警察通識叢刊 | 第七期 | 民國 106 年 06 月出版

警察通識

叢刊

慶祝警察節

臺灣警察專科學校 | 出版發行

《主編的話》

基層警察教育中如何建構法治素養

真理具有普世價值，但真理在那個時代可能是最微弱的聲音，甚至因主張真理的言論被眾人孤立起來，甚至受到責罰。不過，歷史卻告訴我們，真理終究會在一個有利環境中站了起來，奇蹟似的竟能夠逃避任何的迫害，逐漸佔有優勢，阻擋了排山倒海的壓制力量，站穩了腳步，回顧當時的堅忍與謙卑卻成為了無比的祝福與喜樂。

例如在歐洲十七世紀的神權時代，宗教神學理論絕對可以壓抑自然科學理論，如科學家哥百尼的《天體運行論》中提出太陽才是宇宙中心的理論，間接否定地球為中心的理論，改變了那個時代人類對宇宙的認識，而且動搖了歐洲中世紀以來宗教神學的理論基礎，因而受到來自宗教的極大壓抑，後續科學家伽利略也因為堅信哥白尼的理論，結果以『涉嫌信奉異端邪說』的罪名而被定罪，該審判中指出：『天主教徒可利用哥白尼理論，為輔助計算工具，但絕對不可將之當成任何真實成份存在』。所幸，該判決雖將哥白尼的理論視為錯誤，但是仍然被准許可以利用為輔助的計算工具，因此，伽利略的理論所發現的真理，仍然可以廣為知識殿堂所熟悉與傳播，而後成為普羅大眾都能接受的基本知識。

儘管人類不斷地努力追求真理，且渴望找到真正的解答。然而，至今人類對於宇宙的各種知識所知，仍屬有限。面對宇宙知識的浩瀚，自應謙卑以對，因為我們不斷地發現人類在追求科學的真理的過程中，所發現的真實未必就是真實，且仍然不斷地被人濫用與誤用，甚至被隱藏起來形成一場騙局，而真相早就被掩蓋了，任誰也都不敢戳破，繼續任其錯誤下去。例如在沒有 DNA 科學鑑定的時代，有過多少冤獄，不過，即便是在今日 DNA 科學鑑定已經是非常的精確，但是仍有因人為的污染證物而造成錯誤的判斷。

這裡要強調的是，服從多數人的意見，這是我們在受教育過程中被教導的。但是，我們必須體認到，大眾的意見或許是當時社會的主流價值，或許是被多數人或優勢者操控中，有時充其量的只不過是某些人認為某些事對別人有益或有害的意見，但未必是符合公益的，也未必是公正的。

所謂「一致性的矛盾」看似和諧，卻是盲目的意見形成，誤導做出許多錯誤的判斷。甚至有些人認為少數意見是對自己有害或侮辱而加以憎恨，形塑出自我道德警察的維護者，殊不知少數意見往後日子裡竟變成是對的事情，所以如果我們願意多一點包容，或許會帶給自己或幫助其他人有更多成功的機會，

去發現真理。

法律的本質與追求真理的本質極為近似，儘管法律在形式上著重於國家強制性的力量，如韓非子的「定法」篇有云：「賞厚而信，刑重而必」，乃要求人民必須遵守法律，以維持國家法倫理秩序的要求，以講求法的實效性與義務性，但我們不可忽視的是，法律的背後有一股真理在支撐的力量，而這股真理的力量乃出自於人類理性自明的本然，換言之，人類在發現真理的過程中必然會對社會倫理道德產生自省的能力，這股自省的能力是人類追求真善美的天性所使然，雖然它在當時或許只是微弱的聲音（看是孤獨，卻不孤單），但是卻逐漸形成一般國民普遍期待而具有心理上強要性的力量，這股強要性的力量其發展過程中，會逐漸牽引著當時社會文化的變遷，使得原本的法律結構早已形骸化，而欠缺實質的法律意義，亦即當社會文化逐漸影響到政治文化，甚至法律文化的基本價值時，徒具形式意義的法律，必然產生應修正或廢止的客觀狀態，此時法本質所彰顯的客觀價值（真理）就必然開花結果，然而，若是主政者仍未意識到國民對法之強要性的心理力，而事實上法的基本結構體早就產生巨大的變化時，仍堅持形式意義的法律於不變，法的權威性與實效性就必然徹底崩解。

法諺有云：「有社會斯有法律，有法律斯有社會」。法律的生成必然與社會的生成與社會組織體系發展的需要有關，法律本身也必然擁有公共意見的權威性與合理性，隨之帶有國家制裁違犯者的強制力。以法歷史的觀點來看，法律是由義務本位時代，到權利本位時代，到社會本位時代，到資訊本位時代，上述各本位主義在說明任何法律的結構，必然展現出當時代的環境與條件下，於國家公權力的強制要求人民遵守的規範。但是，從另一觀點來看，法律的本質所追求的是一種普世價值的建構，亦即強調「個人獨立人格的存在」、「個人主觀體驗的真理」、「獨立個人的自由與抉擇的實現」，亦即法律的存在價值乃在於對於每一個人人格（Individuality）自我實現的尊重，所以法的本質必然具有多元與包容的道德內涵，亦即每一個人都可以決定自己如何選擇自己的生活，而法律必須加以保護。相對的，任何人也都沒有任何的藉口把自己的犯錯，或獨自決定的後果推諉給別人，而是要為自己的一切作為負責。職是之故，法律規範對於個人權利的行使必然有其限度與界限，而法律源自於社會規範的強要性，必然涵蓋著某種程度社會倫理道德成分的約束力。因此，法律對於反社會倫理道德的危害行為，必然會立刻防制，或有效的譴責與制裁。因此，國民如何對於法的權威性產生確信，在於法的本質是建構對於每一個國民的人格實現的尊重，因此法本質必然具有相當的多元與包容的道德成分，當國民對法產生合理的期待與確信之下，法就自然具有其權威性與實效

性，而不是僅具有空洞的形骸，這點確實是我們當今社會最需要重視的問題，也是一位國家執法者必須理解到法的精義所在。

本校是培育基層警察教育的搖籃，執法乃基層警察最重要的工作，如何陶冶出執法者的人格特質。我們的校訓是『誠』，以教育科學實驗的經驗告訴我們，在人格形成的過程中，人的心靈時而要真誠的反省，才會迸出心靈的火花，火花才能夠成為心靈的火炬，照亮內心最深層的黑暗，才能夠誠實面對自己以增強其自律與自制力，進而養成堅毅樸實的正確人生態度，才能勇於任事與負責的原創力。同時深切體現出現代化公民的民主法治素養，乃是基層警察養成教育中最重要是在通識課程中對之予以融會貫通，而法本質的深刻體悟，正是陶鑄成警察執法的重要人格特質與職業倫理，形塑出恢弘前瞻、悲天憫人、耐磨耐煩、夙夜匪懈、術德兼備、通達事理、謙謙君子之警察風範。警察通識叢刊是本校擴展通識教育的專業期刊，透過每一期期刊的發表，我們不斷地努力追求與時代俱進的文章，也不斷地創發出基層警察應有的民主法治的素養，與文史哲的內涵，以及防制犯罪的文章。

《警察通識叢刊》從第五期開始成為純學術刊物，進行匿名審稿，以提升本校學術水準。感謝投稿人願意付出心力灌溉這片園地，學術文章的價值在於懷疑、主動、創新，所提出的見解或許只是一些微弱的亮光，但是隨著歷史的洗鍊與發現，卻成為宛如萬古長夜中的一道曙光。本期（第六期）內容有刑事法學、刑事證據法、警察行政管理學、犯罪偵查學、史學等多篇文章，內容無論在深度或廣度上都有一定的學術水準，值得學術界引用和參考，內容精彩可期，敬請各界賜教。同時，特別向校長、編輯主任委員及各委員，與編輯小組的努力付出，由衷地表示謝意。

主編 陳宏毅 謹誌

中華民國 106 年 4 月 14 日

警察通識

叢刊……目次

封面題字：陳銘鏡先生

｜主編的話｜

基層警察教育中如何建構法治素養 ■陳宏毅

｜研究論文｜

刑事證據法基礎概念 ■陳靜隆 6

境外吸毒之法律適用 ■張明偉 19

廢弛職務釀成災害罪之「純正不作為犯」的相關研究 ■陳宏毅 35

跟蹤騷擾案件執法現況探討 ■吳啟安 65

臺灣地區幫派之演進與影響—以北聯幫為例 ■施富山 76

違反交通法規判斷車禍過失責任之探討 ■方文宗 102

我國電擊器管制之研究—借鏡美國管制政策理論 ■楊永基 116

臺灣警察組織的演變及現況（上）—清末至日治時期 ■林為楷、陳宜安、萬靄雲 133

徵稿說明
論文撰寫體例
著作授權同意書

警察通識叢刊｜第七期｜民國 106 年 6 月出版

慶祝警察節

發 行 人 ｜ 何明洲

副發行人 ｜ 李禎琨

編輯委員 ｜ 廖福村．鄭志明．陳宜安．萬靄雲．林燄煌．湯慧芬．徐燕輝．謝隆貴．
馬心韻．呂明都．黃清德．邱晨瑋．張瓊玲．張榮吉．林玎緇．黃崇欣

主 編 ｜ 陳宏毅

執行編輯 ｜ 李和隆，楊傳廣，林怡綺，陳正文，陳昭佑

發 行 所 ｜ 臺灣警察專科學校
台北市文山區興隆路三段 153 號

印 刷 ｜ 彩之坊印刷有限公司

刑事證據法基礎概念

陳靜隆 | 國防大學法律學系副教授

摘要

本文主要探討在刑事證據法上的幾個基本觀念，文中從證據裁判與證據資格作為出發點，重新檢視證據與事實之間的關連及其證明程序，並探究刑事程序中各階段程序主要的證明目的。其次，整理近來實務及學理上的看法，探討各階段重要決定所需具備的證明程度，並從中加以說明幾個與刑事證據法有關的基本概念，以及對其所應具備的思維。

關鍵字：嚴格證明法則、證據裁判原則、嫌疑程度

壹、引言

刑事訴訟法（下稱刑訴）第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」明文揭示證據裁判原則。本文擬從證據裁判與證據資格為出發點，主要探討刑事證據法上的幾個基本觀念，諸如證據裁判原則與證據資格觀念之探討，主要在於釐清「證據能力」之資格有無，係有別於證據在證據調查後所攸關之「證明力」效力強弱問題。其次，重新檢視證據與事實之間的關連，另討論其可能涉及的證明程序，亦即證據屬事實導向的相對概念，依其屬性不同，究是否屬於成罪、刑罰及量刑事實之事項，得以「嚴格證明」與「自由證明」之方式而為調查，涉及證據調查事項之基本要求。

除此之外，探究各程序階段之主要證明目的，無論是檢察官發動偵查、強制處分之決定，檢察官緩起訴、不起訴或起訴的決定，甚至法院就個案所為之裁判，都是屬於刑事程序上重要的決定，而這些決定的作成，也都必須具備合理的論據。最後則為整理近來實務及學理上的看法，並就程序中常見的重要決定，探討在事證判斷上所需證明程度上的對應要求[1]。亦即在不同的程序階段中，依照不同的證明目

1 Vgl. Volk(2010). Grundkurs StPO, S. 218.

的，以及於認定事實所為之決定，所需判斷事證及憑據，各該決定之相對應的證明程度要求亦有不同，此間常見的，諸如知有犯罪嫌疑、犯罪嫌疑重大、認犯罪嫌疑充足，甚而是幾近於真實。

需另加以說明的是，本文雖以刑事證據法基礎概念作為探討核心，環顧先進國家對於人權保障思潮之演變，乃至於人民法治觀念的強化，無論係在英美法制或歐陸法制，皆無不強調刑事證據的取證作為，除應具備合法性之外，更應具備正當性，然因囿於個人的智識能力有限，故僅以稍微熟悉的歐陸文獻作為參考內容，以作研究範圍之限制，合先敘明。從而本文僅為概觀式的整體描述，逐步探究及整理有關證據裁判與證據資格、證據事實導向、嚴格證明與自由證明，以及證明目的與證明程度等作為論文討論主軸，希冀能從中加以說明與刑事證據法有關的幾個基本概念，藉此釐清刑事證據的思維導向，以及對其所應具備的基本思維。

貳、證據裁判原則與證據資格

刑訴第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」即明文揭示證據裁判原則。法院主要的權能，在於認定事實及適用法律，然事實的認定，必須以證據作為憑據[2]。對於被告犯罪事實之認定，係攸關於國家刑罰權之確認及被告自身權益，必須透過嚴格證明，始能予以認定[3]。

在大法官釋字第 582 號解釋的理由書中，亦提及刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實應依證據認定之，即重申證據裁判原則。換言之，證據裁判原則係以嚴格證明法則為核心，認定犯罪事實所憑之證據，係指得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，而與待證事實具關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始具備證據資格。除踐行證據調查之法定程序，否則不得作為判斷之依據（刑訴第 155 條第 2 項）。且被告自白不得作為有罪判決的唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。法院在此前提之下，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[4]。

然何謂證據資格？基本上，刑案之成立，基本上涉及人、事、時、地、物、如何、為何等七何事項。此等證據涉及以犯罪成立之基礎事實，亦為案件事證蒐集之基本導向，且凡是與構成要件成否有關之事實，均是屬於證據調查之必要範圍。而得做為證據者，其前提必須是具有「證據

2 最高法院 40 年台上字第 86 號判例：「事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。」

3 陳樸生（1992）《刑事證據法》，頁 10；朱石炎（2015）《刑事訴訟法論》（修訂六版），頁 8。

4 所謂證據調查，亦有分為應否調查、如何調查，以及調查如何等三種不同層次，即證據調查之範圍、證據調查之程序應如何踐行，以及證據經調查後應如何評價，詳見最高法院 101 年台上字第 1927 號判決。此間所涉及到調查原則、直接原則、不自證己罪、自由心證及有疑唯利被告等證據基本原則，簡要的說明可參閱 Schroeder/Verrel (2014), Strafprozessrecht, Rn 367.

資格」，一般通稱之為證據能力，即合乎事實關聯性及取證正當性之前提，亦即所稱「證據資格」，主要涉及兩個面向，其一為證據之關聯性，攸關成罪、刑罰及量刑事實，或得從嫌疑事實所涉構成要件而為對應檢視；其二為取證正當性，關涉採證之合法性、證據有無明文加以排除或甚而是禁止使用。其中，取證著重於證據與事實之間的關聯性，乃至於證據取得的正當性；而證據審查，則是對所獲得證據資料進行檢視，著重於證據取得的正當性，以及該證據資料與待證事實間的關聯性，進而確認該證據在程序中的證明價值。而關於證據關聯性之判斷，屬絕對性，可從成罪事實、刑罰事實及量刑事實，即從構成要件而為對應性的輔助檢視，如關聯性確認無疑，即得為證據；對於證據關聯性，如有懷疑，即應予排除，不得作為證據。從證據資格之概念中，如為證據關聯性，可從事實形成的跡證本身，作為未來證據取得的對象；而證據合法性，乃是對於證據取得的方式，要求合乎法的正當性，即使以強制手段取得，亦應合於正當[5]。比方說甲持刀砍乙，被路人丙撞見，此列舉案例中，所涉到的證據，至少有嫌疑人（被告）甲、犯罪工具（刀）、被害人乙及證人丙等是，上述揭示之證據與成罪事實之間具有事實關聯性，如經合法取得之後，即取得證據資格。

然此所稱之證據資格，係有異於證據是否經過合法程序調查之後，可否被採用之問題，「證明力」則係屬證據被採用之後，所為之證據評價（證明程度）問題。如最高法院 102 年台上字第 1385 號判決[6]，亦持類似之看法，略以：「證據能力與證據之證明力不同。前者乃指立證資料得為證據之法律上資格；後者則指其證據於證明某種事實，具有何等實質之價值。故證據能力乃資格之有無，證據證明力則為效力強弱之問題。亦即有證據能力，非必有證據證明力。被告以外之人於審判外之陳述，是否具有證據能力，應依刑訴有關傳聞法則例外規定之情形評斷之。倘認其有證據能力，其證明力如何，則由法院於不違背經驗法則及論理法則，本於確信自由判斷之。並非有證據能力，即當然認其證明力無疑，認就待證事實均具有證明力，亦不能以證明力不足而否定其證據能力。」

至於其日後，在法庭上應如何進行調

5 詳言之，證據與證明事實間具有關聯性，為證據資格的條件之一，此種證據的存在本質，具有不可變更的屬性，僅存在著「有」與「無」關聯，有關連者即為證據，無關連者即非證據。而現行刑訴法屬於欠缺證據關聯性之排除規定者，如刑訴法第 159 條第 1 項、第 160 條、第 156 條第 1 項等是。至於取證正當性之關係，則屬相對性，涉及採證合法性、證據有無被明文排除或禁止使用，而證據來源的正當性，基本上應由取證機關而為舉證；至其確認判斷，如證據取得合法，可作為證據；如確認為不合法，則應排除；如容有懷疑，始得進行運用權衡原則。而現行刑訴法屬於欠缺取證合法性而排除之規定，諸如刑訴法第 100 條之 1、第 100 條之 2、第 131 條第 4 項、第 156 條第 1 項前段、第 158 條之 2 第 158 條之 3 等是，詳見柯耀程（2011）〈法定「證據排除」的意涵與適用〉，《檢察新論》，10 期，頁 146 以下。

6 最高法院 102 年台上字第 698 號、第 1062 號判決，亦為同旨。

查，則無礙各類證據資格在其資格屬性上的認定，蓋證據者恆為證據，所取得之證據是否能為自由心證評價所「用」或者其證明價值為何，則係屬另一階段之問題[7]。詳言之，取證著重於證據與事實的關連性與證據取得之正當性；而證據審查，則是對所獲得證據資料進行檢視，著重於證據取得的正當性，以及該證據資料與待證事實之關聯性，進而確認其證據之證明價值[8]。若是取證違背正當性，證據本不應提出，如以提出，在審查時，應宣示不得作為證據之用。蓋若是沒有證據存在，何來排除其使用？甚或合法調查[9]？沒有證據存在[10]，又如何作為事後評價及判斷的基礎[11]？是必先要有證據存在，才會有應否排除、如何調查，甚而是在調查之後，應如何而為適切評價及判斷的問題。

參、證據屬事實導向的相對概念

還原事實的圖像，必須透過證據存在的形式來加以展現，不可能憑空想像。從發覺證據，到事證重組，到最終的還原事實，前後乃至於中間的過程，有其一定的邏輯關係[12]。基本上，與裁判形成有關的事實，都必須被加以證明，然此涉及事實種類、裁判類型，以及其證明程序[13]。一般而言，判決是法院對於個案事實所為的具體結論，在不同的結論下，理由各有所不同，所能憑斷的事實根據亦為不同。

然而社會萬象變化多端，而且犯罪手法也並非一成不變，依不同犯罪可能存在的行止，就其犯罪的成立要件，僅能藉由抽象的文字描述而為概化性的規範。事實應是屬於相對性的概念，如對應在實體法，刑章各罪名所規範的成立要件即有所不同。且法條僅載述抽象的構成要件，對於具體案件事實是否合乎法定（構成、程序）成立之要件，其事實的認定必須透過證據來進行轉化。

證據所欲證明之對象，所稱之待證事實，得就待證事實而為證明之證據，包括直接證據、間接證據，以及情況證據。凡足以證明待證事實存否之證據，為直接證據[14]，如被告之合法自白、犯罪當下之現

---

7 最高法院 102 年台上字第 34 號判決要旨：「按證據能力係指該證據可以作為判斷基礎或資料之資格；證據證明力，係指依該具證據能力之證據，依經驗法則、論理法則之推理作用，得否直接或間接證明待證事實之謂，兩者自有不同。」

8 柯耀程（2009）《刑事程序理念與重建》，頁 393。

9 最高法院 29 年上字第 3641 號判例要旨：「原判決所稱當庭細察被害人某甲腿部傷痕一節，並未記明筆錄，按諸刑訴第 42 條規定，其勘驗程序，即屬無據，自不能據為論處被告罪刑之基礎。」

10 最高法院 22 年上字第 359 號判例要旨：「認定犯罪事實須有積極證據，雖證據之證明力由法院自由判斷，要必先有證據存在，始有自由判斷之可言。」

11 最高法院 40 年台上字第 86 號判例要旨：「事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。」最高法院 53 年台上字第 656 號判例，亦為同旨。

12 有關證據思維流程之說明，詳見柯耀程，前揭註 8，頁 391 以下。

13 Volk, (Fn. 1), S. 220.

14 如最高法院 30 年上字第 128 號判例，即謂：「犯罪事實應依證據認定之，所謂證據，係指直接間

場錄影、被害人或證人目擊指認。直接證據雖能直接證明待證事實而具確實性，但較不易尋獲。除直接積極證據外，更包含間接證據。如僅能證明他項事實，而由此他項事實，本於推理作用，以證明待證事實存否，其證明他項事實所憑之證據，稱間接證據[15]。實務多有仰賴間接證據而為認定，然使用間接證據必須歷經推論，推論如有謬誤，即影響事實認定之正確性，故應為謹慎[16]。至情況證據，乃佐證間接證據之用者[17]。

除依法不以證明為必要者（如刑訴第157條公眾週知之事實、第158條事實於法院已顯著，或為其職務上所已知者），而欲認定事實者，皆應以證據為憑。而此處所謂的「事實」，應不僅限於實體法上所涉及的犯罪事實[18]，同時也包括在科刑應行審酌之情狀、法院所不知之法規而其存在之事實，以及程序事實[19]。

有罪判決固然是以犯罪之成立要件作為主要認定的基礎，涉及的是犯罪事實，在其證明程序上，也必須透過嚴格證明法則，始能加以認定，而在實例亦認為，有罪之判決書其理由欄所載述認定犯罪事實所憑之證據，舉凡犯罪行為之實施及態樣[20]，與論罪科刑及適用法令有關之事實—如犯罪構成要件之事實、刑之加重減輕之事由、故意、過失等等[21]，以及構成犯罪原因事實之證據[22]，而與適用法律有關之證據，均應詳為記載。然而法官終究是人，不是神，欲其將過往發生的社會事實，如同錄影倒映般，鉅細靡遺、精確還原，殆無可能，是刑訴第308條所謂有罪之判決書，應記載犯罪事實者，係指經過法律評價，符合法定犯罪構成要件之事實而言，與自然的社會歷史事實不同。是以，法院依憑嚴謹證據法則而認定犯罪之事實，如具備人、事、時、地、物要素，

接足以證明犯罪行為之一切證人、證物而言。」又如最高法院29年上字第3105號判例，亦指出：「刑訴法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言。」

15 如最高法院32年上字第67號判例，其謂：「認定犯罪事實所憑之證據，固不以直接證據為限，間接證據亦應包含在內，惟採用間接證據時，必其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，而由此他項事實，本於推理之作用足以證明待證事實者，方為合法，若憑空之推想，並非間接證據。」又如最高法院29年上字第3362號判例，略以：「某甲與村眾追獲某乙後，共同加以毆傷，雖無直接之證明，但原審以某乙被獲之先奔馳圖逃，足證其時尚未負傷，及為某甲等捉獲後，則遍體驗有鐵木各傷，而某甲等追捕時所執者為梭標木棍等物，恰與某乙傷痕相合，此外又另無行兇之人，遂認某甲為當時共同傷害之正犯，自係綜核各種間接證據，依其所得心證而為事實之判斷。」

16 朱石炎，前揭註3，頁152、153。

17 如最高法院75年台上字第1822號判例：「間接事實之本身，雖非證據，然因其具有判斷直接事實存在之作用，故亦有證據之機能，但其如何由間接事實推論直接事實之存在，則仍應為必要之說明，始足以斷定其所為推論是否合理，而可認為適法。」

18 如構成要件事實、阻卻構成要件事實、阻卻違法事由、阻卻責任事由、客觀處罰條件等，屬於犯罪成立與否之犯罪事實。

19 陳樸生（1996）《刑事訴訟法實務》，頁461；朱石炎，前揭註3，頁155、156。

20 最高法院50年台上字第3號判例參照。

21 最高法院78年台非字第90號判例參照。

能與其他之事實、範圍相區別者，即足已[23]。

其次，在法院所為之終局裁判中，對於具體之個案，並非僅以有罪判決作為程序上唯一選項，依刑訴第 301 條至第 304 條之規定，法院也可能得出的其他種類的判決結果，如無罪、免訴、不受理、管轄錯誤等判決，只是上述各類判決的形成原因及決定基礎，各有不同，且亦有異於有罪判決之認定標準。除此之外，另反觀於檢察官在偵查程序中依其所獲得之事證及調查之情形，依刑訴第 251 條至第 255 條之規定，對於個案所為之決定，可能為起訴、緩起訴、不起訴，而其間所憑據之事實、形成之原因，以及其立論基礎亦所有不同。故無論是法院的裁判、檢察官所為的處分，或其他其在刑事程序上屬於重要而為之具體決定，都必須經依法調查後，就個案事證所呈現之情況，始得為之。

肆、嚴格證明與自由證明

舉凡對於形成判決的事實，都必須加以證明[24]。有關犯罪事證之調查，依具體個案情形，得藉由訊問被告、證人（含被害人）、鑑定人之陳述、鑑定報告書（如指紋、血跡、DNA、醫療專業鑑定、彈道分析等等）、犯罪地點的勘查（如犯罪現場之履勘）、勘驗物件（如犯罪工具），以及文件閱讀及分析（如文書載述內容）等方式加以進行，此間所涉及調查證據的方法，約略分為兩類：1、人的證據，包含被告、證人及鑑定人；2、物的證據，物證提示辨認、勘驗、鑑定、書證之宣讀或供閱覽（含準書證）[25]。一般而言，涉及事證調查的證明程序，可區分為嚴格證明與自由證明[26]：

嚴格證明，指與案件實體裁判有關的罪責問題與法律效果之證明，必須以被容許的證據方法並按照法定各規範程序來加以進行調查。以嚴格證明之目的，在於發現真實必須是合乎法治程序的基本要求[27]。在實例上，如最高法院 95 年台上字第 6096 號判決，即對於事證所需之證明程序而為嚴格的區分[28]，略以：「嚴格證明法則係限制法院於審判期日踐行調查證據程序時，祇能使用法定之證據方法，一

22 最高法院 46 年台上字第 966 號判例參照。
23 最高法院 101 年台上字第 6000 號判決參照。
24 陳樸生，前揭註 19，頁 461。
25 Vgl. Schroeder/Verrel, (Fn. 4), Rn 99；朱石炎，前揭註 3，頁 151、152 及其註 9。
26 Volk, (Fn. 1), §23/Rn 7 f., §22/Rn 2;Eisenberg (2011), Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, Rn 35 ff.; Schroeder/Verrel, (Fn. 4), Rn 257; Beulke (2008), Strafprozeßrecht (10. Aufl.), Rn 180; Kindhäuser (2013), Strafprozessrecht, §22/Rn 3 ff; Putzke/Scheinfeld(2013), Strafprozessrecht, Rn 591 ff.；朱石炎，前揭註 3，頁 155；林鈺雄（2013a）《刑事訴訟法（上冊）》，頁 478 以下。
27 林鈺雄，前揭註 26，頁 483。
28 另亦有依程序爭點及實體爭點為劃分基準，如最高法院 93 年台上字第 2251 號判決，略以：「法院所應調查之待證事項，依其內容，有實體爭點及程序爭點之分；而其證明方法，亦有嚴格證明及自由證明之別。實體之爭點，因常涉及犯罪事實要件之該當性、有責性及違法性等實體法上事項，均與發見犯罪之真實有關，自應採取嚴格之證明，故其證據調查之方式及證據能力，均受法律所規範，適用直接審理原則；至程序爭點，既非認定有無犯罪之實體審判，而僅涉及訴訟要件之程

般分為人的證據方法與物的證據方法。前者包括被告、證人及鑑定人；後者則包括文書及勘驗，而此法定之證據方法須經法定之調查程序，始得據以認定犯罪事實並採為裁判之基礎。是嚴格證明法則既具有嚴格之形式性要求，對於法院調查證據之程序形成相當之限制，自僅侷限於本案犯罪事實及其法律效果等問題，僅適用於法院審判程序。」

自由證明，以非出於審判期日之證據調查、有關訴訟條件，以及其他程序重要事實，如證據使用禁止之先決條件，例如：是否對被告為非法取供之先前調查，又如判例所指，單純科刑所應審酌之情狀，非屬犯罪構成要件之事實，亦以自由證明為已足，所謂自由證明，係指使用之證據，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制而已，但仍應與卷存證據相符（71 台上 5658）[29]。而其證明程序，得以透過文件的調取、電話訪查，非要以言詞、直接及公開審理而為調查不可。

易言之，嚴格證明，其在證明方法上所使用之證據，除嚴格限定具備證據能力外，且應踐行合法調查程序；反觀，自由證明，則不受上述法定證據方法及法定調查程序之限制[30]。惟須加以說明的是，倘若法院審理之結果，認被告被訴之犯罪事實並不存在，而應為無罪之諭知時，因所援為被告有利之證據並非作為認定犯罪事實之基礎，而係作為彈劾檢察官或自訴人所提證據之不具憑信性，其證據能力自無須加以嚴格限制。亦即，當法院諭知被告無罪之判決時，則不受此限制[31]。

伍、證明目的與證明程度

在不同的程序階段中，依照不同的證明目的，以及於認定事實所為之決定，所需判斷事證及憑據，各該決定之相對應的證明程度要求亦有不同，此間常見的，諸如知有犯罪嫌疑、犯罪嫌疑重大、認犯罪嫌疑充足，甚而是幾近於真實，此涉及到證據調查之審查概念，如程序發動干預之人民權利其程度越大者，所對應之審查基準也應越式趨於嚴格。

一、各階段性之證明目的

偵查的主要目的，在於決定程序上是否得為提起公訴而為準備，一方面，可以

序法上事項，自得採取自由之證明證據能力由法院審酌，並無直接審理原則之適用。... 關於犯罪事實之調查，既攸關發現真實及保障人權，其證據因採用嚴格之證明，…至非屬認定犯罪構成要件之事實，自僅以自由證明為已足，其證據調查程序不受嚴格限制。」

29 雖屬量刑事實，然仍應注意其他程序上的要求，如最高法院 102 年台上字第 5091 號判決，即提及：「科刑情狀所關事由，如已屬於犯罪構成要件之要素者，固應予嚴格證明，於論罪證據之階段依各項證據方法之法定調查程序進行調查；倘為單純科刑情狀之事實，則以自由證明為已足。凡與科刑有關之事項與資料，自仍必須在此一階段經過一定之調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，並得以對不利之科刑資料進行防禦，凡此量刑之程序規定，乃保障被告訴訟基本權之正當法律程序，一般案件適用之，於死刑案件尤應嚴格遵守。」此外，如涉及刑罰權範圍擴張、減縮事由，應視同構成刑罰權成立之基礎事實，屬於嚴格證明事項，如最高法院 102 年台上字第 3234 號判決所採之。

30 朱石炎，前揭註 3，頁 155；林鈺雄，前揭註 26，頁 478、484。

透過程序上的節制及管控，可以避免犯罪嫌疑不足的案件，進入審判程序，具案件篩選及過濾功能[32]；而另一方面，必須對於案件可能涉及的事證，為即時的蒐集及保全[33]，並極力避免事證有滅失之可能，如此，避免日後蒐集證據產生困難，而造成程序上難以彌補的錯誤及缺憾。

於偵查階段中，對於證據蒐集及調查職權，雖在刑訴第 228 條至第 231 條設有一般性的規定，授權於檢、警、調等司法調查人員有蒐集事證及調查之職權。不過，此僅屬概括條款，若涉及基本權侵害性質的程序上的決定，則非得以任意為之，依其侵害強度設定一定的條件限制（或稱之為門檻理論），而須經過各別的授權。對應於此，檢、警人員在偵查階段所為之偵查活動及作為，雖在學理上有所謂的偵查之自由形成，或有稱之偵查任意性，事實上仍是受到諸多法律原則的拘束，並非可任意為之[34]。而在偵查程序之中，最重要的仍係以犯罪嫌疑作為基礎，檢察官對於案件之起訴必須達到充足的犯罪嫌疑；而對於羈押之聲請，除具備法定之羈押事由外，仍須視被告所涉之犯罪嫌疑是否重大，其有無具體事證加以支撐[35]。

依照行為刑法的基本前提，行為之處罰必須要先有外顯的行為舉止存在。在無罪推定的基本理念下，關於罪行的認定也必須經過嚴格的證明及檢驗，對此法院並有探究真實之職責。而證據調查為審判程序之核心。唯有當行為事實經過訴訟證明之後，獲得確實的心證，認為被告所涉之犯行，是合於法定的構成要件時，法院始能為被告有罪之認定[36]。故而在有罪判決之中，作為判決基礎的事實，必須經由審判程序證明之後，始能為之，法院對於被告的行為及罪責之證明必須達到確信程度，而無合理懷疑之時，始能確認其為真實。

至於程序上「足認其執行職務有偏頗之虞」迴避之聲請，是在避免執行職務有所偏頗，屬程序公正性所應建構之事項，聲請是否有理由，則係以爭之聲請事項是否具高度可能性即為已足。刑訴第 18 條第 2 款規定得據以聲請法官迴避之所謂「足認其執行職務有偏頗之虞」，係指以一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種懷疑之發生，存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷者，始足當之（101 台抗 729）。至於訴訟上之指揮乃專屬於法院之職權，當事人之主張、聲請，在無礙於事實之確認以及法的解釋，適用之範圍下，法院固得斟酌其請求以為訴訟之進行，但仍不得以此

31 最高法院 98 年台上字第 5774 號判決參照。
32 林鈺雄（2013b）《刑事訴訟法（下冊）》，頁 5；陳運財（1998）《刑事訴訟與正當之法律程序》，頁 138 以下。
33 Roxin/Schünemann (2014), Strafverfahrensrecht, § 39/ Rn 1.
34 Schroeder/Verrel, (Fn. 4), Rn 98 ff.；有關偵查之基礎說明，可參閱陳運財，前揭註 32，頁 135 以下。
35 Volk, (Fn. 1), §22/Rn 1 f.

對當事人之有利與否，作為其將有不公平裁判之依據，更不得以此訴訟之進行與否而謂有偏頗之虞聲請法官迴避（79 台抗 318）。

二、證明程度之基本要求

發動偵查、強制處分之決定、起訴、法院為有罪之認定等程序上重要之決定事項，其在事證之證明程度上的要求及其強弱之參考標準，整理近來實務及學理上的看法，略述如下[37]：

（一）**發動偵查**：有初步的犯罪嫌疑（Anfangsverdacht）。以犯罪事實或嫌疑，做為偵查導向，如告訴、告發、移送的內容，是否過於空泛、虛擬杜撰、經驗上不可能，無從判斷個案是否涉有犯罪嫌疑，必須有進一步的查證動作，不能僅憑單純臆測（Vermutung）而做為偵查發動的原因，而必須有充分的事實依據，依照刑事經驗，有具可訴追的違法行為存在的可能，依犯罪事實或情況證據，顯示行為有被實施的可能性，應即展開偵查。

（二）**搜索、扣押、通訊監察**：相當理由（Qualifizerter Verdacht）。搜索、扣押，屬於強制處分權之一種，對於憲法所保障之人民居住安全、財產維護和隱私等基本人權，侵害非小，故負責犯罪調、偵查之人員，原則上必須有相當理由（對於第三人），且於必要之時，聲請法院核發搜索票，學理上稱之為令狀主義（例外時，始採無令狀主義）。鑑於搜索之發動，關乎偵查作為之方式與走向，法院對於聲請機關之請求，宜允尊重，然而仍有一定之限度。所稱相當理由，即必須有相當之情資、線報或跡象，作為基礎，據此可以合理相信犯罪之人、事、物存在，或然率要有 50% 以上；而所謂必要，乃指除此之外，別無他途可以取代，應衡量可能之所得和確定所失之比例（102 台上 3127 判）。

雖有學者認為，參照釋字第 631 號解釋之意旨，有關通訊監察之性質屬於強制處分之一種，其干預人民基本權甚鉅，且通訊監察書之核發亦已採法官保留，故法院對於通訊監察聲請之准駁，應採取與羈押之相同標準，亦即就檢察官所提之事證為嚴格審查[38]。然本文以為，凡對人民權利侵害及干預越重者，在其審核上固然越要從嚴把關，惟個案中欲經由聲請通訊監察之多數情形，多半是在事證蒐集的階段，係屬證據相對不齊備之情

36 Schroeder/Verrel, (Fn. 4), Rn 232.

37 Vgl. Beulke, (Fn. 26), Rn 114; Putzke/Scheinfeld, (Fn. 26), S. 209 Anhang Ⅱ：(Tat-)Verdachtsgrade (Übersicht); Schroeder/Verrel, (Fn. 4), Rn 64; Volk, (Fn. 1), § 8/ Rn 3；朱石炎，前揭註 3，頁 172-174。

38 詳見朱石炎，前揭註 3，頁 173-174。

況，若是要以能通過羈押之相同審核基準，似有其困難度，要是相關事證已達到足認被告有實施犯罪之證明，似乎即無再為通訊監察之必要。故而，本文將通訊監察之審認標準，仍歸類於此。

（三）**起訴、聲請簡易判決或協商判決**：證據明確而具說服力，即犯罪嫌疑充足（Hinreichender Tatverdacht），具獲判有罪之高度可能性。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。如其所提出之證據，不足為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，自應為被告無罪判決之諭知（92 台上 128 例）。

（四）**羈押**：相當理由及犯罪嫌疑重大（Dringender Tatverdacht），依調查所得之結果，具有高度蓋然性顯示，足資認為被告有實施犯罪行為。羈押，係拘束被告或犯罪嫌疑人身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分。羈押之目的，除在於確保刑事偵查、審判程序之順利進行外，另亦有刑事執行保全之目的，以實現國家刑罰權。然因羈押，將使被告或犯罪嫌疑人與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其生理、心理上造成嚴重打擊，對其譽、信用等人格權之影響亦甚重大，故此項剝奪人身自由之處置，依釋字第 737 號解釋理由書所指，應慎重從事，除須具備必要性之外，更須踐行正當程序，始得為之。

如以犯重罪作為羈押原因，其目的在確保刑罰之執行，兼具安撫社會大眾情緒之用。釋字第 665 號解釋，將刑訴第 101 條第 1 項第 3 款，以犯重罪作為羈押原因之規定，限縮在併存第 1 款、第 2 款有逃亡或滅證之虞等羈押原因時，始得施予羈押；但此羈押原因之成立要件，並不必達到如第 1 款、第 2 款規定之須有「客觀事實」足認為有逃亡或滅證之虞的要求，而以具有「相當理由」為已足。所謂之「相當理由」，係指重罪羈押之發動，被告如何併存有逃亡或滅證之虞，於判斷具體個案之情況，應有「合理之依據」，非出以揣測；與第 1、2 款之所定，僅止程度判斷上之差異（說服法院之程度），而非本質上的不同，而在整體評價上，針對所有不利於被告之情狀，舉凡得以任何方式之調查，本乎刑事科學之經驗為綜合判斷，而足以使具有一般社會通念之人多數認為具有相當高蓋然性之可信度者即可。其門檻固毋須達於足認確已存在之程度，但仍應高於「合理之懷疑」（98 台抗 691 號）。

（五）**有罪之認定**：在既有判例的看法，如 76 年台上字第 4986 號判例，就

明確指出，對於認定犯罪事實所憑之證據，無論直接或間接證據，在訴訟上的證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法。有罪之判斷，雖非如數理上百分之百的確認，而是依照生活經驗，認為已達到可排除無合理懷疑之程度[39]，且此懷疑並非是單純抽象，或出於思維理論上的非合理之懷疑，而是依照一般生活經驗可得確認之基準，不具合理懷疑，法院在主觀上足以確信其為真實（Richterliche Überzeugung），進而得以確認被告是為有罪[40]。

惟須加以說明的是，將事實認定之責，交由法官自由心證，這外觀看似有寬廣的判斷餘地，但主觀確信之形成，仍係源自於客觀已經確認的合理基礎之上，而非恣意的認定[41]。法院對於事證調查所得的心證，是經由參與整體審理過程來形成其內在的確信，而去對於真實為評價[42]。基本上，自由心證在於信賴法官的人格，並期待法院能做合理的判斷。但為防止恣意判斷，對於所據判斷之資料，除須經合法調查外，其所調查的證據，尚有證據能力始可，同時判斷又須與邏輯法則與經驗法則等之事理相合[43]；如有違反，該事實之認定即屬違法，並得作為日後上訴之理由[44]。若是所用之證據存有重大明顯的瑕疵，抑或所採用的證據資料並不能證明待證事實，而仍為判決基礎時，則是逾越自由判斷的合理範圍[45]。此外，自由評價原則，亦適用於偵查階段及起訴審查階段，只不過各程序要求程度不同，偵查階段，在於認定被告是否具充足犯罪嫌疑；而起訴審查階段，則是法院對起訴而為審查[46]。

陸、結論

刑事程序之發動與行使，從一方面而言，於刑事程序之中，無論是從偵查之發起，於所啟動刑事調查中所為之通知、傳喚、詢問或訊問，抑或於程序進行中所為拘提、搜索、扣押、羈押、監聽等必要性

39 Eisenberg, (Fn. 26), Rn 90; Haller/Conzen (2014), Das Strafverfahren, Rn 431.
40 Putzke/Scheinfeld, (Fn. 26), Rn 650a; Schroeder/Verrel, (Fn. 4), Rn 269; Volk, (Fn. 1), § 29/ Rn 1.
41 Kindhäuser, (Fn. 26), §23/ Rn 64;Schlüchter (1983). Das Strafverfahren, Rn 567; Schroeder/Verrel, (Fn. 4), Rn 256, 298; Haller/Conzen, (Fn. 39), Rn 710; Putzke/Scheinfeld, (Fn. 26), Rn 649 ff.
42 Volk, (Fn. 1), §18/ Rn 16; Roxin/Schünemann, (Fn. 33), §45/ Rn 42；林山田（2001）《刑法的革新》，頁 386-387。
43 Baumann (1979), Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozeßrechts, S.83.
44 黃東熊（1980）《證據法綱要》，頁 29。
45 林山田，前揭註 42，頁 392。
46 Volk, (Fn. 1), §18/ Rn 16.

之強制處分，抑或是檢察官認為犯罪嫌疑人之涉案嫌疑充足所為之起訴，乃至於法院對於具體被告其所被起訴犯罪事實成罪與否之認定，此間其最主要之目的，乃在於促進國家刑罰權之具體確認與實現；然若從另一方面而言，也無不密切關乎人民之諸多基本權利，甚而也可能是屬於對於人民之自由權、財產權、隱私權、身體權，乃至於生命權等基本權利，所為相對性之重大干預與剝奪。

依證據裁判原則，攸關於犯罪事實之認定，涉及刑事裁判之重要事項，須依憑證據外，也關乎合法調查之程序。除此之外，甚而是在刑事程序之發動與行使，也須依憑事實與證據，如此以合乎法治程序之基本要求。而這些事實需要靠證據來還原，只是對於「事實」這個概念應如何表述？如前所述，其中除涉及實體法上事實之外，同時也應包含程序法上事實。而在重要的程序階段中，如偵查發起、發動強制處分、檢察官所為之起訴處分，乃至於法院對於個案所為之終局裁判，甚而是程序上其他個案所為之重要決定，各有其不同的證明目的。然而在為各判斷決定之前，其各所需要的事證及憑據，亦有所不同。

在犯罪嫌疑的向度裡頭，經整理近來實務及學理上的看法，如是涉及犯罪事實之認定，則必須採取嚴格證明之程序，至於其他程序上決定，即無需為如此嚴格之要求。其中，如對應於程序中各階段之重要決定，在其所需具備事證的證明程度之要求，各有其強弱不同之參考，比如說發動偵查需要有初步嫌疑；為強制處分者，至少要有相當理由或嫌疑重大；在為起訴決定者，則須具備充足嫌疑而具獲判有罪之高度蓋然性；而對於有罪判決之事實認定，甚至是要到達幾近真實而無合理可疑。

本文以概觀式的整體描述，逐步探究及整理有關證據裁判與證據資格、證據事實導向、嚴格證明與自由證明，以及證明目的與證明程度，藉以說明與刑事證據法有關的幾個基本概念。從上基本論述，可以得知刑事程序之發動與行使，於人民權利無不密切相關。據此，我們可以這麼說，若是對於人民權利干預越大者，各該決定機關在事證的證明程度上之要求，相對也就越高；就此而言，這不也正是國家機關對於人民權利所應具備的保護義務？

參考文獻

一、中文文獻

朱石炎（2015）。《刑事訴訟法論》（修訂六版）。臺北：三民書局。

林山田（2001）。《刑法的革新》（初版）。臺北：學林。

林鈺雄（2013a）。《刑事訴訟法（上冊）》（七版）。臺北：元照。

林鈺雄（2013b）。《刑事訴訟法（下冊）》（七版）。臺北：元照。

柯耀程（2009）。《刑事程序理念與重建》（初版）。臺北：元照。

柯耀程（2011）。〈法定「證據排除」的意涵與適用〉，《檢察新論》，10期，

146-160。
陳運財（1998）。《刑事訴訟與正當之法律程序》（初版）。臺北：元照。
陳樸生（1992）。《刑事證據法》（重訂再版）。臺北：三民書局。
陳樸生（1996）。《刑事訴訟法實務》（重訂十一版）。臺北：自版。
黃東熊（1980）。《證據法綱要》（初版）。桃園：中央警官學校印行。

二、西文文獻

Baumann (1979). Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozeßrechts（3 Aufl）. Stuttgart: Kohlhammer.
Beulke (2008). Strafprozeßrecht (10. Aufl.). Heidelberg: C.F. Müller.
Eisenberg (2011). Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar (7. Aufl.). München: C.H. Beck.
Haller/Conzen (2014). Das Strafverfahren (7. Aufl.). Heidelberg: C.F. Müller.
Kindhäuser (2013). Strafprozessrecht (3. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
Putzke/Scheinfeld(2013). Strafprozessrecht (5. Aufl.). München: C. H. Beck.
Roxin/Schünemann (2014). Strafverfahrensrecht (28. Aufl.). München: C.H. Beck.
Schlüchter (1983). Das Strafverfahren (2. Aufl.). Köln: Carl Heymanns.
Schroeder/Verrel (2014). Strafprozessrecht (6. Aufl.). München: C. H. Beck.
Volk(2010). Grundkurs StPO, (7. Aufl.). München: C. H. Beck.

