

法務研究選輯

104年度

總目錄

- 第一單元 控制實驗下的人民觀審制度—從模擬法庭
實踐經驗看人民觀審試行條例草案所面對
之課題.....1
- 第二單元 引渡法逐條比較研究.....117
- 第三單元 跨時代的變遷—臺灣監獄社會變化之研究
.....327
- 第四單元 矯正志工輔導困境、組織認同與持續性之
研究.....485
- 第五單元 淺談新修正強制執行法第77、77-1與81條
對不動產拍賣標的調查程序之影響583
- 第六單元 行政執行救濟制度之研究—從最高行政法
院97年12月份第3次庭長法官聯席會議(三)
決議探討627

控制實驗下的人民觀審制度－
從模擬法庭實踐經驗看人民觀審
試行條例草案所面對之課題

機 關：臺灣士林地方法院檢察署
審查人員：檢察長 林朝松
撰稿人員：檢察官 蔡元仕

目 錄

第一章 緒論	3
第一節 研究動機及目的	3
第二節 研究範圍及方法	5
第二章 控制實驗下的人民觀審制度及其問題	6
第一節 選任程序	6
第二節 準備程序	13
第三節 審理程序	30
第四節 評議程序	93
第三章 隱身在控制環境之外的問題	104
第四章 結論及建議	109
參考文獻	113
一、書籍	113
二、期刊論文	113

2 104 年度法務研究選輯

第一章 緒論

本章共分二節，旨在說明本研究之動機與目的，介紹所採取之研究方法及途徑，界定研究之範疇，以釐清本研究計畫之定位及參考價值。

第一節 研究動機及目的

受國內多起司法爭議及抗爭活動觸發，司法院於民國 100 年 1 月間開始研議刑事訴訟程序採行人民觀審制度(下稱觀審制)之可行性，寄望藉由導入有限制的人民參與，提昇人民對於司法的信賴，緩解因國民法律感情與判決結果接連出現落差而累積之社會壓力，設法挽救似乎屍骨已寒的司法聲譽，繼並於 101 年 6 月 14 日與行政院會銜提出「人民觀審試行條例草案」(下稱草案)送請立法院審議，此項發展同時在法律社群中產生漣漪效應，立法委員及臺北律師公會、司法改革基金會等民間團體，亦競相提出各自屬意之人民參與審判制度¹。人民參與審判，一躍成爲近年來最受重視之司法改革議題之一。

單純在刑事訴訟中加入人民參與這項新元素，對於參與或研究刑事審判的審、檢、辯、學而言，已是一項不算小的衝擊，前揭司法院所提出之草案，更猶如擔心各方參與者過份寂寞一般，一口氣針對若干刑事訴訟基礎原則進行了大幅度的修正。其中部分轉向，可能翻轉現行的刑事審判環境，使既有的法庭活動及定罪門檻發生劇烈震盪，也毫無意外的成爲各方角力的核心。不過，審、檢、辯、學，乃至於立法委員及民間團體，各據本位，徒事抽象理論上之爭執，或各引對自身立場有利，卻不知是否可能逾淮而爲枳之外國法制經驗爲據，畢竟難有交集，落實到操作面的人民觀審制度，究竟會產生多少利弊，在實作之前，仍舊是謎題。

要解開各方霧裏看花的糾葛，並對新制作一客觀公允之評估，針對人民觀審制度進行「模擬審判」(mock trial)，是一項可供略窺新

¹ 除上述兩院會銜版草案外，同時亦有柯建銘、田秋堇、吳宜臻、謝國樑及呂學樟等委員提出之其他 5 個版本之草案，<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/proposal.asp> (最後造訪日:2015 年 12 月 30 日)。

制樣貌，並使各項正、反論點得到檢驗機會之途徑。事實上，司法院在立法委員之要求下，自 101 年 2 月 21 日起，即指示士林地院及嘉義地院兩個初始試辦法院輪流舉辦人民參與審判之模擬法庭(下稱模擬法庭)活動。其後，又逐步擴大規模，增加 4 個試辦法院，基隆地院、高雄地院、宜蘭地院及花蓮地院，各自加入模擬法庭活動之辦理。主辦地院及司法院並於各場次辦理完畢後，分別舉行研討會及心得發表會，藉此統整模擬法庭活動中各方參與者及評論員之意見，以備參考²，司法院方面，復於 102 年 10 月 18 日起迄 103 年 7 月 4 日止，陸續邀集曾參與模擬法庭活動之審、檢、辯各數人，召開共計 13 場之「人民觀審審判實務研究會」(下稱觀審實務研究會)，針對歷次模擬法庭所遭遇之實務問題，商討解決方式，同時嘗試編纂可供實務運作參考之操作手冊³。

從檢察官之角度出發，人民參與審判，結合草案中準備程序之證據排除及改良式起訴狀一本主義，對於檢察官之犯罪追訴工作，以及於檢察官之角色定位，究竟會有如何之影響，又應如何因應，檢察官社群不能不先為瞭解評估。若進一步超越本位立場來看，前揭司法院版草案所規劃引入之參與主體增加、限制閱卷等變革，有可能徹底改變刑事訴訟之面貌。這些改變，究竟是改進，抑或是改退，在作出選擇之前，也都必須先經過一番慎思熟慮。具體而言，新制在操作面上究竟會產生那些問題，這些問題在解釋面上應該如何解決，或該等問題已經屬於立法計畫上的疏漏，並非解釋面可以處理，而須透過對草案規定之增、刪、修訂來加以填補，抑或是這些問題已然涉及制度選擇之問題，必須有進一步的本益分析，先開誠布公地將利益衡量與價值判斷之結果具象化，再求諸眾意裁決，均有必要預為分析檢討。

有鑑於此，本研究擬以模擬法庭之實踐經驗為起點，首先標示模擬過程中發生頻率較高之爭議或較具能見度之制度缺失，分析檢討問題形成之原因與意義，並嘗試提出爭議問題之解決對策及修正制度缺

² <http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/simulation07.asp> (最後造訪日:2015 年 12 月 30 日)。

³ <http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/intro08.asp> (最後造訪日:2015 年 12 月 30 日)。

