會由 10 位專家以個人能力任職，主要工作包括：審議各締約國提交委員會之定期報告書（第 44 條）、本委員會沒有受理締約國間控訴權。

②本公約有二份相關任擇議定書，第一份於 2002 年 2 月 13 日生效，係有關兒童捲入軍事衝突的安全保障。旨在提高參與軍事武裝衝突的最低年齡限制到 18 歲。締約國、必須確保所有未滿 18 歲者不得參與爲軍事武裝衝突人員，不得參與任何直接的戰爭行動。不得強迫境內未達 18 歲之兒童加入武裝軍隊。公約第 4 條並對非國家的軍事武裝團體及國家軍隊皆同樣禁止募集或派遣滿 18 歲之兵力。且要求締約國應立法禁止，並處罰此不法行爲。第二任擇議定書則有關兒童走私、販賣、雛妓和色情等問題進行規範，本議定書於 2002 年 1 月 18 日生效，議定書規定締約國必須保證在最低限度內，議定書所陳述之特定行爲必須立法爲犯罪行爲。不論此等行爲是在國境內或國境外發生，不論是個人或組織所爲，都必須視爲不法。並根據發生地、犯罪者國籍及受害人國籍，確立廣泛的司法審判機制。且適用追訴即不引渡原則，追訴兒童犯罪行爲。締約國應沒收扣押犯此等罪之財產、工作及所得[127]。

三、締約國對人權公約之履行義務

隨著聯合國憲章、國際人權相關公約之制定，聯合國就國際人權法之實施，便有權發揮其規範締約國履行國際人權法之機制，但基於各法案保障之人權性質有別，聯合國對締約國要求履行義務[128]因而不同，故各人權法案對締約國之法律效力，即有差別。分述如下。

(一)對聯合國憲章之義務

1.承允人權事務爲國際管轄之義務

因制定聯合國憲章，藉由各會員國遵守聯合國憲章，促使人權概念加速國際化。縱然不意味國內發生任何人權問題都是國際人權法的問題，但至少任一國家只要加入聯合國，即不能再主張人權只是自己國內管轄事項。此意味任何國家對待其國民的不當行爲，不論其迫害行爲的規模有多大或多合法，都不得再宣稱只是國內事務管轄問題。

2.應與聯合國及各會員國合作之義務

聯合國各會員國與聯合國本身，有義務在促進全體人類人權與基本自由上進行合作，而這項義務也給聯合國必要的法律解釋權，使其能大規模的定義人權的具體內容並對人權保障體系給予系統整理。

3.遵重聯合國對人權事務規範之義務

聯合國一者迭以聯合國大會或理事會決議之方式，具體化各會員國應「促進」人權的義務範圍，從而對違反聯合國憲章之國家積極施予壓力，要求其應停止迫害行爲，同時亦而賦予其他會員國履行決議之義務。二者藉由授予聯合國人權委員會及其他輔助機構一定的權力，及國家定期報告、國家間控訴、個人申訴等程序，審查各國人權實施情況。因而從不斷累積的決議及個案中，逐漸形成國際人

---

127 同前註 84，頁 85-88。

128 see,R.BErhardt,"The International Bill of Rights: the Universal Declaration and Covenant"<International Enforcement of Human Rights P1.1987）。

權之規範效果，對其規範效果應會員國應予遵重或服從。

(二)對世界人權宣言之義務[129]

世界人權宣言是第一份由全球性國際組織所發布的普遍性人權文件，其在道德層次及法律與政治層次之重要性，一般都將之視爲人類爲爭取自由人性尊嚴的里程碑。其第一條即明示：「世界上所有人都生而自由、並應享有同等的尊嚴與權利。」第 28 條又加入「世界上每一個人，都有權利生活在宣言中所提權利與自由被完整實現的社會與國際秩序中」，但世界人權宣言也承認其主張的基本人權並非絕對的，它在第 29 條第 2 項允許每個國家都有權制定限制人民行使這些權利的法律。同時規定，這種限制唯一之目的在於保證對他人權利和自由給予應有承認和尊重，並在一個民主社會中符合道德、公共秩序、公共利益的正當需要。但第 30 條則規定：本宣言的任何條文不得解釋爲默許任何國家、集團、或個人有權進行任何旨在破壞本宣言記載之任何權利或自由之行爲。如有政府假藉任何權力，針對個人之特定人權行使，強重法律上約束或限制，則將被視爲違反世界人權宣言。

就世界人權宣言旨在促成締約國履行保障國際人權之機制言，因其不屬於國際條約，本質上僅爲聯合國大會通過之決議，故沒有法律上效力。依其前言所述，只是爲了確立聯合國憲章中提及之人權及基本自由的「普遍性理解」，並爲所有人和所有國家確立達成這些目標的「普遍性標準」。惟因兩公約之制定，延宕近 20 年之久，致世界人權宣言實際上長期被作爲定義聯合國憲章中各會員國人權義務的「權威性標準」。只要聯合國或其他相關的國際性組織，意圖以人權法則約束某政府或譴責其所成的侵害時，一定會援引世界人權宣言，並引用宣言的條文作爲評斷適用的標準。因此人權宣言象徵國際社會對人權的定義，從而增強各國政府確保個人享有宣言中所主張之權利的信念。世界人權宣言乃從非約束性的「建議性」文件，轉型爲具有「規範性」的法律文件。故就現今國際社會發展來看，幾乎所有的國際社群，皆賦予世界人權宣言具有相當道義性與規範性效力的定位。這是其他一般國際性宣言所無法比擬的。故現在的國際法學者已很少會否認這份宣言是具有規範性效力，因其確立或反映了聯合國會員國的某些法律（自然法）層次上義務。

(三)公民與政治權利國際公約之義務[130]

由於本公約具有國際條約性質，對締約國定有明確且附加具有約束力的法律義務。因此違反本公約之人權事件，已成國際事件，不再是國內司法管轄之問題而已[131]。本公約即設有強制性措施來確保締約國遵守其應盡之義務。如依公民與政治權利國際公約第 40 條，即規定締約國應定期提出人權報告，依公民與政治權利國際公約第一任擇議定書，更允許締約國人民於國際人權公約保障之權利受侵害時，得根據議定書之規定提出個人申訴，以個人身分指控國家或政府侵害人權之行爲。與世界人權宣言比較，國際人權公約擁有較大的法律特性。也列舉較多的權利條目。

具體而言，締約國對本公約之義務如下：

1.平等保障義務及自動履行義務[132]

依公民與政治權利國際公約第 2 條第 1 項規定：本公約各締約國在其領域內且受其管轄下之個人，一律享有本公約確認之權利。另依公約第 15 號一般意見指出：得享有此權利者，不限締約國的公民，必須包括任何國籍及無國籍人、難民、移徙工人等。故締約國於公約生效後，應即時尊重並確保本公約確認之權利。亦

---

129 劉杰，世界人權宣言之規範與影響<美國與國際人權法>，上海社會科學院出版社，1996 年，頁 58-62。

130 同前註 84，頁 42-46。

131 L.Henkin"Human Rights and Domestic Jurdiction" <Human Rights,International Law and the Helsinki Accord >21vol , P29-33,1977。

132 小火田郁，規約の實施義務，＜國際人權法＞日本評論社，2007 年，頁 25-28-，人權事務委員會第 31 號第 2 點一般意見，即表明締約國對有關人類基本權利的規定，有普遍適用的義務。

即於本公約生效後，如公約確認之權利沒有確保其水準，即自動違反公約。即公約課予締約國「結果責任[133]」。惟公約義務之履行，實際上存在公約上權利之侵害，公約僅要求在「國內法制內」維持公約權利確保之運作機制。故接續第 2.3 項即要求國內立法與救濟程序方兩方面之行動。

2.主動立法義務

公約第 2 條第 2 項規定：本公約締約國承允遇現行立法或其他措施尚無規定時，各依本國憲法程序，並遵照本公約規定，採取必要步驟，制定必要之立法或其他措施，以實現本公約所確認之權利。此即公約之國內法化義務。亦即公約所確認之權利內容，有使其成爲國內法而有法律效力之狀態。並要求政府應在其政府報告書中記載。

3.有效救濟義務

公約第 2 條第 3 項規定：本公約締約國承允：

(1)確保任何人所享本公約確認之權利或自由如遭受侵害均獲有效之救濟。公務員執行職務所犯之侵權行爲，亦不例外。

(2)確保上項救濟聲請人之救濟權利，由主管司法、行政或立法當局裁決，或由該國法律制度規定之其他主管當局裁定，並推廣司法救濟之機會。

(3)確保上項救濟一經核准，主管當局概予執行。此所謂給予有效之救濟，即司法積極義務之要求。蓋如僅依立法裁量而未予司法救濟手段時，作爲締約國仍未履行確保救濟手段存在之義務。

4.積極實現保障措施之義務

通常與個人自由權相對應之國家義務，是消極性格。蓋有關自由權保障之傳統理念，是要求政府採取消極態度，以確保個人自由領域爲目的。因此，對應之國家義務，首先是採取不介入之形態。但不因此導出公民與政治權利國際公約即不對國家課予積極作爲義務。此可從上述積極立法及有效救濟義務諸規定自明。即公約權利經國內法化，當事人基於公約宣示保障之權利，其相關保障措施及規劃必須完備。同時伴隨法院及相關司法制度之公共設備，須有充足財政支出。這些義務都是憲法保障自由權之必要實施。再者即使政府介入致自由被制約時，該制約對正當權利不能有何影響，此亦是政府積極作爲義務。如嫌疑人、被告通譯權之確保、在押人犯爲保障其防禦權，應予辯護人接見通訊權等。此種國家積極義務或許在公約起草時並未意識及此。但因公約上權利，絕非僅止於自由放任主義之自由，實際上是動態的，權利實施程度問題，蓋公約承認之權利只是最低人權標準，國家有採取更優人權保障之實現義務。如對生命權之保障，如基本健保醫療服務都沒辦法提供，即不能說已充分實現生命權之保障。故在國家之定期人權報告書，即有對其國家積極帶給人權享受之進步有報告義務[134]。

5.但公民與政治權利國際公約亦有下列兩個例外，會員國可以減免本公約人權條款義務：

(1)人權之減免條款：

即公民與政治權利國際公約第 4 條第 1 項規定之「減免條款 Derogatoin Clause」，此條款許可締約國在國內發生「威脅國民生命之公共緊急危機時，可以暫時徹消人民所有的權利，只保留 7 項最基本的民權[135]。」

(2)人權之限制條款：(forfeiture)

即公民與政治權利國際公約第 18 條規定:「人人有表示宗教或信仰之自由

---

[133] see.HRC,REneralComment Nos.2(13)and3(13)<Doc.N36/40>p,108-10 9,1981； O.Schachter."The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law "<The International Billof Human Rights:The Covenant on Civil and Political Rights >P311.1981。

[134] 同前註 84，頁 26-29。

[135] see,"General CommentNo.29", <UN Doc CCPR/CR/21/Add.11>2011。

權，非依法律不得限制，此項限制以保障公共安全、秩序、衛生或風化以及他人之基本權利自由所必要者爲限」。即允許締約國得就部分人權，以國內立法裁量限制或約束某些公約中所主張之權利行使。惟公民與政治權利國際公約第5條第1項亦對此例外亦有例外之平衡之規定，即：「禁止國家、團體或個人以各種約束或限制，破壞公約中確認之任何權利，或限制此等權利與自由達逾越本公約許可之程度」。蓋特別是缺乏強而有力且司法不獨立之國家，公約中上述人權減免條款及其他限制條款之適用，常造成這些政府得以正當化不服從公約之理由[136]。

(四)經濟社會文化權利國際公約之義務

經濟社會文化權利國際公約較世界人權宣言列舉更多經濟、社會、文化人權事項，這份公認承認下列權利：人人皆有工作權、人人有權享有公平與良好工作環境、組織工會及加入工會權利、社會安全保障權：包括社會保險、家庭保護、適當家庭生活水準權利、參加文化活動權利等。依經濟社會文化權利國際公約第2條1項規定：每一締約國家承許盡最大能力個別採取步驟，或經由國際援助和合作，特別是採取經濟和技術方面的援助和合作步驟，以便用一切適當方法，尤其包括立法方法，逐漸達到本公約承認權利的充分實現。即採漸進實施義務。非採即時實施義務。因此，經濟社會文化權利國際公約原則上許可其權利未直接實現。但經濟社會文化權利國際公約之國家義務，因其仍係具有法律拘束力之國際人權法，與世界人權宣言之國家義務，只有政治性、道義性義務者不同。故依本公約，課予締約國之法律的義務[137]如下：

1.原則—漸進實現之義務

經濟社會文化權利國際公約並沒有賦予締約國如同公民與政治權利國際公約之立即履行義務。蓋公民與政治權利國際公約之履行，通常僅須要求政府不去從事特定非法行爲，即可達保障目的。反之對於經濟社會文化權利國際公約之履行，在現實面，如果沒有經濟、科技資源，這些權利便無法實現。故公約採漸進式及計劃性的義務[138]。因爲每個國家在執行面遭遇的問題各不相同，也不會有二個國家擁有相同資源。因此評估其是否履行公約義務即需有不同標準。但這非意味公約的權利無法經由立法來保障使其生效，亦非意味任何司法上救濟都是不適當的[139]。

2.例外－即時實施之義務

依社會與文化權委員會第3號一般性意見[140]指出：雖然公約允許締約國採取漸進式實現方式，並承認各締約國因爲可用資源限制在執行上會有所拘束，但公約本身仍強加許多義務於締約國身上。而這些義務是需要締約國應採取立即相關行動。於該一般意見中，委員會並指出下列三項國家有立即履行之義務：

(1)公約第2條第2項之「禁止差別義務」應要求即時實施。對此經濟社會文化權利國際公約委員會皆無異議，亦即，縱本公約保障之社會權一時無法完全實現，但就已能實現之人權程度，仍不能有差別出現。

(2)各締約國有確保公約列舉權利都達「基本最低水準之核心義務」。這是締約國應盡的職責[141]。依委員會解釋，就公約權利最低限度之核心義務部分，仍有即

---

136 芹田健太郎<人權と國際法>ジュリスト681期，1979.1.1.頁19-26。

137 小火田郁，同前註132，頁22-24。

138 D.Trubek."Economic , Social and Cultural Rights in the Third World:Human Rights and human Needs"<Human RightsinInternationaLaw> p.205.pp213 -222.1984。

139 同前註84，頁62-63。

140 Report of Committee on Economic;Social and Culture Rights,Fifth Session,U.N. Doc.E/199/23.E/C.12/1990/8.P83,1991。

141 B.A.Andreassen, "compliance with Economic and Social Human Rights: Realistic Evaluation and Monitoring in the Ligh to fImmediate Obligations"< Human Rights in perspective:A global Assessment> p.252,1992。

時實施之義務：如不可欠之飲食、醫療、基本住居、受教權等最基本之社會權，締約國如怠於即時履行，亦構成經濟社會文化權利國際公約之違反。

(3)第 2 條第 1 項之「採取計劃性步驟」之執行規定。即締約國於公約生效後，應「在合理期間內，儘速針對此目標規劃適當措施及步驟義務」。蓋所謂「漸進實施」，應注意其本身即含有即時被要求性格，故社會權委員會 1990 年就「締約國義務性質」在一般意見中稱：此義務或許僅要求社會權逐漸達成。但對締約國來說，自批准生效後，必須在合理的最短期間採取相當措施，促其向公約目標實現此處採取之措施，應是有計劃性、具體性，儘可能明確性，且應以符合公約應許之義務作爲目標。故如採取與目標遠離之後退措施時，即顯然違反經濟社會文化權利國際公約。

伍、國內適用國際人權法之法則

按國際人權法與國內法乃法源、法理有別之二套法律，則如何在不破壞國內法既有法秩序下，一方面將國際人權法融入內國法域而適用，一方面於解釋適用國際人權法時，皆能符合國際人權法之規範意旨，以克盡國家履行國際人權法律義務。此涉及如何將國際人權法國內法化？其在國內法之法效位階如何？如何將國際人權法融入內國法體系而適用？及應如何解釋國際人權法以符國際人權法之規範意旨？以下即分述如下：

一、國際人權法簽署後在國內之效力

爲使國際人權法能在國內適用，應依內國法定程序使其具有等同內國法之效力，此即國際人權法之國內法化。由於國際人權公約國內法化後，其與國內法既有規範間，難免存在衝突，且有時需顧及因國內發生緊急情況，或因現實條件及國際政策需要，致某些國際人權法保障之權益，而無法完全照國際人權法之規定履行等等問題，此時即發生法律衝突之法效位階問題；及爲顧及國家緊急狀態、實務條件、國家政策，而有國際人權法義務之停止、限縮，及國際人權保障之調整性及合理差別性處理等問題。此等皆在國際人權法之國內法化過程中，應加注意之問題，茲分述如下：

(一)條約之國內法化之方式及其法效位階之學說

國際公約在一國內如何將之國內法化？一旦國內法化後其在國內法效位階如何？基本上委諸各國自行決定。法制上，採一元論者（dualism），即逕將條約視爲國內法，故又稱直接容受制 Incorporatoin。採二元論者（monisn）則認在國內實施國際條約時，應先將條約內容經立法程序轉化爲國內法後，再予適用，故稱變型容受制 transformation。採一元論者認：國際條約或公約之簽署、批准，皆本於國內法授權規定而爲，既係依國內法規定批准簽署而生效，即同屬國內法，法院自得直接適用。採此方式國家，一般皆在憲法中承認條約之國內法效力，使得國際法得直接適用於國內法秩序。亦即該所締結之條約，可依其原來條文容，完整地納入國內法體系，從而直接在其國內生效，法院可以立即引爲裁判依據，故又稱「包容」方式。至於其國際條約在國內法源的位階，則依特別法優於普通法之法理解決，即原則上條約有優先效力，與條約牴觸之國內法無效。故較不至於發生國際法無法在國內法體系內有效運作之問題[142]。採二元論之國家，則認國際條約即使經批准或簽署，仍需透過國內立法將條約內容重新制定成相關法律條文，才能適用於國內而有國內法之效力。亦即法院不能直接適用條約，只能適用轉型後之國內法。故又稱「轉型」方式。而在採二元論之國家，因國際法在國內法僅等同法律或較法律位階爲低之命令效力，故在與法院發生衝突時，仍會發生國際法無法在國內法體系有效運作之問題[143]。

(二)條約在國內法效力之我國實務見解

我國憲法第 141 條規定：中華民國之外交.....應尊重條約及聯合國憲章。所謂「尊重」依憲法草案第 137 條之原用語爲「履行條約義務及遵守聯合國憲章」，此依制憲時政治協商會議之討論，對於履行條約義務並無爭議，惟因只強調「義務」未強調「權利」，似易遭其他國家藐視我國依條約應享有之權利，故改成「尊重條約」，可證條約生效我國即有履行義務應毋庸疑[144]。再者依大法官釋字第 329 號解釋：憲法所稱之條約，係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括

---

[142] 村上正直，規約の國內適用＜國際人權法＞日本評論社，2006，頁 30-38，日本此說，即條約自批准發生效力時起，即不必再採取任何措施，逕等同國內法之效力。另國內制定之法效力有上下位關係。條約在日本法之法律位階則在憲法之下，法律之上。此乃學者通說，亦爲日本政府見解，因此公民與政治權利國際公約及經濟、社會、文化權利國際公約自 1979 年 9 月 21 日以降，即具有日本國內法之效力，且居優位於法律之地位。

[143] 同前註 3，P25-26，及法務部委託研究計劃，MOJ-LAC-9801「國際公約內國法化的實踐」98.10.29，頁 3-5。

[144] 法務部委託研究計劃，MOJ-LAC-9801「國際公約內國法化的實踐」，p25-27。

用條約或公約之名稱，或用協定等名稱，而其內容直接涉及國家重要事項，或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱爲條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議者外，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦均應送立法院審議。至條約案內容涉及領土變更者，並應依憲法第 4 條之規定，由國民大會議決之。可證我國係採一元論之國家。且從「應尊重」之用語，於條約與國內法牴觸時，應以條約有優先效力[145]。實務上，依法務部 72 律字第 1813 號致外交部函即明示：「條約在我國憲法及有關法律中，皆未明文規定其具有國內法之效力，但立法院審查條約時，與審查法律案之程序完全相同，是條約應具有國內法之效力。復從憲法第 141 條之精神以觀，條約與國內法牴觸時，似宜優先適用條約」。另最高法院於 72 年台上字第 1412 號民事判決亦認：「中美友好通商條約既經立法院決議批准公布，依我國憲法第 141 條「尊重條約」及同法第 63 條所定：條約應經立法院決議以觀，條約實已具有國內法之同等效力，法院自得引用」，再於臺灣高等法院 79 年上更(一)字第 128 號判決更明示：「條約之效力應優先於內國一般法律，而居於特別規定之地位，故條約與內國一般法律牴觸時，依特別法優於普通法原則，自應優先適用條約規定。」同判決復指：「此特別法優於普通法之原則，於特別法（如條約）爲舊法，普通法爲新法之情形，亦然。」亦即縱條約爲舊法，普通法爲新法，但此時條約效力仍優先於普通法。就兩公約言，故因兩公約施行法第 2 條已明定：「兩公約揭示保障人權之規定，具有國內法之效力」。惟兩公約以外相關保障人權條約，因不在該施行法第 2 條規定之涵攝範圍，此時即應依上述法理，解決其他條約在國內法效力之問題。

二、國際人權法簽署後對外之權利與義務

(一)我國國際人權法簽署後對外之效力

我國於 1971 年失去聯合國代表權後，在「退出聯合國前」所有簽署批准之聯合國公約，因一者，我國從沒有正式對外宣稱：我國過去批准或加入之聯合國公約仍繼續有效。再者，中共於加入聯合國後，於交存聯合國公約時，皆同時聲明：「臺灣當局過去的簽字、批准是非法的，無效的」。三者，目前所有聯合國登錄加入或批准條約之時間及範圍完全以中華人民共和國爲準，臺灣所批准之條約已被刪除。因此我國不但退出後聯合國推動之公約都無法參與，也無法批准，甚至以前已經完成批准簽署的公約，都在中共進入聯合國以後，在其要求下全部遭塗銷[146]。因此面對聯合國公約在國內法效力之難題。不但應考量過去已簽署、批准、加入之聯合國公約是否仍然有效？還要考量未來應如何簽署、批准、加入聯合國公約才能使聯合國公約具有國內法效力之問題。對此外交部與法務部之說法有別。

1.外交部意見：依外交部 90 年 8 月 6 日召開研議時[147]，學說有四說：

甲說：條約之批准書既無法完成存放手續，本身即無法生效，故不具國內法效力，建議將條約內容直接制定成國內法（即直接將重要國際條約內容國內法化）。

乙說：條約之批准書既無法完成存放手續，本身即無法生效，故不具國內法效力，但不妨於立法院審議時，特別於生效條件中通過一條款，明示條約雖規定於存放後生效，但在我國內法上，則於總統公布後逕行發生效力。亦即此時該條約只有國內法效力，沒有國際法效力。

丙說：條約之國內法效力及國際法效力乃一體二面，無法切割，聯合國條約既無法完成存放，條約本身即無法生效，故亦不具有國內法效力，但可考量制

---

145 同前註 P28 -30。

146 馬總統，思考將聯合國反貪污公約轉爲國內法，中央社，2009 年 5 月 22 日報導。

147 林澤民，《淺析條約之國內法效力及我國締約之重要國際條約宜否制定公約施行法》2008 年 4 月 20 日，http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/81061634073.doc。

制定「條約締結法」，再於該法中明定：賦予經批准而無法完成存放之公約，在國內法有一定效力。

丁說：依大法官會議第 329 號解釋，「總統依憲法規定，行使締約條約之權，立法院有議決條約案之權，憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條分別定有明文，依上述規定所締約之條約，其位階即等同法律」之意旨，大法官會議並未強調條約需經存放或送交批准書之程序後始生效力，故解釋上條約凡完成全部國內法定程序後，即為憲法所稱之條約。條約之國內法效力，自完成國內法必要程序後即發生，不必存放或送交批准書為生效要件。故現行「條約及協定處理準則」第 11 條第 2 項規定顯已違反大法官釋字第 329 號上述解釋意旨，外交部應予修正。

綜上所述，可見學說見解，目前仍很紛歧。

2.法務部委託研究報告之結論：

考量國際法之法理及臺灣國際現實，雖有法務部委託研究之學者[148]主張：按按退出聯合國之前後區分，

(1)就 1971 年以前我國參與國際條約部分：

①就已完成批准存放加入程序之條約，因曾正式生效後再失效，則政府應正式對外宣示這些條約是否有效，如對外公告繼續有效者，則應再考量或以「特別立法」或以「納入條約締結法規定」之方式，將其國內法化。

②就已簽署惟尚未批准或未存放之條約，因既未曾生效，則應完成國內條約批准法定程序後，再透過或以「特別立法」或以「納入條約締結法規定」之方式，將其國內法化。

(2)就 1971 年以後之國際公約，則認應按聯合國已登錄之多邊條約之 28 種分類中，擇其重要者，先完成條約之國內法定程序後，或於憲法上明定或制定特別法、或制定條約施行法、或於條約締結法中規定、或「逐一修改國內相關法律」等方式，進行國內法化[149]。

3.筆者見解：

吾見則以：既聯合國本身及國際上多數國家，皆不承認我國在聯合國具有會員國地位，則所有聯合國條約及公約，不論退出聯合國前、後，就該條約之國際法效力言，對我國本來皆無拘束力。但就國內法之效力言，雖依憲法第 141 條規定及大法官會議第 329 號解釋意旨，因我國係採一元論，故法制上條約一旦完成法定簽署及批准程序後，立即有國內法效力。惟考量條約之國內法效力及國際法效力乃一體二面，無法切割，且為免條約只有國內法效力，沒有國際法效力時，會造成只有我國對外國應負履行國際條約之義務，卻無法要求他國應對我國履行條約同等義務之不合理情況。故建議首先應在「條約締結法」中，基於互惠原則，明示所有國際條約或聯合國公約，凡經我國依法完成條約簽署、批署之法定程序者，基於互惠原則，凡該國有權機構提出書面保證，願對我國履行同等條約義務者，我國亦對該國履行同等條約義務。以兼顧條約之國內法效力及國際法效力。其次，考量條約於完成簽署、批准法定程序後，個別條約在我國履行之所需條件、特殊因素及準備時間等因素，為避免條約履行對國內法律秩序之重大衝突，應在「條約締結法」中明定，所有完成簽署、批准法定程序之條約，應同時公布各該條約之「條約施行法」，以便在各該條約施行法中，逐一明定

(1)我國對該條約施行之保留條款範圍、

148 同前註 144，法務部委託研究計劃 p37-39。

149 同前註 144，法務部委託研究計劃 p41-60。

(2)該條約在我國之法律位階、
(3)特定國際人權保障事項，在我國內調整性及合理差別性處理事項、
(4)適用本條約之解釋基準、
(5)履行條約需修訂相關法令配套、
(6)行政措施準備之時限。

即該條約在國內生效之時間等事項。俾給予相關執行機關有緩衝及調整之時間，以避免一元化國家，常因條約即時自動生效，結果導致國內法制及司法裁判於適用條約規定時，造成法律秩序一時無法調整之衝擊及亂象。簡言之，考量我國特殊國際現實及法律執行安定性，雖我國法制係採一元論，惟實際執行時，仍宜採二元論之立法方式較妥適。

其次應注意者，其一，此處所指條約具有國內法效力者，僅指成文之條約國際法。至於習慣國際法由於其內容未明確，故即使實務上承認其效力，但其在國內法律位階亦難與已依法簽署生效之條約公約相比。其二，縱採二元論國家，在條約完成國內法化前，固在其國內仍不生效力，但就國際法效力言，因一旦簽署即對外生效，則無影響。其三，有些條約之條文內容，因在性質上屬於「自動執行條約」，蓋其內容已對個人權利義務已有明確效力之規範，因此縱採二元論國家，在尚未完成國內法化前，仍可能直接適用。反之，如條約內容只是抽象概念或理念宣示，若未再制定相關法律即無法具體化其法律關係之權利義務內容時，則縱採一元論國家，事實上仍無法直接適用，此時仍需待轉型成國內法之具體條文後，始能直接適用。故條約公約能否適用，非僅從該國法制對條約與國內法之關係係採一元論或二元論而定，仍應視該條約之性質及條文規定內容已否具體規定個人權利義務之關係而定[150]（詳下述）。

(二)國際人權公約義務之停止或限縮

公民與政治權利國際公約第 4 條第 1 項規定：如經當局正式宣佈緊急狀態危及國本時，本公約締約國得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取措施，減免履行其依本公約所負之義務，但此種措施不得祇觸其依國際法所負之其他義務，亦不得引起純粹以種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級爲根據之歧視。2 項規定：第 6 條、第 7 條、第 8 條(第 1 項及第 2 項)、第 11 條、第 15 條、第 16 條及第 18 條之規定，不得依本條規定減免履行。第 3 項：本公約締約國行使其減免履行義務之權利者，應立即將其減免履行之條款，及減免履行之理由，經由聯合國秘書長轉知本公約其他締約國。其終止減免履行之日期，亦應另行移文秘書長轉知。對此部分，我國雖非《公政公約》締約國，惟仍將遵守《公政公約》之義務，惟如發生援用終止或縮減《公政公約》權利之規定時，我國將通知各國政府及相關國際組織[151]。

目前我國就緊急狀況之憲法機制，可分爲戒嚴及緊急命令兩種，分別規定在憲法第 39 條、第 43 條、憲法增修條文第 2 條第 3 項，動員戡亂時期臨時條款及戒嚴法。我國曾

1.廣泛性縮減《公政公約》權利者。如以往爲了因應戰爭而於 1942 年施行的國家總動員法、1948 年實施的動員戡亂時期臨時條款、1949 年宣告實施戒嚴，以及實施相關的總動員體制、動員戡亂體制與戒嚴法制，直到 2004 年廢止國家總動員法、1991 年宣布終止動員戡亂時期、1987 年宣布解嚴，期間分別長達 61 年、43 年及 38 年。

2.部分縮減本公約權利者，如爲因應死傷慘重的 921 大地震而由總統於 1999 年 9 月 25 日發布的執行救助、安置及重建的緊急命令，及行政院訂定的 2009 年 9 月 25 日緊急命令執行要點。以往在國家總動員體制、動員戡亂體制及戒嚴法制之

150 同前註 3，P24-26。
151 法務部網站–總統人權諮詢委員會––兩公約國家人權報告第 93 段。

下，政府得以總動員、動員戡亂及戒嚴之名義，對於人民之各項權利予以縮減，最高司令官掌管司法與地方行政事務並指揮司法官員及地方行政官員，軍事審判權亦包括一般人民在內，生命權、集會結社、遊行請願、言論、講學、著作、出版、宗教活動、罷工、秘密通訊、隱私、居住遷徙、公正公開審判權、人身自由等公約權利均受軍事管制，故欠缺妥適保障。

惟彼時我國尚非公民與政治權利國際公約締約國。嗣解嚴後，於 1990 年總統依據赦免法對美麗島事件受刑人實施特赦及復權。我國政府復於 1995 年及 1998 年依據戒嚴時期人民受損權利回復條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例，對戒嚴時期權利受侵害之人民給予回復資格、發還沒收之財產、請求國家賠償、發放補償金、回復受損名譽之救濟與補償等救濟，並由政府與私人出資成立基金會，從事各種有助於平反權利受侵害者名譽，及促進臺灣社會民主發展之調查、紀念、學術活動[152]。

依現行全民防衛動員準備法依第 2 條第 2 款規範之動員實施階段，係指戰事發生或將發生或緊急危難時，總統依憲法發布緊急命令，實施全國動員或局部動員時期。此時，總統爲避免國家或人民遭遇緊急危難，發布緊急命令且實施動員後，根據需求，執行下列事項：

(1)依全民防衛動員準備法相關規定，配合軍事動員需求或中央相關部會及縣（市）政府維持公務機關緊急應變及國民基本生活需求，由相關機關（單位）辦理人、物力之徵購、徵用。

(2)軍事動員方面：依規定對人民自由（遷徙）實施限縮。可知，全民防衛動員準備法準備之機制，最終目的在以中央 7 個部會主管之動員方案，平時係配合災害防救法支援災害防救（合稱行政動員），戰時則協助軍事動員，支援軍事作戰[153]。

依公民與政治權利國際公約第 4 條規定，此時我國即得停止或限縮公約人權保障規定之適用。惟應注意凡有關：第 6 條、第 7 條、第 8 條(第 1 項及第 2 項)、第 11 條、第 15 條、第 16 條及第 18 條之規定，仍絕對保障之人權，不得依本條減免履行，且國家行使其減免履行義務之權利時，應立即將其減免履行之條款，及減免履行之理由，經由聯合國秘書長轉知本公約其他締約國。其終止減免履行之日期，亦應另行移文秘書長轉知各國。凡依公約第 4 條規定程序完成通知者，國內法規定抵觸公約相關規定之部分，即得不適用公約規定，而以國內法爲優先。

(三)國際人權保障之調整性及合理差別性

平等原則及禁止差別原則，固爲兩公約皆適用之原則。唯因事實上人人天生皆不平等，故如僅規定法律上人人平等之形式平等，結果只是承認現實之不平等，無助於使現實不平等成爲實質平等。故爲達實質平等之要求，仍不得不有例外之差別調整作法。此依公民與政治公約委員會 1987 年 4 月 9 日 18 號一般意見：公約使用之「差別」用語，意味依人種、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族根源、社會階級、財產、出生或其他身分，憑以排除、限制或優先所有人在平等基礎上享有之權利及自由者。但如差別處遇之基準，係基於客觀合理事由，且其目標符合公約目的之正當達成者，即不視爲「差別」。但基於特定事由爲差別處遇之理由，當事國有說明之責任[154]。

1.自由權保障之調整原則

---

[152] 同上國家報告 95 段。

[153] 法務部網站–總統人權諮詢委員會–兩公約國家人權報告第 98 段。

[154] Broeks v.Netherland(172/1984)，及小火田郁，社會權享有についての差別禁止，＜國際人權法＞日本評論社，2006 年，頁 53-68。

傳統民主國家依法律保留原則，認法律沒有禁止者，政府即有權利依自己意志施政。但這樣的「人權保障」等於是「法律保留」，亦即只有經立法者以法律形式提及之人權才加以保障，如此一來，人權變成統治者得以立法合法剝奪之權利，或者說只有經統治者施捨才能享有之權利。因此人權應有「不得以法律恣意限制」之思惟。故就人權之限制或剝奪，雖依憲法第 23 條規定之比例原則，得基於維護國家安全、社會秩序、公共福祉等抽象概念而剝奪。但如基於多數人之利益或同意，即可剝奪或限制少數人之人權，則人權即失其「基本保障」及「不可讓渡」之本質。換言之，如僅憑上述抽象理由，立法者或統治者即可以任意制定法律來限制人權，其民主之多數暴力，乃無異專制統治之思惟。因而有「調整原則」之提出，其主張：人權保障本來就不是：「在肯定人權保障之絕對性前提下，以抽象法律限制方式進行一般規範性運作」。而是：「在確認人權保障之相對性前提下，以利益調整原理方式進行個案調和性運作。」換言之，談人權保障，不是僅是談應否以抽象法律之規定，保障或限制個人人權之問題，更是談應如何具體調整人權保障之界限問題。認人權保障之運作，應依利益分配之「調整原則」，取代法律規範之「限制原則」，才不致於一再陷入獲益者與犧牲者相互衝突，及意識形態堅決對立，永不妥協的旋渦中[155]。依整調原則，不但能增進多數人之人權，還能予人權受限者相當補償。不但擴大人權保障之基礎，更實質落實在具體個案之保障。依人權調整原則，人權保障之調整（即人權限制）界限，可分下列四個層次[156]：凡不符下述調整原則之人權限制，縱依國內法定程序完成立法，仍違反人權保障之理念。

(1)因不得限制而不必調整者：指個人內在精神自由層面之人權，如思想、良心、信仰，學問等人權，因基本上無侵害他人權利之虞，即應予完全保障，無如何限制或調整之餘地。

(2)基於侵害他人自由之調整：指個人對外行使權利層面之人權。基於人人皆生而自由、平等、尊嚴。因此行使權利也必須對於他人權利之行使予尊重，否則即出現霍布斯所謂的「萬人與萬人戰爭」的混亂世界，因此只要是表現於外之任何自由權，必然都有一個「尊重他人自由權」的內在制約。凡違反權利之內在制約，並因而侵害他人生命、身體、財產、尊嚴等基本人權時，爲回復被害者之受害權利，即有對加害人權利進行整調之必要。此時國家即得依情況剝奪其個人權益，加予刑事、民事或行政制裁，以回復其侵害他人自由之損害。

(3)基於實現經濟正義之調整：指在個人經濟發展自由層面之人權 ，爲保障經濟弱勢者之經濟自由權益，及確保生存環境的安寧及永續發展，應令經濟強勢者及資源使用者之私有財產自由權，課予較重義務，如課予累進稅率、奢侈稅、污染稅等，以落實福利國家之基本理念。讓人人共享經濟發展之利益。

(4)基於促進公共福祉之調整：指在個人權利與公共利益發生衝突層面之人權，不是單純以「少數人應爲全體或多數人利益犧牲」之理念解決，而是按「少數人利益與公眾利益，皆屬同一公共福祉，應一併考量調整」之理念處理，故沒有誰應犧牲之問題。凡基於促進公共福祉而爲人權之調整時，必須是在調整後具體公共利益大於調整前公共利益之前提下，且具體明確存在公共福祉促進之必要性時，始得基於利益配分理念，進行公眾與個別權利之調整。故此處之公共福祉必是具體可計之利益，不是抽象之口號。

2.平等權保障之合理差別原則：

傳統平等權是基於人人平等理念，認國家應平等對待所有國民，無論其經濟、

[155] 同前註 3，p26。

[156] 同前註 3，p27-29。

社會地位如何，均在法律保障下人人平等而成獨立自主個人。惟此時平等權保障的只是個人抽象平等權。而隨資本主義高度發達，勞資階級對立及貧富懸殊擴大，平等概念已從抽象的平等，改成必須正視人人實際存在「不平等」之現實，因而有「合理性差別待遇」及「平等者平等之，不平等者不平等之，乃眞正平等」之理念提出。換言之，即正視人人生而存在甚多「差別」，如國家基於平等原則給予形式平等待遇，反加深其差別性。故國家應藉後天的「客觀合理差別待遇[157]」以彌補其間差別，達到實質平等的人權保障。故並非所有差別待遇都是歧視，只要這種區別的標準是合理和客觀的，並且是爲了達到根據公約視爲合法之目的，即所謂「合理的差別待遇[158]」。具體言之，凡基於下列理由之差別待遇[159]即合理的差別待遇：

(1)基於事實不利狀態之合理差別待遇：如弱勢、殘障、兒童、老人與一般人即有事實生活能力差別。勞工與資方亦有經濟能力之差別。

(2)基於追求實質平等之合理差別待遇：如低收入户之經濟補助、高所得之奢移稅、累進稅率等。

(3)基於事務目的本質之合理差別待遇：參政權以年齡限制，即符合事務目的本質，但如以財產、性別、學歷限制參政權即不符事務目的本質。又如服公職權利以限考試通過者，則符合事務目的本質，惟如以性別、身高、家世，即違事務目的本質。

(4)基於社會衡平必要之合理差別待遇：即給予差別待遇之方式、程度，須爲社會所能容許者。即按事實差異之程度，依其合理比例給予平衡性之待遇。凡超出平衡必要性者之待遇，即形成「逆現差別待遇」之特權，反而不公平。例如特殊身分國民，如其出生成長環境皆與一般國民無何不同，其優待與保障即形成特權。又給予差別待遇時，應依事實差異程度予比較衡量，不能反而失去合理比例的平衡性，反造成逆差別待遇的不平等。

三、國際人權法在內國直接適用之規範限制

已依法定程序，完成國際人權法之國內法化後，司法及執法機關應如何將國際人權法融入內國法體系而適用，其方式及法理爲何？

(一)國際人權法適用方式之種類

按法院等法律適用機關，爲將國際人權法融入國內法體系，就人權事件適用國際人法或條約時，其適用之方式有二[160]：

(1)直接適用說：即就案件認定其事實關係及法律效果時，直接援引國際人權法或其他條約約文規定而適用之謂，換言之，即與法院適用一般國內憲法、法律之方式同。

(2)間接適用說，即就個案於適用國內法時，爲解釋國內法規範之意旨，除本國立法意旨外，得併以國際人權公約之規定及其精神，作爲國內法令解釋之法源，以資補強國內法源內容之不足者。

採直接適用制者，限直接容受制（即一元論）之國家。間接適用方法，則不論變型容受制（二元論）或直接容受制皆可適用。採直接適用時，由於國際人權法各該條文各有其規範對象及保障內容，故於處理個案時，應注意是否該當公約各該條文所規範特定事項之訴訟類型，及該公約條文之保障規範本身，有無其他限制。如非其規範之對象，或非公約規範之權利內涵者，縱內國已依

---

157 同前註 3，p29，人權事務委員會第 18 號一般性意見：不得歧視第 13 點。

158 同前註 154，小火田郁，頁 64。德川信治，自由權規約無差別條項の機能(1)、(2)＜立命館法學＞1993 年 230 號 ，1994 年，234 號。高野雄一，國際人權(A)規約における人權保障と差別禁止條項，＜國際社會と法＞東信社，1999 年。

159 同前註 3，p30-312。

160 村上正直，同前註 142，頁 30-31。

法批准該條約，仍不得直接適用該條文而予救濟。採間接適用時，應注意公約條文之解釋結果，是否符合公約本身之規範意旨及國際解釋法則後，始得充爲補強國內法之解釋法源，分述如下：

(二)國際人權公約直接適用之法理

條約、公約具有國內法化效力後，即與一般憲法及法律適用同樣，法律適用機關固得直接適用條約之規定。惟並非條約、公約之全部條文，皆得逕行直接適用。公約之規定能否直接適用，應視公約規範事項之事實關係及公約規定之訴訟類型而定，故即使同一條文，其直接適用可否之判斷也可能不同。例如公民與政治權利國際公約第 20 條第 2 項規定:任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張,構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。因本規定課予國家制定法律之義務，故有法律制定權限之國會，即受其拘束。此時，如以國家怠爲立法之不作爲，作爲爭點訴訟者，即得直接適用本條規定，但如以違反公約請求個人救濟之訴訟，即難以直接適用公約之本條規定。故並非國際人權法一旦國內法化後，均得直接適用公約條文，則在判斷公約條文能否直接適用之法則爲何？

公約條文能否直接適用之判斷標準，學說有種種標準[161]，通說認凡滿足下列三個條件者，該條約即得直接適用，其中１是主觀基準，2.３則是客觀基準[162]：

1.從公約之規定及其起草過程來看，沒有否認該公約之特定規定不能直接適用者，
2.依公約之規定,就特定事項之事實關係,已明確規定當事者間之權利義務關係時，
3.就該事項適用公約規定時，未與本國憲法或其他法律規定發生國內法衝突者。有關此點，兩公約應分別以觀。

(1)經濟社會文化權利國際公約

課予漸進實施義務的經濟社會文化權利國際公約,就特定當事者之權利義務關係，多沒有明確規定。此時該等規定，依上述公約直接適用之三要件，即不能作爲直接適用之法源。但在經濟社會文化權利國際公約的規定中，亦有要求策定規劃及採取政策之規定者。例如公約第 6 條第 2 項：就勞動權利「應採取完全實現之措施」者，即有令國家應採取一定「計劃、政策、方法」之規劃策定義務。此時，政府不爲策定計劃或政策時，固已違反公約，惟畢竟尚難爲作爲個人救濟手段，而由法院援此規定進行判決。另法律禁止或課予處罰義務之規定，亦相同。例如公約第 10 條 3 項規定:「使用兒童及少年從事有害其精神或身體健康、或對其生命有危險或妨礙其身體正常發育之工作」者，應以法律處罰之。公約同時要求各國亦應規定限定的年齡，凡僱用這個年齡以下的童工，應予禁止和依法應予懲罰。此時因公約無法滿足前述１至３任一條件，故無法直接適用。但就經濟社會文化權利國際公約起草過程，在條文中並無公約不能直接適用之規定，故本公約直接適用之可能性，應按當事人爭點、個別規定之性格及內容，個別地檢討。例如，公約中有關禁止差別待遇者，如第 2 條第 2 項、第 3 條、第 7 條(a)(i)及第 10 條(3),即課予國家即時實施之義務。因差別待遇之有無，既有明確判斷之可能，即有由法院直接適用之可能。

另公約規定，以排除國家之干涉爲目的時，如公約第 13 條第 3 項之「國家應尊重父母和法定監護人的下列自由:爲他們的孩子選擇非公立的但係符合於國家可能規定或批准的最低教育標準的學校,並保證他們的孩子能按照他們自己的信仰接受宗教和道德教育。」同條 4 項之「國家不得干涉個人或團體設立及管理教育機構的自由」等，此時如受國家不當干涉時，即經濟社會文化權利國際公約即得直接適用。

---

[161] 村上正直，同前註 142，頁 31。日本學者及實務認條約直接適用之可能性，一般應考量該規定之目的、內容、及文義等，按個案之具體情況而爲判斷，此於公民與政治權利國際公約亦採同樣見解 CPR./C/115/Add/3.Para.9。

[162] 同前註 142，p31-32。

(2)公民與政治權利國際公約

公民與政治權利國際公約也可以看到許可法院救濟個人人權爲目的之規定，如第 20 條第 2 項「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之」。故該當於第 1 要件。又依公約規定，已就特定事項之事實關係，已明確規定當事者間之權利義務關係者，國家應禁止之，再符合第 2 個要件，惟因公約第 15 條第 1 項及第 2 項：承認基於國際法及一般法律原則，科處罰緩。而刑法基於罪刑法定主義之一般法律原則，因要求只能基於本國法律而科刑，不得基於國際法及一般法律原則，即科處刑罰，此時即因不符上述第 3 要件，而不能直接適用之原因。但除此之外，公民與政治權利國際公約之多數規定，核與一般國內法基本人權保護規定，其就權利義務之明確性，並沒有不同。多數都能滿足上述 1 至 3 之要件，自得認法院得直接適用國際法爲法源[163]。

(三)人權公約能否直接適用之實務上見解

依日本實務一般來說，對經濟社會文化權利國際公約及公民與政治權利國際公約規定之適用是消極的。特別在經濟社會文化權利國際公約之適用更是明顯。以下及分別就日本適用經濟社會文化權利國際公約及公民與政治權利國際公約之判例情形，討論如下：

1.經濟社會文化權利國際公約

承認經濟社會文化權利國際公約之間接適用案例者，如東京高裁第 1983 年 10 月 20 日案件[164]。本件因國民年金法規定：得受領國民年金者僅限定日本國民。因有不知國籍要件，應行政機關承辦人之勸，而參加國民年金之日裔韓國人，於依法繳納保險金，依法得申請受領國民年金時，竟遭拒絕給付年金之案例。東京高裁認：有關年金加入及受領資格，行政機關得否定行政當局與控訴人間之信賴關係者，僅限有高度公益必要性之場合，本件沒有此高度公益必要性。乃認基於經濟社會文化權利國際公約第 9 條規定，即使對於外國人，也有推動社會保障政策之責任。但除此案外，法院對於經濟社會文化權利公約之直接適用或間接適用是低調的，多數判決皆否認經濟社會文化權利公約之一般性或個別性規定之直接適用可能性。也否定其作爲裁判規範性或具有行爲規範性。例如 1999 年 10 月 15 日大阪高裁判決[165]，以經濟社會文化權利國際公約僅有漸進實施義務爲由，認爲公約保障之權利，應否予外國人同樣保障、及有關保障內容、程度等規定，皆屬締約國之立法機關裁量權。因此，即難認經濟社會文化權利國際公約在內國有自動執行力。從而，就經濟社會文化權利國際公約第 2 條第 2 項規定認不能作爲國內法而直接適用是正當的。縱使依日本之緊急救援法，其應受給付之地位，相當於公約第 9 條之「社會保險或其他社會保障之權利」，惟因是否保障該外國人，既屬於立法機關裁量權屬事項，即不生緊急救援法有關國籍規定及户籍規定之條文，是否違反公約第 2 條第 2 項之問題。

惟學者批評：經濟社會文化權利國際公約既已對締約國課予履行之法義務，乃毋庸置疑。且按經濟社會文化權利國際公約課予義務是多樣的，其直接適用可能性，本應按該特定案件之具體事實關係及當事人主張，就個別條規定之意旨決之。故實務上一律否定其自動執行力，從法理上即不具說服力。難怪經濟社會文化權利國際公約委員會於日本 2001 年報告書，即針對日本法院實務現狀指出：法院以公約在國內沒有立即執行義務之錯誤理由，一般在判決中不提及公約效力之

163 村上正直，同前註 142，頁 32。
164 判例時報 1092 號 31 頁。
165 判例時報 1718 號 30 頁。

現象，及日本政府對公約此種態度，導致日本違反公約義務之現象，表示遺憾[166]。

2.公民與政治權利國際公約：

相對於經濟社會文化權利國際公約，日本判例上即明示公民與政治權利國際公約得直接適用性。如大阪高裁判 1994 年 10 月 28 日（判時第 1513 號第 71 頁）認，公民與政治權利國際公約以自由權之基本權作爲內容，原則上有自動執行力之性格，故得作爲國內法而直接適用，因此凡與公民與政治權利國際公約牴觸之國內法，即可否定其效力。另依 1998 年 3 月 15 日[167]德島地裁判決認：「公民與政治權利國際公約以自由權之基本權作爲內容，該等權利係基於爲凡人皆應享有此等權利之思惟，是以個人爲權利保障主體之規定，故從其規定之性格及規定之形式言，不應解爲只是抽象的或一般原則之宣示而已，應認其有國內法之直接效力，且具有優於國內法之效力」。同判決更明言，「監獄法及其施行細則有關接見之規定，必須按公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項規定之意旨而爲解釋，如果解釋之結果，該法及相關規則，已違反公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項規定意旨時，該違反部分即屬無效。

上開案例中，德島地裁判決不但承認公民與政治權利國際公約直接適用之可能性，同時明示就國內法規之解釋得適用公約規定之意旨，即屬明示公約之間接適用可能性。就公約得間接適用之更明確案例爲札幌地裁判決 2002 年 11 月 11 日[168]，其表示：因私人行爲致侵害他人之私人基本自由權及平等權，或有侵害之虞時，且已超越社會容許評價時，則依一般私法自治限制之民法第 1 條規定或第 90 條及侵權行爲等規定，應對該私人個人基本自由與平等之侵害，視爲無效或不法，以保護私人利益。因此憲法第 14 條第 1 項、公民與政治權利國際公約及撤除人種差別條約等規定，即成爲前述私法諸規定之解釋基準。（本件判決經上訴後札幌高判平 2004 年 9 月 16 日（判例集未刊載）維持同一看法[169]。

(四)國際人權公約直接適用之規範限制

當公約保障之權利，受權利本質或公約其他相關規定之限制時，就其權利限制內涵及外延之解釋，即會影響法院能否直接適用該公約之規定。故法院直接適用公約之前提，即應先就各該公約權利規定之旨意及限制規定之構造爲解釋，始能正確解讀公約各該權利保障意旨之範圍，進而正確適用公約之規定。而由於經濟社會文化權利國際公約及公民與政治權利國際公約實施之義務性質有別，故有個別檢討之必要。

1.經濟社會文化權利國際公約權利之規範限制[170]

經濟社會文化權利國際公約一般課予締約國漸進的實施義務，其背後即考量各國資源之限制性。因此，締約國之社會、經濟一般狀況，即成公約所定權利完全實施之限制因素。惟成問題者，是否締約國只要有採取任何行動，即不構成公約違反之問題？果眞如此，則本公約權利可否限制或容許限制之範圍，似即沒有嚴格確定之必要性。惟依經濟社會文化權利國際公約委員會之解釋，則認公約規定存在締約國應確保各「權利最小限度之本質水準」滿足義務，即所謂「最小限度核心義務」，就此部分，國家有立即實施義務。故在瞭解所謂各「權利最小限制之本質水準」之內容時，即有必要就「各權利本質水準」之內涵及外延，檢討該權利可否限制及其限制之程度。

按公約權利限制可分二類，即(1)、一般限制及(2)、個別限制二者。前者指就

166 E/C.12/1/Add.67，para.10。
167 判例時報 1597 號 115 頁。
168 判判時報 1806 號 84 頁。
169 村上正直，同前註 142，頁 34-35。
170 村上正直，同前註 142，頁 35-37。

本公約之全部權利或多數權利給予一般限制之情形。後者指就個別條文之規定，經由其規定本身及文義之解釋、或與其他條文之關連性，認其應有一定限制之情形。

(1)一般限制

如經濟社會文化權利國際公約第 4 條規定：本公約所規定諸權利之享有，國家對此等權利，只能在與這些權利性質不相違背，且爲增進民主社會全體福祉之場合，始得對該等權利以法律加以限制，即本公約權利之一般限制條款。另公約第 5 條第 1 項亦是一般限制條款，此即「本公約中任何部分，不得解釋爲默許任何國家、團體或個人，有權從事於任何旨在破壞本公約所承認之任何權利或自由，或對其加以較本公約規定範圍更廣泛之限制。」此規定意含有二，一者基於本條規定，締約國得針對破壞公約權利之團體、其他團體或個人之權利、自由行爲加予限制。二者，締約國於限制本公約規定權利時，不能爲破壞該權利本質之限制。

(2)個別限制

①明文之限制

因經濟社會文化權利國際公約已設有一般限制之規定，故在個別條文設明文限制規定之例極少。僅在第 8 條第 1 項之 a.c.d 及同條第 2 項、第 3 項等個別條文設明文限制之規定。

②基於文義或解釋之限制

基於公約文義公約權利有限制者，如第 7 條 c「享有公正且良好的勞動條件之權利」「除經驗及能力以外，不得考量其他因素，就所有人在雇用關係上應給予昇高之均等機會」。此規定在文義即承認「經驗能力」得予「均等機會」之個別限制。基於解釋之限制者，如公約第 13 條 4 項規定：「本條的任何部份，不得解釋爲得干涉個人或團體設立及管理教育機構的自由，但以遵守本條第 1 項所述各項原則，及此等機構實施的教育必需符合於國家所可能規定的最低標準爲限」。故個人及團體對教育機構之設置及管理權，於不符合公約第 13 條 1 項原則及締約國規定之設置基準限制時，解釋上其設立及管理教育機構之權利，即可受限制。

2.公民與政治權利國際公約[171]

由於公民與政治權利國際公約原則上課予即時實施義務，故各別權利之限制範圍，即成直接適用前之現實問題。首先，依公民與政治權利國際公約第 4 條規定，人權可分爲不得爲任何限制之權利與得爲些許限制之權利二者，前者即所謂「絕對的權利」，典型如 7 條不受拷問之權利、第 18 條第 1 項有自行保有或選擇宗教或信念之自由，及第 19 條第 1 項之保持意見不受干預之權利。但多數的公約權利，仍或多或少在理由上或形式上受些許限制。故可分一般限制及個別限制。

(1)一般性限制：

公民與政治權利國際公約之一般限制規定在第 4 條及第 5 條。即公約第 4 條規定之承認當締約國有公共緊急狀態發生時，得宣布權利停止之範圍及應履行權利停止之公告程序。在公約第 5 條規定：「本公約條文不得解釋爲國家團體或個人，有權從事活動或實行破壞本公約確認之任何權利與自由，或限制此種權利與自由逾越本公約規定之程度」。即限制個人或集體行爲之界限，並劃定國家限制人民權利界限之機能。另在公約第 12 條第 3 項規定，締約國爲權利限制時，固容許得以法律限制本公約規定之權利，惟同時指出締約國應依「不違害公約權利本質限制」之原則（第 5 條第 1 項）作爲權利限制之原則。

[171] 村上正直，同前註 142，頁 37-38。

(2)個別限制：

公民與政治權利國際公約以個別規定定訂權利限制之事由，可分：明文規定之限制、依文義或解釋之限制、因公約其他關聯性條文規定之限制三者。

①明文規定之限制者：

如公約第 12 條第 3 項、第 18 條第 3 項、第 19 條第 3 項，第 21 條及第 22 條第 2 項等，皆基於法律明文予限制者，在該當一定事由時，即承認權利之限制。

②因文義或解釋之限制者：

如本公約第 17 條第 1 項：禁止對生活隱私及家族爲恣意的或不法的干預。但未設有明示之限制規定。此相對於歐洲人權公約第 8 條，則設有明文限制規定，故人權事務委員會經由對 17 條第 1 項規定之「恣意的」及「不法的」文義解釋，就本條規定權利限制，即援引歐洲人權公約第 8 條第 2 項之限制規定，作爲本條權利限制之基準[172]。再者，公約規定之權利中，依個別文義或其解釋，亦可導出限制之可能，或者依其他法理亦有限制之可能。例如第 6 條第 1 項規定之生命權剝奪，即受需符合同條第 2 項、第 4 項及第 5 項規定條件始得執行死刑之限制。再者有關禁止差別之第 2 條第 1 項及第 26 條，依人權事務委員會意見，即認所有差別處理之權利，須具備合理性及客觀性，且區別處理之目的須旨在達成公約所承認之正當性目的時，始得認該差別非公約禁止之差別[173]。

③公約其他關聯性條文規定之限制

如有關少數族群權利之第 27 條保障規定，雖沒有限制規定，也沒有容許限制之文字，但此權利因與其他公約規定之權利具有關聯性，因而認其亦有一定限制者。例如第 1 條之權利主體是民族，即與第 27 條之權利主體是少數者，不同，此時，基於第 27 條行使之權利，即不得有害締約國主權及領土保全[174]。再者公約 27 條雖規定少數者之個人文化享有權、宗教信仰與實踐權及語言使用權，但其權利之行使，不得違反公約其他規定之方法或範圍。例如宗教之信仰、實踐權即受公約第 18 條規定之限制[175]。

四、國際人權公約在內國間接適用之解釋法則

國際人權法融入內國法體系時，不論採直接適用或間接適用，其適用之前提，即應先解釋該法規之規範意旨。則解釋國際人權法之法則爲何？解釋之依據除應依公約本文文義外，其他人權事務委員會之審查意見及個人申訴之一般意見，法效如何？

(一)國際公約適用之解釋法則：

1.應依「條約法公約」作爲公約解釋之準據法：

國際人權法及地區性人權公約，如美洲人權公約及歐洲人權公約皆屬多國性人權公約。爲解決多國間或國內人民與政府間對人權公約適用解釋之爭執，因而即有國際公約適用之解釋法則。例如人民依據公民與政治權利國際公約特定條文，爭執國家之行政行爲違反公約時，法院即需解釋及適用公民與政治權利國際公約。在這樣的訴訟中，原告即人民就該公約條文之解釋即稱之爲Ａ解釋。相對被告即國家或有與之不同之Ｂ解釋[176]。另外如案件涉及更多國家利益突衝時，還會有Ｃ解釋、Ｄ解釋.....。此時條約解釋之準據如何，便會發生爭執，此時聯

---

172 村上正直「外國人の追放と家族利益の保護」"世界人權問題研究センター『研究記要』7 號，2002 年"。

173 法務部網站：兩公約相關解釋— 兩公約一般性意見 –人權事務委員會之「一般意見 18」1989，para.13。

174 同上，人權事務委員會「一般意見 23」1994，para.3.1-3.2。

175 同上，人權事務委員會「一般意見 23」1994，para.8。

176 例如在日本崔善愛事件就公民與政治權利國際公約第 12 條 4 項之「凡人回『自己國家』之權利不得恣意剝奪」之「自己國家」，對於原告主張不限國籍國，應包含永住國。被告則採僅限國籍國之解釋。見福岡地判 1989 年 9 月 29 日，福岡高判 1994 年 5 月 13 日，最高裁判所 1998 年 4 月 10 日，民集 52 卷 3 號 704 頁以下。

合國 1969 年 5 月 23 日訂於維也納的「條約法公約」即成法院及實務之解釋指導者。

稱爲「條約法公約」者係有關國際條約之締結、保留、解釋、無效及終了等規則之公約。條約法公約是所有條約法之基本法。只要是締約國，即得依該條約第 31 條（解釋之一般原則）、第 32 條（解釋之補充原則）、第 33 條（依複數語言確定條約之解釋原則）等條文之規定，作爲條約之解釋原則[177]。法院可依據這些規則進行條約之解釋。法院只要附帶提及係基於條約法公約之解釋規則，即可取得條約「解釋之正當性」。惟應注意者，此解釋規則僅係直接面對解釋問題，指引解釋者達成正確解釋過程之功能。並無只要依據此解釋規則，自然達成條約「解釋之正確性」。故不能作：適用此解釋規則者即屬「正確解釋」之推定。蓋適用條約法公約解釋時，並非只是機械的決定其意含，反而要求解釋條約時，應注意探求締約之爭議過程及公約之當代目的等要素[178]。

2.適用條約之解釋學說

爲確定條約規內容，適用條約之解釋存在種種解釋學說。

(1)當事國意思之主觀解釋說：此說認爲條約解釋之最終目的，在於確認當事國意思後給予效力。其背後思惟在於條約起草者，理應經種種考量，故直接面對條約解釋上問題時，如能發見起草者意思，即可得到正確解答。其結果，此說即採將條約解釋作爲當事國意思發見的事實問題，從而此說於解釋時，便以積極探求達成條約締結之起草過程等條約準備作業作爲依據。

(2)條約文字之客觀解釋說：此說認當事國意思已明示在同意締約之條約本文中，故解釋即應按條約本文之通常客觀意義爲解釋即可。故稱文理解釋或客觀解釋。因此，條約解釋之目的，不單單只是當事國單獨意思之發現，而在探求經當事國合意後表現在既定條約本文之文義。此說與意思主義有別者，對條約準備作業原始資料之援用是慎重的，認只有次要地位。換言之，二說皆認條約解釋之目的在探求當事國之眞意，有爭執者，則在當事國眞意應從何處探求？究從條約本文之客觀文義求之？或從條約草擬過程之歷史資料求之。

(3)條約目的之機能解釋說：此說認應發現條約締約之目的，再以解釋賦予當代目的效果作爲解釋機能之目的論解釋。此說，認與其發現起草者原始意思，不如因條約締約後之情事變化，按條約目的而爲推繹後，由解釋者促使得出妥當結果之解釋。從而解釋時應注意新情事變更，沒有必要拘泥於原始準備作業。蓋一旦締約條約，其即有自己生命，極瑞的說，不必再受過去立法者意思拘束。其意味爲因應社會及法律之發展，條約規範內容之變化可能性，也應進入解釋之因素。此與前二說不同之處。

3.條約法公約之解釋法則

(1)解釋條約考量因素之法則[179]

按條約法公約之解釋規則，乃將上開學說強調之解釋因素全部納入，只在程度上有差別而已。此可從該公約第 31 條第 1 項之解釋一般規則述及：「通常意味」、「條約宗旨與目的」、及同條第 4 項「當事國特別意圖」之文義，即可清楚顯示。依條約法公約規定之解釋規則，一言以畢之，即爲尊重當事國意思之有權表示，應先以條約本文爲基礎，作爲解釋一般原則，次以締約前條約準備作業作爲補充手段之解釋規則。所謂「補足的」依該條約法條約第 32 條規定，並非規定解釋之替代或自律手段，而是作爲依第 31 條一般解釋規則所得

177 井上正直，同前註 142，頁 39-50。

178 阪元茂樹，條約法法典化解釋規則之形成問題點，＜條約法理論與實際＞東信堂，2004 年，頁 109-166。

179 阪元茂樹，規約の解釋<國際人權法>日本評論社，2007 年，頁 39-42。

解釋之補充手段而已。

依第 31 條第 1 項規定，條約應按其上下文脈及其宗旨與目的，依其用語之通常意義，誠實解釋之。依此一般解釋規則，包括三個原則：

①依「合意應遵守原則」直接引出之誠信原則。

②依被推定爲當事國意思之「條約用語通常意義」，作爲條約眞意之原則。

③所謂條約用語通常意義，非指抽象的，而是應依條約上下文脈及條約目的決定之原則。

其稱「上下文脈者」者，除指連同前言及附件在內之約文外，並應包括：

①全體當事國間因締結條約所訂與條約有關之任何協定。

②一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受作爲條約有關文書之任何文書（同條第 2 項）。

再者，解釋時應與上下文一併考慮者尚有：

①當事國嗣後所訂關於條約之解釋或適用該規定之任何協定。

②嗣後在條約適用方面，經各當事國對條約解釋協定之任何確定慣例。

③適用於特定當事國間之任何有關國際法規則（同條第 3 項）。

解釋條約時，如經確定當事國有特殊原意，條約用語之解釋，即應使其具有特殊之意義。惟此時主張之當事國應有舉證責任（同條第 4 項）。

對此，第 32 條規定：在確認適用第 31 條所得意義，或依第 31 條解釋，而有：

①意義仍屬不明或難解。

②所獲結果顯屬荒謬或不合理時，爲確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，應包括締約準備工作及締約時之補充資料在內。

至於「準備工作」是否專指參與條約締結交涉的當事國間才能援用，或限已公開表決之準備作業，則仍不明確。不論如何，達成條約締結之起草過程等準備工作，只不過是解釋之補充手段，這是國際法院從來所確認的解釋法則。如國際法院在 1994 年利比亞與查德領土糾紛事件中即表明：這些解釋規則，多數爲既存習慣法的法典化，故即使非條約法公約之締約國，就其參加之條約爲解釋時，自得視爲習慣法規則，而適用這些條約法公約之解釋規則[180]

(2)多國語文條約之解釋法則

再者，在條約約文係以複數言語制定時，例如在聯合國主導下締結之條約，凡依聯合國之公用語作成條約約文時，所有各該國文字皆爲正文。國際人權公約在一般場合，中文、英文、法文、俄羅斯文及西班牙文等，皆爲聯合國公用語之正文。此時，如各國語意發生歧異時，如何確認條約文義。此依條約法公約第 34 條規定：以兩種以上文字認證條約之解釋方法如下：

①條約約文經以兩種以上文字認證作準者，除依條約之規定或當事國之協議，遇有意義分歧應以某種約文爲根據者外，每種文字之約文，應同一作準。

②以認證作準文字以外之他種文字作成之條約譯本者，僅於條約有此規定或當事國有此協議時，始得視爲作準約文。

③條約用語推定在各作準約文內容意義皆相同。

④除依第一項應以某種約文爲根據之情形外，倘比較作準約文後發現意義有差別而非適用第 31 條及第 32 條所能消除時，應採用顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義。例如，日韓基本關係條約之末文約定以日文、韓文、及英文爲條約正文，如解釋發生歧異時，則以英文作準。此於國際法院適用

[180] Territorial Dispute"Libyan Arab Jamahiriya /Chad"case,ICJReport,1994, PP21-22.para.41 另 Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989,ICJ Reports,1991,pp.69-70.para.48。

上開法則時，縱即法文與英文之正文發生歧異時，得依國際法院規則第 41 條，判定其暫時性法的拘束力[181]。

(二)實務上人權公約適用之解釋方式[182]：

1.歐洲人權法院之解釋方式：

在歐洲人權法院對於國際人權公約適用之解釋，原則上採「發展性解釋」或「目的性解釋」方法。並明白表示：「條約不能僅按締結已 40 年以上之起草時意思而解釋」。而在一件變性者主訴其國家法律不承認其變性法律效力，致生種種不利之結果，請求法院判定其本國法已違反歐洲人權公約第 8 條及 12 條之婚姻權利事件時，判定：「爲評價歐洲人權應如何解釋適用，應按今日條件並考量締約國之內外狀況」。即採用「發展性解釋」[183]。而歐洲人權發展委員會之起訴書亦認：「人權公約解釋最重要之機能爲個人權利保護，故條約不是就國家相互義務之約定爲解釋，反而應就條約之任務及機能如何有效保護個人權利而爲解釋[184]」。即應依條約之宗旨與目的，採用有保障實效性之解釋方式。換言之，應按人權公約之宗旨與目的，本在保護個人權利，故於自律解釋或發展解釋時，皆應按條文之宗旨及目的，給予能保障個人權利或自由實效性之解釋。而所謂「能保障權利或自由實效性」之解釋，應與人權公約之一貫精神，旨在促進維護健全民主主義社會之理想與價值一致[185]」。

2.人權事務委員會之解釋方式：

人權事務委員會就公民與政治權利國際公約之解釋，亦採取以條約法公約解釋原則爲準據之法則。例如在一件加拿大州法禁止罷工之案件，當事人以該州 1977 年之公務員關係法已違反公民與政治權利國際公約第 22 條結社自由權之案件[186]，人權事務委員會就罷工權爲解釋時，即言及條約法條約之解釋規則，謂：「在解釋公民與政治權利國際公約第 22 條之範圍，委員會除按約文上下文脈、公約宗旨及目的，並參照條文各要素之通常意義（條約法公約第 31 條）外，亦依據條約解釋之補充手段（同法第 32 條），即經調查公民與政治權利國際公約準備工作，特別是聯合國人權委員會及聯合國總會第 3 委員會之討論後，仍無法得出起草者有保護罷工權意圖之結論」。此顯係採用文義解釋方法。但對此結論表示反對之委員，卻認應採目的論解釋，謂：「起草者之本意與本案爭點完全沒有關連聯時，應依條約法公約第 31 條所指條約宗旨及目的而解釋，此對旨在促進人權之人權條約，更具有重要性[187]。」雖在 1998 年法院對加大拿大之案件中，人權事務委員會認「公民與政治權利國際公約應作爲活的文件而解釋受其保障之權利內涵，即應按今日意義之文脈及今日狀況而解釋[188]」而採取目的性解釋方式。惟實務上人權事務委員會爲人權條款解釋時，並不常採取此目的論解釋之方式[189]。

3.日本法院實務之解釋方式：

日本法院對於條約應採取怎解釋方式，並沒有正面論及之判例，但大體皆以條約法公約之解釋規則，作爲解釋之準據。日本有關公民與政治權利國際公約解釋之訴訟，首件即「崔善愛事件」，本件即公民與政治權利國際公約第 12 條第 4 項之「本國」是否僅限「國籍國」或者「定居國」之爭。法院即依條約法公約第

---

181 Lagrand Case "Germany v.No.5,2001,paras,96-104。

182 阪元茂樹同前註 179，頁 43-47。

183 The Goodwin Case,(Application No, 28957/95), para75。

184 The Golder Case,Series A,No18,para57。

185 The Soering Case, Series A,No.161,para.87。

186 J.B.et.al.v.Canada (118/1982),para.6.3。

187 J.B.et.al.v. Canada.(118/1982),para.5。

188 Judge v.Canada(829/1998),para.10.3。

189 阪元茂樹同前註 179，p46-47。

31 條第 1 項判決：「依通常用語解釋的語意，公民與政治權利國際公約第 12 條第 4 項之本國，自然指國籍國」。此解釋方式在實務上續爲其他法院採用，如 1994 年大阪高裁在京都就指紋按押，拒絕國家賠償上訴事件之判決稱：「條約法公約在 1980 年生效，雖不得溯及適用未生效以前之公民與政治權利國際公約，但條約法公約之內容，有以昔日國際習慣法作爲規定之意味，自得成爲公民與政治權利國際公約解釋之方法」。

另在 1997 年妨害受刑人民事律見權之國家賠償事件之高松高裁判決，對於條約法條約之解釋規則，上下審級間就條約解釋法則之適用，即有不同解釋：本件爭點是有關公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項之規定，得否適用於保障受刑者與民事律師接見權利。一審判決認：公民與政治權利國際公約解釋時，應按公約之宗旨及目的爲目的論解釋。因此一審地院判決時，即主張解釋該條項時，應同時參考與公約同樣意旨及目的之歐洲人權公約第 6 條規定，及聯合國被拘禁者保護原則等相關規定而爲解釋。並具體援用歐洲人權法院對英國監獄於受刑人與辯護人見面時監獄人員應在場之規定，已違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定之案例作爲論據。惟對此解釋方式，一審被告即國家一方則主張：「依條約法條約第 31 條第 1 項，條約解釋應依條約上下文脈依通常用語之意義」依誠信爲解釋。亦即公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項規定，僅在確認法院之前之平等原則及公開原則，不能解釋有除此以外之特別意味，即公約該條應與憲法第 32 條及第 37 條同義。從而解釋本公約第 14 條並不包含受刑人與民事案件訴訟代理人即律師之接見權利。且認歐洲人權公約與公民與政治權利國際公約無關，被拘禁者保護原則也還沒有法律拘束力，故不影響公約之解釋，即二者皆不能作爲解釋公約之準據。再者因公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項之意義，照條約法公約第 31 條規定語意既已明確，則再引用第 32 條所謂：依據準備工作及條約結締結時諸情事，來決定公約第 14 條第 1 項意義之判決，是不妥適的[190]」。案經上訴後，二審判決則於撤銷一審判時，先承認條約法條約第 31 條固爲有關條約解釋之一般法則後，表示公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項與憲法第 14 條第 1 項保障法律之前之平等原則及憲法第 32 條保障受裁判權原則、第 82 條保障對審及審判公開原則同意義，故認接見限制爲監獄典獄長之裁量權限範圍，本件沒有違反公民與政治權利國際公約[191]。本件最後上訴最高法院後，亦認同高院看法。

再者，日本國際人權訴訟，常引用人權事務委員會在個人申告制度中積累之相關案例。按個人申訴案件之見解，經長期累積後，即具有公民與政治權利國際公約各條文之評釋性格，而成爲一般性意見。惟因日本非第一任擇議定書之簽約國，則該一般性意見之法律性格如何即成問題。日本實務有不採委員會一般意見者，即在通訊監察法制定前之監聽，就覺醒劑事件電話監聽是否違反公民與政治權利國際公約第 17 條規定一節，被告援用公民與政治權利國際公約委員會之一般意見主張違法。但札幌高院則認：聯合國公約人權委員會之解釋與正式的公約本文有別，且條約尚未經批准，不論其解釋如何，不受該委員會解釋之一般意見所拘束[192]，即純以日本非任擇議定書締約國之形式理由，將一般意見從審判中排除適用。但亦有採用委員會一般意見者[193]，如在一件遮蔽獨居房窗户之案件，爭執是否違反公民與政治權利國際公約第 7 條非人道道處遇之案件，雖然東京高裁最終結論仍認：難認控訴人之拘禁是違法。惟其判決理由即謂：「經審酌人權事務委員會就該條文表示之一般意見中，就「拷問、或殘虐非人道或侮辱人格之處遇」

[190] 高松高判平 9(1997)11 月 25 日判夕 977 號 69 頁。
[191] 最小判平 12 年初(2000)9 月 7 日，判夕 1045 號 109-120 頁。
[192] 札幌高判平 9(1997)5 月 15 日，判時 1636 號 153 頁。
[193] 東京高判平 7(1995)5 月 22 日，判夕 903 號 112 頁。

解釋上，包括置被拘禁者視覺、時間意識於剝奪情狀，亦包括對其肉體及精神予傷害之處遇」一節，可知已有參考人權事務委員會之一般意見，作爲判決理由者。

對如此之實務態度，學者批評，考量日本已是公民與政治權利國際公約締約國，不論是日本國民或外國人，對在日本管轄下之個人，國家皆應有確保其公約上權利之義務。此即憲法第 98 條第 2 項之國際義務之要求。如果日本行政機關或法院對公約條文義務內容之意見與公約監督機構即人權事務委員會之意見有異時，此時因公民與政治權利國際公約第 40 條規定：締約國有定期報告義務。換言之，日本對條約解釋在提出之國家報告書中，會受國際檢視。此時日本法院之判決，如與人權事務委員會之一般意見相違，即會被迫須證明公約解釋之正當性。故如依日本法院判決所示，「條約第一次解釋適用權限在締約國」，必會發生各締約國各自解釋條約意義之歧異情況。此爲人權事務委員會所不能認同。蓋會發生公約規定之人權基準無法確立，且難以確保條約適用之一體性。誠然，人權事務委員就公約文義非有權解釋之機關，且就個人申訴案件之解釋或就締約國人權定期報告審查之一般意見，亦僅對該相關國家有其拘束力，沒有一般性拘束力。從而法理上人權事務委員會之解釋及一般意見，固對日本無法律拘束力。但日本既爲公民與政治權利國際公約之履行監督機構，即不能對一般公約適用之解釋意涵不予關心。且公約明定有關人權普遍實現是人權事務委員會之職務，如容認其職務執行過程所爲見解或一般意見，當事國得爲不同解釋，勢必有礙公約目的實現。故學者意對日本法院實務上就條約解釋傾向以文義解釋爲原則，少有採用目的論解釋一節，迭有指責，並感嘆日本應還要加強國際人權教育[194]。

[194] 阪元茂樹同前註 179，頁 50。

陸、代結論—我國現狀檢討

依我國之兩公約國家報告書第 100 段說明：中華民國完全接受兩公約所確認之權利及自由，並要求國內各機關應參照兩公約之立法意旨及人權事務委員會對公約所做的解釋。惟該報告復舉出：憲法第 22 條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」及憲法第 23 條「以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」之規定，未明示國內法與兩公約委員會解釋發生矛盾時，如何解決。在此建議應將「條約法公約」納入我國承認遵守之國際法，同時分別就國際條約之國內法化程序、國內法效位階、國際公約之適用及解釋方式，制定成「國際條約締結法』專法，以之爲我國司法機關適用國際公約解釋之依據，俾讓我國適用國際公約之解釋方法能與國際接軌

第二部：各論　從公民與政治權利國際公約檢討我國現行刑事司法之人權保障

壹、概說

由於本文研究的目標，指在探求國際人權公約在我國生效後，將對我國刑事司法造成何影響？故以下僅就兩公約中與刑事司法最有關係的「公民與政治權利國際公約(下稱本公約)」進行深入探究，至於經濟社會文化權利國際公約及其他國際人權公約，除與刑事司法相關者外，否則不在本文探究範圍。

再者，爲便於了解本公約各條文，與我國刑事司法之關係，故以下本文在研究體例上，皆按公約條文逐一以一、條文內容。二、條文釋義。三、我國現況。四、法制建議等模式，進行逐條釋義。俾從國際人權釋義之結果，及檢討我國現況後，提出我國刑事司法修法及實務運作之建議，以讓我國刑事司法能符合國際人權法之要求。

貳、公民與政治權利國際公約之前言

按本公約前言，乃公約之總綱，揭示公民權與政治權之理念內涵及本公約各條文解釋之指導方向。公約前言只有五句，完整指出國際人權之屬性、法源、種類、國家義務與個人義務，可爲後續各法條解釋之張本。分析如下：

一、第一句：「依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由正義與和平之基礎」，指出個人尊嚴仍天賦人權、具有人人平等且不可分割之權利屬性、保障人權之目的，乃因其爲世界、自由、正義和平之基礎。

二、第二句：「確認此種權利源於天賦人格尊嚴」，即指聯合國憲章保障人權之法源，乃基於自然法，不是出自國際法之人爲約定。故人權保障之理念及範圍，不受既定國際人權法範圍之拘束，亦即人權概念乃持續在發展成長中。

三、第三句：「確認依據世界人權宣言之昭示，唯有創造環境，使人人除享有經濟社會文化權利而外，並得享受公民及政治權利，始克實現自由人類享受公民及政治自由無所恐懼不虞匱乏之理想」，即確認惟有並重兩公約保障之公民與政治權利及經濟社會文化權利，人類始能眞正享有無所恐懼及匱乏之理想。

四、第四句：「鑒於聯合國憲章之規定，各國負有義務，必須促進人權及自由之普遍尊重及遵守」，指各締約國有義務促進公約保障之所有人權及自由之普遍尊重及遵守。

五、第五句：「明認個人對他人及對其隸屬之社會，負有義務，故職責所在，必須力求本公約所確認各種權利之促進及遵守」，指個人應對他人人權及所屬社會，有義務促進及遵守本公約保障之各種權利。

參、公民與政治權利國際公約之本文

本公約本文，分六編，其中第一編僅 1 條，即有關民族自決權之規定，第二編有 5 條，分別規定：締約國之公約履行義務（第 2 條）、男女平等權（第 3 條）、容許國家限制人權之法則（第 4 條）及容許國家限制人權之限度（第 5 條），第三編即各類人權保障之實體規定：共計 22 條，分別規定生命權（第 6 條）、禁止酷刑（第 7 條）、禁止奴隸（第 8 條）、人身自由權（第 9 條）、拘禁者權利（第 10 條）、禁止以刑逼債（第 11 條）、遷徙自由（第 12 條）、外國人之驅逐（第 13 條）、公正審判權（第 14 條）、禁止刑罰溯及既往（第 15 條）、法律人格之承認（第 16 條）、隱私權（第 17 條）、良心、思想、信仰自由權（第 18 條）、表現自由（第 19 條）、禁止宣傳戰爭（第 20 條）、集會權（第 21 條）、結社權（第 22 條）、家庭保護（第 23 條）、兒童權（第 24 條）、參政權（第 25 條）、法律平等權（第 26 條）少數群族保障權（第 27 條）。第四編從第 28 條至第 45 條，即有關公約之實施措施。第五編從第 46 條至第 47 條等雜項，第六編爲有關公約本身之生效程序及效力範圍之規定。其中與刑事司法有直接關係者，即第 6 條至第 15 條規定之生命權、禁止酷刑、禁止奴隸、人身自由權、拘禁者權利、外國人驅離、公正審判權、刑罰禁止溯及既往等人權保障事項。以下即就上述人權，按(一)條文內容(二)條文釋義(三)我國現況(四)法制建議等模式，逐一檢討如何將公約保障人權之意旨，落實在我國刑事程序法制及實務運作。

一、生命權保障(第 6 條)

(一)條文內容

1.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。

2.凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，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。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。

3.生命之剝奪構成殘害人群罪時，本公約締約國公認本條不得認爲授權任何締約國，以任何方式減免其依防止及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。

4.受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得請求大赦、特赦或減刑。

5.未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。

6.本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

(二)條文釋義

1.生命權之保障及剝奪，本條第 1 項規定生命權之保障，本項明示生命權應受法律保障原則。按生命權是人權之首，如果生命權不受保障，其他人權保障都不再有意義，故即使在緊急狀態危及國家生存時，依公約第 4 條第 2 項規定，生命權亦屬不得減免之權利[195]。另國家保障生命權之義務，非屬消極義務，故不僅應防止及懲罰剝奪生命的罪行， 並應防止本國部隊任意殺人。因此法律必須對這種國家當局剝奪人民生命的各種可能情況，加以約束和限制[196]。此外，本款生命權保障範圍，人權事務委員會更將之推及：防止人口失蹤、衛生保健、身體健康、免於核武、武裝衝突事件等，皆屬國家應積極保障生命權義務之領域[197]。另安樂死、自殺是否禁止亦屬本款之保障範圍，但基本上此部分委諸國家立法裁量。

---

[195] 人權事務委員會一般意見第 6 號第 1 點及第 14 號第 1 點。即指生命權是所有人權的基礎。

[196] 人權事務委員會一般意見第 6 號第 3 點。

[197] 人權事務委員會一般意見第 6 號第 2 點指出，根據聯合國憲章，除行使其固有自衛權利外，任何國家不得對另一個國家威脅使用或使用武力，各國有防止戰爭、種族滅絕和 造成其他大規模暴行之重大責任 。防止戰爭危險，以及加強國際和平與安全所作的任何努力，都是維護生命權的最重要條件和保證。故法律應當禁止任何鼓吹戰爭宣傳它所指明的煽動暴力。人權事務委員會一般意見第 14 號第 6 點指出：核武器的製造、試驗、擁有、部署、和使用都應予禁止並作爲危害人類的罪行看待。

2.第 2 項規定生命權之剝奪，限有法律明文規定始得剝奪，故公約第 6 條第 2 項規定，明確要求締約國應透過法律明定方式保障生命權。可知生命權是相對的權利，因締約國立法機關履行此項義務時，仍有寬廣的裁量權，只有當立法機關以法律任意「無理」剝奪時，始會構成公約生命權保障之違反。至於「有理」宣告死刑之罪者，限符合三個要件[198]：即僅限(1)犯情節重大之罪。(2)依犯罪時有效之法律。(3)宣判死刑所適用之法律須與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸。

(1)所謂情節重大罪者，即其犯行應涉及生命法益、或殘害人群、或與其相類法益之重大罪行者，始得處於死刑。

(2)依犯罪時有效之法律，即罪刑法定主義及不溯既往原則之規定。皆已明載於我國刑法第 1 條，爲刑法之基本原則。有問題者，所謂犯罪時有效之法律，是否僅限國內刑法抑或包括國際刑法？是否僅限成文法或包括自然法，例如二次戰後對德、義、日等重要戰犯審判時，因彼等皆國家元首及指揮官，皆基於國家法令發動危害人群之行爲，似無違反國內法之問題，惟此時應依國際法優於國內法之原則及本公約第 15 條第 2 項規定：「於發生當時依各國公認之一般法律原則爲有罪者，其審判與刑罰不受本條規定之影響」之意旨，可知仍應依國際公認之一般法律原則定罪，不適用內國法之罪刑法定主義及不溯既往原則(詳見本文在公約第 15 條之論述)，如有罪戰犯及殘害人群罪等國際刑法公認之犯罪皆是。換言之，罪刑法定之「法」，應包括國內法及國際各國公認之一般法律原則，且國際法應優於國內法而適用。故依國際人道法及國際人權法之戰爭罪及殘害人群罪，論處死刑，即與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約，不相牴觸。

(3)所謂「所適用之法律與本公約之規定不牴觸者」，即本公約第 4 條第 1 項及第 2 項規定：縱經當局正式宣佈緊急狀態、危及國本時，締約國得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取減免履行本公約所負義務之措施，但第 6 條之生命權，不得依本條規定減免履行。亦即縱經當局正式宣布國家處於危及國本緊急狀態，仍不得不保障生命權。惟有問題者，即實施反恐行動時或反擊他國侵略之軍事武裝行動時之殺人行動，是否仍受此人權公約之拘束，學者有認後者爲「戰時之人道法」領域[199]，前者爲「平時之人權法」領域。亦即如非在戰時，俱應有公約第 4 條第 2 項之適用。但如在「反侵略」或「大規模反恐」行動之「戰爭時期」中，則應適用「國際人道法」，無此「國際人權法」適用。如美國在攻打伊拉克及在 911 事件後對蓋達組織成員之格殺行動，皆因美國已事前對之宣戰，且行動對象皆屬對方之戰鬥員，非一般百姓或文職官員，故屬前者之範疇。

(4)所謂：與「所適用之法律與防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸」者，因依懲治殘害人群罪公約，不論發生於平時或戰時之滅絕種族行爲，均係國際法上的一種罪行，締約國皆有防止並懲治之義務。此公約定義稱「滅絕種族」者，係指蓄意全部或局部消滅某一民族、人種、種族或宗教團體，而犯有下列行爲之一者①殺害該團體的成員。②致使該團體的成員在身體上或精神上造成嚴重傷害。③故意使該團體處於某種生活狀況下，俾毀滅其全部或局部的生

---

198 人權事務委員會一般意見第 6 號第 6 及 7 點指出：雖按照第 6 條第(2)至第(6)款規定，締約國並沒有義務撤底廢除死刑，但有義務限制死刑的執行，特別是對最嚴重罪行以外的案例，即應廢除這種死刑。且有義務把死刑只限制適用在最嚴重的罪行。而最嚴重的罪行這個詞的意義必須嚴格的限定，它意味者死刑應當是十分特殊的處遇，且只能按照犯罪時有效並且不違反本公約規定之法律行之。

199 國際人道法與國際人權法有別，前者如 1949 關於戰俘待遇之日內瓦公約，1948 關於戰時保護百姓之日內瓦公約，後者如兩公約，前者指對合法武裝衝突行爲之規範，後者則指平時的國家行爲規範。西海眞樹，非國際的武力紛爭と人權裁判所，ロシア空軍による文民の空爆と生命に對する權利＜ヨーロッパ人權裁判所の判決＞，信山社，2008 年，頁 79-83。

命。④施行強制辦法，意圖妨礙該團體成員的生育。⑤強迫轉移該團體的兒童至另一團體[200]。凡有①滅絕種族②預謀滅絕種族③直接公然煽動滅絕種族④意圖滅絕種族⑤共謀滅絕種族者，行爲之一者，無論其爲憲法之統治者，或公務員或私人，均應懲治之[201]（同法第 3 條第 4 條）。亦即凡有上開行爲之人，縱對其中情節重大者，定之爲死刑，亦不違反公約。

3. 第 3 項規定：縱依國內法制爲生命權之剝奪，如已構成上述殘害人群罪情事時，即不得認係合法剝奪其生命權。蓋本公約未授權任何締約國，得以生命權剝奪符合本條第 2 項規定爲由，而減免其防止及懲治殘害人群罪公約規定之應負義務，此乃爲防止二次大戰德國納粹那種以透過司法機構判處死刑之方式，合法達成滅族目的之行爲出現。可知不論是聯合國憲章所不允許的戰爭，或國際人道法所允許之武裝衝突及內戰，因皆屬對生命權之重大侵害，因此締約國有防止因戰爭、武裝衝突造成滅種及大規模殺人事件發生之義務，否則即違反本條項之規定[202]。
4. 第 4 項規定：死刑犯之大赦、特赦、減刑請求權，應讓最高行政首長有行使其赦免或減刑權之機會，俾讓人民生命權之剝奪，有最後迴旋之空間。此依據〈公民與政治權利國際公約〉第 6 條第 4 項及第 6 號一般性意見第 7 段：「死刑之判處，只能按照犯罪時有效且不違反公約之法律行之。必須遵守公約所規定的程序保障原則，包括死刑犯有權由一個獨立法庭進行之公正審訊、按無罪推定原則、並確保其有最低限度之抗辯防禦能力、案件有經較高級法庭再審查之權利。除上述這些權利外，還有尋求赦免或減刑的特定權利」。由此可知，請求赦免或減刑乃受死刑宣告者之「權利」，國家有「義務」建立明確而完備的請求赦免或減刑法制，以保障生命權得以充分行使並受保障。在國家欠缺健全的赦免或減刑制度情形下，爲死刑之執行，均屬違反公民與政治權利國際公約對死刑案件程序保障之要求。
5. 第 5 項規定，基於保護未成年人及無辜胎兒，規定未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行死刑。另對心智障礙者判處或執行死刑問題，聯合國經濟及社會理事會在 1984 年公布《Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty》中，已明文規定國家不得對心智障礙之人判處死刑，在 1989 年再次建議：會員國應減少對智能障礙者或心智極度不健全之人判處死刑[203]。而在公民與政治權利國際公約方面，聯合國人權委員會也在 2005 年決議，要求所有仍維持死刑的會員國，應排除對任何有精神或智能障礙之人判處或執行死刑[204]。
6. 第 6 項規定：「本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除」。據此，締約國批准公約後，理當以積極、具體的政策作爲，達成廢除死刑之目標。可知公約並未規定應廢止死刑，第 6 項規定僅是訓示性之作用，但對於已廢死之國家，如再度恢復死刑時，則會構成第 6 項之違反。允許恢復死者的唯一例外，即適用第二任擇議定書第 2 條第 1 項作出保留之締約國，這些國家在戰時可以適用死刑，但亦僅限對那些被判定在戰時犯下最嚴重軍事罪行之人[205]。

(三)我國現況：

1. 第 1 項之生命權之法律保障部分

生命權應受尊重及保障。非依優生保健法之規定不得墮胎；非依人體器官移植條例之規定，不得判定腦死。人民若有非病死或可疑爲非病死者，檢察官應速

---

200 防止及懲治殘害人群罪公約第 1 條.第 2 條。

201 防止及懲治殘害人群罪公約第 3 條、第 4 條，小火田郁，國家間紛爭と人權裁判所，＜ヨ-ロッパ人權裁判所の判決＞，信山社，2008 年，頁 73-78。

202 法務部，＜人權大步走計劃--各論講義＞2009 年，頁 43。

203 聯合國經濟及社會理事會 resolution1989/64。

204 聯合國人權委員會 resolution2005/59。

205 同前註 8＜人權大步走計劃--各論講義＞頁 43-44。

相驗，如發現有犯罪嫌疑時，應繼續爲必要之勘驗及調查[206]，另依犯罪被害人保護法，因犯罪行爲被害而死亡者之遺屬，得申請犯罪被害補償金，由地方法院或其分院檢察署支付。依國家賠償法公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民生命者、或公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命受損害者，或公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家應負損害賠償責任。因二二八事件致生命、身體、自由或財產遭受公務員或公權力侵害之受難者，其於 1995 年 10 月 7 日起 7 年內，可依二二八事件處理及賠償條例規定申請給付賠償金，凡此等皆我國立法保障生命權之具體規定及實施[207]。

2.第 2 項有關生命權之剝奪部分

我國現行刑法，目前有死刑規定的法律，共計 9 部法律、57 個罪名，其中部分條文經司法院大法官解釋第 194.263.476 號認爲合憲，惟部分條文經政府機關自我檢視後，認不屬於最嚴重之罪，現已提出刪除死刑之修正案。目前爲達逐步減少死刑使用之目的，已採取相關立法與措施包含：①透過修法，將絕對死刑之罪修正爲相對死刑之罪，現在我國刑事法已無絕對死刑之罪。②限縮受死刑判決之主體，除自 2006 年 7 月 1 日開始，未滿 18 歲之人已不受死刑或無期徒刑判決外，刑法第 19 條已分別明定對心神喪失應不予處罰，以及對精神耗弱必須減輕刑罰。故就法條規定而言，心智障礙者在現行法制下，一般應無判處死刑的空間。另依刑事訴訟法第 465 條規定：受死刑之諭知者，如在心神喪失中，應由司法行政最高機關命令停止執行。再者，即使受死刑諭知之婦女懷胎於其生產前，亦應由司法行政最高機關命令停止執行。依前二項規定停止執行者，於其生產後，非有司法行政最高機關命令，不得執行。③提高無期徒刑假釋門檻上限及數罪併罰有期徒刑之上限，以增加法官判處無期徒刑之意願。④辯護或法律扶助：對於第一審及第二審求處死刑之被告，皆提供強制辯護，目前比例達 100%。

(四)法制建議

1.修正刑事訴訟法第 388 條有關第三審不適用強制辯護之規定，尤其就判處死刑之案件，除應採強制辯護外，並應強制最高法院開言詞辯論庭、限定第三審之辯護人應選任律師充之，以保障死刑被告之辯護權。依據聯合國人權事務委員會針對本公約第 14 條所作出的第 32 號一般性意見第 38 段表示:「在涉及死刑的案件中，被告顯然在訴訟所有階段，都均應有獲得律師有效協助之權利」。第 59 段:「審判未遵守本公約第 14 條而最終判以死刑者,即構成違法剝奪生命權公民與政治權利國際公約第 6 條」。據此，死刑案件在第三審無辯護律師，其第三審訴訟程序之進行實已牴觸本公約第 14 條應對死刑案件予公平審判程序性保障之規定意旨。法院於此情形下所爲之死刑判決，即構成公約第 6 條之違反。

2.修正法院組織法第 105 條，就死刑判決之事實認定及科刑，應改採合議庭法官一致決之可行性，俾將誤判可能性降至最低。

3.修正刑事訴訟法第 289 條規定：審判期日於調查證據、事實及法律辯論完畢後，應就科刑範圍進行辯論。俾使科處死刑之案件能經科刑辯論而更審慎。

4.修正刑法第 57 條之 1，明定量處死刑時應審酌之事項。此可參照最高法院 95 年度台上字第 6565 號明示量處死刑之審酌事項:「除應就刑法第 57 條各款之審酌情形加以說明外，並須審酌其主觀惡性及客觀犯行，詳加敘明(1)其不尊重生命權，視人命如草芥之惡性重大已達罪無可逭情事。(2)就行爲人事後態度確無悛悔教化遷善可能，顯非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化之情事。(3)經權衡公平正義理念及社會公義需求，爲維護國家治安、公序良俗及增進公共利益所必要之情事後，足認其罪在不赦，求其生而不得，有與社會永久隔離之必要，必須剝奪

[206] 兩公約之國家報告第 101 段。

[207] 兩公約之國家報告第 103.104.108.111 段。

其生命權者，始能科處死刑。

5.修正赦免法，賦予受死刑宣告者請求赦免之權利。因我國 1991 年修正〈赦免法〉，全部僅 8 個條文。其中有關受刑人應尋何種管道提出請求、由何機關受理、經由何種程序審議、審議過程中受刑人應享有之程序保障、准駁標準、請求未獲准時如何救濟等相關規定，全部付之闕如。由於現行法未明文規定受刑人有主動請求赦免或減刑之權利，似傾向將赦免定性爲統治者單方面賜予之特殊恩典。因未符公約第 6 條第 4 項明定：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。」之意旨，允宜賦予受死刑宣告者有主動請求赦免或減刑之權利主體地位。次依聯合國經濟及社會理事會 1985 年 5 月 25 日第 1984/50 號決議批准之「關於保護面對死刑的人的權利的保障措施」第 7 點規定：「任何被判處死刑的人均有權尋求赦免或減刑，…」。第 8 點規定：「在…與赦免或減刑有關的其他程式期間，不得執行死刑。」另依聯合國人權事務委員會第 6 號一般性意見第 7 點明示：「死刑的判處只能按照犯罪時有效並且不違反本《公約》規定的法律行之。《公約》規定的程式保證必須遵守…。」則於二公約施行法生效後，在死刑犯赦免請求未獲總統回覆之前，是否得執行死刑，即易引發各界爭議。建議政府應儘快的完成〈赦免法〉修法，在我國赦免法中增訂死刑犯得請求赦免及減刑之相關程序，以符合公約精神。建議條文如下：(1)凡受死刑宣告者，得依本法向總統請求特免或減刑。(2)前項赦免或減刑請求經駁回前，不得執行死刑。(3)第一項之赦免或減刑請求除有新事証者外，否則以一次爲限。

6.死刑宣判後執行前之處遇法源

按死刑犯自判決確定時起，迄執行死刑止，該期間執行監禁之法源，並無明文，因此「廢除死刑推動聯盟」及「臺灣人權促進會」自 2010 年即接獲死刑犯或者其家屬、友人的陳情，表示法務部以開立「乙種指揮書」代替押票的方式，將定讞死刑犯改列爲監獄行刑法四級受刑人，除限縮當事人之接見通信權，並仍羈押於看守所，且不得累進處遇，這樣的處置根本於法無據，違反法律授權明確性原則。在目前似有暫緩執行死刑之趨勢下，則該期間長逾數年者，並不少見，故應明定其處遇法源，俾憑以執行。建議在刑事訴訟法第 416 條第 2 項規定，死刑犯於判決確定後執行前，應「拘禁」於監獄，前項監禁準用羈押法之規定，俾修正目前以乙種指揮書代替押票之不合法制情事，及保障死囚待決前之接見通訊權權益，以符合人道。

7.在刑事訴訟法或引渡法明定，我國向廢死國家請求引渡死刑犯罪者時[208]，得由最高法院檢察署檢察總長及最高法院院長向該國保證，不向本國法院爲死刑之請求，以符本公約廢死精神及國際司法互助之要求。

8.就刑法規定而言，一般心智障礙者（包括精神障礙及智能障礙）在現行法制下應無判處死刑之餘地，但在實務運作上，則仍存在以下不符國際人權的狀況[209]：

(1)現行刑事訴訟法制並未對精神醫療院所執行精神鑑定時，應履行之流程、應鑑定的對象與範圍、執行鑑定的方式、醫師資格列爲參考資料的範圍、鑑定報告的必要格式及內容，以及被告在鑑定過程中的權利保護事項等等（例如：被告接受心理諮商時，得否享有緘默權？律師可否在場？），均付之闕如。法制缺漏結果，精神鑑定報告常流於粗略，對被告責任能力判斷流於武斷，進

[208] 提供國際刑事司法互助時，有時礙於國內法之明文，如廢除死刑、國人不引渡等規定，此時爲兼顧國際司法互助之履行義務，可以採附條件同意之國際司法互助模式。如同意提供證據，但不得判決被告死刑，或同意引渡被告，但判決後應將被告送回本國執行等等。對受請求國於同意國際司法互助所附加之條件，請求國有履行之義務。故奧地利共助法第 4 條即明文規定：他國於引渡犯罪人、通過護送、物之引渡、其他司法互助爲承諾時，或就追訴、保護管束或刑之執行爲移管承諾時所附加之條件，嗣後皆不得撤回，必須遵守。森下忠，刑事司法の國際化，載「刑事司法の國際化」成文堂，1990 年 10 月初版，頁 217 頁，220 頁，282 頁。

[209] 2011 年台灣人權報告: 兩公約民間社團影子報告書，頁 37-53。

而導致可能有精神障礙的被告，卻被認定爲心智正常。

(2)依我國精神醫學界研究發現，法官基於法庭上觀察而決定送交鑑定的比率，遠遠高於由辯護人所聲請[210]；罹患言行外觀較容易引起注意的精神分裂症，被告送交精神鑑定的比率也高於躁鬱症，顯示法官習於兼任精神科醫師，透過法庭觀察決定是否要將被告送交鑑定。

建議檢討、修改刑事訴訟法相關法制，具體規定對精神醫療院所執行精神鑑定時，應履行的流程、應鑑定的對象與範圍、執行鑑定的方式、醫師可列爲參考資料的範圍、鑑定報告的必要格式及內容，以及被告在鑑定過程中的權利保護事項，以減少冤判可能。

二、禁止酷刑或不人道刑罰(第 7 條)

(一)條文內容

任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。

(二)條文釋義

1.酷刑之定義

依聯合國大會於 1984 年 12 月 10 日第 39/46 號決議通過並開放供簽署、批准和加入，並於 1987 年 6 月 26 日正式生效之「禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約(下簡稱酷刑公約)」第 1 條之定義，酷刑是指爲了向某人或第三者取得情報或供狀，或爲了懲罰、恐嚇、歧視該人，而蓄意使某人肉體或精神遭受痛苦或折磨之行爲。而這種痛苦或折磨是由公職人員所爲或在其唆使、同意或默許下造成的。不論在戰爭狀態、戰爭威脅、國內政局動盪或任何其他社會緊急狀態，均不得援引爲施行酷刑理由。另上級官員或政府當局之命令，不得援引爲施行酷刑的理由[211]。但酷刑不包括基於囚犯待遇最低限度標準規則因施行合法處罰而引起必然的或伴隨的痛苦，及純因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶的痛苦[212]。

比較酷刑公約與本公約第 7 條之「酷刑」定義，依人權事務委員會就本公約第 7 條所禁止之酷刑，則較之酷刑公約更廣泛，二者相異者有二：(1)酷刑懲罰主體不限公職人員或以官職身分，還包括任何個人、團體[213]。(2)本公約第 7 條並非只處理「酷刑」問題，而是還涵蓋痛苦程度沒有如此強烈的「殘忍、不人道及侮辱性待遇與懲罰」。亦即本公約禁止之行爲有三：(1)酷刑。(2)其他殘忍、不人道或有辱人格之「待遇」。(3)其他殘忍、不人道或有辱人格之「懲罰」。「酷刑」定義與酷刑公約同，指肉體或精神的折磨[214]。「待遇」指歸因於個人作爲或不作爲造成之處境，但不包括經濟條件導致的屈辱處境。「懲罰」則指基於譴責目的給予言語或身體上羞辱行爲。又處遇及懲罰，根據種類、目的及行爲劇烈程度之不同，再分「殘忍」、「不人道」、「侮辱性」三等級。惟不論是何等級皆構成公約所禁止之行爲[215]。因此，本公約所謂之「殘忍、不人道及侮辱性待遇」，是爲處理無法被定性爲「酷刑」以外之其他所有造成劇烈痛苦的國家行爲。公約不逐一列出各違禁行爲，亦不明確區分不同種類的待遇及處罰，但是否違犯，則視實際待遇之性

---

[210] 陳俊欽、簡錦標，《刑事精神鑑定與司法判決之相關研究》，台灣精神醫學，第 17 卷第 3 期，2003 年 9 月，頁 215-224。

[211] 酷刑公約第 2 條及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 3 點，不得以任何理由包執行上級軍官或公共機構之命令，作爲違反第 7 條之脫罪或減輕罪責理由。

[212] 酷刑公約 1 條但書。

[213] 酷刑公約第 2 條及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 2 點，不論行爲者當時是以官方身份、還是以官方身分以外之身份或以私人身份。

[214] 酷刑公約第 2 條及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 5 點，禁止範圍擴及體罰，包括以毒打作爲教訓和罰戒措施，故本條亦特別保護教育及醫療機構的兒童、學生、病人。

[215] 同前註 8＜人權大步走計劃--各論講義＞頁 44-45，酷刑公約第 2 條及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 4 點。

質、目的和嚴厲程度而定。而在本公約第 7 號、第 8 號、第 20 號、第 21 號等一系列一般性意見中，委員會更指出國家在處理人犯待遇時，必須符合〈聯合國禁止酷刑公約〉、〈囚犯待遇最低限度標準規則〉、〈保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人的原則〉、〈聯合國在監人處遇基本原則〉等規定，故如對羈押中被告或受刑人未提供適當的醫療措施，原本就可能違反本公約第 7 條禁止酷刑。前聯合國反酷刑特別報告專員 Manfred Nowak 教授在其《CCPR Commentary》一書中，已指出：設有對於自由被剝奪者，應獲得人道待遇的規定，是以拘禁條件過於惡劣，例如監牢過於擁擠、衛生條件低落、食物及醫療資源不足、長達一年無法與外界溝通的單獨監禁等情形[216]，都會違反本公約第 10 條的規定；而情形嚴重者，可能進一步牴觸本公約第 7 條，也就是對被拘禁者構成酷刑或不人道待遇。換言之，任何人只要對他人有酷刑及予殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰者，皆在禁止之列。其保護對象，不僅指被逮捕或被監禁的人，也包括教育及醫療機構內之學生和病人[217]。

2.締約國履行禁止酷刑之義務

(1)懲罰義務

每一締約國應採取有效的立法、行政、司法或其他措施，防止在其管轄的任何領土內出現酷刑的行爲，每一締約國應保證將一切酷刑行爲定爲刑事罪行。該項規定也應適用于施行酷刑的企圖以及任何人合謀或參與酷刑的行爲。並應根據上述罪行的嚴重程度，規定適當的懲罰[218]。

(2)管轄義務

締約國對酷刑罪行：

①發生在其管轄之任何領土內，或在該國註冊船舶或飛機上。

②被控罪犯爲該國國民。

③受害人爲該國國民，而該國認爲應予管轄。

④被控罪犯在其有權管轄的領域內，如不願按第 8 條規定，將其引渡至上述任何有管轄權之國家時，則締約國對此種罪行即有管轄義務，應採取各種必要措施，進行案件調查。亦即如涉嫌人是外國人而締約國無意自行管轄者，則應同意予引渡至有權管轄國家。反之，如締約國有意自行管轄時，則得不引渡。此時締約國應將該案提交該國主管當局以便起訴，主管當局應即依其本國法律，以一般審理同樣情節犯罪之方式作出判決[219]。

(3)審查義務

每一締約國應經常有系統地在其管轄領土內，對遭到任何形式逮捕、扣押或監禁之人，審查其審訊之規則、指示、方法和慣例，以及對他們拘留和待遇之安排，以避免任何酷刑事件發生[220]。凡在其管轄任何領土內遭到酷刑之個人，有權向該國主管當局申訴，並由該國主管當局對其案件進行迅速公正審查，且應即採取適當步驟，確保申訴人和證人不因提出申訴或提供證據，而遭

---

216 人權事務委員會第 20 號一般性意見第 6 點。

217 1978 年 1 月 18 日，Ireland v.United Kingdom 一案判決（網址 www.echr.coe.int）人權事務委員會第 20 號一般性意見第 5 點。

218 酷刑公約第 2 條及第 4 條。

219 酷刑公約第 5 條第 7 條。人權事務委員會第 20 號一般意見第 11 點復規定：爲保障被拘禁者獲得有效保護應規定將其關押在官方確認的拘禁中心，其姓名和拘禁地點以及負責關押者的姓名應登記在方便查詢的登記冊中，包括親友在內的有關人士均得查閱，以禁止秘 密囚禁。同樣，歷次偵訊的時間地點及在場所有人姓名 記錄在案，以供法律或行政查詢之用。爲保護拘禁者，拘禁地點不得設置可被利用於 拷打或虐待犯人的任何設備。且拘禁者還需能迅速和定期見到醫師和律師，並在適當監督下接見家人。

220 酷刑公約第 11 條，人權事務委員會第 20 號一般意見第 11 點。

受任何虐待或恐嚇[221]。有適當理由認爲其管轄領土內已發生酷刑行爲時，主管當局應即進行公正調查，爲調查其管轄領土內被控犯有第 4 條所述罪行的人，爲審查所獲酷刑之情報，基於確認罪行之必要，得將此人拘留或採取其他法律措施以保護此人。此時拘留國得立即對事實進行初步調查。惟拘留和其他法律措施應合乎該國法律規定，延續時間只限進行刑事訴訟或引渡所需時間，且被拘留人應得到法律協助。

如被拘留人係外國人者，得立即與距離最近之本國適當代表聯繫，如爲無國籍人，則應與其通常居住國的代表聯繫。此時，拘留國應立即將此人被拘留及構成扣押理由之情況，通知第 5 條第 1 項有管轄權之國家。並於完成初步調查後，迅速將調查結果告知上述國家，詢其是否有意行使管轄權（第 6 條）。對此，〈公民與政治權利國際公約〉，要求締約國應確保慫恿、下令、容忍或實際從事酷刑行爲者，均需承擔罪責，故主管機關必須對於與酷刑相關事件或申訴進行公正調查[222]。如 Rodriguez v. Uruguay 案件中，人權事務委員會即指明所謂「締約國有保護相關人免受酷刑的義務」，內容包括：進行有效的調查、使酷刑施行者承擔責任、被害人能獲得有效救濟及賠償等。

(4)引渡義務

第 4 條所述各種罪行，皆視同締約各國間現有任何引渡條約所列之「可引渡罪行」。締約國應保證此等罪行可引渡，並列入將來預定締結之引渡條約中。在「以訂有引渡條約爲引渡條件之締約國」，如收到未與其簽訂引渡條約之締約國引渡請求時，可將本公約視爲得對此罪行引渡之法源，然引渡時，必須符合被請求國法律規定的其他條件。在「不以訂有條約爲引渡條件之締約國」，基於互惠原則，應相互承認此種罪行可引渡，但仍須符合被請求國法律規定的其他條件。惟如有充分理由相信，引渡後在請求國有遭受酷刑危險時，則任何締約國均不得將該人驅逐、遣返或引渡至該國。爲了確定前項理由是否存在，有關當局應考慮到所有有關的因素，包括在適當情況下，考慮到請求引渡國境內是否存在一貫嚴重、公然、大規模侵犯人權的情況[223]。

(5)司法互助義務

締約各國就第 4 條所規定罪行提起刑事訴訟時，應相互提供司法互助，包括提供其掌握之一切訴訟所必需證據[224]。

(6)證據排除義務[225]

每一締約國應確保在任何訴訟程式中，不得援引酷刑取得之供述，作爲認定被告有罪之證據。但此供述可作：指控施用酷刑者刑求逼供之證據。聯合國人權事務委員會在第 20 號一般性意見中，並指明「爲防止出現第 7 條所禁止的違法行爲，必須依法禁止在訴訟中使用以酷刑或其他違法方式獲取之聲明及供詞」。換言之，縱使已在內國法禁止公務員對被告、犯罪嫌疑人或其他第三人進行刑求，但若允許法院仍得使用他國透過酷刑或違法待遇取得之供詞，將使禁止酷刑之國際法原則，無從徹底落實，甚至將破壞本公約第 14 條宣示的「公平審判」國際人權法原則。

(7)賠償義務

---

221 酷刑公約第 12 條第 13 條，人權事務委員會第 20 號一般意見第 14 點。

222 人權事務委員會第 20 號一般性意見第 13 點。

223 酷刑公約第 8 條，人權事務委員會第 31 號一般性意見第 12 點指示：如果有重大理由可信在實施驅逐出境的國家或有關人士，最終可能被趕往之國家中確實存在公約第 6 條或第 7 條所設想的那種會造成不可彌補傷害的風險時，締約國有義務不採取引渡，驅逐出境或其他手段將有關人士逐出其國境。第 20 號一般意見第 9 點亦指示：締約國不得通過引渡驅逐出境或驅回手段，使個人回到另一個國家時可能遭受酷刑。

224 酷刑公約第 9 條規定。

225 酷刑公約第 15 條第及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 12 點。

每一締約國應在其本國法制內,確保酷刑受害者獲得公平充分賠償及強制執行權利,包括儘量使其權利完全復原,如受害者因受酷刑而死亡者,其受撫養人應有權獲得賠償[226]。

(三)我國現況

1.酷刑之定義

依我國人權國家報告書:酷刑指對於受公權力控制下之人,故意施加任何使其在身體上或精神上痛苦或恐懼的待遇,目的在於處罰某種不法行爲或藉以此取得特定資訊,例如刑求取供。稱身體上的酷刑者,例如凌虐毆打、電擊手指或私處、帶著戒具長期站立、被推壓撞擊牆壁或地板、被灌水或關押在高溫或寒冷的空間;稱精神上的酷刑者,如被斷絕飲食、剝奪睡眠、未給予基本的衛生設施、被長期單獨禁閉、被剝奪與其他人或外界聯繫、未提供充分的休閒設施等[227]。

2.酷刑之防止義務

(1)對於酷刑懲罰之規定

我國對於刑求逼供者,在刑法在第 125 條及第 126 條設有處罰規定,其中第 125 條處罰有追訴或處罰犯罪職務之公務員,意圖取供而施強暴脅迫者;第 126 條則處罰有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員,對於人犯施以凌虐者;對於其他公務員之刑求被告或受刑人,則依刑法第 134 條非純粹瀆職罪及第 277 條傷害罪訴追。有關校園體罰部分,教育基本法已宣示不得對學生施以體罰,教師輔導與管教學生,得規勸或糾正,並避免有誹謗、公然侮辱、恐嚇等行爲。另於精神衛生法第 18 條第 2 項亦有規定,對罹患精神疾病之人不得有身心虐待之行爲,倘長官命所屬公務員施以酷刑,依公務人員保障法第 17 條第 1 項規定,長官之命令違反刑事法律者,公務人員無服從之義務。是以,縱公務員係奉長官之命而施以酷刑,亦不能阻卻其行爲之違法。另外,倘有專業人士涉及酷刑或有違反醫療倫理之行爲者,例如醫師、藥師,除依刑事法律訴追外,亦將分別依醫事法、藥師法移付懲戒。[228]

惟就刑法第 125 條及第 126 條之酷刑處罰規定,因實務上認:「刑法第 125 條第 1 項第 2 款之犯罪主體,以有追訴或處罰犯罪職務之公務員爲限,所謂有追訴或處罰犯罪職務之公務員,係指檢察官或兼檢察職務之縣長、及推事審判官、或其他依法律有追訴或審判犯罪職務之公務員而言,區長區員,縣公安局之警察等既非有追訴或審判犯罪之職權,則其捕獲盜匪嫌疑犯意圖取供刑訊致人於死,自應構成刑法第 277 條第 2 項傷害致人於死之罪,依同法第 134 條加重其刑,不應適用第 125 條第 2 項處斷」[229]。結果警察及其他執法人員於執行職務之際,對被調查人之酷刑行爲,皆不構成酷刑罪。再者,最高法院復認刑法第 126 條之凌虐人犯罪,以有管收、解送、拘禁人犯職務之公務員,於行使管收、解送、拘禁職務之際,對於被管收、解送、拘禁之人犯,施以凌虐爲構成要件,上訴人充當警佐,雖有解送人犯之職務,因某甲追毆某乙闖入警所,對之訊問時並非行使解送職務之際,某甲之受訊問,亦非在被解送中之人犯,上訴人於訊問後加以棍責,除其他法令對該行爲設有處罰規定應依各該規定辦理外,殊與凌虐人犯罪構成之要件不合[230]。結果,警察於警詢時或其他執法人員於調查行政事務時,對於人民之酷刑行爲,亦不構成酷刑罪,僅屬一般傷害或恐嚇、公然侮辱之加重罪,可見我國實體法,有關酷刑之處罰,確有不足。

---

[226] 酷刑公約 14 條,第 20 條及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 14 及 15 點。

[227] 兩公約之國家報告第 131 段。

[228] 兩公約之國家報告第 133 段 134 段。

[229] 最高法院 30 年上字第 511 號、28 年非字第 61 號。

[230] 最高法院 31 年上字第 2204 號。

(2)禁止利用酷刑取得口供

刑事訴訟法第 98 條規定:「訊問被告應出以懇切態度,不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法」。同法第 100 條之 2 規定:本條於司法警察人員詢問犯罪嫌疑人時,準用之。同法第 100 條規定:被告對於犯罪之自白及其他不利之陳述,並其所陳述有利之事實與指出證明之方法,應於筆錄內記載明確;同法第 100 條之 1 規定,法官、檢察官、警察訊問(詢問)被告時,應全程連續錄音、錄影。錄音、錄影資料係由機關另行保管,避免有遺失或竄改之虞;同法第 156 條規定:自白須於被告自由意志下所供述,始有證據能力,倘檢察官或其他辦案人員以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正當方法取得之自白,不得作爲證據。綜上,可見我國已明文排除以不具任意性方法取得供述證據之證據能力。同條第 4 項復規定:「被告陳述其自白係出於不正之方法者,應先於其他事證而爲調查。該自白如係經檢察官提出者,法院應命檢察官就自白之出於自由意志,指出證明之方法」,且因不正方法之訊問具有延續效力,倘若被告先受強暴、脅迫、利誘、詐欺等不正之方法,因身體、精神上受壓迫或恐懼狀態而爲違背任意性之自白,該恐懼、壓迫之狀態竟延續至後來任意性之自白時,該後來之自白,雖具備任意性之形式,但實質上,仍係因內心之恐懼、壓迫而不得不違背其本意供認犯罪,最高法院亦認無證據能力」[231]。

再者,依最高法院 28 年上字第 2530 號判例認:「依刑事訴訟法第 270 條第 1 項規定,被告之自白雖與事實相符,仍須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他之不正方法,始得爲證據,此項限制,原以被告之自白必須本於自由意思之發動爲具備證據能力之一種要件,故縱訊問權人對被告未施用強暴、脅迫等之不正方法,而被告因第三人向其施用此項不正方法,致不能爲自由陳述時,即其自白,仍不得採爲證據」。另最高法院 96 年度台上字第 811 號判決亦認:「被告之自由意志,如與上揭不正方法具有因果關係而受影響時,不問施用不正方法之人是否爲有訊問權人或其他第三人,亦不論被施用不正方法之人是否即爲被告,且亦不以當場施用此等不正方法爲必要,舉凡足以影響被告自由意志所爲之自白,均應認爲不具自白任意性,方符憲法所揭示『實質正當法律程序』之意旨」,均肯認私人所爲不正方法取供,亦應排除其證據能力。再依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定,有關違法取得之自白是否具有證據能力,應一併審酌人權保障及公共利益之均衡維護[232]。故刑事訴訟法就禁止非法取供之規定,與公約規定相符。

(3)對於酷刑之申訴

依刑事訴訟法第 27 條第 1 項,被告得隨時選任辯護人,以避免刑求逼供。檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者,應即開始偵查,酷刑犯罪亦然。收容人因執行受到矯正官員之處分而遭受侵害時,依監獄行刑法第 6 條及羈押法第 6 條規定,得依法提出申訴尋求救濟,經審議結果認爲收容人申訴有理由者,應撤銷原處分,另爲適當之處理;如認爲無理由者,應即時轉報監督機關(法務部矯正署)。監督機關對於收容人之申訴,如認爲有理由者,得命機關停止、撤銷或變更原處分,認爲無理由者,亦函復告知。目前收容人對矯正機關所爲之決定仍有不服時,多採陳情、陳訴或檢舉方式提出救濟。經統計自 2006 年至 2010 年,矯正機關並無接獲與申訴事件有關之請求賠償案件。另犯罪嫌疑人於刑事訴訟過程中如遭警方刑求或不當對待,可提出陳情或

231 96 年度台上字第 1486 號判決。

232 兩公約國家人權報告第 135 段。

於偵審過程向檢察官或法官陳明請求重新調查[233]。

(4)對於酷刑之賠償案例

國家賠償法第 13 條規定:「有審判或追訴職務之公務員,因執行職務侵害人民自由或權利,就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪,經判決有罪確定者,適用本法規定。」其訴訟程序與一般案件並無不同[234]。

(四)法制建議

1.增設實體法上有關酷刑行爲之處罰

依酷刑公約第 4 條規定:每一締約國應保證將一切酷刑行爲定爲刑事罪行。該項規定也應適用于施行酷刑的企圖以及任何人合謀或參與酷刑的行爲,並應根據上述罪行的嚴重程度,規定適當的懲罰。但我國目前刑法第 125 條及第 126 條之處罰主體,僅限有追訴處罰職務之法官、檢察官及有管收、解送、拘禁人犯職務之公務員,不及其他公務員於執行其他職務時之酷刑行爲,及受公務員唆使、同意或默許下造成的之酷刑行爲,致如警察刑求逼供行爲,目前僅視爲普通傷害及妨害名譽之加重處罰方式,似不符公約之規定。

2.增設私人酷刑行爲之處罰及証據排除法則

對於私人基於懲罰、歧視、恐嚇、脅迫目的而對任何人施予酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇者,亦屬本公約第 7 條酷刑定義之範圍,惟我國目前對此等犯罪,亦僅以恐嚇、傷害、強制等罪處罰,就公約履行義務言,似未盡國家防止私人酷刑之義務。另就私人以酷刑或非人道方式取供之證據排除法則,應以明文規定爲之,不宜僅依最高法院判決方式爲之。

3.檢討酷刑賠償法制

目前冤獄賠償法之賠償事項,僅限受羈押、收容、留置或執行之冤獄行爲(第 1 條),不及施予刑求或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之酷刑行爲。再者因國家賠償法第 13 條規定:有審判或追訴職務之公務員,因執行職務侵害人民自由或權利,就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪,限經判決有罪確定者,始得適用本法請求賠償,而實務上少有參與審判或追訴案件犯職務上之罪,受判決有罪確定者。故就賠償責任言,核與公約要求締約國應在其法律體制內確保酷刑受害者得到補償之要求有差距。可能造成受非人道待遇(未達酷刑程度)而自白犯罪者,其冤獄受羈押、收容、留置,仍無法獲得理賠之情事,如「東海之狼」紀富仁案中,紀富仁曾被羈押長達 269 天,嗣後獲判無罪確定,聲請冤獄賠償時卻遭到臺灣臺中地方法院駁回,理由是紀富仁在檢察官訊問時曾自白犯罪,因而認定其是因本身重大過失而致冤獄,紀富仁再向司法院冤獄賠償覆議委員會聲請覆議,仍被駁回,顯示實務似對於冤獄賠償的標準過嚴,因此依紀富仁案之冤獄賠償處理結果,顯示我國仍未達到聯合國人權委員會在第 20 號一般性意見中揭示「國家應確保酷刑被害人獲得適當、有效補救」的標準,建議對可歸責於己事由之冤獄賠償,似應按其歸責原因及程度,給予不同程度之適度賠償,例如基於誤導、誤信之自白即與基於頂替之自白,二者歸責原因之故意、過失程度有別,即不宜僅因被告曾自白,即全然不予理賠。[235]

4.增訂酷刑之國際司法互助義務

我國就涉外酷刑案件之國際管轄權行使、引渡義務、司法互助義務,迄今尚乏明文。建議應分別在刑法中明文規定酷刑公約第 4 條所述各種酷刑犯罪,依國際管轄之普遍原則,我國有管轄權,並在引渡法規定基於互惠原則,酷刑犯罪爲可引渡之罪行。對於在我國管轄境內之酷刑罪犯,如不願將其引渡至請求國管轄

---

233 兩公約國家人權報告第 136 段。

234 兩公約國家人權報告第 138 段。

235 2011 年台灣人權報告:兩公約民間社團影子報告書,頁 53-73。

時，我國應對此種罪行予以管轄，並應即採取必要措施進行案件調查。此時，我國應依審理本國同樣情節案件之法律規定及程序進行審判。但如犯罪涉嫌人是外國人，而我國無意管轄時，則應予引渡至請求國受審，此時我國並應提供在我國境內已取得被告涉犯酷刑罪之相關證據。惟如有充分理由相信，任何人在引渡回請求國後，將有遭受酷刑危險時，則我國不得將該嫌疑人驅逐、遣返或引渡至該國。爲了確定前項理由是否存在，有關當局應考慮到所有有關人權之因素，包括請求國是否存在一貫嚴重、公然、大規模侵犯人權的情況，以善盡國際社會一份子之責任[236]。

三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條)

(一)條文內容

1.任何人不得使充任奴隸。奴隸制度及奴隸販賣，不論出於何種方式，悉應禁止。

2.任何人不得使充任奴工。

(1)任何人不得使服強迫或強制之勞役。

(2)凡犯罪刑罰得科苦役徒刑之國家，如經管轄法院判處此刑，不得根據第 3 項第 1 款規定，而不服苦役。

(3)本項所稱"強迫或強制勞役"不包括下列各項：

①經法院依法命令拘禁之人，或在此種拘禁假釋期間之人，通常必須任而不屬於(2)款範圍之工作或服役。

②任何軍事性質之服役，及在承認人民可以本其信念反對服兵役之國家，依法對此種人徵服之國民服役。

③遇有緊急危難或災害禍患危及社會生命安寧時徵召之服役。

④爲正常公民義務一部分之工作或服役。

(二)條文釋義

本條第 1 項規定禁止奴隸，第二項規定禁止強制勞動（又稱役使），分置於兩項以示這兩種對人類最殘酷經濟剝削，在公約之處理效果上是有區別的，即後者可以有例外，茲分析如下：

1.禁止奴隸(第 1 項)

禁止奴隸包括國家當局正式宣布之緊急狀態、危及國本之際，依公約第 4 條第 2 項規定都是沒有例外。這不僅規定在本公約第 8 條、〈世界人權宣言〉第 4 條、〈歐洲人權公約〉第 4 條第 1 項、〈美洲人權公約〉第 6 條第 1 項、〈非洲人權和人民權利憲章〉第 5 條等一般性人權文書裡都有提及，禁止奴隸制度是全球一致的共識、普世的人權標準。蓋所謂奴隸，即使人居於不法實力支配之下，而失去其普通人格者應有之自由者，已使人喪失天賦獨立人格，本質即人格尊嚴遭受最嚴重剝奪，故不許使人爲奴隸一事，絕無例外。另全球資本主義商業化之下，勞動力也不再僅限本國國民，所以禁止奴隸指的不僅是本國勞工，也包含外籍移工，1990 年聯合國通過〈保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約〉（International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, ICRMW），2011 年國際勞工組織（International Labour Organization）通過（家務工國際公約 Domestic Workers Convention），這兩個公約對於外籍移工和家務工的權利保障都有明確規範。另學者 Manfred Nowak 所著《CCPR COMMENTARY》提及：「1984 年學者應聯合國防止歧視和保護少數小組委員會之要求，就有關奴隸提出之綜合性報告中，特別提到了當代奴隸制度的現象是：南北之間爲滿足”奇異”色情服務的需要，而進行之婦女買賣、爲了國際色情業而對兒童及吸毒者的剝削、對非法移徙勞工的

[236] 酷刑公約第 7 條及第 3 條規定意旨。

敲詐與剝削、強迫兒童勞動、買賣兒童以及第三世界國家的大型農業企業組織中新形式的債務奴役」。

2.禁止強制勞動(第 2 項)

即禁止使人服強迫或強制性之勞役，其特質即「非自願性」。當一個國家或私人命令他人之工作或提供服務，威脅不服從命令即對其施予相當懲罰、制裁或刑罰時，即符合強制勞動之主觀及客觀要件。即屬違反本公約第 8 條第 2 項第 1 款之規定。但本條有例外許可強制勞動者如下：

(1)經管轄法院判處應受「苦役徒刑」之刑罰者（第 2 款）：本項只限因犯罪行爲，經管轄法院依刑事法判處應受「苦役徒刑」者，至於何種犯罪應判處苦役徒刑，則委諸各國自行裁量。惟縱受法院判處「徒刑」，如判決書未同時諭知徒刑中應從事「苦役」者，仍不得使受刑人受苦役。至於在監服「徒刑」受刑人所從事之「作業」，除非有「不服從命令從事作業，即對其施予相當懲罰、制裁或刑罰」之強制或強迫性規定者外，否則受刑人之「作業」，並不等同「苦役」，而屬第 3 款第 1 目之「工作」。

(2)下列強迫勞動不得視爲苦役[237]：

①監禁作業：指經法院依法命令拘禁之人，或在此種拘禁假釋期間之人，在拘禁或假釋保護管束期間必須擔任之工作或服役者，但此工作不包括第 2 款範圍之苦役。

②國民兵役：指任何軍事性的服務及良心兵役者被要求的國家服務勞役。

③緊急狀態之強制勞動：指於本公約第 4 條第 1 項提及之在國家或地方遭受在危及國家生命的社會緊急狀態、威脅社區生命或幸福的緊急狀態或災難情況時，國家有權依本目規定要求人民強制勞動。此種勞動義務，不視爲強制或強迫勞務。

④正常公民義務之輕微社會服務勞動，不視爲強迫或強制勞動。

(三)我國現況

1.禁止奴隸部分

我國刑法第 296 條規定使人爲奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位者，爲使人奴隸罪之處罰。實務上：最高法院認刑法第 296 條第 1 項使人爲奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位罪，必須使人居於不法實力支配之下，而失去其普通人格者應有之自由，始足當之。如僅令使女爲傭僕之事，並未剝奪其普通人格者應有之自由，即與上開犯罪構成要件不符，不能律以該條之罪（32 年上字第 1542 號）。所謂使人居於類似奴隸之不自由地位，係指雖非使人爲奴隸，而不以人道相待，使之不能自由，有似於奴隸者而言（31 年上字第 1664 號）。如對於年甫七歲之養女，每日痛打，不給飲食，祇能認爲凌虐行爲，與使人居於類似奴隸之不自由地位有別（25 年上字第 2740 號）。蓄婢固屬違背法令所禁止之行爲，而其是否成立刑法上使人爲奴隸之罪，應就其有無使爲奴隸之事實爲斷，不能僅因其名義係屬婢女，而即可推定爲使爲奴隸（20 年上字第 880 號）。名義上爲養女實際上爲婢女，使其喪失法律上之自由權者，認爲「類似奴隸」（最高法院 24 年度總會決議（五三）決議）。法務部亦認：按刑法第 296 條之所謂「使人居於類似奴隸之不自由地位」，係指不法以實力支配他人，剝奪其一般自由，使居於類似奴隸（奴隸非祇無身體行動之自由，且其應享之法律上人格亦剝奪殆盡，而淪爲權利之客體，與通常財貨無異之地位而言（法務部（73）法檢(二)字第 566 號）。

2.禁止強制勞動部分

(1)制定人口販運防制法

---

237 同前註 8＜人權大步走計劃--各論講義＞頁 46-47。

我國爲防制人口販運行爲及保護被害人權益於98年1月23日公(發)布人口販運防制法，明定：人口販運罪爲：(1)指意圖使人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取他人器官，而以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、催眠術、詐術、故意隱瞞重要資訊、不當債務約束、扣留重要文件、利用他人不能、不知或難以求助之處境，或其他違反本人意願之方法，從事招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留國內外人口，或以前述方法使之從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官。(2)指意圖使未滿十八歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官，而招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿十八歲之人，或使未滿十八歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官。另稱不當債務約束者：指以內容或清償方式不確定或顯不合理之債務約束他人，使其從事性交易、提供勞務或摘取其器官，以履行或擔保債務之清償。以補現行相關法律之不足。另爲利執法人員辨識人口販運被害人，法務部於2009年2月13日修正人口販運被害人鑑別原則，並訂定被害人鑑別參考指標，詳列詢（訊）問被害人之參考要領，俾適時鑑別被害人，採取合宜之保護措施。

(2)勞動基準法

①禁止強迫或強制勞役：勞動基準法第5條規定禁止雇主強制勞工從事勞動；又依該法第42條規定勞工如因健康或其他正當理由，雇主不得強制勞工於正常工作時間以外工作；第49條至第52條規定禁止女工深夜工作、產假期間工資照給、妊娠期間得請求改調較輕易工作及哺乳時間等保障條文[238] 。

②童工保障：中華民國童工的保護規定，明定於勞動基準法第 44 條至第 48 條，雇主違反規定者，最高可處 6 個月以下有期徒刑、拘役或科或併科 30 萬元以下罰金。雇主不得使童工每日工作時間超過 8 小時，且例假日及夜間禁止童工作業。另勞工安全衛生法第 20 條規定，雇主不得使童工從事危險性或有害性工作，並於＜童工、女工禁止從事危險性或有害性工作認定標準＞第 2 條規定危險性或有害性工作之認定標準[239]。

③外籍勞工：就業服務法禁止雇主指派外籍勞工從事許可以外之工作，但仍持續有違規案例發生，如無可歸責於外籍勞工之事由，勞工委員會亦將依規定同意外籍勞工辦理轉換雇主或轉換工作，以保障其工作權益。另爲避免外籍勞工遭受不當勞動及剝削，各地方政府設有訪視員，得進行外籍勞工工作及生活訪視。經統計2011年查察件數達16萬6,494件，其中家庭類查察11萬1,935件（查獲違反就業服務法相關規定之案件1,699件）、事業單位查察5萬3,323件（查獲違反就業服務法相關規定之案件830件）、私立就業服務機構查察1,206件（查獲違反就服法相關規定之案件177件）。另設置1955外籍勞工24小時免付費雙語諮詢保護專線，及於機場設置外籍勞工服務站，提供外籍勞工入出國接機服務，並宣導相關法令及申訴諮詢管道等訊息，以保障其權益。再者，目前從事家事勞動之外籍勞工未適用勞動基準法相關規定，並無有關休假、例假或特別休假之規定，其休假係由外籍勞工及雇主雙方，於外籍勞工入國前合意協商訂定，政府已研議提出家事勞工保障法草案，但尚未完成審議[240]。

(3)監所人犯作業：

①強制工作：即強制工作是強制被告進入勞動場所勞動。屬本條第 2 項第 2

238 兩公約國家人權報告第113段。

239 兩公約國家人權報告第114段。

240 兩公約國家人權報告第116段。

款規定之合法強制勞動。依我國刑法第 90 條規定：有犯罪之習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作。前項之處分期間爲 3 年。但執行滿 1 年 6 月後，認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。執行期間屆滿前，認爲有延長之必要者，法院得許可延長之，其延長之期間不得逾 1 年 6 月，並以一次爲限。另依竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條規定：18 歲以上之竊盜犯、贓物犯，有犯罪之習慣者，得於刑之執行前，令入勞動場所強制工作。依本條例宣告之強制工作處分，其執行以 3 年爲期。但執行已滿 1 年 6 個月，而執行機關認爲無繼續執行之必要者，得檢具事證，報請檢察官聲請法院免予繼續執行。

②監所作業、易服勞役、義務勞務及社會勞動役：皆屬本條第 2 項第 3 款第 1 目之合法強制工作及服役。就監所作業言，依監獄行刑法受刑人原則上應一律參加作業，培養其工作技能，但有特殊情形者，得不參加。目前實際作業時間，約每天 4 至 5 小時，遇國定例假日、喪假或必要時，停止作業，並無強迫收容人超時加班作業之情形。但看守所羈押之收容人，並不強制參與作業。易服勞役是指無力全額繳納罰金之替代刑罰，其執行方法係入監服勞役。易服社會勞動係以提供無酬的勞動服務，作爲 6 個月以下有期徒刑、拘役或罰金易服勞役期間 1 年以下之替代措施，具有處罰性質。義務勞務是經被告同意後，得命受緩起訴處分之被告，於一定期間內向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務。

(4)全民防衛動員準備法之人員第 34 條之徵用必要之民力，災害防救法第 34 條第 5 項國防部得依前項災害防救需要，運用應召之後備軍人支援災害防救，皆屬本條第 2 項第 3 款第 3 目之合法強制勞動。

(四)法制建議

1.使人爲奴隸部分

目前從報章常見以毒品或高利貸控制無知女子從事性工作，終日接客卻難脫苦海，已屬使人居於類似奴隸地位之犯罪，應非僅止於妨害人身自由之犯罪，檢察官應注意此類違反人權之人口販運防制法案件偵辦，以落實兩公約禁止使人爲奴隸之意旨。

2.違法強制勞動部分

目前觀察到者以外勞強制勞動案件爲主，發現之問題及建議如下：

(1)不少雇主爲防範外勞逃跑，會以「保管」爲由，進行「扣留」外勞護照、居留證等證件的行爲，並且爲確保外勞不敢逃跑，按月苛扣 3000 元左右的保證金，雖就業服務法第 54 條與第 57 條都規定，「雇主不得非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物」，勞工委員會亦在 2010 年函釋規定，只要外勞請求返還，雇主無正當理由拒絕返還，就可罰 6 到 30 萬元，並且取消外勞聘僱資格。惟外籍移徙工一般溝通能力不佳，且向雇主要求返還證件，尚需冒可能被遣返的壓力，現實上很多外籍移工不敢這麼做，且也少見勞工委員會針對扣留證件對雇主進行處罰，建議勞工委員會應嚴懲扣留證件、財務之雇主，落實就業服務法雇主不得非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物之規定。

(2)看護工必須負擔除了家庭看護以外的工作，造成外籍看護工工作超時、工資過低，應已該當人口販運防制法之勞力剝削「勞動與報酬顯不相當之工作」之定義，更遑論許多外籍移工被雇主扣留證件護照、限制行動，這些行爲已經構成人口販運防制法所規定的犯罪要件，建議加強偵辦，以落實保障家事勞動者的工作權益。再者，雖法務部爲利於執法人員辨識人口販運被害人，於 2007 年函頒人口販運被害人鑑別原則，惟因勞力剝削與勞資爭議的判定要

點，存在法律上的不確定概念，勞動與報酬顯不相當的判定標準不一，勞力剝削與否、遭到強迫、威脅與否，政府相關單位執法人員，從地方政府勞工單位的查察人員到警察人員、檢察官、法官的認定皆不相同，建議加強跨部會協調聯繫，加速人口販運案件調查審判時程[241]。

(3)目前一旦外勞進入人口販運案件訴訟程序，外勞便進入被保護的機制當中，即使在人口販運案件不起訴時，卻回復不了原來的外勞身分，建議勞工委員會應讓其有權轉換雇主，否則反剝奪其原來合法的工作權益，讓外籍勞工因擔心提起申訴未果，反而會造成自己被遣送回國的命運，而選擇持續隱忍勞力剝削、性剝削之情事。此外，人口販運案件中，案件不起訴處分原因若爲證據不足，並不代表勞工即非被害人，故案件在加害人不起訴後，建議檢察官應依據社工人員或庇護中心提供之訊息，再度鑑別是否有被害情事，以確認其是否爲被害人，因唯有保障其在臺工作權，始能減少此類案件持續發生。

(4)注意逾期居留、非法工作之外籍勞工，因其逃逸者身分反易持續遭受原雇主或逃逸後之非法雇主剝削之事件。蓋其一旦經查獲或出面自首，便須遭到收容，使得雇主有恃無恐，繼續剝削外勞，扣留證件、扣留財物。故建議勞委會應開放外籍勞工自由轉換雇主，如此才能有效減少外籍勞工之逃逸事件，其勞動條件也才得以保障。其次移民署也應該針對收容所裡逾期居留之外籍人士進行詳細人口販運被害人清詢，確保人口販運被害人之權益。

(5)通譯資源不足，陪同偵訊資格過嚴：根據勞工委員會訂定的〈直轄市及縣（市）政府辦理非營利組織陪同外籍勞工接受詢問作業要點〉，陪同偵訊人員具雙語能力者，每案每次補助新臺幣 2,000 元，未具雙語能力者每案每次補助新臺幣 1,500 元；單純通譯人員協助者，每案次補助新臺幣 500 元整。而移民署通譯人員的通譯費用支付標準，則依警政、社政、衛政、勞政及各地方政府依其需求所訂標準辦理。通譯費用過低，通譯人員的品質也難以提昇，特別是在服務協助人口販運被害人的過程，需有充分法律知識背景，才能適切翻譯以維護當事人自身權益[242]。

四、人身自由與逮捕程序(第 9 條)

(一)條文內容

1.人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理由予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。

2.執行逮捕時，應當場向被逮捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由。

3.因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具保，於審訊時，於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。

4.任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。

5.任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。

(二)條文釋義

本公約第 9 條所保障之人身自由，其目的係防止國家機關之濫權，致人身自由受到恣意的剝奪與破壞。本條規範並非禁止國家剝奪人民自由，而係就國家剝奪人民自由的權利設下程序性限制，以防杜權力之濫用。人身自由所指稱的「自由」係指身體活動之自由。國家對於人身自由的限制，係指國家機關基於特定理由，將人民強行拘禁於特定空間致人身自由喪失之謂，此特定空間，包括監獄、看守所、醫

[241] 如 2011 年台灣政府駐美辦事處長劉姍姍遭美國檢察官起訴，涉嫌強迫其菲籍家庭幫傭超時工作，僅給付合約上三分之一薪資，禁止自由外出、裝置監視器監視、全年無休、沒收護照、威脅遣返等。即典型人口販運案件。

[242] 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，頁 73-84。

院、教育場所、集中營、勞動營等[243]，本條規範，旨在使立法機關有義務就允許剝奪自由之條件及應遵守之法定程序提出規範，並要求應由獨立司法機關，迅速對於人身自由受剝奪之條件及程序逐一進行審查後，始得爲之[244]。再者，人身自由權雖依本公約第 4 條規定，得因緊急狀態而予部分限制、減免，但依本公約第 5 條規定，人身自由權仍不得完全剝奪。人權事務委員會鑒於各締約國常將人身自由限制之範圍，作狹義解釋，故人權事務委員會在 1982 年第 8 號一般性意見特別指出 :「公約第 9 條第 1 項用於剝奪自由的一切情況，不問是刑事事件或其他情況，所有自由權剝奪之場合，皆得適用。如精神病、藥癮、教育上目的或出入國管理等皆有其適用」。誠然第 9 條之規定，如第 2 項之一部及第 3 項之全部，只針對刑事犯罪者才有適用，但除此之外，特別是第 4 項規定之重要保障，即對拘禁合法性應受法院保障之權利，於凡受逮捕、拘禁而剝奪自由者，全部皆有其適用」。

1.依正當法律程序之逮捕、拘禁（第 1 項）。

所謂「依正當法律程序」之逮捕及拘禁。指任何人非依法定理由及程序，不得「恣意（無理由）」予逮捕、拘禁之謂。稱逮捕者，指自剝奪人身自由行爲開始，至逮捕人被帶至有關機關爲止之期間；稱拘禁者，指剝奪自由之狀態，且不論是逮捕、拘留、審前拘禁、判刑後之監禁，均屬之。人權事務委員會到目前爲止，對逮捕或拘禁之定義則採廣義解釋。包括對未成年人、精神病患者、酗酒者、施用毒品者或流浪漢之拘禁，及私人對他人自由之剝奪，均應理解爲逮捕或拘禁。至於逮捕及拘禁之法定要件，必須根據罪刑法定原則及正當法律程序原則加以評斷。依本款可知人身自由固受保障，惟如依法定理由及程序，仍得加以限制。依人權事務委員會見解[245]：

(1)「恣意性」解釋，不應僅指違反法令，應更廣義解釋包括「不適切的」與「不正義」要素。再者，拘禁時，如就案件之全部情況，認沒有必要時，即應認屬恣意。例如，沒有逃亡與防止證據滅失必要時即是，故應將比例原則視爲本文關連性要素。

(2)委員會認所有拘禁個人自由之決定，應定期檢討其拘禁理由之正當性。凡超出國家能提出適切正當理由之期間者，即不能繼續拘禁之。例如，不法入國事實之調查，或許有調查之必要性，但如考量個人特別因素，如有逃亡可能性及不配合調查之情況，則對之在一定期間之拘禁，即有合正當性。但如沒有因素，縱即其係非法入境，拘禁仍構成恣意性。本件，締約國在 4 年間，以同一理由在不同拘禁設施輪流拘禁，無法對連續拘禁 4 年之申訴提出正當性理由，故委員會認超過拘禁 4 年，對通報者拘禁已構成第 9 條第 1 項之恣意性。[246]

(3)關於依第 9 條爲請求，委員會認：爲了迴避被認定構成恣意性，如締約國逾期不能提出拘禁爲適切之正當理由，即不能繼續對之爲拘禁。本件對未經許可入國之申訴者拘禁，在審查驅逐與許可居留之期間仍繼續著。按締約國提出拘禁該人之正當理由，委員會從已拘禁時間對申訴者所造成之痛苦、及澳洲沒有驅逐伊朗移民之政策，認本件沒有提出拘禁必要之理由，特別是締約國沒有提出本件縱使用能達成同樣目的之不侵害手段，仍無法達成目的之事由，例如賦予按時報到義務、或保證金繳納等。再者，本件該國之立法機制，沒有給予申訴者受司法救濟之機會，認本件不但沒有拘禁之正當性，且沒有

---

243 人權事務委員會第八號一般性意見第 1 點。

244 同前註 8＜人權大步走計劃--各論講義＞頁 48。

245 A v.Australia(560/1993)人權事務委員會第 1997 年 4 月 3 日在 9.2.及 9.4 段表示之見解。村上正直，人管收容＜國際人權法＞，日本評論社，2006 年，頁 104。

246 同前註案例。

給予實質審查之司法救濟機會，已違反公約第 9 條第 1 項及第 4 項之規定[247]。

2.受告知逮捕理由權(第 2 項)

即執行逮捕時，應當場向被逮捕人告知逮捕原因，並應隨即告知被控案由。且因被控刑事犯罪而逮捕時，依本公約第 14 條第 3 項第 1 款規定，應以被告通曉之語言或譯文向被告告知[248]。

3.妥速審訊釋放權（第 3 項）

凡因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，有應迅即解送法院或依法執行司法權力之官員，並應於合理期間審訊釋放之權利。所謂「因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人」，觀之本款規定僅適用於因刑案而被逮捕或拘禁之人，包括審前羈押。至於所謂「迅即」其義爲何，該公約並未說明[249]，各國規定則有不同，有 72 小時者如日本，亦有 24 小時者如我國，所謂「合理期間」，即不得無故遲滯之意，至於具體情況，則應視個案全部情形綜合考量，但無論如何，應短於該公約第 14 條第 3 項第 3 款之「不得無故稽延」。人權事務委員會即認爲：若無被告或其代理人對調查有妨礙行爲之特殊情況，則 4 年又 4 個月的審前羈押，即違反本款。又刑事部門預算撥款不足，不能作爲從逮捕到一審判決，間隔 4 年的正當合理理由。故該委員會顯然將一審審判期間所需拘禁之合理時間，納入考慮範圍[250]。依本款前段所謂「審訊釋放」文義，可知係採審訊後應即釋放爲原則。又從本款後段規定：「通常不得加以羈押，但釋放時得令其具保，令其於司法程序任何階段及判決確定執行刑罰時，候傳到場」文義，可知採羈押爲例外之原則[251]，即使有羈押理由，公約亦建議於非有羈押必要時，應改令具保候傳方式。人權事務委員會認爲，除非存在被告潛逃或湮滅證據、影響證人或逃出締約國管轄範圍的可能情況，否則原則上應該准許保釋。至於審前羈押應只限有隱匿證據、再犯、逃匿危險之人，且時間應儘量縮短[252]。依人權事務委員會見解[253]

(1)委員會認日本基於外國人法第 32 條就 1987 年 10 月 7 日、12 月 3 日及 1988 年 1 月 5 日之各次拘禁命令，要求申訴者逕向法務大臣提出異議之救濟，並不符合公約第 9 條第 4 項規定之有關拘禁合法性認定，應由具有高度客觀性及獨立性法院爲裁判之意旨不符。故日本該項規定之救濟法定程序，不合公約第 9 條第 4 項之規定意旨。

(2)委員會認司法救濟程序，應儘可能迅速爲裁判。但此不意味應明文設定判決宣示之明確期限，只是要求該裁判不應被遲誤。如本件對法務大臣決定異議之裁判，期間逾三個月，即過長。又於另案中則認該案二週內即裁判，已滿足公約第 9 條第 4 項規定之義務。

4.提審救濟權

任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，不論是否因刑事罪名而被逮捕或拘禁，皆有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法。如屬非法，應即令釋放。此款規定源自於英美法「人身保護令」habeas corpus 之法律原則，故此法官提審

---

247 依 Baban v. Australia（1014/2001）人權事務委員會 2003 年 8 月 6 日之見解，村上正直，同前註 51，頁 105-106。

248 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 4 點。

249 依人權事務委員會第 8 號一般性意見第 2 點意見，則指遲延期限，不得超過幾天。

250 人權事宜委員會審議案例（網址 www.unhchr.ch/tbs/doc .nsf 以下同）：Kone v.Senegal （1989 年第 386 號）、Fillastre and Bizouarn v. Bolivia（1988 年第 336 號）。

251 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 3 點指出：審前拘留之期限應當是例外，期限應儘量縮短，委員會相當重視各國是否在「合理時間內審判或釋放」之實務運作情況。

252 同前註 8＜人權大步走計劃--各論講義＞頁 49。

253 Mario l Tomrroes v.Finland (291/1998) 人權事務委員會 1990 年 4 月 2 日在 7.2 及 7.3 段表示之見解。村上正直，同前註 51，頁 107。

救濟原則，與剝奪自由是否合法無關，縱屬合法之拘禁，亦有本款之適用[254]。可知，縱基於公共安全理由之防範性拘留，亦必須受到本條之約束，不應隨意爲之，必須有法律規定及按法定程序爲之(第 1 項)，必須告以理由(第 2 項)，必須由法院管制強制拘禁措施(第 4 項)以及在違反規定時加以賠償(第 5 項)，同時如案件已涉及刑事控訴，也必須給予第 9 條第 2.3 項及第 14 條之保護 [255]。

5.可得賠償之權利（第 5 項）

本項用語爲「要求執行損害賠償」，表明賠償權利之主張，能透過國內機構得到有效執行。凡身體自由受國家公權力或私人之不當剝奪者，均有權請求損害賠償。至於賠償主張，可能是民事責任損害賠償，或者是國家責任賠償或者直接針對有具體責任之機構或個人請求之賠償。此在國家方面，屬於國家賠償法或冤獄賠償法領域。在私人領域，爲民法侵權行爲損害賠償之問題；而且公務員及私人尚須負妨害自由等刑事責任。

6.人權事務委員會對日本國家報告中有關其外國人收容制度之審查意見256：

(1)就入國管理中心之收容

認包括收容條件之嚴謹度、手銬使用及隔離室收容有暴力及性騷擾等情形，表示擔心。就入國收容之收容人有長達 6 個月，少數甚至收容長逾 2 年之情形，委員會請締約國應自行就收容所之收容情況再調查，並按公約第 7 條第 9 條規定採取必要措施。

(2)就非法入國之外國人採全部收容之作法

認僅基於行政機關裁決之收容書，沒有法院令狀，即得剝奪人身自由，沒有就收容之必要性，讓第三者再判斷之機制；及境管局只要該當強制驅離事由，即命令全部收容之作法（全件收容主義），沒有考量收容要件必要性及比例性，皆違反公約第 9 條第 1 項之規定意旨。

(3)就基於驅逐出境書之收容

認外國人驅逐出境有正當性時，其拘禁收容自有正當性，惟仍應定期檢討其收容正當性之理由是否仍繼續存在。故對入出境管理法規定：需基於申訴人之請求，才檢討理由正當性之作法，委員會認入出境管理局應不待請求，設定期檢討收容理由正當性之機制，如果沒有此機制，即違反公約第 9 條第 1 項之規定。

(4)就收容理由之開示

認境管局常未將收容令及驅逐出境令之拘禁理由向申訴者開示，即未個別向收容者說明收容理由，已違反第 9 條第 1 項規定。

(5)有關外國人之人身保障權

---

254 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 1 點指示：本條第 4 項即闡明人身自由權之重要保證，即有權由法庭決定是否合法，且此審查適用於 因逮捕或拘禁而被剝奪自由的任何人。

255 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 4 點。

256 檢討之日本案例：有中國籍之甲男，與有中國籍之乙女以短期滯留理由取得在日本滯留權 3 個月，惟 3 個月後，甲與乙仍不法滯留日本，並在日本結婚生子丙，之後甲乙全家即融入日本社會，共同生活養育丙，直至丙在日本就學至國中三年級前，皆無任何犯罪記錄、且在居住地域社會過著正常圓滿生活。嗣甲爲能在日本取得正式居留權及基於保障丙子最大利益之理由，仍向法務大臣請求發給居留特別許可。惟入出境警官認甲全家不法滯留，依「出入國管理法及難民認定法」規定已構成應強制驅逐出境之事由，並逕基於自行核發之收容令將甲全家收容，經甲向法務大臣就警方之驅逐出境令聲明異議，亦被駁回。甲乃以基於本公約第 9 條 1 項及 24 條 1 項及兒童權利公約第 1 條 1 項規定向法院，對入出境管理局提起撤銷收容書之收容處分，並停止收容之執行。再對法務大臣之駁回異議，以違反本公約 17 條 1 項及 23 條 1 項及 24 條 1 項規定，並主張其爲天安門件政治難民等爲由，聲請停止該驅逐出境令之執行。原審認：本件各命令書狀收容部分之執行，爲避免有難以回復之損害發生，且有緊急必要性，而判決停止該收容書之執行，（東京地決 2001 年 12 月 27 日判時 1771 號 76 頁）但最高法院則認：「原審認定有誤，認執行退去強制令狀之收容書不能認該當行政程序法第 25 條 2 項難以回復之損害，即使如原告主張之事由，嗣後仍得以金錢補償方式填補其損害，故本件沒有應停止本件各令狀收容部分執行之緊急必要。」（最 1 小判 2004 年 5 月 31 日判時 1968 號 24 頁）。

認日本法系以基於三權分立，主張外國人管收事項非刑事審判事務，乃行政管理事務，故不能直接適用憲法人身自由保障之規定。故日本高裁判決才會以「就回復困難之損害」，須發生超過較因管收執行更高之不利益時，如身體健康有難以承受收容之特別損害情況，始能停止管收[257]。但委員會則認外國人之管收，仍應適用憲法之人身自由保障。

(6)管收合法性之審查

首先公約所謂法院對管收合法性之審查，以日本之暫時釋放屬行政機關之裁量權。從而是否該由法院再審查即成問題。再者，對於管收令及驅逐令之救濟有行政訴訟法之程序規定，是否應再適用憲法人身保障之提審法之規定，亦成問題。最後依日本最高裁判所認爲[258]，得聲請人身保護規則之案件，僅限顯然「不依法定程序」拘禁人身自由，或顯然沒有裁判及處分權限之人所爲之拘禁，或有權限者顯然違反法定方式或程序之情事者，而不及依法定程序之合法拘禁，認已違反本條規定。

(7)綜合上述日本實務情況，人權事務委員會認[259]：

①基於日本人身保護法之人身保護規則第 4 條，就聲請取得人身保護令狀之理由，須限

㊥該管收情況顯然欠缺法令權限及

㊦明顯違反正當法律程序之要件，表示擔心。認日本人身保護規則第 4 條之規定，已侵害對抗拘禁理由正當性救濟措施之效果，並不符合第 9 條規定之意旨。建議廢止第 4 條，建議就法院對人身保護請求之救濟要件，不再設任何條件限制。

②沒有遲延審查之必要性：

向法院請求第 9 條第 4 項拘禁合法性之審判，應併檢討有無遲滯救濟之情事。

③收容之要件：

如被驅逐出境之外國人同時具有難民身分之可能性時，因難民條例爲入出境管理法之特別法，故於審判時，不僅應考量驅逐出境之該當性，亦應同時考量是否具備難民收容之必要性及收容要件。

(三)我國現況：

1.依正當法律程序之逮捕及拘禁原則

我國憲法第 8 條第 1 項已明文確保人身自由， 除現行犯之逮捕由法律規定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件[260]。所稱「司法機關」，非僅指憲法第 77 條所規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。「審問」係指法院之審理訊問，其無審判權者不得爲之，故僅只有審判權之法官構成之獨任或合議之法院得爲之[261]。此上開程序係屬憲法保留之範疇，縱立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪[262]，如法律規定與此牴觸者，即屬違憲。如舊違警罰法（32 年公布，於 80 年 6 月 29 日總統

[257] 武田眞一郎，退去強制令書の執行停止申立てと『回復の困難な損害』， 判例時報 2005 年，1888 號。

[258] 最大判昭 30.(1995)9 月 28 日民集 9 卷 10 號 1453 號。

[259] 村上正直，同前註 51，頁 109-111。

[260] 司法院釋字第 384 號、第 523 號解釋參照。

[261] 司法院釋字第 392 號解釋參照。

[262] 司法院釋字第 588 號解釋參照。

令廢止，並已制定社會秩序維護法以取代之）規定得由警察官署裁決之拘留、罰役，及「交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能」之處分，均屬限制人民身體自由所爲之處罰，嗣分別經司法院以釋字第 161 號、第 251 號解釋宣告違憲，應迅改由法院依法定程序爲之，以符憲法第 8 條第 1 項之本旨。又如檢肅流氓條例原關於警察機關得逕行強制人民到案、留置之要件因欠具體明確、得限制被移送人對證人之對質、詰問權與閱卷權等規定，嗣亦分別經司法院以釋字第 384 號、第 523 號、第 636 號解釋，宣告與正當法律程序原則不符而違憲。此外，86 年修正前刑事訴訟法，賦予檢察官羈押被告之權限，亦經司法院釋字第 392 號解釋宣告違憲。上開法律，除檢肅流氓條例業於 98 年廢止，各該法律均已依解釋意旨修正。另刑事訴訟法關於拘提、逮捕、羈押等，於第 1 編第 8 章、第 10 章均有詳細之規範，符合公約第 9 條第 1 項之要求。

2.受告知的權利(第 2 項)

(1)犯罪嫌疑人在刑事調查程序中，應享有緘默權（拒絕陳述權）、辯護人選任權與調查有利證據之請求權等，爲其行使其防禦權之基本前提，屬於人民依憲法第 16 條所享訴訟保障權內容之一。國家調查機關對於此等訴訟基本權，應於何時行使告知之義務，攸關犯罪嫌疑人利益保護甚距。我國刑事訴訟法第 100 條之 2 規定，於司法警察官或司法警察「詢問」犯罪嫌疑人時，準用同法第 95 條有關告知事項及第 100 條之 1 錄音、錄影之規定，俾犯罪嫌疑人能充分行使防禦權，以維程序之公平，並擔保其陳述之任意性。惟於執行拘提或逮捕後，目前法制則無此等權利告知規定。按就此等司法警察官或司法警察應行遵守實踐之法定義務，於其製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時固不論矣；即犯罪嫌疑人經司法警察官或司法警察拘提或逮捕後，舉凡只要是在功能上相當於對犯罪嫌疑人爲案情之詢問，不論係出於閒聊或教誨之任何方式，亦不問是否在偵訊室內，即應有上開規定之準用，而不能侷限於製作筆錄時之詢問，以嚴守犯罪調查之程序正義，落實上開訴訟基本權之履踐，俾與「公民與政治權利國際公約」第 9 條第 2 項規定於拘捕時應受告知權利之精神相契合，並滿足擔保此階段陳述任意性之要求，如有違反，並有刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項規定之適用[263]。

(2)憲法第 8 條第 2 項規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友。另依刑事訴訟法第 77 條、第 79 條、第 88 條、第 88 條之 1.第 93 條、第 95 條、第 100 條之 2 規定，執行拘提逮捕時，均應即時訊問，並告知犯罪嫌疑及所有罪名。又依同法第 158 條之 2 第 2 項規定，檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 2 款、第 3 款之規定者，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利陳述，原則上不得作爲證據，此規定亦在落實同法第 95 條之告知義務。

(3)目前實務有關告知權利之問題在於對心智障礙者之告知流於形式現行實務中，當被告、嫌疑人爲心智障礙者時，實無法充分了解偵查機關所爲之權利告知，於此情形下，刑事訴訟法規定偵查機關之告知義務，即可能流於形式，不但傷及被告之訴訟權，於訴訟中更造成心智障礙者之不利處境。此雖刑事訴訟法已在第 27、29、31 條雖規定於被告無法爲完全陳述時，法官、檢察官應爲其指定辯護人，然而，於法庭實務中，法官與檢察官往往將「不能爲完全之陳述」解釋爲「完全不能陳述」，致使諸多心智障礙者，並未能獲得有效之辯護，而必須單獨面對陌生之法庭環境，接受偵查與審判[264]，致被告因無法