談境外吸毒之法律適用

張明偉 | 輔仁大學法律學系教授

摘要

關於境外吸毒之法律適用，實務上係以吸食地點是否為大陸地區區分是否適用我國毒品危害防制條例。然而，在是否適用觀察勒戒部分，應否以其具社會保安性質而容有不同觀點，似有檢討空間。本文試以釋字第 690 號解釋所舉之傳染病防治法為例，主張並非所有具有拘束人身自由之措施，均得視為保安處分而適用刑法境外犯罪之規定，蓋徵諸英美法係以人身自由之拘束是否具有處罰之特徵，作為是否適用刑事人權保障之區分標準，雖然強制隔離措施具有限制人身自由之特徵，因其目的不在處罰，故無刑法相關限制之適用。而為避免解釋上之困境，宜修正毒品危害防制條例，使於境外吸食毒品者，仍有相關治療處遇措施適用，以實現毒品危害防制條例之立法目的。

關鍵字：境外吸毒、毒品危害防制條例

壹、前言

關於藝人染毒之新聞層出不窮，發生於 2014 年 8 月間之柯震東與房祖名北京吸毒被捕之事件[1]，亦引起喧然大波，雖然柯震東已因吸毒在北京遭行政居留 14 天，惟關於其返台後是否應再送觀察勒戒乙事，向來司法實務多未採信「在境外吸毒故不應於入境後接受觀察勒戒」之抗辯[2]；然而，對於本件明確發生在北京之

1 參月蘋果日報，『柯震東飆淚懺悔吸毒「醜陋的疤隨我一生」』，2014 年 08 月 30 日，http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140830/36054602/（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

2 據報導「出國旅遊的民眾難免有嘗鮮心態，但警方提醒，若出國時嘗鮮的對象是毒品，回國後若被驗出毒品反應，仍違反《毒品危害防制條例》，輕則觀察勒戒，重則面臨三年以下有期徒刑；以藝人庾宗康為例，他三年前被爆吸大麻，雖辯稱在泰國抽，但毛髮被驗出毒品反應，仍被送觀察勒戒。刑事局偵三隊隊長朱宗泰說，大麻屬二級毒品，不論在境內或境外吸毒，在國內被檢出就違法，且毛髮檢測可追溯半年以上，奉勸旅客勿輕易嘗試。中華民國旅行業商業同業公會全國聯合會秘書長許高慶指出，雖在泰國的 PUB 或聲色場所，老外吸大麻很普遍，但在當地仍屬違法行為。領隊小胖則說，在泰國要取得大麻不是難事，有些ＤＩＹ化妝品都含大麻成分。但朱宗泰提醒，持有大麻成分物品仍觸法，可處二年以下有期徒刑。」參閱蘋果日報，「境外吸毒境內驗出仍觸法」，2009 年 10 月 27 日，http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20091027/32046768/（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

吸食毒品案件，是否得基於「於大陸吸食大麻的行為，是否為刑法效力所及…若基於兩岸分治事實，認為是領域外犯罪，則基於我國刑法第七條，必須是犯最輕本刑三年以上，且犯罪地亦為刑事處罰，才為我國刑法效力所及。則在吸食大麻乃屬第二級毒品，法定刑並非屬三年以上有期徒刑之犯罪，再加以大陸針對單純吸毒，並非處刑罰而是為行政拘留，檢方即便藉由兩岸司法互助取得柯震東吸毒的證據，恐也會因刑法效力不及，無法為任何刑事處遇。」為由[3]，而持不同意見[4]，似仍有進一步探討之空間。姑不論最高法院 71 年台上字第 8219 號判例：「藥物藥商管理法第七十二條第一項所謂輸入，係指由國外將偽藥或禁藥運輸進入我國領土者而言，至所謂我國之領土則以固有之領域為範圍，此憲法第四條定有明文，而國家之統治權係以獨立性與排他性行使於其領土之內，此不因領土之一部分由於某種事實上之原因暫時未能發揮作用而有異。茲我國大陸領土雖因一時為共匪所竊據，而使國家統治權在實際行使上發生部分之困難，司法權之運作亦因此有其事實上之窒礙，但其仍屬固有之疆域，其上之人民仍屬國家之構成員，自不能以其暫時之淪陷而變更其法律上之地位。是上訴人等由我國之大陸領域運送偽藥、禁藥是否基於販賣之意思，抑僅為單純之運送行為，分別依同法第七十三條第一項以販賣或運送偽藥或禁藥論處。」等相關實務[5]，針對是否屬於域外犯罪所為之畫分標準是否合

3 參閱吳景欽，柯震東回台可處罰嗎？聯合報民意論壇，2014 年 8 月 21 日，https://www.facebook.com/udnip/posts/7595093041155732 7/32046768/（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

4 類此見解可參考以下主張：『司法權是統治權之一支，司法權所及的法域，與統治權所及之地區，是相同的概念。而根據憲法及兩岸關係條例的明文規定，憲法既然規定有自由地區與大陸地區之分別，而憲法增修條文前言與兩岸關係條例第一條也明言，「國家統一前」云云，這就表示我國憲法於修憲後，已正視中華民國是個分裂的國家，認為在其固有疆域內，存在兩個以上之統治權主體，即政府，也當然存在有兩個以上的法域。…總之，按照兩岸關係條例第二條的定義，我國現行政府（中華民國政府）的統治權僅及於自由地區（即該條文所述之政府統治權所及之臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區），此即為中國民國之現實「領域」，所以我國法院行使司法權之「法域」也僅限於台灣地區，並不包括政府統治權所不及之大陸地區（照該條文所述，大陸地區是指臺灣地區以外之中華民國領土），而大陸地區屬於中華人民共和國之現實領域，即其「法域」，也無疑義。…誠如台灣大學政治系教授張麟徵所表示的，國際刑事合作目的在確保國際治安，「不是給誰審理，就彰顯誰的主權，不給誰審理就被矮化了」，應是誰最能將犯罪者繩之以法，就交給誰審理；政府應有更高自我期許，成為國際社會打擊國際犯罪的積極參與者、有貢獻者。』其論點並非無據，可供參考。參閱陳宜誠，「這些台籍詐欺嫌犯，應該在大陸判刑及執行。」，http://blog.udn.com/vchen123/4870700（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

5 另最高法院 89 年台非字第 94 號判決：『中華民國憲法第四條明文：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」而國民大會亦未曾為變更領土之決議。又中華民國憲法增修條文第十一條復規定：「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，得以法律為特別之規定。」且臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第二款更指明：「大陸地區：指台灣地區以外之中華民國領土。」揭示大陸地區仍屬我中華民國之領土；該條例第七十五條復規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。

理[6]，對於究竟在中華民國境外吸食毒品危害防制條例第 10 條所定之第一級或第二級毒品後入境中華民國時，應否接受觀察勒戒，甚至有無該條例之適用，鑒於毒品危害防制條例未有明文，則應如何為法律適用，即有待釐清。

貳、現行法制與司法實務之疑義

按依毒品危害防制條例第 10 條：「（第 1 項）施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。（第 2 項）施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」之規定，僅於施用第一級或第二級毒品者，始構成施用毒品罪；蓋依同條例第 11 條之 1 第 2 項：「無正當理由持有或施用第三級或第四級毒品者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並應限期令其接受四小時以上八小時以下之毒品危害講習。」之規定，吸食第三級與第四級毒品者，並不構成犯罪。雖依同法第 20 條：「（第 1 項）犯第十條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院（地方法院少年法庭）應先裁定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾二月。（第 2 項）觀察、勒戒後，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）依據勒戒處所之陳報，認受觀察、勒戒人無繼續施用毒品傾向者，應即釋放，並為不起訴之處分或不付審理之裁定；認受觀察、勒戒人有繼續施用毒品傾向者，檢察官應聲請法院裁定或由少年法院（地方法院少年法庭）裁定令入戒治。（第 3 項）依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，五年後再犯第十條之罪者，適用本條前二項之規定。」之規定，首次或五年後再次施用毒品者，原則上以送勒戒處所觀察、勒戒替代刑罰之處罰；惟因吸食毒品罪並不符合刑法有關域外犯罪處罰之規定[7]，因此，

但得免其刑之全部或一部之執行。」據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙為我國主權所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，即明示大陸地區猶屬我國領域，並未對其放棄主權。本件被告周〇鴻被訴於民國八十二年至八十五年間在大陸福州市犯有刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財及第二百十五條之業務登載不實文書罪嫌，即為在中華民國領域內犯罪，自應適用中華民國法律論處。』亦同此旨。

6 舉例而言，關於 14 名台灣詐欺犯遭菲律賓遣送到中國乙事，法務部政務次長陳守煌即指出，14 名嫌犯如果遣返回台，我方一定會以重大經濟案件偵辦，雖然犯罪結果地在中國，但因為中國屬於中華民國固有疆域，我方具有司法審判權及管轄權，未來 14 人在台灣如果被判刑，也必須入監服刑，蓋 14 名台灣人詐騙的都是中國人，而且在中國也有車手等同謀接應，因此本案的犯罪結果地在中國，部分犯罪行為也在中國，依照最高法院 71 年 8129 號的判例，視為是在中華民國領域內犯罪，所以我們一定有審判權及管轄權。也因為中國屬於我固有疆域，因此不算在「境外」犯罪，即使是最輕本刑三年以下之罪，在台灣也必須服刑。參閱台灣 E 新聞，「法務部：中國屬我疆域因此不算境外犯罪」，2011 年 2 月 10 日，http://www.taiwanenews.com/doc/20110210106.php（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

7 參照刑法第 5 條：「本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：一、內亂罪。二、外患罪。三、第一百三十五條、第一百三十六條及第一百三十八條之妨害公務罪。四、第一百八十五條之一及第一百八十五條之二之公共危險罪。五、偽造貨幣罪。六、第二百零一條至第二百零二條之偽造有價證券罪。七、第二百十一條、第二百十四條、第二百十八條及第二百十六條行使第二百十一條、第二百十三條、第二百十四條文書之偽造文書罪。八、毒品罪。但施用毒品及持有毒

如於中華民國境外吸食毒品者，其於入境時是否適用前開毒品防制條例之規定，甚至於首次吸食第一級或第二級毒品後，五年內於境外再次吸食同級毒品者，於其入境後是否仍應再次為觀察、勒戒或強制戒治，類此疑義，均未為現行毒品防制條例所規範[8]。

此外，因依毒品危害防制條例第 24 條：「（第 1 項）本法第二十條第一項及第二十三條第二項之程序，於檢察官先依刑事訴訟法第二百五十三條之一第一項、第二百五十三條之二之規定，為附命完成戒癮治療之緩起訴處分時，或於少年法院（地方法院少年法庭）認以依少年事件處理法程序處理為適當時，不適用之。（第 2 項）前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。」之規定，檢察官得先為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，則於中華民國境外吸食毒品者，是否得作為撤銷第 1 項緩起訴處分之依據？就此疑義，觀諸最高法院 100 年度第一次刑事庭會議決議所採之甲說：『毒品危害防制條例對於施用第一、二級毒品者，認其係具有「病患性犯人」之特質，採行觀察、勒戒以戒除其身癮之措施。犯同條例第十條之罪者，依同條例第二十條、第二十三條之規定，將其刑事處遇程序，區分為「初犯」及「五年內再犯」、「五年後再犯」。依其立法理由之說明：「初犯」，始須經觀察、勒戒；經觀察、勒戒執行完畢釋放後，「五年內再犯」者，因其再犯率甚高，原實施之觀察、勒戒既已無法收其實效，應依法追訴。至於經觀察、勒戒執行完畢釋放後，「五年後再犯」者，前所實施之觀察、勒戒已足以遮斷其施用毒品之毒癮，為期自新及協助其斷除毒癮，仍適用「初犯」規定，先經觀察、勒戒之程序。於此，僅限於「初犯」及「五年後再犯」二種情形，始應先經觀察、勒戒程序。復按毒品危害防制條例第二十四條規定本法第二十條第一項及第二十三條第二項之程序，於檢察官先依刑事訴訟法第二百五十三條之一第一項、第二百五十三條之二之規定，為附命完成戒癮治療之緩起訴處分時，或於少年法院（地方法院少年法庭）認以依少年事件處理法程序處理時，不適用之（第一項）。前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴（第二項）。係一般刑

品、種子、施用毒品器具罪，不在此限。九、第二百九十六條及第二百九十六條之一之妨害自由罪。十、第三百三十三條及第三百三十四條之海盜罪。」、第 6 條：「本法於中華民國公務員在中華民國領域外犯左列各罪者，適用之：一、第一百二十一條至第一百二十三條、第一百二十五條、第一百二十六條、第一百二十九條、第一百三十一條、第一百三十二條及第一百三十四條之瀆職罪。二、第一百六十三條之脫逃罪。三、第二百十三條之偽造文書罪。四、第三百三十六條第一項之侵占罪。」、第 7 條：「本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。」、第 8 條：「前條之規定，於在中華民國領域外對於中華民國人民犯罪之外國人，準用之。」等規定。

8 然如將毒品危害防制條例所定之觀察勒戒與戒治視為刑法上之保安處分，參照刑法第 1 條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」與第 11 條：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」等規定，則有前述刑法域外處罰規定之適用。

事訴訟程序之例外規定，屬刑事訴訟法第一條第一項規定之「其他法律所定之訴訟程序」。該第二項既規定，前項（第一項）緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴，即已明示施用毒品案件於撤銷緩起訴處分後之法律效果為「依法追訴」，而非適用刑事訴訟法第二百五十三條之三所定撤銷緩起訴處分後得「繼續偵查或起訴」規定，此乃因檢察官已依毒品危害防制條例第二十四條第一項為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，被告事實上已接受等同「觀察、勒戒」之處遇，惟其竟未能履行該條件，自應於撤銷緩起訴處分後依法起訴，而無再次聲請法院裁定觀察、勒戒之必要。』意見，並未針對吸食地而有區分，亦難謂無疑。

關於「對五年後再度吸食毒品者處以觀察勒戒處分」於規範上之意義，如依最高法院 96 年台非字第 236 號判決：『對於毒品危害防制條例所規定之觀察、勒戒及強制戒治等事項所為之裁定，乃拘束身體、自由之保安處分，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後，如有違法，自得提起非常上訴。施用第一、二級毒品者，本應依毒品危害防制條例第十條規定科以刑罰，惟基於刑事政策，對合於一定條件之施用者，則依同條例第二十條、第二十三條之規定，施以觀察、勒戒或強制戒治之保安處分。又毒品危害防制條例於民國九十二年七月九日修正公布，自九十三年一月九日施行。其中第二十條、第二十三條將施用毒品之刑事處遇程序，區分為「初犯」及「五年內再犯」、「五年後再犯」。依其立法理由之說明：「初犯」，經觀察、勒戒或強制戒治後，應為不起訴處分或不付審理之裁定；「五年內再犯」者，因其再犯率甚高，原實施之觀察、勒戒及強制戒治既已無法收其實效，爰依法追訴或裁定交付審理。至於經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，「五年後再犯」者，前所實施之觀察、勒戒或強制戒治已足以遮斷其施用毒品之毒癮，為期自新及協助其斷除毒癮，仍適用「初犯」規定，始應先經觀察、勒戒或強制戒治程序。倘被告於五年內已再犯，經依法追訴處罰，縱其第三次（或第三次以上）再度施用毒品之時間，在初犯經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放五年以後，已不合於「五年後再犯」之規定；且因已於「五年內再犯」，顯見其再犯率甚高，原實施觀察、勒戒或強制戒治，已無法收其實效，即應依該條例第十條處罰。至第三次（或第三次以上）施用毒品之時間，是否宜有期間限制？以多久為適宜？則分屬刑事政策、專門醫學之範圍，非審判機關所能決定，應循立法途徑解決。』所示，係以毒癮是否受前次觀察勒戒遮斷為判斷依據，蓋就吸食毒品所可能造成的成癮與依賴性，及為買毒所須花費的高額費用，致可能衍生出其他更大的犯罪，基於危險防禦之理由，我國對單純吸食毒品行為施予刑事處罰。惟雖因「單純吸毒，屬自我傷害行為，被歸類於所謂無被害者犯罪，是否該為除罪化，一直是刑事司法爭執

不休難題[9]」，惟對於一定期間內毒癮未受觀察勒戒遮斷而再次吸毒者而言，因已無於刑事政策上更予寬縱之必要，除非完全否認吸食毒品之可罰性，否則以之為犯罪，情理上尚難有所不平。如肯認於初犯吸食毒品罪後五年內在境外再次吸食毒品亦足徵前揭判決所稱「因其再犯率甚高，原實施之觀察、勒戒及強制戒治既已無法收其實效」，鑑於緩起訴命令所附條件並不以前開刑法第 5 條至第 8 條有所適用為前提，以之作為撤銷緩起訴之事由，亦未有違原緩起訴處分之意旨。然而，如認觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，（不論是否為五年後）於境外再次吸食毒品之行為，均因前開刑法之相關規定而無毒品危害防治條例之適用，恐將產生於前次吸食毒品受不起訴處分時，於境外再次吸食毒品不受處罰，惟如前次吸食毒品受緩起訴處分時，於境外再次吸食毒品卻將導致前次吸食毒品行為受處罰之差別現象。鑒於此種差別現象（亦即首次吸食毒品受到不起訴處分或緩起訴處分，將導致於境外再次吸食毒品影響前次吸食毒品行為是否受處罰乙事）並不存在合理之基礎，實應於法制上尋求合理解決之道。

參、刑法域外效力與人身自由限制

一般來說，前述關於刑法域外效力之規定，係透過刑法第 11 條：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」而適用於其他有刑罰或保安處分規定之法律。而參照釋字第 471 號解釋：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。」與第 523 號解釋：「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，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，迭經本院解釋在案。」等說明，其理由應在法治國對於人身自由應予以最大限度之保障，而帶有處罰色彩之刑罰與保安處分，亦應遵循罪刑法定主義，以保障人民之自由權利。雖然帶有處罰色彩的刑事法律係以屬地主義為其適用之原則[10]，然而，此一原則亦非絕對，蓋各國

9 參閱吳景欽，柯震東回台可處罰嗎？聯合報民意論壇，2014 年 8 月 21 日，https://www.facebook.com/udnip/posts/7595093041155732 7/32046768/（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

10 參照刑法第 3 條：「本法於在中華民國領域內犯罪者，適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。」之規定。美國聯邦最高法院亦有相同之見解：“The general and almost universal rule is that the character of an act as lawful or unlawful must be

基於其主權，原得基於該國刑事政策之需要[11]，而將其刑事法擴張適用至境外之犯罪行為[12]，故就境外犯罪行為來說，縱其於本國刑事訴訟程序上存在可能因證據法則之違反（例如傳聞法則）而無法將該被告定罪之盲點，立法者對於境外犯罪行為之刑罰適用，仍得基於國家主權而有絕對之決定權；事實上，中國大陸刑法對公民於境外犯罪之處罰，即採屬人主義：「刑法對公民境外犯罪具有屬人管轄權。在一般情況下，中國公民境外犯罪由當地司法機關管轄處理，但一些國家的法治不完善，治安狀況較差，一些中國公民的嚴重犯罪 (很多被害人也是中國公民) 無法在當地得到有效處理，這種情況下我國刑法就要發揮屬人管轄權打擊這類犯罪。如 2012 年年初，中國駐某國大使館致函國家公安部稱，2010 年以來該國境內不斷發生針對中國公民的搶劫、綁架、敲詐勒索等犯罪案件，嚴重危害了中國公民安全。此類案件均為針對中國公民實施的團夥犯罪，犯罪嫌疑人均為中國籍[13]」。

然而，就人身自由限制之處遇或措施來說，相對於帶有處罰色彩之刑事法律，現實上亦存在不帶有處罰色彩之非刑事法律，得以作為限制人身自由之依據。以釋字第 690 號解釋所舉之傳染病防治法為例，雖然強制隔離措施具有限制人身自由之特徵，惟因「系爭規定必要處置所包含之強制隔離，旨在使主管機關得將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，並進而為必要之檢查、治療等處置，以阻絕傳染病之傳染蔓延，維護國民生命與身體健康，其立法目的洵屬正當。雖強制隔離將使受隔離者人身自由遭受剝奪，其是否違反比例原則，仍應採嚴格標準予以審查。惟系爭規定之強制隔離，其目的並非直接出於拘束上開受隔離者之人身自由，而面對新型傳染病之突然爆發，或各種法定、指定傳染病之快速蔓延，已（或將）造成全國各地多人受感染死亡或重大傷害之嚴重疫情（例如九十二年三月間爆發之嚴重急性呼吸道症候群，Severe Acute Respiratory Syndrome，以下簡稱 SARS），為阻絕疫情之蔓延，使疫情迅速獲得控制，降低社會之恐懼不安等重大公共利益，將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入指定

---

determined wholly by the law of the country where the act is done,” see American Banana Co v. United Fruit Co., 213 U.S. 347, 356(1909).

11 See United States v. Bowman, 260 U.S. 94, 98 (1922)(“If punishment of them is to be extended to include those committed outside of the strict territorial jurisdiction, it is natural for Congress to say so in the statute, and failure to do so will negative the purpose of Congress in this regard. We have an example of this in the attempted application of the prohibitions of the antitrust law to acts done by citizens of the United States against other such citizens in a foreign country.”).

12 See Ford v. United States, 273 U.S. 593, 623 (1927)(“a man who outside of a country willfully puts in motion a force to take effect in it is answerable at the place where the evil is done.”).

13 參閱江蘇省海門市人民檢察院，堅持屬人管轄靈活處理境外犯罪案件，http://www.spp.gov.cn/llyj/201410/t20141013_81808.shtml（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

之處所施行適當期間之必要強制隔離處置，進而予以觀察、檢查、預防接種及治療，除可維護受隔離者個人之生命與身體健康外，且因無其他侵害較小之方法，自屬必要且有效控制疫情之手段[14]」。換言之，如果某項限制人身自由措施之目的在於保護重大公共利益（例如防止傳染疾病蔓延），且其本身並不帶有處罰之色彩，縱然行為人本身未曾從事犯罪行為，法制上並非一概不許僅依法律保留原則（非法官保留原則）對其實施人身自由之限制，舉例而言，兒童及少年性剝削防制條例第 15 條第 2 項第 2 款：「送交適當場所緊急安置、保護及提供服務。」所規定的安置措施，本質上亦是屬於對非刑事被告所課予的人身自由限制，蓋在兒童及少年性剝削防制條例[15]立法當時，並非將兒童及青少年視為犯罪人，而是將他們看作是應受保護人，甚至是被害人，因此認為對於他們的安置處置是一種保護安置，而非刑法上之刑罰處罰，因此對於該法中安置措施之程序設計不同於刑事訴訟中的刑事被告；事實上，在現今的社會中不僅只有刑事被告會遭受人身自由的限制，在很多情形下非刑事被告亦會遭受到人生自由的限制，像是對 SARS 病患所實施之強制隔離（嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例第 8 條）、對嚴重精神病患實施之強制治療[16]、禁治產人之監護人將禁治產人送入精神病院或監禁於私宅等措施[17]，本質上均未帶有處罰之色彩[18]。

由於對刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，其所須踐行之司法程序或其他正當法律程序「非均須同一不可」，只要能有一個可以讓法官及時介入審查的機會，以減少濫權，即使與依職權事前移送法官審查、事後適當合理時間內移送法院追認的嚴格意義法官保留有別，原則上也

14 參照釋字第 690 號解釋解釋理由書，依許宗力大法官於其部份不同意見書所述，多數意見所持理由大致如下：1. 疫情防制貴在迅速，法官保留恐緩不濟急。2. 傳染病防治措施，有賴主管機關基於其專業知識，通過嚴謹之組織程序，作成客觀之決定，以確保其正確性，基於功能最適，自不宜由非專業之法官作決定。3. 且主管機關作成強制隔離處分時，本就應遵循行政程序法所規定之相關程序，受隔離者如不服主管機關之決定者，仍有依行政爭訟程序尋求救濟之機會，故即使不採法官保留，與正當程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。

15 按兒童及少年性剝削防制條例之前身為 1995 年 8 月制定之兒童及少年性交易防制條例，於 2015 年 2 月修正公布名稱及全文 55 條，並由行政院於 2016 年 11 月 17 日行政院院臺衛字第 1050183667 號令發布定自 2017 年 1 月 1 日施行。

16 參照精神衛生法第 21 條：「（第 1 項）嚴重病人如有明顯傷害他人或自己之虞，或有傷害行為時，經專科醫師診斷有全日住院治療之必要者，保護人應協助病人，前往精神醫療機構辦理住院。（第 2 項）前項嚴重病人不接受全日住院治療時，應由二位以上專科醫師鑑定，經書面證明有全日住院治療之必要者，應強制其住院；其強制住院，應在中央衛生主管機關指定之精神醫療機構為之。前項鑑定，以全日住院方式為之者，其住院鑑定期間，以七日為限。」

17 參照民法第 1112 條：「監護人為受監護人之利益，應按受監護人之財產狀況，護養療治其身體。監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意。但父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，不在此限。」

18 參閱林彥均，兒童及少年性交易防制條例中「安置」措施之合憲性檢討，司法官訓練所 47 期學員法學研究報告，頁 220，http://ja.lawbank.com.tw/pdf2/012 兒童及少年性交易防治條例中「安置」措施之合憲性檢討林彥均 .pdf（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

可以通過正當程序原則的嚴格審查[19]。故雖非刑事被告人身自由的限制，仍應合乎憲法第 8 條所定正當法律程序精神，且如已對其人身自由造成實質上之剝奪與限制，則不得以其非屬刑事被告身分而漠視人身自由的保障[20]。雖人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序，惟因強制隔離與其他防疫決定具高度專業特性，如已由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成客觀之決定，以確保其正確性，鑒於疫情之防治貴在迅速採行正確之措施，方得以克竟其功，且對傳染病相關防治措施，自以主管機關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，決定施行必要之強制隔離處置，自較由法院決定能收迅速防治之功，即無必要由中立、公正第三者之法院就是否拘禁自由再加以審查[21]。從以上說明可知，如不論限制人身自由之處分應否符合法官保留原則，如從危害防治與社會安全等公共利益之角度出發，對於在境外感染傳染病者，於其入境後並無僅因其於境外感染而不得予以限制人身自由之理。換言之，如果吸食毒品所衍生與附隨之社會危害性甚高，而自防衛社會的角度來說，有必要以拘束或限制其人身自由的方式來維護重大公共利益或保護吸食毒品者安全的話，參照兒童及少年性剝削防制條例第 15 條第 2 項對被害兒童或少年採取之安置或保護措施，立法者原不需另以其行為是否屬於刑事法律所明文禁止之對象，作為其人身自由得否依法限制之前提基礎。又如以國外法制為例，美國印第安那州州法對於青少年從事性交易者，亦定有執法人員（law enforcement officer）、緩刑官（probation officer），以及社工人員（caseworker）等，得基於保護目的[22]，對該涉案青少年

19 例如參酌瑞士憲法第 31 條規定之精神，讓遭強制隔離的人民本身，或其親屬，有隨時（包括在自由被剝奪的當下）請求法官救濟之可能，而法官有義務在最快時間內（so rasch wie möglich）就剝奪人身自由的適法性作成決定。參照釋字第 690 號解釋解釋理由書許宗力大法官所提之部份不同意見書。

20 參閱林彥均，兒童及少年性交易防制條例中「安置」措施之合憲性檢討，司法官訓練所 47 期學員法學研究報告，頁 220，http://ja.lawbank.com.tw/pdf2/012 兒童及少年性交易防治條例中「安置」措施之合憲性檢討林彥均 .pdf（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

21 參照釋字第 690 號解釋解釋理由書。

22 See Indiana Code § 31-34-2-3, providing: "(a) If a law enforcement officer's action under section 2 of this chapter will not adequately protect the safety of the child, the child may be taken into custody by a law enforcement officer, probation officer, or caseworker acting with probable cause to believe the child is a child in need of services if:
(1) it appears that the child's physical or mental condition will be seriously impaired or seriously endangered if the child is not immediately taken into custody;
(2) there is not a reasonable opportunity to obtain an order of the court; and
(3) consideration for the safety of the child precludes the immediate use of family services to prevent removal of the child.
(b) A probation officer or caseworker may take a child into custody only if the circumstances make it

實施暫時留置[23]（take into custody）之相關規定[24]，但應於一定期間內聲請法院舉行留置聽證（detention hearing）（按所謂「一定期間」，在 1998 年修法將原本之七十二小時縮短為四十八小時）之類似規定[25]；而印州上訴法院亦曾針對相關規定是否合乎正當法律程序，於 1993 年基於二個理由（第一，兒童青少年保護措施，本質上與刑事訴訟不同，適用不同之標準。前者係基於父母怠惰或侵害子女，政府行使「國家親權」之特殊情況，立法者享有彈性遠較後者為高。第二，印州相關法律整體觀之，已給予相關當事人充分之程序保障）判定合憲（當時之留置期間仍

---

impracticable to obtain assistance from a law enforcement officer.

(c) If a person takes a child into custody under this section, the person shall make written documentation not more than twenty-four (24) hours after the child is taken into custody as provided in section 6 of this chapter."

23 See Indiana Code § 31-34-2-1, providing: "A child may be taken into custody by a law enforcement officer under an order of the court."

24 See Indiana Code § 31-34-2-1, providing: "(a) A law enforcement officer may take a person into custody if the law enforcement officer has probable cause to believe that the person is the alleged perpetrator of an act against a child who the law enforcement officer believes to be a child in need of services as a result of the alleged perpetrator's act. The law enforcement officer may take the alleged perpetrator into custody under this section only for the purpose of removing the alleged perpetrator from the residence where the child believed to be in need of services resides.(b) The law enforcement officer shall immediately contact the attorney for the county department or another authorized person for the purpose of initiating a protective order under IC 31-34-25 that will require the alleged perpetrator to refrain from having direct or indirect contact with the child."

25 See Indiana Code § 31-34-5-1, providing: "(a) If a child taken into custody under IC 31-34-2 is not released, a detention hearing shall be held not later than forty-eight (48) hours, excluding Saturdays, Sundays, and any day on which a legal holiday is observed for state employees as provided under IC 1-1-9, after the child is taken into custody. If the detention hearing is not held, the child shall be released. Notice of the time, place, and purpose of the detention hearing shall be given to the following:

(1) The child.

(2) The child's parent, guardian, or custodian if the person can be located.

(3) Each foster parent or other caretaker with whom the child has been placed for temporary care under IC 31-34-4.

(b) The court shall:

(1) provide a person who is required to be notified under subsection (a)(2) or (a)(3) an opportunity to be heard; and

(2) allow a person described in subdivision (1) to make recommendations to the court; at the detention hearing.

(c) A petition alleging that a child described in subsection (a) is a child in need of services shall be filed before a detention hearing is held for the child."

26 惟應注意者，印州法律規定仍遠較我國法更加細膩精緻且符合比例原則。其與我國不同者有：一、必須是並無合理機會取得法院令狀之情況，方可由前述人員逕行留置。亦即，留置仍以先行取得法院令狀為原則。二、由緩刑官或社工所為之臨時安置，必須是在無法尋求執法人員之協助的情形下，方可為之。而非如我國，均可逕由主管機關為之。三、留置須有「相當理由」（probable cause）之證據要件。而非如我國，只要他人檢舉，主管機關即可強行安置。四、必須是無法由該兒童青少年之家人保護之情況。但我國法並未考慮先由家屬擔任保護者，而逕行規定「應」安置之。五、

為七十二小時）[26]。因此，以保護目的所實施之人身自由限制，因其本質上並非刑事處罰，並不需以受保護者曾從事刑法所禁止之行為為前提，應可肯認。

肆、吸食毒品之社會危害性與限制其人身自由之必要性

按毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性，可分為第一級毒品：海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品；第二級毒品：罌粟、大麻、安非他命、配西汀、搖頭丸（MDMA）、潘他唑新及其相類製品；第三級毒品：K 他命、FM2、一粒眠（Nimetazepam）及其相類製品以及四級毒品：二氮平（diazepam）、蝴蝶片（alprazolam）及其相類製品。由於搖頭丸和安非他命吸食後會出現暴力、攻擊行為，如與這些毒品濫用者共處，即有會受到傷害之風險，特別當吸食毒品過量時，不但會造成吸食者呼吸衰竭，其更可能因意識不清而導致發生車禍等意外死亡[27]。又依刑法第 185 條之 3 第 1 項：「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。」之規定，吸食毒品往往成為不能安全駕駛與肇事之主要原因，因此，縱使對於在境外吸食毒品後入境中華民國者，為避免其於施用毒品後傷害自己或身旁之無辜民眾，甚至因駕駛動力交通工具肇事而危害公共安全，亦有必要對其施以觀察勒戒以保護吸食者本人與社會公安，蓋如肯認防衛毒品吸食者危害社會公安之公益需求，不致因其毒品吸食地點係中華民國境內或境外，而有本質上的差別，則以於境外吸食毒品者入境時是否通過毒品檢驗作為應否適用毒品危害防制條例相關規定之標準，亦即將吸食毒品後之狀態視為一種公共危險，並在一定條件（例如血液或尿液中毒品濃度達一定標準）下，認有以安置措施維護其自身安全與社會防衛之必要[28]，本質上並非在

對於（暫時與長期）留置期間之對待方式，以及法院聽證之程序與實體要件，印州法的規範密度遠較我國法高，程序保障也遠超過我國法。因此，對於兒童及少年性交易防制條例之安置措施是否合憲，我們不應該形式主義地套用並不搭軋的憲法第八條。此種以保護目的為主的安置措施，並不能與犯罪或違警之「逮捕拘禁」或「審問處罰」相提並論。非要「司法或警察機關」來從事安置措施，並無必要。參閱廖元豪，兒童及少年性交易防制條例「暫時安置」措施之合憲性，台灣法律網，http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=..&parent_path=,1,1648,&job_id=61778&article_category_id=1580&article_id=30324（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

27 關於吸食毒品可能產生的危害，參見本文文末附表，參閱高雄市衛生局，http://khd.kcg.gov.tw/Main.aspx?sn=756（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

28 關於吸毒後之社會危害性，可參閱以下報導：「新北市新莊區 15 歲胡姓少年 15 日下午疑因吸毒產生幻覺，認為有人要對我不利，將瓦斯桶管線剪斷後奪門而出，陣陣瓦斯味飄到屋外，鄰居誤以為瓦斯外洩，趕緊報案。警、消破門後發現一只管線遭剪斷的瓦斯桶，聯絡屋主後發現疑為胡姓少年所為，少年下午也在母親陪同下到案，訊後遭警方依公共危險及毒品罪嫌移送少年法庭。」

刑事處罰吸食毒品之行為，而係在追求避免毒品吸食者危害社會安全之公益目的。

鑒於吸食毒品已成癮之人極可能於吸食毒品後變成社會公安之不定時炸彈，縱其係於中華民國境外吸食之，於其入境後，亦難謂無基於維護公共利益之需，而有經法院限制其人身自由之必要。換言之，縱然依刑法第 5 條至第 8 條等規定，於中華民國境外吸食毒品之行為不適用毒品危害防制條例第 10 條之犯罪科刑規定，惟基於保護吸食毒品者與公共利益等目的，立法政策上應有將毒品危害防制條例第 20 條所定保安處分適用於所有吸食毒品者之必要，縱其係於中華民國境外吸食者亦然。從而，雖最高法院 102 年度台上字第 1378 號刑事判決：「基於刑事政策，對合於一定條件之施用者，則依毒品危害防制條例第 20 條、第 23 條之規定，施以觀察、勒戒及強制戒治之保安處分，九十二年七月九日修正公布同條例第 20 條、第 23 條將其施用毒品之刑事處遇程序，區分為初犯及五年內再犯、五年後再犯，依修正後之規定，僅限於初犯及五年後再犯二種情形，始應先經觀察、勒戒或強制戒治程序；五年內再犯者，因其再犯率甚高，原實施之觀察、勒戒及強制戒治既已無法收其實效，爰依法追訴或裁定交付審理。是以，倘被告於五年內已再犯，經依法追訴處罰，縱其第三次（或第三次以上）再度施用毒品之時間，在初犯經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放五年以後，已不合於五年後再犯之規定，且因已於五年內再犯，顯見其再犯率甚高，原實施觀察、勒戒或強制戒治，已無法收其實效，即應依該條例第 10 條處罰。」主張如第三次（或第三次以上）再度施用毒品之時間，在初犯經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放五年以後，而有更再追訴其吸食毒品罪之必要[29]，惟如其係於中華民國境外吸食之，縱犯吸食毒品罪之部分不應起訴定罪，惟基於其吸食毒品後對公共利益之重大不利影響，如亦認無再施以觀察、勒戒或強制戒治等本質上屬於「治療處遇[30]」之必要，恐將出現對於一再於境

參閱陳心瑜，「少年吸毒恍惚 竟剪斷瓦斯管」，中時電子報，2017 年 4 月 15 日，http://www.chinatimes.com/realtimenews/20170415004000-260402（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

29 另最高法院 99 年度台非字第 173 號刑事判決：「毒品危害防制條例第 20 條第 1 項、第 2 項、第 23 條等規定，係針對施用毒品之人，依據其犯行次數、再犯可能等因素所為之保安處分程序，於初犯或 5 年後再犯之情形，故應先經觀察、勒戒或強制戒治程序，不能逕行起訴，倘若行為人於 5 年內再犯並已依法處置者，縱其第三次以後之施用毒品時間已逾初犯保安處分執行完畢後 5 年，仍應依據該條例第 10 條規定處斷。原審對構成上開情形之行為人，裁定入勒戒處所觀察、勒戒，自有適用法則不當之違法。」亦同此旨。

30 參照最高法院 95 年度台非字第 143 號刑事判決：『按毒品危害防制條例所定之觀察、勒戒及強制戒治，係針對施用毒品者所為戒絕、斷癮之治療處遇，乃屬拘束人身自由之保安處分，性質上帶有濃厚自由刑之色彩，故刑法總則關於保安處分之相關規定，自有其適用，此觀九十四年二月二日修正公布，九十五年七月一日施行之刑法第十一條之規定自明，即於修正刑法施行前，亦應為相同之解釋。又九十二年七月九日修正公布，九十三年一月九日施行之毒品危害防制條例第二十四條之一固規定：「觀察、勒戒或強制戒治處分於受處分人施用毒品罪之追訴權消滅時，不得執行。」惟觀察、勒戒及強制戒治既係戒絕、斷癮之治療處遇，如在執行時效完成前，已經相

外吸食毒品並已表現出對社會公安造成不利影響者，反倒無法可用之窘境。

事實上，由於釋字第 690 號解釋已明文肯認帶有保護性質而不具備刑罰色彩之限制人身自由措施，不受具刑罰性保安處分適用應符合刑法第 5 條至第 8 條之限制，因此，在精神衛生法、傳染病防治法與兒童與少年性剝削防制條例等所定限制人身自由之情形中，縱其事後需受人身自由限制之前提事實係發生於中華民國境外，亦得於其進入中華民國境內時，對其實施限制人身自由之相關措施。換言之，如於解釋上得肯認毒品危害防制條例第 20 條所定之觀察、勒戒及強制戒治具有高度保護吸食毒品者與社會公共利益之性質，並基於社會公安之考量強化其治療處遇之規範定位，由法院依法裁定於中華民國境外吸食第一級或第二級毒品者接受觀察、勒戒及強制戒治，除較符合社會公眾對於境外吸食毒品者應不能免除觀察、勒戒及強制戒治之認知外，亦可減少前述因主張觀察、勒戒及強制戒治屬懲罰性保安處分[31]，而導致於境外吸食毒品者反倒於入境後，不受任何治療處遇之不公平現象，蓋如釋字第 476 號解釋理由書所言：「煙毒之遺害我國，計自清末以迄民國，垂百餘年，一經吸染，萎痺終身，其因此失業亡家者，觸目皆是，由此肆無忌憚，滋生其他犯罪者，俯首即得；而製造、運輸、販賣無非在於使人吸食，其吸食者愈眾，則獲利愈豐，因是呼朋引類，源源接濟，以誘人上癮為能事。萃全國有用之國民，日沈湎於鴆毒之鄉而不悔，其戕害國計民生，已堪髮指；更且流毒所及，國民精神日衰，身體日弱，欲以鳩形鵠面之徒，為執銳披堅之旅，殊不可得，是其非一身一家之害，直社會、國家之鉅蠹，自不得不嚴其於法；而欲湔除毒害，杜漸防萌，當應特別以治本截流為急務，蓋伐木不自其本，必復生；塞水不自其源，必復流，本源一經斷絕，其餘則不戢自消也。」於刑事政策上一概地縱放所有於中華民國境外吸食毒品者，並於其入境後對之無法有所措置，應有違當前打擊毒品之刑事政策[32]。當然，為避免機械式的適用刑法第 5 條至第 8 條等規定，以至於出現所有於

當期間未執行者，原處分之原因是否仍然存在，而有執行之必要，應經法院實質審核許可，始得執行，以符治療處遇之立法本旨，避免無益之執行並兼顧人權之保護，從而修正前刑法第九十九條（即修正刑法第九十九條前段）之規定，於觀察、勒戒或強制戒治處分亦適用之。』之說明。

31 參照最高法院 90 年度台非字第 106 號刑事判決。

32 不過，對於毒品是否一律應採打擊政策，亦有如下不同見解：「荷蘭的例子非常值得借鏡，眾所皆知，大麻在荷蘭可以合法販售與使用，任何成年人都能輕易地取得大麻，然而，各種指標都顯示荷蘭人吸食大麻的比例低於美國，上個月有吸食大麻的人口比例，美國是 5.4%，荷蘭只有 3%，既然荷蘭的大麻是合法的，他們自然不用像美國逮捕那麼多買賣大麻的人，大麻有許多「神秘」的意義，也能代表挑戰禁忌的樂趣，在荷蘭政府官員的作法非常有啟發性，他們認為毒品問題不應被視為犯罪問題，應視為健康問題，當吸毒者不被視為罪犯與敵人，許多更合理有效的做法就出現了，荷蘭政府的態度，讓「毒品」不再被神化、禁忌化。在荷蘭成年了就可以合法買賣的大麻，像菸酒一樣稀疏平常，因此許多人反而沒甚麼興趣去嘗試。資料顯示，曾吸食海洛因的人口比例，美國是 1.4%，荷蘭是 0.4%，要談「反毒」成效，滿口戰爭的美國可說徹底失敗，溫和的

境外吸食毒品者於進入中華民國境內後均不得適用毒品危害防制條例所定之治療處遇，如能在毒品危害防制條例中明文於境外吸食第一級或第二級毒品者，均有該法相關治療處遇規定適用，方為正本清源之道。

伍、結論

雖然對於在中華民國境外吸食第一級或第二級毒品之行為，解釋上可能因為刑法第 5 條至第 8 條之適用，導致其於進入中華民國境內後，無從適用任何刑事處遇之可能。然而，基於吸食第一級或第二級毒品者所接受之觀察、勒戒及強制戒治，本質上可肯認為屬於不具刑罰目的之治療處遇，而得依釋字第 690 號解釋之意旨，不受刑法總則規定之適用限制，從而，為落實毒品危害防制條例第 1 條：「為防制毒品危害，維護國民身心健康，制定本條例。」所揭示之立法目的，並杜絕吸食毒品者藉由至境外吸食毒品以逃避觀察、勒戒及強制戒治等治療處遇之規範漏洞，解釋上應於肯認相關治療處遇不具刑罰性特徵後，主張於中華民國境外吸食第一級或第二級毒品之行為，於進入中華民國境內時，仍有毒品防制條例第 20 條相關治療處遇之適用。而為避免解釋上執著於刑法第 5 條至第 8 條之機械適用，亦可考慮於毒品危害防制條例中，增訂於中華民國境外吸食第一級或第二級毒品者，仍有相關治療處遇措施適用之規定，以實現毒品危害防制條例之立法目的。

附表：吸食毒品可能造成之傷害[33]

分級	名稱	俗稱	危害性
一級	古柯鹼	快克	1. 古柯鹼屬於中樞神經興奮劑，吸食初期會產生欣快感、精力旺盛等主觀感覺，使用劑量增加後則會產生視幻覺、觸幻覺、聽幻覺、整個人感覺扭曲，甚至出現多疑、猜忌、妄想、胡言亂語等精神症狀。甚至呼吸衰竭、心臟麻痺，導致死亡。 2. 濫用者用鼻子吸食，往往會使鼻粘膜血管收縮，造成出血。當反覆吸食，則會造成慢性鼻炎，有些人則會因血管收縮出現鼻中隔穿孔症狀。 3. 懷孕婦女長期使用古柯鹼會造成流產、早產、胎兒體重過輕與腦部發育受損。 4. 濫用古柯鹼會產生生理及心理上的依賴性，長期使用或雖然僅藉古柯鹼狂歡幾天，停止使用也會產生憂鬱、焦慮、渴求藥物而變為全身疲勞、嗜睡等現象。
一級	鴉片、嗎啡、海洛因	白粉、四號	1. 鴉片、嗎啡、海洛因都是屬於中樞神經抑制劑，吸食後最典型的感覺是先興奮，之後陷入困倦狀態，長期使用會產生藥耐受性、依賴性（包括生理及心理）及戒斷症

荷蘭反而成效顯著！」參閱詹照明，毒品是健康問題非治安問題，http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140821/455925/（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

33 摘錄整理自行政院衛生署食品藥物管理局「藥物濫用防制指引」，http://refrain.moj.gov.tw/public/Data/27239344471.doc（最後造訪日：2017 年 4 月 29 日）。

分級	名稱	俗稱	危害性
			狀。一旦停止使用，毒癮者除了要克服痛苦的生理戒斷反應外，心理的渴藥性才是一輩子都難以克服的問題。 2. 使用鴉片、海洛因、嗎啡的副作用，包括呼吸困難、噁心、嘔吐、眩暈、精神恍惚、焦慮、搔癢、麻疹、便秘、膽管痙攣、尿液滯留、血壓降低等。部份病人會產生胡言亂語、失去方位感、運動不協調、失去性慾或性能力等現象。戒斷症狀，包括渴藥、不安、打呵欠、流淚、流鼻水、盜汗、失眠、厭食、腹瀉、噁心、嘔吐、發冷、腹痛、肌肉疼痛等，大約需要經過7至10天，生理症狀才會逐漸緩和。 3. 海洛因的毒性大約嗎啡的 10 倍，很容易中毒，而且成癮性比嗎啡、鴉片強，戒斷症狀也更加嚴重、痛苦。 4. 濫用海洛因者常因共用針具、稀釋液注射毒品、使用不潔的針頭，而感染愛滋病、病毒性肝炎(B或C型肝炎)，或者得到心內膜炎、靜脈炎等疾病。
二級	安非他命、甲基安非他命	安公子安仔、冰糖、冰塊、鹽、Speed、糖果、冰毒	1. 屬於中樞神經興奮劑。使用初期產生的效果，包括高度提神，使疲勞感消失、活動力增加，但會導致食慾減退、衝動、心跳加快與體溫升高。 2. 長期使用會造成依賴性 (包括生理與心理) 及成癮性，並且會出現妄想型精神分裂症，其症狀包括猜忌、多疑、妄想、情緒不穩、易怒、視幻覺、聽幻覺、觸幻覺、強迫或重覆性的行為及睡眠障礙等。 3. 成癮後一旦停止吸食，便會產生戒斷症狀，包括疲倦、沮喪、焦慮、易怒、全身無力等症狀。吸食安非他命會造成無法回復的大腦損傷，也常常會伴隨有自殘、暴力攻擊行為，所以危害性，並不亞於其他毒品。
二級	大麻	老鼠尾巴	1. 屬於中樞神經迷幻劑。吸食後會有心跳加快、妄想、幻覺、口乾、眼睛發紅等現象。 2. 長期使用會產生藥物耐受性及心理依賴性，使得使用的劑量或次數增加。一旦產生依賴性，突然停用會產生厭食、焦慮、不安、躁動、憂鬱、睡眠障礙等戒斷症狀。 3. 急性中毒時，會產生記憶及認知能力減退、焦慮、憂鬱、多疑、失去方向感等症狀，長期使用會造成記憶、學習及認知能力減退、體重增加、免疫力降低、不孕症、精子減少、精子活動減退及對周遭事務漠不關心之「動機缺乏症候群」。 4. 懷孕婦女吸食大麻常會造成早產、胎兒體重偏低。
二級	潘他唑新	速賜康、孫悟空	1. 屬於合成類麻醉性止痛劑。使用後會產生幻覺及欣快感、嗜睡、頭暈、意識混亂等，若與酒精或安眠鎮靜劑併用，會造成嚴重的呼吸抑制，甚至死亡。 2. 長期使用會導致成癮，並且對肝、腎臟功能以及中樞神經系統有實質性的傷害，且具有幻想、妄想、癲癇發作、頭痛。 3. 孕婦使用會造成流產或產下成癮兒、皮膚潰爛、發炎、血管栓塞、心跳過速、血壓增高、胸痛、瞳孔縮小、昏迷等。 4. 由於是以靜脈注射方式施用，若共用針頭或使用不潔針頭容易引起細菌感染、病毒性肝炎（如 B 型肝炎、C 型肝炎）、靜脈炎、心內膜炎，甚至得到愛滋病。
二級	搖頭丸	MDMA、快樂丸	1. 使用 MDMA 會產生與安非他命、古柯鹼相似之副作用，精神症狀如混淆不清、抑鬱、睡眠問題、渴求藥物、嚴重焦慮，並在使用期間或數週後會產生誇大妄想等。

分級	名稱	俗稱	危害性
			2. 生理症狀包括食慾不振、心跳加快、短暫的精力旺盛後，因運動過度、肌肉緊張、造成不隨意牙關緊閉、噁心、嘔吐、視力模糊、眼球快速轉動、軟弱無力、寒顫或流汗、疲倦及失眠等。 3. 當施用過量時，會產生中毒症狀，包括體溫過高 (可高達攝氏 43 度）、脫水、低血鈉、急性高血壓、心律不整、凝血障礙、橫紋肌溶解及急性腎衰竭等症狀，嚴重者可能導致死亡。
二級	巴比妥酸鹽類安眠鎮靜劑	白板	1. 屬於中樞神經抑制劑，因會抑制中樞神經，造成意識障礙，偶而有欣快感。長期使用會產生耐受性、依賴性及出現嗜睡、步履不穩、注意力不集中、記憶力和判斷力減退等症狀。 2. 服用過量會造成運動失調、暈眩、呼吸困難、低血氧、酸中毒、循環障礙、視覺障礙、昏迷、甚至致死。 3. 突然停藥會有戒斷症狀發生，如頭痛、噁心、虛弱、焦慮不安、盜汗、顫抖、腹部疼痛、甚至產生發燒、痙攣、昏迷致死。
三級		紅中、青發	
三級	愷他命	K 仔	1. 使用愷他命較常見的副作用，包括心搏過速、血壓上升、震顫、肌肉緊張而呈強直性、陣攣性運動等，部分病人會出現不愉快的夢、意識模糊、幻覺、無理行為及胡言亂語，發生率約 12%。 2. 研究顯示濫用愷他命，會罹患慢性間質性膀胱炎，產生頻尿、尿急、小便疼痛、血尿、下腹部疼痛等症狀，嚴重者甚至會出現尿量減少、水腫等腎功能不全的症狀。 3. 愷他命藥效約可維持 1 小時，但影響吸食者感覺、協調及判斷力則可長達 16 至 24 小時，並會產生噁心、嘔吐、複視、視覺模糊、影像扭曲、暫發性失憶及身體失去平衡等症狀。長期使用會產生耐受性及心理依賴性，造成強迫性使用，且不易戒除。
三級	苯二氮平類安眠鎮靜劑	FM2、一粒眠	1. 屬於中樞神經抑制劑，苯二氮平類藥物，包括 FM2、安定、Triazolam、Alprazolam 及 Nimetazepam 等，都具有成癮性。 2. 施用後副作用包括：欲睡、噁心、嘔吐、近期記憶喪失、幻覺、憂鬱、呼吸抑制等。 3. 剛開始服用時，用藥人會出現反應遲緩現象。長期使用會產生依賴性及出現嗜睡、步履不穩、注意力不集中、記憶力和判斷力減退等症狀；突然停藥會產生戒斷症狀，包括初期的類似焦慮症狀，接著可能會出現焦慮增加、感覺障礙、類似流行性感冒症狀、注意力無法集中、疲倦、不安、厭食、頭暈、出汗、嘔吐、失眠、暴躁、噁心、頭痛、肌肉緊張 / 抽搐、顫抖等症狀。
四級		蝴蝶片、藍色小精靈、煩寧	

廢弛職務釀成災害罪之「純正不作為犯」的相關研究

——有關我國司法實務見解之評議

A Research of "Genuine Omission Offences " about the crime of officialsnegligence of duties Thereby making a Catastrophe in Criminal Law

陳宏毅 | 臺灣警察專科學校副教授兼通識教育中心主任

摘要

廢弛職務釀成災害罪中，有關廢弛職務就其本質而言，為不作為犯，是屬純正不作為犯。該法文所呈現「釀成災害」的『釀成』，在立法意旨上究為何指，乃關鍵之所在，即所謂「廢弛職務與釀成災害的因果關係」如何解釋，始符合「罪刑法定原則」。法條文字是『釀成』（making）而非『致生』（causing），前者所謂「釀成」災害，解釋上應為實害結果犯，後者「致生」（causing）災害，解釋上應為具體危險犯，如此，較符法條文義解釋之真義。不過，我國司法實務見解認為，本罪必須是公務員廢弛職務「直致引致」而釀成災害的結果，始成立本罪，而實務見解似乎又不認為本罪是具體危險犯，以實害結果犯為必要。換言之，即便是公務員於職務上雖具有主控支配災害結果之發生（包括監督、管理、執行），但是，若非導因於該公務員職務上直接造成災害的實害結果者，仍不成立本罪。

就本罪而言，單單廢弛職務是不會構成本罪，而釀成災害之結果，不以客觀預見結果發生為必要，故與結果加重犯之犯罪類型，其基本行為可單獨成為犯罪類型，且加重之結果，係以客觀預見可能性為必要，與本罪顯不相同；又因釀成災害既係可被證明的行為客體，自與所謂「客觀處罰條件」無關，亦與本罪不同。本罪非上述類型之犯罪，自有其特殊犯罪類型之構造。因此，本文認為，本罪在結構上須解決的關鍵點在於：廢弛職務與釀成災害的因果關係判斷上，應先找出法條結構上最正確的因果關係的解釋論。廢弛職務，就其職務本質而言，係出自職務上的

不作為，其不作為乃基於公法上職務信賴關係的破壞，公務員的不作為，導致其職務上要求的信賴性被破壞，為本罪保護法益之核心，就此醞釀形成的過程中與其廢弛職務間發生災害的關係，本罪是從廢弛職務基本條件上的生成『醞釀』，乃基於公法上妨果義務之作為義務，導致災害的因果歷程。因此，廢弛職務與「釀成災害」間具有合成的原因關係，亦即在相因相生的因果轉化過程中，彼此間具有重疊參雜的合成關係。本文認為公務員廢弛職務，係指公務員本身具有職務上「應為而不為」的公法上防止義務為前提，而防果義務的作為義務之不作為，是為本罪提供實質違法性的基礎，就本罪所稱「職務」的本質而言，乃基於人民對公務信賴或期待的法益保護，應包括監督、管理、執行等各個環節的職務行為，較符合立法意旨。故適用本罪時不得使用切割職務行為的方式，來論究本罪之廢弛職務與災害的因果關係，否則將盡失本罪法條結構的立法意旨。換言之，若以此切割方式，來論究本罪，當然會導出如同司法實務見解一般「實難令其負廢弛職務而『致』釀成災之罪」的奇怪結論。最後，廢弛職務之行為與災害結果之發生，是否具有因果關係，仍須就其間產生的因果關係為合併評價後，始構成本罪。法重在實效性，因之本文提修法建議，期盼盡拋磚引玉之力。

關鍵字：純正不作為犯、廢弛職務、釀成災害、假設因果關係

Abstract

The crime of negligence of duties thereby making a catastrophe, with negligence of duties being an omission in nature, is a genuine omission offence. The crux of the legal intent of the word “making” as the “making a catastrophe” provided in the statute lie in the ways to determine whether or not causal relationship exists between negligence of duties and making a catastrophe that conform to principle of legality and proportionality. With the diction of “making” rather than “causing” employed in the law article, “making” a catastrophe will be interpreted as result-constituted offenses with violation of legal interests while “causing” a catastrophe will be interpreted as crimes constituted by concrete endangerment of legal interests. On the other hand, “leading” to a catastrophe will be by no means decipherable because functional duties of a civil service worker do not directly dominate the outcome.