失之可行方案，俾供檢察官社群研擬因應對策，以及草案與相關法規制定、調整、解釋之參考。

第二節 研究範圍及方法

本研究以兩院會銜版草案所描繪之觀審審判制度及其於模擬法庭之實踐經驗為研究範圍，草案研議制定經過、其與參審制或陪審制等其餘人民參與審判制度之異同、競爭法案之內容、模擬法庭之緣起及操作方式，均非計畫討論之對象。此外，觀審案件之上訴審程序，以及卷證數位化、科技法庭等相關配套措施，亦不在研究範圍內。

本研究將以模擬法庭之操作經驗及相關文獻檢討為主，綜合運用比較分析（comparative analysis）、哲學分析（philosophical analysis）、經濟分析（economic analysis）等研究途徑，進行問題之澄清與解答。因國民參與審判制度，在我國方興未艾，以比較法（特別是對素人參與審判有長久經驗，具充足法規、案例與論述之美國法，以及作為我國立法主要參考對象之日本法、韓國法）進行比較分析，應為認識、瞭解、釐清問題之適當出發點。是本研究於討論相關議題時，將視必要以適當篇幅從事比較法之介紹，再透過哲學、經濟分析等途徑，探討其法律對策之合理性，並以功能檢驗法，決定該對策在我國處理爭議問題或制度研修制定時所應具有之參考價值。為求能就各該議題提供適當解答，本研究擬針對各該議題所涉之草案規定、國內文獻之分析、學者或實務工作者對於系爭問題之看法，進行歸納、分析與詮釋，再綜合前揭比較法研究之結果，嘗試提出可資贊同之解決對策。

第二章 控制實驗下的人民觀審制度及其問題

本章共分三節，將依據歷次模擬審判之實踐經驗，擇定選任程序、準備程序、審理程序中較常見之爭議或制度缺失，嘗試梳理相關解釋或立法策略，並為進一步之分析檢討。

第一節 選任程序

選任程序之主要任務，在於組成公正之觀審團。除候選觀審員本身之因素外，於篩選過程中，如何確保候選觀審員免於不必要之外在壓力干擾及偏見侵蝕，亦係必須注意之重點，本節擬就相關議題逐一進行討論。

一、灌輸性問題

(一) 模擬法庭之實踐經驗

士林地院第三場模擬法庭，審判長就草案第 26 條第 2 項檢、辯雙方對候選觀審員之訊問，採取書面與言詞兩階段處理方式，法院除事先寄發觀審員資格與意願調查表，就候選觀審員是否具備積極或消極資格、有無辭任事由為調查外，並先於選任期日前，定期使檢、辯雙方提出欲訊問候選觀審員之書面問題，由法院負責綜整審、檢、辯三方之書面提問，且將不適當之問題剔除，製作成問卷，於選任期日，交由報到之候選觀審員填寫。審、檢、辯三方再依據前揭調查表及問卷之內容，擇定擬進行個別訊（詢）問之候選觀審員，進一步分別為訊（詢）問。檢方於陳報書面訊問之同時，建請法院參酌「人民觀審試行條例」第 38 條規範意旨，將對候選觀審員有暗示個案情節作用之「灌輸性問題」剔除，不予納入問卷中，並禁止檢、辯雙方於選任程序中以口頭提問，法院遂將辯方所提若干具有暗示性之問題剔除。然嗣於口頭詢問階段，辯護人又以言詞提出原經刪除之問題，檢察官當場建請審判長予以制止，惟審判長仍允許提問，最終演變為雙方競相以灌輸式問題影響候選觀審員之情況。另於士院第 11 場模擬法庭之準備程序終結前，受命法官諭知：「有

關個別訊問之方式，因個別訊問目的在查明後選觀審員有無草案第 12 條第 1 項所定積極資格，以及第 13 條至第 16 條第 1 巷所定消極資格，應依下列原則進行：(1) 訊問問題應具鑑別性，避免無鑑別意義之問題。(2) 不得以『挑選有利於己方』或『排除不利於己方』之候選觀審員為目的而訊問。(3) 不得侵害候選觀審員之名譽或隱私，並應避免就候選觀審員被害經驗為詳細訊問。(4) 避免目的性或必要性不明確之訊問。(5) 為測試候選觀審員人品、能力、評議傾向所為之問題，禁止訊問。(6) 關於法律規定或制度之意見、感想，難認具必要性且有意義，且涉及候選觀審員之思想、信條，難認允當。(7) 訊問範圍應在必要最小限度內。(8) 已列入候選觀審員詢問事項問卷之問題，不得再行訊問。(9) 本件於準備程序前，業經本院合議庭裁定檢察官、辯護人提出之關於詢問候選觀審員之問題准許之部分業經發函詢問候選觀審員，其餘為符合上揭事由之問題均經駁回，不得再於選任程序進行訊問。(10) 此外，為使選任程序有效率進行，法院對於檢察官、辯護人聲請個別訊問之人數、問題，如認有不當，將依訴訟指揮權予以限制或禁止，且該裁定不得抗告(草案第 26 條第 6 項)⁴後，檢察官陳述意見，向法院確認如為以上限制，恐難調查觀審員「有無執行職務難期公正之虞」之具體事證，受命法官則表示，以上各項僅係原則宣示，實際上詢問時，其實應該都會容許。再於高雄地院第 4 場模擬法庭，審判長則曉諭檢、辯雙方，詢問候選觀審員時，不容許有引起偏見或預斷可能之問題⁴。

(二) 用以傳遞資訊的篩選詢問

1. 草案之規定

依草案第 26 條之規定，法院為查明候選觀審員有無同條例第 12 條第 1 項之積極資格，以及有無第 13 條至第 16 條之消極資格或辭任事由，得於選任期日對到庭之觀

⁴ 以下關於模擬法庭之演練經過之敘述，主要參考相關研討會會議紀錄、法庭錄影及筆者於現場之觀察。

審員進行個別訊問，檢、辯為查明有無前揭情形，亦得聲請訊問候選觀審員，法院認為適當者，得由檢、辯直接訊問之⁵。檢、辯對候選觀審員之發問，目標不外乎藉此對候選觀審員進行鑑別，以便行使附理由(第26條第4項)或不附理由之拒卻權(第27條)⁶。