[263] 99 年度台上字第 1893 號。

[264] 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，頁 85-99。

明瞭員警所提出之問題，以致員警必須以更淺顯之字句解釋，且於詢問過程中，被告就其自身之前科紀錄，及與本案犯罪事實有關之事項，諸如犯罪地點、時間、竊得物品名稱等節，亦是由員警主動說出，再由被告簡單的回答「嘿」、「嗯」，可見被告無法爲完全之陳述，而製作警詢筆錄員警明知被告無法爲完全之陳述，卻未中止詢問爲其選任辯護，繼續詢問。由此類案例可知，縱然刑事訴訟法規定「不能爲完全陳述」者應有指定辯護，然司法機關之解釋卻限縮該規範之適用，即可發現對心智障礙者之權利告知實有加以規範之必要[265]。

3.被拘禁者之特別權利(第 3 項)

(1)即時解送審訊原則

關於因刑事罪名被逮捕拘禁之人，應即時解送，我國憲法第 8 條第 2 項已有 24 小時解送時限之明文，刑事訴訟法第 91 條、第 93 條第 2 項、第 93 條之 1 並重申除有法定障礙事由外[266]，應分別情形，將拘提或逮捕之被告解送檢察官或法院處理，此部分合乎公約之精神。惟實務上即時解送審訊之問題有：

①偵查機關取巧逃避 24 小時之限制

實務上常見偵查機關非以被告身分偵訊被告，而是以犯罪關係人，通知「到案說明」，或以被告「自願到案非逮捕」等事由，對於被告進行調查，將致 24 小時之起算時點向後延遲，致使被告人身自由之剝奪，實際上遠超出法令所規定之 24 小時。另有不逕用拘票拘提，而於通知或傳喚被告到場時，同時出示拘票或以明示抗傳即拘以暗示抗傳即拘方式，脅迫被告務必到場者[267]。

②裁定羈押之「抗告審理期限」未設限：

目前被告經法院裁定羈押後，得聲請抗告，再由合議庭法官審理。惟法令並未要求抗告法院應「即時」審查，被告人身自由仍繼續受到剝奪，縱最終合議庭裁定抗告有理由，被告人身自由受侵害之狀況，亦已無法回復。依照本條文第 3 項，因刑事案件被逮捕或拘禁的人，應迅即解送法院審理，並應於合理期間內審訊或釋放，在大多數締約國法令有明確時限規，就我國法而言，對於羈押裁定之抗告並無清楚審查期間規定。此依人權事務委員會認爲法院審理所延遲的期限不得超過數天。如依此精神，我國法律未規定合議庭就羈押抗告之審查期間，即有違反公約精神之虞。惟亦有論者反認爲，羈押抗告採即時審查之立法，將致被告人身自由更加不利，蓋倘法官先駁回檢察官羈押之聲請，檢察官再爲抗告，將使被告繼續被留置至合議庭作出抗告裁定止，除嚴重侵害被告人身自由外，亦影響被告公正受審之權利，並有違無罪推定原則[268]。

(2)司法機關妥速審訊及釋放原則

公約本條所謂「應於合理期間審訊、釋放」原則，即標示不但應妥速審訊，

---

[265] 如宜蘭地方法院 98 年度易字第 376 號判決中，該案被告爲中度肢體與智能障礙者，經檢察官起訴涉犯 12 起竊盜罪，然法院勘驗被告於接受員警詢問時之錄音光碟後，發現被告因無法明瞭員警所提出之問題，以致員警必須以更淺顯之字句解釋。

[266] 依司法院釋字第 392 號解釋文謂：「憲法第 8 條第 2 項所謂『至遲於 24 小時內移送』之 24 小時，係指其客觀上確得爲偵查之進行而言。本院釋字第 130 號解釋固仍有其適用，其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，並此指明。」故刑事訴訟法第 93 條之 1 關於法定障礙事由之規定，與憲法尚無違背。

[267] 同前註 70，2011 年台灣人權報告: 兩公約民間社團影子報告書，案例：如 2006 年〈行政院金融管理委員會〉委員林忠正、秘書蘇俊吉及民間開發公司法務顧問，先遭檢調約談並爲搜索，就約談部分係以傳喚通知書要求配合調查，隨後檢方於台中逮捕聲押時，台中地院認無管轄權，再移轉至台北地院爲羈押審理，被告辯護人認爲於先前約談之時點被告人身自由已受限制，應起算 24 小時，而檢方聲請台北地院審理羈押時，已逾 24 小時，檢方則認爲於被告於台中正式受逮捕時，始起算 24 小時。最終法院裁定本件並未逾 24 小時。

[268] 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，同前註。

亦包括審訊後以釋放爲原則，羈押爲例外[269]。又條文固指偵查中之審訊，但解釋上應包含「審判中」審訊，故刑事訴訟法第 108 條第 5 項關於犯最重本刑逾 10 年有期徒刑之罪，其延長羈押之次數無限制一節，恐有悖公約「合理期間審訊釋放」之要求，宜從速修法檢討之。另解送法院或依法行使司法權力之其他官員審訊部分，目前刑事訴訟法規定現行犯、通緝犯之逮捕、緊急拘提之人，應即解送具有司法機關屬性之檢察官，應符合公約意旨。

依大法官會議釋字第 588 號解釋:人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1 項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得爲之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。如行政處分係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行法院審查之必要程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場爲程序之參與，除藉之以說明處分是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出相關有利抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。可知，凡等同拘禁之人身自由剝奪，不論是刑事罪名或其他事由被逮捕拘禁，皆應有憲法第 8 條之由司法機關妥速審查原則之適用。

故依本項之釋義，我國目前似存有下列不符司法機關妥速審查原則者。

①兒童及少年法之強制安置程序

依兒童及少年性交易防制條例第15條至第18條與兒童及少年福利與權益保障法第 56 條至第 59 條之規定，於特定情形下，例如「從事性交易或有從事之虞」、「未受適當之養育或照顧」、「受遺棄、身心虐待、買賣、質押或被強迫引誘從事不正當刑爲、工作」、「受其他迫害，非立即安置難以有效保護」者，主管機關得對兒少施以緊急安置 72 小時，於超過 72 小時才有法院加以審查，儘管該緊急安置之制度係爲保護兒童及少年所設，然該安置處置顯然已剝奪兒少之人身自由，依據憲法第 8 條，超過 24 小時之人身自由之剝奪應由法院加以審查，兒少保護之規範延長至 72 小時，始交由法院審查安置決定，似不符本公約即時由司法機關救濟之規範要求。故兒少保護之強制安置規範剝奪兒少人身自由，似已違反憲法第 8 條與公約第 9 條之規範。

②精神衛生法之強制住院程序。

雖於 2008 年 7 月 4 日修正施行精神衛生法，已大幅度修正精神疾病嚴重病人強制住院制度，包括明定強制住院要件、審查程序、強制住院期限、罰則、救濟機制及注意事項等。另強制住院時間規定最多不得逾 60 天，其延長時間每次以 60 天爲限，以確保病人權益。此外，若病人或其家屬對審查會所做決定有所疑慮，同法已增列救濟方式，經緊急安置或強制住院之嚴重病人或其保護人，得向法院聲請裁定停止緊急安置或強制住院，即可藉司法救濟程序，保障病人人權。惟精神衛生法第 41.42 條爲提供醫療而以緊急安置、強制住院之方式，其剝奪個人之人身自由，畢竟本質上如同「拘禁」，故亦應受憲法第 8 條與本公約第 9 條之規範，不因非刑事而有所差別。人民既有可能在醫學專業者的鑑定下，即遭施以強制住院，剝奪其人身自由，縱現行法規定不服緊急安置、強制住院人民嗣後可向法院聲請救濟。然此時法

[269] 人權事務委員會第 8 號一般意見第 3 點明文指出：候審拘留應當是例外，期限也應當盡可能縮短。

院僅係嗣後救濟，而非事前審核。核與公約及憲法之司法機關妥速審查制規範意旨即有距離。況依統計 2008 年到 2011 年人民就強制住院事件向法院提出救濟者，有 81 件，可見人民與主管機關議仍多[270]。

③外國人之收容程序

目前外國人遭收容時，有以書面之處分書告知處分理由及依據，不服收容處分得憑以向入出國及移民署提出異議，再不服者得提起行政救濟，然而對於外國人之收容，既屬人身自由之剝奪，自應採如刑事被告羈押審查相類之程序保障。然依現行法規定，「收容」處分係由移民署單方作成決定，惟移民署內並無專門獨立審查單位進行審議，其程序之嚴謹性即有疑義，而被收容人之救濟亦依一般行政處分之救濟程序，被收容人若欲循序救濟，使該處分接受司法審查時，須費時數月，實不符公約「迅速審理」之意旨。目前移民署的收容處分，即應遵照上述大法官解釋意旨處理，而不得由移民署片面決定。

④陸海空軍懲罰法之禁閉程序

依陸海空軍懲罰法有關禁閉之規定，受懲處之軍人可禁閉 30 天，亦屬對於人身自由之剝奪。惟依陸海空軍懲罰法第 24 條之 1 之規定，「禁閉」處分係由權責部隊自行召開評議會議決定，顯然係由行政機關單方作成超過 24 小時的剝奪人身自由措施，其允許部隊自行決定、執行禁閉，排除司法機關妥速審訊審查原則，其禁閉處分程序，實難認符合正當法律程序，已違憲法第 8 條意旨及公約第 9 條規定之意旨。

⑤傳染病防治法之強制隔離

傳染病防治法之強制隔離，在大法官第 690 號解釋之下，顯然將強制隔離決定完全交由專家來審查，少了司法機構參與，似不符本公約之規範，應作檢討[271]。

(3)羈押爲例外之原則

本條第 3 項後段，係關於羈押不應成爲通例之規定。按依刑事訴訟法第 101 條至第 101 條之 2.第 114 條規定觀之，羈押除須犯罪嫌疑重大、有法定羈押原因外，尚須具備羈押必要性及無法定不得羈押事由者。前者即第 101 條第 1 項所謂「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」及第 101 條之 1 所謂「有羈押之必要」；後者即第 114 條所定原則不得羈押之情形。又羈押必要性，即比例原則，其內涵有三：適合性原則、必要性原則、狹義比例原則。故被告縱犯罪嫌疑重大且有法定羈押之原因，如不具備羈押必要性，或有同法第 114 條所定 3 款不得羈押之情形，法院僅能諭知具保、責付或限制住居等替代羈押之處分。是以，如落實刑事訴訟法之規定，當能符合該公約第 9 條第 3 款後段「通常不得加以羈押」之宣示。

(4)獲得法庭人身保護令之權利(第 4 項)

憲法第 8 條第 2 項後段規定：「本人或他人亦得聲請該管法院，於 24 小時內向逮捕之機關提審」。且我國早於民國 24 年即有提審法之規定。惟 88 年修正前之提審法第 1 條規定：「人民被法院以外之任何機關『非法』逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審」，以「非法逮捕拘禁」爲聲請提審之條件，核與此項公約規定及憲法第 8 條第 2 項規定有違，嗣經司法院釋字第 392 號解釋宣告與憲法第 8 條之意旨不符。業於 88 年 12 月 15 日修正提審法時，已依大法官解釋意旨修正（修正後之提審法第 1 條規定：「人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向

[270] 兩公約國家人權報告書第 213 段。

[271] 2011 年台灣人權報告:兩公約民間社團影子報告書，同前註 70。

逮捕拘禁地之地方法院聲請提審」,故目前相關法律符合本項關於提審之規範。

(5)受非法逮捕拘禁者之損害賠償請求權（第 5 項）

①憲法第 24 條係關於國家賠償責任之規定，於公務員非法逮捕或拘禁人民時自有適用餘地。另國家賠償法及冤獄賠償法對於遭受非法逮捕或拘禁者，亦有賠償之規定,經司法院釋字第 477 號解釋宣告戒嚴時期人民受損權利回復條例適用對象，應包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後，受羈押或未經依法釋放的人民，該條例已完成修正。此部分核合公約要求。

②冤獄賠償法至刑事補償法

嗣爲因應 2010 年司法院大法官解釋第 670 號意旨,從補償法制之觀點,全面檢討刑事補償的積極要件及消極要件是否周延,並確立刑事補償法制之基本原則。刑事補償法已於 2011 年修正公布，故我國就受非法逮捕拘禁者之損害賠償請求權，已更形完備。重要變革及內涵如下：

㊀爲體現特別犧牲應予補償的立法精神，修正法律名稱爲刑事補償法

依釋字第 670 號理由書載明:冤獄賠償法於形式上爲國家賠償法之特別法，所規定之國家賠償，實係國家因實現刑罰權或爲實施教化、矯治之公共利益，對特定人民爲羈押、收容、留置、刑或保安處分之執行，致其憲法保障之自由權利，受有超越一般應容忍程度之限制，構成其個人之特別犧牲時，依法律之規定，以金錢予以塡補之刑事補償，爰修正法律名稱爲刑事補償法，並以補償取代原賠償乙詞。

㊁擴大得請求補償之處遇種類

Ⅰ增加請求補償之處遇種類：除原有之羈押、收容、刑罰、感化教育及強制工作外，增訂鑑定留置及強制工作以外之拘束人身自由之保安處分，例如：刑法之監護、禁戒、強制治療，毒品危害防制條例之觀察、勒戒或強制戒治等處分，亦得請求補償。

Ⅱ擴大請求補償的程序事由範圍：除原有之不起訴處分，或無罪及不受理判決、不付審理或不付保護處分及撤銷強制工作處分等補償事由外，修正條文擴大及於撤回起訴、裁定駁回起訴、免訴、撤銷保安處分或駁回保安處分聲請、拘束人身自由之期間逾有罪判決所定之刑或保安處分期間，及同一案件經重複判決之情形，亦得爲請求補償事由。

Ⅲ減縮不得請求補償之事由：體現司法院大法官解釋第 670 號意旨，避免因殘存犯罪嫌疑，動輒以不確定法律概念，排除被害人請求補償，爰刪除現行條文第 2 條第 3 款因故意或重大過失行爲,或因行爲違反公序良俗而情節重大等不得補償之規定。

㊂建立公平的補償法制

基於補償正義及合理補償原則，明定補償金額之決定標準，另爲避免補償失當或浮濫，增訂補償請求之受害人具有可歸責事由者，得分別情節不予或酌減補償金額之決定標準，並增訂回溯 5 年條款，讓過去 5 年的冤獄賠償請求，被法院以請求人有故意或重大過失而駁回請求的，可以在 2011 年起 2 年內，以原確定決定所適用的法律牴觸憲法爲理由，聲請重審。

(四)法制建議

1.就違反司法機關妥速審查原則部分

(1)兒童及少年之強制安置不符司法機關妥速審查程序部分，如對於「從事性交易或有從事之虞」、「未受適當之養育或照顧」、「受遺棄、身心虐待、買賣、

質押或被強迫引誘從事不正當刑爲、工作」、「受其他迫害，非立即安置難以有效保護」者，主管機關得對兒少施以緊急安置之時間宜限縮爲 24 小時，超過 24 小時之人身自由之剝奪應由法院事前加以審核，以免違反憲法第 8 條與本公約第 9 條之規範。

(2)陸海空軍懲罰法之禁閉措施，許可爲超過 24 小時的人身自由剝奪，建議依憲法第 8 條及第 588 號解釋意旨，由軍事法庭作成第一次的拘禁決定，較爲妥適，以確保人身自由不受恣意之剝奪。另該禁閉處分，受處分人亦有權聲請司法機關進行審查，現行陸海空軍懲罰法允許部隊自行決定、執行禁閉決定，排除司法審查，顯然牴觸本公約之精神。本報告建議，應盡速修正陸海空軍懲罰法，准予受懲罰受處分人在期限內向普通法院或軍事法庭聲明不服；在法令修正前，則應先准許受處分人依據提審法規定請求法院提審，以確保禁閉處分可獲得司法審查。

(3)外國人之收容處分、傳染病防治法之強制隔離，精神衛生法之強制住院，既同屬對於人身自由之剝奪，皆應受憲法第 8 條及本公約第 9 條規定之規範，故建議依人身自由之司法機關妥速審查原則，該等處分皆應由主管機關依專業客觀合議委員會先爲收容處分決定後，應於 24 小時內向法院聲請審核其處分是否合法，否則應即釋放。

2.就訴訟權益告知部分

(1)對心智障礙者之告知，建議司法院統一「無法爲完全陳述」之心智障礙者即有律師強制爲其辯護，而非「完全無法陳述」時，始得獲有律師辯護權，以保障心智障礙者之辯護權。除律師辯護權外，心智障礙者亦可能需要社工人員等相關輔佐人協助，依照身心障礙者權益保障法第 84 條規定，法院、檢察機關應提供必要之協助，惟該法規定應由縣市主管機關、社會福利機構人員向法院提出聲請，建議應可由法院、檢察機關主動依心智障礙者情形提出必要之協助，不待第三人聲請。

(2)逮捕拘提時之告知，目前刑事訴訟法僅就「偵訊」時應予告知之事項設有規定，惟刑事訴訟法與少年事件處理法就「拘提、逮捕」時之告知義務不夠完備，爲期刑事訴訟法規定與公約第 9 條第 2 項文字更加契合，建議應將同法第 89 條修正爲：「執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第 95 條第 1 項各款所列事項，並注意其身體及名譽」。同法第 158 條之 2 第 2 項並配合修正爲：「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 1 項各款或第 2 項之規定者，準用前項規定[272]」。

3.妥速審訊釋放原則部分：

(1)公約既以釋放爲原則，羈押爲例外，且解釋「審判中」之審訊亦有其適用，則刑事訴訟法第 108 條第 5 項關於犯最重本刑逾 10 年有期徒刑之罪，其延長羈押之次數無限制一節，即悖離公約「合理期間審訊釋放」之要求，宜從速修法檢討之。另就羈押理由，既大法官已解釋不能因以涉嫌重罪作爲羈押理由，仍需有逃亡或串供滅證具體事實者始得羈押，則不妨刪除第 101 條第 1 項第 3 款重罪羈押之規定。

(2)就涉及人身自由侵害最重之刑事羈押程序中，應課予檢察官就羈押必要性到庭說明義務，以增進羈押審查之嚴謹。

(3)應立法明定「羈押抗告之審理期間爲 24 小時」，即法院應於 24 小時內，就被告對羈押裁定抗告之聲請爲裁定，以符合公約規定之司法機關妥速審查原則。

---

272 司法院已提案準備修此條文。

(4)另依本條規範之精神，國家機關應盡力落實對於心智障礙者之權利告知，如心智障礙者有無法爲完全陳述時，司法機關即應主動爲其選任辯護。另檢察官欲使被告到應訊時，不可爲逃避 24 小偵訊時效，而以關係人、證人傳喚，嗣其到場應偵訊再當場改爲被告；且不得於通知或傳喚被告到場時，同時出示拘票或以明示抗傳即拘之暗示方式，脅迫被告到場，否則前者應於被告到案時起算 24 小時，後者應以被告收受通知書或傳票時，視爲逮捕時即起算 24 小時，以符合公約保障人身自由之規範意旨。故建議：偵查機關應盡調查證據事實之義務，於有充分證據時，始逮捕被告，是倘若偵查機關尚未確認被告地位已形成，即不應佯以關係人、證人身分約談，再當場將關係人、證人身分轉爲被告，進行逮捕。

(5)爲增加具保、責付或限制住居之使用機會，減少羈押之情事，建議應於刑事訴訟法第 116 條增訂法院命具保、責付或限制住居時，得命被告應接受適當之科技設備監控及履行其他防止逃亡之必要事項(如定時前往派出所報到)。

4.獲得法庭人身保護令之權利部分

我國現行提審法雖未將得請求提審之人侷限在因犯罪嫌疑而被逮捕者，但目前法院對於被收容外國人的提審請求，卻一致拒絕提審[273]，理由即爲被收容人並「非因犯罪嫌疑被逮補拘禁」。此一司法機關的通案見解，已牴觸公約規定「剝奪人身自由的決定應受司法審查」的基本精神[274]。

五、被剝奪自由者合理待遇權(第 10 條)

(一)條文內容

1.自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。

(1)除特殊情形外，被告應與判決有罪之人分別羈押，且應另予與其未經判決有罪之身分相稱之處遇。

(2)少年被告應與成年被告分別羈押、並應儘速即予判決。

2.監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悛悔自新，重適社會生活爲基本目的。少年犯人應與成年犯人分別拘禁，且其處遇應與其年齡及法律身分相稱。

(二)條文釋義

1.本條係自由被剝奪者應獲人道及尊嚴待遇之規範[275]。著眼「人身自由被剝奪後」應受「如何處遇」之問題，與第 9 條係爲避免人身自由遭恣意剝奪，而就「自由能否在何種場合下被剝奪」設其規範，二者有別，即第 9 條並未處理人身自由被剝奪後的處遇問題。再者，本條與第 7 條禁止酷刑，係對要求「國家應履行禁止酷刑或不人道刑罰」之消極義務規定，本條則爲「國家應採取措施、提供合於人道及其人格尊嚴之待遇」之積極義務規定，以確保人道待遇的最低保障者，二者有別。故就人道待遇言，第 10 條規定國家需提供達「固有人格尊嚴」之待遇，第 7 條則僅禁止國家爲不人道待遇，故前者義務較高。因此，予拘禁人不良待遇，有可能僅違反第 10 條，但不違反第 7 條，如「完全與外界隔絕」之拘禁，以致於其親友皆不知受刑人現在何處者是，但亦可能同時構成第 7 條及第 10 條之違反，如在惡劣環境下之單獨拘禁者是[276]。

2.第 1 項係對所有自由被剝奪者，均應獲人道及尊重其人格尊嚴之處遇，不得因逮

---

273 參見台灣高等法院 99 年度抗字第 543 號刑事裁定。

274 參見 Manfred Nowak，《CCPR Conmentary》2nd revised edition，part 3，article 9，para. 30。

275 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 2 點，本條第 1 項適用於根據國家法律和權威而被剝奪自由，並被關在監獄、醫院(特別是精神病院)、拘留所、教養院或其他地方的任何人，締約國應確保 在其所屬管轄的所有關押人機構和設施遵循本條所定之原則。

276 前註 8，頁 50-51，人權事務委員會第 21 號一般性意見第 3 點：不僅不得以違反第 7 條方式對待被剝奪自由者，包括不得對其進行醫學或科學實驗，而且不得使其遭受與喪失自由無關的任何困難或限制，如同自由的人一樣，必須保障這些人的尊嚴得到尊重。喪失自由者除在封閉環 境中不可避免須受的限制外，享有公約規定的所有權利。

捕拘禁程序合法、正當，而提供低於最低標準之待遇[277]。而所謂「處遇」，解釋上包含：拘禁環境、拘禁時間、拘禁場所管理人員之對待、對外通訊等。此依國家應向被拘禁者和犯人提供最起碼生活條件[278]，以滿足其基本需要和人權（食物、衣服、醫療、衛生設施、教育、工作、娛樂、通訊、光線、活動的機會、隱私等等）。換言之，喪失自由者除在封閉環境中不可避免人身自由應受限制者外，仍享有公約所有權利」，按給予受刑人人道待遇及尊重其人格尊嚴，是罪犯歸復社會不可缺的前提條件。

再者，由於本公約第 1 項中所謂自由被剝奪之人，係就「所有自由被剝奪者」而言，故因民事或行政責任而被管收者及觀察勒戒者，均應屬之。是包括管收條例、管收所規則、觀察勒戒處分執行條例等被拘禁者所受處遇等規範，皆應符合聯合國〈囚犯待遇最低限度標準規則〉、〈保護所有遭受任何形式拘留或監禁者原則〉、〈聯合國少年司法最低限度標準規則〉等規則。而在本公約第 21 號一般性意見第 5 段中，聯合國人權事務委員會即要求締約國，應在報告中說明適用上述聯合國規則的情況[279]。

3.第 2 項第 1 款規定「尚未經判決有罪確定之被告」應與「判決有罪確定之受刑人」分別羈押及受不同處遇。其目的在強調貫徹無罪推定原則下，被告之法律地位與受刑人有別[280]。第 2 款則規定「少年被告」與「成年被告」應分別羈押，不容有例外，且進一步要求少年被告之刑事案件應儘速判決，特予維護少年人之身心發展。

4.第 3 項要求監獄應提供可達教化目的之處遇，少年受刑人與成年受刑人應分別拘禁，並給予符合其年齡、法律身分之待遇，以利其回歸社會。

5.依人權事宜委員會之解釋：第 1 項普遍適用於所有自由被剝奪之人，第 2 項指涉的是被告，而非被判決有罪之人，第 3 項則以判決有罪確定之受刑人爲規範對象。

(三)我國實況

1.第 1 項之合於人道及人格尊嚴待遇

刑事訴訟法第 105 條規定，管束羈押之被告，應以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者爲限。被告得自備飲食及日用必需物品，並與外人接見、通信、受授書籍及其他物件。被告非有事實足認爲有暴行或逃亡、自殺之虞者，不得束縛其身體。第 282 條規定，被告在庭時，不得拘束其身體。第 34 條規定，辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。第 34 條之 1 規定，限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。第 93 條規定，被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問，法院受理羈押之聲請後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，或深夜始受理聲請者，被告、辯護人及得爲被告輔佐人之人，得請求法院於翌日日間訊問。法院非有正當理由，不得拒絕。另司法院推動深夜不訊問新制，建置被告躺臥休息場所，部分法院候訊室採無柵欄式設備，並提供寢具、盥洗用具及早餐。另依羈押法第 7 條之 1 規定，被告入看守所時，應行健康檢查，其有第 7 條

---

277 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 4 點：以人道和尊重人格方式對喪失自由者，是一項基本和普遍適用的通則，因此，這項規則的應用絲毫不取決於締約國現有的物質源水準。且須不加區別的適用於所有受拘禁者。

278 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 5 點：締約國應在其國家報告中說明適用下列聯合國犯人待遇標準之情況：＜1957 年囚犯待遇最低限度標準＞ 、＜1988 年保護所有遭受任何形式拘留或監禁人的原則＞、＜1978 年執法人員守則＞、＜1982 年關於醫務人員、特別是醫生在保護被監禁和拘留的人不受酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰方面任務的醫療道德守則＞。

279 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 6.7 點指出，報告中應具體說明，主管機關採取何種具體措施監督關於喪失自由者待遇規則的有效應用情況、對管理人員之指示及培訓及執行公約本項要求之情況，被被拘人可否知道和運用 有效法律救濟途逕及實際申訴處理況。

280 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 9 點：隔離原因在強調未被判決有罪之被告，享有公約第 14 條第 2 項無罪推定權。締約國不但應將被告與受刑人區分監禁，且應於國家報告中解釋，被告的待遇與受刑人之待有何不同。

之 1 規定各款之情形時，應收容於病室或隔離或護送醫院。同法第 22 條亦規定，被告現罹重病，在所內不能爲適當之治療，或因疾病請求在外醫治者，應由看守所檢具診斷資料，速轉該管法院裁定，或檢察官處理。看守所長官認有緊急情形時，得先將被告護送至醫院治療，並即時陳報該管法院或檢察官處理。收容人對於矯正機關之處分、處遇事項有所不服時，得依監獄行刑法第 6 條、施行細則第 5 條及羈押法第 6 條、施行細則第 14 條等規定，於處分後 10 日內，以言詞或書面向機關首長提出申訴。機關首長受理後，先由機關組成申訴審議小組處理。如審議結果認爲收容人申訴有理由者，應撤銷原處分，另爲適當之處理；如認爲無理由者，即時轉報監督機關即法務部矯正署。法務部矯正署對於收容人之申訴，如認爲有理由者，得命機關停止、撤銷或變更原處分，認爲無理由者，亦函復告知。另民事或行政責任遭管收者，其於法令上所獲處遇與被羈押之刑事被告相同。可見我國對自由剝奪者已積極「提供合於人道及其人格尊嚴之待遇」[281]。

2.第 2 項之分界監禁及分別監禁：

(1)分界監禁

依羈押法及監獄行刑法規定：羈押刑事被告之特定機關爲看守所，如爲未滿 18 歲之少年，則收容於少年觀護所，如爲婦女者，則羈押於女子看守所，但女所附設於看守所者，嚴爲分界羈押。受判決有罪而執行徒刑、拘役之受刑人，則於監獄內執行之。另依少年事件處理法第 26 條第 2 款規定，依法院命令收容少年時，應收容於少年觀護所。被收容之少年與依同法第 71 條被羈押之少年刑事被告，應予分界，女性少年亦應與男性少年分別收容，被收容少年於法院候審時，係與羈押之成年人犯安置於不同之候審室；提解時，與羈押之成年人犯分車提解或有確實之隔離措施，嚴予分界。再者，觀察勒戒處分執行條例第 5 條第 2 項規定，勒戒處所附設於看守所或少年觀護所者，應與其他被告或少年分別收容。受觀察、勒戒人爲女性者，應與男性嚴爲分界。羈押法第 3 條規定，未滿 18 歲之被告，應與其他被告，分別羈押。

(2)分別監禁

監獄行刑法第 17 條規定：受刑人因衰老、疾病或身心障礙不宜與其他受刑人雜居者，應分別監禁之。下列受刑人應分別監禁於指定之監獄，或於監獄內分界監禁之：1.刑期在十年以上者。2.有犯罪之習慣者。3.對於其他受刑人顯有不良之影響者。4.精神耗弱或智能低下者。5.依據調查分類之結果，須加強教化者。

3.在監教化職訓及出監更生保護

(1)在監教化技訓

①作業措施

羈押於看守所之收容人，均得依收容人意願選擇是否作業，以使渠等得專心於案件訴訟之進行，不會強制參與作業。現行羈押法將尚未進入行刑階段的刑事被告準用監獄行刑法，將被羈押人當作準受刑人來處置，已違反公約之無罪推定及區分處遇原則。因此，法務部已於 2010 年 7 月 15 日函送立法院審議羈押法修正草案，以確實改善被羈押人的處遇。

②技訓措施

爲使在監收容人習得謀生技能，養成自立更生之勤勞習慣，俾使出監後能適應社會生活。

③教化措施

矯正機關重要之教化措施推展，包括：成立讀書會，提倡閱讀風氣；擴

[281] 兩公約國家人權報告第 219 段、225-227 段報告。

大辦理矯正機關藝文活動；大力推展宗教教誨，發揮潛移默化功能；實施各類受刑人重點管教，強化個別處遇之效果；訂定收容人教化工作方案；結合社會資源，協助推展教化及藝文活動及督導各機關辦理收容人認輔工作。

④累進處遇

監獄行刑法第 20 條規定：對於刑期六月以上之受刑人，為促其改悔向上，適於社會生活，應分為數個階段，以累進方法處遇之。並定有行刑累進處遇條例以資遵循。

(2)出監更生保護

受刑人出監所後，法務部設有更生保護體系、由更生保護會結合宗教、社福等民間團體合作，辦理更生人中途之家，提供就業講座與轉介、生命教育輔導、追蹤輔導等服務，並為協助更生人重返社會後自立更生，法務部督導更生保護會，實施各項保護服務，包含收容輔導、技能訓練、輔導就業、就學、就醫、急難救助、訪視關懷、資助旅費、資助醫藥費用、護送返家或其他處所、創業貸款等。2010 年起推動更生人家庭支持性服務方案，將保護服務範圍擴及家庭，由更生保護會結合專業團體，整合社會資源，協助更生人重為家庭接納，提升支持力量。

4.實務上問題

(1)第 1 項之問題：

①監所超額收容問題嚴重，拘禁環境因之惡劣

依 2011 年國家人權報告即提出數據，指出超額收容及監所人口擁擠的問題，事實上，矯正機關超額收容問題存在已久，而過去五年間除 2007 年外，每年超收比率均在 15％以上[282]。此外，如國家人權報告所載，截至 2011 年，全國矯正機關之超收比率已達 18.81％，每人平均僅有 0.56 坪的活動空間，而其中某些收容機構之超收比率又高於全國平均值，如 2011 年 10 月台北監獄的收容人超收比率高達 49.0％[283]。是以，在監所超額收容的情況嚴重下，收容人活動空間過於狹小、人口擁擠致對收容人身心健康造成不利影響，及收容人數過多而監所戒護、管理人力不足等[284]，均指向於惡劣的拘禁環境，而違反公約第 10 條第 1 項之規定[285]。

②外籍收容人仍不符人道及尊嚴之處遇

外籍收容人在語言上顯有障礙，但高度為監所管理所忽視，他們認為床位過少、過度擁擠，與家人通訊接見困難重重，假釋規定不清楚，甚至比本國人更難，這一部分也從未列入各監所新收外籍收容人之應注意協助之事項[286]，故難謂已賦予其合於人道及尊嚴之處遇。

③逮捕後開放媒體攝影與採訪、使用警銬，侵犯人格尊嚴

雖「檢察、警察、調查暨廉政機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」容許發言人於維護公共利益或合法權益而認有必要時，得於案件偵查終結前，在犯罪事實查證明確下，就經逮捕之現行犯或準現行犯，適度發布新聞，然尚不許任意開放媒體攝影與採訪被逮捕者，亦不准私下透漏消息予媒體，以符偵查不公開原則，並避免公眾預斷影響審判。實則，逮捕後開放媒體拍攝、採訪不僅有違偵查不公開原則，從被逮捕者的角度而論，更侵害其人格權（肖

---

282 參見法務部，矯正統計指標：矯正機關在監院所收容人數表，連結網址：http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/%20monthly/m44.pdf。

283 參見法務部，民國 100 年 10 月法務統計月報，第 91 頁表 45-「矯正機關收容人數表-機關別」。

284 法務部，「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」第 15.82.145.278、288 頁。

285 陳傑、林芸，人權關懷／跨越那道牆關懷監獄人權－北監、彰監、龍潭女間之實際走訪記事，在野法潮第 9 期，2011 年 4 月，第 60 頁。

286 法務部，「我國矯正政策與管理機制之研究」，第 130-133.171 頁。

像權、名譽權、隱私權)，而違反本公約第 10 條第 1 項之規定，並阻礙其重返社會之更生機會[287]。另有關使用警銬之部份，警察機關決定是否對被逮捕者使用警銬時，除依「警察機關拘捕留置人犯使用警銬應行注意要點」規定，審酌被逮捕者所犯罪名之輕重、其拘捕時之態度、人犯體力與警力相對情勢、證據資料蒐集程度、有無脫逃之意圖及人犯之身分地位等情狀外，依公約第 10 條第 1 項之規範意旨，尚應同時顧慮被逮捕者之人格尊嚴而決定是否使用警銬，給予合於人道及尊嚴之處遇。

④監所內申訴與救濟管道失靈

收容人不服監所處分之救濟管道，依司法院大法官釋字第 653 號解釋意旨，基於憲法第 16 條之訴訟權保障，並不限於申訴制度，收容人尚得向法院提起訴訟請求救濟。而現行羈押法第 6 條及羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定：不許受羈押之被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，亦因與憲法第 16 條訴訟權保障之意旨有違而被宣告違憲，應檢討修法。

(2)就第 2 款部分：

①少年被告被羈押時所受處遇應與成人被告不同，雖少年被告於羈押期間所受之權益保障，優先適用少年事件處理法、少年觀護所設置及實施通則等規定，其餘適用羈押法云云。然而實際上，關於少年被告於羈押期間所受之處遇，少年事件處理法並無何特別保護之規範。又羈押法施行細則第 93 條規定：「少年被告之羈押，於少年觀護所設置及實施通則無特別規定時，適用羈押法及其施行細則之規定」，而在少年觀護所設置及實施通則就少年被告所受處遇之規範與羈押法幾近相同下，可謂法規並未特別就「少年被告與成人被告被羈押時所受處遇」爲不同規範，而有違本公約第 10 條第 2 項之規範意旨。

②被管收人皆準用刑事被告，致處遇竟與刑事被告相同

在我國，因民事或行政責任遭管收者，其於法令上所獲處遇與被羈押之刑事被告幾近相同，例如：行政執行法第 17 條第 12 項規定：「拘提、管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定。」；強制執行法第 22 條之 5：「拘提、管收，除本法另有規定外，準用刑事訴訟法關於拘提、羈押之規定」；管收條例第 2 條：「對於債務人、擔保人或其他依法得拘提、管收之人拘提、管收，除強制執行法及本條例有規定外，準用刑事訴訟法關於拘提、羈押之規定。」；管收所規則第 16 條：「被管收人財物、書信、接見、送入品、衛生、醫治、死亡等事件，準用羈押法之規定。」。另依管收所規則第 11 條規定，被管收人有脫逃、自殺、暴行或其他擾亂秩序行爲之虞時，得準用監獄行刑法第 22 條、第 23 條之規定，對被管收人施用戒具，而與被羈押之刑事被告相同[288]。更何況，被管收者尚須支付管收之飲食及其他生活必要費用[289]，此部份較刑事被告之處遇更爲不利。從而，可謂現行法規並未按管收及羈押制度目的之差異及被拘禁者所涉責任不同，採取不同之執行方式，而未對被管收人與刑事被告給予不同處遇。實與本公約第 10 條第 2 項之規範精神相牴觸。

③第 3 項部分

監獄經營作業及相關技能訓練，尚不足以協助收容人回到社會。目前監所有提供收容人作業之機會，然收容人普遍希望，監所能夠培養其未來回到社會後的謀生能力，而非僅僅是單純代工，或形式化之教化活動。但目前矯

[287] 朱朝亮，犯罪報導與人權「軍法專刊」第 57 卷 3 期 6-38 頁。

[288] 參羈押法第 5 條第 2 項、第 5 條之 1。

[289] 管收條例 14 條。

正機關所屬各監獄作業種類多爲單純代工性質，且勞作金相當微薄，職訓資源亦嚴重不足，再加上受限於監所性質（人力、環境）、或者因在「一監所一特色」口號下，只重視創造示範性的少數自營產業，卻未顧及各類受刑人未來回復社會日常生活所需之就業訓練現況[290]。

(四)法制建議

本條文爲公約就自由被剝奪者應獲人道及尊嚴待遇之規範，依上述實務上實施之問題建議如下：

1.應注意目前監所超額收容問題嚴重，拘禁環境因之惡劣，外國收容人仍不符人道及尊嚴之處遇、及特別收容人（如女性、外國及身心障礙之收容人）之特殊需求未受重視等，國家應全面進行檢討，提出具體之解決辦法，進而制定法規、設立相關制度以符合公約之精神，且應從自由被剝奪者之角度，審視是否已賦予合於人道及其尊嚴之處遇。

2.關於分別拘禁及其處遇有別之部份。應就被管收人與刑事被告受不同處遇、受觀察勒戒少年與成人分離勒戒及受不同處遇、少年被告被羈押時與成人被告受不同處遇等予以明文規範，而修訂管收條例、管收所規則、觀察勒戒處分執行條例、羈押法、少年觀護所設置及實施通則等相關規定，並確實執行。同時，應落實分監管理及考核，以收監督執行之效。被管收人處遇準用刑事被告部分，應按其性質，明文設立不同之處遇方式，以示二者有別。

3.對逮捕後開放媒體攝影與採訪、使用警銬之問題，應要求檢警機關落實偵查不公開原則，不開放媒體拍攝採訪，並確實追究開放拍攝採訪之公務員及拍攝採訪媒體之責任。另外，亦應確實追究濫用手銬而執法過當者之責任。

4.監所內申訴與救濟管道不符公約第 9 條之司法機關妥速審查原則等問題，應修訂監獄行刑法之申訴救濟程序，以符公約之規定。

六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條)

(一)公約內容

任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁。

(二)條文現況

按人身自由乃重要之人民基本權利，公約本條規定對於應負契約履行義務之債務人，不得採取剝奪其人身自由之手段，逼迫其履行契約義務，具有兩種意涵。在消極面，基於人身自由權保障應高於財產權之普世價值觀，故國家不得僅因無力履行契約義務債務，即逕對債務人直接施予監禁，亦不得制定債務不履行即構成犯罪，可對之科處人身監禁之刑罰。可知本條規定，本質是第 9 條之補充規定，目的是在保障人身自由權。另在積極面，若債務人民事債務已另發生更高於原契約履行義務之公法義務時（如應受強制執行或已構成刑事詐欺罪責，則應可受刑罰），則仍得例外剝奪債務人之人身自由。再者，此項禁止，依公約第 4 條第 2 項規定，國家履行義務是不可減免的，故國家不得制定債務不履行即構成犯罪或即得拘禁之法律。同時本條亦與第 8 條第 2 項之因債役而使人居於類似奴隸的地位有關。亦即公約亦認，即使經債務人同意，國家有義務禁止並處罰債權人因債務人債務不履行，即使其處於喪失人身自由得對其任意支配之債役狀態[291]。

(三)我國現況

1.就債役禁止部分

對於債權人爲強迫債務人履行債務，而對債務人或與其相關之人之人身自由加以侵害，以遂其強制債務人履行契約債務目的之事件，目前實務見解，認因雙

---

[290] 2011 年台灣人權報告:兩公約民間社團影子報告書，p99-110.人權事務委員會第 21 號一般性意見第 10.11 點指出，被判罪人之教養制度不應僅具有懲戒性，它應主要求改造犯人並使其恢復社會正常生活。

[291] 同前註 8，頁 51。

方既有債務債權關係，債權人行爲主觀即難認有不法所有之意圖，故皆按其強制或脅迫之客觀具體情況，或論以刑法第 304 條之強制罪，或論以刑法第 302 條之妨害人身自由罪[292]。但對於因債務而使人居於類似奴隸之債役狀態者，如毒販或高利貸業者，常將女性債務人視爲性欲禁臠，或令其接客賣淫，或脅迫男性債務人從事犯罪行爲（走私、販毒車夫）或加入幫派或犯罪組織，長期沉淪無法脫身，甚至債越還越多，永無脫離苦海之日，事實上其「債役」狀態，已等同讓人處於沒有人格尊嚴及沒有人身自由之地位，應等同奴隸或居於類似奴隸之不自由地位，惟實務上少見有檢察官及法院以刑法第 296 條第 1 項之使人爲奴隸或使人居於奴隸之不自由地位定罪者，在此高唱保障人權之際，此等惡性重大犯罪，被院檢如此輕縱，殊值當局注意。

2.行政執行法之管收與拘提之合憲性問題

依釋字第 588 號解釋認：立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應爲憲法之所許。

(1)管收要件有部分違憲

行政執行法關於「管收」處分之規定，係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所爲間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。惟行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項規定，得聲請法院裁定管收之事由中，除第 1 項第 1.2.3 款規定：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「顯有逃匿之虞」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」，難謂其已逾必要之程度外，其餘同項第 4.5.6 款事由：「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不爲報告或爲虛僞之報告者」、「經合法通知，無正當理由而不到場者」，顯已逾越必要程度，與憲法第 23 條規定之意旨不能謂無違背。

(2)拘提要件有部分違憲

行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項得聲請拘提之各款事由中，除第 1 項第 2 款、第 6 款：「顯有逃匿之虞」、「經合法通知，無正當理由而不到場」之情形，可認其確係符合比例原則之必要條件外，其餘同項第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 5 款：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」、「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不爲報告或爲虛僞之報告者」規定，顯已逾越必要程度，與前揭憲法第 23 條規定意旨，亦有未符。

(3)管收、拘提程序違反正當法律程序部分，違憲

人身自由，乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1 項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得爲之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場爲程序之參與，除藉之以明管收是否合乎法定要件，暨有無管收必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保

[292] 87年度台上字第2337號。

障。其中：

①行政執行法關於管收之裁定，依同法第 17 條第 3 項，法院對於管收之聲請應於 5 日內爲之，亦即可於管收聲請後，不予即時審問，其於人權之保障顯有未周，該「5 日內」裁定之規定難謂周全，應由有關機關檢討修正。

②行政執行法第 17 條第 2 項:「義務人逾前項限期仍不履行,亦不提供擔保者,行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之」、第 19 條第 1 項:「法院爲拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提，並將被管收人逕送管收所」之規定，其於行政執行處合併爲拘提且管收之聲請，法院亦爲拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得爲管收之裁定，尤有違前述正當法律程序之要求。

③依行政執行法第 17 條第 2 項及同條第 1 項第 6 款:「經合法通知，無正當理由而不到場」之規定聲請管收者，該義務人既猶未到場，法院自亦不可能踐行審問程序,乃竟得爲管收之裁定,亦有悖於前述正當法律程序之憲法意旨。

④以執行員爲管收及拘提執行機關部分不違憲

憲法第 8 條第 1 項所稱「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁」之「警察機關」，並非僅指組織法上之形式「警察」之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益爲目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者，均屬之，是以行政執行法第 19 條第 1 項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。

⑤違憲效力

上開行政執行法有違憲法意旨之各該規定,均應自本解釋公布之日起至遲於屆滿 6 個月時失其效力。

3.民事強制執行法之管收，部分違憲

同上司法院釋字第 588 號解釋意旨，依比例原則，在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所爲間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。」已表明義務人確有履行能力而不履行時，得立法拘束其身體以爲間接強制履行。惟如不符合比例原則，如強制執行法於財務給付之執行依第 22 條 1 項第 4.第 5 款及第 2 項得聲請法院裁定管收或聲請拘提之事由中,「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述」、「經命其報告財產狀況，不爲報告或爲虛僞之報告」、「經合法通知，無正當理由而不到場」等情形，均逾越必要程度，與憲法第 23 條規定之意旨有違，即不得以「拒不陳述」、「不爲報告或虛僞報告」、「拒不到場」等理由作爲管收、或拘提之理由。另強制執行法第 128 條第 1 項規定:「依執行名義，債務人應爲一定之行爲，而其行爲非他人所能代爲履行者，債務人不爲履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得拘提、管收之」,此時仍應以義務人確有履行能力而不履行爲前提始能管收、拘提之。至於同法第 129 條第 1 項規定:「執行名義係命債務人容忍他人之行爲，或禁止債務人爲一定之行爲者，債務人不履行時，執行法院得拘提、管收之」,債務人經執行法院定期命爲履行而不遵守者，因債務人確有履行能力而不履行之問題，此時，自應許法院於必要時得剝奪債務人之人身自由，以追求履行義務目的之實現。綜上，依司法院釋字第 588 解釋之意旨，核與本公約第 11 條規定之規範意旨，尚無不符。

(四)法制建議

1.對於因債役而處於「奴隸」或「類似奴隸狀態」之債務人，應促院檢同仁注意不宜僅以論處強制罪或妨害自由罪方式，輕縱該等惡性重大之債務人，應論刑法第

296 條或第 297 條。

2.行政執行法及強制執行管收、拘提之法定要件及程序違憲部分，應速依釋字第 588 號解釋意旨，儘速修法，以符合公約規定本條之意旨。

七、遷徙自由(第 12 條)

(一)公約內容

1.在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。

2.人人應有自由離去任何國家，連其本國在內。

3.上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不牴觸之限制，不在此限。

4.人人進入其本國之權，不得無理褫奪。

(二)條文釋義

1.本條與第 13 條之保障限制

本條與第 13 條皆旨保障個人遷徙自由。公約認個人之遷徙自由，乃個人自由發展不可缺之條件，且與公約中其他各條規定之權利相互聯繫，其中本條旨在保障合法居留之人，包括本國人及外國人之國內自由遷徙權、選擇住居所權及跨越國境之出境權及入境權，第 13 條則指對合法居留外國人驅逐出境之限制。公約沒有從「個人居住權」談起，反而以「國家主權」爲前提，談個人遷徙自由保障，故此兩條文所保障的，皆僅限那些在「締約國領土內合法居留」之人之權利[293]。在合法居留範圍內，外國人形式上固可享有與國民同樣的權利[294]，但透過拒絕其入境或驅逐出境，仍可知外國人之人權，在國內完全享受不到保障[295]。此外，從上述公約意旨，亦可知公約在此二個條文，並沒有明確禁止「驅逐或流放本國國民」，亦未絕對禁止對「外國人集體驅逐」，也未採納世界人權宣言第 14 條之「請求政治避難權」。故此兩條所談的，僅限在締約國內合法居留之人，不論其爲本國人或外國人，此乃解釋本公約條文前，應知之此兩條文保障之前提及射程[296]。

按「個人遷徙自由」即個人居住權，在西方國家皆認此乃自然法之基本部分，應爲不受國家控制之天賦自由人權核心。故保障個人之遷徙自由權，不應僅限在一國國界之內。惟實際本條文於運作時，確實會涉及國家主權問題，尤其涉及國內政治犯之出境權、他國政治犯避難權、外國記者入境採訪敏感事件權、聯合國官員入境行使調查事務權等等，但依公約此兩條文之規定，仍屬國家主權決定之事。故縱不允其入境仍沒有公約違反法律責任問題，只有道義可責性問題。

2.本條之保障範圍：

(1)第 1 項旨在保障國內之遷徙自由權及選擇住居所權。第 2 項在保障出境權。第 4 項爲入境權保障。其中僅前 2 項權利，在公約第 3 項明文設有國家得予合理限制之事由。第 4 項入境權，公約雖沒有如第 3 項明文給予國家得限制之規定，但從條文使用：不能「無理」剝奪，則「有理」之剝奪，似未明確禁止。次本條第 1 項之遷徙擇居自由權及第 2 項之出境權，固平等保障本國人及外國人，但第 4 項之入境權則僅保障本國人，沒有保障外國人，可見就

---

293 人權事務委員會第 27 號一般意見第 1 點及第 15 號一般性意見，即在說明第 12 條與 13 條之關係。詳見 HRI/GEN/1/Rev.3. 1977 年 8 月 15 日第 20 頁第 8 段之報告。

294 人權事務委員會第 27 號一般意見第 4 點，一個外僑是否合法處於某一國內，是一個國內法規定之問題，國內可以對外僑進入國境加以限制，條件是應遵守該國之國際義務。如係非法進入一個國家的僑民，如其地位已合法化，則爲第 12 條之目的，必須認爲是合法處於領土內，一旦這個人合法處於一個國領土內，對於他依第 12 條第 1 項及第 2 項享受之權利予不同於國民之差別限制時，都應依 12 條第 3 項說明其做法合理之理由。

295 人權事務委員會第 27 號一般意見第 3 點，仍允許各國家有權對入出境及居留權加以限定，只要求各締約國在定期報告中應包括居住及遷徙自由受侵犯時之救濟方法，可知仍委諸各國主權決定。

296 同前註 8，頁 52。

此部分，外國人之保障存在差別，此應係基於國家主權自主之考量，再佐以本條未被列入第 4 條第 2 項之國家不得減免之權利，可知本條有關個人遷徙自由權保障規定，相對於公約其他人權保障之條文，確實相當尊重國家主權之自主權[297]。但有主張第 4 項入境權應毫無限制地得到保障。

(2)上述權利固皆應予保障，但基於公約賦予國家相當自主權之原因，故第 3 項但書即規定：在法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認其他權利不牴觸之限制，得限制個人遷徙、擇居、出境自由權。此處國家之限制權，應具備：在法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要之積極要件，且應具備與本公約所確認之其他權利不牴觸之消極要件。又此處所謂「法律」，基於法律保留原則，因涉及國民基本人權，故僅限國會立法通過之成文法，不及命令。其餘有關保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要事由，國家於限制時有就其理由說明之義務。另就是否與本公約所確認之其他權利相牴觸（如政治避難民權、記者採訪權、聯合國及國際組織官員調查權），受限制人得據以提出抗辯。又依第 3 項規定給予限制之決定，依公約第 14 條及第 15 條刑事程序保障之要件，應由合格之獨立法庭，依據犯罪行爲發生時有效之法律規定，作出決定，否則仍屬違法之限制決定。第 3 項限制規定相當於我國憲法第 23 條之比例原則規定。故縱公約就遷徙自由權部分相當尊重國家主體之自決權，但亦應符合比例原則，不得任意以國會立法方法爲限制遷徙自由之規定。

(3)本條保障內容之兼及經濟社會文化權利國際公約之權益，蓋公約之本條規定，相當於我國憲法第 10 條居住遷徙自由之基本人權規定，故國家除消極地不得任意妨害國民遷徙自由權外，還意謂國家必須採取積極措施，以確保遷徙自由和居住自由不受公共機構和私人的干涉及迫遷。所謂干涉[298]指遷徙及居留需受到國家許可或受制其他個人同意之干涉。所謂迫遷[299]，指防止國內某些人出於特別原因，如人種、宗教、政治意識，商業開發等原因，強迫他人遷徙或不准居住之行爲，尤其是非正義之集體被迫遷移住居問題，如土地徵收、原住民遷村、精神病、愛滋病人及弱勢族群被排擠而無處可住等問題，更應慎重處理。蓋遷徙自由包括積極遷徙自由，亦包括不遷徙之自由，尤其後者，違反個人意志而迫遷問題，更涉及會影響其社會、經濟、文化、族群諸般權益、故迫遷不僅是涉及公民權之自由侵害，還涉及其經濟社會文化權利國際公約之權利侵害，故不能單從本條第 3 項規定，即認依法有據可以強制迫遷，全不考量迫遷對其個人、全家，甚至族群造成之經濟社會文化權益之侵害。故國家依第 3 項爲迫遷或其他限制決策時，應併考量其他積極保障義務是否已實施，否則即會讓其對遷徙自由權之限制喪失正當性。

3.本條第 1、2 項爲遷徙自由之原則性規定，相當於我國憲法第 10 條之居住遷徙自由。所謂居住遷徙自由，包括在該國領土內有遷徙往來之自由、擇居之自由與出境之自由權。此出境的權利包括兩種情形：一是短期和稍微長期的在國外停留(出境旅行之自由，如旅遊、參加會議、短期學習等)，另一爲保留或放棄國籍的條件下長期離開一國(移居國外的自由)。再者，個人出境之目的地國選擇權，也是法律保障遷徙權之範圍，且因第 2 項不限合法處於某一國家境內之人，故被驅逐出

---

297 同前註 8，頁 53。

298 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 6 點指出：締約國必須保證，第 12 條之權利必須不能受到國家或個人之干涉，尤其是婦女，無論是依慣例或法律規定，使婦女遷徙自由和選擇住居的自由權服從包括親屬在內的另個人。

299 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 5 點指出：任何對遷徙居留權利之限制，都必須符合第 3 項之規定。第 7 點再指出：在某領士內選擇住居權利，包括防止各種形式的強迫國內遷移，也包括不得禁止進入和定居於領土特定部分。

境的外僑，亦同樣有權選擇其目的地國，但當然亦需徵得該國同意[300]。另國家有引渡義務時，亦可不受其選擇限制[301]。 同時爲保證個人享有第 12 條第 2 項之權利，居留國及原籍國皆有核發護照之義務，尤其是原籍國。因國家拒發護照或拒絕延長境外護照的有效期限，就會剝奪其離開居住國旅行到別處之權利。國家不能以其國民沒有護照也可以回國入境，作爲不核發護照之合理理由[302]。

4. 出境權利原則上不得限制，但符合第 3 項但書所列情形不在此限。故第 3 項爲居住及遷徙自由之限制，採法律保留，且必須爲「保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要」，且不牴觸該公約其他權利，相當於我國憲法第 23 條規定。故此項限制之實施，必須在法律已其對其加以規定，且是民主社會爲了保護上述種種目的，且符合本公約承認的其他權利相一致者[303]。法律本身需規定限制這些權利之條件，凡法律沒有規定的限制，或與公約第 12 條第 3 項不一致的限制，都會破壞本條第 1 項、第 2 項保證之權利。故限制性措施必須符合相稱原則，必須適合於實現保護功能。必須是可用來實現預期結果的諸種手段中侵犯性最小的一個，必須與保護的利益相稱。所謂符合相稱原則，如以國家安全爲理由限制進入軍事區域，或限制進入土著或少數民族地居定居，是符合要求[304]，但如以其掌握國家機密爲由即不允其出國，或一個人沒有某種許可即不准在國內旅行，就是不符合相稱原則[305]。相稱原則不僅需在規定限制的法律中得到尊重，而且行政及司法當局也必須遵守。此外各國應確保有關這些權利實施或限制的任何訴訟程序，必須迅速完成。如要求申請變更住所允許之規定、要求獲得地方當局許可之規定、需要雇主或家庭成員表示同意的要求、護照費用高出行政服務成本、限制家庭成員不得一起旅行、要求繳納保證金或出具回程機費、要求目的地國邀請函、或對申請人騷擾：如人身威脅、逮捕、解雇、將其子女從學校開除、拒發放護照等處理程序之障礙。締約國應確保其限制確實符合第 3 項之限制意旨，否則即違反公約第 3 項之意旨[306]。

5. 第 4 項之取得進入本國權利者，即承認此人與該國之特殊關係，意味此人有權留在本國。如果他或她出生在外國，這一權利可使其有權第一次進入本國或原籍國。回國權利對於尋求自願遣返的難民是至關重要的，這一權利也意味禁止人口遷徙或大規模驅逐人口出境。第 4 項權利，並未區分國民和外僑。故就「本國」之解釋，公約定義之範圍要大於原籍國[307]，即不限形式上國籍，如出生時獲得或被授與的國籍，及至少包括因與某國具有特殊聯繫和具有特殊權利而不能單純視爲外僑的那些人。如被以違反國際法規定方式剝奪國籍者，和原籍國被併入或轉移另一國家實體者，就屬此類。故「本國」定義應從廣義解釋，使之可能包括其他種類之長期居民，或非長期居住但被專橫剝奪獲得國籍權利的無國籍人[308]。故締約國的定期報告中，應包括有關永久性居民返回居住國的權利情況。在任何情況，均不准專橫地剝奪一個人返回其本國之權利，此處之專橫指基於立法、行政、司法行動。委員會認爲即使有所謂合理的剝奪一個人返回本國的情況，也極爲少見，

300 見第 15 號一般意見第 9 點，載於 HRI/GEN/1/Rev.3.1997 年 8 月 15 日第 21 頁報告。
301 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 8 點。
302 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 9 點。
303 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 11 點。
304 見第 23 條一般性意見第 7 點，載於 HRI/GEN/1/Rev.3.1997 年 8 月 15 日第 41 頁報告。
305 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 14.15.16 點。
306 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 17 點。
307 見第 538/1993 號來文，Steward V.加拿大。
308 阪元茂樹，自國に戻る權利，＜國際人權法＞日本評論社，2006 年，頁 160-173.Charles E Stewart v.Canada(538/1993)人權事務委員會 1996 年 11 月 1 日及，Gosue Canepa v. Canada (558/1993)人權事務委員會第 1997 年 4 月 3 日見解。芹田健太郎，自國に戻る權利，「ジュリスト」893 號，1987 年。頁 104-110。

如有任何特殊情況下也必須是合理的特殊狀況[309]。

(三)我國現況

1.國民之遷徙自由及選擇居所自由權

(1)我國有關住居所之選擇自由權

依民法第 20 條第 1 項規定:「依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即爲設定其住所於該地」，同條第 2 項規定:「一人同時不得有兩住所」，而夫妻間之關係至爲密切，乃有使夫妻之住所單一化之必要，此爲民法第 1002 條規定，就夫妻間僅能有一住所之主要理由。1998 年再次修正民法第 1002 條規定:「夫妻之住所，由雙方共同協議之；未爲協議或協議不成時，得聲請法院定之。法院爲前項裁定前，以夫妻共同户籍地推定爲其住所」，即基本上國民皆有權利自由選擇其住所。

(2)遷徙自由及擇居權之限制

①偵查中之限制住居

依刑事訴訟法第 228 條規定被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第 101 條第 1 項各款或第 101 條之 1 第 1 項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。

②審判中之限制住居

刑事訴訟法第 101 條之 2 規定：被告經法官訊問後，雖有第 101 條第 1 項或第 101 條之 1 第 1 項各款所定情形之一而無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居；其有第 114 條各款所定情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，不得羈押。

③行政執行法之限制住居

行政執行法第 17 條義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：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、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。五、經命其報告財產狀況，不爲報告或爲虛僞之報告。六、經合法通知，無正當理由而不到場。

④強制執行法之限制住居

強制執行法第 22 條規定：債務人有左列情形之一者，執行法院得拘提之，必要時執行法院得依職權或依聲請，限制債務人住居於一定之地域:一、顯有履行義務之可能故不履行者。二、顯有逃匿之虞者。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。四、於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。五、違反第 20 條之規定，不爲報告或爲虛僞之報告者。

2.外國人之合法居留權取得

(1)歸化成我國國民

依國籍法第 3 條規定，外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，並具備該條規定之要件，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 5 年以上，年滿 20 歲具行爲能力、品行端正、相當財產或專業技能足以自立及具備中華民國基本語言能力及國民權利義務基本常識等要件者，即得申請歸化。另依第 4 條規定，外國人或無國籍人爲中華民國國民之配偶、父或母現爲或曾爲中華民國國民、爲中華民國國民之養子女、出生於中華民國領域內者，現於中華民國領域內有住所，具備第 3 條第 2 項至第 5 項要件，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上；至於未成年之外國人或無國籍人，其父、母或養父母現爲中華民國國民者，在中華民國領域內合法居留雖未滿 3 年且未具

309 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 19.20.21 點。

備第 2 項、第 4 項及第 5 項要件，亦得申請歸化。

(2)取得停留及居留許可

依入出國移民法第 22 條規定：外國人持有效簽證或適用以免簽證方式入國之有效護照或旅行證件，經入出國及移民署查驗許可入國後，取得停留、居留許可。依前項規定取得居留許可者，應於入國後 15 日內，向入出國及移民署申請外僑居留證。外僑居留證之有效期間，自許可之翌日起算，最長不得逾 3 年。同法第 23 條規定：持停留期限在 60 日以上，且未經簽證核發機關加註限制不准延期或其他限制之有效簽證入國之外國人，有下列情形之一者，得向入出國及移民署申請居留，經許可者，發給外僑居留證：一、配偶為現在在臺灣地區居住且設有户籍或獲准居留之我國國民，或經核准居留或永久居留之外國人。但該核准居留之外國籍配偶係經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 10 款工作者，不得申請。二、未滿 20 歲之外國人，其直系尊親屬為現在在臺灣地區設有户籍或獲准居留之我國國民，或經核准居留或永久居留之外國人。其親屬關係因收養而發生者，被收養者應與收養者在臺灣地區共同居住。三、經中央勞工主管機關或目的事業主管機關許可在我國從事就業服務法第 46 條第 1 項第 1 款至第 7 款或第 11 款工作。四、在我國有一定金額以上之投資，經中央目的事業主管機關核准或備查之投資人或外國法人投資人之代表人。五、經依公司法認許之外國公司在我國境內之負責人。六、基於外交考量，經外交部專案核准在我國改換居留簽證。

(3)取得永久居留權

同法第 25 條規定：外國人在我國合法連續居留 5 年，每年居住超過 183 日，或居住臺灣地區設有户籍國民，其外國籍之配偶、子女在我國合法居留 10 年以上，其中有 5 年每年居留超過 183 日，並符合下列要件者，得向入出國及移民署申請永久居留。但以就學或經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 10 款工作之原因許可居留者及以其為依親對象許可居留者，在我國居留（住）之期間，不予計入：一、二十歲以上。二、品行端正。三、有相當之財產或技能，足以自立。四、符合我國國家利益。另外國人有下列情形之一者，雖不具第一項要件，亦得向入出國及移民署申請永久居留：一、對我國有特殊貢獻。二、為我國所需之高級專業人才。三、在文化、藝術、科技、體育、產業等各專業領域，參加國際公認之比賽、競技、評鑑得有首獎者。外國人得向入出國及移民署申請在我國投資移民，經審核許可且實行投資者，同意其永久居留。

(4)外國人取得居留權者之遷徙自由限制

依同法第 30 條規定：入出國及移民署在國家發生特殊狀況時，為維護公共秩序或重大利益，得對外國人依相關法令限制其住居所、活動或課以應行遵守之事項。

3.國民入出境之限制

(1)臺灣早年因為實行戒嚴及動員戡亂，許多海外異議人士被列為黑名單而無法返臺，當時政府據以拒絕國人入境之法源，即是戒嚴令及動員戡亂時期國家安全法第 3 條（後來修正為〈國家安全法〉），規定：「人民入出境中華民國，應向內政部警政署入出境理局申請許可，未經許可者，不得入出境」，違反者，得處「3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 9 萬元以下罰金」之刑罰。此法經 2003 年大法官釋字 558 號作出該法已侵害憲法第 10 條保障人民有居住、遷徙，包括國民得隨時返回本國之自由。故目前已於 2011 年底廢止刪除該條文。

(2)現在有關國民入出境之限制依入出國及移民法之規定如下：

①入出境原則

依入出國及移民法第5條規定：居住臺灣地區設有户籍國民入出國，不須申請許可。但涉及國家安全之人員，應先經其服務機關核准，始得出國。但臺灣地區無户籍國民入國，則應向入出國及移民署申請許可。

②國民出國之限制

依同法第6條規定：國民有下列情形之一者，入出國及移民署應禁止其出國：

㊀經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。

㊁通緝中。

㊂因案經司法或軍法機關限制出國。

㊃有事實足認有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑。

㊄涉及內亂罪、外患罪重大嫌疑。

㊅涉及重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑。

㊆役男或尚未完成兵役義務者。但依法令得准其出國者，不在此限。

㊇護照、航員證、船員服務手冊或入國許可證件係不法取得、僞造、變造或冒用。

㊈護照、航員證、船員服務手冊或入國許可證件未依第四條規定查驗。

㊉依其他法律限制或禁止出國。

③無户籍國民入國之限制

依同法第7條規定：臺灣地區無户籍國民有下列情形之一者，入出國及移民署應不予許可或禁止入國：一、參加暴力或恐怖組織或其活動。二、涉及內亂罪、外患罪重大嫌疑。三、涉嫌重大犯罪或有犯罪習慣。四、護照或入國許可證件係不法取得、僞造、變造或冒用。臺灣地區無户籍國民兼具有外國國籍，有前項各款或第18條第1項各款規定情形之一者，入出國及移民署得不予許可或禁止入國。第1項第3款所定重大犯罪或有犯罪習慣及前條第1項第6款所定重大經濟犯罪或重大刑事案件之認定標準，由主管機關會同法務部定之。

(3)入出大陸地區之限制

目前進出中國大陸部分之規範爲臺灣地區與大陸地區人民關係條例，如第9條第1項規定臺灣地區人民進入大陸地區，應經一般出境查驗程序；第9條第3項則規定，臺灣地區公務員，國家安全局、國防部、法務部調查局及其所屬各級機關未具公務員身分之人員，應向內政部申請許可，始得進入大陸地區（但簡任第十職等及警監四階以下未涉及國家安全機密之公務員及警察人員赴大陸地區，不在此限）；另第9條第4項亦規範臺灣地區人民具有下列身分者，進入大陸地區應經申請，並經內政部會同國家安全局、法務部及陸委會組成之審查會審查許可：

①政務人員、直轄市長。

②於國防、外交、科技、情治、大陸事務或其他經核定與國家安全相關機關從事涉及國家機密業務之人員。

③受前款機關委託從事涉及國家機密公務之個人或民間團體、機構成員。

④前3款退離職未滿3年之人員。

⑤縣（市）長。

(4)目前臺灣管制國民出境的案件類型大致有：財稅管制、行政執行管制、司法檢調管制、兵役管制、保護管束等。對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第3項權利限制之意旨。其實，不單是司法案件的限制出境有必要強化其規範密度，其

他非司法屬性案件的限制出境，更有必要構建一套整體的規範措施，以保障人民入出國境的自由[310]。

4.外國人入出境之限制：

(1)外國人之入境限制

外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得禁止其入國：

①未帶護照或拒不繳驗。

②持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證。

③冒用護照或持用冒領之護照。

④護照失效、應經簽證而未簽證或簽證失效。

⑤申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞重要事實。

⑥攜帶違禁物。

⑦在我國或外國有犯罪紀錄。

⑧患有足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神疾病或其他疾病。

⑨有事實足認其在我國境內無力維持生活。但依親及已有擔保之情形，不在此限。

⑩持停留簽證而無回程或次一目的地之機票、船票，或未辦妥次一目的地之入國簽證。

⑪曾經被拒絕入國、限令出國或驅逐出國。

⑫曾經逾期停留、居留或非法工作。

⑬有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞。

⑭有妨害善良風俗之行爲。

⑮有從事恐怖活動之虞。外國政府以前項各款以外之理由，禁止我國國民進入該國者，入出國及移民署經報請主管機關會商外交部後，得以同一理由，禁止該國國民入國。第 1 項第 12 款之禁止入國期間，自其出國之翌日起算至少爲 1 年，並不得逾 3 年。

(2)外國人出境之限制

同法第 21 條規定：外國人有下列情形之一者，入出國及移民署應禁止其出國：一、經司法機關通知限制出國。二、經財稅機關通知限制出國。外國人因其他案件在依法查證中，經有關機關請求限制出國者，入出國及移民署得禁止其出國。禁止出國者，入出國及移民署應以書面敘明理由，通知當事人。

5.大陸地區人民之問題

(1)大陸地區人民入出境問題

目前大陸地區人士進出中華民國特定區域之限制，主要規範於試辦金門馬祖 澎湖與大陸地區通航實施辦法中，依該辦法第 12 條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 7 款或第 8 款規定申請者，得同時申請轉赴臺灣本島從事同性質交流活動，但依其他事由申請者，其停留地點以金門、馬祖或澎湖爲限。另有關目前試辦通航之港口，係依第 2 條規定由交通部報請行政院指定爲離島兩岸通航港口後公告之，並於第 3 條限制中華民國船舶或大陸船舶需經申請許可，始得航行於離島兩岸通航港口與經交通部核定之大陸地區港口間。

(2)大陸配偶入出境問題

大陸配偶入出境及來臺居留、定居制度，明定於臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 10 條、第 17 條等規定。依 2009 年 8 月 14 日修正施行後臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定，將大陸配偶取得身分證的時間由 8 年縮短爲 6 年，亦即大陸配偶結婚後經許可來臺團聚並辦妥結婚登記，即得申請在臺

[310] 2011 年台灣人權報告:兩公約民間社團影子報告書，p111-126。

依親居留；依親居留滿 4 年，每年在臺合法居留逾 183 日，可申請長期居留；長期居留連續滿 2 年，每年在臺合法居留逾 183 日，可申請定居，並設立戶籍。故就大陸配偶入境要件：大陸配偶來臺有團聚、依親居留、長期居留及定居四個階段，凡持合法證件經申請許可來臺團聚，經通過面談並許可入境後，即可至戶政事務所登記結婚，並可至內政部入出國及移民署申請爲依親居留，並在臺居住滿一定期間，即可申請長期居留及定居。大陸地區人民與臺灣地區人民在大陸地區依相關規定完成結婚手續後，該大陸地區人民即得依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條規定，向內政部入出國及移民署申請進入臺灣地區團聚；倘經該署同意其來臺，即可憑該署核發之入出境許可證入境；嗣在臺辦理結婚登記後，即可申請在臺居留或定居。

6.我國現在有關國民遷徙及擇居自由權之問題

(1)刑事訴訟法對於限制出境並無特別規定，惟依目前實務見解，限制被告出境，僅在限制被告應居住於我國領土範圍內，不得擅自出國，俾便於訴訟程序之進行，較之限制居住於某市某縣某鄉某村，其居住之範圍更爲廣闊，是『限制出境』、『限制住居』名稱雖有不同，然『限制出境』仍屬『限制住居』之處分（最高法院 85 年度台上字第 409 號判決參照）。又限制出境，係執行限制住居方法之一種，旨在避免被告因出境滯留他國，以保全國家追訴、審判或執行之順利進行，與具保、責付同屬替代羈押之強制處分。至於是否有限制出境之必要，事實審法院本得就個案，權衡被告人權之保障及公共利益之維護而爲裁量（最高法院 98 年度台抗字第 462 號裁定參照）。故限制住居仍應依刑事訴訟法關於限制住居規定處理，即仍須具備犯罪嫌疑重大、有羈押原因，且須經訊問程序，故符合上開公約第 12 條第 3 項但書之「法律所規定」之例外，其限制尚無違反公約。實務上雖以「限制住居」擴大解釋爲限制出境處分的法律根據，但〈刑事訴訟法〉對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第 3 項權利限制之意旨。尤其偵查中在犯罪嫌疑未達起訴門檻前，檢察官限制出境之期限，自不宜漫無限制，否則即有過度侵害人民權利之虞。故應修正刑事訴訟法，增訂相關規定，俾落實公約之精神，以保障人權。

(2)目前管制國民出境的案件類型大致有：財稅管制、行政執行管制、司法檢調管制、兵役管制、保護管束等。對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第 3 項權利限制之意旨。其實，不單是司法案件的限制出境有必要強化其規範密度，其他非司法屬性案件的限制出境，更有必要構建一套整體的規範措施，以保障人民入出國境的自由。

(3)無户籍國民之停留、居留及定居問題

我國入出國及移民法立法將國民分爲有在我國户籍之國民與無户籍之國民二類。後者即華僑之地位，依入出國及移民法第 3 章第 8 條至第 17 條，即爲規定「臺灣地區無户籍國民停留、居留及定居」專章，意即包括：大陸地區人民（大陸地區來臺依親者）、中華民國僑民（菲律賓華僑、泰緬地區孤軍後裔），其入境中華民國前需先向移民署申請許可。例如 1950 年代國共內戰時期，中華國民政府爲統戰宣傳，廣向海外僑民發放中華民國護照。1991 年之後，國境控管政策改變，這群人雖然擁有中華民國護照，卻不再容易取得中華民國户籍。這些華僑在僑居國當地因持有中華民國護照，當地政府只發給其居留許可（類似臺灣的外僑居留證），每隔一段時間必須申請展延，並未因長期居留而擁有所在國之國籍或護照，仍被當作「外國人」看待，在當地找不到穩定工作、不能存款、置產。這些華僑來到臺灣，同樣不被中華民國政府眞正視

爲國民，因此也無法享受到一般國民的工作權、勞、健保等社會保障，每 6 個月的短期居留期限屆滿，就必須出國辦簽證，才能再回到台灣。如負擔不起如此經常性的離境旅費，一些「國民們」就只好以逾期居留的違法狀態偷偷摸摸地留在臺灣生活，變成了所謂的黑户。按〈入出國及移民法〉第 11 條規定無户籍國民欲申請在臺灣地區居留或定居，政府可不予許可的 13 種情況，授予主管機關過大的行政裁量權，這些狀況不符合公民與政治權利國際公約第 12 條第 3 項得限制狀況之要求。同樣的情況繼續發生在入出國及移民法第 15 條「無户籍國民未經許可入國，或經許可入國已逾停留、居留或限令出國之期限者，入出國及移民署得逕行強制其出國，並得限制再入國」。故宜修正入出國移民法，放寬這些無户籍國民便於在國內辦理簽證展延，而無必要被迫離境在外館辦理相關手續，以減低其經濟負擔。

(4)難民權利問題

臺灣雖然尚未簽署、批准與難民權利相關的國際公約，也因爲臺灣沒有難民法或庇護法（難民法仍在立法院尚未通過），當有政治難民來臺尋求庇護時，事實上，他們第一時間是被依非法入境理由送進外國人收容所，剝奪其人身自由。許多個案之所以獲得重視，是因爲民間社團的要求及壓力之下，政府才出面處理。事實上，從 2002 年開始，第一位從中國逃亡來臺灣尋求政治庇護的中國難民至今，政府對於難民法的推動，一直處於非常被動的狀態。不論是對於中國異議人士或西藏人，政府對於全都是以個案方式處理，而沒有建立完整的認定機制，及後續協助難民融入臺灣社會等機制。針對尋求政治庇護的中國人士，政府一向以臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條來處理，但是目前該條對於非法入境人士，並不允許申請長期居留。針對來臺西藏人及泰緬孤軍後裔，政府則是以入出國及移民法第 16 條做個案處理。根據國家報告，目前滯臺的中國難民，共計 9 名，政府也已查證確有政治理由受迫害之情節，但礙於遲遲沒有通過難民法，這些中國人士在臺不得工作，需被限制住居，使得他們的基本人權及人性尊嚴受到嚴重侵害。而目前政府所推動的難民法草案，也並不打算納入處理中國難民的問題。公民與政治權利國際公約第 20 號一般性意見，締約國不得使個人回到另一國時有可能遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰。政府雖然基於人道理由並沒有將這些人遣返，但因難民法遲未立法、難民相關機制遲未建立，而造成這些人在臺灣的生活及基本權利受到侵害。應認爲這已違反〈公民與政治權利國際公約〉第 23 號一般性意見，申請庇護者作爲這個國家的少數群體，也應享有與國人一樣的基本權利，而不應該因爲國內的法令建制不完備，而被剝奪基本權。

(5)土地徵收影響人民居住自由權之問題

我國在 2000 年才制定通過〈土地徵收條例〉，其基本精神爲促進土地利用、保障個人財產，增進公共利益，公共利益的衡量標準爲公益性、必要性。但是，政府以「公共利益」爲名，進行大規模的圈地徵收，以滿足少數廠商的開發案。因而造成浮濫圈地、徵地，人民居住權利受到嚴重侵犯的結果。根據經社文公約第 12 條及第 27 號一般性意見的內容，居住自由包括選擇住所的自由，人民的自由權在例外情況才能限制。土地徵收問題牽涉到的不僅是徵收的合法性，亦涉及人民居住自由權之問題，國家主導的經濟發展模式推動重新規劃土地，經過了威權時代，到了 2010 年大埔農地事件怪手毀田，被圈地的農民開始集結走上凱達格蘭大道抗議，人民開始重新思考浮濫徵收的問題。土地徵收不僅是技術問題，也必須納入文化要件的衡量，但是，人民對土地的情感往往並未被納入土地徵收的考量。

(6)原住民遷村問題

對原住民族族群發展至爲重大的強制遷移案，即發生於 2009 年 8 月 8 日莫拉克風災後的安置與重建工作，政府絲毫不認爲莫拉克颱風災後重建特別條例有何爭議之處。但對於受災的原住民部落而言，這個與他們權益相關的重建法源依據，卻在立法過程中完全沒提供災區住民被諮詢、參與決策等。因此在部落社區的重建、劃定特定區域現場實際經驗中，在地原住民一再反應行政機關未曾向居民進行充分諮商，也未適當尊重其意願，政府僅參考少數外部專家的意見，令人不解行政機關劃定特定區域的實際判斷標準何在。此外，政府將重建工作委外給民間慈善機構，導致人民與國家、民間團體的權責不清。政府大肆興建所謂永久屋，而非可供緊急安置的中繼屋，並要求原住民部落必須放棄自己原有的土地，才可以入住永久屋。因劃定特定區域多以整個聚落爲單位，若其中有人堅持原鄉重建而不同意將部落劃爲特定區域，反而成爲聚落（部落）其它人申請永久屋之障礙，造成部落內部不必要的衝突與矛盾。政府在所謂「劃定特定區域」（原住民不得居住的區域）的過程中，也因缺乏與部落族人的溝通討論，劃定範圍一再備受質疑，引發部落族人抗議迫遷。加上原住民的文化與山林土地緊緊相關，遷移到平地的部落族人，往往立即面對的就是文化傳承流失、被漢化的問題。即不尊重少數民族之居住權利。

(7)弱勢及病患之迫遷及無處可居之問題

如樂生療養院[311]的迫遷悲歌，顯有歧視樂生病患之情事。其他如弱智人、精神病患及愛滋病犯之醫院、性侵害強制治療醫院設置等皆遭受迫遷之脅迫，對此等人之居住自由，國家機關作過何努力？在雙方互動之司法爭訟中，行政法院是否忽視司法作爲人權保障之救濟途徑之重要功能？

(8)核廢料或其他高污染工業區等設施，致使居民被迫遷移之問題：

雖國家報告指:核能廢料的最終處置作業係依據放射性物料管理法予以管制，相關設施之營運不得危害公眾健康、安全或環境生態，且設施完成封閉監管後，也應考慮其土地再利用。該設施場址的選定，應依低放射性廢棄物最終處置設施場址設置條例，其立法意旨兼顧安全要求與民眾接受度，對於民眾的遷徙往來自由及擇居之自由並無限制[312]。但事實上嗣後新設之高污染工業區等設施，已使現住户處於重新擇居之困擾，如果考量擇居與經濟、社會、文化權利國際公約權益之關係，即應注意與現住户溝通，否則難免有侵害擇居權之問題。

(四)法制建議

1.刑事訴訟法雖以「限制住居」爲限制出境處分的法律根據，但對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第 3 項權利限制之意旨。尤其限制出境之要件及期限，自不宜漫無限制，否則即有過度侵害人民權利之虞。故應修正刑事訴訟法，增訂限制住居相關規定，俾落實公約之精神，以保障人權。

---

311 國家人權報告第 311 段。1994 年 7 月臺北市捷運工程局規劃以樂生療養院作爲新莊機廠之替選位址，係依據大眾捷運法第 6 條規定函報行政院核定。行政院於 1994 年 9 月 17 日核定臺北都會區大眾捷運系統後續路網新莊線路線規劃，其環境影響評估書件並於 1994 年 10 月 6 日函送審查結論至交通部。2001 年 3 月 18 日行政院將衛生署樂生療養院經管之國有土地，准依照國有財產法第 33 條、第 35 條規定變更爲非公用財產，並依同法第 38 條規定，撥由臺北市政府捷運工程局使用。2005 年 6 月樂生療養院委請內政部營建署完成新建醫療大樓，規劃院民專屬照護病床三百床；2005 年 7 月 161 位院民自願搬遷新大樓，後又重新修繕舊院區捷運施工期間續住區房舍、澤生舍、主恩舍，讓漢生院民自由選擇居住空間，並鼓勵漢生院民回歸社區；2008 年 12 月全部搬遷完成，除貞德舍因工程需要，3 位院民由臺北市政府捷運工程局強制自該舍遷出外（含該規劃拆除後於舊院區內重組），餘均由漢生院民自由選擇居住處所。2006 年行政院核定新莊機廠部分設施移設－樂生部分院舍原地聚落保存方案，臺北市捷運工程局並據此依法對環境影響評估書內容以變更內容對照表方式提出變更，經環保署環境影響評估審查委員會第 182 次會議審查決議審核修正通過。前述搬遷案係爲公共利益所需，且依法有據，尚無違反公政公約第 12 條規定。）

312 國家人權報告第 311 段。

2.應就目前管制國民出境之財稅管制、行政執行管制、兵役管制、保護管束等，應就限制入出境處分之成立要件、限制期間限制、救濟程序設完整的規範，以保障人民入出國境的自由。

3.應再修正入出國及移民法以保障無户籍國民之基本權利。如入出國及移民法第 11 條及第 15 條規定，似已違反公民與政治權利國際公約第 12 條之規定，尤其第 5 條第 1 項有關對於未經許可入國或雖經許可入國惟已逾停留、居留或限令出國期限之無户籍國民，得強制出國規定部分，並未建立相關裁量基準之行政規則及法院救濟程序。行政院應儘速依據憲法維護人民遷徙自由之基本權利，並適用公民與政治權利國際公約第 12 條規定,詳加檢討入出國及移民法第三章臺灣地區無户籍國民停居及定居之第 8 條至第 17 條等規定,是否有違人民返國權與不當限制遷徙自由及居住權等人民基本權利。

4.推動難民法的具體時間表，臺灣政府應盡速建立符合國際人權標準之難民法及相關保護機制，尤其是來自中國大陸地區人民來臺尋求政治庇護者，亦應同時臺灣地區與大陸地區人民關係條例人民關係條例進行修法，使其准用難民法相關救濟保護程序。

5.災後重建應考量不同族群需求，並讓各族群參與，禁止迫遷，給予災區住民共同參與如何重建與資源配置工作，眞正有效地協助災區的原住民能在既有的族群聚落組織下,繼續維繫其固有的文化傳統與認同,同時滿足其重建整體生活的需求。

6.土地徵收問題

土地徵收應修法納入民間意見，中科四期相思寮、苗栗縣竹科大埔案、台中后里、新竹二重埔等案，反映出的不只是個案問題，更迫切要處理的是結構性的修法工作。土地徵收有其發展的歷史背景，國家主導的角色應重新轉換。土地徵收制度不應該是國家和財團壓榨社區農村、強搶農民耕地的工具，而必須保障農民財產與捍衛生存的底線。蓋土地徵收問題牽涉到國家干預人民選擇住居自由的底線，土地徵收不僅是技術問題，而應蘊涵人民對土地的情感與文化考量及謀生就業的生存權問題。公共利益不應由政府片面決定，更不僅是市價徵收就可以合理化。政府應採納民間社團所堅持的「特定農業區不得徵收」、「明確化公益、必要性的要件」、「聽證會參與程序」、「落實完全補償原則」、「建立明確安置規範」、「矯正區段徵收惡法」等六大重要意見[313]。

7.注意弱勢族弱之迫遷問題

對於弱勢病患、族群無處可居及因國家建設新增高污染工業區或其他設施對於國民擇居權之侵害問題,國家應以更積極的態度履行照顧義務,蓋沒有擇居權,就不用談遷徙自由權。

八、外國人之驅逐(第 13 條)

(一)條文內容

本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並爲此目的委託代理人到場申訴。

(二)條文解說

1.本條並未限制締約國不得將外籍人士驅逐出境，而是要求締約國必須要依照法律進行必要程序，以確保外籍人士不被任意驅逐出境之權利。故本條宗旨在於防止任意驅逐出境，國家僅能依照法律做出驅逐出境之決定。惟本條所保障之外籍人士，僅限於使用「合法方式入境」者。驅逐出境爲使外國人不得繼續在本國居住之處分，因嚴重干預其相關權利，原則上外國人受此處分有不服者，得提起行政

[313] 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，p111-126。

救濟，請求撤銷此不利處分。故外籍人士在於被驅逐出境前，必須有足夠的救濟程序，關於這些救濟程序，外籍人士要能便利且充分的取得上述救濟程序的相關資訊；在救濟程序之中，外籍人士必須能夠尋求適當之協助，以行使訴訟權利[314]。驅逐出境並非刑罰，僅爲行政處分。國家行使此種權力時，必須以合理手段爲之，不得有無故之傷害。除拒絕離境或逃避管轄者外，事前不應加以拘禁。法院受理外國人請求撤銷處分之案件，如有違法、濫用權力之情形，致不當侵害外國人權利，得依法予以撤銷。不過，刑事訴訟程序（含少年事件）中之驅逐出境，係由司法機關之法院作成，其救濟程序應依特別規定，尚無適用行政程序及行政救濟途徑之餘地。

2.原則：因公約不認外國人有進入締約國或停留締約國之權利，何人可否進入或停留在一國內，原則屬各國主權決定之事項。但在特定情事下，也有基於例如非差別、非人道處遇禁止及對家庭生活尊重之考量[315]。以下即例外不得驅逐出境或同意引渡之事由：

(1)不得驅逐或引渡之例外，基於公約第 7 條禁止酷刑義務之理由：

締約國應考量其人因引渡、驅逐、或移交，在歸還受還國後是否有令其陷於遭受拷問、殘虐、非人道或侵害其人格尊嚴之處遇或刑罰之危險狀態[316]。蓋依公約第 2 條對締約國要求：應保障在其國家管轄下每個人之權利。故個人依法被引渡或驅逐時，一般對於相關締約國在受引渡或驅逐後，可能發生對該個人權利侵害之情事，基於公約並毋庸負責。但因一者締約國不能是不能要求他國保障在其管轄下個人之權利。再者締約國在自己管轄下作出有關個人權利事項之決定時，基於必然且有預見可能性情事，認公約保障之個人權利有在他國受侵害之虞時，該締約國本身亦成有侵害公約權利之虞者。故如引渡後確定必遭該引渡國違反公約之處遇者，如某締約國，已預見引渡後其人可能被拷問刑求仍准予引渡者，該締約國即有違反公約之虞。而所謂「結果預見可能性」，意味依締約國觀之，現在侵害仍存續之謂，即使之後並未發生此結果，亦如此。此時拒絕引渡或驅逐之依據，即公約第 2 條之締約國義務。亦即，對在本國領域內且在其管轄下之每個人，皆有應確保其公約承認權利之義務。本件既是引渡執行死刑之案件，事關生命權益保障，是其中最基本的權利。加拿大自有保障其生命權之義務，而不予引渡[317]。

歐洲人權法院對此亦採同一見解，認將逃亡犯罪人引渡至有實質理由足認有受拷問刑求危險之國家，如締約國已知此情事，仍向該國引渡者，不論該犯罪逃亡人所犯之罪多可恨，仍與歐洲人權公約之精神不兩立[318]。此時歐洲人權公約第 3 條沒有明文規定可以不引渡，但如顯然違反該條精神及宗旨時，依人權法院之見解，不得引渡即爲該條文規定之內在義務。至於請求國，對於逃亡犯罪人，亦須認眞面對有同條禁止非人道處遇或刑罰危險之案件。另歐洲人權法院亦認，於外國人之驅逐，該人被驅逐後，驅逐前國家有實質理由相信可能受違反第 3 條處遇之危險時，因第 3 條規定即隱含締約國不能將該人放逐至請求國之義務[319]。蓋締約國無論在何情況，不能迴避對拷問、殘虐、非人道處遇之絕對禁止性格。這樣的處遇不論是基於公共利益、國家安全或爲避免個人緊急危險，都不能成爲正當理由。即使在國家緊急狀態中，亦不得驅逐至有刑求

314 人權事委員會第 5 號一般性意見第 5 點。

315 人權事務委員會第 15 號一般性意見第 5 點，村上正直，強制的出國と拷問等からの保護 ＜國際人權法＞，日本評論社，2006 年，頁 190-208。

316 人權事務委員會第 20 號一般性意見第 9 點。

317 Kindler v.Canada(470/1991)人權事務委員會 1993 年 7 月 30 日見解 6 號之 2 點。

318 歐洲人權法院 1989 年 7 月 7 日判決 Soering v.the united kingdom。

319 歐洲人權法院 2001 年 3 月 6 日判決之 Hilal v.the united kingdom。

或殘虐或非人道處遇之虞的國家。歐洲人權公約第 3 條規定：虐待之禁止，在驅逐出境之案件仍是絕對的。故如向他國爲驅逐時，如該人因此有受刑求、拷問、非人道或傷害人格尊嚴的處遇或刑罰之危險時，在驅逐時，即有要求受驅逐國保障其處遇不違反第 3 條規定之責任，不問該被驅逐者之行爲有多不受歡迎或危險，皆不得作爲例外理由[320]。締約國應在其國內法中明文規定此原則[321]。

再者，廢止死刑之國家向未廢止死刑之國家爲引渡請求時，委員會在 2003 年之 Roger Judge v,Canada 一案之見解，變更在 Kindler 事件中認：死刑廢止國不能將受死刑判決者引渡至爲死刑判決國執行之見解。委員會認廢止死刑之國家受未廢止死刑之國家請求爲引渡時，並不違反公約第 6 條規定，原因在於第 6 條第 2 項並不禁止對犯最重大犯罪者處以死刑。惟廢止死刑之國家於放逐被告至未廢止死刑之國家時，如未令該請求國保證不宣判死刑，則受請求國仍違反第 6 條第 1 項之規定。蓋雖受請求國未對之宣告死刑，但因其將被告放逐到得宣判死刑之國家，被告因此得受死刑之執行，在因果上有重要連鎖性[322]。

(2)不得驅逐或引渡之例外，驅逐危害其家族子女利益時

人權事務委員會認，對逾期居留者之驅逐，委諸各國之裁量權，但不得構成裁量濫用情事[323]，本件締約國雖有權得將家族成員中之逾期居留者驅逐出境，但委員會認將雙親驅逐出境，僅同意在本國出生且與長期父母共同居住本國已逾 10 年，並已取得締約國市民權之 13 歲子女獨留國內，強令該子女選擇與父母同行去國之驅逐出境處分，實質上已使其長期穩定家族生活發生實質變動，即應認已對家族生活構成干涉，而侵害本公約第 17 條家庭權利及第 24 條對兒童權利之保護[324]。故此時即不得任意驅逐該外國人，以免造成家族安穩之干涉。故人權事務委員會認此時締約國應考量驅逐理由之重大性及該驅逐出之結果，是否已嚴重侵害公約第 17 條家族生活及第 24 條之兒童最佳利益[325]。在考量家族生活利益時，應一併考量家族之同居情況、經濟關聯性、居留期間長短，及驅逐者與其他家族成員關係之強度等[326]。

(3)不得驅逐或引渡之例外—政治難民，稱難民者，指有正當理由畏懼，由於種族、宗教、國籍、屬於其一社會團體或具有某種政治見解的原因而留在其本國之外，並且由於此項畏懼而不能或不願受該國保護的人；或者不具有國籍，並由於上述事情留在他以前經常居住國家以外，而現在不能或者由於上述畏懼不願返回該國的人[327]。凡具有難民身分者，締約各國對合法在其領土內的難民，應給予選擇其居住地和在其領土內自由行動之權利。但應受對一般外國人在同樣情況下適用規章的限制[328]。任何締約國不得以任何方式將難民驅逐或

---

320 歐洲人權法院 1996 年 11 月 15 日判決 Chahal v. the United Kingdom。

321 委員會對加拿大第 5 次(2005 年)報告書之總括意見：(CCPR/C/CAN/CO/5)。

322 Roger Judge v.Canada (829/1998)本公約委員會 2002 年 8 月 5 日見解。

323 Winata v.Australia (930/2000)人權事務委員會第 2001 年 7 月 26 日見解：第 7.1，7.2，7.3。

324 村上正直，退去強制と家族の保護＜國際人權法＞日本評論社，2006 年，頁 209-220。

325 Jonny Rubin Byahuranga v.Denmark (1222/2003)人權事務委員會第 2004 年 11 月 1 日見解。Bakhtiyariv.Australia (1069/2002)人權事務委員會 2003 年 10 月 29 日見解。

326 Baluger Santacana v.Spain(417-1990)人權事務委員會 1994 年 7 月 15 日見解。

327 依聯合國大會一九五〇年十二月十四日第429(V)號決議召開的聯合國難民和無國籍人地位全權代表會議於一九五一年七月二十八日通過生效，於一九五四年四月二十二日生效之「關於難民地位的公約」第1條之定義。惟考慮到一九五一年七月二十八日訂於日內瓦的關於難民地位的公約(簡稱"公約")僅適用於由於一九五一年一月一日以前發生的事情而變成難民的人，考慮到自通過公約以來，發生了新的難民情況，因此，有關的難民可能不屬於公約的範圍，考慮到公約定義範圍內的一切難民應享有同等的地位而不論一九五一年一月一日這個期限，是合乎願望的。故經聯合國經濟及社會理事會在一九六六年十一月十八日第1186 (XLI)號決議裏贊同地加以注意，並經聯合國大會在一九六六年十二月十六日第2198(XXI)號決議里加以注意。聯合國大會在該項決議裏要求秘書長將這個議定書的文本轉遞給該議定書第五條所述各國，以便它們能加入「關於難民地位的議定書」，這個議定書按照第八條的規定，於一九六七年十月四日生效。

328 關於難民地位的公約第 26 條。

送回(“推回”)至其生命或自由因爲他的種族、宗教、國籍、參加某一社會團體或具有某種政治見解而受威脅的領土邊界。但如有正當理由認爲難民足以危害所在國的安全，或者難民已被確定判決，認爲所犯特別嚴重罪行已構成對該國社會的危險，則該難民不得要求本條規定的利益[329]。

依 1951 年難民條約，有關難民的立證責任及立證基準之難民認定程序，委諸締約國自定，以日本爲例即由申請者提證後，由法務大臣根據其提出之事證爲難民之認定。對於法務大臣非難民之認定不服者，因難民認定處分爲有無難民事實之認定行爲，非可否留居之裁量行爲，不是就其認定當或不當爲爭執，而是就是其認定違法或適法爲爭執，自得向法院以訴訟請求救濟。再者，就「有正當理由畏懼」之立證程度，雖難民條約採須有「充分理由」之程度，但美國採只要有優越證據原則，即達高度概然性即可，不必達不容懷疑之程度，學者通說亦認考量難民訴訟時人在國外，無法回國取證之特殊情況，亦認只要有高度合理懷疑即可[330]。

(三)我國現況

1.驅逐出境之事由

在我國境內合法居、停留之外國人，依刑法第 95 條規定，受有期徒刑以上刑之宣告，經法院判決驅逐出境者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，或有入出國及移民法第 36 條第 1 項各款情形，內政部入出國及移民署得強制驅逐出國；倘外國人有入出國及移民法第 36 條第 1 項第 2 款、第 4 款至第 7 款、第 9 款或第 10 款之情形，移民署得於強制驅逐出國前，限令其 7 日內出國。

2.驅逐出境之程序

取得合法居留資格之外國人若發生入出國及移民法第 36 條所定驅逐出國之構成要件時，我國得依入出國及移民法、行政程序法及行政執行法等法律所定之構成要件，依循正當法律程序將處分書合法送達受處分人後，由原處分機關據以執行驅逐出國處分。對於取得居留、永久居留許可之外國人，入出國及移民法已明定：除有未經查驗入國、未經許可臨時入國或逾期未申請延期等情形者外，內政部入出國及移民署於強制驅逐其出國前，得召開由專家學者擔任委員之審查會，給予當事人陳述意見機會。爲進一步保障合法居留外國人，有不受任意驅逐的自由，該署業已修訂入出國及移民法第 36 條規定(已送立法院審查)，即對於國內合法居留之外國人執行驅逐出國前，以逐案召開審查會審查爲原則，例外始得不經審查會逕行強制驅逐出國，作爲強制驅逐出國執行前之前置審查階段。

依入出國及移民法第 38 條規定，受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續。入出國及移民署得暫予收容，且收容以 60 日爲限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國爲止。依外國人收容管理規則第 3 條規定，強制收容處分須以書面爲之，故對收容對象皆須開立收容處分書。受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，得於收受處分書後七日內，向入出國及移民署提出收容異議。目前原則上驅逐出國對象於遣送出境前皆須暫予收容，經統計，2007 年至 2010 年 5 月止，共計收容人數爲 59,878 人。外勞倘因涉案在司法機關偵查或審理中，而司法機關責付移民署時，內政部入出國及移民署並非即逕予收容，仍應視該外勞是否符合入出國及移民法第 38 條所定之收容要件，且有必要性時，始作出收容處分。經統計，2007 年至 2011 年 6 月底止，該署收容涉案人數分別爲 1,112 人、1,227 人、1,388 人、1,184 人及 524 人[331]。

目前實務執行驅逐出境時，均系以將受處分人送回母國爲原則，並未有阻止

---

329 依關於難民地位的公約第 33 條。

330 阪元茂樹，難民該當性の立證，＜國際人權法＞日本評論社，2006 年，頁 174-189。

331 兩公約之國家人權報告第 331 段。

受處分人返回其本國之情形，更不至於發生予以扣留或驅逐至第三國之情形，亦不會有差別待遇。此外，受處分之外國人提起行政救濟時，如經法院作出暫時停止執行行政處分之裁定時，將待其行政救濟程序結束後，始將其遣送出國。

3.不服驅逐出境處分之救濟程序

(1)訴願程序

如該受處分之外國人不服驅逐出國處分，得依訴願法及行政訴訟法相關規定提起訴願及行政訴訟。目前實務上為保障外國人之行政救濟權益，移民署於受理外國人提起訴願案時，將待其行政救濟之相關程序結束後，始執行遣送出國。

(2)行政訴訟程序

受驅逐出境處分之外國人，如經提起訴願仍有不服，則得向法院提起行政訴訟，請求法院審理，在法院審理結束前，並非所有外國人均已先受到拘束人身自由(收容)處分，仍應由主管機關視個案具體情節及收容之必要性作出具體決定。

4.法律扶助

依據法律扶助法第 13 條及第 15 條規定，得申請法律扶助者，除本國人民外，於合法居住臺灣地區之人民亦適用之，此係基於有限之法律扶助資源與國際互惠原則之考量。故在臺合法居留之外國人亦得適用申請法律扶助之規定，惟遭驅逐出境之外國人，如非屬合法居住於臺灣地區之人民，則不符法律扶助法得給予扶助之規定。此外因財團法人法律扶助基金會目前並無外國人遭驅逐出境申請法律扶助之相關統計資料，尚無法提供此類統計數據。另內政部入出國及移民署對於遭受驅逐出境處分之外國人，皆於驅逐出國處分書，載明當事人得申請行政救濟權利，且未限制其主動申請法律扶助之權益。

5.目前發生之問題

(1)驅逐外國人出國之行政處分，使其不得在我國居留，當然會影響其在國內既有之相關權利。此依行政訴訟法第 116 條雖規定行政訴訟不因提起救濟而停止執行，惟如處分之執行有造成當事人重大權利之損害，且有急迫情形，而對公益無重大影響或非顯無理由者，得裁定暫時停止執行。綜此，我國就外國人之驅逐出國規定，與公民與政治權利國際公約第 13 條之規範意旨相符。惟入出國及移民法第 36 條，移民署於強制驅離外國人士前，「得」召開由專家學者擔任委員之審查會，並給予當事人陳述意見之機會，亦即此並非強制規定，並非人人皆可經此程序召開審查會。實務上少有主動召開審查會之案件，亦無一套正當程序規定，當事人如何要求召開審查會、應如何表達意見、是否有其他協助，加上當事人為外籍人士，在不諳語言及程序之情況下，本規定無法成為將被驅逐出境之外國人士妥當申訴管道。2012 年修正之入出國及移民法第 36 條將原先之「得召開由專家學者擔任委員之審查會」修正為「應組成審查會審查之」，亦即將外籍人士被驅逐出境之前，原則上主管機關應主動召開審查會。惟針對本條並未有更進一步之程序規範，審查會之召開程序為何、若主管機關未主動當事人應如何請求，連移民署都沒有確定的方案，將來施行成效如何，尚有待觀察。再者，外籍人士得適用入出國及移民法第 36 條以保障其程序正義，但此一規定在入出國及移民法修正後，臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定並未同步修正，雖移民署表示將比照辦理，但為確實保障中國籍人士於法律上之權利，仍應盡速修法。再者驅逐出境前之收容，其人身自由權收拘束應等同公約第 9 條之拘禁，如授權任由行政機關自行決定，似已違反公約第 9 條之應由法院審核之程序保障規定，宜修法改正。

(2)大陸地區人民之驅逐出境，依憲法增修條文第 11 條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律爲特別之規定」，據此特別制定之臺灣地區與大陸地區人民關係條例，於第 18 條（98 年 7 月 1 日修正公布，98 年 8 月 14 日施行）就大陸地區人民之驅逐出境，定有與上開入出國及移民法第 36 條相類之規定。大陸地區人民進入臺灣地區，依上開條例之規定，採許可制。故治安機關於大陸地區人民有上開條例第 18 條第 1 項規定所列原因，除得強制出境，並得逕予收容。強制大陸地區人民出境之裁處，爲一具體行政處分，所執行之調查程序、及調查中是否給予陳述理由、處分告知、行政救濟程序、法院之介入審查程序，該條例第 95 條之 3 雖規定：「依本條例處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務，不適用行政程序法之規定」，惟依同條例第 18 條第 2 項規定，進入臺灣地區之大陸地區人民，已取得居留許可而有第 1 項第 3 款至第 5 款情形之一者，內政部入出國及移民署於強制其出境前，得召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會。又大陸地區人民如不服入出國及移民署之驅逐出境處分，亦得依訴願法第 14 條第 1 項及第 58 條第 1 項規定，經由入出國及移民署向內政部提起訴願，仍不服內政部之訴願決定，並得提起行政訴訟。同理，驅逐大陸地區人民出境之處分，並有行政訴訟法第 116 條關於停止執行規定之適用。

(3)外國少年之驅逐出境，少年事件處理法第 83 條之 3 規定：「（ 第 1 項） 外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑期內交付保護管束者，得以驅逐出境代之。（第 2 項）前項驅逐出境，得由少年調查官或少年保護官向少年法院聲請，由司法警察機關執行之。」少年法院（庭）就外國少年如依同法第 29 條、第 42 條裁處轉介處分、保護處分，或於刑事案件判決緩刑付保護管束等同時，併諭知得以驅逐出境代之時，因依同法第 61 條第 5 項、第 7 項規定少年、少年法定代理人、現在保護少年之人等，得就該轉介處分、保護處分之裁定提起抗告，而刑事案件，依刑事訴訟規定少年被告亦得就遭判處刑罰部分提起上訴，是各該裁判中併爲驅逐出境之諭知，均得隨同獲得救濟。此所謂少年法院（庭）對於外國少年諭知驅逐出境之處分，爲刑事處分之一種，與上開行政機關作成驅逐出國（境）之行政處分不同，尚無行政救濟程序之適用。外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑付保護管束執行中，少年法院（庭）始因少年調查官、少年保護官聲請，依少年事件處理法第 83 條之 3 第 2 項規定，裁定外國少年所受處分、保護管束得以驅逐出境代之時，非屬同法第 61 條所定少年、少年法定代理人、現在保護少年之人得提起抗告之範疇，與公民與政治權利國際公約上開規定似有未合。此部分應配合少年事件處理法通盤檢討時，予以修訂。

(四)法制建議

1.應將人權事務委員會一般意見所承認之不得驅逐或引渡外國人之例外事由，如基於酷刑防止考量、基於家族長期生活安穩保障考量、基於家族兒童成長最佳利益考量及有難民身分等事由，在入出國移民法明定爲不得驅逐出境及同意引渡之事由，以符公約保障人權之意旨。

2.針對入出國及移民法第 36 條之驅逐出境之審查會，已涉及個人基本人權保障事項，應以法律明文規定其程序，包括何人得向機關主動提出申請，或主管機關應於何期限內主動召開、審查會之成員、是否可對審查結果提出救濟，不宜授權主管機關以命令爲之。再者，關於強制驅離前之審查會召開，在入出國及移民法修正後，臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定並未同步修正，雖移民署表示將比照辦理，但爲確實保障中國籍人士於法律上之權利，仍應盡速修法。

3.就外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑付保護管束執行中，少年法院（庭）依

少年事件處理法第 83 條之 3 第 2 項規定，裁定外國少年所受處分、保護管束得以驅逐出境代之時，少年事件處理法應修法增設得提起抗告之規定，以符合公民與政治權利國際公約規定。

4.入出國及移民法第 38 條規定：驅逐出境前之收容，可以達 60 日；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國爲止。又是否收容逕由主管機關爲決定，至於受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，僅得於收受處分書後 7 日內向入出國及移民署提出收容異議。復依國家人權報告，目前驅逐出境前原則全部皆以收容。則收容對人身自由之侵害等同公約第 9 條之「拘禁」，竟可以行政機關逕行爲之，且僅得向原機關異議，似已違反前述公約第 9 條之人身拘禁保障，應修法改由獨立司法機關裁判及救濟，以符合公約第 9 條之規定。

九、審判中之程序保障(第 14 條)

(一)公約內容

1.人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或其他因權利義務訴訟須予裁判時，有權受法定管轄法庭以獨立、無私、公正、公開之審問。法院得按其民主社會之習俗、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活認有必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認爲絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事民事之判決應一律公開宣示。

2.受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應推定其無罪。

3.審判被控刑事罪名時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：

(1)迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由。

(2)給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡。

(3)立即受審，不得無故稽延。

(4)到庭受審及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認爲審判有此必要時，應爲其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。

(5)得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證。

(6)如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費爲備通譯協助之。

(7)不得強迫被告自供或認罪。

4.少年犯罪之審判，應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活，而酌定程序。

5.經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。

6.經終局判決判定犯罪，如後因提出新證據或因發見新證據，確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者，除經證明有關證據之未能及時披露，應由其本人全部或局部負責者外，因此判決而服刑之人，應依法受損害賠償。

7.任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。

(二)條文釋義

1.本公約第 14 條規定人民接受公平審判的權利，並透過一系列程序性權保障作爲來實現審判中之司法人權。第 1 項第 1 句揭示任何人在法院前一律平等的一般性保障，不論在這些機構的訴訟性質如何=，又稱「法庭平等原則」。同項第 2 句則宣示「司法獨立、法定法官及審判公開等原則」，即在判定任何人提出的任何刑事指控或確定他在訴訟案件中之權利或義務時，人人有資格由一個依法設立的、獨立的和無偏倚的法庭，進行公正和公開的審訊。分別揭示法定法官原則、司法獨立原則及公開審判原則，前二原則均無例外。至於公開審判原則於有同項第 3 句規定的具體情況時，可例外拒絕記者和公眾出席旁聽。此外，本條第 2 項至第 5 項

載列：受刑事犯罪指控者可以主張之各種程序性權利保障，第 7 項則是規定在刑事案件中出現誤審時，可獲得賠償的實質權利，第 8 項規定重複審判禁止，從而對自由權提供實質保障[332]。公約第 14 條公平審判相關之程序性保障規定，係以英美普通法中「正當法律程序」此一傳統原則爲基礎，惟在必須逐步透過不同國內法律制度，成爲各國民事和刑事審判中一種共同的「法治」最低標準。

2.公約第 14 條載列了締約國必須尊重的各種保障，不論它的法律傳統和國內法如何，締約國應報告如何依據各自的法律制度解釋這些保障。委員會無法任由國內法確定公約保障的實質內容。且雖對於第 14 條的某些條文，締約國可以作出保留，惟因對於公正審判權的一般保留不符公約的目和宗旨，故公約第 4 條第 2 項雖未將第 14 條列入不得減輕權之清單，但締約國若在社會處於緊急狀態時，決定減輕第 14 條所規定之正常程序時，它應保證減輕的程度以實際局勢的緊急程度所需要者爲限。且公正審判權之減輕適用，不可使不可減輕權的保護受到限制。如生命權屬不可減輕權，在緊急狀態下任何導致死刑的審判，皆必須符合公約各條款，包括第 14 條的所有規定，又如第 7 條之禁止酷刑，故不得援引違反此類規定取得之供詞，作爲第 14 條範圍內之訴訟證據，在緊急狀態下亦同。但通過違反第 7 條取得的證言，可作爲證明發生違反本條禁止酷刑之證據。總之，在任何時候都應禁止偏離包括無罪推定的公正審判原則[333]。

3.第 1 項保障之內涵：包括：「法庭平等權」、「受法定法官獨立、公正、公開審判權」二項權利。其中第 1 句即法庭平等權

(1)第 1 句所謂人人在法院或法庭之前，悉屬平等者，即「法庭平等權」。不但保障對第 14 條第 1 項第 2 句所指「獨立、公平、公開原則」外，還保障訴訟機會對等（訴訟地位對等原則）和訴訟權利平等（武器平等原則），及保障有關訴訟雙方不受任何歧視。詳言之，故本條保障內容有：

①在判定任何人提出的任何刑事指控，或確定其在訴訟案件中權利或義務之案件中，雙方皆地位平等，皆有平等出席法庭的權利。[334]

②依法院保障平等權，應切實保證人人都能夠利用司法機構，以確保所有國民都能透過訴訟程序，享有不被剝奪之要求法院替其伸張正義權利。且不限締約國國民才享有訴諸法庭或法院及法律之前一律平等之權利。所有個人不論其國籍如何或無國籍，也不論其地位如何，不管是尋求庇護、難民、移工、無親屬伴隨兒童或其他人，只要是身在締約國境內或受其管轄者，均可享受這項權利。總之，一個人如力圖訴諸合格法院卻在法律上及事實上屢遭挫折者，這種情況即違反第 14 條第 1 項第 1 句提供之保障[335]。

③法院保障平等權，亦事關該國對於無資力人民法律扶助之有無。因個人無資力訴諸訴訟或參與訴訟時，即無法享有法院保障平等權。故公約鼓勵締約國在其他案件中提供免費法律扶助。另在某些特殊案件，諸如死刑案件，被告沒有能力支付進行上訴救濟之費用時，國家有義務主動依本條第 1 項及公約第 2 條第 3 項規定，給予獲得有效補救之權利，提供法律援助。故如案件訴訟費用之支付，事實上已阻礙其訴諸法院保障權利時，如國家未予法律扶助，即構成本項第 1 項平等使用法院權利之違反[336]。

④法院保障平等之規定，只限第一審程序，不及上訴審或其他補救程序，故合

---

332 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 2.3 點。
333 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 4.5.6 點。
334 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 9 點。
335 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 9 點。
336 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 10.11 點。

理限制一方之上訴權，不構成違反本項規定[337]。

⑤法院保障平等權，另保障訴訟雙方程序權利平等。即除了依法所爲具客觀合理之區分者外，雙方當事人都應享有同樣的程序上權利。但上開區分不得使被告處於不利地位或對其造成不公。依兩造程序平等原則，兩造皆有機會對他方提出的所有論點及證據提出反駁。在特殊情況下還可能提供免費口譯協助，以免貧窮一方無法平等地參加訴訟或讓其證據得到審查[338]。

⑥法院保障平等權，要求同一案件由同樣的訴訟程序審理。如一旦制定特殊的刑事訴訟程序或特別的法庭以審理某類案件時，則必須提出客觀和合理的理由，說明這樣作的理由[339]。人權事務委員會表示，第 14 條各項適用於該條規定範圍內的所有法庭和法院，不論是普通法庭和法院，或是特別法庭和法院。從公正、不偏不倚和獨立司法的角度來看，設立審判平民的軍事法庭或特別法庭，可能會產生嚴重的問題，因爲其設立目的，往往是爲了實施不符合正常司法標準的例外審判程序。本項固禁止對不同種族、性別、宗教設立不同之特別法庭（院），惟因公約第 2 條有關平等權之規定，僅反對基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政見、財產、出生身分等之區別，並未明確反對平民與軍人之區別，故軍事法庭之設立並不違反第 14 條之法庭平等原則，只要軍事法庭之審理亦符合本條之保障。當然軍事法庭原則上不能適用於平民犯罪，歐洲人權公約第 6 條第 1 項即明定其追訴處罰，只能針對軍人[340]。

(2)本條適用之範圍，包括「刑事控告」及「其他因權利義務涉訟須予裁判」二者，前者固無爭議，後者則有爭議。依人權事務委員會見解[341]，第 14 條第 1 項所謂「其他因權利義務涉訟須予裁判」之概念，與其謂重視當事人之地位，毋寧謂著重爭訟之權利性質是否事關法律上權利義務之判定。故在國內法未授予人民相關權利者，或者不涉及權利義務確定者，即不適用本條。前者如公務員制度，國內法未授予任何晉級的權利、被任命爲法官之權利、由行政機構對死刑進行減刑之權利。後者如受到高度行政管制的公務員被採取的管制措施，但此不包括對公務員、武裝部隊、囚犯進行刑事制裁的紀律措施，再者如引渡[342]、驅逐、遞解出境等措施，皆不在本條保障之範圍，但仍可適用其他程序保障。如委員會即認有關僱用之解雇程序，仍相當於第 14 條第 1 項因其權利義務涉訟須予判定之爭訟[343]。反之對公務員科處懲戒措施之本身，其法律上之爭訟，不一定全是有關權利或義務決定。除其懲戒措施帶有刑事性質者外，也不該當第 14 條第 1 項第 2 段之刑事犯罪之決定。反之，如具有如司法機關科處懲戒措置之性質時，即屬第 14 條第 1 項之司法機關，此時即應保障該條規定人人在法院或法庭之前皆悉平等，及保障等權利所許之公平性、公正性及尊重武器平等諸原則[344]。

4.受法定法官獨立、公平、公開法院審判權：(第 1 項第 2 句)稱「受法定法官獨立、公正、公開審判權」者，係本條正當法律程序的核心。本條第 2 項至第第 7 項均屬此受審權在刑事案件的具體表述。第 1 項並包含制度性的保障，要求國家採取廣泛的、積極的措施以確保此一原則。本項所指「受法官法官獨立、公正、公開

337 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 12 點。
338 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 13 點。
339 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 14 點。
340 同前註 8，頁 56-57。
341 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 17 點。
342 Ronald Everett v.Spain(961/2000)人權事務委員會 2004 年 7 月 9 日決定。
343 Robert Casanovas v.France (441/90)人權事務委員會 1994 年 9 月 19 日見解。
344 Paul preterer v.Austria(1015/2001)人權事務委員會 2004 年 7 月 20 日見解。

審判權」之制度保障因素包括：

(1)審判機關獨立原則：

即國家必須設立獨立、無偏倚的法定法庭，不能由受上級指示限制的政治機構或行政機關來審訊和裁決，而應由一個依法設立的合格的、獨立的、無偏倚的法庭來完成[345]。

所謂獨立之法庭，即法庭必須是符合法定資格的、獨立的法官所組成，不論其名稱爲何，須獨立於立法、行政機構之外，在裁決具體法律事件時，具有司法獨立性。此項受獨立法庭審判權不能受到限制。如由法庭以外之機構判處刑事罪行，即違反本條規定。同時，在確定一件案件的權利義務時，確定工作至少在訴訟某一階段，應由符合本句涵意的法庭所作出。締約國未能設立本條規定之合格法庭來確定這種權利義務，或未能促使具體案件訴諸這種合格法庭，即違反第 14 條規定[346]。故關於法定的、獨立的、不偏倚的法庭規定是一項絕對權利，不得有任何例外。

獨立性之要求還包括委任法官之程序及條件、及保障其至法定退休年齡或法定任期屆滿前、晉升與調職、停職和中止職務之條件，不受行政及立法部門的政治干預。各國應採取具體措施，保證司法機構的獨立性，制訂或通過法律，規定司法人員的任命、薪酬、任期、晉升、停職和中止職務和對他們採取紀律制裁的明確程式和客觀的標準，保護他們在裁決中不受政治干擾。司法機構和行政機構的職能如混淆不清，或行政機構能控制或指揮司法機構，這種情況是不符合獨立法庭的概念的。並有必要保護法官不受利益衝突和恐嚇之影響，爲了保障他們的獨立性，法官的地位，包括其任期、獨立性、安全、適足薪酬、任職條件、養恤金和退休年齡等，均應根據法律適當作出規定。法官的免職只能根據《憲法》或法律，在能夠保障客觀和不偏倚公正程序中，斷定其是否有嚴重失職或不勝任的情況下，才能免去法官的職務。由行政部門免去法官的職務，例如在任期屆滿之前免去其職務，而不提出具體理由，又未向其提供能有效抗辯非法革職的司法保護，這種情況即違反司法機構獨立性原則。故如尚未通過法律規定的程式，即以貪污爲由免去職務，亦違反法官獨立性原則[347]。

不偏倚的規定涉及兩方面。第一，法官之判決，不得受其個人傾向或偏見之影響，不可對其審判的案件存有成見，也不得爲當事一方的利益而損及另一當事方。第二，法庭之審理，由合情理的人來看也必須是無偏倚的。例如，根據國內法規，本應被取消資格的法官若參加審理，而使審判深受影響，通常不能被視爲無偏倚的審判[348]。

公約不禁止由軍事法庭或特別法庭審判平民，但要求這種審判完全符合第 14 條的規定，同時其保障不得因這類法庭具有軍事或特別性質而遭到限制或變更。委員會還指出，從公正、無偏倚和獨立司法的角度來看，由軍事法庭或特別法庭審判平民，可能產生嚴重的問題。因此，有必要採取一切必要措施，確保這種審判係符合第 14 條規定，在眞正獲得充分保障條件下所進行。由軍事法庭或特別法庭審判平民，只能在例外情況下進行，即只限於締約國能證明，採用這種審判是必要的，並能提出客觀和充分理由證明是合理的，並表明就案件個人和罪行性質而

[345] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 15。
[346] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 18。
[347] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 19.20。
[348] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 21。

言，普通的民事法庭無法進行審判[349]。

有些國家在反恐活動的範圍內，採用“匿名法官”特別法庭，這種法庭由不具名的法官組成的特別法庭。這種法庭的匿名法官的身份和地位即使能由獨立機構加以核實，往往因被告無法知道法官的身份和地位而漏洞百出，而且也因爲下列情況而有偏差：

①公眾，甚或被告或其代表無法出庭。

②聘請自己選擇的律師權利受到限制。

③嚴格限制或剝奪與其律師接觸的權利，尤其是在單獨監禁的情況下。

④律師遭到威脅。

⑤準備案件的時間不夠。

⑥嚴格限制或剝奪傳喚和對質證人的權利，包括禁止詰問某類證人，如負責逮捕的員警和詰問被告。

故法庭不論是或不是由匿名法官組成，在上述情況下，都無法滿足公正審判的基本標準，尤其是關於法庭必須是獨立和不偏不倚的規定[350]。

在國家的法律制度承認依習慣法設立的特別法庭或宗教法庭，由其執行或委託它們履行司法工作的情況下，與第 14 條亦息息相關，必須確保只有在符合下列條件的情況下，國家才能承認這類法庭作出的判決具有約束力：

①這類法庭審判較小的民事案件和刑事案件。

②訴訟能滿足公正審判和公約其他有關保障的要求。

③其判決應由國家法院按照公約規定的保障加以認可。

④而且有關當事人可通過符合公約第 14 條規定的程式就其提出反駁。儘管如此，這些原則乃是各國保護受依習慣法設立的特別法庭和宗教法庭影響的人依公約享有的權利的義務[351]。

(2)審判公正原則[352]

公正審判的概念，包括得到公正和公開審訊的保障。訴訟公正意味著不受任何一方以任何動機直接或間接予影響、壓力、恐嚇或侵擾。比方說，在刑事訴訟中，法庭若容忍被告面對公眾，在法庭中對其表示敵對情緒，或對其中一方表示支持，從而損及辯護權，則這種審訊就不是公正的。法庭容忍陪審團表示出的種族主義態度，或基於種族偏見選出的陪審團，都是損及訴訟程序的公正性[353]。又本條僅保障程序的公平和公正，不能被解釋爲可確保主管法庭不犯錯誤。如法院違反其獨立性和公正義務已經確認時，例如事實評價或法律適用具有明顯的咨意性，或明顯枉法裁判，此時，一般應該由公約締約國法院，以覆審救濟。此於陪審團審判時，法官對陪審團作出之具體指示，也適用同樣的標準。[354]

人權事務委員會就所謂「公正審問」，認公約第 14 條就法律上爭訟，並不能說明「公平審理」有何意味。但從公約第 14 條第 1 項文脈所謂公平審理之概念，應解釋包括武器平等、對審制原則之尊重、以職權將之前錯誤裁定排除及迅速裁判等理念[355]。歐洲人權公約第 6 條第 1 項亦有規範「公平審判/公正程序」(right to fair trial)的一般程序保障，包括：依法設立獨立審判機關、受獨立、公正審判機關審判、在合理期間內受審訊之權、公開且公平聽審

[349] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 22。
[350] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 23。
[351] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 24。
[352] 藥師寺公夫，公正な裁判を受ける權利＜國際人權法＞日本評論社，2006 年，頁 112-128。
[353] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 25。
[354] 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 26。
[355] Moreal v. France(207/86)本公約委員會 1986 年 7 月 28 日意見：9.3。

之權。歐洲人權法院從「公平審判/公正程序」，並發展出對審(adversarial)與武器平等(equality of arms)原則[356]、不自證己罪原則[357]。尤其是武器平等原則：人權事務委員會認屬公平審判中最重要原則，法院就關係對立之訴訟，「武器平等」即當事人自己之主張（包括證據），與相對方關係，不致產生實質不利益之條件下，應給予提示讓其知悉之合理機會[358]。雙方當事人準備自己主張應給予充分時間及便利之謂。例如爲準備其主張有必要同意其必要文書之使用權[359]。

(3)審判公開原則

公約認：所有刑事案件或涉及訴訟案件的審判，均應以口頭方式公開進行。審訊公開可以確保訴訟的透明度，是當事人和整個社會利益的重要保障。法庭應將口頭審訊時間和地點的資料傳遞給公眾，並在合理限制範圍內，爲有興趣的公眾出庭提供充分的方便，除此之外，應考慮到公眾對案件的潛在興趣和口頭審訊的時間。惟公開審訊的規定並不一定適用於所有上訴訴訟，這種訴訟也可以根據書面陳述進行，也不適用於公訴人和其他公共當局作出的預審決定。審判公開之例外，乃公約確認法庭有權以民主社會中的道德、公共秩序或國家安全爲理由，或當訴訟當事人的私生活的利益有此必要時，或在特殊情況下法庭認爲公開審判會損害司法利益因而在嚴格必要性之限度下，拒絕所有或部分公眾列席旁聽。除了這種例外情況，審訊應開放給一般民眾包括新聞界參加，不應只限於某幾種人。即便拒絕民眾列席旁聽，作出的判決，包括主要調查的結果、證據和法律推論，除非基於青少年的利益之特別要求或者訴訟涉及婚姻爭端或兒童監護權者外，皆應予公開[360]。可知公開聽審原則，是對於個人利益及全體社會利益的重要保障。審判公開目的，一者讓人民信賴審判係在公正進行，二者司法機關亦不致濫權。另審判公開還包括：判決宣示公開及裁判書公開。基於公開原則，意味所有審判採取法官直接審理、當事人口頭陳述、審判程序公開，其目的在藉公開使民眾能旁聽監督，使審判結果增加可信度。

(4)審判妥速原則

審訊公正的另一個重要方面是審訊能否迅速進行[361]。第 14 條第 3 項第 3 款雖然明確就刑事訴訟無故拖延問題作出了規定，但民事訴訟也不能以案件複雜或當事方的行爲爲理由加以拖延，這種拖延違反本條第 1 款所規定的公正審訊原則。如果這種拖延是由於缺少資源和長期經費不足所造成的，應盡可能補充司法工作的預算資源[362]。

5.無罪推定原則(第 2 項)

依世界人權宣言第 11 條第 1 項規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需一切及保證公開審判，而依法證實有罪以前， 有權被視爲無罪」，此乃揭示刑事訴訟無罪推定之基本原則。人權事務委員會認：無罪推定是保護人權的基本要素，要求檢方提供控訴的證據，保證在排除所有合理懷疑證實有罪之前，應被

---

356 Dombo Beheer v.B.V.事件，歐洲人權法院 1993 年 10 月 27 日判決。

357 呂雅婷，刑事被告受律師協助權–以歐洲人權法院裁判爲借境，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2007 年，頁 13）。

358 Dombo Beheer v.B.V.事件，歐洲人權法院 1993 年 10 月 27 日判決意見 33。

359 Paul perterer v.Austria(1015/2001).本公約委員會 2004 年 7 月 20 日意見 10.6。

360 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 28.29。

361 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 27。

362 如依人權事務委員會於 1995 年 4 月 4 日就 Sandra Fei v. colombia(514/1992)之意見 8.4：公約 14 條 1 項所意味之「公正審理」，包含迅速審判諸原則。本件，委員會即不認該當迅速審判原則。從本件申訴者提起訴訟後，法院審理本案訴訟已費時數年，若說是因申訴者不住在當事國致聯絡困難之事由，惟以該女在哥倫比亞已委任之法律代理人，即無法說明何以有上述審理遲延之理由。

視爲無罪，確保對被告適用無罪推定原則，並要求根據這一原則對待受刑事罪行指控者。所有公共當局均有責任不對審判結果作出預斷，如不得發表公開聲明指稱被告有罪。被告通常不得在審判中戴上手銬或被關在籠中，或將其指成危險罪犯的方式出庭。媒體應避免作出會損及無罪推定原則的報導。此外，預審拘留時間的長短，不能說明罪行情況和嚴重程度指標。拒絕保釋或在民事訴訟中的賠償責任判決並不會損及無罪推定[363]。

另依 Manfred Nowak《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 1 項第 2 款時更強調：「所有公共當局都有義務，不對審判的結果做出任何預先判斷。特別是部長們或其他影響力的政府官員，在這方面可能違反第 14 條第 2 項。在過分的「媒體正義」或存在著其他強有力的社會團體，對業餘或職業法官施加不得允許之影響的危險情況時，國家即有確保無罪推定的積極作爲義務。」

可知無罪推定原則，包含三個重點：

①法院須排除預斷。

②控方應實質舉證。

③對被告罪疑唯輕，即法官只有在對被告有罪沒有合理懷疑時，始能判決被告有罪[364]。無罪推定權利不僅應被賦予嚴格意義上的被告，尚包括起訴前之任何被指控人。故一個人在未被依法判決有罪確定前，均享有此一權利。

在預斷排除原則下，法官審理前不能事先有被告有罪或無罪之預斷，尤其媒體誇大的輿論審判或公益團體的民粹壓力，造成社會普遍有罪之推定，皆實質上讓法官難逃預斷，致妨害審判公正。故預斷排除非僅限於起訴卷證併送之問題，國家還有積極防止大眾媒體及強力社團對審判結果預斷之義務，以確保無罪推定原則之落實。

其次就當事人言，既被告已受無罪推定，則檢察官自須負實質舉證責任，如檢察官未能證明被告有罪，依罪疑唯輕之法則，即應判決被告無罪。再者，依無罪推定原則，法院對被告爲有罪認定時，其心證必須達不容合理懷疑之程度。所謂不容合理懷疑，不是指認定被告有罪必須有百分之百確信之絕對事證，而是指所有對被告有利事證不予採信者，皆能予合理之解釋。所有對被有不利事證之予以採信者，皆無違經驗法則及論理法則之謂。此時即達「不容合理懷疑」之有罪心證。

另公約第 9 條第 3 項雖認羈押非屬通例，但亦未否定羈押。則此處無罪推定之規定，在體系解釋上，可認爲羈押與無罪推定兩者並無牴觸。人權事務委員會亦認爲對拒絕保釋之被告，予以審前被拘禁，並不違反無罪推定原則，但諸如超過 9 年的過長預防性拘禁時間，的確影響到被告無罪推定的原則，即違反本款規定[365]。

6.刑事審判中被告最低限度之保障(第 3 項)

(1)訴訟罪名告知權(第 1 款)

公約認本款規定所有刑事被告，有權迅速以他懂得的語言，詳細地被告知對他提出指控的性質和原因。這是第 14 條中第 3 項第 1 款刑事訴訟的最低限度保障。這一保障適用於所有刑事案件，包括未被羈押者，但是不適用於提出指控前的刑事調查。須對之通知逮捕理由，緣自公約第 9 條第 2 項之保障規定。「迅速」瞭解被指控罪名之權利，故要求當局在個人正式受刑事指控時，或被公開指控時，應即能得到相關資訊。告知方式可以用口頭(如果需經書面再確認)或者書面通知指控，來滿足本款具體要求，但告知訊息時，必須說明指控

363 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 30。

364 朱石炎，公民與政治權利國際公約與刑事訴訟法之關係(下)，司法周刊，1455 期。

365 人權事務委員會 Cagas, Butinand Astillero v.Philippines。

所依據之法律及被訴之事實。在被告缺席審判的情況下，第 14 條第 3 項 1 款之規定：儘管被告缺席，但仍必須採取一切適當步驟通知被告有關指控和審判[366]。

按告知被控罪名後，始能開始爲自己辯護。本款即規定被告有受「詳細告知罪名及案由」之權利。依本款之要求，告知必須是「迅即」，「以被告通曉語言」、且須「詳細告知罪名及案由」，因須「迅即」告知，故應予訊問前即先行告知。因須「以被告通曉語言」告知，故不僅是偵訊時，連同實施逮捕、拘提、搜索、扣押時，如被告不能通曉審判之官方語言時，即必要時應使用通譯。本條，因此也包括起訴書、傳拘票、搜索票是否應使用其通曉語言之譯文問題。對於起訴書繕本應否附具譯文之問題，涉及譯文作成人是否足夠，譯文正確性如何確保，誤譯後之更正等問題，依人權事務委員會之解釋，起訴書不需附加譯文，但至遲於決定提起公訴時，應以被告通曉之語言，告以被控犯罪之內容及性質[367]。歐洲人權法院判決就此，亦持相同論點[368]。再者因須「詳細告知罪名及案由」，即須就其被指控之犯罪事實及所犯罪名，應給予提示讓其知悉之合理機會，並經詳細告知以便被告實施辯護權。再者，此處關於罪名之告知，適用範圍較第 9 條第 2 項更廣，包括人身自由未受拘束者。此充分告知的目的，在讓被告得根據第 2 款準備辯護。

(2)給予充分時間及便利準備辯護之權利及與辯護人接見通訊權(第 2 款)

本項規定刑事被告之辯護依賴權，公約認被告必須有充分時間和便利準備其辯護，而與其自己選擇之律師聯絡權利。該條是公正審判和適用“權利平等”原則的一個重要基本保障。尤其在被告是國內原住民或外國人[369]之情況下，只有在審前和審判期間已免費提供口譯，才可能確保其與律師聯絡之權利。

是否「充分時間」取決於個案情況。被告有適足時間和便利準備辯護之權利，不僅適用於被告，亦包括其辯護人。如果辯護人合理地認爲準備辯護的時間不足，他們有責任請求休庭。除非法官已發現或本當發現辯護律師的行爲違反被告之司法利益，否則締約國不必爲該律師的行爲負責。如休庭的請求合理，則有義務批准，特別是在被告係受到嚴重複雜刑事指控，需要更多時間準備辯護之情況[370]。

是否足夠的「便利」，指的是被告或其辯護人准予獲得準備辯護所必要的文件、記錄等。故必須包括能夠接觸檔案和其他證據；這必須涵蓋控方預計在法庭對被告提控之全部資料，尤其是可開脫罪責的資料。開脫罪責的資料，應當不僅包括證明無罪的資料，而且包括其他可能有助於辯護的證據(比如：證明供認非出於自願)。在主張證據是違反公約第 7 條規定取得時，必須提供關於這類證據獲得情況之資料，以評估這一主張。如果被告不懂訴訟所用語言，由熟悉該語言的律師代理，則向律師提供案件中的有關文件可能便已足夠[371]。

被告與律師接見通訊權之要求，應及時批准。律師應當能夠私下會見客戶，在充分尊重通信保密之條件下與被告聯絡。另外，應使律師能依其公認的職業道道德標準及判斷，不受任何限制、壓力或不當干擾，以便其提供委任人

366 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 31。

367 藥師寺公夫，刑事裁判と翻譯および通譯，＜國際人權法＞，日本評論社，2006 年，頁 145-159，人權委員會第 1997 年 3 月 27 日在 Klaus Werenbeck v. Australia(579/1994)之見解。

368 歐洲人權法院 1989 年 12 月 19 日 Brozicek 事件及 Kamasinski 事件判決參照。

369 宇藤崇，國際的人權保障與刑事手續，＜特集刑事訴訟法 50 年，第六部，刑事訴訟的新局面＞ジュリスト，1999 年 1 月，1148 期，頁 204-210。

370 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 32。

371 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 33。

必要的法律指導或向刑事被告提供諮詢意見[372]。

根據人權事務委員會之意見，犯罪嫌疑人或被告於被逮捕後，無法即時與其選任辯護人會面，未給予充分之會面時間，或會面溝通之秘密性[373]無法得到確保等情形，均違反本款規定[374]。另依人權事務委員會意見，均認爲公約第 14 條第 3 項第 2 款之規定，適用於犯罪嫌疑人接受警察調查之階段[375]。依本公約委員會之一般意見及個人申訴案件之見解，凡嫌疑人、被告，與其選任之辯護人於逮捕後無法及時接見、或沒有讓辯護人與嫌疑人接見而繼續偵訊、或沒有給予充分時間、或沒有充分尊重接見交通權之秘密性等場合，皆構成本條款之違反[376]。惟依聯合國決議也不認接見交通權是不受任何限制之保障（參見被拘禁者保護原則、被拘禁者處理最低規則），而承認有例外事由時，得予限制。惟依人權事務委員會解釋，如已實質侵害防禦準備可能性之限制，即不容許的[377]。

佐以日本最高裁判所之見解，嫌疑人、被告與辯護人秘密接見交通權保障，源自日本憲法第 34 條及第 37 條第 3 項實質保障受辯護人援助權利。此與公約第 14 條第 3 項第 2 款之宗旨一致。惟日本最高裁判所認接見交通權對刑罰權與搜索權而言，並非絕對優先之權利，二者間有調和必要。故刑事訴訟法第 39 條第 3 項，規定其指定辯護人接見權，不得構成對被告防禦準備不當限制者，即符合憲法第 34 條前段意旨之調整[378]。故就公訴提起前之接見予日時等指定，是否會成爲第 39 條第 3 項所謂對防禦準備不當限制？上開最高法院判決認：「偵查機關之接見指定權，經辯護人提出接見聲請之時起，縱當時正在偵查機關偵訊嫌疑人，亦僅限其接見不但會中斷偵訊，並造成偵查顯著障礙時，始得限制，否則應即讓其與辯護人接見」。本此，最高裁判所再指出：「辯護人在嫌疑人受逮捕後，受理第一次接見聲請之偵查機關，應即時容許或盡可能在最接短時間讓渠等接見。偵查機關於指定接見時間時，應指定能避開對偵查造成顯著障礙之時間。再者除看守所設施有困難之特別情況，在嫌疑人被帶到之後應行程序及接續之指紋採取、拍照攝影等程序終了後，應在最短時間內，即時或指定在最短時間讓其接見[379]」。依人權事務委員會之見解，雖未提示如日本最高判裁判所之基準，但不只與辯護人之第一次接見，連後續之指定接見限制，按武器平等原則亦應按同一基準而爲指定。

另爲準備辯護在接見之時，須向被告提出相關證據資料，可否事前檢查之問題，雖本公約及委員會沒有直接之規定或一般意見可供參佐，惟大阪地院則認，對辯護人就有關訴訟防禦內容資料之攜帶或向被告之提示行爲，給予直接、間接介入檢查之本身，已違反公約第 14 條第 3 項第 2 款及憲法意旨。此判決即基於委員會對武器平等原則保障之重視[380]。

---

372 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 34，及 13 號一般意見第 9 點及第 5 點。

373 依聯合國有關辯護人職業之基本原則第 8 條規定：應給予辯護人與被逮捕者、被拘禁者、被抑留者與辯護人，沒有延滯、妨害、不受監視、在完全秘密下，受辯護人訪視、與辯護人聯絡、相談之充分機會、時間及便利。第 9 條政府機關應遵重並承認辯護人與其顧客間在職業關係下聯絡、相談之秘密性。

374 Smith v. jamaica(282/1988)人權事務委員會 1993 年 3 月 31 日見解：Smith 以殺人罪被起訴並受死刑被告確定，但因裁判開始當日受限不得與辯護人接見相談，委員會認就此點已違反本公約第 14 條 3 項 b 之規定，並說明如下：爲準備防禦而應給予充分時間與便利之被告人權利，是公正裁判保障之重要因素。可以追溯自武器平等原則之發現。

375 人權事務委員會 1996.7.17Kelly v. Jamaica。2004.7.29;Khomidov v.Tajikistan ； 2000.7.20 Gridinv. Russian Federation 等案件之見解。

376 Ramil Rayos v, philippins 2004.7.27 人權事務委員會見解。

377 Khomidov v.Tajikistan 2004.7.29; Gridin v. Russian Federation 2000.7.20, Can v.Austria 人權事務委員會見解。

378 日本最高裁判所，最大判平 11(1999) 3 月 24 日判決。

379 最小判平 12 年(2000) 6 月 13 日。

380 藥師寺公夫，被疑者.被告人と辯護人との接見交通權，＜國際人權法＞日本評論社，2006 年，頁 129-144。

(3)於合理期間受審之權利(第 3 款)

「遲來的正義便是拒絕正義」法諺，反應出人民對及時獲得裁判正義的期待。爲免人民飽受「訟累」之苦，國際人權公約很早即關切「妥速審判」之議題。被告受審時間不被無故拖延的權利。不僅旨在避免使被告過久處於命運不定的狀態，並且—如果在審判期間被拘押—旨在確保這類剝奪自由不超過具體案件情況的需要，而且符合司法的利益。所謂合理期間，必須根據每一案件的具體情況評估什麼才是合理；主要兼顧到案件的複雜性、被告行爲以及行政和司法當局處理案件的方式。尤其在法院被告受羈押情況下，必須盡可能快速審判他們。這一保障不僅涉及正式提出指控與應開庭審判之間的時間，而且還涉及直至上訴作出最後判決的時間。即所有階段，無論是初審或上訴，都不得“不當拖延”[381]。是否不當延宕之期間計算，有從被逮捕、拘提時起算至開始審判時止（如美國），有從起訴時起算至案件終審確定時止（如我國及日本）。但再審時間不列入延宕期間。

(4)辯護之權利(第 4 款)

本款含有三個不同權利保障：

①被告出庭受審權。在某些情況下爲適當進行司法，有時允許缺席審判；比如，儘管及時事先將審判及時通知被告，但被告拒絕行使出庭權利。因此，只有採取必要措施及時傳喚被告，並事先通知其審判的日期和地點，請其出庭，這類審判才符合本款規定意旨[382]。

②所有遭刑事指控的被告，有權親自替自己辯護或通過自己選擇的律師協助辯護，並有權被通知其享有這項權利。這一權利涉及到互不排斥的兩類辯護。有律師協助者，有權在律師職業責任限度內，就其被訴案件對其律師指示代表自己爲陳述。同時，因公約用語爲由本人“或”由自己所選擇的律師協助進行辯護，因此被告有可能拒絕任何律師協助而自行辯護。然而，這一無律師的自我辯護權，不是絕對的。在具體審判中，出於司法考慮，可能會違背被告的意願，而要求指定律師辯護，特別是當其嚴重、不斷干擾審判適當進行，或面臨嚴重指控卻無法親自爲自己辯護時、或必須保護易受傷害證人在由被告詰問時，不受威脅和恫嚇等情況。然而，對被告親自爲自己辯護願望的任何限制，必須有客觀和重大的目的，不得超越維護司法利益所必要的程度。因此，國內法應當避免，絕對禁止個人在刑事訴訟中，在無律師協助時親自爲自己辯護之權利[383]。

③在有保障被告司法利益必要之案件中，應爲被告指定法律援助；如果其沒有足夠能力償付法律援助費，得不要其自行付費。在決定應否“根據司法利益”指定律師時，罪行的嚴重程度很重要。這在上訴階段對有客觀勝訴機會之案件，亦同。在涉及死刑的案件中，被告顯然在訴訟所有階段，都應得到律師的有效協助。主管當局根據這一規定提供的律師，必須有能力能有效地代理被告辯護。與個人選任律師案件不同者，指定辯護行爲明顯不當和能力不足者，例如在死刑案中不經商量即撤銷上訴，或在這類案件中之證人詰問時缺席，都可能引發有關締約國違反本款責任，但前提是法官認爲律師的行爲不符合司法利益。再者，法院和其他有關當局如有妨礙選任辯護人有效地行使其辯護之職責時，亦違反本款規定[384]。

(5)傳喚和詰問證人之權利(第 5 款)

---

381 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 35 段。
382 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 36 段。
383 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 37 段。
384 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 38 段。

被告得與檢察官在相同條件下，詰問證人並聲請法院傳喚其證人，係武器平等之表現，也是公正審判的一個要素。本款保證被告有權親自訊問，或聲請法院代其間接訊問對他不利的證人，並有權使對其有利之證人，在與對他不利的證人相同條件下出庭應訊。爲確保被告及其律師進行有效辯護，因此保障被告擁有與控方同樣法律權力促使證人出庭，和像控方一樣得詰問任何證人。作爲武器平等原則，此一保障很重要。然而，這此不意味，可以無限制保障被告或其律師所請求之任何證人出庭的權利，本條僅給予那些與辯護有關的證人出庭，並有適當機會在審判的某個階段訊問和反駁證人之權利。再者，就聲請調查證據之必要性言，雙方當事人必須被平等對待。甚至爲協助防禦力較弱之被告，法院於必要時，應適時曉諭被告聲請調查對其有利之證據，及於當事人交互詰問後，代被告訊問證人。在此限度內，違反公約第 7 條所獲之陳述、認罪和其他證據之使用應予限制，且首先應由締約國在國內立法決定該等證據可否接受，再由法庭評估該證據之證據能力[385]。

(6)無償獲得通譯之權利(第 6 款)

本款規定被告不懂法庭上所用的語言，則有權免費獲得譯員協助權利。這反映了刑事訴訟中公平和權利平等原則的另一面。這一權利在口頭審理的所有階段均可享有；不僅適用于本國國民，也適用於外國人。然而，原則上，如果被告的母語不同於法庭的正式語言，但其掌握法庭正式語言的程度，已足有效爲自己辯護時，則無權免費獲得任何譯員的協助[386]。故人權事務委員會認爲，此權利不能簡單理解爲：讓法庭以某人選擇的語言進行訴訟，或讓某人用他慣常所用的語言來發言。如果被告雖屬於少數群體成員或外國人，但其有足夠能力明白法庭所用的正式語言，則不享有獲得免費援助的權利[387]。依人權事務委員會之意見，規定一種法院用語之規定並不違反公約。就公正審判之條件，其母語與官方法院語言不同之市民，能充分以官方語言爲表達時，締約國即沒有付予通譯之義務，只有在被追訴犯罪者，或防禦方證人，不能理解法院用語或表達困難時，始有給予通譯之義務[388]。

另與通譯使用相關之實務上爭執案例如下：

①即第 1 款之「儘速」以其通曉之語言告知其罪名權利，指就犯罪有權當局爲第一次爲偵訊時，應即依法定之通譯方式給予告知之謂，此權利，在調查之過程，不論是法院或公訴當局對嫌疑人採取程序措施之決定時，或嫌疑人被公開訊問罪責時，即生指定義務。另所謂「詳細告知被控罪名及案由」，不論以書面或口頭皆可[389]。

②對被告能使用法語之法庭用語，卻主張法院應免費委請極特殊之母語爲其通譯時，此時法院駁回其非不懂法語之主張，委員會認法院作法並不違反公約[390]。

③就申訴者主張：其對英語幾乎完全不懂，只能依賴翻譯及通譯。而裁判中通譯品質不佳，被問的情事只能理解一半，其結果對其答辯產生不利。特別是，當問其是否還有證據答辯時，因誤解而答成無，致辯護人主張因當時沒有良好翻譯措施，致申訴者德國之陳述被翻譯成英文時，發生重大錯誤。乃就其被偵訊之犯罪，以未予被告理解之語言詳細告知，主張審判違反公約第 14

385 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 39 段。
386 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 40 段。
387 人權事宜委員會審議案例：Guesdon v.France(219/1986) 。
388 Dominique Guesdon v.France(219/1986) /本公約委員會 1990 年 7 月 25 日見解 10 號 2 段。
389 人權事務委員會 13 號一般意見第 8 段。
390 Dominique Guesdon v.France(219/1986) /本公約委員會 1990 年 7 月 25 日見解。

條第 3 項第 1 款云云。對此申訴案件，人權事務委員會依審判記錄記載：申訴者對其主張沒有提出相當釋明，且當事人於逮捕申訴人時，立即以申訴者日常使用之德語，告知其所犯之罪之細節，以德語及英語問話的警察已在公判庭提出宣誓書說明此事。申訴者已享有國家翻譯及翻譯局免費翻譯及通譯之便利。且該案在公判之通譯者，是任命以德語爲母語，且是在英國讀大學讀之專業翻譯人，依其從 1989 年至 1994 年間擔任通譯之歷史是極優秀的，從無顧客不滿或質疑翻譯不當之情事。且法院在審判中已指示通譯應就申訴者在審判中之全部供述爲明確通譯，並記載於審判筆錄，而認本件法院爲使通譯者能易於了解案情，已讓通譯官參與全程審判，且通譯官又具有職業翻譯之資格者，且締約國已提供免費翻譯，故本件當事國沒有違反公約之通譯權[391]。

④委員會意見認：爲保障公正審判，辯護人知悉對被告不利之書面證據是重要的，故法院使用被告無法理解之語言時，在刑事調查，必然應享有提供全部關連文書翻譯之權利。但以該關連文書能讓其辯護人使用爲前提。本件委員會認被告選任挪威籍律師擔任辯護人代理訴訟，該辯護人已能使用全部訴訟記錄，且該辯護人與被告見面時都有翻譯在場，從而辯護人已有知悉訴訟卷證之機會。且其與被告見面時，如要朗讀挪威文書給被告聽，皆有通譯在場，被告因而能知悉所有訴訟卷證之內容。且如辯護人爲防禦訴訟準備已經 6 週，如有不足仍得請求更改審判期日，惟被告並未如此要求，委員會因此認定，就本件之具體情事，被告受公正審判之權利已受保障，且爲準備訴訟防禦已給予充分時間及便利，故認定沒有違反公約規定之通譯權[392]。

⑤委員會認：雖本款僅規定法院在審理中應給予通譯之權利，未及偵查中，但本件被告自白係在二位偵查官面前所爲，即在副警察局長及刑事偵查員二人面前所爲，且被告使用非其母語之語言與通譯爲通譯，則本件被告自白係在如此情況下所作成，認已構成違反公約第 14 條第 3 項第 6 款規定，即申訴者沒有受到公約規定之公平審判[393]。

⑥歐洲人權法院亦認：本件被告不懂義大利語言，申訴人已請求以其母語或聯合國公用語翻譯之卷證，對此請求，義大利司法當局，在沒有辦法證明被告實際上對義大利語已能理解之情事下，即應遵照歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 1 款之規定，採取必要之通譯措施。此項措施在 1989 年 4 月 23 日之公判期日證人訊問並沒有被見到，故本件已違反歐洲人權公約第 6 條第 3 項Ａ款之規定[394]。反之，如從證據，法院以英語予口頭說明之結果，被告已依公約規定就其犯罪嫌疑及內容已充分告知，人權法院因認如在特定情況下，起訴書縱未附翻譯，但不妨礙其防禦權之行使時，即不能否定受公正審判[395]。

⑦日本實務亦認，從公約所謂「其理解之語言」，可見並不限於母語。且從「刑事罪之決定」，可知不適用於提起公訴前之程序，僅及公判期日之開頭程序以下之程序[396]。按偵查使用嫌疑人所不懂之語言調查，根本無效力乃無待規定之事，故只要使用通譯，但沒有必要限定其母語之通譯，只要能溝通意思即已足。本件被告能理解英語，則使用英語通譯按其自由意思爲供述，其調

---

391 Klaus Werenbeck v. Australia(579/1994)本公約委員會 1997 年 3 月 27 日見解 3.4。

392 Barry S.Harward v.Norway (451/1991)委員會 1994 年 7 月 15 日見解 9.5。

393 Nallaratnam Singarasa v. Sri Lanka (1033/2001)委員會 2004 年 7 月 21 日見解。

394 1989 年 12 月 19 日就 Brozicek 事件判決。

395 Kamasinski 事件歐洲人權法院 1989 年 2 月 19 日判決 8.1。

396 但學者認在偵查中亦有其適用，故不僅起訴書應附譯文，連同逮捕、搜索時之令狀，嫌疑人權告知說明事項、警訊及偵訊筆錄皆應用譯本，參見，堀江愼司，外國人犯罪と刑事手續，＜特集刑事訴訟法 50 年，第六部，刑事訴訟的新局面＞ジュリスト，1999 年 1 月，1148 期，頁 198-203。

查即屬合法，因此作成之偵訊筆錄即不能否定其證據能力[397]。

(7)不自證己罪之權利(第 7 款)

本規定源自英美普通法，現被認爲係公正審判的基本要素，旨在保障刑事被告，有權不被強迫作不利於自己的證言或強迫承認犯罪。必須從沒有來自刑事偵查當局爲獲得其認罪，而對被告作任何直接或間接的肉體或不當精神壓力的角度，來理解此項保障。當然，以違反公約第 7 條方式對待被告，獲取之自白，是不可接受的。國內法必須確保不得援引違反公約第 7 條取得的證詞或口供作爲證據，但這類材料可用作證明已經發生了該條所禁止的酷刑或其他待遇的證據。在這種情況下，應由國家證明被告的陳述是出於自願[398]。

4.少年之刑事程序特權（第 4 項）

對少年案件，在程式上應考慮到他們的年齡和幫助他們重新做人的需要。少年應當至少享有公約第 14 條給成年人提供的同樣保障和保護。另外，少年需要特別的保護。在刑事訴訟中，他們尤其應當直接得到所受指控的通知，並且通過其父母或法律監護人，在準備和提出辯護時得到適當協助；在有律師、其他適當協助以及父母或法律監護人出庭時，應特別考慮到其年齡和處境，而儘快在公正審理中得到審判。除非被視爲不符合兒童的最佳利益，否則應盡可能避免在審前和審判期間進行拘押。故各國應當採取措施，建立適當的少年刑事司法制度，以確保少年得到與其年紀相當的待遇。重要的是規定一個最低年齡，該年齡以下的兒童和少年不應當受刑事審判，該年齡應考慮到其身心發育尚不成熟。在適當情況下，特別是在有利非行少年重新做人的情況下，應當考慮採取刑事訴訟以外的措施，比如犯罪者和受害人之間的調解、與犯罪者家庭會談、諮詢或社區服務、或教育方案，條件是這些措施符合本《公約》和其他有關國際人權標準的規定[399]。

5.有罪之覆判權利(第 5 項)

凡被判定有罪者，有權由上級法庭依法對其定罪及刑罰進行覆審。如各種不同語言文本(crime、infraction、delito)顯示，該保障不僅限於最嚴重的犯罪。既然這是公約承認的權利，並非僅由國內法規定，因此本條中的“依法”一詞並非旨在將覆審的根本權利交由締約國任意決定。依法的措詞，實際上涉及有權請求上級法庭覆審，以及上級法院根據公約有覆審之責任。本項不要求締約國規定多級上訴。然而該款提到國內法；這應解釋爲：如果國內法提供了更多級的上訴，被定罪者必須能夠有效向每一級提出上訴。但本項覆判權利並不適用於法律訴訟中確定權利和義務的程式或刑法上訴審理之外的任何其他程式，比如關於憲法權利的申訴[400]，及已經開始執行判決的再審制度[401]。

違反有罪覆判權的情況，不僅包括一審法庭判決如果是終審的，而且還包括在下級法院宣佈無罪後，較高一級法院判決已不能再上訴，因而確定定罪之案件。當一國的最高法院既是初審又是唯一審判法院時，有關締約國最高法院進行審判這一事實，抵銷不了獲得較高一級法院覆審的任何權利；相反，除非有關締約國就此作出保留，這一制度不符合公約本項規定[402]。

公約規定由上級法院覆審定罪和判刑的權利，要求締約國有義務根據充分證據和法律、定罪和判刑而進行實質性覆審。如覆審程序之性質，僅限覆審定罪的形式或法律問題，而根本不考慮事實情況，這並不符合公約的要求。然而，只要

397 東京高判平 4 年 1992 年 4 月 8 日判時 1434 號 140 頁，相關判決還有，東京高判平 4 年 1992 年 7 月 20 日判時 1434 號頁 143，及東京高判平 10 年 1998 年 9 月 22 日，東高裁判(刑)49 卷 53 頁）。

398 人權事宜委員會第 32 號意見第 41 點。

399 人權事宜委員會第 32 號意見第 42.43.44。

400 人權事宜委員會第 32 號意見第 45.46。

401 人權事宜委員會第 32 號意見第 50。

402 人權事宜委員會第 32 號意見第 47。

法庭的覆審程序，能夠研判案件的案件實情，則本項不要求完全重新審判或審理。因此，如上級法院詳盡地審議了對被定罪者的指控，考慮了在審判和上訴時提交的證據，發現具體案件中有足夠定罪證據而證明有罪，即不違反公約。[403]另如果被定罪者有權得到初審法院推理正當的書面判決書、以及有效行使上訴權所需的其他檔案，比如審判記錄，則定罪得到覆審的權利就能夠有效行使。故如果不當延誤行使上訴權所需檔案，致延誤上級法院的覆審，則也損害了該權利的有效性，而且也違反了本項權利[404]。

再就死刑案而言，上訴權特別重要。委員會對覆審一名土著人被定罪死刑判決，認法院如拒絕提供法律援助，不僅違反第 14 條第 3 項第 4 款，而且也同時違反第 14 條第 5 項。這因爲在此種情況下，如拒絕提供上訴法律援助，實際上排除了由上級法院有效地覆審定罪和判刑之保障。如果律師不打算在法庭上作任何辯護，但沒有通知被告，從而剝奪其尋找替代律師以在上訴法院陳述的機會，則也侵犯了定罪獲得覆審的權利[405]」，參酌 Manfred Nowak《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 5 項時指出，人權事務委員會曾表示，在死刑案件的上訴程序中，締約國應爲被告指定爲其辯護之律師，或准許他自己出席辯論，否則無法使被告於上訴程序中受到實質有效的辯護。

6.因誤判而獲賠償之權利(第 6 項)

如果定罪被推翻，或者根據新的或最新發現的事實，最終表明有誤審而赦免，則應當依法向終審定罪和因定罪而受懲罰之人支付賠償。各締約國有必要制定立法，確保可實際支付本條規定的賠償，並且在合理期限內支付賠償。如果證明完全和部分是歸責於被告人的原因，致未能及時發現這類重要事證者，則不適用這一保障；國家在這種案件中應承擔舉證責任。另外，縱上訴推翻了定罪(比如在判決成爲最終判決之前，其於人道主義性質之赦免或酌處性質之赦免、或出於公平考慮)，如不意味有誤審時，則不需賠償[406]。本項規定受誤判者得獲得賠償之權利，人權事務委員會明確強調國家必須增補在此領域之立法，使之符合公約規定意旨。此法律必須詳細規定給予賠償的形式及賠償的數額，特別是在非金錢損害(即監禁)之案件中。

7.一事不再理之原則(第 7 項)

凡人已依一國法律及刑事程式，經最終定罪或宣告無罪者，即不得就同一罪名再予審判或懲罰。這反映了一罪不二審的原則。本條禁止將已被定罪或宣告無罪之人，再次帶上同一法庭，或爲同一犯罪帶上另一法庭，因此，比如說，刑事法庭已經宣告無罪的人，不能在軍事或特別法庭上就同一罪行再次受審。第 14 條第 7 項並不禁止重新審判(即再審)。但對第二次定罪則仍適用本項。重複懲罰不遵守一再發出的服兵役令的依良心拒服兵役者，可構成懲罰同一罪行，如果這一拒絕是出於同一一直不變的良心上的決定。如果上級法庭推翻定罪並下令重審，也不會違反第 14 條第 7 項規定的禁止。另外，這項規定不禁止在特殊情況下允許重新進行刑事審判；例如發現判處無罪時無法提供或不瞭解的證據。其原因包括重大程序瑕疵(如僞造證據、賄賂證人或法官)、或存在新事實或新證據。人權事務委員會對本款規定採取之立場，係指在上述極爲特殊情況下，即有正當理由重新審判，此時並不違反此一原則。再者這一保障僅適用於刑事犯罪，而非公約第 14 條所指刑事處罰之外的紀律措施。另外，它不保證兩個以上國家之法院的一罪不二審。然而，這一理解不應當削弱各國通過國際公約而防止重新審判同一

403 人權事宜委員會第 32 號意見第 48。
404 人權事宜委員會第 32 號意見第 49。
405 人權事宜委員會第 32 號意見第 51。
406 人權事宜委員會第 32 號意見第 52.53。

刑事罪行的努力[407]。

8.第 14 條與公約其他條文之關係

(1)從程式上來說，公約第 14 條與公約第 2 條第 3 項所規定有效補償權的關係是相當密切的。總的來說，一旦出現違反第 14 條保障的情況，都應當遵守該條規定[408]。

(2)在審判最終處以死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要。審判未遵守公約第 14 條而最終判以死刑，構成剝奪公約第 6 條生命權[409]。

(3)虐待被指控刑事犯罪者，並強迫其在脅迫下作出口供或簽署口供，兩者同時違反《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》第 7 條關於禁止的不被強迫作不利於自己的證言及強迫承認犯罪的第 14 第 3 項第 7 款[410]。

(4)如果某人有犯罪嫌疑同時根據公約第 9 條被拘留，並受到犯罪指控，但未予審判，也可能同時違反公約第 9 條第 3 項和第 14 條第 3 項第 3 款項所載禁止無故拖延審判的規定[411]。

(5)就國內法授權司法機構決定驅逐或遞解出境時，適用第 14 條第 1 項規定之法院之前人人平等之保障及其所含的公正、公平權利原則。然而，在驅逐作爲刑事制裁或違反驅逐令依刑法可受處罰的情況下，則適用第 14 條的所有相關保障[412]。

(6)違反第 14 條第 3 項第 3 款拖延刑事訴訟多年，並且被告必須在訴訟未決期間留在該國之作法，可能侵犯公約第 12 條第 2 項所保障之個人離開本國的權利[413]。