Since negligence of duties itself does not constitute offenses, it is irrelevant to the type of offenses with aggravated results. Still, being a verifiable object of acting, making a catastrophe is irrelevant to objective condition for punishment either. This thesis argues that in order to understand connections between negligence of duties

and making a catastrophe the objective accountability shall first be investigated. Hence, the literary content of the word "making" infers that negligence of duties essentially arises from omission of duties and such omission is a type of omission with trust-based surety of official duties. Surety based on official duties is considered qualitative while quantitative expansion occurs during qualitative changes and results in catastrophe in the course of transformation, or a course of qualitative changes derived from the basic frame of negligence of duties. That is to say when negligence of duties is bound to be the essential cause of "making a catastrophe" the interchange of cause and effect, though interacting with complex reciprocal causation, the nature of negligence of duties being "default of one's responsibilities" remains unchanged. Finally, should positive causal relationship exist between negligence of duties and occurrence of a catastrophe, it still takes statutory causal evaluation to accomplish the constituent elements of such offenses.

Key words： GenuineOmission Offences、officialsnegligence of duties、Making Catastrophe、causal relationship

壹、緒論

一、國家負有保護人民安全的義務

人民生命權與生存權的保障，應賦予公權力機關有其義務，始能夠保障之。政府重視經濟利益的考量，惟對於整體公共安全的社會政策，並無符合執行公權力之職務，即所謂「職務」，僅聊備一格，或付之闕如，導致社會安全體系網的建構，也只是口號而已，政府普遍公信力不足，因為政府對於制度的變革普遍的反應力不足，而表現在公權力的職務行為之執行力不彰。近年來高雄市前鎮區的氣爆案件[1]、新北市八仙樂園遊樂場的氣爆案件，接二連三的公安事件，實則反映出臺灣社會因長期漠視公共安全的結果，即公共危險事故之頻繁，恐非單純的偶發事件可言，其嚴重性已達侵害人民基本生活的權利，如何重建人民對政府職務的信賴，才是根本解決問題之道。

社會經濟的結構固然能夠反映出當代人民生活的條件，當經濟發展到一定的程度，人民就會開始反思怎樣的生活，才是他們真正想要過的生活，而社會安全體系的建立是一個成熟社會因分工需要而必然的走向。尤其是公共安全的維護攸關人民

1 引自 http://www.chinatimes.com/realtimenews/20140801003138-260402 中時電子報，民國 104 年 8 月 1 日，上網閱覽時間 2017/3/23。

基本生活的條件，是任何政府取得國民信賴的基礎。

政府對於公共場所危險源的控管，依法負有防止危險發生的義務。行政機關對於公共安全的問題，負有積極履行公法上之作為義務，以取得人民對國家的信賴。理由在於：以民主國家的觀點而言，政府乃為人民而存在，政府是公共利益最大的支配者，國家應確保每一位國民的基本權，以避免任何人因權利的濫用而影響到公共利益，公共利益的維護，同時也是政府的職責所在。人民可期待政府給予「最大安全保障的可能性」，政府應給予人民「最基本的生活安全」的保障，得免於生活上的恐懼，這是任何民主社會中人民應享的基本人權，不待立法自然擁有之權源，而此基本權不是基於任何權利所衍生出的社會權，不需要人民去爭取始能獲得。

基於容許信賴原則，任何人進入公共場所沒有義務先行檢查場所是否符合公共安全的標準，因為那是政府的義務[2]。因此，政府對於公共安全的問題，必須嚴格把關，不容有任何灰色地帶，應積極的確立公法上之義務規範，並應接受事前監督或事後監督，以符合民主國家在法規範上的合理期待。

二、政府有絕對防止災害發生的義務

政府有義務積極的為人民建構出社會安全體系網，特別是應將社會公共危險的問題降低到最低的危害程度，風險管理的範圍應包括事前、事中、事後的危機處理之公法上的作為義務，不應僅限於災害發生後之應變處理的表象工作而已。在行政體系下，基於權責分工原則，依法就其職務之性質負有積極的作為義務，而此作為義務之責任歸屬，應指政府監督、管理、執行的多層面的公法上義務。亦即，公法上的作為義務，係指整個國家法倫理秩序下所生之義務規範做為期待可能之作為義務，除執行之權力外，還包括監督或考核之權力在內[3]。

具體言之，在公法義務規範上具有期待作為可能之公務員，即負有防止危險發生之公務員[4]，因為此等公務員實質上就是居於防止或遏止災害之公益代表人。在表象上，政府官員於災害發生後，經常會對外宣稱：「乃屬通案事項，因監督、管理者無法預見災害之發生」。申言之，代表官方的發言，皆以因不涉及到個案的執行層面為由，是屬多年積案，來推卸責任。政治操作上，政客們深諳政府各級機關以公文旅行、以拖待變、以不變應萬變等各種消極怠惰的方式，共同朝向冷處理的消極心理，在不變中求變才是最高行政處理原則，來操弄公權力，等待時機成熟（如公安事件爆發、輿論媒體揭露、壓力

2 黃榮堅，刑罰的極限，元照出版公司，2000 年 4 月版，72 頁。黃榮堅，衛爾康事件所生法的省思，月旦法學雜誌，創新號（第 1 期），1995 年 5 月版，53 頁。

3 盧映潔，刑法分則，新學林出版公司，2016 年 8 月版，68 頁。

4 林山田，刑法各論，2006 年 11 月增訂 5 版，121 頁。

團體舉發），借力使力，達成以逸待勞的行政目的，不僅藐視了公共利益的重要性，也輕易的踐踏人民基本權利。

若屬政務事項依上述處理方式，或許有其政治上的選擇與利益的權衡。因此，在民主國家而言，人民可以透過罷免或彈劾方式，要求其承擔政治責任，促使其接受民意的檢驗。然而，就一般公務的處理而言，則恐有不妥之處，因整體行政機關不應受到政治因素的影響，依照公法上慣例及公務倫理，公務上其一定的處理程序與方式，行政與專業倫理應加尊重，公務中例行的事務不得偏廢或懈怠，重視機關本身治理效能的發揮，應循序漸進，終底於成，例如公務處理上將不確定法律概念，如何具體分類的專業化事項，以及行政裁量上適法性的專業選擇，以避免政治分贓，怠忽職守之情事發生。

惟若政務官與事務官的事務與責任不加區分的後果，使機關規則怠惰的執行不斷出現、擴大政務人員的晉用，又沒有權力的制衡機制，逐漸形成分贓制度的文官體系，減低機關的行政效能，同時又讓政務體系過度的介入執行細節，龐大的政治資源的操作被政治人物玩弄，政務體系不斷的介入行政專業，導致文官的專業性越受到排擠，形成專業怠惰，上下交相賊，互通款取，漠視公務處理的穩定性、例行性、中立性，導致無法公平公正處理公共事務，醞釀行政怠惰的溫床，民怨四起，自不待言。關鍵點仍在於，公務員之所以廢弛職務，導因公務倫理的淪喪、公法義務規範的破壞、行政體系的癱瘓，回頭來追究其刑事責任，或無濟於事，但仍有其追究責任意涵。

消弭社會公安事件的發生，應回歸到公法上義務規範之完備與實踐的層面上，先找出公務員在公法上義務規範上的期待作為為何，以如何課以政府機關責任為首要，並要求公務員依法竭盡其職務上應盡的職責。政府擁有龐大公共利益的支配，保護人民基本權是屬絕對的公法上義務，不因政策的改變而不同，政府沒有選擇做與不做的權力，也不因為法令不完備，就可以漠視或侵害人民的基本權。

三、刑法上公務員廢弛職務釀成災害罪

基於刑法謙抑原則，除追究廢弛職務公務員之行政責任外，若須動用到刑罰者，仍須視公法上之保護義務與範圍如何而定，尚難一概而論。不過，如此意味著追究公務員行政責任，與刑法上的廢弛職務並無絕對的關連性。所謂廢弛職務從其字義而言，廢弛職務本身而言應包括故意與過失，為何學術與實務見解都刻意解釋為故意，而排除過失。準此，本罪之廢弛職務，若是過失而非故意，或是故意卻沒有釀成災害，皆不會構成刑法第 130 條廢弛職務釀成災害罪。

然有疑義者在於，公務員廢弛職務部分若屬過失則僅能追究行政責任，然法律追究公務員之行政責任也不會區分故意或過失，為何本罪在追究公務員之刑事責任方面就限制在故意，排除過失。

四、公務員廢弛職務的「廢弛」

所謂「廢弛」，是指有關公務員對於職務上的義務性，因鬆弛、懈怠、疏失所生的危險性本應有所認識，並非事實上基於職務上的敏感性有所認知[5]。就文義而言，過失的涵義應大於故意的範圍，如本罪之廢弛職務限縮解釋在故意的範圍內，殊難想像公務員廢弛職務引起災害有直接故意之可能，不僅背離文義解釋，甚至已超越了立法本旨，形成司法造法，似有違罪刑明確原則。又如同我國刑法明文處罰失火罪，該罪是因過失而引起火災之處罰，殊難想像該罪有故意之情形存在。既然如此，為何本罪之公務員廢弛職務刻意排除過失之處罰，至少應包括有認識的過失，只處罰故意廢弛職務[6]，或許認為加入「釀成災害」之結果要件，法律已做出相當的限制，據此以避免公務員成為國家粉飾太平，代罪羔羊之祭品，然而卻忽略了解釋法條的真義。

所謂法律保留原則，依據大法官釋字第 443 號解釋，採「重要性理論」（即法律保留層級說），是指除干涉或侵害人民權益之事項應由法律規定外，凡屬公共利益有關之重要事項的決定，應有法律或法律授權之命令為依據。依據憲法第 23 條限制人民基本權利者，是指在其必要的範圍內透過立法限制之。不過，也不得因為沒有法律的依據，政府就可以任意侵害人民的基本權利，若屬積極法律保留原則的部分，不因立法的怠惰，就當然免除公務員公法上作為義務之履行。公務員依法行政，除法律外，尚包括法規命令、行政規則、職權命令，以及行政慣例、解釋函令等，應為而不為者，即屬公務員職權不行使[7]。政府機關應本於職權發布行政命令，即便是未能及時發布，亦得以內部作業規

5 黃榮堅，同前註 2，76 頁。黃榮堅氏認為，廢弛職務，主觀上是指相關公務員事實上基於職務上的敏感性，對於廢弛職務所生的危險性應該有所認知。

6 刑法第 185 條之 3 規定「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物」云云，其服用乃違背注意義務之行為，無論其發生於駕駛之前之任何時期皆然，概屬過失犯注意義務之範圍，不必如同故意必須在駕駛行為時存在；至於「不能安全駕駛動力交通工具」云云，乃危險行為犯罪化之程度門檻，至此範圍者始為犯罪。因此，就立法本意而言，就條文結構而言，本罪原是過失犯之獨立犯立法，即過失犯之類型化立法，屬於刑法第 12 條第 2 項所稱之特別規定。論者或以其條文並未出現「過失」二字，遂認其為故意犯云云，應有誤會。君不見「失火罪」亦無「過失」二字，又有何人謂之失火為故意犯？何況，刑法第 130 條之公務員廢弛職務釀成災害罪，所謂廢弛一詞，在中文之意義即是荒廢鬆弛，本質上是欠缺注意義務之過失犯，縱係故意為之，仍依該過失犯加以處罰；如同闖紅燈一詞，故意闖紅燈固然屬之，即過失而闖紅燈，仍屬闖紅燈而應加以處罰。申言之，過失犯之類型化之犯罪，其構成要件未必會明示過失二字。其過失犯固要處罰，其故意犯亦僅依過失犯加以處罰。因此，本院認為本條係過失犯之立法無疑。其次，102 年 6 月 11 日修正施行之刑法第 185 條之 3 第 1 款規定：「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處 2 年以下有期徒刑，得併科 20 萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點 25 毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零 5 以上。」在吐氣所含酒精濃度達每公升零點 25 毫克以上之情況時，立法直接推定其已至不能安全駕駛之情況，因而將原規定「不能安全駕駛動力交通工具」之詞句加以刪除。由條文結構觀之，屬於違背開車前禁止飲酒規定之注意義務無疑，亦為過失犯之規定，並無疑義（參閱台灣基隆地方法院 100 年度交易字第 122 號刑事判決）。

7 曾淑瑜，刑法分則實例研習—國家、社會法益之保護，三民書局，2013 年 9 月修訂 2 版，32 頁。

程先行律定，以濟燃眉之急。不得因法律規範不明、權責不清，或是因公務本身層層交疊無法認知應為之職責，即無構成廢弛職務之可言。

為避免公務員不敢勇於任事，遲延推託，基於「罪刑法定主義之明確性原則」，有關本罪的廢弛職務之「職務」者，應有明確的規範，如同公務員圖利罪之明知違背法令，亦應有明確規範。

政府機關對於任何侵害人民基本權利的事項，須有公法之作為義務之明確規範；否則無法課予公務員之行政責任。具體的舉例說明之，如在老舊的台北社區住宅區內的大街小巷設立攤販或飲食店，開設餐廳違規使用地下室、無營業執照、防火避難設備不足、阻礙防火巷的通道等，比比皆是。又如公有道路下層埋設的各種管線，監督與控管的法令不清或不足，如法令未設置檢查業務人員，即便法令有規定查報、舉發人員之責任歸屬，但是於查報後的後續各級主管機關應如何處理，由於各個權責單位無須盡其監督與管控的作為義務，益因法令上行政責任的歸屬一片模糊。舉凡依據相關行政命令具體函釋的結果，機關首長認為案件及範圍甚廣，其批示僅針對通案處理的原則性指示，其責成有關單位要求通知違規業者限期改善，並予複查簽報，並未及於個案的監督與管理，因此各負責查報之執行單位皆無須負責，而各級監督或管理機關又互相推諉，導致事故發生後無法確認其行政責任[8]。例如台中市衛爾康餐廳大火之前，該餐廳違規營業及使用建築物的事實已經存在五年之久，政府這幾個單位（市政府、建管、商業、消防等單位）一直都沒有實際面對這些種種違規事項去處理[9]。

公務倫理與公法上作為義務的規範體系，以及對於整體公共安全的社會政策，並無符合執行公權力之職務，即所謂職務，或聊備一格，或付之闕如，又因公務處理上權責不分，而從中央到地方全國各層行政首長，沒有一個人能解決公安的問題，也沒有一個人認為應該解決公安的問題。因此，追究廢弛職務之前提，必須是公法上作為義務有關「職務」本身須有明確規範，且權責與職務分工明確，以落實行政倫理，即便是公務員於職務上並無實際參與具體管理或是執行工作者，然就其職權範圍內的事項，仍應盡其督導考核之義務者，使之於其職務行為觀之，無從推諉卸責[10]。

五、公務員廢弛職務釀成災害的「釀成」

本罪的「釀成災害」究竟是指故意或是過失。針對這個問題，須先將「公務員廢弛職務」作出符合本章瀆職罪之目的性的解釋，同時，基於罪刑法定原則，必須對本罪的「釀成」作出合理的文義解釋後，才能夠就公務員廢弛職務與釀成災害間之因果關係如何判斷，以及「釀成災

8 請參閱最高法院 90 年台上字第 7869 號刑事判決。
9 黃榮堅，同前註 2，77 頁。
10 黃榮堅，同前註 2，54 頁。

害」究竟是故意，還是過失的主觀要件做出判斷，以避免解釋結果過於嚴苛，使公務員畏於從公，以上皆有討論的空間。

公務員對於人民負有公法上作為義務的信賴或期待，在因果關係上，即便是災害不是公務員所直接引致的，然而公務員並非一定沒有刑事責任。我國刑法對於公務員廢弛職務釀成災害罪，以「釀成」的文字顯示，是在說明因果間彼此的合成關係，即所謂「壓死駱駝的最後一根稻草」，此與相當因果關係理論並不相同。因此，在因果關係上，須從本罪廢弛職務之「不作為」因果關係來判斷，亦即所謂不作為之「假定因果關係」，是指災害的直接形成原因關係與廢弛職務，皆為釀成災害之成因，亦即各個條件皆為整個災害結果之原因。

司法院院字第 2095 號解釋以觀之，「某縣舊監任聽犯人在監獄炊事，中有死刑人犯，乘無人時用吸煙紙媚點燃編織草鞋稻草，焚燒監房，因門窄小未及時趨避，致燒避監犯多人，不得謂非災害，該監管員看守廢弛職務，與災害之發生如具有相當因果關係，即成立廢弛職務釀成災害罪」。該監管員雖非直接導致火災，但既負有看管之作為義務，竟聽任犯人在監獄炊事，顯有故意廢弛職務，難謂對該災害之發生無預見之可能，竟放任其發生，就整個災害的逐漸形成的過程觀之，若沒有該監管員的廢弛職務放任行為，該災害結果應無發生之可能，因此該監管員之廢弛職務與死刑犯人之放火皆為災害形成的成因；否則，該災害必然不會『釀成』。

上述司法院解釋例說明，事實上監管人員的看管責任，係屬公法上之義務，雖與火災無直接關聯性，但是可以成為公務員廢弛職務釀成災害之成因。而所謂公法上之義務，包括公務員基於公法上的義務，任何客觀上可預期會有災害發生之可能者，皆屬之。如政府藥品管制單位之公務員，負有管制藥品的公法上作為義務，以避免危害國民健康，若知悉該藥品在國外尚屬實驗階段未達普遍上市的標準，竟予以通過，固然當時為了防止疫情擴大，予以通過，且病患自願接受使用該新藥物的治療，但與事後發生使用該藥物的病患有不良的副作用，具有不作為之因果關係，即屬釀成，蓋因其嚴重違反人民對於公務專業的信賴與期待。

最高法院 90 年台上字第 7869 號刑事判決書，曾記載如後：「首長如批示：有關違規使用部分，變更建築用途，涉及範圍甚廣，於要求期滿後，再行簽辦，乃屬承辦人員疏未於期滿再行簽辦，乃屬承辦人員疏於作業及被告等人疏於監督之問題，其疏於監督未再行簽辦，亦屬有無行政責任之範圍，實難令其負廢弛職務而『致』釀成災之罪[11]」。與上述判決之同

11 請參閱臺灣高等法院台中分院 91 年度重上更（三）字第 16 號判決。最高法院 30 年上字第 2898 號判例「刑法第 130 條之釀成災害罪，以對於某種災害有預防或遏止職務之公務員，廢弛其職務，不預防或遏止，以『致』釀成災害，為其成立要件」。皆於法條外增列『致』，學者著作中有增列『致』或『導致』此已成為實務與學界通說見解。請參閱吳景芳，刑法分則（上冊），作者自版，

一案件，於台灣高等法院台中分院 91 年度重上更（三）字第 16 號刑事判決書，於釀成災害的「釀成」文字前也同樣增加一個字『致』釀成災害，法院判決書因增加一個『致』字，在法解釋上法院是否充分運用「刑法謙抑原則」，不至於使得公務員負擔過於嚴苛的刑事責任，值得研究。

六、以台中市衛爾康餐廳大火事件為例

以台中市衛爾康餐廳大火事件為例（前述法院判決是按此事例引述，請對照之）。這場大火是發生於民國 84 年 2 月 15 日晚間 7 時，台中市西區台中港路二段 52、54、56 號上，靠近日新路交叉口的「衛爾康」西餐廳的火災事故，致 64 死 11 傷。這次大火為台灣歷來第二多人死亡的火災，也為單一建築物死亡人數最多的火災。最後政府官員沒有一人負擔刑事責任，僅台中市市長林柏榕因此事件遭監察院彈劾，受到休職半年的行政懲處。

衛爾康大火造成嚴重災害的直接原因，實際上可分為火災當時與救災人員到達火災現場之情況，分述如後：

（一）一、二樓逃生通道分別被磚牆及金屬浪板封死，火警發生後濃煙阻斷逃生路線，此為造成餐中傷亡最主要的原因。爾康西餐廳旁邊原本是停車場及防火巷空地，但後來被改建成 KTV，逃生無門。現場民眾目擊所示，案發當時衛爾康西餐廳吧檯處先起火。火勢發生初期，員工先以滅火器搶救無效，火勢迅速爆燃後始報警，延遲搶救時機。火警發生初期，員工滅火時，未同時疏散顧客，致喪失逃生時機。衛爾康西餐廳內部裝潢，全部為易燃性材料。火警發生後，造成迅速爆燃及產生大量高熱濃煙、火焰，阻斷逃生機會。衛爾康西餐廳一、二樓出入口僅只一處。火災發生後，出入口即陷入一片火海，阻隔逃生之路。

（二）由於台中市消防局消防隊距離火災現場僅六百公尺，因此消防人員很快便抵達現場。該餐廳在二樓的窗口附近，搶救人員發現多數死者，大都是互相倒疊在靠窗口的位置上，從這一情況研判，火警發生後因火勢蔓延快速，現場的客人紛紛擁擠到窗口，但因人多，有些人不敢跳樓，造成人擠人的情況，而且在情況緊急下，大家相互推擠踐踏，而使傷亡加重。另判斷，在這一場浩劫中，由於出口只有一個，受害人逃命時先是自行踐踏成傷，再遭到火焚，且大樓採密閉式建築，加上違建嚴重，使消防車難以靠近滅火，導致重大傷亡[12]。

有學者直指，這些被火燒死或燒傷的被害人皆無所謂自我承擔風險的問題，而是業者違規營業與

2005 年 9 月版，65 頁。曾淑瑜，同前註 7，34 頁。

12 網路下載時間 2016/12/21, 引自維基百科，zh.wikipedia.org/zh-tw/

該管公務員疏於監督與管制之故意，更無適用回溯禁止原則與因果關係中斷，以阻卻其不法事由[13]。

貳、廢弛職務釀成災害罪之罪質

本文的研究方法上，認為法律在詮釋學上，必須建構在正當性（justification）與妥當性（fitness）這兩個基礎上來詮釋，在法律體系中應基於融貫的原則，以論證出案件中的唯一正解。因此，在研究方法上以罪刑法定主義、保護之法益為指導原則，探究其事物之本質為圭臬。本文的核心是針對廢弛職務釀成災害罪所保護之法益，是基於人民對公務信賴所生之危害性予以類型化，倘若未予依法預防或遏止災害之結果，難免悖離其職務，同時侵及人民基本權利，影響公共利益，造成對國家公務信賴的危機[14]，自應以此罪相繩。不過，如此解釋是否過於嚴苛，或過於寬縱，容有討論空間。

一、本罪罪質的討論

有學者認為[15]本罪的規定是日本與德國沒有，暫時刑律與舊刑法也沒有，史料與外國文獻皆無資料可循。即便是臺灣社會陸續發生重大公安事件，本罪的討論依舊冷門。

有學者[16]認為，廢弛職務釀成災害罪係屬概括性的規範，未如其他職務犯罪類型涉有行為主體職務身分之限制；對於何種公務員的職務與一定災害的形成，有著顯著的關聯性存在，也並無明確的條件界定，使本罪於適用類型與範圍，顯得相當模糊不明。

有學者[17]在刑法上公務員之論述中提到，美國法認為只要是服務於政府機關之人員，使一般人民合理相信其具有特定職務權限，而影響公權力或公共義務之履行等腐敗（corruption）、破壞信任（breach of trust）、違背義務（violation of duty）等重要內涵特徵之不法行為，即屬瀆職罪。為確保公務之廉潔性，習慣法的瀆職罪區分為違法亂紀（malfeasance）、濫用職權（misfeasance）、怠忽職守（nonfeasance）等三種職務有關之犯罪類型。其中，怠忽職守是指在依法執行公務事件中，不依法執行職務之行為（omit to do any which is required of him by the duties of his office），例如警察應逮捕而不逮捕某特定嫌犯。

本文透過作為犯與不作為犯概念的解析，並對作為犯與不作為犯如有競合關係者，作為犯之於不作為犯具有優先適用。然公務員就廢弛職務部分係屬不作為犯，通常係指公務員違反命令規範之作為義務為核心概念，本文就廢弛職務釀成災害罪

13 黃榮堅，同前註 2，53 頁。
14 柯耀程，廢弛職務罪之認定，軍法專刊，第 56 卷第 3 期，2010 年 6 月版，134 頁。
15 林東茂，廢弛職務釀成災害罪，警察法學，第 9 期，2000 年 11 月版，2 頁。
16 柯耀程，同前註 14，134 頁。
17 張明偉，刑法上公園概念之研究－與美國法治之比較，臺北大學法學論叢，第 85 期，2013 年 3 月版，106 頁。

如何透過個案的詮釋，去發現立法者對於廢弛職務釀成災害罪的使用『釀成』不使用『致生』，兩者在法解釋上有無差異性，就刑法整體的一貫理論去論證個案的妥當性。

廢弛職務釀成災害罪，其成立犯罪的要件如何，究竟是不純正不作為犯，還是純正不作為犯。廢弛職務釀成災害罪的廢弛職務，殊無法想像得以積極行為實現犯罪，自無不純正不作為犯的可能，職是，廢弛職務釀成災害罪係屬純正不作為犯，為目前國內學說的通說[18]。然公務員有廢弛職務釀成災害罪，是否與不純正不作為犯之業務過失傷害或致死罪發生競合關係，以補充國家公務信賴法益破壞的不足。

二、幾個問題的提出

（一）廢弛職務釀成災害罪，其性質究竟是行為的純正不作為犯，還是結果的純正不作為犯。廢弛職務釀成災害罪，若是結果的純正不作為犯[19]，這結果究竟是具體危險犯[20]，還是實害犯，容有討論空間。條文既稱『釀成災害』，既不稱『致生公共利益之損害』，也不稱『導致重大環境污染事件』，更不稱『致使公私財產遭受重大損失或者造成人身的嚴重後果』[21]，在解釋上『災害』是指實際損害的行為情況，而非具體危險的行為情況，故屬實害犯，不過，所謂實際損害與廢弛職務之關係如何。如此，仍須就釀成災害的『釀成』本身找出立法意旨究為何指，其關鍵仍在，廢弛職務與釀成災害之間的因果關係如何判斷的問題，始符合罪刑法定原則。

（二）廢弛職務釀成災害之主體資格，是屬純正不作為犯之身分犯，該身分犯應該是以「義務犯」稱之，較為貼切，因為行為主體對於本罪之災害結果未必居於完全支配的地位[22]，而這些身分通常都具有刑法以外的公法上義務地位，屬於構成要件之結果有關的特別義務之違反[23]。此特別義務的違反其性質如何，容有討論空間。

政府行政機關有設有不同層級，因而亦有分層負責、有監督、管理、考核、執行之體系，權責分明，各層級負責的危險管理的層面，自有差異。固然公務員對於釀

18 黃榮堅，同前註 2，56 頁。盧映潔，同前註 3，65 頁。曾淑瑜，同前註 6，32 頁。
19 甘添貴，刑法分則（下冊），三民書局，2010 年 2 月初版，410 頁。
20 曾淑瑜，同前註 7，33 頁。
21 林東茂，同前註 15，3 頁。該文引自大陸刑法第 397 條、第 408 條。
22 陳志輝，義務犯，月旦法學教室，第 23 期，2004 年 9 月版，5 頁。例如醫師或律師違反具體生活中所衍生出來的緘默義務，始能構成德國刑法第 203 條第 1 項 1、2 款洩漏義務上所知悉之秘密罪。
23 陳志輝，同前註 22，3 頁。

成災害的故意係以一般生活經驗上的預見或可得預見為基準，然就公務員本身是否廢弛職務，應視其在職務是否具有公法上何種義務之目的範圍內，以判斷其有無廢弛職務的主觀不法要件，以及與災害結果的歸咎之關聯性的歸責基礎何在，提出理論的基礎。

（三）公務員的職務行為，若不以公法上之義務規範為前提，而以法規範上期待之作為為前提，除有積極違反不作為義務而成立業務過失傷害或致死罪之作為犯之可能外，是否有業務過失傷害或致死罪之不純正不作為犯之可能，容有討論之空間。

例如警察違反警械使用條例開槍傷及人民，則屬過失傷害之作為犯，當無疑義。假設另一個案例，某日 A 警察巡邏時發現某甲正在毆打某乙，應阻止甲繼續毆打乙，而以當時情況 A 警察確實能夠阻止，惟因乙經常惹是生非，毆打鄉民，A 警察竟未有效阻止甲毆打乙，任由甲繼續毆打乙，僅阻止圍觀的群眾去勸架，導致乙被甲毆打致死，A 警察則屬業務過失致死罪之不純正不作為犯。若是警察有預見乙被甲毆打致死的可能性，不僅未為阻止甲的暴行，竟然驅趕群眾任由甲對乙施暴，警察可成立傷害致死罪的間接正犯。

公務員依其職務行為有監督或控管危險發生之責任，因廢弛職務釀成災害，以發生實害結果為必要，又因行為人的行為或第三人行為的介入，而公務員若是不具有故意或未必故意的廢弛職務，或與釀成災害無因果關係，而不成立廢弛職務釀成災害罪時。進一步言之，有無可能成立業務過失傷害或業務過失致死罪之不純正不作為犯。

純正不作為犯與不純正不作為犯之競合問題，本罪於釀成災害之同時亦造成被害人死亡或傷害等情事，是否以行為人有預見災害結果之故意，應有所不同。

公務員所為監督或管理者其過失責任的歸屬，應視其法規範是否期待有具體作為義務之可能，或是基於危險前行為的保證義務是否有履行可能而定，然此不以具有公法上作為義務之期待可能為前提，而是以是否能夠履行保證義務之可能性為前提，倘若行為人履行該保證之作為義務，就可以阻止或遏止不法結果必然發生，若未能有效阻止的不作為，而與結果就具有因果關係（假設因果關係），始有可能成立業務過失傷害罪或致死罪之不純正不作為犯[24]，而與公務員廢弛職務釀成災害罪，亦可能發

24 鄭逸哲，難以確定「客觀可避免性」就不應展開「不純正不作為構成要件該當性」審查，月旦法學雜誌，2011 年 10 月版，157 頁。

生法條競合之關係。

參、不作為犯的基本概念

一、作為犯與不作為犯

作為或不作為，均得以成為刑法上的行為。作為犯，乃違反禁止規範，即不應為而為，純正不作為犯以不作為，係違反命令規範，即應為而不為，以其不作為為犯罪構成要件之實行行為，本非單純之消極狀態即「無」的狀態，故亦為行為之一種。至於純正不作為犯，係以不作為之形式為犯罪之構成要件者，其不作為不僅得以成為刑法上的行為，且同時也是構成要件的行為。

刑法所預定的犯罪類型，大部分都是作為犯，係以構成要件的「作為」的行為予以類型化。作為犯，是指行為人違犯刑法「禁止規範」，「不應為而為」之行為，故又稱「不作為義務」的「作為犯」犯罪類型。相較於作為犯的類型，只有在少數例外的情形之下，以「純正不作為犯」的類型出現，係以構成要件的「不作為」行為予以類型化。純正不作為犯，是指行為人違犯刑法「命令規範」，「應為而不為」之行為，故又稱違反「作為義務」的「純正不作為犯」犯罪類型。

二、純正不作為犯與不純正不作為犯

刑法通常以違犯「不作為義務」的作為犯為優先規定，至於在違反「作為義務」的「純正不作為犯」，始有不作為犯的處罰。以消極侵入住宅罪為例，一般人未得屋主同意擅自侵入他人住宅者，是為積極侵入住宅罪（第 306 條第 1 項）。若已徵得屋主同意，進入該住宅自有其正當的理由，惟，嗣後經屋主要求而離開卻仍留滯者，始發生刑法上的作為義務之違反。蓋因行為人必須遵守退去的要求（遵守作為義務的法命令），若不遵守，是為消極侵入住宅罪（第 306 條第 2 項）。以妨害救災罪（第 182 條）為例，本罪之成立「於火災、水災、風災、震災、爆炸或其他相類災害發生之際」，除有積極妨害救災行為外，消極不作為亦得成立本罪，專指法律上負有救災之義務之人（居於保證人地位），而懈怠其義務，且其違反作為義務之不作為，尚未達到放火或決水等災害之程度者，始足當之[25]，是為消極妨害救災罪，為過失純正不作為犯。

不純正不作為犯，是指「具有保證人地位之人」，因違反作為義務之不作為，雖然其違背應為之作為義務與純正不作為犯一樣，但是會發作為與不作為等價關係者，僅限於不純正不作為犯。蓋因不純正不作為犯，此種犯罪類型通常是作為犯以作為方式來實現，同樣也可以不作為方式來實現，但是必須是透過所謂「具有保證人地位之人違反作為義務」之「不作為」來實現，此類的犯罪類型。

兩者同屬構成要件該當的作為與不作為，在不法的評價關係上，係屬構成要件

25 甘添貴，刑法分則（上冊），2010 年 2 月版，114 頁。

該當性評價的層面，使之得以成為刑法上等價的評價關係，以實現刑法所明定的犯罪類型之法益侵害之評價結果。所不同者在於，不純正不作為犯是因為違反「命令規範」的「不作為」，使之得以透過刑法第 15 條的規範轉化成與作為犯相同的不法評價，這不法的評價是指與作為犯的構成要件該當的條件是相同的，

何以相同，是因為經過不法評價後產生與違反禁止規範之相同評價結果。此結果是指經不法評價的結果而言。

刑法第 15 條法條前段，所謂「對於犯罪結果之發生」是指居於保證人身分之行為人對於法益侵害結果，所生之防止結果發生之作為義務[26]。學理上論及所謂法益侵害結果[27]，是指法益因特定的關係，而處於一定瀕臨危害的緊張狀態時，法律要求必須使其回復到其平和的狀態，以免有逾越界限而造成危害的狀況，此種屬於命令規範的要求。而該法條後段所謂的「與因積極行為發生結果者同」，是指法益受到具體侵害的情狀而言，然則該法條不稱「與因積極行為發生者同」，法條文字是以「發生結果」呈現其構成要件的概念何故，是指「此不作為乃因未盡應盡的作為義務，與違反禁止規範的不作為義務之作為，在構成要件該當性的不法評價上，產生相同評價的法律效果」。前者的結果，是指具有保證不生法益侵害之結果的保證人身分而言；後者的結果，是指與具有作為犯之違反禁止規範相同不法評價的結果。

一般而言，作為犯皆有可能以不作為的方式實現犯罪，而成立不純正不作為犯。藉此以觀，不純正不作為犯，在學理上將其歸類於作為犯的類型。只有少數例外，如重婚罪、通姦罪等犯罪只能以作為方式實現犯罪，而無法以不作為方式實現犯罪，故此類犯罪稱之為「純正作為犯」。

肆、純正不作為犯的基本概念

「純正不作為犯」，乃指違反刑法「命令規範」的不作為，並非單純消極不作為的狀態，即在刑法命令規範下「應為而不為」，而以此不作為做為犯罪構成要件內容者，這樣的不作為被認為具有刑法規範上的期待價值。此等不作為犯，必須是在刑法所明定之不法構成要件，且僅能以不作為始能違犯之犯罪類型，可謂具有不作為本質之不作為犯。行為人係單純的不為刑法命令規範所應為之行為，如「公然聚眾不遵命解散罪（刑法第 149 條）」、「侵入住宅不退去罪（刑法第 306 條第 II 項）」、「不為舉發罪（貪污治罪條例第 13 條第 I 項、第 II 、第 14 條）」，均屬之。

有疑義者，行為人係不為刑法命令規範所應為之行為，產生結果者，如「廢弛職務釀成災害罪（刑法第 130 條）」、「不履行或不照契約履行賑災契約致生公共危險罪」（刑法第 194 條），而此純正不作為犯之類型，後者固為純正不作為犯之結果犯（具體危險犯）。前者所謂『釀成』

26 鄭逸哲，刑事法學及其方法（二），作者自版，2010 年 5 月版，132 頁。
27 柯耀程，刑法總則，三民書局，2014 年 8 月初版，148 頁。

災害，究屬製造、醞釀（making）之結果，或是致生、引起（causing）之結果，於構成要件之因果關係判斷上，仍有差異，容後討論之。

一、純正不作為犯之要件

純正不作為犯所稱之「應為而不為」之「應為」，是指法命令規範之作為義務，通常以法律明定其內容，以構成要件上所預定之作為義務，令其負作為義務。是以，其犯罪之是否成立，以有無破壞此項命令規範之作為義務為核心加以判斷。純正不作為犯可能為純正身分犯，亦可能為一般犯，於刑法分則之構成要件中明定之。

純正不作為犯之不作為，僅規定在刑法分則條文之中，無論是明示或默示的規定，皆屬之。學理上有將業務過失傷害罪、侵占罪、肇事逃逸罪等犯罪類型，列入默示不作為犯之中，雖有爭議，但從其犯罪的本質觀之，其作為義務可直接從其構成要件的條文中推導出來而適用之，純正不作為犯之作為義務，是單純來自刑法分則構成要件的條文為限，是以其「命令規範不服從」之性質非常濃厚[28]。

例如肇事逃逸罪，因肇事有致人死傷時，其肇事不問有無過失，法律即令命行為人負有作為義務，以防止損害之擴大，故本罪所保護之法益為公共安全[29]。主觀要件上只須認識因肇事有人死傷即足，亦即行為人明知或可得而知有肇事的發生，客觀要件上竟違反救護的作為義務（交通法規之救護義務）之不作為，然此救護義務僅止於期待有通知之可能性即足，不以實際上足以防止其傷亡為必要。此逃逸的行為僅能以不作為的方式實現，且僅限於故意行為，不得擴張及於過失行為之處罰。因此，本罪為純正不作為犯[30]，為抽象危險犯[31]。

二、純正不作為犯的類型

（一）故意或過失的純正不作為犯

故意純正不作為犯，例如刑法第 130 條規定之廢弛職務釀成災害罪中應為預防或阻止之作為義務，第 149 條規定公然聚眾不遵令解散之作為義務，第 182 條妨害救災罪之負有救災之作為義務者而違反該項義務，第 194 條違背賑災契約罪之不履行或不照契約履行之作為義務、第 294 條有義務之遺棄罪規定應為其生存上所必要之扶助、養育或保護之作為義務、第 306 條第 2 項規定有退去之作為義務，以明文規定為限。行為人故意違反作為義務，應依一般的抽象的標準定其作為義務之客觀

28 鄭逸哲，同前註 26，132 頁。

29 林東茂，肇事逃逸一高等法院八十九年度交上訴字第九號判決評釋，台灣本土法學雜誌第 16 期，2000 年 11 月，88 頁。

30 盧映潔，同前註 3，232 頁。柯耀程，同前註 27，153 頁。柯耀程氏認為，肇事逃逸罪之肇事逃逸致人成傷，為危險前行為，是否因危險前行為，而具有防止進一步危害發生的保證人地位與義務，仍須視具體情況而定。

31 甘添貴，同前註 25，71 頁。林東茂，刑法綜覽，一品出版公司，2009 年 9 月 6 版，2-266 頁。

標準，而直接以法律所規定之行為為準，不是以行為人本身外在之行動樣式為準。

不過，刑法分則所規定的犯罪類型，有可能在同一個罪名之下有作為犯與不作為犯的競合情形發生，而以各種不同的態樣實現犯罪之內容，產生作為與不作為競合之情形。例如第 149 條首謀聚眾不解散罪之作為義務，首謀不僅未遵命解散，而且使用更積極的作為手段，超越集會遊行的許可範圍，使得群眾越聚越多，此為作為與不作為之競合情形，有成立作為犯之可能，而此作為犯優先適用之。另第 182 條妨害救災罪，除有作為外，不作為亦得成立。惟本罪之不作為犯，須在法律上有救災之義務者懈怠其義務，且其違反義務之不作為，尚未達於放火或決水等之程度者，始足當之 [32]。第 294 條有義務之遺棄罪，亦有可能以作為或不作為之違反，成立本罪 [33]。如第 294 條第 1 項後段規定不為其生存上所必要之扶助、養育或保護之義務，屬於不作為之行為，性質上為純正不作為犯。與同條項前段之遺棄可解釋包括消極遺棄行為，皆有提高或創造更高危險的可能，無法確切區隔其不同。不過，同條項前段之遺棄，亦可解釋包括積極遺棄行為，性質上為作為犯 [34]。

某些犯罪類型，以一般經驗法則，無法依其外觀行動辨別其行為，究竟是故意作為犯，或故意純正不作為犯。舉例以明之，如刑法第 293 條普通遺棄罪之遺棄行為，其通常實現之方式、為移置，抑或是棄置，外觀行為並不明顯，應依其規定形式加以區別，即以其所規定者為「不應為而為」之積極的形式，或是「應為而不為」之消極的形式為基準，定其係禁止規範所禁止之作為犯，或是命令規範所命令之不作為犯，來區別作為犯與純正不作為犯。例如目睹他人車禍受傷昏迷，消極的不聞不問，任其留置現場之行為，即非屬本罪之遺棄行為，須移而棄之，始構成本罪。本條之犯罪類型為故意作為犯，而非故意純正不作為犯 [35]。

過失純正不作為犯，消極之不作為亦有過失之情節，刑法以處罰故意行為為原則，對於過失行為之處罰，以法律另有規定者為限（刑法第 12 條第 2 項）。此項規定對於過失不作為犯，亦有適用。

就比較之立法例而言，對於過失純正不作為犯設有處罰規定者，例如德國刑法第 138 條第 2 項對於知悉組織恐怖集團之犯罪計畫或實施，於其實施尚得加以防止前，而怠於適時向官署告發或向犯罪可能受威脅之人通報者，設有處罰規定 ；德國刑法第 323 條 c 不進行急救罪，意外事故、公共危險或困境發生急救，根據行為人當時之情況有急救之可能，尤其對自己無重

32 甘添貴，同前註 25，114 頁。
33 甘添貴，同前註 25，114 頁。甘添貴，同前註 23，99 頁。
34 甘添貴，同前註 25，100 頁。
35 甘添貴，同前註 25，93 頁。
36 蘇俊雄，刑法總論 1 —刑法之基礎理論、架構及適用原則，作者自版，1995 年 10 月初版，576 頁。

大危險且又不違背其他重要義務而不進行急救者，對此過失行為設有處罰規定[37]。

我國刑法則有第 108 條第 2 項規定過失戰時不履行軍需罪。蓋因僅僅是單純的違背客觀注意義務，不待結果之發生，即可充足其不法內涵，其類似舉動犯之性質，即可成立犯罪，往往此等行為侵害法益之危險程度高，不問是否有實際侵害或有侵害危險為必要，所以，立法者要將過失純正不作為犯予以入罪化，乃採取保留的態度。

過失純正不作為犯在我國刑法條文中規定，如刑法第 108 條第 1 項是屬於「命令規範」，行為人負有履行軍需契約之作為義務，故意不履行者，無須任何結果發生，即成立本罪，屬於「純正不作為犯」的性質。值得討論的是，該條第 2 項針對於過失純正不作為所規定之犯罪類型，也就是說行為人僅因過失而未履行或未照契約履行，即可成立犯罪[38]，亦屬「純正不作為犯」的性質，刑法針對此具有高度危險性的民事糾紛加以入罪化，此為立法例所罕見。不過，僅因為戰爭的特殊緣故，將商務糾紛入罪化，在解釋上應限縮在客觀上完全歸責於過失之行為人者，始具有違法性之實質，若有不可歸責雙方當事人或可歸責行為人以外之他方者，皆無違法性可言，應不成立本罪。以免過度限制訂約或履約之自由，有違憲之嫌。惟，肯定此立法論者，其理由是，因限制「與外國開戰或將開戰期內」，以及本罪所涉及之法益，恐非單純所謂「超個人法益」的問題，而是已涉及國家存亡之最高階利益問題[39]。由此觀之，針對過失純正不作為犯，在立法上殊屬罕見，因此，論及純正不作為犯之犯罪類型，仍應限於故意純正不作為犯為宜。

過失純正不作為犯只有刑法少數條文有規定，例如刑法第 108 條第 2 項規定，因為單純違背客觀注意義務的不作為，而對於行為客體並非刻意攻擊的對象，即予以入罪，似乎違反自由主義的法社會秩序。只有在非常例外或特殊的情形之下，違背社會一般大眾所可容忍的危險程度，或嚴重侵害國家法益的重大犯罪（如戰時過失不履行軍需罪、公務員過失縱放或便利脫逃罪）。因此，立法者若要將過失純正不作為犯予以入罪化，誠有妥慎考慮之空間，以符罪刑比例原則。

（二）純正不作為犯行為犯及結果犯

純正不作為犯，是指只有以不作為的行為方式，才能實現法定構成要件的不作為犯。這些不作為犯，於刑法分則明定其構成要件者，並且只有以不作為始能違犯的犯罪類型，故可謂具有不作為本質的不作為犯。而依照各個法條的結構而言，在分類上，可分為：純正不作為犯的行為犯，及純正不作為犯的結果犯。

1. 純正不作為犯的行為犯，係單純不為刑法的命令規範所應為的行為，即足

37 蔡墩銘譯，德、日刑法法典，五南圖書出版公司，1993 年 12 月版，152 頁。
38 黃常仁，刑法總論—邏輯分析與體系論證，作者自版，2009 年 1 月增訂 2 版， 166 頁。
39 黃常仁，同前註 38，167 頁。

以構成純正不作為犯，這些不作為犯係屬行為犯的純正不作為犯。例如戰時不履行軍需罪（第 108 條）、「聚眾不遵命解散罪」（第 149 條）、「留滯而不退去罪」（第 306 條第 2 項）。

2. 純正不作為犯的結果犯，又分純正不作為犯的實害犯，與純正不作為犯的具體危險犯。前者如「廢弛職務釀成災害罪[40]（刑法第 130 條）」、「肇事逃逸罪」（第 185 條之 4），造成法益實際侵害的結果。後者係不為刑法的命令規範所應為的行為，致生具體危險結果，例如對於無自救力人負有特別義務的人，不為其生存所必要的扶助、養育或保護，因此不作為而造成無自救力人生命的危險者，始足以構成「有義務者的遺棄罪」（第 294 條第 1 項）、「不履行或不照契約履行賑災契約致生公共危險罪」[41]（刑法第 194 條）。

伍、廢弛職務釀成災害罪的基本概念

刑法第 130 規定，公務員廢弛職務釀成災害者，處三年以上十年以下有期徒刑。茲就其構成要件分析如後：

一、行為主體

純正不作為犯，可能是一般犯，亦可能身分犯。本罪係以具有公務員身分（係指第 10 條第 2 項所列之公務員）而違犯者為限，故為身分犯。所謂廢弛職務係指公務員負有公法上保護義務而與職務有關者為限[42]，始構成本罪。儘管公務員對於本罪之災害結果未能完全支配，但是本罪公務員廢弛職務之義務違反，通常是指具有刑法以外居於公法上保護義務之地位而言，屬於與構成要件之結果有關的特別保護義務之違反而言[43]。

如偽證罪之主體為證人、鑑定人負有真實陳述之公法上之特別義務，然偽證者作偽證之結果未必誤導司法，亦即對於案情有關之重要事項未必居於完全支配之地位，亦即是否因其虛偽陳述造成法院誤判之結果，並非所問，藉此以觀，偽證罪，無論從行為人之義務違反或是法益侵害可能的立場，不具此身分之人幾乎不可能成立共同正犯，或有間接正犯之可能[44]。

因此，若將本罪之行為主體定性為「義務犯」稱之，似乎更為貼切本罪公務員之意涵。蓋因此種身分犯因其負擔公法上之作為義務，因其義務之違反而有成立犯罪之可能，而無此身分者既不負此作為義務，即不可能違反義務，勿論同謀之有無或實行分擔之有無與否，不可能成立共

40 柯耀程，同前註 14，135 頁。
41 甘添貴，同前註 25，120 頁。
42 高橋則夫，刑法　論，成文堂，2010 年 11 月初版，145 頁。認為純正不作為犯，限於刑法分則之犯罪類型，而都是違反行政法之取締規範。
43 陳志輝，同前註 22，5 頁。
44 花滿堂，幾種特殊身分犯罪之共犯問題，刑事法學雜誌，第 39 卷第 2 期，1995 年 4 月版，95 頁。

同正犯[45]。

所謂與職務有關者，是指公務員於職務上的廉潔性、可信賴性之間與災害之造成具有關聯性者，所謂關聯性者，是指該公務員對於災害之結果發生雖未必居於支配地位，但必然是居於職務本身的信賴（public confidence in the integrity of Government）所生之保護義務而言。至於保護義務的範圍如何，應包括事前預防災害發生、事中遏阻災害、事後處理防止損害擴大在內。職務行為應包括監督、管理、執行的三個行政管理的層次，以說明職務本身具有預防或遏止災害發生的保護責任為基礎，以避免公務員懈怠職務，褻瀆職務，對於國家公務之信賴造成危機。因此，法律課以公務員許多公法上義務，卻未必與災害有關，因此本罪基本上應求諸於保護法益即所謂特殊信賴保護，以確定職務目的上的保護義務性質與災害間之關聯性而定，尚難一概而論。

例如交通警察對於已經報廢之車輛，依法應立即查扣而未扣，即便是造成重大車禍事故，因廢弛職務之行為，與重大交通事故間無法形成關聯性的條件（無法想像有醞釀成災之客觀可預期性，不具有法規範上的期待保護之作為義務），故不成立本罪。

例如海關高層明知即將進關的貨櫃，夾帶著大批具有殺傷力的軍火，藏匿於貨櫃中，足以影響國家整個治安的問題，公法上有查扣的作為義務，竟刻意隱瞞應查緝之事實，未下達查扣命令，暗示執行查驗的海關人員放行，認為反正以後警察一定會有辦法查獲，放任數批軍火闖關成功（廢弛職務為本罪之起因，釀成災害為本罪成因之一），不久黑道人士知悉上情後，透過各種管道果真購買到該數批軍火後，開始執行火拼及暗殺活動，如同劊子手般槍殺黑道大哥以及政府行政官員及司法人員，以便徹底掌控選舉勢力，造成社會治安的嚴重恐慌與災難。海關高層的廢弛職務對於災害的釀成具有連續性之階段行為，雖廢弛職務對於治安災難的造成未必具有主控原因，但對於災害結果的釀成卻具有不作為之準因果關係。

本罪之主體是以負有公法上保護義務有關之公務員為限，舉凡公共工程、食品、藥品、工作場所、居住環境、森林、河川等，舉凡執法攸關人民生命財產之重大公共利益，對於其職務上具有保護責任之作為義務，但是並不限定在具有防災義務之公務員為必要，而是以公法上具有保護義務有關之公務員為限。本罪的主體的定性，認定上應從災害結果之成品，反推回去是否與該等公務員職務上與保護義務有關者為限。但是這僅只是本罪主體資格的問題，但未必與災害釀成產生因果關係。

公務員本身事務種類繁鎖，事繁責重，稍有不慎則動之以刑罰，似有過苛[46]。不過，隨著政府機關行政效能的提升，其職務上皆有明確的職掌事項與範圍，分

45 花滿堂，同前註 44，92 頁。
46 甘添貴，同前註 25，410 頁。

層負責，同時各級機關有其上下從屬關係，各司其監督、管理、考核、執行，並不因法令沒有規定，或職務歷練之深淺而不同。負責監督者，位高權重，然因工作性質之不同，相對地所負責任更加沉重；負責管理者，在規範層面上是屬於計畫層次，無論是法規範面或是實際執行面的可行性具有評估能力，以落實執行面的成效，相較於監督者責任較輕；負責執行面者，是以機械式的工作型態為主，事繁未必責任重。而刑罰的動用在於恰如其實，恰如其分，罰其所當罰為客觀之法準則，不以事務本身之繁瑣或職等高低為標準，因此本罪是以職務行為本身的規範目的有無特殊信賴之作為義務，而與釀成災害間具有關聯性，作為適用刑罰的最後手段。故本罪主體的定性，亦可從法益保護為解釋本罪之指導原則，有助於確立刑法對於公務員有關公共安全法益保護責任之必要性與界限的明確性，作為本罪多樣化具體類型之基礎。