2. 篩選詢問與偏見防止

前述規定之主要參考對象，即日本裁判員法，本質上應屬一次性之參審制，但關於裁判候補員拒卻部分，卻是酌採美國陪審制之設計，納入「專斷拒卻制度」，規定檢察官及被告得不示理由，各以4名為上限，聲請法院裁定不選任特定裁判候補員(被告不爭執之案件得拒卻3名)。選任程序中，當事人或辯護人同樣有質問權，然應透過審判長行之(日本裁判員法第34條第2項)⁷。而作為前述立法源頭之美國，關於陪審團之遴選規則，各法院間有相當大的歧異。對「陪審員候選團(venire)」進行「篩選詢問(“voir dire” examination)」之方式，例如：由何人發問(由法官問、律師問，或兩者皆問)、允許詢問之問題(限於候選陪審員之個人背景及生活經歷等，或包含對法律規定之態度)等等，亦不一致⁸。至於陪審團遴選之功能，理論上還是希望能篩選出具有認知能力，無經濟或情感上之利害關係，且對本案並未抱持成見或偏見，能

⁵ 刑事訴訟法中，除交互詰問外，當事人之發問，均使用「詢問」一語，以與法院基於司法高權行為所為之「訊問」相區別，草案於此使用「訊問」，用語上似有未合。

⁶ 草案第27條立法理由第1點：「為期受選任之觀審員均能符合公正、客觀之要求，避免當事人或辯護人認有偏頗之虞之候選觀審員受選任為觀審員，爰參考日本裁判員法第三十六條、韓國國民參與刑事審判法第三十條之規定，於觀審員選任程序採行不附理由拒卻制度(peremptory challenge)，並斟酌觀審員之人數，給予雙方當事人各三人額度之不附理由拒卻權」。

⁷ 參見 陳運財，「國民參與審判制度之研究—兼評日本裁判員制度」，月旦法學雜誌，第180期，2010年5月，頁143。

⁸ Thomas A. Mauet 著，訴訟技巧，蔡秋明、方佳俊譯，2008年5月8日，商周，頁29、67。

公正公平⁹，依據證據認定事實，不偏向檢、辯任何一方之陪審員¹⁰。不過現實面是，檢、辯沒有任何一方想要公平的陪審員，雙方都只想要陪審員傾向於自己¹¹。甚有所謂「科學選擇方法」(scientific jury selection)，組合候選陪審員之屬性，針對其書面及言詞回答，觀察其非言語行為(nonverbal behavior)，再依據轄區在事前民意調查之結果，行使不附理由拒卻權，以選擇對己最為有利之候選人¹²。

向來均由職業法官負責刑事審判工作之我國，以往自無所謂由法庭心理學家或行為學家協助遴選素人法官之問題，更無所謂陪審團顧問之存在。而受限於市場規模及觀審制度之本質(表意不表決)，未來即便實施觀審制，上述行業亦不太可能像在美國一樣蓬勃發展。而檢、辯在遴選觀審員時，欠缺專業輔助，要能確定友性觀審員，成效難免不彰，選任程序階段，雙方更可能進行之嘗試，反而是設法引起觀審員對己有利，或對他方不利之預斷與偏見。簡言之，既然候選觀審員中何者具有對己有利之傾向無法確定，那麼改而利用訊問過程，針對所有可能成為觀審員、備位觀審員之候選人，搶先進行有關案情或法律之誘導及暗示，儘量利用機會創造觀審員之偏見及預斷，無論法院最後如何選定，一樣可以爭取對己方最有利之結果。

從而選任程序中形成偏見或預斷，或許是制度設計上

⁹ 所謂公正公平，主要評價之基準有三：(1)具有代表性(representative jury)。(2)無偏頗(impartial jury)。(3)出身同儕(jury of peers)，亦即須能反映該地區住民之結構，由平衡人種、性別組成之陪審團所作成之評決，方能受到地區居民之高度信賴與支持。參見 楊舒嵐，日本裁判員制度之研究，司法院研究年報第 29 輯，第 4 篇，民國 101 年 12 月，頁 81。

¹⁰ Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift 著，證據法：文本、問題和案例，張保生、王進喜、趙滢譯，高等教育，2006 年，頁 103。

¹¹ Rolando V. del Carmen 著，美國刑事訴訟法律與實踐，張鴻巍等譯，武漢大學出版社，2006 年，頁 55。

¹² 楊舒嵐，前揭註 9，頁 82。

必須注意防止之重點，不過草案顯然對此問題欠缺應有之重視。此一問題首次被提出，應該是前述士林地院第三場模擬法庭，檢察官於審前會議中先向審判長確認是否禁止具有誘導性、暗示性之「灌輸性問題」，審判長亦當場諭知此類問題應予禁止。嗣檢、辯雙方按期向法院陳報書面提問內容時，檢察官再次提醒法院應將具有灌輸性之問題剔除，法院因此將辯方所提之若干書面問題刪除。惟於口頭詢問時，辯方重提業經剔除之問題，審判長或許不願激化衝突，未予制止，基於對法院之尊重，檢察官亦未再進一步依草案第 38 條、刑事訴訟法 288 條之 3 第 1 項規定聲明異議，最終演變成爲雙方競相暗示候選觀審員之情形。

如前所述，美國法院對於篩選詢問容許之範圍不盡相同，有些法院依循傳統作法，允許大範圍之詢問，問題非僅可涵蓋陪審員之背景與經驗，更可試探陪審員是否接受相關法律規定，測試觀審員對審判中可能見聞之證據，會有何種反應。不過，目前許多法院和法官，都會限制詢問之範圍，只准詢問陪審員之背景與經驗，但不許詢問法律態度，或詢及與案件相關之法律或事實爭點，法官通常會遵守一項逐漸形成通則之作法：辨別問題主要是用來「瞭解」陪審員，而非「傳遞訊息」給陪審員¹³。例如：「妳不會只是因爲認爲被告有可能搶了這家商店，就判決他有罪吧」之類的問題，具有誘導性，美國大多數司法轄區之趨勢，係避免此類灌輸性問題¹⁴。

草案 38 條雖有關於防止偏見與預斷之一般性規定，但對於訊（詢）問之內容，則無具體限制。未來除上開以暗示、誤導爲目的、可能使候選觀審員形成偏見及預斷之所謂灌輸性問題外，若有刺探足以害及候選觀審員隱私、人身安全，而與觀審員資格查定或拒卻權行使無關之資料