(三)我國現況

1.法庭平等權及公正、公開審判權：

(1)法庭平等權

人人受法庭保護之權利應一律平等。憲法所保障的訴訟權，是保障人民在其他權利發生爭執時，有合理適當的訴訟程序，或其他程序可以依循，才能具體實現權利或自由的內涵。因此對於訴訟權的限制，不能妨礙人民權利或自由之保護。但我國早期因受特別權力關係觀念的影響，公務員、軍人與國家間，學生與學校間、受羈押被告與看守所間之爭訟，受到很大限制，形成兩方不對等的情形。嗣經大法官藉由多號解釋，逐步闡明憲法所保障訴訟權的精神，終破除法令對於特別身分的限制或財力的限制，其內容終與公約相呼應。例如：

①破除因身分關係之限制者：

㊥破除公務員身分之限制者:如釋字第 187 號解釋關於公務員請領年資證明被拒，應許提起行政爭訟的解釋；釋字第 201 號關於公務員退休金之爭議，應許提起行政爭訟的解釋；釋字第 243 號關於受免職處分之公務員，得提起行政爭訟的解釋;釋字第 298 號關於對改變公務員身分或對公務員有重大影響的懲戒處分，公務員得提起爭訟的解釋。經由以上各號解釋的作成，逐步縮小特別權力關係適用的範圍，解除公務員因身分關係不得爭訟的限制，改變公務員與國家間不對等的狀態。

㊦破除學生身分之限制者:如釋字第 382 號解釋是首度針對學生對於學校侵

407 人權事宜委員會第 32 號意見第 54.55.56.57。
408 人權事宜委員會第 32 號意見第 58。
409 人權事宜委員會第 32 號意見第 59。
410 人權事宜委員會第 32 號意見第 60。
411 人權事宜委員會第 32 號意見第 61。
412 人權事宜委員會第 32 號意見第 62。
413 人權事宜委員會第 32 號意見第 63。

害學生受教育權的處分，作成可以提起爭訟的解釋，保障學生的受教育權及訴訟權。

㈣破除軍人身分的限制者：如釋字第 430 號解釋首次肯認，現役軍官申請繼續服役未受准許，並被核定退伍的決定，會影響軍人身分的存續，就此爭議，得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。

㈤破除受羈押被告身分之限制者：釋字第 653 號解釋宣告，受羈押被告就看守所的處分，不得向法院提起訴訟請求救濟的規定違憲，再一次解除特別權力關係理論所造成人民權利受限、地位不對等的情形。

②破除因財力之限制者：

㈠稅捐稽徵法複查之財力限制違憲:釋字第 224 號解釋認稅捐稽徵法關於繳納一定比例稅款或提供擔保後才能申請複查的規定違憲。

㈡貨物稅條例之財力限制違憲:釋字第 288 號解釋認貨物稅條例關於繳納罰鍰，或提供保證後才可以抗告的規定違憲。

㈢關稅法之財力限制違憲:釋字第 321 號解釋認關稅法對於在期限內繳納全數稅款，或提供擔保後才可以救濟的規定違憲。

㈤海關緝私條例之財力限制違憲:釋字第 439 號解釋認海關緝私條例對未繳納保證金，或未提供擔保的人民所提的異議，不予受理的規定違憲。

(2)公正審判權：

①審判機關獨立原則

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。」，除揭示司法權獨立之原則外，並要求國家建立完備之維護審判獨立制度保障之作用。又憲法第 81 條明定：「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。」，旨在藉法官之身分保障，以維護審判獨立。司法院釋字第 530 號解釋謂：「…法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位不因審判之結果而受影響；法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權。…又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立爲目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。…司法院本於司法行政監督權之行使所發布之各注意事項及實施要點等，亦不得有違審判獨立之原則。」，明確闡釋審判獨立之具體內涵。再參酌 Manfred Nowak《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 1 項第 1 款時認爲：「無論如何，獨立性的標準，不僅僅要求國家機構的分權，而且還要求確保法庭不受到強大的社會團體過分的影響。在某些情況中，這有可能導致國家的一項義務，即採取積極的措施確保對獨立性的保障不受新聞媒介、企業力量、政黨等的過度影響。」

②法定法官原則：（法定管轄法庭原則）

即特別法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪。此即學理所稱之法定法官原則[414]，其內涵包括:「禁止特別訴訟程序原則」及「禁止案件分配操控原則」。前者即憲法第 8 條第 1 項中段之「非由法院依法定程序不得審問處罰」之意，故刑事訴訟法第 1 條明定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事

[414] 德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項明文規定。

裁判者外，仍應依本法規定追訴、處罰。因受時間或地域之限制，依特別法所爲之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴、處罰」之規定，即揭示此旨。後者其內容包括應以事先一般抽象之規範，明定案件之分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Prasidium）訂定規範爲案件分配之規定[415]。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論爲成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應爲法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨[416]。以避免司法行政首長以操縱案件指分特定人審判之方式，達成操縱審判結果之目的。故應經由公平案件分配作業程序決定案件之承辦法官，與司法公正及審判獨立之落實具有密切關係。爲維護法官之公平、獨立審判，增進審判運作效率，法院案件分配應依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配予法官，俾摒除恣意指分或其他不當干涉案件分配作業之可能者，始符合保障人民訴訟權之憲法意旨。

③法院職員迴避原則：

凡與案件有利害關係之人，即無權審判及偵辦該案件，縱非有法定利害關係，但其因特殊因素已讓一般人認其案件偵辦或審理有偏頗之虞時，亦應主動迴避，以維護司法程序之純潔性、公正性。故我國刑事訴訟法第一編第三章即設有關於法院職員之迴避規定，亦在確保公平審判原則。

④法庭審問原則：

此原則包括即「審判機關司法化」,「審判程序法庭化原則」二原則。亦即爲強化人權保障，有權審問人民刑罰及其他權利義務訟爭之法庭，限符合「審判機關司法化，審判程序法庭化」原則之機構，始該當經本公約第 14 條第 1 項「獨立、無私且能公正公開審訊」之審問機構。故大法官即依此原則認，下列機構之審理程序因不符上述原則，皆屬違憲。

㈠公務員懲戒法關於懲戒機關制度，依釋字第 396 號解釋認：懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨。故有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。以符合正當法律程序的原則，給予被付懲戒人充分的程序保障。

㈡軍事審判法違憲：依釋字第 436 號解釋認定，軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理;規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則。本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第 77 條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令爲理由請求救濟。軍事審判法第 11 條，第 133 條第 1 項、第 3 項，第 158 條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令爲理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符。應修正軍事審判的機關及程序，始符合正當法律程序的要求；有關軍事審判程序的法律，如果涉及軍人權利的限制，也應該遵守憲法的

[415] 德國法院組織法第二十一條之五第一項參照。

[416] 釋字第 665 號解釋參照。

比例原則。此二解釋要求行使審判權的機關都應司法化，審判程序亦應法庭化，其內涵與公約相呼應。解釋作成後，已促成了軍事審判法的修正；惟公務員懲戒法迄未修正。

(3)實質正當之法律程序權

①我國憲法第 8 條對人民身體自由之保障規定，除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之。且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第 23 條所定之條件，此即實質正當之法律程序。至其內涵則兼指實體法及程序法規定之內容。就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行爲不得重複處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開爲原則及對裁判不服提供審級救濟等爲其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，如與上述各項原則悖離，即應認爲有違憲法上實質正當之法律程序[417]。

②我國相關人身自由侵害規定，因違反正當法律程序原則經大法官宣布違憲之事項：

㈠違警罰法違憲：依釋字第 166 號、第 251 號解釋：認違警罰法規定警察機關裁處的拘留、罰役，應迅改由法院爲之，並明確宣告違憲，定期失效，促成了社會秩序維護法的修正。這二號解釋開啓了我國法制上對於人身自由的重視。

㈡檢肅流氓條例違憲：依釋字第 384 號、第 523 號、第 636 解釋：認警察機關未依照必要的司法程序逕行強制人民到案；秘密證人制度；感訓處分有使人民受到雙重刑罰的可能，均違背憲法人民身體自由保障的規定，應定期失效；法院裁定留置、延長留置被移送人的要件不明確，與憲法保障人身自由的意旨不符，應定期失效；條例中關於流氓的定義不夠具體明確；法院的交付感訓處分裁定中，不須諭知感訓之期間，違反明確性原則，可能使受感訓人的人身自由遭受過度限制，都屬違憲，應定期失效。以上這三號解釋均闡明，限制人民身體自由，應該依照法律所定的程序進行，且其內容也必須符合實質正當的要求；相關規定並應具體明確，且須受到嚴格的審查，對人身自由做周全的保障。促使檢肅流氓條例於 98 年 1 月 21 日公布廢止。

㈢羈押權回歸法院之解釋：依釋字第 392 號解釋認：憲法第 8 條第 1 項、第 2 項規定，只有具審判權的法官，依法定程序，才可以對人民進行審問處罰。刑事訴訟法規定由檢察官行使的羈押權，應改由法官行使。本號解釋釐清法院的審判功能，與檢察機關的犯罪偵查功能，各有職司。檢察官與法官有別，無執行羈押人民的職權。本號解釋的作成，終促使刑事訴訟法對於羈押被告規定之修正。修正條文就羈押被告的要件及理由規定得更爲明確且嚴謹，並明定法官始有羈押決定權。

㈣警察臨檢規定違憲：依釋字第 535 號解釋認定：警察實施臨檢的手段，是對人或對物的查驗、干預，影響人民的行動自由、財產權及隱私權等。實施臨檢的要件、進行臨檢的程序，以及對於違法臨檢行爲的救濟等，都應該有法律的明確規定，才符合憲法保障人民自由權利的意旨。警察執行職務法規有欠完備，應限期檢討修正。嗣於 92 年 6 月 25 日「警察職權行使

[417] 釋 384 號解釋。

法」制定公布，取代原來的警察勤務條例，並自 92 年 12 月 1 日施行。

㈥非常時期限制人身自由規定違憲：依釋字第 567 號解釋：認爲，國家縱使處於非常時期，對於限制人身自由的處罰，仍然應該以法律作明確的規定，並須經正當的審判程序。因此，宣告戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法，關於主管機關對已執行期滿之人，因有再犯可能者，得報請核定再令入勞動教育場所強制工作，嚴加管訓的規定，乃是僅以行政命令即限制人民身體自由，且沒有以法律規定必要的審判程序，嚴重侵害了人身自由，牴觸憲法。本號解釋的作成，象徵著我國已揮別昔日威權、管制的年代，已成爲一積極保障基本人權的民主法治國家。

㈦行政執行法拘提及管收部分違憲：依釋字第 588 號解釋：認行政執行法的拘提及管收都是限制人民身體自由的處分，性質上屬於憲法第 8 條的逮捕、拘禁，其要件及程序，都應符合正當法律程序原則，以及人身自由保障的要求。因此宣告行政執行法違背上述原則的相關規定違憲，應定期失效。本號解釋的作成，在人身自由的維護，以及使人民獲得實質正當法律程序保障上，具有重大意義，不僅促使立法機關重新思考，如何在兼具國民義務履行，以及權利保障二層面上，作完善之設計；行政執行署也應在執行方式上，作合理、妥適的調整。基此，行政執行法依照本號解釋意旨，於 94 年 6 月 22 日修正公布。

㈧提審法違憲：釋字第 392 號解釋認：憲法第 8 條第 2 項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於 24 小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於 24 小時內向逮捕之機關提審。」，並未以「非法逮捕拘禁」爲聲請提審之前提要件，惟提審法第 1 條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」，以「非法逮捕拘禁」爲聲請提審之條件，即與憲法前開之規定有所違背。嗣提審法在 88 年 12 月 15 日修正公布，刪除第 1 條聲請提審須在「非法逮捕拘禁」的情形下才可聲請的限制，之後人民只要被法院以外任何機關逮捕拘禁時，都可以向逮捕拘禁地的地方法院聲請提審，使人民得以充分行使憲法所賦予的提審聲請權。

(4)審判公開權：

①原則：審判應予公開：

公開審判是合法調查之必要條件，乃建構公平公正法院的前提。我國刑事訴訟法第 379 條第 3 項亦明定：「禁止審判公開非依法律之規定者」，係屬當然違背法令，即揭示公開審判之原則。依公約第 32 號一般性意見第 25 段之說明：「公正審判的概念包括得到公正和公開審訊的保障。」，目前各類法院的組織法均已明定，除有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開之外，「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。」（法院組織法第 86 條前段參照）。法庭不公開時，審判長並應宣示不公開之理由（法院組織法第 87 條第 1 項、行政法院組織法第 47 條、智慧財產法院 44 條參照）。故審判公開包括：審理全程、判決宣示或公告、判決書全文及審判法官姓名之公開。其中判決書之公開，依法院組織法第 83 條規定：裁判書應以刊登公報或其他適當方式公開，司法院並配合調整該院網站之裁判書查詢系統，開放民眾上網查詢包含自然人姓名之法院裁判書，且除依法不得公開者外，其餘各審級裁判書已全面上網。另爲了落實公開審判的精神，司法院依法院組織法第 84 條第 5 項、行政法院組織法第 45 條、智慧財產法

院組織法第 30 條第 2 項等規定之授權，訂定法庭旁聽規則，使一般民眾及媒體記者得在不妨礙法庭安全、秩序等情形下，自由旁聽法庭活動。惟旁聽人於法庭旁聽時，應遵守審判長及其他在法庭執行職務人員所爲維持法庭秩序的指示。

再者，「公開」審判原則，並非僅指在收到判決書後揭示法官姓名之「事後公開」，更應包含「事前公開」分案規則及承審法官的方式，始足檢驗有無指定特定法官承辦特定案件違反「法定法官原則」的事由，以及檢視法官法律見解是否一致，有無因爲特定考量或一時軟弱而恣意變更法律確信之危害「審判獨立原則」情事。簡言之，事前公開透明的分案制度，正是確保法官的審判獨立不受內外勢力干涉，及確保人民訴訟基本權不受法官侵害的重要核心內容，故「秘密分案」制度不可採。

②例外：審判得不公開者：

對得不公開之事項，公約設有凡「因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人隱私生活有必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法，而在其認爲絕對必要之限度內，得禁止新聞界及公眾旁聽程序之全部或一部」之例外規定。對此，我國法院組織法第 86 條但書亦規定：如有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞，另依國家機密保護法第 25 條第 1 項規定：涉及國家機密者，皆得不公開。又法院決定不公開時，審判長應將不公開之理由宣示，並仍得允許無礙之人旁聽(法院組織法第 87 條)。除上述因案件性質得不公開者外，我國在特別法律程序基於保護當事人私生活之必要，明定得不公開者如下：

㈠民事保護令審理程序：家庭暴力防治法第 13 條第 5 項規定，保護令事件之審理不公開。

㈡少年事件處理法：少年事件處理法第 34 條規定，調查及審理不公開。但得許少年之親屬、學校教師、從事少年保護事業之人或其他認爲相當之人在場旁聽；再者少年刑事案件，其審判得不公開之（同法第 73 條第 1 項參照），即是否在公開法庭審理，得由法院自行斟酌。惟如少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人請求公開審判時，除有法定不得公開之原因外，法院不得拒絕（同法第 73 條第 3 項參照）。另少年個人資料之保護：同法第 83 條第 1 項規定，任何人不得於媒體、資訊或以其他公示方式揭示有關少年保護事件或少年刑事案件之記事或照片，使閱者由該項資料足以知悉其人爲該保護事件受調查、審理之少年或該刑事案件之被告。此爲法院組織法第 83 條之特別。

㈢性侵害案件：依性侵害犯罪防治法第 18 條規定，性侵害犯罪之案件，審判不得公開。但經被害人同意或被害人爲無行爲能力或限制行爲能力人，經本人及其法定代理人同意者，則例外可公開審判。

㈣營業秘密案件：依營業秘密法第 14 條規定，法院爲審理營業秘密訴訟案件，得設定專業法庭或指定專人辦理。當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認爲適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。

㈤婚姻事件：依民事訴訟法第 574 條第 4 項規定，婚姻事件，當事人得合意不公開審判，並向受訴法院陳明。

㈥刑事自訴程序前之訊問：依刑事訴訟法第 326 條規定，法院或受命法官，得於第一次審判期日前，訊問自訴人、被告及調查證據，於發見案件係民事或利用自訴程序恫嚇被告者，得曉諭自訴人撤回自訴。此訊問不公開之；非有必要，不得先行傳訊被告。

㈥非訟事件法第 34 條規定，訊問關係人、證人或鑑定人，不公開之。但法院認爲適當時得許旁聽。

綜上，依我國現制，足以確保刑事被告有受「獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」之公約所述權利。

2.無罪推定原則（第 2 項）:

我國憲法雖無世界人權宣言第 11 條第 1 項規定:「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判，而依法證實有罪以前，有權被視爲無罪」之明文，惟於 92 年修正刑事訴訟法時第 154 條第 1 項已規定:「被告未經審判證明有罪確定前，推定其爲無罪」，同條第 2 項亦規定:「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」；同法第 156 條第 4 項亦規定:「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」；同法第 161 條第 1 項規定:「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」；同法第 2 條復規定:「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。被告得請求前項公務員，爲有利於己之必要處分」。另同法第 282 條亦規定:「被告在庭時，不得拘束其身體。但得命人看守。」故不得將被告施以戒具，避免因其身體之束縛，產生預斷之有罪觀念。軍事審判程序亦同。最高法院 92 年台上字第 128 號判例進一步闡述:「刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定:檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足爲被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應爲被告無罪判決之諭知。」，具體落實了無罪推定原則。縱即在羈押中之被告，依釋字第 654 號解釋解釋表示，「基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同」，亦符合公約之精神。

另國家通訊傳播委員會爲促進廣電媒體自律，協調溝通中華民國衛星廣播電視商業同業公會及中華民國電視學會，針對新聞報導性侵害及性騷擾被害人、犯罪事件處理等訂定相關自律規範，希望在言論自由與犯罪被害者隱私權保護間找到平衡，同時減少政府干預媒體機會。自律規範中亦特別納入無罪推定原則及偵查不公開原則等精神。本於無罪推定原則，犯罪嫌疑人未經法院判決確定，採訪、報導時應保護其人權；本於偵查不公開原則，不主動採訪、報導偵查細節；犯罪嫌疑人模擬犯罪現場之採訪、報導，應於警戒線外爲之。惟實務上目前運作之問題，即目前臺灣充斥浮濫的「媒體審判」，明顯違反無罪推定原則。卻未見臺灣政府採取任何有效措施，以確保「無罪推定」原則。此不符公約第 14 條第 2 項隱含的國家積極義務。另刑事訴訟法起訴時，採行卷證併送，亦讓法官審前因充分閱卷，致對被告產生有罪預斷情事，無法落實無罪推定。

3.刑事審判中被告最低限度之保障(第 3 項)

(1)告知被控罪名之權利（第 1 款）

應以其通曉語言告知被控罪名及案由之權利，乃行使防禦權之前提，對此我國刑事訴訟法第 95 條已有規定應告知被控罪名及案由，第 99 條亦規定被告爲聾啞或語言不通者，得使用通譯，並得以文字訊問或命以文字陳述。惟實務上對於外國人及少數民懂訴訟法定言語者之受告知權利保障，仍有不足，如令狀及起訴書之譯本、逮捕拘提時之通譯，還有待改進之處。

(2)充分與便利辯護準備權及與辯護人交通權(第 2 款)

①辯護準備權

刑事訴訟法第 272 條、第 273 條第 3 項均有就審期間之規定，其目的在預留相當時間供被告作防禦準備。被告對就審期間不足之傳喚，得拒絕到

庭，法院不得拘提或不待其陳述逕行判決。另同法第 273 條關於準備程序之規定，係在對案情之爭點及證據作整理，亦可便利被告及辯護人於審判期日前之準備。故依刑事訴訟法相關規定已給予刑事被告充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡，且於審判中賦予辯護人得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影之權利。至於偵查中，辯護人只有在場權及表達意見之權，並無辯護權，故自無閱卷權可言。惟目前檢察官自逮捕被告至將羈押理由書送交法院期間，往往時間緊湊，並未給予被告充足之時間使其與辯護人進行溝通部分，因礙於偵查中辯護人並無閱卷權，被告及辯護人均無從知悉聲請理由書上所載不利被告之指控，致未能有效表達意見，有質疑似已違反公約第 14 條第 1 項公正審判原則，及第 3 項第 2 款之程序保障規定部分。對此刑事訴訟法業於 99 年 6 月修定第 34 條第 2 項爲:辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次爲限。另有主張：公約第 14 條第 1 項所指就刑事被告要求法庭給予公正審判之權利，不僅是在正式起訴時發生，而係自國家之行爲實質的影響關係人之日起即應當享有。故基於武器平等原則，偵查中法律賦予檢察官以公權力追訴犯罪時，對其權力之賦予及手段之實施，仍應以訴訟手段平等原則爲依據，而不得使被告處於不利之地位或對被告不公云云。惟偵查在我國既定位爲檢察官單方以公權力蒐集證據，保全罪犯之程序，非如英美法當事人主義係將偵查程序定位爲:控辯雙方個自爲進行訴訟之證據蒐集程序。故在我國被告是偵查客體，非偵查主體。偵查程序是檢察官依職權發現眞實決定是否提起公訴之調查程序，非檢察官主持之審判程序，本無武器平等原則之適用。至於羈押審查程序，亦係法院對檢察官聲請強制處分有無理由之審查程序，非審判程序，亦應無武器平等原則適用，惟爲愼重羈押及予被告適度答辯機會，可仿日本羈押理由開示制度，即經法院徵詢檢察官意見後，得例外以告知羈押理由之方式，讓辯護人得憑法院羈押理由開示之事證，憑以提出抗告，否則只因被告有羈押情事即許其辯護人全盤閱卷，則羈押原旨在防止被告串證、滅證之目的，即無從達成。

②辯護人依賴權

基於當事人地位對等及武器平等原則，爲加強被告之防禦權，被告得選任律師擔任辯護人，我國目前辯護制度，計有選任辯護、指定辯護、公設辯護及法律扶助免費辯護制度，足以保障被告或犯罪嫌疑人之辯護人依賴權。

㊀選任辯護制度

依刑事訴訟法第 27 條規定：被告、犯罪嫌疑人及其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立隨時在偵查中及審判中選任辯護人。被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法爲完全之陳述者，應通知前項之人得爲被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。

㊁指定辯護人制度

依刑事訴訟法第 31 條規定：於強制辯護案件，及被告智能障礙無法爲完全陳述，或被告爲低收入户而未選任辯護人或辯護人未到庭者，審判長認有必要時，應指定公設辯護人，以達到公平審判之目的。另對於被告因智能障礙未經選任辯護人者，其在檢察官偵查中，如無辯護人予以協助，顯不足以保障權利，故本條亦規定檢察官偵查時亦得有指定辯護規定之適用。

㊂公設辯護制度

依公設辯護人條例規定:高等法院以下各級法院及其分院置公設辯護人。受法院指定擔任刑事訴訟強制辯護案件之指定辯護業務，此外被告得

以言詞或書面聲請法院指定公設辯護人爲其辯護。因無資力選任辯護人而聲請指定公設辯護人者，法院應爲指定。另最高法院命行辯論之案件，被告因無資力，不能依刑事訴訟法第 389 條第 2 項規定選任辯護人者，得聲請最高法院指定下級法院公設辯護人爲其辯護。

㈠法律扶助之免費辯護制度

依據法律扶助法第 13 條至第 15 條之規定，合法居住臺灣地區之人民，符合無資力或法律扶助法所定無須審查資力之案件，得申請法律扶助。惟非法居留中華民國且涉訟之外籍人士，因不符前開規定，尚無法提供法律扶助。又基於人道考量，外籍人士經檢警鑑別爲人口販運之被害人，經國家依法安置於國境內，在其案情及資力均符合法律扶助法前提下，應研議予以法律扶助，以保障人權。財團法人法律扶助基金會即依法律扶助法設立，以提供無資力或因其他原因，無法受到法律適當保護民眾必要之法律扶助團體，現有 21 個分會。若被告因無資力（財團法人法律扶助基金會定有受法律扶助者之無資力認定標準，惟刑法上之重罪，則無須審查申請者資力，均得申請法律扶助）或其他原因，無法委任辯護人到場陪同接受訊問或進行辯護者，得依法律扶助法第 13 條、第 14 條規定申請法律扶助。

㈡律師公會之法律援助機制。

綜上，刑事被告受律師實質有效援助之權利，可謂已建制完成。

③與辯護人接見通訊權

基於武器平等原則，辯護人與羈押之被告，能在不受干預下充分自由溝通，爲辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。故司法院釋字第 654 號解釋理由書即謂：「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。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，爲辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。」，故對於人身自由未受拘束之被告或犯罪嫌疑人，辯護人本得與之自由接見或互通書信，自屬當然。但對於人身自由受拘束之被告或犯罪嫌疑人之接見或互通書信部分，本號解釋又謂：「此自由溝通權利雖非不得以法律加以限制，惟應合乎憲法第 23 條比例原則規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨」，故於 99 年 6 月 23 日修正，修正刑事訴訟法第 34 條規定針對人身自由受限之被告與辯護人之接見通訊權規定：「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、僞造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。至於偵查中之被告或犯罪嫌疑人，經拘提或逮捕到場者，爲保障其訴訟上之防禦權，對其與辯護人之接見或互通書信，不得限制之。惟偵查具有時效性，爲免接見時間過長，或多次接見，致妨礙偵查之進行，接見時間及次數宜有限制，乃規定辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次爲限。前項接見，除有遇有急迫情形且具正當理由時，檢察官得暫緩之外，檢察官應即指定即時得爲接見之時間及場所。且指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第 245 條第 2 項前段規定之權利。上述接見經過之時間，同爲第 93 條之 1 第 1 項所定：不予計入 24 小時計算之事由。同法第 34 條之 1 規定：限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。限制書，審判中由法官簽名。偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載法定

事由，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先爲必要之處分，並應於 24 小時內聲請該管法院補發限制書；檢察官未於 24 小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制。以兼顧偵查之必要及被告之辯護依賴權。至司法警察（官），因調查犯罪及蒐集證據，如認有上開暫緩及指定之必要時，應報請檢察官爲之」。

④與辯護人秘密通訊權

釋字第 654 號解釋宣告，刑事被告受辯護人協助，與辯護人充分自由溝通的權利，應受到保障。對辯護人接見受羈押被告時予以監聽、錄音；將監視所得資料提供檢察官或法院參考等規定，均妨害受羈押被告防禦權的行使。因辯護人與羈押之被告能在不受干預下充分自由溝通，爲辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。此自由溝通權利雖非不得以法律加以限制，惟應合乎憲法第 23 條比例原則規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨。故除爲達成羈押目的或維持押所秩序之必要者，且依刑事訴訟法第 34 條之 1 之法院核發之限制書指定者外，否則即有違憲[418]。故羈押法於 99 年 5 月 26 日修正第 23 之 1 條規定:被告與其辯護人接見時，除法律另有規定外，看守所管理人員僅得監看而不與聞。再者除爲維護看守所秩序及安全，除法律另有規定外，看守所得對被告與其辯護人往來文書及其他相關資料檢查有無夾藏違禁物品。即採取「監看不監聽」,「開拆不閱讀」原則處理。所謂除法律另有規定者即指刑事訴訟法第 34 條之 1 規定法院基於羈押目的及維護押所安全，得核發令狀得指示派人監看或全程錄影，以進一步強化被告之辯護依賴權。

(3)妥速審判權(第 3 款)

「迅速審判」係憲法第 16 條人民訴訟權之內涵。釋字第 446 號解釋理由即謂:「憲法第 16 條之訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、『迅速審判』，獲得救濟之權利」；釋字第 482 號更闡述：「所謂訴訟權，…即人民於其權利受侵害時依法享有向法院提起『適時審判』之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等」。釋字第 574 號亦認爲：「除立法機關須制定法律，爲適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此爲目標，俾人民於其權利受侵害時，有『及時』、充分回復並實現其權利之可能」,另司法院釋字第 530 號解釋理由書也闡釋:「法官於受理之案件，負有合法、公正、『妥速及時處理』之義務，其執行職務如有違反，或就職務之執行有所懈怠，應依法促其注意、警告或予以懲處」，故就檢察官辦理刑事案件，法務部訂定檢察機關妥速辦理刑事案件實施要點，以促進偵查效率。司法院亦定頒「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」，以督促一般重案審判效率。另對於已久懸未決之重大刑案，立法院於 99 年 5 月 19 日通過刑事妥速審判法，其第 7 條規定：自第一審繫屬日起已逾 8 年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得酌量減輕其刑，以救濟審判遭延宕之被告權益。並於第 8 條及第 9 條以限制檢察官上訴權方式，促進審判早日終結。

(4)到庭受審及親自答辯或辯護人答辯權（第 4 款）

①到庭受審權或在場見聞權

有關被告到庭權及在場權之規定有：即審判期日，除有特別規定外，被

[418] 陳運財，論接受辯護人援助機會之保障–以接見通信及偵訊在場爲中心，＜高等法院 101 年 101 年 9 月 7 日在台中高分院之專題演講＞。

告不到庭者，不得審判。許被告用代理人之案件，得由代理人到庭（第 281 條第 1 項）。當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。搜索或扣押時，如認有必要，得命被告在場。行搜索或扣押之日、時及處所，應通知前二項得在場之人。但有急迫情形時，不在此限（第 150 條）。訊問證人、鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問；詰問有不當者，檢察官得禁止之。預料證人、鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場。但恐證人、鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限（第 284 條）。

②親自或委由辯護人答辯權

於準備程序時，法官應訊問被告、辯護人對於檢察官起訴事實是否爲認罪之答辯(第 279 條第 1 項第 2 款)。於審理程序時，審判長應就被訴事實訊問被告(第 288 條第 3 項)；每調查一證據畢，應詢問當事人(包括被告)有無意見(第 288 條之 1 第 1 項)；並應予當事人、辯護人，以辯論證據證明力之適當機會(第 288 條之 2)；調查證據完畢後，應命被告、辯護人就事實及法律分別辯論(刑事訴訟法第 289 條第 1 項第 2 款、第 3 款參照)；於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述(第 290 條)。凡此規定，均係賦與被告得親自答辯或委由其辯護人答辯之權利，與公約規定之精神，並無違背。

③目前辯護依賴權之問題：

㊀爲落實被告之實質辯護依賴權，司法院研擬增訂第 95 條第 2 項規定，無辯護人之被告表示選任辯護人之意思時，應即停止訊問。

㊁自刑事訴訟法第 361 條及第 367 條修正後，提起第二審上訴，其上訴書狀應敘述具體理由，否則即不合法律上之程式，應爲駁回之裁判，以節制浮濫提起上訴。惟於強制辯護案件，如無辯護人代爲製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由，其辯護倚賴權即未受合理照料。以第一審法院將卷證移送第二審法院之前，原第一審法院之辯護人因尚負有提供法律知識、協助被告之義務（刑事訴訟法第 346 條，公設辯護人條例第 17 條，律師法第 32 條第 2 項、第 36 條），第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀（例如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨；或提解到庭聆判，當庭告知、記明筆錄），其若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代爲提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權能有效發揮作用[419]。

㊂惟現行法律扶助法規定，法律扶助必須由當事人申請，基金會只能被動審查是否符合要件。理論上，強制辯護及輔佐案件的被告或少年，可自行向基金會提出申請，但是事實上被告或因在監服刑、被羈押（收容），或因所在不明等原因，而無法申請的情形，不在少數；而且，縱然當事人提出申請或是法院、檢察官轉請基金會指定律師提供扶助，也常囿於現行法之規定，經各分會之審查委員將以顯無理由駁回。據統計，97 年度全國申請法律扶助的強制辯護案件有 8,753 件，被以案情顯無理由駁回的就有 2,099 件，約占全部申請案件的 24.67％。此結果，造成部分刑事被告或少年無法即時獲得律師提供援助。司法院爲解決此問題，應研擬法律扶助法修正草案，讓各種刑事辯護資源相輔相成，除目前由當事人申請外，再建立由法院、檢察官通知指定的機制，例如明定法院、檢察官依法指定律師爲被告或少年辯護或輔佐時，得通知基金會指定律師，使這類案件不會

[419] 99 年度台上字第 5079 號。

再以顯無理由被駁回。又司法院爲基金會之主管機關，爲健全刑事辯護制度，擴大保護對象，於 98 年 2 月 26 日於法律扶助基金會監督管理委員會作成決議，認爲強制辯護案件多屬重罪，即使被告坦承犯罪，於刑度、犯罪方法、目的及犯後態度等方面，尚非無辯護空間，不宜以無辯護空間或顯無理由而駁回扶助之申請。

(5)傳喚和詰問證人之權利(第 5 款)

刑事訴訟法第 163 條第 1 項、第 163 條之 1 第 1 項第 2 款、第 166 條、第 248 條、第 287 條之 1、第 287 條之 2 等規定，被告得親自或由辯護人詰問證人，並得聲請法院傳喚證人，與公約規定亦屬相符。另爲落實當事人進行主義之精神，92 年修正刑事訴訟法時，已強化交互詰問之相關規定，更進一步落實被告詰問權之保障。釋字第 582 號解釋有謂：「就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。爲確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作爲認定被告犯罪事實之判斷依據。」，亦明白肯定被告之證人詰問權屬於憲法第 16 條訴訟權、第 8 條正當法律程序之內涵。另依釋字第 582 號解釋闡釋，共同被告所作不利於自己的陳述，不可直接作爲其他共同被告犯罪的證據。刑事被告詰問證人的權利，是憲法第 8 條正當法律程序所保障的權利，證人在審判中應接受被告的詰問。共同被告在其他共同被告的案件中，立場上是被告以外的第三人，本質上屬於證人，被告對此一證人的陳述應有詰問權，必須經過詰問程序，才能採爲認定被告犯罪事實的依據。本號解釋積極地保障被告訴訟權益外，也讓我國刑事審判程序更符合保障人權的理念。

(6)不通曉或不能使用法院語言人之免費通譯權(第 6 款)

①法院組織法第 97 條規定，法院爲審判時，應用國語；同法第 98 條規定，訴訟當事人、證人、鑑定人及其他有關係之人，如有不通國語者，由通譯傳譯之，其爲聾啞之人，亦同。另刑事訴訟法第 99 條對此亦有明文。現行各級法院於審判時，均能落實此規定，且被告毋庸另外付通譯費，亦即我國現行法令及行政措施均符合公約規定。惟現行特約通譯制度，僅在處理法院開庭審理之在庭通譯，而刑事被告在審判過程與辯護人接觸過程之庭外通譯，尤其是由國家提供辯護有關之強制辯護（輔佐）案件及法律扶助案件，欠缺類似特約通譯制度，對瘖啞人、不通國語之被告權益保護，稍嫌不足。爲健全刑事辯護制度，建議法律扶助基金會亦適時建立類似法院特約通譯之機制，以落實被告訴訟權益之保障。另依少年事件處理法第 24 條規定，刑事訴訟法關於通譯之規定，於少年保護事件性質不相違反者，準用之。故有關少年如不通國語，而須通譯傳譯者，自應準用刑事訴訟法之相關規定。

②目前在檢察官偵查程序，臺灣高等法院檢察署建置有通譯人才資料庫，視需要隨時請其到場通譯，並依高等法院及其分院檢察署建置特約通譯名冊及日費旅費報酬支給要點支給報酬。此項通譯服務係免費。另法院審理部分，目前除法院現職通譯外，另由臺灣高等法院及其所屬臺中、臺南、高雄、花蓮分院，以及智慧財產法院，聘用特約通譯，於法庭擔任傳譯，並依特約通譯通曉之語言分類建置名冊，公布於網站，提供法官、書記官、民眾或其他機關團體選用時參考。指定通譯擔任傳譯工作，均係免費提供傳譯服務。

(7)不自證己罪之權利(第 7 款)

刑事訴訟法第 95 條第 2 項揭示被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而爲陳述。」，此即被告緘默權之保障。另外，刑事訴訟法第 181 條規定：「證

人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言」。此項規定旨在免除證人陷於抉擇控訴自己或與其有一定身分關係之人犯罪，或因陳述不實而受僞證之處罰，或不陳述而受罰鍰處罰等困境。證人此項拒絕證言權與被告之緘默權，皆同屬不自證己罪之特權。至於不得以非法方法取供部分，如同上開關於公民與政治權利國際公約第 7 條之說明。

4.少年之刑事程序特權（第 4 項）

(1)我國對於觸犯刑罰法律之少年及有觸犯刑罰之虞之少年，爲健全其自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，有別於刑事訴訟法之規定，特制定少年事件處理法，針對其特性施以完整的處理程序及處遇。其重點如：

①先議權：認少年所觸犯者爲最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪，或已滿 20 歲，或因犯罪情節重大，並參酌其品行、性格、經歷等情狀，以受刑事處分爲適當，而移送於有管轄權之法院檢察署檢察官偵查者外，均應依第 3 章所定少年保護事件程序審理（同法第 27 條參照）。換言之，觸法少年是否移送檢察官偵查，應由少年法院（庭）法官先行調查審議，以免少年過早進入刑事程序，不利其健全成長及性格的矯治。

②制定各類處遇：爲踐行保護優先、教育優先的精神，得針對少年特殊環境背景與犯罪成因，以施以個別性處遇，少年事件處理法定有各類處遇方式：

㊀少年非行情節輕微，認以不付審理爲適當或不宜付保護處分時，得轉介兒童或少年福利或教養機構爲適當之輔導，或交付兒童或少年之法定代理人或現在保護少年之人嚴加管教（同法第 29 條參照）。

㊁認少年有施以保護處分之必要時，依個別少年的狀況，裁定適合個別少年的處遇，其保護處分計有：訓誡，並得予以假日生活輔導；交付保護管束並得命爲勞動服務；交付安置於適當之福利或教養機構輔導；令入感化教育處所施以感化教育等。且若少年染有煙毒或吸用麻醉、迷幻物品成癮，或有酗酒習慣者，或少年身體或精神狀態顯有缺陷者，前者得令入相當處所實施禁戒，後者則得實施治療（同法第 42 條參照）。

㊂交付觀察制度：爲使少年法院（庭）法官就少年究宜否或應爲何保護處分爲恰當，法官於必要時，得裁定將少年交付少年調查官爲 6 月以內之觀察（同法第 44 條參照）。

㊃協商式審理：少年法院（庭）法官先交由少年調查官就非行少年的身心狀況、行爲背景及成因、觸法過程作必要調查與了解後，再由法官主導，在少年調查官、少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人共同參與下，充分溝通，尋求對該少年最有效的輔導矯治方式。因裁定之處遇已獲少年及其法定代理人之共識，對於日後保護處分之執行，預料能得到充分合作、配合，更能有效達到處遇之目的（同法第 19 條、第 32 條至第 36 條及少年保護事件審理細則第 19 條參照）。

㊄救濟程序：爲保障少年及被害人的權益，少年、少年之法定代理人、現在保護少年之人、輔佐人或少年行爲之被害人及其法定代理人，就少年法院（庭）裁定如有不服，得提起抗告（同法第 61 條、第 62 條參照）；並得依法重新審理（同法第 64 條之 1、第 64 條之 2 規定參照）。

㊅少年前科之消除：爲利少年回歸家庭、社會，避免因非行標籤而影響其成長，規定少年受轉介處分執行完畢 2 年後，或受保護處分或刑之執行完畢或赦免 3 年後，或受不付審理或不付保護處分之裁定確定後，視爲未曾受各該宣告；且少年之前科紀錄及有關資料，少年法院（庭）應通知保存少年前科紀錄及有關資料之機關予以塗銷；少年法院（庭）及其他任何機關，非爲少年本人之利益或經少年本人同意，不得提供前開少年紀錄及資料。

違反上開規定者，應負刑責（同法第 83 條之 1、第 83 條之 2 參照）。

(2)爲落實保護處分之執行，以達保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格之目的，司法院訂頒「少年及兒童保護事件執行辦法」（下稱保護事件執行辦法）：提示執行時，應注意之事項保護事件之執行，應注意受執行之安全、智能、體能、名譽及尊嚴（保護事件執行辦法第 2 條參照）。

(3)現行少年事件處理法第 3 條第 2 項第 3 款所定：經常逃學或逃家之要件，及第 42 條第 1 項第 4 款就限制經常逃學或逃家少年虞犯人身自由部分，業經司法院釋字第 664 號解釋宣告，前者規定有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進，後者不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權之意旨有違，應自本解釋公布之日起（即 98 年 7 月 31 日），至遲於屆滿 1 個月時，失其效力。此部分顯有悖本公約規定，應於少年事件處理法全盤檢討時配合修正。

5.有罪判決之覆判權(第 5 項)

目前我國刑事訴訟法第 3 編關於上訴制度，已有詳盡規定。被告對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院；檢察官爲被告之利益，亦得上訴(第 344 條第 1 項、第 4 項)。惟審級制度尚非訴訟權保障之核心內容，立法機關非不得衡量訴訟案件之性質、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，決定是否予以限制，此迭經司法院解釋在案（釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號及第 639 號解釋參照），故刑事訴訟法對於得上訴第三審之案件限制(第 376 條)，尚不生侵害被告上訴權之問題。惟基於公約第 14 條第 5 項規定：凡經判定有罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰，即凡第一次受有罪判決者，即有覆判請求權。目前實務上，包括一審無罪，二審改判有罪之不得上訴第三審案件，及一、二審皆判無罪後，經上訴發回後，更審改以不得上訴第三審之罪名改判有罪之案件，皆應保障被告得再上訴第三審，以保障有罪判決之覆審權，否則即有反公約本項規定。再者，公約並未要求上訴須採事實的覆審制，惟我國現行刑事訴訟法規定二審上訴部分仍採事實覆審制，應全面重新調查審認事證，不但過程繁複，且因第二審審判距犯罪發生時間已久，在事過境遷之情況下，關於證據之調查亦常有實際之困難，爲避免上開缺失，允宜對二審上訴調查之範圍重新規範。

6.因誤判而獲賠償之權利(第 6 項)

被告受有罪之判決確定後，因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，得爲受判決人之利益，聲請再審(第 420 條第 1 項第 6 款)。爲受判決人之利益聲請再審之案件，經諭知無罪之判決者，應將該判決書刊登公報或其他報紙(第 440 條)，以回復受判決人之名譽，且得依冤獄賠償法第 1 條第 1 項第 2 款規定請求賠償。此外，大法官亦認定下列誤判賠償程序違憲：

(1)受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行爲，致依刑事訴訟法第 101 條第 1 項或軍事審判法第 102 條第 1 項受羈押者，依冤獄賠償法第 2 條第 3 項規定，不得請求賠償，並未斟酌受害人致受羈押之行爲，係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論受害人致受羈押行爲可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要，不符冤獄賠償法對個別人民身體之自由，因實現國家刑罰權之公共利益，受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之立法意旨，而與憲法第 23 條之比例原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力（釋字第 670 號）。

(2)戒嚴時期人民受損權利回復條例違憲：依釋字第 477 號(88、2.12)解釋認定：戒嚴時期人民受損權利回復條例適用對象，應包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後受羈押或未經依法釋放的人民。該條例就此等人民漏未規定應予賠償，是立法上的重大瑕疵，應屬違憲。解釋擴大冤獄賠償範圍，而不限於受無罪判決確定前喪失人身自由的人民，也符合於上述公約的精神。本號解釋首開先例，以解釋來彌補立法不周延所產生的不平等情形。解釋的作成推動了回復條例第 6 條的修正，放寬可請求賠償者的範圍，使同遭時代不幸的受害人享有同受賠償的平等待遇。

(3)冤獄賠償法未納入軍事審判的冤獄違憲：釋字第 624 號解釋認定冤獄賠償法，未將軍事審判的冤獄納入賠償範圍，致受軍法審判的冤獄受害人，無法依該法請求賠償違憲。以上三個關於冤獄賠償的解釋，均擴大原法定賠償的範圍，促使法律修正，不僅讓蒙受冤獄者的損害，能藉由國家的賠償予以彌補，也讓我們的社會更加符合公平與正義。

(4)再從人權事務委員會明確強調，國家必須增補在誤判者得獲得賠償權領域之立法，使之符合公約之規定。此法律必須詳細規定給予賠償的形式及賠償的數額，特別是在非金錢損害之案件中。爲因應本公約之本項規定，及釋字第 670 號認：應從補償法制之觀點，全面檢討刑事補償的積極要件和消極要件是否周延，以確立刑事補償法制之基本原則，故我國已於 2011 年 7 月 6 日總統華總一義字第 10000138681 號令修正公布冤獄賠償法改名刑事補償法，並自 2011 年 9 月 1 日施行（詳見上第 9 條規定）。本法即爲建立公平的補償法制，基於補償正義及合理補償原則，明定補償金額之決定標準如下：依死刑、拘束人身自由性質之刑罰、保安處分及強制處分、財產刑之執行，所致被害人權利受侵害程度輕重，而異其補償金額之決定標準。另配合刑法第 41 條、第 42 條之 1 修正，增訂易服社會勞動之補償標準，易服社會勞動執行之補償，依其執行折算的日數，以新臺幣 750 元以上 1,500 元以下折算一日支付之。死刑執行的補償，除其羈押依規定補償外，並應按受刑人執行死刑當年度國人平均餘命計算受刑人餘命，以新臺幣 5,000 元折算一日支付撫慰金。但其總額不得低於新臺幣 1,000 萬元。以江國慶案爲例，江被槍決時是 21 歲，當年平均年齡 71 歲，估算江的餘命爲 50 年，可以獲賠 9,125 萬元；加上江生前曾被羈押 314 天，最高可獲償 157 萬元；總計獲賠金額達 9,282 萬元。

另爲避免補償失當或浮濫，增訂補償請求之受害人具有可歸責事由者，得分別情節不予或酌減補償金額之決定標準。如補償請求之事由係因受害人意圖招致犯罪嫌疑，而爲誤導偵查或審判之行爲所致者；或爲落實保護少年，少年保護事件之補償請求，係因受害人不能責付而經收容所致者，受理補償事件機關得不予補償（刑事補償法第 4 條、第 5 條參照）。如請求之受害人具有可歸責事由者，就其個案情節，依社會一般通念，認爲依同法第 6 條之標準支付補償金顯然過高時，受理補償事件機關得於較低額之範圍內酌減補償金額，避免補償失當或浮濫。

7.一事不再理之原則(第 7 項)

關於一事不再理原則，即任何人不得就同一罪行受二次審判之原則，所謂經終局判決判定有罪或宣告無罪者，表示所有通常上訴或覆判之司法審查程序已經被窮盡，而且所有等待期間已經過期。原則上縱即發現錯判仍不得再行追訴審判之謂。但公約例外地承認在極少數例外之情況，允許進行新的刑事審判（再審）。其原因首先是程序本身有重大瑕疵者，如僞造變造證據、賄賂審判法官、證人，或者是發現確實新證據足認原確定判決是誤判者。就有利被告之再審言，上述二

種情況皆得聲請再審，但如就得聲請不利被告之再審事由，前者如係因可歸責於被告者，則得爲其不利益聲請再審以回復司法正義，因不得因被告之不法反而得利。反之如係後者之事由，既不可歸責被告，縱嗣後再發現新事由認其應受重罪或有罪之判決，基於雙重危險禁止或一事不再理原則，即不得聲請不利益再審，以符公約精神。

(四)法制建議

1.公務員懲戒程序尚違反正當法律程序原則

依法庭審問原則，包括即「審判機關司法化」,「審判程序法庭化原則」二原則。惟公務員懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員固屬憲法上之法官，惟依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨。故有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，依釋字第 396 號解釋認併予檢討修正，以符合正當法律程序的原則，給予被付懲戒人充分的程序保障。

2.辯護人上訴理由制作義務之告知不足

自刑事訴訟法第 361 條及第 367 條修正後，提起第二審上訴，其上訴書狀應敘述具體理由，否則即不合法律上之程式，應爲駁回之裁判。此於強制辯護案件，如無辯護人代爲製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由，其辯護倚賴權即未受合理照料。按第一審法院將卷證移送第二審法院之前，依刑事訴訟法第 346 條規定意旨原第一審法院之辯護人因尚負有提供法律知識、協助被告之義務，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀，如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨。其若一審法院若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代爲提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權能有效發揮作用。

3.法律扶助不足

現行法律扶助法規定，法律扶助必須由當事人申請，基金會只能被動審查是否符合要件。理論上，強制辯護及輔佐案件的被告或少年，可自行向基金會提出申請，但是事實上被告或因在監服刑、被羈押（收容），或因所在不明等原因，而無法申請的情形，不在少數；故應修正法律扶助法，讓各種刑事辯護資源相輔相成，除目前由當事人申請外，再建立由法院、檢察官通知指定的機制，例如明定法院、檢察官依法指定律師爲被告或少年辯護或輔佐時，得通知基金會指定律師。使這類案件不會再被以顯無理由駁回。又強制辯護案件多屬重罪，即使被告坦承犯罪，於刑度、犯罪方法、目的及犯後態度等方面，尚非無辯護空間，不宜以無辯護空間或顯無理由而駁回扶助之申請。

4.庭外通譯不足

現行特約通譯制度，僅在處理法院開庭審理時之「在庭通譯」，而刑事被告在審判過程與辯護人接觸過程之「庭外通譯」，尤其是由國家提供辯護有關之強制辯護（輔佐）案件及法律扶助案件，欠缺類似特約通譯制度，對瘖啞人、不通國語之被告權益保護，稍嫌不足。爲健全刑事辯護制度，建議法律扶助基金會亦適時建立類似法院特約通譯之機制，以落實被告訴訟權益之保障。

5.被告權利及事實告知仍有不足部分：

有關應對被告爲告知之事項者，目前計有：

①逕行拘提後，應即告知本人及其家屬，得選任辯護人到場（第 88 條之 1 第 4 項）。

②訊問被告前，就犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持緘默，無須違背自己之意思而爲陳述、得選任辯護人、得請求調查有利之證據等訴訟權利。

③羈押所依據之事實，應告知被告及其辯護人。

④聲請羈押前爲逮捕所依據之事實等皆應告知被告。

且目前不論在檢察官及法官的偵審程序，均提供免費通譯，語言種類包含閩南語、客語、原住民語、各種外語及手語等皆符合兩公約之要求。惟實務上就逮捕、拘提時及搜索、扣押時，未要求對被告爲犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持緘默，無須違背自己之意思而爲陳述、得選任辯護人、得請求調查有利之證據等訴訟權利，仍有缺漏。再者，於被告係外國人時，就令狀內容、起訴書、送達證書等皆未要求應附其通曉語文之譯本，是否符合公約要求之「其通曉之語言」要件，仍實務上應愼重斟酌。

6.偵查中羈押閱卷及被告人身自由保障衝突之調和。偵查中法院准否羈押之審酌，本係檢察官聲請有無理由之審查程序，非兩造對審之抗辯審理程序，即無準備抗辯而需閱卷之問題。蓋基於偵查不公開原則，原則上偵查中應無武器平等原則及偵查中閱卷制度之問題。惟如被告對於法院之羈押裁定有意提起抗告時，爲讓被告及其辯護人能準備抗告事由，此時法院於被告或其辯護人聲請時，始應告知羈押之理由。惟此時爲理由之告知時，如羈押係基於逃亡之虞者，法院「得徵詢」檢察官意見後爲告知，如羈押係基於滅證或串證之虞者，則法院「應徵詢」檢察官意見後，僅得就有滅證或串證之虞以外事由爲告知。故刑事訴訟法第 101 第 3 項原未徵詢檢察官意見，即無視被告既因串證及滅證之虞而羈押，反全部告知羈押事由之作法，無異羈押之目的與作法相互矛盾。應予修正。至於律師界一再訴求：偵查中之羈押閱卷制度，核依上述說明即不可取。

7.有罪判決覆審程序之保障仍有不足問題。依〈公民與政治權利國際公約〉第 32 號一般性意見第 45 段之說明，凡被判定有罪者，應有權由一個較高一級法庭依法對其定罪及刑罰進行覆審。換言之，有罪之刑事被告至少應有一次實質有效的上訴救濟機會。惟依我國刑事訴訟法第 376 條之規定，若干案件類型不得上訴第三審，因此實務上常常出現被告於一審時被判無罪，而在二審法院判決突改判成「有罪之刑事被告」之情況，此時若逕以刑事訴訟法第 376 條之規定駁回被告之上訴，有罪之刑事被告根本未有一次實質有效的上訴救濟機會。因此包括一審無罪，二審改判有罪之不得上訴第三審案件，及一、二審皆判無罪後，經上訴發回後，更審改以不得上訴第三審之罪名改判有罪之案件，皆應保障被告得再上訴第三審，以保障有罪判決之覆審權，否則即有反公約本條第 5 項規定。

8.積極節制媒體審判及公益團體集體施壓，影響審判獨立之問題。臺灣目前社會現狀中，除報紙、新聞週刊等平面媒體外，各家有線電視新聞台 24 小時不間斷播送新聞，媒體爆炸惡性競爭之結果，聳動、誇張或片面的報導，已使臺灣充斥各式浮濫的「媒體審判」。實務上更常見偵辦機關主動提供刑案訊息、錄像影帶予媒體，或媒體公開尚在審理中案件相關資訊，或媒體以「談話性節目」討論議題方式，針對審理中之刑事案件預測其審判結果或加以評論，藉此造成所謂輿論審判，對受理案件之檢察官及承審法官造成一定的壓力，更加強化「媒體審判」之惡質現象，致使重大刑事案件中被告應受無罪推定之要求日益空洞化，未見台灣政府採取任何有效措施以確保「無罪推定」，顯然未善盡國家所負確保無罪推定之積極義務，不符公約第 14 條第 2 項隱含的國家積極義務。

9.告訴人聲請再議，高檢署發回續行偵查等無限制。刑事妥速審判法第 8 條、第 9 條第 1 項對於檢察官、自訴人上訴三審之權利設有若干限制，立法理由乃謂「若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權」。反觀偵查程序告訴人就檢察官不

起訴處分聲請再議，以及高等法院檢察署發回原不起訴處分命再行或續行偵查等情形，對於偵查期限、告訴人聲請再議次數、高等法院檢察署發回次數卻未設有相類之合理限制，實務上因此發生同一刑事案件之不起訴處分屢遭告訴人聲請再議，復經高等法院檢察署發回數次，致偵查程序久懸不決，被告法律地位同樣長時間處於不安定之狀態，其中因檢察官進行偵查而遭限制出境等強制處分之犯罪嫌疑人，其人身自由更因此明顯受到妨礙。上開情形實已違反公約第 14 條第 3 項第 3 款所保障人民接受公正、合法、迅速審判權利之規定。報告建議修正〈刑事訴訟法〉增訂對於偵查程序中，告訴人對檢察官之不起訴處分聲請再議次數、高等法院檢察署發回續行調查次數及調查期間等相關規定。

10.上訴第三審案件不適用強制辯護的問題。刑事訴訟法第 388 條未採強制辯護制度立法，無非以「第三審爲法律審，不再審理事實，且原則採取書面審理，自無辯護人之必要」爲依據。惟查第三審爲法律審，縱令採書面審理，如未有辯護人之協助，未具法律專業訓練之被告，仍無法輕易找出原審判決有何違背法令之處。再者，強制辯護制度係因被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面，相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官，均處於較爲弱勢的地位。因此，訴訟程序之進行，非僅僅強調當事人形式上的對等，尚須有強而有力的辯護人協助被告，以確實保護其法律上利益。準此，若刑事被告在一審、二審程序中均受強制辯護，於三審法律時卻無法再受強制辯護之法律協助，等於無實質有效的上訴保障，從而形同未保障其上訴權之情況。尤其在死刑案件中，人權委員會已要求於審判個別階段之程序中均應有律師協助辯護，是以依現行刑事訴訟法第 388 條及軍事審判法第 203 條之規定，死刑案件上訴第三審時並未採強制辯護，實已與公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項保障刑事被告上訴權之規定有違。

11.確定判決，卻未限制檢察官聲請再審之問題。依據公約第 14 條第 7 項規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」；Manfred Nowak《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 7 項時指出：「在許多國家，在極爲特殊的情況中，允許進行一項新的刑事審判，即使該審判將不利於被宣告無罪之人或已被定罪之人。其原因包括：首先是重大的程序瑕疵（僞造文件、賄賂證人或法官等），或存在著新的或新發現的事實。人權事務委員會在對第 14 條的一般性意見中採取的立場是，在極爲特殊的情況中，有正當理由的重新審判，並不表示對『一罪不二審』原則的違反」，故現行第 422 條第 1 項規定中爲不利被告再審之事由中，其第 1 款所列：第 420 條第 1 項、第 2 項、第 4 項或第 5 項事由中，限該事由發生確係可歸責於被告者外，始得聲請再審。其餘第 422 條第 2 項及第 3 項所列：因訴訟上或訴訟外自白，或發現確實之新證據，足認被告應受有罪、重刑判決或無免訴或不受理之原因者，既不可歸責於被告，則基於一再不罰或雙重危險禁止法理，即不得爲被告不利益聲請再審。建議不利益被告之再審，應如是法。

十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條)

(一)公約內容

1.任何人之行爲或不行爲，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不爲罪。刑罰不得重於犯罪時法律所規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行爲人之法律。

2.任何人之行爲或不行爲，於發生當時依各國公認之一般法律原則爲有罪者，其審判與刑罰不受本條規定之影響。

(二)條文釋義

1.公民與政治權利國際公約第 15 條之規範結構係由「法無明文不爲罪（nu11um

crimen sine lege)」及「法無明文不罰（nulla peona sine lege)」兩大原則所組成，其具體內涵包括：罪刑法定主義、刑法禁止溯及既往、禁止類推適用及從輕原則。對照於〈公民與政治權利國際公約〉第 14 條關於公平審判之程序保障，第 15 條所規範者乃實體法解釋適用之正義。

2.對照本條第 1 項規定：任何人之行爲或不行爲，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不爲罪。及第 2 項規定：按於發生當時依各國公認之一般法律原則爲有罪者其審判與刑罰不受本條規定之影響。解釋上，當內國法與國際法就某行爲有罪、無罪之規定一致時，法律適用即不致發生衝突問題，惟如國內法有罪，國際法不爲罪，或國內法無罪，國際法公認有罪，即二者就罪、刑之規定不一致時該如何處理？此時，應依國際法優於國內法之原則及本條第 2 項規定:「於發生當時依各國公認之一般法律原則爲有罪者，其審判與刑罰不受本條規定之影響」之意旨，可知前者仍應適用內國法之罪刑法定主義及從輕原則定罪，後者應改依國際公認之一般法律原則定罪，不適用內國法之罪刑法定主義及不溯既往原則。如有罪戰犯及殘害人群罪等國際刑法公認之犯罪皆是。換言之，罪刑法定之「法」，應包括國內法及國際各國公認之一般法律原則，且依國際法優於國內法而適用。

(三)我國現況

相對應於上開公約內容，我國刑法第 1 條、第 2 條規定:「行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。拘束人身自由之保安處分，亦同」,「行爲後法律有變更者，適用行爲時之法律。但行爲後之法律有利於行爲人者，適用於有利於行爲人之法律。非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行爲或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行」同屬罪刑法定主義及刑法（罰）禁止溯及既往原則之明文規範。即我國刑法係採從舊從輕原則，僅不拘束人身自由之保安處分，例外採從新從輕原則。另判決確定後，始遇法律變更，而原判決係依舊法受較重處罰者，其刑罰仍依較重之舊法判決內容執行。

(四)法制建議

1.罪刑法定主義之例外，應依國際法優於國內法原則及公約本條第 2 項規定意旨，在刑法第 2 項增訂:「行爲或不行爲時，依各國公認之一般法律原則爲有罪者，其審判與刑罰不受前項規定之影響。」。

2.刑法第 2 條第 3 項規定之溯效問題。依刑法第 2 條第 3 項規定：處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更者，限「不處罰其行爲或不施以保安處分」者，始得免其刑或保安處分之執行。故解釋上「判決確定後，始遇法律變更，而原判決係依舊法受較重處罰者，其刑罰仍依判決內容執行。」。惟依學者 Manfred Nowak 的解釋：公約第 15 條之適用有其「隱含的時間限制」，亦即須區分「可逆/不可逆」刑罰而賦予不同的效果：若屬不可逆之刑罰，於「執行完畢前」國家皆有適用從輕原則之義務，故死刑廢除必須追溯適用於死刑執行前的任何一個時間點，肉刑及無期徒刑亦然[420]。相對而言，監禁刑或罰金刑在判決確定後，國家即無適用較輕刑罰之義務，但仍不禁止內國以立法裁量適用而從輕。就我國言，既刑法第 2 條第 3 項就判決確定後法律有變更不處罰其行爲或不施以保安處分者，已允許溯效從輕，則基於公平原則及公約本條第 1 項後段規定「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行爲人之法律」從輕原則，就迄未執行之刑既仍有救濟可能，亦理依從輕予救濟始符公約意旨。故就確定判決後尚未執行完畢者，包括尚未執行前或已在執行中者，不論是宣告不可逆轉之刑罰，如死刑、及無期徒刑等，或者宣告可逆轉的刑罰，如有期徒刑、拘役、罰金等，就其尚未

[420] Manfred Nowak，CCPR Conmentary 2nd revised edition，part 3，article 15，para. 19-20。

執行完畢部分，應仍有刑法第 2 條第 3 項之適用，始符合本公約第 15 條意旨。故刑法第 2 條第 3 項似與公約本條精神有背。

3.空白刑法之問題：我國司法實務依釋字第 103 號見解，認「空白構成要件變更」並非「法律變更」，故不適用刑法第 2 條之見解，惟區分「一般/空白」犯罪構成要件而異其法律效果之正當基礎何在？其限制刑法第 2 條適用範圍不及於所謂「空白構成要件之變更」所持理由爲何？如果回歸到人民之角度而言，不論刑法第 2 條或公約第 15 條第 1 項後段「犯罪後之法律規定減科刑罪者，從有利於行爲人之法律」之規範，解釋上似不應將「空白構成要件之變更」排除於從輕原則適用範圍之外。故最高法院 1976 年台上字第 2474 號判例、最高法院 1987 年 6 月 2 日刑庭決議、最高法院 2005 年度台上字第 771 號刑事判決等實務見解，其解釋意旨似與公民與政治權利國際公約第 15 條精神有悖。

4.性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 的立法理由明白表示，爲解決於 2006 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，不能適用 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 91 條之 1 所產生之防治漏洞，遂增列該條規定，將原本不適用刑法第 91 條之 1 的性侵害犯罪加害人納入強制治療之範圍，使強制治療、獄中治療或社區身心治療或輔導教育得以無縫銜接。惟查，刑後「強制治療」屬於拘束人身自由之機構處遇，具有懲罰及威攝性格而屬公約第 15 條所稱之「刑」，故上開溯及既往之規定，嚴重牴觸法治國原則及罪刑法定主義，似已違反公約第 15 條意旨。

第三部：結論

壹、國際人權保障之發展予我國之啓發與實踐

從西方人權發展史，可知人權之理念，從早期 18 世紀歐美國家之個人主義憑以向君權爭取民權，殖民地憑以向領主爭取自決。繼於 19 世紀社會主義憑以向資本主義主張革命，資本主義國家憑以干預他國內政。至 20 世紀美國憑以號召自由民主國家推動人權外交，蘇俄憑以號召第三世界國家對抗美國霸權。迄今 21 世紀全球化的時代，隨著地球村的形成及大自然的反撲，發展權、和平權及環境權的追求，亦提昇爲人權新內涵。故人權仍深深影響我們每個人的生活及施政理念。再者，人權在西方資本主義國家與社會主義國家有不同重點，前者重視個人政治權、公民權及財產權等個人自由權益保障，後者，重視集體之經濟權、社會權及文化權的公民平等權保障。惟冷戰結束後，對於國際人權之共識，則認人權具有下列內涵：

一、人權是社會性權利，故其涵攝的權利領域包括政治、經濟、文化的多種層面。

二、人權現實與政治密不可分，故其具體實踐需轉化成憲法基本人權，即自由權、社會權或平等權保障。

三、人權內涵仍在發展中，因而有新人權不斷被提出蘊釀形成中。

當人權保障從哲學理念進化到國內立法保障，代表人權保障已從口號變成可以主張及救濟之具體權利。當人權從國內法保障再進化到國際法保障，代表人權保障事件，已從國內個案救濟，變成國外機構(如聯合國及地區性國際機構)，甚至利害關係國家亦得以介入他國干涉之國際事件。而國際人權法體系之形成，即人權問題國際化的產物，是國際社會經由締結國際公約方式，積極要求各國落實人權保障之規範，它被世界各國廣泛支持和認可始於二戰後，尤其聯合國的長期積極活動，已使國際人權法成爲國際法不可分割的一環。主要有兩方面內涵，一是人權立法具有普遍的國際屬性，不僅存在於一國內部立法裁量，也存在於國際社會義務之善盡，二是人權的保障與尊重，不僅是一國的內政管轄，也受到國際社會的監督與管轄。即人權保障從原爲一國內政管轄問題，變成國際干預之法律問題。因此，在聯合國積極主導下，在全球性國際人權法體系形成後，人權保障不但變成爲普世價值，更是普世規範。此即國際人權法之發展，對我國人權保障行動之啓發。再者，爲實踐國際人權法義務，積極融入國際社會之人權保障行動，我國應按下列三階段，逐步在國內著手國際人權法制化行動，以便與世界人權保障理念接軌，克盡國際義務。

(一)國內人權理念之國際化：即國內人權保障之理念，應迎上國際人權保障之潮流，尤其人權已進至第三代，則國內人權事務能否趕上與國際人權潮流與理念，並願與之接軌，即第一個階段要完成之課題。

(二)國際人權理念之國內法制化：即國內應將當代國際人權之潮流、理念，透過國內立法、行政部門之努力，主動將之化成國內法制而落實在管轄領域內，不論本國人或外國人皆能同享國際人權發展成果，此即第二個階段之發展。

(三)國際人權法之國內法化:即作爲國際社會一份子，國內應努力加入國際人權法體系，積極與國際合作並接受國際監督，不但我國簽署之國際人權法都能在國內法生效，適用，同時也願與各締約國共同合作發展及履行新國際人權保障事務，如環境權、發展權等新國際人權，使國際人權法在國內落實。

我國固已批准兩公約，惟就國際人權化之發展階段言，甫通過第二階段，目前尚在第三階段進行中。未來面臨國際人權法之國家實踐義務，首先對外應注意，聯合國對各締約國之規範機制及締約國對國際社會之公約履行義務。其次對內應注意國際人權法在國內如何適用之法律適用及解釋法則等，俾順利完成國際人權法之國內法化課題。

貳、國際人權法之規範機制及國家義務

就締約國對國際社會之人權實踐義務言，過去 60 年的多數時間裡，聯合國專注在闡明、編撰和尊奉人權。這一努力固制定了些法律、標準和機制的開創框架，如世界宣言、國際盟約和其他許多人權公約等。縱然這些工作仍需繼續下去，但是 20 世紀之「宣示人權」時代，於 21 世紀應被「實踐人權」時代取代。爲使人權保障有與其工作重要性相符之地位、權力和能力，聯合國乃於 2006 年成立人權理事會，用以宣示聯合國實踐人權之新時代已經來臨。爲更有效實踐人權保障任務，乃同時改革聯合國相關條約機構、高級專員辦事處和政府間機制，以迎接人權實踐時代之來臨。在聯合國將人權保障事務，提昇至與經濟及社會發展以及和平與安全一樣重要。人權理事會已成聯合國三個主要理事會之一後。就國際人權法之實踐，聯合國爲發揮其規範締約國履行國際人權法之機制，乃透過人權理事會之同儕審查機制、提請大會決議請會員國採取一致行動、人權事務高級專員之第 1235 號及第 1503 號特別程序之國別調查及專案調查機制；人權事務委員會之締約國人權報告書審查權、締約國間控訴案之審查及調解權、個人申訴案之審查權、公約解釋權等權能，及兩公約外之聯合國特別人權公約與其相關委員會之規範機制。已完整建立起全球性國際人權保障之實踐機制。在此等實踐機制下，縱有部分公約義務是以提出任擇議定書方式，尊重各國主權服從國際人權法之意願，但在聯合國要求締約國定期申報國家人權報告書、以特別程序進行國別調查、專案調查報告、受理個人申訴案、國家間控訴案、及發布一般意見書以公開解釋公約約文等積極作爲下，已讓各締約國不得不積極履行其對人權之平等保障義務、自動履行義務、主動立法義務、有效救濟義務、積極實現保障措施義務等義務。此即我國對國際社會應實踐之人權保障義務與責任。

參、國內適用國際人權法之法則

一、國際人權法簽署後在國內之效力

按國際人權法與國內法，乃法源、法理有別之二套法律，則如何在不破壞國內法既有法秩序下，一方面將國際人權法容入內國法域而適用，一方面於解釋適用國際人權法時，皆能符合國際人權法之規範意旨，以克盡國家履行國際人權法律義務，則必須設法將國際人權法國內法化，並以法律明定其法律位階。爲解決我國採一元論，即直接容受制因將二公約視同國內法的結果，日後法律適用必然會發生國際人權法與國內法之衝突問題，則應制定一部「國際公約適用法」作爲國際法適用之總則，並於日後簽訂各別公約及條約時，按各條約及公約在國際法上之法效位階，再各別制定「○○條約施行法」作爲分則，明確賦予其在我國內與其他相關法律衝突之法效位階，併逐一明定

(一)我國對該條約施行之保留條款範圍。

(二)該條約與國內相關法突衝時之法律位階。

(三)特定國際人權保障事項，在我國內調整性及合理差別性處理事項。

(四)適用本條約之解釋基準。

(五)履行條約需修訂相關法令配套。

(六)行政措施準備之時限，即該條約在國內生效之時間等事項。以解決各該條約(公約)於國內發生緊急情況，或因現實條件及國際政策需要，致某些國際人權法保障之權益，而無法完全照國際人權法之規定履行時，我國之國際人權法義務停止、限縮要件及程序事項，及對特定國際人權保障事項及我國內調整性及合理差別性處理等問題，以事先化解可能發生之法律衝突，並給予相關執行機關有緩衝及調整之時間，以避免一元化國家，常因條約即時自動生效，結果導致國內法制及司法裁判於適用條約規定時，造成法律秩序一時無法調整之衝擊及亂象。如此，國際人權法始堪稱完成國內法化。

二、國際人權法簽署後對外之權利與義務

國際人權法簽署後，我國對外之國際權利及義務言。考量聯合國本身及國際上多數國家，皆不承認我國在聯合國及相關機構之會員國地位，則所有聯合國條約及公約，不論退出聯合國前、後，就該條約之國際法效力言，對我國本來皆無拘束力。雖依憲法第 141 條規定及大法官會議第 329 號解釋意旨，法制上條約一旦完成法定簽署及批准程序後，立即有國內法效力。惟考量條約之國內法效力及國際法效力乃一體二面，無法切割，且爲免條約只有國內法效力，沒有國際法效力時，會造成只有我國對外國應負履行國際條約之義務，卻無法要求他國應對我國履行條約同等義務之不合理情況。故建議首先應在「國際公約適用法」中，基於互惠原則，明示所有國際條約或聯合國公約，凡經我國依法完成條約簽署、批署之法定程序者，基於互惠原則，凡該國有權機構提出書面保證，願對我國履行同等條約義務者，我國亦對該國履行同等條約義務，以兼顧條約之國內法效力及國際法效力。其次，考量條約於完成簽署、批准法定程序後，個別條約在我國履行之所需條件、特殊因素及準備時間等因素，爲避免條約履行對國內法律秩序之重大衝突，應在「國際公約適用法」中明定，所有完成簽署、批准法定程序之條約，應同時公布各該條約之「oo 條約施行法」，明定我國對內調整及對外之國際權利及義務。簡言之，考量我國特殊國際現實及法律執行安定性，雖我國法制係採一元論，惟實際執行時，仍宜採二元論之立法方式較妥適。

三、國際人權法直接適用之規範限制

在條約、公約具有國內法化效力後，即與國內一般憲法及法律之適用同樣，法律適用機關固得直接適用條約之規定。惟應注意者，並非條約、公約全部條文於國內法化後，皆逕得直接適用。公約之規定能否直接適用，應視公約規範事項之事實關係及公約規定之訴訟類型而定，故即使同一條文，其直接適用可否之判斷也可能不同。且因有些條約之條文內容，因在性質上屬於「自動執行條約」，故縱採二元論法制，蓋其條約約文內容對個人權利義務已有

明確效力之規範，自可能直接適用。反之，如條約約文內容只是抽象概念或理念宣示，若未再制定相關法律即無法具體化其法律關係之權利義務內容時，則縱採一元論法制，事實上仍無法直接適用，此時仍需待轉型成國內法之具體條文後，始能直接適用。故條約公約能否適用，非僅從該國法制對條約與國內法之關係係採一元論或二元論而定，仍應視該條約之性質及條文規定內容已否具體規定個人權利義務之關係而定。

公約在國內之適用方法，一般有直接適用制及間接適用制。直接適用制：即就案件認定其事實關係及法律效果時，直接援引國際人權法或其他條約約文之規定而適用之謂，換言之，即與法院適用一般國內憲法、法律之方式同。間接適用制，即就個案於適用國內法時，爲解釋其法規範之意旨，除本國立法意旨外，得併以國際人權公約之規定及其精神，作爲國內法令解釋之法源，以資補強國內法源內容之不足者。採直接適用制者，限直接容受制（即一元論）之國家。間接適用方法，則不論變型容受制（二元論）或直接容受制皆可適用。

採直接適用時，由於國際人權法各該條文各有其規範對象及保障內容，故於處理個案時，應注意是否該當公約各該條文所規範特定事項之訴訟類型，及該公約條文之保障規範本身，有無其他限制。如非其規範之對象，或非公約規範之權利內涵者，即不得直接適用該條文而予救濟。反之採間接適用時，應注意適用公約之解釋法則，是否符合公約本身之規範意旨及國際解釋法則。條約之直接適用，通說認須滿足下列三個條件始得直接適用：

(一)從公約之規定及其起草過程來看，沒有否認該公約之特定規定不能直接適用者。

(二)依公約之規定，就特定事項之事實關係，已明確規定當事者間之權利義務關係時。

(三)就該事項適用公約規定時，未與本國憲法或其他法律規定發生國內法衝突者。

再者，直接適用時，當公約保障之權利受權利本質或公約其他相關規定限制時，就其權利限制之內涵及外延解釋，即會影響法院能否直接適用該公約之規定。故法院直接適用公約之前提，即應先就各該公約權利規定之旨意，及限制規定之構造爲解釋，始能正確解讀公約各該權利保障意旨之範圍，進而正確適用公約之規定。而由於經濟社會文化權利國際公約及本公約實施之義務性質有別，故應針對該條文保障之權利概念內涵及外延，加以解釋確認後，始能直接適用。

四、國際人權法間接適用之解釋法則

國際人權法融入內國法體系之適用，不論採直接適用或間接適用，其適用之前提，皆須先解釋該法規約文之規範意旨。數個當事國間或國內人民與政府間，對同一人權公約適用之解釋發生爭執時，在國際法本有「條約法公約」可循。故日後應在我國「國際公約適用法」內依條約法公約之國際慣例，明定：解釋公約應在尊重當事國意思之有權表示下，先以條約本文爲基礎，作爲解釋一般原則，次以締約前條約準備作業作爲補充手段之解釋規則。其次，當條文約文係以多國語文作成，倘比較作準約文後發現意義有差別，而非適用條約法公約第 31 條及第 32 條所能消除時，應採用顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義解決。最後，聯合國人權事務委員會審查各國人權及受理個人申訴案件之一般意見及解釋，在國際上有甚強拘束力，故未來宜在「國際條約適用法」中明定，以之爲我國司法機關適用國際公約解釋之依據，俾讓我國適用國際公約之解釋方法，能與國際共識接軌。

肆、就我國現行刑事法制與國際人權法衝突之修法建議

一、生命權保障(第 6 條)

(一)修正刑事訴訟法第 388 條有關第三審不適用強制辯護之規定，尤其就判處死刑之案件，除應採強制辯護外，並應強制開言詞辯論庭、限定第三審之辯護人應選任律師充之，以保障死刑被告之辯護權。

(二)修正法院組織法第 105 條，就死刑判決之事實認定及科刑，應改採合議庭法官一致決之可行性，俾將誤判可能性降至最低。

(三)修正刑事訴訟法第 289 條規定：審判期日於調查證據、事實及法律辯論完畢後，應就科刑範圍進行辯論。俾使科處死刑之案件能經科刑辯論而更審慎。

(四)修正刑法第 57 條之 1，明定量處死刑時應審酌之事項。

(五)修正赦免法，賦予受死刑宣告者請求赦免之權利。

(六)在刑事訴訟法第 416 條第 2 項修定，死刑犯於判決確定後執行前，應「拘禁」於監獄。前項監禁準用羈押法之規定。俾修正目前以乙種指揮書代替押票之不合法制情事，及保障死囚待決前之接見通訊權權益，以符合人道。

(七)在刑事訴訟法或引渡法明定，我國向廢死國家請求引渡死刑犯罪者時，得由最高法院檢察署檢察總長向該國保證，不向本國法院爲死刑之請求，以符本公約廢死精神及國際司法互助之要求。

(八)現行刑事訴訟法制並未對精神醫療院所執行精神鑑定時，應履行的流程、應鑑定的對象與範圍、執行鑑定的方式、醫師資格列爲參考資料的範圍、鑑定報告的必要格式及內容，以及被告在鑑定過程中的權利保護事項等等（例如：被告接受心理諮商時，得否享有緘默權？律師可否在場？)，均付之闕如。法制缺漏結果，精神鑑定報告常流於粗略，對被告責任能力判斷流於武斷，進而導致可能有精神障礙的被告，卻被認定爲心智正常。在實務運作上，則仍存在不符國際人權的狀況。

二、禁止酷刑或不人道刑罰(第 7 條)

(一)增設實體法上有關酷刑行爲之處罰，依酷刑公約第 4 條規定：每一締約國應保證將一切酷刑行爲定爲刑事罪行。該項規定也應適用於施行酷刑的企圖以及任何人合謀或參與酷刑的行爲。並應根據上述罪行的嚴重程度，規定適當的懲罰。但我國目前刑法第 125 條及第 126 條之處罰主體，僅限有追訴處罰職務之法官、檢察官及有管收、解送、拘禁人犯職務之公務員，不及其他公務員於執行其他職務時之酷刑行爲，及受公務員唆使、同意或默許下造成的之酷刑行爲。致如警察刑求逼供行爲，目前僅視爲普通傷害及妨害名譽之加重處罰方式，似不符公約之規定。

再者，對於私人基於懲罰、歧視、恐嚇、脅迫目的而對任何人施予酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇者，亦屬本公約第 7 條酷刑定義之範圍，惟我國目前對此等犯罪，亦僅能以恐嚇、傷害、強制等罪處罰，就公約履行義務言，似未盡國家防止私人酷刑之義務。

(二)就私人以酷刑或非人道方式取供之證據排除法則，應以明文規定爲之，不宜僅依最高法院判決方式爲之。

(三)就冤獄賠償言。目前冤獄賠償法之賠償事項，僅限受羈押、收容、留置或執行之冤獄行爲（第 1 條)，不及施予刑求或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之酷刑行爲。再者因國家賠償法第 13 條規定：有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，限經判決有罪確定者，始得適用本法請求賠償，而實務上少有參與審判或追訴案件犯職務上之罪，受判決有罪確定者。故就賠償責任言，核與公約要求締約國應在其法律體制內，確保酷刑受害者得到補償之要求有差距。

(四)國際司法互助

我國就涉外酷刑案件之國際管轄權行使、引渡義務、司法互助義務，迄乏明文。建議應分別在刑法明文規定：酷刑公約第 4 條所述各種酷刑犯罪，依國際管轄之普遍原則，我國有管轄權。在引渡法規定：基於互惠原則，酷刑犯罪爲可引渡之罪行。對於在我國管轄境內之酷刑罪犯，如不願將其引渡至請求國管轄時，我國應對此種罪行予以管轄，並應即採取必要措施進行案件調查。此時，我國應依審理本國同樣情節案件之法律規定及程序進行審判。但如犯罪涉嫌人是外國人，而我國無意管轄時，則應予引渡至請求國受審，此時我國併應提供在我國境內已取得被告涉犯酷刑罪之相關證據。惟如有充分理由相信，該人在引渡回請求國後，將有遭受酷刑危險時，則我國不得將該嫌疑人驅逐、遣返或引渡至該國。

三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條)

(一)使人爲奴隸部分

報章常見以毒品或高利貸控制無知女子從事性工作，終日接客卻難脫苦海，已屬使人居於類似奴隸地位之犯罪，應非僅止於妨害人身自由之犯罪。檢察官應注意此類違反人權之人口販運防制法案件偵辦，以落實兩公約禁止使人爲奴隸之意旨。

(二)違法強制勞動部分：

目前觀察到者以外勞強制勞動案件爲主，發現之問題及建議如下：

1.不少雇主爲防範外勞逃跑，會以「保管」爲由，進行「扣留」外勞護照、居留證等證件的行爲，並且爲確保外勞不敢逃跑，按月苛扣 3000 元左右的保證金。惟因外籍移徙工一般溝通能力不佳，且需冒可能被遣返壓力向雇主要求返還證件，現實上很多外籍移工不敢告發就業服務法第 54 條與第 57 條情事，且也少見勞工委員會針對扣留證件對雇主進行處罰。建議勞工委員會應嚴懲扣留證件、財務之雇主，落實就業服務法雇主不得非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物之規定。

2.看護工必須負擔除了家庭看護以外的工作，造成外籍看護工工作超時、工資過低，應已該當人口販運防制法「勞力剝削」之「勞動與報酬顯不相當之工作」定義。惟因勞力剝削與勞資爭議的判定要點，存在法律上的不確定概念，「勞動與報酬顯不相當」判定標準不一，勞力剝削與否、遭到強迫、威脅與否，政府相關單位執法人員，從地方政府勞工單位的查察人員到警察人員、檢察官、法官的認定皆不相同。建議加強跨部會協調聯繫，加速人口販運案件調查審判時程。

3.目前一旦外勞進入人口販運案件訴訟程序，外勞便進入被保護的機制當中，即使在人口販運案件不起訴時，卻回復不了原來的外勞身分，建議勞工委員會應讓其有權轉換雇主，否則反剝奪其原來合法的工作權益，讓外籍勞工因擔心提起申訴未果，反而會造成自己被遣送回國的命運，而選擇持續隱忍勞力剝削、性剝削之情事。唯有保障其在臺工作權，始能減少此類案件持續發生。

4.注意逾期居留、非法工作之外籍勞工，因其背負逃逸者之身分，反易持續遭受原雇主或逃逸後之非法雇主剝削之事件。蓋其一但經查獲或出面自首，便須遭到收容，使得雇主有恃無恐，繼續剝削外勞，扣留證件、扣留財物。故建議勞委會應開放外籍勞工得聲請轉換雇主，以有效減少外籍勞工之逃逸事件，並確保障其勞動條件。其次移民署也應該針對收容所裡逾期居留之外籍人士，進行詳細人口販運被害人清詢，確保人口販運被害人之權益。

5.通譯資源不足，陪同偵訊資格過嚴，通譯費用過低，通譯人員的品質也難以提昇，特別是在服務協助人口販運被害人的過程，需有充分法律知識背景，才能適切翻譯以維護當事人自身權益。

四、人身自由與逮捕程序(第 9 條)

(一)就違反由司法機關妥速審查原則部分

1.兒童及少年之強制安置主管機關得對兒少施以緊急安置之時間宜限縮爲 24 小

時。超過 24 小時之人身自由之剝奪應由法院事前加以審核，以免違反憲法第 8 條與本公約第 9 條之規範。

2.陸海空軍懲罰法之禁閉措施，許可爲超過 24 小時的人身自由剝奪，建議依憲法第 8 條及第 588 號解釋意旨，由軍事法庭作成第一次的拘禁決定，較爲妥適，以確保人身自由不受恣意之剝奪。

3.外國人之收容處分、傳染病防治法之強制隔離，精神衛生法之強制住院，既同屬對於人身自由之剝奪，皆應受憲法第 8 條及本公約第 9 條規定之規範，故建議依司法機關妥速審查原則，該等處分皆應由主管機關依專業客觀合議委員會先爲收容處分決定後，應於 24 小時內向法院聲請審核其處分是否合法。否則應即釋放。

(二)就訴訟權益告知部分

1.心智障礙者權益之告知

建議司法院統一「無法爲完全陳述」之心智障礙者即有律師強制爲其辯護，而非「完全無法陳述」時，始得獲有律師辯護權，以保障心智障礙者之辯護權。國家機關應盡力落實對於心智障礙者之權利告知，如心智障礙者無法爲完全陳述時，司法機關即應主動爲其選任辯護。除律師辯護權外，心智障礙者亦可能需要社工人員等相關輔佐人協助，依照身心障礙者權益保障法第 84 條規定，法院、檢察機關應提供必要之協助。惟因該法規定應由縣市主管機關、社會福利機構人員向法院提出聲請，建議可改由法院、檢察機關主動依心智障礙者情形，請求社工人員到場協助擔任輔佐人，不待第三人聲請。

2.逮捕拘提時權益之告知

目前刑事訴訟法僅就「偵訊」時應予告知之事項設有規定，惟刑事訴訟法與少年事件處理法就「拘提、逮捕」時之告知義務不夠完備，爲期刑事訴訟法規定與公約第 9 條第 2 項文字更加契合，建議應將同法第 89 條修正爲：「執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第 95 條第 1 項各款所列事項，並注意其身體及名譽。」。同法第 158 條之 2 第 2 項並配合修正爲：「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 1 項各款或第 2 項之規定者，準用前項規定」。

(三)妥速審訊釋放原則部分

1.公約既以釋放爲原則，羈押爲例外，且解釋「審判中」之審訊亦有其適用，則刑事訴訟法第 108 條第 5 項關於犯最重本刑逾 10 年有期徒刑之罪，其延長羈押之次數無限制一節，即悖離公約「合理期間審訊釋放」之要求，宜從速修法檢討之。另就羈押理由，既大法官已解釋不能因以涉嫌重罪作爲羈押理由，仍需有逃亡或串供滅證具體事實者始得羈押，則不妨刪除第 101 條第 1 項第 3 款重罪羈押之規定。

2.就涉及人身自由侵害最重之刑事羈押程序中，應課予檢察官就羈押必要性到庭說明義務，以增進羈押審查之嚴謹。

3.應立法明定「上級法院羈押抗告之審理期間爲 24 小時」，即法院應於 24 小時內，就羈押裁定抗告之聲請速爲裁定，以符合公約規定之司法機關妥速審查原則。

4.檢察官欲使被告到庭應訊時，不可爲逃避 24 小時偵訊時效，而以關係人、證人傳喚，嗣其到場應偵訊再當場改爲被告；且不得於通知或傳喚被告到場時，同時出示拘票或以明示抗傳即拘之暗示方式，脅迫被告到場，否則前者應於被告到案時起算 24 小時，後者應以被告收受通知書或傳票時，視爲逮捕時即起算 24 小時，以符合公約保障人身自由之規範意旨。未確認被告地位已形成前，即不應以關係人、證人身分約談後，當場將關係人、證人身分轉爲被告，進行逮捕。

5.爲增加具保、責付或限制住居之使用機會，減少羈押之情事，建議應於刑事訴訟法第 116 條增訂法院命具保、責付或限制住居時，得命被告應接受適當之科技設

備監控及履行其他防止逃亡之必要事項。

(四)獲得法庭人身保護令之權利部分，我國現行提審法目前法院對於被收容外國人的提審請求，卻一致拒絕提審，理由即爲被收容人並非「因犯罪嫌疑被逮補拘禁」。此一司法機關的通案見解，已牴觸公約規定「剝奪人身自由的決定應受司法審查」的基本精神。

五、被剝奪自由者合理待遇權(第 10 條)

(一)應注意目前監所超額收容問題嚴重，拘禁環境因之惡劣，外國收容人仍不符人道及尊嚴之處遇、及特別收容人（如女性、外國及身心障礙之收容人）之特殊需求未受重視等，國家應全面進行檢討，提出具體之解決辦法，進而制定法規、設立相關制度以符合公約之精神，且應從自由被剝奪者之角度，審視是否已賦予合於人道及其尊嚴之處遇。

(二)關於「分別拘禁」及其「處遇有別」之部份。就分別拘禁目前尚無違反公約意旨，惟就處遇有別部分，目前舉凡人身拘禁皆以準用羈押法方式處理，應已違反處遇有別原則，宜就被管收人與刑事被告、受觀察勒戒之少年與成人、羈押之少年被告與成人被告應受之不同處遇予以明文規範。故應修訂管收條例、管收所規則、觀察勒戒處分執行條例、羈押法、少年觀護所設置及實施通則等相關規定，應按其性質，明文設立不同之處遇方式，以示二者有別。同時，應落實分監管理及考核，以收監督執行之效。

(三)對逮捕後開放媒體攝影與採訪、使用警銬之問題，應要求檢警機關落實偵查不公開原則，不開放媒體拍攝採訪，並確實追究開放攝訪之公務員及攝訪媒體之責任。另外，亦應確實追究濫用手銬而執法過當者之責任。

(四)監所內申訴與救濟管道不符公約第 9 條之司法機關妥速審查原則等問題，應修訂監獄行刑法之申訴救濟程序，以符公約之規定。

六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條)

(一)對於因債役而處於「奴隸」或「類似奴隸狀態」之債務人，應促院檢同仁注意不宜僅以論處強制罪或妨害自由罪方式，輕縱該等惡性重大之債務人，應論刑法第 296 條或第 297 條。

(二)行政執行法及強制執行管收、拘提之法定要件及程序違憲部分，應速依釋字第 588 號解釋意旨，儘速修法，以符合公約規定本條之意旨。

七、遷徙自由(第 12 條)

(一)刑事訴訟法雖以「限制住居」爲限制出境處分的法律根據，但對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第 3 項權利限制之意旨。尤其限制出境之要件及期限，自不宜漫無限制，否則即有過度侵害人民權利之虞。故應修正刑事訴訟法，增訂相關限制出境之規定，俾落實公約之精神，以保障人權。

(二)應就目前管制國民出境之財稅管制、行政執行管制、兵役管制、保護管束等，應就限制入出境處分之成立要件、限制期間限制、救濟程序設完整的規範，以保障人民入出國境的自由。

(三)應再修正入出國及移民法以保障無户籍國民之基本權利。如入出國及移民法第 11 條及第 15 條規定，似已違反公民與政治權利國際公約第 12 條之規定，尤其第 5 條第 1 項有關對於未經許可入國或雖經許可入國惟已逾停留、居留或限令出國期限之無户籍國民，得強制出國規定部分，並未建立相關裁量基準之行政規則及法院救濟程序。行政院應儘速依據憲法維護人民遷徙自由之基本權利，並適用公民與政治權利國際公約第 12 條規定,詳加檢討入出國及移民法第三章臺灣地區無户籍國民停居及定居之第 8 條至第 17 條等規定,是否有違人民返國權與不當限制遷徙自由及居住權等人民基本權利。

(四)推動難民法的具體時間表，臺灣政府應盡速建立符合國際人權標準之難民法及相關保護機制，尤其是來自中國大陸地區人民來臺尋求政治庇護者，亦應同時臺灣地區與大陸地區人民關係條例人民關係條例進行修法，使其淮用難民法相關救濟保護程序。

(五)災後重建應考量不同族群需求，並讓各族群參與，禁止迫遷，給予災區住民共同參與如何重建與資源配置工作，眞正有效地協助災區的原住民能在既有的族群聚落組織下，繼續維繫其固有的文化傳統與認同，同時滿足其重建整體家族生活的需求。

(六)土地徵收問題

土地徵收應修法納入民間意見，中科四期相思寮、苗栗縣竹科大埔案、台中后里、新竹二重埔等案，反映出的不只是個案問題，更迫切要處理的是結構性的修法工作。土地徵收有其發展的歷史背景，國家主導的角色應重新轉換。土地徵收制度不應該是國家和財團壓榨社區農村、強搶農民耕地的工具，而必須保障農民財產與捍衛生存的底線。蓋土地徵收問題牽涉到國家干預人民選擇住居自由的底線，土地徵收不僅是技術問題，而應蘊涵人民對土地的情感與文化考量及謀生就業的生存權問題。公共利益不應由政府片面決定，更不僅是市價徵收就可以合理化。政府應採納民間社團所堅持的「特定農業區不得徵收」、「明確化公益、必要性的要件」、「聽證會參與程序」、「落實完全補償原則」、「建立明確安置規範」、「矯正區段徵收惡法」等六大重要意見。

(七)注意迫遷問題

對於弱勢病患、族群遭當地居民不理性排擠迫遷，致無處可居者，及因受國家建設高污染工業區或其他設施影響而迫遷者，而應從文化、經濟、社會權益之侵害即擇居權角度看此問題，而對當地住民以更積極的態度履行照顧義務，蓋沒有「擇居權」，就不用談遷徙自由權。

八、外國人之驅逐(第 13 條)

(一)應將人權事務委員會一般意見所承認之不得驅逐或引渡外國人之例外事由，如基於酷刑防止考量、基於家族長期生活安穩保障考量、基於家族兒童成長最佳利益考量及有難民身分等事由，在入出國移民法明定爲不得驅逐出境及同意引渡之事由，以符公約保障人權之意旨。

(二)針對入出國及移民法第 36 條之驅逐出境之審查會，已涉及個人基本人權保障事項，應以法律明文規定其程序，包括何人得向機關主動提出申請，或主管機關應於何期限內主動召開、審查會之成員、是否可對審查結果提出救濟，不宜授權主管機關以行政命令爲之。再者，關於強制驅離前之審查會召開，在入出國及移民法修正後，臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定應同步修正，雖移民署表示比照辦理，但爲確實保障中國籍人士於法律上之權利，仍應盡速修法。

(三)就外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑付保護管束執行中，少年法院（庭）依少年事件處理法第 83 條之 3 第 2 項規定，裁定外國少年所受處分、保護管束得以驅逐出境代之時，少年事件處理法應修法增設「得抗告」之規定，以符合公民與政治權利國際公約規定。

(四)入出國及移民法第 38 條規定：驅逐出境前之收容，可以達 60 日；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國爲止。且是否收容逕由主管機關爲決定，至於受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，僅得於收受處分書後七日內，向入出國及移民署提出收容異議。且目前驅逐出境前以全部收容爲原則之作法，未區別有無收容必要性，採行其他替代方法。按收容係對人身自由之侵害，等同公約第 9 條之「拘禁」，竟可以行政機關逕行爲之，且僅得提向原機關異議，似已違反前述公約第 9 條之人身拘禁保障，且目前所採全面收容原則，已違反比例原則，凡此應修法改由獨立司法機關裁判及救濟，並廢除全面收容原則，以符合公約第 9 條之規定。

九、審判中之程序保障(第 14 條)

(一)公務員懲戒程序尚違反正當法律程序原則，依法庭審問原則，包括即「審判機關司法化」,「審判程序法庭化原則」二原則。惟公務員懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員固屬憲法上之法官，惟依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨。故有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，依釋字第 396 號解釋認併予檢討修正，以符合正當法律程序的原則，給予被付懲戒人充分的程序保障。

(二)辯護人上訴理由制作義務之告知不足，自刑事訴訟法第 361 條及第 367 條修正後，提起第二審上訴，其上訴書狀應敘述具體理由，否則即不合法律上之程式，應爲駁回之裁判。此於強制辯護案件，如無辯護人代爲製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由,其辯護倚賴權即未受合理照料。按第一審法院將卷證移送第二審法院之前，依刑訴 346 條規定意旨原第一審法院之辯護人因尚負有提供法律知識、協助被告之義務，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀，如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨。其若一審法院若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代爲提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權能有效發揮作用。

(三)法律扶助不足：

現行法律扶助法規定，法律扶助必須由當事人申請，基金會只能被動審查是否符合要件。理論上，強制辯護及輔佐案件的被告或少年，可自行向基金會提出申請，但是事實上被告或因在監服刑、被羈押（收容），或因所在不明等原因，而無法申請的情形，不在少數；故應修正法律扶助法，讓各種刑事辯護資源相輔相成，除目前由當事人申請外，再建立由法院、檢察官通知指定的機制，例如明定法院、檢察官依法指定律師爲被告或少年辯護或輔佐時，得通知基金會指定律師。使這類案件不會再被以顯無理由駁回。又強制辯護案件多屬重罪，即使被告坦承犯罪，於刑度、犯罪方法、目的及犯後態度等方面，尚非無辯護空間，不宜以無辯護空間或顯無理由而駁回扶助之申請。

(四)庭外通譯不足：

現行特約通譯制度，僅在處理法院開庭審理時之「在庭通譯」，而刑事被告在審判過程與辯護人接觸過程之「庭外通譯」,尤其是由國家提供辯護有關之強制辯護(輔佐）案件及法律扶助案件，欠缺類似特約通譯制度，對瘖啞人、不通國語之被告權益保護，稍嫌不足。爲健全刑事辯護制度，建議法律扶助基金會亦適時建立類似法院特約通譯之機制，以落實被告訴訟權益之保障。

(五)被告權利及事實告知仍有不足：

實務上就逮捕、拘提時及行搜索、扣押時，未要求應對被告爲犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持緘默，無須違背自己之意思而爲陳述、得選任辯護人、得請求調查有利之證據等訴訟權利，仍有缺漏。再者，於被告係外國人時，就令狀內容、起訴書、送達證書等皆未要求應附其通曉語文之譯本。是否符合公約要求之「其通曉之語言」要件，仍實務上應愼重斟酌。

(六)偵查中羈押閱卷及被告人身自由保障衝突之調和。偵查中法院准否羈押之審酌，係檢察官聲請有無理由之審查程序，非控辯對審之審理程序，本無準備抗辯而需閱卷之問題。蓋基於偵查不公開原則，原則上偵查中應無武器平等原則及偵查中閱卷諸問題。惟如被告對於法院之羈押裁定有意提起抗告時，爲讓被告及其辯護人能準備

抗告事由，法院應告知羈押理由。惟此時理由之告知，如羈押係基於逃亡之虞者，法院「得徵詢」檢察官意見後為告知，如羈押係基於滅證或串證之虞者，則法院「應徵詢」檢察官意見後，僅得就有滅證或串證之虞以外事由為告知。故刑事訴訟法第101 第 3 項原未徵詢檢察官意見，即無視被告既因串證及滅證之虞而羈押，反全部告知羈押事由之作法，無異羈押之目的與作法相互矛盾。應予修正。至於律師界一再訴求：偵查中之羈押閱卷制度，核依上述說明即不可取。

(七)有罪判決覆審程序保障不足。因依刑事訴訟法第 376 條之規定，致該條案件類型不得上訴第三審，因此實務上常常出現被告於一審時被判無罪，而在二審法院判決突改判成「有罪之刑事被告」之情況，此時若逕以刑事訴訟法第 376 條之規定駁回被告之上訴，有罪之刑事被告根本未有一次實質有效的上訴救濟機會。因此包括一審無罪，二審改判有罪之不得上訴第三審案件，及一、二審皆判無罪後，經上訴發回後，更審改以不得上訴第三審之罪名改判有罪之案件，皆應保障被告得再上訴第三審，以保障有罪判決之覆審權。否則即有反公約本條第 5 項規定。

(八)積極節制媒體審判及公益團體集體施壓，影響審判獨立之問題：針對媒體公開尚在審理中案件相關資訊，或媒體以「談話性節目」討論議題方式，針對審理中之刑事案件預測其審判結果或加以評論，藉此造成所謂輿論審判，對受理案件之檢察官及承審法官造成一定的壓力，形成「媒體審判」惡質現象，致使重大刑事案件中被告應受無罪推定之要求日益空洞化，應採取任何有效措施以確保「無罪推定」，否則國家即未善盡確保無罪推定之積極義務。不符公約第14條第2項隱含的國家積極義務。

(九)告訴人聲請再議、高檢署發回續行偵查等無限制：同一刑事案件之不起訴處分屢遭告訴人聲請再議，復經高等法院檢察署發回數次，致偵查程序久懸不決，被告法律地位長期處於不安定狀態，尤其因檢察官進行偵查而遭限制出境等強制處分之犯罪嫌疑人，其人身自由更因此明顯受到妨礙。上開情形實已違反公約第 14 條第 3 項第 3 款所保障人民接受公正、合法、迅速審判權利之規定。建議修正〈刑事訴訟法〉增訂對於偵查程序中，告訴人對檢察官之不起訴處分聲請再議次數、高等法院檢察署發回續行調查次數及調查期間等相關規定。

(十)上訴第三審案件不適用強制辯護的問題，若刑事被告在一審、二審程序中均受強制辯護，於三審法律時卻無法再受強制辯護之法律協助，等於無實質有效的上訴保障，從而形同未保障其上訴權之情況。尤其在死刑案件中，人權委員會已要求於審判個別階段之程序中均應有律師協助辯護，是以依現行〈刑事訴訟法〉第 388 條及〈軍事審判法〉第 203 條之規定，死刑案件上訴第三審時並未採強制辯護，實已與〈公民與政治權利國際公約〉第 14 條第 5 項保障刑事被告上訴權之規定有違。

(十一)未限制檢察官聲請不利被告再審之問題：現行第 422 條第 1 項規定中為不利被告再審之法定事由中，其第 1 款所列：第 420 條第 1 項、第 2 項、第 4 項或第 5 項巷事由中，限該無罪事由發生確係可歸責於被告者，及第 2 項及第 3 項之限發現被告在訴訟上或訴訟外之自白者，始得為被告不利益聲請再審者外，其餘第 422 條第 2 項及第 3 項所列：判決確定後因發現確實之新證據，足認被告應受有罪、重刑判決或無免訴或不受理之原因者，既彼時無罪判決確定之原因不可歸責於被告，則基於一事不兩罰或雙重危險禁止法理，即不得再為被告不利益聲請再審。

十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條)

(一)罪刑法定主義之例外：

應依國際法優於國內法原則及公約本條第2項規定意旨，在刑法第2項增訂:「行為或不行為之處罰，依各國公認之一般法律原則為有罪者，其審判與刑罰不受前項規定之影響」。

(二)刑法第 2 條第 3 項規定之溯效問題。

目前依刑法第 2 條第 3 項之規定：就判決確定後，始遇法律變更，而原判決依

舊法受較重處罰者，其刑罰仍依判決內容執行。惟基於公約本條第 1 項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行爲人之法律」之解釋，既在未執行完畢前，仍有救濟之可能，則基於公平原則，理應依從輕予救濟始符公約意旨。故就確定判決後尚未執行完畢者，包括尚未執行前或已在執行中者，不論是宣告不可逆轉之刑罰，如死刑、及無期徒刑等，或者宣告可逆轉的刑罰，如有期徒刑、拘役、罰金等，就其尚未執行完畢部分，應仍有刑法第 2 條第 3 項之適用，始符合本公約第 15 條意旨。故刑法第 2 條第 3 項似與公約本條精神有背。

(三)空白刑法之問題：我國司法實務依釋字第 103 號見解，認「空白構成要件變更」並非「法律變更」，故不適用刑法第 2 條之見解，惟區分「一般/空白」犯罪構成要件而異其法律效果之正當基礎何在？其限制刑法第 2 條適用範圍不及於所謂「空白構成要件之變更」所持理由爲何？如果回歸到人民之角度而言，不論刑法第 2 條或公約第 15 條第 1 項後段「犯罪後之法律規定減科刑罪者，從有利於行爲人之法律」之規範，解釋上似不應將「空白構成要件之變更」排除於從輕原則適用範圍之外。故最高法院 65 年台上字第 2474 號判例、最高法院 76 年 6 月 2 日刑庭決議、最高法院 94 年度台上字第 771 號刑事判決等實務見解，其解釋意旨似與公民與政治權利國際公約第 15 條精神有背。

(四)性侵害犯罪防治法第 22 條之 1，將原本不適用刑法第 91 條之 1 的性侵害犯罪加害人，納入強制治療之範圍，使強制治療、獄中治療或社區身心治療或輔導教育得以無縫銜接。惟刑後「強制治療」既屬於拘束人身自由之機構處遇，具有懲罰及威攝性格而屬公約第 15 條所稱之「刑」，故上開溯及既往之規定，已牴觸法治國原則及罪刑法定主義，似已違反公約第 15 條意旨。

參考文獻

西文文獻

1.Paul Singhard ，The International Law of Human Rights，Oxford University 1983，引自賴彭城「國際人權論」上海人民出版社，1993 年版。

2.Thomas Buergenthal, Dinah Shelton ,David P.Stewart 著，楊雅娟、陳文暉譯，國際人權概觀，國立編譯館，2007 年版。

3.F.Pocar "Current Development and Approachs in the Practic of the Hjman Rights Commmittee in Consideration of State Report "<The Future of Human Rights Protection in a Changing World >P.51.1991。

4.T.Meron, Human Right Law - Making in United Nations, 1986.

5.P.R.Ghandhi.The Human Rights Committee andthe Right of Individul communication:Law and Practice, 1988。

6.T.Meron，War Crimes Law ComesofAge，1998.

7.Attorney General of Israel v.Eichmann，Int'lL.Rep ，vol36,1968.

8.T.Meron."Human Rights Law- making in the United Nations,1986.

9.Mutomba v.Switzerland，Hum.Rts. L.J，15Vol，1994.

10.O.Schachter，The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law ，The International Bill of Human Rights:The Covenant on Civil and Political Rights ，1981.

11.R.BErhardt,The International Bill of Rights，the Universal.

12.Declaration and Covenant，International Enforcement of Human Rights，1987.

13.D.Trubek,Economic Social and Cultural Rights in the Third World:Human Rights and human Needs, Human Rights InInternationa Law, 1984.

14.B.A.Andreassen,compliance with Economic and Social Human Rights: Realistic Evaluation and Monitoring in the Ligh to fImmediate Obligations，Human Rights in perspective:A global Assessment ,1992.

15.L.Henkin, Human Rights and Domestic Jurdiction, Human.

16.Rights,International Law and the Helsinki Accord,21 vol, 1977.

17."Selected Dicisions Under the Optional Pcotocol:Second to SixteenthSession ",U.N.Publ, No.E84.XIV.1,1990.

18.Walter A.Lafeber, The News Empire, Corneu University, 1963。

中文、日文文獻

1.法務部，人權大步走計劃─兩公約各論講義，2009 年。

2.劉杰，美國與國際人權法，上海社會科學院，1996 版。

3.趙一凡編，美國的歷史文獻，三聯出版社，1989 版。

4.拖馬斯.潘恩，知識，商務印書館，1961 年版。

5.聯邦黨人文集，商務印書館，1980 版。

6.馬利旦，人與國家，商務印書館，1964 年版。

7.馬克斯恩格斯選集。

8.董云虎、劉武萍，世界人權約法總覽，四川人民出版社，1991 年版。
9.詹姆士.O.羅伯遜，美國神話、美國現實，中國社會科學出版社 1990 年。
10.杰弗遜文選，商務印書館，1963 年版。
11.羅伯特.夸克，榮譽攸關，張宏毅主編，＜美國人權與人權外交＞，人民出版社，1993 年。
12.德懷特，L.杜蒙德，現代美國，商務印書館，1984 年版。
13.約翰，漢弗萊，國際人權法，世界知識出版社，1992 年版。
14.湯姆.J.法雷，聯合國與人權，聯合國研究參考資料第 17 輯。
15.J.G.斯諾克，國際法導論，法律出版社，1984 年版。
16.劉星漢，國際人權保障與美國人權外交，復旦學報，社會科學版，1988 版。
17.林澤民，淺析條約之國內法效力及我國締約之重要國際條約宜否制定公約施行法，2008 年 4 月 20 日。
18.國際人權文件與國際人權機構，社會科學文獻出版社，1993 年版。
19.藥師寺公夫，國際人権法，日本評論社，2007 年。
20.高野雄一，國際社會と法，東信社，1999 年。
21.村上正直，國際人権法，日本評論社，2006。
22.小畑郁，国際人権法，日本評論社，2007 年。
23.村上正直，世界人権問題研究センター『研究記要』7 號，2002 年。
24.坂元茂樹，條約法理論與實際，東信堂，2004 年。
25.坂元茂樹，國際人権法，日本評論社，2007 年。
26.西海眞樹，ヨーロッパ人権裁判所の判決，信山社，2008 年。
27.小畑郁，ヨーロッパ人権裁判所の判決，信山社，2008 年。
28.森下忠，刑事司法の國際化，成文堂，1990 年 10 月初版。
29.2011 年台灣人權報告:兩公約民間社團影子報告書。
30.呂雅婷，刑事被告受律師協助權-以歐洲人權法院裁判爲借境，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2007 年。
31.法務部，「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」。
32.法務部，「我國矯正政策與管理機制之研究」。
33.德川信治，国際人権規約實施過程にみる時間管轄，--個人通報審查手続きにおける自由権規約委員会による受理可能性判斷に關する考察，「國際法外交雜誌」2004 年 103 卷。
34.芹田健太郎，人権と国際法ジュリスト，681 期，1979。
35.法務部委託研究計劃，MOJ-LAC-9801「國際公約內國法化的實踐」98.10.29。
36.立命館法學，1993 年 230 號 ，1994 年，234 號。
37.日本最高裁判所 1998 年 4 月 10 日，民集 52 卷 3 號。
38.武田眞一郎，退去強制令書の執行停止申立てと『回復の困難な損害』， 判例時報 2005 年，1888 號。

39.最大判昭 30、(1995)9 月 28 日民集 9 卷 10 號 1453 號。
40.宇藤崇，特集刑事訴訟法 50 年，第六部，刑事訴訟的新局面ジュリスト，1999 年 1 月，1148 期。
41.陳俊欽、簡錦標，刑事精神鑑定與司法判決之相關研究，台灣精神醫學，第 17 卷第 3 期，2003 年 9 月。
42.陳傑、林芸，人權關懷／跨越那道牆關懷監獄人權－北監、彰監、龍潭女監之實際走訪記事，在野法潮第 9 期，2011 年 4 月。
43.朱朝亮，犯罪報導與人權—「軍法專刊」第 57 卷 3 期 。
44.朱石炎，公民與政治權利國際公約與刑事訴訟法之關係(下)，司法周刊，1455 期。
45.陳運財，論接受辯護人援助機會之保障—以接見通信及偵訊在場爲中心，101 年 9 月 7 日在臺灣高等法院臺中分院之專題演講。
46.兩公約國家人權報告。

目　錄

壹、提要 175
貳、臺灣地區對於犯罪不法所得之扣押與沒收法制 176
　一、保全程序 176
　二、犯罪不法所得之剝奪手段 177
　三、我剝奪不法所得法制於實務運作下所產生之問題 180
　四、小結 182
參、大陸地區對於犯罪不法所得之扣押與沒收法制 183
　一、保全程序 183
　二、犯罪不法所得之剝奪手段 183
　三、小結 185
肆、金門、連江地區犯罪所得查扣與沒收之現況與問題 186
　一、問題緣起 186
　二、近 5 年來查獲大陸抽砂船盜採砂石之處理情形 186
　三、查緝大陸抽砂船盜砂之成效檢討與面臨之困境 187
　四、循求解決與突破之建議 188
　五、小結 189
伍、臺灣地區與大陸地區對於犯罪不法所得之扣押與沒收法制上之差異 191
陸、結語 192
參考文獻 193

壹、提要

隨著海峽兩岸交流之密切頻繁，跨越於兩岸之犯罪案件亦日益增多，尤其是詐騙、經濟犯罪案件，被害金額或犯罪行爲人獲取之不法所得，往往在數億甚至數十億元以上，而兩岸有關財產刑罰之犯罪所得剝奪法制，無論於理論基礎、規範結構，抑或實務運用，卻存在有明顯的不同，爲使兩岸彼此瞭解其中之差異性，俾利於兩岸犯罪不法所得剝奪之執行成效，因此有深入瞭解、比較彼此法制之必要性。又金門、連江地區因有其特殊之歷史及地理環境背景，該區域現今面臨何種犯罪類型之查扣、沒收問題，亦將一併提出討論及建議。

貳、臺灣地區對於犯罪不法所得之扣押與沒收法制

一、保全程序

爲確保犯罪不法所得將來得以順利執行沒收，扣押及禁止命令爲保全該犯罪不法所得之重要手段[1]。

(一)扣押

1.扣押之意義

扣押，是爲取得物之占有之強制處分，亦即國家利用公權力，將物移置於自己實力支配管領之下[2]。

2.扣押客體

依刑訴訟法第 133 條第 1 項之規定，可爲證據或得沒收之物，得扣押之，是扣押之客體包括「可爲證據之物」及「得沒收之物」，因本文係討論犯罪不法所得之查扣問題，故以下僅以「得沒收之物」爲探討之範圍。「得沒收之物」之範圍規定，散見於刑法及其特別法，其中刑法部分，又可分爲刑法總則之通例，及其分則之特例。

(1)刑法總則之通例。刑法總則 38 條規定得沒收之物之一般通例，共有下列 3 種：

Ⅰ違禁物，不問屬於犯人與否，均沒收之。

Ⅱ供犯罪所用或犯罪預備之物，以屬於犯罪行爲人爲限，得沒收之。

Ⅲ因犯罪所生或所得之物，以屬於犯罪行爲人爲限，得沒收之。

(2)刑法分則之沒收特例。

Ⅰ犯普通賄賂罪、違背職務賄賂罪或投票行賄罪所收受賄賂之沒收（刑法第 121 條第 2 項、122 條第 4 項、143 條第 2 項）。

Ⅱ僞造貨幣、有價證券及其器械原料之沒收（刑法第 200 條、第 205 條）。

Ⅲ僞造度量衡、印章、印文、署押之沒收（刑法第 219 條）。

Ⅳ猥褻物品之沒收（刑法第 235 條第 3 項）。

Ⅴ毒品、其種子或吸食器之沒收（刑法第 265）。

Ⅵ當場賭博之器具、賭檯或兑換籌碼之財物之沒收（刑法第 266 條第 2 項）。

Ⅶ竊錄物品之沒收（刑法第 315 條之 3）。

(3)特別刑法之沒收特例。例示如下：

Ⅰ妨害國幣懲治條例第 6 條規定：犯本條例之罪者，其銀類、金類新舊各種硬幣，僞造、變造或損毀之幣券，不問屬於犯人與否，沒收之。

Ⅱ貪污治罪條例第 10 條第 4 項規定：爲保全前三項財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，必要時得酌量扣押其財產。

Ⅲ毒品危害防制條例第 19 條第 2 項規定：爲保全前項價額之追徵或以財產抵償，得於必要範圍內扣押其財產。

Ⅳ組織犯罪防制條例第 7 條第 3 項之規定:爲保全前二項之追繳、沒收或追徵，檢察官於必要時得扣押其財產。

Ⅴ公職人員選舉罷免法第 97 條第 4 項、第 99 條第 3 項、第 100 條第 3 項、第 101 條第 3 項、第 102 條第 3 項規定：預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯人與否，沒收之。

---

[1] 扣押是否爲沒收之必要前置程序？有學者認爲沒收乃僅針對實存且已被查扣之財物方得宣告，刑法無法對於未被查扣或非實存之財物爲沒收（參見柯耀程沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列《二》剝奪犯罪工具與不法利益之思維，軍法專刊第 57 卷第 4 期第 101 頁）。但通說及實務見解均認爲沒收並不以實際已經查扣之物爲適用之對象。

[2] 71年度台上字第2360號判決：扣押係強制處分之一種，以扣押意思並實施扣押之執行，即生效果。因此，扣押之意思表示於到達扣押物之持有人（包括所有人），並將應行扣押之物移入於公力支配下，其扣押之行爲即屬完成，該扣押物於此時在法律上應認爲已由國家機關占有中。

Ⅵ洗錢防制法第 14 條第 2 項規定：爲保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。

3.扣押之決定機關

依刑事訴訟法第 136 條、第 416 條規定，扣押之決定機關，偵查中爲檢察官，審判中爲審判長、受命法官、受託法官[3]。雖有學者認爲，從我國刑事訴法第 133 條第 1 項、第 136 條之規定觀之，我國法就扣押部分僅有執行機關之規定，就扣押之決定機關，其立法其實是付之闕如；惟其亦認爲 2001 年修法時，搜索權雖改採法官保留原則，但未同時調整扣押之權限分配，亦未採行獨立扣押令之建議，因此，檢察官在新法底下仍有扣押權限[4]。

4.扣押之執行機關

依刑事訴訟法第 136 條第 1 項規定，扣押，除由法官或檢察官親自實施者外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行，足認法官、檢察官兼具扣押之決定機關及執行機關之雙重角色，而司法警察（官）僅係單純之執行機關。

5.扣押要件之判斷與審查

(1)扣押之合理根據

可爲沒收之物得扣押之，然何者爲「可爲沒收之物」，其判斷之標準應以合乎「合理根據」爲基準[5]；於有令狀之偵查搜索核票時，法官須依刑事訴訟法第 128 條第 2 項第 2 款之規定，記載「應扣押之物」，此項應扣押物之記載，需具有事實足認其存在，及依邏輯推演或向來之刑事偵查經驗，得以推測其尚屬存在之合理根據，此一合理根據之判斷，已經法官於核發搜索票時一併審查，是執行人員只要依據搜索票所記載之應扣押物執行扣押即可，通常無須再行審查或判斷搜索票所載之應扣押物，是否屬於可爲沒收之之物。

除上述搜索票已記載應扣押物之扣押外，其餘之幾乎所有之扣押，包括無令狀之搜索扣押、獨立扣押、附帶扣押（刑訴 137 條）、另案扣押（刑訴 152 條），均須由執行人員現場判斷該物是否屬可得沒收之物。此之臨場判斷，必須建立在合理根據之上，其具體之判斷標準可分爲「由發現物本身得知」及「由發現物存在之方式、狀態推知」兩種情形，前者，如一望即知爲違禁物；後者，則爲偵查經驗累積之高度可能性判斷，依據只需「合理」即可，無需達到「極其明顯」或「非常確定」之程度[6]。

(2)合理根據之事後審查與救濟

扣押是否具有合理根據，亦即執行人員之臨場判斷是否有誤，可於扣押後經由法院之審查尋求救濟（刑訴第 131 條第 3 項、第 137 條第 2 項、第 413 條、第 416 條）。

(二)禁止命令—凍結

洗錢防制法 9 條、第 14 條規定，檢察官於偵查中或法官於審判中，爲保全應沒收之犯罪所得財產或財產上利益，得對有事實足認爲洗錢交易之帳户、匯款、通貨或其他支付工具，爲凍結金融交易之禁止命令。

二、犯罪不法所得之剝奪手段

(一)沒收

1.沒收之意義

---

[3] 69年台上字第2412號判例：刑事訴訟程序中之扣押，乃對物之強制處分，應由檢察官或推事親自實施，或由檢察官或推事簽發搜索票記載其事由，命由司法警察或司法警察官執行之，刑事訴訟法第一百三十六條定有明文，此乃法定程序，如有欠缺，其所實施之扣押，即非適法，司法警察或司法警察官並無逕以命令扣押之處分權限。

[4] 林鈺雄著，搜索扣押註釋書，元照出版有限公司，2001 年 12 月，第 221 頁。

[5] 同前註第 205 頁。

[6] 同前註第 206 頁。

沒收係國家對於違禁物、犯罪所用、犯罪所得或所生之物或財產，以強制之手段將物或權利自始置於國家之下，屬權利之原始取得[7]。臺灣之沒收法制，兼具有刑罰制裁與社會預防之性質[8]，前者屬從刑，必須依附於主刑而存在；後者屬社會預防性質之保安處分，可與行爲人罪責分離判斷，具有獨立性，而就犯罪所得或所生之沒收，通說認爲屬從刑性質，必須依附於主刑而宣告。

2.沒收之客體

沒收之客體與前述之扣押客體相同，茲分述如下：

(1)違禁物

違禁物，係指對於社會秩序或公共安全足以產生危險或威脅之物，除有正當理由或法令許可外，爲法律所明文公告查禁，不得爲製造、販賣、運送、持有或行使之物品[9]。因違禁物之沒收具有社會預防之保安處分性質[10]，除不問違禁物是否屬於行爲人所有，均可予以沒收外，亦得單獨宣告沒收（刑法第 38 條第 2 項、第 40 條第 2 項）。惟，該物苟係屬於第三人所有，則其是否違禁，即應視該第三人有無違禁情形爲斷。故犯人雖係違禁持有而所有之第三人如係經合法允許持有者，仍不在應行沒收之列[11]。

(2)供犯罪所用或供犯罪預備之物

所謂供犯罪所用或供犯罪預備之用，必於犯罪有直接關係者，始屬相當[12]，且供犯罪預備之用，亦須有預備犯之處罰規定時，方得予沒收[13]。又依刑法刑法第 38 第 3 項前段之規定，前開得予沒收之物，以屬於犯人者爲限，而此所謂之「犯人」，應包括共犯在內[14]。

(3)因犯罪所生或所得之物

就刑法第 38 條第 1 項第 3 款之條文文義以觀，所謂犯罪所生或所得之物，因其規定爲「物」，是於解釋上以具有經濟價值之有體物，且於原物爲限，並不及於無體物及因原物變得之具有經濟價值之物[15]。惟將沒收之犯罪所得限縮

---

[7] 法務部法檢字第 0970800203 號函示，地方法院檢察署係依法院之確定判決沒收犯罪工具小客車，係基於國家公權力取得，所有權人已屬國家，與一般權利移轉取得之情形有別，屬原始取得，標的物上之一切義務應全部消滅，經過拍賣程序由拍定人拍定後，因一切義務應全部消滅，拍定人應可依地方法院檢察署出具之公函，向監理機關辦理車籍移轉，拍定人僅需對拍定後之標定物負責，至於之前之汽車貸款、交通裁罰罰鍰及牌照、燃料稅等債權債務，應由原權利人向甲求償。林山田著刑法通論，自版，3 版，1989 年 10 月，第 384 頁。惟亦有學者認沒收之重點，應置於剝奪犯罪利益及阻絕犯罪之再發生，不應是一種國家權利之原始取得，亦即沒收之對象，應指行爲人被查扣之持有或所有之物或財產，不問是否單純屬於行爲人所有，即使持有也屬於沒收之範圍，進而沒收之後，依照物或財產之權利歸屬，而爲發還或收歸國有（參見柯耀程沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列《二》剝奪犯罪工具與不法利益之思維，軍法專刊第 57 卷第 4 期第 102 頁）。

[8] 大法官會議釋字第45號解釋文：主刑宣告緩刑之效力，依本院院字第七八一號解釋，雖及於從刑，惟參以刑法第三十九條所定「得專科沒收」，與第四十條所定「得單獨宣告沒收」足證沒收雖原爲從刑，但與主刑並非有必然牽連關係。95年度台上字第6482號判決：沒收含有保安處分之性質，在剝奪犯罪者因犯罪而取得之財產上利益，以遏止犯罪，與罰金屬刑罰之性質有別。

[9] 85年度台上字第4545號判決： 違禁物係指依法令禁止製造、運輸、販賣、持有及行使之物而言。藥事法對僞藥及禁藥，並無禁止持有規定，則除其他法令另有禁止製造、運輸、販賣、持有及行使規定外（如安非他命，麻醉藥品管理條例第十三條規定，不得非法輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打或吸用，屬違禁物）， 僞藥及禁藥，並非均屬違禁物。

[10] 87年度台上字第1262號：違禁物沒收，具有保安處分性質，應適用裁判時法，即應以刑法第三十八條第一項第一款爲宣告沒收之依據。

[11] 71年台上字第754號判例：本件上訴人所竊得之雷管雖屬違禁物，但原所有人係經允准持有供其砍伐林班之用，並非未受允准亦無正當理由持有。依照上開說明自不在沒收之列，原判決遽行諭知沒收，顯屬於法有違。

[12] 51年台非字第13號判例。

[13] 76 年度台上字第 4322 號判決。

[14] 84年度台上字第5308號判決。

[15] 最高法院18年上字第1202號判例：上訴人所有之紙幣一元、雙毫二枚，及某甲所有之紙幣二十八元，原判決既認爲係變賣贓物之價銀，自不得認爲因犯罪直接所得之物，乃竟行沒收，殊屬違法。70年度台上字第5569號判決： 刑法上沒收因犯罪所得之物，應指因犯罪行爲直接所產生或取得特定之原物，故除法律規定得追徵價額或其他特別之規定外，因變賣盜贓或侵占之物所得之價金，既非因犯罪直接所取得特定之物，自不得爲沒收之對象。本件第一審判決就上訴人公務侵占部分除諭知有期徒刑二年及褫奪公權二年外，並沒收其侵占工字鐵所售得之價金二千元，於法即屬有違，原審不予糾正，猶

於犯罪直接取得之原物，而不及於變得之具有經濟價值之物，使得沒收成效受到侷限，不利於剝奪犯罪所得之執行，而 94 年刑法修正時，固於第 38 條第 1 項第 3 款加入因犯罪「所生之物」亦在沒收之列 ，然其立法理由謂：「『因犯罪所得之物』，係指因犯罪結果取得之物（如竊盜罪中之財物），至因犯罪之結果產生之物（如偽造文書罪中之假文書），如何沒收，並無明文規定。爰增設『因犯罪所生之物』亦得沒收，以資明確。」等語，顯未將沒收效力擴及於變得之物，修法成果難稱完善。至在特別刑法中則在個別之刑事政策要求下，將犯罪所生或所得之物予以擴大沒收，以利不法所得之剝奪執行，茲將各特別規定分述如下：

Ⅰ貪污治罪條例之沒收

貪污治罪條例第 10 條第 2 項規定：「犯第四條至第六條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視爲其所得財物」，除將沒收之效力擴及本人以外之配偶、未成年子女外，尚將所得財物之舉證倒置，擴大沒收之範圍。

Ⅱ洗錢防制法之沒收

洗錢防制法第 14 條第 1 項所規定之沒收，除犯罪所得「財物」外，尚包括「財產上利益」，已不限於刑法總則之「原物」、「有體物」，且除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，均予以沒收，擴大沒收之範圍。至於犯罪行爲人透過投資行爲，層層包裝進行洗錢行爲，其於投資過程中所取得之孳息，是否屬於「財產上之利益」，因目前實務之看法，認爲孳息與原物不具有同一性，並不在沒收範圍。然就犯罪行爲人不應因犯罪行爲而獲得利益，及阻絕犯罪誘因等理由，自宜將孳息亦含括於「財產上之利益」範圍，而得予以沒收，始不致產生剝奪不法所得之漏洞。

Ⅲ組織犯罪防制條例之沒收

爲有效防止犯罪組織死灰復燃重起爐灶之可能 ，組織犯罪防制條例第 7 條第 1 項、第 2 項，就犯罪組織之財產及其成員於參加組織後取得之財產，均設有追繳、沒收之規定。同時針對犯罪組織成員個人於參加犯罪組織之後所取得之財產，以舉證倒置之方式，使法院得以重新分配舉證責任，對於無法提出其參與組織後取得之財產合法來源者，亦得以追繳、沒收。

(二)追徵、追繳與抵償

我刑法總則在於刑之種類中僅有沒收之規定，且向來均定位爲附屬於刑罰之從刑地位，並無追徵、追繳或抵償之相關規定，惟在特定之立法刑事政策上，追徵、追繳或抵償之法律效果，卻散見於個別之犯罪類型中，如刑法第 121 條、第 122 條、第 143 條之追徵規定；貪污治罪條例第 10 條、組織犯罪防制條例第 7 條、毒品危害防制條例第 19 條規定，均有追徵、追繳或抵償之規定，爲使該個別之剝奪不法所得規定有基礎之法源依據，遂於 94 年刑法修正時在 34 條增訂第 3 款追徵、追繳或抵償之規定。 惟究其實際，追徵、追繳或抵償應係同一種概念下之不同用語，或者說是在執行剝奪不法所得時，所採不同之手段或方法而已，易言之，無論是追徵、追繳或抵償，都是對於犯罪所得之利益剝奪，所不同的只是所剝奪的利益形式，究係金錢、財物或是已經轉換的利益或物件而已，故應無必要將利益剝奪之方式 ，做成三種類型之規定，重要的應係其適用之類型、適用之對象及適用之範圍等關係之闡明，刑法之前開修正僅將追徵等規定作類型（第 38 條第 3 款）及宣告（第 40 條之 1）之簡單規定，並無助於追徵等概念之釐清[16]。

予維持，而駁回檢察官及上訴人此部分之第二審上訴，均有違誤。

[16] 柯耀程著沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列(一)沒收與追徵之法律效果定性，軍法專刊第 57 卷第 3 期第 150 頁。

追徵之適用前題大多以「一部或全部不能沒收」時，作爲補充剝奪之手段。易言之，其性質在於填補所得之物於沒收或追繳不能時之替代措施或補充手段[17]，故於執行前應先確認沒收或追繳標的之範圍及價值，始能追徵其價額，而刑法第 38 條第 1 項第 1 款之違禁物、第 2 款之供犯罪所用或供犯罪預備之物，或係基於社會預防之目的，或係針對特定物品之特性，而爲沒收，並不具有代替性，性質上無法以追徵達到消弭危險之目的，解釋上自不在追徵範圍之列，但法律另有規定者，則不在此限[18]。

追徵即係以「一部或全部不能沒收」時之一種替代處分，即追徵之「價額」，自應以相當於原應被沒收或追繳之財產可估算之經濟價值計算，惟其計算方式則有下列兩種：

1.總額計算法

總額計算法係以犯罪行爲人因犯罪所得或所生之全部利益爲計算範圍，行爲人爲獲取該財物所支出之成本，並不在扣除之列。其用意在貫徹「任何人不能因犯罪而獲得利益」之構想，是在總額計算之原則下，因犯罪所生或所得之追徵者，舉凡所得或所生者，扣除已經查扣而爲沒收之者外，均屬追徵之範圍。

2.淨額計算法

淨額計算法係指於計算犯罪行爲人因犯罪所得或所生之全部利益後，應扣除犯罪行爲人投入犯罪之成本耗損後，始應爲追徵之範圍，其意在於超量禁止原則，亦即認爲刑罰之處罰，不得逾越其所爲行爲之不法與刑罰範圍，此一原則除適用於行爲人制裁之刑罰外，亦適用於對於犯罪本身不法利益之剝奪，不得逾越所取得或所衍生之不法利益總數[19]。

以總額計算或淨額計算追徵範圍，固均有其立論依據，惟就犯罪行爲人以一定之支出作爲其犯罪成本，若在剝奪其利益時，得以主張扣除其成本支出，無異承認其犯罪之成本支出具有正當性，而在法律地位上必須視之爲合法謬誤；同時，也使犯罪行爲成爲不虧本之生意，足以誘發更多之犯罪行爲，故從犯罪預防之立場觀察，自以採總額計算法制，較符合犯罪抗制及目前治安情勢所需。惟，我目前之實務見解則尚處於分歧情況[20]，有待法律之統一解釋。

追徵、追繳或抵償因其適用範圍在刑法總則編均未有一般性之規定，故若欲具體掌握其標的範圍，應自刑法分則或各特別刑法中之規定研求；且其適用之犯罪類型，必須排除其不法利益是以侵害他人財產所得之類型，蓋此種類型具有被害人對財產權利之主張，並具有對犯罪行爲人要求爲填補或權利回復請求權。故當屬於得利之犯罪類型，且不具有被害人權利求償之關係時，應即有追徵之適用[21]。

三、我剝奪不法所得法制於實務運作下所產生之問題

(一)剝奪手段與第三人財產之關係

刑罰之執行，係對於人身及財產之侵害，應僅及於犯罪行爲人一身爲原則，而沒收係刑罰之一種，故刑法第 38 條第 3 項所謂「屬於犯罪行爲人」之沒收物，乃指犯罪行爲人對之享有所有權，且無他人對於該物得主張法律上之權利者而言。倘該物原屬被害人所有，而爲犯罪行爲人因犯罪而取得或變易獲得，該被害人既仍得對之爲法律上權利之主張，自難認該當於「屬於犯罪行爲人」所有之要件。至因社會

---

17 最高法院 98 年度台上字第 5542 號判決。

18 毒品危害防制條例第十九條規定：「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」。

19 柯耀程著，沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列(三)不法所得與連帶追徵，軍法專刊第 57 卷第 5 期第 32 頁。

20 最高法院 91 年度台上字第 2419 號、93 年度台上 2885 號、98 年度台上 3081 號判決採總額；最高法院 93 年度台上字第 3199 號判決則採淨額制。

21 柯耀程著，沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列(二)剝奪犯罪工具與不法利益之思維，軍法專刊第 57 卷第 4 期第 105 頁。

預防目的，或爲避免因不屬於犯罪行爲人所有之物仍須發還，致使該供犯罪之物流通於外，繼續被使用於犯罪，有礙法律成效，俾免貽害社會及防止再犯而爲特別之規定，屬於刑止一身原則之例外，例 如洗錢防制法第 4 條第 3 款規定「因前二款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限」，亦即第三人非基於善意而取得因犯罪直接取得之財產、財產上利益或報酬之變得之物或財產上利益，依同法第 14 條第 1 項之規定仍爲沒收效力之所及。惟所謂善意者，應係指受讓 人非因明知或重大過失而不知讓與人所讓與之物或權利（利益）無處分權而言；至於受讓人是否有償或無償取得，則未有明白區辨，若受讓人善意無償取得，是否仍受同等於善意有償取得之保護？且善意與否之舉證責任亦無明文規定，若依刑事訴訟程序舉證責任分配，勢必又須由檢察官負超越合理懷疑之舉證責任，使犯罪行爲人得藉由變賣、移轉等方式，規避沒收藏匿不法所得。

又沒收屬從刑性質，如將沒收效力擴及於非犯罪行爲人之第三人財產，是否與刑法之個人責任原則相違？固有學者認爲可以間接正犯概念解釋[22]，惟間接正犯亦爲正犯，其本身已爲起訴、沒收之對象，且此一見解亦無法說明基於有償而持有之非善意受讓人，蓋此時受讓人並非居於犯罪支配者之角色，無法以間接正犯理論加以剝奪。然若從利益權衡角度判斷，第三人之財產得否加以沒收，以該第三人是否有值得保護之利益存在，並就該利益值得保護之程度，與第三人參與（不論是惡意參與或善意參與）行爲所造成之法益侵害程度加以比較，以決定是否予以沒收；如此，無論係惡意有償受讓，或善意無償受讓，均爲沒收效力所及，始能發揮剝奪犯罪所得之功效，並保障人民之財產權[23]。

(二)沒收之法律效果究係原始取得抑或係繼受取得

沒收係剝奪與犯罪具有密切關係之特定物之所有權，而強制收歸國庫之法律效果；沒收由國家取得所有權，其原存於該特定物上之其他權利，如抵押權等等是否隨之消滅，此涉及沒收之法律效果究係原始取得或繼受取得之問題。依實務及學者之通說，向來均認爲特定物一經沒收，其所有權即歸國家原始取得，標的物上之一切義務應全部消滅[24]。惟，司法院院解字第 3855 號解釋「禁煙、禁毒治罪條例第 18 條第 1 項沒收供犯罪所用之財產（包括動產不動產），應以其所有權屬於犯人者爲限，該財產先與他人設定抵押權者，仍應予以沒收，抵押權人不能於強制執行時，提起異議之訴，惟其抵押權不受影響」。此一解釋似乎表示沒收之效力爲繼受取得，始有抵押權不受影響之說，顯與沒收爲國家原始取得之向來通念不同；且司法院之前開見解，復未區辨抵押權人之取得抵押權係基於善意或惡意，概謂「抵押權不受影響」，似欠思慮，蓋抵押權人之抵押權是否值得保護，應權衡其取得抵押權之各種情狀，否則無異開啓犯罪行爲人逃避沒收方便之門。另有學者從阻絕犯罪及刑法第 38 條第 2.3 項與刑事訴訟法第 473 條規定之比較分析，認爲可將沒收視爲一種權利暫時性代位關係的宣示，除得以剝奪行爲人爲犯罪所用、所生或所得之物或財產外，亦可對因犯罪所取得之利益予以剝奪，而置於國家權力保障之下，作爲被害人權利回復（取回），或係其他權利人權利上之保全[25]。此一見解可調和刑法及刑事訴訟法就有關沒收規定所產生之矛盾，並可達成不法所得剝奪及保障第三人財產之目的，確有給予重視之必要。

(三)共同正犯之剝奪

---

[22] 吳天雲著，我國與日本毒品犯罪所得沒收、追徵制度，展望與探索第 1 卷 10 期，2003 年 10 月，20 頁。

[23] 陳雅譽著，論我國犯罪所得沒收法制與實證研究─與美國法制之比較，國立交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組碩士論文 23 頁，99 年 12 月。

[24] 法務部法檢字第 0970800203 號函；林山田著刑法通論 1988 年 5 月增訂 3 版第 384 頁；蘇俊雄著刑法總論 III，2000 年 269 頁。

[25] 同註 21 第 109 頁。

二人以上共同犯罪，其犯罪所得如何剝奪，有主張平均分配，亦即依共同正犯之人數平均沒收追繳；有主張受益分配，即以共同正犯各自取得數額沒收、追繳，而我實務向來均以連帶責任，爲沒收、追繳之依據[26] ；司法院 29 年院字第 2024 號解釋，甚至認爲「不問其他共犯（包括教唆犯、正犯、從犯）朋分數額之多寡，對於贓款之全部，均負連帶返還之責任，其有未獲案者，得由到案之其他 共犯負擔」，亦即連帶沒收範圍擴及於教唆犯、從犯之廣義共犯。惟，揭櫫憲法第 15 條人民之財產權保障，國家公權力之行使均應合乎比例原則，尤其涉及剝奪人民財產權之沒收、追徵、追繳或抵償作爲，更應如是。以近年來之電話詐欺案件爲例，幕後操縱之主犯獲取非法款項，往往在數千萬元、億元以上，而幫助其詐騙之帳户出借人卻僅得款數千元，若認此類案件之詐欺幫助犯亦應連帶沒收不法所得，顯然嚴重失衡。案件不分首從及獲利多寡，率皆以連帶責任沒收，應與憲法比例原則有違，故應改採受益分配說較爲合法妥適。

四、小結

我刑法總則將沒收、追繳、追徵及抵償定位爲從刑，必須附麗於主刑而存在，對於被告因死亡、追訴時效完成之不受理判決，及被告因逃匿而遭通緝，或因病而停止審判之案件，因無有罪之主刑判決，致沒收、追徵、追繳或抵償之從刑無從宣告，致使國家無法著手於後續之犯罪所得剝奪，對於犯罪預防之效能與目之達成，確有相當程度之妨礙，故應適度承認犯罪所得之剝奪手段兼具有獨立性，而不須依附於主刑而存在。再者，沒收之適用範圍，亦應重新予以檢視，沒收之效力重點不應放在犯罪行爲人所有，而應重在權利人有無受保護之必要；沒收之標的亦應放寬，不應侷限於有體物或原物範圍，以適應現代科技進展所產生具價值之虛擬物品[27]。

[26] 最高法院 91 年度台上字第 6088 號；92 年度台上字第 2630 號、第 6997 號；95 年度台上字第 1781 號、第 6051 號、第 6482 號；96 年度台上字第 3821 號；97 年度台上字第 3745 號判決要旨。

[27] 同註 23 第 26 頁。

參、大陸地區對於犯罪不法所得之扣押與沒收法制

一、保全程序

扣押，係爲保全犯罪證據或將來得予沒收之物之手段，已詳述於前。惟，大陸地區對於得爲沒收之物之保全，卻未見有條文之明白宣示，其刑事訴訟法有關偵查之搜查規定，目的係爲收集犯罪證據、查獲犯罪人[28]；查封、扣押之目的，則係在保全可用以證明犯罪嫌疑人有罪或者無罪的各種財物、文件[29]，即便係查詢、凍結犯罪嫌疑人之存款、匯款、債券、股票、基金份額等財產，亦係爲偵查犯罪所需之證據保全手段[30]。當然，以籠統之「偵查犯罪所需」及「收集犯罪證據」含義，似乎也可將「得爲沒收之物」含攝在扣押客體之內，蓋犯罪嫌疑人之不法所得，源自於其之犯罪行爲，該等不法所得固爲將來沒收之標的，然同時亦爲犯罪嫌疑人從事犯罪行爲所產出之證據，故將之含括於「犯罪證據」並爲扣押之客體，應無疑義。審理中案件，人民法院若認爲依法應當判處被告財產刑者，爲免被告轉移、隱匿財產，人民法院得於案件審理過程中，先爲扣押或者凍結被告之財產[31]。

二、犯罪不法所得之剝奪手段

大陸地區刑法第 34 條將「罰金」及「沒收財產」均規定爲附加刑（同我刑法之從刑）之類型，爲剝奪犯罪行爲人不法所得之原則性規定，而其附加刑得獨立適用[32]，非必需附隨於主刑宣告，與我刑法所規定之罰金刑係主刑之一種，及我刑法之從刑原則上並不具有獨立性，必須依附於主刑宣告者不同。

大陸刑法第 64 條固亦有追繳之規定，然其追繳之具體內容與性質，明顯與我刑法第 34 條第 3 款將追繳列爲從刑之規定不同；依據大陸刑法之條文體系排列，其第 64 條規定係編排在總則篇第 4 章「刑罰的具體適用」之第 1 節「量刑」中，依照其立法結構來看，應屬法官於具體量刑時，附帶針對財產處置之一種「非刑罰措施」，對於這項措施之理解，應係犯罪行爲人所取得之不法利益，本既無權占有，理應追繳或責令退賠，故追繳本質上只是一種「恢復原狀」之手段[33]。

(一)罰金

大陸地區刑法之罰金刑，其目的亦在剝奪犯罪行爲人一定數額之金錢，並作爲經濟犯罪、財產犯罪與其他貪利性犯罪之主要經濟制裁手段，而隨著中國大陸市場經濟之改革開放，違犯經濟犯罪者之比率逐年增加，其中甚多之犯罪即係由「經濟組織（企業）」所主導，因此其刑法第 4 節亦規定有單位犯罪，並對單位犯罪科處罰金[34]、[35]。

大陸地區刑法總則對罰金刑之適用，並未明定其之最低或最高數額之限制，反在分則各罪中，分別規定三種罰金數額範圍之裁量標準，包括有限額罰金刑，例如其刑法第 192 條規定之「2 萬元以上 20 萬元以下罰金」；倍比罰金刑，例如其刑法

---

[28] 大陸刑事訴訟法第 134 條規定：爲了收集犯罪證據、查獲犯罪人，偵查人員可以對犯罪嫌疑人以及可能隱藏罪犯或者犯罪證據的人的身體、物品、住處和其他有關地方進行搜查。

[29] 大陸刑事訴訟法第 139 條第 1 款規定：在偵查活動中發現的可用以證明犯罪嫌疑人有罪或者無罪的各種財物、文件，應當查封、扣押；與案件無關的財物、文件，不得查封、扣押。

[30] 大陸刑事訴訟法第 142 條第 1 款規定：人民檢察院、公安機關根據偵查犯罪的需要，可以依照規定查詢、凍結犯罪嫌疑人的存款、匯款、債券、股票、基金份額等財產。有關單位和個人應當配合。

[31] 大陸最高人民法院關於適用財產刑若干問題的規定第 9 條規定。

[32] 大陸刑事訴訟法第 173 條第 3 款規定：人民檢察院決定不起訴的案件，應當同時對偵查中查封、扣押、凍結的財物解除查封、扣押、凍結。對被不起訴人需要給予行政處罰、行政處分或者需要沒收其違法所得的，人民檢察院應當提出檢察意見，移送有關主管機關處理。有關主管機關應當將處理結果及時通知人民檢察院。

[33] 古承宗著財產刑罰作爲「剝奪不法利益」之手段─兩岸（財產）刑罰制度比較，軍法專刊第 55 卷第 4 期第 128 頁。

[34] 大陸刑法第 30 條規定：公司、企業、事業單位、機關、團體實施的危害社會的行爲，法律規定爲單位犯罪的，應當負刑事責任。

[35] 大陸刑法第 31 條規定：單位犯罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員判處刑罰。本法分則和其他法律另有規定的，依照規定。

第 191 條第 1 款規定之「洗錢數額百分之 5 以上百分之 20 以下罰金」；無限額罰金刑，例如其刑法第 125 條第 3 款規定之「單位犯前兩款罪的，對單位判處罰金」。除前開法定範圍標準外，司法審判機關在實際個案裁量時，仍需依照其刑法第 52 條規定根據犯罪情節決定罰金之數額，例如違法所得數額、造成損失的大小等，並綜合考慮犯罪行爲人繳納罰金的能力；刑法未有明確規定罰金數額標準時，罰金之最低數額不得少於 1 千元；對未成年人犯罪應當從輕或者減輕判處罰金，但罰金之最低數額不得少於 5 百元[36]。

(二)沒收財產

沒收財產係沒收犯罪行爲人個人所有財產之一部或者全部。在判處沒收財產時，不得沒收屬於犯罪行爲人家屬所有或者應有之財產[37]。沒收財產以前犯罪行爲人所負之正當債務，需以沒收之財產償還者，經債權人請求，應當償還[38]。此處所謂「沒收財產以前犯罪行爲人所負之正當債務」，依大陸最高人民法院之解釋，係指犯罪行爲人在判決生效前所負之他人合法債務而言[39]。又依大陸地區刑法規定“並處”沒收財產之犯罪，其人民法院在對犯罪行爲人判處主刑同時，必須依法判處相應之財產刑；規定“可以並處”沒收財產之犯罪，則應當根據案件具體情況及犯罪行爲人之財產狀況，決定是否適用財產刑[40]。沒收財產所剝奪之犯罪行爲人財產可以是金錢，也可以是其他形式的財產，但應保留依靠犯罪行爲人扶養而無其他生活來源之家屬必要之生活費用。對於依法確認屬於犯罪行爲人所有之債權，亦得爲沒收財產之範圍，但承擔民事賠償責任之犯罪行爲人，同時被判處罰金，其財產不足以全部支付，或被判處沒收財產者，應當先承擔對被害人之民事賠償責任[41]。又沒收財產之數額應根據犯罪之性質、情節確定判處沒收犯罪行爲人財產之一部或全部。判處死刑之經濟犯罪行爲人，得依法判處沒收其個人所有之全部財產；判處死緩刑、無期徒刑之經濟犯罪行爲人，依法可以判處沒收其個人所有全部財產或大部分財產[42]。

犯罪行爲人違法所得之一切財物，應當予以追繳或者責令退賠；對被害人之合法財產，應當及時返還；違禁品和供犯罪所用之本人財物，應當予以沒收[43]。如前所述，此處所謂之「追繳」並不具有刑罰性質，若將之解爲屬沒收犯罪行爲人財產之執行方法似更妥適。在貪污、受賄案件中，如已追繳全部或大部分贓款贓物，應視具體情況酌量從輕處罰；犯罪行爲人及其親友主動退贓或者在辦案機關追繳贓款贓物過程中積極配合者，於法院量刑時應當與辦案機關查辦案件過程中依職權追繳贓款贓物者有所區別；職務犯罪案件立案後，犯罪行爲人及其親友自行挽回之經濟損失，司法機關或犯罪行爲人所在單位及其上級主管部門挽回之經濟損失，或因客觀原因減少的經濟損失，不予扣減，但可以作爲酌情從輕處罰之情節[44]。

對犯罪嫌疑人違法所得的財物及其孳息，應當依法追繳[45]。人民檢察院直接受理偵查之貪污、賄賂等經濟犯罪案件，受理後，被告死亡者，不予立案，已經立案者，應當撤銷案件。但對已經死亡之被告貪污、挪用之公共財物一律追繳；賄賂財

---

36 大陸最高人民法院關於適用財產刑若干問題的規定第 2 條規定。

37 大陸刑法第 59 條規定：沒收財產是沒收犯罪分子個人所有財產的一部或者全部。沒收全部財產的應當對犯罪分子個人及其扶養的家屬保留必需的生活費用。在判處沒收財產的時候，不得沒收屬於犯罪行爲人家屬所有或者應有的財產。

38 大陸刑法第 60 條規定：沒收財產以前犯罪分子所負的正當債務，需要以沒收的財產償還的，經債權人請求，應當償還。

39 大陸最高人民法院關於適用財產刑若干問題的規定第 7 條規定：刑法第 60 條規定的“沒收財產以前犯罪分子所負的正當債務”，是指犯罪分子在判決生效前所負他人的合法債務。

40 大陸最高人民法院關於適用財產刑若干問題的規定第 1 條規定。

41 大陸刑法第 36 條第 2 款規定。

42 大陸江蘇省高級人民法院關於審理經濟犯罪案件適用財產刑幾個問題的討論紀要。

43 大陸刑法第 64 條規定。

44 大陸最高人民法院、最高人民檢察院關於辦理職務犯罪案件認定自首、立功等量刑情節若干問題的意見第 4 點。

45 大陸公安機關辦理刑事案件程序規定第 220 條規定。

物及其他違法所得一律沒收。追繳之貪污、挪用財物，退回原單位；依法不應退回原單位和沒收之財物收入，一律上繳國庫，並在不立案或者撤銷案件決定書中載明[46]。

三、小結

大陸地區刑法以罰金及沒收財產之附加刑，作爲犯罪不法所得之剝奪手段，與臺灣地區之沒收法制存有相當程度的差異；其沒收財產內容，除剝奪犯罪行爲人之不法所得外，尚包括沒收犯罪行爲人原本保有之財產利益，故在臺灣地區沒收法制下所無法沒收之屬被告所有之無體物與因原物變得之具有經濟價值之物，及追繳時之價額計算方式爭論等問題，均不會發生於大陸地區之沒收財產法制中。惟沒收犯罪行爲人自身原先保有之財產利益，恐有違罪責原則及剝奪犯罪行爲人再社會化之機會。

[46] 大陸最高人民檢察院關於檢察機關受理后被告人死亡的經濟犯罪案件贓款贓物贓物如何處理問題的批復。

肆、金門、連江地區犯罪所得查扣與沒收之現況與問題

一、問題緣起

金門與連江地區之案件類型，向來均較爲單純與傳統，鮮少有重大經濟犯罪或新興犯罪發生，尤其是連江地區，因各島嶼均屬岩質海岸，地形陡峭，船隻不易登陸，故毒販、走私者，較不喜以該處作爲轉運之地點，且由於氣候、交通不便及駐島國軍陸續撤離等等因素，即便有小三通之加持，連江地區之主要島嶼（南竿、北竿、東引、莒光）街景，較之 30 年前益加蕭條[47]，而經濟規模則仍停留在傳統之海島漁村生活交易景象，故較無可觀而足以引發議題之案件提供討論。反較是金門地區之國土保安問題，顯得更爲重要且急待解決。

近年來，大陸抽砂船不斷越界，侵入金門海域盜取砂石，造成金門海域沙灘迅速流失，海岸線逐年後退、內縮，海水倒灌、土質鹽化，嚴重危害金門地區之國土安全[48]，而我方究應採取如何之因應對策，及對於查扣之大陸抽砂船、人員應如何處置，始較能符合法律規範並有效遏阻盜採犯行之繼續發生，均有逐一討論之必要。

二、近 5 年來查獲大陸抽砂船盜採砂石之處理情形

金門地區終止戰地政務後，有關海防之維安工作，已由國軍移交予具司法警察機關性質之海巡署負責，而海巡署所屬機關查獲大陸抽砂船盜採砂石案件後，除將船上人員以涉嫌違反國家安全法、竊盜等罪嫌，移送福建金門地方法院檢察署（下稱金門地檢署）偵辦外，另將船隻行政查扣，船長則函送金門縣政府，由金門縣政府依土石採取法行政處分，茲將移送後之行政、司法處置，分項敘述如下：

(一)行政處置

海巡機關近 5 年來（96 年 1 月至 101 年 6 月）所查獲之大陸抽砂船越界盜採砂石案件，總計有 36 件；抽砂船除由海巡機關行政查扣外，船長部分則函送金門縣政府行政處分，均經金門縣政府以違反土石採取法第 36 條規定裁罰，裁處金額總計有新臺幣（下同）3,900 萬元之多，且皆須繳清罰鍰後，始得取回船隻。

第九海巡隊查扣大陸船舶盜採砂石明細表(96-101 年)[49]

查獲日期	件數	裁　處　情　形
96.1-12	9 件	行政裁罰共 700 萬元（每件 100 萬元，2 件一事不二罰）
97.1-12	7 件	行政裁罰共 600 萬元（每件 100 萬元，1 件一事不二罰）
98.1-12	6 件	行政裁罰共 600 萬元（每件 100 萬元）
99.1-12	5 件	行政裁罰共 500 萬元（每件 100 萬元）
100.1-12	5 件	行政裁罰共 700 萬元（自 100.12 起每件改裁罰 200 萬元）
101.1-6	4 件	行政裁罰共 800 萬元（每件 200 萬元）
總　　計	36 件	3,900 萬元

(二)司法處置

海巡機關所查獲之大陸抽砂船船上人員，均以違反國家安全法、竊盜等罪嫌，移送金門地檢署偵辦，而金門地檢署檢察官受理此類案件，初始均認其盜採砂石行爲犯罪情節輕微，除非有再犯遭查獲，而改以聲請簡易判決處刑之情形外，率皆給予緩起訴處分，且所附緩起訴處分條件，均僅要求書立悔過書，或令其爾後不得侵

---

47 本文作者曾於 73.74 年間，在馬祖北竿服兵役。

48 聯合報 101 年 7 月 18 日 B 版 4「海砂抽取嚴重 金門『桑田變滄海』」之新聞報導。

49 本明細表係依據第九海巡隊、金門縣政府提供之資料製作而成。

入我領域及盜採砂石等事項，直至 99 年 11 月間起，發覺盜採情形日益嚴重，始於緩起訴處分條件要求被告每人應支付 5 萬元緩起訴處分金與國庫，100 年 11 月間增加爲每人 6 萬至 12 萬元，100 年 12 月間起增加爲每人 15 萬元，希冀加重緩起訴處分條件，藉以遏止大陸抽砂船之持續盜採犯行，然而盜採行爲似未稍事停歇。

金門地檢署檢察官偵辦大陸地區人民盜採砂石案件處理情形(96-101 年)[50]

移送時間	件數	偵　辦　結　果
96.1-99.5	26 件 146 人	除 3 件聲請簡易判決處刑外，其餘均緩起訴處分，且所附緩起訴條件均僅要求書立悔過書，或命其不得再越界盜砂
99.11-100.5	2 件 11 人	均緩起訴處分，每人應支付 5 萬元緩起訴處分金與國庫
100.11	2 件 12 人	均緩起訴處分，4 日查獲之 6 人部分，每人應支付緩起訴處分金 6 萬元；7 日查獲之 6 人部分，每人應支付 12 萬元
100.12-101.6	6 件 10 人	均緩起訴處分，每人應支付 15 萬元緩起訴處分金與國庫

三、查緝大陸抽砂船盜砂之成效檢討與面臨之困境

針對大陸抽砂船之越界盜砂行爲，負責第一線海防維安之海巡機關，或也相當努力地持續取締，而金門縣政府及金門地檢署檢察官，亦各在其職權範圍內，斟酌提高行政處分罰鍰，及加重緩起訴處分條件，但何以大陸抽砂船依然不懼高額罰款，竟一再越界盜取砂石，探究其原因應有兩端；其一，盜採砂石確有厚利可圖，縱遭查獲處罰，扣除罰款及所有人事成本，仍有利潤可享；其二，大陸不法之徒可能認我執法單位取締態度溫和，驅趕者多，逮捕、扣船者少，萬一船隻遭扣，亦可繳清罰款取回，日後繼續盜砂即可回補損失，故而心存僥倖。上開原因研判並非毫無根據，曾有遭逮捕之大陸抽砂船船長陳稱：一艘新的中型（1000 噸許）抽砂船約人民幣 1 百萬元，船東 1 個月可賺人民幣 10 幾萬元，作業不到 1 年即可回本，其受僱船東已有半年以上，出來抽砂時間約在下午 4、5 時許，平時均有大約 10 幾艘抽砂船同時在金門海域作業，沒有休假日，只要天氣許可就會出來作業，其係首次遭逮捕法辦等語[51]，佐之金門漁民反應海巡署雖有取締，但大陸抽砂船仍照樣在山后、古寧頭等海域抽砂，及金門海域沙灘嚴重流失等事實[52]，足認大陸抽砂船越界盜採砂石確實極爲猖獗，我相關主管機關之查緝、處分作爲，並未發生有效之遏止作用。

依據上述近 5 年來海巡署所署機關查獲之盜砂案件數來看，每年約僅有 5 艘越界盜採砂石之抽砂船遭查扣法辦，與實際非法侵入金門海域盜砂之船隻數量相比，恐有極大之出入，負責查緝之海巡機關是否確實執行取締任務，應有再做檢討之必要，但將查緝不力之責任全歸諸於海巡機關，似也有欠公允，蓋查緝到案後之行政、司法處置方式，及相關軟、硬體設備是否充分配合，均足以影響第一線查緝機關之態度與士氣，以船隻查扣後之保管爲例，目前料羅港之公務碼頭最多僅能容納兩艘抽砂船停泊[53]，易言之，以現有之硬體設備，至多僅能保管兩艘查扣之船隻，若有第 3 艘船隻查扣，即陷入無處停靠保管之窘境，使負責查緝之

[50] 本明細表係依據金門地檢署檢察官近 5 年來對移送之大陸抽砂船盜砂案件偵辦結果統計製作而成。
[51] 本文作者曾於 101 年 3 月 6 日上午，親至海巡署某單位訪談經檢察官責付於該處之大陸抽砂船沈姓船長及王姓船工。
[52] 中央社 101 年 7 月 17 日「海巡座談金門漁民怨陸越界」之新聞報導，引自聯合新聞網。
[53] 同註 1（金門海巡隊隊長楊紋寧表示）。

海巡機關裹足不前，難以放手取締，而有心人士亦可推測，凡有兩艘抽砂船遭查扣，在未「贖回」期間，即可放心越界盜砂，因海巡機關將不會查扣船隻，自找麻煩；再者，司法機關對此類案件之處理態度，亦為關鍵，若裁處流於寬縱，除使負責第一線取締任務之公務員無所適從，影響其積極查緝之決心外，更使盜砂者有恃無恐，盜採行為將益形囂張而難以阻遏。

四、循求解決與突破之建議

金門海域國土安全之維護，絕無可能由單一查緝機關獨立完成，各權責機關應體認本議題之嚴肅性，捐棄機關本位主義，在各自之職責範圍內通力合作，始能克竟全功，試就行政、司法機關應速建置之軟、硬體設備，及將來可考慮採行之處置方式，分述如下：

(一)行政支援與處置之建議

海巡署及金門縣政府應儘速協調、建置，船隻查扣後之保管處所；查扣船隻保管處所之欠缺，係目前海巡機關面臨最大之執法障礙，此一問題若不儘速解決，查緝成效永難提升。行政處分部分，雖自 100 年 12 月間起，調高裁罰金額為 200 萬元，然未見有遏止之效果[54]，而依土石採取法第 36 條之裁量範圍，係自 100 萬元至 500 萬元罰鍰之間，200 萬元罰鍰僅係中度以下之裁處，是金門縣政府之行政處分裁量，應有斟酌再予調整之空間。

金門縣政府應儘速著手調查、建立盜砂行為與金門海域國土流失、生態環境變遷之因果關係及數據；海巡機關即便未實施強制取締或驅趕手段，亦應隨時監控攝錄侵入金門海域盜採砂石之大陸抽砂船影像存檔，而上開調查及攝影資料，日後將用於檢察官向法院聲請宣告沒收扣案抽砂船之有利佐證資料。

(二)司法處置之建議

目前海巡機關查獲大陸抽砂船後，係採人、船分離方式移送，亦即船長、船員部分以涉嫌盜竊、違反國家安全法移送金門地檢署偵辦，船隻部分則行政查扣至行政處分罰緩繳清後始予以發回。惟，此種處理模式並無法有效阻絕盜採行為，已如前述；本文以為，唯有沒入或沒收查扣之抽砂船，使盜砂者血本無歸及無法再以之資為盜砂工具，方能收立竿見影之遏止效果。大陸抽砂船越界侵入我領域盜砂，除觸犯我刑事法律外，其未經許可採取土石，亦係違反我土石採取法所規定之行政法義務，依該法第 36 條之規定，須主管機關限期令其整復及清除其設備，屆期仍未遵守者，始得沒入其設備或機具；此處所謂之「整復」應係指「恢復原狀」而言，則盜採砂石者是否只要將盜採之砂石拋回原處，即符合「整復」要件？且盜採之砂石係在海中取得，其實際盜採位置及「整復」是否已然完畢？在在均有認定上之困難，是採行政沒入抽砂船之措施，將存有裁量條件究否成就之適法性爭議。