二、實行行為

本罪為純正不作為犯，其實行行為係指法律期待該公務員有作為義務之履行時，竟故意廢弛職務，則屬本罪之著手實行。不過，仍應注意該公務員之履行其作為義務，是否具有作為義務之可能性。若係公務上權責不分，法律規範模糊不清，該管公務員無所適從之前提下，自無作為義務之可能性者，當無廢弛職務之行為可言。

因此，必須是在行政責任方面先找出其職務行為之目的性是否具有客觀可歸責性，始得以確認本罪之著手實行，就犯罪偵查的立場，若無法找到公法上確切作為義務與作為義務之可能性之前提下，亦即廢弛職務的起因的確認，關係到釀成災害成因的因果關係之評價，否則受到一事不再理的訴訟法則之拘束，反而讓真正可歸咎責任之公務員逍遙法外。又，我國刑法有關廢弛職務釀成災害罪要件相當嚴格，不若美國習慣法規範公務員只要有怠忽職務行為即屬瀆職罪之一種類型[47]。

三、構成要件之結果

廢弛職務釀成災害罪，係純正不作為犯之結果犯，但此結果如何認定，於因果關係的學說或相關理論部分，則付之闕如。因此，理論上可能有些不同看法，論述如後：

第一種見解，所謂釀成災害，可當成結果加重犯之加重結果，但一般加重結果犯是指基礎行為有罪，然而本罪的基礎行為卻是無罪，即公務員刻意不執行職務，假定沒有任何災害，刑法是不能過問的[48]。

第二種見解，所謂釀成災害可當成客觀處罰條件，並非構成要件之一部份，無須證明其因果關係，乃因無從去證明其因果。如同刑法第 283 條的聚眾鬥毆罪之致人於死亡或重傷者，屬於客觀處罰條件，

47 張明偉，同前註 17，106 頁。
48 林東茂，同前註 15，4 頁。

乃因無法證明聚眾鬥毆之人中，係由何人致人死或重傷者，故以該罪相繩之。如此解釋，似乎跳開了釀成災害究竟是故意還是過失的難題，而將故意僅限於廢弛職務部分。另外，有關公務員對於災害結果若是有意使其發生者，則構成他罪，而本罪已被他罪吸收來處理。不過，有可議者，乃因本罪之『釀成』災害並非無法被證明，故此解釋似有不通之處，且弱化行為人之地位，有違罪刑法定主義明確性原則。

第三種見解，所謂釀成災害與致生災害不同，前者需將造成災害過程中不可或缺的因素全部加起來觀察，作為因果判斷的基準。後者是導致災害的原因須直接引起的原因，不包括整個災害過程中所造成的間接原因結果或其他原因結果關係。就法條之『釀成』文義解釋，廢弛職務與釀成災害間，不以直接因果關係為判斷基準，應就整個災害形成的過程觀之，廢弛職務此階段性與災害結果之發生具有程度上的關聯性，此關聯上的意義是基於職務行為目的性的特殊信賴之保證，以符法條釀成災害之文義，以符罪刑法定主義明確性原則。

本文贊成上述 3 的見解，理由陳述如後：

就該法條文字所呈現的是『釀成』，而所謂釀成是指事物逐漸形成的過程，強調的是釀製的過程，尚不包括結果，通常是指事物形成的過程。亦即，「起因」所造成之結果是在「何種的情況下」逐漸形成的過程，而此「何種的情況」是不能想像其不存在，但「起因」是促使此「何種的情況」相因相生的關係，雖然此「何種的情況」並非公務員能夠控制結果發生的成因，但卻是結果發生的起因，而此「何種的情況」是公務員可預見其結果之發生。

本文根據『釀成』的文義解釋上，廢弛職務就其本質而言，是出自公法上作為義務的不作為，其不作為係基於特殊信賴之職務上義務之不作為，基於職務上義務的要求是本質的問題，此乃於質變過程中產生量的擴張，就在此醞釀過程中發生災害，它本身是從廢弛職務之基本結構衍生質變的過程。因此，當廢弛職務必然是「釀成災害」本質上的成因時，其相因相生的因果轉化，雖彼此間具有重疊參雜的成因過程，但職務廢弛乃「應為而不為」的本質是不變的。最後，若廢弛職務之行為與災害結果之發生，有必然的條件關係者，仍須透過規範上因果關係的評價後，始構成本罪。

法條文字不稱『致生災害』，而以『釀成災害』的文字呈現，說明了廢弛職務只是造成災害的起因，就構成要件而言，釀成災害是屬「構成要件的不法結果」，而此結果為實害結果。進一步言之，造成災害的成因，無論是由主控之行為人直接造成，或是由第三人行為的介入或自然力所引發，公務員的廢弛職務是造成災害的起因，而此起因與整個災害造成的成因具有一定之關聯性。

釀，原專指釀酒，或直指為酒，故許慎《說文解字》言：「醞也，作酒曰釀。

從酒襄聲。」引伸有切割拌和，糅和、攙雜、逐漸形成與造成之意。如：東漢王充《論衡 ・ 率性》曰：「善以化渥，釀其教令，變更為善。」即為逐漸形成之意。又「醞」與「釀」者，可為互訓。醞亦為釀，而可為同義複詞，如:宋代陳與義〈題唐希雅畫寒江圖〉一詩：「江頭雲黃天醞雪，樹枝慘慘凍欲折。」其中醞者，即為逐漸形成之意[49]。

釀造，原指釀酒，後亦指利用發酵作用釀造蜜、醋、醬等。《西京雜記》卷四引漢代鄒陽《酒賦》：「清者為酒，濁者為醴。清者聖明，濁者頑駭，皆麴湑丘之麥，釀野田之米。」《三國志 ・ 蜀志 ・ 簡雍傳》：「時天旱禁酒，釀者有刑。」元 ・ 盧摯《沉醉東風 ・ 春情》曲：「殘花釀蜂兒蜜脾，細雨和燕子香泥。」魯迅《書信集 ・ 致顏黎民》：「必須如蜜蜂一樣，采過許多花，這才能釀出蜜來。」無論是物質本身形成的蜜，或是物質經過發酵而製成，皆屬釀製。

以釀製米酒為例，米釀製（英文是making 而非 causing）成酒的過程中，首先釀製米酒的素材，包括糯米、酒藥粉末、清水、工具等素材，缺一不可，還須要一段時間的發酵，否則就無法釀製成米酒。換言之，釀酒的素材與釀製的過程任何一個環節出問題都有可能製造不出米酒，可能是米酒醋，而非米酒。因此，法條文字為『釀成災害』如同釀製成酒的結果，而廢弛職務如同釀製酒的素材，而此災害的發生的前階段各行為觀之，其醞釀過程猶如釀製成酒的過程，之所以會造成災害須要各種因素的醞釀，是由許多成因交疊而造成的，於連續中顯現其階段性（在邏輯學上是屬充分條件而非必要條件[50]），如排斥其成因之一，就無法形成該災害之結果。

就政治文化而言，廢弛職務是針對公務文化上的瑕疵的現象出現，對此現象，並非到台上作一場表演就結束了，而因其法院的嚴格認定導致敷衍怠惰，均無刑責，在公務文化上逐漸累積成習的結果，法條所謂釀成豈在說明這就是真正的意涵。然若是依此觀點，廢弛職務之所以足以釀成災害，是逐漸形成的過程，甚至可詮釋成是一種機關的怠惰文化，而以此機關的組織文化來追究公務員的行政責任，似有過苛，更遑論刑事責任。然而，從罪刑法定原則的觀點，公務員的怠惰是限於預見災害結果之發生可能為限，並說明公務倫理與公法上作為義務的破壞，適足以破壞人民對政府公務的信賴，自應以本罪相繩。

因果關係的基準，應該是以行為當時的客觀行為做為基準。以當時任何人所能預見而能防止結果發生做為其範圍。若以事後結果發生的各種條件或情況，可能發生判斷者無止盡的加入可能的條件或情況，去追溯到行為當時行為人所能預見的範圍。如此，似乎無人能脫免於過失責任之非難，無論是採相當因果關係或折衷的

49 許慎著（東漢）・ 段玉裁注，說文解字注，天工出版社，1997 年 8 月版，754 頁。
50 林東茂，廢弛職務釀成災害罪，法學叢刊，第 215 期，2009 年 7 月版，12 頁。

相當因果關係，皆有可能淪為結果責任的窘境。

就法論法，只要原行為人先前造成的條件關係持續醞釀到結果發生為止，公務員廢弛職務所造成的事實原因為原因關係者，並不因為自然力或第三人故意或過失行為的介入而有中斷的問題，而本罪是從廢弛職務的階段性所能顯現出與災害發生的連貫性為關鍵點，此連貫性是從職務上是否具有特殊信賴與災害之關聯性，而成為該風險實現的評價標準，這是屬於規範性因果關係評價上的問題。申言之，此特殊的信賴與本罪所保護的法益有關，該法益的保護在於公務員職務信賴基礎的保護，而此信賴基礎又以災害為重心，此乃立法者所選擇之歸咎基礎。

廢弛職務釀成災害罪，就客觀歸責理論觀之[51]，廢弛職務之行為是釀成災害的成因之一，之所以促使風險實現未必是廢弛職務本身直接影響的。關鍵點在於，該公務員若無廢弛職務，其災害結果必然不會發生（假設因果關係論，容待後論），而廢弛職權乃災害成因之充分條件，則風險的實現發生客觀可歸咎於職務之廢弛。亦即，如果公務員的廢職務的行為於因果歷程的實現具有持續作用的原因，無論導因於被害人行為、第三人行為、自然力等介入的結果原因，皆為製造災害風險所不可或缺的可能因素，雖各項原因支配力的條件關係皆有可能成為該結果原因。倘若就整個風險實現的歷程觀之，該結果原因確實是廢弛職務釀成災害之關鍵上的起因，雖非直接關聯者，亦非事後無止盡的追溯加入可能的情況與條件之前提下，依其風險的實現，從其公法上義務規範目的之範圍內，因具有特殊公務信賴之關聯性者，於規範評價上的因果關係之判斷為總結。

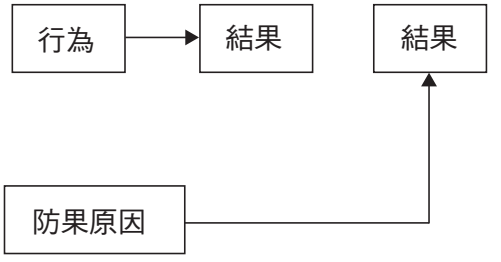
廢弛職務釀成災害罪，廢弛職務的成因與災害結果的發生，法條文字是釀成（making）而非致生（causing），前者強調的是形成的過程，即所謂釀成災害，故只能解釋為實害結果犯，後者是強調致生（causing）災害的結果，則可解釋為具體危險犯。惟將後者解釋為具體危險犯，反而會弱化行為人之地位，過於嚴厲。故前者釀成（making）災害，解釋為實害犯，不僅符合罪刑法原則，且依實害犯來解釋本罪之災害結果，於因果關係判斷上，亦較符合法條文義的範圍。

就相當因果關係理論觀之，公務員廢弛職務，與災害造成的結果是否具有因果關係，因廢弛職務行為為災害結果之起因者，與災害結果之發生由被害人或是第三人行為的介入之成因關係，具有重疊的因果關係，有這樣的條件關係為前提，就可以依照相當因果關係的理論認定其有無因果關係，如此該公務員仍須承擔之[52]。

本罪因廢弛職務本質上是不作為，而此不作為的違反是因為職務上有特殊公務信賴的存在。因此，若從準因果關係「假定因果關係」而言，是指對於已經產生外

51 曾淑瑜，同前註 7，37 頁。
52 甘添貴，捷徑刑法總則，作者自版，2006 年 6 月增訂初版，82 頁。

界變動的物理因果關係（已經發生醞釀的過程），廢弛職務為違反職務上須做出一種符合義務的態度，廢弛職務雖為釀成災害之起因，不過廢弛職務與災害形成的其他原因，皆為釀成災害之成因。本罪因果的原因力，是建構在規範的評價基礎上，其具有公法上作為義務的期待或信賴，存在的作為義務之原因關係，是必須以有防止災害結果發生之可能性為前提，而行為人應履行其作為義務之規範而不作為成為起因。假設公務員為此作為義務之規範行為，則完全可以確定此結果不會有災害之發生。若公務員廢弛職務與災害發生並無公法上職務作為義務規範與之連結者，則不生客觀歸責的評價。



本罪若該廢弛職務之實行行為未完成，或未發生構成要件所預定之災害結果，皆不成立本罪。廢弛職務之實行行為已完成，是否成立犯罪，仍須視該廢弛職務之行為與災害之結果，是否具有因果關係，因本罪未處罰未遂犯，故不成立本罪。例如公務員應履行公法上之作為義務，但因該公法上作為義務即便是未履行，災害仍會發生，廢弛職務與釀成災害之發生並無因果關係，故不成立本罪。

四、本罪處罰故意犯，未及於過失犯

廢弛職務的廢弛，廢弛有可能出於疏忽或懈怠，而有可能出於故意或未必故意。不過，廢弛職務必須與公法上作為義務之主體連結，公務員既有此義務則無從推諉為不知職務規範上的要求，因而本罪之廢弛職務而言，不問直接故意或間接故意，皆屬之，此乃本罪主體性所推論出本然的結論，並非單純從廢弛二字推論出來。例如，只要公務員認識不會因為職務上的疏失就會發生如此災害，既然有此運氣的想法存在，就表示該公務員有人命災害的認識存在[53]，即屬間接故意。亦即，只要在法規範的職務要求上具有期待作為的意識存在，則已符合未必故意的要件。本罪保護之法益，在於公務員職務上要求的廉潔性與信賴性之破壞，藉此以觀，公務員不得以不知法律，而推卸刑事責任之故意。

本罪之廢弛職務，乃指公務員廢弛職務對於某種災害，未能預防或遏止其發生，此預防或遏止與職務上之信賴保證有關，而與該法條的『釀成災害』係因廢弛職務而醞釀成災害結果的過程中發生關聯性。前者重於公務員本身具有規範性的職務行為要求之作為義務，後者著眼於實存的經驗事實做基礎，而關連性的災害結果，應指向一般生活經驗上預見或可得預見之情形而言，且就整體的行為事實（包括廢弛職務與釀成災害）觀之，其必然貫

53 黃榮堅，同前註 2，53 頁。

穿於公務員對於職務行為的故意或未必故意的心理狀態。故其法條的基本結構，確實不同於結果加重犯，更無法以客觀處罰條件視之。

通常瀆職罪如賄賂罪、圖利罪、凌虐人犯罪等，皆是針對具有公務員身分之人與特定之相對人的瀆職行為，而本罪是以公務員廢弛職務之違反職務上之作為義務之故意心態造成災害。所謂「依法行政」的基本原則，不僅拘束公務員，也同樣拘束人民必須守法，這是民主法治國家非常重要的基本概念，而本罪所強調的是對於公務員職務行為的信賴之破壞。因此，廢弛職務釀成災害的起因，不僅包括公務員，也包括釀成災害的公務員以外之人，皆為災害形成的原因結果（成因），只是因各罪所保護的法益不同，各有不同的犯罪的條件。

陸、本罪與過失不純正不作為犯的競合

本文提出如此的競合論，主要在說明被害人或是第三人行為的介入，都不足以切斷公務員廢弛職務釀成災害的因果關係，雖就被害人自我危害的行為這一點，理論上仍應討論公務員阻卻客觀歸責的可能性，若被害人並非出自目的性的自我危害行為的話，公務員對其廢弛職務釀成災害仍具有客觀可歸責之事由。

惟其法條之結構如何，有不同見解，分述如後：

有謂[54]：如公務員對於災害發生有殺人或傷害構成要件之故意或未必故意者，則應另成立殺人、傷害、毀損等罪，再依刑法第 55 條想像競合犯，從一重罪處斷。如屬公務員對於災害結果有預見可能，但無故意或未必故意者，是否會與過失傷害或致死之不純正不作為犯有競合關係。

有謂[55]：公務員職務的本身大致上都還不是危險前行為，即使對於死亡或傷害結果有所認識，也無法論以殺人或傷害的不純正不作為犯，但是基於法益之保護，對於公安的問題，對於公務員的職務上具有特別的依賴，因此公務員廢弛職務釀成災害，特別設定此純正不作為犯之類罪類型，以資因應。本罪已透過個人法益侵害之犯罪而受到完全之非難者，依照法條競合關係，就不在廢弛職務釀成災害罪之列。

本文認為，可分三方面來討論，茲分述如後：

第一、公務員對於災害發生有故意或未必故意者，則另成立殺人、傷害、毀損等罪，再依刑法第 55 條想像競合犯之規定，從一重罪處斷之。

第二、如屬公務員廢弛職務部分雖有故意，因公法上義務不明確或無規範到，或者是災害結果之發生係屬意外事件，而在規範期待上是屬作為不可能，於此也只能追究其行政責任，不成立本罪。或者是公務員對於災害結果雖有預見可能，但並無故意或未必故意，僅有過失，則屬業務

54 曾淑瑜，同前註 7，35 頁。
55 黃榮堅，同前註 2，56 頁。

過失傷害或致死之不純正不作為犯。

第三、公務員對於廢弛職務與釀成災害間，就整個事件來觀察其製造此災害的結果，於逐漸形成的過程中，具有缺一不可的因素，而該公務員職務上的作為義務，就其特定災害之形成具有決定性之支配原因力，而是否與被害人之行為或第三人行為的介入，皆屬造成災害結果之成因，並不因為有其他成因的介入而阻卻其客觀可歸責事由。亦即，本罪之成立必須視該公務員本身之職務行為是否人民居於特別的信賴，而該公務員無法排除的作為義務及作為可能性，各個行為人包括公務員皆為評價的對象，因此，並非法條競合的關係，而為想像競合犯的評價問題。

柒、我國司法實務見解之評議

本罪的問題出自法院的認定過於嚴格的結果，使得公務員廢弛職務導致災害發生之結果，必須是直接引致該災害結果，始負刑事責任。將公務員的公法上作為義務的信賴或期待，明顯的與實際造成災害之加害人切割開來，致災害的被害人的權利受損，實際上本罪之廢弛職務乃純正不作為的犯罪類型，實際造成災害之加害人其物理的加害行為已經現實發生，而公務員本身不作為之廢弛職務與災害形成之原因，是透過不作為犯之「假設因果關係」來判斷之，即以假設該公務員履行該公法上防果的作為義務者，必當不至於發生災害之結果者，來判斷其因果關係。

本罪在結構上須解決的關鍵點在於：廢弛職務與釀成災害的因果關係判斷上，應先找出法條結構上最正確的因果關係的解釋論。廢弛職務，就其職務本質而言，係出自職務上的不作為，其不作為乃基於公法上職務信賴關係的破壞，公務員的不作為，導致其職務上要求的信賴性被破壞，為本罪保護法益之核心，就此醞釀形成的過程中與其廢弛職務間發生災害的關係，本罪是從廢弛職務基本條件上的生成『醞釀』，乃基於公法上妨果義務之作為義務，導致災害的因果歷程。因此，廢弛職務與「釀成災害」間具有合成的原因關係，亦即在相因相生的因果轉化過程中，彼此間具有重疊參雜的合成關係。本文認為公務員廢弛職務，係指公務員本身具有職務上「應為而不為」的公法上防果義務為前提，即公務員負有公法上防果義務之不作為，是為本罪提供實質違法行為的基礎，就本罪所稱「職務」的本質而言，乃基於人民對公務信賴或期待的法益保護，應包括監督、管理、執行等各個環節的職務行為，較符合立法意旨。故適用本罪時不得使用切割職務行為的方式，來論究本罪之廢弛職務與災害的因果關係，否則將盡失本罪法條結構的立法意旨。換言之，若以此切割方式，來論究本罪，當然會導出如同司法實務見解一般「實難令其負廢弛職務而『致生』釀成災害之罪」的奇怪結論。最後，廢弛職務之行為與災害結果之發生，是否具有因果關係，仍須就其間產生的因果關係為合併評價後，始構成本罪。

茲就我國司法實踐見解陳述如後：

一、刑法第一百三十條廢弛職務釀成災

害罪，以對於某種災害有預防或遏止職務之公務員，廢弛其職務，不為預防或遏止，以致釀成災害，為其成立要件，若不合於所列要件，即難謂為應構成該條罪名（參閱最高法院 30 年上字第 2898 號判例）。

本文評議：

惟，所謂「某種災害的預防或遏止」的職務，是否包括監督、管理、執行的不作為，職務行為是否僅限於「公法上已明確應執行且無不作為的裁量」，始該當本罪廢弛職務的行為。如此解釋，所謂「廢弛職務」，必須公法上有明確規範，其防果之作為義務者為限，且就公務的執行而言，僅限於執行公務之公務員，而排除監督與管理的故意廢弛職務的公務員。若公務員於職務上具有作為義務的裁量權者，那只是選擇判斷錯誤的問題，而被排除於廢弛職務行為之列。上述情形該號判例所揭示之意旨，似未說明。

二、94.8.9 臺灣高等法院 93 年矚上更（二）字第 1 號刑事無罪判決，判決理由稱「查林肯大郡災變原因，已詳如前述，因與雜項執照併建造執照申請尚無相當因果關係，且無證據足證被告癸〇〇有廢弛職務釀成災害之犯罪故意，亦難認其等有此部分之犯行，且被訴之同案被告林〇〇、江〇〇就此部分亦經判決無罪確定，併此敘明」。

本文評議：

本案無罪關鍵在於，林肯大郡災變原因與雜項執照併建造執照申請有無弊端，並無相當因果關係。林肯大郡災變的倒塌，豈是以自然力造成災變的唯一原因。

三、92.9.5 臺灣高等法院 91 年上更（二）字第 752 號刑事無罪判決，判決理由稱：「本件縱有公務員廢弛職務者，當屬有操作管理責任之縣政府以下地方政府之管理機關人員，彼等在風災、水災來臨前之平常時期，既無建構一套水門管理之程序或演練熟悉操作之方法，復未依河川管理規則第二十、二十二、二十四條等相關規定，召集會同詳實檢查，與各該管單位人員連繫協調（參見第二十條），並在防汛期間，組織搶修隊，負責堤防、防洪牆、護岸之巡視，排水門及抽水站之操作管理，防救搶修技術之指導事宜（參見第二十二條防救組之任務），並主辦轄區內堤防、防洪牆、護岸之維護及災害之搶救事宜（參見第二十四條），迨災害發生後即推諉責任，其廢弛法定防汛職務釀成災害，實難辭其疚。至於本件被告等以前開情詞辯稱，其無管理操作系爭水門之職務，並無廢弛職務之可言，尚不成立刑法第一百三十條之釀成災害罪，核屬可採。復查，無其他積極證據證明被告等有何廢弛職務

之情事，既不能證明被告等犯罪，即應諭知無罪之判決。原審未詳研求，遽為有罪科刑之判決，容有未當，被告等上訴否認犯罪而指摘原判決不當，為有理由，應予撤銷改判，另為被告等無罪之諭知」。

本文評議：

本案被告無罪的理由，係因無管理操作之職務行為，自無廢弛職務之可言。問題關鍵是，到底由沒有人負責管理操作之責，竟然事過境遷，船過水無痕後，就此結束。

四、94.8.9 臺灣台北地方法院 92 年矚訴字第 1 號刑事無罪判決。

五、100.11.28 臺灣高等法院 93 年矚上更（二）字第 1 號刑事無罪判決。

我國刑法對於公務員釀成災害罪，以「釀成」法文顯示，是在說明因果間彼此的合成關係，即所謂「壓死駱駝的最後一根稻草」，此與相當因果關係理論並不相同。在因果關係上，是從廢弛職務之「不作為」準因果關係觀之，亦即是指不作為的「假定因果關係」而言，即該災害的直接形成結果原因，可將廢弛職務成為假設條件結果發生的起因，亦即廢弛職務之不法條件可成為釀成災害結果之起因，不過廢弛職務必須具有公法上之作為義務之期待或信賴。

本罪若將整個災害形成的過程割裂開來解釋，忽略法條解釋之融貫原則，會導致『釀成災害』之不法結果，形同具文。如監獄的犯人間之販賣毒品，監所管理階層上下皆視若無睹，放任其販毒與吸毒，因毒品的需求量越來越大，引發彼此鬥毆事件，監所處理不公，人犯持續販毒與吸毒，監獄管理者仍一再放任不管，逐漸醞釀成監獄暴動，引發犯人糾眾火燒監獄，造成犯人多人死傷及監獄被燒燬。以此案例觀之，就可以發現監獄的暴動是逐漸形成的，絕非偶發事件，而監督或管理人員在公務處理上是無法卸責的，即便是新進的監獄人員不可以過往的惡習成為作為期待不可能的阻卻責任事由，仍應視其各公務上的監督、管理之層級關係，職司其責。因此，所謂「釀成災害」，不得單就廢弛職務或釀成災害個別觀察之，須就廢弛職務與釀成災害的整個客觀行為事實，做為本罪因果關係是否歸責的評價基礎[56]。

捌、結論

本罪的廢弛職務為釀成災害的充分條件，乃不可或缺的成因。而所謂『釀成災害』是根據客觀上可驗證性的行為事實為標準。廢弛職務乃不法結果的起因，這起因足以形成該災害結果的成因。此原因結果以規範評價的角度而言，應確定其因果關係，將公法作為義務規範做為該公務員所製造風險與風險的實現的評價基礎，而成為本罪構成要件之效力所及，亦即該公務員廢弛職務與「釀成」災害間，是以公法上作為義務規範來評價其因果，其因果之意涵，雖非『共生關係』、『狼狽為

56 黃榮堅，同前註 2，50 頁。

奸』，惟若有該廢弛職務之不作為，則必然形成此災害之結果者，即符合本罪釀成災害之意旨，即所謂『養癰為患』、『姑息養奸』，皆有可能成為醞釀災害之結果原因，不過是以公法上作為義務為其因果評價之客觀基礎。

本罪之廢弛職務是屬法規範層面解釋的問題，而釀成災害是以經驗事實為判斷基礎，因此，本罪犯罪結構，是屬特殊的瀆職罪之犯罪類型。亦即本罪在因果判斷上是以整體行為事實的不作為，於因果關係上與災害造成之具體成因間合併其因果，作為客觀評價的基礎。

為避免公務員不敢勇於任事，遲延推託，基於「罪刑法定主義之明確性原則」，因此，本罪的廢弛職務之「職務」者，應指違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或委辦規則，或其他有關公共事務足生法律效果之規定，以限定本罪廢弛職務之「職務範圍」。

該職務的廢弛所釀成的「災害」，係指該災害具有嚴重破壞人民對公務的信賴與期待而言，而非微不足道。因此，本罪的災害，並不以死傷人數多寡而定，無論是地震、風災中涉及斷橋、走山、土石流、食安、氣爆等災害結果外，還包括嚴重財產利益的損害，例如股市金融風暴、財經重大損害或虧損，皆可稱之為災害。舉凡涉及公務員廢弛職務造成公務上信賴關係之破壞，而違反公法上的作為義務之期待，客觀上此災害足以動搖人民對於國家公務執行的信賴皆屬之。例如，公共工程監督或設計不良造成災難，或傳染疾病散播肇因於防疫機制失靈造成疫情擴大，水源河川嚴重污染造成災難，尤其是發現出於政府監督與管理的長期放任或恣意而任其發生，亦不足惜，而與該災害結果之發生間，在客觀上具有證據關聯性者而言，但是並不以客觀預見之可能性為必要（例如政府對於某公共工程的安全措施，可預期應以當時工程施工的客觀安全標準為之，卻反於常規議決降低施工安全標準，如此的選擇顯然罔顧社會一般可認識之公共安全，自應負有不作為之刑事責任；例如政府監督或管理單位應定期檢驗橋梁安全，卻應經費問題，決定暫緩實施安檢，以當時一般安全檢驗的客觀標準必須檢驗，而與災害可能發生的機率有具體關聯性者，即具有預防或遏止之作為義務，與該公務員是否客觀預見該在害發生之可能性無關）。要阻斷上述之客觀證據關聯性者，應由該廢弛職務之公務員負舉證之責，提出阻卻其違法之正當化事由，以阻卻其違法性行為。

因此，本文於立法建議，於本罪增列第二項規定「前項公務員就有關應履行職務之事項已履行，而無廢弛職務者，不罰」。公務員是否阻卻其廢弛職務釀成災害之違法事由，應由該公務員負舉證之責，提出阻卻其違法性之正當化事由，以阻卻其違法性行為。但是有關公務員職務上有所作為只是因判斷錯誤或疏失，或是裁量錯誤，並不成立本罪[57]。

惟，若公法上作為義務欠缺明確規範，而事實審法院就個案認定，公務員之

行為事實係屬違反法規範上的期待作為義務，其行為為過失而所侵害法益為『致生』或『致生』導致個人法益侵害之結果，應歸類於公務員對於個人法益之侵害，應屬業務過失傷害或致死之不純正不作為犯，自與公務員廢弛職務釀成災害罪不同。因此，公務員廢弛職務釀成災害罪必須限定在違反公法上職務之作為義務，且與釀成災害具有因果關係，始構成本罪。

於民國 2014 年 8 月 7 日行政院院會通過國家賠償法修正草案，將公務員「怠於執行職務」的定義予以明確化。該法修法草案規定的「怠於執行職務」，是指公務員就保護人民權利法規所定的職務，限於「應執行且無不作為之裁量餘地而不執行」，始符合國家賠償法的「怠於執行職務」的要件，以防止公務員規避法令的模糊地帶。草案中並指出民國 84 年台中衛爾康西餐廳發生大火，係公務員怠於執行消防檢查，以致於發生火災，公務員並「沒有不執行消防檢查的裁量權」，因而發生損害，即符合「公務員怠於執行職務」的要件[58]。不過，本文仍認為廢弛職務行為，應包括監督、管理、執行的不作為，就具體情形觀之，符合公法職務上的作為義務而不作為者，即便是監督、管理者具有行政裁量權，故意或無視其失當行為可能不合法，竟為不作為，即為裁量權之濫用（例如機關首長在公文上簽註：案情涉及多單位等協調事宜，暫予緩議，俟上級指示後續辦相關事宜。其結果若在職務上的監督或管理顯有偏失，其嚴重性足以破壞公務執行的信賴，即為裁量權之濫用），而釀成災害者，仍成立本罪。

---

57 參見 Borron 1820 3B & Ald 432；R v Boulanger (2006) 2 SCR 49；R v Chapman and others (2015) 2 Cr App R 10；以及 AGs Reference (No. 3 of 2003) (2004) EWCA Crim868。(2005) 8 HKCFAR 192。指出公務員行為失當罪的構成要件，(a) 須為公職人員 (b) 在擔任公職期間或在與擔任公職有關的情況下；(c) 藉作為或不作為，而故意做出失當行為，例如故意疏忽職守或沒有履行職責；(d) 無合理辯解或理由；(e) 同時須考慮到有關公職和任職者的責任，以及所應達成公共目的的重要性，及所偏離職責的性質與程度；(f) 有關失當行為須為嚴重有非微不足道；(g) 有關公務員須知悉其行為是不合法，或故意無視其行為可能為不合法；(h) 在欠缺合理辯解或理由下，故意做出失當行為；(h) 但是，有關公務員的作為係出於錯誤或疏忽，並不構成，或裁量出錯亦然。

58 上網瀏覽時間 2017/3/25，中時電子報 http://www.chinatimes.com/newspapers/20140808000169-260205。2014 年 8 月 4 日。逾 30 年未修的國家賠償法大翻修。法務部次長吳陳鐿 2014 年 8 月 7 日表示，這此修法針對「公務員怠於職守」定義予以明確化，即「依法規已明確應執行且無不作為的裁量餘地，而不執行。」如此一來，將大幅減少各機關規避的空間。行政院會昨日通過國賠法修正草案，而對於高雄氣爆事件，行政院認為適用國賠法，由高雄市府提出代位求償。

跟蹤騷擾案件執法現況探討

吳啟安｜臺灣警察專科學校刑事警察科助理教授

摘要

跟蹤騷擾行為廣義而言為精神暴力之一種，其對於被害人在生活、人格、尊嚴及安全等層面影響極大。現行對於跟蹤騷擾行為之法律規定，僅在家庭暴力防治法中有明確之規定，另在社會秩序維護法中亦對於「跟追」行為加以規範。除家庭成員關係之跟蹤騷擾可有效禁止加害人行為，餘相關法令規定尚有不足，致被害人長期遭受跟蹤騷擾之情況時有所聞。

本文探討臺灣地區目前對於跟蹤騷擾行為之態樣，並就現行法制提出增修「性騷擾防治法」、「社會秩序維護法」或者增訂「反跟蹤騷擾法」之建議，以充分規範「家庭成員間」、「性別互動交往間」及「其他」等三類身分之人在跟蹤騷擾行為的限制，有效執法，並輔以強化被害人自我安全意識與保護作為，期能降低跟蹤騷擾案件的發生。

關鍵字：跟蹤、騷擾、性別互動交往、家庭暴力防治法、社會秩序維護法、性騷擾防治法

壹、前言

「某陳姓女子因神似一名藝人，遭現年 28 歲的無業男子持續 1 年半跟蹤，「陪」她上下班，陳女的男友陪伴外出，並向派出所報案 10 多次，警方並予以口頭勸導，但洪男子依然故我…」[1]；「台北市某國小有 29 名學生進行校外教學，遭一名 51 歲的宋姓男子沿途尾隨長達 1 個小時，除尾隨搭捷運外，當家長察覺有異時，更直接對家長說，「孩子是你帶的嘛？大概幾年級？我等這機會等很久了！」2；新北市一名男子單戀前女友的孿生姊姊，在其住處站崗、跟蹤上班極盡騷擾長達五年，除跟蹤，並畫上千張「全家福」圖畫塞進其信箱，並潛入該女子住處破壞。雖經女子提出告訴，但該男辯稱「我只是想當護花使者」。女子五年搬三

1 引自自由時報電子報：2015.11.20「照三餐跟蹤，痴男纏正妹 1 年半」http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/934139

2 引自東森新聞雲：2016.05.21 嗆家長「你以為保護得了？怪男尾隨小 5 生 25 公里狂騷擾」http://www.ettoday.net/news/20160521/702338.htm#ixzz4LPqU1SaI

次家仍擺脫不了騷擾，崩潰痛罵：「不要再跟著我了！」[3]

以上三則新聞事件，僅是典型跟蹤騷擾案件中的一小部分，但這些執行跟蹤騷擾行為的加害人，除嚴重干擾被害人人格上的尊嚴，更影響被害人的日常生活品質，並造成被害人在精神上的極大痛苦。然而，跟蹤騷擾行為在現行的法律規範中，並無法有效加以處置防制，因此當被害人遭到跟蹤進而受到騷擾時，法律無法提供較佳的保障，往往感到求助無門束手無策。是現行有關跟蹤騷擾的相關法令規定與安全作法，有研析之必要。

貳、跟蹤騷擾的定義、型態對被害人的影響

吾人如何定義「跟蹤騷擾」行為，現代婦女基金會（2014）認為，「加害人有意圖地以一連串直接或間接的方式，對被害人或其親友施以非自願、持續性、重覆性、威脅性的言語或行為，造成被害人困擾或感到被打擾、恐懼，甚至安全遭到威脅。」；吳啟安（2015）則將跟蹤騷擾分為兩部分，「跟蹤」是犯罪的前行為，有意犯罪者，發現適當的加害對象，隨行於後伺機而動（施加暴行、竊錄蒐集資料…）的行為。而被跟蹤者之日常生活秩序、人格權、生活權持續的受到干擾，因而產生精神上的壓力與威脅，便可認定為一種「騷擾」。[4]

陳慈幸（2011）分析日本對於跟蹤騷擾行為直接定義為「纏擾」，纏擾的態樣可區分為「因戀愛感情因素所為之報復」、「精神病態」、「偶像迷戀」及「職業型」[5]等四種跟蹤纏擾方式。此外王珮玲（2014）以我國法律加以區分，跟蹤可分為對家庭暴力防治法所定家庭成員間所為之跟蹤及非屬家庭成員的跟蹤[6]。

除了前所提及的態樣之外，若從被害人「是否得知」加以分類，跟蹤騷擾行可區分為被跟蹤者「不知」與「得知」的兩種形態。被害人「不知」的跟蹤行為，常見在行為人出於蒐集相關資料、意圖不法…等情況時，此時被害人無法得知已遭跟蹤，行為人此一行為較傾向為「跟蹤」；另一方面，被害人「得知」跟蹤的行為較傾向於「騷擾」的意涵，相關行為態樣常見於親密關係、單方迷戀追求或意圖施予恐嚇的情況之中。行為人藉由「讓被害人知道其行蹤已被掌握」，以達到對被害人權控、威脅、壓迫或其他使被害人恐懼的目的。

---

3 引自蘋果電子報：2015.6.9.「狼死纏 5 年孿生正妹瀕崩潰」http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20150609/36597597/

4 吳啟安（2015）〈跟蹤騷擾與警察執法〉，《反性別暴力資源網 2015.07》，http://tagv.mohw.gov.tw/TAGV12_3.aspx?PK_ID=25&FPK=144

5 偶像不僅指偶像型藝人，其他個人所迷戀之人亦屬之；職業型如狗仔隊、討債公司等。參見陳慈幸，（2011），〈司法改革的另一思考：從日本纏擾（Stalker）防治法談起〉。《司法新聲》，（97）78-104 。

6 王珮玲（2014）〈擴大關注的視角 - 親密關係暴力防治政策與法律的新近發展〉。《社區發展季刊》，（142）58-72。

若再以行為人實施跟蹤騷擾的「客觀的距離」加以分類，亦可區分為「以人直接跟蹤」及「運用科技設備遠距跟蹤」兩種方式。「以人直接跟蹤」方式，例如行為人利用步行、跑步或借助各項交通工具設備，直接對於被害人進行跟追紀錄…的情形。「運用科技設備遠距跟蹤」乃係因於現今各項科技技術日新月益，個人在日常生活中對其倚賴極深，但也因此使得有心之人，用來作為跟蹤騷擾之情形。吳啟安（2016）分析「運用科技設備進行遠距跟蹤」的方式有「使用附加設備」、「利用行動裝置」及「要求配合不當使用規則」等三種常見的跟蹤實施方式[7]。

「使用附加設備」的方式例如於被害人交通工具（汽機車）秘密裝置發報器、使用衛星訊號定位，以隨時接受被害人行動軌跡，掌握被害人行蹤；或者於被害人之隨身物品中（如手提包）放置錄音（影）設備、傳輸設備，再據以分析所得資料，或被害人與他人談話內容、互動過程之情形，藉以掌控被害人日常活動及與他人互動情況，以上均是使用「使用附加設備」之遠距跟蹤。

「利用行動裝置」部分則是利用現代社會中，人們對於行動裝置（智慧型手機）的依賴，進而在行動裝置上加設許多程式，例如以 Google 地圖掌握被害人日常活動軌跡、植入病毒以隨時在被害人不知情的狀態下傳遞資訊、下載安裝許多 APP（如 Line Here…）以掌握生活移動路徑等方式，都是利用行動裝置進行跟蹤的方法。

前二項使用科設備的方法，被害人通常不知，但利用科技設備要求「配合不當使用規則」則常見在人際互動關係（尤其是親密伴侶、男女朋友間或家庭成員間）中，使用科技設備，強制要求被害人接受使用規則以掌握行蹤，例如要求逐日檢視被害人各項人際互動資料（如通訊錄、訊息、留言…）、要求定時回報所在位置、要求行動電話之定位功能不得關閉…等許多使用科技設備規則。值得注意的是，有些跟蹤騷擾的行為人會利用當前科技的便利性，並結合自己的不當意圖，進行惡意的打擾，例如在網路上查詢被害人網頁資料（face book、Line、instagram、wechart…），整理相關訊息後據分析被害人生活習慣、朋友網絡，或在資訊網路中使用不實新聞，例如發起人肉搜索…等，據以掌握被害人行止、或以被害人名義發布不實消息（例如謊稱被害人有意為性交易，張貼不實相片並提供電話號碼…），致被害人持續不斷地遭到電話騷擾，或以繪圖軟體重製相片，剪輯成為情色相片，散播被害人不雅圖文…等類似「網路霸凌」方式進行騷擾，這些行為都易使被害人在日常生活遭到嚴重干擾，亦可認為科技跟蹤騷擾的方式之一種。

---

7 吳啟安（2016）〈騷擾另一章，運用科技〉，《反性別暴力資源網 2016.05》http://tagv.mohw.gov.tw/TAGV12_3.aspx?PK_ID=124&FPK=344

參、現行跟蹤騷擾案件處理實務法律評析

跟蹤騷擾行為對於個人生活權益的干擾日益受到重視，日本於 2000 年訂定「騷擾行為等之規範等法」(平成 12 年 5 月 24 日法律第 81 號)，對於男女性互動交往關係中所衍生的跟蹤騷擾行為加以規範，該法案並設計有警告、命令禁止等相關規定，以保護被害人安全[8]；英國則在 1997 年間通過「防止騷擾法」（Protection from Harassment Act 1997）[9]，明文規定許多的 擾行為態樣，若行為人違反兩個以上態樣，則可能遭到 6 個月拘役之刑事處罰，同時也設計有對於行為人加以拘束之「限制令」；美國於加州在 1999 年制定第一部反跟蹤法案，1993 年國會制定反跟蹤法模範法典[10]。

我國目前對於跟蹤騷擾行為明文加以處罰之相關法律計有二項，分別為「社會秩序維護法」及「家庭暴力防治法」。社會秩序維護法第 89 條第二款「無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者」處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡。本項法令所定之立法意旨主要係參照違警罰法[11] 第 77 條第一款所訂「禁止跟追他人之後，或盯梢婦女之行為，以保護個人之行動自由」。因此，該當本法條之裁罰，其跟追行為必需先符合「無正當理由」。「無正當理由」係為一不確定之法律概念，如以商業推廣為由，持續以電訊、行動、蒐集資料…或其他方法加諸於不特定之人，意圖達成商業目的，此一概念有無符合「正當理由」，有待討論。另依據大法官第 689 號解釋，雖然個人資料自主權及生活私密領域不受侵擾為個人在憲法保障之權利，然若有關特定事件屬於大眾所關切並具一定之公益性事務，而具新聞價值，須以「跟追」方式進行採訪，亦屬憲法所保障之新聞採訪自由及保障人民工作權[12]。是有關新聞業者以跟追方式，針對特定人士（政治人物、藝人…）對象進行採訪、蒐集資料，難認為不具「正當理由」。

此外，本項法令之構成要件更需「有不聽勸阻」，始該當究責之情形。「勸阻」依社會秩序法第 6 條所定應以書面為原則，除有緊急情況方可使用口頭勸阻，此一精神亦經法院所認定[13]。犯罪學者 David Finklor（1996）認為，重復被害的情形具有 1. 被害者的弱點因素、2. 攻擊被害人可以得到滿足因素、3. 攻擊被害人可以抒解憎惡因素等三項原因（引自許春金，2006；楊士隆、蔡德輝，2012）[14]，是以在跟蹤騷擾的被害人更是符合「弱點

8 參見 http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H12/H12HO081.html 105.10.07 查閱
9 參見 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/contents 105.10.07 查閱
10 參見張永呈（2016）內政部警政署刑事警察局跟蹤擾法制探討專題報告。
11 民國 32.9.3. 公布同年 10.1. 施行，民國 80.6.29. 廢止
12 參照大法官會議釋字第 689 號、602 號及 585 號解釋。
13 參照臺北簡易庭 97 年度北秩聲字第 16 號民事裁判。
14 許春金（2006）。犯罪學。台北，三民。、蔡德輝、楊士隆（2012）。犯罪學。五南，臺北。

因素」的特質。實務工作中亦發現，遭到跟蹤騷擾的被害人以女性較多，在遭到跟蹤騷擾當下情緒高度緊張慌亂之餘，若仍需以書面進行勸阻，實難加以期待。復被害人對於加害人相關個人資訊無法掌握，以書面寄達方式加以勸阻亦有其難處。同時，跟蹤行為人之跟追行為若無具體有效之證據，實難認定何為緊急，難以符合緊急情況而施予口頭勸阻。同時本條所定罰責為處罰鍰新臺幣三千元，罰責顯然過輕，無法達到處罰之效果。是有前揭某女子被跟蹤長達一年半，束手無策之事件出現。因此，社會秩序維護法在一般民眾（非屬家庭成員關係間）遭到跟蹤行為的適用上，現行仍有不足。

家庭暴力防治法對於「跟蹤」、「騷擾」的定義法有明文[15]，執法人員亦能有所依循，被害人也可獲得較佳的保障。該法第 2 條則明定任何人對於家庭成員實施跟蹤、騷擾，均可視為「精神暴力」的一種，被害人可據以聲請保護令以為保護，之後倘若行為人無視保護令規範，再度為跟蹤或騷擾方式實施精神暴力，行為人可依同法第 61 條以違反保護令罪論處以三年下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金處斷。

近年來臺灣地區在家庭暴力防治工作著力極深，是以「反家暴行為」業已成為全民共識。家庭暴力防治法對於家庭成員間的跟蹤騷擾行為，律定相關通報、保護令聲請、保護令執行、被害人相關保護措施及違反保護令規定須有相當之法律責任[16]。因此家庭成員使用跟蹤騷擾行為使被害人遭受強大壓力的精神暴力行為，可依該法進行處置，法律對於被害人的保障較為充足。

綜合以上說明，跟蹤騷擾之行為人與被害人間的關係，就現行法律可區分為「家庭成員間」、「性別交往互動」及「其他（非屬前二項）」等三類。跟蹤騷擾案件中，有很大一部分發生在「家庭成員間」的案件，本部分案件可經由家庭暴力防治法得到保護；如前所提及某位女子遭到姊姊前男友持續跟蹤長達五年之案例，最後便是以被害人的姊姊曾是加害人的女友為理由，以姊姊名義聲請保護令，並將保護對象及於妹妹（被害人），該案件方得到較為妥善的處理。該案件最終雖可以家庭暴力防治法加以處理。然而，家庭暴力防治所保護的對象僅限於為「家庭成員」[17]，雖最近一次修法亦將行為人「滿 16 歲以上人之現有或曾有親密關係之未

15 家庭暴力防治法第 2 條明定：「跟蹤」為「指任何以人員、車輛、工具、設備、電子通訊或其他方法持續性監視、跟追或掌控他人行蹤及活動之行為。」；「騷擾」為「指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人心生畏怖情境之行為。」

16 家庭暴力防治法第 61 條違反法院依第十四條第一項、第十六條第三項所為之下列裁定者，為本法所稱違反保護令罪，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金：
一、禁止實施家庭暴力。
二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。
（下略）

17 參見家庭暴力防治法第 2 條：本法所定家庭成員，包括下列各員及其未成年子女：

同居伴侶」之被害人[18]納入保護，準用家庭暴力防治法相關規定，但對於非屬家庭成員的保護仍有不足。

而在非屬家庭成員間的案件中，大部分則為「性別互動交往」所遭遇的跟蹤騷擾行為，若使用性騷擾防治法提出申訴，因需調查加害人所屬身分及行為發生場域後進行申訴，過程較為冗長。且「性別互動交往」的跟蹤騷擾行為，又會因行為人與被行為人在身分上的不同，而有不同法令的適用問題，如職場職（員）工間，適用性別工作平等法；一方為學生，一方為學生、教職員工，則適用「性別平等教育法」，其他對象才會屬於「性騷擾防制法」。不同法令，受理申訴、處理程序與處罰效果又各有不同，是以在法令適用上，確有困難。是以目前非家庭成員間之跟蹤騷擾大部分均以社會秩序維護法進行處理。

肆、現行警察單位對於跟蹤騷擾案件執法方式探討

警察單位受理民眾報案遭受跟蹤騷擾時，現行可使用下列法律加以處置：

一、家庭暴力防治法

家庭暴力防治係現行法律中對於跟蹤騷擾有具體定義之法令，惟該法令的限制是僅對於被害人與加害人是「家庭成員」或者是「滿 16 歲以上人之現有或曾有親密關係之未同居伴侶」的成員關係方能依此法令處理。遇有前揭人員遭受跟蹤騷擾，自可利用聲請保護令方式，得到法律保護。

二、社會秩序維護法

非前揭家庭暴力防治法所保護的成員，另可依據社會秩序維護法第 89 條第二款「無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者」，對於加害人處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡。然而被害人需有「勸阻」之意思表示，方能構成處罰條件，然此一部分在被害人的反應上有所困難，但仍建議被害人可以利用現今較為方便的科技設備進行蒐證（例如手機、微型攝影機、錄音筆…），冷靜地當面正式詢問加害人為何跟蹤並加以勸阻，並且錄音（影）自保，以作為後續追究的依據。

三、性騷擾防治法

性別互動過程中，若其行為舉止使特定人在主觀上有不適之感受，而此一不適感與「性」或「性別」有關，即 及性騷擾防治法所定之性騷擾行為，可依該法規定，於一年之內提出申訴。若 及嚴重的性騷擾行為，如該法第 25 條所定之「性騷擾罪」，則可於 6 個月內提出告訴。

依據該法的規定，本文認為，行為人對他人以出於性別互動概念，而有「跟蹤」、「騷擾」的行為，致使被害人在主

一、配偶或前配偶。二、現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者。三、現為或曾為直系血親或直系姻親。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親。

觀上對於「性」或「性別」概念上有所不適的感受，此一行為，亦可認定為性騷擾行為之一種，可依該法加以處罰。

然而本項法令雖然對於過度追求者、追求方式不當者…在性別互動過程中提出保護，且意圖性騷擾觸犯「性騷擾罪」更可處二年以下有期徒刑；同時提出申訴時亦可裁處 1 萬元以上，10 萬元以下的罰鍰，相較於社會秩序維護法 3 千元的罰鍰相對提高數倍。然因此法對於「跟蹤」、「騷擾」並無明文規定，需以個案調查方式為之，同時申訴調查流程時間較長，且性騷擾行為若 及行為人不同的身分，另又需分別依循「性別平等教育法」[19] 及「性別工作平等法」[20] 的規定進行申訴調查處理後，再能進一步討論罰鍰部分，在處理時效上恐無法滿足被害人對於安全的需求。

四、刑法

刑法主要追訴犯罪，前所提及「跟蹤」係為犯罪的前行為，但「騷擾」行為則非屬刑法所涵蓋之範圍。「前行為」在刑法概念中稱為「預備犯」，惟在刑法中對於犯罪的「預備犯」有處罰規定者，僅限於「重大犯罪」（如放火燒燬現住建築物及交通工具、普通殺人、普通強盜、擄人勒贖 [21]），此些法條規定以「預備犯第 O 項之罪…」加以明文規定。另有部分係對於預備行為即為犯罪明文定處罰之罪，如「預備偽造變造幣券或減損貨幣罪、預備偽造變造有價證券罪」[22] 等，其餘的犯罪，皆需以行為人有「著手」行為之後，方可論述有無「未遂犯」之處罰規定。是對於犯罪前行為的「跟蹤」，法無明文律定處罰。