¹³ Thomas A. Mauet, 前揭註 8, 頁 69。

¹⁴ 同上, 頁 92、93。

者，究應如何處理，仍欠明確。各次模擬時，審判長採取之寬嚴標準不一，例如前述士林地院第 11 場模擬法庭，法院宣示之原則相當複雜，連受命法官自己也不知如何操作，只說僅供參考，檢、辯自然無所適從。即便「觀審實務研究會」共識意見認為，檢、辯之詢問如有不當，甚至污染候選觀審員，為確保選任程序之適正性，合理化選任程序時間，宜認為他造可依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定，對審判長不作為之訴訟指揮聲明異議，然規則容許之範圍既不明確，徒有法律效果，實際執行上仍難免紊亂，遑論草案第 38 條規定，在草案制定委員會之討論過程中，係被定位為不具任何具體法律效果之訓示規定¹⁵。建議未來針對選任程序中之不當訊問，進一步明確其行為規範、法律效果，並規定錄音、錄影、書面記錄等存證方式，俾供上訴審查¹⁶。

二、選任程序的被告參與

草案第 24 條規定：「觀審員選任期日，法院應通知檢察官、辯護人；必要時，得命被告到場」，其立法理由說明，被告既有辯護人之協助，本無必要於選任期日到場。惟辯護人依草案第 26 條第 4 項規定，以候選觀審員有第 13 條第 10 款所定情形，聲請拒卻候選觀審員，或依第 27 條第 2 項規定，不附理由拒卻候選觀審員時，均不得與被告明示之意思相反（草案第 24 條第 4 項但書、第 27 條第 2 項），故進行模擬審判時，常見辯護人主張：被告若不於選任程序中到場，將無從確定聲請拒卻是否符合被告之意思，故被告有在場之必要等情。則被告應否於選任程序中，特別是審、檢、辯訊（詢）問候選觀審員

¹⁵ 討論過程中，士檢列席人員曾表示意見，認為該條所謂「偏見」與「預斷」，既未有明確規定，欠缺可操作之基準，恐成為具文或窒礙難行，另本條雖無獨立法律效果之規定，但當事人得否依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定，對審判長違反本條之訴訟指揮或調查證據之處分聲明異議之問題，將來亦可能有所爭執，然幕僚廳及與會最高法院代表均表示，本條僅係訓示規定而已，並無法律效果，參見「人民觀審試行草案研究制定委員會」第 8 次會議，紀俊乾委員、林俊益委員及列席人員蔡元任、古慧珍之發言。

¹⁶ 美國於陪審員選任程序中，亦有法庭速記紀錄，日本裁判員選任程序中則無，因此導致上訴審欠缺檢驗之依據。參見 楊舒嵐，前揭註 9，頁 82。。

時在場，頗有爭議。歷次模擬法庭，法院有主動詢問被告之意願，決定被告是否到場者；有直接拒絕被告在場者；亦有將被告與候選觀審員隔離，另以視訊設備使其得以觀察選任過程者，莫衷一是，作法不一。

觀審實務研究會第8次會議，曾就「被告是否應於行選任訊問程序時在場」進行討論。司法院刑事廳（下稱幕僚廳）撰擬兩說：（一）積極說：所謂不得與被告明示之意思相反，自然係認必須通知被告到場，否則豈有意思相反之問題，況觀審法庭之組成與被告有深切利害關係，為保障其訴訟權益，確保組成公平審判法院，應使被告在場。（二）消極說：選任程序中多涉及候選觀審員隱私事項，且第24條明定被告並非選任程序之必要出席者，又認應於選任訊問程序中出席，顯有矛盾。最終共識意見採取消極說，並認被告如未受通知自行到場時，法院應視案件性質及個案情形，依訴訟指揮為適當處理¹⁷。

為保障觀審員之隱私及人身安全，確保觀審員得以適正行使其職權，於草案制訂過程中，特意設計被告不得接觸候選觀審員之名冊及調查表，甚至檢察官及辯護人，均須待選任期日當日始能檢閱上述資料，而且不得抄錄、攝影（草案第23條第2項）¹⁸。至於辯護人之拒卻聲請，依草案第26條立法理由第1點「…為不選任之聲請，乃主觀之判斷，為免辯護人與被告意思相左時，無從確認意見，爰參考日本裁判員法第三十四條第五項規定，明定辯護人為不選任特定候選觀審員之聲請時，不得與被告明示之意思相反」之說明，不過係辯護人與經法院傳喚到場之被告意思相左時，解決意見衝突之機制而已。非有必要，一概使被告於選任期日到場，甚且於訊（詢）問候選觀審員時在場，而有探知候選觀審員資料之機會，適為規劃之初所極力避免之情況，而整合辯方意見之便利性，應不足以凌駕於此一規範所欲保護之價值。況且，被告既不在場，僅由辯護人提出拒卻之聲請，自無雙方意思矛盾之問題，而無適用第24條第4項但書、第27條第2

¹⁷ 司法院，人民觀審試行條例草案法律問題集—司法院「人民觀審審判實務研究會」研討問題集，初版二刷，104年5月，頁126。

¹⁸ 草案第23條立法理由末段：「…為保護候選觀審員計，自應限制檢察官及辯護人對上述調查表進行抄錄或攝影」。

項之餘地。觀諸實際操作經驗，未使被告在場之各次模擬，辯護人爲聲請拒卻時，亦未見有何窒礙難行之處，是關於被告不在場，恐有礙辯方拒卻聲請之主張，似屬多慮。

爲調和試行條例第23條第2項、第24條後段及第26條第4款但書之規定，選任期日，原則上應不容許被告於在場。即便法院認爲有必要而命被告到場參與選任程序，亦應禁止被告與候選觀審員同時在場，以避免候選觀審員承受來自被告之外在壓力，並採取堪以避免被告刺探、獲悉觀審員基本資料之必要措施，以求於保障被告意見表示機會之同時，亦能貫徹同條例第23條第2項及第24條後段規定「保護觀審員隱私及人身安全，並確保觀審員得以適正行使其職權」之規範意旨。

第二節 準備程序

除審理計畫書之製作外，觀審案件與一般案件相較，主要特色在於：一、對證據調查聲請，採取書面要式原則；二、準備程序終結前均應先爲證據能力有無之調查及裁定，諸此規定是否確有必要，將於本節進行檢討。此外，不行觀審審判程序之聲請，是否應於準備程序終結前爲之，亦將一併於本節中予以分析、討論。