行政沒入即不可行，則唯有從司法沒收循求解決；我刑法第 38 條第 1 項第 2 款、第 3 項規定，供犯罪所用之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之，此處所謂「供犯罪所用」之物，必該物於犯罪有直接關係，始足當之[55]。查，侵入金門海域之大陸抽砂船，其設計、建造伊始，即係供為採集砂石之用，而不法之徒復以之用來盜取我方砂石，該抽砂船自屬供竊盜犯罪所使用之物甚明。又大陸抽砂船之所有人，均隱身於幕後操縱、指揮其僱用之船長（員）越界盜取砂石，是其彼此間，顯均具有犯意聯絡之共同正犯關係，故海巡機關雖僅逮捕船上人員移送法辦，然該抽砂船之所有人仍屬「犯人」，依刑法第 38 條第 3 項之規定，查扣之抽砂船仍得宣告沒收[56]。

---

[54] 101 年 7 月 22 日復發生大陸抽砂船越界盜採金門金沙田埔外海砂石，且衝撞我取締之海巡船艇之事情。中央通訊社 2012 年 7 月 22 日下午 4:30 網路新聞報導。

[55] 最高法院 76 年度台上 4322 號、78 年度台上 2681 號、92 年度台非 231 號判決可資參照。

[56] 最高法院86年度台上字第1927號判決要旨：刑法第三十八條第三項係規定「犯人」所有因犯罪所得之物，得宣告沒收，並非規定屬「被告」所有之物，始得宣告沒收。而共同正犯，於意思聯絡範圍內各負全部責任，則其任何成員均為「犯人」，因犯罪所得之物，祇須屬於「犯人」所有，即得宣告沒收。

其實，金門地檢署檢察官曾於 96、97 年間，針對第二次越界盜砂而遭查獲之被告聲請簡易判決處刑，福建金門地方法院（下稱金門地院）亦均爲有罪之判決，然就查扣之抽砂船部分，卻皆未宣告沒收，其理由有:「本件竊盜過程中使用之抽砂船，並非義務沒收之物，且平時均有合法用途，僅一時偶然成爲犯罪工具，爲避免過度干預被告之財產權，甚至影響日後被告等人以正途營生之機會，基於刑罰相當性與目的性之考量，不予沒收」[57]、「扣案之抽砂船雖係被告盜採海砂非法越境所用工具，然該船尚非竊盜、偷渡使用之物，且造價甚高，與被告所竊海砂之價值不成比例，倘予沒收難免失衡，爰均不諭知沒收」[58]等語。惟，依上述訪查所得，在金門海域出現之大陸抽砂船，平時恐均淪爲盜砂之用，而非一時偶然成爲犯罪工具，不予沒收理由認「平時均有合法用途」，顯與事實有所之出入，且刑法第 38 條第 1 項第 2 款、第 3 項，係規定供犯罪所用之物，而屬被告所有，即得宣告沒收，並未規定係「專供」犯罪使用之物，始能宣告沒收[59]，是判決理由以抽砂船平時有否合法用途，作爲沒收之判斷標準，似未適法。又前開另一不予沒收之判決，先認「扣案之抽砂船雖係被告盜採海砂非法越境所用工具」，復謂「然該船尚非竊盜、偷渡使用之物」，其判決理由顯已先後矛盾；況且，查扣之抽砂船確係作爲盜砂之用，已爲客觀之事實，認其爲供竊盜犯罪所用之物，應無疑義。再者，自利益權衡原則觀察，僅以抽砂船當次盜採之砂石利益與該船隻之造價比較，遂認沒收處分有過度干預被告財產權及失所平衡，顯然係以單點直視之微觀角度爲衡量標準，卻忽略金門海域生態遭受難以回復之嚴重公共利益被害。

綜上所述，爲保金門海域生態得以永續發展，本文建議，金門地檢署針對海巡機關移送之越界盜砂案件，應試著以起訴併聲請沒收抽砂船之方式進行追訴處罰[60]，而於偵查中則應充分收集用以說服法官，使其同意宣告沒收扣案抽砂船之證據資料，包括前已述及之盜砂行爲與金門海域生態環境破壞因果關係調查，及大陸抽砂船平日越界盜砂之攝影資料等等；對於在押或責付於海巡機關之涉案被告，則應詳盡訊問之能事，使抽砂船之盜砂暴利、慣行等惡跡，均能彰顯於筆錄之上，讓審理之法官得據以爲妥適之裁量，並同意爲沒收之宣告。

五、小結

金門海域之環境保護及國土維安，須由各相關主管機關通力合作完成，面對不斷入侵盜砂之大陸抽砂船，本文認爲唯有採司法沒收處分，始能有立竿見影之遏止功效，惟其前提則必須有相關之行政奧援及縝密之蒐證方能克竟全功，這其中包括扣押船舶保管處所之建置，盜砂與環境破壞因果關係之調查及數據之建立，平時對入侵船隻影像資料之攝錄收集，及各承辦人員對此類案件之用心辦理與關注等等；當然，法院也必須以宏觀之角度，審慎權衡盜

---

57 金門地院 96 年度城簡字第 35 號、第 36 號刑事簡易判決。

58 金門地院 97 年度易字第 70 號刑事判決。

59 最高法院91年度台上字第4865號判決。

60 金門地檢署檢察官曾於 99 年間，將涉嫌越界盜砂之被告緩起訴處分，僅單獨就查扣之抽砂船依刑事訴訟等 259 條之 1 聲請法院宣告沒收，惟先後經金門地院及金門高分院駁回聲請及抗告，其駁回理由爲：「按檢察官依第 253 條或第 253 條之 1 爲不起訴或緩起訴之處分者，對供犯罪所用、供犯罪預備或因犯罪所得之物，以屬於被告者爲限，得單獨聲請法院宣告沒收，刑事訴訟法第 259 條之 1 定有明文。…。則本條文既明定：「以屬於『被告』者爲限，得單獨聲請法院宣告沒收」，即已限定該物須爲「被告」所有，始得單獨聲請法院宣告沒收，與刑法第 38 條第 3 項：「以屬於『犯罪行爲人』者爲限，得沒收之」所定不同，自無從依刑法第 38 條第 3 項規定，擴充解釋非屬本件被告之其他共同正犯所有之物，亦得適用刑事訴訟法第 259 條之 1 規定單獨聲請宣告沒收。再者，沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單獨 宣告沒收，刑法第 40 條亦有明文，是刑法第 38 條第 3 項之沒收，應於裁判時併宣告之，其適用乃以主刑宣告存在爲前提，與刑事訴訟法第 259 條之 1 規定係單獨宣告沒收亦有不同，無從予以適用或比附援引。…，然扣案之大陸籍「翔盛號」抽砂船爲「黃建明」所有，…，則該抽砂船既非被告王添福等 6 人所有，而係「黃建明」所有，亦非屬違禁物，縱「黃建明」爲本件共同正犯，然因本件並非適用刑法第 38 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 項規定所爲之沒收，揆諸上開說明，仍無從將非屬被告王添福等 6 人所有之「翔盛號」抽砂船單獨宣告沒收。從而，抗告人提起本件抗告，爲無理由，應予駁回」（金門高分院 99 年度抗字第 19 號刑事裁定）。

砂行爲對金門海域生態環境破壞之公共利益危害，與剝奪該犯罪行爲人以之爲犯罪工具之抽砂船個人財產權間之利益輕重，應較能取得妥適且合於公益之判斷。

如前所述，連江地區迄今固較無可供討論之案件類型，然 101 年 7 月 7 日馬祖博弈公投通過後，依據內政部 102 年 1 月間之最新統計，連江地區遷入人口暴增 8 千人[61]，若將來賭場開設，勢將吸引更多人口移入，及伴隨相關之財產犯罪產生，是本文討論之各點，或可供作其爾後處理該等財產犯罪不法所得之扣押與沒收之參考。

[61] 2013 年 1 月 27 日上午 5：30 中時電子報「博弈福利誘人 連江人口暴增 8 千人」之新聞報導。

伍、臺灣地區與大陸地區對於犯罪不法所得之扣押與沒收法制上之差異

一、臺灣地區之罰金刑係屬主刑，依我刑法第 58 條但書規定，法院於科處罰金時，如犯罪行爲人所得之利益超過罰金最多額時，亦得於所得利益之範圍內酌量加重，是此規定，固可認罰金刑亦爲剝奪犯罪不法手段之一環。惟若從我刑法第 41 條第 1 項前段、第 74 條，亦即行爲人所犯如爲最重本刑 5 年以下有期徒刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者，法院得將自由刑更易爲罰金刑，且罰金刑亦有緩刑之適用等規定來看，臺灣地區罰金刑之制裁手段，顯然仍著重在行爲人犯罪行爲本身之否定與非難，而非在剝奪行爲人因犯罪所產生之附帶效益，包括用以犯罪之器物與工具，及因犯罪所取得之利益。反觀大陸地區之罰金刑規定，則與沒收同爲附加刑之一種，罰金刑制裁之重點即在剝奪犯罪之不法所得，而其功能被強調在做爲一種純粹的經濟制裁工具，通常係針對經濟犯罪、財產犯罪與其他貪利性犯罪。

二、臺灣地區之從刑原則上必須依附於主刑而存在，不具獨立性，故如被告於偵審中死亡、通緝等原因而無法對之爲主刑之宣告時，其因犯罪行爲所取得之不法所得，亦將無法予以沒收，形成剝奪不法所得法制之一大漏洞。大陸地區之附加刑則具有獨立性，無需主刑之宣告，即得單獨剝奪犯罪行爲人之犯罪不法所得，例如對已經死亡之被告貪污、挪用之公共財物、賄賂財物及其他違法所得，均應一律予以追繳、沒收[62]。

三、關於沒收財產部分，臺灣地區原則上係以犯罪行爲人因犯罪行爲所取得之不法所得爲範圍，逾此部分不得爲之。大陸地區之沒收財產，則係沒收犯罪行爲人個人所有財產之一部或者全部，即便不屬於犯罪行爲人因犯罪行爲所取得之不法所得，然卻屬於犯罪行爲人所有者，亦在沒收之列。

四、臺灣地區將追繳規定爲從刑，做爲執行剝奪犯罪不法所得時，所採行之手段或方法之一種。大陸地區之追繳規定，則係屬於法官量刑時，附帶財產處置之一種「非刑罰措施」，在解釋上，應認係犯罪行爲人所取得之不法利益，本既無權占有，理應追繳或責令退賠，故其本質上只是一種「恢復原狀」之手段。

五、臺灣地區之實務及學說，向來均認爲沒收係國家對於扣押之犯罪相關物件或財產之權利予以剝奪，並將之自始移置於國家權利之下，屬於國家對該財產權利之原始取得，是原先存附於沒收標的物之權利全部歸於消滅[63]，犯罪行爲人之債權人，亦無法請求就沒收標的物先爲滿足其債權之權利。大陸地區之沒收財產法制，則係規定沒收財產判決生效以前，犯罪行爲人所負之他人合法債務，需要以沒收財產償還者，經債權人請求時，應當先予償還，足見其沒收概念應認係國家對沒收財產權利之繼受取得。

---

62 同註 46。

63 同註 7。

陸、結 語

臺灣地區與大陸地區之犯罪所得剝奪法制，確存有相當程度之差異。首先，臺灣地區刑法之罰金刑係屬主刑之一種，而大陸地區刑法卻將之規定爲附加刑；臺灣罰金刑之刑罰目的，較重於行爲人行爲之處罰，大陸罰金刑之刑罰目的，則側重於對抗貪利性經濟犯罪之犯罪所得剝奪。在沒收制度部分，兩岸所規定之具體內容亦不盡相同，臺灣刑法將沒收、追徵、追繳或抵償規定爲從刑，原則上不具有獨立性，必須依附於主刑而存在，同時並賦予法官裁量權，惟於實務運作及解釋過程，卻使沒收範圍受到侷限，影響犯罪所得剝奪之效能；反觀大陸刑法雖也將沒收財產規定爲附加刑，然具有獨立性，可以獨立適用，且其得予沒收之範圍，除犯罪行爲人犯罪所得外，尚包括犯罪行爲人原先所保有之財產利益，從打擊重大經濟犯罪、貪污收賄案件之實際層面來看，固然有其正面積極的效益，但從罪責衡平原則來看，似有過度剝奪而有侵害犯罪行爲人財產權之虞，同時對犯罪行爲人之再社會化也產生不利之影響，是否有助於犯罪預防目的之達成，應可再爲思考。

金門海域之國土安全維護部分，建議行政機關應儘速建置船隻查扣後之保管處所、隨時監控攝錄侵入金門海域盜採砂石之大陸抽砂船影像存檔、著手調查盜砂行爲與金門海域生態環境變遷之因果關係及數據，並酌量提高行政裁罰之金額；針對海巡機關移送之越界盜砂案件，檢察官應詳爲蒐證，斟酌個案情形改採起訴併聲請沒收抽砂船之方式進行追訴處罰，而法院亦應審愼權衡盜砂行爲與金門海域環境破壞之公共利益，妥適裁量，並爲沒收之宣告，始能收立竿見影之遏止功效。另連江地區將來若眞開設合法賭場，勢必吸引更多外來人口及資金移入，且依經驗法則判斷，相關之財產犯罪恐將伴隨著人口數的增加而增加，故本文討論之各點，亦可供作連江地區爾後處理該等財產犯罪不法所得之扣押與沒收之參考。

參考文獻

1.林山田，刑法通論，自版，3 版，1989 年 10 月。

2.蘇俊雄，刑法總論Ⅲ，2000 年。

3.林鈺雄，搜索扣押註釋書，元照出版有限公司，2001 年 12 月。

4.陳興良，規範刑法學，中國政治大學出版社，2003 年 8 月。

5.陳明華，有組織犯罪問題對策研究，中國政治大學出版社，2004 年 11 月。

6.陳雅譽，論我國犯罪所得沒收法制與實證—與美國法制之比較，國立交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組碩士論文。2010 年 12 月。

7.林炤宏，防制重大金融犯罪之研究—以犯罪所得剝奪爲中心，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文。2011 年 9 月。

8.柯耀程，沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列(一)沒收與追繳之法律效果定性，軍法專刊第 57 卷第 3 期。

9.柯耀程，沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列(二)剝奪犯罪工具與不法利益 9 之思維，軍法專刊第 57 卷第 4 期。

10.柯耀程，沒收、追繳、與抵償法理詮釋系列(一)不法所得與連帶追繳，軍法專刊第 57 卷第 5 期。

11.古承宗，財產刑罰作爲「剝奪不法利益」之手段—兩岸（財產）刑罰制度比較，軍法專刊第 55 卷第 4 期。

12.吳雲天，我國與日本毒品犯罪所得沒收、追徵制度，展望與探索第 1 卷 10 期，2003 年 10 月。

13.聯合報 2012 年 7 月 18 日 B 版。

14.中央通訊社 2012 年 7 月 17 日「海巡座談　金門漁民怨陸越界」之新聞報導。

15.中央通訊社 2012 年 7 月 22 日下午 4:30 網路新聞報導（復發生大陸抽砂船越界盜採金門金沙田埔外海砂石，且衝撞我取締之海巡船艇之事情）。

16.中時電子報 2013 年 1 月 27 日上午 5：30「博弈福利誘人 連江人口暴增 8 千人」之報導。

目　錄

壹、前言 197
貳、名詞定義 198
　一、犯罪資產 198
　二、扣押 198
　三、沒收 198
參、我國刑事扣押物管理現況 199
　一、刑事扣押之法源依據 199
　二、扣押物的管理 200
肆、法務部對犯罪資產查扣沒收之新政策 205
　一、查扣犯罪所得專責機制 205
　二、偵查中扣押物之變價 205
伍、國際公約與制度建議 208
　一、八大工業國之建議 208
　二、世界銀行與 NUODC 之建議 210
陸、個別國家經驗 217
　一、設立犯罪資產管理基金之他國經驗 217
　二、奈及利亞、秘魯、菲律賓追回貪污資產之經驗 218
柒、結論與建議：期待新管理文化的建立 220
　一、提高贓物庫管理層級，增設檢察事務官爲資產管理人 220
　二、落實偵查中扣押物的變價，減輕贓物庫負擔 220
　三、成立扣押物管理基金，專款專用 220
　四、設置專户追回重大矚目案件之犯罪資產 220
參考文獻 222
附件、從馬多夫案看美國政府對犯罪被害人之保護 223

壹、前言

犯罪所得的查扣，是為了徹底剝奪犯罪行為人藉由犯罪而獲取之經濟利益；如犯罪行為侵害個人法益，例如詐欺、吸金案件，犯罪所得應用以彌補被害人之損害；如犯罪行為侵害國家、社會法益，例如貪污、販毒案件，犯罪所得應予沒收充公。倘捨此不為，即使將犯罪行為人起訴、定罪、判刑，容任行為人的親友、甚至行為人服刑完畢後，坐享犯罪所得，仍是不公不義。

自 2008 年間起，法務部將「加強查扣貪瀆、重大經濟犯罪、以及毒品案件之犯罪所得」，列入中程施政計畫後，正式宣示我國在打擊犯罪的工作上，不再僅僅把焦點放在犯罪人的定罪，犯罪不義之財的查扣沒收，也將同受重視。

既然查扣犯罪所得的終局目的，係為了彌補被害人損害或予以沒收充公，從案件偵辦開始，與犯罪所得有關的追查、扣押、移置、保管、變價、分配等等程序，均應一體重視，缺一不可。有關如何強化犯罪所得的查扣作為，法務部於 2011 年 4 月訂頒「查扣犯罪所得專責機制試行要點」，以行政措施要求臺北、臺中、高雄三個地方法院檢察署，成立北、中、南三區查扣犯罪所得專責小組，以期掌握查扣犯罪所得之黃金時機。

在法務部大力推動下，檢察官開始勇於在偵查中查扣犯罪所得與犯罪工具，例如：臺中地檢署檢察官在偵辦詐欺集團的案件中，將主嫌領款代步的 BMW 汽車，視為犯罪工具予以扣押；臺北地檢署檢察官則在雨衣大盜的強盜案中，扣押被告以贓款購買之昂貴 BMW 轎車。

為了避免扣案的高級轎車發生跌價損失，也免去保管、維修之費用，法務部於同年 12 月訂頒之「檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項」，俾利檢察官在偵查中先行拍賣扣押物，以提存價金的方式，代替原物保管。上開 2 部汽車，也按照注意事項規定之程序，順利完成拍賣提存價金[1]。這 2 個案例，開啓我國扣押物管理的新局面。

伴隨法務部對查扣犯罪所得的重視，如何有效管理扣押物，正是當務之急。目前我國扣押物管理成效如何？有無應興革之處？國際公約與及國際組織，是否有相關具體措施可供我國參考？本文將從國內現行扣押物保管與處理程序開始，檢視現行檢察機關管理扣押物的現狀，並介紹國際組織推行之扣押資產管理機制，最後提出若干建議，以作為日後相關政策制定之參考。

[1] 相關新聞請見中時電子報，「扣押物百百款，檢方拍賣拼有感」2012/12/13：http://news.chinatimes.com/society/130503/132012121101379.html（最後瀏覽日：2012/12/18）

貳、名詞定義

本文經常使用之名詞，定義如下：

一、犯罪資產：

所謂犯罪資產，係指犯罪所得與犯罪工具。所謂犯罪所得，顧名思義，係指犯罪行爲人從事犯罪行爲而取得之財物或利益，包含實體物與無形的利益，前者例如現金、股票、支票、珠寶、車輛、古董、不動產；後者如接受旅遊招待、喝花酒、或債務免除。沒收犯罪所得的主要理念，在於剝奪被告以犯罪手段所取得之全部好處，無論是財物或不正利益，無論其仍然存在、轉換型態或已經滅失，執法機關都應將之查扣並沒收，使無人能因犯罪而受利益。

所謂犯罪工具，則是指犯罪嫌疑人用來從事犯罪、或使犯罪行爲便於實現之物，例如：載運毒品之交通工具、盜採砂石的工程機具、或經營網路賭博的電腦與傳眞機設備。剝奪犯罪工具的目的，是預防犯罪人繼續利用該工具從事犯罪。

二、扣押：

扣押，係指爲了終局的刑事沒收，司法機關所進行之扣押（seizure）、凍結（freezing）、禁止處分（restraint）等一切保全措施。扣押權的發動，有些國家應向法院聲請令狀爲之；有些國家則是由檢察官依職權爲之。

三、沒收：

沒收，英文用語爲 forfeiture 或 confiscation，性質上可分成刑事沒收與行政沒收，而本文之沒收，專指刑事沒收。刑事沒收，係指依據法院之確定終局命令，將財產之所有權及其他權利永久剝奪移歸國有之意。換句話說，當法院判決沒收某特定財產時，該財產之所有權將移轉爲國家所有，而在該財產上之其他權利，例如抵押權、質權，將全部歸於消滅[2]。

[2] 此定義參考國際金融反洗錢特別工作小組（Financial Action Task Force on Money Laundering, 簡稱 FATF）提出反洗錢 40＋9 項建議中對沒收(confiscation)之說明。

參、我國刑事扣押物管理現況

我國刑事扣押物的管理，目前係建置在全國各地方法院檢察署之贓物庫。臺灣高等法院檢察署並頒佈「扣押物沒收物保管方法與處理程序手冊」，供全國地檢署遵行。然而，現行扣押物的管理，因受限於人力與經費，相關流程建立與控管措施，經常發生缺失，不但曾遭監察院之糾正，甚至衍生國家賠償的問題。以下分別敘述之。

一、刑事扣押之法源依據

刑事扣押的法律依據，最重要的有 2 個條文，一是刑事訴訟法第 133 條，另一則是刑法第 38 條。

刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定：「可爲證據或得沒收之物，得扣押之。」此乃司法機關在偵辦刑事案件時，剝奪人民對物之占有管領權之基本法律依據。從條文分析，得扣押之物分成兩類，一是證據，二是得沒收之物；又依刑法第 38 條規定，違禁物、供犯罪所用或犯罪預備之物、以及因犯罪所生或所得之物，此三者，爲沒收之客體，統稱爲沒收物。

扣押物以法律用語區分時，可分成證據、違禁物、犯罪工具、以及犯罪所得四種。然而此四種分類並非互相排斥，更多情況是四者兼具，違禁物、犯罪工具、以及犯罪所得，均可用來證明犯罪，其本身就是證據。

以販賣毒品的案件爲例。警察持搜索票到藥頭 A 住處搜索，發現 100 顆搖頭丸、分裝袋、磅秤、用來聯絡販賣毒品的手機、記載毒品交易金額的帳冊、現金 10 萬元，以及 A 平常代步、運送毒品給藥腳的 BMW 汽車 1 輛。上開物品中，100 顆搖頭丸是第二級毒品，屬於違禁品，是應沒收之物，也是 A 用來販賣毒品的證據。分裝袋、磅秤、手機、帳冊，是供犯罪所用之物，亦即犯罪工具，當然也是販賣毒品的證據。現金 10 萬元，可能是販賣毒品所得；BMW 汽車 1 輛，可能是運送毒品的交通工具，未來在訴訟中，都是可以用來證明 A 販賣毒品的證據。

日後能否將 A 以販賣第二級毒品之罪名起訴、定罪、判刑，除了 A 自己的供述與證人的證述以外，上開扣押物的證明力，更是法院衡量的重點。因此，扣押物的保存與管理，與證據的保全息息相關，是主宰刑事案件定罪與否的關鍵。

上開刑事訴訟法第 133 條第 1 項、刑法第 38 條，爲刑事案件扣押沒收之一般性規定，此外，就犯罪所得與犯罪工具的扣押與追徵、追繳、抵償、沒收，我國也設有許多刑事特別法，包括：

1.貪污治罪條例第 4 條至第 6 條之罪（第 10 條；沒收、追徵、追繳、抵償、保全）
2.毒品危害防制條例第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條、第 14 條第 1 項、第 2 項之罪（第 19 條；沒收、追徵、抵償、保全）
3.人口犯運防制法之罪（第 35 條；沒收、追徵、抵償、保全）
4.組織犯罪防制條例第 3 條之罪（第 7 條；沒收、追徵、追繳、保全）
5.洗錢防制法第 11 條之罪 第 14 條；沒收、追徵、抵償、保全）
6.公職人員選舉罷免法相關罪名
7.證券交易法第 171 條第 1 項、第 2 項、第 172 條第 1 項、第 2 項之罪（第 171 條第 6 項、第 172 條第 3 項；沒收、追徵）
8.期貨交易法第 113 條之罪 第 113 條第 3 項；沒收、追徵）
9.證券投資信託及顧問法第 105 條、第 108 條之 罪（第 105 條第 3 項、第 108 條第 3 項沒收、追徵、抵償）
10.銀行法之罪（第 136 條之 1；沒收、追徵、抵償）
11.信託業法之罪（第 58 條之 1；沒收、追徵、抵償）
12.保險法之罪（第 168 條之 4；沒收、追徵、抵償）
13.金融控股公司法之罪（第 67 條之 1；沒收、追徵、抵償）
14.票券金融管理法之罪（第 71 條之 1；沒收、追徵、抵償）
15.農業金融法之罪（第 57 條；沒收、追徵、抵償）

上開特別刑法均明定，爲保全日後對犯罪不法所得之執行，偵查中檢察官均可酌量扣押被告之財產。這是在犯罪所得以外，更進一步賦予檢察官權力，得以在偵辦相關犯罪時，扣押被告合法來源的財產，以擔保日後的沒收、追徵、追繳、或抵償[3]。

二、扣押物的管理

目前我國刑事扣押物之管理，係由全國各地方法院檢察署設置贓物庫，置於總務科下，管理各地檢署刑事案件扣押物。

(一)法令依據

扣押物管理之主要法令依據，包括：

1.法務部 85 年 7 月 27 日修正訂頒之「檢察機關辦理刑事案件扣押財產注意事項」。
2.臺灣高等法院檢察署暨所屬各檢察署扣押物沒收保管方法與處理程序表。
3.臺灣高等法院扣押物保管方法與處理程序手冊。
4.各地檢署內部製作相關業務手冊。
5.其他特別法規：獲案毒品處理流程管制作業要點、獲案槍枝刀械銷燬及留用要點等。

(二)一般扣押物之處理流程

扣押物從入庫開始，至最終的發還或沒收爲止，處理流程如下：

1.收受、點收、紀錄、裝袋（箱）

管理人員收受移送機關之扣押物品，先點收確認品項無誤後，隨即編列保管字號，登載於「扣押物保管登記簿」備查，並填具扣押物品清單三聯單，一聯附於案卷，一聯交移送機關收受，一聯由贓物庫訂入「扣押物品保存卷」。

將贓證物裝入「贓物庫證物袋」、「扣押物品袋」，放置贓物庫儲放在防護，貼上封條，如數量太多或太大之贓證物則裝箱，並於箱內黏貼扣押物品清單，載明案號、物品名稱、數量等資料。

2.保管

除大宗物品外，均以一案裝一「扣押物品袋」爲原則，如體積較大或數量過多無法裝袋，則裝箱或包紮成綑，繫以扣押物卡，按年度號碼順序排列，以便於調取。

不便保管或保管所需費用過高或物品價值有減損之虞者，得經承辦檢察官核准拍賣，逕保管其價金；待案件判決確定後，依承辦或執行檢察官處分要旨辦理發還或沒收作業。

3.提領、返還

偵審中檢察官或法官調取保管之扣押物時，需填具「調借扣押物單」並加蓋檢察官或法官印鑑章以昭愼重；並登註於「扣押物調借返還登記簿」，註明調借日期、物品名稱、數量。

庭訊完畢後歸還贓證物品，經點收無誤後退還調取扣押物單；調借物品歸還時如係原封，返還時需注意有無彌封以明責任。

4.發還

當案件經不起訴處分、或無罪判決確定，檢察官以處分命令發還扣押物時，應使受領人填具受領書，核對無誤後交受領人點收，如係委託代領者則需提出委

[3] 有關犯罪所得的扣押、追繳、沒收、追徵與抵償，進一步研究請參考林孟皇著，金融犯罪與刑事審判，第 393 頁以下，元照出版社，2010 年 1 月。

任書經檢察官核可後發還；如應發還物適於郵寄者，得採掛號郵寄，以資便民。

逾期未領回者，則依刑事訴訟法第 475 條第 1 項辦理公告招領，期滿仍無人招領時則依扣押物屬性分別予以拍賣或銷燬。

5.移轉

扣押物移轉管轄時，由書記官製作移轉贓證物函調取扣押物，隨文檢附移轉之各地方法院檢察署，如不能隨文檢附者，則由贓物庫人員另行專送。

扣押物調取後，管理人員需在「贓證物保存登記簿」註明移轉管轄之地方法院檢察署名稱，並記明移轉日期。

6.廢棄（毀棄）、銷毀、沒收、拍賣

依扣押物廢棄、銷燬、沒收、拍賣通知單或處分命令，分別製作清冊。製作沒收（扣押）贓證物品銷燬清冊，定期（每半年一次）陳報高檢署核准後銷燬，並在「贓證物保存登記簿」上註明處理方法（如廢棄 、毀棄、銷燬、沒收、拍賣）及處理日期。

定期銷燬由政風室、會計室會同監燬，並確實清點銷燬品項、數量是否與扣押物品清冊相符並製作銷燬紀錄。

(三)特殊扣押物之處理流程

相較於一般贓證物品之收受與記錄程序，貴重物品（如黃金、珠寶、3C 產品、古董）、大型機具（挖土機、有毒油槽或冰箱）及數量龐大等物品（如仿冒品、菸酒、書刊或光碟）、或違禁物之收受與保管，均依據「臺灣高等法院檢察署暨所屬各檢察署扣押沒收物保管方法與處理程序表」之相關規定，各有其不同的保管、處理及銷燬模式，分述如後：

1.貴重物品（例如黃金、珠寶、名牌包）

管理人員於收受前，先請移送之警調機關將扣押物送相關公會鑑定，取得鑑定書後，併同貴重物品移送贓證物庫。管理人員確認上述資料無誤後，並由政風室會同會計室辦理密封，將該扣押物另以包裝袋彌封，連同鑑定書入庫，再交出納送臺灣銀行保險櫃保管。

2.其他貴重物品（例如 3C 產品）

依扣押貴重物品大小，分別放入「扣押物品袋」裝訂密封，密封袋標示保管日期及案號，封口貼有移送機關封條。貴重物品之保管則隨同 「貴重扣押物保管登記簿」存放保險櫃。物品放置專用保險櫃及庫房應上鎖，內外設監視錄影，以保安全無慮。

調借貴重物品除依規定提送「調借證物單」外尚需登載於「貴重扣押物保管登記簿」，返還者亦同。另對於金額或數量龐大之貴重物品則簽請機關首長核准後，由出納、贓物庫人員、政風室主任及會計室主任會同送往臺灣銀行公庫保管。

3.貴重物品之拍賣

黃金（包括條塊及飾金）依規定委由臺灣銀行標售，價金繳庫。珠寶、首飾（非純金）、玉器、鑽戒、手錶等應先造列清冊，函請臺北市商業公會派員鑑價，依規定報准後公開拍賣。陶瓷器皿、古董、字畫、紀念品等，具有歷史價值者，應移送公立歷史博物館保存；無歷史價值者，依法公開拍賣之。

4.貨幣及有價證券

現金除有特殊標記等特定物必須作爲證據者外，不論金額多寡，一律繳庫保管，取據附卷。外幣於驗收後加封送銀行或自行妥存於保險櫃。其他有價證券除有特殊標記等特定物必須原物保存作爲證據者外，得報請承辦檢察官核准後，視兌領現金存庫或加封保管。

5.數量過多物品（如仿冒品、菸酒、書刊等）

在保管上，先行洽請移送單位取樣移送，餘則編列清單拍照後，暫交適當之

人立據保管，並將清單及相片附卷移送。體積龐大物品或數量過多贓證物，辦理收受記錄程序後，直接存放置北部地區大型贓物庫（址設新北市深坑區）保管；而責付保管案件則由受責付之廠商保管，若受責付廠商有不法行爲，依刑法論處。

法院判決宣告沒收後，光碟類、賭博電玩 IC 板，應由執行檢察官會同各單位監督清點後，運往專責處理相關廢棄物之廠商處銷燬。仿冒品、菸酒類、書刊類，則統一運往廢棄物清理場，由檢察官現場督導會同相關單位銷毀。

6.體積龐大物品（如製毒工廠大型冰箱、地下油庫油槽）

應要求移送單位先行將扣押物拍照，再以相片、清單及警訊筆錄附卷辦理收受作業及登載「扣押物保管登記簿」。這類物品，委由移送機關先行保管，待判決確定後，依據檢察官處分命令辦理後續發還、銷燬等作業。

7.毒品、槍砲、彈藥類

毒品與槍枝、彈藥類之扣押物，則分置於專屬的庫房，臺北地檢署的作法係將毒品與槍、彈分管於獨立庫房，並配鎖由專人保管。另有地檢署則配 2 把鎖匙，分由 2 人保管，開啓時需 2 人會同開啓，以防弊端。

銷燬時，海洛因、古柯鹼等一級毒品及第二級毒品中的大麻送交法務部調查局處理；安非他命、搖頭丸等二級毒品及部分數量龐大之三、四級毒品則移送木柵焚化爐銷燬。

刀械及槍枝之銷燬，依規定函送內政部警政署警察機械修理廠處理。銷燬子彈類， 則累積一定數量後，協調當地警察局派員戒護，由執行檢察官、贓物庫人員、政風單位會同法院人員等人監督下，載往高雄市旗山區仲厚企業有限公司集中銷燬。

(四)大型贓證物之處理

臺北地檢署依據「北部地區大型贓證物庫存放及管理辦法」之規定，對於裝載標準 1.75 噸貨車以上之贓證物、以及機具，如大型吊車、怪手、推土機、汽車、醫療器具等大型機具，可存放在北區大型贓物庫。例如，以下是桃園地檢署扣押之交通工具（桃檢 97 保字第 9692 號）：

接獲大型贓證物時，由保管人員接洽北部大型贓物庫製作扣押物清單三聯，會同移送單位將贓證物送往大型贓物庫，入庫後請其於「扣押物清單上核章」，取回二聯，一聯送承辦股書記官，一聯自存。俟判決確定後依檢察官處分命令函移送機關、受害人、被告、告訴人領回結案。

大型機具並無特殊銷燬清理程序，適用一般扣押物或沒收物之銷燬規定；但大型機具因價格較高，宜由地檢署總務科辦理採購人員依政府採購法之精神辦理招標事宜。

(五)現行扣押物管理的問題

現行地檢署對於扣押物之管理，在實際運作上，係由總務科贓物庫負責。由於贓證物種類過於繁雜，且僅爲總務科業務之一，各地檢署能夠投注之人力物力極爲有限，以致相關流程建立與執行控管措施，屢有缺失情況發生。

對於全國地檢署贓物庫的管理問題，於 2009 年 5 月間，臺灣高等法院檢察署制定「臺灣高等法院檢察署所屬檢察機關贓證物庫業務檢討計畫」[4]，報請法務部備查後，頒行全國地檢署遵行。其提出之現狀缺失檢討共計 10 大項，包括：

1.贓證物調借期間過久，未追蹤了解。
2.登錄作業不確實。
3.人力不足，積案清理緩慢。
4.未將贓證物移送院方。
5.承辦人員更迭頻繁。
6.消防、安全或通風設備等硬體設施不足。
7.登載書寫錯誤。
8.移送機關對於毒品重量單位未統一。
9.貴重物品無法明確統計。
10.受託保管單位負擔沈重。

上開 10 項缺失，可總括以「人力短缺」、「設備不足」、「積重難返」三句話描述。即使臺灣高等法院檢察署已經提出多項具體改進措施，並敦促全國各地檢署遵行，桃園地檢署仍然於 2011 年間，發生贓物庫書記官監守自盜的弊案[5]，而遭到監察院的糾正[6]。

(六)扣押物保管不當衍生之國家賠償

尤有甚者，具有經濟價值之扣押物，也常因贓物庫保管不當，在訴訟程序終結，被告獲判無罪、或不起訴處分確定後，應發還給所有人時，才發覺扣押物價值早已大幅減損，而使機關面臨國家賠償訴訟。

茲舉一例。1998 年間，桃園地檢署檢察官偵辦一件違反區域計畫法案件時，扣押被告以外的第三人所有之挖土機一台，並命桃園縣警察局大溪分局代保管。由於保管的場所欠缺足夠的保安設備，於 2006 年刑事案件終結，所有人被通知領回挖土機時，發現該挖土機已嚴重鏽蝕、遭人破壞，且重要零件已經遭人竊走，已不堪使用。所有人因而訴請國家賠償，最高法院判決桃園地檢署應賠償 182 萬 6 千元確定[7]。

當檢察官指揮司法警察辦案時，就扣押物保管不當而衍生的賠償責任，賠償義務機關究竟爲何，這裡出現法律爭議，值得吾人注意。

在 2011 年 8 月 2 日最高法院 100 年度第 4 次民事庭會議決議之前，最高法院的見解認爲，依刑事訴訟法第 133 條第 1 項、第 136 條規定，扣押權發動的主體是檢察官或法官。偵查中實施扣押後，扣押物的保管，是遂行扣押強制處分的持續狀態，仍屬於檢察官的職權；如有必要命其他適當之人保管，此時受檢察官委託保管扣押物之機關，法律性質上屬於檢察官近期保管義務之履行輔助人，如有因故意或過失侵害人民權利時，仍應由檢察官所屬檢察署負損害賠償責任[8]。

在此實務見解下，檢察官指揮司法警察發動搜索扣押，並命司法警察保管扣押

---

[4] 扣押物沒收物保管方法與處理程序手冊，第 127 頁以下，臺灣高等法院檢察署編印，99 年 1 月修訂版。

[5] 請見：「書記官 A 贓毒品，轉交給小三賣」，自由時報電子報，2012 年 7 月 17 日。http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/jul/27/today-so1.htm（最後瀏覽日：2012/12/18）

[6] 臺灣桃園地方法院檢察署因爲贓物庫房管理鬆散、未落實作業規範，物品及人員進出未詳實登錄、毒品庫房門禁管制失靈，發生了承辦書記官監守自盜之貪瀆案件，而於 101 年 11 月 14 日遭監察院糾正。相關糾正案文請參照：http://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdUrl=./di/edoc/eDocForm_Read.asp&ctNode=910&AP_Code=eDoc&Func_Code=t01&case_id=101000432（最後瀏覽日：2012/12/18）

[7] 相關判決爲台灣高等法院 97 年度上國易字第 14 號、最高法院 98 年度台上字第 1358 號。

[8] 請參考最高法院 96 年度台上字第 809 號、97 年度台上字第 264 號判決。

物時，無論司法警察有無善盡保管義務，指揮偵辦之檢察官所屬檢察署，都應負最終損害賠償責任。如此一來，不啻變相鼓勵司法警察在扣押物的保管上，不必盡心負責，而檢察官也受限於贓物庫缺乏人力與保管設施，在扣押作爲上不敢放心施展。

對於該實務見解所衍生的問題，最高法院以 100 年第 4 次民事庭會議決議[9]，變更過去的見解，認定應由受委託保管扣押物之警察機關負損害賠償責任。其主要理由是，檢察官或法官命司法警察執行扣押或依其他法規命司法警察保管扣押物時，司法警察乃執行本身之法定職務，行使法律賦予之公權力。故司法警察於受檢察官或法官之命令執行扣押或保管扣押物職務，行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之權利，應依國家賠償法負損害賠償責任。

最高法院的新見解，固然有助於各機關權責劃分，各負其責；惟是否將造成檢察官與被指揮之司法警察之間，因扣押物的存放處所與保管責任發生齟齬，甚至造成案件偵辦時的困難，有待觀察。

(七)小結

我國現行扣押物的管理，確實有諸多值得檢討之處，而改革所涉及的層面甚廣，也非一朝一夕得以完成。本文以爲，應優先從入庫清點的第一關做起，一方面使贓物庫嚴格執行入庫贓證物的核對、點收、登簿與建檔作業，不再允許以模糊的「原封一箱」、「文件一批」等記載蒙混入庫。對具有經濟價值的扣押物，更應就品名、規格、數量、年份、是否已完成鑑價等事項，在入庫時詳細登載。另一方面，地檢署應與移送機關加強宣導與溝通，使第一線承辦員警重視贓證物的入庫程序，並同時對書記官進行教育訓練，多方落實贓證物品清單記載的詳實性。以期從今以後，入庫扣押物品與簿冊登記的吻合度能大幅提高，後續的管理與查核，才可能有效進行。

所幸近年來，法務部對於犯罪資產的查扣沒收制度日漸重視，今後可望有更多資源配置在扣押物的管理上，贓物庫的清理也可望有新的契機。以下介紹法務部對犯罪資產查扣沒收的新政策。

[9] 有關正反論點，請參照會議紀錄節本：http://tps.judicial.gov.tw/faq/index.php?parent_id=580（最後瀏覽日：2012/12/18）。

肆、法務部對犯罪資產查扣沒收之新政策

法務部於 2008 年 8 月間，將「加強查扣貪瀆、重大經濟犯罪、毒品等案件犯罪所得」列爲中程施政計畫後，分別於 2011 年 5 月、與 2011 年 12 月訂頒「查扣犯罪所得專責機制試行要點」、與「檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項」，以因應世界潮流，強化犯罪資產的查緝工作。以下就專責機制與偵查中扣押物變價兩項作法，分別敘述之。

一、查扣犯罪所得專責機制

法務部於 2011 年 5 月函頒「檢察機關查扣犯罪所得專責機制試行要點」後，同年 6 月 1 日分別由最高法院檢察署特別偵查組、臺灣高等法院檢察署、臺北、臺中及高雄地方法院檢察署成立查扣犯罪所得專責小組。

特偵組設立的專責小組，係專辦特偵組案件中，犯罪所得達 1 億元以上之資金追查、扣押、沒收、禁止處分、以及司法互助事宜，並且也是全國檢察機關查扣沒收犯罪所得之諮詢機構。

依據上開試行要點，臺灣高等法院檢察署應設置查扣犯罪所得綜合協調小組，以協調各檢察機關、以及各相關單位辦理查扣犯罪所得事宜。置於臺北地檢署、臺中地檢署及高雄地檢署所設之北區、中區、南區查扣犯罪所得專責小組，則是協助各區域地檢署辦理不法所得的追查、扣押、沒收與司法互助事宜。

爲了在個案落實犯罪所得查扣作爲，各地檢署遇有貪污、毒品、證券交易法等相關案件，應分「查扣」字，並詳細填寫「查扣犯罪所得檢視表」與「犯罪所得查扣清冊」，以利統計。以臺北地檢署爲例，自 2011 年 6 月 1 日設置專責小組後，迄 2012 年 11 月底爲止，共計有 1095 件「查扣」字案件，查扣犯罪所得之金額，達 1 億 9,259 萬 9,803 元。另外，本署也依上開試行要點，協助北區其他地檢署進行犯罪所得之查扣，計有「助扣」字案 1 件，金額爲 132 萬元[10]。

再者，爲強化犯罪所得追查的及時性與有效性，法務部也進行跨部會聯繫，在中央銀行、金管會、臺灣證券交易所、財團法人櫃檯買賣中心、臺灣集中保管結算所、財政部關稅總局、法務部調查局洗錢防制處等單位，建立聯繫窗口，以利檢察機關因應突發重大案件之緊急聯繫及資訊整合。

二、偵查中扣押物之變價

犯罪資產在偵查中經檢察官扣押後，保管問題如前所述，十分不易；如何在最終法院宣告沒收之時，還能保有扣押物原有的經濟價值，更是一大挑戰。

對於價值較高、保管不易、且跌價迅速的扣押物，依現行刑事訴訟法第 140 條、第 141 條規定，檢察官於偵查中得爲適當之處置，甚至拍賣扣押物、保管價金。然而法律雖賦予檢察官這項權限，實務上應如何操作，過去並無前例可循。

事實上，此類扣押物，如能在扣押初期即完成變價，以提存價金之方式代替實務保管，一爲地檢署節省保管的人力與費用，二使扣押物的價值得以保存，不管日後偵審程序有多冗長，扣押物都不會因爲跌價、保管不當發生損失。日後如法院判決沒收，只要將當時變價所提存的價金繳庫，即完成沒收作業，可確保國庫收益；如被告經不起訴處分、無罪、或扣押物未宣告沒收應發還時，地檢署即將提存之價金發還給所有人，所有人的物上利益可獲得完全的確保，使地檢署免去國家賠償的風險。

爲達到上述地檢署、扣押物所有人雙贏的結果，並使檢察官處理難以保管的扣押物有客觀標準流程可循，法務部於 2011 年 12 月訂頒「檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項」，俾利檢察官遵行。

臺北地檢署依據上開注意事項，於 2012 年 7 月、及 12 月，陸續完成 4 部汽車、與 16

[10] 資料來源：臺北地檢署統計室。

個愛馬仕名牌皮件之變價[11]，茲敘述如下：

1.被告 A 以強盜所得之財物購買轎車 1 部，登記在自己名下。偵查中經被告同意變價後，本署委託鑑定公司鑑價，鑑定價格爲 90 萬元，以 70 萬元爲底價，最後拍定價格爲 132 萬元，拍定價金存入地檢署保管專户。

2.被告 B 爲公司實際負責人，以公司名下之汽車運輸毒品。經偵查檢察官取得被告、與公司名義負責人之同意，將汽車變價；鑑定公司鑑價後，鑑定價格爲 88 萬元，以 80 萬元爲底價，最後拍定價格爲 85 萬元。

3.被告 C 以其母親名下之汽車作爲運毒的交通工具，該汽車尚有汽車貸款 36 萬元尚未清償。偵查中檢察官取得被告及其母親同意變價，並通知汽車融資公司。最後汽車以 56 萬元拍定，其中 36 萬元以現金當場清償汽車融資公司，取得清償證明附卷，餘款 20 萬元存入地檢署保管專户。

4.被告 D 以朋友名下之汽車運送毒品，執行搜索扣押時，檢察官認定該部汽車係販毒工具而將該車輛扣押。偵查中檢察官取得被告與友人之同意，將汽車變價。該車輛的鑑定價格爲 7 萬元，最後以 7 萬 6 千元拍定。

5.被告秦庠鈺吸金案件，偵查中檢察官搜索被告住宅，發現 16 件愛馬仕精品皮件。檢察官認定係被告以犯罪所得購買之物，全案起訴後，經公訴檢察官聲請拍賣扣押物，臺北地方法院法官裁定准許[12]後，委由臺北地檢署拍賣該 16 件皮件。經民間鑑定公司鑑價，底價總計 370 萬元，最後拍賣價格共計 1011 萬元。

有關臺北地檢署於 101 年 12 月 11 日的拍賣情形，國內各大媒體均以顯著篇幅介紹，以下是聯合晚報的報導，對於法務部推動扣押物變價的政策，具有正面宣導的意義。

秦庠鈺吸金案 名牌品遭扣

底價56萬柏金包 190萬拍出

【記者王聖藝/台北報導】

鼎立集團總裁秦庠鈺吸金42億元，檢調偵查中將他的16個愛馬仕名牌精品皮件扣案，包含數個上百萬元的鱷魚皮柏金(BIRKIN)包。台北地檢署上午拍賣，1個底價56萬元的鱷魚柏金包吸引買家以190萬元成交，成交金額最高。

今天上午陰雨綿綿，又是有史以來司法機關首次拍賣名牌包精品，拍賣會場人氣強強滾。由於拍賣品多是女用品，上百名參與喊價競標者，多半是女性民眾，為了怕人認出，有些買家還刻意戴著口罩、墨鏡，但仍激動喊價。

16件名牌精品，以2個鱷魚皮柏金包、1個鱷魚皮KELLY包、1個駝鳥皮柏金包最為搶眼，2個鱷魚皮柏金包底價均為56萬元，拍定價分別是190萬元、189萬元，僅僅相差1萬元，而價格第三高的鱷魚皮KELLY包，底價也是56萬元，以138萬元成交，駝鳥皮柏金包底價22萬元，以78萬元賣出。

此外，其他拍賣品如一般型柏金包、長夾、皮帶、晚宴包、公事包等，分別以價格1萬8000元到75萬元搶標一空。

這場雨中競標，台北地檢署找民間鑑價公司估價，16件商品的底價總和為370萬元，但實際拍得的成交價為1011萬元，接近4倍，台北地檢署襄閱主任檢察官黃謀信也趕到現場，露出滿意笑容說：「價錢不錯，充分達到拍賣沒收物所要達到保存價值的目的。」

檢調偵辦秦庠鈺吸金案，去年8月10日搜索秦宅，查獲16件愛馬仕皮件精品，秦表示，精品預備放在內湖的靚漾醫美診讓貴婦名媛欣賞，因為診所裝潢，暫放在家中，檢方認為他是在犯罪期間以贓款購得，視為犯罪所得，全部予以查扣、沒入。

檢方查扣名牌皮件後，向台北地院聲請拍賣獲准，秦同意拍賣放棄抗告，檢方上周將訊息公告上網，並於昨天開放民眾觀覽後，今天上午10時在木柵臨庫舉行拍賣儀式，將16件名牌精品賣個精光。

台北地檢署上午拍賣鼎立集團總裁秦庠鈺被扣的16件愛馬仕柏金包精品。拍賣編號16號（紅圈處），由23號競標者以190萬得標。

記者黃義書／攝影

臺北地檢署辦理上開犯罪工具、犯罪所得之變價，值得注意的有兩點：

1.販毒之交通工具不以被告所有爲限，均得查扣變價

有關製造、販賣、運輸毒品的交通工具，依據毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之規定，均應予沒收。此項規定，爲刑法第 38 條之特別規定，本文認爲，並不以被告所有之交通工具爲限[13]。臺北地檢署此次拍賣 3 輛運輸毒品之汽車，所有

---

[11] 全部拍賣程序，從鑑價、公告、定底價、拍賣現場主持、拍定、點交，係由臺北地檢署檢察事務官張文嘉襄辦。其主持拍賣現場台風穩健、現場秩序良好，爲機關塑造正面的形象。

[12] 臺北地方法院 101 年度聲字第 1091 號裁定。

[13] 有關交通工具是否僅限被告所有，最高法院見解尚未統一。認爲必須爲被告所有始得沒收者，有 99 年台上字第 934 號判決；認爲不限被告所有者，則有 96 年台上字第 788 號判決。

權人均非被告，但是經檢察官[14]剖析利害，說明雙贏的分析後，均順利取得被告、與汽車所有權人之同意，而在偵查中將汽車拍賣完成變價。

2.扣押物之變價，偵查與審理階段均得為之

扣押物變價程序，不但在偵查中可行，審判中亦得為之。臺北地檢署拍賣 16 件愛馬仕皮件，乃起訴後公訴檢察官向法院聲請裁准後，委託本署進行鑑定與拍賣。因此對於高價、不易保管、跌價迅速的扣押物，不管在偵查階段或審理階段，檢察官均不妨多加嘗試，以減輕贓物庫的保管壓力。

以上是國內扣押物管理的現況介紹。接著把焦點轉向國際。國際組織與許多國家對刑事扣押物的管理，已有豐富的經驗，可供我國參考。以下分別敘述之。

[14] 案件的承辦檢察官為臺北地檢署緝毒專組林達、楊展庚檢察官。

伍、國際公約與制度建議

聯合國反貪腐公約[15]第 31 條第 3 項明定:「各締約國應當根據本國法律採取必要的立法和其他措施，規範主管機關對犯罪所得與犯罪工具所涉及之凍結、扣押或沒收的財產的管理。」此乃國際公約中，首次就犯罪資產之管理，所爲之明文規定。對於尚無法律明文規定之國家，此條文可在國內法律制定時，引爲立法之說明與依據。

在聯合國公約以下，八大工業國（G8）、世界銀行與聯合國毒品及犯罪辦公室（United Nations Office on Drugs and Crime, 簡稱 UNODC）也提出相關制度建議，以供各國參考。以下詳述之。

一、八大工業國之建議

有鑑於建立快速、有效能的犯罪資產查扣機制，是打擊跨國有組織犯罪與恐怖主義的關鍵，2003 年 5 月間，八大工業國的司法、內政部長以及歐盟代表齊聚巴黎，決議敦促各國以立法方式，加強執法，以追蹤、扣押並沒收犯罪資產。而從實際案例中可知，犯罪資產遭查扣後，如何在冗長的程序中，確保資產價值，以便完成最終的沒收，更是其中關鍵。因此，八大工業國的刑事法律事務會議，於 2005 年 4 月 27 日提出「管理扣押資產之最佳法制 Best Practices for The Administration of Seized Assets」，作爲各國建立犯罪資產管理制度之參考。其建議之重點如下：

(一)對犯罪資產的查扣與管理，應有成本效益之觀念

執法機關在查扣犯罪所得與犯罪工具時，往往把重點放在「查扣」，而忽略後續可能發生的保管問題。由於沒收犯罪所得與犯罪工具的主要目的，係在剝奪犯罪行爲產生之經濟利益，並且阻止犯罪行爲人利用犯罪工具再次犯案，執法機關所應查扣的，應是有經濟價值之資產，而非負債。

(二)應建立「扣押實施計畫 pre-seizure planning」

在進行搜索扣押前，應就扣押所需動員之人力、物力進行評估與準備，對扣押標的物也應進行了解，以決定何時實施搜索扣押，更重要的是，經過成本效益的分析之後，是否應予扣押。

(三)應成立資產沒收管理基金（asset forfeiture fund）

爲了使扣押物的管理更有效率，並符合成本效益，成立專責管理基金不失爲良方。該專責管理基金應有法律授權，國家對此基金必須能完全掌管，基金之內部流程控管與外部稽核，都必須有完整的規範，以確保基金營運透明化，而外部監督也能發揮效能。爲了避免從業人員舞弊，管理基金之人事費用，不應由基金支應；換句話說，基金從業人員的薪資、報酬，應與基金營運收益脫勾，以避免從業人員爲了私利而濫用職權。

(四)扣押物之管理應以電腦資訊系統爲之

有效的扣押物管理，應能隨時掌握扣押物的現狀，包括扣押物擺放的位置、扣押物的狀態與價值，這些內容均應製造表冊，以提供外部稽核。

(五)扣押物之使用應從嚴管理

原則上，犯罪資產於扣押之後，應儘量維持原狀；除非作爲證據使用，無論何人均不得以任何目的使用之。

(六)對於價值易減損、以及保管需費過鉅之扣押物，扣押物管理機關應有權在沒收前先予變價

扣押物之種類繁多，如遇上汽車、船舶、飛機等跌價迅速的資產，或是農作物、動物等難以保管或保管需費過鉅之物，法律應授權管理機關能在法院終局沒收裁判

---

[15] United Nations Convention against Corruption 於 2003 年決議通過。公約中文版全文請參考：http://www.klhfd.gov.tw/upload/c6112.pdf（最後瀏覽日：2012/12/25）

前，先予以變價，改用金錢方式保管。

(七)應注意被告利益之保護

當被告為扣押物所有人時，對扣押物之管理，不得侵害被告之權利。然而，法律應禁止被告使用扣押物來支應律師費用或生活費。蓋查扣犯罪所得，即是為剝奪犯罪行為人享受犯罪成果，如被告得以扣押之犯罪所得，用於支應本案的律師費用、或支應其個人生活費用，豈非與扣押目的相違背？是應予禁止。

(八)應注意善意第三人利益之保護

扣押物如涉及善意第三人之合法權利時，例如銀行之抵押權、汽車貸款公司之融資租賃權，執法機關應及時通知該第三人，而且法律應賦予第三人救濟之權利，使第三人得對扣押程序提出異議、或對扣押物之價值參與分配。

(九)扣押物之鑑價應由公正第三人為之

對於具備經濟價值的扣押物，在拍賣、變賣之前，應經過公正的鑑定機關鑑價，以掌握扣押物眞正的價值，也避免扣押物管理人員有上下其手之機會。

(十)就扣押物管理機制之建立，以下三方面為主要核心因素：

1.應建立全國性的扣押物管理機關

部分 G8 國家已建立專責之政府機關，執行扣押物之管理、保存與處分；此專責機關甚至在個案之搜索扣押時，也提供協助。專責機關人員之組成，應聘用對企業管理、房地產、金融領域具備專門知識之人擔任。如有必要，專責機關應有權委外經營，例如委託不動產管理業者、鑑價業者、古董珠寶業者、倉儲業者協助經營。對於專責機關、以及委外經營之稽核管考，應由公正之外部第三人為之。

2.應使用資產管理人（assets manager）

在某些特殊的複雜案件中[16]，部分 G8 國家係由法院指定獨立管理人，例如接管人（receiver）、或受託人（trustee），負責犯罪資產之管理。受法院指定之獨立管理人，對信託人負有忠誠義務，應發揮扣押資產之最大經濟效益，或善加保存扣押物，以便日後返還信託人。

為有效管理扣押物，法院得賦予獨立管理人若干權限，諸如締約、訴訟、聘僱員工、實行代理權等。例如，營運中之企業遭扣押時，獨立管理人為了使企業營運不至中斷，法院應賦予獨立管理人相當之權限，以繼續買進原料、生產、購置機器設備等。另外，應給予獨立管理人聲請權，當管理扣押物有必要時，得向法院聲請為特定之法律行為。

原則上，獨立管理人應供擔保、或投保保險之後，始具備擔任之資格。獨立管理人對於扣押之資產，有為一切訴訟行為之權限。

3.應設置沒收基金（Asset Forfeiture Fund）

部分 G8 國家目前已建立沒收基金，以基金專款，供應管理扣押物所需之經費，並接收扣押物被法院宣告沒收後，加以處分（變價）之後的收益。

當扣押物按照法院的終局裁判宣告沒收，完成變價後，變價後之現金應存入有孳息之銀行帳户；至於扣押物為現金、或是在判決前即先行變價之扣押物，其賣得之價金，亦應以相同的方式處理。

沒收基金之建立，可使扣押物之管理機制自給自足。管理扣押物所需之經費，可由沒收基金支應，無需編列其他預算為之。

當不同之執法機關，在個案中執行大規模之搜索扣押時，透過對沒收基金之監督，亦可使該搜索扣押之執行更透明化、更負責任。

欲建立成功的犯罪資產管理機制，公正性（integrity）、有責性（accountability）與透明化（transparency）是其中關鍵。G8 最佳法制建議，

[16] 請參考附件一：從馬多夫案看美國政府對犯罪被害人之保護，郭瑜芳，2010 年出國報告。

在組織與人事管理上，應注意確保[17]：(1)責任分工，沒有任何人能從頭管理到尾。(2)每年應有獨立外部稽查，以檢驗管理成果。(3)無人能從管理中得到私人利益、或將扣押資產作爲私人用途。(4)擔任犯罪資產管理之人員，不能從犯罪資產中獲得任何報酬。

二、世界銀行與 UNODC 之建議

世界銀行與 UNODC 於 2005 年 12 月，聯合發起盜贓資產追回計畫(Stolen Asset Recovery Initiative, 簡稱 StAR)，致力於國際間打擊與追回犯罪資產[18]。

StAR 分別於 2009 年與 2011 年發表 3 部出版品：「盜贓資產回復－追回資產之管理：政策建議 Stolen Asset Recovery: Management of Returned Assets: Policy Consideration[19]」、「盜贓資產回復－非以定罪爲基礎之資產沒收實施手冊 Stolen Asset Recovery- A Good practices fFor Non-Conviction Based Asset Forfeiture[20]」、以及「資產追回手冊－給執行者之建議 Asset Recovery Handbook－A Guide for Practitioners[21]」，對各國建立犯罪資產之管理制度而言，極具參考價值。本文茲將其重要內容，分別歸納整理如下。

(一)建立管理犯罪資產之組織架構[22]

犯罪資產一旦被查扣之後，從扣押開始到法院宣告沒收爲止，執法機關應確保在這段期間中，扣押物的安全與價值。爲達成這個目的，制度設計時應注意三個原則：第一，效率(efficient)；第二，透明(transparent)；第三，手段有彈性(flexible manner)。

在實踐上，扣押物管理機關的專業人員，必須包括財務分析人員、資產管理人員、檢察官、與警察調查人員，而且扣押物管理機關必須有足夠的技術、資源、與法令依據，以從事下列工作：

1.在扣押之後到法院宣告沒收以前，確保扣押物的安全與價值。
2.必要時，得將扣押物外包給具備專門技術之廠商處理。
3.法院判決沒收後，能以公平價格進行變價。
4.有權分配變價後之金額。

由於管理扣押物所需要的專業，並非各國地檢署或法院固有之業務，在組織上可考慮下列三種模式：

1.成立獨立、專責的扣押物管理機關

以立法方式，成立扣押物專責管理機關，聘僱專業的資產經理人，以協助進行扣押前分析計畫、負責扣押之後的保管工作、以及法院宣告沒收後的變價活動。例如加拿大成立 Canadian Seized Property Management Directorate（扣押資產管理局）。

2.在現有的機關內部成立專責單位

在政府組織內，尋找具備資產管理權限與能力的機關，賦予這項任務。例如美國司法部責成 the U.S. Marshall’s Service 管理扣押物、澳洲由 the Insolvency and Trustee Service Australia 協助處理扣押物。

3.委外管理

---

[17] Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, “ Stolen Asset Recovery- A Good Practices Guide For Non-Conviction Based Asset Forfeiture”, P. 87.(The World Bank 2009)。

[18] 有關盜贓資產追回計畫的目標與遠景，請參考 http://star.worldbank.org/star/about-us/our-vision （最後瀏覽日：2012/12/24）

[19] 英文版全文下載：http://www1.worldbank.org/finance/star_site/documents/management_return/ManagementReturnedAssets.pdf （最後瀏覽日：2012/12/24）

[20] 英文版全文下載：http://www1.worldbank.org/finance/star_site/documents/non-conviction/NCBGuideFinalEBook.pdf （最後瀏覽日：2012/12/24）

[21] 英文版全文下載：http://www1.worldbank.org/finance/star_site/documents/arhandbook/Asset-Recovery-Handbook.pdf （最後瀏覽日：2012/12/24）

[22] 請參考 Asset Recovery Handbook, P91-94。

由於部分國家不容易設立新的政府組織或單位，此時，將扣押物管理的業務委託民間經營，亦即由民間公司或基金會受託行使公權力，也是一個選擇。例如南非政府即使用民營受託人，協助執法機關在組織犯罪案件中處理扣押物。

再者，扣押物管理機關，無論是獨立機關、專責單位、或受託行使公權力之民間組織，各國係以法律，例如：沒收法、扣押物管理法、洗錢防制法，抑或法院的命令，賦予下列法定權限：

1.有權支出與查扣、管理扣押物有關之費用。
2.當扣押物爲股票、有價證券、或投資時，有權進行交易。
3.有權爲扣押物投保保險。
4.當扣押物爲企業時，有權繼續營運企業。
5.當扣押物爲股份時，有權行使股東權。
6.給予扣押物管理人薪資報酬。
7.扣押物有易腐壞與折價之特性者，有權在未宣告沒收之前予以處分。

(二)界定犯罪資產管理之財務運作模式

犯罪資產一旦遭查扣後，管理費用即開始產生。以名貴汽車爲例。檢察官在偵查中，得知販毒的被告平常以名貴汽車代步，販賣毒品給藥腳時，也經常駕駛該汽車至約定地點交易，依我國毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之規定，該汽車屬於犯罪工具，應予沒收，故檢察官於執行搜索拘提時，即扣押該部汽車。

汽車扣押之後，爲維持汽車的性能與外觀，且避免毀損或失竊，應停放在安全適當的場所，而且應派員經常啓動汽車引擎，避免零件故障。如在偵查中得到被告同意，願意先行變價者，則應進行鑑價與拍賣。舉凡保管、日常維護、鑑價、拍賣，機關必須編列預算支應；如本案汽車日後爲法院宣告沒收，則拍賣所得即歸國庫所有。

以上是簡化的情況。事實上，犯罪資產的管理，涉及諸多複雜的因素，例如訴訟時程、沒收手段、預算與經濟效益、利害關係人權利保護、沒收收益分配、以及管理方法等。犯罪資產的管理，正如同一般公共財[23]的管理，資金的流進與流出，必須透明化且受到民意監督，其資金的使用必須能創造最大效益，並且必須確保資金使用在所追求的目標上。

1.四種資產管理模式

StAR 提供四種資產管理模式[24]，供世界各國參考：

(1)國庫系統模式（Country Systems）

管理犯罪資產所需要的支出，必須編列預算，列在國家經常帳下支應，應適用預算執行與採購之規定，其收支也必須接受審計單位之監督。此模式因爲與國家的財政制度一致，對現有體制的衝擊與影響最小。

世界銀行歷年來，對開發中國家進行許多經濟援助，各國運用援助資金所面臨的問題與挑戰，與建立犯罪資產管理之財務模式十分類似。爲了使世界銀行的經濟援助發揮效能，世界各國於 2005 年，在巴黎共同發表聲明（ Paris Declaration on Aid Effectiveness），承諾：

(A)盡可能使用國庫系統；如果不可行，也應盡量強化國庫系統的使用，而不破壞現存制度。
(B)儘量避免使用專責機構職掌援助資金的運用。
(C)僅可能遵循政府透明化與審計規則。

此三點承諾係爲防止因爲援助資金的使用，不在政府體制內，而發生無法

[23] 公共財，以經濟學的解釋，係指具有全民共享性、宜由政府提供或有政府干預的財貨。進一步定義請見維基百科。

[24] 四種模式引用自 Stolen Asset Recovery- Management Of Returned Assets: Policy Considerations P1-5.中文翻譯部分，引用邱智宏，扣押及沒收財產之管理，檢察新論第 12 期，第 50-51 頁，2012 年 7 月。

管理、背離國家施政目的的弊端，也避免專責機構的人員與一般政府公務員人事福利制度不同，而衍生的種種摩擦。

國庫系統模式雖有上開優點，惟犯罪資產管理之資金流進、流出，都源自、回歸國家財政的大水庫時，其支出與收入將難以互相比對勾稽，一般民眾無從得知犯罪資產追回後，如何被運用，其使用是否符合打擊犯罪之目的。對於查扣犯罪資產、打擊不法犯罪之政策目的而言，國庫系統模式完全欠缺宣示與教育意義，在重大犯罪之打擊成果上，可能無法符合人民的期待。

(2)專案國庫系統（Enhanced Country System）

專案國庫系統係補充強化國庫系統，而非取代國庫系統，在制度建立上，較爲容易。其方式，係在一般財政預算下，採取專案模式，以達成犯罪資產使用的特殊目的。具體做法是，在中央銀行增設指定撥款帳户，而帳户內之資金，僅供作犯罪資產管理、以及打擊犯罪有關的目的使用，不支應國家經常性花費。

專案國庫系統，將使資金的支出與目標直接相連，資金的用途將明確化，且該專案有起始期與結束期，政策目標將可完全突顯出來。再者，專案的規模可大可小，政策制定者可依照需要，設立不同規模的專案，以達成不同的政策目標。不過，專案的管理必須另有組織架構，且應設置經理人，這些人事與行政費用，都將增加一般預算的額外支出。

(3)自主基金模式（Autonomous Funds）

自主基金，係由法律設立，具有特殊目的，而且與其他政府部門分離，享有行政、法令與財務自主權的組織架構。自主基金由董事會掌理，而董事會成員的組成，通常包括政府官員、受益人代表、以及民間監督團體，以達到營運與監督透明化的目的。

自主基金的資金來源，係由法律明定，其來源通常係特定之資金來源，如係以預算編列方式爲之，亦應爲政府預算中具體而且特定的部份。自主基金應在中央銀行開設獨立專户，統籌資金收入與用途，專款專用；其資金用途應以法令明確規範，報表編制應遵循政府的會計準則，並且應建立稽核機制，並每年接受外部考核。

許多國家建立的沒收基金，係由犯罪資產沒收後之收益，挹注基金來源，只要犯罪資產沒收制度健全，並能確保每年有穩定之收益，自主基金即可順利運作。沒收基金的使用，多用於執法機關，以配合打擊犯罪之政策目的。

當一國出現重大矚目案件後，伴隨著犯罪資產的追回，自主基金的設置也應運而生。最有名的例子即是祕魯前總統 Fujimori 貪瀆案後，祕魯政府設立的 FEDADIO（貪污所得特別管理基金，見後詳述）。

(4)非政府組織模式（Nongovernmental Organizations）

此模式是透過非政府組織，來使用追回的犯罪資產。使用民間、非政府組織，可望使資源運用到一般政府機構難以達到的特定族群，而且民間組織的效率通常較高，可使犯罪資產達到更有效率的運用。

政府採用此種模式時，必須注意非政府組織之遴選。該遴選制度必須健全，以期選出具備競爭力、且內部組織管理健全的民間組織。抑或，政府可協助與該犯罪資產有利害關係之人，成立非政府組織，以便管理該犯罪資產。

2.如何決定應採取之模式？

在上述四種模式中，各國應採取何種模式？首要的問題是，一國現有的公共財政管理是否健全，獲得人民信賴，而足以管理犯罪資產？世界銀行提供了 PEFA[25]（Public Expenditure and Financial Accountability，有責的公共支出與財政）

[25] PEFA 爲世界銀行的關連組織，主要任務在推動各國財政與支出的健全化。官方網站：http://www.pefa.org/（最後瀏覽日：2012/12/25）

系統，包含 4 大項、28 個指標，以供各國自我檢驗。目前，世界上已有超過 100 個國家使用該檢測系統。

犯罪資產的管理，必須獲得人民的信賴，而人民的信賴取決於資訊透明程度。有關犯罪資產管理的預算書、預算執行情形、審計報告，均應及時揭露。尤其在重大矚目的資產追回案件中，高品質的資訊公開尤其重要，揭露的內容，必須包括資產配置決策、資金運用、審計結果、以及績效報告。犯罪資產管理成功案例的公布，更有助於建立人民對司法的信心。

犯罪資產之價值、回收頻率、穩定性、以及資產流動的結構，是決定一國採取何種模式的重要因素。StAR 提出下列決策的提問，供政策制定者參考。

1.國家財政法令，是否允許政府在經常性預算之外，進行特殊例外的安排？如果不允許，則該國僅能採取國庫系統模式。

2.國家追回的犯罪財產，其收益是否達到相當金額？如果金額有限，則採取專案國庫系統模式即可。

3.如果國家追回的犯罪財產，其收益頗大而且穩定，可考慮採取專案國庫系統模式、或自主基金模式。

我國考慮是否設置獨立之犯罪資產管理基金時，宜先收集歷年來，全國地檢署各贓物庫就沒收物之變價收益情形、所需之人事、管理經費，並預估未來之收支預算，衡量成立全國性或區域性（北、中、南）管理基金的成本效益，進一步與財政部、審計部等相關主管機關商討成立基金之可能性，而且應研擬說服立法院、以及媒體之說帖，方為周全妥當。

(三)扣押物管理之新思維

扣押物的種類繁多，性質不同，為確保扣押物的價值，以期在法院宣告沒收時，為國庫取得最大的收益，對於不同的扣押物，自應為不同的處理。在處理過程中，不同的扣押物也面臨不同的挑戰，以下分門別類敘述之。

1.現金、有價證券、金融帳户

在犯罪資產的查扣中，追查現金流向通常極為困難；然而一旦能夠予以掌握並扣押，管理現金的方法相對簡單。現金，除非作為證據使用，不應以現物保管，扣押後應立刻存入有孳息之銀行帳户。金融帳户與有價證券，由於無實體化交易在國內外已行之有年，僅需以檢察官、或法院命令，行文開户銀行或保管機構扣押之即可。

其中應注意者，乃有價證券之價值。於公開市場交易的有價證券，其價值會隨著每日成交市價而波動，扣押物管理機關應有具備金融證券操作之專業人士，就扣押的有價證券，評估其價值，並衡量是否應先行變價提存價金，以保存有價證券之最高價值。

2.不動產

在登記制度健全的國家，扣押犯罪行為人名下的不動產極為便捷，僅需以法院、檢察官之命令，通知地政機關，即可完成限制登記，由於不動產通常價值較高，此舉通常可確保追回相當程度之犯罪所得。

至於不動產之實體，是否應交由現存之占有人保管？抑或由執法機關代保管？這個問題牽涉個案的取捨；惟不由占有人保管，而移交執法機關代保管，執法機關有無足夠之人力與經費？亦應考量。

茲舉一實例。美國司法部警長服務處（專責管理全國刑事案件扣押物之機關）曾在一個販毒的案件中，查扣毒販的豪華別墅，為了社會觀感，在扣押同時，警方命令住在別墅中之毒販妻小，立刻遷移搬出；現場淨空之後，圍上封鎖線，大隊人馬即離開。受限於人力不足，警方也未派員到別墅看守或巡邏。詎料，鄰居的孩子突破封鎖線，擅自闖入別墅的游泳池戲水，卻不幸在游泳池內溺斃。警長

服務處對該扣押之別墅，保管監督確實有疏漏，爲擺平此事，因此付出高額賠償金，與家屬達成和解。其賠償金之支出，遠高於事後在這個案件中，扣押物變現沒收的價值[26]。

3.汽車、船舶、飛機

汽車，是扣押物管理的一大挑戰。汽車之特性是：保存不易且維修費用昂貴；鑑定價格常有爭議；跌價迅速。扣押後的汽車，如果放置在室外保管，極不恰當，因爲經過日曬雨淋，汽車的價值早已大幅減損，甚至形同廢鐵，此舉可能造成保管機關面臨損害賠償的風險，而且在宣告沒收時，也沒有多少剩餘價值。

汽車以及其他交通工具的保管，需要專業技師與合適的場所，這些都衍生昂貴的費用支出。基於維護費用高昂、且跌價迅速的特性，舊車與破車應不予查扣，以免變價後的金額少於保管期間應支付的費用。

如果法令能夠授權，無論汽車所有人同意與否，都能在宣告沒收以前，對扣押的汽車予以變價。此舉不論對保管機關、或所有人而言，先行變價有助於保留汽車的價值。如日後法院宣告沒收，國庫收益沒有減損；如日後被告經不起速處分或判決無罪，發還價金遠勝發還一堆破銅爛鐵，這是雙贏的作法。

另一個選擇，是在宣告沒收以前，將汽車交所有人保管；惟此舉無法達成剝奪犯罪所得、或犯罪工具的政策目標，在扣押物變價制度較成熟的國家，應減少使用這一種扣押方法。

4.公司企業

犯罪行爲可能以公司、企業組織的方式爲之，例如開設公司違法吸金；有時公司企業的設立資金，係由犯罪所得而來，此時，查扣整家公司的情況即可能發生。查扣公司最有效的辦法，是由資產經理人（asset manager）掌控公司的經營管理權[27]，而且查扣公司的風險與費用都相當可觀。

查扣公司前，搜索扣押之前置計畫非常重要，應盡可能蒐集有關目標對象之營運狀況、銀行帳户、資金流動、存貨、投資等，以評估是否應予扣押、以及扣押的時機。另外，扣押命令的發出與執行，均應嚴格保密，無需通知有關對象，以避免脫產。

公司一經查扣，資產管理人應進駐公司，並掌控經營管理權[28]。對公司重要的會計帳冊、營收記錄、客户名單、金融帳户、貴重資產、營運機器設備，均應立刻掌握。如果公司仍可繼續營運，應確保營運報表均能準確無誤的製作，並送交檢察官、法官檢視扣押結果。

資產管理人進駐公司後，不免與公司之經理人、員工發生互動。非犯罪行爲人之員工與經理人，是否應予留任？如遣散是否造成公司無法營運？如留任是否影響案件偵查？此類問題都仰賴在個案中，作最有智慧的判斷與決定。

5.牲畜與農場

扣押牲畜，對資產管理人是一大挑戰。維持牲畜存活，需要場地、飼養費用、醫療費用、管理人員，如果扣押時間拉長，執法機關在經費上恐怕難以爲繼。因此以牲畜爲扣押標的搜索票，法院與檢察官通常不輕易核發。如有扣押必要，在扣押之後，無論所有權人是否同意，通常會在短時間內，將牲畜拍賣或變賣，而提存價金保管。或者是，如果被告或牲畜所有權人有意願繼續飼養，得命供擔保後，交由其管理。

---

[26] 筆者於 2011 年 4 月參加在印尼巴里島舉辦的資產沒收國際會議，美國司法部警長服務處副處長 Steve Gladde 在報告中提到此案，顯得十分扼腕。

[27] 類似我國金融監督管理委員會依據銀行法、保險法對銀行、保險公司等金融機構的接管與監管。

[28] 司法機關是否有足夠的專業能力掌控被扣押之公司的營運？美國學界與實務界多有討論，有興趣可參考：Anthony S. Barkow & Rachel Barkow, Prosecutors In The Boardroom, New York University, 2011.（書名可譯爲：董事會裡的檢察官）。

泰國洗錢防制辦公室曾在一個案件中，查扣一個鱷魚養殖場，查扣之後即將鱷魚全數拍賣。哥倫比亞反毒局也曾查扣一家鴕鳥農場[29]。另外，美國司法部曾在一個賽狗賭博案中，查扣沒收53條鬥犬，查扣時估計，每條鬥犬每年的飼養費用高達2萬美元；由於費用太過高昂，是否應將鬥犬「廢棄」－亦即安樂死，引發爭論。由於資產管理人處置得宜，53條鬥犬最後有50條獲得安置，而且被告在認罪協商後，也歸墊了95萬美元的飼養費用[30]。

6.貴金屬、珠寶、藝術品

此類扣押物，應有安全、符合物品需要的保存場所，避免扣押物失竊或因保存不當而毀損。另外，此類扣押物需專業人士進行鑑價，鑑價人必須具備公信力；拍賣，也應委託專業機構為之。對於貴重扣押物的保管與變價事宜，應委由品性操守良好之員工為之，並特別注意內部稽核。

7.易腐壞與折價之物

高度易腐壞物品，例如鮮魚、鮮花，幾天之內如未變價即毫無價值。中度易腐壞物品，例如農作物、牲畜，如果未在成熟期採收（通常幾週內或幾月內），即喪失價值。跌價物品，例如電子產品，每年可能跌價一至三成。

理想情況是，法令授權管理機關有權出售上開扣押物，改以價金提存。如法律未規定，可由法院在扣押命令上，給予執行機關出售上開扣押物之裁量權。得所有權人同意而變價，是上策；惟法院也應在所有權人反對時，有權限決定變價。

(四)扣押物管理之相關問題

由於許多國家在近二十年來，已經陸續成立專責管理機制，並且設立扣押物管理基金，發現管理扣押物有許多複雜的問題必須因應，例如費用支應、交通工具的管理、扣押物所有人與家屬能否使用扣押物……等爭議，茲敘述如下[31]。

1.費用支應的問題

扣押物管理基金最理想的狀況，應是能自給自足。執法機關必須能夠從扣押物的變價所得，獲得充足的收益，以支應管理扣押物所需之一切費用。這些收益，必須是可預期、持續性、並且充足的。當理想狀況無法達成時，有些國家會以政府預算挹注基金所需。

2.優先權的問題

有一些犯罪資產，例如土地、房屋、汽車，其上會附有銀行之抵押權或租賃公司之質權。一旦此類犯罪資產遭查扣，抵押權人與質權人為善意第三人，其債權金額應獲得完全的確保。

在這種情況下，犯罪資產管理人應熟悉並掌握國內的強制執行法、破產法等相關法規。如刑事法院的沒收判決，無法定優先權，而僅為一般債權時，資產管理人必須及時參與執行程序，並參與分配，以實現國家之刑罰權。

另一種比較有效率的作法是，以法律明定，當資產遭受刑事扣押，將來有宣告沒收之可能時，在可能宣告沒收之金額內，賦予優先受償權，不適用強制執行法、破產法之相關規定。至於其他善意第三人之物上權利，則授權資產管理機關依法分配之。

3.基本生活費與律師費的問題

當犯罪行為人之全部資產遭扣押時，其本人與親屬之生活費用、以及因遭刑事追訴而產生的律師費用，是否得以扣押之資產支應？這個問題，涉及人民生命權與訴訟權的保障，一概不准，失之過苛；照單全付，則背離剝奪犯罪所得之目的。比較妥適的作法，應設計一套救濟程序，讓扣押物所有人、及其撫養之人，

[29] 同註14，P.49 & 88。

[30] 同上，P.89。

[31] 同註19，p99-102。

得聲明異議或陳述意見，交由法院判斷應否准許，以及准許之金額多寡。此時，資產管理人或檢察官也應表示意見，避免已扣押之資產遭誤用、濫用，而使扣押處分失去效果。

4.使用扣押物的問題

犯罪資產扣押之後，扣押物管理人員、檢察官是否能在保管期間，使用扣押物？如果肯定，恐將衍生道德、與財務收益上的兩大問題。第一，扣押物管理人員與檢察官如能任意使用扣押物，例如查扣毒販的名貴轎車後，交給管理人員上下班使用，此舉將使管理人員欠缺推動變價、沒收程序之動機，因爲一旦名貴轎車等扣押物，遭法院宣告沒收、或辦理變價，管理人員就不能再使用該扣押物。

再者倘若扣押物管理人員、檢察官得使用扣押物，是否將使檢察官發動搜索的動機遭人質疑？是否可能造成濫行扣押？制度設計時，應避免此類對人性的試探。

另外，扣押物在保管期間被使用，將減損扣押物的價值，使未來沒收時變現的價值降低，不利於國庫收益。因此在研擬扣押物管理機制時，除非案件本身有特別需要以外，應明文禁止管理機關、檢察官使用扣押物。

5.變價程序的問題

扣押程序發動之後，變價，也是管理機關的工作項目之一。管理機關變價的法令依據，一是立法，二是法院命令。變價程序以透明化爲原則，以防止舞弊。變價消息應公告周知，並採用公開拍賣。有時扣押物比較特殊，必須在專業市場上賣出，以求得好的價格。此時採行的程序與公開拍賣不同，應經過專業的建議，遴選最妥適的買家，並且將選擇過程紀錄備考。許多國家採用上網公告方式，讓社會大眾得到拍賣物與底價之資訊。

變價後的金額，應存放在有孳息的專款帳户內。未來法院宣告沒收後，相關孳息應與本金併同處置，一併沒收。

綜上所述，因扣押物種類繁多，狀況千奇百怪，G8、FATF 等國際組織均建議，採用獨立、專責之扣押物管理機關辦理，是比較有效的制度，較能眞正發揮扣押物的價值與效用，最終將收益用來強化犯罪的打擊，並挹注國庫收入。

陸、個別國家經驗

目前世界各國爲了管理扣押物，使用的組織架構爲何？有什麼模式？設立獨立管理基金的國家有哪些？以下分別介紹之。

一、設立犯罪資產管理基金之他國經驗

世界各國設有犯罪資產管理基金者，均以立法爲之，並確保基金有穩定的財源收入；在基金運用方面，也以法令規範，專用在案件偵辦費用、購置機器設備、教育訓練、犯罪資產之管理與變價上。這種作法有一個非常好的政策宣示意義：「用罪犯的財富打擊犯罪！」

美國司法部於 1986 年成立的沒收基金，爲世界上率先成立之基金，其每年基金收入，均超過 15 億美元，規模相當龐大。依據世界銀行的統計，截至 2011 年爲止，世界上共有 24 個國家設立沒收/犯罪資產管理基金，有關各國基金之名稱與法源依據，請參見下表。

各國沒收基金現況[32]

國別	基金名稱	法源依據
安提瓜和巴布達[33]	沒收基金	洗錢防制法第 20 條（1996 年）
阿根廷	沒收基金	第 25.246 法第 27 條（2000 年）
巴哈馬	沒收資產基金	犯罪所得法第 52 條（2000 年）
巴西	反毒基金	第 7560 號法（1986 年）
加拿大	查扣犯罪資產專户	扣押物管理法第 13 條（1993 年）
智利	地區發展基金	第 19.366 號法第 28 條
哥倫比亞	更生、社會投資與打擊組織犯罪資金	第 333 號法第 25 條（1996 年）與第 793 號號法第 12 條（2002 年）
哥斯大黎加	國家毒品防制專户	第 7786 號法第 84 條
多明尼加共和國	國家毒品會議基金	第 50 號法第 76 條（1988 年）
格瑞那達	沒收資產基金	犯罪資產法第 57 條（2002 年）
澤西島	扣押資產基金	無法令依據
瓜地馬拉	沒收基金	毒品防制法第 18 條
海地	打擊毒品特別基金	毒品防制法第 88 條
以色列	沒收基金	洗錢防制法第 23 條
盧森堡	打擊毒品基金	1993 年 1 月 29 日法
巴拉圭	沒收基金	第 1015 號法第 37 條（1996 年）
聖克里斯多福與尼維斯[34]	沒收基金	犯罪資產法第 61 條（2000 年）
南非	犯罪資產回收基金	組織犯罪防制法第 63 條（1998 年）
瑞士	日內瓦毒品防制基金	無法令依據
泰國	洗錢防制基金	洗錢防制法（1999 年）
千里達及托巴哥[35]	扣押資產基金	第 55 號法第 58 條（2000 年）
特克斯與凱科斯群島[36]	沒收基金	犯罪資產條例（2007 年）
英國	資產沒收機制	無法令依據
美國	司法部資產沒收基金	美國聯邦法第 28 章第 524 條

由上表可知，多數國家成立扣押物管理基金，均係以立法爲之，有制定沒收專法者，例

[32] 同註 14，P91-92。

[33] Antigua and Barbuda，爲中美洲國家，位在加勒比海與大西洋間的島嶼。

[34] Saint Kitts and Nevis，位在中美洲加勒比海的島國。

[35] Trinidad and Tobago，位在中美洲加勒比海的島國。

[36] Turks and Caicos，位在中美洲巴哈馬群島東南方，爲英國屬地。

如，加拿大、巴哈馬、格瑞那達等；也有在洗錢防制法、毒品防制法、或組織犯罪防制法中設立法源依據者，例如以色列、泰國、與南非等，均值得我國政策制定者參考。

二、奈及利亞、秘魯、菲律賓追回貪污資產之經驗

過去國際間備受矚目的國家元首貪污案件，共有三個，一是奈及利亞將軍阿巴洽（Sani Abacha），二是祕魯總統藤森（Fujimori），第三是菲律賓總統馬可仕（Ferdinand Marcos）。這三個案件共同的特點是，國家元首利用其權勢，侵吞鉅額的國家財富，並以洗錢方式，存入海外的人頭帳户中。由於三個國家的司法機關，事後均積極偵辦貪污犯行，並與外國政府進行司法互助，因而成功取回爲數可觀的貪污犯罪資產。以下就三個國家如何管理取回的犯罪資產，分別敘述[37]。

(一)奈及利亞

阿巴洽將軍於 1993 年至 1998 年在奈及利亞實行軍事獨裁統治，預估於其在位的 5 年間，不法侵吞奈及利亞 30 至 50 億美元的國家資產。其犯罪手法包括：濫權破壞國家財政制度，侵佔國庫款項；在國家採購案中灌水收取廠商不法回扣；以及僞造文書進行假交易等。爲了隱藏貪污所得，阿巴洽在奈及利亞、英國、瑞士、盧森堡、列支敦斯登、澤西島、巴哈馬群島設立許多人頭帳户與紙上公司，進行複雜的匯款交易，而從事洗錢犯行。

1999 年 12 月，瑞士政府接受奈及利亞的司法互助請求，凍結與阿巴洽有關的銀行帳户。2004 年，奈及利亞的法院判決，認定阿巴洽等人存放在瑞士銀行的款項，爲貪污所得。在世界銀行的見證下，瑞士與奈及利亞就此筆款項，金額爲 5 億 550 萬美元，達成分配協議，返還奈及利亞。

對於這筆款項，奈及利亞採取的是專案國庫系統，將該筆款項編入 2004 年的政府預算中。而該筆款項的用途，主要運用在奈及利亞的「國家經濟強化及發展計畫 National Economic Empowerment and Development Strategy」上，挹注健康、教育、與鄉村基礎建設的經費預算。

儘管現實運作上，因爲瑞士政府返還款項遲延，至 2006 年初才匯回，導致奈及利亞就前述發展經費的部分預算，係以舉債的方式支應，俟海外款項匯回後才予以沖帳抵銷，再加上奈及利亞國家財政制度未臻成熟，而使此筆貪污資產的運用，在稽核上出現一些困難。無論如何，世界銀行檢視奈及利亞的案例後，認爲這個案例是成功的，該國收回的盜贓資產，確實已用於預定的用途上。

(二)祕魯

在藤森擔任祕魯總統期間，根據統計，其系統性的貪污所得約爲 18 億美元，其中約有 8 億美元，爲藤森在軍事採購中，所收取的不法回扣；而根據祕魯法律規定，該軍事採購事涉國家安全，係爲國家機密。藤森總統收取這些回扣後，再以人頭公司（shell companies）將款項洗錢至避稅天堂的金融帳户中。

藤森辭職之後，繼任總統潘尼亞哥（Valentin Paniagua）建立新的打擊貪污法律架構，包括成立特別偵查組以及反貪污法庭，以宣示對抗貪污的決心。

2000 年 11 月，瑞士政府凍結祕魯特務頭子蒙特西紐（Montesinos）在瑞士銀行的帳户，此人咸認係藤森總統的共犯，金額達 4800 萬美元。2001 年開曼群島也凍結 3300 萬美元，並返還給祕魯政府。2002 年，瑞士政府共返還 7750 萬美元給祕魯政府，而美國政府也於 2004 年與祕魯簽定雙邊司法互助協定後，返還 2000 萬美元給祕魯，這些款項，係自蒙特西紐及其關係人的帳户中查扣而來。

爲了妥善處理追回的資產，祕魯於 2001 年以立法方式，設立「處理貪污資產特別管理基金 FEDADIO」，採取自主基金系統模式，確保追回資產的處理，是透明的並且妥當的。

---

[37] 同註 21， P31-35。

FEDADIO 有獨立的組織，並設有 5 位委員，爲財政、洗錢防制、內閣之代表組成。特別管理基金在中央銀行設有獨立帳户，與國家一般經常帳分開；當委員們決議把資金用在某項特定用途時，該筆款項就成爲指定預算，編入國家預算中。這筆指定預算的用途，國會不得變更之；一旦該預算通過，款項就由基金直接匯入指定用途的計畫、或政府部門中。

(三)菲律賓

馬可仕總統統治菲律賓的期間長達 21 年（1965 年至 1986 年），直到被人民推翻下台爲止。根據統計，馬可仕侵吞國家資產達 50 億至 100 億美元，其犯罪手法包括：公然侵占民營企業、壟斷國營事業經營、將國家放款作爲私人使用；以及收受企業的回扣與賄賂等等。這些貪污所得，均以人頭公司的美國帳户存款、或購買美國的不動產，或是存放在國內外的人頭帳户中。

馬可仕下台後，繼任者積極追討這些貪污不法資產，前後時間長達 18 年。1997 年，瑞士政府將其自銀行帳户中查扣的 6 億 2400 萬，返還菲律賓暫存；直到 2004 年菲律賓最高法院做出沒收判決後，該款項才正式收歸國有。

對於這筆款項的運用，菲律賓政府成立了「農業改革基金」，以自主基金模式管理之。惟按照菲律賓審計委員會於 2006 年的調查，該基金的部份使用並未合乎目的，未使用在農民、或農業上；而且部分採購的金額也涉嫌浮報，十分可惜。

以上三個國際矚目的元首貪污案件，在跨國司法機關通力合作下，部分被貪污、侵吞的犯罪資產，多年之後陸陸續續回到母國。然而母國的新執政者能否善用追回的盜贓資產？眞正把貪污所得還之於民、用之於民？這正是世界銀行與 UNODC 近年極力在國際間推動盜贓資產管理制度的目的，也值得我國繼續觀察與學習。

柒、結論與建議：期待新管理文化的建立

扣押物的管理，除了設置管理基金的部分，我國尚欠缺法源依據外，其他國際組織建議提升管理效能的方法，例如使用資產管理人、或是由專責機關管理，都無庸透過法律修正，即可以行政規章加以推動。最重要的是，決策者應扭轉眼光，對待贓證物的態度，不再是「把東西堆在那邊」、「東西沒有不見」就好；如果能有「倉儲管理」、「物盡其利」的想法，扣押物的管理可望與時俱進，贓物庫的清理才能眞正落實。本文有如下四點建議：

一、提高贓物庫的管理層級，增設檢察事務官爲資產管理人

贓物庫在地檢署內隸屬總務科，層級不高，自然不受重視。由於扣押物的種類繁多，狀況千奇百怪，而且隨著法務部推動犯罪資產的查扣，有價值的扣押物將源源不絕的進入地檢署。爲了因應新局面，並且能以更積極的態度處理扣押物，地檢署可考慮增派檢察事務官，常駐贓物庫，擔任「資產管理人」，襄助檢察官的查扣、變價工作。另一方面，也可在入庫清點的業務進行把關，以強化贓物庫實物與簿冊記載的吻合性，從第一關開始掌握贓物庫的眞實狀況，後續的管理與考核，才有落實的可能。

二、落實偵查中扣押物的變價，減輕贓物庫負擔

臺北地檢署依據法務部訂頒之「檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項」，於 2012 年拍賣了 4 部汽車、16 件愛馬仕皮件，代表即使扣押物尚未經法院宣告沒收，被告或扣押物所有人仍有意願與檢察官配合，將有價值的扣押物先行拍賣變價，並且證明上開應行注意事項，是可以操作、實踐、對地檢署和當事人都有益處之行動準則。法務部應在全國地檢署大力宣導偵查中扣押物變價的作法，以期減輕現行贓物庫的負擔，至少在未來的案件中，不再讓各地檢署面臨國家賠償的風險。

從事扣押物變價的處分，個案承辦檢察官宜注意與當事人溝通的藝術。宜多站在被告與扣押物所有權人的立場，曉諭及時變價的優點：包括不必擔心扣押物跌價或受不當保管、不必擔心冗長訴訟程序、以後如法院未宣告沒收即可發還價金…等，並技巧性暗示在過去的案例中，即使聲請國家賠償也緩不濟急等語。當事人權衡利弊得失之後，通常樂於配合變價，甚至化被動爲主動，請求檢察官趕快辦理變價。這部分溝通的藝術，法務部在辦理此項業務宣導時，宜一併納入教育訓練的內容。

三、成立扣押物管理基金，專款專用

法務部可考慮提出刑事訴訟法第 139 條[38]、及第 472 條[39]修正草案，在扣押物的處置、以及沒收物的處分相關規定中，增列成立扣押物及沒收物管理基金，並由台灣高等法院檢察署擔任基金管理機關，統籌收取扣押物、沒收物之變價所得，並專款專用於扣押物的管理、以及相關犯罪偵查工作上。此舉可彰顯我國執法機關追查犯罪資產的決心，而管理扣押物與辦案的相關軟、硬體設施經費，也可望獲得補充；如果管理得宜，更可將盈餘挹注國庫，產生多贏的結果。

另外，法務部宜先收集歷年來，全國地檢署各贓物庫就沒收物之變價收益情形、所需之人事、管理經費，並預估未來之收支預算，衡量成立全國性或區域性（北、中、南）管理基金的成本效益，進一步與財政部、審計部等相關主管機關商討成立基金之可能性，而且宜事先研擬對立法院、以及媒體之說帖，方爲周全妥當。

四、設置專户追回重大矚目案件之犯罪資產

爲了貫徹法務部查扣犯罪所得中程施政計畫，各偵查機關不妨考慮在涉及犯罪資產追回之重大矚目案件中，就個案成立資產追回小組，並設立金融專户，從偵查中開始，將偵查、審理、甚至判決確定執行後，有關該案件扣押、變價回收的款項，一律存入該專户中，並定

---

[38] 刑事訴訟法第 139 條可增列第 3 項：「爲有效管理扣押物，應設立管理基金爲之，其捐助及組織章程由司法院會同法務部定之。」

[39] 刑事訴訟法第 472 條可增列第 2 項：「本法第 139 條第 3 項之規定，在沒收物之管理，亦適用之。」

期對外公佈扣押與執行成果。例如：拉法葉軍購案、陳水扁貪污案、黃季敏貪污案…等，均可考慮此一設計，以彰顯我國打擊貪污犯罪、追回盜贓資產的決心與努力，相信對提高我國的施政透明化、廉政治理等國際評比，將會有正面幫助。

不過，受限於公庫法之規範，目前各地檢署之收入必須統一存入中央銀行國庫局的公庫帳户，尚不得自行開立其他銀行存款帳户。與前開設立扣押物管理基金相同，就長遠來看，法務部宜在檢察機關內部形成共識後，對外與財政部、審計部等主管機關商討設置專户之法源依據與可行性。在法規尚未增修授權以前，短期內可考慮要求各地檢署會計室研擬方法，就特定重大案件已查扣之犯罪資產，定期編制報表對外公佈，此舉亦可達到相當的宣傳效果。

參考文獻

一、中文文獻

1.林山田，刑罰學，臺灣商務印書，2009 年 10 月。

2.林孟皇，金融犯罪與刑事審判，元照出版社，2010 年 1 月。

3.蔡秋明等，2011 年犯罪資產沒收國際研討會報告，法務部，2011 年 7 月。

4.邱智宏，建立跨部會專責年係機制，強化查扣犯罪所得，台灣士林法院檢察署，100 年 12 月。

5.靳宗立，犯罪所得之剝奪予沒收、追徵、追繳、抵償制度之檢討，檢察新論第 5 期，2009 年 1 月。

6.吳協展，美國犯罪所得民事沒收法制之介紹，檢察新論第 6 期，2009 年 7 月。

7.邱智宏，扣押及沒收財產之管理-政策上的評估，檢察新論第 12 期，2012 年 7 月。

8. 陳文琪，追討犯罪不法所得-沒收制度之法制建構，檢察新論第 12 期，2012 年 7 月。

二、英文文獻

1.Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larrisa Gray, Stolen Asset Recovery- A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, The World Bank, 2009.

2.Jean-Pierre Brun, Larrisa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, Asset Recovery Handbook- A Guide for Practitioners, The World Bank, 2011.

3.Simon N.M. Young, Civil Forfeiture of Criminal Property- Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime, Edward Elgar Publishing Limited, 2009.

4.Stolen Asset Recovery- Management of Returned Assets: Policy Considerations, The World Bank, 2009.

（附件）

從馬多夫案看美國政府對犯罪被害人之保護

臺灣臺北地方法院檢察署檢察官郭瑜芳

一、前言

本案是美國史上犯罪金額最龐大的證券詐欺案。被告馬多夫（Bernard L. Madoff），美國那斯達克前任主席、馬多夫證券投資公司董事長，因多年來以龐茲騙局（Ponzi Scheme）的形式對投資人不法吸收資金，於2008年12月11日涉嫌證券詐欺罪名遭聯邦調查局逮捕(註一)；同日，美國證券管理委員會對馬道夫提起民事訴訟，聲請法院凍結其名下以及公司之資產並指定接管人。紐約州南區聯邦地方法院於翌日迅速裁定凍結馬多夫本人以及馬多夫證券投資公司之資產，並於同年 12 月 15 日依證券投資人保護法規定，指定皮卡德（Irving H. Picard）為受託管理人（Trustee），一方面接受審核投資人即被害人之賠償請求，另一方面負責追索與清算被告資產。另外，由於馬道夫個人及其公司已無力償付投資人，證券投資人保護基金（註二）亦向法院提出聲請，請求法院依證券投資人保護法保障投資人權益。

在刑事部分，紐約州南區聯邦地方檢察官於2009年3月10日對馬多夫提起公訴，共起訴十一條罪名，包括證券詐欺、投資建議詐欺、偽造文書、洗錢、侵佔、竊取員工福利金與偽證等，估計犯罪金額為 500 億美元。同年 6 月 29 日聯邦地方法院法官判處被告監禁 150 年。目前檢察官、證管會及受託管理人仍繼續追查犯罪資金與共犯中（註三）。

由於本案犯罪金額龐大，被害人數眾多，美國行政與司法部門保護被害人的措施為何，值得重視。本文將從受託管理人之具體作為、與政府機關之資訊公開兩方面進行說明，以供參考。

二、受託管理人之具體作為

聯邦地方法院於2008年12月15日指定皮卡德為受託管理人後，由於馬多夫個人及其公司已無力償付投資人，民事案件起訴後即移轉由破產法院管轄。破產法院授權受託管理人接管、清算、追索馬多夫及其公司之財產，並受理、償付被害人賠償之作業。茲分成三點說明：

(一)清算收款程序：

為了有效清算與追索馬多夫及其公司財產，受託管理人自法院授權時起，即雇用國外顧問、投資銀行顧問、私家偵探、證券營業員與證券投資顧問，尋求專業協助，以期掌握清算之時效。

依受託管理人向破產法院與全體被害人提出之期中報告(註四)，已經展開清算程序之資產包括：1.公開標售馬多夫證券公司之證券自營事業，此部份於 2009 年 06 月 17 日完成交易，得款 2,450 萬美元。2.出售證券交易部位，於同年 06 月 30 日以前完成的部份，計得款 4 億 7,125 萬美元。3.清查馬多夫及其公司於美國境內之銀行帳户，一共確認有 3 家銀行、11 個帳户，共收取銀行存款金額計 5,757 萬美元。4.出售轉投資事業「馬多夫航空公司」股權，得款 75 萬美元。5.從馬多夫證券公司其他進行中之民事訴訟，獲得法院判定勝訴金額約 14 萬美元。6.出售體育活動門票，得款 9 萬美元。7.保險理賠 23 萬美元。8.受贈人自願退回之捐款及政治獻金，總計 14 萬美元。9.稅務機關退回稅款 1 萬 2 千美元。10.出售聯貸案得款 158 萬美元。11.出售其他資產，得款 5 萬美元。

另外，證券投資人保護基金同意對於沒有爭議之投資金額，先行墊付賠償投資人，每筆賠償請求以 50 萬美元為上限（見下文說明）。截至 2009 年 6 月 30 日止，由受託管理人代理投資人向證券投資人保護基金收取之賠償金額為 2 億 1 千萬美元。總計，在短短半年時間之內，受託管理人成功清算、收取馬多夫及其公司之財產總金額共為 8 億 200 萬美元，頗具成效。

(二)受理賠償程序：

皮卡德接受紐約時報專訪時曾表示，受託管理人每天必須決定:「誰可先獲得賠償、誰最終將獲得賠償、誰不會獲得賠償、以及誰應該把錢吐出來。」而且這個工作吃力不討好，「沒有人會跟你說謝謝。」(註五)

受託管理人獲得法院授權後，即於各大媒體刊登訊息，要求投資人儘速報明債權，並以書面通知已知悉之投資人與債權人申報債權，以確保投資人得以向證券投資人保護基金請求賠償。依受託管理人公布之統計數據，至 2009 年 10 月 29 日止，受託管理人共接獲 2871 筆賠償之申請，其中已認可之申請爲 1562 筆，遭駁回申請者則爲 1309 筆；認可請求賠償之總金額爲 44 億 3810 萬美元。

爲了儘速彌補投資人之損失，受託管理人與證券投資人保護基金合作，自 2009 年 08 月 05 日開始，依證券投資人保護法之規定，對於投資人沒有爭議之賠償款項，以每筆 50 萬美元爲上限，立即支付投資人，因此上述認可之賠償申請中，將有 5 億 3542 萬美元得先行獲得賠償。再者，因馬多夫案受財產損害致無力維生者，受託管理人也提供「艱困方案」(The Hardship Program) 之申請，符合一定條件之投資人，其賠償申請案件可優先進行審核，並優先獲得賠償。

值得一提的是，受託管理人從清算程序開始，即架設 www.madofftrustee.com 之網站，使投資人得以即時取得最新相關資訊，這些資訊包括：經常性之新聞稿說明清算進度與現況；賠償申請之筆數、認可與駁回申請之筆數；認可賠償之金額以及證券投資人保護基金先行償付之金額；破產法院相關訴訟文書與法院裁定;「艱困方案」之說明與申請書等，足見其對投資人資訊取得權利之保障。

(三)資產調查程序：

依證券投資人保護法之規定，有關馬多夫個人及其公司之資產、負債、及清算等事項，受託管理人有義務進行調查，並將調查結果陳報法院；如調查發現涉有犯罪或違反法令之行爲，亦應陳報法院。經半年來之調查，受託管理人發現馬多夫及其公司之資產分布在 11 個區域，包括英國、直布羅陀、百慕達、英屬維京群島、開曼群島、巴哈馬、愛爾蘭、法國、盧森堡、瑞士以及西班牙等。

對已發現之國外資產，受託管理人採取三階段步驟已取回資產：1.調查在地之資產活動情形；如有需要將聘僱當地顧問。2.採取法律途徑防止脫產行爲。3.向當地法院或政府請求取回資產。例如，受託管理人在英國已與其重大犯罪辦公室進行合作，追查馬道夫在英國的資產。受託管理人也向紐約州破產法院，對直布羅陀、英屬維京群島等相關基金提起民事訴訟以及假處分，總計金額達 137 億美元。

由以上說明可知，受託管理人在追查、清算馬道夫個人與公司之資產，以及受理投資人賠償請求兩方面，短短半年內均有顯著績效。然而不可諱言，其投入之人力物力更是驚人，半年內支出之行政費用即高達 4,590 萬美元 (註六)。

三、政府機關之資訊公開

美國政府向來強調「行政透明化」以及保障人民「知的權利」，在本案也可見到此精神之落實。紐約南區聯邦檢察官辦公室在網站上(註七)揭露各種有關本案的資訊，除案情說明、案件進展、以及最新訴訟進度外，一般民眾均可全文下載下列資訊：

(一)檢察官對被告馬多夫之羈押聲請書。
(二)法院凍結被告馬多夫資產、指定受託管理人之裁定書。
(三)檢察官聲押補充理由書。
(四)被告馬多夫請求具保答辯狀。
(五)被告馬多夫起訴書。
(六)檢察官對被告馬多夫量刑意見書。
(七)2009 年 03 月 10 日法院開庭筆錄。
(八)法院有關被告馬多夫認罪聲明、及保障被害人權益之新聞稿。

(九)2009 年 03 月 12 日認罪程序筆錄。
(十)檢察官於被告馬多夫認罪後聲押理由書。
(十一)上訴法院駁回被告馬多夫聲請具保裁定書。
(十二)法院宣告沒收被告馬多夫財產裁定書。
(十三)2009 年 06 月 29 日被告馬多夫量刑開庭筆錄。
(十四)法院有關被害人賠償之裁定書。
(十五)有關證據揭露之意見書與裁定書、其他共犯之起訴書與開庭筆錄等等。

故除了本案被害人外，媒體與社會大眾均能隨時掌握馬多夫案件之內容與訴訟活動。此外，美國證管會亦於 2009 年 08 月 31 日公布長達 477 頁的調查報告（註八），說明為何證管會未能即時發現被告馬多夫長達十多年的騙局，以表達證管會負責之態度，並作為日後防範證券市場詐欺犯罪之借鏡。

四、結語

馬多夫案件因犯罪規模龐大、被害人數眾多，美國行政機關、司法機關均投入大量人力與資源，除了將犯罪行為人繩之以法外，更盡力查扣犯罪所得，彌補被害人財產上損害。又美國司法機關、行政機關不斷主動公布各種與案情相關之原始資料，使社會大眾能便捷、迅速獲取資訊，被害人亦因而了解自身權益，以正視聽，這些作法，對行政、司法機關公信力之建立與提昇，均有所助益，也值得我國參考。

(註一)龐茲騙局（Ponzi Scheme）乃美國對「老鼠會」的俗稱，意指參與者試圖止透過吸收新會員來獲利。這些騙局最大的特色，在於承諾短期間內只要投入資金，並說服別人也一起投入，就能獲得極高的報酬。馬多夫詐騙案簡要的事實為，其自 1996 年起，以投資避險基金、每年可支付 15%至 20%報酬為幌子，向不特定投資人吸收資金；然而其並未眞實進行交易，而是以後加入投資人之資金，支付前投資人之報酬，直到 2008 年 12 月無力支付，本案才爆發。馬多夫被起訴後，坦承檢察官起訴之全部犯行。詳細犯罪情節請參考：馬多夫騙局， Peter Sender 著，洪慧芳譯，三采文化，2009 年 6 月。

(註二)證券投資人保護基金 （Securities Investor Protection Corporation）是 1970 年美國國會通過證券投資人保護法後，依法成立之證券業非營利性會員組織，強制要求全體證券商成為會員，繳納會費成為投資人保護基金。基金設立宗旨是，一旦出現證券商破產或倒閉時，在該證券商交易之投資人，可獲得一定金額之賠償。本案被告馬多夫是以馬多夫證券公司為名義向不特定被害人吸收資金，因此被害人同時具備投資人之身分，因而享有證券投資人保護法之保障。有關證券投資人保護基金，請參考網站：http://www.sipc.org。

(註三)檢察官迄今起訴另外二名共犯，馬多夫證券公司財務長 Frank DiPascali,Jr.以及馬道夫之會計師 David G. Friehling，馬多夫之配偶及二個兒子名下財產已遭凍結。民事部分，受託管理人對馬多夫之配偶以及其最大客戶之一 Jeffery Picower 提起民事訴訟，後者卻於 2009 年 10 月 25 日被發現溺斃在自宅游泳池，相關案情最新發展，請參考紐約時報：
http://www.nytimes.com/2009/11/04/business/04madoff.html?_r=1&scp=2&sq=Madoff&st=cse、
http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/m/bernard_l_madoff/index.html?scp=1-spot&sq=Madoff&st=cse
http://www.nytimes.com/2009/10/26/business/26madoff.html?scp=8&sq=Madoff&st=cse

(註四)依破產法院命令，受託管理人必須每半年提出期中報告說明清算情形。閱覽期中報告（Trustee’s First Interim Report For The Period December 11, 2008 Through June

30, 2009）全文，請連結 http://madofftrustee.com

(註五)皮卡德紐約時報專訪全文：
http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/p/irving_h_picard/index.html?scp=1-spot&sq=irving%20h%20picard&st=cse

(註六)受託管理人支出之行政費用，全部由證券投資人保護基金支付，不影響本案投資人對被告及相關共犯民事求償之權利；參照同註四期中報告 P.18。

(註七)欲參考詳細資料，請連結 http://justice.gov/usao/nys/madoff.html

(註八)Investigation of Failure of the SEC to Uncover Bernard Madoff’s Ponzi Scheme — Public Version, U.S. Securities and Exchange Commission Office of Investigation。http://www.sec.gov/news/studies/2009/oig-509.pdf

目　錄

提要 229
第一章　緒論 231
　第一節　問題背景與重要性 231
　第二節　研究動機與目的 231
第二章　文獻探討與回顧 232
　第一節　社區服務性質初探 232
　第二節　主要國家立法例與實施概況 232
　第三節　我國易服社會勞動的修法歷程 234
　第四節　本署社會勞動實施三周年回顧 235
第三章　提昇社會勞動人履行完成率之分析研究 241
　第一節　研究樣本 241
　第二節　研究方法 241
　第三節　資料處理及統計分析 241
　第四節　小結 243
第四章　社會勞動制度各參與角色對於效能提昇看法之探討 244
　第一節　執行機關(構)看社會勞動制度 244
　第二節　觀護佐理員看社會勞動制度 251
　第三節　社會勞動人看社會勞動制度 255
　第四節　資料分析與討論 256
　第五節　小結 257
第五章　結論與建議 258
　第一節　結論 258
　第二節　建議 258
參考文獻 260
附錄 263
附錄一　「檢察機關辦理易服社會勞動作業要點」 266
附錄二　「社會勞動執行機關(構)之遴選與執行作業規定」 273

表　次

表 2-3-1　98 年 9 月至 101 年 8 月本署社會勞動型態分析 238
表 2-4-1　98 年 9 月至 100 年 9 月本署社會勞動犯罪類型分析 239
表 2-5-1　98 年至 101 年本署社會勞動履行時數統計 240

圖　次

圖 2-3-1　98 年 9 月至 101 年 8 月本署社會勞動型態分析 238
圖 2-4-1　98 年 9 月至 100 年 9 月本署社會勞動犯罪類型分析 239
圖 3-3-1　本署社會勞動履行完成個案案由一覽 242
圖 3-3-2　本署社會勞動履行未完成個案案由一覽 242
圖 3-3-3　本署社會勞動完納罰金個案案由一覽 243

提　要

我國自 98 年 9 月 1 日正式實施社會勞動制度以來，迄今已逾 3 年。其主要目的係在於救濟短期自由刑之流弊，併冀望紓解監獄擁擠之人口。有關社會勞動制度的立法體例及制度精神在過去這段時間裡陸續有學者和實務工作者提出討論，惟獨實施效能的相關研究仍是十分有限。值此制度實施三周年之際，實有必要藉此機會檢討反思。

本研究乃以基隆地檢署 98 年 9 月至 101 年 8 月間社會勞動執行的經驗爲例，參酌國內其他地檢署的辦理經驗，併同國內外相關學術研究文獻，嘗試發掘現行社會勞動制度運作上可能存在的問題，尋繹整理出妥適作法，提出具體可行之建議，以使社會勞動制度在將來的運作更爲順暢且富效能。

本研究報告內容共分爲五章：第一章的部分主要就研究的動機與目的進行簡要說明。第二章首先介紹各主要國家的立法例及實施現況，其次探討我國所採取之立法體例和主要考量。最後則以本署爲例，摘要記述推動與實施過程的階段演變。

社會勞動制度的實施效能爲本研究的重心，亦爲第三、四章的探討主題。第三章的部分，研究者以隨機抽樣的方式選取本署已結案的 200 件社會勞動案進行調查，希望發現並且掌握各類勞動人的一般特性。第四章的部分，則分別以實務工作者和結案社會勞動人爲對象，透過訪談等方式從事資料蒐集，分析歸納其主觀看法。

本研究的最後—第五章，則就前述各章節所討論的結果進行整理，並提出「建立有效篩選機制」、「訂定合理履行期間」、「協助解決履行勞務與工作衝突問題」、「持續於機構及社區推展修復性司法理念」等建議，作爲將來辦理社會勞動業務時提昇效能之參考。

社會勞動制度在歐美國家雖實施已久，但於我國尚屬新制。由於立法體例的設計以及社會風俗民情的獨特性，確有必要持續參考學習多方作法。截長補短，以求得更佳之成效。

關鍵字：易服社會勞動、易科罰金、社區服務、社區處遇、修復式司法

Abstract

Community service, as an alternative to fines, was introduced to Taiwan's criminal justice system in September, 2009. Although having been practiced in Western countries for more than 40 years, there is still very limited research on its effectiveness. This study, based on the practice experience of Keelung District Prosecutors Office, will focus on this and other related issues.

First, in Chapter One and Two, the purposes and goals of this study will be briefly introduced. The practice experience in five major countries will also be introduced. Second, in Chapter Three and Four, the effectiveness of community service will be discussed based on the practice experience in Keelung District Prosecutors Office. At last, in Chapter Five, conclusions will be made and practical suggestions will be offered.

Suggestions include: careful screening for qualified offenders; setting up appropriate limits (e.g. completion time, penalty for incompletion) to enhance the implementation rate of service; linking to employment security measures to those offenders who have job problems.

Modern community service is believed to be rehabilitative and integrative to offenders. However, the management of crew people such as in NGOs plays a significant role in the process. Besides, the characteristics of offenders also have impacts on the completion of service. Therefore, it is suggested that future study could keep working on these factors.

Keywords:fine in lieu of imprisonment, community service, community-based treatment, restorative justice, intermediate sanctions

第一章 緒論

第一節 問題背景與重要性

6 個月以下之有期徒刑或拘役等短期自由刑，因刑期甚短，不僅難收懲戒教化之效，且易沾染惡習。入監執行易被貼上標籤，出監後產生社會復歸及再社會化困難等問題，常遭批評，是一種「弊多於利」的刑罰手段。國際刑事政策潮流或國內刑法學者，咸認為應減少短期自由刑的執行，改採其他替代措施（謝瑞智，2000 ；林山田，1998）。

過去我國刑法第 41 條規定，犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑之罪而受 6 月以下有期徒刑、拘役之宣告者，可以易科罰金。雖可減少短期自由刑之入監執行，惟隨著貧富差異日益懸殊，造成無資力易科罰金者只能入監服刑的不公現象，仍然無法有效避免短期自由刑的流弊。

有鑑於此，法務部參仿國外實施已久的「社區服務（community service)制度」，於刑法中增訂社會勞動制度。以提供無酬的勞動服務，替代入監執行，作為刑罰的一種易刑處分。於徒刑、拘役之案件，宣告刑為 6 月以下有期徒刑或拘役者，於罰金易服勞役之案件，除宣告逾 6 月有期徒刑併科之罰金或易服勞役期間逾 1 年者外，皆得聲請易服社會勞動。

社會勞動提供之勞動服務內容包括清潔整理、居家照護、弱勢關懷、淨山淨灘、環境保護、生態巡守、社區巡守、農林漁牧業勞動、社會服務、文書處理、交通安全以及其他各種無酬且符合公共利益之勞動或服務。有效推動社會勞動制度，使受刑人能在不中斷學業、工作以及家庭臍帶的情況下思過悔改，重獲新生，終而達到刑法「刑期無刑」的目標。

我國自民國 98 年 9 月 1 日起開始實施社會勞動制度，迄今已逾 3 年。各地方法院檢察署因有緩起訴處分附帶義務勞務制度的執行經驗，故在推動社會勞動新制時，尚有可參照依循的實例。惟社會勞動制度在法令依據上畢竟與緩起訴義務勞務有很大的不同，致使在執行方式以及程序上仍存有一定的差異。國內過去 2、3 年間已陸續有學者及實務工作者提出檢討與看法。此外，參酌回顧制度設計的初衷，對比現今的時況，思考其中的落差所在，更是為此制度建立起長久運行的必要之舉。緣此，乃以國內外歷史文獻為經，綜合本署及其他執行機關之經驗為緯，相互對照，以求得此一制度的完整樣貌。

第二節 研究動機與目的

社會勞動制度自民國 98 年正式實施上路以來，先後歷經準備、推動、磨合及穩定等各個階段。截至目前，各項相關法令與實務作法均已漸具雛型，惟相較於國外 30、40 年成熟的運作經驗，仍有極大的努力空間。本研究報告乃以基隆地檢署為例，希透過過去 3 年所累積的執行經驗，整理分析相關統計數據，並且參考國外法制，提出未來社會勞動制度運作與發展具體可行之建議。

具體而言，本研究報告希望達成以下幾點目的：

一、藉由國內外文獻資料的蒐集，整理歸納出不同法制之下社會勞動制度的設計運作以及將來的發展趨勢。

二、利用實務運作所累積的資料進行分析整理，發現探討社會勞動人所具備的一般特性與執行機關(構)在參與過程的不同考量。

三、透過電話訪談、田野調查以及自填問卷等方式蒐集有關社會勞動運作的具體建議與看法，以供作未來檢討改進之參考。

第二章 文獻探討與回顧

第一節 社區服務性質初探

「社區服務 (community service)」一詞乃指「觸法者透過一定時數的社區工作來服務某些慈善團體，或者從事公共服務，進行志願性質的工作。舉例來說，像是街道清掃、公共建物的維修或是對於社會弱勢族群提供協助。這類服務工作通常都是無酬的 (free, unpaid labor)。」(Etter & Hammond, 2001)

從犯罪學的觀點來看,「社區服務」屬於社區處遇的一種型態。理論基礎在於「標籤理論」、「激進不介入理論」以及「差別接觸理論」。社區處遇主要的目的乃希望將初次或輕微犯罪者在盡量避免接觸司法體系情況之下，不被貼上負面標籤。如此便可以減少進入到監獄的機會，也不會與更嚴重犯罪者有進一步的接觸。犯罪者可在社區之內完成受教改過的目標。良好「社區處遇」的實施「除可對被害家屬、社會加以補償外，尚可培養社會責任感，發展工作技術與興趣，充分運用時間，並增加人際接觸。」(蔡德輝、楊士隆，2012)

學者赫胥與葛佛森 (Hirschi & Gottfredson)在探討形成犯罪之原因時提出所謂「低自我控制」的概念。赫胥並認爲如能透過附著(Attachment)、奉獻(Commitment)、參與(Involvement)、信仰 (Belief)等四項要素，即可有效提昇犯罪者的自我控制能力，減少犯罪的發生(許春金，2000)。從此觀點來看，亦與社會勞動或社區服務之理念不謀而合。

新近犯罪社會學家托特 (Trotter, 2009)曾經提出「有利社會示範模式 (Pro-Social Modelling)」一詞。其認爲「如能在社區環境中，讓觸法者學習正確之價值，同時透過執法者或督導人員的讚美及其他獎賞，做爲良性示範。將使是類觸法者的反社會行爲或虞犯行爲(anti-social or pro-criminal behavior)減少發生。」

自修復式司法的角度而言，「社區服務」兼具復健 (rehabilitation)及整合(reintegration)兩大功能。亦即，透過「社區服務」的過程，達到被害者與加害者的修復，同時也使社區回復到犯罪事件發生前的正常運作。

社區處遇制度以心理學理論的解釋來看，亦是希望觸法者能夠「經由教育與矯治過程，對於所處的社會產生興趣 (social interest)及感情 (social feelings)。當事人在一個合作的基礎上發展他的人生，對於他人做出有貢獻的事。成爲所謂健康的人。」(陳佑杰，2007)

總括來說,「社區服務」乃至於更廣義的「社區處遇制度」具有如下幾點功能 (McIvor, 1993)：

一、從社會及國家的角度而言，可以減少支出，增加收益。
二、自社區及被害者而言，具有補償的功能。
三、就觸法者來說，能夠達到態度及行爲面的學習、體驗、整合，並具修復作用。

第二節 主要國家立法例與實施概況

由於「社區服務」的多種面向，各國基於文化特質及立法傳統有著不同的發展樣貌。以下即針對幾個比較主要的國家加以介紹。

第一項 美國的社區服務

美國最早的社區服務追溯自 1966 年。當時加州阿拉美達郡 (Alameda County)的法官考量入監服刑對於那些無力繳納罰金的女性交通肇事者可能過於嚴苛，遂命其改服社區服務。因爲實施成效不錯，其後更逐漸擴大使用到男性犯罪人、少年犯罪人以及觸犯更爲嚴重犯罪之人。

社區服務制度在剛開始的時候是透過個別法院判決所創設出來，並無任何成文法律特別授權。然而基於人權保障的考量，聯邦憲法法院及各級法院乃透過憲法增修條文第 13 條為其賦予基礎。該條第 1 項規定：「美國境內或屬美國管轄區域之內不許有奴隸制度或強迫勞役之存在。但因犯罪而被迫強迫勞役者，不在此限。」

位於新英格蘭地區的新罕布夏州 (New Hampshire)於 1977 年通過社區服務的立法，之後並陸續有超過 20 個州制定相關法律。然就立法技術而言，各州仍是相當紛亂。有些州的社區服務是作為緩刑 (suspended sentence)的一項條件，有些是作為緩起訴 (deferred prosecution)或審前釋放 (pretrial release) 的一項條件，也有的是獨立於自由刑、罰金刑以外的一項刑罰 (Harris & Lo, 2002) 。

而就聯邦立法來說，美國國會在 1984 年制定《聯邦量刑準則》(Federal Sentencing Guidelines, U.S.S.G.)。其目的在使法官審理聯邦案件時，於可容許的彈性範圍內，依照一定合理公平的準則量刑。準則制定的其中一項精神也是希望能讓監獄收容的有限資源盡量用在暴力犯及重罪人犯，因此建議輕微犯罪者盡可能採取社區處遇的方式。2008 年所公佈的最新聯邦量刑準則已明確規定將社區處遇納入成為緩刑的一項條件，同時建議勞務時數在 1 年之內應不超過 400 小時。

美國的社區服務制度由觀護部門負責監督，執行者則為與法院簽訂執行計畫的地區性非營利機構。

第二項 英國的社區服務

在英國犯罪者的社區服務令 (Community Service Orders, CSO)同樣由法官決定。法官依據觀護官或社工師所提供的審前報告，按犯罪情節的輕重，裁量 40 到 240 小時不等的社區服務 (Lo & Harris, 2004) 。所有的勞動原則上必須在 12 個月以內完成，只有經過申請獲得法院的批准才能夠延長。社區服務亦由觀護官負責督導執行，執行的處所則包括法定機關、公益團體等。違反規定的犯罪者將受到警告或撤銷等不同形式的懲罰，整個制度自始至終都在審判程序下運作。

英國的社區服務在 1972 年制度化時，是作為替代刑罰或替代剝奪自由刑手段的一種方式。1991 年透過《刑事司法法》(the Criminal Justice Act 1991)的立法確立此項原則。其後，1994 年的《刑事司法與公共法令》(the Criminal Justice and Public Order Act 1994)更進一步規定社會服務為非自由刑的一種獨立刑罰。

英國的社區服務廣為運用。依照數據 (Lo & Harris, 2004) 顯示，服務人次自 1979 年的 15,720 人次攀升到 1985 年的 37,560 人次，再攀升到 1997 年的 47,400 人次。依據統計，至上世紀 90 年代末，每年約有 70,000 件社區服務令的判決。

英國的社區服務制度實施頗具成效。從統計數據來看，約有 80%的案件可順利完成，其餘的 20%則因為未能遵守規定完成社區服務而被送回法院改判其他刑罰(楊秀枝，2009)。

第三項 德國的公益勞動

德國刑法的主刑有自由刑、罰金刑以及針對自由刑所為的緩刑付考核。由於法院所宣告的刑罰中，罰金刑平均約占 80%，罰金的繳納與執行便顯得相當重要 (楊秀枝，2009) 。

德國刑法規定，罰金刑的受判決者倘能繳納卻不願繳納時，應先嘗試以強制執行的手段執行。若執行無益，則以替代自由刑替代罰金刑的執行。又因短期的替代自由刑將使得監獄的負擔超載，且難達到犯罪矯治的效果，德國的刑法施行法第 293 條遂規定以公益勞動做為替代自由刑的替代措施。因此，大部分未繳納的罰金，最後都間接以公益勞動代之。

由於公益勞動制度實施的成效良好，德國遂於 2004 年時將其從原本的易刑再易刑的處分型態提升至自由刑與罰金刑的直接易刑處分。

第四項 香港的社區服務

香港在 1842 年到 1997 年間爲英國的殖民地，司法制度受英國影響極深。1981 年底考慮參照英國及威爾斯 (England and Wales)的模式將社區服務加以立法，其後並於 1984 年通過《社會服務令條例》。從 1987 年起開始擇點試辦，並自 90 年代起全面實施。

香港的社會勞動雖仍由觀護官所監督，但實際負責執行者則爲社會福利署 (the Social Welfare Department)。犯罪者經指派到政府單位、公家機構或是非營利機構服從事無酬勞務。有學者謂，相較於英國社區服務所具有的懲罰 (retributive)性質，香港的社區服務毋寧更貼近於現代刑事司法中的修復式正義 (restorative justice)潮流。

第五項 澳洲的社區服務

一般而言，澳洲的社區服務屬於罰金刑的替代措施，主要多適用於無力繳納罰金的犯罪者。從事社區服務的地點以志願性質或非營利性的機構，例如醫院或老人安養機構爲主。

如要將社區服務做更細部的區分，採取聯邦制的澳洲可依照領地的不同分作五種形式(Harris & Lo, 2002)：

一、由法院命令所決定，結合教育性、諮商性或具個人發展性的課程而實施的社區服務。這種型式的社區服務遍佈大部分的領地。每周最長不超過 15 個小時。

二、「以社區做爲基礎的法院命令 (Community-Based Orders, CBO)」。換句話說，除了基本的社區服務以外，同時也結合觀護處遇一併實施。採用這類社區服務者以維多利亞(Victoria)和西澳大利亞 (West Australia)兩處爲主。

三、更爲嚴密的矯正措施。採取這種類型的社區服務命令，將較上述的 CBO 對觸法者有更高的要求，例如每周至少接受 8 小時的諮商課程。主要採用的地區爲昆士蘭 (Queensland)以及維多利亞 (Victoria)。

四、併合監禁所實施的社區服務。觸法者在監禁期間，以每周 2 日的方式至指定地點從事勞動。採用的地域爲新南威爾斯 (New South Wales)以及澳大利亞首都特區 (Australia Capital Territory)。

五；具有處罰性質的社區服務。亦即除了監禁之外，犯罪者仍須從事社區服務。服務的場所及內容多屬吃重、一般人所不願從事的工作。這類社區服務較爲少用，僅在北領地(Northern Territory)採行。

第三節 我國易服社會勞動的修法歷程

第一項 相關法令的修正

我國刑法第 32 條至第 34 條規定有刑罰的種類。主刑的部分可分爲生命刑(死刑)、自由刑(無期徒刑、有期徒刑和拘役)以及財產刑(罰金)；從刑的部分則有褫奪公權、沒收與追徵、追繳或抵償。

就罰金刑而言，原預以剝奪犯罪者的財產做爲國家刑罰實現的手段。然而隨著全球經濟局勢的不穩定，財富差異懸殊越益明顯，造成無資力的犯罪者因爲繳納不出罰金而被迫入監服刑。而學說上一般所謂「短期自由刑」的受刑人乃指受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者，依照我國刑法第 41 條第一項的規定，即符合易科罰金規定之人。然由上所述，是類受刑人通常占整體觸法者的極大比例，倘因無力繳納罰金、悉數入監服刑，必定造成目前監獄人犯超收的情形更爲雪上加霜 (法務部矯正署，2012)。主管機關法務部遂提出以易服社會勞動制度做爲解決問題之方案。

社會勞動在修法過程中曾經考慮過兩個方向，其一爲列入刑法主刑的一種，其二則在現

行的易科罰金、易服勞役與易以訓誡之外，另立一種新的易刑處分。由於第一種方式涉及到整部刑法分則法定本刑部分都必須連動做調整，修法工程甚爲浩大，最終決定採取變動較小的方式，亦即將社會勞動納入成爲新的易刑處分。如此一來，僅須在刑法總則的第 41 條進行修法即可。

確定修法方向後，立法院於民國 97 年 12 月通過刑法第 41 條條文修正案，將社會勞動納入刑法，成爲易刑處分的一種措施。隔(98)年 1 月 21 日　總統正式公布刑法第 41 條條文，並自該年 9 月 1 日起施行。

此外，原刑法規定繳納不起罰金，且經強制執行仍無法達到目的者，應入監獄的勞役場易服勞役（林茂榮、楊士隆、黃維賢，2011；監獄行刑法施行細則第 3 條及監獄行刑法第 34 條參照)。惟實務上監獄並無合適的勞役場地，致使此類準受刑人實際上亦等同於自由刑的受刑人一般入監服刑，對於人權的侵害極大。今既已有社會勞動制度，遂將此類罰金易服勞役者再以易刑處分的方式，改服社會勞動。立法院並於同年的 6 月，增訂刑法第 42-1 條，即罰金易服勞役者原則上得再易服社會勞動的制度。經　總統於 6 月 10 日正式公布後，同樣自 9 月 1 日起施行。

除了以上所提到刑法第 41 條、第 42-1 條之外，配合社會勞動制度的實施，一併修訂的相關條文另有刑法第 44 條、第 74 條、第 75 條及第 75-1 條、刑法施行法第 3-2 條、第 10-2 條；刑事訴訟法第 253-2 條、第 449 條、第 479 條、第 480 條、刑事訴訟法施行法新增第 7-6 條。

第二項 行政規則的頒佈

爲使各地方法院檢察署能夠順利推動社會勞動新制，法務部於民國 98 年 7 月 6 日以法檢字第 0980802521 號函頒佈「檢察機關辦理易服社會勞動作業要點」及「社會勞動執行機關(構)之遴選與執行作業規定」，並溯及自 98 年 7 月 1 日起生效。上述要點其後並民國 99 年 6 月 3 日以法檢字第 0990803722 號函修正公布。

另外，爲使社會勞動執行機關(構)的執行成效能夠落實並建立起督核機制，法務部於民國 99 年 7 月 8 日以法保字第 0991001424 號函頒佈「辦理易服社會勞動執行多層交互督核實施計畫」。

同時，法務部及臺灣高等法院檢察署也分別自民國 98 年 7 月起辦理多場教育訓練、業務座談會以及檢討會，以期精進業務並提昇執行成效。

第四節 本署社會勞動實施三周年回顧

第一項 分階段推動

一、新制上路前的準備期（98.04-98.08）

民國 98 年年初新法修訂通過後，爲使社會勞動新制順利推展，本署多次開會研商適合專案，並積極拜訪地區機關（構）洽談合作可能性。此外，並多次舉行社會勞動試辦模擬，針對可能產生的問題進行充分討論並擬妥解決方案，以期在制度上路前減少執行的缺失及漏洞。

有關社會勞動新制上路前，本署所做的各項準備措施表列如下：

日期	活動名稱	說明
98.04.29	社會勞動新制機構說明會-	邀集轄區內各公務機關（構）及公益團體說明社會勞動新制內容。
98.05.26 98.06.12	義務勞務及社會勞動試辦模擬	分別於東北角鼻頭服務區、北海岸沙珠灣模擬社會勞動之執行與管理 。

98.06.26	觀護佐理員遴聘	觀護佐理員甄試與人才資料庫建置-電腦輸入測驗及面試。
98.06.30	公布錄取人員	公布測驗成績及錄取人員。
98.07.16 -98.08.24	觀護人室會議	主任觀護人、觀護人及 8 位觀護佐理員討論社會勞動實施計畫及相關細節（於 7/16、7/27、8/11.8/17、8/24 間，共舉行 5 次會議）。
98.07.23 -98.08.13	拜訪本署轄區內各機關（構）進行社會勞動制度說明及專案發想	本署涂檢察長率領觀護人室團隊赴北觀處、基隆市警察局、文化局東北角風景管理處、環保局、恆安老人養護中心、雙溪鄉等處，討論社會勞動實施地點。
98.08.03 -98.08.07	北區觀護佐理員訓練	訓練對象包含臺北、板橋、士林、桃園、宜蘭及基隆地檢署的觀護佐理員。
98.08.27	勞動人說明會	於本署法治教育中心辦理勞動人說明會，講解相關規定及勞動執行細節。恆安老人養護中心亦特別針對「老人送餐」專案說明勞務內容。
98.08.28	社會勞動試辦	當日上午於東信公園試辦「社區環保」勞務內容。環保局科長到場說明勞動應注意事項，警察亦到場模擬勞動地點加強巡邏之配套措施；下午於外木山海灘進行「淨山淨灘」勞務內容試辦活動。本署涂檢察長親自到場視察並聽取勞動人相關意見。
98.08.31	社會勞動試辦	於恆安老人養護中心進行老人「送餐服務」試辦活動。中心余主任親自講解機構規範、說明送餐流程，並隨同勞動人到長者家中關心送餐情形。

二、上路實施初期（98.09-98.12）

民國 98 年 9 月 1 日假基隆司法大廈前廣場舉行「社會勞動新制上路記者會」，並以「弱勢關懷、社區環保、發揮專長、服務社會」作爲本署推動辦理社會勞動制度的 4 大目標。

此外，並依據實際工作需要訂定及修正「觀護佐理員差勤管理計畫」，使執行的核心人力運用更具效益。有關本階段所完成的各項作爲表列如下：

日期	活動名稱	說明
98.09.01	社會勞動新制上路記者會	當日同時成立老人送餐隊、社區環保隊，邀請基隆市市長、議長、社會處長、環保局長、衛生局長、警察局長、矯正署基隆監獄、基隆看守所以及媒體記者。由本署涂檢察長親自授旗，隨後立

		即前往本地各社區服務。
98.09.22	訂定「觀護佐理員差勤管理計畫(草案)」	使觀護佐理員充分發揮業務輔佐效能，積極達成業務目標。
98.11.18	修正「觀護佐理員差勤管理計畫」	配合法務部函示內容進行修正。

三、穩健推動及落實宣導期（99.01-100.12）

歷經約 3 個月到半年的磨合適應階段，已與各合作機關(構)取得相當默契，社會勞動制度已漸步上正軌。於是，推動焦點便開始朝向對社區廣為宣導，並追求更高的執行績效。自民國 100 年起，搭配本署「司法改革民意座談會」的實施，由本署主任檢察官、檢察官、主任觀護人及單位主管對各社區鄰里機關(構)負責人說明社會勞動制度並宣導辦理績效，俾使勞務人力資源的提供能更進一步拓展延伸至轄內偏鄉地區。

日期	地點	說明
100.03.07（下午 14:30）	新北市瑞芳區瑞芳分局會議室	邀請新北市瑞芳、貢寮、平溪、雙溪等區里長、校長參加，並進行宣導。
100.05.24（下午 14:30）	本署 7 樓會議室	邀請基隆市中正區、信義區里長參加，並進行宣導。
100.08.02（下午 14:30）	新北市萬里區漁會	邀請新北市金山、萬里區里長、農漁會幹部、校長參加，並進行宣導。

另由於本署轄區人口結構年齡偏高，年輕族群多在外地工作，年長者的照顧服務因此顯得格外重要。於是，也開發了富有地方特色的「社會勞動老人送餐服務」。民國 100 年 1 月 21 日上午 10 時假本署側棟 2 樓法治教育中心，成立弱勢老人社區服務隊並進行授旗儀式。會場同時將老人送餐成果所製成的影片播放分享，讓社會各界能夠認識社會勞動的實施成效。上述老人送餐的成果影片，每日亦於本署當事人休息區播放，除增加宣導效益外，亦希望藉由潛移默化的方式改變大眾對於社會勞動人的觀感。

四、發揮特色與專案運思期（101.01-迄今）

如前所述，本署轄區內的人口年齡層普遍偏高。因此，本署於今(101)年農曆年前與基隆市榮譽觀護人協進會共同合作，以「歲末年終，除舊布新—關懷弱勢家庭及長者」為主題，安排社會勞動人前往恆安老人養護中心等機構進行服務。希望透過環境清潔、油漆及簡易修繕等方式，讓弱勢家庭及長者可在煥然一新、舒適整潔的空間裡，度過一個溫馨的年。

此外，社會勞動人力的運用並配合政府機關的政策與計畫，與時俱進，靈活運用。本(101)年 3 月 15 日至 23 日期間，由基隆市暖暖區過港社區發展協會提出需求，結合行政院農委會林務局「推動社區植樹綠美化計畫」，由該會負責執行。計畫執行內容包括：協助整地及樹苗栽種，以使河堤綠化和社區美化。本於社區居民熱愛鄰里的初衷，再加上社會勞動人的投入參與，過港社區河濱公園的綠美化成果受到各方肯定，並在該次活動中拿下北台灣的第一名，成為全國模範社區。社會勞動在此過程中扮演了強化居民社區意識及凝聚更高榮譽感和向心力的微妙角色。

第二項 執行機關(構)與勞務特色

由於本署社會勞動人的執行狀況佳，配合的執行機關(構)也逐漸增加。由 98 年 9 月初辦時的 35 個，到 101 年 8 月底止，已增加至 46 個。顯見本署社會勞動人的執行情形著有成效且符合機構需求。同時也意謂著執行機關(構)已可關懷接納社會勞動人。就目前而言，提出申請的單位愈來愈多，需求日增，已呈現供不應求的情形。

與本署合作社會勞動的執行機關(構)對象包括政府機關、公益團體及社區發展協會等，勞動內容爲環境清理、器具修繕、油漆粉刷等。本署在指派社會勞動人前往各機關(構)時，會善用渠等工作領域上特殊專長，分派協助相關業務。如此一來，不僅能夠提高完成率，也能滿足其成就感，創造更多的成功經驗。

基隆地區懷山面海，地理環境及人口組成十分特殊。依據中華民國統計資訊網（ 2011）數據顯示，基隆各地區人口均呈現外流的趨勢，老年人口佔總人口數的 11.19%。本署在執行社會勞動上除了重視發揮社會勞動人的專長，亦著重弱勢關懷，以深入社區的方式執行社會勞動。因此發展出老人送餐服務隊、淨山淨灘等具有代表性的勞動內容。

除此之外，亦不定期安排法治教育課程向社會勞動人宣導正確的法律觀念，如酒駕宣導、毒品等課程。同時也會安排社會勞動人參加反毒、反賄選等活動，藉由親自參與的方式提升對法律的尊重，以降低再犯可能性。

另爲瞭解社會勞動執行機關(構)執行情形及社會勞動人履行的狀況，觀護佐理員定期前往勞動點進行訪查，本署涂檢察長、主任檢察官、主任觀護人或觀護人亦會每月隨機抽查訪視，平均查核密度爲 7.39。在如此綿密的查核之下，約 5 成的社會勞動人都可順利執行完畢社會勞動。加上本署與合作執行機關(構)彼此間都有良好的互動及雙向溝通，101 年第 3 季對本署勞動服務的滿意度高達 95%，肯定並且願意繼續與本署共同推行社會勞動政策。

第三項 勞動型態分析

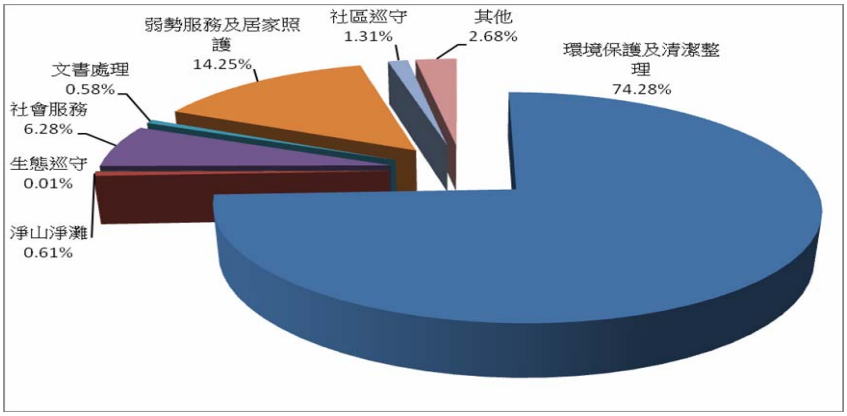
民國 98 年 9 月至 101 年 8 月間本署社會勞動人共提供 50,757 服務人次。服務項目以環境保護及清潔整理（占 74.28%）居首。其餘包括弱勢服務及居家照護（占 14.25%）、社會服務（占 6.28%）、其他勞動服務（占 2.68%）、社區巡守（占 1.31%）、淨山淨灘（占< 1%）、文書處理（占< 1%）、生態巡狩（占< 1%）。顯示之各項數據及趨勢大致上與法務部 99 年 9 月之統計數據接近。

表 2-3-1　98 年 9 月至 101 年 8 月本署社會勞動型態分析

項目別		總計	環境保護及清潔整理	淨山淨灘	生態巡守	社會服務	文書處理	弱勢家庭服務及照護	社區巡守	其他勞動服務
總計	人次	50,757	37,702	310	6	3,186	292	7,234	665	1,362
比率	%	100.0	74.28	0.61	0.01	6.28	0.58	14.25	1.31	2.68

資料來源： 本署統計室（101.10.26）

圖 2-3-1　98 年 9 月至 101 年 8 月本署社會勞動型態分析



由圖 2-3-1 可知，本署執行社會勞動機關(構)所提供的勞動內容主要以「環境保護及清潔整理」大類居多。然為使社會勞動人在勞動的過程中找出生命價值、達到制度更深遠的意義，應可再開發更豐富多元的服務內容及專案，以讓易服社會勞動制度更廣泛被運用。

第四項 犯罪類型分析

民國 98 年 9 月至 100 年 9 月間本署易服社會勞動新收件數總計 1,140 件，平均每月收案 47.5 件，以本署 5 位觀護人計，平均每人每月新收件數為 9.5 件。

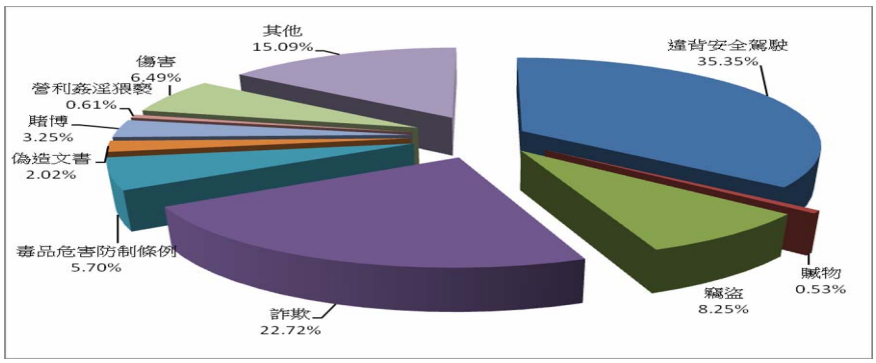
依照所犯案由進行統計後發現，觸犯違背安全駕駛罪 403 件，占 35.35%為最多，其次為詐欺罪 259 件，占 22.72%。兩者合占 58.07%，與法務部 99 年 9 月所公布的統計數字接近。其餘依序為竊盜罪 8.25%、傷害罪 6.49%、毒品危害防制條例 5.70%、賭博罪 3.25%、偽造文書罪 2.02%，贓物及營利姦淫猥褻罪則皆未達 1% 。

表 2-4-1 98 年 9 月至 100 年 9 月本署社會勞動犯罪類型分析

項目別		總計	違駕背安全駛	贓物	竊盜	詐欺	毒品危害防制條例	偽造文書	賭博	營利姦淫猥褻	傷害	其它
總計	人次	1,140	403	6	94	259	65	23	37	7	74	172
比率	%	100.0	35.35	0.53	8.25	22.72	5.70	2.02	3.25	0.61	6.49	15.08

資料來源： 本署觀護人室「易服社會勞動二周年成果實錄」

圖 2-4-1 98 年 9 月至 100 年 9 月本署社會勞動犯罪類型分析



自民國 98 年以降，從各項資料顯示，我國違背安全駕駛案件數據不斷攀升，透露國人普遍對於相關法令的概念仍為不足。對於此類觸法者，本署自 99 年 6 月起即邀請檢察官每月定期宣導酒駕相關法律規定。期望經由持續性的法律觀念加強灌輸，提高觸法者社會責任之概念。除了自身減少再犯，也間接影響周遭家人親友人勿擅觸法網。

第五項 小結

社會勞動制度自開辦已來，與本署合作的執行機關(構)共有 46 個，已有近 600 名的社會勞動人順利從本署畢業，實際履行總時數達 240,563 小時。若以 1 小時 103 元的最低時薪換算，已創造新臺幣近 2,478 萬的經濟價值。

表 2-5-1 98 年至 101 年本署社會勞動履行時數統計

年度	實際履行時數	履行完成件數	移轉件數
98 年	9,479 小時	29	6
99 年	86,581 小時	220	7
100 年	99,289 小時	235	7
101 年	45,214 小時	115	7
合計	240,563 小時	599	27

資料來源： 本署統計室(101.10.26)

儘管合作的執行機關(構)高達 46 個，但實際參與執行者只有 25 個。究其原因，可歸結如下幾點：

一、有些機關(構)在申請之後，認爲有實際管理困難(如管理規定無法配合、勞動成效不如預期、對勞動人心存畏懼等)而主動表示放棄。

二、某些機關(構)礙於上級單位的壓力而提出申請，然而實際管理者卻無意願管理。

三、機關(構)地處偏遠，或是交通不便而無法成功媒合。

四、機關(構)所訂的門檻過高，如對勞動人所犯案由或個人專長設定條件。

五、機關(構)於執行後因未能配合管理規定而遭除名。

社會勞動開辦之初，爲便於計算時數及降低誤差，本署曾與科技公司合作建立「社會勞動役管理平台」。蒐集勞動人每日工作時間，自動計算服務時數及轉抵刑期，集中儲存加以管理。惟自 99 年 1 月起，因缺乏足夠預算繼續使用該套系統，且在介面操作上仍有許多待改善之處，最終暫停使用。目前所採取方式爲人工手動計算時數，觀護佐理員及機關(構)在時數確認上須耗費相當多的時間精力，精確度亦遠不如電腦。根本解決之道，仍應朝向發展功能齊備且便於操作之輔助系統。

第三章 提昇社會勞動人履行完成率之分析研究

儘管社會勞動制度在歐美各國施行已近 40 年，在學術理論上對其實施效能的研究仍相當有限。有學者 (Bouffard & Muftic， 2006)歸納，原因在於社會勞動本身的目的並不明確，過多的面向使其在成果展現上難以衡量抉擇 。社會勞動制度的效能究應以勞動人的完成率爲斷？或以勞務完成後一定期間內的再犯率爲斷 (Bouffard & Muftic， 2006)？抑或以勞務機構或勞動人本身對於制度的滿意度爲斷？似乎都言之成理，也有其犯罪學或刑事政策上的意義。

以下，本研究將嘗試以兩點面向進行社會勞動制度效能之探討。本章的部分乃從本署已執行完成、未執行完成，以及一次完納罰金者(屬於廣義的未執行完成)進行抽樣，分析一般特性，以做爲司法工作者執法時之參考。第肆章的部分則聚焦在實務工作者執行過程中的主觀感受，包含勞務機構負責人、觀護佐理員的自陳報告，以及對前述抽樣個案進行電話訪談後所得之資料。經綜合評析後，瞭解此一制度之實施是否眞能達到修復式司法 (Restorative Justice)的積極目的。

第一節 研究樣本

爲能充分瞭解掌握社會勞動人的一般特性，特向本署檔案室調閱 200 件已結案之卷宗。經扣除囑託他署執行的案件共 24 件，實際納入本次研究者共計 176 件。以 100 年度做爲基準，期間自 100 年 1 月 1 日起，至 100 年 12 月 31 日爲止。176 件結案的勞動人卷宗共可分做三大類，分別爲：履行完成者 86 件、履行未完成者 46 件，以及完納罰金者 44 件。

第二節 研究方法

抽樣方式採取分層隨機抽樣 (stratified sampling)，由 5 位負責執行社會勞動業務的觀護佐理員就已執行完畢之案件依照上述三個類別採隨機方式選取足額樣本數。彙集成完整名單後再調閱卷宗，並以所自行設計的研究調查單(參考附錄)進行人工閱卷，蒐集所需研究資料。

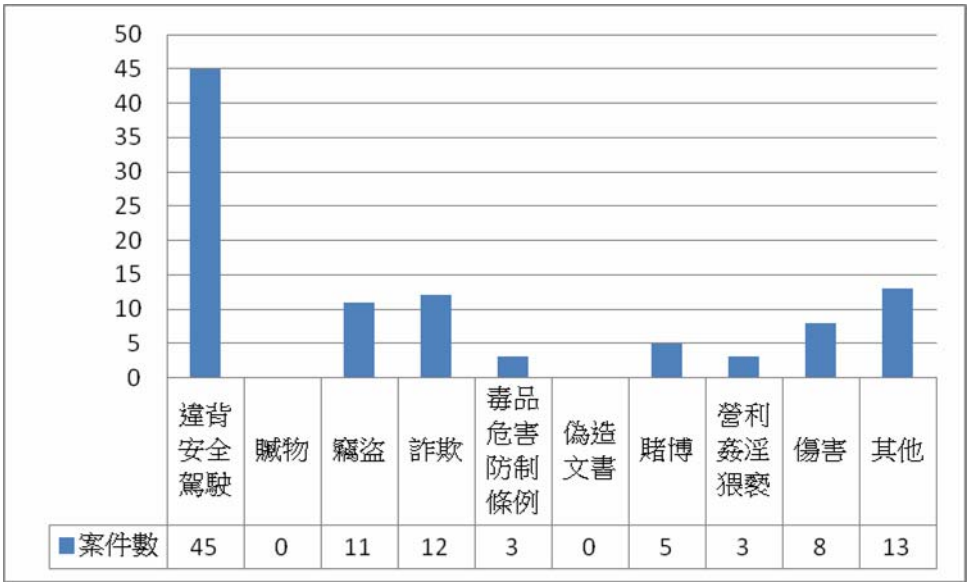
第三節 資料處理及統計分析

經初步統計結案案由，違背安全駕駛共 90 件(45%)、贓物共 4 件(2%)、竊盜共 18 件(9%)、詐欺共 30 件(15%)、毒品危害防制條例共 14 件(7%)、僞造文書共 0 件、賭博共 6 件(3%)、營利姦淫猥褻共 6 件(3%)、傷害共 14 件(7%)，以及其他特別刑法等案由共 18 件(9%)。案由類型及分佈比例基本上與表 2-4-1 相距不大，顯示抽樣具有一定的代表性。

實際納入本研究的 176 名社會勞動個案，包含 143 名男性以及 33 名女性。統計結果顯示，主要年齡層分佈爲 30 至 50 歲。教育程度方面，主要以國中畢（肄）業最多，共計 73 人。其次爲高中（職）、專科畢（肄）業，共計 66 人。婚姻狀態方面，未婚單身者居多數，共有 74 人。其次則爲已婚者，共計 56 人。若將離婚者 41 人以及未婚單身者 74 人合計，未受婚姻約束之勞動人佔總研究樣本逾 2/3。

次由履行完成、履行未完成，以及完納罰金進行項目分析。違背安全駕駛、竊盜與詐欺等三項案由之勞動人完成率都相當不錯。但犯毒品危害防制條例者，完成率明顯的偏低。此項數據基本上與高雄地檢署觀護人室 (2010b)以及法務部 (2010)所提供的統計數據研究調查結果一致。應可推論「毒品犯具備某些對於社會勞動制度不具適應性之特性」。

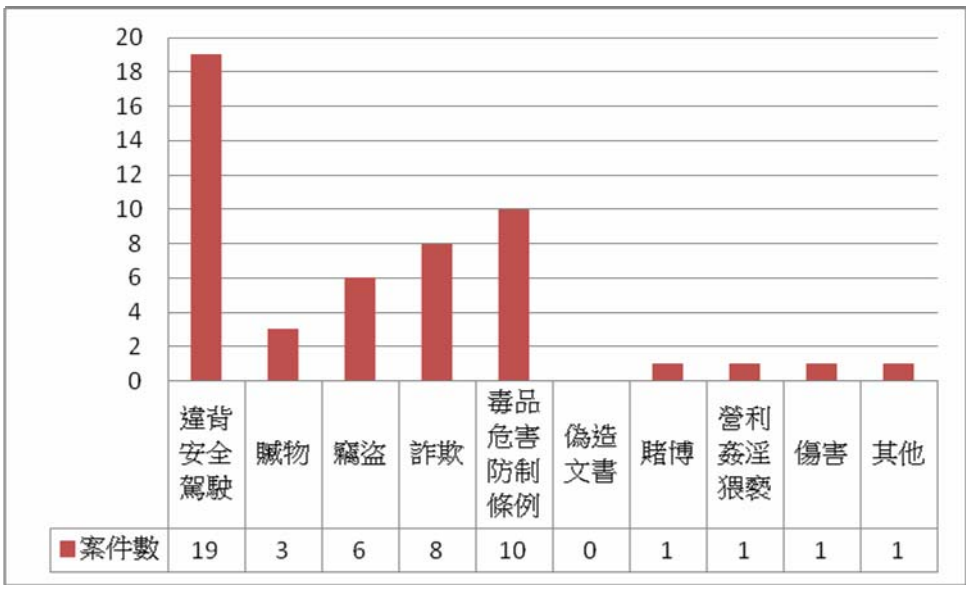
圖 3-3-1 本署社會勞動履行完成個案案由一覽



再對照履行未完成者，毒品犯在 50 名中竟佔 10 名，更可大膽推斷毒品犯對於社會勞動的適應性較差。

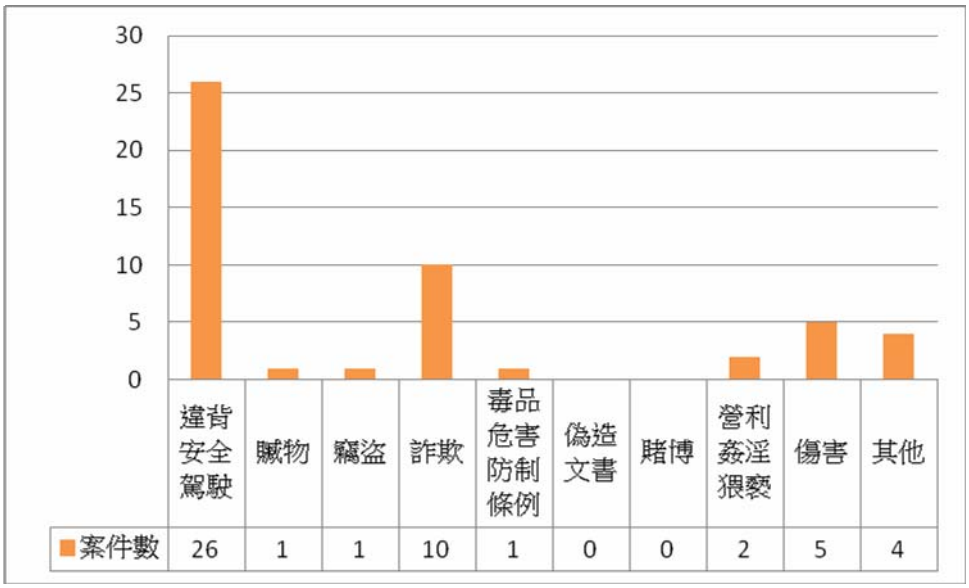
關於此種現象參照學者（林茂榮、楊士隆，2011)的看法，應可認爲毒品犯罪者，尤其是指吸食毒品者，自我控制能力較一般人低，個人責任(individual responsibility)尤應被強化。置於社區從事勞務，監督強度原本即較傳統機構性處遇弱，是否思考採取更嚴密的管理方式或分派至嚴格管理方式的機構以集體方式實施，頗可研議。而有關毒品犯的是類特性似可供檢察官未來在審酌是否准許聲請社會勞動之參考。

圖 3-3-2 本署社會勞動履行未完成個案案由一覽



在完納罰金的部分，依照目前的實務，仍定義爲廣義的履行未完成。研究的個案當中，仍以違背安全駕駛及詐欺佔最多數。

圖 3-3-3 本署社會勞動完納罰金個案案由一覽



值得一提的是，自法務部 (2010)所提供的統計數據來看，結案的社會勞動人中有大約 4 成左右(41.3%)的人最後選擇以完納罰金收場。是什麼樣的原因讓這樣高比率的社會勞動人在聲請或實際執行社會勞動後「改變主意」，不想再做了？從執行實務上的觀察發現，確實有不少社會勞動人在心態上抱持存在「多做一天、少罰一點」、「反正最後沒做完，還是可以繳納罰金」，一開始便不是以嚴肅的態度面對勞動服務。這類不穩定的社會勞動人往往造成勞務機關(構)與執行人員的極大困擾。同時，也是壓低履行完成率的一項重要因素。

關於此點，臺北地檢署及高雄地檢署的作法(高雄地檢署觀護人室，2010c) 或可值得參考--依據社會勞動人的就業/工作狀況對應履行期間，平均分擔應履行時數於各月，以此方式加重其責任感，提升完成率。

第四節　小結

若自追求更高的勞動履行完成率著眼，瞭解順利履行完成個案的原因及特性，鼓勵在履行期間繼續維持或促其發生；對於履行意願低或不合適的個案，消極的作法是透過嚴格的篩選機制將其排除在社會勞動程序之外。積極面來說，則是在其進入到社會勞動程序後，給予更密集的監督管理。

無論如何，個案是否能夠順利完成社會勞動，原因絕對不會只是單一一點。本研究【設計問卷】的第 14、15 題分別自審判者(法官)就本案的判決形式，以及執法者(檢察官)所決定給予觸法者的履行期間進行調查。未來的研究者亦可採此方式，以 ANOVA 進行不同群組間(履行完成、履行未完成、完納罰金)的比對，視其是否具有統計學上顯著的差異。或可作為審判者或執法人員將來在參與推動社會勞動制度時之參考。

第四章 社會勞動制度各參與角色對於效能提昇看法之探討

時值修復式司法理念在歐美各國及我國大力推展之際，社會勞動制度立基於此，尤應審酌其落實成效。本章嘗試從社會勞動制度現行實務面中三個重要角色—執行機關(構)督導者、觀護佐理員以及社會勞動人進行發掘。在研究方法的選擇上，因考量讓各種主觀意見可透過開放問答 (open-ended question)方式呈現，故採用問卷調查 (survey research)，並且以半結構性談話 (semi-structured interview)形式進行。

進行田野調查前，先由研究者對於研究助理(即本署 7 位觀護佐理員)實施 1 個小時的社會科學研究方法基礎訓練，內容包括目的說明、心得回饋單(詳見附錄)的使用、訪談技巧、保密原則、資料紀錄以及報告撰寫等。期能客觀中立表達出勞務機構負責人之眞實建議與感受。完成上述訪談工作後，再由參與研究之觀護佐理員填寫自陳報告，就所累積之執行經驗與觀察提供建議回饋(詳見附錄)。

最後，並由所有研究參與者(包括 4 名觀護人及 7 名觀護佐理員)針對前章所述 200 名抽樣個案於 101 年 11 月 9 日至 11 月 16 日間進行電話訪談(詳見附錄)，復就所得之資料進行彙整，加以歸納分析。