屬於影響他人日常生活秩序、人格權、生活權，因而產生精神上的壓力與威脅的「騷擾」行為部分，在刑法中相關的法條包含「強制罪」、「妨害秘密」。以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，即可以強制罪論處，例持續不分日夜的電話騷擾、自行移動他人在辦公場所外之機車至車棚較遠處…等這些在追求異性中常見逾越分際的手法，亦可依強制罪加以處斷。若進而使用工具或科技設備窺探他人隱私行為（如洗澡、更衣、衛星定位追蹤行止…）則可以妨害秘密罪加以處罰。

五、綜合評析

綜合以上說明，目前在「跟蹤騷擾」

18 參見家庭暴力防治法第 63 條之一：被害人年滿十六歲，遭受現有或曾有親密關係之未同居伴侶施以身體或精神上不法侵害之情事者，準用（下略）
前項所稱親密關係伴侶，指雙方以情感或性行為為基礎，發展親密之社會互動關係。

19 性別平等教育法主主要保護學生在校受教育過程中，不因性騷擾行為致影響其就學、學習之權益維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之教育資源與環境。參見該法第 1 條。

20 性別工作平等法主要在保護不同性別者之工作權益，消除職場中之性別歧視以達到性別地位實質平等。參見該法第 1 條。

21 參見刑法 173 條 1 項 5 款、271 條 3 項、328 條 5 項、347 條 6 項。

22 參見刑法 199 條、204 條。

行為的相關法律規定中，吾人可以發現，積極的跟蹤騷擾行為，如持續不斷地以無聲電話影響他人生活作息，或以各種工具科技設備進行偷窺他人生活隱私作息等，行為人可使用「刑法」在強制罪或妨害秘密罪部分加以處斷；若同時符合家庭暴力防治法所定之家庭成員，亦可就該法相關「跟蹤騷擾」規定論處，據以向法院聲請保護令，以為保護。然行為人若其跟蹤騷擾行為並無使用積極的行為方式或使用工具科技設備，則顯然無法就此種跟蹤騷擾行為以刑法規定進行追訴。

行為人與被害人非屬於家庭成員，且行為人無使用積極動作的跟蹤騷擾被害人，僅單純跟隨於被害人後方保持一定距離，或者於被害人日常活動的場所，留下文字、記號…，使被害人得知已遭跟蹤騷擾，此類行為可以社會秩序維護法或是性騷擾防治法進行保護。惟社會秩序維護法規定被害人對於跟追行為應有「勸阻」之作為，且行為人不聽勸阻，方能構成處罰規定，且僅罰新臺幣 3 千元；若係出於異性交往互動過程中之過度追求交往或不受歡迎的互動行為，被害人可檢附相關資料，另以性騷擾防治法規定提出申訴，申訴若經調查性騷擾成立，可裁處 1 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，藉由較高處罰金額期待能有效降低行為人跟蹤騷擾的意圖。

若行為人與被害人為家庭暴力防治所定之家庭成員關係，跟蹤騷擾行為自可依據該法相關規定加以介入，例如聲請保護令，以保護令中的「禁制令」禁止行為人對於被害人有任何騷擾的行為，以「遠離令」，命加害人必須與被害人保持若干特定之距離，以有效保障被害人生活、安全、人格、尊嚴不受跟蹤騷擾行為所干擾。

伍、建議

綜合以上說明，吾人可以發現，跟蹤騷擾的行為具有多樣性，現行法令尚無法有效加以定義，同時相關處罰規定亦散見於各個法令中，對於跟蹤騷擾行為實難加以規範。同時，也因各項法令在身分、處理流程有所不同，或者法律重復律定疊床架屋，互有矛盾適用困難。此外，相關處罰規定亦顯過輕，效果無法有效即時遏制加害行為，保護害人人身安全。因此，本文針對研究發現提出以下幾項對於現行處理跟蹤騷擾行為的建議：

一、法律增修部分

（一）於「性騷擾防治法」中增訂有關「跟蹤騷擾」相關防治措施與處罰規定

目前實務工作中，對於跟蹤騷擾行為人與被害人間隸屬於家庭暴力防治法中所定家庭成員關係者，自可依據該法聲請保護令，並以保護令之「禁制令」及「遠離令」來規範行為人不得再為跟蹤騷擾。若經保護令核定執行之後，行為人依然故我，實施跟蹤騷擾行為，則可依該法有關「違反保護令罪」之相關程序進行處理，包含現行犯之逮捕、最重處三年以下有期徒刑、科或併科 10 萬元以下之罰金。是以，對於「家庭成員」之保護，應可充分。至於非屬家庭成員之跟蹤騷擾行為，本文

認為若屬於「性別交往互動者」，應可就「性騷擾防治法」加以適用。首先應在爰引家庭暴力法對於「跟蹤」及「騷擾」之定義[23]，增列於該法第 2 條第 1 項第 2 款「以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱『、跟蹤、騷擾』之言行，或以他法…（下略）」，另再增訂第 2 項對於跟蹤騷擾加以定義。

另於該法第 25 條增列第 2 項「意圖性騷擾，無正當理由跟蹤、騷擾他人，處 6 個月以下有期徒刑，科或併科 5 萬元以下罰金」及原第 2 項移至第 3 項「前二項之罪，為告訴乃論」。經由 訂性騷擾防治法增列「跟蹤騷擾罪」，針對基於性別互動交往者之跟蹤騷擾行為，應可有效以法律加以規範，解決目前尚無專法處置的窘境。

（二）於社會秩序維護法中提高「跟追他人」的處罰

跟蹤騷擾行為人屬於家庭成員關係者，可由家庭暴力防治法加以規範；屬於性別互動交往者，亦可經由前項說明，由性騷擾防治法加以處理。最後非屬於上記二項法律所規範之對象，即可適用社會秩序維護法。

跟蹤騷擾行為亦為一項「精神暴力」之行為，是以現行社會秩序維護法第 89 條有關跟追他人之處罰顯然過輕，無法有效拘束加害人之行為，有效保護被害。本文建議，該法第 89 條第 1 項第 2 款之「無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽」項目可移至第 87 條第 1 項增列第 4 款，將此一行為處以三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰；或於原該法第 89 條第 2 項部分，直接增列處罰提高至三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰。應可有效遏制加害人再犯之動機。

（三）制定「反跟蹤 擾」專屬法令

對於跟蹤騷擾行為的抗制，若能夠比照日、英、美各國訂定一部反跟蹤騷擾專法，自是符合時代潮流，宣示國家執法決心，並可有效保障被害人在生活、安全、人格、尊嚴等各項基本權益。然而訂定專法首要應確認該法所適用的對象，經由前揭說明，跟蹤騷擾之加害人與被害人關係可區分為三類，包含「家庭成員間」、「基於性別互動交往者」及「其他非屬前二項者」。

是以訂定此防制跟蹤騷擾專法之適用對象為何，應謹慎考量。若其範圍全部及於該三類對象，適用上恐有重疊。若僅適用於性別互動交往者，此則較修正性騷擾防治法之工程更為浩大。且若排除性騷擾之意涵，對於性別間的「互動交往」為一不確定之法律概念，因此在定義上應更加謹慎。

此外值得注意的是，行動自由亦是基本人權之一，相關法律若太過嚴謹，則過度拘束了人民的自由。太過寬鬆，又無法確實保護被害人安全。因此，考量制定專法的方向上，首要應確認適用的對象與範

23 同註 14。

圍，以免逾矩。

此外，民間協會對於親密關係間之跟蹤騷擾議題極為重視，因此提出應訂定專法之期待，將跟蹤騷擾定義為犯罪行為，並期待在該專法中加入「警告令」[24] 之設計，期待能更有效保護被害人[25]。此一制度之設計應是參考家庭暴力防治法相關保護令之聲請制度。惟家庭暴力聲請保護令案件，可由實務人員或被害人就案件嚴重程度，分別有緊急保護令、暫時保護令及通常保護令之設計，對於侵害嚴重程度不同的行為，有核發時效不同之保護令。對於跟蹤騷擾案件的警告令是否亦應參考此一設計，或是參考日本「騷擾行為等之規範等法」規定，不需再由法院核發，直接先由警察機關核發警告處分、禁止處分，即時對於違法行為加以抗制，迅速周延保護被害人。

二、強化被害人自我覺察與自我保護意識提升

跟蹤騷擾行為無論被害人是否覺察，對於本身的安全風險造成莫大之影響，因此提高被害人在遭受跟蹤騷擾時的覺察能力，極為重要。因此加強各項宣導作為，建構民眾對跟蹤騷擾行為的危機辨識能力，有效提高「遭跟蹤騷擾」的覺察是賞務之急。現代婦女基金會亦研發出「跟蹤與 擾評估和風險態樣描述（安全管理小幫手）」電腦介面測式程式[26]，將跟蹤騷擾區分為為「行為過程」、「持續時間」、「頻率」、「威脅」、「對安全的害怕與擔心」、「抗拒和堅持」及「脈胳因子」等面向的問題（以上引自現代婦女基金會網頁），提供予民眾自行參考測試，以協助明確瞭解跟蹤騷擾的態樣。

最後，在各項宣導教育中應教育民眾善用多元方式以提高自我保護能力，例如可使用警政署所提供之警政服務 app 軟體中之「視訊報案」功能，在智慧型手機中即時定位與線上報案，以提高安全之保障。或是利用各項科技設備的運用，例如微型攝影機、錄音筆等工具，有效蒐證自保，以利後續法律追訴之使用。

陸、結語

跟蹤騷擾行為對於被害人所造成影響層面極大，包含個人在生活、人格、尊嚴及安全的方面，都形成極大之壓力。目前在相關法律的規範上，除家庭成員之間的跟蹤騷擾行為有明確的律定與處罰規定外，家庭成員以外之人際關係，發生行為人未使用任何工具設備之跟蹤騷擾行為時，除可利用社會秩序維護法加以處置外，幾無他法可施，復因該法處罰甚輕，無法產生嚇阻用，致被害人長期受害。期待經由相關法律的修定或訂定「反跟蹤騷擾」專法，補足家庭成員以外之跟蹤騷擾

24 亦有可能為「保護令」或「警告令」，其意均為限制行為人不得再從事該行為。
25 詳社團法人現代婦女基金會網頁 http://www.38.org.tw/List_1.asp?id=1106
26 詳社團法人現代婦女基金會網頁 https://ukcdar.uky.edu/SHARP_Taiwan/ls/index.php/23946?newtest=Y&lang=zh-Hant-TW

行為抗制之法律依據，並強化被害人自我保護意識，其有效減少跟蹤騷擾案件之發生。

臺灣地區幫派之演進與影響
—以北聯幫為例

施富山 | 臺北市政府警察局刑事警察大隊偵查第四隊小隊長

摘要

本研究的最重要目的在於 解北聯幫幫派成立之原因、順應時代潮流轉型發展及轉型後帶來之影響， 可諱言的，各大、小幫派組織的最重要目標係在於獲取最高的 ，然而大臺 地區既為臺灣的政治、經貿、文化中心，無 是眷村子弟結盟的犯罪幫派組織，抑或是本土角頭型幫派， 是以大臺 會區經濟環境作為壯大其幫派 勢 的養分 源，因此，本研究係從眷村子弟結盟最小的犯罪幫派組織作為研究題材，是故以北聯幫幫派犯罪組織為研究範圍，以質性研究之深入訪談法，深入觀察 聯幫幫派組織的成立之原因及其活動型態，剖析該幫派次文化特性，即 難一窺北聯幫幫派活動的全貌，應有其重要之意義。

研究結果發現：北聯幫創幫迄今有三個階段，可分為一、創立崛起期 (民國 47 年至 75 年間)。二、轉型發展期 (民國 75 至 94 年間)。三、串聯結盟時期 (民國 94 年迄今)；順應時代潮流積極轉型成為較有組織架構及紀律制度之幫派。人才之招攬在各專業領域，最希望招攬司法人員 (法官、檢察官、警察) 加入壯大其幫派。幫派勢力擴展係隨著利益為導向，利益到哪，幫派觸角延伸到哪。整體幫派利益分配無制度，幫內成員認同即可。自認該幫派有存在社會之價值觀，可以相互制衡。

關鍵字：黑道、幫派、組織犯罪、組織結構

壹、緒論

綜觀世界各國對於黑道幫派一直是最頭痛的問題，臺灣地區的黑道幫派亦是政府最棘手的問題，它不僅影響社會秩序，亦造成民眾不安之觀感，臺灣黑道幫派可分為本省掛、外省掛幫派及角頭型之幫派，本省掛幫派以天道盟為主，外省掛則以竹聯幫、四海幫、松聯幫、北聯幫為主。它們會藉由各種手段或以合法掩護非法之

方式，滲入政府、科技及傳統產業，產生黑金政治，衝擊社會治安以及民主法治的發展。

從臺灣道上兄弟尊稱為「黑道最後的仲裁者」的“蚊哥”許〇清高齡逝世、臺中憨面、四海幫幫主楊〇斌、天道盟盟主陳〇治等人辭世，由其出殯會場的場面可以觀察出除臺灣各大幫派、角頭外，連政治人物亦齊聚一堂弔念；平日躲在黑暗陰影下逞凶鬥狠、危害社會的黑幫組織，竟然就此浮現檯面，還大張旗鼓地辦起大會師的活動，更引來媒體的總動員，大肆報導。另由四海幫幫主楊〇斌靈堂出殯會場的佈置場面亦可看出，該會場大門入口擺設由竹聯幫前幫主趙〇文以〇文基金會負責，靈堂外右前為北聯幫，左前為松聯幫負責，靈堂內責由太陽會及天道盟負責佈置，顯見目前四海幫與各大、小幫派交情頗深，然而每個幫派也藉此機會順道展示一下自己幫派的聲勢及陣容。

一、研究動機

北聯幫目前在臺灣的幫派規模算是最小的，幫眾成員不多、堂口亦少，它為何而成立？是研究的動機之一。因此本研究將以質性訪談的方式，針對現任幫主、堂主、幫眾作接觸性訪談，以瞭解北聯幫成立迄今之演進期程為何？隨著時代潮流，該幫派在演進的期程中，係如何轉型？是研究的動機之二。

二、研究目的

以深度訪談法，瞭解北聯幫成立當時之時空背景、該幫派如何順應時代潮流轉型及轉型後帶來的影響，並分析北聯幫幫派犯罪組織的特性及分布狀況。綜合上述研究發現及結果，提供相關單位研擬有效的防治策略作為參考。

三、研究範圍與限制

（一）研究範圍

本研究的最重要目的在於了解北聯幫幫派成立之原因、順應時代潮流轉型發展及轉型後帶來之影響，並分析北聯幫幫派犯罪組織的特性及分布狀況，本研究必須以北聯幫為樣本來源，蒐集相關文獻資料了解，並整理出北聯幫幫派犯罪組織之架構，並針對官方所做的不良幫派情報蒐集資料調查，作深入的比較分析。

（二）研究限制

1. 資料來源之限制

本研究蒐集資料來源係以國內學者之研究論述，以及官方紀錄資料為主，而官方紀錄資料來源以警察機關內部蒐報北聯幫之不良幫派組合專報為基礎[1]，惟相關的幫派資料或實際的偵查活動部分涉及應保密或有違法之虞者，在蒐集及取樣時亦有特別注意；另其他情治機關亦有偵辦案例，惟蒐集上較困難，故亦予以排除。

2. 訪談內容之限制

1 參閱內政部警政署 97 年 8 月 4 日警署刑檢字第 0970003486 號函修頒「警察機關防制不良幫派組合公開活動實施要點」。

本研究主要訪談對象係以現任之幫主及其幹部成員，因訪談內容涉及較深入之幫派議題，易造成訪談對象有所顧忌，對訪談問題有所保留無法真實回答，因此訪談對象選定前須事先充分溝通，取得實質的信賴；另需事先蒐集相關研究文獻資料，審慎研擬訪談問題，反覆驗證，以提高本研究之信度與效度。

貳、相關理論與文獻

一、北聯幫發展沿革

從國內學者研究幫派文獻中對應官方資料之不良幫派情報蒐集資料調查得知，北聯幫發展沿革分述如下：

民國 47 年代臺北新北投公園常聚集一些青少年、外省子弟在此活動，相互結盟，逐漸形成北聯幫，當時北投是溫柔鄉、色情業的重要據點，該幫與當地角頭合作收取保護費、經營賭場、暴力討債為主要資金來源（吳進財，2009）。

幫派成員活動地區主要以北投區之新北投及舊北投一帶為勢力範圍，後新生代「北山」、「北金」、「北木」等三堂口，成員活動據點以北投區中和街「金馬獎戲院」為其經常活動地點。民國 59 年我國修改對色情業的法律規範，也因此使得北投風化行業受創，北聯幫也進而發展至臺北市區內。政府一清專案中，北聯幫的重點人物以周〇伽（茄哥）為主要對象。民國 86 年 1 月幫主唐〇生宣佈辭退幫主一職，88 年 5 月 27 日唐〇生因與另一黑社會份子吳〇達之間的紛爭，遭到射殺身亡，後來由掌握實權的黃〇強繼任幫主。在幫主相繼逝世後，使得北聯幫勢力漸退，92 年幫主黃〇強以及幫內大老饒〇生相繼因刑事案件遭逮捕入獄。後由王〇平繼任幫主帶領群龍無首的北聯幫。王〇平將北聯幫組織企業化，並以勢力再度壯大為目標，但在 94 年因恐嚇案遭警方逮捕（林宏昇，2011）。

近年北聯幫由顧〇雄接任幫主，在顧〇雄帶領迄今，下設有北山堂、北木堂、北金堂、北總會、捍衛隊，北聯幫目前主要活動係以大臺北地區（北投、士林、中山、大同、淡水、三重）為主，而主要經濟來源係以經營 PUB、職業賭場（保鏢、圍事）、地下錢莊（暴力討債）、特種營業、強索土方工程及介入影藝事業為主，幫派成員之不法活動狀況與犯罪類型現已較無組織性犯罪，惟各成員仍有從事不法活動及犯罪（楊哲昌，2008）。

二、有關幫派的理論

（一）犯罪副文化理論

犯罪副文化理論有助於瞭解不同幫派在形成過程中與當地人口、環境、經濟發展情形、社區態度間的關連，以及勢力範圍、經濟活動的情形，並據以謀求解決策略。

蕭和瑪喀的研究發現，青少年的犯罪問題有集中在市中心的趨勢，且得到與高犯罪率區域相關的因素：1. 物理因素：大多鄰近重工業區或商業區。2. 經濟因素：與低經濟條件有關。3. 人口組合：與外來

的移民及黑人家庭居住區域有關。

外來侵入團體與原來的退縮團體兩文化衝突，形成社區解組織情況，產生社會問題，包括犯罪問題（許春金，2010）。

（二）理性選擇理論：

1. 理性選擇組織犯罪理論

理性選擇組織犯罪理論有助於瞭解幫派組織結構形成過程及演化情形，政府規範產生社會結構和文化瓶頸對形成及演化之影響。

Lupsha（1987）透過對世界各主要地區幫派犯罪的觀察，認為居於交通樞紐及工商文化中心的自然港口，是幫派及有組織犯罪得以成長的最基本地形條件。但地緣和地形條件並不曾導致幫派團體產生，而自然港口亦僅加速其發生而已，外在環境的變項，如政治、經濟和社會文化等亦不可或缺。非法黑市經濟和販賣，如酒類、賭博、色情、藥物、偽造文書或貨幣及人口走私，創造了市場需求。幫派及有組織的犯罪團體在這樣的環境下產生是很「理性」的結果。加上政府規範產生社會結構和文化瓶頸（如禁止賭博和色情活動等）時，有理性之人利用機會，形成團體填補空缺，創造利潤。他認為，若沒有政治體系的腐敗和因政府規範而產生的經濟、社會瓶頸及黑市，幫派及有組織的犯罪勢難生存。（許春金，2010）

一旦幫派在上述條件形成後。幫派便會透過三個階段演化，即暴力（predatory）、寄生（parasitical）與共生時期（symbiotic）。且均須經過一個或一個以上階段的演化。（許春金，2010）

2. 理性選擇理論：

理性選擇理論有助於瞭解幫派組織成員為何加入幫派、幫派結構之形成及行為模式。

在 1968 年，美國經濟學者貝克（Becker, Gary）的論文「犯罪與懲罰：經濟觀點」（Crime and Punishment: An Economic Approach）。認為有用的犯罪理論只是延伸經濟學對於選擇之分析。犯罪的決定過程亦是如此，為理性選擇犯罪理論立下了根基。換言之，人們傾向選擇對已最有利，最能滿足自己需求的行為。因此，人類並無“完全理性”；但他們是“有限度的理性”，人類行為的傾向似乎是要滿足「當下」的需求。而非最大的可能利益（許春金，2010）。

理性選擇觀點認為幫派的犯罪機會不是其他管道可得的，Terence Thornberry 及他的同事在最近的研究 Rochester Youth Development Study 支持此觀點。他們發現在少年變成幫派成員前，物質濫用及非行比例並不比非幫派成員高，當他們在幫派中，犯罪及藥物濫用比例顯著增加，只有在他們離開幫派時才會減少。Thornberry 認為幫派使犯罪更容易。這也是一重要研究因其提供對生命歷程模式的支持：發生在生命過程的事

件，對犯罪行為或藥物濫用有顯著影響。

(1) 人身安全

根據 Spergl 的研究，一些青少年理性計算從幫派來得到人身安全而非利益而選擇加入幫派，剛到一個社區的青少年，認為自己若一直“未加入”幫派會成為被騷擾及攻擊的目標。動機的根本在於種族或族群間的對抗：青少年是白人、非裔美國人、亞洲人或西班牙人住在受別的種族或族群統治的區域，可能被說服幫派是尋求保護的根本方法。諷刺的是，幫派成員比非幫派成員更容易被攻擊。

(1) 樂趣及支柱

有些青少年參與幫派只為了聚會和樂趣，他們享受跟他們相似的少年在一起，且包括刺激的經驗，他們可透過幫派成員來學習友誼及忠誠。一些研究者認為少年加入幫派是為了獲得時常在他們家中所缺少的像家庭一般的氣氛，很多幫派成員自陳他們跟父母的接觸很有限，他們的父母大多是無技能的工人、失業者及正在與物質濫用問題戰鬥。（Siegel & Senna, 2005）

（三）私人保護組織犯罪理論：

私人保護組織犯罪理論係協助瞭解幫派組織結構的形成因素及社會背景影響、成員間的關係（是否類似家族、兄弟）、幫規及入幫儀式的重要性。幫派活動中幫派間的互動，最重要的是幫派的牟利手法方式、經濟來源與涉入行業間的關係。

台灣地區需要「保護」之市場的產生有三種情況:（一）保護非法交易的履行，台灣地區犯罪幫派的最大特徵是提供非法的私人保護，因此保護市場的需求是犯罪幫派發生的主要因素；（二）消除對立競爭的保護，犯罪幫派的保護也可用來消除對立的競爭，如第四台的經營、建築業等；（三）敲詐勒索式的保護，被害者可遍及各行各業，其作用就有如稅金一樣，可保護該市場內的經營者而讓新進者有所畏懼，其作用是嚇阻（許春金，2007）。

一旦犯罪幫派在市場、資源和企業體均充足的情形下形成，則會經歷發生時期、寄生時期和共生時期，在發生時期犯罪幫派只是街頭聚合，以暴力對非法行業或「地盤」內的某些商家提供保護而進行敲詐勒索。在寄生時期，某些幫派則會為經營特殊行業者或政治所利用；到共生時期犯罪幫派則會與合法政治、經濟體系共存。但無論到哪一時期，均需此三者的聚合，而以暴力為其特色。

（四）社會亂迷理論

社會亂迷理論有助於瞭解成員加入幫派前後之社會情境，社會結構及情境是否導致幫派形成。

控制理論認為社會由於急劇變遷和分化，乃使社會結構不斷解組，同時文化目標及規範不能有效地昇華人性而產生亂迷（Anomie）的現象，犯罪因而升高，或者是在社會變遷下，個人未能與社會建立情感的連結，道德心無法發展，個人行為常以自我利益為考量重心，犯罪與偏差行

為之從事遂成為可能（許春金，1996；周震歐，1993）。涂爾幹（Durkheim,Emile 1858-1917）認為亂迷是社會或團體一種無規範或規範喪失的狀態，當現有的社會結構不能再對個人的欲望和需要加以控制時，亂迷狀態及產生，亂迷是一種社會狀態，而非指個人狀況，如社會財富快速地增加，產生「繁榮的亂迷」（Anomie of Prosperity），也會混淆社會上的個人對法律、道德和行為的規範，犯罪因而增加（許春金，2010）。

涂爾幹對犯罪學的另一貢獻為提出以下觀點：

1. 犯罪是社會正常而非病態現象的觀點。
2. 犯罪有時對社會是有用的，甚且是社會健康所必需。
3. 犯罪會促使人們注意社會疾病。

三、我國有關幫派與組織犯罪之研究文獻

（一）組織結構

1. 賴珮玲（2005）臺中市幫派、組織犯罪團體之實證研究

此研究針對臺中市幫派、組織犯罪團體之勢力分布概況、內部結構、活動型態、成員、暴力使用及與執法體系或政治體系之關係等，以質性研究做完整的描述與分析，再以次級資料及對臺中市之執法人員及進行深度訪談進行內容分析。歸納出本研究的主要發現與結論：（一）臺中市具備利於幫派、組織犯罪團體生存的多項條件。（二）角頭型犯罪組織為其主要勢力。（三）有與鄰近縣市幫派、組織犯罪團體相互串聯之活動特性。（四）有從事合法行業或以合法掩護非法之傾向。（五）賭場仍是其主要經濟來源。

文獻評析：此研究在幫派組織結構中形成條件、分布及組織型態，幫派活動中的勢力、暴力使用、經濟來源及幫派間互動情形方面，對本文研究北聯幫幫派勢力分布概況、內部結構、活動型態、成員等面向，有參考價值。

2. 吳清飛（2007）地區性組織犯罪結構與犯罪活動之研究—以屏東縣為例

此研究針對定義為地區性組織犯罪為其範圍，主要瞭解屏東縣組織犯罪結構及其活動型態為主，並探究其活動型態與地方特性間的關係，以提供有關單位在擬定相關對策之參考。本研究係採取文獻探討的方式蒐集相關資料以形成研究概念，並針對 6 名在監或地方之角頭與 7 名警察人員實施深度訪談以獲取研究資料。研究結論可分為五個部分說明：一、組織犯罪團體成員特性與背景分析。二、地區性組織犯罪結構分析。三、地區性組織犯罪活動分析。四、組織犯罪成員對組織活動之觀點。五、遏止組織犯罪之警察人員觀點。綜合以上研究結論，並提出三方面的建議：一、防制地區性組織犯罪之立即性建議。

二、防制地區性組織犯罪之長期性建議。三、偵防組織犯罪之建議。

文獻評析：此研究針對屏東縣角頭型幫派為研究對象進行深度訪談，以蒐集資料，針對特定區域及特定幫派類型為研究範圍，顯現屏東縣之幫派特殊性質，而本研究乃觀察北聯幫演進與轉型過程及其轉型後之影響。故此研究與本研究之幫派發展與轉型面向，具有參考價值。

3. 林武銘（2011）不同類型幫派組織結構及活動之研究

本研究係以質性之研究方法，深度訪談目前正在桃園市活動且自陳加入幫派數年之三位幫派幹部成員，同時亦深入訪談長期服務於桃園地區專責掃蕩黑道幫派之二名資深刑事警察，並將蒐集所得資料進行分析，獲取在桃園市活動之不同類型「各幫派之演變及幫派發展趨勢」的研究發現，分析「幫派的組織結構」、「活動特性」，進而歸納出研究結論後，提出有助於「執法機關在防治幫派犯罪的建議」。

研究發現，目前在桃園市活動的幫派，可分為角頭型幫派、組織型幫派、組合型幫派三大類型，在「組織結構」部分，三者無明顯差異，多均僅有「領導者」與「成員」兩個層級結構，亦缺乏明顯的專業分工;在「活動特性」部分，發現幫派經濟活動及來源是幫派生存及發展的重要條件，且目前經濟來源有「同質性高」的現象及「不需精密分工」及「低技術」的特徵。而幫派武力及暴力使用、幫派間衝突糾紛解決等活動，亦均在確保幫派經濟來源及幫派持續生存的前提下，多數以協調談判為主要解決手段，並積極地與其他幫派成員、政府官員、司法人員、民意代表、媒體從業人員及商界人士等建立「互取所需」關係。

文獻評析：此研究亦係分析「幫派的組織結構」、「活動特性」，而本研究乃觀察北聯幫發展起源、演進、轉型過程及其轉型後之影響。故此研究與本研究之幫派組織架構、活動特性面向，具有參考價值。

4. 小結：

綜上文獻所述，可以了解各幫派勢力分布概況、組織（內部）結構、活動型態（特性）、成員、幫派演進與轉型過程及其轉型後所帶來之影響等面向，而幫派隨著時代演進，在不影響該組織架構下，有朝向互相串連、合作之方式，共創雙贏局面發展演進。

（二）活動型態

1. 林燦璋、李建廣、楊嘉銘（2004）台灣組織犯罪集團活動型態、偵審情形及犯罪模式分析

本研究係以檔案資料分析法，探究分析台灣組織犯罪集團活動型態、偵審情形及犯罪模式。研究結果發現，組織犯罪成員大多無固定職業，平均每人都有四種以上前科；經法院

依據「組織犯罪防制條例」判決有罪的犯罪組織，均為警察機關列管的重點幫派，其危害性與組織性已成為司法機關所共認，竹聯幫與四海幫均吸收未成年人入幫從事不法活動，執法機關應消除或限制多數幫派賴以維生的「非法的社會服務」；司法機關有必要依據「組織犯罪防制條例」第四條第一項第三款規定，對幫派成員加重其刑二分之一。「組織犯罪防制條例」中的組織犯罪定義，也需加強院、檢、警之間訂定具體標準，形成共識，以順遂刑事司法體系之運作；合法的上市公司或非法的特種行業，均有遭受幫派集團侵害的紀錄，顯示犯罪組織介入各行各業的情形不容忽視。

文獻評析：此研究之「臺灣組織犯罪集團活動型態」及「犯罪模式」研究結果與本研究對北聯幫幫派活動型態及轉型後之犯罪模式有不謀而合之處，故此研究具有參考價值。

2. 劉揚磊（2004）非都會型幫派組合與組織犯罪現象之研究—以雲林縣為例

本研究係採媒體資料及判決書資料內容分析法以綜合分析，研究發現雲林縣地區之幫派組織，屬於未具組織架構或尚屬架構不健全，且都具有低層次之傳統犯罪活動，其違法經濟活動仍不脫 Peter A. Lupsha 的幫派起源與成長理論之暴力階段；其幫派組合的活動型態並不限於雲林縣地區之內，其觸角亦延伸至其它地區，為了利益會將其勢力擴展至其它地方縣市鄉鎮，所以利益之所在就是趨向之所在；幫派組合之活動型態，在暴力階段受地區特性影響不大，而其在寄生或共生階段之活動型態則較受地區特性之影響，因為會利用地區特性靠山吃山、靠海吃海。

文獻評析：此研究係從非都會型幫派組合作為研究對象，發現雲林地區幫派組織未具組織架構，而有關利益分配部分之研究結果與本研究對北聯幫利益分配趨向不謀而合，故此研究具有參考價值。

3. 楊哲昌（2008）臺北市犯罪幫派組織類型與特性之研究

本研究旨在分析臺北市犯罪幫派組織形成之歷史淵源及影響因素，希冀透過文獻檔案的整理與分析，對臺北市犯罪幫派組織形成之成因及類型有更具體的認識，其次以立意取樣之抽樣方式，針對「組織型」與「角頭型」成員各一名進行深度訪談，以瞭解他們對幫派的詮釋與認同以及對政府掃蕩幫派之看法，並對幫派組織的犯罪副文化能有更深入之剖析，進而提供相關單位作為防制幫派犯罪之研究與參考。

研究發現，臺北市是台灣的政經發展中心，幫派組織犯罪活動尤其活躍，本土的角頭型幫派乃各據地盤，而以外省眷村子弟結盟的竹聯幫等幫派組織則盤據於政經發展活絡的中山區及大安區；Peter Lupsha 的理性選

擇組織犯罪理論及 Gambetta 之私人保護理論似乎較能符合臺北市幫派及有組織犯罪團體的本質及活動型態。

文獻評析：此研究係從現今正在外活動中之「組織型」與「角頭型」幫派成員蒐集資料，但對於組合型犯罪幫派組織因故未實施訪談；其研究結果與本研究意欲瞭解北聯幫活動型態面向，有參考價值。

4. 小結：

綜上文獻所述，能了解幫派組織類型，可區分為「組織型」、「角頭型」、「組合型」等型態，其中又可區分為都會型幫派及非都會型幫派。從各幫派之活動型態中發現，幫派之活動型態係依據該幫派為擴張其勢力範圍及拓展經濟來源為重要考量因素。因此，派勢力擴展係隨著利益為導向，利益到哪，幫派觸角延伸到哪，這都是為了順應時代潮流、為求生存及延續經營而改變原本傳統活動型態模式。執法機關在偵防幫派犯罪時，可從各幫派之活動型態上加以防制，以阻斷其經濟來源，防止幫派勢力壯大。

（三）成員特徵與歷程

1. 朱柏萱（2006）青少年加入幫派歷程之研究

本研究係透過深度訪談的方式，依立意抽樣實際訪談桃園輔育院學生，經訪談後有效樣本 6 位。

研究結果發現，6 位受訪者有 5 位家庭功能不良，5 位有中輟經驗，在校成績表現不佳；同儕團體之影響在加入犯罪組織幫派機會，與加入犯罪組織幫派事件中佔有很大的影響力，而這些同儕團體中有較多為學校以前或是現在認識的同學；加入幫派觸發事件則以生活缺乏目標、遭人欺負、結識幫派成員為主；青少年加入幫派的途徑由認識的同學提供者為最多；至於在參與的動機上以結交朋友與金錢目的考量為最主要。另在青少年參與幫派的歷程主要有三個過程：

(1) 因為同儕團體玩在一起而有了入幫機會。

(2) 因為觸發事件的發生，加上入幫的機會提供。

(3) 同儕團體遇到了觸發事件加上入幫機會的出現，最後再加上青少年的理性選　擇之後，將影響青少年是否加入幫派。

文獻評析：此研究係從青少年「家庭」、「學校」與「同儕」之間相互關係，分析青少年加入犯罪組織幫派機會與加入犯罪組織幫派事件之影響力，其研究範圍僅探究青少年加入幫派部分與本研究意欲瞭解北聯幫成員特性與新進成員特性有所區別，本研究係綜合探究分析北聯幫欲吸收各年齡層及各階層之需求，係以結拜會或精英會方式，拉攏各階層菁英分子。

2. 張國治（2007）宜蘭地區犯罪幫派特徵與發展之研究

此研究乃以生命史的觀點來探求

宜蘭地區犯罪幫派之形成與發展，集中於特徵及歷程因素之分析。認為幫派成員有如「慢性犯罪者」（chronic offender），而地方角頭更像慢性犯罪者中之「核心犯罪者」（hard-core criminals）。地方角頭從犯罪聚合、角頭團體到犯罪組織的轉變，有如犯罪幫派之發生、寄生與共生的轉折與發展的演化歷程。

本研究發現在鬆散的犯罪聚合係以「村里」為形成基礎，地緣（地形條件）關係相當密切，成員大多具有刑案前科紀錄者、忠誠度低、流動性高，不熱衷政治活動，因有過度掠奪性，為擴展地盤（turf）常使用暴力，地方社會無法接納。初具組織雛型的角頭團體紮根於原有地盤，並對外吸收附屬組織，且寄生於特定行業，有穩定的經濟基礎。角頭團體已經從掠奪性犯罪（暴力手段），轉型為一種持續性的商業貿易性質，開始汲求專業成員，以利團體朝向專業化及合法化發展。有些成員亦開始參與地方政治活動，藉以漂白身分與獲得政治庇護及投入地方公益活動，而逐漸受到地方社會認同。階層化明顯的犯罪組織已根深於地方社會，並從非法走向合法，再以合法掩護非法的活動性質，掌控地方政治、經濟與社會利益，受到各方利益團體的保護，並完成與地方政治團體、社會團體與財團互利、共生之關係。

文獻評析：此研究對研究地區幫派之組織結構型態（組合型、角頭型、組織型）及演化過程（暴力期、寄生期、共生期）的活動特徵，與本研究組織型幫派概念上相同，但在地域特性上有所差異，宜蘭縣與臺北市幫派發展及演化情形應有不同。

3. 楊潭（2008）國中生參與幫派的因素、動機及其歷程之研究－以永和地區為例

本研究係透過訪談的方式，訪問永和地區加入幫派的學生，探討國中生參與幫派的途徑及回憶各階段對法治教育的感受，目的是在找出國中生參與幫派的關鍵點，以利學校採取預防措施。

此研究結果發現家庭解組、學習不良及個人特質，是國中生參與幫派的重要因素，住家周邊環境反而無甚關係。幫派有替代家庭的功能，改善經濟狀況，提供歸屬感。生命轉折點的重要發生時間是在國中時期，學校及家庭皆應注意。幫派吸收國中生，是以金錢誘惑及結交朋友為主，但不會用毒品或暴力恐嚇控制學生。至於對加入幫派學生的輔導，學校尚無統一辦法，常任其自生自滅。學生的法律素養不足，易被幫派欺騙。此研究最後提供家庭、學校、警政司法機關若干具體建議。

文獻評析：此研究對本研究主題中幫派組織結構面向中的「幫派成員初次加入幫派因素、動機」部分，提供許多研究前的先前理解，與本研究

所探求幫派成員特性研究面向，有參考價值。

4. 小結

綜上文獻所述，能了解到初次加入幫派之成員的因素及動機。從各幫派之成員中發現，幫派以吸收國中生，是以金錢誘惑及結交朋友為主，而在人才之招攬方面，以吸收在各專業領域之菁英為主，將幫派成員觸角延伸至各專業領域，藉以壯大其幫派勢力。

（四）綜合評析

探討上述與本研究主題相關之文獻，對幫派成立沿革、組織結構及型態、成員特性及幫派活動型態、經濟來源、勢力擴展、利益分配、幫派存在價值情形等各個面向，提供了許多研究前豐富的先前理解及基礎，並確認研究目的及以文獻探討法形成研究概念後，再以質性深度訪談法取得研究資料的研究方向。

本研究除研究對象（北聯幫）與上述文獻有所差異外，在研究設計中之選取訪談對象部份，設定為北聯幫幫派組織內之領導者及其幫派幹部成員，以利彙集整理出北聯幫的「成立沿革」、「順應時代潮流轉型發展的因素」及「轉型後帶來的影響」等資料，並據以提出有助於執法機關在偵防幫派犯罪的建議。

參、研究設計與實施

一、研究架構

本研究透過臺灣地區幫派之演進與影響之主要研究概念，深入瞭解北聯幫成立當時的時空背景因素；二、轉型的發展趨勢；三、轉型後的影響層面，來探討北聯幫演進的歷程及轉型後所帶來的影響。因此根據先前所述之研究動機和目的，以及文獻探討中所提到的相關研究與理論建立研究架構（圖 1），並根據此架構發展訪談大綱。

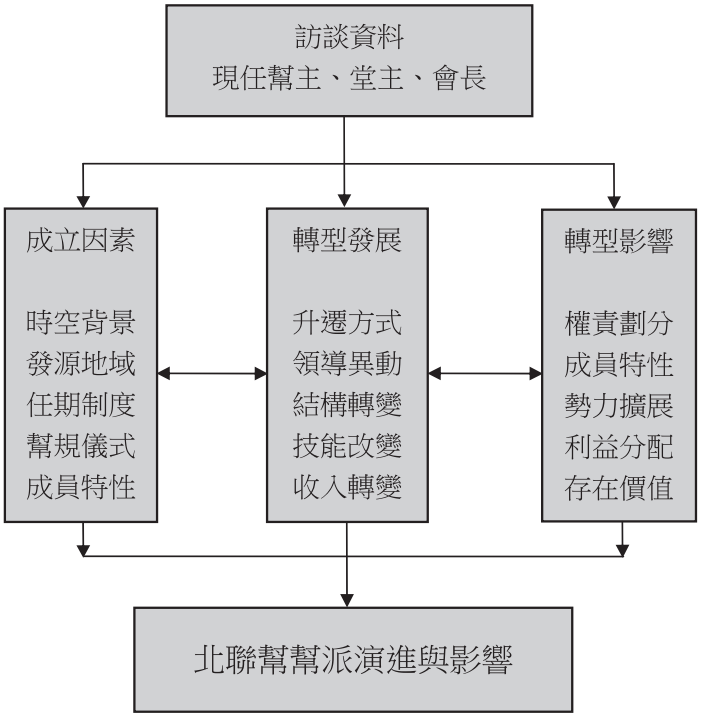


圖 1　本研究架構圖

二、研究方法

本研究所採用的資料蒐集方法有文獻探討法、官方資料分析比較法、質性訪談研究法以下三種：

（一）文獻探討法

蒐集、研讀國、內外幫派相關理論、著作、研究文獻，並深入比較分析，以構思本研究的基本概念，進而歸納、分析及建立本研究的架構，作為擬定日後的訪談大綱方向。

（二）官方資料分析比較法

調取本研究所需蒐集之官方資料樣本，分析幫派成立原因、順應時代潮流轉型發展及轉型後帶來之影響等，以瞭解北聯幫幫派組織現況及其轉型後之影響層面。

（三）質性訪談研究法

1. 質性研究方法

關於社會現象的經驗研究，所需的資料是對象的生活經驗，故以對於現象性質直接進行描述與分析的研究方法較為適宜 (齊力，2005)。

本研究是幫派初期、中期、後期之探索性研究，並非在印證某一假設，關心的是本質及意義而不是測量。幫派成立原因、順應時代潮流轉型發展及轉型後帶來之影響等議題而採用質性研究的方法，較能對所關注的議題進行探討、歸納與分析；另研究者因本身職業已有長期觀察及理解，資料蒐集亦有基礎，在實施各個面向的印證時，以質性的研究方法亦較有可能出現衝擊性、特殊性的發現。

2. 半結構式訪談方法（Semistructured Interviews）

本研究訪談所採用的是半結構式或非結構式的訪談方法，係讓受訪者有極大的彈性空間，說出他們對幫派轉型經驗的主觀感受 (高淑清，2008)。

所謂半結構式的訪談，係介於結構式與非結構式訪談之間的一種資料收集方式，研究者在實施訪談前，必須根據研究的問題與目的，設計訪談大綱，作為訪談時指引之方針（潘淑滿，2003）。

三、研究對象與資料蒐集

（一）研究樣本之選取

訪談選取對象的目的，並不在量的多寡，而是在於選擇資訊豐富的對象，以說明研究所關注的問題 (吳芝儀、李奉儒譯，1999)。樣本是否能提供契合研究問題的豐富資訊，才是取樣的標的 (胡幼慧、姚美華，1996)。

本研究目的係探討北聯幫的成立原因 (時空環境背景)、幫派順應時代潮流的轉型及轉型後帶來的影響。研究者以文獻探討、官方資料分析等方法，蒐集幫派完整資料之後，以立意取樣的抽樣方法，選取 3 名訪談對象。並選取現任北聯幫幫主及對主題有深入瞭解和有實際經驗，且願意接受訪談的堂主及會長實施訪談。在研究倫理規範下，先期擬訂訪談大綱後，以

半結構式的訪談方法實施質性深入訪談，取得與主題相關之豐富資料。

（二）資料蒐集

本研究以立意抽樣選取 3 名符合資格者，在聯繫訪談過程中，因研究者與研究樣本在時間上多次無法配合及研究者身分與研究樣本處於對立情況，經過研究者多次與 3 名同意接受訪談之研究樣本聯繫確認，取得信任後，並在訪談前先與研究樣本進行溝通，並遞交訪談大綱讓研究樣本先行閱覽訪談方向，並告知研究樣本，此次訪談僅供學術研究參考後，經研究樣本同意訪談，才能順利完成本研究之訪談。

（三）官方次級資料

官方次級資料係根據臺北市政府警察局刑事警察大隊預防組，針對臺北市不良幫派組合，所蒐集之相關情資，撰寫於「不良幫派組合專報」，本次研究係以北聯幫之不良幫派組合 16 份專報作為研究抽取之樣本分析，且本資料僅供警察機關內部運用或參考，嚴禁對外公開。

（四）研究場域

北聯幫幫派成立、發展及影響應有別於其他幫派。本研究目的係在探究北聯幫幫派成立當時之時空背景及如何順應時代潮流轉型，轉型後帶來的影響為何，藉以瞭解其成立因素、組織架構、分布狀況、活動情形及牟利方式等，以分析其特性，藉以印證理論及地區性特徵。因此本研究場所之選擇係以北聯幫幫眾聚會之場所為研究場域，突顯本研究之重要性及特殊性（不入虎穴，焉得虎子）。

四、研究工具

研究者在訪談進行之前，依據本研究的問題與目的，設計了「幫派訪談大綱」作為訪談指引方針。但是在各個訪談進行過程，並非根據訪談大綱的順序，來進行訪問工作，實際上因受訪者對於問題本身的認知及其個人不同的幫派經驗，會出現問題範疇以外且有意義的回應 (當然亦有答非所問或誤解問題等等之情形)，故需時時地對訪談問題及進行情境做彈性的調整及掌握。但是整體而言，在訪談大綱事前經過指導教授及數名專家學者確認可行性，且在完成質性研究的各項學養訓練的情況下，訪談過程均能流暢地進行，並獲得與本研究目的相呼應的資料。

（一）訪談工具

在初步接觸研究場域與認識受訪對象之後，研究者從相關文獻與研究中發展出訪談大綱，訪談是一種交談的技巧，是研究者以口頭談話方式從研究對象處蒐集或建構第一手資料的一種研究方法。它有別於一般性談話，它是具有目的性的，希望能從研究對象回答的過程中得到研究者所需要的資料。透過訪談可以進入研究對象的內心世界，而訪談期間所獲訊息之品質大多取決於訪談者（吳芝儀、李奉儒譯，1999），在訪談進行前應先擬定一份訪談大綱，確保談話的內容不致偏離研究目的（如表 1）。訪談問題以半結構式問卷為主，透過各方面的觀點，深入瞭解北聯幫的幫派演進歷程與影響。

表 1　訪談大綱內容

項目	內容
個人基本資料	年齡、學歷、經驗（入幫前工作經驗）、婚姻及家庭狀況
幫派起源	何時成立、成立原因（聚合之過程）、起緣地位於何處、歷任幫主為何、如何成為幫主（遴選對象條件）、任期為何、因何事卸任、幫規為何、有無入幫儀式
入幫歷程	何時接觸加入幫派、什麼原因、利用何管道得知訊息接觸加入、入幫後的感覺（成就或優越感）
成員特性	成員人數、性別（比例）、年齡、類型（職業及社經地位）、加入的年齡、加入之動機、目的、成員間是否認識、是否會拉攏同儕加入、忠誠度、最想吸收何種成員進入幫派（為何）
幫派管理	如何領導統馭（經營幫派）、如何控管成員、以何方式交付任務（交予何人）、幫內兄弟發生糾紛如何處理（堂口或會）、幫內兄弟犯錯如何處置、幫派內有無軍師（何人擔任、如何招募、有何條件、位居何位）、今昔之間差異（轉型）
幫派勢力範圍	幫派勢力及活動範圍如何區分、扮演之角色、地盤有無擴大或轉移（為何）、如遭受他幫侵入或整併幫內地盤（如何處理）、今昔之間差異
幫派經濟來源	主要經濟來源為何（事業）、以何種方式運作謀生、如何經營（方式）、對象為何、收入如何分配、今昔之間差異
成員生活型態	成員從事何種活動、有無正當職業（工作情形與事業期待）、不良嗜好為何、生活作息為何、對於手下欺凌百姓如何看待（放任或告誡）

（二）訪談紀錄

在進入研究場域之前，研究者會預先與從事幫派蒐報專責之司法人員面談，吸取更多相關的知識和臨場經驗，並對於研究對象之基本資料仔細研讀，再製作訪談大綱，以求訪談過程之順利進行。此外，在實施訪談之前，研究者會主動自我介紹並說明研究目的與過程，為了在訪談過程中使研究者能專注在研究對象的談話，並注意研究對象在談論幫派成立沿革、如何順應時代潮流轉型及轉型後的影響時，當下表達及說明的語氣、神情及反應。訪談開始之前已徵求研究對象的同意後，製作筆記及錄音、錄影，並對訪談內容保密，這不但有助於進行資料紀錄和日後的分析工作，避免於訪談結束後，遺漏片段資料或重要訊息，對研究對象亦是一種尊重。另場域的選擇也很重要，研究者以研究對象的方便性、隱匿性和自主性為主，儘量使雙方的對談在較為輕鬆的氣氛中進行。因此，訪談場域之選擇，係由研究樣本選擇其幫派聚會場所，並接受 2 小時 30 分之訪談。

五、資料整理與分析

研究者意欲研究北聯幫成立當時之時空背景，並探究北聯幫如何順應時代潮流轉型，轉型後帶來的影響，資料整理分析步驟及階段如下：

（一）資料編排及分類：

將蒐集之文獻、次級資料及訪談逐字稿、訪談日誌、研究日誌等資料，依時間、

內容等，進行初步分類及編排。

（二）資料譯碼 ── 資料譯碼（coding）及範疇化（categorizing）：

1. 開放性譯碼：

將蒐集之文獻、次級資料及訪談逐字稿、訪談日誌、研究日誌等資料，進行譯碼，逐行、逐句或段落分解並加以概念化，再將相關的概念聚攏成一類，稱為「範疇化」，如表 2。

2. 主軸譯碼：

資料經譯碼概念化後，若發現和某一個主要範疇相關的概念或概念組合，可以看成是這個主要範疇的副範疇（sub-category），而連結在一起。如主要範疇的因果條件、（現象：範疇本身）脈絡、中介條件行動或互動的策略及結果等等。

（三）資料分析：

將經過譯碼之資料進行分析，找出其相同相異之處，若發現有相同的特質，則歸納到抽象層次的概念；若發現有不同特質，則探究造成差異的情境或結構因素。

（四）資料呈現：

在研究文本中敘述、呈現經過分析，而將北聯幫成立當時之時空背景及如何順應時代潮流轉型，轉型後帶來的影響等研究發現，據以提出結論與建議。

表 2　資料譯碼編列表

題目	臺灣地區幫派之演進與影響—以北聯幫為例			
範疇	A 個人基本資料	B 形成原因	C 演進原因	D 轉型後帶來之影響
概念	A1 年齡 A2 學歷 A3 婚姻 A4 家庭狀況	B1 何時成立 B2 成立原因 B3 發緣地位於何處 B4 歷任幫主 B5 如何成為幫主 B6 任期 B7 卸任因素 B8 幫規為何 B9 入幫儀式 B10 成員性質	C1 領導者的異動 C2 幫派結構的轉變 C3 生活型態的改變 C4 經濟來源的轉變	D1 權利、責任劃分 D2 成員的特性 D3 勢力擴展現況 D4 利益分配模式
標示： 逐字稿分類及編碼過程中，若「B4 歷任幫主」的概念，為「代號 F」之受訪者，「第 2 次」述及時，則在逐字稿該段落後方標示為（B4-F-2）。若同一段落之敘述涉及 2 個以上之概念時，則在逐字稿該段落後方重複表示，如上列段落敘述若同時「第 1 次」涉及「C1 領導者的異動」的概念時，則在逐字稿該段落後方標示為（B4-F-2）、（C1-F-1），依此類推，以利後續之歸納分析。				