一、強制書狀聲請

觀審模擬審判過程中，猶可見檢、辯於準備程序時，以言詞提出證據調查之聲請，惟於觀審案件中，關於證據調查之聲請，係採取「書面要式（方式法定）原則」，檢察官、辯護人應以準備書狀，分別具體記載草案第40條第1項各款、第42條第1項第3款至第5款所定事項，提出於法院（草案第40條第1項、第42條第1項）。而其應記載事項，與刑事訴訟法第163條之1第1項第1款至第3款所定事項，完全相同。然刑事訴訟法第163條第3項，尚對上述要式原則設有「不能提出第一項之書狀而有正當理由或其情況急迫者，得以言詞爲之」之例外，草案第40條、第42條刻意將前述例外規定刪去，似係有意排除，則觀審案件中，證據調查之聲請，是否強制均應以書狀聲請，皆不得以言詞爲之，不無疑問。

就此問題，「觀審實務研究會」曾於第一次會議中出討論，幕僚

廳原擬意見，認均不得以言詞爲之，其間亦有委員主張，爲期使受命法官能精確掌握雙方出證之內容，應強制以書狀方式爲聲請，應禁止以言詞爲之。然多數意見認爲，遇有急迫情形，先以言詞聲請，應無不可，最後形成共識，認：觀諸草案第40條第1項、第42條第1項之規定，與日本刑事訴訟法第316條之17採取之「方式自由原則」不同，又刑事訴訟法第163條第3項固定有「正當理由」及「情況急迫」之例外，惟參諸該條例立法理由係記載：「調查證據之聲請以書狀爲之，固較爲明瞭，然若聲請人有正當理由或情況急迫無法提出書狀，例如於審判期日或訊問時，依案件進行之情形，若未當場調查某項證據，該證據容有逸失或無法再調查之可能，或被告未聘律師，亦不識字，無人得以代撰聲請狀等情形，此時若仍堅持調查證據之聲請，一律須以書狀爲之，恐緩不濟急，反而有可能造成程序之拖延，對於被告防禦權之保障亦不周延」等由，而依草案第40條第4項規定，觀審案件之準備程序，辯護人均應到場，應不致發生上述立法理由所敘之疑慮，因此觀審案件中，檢、辯「原則上」似「不宜」以言詞方式聲請¹⁹。

實際上，觀審案件中證據調查之聲請，是否應設有類似刑事訴訟法第163條之1第3項之例外規定，早於草案制訂過程中，即曾發生爭執。當時檢方列席人員曾經提出：（一）刑事訴訟法第163條之1第1項規定之「要式原則」，旨在增進審理效能²⁰及保障訴、辯雙方之攻擊防禦權²¹。揆諸實務運作，如審、訴、辯三方認以言詞提出之證據調查聲請，對促進訴訟無害，復不甚礙訴、辯雙方之攻擊防禦，則就其聲請是否符合同條第3項之例外規定乙節，通常係予以寬認。常見之情形如：被告於出庭前雖曾與辯護人晤談，並就準備程序辯方之主

¹⁹ 司法院，人民觀審試行條例草案法律問題集--司法院「人民觀審審判實務研究會」研討問題集，初版二刷，104年5月，頁29、30。

²⁰ 刑事訴訟法第163條之1立法理由第2點：「...爲使證據之調查集中而有效率、訴訟程序之進行順利而迅速，聲請調查證據之方式，應予明定，始克有成。是以，當事人、代理人、辯護人或輔佐人向法院聲請調查證據時，不論於審判期日或準備程序，均應以書狀分別具體記載...」。

²¹ 刑事訴訟法第163條之1立法理由第3點：「...在以當事人互相攻擊、防禦爲法庭活動主軸之調查證據程序中，任何調查證據之聲請及主張，應讓他造當事人充分明瞭，使其得於期日前，預爲充分準備，並調整攻擊、防禦的態勢，使審判程序公開化...」。

張及舉證事項進行商討，然因其記憶、表達能力不佳，或思慮未周，或仍心存疑慮，故所述未盡周延，嗣於準備程序進行中，被告對檢察官所舉之證據表示意見時，始又當庭提出刑求抗辯，或主張其他積極辯解，檢察官、辯護人因此即席補充證據方法，各自以言詞追加聲請傳喚證人，此時如審、訴、辯三方均認，以言詞聲請傳喚證人，對於當事人雙方之攻擊、防禦無礙，倘為此改定準備程序期日，使雙方補行提出書狀，反而將造成審理之無謂延宕，則法院通常即會准許雙方調查證據之聲請。此一作法，理論上亦應更能符合刑事訴訟法第163條第3項之規範意旨。(二) 依草案第39條第1項規定，行觀審審判之案件，法院應於第一次審判期日前，以法官一人為受命法官，傳喚被告，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，並依整理結果，作成審理計畫書。是觀審員並不參與準備程序，且雙方有關證據調查之聲請，無論使用言詞或書狀，最終均應載明於準備程序筆錄中，並據以製作審理計畫書，以供觀審員參閱。檢察官、辯護人於審理開始後，復分別應依第51條第1、2項之規定，對觀審員說明各自之舉證計畫，故即便於準備程序中，當事人係臨場以言詞方式提出證據調查之聲請，實際上亦無使觀審員對雙方舉證內容難以理解之疑慮等由²²，並據此主張草案第40條、第42條有關證據調查聲請方式之規定，應無庸與現行刑事訴訟法第163條之1為相異之處理，可惜最終未獲幕僚廳採納。

僵化地貫徹上述要式性之要求，反而可能與促進訴訟之要求背道而馳，對於觀審員而言，亦無何提昇訴訟使用介面之友善程度之效果。況且無論依立法設計、外國法制經驗或模擬法庭之操作結果進行觀察，觀審員對於案情之認知與理解，主要還是來自審理期日所見聞之資訊。單純為符合「書面要式」之形式上要求，而無謂增加準備程序期日，並使審理期日延後，可能導致證人記憶模糊，或使其他證據隨時間逸失，反將使觀審員喪失掌握完整資訊之機會，因此無法正確認定事實，而生弊害。而前揭「觀審實務研究會」所形成之共識，雖已部分緩和書面要式原則之嚴格性。問題在於，草案於研擬過程中，