第一節 執行機關(構)看社會勞動制度

本節主要採取訪談方式蒐集與本署合作執行社會勞動機關(構)的心得經驗以及建言。一共整理出 14 篇訪談紀錄，冀望對於社會勞動制度的整體運作及未來的發展有所指引。

機構 01：基隆市仁愛區明德里

訪談時間：101 年 11 月 9 日

受訪者職稱：里長

訪談內容摘要：

本單位與地檢署自 98 年 11 月起開始合作。工作內容以掃地爲主，包括附近的馬路、自來街都是，尤其以自來街最爲髒亂。那裡小吃店多，人的流量多，垃圾也就跟著多。不過都是以煙蒂、檳榔渣居多。偶爾也會請勞動人去里民會堂清掃或者清理水溝，但是比較少。

有了社會勞動制度後對於環境眞的有很大的改善。之前這裡是基隆市政府公認全市最髒亂的地方，但自從有勞動人來清理之後，去年的環境評比因此得到了全市第一名。市政府跟當初駐守在這邊的清潔隊都很不相信，這裡會有如此大的改善。

個人對於之前有位勞動人印象特別深刻。這位勞動人什麼都會做。雖然一直想要請他協助補鋪里內剝落的水泥地，但是因爲他下定決心要離開毒品的生活圈，最後去地檢署聲請繳錢，離開去外地工作了。

整體而言，勞動人一般都很好，只有少數比較會偷懶。有的很明顯就是打算來混時間的。個人建議能夠開放夜間時段，讓勞動人能在夜間履行。這個制度應該要配合每個里的生態調整履行時間。我們這裡晚上的人流量比較多，垃圾量相對就更多，也更髒亂了。雖然凌晨會有清潔隊來掃一次，但是比起早上，我們更需要勞動人晚上來協助清掃。

個人認爲社會勞動制度對於鄉里眞的有很大的幫助。因爲 6 米以下的巷道清潔隊是不會掃的。況且我們這邊幾乎都是 6 米以下的巷道，他們更不會來掃，還需要透過環保局聲請專案才會來清掃。有時候還不一定會核准來掃。因此我們很需要勞動人前來協助打掃，當然希望可以和地檢署繼續配合下去。

機構 02：基隆市仁愛區公所—福仁里辦公處

訪談時間：101 年 10 月 29 日

受訪者職稱：里幹事

訪談內容紀要：

本里自今(101)年 7 月開始有社會勞動人到里內履行社會勞動。勞動人主要工作以里內巷

道環境清掃為主，以及在里內花圃撿拾垃圾。

到本里執行的勞動人至今僅2名，但2名勞動人給予本人的印象及工作效益呈現強烈的對比。第1位勞動人剛前來報到時，履行狀況非常良好，里內環境也因此改善了不少，里民對此方案的印象更是加分了不少。之後因為該名勞動人找到固定的工作而聲請繳錢了。

但隨著第2位勞動人前來勞動，風評便大幅下降。該名勞動人工作態度不好，效率也不高。常常愛來不來，又常會偷懶。因為勞動的地點幾乎都於戶外，如此的工作態度，里民在觀感上自然就大為扣分。感覺上勞動人好像隨便揮一揮、掃一下就可以了；或者突然臨時請假，安排好的工作以及配合的人員就都浪費掉了；要不，就臨時突然跑來。由於個人本身公所的差事也很繁多，又得從外地趕回分配工作，並且常要把「地檢署通知今天會有來查核」拿來當作威脅勞動人的手段，勞動人才會乖乖前往勞動。有時候還要在一旁監督著，因此常耗費精神在勞動人上面。故希望地檢署能夠對於勞動人的工作態度以及心態加強訓練。

個人對於易服社會勞動政策當然很贊同，但如果仍要如此耗神費力的在勞動人身上，再加上目前里內有聘請固定的清掃人員，未來若非急迫有需求，可能暫時不會再向地檢署申請社會勞動的人力。

機構03：更生保護會基隆分會

訪談時間：101年11月12日

受訪者職稱：副執行秘書、幹事

訪談內容紀要：

本機構配合地檢署執行社會勞動已有2年多的時間，期間經歷1名承辦人的更換。現任承辦人自今(101)年10月份起兼辦此項業務。本機構配合地檢署業務，期望易服社會勞動制度可以發揮效益、社會勞動人可以在履行期間內完成時數、社會勞動人可主動自發簡化機構業務及減輕工作量。

勞動人在本機構主要從事的勞動內容為：

一、機構整棟大樓清潔維護。

二、文書處理(案卷歸檔)。有些勞動人對於歸檔一事很有概念，機構中有很多需要歸檔的文書工作。

三、依勞動人專長分派工作。

副執行秘書在訪談過程中表示：「透過執行過程，發現社會勞動人專長」，讓社會勞動人發揮所長，增進履行意願。如曾有油漆專長勞動人，補強大樓油漆脫落的部份；有木工專長勞動人，製作辦公室內佈告欄、OA辦公桌前個人化留言板、檔案櫃用木板間隔等等木工；有美術專長勞動人，甚至幫助法院彩繪諮商室、彩繪親子遊戲室等等、協助非行少年活動。

此外，副執行秘書表示：「社會勞動對於本機構正面具體影響包括--當社會勞動人履行完成，因在執行過程中發現勞動人專長，讓勞動人充份發揮所長，找回自身價值並幫助機構及勞動完成。也有一些勞動人履行完成後會帶小點心、回到機構述說近況。機構與勞動人互動良好，對於更生保護工作宣導也有正面影響。然而負面具體影響例如，之前承辦人對於管理尺度拿捏不夠完備，進而下放部份權限，導致勞動人有自作主張之情事。現在機構更換承辦人後，會修正先前的錯誤，與非自願工作者保持距離。」

執行2年多時間，對於執行機構、社會勞動人、觀護佐理員三方面，副執行秘書建議，「執行機構管理人員與社會勞動人每日至少相處4到8小時以上，而觀護佐理員查核最多1小時，佐理員與執行機構、佐理員與勞動人熟悉程度，比不過執行機構與勞動人。對於此一現象，如機構管理人員與勞動人產生任何違規事件，佐理員查核是不容易發覺的。建議地檢署以執行機關(構)區分，社會勞動人每2個月更換執行機關(構)一次，讓機關(構)與勞動人不要過度熟悉，減少違規事件發生。」

總體而言，副執行秘書認為：「社會勞動人對於機構本身確實有幫助。之前中斷執行時，環境清潔及檔案歸檔確實需要勞動人協助。本單位未來繼續擔任執行機構意願很高。」

機構04：基隆市海洋保育協會

訪談時間：101 年 11 月 6 日

受訪者職稱：理事長

訪談內容紀要：

本會配合地檢署擔任社會勞動執行機構逾 3 年。民國 92 到 93 年間曾擔任過 1 年緩起訴義務勞務執行機構，易服社會勞動制度開始後同時申請社會勞動及義務勞務執行機構。

本會主要提供勞動內容爲：

一、環境清理。大致分爲：(一) 垃圾撿拾（海邊、海岸邊、馬路旁清理)。海邊、海岸邊部份，約每 2 週一次。由本人帶隊，勞動人及工友們一同參與；馬路旁部份，不定期由戴班長帶隊。(二) 協會轄區內（公務機關(構)、公共設施)園藝修剪及清理。

二、依勞動人專長指派工作（木工、油漆粉刷)。

個人認爲，社會勞動制度對社會所帶來具體正面的影響可歸納有幾點：

一、形象提昇。勞動人提供勞動服務，對整個社會勞動制度有其正面良好的評價。

二、機構回饋勞動人。對於有意願的勞動人，機構提供工作機會供勞動人就業選擇。

三、勞動人回饋機構。勞動人勞動力的加入，可提昇機構整體勞動效率。

四、對勞動人本身(個人素質、態度)的改善。良性互動，有預防再犯的效果。

五、勞動人履行完成後，有意願加入協會成爲志工。

展望社會勞動制度的未來，個人建議地檢署不妨訂定一個目標—透過集中管理方式，固定、集中環境及空間。結合某特定主管機關(如基隆市環境保護局)製造具生產價值的“產品”(如監獄、看守所的烘焙班模式)。讓基隆地檢署的社會勞動內容有別於其它地檢署(意指勞動內容大多爲環境清潔)，令人耳目一新。以環保局資源回收、家具再生中心爲例，如社會勞動與其結合，可讓勞動人參與回收、再生，甚至銷售。又或者和社區發展協會相結合，針對社區營造-空間營造、藝術空間營造，發揮社會勞動人藝術個性、專長。讓執行機關(構)增加人力、讓勞動人提昇勞動意願與創造產值，完全符合地檢署、執行機關、社會勞動人三贏局面。

本會能協助易服社會勞動政策推動執行，奉獻一己之力，可幫助協會本身及社會勞動人，故對於擔任執行機構是非常願意的。

機構 05：財團法人恆安老人養護中心

訪談時間：101 年 11 月 6 日

受訪者職稱：副組長

訪談內容紀要：

本單位配合地檢署執行社會勞動已有 3 年之久，但本人於 99 年 9 月 21 日才到職，故實際接觸時間將近 2 年半。單位主要提供勞務內容爲：全基隆市獨居老人送餐服務、環境清潔。每年約有 50 名勞動人在此完成服務時數。

有了社會勞動制度後，對於送餐服務眞的有很大的幫助。因爲基隆市老年人口數較多，年輕人都到外地工作，晚上才會回家。家中長者無人照料之問題浮現。有了勞動人力加入後，送餐服務範圍就可以擴及到全基隆市。

個人對於一位勞動人的印象特別深刻。該員送餐返回中心時，早已超過規定時間。經詢問該員得知，他在送餐時因發現長者的居家照服員尚未到案家。便告訴長者，他要先去送完其他長者的便當，會再回來餵長者吃飯。因爲如此，才會導致延誤回機構的時間。另外，還有一位勞動人甚至替一位長者圓了開木雕個展的夢想。

整體而言，勞動人對於送餐服務表現都非常好，良好的表現不勝枚舉。雖說勞動人都是因爲受到法律制裁的關係才來服勞務，但勞動人來機構服務時，個個對於長者的關愛不亞於他人。偶爾還看到勞動人在履行完成後，抽空回來中心看看長者，遇到人手缺乏時，勞動人也會自告奮勇的要幫忙送餐，實感溫馨。

本中心就配合執行社會勞動 3 年以來的經驗，提出幾點改善的建議：

一、有關勞動人的請假制度。倘若給予過於寬鬆，易造成勞動人愛來不來或者不先致電告知而後補假單等情事，造成管理上甚大困擾。

二、勞動人履行期間違規經地檢署告誡達 3 次，是否就能夠依規定將其撤銷勞動資格。若能夠落實，日後再有案件執行時，便可以讓勞動人有所約束進而提高完成率。倘未能撤銷，起碼也應讓勞動人至地檢署向觀護人報到約談，以示警惕。

三、竊盜案件的勞動人，希望別派至中心服務。

四、應加強宣導勞動人在休息時間勿拿香煙或私下買東西給長者。

五、中心每個月月初會和服勞務的勞動人進行開會，希望地檢署能夠派員參與。如遇較為嚴重問題時，亦希望邀請檢察官、主任觀護人或觀護人代表出席。

機構 06：基隆市安樂區公所-新西里辦公處

訪談時間：101 年 11 月 2 日

受訪者職稱：里長、里長助理

訪談內容紀要：

本單位配合地檢署執行社會勞動已逾 2 年。主要提供的勞務內容為里內環境清潔、雜草清除及油漆。雖說馬路會有環保局的人員來清掃，但實際上也只是 1 天 1 次。而巷道內不是他們負責範圍，單靠里長及里內志工來維護，能夠做到的十分有限。

本里居住者多為老年人。但因地勢較陡，不適宜年紀老邁的志工。社會勞動人大多為青壯年，來到本里服務，就能發揮很大的功效。里民們現在都覺得巷道變乾淨，雜草也盡除，走路散步都感到非常安心。

本里的勞動人截至目前已約有 20 人完成。本里僅接受初次履行社會勞動者。如再有第二案的話，便不接受再派至本里。另外，對於竊盜(慣竊)、妨害性自主等案件亦不接受。主要考量里內老年人口居多，不希望勞動人到本里服務後又再犯。至於其餘犯罪類型則都可接受。

綜上所述，本里配合地檢署執行社會勞動已有 2 年時間。針對可改善的部份建議如下：

一、地檢署在篩選勞動人時，是否能將有精神疾病障礙者剔除。因為這些人情緒不穩，本里亦無專職照護人力。有時候過於激烈的情緒發洩會嚇到其他里民。

二、將勞動人派到自己所居住的里內，可運用親情的力量監督其履行，提高完成率並降低再犯。

三、希望佐理員在查核時，能夠多點人性考量。例如：勞動人在勞動時間內肚子痛，就不用一定非得等到休息時間才能去洗手間。

四、如機構被暫停派員時，能否通知管理者並告知原因，以利改進。

機構 07：法務部矯正署基隆看守所

訪談時間：101 年 10 月 30 日

受訪者職稱：科員

訪談內容紀要：

從有社會勞動服務制度開始，看守所就擔任執行機構至今，並且皆由本人擔任管理人員。本所能提供履行勞動的範圍有限，勞務內容以清掃環境為主，偶爾有一些臨時交辦事項（例如：銷毀文件、清理宿舍等）。本所之前有收女性勞動人，主要的勞務內容為整理檔案、清掃一樓廁所。畢竟男性勞動人與女性勞動人可做的勞務內容不同，因此本人覺得女性勞動人不適宜派至本所服務。

就本人實際觀察，有些勞動人履行勞動時很努力。例如：勞動人工作受了傷，但害怕時數可能會履行不完，還是堅持要來履行勞動。真的有把社會勞動當一回事，不像有些勞動人來履行勞動都敷衍了事。畢竟每位勞動人的心態不同，若碰到認真的勞動人我們會比較感恩。在管理上也有碰到較難管的勞動人。一旦發生違規情形，本人會直接呈報給查核佐理員。例如：之前有位勞動人從其他機構調至本所，曾與本人要求希望早上 6 點開始履行勞動。勞動人所開的條件，本人無法配合。因為本所早上 6 點無人可管理勞動人簽到及指派工作。這名勞動人還曾經躲在自己的自小客車裡。經本人發現後，立即與觀護人室反應，後來勞動人就被調至其他機構。

訪談過程中，科員並表示：「本所可勞動的地點有限，目前希望不要有太多勞動人，每天

大約維持 1 至 2 人即可。」科員覺得，「兼辦社會勞動管理人員壓力頗大，除了每月需製作月報表給觀護人室外，還需給上級長官看勞動人每日的工作日誌。因爲上級長官對於社會勞動業務相當重視，如果有不滿意的地方，也會請他改進。」「加上本身業務繁多，不能在現場督導勞動人履行勞動，所以希望可以將社會勞動業務移交給其他人員管理。」科員因爲現在業務較爲繁忙，擔心對勞動人照顧不周。對於上述問題，科員表示目前尚未與上級長官做溝通。

機構 08：仁愛區林泉里

訪談時間：101 年 11 月 12 日

受訪者職稱：里幹事

訪談內容紀要：

本里從 100 年 1 月份開始擔任執行機構至今，里長與里幹事皆爲管理人員，彼此相輔相成。勞動人簽到退則交由鄰長負責監督，至於指派勞務工作的部分，由里幹事擔任主要窗口。當里幹事沒空時，便由里長指派勞務內容。

本里主要提供的勞務內容爲環境整理。配合里內環境綠化需要，最近都請勞動人在公園內協助植樹。本人不會主動向里民表示這些人爲勞動人。但如果里民自行詢問，勞動人表明透露的話，本人亦不會加以過問。有些里民很好，會主動提供水、食物給一些較弱勢的勞動人使用。

個人觀察，不同的勞動人表現的狀況差異相當的大。如果勞動人履行態度較爲主動，我們帶的會比較輕鬆；反之，如果態度較爲被動的話，本人會以不同的方式對待他。如發現勞動人有違規情形，本人會先以口頭警告。如狀況未改善，將會呈報佐理員，希望能將此名勞動人調至其他機構。舉例來說：之前有位年紀較長的勞動人，本人指派工作給他，但他不願意做，甚至每天帶小說躲在巷子裡偷看。本人口頭告知 2 到 3 次，均未改善，後來請佐理員將此名勞動人調離本里。

本里勞動人大約維持 2 至 3 名即可，因爲有些經常性的工作不需要太多勞動人來做。對本人來說，如果勞動人太多，只是在這打混而已。如有特殊案件(毒品案件、毀損案件，或是爲慣犯者)，本人覺得不適合派至本里。例如毀損案件，本人擔心勞動人會毀損里內之物品。

因本里較靠近山邊，希望還是以男性勞動人爲主。不過本里也有收過一些女性勞動人，履行狀況也不錯。但本人覺得女性勞動人不適宜派至山邊做除草的工作，所以請她清掃巷弄的垃圾。之前因天氣較爲炎熱，有勞動人反應穿著背心太熱，於是本人就沒有強制規定勞動人一定需穿著背心。如地檢署還是要勞動人穿著背心的話，本人建議地檢署於行政說明會時，能與勞動人溝通清楚。

機構 09：仙洞社區發展協會

訪談時間：101 年 11 月 13 日

受訪者職稱：中山區仙洞里里長

訪談內容紀要：

本社區於 99 年 10 月提出申請，11 月地檢署即派人至本社區，辦事效率著實令人稱讚。由於勞動人對於本社區的協助，使我們曾經獲得基隆市環保局的第四名（原本是第二名的，但因爲後來在評比時，有居民表示哪些巷道內很髒亂等，才會造成扣分之情形）。今年 9 月環保局再度評比，內容爲資源回收、環境衛生維護等情形。在基隆市中山區 24 個里中，獲得環保局評比第九名，並獲頒 4,200 元。這些獎金後來便用來購買垃圾袋、推車、掃把和垃圾筒，回饋鄉里。

本社區對於勞動人履行主要所提供之內容如下：

一、清理雜草、里民大會堂及花圃整理、三處停車場的整理、籃球場和佛手巖等的環境清潔。

二、里內巷道之清潔。

本人就社會勞動制度觀察後發現：人的素質良莠不齊，導致社區居民對於社會勞動人的印象不佳。但我認爲「義務勞務」就是很好的制度。義務勞務人最令本人感動的有幾例：

一、林◯◯，（約 40 小時）。一開始表示不想要拔草，但對於從事工程工作較爲興趣。因此，

經過溝通後，陳員主動購買油漆、松香水和水泥漆等，並且自動自發地與本人討論如何讓社區煥然一新。

二、王◯◯。分配的事情不論大小輕重，都默默地把事情完成。

三、陳◯◯。里民會堂周遭的大小事情，一手包辦，也包含打掃廁所。

本人認為肯打掃廁所的人，都是不錯的人。相較之下，本人感覺社會勞動人較負面被動，且會找機會摸魚。曾經有發現社會勞動人躲在車子睡覺，竟辯稱外面蚊子太多；還有人一直坐在陰涼的地方，靜靜地被蜜蜂螫咬。

本人相當願意繼續配合地檢署執行社會勞動。因為整個中山區每年有 10 萬元預算，但撥至各里之後剩不到 1 萬元。因此，要維持整年度的環境清潔和辦理活動的經費根本就不夠。若是在之前，大多由里長和總幹事二人獨自掃地。自從承接地檢署執行社會勞動的業務，整體社區的環境清潔有了明顯的改善。尤其是每禮拜周末遊客必至的觀光景點－佛手巖。在與遊客的互動當中，就能感受到他們對於環境的改善多有誇獎，甚至是大大的讚許。

機構 10：中山區-和慶里里辦公處

訪談時間：101 年 11 月 13 日

受訪者職稱：中山區和慶里里長

訪談內容紀要：

本里從 100 年起開始配合地檢署執行社會勞動。雖然，在這段期間當中曾有一段空檔時間。主要原因在於派到本里的社會勞動人，在履行勞動一段時間之後，因為工作因素而籌到一筆錢，後來到地檢署聲請完納罰金。

本里主要提供勞動人履行勞動的內容大致如下：

一、社區活動中心的環境清潔。

二、公共設施之清潔維護。

由於本里屬封閉型社區，環保局清潔隊完全沒有到本里從事清潔環境，僅能靠 14 個社區管理委員會自己派人維護。原先僅靠本里的環保志工每月 1 次舉辦環保日，進行清潔維護，但效果無法像社會勞動人的協助，有如此顯著的改善。

本人對於社會勞動制度，有非常正面的觀感。印象最深刻的是一位勞動人程◯◯。他在履行期間獨自一人到交流道下（5 弄底）處理髒亂不堪的環境。該處經程員打掃後，整潔度大大地提升。也使附近的居民意識到該地不再是無人管理的地方。但是，也曾經有社會勞動人以一種投機、摸魚的心態在履行勞動，經常讓機構人員找不到人影；有些社會勞動人愛來不來的，且未按照規定請假，使得本里無法臨時找志工過來進行環境維護，造成管理上的困難。希望社會勞動人能事先與本人請假，以便機構找志工來協助。

本人建議，未來社會勞動制度可依照里內的環境來分配人力。因為里內公共設施居多，因此希望地檢署可以分派品行良好的社會勞動人過來協助維護。案由不要是竊盜和毒品案件，人力分配約 2 個人以內即可。

本人十分願意配合地檢署繼續執行社會勞動。因為社會勞動人的進入，對於本里的環境死角有了明顯地改善。現在的環保日已調整到 3 個月一次，主要為處理大型廢棄物以及難以獨立完成的工作。因此，本人深深地覺得社會勞動人的貢獻良多。本里的環保志工是中山區內唯一發展中的環保志工隊，目前已經有 6 位通過課程認證。招募成員包含巡守隊隊員、里內鄰長、關懷聚點的工作人員等。因為社會勞動人的協助，使得這些環保志工在心情上較為輕鬆。將來可以讓勞動人從事更多里內清潔打掃，讓制度發揮更大的價值。

機構 11：新北市瑞芳區吉慶里辦公室

訪談時間：101 年 11 月 15 日

受訪者職稱：瑞芳區吉慶里里長

訪談內容紀要：

本單位申請社會勞動至今已有 1 年 10 個月又 16 天。由於本人之前曾擔任臺北地院的榮觀，因此主動上網搜尋獲悉社會勞動的資訊。制度說明及各式相關表格都透過貴署網站下載，

覺得資訊取得非常便利。本里勞動範圍包含大小巷弄、公園、公有停車場、地方(非私人)廟宇、里辦公室環境清潔及文書處理…等。所提供的勞動項目相當的多。

本人所接觸過的勞動人大多能自動自發完成交代的工作。像是地方廟宇的電燈更換、提供里民使用的體育器材維護、里內大小水溝清淤、公園的雜草、停車場髒亂的垃圾…。多虧了勞動人力的幫忙，使得里內居住及環境品質大大提昇。這項制度對勞動人本身也產生警惕作用。因爲體驗了清潔人員的辛苦，相信他們日後也不會再亂丟垃圾。

我曾遇過一位具水電專長的勞動人，幫助里內很多。他的案件爲不得易科罰金的類型。就我所了解，他家境困苦還有 2 名年幼子女。他在勞動後期出勤狀況變得很差，我擔心他無法完成便要入監，於是致電個案父親關心。希望可以透過親情的力量，勸勞動人能如期將時數完成。另有一名女性勞動人，我將她安排在里辦公室作文書處理工作。當時請她製作一些宣導標語，我教她使用電腦美編的功能。完成後她還一直感謝我的教導，讓她很有成就感。有些里民看見勞動人的辛勞，也會主動提供茶水、飲料，讓人感到很溫馨。

就我的執行經驗觀察，能順利完成的勞動人通常在前期就會努力完成，履行時間拉長反而會讓勞動人有拖延的藉口，經常找各種理由請假，對於管理者或勞動人本身其實都是一種折磨。所以我想建議縮短勞動人的履行期間，針對勞動表現良好卻無法如期完成的個案再考慮予以延長期間，應該可以使制度運作起來更有效率。

機構 12：基隆市暖暖區過港社區發展協會

訪談時間：101 年 10 月 31 日

受訪者職稱：過港社區發展協會理事長

訪談內容紀要：

本社區成爲社會勞動執行機關至今已超過 2 年。主要的勞動內容很多。從最基本的社區環境維護、獨居老人住所周邊清潔、社區關懷據點及里民活動中心清潔，到河濱公園綠美化及植樹、協助社區關懷老人午餐準備(洗菜、切菜、洗碗)等等。未來還希望能以專案申請勞動人加入獨居老人住家清掃的勞動項目。

本社區從 2 年多前加入勞動人力以來，別人都是標榜垃圾不落地，我們社區則是有勞動人清掃的範圍，尤其是關懷據點周邊的區域更可稱上「樹葉不落地」。前來履行勞動的勞動人大部份都是很認眞的，由其是搭配與社區志工一起進行環境維護。受到志工服務熱誠的感染，大部分勞動人都是很主動並懷著感謝與回饋的心完成勞動。甚至有些酒駕勞動人會主動向社區志工及居民提及來勞動的原因，還會提醒大家酒後不可開車，無形中也對社區產生另一種警惕作用。

在河濱公園的綠美化工程部分，勞動人的幫助更是功不可沒。首先在 100 年度贏得林務局社區綠美化植樹 8 萬元獎金。接著 101 年又獲得林務局補助樹苗約 12,000 株。期間勞動人協助社區志工從最基本的整土、施肥、栽種、澆水直到最近的解說牌定位，都是多虧有這些勞動人的幫忙。

日前曾遇到勞動人因喝酒連續在社區內鬧事，一度造成社區居民的恐懼。當時確實對社會勞動制度感到灰心且想放棄。但過一陣子後該名勞動人竟然回到社區跟我道歉。他不但稱讚勞動人對社區的幫助，還感謝我願意承擔這項業務，在那時我也就釋懷了。另外，有些時數較長的勞動人，日子久了容易與社區關懷老人過於熟識。日前就曾遇到疑似有意圖不軌的勞動人，對社區關懷老人有不良企圖。但礙於保密原則，又無法向老人們解釋勞動人的身分，讓老人們有所警戒。這是目前所遭遇到的問題。

本人很願意繼續參與社會勞動制度。不僅如此，在與其他社區分享社會資源連結的經驗時，我往往都會把這項資源大力的推薦給其他社區。目前就有好幾個社區透過我的推薦及經驗分享已經申請成爲執行機構。

機構 13：基隆市安樂區公所–四維里

訪談時間：101 年 10 月 30 日

受訪者職稱：安樂區–四維里里長夫人

訪談內容紀要：

因里長本身有事業，故由本人負責社會勞動之簽到退及管理之業務。

本里從今(101)年 4 月開始配合地檢署執行社會勞動業務。參與社會勞動執行工作以來，對社區來說有很多的幫助。因爲政府沒有多餘經費補助，申請勞動人來社區服務後，助益良多。

分派至本社區的勞動人主要從事：清理草皮雜草、整理停車場垃圾、社區街道清掃等工作。在體育場的部分，因有專屬單位提供人力打掃，故較不需用到勞動人力。

在過去這段時間，有位勞動人讓我印象深刻：陳◯◯。在勞動時很認眞。該員原本是國光客運大客車駕駛，因出勤時一不小心撞到人，造成對方受傷成爲植物人。因此失去工作同時亦要負擔龐大醫療賠償費用。感謝法務部推行社會勞動這項德政。讓陳員這類的觸法者可不用入監服刑，又可兼顧家裡開銷，利用勞動以外的時間維持家計。

我個人對於人員管理的困難頗有感受。部分勞動人會在勞動時間擅自離開勞動地點，讓我找不到人；或是經常性請假，一個星期勞動的天數及次數很少，甚至造成經常無勞動人在現場的情形。如此一來，社區清潔與環境也就變得髒亂了。我希望里內勞動人能固定維持 2 位，每天可正常勞動，也希望往後持續配合辦理社會勞動業務。

最後，感謝有勞動人的幫忙。不論是豔陽高照或是颳風下雨，都將社區打掃的很乾淨。希望能與地檢署繼續合作，順利推動易服社會勞動的業務。

機構 14：基隆市安樂區公所–三民里

訪談時間：101 年 11 月 6 日

受訪者職稱：三民里里長

訪談內容紀要：

本里於去年 12 月開始執行社會勞動業務。內容主要是社區環境清潔及里民活動中心打掃、油漆等工作。另外，還有協助老人送餐服務。

本里勞動範圍主要在麥金路 401 到 580 號，屬於長方形巷道。因此勞動人分配掃區時會分散打掃，比較不會有聚眾作怪、集體偷懶等情形。由於基隆屬於多雨潮濕的氣候，社區花台又是洗石子材質，易生青苔。去年我請勞動人出動，將青苔清除殆盡，整理的非常美觀。今年我又加購強力噴水槍。如此一來，清洗青苔的速度又加快許多，街道也因而變得更清爽了。

本里在每週三、四、五會提供老人用餐，也會讓勞動人一起享用中餐。主要因爲我覺得部分勞動人家境清寒，單親需要撫養小孩，生活堪慮；有的甚至遠從萬里前來勞動，甚至連交通費都成問題，故本里主動提供勞動人用餐。我曾開玩笑的說：怕此消息一傳開，勞動人會爭相前來勞動呢！我甚至還曾幫已經履行完成勞動的勞動人找到工作機會，讓他們生活無後顧之憂。

我個人認爲，地檢署執行人員關於社會勞動橫向聯繫方面要清楚，不要各做各的，完全沒有交集往來。往往重要事情遺漏且延宕數日未解決，這方面可能是需要改善的。

就未來來說，因政府補助經費較少，無其他補助款可供聘請人力前來打掃社區清潔。所以本里十分願意繼續執行社會勞動業務，讓這些微罪的勞動人有重返社會之機會，進而降低再犯機率，創造社會和諧。

第二節　觀護佐理員看社會勞動制度

本節邀請本署 7 位觀護佐理員，從他們的角度述說執行社會勞動制度的第一手觀察、心得體驗以及建言。嘗試以執行/監督者的面向切入瞭解社會勞動制度的運作。本署絕大多數佐理員都是從社會勞動制度開辦以來，即親身參與推動，辦理業務平均年資都有 3 年以上，對於制度之良窳有著深入獨到之見解。

禮股觀護佐理員，女性。

辦理社會勞動業務年資：3 年 3 月。

最高學歷：大學國貿系。

辦理經驗紀要：

本人目前擔任社會勞動業務內勤觀護佐理員，職務內容主要爲受理新案報到、約談及分派執行機關；辦理社會勞動人行政說明會；受理社會勞動執行機關(構)申請；緩護勞案件管理；辦理主任觀護人交辦事項、緩起訴處分金業務協辦…等。之前也曾擔任外勤佐理員的工作，所以對整個社會勞動業務之內外勤工作都很熟悉。

在過去的工作經驗中，我看到這個制度爲參與者帶來的三贏。在社區、鄰里、機關(構)中帶來環境品質的改善、改變一般人對受刑人畏懼或排斥的負面觀感並對觸法者產生警惕作用；使輕微罪犯有機會以勞役替代罰金或服刑、回饋社會、復歸家庭；減輕社會及監獄的負擔。

每當到現場查核時，看見勞動人爲機構的付出，聽到機構訴說著因勞動人的幫忙而感謝的話語，心中很慶幸自己可以參與這份有意義的工作。有些管理者肯定勞動人的努力，在勞動完成後還幫勞動人介紹工作或是邀請勞動人回來參加社區活動；也有勞動人不辭辛勞，運用專長提供工具幫助社區環境進行修繕及美化，在完成勞動後還會主動返回探望。

本署勞動人工作性質大多屬於不穩定的臨時工，執行機構亦普偏有勞動人力出勤不穩定的困擾，如何提升勞動人出勤及完成率，加強執行機關(構)在管理上的技巧及知識，應是未來努力的方向。

慈股觀護佐理員，女性。

辦理社會勞動業務年資：3 年 2 月。

最高學歷：大專會計系。

辦理經驗紀要：

本人自 98 年 7 月 1 日易服社會勞動開始推動後即參與作業至今。制度剛起步時，擔任內勤的工作。從無到有至今已 2 個多年頭了，之間的點點滴滴，卻恍如昨日而已。

一開始參與社會勞動制度時，伙伴們皆是新手。互相勉勵切磋打氣，共同建立了一審系統表單，以及查核社會勞動人制度之雛形。從新案報到、表格設計建立，到勞動人的報到、約談乃至於結案流程的建置，中間有爭執、有摩擦、有歡笑、有淚水。但辛苦耕耘，必歡喜收割。跌跌撞撞下，終於有了小小的成果。在完成的剎那間，感覺往往棒極了！

剛開始的職務係擔任內勤佐理員，主要工作內容爲受理新案報到、約談及分派執行機構。最初，連如何與新案報到的勞動人溝通都有些挫折。個案往往答非所問，或是態度惡劣，或者一問三不知，甚至來個相應不理。感覺懊惱是經常的事。後來漸入佳境。所謂「一回生，二回熟」,「兵來將擋，水來土淹」。逐漸也摸索出如何對症下藥了。

過了 1 年後，由於法務部經費有限，進行佐理員人數裁減。因員額減少，我也由內勤轉爲外勤。中間曾有段過渡時期，或許是之前內勤日子太安穩了吧？！現在不管颳風下雨，豔陽高照，都要出門奮鬥，甚至與勞動人玩鬥智的遊戲。查核時，勞動人玩起躲迷藏的把戲。一會兒說去上廁所，一會兒說去拿工具等等。藉口不勝枚舉，花樣千奇百怪，簡直可寫成一本教戰手則了。

我在這裡也要感謝各機關(構)以及里長們的大力配合，讓我們的查核工作能順利的進行。雖然曾碰過無厘頭的里長，也曾碰過從頭到尾神龍見首不見尾的里長，但優良的機構還是居多。里長抱著悲天憫人的胸懷，接納了這群微罪之人，給他們痛改前非，重新做人的機會。感覺這社會還是有些許溫暖，明天的陽光依舊燦爛！

有些勞動人在勞動機構（例：恆安老人養護中心）服務後，感受到長者其實非常需要我們的關懷及生活上適時的陪伴。因而勞動履行完成後，接受機構建議，考取了照護員的執照，進而讓自己本身的經濟也獲得改善。一舉兩得，何樂而不爲。另外在機構勞動時表現良好的勞動人，機構也會積極幫忙介紹工作，讓他們往後生活不成問題，不至於再犯。因此努力不懈，找到人生的價值。

因爲這份工作，接觸了各式各樣的人。所謂「不經一事，不長一智」。接受了層層挑戰及

關卡，也成長了許多，人生閱歷也顯得豐富許多。眞要感謝觀護人及主任時時耳提面命，給予種種任務。我們絕對使命必達。

或許易服社會勞動政策造福了很多人，可也有些人仍未記取教訓，一犯再犯。當然，制度的實施總有正反兩面，有好有壞。有人因此覺悟，有人繼續爲非作歹。惟有盡力把它做好，爲社會盡一點棉薄之力，也不枉此生。

護股觀護佐理員，男性。

辦理社會勞動業務年資：3 年 2 月。

最高學歷：大學行銷與流通管理系。

辦理經驗紀要：

本人爲社會勞動業務外勤觀護佐理員。職務內容含：不定期查核機構、鍵入時數至一審系統、核對報表、輔導機構配合執行勞務、協助勞動人履行勞動，以及追蹤記錄勞動人履行情況等。此外，本人也是內勤佐理員的職務代理人。主要爲受理新案報到、約談以及分派執行機關。

對於社會勞動制度，本人認爲一方面有助於社會勞動人回歸社會，免於牢獄之災，不會中斷原先的工作、家庭和生活；另一方面有助於清除社區環境死角，同時舒緩監所人滿爲患的情況。本人一開始遇到社會勞動人時，想法是有點沮喪的。因爲覺得這群人都把犯罪責任外在化。比方說：我以爲可以…，我怎麼會這麼不小心…，我的運氣怎麼那麼背…等。後來觀護人告訴我，這群人就是因爲價值觀不同，才會導致他們犯罪。我以同理心來看待這群人。轉念之後，才發現這群人也是有可愛的一面。

林◯◯，原本是讓人頭痛的人物。但是透過對他工作和家庭的關心，慢慢地瞭解到他是一位很「土性」的人。我曾請他協助其他社區的「植樹活動」，他因爲手上沒有紙，就直接就地取材，拿石頭在地面寫下聯絡電話。本人在假日從事查核時，發現社會勞動人有飲酒的行爲，立即請他們回去。原先其他人還想繼續履行勞動，開始跟我「盧」。沒想到林◯◯卻幫我說話—「這是人家吃頭路（台語）的工作，不要爲難人家」。林◯◯後來到本署聲請完納罰金。

過去所累積的經驗中，我看到社會勞動人在執行過程中的實際改變，同時社區環境也因爲他們的加入變得更爲整潔。比方說有水電、木工、油漆等專長的勞動人，到機構後便可發揮專長，幫助機構改善環境，並且提升他們的履行意願。眞正認眞做事的人，都是默默地在做事情的人。機構的管理人員和附近的居民都看在心裡。這類的人後來有不少被機構推薦工作和工程。但在執行過程中我同時也看到了一些問題。比方說，有的機構較爲積極，管理人員會陪同勞動人做事情。每月按時提交報表，並隨時與本署回報履行情況。但也有的只管社會勞動人簽到退，其餘像是勞動人在何處勞動、履行情況則一概不知。諸如此類的情況三番二次發生，確實讓佐理員的查核有困難。此外，管理者指定的事項、社會勞動人實際做的事情以及管理者回報佐理員的事情常有著很大的出入，但是觀護人訪查時，卻覺得機構沒有任何問題。佐理員惟有再加強查核與輔導機構以獲得改善。

禮股觀護佐理員，女性。

辦理社會勞動業務年資：9 個月。

最高學歷：科技大學企管系。

辦理經驗紀要：

本人爲社會勞動業務內勤觀護佐理員，職務內容主要是受理新案報到、約談、分派執行機關（構）及看守所查核。在擔任觀護佐理員這 9 個月當中，本人覺得實施社會勞動制度，確實可讓許多勞動人在工作和家庭兩方面有所兼顧，同時也幫助了許多與本署配合的機關（構）。例如：嘉仁里有了勞動人的幫忙，里內環境變得更爲整潔，並在民國 100 年時獲得「建國百年清淨家園」的表揚。另一個機構--恆安老人養護中心，因有勞動人幫忙送餐給老人，讓一些獨居的老人受到照顧。在送餐過程中，讓勞動人體會到施比受更有福。

本人觀察發現，有些個案並不適宜履行勞動（例如：半身中風、重度精神疾病者）。曾有位勞動人本身爲半身中風，他表示無法做太粗重的勞動，每天都要去醫院看醫生，身體也不

能太勞累，因此每天都只做 1 小時，難以配合機構的工作需求。偶爾早上至機構報到時會遲到，管理人員會請他配合規定整點時再開始履行，但是他向機構管理人員表示他是一位半身中風者，行動不便，可否通融一下云云。對於機構而言，這類的人確實很不好管理。

目前本署多與里配合社會勞動的執行。本人覺得還可以再多開發一些公益服務的專案，例如：育幼院抑或是療養院等。讓勞動人可以做陪伴的服務。讓他們了解到其實不只是可以做基本的清潔打掃而已，而是可以做更多更有意義、回饋社會的勞動。

儀股觀護佐理員，男性。

辦理社會勞動業務年資：3 年 4 月。

最高學歷：大學國際貿易系。

辦理經驗紀要：

本人爲社會勞動業務外勤觀護佐理員，職務內容主要爲勞動人管理及執行機關(構)查核、觀護業務及司法保護業務行政協助。

過去工作所累積的經驗裡，我看到社會勞動人在執行過程中的實際改變，同時社區環境也因社會勞動人的加入變得更爲整潔。本署的機關(構)中除了有送餐服務外，另有社區/里內的環境清潔。這項政策對社會而言，能夠幫助許多社區中的弱勢家庭、失能長者及身心障礙者。

個人對於恆安老人養護之家有位勞動人印象最爲深刻-他較平日時間晚歸。社工詢問是否在送餐過程中發生狀況。該名勞動人表示送餐時雖按電鈴，但爺爺遲遲未上來應門領取便當。當下便利用中心提供的鑰匙開門入內，驚見爺爺摔倒地上昏厥過去。見狀趕緊致電 119，爺爺才得以順利就醫。另外，還有一位勞動人也是在送餐時發現應該照顧獨居奶奶用餐的照服員在用餐時間未到案家。因此決定將手上的便當全數送完後再度折返案家，餵奶奶吃熱騰騰的飯菜。上述情形，透過養護機構社工告知，才發現勞動人粗獷的外表下也有純眞良善的一面。確確實實溫暖了長者們的胃與心。

但在執行過程中個人也同時看到了一些問題。例如，管理者對於勞動人出勤管理的技巧及知識明顯不足。有些管理者因無法指派專人管理及代理人制度，三不五時便發生勞動人簽到退不實的情況。僅能透過外勤佐理員加強查核密度並且協助機關(構)逐步改善違規行爲。個人認爲，應加強機關(構)淘汰及退場機制。此外，亦應就履行狀況不佳的勞動人檢討撤銷之必要，方能提升社會勞動制度所帶來的效益。

觀股觀護佐理員，女性。

辦理社會勞動業務年資：3 年 2 月。

最高學歷：大學財金系。

辦理經驗紀要：

個人擔任社會勞動業務內勤觀護佐理員的年資約計 2 年 4 個月。職務工作主要在於：行政業務及其他交辦之社會勞動事項。

此外，擔任社會勞動業務外勤觀護佐理員年資約計 10 個月，職務內容主要爲：訪查社會勞動執行機關(構)、訪查社會勞動人及其他交辦事項。

在過去累積的經驗裡，我看到社會勞動人在履行過程中的實際改變—例如，暖暖區過港社區發展協會社會勞動人楊○○(儀股)。一開始訪查時佐理員覺得楊員難以管理，理事長指派他工作時面無表情，也無任何反應；佐理員在訪查時詢問他問題也不太愛搭理人，但卻每天按時到場履行勞動。一個月過後卻驚訝發現，理事長指派工作已無需一再重覆交辦，楊員已可依其經驗順利完成工作，甚至會對管理人員說：「交給我 OK 啦!」。對於同一地點履行勞務的社會勞動人，能以夥伴情誼對待。也曾主動陪伴遺傳性高血壓發作的勞動人前往就醫並護送回家休息。佐理員詢問此事時，猶記楊員說道：「他是夥伴。」讓人印象十分深刻。楊員也會主動關心訪查的佐理員。記得某次佐理員的鞋帶掉了，楊員竟於訪查當下貼心告知佐理員。

轄區內參與執行社會勞動的社區由於有了社會勞動人的加入，環境變得更爲整潔。有的

社區多次代表政府機關(基隆市暖暖區公所、基隆市政府、行政院農業委員會林務局等等)參與環境評鑑，都獲得優良成績。社區發展協會的理事長對於社會勞動人所提供的服務都讚不絕口。

就社會勞動制度來說，從一個第一線工作者的近身觀察認為：執行機關(構)輔導相當重要。如果管理人員具有執行案件的專業能力，應可補足佐理員的訪查次數及頻率，對於整體易服社會勞動制度亦有加分之效。因此，建議針對執行機關(構)中參與意願高的社區或單位，可設計一系列「與非志願工作者工作」、「易服社會勞動制度法律面」等相關課程，讓這些執行構關(構)能有更專業的能力繼續協助執行社會勞動案件。能以循序漸進的方式輔導管理，使社會勞動人配合履行。相信對於案件執行率以及勞動人履行的回饋，將有更多提升與進步的空間。

生股觀護佐理員，男性。

辦理社會勞動業務年資：3 年 3 月。

最高學歷：大學電機系。

辦理經驗紀要：

個人為社會勞動業務外勤觀護佐理員，職務內容主要為查訪各社會勞動機關（構）、查核各社會勞動機關（構）履行中的社會勞動人、將勞動人履行時數鍵入一審支援檢察官辦案系統、協助觀護人室行政業務、活動辦理。此外，亦負責電腦設備維護、影音設備架設、美工修圖、影音剪輯等工作。

初查核時發現，社會大眾對於勞動人先入為主的感覺就是---「犯罪人」。舉凡許多配合的社會勞動機關（構）管理者、里民，剛開始都有這樣的想法。但是經過這些年下來，對於勞動人逐漸改觀為--「非自願性志工」。之所以會有如此大的轉變，主要是因為勞動人雖然犯了罪，卻不是真的那麼十惡不赦。

從過去這幾年的觀察，大多數的勞動人都能自律的履行完成。讓各個鄰里、社區環境更清潔，甚至有的時候還發生超乎管理者意料之外的成果。例如，曾被基隆市政府公認最為髒亂的鄰里--「仁愛區公所—明德里」。自從勞動人前往履行後，搖身一變成為全市環境評比的第一名。也有許多勞動人履行完成後返回當初服勞動的機關（構）擔任義工。許多配合的機關（構）管理者及里民，現在不僅更能接納勞動人，有時甚至會適當給予關懷與救濟。環境的清潔讓勞動人的心靈更為清淨。

值得一提的是，目前執行中的「安樂區公所—壯觀里」，以及「文安社區發展協會」，都願意介紹工作給履行完成的勞動人。在該里服務過的勞動人，都會在工作閒暇之餘返回服務。先前擔任本署執行機關（構）的「福光寺」，曾替生活困難的勞動人申請物資救濟等協助，讓勞動人得以順利完成。

第三節　社會勞動人看社會勞動制度

本署觀護人室研究團隊於 101 年 11 月 9 日至 11 月 16 日期間以設計問卷方式(詳見附錄)針對前章所述 200 名已結案之社會勞動人從事電話訪談。履行完成的 100 名勞動人中，共成功聯繫上 49 名；完納罰金的 50 名勞動人中，共成功聯繫上 20 名；履行未完成的 50 名勞動人中，則成功聯繫上 10 名。由於有效樣本數過低，進行變異數分析的意義及代表性均顯不足，底下乃就觀察所得現象摘要說明。

就履行完成的勞動人這個群組來說，主要研究假設是這組「勞動人之所以能夠完成勞動是因為參與過程中/後和社區產生更強、更緊密的互動關係」。但在 49 通成功訪談的電話裡，有 24 人表示勞動過程中和社區居民缺乏互動；或是過程中、結束後未獲得個人學習成長(問題 2-4)。顯示若單純以環境清潔進行勞動，雖可讓勞動人達成刑罰目的，但教育面向便被忽略了，遑論所謂修復對話的意義及理念。實屬可惜。

此外，僅有 14 人表示後續仍與本地或該地社區發生聯繫互動(問題 7、8)。顯示即便是履行完成的勞動人，多數人在對於社區的關係上面仍然維持一種「疏離」的狀態。和社會疏

離學派理論的學者所謂「融入」社區以預防犯罪之發生仍有落差 （蔡德輝、楊士隆，2012）。

針對所服務的地點有 19 人表示，「既非在住家附近，亦非在案發地點附近」(問題 1)，而是可能在一個與勞動人毫無關係的地方從事服務。顯示如要促進互動、刺激勞動人思考反省，執行者將來在機關(構)的選取配對上似仍可再調整努力。

勞動人完納罰金的可能原因有許多。有些是暫時手邊沒錢。一旦有錢了，就納清罰金，了結責任；也有些抱著多做一天、少繳一點的心態。等到最後關頭，做不完了才以納清罰金了事。完納罰金按照目前實務的定義都屬於廣義的社會勞動履行未完成。在這個群組當中，20 名成功完成訪談的對象無一人表示願和社區進行更強、更緊密的互動關係(問題 7、8)。坐實了學者所謂「罰金刑毫無教育意義的論述」(林山田，1992)。

20 名受訪者中甚至有 12 名表示「參與社會勞動並以完納罰金的方式結案，覺得內心的罪咎感有所減輕」(問題 6)。是否意味此類對象較多普遍存在著「花錢消災，其餘和我無關」的心態。

最後，就履行未完成的勞動人部分。由於此類勞動人本身的穩定性本較不高，另有可能因爲遭撤銷易服勞動現正在監執行當中。50 名勞動人裡僅成功聯繫上 10 名。而此 10 名勞動人當中也僅有 1 名表示「願和社區進行更強、更緊密的互動關係」(問題 7、8)。

第四節　資料分析與討論

如前所述，由於本章訪談過程採取半結構性(semi-structured)、開放式問答(open-ended)方式進行，所有蒐集到之資料經研究者按原章節主題加以分類後，整理出如下要點：

一、就社會勞動執行機關構而言，所最在意之點莫過於「管理層面的問題(如新西里、福仁里、基隆看守所、恆安老人養護中心)」。

關於此點又可分作兩方面進行思考。其一是勞動人的簽到退及請假問題。多數機關(構)期待執法者能夠更嚴格。若不遵守規定者，立即予以約談、告誡，甚至撤銷，以減輕機構人員管理上的壓力。其二則期待勞動人的素質能更整齊(如和慶里、過港社區發展協會)，或在勞動人所犯案由上多所斟酌(如新西里、林泉里)。以後者而言，管理者已明確表達對於毒品、竊盜或性侵等案由的勞動人較有顧慮，不便接納。倘再對照本研究第三章實務工作所反映出之各項數據，檢察官對於是類案由之人在聲請易服社會勞動時似可嚴加斟酌。

另有機構建議，社會勞動履行時間配合地區特性，可更爲彈性(明德里)。或是朝「專案式、主題式」的方向進行規劃(海洋保育協會)，以使人力獲得更爲有效之運用。上述建議，誠爲中肯。惟就現今而言，本署所合作之執行機關(構)多爲鄰里組織，所能吸納之勞動人力甚爲有限(如林泉里、四維里等)。採取「專案式或主題式」的前提仍在於有經驗、充足的管理人力，並且搭配縝密的勞動人篩選機制、把關勞動人力素質，方可順利推展。此爲本署未來思考規劃的方向之一。

大致來說，勞動人所帶給社區環境空間的整潔(如明德里)，以及機關(構)的社會正面宣傳(如更保基隆分會、海洋保育協會)，是管理人員所一致肯定的。

具體建議	社會勞動執行機構
強化管理層面 （如簽到退、請假問題等）	福仁(02)、恆安(05)、新西(06)、看守所(07)、四維(13)
勞動人力素質層面 （如毒品、竊盜個案之排除）	恆安(05)、新西(06)、林泉(08)、仙洞(09)、和慶(10)、過港(12)
方案開發層面 （如配合地區特性、時節因素等）	明德(01)、海保(04)

二、就執行佐理員的角度來說，莫過於希望勞動人能遵守規範，按時前往履行。因此清楚明確的勞動要求，嚴格的制裁規定，應可讓勞動人自我約束。然過長的履行期間易使人性

拖延怠惰的缺陷表露無遺，也使得執行者疲於奔命，最終不僅降低完成率，也大大抹殺刑罰應有之效果。

三、最後，就觸犯法律的勞動人來說，必定是希望能以最簡省的方式結束在法律上的責任。以有心完成者而言，應是希望能兼顧工作和勞務；以希望最終納清罰金者而言，勞動完成非其所在乎，而是心存「少繳一點，算一點」在從事勞動；若是全無動機，企圖搭著社會勞動之便利蒙混拖延刑罰者，早期發現或有效篩選，使此類人儘早排除在社會勞動程序之外，以免浪費司法與社會資源，即顯得相當重要。

第五節 小結

自 1970 年代以降，美國的犯罪區位學派乃至於新近的環境犯罪學學者在探討降低犯罪率議題時，咸指出：「致力於都市環境空間的改善，消除犯罪死角，將可減少犯罪的誘因，預防犯罪的發生。」(蔡德輝、楊士隆，2012)

從此觀點，審酌社會勞動制度在我國推動實施之後，可發現確已產生以下潛移默化之效果：

一、改善社區空間、減少環境死角，凝聚居民榮譽共識。

二、促進良性互動、改善不良觀感，鼓勵參與及奉獻。

然就目前來說社會勞動制度與修復式司法理念之契合實踐仍有落差。主要原因在於可進入到現行社會勞動制度下的犯罪案由十分複雜多元。有些犯罪類型屬於傳統犯罪學中所謂「無被害者犯罪」(許春金，2000)。例如，賭博、藥物濫用等。在被害者模糊不明的情況下，犯罪者並無清楚的犯罪加害意識。由於修復性司法的理念爲近年才引進，國人對此仍較陌生，在往後賡續推動社會勞動制度時執法單位可再思考著力。此外，社會勞動執行機關(構)多屬鄰里、地方性組織，尤需政府單位提供更多的教育及輔導(張曉雯，2012；曾智勇，2011)。以上都是將來我國社會勞動制度可再調整努力的方向。

第五章 結論與建議

第一節 結論

澳洲學者阿司貝瑞（ Astbury， 2008)在整理各項社區處遇方案實施效能的研究報告後，歸納出一項結論。他認爲社區處遇方案如要能夠成功，必須藉由四個層面的因素正向交互作用：

一、個案層面：犯罪者的個人特質與改變動機（The Role of Offender Characteristics and Motivation to Change)。

二、方案層面：執行者的有效管理、監督以及輪替（The Importance of Effective Staff Practice and Management of Recruitment, Supervision and Turnover)。

三、組織層面：對於支持性文化、有效的改變管理策略以及地區性狀況的適應需求（The Need for a Supportive Culture, Effective Change Management and Adaptation to Local Conditions)。

四、社會層面：社區態度、大眾傳媒的報導以及政治氣氛（Community Attitudes, the Media and Political Climates)。

麥克嘉（McGagh)在 2007 年針對社區服務機構督導人員進行實證研究時亦呼應同樣看法。其認爲「督導者如能善用管理技巧，強化自身權威性，扮演適當模範角色，維持與個案良好關係，將能有效提昇方案完成率以及降低個案再犯率」。

我國社會勞動制度自實施 3 年多來，從國家社會經濟耗損面來看，使得一批數目可觀的短刑期犯罪者得以不必入監服刑，節省鉅額的財政支出，同時亦創造不少無形的資本財（如社區環境更爲清潔、弱勢族群受到更好的照顧)。展望未來，如何使制度運作得更順暢、更貼近政策目標，前述建言可提供相關法令措施擬訂時的重要參考。

綜合前述各章節所討論的要點，本研究歸納幾項結論如下：

一、易刑處分立法模式所浮現出的問題。勞動人原應執行的刑期經換算成時數後，形成過長的履行時數。勞動人須兼顧工作及勞動履行，壓力極大。同時，過長的履行時數也造成執法者或是機關(構)管理者相當程度的挑戰。

二、違反易刑處分的措施不夠積極有效。現行實務中，未履行完成的勞動人仍得以所服時數進行折抵，致使有些受刑人不以嚴肅態度看待履行。甚至有人藉此做爲拖延入監的手段，不僅難收預定刑罰效果，亦造成執行上的困難 （林順昌，2009：高雄地檢署觀護人室，2010c)。

三、立法規範層級的斟酌研擬。以第二章所述之各主要國家的社區服務爲例，大體都有一套完整的法律規範。然就我國而言，目前的條文依據僅規範在刑法總則，至於執行程序及判斷標準則多置於執行要點，對於人權的保障稍嫌不足。舉例來說，「難維法秩序及難收矯正之效」或「因身心健康之關係，執行社會勞動顯有困難」均屬不確定法律概念（游象田，2010)，目前僅由作業要點之行政規定做爲判斷基礎，未來是否考慮朝向立定專法處理。

四、勞動人力資源的妥善配置及有效管理。假定在社區資源有限的情況之下，管理執行人力無法再持續負擔源源不斷湧入的社會勞動人，最後的結果可能造成勞動人力的閒置或浪費，甚至扭曲了制度原本的良法美意。加強執行機關(構)的督核是必須的，同時也應給予管理者提供教育及輔導。執法單位的部分，則可由後端的觀護人室將社區人力運用狀況及需求完整掌握後，定期回饋給前端的決定單位(執行檢察官)，以做爲參考依據。

第二節 建議

如以社區處遇制度「前門政策」的目標檢視過去 3 年監所相關統計數據，似乎表面上監

獄短刑期的人犯數字未降，監獄擁擠超收的情形亦未獲得改善（法務部，2012；法務部矯正署，2012)。然而如前所述，社會勞動制度的多樣面貌實難僅以單一面向決定其優劣成效。政策機關或是學術研究單位將來似可從更多其他角度切入(例如，社會勞動人的再犯率研究、社區居民及機構督導的滿意度分析，或是制度所帶出的經濟效益及社會影響等)，進行廣泛的探討。

綜上所述，茲就本研究提出以下幾點建議：

一、對於勞動人必須建立起有效篩選機制。個別化處遇的用意在於能充分掌握個案的特性、危險層級、改變的動機以及個人的需要，以針對不同的需求提供不同的監督級數。以前述的毒品犯或竊盜犯爲例，嚴格的把關便顯得相當的重要（高雄地檢署觀護人室，2010c）。

二、訂定合理的勞動履行期間。研究指出，較短的履行期間反而可以促使觸法者更能學會爲自己負責，提升方案合作性以及履行完成率。以目前實務來說，除特殊情形(例如勞動人罹病或生產)，執行檢察官多要求在一年之內完成。然而，過長的履行期間確實給予一些勞動人「錯覺」，認爲「不那麼急，最後做完或者納清罰金就好」。如此心態，大大削減刑罰的效果，也造成執行人員的極大困擾。

三、勞動人服勞務與自身工作衝突問題的解決。對於一些履行時數較長的勞動人來說，如果原本就因爲無業而有經濟上面的困難。如今因爲易服社會勞動，勢必需要將時間大量投入，造成相當程度的排擠。針對此點，能否可能結合社政或勞政單位搭配建構完整的就業安全（Employment Security)措施。或者參考國外工作團體的方式，讓無技能專長者能在易服社會勞動之餘亦能獲得一技之長或就業資訊，亦不失爲政府單位一項貼心之舉。

此外，多數觸法者屬於低教育程度者，在工作態度與道德上本較有缺陷。將渠等置於社區目的雖爲讓他們有機會重新學習，但依現今實務運作，社區普遍缺乏類似導師（mentor）角色者可對勞動人循循善誘（Etter & Hammond, 2001)。爲使制度更臻完善，亦不失爲一點可思考改進的方向。

四、運用修復式司法理念於社會勞動制度研究之建議。雖就我國而言，社會勞動制度定位爲易刑處分的一種，惟探究本質時仍應回歸社區處遇之精神。學者（Etter & Hammond, 2001）認爲，社區服務植基於修復式司法的概念。在實務當中，亦不乏具體推動落實之案例，如美國首府華盛頓特區公民復歸事務辦公室(Office of Returning Citizen Affairs, ORCA)即強調藉由參與服務的方式，讓觸法者得以於過程當中培養責任感(accountability)，並修補對於社區所造成之傷害。

社會勞動制度中運用修復式司法的理念在我國尚屬陌生，然在國外已爲共識。本件研究囿於時間及人力，雖曾嘗試觸及，然終未能針對被害者與社區的感受甚或補償等部分做更深入之探討。或可建議將來的研究者朝此面向續做挖掘。追本溯源，將使整個社會勞動制度的理念建構及發揮得以更加完整。

參考文獻

中文文獻

一、專書

1.林山田（1992）。刑罰學（修訂版）。台北：商務。

2.林茂榮、楊士隆（2011）。監獄學-犯罪矯正原理與實務（七版）。台北：五南。

3.許春金（2000）。犯罪學（修訂三版）。台北：三民。

4.蔡德輝、楊士隆（2012）。犯罪學（增訂六版）。台北：五南。

5.謝瑞智（2002）。犯罪學與刑事政策（修訂三版）。台北：文笙。

二、期刊文章

1.林順昌（2009）。論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構－兼評法務部之行政解釋與相關規定。警大法學論叢，第 17 期。

2.林順昌（2009）。易刑處分刑事政策之務實與樂觀－評短期刑轉向社會勞動制度。法學新論，第 10 期。

3.陳炎輝（2011）。淺論易服社會勞動替代刑罰制度。清流月刊，4 月號。

4.陳佑杰 (2006)。從阿德勒的人性觀看緩起訴制度的設計。未付梓。

5.許福生 (2003a)。改善我國短期自由刑之探討。警大法學論叢，第 8 期。

6.許福生 (2003b)。犯罪者處遇理念變遷之探討。刑事法雜誌，第 47 期第 6 期。

7.程文珊、曾郁涵（2009）。易服社會勞動制度之處罰的痛感。法務通訊，第 2463 期。

8.董純如（2010）。從偶像劇的社會勞動役談起。法務通訊，第 2498 期。

9.楊秀枝（2009）。我國易服社會勞動制度之制定。檢察新論，第六期。

10.臺灣高等法院檢察署（2010）。「檢察機關辦理易服社會勞動作業手冊」。

11.臺灣臺北地方法院檢察署（2012）。「履行易服社會勞動應行注意及遵守事項切結書」。

12.臺灣高雄地方法院檢察署觀護人室（2010a）。易服社會勞動執行與撤銷原因分析(一)。法務通訊，第 2495 期。

13.臺灣高雄地方法院檢察署觀護人室（2010b）。易服社會勞動執行與撤銷原因分析(二)。法務通訊，第 2496 期。

14.臺灣高雄地方法院檢察署觀護人室（2010c）。易服社會勞動執行與撤銷原因分析(三)。法務通訊，第 2497 期。

15.臺灣基隆地方法院檢察署觀護人室（2011）。「易服社會勞動二週年成果實錄」。

三、統計報告

1.法務部 (2012)。「2012 年 9 月法務統計月報」。

2.法務部矯正署 (2012)。「矯正機關 2012 年 1-9 月超額收容人數統計」。

3.法務部 (2011)。「短刑期自由刑新入監受刑人統計分析」。

4.法務部（2010）。「易服社會勞動制度成效分析」。

5.法務部（2009）。「受刑人聲請易服社會勞動統計分析」。

四、碩士論文

1.張曉雯（2012）。修復式司法於刑事實務運用之研究。國立中興大學碩士論文，台中市。

2.游象田（2010）。我國刑事社會勞動制度發展之研究－以台北監獄台北分監受刑人之觀點爲例。開南大學碩士論文，桃園縣。

3.曾智勇（2011）。我國易服社會勞動制度之研究。國防大學碩士論文，台北市。

網路資料

1.中華民國統計資訊網 (2011)。基隆市 65 歲以上人口數及人口比率。

2.http://ebas.gov.tw/pxweb/Dialog/Saveshow.asp

外文文獻

1.Astbury, B. (2008). Problems of implementing offender programs in the community. Probation & Parole, 31-47.

2.Bouffard, J.A. & Muftic, L.R. (2006). Program completion and recidivism outcomes among adult offenders ordered to complete a community service sentence. Journal of Offender Rehabilitation, Vol. 43(2), 1-33.

3.Bouffard, J.A. & Muftic, L.R. (2007). The effectiveness of community services compared to traditional fines for low-level offenders. The Prison Journal, Vol. 87(2), 171-194.

4.Caputo, G.A. (1999). Why not community service? Criminal Justice Policy Review, Vol. 10(4/99), 503-519.

5.Caputo, G.A. (2005). Community service in Texas: Results of a probation survey. Corrections Compendium, Vol. 30(2), 8-9;35-37.

6.Etter, G.W. & Hammond, J. (2001). Community service work as part of offender rehabilitation. Corrections Today, Vol. 63(7), 114-116.

7.Hale, T. (2001). Creating visions and achieving goals: The women in community service’s lifeskills program. Corrections Today, Vol. 63(1), 33-37.

8.Harris, R.J. & Lo, T.W. (2002). Community service: Its use in criminal justice. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, Vol. 46(4), 427-444.

9.Lo, T.W. & Harris, R.J. (2004). Community service orders in Hong Kong, England, and Wales: Twins or cousins. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, Vol. 48(3), 373-388.

10.Maloney, D. (2007). Restorative community service: Earning redemption, gaining skills, and proving worth. Reclaiming Children and Youth. Vol. 15(4), 214-219.

11.McGagh, M. (2007). Community service: An exploration of the views of community

service supervisors in the Irish Probation Service. Unpublished master dissertation. The National University of Ireland.

12. McIvor, G. (1993). Community service by offender: Agency experiences and attitudes. Research on Social Work Practice, Vol. 3(1), 66-82.
13. McIvor, G. (1993). Community service by offender: How much does the community benefit? Research on Social Work Practice, Vol. 3(4), 385-403.
14. The District of Columbia Government Website. (2013). Restorative Justice and Community Service. Retrieved May 12, 2013. from http://orca.dc.gov/multimedia/restorative-justice-and-community-service
15. The Minnesota Department of Corrections Government Website. (2013). Backgrounder on Restorative Justice. Retrieved May 12, 2013. from http://www.doc.state.mn.us/rj/publications/background.htm
16. Trotter, C. (2009). Pro-social modeling. European Journal of Probation, Vol. 1(2), 142-152.
17. Wermink, H., Blokland, A., Nieuwbeerta, P., Nagin, D. & Tollenaar, N. (2010). Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism: a matched samples approach. Journal of Experimental Criminology, Vol. 6, 325-349.

附錄

社會勞動個案資料調查表

1.性別： □(1)男 □(2)女
2.民國_____年出生
3.教育程度：
□(1)未就學 □(2)國小肄業 □(3)國小畢業
□(4)國中肄業 □(5)國中畢業 □(6)高中(職)肄業
□(7)高中(職)畢業 □(8)大專以上 □(9)其他
4.婚姻：
□(1)未婚 □(2)未婚但同居 □(3)已婚 □(4)離婚
□(5)曾離婚現同居或再婚
5. 子女人數
□(1)0 人 □(2)1 人 □(3)2 人 □(4)3 人 □(5)4 人以上
6. 是否領有身心障礙手冊（請續答第 7 題）
□(1)是 □(2)否 □(3)不確定
7. 身心障礙手冊等級
□(1)輕度 □(2)中度 □(3)重度 □(4)不詳
8. 職業屬於以下哪一類？
□(1)非技術工、體力工 □(2)機械設備操作工、組裝工 □(3)工地技術工等有關工作
□(4)農、林、漁、牧人員 □(5)服務工作者或銷售員 □(6)事務工作人員
□(7)工廠技術員及助理專業人員□(8)專業人員 □(9)民意代表、行政主管及經理人員
□(10)廚師 □(11)家管 □(12)無業 □(12)其他或無法確定類型者，請註明工作名稱：_____
9.一個月的個人總收入大約是：
□(1)無收入 □(2)2 萬元未滿 □(3)2 至 4 萬元未滿
□(4)4 至 6 萬元未滿 □(5)6 至 8 萬元未滿 □(6)8 至 10 萬元未滿
□(7)10 萬元以上
10.專長
□(1)有（請填答： ） □(2)無
11.有無中低收入或接受其他社會救助
□(1)有 □(2)無 □(3)不確定
12.罪名：
□(1)一罪 □(2)數罪 （請填寫罪名： ）
13 前科
□(1)0 次 □(2)1 次 □(3)2 次 □(4)3 次以上
14.刑期：
□(1)專科罰金 □(2)拘役 □(3)2 月以內 □(4)2~4 月
□(5)4~6 月 □(6)6~8 月 □(7)9~10 月 □(8)10 月以上
15.履行期間
□(1)1 個月 □(2)2 個月 □(3)3 個月 □(4)4 個月
□(5)5 個月 □(6)6 個月 □(7)7~12 月 □(8)12 個月以上
16.撤銷社會勞動紀錄
□(1)是 □(2)否
17.勞動型態（單選，請填結案時的勞動型態）

□(1)環境清潔型　□(2)社會服務型（協助機關構辦活動或相關行政事務）
□(3)弱勢服務型（直接或間接服務弱勢者）　□(4)其他

18. 機構型態
□(1)社區(里辦公室)　□(2)社會公益型　□(3)弱勢服務型　□(4)其他

19.結案類型
□(1)檢察官不准　□(2)履行完成　□(3)易科罰金　□(4)未履行完成

20.未履行完成原因
□(1)數罪併罰　□(2)無正當理由不履行　□(3)履行期間屆滿　□(4)自願不履行　□(5)核准後不能自理生活　□(6)核准後有難收矯正之效事由

臺灣基隆地方法院檢察署
社會勞動執行機關（構）心得回饋單

一、遭遇問題：
1.社會勞動人條件篩選
2.社會勞動人管理
3.社會勞動人人力要求與派遣佐理員查核
4.其他

二、期待與改進：
1.社會勞動人條件篩選
2.社會勞動人管理
3.社會勞動人人力要求與派遣佐理員查核
4.其他

臺灣基隆地方法院檢察署
社會勞動觀護佐理員心得回饋單

一、遭遇問題：
1.執行科對於社會勞動人條件篩選
2.分配社會勞動機關（構）
3.佐理員查核
4.整體行政流程有何問題
5.其他

二、期待與改進：
1.執行科對於社會勞動人條件篩選
2.分配社會勞動機關（構）
3.佐理員查核
4.整體行政流程有何問題
5.其他

臺灣基隆地方法院檢察署
社會勞動人電話訪談問卷

訪談日期：　　年　　月　　日

受訪對象：□履行完成者 □未履行完成者 □一次納清罰金者

1.請問您被安排從事社會勞動的地點在哪兒？
□住家附近　□本案事發地點附近　□以上皆非

2.請問您在從事社會勞動過程中，有與社區居民產生互動接觸嗎？
□是　□否　□不知道

3.請問您在社會勞動履行期間有從社區居民或勞動監督者身上感受到任何關懷、愛或饒恕嗎？
□是　□否　□不知道

4.請問您覺得在社會勞動的期間有獲得任何學習或個人成長嗎？
□是　□否　□不知道

5.請問您覺得在完成社會勞動履行時數後，對於社區或是居民能更友善嗎？
□是　□否　□不知道

6.經由社會勞動之後，請問您覺得內心對於社區或是被害者的罪咎感有因此減輕嗎？
□是　□否　□不知道

7.請問您在結束本案(社會勞動)之後，曾經再回到服務的社區或是其他任何機關(構)繼續從事免費義務服務工作嗎？
□是　□否　□不知道

8.請問您在結束本案(社會勞動)之後，當初所服務的社區或是其他任何機關(構)曾邀請您參加活動或是繼續從事免費義務服務工作嗎？
□是　□否　□不知道

編製日期：101.11.09

附錄一

檢察機關辦理易服社會勞動作業要點

（ 民國 99 年 6 月 3 日 修正 ）

一、爲妥適運用易服社會勞動之相關規定，並使檢察機關辦理易服社會勞動在執行作業上有統一客觀之標準可循，爰訂定本要點。

二、聲請易服社會勞動並獲准許者，以社會勞動人稱之。

三、社會勞動係以提供無酬的勞動服務，作爲六個月以下有期徒刑、拘役或罰金易服勞役期間一年以下之一種替代措施，屬於刑罰的一種易刑處分，具有處罰性質。

社會勞動提供之勞動服務內容包括清潔整理、居家照護、弱勢關懷、淨山淨灘、環境保護、生態巡守、社區巡守、農林漁牧業勞動、社會服務、文書處理、交通安全以及其他各種無酬且符合公共利益之勞動或服務。

四、社會勞動之執行機關（構）如下：

(一)政府機關：包含中央及地方政府機關。

1.中央政府機關：包括總統府、行政、立法、司法、考試及監察等五院、五院所屬各部會及各部會所屬下級機關。

2.地方政府機關：包括省政府、省諮議會、直轄市議會、直轄市政府、縣（市）議會、縣（市）政府、鄉（鎮、市）民代表會、鄉（鎮、市）公所、直轄市（市）之區公所等地方各級行政區域機關。

(二)政府機構：政府機關依據中央行政機關組織基準法第十六條之規定，於其組織法規規定之權限、職掌範圍內，所設立之實（試）驗、檢驗、研究、文教、醫療、矯正、收容、訓練等附屬機構。

(三)行政法人：依據中央行政機關組織基準法第三十七條之規定，爲執行特定公共事務，於國家及地方自治團體以外，所設立具公法性質之法人。

(四)社區：依社區發展工作綱要，經鄉（鎮市區）社區發展主管機關劃定爲推動社區發展工作而依法設立之「社區發展協會」或依公寓大廈及社區安全管理辦法「指數棟公寓大廈、住宅，聯合設置有守望相助巡守組織者。」

(五)其他符合公益目的之機構或團體：凡以推展文化、學術、教育、醫療、衛生、宗教、慈善、體育、聯誼、社會服務、農林漁牧業或其他公益爲目的，依法設立之機構或團體皆屬之。

指定執行機關（構），宜參酌考量社會勞動人之工作職業、專長才能、學經歷、體能狀況、交通遠近、個人意願等因素，使能適才適所，發揮社會勞動回饋社會之最大效益。

社會勞動人對於其履行社會勞動之執行機關（構）無選擇或指定之權。

五、易服社會勞動之聲請與篩選

(一)數罪併罰之數罪均得易服社會勞動，其應執行之刑逾六月者，亦得聲請易服社會勞動。

(二)入監執行逾六月有期徒刑併科或併執行之罰金，不得聲請易服社會勞動。

(三)易服社會勞動應經提出聲請。非在監院所收容者，並應親自到場提出聲請。

(四)本案未聲請易服社會勞動、聲請未獲准許或准許易服社會勞動後而入監執行者，不得再聲請易服社會勞動。

(五)他案在監執行而本案擬接續執行者，應通知該受刑人得提出易服社會勞動之聲請。受刑人應於本案接續執行日前提出聲請。本案未聲請易服社會勞動或聲請未獲准許而接續執行者，或准許易服社會勞動後而再入監執行者，不得再聲請易服社會勞動。

(六)有下列情形之一者，應認有「因身心健康之關係，執行社會勞動顯有困難」之事由：

1.罹患結核病，尚未治癒者。

2.不能自理生活者。

(七)有下列情形之一者，得認有「因身心健康之關係，執行社會勞動顯有困難」之事由：
1.有身心疾病或障礙、年老、體衰或健康狀態不佳，致難以勝任勞動或服務者。
2.未檢附體檢表，且難以判斷其身心健康狀況者。

(八)有下列情形之一者，應認有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序」之事由：
1.三犯以上且每犯皆因故意犯罪而受有期徒刑宣告之累犯。
2.前因故意犯罪而受逾六月有期徒刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內故意再犯本案而受有期徒刑之宣告者。
3.前因故意犯罪於假釋中，故意再犯本案而受有期徒刑之宣告者。
4.三犯以上施用毒品者。
5.數罪併罰，有四罪以上因故意犯罪而受有期徒刑之宣告者。

(九)有下列情形之一者，得認有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序」之事由：
1.經通緝或拘提到案者。
2.因有逃亡或反覆實施犯罪之虞而於執行時仍在押者，或另犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪而於執行時仍在押者。
3.前經准許易服社會勞動，嗣無正當理由不履行或履行期間屆滿仍未履行完畢，致執行原宣告之徒刑或拘役者。
4.前經緩刑或緩起訴處分附帶命提供義務勞務，未依規定履行義務勞務而被撤銷緩刑或緩起訴處分確定者。
5.有不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序之其他事由者。

六、易服社會勞動案件前經羈押者，羈押日數於折抵有期徒刑、拘役或刑法第四十二條第六項裁判所定之罰金數額後，再折算社會勞動時數。

七、社會勞動人參與社會勞動說明會或教育相關課程之時數，亦算入應執行之社會勞動時數。

八、社會勞動之履行期間：
(一)社會勞動之履行期間，參酌個案易服社會勞動時數之多寡、社會勞動人之身心健康、家庭、工作或學業狀況等各項因素決定之。徒刑拘役易服社會勞動之履行期間，依刑法第四十一條第五項之規定，最長不得逾一年。罰金易服社會勞動之履行期間，依刑法第四十二條之一第二項之規定，最長不得逾二年。
(二)數罪併罰應執行之刑易服社會勞動者，其履行期間不得逾三年。但其應執行之刑未逾六月者，履行期間不得逾一年。於決定應執行刑之履行期間時，應考量部分各罪是否已執行完畢。
(三)履行期間以指定向執行機關（構）報到之日，做為起算日。
(四)刑法第四十一條第六項及第四十二條之一第三項所稱「履行期間屆滿仍未履行完畢者」，係指檢察官所定之案件履行期間，而非法定最長履行期間。
(五)易服社會勞動履行期間內，發生刑事訴訟法第四百六十七條停止執行之事由者，停止社會勞動之執行，於停止執行事由消滅後接續執行。停止執行期間，社會勞動之履行期間亦停止進行，並自停止執行事由消滅之日起，與停止前已經過之期間合併計算。
(六)易服社會勞動履行期間內，發生刑事訴訟法第四百六十七條以外且不可歸責於社會勞動人之事由，致社會勞動人無法履行社會勞動者，於該事由消滅前，社會勞動之履行期間停止進行，並自該事由消滅之日起，與停止前已經過之期間合併計算。社會勞動履行期間之停止進行，最長不得逾一年九月。數罪併罰亦同。
(七)案件執行時即將入伍服役或進入軍校就讀，或執行時於入伍服役中或就讀軍校中，得易科罰金之案件，應先曉諭易科罰金。未易科罰金或不得易科罰金之案件，不因而延緩執行，聲請易服社會勞動並獲准許者，社會勞動之履行期間不因而停止進行。

履行期間屆滿仍未履行完畢者，仍依刑法相關規定執行原宣告刑或服勞役，並依「司法機關辦理現役軍人或軍校學生刑案與軍事機關聯繫注意事項」之相關規定辦理。

九、徒刑折算社會勞動之基準日：

(一)徒刑直接易服社會勞動者，以准許易服社會勞動之日，做爲計算徒刑折算社會勞動日數之基準日。

(二)得易科罰金案件前經准許易科罰金，嗣聲請易服社會勞動並獲准許者，亦同。

十、社會勞動之履行於上午八時至下午五時內爲之，每日不超過八小時爲原則。惟經執行機關（構）及社會勞動人之同意，得於夜間或清晨爲之，且每日不以八小時爲限，惟至多不得超過十二小時。

社會勞動人履行社會勞動時，禁止帶領他人同往，或由他人陪同從事社會勞動。

十一、審查社會勞動人有無「無正當理由不履行社會勞動，情節重大」，應本於比例原則，並斟酌裁量之適當性。所謂「無正當理由不履行社會勞動，情節重大」包含違反應行注意及遵守事項與明示拒絕勞動經執行機關（構）退回案件等情形。

因可歸責於指定之執行機關（構）之事由，致社會勞動人不能履行社會勞動者，應與指定之執行機關（構）協調更換社會勞動內容，或逕行更換執行機關（構），接續執行。

十二、徒刑、拘役、罰金、社會勞動與勞役間轉換及折算之方式如下：

(一)得易科罰金之案件：

1.前經聲請易科罰金獲准，嗣逾期未繳或無力完納者，得依刑法第四十一條第二項之規定，聲請易服社會勞動。於獲准許並履行部分社會勞動後，得具狀陳明易科罰金，惟以一次完納罰金爲限，不得再分期。履行部分社會勞動後，若無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或是履行期間屆滿仍未履行完畢者，除易科罰金並一次完納者外，執行原宣告之自由刑。

2.前未經聲請易科罰金，直接聲請易服社會勞動，於獲准許並履行部分社會勞動後，亦得具狀聲請易科罰金，除有刑法第四十一條第一項但書規定之情形之外，應准許易科罰金，並以一次完納罰金爲限，不得再分期。履行部分社會勞動後，若無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，除具狀聲請易科罰金並一次完納者外，執行原宣告之自由刑。

(二)不得易科罰金之案件聲請易服社會勞動，於獲准許並履行部分社會勞動後，若無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，執行原宣告之自由刑。

(三)罰金刑案件依刑法第四十二條規定易服勞役時，得依第四十二條之一之規定聲請易服社會勞動。於獲准許並履行部分社會勞動後，得具狀陳明繳納罰金，惟以一次完納罰金爲限，不得再分期。履行部分社會勞動後，若無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，除繳納罰金並一次完納者外，執行勞役。執行原宣告刑或勞役者，應換發指揮書，註銷原易服社會勞動之指揮書。

十三、數罪併罰之執行：

(一)數罪併罰經准許易服社會勞動者：

1.各罪均未執行者，就應執行之刑，履行社會勞動。

2.部分各罪已易科罰金或易服社會勞動執行完畢者，就應執行刑之剩餘刑期，履行社會勞動。

3.部分各罪已履行部分社會勞動者，就應執行刑之剩餘刑期，接續履行社會勞動。

(二)數罪併罰不准易服社會勞動者：

1.部分各罪已易科罰金或易服社會勞動執行完畢者，執行應執行刑之剩餘刑期。

2.部分各罪已履行部分社會勞動者，註銷易服社會勞動指揮書，執行應執行刑之剩餘刑期，並折抵已履行之社會勞動時數。

十四、易服社會勞動案件執行科之執行作業流程如下：

(一)執行科收受新案，送分「執」或「罰執」字案號，區分得否易服社會勞動之案件。
(二)得易服社會勞動之案件，檢附易服社會勞動聲請須知及聲請書、易服社會勞動聲請人基本資料表與切結書及履行社會勞動應行注意及遵守事項與切結書，併同傳票寄送。
(三)得易科罰金之案件或罰金刑案件，曉諭先聲請易科罰金或繳納罰金。
(四)製作訊問筆錄，可先訊明傳票所附文件資料是否閱覽、了解及填載。對於所提疑義，應予解答說明。次可訊問是否聲請易科罰金或聲請易服社會勞動。聲請易服社會勞動者，應命提出易服社會勞動聲請書、易服社會勞動聲請人基本資料表與切結書、履行社會勞動應行注意及遵守事項之切結書、肺結核之檢查文件，並訊明有無體檢表、身心障礙手冊、重大傷病卡、意外險以外之保險證明文件、學歷證明、技職證照等相關文件資料，若有即命提出。對於在監院所收容之聲請者，由該監院所衛生科出具文件證明該聲請者是否為該監院所列管之結核病患者，用以代替肺結核之檢查文件。
(五)執行科應檢具下述文件資料，簽報檢察官准否易服社會勞動：
1.確定判決書。
2.刑案資料查註紀錄表（前科表）。
3.訊問筆錄。
4.易服社會勞動聲請書。
5.易服社會勞動聲請人基本資料表及切結書。
6.易服社會勞動應行注意及遵守事項之切結書。
7.非在監院所收容之聲請者，應檢具肺結核之檢查文件（胸部Ｘ光或痰塗片檢查）；在監院所收容之聲請者，應檢具該監院所衛生科出具之文件證明聲請者是否為列管之結核病患者。
8.若有體檢表、身心障礙手冊、重大傷病卡、意外險以外之保險證明文件、學歷證明文件、技職證照證明文件，則檢具之。
(六)得易科罰金或罰金刑案件，檢察官駁回易服社會勞動之聲請者，應曉諭另聲請易科罰金或逕繳納罰金。若未聲請易科罰金或未繳納罰金者，應製作指揮書，發監執行。
(七)檢察官准許易服社會勞動者，於決定社會勞動之履行期間後，送執行科製作易服社會勞動指揮書一式三聯，第一聯附於執行卷，執行卷掛結，另二聯交付觀護人。執行科檢附相關文件資料，依分案作業系統，送分「刑護勞」字案號，移送觀護人室執行社會勞動。
(八)檢察官接獲觀護人簽報之結案報告書，經核定「刑護勞」字案准許結案者，交執行科辦理歸檔或送分「執再」或「罰執再」字案號接續執行等事宜。未獲核定結案者，退回觀護人室，接續執行。

易服社會勞動案件觀護人室之執行作業流程如下：
(一)為執行易服社會勞動，檢察機關應依「社會勞動執行機關（構）之遴選與執行作業規定」，負責易服社會勞動執行機關（構）之遴選、評估、考核暨表揚等事宜，並製作「社會勞動執行機關（構）名冊」安排指定社會勞動事宜。
(二)觀護人接獲刑護勞案後，檢查卷內相關資料，通知社會勞動人向觀護人報到。
(三)觀護人接獲易服社會勞動指揮書後，第二聯附於刑護勞卷，第三聯交付社會勞動人。
(四)觀護人於指定執行機關（構）及社會勞動人向執行機關（構）報到之日後，發函通知指定之執行機關（構）及社會勞動人。
(五)觀護人督導觀護佐理員協助執行易服社會勞動案件，觀護佐理員於社會勞動人履行社會勞動期間，協助追蹤社會勞動執行情況，到場訪視並填載訪查紀錄。
(六)有下列事由之一者，觀護人應檢具相關文件資料，敘明理由，填載社會勞動已履行時數累計表及填報觀護人辦理易服社會勞動案件結案報告書，簽報檢察官核准結案：

1.社會勞動時數已依限履行完畢者。
2.社會勞動人死亡者。
3.履行部分社會勞動後，囑託其他檢察署接續執行者。
4.罰金刑案件或得易科罰金案件，於社會勞動履行期間，社會勞動人具狀陳報或聲請一次完納罰金者。
5.數罪併罰之應執行刑未聲請或未獲准許易服社會勞動而應入監執行，有併罰之罪履行部分社會勞動者；或數罪併罰之應執行刑獲准易服社會勞動前，有併罰之罪履行社會勞動中，嗣復有併罰之他罪獲准易服社會勞動並分案而未執行者。
6.無正當理由不履行社會勞動，情節重大者。
7.履行期間屆滿仍未履行完畢者。
8.社會勞動人具狀表明不願履行社會勞動而請求入監服刑者。
9.本案准許易服社會勞動後，發現罹患結核病未治癒、不能自理生活或其他足認有「因身心健康之關係，執行社會勞動顯有困難」之事由者。
10.本案准許易服社會勞動後，故意再犯罪並受有期徒刑之宣告確定者，或其他足認有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序」之事由者。

(七)刑護勞案經核准結案者，移由執行科併入執行卷。

十五、罰金、易科罰金與易服社會勞動間之轉換流程：

(一)罰金刑案件或易科罰金案件，未能完納罰金而聲請易服社會勞動者，應檢具易服社會勞動聲請須知及聲請書、易服社會勞動聲請人基本資料表與切結書、易服社會勞動應行注意及遵守事項與切結書及其他相關文件資料，向執行科提出聲請。非在監院所收容者，並應親自到場提出聲請。執行科接獲聲請後，依本要點所訂流程，檢具文件資料，簽報檢察官決定准否易服社會勞動。

(二)罰金刑案件或前經准許易科罰金之案件，履行部分社會勞動後，欲一次完納罰金執行完畢者，得具狀陳報，由觀護人填載社會勞動已履行時數累計表及填報觀護人辦理易服社會勞動案件結案報告書，簽報檢察官核准「刑護勞」案結案。經核准結案者，送分「執再」或「罰執再」字案號，由執行科依社會勞動已履行時數累計表，折算尚應繳納之罰金金額，傳喚聲請人到案完納。未能完納者，不得再易服社會勞動。

(三)得易科罰金之案件前未經聲請易科罰金，於社會勞動履行期間，欲一次完納罰金執行完畢者，得具狀聲請易科罰金，由觀護人簽報檢察官是否准許易科罰金，駁回聲請者，接續執行易服社會勞動，准許易科罰金者，觀護人應填載社會勞動已履行時數累計表及填報觀護人辦理易服社會勞動案件結案報告書，簽報檢察官核准「刑護勞」結案。經核准結案者，送分「執再」字案號，由執行科依社會勞動已履行時數累計表，折算尚應繳納之罰金金額，傳喚聲請人到案完納。未能完納者，不得再易服社會勞動。

(四)社會勞動人有前點第二項第六款所定事由，應入監執行徒刑、拘役或勞役者，於送分「執再」或「罰執再」字案號後，執行科依觀護人提供之社會勞動已履行時數累計表，折算尚應入監執行之日數，製作指揮書發監執行。在監執行中，罰金刑案件或得易科罰金案件一次完納罰金執行完畢者，仍送分「執再」或「罰執再」字案號。

十六、囑託執行：

(一)尚未聲請易服社會勞動之案件囑託執行者，由受囑託執行之檢察署檢察官決定准否易服社會勞動。經准許易服社會勞動者，送分「刑護勞助」字案號，移送觀護人室執行。駁回聲請者，由受囑託執行之檢察署執行科依一般刑罰執行程序辦理。

(二)併罰之數罪，完成定應執行刑後，始得囑託他署代執行。

(三)社會勞動人履行部分社會勞動後，以住居所或工作地遷至其他檢察署轄區爲由，聲請囑託他署代爲執行社會勞動者，應檢具證明文件具狀提出聲請，由觀護人簽報檢

察官認定屬實並獲核准後，始得囑託他署代為執行社會勞動，且以一次為限。

1.囑託執行之檢察署由觀護人依第十四點第二項第六款所定程序，填載社會勞動已履行時數累計表及填報觀護人辦理易服社會勞動案件結案報告書，簽報檢察官是否核准「刑護勞」結案。經核准結案者，送分「執再」或「罰執再」字案號後，由執行科影印「刑護勞」卷，函送受囑託執行之檢察署執行。

2.受囑託執行之檢察署，於送分「執再助」或「罰執再助」案號後，由執行科製作社會勞動指揮書，送分「刑護勞助」案，移送觀護人室繼續執行社會勞動。

十七、行政分工與人力配置：

(一)各檢察機關應由檢察長擔任召集人，並邀集檢察官、觀護、執行、政風、總務及文書等相關科室主管及人員成立「易服社會勞動執行小組」，以落實社會勞動之推動與執行。

(二)檢察機關得僱用觀護佐理員，配置於觀護人室，協助辦理易服社會勞動相關事務等，受觀護人督導。

十八、相關機關（構）之結合與運用：

(一)為順利推動社會勞動之執行，各檢察機關應向轄內政府機關、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簡介說明易服社會勞動制度可以無償提供勞動服務人力供運用，使有勞動服務人力需求者，得與檢察機關連繫。

(二)辦理社會勞動之執行機關（構）於執行上如確有困難或有實際上之需要，各檢察機關應指派觀護人協調觀護佐理員、署內其他適當人員或協請台灣更生保護會、犯罪被害人保護協會或觀護志工協進會等團體指派適當人員或招募志工前往協助辦理。

(三)為執行社會勞動，各檢察機關得商請各地方主管或相關機關（構）、所屬轄區警察機關各基層分駐所或派出所、村里辦公處、社區發展協會或其他民間團體為必要之協助，以憑運用。

(四)各檢察機關應隨時與社會勞動執行機關（構）保持連繫並為必要之協調及訪查，以確保社會勞動履行之公平與落實。

十九、城鄉差距之執行參考標準：

(一)各檢察機關除應依其轄區內之人文、地理、社會資源及社區需要等特性，協調或商請適當之政府機關、政府機構、行政法人、學校、公益團體或社區配合辦理，並得自行規劃、執行適合為社會勞動之其他服務類型。

(二)基於城鄉社會資源之屬性不同，各檢察機關辦理易服社會勞動時，得依下列原則處理之：

1.機動調整落實實施原則：配合目前遴聘之緩刑或緩起訴處分附帶義務勞務執行機關（構），各檢察機關可自行評估本身配合資源之多寡，機動性逐步調整、擴充適當之執行機關（構），以在不同階段，逐步落實實施本項方案。

2.現有資源優先利用原則：可就近先與各地區更生保護分會、財團法人犯罪被害人保護協會或觀護志工協進會等團體合作，提供所需求的社會勞動或服務。

3.公家機關優先合作原則：有許多公務機關設有志願服務之機制，其負責督導之人事結構，較一般公益團體更加穩固。藉由初期建立良好之合作關係，有助制度長久之發展。各縣市政府之環保單位或村里處辦公室，可服社會勞動之地點、時段，廣泛而有彈性，社區環境清潔整理工作更適宜大多數不具工作專長個案執行。善加運用地方警察機關，使成為社會勞動執行機關或請其協助其他執行機關（構）執行社會勞動，落實附近環境清潔整理、交通維護、清除路障等社區警政親民服務。

4.社區文化連結整合原則：社會勞動屬於刑罰的一種替代措施，更具有犯罪矯正教化之功能。若能與宗教或文化組織結合，更可發揮社區處遇教育與懲罰兼具之功能。以當地寺廟、教會為居民信仰及聯誼中心或地方文史蓬勃發展之地區，可與

當地寺廟、教會或文史社團結合，讓被告融入宗教淨化人心或地方文化宣導相關等社會勞動。又如位於山、海近郊地區之檢察機關亦可指定從事文化觀光產業之山林養護、河川巡狩或淨山、淨灘等社會勞動工作。使易服社會勞動制度融入社區與在地文化。

5.廣泛開發假日、清晨與夜間執行原則：鑑於易服社會勞動之履行時數較多，履行期間只有一年，爲使社會勞動人於提供社會勞動之際，仍能維持既有工作或謀生機會，以落實社區處遇精神，各檢察機關宜多開發假日、清晨與夜間之執行機關（構）與服務類型以供運用。

6.運用傳媒密集宣導原則：爲去除社會對受刑人之負面刻板印象，讓易服社會勞動制度能自然溶入社區活動機制，檢察機關應將推動易服社會勞動制度相關意義與效益，公布於所屬網站廣爲宣導外，並應隨時運用當地平面或電子媒體廣大之宣傳效果，作長期及持續性之政策行銷，以增廣政策效益。

二十、督導考核與經費來源：

(一)辦理易服社會勞動之各該機關（構）及人員，對於社會勞動人個人資料應妥爲處理保管，並注意保密。

(二)相關人員之績效考核標準如下：

1.檢察官、觀護人、書記官因辦理易服社會勞動，成績優良者，得依獎懲要點之規定酌予獎勵。

2.協助執行之其他機關（構）公務員：執行易服社會勞動，成績優良者，得建請其所屬機關依公務員獎懲相關規定酌予獎勵。

3.其他民間團體或個人：執行成績優良者，除建請其主管機關酌予獎勵或補助外，並於司法節提報法務部、臺灣高等法院檢察署或由各該地方法院檢察署予以公開表揚。

(三)各檢察機關因辦理社會勞動所需之相關經費，應編列年度預算支應。在未編列預算前，由法務部統籌預算費用，不足部分得結合社會資源予以支應。

(四)爲解決執行社會勞動所增加之器具耗材費用、所發生之公共安全費用或其他相關費用，各檢察機關得協請緩起訴處分金受補助機關自緩起訴處分金專户中提撥專款，以爲因應。

二十一、執行檢察官應率領觀護人、觀護佐理員，定期前往執行機關（構）視察督導社會勞動實際執行情形。

附錄二

社會勞動執行機關（構）之遴選與執行作業規定

（ 民國 98 年 7 月 6 日 發布／函頒 ）

一、為辦理刑法易服社會勞動執行機關（構）之遴選等事宜，特訂定本規定。

二、社會勞動之執行機關（構），由各檢察機關遴選後，層報法務部備查。

三、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，得經各該檢察機關遴選為社會勞動執行機關（構）。

前項之政府機關、政府機構、行政法人得逕行填寫「社會勞動執行機關（構）登記表」，登記為社會勞動執行機關（構）。

第一項之社區或其他符合公益目的之機構或團體，基於公益之需要，得檢附相關資料證明文件，逕向其所在轄區之檢察機關（觀護人室）索取「社會勞動執行機關（構）申請書」，提出申請。經審查核准者，由各該檢察機關函文列為社會勞動執行機關（構）。

社會勞動執行機關（構）於執行易服社會勞動事項時，應接受各該檢察機關之督導，若有不適任事由，得由各該檢察機關終止之。

四、社會勞動執行機關（構）執行社會勞動之程序如下：

(一)檢察機關發函予指定之社會勞動執行機關（構）與社會勞動人，並敘明指定向執行機（關）構報到之日期。社會勞動人應於指定之日期向執行機關（構）報到，執行機關（構）於社會勞動人報到執行時，應查驗其身分無誤並告知執行勞務之相關規定，令其在「社會勞動工作日誌」人別欄詳細填載其個人基本資料及繳交一吋正面半身脫帽照片二張（一張黏於「工作日誌」，一張黏貼於「執行手冊」），並開始實施社會勞動。如社會勞動人未到場執行時，應速通知各該檢察機關處理。

(二)社會勞動人每次提供社會勞動時，執行機關（構）均須令其於「社會勞動執行登記簿」簽到退。社會勞動人每次服完勞動後，執行機關（構）應填寫「社會勞動工作日誌」，註明每次之勞動時數；及在「社會勞動執行手冊」上簽章認證並註明其累積之勞務時數。

(三)執行機關（構）於結案時，應將「社會勞動工作日誌」隨函回復各該檢察機關。

(四)執行機關（構）辦理社會勞動人易服社會勞動之期間，由檢察機關派員負責連絡、追蹤、管理與考核。執行機關（構）在執行之過程中發現有任何疑義或影響執行機關（構）安全顧慮時，亦得隨時向各該檢察機關請求協助或支援。

(五)社會勞動人應於履行期間內完成指定時數，並應遵守各該檢察機關訂定之「履行社會勞動應行注意及遵守事項」。如有違反上述之情事，執行機關（構）應即向各該檢察機關函報。

五、社會勞動執行機關（構）執行社會勞動之處理原則：

(一)執行機關（構）應指定專人承辦並督導管理社會勞動人履行社會勞動，並為必要之指導及協助。

(二)社會勞動之執行於上午八時至下午五時內為之，每日不超過八小時為原則。惟經執行機關（構）及社會勞動人之同意，得於夜間或清晨為之，且每日不以八小時為限，惟至多不得超過十二小時。

(三)執行機關（構）應核實認證社會勞動人履行社會勞動之完成時數，並注意防止有頂替執行或藉故推託等舞弊情事發生。

(四)社會勞動人履行社會勞動期間相關之交通、膳食、安全及意外險以外之保險等費用應由其自理。

(五)執行機關（構）執行社會勞動人履行社會勞動時，如有困難或疑義，得請各該檢察機關協助處理。

(六)執行機關（構）不得向社會勞動人提出非自願性募捐或索取其他不正利益。令社會勞動人提供之社會勞動，應係與其組織公益有關之合法事務，不得涉及個人利益、政治色彩或與現行法令有所牴觸。

(七)因職務而知悉或持有社會勞動人之秘密者，應注意保密。

(八)執行機關（構）因故應行終止或退出執行時，應立即以書面通知各該檢察機關並返還個案相關文書，俾便爲適當之處置。

(九)執行機關（構）執行社會勞動所需之設備及器具耗材，由執行機關（構）支應爲原則。

六、各檢察機關爲瞭解社會勞動執行機關（構）之執行情形，得不定期前往該執行機關（構）進行訪查。

七、社會勞動執行機關（構）執行社會勞動成績優良者，各該檢察機關得建請其主管機關給予該項業務有關人員爲適當之獎勵，如執行機關（構）表現績優，符合表揚標準者，將於每年司法節予以公開表揚，表揚標準如後：

(一)於一年內執行完成人數達一百名以上者，由法務部予以表揚。

(二)於一年內執行完成人數達五十名以上未滿一百名者，由高等法院檢察署予以表揚。

(三)於一年內執行完成人數達二十名以上未滿五十名者，由各該地方法院檢察署予以表揚。

目　錄

提要 277
第一章　緒論 279
　第一節　研究背景與動機 279
　第二節　研究目的 280
　第三節　研究問題 280
　第四節　研究假設 280
　第五節　名詞解釋 280
第二章　文獻探討 282
　第一節　感恩與感恩介入之內涵與相關之文獻 282
　第二節　感恩介入研究與情緒及幸福感之關係探討 284
　第三節　拓延建構理論及物質成癮和情緒狀態的相關探討 286
　第四節　研究焦點 287
第三章　研究方法 288
　第一節　研究架構 288
　第二節　研究對象 288
　第三節　研究流程 289
　第四節　研究工具 289
　第五節　感恩學習課程之設計 290
第四章　研究結果 294
　第一節　參與者基本資料統計說明 294
　第二節　感恩學習課程成效分析 296
第五章　結論與建議 301
　第一節　結論與討論 301
　第二節　建議 302
　第三節　結語 303
參考文獻 304
附錄 308

表目錄

表 3-1 實驗設計模式 288
表 4-1 研究參與者年齡分佈情形 294
表 4-2 研究參與者之婚姻狀況 294
表 4-3 研究參與者之職業狀況 295
表 4-4 研究參與者之教育程度 295
表 4-5 研究參與者之藥物使用情形 295
表 4-6 幸福感之組內迴歸係數同質性考驗摘要表 296
表 4-7 幸福感描述統計與校正後平均數 296
表 4-8 幸福感之共變數分析摘要表 296
表 4-9 感恩心量表之組內迴歸係數同質性考驗摘要表 297
表 4-10 感恩心量表描述統計與校正後平均數 297
表 4-11 感恩心量表之共變數分析摘要表 298

表 4-12 貝克焦慮量表之組內迴歸係數同質性考驗摘要表 298
表 4-13 貝克焦慮量表描述統計與校正後平均數 298
表 4-14 貝克焦慮量表之共變數分析摘要表 299
表 4-15 貝克憂鬱量表之組內迴歸係數同質性考驗摘要表 299
表 4-16 貝克憂鬱量表描述統計與校正後平均數 300
表 4-17 貝克憂鬱量表之共變數分析摘要表 300

圖目錄

圖 3-1 感恩介入方案對受戒治人之負向情緒表徵及正向之情緒狀態影響 288

附錄目錄

附錄一、感恩者的樣貌 308
附錄二、感恩日誌學習（範例） 309
附錄三、感恩可從哪裡來 310
附錄四、祈禱語練習（範例） 311
附錄五、課堂討論 312
附錄六、課程筆記 313
附錄七、課程心得 314
附錄八、感恩日誌 316
附錄九、感恩祈禱語 317
附錄十、每日三問 319
附錄十一、感恩小卡 320

提　要

研究目的：不論就實務面或研究面，正向心理學在矯正機關的實務研究資料有限，故本研究擬採正向心理學之感恩介入，對受戒治人之影響做初步探究，期能對臨床戒治實務提供不同思考的面向。**研究方法：**本研究採立意取樣，以準實驗設計（Quasi-experimental design）方法做介入研究，選取 60 名新店戒治所之受戒治人（30 名實驗組、30 名控制組）爲研究對象。研究工具，以自填式的貝克憂鬱量表、貝克焦慮量表、幸福感量表及感恩心量表進行前後測比較。實驗組接受感恩學習課程，控制組則未接受感恩學習課程，2 組成員分別在實驗處理前、後一周內施以量表。**研究結果：**以共變數分析顯示，感恩學習課程對受戒治人之感恩心有提昇之效果，及憂鬱情緒有緩解有效果；對受戒治人之焦慮情緒及幸福感則未見顯著之效果。**研究結論與建議**：根據研究結果顯示，感恩學習課程對受戒治人之感恩心及憂鬱情緒有影響；此外，研究者也提出對未來實務及研究方面之建議。

關鍵字：正向心理學、感恩、藥物成癮、幸福感、焦慮、憂鬱

第一章　緒論

本章共分爲五節。第一節爲研究背景與動機、第二節爲研究目的、第三節爲研究問題、第四節爲研究假設、第五節爲名詞解釋。

第一節　研究背景與動機

自二次世界大戰後，傳統臨床心理學對個體的內在心理苦痛，或外顯的行爲問題，多採取疾病模式的看法，並發展了許多在臨床上可有效治療或緩解個體症狀的藥物，及改善偏差行爲方面的治療方法，然而這樣的處理方式對於幫助個體解除痛苦所付出的代價卻是很高。

Seligman & Csikszentmihalyi (2000)提到過去的臨床心理學主要關心心理或精神疾病，忽略了找出生命和快樂的意義，因此提出了正向心理學的概念，希望以正向積極的觀點來探討人們的行爲。正向心理學所探討的內容，主要分爲三個項目：(一)正向的主觀經驗（positive subjective experience）；(二)正向的個人特質（positive individual trait）；(三)正向組織（positive organization），目的就是要建立人們更好的生活品質。從正向心理學發展以來，它被應用在不同領域如心理治療、教育訓練、公共政策和組織顧問等多種領域（Diener,2011）。

正向心理學之研究目前迅速發展，在臨床心理學上它被應用來處理焦慮及憂鬱等情緒疾患(Wood & Joseph,2010)；以及幸福感(Wood, Joseph, & Maltby,2009)的研究；Wood & Tarrier（2010）提出個體的正面特質（如彈性度和正面情緒），對個體疾病的預測度甚至遠超過其所呈現的負面特質，並能緩衝個體在負向生活事件下的衝擊。然上述研究之參與者，主要仍是以有情緒疾患之患者、或有情緒困擾的一般人爲對象，探究其正向功能（positive function）對負面情緒（如生氣及憂鬱）及負面認知（如偏頗信念）的影響，也就是說目前較少以有外顯偏差行爲者爲對象，做正向心理探究。

在正向心理學的發展下，「感恩」（gratitude）和「寬恕」（forgiveness）等人類行爲中長期被嚴重忽略的優勢因子，開始被注意(Bono & McCullough，2006)。但究竟何謂感恩，Wood,Maltby,Steward,Linley 和 Joseph (2008) 提出感恩是一種情緒狀態，係指個體在接受協助後所產生的情感，這種情感可以讓人產生互惠性的協助。但這樣的說法也不盡然可以完全含括感恩的概念，目前對於感恩較新的看法是其不僅是因爲得到他人的協助後產生的情緒狀態，它也是一種習慣化的聚焦(habitual focus)，讓個體在面對生活時，有更多的正面評價和觀感(Wood, Froth, & Geragthy,2010)。

在針對感恩所做的介入研究發現，感恩對個體的幸福感提昇、憂鬱的緩解及適應壓力的策略（Emmons & McCullough,2003；Seligman et al,2005；Wood,Joseph & Linley,2007），都有正面的提升作用；國內林莉芳(2006)的研究也指出感恩經驗除了可提昇正向情緒，也有助降低負向情緒，當控制了人格特質的影響後，感恩意向對正向情緒有顯著的預測力，但上述感恩議題研究的參與者，也是以一般人或情緒困擾者爲對象，而缺乏針對物質成癮者或有外顯偏差行爲者爲研究對象的實徵資料。

目前在針對矯正機關之受刑人(或加害人)的處遇、治療和復健，其介入主要依循著風險（Risk）、需求（Need）和責任（Responsibility）等三個原則，亦即所謂 RNR 原則（Wormith, et al,2007）。所謂的 RNR 原則簡言之，包含風險原則（risk principle），係指對有再犯高風險者提供高強度介入治療比對低再犯風險者有利；需求原則（need principle），係指針對再犯的高風險因子做介入處理，其降低再犯的可能性較大；責任原則（responsibility principle），係指根據受刑人的特質（如學習型態、動機水準和個別內外在狀態等）做分類的介入處遇，將使其對治療的投入更大（Ward, Gannon,& Yate,2008）。在矯正機關的受刑人中藥物濫用的盛行率高，根據法務部 101 年 10 月之統計資料顯示，毒品犯佔受刑人中比例達 44.6%（法務部,2012），因此，藥物濫用之處遇計畫在受刑人中最爲普遍。在國外矯正機關

最常見的治療模式，就是以監獄爲基礎的治療性社區處遇模式（prison base therapeutic community），此種處遇模式，被發現有很好的降低再犯率效果。也就是說，藥物濫用之受刑人，在監獄所接受的心理或戒癮之處遇治療計畫，可視爲引發其後續接受治療的動機準備，這準備有助降低再犯的可能。

國內矯正機關對正向心理學融入處遇的研究，目前也如國外般有限。也就是說，目前矯正機關對於收容人或受戒治人等的處遇仍是著重於問題面的處理，少有針對提升其正向能力，來抗衡本身負向素質的研究。綜上所述，本研究擬採正向心理學之感恩學習課程，對國內成癮行爲者之處遇做初步探究，希望藉由這樣的介入，能讓個體產生不良適應的負向因子（如負面情緒）降低外，也能提升個體有效適應社會情境之正向因子（如正向情緒或幸福感），相信能對臨床戒治實務提供不同思考的面向。

第二節　研究目的

本研究研究目的如下：

1. 實施感恩介入方案，以降低受戒治人之焦慮、憂鬱等負向情緒表徵；及提升感恩情感、幸福感之正向情緒資源。
2. 評估感恩介入方案，對受戒治人之焦慮、憂鬱情緒、感恩情感及幸福感之影響效果。
3. 建構感恩介入方案，對焦慮、憂鬱、感恩情感及幸福感之影響效果，以爲後續正向心理學於國內矯正機關處遇應用之參考。

第三節　研究問題

1. 受戒治人之焦慮、憂鬱（負向情緒表徵）；及感恩情感、幸福感（正向情緒資源）之狀態爲何？
2. 實驗組及控制組在實驗前與實驗後的焦慮、憂鬱、感恩情感及幸福感是否有不同？
3. 實驗組在接受感恩介入方案後，對其焦慮、憂鬱之負面情緒表徵是否有影響？
4. 實驗組在接受感恩介入方案後，對其感恩情感、幸福感之正向心理資源是否有影響？

第四節　研究假設

1. 實驗組在接受感恩介入方案前，與介入方案後，焦慮情緒表徵降低達顯著。
2. 實驗組在接受感恩介入方案前，與介入方案後，憂鬱情緒表徵降低達顯著。
3. 實驗組在接受感恩介入方案前，與介入方案後，幸福感之正面心理資源提升達顯著。
4. 實驗組在接受感恩介入方案前，與介入方案後，感恩情感之正面心理資源提升達顯著。

第五節　名詞解釋

1. 受戒治人：所謂受戒治人係指依毒品危害防治條例第 20 條，吸食 1.2 級毒品者經檢察官聲請法院裁定觀察勒戒，依觀察勒戒所陳報，認受觀察勒戒人有繼續吸食毒品傾向，檢察官聲請法院裁定受強制戒治之人。
2. 焦慮情緒： 張春興（2002）認爲焦慮乃由緊張、不安、焦急、憂懼、擔心及恐懼等心理感受所交織而成的複雜情緒狀態。本研究之焦慮情緒使用「貝克焦慮量表」（BAI）中文版（林一眞,2000），來代表參與者之焦慮情形。
3. 憂鬱情緒：張春興（2002）指出憂鬱是屬於一種憂愁、悲傷、消沉、頹廢等多種

不愉快情緒綜合而成的心理狀態。本研究使用「貝克憂鬱量表」(BDI)中文版(陳心怡,2000),來代表參與者之憂鬱情形。

4.感恩情感:感恩係指個體傾向察覺非自我的客體所努力給予益處的善意,從而引發可能的良性回報,無論個體處於順遂或困境皆存有之意向。本研究使用高麗雯(2005)發展的感恩量表,來代表參與者之感恩情感。

5.幸福感:幸福感係指個體生命每一個層面處在最佳狀況,可以是「心理良好狀態」或者是「主觀感受良好的存在」,也就是指健康、快樂的狀態。本研究採陸洛(1998)所編製的「中國人幸福感量表」來代表參與者之幸福感。

第二章 文獻探討

本章將相關文獻整理成四節。第一節爲感恩與感恩介入之內涵與相關之文獻、第二節爲感恩介入研究與情緒及幸福感之關係探討、第三節爲拓延建構理論及物質成癮和情緒狀態的相關探討、第四節爲研究焦點。分述如下：

第一節 感恩與感恩介入之內涵與相關之文獻

一、感恩的定義

(一)歷史的觀點

Emmons 和 McCullough（2003）整理近年對感恩的研究，提出在不同文化、不同時代下，人們可能有不一樣的經驗表達，但感恩被當作人格和社會生活的基本面，也是值得讚賞的。例如，在猶太教、回教、基督教、回教、佛教、印度教思想中感恩都有高度價值，並認爲感恩是一種美德，是一種卓越的個人特質。

從歷史的觀點來看，感恩一直被視爲一股力量，除了對個人美好的生活有幫助外，也可藉由感恩心的培養以及表達感恩，培養人民和社會的健康與活力。

(二)心理學的觀點

相較於歷史觀點，McCullough 等（2002）在回顧人類發展、社會演化及人格心理學等領域後，將感恩視爲一種道德情感（moral affect ），並提出感恩意向的情感特質觀點（grateful disposition），且將感恩意向定義爲個體在獲得正向經驗及結果當中，傾向以感恩情緒來體認他人的仁慈及回應他人的善舉，因此把感恩視爲一種人格特質，與助人行爲及正向經驗有所關聯。

Emmons 和 McCullough（2003）提出感恩也可以是一種認知情感狀態，當個體知覺到自己因爲他人的善意而得到非預期性的利益，內在可能會產生正向的感受；此外，Wood, Maltby, Stward, Lineley, & Joseph（2008）提出，感恩是個體覺知到來自他人具有價值及值得肯定的利他行爲後，所產生的情緒，這樣的情緒有可能讓個體產生利他的行動。從上述在感恩的相關研究中，皆強調感恩的來源主要是覺知於來自他人的好處，但這樣的說法似乎不能完全的說明感恩的概念。Emmons 和 McCullough（2003）的研究指出，參與者的感恩來源可能擴及對於每日晨起後的自然感受，這是種個人內在對周遭的情懷與感動並帶來對生活的希望，也就是說感恩的來源有些時候，並不一定是來自他人。

國內林志哲（2011）提出，感恩係個體傾向察覺非自我的客體所努力給予益處的善意，從而引發可能的良性回報，無論順遂或困境皆存有之意向。實際上，感恩係涵蓋個體及超越個體兩層次，包含了對人或事或物表達謝意、活在當下享受生命、珍惜自己所擁有的及身處逆境也不忘感謝等不同面向。也就是說，感恩的過程包含了認知的過程，個體覺察到來自外在的善意，在情感上其也能欣賞施予恩惠者的善意；這樣的覺察和欣賞讓其承認此恩惠的正面意義，並願因此表現出正面或有利社會的言行舉止。換言之，感恩的運作包含了認知上的覺察、情感上的欣賞，並產生了反饋的意願後，所可能表現出的具體行爲。

從上總結，心理學理論和研究，對感恩的觀點主要有：(1)感恩是高度運作的心理裝置，幫助人們維持對他人的責任。(2)感恩也可能是個體評估得到一些正向的好處或感受，而這些不是因爲個人努力得到，而是來自他人有意的付出。(3)感恩通常是和希望、幸福、快樂等正向經驗有關。綜合上述，本研究認爲感恩不僅是種特質或傾向（disposition），其本質亦包含了個體知覺運作下的體驗，及據此體驗做認知運作後產生的情緒反應。

二、感恩的測量

感恩的構念較爲複雜，因此在相關測驗的發展取向上也未趨一致，Emmons 和 McCullough（2003）整理過去有關感恩的研究與測量，其指出感恩直到最近都沒有標準的或眾所同意的測量工具，近來才發展出兩種較常使用的自陳式量表（GQ6 及 GRAT）。過去的測量工具方式包括四大類：自由回答、自評法、歸因測量、行爲測量。在各研究當中有些將感恩當做依變項，其強度受其它變項影響；有些將感恩視爲自變項，例如實驗引發感恩，而影響其它行爲或認知、情感結果。目前對感恩的測量最常見的測量方式採自評法，也就是請受測者根據個人對感恩相關向度的狀況，填寫適合的答案。常見的感恩測量工具有三個量表：

(一)GQ-6 量表

McCullough 等（2002）將感恩視爲一種情感特質，稱作感恩意向（grateful disposition），定義爲個體在得到正向經驗及結果情境下，以感恩情緒體認及回應他人恩惠的類化傾向。並提出感恩意向分爲，強度（intensity）、頻率（frequence）、廣度（span）及密度（density）。此量表是以大學生爲發展對象，信效度尚佳。在 GQ-6 量表得分高者，更常有正向情緒、對生活更滿意、更有活力、樂觀，及憂鬱、焦慮較低、較少妒羨與壓力。反映在行爲上，有感恩心者有較多的利他行爲，如提供他人情緒支持、物質支援或行爲幫助。

(二)GRAT 量表

Watkins 等（2003）將感恩視爲一種人格特質或意向，其中包含 3 個因素，首先是憤恨（痛苦、應得的權利感）；其次是單純的欣賞（因爲一般的喜悅）；第三是社會感激（對他人，以及認爲表達感謝很重要），研究顯示 GRAT 分數和正向情緒狀態及特質（如內控、內在性宗教、生活滿意度）有正向、中等相關；並且和負向狀態及特質（如憂鬱、外在性宗教、自戀敵意）有負向、中等相關。就此量表來看，感恩者應該要有富足感、要能感謝他人貢獻、要願欣賞簡單愉悅及要承認感恩的重要等四項特徵。GRAT 的發展對象也是以大學生爲主，研究指出信效度也尚佳。

(三)大學生感恩心量表

高麗雯（2005）參考 McCullough 等人（2002）對感恩特質的定義，認爲感恩心包含對人感恩（此向度感恩心愈高的人，愈容易注意到別人對自己的給予）、成就歸因（此向度感恩心愈高者，愈容易看到別人對自己正向結果的貢獻）、回報（此向度是感恩心的行爲面，指重視表達對他人的感激，並以言語表達感恩或以行動回報）、幸福感（此向度的感恩對象是美好的事物，此向度感恩心高者，易注意身邊美好事物、經常數算個人幸運、對正向經驗編碼較多）、不視爲理所當然（此向度指不把周遭人事物，及個人際遇視爲理所當然，或認爲自己原本就應該得到好處）及感恩負向人事（此向度把感恩做爲因應策略，強調遭逢難關時，利用感恩幫助自己復原）等六向度並發展量表。此量表也是以大學生爲發展對象，信效度亦尚可。

綜上所言，GQ-6 和 GRAT 雖各有其限制，但在國外廣泛被用來作爲測量工具；國內高麗雯（2005）發展的大學生感恩量表，雖相關研究探討較爲缺乏，但在文化適用性上應該可以彌補 GQ-6 和 GRAT 之不足，故本研究將此量表納爲研究工具。

三、感恩介入的方法

目前在實務上常見的感恩介入有感恩日誌（gratitude list）、感恩計劃（grateful contemplation）及感恩行爲表達(behavioral expression of gratitude)。

(一)感恩日誌

感恩日誌爲一經典的感恩介入方式，其主要的方式是請個體在一般生活狀況下寫下個人認爲感謝的事，例如請他們在每天睡覺前寫下 3 件令其感謝的事。感恩日誌是最常被使用的介入方式，Emmons 和 McCullough（2003）針對大學生連續 10 周的介入，發現實驗組參與者相較於控制組，其整體生活滿意度及正向情感都提升；Geraghty 等（2010）針對一般社區民眾所做的線上介入，發現填寫感恩日誌 2 周後，

參與者的擔慮（worry）程度降低。

(二)感恩計劃

Watkins 等（2003）針對大學生的研究，一組請他們寫下在去年夏天所做令其產生感謝的事件，另一組寫下去年夏天想要做但未完成的事件，結果發現有進行填寫感謝事件者，負向情感較少。此一方式只需短短的幾分鐘，即可喚起正向的心情，因此在臨床上也常被使用來誘發正向心情(Wood, Froth, & Geragthy, 2010)。

(三)感恩的行爲表達

這個方法是請參與者對想要感謝的人寫下一封信，並帶著這信去拜訪對方。Seligman 等(2005)的研究，一組參與者被指派寫下感恩信並去拜訪想要感謝的人，另一組參與者則被指派寫下兒時記憶。此研究結果顯示，寫感恩信之參與者的快樂情緒較高，憂鬱較低，在一個月後的追蹤結果仍維持。類似的研究結果也被發現在對兒童和青少年的研究中（Froh, Yurkewicz, & Kashdan et a1., 2009）。

四、小結

從上述可知，雖然感恩的構念及測量，目前還沒有完全一致的看法，然感恩介入的相關研究結果，多支持感恩介入或行動對於個體的狀態有著正面的影響；此外也發現，在進行感恩介入的方法並不複雜，且在進行上也很方便，因此若能在臨床實務中推廣學習，應有其助益。

第二節　感恩介入研究與情緒及幸福感之關係探討

一、幸福感的意涵

幸福感在西方現代心理學研究領域中有不同的表達，像是 happiness、well-being、eudemonia、psychology well-being、subjective well-being 等，而英文的 well-being 常有不同的中文翻譯，如福祉、安適狀態、安寧或圓融，意即人生命每一個層面處在最佳狀況，係指「心理良好狀態」或是「主觀好的存在」，它的意思是指健康、快樂的狀態(李嵩義，2007)。

二、幸福感的分類

Ryan 和 Deci（2001）提到亞理斯多德首先將幸福感分爲主觀幸福感（Subjective well-being）和心理幸福感（Psychological well-being ），據此幸福感可以分爲快樂主義的幸福感（hedonistic） 和福樂安適的幸福感(eudemonic)。

(一)快樂主義的幸福感（主觀幸福感）

快樂主義的幸福感，包含短暫愉悅的經驗，近期對快樂主義的概念化，傾向於其包含較多的正向情感經驗，較少的負向情感經驗及生活的滿意度(Ryan & Deci, 2001)。

(二)福樂安適的幸福感（心理幸福感）

福樂安適的幸福感，係屬於長期建設性的方向，重視社會福祉和個人的成長、生命的意義、對環境的主控和個人自主性等（Ryan & Deci, 2001）。

(三)幸福感的測量

目前針對主觀幸福感的測量，在生活滿意度上可透過 Diener（1984）發展的生活滿意度量表(Satisfaction with Life Scale)；在正負向情緒部分，常見用 Watson 等（1988）所發展的正負向情意量表（Positive Affective and Negative Affective Schedule，PANAS）來測得；另外，國內學者陸洛（1998）也根據上述幸福感的意涵發展「中國人幸福量表」，此量表在信效度上的建構皆不錯也被廣泛使用。

三、感恩介入與幸福感的關係及相關研究

感恩是個體幸福和心理健康的重要根本，許多科學的研究證實感恩對心理幸福和社會幸福的貢獻，不僅是增加我們正向情感和想要的生活結果，也可降低我們的負向情感和問題性的思考及行爲（Froh, Sefick, & Emmons,2008）。在 Emmons 和 McCullough（2003）的研究中所設計的學習方案，其受試者有大學生和神經異常的患者兩組受試者，分別做感恩記錄的

研究，由每周記錄五件令人感恩的事，修正到每天記錄，在這些連續性的研究發現，每日記錄的效果優於每周記錄。此研究指出利用每天記錄感恩，來營造感恩的思考與體驗，培養感恩的情緒，就能有較多的正向情感並降低負向情緒的影響，因爲感恩能夠讓個體放大個人所擁有的一切及覺察到社會支持，在相信自己擁有較多資源下，會促動利社會行爲的動機。

目前在實徵研究上，感恩與幸福感的相關研究可分爲下列四個取向（Wood, Froh, Geraghty, 2010）：

(一)心理病理（Psychopathology）

在 Wood，Maltby 和 Gillett 等（2008）針對憂鬱症病人所做的研究中發現，感恩的介入可有效的改善參與者的憂鬱症狀，這樣的結果與感恩的生命導向一致，也就是說當生命導向朝正面時，與憂鬱症相連結的負向自我、負向世界和無望未來感是不相容。在 Kendler 等（2003）的流行病學研究，針對信仰具有感謝信念之宗教信仰者，預測 9 種精神疾病的發生率，其方法是透過診斷性會談評估來探究，結果發現有感謝傾向者在下列疾病，重鬱症（major depression）、泛焦慮症（general anxiety disorder）、恐懼症（phobia）尼古丁依賴（nicotine dependent）、酒精依賴（alcohol dependent）、暴食症（bulimia）及藥物濫用和依賴（drug abuse or dependent）的危險因子較低。此外在針對越戰軍人壓力創傷症候群（post trauma stress disorder，PTSD）的患者研究發現，PTSD 患者的感恩情形較非患者低，且當這些患者經驗感恩後，他們除了症狀改善外，也有較好的生活功能(Kashdan,Uswatte, & Julian, 2006)。

(二)情緒功能

情緒功能的概念建構，是與主觀幸福感（subjective well-being）有關，主觀幸福感的要素就是較高的生活滿意度，和較高正向情感及較低的負向情感，Joseph 和 Wood(2010)的研究發現感恩者他們的生活滿意度和正向情感都比缺乏感恩者高。

(三)存在概念

關於幸福的存在概念，感恩和其連結就較著重於福樂安適的幸福感，Wood,Joseph 和 Maltby（2009）指出感恩不僅與主觀的幸福感有關，感恩也與自主、環境主控、個人生命成長、生命目的，和自我成長的福樂安適幸福感有關聯。

(四)人本概念

感恩和幸福感的關聯可提供人本諮商的另一觀點，人本心理學羅傑斯取向（Rogerian）提到一致性（Congruence）概念的層次，其中自我疏離和易受外在影響都易產生心理和行爲問題，個體的行爲若能依個人信念和價值而行才易健康，也就是眞實一致。Joseph 和 Wood（2010）的研究提到，感恩與自我疏離和易受外在影響呈負相關，與眞實依照個人信念價值而行爲成強烈正相關。

四、感恩介入對緩解憂鬱之相關研究

正向心理學的介入是一種治療方法，或有目的的活動，主要在培養正向感受、正向行爲和正向認知，意即提升個體的幸福感，然在幸福感提升後，個體的負向狀態是否亦可有所改善，Seligman 等（2005）針對憂鬱症患者的感恩介入研究發現，感恩介入法對憂鬱症狀的緩解有幫助（Wood & Joseph,2010；Wood, Joseph, & Maltby,2009；Wood & Tarrier2010）。此外，Wood 等（2009）在感恩和睡眠狀態的研究上，提到感恩與睡眠品質、主觀睡眠品質、入睡潛伏期和白天功能都有獨特關係，也就是說睡前負向的認知會影響睡眠，感恩則可降低這負向認知和思考的可能，進而提升睡眠品質。

五、小結

綜合上述，感恩議題與心理病理之相關探究，和感恩介入對情緒或心理疾病的助益都有實徵上的證據，但就研究參與者的部分，仍發現大多數是以一般大學生或情感疾患者爲對象，較缺乏對行爲偏差者的影響做了解。

第三節　拓延建構理論及物質成癮和情緒狀態的相關探討

一、拓延建構理論

Fredrickson（2004）把早期的正向心理學之相關研究整合，提出了正向情緒的拓延建構理論（broaden-and-bulid），這個理論包含拓延、消除和建構三個主要的假設。就拓延假設而言，負面情緒會產生特定行動傾向（specific action tendencies），在直覺式的情緒處理下，當呈現害怕會使人想逃跑、憤怒會使人產生攻擊、厭惡會使人想要驅逐等的思考行爲模式;就正向情緒而言，則往往引發所謂非特定性行動傾向（nonspecific action tendencies），拓廣個體注意、認知以及行爲的範圍，使得個體可以有效吸收分類資訊，進而產生創新性及適應性的思考行爲模式。

就消除假設而言，既然負向情緒的特定行動傾向會窄化思考行動能力，正面情緒的非特定行動傾向會促使思考行動能力更寬廣，則正向情緒不但與負向情緒不相容，正向情緒還可以進一步對於負面情緒所造成的狹小的思考行動模式加以消除，緩解負面情緒所造成的焦慮不安，甚至成爲負向情緒的緩解劑，促使個體利用正向情緒調節負面情緒的影響，意即正向情緒的介入可以緩解或撤銷負向情緒的存在。就建構假設來說，負面情緒處理透過窄化的具體行爲反應帶來立即直接的利益，就如上述的害怕時逃跑、憤怒時的攻擊；正面情緒，則是建立個體內與個體間的資源，帶給個體力量，這力量雖不是即時、直接的利益，卻是長時間耐用的心理資本，並不斷提高個體適應力，讓其潛在的能力得以發揮，最終強化幸福感（Fredrickson & Branigan, 2005）。

二、物質成癮者的人格及情緒特性與復發的關係

人格特質或情緒狀態與藥物依賴間常有其相關，雖然其中的機制並不會很清楚，Prisclandaro 等學者(2011)的研究指出古柯鹼使用者的精神性狀態(psychotism)和精神官能性狀態(neuroticism)高於沒有使用古柯鹼者;Dubey 等學者(2010)的研究支持有藥物濫用者在精神官能性人格向度，與非藥物濫用者的差異達顯著。許多的研究也顯示，情緒症狀（或疾病）與藥物濫用的復發（relapse）有關係，如焦慮和大麻使用的復發關係（Miller, & Moos,2009）；憂鬱之負向情感對於物質渴想和復發的影響（Witkiewtz & Bowen,2010）；Stein 等學者（2011）以動機式晤談，介入青少年物質濫用的研究，建議青少年的憂鬱症狀在其於監所時需要被注意，後續的追蹤也要注意憂鬱的影響，上述研究說明了特質、情緒狀態和藥物成癮之間的關聯性；Cheetham 等學者（2010）在有關藥物濫用的研究中，提到負向情感狀態被清楚的證實在物質濫用的發展和維持上扮演重要的影響因子，也就是說，它可能是個體發展成物質濫用者的脆弱因子（vulernability）；此外，Varoy (2011)提出焦慮和憂鬱的情緒問題普遍存在於監所之收容人，當有情緒及物質濫用問題時再犯知可能性提高。

三、物質成癮者常見的介入處理法

藥物濫用者的情緒和性格特質方面的研究不少，在介入處理上常見以認知行爲的介入方式，處理其情緒和行爲上的問題，且被強烈支持是有效的(Magill, & Ray,2009)。國內目前針對藥癮者的戒治治療，主要也是以認知行爲治療取向爲主，而認知行爲治療就實務面而言，仍是以聚焦在其缺失的基礎（deficit base）處理其成癮行爲，來讓其學習如何處理自己偏差的信念和情緒，及讓自己不再犯同樣的錯誤行爲，仍是較忽略了引發個體去思考如何讓自己有好的和滿意的生活。Tweed 等學者（2011）對青少年暴力犯罪的研究指出，正向心理學之教育對青少年暴力犯罪的介入效果值得注意，此模式或許有助於降低青少年的暴力犯罪；此外，在正向心理學的擴展與建立理論中，主張正向情緒能拓展認知行爲功能，從而建立個體持久性的資源並可以消除負向情緒的不利影響(Fredrickson & Branigan,2005)。

四、小結

從藥物濫用者之人格或情緒特質的研究中發現，藥物濫用者之負向情緒狀態和其復發之關聯性，過去的治療多以認知行爲之方式處理其偏差的認知及行爲，而少去增強他們的正向情緒狀態或資源，故此爲本研究之主要目的。

第四節　研究焦點

綜合上述文獻之回顧得知，1.正向心理及感恩此正向因子對個體的正面影響，2.物質成癮者的情緒行爲特質，及其常見的處遇多採認知行爲取向，著重於了解其偏差信念，或引導了解個人之危險因子，以避免再犯爲主要的目標 3.目前研究中較欠缺對有外顯偏差行爲者進行正向心理及感恩的相關實徵研究。

因此本研究擬利用正向心理學中，感恩此正向功能的角度，嚐試對成癮行爲（有外顯偏差行爲）者，進行介入性探究。希望在實務面，透過不同的介入模式，讓成癮者在學習感恩後，可對個人的生活能有更正面的認識，並藉由降低負向情感對個人行爲及生活的影響，進而讓個人的正向特質或情感可更加發揮；此外也期待在研究面，能將正向心理學之相關概念運用於國內矯正機關之處遇，以爲後續推動，累積初步的實徵資料。

第三章 研究方法

本章含五節，第一節爲研究架構、第二節爲研究對象、第三節爲研究流程、第四節爲研究工具、第五節爲感恩學習課程之設計。

第一節 研究架構

本研究在立意取樣下（Purposive Sampling），以準實驗設計法進行，探討「感恩學習課程」之介入對受戒治人負面情緒狀態（焦慮、憂鬱）及正向情緒狀態（感恩心、幸福感）的效果。

一、研究變項

(一)自變項

實驗設計之自變項爲感恩學習課程方案，安排實驗組之參與者，進行爲期 5 週（每周 2 次，每次 120 分鐘）的感恩學習課程團體；控制組之參與者，則依戒治所之一般處遇課程進行。

(二)依變項

實驗設計之依變項爲，受戒治人之負面情緒狀態，包含焦慮和憂鬱情緒；正面情緒狀態，感恩心和幸福感。分別以貝克憂鬱量表、貝克焦慮量表、幸福感量表、和感恩心量表測得。

二、實驗設計

表 3-1 實驗設計模式

組別	前測	實驗處理	後測
實驗組	T1(第 1 週)	X（第 2～6 週）	T3(第 7 週)
控制組	T2(第 1 週)		T4(第 7 週)

T1－T2：實驗組與控制組在課程介入前 1 週內之前測

T3－T4：實驗組與控制組在課程介入結述之後 1 週內之後測

三、研究架構圖

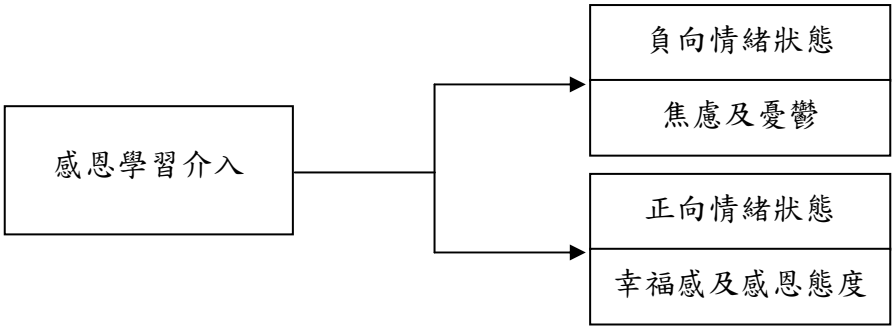


圖 3-1　感恩介入方案對受戒治人之負向情緒表徵及正向之情緒狀態影響

第二節 研究對象

本研究對象爲新店戒治所之受戒治人，以立意取樣（Purposive Sampling）方式選取，參與對象初步排除(一)不識字、嚴重適應困難、違規及精神障礙等不適之研究對象；(二)因本研究有書寫作業之要求，參與者需具備基本讀寫能力；(三)在停止戒治出所前，可完成此

學習課程者；(四)新入所前2週仍在適應者。研究者從不同戒治處遇階段之班級（調適期、心理輔導期及社會期）根據上述條件選取，招募有意願參與「自我價值澄清」課程之參與者60名，並於其同意參與後進入研究。

研究者再以簡單隨機分配的方式將同意參與者分派爲實驗組及控制組。本研究採小團體方式進行，爲避免因團體帶領者的不同而造成研究干擾，故採分梯進行之方式，每梯次之帶領者及施測者皆相同。研究共分成3梯次，每梯次各有20名參與者（10名實驗組及10名控制組）。

第三節 研究流程

本研究進行的流程包含研究動機及目的訂定、相關文獻蒐集和整理、課程設計及參與者和量表選定、研究進行前處理及準備、研究介入、資料輸入與分析、報告撰寫。各流程之執行內容分述如下：

一、研究動機及目的訂定

相較傳統臨床心理學對偏差行爲者抱持病態的看法，正向心理學探討的主題著重於個體正向之潛能。正向心理學目前在國外的相關研究，多證實其對個體的負向情緒有相當之緩解，然而不論國內、外將其運用在矯治機關處遇之相關研究，則相對缺乏，本研究欲就此做初步探索。

二、相關文獻搜集及整理

蒐集國內外正向心理學及矯正機關處遇之相關文獻，以利訂定適切之研究介入方式。在蒐集相關文獻後選定正向心理思潮重要支流之「感恩心理學」，爲介入方式；並進而蒐集「感恩心理學」之相關文獻和研究，以利課程設計及量表選定。

三、課程設計及參與者和量表選定

根據正向心理學中之感恩心理學的相關精神及文獻，設計介入學習課程；並依研究所需及新店戒治所受戒治人之處遇現狀，訂定參與者選取方式；此外也根據相關文獻訂定指標及選定量表。

四、研究進行前處理及準備

由於本研究樣本爲戒治所之戒治人，因此在進行研究介入前，需與其他科室做相關溝通協調，以利研究對象的選取及進行。此部分在經與機關長官溝通後，首長予以全力支持，故研究得以有效順行。

五、研究介入

本研究以小團體介入之方式進行，團體帶領者爲研究者（臨床心理師），針對實驗組進行「感恩學習課程」。正式課程學習進行之前，前一周先予前測；然後進行正式介入課程；正式介入課程結束，後一週進行後測。收案期間從101年7月中旬至101年11月上旬。實驗組團體，每次團體有10名參與者及2名團體帶領者，共分成3個團體進行。

六、資料收集及整理

將參與者（實驗組及控制組）課程進行前，與課程進行後施測之量表，予以蒐集。待蒐集完成後進行編碼，以利資料輸入及分析。分析之資料以本研究之設計架構爲依準。

七、報告撰寫

彙整所探討之文獻脈絡、研究方法與設計、及統計分析結果，撰寫研究報告，且討論研究之結果和觀察，並對此提出實務及後續研究之建議。

第四節 研究工具

一、焦慮量表部分

本研究使用「貝克焦慮量表」(BAI）中文版，來代表參與者之焦慮情形。此測驗除了可區辨焦慮與非焦慮之患者外，也有助於測量青少年與成人之焦慮水準。在信度部分，內部一

致性、項目分析及再測信度表現良好；在效度部分，含內容效度、同時效度、建構效度、區辨效度及因素效度，效度表現良好（林一眞，2000）。本測驗有 21 個項目，分屬 4 個量表；測驗項目主要描述焦慮之主觀、身體或恐慌之相關症狀。

在計分部分，貝克焦慮量表是把受試者在 21 個症狀上的評定相加而成，每一個症狀是由 0 到 3 的四分量尺，總分最低 0 分，最高是 63 分。一般而言，0-7 分表示受試者有很少的焦慮；8-15 分表示輕微焦慮；16-25 表示中度焦慮；26-63 分表示嚴重焦慮。

二、憂鬱量表部分

本研究使用「貝克憂鬱量表」（BDI）中文版，來代表參與者之憂鬱情形。此測驗主要是評估個體的憂鬱程度，以做爲診斷及後續處遇的依據。在信度部分，含內部一致性信度、重測信度，信度良好；在效度部分，含內容效度、構念效度、因素效度，效度表現良好（陳心怡，2000）。本測驗有 21 組題目，每組題目皆包含 4 個句子，依憂鬱的特定正狀之嚴重度排列。得分愈高代表憂鬱情形愈嚴重。

在計分部分，貝克憂鬱量表是將 21 組題目內每一組受測者選擇的項目分數加總而得，每一組皆是四點量表，分數範圍爲 0 到 3 分，總分最低 0 分，最高 63 分。一般而言，0-13 是正常範圍；14-19 是輕度憂鬱；20-28 爲中度憂鬱；29-63 是重度憂鬱。

三、感恩心量表

本研究採高麗雯（2005）發展之「感恩心量表」來代表參與者的感恩態度。此量表共 50 題，本測驗的量表共 50 題，第一部分是 GRAT 有 44 題，其中又包含 3 個分量表，第一個量表是富足感，主要是反應個人覺得自己的生活已能達到希望，別無所求，此量表共 17 題；第二個量表是簡樸感恩，指容易對生命的各樣事物，即使是很小的事，也能樸實感謝，本量表共 14 題；第三個量表示感謝他人，指對週遭的人能夠心懷感激，此量表共 13 題。第二部份是 GQ6，主要是反應個體對於生活中的人、事、物，感恩的次數與密度，，感恩頻率高者，他的生活滿意度會較高。原量表中，GRAT 的信度測量是.91 以及 GQ6 的信度測量是.82，適合做測量感恩的量化研究。

在計分部分，本量表採 5 點計分方式，分別爲 1 到 5 分，總分爲 50 到 250 分，得分愈高代表感恩態度愈明顯。

四、幸福感量表

本研究採陸洛（1996）所編制的「中國人幸福感量表」（簡短版）來代表參與者之幸福感。此量表共 20 題，以正偏態形式評量正、負向情感及整體生活滿意度。信度部分，內部一致性信度 Cronbachα值大於.90，再測信度達.001 顯著相關，可見此量表有跨時間點的穩定性；在效度部分，該量表與「中國人幸福感量表-完整版」知相關達.97，呈現一個高相關。

在計分部分，本量表採四點計分方式，分別爲 0、1.2.3 分，所得總分爲個人幸福感指數，總分越高者，表示個人整體幸福感越高。一般而言，全量表共有 20 題，總分在 20 分以上者（亦即每單題平均得分在 1 分者），即表示對幸福感有正向態度；總分在 40 分者以上者（亦即每單題平均得分在 2 分以上者）則表示對幸福感有較強程度的正面態度。

第五節　感恩學習課程之設計

本研究依林志哲（2012）所提，感恩運作包含認知、情緒、情意及行爲歷程，爲感恩學習課程設計之向度。在課程設計之策略及方法上，除參考 Wood, Froh, Geraghty（2010）文中所述認識感恩需具備之相關概念外，並因應戒治所之生活情境和及考量感恩介入方法之普遍性，故採用 Emmons 和 McCullough（2003）所進行的感恩日誌介入法，並配合感恩故事集之影片觀賞及討論來引發個體之感恩情緒及意向

單元/主要目標	策略及方法	向度	備註
Session 1 1.了解團體之主要目的及	1.說明團體目的及正向心理學之概念。	認知	海報紙

進行方式。 2.增加成員間的熟悉度。	2.自我介紹。 3.團體規則之訂定。		
Session 2 1.藉由影片觀賞及討論-從廖瑞金的故事，協助成員看見個人所擁有。 2.了解感恩的內涵 3.省思個人目前的對感恩的看法。	1.暖身及上次課程回顧 2.感恩故事集影片欣賞---想要變成海豚的男孩 3.感恩故事集討論。 4.課程內容： (1)什麼是感恩。 (2)我在哪裡。 5.課程摘要。	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知、情感、意向	影片
Session 3 1.藉由影片觀賞及討論-從陳綢阿嬤的故事，協助看見從苦難中感恩的可能。 2.從感恩的好處及抱怨的影響之討論中，加強成員對此主題的學習動機。 3.藉由感恩的可學習性及好處，強化學習之信念。	1.暖身及上周課程回顧 2.感恩故事集影片欣賞---陳綢阿嬤。 3.感恩故事集討論。 4.課程內容： (1)感恩的好處。 (2)不滿怨懟的影響。 (3)感恩是天生的？可練習嗎？ ＊感恩者的樣貌（附錄一）。 5.課程摘要。	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知、情感、意向	影片
Session 4 1.藉由影片觀賞及討論-從越籍幫傭和主人間的互動，協助看見人際間相互感恩之相待，所帶來的影響。 2.了解感恩學習的技巧。 3.學習感恩日誌的填寫方式。	1.暖身及上周課程回顧 2 感恩故事集影片欣賞--兩個笨蛋好人。 3.感恩故事集討論。 4.課程內容： (1)如何學習感恩。 (2)感恩日誌介紹。 (3)感恩日誌填寫方式 ＊感恩日誌學習範例（附錄二）。 5.感恩日誌家庭作業。 6.課程摘要。	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知說明 6.認知、情感、意向	影片 感恩日誌
Session 5 1.藉由影片觀賞及討論-從蘇格蘭籍工程師鄭凱文的故事，學習看見付出的喜樂。 2.藉由感恩來源之說明，讓成員能有更具體的學習。	1.暖身及上周課程回（與感恩日誌填寫狀況）。 2.感恩故事集影片欣賞--- 最美麗的窗。 3.感恩故事集討論。 4.課程內容： (1)感恩的目標可有哪些？ (2)感恩的事？ (3)愛在心裡？感恩在哪裡？ ＊感恩可從哪裡來練習（附錄三） 5.課程摘要。	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知、情感、意向	影片

Session 6 1.藉由影片觀賞及討論-從何歡劇團的源起，協助看見受苦的家庭，如何轉化個人的苦難，以回饋及感恩的心看待周遭 2.學習認識阻礙感恩的因子及其應對技巧。 3.感恩祈禱的學習	1.暖身及上周課程回顧（與感恩日誌填寫狀況況）。 2.感恩故事集影片欣賞--- 天使的眼睛。 3.感恩故事集討論。 4.課程內容： (1)感恩的阻礙。 (2)阻礙的藥方。 (3)提醒者的尋找。 (4)提醒物的製作（小卡或書籤）。 (5)感恩祈禱學習。 ＊感恩祈禱語練習（附錄四）。 5.感恩祈禱家庭作業。 6.課程摘要。	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知說明 6.認知、情感、意向	影片 提醒卡製作
Session 7 1.藉由影片觀賞及討論-由瓦登柏格式小朋友黃郁辰與同學互動的故事，引導學習尊重周遭的他人。 2.學習看見過往慣用怨懟的影響。 3.從認知上轉化怨懟的方式。	1.暖身及上周課程回顧（與感恩日誌填寫及感恩祈禱練習狀況）。 2.感恩故事集影片欣賞 ---最特別的人。 3.感恩故事集討論。 4.課程內容： (1)爲何有怨懟。 (2)過去面對不如己意的方式。 (3)化怨成恩的方式。 5.課程摘要。	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知、情感、意向	影片
Session 8 1.藉由影片觀賞及討論-從陳大竹的故事中，學習看到許多看似理所當然的事，其實背後都有人默默付出。 2.學習自我省思。 3.具體化看見個人來自他人相助。	1.暖身及上周課程回（與感恩日誌填寫及感恩祈禱練習狀況）。 2.感恩故事集影片欣賞--- 黑熊 001。 3.感恩故事集討論。 4.課程內容： (1)許多事都是應該嗎？ (2)何謂每日三問 (3)每日三問的作用。 5.每日三問家庭作業（提醒小卡） 6 課程摘要。	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知說明 6.認知、情感、意向	影片 每日三問提醒卡
Session 9 1.藉由影片觀賞及討論-從陳彥翰的故事中，學習看見親情的偉大，引發成員再視親恩。 2.感恩學習課程的整合，讓成員更清楚課程設計	1.暖身及上周課程回顧（感恩日誌填寫、及感恩祈禱練習、及每日三問狀況）。 2.感恩故事集影片欣賞---最愛。 3.感恩故事集討論。 4.課程內容：	1.認知、情感 2.情感 3.情感、意向 4.認知 5.認知、情感、意向	影片

的內涵3.理解練習的重要。	(1)整合認知情感及行爲循環。 (2)練習的重要。 (3)維持的重要。 5.課程摘結。		
Session 10 1.回顧及摘要。 2.將個人學習應用在彼此間的互動。 3.藉由彼此的回饋，增加實際的人際練習，及個人體會。	1.暖身及上周課程回顧（與感恩日誌填寫、及感恩祈禱練習、及每日三問狀況)。 2.團體回饋進行 (1)請成員挑選從團體期間個人想感謝的成員，及想對對方說的話。 (2)寫下感謝小卡給想要感謝的成員。 (3)寫下對個人參與團體的自我感謝。 3.團體領導者回饋。	1.認知、情感 2.認知、情感、意向 3.情感、意向	影片

第四章 研究結果

本研究結果主要分成兩部分，首先針對此次參與「感恩學習課程」參與受戒治人之基本資料予以統計說明；第二部分，則針對不同組別（實驗組及對照組）之受戒治人在參與「感恩學習課程」前、後，於「貝克焦慮量表」、「貝克憂鬱量表」、「感恩心量表」、及「幸福感量表」等 4 量表之表現變化做說明。

第一節　參與者基本資料統計說明

一、年齡部分

表 4-1 研究參與者年齡分佈情形

年齡分布	人數	百分比
20 以下	0	0.00%
21-30	2	3.33%
31-40	22	36.67%
41-50	27	45.00%
51-60	8	13.33%
61 以上	1	1.67%

從上述之統計結果，參與者之年齡分布以 41-50 歲最多，佔所有參與者之 45.00%；次多的參與者年齡分布是 31-40 歲，佔所有參與者之 36.67%。

二、婚姻狀況

表 4-2 研究參與者之婚姻狀況

婚姻狀況	人數	百分比
未婚	28	46.67%
已婚	14	23.33%
同居	0	0.00%
離婚	16	26.67%
再婚	1	1.67%
其它	1	1.67%

從上述統計結果，參與者之婚姻狀況主要是未婚最多，佔所有參與者之 46.67%；其次，是離婚者佔所有參與者之 26.67%。

三、職業狀況

表 4-3 研究參與者之職業狀況

職業	人數	百分比	職業	人數	百分比
無業	1	1.67%	農業	0	0%
學生	0	0%	漁業	1	1.67%
軍公教	0	0%	運輸業	1	1.67%
工	35	58.33%	服務業	12	20%
商	7	11.67%	其他	3	5%

從上述統計結果顯示，參與者之職業狀況主要是從事「工」最多，佔所有參與者之 58.33%；其次，是以從事服務業者佔所有參與者之 20.00%。

四、教育程度

表 4-4 研究參與者之教育程度

教育程度	人數	百分比
不識字	0	0%
國小肄/畢	3	5%
國中肄/畢	23	38.33%
高中職肄/畢	29	48.33%
專科大學	5	5%

從上述統計結果顯示，參與者的教育程度主要集中在高中職，佔所有參與者之 48.33%；其次是以國中肄/畢者，佔所有參與者之 38.33%。

五、藥物使用狀況

表 4-5 研究參與者之藥物使用情形

藥物使用狀況	人數	百分比
主要使用安非他命	23	38.33%
主要使用海洛因	9	15.00%
安非他命+海洛因	25	41.67%
海洛因+大麻	1	1.67%
海洛因+安非他命+大麻	1	1.67%
安非他命+K 他命+搖頭丸	1	1.67%

從上述統計結果顯示，參與者主要使用藥物最多爲安非他命與海洛因合併使用者，佔所有參與者 41.67%；其次是安非他命使用者佔 38.33%；第三種是海洛因使用者佔 15.00%。

第二節 感恩學習課程成效分析

本研究擬針對受戒治人（參與者）在接受「感恩學習課程」前與後，在「貝克焦慮量表」、「貝克憂鬱量表」、「幸福感量表」及「感恩心量表」之表現進行共變數分析，以了解「感恩學習課程」的介入，對於受戒治人在「正向情緒狀態」（幸福感及感恩心）及「負向情緒狀態」（焦慮及憂鬱）的影響。在進行共變數分析前，首先將實驗組與控制組在不同量表下的前、後測表現，進行組內迴歸係數同質性假設考驗，待符和同質性的檢定後，再進行共變數分析，以進一步了解學習介入效果。

一、幸福感成效分析

(一)組內迴歸係數同質性檢定

表 4-6 幸福感之組內迴歸係數同質性考驗摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	4653.990	3	1551.330	27.443	.000
截距	571.185	1	571.185	10.104	.002
組別	65.650	1	65.650	1.161	.286
前測成績	4526.040	1	4526.040	80.065	.000
組別＊前測成績	168.937	1	168.937	2.988	.089
誤差	3165.660	56	56.530		
總數	46377.000	60			
校正後的總數	7819.650	59			

上表爲組內迴歸係數同質性的檢定。組內迴歸係數同質性的考驗結果（組別＊幸福感前測成績資料），F 值統計量等於 2.988，顯著性機率值 p=0.089>.05，未達顯著性水準，故接受虛無假設，表示兩組迴歸線斜率相同（兩個水準群體以共變項對依變項進行迴歸分析時之迴歸斜率並無顯著差異），亦即表示共變項（幸福感前測分數）與依變項（幸福感後測分數）間的關係，不會因爲自變項處理水準的不同而有所不同，符合共變數組內迴歸係數同質性檢定，可直接採用共變數分析進行組別變項之水準群體後測成績平均數的差異檢定。

(二)共變數分析

表 4-7 幸福感描述統計與校正後平均數

測驗階段	組別	平均數	標準差
前測	實驗組	20.533	9.644
	控制組	26.033	13.260
後測	實驗組	24.333	11.081
	控制組	26.367	12.030

表 4-8 幸福感之共變數分析摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	11.213	2	5.606	38.333	.000
截距	1.770	1	1.770	12.105	.001
組別	0.158	1	0.158	1.078	.304

前測成績	11.058	1	11.058	75.605	.000
誤差	8.336	57	0.146		
總數	115.943	60			
校正後的總數	19.549	59			

上表爲「受試者間效應項的檢定」，是共變數分析摘要表，排除前測幸福感量表分數（共變項）對後測幸福感量表分數（依變項）的影響後，自變項（介入課程）對依變項的影響效果檢定之 F 值統計量等於 1.078、顯著性機率值 p=0.304>.05，未達顯著水準。亦及實驗處理效果未達顯著，表示參與者在幸福感的後測分數並沒有因爲介入課程與否，而有所差異。

小結：從上述分析摘要表得知，經由統計控制，在進行感恩學習課程後，實驗組之參與者，在幸福感量表上的表現並未有明顯差異。換言之，感恩學習課程介入對於參與者之幸福感並未有所影響。

二、感恩量表成效分析

(一)組內迴歸同質性係數檢定

表 4-9 感恩心量表之組內迴歸係數同質性考驗摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	28700.203	3	9566.734	36.620	.000
截距	1282.752	1	1282.752	4.642	.002
組別	23.769	1	23.769	0.086	.286
前測成績	27750.352	1	27750.352	100.423	.000
組別＊前測成績	89.266	1	89.266	.323	.572
誤差	1574.780	56	276.335		
總數	2455789.000	60			
校正後的總數	44174.983	59			

上表爲感恩心量表組內迴歸係數同質性檢定。組內迴歸係數同質性的考驗結果（組別＊感恩心前測成績資料），F 值統計量等於 .323，顯著性機率值 p=.572>.05，未達顯著性水準，故接受虛無假設，表示兩組迴歸線斜率相同（兩個水準群體以共變項對依變項進行迴歸分析時之迴歸斜率並無顯著差異），亦即表示共變項（感恩心前測分數）與依變項（感恩心後測分數）間的關係，不會因爲自變項處理水準的不同而有所不同，符合共變數組內迴歸係數同質性檢定，可直接採用共變數分析，進行組別變項之水準群體後測成績平均數的差異檢定。

(二)共變數分析

表 4-10 感恩心量表描述統計與校正後平均數

測驗階段	組別	平均數	標準差
前測	實驗組	189.967	27.398
	對照組	197.700	24.318
後測	實驗組	201.667	29.738
	對照組	199.300	25.219

表 4-11 感恩心量表之共變數分析摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	28610.937	3	1 4305.469	52.391	.000
截距	1214.468	1	1214.468	4.448	.002
組別	23.769	1	1184.326	4.337	.042
前測成績	28526.921	1	28526.921	104.474	.000
誤差	15564.046	56	273.053		
總數	2455789.000	60			
校正後的總數	44174.983	59			

上表爲「受試者間效應項的檢定」，是共變數分析摘要表，排除前測感恩心量表分數（共變項）對後測感恩心量表分數（依變項）的影響後，自變項（介入課程）對依變項的影響效果檢定之 F 值統計量等於 4.337、顯著性機率值 p=.042 <.05，達顯著水準，即實驗處理效果達顯著，表示參與者在感恩心量表的後測分數因爲參與感恩介入課程後，而有所差異。

小結：從上述分析摘要表得知，經由統計控制，實驗組受戒治人在參與「感恩學習課程」前，在「感恩心量表」的得分，平均數爲 189.967；在參與「感恩學習課程」後的「感恩心量表」的得分，平均數爲 201.667。實驗組受戒治人在參與課程後，在「感恩心量表」的得分，確實比參與前的「感恩心量表」得分高。也就是說，在參與「感恩學習課程」後，對受戒治人的感恩心狀況有提升作用。

三、貝克焦慮量表成效分析

(一)組內迴歸同質性係數檢定

表 4-12 貝克焦慮量表之組內迴歸係數同質性考驗摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	354.861	3	116.287	8.522	.000
截距	247.251	1	247.251	17.813	.000
組別	22.585	1	22.485	1.627	.207
前測成績	314.601	1	314.601	22.665	.000
組別 * 前測成績	0.060	1	0.060	0.004	.948
誤差	777.322	56	13.881		
總數	2233.000	60			
校正後的總數	1132.183	59			

上表爲本研究參與者在貝克焦慮量表，組內迴歸係數同質性檢定。組內迴歸係數同質性的考驗結果（組別 * 貝克焦慮量表前測成績資料），F 值統計量等於.004，顯著性機率值 p=.984>.05，未達顯著性水準，故接受虛無假設，表示兩組迴歸線斜率相同（兩個水準群體以共變項對依變項進行迴歸分析時之迴歸斜率並無顯著差異），亦即表示共變項（貝克焦慮量表前測分數）與依變項（後測分數）間的關係，不會因爲自變項處理水準的不同而有所不同，符合共變數組內迴歸係數同質性檢定，可直接採用共變數分析，進行組別變項之水準群體後測成績平均數的差異檢定。

(二)共變數分析

表 4-13 貝克焦慮量表描述統計與校正後平均數

測驗階段	組別	平均數	標準差
前測	實驗組	5.100	6.984
	控制組	5.533	7.281

後測	實驗組	3.467	3.491
	控制組	5.100	5.047

表 4-14 貝克焦慮量表之共變數分析摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	354.801	2	177.401	13.008	.000
截距	247.255	1	247.255	18.129	.000
組別	33.352	1	33.352	2.245	.123
前測成績	314.784	1	314.784	23.081	.000
誤差	777.382	57	13.638		
總數	2233.000	60			
校正後的總數	1132.183	59			

上表爲「受試者間效應項的檢定」，是共變數分析摘要表，排除前測貝克焦慮量表分數（共變項）對後測貝克焦慮量表分數（依變項）的影響後，自變項（介入課程）對依變項的影響效果檢定之 F 值統計量等於 2.245.顯著性機率值 p=.123>.05，未達顯著水準，即實驗處理效果未達顯著，表示實驗組參與者在貝克焦慮量表的後測分數並沒有因爲參與感恩介入課程後，而有所差異。

小結：從上述分析摘要表得知，經由統計控制，接受「感恩學習課程」之後，實驗組受戒治人在「貝克焦慮量表」的得分並未與參與課程前有顯著差異。也就是說，在參與「感恩學習課程」後，對受戒治人的焦慮狀況並未有顯著的影響。

四、貝克憂鬱量表成效分析

(一)組內迴歸同質性係數檢定

表 4-15 貝克憂鬱量表之組內迴歸係數同質性考驗摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	2648.109	3	882.703	36.430	.000
截距	40.332	1	40.332	1.665	.202
組別	0.60	1	.060	0.002	.960
前測成績	2345.687	1	2345.687	96.808	.000
組別 * 前測成績	67.540	1	67.540	2.787	.101
誤差	1356.891	56	24.230		
總數	9420.000	60			
校正後的總數	4005.000	59			

上表爲本研究參與者在貝克憂鬱量表，組內迴歸係數同質性檢定。組內迴歸係數同質性的考驗結果（組別 * 貝克憂鬱量表前測成績資料），F 值統計量等於 2.787，顯著性機率值 p=.101>.05，未達顯著性水準，故接受虛無假設，表示兩組迴歸線斜率相同（兩個水準群體以共變項對依變項進行迴歸分析時之迴歸斜率並無顯著差異），亦即表示共變項（貝克憂鬱量表前測分數）與依變項（後測分數）間的關係，不會因爲自變項處理水準的不同而有所不同，符合共變數組內迴歸係數同質性檢定，可直接採用共變數分析，進行組別變項之水準群體後測成績平均數的差異檢定。

(二)共變數分析

表 4-16 貝克憂鬱量表描述統計與校正後平均數

測驗階段	組別	平均數	標準差

前測	實驗組	9.500	8.795
	控制組	11.567	7.968
後測	實驗組	7.300	6.502
	控制組	11.700	9.263

表 4-17 貝克憂鬱量表之共變數分析摘要表

來源	型 III 平方和	df	平均平方和	F	顯著性
校正後的模式	2580.569	2	1290.284	51.632	.000
截距	59.365	1	59.365	2.376	.002
組別	120.171	1	120.171	4.809	.032
前測成績	2290.169	1	2290.169	91.643	.000
誤差	1424.431	57	24.990		
總數	9420.000	60			
校正後的總數	4005.000	59			

上表爲「受試者間效應項的檢定」，是共變數分析摘要表，排除前測貝克憂鬱量表分數（共變項）對後測貝克憂鬱量表分數（依變項）的影響後，自變項（介入課程）對依變項的影響效果檢定之 F 值統計量等於 4.809、顯著性機率值 p=.032<.05，達顯著水準，即實驗處理效果達顯著，表示實驗組參與者在貝克憂鬱量表的後測分數因爲參與感恩介入課程後，而有所差異。

小結：從上述分析摘要表得知，經由統計控制，實驗組受戒治人在參與「感恩學習課程」前，在「貝克憂鬱量表」的得分，平均數爲 9.500；在參與「感恩學習課程」後的「貝克憂鬱量表」的得分，平均數爲 7.300。實驗組受戒治人在參與課程後在「貝克憂鬱量表」的得分，確實比參與前的「貝克憂鬱量表」得分低。也就是說，在參與「感恩學習課程」後，對受戒治人的憂鬱情緒有緩解作用。

第五章 結論與建議

第一節 結論與討論

一、結論

本研究採「感恩學習課程」爲介入方案，來觀察受戒治人是否因爲參與「感恩學習課程」，以及做感恩學習相關練習（如感恩日誌、每日三問…等）後，能夠對於其感恩心及幸福感提升有所助益；及讓負面的焦慮及憂鬱情緒有所緩解。

研究結果發現，兩組受戒治人在感恩學習課程介入方案前、後，實驗組受戒治人在參與「感恩學習課程」後，其「感恩心」有提升，「憂鬱情緒」有降低。但在「幸福感」及「焦慮情緒」方面，並沒有出現預期的差異，討論如下。

二、討論

(一)感恩學習課程對於受戒治人之正向感恩情緒狀態有提升作用

由實驗組在接受感恩學習前，與接受感恩學習課程後，在感恩心量表的共變數分析結果得知，感恩學習課程對實驗組之受戒治人的影響達顯著效果，再從其接受介入前、後在感恩心量表的得分平均可知，接受課程後其得分高於介入前（感恩心量表前測 M=189.97；感恩心量表後測 M=201.67）。符合原有之研究假設，所以由本研究結果得知，感恩學習課程對受戒治人在感恩此正向心理狀態有提升作用，可讓受戒治人對感恩心的感恩感受與認知有所提昇，並學習對人感恩與報恩，和學習觀照生命中的人事物，此外也有助於以較客觀的態度，看待個人生命中的負向經驗。

(二)感恩學習課程對於受戒治人之幸福感提升並未有顯著效果

實驗組受戒治人在接受感恩學習前，與接受感恩學習課程後在幸福感的平均數雖有提升（幸福感前測 M=20.53；幸福感後測 M=24.33）；但在幸福感量表的共變數分析結果，感恩學習課程對於實驗組受戒治人在幸福感量表上的得分，並未有明顯的效果，也就是說感恩學習課程對受戒治人的幸福感並沒有提昇的效果。此與原有之研究假設不相符，造成此差異，研究者推究可能有下述原因：

1.從感恩心的提昇，到反應其在幸福感之感受，需要時間的累積及醞釀：當正向的感恩心提昇，要再進一步反應在其對生活充滿幸福的感受，及喜歡個人的人生，是需要不斷練習，並從生活中尋求正向的人生經驗，才易反應在個體對個人的生活有較滿意的評價；也就是說當個體學習到對周遭有感恩的認知及情緒後，並不一定能夠直接顯現在對生活抱持幸福感，而需要更多的感恩練習或正向經驗，才可讓其漸漸學習體會安適和幸福的感受。

2.對失去自由的主觀感受：受戒治人普遍對於個人目前所處的環境，有著較爲固著的負面觀感，如覺得自己是受懲罰、或看到個人自由受限…等，因此較難對個人目前生活有幸福安適之感受。

(三)感恩學習課程對於受戒治人的負向憂鬱狀況具有緩解效果

由實驗組在接受感恩學習前，與接受感恩學習課程後，在貝克憂鬱量表的共變數分析結果得知，可知感恩學習課程對實驗組之受戒治人之影響達顯著效果，再從其接受介入前、後在貝克憂鬱量表的得分平均可知，在接受課程後其得分低於介入前（貝克憂鬱量表前測 M=9.500；貝克憂鬱量表後測 M=7.300）。符合原有之研究假設，所以由本研究結果得知，感恩學習課程對受戒治人在憂鬱之負向心理狀態有緩解作用。也就是在接受課程介入後，受戒治人在憂傷、悲愁及消沉的狀態相對減少。

(四)感恩學習課程對於受戒治人的焦慮狀態降低但未達顯著效果

實驗組受戒治人在接受感恩學習前，與接受感恩學習課程後，在貝克焦慮量表的平均數雖有降低（貝克焦慮量表前測 M=5.100；貝克焦慮量表後測 M=3.467）；但

在貝克焦慮量表的共變數分析結果，感恩學習課程對於實驗組受戒治人在貝克焦慮量表上的得分，並未有明顯的效果，也就是說感恩學習課程對受戒治人的焦慮感並沒有緩解的效果。此與原有之研究假設不相符，造成此種差異，研究者推究可能有下述原因：

1.個人情緒狀態，反映到身心狀況的連結：成癮行為者常有許多負向情緒，受戒治人亦可能對個人目前所處狀態感到不適，然而對個人情緒反映到身體的徵狀，覺察較少。

2.量表中對身體狀況之描述較為強烈：於介入完成後，部分參與者表示對於貝克焦慮量表中的形容，覺得其陳述較為強烈（如：窒息的感覺、害怕將死亡、身體搖或顫抖），難符其個人狀態，故在不少題項上會否認個人有此困擾。

第二節 建議

在本節中研究者根據研究過程觀察及本研究結果提出建議（含未來研究建議，及本研究之限制）以供參考，希望對後續矯治實務或研究有所助益。

一、對實務進行之建議部分

(一)正向心理學之感恩學習課程，可結合生命教育推廣

本研究之「感恩學習課程」，其設計源自正向心理學之概念，而正向心理學對人的看法，有許多與「生命教育」之目標相似，因此若能結合法務部或矯正署內「生命教育」之推廣，相信對輔導及教化皆有相當之助益。

(二)正向心理學之感恩學習課程，可結合相關活動推廣

本研究過程中研究者觀察，實驗組參與者對於給予他人回饋、或製作卡片，初始多會表示自己不會，但在鼓勵後，可嘗試參與，且不論在個人製作或收到他人回饋時，多會陳述有正向感受。故建議若能結合相關活動推廣（如製作給父母或兒女的感謝小卡），或許可引發更多學習動機。

(三)讓感恩學習課程之行為練習更加彈性化

「感恩學習課程」除了是希望受戒治人學習到感恩相關的認知，及提升其感恩情緒外，然而在認知及情緒產生正向改變後，並不表示其在行為上的連結，因此若能讓感恩行為練習的方式更加多元化，如：增加書信彈性，讓參與者寫信給個人想要感謝的他人，或可更促進認知/情緒與行為上的連結。

(四)讓感恩學習課程之進行階段化

本研究之「感恩學習課程」包含認知（感恩相關認知）、情緒（短片討論）及行為練習（感恩日誌）等，經筆者觀察及參與者的回饋，課程安排較為緊湊。因此建議可分段進行課程，如第一階為感恩認知相關課程、進階再進行影片討論及行為練習相關課程。

(五)個別輔導或教化亦可納入正向心理學感恩學習之概念

本研究採小團體進行方式，對於行為練習作業，有時成員會出現「責任分散」的團體效應。也就是說部分成員於團體後的練習，會因為個人較缺乏動機，而認為只要有其他人寫就可以，若此除了可能讓有此想法者不易有所學習外，也可能抑制其他成員的練習。故若要排除此影響，也可採個別輔導學習之方式，意即仿同認知行為治療之家庭作業方式。

二、研究限制及對後續相關研究之建議

(一)介入時間可再延長，及人數可再增多

研究結果發現，在感恩學習課程介入方案後，實驗組參與者之憂鬱情緒降低、感恩心提升，顯示感恩學習課程方案，對於受戒治之參與者有所助益。然而，在幸福感之變項上，並未達顯著。在檢討研究後，研究者認為有可能是研究期間太短，造成在幸福感的效果不易顯著，如在感恩的認知及情緒提升後，到參與者感受到個

人生活的幸福，其實是需要較長的時間才可見效果；此外，介入時間短，行爲練習也相對較短，因此也可能讓參與者不易將所學習到的相關知識及內容，內化成個人生活的部分。再則，因本研究爲初探性之研究，在帶領人力及時間的限制下，實驗參與人數較少，對於結果的類推性仍是有其限制。

(二)可增加質性的訪談

由於本研究於研究設計時，主要採量化評估之方式，因此在結果分析及討論時以量化之問卷結果爲主，此量化資料雖有助了解參與者在某些向度指標上之變化結果，但卻因此對參與者在參加介入過程，對課程的感受及其內在的變化歷程，較缺乏相關之資料，故若能對參與者之感受，及內在變化歷程有更多了解，將更清楚感恩學習課程對戒治人之影響，並有助後續相關課程的修正及設計。

(三)指標量表的選擇

雖然有許多文獻證實，接受正向心理學或感恩學習課程之介入，對個體的正向情緒狀態或心理資源有幫助，常見的就是反映在幸福感的提昇。然而就本研究進行之結果，及參與者的回饋得知，幸福感的體會與受戒治人對其目前處境的主觀覺知反差過大，此恐讓研究效果難見，因此後續若有相關研究，建議或許可改用其它量表，如生活滿意度量表、或正負向情緒量表…等。

(四)注意行爲練習持續度的了解

在參加感恩學習課程後，個體能否將個人所學習到的知識及過程中的行爲練習，做持續性演練，對其後續的正向改變有很重要影響，因此時間上若許可，或許可針對學習動機較強的參與者做後續鼓勵，相信更有機會見到參與者具體的改變。

(五)比較不同毒品慣用者，參與感恩學習課程效果上之差異

就臨床實務觀察，慣用一級毒品（如海洛因）成癮者，與慣用二級毒品（如安非他命）之成癮者，之心理社會資源有其差異性。首先，在成癮性上，一級毒品之成癮性高於二級毒品；再則，因用藥所付出的個人及社會成本，一級毒品成癮者所付出的代價也高於二級毒品。從上述不同級數用藥者，在因爲用藥所付出的個人和社會資源程度上的差異，故建議若能針對慣用不同級數之受戒治人，做分類探究，或有其不同的影響，此或有助日後處遇方向之參考。

第三節 結語

正向心理學中感恩的學習介入，於臨床上證實可有效的改善個體的負面情緒及提昇個體的幸福感，然是否可以直接的矯正人類的偏差行爲，需要更多的時間及實徵資料的驗證。但近來感恩被發展成爲用以減少心理疾患的新興治療方式（Emmons & McCullough, 2003; Seligman et al., 2005），此種需求正與臨床實務上希望培養個案優勢的想法一致。藥物成癮者（或受戒治人），普遍在情緒的穩定度較爲薄弱，及問題的因應力較爲脆弱。因此，藉由感恩的介入，若能提升藥癮者更多主動性、創造社會性支持、及激發正面問題解因應型態的運用，相信對矯正實務或者臨床工作者在協助對藥癮者之改變（或協助受戒治者復歸適應），應可提供不同思考及解決方向。

參考文獻

中文部分

1.李嵩義(2007)。高齡學習者學習偏好、社會支持與幸福感關係之研究。國立高雄師範大學成人教育研究所博士論文，高雄市。

2.林一眞(2000)。貝克焦慮量表。台北市:中國行爲科學社。

3.林莉芳 (2006)。感恩經驗與目標設定對幸福感效應之研究。國立屏東教育大學教育心理與輔導學系碩士論文，屏東市。

4.林志哲(2011)。從「感恩」出發-尋找向上提升的力量。教育研究學報，45(1)，1-23。

5.高麗雯(2005)。大學生感恩心與知覺支持之相關研究。國立政治大學心理研究所碩士論文，未出版，台北市。

6.陸洛（1998）。中國人幸福感之內涵、測量及相關因素探討。國家科學委員會研究彙刊：人文及社會科學，8(1)，115-137。

7.陳心怡（2000）。貝克憂鬱量表（第二版）（中文版）。台北市：中國行爲科學社。

8.張春興（2002）。張氏心理學辭典。台北：東華。

網站資料

法務部網址：

http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/new/index3.pdf

英文部份

1.Bono, G., & McCullough, M.E. (2006).Positive response to benefit and harm:Bringing forgiveness and gratitude into cognitive psychotherapy. Journal of Cognitive Psychotherapy: An International Quarterly, 20(2), 147-158.