六、研究的信度與效度

本研究採質性研究中的訪談法，信度（reliability）和效度（validity）是傳統量化研究用以判斷一個研究是否可信並可供推論的標準。而 Lincoln 和 Guba（1985）曾提出質性研究嚴謹度的四項判準：確實性（credibility）、可轉換性（transferability）、可靠性（dependability）、確認性（confirmability）

來作為衡量，因此以下先針對這四個部分來進行討論。（引自胡幼慧、姚美華，1996）

（一）確實性

即「內在效度」，所指的是研究資料的真實程度，也就是研究者真正觀察到希望觀察到的行為或現象。本研究的訪談大綱主要是由區位理論（犯罪副文化理論、理性選擇組織犯罪理論、私人保護組織犯罪理論）及個體理論（理性選擇理論、社會亂迷理論、幫派副文化理論）的主張所研擬出來，區位理論有助於瞭解幫派組織結構的發現，個體理論有助於理解幫派的成員特徵與歷程，另外取得當事人的同意與信任也攸關研究者所得資料的確實性。而增加資料真實性的技巧，其中一種為「增加資料確實性的機率」，方法包括：研究情境的控制、資料一致性的確定、資料來源多元化等等。

（二）可轉換性

即「外在效度」，指經由研究對象所陳述的經驗與感受是否能完整的，謹慎的將逐字稿轉換呈現成文字資料。

因此本研究在訪談過程中除了以錄音的方式將訪談逐字稿繕打成文字稿，為避免資料的遺漏，隨時以田野筆記方式記錄研究對象回答語氣中的情緒表達，如喜、怒、哀、樂、思考、得意、遲疑、停頓等反應，並記錄明顯的肢體動作，以幫助研究者更精確的瞭解研究對象語意轉換成文字後的含意。在每次訪談結束後，避免時間延宕造成記憶流失，研究者隨即將逐字稿交研究對象確認是否有誤，確保訪談資料記錄的完整性。

（三）可靠性

即「內在信度」，也就是研究內容個人經驗的重要性、穩定性、一致性和唯一性，此為蒐集資料的重點之一。

本研究在不同的訪談過程中，問及研究對象對相同問題的想法，發現有矛盾、困惑或缺漏不足時，會進一步向研究對象詢問，瞭解矛盾原因立即澄清矛盾點，以增加資料的可靠性。透過這些方式，使得研究者更接近研究對象內心的真實面，有利於研究者整理、分析研究對象的訪談內容資料。

（四）確認性

即「外在信度」強調研究的客觀性，研究資料是研究結果所得，而非研究者的偏見所形成。在整體資料分析完畢之後，如有機會，研究者會再一次與研究對象接觸，討論研究分析結果和看法，探究是否與真實情形相符，並讓研究對象有澄清和補充的機會，也說明這樣的結果與看法並非研究者主觀的認定與想法。而研究者在描述分析時，也盡量引用研究對象的用詞、用語、陳述方式，盡力將研究內容回歸到訪談資料本身，增加內容的客觀性。

七、研究倫理

質性研究的過程中，探究研究對象本人的隱私極具侵略性，研究倫理是研究過程中確保研究者獲取相關資料時，避免對研究對象權益造成損害。一般性的研究倫理包括：一、尊重個人隱私及保密原則，二、公正合理原則：依道德原則「公正

地」對待研究對象及所得資料，三、自願與不隱蔽原則：研究對象均為告知後同意（informed consent）。本研究除了依循 Fontana & Frey「被研究者擺第一，研究擺第二，研究者擺第三」（陳向明，2006）的主張外，並遵守「個人資料保護法」的要求，因此在進行訪談之前，謹守下列四項研究理倫理原則：

（一）尊重個人隱私及保密原則

在開始訪談前，研究者會向研究對象說明訪談同意書內容，並尊重研究對象的決定權，訪談前亦同時告知研究對象本研究將以匿名方式進行，身分絕對不會曝露。訪談時之錄音帶由研究者謹慎保存，並在研究結束之後銷毀，逐字稿完成後先交由研究對象閱讀，研究對象具有刪減其不欲公布之內容的權利。（蕭琬玲，2008）

（二）公正合理原則

由於研究者現擔任司法警察工作，因此在面對於 F 世代青少年的觀念與想法時，必須時時提醒自己，保持中立態度，避免先入為主或主觀偏見，以求研究倫理及資料蒐集客觀性兼顧。在研究過程中依循倫理道德原則，對研究對象和資料保持公正態度，研究過程中不夾帶任何偏見或歧視，同時避免研究者自己的主觀好惡造成研究結論有所偏頗。（蕭琬玲，2008）

（三）自願與不隱蔽原則

在進行訪談之前，向研究對象說明下列研究資訊，並徵得其同意參與研究（蕭琬玲，2008）：

1. 研究者的身分。
2. 研究者的目的與研究內容及研究對象的選取方式。
3. 訪談時間與地點。
4. 訪談過程中給予錄音及訪談後資料之處理方式。

（四）遵守個人資料保護法原則

由於研究對象是幫派成員，因此必須特別注意，謹守個人資料保護法原則。（蕭琬玲，2008）

八、研究步驟與流程

本研究流程如下（圖 2）：

（一）依據研究動機、目的，設定研究主題。

（二）蒐集國內、外與有關幫派組織特性及活動情形相關理論及研究文獻等資料分析，確認主題（必要時修正之），並瞭解研究範圍與研究限制。

（三）在主題、研究範圍與研究限制確定後，彙編訪談大綱。

（四）設定尋找適合本研究訪談的幫派領導階層及幹部後，確實製作訪談日誌。

（五）對幫派領導者及其幹部一同實施訪談，以取得該幫派當時成立之原因及順應潮流轉型發展，及轉型發展後帶來之影響等資料及見解，並進行初步整理分析，同時亦可對幫派成員訪談內容之信、效度進行檢核。

（六）實施質性訪談，訪談中若發現新的面向呈現或矛盾等問題，儘速檢討

修正，如增、修訪談大綱或再覓訪談對象，持續蒐集資料，以利後續研究運用。

（七）反覆蒐集，直至未能再發現新的資料或顯現相關資料為止。

（八）就研究所獲資料，綜合歸納分析。

（九）整理研究結果與發現後，提出結論與建議。

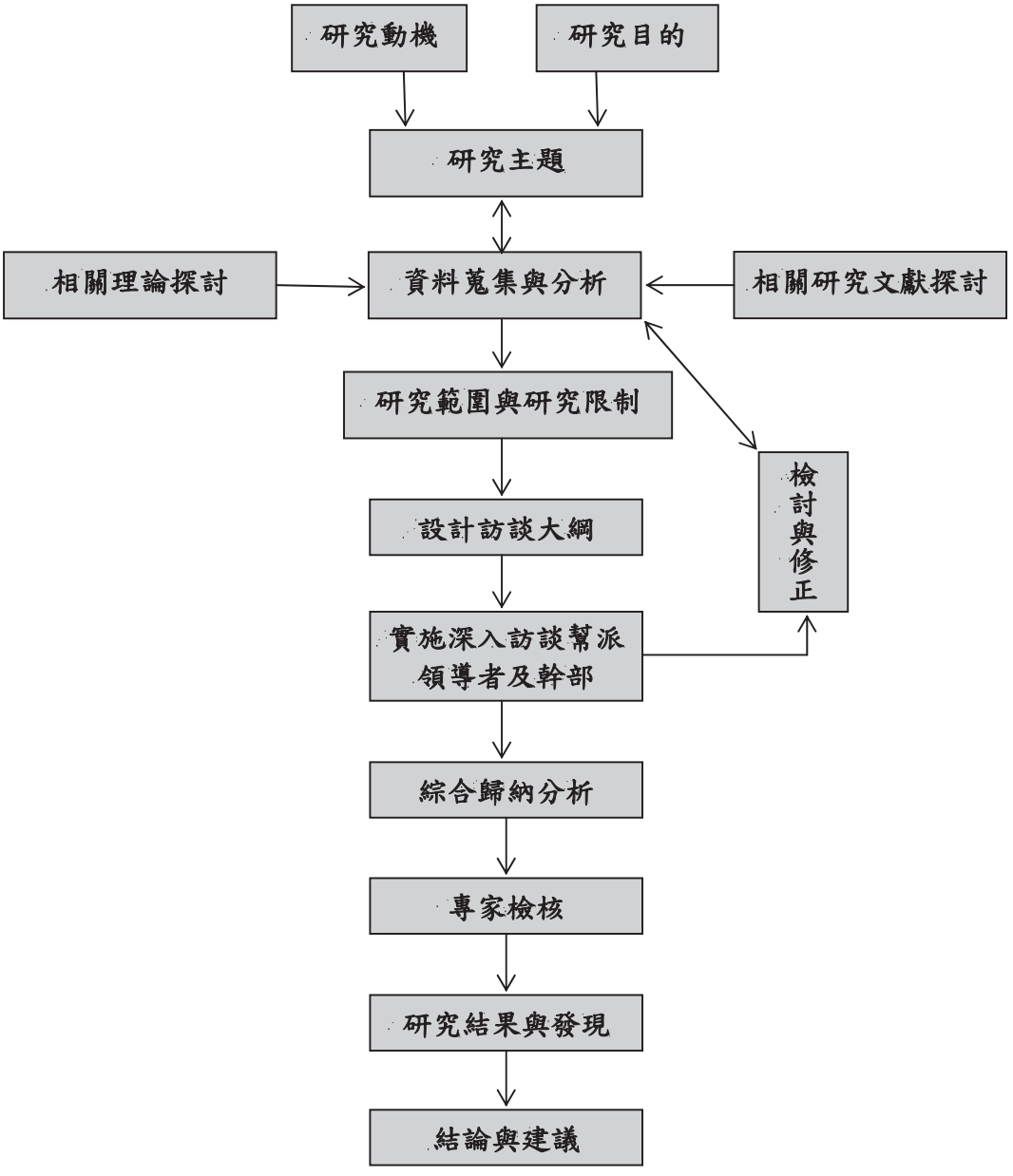


圖 2　研究流程圖

肆、研究結果發現

研究者訪談北聯幫幫主、堂主、會長各 1 名，詳實並完整地錄音及記錄逐字稿，並進行資料編排及資料譯碼，逐行、逐句或段落分解並加以概念化，再將屬於「幫派成立沿革」、「順應時代潮流轉型發展」、「轉型後帶來之影響」等相關的概念聚攏成一類，即範疇化，再進行彙整歸納，獲得研究發現。

一、北聯幫成立沿革

研究者先綜合本研究受訪者在訪談中，有關北聯幫幫派成立之歷程的描述，彙集後整理出「成立時間、因素及其發源地」、「歷任幫主」、「任期及卸任因素」、「幫規、入幫儀式」及「成員性質及升遷管道」，以利進一步探討其組織結構及幫派特性，並據以歸納出幫派發展趨勢。

研究者依據前述「北聯幫成立沿革」的研究資料暨官方資料分析，並依時間順序歸納整理結果發現，北聯幫幫派的演變及轉型時期可區分為以下三個時期：一、創立崛起時期（約民國 47 年至 75 年間）；二、轉型發展時期（約民國 75 年至 94 年間）；三、串聯結盟時期（約民國 94 年迄今）。說明如下：

（一）成立時間、因素及其發源地域

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯幫係成立於民國 47 年間，成立初期是以北投眷村學生太保等分子聯合共組北聯幫，北聯幫同時扮演著地方角頭及幫派 2 種身分。雖然北聯幫的發源地是在北投，但是北聯幫的根據地未必在北投，可能是在臺北市也可能是在新北市，大多認為應該是在大台北地區，尤其是現在新北市的發展空間跟利潤較大，幫派之擴展定以利益為導向。

（二）歷任幫主

經研究者與 3 位受訪者訪談及官方資料分析結果得知，北聯幫從 47 年成立當初有一個比較年長的人，將這群聚合分子取了名字叫北聯幫，中間銜接了七、八個人，那時候北聯幫沒有所謂真正的幫主，接的人都稱為代幫主、代老大，一直到唐〇生與饒〇生對抗後，那時北聯幫成為雙龍頭領導，是一個時代的演變，後來幾經協調，饒〇生願拱唐〇生當老大，才有所謂的幫主，先前都是以老大自居。歷任幫主有黃〇鏞、唐〇生（綽號：蟲蟲）、黃〇強、惠〇青（綽號：惠得標）、王〇平等（綽號：小平），現由顧〇雄（綽號：小顧）接任。

（三）任期制度及卸任因素

經訪談 3 位受訪者，北聯幫幫主原有任期制，以 4 至 6 年為一任，但如幫主出事（入獄）或被打死以及幫派內部問題仍會影響任期制度。現任幫主即因幫派內部問題而無法卸任。

（四）幫規、入幫儀式

經訪談 3 位受訪者，北聯幫是有幫規及入幫儀式的，幫規：「不偷、不搶、不打雜、不吸毒」，入幫儀式以上香為主，作為精神上之寄託。

（五）創立時期成員特性

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯

幫創立崛起時是以眷村學生太保、當地年長不良分子為主，大部分兄弟都有在搞賭、放款、搞毒、小偷、中輟生。零星成員聚集邀約成群結黨，因為起初沒有幫派架構，故較為零散，亦不注重成員身分。

二、順應時代潮流轉型發展因素

研究者依據「順應時代潮流轉型發展」的研究架構分析，並依時間順序歸納整理結果發現，北聯幫幫派的轉型發展可區分為以下幾個重點：

（一）升遷方式

研究者與 3 位受訪者訪談得知幫派內部成員要能升遷，是因在幫內相處久了，彼此知道個性，誰能勝任，早已明瞭。幫內能勝任之成員就必須要具備敢開、敢犧牲，有性格、有膽量，才有辦法在這個領域裡面一直往上爬。幫派在培養小弟最好的方式就是把他丟到海線去，讓他去混個兩年回來也變成槍擊要犯，很多都是需要環境去塑造，犯罪也要環境去塑造，在南北雜會之處，而台中、彰化、雲林這些地方都是塑造出幫派最優秀成員的訓練場所首選。

（二）領導者的異動

經研究者與 3 位受訪者訪談結果得知，北聯幫於民國 47 年前，由老大黃〇鏞帶領，沒有所謂正式的幫主，而民國 75 年至 78 年間，臺灣正值經濟起飛階段，幫內成員潘〇生（綽號：潘小毛）因接獲金主支援，經營地下錢莊，在當時北聯幫主要經濟來源就以經營地下錢莊、開設賭場為主，北聯幫也因此茁壯，使得北聯幫成為當時市區最大之放款地下錢莊。但到了民國 79 年也因一清專案的洗禮，老大黃〇鏞因案出走海外，後來提拔晚輩退居幕後，交棒給小弟綽號「仔仔」饒〇生所推舉的唐〇生繼任新幫主，並整合幫眾將北聯幫帶領至另外一個高鋒。民國 86 年 1 月幫主唐〇生宣佈辭退幫主一職，由掌握實權的黃〇強繼任幫主，但唐〇生在北聯幫內還是具有莫大影響力。88 年 5 月 27 日唐〇生因與另一黑社會份子吳〇達之間的紛爭，兩人在街頭相遇後，唐〇生隨即遭到射殺身亡，黃〇強接任幫主不到半年因刑事案件遭逮捕入獄。後來由掌握實權的惠〇青繼任幫主，而大老饒〇生亦因案遭逮捕入獄。在惠〇青繼任幫主時，北聯幫勢力已逐漸消退，然因幫內鬥爭，王〇平將惠〇青拉下台後繼任幫主帶領北聯幫。但在 91 年因恐嚇案遭警方逮捕，自王〇平鋃鐺入獄後，北聯幫不能一日無主，在支持前幫主王〇平之人馬推崇之下，由現任幫主顧〇雄繼任。

（三）幫派結構的轉變

經研究者與 3 位受訪者訪談結果得知，北聯幫幫派結構之轉變可分為三期：

1. 創立崛起時期（約民國 47 年至民國 75 年間）

在臺北市北投區以婦聯三村為首的七個眷村，眷村內的軍人與青少年共同成立北聯幫。以北投區風化行業為主要據點，北聯幫在黃〇鏞之帶領下，除了從事暴力討債以外，亦以索取色情業者的保護費為主要資金來源。幫派成員活動地區主要以北投區

之新北投及舊北投一帶為勢力範圍，後新生代「北山」、「北金」、「北木」等三堂口，成員活動據點以北投區中和街「金馬獎戲院」為其經常活動地點。民國 59 年我國修改對色情業的法律規範，也因此使得北投風化行業受創，北聯幫也進而發展至臺北市區內。

2. 轉型發展時期（約民國 75 年至 94 年）

民國 75 年至 78 年間，臺灣正值經濟起飛階段，幫內成員潘〇生（綽號：潘小毛）因接獲金主支援，經營地下錢莊，在當時北聯幫主要經濟來源就以經營地下錢莊、開設賭場為主，北聯幫也因此茁壯，使得北聯幫成為當時市區最大之放款地下錢莊。

因社會的變遷加上政府實施一清專案，造成黑社會的團結，造成派系愈來愈明顯，因為一清專案造成本省掛幫派跟外省掛幫派的對立，使得本省掛幫派兄弟在獄中受到外省掛幫派兄弟之欺負，而更加團結，在羅〇助之帶領之下，本省掛幫派在裡面就成立了天道盟。竹聯幫、四海幫、松聯幫等外省掛幫派，受到天道盟之影響，各大、小外省掛幫派大老在出獄後，紛紛將其幫派整合，然後就會慢慢產生更有架構之幫派組織，甚至有些幫派成員藉由選舉而漂白身分。

北聯幫不甘勢落，於民國 79 年間，前幫主黃〇鏞因案出走海外，後來提拔晚輩退居幕後，交棒給小弟綽號「仔仔」饒〇生所推舉的唐〇生繼任新幫主，並整合幫眾將北聯幫帶領至另外一個高鋒。民國 86 年 1 月幫主唐〇生宣佈辭退幫主一職，由掌握實權的黃〇強繼任幫主，但唐〇生在北聯幫內還是具有莫大影響力。88 年 5 月 27 日唐〇生因與另一黑社會份子吳〇達之間的紛爭，兩人在街頭相遇後，唐〇生隨即遭到射殺身亡，黃〇強接任幫主不到半年因刑事案件遭逮捕入獄。後來由掌握實權的惠〇青繼任幫主，而大老饒〇生亦因案遭逮捕入獄。

在惠〇青繼任幫主時，北聯幫勢力已逐漸消退，然因幫內鬥爭，王〇平將惠〇青拉下台後繼任幫主帶領北聯幫。在王〇平之帶領下，以將其勢力再度壯大為目標，下設有北山堂、北木堂、北金堂、北總會、捍衛隊，北聯幫目前主要活動係以大臺北地區（北投、士林、中山、大同、淡水、三重）為主，而主要經濟來源係以經營 PUB、職業賭場（保鏢、圍事）、地下錢莊（暴力討債）、特種營業、強索土方工程及介入影藝事業等，但在 91 年因恐嚇案遭警方逮捕。

3. 串聯結盟時期（約民國 94 年迄今）

自王〇平鋃鐺入獄後，北聯幫不能一日無主，在支持前幫主王〇平之人馬推崇之下，由現任幫主顧〇雄繼任。因北聯幫是小幫派，且在其發源地沒有主要經營之事業體（如:酒店、錢莊、溫泉飯店），也沒有金脈，所以北聯幫無法企業化。但顧〇雄自唐

○生接任幫主起，即擔任北聯幫秘書長，連任四屆秘書長，為人處事態度圓融，人緣極佳，也因此緣故，現任各幫派之主要幹部亦為先前結交之好友。江湖瑣碎之糾紛，均由其出面協調、化解，與各大、小幫派間暫時處於互助、互賴之階段。顧○雄自繼任北聯幫幫主後，以化整為零之方式，要求幫眾對外不得主張是何堂口及何會，對外一律統稱「北聯幫」，以避免幫派成員各自為政，而使北聯幫瓦解。

（四）犯罪活動及技能的改變

經研究者訪談 3 位受訪者得知，因時代背景關係，北聯幫整個幫派的生活型態亦日趨改變，順應潮流，在培養身邊有傳統之暴力犯罪能力的人才（武將），最好的方式是將小弟都放到海線去混，以環境去塑造性格及訓練膽識，敢開、敢打、敢撞等，然隨著科技的發展，已不是打打殺殺就能夠處理及維持幫派的運作。必須順應潮流，朝向科技犯罪時代運作，對於能夠在電腦網路從事犯罪之人，才是最能夠吸引幫派，亦是幫派招募成員的主要對象。

（五）經濟來源（收入）的轉變

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯幫創立崛起時期至轉型發展期乃以暴力討債、搞賭場、壓榨攤販、收取保護費、經營地下錢莊為主要經濟來源，也曾經雄霸地下錢莊業，成為大台北地區主要放款幫派。現因北聯幫在其發源地沒有主要經營之事業體（如：酒店、錢莊、溫泉飯店），沒有主要金脈，所以北聯幫無法企業化，目前仍以利益為導向，哪裡可以搞賭場抽頭就往哪裡延伸幫派勢力，經營賭場為該幫派主要的經濟來源。

三、轉型後帶來之影響

依上述資料歸納分析，並依時間順序歸納整理結果發現，幫派地盤及勢力範圍及其轉型改變的原因，與社會變遷、經濟來源的特性改變及與各幫派間的結合共生牟利等因素息息相關，改變的目的則是幫派為求生存及獲取利益。

北聯幫的幫派演變在轉型後之影響，可區分為以下幾個重點：

（一）權力、責任劃分

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯幫幫主顧○雄教育手下之至理名言「幫助人，不求人；手心要向下，不要向上」，且定期辦理聚餐、擴大財源以便凝聚幫派向心力；如遇兄弟犯錯，係以柔性勸導，尊重當事人；領導中心權力係屬集權統治，對外一律統稱「北聯幫」，避免各自為政，瓦解幫派組織勢力；對於任務交付係屬責任制，由其該幫派參與公祭現場可得知，幫派成員團結，整齊劃一之服制，係具有制度性之幫派。

（二）新進成員之特性

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯幫成員各行各業都有，創立崛起期以眷村學生太保、軍人、地方不良分子為主，現今幫派內也有中常委及顧問團，成員之職業在公家單位的有將軍、立法委員、議員、警察等，而這些成員都會以加入結拜

會、菁英會等方式吸收；商業部分有建築業、貿易、工廠、科技業、演藝圈；兄弟部分有搞賭、放款、槍擊要犯、搞毒、小偷、中輟生。因為幫會像一個家庭，很多失去溫暖的、生意失敗的、被遺棄的、被淘汰、被欺負的、被打擊的、被冷落的，幫會都會張開雙手歡迎，大家互相照顧。唯有欺騙自己兄弟，及不聽勸阻執意販毒的人，才會剔除，將他趕出北聯幫。

（三）勢力擴展現況

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯幫有扮演著地方角頭及幫派二種色彩，北聯幫的發源地是在北投，但是北聯幫的根據地未必在北投，應該是在大台北地區具有發展潛力之新北市為現在主要發展空間，該幫派勢力範圍之延伸乃以利益為導向，何處有利益該幫派即延伸到哪裡。目前苗栗、台南、屏東等地方仍有其觸角，該幫派期望成員能深入各行各業，如：將軍、立法委員、議員、警察、建築業、貿易業、工廠、科技業、演藝圈、地下錢莊、槍擊要犯、經營賭場、小偷、中輟生等，擴展該幫派勢力。

（四）利益分配模式

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯幫對於地方上之土方利益，幫派內部不會去介入，微薄收入都由小弟全部接收。至於幫內對外較大之利益，現在沒有比例制度，有共同認同即可。幫派對幫派之間利益分配，以和解共生為原則，至於個人恩怨以後再自行處理，以不影響幫派與幫派間之共生為主要原則，非必要不至於火拼，槍械係用來震撼及展示之用途較多。

（五）幫派存在價值

經研究者訪談 3 位受訪者得知，北聯幫幫眾希望該幫派將來能夠發展茁壯，且越大越好，但是堅持要有一個「根」，謹記發源地。並稱黑社會之存在是因為「法律的不周延」，讓真正受害者索討無方。有白一定有黑這是相對論，就如同身上之癌細胞一定要跟其他好細胞和平共存。且對於某些不遵守道德者的行為，是因為黑道讓他不敢再逾越，而不是警察。

伍、結論

以反社會的角度來看，北聯幫等幫派誠如國內犯罪學者許春金（2010）所言：「幫派犯罪團體是以人為主（如幫主、老大或領導人），透過地緣關係，進而吸收一群低自我控制者自然結合（而有別於理性設計者）而成的非正式次級團體，以滿足參與者短暫歸屬的心理需求和達到抵禦外在環境壓力之目的。」

本研究發現以犯罪副文化理論，來瞭解北聯幫在形成過程中與當地人口、環境、經濟發展情形、社區態度間以及勢力範圍、經濟活動的情形有高度的關連。

從理性選擇組織犯罪理論有助於瞭解北聯幫幫派在上述條件形成後，幫派便會透過三個階段演化，即暴力（predatory）、寄生（parasitical）與共生時期（symbiotic）。且均須經過一個或一個以上階段的演化。從文獻及研究結果中發現，北聯幫之演進可從創幫迄今分為三個階段，一、創立崛起期（民國 47 年至 75 年間）。二、轉型發展期（民國 75 至

94 年間）。三、串聯結盟時期（民國 94 年迄今）。再從理性選擇理論，來解釋北聯幫幫派組織成員為何加入幫派及幫派結構之形成及行為模式，該幫派在人才之招攬方面，以吸收在各專業領域之菁英為主。

另從私人保護組織犯罪理論，來瞭解北聯幫幫派組織結構的形成因素及社會背景影響、成員間的關係（是否類似家族、兄弟）、幫規及入幫儀式的重要性，而研究結果亦發現北聯幫為順應時代潮流積極轉型成為較有組織架構及紀律制度之幫派，亦可從日前幾位黑道老大（憨面、蚊哥、楊〇斌、鄭〇治）出殯之場面看出端倪。幫派與幫派間的互動，最重要的是幫派的牟利手法方式、經濟來源與涉入行業間的關係。

而社會迷亂、緊張、一般化理論，亦可瞭解成員加入幫派前後之社會情境，社會結構及情境是否導致幫派形成，而北聯幫最希望招攬司法人員（法官、檢察官、警察）、民意代表（立委、議員），並以結拜會、菁英會等方式招攬成員加入，以壯大其幫派。

另由國內學者研究幫派文獻中對應官方資料之不良幫派情報蒐集資料調查得知，北聯幫幫派成立沿革、順應時代潮流轉型發展及轉型後所帶來之影響，而該幫派勢力擴展係隨著利益為導向，利益到哪，幫派觸角延伸到哪，目前該幫派仍以經營賭場抽頭為主要經濟來源。整體幫派利益分配並無制度，幫內成員認同即可。暴力幫派理論與差別接觸理論，可以瞭解北聯幫幫派自我誇大，自認該幫派有存在社會之價值觀，可以與其他幫派及不公之司法體制產生相互制衡作用，並引用黑社會之存在是因為「法律的不周延」，讓真正受害者索討無方，來自認有其存在之必要性。

從研究結果亦可得知，幫派發展均以利益為導向，何處有利益即上前爭食、瓜分利益大餅。如政府有決心要掃蕩黑社會，還民眾一個清淨的家園，就必須斷絕幫派在社會上之生存，而其先決條件，則必須斬除幫派之金脈，斷絕金援，針對資助幫派生存之企業、團體或個人，加以抵制，這樣幫派沒有了金援亦不再有能力繼續擴大其幫派勢力。

參考文獻

一、中文部分：

尹鋒（2010），重慶打黑—重慶黑社會組織大揭祕。北京：中國鐵道。

司法院（1997），刑事法律專題研究。臺北：司法院。

石檸、張春輝（2010），全球打黑行動。大陸：重慶出版社。

朱柏萱（2006），青少年加入幫派歷程之研究，中央警察大學犯罪防治研究所碩士論文。

吳芝儀、李奉儒譯，Patton, Michael Q. 著（1955）質的評鑑與研究（Qualitative evaluation and research methods）。台北：桂冠。

吳清飛（2007），地區性組織犯罪結構與

犯罪活動之研究—以屏東縣為例，國立中山大學高階公共政策研究所碩士論文。

吳進財（2009），臺北市都市更新與犯罪幫派經濟活動之關係。國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。

林宏昇（2011），幫派與組織犯罪偵查策略變遷之研究。國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。

林武銘（2011），不同類型幫派組織結構及活動之研究。國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。

林燦璋、李建廣、楊嘉銘（2004），台灣組織犯罪集團活動型態、偵審情形及犯罪模式分析。中央警察大學警政論叢，第 4 卷：頁 171-196。

胡幼慧、姚美華（1998），質性研究「一些質性方法上的思考」。臺北：巨流。

高淑清（2008），質性研究的十八堂課—首航初探之旅。臺北：麗文。

張國治（2007），宜蘭地區犯罪幫派特徵與發展之研究，中央警察大學犯罪防治研究所博士論文。

許春金（2010），人本犯罪學—控制理論與修復式正義。臺北：三民。

許春金（2010），犯罪學，修訂六版。臺北：三民。

陳向明（2006）。社會科學質的研究。臺北：五南。

楊潭（2008），國中生參與幫派的因素、動機及其歷程之研究—以永和地區為例，淡江大學教育政策與領導研究所碩士論文。

楊哲昌（2008），臺北市幫派組織類型與特性之研究。國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。

楊嘉銘（1998），當代台灣地區組織犯罪現象之研究，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文。

齊力（2005），質性研究方法概論，收錄於齊力、林本炫主編，質性研究方法與資料分析，頁 1-19。高雄：復文。

劉揚磊（2004），非都會型幫派組合與組織犯罪現象之研究—以雲林縣為例，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文。

潘淑滿（2003），質性研究：理論與應用。臺北：心理。

蕭琬玲（2008）。親密關係犯罪者生命歷程之研究。國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。

賴珮玲（2004），台中市幫派、組織犯罪團體之實證研究，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文。

二、外文部分（依字母順序）：

Agnew, R. (1992). Foundation for a General Strain Theory of Crime and Delinquency, Criminology, 30: 47-87.

Becker, G. S. (1968)Crime and Punishment: An Economic Approach, Journal of Political Economy 76：493-517.

Cohen, A. (1955) Delinquent Boys: The Culture of the Gang. The Free Press.

Diego. G. & Reuter. P. (1995) Conspiracy Among the Many: The Mafia

Legitimate Industry. In The Economics of Organized Crime, eds. Fiorentini, G. & Peltzman, S.：Cambridge University Press.

Gambetta, D. (1993) The Sicilian Mafia: The Business of Protection. Cambridge, MA：Harvard University Press.

Gordon, R.M.(2000) Criminal business organizations, street gangs and 'wanna-be' groups: A Vancouver perspective. Canadian Journal of Criminology, 42(1)：39-60.

Hirschi, T. (1969) Causes of Delinquency. Berkeley: University of California Press.

Lupsha, P. A. (1987) A Macro Perspective on Organized Crime: Rational Choice Not Ethnic Behavior. Montreal, Canada.:Paper Presented to ASC Annual Meeting.

Mintzberg, H.(1993) Structure in Five: Designing Effective Organizations. NJ:Prentice-Hall Inc.

Shaw, C. & Mckay, H. (1972) Juvenile Delinquency and Urban Areas. Chicago:University of Chicago Press.

Shaw, C. (1951)The Natural History of a Delinquent Career. Philadelphia:Albert Saifer.

Siegel, L., J., Welsh, B., C. (1966) Juvenile Delinquency: Theory, Practice, and Law Eighth Edition. 2005. Thompson and Wadsworth Yablansky, L. The Violent Gang. Baltimore: Penguin.

Sutherland, E. H. & Cressey, D. R. (1978) Criminology, 10th ed. Philadelphia: Lippincott.

Sutherland, E. H. (1967) The Professional Thief. Chicago: University of Chicago Press.

Thrasher, F.(1927) The Gang. Chicago: University of Chicago Press.

違反交通法規判斷車禍過失責任之探討

方文宗 | 臺灣警察專科學校交通管理科專任助理教授

摘要

我國對於交通事故案件，都以過失致人於死罪或過失傷害罪為論罪科刑的主要依據，因果關係的評價實務長期受到相當因果關係影響，惟該理論對於相當性判斷，在時機或立場上受到質疑，近年來有逐漸朝向客觀歸責理論，並運用容許風險及信賴原則概念，認為行為人違反交通法規即是製造風險，而必須過失責任，亦受到爭議。對於交通事故過失責任，主張依據過失法理解決即可，主要考量理由在於行為人違反交通法規即是違反注意義務，行為人此時有無採取預防作為義務，該結果發生是否為行為人所能避免，如可避免行為人不作為，當然必須負過失責任，如不可避免，則刑法不應強人所難。因此不能以違反交通法規即認定行為人有過失責任，亦不能以不違反交通法規即無過失責任，而須依個案具體事實，行為有無注意能力，來認定有無過失責任較為妥適。

關鍵字：相當因果關係、客觀歸責理論、信賴原則、過失、交通事故

壹、前言

行政機關在判定交通事故責任，原則上係依據路權優先順序及違反交通法規判定過失責任。此種判定過失責任方式仍有疑義，擁有絕對路權一方雖然有優先通行權，但仍須有客觀注意義務，而非有絕對路權即無須遵守注意義務。對於違反交通法規，即認定為肇事原因或過失責任亦有問題，違反交通法規有時反而是降低風險行為[1]，有時與交通事故無關[2]，不能以違反交通法規即認定有過失責任或為肇事

1 例如行為人超速行駛，適逢對向一名小孩騎腳踏車衝出，如依規定速度，可能撞上該小孩，超速反而能避過此危險。

2 例如酒醉駕車，紅燈等待綠燈通行，被後車追撞，事故責任應是後方未保持安全距離及未注意車前狀況，而非酒醉駕車紅燈等待綠燈的駕駛者。

原因。

不遵守交通法規即有過失責任，答案應該未必如此。以不遵守交通法規為例，目前諸多交通法規規定與日常生活中交通行為有所扞格，以致認定過失責任有違反一般人價值觀念，遵守交通法規反而製造更大風險，不遵守交通法規反而是降低風險行為，因此以不遵守交通法規推定過失責任，應是有問題[3]。另遵守交通法規即無過失責任，答案也是未必如此，理由在於遵守交通法規的行為，行為人仍須有客觀注意義務，刑法過失認定基本在於有義務防止，所以過失責任不是依行為人遵守交通法規，即無過失責任，而是該義務防止行為人是否可避免，如不可避免，即無過失，如可避免未採取適當措施，即應負過失責任較為適當。

貳、疑義交通法規類型認定過失責任

違反交通法規的交通事故，未必構成刑法的過失責任，反之不違反交通法規的交通事故，仍然可能構成刑法過失責任。現行交通法規可能規範不足或規範內容偏離社會生活常軌，對於規範不足之處，仍然依刑法過失法理判定行為人是否過失；對於規範內容偏離社會生活常規的交通法規，法律不能強人所難，苛責認定行為人有過失責任。對於生活上駕駛人經常違反交通法規類型，如因發生交通事故，在責任認定極易產生糾紛，茲說明如下：

一、汽機車同車道機車行駛路肩的交通事故

汽、機車在劃設路肩之雙向二車道路段，基於通常之安全駕駛觀念，機車不便與汽車（小客、砂石、聯結車或大型車）在同車道併行行駛，實際交通狀況係汽車行駛一般車道，機車行駛於路肩，彼此分道行駛較為妥適安全，惟按道路交通安全規則規定[4]，機車除起駛、準備停車或臨時停車外，不得駛出路面邊線。故實際上機車在路肩停等紅燈被撞交通事故，或是行駛路肩與車道上右轉之汽車肇事，常被鑑定有肇事責任，顯不合理。

依道路交通安全規則機車禁止行駛路肩，轉彎車應讓直行車先行。以汽、機車在劃設路肩之雙向二車道路段，機車於車道行駛確實會造成危險，如路肩過寬機車族應會騎入路肩，停等紅燈時，正常也會停於路肩。惟最高法院 84 年台上字第 5360 號判例「駕駛人對於防止危險發生之相關交通法令之規定，業已遵守，並盡相當之注意義務，以防止危險發生，當可信賴他人亦能遵守交通規則並盡同等注意義務。若因此發生交通事故，得以信賴原則為由免除過失責任」，對於上述狀況的交通事故，機車通常被依違反道路交通安

3 例如汽、機車同車道，超車必須左側超車，機車如果左側超車反而升高風險，右側超車即違反道路交通安全規則，顯不合理。

4 道路交通安全規則第 97 條第 1 項第 4 款「除準備停車或臨時停車外，不得駛出路面邊線」；第 99 條 1 項 5 款「除起駛、準備停車或臨時停車外，不得駛出路面邊線」。

全規則，認定有過失行為。

二、汽機車同車道機車左側超車係製造風險

汽機車在同車道行駛時，目前交通狀況係機車在同車道靠右邊，沿路超越前車行駛，然依道路交通安全規則而言，顯有在前行車右側超車之違規行為[5]。倘依法規規定，則機車不得右側超越，而以左側超越，其危險性與風險均高於右側超車。若不超車則在同車道上需與汽車依序跟車，似與實際路況與交通行為極為不合理。

我國交通法規規範汽車包含機車，對於汽機車同車道，機車要超車依規定必須左側超車，此作法雖然符合道路交通安全規則，但反而是製造更大風險，如果駕駛人改以右側超車，在責任認定上通常會被違反信賴原則，認定為有過失。然而依據客觀歸責理論，該理論重點在於行為是否製造不被容許的危險、危險行為是否導致結果發生、因果歷程是否在構成要件，也就是風險是否為行為人所創設，風險實現是否屬於創設風險所造成[6]。機車駕駛人左側超車，而且發生交通事故，即是製造風險，實現風險。駕駛人右側超車行為降低風險，左側超車升高風險行為，降低風險的行為反被認定有過失，顯非合理。

三、汽機車同車道安全距離與現實不符

機車由於體積較汽車小，目前交通環境，機車與機車在同車道行駛，彼此相關位置有正前、正後、左前、左後、右前、右後關係，就交通部函示[7]，汽車在同車道行駛雙方有前、後關係者，就需後車與前車須保持安全距離，並無前車轉彎應讓後方直行車之適用；實際上，若汽車與汽車間在同車道行駛，因車身寬度均達 1.9m 以上，要彼此在同車道併駛是不可行，故確實需保持安距離；但若為汽車與機車、或機車與機車間在同車道同向行駛，常為正前、正後相關位置行駛，雙方若發生車禍，後車經常以未保持安全距離究責[8]。

刑法上之過失，其過失行為與結果間，在客觀上有相當因果關係始得成立。依據相當因果關係理論，機車與汽車同車道未保持安全距離的交通事故，會認定機車在此一環境及條件，均可發生同一之結

5 汽車超車及讓車依道路交通安全規則第 101 條第 1 項第 5 款「前行車減速靠邊或以手勢或亮右方向燈表示允讓後，後行車始得超車。超越時應顯示左方向燈並於前車左側保持半公尺以上之間隔超過，行至安全距離後，再顯右方向燈駛入原行路線」。

6 參見林東茂，危險犯與經濟刑法，五南圖書公司，1999 年，10 月，307~325 頁；林東茂，刑法綜覽，一品出版，2015 年 8 月，1-84~94 頁；柯耀程，刑法概論，元照出版，2007 年 4 月，220~206 頁

7 交通部 98 年 7 月 3 日交路字第 0980040138 號函「查汽車行駛至交岔路口，其行進、轉彎應依之規定，道路交通安全規則第 102 條定有明文，同條第 1 項第 7 款「轉彎車應禮讓直行車先行」之規定，應係適用不同行車方向或不同車道之行駛情形；至如汽車係於同一車道行駛，則其前後車之行車秩序，係應遵守同規則第 94 條第 1 項之規定」。

8 道路交通安全規則第 94 條第 1 項「汽車在同一車道行駛時，除擬超越前車外，後車與前車之間應保持隨時可以煞停之距離，不得任意以迫近或其他方式，迫使前車讓道」。

果者，行為與結果即有相當之因果關係，認定機車駕駛人有過失。雖然道路交通安全規則規定，汽車與汽車間要保持安全距離，此汽車定義包含機車，但現實生活上，特別是市區道路，汽、機車在同車道要保持安全距離，或機車與機車要保持安全距離，依臺灣交通環境與現象，似乎是不太可能。因此道路交通安全規則部分規定與現實生活是有所落差。

四、汽機車前車轉彎無規定注意後方來車漏洞

道路交通安全規則規定[9]，汽車左、右轉規定，明文定義距離路口 30 公尺前使用方向燈，換入外側或轉彎專用道即足以，未明示前車轉彎時注意後方來車等注意之行為，與一般人認知有差距，往往肇事後，後車來車負有未保持安全距離或未注意車前狀況之責，前車則無責任。

刑法對於過失犯認定，一般必須具備以下要件：（一）構成要件該當性：行為人欠缺對於構成要件事實的認識或容認，且違反客觀注意義務，而為一定疏失行為。（二）過失之注意義務的能力：主觀上有預見可能性，但並非行為人個人預先認知的能力，而主觀上有預見回避結果發生可能性。（三）須行為未盡注意義務：行為人怠於實踐其客觀上應注意之義務，而違背法規範之要求[10]。道路交通安全規則僅規定車輛轉彎時，應距交岔路口 30 公尺前顯示方向燈或手勢，未規定前車轉彎時注意後方來車等注意之行為。對於交通法規未規定注意後方義務，顯有違反一般駕駛常規，且亦違反刑法過失規定，刑法過失要件，係行為人應注意，能注意，而不注意，即認定有過失，不因道路交通安全規則未規定，即無過失。

五、汽機車停車合併規定不合時宜

汽、機車停車規範均適用同法規定，按道路交通安全規則規定[11]，停車時右側前、後輪胎距路緣不得逾 40 公分規定，惟實際交通狀況，機車路邊停車，為了停車方便及停車量的增加，機車族鮮少前、後輪胎靠邊停車，大部份均以前輪與路緣垂直停放，該停車態樣就法而言，仍有違停之疑慮，因此汽、機車在違停規定應分別制定法令規範之，較符合實際交通狀況。

道路交通安全規則規定，汽、機車停車時應依車輛順行方向緊靠道路右側，該規定與實際上停車方式不合，因為汽、機車體積不同，且國人機車停車不可能順向停車，如因垂直停車而發生交通事故，要

9 道路交通安全規則第 102 條第 1 項第 4 款「右轉彎時，應距交岔路口 30 公尺前顯示方向燈或手勢，換入外側車道、右轉車道或慢車道，駛至路口後再行右轉。但由慢車道右轉彎時應於距交岔路口 30 至 60 公尺處，換入慢車道」；第 5 款「左轉彎時，應距交岔路口 30 公尺前顯示方向燈或手勢，換入內側車道或左轉車道，行至交岔路口中心處左轉，並不得占用來車道搶先左轉」。

10 參見陳宏毅，刑法總則，臺灣警察專科學校，105 年 8 月，44-45 頁。

11 道路交通安全規則第 112 條第 2 項「停車時應依車輛順行方向緊靠道路右側，但單行道應緊靠路邊停車。其右側前後輪胎外側距離緣石或路面邊緣不得逾 40 公分，在單行道左側停車時，比照辦理」。

追究機車違規停車，而認定有過失責任，這是相當不合理。行為人對於違反交通法規，只能認定違反注意義務的推定或表徵，是否有過失須從一個具有良知與理性，並且小心謹慎之人的觀點，就個案情節與行為人的角色加以判斷[12]。行為人是否有過失責任，必須認識該行為違反道路交通安全規則，且必須採取有效預防作為來認定，如未採取作為，方能認定行為人有過失責任。倘若僅以機車停車規定，交通法規規定與社會價值不符，如行為人垂直停放機車，造成交通事故，即認定以行為人違反交通法規，製造違規停車風險，檢認定有過失，似有討論空間。

參、刑法理論檢視過失責任

一、相當因果關係理論

（一）意義

由於條件說過度擴張結果歸屬的範圍，所以學說上提出修正理論，主要說明具有刑法義意與價值的原因與結果關係，其中最主要學說係相當因果關係說[13]。所謂相當因果關係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。亦即以所生之結果觀察，認為確因某項因素而惹起，又從因素觀察，認為足以發生此項結果，始克當之[14]。因果關係的評價，我國長期受到相當因果關係的影響，最高法院並將該理論作成判例，作為實務指導原則。

（二）面臨問題

1. 相當性判斷困難

相當因果關係是以條件理論作為成立論基礎，該理論將確認的因果關係的基準點，置於行為對於結果發生的相當性關係上，但問題就發生如何判斷相當性，是要從經驗法則判斷？或是從構成要件判斷？或是一種純粹客觀上結果發生的事後認定？這是相當因果關係所存在難題[15]。雖然相當性判斷學說上計有三種[16]，但在學者與實務即有不同見解，例如學者余振華主張折衷說，認為該說考慮行為當

12 參見林山田，刑法通論 (下冊)，2008 年 1 月，增訂 10 版，181-182 頁。
13 參見余振華，刑法總論，三民書局，2015 年 2 月，修訂二版二刷，163 頁。
14 參見最高法院 76 年台上字字第 192 號判例；94 年台上字第 5315 判決。
15 參見柯耀程，刑法釋論Ⅰ，一品文化，2014 年 8 月，337 頁。
16 學說上計有以下三種：(一) 主觀說：係指行為當時，行為人所認識的事實及所可能認識的事實為基礎，為因果關係的範圍；(二) 客觀說：認為於裁判時，立於法官的立場，除行為當時客觀上所存在的一切事實之外，亦以行為後所產生的事實中，在客觀上有預見可能性的事實為基礎；(三) 折衷說：認為應以行為當時一般人所可能認識的事實，以及行為人所特別認識的事實為基礎，而作相當性判斷。

時一般人所可能認識的事實以及行為人所特別認識的事實，更為客觀且具有適當性基礎[17]。實務採客觀說，認為法官事後在訴訟上，站在客觀的立場，審查行為當時的具體事實，作事後的客觀預測，判斷有無因果關係。例如甲、乙二人同屬某飆車團體的成員，某日甲、乙相約一起去飆車，二人在公路上狂奔如電，乙突然在一個急轉彎失控，撞上電線桿死亡。依相當因果關係說是在排除不尋常的因果歷程的歸責，至於因果歷程就不是相當性的觀念所能圓滿回答，乙參與他人故意的自我危險行為，不能認定甲的邀約飆車的行為，而須對乙的自撞行為有相當的因果關係[18]。相當因果關係說要解決的問題是：「有重要法律意義的因果情況，能否歸責給行為人的理論」，但是有些因果歷程，就不是相當性所能解決。相當因果關係說沒有把結果的肇因和結果的歸責問題分開，因為相當性的概念，只是一般歸責理論的部分基礎，並不是全面的歸責理論[19]。

2. 客觀判斷非評價關係

因果關係本是行為與結果間是否具有關連性的觀察，性質上應該是一種客觀的判斷關係，亦即是一種以經驗法則，作為判斷基礎的過程，也就是當結果發生時，其是否為可疑行為所致，而為判斷關係，如將這樣的判斷關係，加上相當性的判斷，則會使得因果關係，變成一種評價的關係，也就是判斷構成要件是否該當的關係，已經超出因果關係檢討的問題範圍。因為結果即使是行為所造成，但目的在於降低風險，符合正當事由，即不能視為構成要件該當，畢竟行為與結果的關聯性，與構成要件該當與否，這是二回事[20]。

二、客觀歸責理論

（一）意義

德國刑法學者 Claus Roxin 在 1970 年提出客觀歸責理論後，經過幾十年的討論及增補，客觀歸責理論在德國刑法界儼然成為通說，並成為評價結果犯的客觀構成要件的必要要素。該理論分成三個層次：行為是否製造不被容許的危險、危險行為是否導致結果發生、因果歷程是否在構成要件，也就是風險是否為行為人所創設，風險實現是否屬於創設風險所造成[21]，茲說明如下。

1. 行為人是否製造不被容許危險

17 參見余振華，刑法總論，三民書局，修訂二版，2015 年 2 月，163-164 頁。

18 參見林東茂，危險犯與經濟刑法，五南圖書出版公司，85 年 9 月，288-304 頁。

19 參見張麗卿，客觀歸責理論對實務判斷因果關係的影響，法學新論，第 13 期，2009 年 8 月，6-7 頁。

20 參見柯耀程，刑法釋論Ⅰ，一品文化，2014 年 8 月，338 頁；林東茂，刑法綜覽，一品文化，2015 年 8 月，1-84。

21 參見張麗卿，客觀歸責理論對實務判斷因果關係的影響 - 兼評最高法院 96 年度台上字第 5992 號判決；林東茂，刑法綜纜，一品出版，2015 年 8 月，1-84~94 頁；方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第 65 卷 10 期，103 年 10 月，79-81 頁。

降低風險的行為，等於沒有製造風險，因此不能將結果歸咎於此行為。例如見義勇為的路人，發現小孩將要被公車撞上，奮力一推，小孩因而頭部跌傷，小孩受傷不能歸咎於路人，推人目的在於降低風險。行為人於道路上開車，依規定應注意周邊道路狀況，並遵守交通規則，如有疏於注意，或製造不被容許的危險，該風險與發生結果有必然因果關係，行為人即應須負過失責任[22]。

2. 危險行為是否導致結果發生

危險行為引發特定的結果，刑罰當然要過問，結果的發生，只是偶然，不能將結果歸咎於危險行為。危險行為與結果發生必須有關聯性，且結果發生係由危險行為所造成，行為人即應負過失責任；對於危險行為與結果發生關聯性高，且是一種常態，即要追究該危險行為[23]。例如駕駛汽車行經設有號誌路口而闖紅燈，與停等紅燈比較，當然危險升高，因為闖紅燈危險高，這是一種常態，如有發生交通事故，即應追究其過失責任。

3. 因果歷程是否在構成要件的效力範疇內

行為人雖然製造不被容許的危險，而且這危險也引發了結果，但這種危險與結果間的關係，不在構成要件的效力範疇內，那麼結果的發生，仍然不可歸咎危險行為。例如乘客因趕時間，請計程車司機開快車，司機肇事致人於死，責任不能歸咎於乘客，理由在於因果流程實現，屬於司機掌控，不屬於乘客，過失致人於死的構成要件效力範圍，不及於乘客要求開快車[24]。

（二）面臨問題

1. 行為與結果並非無評價

因果關係的目的，無非是要確認結果的發生，是否是行為所導致，也就是結果是否為行為的產物，進而能夠確認行為果真是刑法所要評價的不法行為，而成為構成要件的內容。創設風險與實現風險，並不是純粹毫無評價色彩的行為與結果關連性觀察而已，而是由不法行為的實現，所造成法律所不允許發生的侵害結果，這樣的因果關係，才是構成要件所規範的因果關係。因此客觀歸責理論，對於行為人的行為，而發生結果情形，即認定行為人有過失，似有爭議。而須先確定行為人的行為，是否為不法行為，而不法行為導致不法侵害，才會有構成要件該當[25]。

2. 法律允許行為未必不是創設風險

客觀歸責理論認為一個法律所允

22 例如桃園地方法院 89 年度交訴字第 38 號判決：由於被告對於被害人製造、升高了一個法所不容許之風險，並任由該風險在具體事件歷程中實現，而導致構成要件結果之發生（即被害人因本件肇事車禍而死亡），足證該結果於客觀上係可歸責於被告無訛…。

23 參見方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第 65 卷 10 期，103 年 10 月，80 頁。