²² 參見「人民觀審試行條例草案研究制定委員會」第7次會議，士檢列席人員蔡元仕發言部分。

特意將刑事訴訟法第163條之1第3項規定去除，從制訂委員會前述討論過程觀之，此部分似又有意與「非行觀審審判」之案件為不同處理，且自條文用語之文義射程而言，亦得不出上述要求存有例外之結論。固然上述要式性之放寬，係以審、訴、辯三方之共識為基礎，尚不至於引發「無法律保留之干預」等疑慮，勉強委諸實務參與者將來以默契方式加以運作，亦無不可。然草案尚未完成立法程序，即已出現明顯可見之立法計畫缺漏，而僅能以「『原則上』『似』『不宜』以言詞方式聲請」等曖昧文字帶過，寄望未來實務以逾越文義之解釋方法補救，畢竟不甚合理，仍建議先予修正為宜。

二、證據能力預先排除

(一) 模擬法庭之實踐經驗

士林地院第2次模擬法庭行準備程序時，證人即毒品買家之警詢筆錄是否有傳聞例外可資爰用，而應認為具有證據能力，其實有待進一步之調查。但囿於試行條例第43條之規定，受命法官僅得於準備程序中，先行裁定此部分陳述無證據能力。嗣於審理程序中，於傳訊製作筆錄之警員進行調查後，才又針對同一證據重新裁定，改認該警詢中陳述具有證據適格。

(二) 立法上的打擊錯誤

草案第43條第1項規定：「法院應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。於裁定前，受命法官得為必要之調查」；同條第3項則規定：「法院依第一項、第二項規定為裁定後，因所憑之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定；就聲請調查之證據，嗣認為不必要者，亦同」，本條規定與第45條第1項之「改良式起訴狀一本主義」，同為草案制定之初，聚訟最烈之處。

其實依現行刑事實務之操作，雖然最高法院不無判決見解支持於準備程序中針對證據能力之有無先為裁定，但甚少法庭採取此種之作法，主要理由在於：證據能力之有無，有時非待證據調查程序結束，實在難以確定。以警詢筆錄為例，其具有刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所定情

形時，得為證據。但法院未經交互詰問，實不能終局確定該證人先前於警詢中之陳述，是否會與其審理中之陳述不符，是否有第 159 條之 3 所列客觀上不能行對質詰問之情形，是否具有特信性，又是否難以其他證據替代，抑或是，對造於言詞辯論終結前，是否同意或擬制同意該警詢筆錄有證據能力(刑事訴訟法第 159 條之 5)。有時甚至要到評議或判決寫作時，法官經過仔細斟酌比對卷內各項證據資料後，才比較能確定該份警詢筆錄是否無從以其他證據取代，而具有必要性。倘若於準備程序中先為裁定，遽認該份筆錄無證據能力，屆時於審理中又另改認該份筆錄有證據能力，被告難免對法官之心證多所臆測，遑論若於言詞辯論終結後，詳為斟酌，方發現該份筆錄部分內容無可取代，更難補救。是過早針對證據能力進行判斷，對法官而言，無異自縛手腳。

幕僚廳堅持應於準備程序中先為證據能力裁定之理由，形式上在於：「為避免觀審員於審判期日參與審判時接觸之證據，摻雜無證據能力或調查證據必要性，或證據能力及調查證據必要性有無不明之證據，造成欠缺法律專業及審判經驗之觀審員因而產生混淆、無所適從、無法正確形成心證之危險；或因而造成觀審審判期間因另需處理證據能力或證據調查必要性之爭議，而生無益的拖延遲滯，使觀審員、備位觀審員因而需延長參與審判之期間，與其日常生活、工作產生衝突進而造成人民觀審制度的失敗」(第 43 條立法理由第 1 點)。

然而此項理由之缺失頗為明顯，延續上例，縱然聲請調查無證據能力之警詢筆錄，在警詢筆錄確定取得證據能力之前，同樣無從於審理中提出進行合法調查。檢察官必須在聲請傳喚證人及製作筆錄之警員，或以其他方式釋明該份警詢筆錄符合傳聞之例外規定後，該份警詢筆錄才有可能於審理中進行提示調查，其內容也才有可能為觀審員或備位觀審員所知(即便容許觀審員及備位觀審員於審前閱卷，審判長同樣可先將尚未確定取得證據能力之警詢筆錄剔除，以防止偏

見)。準備程序單純將該份警詢筆錄列入檢方聲請調查之證據中，對觀審員而言，至多不過是能看見該份證據之名目，卻無從閱覽其內容²³，何有混淆或「污染觀審員之虞」？至於說到審理中「因另需處理證據能力或證據調查必要性之爭議，而生無益的拖延遲滯」，由於準備程序中之裁定並非終局裁定，依同條第3項於審理中本有重新裁定之可能，參照立法理由第4點及第7點之例示：「自應先以聲請傳喚證人A到庭接受詰問之方式進行調查，於證人A到庭之陳述與警詢時不符，或證人A到庭後無正當理由拒絕陳述，且證人A於警詢時之陳述，經證明具有（較）可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者」，「因所憑之基礎事實變更而認有證據能力或有必要時，亦應即裁定，始能就該證據之進行調查」，同樣係另需處理證據能力之問題，準備程序中先為裁定，實不知有何特別節約時間之處。

真正的理由應該從幕僚廳承辦人於會議中之說明去理解：「…我舉一個例子，有實務經驗的先進就知道，當法官問檢察官有沒有證據證明此待證事實時，檢察官說有，就是警訊筆錄，法官說是不傳這位證人嗎？檢察官說對，不傳，直接適用警訊筆錄，此時辯護人說異議，無證據能力，理由在於傳聞法則，依最高法院的見解，此時要傳喚這位證人，以完足證據調查程序，傳來後法官問檢察官是否主詰問？檢察官主張詢筆錄有證據能力，不主詰問，法官要求辯護人主詰問，辯護人回答審判長，這是我的敵性證人，怎麼主詰問？不管，就問吧！辯護人就詰問，問了第一個問題，檢察官異議，認為誘導成立，又換一個問題，又成立誘導，這是現在實務的現狀，這是因為第一百五十九條之二和第一百五十九條之三背後所蘊藏的東西未被發掘出來，之所以我們容認它存在，是作為一種填補的證據，而不是主要證據，我們應該