2.Cheetham, A., Allen, N. B. Yucel, M., Lubman , D. I. (2010). The role of affective dysregulation in drug addiction Clinical Psychology Review, 30, 621-634.

3.Diener, E. (1984). Subjective well-being, Psychological Bulletin, 95, 542-575.

4.Diener, R. B.(2011). Appliend positive psychology：Progress and challenges. The Eurpean Health Psycgologist, 13, 24-26.

5.Dubey, C.,Arora, M., Cupta, S., & Kumar, B. (2010). Five factor correlation: A comparison of substance abusers and non-substance abusers. Journal of the Indian Acdamey of Applied Psychology, 36, 107-114.

6.Emmons, R.A., & McCullough, M. E. (2003). Counting blessings versus burden: An experimental study of gratitude and subjective well-being. Journal of Personality and Social Psychology, 84, 377-389.

7.Fredrickson, B. L. (2004). Gratitude like other positive emotion, broadens and builds. In R. A.

Emmons, & M. E. McCullough(Eds.). The psychology of gratitude (pp.145-166).New York: Oxford University Press.

8.Fredrickickson, B. L. , & Branigan, C. (2005). Positive emotions broaden the scope of attention and thought-action repertories. Cognition and Emotion, 19(3), 313-332.

9.Froh, J. J., Sefick, W. J., &Emmons, R. A. (2008). Counting blessing in early adolescents: An experimental study of gratitude and subjective well-being. Journal of school psychology, 46, 213-233.

10.Froh, J. J., Yurkewicz, C. &Kashdan, T. B. (2009). Grati tude and subjective well-being in early adolescence: Exa mining gender differences. Journal of Adolescence, 32, 633-650.

11.Geraphy, A. W. A., Wood, A. M., & Hyland, M. E. (2010).Dissociating the facet of hope: Agency and pathways predict attrition from unguided self —help in op posite directions. Journal of Research in Personality, 44, 155-158.

12.Joseph, S., & Wood, A. M. (2010). Assessment of positive functioning in clinical psychology:Theorical and practical issues. Clinical Psychology Review, 30, 830-838.

13.Kashdan, T. B., Us watte, G., & Julian, T. (2006). Gratitude and hedonic and eudaimoic well-being in Vietnam warreterans. Behaviour Research and Therapy, 44, 177-199.

14.Kendler, K. S., Liu, X. Q., Gardner, C. O., McCullough, M. E., Larson, D., & Prescott, C. A. (2003). Dimensions of religiosity and their relationship to lifetime psychia tric and substance use disorder. American Journal of Psy chiatry, 160, 496-503.

15.Magill, M., & Ray, L.Y. (2009). Cognitive-Behavioral treat ment with adult alcohol and illict drug users: A meta analysis of randomized controlled trials. Journal Study Alcohol and Drugs, 70(4), 516-527.

16.McCullough,M.E., Emmons,R. A. & Tsang, J.(2002). The grateful disposition: A conceptual and empirical topography. Journal of Personality and Social Psychology, 82, 112-127.

17.Miller, M.O.B., & Moos,R.H. (2009). Marijuana discontinua tion,anxiety symptoms, and relapse to marijuana. Addic tive Behaviors, 34,782-785.

18.Prisclandaro, J. J. McRac-Clark, A.L., Moran-Santa Maria, M. M., Hartwell, K. J., & Brady, K. T. (2011). Psychoticism and neuroticism predict cocaine dependence and future co caine via difference mechanism. Drug Alcohol Dependence, 116, 80-85.

19.Ryan, R. M. &Deci, E. Lk, (201).On happiness and human po tentials: A review of research of hedonic and eudemonic well-being. Annual Review of Psychology, 52, 141-166.

20.Seligman, M. E. P. & Csikszentmihalyi, M. (2000). Positive Psychology: An Introduction. American Psychologist, 55, 5-14.

21.Seligman, M. E. P., Steen, T. A., Park, N., & Peterson, C. (2005).Positive Psychology progress:

Empirical validation of intervention. American Psychologist, 60, 410-421.

22.Stein, L.A.R., Lebeau, R., Colby, S.M., Barnett, N.P., Go lembeske, C., & Monti, P.M. (2011). Motivational inter viewing for incarcerated adolescents: Effect of depress sive symptom in reducing alcohol and marijuana use after release. Journal of Student Alcohol and Drugs, 72, 497-506.

23.Tweed, R.G., Bhatt, G., Dooley, S., Spinaler, A., Douglas, K. S., & Viljoen, J. (2011) Yorth violence and positive psychology：Research potential through integration. Canad ian Psychology, 52, 111-121.

24.Varoy, H. (2011). Depression, anxiety, and history of sub stance abuse among Norwegian inmate in preventive detec tion: Reasons to worry? BMC Psychiatry, 1-7.

25.Ward, T. Gannon, T. & Yates, P. M. (2008) The treatment of offenders：Current practice and new developments with emphasis on sex offenders. Internation Review of Victi mology, 15, 179-204.

26.Watkins, P. C.,Woodward, k., Stone, T., &Kolts, R. L.(2003). Gratitude and happiness: Development ofa measure of gra titude and relationships with subjective well-being. So cial Behavior and Personality, 31, 431-452.

27.Watson, D., Clark, L. A., & Tellegen, A. (1988). Develop ment and validation of brief measures of positive and negative affect: The PANAS Scales. Journal of Personali ty and Social Psycholog, 54(6), 1063-1070.

28.Witkiewz, K., & Bowen, S. (2010).Depression, craving, and substance use following a randomized trial of mindful ness based relapse prevention. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 78(3), 362-374.

29.Wood, A. M., Froh, J. J., & Geraghty, A. W. A. (2010).Gratitude and wellbeing:A review and theoretical integration. Clinical Psychology Review, 30,890-905.

30.Wood, A. M., & Joseph, S. (2010).The absence of positive psychology (eudemonic) well-being as risk factor for depression: A ten year cohort study. Journal of Affective Disorders, 122, 213-217.

31.Wood, A. M., Joseph, S., & Linely, P. A. (2007). Coping style as psychological resource of grateful people. Journal of Social Psychology and Clinical Psyhologys, 26(9), 1076-1093.

32.Wood, A. M., Joseph, S. Lloyd J., Athins, S. (2009). Gratitude influence sleep through the mechanism of pre-sleep cognition. Journal of Psychosomatic Research, 66, 43-48.

33.Wood, A. M., Joseph, S., & Maltby, J. (2009).Gratitude pre dicts psychologic al well-being above the big five faces. Personality and Individual Difference, 46, 443-447.

34.Wood, A. M. Maltby, J., Gillett, E., Linley, P. A. & Joseph S. (2008). The role of gratitude in the development of social support, stress, and depression : Two longitudinal studies. Journal of

Research in Personality, 42, 854-871.

35. Wood, A. M., Maltby, J. ,Stewart, N., Linley, P. A. & Jo seph, S. (2008).A social cognitive model of trait and state levels of gratitude. Emotion, 8(2), 281-290.

36. Wood, A. M., & Tarrier, N.(2010). Positive clinical psy chology: A new vision and strategy for integrated re search and practice . Clinical psychology Review, 30,819-829.

37. Wormith, J. S., Althous, R., Simposon, M., Ritzel, L.R., Fanan, T. J. & Morgan, R.D. (2007). The current land scape and some future direction for correctional psy chology. Criminal Justic and Behavior, 34, 879-892.

附　　錄

附錄一、感恩者的樣貌

各位親愛的同學，不同的特質，除了會對我們個人造成影響外，也會影響著我們在生活功能上的表現，請您想想下列不同特質的人他們在個人內在、人際關係以及工作表現上所呈現的樣貌，您是怎樣的人呢？選擇做怎樣的人呢？

		觀過念怨	觀光念閒	觀功念恩
個人部分	想法			
	情緒			
	身體			
人際部分	朋友			
	家人			
工作部分				

附錄二、感恩日誌學習（範例）

從今天開始，每天花 15 分鐘的時間，讓自己的思緒沉澱下來，專注在讓您感激的事情上！想想每天生活中遇到的人、事、物，寫下您的感恩日誌。

日期	事件	當時心情指數	我感謝的是…	現在心情指數
7/28	車子在高速公路冷氣壞了，讓我開在高速公路上汗流浹背	6	雖然天氣很熱但是我還是平安到家了，幸好車子沒出現其它安全上的問題	8
7/29	早上公車人多車又塞，眼看快遲到了，後來快下車時，司機看我很急，多開一段路讓我下車可少走一段	4	雖然心情很急切，司機也沒辦法開快，但他細心的關照讓我覺得溫馨	8

心情指數：10 分代表非常好，5 分代表普通，1 分代表不好；請寫下 1-10 代表您的心情

附錄三、感恩可從哪裡來

有時後在我們的心中都會有一些好的感覺，但卻說不上這些好的感覺來自哪裡，久之就不再去想，或者對這些好的感覺變得麻木無感，無形中就讓這些好的感覺離我們愈來愈遠。感恩日誌的練習就是希望我們從生活中慢慢找回這樣的感覺，在經過這幾天的自我練習，或許大多數的同學還是覺得不容易，那就讓我們一起動動惱，這樣應該會提供我們寫日誌的靈感，加油囉！

感恩可從哪裡來

	大事	小事	微不足道的事
天地			
父母			
師長			
眾生			

附錄四、祈禱語練習（範例）

何歡祈禱語

希望你可以保佑今天的表演，不論是我們或是還不認識你的人，都一樣可以很順利地在你的裡面很平安地完成這一切的動作；還有請你特別保佑何歡，她很緊張，在她的舞蹈部分，她覺得還蠻沒有自信的，希望你可以在表演的時候，能讓她都不會畏懼，一定會讓她很順利地完成今天的表演，也希望你賜給她的信心是比她想像中的更多。

麥克阿瑟　爲子祈禱文

我祈禱
願您引導他不求安逸　舒適
相反的
經過壓力　困難和挑戰
學習在風暴中挺立
學會同情那些在重壓之下失敗的人

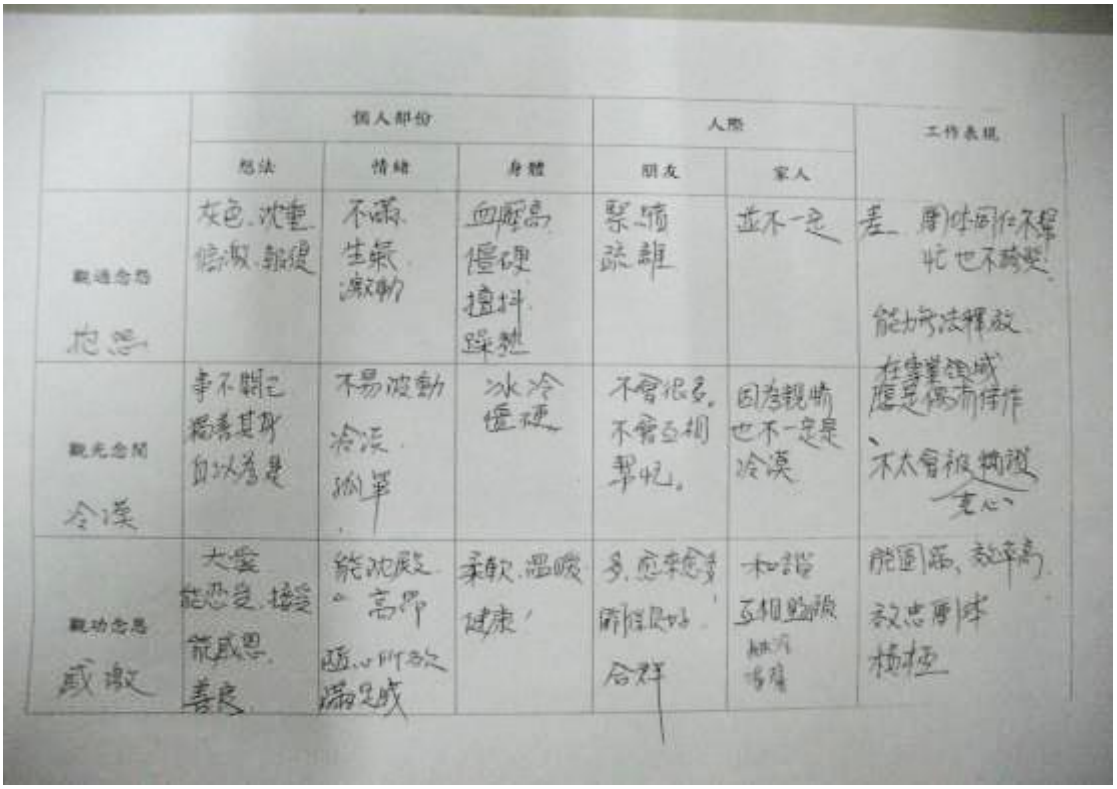
感恩祈禱語一

我感謝又是新的一天
也感謝那些爲我服務的人
因爲有他們這一天得以運作
願有著這一切，今日可以平安

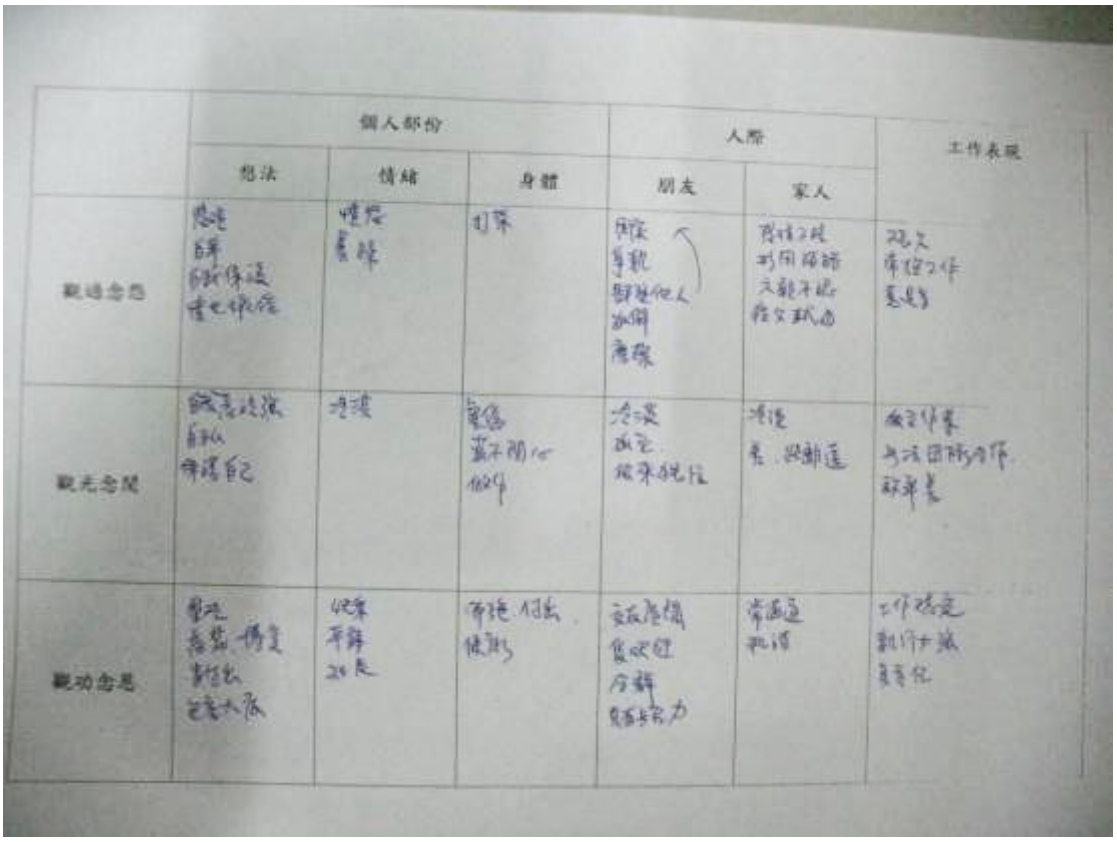
感恩祈禱語二

我感謝今天的一切順利
感謝在今天裡幫助及照顧我的人
尤其是_____，謝謝他
希望在經過一天的勞累
能有個安穩的睡眠
也祈禱明天，也是平安的一天

附錄五、課堂討論

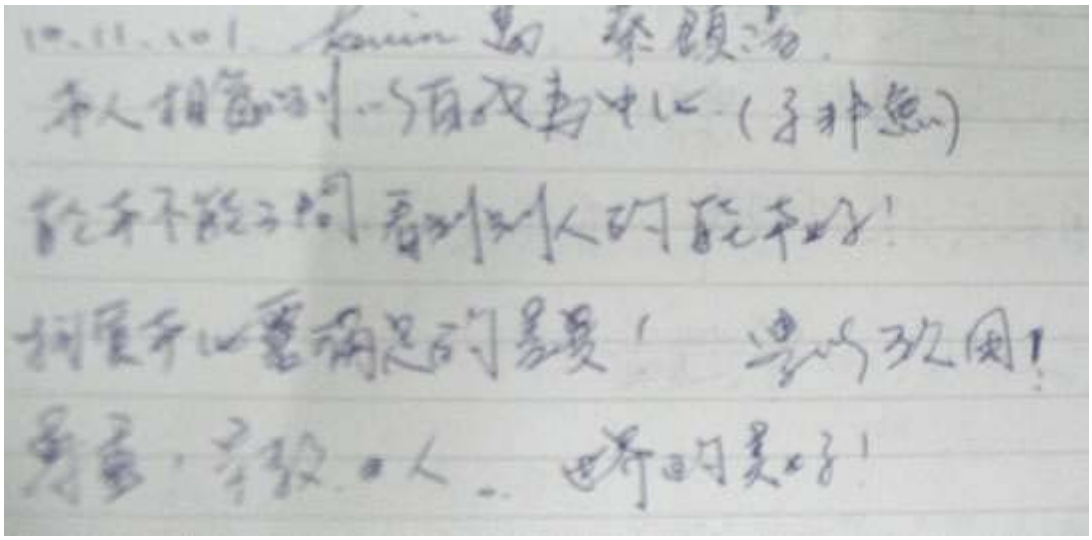


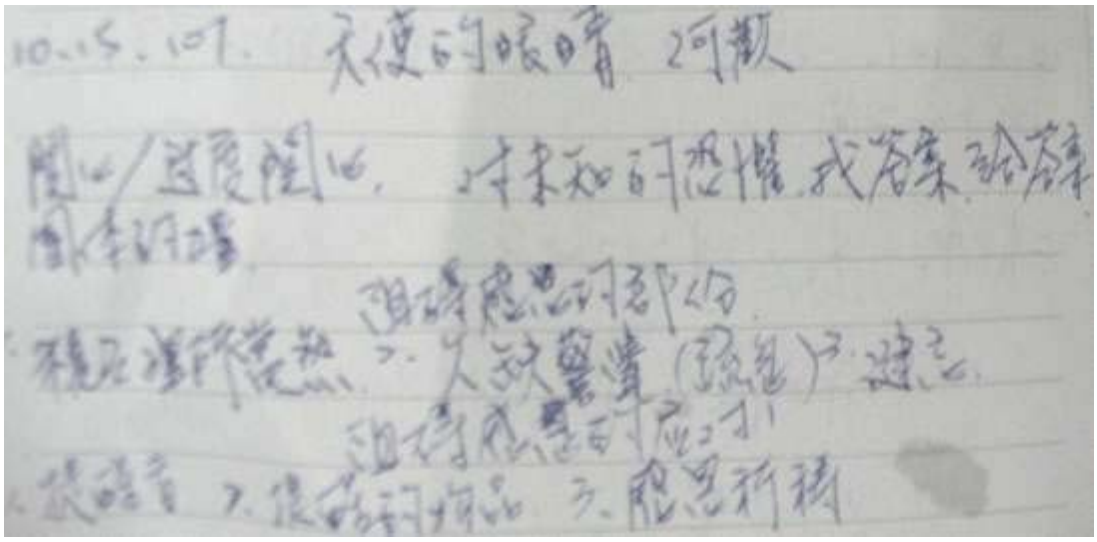
	個人部份			人際		工作表現
	想法	情緒	身體	朋友	家人	
觀過念想 抱怨	灰色、沈重 悠激、報復	不滿 生氣 激動	血壓高 僵硬 擅抖 躁熱	緊繃 疏離	並不一定	差 團體同仁不幫忙也不誇獎 能力無法釋放
觀光念閒 冷漠	事不關己 獨善其身 自以為是	不易波動 冷淡 孤單	冰冷 僵硬	不會很多。不會互相幫忙。	因為親情也不一定是冷漠	在專業領域應是偶有合作、不太會被 [illegible] 惹心
觀功念思 感激	大愛 能恐愛、接受 能感恩 善良	能沈殿 高昂 隨心所欲 滿足感	柔軟、溫暖 健康	多、愈來愈多 關係良好 合群	和諧 互相點頭 [illegible]	能圓滿、效率高 效忠團體 積極

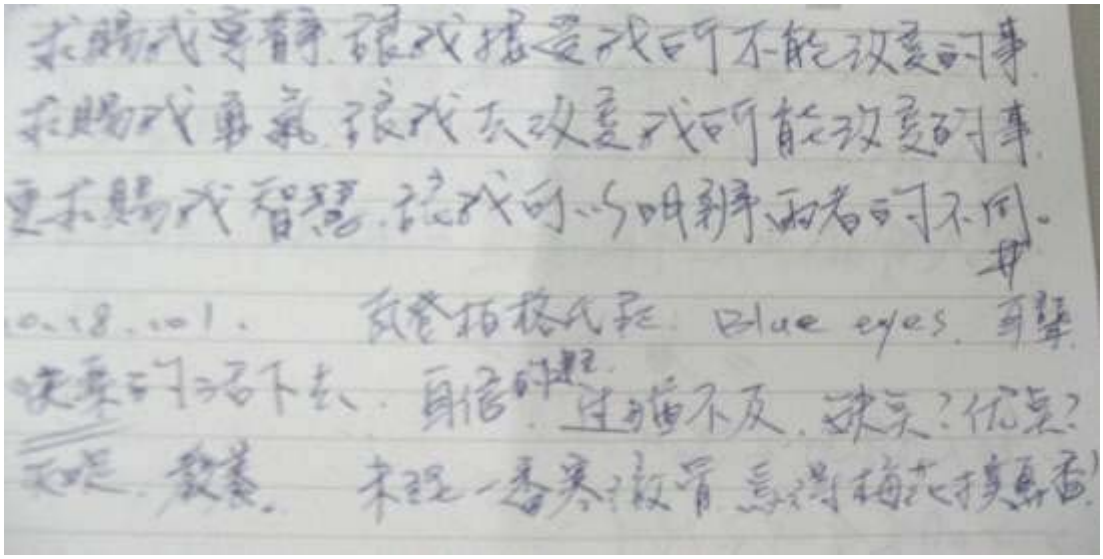


	個人部份			人際		工作表現
	想法	情緒	身體	朋友	家人	
觀過念想	恐怖 自卑 自我保護 [illegible]	憤怒 [illegible]	刺痛	無法 [illegible] 對他人 [illegible]	[illegible]	不良 [illegible]
觀光念閒	[illegible]	冷淡	[illegible]	冷淡 [illegible]	冷淡 [illegible]	[illegible]
觀功念思	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

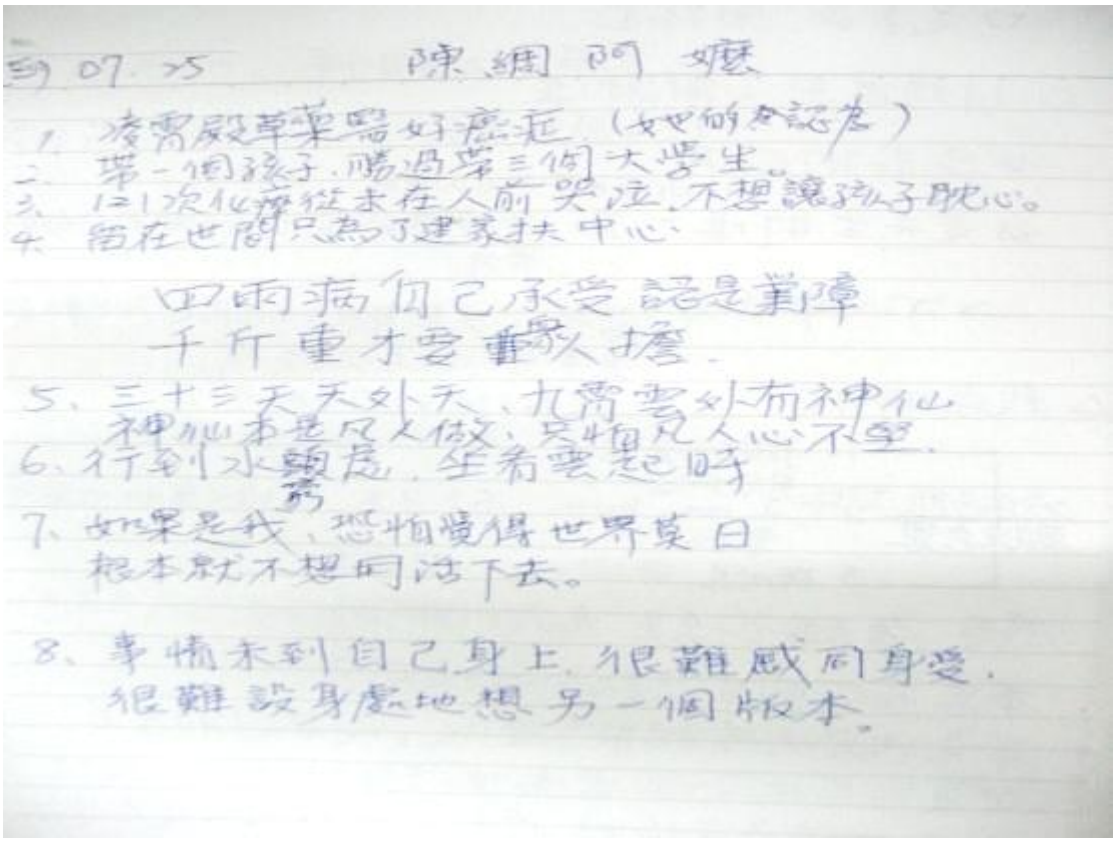
附錄六、課程筆記







附錄七、課程心得



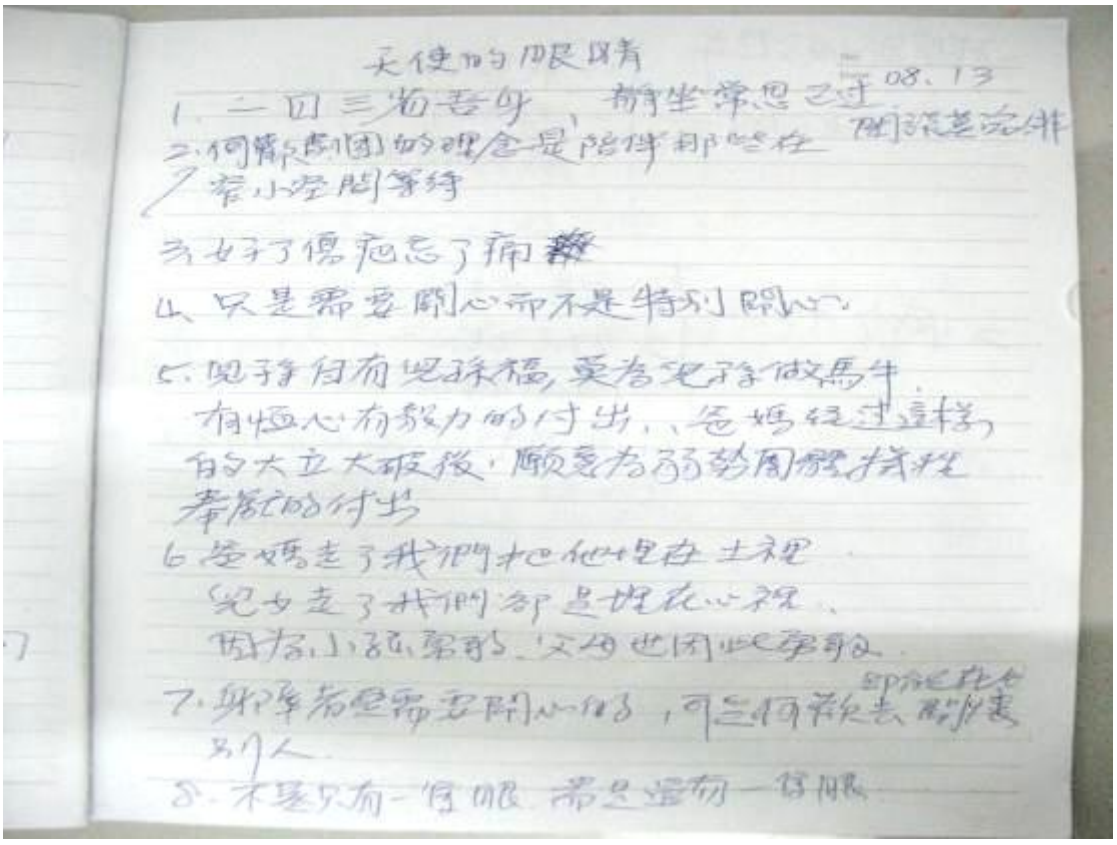
到 07.25　　陳綢阿嬤

1. 凌霄殿草藥器好癌症（她的認為）
2. 第一個孩子，勝過第三個大學生。
3. 121次化療從未在人前哭泣，不想讓孩子耽心。
4. 留在世間只為了建家扶中心

四雨病自己承受 認是業障
千斤重才要重擔人擔

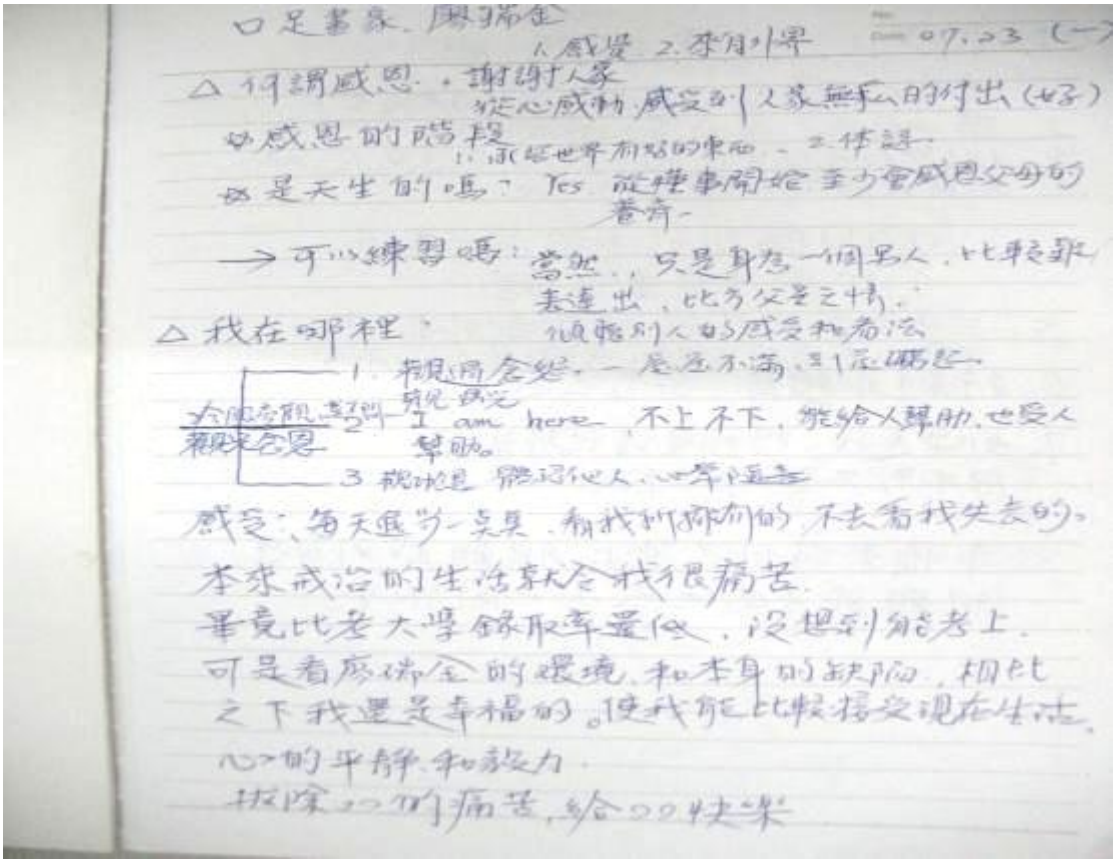
5. 三十三天天外天，九霄雲外有神仙
神仙本是凡人做，只怕凡人心不堅。
6. 行到水窮處，坐看雲起時
7. 如果是我，恐怕覺得世界莫日
根本就不想同活下去。

8. 事情未到自己身上，很難感同身受，
很難設身處地想另一個版本。



天使的眼睛　　08.13

1. 二四三省吾身，靜坐常思己過　閒談莫論非
2. 何歡劇團的理念是陪伴那些在
窄小空間等待
3. 好了傷疤忘了痛
4. 只是需要關心而不是特別關心。
5. 兒孫自有兒孫福，莫為兒孫做馬牛
有恆心有毅力的付出，爸媽經過這樣
的大立大破後，願意為弱勢團體犧牲
奉獻的付出
6. 爸媽走了我們把他埋在土裡
兒女走了我們卻是埋在心裡，
因為小孩常敢，父母也因此常敢
7. 身障者要需要關心的，可是何歡去即能在今
別人
8. 不是只有一隻眼，需是還有一隻眼



□足畫家、廖瑞金

1.感受 2.來自外界 07.23 (一)

△何謂感恩：謝謝人家

從心感動，感受到人家無私的付出(好)

※感恩的階段

1.承認世界有好的東西 2.体認

※是天生的嗎？Yes 從懂事開始至少會感恩父母的養育

→可以練習嗎：當然，只是身為一個男人，比較難表達出，比方父愛之情。

△我在哪裡：

順輕別人的感受和看法

1. 觀過念怨 — 愛怨不滿，引起嫉妒

2. 觀 I am here，不上不下，能給人幫助，也受人幫助。

3. 觀功過 能認他人，心幸隨喜

感受：每天選步一点点，看我所擁有的，不去看我失去的。

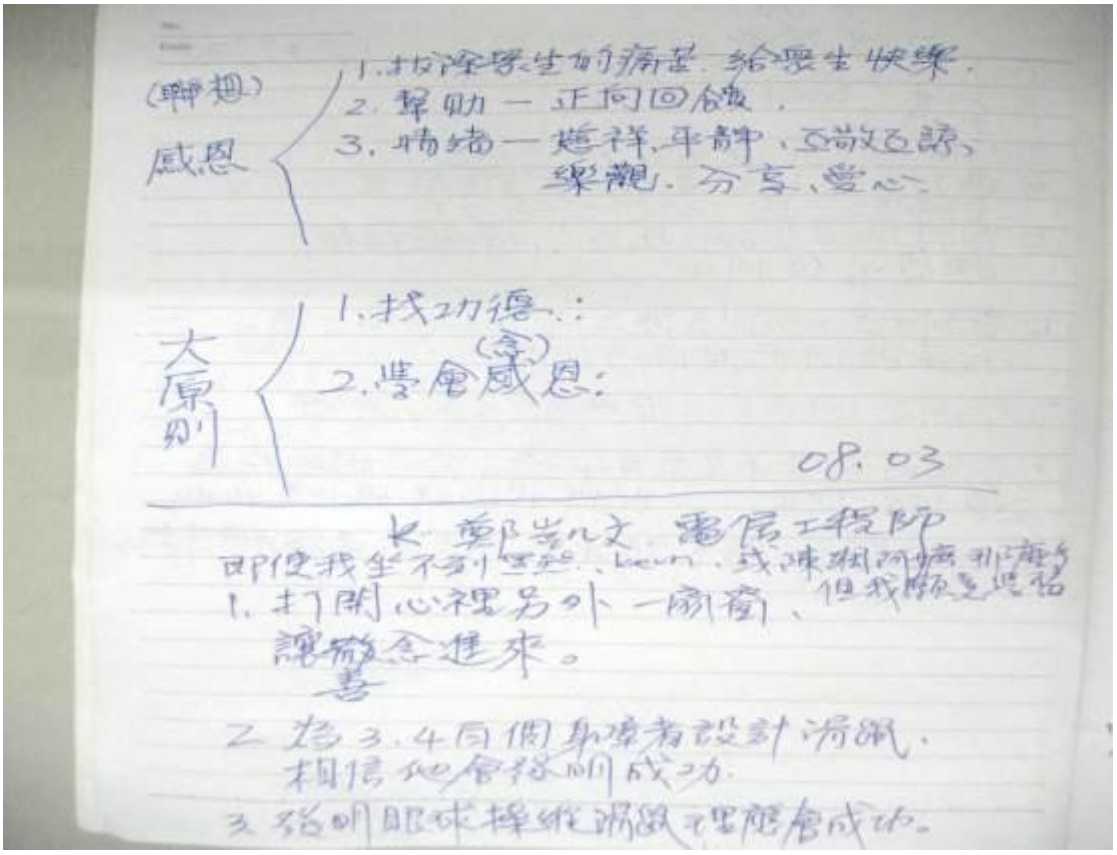
本來戒治的生活就令我很痛苦

畢竟比老大學錄取率還低，沒想到能考上。

可是看廖瑞金的環境，和本身的缺陷，相比之下我還是幸福的。使我能比較接受現在生活。

心的平靜和毅力

拔除心的痛苦，給心快樂



(聯想)

感恩

1. 拔除眾生的痛苦，給眾生快樂。
2. 幫助 — 正向回饋。
3. 情緒 — 慈祥、平靜、互敬互諒、樂觀、分享、愛心。

大原則

1. 找功德：
2. 學會感恩：

08.03

K 鄭凱文 電信工程師

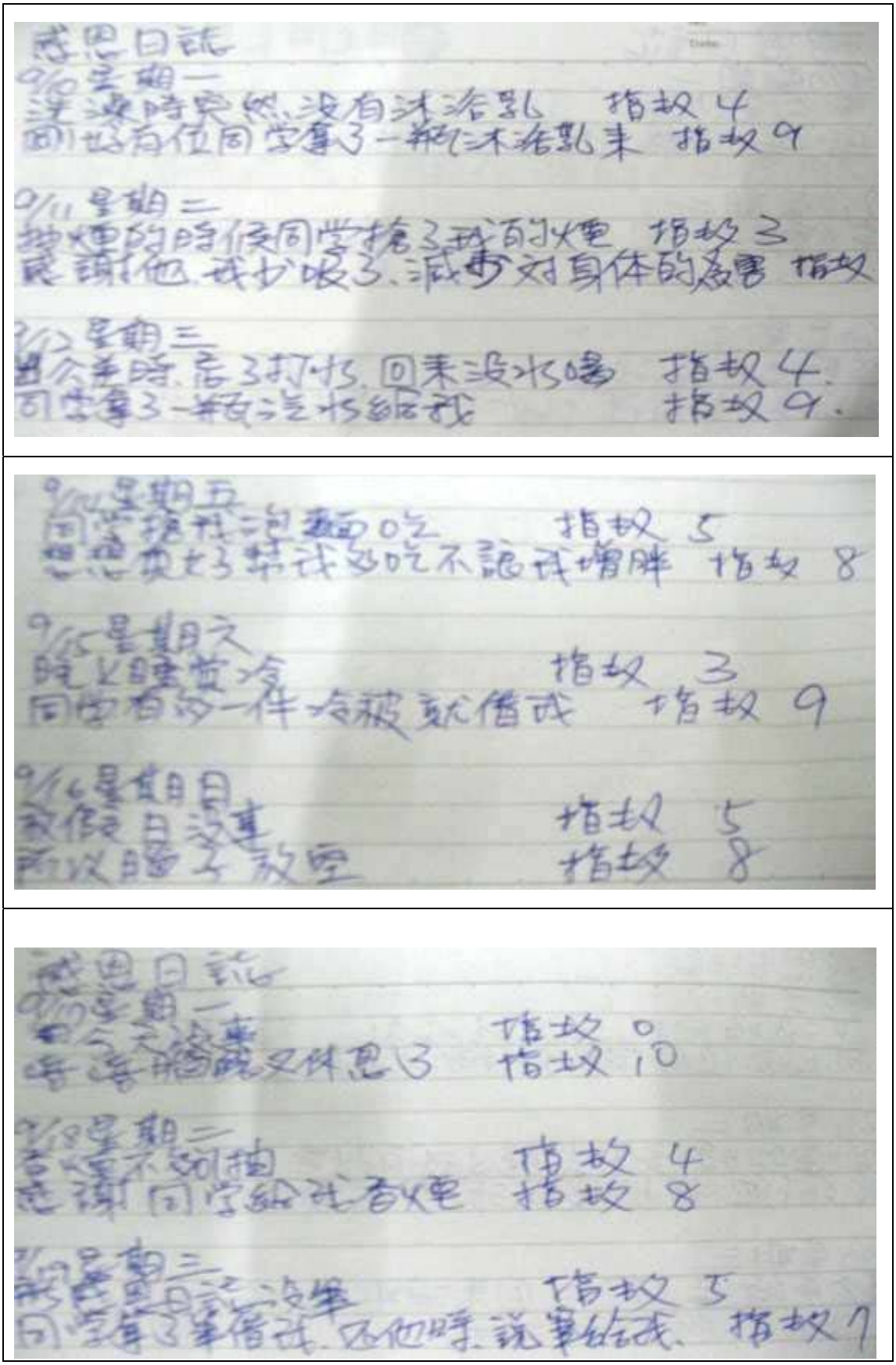
即使我坐不到雲霄、kevin、或陳淵阿嬤那麼多，但我願意思想

1. 打開心裡另外一扇窗，讓善念進來。

2. 為3、4月個身障者設計滑鼠，相信他會發明成功。

3. 發明眼球操縱滑鼠裡應會成功。

附錄八、感恩日誌



感恩日誌

9/10 星期一

洗澡時突然沒有沐浴乳　指數 4

同學有位同學拿了一瓶沐浴乳來　指數 9

9/11 星期二

抽煙的時候同學搶了我的煙　指數 3

感謝他，我少吸了，減少對身体的為害　指數

9/12 星期三

出公差時，忘了打水，回來沒水喝　指數 4.

同學拿了一瓶汽水給我　指數 9.

9/14 星期五

同學搶我泡麵吃　指數 5

想想要好幫我多吃不說我增胖　指數 8

9/15 星期六

晚上睡覺冷　指數 3

同學有多一件冷被就借我　指數 9

9/16 星期日

放假日沒事　指數 5

所以睡了放空　指數 8

感恩日誌

9/17 星期一

今天沒事　指數 0

昏昏腦脹又休息了　指數 10

9/18 星期二

香煙不夠抽　指數 4

感謝同學給我香煙　指數 8

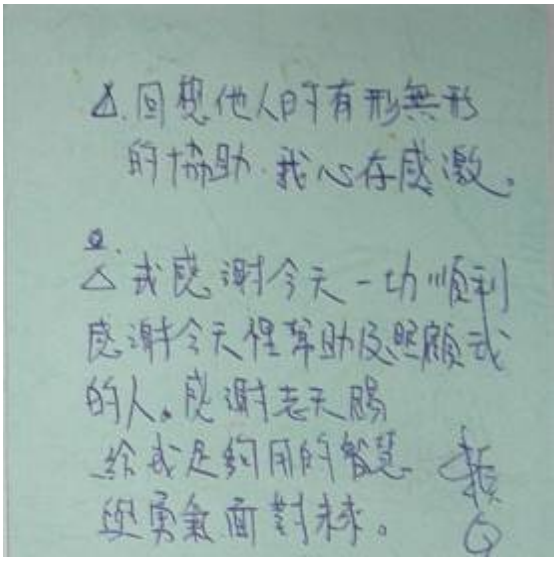
9/19 星期三

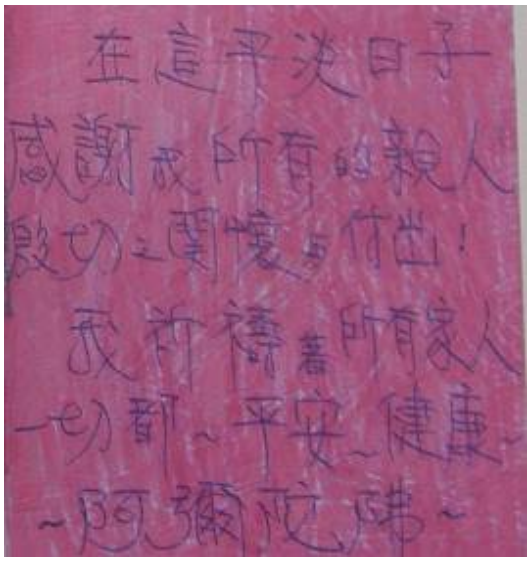
[illegible]日記沒筆　指數 5

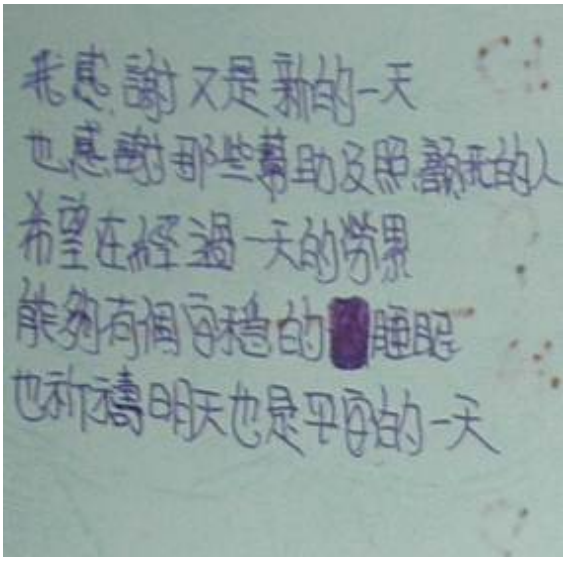
同學拿了筆借我，不他時，說筆給我。　指數 7

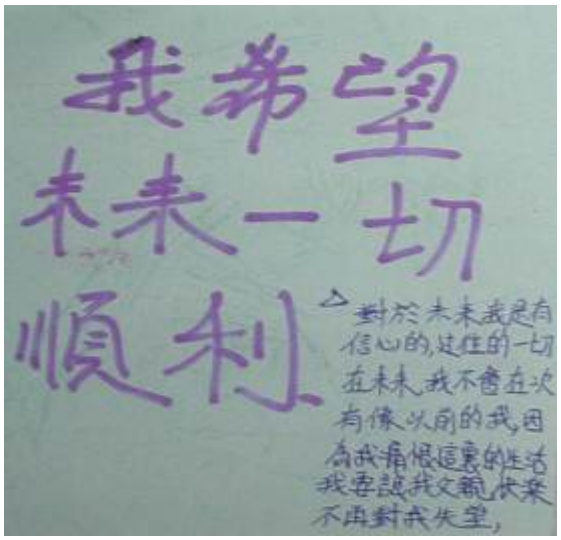
附錄九、感恩祈禱語

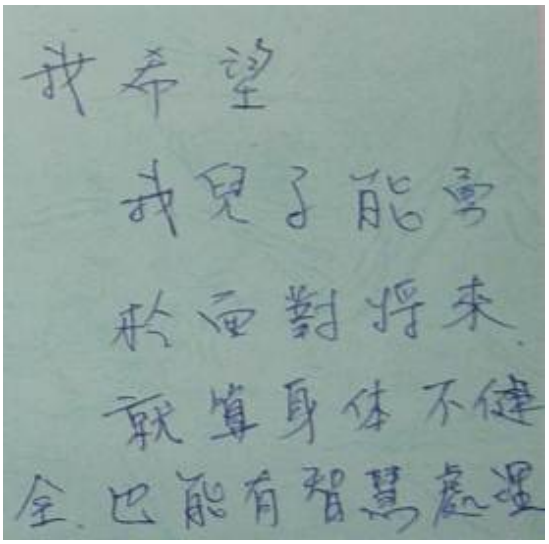
我希望
我能造福人群
無私付出
不求回報

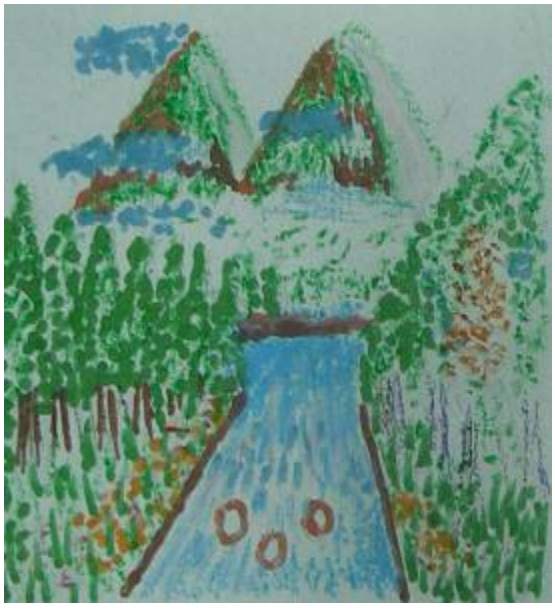

△回想他人的有形無形
的協助，我心存感激。
△我感謝今天一切順利
感謝今天裡幫助及照顧我
的人。感謝老天賜
給我足夠用的智慧
與勇氣面對未來。

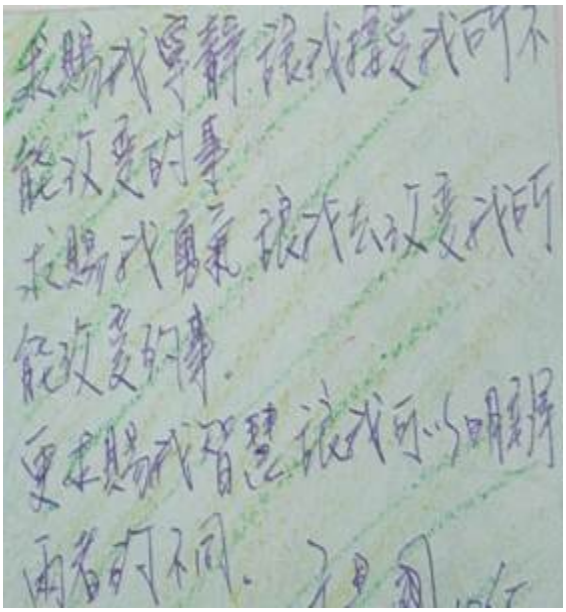

在這平淡日子
感謝我所有的親人
殷切之關懷與付出！
我祈禱著所有家人
一切都～平安～健康～
～阿彌陀佛～

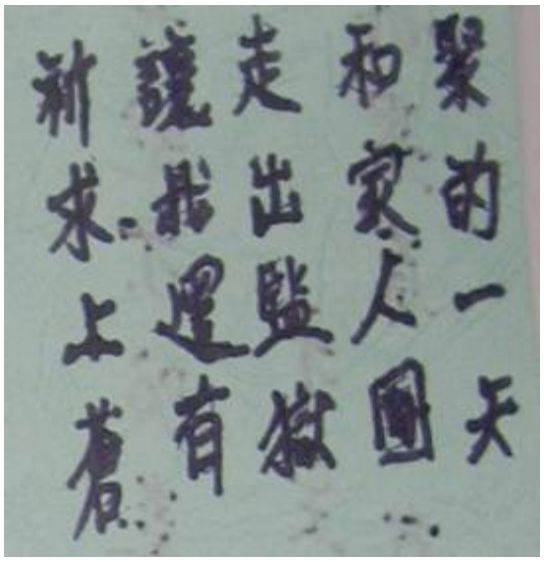

我感謝又是新的一天
也感謝那些幫助及照顧我的人
希望在經過一天的勞累
能夠有個安穩的睡眠
也祈禱明天也是平安的一天


我希望
未來一切
順利
△對於未來我是有
信心的，過往的一切
在未來我不會在次
有像以前的我，因
為我痛恨這裏的生活
我要讓我父親快樂
不再對我失望，

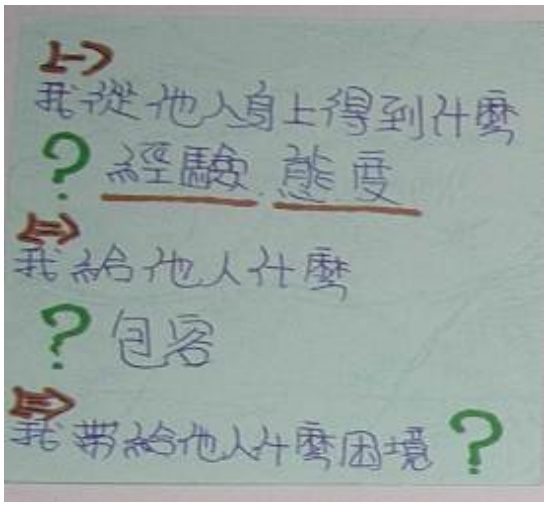

我希望
我兒子能勇
於面對將來
就算身体不健
全，也能有智慧處理

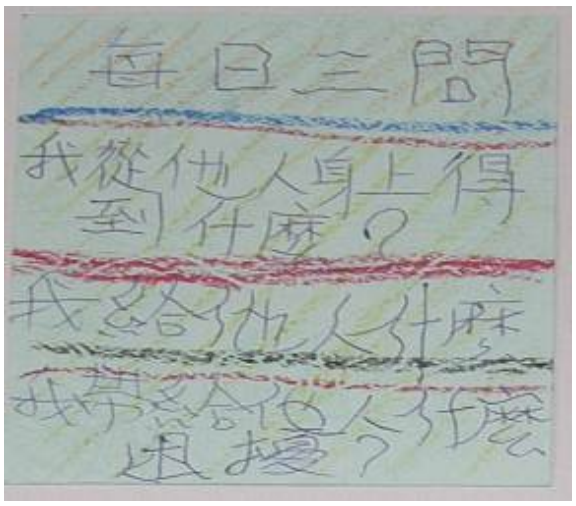


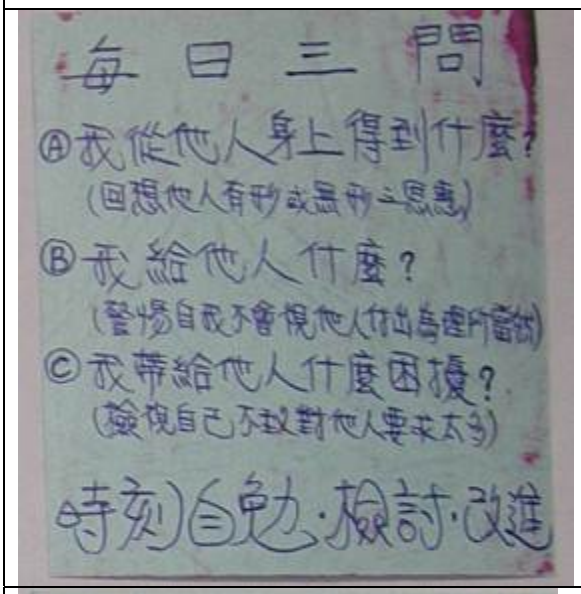

求賜我寧靜 讓我接受我所不
能改變的事
求賜我勇氣 讓我去改變我所
能改變的事
更求賜我智慧 讓我可以明辨
兩者的不同

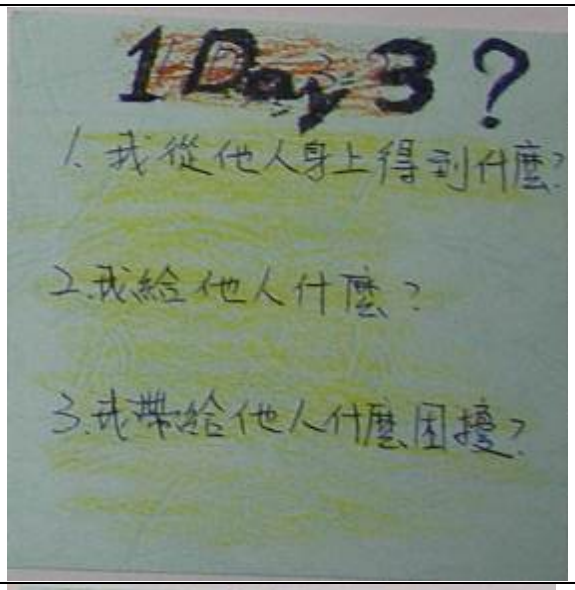

聚的一天
和家人團
走出監獄
讓我還有
祈求上蒼

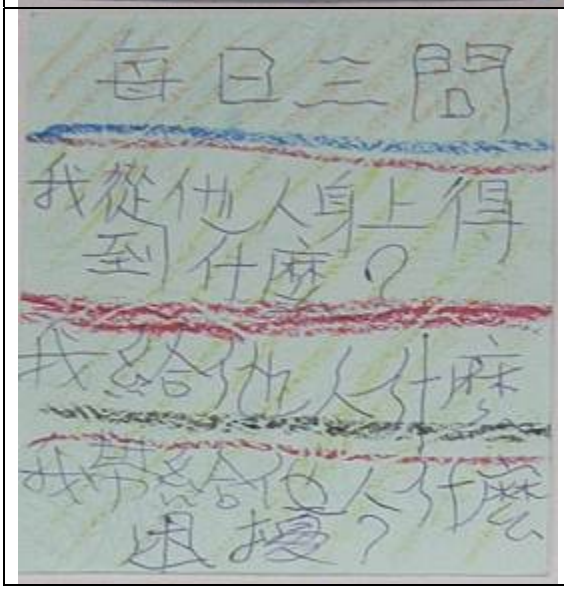
附錄十、每日三問

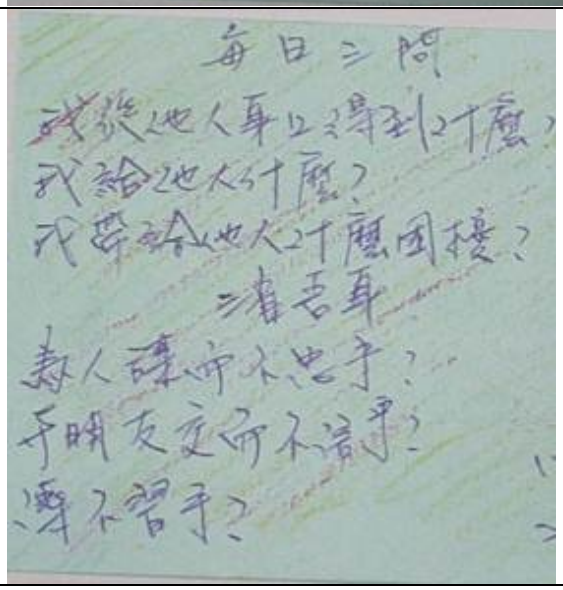

我從他人身上得到什麼？經驗 態度
我給他人什麼？包容
我帶給他人什麼困境？


每日三問
我從他人身上得到什麼？
我給他人什麼？
我帶給他人什麼困擾？


每日三問
Ⓐ我從他人身上得到什麼？
(回想他人有形或無形之恩惠)
Ⓑ我給他人什麼？
(警惕自己不會視他人付出為理所當然)
Ⓒ我帶給他人什麼困擾？
(檢視自己不以對他人要求太多)
時刻自勉．檢討．改進


10Day 3？
1.我從他人身上得到什麼？
2.我給他人什麼？
3.我帶給他人什麼困擾？


每日三問
我從他人身上得到什麼？
我給他人什麼？
我帶給他人什麼困擾？

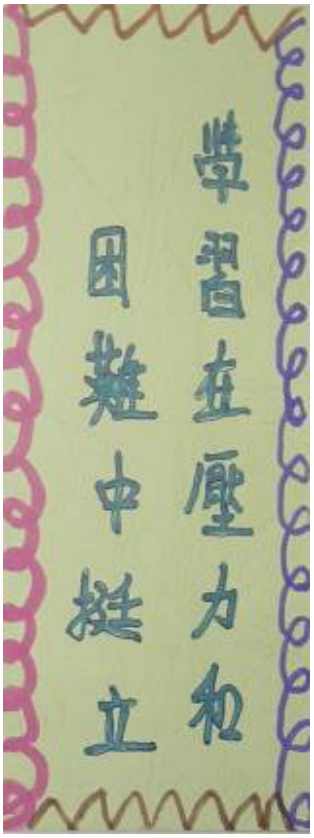

每日三問
我從他人身上得到什麼？
我給他人什麼？
我帶給他人什麼困擾？
三省吾身
為人謀而不忠乎？
與朋友交而不信乎？
傳不習乎？

附錄十一、感恩小卡

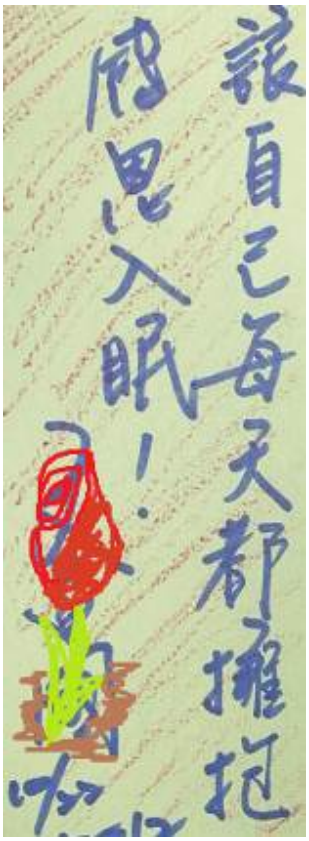
付出！
是人際關係
的「良藥」

才是成功的開始
從挫折中學習

多看他人的好！


學習在壓力和
困難中挺立

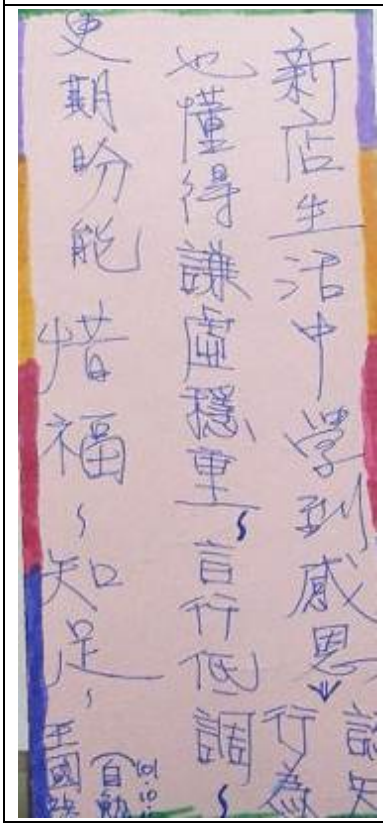
「向上提昇自我
樂觀積極進取」
不斷發揮生命功能才是活著之人生


讓自己每天都擁抱
甜甜入眠！

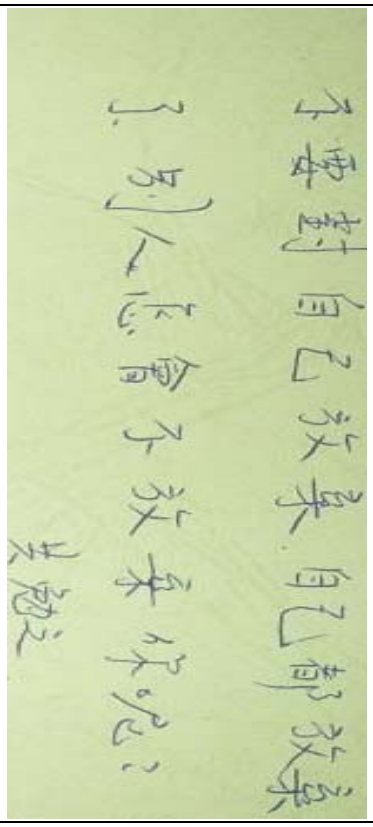
快樂
付出也是一種

凡事平淡
安心自在

隨時
忘掉失去
珍惜擁有
嘿咻!!


新店生活中學到感恩
也懂得謙虛穩重言行低調
更期盼能惜福知足

毒海無邊回頭是岸
再回頭已骷髏身
一吸毒成千古恨



目　錄

摘要 325
第一章　前言 327
第二章　拘提管收制度之簡介 328
　第一節　拘提管收之性質 328
　第二節　合憲性 328
　第三節　證明法則 329
第三章　拘提管收之要件簡述 332
第四章　實務案例之整理及檢討 334
　第一節　管收要件具備之時點 334
　一、以義務人「知悉」執行名義業已成立時爲準 334
　二、以行政執行法第 7 條「得執行期間」爲準 334
　三、以「開始執行」時爲準 334
　四、以「將受強制執行之際」或「強制執行時」爲準 334
　五、執行名義成立生效時 335
　第二節　再次管收要件之時點 336
　一、只需被管收人有管收新原因即可 336
　二、新原因必須發生在前次管收之後 336
　三、本文見解 336
　第三節　非屬破產財團之罰鍰於破產程序終結後之執行性 337
　一、請求權隨同破產法第 149 條消滅 337
　二、請求權不隨同破產法第 149 條消滅 338
　三、本文見解 339
第五章　現行法之相關問題探討 341
　第一節　現行管收期間及次數之檢討 341
　第二節　管收期間可折抵義務之可行性 342
　第三節　管收釋放條件 342
　第四節　代宣誓保證引進 345
第六章　結論 350
參考文獻 352

摘　　要

翻開報章雜誌，時常見及某名人、藝人因欠稅不繳遭禁奢或遭管收。而類此新聞，社會或網路評價多半一面倒叫好，大快民心。此類指標性案件除有促使義務人繳納可能外，另有警世教化及安定人心作用，可使人民能循規蹈矩，不心存僥倖，履行其應負之社會責任，有維護國家制度運作秩序之作用。因此，拘提及管收制度，縱然將之稱爲所有規範「公法上金錢給付義務」之法規後盾並不爲過。

有鑒於拘提及管收制度，涉及義務人人性尊嚴、義務人人身自由、國家債權公益性、全民租稅法定及公平制度落實、法制社會化、國民感情及人民觀感…等等，有相當濃厚之社會制度公益(整個國家制度運作)色彩，有諸多權利相互衝突與權衡，有其直接影響—給予債務人心理壓力，及間接影響—促使其他人民能依法履行應負之公法上義務，而不存僥倖心態。由此可知，此制度其影響層面不可謂不大，而有整理、分析、探討之必要。

首先，依序簡要介紹說明拘提及管收制度之性質、合憲性、證明法則而進入本文開端。再將拘提管收之具備要件簡易化，並加以簡要評析。

次之，進入本文之內文主軸，以現行實務案例爲主，包括管收要件具備之時點、再次管收要件之時點、不列入破產財團之罰鍰債權於破產程序終結後之執行性，統整現行最高法院、各高等法院、各地方法院之見解整理分析，並適度舉例並提出淺見。

再著，將現行法律尚待檢討處予以研究，包括現行管收期間及次數、可折抵義務性、釋放條件、代宣誓保證引進，均簡單提出建議方針，期使此制度規範能更加完整、妥善。

最後，以法律需因應社會而變遷，隨著時代而更易，需經思辨過程，而將所有提及相關問題做一簡要統整性論述作結。

關鍵詞：行政執行、拘提、管收、拘提管收之要件、將受強制執行之際、再次管收、破產法第 149 條、管收期間及次數、可折抵義務、管收釋放條件、代宣誓保證

第一章　前言

早期，於民國(下同)94 年行政執行法第 17 條修正前，拘提管收人數相當多，然經釋字第 588 號解釋及修正行政執行法「拘提、管收」規定後，拘提管收件數如溜滑梯般劇降，現占我國案件量其實相當少數，就以我國今年 101 年 1 月到 8 月之統計數而言，全國總案件數約 778 萬件，其中特專(即單件積欠新台幣 100 萬元以上)案件約 3 萬件，而裁定准許拘提件數爲 85 件(共 13 個分署，平均每個分署將近一年只有不到 7 件)，裁定准許管收件數爲 20 件(平均每個分署將近一年只有不到 2 件)。就實際受拘提管收影響之義務人，其實相當之少。其原因不外乎人權保障之高漲，且基於人身自由之拘束乃爲「絕對法官保留」，故此制度准許否之決定權實取決於法院之寬嚴態度。

以現行管收要件而言，就實際統計數(實證)觀之，並非如些許學者所言過於寬鬆，毋寧認爲反而是因爲「涉及人身自由」，各法院「實際運用法解釋上」因爲刻板印象(非犯罪行爲)而過於嚴謹，然法院「寬」或「嚴」之運用「法」態度，實際上影響甚大。倘法院非常嚴格一昧否決管收，則耗費聲請機關及移送機關人力、物力及打擊士氣，如此一來易形成寒蟬效應，也將使國家賦予形式上有管收制度，實質上在法院體系已成爲具文，行政執行分署在執行時也已無任何手段可順利徵起公法上債權，其直接影響者，即已嚴重影響國家財政收入。其間接影響者，即附帶影響所有其他案件之義務人，因爲實際上並無管收之最終遏阻效果，將可肆無忌憚忽視執行分署之執行力，甚至影響到尚未移送者繳納意願，附帶影響到各法規規範目的無法達成，如租稅公平、裁罰法規目的…等等；反之，倘若准予管收，則不但可能順利徵起前揭數額，充實國家財政、落實租稅公平原則、實現公平正義、也使其餘意圖僥倖之有能力義務人，能引以爲戒而願意履行其義務，實現其應負之社會責任。

因此，針對拘提管收實務見解之走向，有其直接影響及間接影響層面，不可謂不大，此乃攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否及社會秩序之維護，已實質影響整個國家制度運作、公平制度落實、法制社會化、國民感情及人民觀感[1]…等等，有涉及相當濃厚之社會制度公益(整個國家制度運作)色彩，故有加以整理、研究分析及統整之必要。

[1] 各大報紙媒體時常報導有名欠稅大户不繳欠稅遭禁奢或管收...等等，均獲人民一致好評。

第二章　拘提管收制度之簡介

第一節　拘提管收之性質

執行分署各種執行方法均涉及憲法基本權，然拘提、管收之執行方法，其法律性質又爲何？

釋字第 588 號解釋理由書中指出，『…「管收」係就義務人之身體於一定期間內，拘束於一定處所之強制處分，目的在使其爲義務之履行，爲間接執行方法之一，雖屬限制義務人之身體自由，惟行政執行法關於「管收」處分之規定，既係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所爲間接強制其履行之措施，亦即對負有給付義務且有履行之可能，卻拒不爲公法上金錢給付之人所爲促使其履行之強制手段，衡諸前述之說明，尚非憲法所不許。……人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得爲之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，雖亦屬憲法第八條第一項所規定之「拘禁」，然與刑事程序之羈押，目的上尚屬有間。…然雖如此，其於決定管收之前，仍應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場爲程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障…』。

拘提、管收係爲行政執行法所賦予促使義務人履行公法上金錢給付義務之「間接」執行方法，所謂「拘提」係指強制義務人到場之處分，「管收」則爲拘束義務人身體一定時間於一定之處所(現爲看守所附設管收所)之強制處分，兩者同爲拘束人身自由，同爲執行分署聲請由中立之法院法官裁定爲之(參行政執行法第 17 條第 8 項應向行政執行處所在地之地方法院爲之)。甚者，「管收」更需由中立、公正第三者法院審問，採取法官直接審理主義，並使義務人能充分程序參與及抗辯防禦機會，亦得選任辯護人以維護其權利，而聲請人(執行分署)亦須負起舉證責任，整個程序過程皆應踐行正當法律程序(Due Process of Law)或司法程序。一旦經法院裁定後，雙方亦得依據行政執行法第 17 條第 10 項準用「民事訴訟法有關程序」提起抗告。另外，同條第 12 項規定，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法「有關訊問、拘提、羈押」之規定。整個聲請、裁定、救濟程序，在在符合司法權之「被動性、消極性、不告不理、正確性、獨立性、拘束性」等諸多特性。故拘提、管收制度衡其全程，應屬於司法權作用[2]，應屬必然。

第二節　合憲性

針對拘束人身自由之執行方法合憲性，我國學界及實務迭有爭論，蓋因一方面涉及人身自由、財產權、平等權…等數基本權，一方面亦涉及債權人及債務人權利之相互衝突與權衡。

於 94 年行政執行法第 17 條修正前(早期)，舊實務上做法爲行政執行官依據個案具體審查後，認有「拘提管收」之必要時，即向該管法院聲請拘提管收之「合一」裁定，待法院裁准後，執行處(現改制爲執行分署)遂執行拘提，嗣經行政執行官詢問後，認有管收必要，即命執行員將其送至管收所執行管收[3]。易言之，早期「拘管合一」之聲請，且法院「拘管合一」

---

[2] 參施清火，公法上金錢債權強制執行措施中拘提與管收之法律性質及其司法審判權之研究，財產法暨經濟法，第 16 期，97 年 12 月，第 81~88 頁。

[3] 參蔡震榮，拘提管收與人身自由之限制-評釋字第五八八號解釋，月旦法學雜誌，第 124 期，94 年 8 月，第 215 頁。

之裁定，於法官裁定當時，針對「管收」的部分，中立、公正居第三者地位之法院，實際上根本無審問置喙餘地，義務人根本無法在裁定拘管當時到場程序參與，亦無得以行使防禦之機會及提供對自身有利之相關抗辯以供法院調查審酌，此種作業程序完全違反憲法第 8 條人身自由限制或剝奪乃屬「法官保留」範疇之基本憲法原則，當然爲釋字第 588 號解釋宣告違憲而無效[4]。

至於針對「管收制度」存在合憲性本身之研討，有學者認爲[5]，管收制度無異於監禁逼債，此乃有以人身自由之剝奪作爲國家統治權客體之濃厚威權色彩在內，已違反身爲「人」之基本價值之「人性尊嚴」；惟有學者簡介德國「代宣誓制度」[6]以之替代，認爲以債務人宣誓其信用性，倘查明不實則以刑責介入(即已違反其宣誓)。易言之，爲滿足債權人之金錢債權，竟以價值無可衡量之人身自由作爲代價，實則兩者基本權顯非同等級之衡量，我國現行法制度顯已違反憲法基本人權及比例原則。

然此種拘束人身自由，實乃數種基本權或社會性之拔河狀態，包括義務人人性尊嚴、義務人人身自由、國家債權公益性、全民租稅法定及公平制度落實、法制社會化、國民感情及人民觀感…等等，有涉及相當濃厚之社會制度公益(整個國家制度運作)色彩[7]，也涉及債權人及債務人權利之相互衝突與權衡，僅就實際作用(直接作用係給予義務人心理壓力；間接作用係促使其他人民能依法履行應負之公法上義務，而不存僥倖心態)而言，的確有其必要而功不可沒，惟既涉及人身自由之拘束，運用上自不可不慎，在要件上亦須相當嚴格而符合比例原則。然此制度本身存在之合憲性紛爭於釋字第 588 號解釋清楚的表示合憲，認爲「…立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應爲憲法之所許。行政執行法關於「管收」處分之規定，係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所爲間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許…」。易言之，此種拘束人身自由乃具備重大公益目的(即貫徹公法上金錢給付)而合憲。

第三節　證明法則

然而，管收各要件在證據上需證明到達何程度，行政執行法條文上付諸闕如，然實務見解究竟如何？茲分析如下：

最高法院 99 年台抗字第 644 號民事裁定認爲「…惟法院裁定管收義務人，必須行政執行機關執有相當證據，足認義務人確有履行能力而故不履行，或就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事，且有管收必要之情形，始符合上開行政執行法所定之管收要件。執行機關就此應盡舉證責任。…」。此最高法院實務見解只言及基本法理，即執行機關應盡舉證責任，並未再深入闡明究竟須達何證明程度。

而同一個案例，高等法院與地方法院認定「舉證責任盡了否」見解相歧異，如下：

(1)台灣板橋地方法院 101 年聲管字第 3 號民事裁定認爲：「…經查依卷附聲請人所提證據…中華郵政股份有限公司台北郵局函所附被聲請人郵局存簿儲金帳户歷史交易清單所載，被聲請人…每年合計爲 47.8…萬元，再加上退撫金 7.2…萬元，合計爲 55.…萬元…。上開每年領取之退役俸、退撫金，除了支付其聘僱外勞照顧其父外勞之每月薪資 2 萬多元外，餘額平均每月 2 萬多元係供其每月生活所需。(二)聲請人主張被聲請人於 100 年 1 月及 3 月領

---

4 在全國管收聲請及准許數量上，於宣告違憲而修法後，各執行分署每年平均數量從百件明顯急遽下降成個位數。

5 參蔡震榮，行政執行法，元照，2008 年 9 月，四版，第 154~156 頁。

6 參照釋字第 588 號解釋協同及不同意見書之說明，「代宣誓制度」指在合乎一定之要件時，課予(1)義務人提出財產清冊以揭示其財產狀況，(2)一定期間內曾爲之特定財產處分行爲之義務，(3)並就其眞實性作成替代宣誓之保證。義務人也很清楚了解宣誓之法律效果及意義，若所提出經過代宣誓之保證之財產清冊有虛僞不實之情形，則構成德國刑法第一五六條、第一六三條以下之以虛僞保證代替宣誓罪，得處三年以下或一年以下不等之有期徒刑或罰金。

7 參釋字 588 號解釋理由書中：「…而此項公法上金錢給付之能否實現，攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否，社會秩序非僅據以維護，公共利益且賴以增進，所關極爲重大。…」。

得…終生壽險、人壽保險之保險金各…元，合計 15.…萬元，並支付保險費 4,680 元。…與被聲請人本件欠稅之金額差距甚遠，且被聲請人現每年僅繳納保險費 4,680 元，此有聲請人所提…人壽保險股份有限公司函附件保險費繳交明細在卷可憑，被聲請人每年並未繳納高額之保險費，實不足認被聲請人顯有履行義務之可能，故不履行。綜上，聲請人主張被聲請人有顯有履行義務之可能，故不履行或就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事，未盡舉證責任。」；

而(2)台灣高等法院 101 年抗字第 1101 號民事裁定駁回前揭板橋地方法院民事裁定，認為：「…經查，…相對人於欠稅及受強制執行期間，每年可領取退役俸、退撫金合計 55 萬…元等情，亦有抗告人所提郵局及銀行交易明細可佐。相對人為 42 年出生，畢業於…醫學院，擁有美國…大學博士學位，除擔任…醫院負責人外，並曾為…股份有限公司負責人，於最近 5 年期間先後受聘擔任…醫院、…醫院、…醫院、…診所等多間醫療院所之專業醫師，另在…科技大學、…大學、國立…大學、…醫院亦領有薪資或執行業務所得等情，復據抗告人提出户籍資料、國防醫學院退伍除役名冊、行政院衛生署中央健康保險局函、徵銷明細檔查詢表、各類所得資料清單、網路列印資料、執行筆錄及稅務電子閘門財產所得調件明細表為證。以相對人之收入及年齡、學經歷所表彰之工作能力，顯非完全不能履行本件執行債務。相對人雖於原審陳稱伊每月生活費僅 2 萬餘元云云，除未據提出任何釋明外，考諸相對人配偶於臺北市內湖區、士林區共擁有不動產 5 筆，賓士車 1 輛，長子、次子均未及 30 歲即各擁有新北市永和區面積各約 160 平方公尺之房屋，有抗告人所提户籍資料、各類所得清單及不動產查詢資料可稽等情，亦難信相對人舉家優渥唯獨相對人一人清寒。…原審未遑詳查，逕以抗告人未舉證為由，駁回其管收相對人之聲請，尚有未洽。」。

由此在在顯示出，現行實務對於舉證責任應採取嚴格或寬鬆態度，仍是一個事實各自表態之情形。

台灣高等法院 101 年抗字第 1359 號民事裁定認為：「…又拘提管收涉及人身自由，於適用上本應審慎，抗告人雖辯稱伊只需提出相對人整體收入、財產狀況及工作能力、有無履行義務之可能提出說明即已盡舉證責任云云。但人身自由為憲法第 8 條所舉之基本權利，若無具體事由不得逕予限制，抗告人就所主張相對人違反誠實報告義務之情形，既無法為充分之舉證證明，且若債務人經拘提管收後，債權人之債權仍無法滿足，亦難謂有管收之必要性存在。…」；台灣高等法院高雄分院 100 年抗字 181 號民事裁定駁回高雄地院裁定，而認為：「…雖然原裁定(台灣高雄地方法院 100 年抗字第 181 號民事裁定)以…且抗告人亦不能提出確切證據證明相對人將何項應供強制執行之財產予以隱匿或處分，其聲請亦與同法第 17 條第 6 項要件不合等語，駁回抗告人之聲請。…」。此兩則實務見解(前者為高院，後者為地院)似進一步指出舉證責任應達「充分舉證」或「確切證據證明」程度，似乎採取相當嚴格的證據證明程度[8]。

由上述幾個實務見解，很清楚發現到對於舉證責任之證明程度，並未統一，並未如刑事有罪無罪、起訴、羈押…等等情形，均有其發展相應明確之證明心證程度。而基於不同性質之事項，應分別適用嚴格證明法則與自由證明法則，不同證明法則所要求之心證程度亦不相同，而其意義乃在於法院之心證程度及執行分署之舉證責任，大大影響法院准駁之判斷。如在適用嚴格證明法則下，對於實體事項，法院應達毫無合理懷疑的確信；如在自由證明法則下，對於程序事項，無需達確信程度，僅須認為很有可能或大致相信程度即為已足。釋字第 588 號解釋理由書中亦提及：「…至於上述所稱關於管收之審問程序，其應賦予義務人到場之機會，此乃絕對之必要。法院對於行政執行處聲請管收所提資料，若認尚有未足或尚有不明者，得命該處派員到場為一定之陳述或補正，於此，行政執行處不得拒絕，固屬當然；而該處就此所為之聲請，要以自由證明為已足，法院之心證，亦非須至不容合理懷疑之確信程

8 參胡天賜撰，從美國立法例觀點檢討台灣之拘提管收制度，98 年度法務研究選輯，法務部，99 年 12 月，第 422 頁，認為證明程度於強制執行程序達到清楚明確程度，而一旦執行分署已盡其舉證責任後，若義務人欲主張其無能力履行義務時，必須由義務人就此一部分負舉證責任。

度爲必要…。」。然而管收案件，並非刑事有罪與否之判決[9]，在審查上亦非探究有無成立犯罪或債權是否成立等等實體上法律關係，故證據之要求無須達到如判決之無合理懷疑(beyond reasonable doubt)程度之確信，也非刑事之起訴，故證據之要求亦無須達到有罪判決高度可能之門檻程度，然縱然要類比相似者，較相近者爲刑事羈押[10]，同爲程序事項，同非屬實體審判之核心事項，故僅需自由證明程度，即只需「大致相信很可能如此」即可，此由行政執行法第 17 條第 12 項準用羈押之規定可資佐證。又管收爲達成執行徵起之有效手段，即屬執行方法之一種，與單單爲求證據或其餘保全目的之羈押，又有些許不同。易言之，管收既屬執行方法之一種，則證據之要求更應低於刑事羈押程度，至多僅能達「大致相信」之程度。

9 參釋字第 582 號解釋意旨：「…刑事訴訟法爰規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪…」。

10 參最高法院 98 年台抗字第 668 號刑事裁定認爲：「…再其認定，固不得憑空臆測，但不以絕對客觀之具體事實爲限，若有某些跡象或情況作爲基礎，即無不可。至相關之事實或跡象、情況，鑑於此非屬實體審判之核心事項，自以自由證明爲已足，並不排斥傳聞證據，斯不待言。…」；最高法院 97 年台抗字第 136 號刑事裁定認爲：「…羈押被告之目的，其本質在於確保訴訟程序得以順利進行、或爲確保證據之存在與眞實、或爲確保嗣後刑罰之執行，而對被告所實施剝奪其人身自由之強制處分；而被告有無羈押之必要，法院僅須審查被告犯罪嫌疑是否重大、有無羈押原因、以及有無賴羈押以保全偵審或執行之必要，由法院就具體個案情節予以斟酌決定，…且關於羈押原因之判斷，尚不適用訴訟上之嚴格證明原則，應僅就卷證資料做形式審查，並適用自由證明程序，並不要求至無合理懷疑確信程度，亦不要求適用嚴格證明程序，僅需就卷證資料爲形式審查，探其是否已可足使法官對被告犯行產生「很有可能如此」之心證程度。…」。

第三章　拘提管收之要件簡述

針對拘提管收制度之要件，我國行政執行法有特別規定，至於要件部分之相關問題坊間書籍及釋字第 588 號解釋均有相關討論，並非本文所需探討之重點，故本文便不再深入贅述，僅稍微解釋實務上運作，如下：

◎行政執行法第 17 條規定：「義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：(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)於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。(五)經命其報告財產狀況，不爲報告或爲虛僞之報告。(六)經合法通知，無正當理由而不到場。

(此條係規範限制住居之要件，限制住居在執行實務上運用的相當頻繁，且徵起效果上僅次於拍賣不動產，此乃爲相當重要之執行方法。在實務上發動限制出境之前提必須具備五者，(一)命報告或相當之擔保而不爲；(二)限期履行而不履行；(三)符合前揭六要件之一；(四)滯欠金額十萬元以上，惟實務上爲求執行更妥適，金額上大體上放寬爲三十萬；(五)限制住居必要性)。

前項義務人有下列情形之一者，不得限制住居：(一)滯欠金額合計未達新臺幣十萬元。但義務人已出境達二次者，不在此限。(二)已按其法定應繼分繳納遺產稅款、罰鍰及加徵之滯納金、利息。但其繼承所得遺產超過法定應繼分，而未按所得遺產比例繳納者，不在此限。

義務人經行政執行處依第一項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：(一)顯有逃匿之虞。(二)經合法通知，無正當理由而不到場。

(此條係規範「拘提」之要件，當執行機關數度發文義務人均不予理會時，強制其來報告財產之重要執行方法。在實務上發動拘提之前提必須具備四者，(一)命報告或相當之擔保而不爲；(二)限期履行而不履行；(三)符合前揭二要件之一；(四)拘提必要性)。

法院對於前項聲請，應於五日內裁定；其情況急迫者，應即時裁定。

(然此處僅規定拘提裁定時間，並未規定管收裁定時間，惟本文認爲此部分應明確化，蓋管收裁定涉及人身自由及權利救濟，故「5 日」之期間，的確有商榷之餘地，實務上運作倘「5 日」裁定，加上送達時間「1~2 日」，加上抗告時間，待抗告決定(倘將原裁定廢棄)下來，義務人早已被拘束人身自由半個月以上，故裁定宜「即時」爲之，惟實務上法官此種裁定理由書全文(蓋因當場申請方才收到申請書狀及證據，法官聽取雙方意見陳述後即下裁定)即時做成乃強人所難，然爲免侵害義務人甚鉅，仍應於「1~2 日」下裁定。)

義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或爲其他必要調查。

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二十四小時內，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爲虛僞之報告。

(此條係規範「管收」之要件，在實務上發動管收之前提必須具備九者，(一)命報告或相當之擔保而不爲;(二)限期履行而不履行;(三)義務人要到場;(四)經行政執行官詢問後;(五)無論拘提或暫時留置均不能超過 24 小時即應移送法院。「此部分因爲涉及人身自由必須迅速，與刑事羈押做同一要求，立法精神實質肯定，惟運作上其實是相當趕的，以筆者申請之經驗，光問完義務人就 2~3 小時，且問完馬上要完成申請書、證據整理、影印、編頁碼、附件(蓋因通常所有文件都是厚厚一疊，通常是資金及報表，此部分是非常龐大的)，並跑完所有機關內部公文流程，幾乎就耗費超過 3~4 小時」;(六)符合前揭四要件之一；(七)無停止或不得管收之消極事由；(八)管收必要性；(九)最後手段性。故管收要件具備事實上是相當困

難的)。

義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有前項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。

拘提、管收之聲請，應向行政執行處所在地之地方法院爲之。

法院受理管收之聲請後，應即訊問義務人並爲裁定，必要時得通知行政執行處指派執行人員到場爲一定之陳述或補正。

(此條規定應改成執行分署聲請管收時，「應」派員前去陳述，蓋因(一)此乃申請人對法院及相對人之尊重，並使法庭及相對人清楚知悉申請意旨；(二)此部分在法庭上訴訟技巧是相當重要的，庭上僅有相當少的時間閱卷，而必須立即決定准否，因此雙方當庭陳述及補充即具有相當決定性、左右庭上心證，另外，義務人均有充分之答辯機會，倘有請多位辯護人者更是如此，尤其義務人時常推翻先前陳述內容或謊編另外出乎意料之內容「此時先前行政執行官之詢問則爲至關重要，應全程錄音、錄影」，執行分署也必須有充分之攻擊防禦法律及事實層面、應對補充資料或撤回申請等妥適處理，而非僅是書狀申請。)

行政執行處或義務人不服法院關於拘提、管收之裁定者，得於十日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。

抗告不停止拘提或管收之執行。但准拘提或管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘提或管收人釋放。

拘提、管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定。」

◎行政執行法第 17 條之 1 規定：

「義務人爲自然人，其滯欠合計達一定金額，已發現之財產不足清償其所負義務，且生活逾越一般人通常程度者，行政執行處得依職權或利害關係人之申請對其核發下列各款之禁止命令，並通知應予配合之第三人：(一)禁止購買、租賃或使用一定金額以上之商品或服務。(二)禁止搭乘特定之交通工具。(三)禁止爲特定之投資。(四)禁止進入特定之高消費場所消費。(五)禁止贈與或借貸他人一定金額以上之財物。(六)禁止每月生活費用超過一定金額。(七)其他必要之禁止命令。

前項所定一定金額，由法務部定之。

行政執行處依第一項規定核發禁止命令前，應以書面通知義務人到場陳述意見。義務人經合法通知，無正當理由而不到場者，行政執行處關於本條之調查及審核程序不受影響。

行政執行處於審酌義務人之生活有無逾越一般人通常程度而核發第一項之禁止命令時，應考量其滯欠原因、滯欠金額、清償狀況、移送機關之意見、利害關係人申請事由及其他情事，爲適當之決定。

行政執行處於執行程序終結時，應解除第一項之禁止命令，並通知應配合之第三人。

義務人無正當理由違反第一項之禁止命令者，行政執行處得限期命其清償適當之金額，或命其報告一定期間之財產狀況、收入及資金運用情形；義務人不爲清償、不爲報告或爲虛僞之報告者，視爲其顯有履行義務之可能而故不履行，行政執行處得依前條規定處理。」

(此條俗語稱「孫道存條款」，算是民粹之使然，其實違反效果上也僅視爲「其顯有履行義務之可能而故不履行」之前揭管收事由其中要件之一。就目前實務運作來說，必須先調查有超出一般人生活行爲[11]方才核發禁奢命令，「再次」違反方屬管收事由中前揭所述四要件之一，易言之，宣誓意義大於實質意義，且在法院裁定實務上亦少有見及僅用此唯一理由裁定准許管收者，多半仍回歸符合行政執行法第 17 條第 6 項原有所列管收要件爲裁定准許，隨同附帶一提此部分。)

---

[11] 其實就現有人力(一股只有兩位正職同仁，手中卻有 2 萬左右之案件量)及資料蒐集能力(幾乎靠函文，甚至現場訪查大户常遭現場管委會、里長、民代等刁難)來說，是相當困難的，必須全日跟監才有可能有所獲，故才有全民檢舉制度【但現行偏向人權保障而未檢附照片(101 年底已欲採行檢附照片之方式)之做法，成效仍有限，另外 2012 年 10 月 1 日個人資料保護法之施行，所造成之衝擊則有待觀察】之產生。

第四章　實務案例之整理及檢討

然而，由於「管收」制度涉及人身自由拘束之期間較爲長，影響頗深，且實務見解對此多有所歧異，相較於「拘提」而言，更有所研析之必要，故本文將以「管收」實務見解爲著眼點，而僅就最近 99 年以後所蒐集到的實務管收裁定爲整理分析(蓋因目前多數地院裁定並無公開，故僅能就所蒐集到之資料予以分析，然本文以爲管收裁定攸關實務趨勢走向，涉及人身拘束、租稅公平、國家債權等公私益性，應公開之以受公平性監督及遵循)：

第一節　管收要件具備之時點

管收要件事實的成立時點究應以何時爲基準，實務間向有爭執，此爭執往往爲管收「准」「否」之關鍵：

一、以義務人「知悉」執行名義業已成立時爲準

臺灣高等法院高雄分院 100 年抗字第 96 號民事裁定及臺灣高等法院臺中分院 99 年抗字第 342 號民事裁定均認爲「…按行政執行法第 17 條第 6 項第 3 款所謂「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事」，係指**義務人知悉執行名義業已成立**，而將其供強制執行之財產爲隱匿或處分之行爲。因債務人此種行爲，足以妨礙執行之進行，使債權人無從受償，故得管收之。…」。

二、以行政執行法第 7 條「得執行期間」爲準

臺灣高等法院 99 年抗字第 1174 號民事裁定認爲「…原裁定雖以上開不動產交易時間係在查獲後，本件行政處分作成前所爲，是否確係隱匿財產尚有疑義，及抗告人未於相對人甫移轉財產時，及時聲請管收爲由，駁回抗告人之聲請，惟查相對人並非初犯煙酒管理相關法令，其於 80 年間亦曾涉及兩起違反煙酒專賣條例案，有相對人全國刑案資料查註表附於抗告人本件執行案件卷宗可稽，則相對人實有可能於遭查獲販賣私菸、私酒後，即知隨後必有行政處分裁處罰鍰，而著手移轉財產；又相對人若符合行政執行法第 17 條第 6 項各款之管收要件，只要仍在同法第 7 條規定得執行期間內爲之即可，至於是否「及時」聲請，應非所問。…」。

三、以「開始執行」時爲準

臺灣高等法院 100 年抗字第 259 號民事裁定認爲：「…又所謂應供強制執行之財產，係指債務人應供強制執行之責任財產而言，亦即債務人之財產中，得爲強制執行客體之財產總稱。此於金錢請求權之執行，必以執行法院得爲查封、換價以滿足債權人金錢債權之債務人財產始足當之，而於判斷債務人是否顯有履行義務之可能或是否就應供強制執行之財產爲隱匿或處分之基準時點，應以開始執行時爲斷，如開始執行時，債務人之責任財產已低於債權數額，且其就當時之責任財產復無任何消極隱匿或積極處分者，自與上開條文所定拘提、管收之要件不合。…」。

四、以「將受強制執行之際」或「強制執行時」爲準

最高法院 99 年台抗字 644 號裁定[12]認爲：「…至義務人是否確有履行能力而故意不履行、

---

[12] 台灣高等法院 101 年抗字 1310 號民事裁定及台灣板橋地方法院 101 年聲管字第 3 號民事裁定均採相同見解。惟**台灣板橋法院 101 年聲管字第 3 號民事裁定**內容同樣援引採取最高法院 99 年度台抗字 644 號裁定「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爲觀察以爲斷」，然具體案例適用結果卻爲「是被聲請人於**本件行政處分於 100 年 1 月 15 日確定前**，就其退休俸、薪資或其他所得未於領得時提出繳納本件所欠稅款而爲隱匿處分，亦難逕認被聲請人有上開二情形…」。**倘認爲行政處分確定前均無可能有管收事由，此過於擴張最高法院之解釋而顯不合理**，蓋因：(1)所有聰明義務人(大多是公司)想要脫產，只要接獲任何行政處分無論有無理由就是去訴願、行政訴訟，所有程序下來絕對超過一年半載，時間綽綽有餘可以轉移財產，甚至拿此資金另創公司(反正前公司乃爲有限責任)，就以本裁定之事實假設而言，94~96 年稅，卻 100 年行政處分救濟方才確定，倘若一方面聲請停止或延緩執行，一方面又如此長的救濟時間，義務人其實大可評估，若評估結果是敗訴可能性極高就開始轉移，待訴訟確定時，名下財產早已空空，執行分署執行時早已查無任何財產，又無管收適用。如此一來，根本就是司法變相鼓勵脫產，侵害國家債權，最後執行分署只能核發執行憑證廢紙一張，根本不合理，亦有違國民感情。(2)再者，就以前揭事實而言，顯而見之就是故意不履行及處分財產之情形，也是立法管收制度所眞正欲規範之對象，反而會因此而逃脫規範(就現行人權越益高漲，公權力執行爲避免侵害而造成無法

有無就應供強制執行之財產爲隱匿處分之認定，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爲觀察以爲斷…」。

五、執行名義成立生效時

縱觀整個程序大致可分五個時點(以下用稅單之舉例較爲清楚)，即：

(A)行政處分(應注意者，依據行政執行法第 11 條公法上金錢給付義務未必僅有行政處分之作成，包括依法令、本於法令之行政處分、法院之裁定，此處僅爲說明方便以大多數之行政處分爲主)出現時：如稅單開出時，罰單開出時，或機關行政處分做成時，此時點與送達時點有時會有相當之間隔，如 93 年營業稅，94 年課徵，95 年方才送達即是，故此時點姑且稱之爲行政處分成立時(如稅單開單時)。

(B)行政處分送達時：此時點即等同義務人法律上知悉時點(在送達合法之前提下)，姑且稱執行名義成立生效時(如稅單送達給義務人時)。

(C)執行名義移送時：此爲各政府機關移送各執行分署強制執行時，細分仍有兩時點(收案時與分案時，惟分案時仍爲內部作業之故，故不應以此時點，此處仍以各執行分署收案時爲準，如稅單移送執行分署收案時)。

(D)開始強制執行時：執行分署收案、分案到開始執行均有相當之間隔，是否以各執行分署開始強制執行時爲準，如稅單執行分署開始執行時。

(E)義務人知悉開始強制執行時：義務人知悉執行名義時點(此乃執行名義作成機關及執行名義送達，如稅單送達)，與知悉開始強制執行時點(此乃各執行分署強制執行送達，如執行送達)兩者乃不同時點。

以上之時點僅是以法律上概念大致區分，然仔細思考則發現上述時點仍有漏洞，例如，先前所敘及實務上當年度之稅，隔年課徵之情形即是(93 年稅，94 年申報課徵，倘 93 年脫產究竟是否爲管收要件所規範？實務上此種狀況比比皆是，蓋因公司經營不順或是掏空或是虛設行號等等，當年就會脫產，隔年公司變空殼，然後積欠一大堆公法上債權包括稅、勞退、罰等，縱然移送執行，財產已經因爲計畫性脫產(可能移給自己家人或自己，可能另開公司，可能移至國外)而淨空(課徵時也早已空，移送機關想預先保全也無從保全起)，就以此例而言，93 年惡性脫產又如何處理？(即課徵前)(92 年以前就無須討論了，應該沒有任何學者會主張如此提前吧)另外，刑法第 356 條損害債權罪「將受強制執行之際」係指債權人對債務人取得執行名義起，至強制執行程序完全終結前之此一期間而言(參台灣高等法院 95 年上易字第 2103 號刑事裁定)，實可加以酌參。

就以前揭簡單區分五個時點而言，(C)、(D)、(E)時點，無論是執行名義移送時、開始執行時或義務人知悉開始強制執行時三個時點，均屬動態性時點，所謂動態性時點係指此種時點會因政府機關作業快慢或怠惰而受影響之時點，如(C)時點會因移送機關移送快慢而受影響，除法另有規定外，依據行政執行法第 7 條規定有「五年」移送期間…等等，故在此期間內移送強制執行即爲合法移送，顯而易見，以此時點爲斷即不合理；又如(D)時點會因執行分署內部作業而受影響，如收案~分案(有時間間隔)、分案~查財產資料~開始執行(有時間間隔)，再加上(C)時點的時間間隔，倘採取如此長的時間間隔，管收制度將成爲具文；再以(E)時點而言，執行貴在迅速，實務上目前乃採取同時或延後幾日通知的送達(就以存款而言，如果先行通知，義務人早就提領一空了，故會延一二日方才通知義務人遭扣押執行狀態)，避免執行時義務人因知悉脫產而執行無著，而侵害債權人，故此時點亦無足可取。

再者，以行政處分作成而言，縱然義務人有預知性，如當年度「稅」義務人是可能可預知的，然大多數「裁罰或其他違反」情形，義務人則未必可預知。縱然認爲義務人可預知可能有行政處分作成，然重要的是「金錢給付額究竟多少？(即行政處分數額多少？)」，此種「數額」義務人根本無法於行政處分作成「當時」即明確知悉，既然無法確認行政處分「數額」，

回復原狀之損害，多半會暫緩而待救濟制度明朗化，方才執行，這樣反而造成有心者爲所欲爲)。故此裁定顯然有探究之餘地。

又何來主觀上「故意」可言？或有人質疑，如此一來，前揭例子 93 年稅，94 年申報課徵，倘 93 年脫產，豈不讓此人得利，本文以爲，在行政處分尚未生效前，數額即未確認，管收制度不能因爲義務人可能之情形而提前至如(A)時點，必須待行政處分生效後，義務人之主觀要件方才具備適格。或有人質疑行政處分作成至生效時間往往有相當之間隔，如稅 94 年課徵，95 年方才送達，本文以爲行政處分既已作成，迅速使其生效本爲作成機關之自身職責，無任何法律上原因，自不應延宕，此乃該作成機關所應自行檢討者，此部分所造成國家債權侵害即應自行吸收才是。至於義務人掏空公司或是違反上市、上櫃市場法則…等等情形，則另有證券交易法或商業會計法等法規規範處罰，此乃另一問題，非管收制度所欲包含者，不可納入管收制度中予以考量(蓋因各法規範目的有各法規範目的所欲規範之範疇，不應逾越)。故採取行政處分成立生效時(只要符合法律合法送達時點即可，至於義務人是否眞正居住收到，則非所問)，時間點不但非常明確清楚，同時此時義務人方才具備管收制度主觀要件適格性。

第二節　再次管收要件之時點

就再次管收之時點，即行政執行法第 19 條第 4 項「管收新原因發生」究指爲何？實務見解亦有分歧，並非統一見解之情形：

一、只需被管收人有管收新原因即可

最高法院 92 年台抗字第 658 號民事裁定認爲：「…原法院(台灣高等法院高雄分院 92 年抗字第 516 號民事裁定)以：行政執行法第十九條第二項雖規定：管收期限不得逾三個月。有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，對於義務人仍得聲請該管法院裁定再管收。但以一次爲限。惟此項規定之有管收新原因發生，乃係指被管收人停止管收，予以釋放後，另有行政執行法第十七條第一項所定情形發生而言。亦即須於停止管收釋放後，發生第十七條第一項新事由，再經第二項程序，始可再行管收。)…是依行政執行法第十九條第二項之規定，祇須被管收人有管收新原因時，法院即得裁定再行管收，並不以被管收人經停止管收釋放後另發生管收新事由爲限。…原裁定廢棄，應由台灣高等法院高雄分院更爲裁定。…」。

台灣高等法院 101 年抗字第 345 號民事裁定似乎亦採取同樣看法，認爲：「…抗告人辯稱本件管收事由發生於前次管收之前，不得援引爲本次管收事由云云。惟查，前次管收係以抗告人經相對人合法通知，無正當理由不到場，經命提供擔保、限期履行，逾期仍未履行，亦未提供擔保等事由而裁定管收，有前次管收裁定在卷可稽(原審卷第 115 至 117 頁)，足見前次管收事由與本件不同。…」。

二、新原因必須發生在前次管收之後

臺灣高等法院高雄分院 99 年抗字第 341 號民事裁定[13]認爲：「…按有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行處仍得聲請該管法院裁定再行管收，行政執行法第 19 條第 4 項定有明文。本條項係有關行政執行處聲請法院裁定「再」行管收之規定，而所謂「有管收新原因『發生』」應係指其新原因係發生在前次管收之後，如管收原因在前次管收之前即已存在，不論其狀態是否延續至今或行政執行處是否知悉，均不得作爲再次管收之新原因，以避免行政執行處將於前次管收之前即已存在之管收原因分次作爲聲請管收之理由，俾保障義務人。…」。

有學者認爲，所謂管收新原因發生，指原管收事由外，新發生之管收事由，如於調查執行標的物時，義務人拒絕陳述，管收期滿後，「復」有就應供強制執行之財產，有隱匿或處分之情事者得再管收。但若原管收原因繼續存在，則非屬有管收新原因發生，自不得再予管收，如顯有履行之可能故不履行，管收期滿後，仍故不履行[14]。且應以同一執行名義之同一債權人與債務人爲計算標準，不能以每一強制執行事件(即案號)爲準[15]。

---

[13] 台灣高等法院高雄分院 92 年抗字第 516 號民事裁定亦採相同見解。

[14] 此乃多數學者見解，參張登科，強制執行法，三民書局，96 年 9 月修訂版，第 218~219 頁；楊與齡，強制執行法論，三民書局，96 年 9 月，13 版，第 263 頁；蔡震榮，行政執行法，元照，2008 年 9 月，四版，第 148 頁。

[15] 參耿雲卿，強制執行法上拘提管收之研究，法聲，第 16 期，第 21 頁。

三、本文見解

行政執行之管收制度，係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人卻有履行之能力而不履行時，於一定時間內拘束其身體自由於一定之處所，而所爲間接強制其履行之措施，即爲憲法第 8 條第 1 項所規定「拘禁」。易言之，所涉及之人身自由權利至關重大，在法條釋義上不應寬鬆擴張，自應採取較嚴格限縮之解釋，至於執行效果上之實益性或相當性…等實用結果考量，則是修法政策或方針，需伴隨社會變遷或時宜的討論事項，而非現有法條解釋上所得恣意擴充之事項。

因此，在嚴格限縮解釋現行法上，應從時點上區分，時點可分爲三，一爲裁准管收前發生之原因；二爲管收期間中發生之原因；三爲管收期滿後發生之原因。舉例而言，甲(1)有證據顯示顯有逃匿之虞及(2)隱匿 A 財產，然法院僅就隱匿部分裁准管收，(3)管收期間甲叫家人代爲處分其所掌控之 B 財產，(4)管收期滿後過奢華生活違反禁制令。此時，所謂管收新原因發生，應只包括(3)(4)，無論聲請人執行分署故意或過失或不知其餘管收裁准前之事由而未聲請或已聲請未獲准(如(2))，均不能於第一次管收期滿後以此理由而再次聲請，此一方面乃嚴格解釋之必然，另一方面也課予執行分署應全面舉證各事由之義務。至於管收期間中所發生之事由，也因爲法官裁准當時根本沒有審酌也無從審酌(因爲事由尚未發生，如(3))，故應包括在內，否則無益變相成爲法律空窗期。縱上可知，所謂管收新原因發生，應指原管收裁准後，新發生之管收事由，如此解釋始符合法明確性及兼顧人權之效果。

第三節　非屬破產財團之罰鍰於破產程序終結後之執行性

按破產法第 149 條規定依破產程序而債權未受清償者，請求權視爲消滅，惟破產法第 103 條罰鍰並未列入破產債權而自始未進入破產程序。此部分，究竟是法漏未規定抑或當然排除之解釋，於執行實務上迭有紛爭，然此問題涉及至鉅，即執行名義究竟存在否，後續執行合法否之爭執。以下則整理肯否見解之立論依據：

一、請求權隨同破產法第 149 條消滅

罰金、罰鍰及追徵金均係國家基於公法上之原因，對於破產人所課處之財產罰。然破產宣告後，破產人已對於破產財團之財產喪失管理處分之權利，倘上述財產罰仍可就破產財團取償，對破產人並無不利，惟不僅不生法律制裁目的之效果，反使無辜之破產債權人蒙受損害，無異於將處罰破產人之裁罰轉嫁予其餘債權人，故破產法第 103 條已明定爲「除斥破產債權」，其地位與同條第 1 款「破產宣告後之利息」相當，顯見立法者有意劣後其受償地位。

破產法既未有如同消費者債務清理條例第 29 條、第 55 條、第 138 條明確規定「不免責」，此乃對於人民不利之事項，自不宜擴張解釋。況且，既爲劣後債權而無法申報破產財團，而另可列入破產財團之未受償債權均已依破產法視爲消滅，而位列劣後債權者無論依舉重以明輕法理或主從權利隨同關係，其請求權應隨同消滅才是。否則劣後債權反仍可繼續執行，不但與破產法「更生」之本旨(即破產人債務能一次解決，輔以免責主義，使破產人能再次重生經濟能力)有違，容有實質上二次破產之嫌。

台灣省財政廳財稅一字第 33728 號函表示:『據呈以依照破產法第一〇三條第四款規定違章罰鍰不得視爲破產債權參加分配，惟違章人依法宣告破產後已別無財產可供執行，其所欠罰鍰無從徵收，可否予以註銷乙案，茲奉財政部 57.01.08 台財稅發第三六三號令:「查欠稅人依法宣告破產，欠稅部分已經依法參加分配，其罰鍰部分，依破產法規定，既不得爲破產債權，稅捐機關又明知該破產後之欠稅人，無財產可供執行，自無從移送法院執行，而取得執行憑證，應依據法院之破產裁定，予以銷案。」』；另財政部 84 年 7 月 12 日台財稅字第 841633857 號函說明表示:『…股份有限公司滯欠本稅及罰鍰共計…元惟依破產程序前開債權僅獲分配現金…元，票據…元，未獲分配之欠稅及罰鍰則爲…元，嗣後票據未獲兌現。有關票據未獲兌現部分，前經法務部轉准司法院秘書長八十四年五月一日八四秘台廳民二字第七六一〇號函略以:「按破產債權人依破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視爲消滅（破產法第一百四十九條），係指破產債權人在最後分配完結時，未能受清償部分

之債權，其請求權始視爲消滅。若於最後分配時，分配表已列入清償分配，而以受領票據代爲清償，縱嗣後該票據未獲兌現，依前說明，並非破產法第一百四十九條所謂『未能受清償』之債權，自無該條之適用。至於破產債權人對未獲兌現之票據如何追償，要屬另一問題。」準此，…稅捐稽徵處受領之票據於未獲兌現前，該部分請求權尚未消滅，故該部分欠稅及罰鍰在徵收期間內尚不得註銷。至其餘未獲分配之欠稅及罰鍰…元，其請求權依破產法第一百四十九條規定視爲消滅，此部分欠稅及罰鍰得予註銷。』。準此，賦稅機關在早期是認爲罰鍰請求權應消滅而註銷。

二、請求權不隨同破產法第 149 條消滅

按破產法第 149 條規定：「破產債權人依…破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視爲消滅。…」。罰鍰債權於破產程序依破產法第 103 條明文固定位爲除斥破產債權，卻無公法債權於破產終結後即請求權消滅之明文。反面解釋，此種罰鍰債權僅不得列爲破產債權，其請求權並不因破產程序終結而視爲消滅，顯見法已刻意排除。

另可參照性質較爲相近之法，如：債務清理條例第 55 條規定：「下列債務，非經債權人之同意，不得減免之：一、罰金、罰鍰、怠金及追徵金[16]。二、債務人因故意侵權行爲所生損害賠償之債務。三、債務人履行法定扶養義務之費用。前項未經債權人同意減免之債務，於更生方案所定清償期間屆滿後，債務人仍應負清償責任。」；債務清理條例第 138 條規定：「下列債務，不受免責裁定之影響：一、罰金、罰鍰、怠金及追徵金。二、債務人因故意或重大過失侵權行爲所生損害賠償之債務。三、稅捐債務。四、債務人履行法定扶養義務之費用。五、因不可歸責於債權人之事由致未申報之債權，債務人對該債權清償額未達已申報債權受償比例之債務。六、由國庫墊付之費用。」

司法院秘書長 90 年 8 月 3 日(90）秘台廳民二字第 14841 號函僅表示：「破產法第 103 條第 4 款規定罰鍰不得爲破產債權，係謂罰鍰債權不得依破產程序行使權利（破產法第 99 條參照）…。」；另法務部 81 年 12 月 23 日（81）法律字第 19168 號函表示：『…按罰鍰係屬公法上債權，雖經法院裁定不得列爲和解債權，惟其權利並不因該公司依破產法規定聲請和解而消滅，仍得於和解程序外就債務人之「自由財產」受償，或於和解程序終結後，就債務人之「剩餘財產」行使其權利（耿雲卿先生著「破產法釋義」第三◯四頁參照)。本件稅捐稽徵機關如認該公司之估價清償財產減除抵押債務後尚有餘額其餘額如爲上述「自由財產」或「剩餘財產」，自得對之行使權利。』；故財政部參照法務部見解，而於 82 年 1 月 9 日台財稅字第 810586338 號函表示：『關於…股份有限公司向商業會請求破產和解經認可前業經法院裁定，和解認可後始確定之罰鍰，得否就該公司之估價清償財產減除抵押債務後餘額求償乙案，經本部轉准法務部函復：仍得於和解程序外，就債務人之「自由財產」受償，或於和解程序終結後，就債務人之「剩餘財產」行使其權利。』準此，法務機關認爲肯認罰鍰雖無列入合解程序效力中，故仍可就自由財產及剩餘財產受償。再者，財政部 100 年 5 月 3 日台財稅字第 10000109660 號函說明表示：『…依本部 82 年 1 月 9 日台財稅第 810586338 號函准法務部 81 年 12 月 23 日法 81 律 19168 號函…。據上…本案甲君雖經法院裁定破產終結，惟經貴局查得渠尚有投資財產數筆，關於貴局未獲清償之租稅債權(本稅及罰鍰)得否註銷乙節，應請查明貴局查得之財產是否爲甲君之「自由財產」、「剩餘財產」或依法得爲追加分配之財產，依上開規定辦理。』由此最新函釋見解，財政部似乎已變更改採並不當然消滅的見解。

台灣高等法院暨所屬法院 57 年度第 2 次法律座談會民事類第 20 號[17]研討結論爲稅捐稽徵

---

[16] 另參債務清理條例第 29 條規定：「下列各款債權爲劣後債權，僅得就其他債權受償餘額而受清償：於更生或清算程序終止或終結後，亦同：一、法院裁定開始更生或清算程序後所生之利息。二、因法院裁定開始更生或清算程序後不履行債務所生之損害賠償及違約金。有擔保或優先權債權之損害賠償及違約金，亦同。三、罰金、罰鍰、怠金、滯納金、滯報金、滯報費、怠報金及追徵金。前項第三款所定債權，於法律有特別規定者，依其規定。債權人參加更生或清算程序所支出之費用，不得請求債務人返還之。」

[17] 台灣高等法院暨所屬法院 57 年第 2 次法律座談會民事類第 20 號：「

(一)法律問題：甲股份有限公司負債一百萬元，其財產僅有建地一筆，值五十萬元，經多數債權人聲請法院宣告甲公司破產後，法院認爲甲公司確已不能清償其債務，乃宣告該公司破產，嗣因土地價值暴漲，破產管理人變賣建地獲得三百

處如對破產人積欠之違章罰鍰已取得執行名義可聲請法院對該餘款執行。另台灣高等法院暨所屬法院58年度法律座談會民事類41號[18]研討結論爲經法院宣告破產後所處罰鍰依破產法規定不得爲破產債權，法院對此類案件應發給執行憑證結案。

台灣士林地方法院101年聲管字第2號民事裁定[19]認爲：「…按破產債權人依破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視爲消滅，破產法第149條前段固有明文。惟按破產債權，非依破產程序，不得行使；罰鍰債權，不得爲破產債權，破產法第99條及103條第4款亦有明定。所謂罰鍰不得爲破產債權，係謂罰鍰債權，不得依破產程序行使權利。準此，罰鍰債權既不得爲破產債權，不得依破產程序行使權利，則未能受清償之罰鍰債權請求權，自不因破產程序終結，而視爲消滅。…」。準此，此實務見解採取肯定請求權不隨同破產法第149條消滅的態度。

三、本文見解

按破產法第103條規定:「左列各款債權，不得爲破產債權。(一)破產宣告後之利息。(二)參加破產程序所支出之費用。(三)因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金。(四)罰金、罰鍰及追徵金。」易言之，破產法已明白表示前揭債權無法列爲破產債權，而無法進入破產法程序中處理。又破產法第99條規定:「破產債權，非依破產程序，不得行使。」，明白表示只要列入破產債權，一定要依破產程序行使該權利。反之，則非破產債權，非依破產程序行使之，此乃屬解釋上之必然。另破產法第149條規定:「破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視爲消滅。但破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者，不在此限。」應注意者，此條在體系上編排乃置於「破產財團之分配及破產之終結」之章節內，在解釋上當然僅能解釋「已進入破產程序中」之「列入破產財團之破產債權」，其餘部分當然不包括之，更遑論擴張解釋其他未列入之權利。由此可知，由體系及法條文義性解釋觀之，非常明白顯示出這樣清晰的脈絡，即整部破產法首先將應進入破產程序中之債權框列出來，於進入破產程序中，俟分配完成後，其中已列入框列卻未受清償的部分，其請求權視爲消滅。此部法簡單的顯示出，未列入之部分並非此處所應探討者(蓋因自始未框列進去)，自應回歸法之原則或他法規範，此乃當然解釋。

再者，從性質上差異性及破產法制度兩者加以相契合，將會發現一種排斥之現象。就以破產法第103條第4款中而言，「罰金」係我國刑法所規定的財產刑，爲五種主刑中的一種，乃處罰一些與財產有關或者情節輕微之違反國家刑罰法律犯罪行爲。「罰鍰」則屬於行政罰的一種，乃是政府爲維持行政上秩序，達成國家行政的目的，對於違反行政法上義務人民所課

萬元，除清償破產債權財團費用及財團債務外，尚餘一百九十萬元，此時稅捐稽征處 (簡稱稅捐處) 以破產人欠繳二百萬元違章罰鍰，請求就該餘款取償，應否准許？

(二)討論意見：甲說：罰鍰依破產法第一百零三條第四款之規定，不得爲破產債權，餘款仍屬破產財團之財產，不得請求取償。乙說：變賣建地之餘款應由破產管理人發還破產人，甲公司不屬於破產財團，如稅捐處已取得執行名義可聲請法院對該餘款執行。丙說：餘款在破產終結前仍屬破產財團，故稅捐處如已取得執行名義，仍待破產終結裁定後，始得聲請法院發執行命令以資取償。丁說：破產爲股份有限公司解散原因之一 (公司法第三百十五條第一項第六款) 故宣告破產終結之裁定即爲甲公司消滅，故餘款無從發還甲公司，稅捐處亦因甲公司不存在無法向法院聲請執行，餘款應歸國庫。

(三)研討結果：採乙說。」

[18] 台灣高等法院暨所屬法院58年法律座談會民事類41號：「

(一)法律問題：財務案件，受罰人經法院宣告破產後，所處罰鍰，依破產法第一百零三條第四款之規定，不得爲破產債權，法院對此類案件，應如何處結？

(二)討論意見：甲說：依破產法第一條第五十七條之規定對債務人不能清償債務者，法院宣告其破產，債務人既無能力清償債務，而所處罰鍰，又不得爲破產債權，法院對此類條件，應發給執行憑證結案。乙說：財務案件之受罰人雖經宣告破產，但破產財團，因物價波動 (如房地產) 較宣告破產前增值數倍者有之，從而破產終結後，破產人仍擁有財產者，不乏前例。是則法院對此類案件，應俟破產終結後，再行斟酌實際情形，應否發給執行憑證爲宜。

(三)研討結果：採甲說。」

[19] 本文於同年11月間取得高院裁定，即台灣高等法院101年抗字第1515號民事裁定意旨:「按破產債權人依破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視爲消滅，破產法第103條第4款規定，罰鍰不得爲破產債權，是罰鍰債權非屬破產債權，罰鍰債權人並非破產法第149條本文所指之破產債權人，罰鍰債權人亦無依破產程序而受清償之可能，故破產法第149條本文對於罰鍰債權並無適用餘地」同樣肯認地院見解，看來實務見解走向越來越明朗化。

予之制裁。易言之，兩者實質上屬於「制裁」，爲統制權作用(現已演變爲高權行政)下之產物，除懲罰性效果外，另具有教化之寓意(使他人能警惕，未犯者勿犯之間接效果)。而一般性破產債權不論私法或公法通常有對價性、相對性、對應性，如費用(有相對應成本)、抵押權(有貸款)、債款債權(有借款)、本票債權(有借款)、稅(有收入)…等等，由此可知，性質上與前揭「罰鍰、罰金」明顯相異。另從破產制度的目的觀之，此制度目的有三，(一)爲求債權人公平分配：依據債權人平等原則，債權人之債權應平均受償，破產制度即在於使債權人相互間能獲得公平之清償。(二)債務人經濟能力復甦：破產制度可一次解決債務人之債務問題，並透過免責主義，可使債務人之經濟能力復甦。(三)社會經濟之維護：破產法具有社會經濟防火牆之功能，能避免出現連鎖影響，緩和社會經濟狀況之惡化。如此勾稽比對，將發現前揭「罰鍰、罰金」與破產制度第一個目的根本格格不入，倘懲罰性措施亦可以妥協，殊難想像原法規目的可以達成。舉個簡單的例子即可明瞭，某甲交通違規被警察局開數十張罰單，又再路邊故意刮損他人車子被判 6 個月有期徒刑而易科罰金，又違反空氣汙染防制法被裁罰，甲財產根本不足清償，那甲可以依破產法申請破產嗎？答案顯見是不行。試想，如果可以進入破產程序妥協(現行法明文不行)，姑不論有多少人會惡意違反這些而走入破產制度規避，這些當初法官裁定多少罰金及各機關行政裁量多少罰鍰之目的及作用將會喪失殆盡。因此，性質上不同自不能相類比解釋，也無舉重以明輕或主從關係之問題，蓋因本質上就是不同。

然而，同樣是爲了債權人公平受償、債務人經濟能力復甦及社會經濟之維護等三目的，毋寧參照性質更近似之「債務清理條例[20]」，此乃爲解決龐大卡債、卡奴之歷史淵源，因而有人戲稱「有錢人走破產程序，沒錢人走債清條例」。再再顯示出 2 者雷同性、相似性，且此條例爲民國 96 年所訂定，而破產法則於 24 年訂立，相較而言較新，更符合現行社會民情，故應參照性質較爲相近之「債務清理條例」而採取「不免責」。倘非如此，則將發生同樣事實之債務人，若選擇走入債務清理程序，其罰鍰…等不免責；惟若選擇走入破產程序，其罰鍰…等卻反而免責之怪現象，顯而失衡。

最後，從歷年多數函釋及實務見解表示，無論是僅就剩餘財產執行或自由財產執行，其實都是肯定可繼續執行，只是均在邊緣游走解釋，縱然台灣高等法院暨所屬法院 58 年法律座談會民事類 41 號「應核發債權憑證結案」之研討結論亦持同樣看法，蓋因所謂核發債權憑證結案，即指俟於發現債務人可供執行之財產時，於法律規定期限內，可再持之強制執行(參強制執行法第 27 條規定)。故台灣高等法院 101 年抗字第 1515 號民事裁定及台灣士林地方法院 101 年聲管字第 2 號民事裁定即明確表示可執行，實值讚賞。

[20] 債務清理條例於第一條開宗名義規定立法目的：「爲使負債務之消費者得依本條例所定程序清理其債務，以調整其與債權人及其他利害關係人之權利義務關係，保障債權人之公平受償，謀求消費者經濟生活之更生及社會經濟之健全發展，特制定本條例。」

第五章　現行法之相關問題探討

現行管收法條之規定，嚴格而言，尚有諸多需檢討之處，在檢討時，包括人權保障、租稅公平、執行實效性、國家債權滿足性及現在社會民情達到程度…等等，均須全面加以了解後去檢討或修正，並非盲目引進某一外國立法例或某立委批判即可加以變更，蓋因法律制度乃在因應社會變遷，牽一法動全身，應於修正時全面考慮所產生之效應，是否符合我國社會性…等等因素，而非囫圇吞棗。以下僅列出幾點值得深思之點！

第一節　現行管收期間及次數之檢討

行政執行法第 19 條第 4 項規定：「管收期限，自管收之日起算，不得逾三個月。有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行處仍得聲請該管法院裁定再行管收。但以一次爲限。」易言之，管收最多僅能兩次，共 6 個月(但實際而言，3 個月管收完畢後，延續再管收可能性相當少，蓋因倘如多數見解所採取「新原因必須發生在前次管收之後」，而義務人在前次管收期間已經被拘束人身自由了，在管收期間中有新發生管收事由發生機率根本幾乎是零，故實際上幾乎僅能管收一次 3 個月；在實務上會被再管收的案例，多半是管收完一段時間或是早期 94 年行政執行法第 17 條修正前已被管收，現已失去戒心，方才再次被裁准管收)。

單單看六個月，可謂不長不短之人身拘束，似乎沒甚太大的問題，實則不然。本文曾問幾位朋友(各種年紀都有)下列問題，(一)關三個月跟繳納一億元，會選擇哪個？(二)關三個月跟繳納五千萬呢？(三)關三個月跟繳那一千萬呢？(四)關三個月跟繳納五百萬呢？(五)關三個月跟繳那一百萬呢？前面兩個答案，所有人連想都不想，都選擇被關，甚至大多數人第三個也直接選擇被關[21]，理由不外乎划算，之後可以拿這些錢消遙自在。甚至，詢問幾位被管收人也是相同狀況，但有些義務人多了點其他理由，例如：如果拿錢繳，民間積欠債權人會找上門。這時，不禁讓咱們思考，怎會如此[22]？如此匪夷所思之結果，現行制度難道無任何檢討之必要。

然而，針對此問題，先來看看草案沿革演變：

行政執行法草案初稿，「(第 3 項)管收期限，自管收之日起算，不得逾三個月，被管收人於管收前已受拘提或暫予留置之期間，應予併計。(第 4 項)有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行處仍得聲請該管法院裁定再行管收。但以一次爲限。」由此觀之，草案初稿針對現行法有關管收期間及次數基本上並無任何變動，維持三個特點：一爲無「展期」之規定；二爲仍以「次數」作爲管收之掌控；三爲並無任何「例外」之排除條款。

行政執行法研修小組第 78 次至第 79 次通過修正草案(僅參考用，尚未定案)則非維持草案初稿，而針對現行條文做些許修正：「(第 2 項)管收期限，不得逾三個月。但行政執行分署於必要時，得聲請法院准予展期，並以一次爲限。(第 3 項) 有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行分署仍得聲請該管法院裁定再行管收。(第 4 項) 前二項管收期限，總計不得逾六個月。但有下列情形之一者，不在此限：一、 義務人經再行管收期限屆滿後，而有第三十條之一第六項之管收事由[23]。二、管收終了滿二年。…」。易言之，此草案有五個重點：

---

[21] 參胡天賜，從法律經濟分析觀點探討我國強制執行法上拘提管收制度之合憲性，台灣本土法學，第 47 期，2003 年 6 月，第 55 頁，亦認爲假設債務人所積欠爲天文數字之債權額，其將不會因爲喪失三個月自由而考慮履行債務。

[22] 債務人性格可分爲三：一爲會自動遵守法律之人(執行制度對此種人僅有提醒功能)；二爲經濟上理性之人爲避免付出更大成本而遵守法律之人(此爲執行制度眞正適用對象，因爲此種人經過深思熟慮後，認爲守法所能獲得之淨利大於違法所能獲得之淨利，才會選擇守法模式；反之，當其發現守法所能獲得之淨利小於違法所能獲得之淨利時，便會選擇違法之行爲模式)；三爲根本無清償能力之人(此種案件，執行制度根本無任何作用，反而可能爲社會弱勢關懷之對象，如長期積欠健保費而移送者)。參胡天賜，從法律經濟分析觀點探討我國強制執行法上拘提管收制度之合憲性，台灣本土法學，第 47 期，2003 年 6 月，第 51 頁。

[23] 指的就是違反執行分署所核發之禁止命令(禁奢命令)，草案原文爲「(第 6 項)義務人無正當理由違反第一項之禁止命令者，行政執行分署得限期命其清償適當之金額，或命其報告一定期間之財產狀況、收入及資金運用情形；義務人不爲清償、

一爲仍維持現行法「不得逾 3 個月」之規定；二爲區分「管收展期」及「再行管收」兩種；三爲「管收展期」以「次數」及「必要性」[24]限制；四爲「再行管收」及「管收展期」均以「期限」[25]限制之，即「再行管收」以總時間限制，已改變現行法所採取「次數」限制；五爲再行管收「總時間限制」有兩「例外」[26]規定，即(a)管收終了滿 2 年[27]，(b)違反禁奢命令而視爲顯有履行義務之可能而故不履行情形。

由此可知，研修小組已點出現行制度之盲點，而朝向改革之路，其立意實質肯定。然仍有許多問題，值得深思：一、修正草案除外條款與其他條款做差異性處理，理由上爲何？是否充分堅強？還是僅爲民粹…等等因素考量，不得而之。二、例外不受限制，是指次數無限？年限無限？修正草案並無任何設限，如此是否妥當。

然本文以爲不必區分原則及例外，所有管收條款應一視同仁，不設「次數」限制[28]，只須設「年限」限制。易言之，刪除現行法第 19 條 4 項但書以「一次」爲限之規定，只要在管收後或停止管收原因消滅時之新原因發生即可再次聲請，而無需次數限制，蓋因以「新原因發生」[29]要件予以管控即可。如此一來，也符合只要任何時點有履行能力或隱匿或處分，就應該以管收間接手段促使履行，一方面避免義務人經估算損益後，選擇以犧牲短暫之自由以換取龐大經濟利益，另一方面間接維護國家債權利益、租稅公平原則、公平正義及撫平一般社會大眾不良觀感。然而，另應考量者，畢竟管收僅是執行手段，並非刑罰制裁，故仍須兼顧人權保障及比例原則，故在「年限」上應加以設限而非如「次數」般無限，此部份可以「兩年」或參考德國代宣誓保證「三年」加以設限，蓋因拘束人身自由攸關權益重大，仍不宜變相長期拘束，故最多僅能等同一般輕經濟型態犯罪之刑度，較爲妥當。

再者，現行法管收期間看似彈性，以「不得逾三個月」爲限，然實際法院實務上運作結果似乎並非如此，鮮少聽聞有裁定非三個月者，以至於實際上等同不論情節輕重或差異一律管收三個月，如欠一千萬國家債權隱匿五百萬也是管收三個月，欠五十萬國家債權隱匿五十萬也是管收三個月。單以法條文義觀之，立法者實質上有賦予法官依據管收要件具體情節或違反公法上金錢給付義務差異性不同而有裁量管收多少期間之權，實際上法院運用結果卻僅有准否之權。如此一來，一律三個月，由前揭積欠額大小及隱匿多少之假設舉例，顯而易見失衡而不妥而使本件裁量設計變爲具文，究其原因或爲法官不熟悉行政執行法而誤以爲一律三個月，抑或如此較方便便宜行事風格之始然。故爲加強法官裁量權之行使，一方面可朝向教育訓練方式加強；另方面「管收期間」在立法上設計上可採取「明文」彈性爲宜，如明文 1~3 個月或 1~6 個月，如此一來，法官「必須」明確依據情節輕重而給予不同之適當裁定，以符合比例原則。

不爲報告或爲虛僞之報告者，視爲其顯有履行義務之可能而故不履行，行政執行處得依本法有關限制住居或管收之規定處理。」

[24] 原行政執行法研修小組第 78 次會議草案條文爲「提出正當理由」，惟會議中委員討論認爲如此法院審查將趨於過嚴，故於第 79 次會議修正草案爲「必要時」。本文以爲以「必要時」爲限並無不妥，蓋因(一)此文字用語即爲「比例原則」之展現而自然受到拘束；(二)現行行政執行法第 17 條 3 項及 6 項分別規定「強制其到場之必要」、「管收必要」之聲請拘提或管收要件，亦以「必要性」限制之。

[25] 行政執行法研修小組第 78 次會議中討論十分熱烈，有認爲以期間設限，將可能發生一次次分別裁定 5 天、10 天、10 天……等，如此不設次數限制並不恰當；另有認爲不應給予法官彈性裁定期間，應給予准駁權即可；然最後結論仍採取僅以「期限」限制之。

[26] 本文以爲此種例外，倘嚴格恪遵「新原因發生」之多數學者見解，在「公司」積欠公法上金錢給付執行案件情形，除非該公司仍在營運，否則再行管收可能性幾乎爲零，蓋因(一)僅有「2 年」例外之適用，並無禁奢命令例外適用之可能；(二)公司既已倒閉，新原因發生(解釋限縮在原管收裁准後，新發生之管收事由，不得擴張)情形其實已殊難想像。

[27] 原行政執行法研修小組第 77 次會議草案條文爲「3 年」，此乃參照德國立法例之故，然有認爲執行期間僅 5 年，倘仍維持 3 年則適用機會不大，故於第 78 次會議修正爲「2 年」。

[28] 此部分或有學者質疑不設「次數」限制，將造成次數「無限」之弊端，如 3 天、5 天、10 天……等，然本文以爲此顧慮或有見地，惟實際運作結果只須遵循(a)「新原因發生」以多數學者所採之嚴格解釋；(b)裁定時間採取本文所建議修正爲「1~3」或「1~6」月，則此弊端發生可能性將降至爲零。

[29] 新原因發生之解釋當然應限縮在多數見解認爲應指原管收裁准後，新發生之管收事由，不得擴張。

第二節　管收期間可折抵義務之可行性

行政執行法第 19 條第 5 項規定：「義務人所負公法上義務，不因管收而免除」。易言之，管收之目的乃在於促使義務人履行公法上金錢給付義務，此爲間接強制作用，義務人所負之公法上金錢給付義務在現行法條明文規定下並不會因爲管收而免除或折抵。然管收一次三個月，且有新原因事實仍得再管收一次，即最長可管收六個月，剝奪人身自由仍有相當期間，惟管收期滿後，卻仍必須履行全部義務並無任何減少，如此之制度是否妥當？並非全然無疑。

有學者認爲參德國聯邦行政執行法第 16 條有代償強制拘留之規定，以拘留來償還金錢給付義務，相較而言，我國現行法規定過於嚴苛，似乎有違比例原則，故我國管收或許超過一定時間，應有折抵效果較爲合理[30]。

本文以爲，管收實乃拘束人身自由，造成義務人在一定時間內無法在社會上活動(當然包括經濟上可能之收入、利益或任何損失)；再者，管收制度爲間接強制手段，並非懲罰手段，目的爲使義務人自行評估受管收後之不利益(拘束之不便性及名譽減損)及利益(無須將藏匿他處或非義務人名下之財產取出給付)後，能願意履行公法上義務，故應讓其有折抵效果，否則將會淪爲懲罰手段之與論；另外，實務上尚有一種常見情形，例如義務人某欠稅 98 年移送執行，99 年義務人知悉故意逃稅，大量脫產爲成年子女名義投資，結果 100 年投資失敗，101 年執行分署查獲(蓋因銀行、交易中心或所得資料等匯入資料均非即時資料，多爲半年前或前一年資料)而聲請，此時依法管收要件適格，的確故意脫產，但義務人現在沒有錢(執行分署不可能知道到底義務人此時此刻到底口袋有無錢財，只能依資料判斷隱匿大量財產，並依職責聲請)，有此將可觀出不能折抵之不當處。縱然處罰犯罪行爲之刑法第 41 條規定六個月較短刑期，亦有易科罰金之替代方案(類似折抵概念)，在此處反而並無減少任何義務，相較而言，也顯失衡平。故應將現行法修正爲管收期間可折抵義務，至於金額可參照刑法規定給予法官裁量新台幣(下同)1000～3000 元折算一日或定額 3000 元折算一日，如此較符合比例原則。

第三節　管收釋放條件

行政執行法第 22 條規定：「有下列情形之一者，行政執行處即以書面通知管收所釋放被管收人：(一)義務已全部履行或執行完畢者。(二)行政處分或裁定經撤銷或變更確定致不得繼續執行者。(三)管收期限屆滿者。(四)義務人就義務之履行已提供確實之擔保者。」[31]準此，釋放條件除了管收期限已屆滿外或原執行名義有變更或撤銷之情形外，就是所有公法上義務應履行完畢或提供確實擔保。此亦爲現行法所能解釋之必然。

然就管收實務案例上細觀，其實釋放條件(全部清償或確實擔保)太過嚴格。從管收要件，(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爲虛僞之報告。至於行政執行法第 17 條之 1 禁奢命令，其違反之效果僅爲「視爲其顯有履行義務之可能而故不履行」，故仍爲前揭要件四種之一，並非第五種。由此可之，除逃匿之虞的管收要件外，其餘管收要件皆爲有履行能力或隱匿或處分情事，易言之，有清償可能才會被管收。

---

[30] 參蔡震榮，行政執行法，元照，2008 年 9 月，4 版，第 160 頁註 232。

[31] 現行行政執行法第 21 條所規定「三個」停止或不得管收之原因(一)因管收而其一家生計有難以維持之虞者；(二)懷胎五月以上或生產後二月未滿者；(三)現罹疾病，恐因管收而不能治療者。此三個原因實質上等同釋放之原因，此已於行政執行法研修小組第 77 次至第 78 次修正草案(僅參考用，尚未定案)列入明文化(詳見草案第四十六條規定：「義務人或其他依法得管收之人有下列情形之一者，不得管收；其情形發生於管收後者，行政執行分署應即停止管收，並以書面通知管收所釋放被管收人：一、因管收而其一家生計有難以維持之虞。二、懷胎五月以上或生產後二月未滿。三、現罹疾病，恐因管收而不能治療。)

以下舉個有清償能力之例子較爲明瞭，某甲於 95 年設立 A 公司，96 年公司存續(假設營業額淨賺 1 億元)，97 年發現公司營運不佳搖搖欲墜(營業額呈現轉虧情形)，98 年中(已預期倒畢或跳票)開始移轉剩餘資金(假設 500 萬)，98 年底公司解散(無任何可供執行財產)。96 年營業稅(假設 2000 萬)，並於 97 年申報課徵，98 年初移送執行，執行分署查到 98 年負責人處分 500 萬元，法院裁准管收負責人，然負責人於管收期間提出其眞正隱匿之 500 萬元清償(在社會現實，跑路之人何來足額擔保，誰會願意幫他作保，甚至很多負責人之財產早就因爲成爲民間債權人之公司債務擔保而被執行光光了)，然礙於現行法仍無法於管收期間屆滿前提前釋放。

倘若接受 500 萬之利益交換，除不符合行政執行法釋放要件外，也將遭受其餘未清償部分之不法利益拋棄圖利之嫌；倘若不接受 500 萬之利益交換，其結果就是負責人管收期滿，國家債權仍分文未得，也別無其餘可執行之方法，造成雙輸之局面，如此一來，變相變成「懲罰」效果，與立法原意爲一種執行手段或方法相背離，只要有「懲罰」效果就容易遭受此拘束人身自由究竟合憲否之挑戰。

再從禁奢命令的違反來說更明顯，某些社會知名人士欠稅 1 億元，惟過奢華生活，例如高爾夫、三溫暖等逾越一般人程度，假設查到月消費 50 萬好了，同樣裁定管收，縱然身邊有幾百萬甚至千萬，惟無法提供確實擔保(現實上的確有困難)仍然無法釋放。

在從資金流向及證據的觀點來說，管收裁准時查到的資金流向就是這麼多，當然實際狀況有幾種可能，其一爲資金就這麼多，其二爲資金不只這些，只是執行分署無法查知。如果是前者情況(大多數公司已發現經營不善而陸續搬錢，幾乎皆是此種情形)，想必只要不是以懲罰爲出發點的一般人就會認爲這些錢交出即可，若然，則現行法釋放要件即有修正之必要。如果是後者，本文反而認爲執行分署本有盡力調查(在法律賦予之調查權下，雖權限並未如檢調搜索及調查權般強，惟仍有相當權限)之責任(倘未盡力調查則爲怠惰，此乃行政或刑事責任所規範之範疇，此種可能之怠惰並非此處所應考量者)，在此種盡力調查下仍僅能知悉某資金流通額，如何可據此推知義務人有更大之清償能力，如此不利人民之推定(概念上類似有罪之推定)應加以限縮，否則反而易造成懲罰性之效果。惟此時一定有人質疑豈不使奸詐之人因此得利，然基於以下理由本文以爲仍以「查到額」爲準，其一，奸詐之人本會越來越精明，越來越精進，然執行分署亦應相應去突破[32]，此乃必然之結果，執行分署應去承受此種劣勢，而非擴張無法得知部分之推定；其二，雖現行管收處所並無如從前環境之惡劣，惟對一般人而言仍不舒服(尤其夏日炎炎之情形)，拘束些許時日仍無法提出「足額」擔保或清償，大多情形皆是無「完全」清償能力，此時應變換思考，否則其實已變相成爲懲罰之結果。

另外，台灣高等法院 101 年抗字第 345 號民事裁定認爲：「…然履行義務是否可能，並不以是否能全部履行爲準，係以其是否具備履行義務之能力爲考量。…」由此更可知，在聲請管收要件上並不以「全部清償額或履行能力」爲要件，釋放條件豈能比聲請管收要件更嚴苛，豈不失衡？再由台灣高等法院 100 年抗字 1065 號民事裁定認爲：「…故本院不能僅因相對人無法一次清償完畢案款，遽認相對人有虛僞報告或就應供強制執行之財產有隱匿、處分之情事，率依強制執行法第 22 條第 1 項第 1 款、第 3 款規定拘提、管收相對人以促使履行。…」；台灣高等法院 101 年抗字第 1359 號民事裁定認爲：「…況相對人依前述分期清償協議已繳付稅金 4000 餘萬，故相對人既已繳付高於出售股份所得之稅款，自無隱匿財產或故不履行之情事。…」。易言之，此實務見解亦肯認繳納額超過所查獲脫產額即無具備管收要件上之適格，而不予准予管收。故由聲請管收要件與釋放要件上兩相比較可知，現行釋放條件的確過苛。

綜上可知，現行釋放條件過於嚴格，不妨參照新修正之強制執行法「管收原因消滅」較爲彈性，然而，須加以些微修正爲「義務已全部履行或執行完畢或行政執行法第 17 條第 6 項一、三、四款管收原因消滅」[33]。

---

[32] 如隨時接受教育訓練或與專業領域機關連繫，如調查局…等，以習取相關新領域之知識經驗。

[33] 行政執行法研修小組第 77 次至第 78 次通過修正草案(僅參考用，尚未定案)已將現行條文「義務人就義務之履行已提供確實之擔保者」修正爲「就義務人之履行已提供相當擔保」，且參照法務部草案對照表說明其理由乃爲賦予行政執行處(現爲

第四節　代宣誓保證引進

德國「代宣誓之保證」乃爲與「宣誓」有別之獨立自主保證，係爲保證所作聲明正確或爲使人信服事實主張的一種方式，係用以強固確認具租稅「重要性」、「需要」解釋澄清，且攸關「決定」之具「懷疑性」事實[34]。易言之，須具備重要性、需要性、決定性及懷疑性，才有代宣誓保證之必要。此制度分別規定於德國租稅通則第 95 條[35]、第 284 條[36]及德國民事訴訟法第 807 條。而與本文僅討論介紹與公法上執行有關之德國租稅通則第 284 條[37]規定，此與德國租稅通則第 95 條差別，乃在於本條稽徵機關於強制執行程序，得強制命令強制執行債務人，提出得扣押之財產目錄，並對之爲代宣誓之保證，即具有「強制」執行債務人之效果[38]。

此制度要求債務人須公佈其全部的收入及財產關係的財產清冊，且須強制將其登入區法院所編之債務人名簿[39]。此「登入」債務名簿本身，並非執行措施，乃爲法院審判權行使，其目的乃在於爲求公共利益，防止無信用之債務人，確保交易安全，而一旦被登入債務人名簿，其經濟上社會地位(喪失信用性)將陷入如被放逐的不利情況[40]。再者，代宣誓保證之效果又爲何？則分成兩方面，一、拒絕，則強制管收：強制執行債務人無充分免責理由未於指定爲作成代宣誓保證之期間內出席或無理由而拒絕提出財產目錄，或拒絕作成代宣誓之保證者，強制執行機關僅得囑託依德國民事訴訟法第 899 條第 1 項有管轄權之區法院，爲強制作成代宣誓保證之管收命令(參德國租稅通則第 284 條)[41]。二、不實，則有刑責：因故意而爲不實之代宣誓保證者，處三年以下有期徒刑或罰金(參德刑法第 156 條)；因過失而不實之代宣誓保證者，處一年以下有期徒刑或罰金(參德刑法第 163 條)[42]。易言之，賦予刑罰制裁之威嚇效果，以加強對債務人心理壓力，促使其得爲正確而完整的保證。

前揭德國代宣誓保證制度於我國法務部行政執行法修正草案(初稿)中則有引進參考，其修正理由爲「依司法院釋字第五八八號解釋意旨，本法修正後得聲請拘提、管收之事由及範圍均已縮小，難達心理強制作用，而該號解釋之部分大法官之意見書提及德國「代宣誓之保證」、「債務人名簿」等制度，對於義務人所爲心理強制，非僅採行拘提、管收措施；爲強化心理強制作用，本法修正條文實有新增心理強制措施規定之必要，以杜絕民眾僥倖心態，避

執行分署)裁量之空間，爲期法律規定(指拘提釋放要件，乃現行行政執行法第 19 條 2 項 2 款)用語一致。本文以爲此修正方向實值肯定，惟「相當」仍爲抽象法律概念，究何者爲相當？何者不相當？建議仍於說明處舉例參考用，否則(一)承辦公務員基於責任及爲免被質疑，實際作用下將與現行制度相去不遠，弊病仍會持續；(二)另一方面也將成爲有心人士操弄空間。

34 參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 1、4 頁。

35 一、應以「書面」確定應保證其眞實性之事項；二、保證之作成，由當事人重述其主張之事實並聲明「本人以保證代宣誓，保證已就所知之一切，爲完全眞實之說明，毫無隱瞞」。

36 在德國聯邦財務法院見解認爲租稅通則第284條在對動產爲強制執行範圍內，乃優先於一般性租稅通則第294條第2項(稽徵機關爲準備強制執行，得調查強制執行債務人之財產關係及所得關係)及第 95 條第 1 項之特別規定。參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 12 頁。

37 其規定約略意旨爲「有下列各款情形之一者，強制執行債務人應依強制執行機關之請求，向其提供自己之財產清冊(須記載，1.爲代宣誓保證而指定第一次期日之前二年內，債務人對親近人士所爲之有償處分；2. 爲代宣誓保證而指定第一次期日之前四年內，債務人所爲之無償處分，而非習慣上微薄價值之贈與者)，並敘明其債權原因及證據：(一)已對動產爲強制執行，未獲完全清償者；(二)經評估經由對動產強制執行，有無法完全清償之虞者；(三)強制執行債務人拒絕被搜索者；(四)執行公務員在一次至少於二星期前預告通知強制執行後，多次仍未能在強制執行債務人之住居處所及營業處所見其人者」。參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 25~26 頁。

38 參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 8 頁。

39 債務人於下列場合應被登入債務人名簿：1.債務人依德國民事訴訟法第 807 條或租稅通則第 284 條須爲代宣誓之保證者；2.債務人無理由拒絕爲代宣誓之保證，被裁定管收者；3.聲請開始破產程序，因破產財團不足至被駁回者。參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 39 頁。

40 參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 9、16 頁。

41 參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 17 頁。

42 參吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月，第 7 頁。

免故意滯欠巨額款項以符公平。查德國立法例所採「代宣誓保證」制度，係該國於行政程序、民、刑事訴訟程序、非訟事件程序等，均有當事人對於所聲明事項之正確性提出保證之相關規定，如因故意或過失對有管轄權之行政機關爲不實之代宣誓保證者，則依刑法予以刑罰制裁，爰參考一九七七年德國租稅通則第九十五條（代宣誓之保證）、一九九二年德國行政程序法第二十七條（代宣誓之保證）、我國行政程序法第三十九條（行政機關得通知相關人到場陳述）、民事訴訟法第一百九十五條（當事人應爲眞實及完全之陳述）、第三百六十七條之一（當事人之訊問及具結）等規定，增設本條關於「眞實具結」之規定。」。

截至 102 年初止，有關此部分之行政執行法草案暫定條文，臚列重要摘要如下：

行政執行法研修小組第 53 次會議通過修正草案(僅參考用，尚未定案)第 15 條「(第 1 項)義務人就行政執行分署之調查，應爲眞實及完全之陳述。(第二項)行政執行分署爲辦理執行事件，得通知義務人到場報告其財產狀況及資產流向。」(此部分與行政執行法草案初稿條文差異不大，乃爲針對現行行政執行法第 14 條之修正)。

行政執行法研修小組第 59 次會議通過修正草案(僅參考用，尚未定案)第 16 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[43]者，得以書面通知義務人到場爲切結後陳述[44]。(第二項)前項通知書應記載到場目的、時間、處所；不到場、到場不爲切結、切結後拒絕陳述或爲虛僞陳述所生效果。並至遲應於到場日五日前送達。(第三項)行政執行官應於義務人爲切結前告知其應據實陳述之義務及對重要事項虛僞陳述之法律效果。(第四項)切結應於切結書內記載當據實陳述，決無匿、飾、增、減等語[45]。(第五項)爲切結之人應朗讀切結書，並於切結書內簽名；其不能朗讀者，由執行書記官向其朗讀，並說明其意義；其不能簽名者，由執行書記官代書姓名，並記明其事由後，命爲切結之人蓋章或按指印。(第六項)未滿十六歲或因精障礙不解切結意義及其效果者，不得令其爲切結。」(此部分乃仿造德國立法例，而增設之條文，而此最新版本與行政執行法草案初稿重要不同處有三：一爲刪除「得以書面通知第五十一條第一項至第三項所定之人[46]到場具結後爲陳述」；刪除願受「刑罰」制裁之切結記載；三爲「具結」用語一律改成「切結」。)