24 參見林東茂，刑法綜覽，一品出版，2015 年 8 月，1-92-93 頁。

25 參見柯耀程，刑法總則，三民書局，2014 年 8 月，168-170 頁。

許行為，即不能視為創設風險的行為。但對於正當防衛行為雖屬於法律所允許，如為防衛過當，難道不是創設風險。特別是正當防衛與緊急避難都是屬於降低風險行為，依該理論理應都不是創設風險，但是兩者本質上不同，正當防衛者，被防衛人不能對之再防衛；緊急避難者，卻允許被避難人再防衛[26]。

3. 違反注意義務不等於製造風險

客觀歸責理論將傳統過失犯之違反注意義務要件納入製造不被容許的危險，此一觀點認為，違反交通規則的行為，似乎就認為是製造不被容許的危險。但事實上違反交通規則所設定的注意義務，未必等同違反刑事法上避免構成要件實現的避免義務，而應理解為，行為人違反注意義務之行為，形同排除了自己在具體交通個案避免法益侵害的能力，而排除自己避免發生結果之能力才是法所不容的風險[27]。例如道路限速 50 公里，行為人超速至 70 公里，一小孩從路口衝出，而發生交通事故，依客觀歸責理論，行為人製造風險，而且實現風險，即應負有過失責任；但該推論是否正確，似有思考空間，如果行為超速至 90 分里，即能避開此危險，行為人不超速，對於突然衝出小孩仍然會發生交通事故，這是客觀歸責理論所無法解釋，該理論尚有不足之處。

三、信賴原則

（一）意義

所謂信賴原則，係指行為人於實行某種行為之際，信賴被害人或第三人當為適切的行為，而此種信賴具有相當性的情形時，縱使被害人或第三人實行不適切行為而發生構成要件結果，行為人亦不需對該結果負刑事責任[28]。信賴原則主要適用於交通領域上，交通上的信賴原則，最普遍的意義是：「交通上合乎規定行車的人，可以信賴其他人也會同樣的合乎規定；除非有特殊的情況，必須作相反的認定」[29]。我國對於交通事故責任認定，發展出信賴原則的判例[30]，各級審判實務機關必

26 參見柯耀程，刑法總則，三民書局，2014 年 8 月，170 頁。

27 參見古承宗，刑事交通事件中的容許風險與信賴原則，月旦法學雜誌，193 期，2011 年 6 月，54 頁。

28 參見余振華，刑法總論，三民書局，2015 年 2 月，修訂二版二刷，195 頁。

29 參見林東茂，刑法綜覽，一品出版，2005 年 8 月，1-94 頁。

30 最高法院 74 年台上字第 4219 號判例：汽車駕駛人雖可信賴其他參與交通之對方亦能遵守交通規則，同時為必要之注意，謹慎採取適當之行動，而對於不可知之對方違規行為並無預防之義務，然因對於違規行為所導致之危險，若屬已可預見，且依法律、契約、習慣、法理及日常生活經驗等，在不超越社會相當性之範圍應有注意之義務者，自仍有以一定之行為避免結果發生之義務。因此，關於他人之違規事實已極明顯，同時有充足之時間可採取適當之措施以避免發生交通事故之結果時，即不得以信賴他方定能遵守交通規則為由，以免除自己之責任。最高法院 84 年台上字第 5360 號判例：汽車駕駛人對於防止危險發生之相關交通法令之規定，業已遵守，並盡相當之注意義務，以防止危險發生，始可信賴他人亦能遵守交通規則並盡同等注意義務。若因此而發生交通事故，方得以信賴原則為由免除過失責任。

須受其拘束，否則判決違背法令。

我國判例對信賴原則有二種效應，首先，行為人必須遵守道路交通安全相關法令客觀性義務，才有適用信賴原則。也就所有交通的用路人，必須遵守交通相關法規，如無法遵守，即無信賴原則的適用。其次，確認義務之後遵守與違反所產生責任，行為人遵守交通相關法規，並有社會相當性注意義務，對於他人交通違規，採取適當措施，在此前提下發生交通事故，行為人不負過失責任。倘若行為人未能遵守交通相關法規，交通事故發生即使是他人違規所造成，行為人仍然無信賴原則的適用[31]。

（二）面臨問題

行為人必須遵守交通法規，並盡相當之注意義務，以防止危險發生，始有信賴原則的適用。惟該原則提出後亦遭受諸多質疑，諸如「並盡相當注意義務」，該項義務所指為何？行為人違規與交通事故發生是否有關連性，依判例規定只要違規即不適用信賴原則，在邏輯上是否合理？行為人遵守交通法規，即便發生損害，自與行為人無關，行為人不再違反注意義務，就欠缺行為不法的可非難性，行為人就不會構成過失刑責，就無須引用信賴原則等[32]。對於信賴原則面臨諸多問題，本文提出以下見解[33]：

1. 欠缺邏輯的合理性

交通事故肇因是他人所為，不論行為人如何注意交通狀況，只要行為人有違反交通相關法規，即無信賴原則的適用，此種理論欠缺邏輯的合理性，產生諸多盲點。首先，信賴原則只告訴用路人必須遵守交通法規義務，但沒有告訴用路人違反交通違規義務，只要發生交通事故就會有過失責任問題，這是信賴原則的首要盲點，此盲點造成信賴原則在決定過失責任有所欠缺，目前最高法院信賴原則判例即是如此主張。其次，信賴原則要求用路人除必須遵守法律上義務，還抽象告訴用路人必須有注意義務外，並要注意其他用路人的實際狀況，對於注意義務以外要求，應是誤用信賴原則。

2. 非絕對性

信賴原則理論，要求行為人遵守交通規則，如不遵守因而發生交通事故，不論發生原因是他方駕駛人所造成，行為人仍然無信賴原則的適用。交通事故發生有諸多原因，可能涉及當事人不遵守交通規則、交通工程設計不當、交通執行不足等因素。就當事人不遵守交通規則部分觀察，發生死亡交通事故前三名原因，分別為未

31 以上參見方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第65卷10期，103年10月，71頁。

32 參見古承宗，刑事交通事件中的容許風險與信賴原則，月旦法學雜誌，193期，2011年6月，44頁；林山田，刑法通論(下)，增訂10版，2008年1月186頁；許恒達，交通過失與信賴原則—簡評新北地院102年度交易字第812號刑事判決。

33 以下參見方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第65卷10期，103年10月，72-75頁。

依規定讓車、酒後駕車、違反號誌管制或指揮[34]。行為人於道路上通行，遵守交通法規，可能因他方酒駕或超速失當，發生交通事故；行為人也可能因未遵守交通法規，如超速而避開危險發生，對於交通事故發生不應以行為人有無違規即認定有過失，而須視違規與交通事故是否有關連性。因此該理論以違規即有過失認定，造成理論屬非絕對性，是不安全的主張，遵守交通規則，交通事故仍然會發生，因此就不適合成為理論，僅是一種見解較為適當。

3. 時空環境變遷

信賴原則是由期待可能性發展而來。所謂期待可能性，係指在無法期待行為人為合法行為的意思決定時，不可歸責於行為人，亦即，在行為當時的具體狀況下，唯有可能期待行為人為合法行為時，始可非難該行為人，使其負刑事責任[35]。「期待可能性」的概念是從「規範責任論」的基礎觀點所衍生出來，但因概念太過於抽象，無法如不法意識或是責任能力的標準般明確，終不為學理與實務所採用[36]。期待可能性的見解目前尚未能成為理論，僅能是一種輔助性見解，對於信賴原則是以該見解發展出來，該見解都未成為理論，信賴原則實不宜成為理論，特別是作為解讀交通過失責任認定指導性原則尚有問題。

4. 不違規仍然存在風險

交通事故責任不能以當事人有交通違規即推定行為人有過失責任，違規有可能造成風險降低，也有可能造成危險增高，如依正常的速度行駛，可能因他方超速而被撞擊；如超速即可避免他方超速而被撞擊，交通事故責任不能以虛擬之狀況，推定責任，而必須就個案具體判斷。因此，有無過失應依當時客觀狀況判斷，行為人遵守交通法規，因他方過失導致發生交通事故，行為人應無過失責任；另行為人雖有違反交通法規，交通事故發生與行為人違規無因果關係，行為人亦無需負過失責任，不能以行為人有違反交通法規即推定行為人有過失。如行為人是綠燈超速，被交叉路口闖紅燈車輛失控撞擊，即使是綠燈的絕對路權，交通事故仍然會發生，肇

34 參閱交通部 2015 年 1 月 21 日新聞稿「全國道安扎根強化行動 104 年 1-12 月道路交通事故防制績效」，104 年發生死亡交通事故計 1639 件，造成 1696 人死亡，其中未依規定讓車發生 227 件最多，其次酒後駕車發生 137 件次之，違反號誌管制或指揮發生 136 件再次之。網址：http://www.motc.gov.tw/ch/home.jsp?id=14&parentpath=0%2C2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201601210001&aplistdn=ou=data,ou=news,ou=chinese,ou=ap_root,o=motc,c=tw&toolsflag=Y&imgfolder=img%2Fstandard。

35 參見余振華，刑法總論，三民書局，2015 年 2 月，修訂二版二刷，306 頁。

36 參見柯耀程，刑法概論，元照出版，2007 年 4 月，263 頁；林東茂，刑法綜覽，一品出版，2005 年 8 月，1-158~159 頁。

事主因係對方衝出對向車道所產生，依現行判例規定不適用信賴原則，此種交通事故類型無信賴保護適用是不洽當，因為不論行為人如何遵守交通法規，仍會存在風險。

5. 單純行政不法不能直接推定刑事不法

違反行政義務規定，而僅應受行政罰裁處之單純的行政不法或狹義的行政不法[37]。行政不法不能直接推定為刑事不法，必須依客觀事實認定，在通常一般人均無法期待為適當行為，即不能以此行為認定有過失責任，違反行政法規是否即有刑事責任，須依違反行政法規範圍與客觀事實之間是否有相關因果關係，來認定是否有過失責任，不能將推定違反行政交通法規就有過失，即應負刑事責任[38]。違反交通行政法規未必有刑事責任，交通法規規範有其行政目的，如果直接認定有過失，將造成交通設施無任何功能，所有交通號誌、標誌、標線等皆是不真實，國家交通秩序將造成大亂。

肆、交通事故適用過失法理較為適當

交通過失學說面臨諸多問題，因果關係理論，面臨在相當性判斷到底是依主觀說、客觀說及折衷說的問題及客觀判斷非評價關係，相當因果關係是條件理論，直接導出結果是有問題。客觀歸責理論，面臨行為與結果並非無評價、法律允許行為未必不是創設風險及違反注意義務不等於製造風險，對於違反交通法規即認定是製造風險是有問題。信賴原則，面臨交通事故責任是否以當事人有交通違規行為，來推定行為人有過失責任，違規有可能造成風險降低，也有可能造成風險增高；假設違反交通法規即認定有過失，將造成交通設施無任何功能；交通事故過失責任判定應是雙向，不是單向，如屬不可歸責於行為人，應判定為無過失；行政不法不宜直接推定為刑事不法，行政不法有些規範目的在於保護當事人，與發生交通事故責任無關；信賴原則要求遵守交通法規的義務，但遵守交通法規，交通事故仍然會可能發生，因此尚無絕對性[39]。對於因違反交通法規，即認定行為有過失，或不違反交通即無過失責任，依上述理論判斷，都面臨諸多問題。因此本文提出依過失法理較為適當，或許可以作為思考方式之一，理由說明如下：

一、行為人必須有違反義務

交通事故責任判斷是雙向的，不是單向的，對於無可歸責於行為人，應無責任可言，倘若交通事故發生係行為人疏於注意所造成，當然要追究其過失責任，因此選擇依過失法理判斷行為人過失責任，較

37 參見陳文貴，行政罰競合理論與實務－雙重處罰禁止論，元照出版，2012 年 9 月，57 頁。
38 參見宜蘭地方法院 85 年度交訴字第 99 號判決。
39 參見方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第 65 卷 10 期，103 年 10 月，66 頁。

其他理論更為妥適[40]。行為人應遵守義務而未遵守即有過失，過失責任前提必須行為人對於侵害負有避免與防止的義務，亦即必須注意侵害發生的可能性，並避免侵害因其行為而發生。惟當侵害卻因行為人的行為而發生，雖然行為人不希望發生，但侵害終究發生，此時行為人的行為仍舊屬於違反避免侵害發生的注意義務。此種注意義務必須存在二個基本條件：首先，行為人的行為，在客觀上確實有造成侵害的可能性與危險性，亦即行為與侵害之間，存在著相對應的因果關係。其次，行為人對於侵害發生具有避免的能力，倘若欠缺此種避免能力，即使侵害因行為人的作用而發生，仍不能認定行為人有過失[41]。

行為人雖未違背社會活動的注意規則，但並沒有就一個具有良知與理性而小心謹慎之人，處在該特定危險情況下所應有的注意程度，相對提高其注意程度者，則這個行為人的行為仍具客觀注意違反性，而具行為不法，致有成立過失犯罪的可能[42]。以汽機車前車轉彎為例，道路交通安全規則並無規定注意後方來車，僅規定汽車左、右轉規定，於距離路口 30 公尺前使用方向燈，換入外側或轉彎專用道即可，如因發生交通事故，反而要追究後車未保持安全距離或未注意車前狀況之責。道路交通安全規則並未規定轉彎車必須注意後方車要求，並不表示轉彎車無刑法過失責任，依據一般人駕駛習慣，轉彎車輛轉彎除於 30 公尺打方向燈外，並應觀察照後鏡，確認後方無來車，始可轉彎，此觀察照後鏡是駕駛者的基本義務，不能以交通法規無規定，即無注意義務，而不用負過失責任。另依過失義務要件檢視，轉彎車與後方車發生交通事故，造成傷亡，行為與結果之間確實存在因果關係，轉彎車駕駛人於轉彎時是否有注意及避免後方車追撞的能力，如後方車臨時衝入，轉彎車當然無法注意，如觀察後照鏡再行轉，即可避免，轉彎車未能注意，當然必須負過失責任。

二、結果不可避免性即無過失

過失必須對於行為有所認識，倘若行為人對於行為並無認識，即應排除於刑法判斷範圍。避免判斷必須就具體事實觀察，行為人的行為，依一般人注意標準，仍然無法加以避免，即無過失責任，反之一般人在此狀況即可避免，行為人未採取避免行為，造成傷亡，行為人即有過失責任。例如路邊違規停車，機車必須行駛快車道，導致該機車駕駛人被大貨車捲入輾斃，大貨車駕駛人有無責任？判定重點在於該大貨車駕駛人可否避免，機車駕駛人被輾斃，任何駕駛人在此狀況下仍然不可避免，即無責任，如大貨車駕駛人即可採取有效防制作為，避免機車駕駛人被捲入而未採取，即須負過失責任。

40 參見方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第 65 卷 10 期，103 年 10 月，75-76 頁。
41 參見柯耀程，刑法總則，三民書局，2014 年 8 月，144 頁。
42 參見林山田，刑法通論 (下冊)，2008 年 1 月，增訂 10 版，182 頁。

對於可不可避免侵害發生，可以從客觀的情狀來觀察，當行為人即使遵守注意義務，其侵害仍不免發生，即不能判定行為人有過失[43]。以汽機車同車道機車行駛路肩為例，機車在路肩停等紅燈或是行駛路肩與車道上右轉之汽車肇事，常被鑑定有肇事責任，主要理由係機車違反道路交通安全規則，機車係不得駛出路面邊線。依據相當因果關係、客觀歸責理論或信賴原則，都會認定機車行駛路肩發生交通事故，確實有相當因果關係、製造風險的行為，行為不值得信賴，必須負過失責任。如依過失法理檢視，機車行駛路肩駕駛人確實有注意安全義務，但駕駛人停等紅燈或是行駛路肩與車道上右轉之汽車發生交通事故，是否必須負過失責任尚有探討空間，因為汽、機車同道，機車行駛於車道反而危險，如果路肩過寬，正常會行使路肩，因而發生交通事故，責任歸屬必須從機車駕駛人有無違反注意義務及危險發生是否可避免，不能以行駛路肩違反交通法規，就必須承擔過失責任。

三、不能以違反交通法規即認定有過失

行為人的行為係結果發生的原因，而且分別經由內在的注意與外在注意的判斷認定行為具有不法行為之後，必須進一判斷行為所發生結果，是否具有結果不法，經認定結果具有過失犯的結果不法者，則行為人始可認定為具有過失犯的構成要件該當。對於行為所導致發生結果，必須具備下列二要件，始認定具有結果不法。（一）結果與行為之間必須具備風險實現關係（二）結果必須具有可避免性[44]。行為人違反交通法規不能直接認定行為人有過失，應認為是違反內在注意，尚未違反外在注意，要論以過失責任，尚須行為人對於危險認識與評估後，是否有採取預防措施，而此預防措施必須行為人能力所及，如屬不可避免，應無構成要件該當。

以汽機車同車道機車左側超車係製造風險為例，依道路交通安全規則第 101 條第 1 項第 5 款規定，超車應顯示左方向燈並於前車左側保持半公尺以上之間隔超過，行至安全距離後，再顯右方向燈駛入原行路線。依據目前實務相關理論，都會認為行為人的行為違反交通法規，即有過失，但依過失法理分析，行為人的行為是有認知，並能預見，而認為能控制而不會發生，此時尚不能論以過失責任，行為人的行為僅是違反內在注意義務，至於發生交通事故，責任歸屬尚須考量行為人能否避免，能避免而不採取作為，當然應負過失責任，如不能避免，法律也不能強人所難，不能以違反交通法規就推定過失責任。

伍、結論

交通事故過失責任判斷，因果關係的評價實務上大部分採相關因果關係說，但因果關係之相當與否，概念含糊，在判斷

43 參見柯耀程，刑法總則，三民書局，2014 年 8 月，141 頁。
44 以上參見林山田，刑法通論 (下冊)，2008 年 1 月，增訂 10 版，190-191 頁。

上不免流於主觀，而有因人而異之疑慮，且對於屬於降低風險行為，卻造成受傷結果，產生如何判斷行為與結果的相當性困擾，因此實務上有趨向採「客觀歸責理論」[45]。但客觀歸責理論亦有法律允許行為，仍是創設風險，以及違反交通法規，即認定行為有過失等規範不足問題。信賴原則同樣也有違反交通法規，直接推定行為人有過失，事實上遵守交通法仍然有風險，信賴原則在邏輯論證上亦有問題。

對於諸多理論面臨問題，交通事故過失責任依過失法理解決應是思考方向之一，違反交通法規不宜直接推定有過失責任，尚須考量行為人有無違反義務，該義務違反有無採取有效預防作為，且預防作為為行為人能力所及，如屬不可避免性，法律不應強人所難，不能認定行為人有過失責任。倘若客觀上已超出行為人預見結果的可能，不法的行為當然不是結果實現的原因，縱有危險結果的發生，也因為沒有因果關係，所以無過失，若客觀上行為人有預見結果的實行能力，而積極實行適當迴避措施，防止危險結果之發生，亦無過失[46]。交通事故過失責任判定，除行為人有無注意義務，尚須注意行為人的路權歸屬、參考調查單位鑑定報告、違反交通法規與損害之間因果關係及客觀事實是否可避免等[47]，行為人有無過失，實不宜以違反交通法規就認定有過失責任。

道路交通安全規則及相關交通法規制訂宜更周全，不能與現實交通環境脫離，否則極易造成行為人違反交通法規，即認定有過失責任。另對於交通法規規範不足的部分，不能解釋為不違反交通法規即無過失責任，過失責任除須遵守交通法規外，尚須有客觀注意義務，行為人的行為違反客觀注意義務，造成侵害，即可能被認定為過失犯。

---

45 參見方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第 65 卷 10 期，103 年 10 月，79 頁。
46 參見陳宏毅，交通過失犯之可預見義務，輔仁法學，第 40 期，2010 年 12 月，138-139 頁。
47 參見方文宗，交通事故適用信賴保護原則思維，法令月刊，第 65 卷 10 期，103 年 10 月，76-78 頁。

我國電擊器管制之研究
—借鏡美國管制政策理論

楊永基 | 內政部警政署秘書室文書科科長

摘要

電擊器，乃「警察機關配備警械種類及規格表」所列管之器械。本文對此器材的管制就行政管理等相關問題提出討論，期對我國電擊器管制政策的走向與法制的建構，有更基本的瞭解與認識。

本文發現我國電擊器之管制政策，因此本文宜分參個層面來討論：一、在政策方面：（一）以治安策略做為面向來規劃，期以落實到執行面。（二）未來我國電擊器管制政策的發展方向應結合實務操作面的融合，以漸進方式達到全面革新的新道路。（三）建議成立電擊器使用鑑定審議委員會，建構新的客觀有實效的驗證標準。（四）同時成立客觀審查基準，建立客觀公正的測試與檢驗機制。（五）充分考慮標的人口的實際需求量，建立客觀透明化的科學標準。二、在法規方面：修改「警械許可定製售賣持有管理辦法」，擬訂電擊器管制之法規，以符行政程序的正當化、合理化及透明化的目標管理。三、執行方面：（一）該經銷商之設置採許可制，朝總量管制方向規劃與執行，使之成為建構社會安全網體系之一。（二）發揮警察整體維護治安的功能，加強警民教育訓練，以提高預防及偵查犯罪工作績效。（三）加強各執行機關間的溝通管道、協調聯繫與相關整合的工作，以落實執行面的工作。

關鍵字：管制行政、電擊器、警械、管制政策

壹、前言

按電氣警棍（棒）（電擊器）（以下簡稱電擊器）屬內政部民國 81 年 4 月 29 日台（81）內警字第 8170682 號令公告查禁之警械，非經內政部許可，不得製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列，如有違反，依警械使用條例第十四條、社會秩序維護法第六十三條第一項第八款等規定處罰之。

在民主先進國家容許人民有定製、售賣、轉讓、出租、出借、陳列、寄藏或持有電擊器之權利，或基於歷史的因素，或基於人民基本防衛權利的徹底保障等因素，因此其管制政策各有不同。不過在我國基於維護社會秩序、保障社會安全的考量，仍依法限制或禁止人民持有電擊器，電擊器之管制，這都是在我國社會治安政策上重要核心議題。

本文乃以行政院民國 95 年 5 月 30 日院臺治字第 0950023739 號函核定修正之「警察機關配備警械種類及規格表」所列之電擊器為主要探討對象，電擊器具有強化自我防衛能力，可作為防身器械，與犯罪預防有關。電擊器雖可作為防禦制止外來不法侵略之自衛性器械，但其仍具有殺傷力，為免淪為歹徒犯罪工具，影響社會治安與公共秩序，是否開放持有電擊器實有探討空間。另基於治安之考量，電擊器之認定，政府管制政策係採從嚴原則，以功能為認定之依據，凡功能相同（近）者，皆以警械論。而法令部分，則以電擊器有關之「警械許可定製售賣持有管理辦法」為探討主軸。期藉本文管制行政理論的研究，對我國電擊器管制政策，能有一些基本的瞭解與認識，希冀我國電擊器管制政策能與時俱進，精益求精，確保國家安全，社會安定，人民安康，進而締造一個人民生活在免於恐懼的社會環境。

貳、管制行政的意涵

論者常將管制行政簡要的分為：「傳統型態」或「經濟管制」（市場代理制度和市場運作功能）和「新的型態」（new style）或「社會管制」（social regulation）（健康、安全、環境、和就業）二個範疇。

一、學者提出的見解

學者 Willam C. Johnson 認為：管制政策可分為經濟管制與社會管制兩大類，其認為經濟管制的主要目的，是維繫廠商間的自由競爭，以及產品與服務的公平價格，就性質而言，此種管制基礎乃植基於市場失靈（market failure）（主要包括獨占、消費者保護、外部成本、與喪失競爭力）的緣故；而相對地，社會管制則在救濟或預防企業對個人所造成之危害，保障或促進健康、安全與就業機會。因此，社會管制著重於確保消費產品的安全與價值、監督工作環境的條件、防止環境的污染，以及避免種族、宗教、年齡和性別在就業方面的歧視（Johnson, 1992: 187-191）。

然而，上述的分類，卻遭到學者 D. H. Rosenbloom 的質疑，他認為管制行政實無法截然二分為「經濟性」和「社會性」，而且「經濟性」管制較「社會性」管制更為「古老」的說法，亦不正確。易言之，管制性政策經常是二種性質是可以並存的。諸如，對於環境和健康的管制，較某些形式的經濟管制更為古老。再者，針對就業歧視等不平等待遇之管制（the unfair-practice regulation），並非全然為「社會」性質，同時亦隱含「經濟」性質。此外，部分論者將管制行政歸因於市場失

靈，實是漠視管制政策的實施，經常是植基於大眾福利（the general welfare）的考量，而非單純肇因於市場失靈的緣故。例如，美國州際貿易條款，即在促進各種交通費率能夠公正與客觀。同時，市場在處理未來子孫的世代利益方面，相形見絀，而政治思考卻可針對國家的未來作適當的安排。如美國聯邦政府和州政府對森林的維護政策就是典型的政治決定，其設置即在防患稀少資源的分配淪為市場無節制的交易，損及未來子孫的生活（Tatalouich & Daynes, 1988: 1-4）。由此看來，對於管制行政的理解，應該將之形容為針對反社會行為或其他不當的活動，所施予控制網絡（a web of control）的一部分，它既屬經濟的性質，又兼具社會與法律的意涵。

此外，管制性政策相關學者定義與意義，亦可以進一步增進此類政策意涵的理解，分述如後：

表一　各學者對「管制性政策」之定義

學者	管制政策的定義與意義
Michael D.Reagan	管制性政策，意指政府透過管制機構連續性的行政運作過程，以規範個人或組織機構從事特定的作為，大部份適用於民間但亦有適用於官方者。
Liton & Nordhaus	管制性政策，乃是政府利用政治權威，間接管制個人或機構，使其採取某些特定行為政策。
Rate A. Howell 等人	管制性政策，是管制性規則為國會、各州議會及行政機關所制定的準則，並用以規範企業之責任與義務。
Archie B. Carroll	管制，為政府根據法規所行使之統治行為。
Alan Stone	管制，乃國家對於個人或組織所行使的選擇自由賦以限制，並且輔以懲罰之威脅。
WilliamC. Frederick 等人	管制，乃是執行社會選擇的一種機制（a mechanism for implementing social choices）。亦即，若社會選擇市場自由競爭為其目標，則其也會決定防止市場獨占的成長發生。
Kenneth J. Meier	管制乃是政府對人民、企業或下級政府等三者之行為進行控制之任何意圖。

柯三吉教授認為管制性政策具有下列特色：

1. 標的團體部分獲利，部分利益受損。
2. 管制性政策通常由中央政府制定。
3. 管制與被管制者之間具有敵對性，利益受損者對執行機構的許多活動常持反對等態度。
4. 管制性政策不易解除，但獎勵、補助等誘因方式可能被考慮或增加。
5. 涉及管制性政策的政府與私人部門種類繁多，欲實施集中而有效的控制困難重重。
6. 被管制者因利益的取得或損失而加入或退出競賽場合，聯盟與敵對行為隨時變化。
7. 國會議員在執行決策上扮演舉足輕重

的地位；民意代表時而採取干涉方式探究各種執行活動；法院因訴訟案件增多而活躍。

綜合上述，美國學者 James Q. Wilson 曾就「管制的政治性」（the politics of regulation），根據管制政策所涉及不同型態之成本與利益的分配，區分為「多數決型政治」（majoritarian politics）、「利益團體型政治」（interest group politics）、「顧客型政治」（client politics）與「企業家型政治」（entrepreneurial politics）等四種類型，分別說明如后：（Rosenbloom, 1993: 399-401）。

（一）多數決型政治

它是屬於一種成本與利益廣泛分配的管制活動。亦即，此種管制政策的推行為社會上所有人或大多數人均預期他們將有所利得，並有所負擔。以 1890 年的謝門反托辣斯法和 1914 年聯邦貿易委員會的設立，即為範例。此兩種法案的目的即在削除不公平的、有害的、驕奢的經濟實務，期以達成公共目標的要求；由於其內容較為廣泛，所以並未遭致產業界強烈的支持或反對。

（二）利益團體型政治

當管制作為形成了狹隘的成本與利益分配時，則利益團體型政治便會出現。此時，政府的管制，將犧牲少數團體的利得，以滿足另一相對少數團體的利益。因此，當事者的任何一方均有足夠誘因去組織和運用政治影響力；唯多數民眾並不認為該管制活動會影響他們的權利。關於在此一類型的管制領域較為著名者，應屬 1916 年的海運法（The Shipping Act）（1961 年起由聯邦海事委員會來負責），其中海運公司與受託運者彼此間的競爭，雖可能影響公共利益，但因大眾並未有直接的利害關係涉入其中，以致對其中爭議的問題漠不關心。

此外，1935 年的國家勞工關係法（The National Labor Relations Act）亦為明顯例證，其成立的宗旨，乃藉由組織化的工會，以對抗產業界不合理與不合法的作為。

（三）顧客型政治

此種類型的管制性政治，其特徵為：政策的利益集中，成本卻廣泛分配。亦即若干規模較小且易於組織的團體較能從中獲利，而成本卻由多數低所得者來承擔；可是一般民眾卻缺乏動機組織有力的對抗勢力。Wilson 研究發現民用航空局的創立以及各州的公用事業單位比較符合此種管制型態。另外，職業證照的核發，亦多屬此種類型。誠如前述，雖然一般民眾較不關心此種管制政策，但是當公共利益團體（public interest group）積極介入時，則可能形成一股反對勢力，去干預「顧客型政治」政策制定和執行。

在「顧客型政治」的模式中，有一問題值得再加探討，一般人均誤認為管制政策勢必會遭致受管制者的頑強抵抗，但種種跡象顯示，管制作為反而可能成為受管制者藉以阻撓新進者（即未來的競爭者）的加入，增進自己利益的手段。關於此者，經濟學家 Gorge Stiglor 曾指出：「政府的管制對企業廠商而言不可或缺，它可

為企業廠商所用，以獲取利潤（cited by Rosenbloom, 1993: 400）。」易言之，企業廠商可藉由管制政策的推動來「俘虜」（capture）管制性機關，尤其是管制性委員會，使之成為其利益的「守護神」。

不過，如前所言，此種「俘虜性的管制政策」，若是過度背離公共利益，而激起了「公共利益團體」（public interest group）的積極介入時，就有可能形成一股社會的反對力量，來干預顧客型政策的發展與執行，形成了以下所欲討論的「企業家型的政治」。

（四）企業家型政治

此種管制政策的特徵是：多數民眾在政策中獲取利益，而僅由少數團體去負擔成本。亦即此種政策的宗旨在於照顧一般民眾的福祉，故 Wilson 尊稱致力推動此種政策的人士為企業家（entrepreneurs）。例如 Ralph Nader 在推動 1966 年的自動化設備安全法（The Auto Safety Act）和 Harvey Wiley 在促成 1906 年的食品和藥物法（The Food and Drug Act）立法時均卓然有成，堪稱企業家的範型。

二、管制政策的評析與趨勢

美國學者 Wilson 植基於政策成本與利益分配方式為管制政策所作的另一種區分，實有其獨到的見解與貢獻，闡明隨著採行不同的管制型態，將會動員不同的行為者，產生不同的結果，並且隱約地透露如下的發展趨勢：「顧客型政治」，較符合市場代理制度的管制方式，「企業家型政治」，較能說明多數健康性與安全性的政策；「多數決型政治」，則與市場運作的管制密切相關；「利益團體型政治」，則經常涉及就業管制的層面。對於管制政策的性質，似乎還有一項要點值得提出討論。此即現代國家已步入所謂的「福利國家」，政府有義務去保障那些不能自我照顧的民眾，在重視「安全網路」（safety net）的前提下，管制政策特別顯示出兩種改變的趨勢，分述如後：

（一）以政府管制取代個人責任

基於公共安全的考量，許多個人責任問題被政府管制所取代。例如行車時應繫好安全帶，以往是純粹個人的私事，現在則由法律強制規範，並交由相關警察和法院單位強制執行，不容個人自行決定。再者，消費性事務以往認為純屬個人的責任，現由政府機構，如美國的聯邦貿易委員會（FTC）進行管制，以確保消費者不會因為不知情而受騙；此外，工作場所與設備的安全使用等問題，亦由職業安全與保健管理署（OSHA）取代私人部門作嚴格地管制。

（二）社會風險責任的承擔

社會對於各種危害越來越無法承擔其風險（intolerance of risk），也加重管制政策的負擔，由於短短 20 年的文化變遷，民眾的意識普遍覺醒，對於天然災害、環境惡化、甚至廣告欺騙等的防患措施，均抱持更高的期望，希望政府提出因應對策，以提昇生活品質。加上許多公共利益團體和政治企業家（political entrepreneur）無不致力於動員民眾力量，幫助他們瞭解公共利益的意涵，也強化民

眾的風險意識。這也反映了為什麼政府管制的重心會從價格或經濟管制轉變為講究環境和健康的安全。

三、本文的見解為維護社會治安，落實警械管理中有關電擊器之定製、售賣或持有，須依警械使用條例之規定經內政部許可，並依「警械許可定製售賣持有管理辦法」辦理電擊器之製售等申請外銷許可作業，嚴密審核，以防流入國內市場。此種管制政策的特徵是：多數民眾在政策中獲取利益，而僅由少數團體去負擔成本。亦即此種政策的宗旨在於照顧一般民眾的福祉，以及講究一般民眾生活環境和生命的安全，符合前述「企業家型政治（entrepreneurial politics）類型。

根據上述的觀點，本文認為，我國警械管制政策近似「企業家型政治（entrepreneurial politics）類型之管制行政意涵，較為可行。

參、管制行政的問題

在當前的行政作為中，可以說沒有比管制行政更受到社會的批評，因為它與生俱來地就是要對管制對象加重其負擔或限制其活動，自然會引起不同的非議，是以對公共行政的諸多不滿，在管制行政中亦隨處可見。

Rosenbloom 曾將管制行政所出現的問題作一分類，大致上有以下幾種：管制活動花費不貲；管制太多將削弱經濟績效；管制容易造成延宕和官樣文章；不適任（incompetence）的管制問題；管制的貪瀆行為；管制活動不斷擴張（the ever-increasing inclusiveness of regulation） 和管制過程的失控等（Rosenbloom, 1993: 407-415）。茲簡要說明如下：

一、管制活動花費不貲

關於管制活動對社會所形成的負擔，似無法確切予以估計，不過，就美國華爾街日報（The Wall Street Journal）的報導，根據運輸經濟學家的推估，1970 年代時值美國聯邦政府大力推動減低管制時，但僅是民航局、聯邦海事委員會和州際貿易委員會等單位間，因固定價格和浪費關係仍然花掉消費者 80 億美元至 160 億美元之譜。其中具體實例是，由於政府規定禁止貨車卸貨返航途中再行裝貨，使得任何時間幾有 40% 的貨車是空載的。再者，此一管制每年對食品的零售業務就需負擔 25 億美元之多。此外，如果民航局不去保障那些效率最低的航空公司，則航空運費就不會比預期高出 35% ～ 40% 左右。

再者，根據 Bardach 和 Kagan 的研究，所列下列各項管制活動的花費，不得不令人瞠目：

（一）水和空氣污染花費 260 億美元（1978 年）；

（二）職業安全和健康管理署約花費 30 億美元（1978 年）；

（三）汽機車安全和污染的管制，每輛花費約 500 萬美元，共 33 億 5,000

萬美元（1976 年）。

二、管制太多削弱經濟績效

管制一向被認為對於經濟的生產力、成長和創新帶來不利的影響。因此，凡是想以價格或費率的設定以及限制新公司的申請等方式達成遏止競爭的目的，均被斥之為是為了保障脆弱的公司或企業，而犧牲了大眾或消費者的權益。例如現代許多公用事業單位因為履行替代性市場功能，無法在自由市場裡充分展現其營運績效，提供便宜的服務而倍受詬病。此外，像食品暨藥物管理局由於對有用的和安全的藥品管制往往延宕多時才准上市，阻礙了新產品的發展，也倍受攻擊。誠如論者指出，如果目前的藥品管制仍沿襲舊章的話，那麼像盤尼西林和阿斯匹靈的產品就不可能問世為我們所用（cited by Rosenbloom, 1993: 408）。

三、管制行政容易造成延擱和官樣文章

管制行政被詬病的另一缺失，乃是它進度緩慢。舉例來說，美國食品暨藥物管理局花了將近 10 年的時間，才開發出花生奶油的認定標準；此外，對於食品感染的認定，亦至少需花 65 天時間才可檢查出結果。當然，在若干的案例中，延宕並非全然是管制機關的責任，而是私人部門造成的，不過，延宕對管制過程而言，卻是令人沮喪的，尤其是當個人或企業需要證照或許可以提供服務、行銷產品或開發市場時，更容易感受管制行政的縛手縛腳，曠日廢時。

至於官樣文章，亦為管制行政始終面臨的困境。管制機關往往使用一些不切實際的行政術語來撰寫冗長的檢查手冊，並由檢查人員填報不同的表格。例如交通部對於摩托車承載安全之規定，就厚達 400 頁之多。又如農業部對於檢查人員該如何從事死牛屍體的查驗之訓令，也有 15 頁之多。凡此種種，不勝枚舉，多如牛毛的行政管制規定，經常會造成民眾的不便與怨懟。

四、不適任的管制問題

近年來，管制行政雖曾大力改革，但是管制機關仍充斥政治任命，缺乏適當的勝任人才。對此，美國華爾街日報寫道：「聯邦政府的管制機構充斥著總統的舊識，彼等既無意願擔任，也對所管制的工業興趣缺缺，因此當一批人員賣力工作時，卻有多數人袖手旁觀的奇觀，除了參加公聽會和四處遊蕩，順便聆聽工業團體的看法外，對於組織所面臨的複雜問題之解決無感與漠然。」

舉例而言，平等就業機會委員會（EEOC）雖然掌管了聯邦政府的平等就業機會的訴願體系，但平均而言，需花費一年半時間才結案（有些機關可能更達三年）；再者，在所有的聯邦機關中，平等就業機會委員會的職掌即在防止歧視事件，然其本身卻有最高比例的工人（約 23%）控訴內部的歧視待遇，因而論者形容其為「失敗的體系」，一如「唱著一首美妙的歌曲以蠱惑那些天真無邪的百姓向管制的迷宮挺進（Rosenbloom, 1993:

413）。」

五、管制的貪瀆問題

長久以來，管制委員會不斷地被批評為與受管制對象發展太過親密的關係，而忘記了公共利益的表達。美國曾有一位法務部的高級官員指出，在管制者與受管制者間經常存在著令人無法置信的親密關係。甚至連一位聯邦法官亦公開質疑：「民航局焉能對被管制工業的利益置之不理？」

關於此者，約有以下二點理由可作說明：第一、若干管制面向需經常與企業界代表接觸，以聽取其對管制作為的看法。例如食品暨藥物管理局若不經常去接觸製造廠商，就可能無法履行藥物評估的工作。第二、除了資訊的交換外，管制委員會的委員們經常是來自受管制的企業，於是受管制企業的觀點，自然而然地就被帶進管制機關，成為政策規劃的基本視野，其制定出來的法律，也就充分反映了先前服務公司的利益，甚至在這些互動的過程中，有時還呈現不當利益掛勾的醜聞事件。

六、管制不斷擴大其涵蓋面

在行政功能的運作上，行政機關為擴張其勢力範圍和滿足行政主管的好大喜功心理，常有「帝國主義」的色彩。在管制行政上，亦可發現其有一味擴張職權和管轄功能之情事。而這種管制機構不斷地欲求增加管制項目，卻鮮少刪除不合時宜者。例如在防火的管制規則裡，像現代的自動滅火裝置、耐火建材業已成為必備的工具，卻沒有針對如防火門等古老方式是否尚有需要加以討論。為什麼管制人員總喜歡「新增」項目，卻沒有動機去放棄那些沒有效率的老舊規則呢？主要理由有四：（一）廢除舊的規則象徵著管制機關向受管制者讓步或投降；（二）廢除舊的規則並不能直接對組織目標有所貢獻；（三）在極為特殊的場合中將規則廢除尚會產生例外情況的危機；和（四）廢除舊的規則被視為是無關宏首的工作。

七、管制過程的失控

管制行政的最初設計原則，是希望不受選舉或政治的干擾，而較可從公共利益的觀點從事非黨派性的業務管制，然而，演變迄今，在聯邦部門的管制機關幾被視為政府的「第四部門」，它不受總統或國會的直接控制，卻扮演著行政、立法、司法的角色，甚至連許多國會、總統頒布的法令規章；也無法對其發揮指導功能。如前所言，聯邦傳播委員會對於空中頻道的管制應遵守「公共便利、公共利益與必要」的原則，此種抽象的規定，實無法發揮具體的規範。也就是說，由於法規的原則過於空泛，導致管制機關所作的任何決策或處分，幾乎都可在不同的情勢下得到合理化的解釋，導致有管制失控之虞。

再者，管制機關用來衡量成就的主要標準之一，就是成本利益分析（cost-benefit analysis）。但是有許多管制業務是深具社會、道德性質，不能貿然地使用經濟分析。例如縱使我們能仔細計算平等

就業機會委員會在推動反歧視管制的成本花費，卻很難去推估對少數民族或婦女團體採用公平待遇後，所產生的長期利得。不過，職業安全和健康的管制雖然所費不貲，卻可挽救不少人的性命和避免更多的災害。

這些皆不是經濟的成本利益分析所能全面考量的。抑有進者，對於環境污染者採用「使用者付費原則」，有時反使一些人心想：既然我付了費，那麼就不必心存太多義務去做好環保工作，因為那是政府的事情。形成了道德的淪喪；造成了社會約束的匱乏，這也是成本利益分析的另一潛在缺陷（cf. Tatalouich & Daynes, 1988）。

總之，上述所述管制行政的幾個問題，由於我國電擊器管制政策，對電擊器之認定，基於治安考量，採從嚴之原則，即以功能為認定之依據，凡功能相同（近）者，皆以警械論，故我國電擊器管制政策，目前管制行政乃係基於治安環境需要所作的必要性管制，雖然該行政管制或許需要耗用費用，但是卻可以確保社會安全網的建構。

肆、管制行政的面向

一、管理途徑

正如同在其他領域一樣，以管理途徑分析管制行政首重效能、效率與經濟價值。先就管制效能而言，它旨在避免重大危機或弊端的發生。對此，James Q. Wilson 曾經指出，如環境保護署、職業安全暨健康管理署、食品暨藥物管理局的管理目的，乃在保障人民，以免受到急劇性的生命損失和災難性的傷害（Wilson, 1980: 375）。例如，1979 年三浬島核能失事造成的重大損失，足讓原子能管制委員會成為眾矢之的；又如同年在芝加哥上空 DC-10 的墜機事件，造成 250 位乘客和機員的喪生，亦使聯邦航空管理局備受攻擊。為了避免災難的發生，並且實現效率和經濟的理想，就管理的角度而言，管制行政應強化以下三種作為：

（一）管制機關必須貫徹管制規則和決策的執行。古訓：徒法不足以自行。一項政策若要推行成功，實有賴政策執行加以有效配合。管制政策也不例外，其尤需機關和人員恪守法律規定以克奏全功。因此，當管制機關悖離了規則，敷衍行事，導致不幸事件的發生，常成為國會、大眾媒體、政治人物、大眾交相責難的對象，進而引起法律責任的問題，甚至造成管制功能重組的命運。相反地，若管制機關能夠恪守法律規定嚴加執行，雖有危機發生，亦可得到社會的諒解，甚至還可將此一危機轉化成為要求更多權威、人力與設備的藉口。例如，在 1930 年代的磺胺事件和 1960 年的鎮靜劑事件，反讓食品暨藥物管理局對於醫藥上市的管制擁有更多的權威。最起碼，嚴格遵守法律規章能消除民眾心理上認為官僚貪瀆與沆瀣一氣的成見。

（二）管制機關應儘可能避免廢止過時規則。如前所言，管制行政常有擴大其管制業務的傾向，為恐危機發生時，管制法規無法有效地涵蓋，屆時若無適當法規以為規範，將成眾矢之的，得不償失。於是，懍於「與其精簡，不如繁瑣」的原則，不得不保留、存續舊有的律則以應不時之需。例如食品暨藥物管理局若太強調當前食品的營養不良與化學性危害的管制，而相對忽略過去食品生產的衛生檢查，必然遭致嚴厲的批評。

（三）管制機關雖一方面極力避免廢止過時的規則，但另一方面也會延宕新規則的發展或開發。面對不可知和不確定性的未來，管制機關會認為與其不斷地開疆闢土，發展新的政策領域與規則，不如強化目前的管制作為來得穩當。因為站在管制效能的觀點，凡想致力全面性與立即性的管制改變，勢必會引發種種困境。

然而，上述強行貫徹管制法規的執行，有時無法因應快速的環境與科技變化，耗用了機關的人力與經濟資源，犧牲了效率與經濟的考量。鑒於專業知識的不斷發展，行政裁量的日益擴充，機關主管若僅重視管制規則的強力實現，而不給予實地工作的稽查人員適當尊重和裁量權，無可避免地將有礙經濟與效率的實現。為化解此一困境，增進管制的經濟與效率 Bardach 和 Kagan 另提強化管制行政若干建議如下（cited by Rosenbloom, 1993: 420-421）：

1. 對管制的稽查人員施予有效的訓練，使其判斷力更值得信賴；
2. 強化稽查人員的專業知識，俾讓其更能洞悉並運用專門學養；
3. 透過以下途徑來牽制稽查人員的裁量權運用：職位輪調、由他人覆查，以及從嚴考核稽查人員對違規案件所使用的時間和引用的例證。甚至機關主管定期地會同稽查人員討論不尋常的案例和一般的工作環境，亦不失為良策。
4. 有效地從事稽查人員的任用及其他人事措施，使其專注於真正問題的所在領域；
5. 透過非正式的裁決，化解對相關規定的違反或抱怨；
6. 探討不同機關「自行承擔」責任的可能性，以減少如查驗、調查、資訊蒐集和處理訴願等工作的疊床架屋；
7. 將控訴的若干責任轉移到原告機關，由其提供更多有關非正式解或裁決的資訊；
8. 鼓勵受管制的企業擔負自我管制和執行的責任，並合理化存在之理由。

總之，就管理觀點的分析而言，管制行政的實現，尤其是危機事件的避免，實有賴於管制法規的嚴格遵守與澈底執行，但此種方式或多或少違背讓管制人員擁有足夠裁量權達成管制專業的理想；是以，如何審視環境系絡加以調和兩者的運用，更是管制行政中的重要課題。

二、政治途徑的觀點

過去，認為管制行政若存在著政治的考量，會喪失政府維護公共利益的立場，違反社會大眾的福利，是以管制行政的特質與精神，就是要讓管制機關與受管制對象維持客觀分立，其間不應有利益的夾雜。也就是說，管制機關與受管制對象之間的關係，應儘量保持分立（但避免交惡），而非彼此融合、利害與共。以此觀之，管制機關若為受管制對象的「俘虜」，為其利益的守護神，不但不可取，而且會斲傷了管制行政的「公共性」。

然而，以政治的角度觀之，上述的看法，可能有其偏頗之處。因為就政治角度而言，管制行政亟應正視以下二種價值的呈現：

（一）管制行政應該考量受管制對象的利益，也就是說，管制政策為增強其統治的正當性，應不斷強化利益表達的管道與作法，達成大眾參與的理想。是以，管制機關成立伊始，主動地去瞭解受管制對象的利益和觀點，站在利益表達的政治角度觀之，乃是天經地義的事情。例如州際貿易委員會之於鐵路公司和貨櫃業者；民用航空局之於航空業者；聯邦海事委員會之於輪船公司；原子能委員會之於核能電廠，就是著名的案例。再者，當今不同的公共利益團體及其代言人，如共同理想委員會（common cause）、Ralph Nader 的興起和推波助瀾的結果，也足讓管制機關越來越重視一般民眾利益的表達，達成了為公共利益服務的理想。例如聯邦傳播委員會向來被懷疑只會幫廣播業者從事些不具競爭的管制實務，而忘了對廣播和電視節目的品質要求與提昇，可是近幾年它不但要求廣播電台不應播放偽藥品的廣告，而且嚴禁浮誇不實的宣傳，更被視為合法保障民眾權利的另一有利措施。是以，為了使得受管制對象或一般民眾的利益能夠有效地表達，管制機關在決策制定過程建構民眾參與的種種程序或機制，實為實現民主政治的另一種面貌。難怪 William Gormley 將此一管制機關的代表特色形容為「管制革命」（regulatory revolution）。

（二）管制行政的另一核心價值就是「課責」（accountability）的實現。為何管制行政能達成課責的實現呢？茲以 1969 年美國的國家環境政策法案（National Environmental Policy Act of 1969）為例說明之。國家環境政策法案的訂定，旨在藉著縮減許多聯邦行政活動（包括管制）達成如下的目的：1. 促進人類與環境間具有生產而和諧的關係；2. 削除對環境和生物圈的危害並改善人類的健康與福利；和 3. 豐富人類對生物體系與自然資源的瞭解。為達成此一要旨，行政機關推動任何基層建設，勢必要發展「環

境影響分析」，內容包括潛在的不利環境影響、不同的替代方案、長期的影響結果和不可復原的狀態等。這樣的要求，自會引起從地方至中央等不同機關的興趣與介入，甚至帶動國會、法院、總統、全國環保聯盟和社會大眾的關心與參與。因為有這麼多且不同人士和機關的關注，無形中使得環境影響分析成為大眾理性參與的基礎，進而成為各方履行責任的利器。類此作法添增了管制行政的另一價值的表達。

三、法律的觀點

管制行政不論採用的方式、過程和組織如何，在美國是具高度法律的性質。為何其深具法律性質呢？原因是個人、團體（諸如工會）和企業組織的權利問題必因管制作為而涉入其中；再者，管制範圍將涉及財產使用與擁有的爭議（如商標法的訂定）；最後，管制規則的擬定與執行會牽涉不同組織和次級組織的權限衝突等。茲將法律觀點所表現的主要價值說明如下：

（一）重視抗爭過程的評價

當決定管制規則是否採用的階段裡，法律途徑強調的是由當事者雙方以抗辯方式為之，此時除探討抗爭雙方和組織規則所界定的權利和義務外，它會重視下述兩種結果的呈現。1. 試圖建構裁決的案例。也就是說，當管理和政治途徑致力於管制問題的解決時，法律途徑則以發展與記載不同的控訴，並以追求勝負為主要標的，為其主要的關注焦點。2. 偏重單純的行為案例，而非複雜的結構案例，因為單純的行為案例的分析。可以容易地查知當事雙方那一造是否違法，若是涉及複雜的結構案例，則需要基於各種理論和法律的詮釋加以審慎地處理。

（二）要求法官的中立性

如前所言，在行政裁決的階段，法律途徑非常倚賴公正的法官或法庭面前抗辯的程序。是以，法官的中立性，與管理途徑講究層級控制和政治途徑要求責任歸屬，顯有不同。

（三）講究正當程序的保障

講究法律途徑的特質之一是，任何涉及管制的當事人其權利應受到正當程序的保障。例如管制機關從事資料蒐集和進行裁決過程時，應尊重被管制者的憲政權利。舉例來說，當管制機關從事研究、竊聽、信件檢查等，應受到憲政標準的約束，不得恣意進行。再者，管制機關如要公佈案情時，（包括它所要進行的行動）應知會對方。更遑論在正常的情況下，管制機關有義務針對不同團體提供回應的機會（不論是書面或口頭方式）。甚至，如果事態嚴重的話，舉辦公聽制度，讓不同觀點得以呈現，更為民主法治之時勢所趨。最後，為能實現正當程序的保障，讓被管制團體有向法院尋求司法審查（judicial review）的權利。