²³ 至於開審陳述時說明其待證事實，不過只是主張，與辯方聲請傳喚偵查中所未見之友性證人相同，詳後述。

要讓他回到正軌…」²⁴，簡言之，增設 43 條之理由，旨在藉此對檢察官施加壓力，希望迫使檢察官主動聲請主詰問，以「糾正現行實務之現況，使其回到正軌」。然而上述對於實務運作之觀察及立場，頗有誤會及值得商榷之處：

1. 同樣以警詢筆錄為例，除非對造同意或擬制同意，否則要取得證據能力，必須符合刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 例外規定，觀諸該等規定之要件，除被告死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述外，無一不以曾經聲請傳訊證人為前提。除非檢察官認為該項警詢筆錄並不重要，或已有其他證據方法可以取代，否則為使該項證據方法取得證據能力，鞏固案件，勢必得傳喚該證人進行詰問，此無論法院是否先於準備程序中就該警詢筆錄證據能力為裁定，均無不同。現行實務上，明知重要證據之證據能力尚待補救，卻置之不理，束手待斃之檢察官，應屬少數。即便確實有此情形，對辯方而言，只要爭執該項證據之證據能力，該項證據就無從採為認定犯罪事實之基礎，又何有主動聲請傳喚詰問之壓力？
2. 行主詰問時，不得為誘導詰問，但證人、鑑定人對詰問者顯示敵意或反感者，不在此限，刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項第 4 款定有明文。即便辯護人「被迫」聲請對敵性證人為主詰問，亦得依此規定進行誘導，檢察官以誘導為由提出異議，審判長竟然接連裁定異議「成立」，然後又同情辯方處境，責怪檢察官何以不聲請主詰問，實在匪夷所思。
3. 是否聲請傳喚證人進行主詰問，涉及訴、辯雙方訴訟策略，法院不應壓縮雙方策略形成空間，介入過深。與其強要無問題可問證人之一方進行主詰問，不如正確適用詰問規則，即可化解困擾。再說主詰問者控制詰問範圍，對於真正有意詰問證人之一方而言，處於反詰問之位置，反倒未必有利。

²⁴ 參見「人民觀審試行條例草案研究制定委員會」第 6 次會議，張永宏法官之發言。

幕僚廳增設第 43 條規定之前述考量，容或誤會，已如前述。行政院亦以：1、均於準備程序中為裁定，將使刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項及 158 條之 4 規定於觀審案件中無法適用，且因基礎事實變更，在審理中重為裁定，將洩漏法院心證。2、一國兩制，違反平等原則。3、同一證人（如司法警察）對於警詢陳述之特信性及犯罪事實均有見聞，卻需先於準備中作證以查明警詢陳述有無證據能力，再於審理中另就犯罪事實作證，徒勞往返，並不合理等由，建議刪除。

惟於兩院於會銜版提出於立法院之後，又就草案第 43 條進行會商，並擬具共識條文：「法院除客觀上不能或顯有困難者外，應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。於裁定前，受命法官得為必要之調查。當事人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，應於準備程序終結前以裁定駁回之。有下列情形之一者，應認為不必要：一 不能調查。二 與待證事實無重要關係。三 待證事實已臻明瞭無再調查之必要。四 同一證據再行聲請。法院依第一項、第二項規定為裁定後，因所憑之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定；就聲請調查之證據，嗣認為不必要者，亦同。審判期日始聲請或職權調查之證據，法院應於調查該項證據前，就其證據能力有無為裁定；就聲請調查之證據認為不必要者，亦同。證據經法院裁定認無證據能力或經裁定認不必要者，不得於審判期日主張或調查之。第一項、第二項、第四項及第五項之裁定，不得抗告」。

即便修正如上，草案第 43 條是否確有保留必要，仍值深思：1、會商後之條文，第 1 項新增「除客觀上不能或顯有困難者外」等文字，但「客觀上不能或顯有困難者」，實務上恐將難以釋明，實際適用結果，相信與原始條文應無不同。2、非行觀審制之案件，準備程序中不先就證據能力之有無為裁定，是現行實務較為多數之作法。「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 136 項，甚且清楚規定：準備程

序中，兩造對於某項證據有無證據能力有所爭執，需進行實質上之調查始能認定有無證據能力者，因準備程序不進行實質性之調查，以免與直接審理原則相悖，故應留待審判期日由法院調查認定之，行觀審制之案件，其實並無採取不同處理方式之必要，已如前述。另設特別規定，使一國兩制，又未見有何堅強理由，徒惹爭議。3、先於準備程序中為裁定，不但程序上疊床架屋，且前後結論相反，或許反增觀審員之困惑。其實準備程序中不先就此部分裁定，待審理中就證據能力問題先為實質調查，釐清是否符合傳聞例外後，再就是否調查該警詢筆錄為裁定，非但程序上更為流暢明確，也不會有觀審員接觸無證據能力之資料的疑慮。4、審理中經調查後，再為終局認定，法院亦得以藉機向觀審員說明隱身在證據能力規定背後之價值判斷及考量，促進觀審員理解司法，進而實現觀審制度所欲追求之部分目的。倘若一開始就以觀審員可能覺得枯燥或不易理解為由，不去嘗試對觀審員解釋取捨證據能力之緣由，無異是就此部分放棄或拒絕溝通，顯然無助於消弭司法與民意之疏離。

三、程序轉換之聲請

(一) 模擬法庭之實踐經驗

士林地方法院第 3 場模擬法庭，辯護人於審理期日開始，審判長請檢察官陳述起訴要旨後，聲請法院依草案第 6 條第 1 項裁定該案不行觀審審判程序，嗣法院於聽取檢察官、辯護人、被告之意見，並行中間討論後，裁定駁回辯護人之聲請。

此項爭端，涉及檢、辯聲請排除觀審程序之適用，應否有聲請期間限制之問題。該次模擬中，辯方主張：草案第 6 條第 1 項規定，法院裁定不行觀審審判前，應聽取觀審員及備位觀審員之意見，因此辯護人須待觀審員及備位觀審員就任後，始能聲請法院裁定不行觀審程序。另該案被告涉犯加重強盜罪，最輕法定本刑為 7 年，而檢方具體求刑 8 年，二者相差不過 1 年，而且觀審員僅能表意，並無表決權，法院