行政執行法研修小組第 59 及 60 次會議通過修正草案(僅參考用，尚未定案)第 17 條「(第一項)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。(第二項)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。但行政執行處認爲有必要者，得命載明較前年度處分之財產，最長不得逾五年。(第三項)前項第三款之財產爲依法應登記或註冊之財產權者，不受金額之限制。(第四項)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。」

行政執行法研修小組第 73 次會議通過修正草案(僅參考用，尚未定案)第 30 條「(第一項)義務人經行政執行官訊問後，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

---

43 此乃仿照德國行政程序法第 27 條「…代宣誓之保證僅於其他探求眞實之方法不存在，無結果或須付出過多之費用時，使得爲之。對民事訴訟法第 393 條所指無宣誓能力人不得要求代宣誓之保證。」前段毋寧解釋爲有「最後手段性」色彩，後段則爲我國草案同條第六項所參仿。

44 行政執行法草案初稿原條文爲：「(第一項)行政執行處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或第五十一條第一項至第三項所定之人到場具結後爲陳述。(第二項)、(第三項)……。」

45 行政執行法草案初稿原規定爲：「第一項所定之人具結，應於結文內記載當爲完全且眞實陳述，絕無匿、飾、增、減，如對重要事項有虛僞陳述，願受本法第十八條所定之刑罰等語。」

46 行政執行法草案初稿原第 51 條規定爲：「(第一項)關於義務人拘提、管收、暫予留置、限制住居及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：一、義務人爲無行爲能力人或限制行爲能力人者，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，其遺產管理人、遺囑執行人或經法院選任之特別代理人。四、義務專屬於被繼承人本身者，其繼承人。五、法人之負責人或非法人團體之代表人或管理人、獨資商號之經理人。(第二項)非前項各款之人，而實際執行其職務者，適用前項之規定。(第三項)第一項各款之人，於喪失資格或解任前，具有報告之義務或拘提、管收、限制住居之原因者，在喪失資格或解任後，於執行必要範圍內，仍得命其報告或予拘提、管收、限制住居。」

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、不依第十六條規定爲切結或切結後拒絕陳述。五、不依第十七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。(第二項)義務人已提供相當擔保或具體可行之清償計畫，經行政執行分署同意者，不得聲請管收。」(本條係對於有關義務人切結後對重要事項爲虛僞之陳述或對提出之財產清冊未記載應記載之重要事項或爲不實記載，原行政執行法初稿第 18 條[47]採取刑罰制裁效果，將之刪除，修正改以管收方式處理而於本條規定法律效果)

由上述草案可知，確實已朝向引進德國代宣誓保證制度來發展，可統整爲以下幾點：

(一)草案第 15 條明文確認義務人在執行程序中負有眞實陳述之協力義務。

(二)德國代宣誓保證制度引進我國，應用何種「用語」較爲恰當？在草案研修會議中針對此部份有諸多討論，大多環繞在以下四種用語討論：(a)「具結」可行性？此爲草案初稿所採，惟有認爲此制度在用語上應與刑事偵查、審判程序中之「具結」有所區隔，以避免民眾混淆，產生誤解；(b)「保證」可行性？有認爲亦會與民法「保證」概念相衝突；(c)「宣誓」可行性？另有認爲宣誓係外國文化背景之產物，即在聖經前宣誓，此乃宗教文化之轉換，惟我國並無如此宗教文化背景，如此採用並不恰當；(d)「切結」可行性？此爲目前最新草案所採，蓋因一般行政機關請人民切結時，該切結內容即得作爲行政處分之附款，而有執行力，向爲我國行政機關實務長久以來之運作，而爲行之已久之慣行，既行政執行分署亦是行政機關，當等同比照之，如此方與我國國情相符。

(三)違反之法律效果究竟爲「刑罰」或「管收」？此部分在草案研修會議中亦有諸多討論，惟基於下列因素：1.無期待可能性及不自證己罪原則[48]：我國刑法第 168 條僞證罪[49]規定係基於刑事被告本身無期待可能性及不自證己罪原則而排除被告本身爲處罰對象，同理，「代宣誓保證」之違反自不應以「刑罰」制裁之。2.倘以「刑罰」制裁之，則須經由檢察機關偵查及法院審判等冗長程序，將曠日費時、緩不濟急，此與促進執行程序迅速之功能及人權保障意旨相違。3.倘由行政執行各分署逕向法院爲管收聲請，相較於刑事訴訟程序而言，較爲衡平且符合比例原則，不僅較簡便快速，也可迅速給與義務人及時之心理嚇阻作用。4.倘採取「刑罰」，對各行政執行分署而言，即爲一種法定義務，必須爲證人出庭，故也是一種負荷。故多數委員仍認爲以「管收」爲宜。

上述草案內容，本文認爲有幾點值得商榷：

一、行政執行法研修小組第 59 次會議通過修正草案第 16 條內容，刪除「得以書面通知第五十一條第一項至第三項所定之人到場具結後爲陳述」原初稿草案內容是否妥適？本文舉個例子，公司積欠公法上義務，負責人顧名思義並非義務人，依本條文義則無需到場具結(切結)；再者，公司積欠公法上義務後變更爲人頭負責人，該前任負責人亦因無解任前具有報告義務之適用而仍無須具結(切結)。由簡單兩個例子顯見，應該要具結(切結)者，反而並未納入規範，而使本條規範成效大爲降低。

二、代宣誓保證制度名稱究竟如何？多數委員採取認爲行政執行分署既爲行政機關，當維持

---

47 行政執行法草案初稿原第 18 條(嗣第 57 次會議刪除)規定爲：「(第一項)有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金：一、依第十六條規定具結而對重要事項爲虛僞之陳述。二、依第十七條規定提出之義務人之財產清冊，關於應記載之重要事項未記載或爲不實記載。(第二項)前項行爲人於偵查中或第一審言詞辯論終結前自白者，得減輕或免除其刑。」

48 有委員認爲不自證己罪原則係針對行爲人本身之犯罪行爲，而說明義務並非說明其犯罪行爲，是本身就有說明事實之義務，故不應擴大至此。再者，人民對行政機關亦有誠實說明義務，否則在面對刑事具結時不得說謊，在面對行政機關時則可說謊，這是很弔詭的邏輯。

49 刑法第 168 條規定：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而爲虛僞陳述者，處七年以下有期徒刑。」

向來行政機關「切結書」之作業習慣，如此可明確區分性質不同之民事上「保證」概念、刑事犯罪之「具結」，人民不易混淆，故以「切結」爲宜。本文以爲此見解甚有見地，惟若加入我國社會風情這個因子而予以評估優劣則是否較爲妥適實有檢討之虞，(一)在一般情形，包括人民洽行政機關或是私人機構(如銀行)，時常聽聞「切結」字眼，或是簽署「切結書」，此種行爲或用語似乎變成家常便飯而爲我國民情基本作業，是否有心理嚇阻作用已非無疑；(二)法務部向來將行政執行分署解釋成行政機關，故屬正確，惟太過強調行政機關或職權色彩，就會易使人民認爲行政執行分署實爲公法債權機關之延伸，例如稅捐案件，在當事人適格上，具有公法債權人之當事人地位者僅有移送機關(如稅捐機關)，行政執行分署不可能也無法成爲公法債權人地位，在法律上概念區分的十分明確，惟人民多半並非如此認定，直接認爲就是稅官或國稅局者比比皆是，就連許多資深媒體、銀行也未必分的清，曾有銀行行員問爲何你們可以自己拍賣？你們不是債權人嗎？在一般人民概念裡，債權機關與執行機關無法區分，就容易有債權機關之擴大、延伸的思維，而易造成民怨及紛爭(例如：假設某客觀上任何法律人知悉實爲執行名義內容之實體問題紛爭，依法執行機關無法也無權過問，惟人民在概念上就是會將執行機關與債權機關兩機關綁在一塊，反認爲執行機關有推諉卸責之嫌)。若然，再以「切結」用語，其效果之局限性及與其他行政機關無差別性就可想而知。(三)在刑事「具結」之所以排除被告，其主因乃在於如此等同逼迫被告認罪而有違緘默權保障、無罪推定原則及以不正方法取得自白之虞，惟在此處並無前揭問題，據實報告財產狀況並不會因爲報告自己眞實財產而入罪，而僅是盡自己誠實義務爾，僅爲誠實公開自己財產狀況，所報告出來的財產本來就屬執行標的範圍，考量點並非一致，故是否絕對無保留餘地實值深思。(四)姑不論法律明文規定效果爲何，在一般人民心中很清楚知悉「具結」之意義，在嚇阻心理效果上遠遠勝過「切結」，又如何可捨棄如此顯著且深植民心效果而不用？綜上優劣之考量，本文較傾向「具結」字眼。

三、違反效果究竟採取「刑罰」或「管收」制度？本文較傾向「刑罰」之效果，蓋因：(一)「代宣誓保證」制度乃爲人民自我決定及自我負責之展現：此由釋字第 588 號解釋部分協同、部分不同意見書內容中可看出端倪：「…德國之制度乃以信賴人民以及要求人民爲自己行爲負責爲基礎：既非一開始即動用管收手段作爲恫嚇，強迫人民履行，當人民主張其確無履行能力時，國家亦尊重該等主張，轉以爲代宣誓之保證終結執行程序，並使之發生一定之法律效果－－確不具履行能力者，將因此受到經濟地位之不利益；其爲虛僞報告者，將面臨刑事責任之追究。……惟德國執行程序所設計的遊戲規則，乃以自我決定與自我負責爲前提，財產清冊之提出義務，是執行程序續行或終結之重要依據，執行機關必須絕對尊重經義務人保證眞實的財產清冊，其地位已非僅用以促進執行程序便捷之協力義務。…」，由此可知，此制度乃建立於人民自我決定及自我負責之前提，在國家信賴人民基礎下所生，故人民違反此種義務當然有不利之制裁效果。(二)管收制度本身不宜帶有制裁效果，否則容易遭受違憲之質疑。(三)諸多個別法均有「罰則」規定，卻不見遭受任何違憲之質疑，例如稅捐稽徵法第 41 條以下規定，尤其同法第 42 條規定「匿報」、「短報」，不就是違反誠實義務而有罰則，如何行政執行法列入就遭受質疑？同樣違反法規範目的之法定義務，並非單單公法上金錢給付義務欠錢之故，而是違反另一法定義務，此不應與原有管收原因及制度混爲一談，故當然爾可以受到刑罰上制裁。

由此可知，嗣後行政執行法修正小組最新會議結論雖引進德國代宣誓保證制度，卻不採刑罰制裁效果，改以管收方式處理。易言之，更改原草案初稿引進近乎「全套」制度，反只引進「半套」德國制度。

然本文認爲引進此制度是否成功，另需考慮我國民情及社會風氣接受度[50]。無論是代宣誓保證財產狀況或債務人名簿制度，就現行台灣社會而言，作用似乎有限，如：90%

[50] 釋字第 588 號解釋協同意見書「…德國代宣誓之保證制度以信賴人民爲前提，使之爲自我決定與自我負責…」。

的義務人財產報告，千篇一律不外乎下列陳述：無財產，沒能力，沒工作，只能繳幾千元，上有年邁父母要照顧，下有兒女要照顧，房租多少…。只要是公司負責人來報告，90%回答：人頭、不知道、不是我經手、負責人不認識、報表會計師做的不清楚、一切都是作帳…。就算拿出資金報表證據請其解釋，義務人還是千篇一律編故事或是雙手一攤不知情或是說被冒用…等等，絲毫不以爲意。此種回答，就如同我國海巡署檢查偷渡客身份，大陸漁民說「我是台灣人，我會唱國歌」千篇一律的答案一樣。又如：縱然破產終結後(類似債務人名簿制度般，公開揭示其低落信用)，實際上出入高級場所、三溫暖、高爾夫，仍不乏所聞，信用性似乎並無任何貶損[51]。故本文認爲就以目前我國之民情、倫理道德及社會風氣均屬低落而言，引進此種制度，成效並不易彰顯。故此種制度是否應引進，本文則持保留態度，更遑論只引進一半，刑罰部分未引進之「無牙」狀態。

[51] 參張永明，行政執行之拘提、管收-評釋字第五八八號解釋，月旦法學雜誌，第 126 期，94 年 10 月，第 215~216 頁；同此見解，而認爲「除非義務人所處社會對於名列義務人名簿者，存有高度的「道德譴責」與「鄙視」，否則不易產生所謂信用破產之結果」。

第六章　結論

綜觀行政執行分署各種執行方法，均涉及憲法所保障之基本權，尤以拘提、管收爲最甚，且最爲重要。既涉及憲法第八條人身自由保障如此重要之基本權，其所牽涉之相關問題必定相當重要且繁多，然坊間相關論著文獻有關論述評析卻相當有限，尤其有關拘提管收實務見解之整理評析根本付諸闕如。有鑑於此，本文以拋磚引玉方式揭開實務見解之面紗，以期達到此法社會性、全面性、妥適性思維之激盪。

「拘提、管收」係爲行政執行法所賦予促使義務人履行公法上金錢給付義務之「間接」執行方法，乃爲「絕對法官保留事項」，並應踐行「正當法律程序」，所有聲請、裁定、救濟程序，在在符合司法權之「被動性、消極性、不告不理、獨立性」等特性，而屬於司法權作用。至於此制度合憲與否，曾有爭執，也涉及債權人、債務人、公共利益及個人利益之權利義務間衝突與權衡，然此迭爭已於釋字第 588 號解釋肯定合憲而劃下休止符。惟既涉及人身自由之拘束，運用上自不可不慎，在要件上亦須相當嚴格而符合比例原則。在聲請拘提、管收上，各執行分署當然爾應盡其舉證責任，此既爲程序性事項，非屬實體審判之核心事項，僅爲執行方法之一種，故僅需達「大致相信可能如此」之自由證明程度即爲已足。在法律要件上，於「管收聲請」時，執行分署「應」派員前去陳述，俾使法院及義務人清楚知悉聲請意旨及踐行相關訴訟程序；「管收裁定」既涉及人身自由及權利救濟，爲免侵害義務人甚鉅，故法院仍應於「1～2 日」下裁定。

針對管收要件之構成，近期實務見解分歧，仍未趨於一致，本文僅就幾個主要問題提出評析，第一，管收要件事實成立時點應以何時爲準？有採以義務人「知悉」執行名義業已成立時爲準者；有採以行政執行法第 7 條「得執行期間」爲準者；有採以「開始執行時」爲準者；亦有採「將受強制執行之際」或「強制執行時」爲準者；然本文基於應具備管收制度「主觀要件適格性」之要求，故應以行政處分成立生效時，即執行名義成立生效時爲基準，如此一來，時間點非常清楚明確，而無混淆之虞。第二，再次管收要件之時點判斷？有採祇須被管收人有管收原因時，並不以被管收人經停止管收釋放後另發生管收新事由爲限者；亦有採新原因必須發生在前次管收之後者；本文認爲所謂管收新原因發生，係指原管收裁准後，新發生之管收事由而言，此乃嚴格解釋之必然，一方面強調執行分署應盡全面舉證之義務；一方面法官裁准當時根本沒有審酌也無從審酌之事實，爲免法律空窗期，自應包括在內，如此解釋方符合法明確性及兼顧人權之效果。第三，依法不列入破產財團之罰鍰於破產程序終結後是否仍可執行？有採請求權隨同破產法第 149 條消滅者；有採請求權不隨同破產法第 149 條消滅者；本文認爲從體系編排解釋及當然解釋上，只有「已進入破產程序中」之「破產債權」方可框列入破產程序中而受破產法第 149 條規範視爲消滅，其餘債權自應回歸法原則或其他法規範處理之；另從罰鍰性質之法規範所欲達成目的之觀點切入，實與破產制度設計目的格格不入，兩者在本質上顯然不相同而互爲衝突；且爲免義務人因選擇進入破產程序或債務清理程序不同，而造成相異結果之不合理現象，更應參照性質相當近似之債務清理條例「不免責」規定較爲妥當，然此部分仍宜由修法方式解決。

現行管收法條之規定，尚有諸多需檢討之處，本文僅探討幾點主要問題，第一、現行管收期間及次數之探討：一方面拘束人身自由攸關權益重大，不應變相長期拘束，故最多僅能等同一般經濟犯罪之刑度，一方面爲免義務人經估算損益，選擇以犧牲短暫自由以換取龐大經濟利益，及間接維護國家債權、租稅公平、社會大眾利益，應修正爲不設「管收次數」限制，只需設「年限」限制。另在立法設計上，宜隨同義務人實際具體情節或公法上金錢給付義務之違反狀態差異性多寡，而將現行條文稍作修正，除明文賦予法官「裁量」權外，且「必須」行使此裁量管收期間之彈性設計，以符合比例原則。第二，管收期間可抵義務之可行性：管收制度爲間接強制手段，並非懲罰手段，目的爲使義務人自行評估受管收後之不利益(拘束之不便性及名譽減損)及利益(無須將藏匿他處或非義務人名下之財產取出給付)後，能願意履行公法上義務，故應讓其有折抵效果，否則將會淪爲懲罰手段之與論，故應修正管收期間可

折抵義務，至於金額可參照刑法之規定給予法官裁量 1000～3000 元折算一日或定額 3000 元折算一日，如此較符合比例原則。第三，管收釋放條件：無論從資金流向、證據顯示觀點而言，或是與聲請要件相比較而言，現行管收釋放條件要求「確實擔保」過於嚴格，不妨參照新修正之強制執行法而些微修正爲「義務已全部履行或執行完畢或行政執行法第 17 條第 6 項一、三、四款管收原因消滅」。第四，代宣誓保證引進：本文認爲引進此制度是否成功，尚需考慮我國民情及社會風氣接受度，而持保留態度。

針對拘提管收實務見解走向及現行法規定，承如前言所指，有其直接影響及間接影響層面，不可謂不大，此乃攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否及社會秩序之維護，已實質影響整個國家制度運作、公平制度落實、法制社會化、國民感情及人民觀感…等等，故實有加以整理研究之必要。而法學問題研討乃無遠弗屆，惟有經充分思辯過程，方能越辯越明，越貼近社會。法律需因應社會而變遷，隨著時代更易而修正，而非永遠一成不變。本文雖以「點」而非以「面」方式來探討拘提、管收制度，或有過於片段而不全面之嫌，仍期許有點睛之效。

參考文獻

1.張登科，強制執行法，三民書局，96 年 9 月修訂版。
2.黃俊杰，行政執行法，翰蘆圖書，2010 年 11 月。
3.楊與齡，強制執行法論，三民書局，96 年 9 月，13 版。
4.蔡震榮，行政執行法，元照，2008 年 9 月，四版。
5.吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署編印，94 年 10 月。
6.姚其聖，二則行政執行法拘提管收判決之研究，軍法專刊，第 51 卷 5 期，94 年 5 月。
7.姚其聖，行政執行拘提管收事件抗告法院之審理與裁定，司法周刊，第 1332 期，96 年 4 月。
8.姚其聖，行政執行法拘提管收與限制出境對象之研究(一)，法務通訊第 2354 期，96 年 8 月。
9.姚其聖，行政執行法拘提管收與限制出境對象之研究(二)，法務通訊，第 2355 期，96 年 9 月。
10.姚其聖，行政執行法拘提管收與限制出境對象之研究(三)，法務通訊，第 2356 期，96 年 9 月。
11.施清火，公法上金錢債權強制執行措施中拘提與管收之法律性質及其司法審判權之研究，財產法暨經濟法，第 16 期，97 年 12 月。
12.胡天賜，從法律經濟分析觀點探討我國強制執行法上拘提管收制度之合憲性，台灣本土法學，第 47 期，2003 年 6 月。
13.胡天賜，試論我國行政執行法之拘提管收，法令月刊，第 53 卷 12 期，91 年 12 月。
14.胡天賜撰，從美國立法例觀點檢討台灣之拘提管收制度，98 年度法務研究選輯，法務部，99 年 12 月。
15.耿雲卿，強制執行法上拘提管收之研究，法聲，第 16 期，68 年 5 月。
16.高愈杰，論行政執行之拘提管收(上)，司法周刊，第 1096 期，91 年 8 月。
17.高愈杰，論行政執行之拘提管收(下)，司法周刊，第 1098 期，91 年 9 月。
18.高愈杰，論行政執行之拘提管收(中)，司法周刊，第 1097 期，91 年 8 月。
19.張永明，行政執行之拘提、管收-評釋字第五八八號解釋，月旦法學雜誌，第 126 期，94 年 10 月。
20.陳世榮，西德之代宣誓之保證及管收暨我國所規定，軍法專刊，第 34 卷 9 期，77 年 9 月。
21.黃國昌，執行法上拘提管收之合憲性-對釋字第五八八號解釋之評估分析，台灣本土法學，第 76 期，94 年 11 月。
22.蔡震榮，拘提管收與人身自由之限制-評釋字第五八八號解釋，月旦法學雜誌，第 124 期，94 年 8 月。

目　錄

提要 355
第一章 研究介紹 357
　第一節 研究緣起與目的 357
　第二節 研究方法與章節安排 358
第二章 行政執行與民事執行的法理差異與立法政策探究 359
　第一節 概說 359
　第二節 准否債權人自力執行的立法政策不同 359
　第三節 取得執行名義的過程不同 359
　第四節 執行程序進行法理不同 360
　第五節 債權受法律拘束的程度不同 360
　第六節 強制執行法律關係不同 360
　第七節 執行程序事項的救濟程序不同 361
第三章 日本國稅徵收法條文內容及釋義 362
第四章 日本公法金錢債權強制執行制度特色 413
　第一節 公法債權的執行機關 413
　第二節 國稅徵收法爲公法金錢債權徵收程序的基本法 413
　第三節 租稅債權優先受償的順位 413
　第四節 允許重複查封 413
　第五節 尊重私法秩序與保護第三人權利 414
　第六節 租稅徵收延緩措施 414
　第七節 財產調查權限與行政刑罰 414
　第八節 細分不同財產種類的查封程序 415
　第九節 強制執行程序細部規定周延 415
　第十節 強制執行程序的停止與債權消滅 415
第五章 值得我國參考的制度 417
　第一節 第二次納稅義務 417
　第二節 保全程序 420
　第三節 送達費用排除於執行必要費用範圍之外 422
　第四節 第三人財產狀況的調查範圍與調查權限 422
　第五節 限制辦理執行業務的公職人員應買拍賣財產 423
　第六節 損害公法債權的刑事處罰 423
　第七節 爲徵收公法債權的民事訴訟程序 423
　第八節 讓與擔保財產的執行程序 424
第六章 行政執行法作爲實質基本法的任務－代結論 425
參考文獻 426
附錄　公法上金錢給付義務執行程序的理想 427

提　要

日本現行「國稅徵收法」全文共 189 條，自日本昭和 34 年（西元 1959 年）全文修正次年實施以來，已有 50 餘年的經驗，該法規定的國稅徵收程序與強制執行程序廣泛地被其他公法上金錢債權所準用，在日本具有公法金錢債權徵收程序基本法的地位。本報告首先翻譯該部法律的全文規定並解釋說明條文重點，以供讀者參照，接著介紹該部法律的制度特色後，針對其中值得我國學習的法律制度，對照我國目前實務的問題，提出修法建議。希望藉由本報告之提出，能爲我國行政執行法律制度的完善，再向前邁進一步。

第一章 研究介紹[1]

第一節 研究緣起與目的

我國公法上金錢給付義務強制執行制度的建構，除了行政執行法與施行細則本身有零星的特別規定外[2]，另於第 26 條概括地準用強制執行法。然而準用之原則，係以性質相近能準用者，始得準用。相關實務難題之中，如行政執行法本身漏未規定[3]或未特別規定[4]，又因性質不同準用強制執行法而窒礙難行[5]或牽涉人民重要的權利義務者[6]，則有增訂特別規定之必要。所謂性質不同，除「行政」本身具有的特徵外[7]，民事執行與行政執行略有以下不同：1、准否債權人自力執行的立法政策 2、取得執行名義的過程 3、執行程序進行法理 4、債權受法律拘束的程度 5、強制執行法律關係 6、執行程序事項的救濟程序（詳參本文第二章），進而影響兩種強制執行程序在法律解釋論與立法政策上有根本性差異。在法律解釋論上準用民事執行制度時，宜注意是否全盤準用特定民事執行制度？是否修正準用範圍[8]（包含法律要件、法律效果，甚至是行政流程的準用[9]）？相關法律解釋的理念應注意公法制度與私法制度的差異[10]，惟行政執行實務難題透過法律解釋有時而窮，在法律解釋的窮途之際，即爲研議修法的起

---

[1] 本報告是以翻譯日本的國稅徵收法以及條文釋義爲中心，對日本文獻的解讀，作者能力有待精進，研究內容如有錯誤，懇請先進賜教。

[2] 行政執行法相較民事執行的特別規定有「第 7 條第 1 項執行期間」、「第 7 條第 3 項開始執行的定義」、「第 8 條執行終止」、「第 13 條移送執行之文件」、「第 14 條通知報告財產」、「第 15 條逕對遺產執行」、「第 17 條限制住居、拘提、管收」、「第 17 條之 1 禁奢命令 」、「第 18 條擔保書」、「第 25 條執行費用」等；施行細則部分有「第 14 條依職權調查終止執行」、「第 15 條移送機關應派人配合執行」、「第 23 條執行機關制訂移送書格式」、「第 27 條分期繳納」等。

[3] 關於前任負責人得否限制住居，行政執行法本身未明文規定。法務行政執行署法規諮詢委員會第 11 次會議決議「多數認得依行政執行法第二十六條準用強制執行法第二十五條第三項之規定限制其住居，惟爲免產生解釋上疑慮，並使之明確，將來仍以修正行政執行法之相關規定爲宜。」

[4] 強制執行第 34 之 1 條規定，公法債權得移送行政執行者，於強制執行程序可聲明參與分配。然而行政執行法卻未特別規定私法債權人得檢具執行名義於行政執行程序聲明參與分配，究竟是立法有意省略或漏未規定，滋生疑義。若採否定說，對私法債權人保障恐有不週。

[5] 行政執行實務原認爲核發執行憑證得終結執行程序，其後認爲不能終結執行程序（法務部民國 101 年 6 月 22 日法令字第 10103104950 號）。附帶一言，無法終結執行程序的執行憑證仍否具有執行名義的資格或發生中斷請求權時效的效力？亦即，原來的執行程序並未因核發執行憑證而終結，若執行憑證具有執行名義的資格，將來移送機關以執行憑證再移送時，是否開啓另外一個新的執行程序，該程序如何與原來的執行程序併存或競合？且依行政執行法施行細則第 22 條規定一個執行名義爲單獨一個案件一個獨立的案號，原來的執行案號與執行憑證的執行案號如何併存或競合？本文認爲行政執行實務應徹徹底底地放棄準用民事執行債權憑證的制度，方爲正本清源之道。類似見解「公法上金錢給付義務之執行，本與法院之強制執行不同，原處分機關與執行機關僅分屬內部分工執行事項之關係，與人民與法院之關係不同，人民無製作公文書之能力與權限，必須仰賴法院核發債權憑證，反觀同屬行政機關之原處分機關本有能力製作公文書，也可作成執行名義，何需仰賴行政執行分署之債權憑證，此種制度實有重新檢討之必要…」參照，蔡震榮，《行政法概要》2012 年 10 月初版，頁 351。

[6] 行政執行分署得否準用強制執行法第 77 條之 1 第 3 項，對於拒絕配合不動產現況調查的第三人科處罰鍰，法務行政執行署法規諮詢委員會第 14 次會議決議認爲：「行政執行處依行政執行法第二十六條準用強制執行法之規定，得對於第三人科處罰鍰，此罰鍰之科處屬行政處分，當事人如有不服，可循訴願、行政訴訟之方式尋求救濟。惟爲求明確，未來仍以修正行政執行法之相關規定爲宜。」

[7] 學理上認爲「行政」有積極性與主動性特徵：行政作用既在形成社會生活，實現國家目的，且具有形成性、延續性與未來性，則行政自須主動行事，積極介入社會、經濟、文化等各項關係人民生活的領域。參照，李建良，《行政法基本十講》，2011 年 3 月初版，頁 5、6。

[8] 行政執行實務原採全部準用強制執行法第10條之見解，延緩執行期滿後移送機關逾期聲請續行執行時，視爲移送機關撤回案件之執行，其後修正見解不視爲移送機關撤回案件之執行（法務行政執行署法規諮詢委員會第53及97次會議決議）。法律制度面的問題應該是行政執行法本身欠缺延緩執行的周延制度，例如：延緩執行的要件、延緩的期間、義務人是否供擔保、延緩執行事由消滅時再開執行程序、延緩執行期滿是否通知利害關係人…等。

[9] 行政執行處對義務人繼續性給付債權核發移轉命令，不準用「辦理強制執行事件應行注意事項」62-1《1》逕爲報結。嗣執行期間屆滿，仍未足額受償，該移轉命令之效力，並不及於執行期間屆滿後，未到期部分之繼續性給付債權（法務行政執行署法規諮詢委員會第 106 次會議決議）。

[10] 公法與私法之的界分係建立在不同規範旨趣上，私法以個人的私法自治爲出發點，旨在解決私人之間的利益衝突問題；

點。

本文基於上述問題認知，以日本制度爲研究對象，進而思考在立法政策面有無值得採納的優點，日本現行「國稅徵收法」全文共 189 條，自日本昭和 34 年（西元 1959 年）全文修正次年實施以來，已有 50 餘年的經驗，該法規定的國稅徵收程序與強制執行程序廣泛地被其他公法上金錢債權所準用，在日本具有公法金錢債權徵收程序基本法的地位。因此本文特將「國稅徵收法」（以下簡稱「本法」）逐條全文翻譯，並參考吉國二郎・荒井勇・志場喜德郎・等共同編著的《國稅徵收法精解》（下稱《國稅徵收法精解》），說明立法旨趣與條文要點以供國內讀者參考。希望藉由本報告之提出，能爲我國行政執行法律制度的完善，再向前邁進一步。

第二節　研究方法與章節安排

本文於第一章提出研究的緣起與欲達成的研究成果，第二章探討金錢債權強制執行程序在行政執行與民事執行的法理差異，作爲進一步探討行政執行立法政策的基礎，第三章爲本報告所翻譯的日本國稅徵收法法條全文與說明，第四章說明日本公法金錢債權強制執行制度特色，第五章分段論述國稅徵收法值得我國參考的制度，第六章探討我國行政執行法作爲基本法的課題以代結論，附錄探討公法上金錢給付義務執行程序的理想。

反之，公法以國家機關爲規範對象，一方面提供其法律上依據，他方面則對之加以限制。私法強調當事人的意思；公法著重依法行政原則的貫徹。此二法律領域的規範旨趣既不相同，則在解釋、適用相關法規時，即應辨明其法律屬性，俾能遵循不同原理原則，而不致有所偏失。參照，李建良，前揭書，頁 52。

第二章 行政執行與民事執行的法理差異與立法政策探究

第一節 概說

行政執行法第 26 條的立法理由指出「公法上金錢給付義務之執行，以實現公法上金錢債權爲目的，雖與民事上之強制執行，係爲實現人民私法上之金錢債權不同。惟公法上金錢給付義務是以義務人之財產爲執行標的物，此與民事上強制執行是以債務人之財產爲執行標的物，並無不同；且本法兼其維護義務人之財產權益之目的，爰明訂其程序，除本法另有規定外，準用強執行法之規定。至於準用之原則，係以性質相近能準用者，始得準用。」立法理由認爲兩者實現金錢債權之目的，以及財產爲執行標的物是屬相同，並認爲準用時應注意性質有無相近，惟兩者的差異究竟爲何，立法理由卻未明白表示，本文試著探求其差異所在，以作爲法律解釋與立法政策的探討基礎。

第二節 准否債權人自力執行[11]的立法政策不同

爲避免私人自力執行過度侵害債務人權利，隨著國家權力增加、法律制度完備，強制執行權遂由債權人移轉至國家[12]；我國公法金錢債權早期依大法官釋字第 16、35 號解釋認爲對義務人財產強制執行應由法院爲司法執行而禁止行政機關自力執行。唯隨著國家政治、經濟、社會變遷，爲強化行政權效能並兼顧人民財產權益維護[13]，行政執行法第 4 條[14]遂允許行政機關自力執行並創設金錢給付義務執行的專責機關[15]。

第三節 取得執行名義的過程不同

私法債權人不論終局執行或保全執行是由經由第三者（法院、公證人等執行名義做成機關）取得執行名義後，再據以聲請對債務人強制執行；行政執行的終局執行原則上由代表債權人的行政機關，自行以行政處分命義務人履行債務並以之作爲執行名義。關於保全程序的執行名義，不論是行政機關或私法債權人，除法律有特別規定外，通常是向法院聲請假扣押、假處分的裁定，兩者較爲相似。但，行政機關既然可以自行頒佈行政處分作爲終局的執行名義，爲實現終局執行目的所必要的保全執行名義，法理上當可由行政機關自行頒佈行政處分作爲保全的執行名義，而無須向法院聲請，較爲妥當。

---

[11] 允許行政機關自力執行的理由有：1.行政機關的判斷比起私人的判斷一般而言較值得信賴，認爲行政處分違法者得提起撤銷訴訟並申請停止執行以阻止強制執行程序的續行。2.如不允許行政上強制執行，則國家或地方自治團體爲強制行政上義務的履行必須提起訴訟，需要花費大量之時間、費用，結果唯恐只能執行到其中一部份案件而已，如此，不履行義務之人將增加，恐對公益上產生障礙。3.爲早日實現行政目的，減輕法院負擔。參照，宇賀克也，《行政法概說 I 行政法總論》2009 年 3 版 2 刷，頁 205。租稅是爲維持國家一般性需求而基於法律一律成立的債權，租稅比起得向債務人請求提供擔保，基於債權人選擇而成立的私法債權，有根本上的不同，並且，租稅的徵收具有大量性、反覆性的特性，如果徵收程序要求太過於繁雜的程序，會產生很不必要的困難，基於上述兩點，爲確保國家的財政力量，因而承認租稅的自力執行權。參照《國稅徵收法精解》，頁 30、31。行政權自力執行相較於向法院聲請司法執行有簡易、迅速、效率、降低行政成本之優點，但較不利於人權保障。參照，阿部泰隆，《行政法解釋學 I 》2008 年初版頁 556、563、564。

[12] 賴來焜，《強制執行法總論》2007 年 10 月初版，頁 260。

[13] 立法理由請參照，立法院公報，第 87 卷，第 42 期，頁 240、241。

[14] 行政執行法第4條第1項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關爲之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」本項明示行政權自力執行的原則，但書規定於自力執行原則下另設專責機關爲公法上金錢給付義務的執行，以統一事權提升效能。

[15] 日本目前各級地方政府因與地方居民距離過近爲避免摩擦而猶豫採取強制措施或因公務員專業知識不足、欠缺進修機制、人事輪調頻繁等，致使行政法金錢給付義務之執行產生機能不全的障礙，因而紛紛聯合數個縣各自成立執行中心，例如：茨城租稅債權管理機構、三重地方稅管理回收機構…等，學說上認爲應強化行政法金錢給付義務執行的組織體制。參照，宇賀克也，前揭書，頁 219、大橋洋一，《行政法 1 現代行政過程論》2009 年 5 月出版，頁 408。對照日本現況，我國設置專責機關有其立法政策上前瞻之處，然而彼國的缺失亦值得我國借鏡。

第四節 執行程序進行法理不同

民事執行的債權如何獲得清償，執行法院尊重當事人的意見，執行程序是否開始、執行標的的選擇、程序如何終結，皆採取當事人進行主義爲原則[16]；公法上金錢給付義務能否實現，攸關行政目的之貫徹與迅速執行（釋字第 621 號），且事涉行政法令貫徹與財政收入健全的重大公益（釋字第 588 號），行政執行行爲屬於行政機關的行政行爲應適用行政程序法[17]，依行政程序法第 34 條，行政執行程序的開始由執行機關依職權爲之；執行程序的終止依行政執行法第 8 條，執行機關應依職權爲之。[18]行政執行具有濃厚的公益性，執行標的物不以主管機關移送文件所記載爲限，執行機關調查後確知之義務人財產，縱未經主管機關移送，亦得執行[19]。

第五節 債權受法律拘束的程度不同

私權實現與否基於私法自治原則[20]，除有違反強制規定或公序良俗之外，聽任當事人自由決定。強制執行係在保護私權的實現，採處分權主義爲原則，債權人於強制執行終結前，自得拋棄其所聲請執行處分之利益[21]；公法債權實現與否並非聽任行政機關自由決定，而是受到法律嚴格之拘束[22]，行政機關行使或處分國家債權應遵守依法行政原則而排除私法自治原則的適用[23]。行政執行法施行細則第 24 條前段規定「公法上金錢給付義務執行事件移送該管行政執行處後，移送機關得於執行終結前撤回之。」本條雖授予移送機關撤回案件的權限，惟行使撤回權限的要件與目的爲何，法未明文。但移送機關不論將案件移送或將案件撤回，仍應注意裁量權之行使，不得濫用裁量權限或怠於裁量[24]。

第六節 強制執行法律關係不同[25]

民事強制執行程序中，有執行法院、債權人及債務人之三面關係，執行法院係立於第三者之中立客觀立場，其辦理執行事件，採當事人進行原則，債權人聲請執行並查報財產，執行法院始據以執行。至於公法上金錢給付執行事件，其本質爲行政機關之自力執行，原處分機關本應具有自爲執行之權限，僅因考量事權統一及民眾權益之保障等因素，故法律規定公

---

16 參照，台灣高等法院 86 年度抗字第 2902 號裁判、高雄地方法院 95 年度訴字第 3517 號裁判、高等法院 98 年度抗字第 943 號裁判、最高法院 88 年度台抗字第 601 號裁判。

17 最高法院 93 年度台抗字第 649 號裁判；法務部民國 91 年 8 月 9 日法律字第 0910030374 號函。

18 吳庚，《行政法之理論與實用》2010年9月11版，頁524「基於職權進行主義，執行程序的開始與終止，均由執行機關依職權進行。」

19 參照，林錫堯，《行政法要義》，2006 年 9 月 3 版，頁 393。

20 私法自治旨在保障經濟活動的運作，不受國家的統制或支配，而是經由個人意思決定所體現的自由競爭。個人自主及自由競爭乃成爲規律經濟活動的高度有效手段，在市場經濟體制下，可以將勞力與資本導引至能產生最大效益場所。其他規律手段，尤其是國家的干預措施，常會造成緩慢、昂貴及低效率的資源分配及利用。參照，王澤鑑，《民法總則》2010 年 4 月出版，頁 266。

21 陳計男，《強制執行法釋論》2012 年 2 月初版，頁 159。

22 法務行政執行署法規諮詢委員會第 73 次會議提案：「關於公法上金錢給付義務之執行得否建置「協商機制」？」決議：「…2、依現行法令之規定，公法債權不得由公法債權人予以一部或全部免除，且行政處分一旦確定，行政執行處並無權變更行政處分之內容，亦無從於行政執行法中就公法上金錢給付義務爲一部或全部免除之規定。」學說上認爲：「法律所以授與公行政以公權利，係爲公共之利益，而非爲公行政本身之利益。因此，公行政具有公權利時，即同時具有行使該公權利之義務。法律有明文規定，公行政得拋棄或不行使公權利之要件，並具備其要件時，或法律授予公行政以裁量權行使公權利，經合義務裁量，人民對不行使該公權利之利益，較行使之公共利益爲重大時，公行政始得拋棄或不行使其公權利。」參照，陳敏，《行政法總論》7 版，頁 274。

23 日本法院實務認爲：依契約之方式予以當事人延期繳納等負擔減輕之措施、在沒有法律明文之下與國家的保證契約、未經地方議會決議減免木材交易稅，以上行爲抵觸租稅法律主義均屬無效。參照，浅田久治郎等著，《租稅徵收實務講座〈第 1 卷〉 》，2010 年 8 月出版，頁 2。

24 最高行政法院92年度判字第1895號裁判。

25 引自法務部民國101年1月19日法律字第10103100420號函說明二。

法上金錢給付義務之執行由主管機關移送行政執行各分署執行。因此，在執行事件之程序中，執行機關與移送機關間，乃同屬行政權之作用，共同追求公權力之實現，僅係不同機關在不同階段當中之角色分工不同，故執行機關受理案件後，爲確保公法債權之實現，採職權進行原則，主動積極調查義務人之財產及執行。[26]

第七節 執行程序事項的救濟程序不同

行政執行貴在迅速進行與迅速終結，始能有效執行，以提高行政效率，行政執行爭議如涉及實體法律關係，由當事人向法院提出債務人異議之訴或其他類型之訴訟[27]，如對執行程序事項有所爭議，基於程序爭訟非涉實體法判斷的特性，爲達訴訟經濟的立法目的，適用「效率」法律原則而採簡明的聲明異議制度設計[28]。聲明異議決定後依行政法院最新見解後可續行訴願、訴訟程序[29]。然而聲明異議後執行程序已終結者，縱爲撤銷或更正原處分或程序之裁定，亦屬無從執行應予以駁回[30]，因此，不僅行政執行程序貴在迅速，救濟程序亦有迅速決定之必要，否則一旦執行程序終結，縱使執行程序違法亦屬無從撤銷，縱使得依國家賠償程序另爲請求，對當事人所造成的損害也無法爲如同回復原狀般的賠償，因此一般多主張行政執行法的可比照強制執行法採法院裁定與抗告的救濟程序或簡易訴訟程序，以達到迅速救濟的目的[31]。

---

[26] 國家分官設職的原意是出於事務專業性的考量，並非將國家事務劃分給各該行政機關之後，即由各機關各自爲政各行其是，凡明顯不屬與本身主管事務者即漠不關心推諉卸責，國家機關如果都可以放下本位主義，共同一心爲人民服務增進國家利益，才能擺脫近來社會對公務人員觀感不佳的困境。以上是作者於進入公部門以來的工作感想之一，願與讀者共勉之。

[27] 最高行政法院98年度裁字第238號裁定「…其訴訟類型爲何？是否爲債務人異議訴訟（行政訴訟法第307　條規定參照）？其被告當事人是否適格？或係請求判命相對人爲終止執行之課予義務訴訟（行政執行法第 8　條、行政訴訟法第5條第2項規定參照）？或對於違法查封處分之撤銷訴訟（行政訴訟法第4條第1項規定參照）？若係課予義務訴訟或撤銷訴訟，則依法應踐行訴願程序。」

[28] 參照最高行政法院 94 年度判字第 1754 號。

[29] 最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議(三)決議認爲在法律明定行政執行行爲之特別司法救濟程序之前，對於行政執行的救濟程序仍依一般的行政救濟程序爲之，執行處分如爲行政處分者，應經訴願程序。

[30] 司法院院字第 2776 號(五)。

[31] 參照，胡天賜，〈論行政執行程序聲明異議應有之救濟程序－從大法官解釋有關訴訟權保障觀點探討〉，東吳法律學報，第 16 卷第 3 期。

第三章 日本國稅徵收法條文內容及釋義[32]

國稅徵收法（昭和 34 年 4 月 20 日法律第 147 號，最後修正日平成 23 年 6 月 24 日法律第 74 號）

第一章 總則（第 1 到第 7 條）
第二章 國稅與其他債權受償順序的調整
　第一節 國稅一般性的優先受償原則（第 8 到第 11 條）
　第二節 國稅與地方稅受償順序的調整（第 12 到第 14 條）
　第三節 國稅與受擔保債權受償順序的調整（第 15 到第 22 條）
　第四節 國稅與假登記擔保債權或讓與擔保債權受償順序的調整（第 23 條到 25 條）
　第五節 國稅、地方稅等與私法債權受償順位的調整（第 26 條）
第三章 第二次納稅義務（第 27 到第 41 條）
第四章（刪除）
第五章 強制執行程序
　第一節 財產查封程序
　　第一款 通則（第 47 到第 55 條）
　　第二款 動產或有價證券的查封程序（第 56 到 61 條）
　　第三款 債權的查封程序（第 62 到 67 條）
　　第四款 不動產等的查封程序（第 68 到 71 條）
　　第五款 無體財產權等的查封程序（第 72 到 74 條）
　　第六款 禁止查封的財產（第 75 到 78 條）
　　第七款 查封的解除程序（第 79 到 81 條）
　第二節 參與分配與併案查封（第 82 到 88 條）
　第三節 財產的換價程序
　　第一款 通則（第 89 到 93 條）
　　第二款 拍賣程序（第 94 到 108 條）
　　第三款 變賣程序（第 109 到 110 條）
　　第四款 拍定程序（第 111 到 114 條）
　　第五款 價金繳納與權利移轉（第 115 到 127 條）
　第四節 換價價金等的分配程序（第 128 到 135 條）
　第五節 執行必要費用（第 136 到 138 條）
　第六節 其他
　　第一款 強制執行程序的效力（第 139 到 140 條）
　　第二款 財產調查程序（第 141 條到 147 條）
第六章 強制執行程序的延緩與停止
　第一節 換價程序的延緩（第 148 到 152 條）
　第二節 強制執行程序的停止（第 153 到 157 條）
　第三節 保全擔保與保全查封程序（第 158 到 160 條）
第七章 （刪除）
第八章 聲明不服與訴訟程序的特別規定（第 166 到 173 條）
第九章 其他（第 174 到 186 條）

[32] 關於條文的翻譯，本文有下列說明：1、翻譯時盡量讓讀者單看條文即可明瞭其規範意旨，在法律名詞的翻譯盡可能以我國較爲接近的法律名詞代替之，如內涵上差異過大，另以譯註的方式額外說明。2、本法條文中有很多括號的說明式規定（日本稱爲「括號書」），該括號內容如過於繁瑣而無助於過讀者了解國稅徵收法時，本文將不予翻譯或另以註釋的方式說明。3、本法每次修正實施均有附加如何銜接新舊法律程序的附則，本文省略翻譯該附則。4、爲幫助讀者理解各條文的立法旨趣，本文參考《國稅徵收法精解》翻譯其對立法旨趣與條文要點的說明。

第十章 罰則（第 187 到 189 條）

【第一條】（立法目的）

本法之立法目的爲明定關於國稅強制執行程序與其他徵收程序之必要事項，一面謀求國稅徵收程序與私法秩序之整合，透過國民納稅義務適當正確地實現以確保國稅收入。

《說明》本條跟從最近的立法例，將本法規範對象的範圍及立法目的，予以明確化規定，以作爲解釋及運用本法的指針。本法立法目的有三：1、對於私法秩序的尊重，2、徵收程序的合理化。3、確保國稅的收入。所謂「徵收」在此是指稅捐行政機關基於強制性權力，針對滯欠租稅債權的實現程序。除了強制執行程序之外，另包含第二次納稅義務的課徵程序與保全查封程序等。

【第二條】（本法用語的定義）

本法用語之定義，依以下各款規定爲準。

一、國稅：國家所課徵的稅之中，除關稅、噸稅及特別噸稅以外之稅，爲本法所稱國稅。

二、地方稅：地方稅法第 1 條第 1 項第 14 款規定之徵收金稱爲地方稅。

三、消費稅等：消費稅、酒稅、煙稅、揮發油稅、地方揮發油稅、石油瓦斯稅、石油煤炭稅，稱爲消費稅等。

四、稅捐附帶債務：國稅之滯納金、利息、滯報金、怠報金、滯納金、以及加重滯納金。

五、公課：準用本法規定得實施強制徵收之債權中（包含執行費用），國稅及地方稅以外之債權稱爲公課。

六、納稅義務人：依相關國稅規定有繳納國稅義務之人以及扣繳義務人稱爲納稅義務人。

七、第二次納稅義務人：依本法第 33 條到第 39 條或者第 41 條之規定，負有繳納納稅義務人國稅之義務者稱之。

八、保證人：依國稅相關規定，對於納稅義務人國稅之繳納爲保證者稱之。

九、義務人：納稅人在國稅繳納期限之內，應繳納而未繳者稱之（依國稅通則法第 47 條第 1 項規定之延期繳納或延緩執行者除外）。

十、法定繳納期限：依國稅相關法律規定之應納期限。依國稅通則法第 38 條第 2 項提前開徵之期限以及所得稅法或繼承稅法規定之延期繳納期限、國稅通則法第 47 條第 1 項規定之延緩繳納或延緩徵收或延緩強制執行之相關期限不包含在法定繳納期限之內。以下所列國稅，依各該規定之期限或期日爲法定繳納期限：(一)國稅通則法第 35 條第 2 項規定應納之國稅：依國稅通則法第 17 條第 2 項規定申報期限內申報書記載應繳之稅額以及視爲關於國稅法律規定適用之情況下，該國稅之繳納期限。(二)依國稅相關規定應納期限期日之後被通知應繳納國稅之該繳納期限（下列之三與四除外）。(三)依國稅相關規定於一定事實發生之情況下直接徵收之課稅方式，法定繳納期限爲該事實發生日。(四)稅捐附帶債務與執行必要費用：其應納國稅或引起執行程序之國稅之繳納期限。

十一、執行人員：稅務署長以及其他從事相關國稅徵收事務之職員。

十二、強制換價程序：國稅強制執行程序（包含準用國稅強制執行規定之程序，以下亦同）、民事執行程序、實行擔保物權之拍賣程序、實行企業擔保物權程序以及破產程序。

十三、執行機關：實施強制執行之行政機關等其他機關（下稱行政機關等）、法院（依民事執行法第 167 條之 2 第 2 項規定小額債權執行之執行機關爲書記官[33]）、執行官[34]以及破產管理人。

《說明》本條是定義在本法中常用或具有特別用意的基本用語，以達成各條文的平易化

---

[33] 日本民事執行法特別規定小額債權訴訟（日幣 60 萬元以下）之執行程序由法院書記官主辦，該書記官亦具有執行機關之性質。

[34] 日本民事執行程序並非如果我國以往由民事庭法官兼辦，日本法上「執行官」是設置於地方法院，依法律之規定從事法院裁判之執行、法院文書之送達等其他事物，爲獨立且獨任制之司法機關，由國家公務員擔任之。參照，中野貞一郎，《民事執行法》，2010 年 10 月 6 版，頁 56。

與解釋的明確化。

【第三條】（對非法人團體的法律適用）

不具法人資格之社團或財團而設有代表人或管理人者（下稱「非法人團體」），視爲法人，適用本法之規定。

《說明》本條是對映對非法人社團或財團課稅規定的所得稅法、法人稅法等一部分稅法所設的規定，該團體等關於國稅徵收法的適用有明確化之必要，在本法的適用上該團體等視爲法人。本條所稱的代表人或管理人，不一定是依設立章程、捐助章程、規約等明文規定之人，事實上處理該非法人團體業務有關契約的締結、主管該團體的金錢或物品等業務者，亦該當之。

【第四條至第七條刪除】

【第八條】（國稅一般性的優先受償原則）

除本法第二章有特別規定之外，國稅對於納稅人之總財產，優先於所有公課以及其他債權受償。

《說明》本條慮及國稅債權的特性，原則上優先於所有公課債權以及其他債權受清償，亦即，國稅優先受償權的規定。國稅的優先受償權是指，國稅債權與其他債權同時間地，從納稅人的同一財產中受清償時，除本章另有規定外，原則上優先於其他債權受清償，但並非賦予國稅債權一般性的擔保物權效力或特別擔保物權效力，如果是納稅人自行先清償其他債權，則不是本條優先受償的效力問題，至於是否構成詐害債權的行爲則屬另一問題。之所以承認國稅債權一般性的優先受償權，因爲國稅是國家存立的財政性保障，國稅徵收的確保是國家活動的基礎。國稅是支應國家一般性需求、基於法律一律發生的債權，比起得選擇性地與是否提供擔保之相對人，發生債權債務關係的私法債權有根本上差異，此即爲基於慮及國稅特殊性之結果的規定。

【第九條】（執行必要費用優先受償原則）

納稅人財產在實行強制換價程序時，國稅機關對該程序聲明參與分配[35]者，依該強制換價程序分配之金額，該國稅劣後於該程序之執行必要費用受償。

《說明》在行政執行、民事執行、破產、擔保物拍賣等其他強制換價程序中，國稅聲明參與分配時，該程序的必要費用、亦即，該強制換價程序的執行必要費用對於聲明參與分配國稅之實現有所便利與助益，依照所謂公益費用優先原則（日本民法 306、307 條），本條規定國稅劣後於該執行必要費用受償。

【第十條】（直接的執行必要費用優先受償原則）

納稅人財產依國稅強制執行程序換價時，對於該換價價金，該強制執行程序之執行必要費用優先於國稅、地方稅，其他債權受償，而不論下一條、第 14 到 17 條、第 19 到 21 條及第 23 條之規定。

《說明》本條爲第 9 條之反面規定，實則規範的內涵相同。

【第十一條】（強制換價程序的消費稅等[36]優先受償原則）

依國稅通則法第 39 條或進口品國內消費稅徵收法第 8 條第 1 項第 3 或第 7 款所課徵之消費稅等，對於該出口或拍賣而拍定之物品的換價價金，優先於其他國稅、地方稅，其他債權受償，而不論下一條到第 17 條以及第 19 到 21 條之規定。

《說明》需課徵消費稅等的物品於強制換價程序時，該課稅物品的 拍賣金額應包含相當於消費稅等之金額而予以拍定。因此，如執行債權人就拍定價金的全部清償其債權者，則不單僅止於是從債務人的固有財產受清償，連同相當於消費稅等之金額亦過當地受清償。該消費稅是於強制換價時所發生而構成了拍定價格的一部分，觀念上可認爲是一種共益費用，因此優先於所有的國稅、地方稅、其他債權受清償。

---

[35] 日本法規定之「交付要求」相當於我國「參與分配」程序，不同之點在於「交付要求」是稅捐債權已經發生，但未具備開始強制執行之要件時（例如：義務人尚未逾催繳期限），國稅機關先向其他已經開始強制執行之機關聲明參與分配。

[36] 日本之消費稅相當於我國之營業稅，本條相當於我國稅捐稽徵法第 6 條關於營業稅優先扣繳之規定。

【第十二條】(先行查封的稅捐優先受償原則[37])

Ⅰ、納稅人財產依國稅強制執行程序查封時，其他國稅或地方稅聲明參與分配者，該實施查封之國稅對於換價之價金，優先於其他國稅或地方稅受償。

Ⅱ、納稅人財產依國稅或地方稅強制執行程序查封時，有國稅聲明參與分配者，該聲明參與分配之國稅對於換價之價金，劣後於實施查封之國稅或地方稅受償。

《說明》抽象而言國稅與地方稅受償順位相同，具體而言依強制執行程序優先查封者優先受清償，本條即所謂「查封先著手主義」的規定，查封先著手主義是指，對納稅人財產實施查封的國稅，對於查封財產的換價價金，優先於聲明參與分配或併案執行的其他稅捐債權受償，亦即賦予優先查封的國稅一種優先受償的權限。查封先著手主義是賦予注意納稅人資產狀況，對於稅捐徵收事務有熱心者的優先受償制度；如改採平等主義，先查封的稅捐債權人爲顧及將來可能有參與分配的債權人，常會招致查封超過應徵收稅捐債權額的超額查封結果，因此，採查封先著手主義有助於維持超額查封禁止原則，但賦於先查封者優先權易生換價程序遲滯的傾向，此缺點已從立法上導入准許雙重查封原則與換價程序促進措施予以解決。本條第 2 項與第 1 項是相同的立法旨趣，對同一事項從正反兩面規定之。

【第十三條】(先聲明參與分配的稅捐優先受償原則)

納稅人財產於實施強制換價程序時(破產程序除外)，國稅與地方稅聲明參與分配者，對於換價之價金，先參與分配之國稅優先於後參與分配之國稅或地方稅受償；後參與分配之國稅劣後於先參與分配之國稅或地方稅受償。

《說明》本條爲節省換價總金額按債權比例分配的繁雜程序，廢止舊法的群團主義，改採參與分配先著手主義，亦即，相同受償順位的國稅與地方稅，依聲明參與分配的先後順序來決定在強制換價程序的受償順位。

【第十四條】(設有擔保的國稅優先受償原則)

設有擔保之國稅，不論前二條條文之規定，該國稅對於擔保財產之換價價金優先於其他國稅或地方稅受償。

《說明》本條是規定因爲核准納稅人延緩繳納、延緩換價或聲明不服等而設定擔保時，爲發揮擔保的實際效用，在擔保財產價值的限度內，受擔保的國稅優先其他租稅受清償。本條適用於物的擔保，而人的擔保即保證人不適用本條規定。

【第十五條】(法定繳納期限以前設定質權的債權優先受償原則)

Ⅰ、納稅人財產設有質權時，該質權是在國稅法定繳納期限以前設定者，該國稅對於換價之價金，劣後於該質權所擔保之債權受償。以下各款之國稅以該款所定之日爲法定繳納期限，該國稅之稅捐附帶債務與執行必要費用以該國稅之法定繳納期限爲準。(一)法定繳納期限以後才確定應繳納之國稅：該稅額更正通知書、稅額核定通知書或繳稅通知書所發出之日。(二)法定繳納期限以前，依國稅通則法第 38 條第 1 項提前開徵之國稅繳納期限。(三)第二期暫繳之所得稅：以該第一期應納之所得稅之繳納期限爲期限。(四)依繼承稅法第 35 條第 2 項更正或核定之確定應納稅額：該更正或核定通知書發出之日。(四之二) 地價稅：依其更正通知書或核定通知書發出之日；依申報而確定之稅額者，該申報日。(五)因資產重估稅所確定之稅額有二個以上的繳納期限者：最初繳納之期限之日。(五之二) 國稅通則法第 15 條第 3 項第 2、3、5 款所列舉之就源扣繳國稅、自動車重量稅、登錄許可稅：爲納稅通知書發出之日。(六) 本法第 24 條第 2 項或第 159 條第 3 項所通知繳納之國稅：依該規定之告知書或通知書所發出之日。(七) 從繼承人(包含受遺贈人)之固有財產徵收之被繼承人(包含概括遺贈人)之國稅、以及從繼承財產徵收之繼承人固有之國稅時：該繼承日。(八) 從合併而消滅之法人(下稱被合併法人) 所屬之財產徵收合併後存續之法人或被合併法人固有之國稅，以及從合併或存續之法人之固有財產徵收被合併法人之國稅：該合併之日。(九) 因分割而承受

[37] 在日本法相同受償順位的債權(例如，國稅與地方稅同順位)，另依查封(或參與分配)的順序，賦予先查封者優先於後查封者優先受償之權利(日本准許雙重查封)，學說上稱爲「查封先著手主義」，有別於我國強制執行法採債權平等原則下的群團主義。

營業之法人（下稱分割承受法人），從該爲分割之法人所承受財產徵收分割承受法人之固有國稅、從分割承受法人固有財產徵收分割承受法人依國稅通則法第 9 條之 2 應負連帶繳納責任之國稅、以及從分割承受法人所承受之財產徵收分割承受法人應負連帶繳納責任之該爲分割法人之國稅：該分割之日。（十）第二次納稅義務人或保證人應繳納之國稅：依本法第 32 條第 1 項或國稅通則法第 52 條第 2 項規定對第二次納稅義務人或保證人發出繳納通書之日。

Ⅱ、無法辦理設定登記之質權，該質權人於強制換價程序時，以對執行機關證明有質權之事實爲限，始得適用前項規定。以有價證券設定質權以外之情形，該證明方式應以下文件爲之。(一)公證人受委託所製作之公證書。(二)在登記機關或公證人事務所蓋有日期印章之私文書。(三)依郵政法第 48 條第 1 項規定有內容證明之證書。(四)依民法施行法第 7 條第 1 項準用之公證人法第 62 條之 7 第 4 項交付之書面。

Ⅲ、依前項各款所證明之質權，關於第 1 項之適用，視爲依民法施行法第 5 條規定所附確定日期爲被設定之日。

Ⅳ、質權人有二人以上時，無法辦理設定登記之前順位質權無法被證明，因而劣後於國稅受清償之金額範圍內，第 1 項規定之後順位質權人亦不得主張前順位質權人本應優先受償之金額，由後順位質權人優先受償。

《說明》質權擔保的債權與國稅的受償順位的決定依據，是以國稅的法定繳納期限爲劃一的準據，質權設定的日期先於國稅法定繳納期限者，質權擔保的債權優先於國稅受清償；反之，國稅法定繳納期限先於質權設定日期者，國稅優先於質權擔保的債權受清償；兩者日期相同者，由質權擔保的債權優先受償。關於質權存否的證明方式，以登記爲成立或生效要件者，以登記之方式證明之；以有價證券設質者，以占有之方式證明之，其他之質權以本條所規定之方式證明之。

【第十六條】（法定繳納期限以前設定抵押權的債權優先受償原則）

納稅人於國稅法定繳納期限以前，已在其財產上設定抵押權時，該國稅對於換價之價金，劣後於該抵押權所擔保之債權受償。

《說明》抵押權所擔保的債權與國稅的受償順位的決定依據，是以國稅的法定繳納期限爲劃一的準據，抵押權登記的日期先於國稅法定繳納期限者，抵押權所擔保的債權優先於國稅受清償；反之，國稅法定繳納期限先於抵押權登記日期者，國稅優先於抵押權所擔保的債權受清償；兩者日期相同者，由抵押權所擔保的債權優先受償。

【第十七條】（受讓已設定質權或抵押權財產所擔保的債權先受償原則）

Ⅰ、納稅人受讓已設定質權或抵押權之財產時，納稅人之國稅對於該財產之換價價金，劣後於該質權或抵押權所擔保之債權受償。

Ⅱ、無法辦理設定登記之質權，該質權人於強制換價程序中，應對執行機關證明該財產於受讓前，已有設定質權之事實爲限，方得適用前項規定。該證明之方法準用本法第 15 條第 2 項後段及第 3 項之規定。

《說明》納稅人受讓已設定有質權或抵押權的財產時，由於該質權人或抵押權人無法預測將來該財產會被轉讓，因此，本條規定受讓人即納稅人所欠的國稅通常劣後於該質權或抵押權所擔保的債權受償。

【第十八條】（質權與抵押權所擔保債權的優先受償額度）

Ⅰ、基於前三條規定優先於國稅受償之質權或抵押權所擔保之債權，該債權原本之金額以該質權人或抵押權人受國稅查封或參與分配通知時之債權額爲限度。但，有害於優先於該國稅之債權人者，不在此限。

Ⅱ、在質權或抵押權所擔保之債權額或最高限額之外，新增加設定擔保金額時，該增加設定之擔保額或最高限額於登記時，視爲新登記之質權或抵押權，適用前三條之規定。

《說明》最高限額擔保物權所擔保的債權原本的金額，雖以受查封或受參與分配通知時爲限度，但原本的利息等與受通知與否無關，依本法第 16 條規定仍優先於國稅受清償。最高限額抵押權所擔保之利息、損害賠償等，即使於原本金額確定後，在最高限額之內亦優先於

國稅受償。質權人或抵押權人可得而知義務人的國稅發生後，所增加設定的擔保額無庸賦予優先權之保護。

【第十九條】（保存不動產之先取特權所擔保的債權優先受償原則）

Ⅰ、下列先取特權存在於納稅人財產者，納稅人之國稅對於該財產之換價價金，劣後於該先取特權所擔保之債權受償。(一)保存不動產之先取特權。[38](二)不動產工程之先取特權。[39](三)林木先取特權法之先取特權。[40](四)商法第 810 條或第 842 條、國際海上物品運送法第 19 條、船舶所有人等責任限制法第 95 條第 1 項或船舶油污損害賠償保障法第 40 條第 1 項之先取特權。(五)爲了優先於國稅之債權或爲了該國稅債權而保存動產之先取特權。

Ⅱ、前項第 3 到 5 款之規定，該先取特權人在強制換價程序中對執行機關證明有先取特權之事實時，始得適用。

《說明》日本民法之擔保物權有四種：1、留置權 2、先取特權 3、抵押權 4、質權（前兩種爲法定擔保物權、後兩種爲意定擔保物權），「先取特權」是法律基於公平原則所規定之法定擔保物權之一種，先取特權可分爲在債務人總財產均有優先權之一般先取特權以及在個別財產有優先權之特別先取特權。本條規定的先取特權所擔保的債權一律優先於國稅受清償。

【第二十條】（法定繳納期限以前有不動產租賃等先取特權所擔保債權優先受償原則）

Ⅰ、下列先取特權在納稅人財產上於國稅法定繳納期限以前存在者，或納稅人受讓有先取特權之財產者，該國稅對於該財產之換價價金，劣後於先取特權所擔保之債權受償。(一)不動產租賃之先取特權[41]等其他與質權同一順位或優先於該順位債權之相關動產先取特權[42]。(二)不動產買賣之先取特權。[43](三)租地租屋法第 12 條、罹災都市租地租屋臨時處理法第 8 條或接收不動產之租地租屋臨時處理法第 7 條規定之先取特權。(四)已登記之一般先取特權。

Ⅱ、前條第 2 項之規定，於前項第 1 款之先取特權準用之。

《說明》本條規定的先取特權依登記順序的前後，決定與質權或抵押權所擔保債權的受償順位，與國稅的關係亦同，在法定繳納期限以前存在或登記的先取特權，方優先於國稅受清償。又，納稅人受讓有本條各款先取特權的財產時，該先取特權所擔保的債權優先於納稅人國稅受償。另一方面，讓與人的國稅本法並未如同第 22 條之規定，因此讓與人的國稅無法追及於該先取特權擔保之債權。本條第 1 款的先取特權無需登記，因此，先取特權人在強制換價程序，需證明先取特權存在，方得優先受償。

【第二十一條】（留置權所擔保的債權優先受償原則）

Ⅰ、在納稅人財產上有留置權者，該財產依國稅強制執行換價程時，國稅對於換價之價金，劣後於留置權所擔保之債權受償。該留置權所擔保之債權亦優先於質權、抵押權、先取特權或本法第 23 條第 1 項假登記擔保之債權受分配。

Ⅱ、前項規定，於該留置權人在強制執行程序中，對該行政機關證明有留置權之事實者，始適用之。

《說明》留質權是占有他人之物，關於該物所生之債權，在清償以前得置該物之法定擔保物權（日本民法 295 條），留置權本質上是以留置該物作爲擔保的手段而非在強制換價程序

---

[38] 日本民法第 326 條規定：「保存不動產的先取特權，是爲保存該不動產所需費用、或者爲保存、承認或實行該不動產相關權利所需費用，而存在於該不動產上。」

[39] 日本民法第 327 條規定：「不動產工程之先取特權，是工程的設計、施工或監工者對於債務人不動產工程之費用，而存在於該不動產上。前項之先取特權，僅存在限於因不動產工程而增加之現存價值範圍內。」

[40] 林木之先取特權是出租林地於承租人經營林業者，於林木砍伐期，砍伐林木價值中之一定比例作爲地租支付，土地所有權人關於地租對該林木有先取特權。

[41] 日本民法第 312 條規定：「不動產出租的先取特權，是關於不動產的租金、其他不動產租賃關係所生之承租人債務，而存在於承租人動產之上。」

[42] 本款之先取特權，例如：民法第 317 條之旅館主人先取特權、第 318 條之運送人先取特權，依民法第 334 條規定與質權同一順位。

[43] 日本民法第 328 條規定：「不動產買賣之先取特權，是關於不動產的買賣對價及利息，而存在於該不動產上。」

中有優先上受償之權利。留置權人於債權清償前得對執行機關拒絕交出留置權之標的物，況且一旦留置權人交出留置物，則其留置權亦將消滅。本法認爲留置權所擔保之債權，例如像手錶或車輛的修理費用，可認爲是保存或增加標的物價值之必要費用，因此即使國稅債權劣後於留質權所擔保的債權受償，對於租稅的徵收亦無太大阻礙，故本法不問留置權之種類，一律規定優先於國稅受償。

【第二十二條】（設定擔保物權的財產讓與他人後的國稅徵收程序）

Ⅰ、納稅人無其他足以充分清償國稅之財產時，納稅人於該國稅法定繳納期限之後，在財產上設定質權或抵押權之登記並將財產讓與他人者，可認爲納稅人現有財產即使經強制執行亦不足清償國稅者，國稅機關可在質權人或抵押權人受擔保之債權中，從擔保財產之強制換價程序所應受分配之價金徵收該國稅。

Ⅱ、依前項得徵收之金額，不得超過本項第 1 款扣除第 2 款所列之金額。(一)前項讓與財產換價價金中應受分配之受擔保債權金額。(二)已讓與之財產若視爲納稅人財產時，國稅對該強制換價程序聲明參與分配者，應受分配金額。

Ⅲ、稅務署長依第 1 項規定徵收國稅時，得代位該質權人或抵押人實行質權或抵押權。

Ⅳ、稅務署長依第 1 項規定徵收國稅時，應通知該質權人或抵押權人。

Ⅴ、第 1 項之讓與財產於實施強制換價程序時，稅務署長得向該執行機關，依第 1 項規定得徵收國稅之金額聲明參與分配。

《說明》本條是規定在國稅法定繳納期限之後，始設定質權或抵押權之財產被讓與時，財產所有人即納稅人的國稅與質權或抵押權之關係，以及該國稅的徵收程序。至於受讓人的國稅與質權或抵押權之關係規定於本法第 17 條。假設義務人甲的土地價值 100 萬，甲的國稅 60 萬元，法定繳納期限先於設定抵押權擔保的 70 萬元，其後將土地讓與乙，乙滯欠國稅 90 萬元時。國稅機關得代位甲實行擔保物權或於該擔保物權的強制執行程序中聲明參與分配。甲的國稅得分配之金額（本條第 2 項本文）爲：70 萬（本條第 2 項第 1 款）－40 萬（本條第 2 項第 2 款）＝30 萬元，抵押權擔保之債權分得 40 萬元，乙的國稅分得 30 萬元。

【第二十三條】（法定繳納期限以前設定的假登記擔保債權優先受償原則）

Ⅰ、國稅法定繳納期限以前，依假登記擔保契約法[44]第 1 條之規定，基於假登記擔保契約所登記或登錄，以納稅人爲登記義務人之財產，該國稅對於財產之換價價金，劣後於該假登記所擔保之債權受償。

Ⅱ、設定假登記擔保之納稅人財產上，有本法第 19 條第 1 項各款所列之先取特權、國稅法定繳納期限以前有本法第 20 條第 1 項各款所列之先取特權，或有國稅法定繳納期限以前設有質權或抵押權、擔保爲目的之假登記時，該國稅對於假登記擔保契約法第 3 條第 1 項規定爲清算金之換價價金，依同法第 4 條第 1 項得行使之先取特權、質權、抵押權以及同法第 4 條第 1 項準用同法第 4 條第 2 項規定行使權利之後順位假擔保登記所擔保之債權，該國稅劣後於上開債權受償。

Ⅲ、本法第 17 條第 1 項之規定，關於納稅人受讓設有假登記擔保之財產時、本法前條（第三項除外）之規定，在納稅人無其他足以充分清償國稅之財產的情況下，讓與人在其國稅法定繳納期限後設定假登記擔保之財產時，分別準用之。

---

[44] 「仮登記担保契約に関する法律」，謝在權《民法物權論》（下）5 版頁 406，翻譯爲「假登記擔保法」。該法是規定債權人以擔保金錢債權爲目的，發生債務不履行時，債務人或第三人財產的所有權等移轉於債權人爲目的之代物清償預約、附停止條件之代物清償契約等，依該契約的權利得生假登記之效力。債權人在取得假登記擔保之土地或建物前，應先通知債務人等清算金的預估值，以該通知書到達起兩個月爲清算期間，清算期間經過後，所有權之移轉始生效力。清算金是指經過清算後土地或建物價值超過所擔保債權額的金額。債權人於清算期間經過後應將清算金支付債務人，清算金的支付與土地所有權的移轉爲對待給付的關係。後順位的假登記擔保債權人得聲請查封尚未支付的清算金以行使物上代位權。該清算金債權於清算期間未屆滿時，不得爲讓與或其他處分，清算期間屆滿前清償清算金債權者，不得以清償的事實對抗後順位擔保物權人，清算期間其他債權人聲請查封時，清算金應交給執行機關作分配。假登記擔保的財產被其他債權人聲請查封時，假登記擔保債權人不得基於假登記聲請爲本登記，於此，假登記擔保財產拍賣時，假登記擔保債權人得優先受償。

Ⅳ、依假登記擔保契約法第 1 條規定之假登記擔保契約，基於應消滅之金錢債務在契約時無法特定之假登記以及假登錄，在國稅強制執行時該登記不生效力。

《說明》國稅債權與假登記擔保之債權競合時的受償順位調整，比照國稅與抵押權受償順位的調整，以國稅法定繳納期限與假登記或假登錄之時間先後，決定何者應優先受償。本條第 2 項是規定假登記擔保財產清算後的清算金，是以國稅法定繳納期限來決定與其他擔保物權對清算金的受償順位，本條第 4 項所規範的是最高限額抵押假登記，於國稅強制執行時不生優先受償之效力[45]。

【第二十四條】（讓與擔保物權人的物之納稅責任[46]）

Ⅰ、在納稅人已滯欠國稅時，納稅人以讓與擔保爲目的而讓與財產者（下稱「讓與擔保財產」），可認爲納稅人之財產即使經強制執行，亦不足以清償國稅者爲限，得對讓與擔保財產強制執行，以徵收納稅人之國稅。

Ⅱ、稅務署長將依前項規定強制徵收時，應對讓與擔保財產之權利人，以書面告知將徵收之金額或其他必要事項，並應通知其住所或居所（事務或事業所在地）之所轄稅務署長以及納稅人。

Ⅲ、前項告知書自發出之日起經過十日後爲止，將徵收之金額尚未繳清者，執行人員得將讓與擔保權人視爲第二次納稅義務人，對讓與擔保財產強制執行納稅人之國稅。於此，本法第 32 條第 3 項到第 5 項以及第 90 條第 3 項之規定準用之。

Ⅳ、將讓與擔保財產當作納稅人本身所有之財產查封時，同時構成第 1 項之要件爲限，得依前項規定續行強制執行。於此，稅務署長應盡速爲第 2 項之告知與通知。[47]

Ⅴ、稅務署長依前項規定續行強制執行時，讓與擔保財產爲以下各款之財產者，應對各款之人通知將讓與擔保財產當作納稅人本身所有之財產依第 3 項規定續行強制執行之要旨。(一)占有該動產或有價證券之第三人。(二)適用本法第 62 條或第 73 條之財產的第三債務人或準用該第三債務人者。

Ⅵ、稅務署長依第 4 項規定續行強制執行時，就所知之第 55 條第 1 款或第 3 款所列之人，應對其通知讓與擔保財產作爲納稅義務人之財產續行強制執行之情事。

Ⅶ，依第 2 項規定告知或適用第 4 項規定查封後，縱使讓與擔保債權因債務不履行或其他清償以外之原因消滅時（包含讓擔保財產之買回、再買賣之預約或締結其他類此契約、因期限經過後等其他契約履行以外之理由契約失效者），亦應視爲讓與擔保財產繼續存在，適用第 3 項之規定。

Ⅷ、在讓與擔保財產拍定日之前一日，證明該財產是在國稅法定繳納期限以前，以擔保爲目的而讓與權利之移轉登記者，或是在國稅法繳納期限以前，讓與擔保權人受讓讓與擔保財產者，不適用第 1 項規定。證明之方法，準用第 15 條第 2 項後段以及第 3 項之規定。

Ⅸ、適用第 1 項規定之讓與擔保權人視爲納稅人，適用本法第十章罰則之規定。

《說明》本法對於擔保物權與國稅的優先受償順位先後的準據，一貫地以法定繳納期限與擔保物權發生日之先後爲準據，因此，本法將讓與擔保與抵押權作相同處理。本條爲確保對讓與擔保財產之租稅徵收，建立讓與擔保權人負擔物之納稅責任制度，亦即，基於納稅人將財產權移轉給擔保權人的事實，避免破壞形式上的私法秩序，爲確保實質上租稅的徵收，在執行程序面向上承認讓與擔保財產爲擔保權人所有，但可追及執行讓與擔保義務人即納稅人的欠稅。本條借用第二次納稅義務人制度的法律技術，讓與擔保人受執行的責任財產範圍，

---

[45] 參照，浅田久治郎等著，《租稅徵收實務講座第 2 卷第 2 次改訂版》，2010 年 8 月 出版，頁 227。

[46] 讓與擔保爲非典型擔保物權，日本實務上的讓與擔保契約主要有兩種：1、以擔保債權爲目的將標的物讓與債權人，於債務履行後將標的物返還債務人，債務不履行時，債權人得將標的物換價並優先受償，或者由債權人確定地取得標的物所有權。2、以擔保爲目的，用買賣之形式移轉標的物權利，賣方以支付特定對價行使買回權之讓與擔保契約，或者賣方行使再買賣之預約時，將標的物賣回給賣方之讓與擔保契約。

[47] 本項爲誤打誤撞條款，查封時雖然把擔保物當作義務人的財產來查封，但實際上該財產是以讓與擔保的目的已經讓與擔保權人時，同時剛好又構成本條第 1 項得追及擔保物徵收義務人的欠稅時，得繼續適用本條對擔保物徵收義務人的欠稅。

限於讓與擔保財產。

【第二十五條】（讓與擔保財產換價程序的特別規定）

Ⅰ、在讓與擔保財產上有買回權特約之登記、保全再買賣預約請求權之假登記或其他類此之登記（下稱「買回權登記等」）的登記權利人爲義務人時，該買回權登記等之權利已被查封者以及依前條第 3 項查封之附有買回權登記等之讓與擔保財產，執行機關得一併換價。

Ⅱ、除前條以及前項規定之外，對讓與擔保財產強制徵收納稅人國稅之相關必要事項由政府命令[48]規定之。

《說明》本條適用案例如下：甲以買賣之形式設定讓與擔保，將價值 100 萬土地以 60 萬賣給乙，約定一定期間內甲可以 60 萬行使買回權，買賣契約一併登記買回權，登記後該買回權得對抗第三人（日本民法第 581 條），乙雖擁有價值 100 萬的不動產，但甲行使買回權時，乙應以 60 萬的價格賣回給甲，所以實際上乙的權利價值爲 60 萬，相對地，甲行使買回權以 60 萬買回 100 萬之不動產，所以甲的買回權權利價值爲 40 萬，因此在可以行使買回權的期間，該不動產 100 萬的價值是分屬於甲 40 萬、乙 60 萬。甲欠稅時，如單獨拍賣買回權通常不易有人應買，是以本條特別規定買回權以及讓與擔保財產即使分屬不同人所有，亦得一併拍賣，拍定後，得由買受人申請塗消買回權等的相關登記。

【第二十六條】（國稅、地方稅、其他公課債權與私法債權交錯競合的受償順位調整）

國稅在強制換價程序時，與其他國稅、地方稅、公課（下稱「地方稅等」）或私法債權競合時，依本章或地方稅法、其他法律之規定，國稅優先地方稅而私法債權劣後於地方稅但優先於國稅者，或者國稅劣後於地方稅而私法債權優先於地方稅但劣後於該國稅者，換價價金分配之受償順位依以下規定爲之：(一)本法第 9 條之費用或第 10 條之國稅執行必要費用、第 11 條規定之國稅、第 21 條之債權、第 59 條第 3 項或第 4 項之債權或第 19 條之債權時，依其法律規定之順位分別受償。(二)關於國稅、地方稅等以及私法債權之受償順位，依法定繳納期限或設定、登記、讓與或成立時期之中，依序地從最先發生的期日開始，適用本章或地方稅法及其他法律規定，決定國稅、地方稅等以及私法債權，分別應清償之總金額。(三)前款規定所決定國稅、地方稅等應清償之總金額，依本法第 8 條或第 12 條到第 14 條之規定或地方稅法、其他與此相當之法律規定，依序清償國稅與地方稅。(四)依第 2 款所決定之私法債權應清償之總金額，依民法、其他法律規定之順序清償之。

《說明》本條是規定國稅、地方稅、其他公課債權與私法債權互相交錯競合時，應如何決定互相競合的受償順位。本條是將各個租稅公課債權分爲一個群體，私法債權分爲一個群體，先決定公法與私法債權兩者的受償順位與金額之後（依法定繳納期限或擔保物權發生期日的先後順序），再於各個群體內部決定不同債權的受償順位（依法律個別規定的受償順位或稅捐債權實施查封、聲明參與分配的順序）。舉例如下：依發生之時間順序從先到後，A 第一順位抵押權 30 萬、B 社會保險費 10 萬、C 地方稅 10 萬、D 第二順位抵押 40 萬、E 國稅 15 萬；依查封或參與分配從先到後，E 國稅 15 萬、C 地方稅 10 萬、B 社會保險費 10 萬。假設扣除執行必要費用後得分配之價金爲 100 萬，私法債權群體：A+D＝70 萬、公法債權群體 B+C+E＝35 萬、不足額受償的 5 萬從最後順位的公法債權 E 扣除，但 E 國稅的順位優先於 B 公課，最後不足額的 5 萬改由 B 吸收。結論：受償順位與金額爲 1、A 30 萬，2、E 15 萬，3、C 10 萬，4、D 40 萬，5、B 5 萬。

【第二十七條到第三十一條刪除】

【第三十二條】（第二次納稅義務的徵收程序）

Ⅰ、稅務署長將對第二次納稅義務人強制徵收納稅人之國稅時，應依政府命令[49]之規定，以繳納通知書記載將徵收之金額、繳納期限及其他必要事項告知第二次納稅義務人。於此，應將該強制徵收之事實通知其住所或居所所在地所轄之稅務署長。

---

[48] 此處的政府命令是指國稅徵收法施行令第 8 條與第 9 條，分別規定對讓與擔保權人的告知書的記載事項，以及從讓與擔保財產強制執行國稅時，與其他債權之競合關係與受償順位的調整。

[49] 此處的政府命令是指國稅徵收法施行令第 11 條，是規定對第二次納稅義務人所發繳納通知書的應記載事項。

Ⅱ、第二次納稅義務人在前項繳納期限未繳清者，稅務署長除依下一項規定準用國稅通則法第 38 條第 1 項以及第 2 項[50]提前開徵國稅者之外，應以繳納催告書限期第二次納稅義務人繳納。該繳納催告書除相關國稅法律別有規定之外，從繳納期限起 50 日以內發出該繳納催告書。

Ⅲ、國稅通則法第 38 條第 1 項及第 2 項、同法第四章第一節（延緩納稅）與同法第 55 條[51]之規定，於本條第 1 項準用之。

Ⅳ、對第二次納稅義務人財產之換價程序，除該財產價值有顯著減少之虞者，應於第 1 項納稅人之財產付諸換價後始得爲之。

Ⅴ、本章之規定不妨礙第二次納稅義務人對第 1 項之納稅人行使求償權。

《說明》本條是第二次納稅義務的徵收程序通則性規定，第二次納稅義務是指財產在形式上雖然是歸屬於第三人，但實質上如將該財產認定爲是屬納稅人所有者，亦不失公平時，爲了避免擾亂私法秩序而不否認形式上的權利歸屬，而使形式上的權利歸屬人負擔補充性的納稅責任，以求徵收程序合理化的制度，在納稅人本身財產不足清償國稅爲限，對與納稅人有一定關係者(依本法第 33 到 41 條規定)，使其負擔第二次的納稅義務。具體徵收流程如下：構成第二次納稅義務的法定要件時(發生抽象的第二次納稅義務)，國稅機關以繳納通知書命第二次納稅義務人繳納，除了有提前開徵、延緩納稅或委託取款之外，應再催告第二次納稅義務人限期履行之後，始得對其強制執行。在第二次納稅義務人的行政救濟程序終結前或在原納稅人的財產付諸換價前，不得將第二次納稅人的財產進行換價（僅能先行查封）。

【第三十三條】(無限責任社員[52]的第二次納稅義務)

無限公司或兩合公司滯欠國稅時，其財產即使經強制執行亦不足應徵收之金額者，無限責任社員對於滯欠之稅額應負第二次納稅義務。於此，該無限社員人等應負連帶責任。

《說明》無限責任社員於依日本公司法第 580 條規定，應對無限公司與兩合公司之債務負責，該責任於公法上的租稅債務亦適用之，爲立法旨趣上之當然解釋。基於上開公司法之前提下，可認爲當公司財產不足清償租稅債務時，應使無限責任社員負擔租稅債務，予以明確化規定。

【第三十四條】(清算程序不合法的第二次納稅義務)[53]

Ⅰ、法人解散時，該法人被課徵或應納之國稅未繳納而將剩餘財產分配或移轉者，即使對該法人強制執行亦不足應徵收之金額時爲限，清算人以及受剩餘財產分配或受移轉之人應負擔該國稅之第二次納稅義務。但，清算人在其實施分配或移轉之財產價值限度內、受分配或受移轉財產之人在受分配或受移轉之財產價值限度內，分別依該財產之價值限度內負清償責任。

Ⅱ、依信託法第 175 條規定信託終了時，該信託之清算受託人應被課徵或應繳納之國稅未繳納，而將屬與信託財產之財產給付給剩餘財產受益人等，即使對清算受託人強制執行亦不足應徵收之金額者爲限，清算受託人以及剩餘財產受益人等應負該國稅之第二次納稅義務。但，特定清算受託人就其實施給付之財產價值爲限度、剩餘財產受益人等就其受給付之

---

[50] 國稅通則法第 38 條第 1、2 項規定「Ⅰ、稅務署長於該當以下各款之一時，足以認爲確定應納之國稅在繳納期限前無法繳清者，得將繳納期限提前，向納稅人請求繳納。(一)納稅人財產開始被強制換價時。(二)納稅人死亡，其繼承人限定繼承時。(三)爲納稅人之法人解散時。(四)以信託財產負擔繳納義務之國稅，該信託任務終了時。(五)納稅人未設有納稅管理人，且未在本法施行地內有住居所者。(六) 納稅人以虛僞等不正行爲脫免國稅、或將欲脫免國稅、或申請退稅、或足以認爲將欲申請退稅、或脫免強制執行、或足以認爲將脫免強制執行時。Ⅱ、稅務署長依前項爲請求時，將應納之稅額、提前開徵之期限、繳納之場所記載於提前開徵通知書後送達之。」

[51] 該條規定略爲「納稅人爲繳納國稅除直接以有價證券繳納之外，亦得提供經執行人員認爲得確實收取之有價證券，由執行人員接受納稅人之委託，收取該有價證券之債權，並由納稅人提供收取之程序費用。」簡言之，本條是相當於我國票據法第 40 條委任取款背書之規定。

[52] 日本法之公司分爲人合公司與資合公司，人合公司相當與我國之無限公司與兩合公司，故此處之「無限責任社員」相當於我國之無限責任股東。

[53] 本條類似我國稅捐稽徵法第13條。

財產價值爲限度，分別依該價值限度內負清償責任。

《說明》清算人應於法人債務清償完畢後始得分配剩餘財產（日本公司法第 664 條），清算人因故意或重大過失違反上開規定時，法人的債權人或法人得對該清算人請求損害賠償（日本公司法第 330、486、651、652 條），爲了確保租稅迅速且適切地實現，不需清算人有上開故意或重大過失之要件，於立法上當然且直接地使清算人負擔第二次納稅義務。伴隨平成 19 年新的信託法制訂的信託稅制建構，予以規定清算受託人的第二次納稅義務。

【第三十五條】（義務人設立家族公司[54]的第二次納稅義務）

Ⅰ、義務人爲被判斷該當家族公司的股東或社員時，其有法人稅法第 2 條第 10 款規定之該家族公司的股權或出資，關於該股權或出資有下列各款事由，而且義務人之財產即使經強制執行亦不足應徵收之國稅金額者，除該股權或出資是在國稅法定繳納期限一年以前取得者外，在該股權或出資之價值限度內，該家族公司應負擔第二次納稅義務。(一)該股權或出資即使再度換價亦無人應買。(二)依法律或公司章程之規定該股權或出資之轉讓有所限制，或者未發行股票之故以致轉讓有所障礙。

Ⅱ、前項家族公司之股權或出資價額之計算，依本法第 32 條第 1 項之繳納通知書發出時，該公司之總資產扣除總負債後除以股權或出資之數額爲計算基礎。

Ⅲ、判斷是否該當第 1 項之家族公司，以本法第 32 條第 1 項發出繳納通知書時之現況爲準。

《說明》營業之個人將其營業組織變更爲法人，並設立以自己爲中心的家族公司，個人多以其所有的營業財產爲家族公司之出資，該家族公司的股權或出資通常缺乏市場性，且對義務人得強制執行的財產通常無所剩餘。因此，直接使家族公司負擔相當於該股權或出資金額的第二次納稅義務，作爲確保對個人徵稅的措施，亦即防止個人變成法人的租稅規避。立法旨趣上該個人不論爲自然人或法人均有本條之適用。

【第三十六條】（實質課稅原則的第二次納稅義務）

以下各款之義務人國稅，即使經強制執行亦不足以徵收應繳納金額者，第 1 款規定之人擁有同款規定產生收益之財產爲限度、第 2 款規定之人有同款設定權利等其他使他人使用之財產爲限度、第 3 款規定之人在其所受利益數額之限度內，各款之人就義務人之國稅負擔第二次納稅義務。(一)依所得稅法第 12 條[55]或第 158 條或法人稅法第 11 條課徵之國稅：該課徵國稅之收益，該收益在法律上所歸屬之人。[56](二)依消費稅法第 13 條[57]課徵之國稅：該課徵國稅所起因之收益，在法律上視爲實施設定權利等其他使他人使用財產之行爲人。(三)依所得稅法第 157 條、法人稅法第 132 條、第 132 條之 2 或第 132 條之 3、繼承稅法第 64 條或地價稅法第 32 條所課徵之國稅：該規定所否認之納稅人行爲，就該行爲受有利益者。

《說明》所得稅與法人稅之課稅是對實質所得者爲之，而不論私法上的權利關係是如何的登記或登錄。但在國稅徵收方面，如果沒有以私法名義上的權利義務關係爲前提，不可能因實質納稅人的欠稅而去執行財產名義人的財產。亦即，如果沒有相對應實質課稅的徵收措施，則徵收程序無法進行。因此，爲整合國稅之課徵與徵收，故使實質課稅所起因之財產權利人、或被實質課稅規定所否認的納稅人行爲而受有利益之人，分別就該財產或所受益限度內負擔第二次納稅義務。

【第三十七條】（納稅人利用他人財產營業的第二次納稅義務）

---

[54] 日文「同族会社」相當於我國俗稱之「家族公司」，該法律概念並非日本公司法之規定而是依日本之法人稅法第二條第十款之定義爲「公司股東在三人以下，並且依政府命令規定有特殊關係之個人或法人對該公司有已發行之股票或出資超過百分之五十之數額或金額之股權或出資，稱爲家族公司。」

[55] 日本所得稅法第 12 條規定：「從資產或事業產生之收益在法律上歸屬之人單純爲名義人者，其不享有該收益，而由其他人享有該收益者，該收益視爲歸屬於享有之人，適用本法之規定。」

[56] 例如：雇主以受雇人的名義購買股票，該股利之收入爲雇主的所得，對該所課稅時，受雇人就是本款所規定的「在法律上所歸屬之人」。

[57] 日本消費稅法第 13 條規定：「在法律上實施資產轉讓之人爲單純的名義人，其不享有資產轉讓之對價，而由其他人享有資產轉讓之對價時，該資產轉讓之行爲視爲對價享有者所爲，適用本法之規定。」

以下各款之人擁有納稅人營業所不可或缺之財產，而且關於該財產所生之所得爲納稅人之所得時，納稅人依靠各款之人提供財產而營業所滯欠之國稅、該國稅即使經強制執行亦不足應徵收之金額者，各款之人以該財產爲限度負擔該國稅之第二次納稅義務。(一)納稅人爲自然人者：與納稅人共同維持一家生計之配偶或其六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親[58]，從納稅人經營事業受有所得。(二)納稅人於該事實發生之現況爲家族公司者：判斷該當家族公司基準之股東或社員。

《說明》納稅人爲脫免租稅等債權人追討，將自己的財產歸於親屬或其他特殊關係人所有之情形、或者宛如自己財產一般地支配親屬或其他特殊關係人的財產而且擁有該財產實質處分權之例子。不論何者，納稅人營業所不可缺的財產在法律上雖歸屬於納稅人以外的親屬或其他特殊關係人，但關於該財產所生的所得卻歸屬於納稅人時，即使納稅人欠稅，亦無足以清償欠稅的財產，導致無法足額徵收欠稅之案例。例如，鑄造物品的家族公司本身無相當之資產，借用公司董事個人所有之建物、土地、機械器具，即使該公司滯欠法人稅與就源扣繳的所得稅，上開事業進行所不可或缺的建物、土地、機械器具從經濟觀點上，雖可認爲是納稅人所有，但法律上是屬第三所有，以致無法強制執行。本條爲整合課稅與徵收，而使財產所有人負擔第二次納稅義務，立法旨趣與第 36 條規定相同。

【第三十八條】(受讓納稅人營業之特殊關係人的第二次納稅義務)

納稅人將營業讓與其六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親、其他與納稅人有特殊關係之個人或家族公司中政府命令[59]規定之人，而且該受讓人在同一之場所，經營同一種或類似之事業時，納稅人因該營業滯欠國稅，該國稅即使經強制執行亦不足應徵收之金額者，該受讓人於受讓財產之價值限度內負擔第二次納稅義務。但，該讓與行爲是發生在國稅法定繳納期限一年以前者，不在此限。

《說明》營業於讓與（包含分割）時，除將營業用資產移轉之外，該營業相關的債權債務關係通常也一併移轉。營業讓與時，受讓人繼續使用讓與人的商號，從保護信任該商號的交易相對人之觀點來說，日本商法第 26 條規定，由受讓人對讓與人因營業所生的債務負清償責任。但關於租稅，類此情形即使當事人間以契約約定由受讓人繳納，除了當事人自行繳納之外，不得對受讓人徵收讓與人之欠稅。因此，納稅人對有特殊關係之人爲營業的讓與，而且，該營業型態在讓與之前之後相同者，亦即，讓與人與受讓人之間有密切的親近關係，並且，限於外觀上該營業有同一性、該讓與是在讓與人欠稅之法定繳納期限之前一年以內之期間內所爲者，使受讓人負擔讓與人欠稅的第二次納稅義務，以期租稅徵收之公正。

【第三十九條】(無償或明顯低價受讓義務人財產的第二次納稅義務)

義務人國稅即使經強制執行，亦不足應徵收之金額時，該不足徵收可認爲是因義務人在國稅法定繳納期限之前一年以內，將財產構成政府命令[60]所規定之無償或明顯過低之對價讓與他人、免除債務或爲其他有利於第三人之處分時，依該處分行爲取得權利或免除義務者，在其所受利益之現存範圍內（處分時，爲義務人之六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親或其他特殊關係人者，以處分時所受之利益爲限度），就滯欠之國稅負擔第二次納稅義務。

《說明》納稅人爲脫免國稅的查封而將財產轉讓時，該轉讓是基於虛僞意思表示而無效（日本民法第 94 條），該財產依舊歸屬於納稅人所有，而且，該轉讓行爲該當國稅通則法第

---

[58] 日本民法第四編「親族」相當於我國民法第四編「親屬」，但日本之「親族」依該國民法第 725 條規定：「以下所列之人爲親族。(一)六親等以內之血親(二)配偶(三)三親等以內之姻親。」該立法例將親屬限定於一定範圍與我國立法例之親屬未限定範圍不同。關於立法例的評釋可參照，陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論 9 版，頁 42。

[59] 所謂之特殊關係，依國稅徵收法施行命令第 13 條規定有七種：1、納稅人的配偶（包含事實上婚姻）、直系親屬與兄弟姊妹，2、與納稅人共同維持一家生計，或者從納稅人受領有金錢等其他財產而維持生計者，3、納稅人的受僱人等其他個人從納稅人受領金錢等其他財產以維持生計者，4、由納稅人特別提供金錢等其他財產以維持生計者，5、納稅人爲家族公司，爲判斷家族公司基礎之股東或社員之個人，或與該個人有前四種關係之人，6、納稅人作爲判斷基礎之家族公司，7、納稅人爲家族公司時，爲判斷家族公司基礎之股東或社員爲判定基礎之家族公司。

[60] 此處的政府命令是指國稅徵收法施行令第 14 條，是規定義務人無償或顯著低價處分財產之相對人，將國家或其他公共法人排除在外。

42 條之詐害行爲，得提起訴訟撤銷之，使財產回歸於納稅人之後再強制執行。但如果所有對租稅的詐害行爲均以訴訟之方式處理，即無法期待租稅徵收程序的簡易、迅速得以確保。因此，當納稅人以無償或顯著的低價將財產處分，致使其資產狀態無法滿足稅捐債權，而如同詐害行爲時，直接使因處分行爲受有利益者負擔第二次納稅義務，實質上，亦可得到訴請撤銷詐害行爲的法律效果。

【第四十條】（刪除）

【第四十一條】（與非法人團體有關的第二次納稅義務）

Ⅰ、非法人團體滯欠國稅時，屬於該非法人團體之財產即使經強制執行亦不足應徵收之金額者，非法人團體之財產在法律上認爲是第三人所有者，第三人以該財產爲限度，就滯欠之國稅負擔第二次納稅義務。

Ⅱ、義務人爲非法人團體而將財產退還或分配時，該團體之財產即使經強制執行亦不足應徵收之金額者，受退還或受分配財產之人於所受財產價值限度內，就滯欠之國稅負擔第二次納稅義務。但，該退還或分配是在該國稅法定繳納期限一年之前者，不在此限。

《說明》非法人團體在租稅徵收程序上與法人一樣，以相同的方式受規範，與法人有差異之處則有採取特別徵收規定之必要：1、成爲法人之前的非法人團體，實質組織上未改變而成爲法人之事例，或者，類似法人合併以外之情形發生權利義務概括繼受，納稅義務也一併繼受、或者類此需移轉納稅義務之情形。2、非法人團體無登記、登錄財產權的權利能力，因此將財產登記於個人或其他法人名下，在強制執行時有必要使該登記、登錄名義人負擔第二次納稅義務。3、非法人團體基本上無相關法律之規範，類似法人解散之前，將財產退還或分配之案例有之，有必要採取與法人解散分配剩餘財產的第二次納稅義務的相同措施。

【第四十二條到第四十六條】（刪除）

【第四十七條】（實施查封的要件）

Ⅰ、該當以下各款要件之一時，執行人員應查封義務人之財產。(一)義務人被通知限期履行，於國稅之限期履行函發出之日起經過十日爲止尚未繳清者。(二)納稅人於國稅通則法第 37 條第 1 項各款[61]所列之國稅之履行期限爲止尚未繳清者。

Ⅱ、國稅繳納期限之後，到前項第 1 款規定之十日經過之日之前，受限期履行之義務人有該當國稅通則法第 38 條第 1 項各款[62]（提前開徵）規定之事實者，執行人員得直接查封其財產。

Ⅲ、對第二次納稅義務人或保證人實施查封程序而適用第 1 項規定之要件時，同項中「限期履行函」之文字規定，可代換爲「繳納催告書」之文字規定。

《說明》本條是規定強制執行第一階段查封程序的發動要件，於義務人滯欠國稅且有下列要件之一者：1、限期履行函發出經過十日後未繳清者；2、依國稅通則法第 37 條限期履行後未繳清者；3、限期履行函發出雖未經過十日，發生國稅通則法第 38 條之提前開徵事由者；4、對第二次納稅義務人或保證人（相當於我國之擔保人）催告繳納者。

【第四十八條】（超額查封與無益查封禁止原則）

Ⅰ、除徵收國稅所必要之財產外，其他財產禁止查封。

Ⅱ、查封財產之價值，經預估不超過該查封程序之執行必要費用金額以及比該國稅優先

---

[61] 國稅通則法第 37 條規定：「Ⅰ、納稅人於第 35 條或前條第 2 項之繳納期限爲止尚未繳納者，稅務署長除下列各款所列國稅之外，應對納稅人以限期履行函，限期納稅人繳納。(一)下一條第 1 項或第 3 項或國稅徵收法第 159 條（保全查封）規定適用之國稅。(二)依相關國稅法律規定一定事實發生時，得直接徵收之國稅。Ⅱ、前項之限期履行函，除國稅相關法律別有規定之外，於國稅之繳納期限起五十日以內內發出。Ⅲ、爲第 1 項之限期履行時，該國稅如有利息、滯納金者，應一併限期履行。」

[62] 國稅通則法第 38 條第 1 項規定「稅務署長於該當以下各款之一時，足以認爲確定應納之國稅在繳納期限前無法繳清者，得將繳納期限提前，向納稅人請求繳納。(一)納稅人財產開始被強制換價時。(二)納稅人死亡，其繼承人限定繼承時。(三)爲納稅人之法人解散時。(四)以信託財產負擔繳納義務之國稅，該信託任務終了時。(五)納稅人未有納稅管理人，且不在本法施行地內有住居者。（六）納稅人以虛僞等不正行爲脫免國稅、或將欲脫免國稅、或申請退稅、或足以認爲將欲申請退稅、或脫免強制執行、或足以認爲將脫免強制執行時。」

受償之其他國稅、地方稅、其他債權之合計金額時，該財產不得查封。

《說明》本條作爲查封程序之準則，規定超額查封禁止與無益查封禁止。本來，財產之查封目的是經由換價程序滿足稅捐債權，查封應僅限於必要之範圍，乃理所當然之事，本條即爲明示上開原理的規定。

【第四十九條】（選擇查封標的時尊重第三人權利的原則）

執行人員於查封義務人之財產時，以不妨礙強制執行程序爲限，關於該財產之查封，應盡可能地不有害於第三人之權利。

《說明》選擇查封標的時，執行人員應尊重第三人既有之權利，而爲本條之訓示規定。但爲使本條不單單僅是訓示規定而於下一條承認第三人的查封標的更換請求權，賦予法律制度之保障。第三人的權利是指質權、抵押權、先取特權、留置權、擔保爲目的之假登記、租賃權。例如，調查財產之際，發現得查封之財產有兩筆，其中一筆已設定抵押，另一筆無第三人之權利，而且，另一筆之財產得使滯欠之稅金足額受償，此時應查封後者之財產，調查的程度以通常性的調查爲以足，無須經過特別地調查義務人的所有財產上有無第三人的權利。

【第五十條】（第三權利人的更換查封標的請求權與換價申請權）

Ⅰ、被查封之財產上附有質權、抵押權、先取特權[63]、留置權、租賃權等其他第三人之權利者，該第三人於財產之拍賣期日前，得對稅務署長以義務人有其他容易換價而且不附有第三人權利之財產，並且強制執行該財產得全額徵收滯欠國稅爲理由，申請更換查封標的。

Ⅱ、稅務署長認爲前項之申請爲適當者，應更換查封標的；認爲不適當者，應通知該第三人。

Ⅲ、受前項通知時，受通知之第三人，自受通知之日起算經過七日爲止，第三人對依第 1 項規定申請應查封之標的，再另外申請應進行換價程序時，除該財產之換價有顯著困難或財產上附有第三人權利之外，非於該財產查封換價後，不得將第 1 項附有第三人權利之財產進行換價。

Ⅳ、稅務署長未於前項申請之日起二個月之內，將申請之財產查封並換價者，應將第 1 項附有第三人權利之財產解除查封。但，適用國稅相關法律之規定而不得換價者，不在此限。

Ⅴ、不論滯欠之國稅適用不得續行其他強制執行程序之規定，第 2 項或前項之查封仍得爲之。

《說明》附有第三人權利之財產被查封時，在一定要件下，承認第三人有更換查封標的請求權與換價申請權。結論上是，附有第三人權利之財產應於最後始得進行換價程序之法律制度保障。亦即，前條雖屬尊重第三人權利之訓示規定，並非於義務人財產權全部調查完畢後方得實施查封，查封時亦有可能附有第三人權利之財產被查封。在此情況下，該第三人得以義務人有其他財產足以徵收欠稅爲理由，法律承認其有申請更換查封標的請求權，以此請求權爲基礎，在查封程序謀求第三人權利之保護。

【第五十一條】（繼承[64]人的更換查封標的請求權）

Ⅰ、執行人員因被繼承人滯欠國稅而查封繼承人財產時，以不妨礙強制執行程序產生爲限，應盡可能對繼承財產先爲查封。

Ⅱ、繼承人固有財產因被繼承人滯欠國稅而被查封時，繼承人得以有其他容易換價且未附有第三人權利之繼承財產，而且該繼承財產得全額清償滯欠國稅爲理由，對稅務署長請求更換查封標的。

Ⅲ、稅務署長認爲前項請求適當者，應更換查封標的；認爲請求不適當者，應通知該繼

---

63 限於本法第 19 第 1 項各款與第 20 條第 1 項各款之先取特權。

64 日本國稅通則法第 5 條規定「Ⅰ、繼承發生時，對被繼承人應課徵或應徵收之國稅由其繼承人或民法第 951 條之法人繼承納稅義務。繼承人限定繼承者，以其繼承所得之財產爲限度負納稅責任。Ⅱ、前項前段之情形，繼承人有二人以上者，各繼承人所繼承之國稅數額，依民法第 900 條到第 902 條之規定，依其應繼分按比例計算之。Ⅲ、前項情形，繼承人之中因繼承所得之財產價額超過前項規定所計算之國稅數額，該繼承人以超過之價額爲限度，就其他繼承人依前二項規定所繼承之納稅義務，負繳納責任。」

承人。本項之情況準用前條第 5 項之規定。

《說明》發生繼承時，納稅義務由繼承人繼承（國稅通則法第 5 條），被繼承人之財產由繼承人繼承（日本民法第 896 條），被繼承人之欠稅先對繼承財產徵收，在法理上較爲適當，況且，繼承人的固有財產與繼承人本身的生活、營業狀況較有密切之關係的緣故，先對繼承財產執行，可認爲對繼承人所造成的損害較少。因此，本條規定先對繼承財產查封之訓示規定。本條第 2 項賦予繼承人查封標的更換請求權，使本條不僅限於訓示規定之法律制度保障。

【第五十二條】（查封對天然孳息與法定孳息的效力）

Ⅰ、查封之效力及於查封財產所生之天然孳息。但，義務人或第三人對查封財產得使用或收益者，關於該財產所生之天然孳息，不在此限。

Ⅱ、查封效力不及於查封財產之法定孳息。但，查封債權後所生之利息不在此限。

《說明》本條規定依強制執行程序查封原物時，查封之效力原則上及於天然孳息，但不及於法定孳息。

【第五十二條之二】（假登記擔保財產於查封程序的效力）

假登記擔保契約法第 15 條[65]之規定，於有擔保爲目的之假登記財產被查封時準用之。該條文中「該裁定」之文字規定，準用本條時代換爲「該查封」之文字規定；該條文中「基於…申請」之文字規定，準用本條時，代換爲「者」之文字規定。

《說明》本條是規定依強制執行的查封與假登記擔保權人的所有權取得權能之間的相互對抗關係，關於假登記擔保權人是否取得擔保物的所有權，是以清算金債務有無清償爲準據，來決定得否對抗查封債權人。亦即，清算金債務清償前擔保物被查封者，假登記擔保權人無法基於假登記申請本登記，相反地，清算金債務清償後擔保物才被查封者，假登記擔保債權人得以取得標的物所有權之事實對抗執行債權人，並得申請登記機關塗銷假登記以後的權利處分登記。

【第五十三條】（查封效力及於查封標的的保險金與互助[66]金）

Ⅰ、查封之財產附有損害保險或中小企業等合作組織法第 9 條之 7 之 2 第 1 項第 1 款[67]規定之互助或依他法律規定之互助、與互助有類似目的者，查封之效力及於受領保險金或互助金之權利。但，未將財產之查封事實通知保險人或互助事業人者，不得以查封之事實對抗之。

Ⅱ、執行人員受領前項查封效力所及之保險金或互助金時，於保險或互助之事故發生時，該財產上有先取特權、質權或抵押權者，依民法第 304 條第 1 項但書[68]之規定爲行使其他諸此權利之目的，關於適用保險金或互助金於受領前應查封之規定，視爲先取特權人、質權人或抵押權人在支付之前，已查封該保險金或互助金。

《說明》第 1 項是規定對附有損害保險或有參加互助組織之財產查封時，該查封效力及於受領保險金或互助金之權利，並以查封事實通知保險人或互助事業者，爲對抗保險人或互助事業者的要件。第 2 項規定是以第 1 項規定爲前提，該財產上有抵押權等擔保物權時，爲保護擔保物權人之權利，於發生第 1 項之查封時，視爲擔保物權人已經以行使物上代位權之方式查封該財產，並依擔保物權之受償順位得就換價價金分配之。

【第五十四條】（查封筆錄）

執行人員於查封義務人財產時，應製作查封筆錄，查封標的爲下列財產時，應將筆錄正

---

65 假登記擔保契約法第 15 條規定爲「Ⅰ、設定假登記擔保之土地經裁定強制拍賣時，該裁定是基於清算金債務未清償前之申請者，假登記權利人不得基於假登記申請登記爲本登記。Ⅱ、前項開始強制拍賣之裁定時，該裁定是基於清算金債務清償後之申請者，假登記擔保權利人得以取得土地權利對抗查封債權人。」

66 日文之「共済」本文翻譯爲「互助」意義是指，屬於相同職業或地區之人基於互相幫助之精神，結合團體所集資之資金，於參加人發生意外事故時，依事先規定之金額支付之。「共済」類似於社會保險制度之一種。

67 本項全文規定爲：「火災互助合作組織以下列之事業體爲之 。(一)爲組織成員成立之火災互助事業。(二)前款事業之附帶事業。」

68 日本民法第 344 條第 1 項規定爲先取特權人行使之物上代位時，需以查封之方式爲之：「先取特權得對因標的物變賣、租賃、滅失或損傷而受之金錢給付或其他物之給付行使之。但，先取特權人應於代位物交付或支付前予以查封。」

本交付義務人。(一)動產或有價證券。(二)債權[69]。(三)本法第 73 條或第 73 條之 2 規定之財產。

《說明》爲紀錄證明查封的過程，執行人員不問查封財產的種類應做成查封筆錄，而且該財產之種類爲動產、債權等時，應交付筆錄正本給義務人。查封筆錄之製作雖非查封效力的發生要件，但應於各該種類的財產完成查封時同時爲之。

【第五十五條】(對質權人等的查封通知)

下列各款財產查封時，下列各款之人就稅務署長所知者，應對其通知查封之事實或其他必要事項。(一)財產上有質權、抵押權、先取特權、留置權、租賃權或其他第三人之權利者：該權利人。(二)有假登記之財產：該假登記權利人。(三)被假扣押或假處分之財產：實行假扣押或假處分之保全執行法院或執行官。

《說明》查封財產上有質權、抵押權等其他第三人之權利，或假登記、假扣押、假處分者，稅務署長就所知的上開利害關係人與保全執行法院等，應通知查封的事實與其他必要事項。亦即，使該利害關係人等知悉強制執行程序的開始，特別是得優先於國稅受償的權利人以及得請求更換查封標的之第三人，該通知是賦予其有行使權利的機會爲目的。

【第五十六條】(動產的查封程序與查封效力發生時點)

Ⅰ、動產或有價證券之查封，由執行人員實施占有爲之。

Ⅱ、前項查封之效力，於執行人員占有該財產時發生效力。

Ⅲ、執行人員查封金錢時，在查封之限度內，視爲義務人之國稅已被徵收。

《說明》本條是規定動產或有價證券的查封程序以及查封效力發生的時點。

【第五十七條】(有價證券所表彰債權的收取程序)

Ⅰ、有價證券查封時，執行人員得收取該有價證券所表彰之金錢債權。

Ⅱ、執行人員依前項規定收取金錢時，在收取之限度內，視爲義務人之國稅已被徵收。

《說明》所查封的有價證券中，得收取之有價證券是指，限於表彰以金錢給付爲目的之債權的有價證券，因此，表彰以金錢給付爲目的以外的有價證券，應拍賣的方式換價。第 1 項規定是賦予收取的權限，非指所有的有價證券均應以收取的方式爲之，該證券的債權履行期已屆至或近期內將屆至，比起將證券拍賣，以收取的方式較有利於徵收稅捐者爲限。

【第五十八條】(第三人占有義務人動產時的查封程序)

Ⅰ、義務人所有之動產或有價證券被義務人六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親、其他特殊關係人以外之第三人所占有時，該第三人拒絕交出者，不得逕予查封。

Ⅱ、第三人拒絕交出前項之動產或有價證券時，於義務人沒有其他容易換價且能全額清償滯欠國稅之財產者爲限，稅務署長得以書面指定期限，命該第三人將動產或有價證券交付與執行人員。於此，稅務署長應將該命令之事實一併通知義務人。

Ⅲ、第三人依前項命令交付者，或者未依命令於指定期限之內將動產或有價證券交付執行人員者，執行人員逕予查封該動產或有價證券，而不受第 1 項規定之限制。

《說明》第三人所占有義務人之動產或有價證券的查封程序，本條創設以交付命令爲之，是本法基於尊重私法秩序的觀點，規定保護第三人權利爲目的之強制執行程序。如第三人爲義務人的六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親或有特殊關係之人，則得逕予查封，無庸透過交付命令程序爲之。至於，受交付命令之第三人，其占有本權的保護依本法第 59 條規定爲之。

【第五十九條】(受交付命令第三人的權利保護)

Ⅰ、依前條第 2 項規定被命令交付動產之第三人與義務人訂有契約，基於租賃權、使用借貸權或其他得使用收益之權利而占有該動產時，如將動產交付則無法達成占有使用之目的者，該第三人得解除與義務人之契約[70]。第三人於契約解除後對義務人所取得之損害賠償請求

---

[69] 電話使用權、租賃權、本法第 73 條之 2 或其他無法收取之債權，不適用本章所稱「債權」之規定。

[70] 本條之契約解除權是國稅徵收法特別賦予第三人之解除權。浅田久治郎等著，《租稅徵收實務講座》，2010 年 8 月，頁 77。

權，對於該動產拍定後之價金有剩餘者得受分配。

Ⅱ、依前條第 2 項規定命第三人交付動產時，除該第三人依前項前段規定解除契約之外，執行人員應依第三人之申請，於原契約所定期間之內得繼續使用收益該動產（該期間最長不得超過自查封之日起三個月）。

Ⅲ、依前條第 2 項被命令交付動產之第三人是基於租賃契約占有時，該第三人依第 1 項前段解除契約，並且於受交付命令之時點以後之租金已預付者，該第三人得對稅務署長主張從該動產拍定之價金中，請求相當於已預付之租金金額受分配（已預付租金金額超過三個月份者，以三個月份分配之）。於此，得請求分配之金額之受償順位，不受本法第 8 條國稅優先受償之限制，劣後於執行必要費用與留置權擔保之債權受償。

Ⅳ、前 3 項之規定，於前條第 1 項不拒絕交出動產之第三人準用之。

《說明》爲保護受前條交付命令之第三人，該第三人之中與義務人訂定有契約，基於租賃權等使用收益權限占有動產者，賦予該第三人得選擇行使下列權利之一：(一)解除契約，因而所生之損害賠償請求權得從拍賣價金有剩餘者受分配。一定範圍之預付租金，得優先於國稅受分配。(二)不解除契約，最長以三個月爲限度，繼續使用收益該不動產。(三)第三人未明示解除契約與否，視爲其選擇使用收益。

【第六十條】（已查封動產的保管）

Ⅰ、執行人員認有必要時，得將已查封之動產或有價證券使義務人或占有財產之第三人保管。但，使第三人保管者，除該財產有搬運之困難外，應得第三人同意。

Ⅱ、依前項規定使義務人或第三人保管者，不論本法第 56 條第 2 項依占有發生查封效力之規定，於封印、查封公告或其他足以明示查封意旨之方法表現於外界時，發生查封效力。

《說明》本條是規定已查封的動產或有價證券的保管，在使他人保管的情況下，執行機關不自行保管而未直接現實占有查封標的物時，則以封印等對外公示的方式爲查封效力發生的要件。如執行機關占有查封標的物後再使第三人保管者，以占有時發生查封效力。

【第六十一條】（已查封動產的使用收益）

Ⅰ、執行人員依前條第 1 項規定使義務人保管已查封之動產時，不妨礙強制執行程序者，得准許義務人爲使用或收益。

Ⅱ、前項規定，對已查封之動產有使用收益權利之第三人保管時，準用之。

《說明》本條是規定關於已查封動產的使用收益。所謂「不妨礙強制執行程序」的判斷標準，是以動產的種類、性質、強制執行的緊急程度，義務人的誠實性爲準。受准許使用收益的義務人或第三人，應依物之通常用法，在不使動產價值減少的範圍內爲使用收益，超過該範圍者，得撤銷使用收益的許可。

【第六十二條】（債權的查封程序與查封效力發生時期）

Ⅰ、債權之查封程序，以查封通知書送達於第三債務人爲之。

Ⅱ、執行人員於查封債權時，應禁止第三債務人對義務人履行債務，並禁止義務人收取或爲其他處分債權之行爲。

Ⅲ、第 1 項之查封，於查封通知書送達於第三債務人時發生查封效力。

Ⅳ、關於債權之移轉須以登錄爲生效要件者，稅務署長於查封時，應囑託關係機關爲查封之登錄。

《說明》本條是規定債權的查封程序與查封效力發生時點。本條所規定的「債權」是以給付金錢或其他有換價可能性的財產爲目的之債權，因此行爲或不行爲義務的債權不包含在內。電話加入權、租賃權等無法直接收取之債權，不包含在本條內，此等債權依本法第 73 條的無體財產權程序查封之。電子記錄債權依照其發生或讓與效力的特性，本法第 62 條之 2 另行規定查封程序。無實體發行的以帳號轉帳公司債等的查封程序依本法第 73 之 2 規定。清償期未於六個以內到來者或收取有顯著困難的債權，亦依本條規定查封，再依本法第 89 條的規定拍賣換價。將來發生的債權，如查封時該債權發生的原因已預先確立者，而且可認爲該債權確實會發生者，亦爲本條查封的對象。當事人特約禁止讓與的債權，亦得查封。

【第六十二條之二】（電子記錄債權的查封程序與查封效力發生時點）

Ⅰ、電子記錄債權之查封，以債權查封通知書送達於第三債務人以及電子債權記錄機關。

Ⅱ、執行人員於查封電子記錄債權時，應禁止義務人對第三債務人請求履行債務、禁止義務人對電子記錄債權機關請求爲電子債權之記錄、並禁止義務人爲電子紀錄債權之收取或其他處分。

Ⅲ、第 1 項之查封，於債權查封通知書送達於電子記錄債權機關時，發生查封效力。但，對第三債務人之查封效力，以查封通知書送達於第三債務人時，發生效力。

《說明》「電子記錄債權」依日本電子記錄債權法第 2 條之定義爲「電子記錄債權之發生或讓與，依本法規定之電子記錄方式爲生效要件之金錢債權。」電子記錄債權之特性有：1、電子記錄債權以金錢債權爲目的，電子記錄債權的發生或讓與，以電子記錄爲生效要件。2、爲保障交易安全，依電子記錄登記簿受讓債權的第三人有善意取得之適用。3、基於減低票據與債權讓的風險與成本，並使債權人資金調度順利之立法目的，原因債權與電子記錄債權爲個別獨立之債權[71]。

【第六十三條】（查封債權的金額範圍）

執行人員於查封債權時，應查封該債權之全部債權金額。但，認爲無全額查封之必要者，得僅查封該債權金額之一部分。

《說明》執行人員於查封債權時，不論應徵收的滯欠稅額爲何，應查封該債權的全部金額。因爲，債權的實質價值，不僅取決於名目上的債權金額，更取決於第三債務人的清償能力，特別是，爲收取該債權而有對第三人債務人財產強制執行的必要時，亦可想見有其他債權人對該第三債務人的財產參與分配的可能性，基此債權平等的分配程序，故有查封該債權全部金額的必要，而不生超額查封的疑問。認定無全額查封的要件有：1、第三人的資力充分，足以認爲能確實履行債務、2、被查封債權的清償日期明確、3、被查封的債權無優先於國稅受償之擔保物權等，並且關於債權之履行無抗辯事由。

【第六十四條】（抵押權等所擔保債權的查封程序）

查封有抵押權、得設定登記之質權或先取特權所擔保之債權時，稅務署長得囑託關係機關爲債權查封之登記。稅務署長應將查封事實通知該抵押權人、質權人或先取特權人。

《說明》抵押權等所擔保的債權被查封時，債權查封的效力及於該債權的從權利（擔保物權）。對於身爲債權人之義務人如爲拋棄擔保物權、讓與抵押權登記次序的處分行爲時，執行債權人得對受有利益之擔保物所有人等或受讓先次序抵押權順位的受讓人，主張查封所禁止義務人處分財產的效力，故有通知擔保物權人等以公示查封事實之必要。

【第六十五條】（取出被查封債權的證明文件）

爲債權查封之必要，執行人員得取出關於該債權之證明文件，取出程序準用本法第 56 條第 1 項以及第 58 條之規定。

《說明》爲債權查封之必要，執行人員得準用動產查封程序，取出關於該債權的證明文件。「債權證明文件」是指，存摺、存款證書、債權契約。「必要」是指，爲收取該被查封債權所必要，或爲提起收取訴訟所用的證據。

【第六十六條】（對繼續性收入債權的查封效力）

薪資、年金或類此有繼續性收入債權之查封效力，在應徵收之國稅金額限度內，效力及於查封後應收入之債權金額。

《說明》關於繼續性收入的債權，在應徵收的國稅全部清償前，均爲查封效力所及，無庸於各給付時期分別扣押。

【第六十七條】（對已查封債權的收取程序[72]）

---

[71] 浅田久治郎等著，《租稅徵收實務講座》，2010 年 8 月 出版，頁 80。

[72] 日本現在的立法例並未像我國於核發查封命令後，再另外核發收取命令之程序，而是基於查封命令得直接向第三債務人收取債權，第三人不依查封命令對執行債權人支付時，日本立法例並無我國得逕對第三人強制執行之規定，而是由執行債權人向第三人提起收取訴訟，取得執行名義後，再聲請對第三人強制執行。

Ⅰ、執行人員得收取已查封之債權。

Ⅱ、執行人員依前項規定收取之標的，爲金錢以外之物者，對該物應另爲查封程序。

Ⅲ、執行人員依第 1 項規定收取金錢時，於收取金額之限度內，視爲義務人之國稅已被徵收。

Ⅳ、國稅通則法第 55 條第 1 項到第 3 項之規定[73]，於本條第 1 項之收取程序，第三債務人委託執行人員收取債權時準用之。但，證券之收取期限是在已查封債權的清償期之後者，第三債務人應得義務人之承諾後，始得委託執行人員爲收取。

《說明》執行人員的收取權是依本條第 1 項規定原始地取得，非基於義務人之代理人或其繼受人之名義爲收取，執行人員是以自己的名義爲收取。基於收取權，執行人員得行使爲收取債權所必要的權利（與義務人所擁有權利同一內涵的權利）。因此，收取權人得申請支付命令、提起給付訴訟、聲請假扣押、聲明參與分配、參加破產或更生程序、實行擔保物權、對保證人爲請求等。但，超過收取目的以外之行爲則不得爲之，例如，讓與或免除被查封之債權、變更清償期限。並且被查封債權的性質本來是往取債務或赴償債務者，不因受查封而有所變更該債權的性質，爲履行債務而應負擔的費用亦同。本法未規定移轉命令的程序，因爲移轉命令是將債權的危險負擔移轉給執行債權人，國家爲執行債權人時，承擔第三債務人資力不足的風險是不妥當的。國家收取金錢後到入帳之間，爲免義務人負擔多餘的滯納金等與負擔金錢滅失、遺失、被盜取之風險，在考量義務人利益之下，明訂於收取的限度內，視爲欠稅已被徵收。

【第六十八條】（不動產的查封程序與查封效力發生時點）

Ⅰ、不動產之查封，以查封函對義務人送達爲之。

Ⅱ、前項查封之效力，以查封函送達於義務人時，發生查封效力。

Ⅲ、稅務署長於查封不動產時，應囑託關係機關[74]爲查封登記。

Ⅳ、前項之查封登記是在查封函送達前所爲者，不論本條第 2 項之規定，於查封登記時發生查封效力。

Ⅴ、礦業權之查封效力，不論前項或第 2 項之規定，於查封登錄時發生查封效力。

《說明》本條所規定之「不動產」範圍包含：1、土地及其定著物（區分所有建物、不動產共有部分）2、地上權等以不動產爲標的之物權 3、工廠財團、礦業權等視爲不動產之財產 4、準用不動產規定之財產 5、鐵路財產、軌道財團以及運河財團等。日本立法例關於不動產的物權變動方式，是以登記爲對抗第三人之要件（我國爲登記生效），因此爲使查封之效力得對抗第三人，查封的事實應予登記。本條雖規定於登記時亦發生查封效力，但並非不用送達查封函於義務人，應解釋爲以後補送達查封函爲查封效力發生的條件。

【第六十九條】（已查封不動產的使用收益）

Ⅰ、義務人對於被查封之不動產，得依物之通常用法爲使用或收益。但，有使不動產價值顯著損耗之行爲時，稅務署長得限制其使用或收益。

Ⅱ、前項規定，對不動產有使用或收益權利之第三人準用之。

《說明》認定是否有使不動產價值顯著損耗的行爲，由稅務署長決定，結論上是以是否使不動產的交換價值減少、是否使換價程序產生阻礙無法達成徵收目的，爲判斷基準。此處之損耗不僅指物理上的損耗，法律上的損耗亦同，例如，於查封的空地上新建建物，損耗程度嚴重者另依本法第 178 條規定處罰之。

【第七十條】（船舶或航空器的查封程序）

Ⅰ、已登記之船舶或依航空法規定登錄之飛機或螺旋翼航空機（合稱航空器）之查封程序，準用本法第 68 條第 1 到 4 項關於不動產查封之規定。

---

[73] 該條規定略爲「納稅人爲繳納國稅，除直接以有價證券繳納之外，亦得提供經執行人員認爲得確實收取之有價證券，由執行人員接受納稅人之委託，收取該有價證券之債權，並由納稅人提供收取之程序費用。」簡言之，本條是類似於我國票據法第 40 條委任取款背書之規定。

[74] 日本不動產之登記機關爲不動產所在地之法務局（分局、分所、派出所）。

Ⅱ、稅務署長爲強制執行之必要時，得使船舶與航空器暫時停泊。但，於船舶或航空器發航準備完成者，不在此限。

Ⅲ、執行人員爲強制執行之必要，得對船舶與航空器爲必要之監管處分或保存處分。

Ⅳ、於查封函送達前爲前項處分時，不論本條第 1 項準用第 68 條第 2 項之規定，於前項處分時發生查封效力。

Ⅴ、已查封之停泊中船舶或航空器或依第 2 項規定使船舶或航空器停泊時，如有營業上之必要或其他相當理由者，稅務署長得依義務人、參與分配債權人、抵押權人以及其他權利人連署之申請，許可船舶或航空器航行。

《說明》本條關於船舶或航空器的查封程序與查封效力發生時點是準用不動產查封的規定，鑑於本法規定對船舶或航空器的停泊命令、監管處分、保存處分等獨特制度，而另規定異於不動產查封效力的發生時點。船舶爲依商法第 686 條登記的船舶（含共有部分），不論有無登記均應適用。（依小型船舶登錄法規定登錄的船舶依本法第 73 條規定查封，無法登記的小型船舶與製造中尚未達可供航行程度的船舶依動產程序查封）、航空器爲依航空法第 3 條登記的航空器，不適用本條規定的航空器，以動產程序查封。航行中的船舶或航空器仍得轉讓，所以無禁止查封之必要，但客觀上已完成發行準備的船舶或航空器，則不得使其暫時停泊。執行債權人等與其他權利人得基於營業上利益，連署申請許可航行，如經考量對於欠稅的徵收亦屬有利時，在不妨礙強制執行程序進行者爲限，稅務署長得許可航行。監管處分、保存處分是指會同船員、飛機機組員，以立牌、圍繩等方法明示查封事實，必要之處分是指圍繩、扣留、送入倉庫、設置管理人、取去船舶國籍證書、航空器登錄證書等其他爲航行所必要之文件。

【第七十一條】（動力車輛、營造機械或小型船舶的查封程序）

Ⅰ、依道路運送車輛法登錄之動力車輛[75]、營造機械抵押法登記之營造機械或小型船舶登記法登錄之小型船舶之查封程序，準用本法第 68 條第 1 到 4 項關於不動產查封之規定。

Ⅱ、前條第 3 項以及第 4 項之規定於動力車輛、營造機械或小型船舶之查封程序準用之。

Ⅲ、稅務署長於查封動力車輛、營造機械或小型船舶時，得命義務人交出並由執行人員占有之。

Ⅳ、本法第 56 條第 1 項、第 58 條以及第 59 條之規定，依前項規定由執行人員占有動力車輛、營造機械或小型船舶時準用之。

Ⅴ、執行人員依本條第 3 項占有之動力車輛、營造機械或小型船舶得使義務人或原占有之第三人保管之。於此，應以封印或其他公示方法表明執行人員占有該動力車輛、營造機械或小型船舶，此外，除依下一項規定准許動力車輛行駛、營造機械使用或小型船舶航行之外，應採取適當之處置不讓其行駛、使用或航行。

Ⅵ、依第 3 項或前項規定占有或使義務人或第三人保管之動力車輛、營造機械或小型船舶，如有營業上之必要或其他相當理由，稅務署長得基於義務人、參與分配債權人、抵押權人以及其他權利人連署之申請，得許可動力車輛行駛、營造機械使用、小型船舶航行。

《說明》動力車輛、營造機械、小型船舶伴隨抵押權制度的發達，其查封程序準用不動產查封的規定，對義務人送達查封函發生查封效力，例外於囑託關係機關爲查封登記時，或於監管處分、保存處分時發生查封效力。另考量本條財產的動產性質容易減損交換價值，故規定由執行人員剝奪原占有人之占有，原占有人如爲義務人或其六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親或其他特殊關係之人，執行人員得直接查封，如爲第三人占有而不願配合查封者，得對其發出交付命令後查封之。

【第七十二條】（無體財產權中無第三債務人的查封程序與查封效力發生時點）

Ⅰ、不適用本節前三款條文所規定之財產中（下稱「無體財產權」），專利權、著作權或其他無第三債務人之財產，查封程序以查封函送達於義務人爲之。

---

[75] 依日本「道路運送車両法」第 5 條第 1 項規定適用該法之動力車輛的所有權的移轉非經登記不得對抗第三人。

Ⅱ、前項查封之效力，於查封函送達義務人時發生查封效力。

Ⅲ、關於無體財產權之移轉須以登記爲生效要件者，稅務署長於查封時，應囑託關係機關爲查封之登記。

Ⅳ、查封函送達前爲前項之查封登記者，不論本條第 2 項之規定，於查封登記時發生查封效力。

Ⅴ、關於發明專利、新型專利或其他權利，其處分之限制非經登記不生效力者，其查封效力不論本條第 2 項之規定，於登記時發生查封效力。

《說明》本條是規定無體財產權中無第三債務人的查封程序與查封效力發生時點。對有第三債務人的無體財產權強制執行時，如未將查封事實通知第三債務人者，則無法對第三債務人主張查封效力以禁止義務人處分財產，即無法達成查封目的進而實施換價，因此本法將無體財產權區分有無第三債務人，分別規定其查封程序與查封效力生效時點。另外，無體財產權的移轉或處分的限制，以登記爲生效要件者，則以查封登記，爲查封效力發生的要件。適用本條規定的財產主要有：專利權、商標權、品種權、積體電路佈局權、著作權、溫泉權等。

【第七十三條】（無體財產權中有第三債務人的查封程序與查封效力發生時點）

Ⅰ、無體財產權之中，電話使用權、無限公司之社員持分或有第三債務人之財產，查封程序以查封通知書送達於第三債人爲之。

Ⅱ、前項查封之效力，於查封通知書送達於第三債務人時，發生效力。

Ⅲ、本條第 1 項規定之財產，其權利移轉須以登記爲生效要件者，前條第 3 項以及第 4 項規定之查封程序準用之。同條第 4 項「查封函」之文字規定，準用本項規定時，可代換爲「查封通知書」之文字規定。

Ⅳ、關於專利權之新型專利或其他權利，其處分之限制非經登記不生效力者，前條第 5 項規定之查封程序準用之。

Ⅴ、本法第 65 條以及第 67 條之規定於本條第 1 項之財產準用之。

《說明》本條是無體財產權之中有第三債務人的查封程序與查封效力發生時點的規定。爲確保查封禁止處分的效力，有第三債務人的無體財產權的查封程序，明訂以對該第三債務人通知的方式爲之。適用本條之財產主要有：電話使用權、無限公司或兩合公司之股份、合作社股份、動產之共有部分、股權、專利實施權、商標使用權、品種使用權、積體電路佈局使用權、出版權、高爾夫球場會員權、買回權、溫泉利用權、互助會會份、信託受益權等。

【第七十三條之二】（可轉帳公司債等[76]的查封程序與查封效力發生時點）

Ⅰ、可轉帳公司債等之查封程序，以查封通知書送達於可轉帳公司債之發行人以及義務人開設帳户之轉帳機關[77]爲之。

Ⅱ、執行人員查封可轉帳公司債等，應禁止發行人對義務人履行債務、禁止轉帳機關對可轉帳公司債等爲轉帳或塗銷、禁止義務人對可轉帳公司債等爲收取等其他處分或申請轉帳或申請塗銷。

Ⅲ、本條第 1 項查封之效力，於查封通知書送達於轉帳機關時發生效力。

Ⅳ、本法第 67 條收取程序之規定於本條準用之。

《說明》隨著可轉帳公司債等無需發行券面的轉帳結清新制度建構，本條爲無體財產權中有第三債務人的查封程序之特別規定，查封程序以查封通知書送達可轉帳公司債等之發行

---

[76] 本條規定之「轉帳公司債等」依日本「社債、株式等の振替に関する法律」（公司債、股票等轉帳法）第 2 條規定之範圍有：公司債、國債、地方債、投資法人債、保險業法之相互公司債、資產流動法公司債、特別法之法人債券、投資信託受益權、借貸信託受益權、資產流動法之特定目的受益權、信託法之信託證券受益權、外國或外國法人發行債券、股票、新股預購權、附公司債之新股預購權、投資信託以及投資法人法之單位、協同組織金融優先出資法之優先出資權、資產流動法之優先出資權、資產流動法之新優先出資繼受權、資產流動法之轉換特定公司債、資產流動法之附特定公司債新優先出資繼受權、金融商品交易法第 2 條第 11 項第 21 款規定之權利。

[77] 依日本「社債、株式等の振替に関する法律」（公司債、股票等轉帳法）第 44 條規定，具有承作轉帳業務的通常是金融機構。

人與轉帳機關爲之，保護發行人免於對義務人與執行債權人雙重清償的危險，並於送達轉帳機關時發生查封效力。執行人員得收取可轉帳公司債等的償還請求權或利息支付請求權，換價處分時得向轉帳機關請求從義務人的帳户轉帳至買受人帳户。

【第七十四條】（已查封股份的退股請求權）[78]

Ⅰ、義務人爲中小企業等協同組織法之企業組織、信用合作社等其他法人（下稱合作社等）的社員、會員等其他持有股份的成員，對義務人所持有之得自由退社股份查封時，該股份有下列理由，並且可認爲該股份以外之義務人財產，即使經強制執行亦不足應徵收之國稅時，稅務署長得對該合作社等請求退還部分股款。(一)該股份即使再次換價亦無買受人。(二)該股份之因法律或章程之限制而無法轉讓。

Ⅱ、依前項規定之請求應於三十日前向該合作社等預先通知（關於退股之法律或章程另有規定者期間者，依其規定）。

《説明》義務人持有得自由退社的法人股份時，由於股份有時不易換價，並且可認爲義務人其他財產即使經強制執行，亦不足應徵收之國稅者，稅務署長得對該法人等請求退還部分股款。該請求不論義務人的意思爲何，均得爲之，之所以不得請求退還全部股款之原因在於，全部股款退還者形同義務人退社，在嚴重之情況下，有可能破壞合作社等的組織。

【第七十五條】（一般性的禁止查封財產）

Ⅰ、下列財產不得查封。(一)義務人與共同維持生計之配偶（包含有事實上婚姻關係者）或其他親屬（下稱「共同維持生計之親屬」）日常生活所不可欠缺之衣服、寢具、家具、廚具、榻榻米、門窗。(二)義務人與共同維持生計之親屬生活所必要之三個月份食物與燃料。(三)主要依賴自己勞力經營農業者，該農業所不可缺少之器具、肥料、勞役用之家畜及其飼料，以及截至下次收穫前，續行農業所不可缺少之種子或類此之農產品。(四)主要依賴自己勞力經營漁業者，水產品之採補或養殖所不可缺少之漁網、漁具、魚餌以及魚苗或其他類此之水產品。(五)技術人員、手工業者、勞工等其他主要以自己知識或體力從事職業或營業者，其業務不可缺少之器具或其他物品。（六）生活或職業所不可缺少之印鑑或其他印章。（七）佛像、牌位或直接提供其他禮拜、祭祀所不可缺少之物。（八）對義務人所必要之祖譜、日記或其他類此之文件。（九）義務人或其親屬所受領之勳章或其他表彰榮譽之徽章。（十）義務人或與其共同維持生計之親屬學習所必要之書籍或器具。（十一）尚未發表之發明或著作。（十二）義務人或與其共同維持生計之親屬所必要之義肢或用於輔助身體之物。（十三）於建築物或其他工作物依法令爲防止災害或確保安全所應配備之消防用機械、器具或避難設施等其他設備。

Ⅱ、前項第 1 款之榻榻米與門窗以及第 13 款之規定，於該財產與建築或其他工作物一併被查封時，不適用禁止查封之規定。

《説明》屬於義務人之總財產，有金錢化可能性者爲限，爲滯欠稅金之總擔保，因此均可查封爲原則。但，爲確保義務人及其共同維持生計之親屬的最低生活保障、謀生職業的維持、精神生活的安寧、社會保障制度的維持等種種理由之故，法律明定禁止查封的財產。禁止查封的財產，可分爲本條的絕對禁止查封與第 76 條第 5 項附條件禁止查封，後者得義務人承諾後得予查封，以及第 78 條規定的提供代替財產後禁止查封。本條爲一般性的禁止查封規定，其他法律特別規定禁止查封者，亦不在少數。例如社會保險、社會救助類之法律。

【第七十六條】（薪資收入等禁止查封的金額）

Ⅰ、薪資、租金、公務員俸給、國會議員年薪、退休金以及其他類此給付之債權金額（下稱「薪資等」），未超過下列各款合計金額者不得查封。義務人同一時間受有兩個以上薪資等之給付者，計算該金額之合計金額以第 4 款或第 5 款所列之金額爲限度。(一)依所得稅法第 183 條、第 190 條、第 192 條或第 212 條規定，從薪資等就源扣繳所得稅之相當金額。(二)依地方稅法第 321 之 3 條或其他規定，從薪資等就源扣繳之道府縣民稅以及市町村稅之相當

[78] 我國類似之條文爲公司法第 66 條、合作社法第 30 條。

金額。(三)依健康保險法第 167 條第 1 項或其他法令從薪資等扣繳之社會保險費之相當金額。(四)因義務人與共同維生之親屬無所得，對其依生活扶助法第 12 條規定給付生活扶助時，扶助基準之金額對應薪資等給付之基礎期間，依政府命令所酌定之金額[79]。(五)薪資等扣除前四款之合計金額後，再乘以百分之二十的金額（該金額超過前款所列金額兩倍者，以前款兩倍之金額爲限度）。

Ⅱ、對於前項第 4 款與第 5 款之合計金額，該薪資等給付期間之日數中，自查封日到給付日爲止，乘以所佔日數比例所計算之金額爲限度，所受領之給付不得查封。

Ⅲ、獎金或其他有此性質給付之債權，受領給付時視爲薪資等之給付，有本條第 1 項規定之適用。第 1 項第 4 款或第 5 款所列金額之計算，該獎金給付視爲一個月份之薪資等給付爲計算基礎。

Ⅳ、退休津貼或其他有此性質給付之債權（下稱「退休津貼等」），未達下列金額之合計額者，不得查封。(一)依所得稅法第 199 條或第 212 條規定關於該退休津貼應扣繳所得稅之相當金額。(二)本條第 1 項第 2 款以及第 3 款中「薪資等」之文字規定，適用本項時以「退休津貼等」之文字規定代替，以此規定所計算之金額。(三)本條第 1 項第 4 款所列金額，在同款規定期間以一個月計算相當於 3 倍之金額。(四)退休津貼等給付基礎期間超過 5 年者，超過年數關於一年相當於前款所列金額百分之二十之金額。

Ⅴ、本條第 1 項、第 2 項與前項之規定，得義務人承諾者，不適用之。

《說明》有鑑於薪資收入對於一般受薪階級生計的重要性，爲維持受薪階級最低生活所需的金額禁止查封。修法前原規定一律以受領給付金額的七成五不得查封，對於低所得者有時發生不足最低生活費之情形，相對地，對高所得者的保障卻有賦予超過所需金額以上的傾向，本條修正朝向對低所得者放寬禁止查封金額，對高所得者緊縮禁止查封金額。1、本條區分薪資等收入、獎金收入、退休津貼，分別規範其禁止查封之範圍。2、扣繳稅費後之淨收入未達義務人及其扶養親屬的最低生活費用者，禁止查封（第 1 項第 1 到 4 款）。3、淨收入超過最低生活費用之金額之中，酌留兩成保障義務人維持社會生活的體面而禁止查封（第 1 項第 5 款）。

【第七十七條】（社會保險給付中具有薪資性質的禁止查封金額）

Ⅰ、基於社會保險制度所給付之退休年金、老人年金、撫卹金、停職津貼以及有此性質給付之債權，分別視爲退休津貼等債權，適用前條之規定。

Ⅱ、前項規定之社會保險，是基於下列法律所規定之保險、互助或撫卹或其他政府命令規定之類似制度者。(一)厚生年金保險法。(二)船員保險法。(三)國民年金法。(四)恩給法（包含其他準用之法律規定）。(五)國家公務員互助組織法。(六)地方公務員等互助組織法。（七）私立學校教職員互助法。

《說明》社會保險給付，亦即，基於健康保險制度、各種互助組織制度等其他社會保險制度所受領給付之權利，名稱上雖爲社會保險給付，但其中卻有如同薪資給付之性質者，如果全部比照殘廢給付、遺族給付一律禁止扣押將有失均衡。因此本條將社會保險給付中，具有有強烈薪資所得色彩者，視爲薪資所得並規定禁止查封之金額。

【第七十八條】（附條件的禁止查封與義務人查封財產選擇權）

義務人所提供查封之財產得全額清償國稅，在無換價困難且該財產上不附有第三人之權利者，下列財產不予查封。(一)農業所必要之機械、器具、家畜類、飼料、種子等其他農產品、肥料、農地以及農牧用地。(二)漁業所必要之漁網等其他漁具、魚餌、魚苗等其他水產品以及漁船。(三)爲繼續營業或事業所必要之機械、器具或其他備品以及原物料等其他存貨。

《說明》除查封財產上附有第三人權利之外，如何選擇查封財產屬於執行人員的權限，執行人員爲執行程序的便宜，得適當地選擇應查封的財產。一方面，如果依照財產的種類預先設定一套選擇基準的話，將對強制執行程序產生顯著困難之虞；另一方面，以確保租稅債

[79] 依國稅徵收法施行令第 34 條規定，義務人本身以十萬元日幣計算，親屬每一人以四萬五千元日幣計算。本款是由法令概算相當於最低生活費用之金額不得查封。

權的迅速、確實地實現爲限，強制執行程序應盡可能地不使義務人的職業或事業的繼續產生妨害，自不待言。本條即爲整合兩方面的需求，關於繼續職業或事業所必要的特定財產，義務人得提出代替性的相當財產爲條件，而不查封該特定財產，間接地承認義務人的查封財產選權。

【第七十九條】(解除查封的要件)

Ⅰ、該當下列各款情形之一者，執行人員應解除查封。(一)因繳納、核准退稅抵繳、撤銷更正等其他理由，以致查封之國稅金額全額消滅時。(二)已查封財產之價值，不超過該查封程序之執行必要費用、優先於查封國稅受償之其他國稅、地方稅、其他債權之合計總金額時。

Ⅱ、該當下列各款情形之一者，執行人員得解除部分或全部財產之查封。(一)查封之國稅因部分繳納、部分核准退稅抵繳、部分撤銷更正、查封財產價格升值等其他理由，以致該財產之價格顯著超過查封之國稅以及優先查封國稅受償之國稅、地方稅、其他債權之合計總金額時。(二)義務人提供其他可以查封之適當財產者，於該財產查封時。

《說明》本條是規定應解除查封與得解除查封的要件。解除查封與撤銷查封不同，前者是向將來發生喪失查封的效力，因此解除查封前所爲的查封效力仍然有效。如：查封附利息之債權時，查封效力所及的法定孳息(利息)，該利息如已抵充國稅，解除查封後無需返還該利息。因查封而生中斷時效的效力，於解除查封後，時效自解除時起重新起算。查封處分被撤銷者，其法律效果溯及於最初查封時，因此，對第三人收取的孳息或受領第三債務人給付的財產，應返還於義務人。

【第八十條】(解除查封的程序)

Ⅰ、解除查封，以通知義務人解除查封之方式爲之。但，債權以及無體財產權中有第三債務人者，以通知第三債務解除查封之方式爲之。

Ⅱ、執行人員於各款財產解除查封時，應依各款之程序爲之。但，第 1 款規定之除去查封標示，得使義務人或占有該財產之第三人爲之。(一)動產或有價證券：交還查封物，以及除去封印、查封公告等其他明示查封所用之物。(二)債權或無體財產權之中有第三債務人者：對義務人之通知。

Ⅲ、不動產等其他已爲查封登記之財產解除查封時，稅務署長應囑託關係機關爲塗消登記。

Ⅳ、對義務人爲第 2 項第 1 款之動產或有價證券之交還，對照以下各款所區分之情形，應在各款所列之場所爲之。但，查封時該財產爲義務人以外之第三人占有時，以該第三人未申請對義務人交還爲限，應將財產交還予該第三人。(一)該當前條第 1 項各款或同條第 2 項第 1 款規定時，撤銷更正等其他可歸責於國家之事由，爲當初查封時財產所在場所。(二)其他情形，爲解除查封時財產所在場所。

Ⅴ、債權或動力車輛、營造機械或小型船舶解除查封時，依本法第 65 條所取交之證書或依第 71 條第 3 項規定由執行人員占有動力車輛、營造機械或小型船舶時，本條第 2 項第 1 款以及前項之規定準用之。

《說明》本條所規定解除查封的方式，原則上以解除查封之事實通知義務人爲之，以及伴隨解除查封所需的程序，考量執行當事人與關係人之利害關係，本法盡可能將解除的細部程序以法令明訂之。

【第八十一條】(對質權人等利害關係人通知解除查封)

解除查封時，本法第 55 條各款所規定之人，稅務署長就其所知之人以及參與分配債權人，應對其通知解除查封之事實或其他必要事項。

《說明》解除查封時，被解除查封的財產上有利害關係之人，稅務署長應對其通知解除的事實與其他必要事項，以資保護該利害關係人的權益。

【第八十二條】（參與分配[80]程序）

Ⅰ、義務人財產在實施強制換價程序時，稅務署長得以參與分配函，對該執行機關聲明參與分配。

Ⅱ、稅務署長聲明參與分配時，應將該參與分配之事實通知義務人。

Ⅲ、本法第 55 條之規定於參與分配時準用之。

《說明》義務人的財產已開始強制執行等強制換價程序時，同一財產再重複實施查封程序的話，從程序經濟的觀點來看並不妥當，因此，稅務署長自身不再實施查封，而對執行機關聲明參與分配以滿足稅捐債權。得聲明參與分配的國稅，以該國稅逾繳納期限爲要件，無庸經過本法第 47 條限期履行的程序，即使依國稅通則法第 46 條同意延緩納稅，亦可聲明參與分配，因爲參與分配並非國稅機關自身強制地實現租稅債權，不過是參與其他強制換價程序而已。本法雖未明訂參與分配之最後期限，在解釋上應有期限，如：拍定日之前一日或債權收取日爲止。

【第八十三條】（參與分配的限制）

可認爲義務人有其他容易換價之財產，該財產上未附有第三人之權利，而且該財產得全額清償滯欠國稅時，稅務署長不得聲明參與分配。

《說明》關於聲明參與分配的國稅優先受償權，除劣後於實施查封之租稅外，另以法定繳納期限爲基準，決定與附有擔保債權之受償順序，除此之外，有優先於其他公課債權與私法債權受償之強大效力。因此，國稅是否聲明參與分配，對劣後受償之債權人有重大利害關係。況且國稅擁有自力執行權限，得輕易地就其他容易換價且得足額受償的財產自爲執行，本條爲保護該劣後受償的債權人，於該當一定要件時，國稅不得聲明參與分配。違反本條規定時，原本得受分配清償之劣後債權人，得依第 85 條規定請求該國稅機關解除聲明參與分配，但在解除前，參與分配仍有效力。

【第八十四條】（參與分配的解除）

Ⅰ、國稅因繳納、核准退稅抵繳、撤銷更正等其他理由而消滅時，稅務署長應解除參與分配之聲明。

Ⅱ、參與分配之解除，以通知該受參與分配之執行機關爲之。

Ⅲ、本法第 55 條以及第 82 條第 2 項之規定，於解除參與分配時準用之。

《說明》鑑於參與分配國稅的優先受償權，參與分配程序準用查封程序的規定以保護利害關係人，爲本法的特色之一，因此本條類同查封程序因繳納等原因而消滅時，應解除查封的相關程序。

【第八十五條】（申請解除參與分配）

Ⅰ、依強制換價程序得受分配之債權人，得以下列各款規定均該當爲理由，對稅務署長申請解除聲明參與分配。(一)因國稅聲明參與分配，導致自己債權之部分或全部無法受清償。(二)義務人有其他容易換價之財產，該財產上未附有第三人之權利而且該財產得全額清償滯欠之國稅。

Ⅱ、稅務署長認爲前項之申請適當者，應解除參與分配；認爲申請不適當者，應通知申請人。

《說明》稅務署長將聲明參與分配時，符合一定要件下雖不聲明參與分配，但非並就義務人全部財產均調查完畢後，始得聲明參與分配，即使符合一定要件下亦可能得聲明參與分配。因此，本條實爲結合第 83 條（參與分配的限制）的法律制度保障，特定債權人得以符合本條要件爲理由，向稅務署長申請解除參與分配，以保障劣後債權人的受償權利。

---

[80] 日本法之「交付要求」相當於我國之「參與分配」。本節名稱爲「交付要求」但規範之事項包含參與分配與併案執行兩種程序，在法條文義上狹義之「交付要求」僅指參與分配，廣義之「交付要求」則包含參與分配與併案執行。值得說明的是「交付要求」是純粹依附於前案查封程序而對換價價金同受分配之程序，當前案查封效力消滅時，「交付要求」並不生接續查封或得聲請繼續執行之效力，與我國「參與分配」實務上依辦理強制執行事件應行注意事項十六(一)規定於前案債權人聲請撤回時，得由參與分配債權人聲請繼續執行。兩者的效力內涵不同。

【第八十六條】（併案查封[81]的程序）

Ⅰ、稅務署長依本法第 47 條規定得行使查封之權限者，下列義務人之財產已被行政執行程序查封時，爲了對該財產併案執行，得以併案查封函代替本法第 82 條第 1 項之參與分配函送交於該行政執行之機關。(一)動產以及有價證券。(二)不動產、船舶、航空器、動力車輛、營造機械以及小型船舶。(三)電話使用權。

Ⅱ、稅務署長依前項併案查封時，應以併案查封通知書通知義務人。併案查封之財產爲電話使用權時，應一併通知該第三債務人[82]。

Ⅲ、稅務署長對第 1 項第 2 款之財產併案查封時，應囑託關係機關爲併案查封之登記。

Ⅳ、本法第 55 條之規定於併案查封時準用之。

《說明》在舊國稅徵收法時期不得雙重查封，於前案查封程序撤銷或解除時，聲明參與分配也跟著失去效力而不生查封效力，如此對國稅徵收有顯著的妨礙。新修正的規定於符合查封要件（本法第 47 條）之國稅得併案查封，與聲明參與分配之要件單純以義務人逾繳納期限，兩者不同。併案查封在一定要件下，賦予其查封效力在將來得以顯在化。得併案查封的財產限於本條所列舉者。

【第八十七條】（併案查封的效力）

Ⅰ、在已爲併案查封之情形，於前案行政執行程序解除查封時，該併案查封（有兩個以上併案查封者，以最先併案者爲準）依下列各款財產之區分，分別溯及於各款所列時點發生查封效力。(一)動產以及有價證券：併案查封函送交先爲查封之行政機關時。(二)不動產、船舶、航空器、動力車輛、營造機械以及小型船舶：併案查封函送達於義務人時；在送達前已爲併案查封登記者，該併案查封登記時。(三)礦業權：併案查封登錄時。(四)電話使用權：併案查封通知書送達於第三債務人時。

Ⅱ、稅務署長受動產或有價證券之併案查封者，於解除該動產或有價證券之查封時，應將動產或有價證券交付依前項規定發生查封效力之併案查封行政機關。依本法第 71 條第 3 項規定占有已查封之動力車輛、營造機械或小型船舶，亦應將該財產交付併案查封之行政機關。

Ⅲ、前案已查封之財產在相當期間內不進行換價程序者，爲併案查封之稅務署長，得催告前案查封之行政機關應儘速進行換價程序。

《說明》本條是規定前案解除查封時，併案查封所生的查封效力，以及前案解除查封時，該查封財產的移交程序，亦即，併案查封的實益即在於此：得補充單純參與分配制度之不足。所謂的實益是指併案查封有下列效力：1、併案查封有參與分配的效力。2、前案解除查封時，最先併案查封者，溯於併案查封時發生查封效力。3、前案解除查封時，應將查封財產與相關程序資料移交最先併案查封的機關。依本條第 3 項的「相當期間」，應參酌查封財產換價程度的難易，查封機關事務的繁閒，通常動產的情況爲一個月，不動產爲三個月。本法的催告缺乏相關的後續效果，僅止於催告而已別無其他效力。[83]

【第八十八條】（併案查封的限制與解除）

Ⅰ、本法第 83 條至第 85 條之規定，於併案查封程序準用之。

Ⅱ、對已併案登記之財產解除併案查封時，稅務署長應囑託關係機關塗消併案查封之登記。

Ⅲ、解除電話使用權之併案查封時。稅務署長應通知該第三債務人。

Ⅳ、除前二條或本條前三項之規定外，關於併案查封程序之必要事項，由政府命令[84]定之。

---

[81] 日文「参加差押」本文翻譯爲「併案查封」。日本立法例准許於特定標的爲雙重查封（即使多重查封亦可准許），於前案查封效力消滅時，由最先併案查封之債權人接續換價程序。本法關於併案查封之規定，僅適用行政機關之間的併案查封，至於行政機關與民事執行、破產程序等的併案關係，日本另有專法規範，「滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律」（行政執行與民事執行等程序調整法，實質內容類似我國「行政執行與民事執行業務聯繫要點」）。

[82] 第三債務人爲電信公司。

[83] 如果是依日本「滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律」的催告程序，在一定要件下，可由併案查封債權人取代先查封債權人的查封順位，並續行換價程序。

[84] 此處的政府命令是指國稅徵收法施行令第 42 條，是規定併案查封的解除程序準用參與分配的解除程序。

《說明》併案查封爲行使參與分配的方式之一，因此關於參與分配的限制、參與分配的解除以及申請解除參與分配的規定，在事物性質上允許者，於併案查封時準用之，其他程序事項授權政府命令規定之。

【第八十九條】（換價財產的範圍）

Ⅰ、已查封之財產，除依法收取之外，應依本節規定進行換價程序。

Ⅱ、已查封之債權中，將爲收取程序之時起六個月以內，其全部或部分之清償期限尚未屆至者，以及債權之收取有顯著困難者，得依本節規定進行換價程序。

《說明》「換價」的意義：強制執行程序是將滯欠的稅金強制徵收爲終局目的，稅金徵收需以金錢的方式爲之，因此，應將查封財產拍賣以換取金錢。查封財產爲金錢的話，可以直接清償稅金以達成強制執行的目的，而無需另爲換價程序。查封財產爲債權時，得收取該債權，收取之標的爲金錢者，得直接清償稅金，標的爲金錢以外的財產者，收取後再查封該財產並另行換價。有價證券、無體財產權、無實體公司債等亦得爲收取程序。前述的拍賣程序與收取程序可合稱爲換價程序，拍賣程序爲狹義的換價程序，收取程序規定於本法第 67 條，本條以下是專門規定狹義的換價程序，原則上以拍賣爲之，亦即，基於一般公眾自由競爭的應買表示而賣出查封財產爲原則，以特定價格賣與特定人的變賣程序爲例外。查封財產的換價，換言之，是行政機關將歸屬於義務人所有的查封財產，強制地賣給應買人的行政處分，因此，對該程序有所不服的利害關係人，得聲明異議、請求國稅不服審判所審查或提起訴訟。財產已查封時，原則上雖然直接進行下一階段的換價程序，但使義務人願自行繳納，並且盡量避免換價程序是必要的，在進行換價程序前，一般行政上的處理是預先通知義務人即將拍賣。清償期限較長的債權，在清償期到來前暫不收取的話，有害於租稅債權儘早實現，況且類似國債，以變賣的處分方式本屬適當。不確定期限、附條件、將來的、附對待給付、第三人無資力之債權等、可以認爲是收取有顯著困難。

【第九十條】（換價的限制）

Ⅰ、在果實未成熟之前、蠶未成繭之前，不得換價。

Ⅱ、產製中之半成品（包含栽培品等其他類此之物），在成爲完成品之前，或者未達一定產製過程其價值顯著低廉且不適合進行交易者，準用前項規定。

Ⅲ、第二次納稅義務人對本法第 32 條第 1 項之告知或第 2 項之催告或類此強制執行處分提起訴訟者，在該訴訟係屬期間，不得對第二次納稅義務人被查封之財產進行換價程序。保證人對國稅通則法第 52 條第 2 項之告知、第 3 項之催告或類此強制執行處分提起訴訟者，或依本法第 55 條第 2 款對假登記擔保權利人之查封通知提起訴訟者，亦不得進行換價程序。

《說明》換價之目的是盡可能地將查封財產以高價賣出，從國民經濟的觀點，查封財產尚在未達到通常交易階段的半成品時，儘可能於完成品後再予換價。因此，本條規定果實、蠶等半成品在達到適於通常交易的完成品之前，限制進行換價程序。除法院下命停止執行程序外，訴訟之提起並不停止強制執行爲原則（日本行政訴訟事件法第 25 條；國稅通則法第 105 條第 1 項規定，除查封財產價格有顯著減少之虞，於聲明不服程序之係屬期間，不得進行換價程序。），但基於第二次納稅義務與保證債務之補充性，假登記財產權利人之登記利益與擔保物權存否之交易安全，爲保護此等利害關係人，本條特別規定於訴訟係屬期間不進行換價程序。

【第九十一條】（執行人員占有動力車輛等後再行換價）

動力車輛、營造機械或小型船舶之換價程序，應依本法第 71 條第 3 項實施占有後爲之。但，未占有該財產對換價程序不生阻礙者，不在此限。

《說明》動力車輛、營造機械以及小型船舶的移動性質較強，爲完全掌握該財產的現狀並防止該財產損傷，爲使應買人易於檢查標的物以及拍定後的交付，如僅爲查封登記後即開始拍賣程序並不妥當，因此，本條規定執行人員以交付命令程序占有該財產後，再進行換價程序。本條之占有包含直接占有與間接占有。