四、強化管制的公平性與合理性

在法律途徑看來，管制政策的評估，

不但要重視程序的公正性，更應關注其績效的合理性，而且直到晚近，對於管制行政的決策本身品質的良否更引起社會大眾的關注。亦即，為了更能保障當事人的權利與財產，以及牽制機關組織的濫權與不法，亟應正視管制決策的合理影響，例如對於空氣和水源汙染的管制標準的設定，居民的健康成為最直接與主要的考量。

據此，本文認為為了達成電擊器管制政策的合理性，似應強化公聽對話的規則，其中主要的作法為：

（一）肯定個人真實面的表達。

（二）融合不同思想、意念、同情、感情、判斷與行為。

（三）允許衝突的存在。

（四）從事全面性的溝通關係。

（五）建構共同利益與信諾關係。

（六）講究互惠與相互學習關係。

（七）開展實際狀態中自然關係。

總之，管制行政的法律觀點強調的基本價值是：抗辯程序、當事者的法定義務與權利、程序的公正和管制內容的合理性等。它們不但是衡量管制行政的核心重點，同時也是擬訂管制行政法規所不可忽略或偏廢的要素。

伍、政策建議

按一項政策規劃就算周延完備，如不經過執行評估、是無法判斷其成效。因此，我們有必要藉管制行政理論探討其中各項問題，針對我國家電擊器管制政策，探討其各自特色與缺失，以及針對不同政策利害關係人（policy stakeholders）加以檢視，以「管制行政理論」觀點探討有系統的對國內整體電擊器管制政策法令的執行現況加以掃瞄、分析、回應及評估，以便瞭解現行管制政策的實際執行現況，提供該政策法令執行主管單位之參考，並期作為未來電擊器管制政策的一個參考架構，此為本文之主要目的。

綜合先前管制行政理論之探討，為了避免一般政策執行至後期因問題繁雜無法有效解決而陷入所謂的政策困境（policy predicament）起見，針對上述問題應用在我國電擊器管制政策，針對各面向提出建議（policy recommendation）[1]，分政策面、法律面、執行面等三個面向來討論，以供相關單位做為執行本政策之參考。

一、在政策方面

藉由本文管制行政理論之探討，我國現行電擊器管制政策，應維持目前電擊器管制政策採「許可制」政策方向繼續前進。

（一）建立治安策略規劃機制落實執行

維護社會治安，保障民眾生命財產安全，是政府最重視的施政要項之一，亦為全體民眾共同之企盼。而電擊器管制政策規劃之優劣，勢必直接影響社會治安，要做好電擊器管制政策規劃，則必須從建立電擊器管制之治安策略規劃機制著手。

至於要如何建立電擊器管制之治安策

1 政策建議 (Policy recommendation) 乃是實踐政策方案的具體行動，可做為未來有關行動綱領的資訊及該行動可能導致有價值之後果。

略規劃機制，學者朱金池教授對「強化我國治安策略規劃機制」之建議，筆者認為具體可行，極適合電擊器管制決策單位參考。其具體作法如下：（朱金池，民91：3）

1. 警政決策模式應力求水平化

由於資訊網路時代，個人與組織之間，以及組織與組織之間的互動比以往密切，而且資訊的流通量也比以往大，所以警察機關組織的決策模式，應從由上而下層級節制的垂直模式，改為以政策為核心，建立水平的政策網絡關係，蒐集各個利害關係人（或組織）之資訊，並加強組織之間協調，才能形成符合社會大眾需求的治安政策。

2. 警政決策應力求多元化

由於警察所面對的環境比以往複雜多元，而且變遷速度比以往要快，警察機關若要有效因應環境的變遷，其組織內部也應具有最起碼的多樣性。所以，可透過甄選和訓練方式的改變，使警察機關內部決策人員具有多元化的專業知識；亦可透過臨時任務編組的方式，針對某一特定的議題，吸納各類專家學者的意見。

3. 成立治安研究發展單位

在內政部警政署成立常設性的研究發展單位，例如調整內政部警政署研考單位的組織功能，並視業務需要借調警察大學的教師人員加入警政研究發展的行列，或吸納為特定議題任務編組之成員，使學術界與實務界互通有無，相輔相成。

4. 委託學術機構專案研究

對於複雜度高，且牽涉層面較廣的治安政策，可委託學術機構作專案性的研究，其研究結論提供決策單位參酌。

5. 建立以策略為基礎的警察績效管理制度

員警工作績效指標若非基於整體的策略目標而訂定，則會讓員警失去方向感，甚至會使警察組織產生目標的偏差。因此，警政策略規劃的結果，應建立一套能因應環境需求的警政目標體系，包括警察組織願景、任務、中長程目標及年度具體計畫，並在每項具體計畫中，訂定具體的績效評估指標，能透過有效的績效管理制度來實現。

（二）未來我國電擊器管制政策的發展方向應該是結合政策實驗、漸進主義與全面革新於一爐的新道路

從公共政策理論來看，電擊器管制政策的管制途徑可依循下列三種不同的型態為之：

1. 政策實驗的改造工程

Campbell 為當代實驗設計之先驅，早在 1969 年，他便主張政府應以實驗精神推動社會改革工程，以建立一個「實驗社會」（experimenting society）。

2. 漸進主義的改革方式

Lindblom 提出漸進主義（Incrementalism），在公共政策理論發展中扮演相當重要的角色。他曾指出：當代美國公共政策的特質為漸

進主義，公共政策制定必須採取漸進溫和的改革行動，今日政府機關所制定的公共政策必須建立在過去的基礎上，才能發揮效果。

3. 全面革新的推動工程

革新研究（innovation study）可以說是 60、70 代相當活躍的研究領域，羅格斯（Rogers, 1983）為該領域中的領導人物，他曾界定革新為「被社會體系成員認知為新觀念、物體或實務」，這種革新必須透過有效的散播系統（diffusion system）傳輸出去，政府的政策才能有效推行。

以當前我國電擊棒管制政策來說，電擊器管制主管機關推行許多的政策改革工程，其所出現的政策雄心（policy ambition）固不容忽視，惟仍欠缺暢達的散播系統，以進行政策革新理念的行銷觀念，故政策革新散播系統的建立是很有必要的。

前面所指陳的三項模式，事實上是政府有效推動公共政策，在某些議題上採取管制政策是為必要的選項之一；當前我國的電擊器管制政策之所以發生政策停滯的現象，就是因為我們的決策當局缺乏有系統且周延之電擊器管制政策理念。因此，筆者認為：如果我們要突破電擊器管制的瓶頸，未來我國電擊器管制政策的發展方向應該是結合政策實驗、漸進主義與全面革新於一爐的新道路。具體而言，目前宜調整內政部警政署研考單位的組織功能，以及培養政策規劃人才，乃為當務之急。

（三）成立電擊器使用鑑定、審議委員會

為處理電擊器之鑑驗及認定問題，並增加鑑驗、認定之客觀及周延性，故應成立「電擊器使用鑑定、審議委員會」。有關成立電擊器使用鑑定、審議委員會事宜，可比照消基會模式成立。

（四）成立國家標準及測試機構

對電擊器測試之電流電壓安全值之國家標準，數值認定爭議不定，且無專責機關承攬測試業務，造成政府把關空洞化，產品品質難以確認，對使用者之消費權益無法加以保障。因此，建議經濟部國家標準檢驗局亟需成立電擊器測試機構及電流電壓安全值之國家標準，以杜爭議。

（五）充分考慮標的人口的需求

政策規劃人員常未能充分考慮標的人口的需求，亦即常缺乏設身處地心理，以致政策常未能獲得標的人口的充分支持。警械管制機關宜充分考慮電擊器許可製售、經銷廠商等標的人口的需求，藉以解決標的團體抗拒政策執行問題。

二、在法律方面

綜合以上管制行政法制面向之探討，顯示我國電擊器管制法令有待檢討之處仍甚多，就「警械許可定製售賣持有管理辦法」部分，如法令之不合時宜、不周延、規定之欠妥適而嚴重影響到人民之權益。因此，我國當前電擊器管制之法制宜配合社經發展建立一套有系統且周延的管制政策法令。

三、在執行方面

（一）許可經銷商之設置，朝總量管制方

向規劃

經銷商之設置，內政部曾於七十七年函令，以每家許可製造商於每一直轄市及縣市准許登記三家為限，現已廢止。基於電擊器管制政策面之考量，宜朝總量管制方向設計，俾便於電擊器有效管理。

（二）發揮警察整體功能，加強警民教育訓練，提高預防及偵查犯罪工作績效

非法電擊器氾濫，嚴重影響社會治安。查緝非法電擊器，應發揮警察整體功能，加強教育訓練，提高預防及偵查犯罪工作績效，淨化治安環境，保護社會安全。

（三）加強各機關執行機關間的溝通管道、相互協調與整合

電擊器管制政策欲順利推動，相關執行機關間（包括上下機關及平行機關間）充分的意見溝通、行動協調、觀念整合，仍是不可或缺的要件。因為良好的溝通、協調與整合，可以使執行所需的人、財、事、物、時間、空間等要素作最佳的組合運用，亦即可使執行工作收到「事半功倍」的效果。

陸、參考書目

一、中文部份

（一）書籍

邱華君，《警察法規》，桃園：中央警察大學，民 104.4。

丘昌泰，〈公共管理〉，台北：智勝文化出版社，民 102.12。

丘昌泰，〈公共政策〉，台北：巨流圖書公司，民 102.9。

吳定，《公共政策》。台北：中華電視股份有限公司，民 102.3。

張世賢，《公共政策分析論》。臺北：五南圖書出版公司，民 100.9 再版。

吳瓊恩，《行政學》，台北：三民書局，民 100.1。

邱華君，《警察行政》，桃園：中央警察大學，民 94.11。

林鍾沂，《行政學》，台北：三民書局，民 94.4。

朱金池，《警政管理論文集》，桃園，中央警察大學，民 91.01.21。

邱華君，《各國警察制度概論》，桃園：中央警察大學，民 89.9。

傅崑成等編譯，《美國憲法逐條釋義》，台北：123 資訊有限公司出版，民 89.4。

（二）期刊

章惠傑〈警察處理群聚活動警械使用範圍之研究〉，《中央警察大學學報》第五十二卷一期，民 103。

王曉明；詹德恩，〈我國警察使用電擊槍可行性之探討－以美國為例〉，《銘傳社科學報》，民 102。

陳正根，〈從基本人權之保障探討警械之使用〉《警察法學》，民 99，第 235 頁。

洪文鈴，〈論防身器械業之警察規制〉，桃園：《警學叢刊》，第二十九卷三期，民 87。

林鍾沂，〈美國的管制行政〉，台北：《空大行政學報》，民 85。

（三）論文

林俊燁，〈我國性交易管制政策之研究－以臺北市警察取締為例〉，碩士論文，國立政治大學行政管理碩士學程，民 103。

陳玉晏，〈產品品質管制政策分析〉，博士論文，國立中央大學產業經濟研究所，民 103。

二、西文部份

Cook, P. J. (2002) The Saturday Night Special: An Assessment of Alternative Definitions from a Policy Perspective. Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 72, No.4, pp.1735-1745.

Dunn , W. N(2012) Public Policy Analysis: An Introduction. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, Inc.

Jones, C. O. (2011) An Introduction to the Study of Public Policy, North Scituate, M-A: Duxbury, 1977.

Kingdom, J. W.(2004) Agendas, Alternatives, and Public Policies. New York: Harper Collins.

Kast, F. E. & J. E. Rosenzweig(1995) Organization and Management: A Systems and Contingency Approach. New York: McGraw-Hill Book Company.

Rosenbloom, D. H. (2013) Public Law and Regulation, in JRabinet al (eds.), Handbook of Public Administration. New York: Marcel Dekker, Inc., pp.523-575.

臺灣警察組織的演變及現況（上）
—清末至日治時期

林為楷 | 臺灣警察專科學校兼任助理教授
陳宜安 | 臺灣警察專科學校刑事警察科專任副教授
萬靄雲 | 臺灣警察專科學校消防安全科專任副教授

摘要

中華民國收復臺灣後，將清末以來在中國發展的警察制度與組織也帶到臺灣。先是接收日本在臺灣的警察機關，並建立臺灣的警政體系。也因此，臺灣的警察組織可說是受到中國大陸與日本兩個警察制度的影響。

中國自清末採行警察制度以來，先後於中央設立巡警部，各省設立巡警道，並於各地方州縣設立巡警局，但因時處帝國末年而未能有效落實警察制度。

中華民國創建之後，雖因初年的軍閥割據導致警政建設發展有限，但仍逐步發展警察組織。民國 16 年定都南京後，警政組織有比較完善的發展，而隨著對日抗戰的爆發，以及戰後發生的國共內戰，警政建設屢屢因為戰爭等因素而導致成果有限。

另一方面，臺灣在日本的統治之下，警察組織卻有長足的發展，從 19 世紀末日本接管統治開始，歷經 20 世紀前半葉的發展，從草創到粗具規模，再到漸趨完備，為今日臺灣的警察組織發展打下奠定相當的基礎。

臺灣的警察組織隨著政治、社會與經濟的演變，以符合當前國家社會與人民的需求作為發展方向。相信藉由對過去警察組織發展的探討，將會讓我們對臺灣警察組織的演變以及現況有更為清晰的認識。

關鍵字：警察組織、警察歷史、警察組織的演變

壹、前言

歷史上最早有文獻記載的公設警察，出現在西元前 27 年的羅馬奧古斯都皇朝；歐洲國家中最早設置專門化警察機構，可能是中世紀的英國的民防隊。在日本，幕府的設立及平安時代開始興起的武士，亦屬公設警察。在我國古代，警察作為一個詞連用，最早見於唐代，是指一種秘密調查控制活動。警察是以調查控制為基本特

徵的擒奸捕盜行為；它既不是指專門的警政機構，亦無演變成固定職業。警察一詞廣泛使用，是近代中國引進西方警察制度的結果。[1] 本文欲借助法國年鑑歷史學派的長時段研究法，探討臺灣警察組織的演變情況。[2] 研究的範圍從清末引進西方警察制度開始，而臺灣的警察制度與組織又受到日治時代警察制度的影響，因此本文的探討範圍也及於日治時代臺灣的警察組織。

貳、清末警察制度的形成與組織

現代警察首先傳入中國約在清同治年間（1862-1874），當時在上海的租借區內各國設有「工部局（Executive Committee）」，其下的治安單位是「巡捕房」，巡捕頭目由工部局董事選派，主要任務為巡邏街市、解押人犯、救火卹災等。[3] 清末始出現專門行使警察職能的安民公所、巡警總廳等機構，標誌著近代警察制度正式取代傳統中國的捕快、團練和保甲制度。[4]

清末自甲午戰爭之後，許多有志之士希望透過變法圖強，其中黃遵憲、康有為、劉坤一以及張之洞等人皆是希望透過建立警察制度來增強社會秩序維護。[5] 清代設置警察的時間，是光緒 24 年（1898）黃遵憲在署理湖南按察使後，建議設立保衛局，仿效西方巡警制度以維護治安。[6] 但是，隨著清末政治局勢的演變，光緒 24 年 8 月慈禧太后發動政變，光緒皇帝被囚，湖南保衛局也在同年 11 月宣告裁撤。[7]

清代中央警察機關的創設，是在光緒 27 年（1901），清廷以原先的兵勇積弊太深為由，要求各省裁汰各營兵勇，精選之後分為常備、續備、巡警等軍。[8] 光緒 28 年（1902），將八國聯軍時期於北京設立的善後協巡總局改為工巡總局（分城內與城外兩局），負責京師的工程、巡捕事務，

1 萬川主編，《中國警政史》（北京：中華書局，2006 年 9 月，北京第 1 版），頁 1-5。
2 年鑑學派為 1929 年由馬克•布洛克與費夫賀創始。是結合地理學、歷史學與社會學的一個研究學派。年鑑學派較強調一段長時期的歷史架構，看重地理、物質等因素對歷史的影響。年鑑學派第二代代表人物布勞代爾，強調「長時間」的重要性，首開相關研究風氣。參看賴建誠譯著，《年鑑學派管窺》（臺北：麥田出版有限公司總經銷，1996 年 3 月初版），上冊，〈年鑑歷史學者〉，頁 111-136。
3 梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲主編，《警察學》（臺北：臺灣警察專科學校出版，2016 年 8 月修訂二版 11 刷），頁 48; 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》（北京：社會科學文獻出版社，2000 年 1 月，1 版 1 刷），頁 24-30。
4 萬川主編，《中國警政史》，頁 5。
5 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第一章，頁 17-23。
6 六十年來的中國警察編輯委員會編，《六十年來的中國警察》（臺北：中央警官學校，1971），頁 1。
7 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第二章，頁 31-32。
8 清•袁世凱，〈奏為仿照西法創設保定警務局並添設警務學堂以資練習摺〉，收入曾榮汾編，《中國近代警察史料初編》（桃園：中央警官學校，1989 年 12 月初版），頁 1：「臣前奉光緒二十七年上諭：『各省制兵防勇積弊甚深，著將原有個營嚴行裁汰，精選若干營分為常備續備巡警等軍，認真訓練，仍隨時嚴切考校等因，欽此。』」。

是清代首都設立近代警察局之始。[9]

光緒 31 年（1905）9 月，清廷設立巡警部，並將原先的內外城工巡局更名為內外城巡警總廳，直隸於巡警部。[10] 清朝的警察制度開始有比較良好的發展。光緒 32 年（1906），清廷改巡警部為民政部，另於其下設立警政司。

光緒 33 年（1907），於各省增設巡警道，負責一省警政工作，中國的警察制度於焉確立。[11] 至此，清朝正式建立由中央至各省的的警察制度。巡警道的設置一方面使得中央對地方的警政管理得以落實，另一方面也使得各省的警政有了專門的管理機構。[12] 然而各省辦理警察機構，因為地方督撫對警察認知的不同，往往也不能夠取得一致的發展。許多地方的巡警軍則僅是把裁汰之後的綠營、保甲、團練略作調整選拔，換上一個巡警軍的名稱而已。[13] 當然也有部分地方督撫對警察較有認識，採用西洋警察制度辦理者，例如北洋大臣直隸總督袁世凱在保定試辦巡警，直接採用西洋方法，並且設立警務學堂，獲得相當的成效。[14] 此後，直至宣統皇帝遜國之前，警察機關及警察學校、巡警教練所等在全國各地漸次出現。[15]

然而由於中國幅員廣大，即使在光緒 33 年朝廷已有設置各省巡警道的旨意，各省的警察制度落實程度與警察組織發展卻並不一致。某些省分直至宣統年間（1909-1911）仍未完全實施警察制度。[16] 各省所實施的警察制度，雖然在組織上略有差異，但也有基本一致之處。各省基本上是在省城或本省的大都會設置警務總局（巡警總局），下轄若干分局，分區管理。以浙江省為例，在光緒 32 年（1906）設省城警務總局，次年（1907）設立杭州上城、中城、下城三個分局，各轄四個分區。[17] 光緒 33 年 12 月的圖畫新聞中即有以下的報導：

煙夥要求出路：杭州府煙夥習藝

9 張綠薇，〈戰後警政的接收與重建—中樞遷臺前後警政發展之探討〉（臺北：中國文化大學史學研究所碩士論文，1996 年 12 月），第二章，頁 15。

10 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第二章，頁 100。

11 清•龐鴻書，〈奏請改設巡警勸業兩道摺〉，收入曾榮汾編，《中國近代警察史料初編》，頁 9-10：「又於（光緒）三十三年五月二十七日奉旨：『各省應增設巡警、勸業兩道缺，准由督撫奏明請旨各等因，欽此。』」; 章光明主編，《臺灣警政發展史》，（桃園：中央警察大學出版社，2013 年 10 月初版），第二章，〈警察組織發展史〉，頁 70。

12 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第二章，頁 131-134。

13 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第二章，頁 126-129。

14 清•袁世凱，〈奏為仿照西法創設保定警務局並添設警務學堂以資練習摺〉，收入曾榮汾編，《中國近代警察史料初編》，頁 1：「臣竊維備軍所以禦外侮，警兵所以清內匪，中國自保甲流弊，防盜不足，擾民有餘，不得不改弦更張，轉而從事於巡警。查各國警察為內政之要圖，……，臣於四月閒查照西法，擬定章程，在保定省城創設警務總局一所，分局五所，遴委幹員籌辦，挑選巡兵五百人分布城廂內外，按照章程行之兩月，地方漸臻靜謐，宵小不至橫行，似已頗有成效。」。

15 王家儉，《清末民初我國警察制度現代化的歷程（1901 ～ 1928）》（臺北：臺灣商務印書館股份有限公司，1984 年 10 月初版），第一章，頁 2-3。

16 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第六章，頁 133-135。

所，其藝徒自修業以來，因所習工藝，尚不足以自存，某日曾在警局跪香，要求出路，經王觀察敷衍遣散，嗣又具稟陳說苦情，環請設法，警局因稟中牽涉別事，並未照准。[18]

在杭州煙夥習藝所習藝的煙民（吸鴉片者），因習藝之後無以自存，到杭州巡警總局跪香陳情，顯示當時毒品人口的再教育也歸巡警總局管理。



圖 1　浙江杭州巡警總局

資料出處：姜亞沙等編，《清末民初報刊圖畫集成》，光緒 33 年 12 月，頁 6342。

至於通商口岸的天津南段巡警總局，則是於總局之下劃分為五個分局，每個分局分為四區，分局由局長掌理，分區由區長管理，每區置巡長五名，巡警五十名。[19] 宣統元年（1909）10 月的圖畫新聞中有關於天津巡警的報導：

天津河北寶成棧空房，近有某署廚役四人，攜二孌童至內，意欲雞姦，被一局四區崗警查見，向前盤問，竟被凶毆，當經巡警扭獲二名，送入警署訊究云。[20]

天津一局四區巡警發現某官署的四名廚役，意圖雞姦孌童，將其中二名人犯捕獲。此案中可見巡警於一定區域巡邏，發揮了維持地方治安的功效。



圖 2　天津一局四區巡警

資料出處：姜亞沙等編，《清末民初報刊圖畫集成》，宣統元年 10 月，頁 4139。

17 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第六章，頁 144-145。
18 姜亞沙等編，《清末民初報刊圖畫集成》（北京：全國圖書館文獻縮微複製中心，2003 年 7 月出版），光緒 33 年 12 月，頁 6342。
19 曾榮汾編，《中國近代警察史料初編》，〈天津南段巡警總局現行章程〉，頁 82-94。
20 姜亞沙等編，《清末民初報刊圖畫集成》，宣統元年 10 月，頁 4139。

至於州、縣警察的設立，在光緒 34 年（1908）頒行〈各省巡警道并分科辦事細則〉之後，基本情形是，各州、縣設巡警正局，主管縣境之內的警察事務，其下劃分為若干區，設分局。[21] 但事實上是，清末某些州、縣或設有巡警局，但卻未能發揮警察之真正功能。某些州、縣甚至需要與鄰近州、縣合設巡警局。宣統元年 11 月的圖畫新聞中有以下的報導：

> 松江華婁兩縣合辦警餐，所需經費，已募寫齊集，警務幹事員為姚艾泉、沈景劉二人，年支薪水各三百元，維新招警餐俱不合程度，日昨華婁張、劉兩監督會同正副所長，在警務公所攷驗時，兩監督甫經升座，宣布警規，警兵即嫌規則太嚴，具萌退志，臨點不應者十居三四，其上前應到者，均卑鄙不堪，嗣經兩監督囑繕自己姓名，俱難舉筆，噫，地方人民，竭其膏血以養此無賴之警餐，警務前途，可想而知矣。[22]

如圖 3 所示，江蘇省松江府屬之華亭縣與婁縣合辦警察，但是新招募的警察程度多數不符合要求，甚至自己的姓名都無法書寫，難怪連當時人士都對警察事務的前途感到憂慮。這也說明了清末基層警察組織未臻完備的現象。



圖 3　華亭與婁兩縣合辦警察

資料出處：姜亞沙等編，《清末民初報刊圖畫集成》，宣統元年 11 月，頁 4311。

參、中華民國創建初期的警察組織

中華民國成立後，中央民政部改為內務部，京師內外城巡警總局改為京師警察廳。[23] 內務部六司中的警政司即掌理全國警務。[24] 在地方，將各省巡警公所改為省會警察廳，後又改為全省警務處。[25] 但因為民國建立之初軍閥割據，中央政府政令無法有效執行，各地警察制度往往無法落實，警察對治安維護之效果有限，往往成

21 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，上卷，第六章，頁 165。
22 姜亞沙等編，《清末民初報刊圖畫集成》，宣統元年 11 月，頁 4311。
23 王家儉，《清末民初我國警察制度現代化的歷程（1901 ～ 1928）》，頁 3。
24 張綠薇，〈戰後警政的接收與重建—中樞遷臺前後警政發展之探討〉，第二章，頁 22。
25 王家儉，《清末民初我國警察制度現代化的歷程（1901 ～ 1928）》，頁 3。

為地方割據政權用以維護統治權力的工具。

民國 16 年（1927），國民政府定都南京之後，警政系統始有較為完備的組織。民國 17 年（1928）4 月，內政部成立，為中央最高主管警察機關，內政部內設警政司，掌理治安警察、民團、出版物、禁烟等事項。[26]

至於地方警察機關部分，民國成立後各省政府下設民政廳，以兼掌警察保衛等事項，對於所屬警察機關有指揮監督之權。民政廳下又設警務處，掌理全省水陸警察事務，指揮全省各公安機關。直轄市及省轄市與縣政府設公安局，受市（縣）政府指揮監督。民國 25 年（1936）7 月行政院公布各級警察機關編制綱要，規定省得設警務處，直隸於省政府，不設省警務處之省區，警察事務由民政廳掌理。[27] 但其後因為對日抗戰爆發，許多警政規劃未能落實並收到預定成效。

民國 26 年（1937）對日抗戰爆發後，各戰區的警察組織往往因為戰爭情勢的需要而有所變動，在抗戰初期，政府對省級警察機關的組織體系做出新的調整，26 年 11 月修正公布《省警務處組織法》，提高省警務處的位階並擴大其職權。省警務處不再隸屬於省民政廳，而是直接隸屬於省政府。[28] 其後內政部為了劃一辦法起見，於民國 27 年（1938）9 月頒行「戰區警察處理大綱」以為戰區警察機關之依據。民國 30 年（1941）行政院公布縣警察組織大綱，規範各縣政府的警察機關設置。[29]

抗戰結束之後，政府的復員計畫中也包含了各地方警政的建設在內。民國 35 年（1946）國民政府公布內政部警察總署組織法，同年 8 月，警察總署正式成立，統一全國警察事權。警察總署成立後，還整編各省保警部隊，並設立警保處以統一管理全省警察以及保安事宜，同時實施警員制並設置刑事警察取代偵緝隊。[30] 但嗣後因國共內戰漸趨激烈，致多數警政建設未能落實。

總體而言，中國的警察制度從清末引進以來，歷經民國初年的軍閥割據、對日抗戰以及國共內戰各時期，政府當局雖然戮力建設警察制度，以期成為維護社會安定的主要力量，但卻屢屢因為戰爭等因素而使得警察制度的建設成果有限。

肆、日治時期的臺灣警察組織

臺灣地區具有現代型態的警察組織，創始於日治時期所建構的警察體制。現代日本的警察體制奠基於明治維新初期，專任警察的任命制始於 1871 年。[31] 至 1874 年於內務省下設立警保局，1886 年完成

26 六十年來的中國警察編輯委員會編，《六十年來的中國警察》，頁 4-5。
27 六十年來的中國警察編輯委員會編，《六十年來的中國警察》，頁 6-7。
28 韓延龍、蘇亦工等著，《中國近代警察史》，下卷，第四章，頁 577。
29 六十年來的中國警察編輯委員會編，《六十年來的中國警察》，頁 12。
30 張綠薇，〈戰後警政的接收與重建—中樞遷臺前後警政發展之探討〉，第二章，頁 28-33。
31 Kariem,Geong Thomas 原著 ; 許春生譯，〈日本警察組織與刑法系統之概述〉（《警學叢刊》，桃園：

警察組織建制，由內務省負責指揮監督全國警政，由各縣政府管理警察之勤務運作。[32] 但在日本統治臺灣時期，在臺灣實施的警察制度與日本有所不同，除了執行警察事務之外，警察也輔助執行其他一般行政事務，日本在臺灣的統治實可謂典型的警察政治。[33]

日本統治臺灣初期以鎮壓臺灣人民的反抗為首要任務，當時的臺灣警察是從日本招募而來，以陸軍省雇員的身分充任警察。[34] 臺灣警察在日本警察組織體系上，屬於特種警察官廳，直屬於總督府之警察機關稱為中央警察機關，屬各州廳者稱為地方警察機關。[35] 日治時期臺灣警察組織的發展可略分為三個時期。

一、1895 年至 1920 年

此一時期又可分為兩個階段，1895 年至 1896 年是為軍政階段，1896 至 1920 年是為民政初期階段。軍政階段臺灣總督府民政局內務部設置警保課。當時臺灣設有三縣一島廳（澎湖），縣之下設支廳。縣設置警察部，內有警務、保安、刑事、監獄、衛生五課，各支廳則設置警察署與警察分署。澎湖島廳則設置警察署與警察分署。[36] 民政初期階段的警察組織是在總督府民政局內務部警保課下設高等警察、警務、保安、戶籍等股，課長為警部長，指揮監督下級警察機關。縣廳設置警察課，內設警務、保安、衛生三股，支廳的警察組織與縣相同，地方警察權由支廳長執行，可指揮轄區警察。[37]

1897 年乃木希典總督實施「三段警備制」。[38] 並將地方制度由三縣一廳改為六縣三廳，廢除支廳，並實施辦務署制度，各地警察署與辦務署、撫墾署鼎足而立，受縣警察部長指揮。1898 年兒玉源太郎總督廢止三段警備制，並將警察署、撫墾署併入辦務署。[39]

1901 年總督兒玉源太郎於民政部內設置警察本署，公布於＜警察本署相關規程＞，以警視總長為首長，警察本署下設

國立中央警察大學警學叢刊雜誌社，22 卷 1 期，1991 年 9 月），頁 122。

32 朱金池，〈各國警察組織類型之研究：以美國、日本及中國大陸為例〉（《警學叢刊》，國立中央警察大學警學叢刊雜誌社，29 卷 2 期，1998 年 9 月），頁 17-18。

33 梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲主編，《警察學》，頁 25。

34 吳勇正，〈戰後臺灣戶政變革之研究—從「接收復員」到「清鄉戒嚴」（1945 ～ 1949）〉（臺南：成功大學歷史系碩士論文，2006 年），第一章，頁 15。

35 陳純瑩，〈日據時期臺灣的警察制度〉（《警專學報》，1 卷 2 期，臺北： 臺灣警察專科學校，1989 年 6 月），頁 175。

36 徐國章譯注，《臺灣總督府警察沿革誌》（國史館臺灣文獻館發行，2005 年 12 月），第一篇，中譯本，頁 14-31。

37 陳添壽，《臺灣治安制度史—警察與政治經濟的對話》（臺北：蘭臺出版社，2010 年 2 月初版），上篇，第六章，頁 59-60。

38 鳩巢敦哉著，《臺灣警察四十年史話》（收入闞正宗導讀，《日治時期臺灣寫真照片》，臺北：博揚文化事業有限公司，2015 年 5 月初版），〈軍隊と警察と憲兵—所謂三段警備制度の沿革〉，頁 39-41。

39 陳添壽，《臺灣治安制度史—警察與政治經濟的對話》，上篇，第六章，頁 60。

警務課、保安課、衛生課，高等警察相關事務專屬警察本署長掌管。[40] 當時臺灣所有和警察業務相關的部分，警察本署都加以管轄，然後再透過地方基層警察進行業務的執行。在保安方面，警察延伸的業務就包括保甲制度、戶政制度的管理。[41]「保甲制度」源於中國周朝「比閭族黨」制，巡撫劉銘傳治臺期間改良保甲制度，強化地方的「清庄聯團」組織，任務在於防禦盜賊，維護地方安全兼行調解紛爭。日治初期，為掃蕩「土匪」（武裝抗日份子）之需，乃參酌保甲，配合軍隊與警察成綜合的制度。[42]

當時將臺灣劃分為兩個警察管區，各警察管區置管區長，以總督府警視充任，警察管區長承警視總長之命，查察警察各部署之紀律、服務等相關事項。[43] 同時廢縣置廳，將全臺劃分為 20 廳。各廳設警務課，輔佐廳長管理警察事務，廳以下設支廳，以警部為支廳長，兼掌支廳長事務，警察機關之指揮系統因而得以明確，也因為支廳成為與人民接觸的第一線行政機關，支廳長與其下屬又多為警察人員，地方基層行政幾乎完全成為警察的工作。[44]。1909 年 10 月，廢除警察本署，改由警視總長兼任內務局長，於內務局設置警察課與衛生課，高等警察相關事務專屬警視總長管轄。[45]1911 年 10 月，總督府重設警察本署，下設警務、保安、衛生三課，高等警察相關事務專屬警察本署長掌管。[46]1919 年 7 月，警察本署改為警務局，警視總長改稱為警務總長，警務局內設警務課、保安課、理蕃課、衛生課，高等警察事務仍屬警務局長專管。[47] 此一時期臺灣的警察組織常因政治社會情勢所需而屢有變動，但總督府以警察控制社會的策略並未有太大改變。

二、1920 年至 1937 年

此一時期總督府與各地方政府皆設警察主管單位，中央警察權則下移至各市郡。[48] 臺灣地方行政區劃再次變革，廢止了廳與支廳的制度，實施五州一廳制。州設警察部，廳設警察課，市設警察署，郡

40 徐國章譯注，《臺灣總督府警察沿革誌》，第一篇，中譯本，頁 211-239。
41 臺灣總督府警務局編，《臺灣總督府警察沿革誌》（卷一），（東京都：綠蔭書房，1986），頁 110-111。
42 陳宜安，〈臺灣光復初期警務的接收與發展〉，（《警學叢刊》，桃園：國立中央警察大學警學叢刊雜誌社，43 卷 6 期，2013），頁 71-72。
43 徐國章譯注，《臺灣總督府警察沿革誌》，第一篇，中譯本，頁 234：「第一警察管區：臺北廳、基隆廳、宜蘭廳、深坑廳、桃仔園廳、新竹廳、苗栗廳、臺中廳、南投廳、彰化廳。第二警察管區：斗六廳、嘉義廳、鹽水港廳、臺南廳、蕃薯寮廳、鳳山廳、阿猴廳、恆春廳、臺東廳、澎湖廳。」
44 鹽見俊二，〈日據時代臺灣之警察與經濟〉（收入《臺灣研究叢刊：臺灣經濟史初集》，臺灣銀行發行，1954 年 9 月），頁 127-147。
45 徐國章譯注，《臺灣總督府警察沿革誌》，第一篇，中譯本，頁 311-323。
46 徐國章譯注，《臺灣總督府警察沿革誌》，第一篇，中譯本，頁 359-375。
47 徐國章譯注，《臺灣總督府警察沿革誌》，第一篇，中譯本，頁 411-415。參考鳩巢敦哉著，《臺灣警察四十年史話》，〈警察制度變遷の概要〉，頁 43-56。
48 梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲主編，《警察學》，頁 25。

設警察課及支廳，重要地區設警察課分室，下轄派出所與山地駐在所。[49] 總督府仍設警務局，但警察權下移至各市郡。州政府雖設有警務部長及各分課，但屬性偏重於監察機構，警察事務之執行，主要由郡守及警察署長掌理。此外，廢除原本由警察官擔任的支廳長改而設置警察署長與郡守之後，警察權責與一般民政自此區分。此一時期的警察組織除了 1928 年增設臺灣高等警察之外，幾乎不再有所變更。臺灣的警察組織也趨於完備。[50]

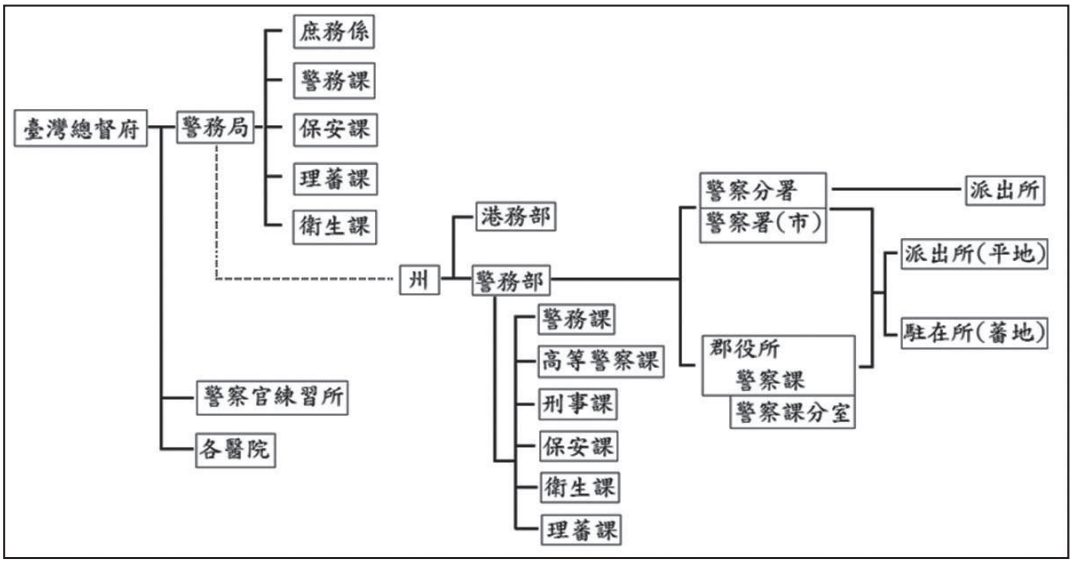


圖 4　1920-1937 年臺灣警察組織圖 [51]

三、1937 年至 1945 年

此一時期為戰時體制的警察組織，臺灣的警察組織架構雖仍沿用前期，但納入戰時體制。警察機構與人員有所增添，同時警察的權力也大幅擴張。[52]1937 年中日戰爭爆發後，日本宣布進入戰爭狀態，開始實施經濟警察制度，在總督府警務局以及各州警務部增設經濟警察課，市警察署與郡警察課也增設經濟警察股，專司取締違反各種統制令的行為以及經濟情報蒐集和特殊物資配給事務。1939 年後為因應戰爭需要，總督府警務局增設防空課與兵事課，各項戰時措施均由警察掌控。[53] 各地方警察組織也隨著總督府警務局的組織變革而有所調整，州警務部也增設兵事課

49 李理，《日據臺灣時期警察制度研究》（臺北：海峽學術出版社，2007 年 12 月初版），頁 127-135。

50 陳純瑩，〈日據時期臺灣的警察制度〉，頁 177-179。

51 筆者參照陳純瑩，〈日據時期臺灣的警察制度〉，頁 177-179，自行繪圖。

52 梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲主編，《警察學》，頁 25。

53 陳添壽，《臺灣治安史研究—警察與政經體制關係的演變》（臺北：蘭臺出版社，2012 年 8 月初版），頁 96。

與防空課，市警察署增設兵事、防空等股，郡警察課也增設兵事股。[54] 以便配合戰爭狀態警察政策的需求。

綜觀日本統治臺灣期間，從中央到地方的警察組織歷經多次變革，皆是為了符合當時的政治與社會情勢所做的變更，從1895 年的草創經過多年的調整變更，到1920 年代的基本完備，為臺灣的警察體制奠立一定的發展基礎。

伍、結語

中國自清末始引進西方的警察制度以取代原有傳統的保安體系，光緒末年設立巡警部，各省設立巡警道，清代的警察組織從草創開始逐步發展，然而當時已是帝國末年，警察制度在清代始終未能真正完備。

中華民國建立後，以清末警察制度為基礎，警察組織續有發展，但因民國初年的軍閥割據，導致警察組織無法妥善發展。直至民國 16 年，國民政府定都南京之後，以內政部警政司為中央最高警政機關，各省以民政廳警務處指揮監督全省公安警察機關，警政系統始有較為完整的架構。

但隨著民國 26 年的全面對日戰爭爆發，國家進入戰時體制，警政建設與警察組織的發展多未能落實。抗戰結束後，政府在民國 34 年開始計畫建設全國警政，中央設立警政總署綜理全國警政，各省設立警保處以掌理全省警察與保安事務。但是隨後與中共的內戰爆發，警政建設再次受挫，規劃亦多未能實現。

另一方面，臺灣的警察組織，自 19 世紀末日本接管統治開始，歷經 20 世紀前半葉的發展，從草創到粗具規模再到漸趨完備，為臺灣的警察組織發展奠立了一定的基礎。日治初期的中央警察事務由總督府內務部掌理，其後在後藤新平時代，1901 年總督府設置警察本署，掌理全臺警察事務，警察機關的位階與職權得到大幅提高。

地方警察組織則有多次變更，初期各縣設警察部，各支廳下設警察署。其後隨著地方制度的變更，於縣或廳設警察部或警察課，其下設置警察署或警察分署。至1920 年以後，臺灣的警察組織趨於完備，總督府下設警務局以綜理全臺警務，地方則是州設警務部，市設警察署，郡設警察課，基層則分設派出所與駐在所。

今日臺灣的警察組織，事實上是受中國大陸與日本兩個警察制度的影響而形成的。目前臺灣的中央警察組織基本上沿襲國民政府遷臺以來的規制，基層的警察機關則多是接收自日治時代的警察機關。本文藉由對清末至民初以來警察組織發展的探討，以及日治時代臺灣警察組織演變的研究，讓臺灣警察組織在光復後至今日的演變，有更為清晰的脈絡可供探究，並期許相關研究成果能為將來臺灣的警政建設與警察組織發展提供參考。

54 陳純瑩，〈日據時期臺灣的警察制度〉，頁 179。

臺灣警察專科學校「警察通識叢刊」〈徵稿說明〉

本叢刊旨在強化警察執法的倫理及人文素養，期集結不同領域的學者專家，藉由各種學科面向、領域的通識能力，培養全人教育的基層警力，以闡揚博雅通達的教育理念，在培育警察專業知能外，更以兼容並蓄之胸懷，增進警察的通識能力、現代公民素養、社會關懷、創新思辨、以古鑑今之宏觀視野等能力，融合對「在地化」與「全球化」的關懷，以發揚警察「志於道、據於德、依於仁、游於藝」之精神。

發行時間與定位

本叢刊以半年刊為原則（預計 6 月、10 月出刊），為提升學術地位，本刊定位為學術刊物，原則上以專業通識為核心，來稿一律徵求學術論文，須符合本刊論文撰寫體例，不符者，恕不受理。本刊文稿一律採匿名審查方式，其中有一人審查未過者，送第三人審查。經審查通過並經刊登後，方核發論文審稿接受證明。

徵稿形式與期程

本叢刊之發行，經定位為各通識類型之刊物，屬學者專家論著之學術刊物，投稿形式，包括（一）專題論文；（二）一般論文，不限論述題材；（三）通識課程規劃、教學實踐成效。來稿中、英文不拘，中文長以一萬五千字為原則。英文文稿以八千字為原則，文稿須附中、英文文摘要。

本期徵稿期程自即日起至 106 年 8 月中旬止，敬請各方踴躍投稿。

稿件格式及寄交注意事項

（一）來稿請用 Microsoft Word 編輯，書寫格式、作者簡歷、參考書目等撰寫格式，請點閱臺灣警察專科學校首頁（網址 http://www.tpa.edu.tw/02_news.php）相關連結項下《警察通識叢刊》視窗，查詢論文撰寫體例，下載參考。

（二）來稿請以電子檔網路 -mail 為主，並請註明可聯絡電話及手機，傳送至（sodin520@cc.tpa.edu.tw）；或書面稿附電子檔（含作者簡歷 word 檔），寄至 11696 臺北市文山區興隆路三段 153 號臺灣警察專科學校《警察通識叢刊》，通識教育中心收。來稿電子檔請註明中文姓名及聯絡電話，以便聯繫。

（三）文稿一經採用，稿費以每千字新臺幣 700 元計，因經費有限，每篇最

高支給新臺幣 4000 元；文稿一律採匿名審查方式，委由校內外學者專家匿名審查通過後，擇期刊登。

稿件採用及出版作業

（一）所有稿件（含圖片等）不得侵犯他人著作權，並遵守一般學術論文之相關規定，文責由作者自負。

（二）來稿經錄用後，奉贈當期叢刊 1 至 3 冊，稿酬如上述。來稿無論刊登與否，恕不退稿。

（三）稿件經本叢刊刊載後，同意授權本刊於本校出版書冊及於本校網頁上刊登，供讀者檢索、下載、列印、閱覽等服務。請作者至本校首頁（網址 http://www.tpa.edu.tw/02_news.php）相關連結項下《警察通識叢刊》視窗，下載並填妥「著作授權同意書」寄回，俾利後續各項流通與推廣。

◎相關問題請洽詢本校通識教中心。

《警察通識叢刊》論文撰寫體例

本刊為統一論文格式，自 2013 年 10 月（本刊第 1 期）起，訂定本刊之撰寫體例，敬請遵循採用。

壹、來稿需包括下列要項

一、首頁

（一）中文或英文題目名稱。
（二）中文或英文作者姓名。
（三）中文或英文作者服務單位及職稱。
（四）聯絡地址、電話、電子郵件地址。

二、第二頁

（一）不含作者姓名之題目名稱。
（二）摘要：中文文稿，摘要（500 字以內）在前；英文文稿，英文摘要在前。（摘要應涵蓋研究之問題、目的、方法與結果）。
（三）關鍵詞置 3 ～ 5 個，對照分別列於中英文摘要之下。
（四）正文（自本頁起）。 請以 12 號字體撰寫，中文請用「新細明體」，英文請用“Times New Roman”字體，請編頁碼。

三、參考文獻：請列出正文中所引用文獻之完整資料。

貳、正文格式

一、分節標題方式

（一）中文標題以「壹、一、（一）1. (1) a. (a)」為序。
（二）英文標題以「I. A. (A) 1. (1) a. (a)」為序。

二、引語用例

（一）直接引語，用冒號（：）時
【格式】中文加單引號「 」，英文加雙引號“ ”
（二）直接引語，不用冒號（：）時
【格式】中文用單引號「 」，英文用雙引號“ ”
（三）直接引語，但另起一段
【格式】不用引號，字體改為標楷體，左右縮排
（四）引語中復有引語，或特殊引用時
【格式】中文單引號「 」在外，雙引號『 』在內；英文雙引號“ ” 在外，單

引號 ‘’ 在內

三、附加原文專有名詞用例

中文用外國機構名稱、著作、專有名詞時，應譯成中文，並於「第一次」出現時以「括號附加原文全名」。

（一）一般用語

【格式】括弧、小寫、正體

（二）專有名詞

【格式】括弧、首字大寫、正體

四、註釋用例

（一）出處的註釋

【格式】（作者，年代：頁數）

（二）有作者姓名時

【格式】作者（年代：頁數）

（三）若要以附註說明行文涵義時，請用腳註

【格式】於標點符號後，以插入註腳方式自動產生於右上角

五、圖表用例

（一）圖號碼與名稱應置於圖下方，表號碼與名稱應置於表上方。

（二）標題之說明需清楚，所使用之文字、數字須與文中引用之敘述一致。

（三）若引用他人之圖表需註明清楚資料來源，方式同內文註釋。

（四）圖的寫法

【格式】圖編號　標題

（五）表的寫法

【格式】表編號　標題

六、數字用例

（一）統計數字請以阿拉伯數字表示。

（二）非統計數字，如年代、表述性數字，則以中文表示。

七、引用書名、刊名及篇名用例

（一）書名

【範例】《行政學》

《正義論》（A Theory of Justice, 1971）

（二）刊名

【範例】《公共行政學報》

Public Administration Review

（三）篇名

【範例】〈社會資本、政策資源與政府績效〉

〈新公共服務：服務而非導航〉（The

New Public Service:Serving Rather Than Steering）

“Social Problems and the Quality of Life”

參、參考文獻用例

一、專書

【格式】作者（年代）。書名（版別）。出版地點：出版商。

【格式】Author, A. A. (1993). Book title（2nd Ed.）. Location: Publisher.

二、期刊論文

【格式】作者（年代）。文章名稱。期刊名稱，卷期，頁別。

【格式】Author, A. A. (1993). Article title. Journal title, Vol. xx （No. xx）: xx-xx.

三、專書論文

【格式】作者（年代）。篇名。載於編者（編），書名（頁碼）。地點:出版商。

【格式】Author, A. A. (1993). Article title. In B. B. Author (Ed.), Book title (pp. xx-xx). Location: Publisher.

四、研討會論文

【格式】作者（年代）。論文名稱。發表於研討會名稱，主辦單位，舉行地點。

【格式】Author, B. C. (1993). Paper title. Paper presented at the Conference Title,Place.

五、研究計畫

【格式（未出版）】作者（年代）。報告名稱。行政院國家科學委員會專題研究成果報告，未出版。

【格式（已出版）】作者（年代）。報告名稱。教育部委託之專題研究成果報告，出版地點：出版商。

六、學位論文

【格式】作者（年代）。論文名稱。○○大學○○研究所碩士（或博士論文），未出版，大學地點。

七、譯著

【格式】譯者名（譯本出版年代）。

書名（版別）（原文作者名）。出版地點：出版商。

八、報紙

原則上，報紙不列入參考文獻（除非有確實作者姓名），放在正文敘述即可。

【格式】記者或作者（年月日）。文章名稱。報紙名稱，版別。

【格式】Author, B. C. (1995, November 15). Article title. Newspaper Title, pp. xxxx.

九、網路等電子化資料

【格式】作者（發表年）。篇名，**** 年 ** 月 ** 日取自（單位名稱），網址：xxx。

【格式】Author, B. C. (2000). Title of work. Retrieved month day, year, from: source url.

【格式】Author, A. A., B. B. Author, & C. C. Author (2000). Title of article. Title of Periodical, (Vol. xx No. xx). Retrieved Month day, year, from source url.

十、其他注意事項

（一）參考文獻之排列，先列中文文獻，以作者姓氏筆劃依次排列，再列西文文獻， 以英文字母順序依次排列。

（二）一作者有多項參考文獻時，請依年代先後順序排列。

（三）一作者同一年代有多項參考文獻時，請依序在年代後面加 a b c 等符號。

著作授權同意書

論文名稱：＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿（以下稱「本論文」）

一、若本文經《警察通識叢刊》接受刊登，作者同意非專屬授權予出版單位做下述利用：

1. 以紙本或是數位方式出版；
2. 進行數位化典藏、重製、透過網路公開傳輸、授權用戶下載、列印、瀏覽等資料庫銷售或提供服務之行為；
3. 再授權國家圖書館或其他資料庫業者將本論文納入資料庫中提供服務，或開放於網際網路提供公眾瀏覽；
4. 為符合各資料庫之系統需求，並得進行格式之變更。

二、作者同意出版單位得依其決定，以無償之方式再授權予國家圖書館或其他資料庫業者。除無償合作之狀況外，出版單位應以本同意書所載任一連絡方式通知作者其再授權狀況。

三、作者保證本論文為其所自行創作，有權為本同意書之各項授權。且授權著作未侵害任何第三人之智慧財產權。本同意書為非專屬授權，作者簽署對授權著作仍擁有著作權。

此致《警察通識叢刊》

立同意書人（作者）簽名：

身分證字號：

電話號碼：

電子郵件信箱：

戶籍地址：

中　　華　　民　　國　　年　　月　　日