【第九十二條】（買受人的限制）

義務人不得以直接或間接之方式，應買自己所有之財產（讓擔保財產除外）。國稅廳、國稅局、稅務署或關稅局等所屬從事國稅相關事務之職員，亦不得應買。

《說明》基於取得換價財產爲繼受取得的法律性質，義務人一方面爲查封財產的出賣人，另一方面爲應買人並不適當，並且妨礙執行程序的正常進行。讓與擔保權人、物上保證人、連帶納稅債務人對其他連帶納稅債務人的查封財產，不受本條應買的限制。爲期待拍賣程序的公正性、事先防止稅務職員受到他人不合情理質疑的危險、嚴正稅務職員的工作紀律，故禁止義務人與稅務職員應買拍賣財產。除禁止直接應買外，間接應買亦禁止，例如：1、義務人參加拍賣程序而以第三人的名義應買。2、與第三人訂定契約爲義務人之計算，以第三人名義應買，再經由第三人名義取得所有權。3、第三人應買時，無論是由義務人提供資金或第三人提供資金後，義務人再償還者，均包含在內。但，第三人爲自己計算應買後，再轉賣給義務人者不違反本條規定。

【第九十三條】（查封財產的修繕）

查封財產換價時，稅務署長認有必要且經義務人同意，得爲查封財產之修繕或其他增加價格之處分。

《說明》本法修正時，著眼於投入些許費用可以吸引應買人，增加換價財產價值，進而確保租稅收入以及保護義務人權利的實益性，規定稅務署長認有必要且經義務人同意，得爲查封財產的修繕或其他增加價格的處分。鑑於修繕費用等是屬義務人負擔的執行必要費用，爲避免可能給義務人帶來不測的損害，以及依查封財產的種類，其修繕可能需有專門知識，故規定須經義務人同意。

【第九十四條】（查封財產應行拍賣）

Ⅰ、查封財產換價時，稅務署長應以拍賣之方式爲之。

Ⅱ、拍賣應以投標或喊價之方式爲之。

《說明》拍賣是指，在拍定之前，先由應買人以自由競爭的方式出價，形成依最高價格決定應買人與拍定價格的程序。原則上，換價以拍賣爲之，有助於維持換價程序的公正性，並且能保障查封財產以相當之高價拍定的制度。投標是指，投標人是以書面或電子的方式申請應買，在應買人彼此不知道互相的投標價格下，競爭出價的方法（投標可分爲期日投標與期間投標）。喊價是指，應買人以口頭之方式表示應買，在知道彼此的應買價格之下，依序提高更新應買價格的方法（日本於平成 19 年開始網路拍賣）。稅務署長可依拍賣財產的種類、應買人數的多寡，選擇有利的拍賣方式。例如下列財產適合以喊價的方式拍賣：(一)貴金屬、古董、字畫、動力車輛、市中心不動產等應買競爭激烈的財產。(二)鮮魚、蔬菜等生鮮食品需要迅速拍賣的財產。

【第九十五條】（拍賣公告）

Ⅰ、查封財產拍賣時，稅務署長應於拍賣期日十日前，將下列事項公告之。但，拍賣財產之保存需費過多或價格有顯著減少之虞，公告期間得予縮短。(一)拍賣財產之名稱、數量、性質以及財產所在地。(二)拍賣之方法。(三)拍賣之日時與場所。(四)拍定日[85]之日時與場所。(五)訂有拍賣保證金者，該金額。（六）拍賣價金之繳納期限。（七）應買人之資格或其他必要條件。（八）拍賣財產上有質權、抵押權、先取特權、留置權或其他得從拍賣價金受分配之權利人，應於拍定日之前一日陳報有此等權利。（九）除各款所列事項外，其他關於拍賣之重要事項。

Ⅱ、前項之公告，應揭示於稅務署之公告欄等其他稅務署內公眾容易閱覽之場所。但，亦得一併揭示於其他適當場所、登載於政府公報或每日發行之報紙等其他方法爲之。

《說明》本條是規定關於拍賣公告的記載事項、公告時期與方法。鑑於拍賣公告的重要性，應盡可能擴充公告事項，建構合理的公告方法以保護義務人與利害關係人，並且便利於

[85] 我國立法例關於「拍定日」依強制執行法第 70 條第 3 項規定（不動產準用）爲拍賣期日之當日，而日本之立法例爲確保拍定程序之適法性，關於不動產之「拍定日」特別於第 113 條第 1 項規定自拍賣期日之日起經過七日之日。

應買人應買。拍賣公告的目的在於喚起大眾對拍賣財產的需求，引誘高價有利的應買申請。拍賣公告至少應揭示於稅務署內，如拍賣標的價格較高者或僅公告於稅務署內不易徵求應買人者，更得公告於拍賣財產所在地、其他適當的場所、報紙、網路、建議同業人士應買。

【第九十六條】（拍賣公告的通知）

Ⅰ、稅務署長爲拍賣之公告時，就前條第 1 項各款事項以及滯欠國稅金額，應通知義務人以及下列各款所知之人。(一)參與分配債權人。(二)質權人、抵押權人、先取特權人、留置權人、地上權人、租賃權人或其他權利人。

Ⅱ、於前項通知時，就稅務署長所知得從拍賣價金受分配之權利人，應一併催告其於拍定日之一日前，依本法第 130 條第 1 項提出債權申報書。

《說明》本條是規定拍賣應通知的對象、內容，以及催告得受分配的債權人提出債權申報書。本法有特別規定關於聲明不服的期限，應於拍賣期日以前提出（本法第 171 條），爲賦予義務人以及利害關係人有事先行使聲明不服權利的機會，故明訂通知的程序。分配程序是基於債權人的申報，由稅務署長調查後確認應受分配之金額，因此規定於拍賣通知時，一併催告得受分配的債權人提出債權申報書。

【第九十七條】（拍賣場所）

拍賣於拍賣財產所在地之市町村爲之（包含特別行政區）。但，稅務署長認爲必要時，得於其他場所爲之。

《說明》慮及拍賣財產的事先檢查與交付的便利性，原則上應於拍賣財產所在地的市町村爲之，有必要時得於其他場所拍賣。例如：稅務署內、常設的拍賣場所、聯合數個行政機關的拍賣場所、市町村公所。

【第九十八條】（預定拍賣底價）

稅務署長應預定拍賣財產之底價。認爲有必要時，得委託鑑定人鑑價，參考該鑑價爲底價之預定。

《說明》本條規定所有的查封財產付諸拍賣時，應預定拍賣底價。拍賣底價，不單單是拍定的預定價格，且具有最低拍賣價格的性質，亦即，最高價應買人的出價未達拍賣底價者，不予以拍定，藉以保障拍定的最低價格。拍賣底價，是由稅務署長以客觀的市價爲基準，衡量拍賣的特殊性之後，決定拍賣底價。所謂特殊性是指，1、拍賣財產要變賣前需整理一番。2、交易對象僅限於稅務署，且一般消費者不偏好拍賣標的物。3、拍賣條件是由稅務署單方決定無法磋商，且應買程序煩雜。4、拍賣財產不適用瑕疵擔保責任的規定。5、稅務署單方面可以撤銷拍定，而應買人不得解除契約、退換貨。

【第九十九條】（拍賣底價的公告[86]）

Ⅰ、稅務署長拍賣以下各款財產時，應於下列各款所定期日前公告拍賣底價。(一)不動產、船舶以及航空器：拍賣日三天前。(二)以喊賣或依本法第 105 第 1 項複數投標得標制之方式拍賣者：拍賣日之前一日。符合第 95 條第 1 項但書之情形時，得於拍賣期日當日公告。(三)其他稅務署長認爲有公告拍賣底價之必要者：拍賣日之前一日。

Ⅱ、拍賣不需公告底價之財產時，稅務署長應將拍賣底價記載於書面並封入文件夾中，置於拍賣場所。

Ⅲ、本法第 95 條第 2 項之規定於第 1 項之公告準用之。但，拍賣財產以動產爲限，得將記載拍賣底價之書面以張貼取代公告。

Ⅳ、稅務署長於第 1 項之情形，拍賣財產上有不動產租賃權、船舶租賃權或地上權時，應一併公告其權利存續期間、租金、地租或其他權利內容。

《說明》本條是規定拍賣底價與租賃權等的公告時期、公告範圍、公告方法，以及不公告拍賣底價時的措施。公告底價的制度，雖有使應買人出價不會顯著高於底價的潛在不利益，但該底價得作爲申請應買的標準，有助於一般消費者容易參加拍賣程序，促進換價程序的優

[86] 日本立法例雖然於拍賣公告之外，另規定拍賣底價之公告，但實務上通常是將拍賣公告與底價公告合併爲之。參照，浅田久治郎等著，《租稅徵收實務講座》，2010 年 8 月 出版，頁 169。

點，經考慮利害得失後，本法維持供公開底價的制度。不動產等之上有租賃權、地上權、押租金、預付租金時，拍定後有繼受租賃關係的問題，將影響拍賣底價，因拍賣公告未規定該事項，故於公告底價時一併公告。本法之所以先行拍賣公告，再行底價公告，是衡量義務人可能會在拍賣公告之後即自行繳清，無庸再浪費人力物力於決定拍賣物底價。不公告底價時，雖將底價記載封入文件夾，不論有無拍定均不將文件公開。

【第一百條】（拍賣保證金）

Ⅰ、投標或喊價（下稱「投標等」）之拍賣財產應買人（下稱「投標人等」），應依以下各款方法之一，提供拍買底價百分之十以上之金額爲保證金。但，拍賣底價在政府命令所定金額以下者[87]或拍賣價金是於拍定當日繳納者，稅務署長得不要求提供保證金。(一)現金（包含以銀行爲付款人之支票或銀行爲保付之支票）。(二)投標人等與保證銀行等之間，所締結依稅務署長之催告，該保證銀行等即繳納相當於保證金金額現金之契約，由投標人等向稅務署長提出該契約之證明文件。

Ⅱ、投標人等除適用前項但書之規定外，非提供保證金者，不得應買。

Ⅲ、拍賣財產之買受人依第 1 項第 1 款提供之保證金，得抵充應繳納之拍賣價金，但，依本法第 115 條第 4 項撤銷拍定時，該拍賣保證金抵充滯欠之國稅，如有剩餘，應交付給義務人。

Ⅳ、依第 1 項第 2 款方法提供保證金之投標人等被依本法第 115 條第 4 項規定撤銷拍定時，稅務署長得使保證銀行繳納相當於拍賣保證金之現金。該繳納之現金視爲被撤銷拍定之投標人等依第 1 項第 1 款所繳納之保證金，適用前項但書之規定。

Ⅴ、前項規定於稅務署長依本法第 108 條第 2 項規定處分時準用之。前項「第 115 條第 4 項」之文字規定，準用本項時，代換爲「第 108 條第 2 項」之文字規定；「前項但書」之文字規定，準用本項時，代換爲「同條第 3 項」之文字規定。

Ⅵ、下列各款情形稅務署長應將保證金返還於提供之人，不得拖延。(一)依本法第 104 條到第 105 條之規定，決定之最高價應買人與次順位應買人[88]以外之人所繳納之保證金。(二)投標等之價格均未達拍賣底價，或因其他理由無法決定最高價應買人時，投標人等所提供之保證金。(三)最高價應買人等或買受人之投標等或應買被依本法第 114 條規定撤銷時，其提供之保證金。(四)最高價應買人依本法第 115 條第 3 項規定繳納拍賣價金時，最高價應買人依本條第 3 項提供之保證金，除抵充拍賣價金以外之物、或次順位應買人所提供之保證金。(五)依法第 117 條規定撤銷拍定時，買受人所提供之保證金。

《說明》本條是規定投標或喊價之應買人應繳納保證金，以及應買之際保證金的相關規定。拍賣時，因爲沒有能確實追究應買人因債務不履行責任的方法，事先命提供類似解約手段的拍賣保證金，以免因應買人債務不履行，致使強制執行程序遲滯。

【第一百零一條】（投標與開標）

Ⅰ、投標人應將其住所或居所、姓名、名稱、應買財產名稱、投標價格等其他必要事項，記載於投標書並彌封後，提交於執行人員。依行政程序資訊通信技術利用法[89]第 3 條第 1 項[90]規定使用電子資訊處理組織投標時，以財務省命令所規定之措施，代替相當於彌封投標書之措施。

Ⅱ、投標人不得抽換、變更或撤回投標書。

Ⅲ、開標時，執行人員應會同投標人在場爲之。但，投標人不在場者，應由稅務署所屬

---

87 依國稅徵收法施行令第 42 條之 2 規定，50 萬日幣以下之標的，可以不用提出保證金。

88 次順位應買人爲日本立法例所特有的制度（參照本法第 104 條之 2），其用意在於最高價應買人被撤銷拍定時，改依次順位應買人的投標價格拍定，以節省重新拍賣程序的勞費。

89 「行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律」依該法第 1 條之立法目的爲「本法是關於行政機關之申請、報告等其他程序，爲了能使用電子資訊組織或其他利用資訊通訊之方法而規定共通事項，一起提升國民之方便性、行政營運之簡單化與效率化爲立法目的。」

90 該項規定爲「關於法令規定之申請方式應提出書面爲之者，行政機關得不論該規定，依主管部會命命之規定以電子資訊處理組織之方式，處理國民之申請。」

之其他職員會同開標。

《說明》本條是規定投標與開標之程序。

【第一百零二條】(當場再度投標)

依投標之方法拍賣查封財產時，無人投標或投標價格均未達底價者，稅務署長得當場宣布再度投標。於此，拍賣底價不得變更。

《說明》本條是爲避免再次拍賣所生時間費用的損失，在一定條件限制下，得當場再度投標的規定。再度投標是指，投標時無人投標或投標價格均未達底價，不直接終結拍賣程序而繼續再次投標。再度投標無需另行拍賣公告，不改訂拍賣底價，如需改定拍賣底價者，應進行再拍賣程序。

【第一百零三條】(喊價拍賣程序)

Ⅰ、依喊價方式拍賣時，執行人員應指定拍賣之財產，催促應買人出價應買。

Ⅱ、執行人員得委託拍賣業者，處理拍賣程序。

Ⅲ、前條之規定，於喊價拍賣時準用之。

《說明》本條是規定喊價的拍賣程序。喊價拍賣是在拍賣公告所定的場所與時間，由應買人以口頭、號碼牌或網路的方式表示應買。需提供保證金者，應於執行人員催促出價前繳納。已出價的應買人，在有更高的出價之前，受其本身出價表示的拘束。喊價拍賣如需特殊技術者，如有必要，得委託拍賣業者爲之，委託費用爲執行必要費用。

【第一百零四條】(決定最高價應買人)

Ⅰ、超過拍賣底價之應買人中，執行人員應決定最高價之出價人或投標人爲最高價應買人。

Ⅱ、前項情形，最高價應買人有二人以上者，應使其再次出價或投標決定最高價應買人，出價或投標之價格仍相同者，以抽籤決定最高價應買人。

《說明》作爲換價程序安定化之一環，本條將拍賣程序與拍定程序明確區分，在拍賣程序的應買人之中先決定最高價應買人，之後再進行拍定程序。最高價應買人應符合下列條件：1、需繳納保證金時，已繳納者。2、應買價格高於底價，且爲最高價格者。3、應買價格最高者有二人以上時，以追加出價或投標決定，再相同者以抽籤決定。4、應買人不是義務人或國稅局等所屬從事國稅職務的職員。5、未受本法第 108 條拍賣程序公正化規定的處分者。6、符合應買資格或要件者。

【第一百零四條之二】(決定次順位應買人)

Ⅰ、依投標之方式拍賣不動產、船舶、航空器、動力車輛、營造機械、小型船舶、債權或電話使用權以外之無體財產權等，次於最高價應買人投標金額之投標人，其投標價格應高於底價，並且高於最高價投標金額扣除保證金後之金額，執行人員應依該投標人之申請，決定其爲次順位應買人。

Ⅱ、前項次順位應買人之申請，應於最高價應買人決定後，直接決定。

Ⅲ、第 1 項之情形，次於最高價應買人之投標人有二人以上者，以抽籤決定之。

《說明》本條是合理化拍賣事務爲目的，假設發生最高價應買人未繳納拍賣價金等事由，而有再次拍賣的必要時，如重新進行拍賣程序將造成執行人員事務負擔，再者重新拍賣不見得會有一樣多的應買人來參加，往往重新投標的價格比當初還低。爲了不用重新進行拍賣即可終結賣程序，於決定最高價應買人之後，依該次高價應買人的申請直接決定次順位應買人（之所以需由應買人主動申請，是因爲被決定爲次順位應買人之後，保證金暫時不發還）。因此，在義務人不生損失之範圍內，次順位應買人可以說是最高價應買人的候補者。民事執行亦有相同制度（日本民事執行法第 67 條）。本制度概要如下：1、以投標的方式拍賣時，依次高價應買人的申請，決定爲次順位應買人。2、最高價應買人未於期限內繳納價金等事由，另對次順位應買人爲拍定之決定。3、次順位應買人繳納價金的期限，是對其爲拍定處分後的七天內。4、次順位應買人投標繳納的保證金，保留至最高價應買人繳納價金時，才返還次順位應買人。

【第一百零五條】(複數得標投標制)

Ⅰ、種類以及價格相同之財產，一次性大量地以投標之方法拍賣時，稅務署長認有必要時，得在拍賣數量範圍內，使投標人分別依願買之數量與單價投標，在超過拍賣底價之投標人之中，投標單價由高到低合計達到總拍賣數量爲止之投標人，均決定爲最高價應買人（下稱爲「複數得標投標制」)。得標人之中，最低單價得標人有二人以上者，以願買數量較多者決定爲先順位之投標人，數量相同者，以抽籤決定優先順位。

Ⅱ、依複數得標投標制拍賣時，前順位得標人願買之數量與最後順位得標人願買之數量合計超過拍賣總數量時，最後順位得標人於超過的總數量範圍內，不予得標。

Ⅲ、依複數得標投標制對得標人爲拍定時，得標人之中如有拍賣價金於繳納期限內未繳納者，稅務署長在拍定之總數量範圍內，並且得直接使得標人繳納拍賣價金爲限，得繼續開標爲拍定。首先，依前項不予得標之數量範圍內視爲得標，其次，依第 1 項後段未能成爲得標人者得爲得標人。此項情況，同項後段以及前項之規定準用之。

《說明》本條是規定複數得標投標制的要件與程序。複數得標投標制是指，相同種類相同價格的多數財產於一時之間換價時，在一次投標程序中，得決定數個最高價應買人，以促進換價程序。適用複數得標投標制要件爲：1、相同種類相同價格的財產有多數時，「相同總類相同價格的財產」是指同一種股票、國營公司債、有價證券或同規格的商品。2、依投標的方式拍賣。3、複數得標比起合併拍買較爲有利且稅務署長認有必要時。

【第一百零六條】(宣告拍賣程序終結)

Ⅰ、最高價應買人決定時，由執行人員直接宣告其姓名與拍定價格後，應宣告投標或喊價拍賣程序終結。

Ⅱ、前項情形，拍賣之財產爲不動產等，稅務署長應將最高價應買人與次順位應買人之姓名、價格、拍定決定日與場所，通知義務人以及本法第 96 條第 1 項各款中所知之利害關係人，並公告之。

Ⅲ、本法第 95 條第 2 項規定於前項公告準用之。

《說明》本條是規定執行人員使拍賣程序終結的程序，並對利害關係人通知或公告不動產等的最高價應買人與次順位應買人的決定。本條作爲拍定程序安定化之一環，考量盡可能不於拍定後再撤銷拍賣程序，使此等利害關係人對於最高應買人之決定有事先聲明不服的機會，故新增訂通知的規定。

【第一百零七條】(再拍賣)

Ⅰ、拍賣時無人應買、或應買價格均未達底價、或未決定次順位應買人之情況下，最高價應買人被依下一條第 2 項或第 115 條第 4 項規定撤銷拍定時，稅務署長得再拍賣。

Ⅱ、依前項規定再拍賣，稅務署長認有必要時，得變更拍賣底價、縮短拍賣公告期間或變更拍賣條件。

Ⅲ、再拍賣距前次拍賣期日 10 日內舉行者，不適用本法第 96 條拍賣通知之規定。

Ⅳ、再拍賣適用本法第 99 條第 1 項第 1 款底價公告日之規定時，該條文「拍賣日三天前」之文字規定，以「拍賣日前一天」之文字規定代換之。

《說明》本條是拍賣不成立或因應買人債務不履行而撤銷拍定時，關於進行再拍賣程序的規定。實施再拍賣的原因如下，如非該當本條要件而重新進行拍賣程序時，並非再拍賣：1、拍賣時無人應買。2、投標或喊價價格均未達拍賣底價。3、未決定次順位應買人時，依本法第 108 條第 2 項否定不正行爲者的應買行爲或撤銷其拍定資格。4、未決定次順位應買人時，拍定人未繳納拍賣價金而被撤銷拍定。次順位應買人未繳納拍賣價金而被撤銷拍定者，亦同。

【第一百零八條】(拍賣程序公正化的措施)

Ⅰ、下列之人有該當各款之事實者，稅務署長得在該事實發生後兩年間，限制其進入或使其離開拍賣場所或不准其應買。事實發生後兩年內，該當以下各款事實之人僱用他人或僱用員工，或爲上開人士、應買人之代理人者，亦同。(一)妨礙應買人參加拍賣或妨礙投標或喊價、妨礙最高價應買人之決定或妨礙繳納價金者。(二)拍賣之際以不當減低價格爲目的而

圍標。(三)以不實名義應買者。(四)無正當理由而未於拍賣價金繳納期限內繳款之買受人。(五)故意損傷拍賣財產或使其價格減少者。(六) 除各款之外，妨礙拍賣或變賣程序進行者。

Ⅱ、該當前項各款之人於應買或被決定爲最高價應買人時，稅務署長得否認其應買之表示或撤銷其拍定資格。

Ⅲ、受前項處分之人，所繳納之拍賣保證金歸屬於國庫，不適用本法第 100 條第 6 項返還保證金之規定。

Ⅳ、關於第 1 項規定之適用，稅務署長認有必要時，得請求應買人提出身份證明文件。

《說明》本條是爲確保拍賣程序公正化，而授權稅務署長排除妨礙拍賣程序的行爲或者爲預防目的之處分。處分對像的行爲雖多有適用拍賣投標妨害罪、圍標罪[91]，對於惡質掮客的處理方式，爲確保拍賣程序之公正化與光明磊落，考量施以迅速處置的行政處分，更加地有效。因次，本條不論是否該當刑事罪名，均有適用。

【第一百零九條】(變賣程序)

Ⅰ、以下各款之一該當者，稅務署長得將查封財產以變賣代替拍賣。(一)依法令規定，得買受拍賣財產者只有一人、或該財產之買賣價格有價格管制者、或其他付諸拍賣於公益上不適當者。(二)有市場行情之財產，依當日市價變賣。(三)拍賣無人應買、應買價格均未達拍賣底價或依本法第 115 條第 4 項之規定撤銷拍定時。

Ⅱ、本法第 98 條拍賣底價之規定，於前項第 1 款或第 3 款變賣時準用之。依該款規定變賣時，該變賣底價不得低於先前之拍賣底價。

Ⅲ、稅務署長依第 1 項第 3 款變賣之查封財產爲動產者，得依事先公告之價格變賣之。

Ⅳ、本法第 96 條以及第 107 條第 3 項之規定於變賣時準用之，第 106 條第 2 項以及第 3 項之規定於決定變賣契約之買受人時，準用之。第 96 條第 1 項中「爲拍賣之公告時」之文字規定，準用本條時，可代換爲「依變賣契約拍定之日七日前」;「通知」之文字規定，準用本條時，可代換爲「發出通知書」之文字規定。

《說明》本條是規定變賣的要件與程序，變賣是指查封財產不經拍賣程序而決定拍定價格與拍定人。本法第 110 條由國家買入查封財產亦屬變賣之一種。第 1 款之情形例如：鴉片、受物價管制命令之財產、麻藥、毒性物質、毒品、火藥、槍砲刀劍、土地徵收的徵收權人表示應買，拍賣財產爲私有道路、庭園、排水溝、下水道處理槽時，其使用人或地方自治團體表示應買者。變賣程序如下：1、在變賣期日之七天前對義務人、利害關係人爲通知並命其提出債權申報書。2、應決定變賣底價。3、爲盡可能招來多數的應買人，以適當的方法與最有利的條件決定拍定人。另外，變賣無規定保證金制度。4、第 1 項第 3 款的動產可以用標價展示的方式變賣。委託仲介業者買賣可認爲是一種變賣方式，但變賣價格受限於拍賣底價，故仲介業者的費用應由買受人負擔。實務上，再拍賣亦無法拍定之財產，可公告促使大眾依再拍賣的底價於一定期間內變賣，由最先表示應買人買受（相當我國之公告應買、特別拍賣）。5、拍定人決定時，將該決定通知義務人與利害關係人並公告之。

【第一百一十條】(國家買入拍賣財產)

該當前條第 1 項第 3 款之規定，國家認有必要時，得以同條第 2 項之拍賣底價買入該財產。

《說明》本條是該當前條第 1 項第 3 款的財產，得由國家以預算支出買入拍賣財產的規定，作爲換價制度最終的擔保而留存的規定。本制度實務上最近不太利用。

【第一百十一條】(動產等的拍定程序)

動產、有價證券或電話使用權付諸換價時，於拍賣日（或變賣日)，稅務署長對最高價應買人爲拍定之決定。

《說明》本條是規定動產、有價證券或電話加入權時付諸換價時，對應買申請爲承諾的

[91] 日本法第 96 條之 3 規定「Ⅰ、以虛僞之計畫或使用實力之方式，妨礙進入、妨礙確認占有人等其他強制執行行爲，處三年以下有期徒或 250 萬日幣之罰金，或併科之。Ⅱ、使人不聲請強制執行或使人撤回強制執行爲目的，對聲請人或其代理人加以暴力或威脅者，亦同。」

程序，該承諾稱爲拍定。拍定是指執行機關基於查封而行使查封財產的處分權，不論義務人的意思如何，強制地爲賣出查封財產意思表示的處分。但，執行機關僅有賣出的權限，該意思表示的法律效果仍歸屬於義務人，由拍定人與義務人之間成立私法上的買賣契約。拍定人繳納價金後取得拍賣財產所有權，權利取得的態樣爲基於買賣的繼受取得，與公用徵收是原始取得不同。拍賣第三人財產時，拍賣程序雖非無效，然拍定人無法取得拍賣財產的所有權，但關於動產或有價證券，如買受人爲善意者，則受善意取得之保護（日本民法第 129 條）。

【第一百十二條】（動產等的撤銷拍定）

Ⅰ、動產或有價證券之撤銷拍定，不得對抗已繳納拍賣價金之善意買受人。

Ⅱ、依前項規定因不得對抗買受人而生損害者，除受損害人有故意或過失外，國家就通常發生之損害負無過失責任。損害原因另有應負責任者，國家得對其行使求償權。

《說明》拍定爲行政處分，行政處分不當或違法者，應予撤銷。另一方面，拍定具有私法上的買賣法律效果，如果予以撤銷者，將損及交易安全。因此，本條爲保護交易安全，當撤銷動產或有價證券的拍定時，不得對抗已繳納價金的善意買受人，是賦予善意取得相同的保護，換價財產爲第三人所有者亦適用本條的規定。因本條第 1 項保護措施而受損害之第三人，本條第 2 項規定由國家負擔第一次的損害賠償責任。不得對抗善意買受人時，應將拍定價金返還財產的原所有人。

【第一百十三條】（不動產等的拍定）

Ⅰ、不動產等換價時，於拍賣期日起算七日後之期日（下稱「拍定日」），稅務署長對最高價應買人爲拍定之決定。

Ⅱ、已決定次順位應買人者，該當以下各款之一處分或行爲時，稅務署長於各款所列之日，對次順位應買人爲拍定之決定。(一)稅務署長依本法第 108 條第 2 項撤銷拍定時：該最高價應買人之拍定日。(二)最高價應買人依本法第 114 條規定被撤銷投標時：該次投標之拍定日。(三)最高價應買人依本法第 114 條規定被撤銷應買資格時：該撤銷之日。(四)稅務署長依本法第 115 條第 4 項規定撤銷拍定時：該撤銷之日。

《說明》本條是規定不動產等的拍定程序。由於不動產等的拍定比起動產拍定影響更大，而且不動產等的買受人未有如前條保護善意買受人的規定，爲安定拍定程序，本法將拍賣日與拍定日分離，預先設置七天的時間（若拍賣日爲 2 月 10 號，則拍定日爲 2 月 17 號），讓義務人與利害關係人在拍定日之前有聲明不服的機會。隨著本法新增次順位應買人的規定，於最高價應買人的應買或拍定資格被撤銷，同時決定由次順位應買人拍定。

【第一百十四條】（申請撤回應買權）

已經決定最高價應買人與次順位應買人時、或已經拍定時，依國稅通則法第 105 條第 1 項但書[92]或其他法律之規定而停止強制執行時，於停止執行之期間，最高價應買人或拍定人得申請撤回應買。

《說明》應買人原則上不得撤回應買，但於決定最高價應買人或次順位應買人之後，或者拍定之後，才發生應停止強制執行的事由，如果貫徹應買人不得撤回應買的原則，將使應買人需隨時準備繳納價金等待後續程序，致使應買人陷於不安定的法律地位，造成其不少負擔。因此，發生停止執行的事由時，應賦予應買人撤回應買的申請權，得以避免造成其過度負擔的方式。應停止執行的事由如下：1、拍賣程序終結前，有聲明不服者（國稅通則法第 105 條第 1 項但書）2、法院命停止執行者（行政訴訟事件法第 25 條第 2 項）3、第二次納稅義務人、保證人、假登記擔保權利人提起訴訟者（本法第 90 條第 3 項）4、拍買程序終結前，依公司重整法之停止命令、禁止命令或重整程序開始之決定者（日本公司重整法第 24、25、50 條）。

【第一百十五條】（拍賣價金繳納的期限）

---

[92] 該條第 1 項規定爲「對於國稅之處分聲明不服時，不妨礙處分之生效、處分之執行或程序之續行。但，除財產價格顯有減少之虞或聲明不服人另有聲請之外，於國稅機關決定或國稅不服審判所裁決前，強制執行之換價程序不得進行。」

Ⅰ、拍賣財產之價金繳納期限爲拍定日[93]。對次順位應買人拍定者，爲拍定日起經過七日之日。

Ⅱ、認有必要時，稅務署長得延長拍賣價金繳納期限。但，該期間不得超過三十日。

Ⅲ、買受人應於第 1 項期限前以現金繳納。

Ⅳ、買受人未於第 1 項期限前繳納者，稅務署長得撤銷拍定。

《說明》本條是明文規定拍賣價金繳納期限與繳納方法，未繳納價金者撤銷其拍定的規定。本條新增延長價金期限的理由如下：高價財產拍賣時，需以現金一次繳納價金，有必要向銀行申請融資時，原來的繳納期間不一定足夠作業手續，並且，對參加拍賣程序的民眾做問卷調查結果，約半數的人希望延長期延一個月。拍定人未於期限內繳納價金，雖得撤銷拍定，另對次順位應買人拍定，未有次順位應買人時，得進行再拍賣程序。但拍定人如確有不得已的事由，並且，不撤銷拍定對租稅的徵收較爲有利者，經過相當期間之後，再予撤銷亦屬無妨。

【第一百十六條】（取得拍賣財產）

Ⅰ、買受人於繳納拍賣價金時，取得拍賣之財產。

Ⅱ、執行人員於受領拍賣價金時，在受領之限度內，視爲國稅已從義務人徵收。

《說明》本條是規定拍賣財產的權利移轉時點，以及相當於拍賣價金的租稅債務消滅時點。本法鑑於拍賣價金繳納前，如滯欠稅金繳清者應撤銷拍定，因此，不論財產的種類，統一規定於拍賣價金繳納時，發生拍賣財產權利移轉的法律效果。其他法律規定財產移轉需以政府許可、第三債務人承認、登記爲生效要件者，則以許可、承認、登記時爲權利移轉的時點。買受人權利的取得，是從義務人移轉給買受人的繼受取得。因此，除本法第 124 條的擔保物權等或第 140 條的假扣押等之外，拍賣財產上的負擔，由買受人繼受。拍賣財產的危險負擔於繳納價金時，隨同權利移轉於買受人。

【第一百十七條】（因繳清欠稅而撤銷拍定）

買受人繳納拍賣價金前，實施換價程序之國稅繳清並提出證明者，稅務署長應撤銷拍定。

《說明》本條規定拍定後繳納價金前，實施換價程序的欠稅繳清之事實被證明者，應撤銷拍定。因爲一般而言，義務人因財產被拍賣所受的損失比起拍定人被撤銷拍定的損失還大，因而規定偏重保護義務人。如此規定，也是符合盡量避免強制拍賣之行政目的。之所以要提出證明是因爲，有時候國稅的收納機關（日本銀行等）與執行機關不同，繳清欠稅的事實，執行機關不會直接知道。如稅務署長非因故意過失而不知繳清的事實，則不撤銷拍定，另行退款給義務人。

【第一百十八條】（拍定通知書的交付）

除有價證券外，買受人繳清拍賣價金時，稅務署長應將拍定通知書交付買受人。但，關於動產之拍定，得不交付拍定通知書。

《說明》本條是規定買受人繳清拍賣價金時，應將拍定通書交付買受人。拍定通知書，不單是證明拍定的書面，亦是證明權利移轉的書面。因此，囑託關係機關爲權利移轉登記時，應附上拍定通知書。拍定通知書記載買受人的姓名、住所、拍賣財產，交付於買受人。動產拍定後，直接將動產交付買受人時，依交付完成權利移轉的程序，得省略拍定通知書的交付。

【第一百十九條】（動產等的交付）

Ⅰ、拍賣財產爲執行人員所占有之動產、有價證券、動力車輛、營造機械或小型船舶，於買受人繳納拍賣價金時，稅務署長應將該財產交付於買受人。

Ⅱ、拍賣財產由義務人或第三人保管者，稅務署長得以交付拍定通知書給買受人之方式交付該財產。稅務署長應將交付之事實通知義務人或第三人。

《說明》本條是規定執行人員依查封而取得占有的財產，以交付作爲權利移轉程序。動產、禮券、無記名股票、無記名國營公司債等之類的無記名證券，其權利移轉程序以交付爲

[93] 依本法第 113 條規定，不動產等的拍定日爲拍賣期日起算七日後之期日。

之。記名證券中的有價證券、動力車輛、營造機械與小型船舶等，除了交付之外，應另依本法第 120、121、125 條之規定爲權利移轉之背書或囑託權利移轉之登記。交付方式有二：1、執行人員占有時，現實交付給買受人。2、義務人或第三人保管中的財產，以拍定通知書交付於買受人並通知保管人的指示交付，如保管人不任意交付者，國家不負點交責任。關於不動產的交付，現行制度僅規定移轉權利之登記，實際交付是由買受人向義務人或其他住居人要求搬遷，占有人不搬遷時，由買受人依訴訟之方式取得執行名義後，再依民事執行程序申請強制執行[94]。

【第一百二十條】（移轉有價證券權利的程序）

Ⅰ、已拍定之有價證券交付於買受人時，移轉該證券權利所必要之背書、更名或回復流通之手續，稅務署長應指定期限，命義務人爲該手續。

Ⅱ、義務人未於前項期限前辦理該手續者，稅務署長得代替義務人爲之。

《說明》本條是規定票據、貨物證券、倉庫證券、載貨證券等其他記名證券拍賣時，爲權利移轉的背書；公司債等其他以在公司債登記簿更名爲對抗要件的有價證券拍賣時，該證券的更名手續以及此等記名證券爲回復流通所必要的手續。完成本條的手續後，再依前條規定交付有價證券。代替義務人背書的記載方式如下：「依國稅徵收法第 120 條第 2 項之規定，因拍賣而代替義務人○○○讓與買受人○○○」。

【第一百二十一條】（權利移轉登記的囑託）

拍賣財產之權利移轉以登記爲要件者，除不動產登記法或其他法令有特別規定之外，稅務署長應依已繳納價金之買受人之申請，囑託關係機關爲權利移轉之登記。

《說明》拍賣財產的權利移轉是以登記爲要件者，本條是規定關於該登記程序的一般性規定，如個別法令有特別規定時，依該法令的規定爲登記。稅務署長於囑託權利移轉登記時，應一併囑託塗銷因拍賣而消滅的權利登記（如擔保物權）。查封後始取得拍賣財產的權利人[95]，因其不得對抗實施查封的執行債權人，於塗銷其取得權利的登記時，同時爲義務人移轉權利給拍定人之登記。

【第一百二十二條】（債權等權利移轉的程序）

Ⅰ、債權、本法第 73 條第 1 項或第 73 條之 2 第 1 項規定之財產於買受人繳清拍賣價金時，稅務署長應將拍定通知書交付第三債務人。

Ⅱ、依本法第 65 條、第 73 條第 5 項之規定，所取去之債權證明文件或權利證明文件，於前項情形應交付於買受人。

《說明》本條是規定債權、電話加入權或有第三債務人的無體財產權的拍賣權利移轉程序，除依本法第 118 條規定交付拍定通知書於買受人之外，另依本條規定交付於第三債務人。記名債權的轉讓，應附上權利移轉確定日的證書並通知第三債務人，未經第三債務人承認不得對抗他人者（日本民法第 467 條），於拍賣程序應從此規定辦理。執行人員查封時，有取去債權證明等其他權利證明文件者，應準用交付動產的程序，交付與買受人，此乃移轉債權準占有的旨趣。

【第一百二十三條】（權利移轉費用的負擔）

本法第 120 條第 2 項規定之程序費用以及第 121 條規定囑託登記之登錄許可稅或其他費用由買受人負擔。

《說明》本條是規定權利移轉程序所需的費用，應由買受人負擔。買受人對稅務署長申請移轉權利時，應一併繳納費用。

【第一百二十四條】（擔保物權的塗銷或繼受）

---

[94] 日本行政執行立法例之所以未有強制點交之規定，是因爲二次世界大戰前，日本政府濫用公權力戕害人權，二次戰後關於行政機關可以實施直接強制的法規，大部分均被檢討刪除，另以行政刑罰作爲主要擔保行政義務被履行的手段。

[95] 我國土地登記規則第141條規定：「土地經法院或行政執行處囑託辦理查封、假扣押、假處分或破產登記後，未爲塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。但有下列情形之一爲登記者，不在此限」，本條將受查封的土地一律禁止新的權利登記，似已產生查封程序的絕對效力，雖有助於保障交易安全，但與一般見解認爲查封效力僅爲相對無效歧異。

Ⅰ、拍賣財產上之質權、抵押權、先取特權、留置權、擔保爲目的之假登記權利、基於擔保爲目的之假登記所爲之本登記、以及其他於查封後發生之權利，於買受人繳清拍賣價金時，該等權利消滅。依本法第 24 條規定對讓擔保財產強制執行時，義務人有買回權預約之假登記者，該假登記所保全之買回請求權，亦同。

Ⅱ、不動產、船舶、航空器、動力車輛或營造機械拍賣時，以下各款要件均該當者，該財產上已登記之質權、抵押權或先取特權等相關負擔得由買受人繼受之。所繼受之質權、抵押權或先取特權不適用前項權利消滅之規定。(一)查封之國稅劣後於該質權、抵押權或先取特權所擔保之債權受償者。(二)該質權、抵押權或先取特權所擔保之債權之清償期於拍定日起六個月未屆至者。(三)該質權人、抵押權人或先取特人提出申請者。

《說明》強制拍賣的權利移轉，有使擔保物權消滅而由買受人取得無負擔財產的塗銷主義，以及取得附著原擔保物權財產的繼受主義。劣後於租稅受償的被擔保債權，如由買受人繼受擔保之負擔者，形同被擔保債權優先於租稅受償，因而產生理論上的矛盾，於此不採繼受主義。優先於租稅受償的被擔保債權，如由買受人繼受，理論上對於租稅的受償不會產生障礙，相反地如採塗銷主義，被擔保債權可從拍賣價金獲得分配，得以達成擔保之目的。因此，查封財產上有優先於租稅受償的被擔保債權的拍賣程序，究竟採取塗銷主義或繼受主義，主要是考量拍賣程序的便宜性。依消滅主義，拍賣財產上的擔保物權，以及不得對抗擔保物權的用益物權、租賃權或假登記、讓與擔保財產上義務人有買回權預約假登記所保全之買回請求權，於買受人繳納拍賣價金時，權利消滅。適用繼受主義的拍賣財產類型與要件，本條第 2 項有明確的規定，執行機關應事先於拍賣公告載明

【第一百二十五條】（因拍賣而權利消滅的塗銷登記）

依本法第 121 條囑託權利移轉登記時，有因拍賣而消滅之權利者，稅務署長應一併囑託關係機關爲塗銷登記。

《說明》本條是規定因拍賣而消滅的權利，應於囑託權利移轉登記時，應一併爲塗銷登記。應塗銷的權利有：1、不得對抗查封程序之權利。2、不得對抗應塗銷擔保物權之用益物權、租賃權、假登記。3、對上開 1、2 權利的查封程序。

【第一百二十六條】（強制拍賣的擔保責任）

民法第 568 條[96]之規定，於查封財產拍賣時準用之。

《說明》行政執行拍賣與民事執行的拍賣相同，買受人都是從義務人繼受取得拍賣財產，因此民法第 568 條規定民事執行拍賣的擔保責任於行政執行的拍賣程序亦準用之。買受人不能因拍賣程序而取得非屬義務人的財產權，拍賣財產部分權利屬於他人所有、拍賣特定數量的財產但數量不足、拍賣財產實際上部分滅失、或拍賣財產上有用益物權或擔保物權的限制者，即使逾越法定的行政救濟期間，買受人亦得依民法第 561 到 567 條對義務人主張解除買賣契約或請求減少價金，但行使此等瑕疵擔保責任時並不免除繳納拍賣價金的義務。如果義務人無資力時，買受人得對受有拍賣價金分配的國家或其他債權人請求返還分配的價金。買受人應自知有瑕疵擔保責任之時起，於一年除斥期間以內行使。爲求拍賣程序的安定化，並鑑於拍賣是強制地賣出義務人財產，爲減輕義務人的責任，拍賣財產隱有瑕疵者，不負擔保責任（日本民法第 570 條但書）。

【第一百二十七條】（法定地上權與法定租賃權的發生）

Ⅰ、土地以及其地上之建物或林木[97]屬於義務人所有，因拍賣以致所有權人相異時，關於土地與建物或林木之間，視爲有地上權之設定。

Ⅱ、前項規定於地上權以及地上權土地上之建物或林木屬於義務人所有者準用之。前項

---

[96] 日本民法第 568 條規定爲：「Ⅰ、強制拍賣之買受人得依第 561 條到前條規定，對債務人主張解除契約或減少買賣價金。Ⅱ、前項情形，債務人無資力者，買受人得對受拍賣價金分配之債權人請求部分或全部價金之返還。Ⅲ、前二項情形，債務人明知拍賣之物或權利不存在而不陳報者或債權人知之而爲拍賣之申請者，買受人得對其請求損害賠償。」

[97] 日文「立木」爲法律上賦予樹木獨立於土地以外之定著物地位，經依法定登記後得爲獨立交易之客體。參照日本「立木二関スル法律」第 1、2 條。

條文中「地上權之設定」之文字規定，準用本項時，代換爲「地上權存續期間內有土地之租賃權」之文字規定。

Ⅲ、發生前兩項規定之地上權與租賃權時，其權利存續期間與地租，得依當事人之申請由法院定之。

《說明》土地與土地上的建物同屬一人所有時，該土地因爲建物之關係，負擔有潛在的使用關係，因拍賣致使土地與建物所有權歸屬分離時，該使用關係即告顯在化，因此爲保障建物所有權人，本條規定該土地上成立法定地上權。土地及其地上之林木、地上權及地上權土地上有建物或林木之關係，亦同。但後者之情況，第三人對地上權有使用權存在，故成立法定租賃權。成立法定地上權（或法定租賃權）的要件如下：1、查封時土地（或地上權之土地）上面有建物或林木。2、查封時的土地（或地上權）以及上面的建物或林木均屬義務人所有。3、因拍賣以致土地（或地上權）以及上面的建物或林木，由買受人取得其中之一。下列情形不適用本條規定：1、義務人的土地或建物設定抵押權，因拍賣而所有權人不同時，應類推適用日本民法第 388 條成立法定地上權。2、查封時爲空地，其後另建建物或另植竹木者。3、查封時，土地、建物或林木其中之一屬於第三人所有，買受人應繼受原來的法律關係，不成立法定地上權。

【第一百二十八條】（應分配[98]的金錢）

下列之金錢，稅務署長應依本節條文之規定分配之。(一)查封財產之換價價金。(二)查封之有價證券、債權或無體財產權等，從第三債務人所受領之金錢。(三)查封之金錢。(四)依參與分配受領之金錢。

《說明》本條是規定爲分配客體的金錢及其範圍。

【第一百二十九條】（分配的原則）

Ⅰ、前條第 1、2 款規定之金錢，分配於下列國稅或其他債權。(一)實施查封之國稅。(二)參與分配之國稅、地方稅以及其他公課債權。(三)查封財產上之質權、抵押權、本法第 19 條或第 20 條之先取特權、留置權或擔保爲目的之假登記等所擔保之債權。(四)適用本法第 59 條第 1 項後段、第 3 項或第 4 項規定之解除契約損害賠償請求權或預付租金債權。

Ⅱ、前條第 3 款或第 4 款之金錢，分別抵充實施查封或參與分配之國稅。

Ⅲ、依前二項規定分配之金錢有剩餘者，交還義務人。

Ⅳ、換價財產上有擔保爲目的之假登記時，該假登記所擔保債權之分配程序，準用假登記擔保契約法第 13 條之規定[99]。

Ⅴ、換價價金不足分配第 1 項各款之國稅等其他債權之總金額時，稅務署長應依本法第 2 章、第 59 條第 1 項後段、第 3 項以及第 4 項、前項、以及民法等其他法律規定，決定債權受償順位與金額後，分配之。

Ⅵ、依第 1 項或第 2 項之規定分配於國稅之金額中，應抵充滯欠之本稅、滯納金、利息時，該金額應優先抵充滯欠之本稅。

《說明》承接本法第二章國稅與其他債權受償順位調整與第 59 條保護占有義務人財產之第三人的規定，本條規定應受分配的債權範圍。應受分配的債權，以本條所列舉者爲限，列舉以外的無擔保債權、附假執行宣告判決的債權，不依本條實施分配，理由爲：1、稅捐機關是處理行政執行的機關，非如法院一般是處理債權分配的機關。2、行政執行有迅速地滿足稅

---

98 本節節名所稱之「配当」是指將查封財產之換價價金分配於查封之欠稅或其他債權的程序總稱，狹義的分配是指需做成分配表之分配程序。參照，浅田久治郎等著，《租税徴収実務講座 〈第２巻〉 一般徴収手続 （第２次改訂版）》，2010 年 8 月 出版，頁 201。

99 該條文是關於擔保假登記債權的優先受償順位視同抵押權來處理，規定爲：「Ⅰ、有擔保假登記之土地被強制拍賣、實行擔保物權之拍賣或實行企業抵押權之拍賣時，該擔保假登記權利人得優先於其他債權人受清償。於此，關於受清償之順位，假登記擔保之權利視爲抵押權、於擔保之假登記時視爲已設定抵押權。Ⅱ、前項情形，擔保假登記權利人有利息等其他定期給付之請求權時，僅擔保假登記債權期滿後最後之兩年份，得依同項規定行使權利。Ⅲ、前項規定於擔保假登記權利人因債務不履行而有損害賠償請求權時，最後之兩年份亦適用之。但，超過利息與其他定期給付合計兩年份者，不得適用。」

捐債權的必要性。3、動產、不動產、船舶等透過雙重查封的程序，拍賣價金經分配後如有剩餘，由稅捐機關交付給法院另行分配。分配的順位可分爲三個次序來論述：(一)通常優先於實施查封的國稅受償者，其受償的順位如下：1、該程序的執行必要費用。2、因拍賣而產生之酒稅、煙稅、輕油交易稅等。3、留置權所擔保的債權。4、第三人占有義務人財產的預付租金債權。5、不動產保存的先取特權、不動產工程的先取特權、林木的先取特權、海事優先權、爲優先於國稅的債權或爲該國稅債權而保存動產的先取特權。6、義務人受讓拍賣財產前，該財產上已設定的質權、抵押權、假登記所擔保的債權。(二)在國稅法定繳納期限以前所成立或設定的擔保物權所擔保的債權：1、質權、抵押權、假登記擔保。2、本法第 20 條之先取特權。3、實施查封的國稅。4、前揭 1、2 的擔保物權成立或設定於國稅的法定繳納期限之後者。5、第三人占有義務人財產的解除契約損害請求權。(三)1、聲明參與分配的國稅、地方稅劣後於實施查封的國稅受償。2、聲明參與分配的租稅之間，先聲明者優先受償。3、租稅以外的公課債權，劣後於租稅債權受償。(四)分配於國稅的金額不足清償本稅、滯納金、利息之總金額時，爲避免多生滯納金以保護納稅人的利益而與私法上規定不同，本條明訂優先抵充本稅。

【第一百三十條】(申報債權金額的確認方法)

Ⅰ、前條第 1 項第 2 款所列之國稅、地方稅或其他公課之徵收機關以及同項第 3 款或第 4 款所列之債權人，應於拍定之日一日前向稅務署長提出債權申報書。

Ⅱ、稅務署長於調查前項債權申報書之內容後，確認前條第 1 項各款所列之國稅或其他債權金額。下列債權人未提出債權申報書者，依稅務署長之調查確認其債權金額。(一)登記之質權、抵押權或先取特權所擔保之債權，或以擔保爲目的之假登記所擔保之債權。(二)無法登記之質權、先取特權或留置權所擔保之債權中，稅務署長所知者。(三)前條第 1 項第 4 款之債權中所知者。

Ⅲ、前條第 1 項第 3 款所列之債權中，有前項第 1 款以及第 2 款所列以外之債權者，至拍定爲止未提出債權申報書者，不得受分配。

《說明》分配拍賣價金時，確認各債權人的債權金額，爲首要的步驟。因此，欲受拍賣價金分配的各債權人，應於拍定日的一日前向稅務署長提出債權申報書，由稅務署長基於債權申報書調查應分配的債權金額。債權申報書應附上證明債權內容的文件，並記明債權金額，稅務署長爲確認債權金額的必要範圍內，得依本法第 141 條規定得詢問義務人或債權人、或檢查與其財產相關之帳簿文件(含電磁記錄)。未提出債權申報書者，由稅務署長依職權調查相關登記文件、帳簿、查封標的物的占有使用關係，在所知的範圍內，決定分配對象與債權金額。未登記的擔保物權且非稅務署長所知者，未於拍定前提出債權申報書者，不得受分配。

【第一百三十一條】(分配表)

依本法第 129 條規定分配時，稅務署長依政府命令[100]之規定製作分配表，分配表上記載受分配之債權以及依前條第 2 項規定經調查所確認之金額等其他必要事項，自換價價金繳納之日起三天以內，以正本送交給下列之人。(一)提出債權申報書之人。(二)依前條第 2 項後段規定確認之債權人。(三)義務人。

《說明》本條是規定分配價金時，由稅務署長於價金分配的一定期間前，先製作分配表交給債權人，賦予利害關係人於實施分配前，事先表示異議的機會，以求分配程序的順利進行。分配表的債權金額，是以稅務署長實際受領換價價金的日爲計算基準日。

【第一百三十二條】(分配期日)

Ⅰ、依前條規定送交分配表時，稅務署長應於分配表附記分配期日。

Ⅱ、分配期日應訂於分配表送交之日起經過七日後之日。但，第 129 條第 1 項第 3 款或

[100] 此處的政府命令是指國稅徵收法施行令第 49 條：「Ⅰ、分配表應記載下列事項。1、義務人的姓名與住居所。2、應分配之價金金額。3、實施查封之國稅金額、分配順位金額、其他必要事項。4、提出或未提出債權申報書之債權人，稅務署長經調查後確認之債權人姓名、住居所、債權金額、分配順序、其他必要事項。5、拍賣價金的分配期日。Ⅱ、分配價金是依收取之方式取得者，應自收取之日三日以內，送交分配表。」

第 4 款之債權人中，無該當前條第 1 款或第 2 款所列之人時，前項期間得予縮短。

《說明》本法第 171 條第 1 項第 4 款規定，對分配表內容或價金分配有異議者，應於分配期日前爲之。因此，分配期日具有相當重要的意義，本條規定使利害關係人能夠知悉分配期日，並且執行人員於分配期日前，能有事先調查利害關係人異議內容的時間。本條第 2 項規定，只有公法債權受分配而無私法債權受分配時，分配期日得予縮短。

【第一百三十三條】（分配價金的交付）

Ⅰ、稅務署長於分配期日，依分配表分配價金。

Ⅱ、分配期日之前有對分配表聲明異議者，關於分配價金之交付，依下列規定爲之。(一)對分配表所記載國稅、地方稅或公課債權之分配金額聲明異議者：依該管行政機關之通知，更正分配表後分配或直接依原分配表分配。(二)非針對分配表所記載國稅、地方稅或公課債權之分配金額聲明異議者：與該異議有利害關係之人以及義務人均認爲異議正當時、或者依其他方法達成合意時，更正分配表後分配。(三)對分配表所記載國稅、地方稅或公課債權之分配金額聲明異議而涉及其他債權分配金額者：與該異議有利害關係之人以及義務人均認爲該異議正當時、或者依其他方法達成合意時，更正分配表後分配；無法達成合意時，由稅務署長參酌異議之內容後，更正分配表後分配；認爲異議無相當理由者，直接依原分配表分配國稅、地方稅或公課債權。

Ⅲ、無法依前項規定分配價金者、或應受分配之債權附有停止條件者、或應受分配之債權爲假登記之質權、抵押權、先取特權所擔保之債權者[101]，該價金之交付依政府命令[102]之規定辦理提存或同意受提存人受領。

《說明》本條是規定於分配期日分配價金的方法，特別是，對於分配表聲明異議時，如何分配價金的方式。本條第 2 項關於分配表異議的處理程序，相較於國稅通則法第 75 條以下的聲明不服程序，是簡易的異議處理制度。如未於分配期日前聲明異議者，日後亦得向國家提起不當得利的返還訴訟。關於稅務署長無法決定分配金額的設例如下：分配表價金共 100 萬元，第一順位債權人甲足額分配 80 萬元、第二順位債權人乙足額分配 16 萬元、第三順位債權人丙分配 4 萬元（丙債權原本 50 萬，不足額 46 萬元），丙於分配期日前主張甲已受領義務人足額清償不應再受分配，此時並非甲的 80 萬元均應提存，而是丙異議有直接利害關係的 46 萬元應予提存。

【第一百三十四條】（清償期限未到債權的提存）

Ⅰ、應受分配債權之清償期限未到者，該分配之價金應提存。

Ⅱ、依前項規定提存時，稅務署長應通知該債權人。

《說明》爲尊重債權的期限利益，應受分配債權的清償期限未於分配期日前屆至者，本條規定應分配給該債權人的金額，以提存的方式終結分配程序。

【第一百三十五條】（撤銷拍定的配套措施）

Ⅰ、撤銷拍定時，稅務署長應爲下列程序。但，依本法第 112 條第 1 項規定，該撤銷不得對抗買受人時，不在此限。(一)執行人員所受領之拍賣價金，返還於買受人。(二)依本法第 121 條等其他法令規定，因拍賣而移轉權利之登記，予以塗銷。(三)依本法第 125 條等其他法令規定，因拍賣而塗銷之質權、抵押權等其他權利，囑託回復登記。

Ⅱ、依前項第 3 款回復登記之質權人、抵押權人或先取特權人，受有換價價金之分配者，該權利人不返還已受分配之價金時，稅務署長於應返還之金額限度內，得代位該權利人行使擔保物權。受分配之金額爲質權、抵押權或先取特權所擔保之部分債權者，稅務署長得不經被代位之債權人同意，代位其行使全部之權利並優先於該債權人受清償。

---

[101] 本項規定包含日本民事保全法第 53 條第 2 項之保全不動產登記請求權之處分禁止假處分之執行與同法第 54 規定之保全不動產以外之登記、登錄請求權之處分禁止假處分之執行。關於日本法上處分禁止假處分之執行的相關問題，可參考，許士宦，執行力擴張與不動產執行，一版二刷，頁 135 以下。

[102] 此處的政府命令是指國稅徵收法施行令第 50 條，該條規定無法分配之價金應提存，於取得確定判決後或經利害關係人全體同意等，始得領取。由稅務署長出具分配金額支付證給應受分配之人，並送交支付委託書給提存所。

《說明》本法爲確保拍賣程序的安定，一方面，將拍賣程序予以階段式地分別確定（拍賣期日與拍定期日分離），避免因細微的程序瑕疵而撤銷整個拍賣程序。另一方面，因重要的程序瑕疵而撤銷拍賣程序時，在稅捐機關的責任上，回復原狀時應盡可能保障買受人的權利，受領價金的債權人不返還時，由國家負擔代償責任後，對該債權人求償的方式，另依民事訴訟程序對該債權人起訴或代位實行擔保物權。

【第一百三十六條】（執行必要費用的範圍）

因國稅強制執行而查封財產、聲明參與分配、搬運或保管查封財產、拍賣程序、依第 93 條規定之修繕等處分、收取程序、分配程序等相關費用爲執行必要費用。

《說明》本條是規定強制執行所需之費用中，實際支出而求償於義務人的費用範圍。通知書等其他文件送達的費用，一般而言爲小金額，考量到爲強制執行該送達費用，將產生無效率或經濟與否的問題，並鑑於稅法規定未滿百元日幣的稅金均無條件捨去的規定，本法於昭和 41 年將送達費用排除於執行必要費用之外。執行人員的俸給、差旅費、津貼，製作強制執行文件的費用，公務車油料費，撤銷拍賣公告的費用，不在本條的執行必要費用範圍內。

【第一百三十七條】（執行必要費用的分配順位）

執行必要費用優先於實施強制執行之國稅受分配，或受核定退稅抵繳。

《說明》本條所規定的執行必要費用優先受償原則是規範同一租稅債權人的內部清償順序關係（包含核定退稅抵繳），本法第 10 條規定的直接的執行必要費用優先受償原則是與其他執行必要費用、國稅、地方稅等其他債權的優先受償關係。如義務人自行選擇先繳納國稅時，不受本條規定的限制。

【第一百三十八條】（繳納執行必要費用的通知）

國稅繳清尚欠執行必要費用時，在查封義務人財產之前，稅務署長應依政府命令[103]之規定對義務人爲繳納之通知。

《說明》本條是規定單就滯欠的執行必要費用實施強制執行前，先爲繳納的通知，無庸另經本法第 47 條的限期履行程序即可實施查封。

【第一百三十九條】（關於繼承等強制執行程序的效力）

Ⅰ、強制執行程序開始後，義務人死亡、或義務人爲法人因合併而消滅者，得繼續強制執行。

Ⅱ、義務人死亡後，對義務人名義之財產查封時，視爲對有該財產權利之繼承人爲查封程序。但，執行人員明知義務人已死亡者，不在此限。

Ⅲ、信託受託人任務終結至新受託人就任爲止之期間，已開始對信託財產強制執行程序者，到新受託人就任爲止，得繼續對信託財產強制執行。

Ⅳ、信託受託人爲法人時，對信託財產開始強制執行後，該法人實施權利義務之承受分割時，得繼續對信託財產強制執行。

《說明》本條是規定發生繼承或法人合併等概括繼受義務人權利義務時，於概括繼受前所爲強制執行程序的效力對繼受人繼續存在。對已死亡之人實施查封財產的行政處分原則上不生效力，但考量執行人員對不知繼承事實並無過失，且繼承人或遺產管理人能得知或可得而知該查封的事實，宜解釋爲對已死亡義務人名義的財產查封時，不過單純是意示表示錯誤而已，故本項明文規定仍發生查封效力。拍賣概括繼受的財產時，稅務署長得代替買受人先將財產移轉登記於繼承人或合併後之法人，再將財產移轉登記於買受人。

【第一百四十條】（對於受保全執行財產行政執行的效力）

國稅之強制執行程序，不因假扣押或假處分之執行程序而受阻礙。

《說明》義務人的財產即使已被假扣押或假處分，因強制執行國稅而再查封該義務人財產，後續的國稅強制執行程序不受影響，本條規定得繼續執行。假扣押之效力於換價程序終結時消滅，應分配給假扣押債權人的價金，交付給法院執行官辦理提存。在國稅查封之前，

[103] 依國稅徵收法施行令第 51 規定，通知義務人繳納執行必要費用通知書的相關記載事項或得由執行人員依口頭之方式告知。

已實施保全不動產登記請求權的處分禁止假處分者，因國稅強制執行拍定者，亦不得塗銷該假處分，俟保全程序的本案確定後 得塗銷與假處分抵觸的拍賣權利移轉登記，因此行政執行實務上與假處分程序競合時，通常等到假處分本案確定後才實施換價程序（日本民事保全法的立法例採假處分優先說，與我國強制執行實務採終局執行優先說不同），被假處分保全的權利如果是擔保物權設定請求權，則應受分配的價金應先提存。

【第一百四十一條】（詢問與檢查程序）

爲強制執行而有調查義務人財產之必要時，在認爲必要之範圍內，執行人員得詢問下列之人，或檢查與義務人財產有關之帳簿文件（帳簿文件以電磁方式作成或保存者亦同）。(一)義務人。(二)占有義務人財產之第三人以及有相當理由足以認爲占有義務人財產之第三人。(三)對義務人有債權或債務者、或有相當理由足以認爲從義務人取得財產之人。(四)義務人爲股東或出資人之法人。

《說明》本條是規定爲了強制執行而調查義務人財產方法的詢問與檢查程序，是不具強制力的任意性調查，本法爲擔保受調查人確實地配合調查，於本法第 188 條規定無正當理由不配合調查者得處 10 萬日幣以下的刑事罰金。[104] 雖非本條所規定之人，但得其同意後，於必要的範圍內亦得實施任意性的調查。本條的調查範圍，不僅限於爲發現義務人的財產，爲核定拍賣底價、查明有無本法第 153 條暫時停止執行的事由亦得實施調查。本條第 1 款所稱的義務人包含第二次納稅義務人、保證人、法人的代表權人。本條第 2 款的第三人包含合法占有義務人財產的質權人、留置權人、承租人，或依義務人的陳述、帳簿文件的記載足以認爲占有義務人財產的第三人。本條第 3 款之人包含：1、對義務人負有借款債務之人。2、足以認爲與義務人有商品買賣或他種交易之人。3、足以認爲租借義務人的土地、房屋之人。4、足以認爲基於贈與契約對義務人負有給付義務之人。5、足以認爲關於存款、年金、保險等對義務人負有給付義務之人。6、足以認爲對義務人負有保證債務之人。7、對義務人負有提供通信勞務之業者。8、因買賣、贈與、遺贈、互易、出資等從義務人取得財產之人。本條第 4 款的法人，不限於公司法上的法人，其他特別法的法人亦包含在內。

【第一百四十二條】（搜索的權限與方法）

Ⅰ、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。

Ⅱ、有強制執行之必要時，該當以下各款之一者爲限，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)有相當理由足以認爲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。

Ⅲ、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啓門窗或金庫等其他容器或類似之容器，或由執行人員爲自行開啓之必要處分。

《說明》本條是規定有強執行之必要時，執行人員得搜索義務人或特定第三人的物或住居所等其他場所，以及搜索的方法，是屬強制性的調查。本條的搜索是指爲強制執行之目的，發現應供查封的財產或取出已查封的財產，應於義務人等的物或住居所等其他場所實施的強制處分。因爲本條搜索是屬於行政程序上租稅債權的強制執行，故不適用憲法第 35 條[105]由司法官簽發搜索票方得搜索、扣押之規定[106]。本條第 1 項規定即使義務人不主動交出財產，執

---

[104] 本條合憲性的問題如下（參照日本最高裁判所昭和 47 年 11 月 22 日刑事判例集 554 頁）：1、因爲質問檢查權並非以追究刑事責任爲目的，雖然該程序的所有強制性手段，並非不受憲法第 35 條（住居不可侵犯與法官保留原則）之保障，但是，從質問檢查權所設立之立法根據與目的來綜合判斷的話，所得稅法所規定的檢查，無須事先取得法院核發的搜索票，並不違反憲法第 35 條之規定。2、憲法第 38 條第 1 項（不自證己罪原則）之保障，既使非屬刑事程序，但實質上，直接連結爲追究刑事責任而取得蒐集資料的一般程序，憲法保障之效力亦全部及之。但是，所得稅法規定之詢問檢查，在性質上不是憲法第 38 條第 1 項所規定的「強迫」「不利於自己之供述」。

[105] 日本憲法第 35 條規定：「Ⅰ、任何人就其住居所、文件與持有之物品，有不受侵入、搜索、扣押之權利，除第 33 條之外，非應基於正當理由所簽發、且記明搜索場所與扣押物品之令狀，不得侵犯。Ⅱ、搜索或扣押，分別應依據有管轄權限之司法官所簽發之令狀爲之。」

[106] 詳細理由如下：1、從憲法第 35 條之規，從條文規定的位置來看，應解視爲僅適用刑事訴訟程序。2、刑事上的搜索是

行人員亦得足額查封時，不得搜索，因此，需義務人拒絕交出應供查封的財產或拒絕讓執行人員搬出已查封的財產時，始得發動搜索。本條第 2 項第 1 款規定，義務人財產於第三人支配下時，應先要求第三人主動交出，其拒絕者，始得發動搜索。例如，第三人爲質權人、承租人或只是單純管理義務人財產之人；已解散之法人，負責清算事務之清算人的住居所，亦屬得搜索的場所。第 2 項第 2 款所規定義務人六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親或其他與義務人有特殊關係之人，常常發生保管或管理義務人財產以規避強制執行的事例，而且對此等與義務人有特殊關係之人，無須與一般之第三人給予相同保護之必要。先透過對此特殊關係人爲詢問、檢查其帳簿文件的調查方式，如客觀上足以認爲此等特殊關係之人持有義務人財產時，不用先要求其自行提供，可以直接發動搜索。本條所謂得搜索之「物」，是指義務人所使用中、或足以認爲義務人使用中的金庫、保管箱、衣櫥、書櫃、包包、櫥櫃、裝衣箱、文件夾等。搜索之際應限於必要的最小限度範圍內，盡可能勿使義務人或第三人產生損害。搜索之際，對於執行人員施加暴行或脅迫者，構成刑法第 95 條之妨礙公務罪。另外，搜索可中斷請求權時效。

【第一百四十三條】（搜索時間的限制）

Ⅰ、搜索不得於日沒後日出前爲之。但，日沒前已開始搜索者，於日沒後得繼續爲之。

Ⅱ、旅館、餐飲店等其他於夜間公眾亦得出入之場所，有相當理由爲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爲搜索。

《說明》本條規定搜索原則上不得於夜間實施，但旅館、餐飲店等夜間營業的場所，不得已非於夜間實施搜索無法達成搜索目的之必要時，例外地得於夜間搜索。日本民事執行法第 8 條第 1 項規定，執行官於夜間、星期日等其他休假日，經法院之許可後，始得爲執行行爲。本法雖未有相同的規定，但亦盡量避免於休息日爲強制執行（參照國稅徵收法基本注意事項 143 之 3）。

【第一百四十四條】（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。

《說明》搜索是不管義務人的意思如何，由執行人員強制地爲之，期望能正確地適當地搜索是比什麼都重要的。因此，本條爲保證搜索能正確適當地實施，於執行人員搜索之際，規定由特定之人到場會同見證是必要的。

【第一百四十五條】（禁止一般人出入現場）

執行人員於搜索、查封或搬出查封財產時，認爲有對執行程序發生妨礙之情形，於實施之期間，得禁止下列以外之人出入現場。(一)義務人。(二)保管查封財產之第三人或依第 142 條第 2 項規定受搜索之第三人。(三)前二款人之同居親屬。(四)關於國稅之申報、申請或其他事項爲義務人之代理人者。

《說明》本條是爲擔保執行人員於實施搜索、查封、搬出查封財產時，能迅速且適當正確地實行，可認爲此等處分實施時有發生障礙者，與此等處分無關之人，禁止其出入實施的現場。義務人的代理人包含依契約或依法律規定得代理義務人者，例如：稅務代理人（稅理士）[107]、律師、稅務管理人[108]、依法律規定之親權人、監護人、破產管理人等。禁止出入的

爲了將犯罪嫌疑具體化，搜索當時客觀的事實尚屬不確定之狀態，爲了保障人權而有事先愼重其程序之必要；強制執行的搜索，欠稅之事實已屬客觀明確，搜索不過是執行已確定事實之程序而已，要件無須如刑事訴訟程序般嚴格，民事執行的搜索亦無須搜索票，也是基於同樣理由。3、刑事上的搜索直接與刑事處罰相結合，強制執行的搜索不過是爲實現租稅債權之目的而已，兩者對於基本人權的侵害程度不同。因此，即使是行政程序，類似於刑事訴訟程序的國稅犯則取締法第 2 條所規定之臨檢、搜索、扣押，則需有法官簽發搜索票。4、行政是爲達成公共目的所實施之國家作用，爲此目的而承認行政主體優越性等的特殊性質。基於三權權力分立之建置原則，司法權對行政權的制衡自然有其界限。通常像這樣的行政程序，應解釋爲沒有司法權的參與之必要。5、日本民事執行法第 123 條由執行官實施搜索，亦無須由法官事先簽發搜索票規定。

107 日本的稅務專門職業人員稱爲「稅理士」。

方法，可依口頭、揭示等其他明示禁止出入的方式爲之，不遵守禁止出入的規定者，執行人員得採取閉鎖門窗的最小限度措施，以暴行或脅迫抵抗執行人員行使禁止出入的權限者，構成刑法第 95 條的妨礙公務罪。

【第一百四十六條】（搜索筆錄）

Ⅰ、執行人員於搜索時，應製作搜索筆錄。

Ⅱ、執行人員製作搜索筆錄後，應將筆錄正本交付受搜索之義務人或第三人以及其他在場人。

Ⅲ、有依第 54 條規定製作查封筆錄時，前二項規定不適用之。應將查封筆錄正本交付前項之第三人或在場人。

《說明》鑑於搜索處分的性質，爲記錄搜索的過程，除搜索時已將搜索過程記錄於查封筆錄之外，執行人員應製作搜索筆錄，交付於利害關係人等。搜索筆錄的記載事項依國稅徵收法施行令第 52 條規定，有義務人姓名與住所、滯欠的國稅金額明細、受搜索第三人的姓名或住居所、搜索的日時、搜索的物或場所等其他必要事項、在場人簽名或未簽名的理由。

【第一百四十六條之二】（請求行政機關協助執行）

有調查關於強制執行事項之必要時，執行人員得對行政機關或其他政府關係機關，請求提供或閱覽關於該調查應予參酌之帳簿文件等其他物件，或請求爲其他協助。

《說明》本條是規定關於強制執行之調查有必要時，得對行政機關或其他政府關係機關，請求提供或閱覽關於該調查應予參酌的帳簿文件等其他物件，或請求爲其他協助。又本條並非課以其他機關協力的義務或者解除其他機關保守秘密的義務，是否提供或准予閱覽帳簿文件等，依該行政機關是否發生因提供協助，而產生妨礙其本身行政目的之虞，依個案判斷是否提供協助。本條的帳簿文件包含電磁記錄。

【第一百四十七條】（出示身份證明文件）

Ⅰ、執行人員依本節第二款條文規定爲詢問、檢查或搜索時，應攜帶身份證明文件，於相關人士請求時，應予以出示。

Ⅱ、本節第二款條文所規定詢問、檢查或搜索之權限，不能認爲是犯罪搜索之權限。

《說明》本條第 1 項是規定爲強制執行而實施詢問、檢查、搜索時，應攜帶身份證明文件，應相對人或在場人的請求，應以出示，讓相對人知道執行人員有實施財產調查的正當權限，以便安心地接受調查，未攜帶身份證明文件的執行人員，非謂其無調查的權限，但本條並非單純的訓示規定，未出示證明文件者，可認爲相對人有拒絕配合調查的正當理由。

【第一百四十九條到第一百五十條】（刪除）

【第一百五十一條】（延緩換價程序的要件）

Ⅰ、稅務署長認爲義務人有該當以下各款情形之一者，認爲義務人有誠實繳納之意願時，其應納之國稅除已適用國稅通則法第 46 條之延緩繳納外，查封之財產得延緩換價程序。但，該延緩之期間不得超過一年。(一)因該查封財產直接爲換價程序，以致義務人事業之繼續或生活之維持有發生困難之虞。(二)延緩換價程序比直接實施換價程序，對滯欠之國稅以及最近將要繳納之國稅在徵收上較爲有利。

Ⅱ、前項延緩換價程序時，稅務署長認有必要，因查封以致義務人事業之繼續或生活之維持有發生困難之虞者，得延緩該財產之查封或解除查封。

《說明》關於義務人的國稅，除了依國稅通則法第 46 條延緩納稅之外，如財產被強制執行，義務人事業的繼續或生活的維持有發生困難之虞，或者比起直接強制執行，將該執行程序延緩一定期間，對國稅的徵收爲有利者，本條規定得於一定期間之內延緩執行，讓義務人的事業得以繼續、生活得以維持，是謀求國稅彈性徵收的立法旨趣。所謂「有誠實繳納之意願」是指義務人對於滯欠的國稅有必須優先繳納的認知，如何判斷「可認爲義務人有誠實繳納之意願」，可參酌義務人歷來是否有在期限內準時納稅、延緩納稅或延緩換價時，有無確實

---

[108] 日本國稅通則法第 117 條規定，納稅人於日本境內無住居所、事務所，應向國稅機關申報納稅管理人。

地按核准的分期繳納、以及義務人的繳納能力等現況綜合來判斷。所謂「徵收上較爲有利」是指：1、義務人的財產即使全部強制執行亦不足目前欠稅，如不強制執行者亦不產生新的欠稅，該延緩執行的國稅得以全部徵收。2、強制執行的財產依其性質、形狀、用途、所在地的關係，到完成換價程序需要相當期間，如不強制執行，對於應繳納的國稅以及延緩的期間徵收上較爲有利。3、即使能夠直接徵收滯欠的國稅，考量最近應繳納的國稅與目前已滯欠的國稅的總金額，不直接強制執行，對徵收較爲有利。

【第一百五十二條】（延緩換價程序的分期繳納與相關程序）

國稅通則法第 46 條第 4 到第 7 項[109]、第 47 條第 1 項[110]、第 48 條第 3 項與第 4 項[111]、第 49 條第 1 項以及第 3 項[112]之規定，於前條第 1 項之延緩換價程序準用之。於此，同法第 46 條第 7 項規定之「基於納稅人之申請、該期間」之文字規定，準用本條時，可代換爲「該期間」之文字規定。

《說明》關於延緩換價時的分期繳納、提供擔保、延緩期間的延長、核准延緩的通知、延緩納稅時仍得受領天然孳息與受領第三債務人之給付物並予換價抵充欠稅、核准延緩的撤銷，爲比照國稅通則法關於延緩繳納的相同處理方式，本條規定準用國稅通則法的相關規定。

【第一百五十三條】（停止強制執行的要件）

Ⅰ、義務人該當以下各款事實之一者，稅務署長得停止強制執行。(一)無可供強制執行之財產時。(二)因強制執行而使義務人生活有顯著窮困之虞時。(三)義務人之所在以及得供強制執行之財產均不明時。

Ⅱ、稅務署長依前項規定停止強制執行時，應通知義務人。

Ⅲ、稅務署長依第 1 項第 2 款規定停止強制執行時，該停止強制執行之國稅有查封財產者，應解除查封。

Ⅳ、依第 1 項規定停止強制執行之國稅，其停止強制執行之期間連續達三年者，該納稅義務消滅。

Ⅴ、依第 1 項第 1 款規定停止強制執行時，該國稅爲限定繼承之遺產債務或其他該國稅有明顯無法徵收之事由時，稅務署長不論前項連續達三年期間之規定，得直接使該國稅之納稅義務消滅。

《說明》本條是規定義務人無財產或財產不明等，即使繼續執行亦可認爲是無實益時、或者強制執行的話，將迫使義務人的生活發生顯著窮困的危險時，稅務署長得依職權或依申請停止強制執行。停止之後三年內，停止強制執行的事由消滅時，應撤銷停止執行再開執行程序，但因義務人納稅資力未回復之故而未撤銷停止執行者，該停止執行的期間經過三年後，

---

[109] 日本國稅通則法第 46 條是規定關於延緩納稅之要件（分期繳納、供擔保、查封財產價額爲擔保金額之一部分、延長延緩的期間），第 4 到第 7 項規定爲：「Ⅳ、依前兩項規定延緩納稅時，將延緩之金額適當地分期，依每期繳納之分期期間爲延緩之期間。Ⅴ、稅務署長依第 2 項或第 3 項規定延緩納稅時，應取得相當於延緩金額之擔保。但，延緩金額在 50 萬日幣以下或有無法取得擔保之特別之事由時，不在此限。Ⅵ、稅務署長依前項規定徵取擔保時，延緩繳納之國稅已有查封之財產時，該擔保之金額得從延緩繳納之金額扣除該已查封財產之價額。Ⅶ、稅務署長依第 2 項或第 3 項規定延緩納稅時，足認於延緩期間內有無法繳納延緩金額之不得已事由時，得基於納稅人之申請，延長之。但，延長之期間與本已延緩之期間合計不得超過兩年。」

[110] 日本國稅通則法第 47 條是規定關於延緩納稅的通知，第 1 項規定爲：「稅務署長依前條規定延緩納稅或延長延緩期間時，應將延緩之金額、期間等其他必要事項通知納稅人。」

[111] 日本國稅通則法第 48 條是規定延緩納稅時得受領天然孳息與受領第三債務人的給付物並予換價抵充欠稅，第 3 項與第 4 項規定爲：「Ⅲ、稅務署長於延緩納稅時，已查封之財產中產出天然孳息或有價證券、債權、國稅徵收法第 72 條第 1 項規定之無體財產權，不論第 1 項之規定，取得之天然孳息或國稅徵收法第 24 條第 5 項第 2 款規定從第三債務人等受領給付之財產爲金錢以外之物，予以換價，依國稅徵收法第 129 條條第 1 項之規定分配於延緩繳納之國稅抵充之。Ⅳ、依前項規定，受領給付之財產爲金錢者，不論第 1 項之規定，該金錢得抵充延緩繳納之國稅。」

[112] 日本國稅通則法第 49 條是規定關於核准延緩納稅的撤銷要件，第 1 項與第 3 項規定爲：「Ⅰ、延緩納稅之人該當下列各款情形之一者，稅務署長得撤銷該延緩或縮短延緩之期間。(一)該當第 38 條第 1 項各款之一提前開徵之事實時，足認納稅人無法於延緩期間內繳納者。(二)依第 46 條第 4 項規定分期繳納之金額未繳者。(三)關於延緩繳納所提供之擔保，稅務署長依第 51 條第 1 項之規定命納稅人更換擔保時，納稅人不從者。Ⅲ、稅務署長依第 1 項規定撤銷延緩或縮短延緩之期間，應通知納稅人。」

納稅義務因而消滅；停止執行時，有明顯徵收不到國稅的事實發生時，得直接使該國稅的納稅義務消滅。「無可供強制執行之財產」是指，義務人所有的財產均已查封並換價終結，尚有滯欠執行必要費用與國稅時；義務人雖有債權因故無法收取而解除查封、有無益查封禁止的財產、有一般性禁止查封的財產，也符合本款規定。「生活顯著窮困」是指，因強制執行致使義務人的生活，只有適用生活保護法（相當於我國的社會救助法）才能維持的狀態。第 1 項第 3 款規定義務人的所在以及可供執行的財產均同時不明時才可停止執行，若僅有義務人所在不明者，不構成本條事由，義務人所在不明時，得以公示送達爲通知。三年的期間是從停止執行的翌日起算，該期間屬性是除斥期間，沒有時效中斷或重新起算的問題，三年期間屆滿時，納稅義務在法律上當然地消滅，停止執行的期間，租稅徵收權的消滅時效依舊進行[113]，如於停止執行期間之內徵收權時效完成者，納稅義務亦依法消滅。本條第 5 項規定「其他該國稅有明顯無法徵收之事由」，例如：1、國稅爲限定繼承的遺產債務，而沒有得強制執行的遺產時。2、繼承人不存在或繼承人均拋棄繼承，繼承財產法人該當本條第 1 項第 1 款之情形。3、法人解散時或者雖未登記解散，但法人停止營業後，將來全無重新營業的可能性時，該法人無可供執行的財產。4、公司重整時，國稅漏未申報債權，未列入重整清償計畫而國稅債權免責時。

【第一百五十四條】（停止強制執行的撤銷）

Ⅰ、依前條第 1 項各款規定停止強制執行之後三年以內，認爲義務人不該當同項各款停止強制執行之事實時，稅務署長應撤銷停止強制執行。

Ⅱ、依前項規定撤銷停止強制執行時，稅務署長應通知義務人。

《說明》依本法第 153 條停止強制執行之後三年以內，欠缺得停止強制執行的要件時，稅務署長應撤銷停止強制執行並通知被撤銷的義務人。由於停止執行的期間得免除滯納金，本條之撤銷可分爲：向將來發生效力的撤銷，以及因停止強制執行的行政處分違法，而溯及地撤銷。

【第一百五十五條到第一百五十七條】（刪除）

【第一百五十八條】（設定保全擔保的程序）

Ⅰ、納稅人滯欠消費稅等時（消費稅不適用本項規定）[114]，可認爲該納稅人其後應課徵之國稅無法確保徵收時，稅務署長得指定期限與金額，命其提供國稅通則法第 50 條[115]各款所列之擔保，作爲其後應課徵國稅之擔保。

Ⅱ、依前項規定指定之金額額度，以命其提供時當月之前一個月份國稅三倍之相當金額爲限。（該金額未滿前一年度相對應之月份以及其後兩個月份之金額者，以該金額爲限度）

Ⅲ、依第 1 項規定命提供國稅之擔保時（酒稅不適用本項規定[116]），納稅人未於指定期限內提供者，稅務署長得以指定之金額爲限度，以書面通知納稅人於其財產上，設定擔保該國稅之抵押權。

Ⅳ、納稅人受前項通知時，視爲同項之抵押權已經設定。稅務署長應囑託關係機關爲抵押權設定之登記。

Ⅴ、前項後段囑託登記抵押權之文件，應附上第 3 項之通知已到達納稅人之證明文件。

---

113 日本的租稅徵收權消滅時效，依國稅通則法第 72、73 條規定爲五年，除該法別有規定之時效中斷事由外，另準用民法中斷時效之事由。

114 酒稅、煙稅、揮發油稅、地方揮發油稅、石油瓦斯稅、石油煤炭稅，稱爲消費稅等。本條將消費稅除外的理由爲：1、進項稅額可扣抵銷銷稅額，不一定會產生滯欠消費稅。2、消費稅的課稅期間長達一年不適合本條緊急保全的特性。

115 日本國稅通則法第 50 條規定爲「依國稅相關法律規定提供擔保之種類，以下所列者爲之：(一)國債或地方債。(二)稅務署長等認爲確實之公司債、其他有價證券。(三)土地。(四)建物、林木、已登記之船舶、以登錄之航空器、直昇機、動力車輛與已登記之營造機械中，附有保險者。(五)鐵路財團、工廠財團、礦業財團、軌道財團、運河財團、漁業財團、港灣運送事業財團、道路交通事業財團以及觀光設施財團。（六）稅務署長等認爲確實之保證人。（七）金錢。」

116 本項將酒稅除外之原因是，酒稅法第 12 條本身有規定，於義務人不提供擔保時，得撤銷酒類製造業者的製造許可證，足以達成間接強制執行的目的，無須適用強制設定抵押權的規定。

Ⅵ、依第 4 項後段囑託登記時，依不動產登記法第 16 條第 2 項[117]準用同法第 18 條[118]之規定爲囑託，應提供該囑託資料與第 3 項之通知已到達納稅人之證明資料，囑託時，不論同法第 116 條第 1 項[119]之規定，無庸得登記義務人之承諾。

Ⅶ、依第 1 項規定命提供擔保或第 4 項規定設定抵押權時，第 1 項國稅之未滯欠期間繼續達三個月以上者，稅務署長應解除擔保。

Ⅷ、提供擔保或設定抵押權時，因納稅人資力等其他情況之變化，可認爲已無提供擔保或設定抵押權之必要時，不論前項之規定，稅務署長得直接解除擔保。

《說明》應課徵的稅金內含於買賣價金金額中的租稅（類似我國稅捐稽徵法第 6 條的營業稅），觀念上可認爲是稅捐機關委託該納稅人課徵該租稅，因爲該種租稅是持續性地發生，因而有特別確保租稅徵收的必要。納稅人滯欠此種租稅時，可認爲其後滯欠的租稅即使經強制執行，亦不足以確保徵收者爲限，稅務署長得指定期限與金額，命納稅人提供擔保，納稅人不自行提供擔保時，得由稅捐機關單方面地在納稅人財產上設定最高限額抵押權。本條即爲規定得設定抵押權或命供擔保的租稅種類、設定要件、設定登記程序，以及義務人未滯欠租稅達一定期間或因義務人資力回復等無供擔保之必要時，稅務署長應解除擔保以免過度緊縮義務人的資金流通，並有利於租稅的徵收。

【第一百五十九條】（保全查封）

Ⅰ、被認爲有納稅義務之人，有以不正當之方式逃漏稅或退稅之嫌疑，而依國稅犯則取締法[120]被扣押或依刑事訴訟法被扣押或逮捕時，可認爲與該強制處分有關之確定應納國稅無法確保徵收時，稅務署長於應納稅額確定前，爲確保可預估確定國稅金額之徵收，得預先決定有強制執行必要之金額（下稱「保全查封金額」）。決定保全查封金額時，執行人員得以該金額爲限度，直接查封義務人財產。

Ⅱ、稅務署長依前項決定保全查封金額前，應事先得直屬上級國稅局長之同意。

Ⅲ、稅務署長決定第 1 項之保全查封金額時，應以書面通知同項被認爲有納稅義務之人。

Ⅳ、被認爲有納稅義務之人受前項通知時，得依國稅通則法第 50 條各款提出相當於保全查封金額之擔保並申請不爲查封者，執行人員不得查封。

Ⅴ、該當以下第 1 款或第 2 款事由時，執行人員應解除查封；該當第 3 款時，執行人員應解除擔保。(一)受第 1 項查封之人依前項規定提供擔保並申請解除查封時。(二)從第 3 項通知之日起經過六個月爲止，該查封國稅之應納金額無法確定時。(三)從第 3 項通知之日起經過六個月爲止，提供相當於保全查封金額擔保之國稅應納金額無法確定時。

Ⅵ、依第 1 項規定受查封之人、依第 4 項或前項第 1 款提供擔保之人，依其資力或其他情事之變更，認爲已無查封或提供擔保之必要時，執行人員得解除查封或解除擔保。

Ⅶ、依第 1 項規定查封、第 4 項或第 5 項第 1 款提供擔保時，該查封或提供擔保之應納國稅確定時，該查封或擔保提供之行爲，視爲是爲了該國稅徵收而查封或提供擔保。

Ⅷ、依第 1 項規定查封之財產，非於該國稅應納金額確定後，不得實施換價。

Ⅸ、依第 1 項規定之查封財產不足保全查封金額時，稅務署長得另行參與分配或併他案查封以代查封。於此，應向該執行機關明示是依本項規定爲參與分配或併案查封。

Ⅹ、依第 1 項規定查封之金錢，應納之國稅金額未確定者，稅務署長應予提存。

ⅩⅠ、第 1 項規定中確定應納國稅之金額少於保全查封金額時，國家應賠償受查封人因

---

117 該項是規定行政機關囑託不動產登記時應準用之法條範圍。

118 日本不動產登記法第 18 條規定爲「申請登記依以下所列方法之一，應向登記所提供依政府命令規定資料之識別不動產之必要事項、申請人姓名或名稱、登記之目的等其他申請登記必要事項。(一)使用法務省命令規定之電子資訊處理組織。(二)使用記載申請資訊之文件。」

119 該項規定爲「以國家或地方自治團體爲登記權利人之登記，行政單位或行政機關，不得拖延，得登記義務人之承諾後，向登記所爲登記之囑託。」

120 日本國稅犯則取締法是規定關於國稅違章事件，稅務官員發動調查、處分權限程序之法律，基於租稅犯之特殊性而規定有別於刑事訴訟法之程序，由稅務官員向法院聲請許可後得爲臨檢、搜索、扣押之程序。本法之租稅犯包含刑事犯與行政犯，在日本，處罰程序均由法院爲之。

查封而受之損害。該賠償金額以因查封所受之通常損害額定之。

《說明》依國稅犯則取締法或刑事訴訟法強制調查或搜查時，被認爲有納稅義務的人，有將欲脫免租稅徵收之虞時，稅捐機關在該強制調查之租稅金額確定前，得暫時核定與租稅相當的金額，在該金額限度內，得直接查封被認爲有納稅義務之人的財產。本條相當於在民事保全法上[121]，爲獲得確定判決等執行名義需要相當時間，爲保全將來強制執行之必要，設有假扣押的制度，本條之保全查封即類似假扣押的制度。在德國，作爲租稅債務確定前的保全程序，該國租稅通則法第 324、325 條規定有假扣押制度。本條的保全查封是納稅義務確定前所實施的查封處分，如保全查封的金額大於將來確定要繳納的稅金時，國家應就查封所生的通常損害負無過失責任，爲期保全查封程序的愼重，稅務署長決定保全查封金額時，應經其直屬上級國稅局長的同意（類似於民事保全法第 2 條規定私法債權人實施保全程序需經法院裁定）。

【第一百六十條到第一百七十條】刪除

【第一百七十一條】（對強制執行程序聲明不服期限的特別規定）

Ⅰ、以各款強制執行處分有瑕疵爲理由聲明異議者，除了已經逾國稅通則法第 11 條[122]或第 77 條[123]規定得聲明異議之期間者，應於下列各款之期限前爲之。(一)限期履行處分：受查封通知之日起經過 2 個月之日。未受查封通知者，以知悉查封之日起算。(二)不動產等之查封處分：拍賣期日。(三)不動產等從第 95 條之拍賣公告到拍定爲止之處分（包含變賣程序）：拍賣價金之繳納期限。(四)拍賣價金等之分配處分：拍賣價金等之分配期日。

Ⅱ、前項規定，依國稅通則法第 75 條第 1 項[124]第 2 款之 2 或第 4 項[125]規定申請審查或依同法第 115 條第 1 項[126]第 3 款規定提起訴訟時準用之。準用時，前項條文中「依國稅通則法第 11 條或第 77 條規定聲明異議」之文字規定，於提起訴訟之情形，可代換爲「依行政事件訴訟法第 14 條[127]第 1 項或第 2 項之規定提起訴訟」之文字規定。

Ⅲ、對第 1 項第 3 款與第 4 款之處分聲明異議或前項之申請審查時，該聲明異議書（依國稅通則法第 82 條第 1 項[128]之聲明異議書）或申請審查書（依國稅通則法第 87 條第 2 項[129]之

---

121 日本保全程序的立法例，將保全處分裁定程序與保全處分執行程序，從民事訴訟法與強制執行法抽出，合併規定於民事保全法，由保全法院負責裁定與執行。

122 該條規定「國稅廳首長、國稅不服審判所長、國稅局長、稅務署長或海關首長認爲當事人因災害或其他不得已之事由，無法於期限內爲基於國稅相關法律規定之申報、申請、請求、報告等其他文件之提出者，得依政府命令之規定於該事由終止之日起兩個月內爲限，予以延長該期限。」

123 該條規定爲「Ⅰ、聲明不服，應於知悉處分之翌日起二個月以內爲之。Ⅱ、依第 75 條第 3 項聲請審查應於第 84 條第 3 項之異議決定書正本送達之翌日起一個月內爲之。Ⅲ、因天災或有其他於前二項期間內無法聲明不服之不得已事由時，不論前二項之規定，得於該事由終止之翌日起七天內爲之。Ⅳ、聲明不服，自處分之翌日起經過一年後不得爲之。但，有正當理由者，不在此限。Ⅴ、第 22 條之規定（依郵寄等納稅申報書等之提出時期）於第 82 條第 1 項或第 87 條第 2 項規定之聲明異議書或聲請審查書準用之。Ⅵ、基於國稅相關法律之處分，誤爲較法定救濟期間長之教示者，於該教示期間內聲明不服者，視爲於法定期間內爲之。」

124 該項之全部規定爲「對國稅相關法律之處分不服者，得依以下各款規定聲明不服：(一)稅務署長所爲之處分：該稅務署長聲明異議。(二)國稅局長所爲之處分：可選擇以下所列之聲明不服程序，1、對該國稅局長聲明異議。2、對國稅不服審判所長申請審查。(三)國稅廳首長所爲之處分：對國稅廳首長聲明異議。(四)海關首長所爲之處分：對海關首長聲明異議。(五)國稅廳、國稅局、稅務署與海關以外機關之首長或其職員所爲之處分：對國稅不服審判所長申請審查。」

125 該項規定爲「得依第 1 項第 1 款、第 4 款或第 2 項第 1 款之規定聲明異議者，該當下列各款之一時，得選擇不聲明異議直接對國稅不服審判所長爲申請審查。(一)對所得稅法或法人稅法規定之藍色申報書或同法第 130 第 1 項不服時。(二)爲處分之機關未依訴願法規定記載得聲明異議之教示者。(三)有正當理由不聲明異議而爲申請審查者」

126 國稅通則法第 115 條第 1 項項規定爲「基於國稅相關法律之處分，對於得聲明異議之處分所提之訴訟，應等聲明異議決定後或申請審查裁決後，始得起訴。但，有下列情形之一者，不在此限。(一)聲明異議或申請審查之翌日起算三個月之後，仍未決定或裁決者。(二)提起撤銷原更正處分等之訴訟者，訴訟係屬期間，申請撤銷其他更正處分等涉及原更正處分等國稅之課稅標準或稅額。(三)等待聲明異議之異議決定或申請審查之裁決，將生顯著之損害，爲避免該損害而有急迫性時，或其他不待決定或裁決後，即有起訴之正當理由。」

127 該條第 1、2 項規定「Ⅰ、撤銷訴訟應於知悉處分或裁決之日起六個月之內爲之。但有正當理由時，不在此限。Ⅱ、撤銷訴訟於處分或裁決之起經過一年後，不得提起。但有正當理由時，不在此限。」

128 該項規定爲「依第 75 條第 2 項規定聲明異議，得經由爲該處分之稅務署長爲之。聲明異議時，向稅務署長提出前條第 1

申請審查書）不適用國稅通則法第 77 條第 5 項[130]之規定。

《說明》本條關於限期履行、查封、拍賣、分配的聲明不服程序，爲謀求強制執行程序的安定，並且保障因換價程序而取得權利或受有利益者的權利，特別規定聲明不服期限的限制。本條第 3 項關於聲明不服文件的提出，不採國稅通則法第 22 條規定以郵戳日爲提出日，改採聲明不服文件實際到達受理機關爲提出日。

【第一百七十二條】（已查封動產等搬出的限制）

受本法第 58 條第 2 項交付命令之第三人，以該受命令交付之財產非屬義務人所有爲理由聲明不服時，在聲明不服程序之係屬期間，執行人員不得將該財產搬出。

《說明》本條爲保障第三人之權利，於交付命令聲明不服的係屬期間，限制執行人員將交付命令的財產搬出。執行人員雖可於交付命令發出後查封該財產，以確保租稅的徵收，但是，有占有權限的第三人依民法第 186 條規定，推定爲所有之意思而占有，本法既已不論第三人占有之事實，如執行人員認定動產等屬於義務人所有，而創設發出交付命令的程序，惟當該財產是否屬於義務人所有而發生爭訟時，姑且先認爲第三人的異議爲正當，先不進行後續的搬出處分較爲妥當。

【第一百七十三條】（撤銷不動產拍定等的情況決定）

Ⅰ、對第 171 條第 1 項第 3 款規定之強制執行處分有瑕疵爲理由聲明不服時，該處分雖有違法，惟該當下列各款情形時，稅務署長、國稅局長、關稅局長或國稅不服審判所長得以聲明不服無理由駁回之。(一)關於聲明不服之處分，該處分之後應繼續進行之後續處分既已執行時，因該聲明不服之處分違法性輕微，認爲該違法性影響後續處分是不適當者。(二)已換價之財產是提供公共使用、或其他因聲明不服而撤銷執行處分對公共利益發生顯著障礙時，斟酌聲明不服人所受損害程度、賠償程度以及賠償方法等其他一切情況後，仍認爲撤銷執行處分於公益上不適當者。

Ⅱ、依前項規定以聲明不服爲無理由，而駁回聲明不服人之決定或裁決中，應明示原處分違法與駁回之理由。

Ⅲ、第 1 項之規定，不妨礙對國家損害賠償之請求。

《說明》一般而言行政處分違法或不當，不是處分無效或就是應撤銷，除了判斷行政處分是否符合法律的要件外，並應考量撤銷行政處分後所帶來具體法律關係的影響、相對人信賴的保護、法律安定的保護、公共利益的保護等其他個人、社會利益的比較衡量。從利益衡量的觀點，違法的行政處分得承認瑕疵的治癒、無效處分轉換爲有效處分，並且於處分應變更或應撤銷的情形，該變更或撤銷於公共利益上不適當者，得以無理由駁回原告之訴（行政訴訟事件法第 31 條）。特別是涉及換價處分，爲安定買賣的法律效果、保護交易安全，有考慮利益衡量之必要。因此本條規定，違法的不動產等換價處分，在該當一定要件下，不予撤銷而以無理由駁回聲明不服，由受損害人另循國家賠償程序以資救濟。第 1 款之「輕微」，例如： 拍賣處分與拍定處分均合法進行，但因拍賣公告有若干瑕疵時，由於義務人本來就應忍受換價處分，即使重新進行換價處分，也不應期待會有多大的不同。第 2 款之「公共利益上不適當」，例如：拍賣之土地上設置公共設施、社會福利機構，如撤銷換價處分，比起社會的損失，義務人所受利益相對較少。不過，本條適用的情形應屬極爲例外的情況。

【第一百七十四條到第一百八十一條】（刪除）

【第一百八十二條】（稅務署長或國稅局長實施強制執行的程序）

Ⅰ、稅務署長或國稅局長依本法之規定，得使其所屬執行人員執行強制執行處分。

Ⅱ、應查封之財產或已查封之財產在管轄區域外時，稅務署長或國稅局長得囑託該財產

項之聲明異議書爲之。」

[129] 該項規定爲「前項之審查申請書，除記載同項之事項外，應記載依第 75 條第 4 項第 3 款規定之不經聲明異議而申請審查之正當理由或記載同條未經聲明異議決定而申請審查之已聲明異議之年月日。」

[130] 該項規定爲「第 22 條之規定（依郵寄等納稅申報書等之提出時期）於第 82 條第 1 項或第 87 條第 2 項規定之聲明異議書或申請審查書準用之。」

所在地之管轄稅務署長或國稅局長爲強制執行。

Ⅲ、依前項規定囑託強制執行時，受囑託之稅務署長或國稅局長儘速通知納稅人囑託之事實。

《說明》本條規定稅務署長或國稅局長依本法規定，得指揮其所屬執行人員執行強制執行處分，應查封的財產在本身管轄區域外時，從事務效率、節省執行費用、執行便宜的觀點，得囑託其他稅務署或國稅局執行，並通知義務人已囑託的事實。國稅的徵收，由納稅人的納稅地所管轄的稅務署長爲之，但上級之國稅局長認有必要時，得受所轄區域的稅務署長之囑託而爲強制執行（日本實務上，對於部分惡質之鉅額欠稅或案情複雜的案件，通常由該稅務署的上級國稅局來專案執行）。

【第一百八十三條】（關稅局長實施強制執行的程序）

Ⅰ、關稅局長依本法之規定，得使其所屬執行人員執行強制執行處分。

Ⅱ、應查封之財產或已查封之財產在管轄區域外時，關稅局長得囑託該財產所在地之管轄關稅局長爲強制執行。

Ⅲ、應查封之財產或已查封之財產位於顯難以實施強制執行之地區時，關稅局長得囑託該財產所在地之管轄稅務署長或國稅局長爲強制執行。

Ⅳ、前條第 3 項之規定，於前兩項囑託執行時準用之。

《說明》從保稅地區交易所生的消費稅等，依消費稅法等由關稅局長予以課徵並徵收，發生滯欠時，本條規定得由關稅局長使其所屬執行人員執行強制執行處分。應強制執行的財產在管轄區域外或其他交通不便、或其他遠離關稅局所在地時，得囑託其他關稅局、稅務署或國稅局強制執行。

【第一百八十四條】（國稅局長實施強制執行適用本法規定）

依國稅通則法第 43 條第 3 項[131]或第 44 條第 1 項[132]規定，國稅局長受囑託徵收程序時、依本法第 182 條第 2 項或前條第 3 項規定，國稅局長受囑託強制執行時，除本法第 159 條第 2 項、第 173 條以及前兩條之外，本法關於「稅務署長」、「稅務署」之文字規定，可代換爲「國稅局長」、「國稅局」之文字規定。

《說明》國稅徵收事務的執掌，原則上由各地的稅務署長爲之，於特殊情形時，例如：1、於必要時，受稅務署長之囑託執行。2、義務人發生更生程序（重整程序）或義務人被實施企業擔保物權之拍賣程序。3、受關稅局長囑託執行。本條是關於國稅局長依本法實施徵收程序與強制執行時，如何適用本法條文的概括性規定。

【第一百八十五條】（關稅局長實施強制執行適用本法規定）

關稅局長依國稅通則法第 43 條第 1 項但書規定徵收國稅時、依同條第 4 項或同法第 44 條第 1 項規定，關稅局長受囑託徵收程序、或依本法第 183 條第 2 項規定，關稅局長受囑託強制執行時，本法關於「稅務署長」、「稅務署」之文字規定，可代換爲「關稅局長」、「關稅局」之文字規定。

《說明》本條是關於關稅局長依本法實施徵收程序或強制執行時，如何適用本法條文的概括性規定，與前條是相同的立法旨趣。

【第一百八十六條】（委任政府命令規定的事項）

除本法規定之外，查封筆錄、參與分配函等其他依本法規定所製作文件之應記載事項、依本法規定應通知利害關係人等之應通知事項，以及爲實施本法之程序等其他關於執行程序之必要事項，由政府命令規定之。

《說明》本條是關於實施本法的必要事項得委任由政府命令規定之。依據本條的授權，政府另規定「國稅徵收法施行令」。

---

131 該項規定爲「國稅局長認有必要時得從其管轄區域內之稅務署長，接受囑託關於國稅徵收之程序。」

132 該項規定爲「股份有限公司、合作組織金融機關或互助公司之更生程序或企業擔保實行程序開始時，對該公司、金融機關或互助公司得徵收國稅之關稅局長、稅務署長或關稅局長得囑託更生程序或企業擔保實行程序係屬之地方法院所在地的國稅局長、稅務署長或關稅局長爲徵收程序。」

【第一百八十七條】（脫免強制執行罪）

Ⅰ、納稅人爲脫免強制執行，而對其財產爲隱匿、損壞、對國家爲不利益之處分或虛僞增加負擔之行爲者，處三年以下有期徒刑或處 250 萬日幣以下罰金、或併科之。

Ⅱ、占有納稅人財產之第三人爲使納稅人脫免強制執行，而爲前項之行爲者，亦同。

Ⅲ、納稅人或占有其財產之第三人爲前二項行爲時，知情而成爲前二項行爲之相對人者，處二年以下有期徒刑或處 150 萬元日幣以下罰金、或併科之。

《說明》納稅人以及與納稅人有一定關係之人，爲使納稅人脫免強制執行，而隱匿、損壞等其他減少納稅人財產價值之行爲時，對該行爲人科處一定刑罰，本條的罰則是防止稅捐徵收的確保受到侵害的危險。與租稅相關的結果犯之中，有脫免使納稅義務確定之脫稅犯與脫免已確定納稅義務的狹義脫稅犯，本條屬於後者。本條的犯罪主體限於「納稅人」、「占有義務人財產之第三人」、「納稅人或占有義務人財產之人的行爲相對人」。本條的犯罪客體，包含納稅人所有的財產，但禁止查封的財產不包含在內。本條第 3 項「知情」可解爲未必故意已足。實施本條犯罪行爲的時點，不問是在受強制執行之前或受強制執行之後。「隱匿」是指將財產假買賣、假贈與、或使執行人員難以發現財產之行爲。「損壞」是指損傷財產一部或全部的構造、改變財產的性質、形狀等有害於該財產價值的行爲。「對國家不利益之處分」是指贈與、以不當之低價買賣、互易、代物清償的行爲；將容易換價的財產交換他人不容易換價的財產；在財產上設定不利於國家的地上權、永小作權、租賃權；財產查封後登記前，將財產移轉登記或讓與登記給第三人，以致不能爲查封登記的行爲；其他一切不利於國家的財產處分行爲。「虛僞增加負擔」是指虛僞設定地上權、租賃權等其他使財產價值減少的一切虛僞行爲。「脫免強制執行」該行爲的目的，不一定要終局的或唯一的目的，僅單純認識到將使強制執行失去實際效用尚有不足，必須有積極的意圖必要。

【第一百八十八條】（妨礙詢問檢查罪）

該當下列各款之一者，處一年以下有期徒刑或處 50 萬日幣以下罰金。(一)對執行人員依第 141 條規定之詢問不爲答辯或爲虛僞之陳述者。(二)依第 141 條規定之檢查爲拒絕、妨礙、規避或關於該檢查提出虛僞記載、紀錄之帳簿文件者。

《說明》因強制執行而有調查義務人財產之必要時，妨害執行人員詢問或檢查者，本條對應受調查義務之違反者科以一定刑罰，期能遏止調查義務人財產發生困難或不能調查，以防止稅捐徵收的確保受到侵害的危險。本條非如前條脫稅犯爲結果犯，是屬未侵害國庫利益而有侵害將來國庫利益危險性的危險犯。本法鑑於搜索對於人權之影響較大而限縮搜索的權限，儘可能地依詢問或檢查的方式實施調查，本條即以罰則作爲間接強制詢問或檢查的實施。「拒絕」是指以言語或動作不同意執行人員實施檢查。「妨礙」是指對於檢查行爲直接予以阻撓的行爲。「規避」是指不以積極的行爲來脫免接受調查。

【第一百八十九條】（兩罰責任與程序規定）

Ⅰ、法人之代表人（含非法人團體之管理人）、法人或個人之代理人、受僱人等其他之員工，關於該法人或個人之業務或財產，爲前二條之違法行爲時，除處罰該行爲人之外，對該法人或個人處以各該條文之罰金刑。

Ⅱ、非法人團體適用前項規定時，除其代表人或管理人關於訴訟行爲代表非法人團體之外，亦準用法人爲被告或犯罪嫌疑人時之相關刑事訴訟法律規定。

《說明》法人代表人、法人或個人的代理人、法人或個人的受僱人、員工，關於該法人或個人的業務或財產，有施行逃漏稅的行爲時，除了依本法第 187、188 條本條處罰行爲人之外，本條仿照其他稅法、經濟法規、警察法規的立法例，身爲僱主的法人或個人亦適用相關罰則，以作爲僱主對受僱人的責任罰。本條兩罰的刑事責任根據，並非是基於員工等人的違法行爲，而是對於員工等違法行爲怠於監督義務的不作爲犯。

第四章 日本公法金錢債權強制執行制度特色

第一節 公法債權的執行機關

在日本除了可替代性的行爲義務有「行政代執行法」[133]作爲所有行政機關實施行政代執行的依據之外，日本其他種類行政法上義務的強制執行程序，並未如同我國行政執行法一般，包含金錢給付義務、行爲不行爲義務、即時強制，作爲所有行政機關實施行政執行的基本法。在日本人民公法金錢給付義務未履行者，除個別行政法規有規定強制執行程序或準用國稅徵收法而得自力執行之外，該管機關應循民事訴訟程序以實現其金錢債權。公法金錢債權原則上由原管轄機關自力執行，未立法另設專責機關，但是，在個別行政法規定[134]得由原管轄機關將強制執行權限的一部或全部委託財稅機關，再由受委託機關向委託機關報告執行結果。

第二節 國稅徵收法爲公法金錢債權徵收程序的基本法

國稅徵收法所規定的徵收程序與強制執行程序，廣泛的被地方稅與其他公課債權[135]直接或間接地準用，可以說是具有公法金錢債權徵收程序基本法的地位[136]。公課債權徵收程序準用國稅徵收法的範圍，除了個別法規有限縮於僅準用查封、拍賣、分配的強制執行程序之外，在不違反其本身公課債權的性質或租稅債權的特有規定之外，是全面性準用國稅徵收法，所謂特有的規定，例如：本法第 11 條拍賣價金扣繳消費稅等、第 36 條實質課稅原則的第二次納稅義務、第 158 條消費稅等的保全擔保、第 10 章刑事罰則、租稅一般性優先受償權的規定[137]。

第三節 租稅債權優先受償的順位

除了執行必要費用、拍賣程序應扣繳的租稅、留置權與特定先取特權所擔保的債權最優先受償之外（本法第 9、10、11、19、21 條），租稅債權原則上有一般性的優先受償權（本法第 8 條）。至於租稅債權與擔保物權的受償順序，則以國稅的法定繳納期限與擔保物權成立的時點，兩者的時間先後順序決定受償順位，國稅法定繳納期限先於擔保物權成立時，則國稅債權優先受償，擔保物權成立先於國稅法定繳納期限時，則擔保物權優先受償（本法第 15 到 18、20、22、23 條），因爲法定繳納期限具有公示租稅債權是否存在的作用，私法債權人可據以得知債務人是否有欠稅[138]，並進而決定是否與債務人發生債權債務關係。租稅債權互相之間的受償順位，除該租稅本身有設定擔保物權之外（本法第 14 條），原則上依實施查封順序的先後或聲明參與分配的先後決定受償順位（本法第 12、13 條）。租稅債權、公課債權與私法債權的受償順位如有互相交錯競合時，另有分配群團的特別規定（本法第 26 條）。

第四節 允許重複查封[139]

在國稅徵收法的舊法時期，一旦義務人財產被查封後，即不允許再次查封（禁止雙重查封），僅能由租稅機關對先實施強制執行機關聲明參與分配，但是參與分配於前案執行程序的

---

133 行政代執行法爲關於適用代執行的一般性法律規定，可當作代替性行爲義務的法源依據，而無需個別法律的授權。如有代替性行爲義務不履行，除法律有特別規定外，當然適用行政代執行法。參照，塩野宏，《行政法 I》五版，頁 231、232。

134 如：日本厚生年金保險法第 100 條之 5、日本國民年金法第 109 條之 5、日本健康保險法第 204 條之 2。

135 如：日本健康保險法第 183 條、日本國民年金保險法第 95 條、日本兒童津貼法第 22 條、日本行政代執行法第 6 條、日本地方自治法第 231 條之 3、日本地方稅法第 68 條等。

136 《國稅徵收法精解》，頁 17、68。

137 《國稅徵收法精解》，頁 91。

138 納稅人可依國稅通則法第 123 條申請證明書，以證明與國稅相關事項中的應納稅額納稅或其他政府命令規定的事項。

139 浅田久治郎等，《租稅徵收實務講座》，2010 年 8 月第 2 次改訂版，頁 62、63。

查封被撤銷或解除時，該參與分配亦失其效力，而不生接續查封的效力，因此禁止雙重查封對租稅徵收顯有障礙。自昭和 30 年代以降，實務見解陸續認爲，在不妨礙先行查封程序之前提下承認雙重查封，其後，本法創設行政機關互相之間併案的雙重查封制度（第 86 到 88 條），至於行政執行與其他強制執行程序的雙重查封程序，另有專法規定（「滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律」譯：行政執行與民事執行等程序調整法，實質內容類似我國「行政執行與民事執行業務聯繫要點」）。

第五節 尊重私法秩序與保護第三人權利

與確保租稅徵收並重的是尊重私法秩序，原本近代經濟基礎的法律制度就是：「私有財產的保護以及基於契約自由原則下確保經濟活動的自由」，爲要求經濟制度在國家法律秩序下安定地被實施，國家本身應有爲保護該經濟基礎的制度，其中之一即是物權公示原則，物權公示原則爲國家一般性交易安全的基礎，如該基礎動搖的話，經濟活動的根基也將喪失，而生混亂之虞，因此，爲了確保租稅徵收的同時也不希望過度侵犯物權公示原則。[140]在實體法方面，前述關於租稅優先權與擔保物權受償順位的先後，國稅法定繳納期限具有公示納稅人是否欠稅的功能，讓即將成爲擔保物權之人知悉可能有前順位受償權的租稅債權，以保障交易安全。在強制執行程序方面，選擇查封標的時盡可能地不害及第三人的權利並且明訂該第三人更換查封標的請求權（本法第 49、50 條）、查封時盡可能不害及繼承人的權利並且明訂該繼承人更換查封標的請求權（本法第 51 條）、實施強制執行程序時通知利害關係人的規定，使其有機會行使權利（本法第 55、81、82、84、86、88、96、106、109 條）、第三人占有義務人動產時的查封程序，以及搬出查封標的的程序及其搬出的限制（本法第 58、65、71、73、172 條）、對義務人的被查封財產有使用權限的第三人保護程序（第 61、69、70、71 條）、因國稅聲明參與分配以致第三人債權不足額受償的第三人保護程序（第 83、85、88 條）、擔保物權人申請以繼受擔保物權的方式拍賣（第 124 條）、讓與擔保權人、第二次納稅義務人、保證人、假登記權利人聲明不服時，在救濟程序終結前，該查封財產換價的限制（第 24、90 條）。[141]

第六節 租稅徵收延緩措施[142]

國稅徵收在性質上，與地位互相平等的私法當事人之間的債權債務的強制實現關係並不相同，除了承認自力執行權與租稅優先權之外，納稅的延緩亦是租稅徵收的重要制度。納稅人因災害、疾病等事由無法繳納國稅時，在該事由消滅後回復納稅能力之前的延緩徵收程序；或者，直接拍賣義務人財產，將可預見會使義務人的事業毀敗時，在義務人的事業回復正常前，延緩查封財產的換價程序，在社會政策或國民經濟上應屬適當，從長遠來看，延緩措施也是符合租稅徵收之目的。私法上債權人債務人地位對等關係相對於租稅徵收延緩措施，比較著重於不使債務人陷於過度窮困，相反地，租稅徵收在沒有陷於徵收困難之虞的話就不一定要徹底強制執行，私法債權與公法債權的執行程序立法價值取向有明顯的不同。延緩措施有繳納的延緩（國稅通則法第 46 到 49 條）、換價程序的延緩（第 151、152 條）、強制執行程序的停止（本法第 153、154 條）。

第七節 財產調查權限與行政刑罰[143]

---

140 《國稅徵收法精解》，頁 34、35。

141 浅田久治郎等，《租稅徵收實務講座 》2010 年 8 月第 2 次改訂版，頁 11、12。

142 《國稅徵收法精解》頁 60、61。

143 日本於第二次世界大戰後，關於行政上義務履行的確保，行政刑罰占有中心的地位。行政法令有規定行政上的義務時，在法條的最後會有罰則，對義務違反者多設置行政刑罰的規定。然而實務上，科處行政刑罰的情況僅屬於例外，因爲行政機關很少告發。行政刑罰未能活用的理由：第一，課予人民義務的行政機關與辦理科處行政刑罰的機關不同，因而該

爲強制執行而有調查或發現義務人財產之必要時，執行人員得行使詢問權、檢查權或搜索權（本法第 141、142 條），對於詢問或檢查不爲答辯、虛僞陳述，或爲拒絕、妨礙、規避、或提示虛僞記載之帳冊文件者，得處以刑事罰（本法第 188 條）；妨礙搜索者，得以防礙公務的罪名處理。法人、使用代理人之本人關於其怠於監督責任的不作爲犯有兩罰的規定（本法第 189 條）。

第八節 細分不同財產種類的查封程序[144]

本法規定關於查封程序的共同程序有：1、查封時應製作查封筆錄 2、查封時應通知擔保物權人等利害關係人 3、查封效力及於查封標的的保險金與互助金。除了共通性規定之外，本法另將財產區分爲：1、動產、有價證券 2、債權 3、電子記錄債權 4、不動產 5、船舶、航空器 6、動力車輛、營造機械、小型船舶 7、無體財產權之中無第三債務人者 8、無體財產權之中有第三債務人者 9、可轉帳公司債等，共九種類型，分別規定不同類型財產權的查封程序，與民法上財產權性質的分類、或日本民事執行法上財產權的分類有所不同。

第九節 強制執行程序細部規定周延

日本國稅徵收的強制執行程序主要亦是查封、換價、分配（滿足）三階段程序，本法針對強制執行細部程序亦有明文規定，有助於適用上明確並減少紛爭（相較於我國條文規定不足之處，需依賴法院實務見解或行政命令補充）。例如：查封對天然與法定孳息的效力（本法第 52 條）、查封對標的物保險金與互助金的效力（本法第 53 條）、查封標的爲金錢或收取金錢債權時，欠稅視爲已被徵收（本法第 56、57、67 條）、第三人占有義務人動產的查封程序（本法第 58 條）、已查封股份的聲明退股程序（本法第 74 條）、具有薪資性質的社會保險給付得扣押的金額範圍（本法第 77 條）、義務人的查封標的選擇權（本法 78 條）、解除查封的程序與通知利害關係人（本法第 80、81 條）、併案查封的效力（本法第 87 條）、換價程序的限制（本法第 90 條）、查封財產的修繕與增加價值的處分（本法第 93 條）、不動產以外的拍賣底價公告方式（第 99 條）、標的物未拍定時當場再次投標（本法第 102 條）、第二順位應買人制度（本法第 104 條之 2）、複數得標投標制（本法第 105 條）、拍賣程序終結時的宣告（本法第 106 條）、再拍賣程序（第 107 條）、拍賣程序公正化措施（本法第 108 條）、國家買受拍賣標的（本法第 110 條）、因救濟程序而停止執行時，得標人得撤回應買退還價金（本法第 114 條）、動產等拍定後移轉占有的方式（本法第 119 條）、拍賣物的擔保責任（本法第 126 條）、因拍賣導致不動產所有權人相異時的法定地上權與法定租賃權（本法第 127 條）、對分配表異議的簡易分配程序（本法第 133 條）、撤銷拍定的配套措施（本法第 135 條）、執行必要費用的範圍（本法第 136 條）、對行政執行程序聲明不服的期限特別規定（本法第 171 條）。

第十節 強制執行程序的停止與債權消滅

我國行政執行法第 8 條所規定的終止執行事由，從文義上來看，是屬於終局性的終止執行程序，經終止後不再重開執行程序。如義務人現無財產可供執行時，我國是以核發執行憑證的方式，暫時性的終結執行程序，由移送機關以執行憑證再移送時，再重開執行程序。本

行政機關自我限制行使告發權。例如，建管單位與警察單位關係並不密切，如果要建管單位與警察單位協議利用行政刑罰來取締建築物違法事件，建管單位公務人員的心理作用會認爲是表現出建管單位的無能，並且行政機關無法確定司法警察是否會發動搜查、檢察官是否會提起公訴，而抑制行政刑罰的使用。第二，實際的刑罰缺乏威力。以建築法規爲例，檢察官僅起訴所告發的百分之四十二的案件，既使起訴，刑事判決一年約僅一件而且還是判罰金刑，雖然法條有規定有期徒刑，實際上沒有被判刑的案例。第三，刑事訴訟程序需要龐大的時間與勞力，如果告發的話，還要去警察方面作筆錄，行政機關本身的事務也將停滯。第四，警察、檢察官、法院光處理殺人、強盜、惡質詐欺等重大刑事犯就已經很忙 了，並不喜歡處理行政刑罰的案件。參照，大橋洋一，《行政法 I 現代行政過程論》2009 年 5 月出版，頁 413。

144 參照，浅田久治郎等著，《租稅徵收實務講座 第 1 卷》，2010 年 8 月出版，頁 42、43。

法第 153 條第 1 項規定，義務人無可供強制執行之財產時、或因強制執行而使義務人生活有顯著窮困之虞時、或義務人之所在以及得供強制執行之財產均不明時，稅捐機關得停止執行；第 4 項規定停止執行期間繼續達三年者，稅捐債權消滅；第 5 項規定有其他明顯無法徵起國稅之事由發生時，稅捐機關得直接使稅捐債權消滅。本法第 154 條規定，停止執行原因消滅時，稅捐機關得撤銷停止執行。

關於執行程序應該執行多久，本法並無類似我國執行期間有固定的法定期間爲上限，而是授權稅捐機關於判斷租稅債權無實現的可能性之後，再終局性地終止執行程序並使租稅債權消滅。

第五章 值得我國參考的制度

第一節 第二次納稅義務

一、我國實務問題之所在

義務人隱匿或處分應供強制執行之財產，雖可構成限制出境、管收的事由，但實際上有很多案例，義務人即使被限制出境、被管收，仍不甘願將財產交出。因此，當被隱匿或被處分的財產明確地歸屬於第三人名下時，移送機關雖可提起訴訟請求該第三人返還，然而提起訴訟不僅曠日廢時，移送機關起訴的意願亦不高，況且我國有執行期間的限制，若訴訟拖延至執行期間屆滿，縱使勝訴亦無實益。因此，我國急需建立一個法律制度，可以便捷地對該第三人取得執行名義後，強制執行實質上應歸屬於義務人的責任財產。其次，依照法律規定對於義務人的債務負有補充性責任者，如保證債務、擔保債務、合夥債務、債務承擔契約、無限責任股東；或行政法規定對於義務人的債務應負補充性責任者，如行政執行法第 18 條擔保人責任、全民健康保險法第 38 條規定投保單位、扣費義務人積欠保險費或滯納金，由負責人或主持人應負清償責任。凡此對於補充責任的債務人追討時，若需提起訴訟才能取得執行名義，亦將曠日廢時妨礙行政效率，因此，有建構以行政處分簡速地取得執行名義之必要。我國立法例僅有稅捐稽徵法第 13、14 條[145]兩種第二次納稅義務不夠完備，並且僅適用於稅捐債權而其他公法債權的徵收程序未有類似規定，在實務上亦非常少見適用的案例[146]，實有必要參考日本制度建構我國完整的第三人責任債務追討程序。

二、第二次納稅義務概說[147]

(一)制度緣由

日本制度最值得我國[148]參考的首推第二次納稅義務，所謂第二次納稅義務是指[149]：「財產形式上雖非屬於義務人所有，從租稅徵收的觀點來看，實質上該財產應屬於義務人的責任財產，或者類似此種責任財產形式上不歸屬於義務人的情況下，依照形式上的所有權歸屬，實質地徵收義務人欠稅的制度。亦即，以應歸屬於納稅人責任財產之立法目的，對形式上的財產所有人課予補充性的納稅義務，並對財產徵收義務人的欠稅，以作爲納稅義務實現的方式。從該當一定要件時，事後地對第三人課予納稅義務的觀點來看，可認爲是租稅債權特有的對外效力，其性質亦可比擬爲對保證債務的追討程序。」

第二次納稅義務的概念雖然是從租稅徵收上的觀點出發，所有權形式屬於他人但實質上爲義務人的責任財產。但是，法律所規定的第二次納稅義務種類並非全部植基於同一種立法原理，亦即，第二次納稅義務制度是具有特殊意義的一種法律技術，雖非基於同一立法原理，但均引用所謂第二次納稅義務徵收程序的共通法律技術，因此，本法第 32 條規定第二次納稅義務的通則性徵收程序，以適用各種類型的第二次納稅義務。

---

[145] 稅捐稽徵法第 13 條「法人、合夥或非法人團體解散清算時，清算人於分配賸餘財產前，應依法按稅捐受清償之順序，繳清稅捐。清算人違反前項規定者，應就未清繳之稅捐負繳納義務。」、第 14 條「納稅義務人死亡，遺有財產者，其依法應繳納之稅捐，應由遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，依法按稅捐受清償之順序，繳清稅捐後，始得分割遺產或交付遺贈。遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，違反前項規定者，應就未清繳之稅捐，負繳納義務。」隨著我國改採全面性的法定限定繼承，本條的重要性料將與日增加。

[146] 作者從事實務工作 7 年以來，僅辦理過一件對限定繼承人核課第二次納稅義務的案例。該案例的事實爲：子女聲明限定繼承後，漏未通知國稅局陳報債權，即將遺產清償其他被繼承人的私法債務，經國稅局發現後，對該子女依稅捐稽徵法第 14 條補徵第二次納稅義務。

[147] 本報告僅針對第二次納稅義務制度作初步的介紹與闡述，關於該制度所涉及的法理爭議與實務案例，有待另行撰文詳細探討。目前日本最新的專書，請參照，橘素子，《第二次納稅義務制度の實務》，2013 年 1 月初版。

[148] 國內文獻請參考，陳清秀，《稅法總論》6 版，頁 350 以下。

[149] 《國稅徵收法精解》，頁 47。

(二)第二次納稅義務的追討程序

(1)第二次納稅義務的執行名義

當第三人符合本法第 33 條以下所規定的各種第二次納稅義務人時,由稅務署長以繳納通知書命該第三人繳納,該第三人逾期未繳納時,除了有提前開徵稅捐的事由之外,應以繳納催告書限期該第三人繳納,經催繳之後始得對第三人的財產強制執行。

(2)第二次納稅義務對於原納稅義務的補充性

本法第 32 條第 4、5 項規定「對第二次納稅義務人財產之換價程序,除該財產價值有顯著減少之虞者,應於第 1 項納稅人之財產付諸換價之後始得爲之。」、「本章之規定不妨礙第二次納稅義務人對第 1 項之納稅人行使求償權。」這兩項規定是關於第二次納稅義務對於原納稅義務的補充性,由於租稅債務的最終責任人爲原納稅義務人,爲減輕第二次納稅義務人的責任並避免事後求償的困擾,因此規定國稅機關應先將原納稅義務人的財產實施換價程序後,再對第二次納稅義務人的財產實施換價(實務上通常是將原納稅義務人的拍賣期日訂在第二次納稅義務人的拍賣期日之前),並且明訂第二次納稅義務人對原納稅義務人有求償權。

(三)第二次納稅義務種類介紹

(1)無限責任股東的第二次納稅義務(本法第 33 條)

我國公司法第 60、114 條雖規定無限責任股東對公司債務應負連帶清償責任,但相關行政法規未授權行政機關得以行政處分命無限責任股東負擔公司未償公法債務,因此,在解釋上恐怕只能經由訴訟程序向無限責任股東追償債務,故有增訂無限責任股東的第二次納稅義務之必要。

(2)清算程序不合法的第二次納稅義務(本法第 34 條)

法人因解散需進行清算程序時,清償債務後有剩餘者,始得分配給依章程或總會決議所定之人,無規定時歸屬於該法人所在的地方自治團體(我國民法第 44 條);公司清算者有剩餘,始得分配給股東或依章程分派(我國公司法第 91 條)。清算人(日本實務上解釋包含實質清算人)未經合法清算程序而分配財產者,我國稅捐稽徵法第 13 條僅規定清算人應負擔租稅債務,但實質上受財產分配之人卻不用負擔稅捐債務,顯有制度漏洞,有增訂向受分配財產之人追討規定之必要。[150]

(3)義務人設立家族公司的第二次納稅義務(本法第 35 條)

未上市公司的股份或股票,通常因爲該公司財務狀況不透明或公司股份、股票無客觀市場價值,即使拍賣亦屬無人應買。實務上常見義務人(含自然人或法人)名下財產僅有自己或相關親屬或借用人頭所開設公司的股份,縱使該公司正常營業中,只要該公司否認有發薪資或分配盈餘給義務人時,實際上就無從執行。故應增訂當義務人擁有家族公司股份時,得對該家族公司於義務人持有的股份價值範圍內,負擔義務人的第二次納稅義務,以免義務人將財產隱匿於家族公司而脫免強制執行。至於家族公司如何定義,可參考日本法人稅法第 2 條[151]之定義。

(4)實質課稅原則的第二次納稅義務[152](本法第 36 條)

實質課稅依我國稅捐稽徵法第 12 條之 1 的立法理由是指「實質課稅係相對於表見課稅而言。依私法秩序所生利益之變動,循私法上形式,以利益取得人之名

---

150 實務上常發生公司即將欠稅時,而提早將財產移轉至股東或第三人名下,雖可聲請管收公司負責人,例如:高等法院高雄分院 96 年度抗字第 224 號民事裁定、高等法院臺中分院 99 年度抗字第 274 號民事裁定。但是,更好的方法應該是直接對該受有財產分配的人直接追討。

151 日本之法人稅法第二條第十款家族公司定義爲「公司股東在三人以下,並且依政府命令規定有特殊關係之個人或法人對該公司有已發行之股票或出資超過百分之五十之數額或金額之股權或出資,稱爲家族公司。」

152 實務上曾發生一個案例,甲因債信不良而利用其女兒乙的名義設立獨資商號承攬工程,稅捐機關依據檢察官的起訴書認定甲爲該獨資商號的實際負責人,對甲核課營業稅並移送執行,然而該獨資商號所有的工程契約均是用乙的名義所簽訂,銀行帳戶戶名亦是【○○商號負責人乙】,因此發生執行名義的當事人與財產所有人發生歧異而難以直接執行的困境。

義判斷租稅法律關係之歸屬，是爲表見課稅主義，或稱表見課稅之原則。若所得之法律上歸屬名義人與經濟上實質享有人不一致時，於租稅法律之解釋上，毋寧以經濟上實質取得利益者爲課稅對象，斯爲實質課稅主義或稱實質課稅之原則。」稅捐稽徵法既已明訂實質課稅的規定，相信往後的案例會越來越多，爲避免適用實質課稅的納稅義務人，不是形式上的財產所有人而無法直接強制執行，實有增訂於實質課稅時，針對財產形式所有人的第二次納稅義務[153]。

(5)納稅人利用他人財產經營事業的第二次納稅義務（本法第 37 條）

納稅人本身無經營事業所必要的財產，卻利用與納稅人有特定關係之人的財產從事營業，納稅人即使欠稅亦無財產可供執行，此時應使該財產所有人負擔第二次納稅義務，以免納稅人將自己的財產隱匿於親屬或其他特殊關係人所有而惡意欠稅，或者，宛如自己財產一般地支配親屬或其他特殊關係人的財產且擁有該財產實質處分權，但該營業所必要的財產卻非自己名義所有，以脫免租稅債權人追討。

(6)受讓義務人營業之特殊關係人的第二次納稅義務（本法第 38 條）

營業讓與時，依我國民法 305 條由受讓人概括承受資產與負債，但公法上債務法律另有規定外，無法依當事人之約定而轉讓。當義務人將營業讓與其特定親屬或與義務人有特殊關係之人時，並且可認爲讓與之前之後的營業是在同一場所，經營同一種事業時，爲避免義務人藉由營業讓與脫免欠稅的強制執行，應使受讓人在該營業財產的價值限度內負擔第二次納稅義務。

(7)無償或明顯低價受讓義務人財產的第二次納稅義務（本法第 39 條）

納稅人爲脫免國稅的查封而將財產轉讓時，該轉讓行爲通常是虛僞意思表示而無效，該財產依舊歸屬於納稅人所有，或者該轉讓行爲構成詐害債權之行爲時，得提起訴訟撤銷之，使財產回歸於納稅人之後再強制執行。但如果所有對租稅的詐害行爲均以訴訟的方式處理，即無法期待租稅徵收程序的簡易、迅速得以確保。因此，當納稅人以無償或明顯過低之對價將財產讓與他人、或對第三人免除債務或爲其他有利於第三人之處分，致使義務人的產狀態無法滿足稅捐債權，而如同詐害行爲時，依該處分行爲取得權利或免除義務者，在其所受利益之現存範圍內（處分時，爲義務人之六親等以內之血親、配偶、三親等以內之姻親或其他特殊關係人者，以處分時所受之利益爲限度），就滯欠之國稅負擔第二次納稅義務，實質上，亦可得到訴請撤銷詐害行爲的法律效果。

(8)與非法人團體有關的第二次納稅義務（本法第 41 條）

非法人團體雖有訴訟程序與行政程序當事人能力，但無實體法上權利能力，非法人團體的財產無法登記在自己名下，因此當非法人團體欠稅時，有必要使登記名義人負擔非法人團體的第二次納稅義務。其次，非法人團體無相關法律規範，類似法人解散之前，將財產退還或分配給成員的案例有之，有必要採取與與法人清算相同的第二次納稅義務。

三、對我國立法的建議

建議可於行政執行法增訂第二次納稅義務的種類（或稱責任債務的強制執行程序），第三人符合第二次納稅義務的要件時，由有代表公法債權人權限的行政機關以行政處分命第二次納稅義務人（或稱責任債務人）繳納未償的公法債務後，再移送行政執行的通則性規定；或者在稅捐稽徵法增加第二次納稅義務的類型，再於行政執行法規定由其他行政機關準用稅捐稽徵法之規定。

---

[153] 例如：不動產等財產權登記於形式所有人名下、動產由形式所有人占有、銀行帳户爲形式所有人名義、契約以形式所有人名義簽訂、記名式有價證券爲形式所有人名義、票據受款人爲形式所有人。

第二節 保全程序

一、我國實務問題之所在

從稅捐機關發現義務人有逃漏稅的嫌疑（或發現詐領行政機關所核發的款項），接著著手調查，到確認事實之後，再開單課徵，到最後移送強制執行，有脫免強制執行意圖的義務人，早有充裕的時間實施脫產，移送到行政執行各分署時，已屬無從執行。如果能夠早一點對義務人的財產發動保全措施，方不致使行政執行各分署要耗費大量的人力在事後追查義務人財產上，況且，事後的追查比起事先的保全，效果落差很大。

二、我國保全制度不完整

我國公法上金錢給付義務強制執行制度最欠缺完整性的，當屬保全措施的統一規定[154]，行政執行法第 11 條第 2 項雖規定，法院依法律規定就公法上金錢給付義務爲假扣押、假處分之裁定，經主管機關移送者，亦得由行政執行處就義務人的財產執行之。但是關於本條的適用限於個別法律有特別規定者爲限，且需先經法院裁定，始得據以執行，其適用範圍有所限制。[155]

三、保全執行名義取得的立法政策

行政機關自力執行得不經由法院而自行查封義務人財產，實施拍賣或收取債權，以所獲得的價金抵充公法債權，在容許自力執行的法律領域下，其實無需向法院聲請保全程序，因爲，爲了禁止相對人處分標的物之目的，由行政機關自行實施查封行爲即爲已足。但是，對於得實施自力執行以外的第三人財產，如第三人不自動履行債務即有依循訴訟程序以實現權利之必要，在獲得終局執行名義前，爲保全爭執的權利義務關係，即有利用法院的假扣押、假處分的保全制度之必要，例如：收取訴訟的第三債務人不自行履行債務時、義務人財產登記於他人名義下，由行政機關代位義務人提起更名訴訟、義務人爲詐害行爲時，行政機關提起撤銷債害債權之訴。[156]

私人爲保護自己權利來不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時爲之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者，得對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損（我國民法第 151 條），是法律基於緊急狀況，例外地准予私人自力救濟實施保全措施。相同地，目前部份行政法規授權得由行政機關自爲保全處分並自力執行[157]或由行政機關自已發出保全命令後移送專責機關執行[158]，顯見公法債權的保全程序是否必需一律向法院聲請執行名義，或者必須一律由專責機關實施保全執行，如果涉及重大公益與情況急迫，在立法政策上應可加強原管轄行政機關實施保全措施的權限[159]。

四、日本稅捐債權的保全措施

以下以租稅債務成立的時間先後順序，介紹日本租稅債務的保全措施：

(一)租稅債務成立前的保全措施（命供擔保與強制設定抵押權）

---

154 參照，翁岳生主編/李建良執筆，《行政法》1998 年 3 月 29 日初版，頁 910，假扣押與假處分的保全措施依稅捐稽徵法第 24 條僅於稅捐之執行有其適用，至於其他公法上金錢給付義務之執行，則尚乏統一規定，爲確保公法上金錢給付義務之執行，似宜於行政執行法中爲統一之規定，以資適用。

155 同前註。

156 參照，租稅事件訴訟研究會編，《徵收訴訟の理論と實務》，平成 12 年 7 月 1 日改訂版，頁 304、305。

157 稅捐稽徵法第24條1、3項分別規定，得由稅捐機關自行以行政處分對納稅義務人的財產實施禁止處分，以及通知入出國及移民署限制納稅人義務人或營利事業負責人出國的保全措施。類似規定有關稅法第48條、土壤及地下水污染整治法第45條。

158 水污染防治法第71條第2項規定，關於代履行費用主管機關得自爲保全命令：「爲保全前項必要費用之強制執行，於徵收有不能或重大困難之虞時，主管機關得命對債務人之財產爲假扣押，並移送行政執行機關執行。假扣押之命令於送達債務人前，亦得執行。第一項必要費用之求償權，優於一切債權及抵押權。」本條原立法草案原是規定向高等行政法院聲請假扣押，其後改爲主管機關自爲保全命令。參照，立法院議案關係文書院總第1150號（立法院第五屆第一會期第十次會議議案關係文書），頁92。

159 例如，行政罰法第 34 條規定爲防止現行違反行政法上義務行爲持續進行造成更嚴重之損害，授權得由行政機關制止行爲人的行爲、保全證據、確認身份的權限。

依本法第 158 條第 1 項規定，納稅人已滯欠特定種類的稅捐時，可預見之後應課徵的租稅無法確保徵收時，稅捐機關得指定金額與期限，命納稅人提供擔保。納稅人未提供擔保時，稅捐機關得依同法第 2 項規定，以書面通知納稅人在其財產上設定抵押權，經合法通知納稅人之後，得囑託登記機關在納稅人財產上爲抵押權的登記。納稅人提供擔保或被設定抵押權之後，如果納稅人未欠稅的期間繼續達三個月或因其他情事變更而無提供擔保之必要時，稅捐機關依同法第 7、8 項規定應解除擔保。

(二)租稅債務發生後，租稅債務確定前的保全措施（提前實施保全查封）

日本國稅通則法第 38 條第 3 項規定，該當同條第 1 項提前開徵[160]事由的已發生但尚未確定的租稅，若等到稅額確定後即無法確保徵收時，稅捐機關得在法定申報期限以前，爲確保將來稅額的徵收，經上級機關同意後，得預先決定有必要強制執行的金額，以「提前保全查封金額通知書」送達於納稅人，納稅人得提供擔保申請免予查封，納稅人如未提供擔保者，在該通知書所載的金額限度內，稅捐機關得直接查封納稅人的財產。如因情事變更或依納稅人資力狀況而無查封必要時，得解除查封。若將來確定的應納稅額少於提前保全查封的金額時，納稅人因該查封而受有損失者國家應負賠償責任。

(三)法定申報期限經過後，應納稅額確定前的保全措施（保全查封）

依本法第 159 條規定，納稅人因有不正當方式逃漏稅的嫌疑，依國稅犯則取締法或刑事訴訟法被扣押或逮捕時，與該強制處分有關的應納國稅，在可預見無法確保徵收時，稅捐機關於應納稅額確定前，爲確保國稅之徵收，得經上級機關同意後，預先決定有保全查封必要之金額，以通知書通知納稅人之後，納稅人未提供擔保申請免予查封時，執行人員得以該金額爲限度，直接查封義務人財產，查封後義務人提供擔保者或經過六個月之後應納稅額無法確定時，稅捐機關應解除查封與擔保。將來確定應納之金額少於保全查封金額時，國家應賠償受查封人因查封而受之損害。

(四)應納稅額確定後，提前稅捐繳納期限（提前開徵）

依國稅通則法第 38 條第 1 項規定，於下列情形：1、納稅人財產開始被強制換價時 2、納稅人死亡，其繼承人限定繼承時 3、身爲納稅義務人之法人解散時 4、以信託財產負擔繳納義務之國稅，該信託任務終了時 5、納稅人未設有納稅管理人，且未在本法施行地內有住居所者 6、納稅人以虛僞等不正行爲脫免國稅、或申請退稅、或脫免強制執行時，有前六種情形可認定應納的國稅在繳納期限前無法繳清者，得將繳納期限提前，向納稅人請求繳納。

(五)限期履行限期屆滿前的提前查封

本法第 47 條第 1 項第 2 款規定，義務人有發生提前開徵之事由時，即使限期履行的期限尚未屆滿前，亦得提前實施查封義務人財產。

五、對我國保全程序的修法建議

(一)行政執行法統一規定保全程序

不論何種公法上金錢債權當發生「於徵收有不能或重大困難之虞時（參照水污染防制法第 71 條）」或「欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者（參照稅捐稽徵法第 24 條）」，在行政執行的本案執行名義成立之前，均有保全公法債權的必要性，應於行政執行法統一規定實施保全程序的要件，以資全部的行政機關適用。

---

[160] 提前開徵稅捐亦屬租稅保全之一環，我國稅捐稽徵法第25條有相同規定：「有左列情形之一者，稅捐稽徵機關，對於依法應徵收之稅捐，得於法定開徵日期前稽徵之。但納稅義務人能提供相當擔保者，不在此限：一、納稅義務人顯有隱匿或移轉財產，逃避稅捐執行之跡象者。二、納稅義務人於稅捐法定徵收日期前，申請離境者。三、因其他特殊原因，經納稅義務人申請者。納稅義務人受破產宣告或經裁定爲公司重整前，應徵收之稅捐而未開徵者，於破產宣告或公司重整裁定時，視爲已到期之破產債權或重整債權。」

(二)保全執行名義的取得

目前大部分的法律均規定公法上保全執行名義需向法院聲請，由法院來審查是否有保全的必要性，以免債權人濫於聲請侵害債務人權利。然而，本文認爲保全程序的重點應該在於：第一、行政機關發動保全程序的法律要件是否明確，第二、受保全執行義務人的權利保護措施是否周全。如果相關制度夠完整的話，日本立法例是由行政機關自爲保全的執行名義，程序上較爲簡易的優點值得我國參考。

(三)受保全執行義務人的保護措施

我國民事訴訟法上關於保障假扣押債務人的方式有：1.假扣押債權人需供擔保、2.假扣押債務人提供反擔保得免於或撤銷假扣押、3.假扣押債務人得對假扣押裁定提出抗告、4.假扣押債務人得向法院聲請命假扣押債權人應限期起訴、5.假扣押原因消滅時，債務人得聲請撤銷假扣押裁定、6.假扣押自始不當、假扣押債權人未於期限內起訴、或假扣押債權人聲請撤銷假扣押裁定，假扣押債權人應負賠償責任。

上述第 1 與 6 點適用國家賠償以保護受假扣押執行義務人（第 6 點是否採納無過失責任，有待進一步研究），第 2 到 5 點可以採納作爲保護受假扣押執行義務人的措施，關於第 4 點可轉化爲限期行政機關應於一定期限內做成本案執行名義的行政處分。

第三節 送達費用排除於執行必要費用範圍之外

本法第 136 條特別規定將送達費用排除於執行必要費用的範圍之外，主要著眼於送達的費用，一般而言爲小金額，考量到爲強制執行該送達費用，將產生無效率或不經濟的問題。本文認爲我國實務上大多數案件的郵資從 5 元（平信的傳繳通知）到數十元（扣押命令的掛號費）不等，爲收取該費用所付出的收據紙張成本、出納與會計作業、執行機關與移送機關對帳的成本，恐怕不少於郵資的金額成本。況且目前滯欠 300 元金額以下的執行必要費用可以不用執行[161]，故建議行政執行法施行細則第 30 條[162]可將郵資明確排除於執行必要費用之外。

第四節 第三人財產狀況的調查範圍與調查權限

一、我國實務問題之所在

我國行政執行實務認爲，執行程序進行中得以行政處分命知悉義務人財產的第三人提供義務人的財產資料，第三人如不配合並得處以怠金[163]，至於執行機關若懷疑第三人本身的財產資料與義務人有關者，則不得主動調查第三人本身的財產資料[164]。財產調查的範圍僅限於直接與義務人有關者，然而在一定事證下若可認爲第三人財產與義務人財產有重大關聯時，應有調查該第三人財產之必要。日本立法例對於調查對象的範圍與調查權限較我國爲廣，可資參照。

二、日本立法例

爲強制執行而有調查義務人財產必要時，得對下列的人行使詢問權或檢查該等人員與義

---

161 行政院民國 90 年 11 月 26 日（90）臺法字第 057026 號「所報爲節省執行成本，並提高行政執行案件執行效益，對行政執行案件義務人滯納必要費用累進金額在新臺幣三百元以下而執行確有困難者，建請本院同意不予執行一案，同意照辦，並請儘速協調各主管機關配合檢討相關法令規定。」

162 本條規定「拍賣、鑑價、估價、查詢、登報、保管及其他因強制執行所支出之必要費用，移送機關應代爲預納，並依本法第二十五條但書規定向義務人取償。」

163 義務人於執行程序中死亡，行政執行處爲調查義務人有無可供執行之遺產，對於知悉義務人財產之人，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 19 條第 2 項規定，得以行政處分限期命其提供相關文書，該知悉義務人財產之人如無正當理由拒絕，得依行政執行法第 30 條第 1 項規定處以怠金。（法務部行政執行署法規諮詢委員會第 75 次次會議決議）

164 提案：義務人爲法人時，行政執行處得否調查其法定代理人之個人財產及所得資料？決議：原則上採否定說，個案查詢須另有法律之依據。（法務部行政執行署法規諮詢委員會第 23 次次會議決議）

務人財產有關的帳簿文件：1 義務人、2 占有義務人財產之第三人、3 有相當理由足以認爲占有義務人財產之第三人、4 對義務人有債權或債務之人、5 有相當理由足以認爲從義務人取得財產之人、6 義務人爲股東或出資人之法人（本法第 141 條）。爲強制執行之必要得搜索下列之人的物或住居所等其他場所：1、義務人、2 持有義務人財產而不交出之第三人、3 有相當理由足以認爲持有義務人之財產而不交出之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（本法第 142 條）。

第五節 限制辦理執行業務的公職人員應買拍賣財產

本法第 92 條禁止國稅機關所屬從事國稅事務的職員直接或間接地應買拍賣財產。我國當前社會輿論對於公務員的廉潔操守頗爲重視，事實上，亦曾發生行政執行處所屬職員於上班時間未經請假，而於所屬機關的拍賣案件進行投標應買的行爲，並於轉手之間轉取 30 萬利潤[165]。該員雖受警告處分，然而其行爲已影響機關信譽，傷害人民對政府的信任。本文認爲行政執行法有增訂禁止執行人員以及移送機關承辦執行業務的人員直接或間接應買拍賣財產之必要。

第六節 損害公法債權的刑事處罰

我國刑法第 356 條的損害債權罪所保護的法益是否包含公法債權，有採肯定說[166]與否定說[167]者，爲杜爭議可參考本法第 187 條增訂處罰損害公法債權的規定。

第七節 爲徵收公法債權的民事訴訟程序

一、我國實務問題之所在

爲徵收公法債權所涉及的民事訴訟類型略有：1、收取訴訟 2、代位訴訟（如：代位義務人向第三人起訴取回義務人的責任財產等）3、撤銷詐害債權行爲之訴 4、爲保全上開訴訟爭執法律關係的保全程序 5、分配表異議之訴。涉及義務人與第三人的實體法律關係，有提起民事訴訟之必要時，我國實務上通常是於執行機關發現有提起訴訟的必要時，通知移送機關對第三人起訴，然而一般行政機關因爲不熟悉民事訴訟程序、或不了解法律制度、或未編列經費聘請律師，通常不太熱心提起民事訴訟。因此，如移送機關未配合積極起訴，執行程序亦難以進行。

二、日本立法例與實務運作[168]

在日本與租稅徵收有關而由國家對私人提起民事訴訟時，依該國的「與國家有利害關係訴訟之法務大臣權限法（国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律）」第 1 條規定，國家爲訴訟當事人或訴訟參加人時，由法務大臣代表國家實施訴訟。該法第 2 條第 1 項規定，得由法務大臣指定其所屬職員實施訴訟，同條第 2 項規定，法務大臣得聽取涉訟之該管行政機關的意見後，指定該管行政機關的職員實施訴訟，並受法務大臣的指揮監督。該法第 3 規定法務大臣亦得委託律師實施訴訟。

日本租稅徵收實務上，是由法務省（相當於我國法務部）的訴訟擔當官與各國稅局的國稅訟務官以及其他國稅局所屬職員，共同爲訴訟行爲。關於民事訴訟上的程序面是由法務省的擔當官負責，涉及訴訟案情的證據資料蒐集與訴訟事實關係整理，由國稅局的徵收職員負責，藉由兩者的專長分工以獲得勝訴。

三、日本制度對我國實務的啓發

其實涉及公法債權徵收的民事訴訟種類並不多，相關的訴訟程序如果能累積一定的實務

---

165 法務部行政執行處編印，《行政執行新廉心-廉政及維護案例彙編》，100 年 11 月出版，頁 7 以下。

166 高雄地方法院 85 年度易字第 2611 號裁判。

167 法務部（72）法檢(二)字第 349 號研討會結論。

168 參照，浅田久治郎等，《租稅徵收實務講座 第 3 卷》，2010 年 8 月第 2 次改訂版，頁 21。

案例並與訴狀格式編撰成冊[169]，或針對起訴程序、訴訟要件、證據種類與舉證責任，訂定行政規則以利第一線的承辦人員遵循，那麼，我國目前的訴訟消極現況或許能有所改變。萬事起頭難，本文建議行政執行機關可先與財稅機關可訂立訴訟程序的協調聯繫注意事項後，再進而推廣到其他行政機關。

第八節 讓與擔保財產的執行程序

讓與擔保依我國實務見解是指，債務人爲擔保其債務，將擔保物所有權移轉與債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得擔保物所有權者，爲信託的讓與擔保，債務人如不依約清償債務，債權人得將擔保物變賣或估價，而就該價金受清償（參照最高法院 70 年台上 104 號判例）。擔保物的所有權形式上歸屬於債權人（即擔保物權人）所有，但實質上卻屬債務人所有，在強制執行程序中應屬債務人的責任財產，爲強制執行之必要應規定特殊的執行程序，日本立法例妨照第二次納稅義務的徵收程序，課予讓與擔保債權人（即擔保權人）在擔保物本身範圍內負擔納稅義務，並對擔保物強制執行（本法第 24、25 條）。

[169] 日文文獻有相關徵收訴訟的專書：租稅事件訴訟研究會編，《徵收訴訟の理論と實務》，平成 12 年 7 月 1 日改訂版。

第六章 行政執行法作爲實質基本法的任務－代結論

行政執行法第 1 條規定「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」一般認爲行政執行法具有基本法的地位[170]，無論行政執行之執行方法或執行程序，皆應依應依行政執行法之規定行之，其他法律就執行方法或執行程序，爲配合該立法目的之達成確有特別之規定時，始適用該其他法律之規定[171]。特別是我國由專責機關統一辦理公法上金錢給付義務的強制執行程序，爲提升效率統一事權，相關程序自然是統一規定勝過於個別法規自行特別規定。因此，關於本文第四章以下所建議參考的第二次納稅義務制度（或稱責任債務的追討程序）、保全程序、爲徵收公法債權而提起的民事訴訟程序，甚至是執行期間法律性質的解釋[172]，不論是涉及修法、涉及與移送機關之間的協調聯繫，或法律解釋的明確化，雖然有待解決的問題很多。但是，基於行政執行法作爲實質基本法的任務，恐怕是責無旁貸而任重道遠。[173]

[170] 黃俊杰，《行政執行法》，2010年11月初版，頁18。法務部民國90年6月20日（90）法律字第014057號函。

[171] 陳敏，《行政法總論》，7 版，頁 827。

[172] 目前主管機關認定的特別規定有：稅捐稽徵法法第23條、關稅法第9條、海關緝私條例的罰鍰、規費法第17條。複雜的特別規定，在適用上將產生很多疑義，受法律規範的人民也會很困惑，進而不信任政府機關。

[173] 行政訴訟與民事訴訟之本質本不相同，基於公益原則之考量，其程序內容互異之處頗多。行政訴訟事實審實施迄今，已近十年，所累積實務經驗堪稱完足。復以近年來行政訴訟法學蓬勃發展，研究之土壤頗爲豐厚。主管本法之司法院實應凝聚勇氣與決心，放棄逐條準用民事訴訟法之立法體例，積極規劃建構行政訴訟法之完整體系，爲我國行政訴訟法法典化之進程再奠定新的里程碑。參照，劉建宏，〈二○○九年行政訴訟法修法評釋〉，月旦法學雜誌 179 期，2010.4，頁 213。

參考文獻

中文部分

1.蔡震榮，《行政法概要》2012 年 10 月初版。

2.李建良，《行政法基本十講》2011 年 3 月初版。

3.吳庚，《行政法之理論與實用》2010 年 9 月 11 版。

4.林錫堯，《行政法要義》，2006 年 9 月 3 版。

5.賴來焜，《強制執行法總論》2007 年 10 月初版。

6.王澤鑑，《民法總則》2010 年 4 月出版。

7.陳計男，《強制執行法釋論》2012 年 2 月初版。

8.陳清秀，《稅法總論》6 版。

9.黃俊杰，《行政執行法》2010 年 11 月初版。

10.陳敏，《行政法總論》2011 年 9 月 7 版。

日文部分

1.吉國二郎・荒井勇・志場喜德郎・等共編《國稅徵收法精解》平成 21 年第 17 版。

2.宇賀克也，《行政法概說Ⅰ行政法總論》2009 年 3 版。

3.阿部泰隆，《行政法解釋學Ⅰ》2008 年初版。

4.大橋洋一，《行政法 1 現代行政過程論》2009 年 5 月出版。

5.浅田久治郎等共著，《租稅徵收實務講座》（第 1 卷到第 3 卷）2010 年 8 月第 2 次改訂版。

6.塩野宏，《行政法Ⅰ》2009 年 5 版。

7.租稅事件訴訟研究會編，《徵收訴訟の理論と實務》，平成 12 年 7 月 1 日改訂版。

附錄　公法上金錢給付義務執行程序的理想[174]

壹、概說

理想或理念，是法律之所以存在的目的或追求的目標，亦是引導適用法律的人作爲解釋適用的方針，遇有價值衝突時可作爲取捨判斷的標準，並可作爲立法政策的思想支撐。由於當前文獻較少對法律制度的理想作探討，本文認爲理想一事頗爲重要，故於本報告之末，略做探討。

貳、 妥速實現公法債權

一、妥當執行與比例原則

行政執行屬於侵益行政，國家應依受執行人違反義務情節的輕重，施以妥當的執行方法而不得過苛執行，否則易引起一般國民法律感情的反感，執行方法的選擇與法律制度應受比例原則的制約[175]，行政執行法第 3 條規定，行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法爲之，不得逾達成執行目的之必要限度。

二、迅速執行

行政執行法第 7 條第 1 項前段規定「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行。」立法目的在於督促執行機關迅速執行，否則隨著執行程序拖延時間流逝，將發生義務人責任財產逸失、財產證據資料逾越保存年限[176]或義務人未妥善保存或刻意隱匿而滅失、人證記憶衰退不復記憶、受執行人逃避隱匿，執行程序越是拖延執行時機更容易錯過。 另一方面，執行程序拖延不僅使義務人難以重新開始經濟生活，亦造成受執行人無形的身心壓力，所衍生的滯納金、利息對義務人而言亦屬負擔。

參、提高公法債權實現的可能性

一、建構完整的債權履行確保制度[177]

一般認爲可確保公法債權實現的制度有：1、自力執行制度 2、公法債權的優先受償權 3、債務人的擴張[178]4、特別的保全措施 5、強制執行的權限[179]6、保全債權的代位權與撤銷權 7、擔保強制徵收程序順利實施的罰則。

二、責任財產換價價額極大化

將義務人責任財產換價爲金錢以抵充債務的方式有拍賣（變賣）、收取命令、移轉命令、讓與命令、強制管理等。拍賣不可能如同當事人自行在市場上自由買賣，其買賣價格可以當時的市價水準賣出，因此，拍賣程序的制度設計應盡可能得使拍賣物以接近市價的水準賣出。例如：擴大不動產點交的範圍（關於有權占有人的保護措施，依本法第 59 條可賦於其短暫的使用收益的權限或得從換價價金分配一部份）、加強拍賣公告廣爲大眾週知的公告方式（網路、同業工會、仲介業者）、延長拍賣價金繳納期間、委託民間業者拍賣等（或網路拍賣）、

---

174 強制執行法的理想有：1、執行程序迅速化 2、債權人債權實現之確保 3、第三人（拍定人）地位之安定化 4、債務人基本人權之保障。參照，陳計男，《強制執行法釋論》2012 年 2 月初版，頁 30 以下。

175 釋字第 641 號解釋「…有關處罰方式之規定，使超過原專賣價格出售該法施行前專賣之米酒者，一律處每瓶新臺幣二千元之罰鍰，固已考量販售數量而異其處罰程度，惟採取劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲法第十五條保障之財產權所爲限制，顯不符妥當性而與憲法第二十三條之比例原則尚有未符，」

176 商業會計法第 38 條「各項會計憑證，除應永久保存或有關未結會計事項者外，應於年度決算程序辦理終了後，至少保存五年。各項會計帳簿及財務報表，應於年度決算程序辦理終了後，至少保存十年。但有關未結會計事項者，不在此限。」其他憑證帳冊保存年限的規定有：稅捐稽徵法第 11 條、記帳士法第 16 條、公司法第 94 條。

177 參照，淺田久治郎等，《租稅徵收實務講座第 1 卷》，平成 22 年 8 月 31 日第 2 次改訂版，頁 7 到 10。

178 例如，第二次納稅義務人、保證人、物上保證人、連帶債務人、納稅義務的繼受人、對讓與擔保財產的執行。

179 例如，查封、拍賣、詢問、檢查、搜索、禁止出入查封現場、拍賣程序公正化措施。

聯合數機關拍賣。主管機關應依法律以規定的換價方式，積極地建構配套措施或標準作業流程，以利運用該制度，例如，法律雖有規定強制管理的換價方式，但實務上幾乎沒有實際案例。

肆、降低執行成本

法律經濟分析中判斷是否構成侵權行爲的「漢德公式」亦是將比例原則具體化的分析公式，該公式爲：如果採取一個預防措施所需的成本爲（B），採取該措施後可能減少損害發生的機率爲（P），實際發生的損害額爲（L），當成本小於所發生之損害時：（B）＜（P）×（L），則應採取預防措施以免負擔侵權責任，比例原則的必要性原則是指，在可能達到立法目的所有方法中，應採取對人權損害最小者，亦即，所有可得採取的立法措施中應採取對人權損害成本最小者（B），才符合（B）＜（P）×（L），方得認爲符合侵害成本最小的比例原則。[180]行政執行法施行細則第 3 條第 2 款規定，有多種同樣能達成執行目的之執行方法時，應選擇對義務人、應受執行人及公眾損害最少之方法爲之。執行方法亦應採取對公共利益與受執行人的損害成本最小者才符合比例原則，同時認爲該執行方法有經濟效率並減少社會成本浪費。

伍、保障義務人基本人權

國家與義務人的關係並非如同私法債權人債務人是立於互相平等的地位，國家的存在乃是爲了增進全體人民公共利益。行政機關之行爲應爲公益而服務，而非謂公益優先於私益，蓋公益與私益並非全然對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一部分。[181]法有明文，行政執行應兼顧公共利益與人民權益之維護（行政執行法第 3 條），不僅實現公法債權事涉重大公益，義務人權利的保障亦屬重要的公益。對義務人財產執行時，涉及其生存權、工作權、財產權（營業權），國家除了消極地不過度侵害以維護義務人基本生活之外[182]，亦有積極保護基本人權實現的義務[183]，例如，社會救助法第 9 之 1 條[184]規定，教育人員、保育人員、社會工作人員、醫事人員、村（里）幹事、警察人員因執行業務知悉有社會救助需要之個人或家庭時，應通報直轄市、縣（市）主管機關。行政執行各分署雖非上開法定機關之一，但知悉義務人有陷入經濟困境時，亦可比照辦理，以求積極保護義務人基本人權。

---

180 參照，簡資修，《經濟推理與法律》，2006 年 11 月二版，頁 39。

181 參照，吳庚，《行政法之理論與實用》11 版，頁 71。

182 強制執行法第 52、53、122 條。

183 參照，李惠宗，《憲法要義》2012 年 9 月六版，頁 106。

184 該條文立法理由「爲提高社會救助之可近性，確保低收入家庭能充分了解各項社會救助措施，避免其因資訊缺乏而喪失獲得救助機會，於第一項規定教育人員等六類人員因執行業務知悉有接受社會救助需要之個人或家庭時之通報機制。其他任何人知悉前開情形通報主管機關，主管機關亦須受理。…」