亦可不採取觀審員之意見，並無行觀審審判之實益。此外，審判造成被告身、心壓力，被告希望程序能迅速終結，不行觀審審判。檢方則主張：依草案第 64 條規定，觀審員終局評議之多數意見與法官之評議不一致者，應於判決內記載不採納之理由，是觀審員之多數意見，對法官具有間接之拘束力。而雖該案被告為加重強盜犯行時，為警當場逮捕，因此坦承犯行，然其對量刑有激烈爭執，非但不能接受檢方之求刑，更主張應適用刑法第 59 條規定，酌減其刑度，故就量刑輕重而言，該案存有高度之對抗性，而草案設計之初，原即期望除認事、用法以外，就量刑部分，亦能聽取觀審員之意見，因此該案行觀審程序，非無實益。何況，辯方對於該案行觀審程序，始終並無爭執，待該案準備、選任程序均已終結，觀審員均已宣誓就任後，始行聲請不行觀審程序，顯將造成司法資源之無益浪費，聲請不應准許。法院裁定認：辯方對於檢察官起訴求刑並聲請強制工作仍有爭執，觀審及備位觀審員亦已順利產生，就量刑而言，該案行觀審審判仍有實益，辯方聲請應予駁回。

(二) 程序上的不安要素

檢、辯雙方於觀審員與備位觀審員就任後，可否再依草案第 6 條第 1 項第 2 至 4 款聲請法院裁定不行觀審程序之問題，「人民觀審審判實務研究會」曾於第 2 次會議中提出討論。會中有委員主張條文既未限制聲請之時期，審理中再行聲請，即無不許之理²⁵；有委員主張為求程序安定，應修正規定，將聲請之時期限制在公判程序前²⁶，幕僚廳撰擬兩說：(一) 實質調查認定說：本條並未將聲請之時期限制於準備程序終結前，且訴訟本為浮動狀態，行觀審審判顯不適當之原因事實，亦可能發生在後，縱於審理期日始行提出聲請，法院亦應實質調查認定。

²⁵ 參見「人民觀審審判實務研究委員會」第 2 次會議，董武全委員發言部分。

²⁶ 參見「人民觀審審判實務研究委員會」第 2 次會議，林俊益、李育仁及鄭嘉欣委員發言部分。

(二) **原則裁定駁回說**：依草案之設計，被告並無選擇是否行觀審審判之權利，如認審理期日亦得聲請，無異變相給予被告選擇之機會，有違被告並無選擇權之基本設計；其次，於準備程序終結前，均延不聲請，待選任程序完成，再行提出，有礙程序安定，且觀審員配合到場，卻突遭解任，顯然有欠尊重，反不利於人民參與；再者，不即早聲請，待法院通知眾多候選觀審員到場參與觀審程序，支出龐大成本後，方聲請不行觀審審判，有濫用權利之虞（參照妥速審判法第3條、日本刑事訴訟規則第1條第2項）；此外，韓國國民參與審判法第9條第4項規定，被告於準備程序終結後，不得變更先前希望適用人民參與審判之意思。

會中最終共識，採取「原則裁定駁回說」，認原則上不宜准許，惟若於審理期日開始後，始發現有草案第1款或第4款之情事，亦即觀審審判難期公平、有危害觀審員及其特定親屬之虞，或有其他顯不適當之情形時，法院應於聽取當事人之意見後，審慎決定。

對於上述共識看法，尚有幾處值得提出討論：

1. 裁定不行觀審之聲請，並不限於觀審團就任之後：

(1) 觀審案件，有草案第6條第1項各款所定各款情形之一者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取檢、辯雙方及觀審團之意見後，裁定不行觀審程序。該項所定之情形有四：A、難期公平或有危害觀審員之虞。B、繁難無法迅速審結。C、被告認罪。D、其他足認顯不適當之情事。同條第2項復規定，法院作成前項裁定時，須就公共利益、觀審員負擔、當事人訴訟權益進行權衡²⁷。

²⁷ 有認為除非有類似案件舉國譁然，已難期待所有觀審員、備位觀審員能公正審判之例外情況，始有將觀審審判程序轉換成通常訴訟程序之必要，若只是案件因素，如情節複雜、高度專業性或被告認罪者，仍應踐行觀審審判程序為宜，因為案件是否簡易，不是採行觀審制度與否之重要考量點，故此項程序轉換規定，必須更為限縮其範圍者，參見何賴傑，從德國參審制談司法院人民觀審制，國立臺灣大學法學論叢，第41卷，2012年11

(2) 前述條文雖明定法院為前述裁定前，應聽取觀審員及備位觀審員之意見，惟參酌草案第6條立法理由第一點「觀審員及備位觀審員尚未經選任產生前即裁定不行觀審審判者，本無從聽取觀審員及備位觀審員之意見，乃屬當然」之說明，足見前述裁定之時點，並不侷限於觀審員就任之後。

2. 審理中以負荷超載為由提出聲請，其准駁重點不在當事人之聲請是否有不當延誤：

(1) 經準備程序後，檢、辯雙方均已完成調查證據之聲請，案件是否過度繁難而超出觀審制度所能負荷之程度，通常均足以作出判斷，至審理期日才突然發現案情繁雜或專業性過高，可能導致觀審制度超載，此種即便發生，亦屬少數，是延至審理中方依前述條文第2款聲請裁定不行觀審，較難通過前揭權衡原則之檢驗，多數聲請均可能遭到駁回，不難想像，但前開駁回之理由，則有待商榷。

(2) 按觀審程序所費不貲，迄選任程序完成為止，已耗費大量社會成本，審理中突然解散觀審團，將致司法資源虛耗，此項因素在權衡過程中，勢必成為重要考量。不過倘「案情繁難超出負荷」之情事確實存在，無論此項情事係發生於觀審員就任之前，或觀審員就任之後，無論聲請之一方有無延遲聲請之情形，亦不論其延遲聲請有無正當理由，既然案件本身難以理解或審理曠日廢時，法院評估後，認為繼續進行觀審程序，亦難達成制度目的，或可能造成不合比例之成本支出者，倘若僅係在意沈船成本，堅持進行觀審，顯然不能符合同條第2項「公、私益均衡維護」之要求，自然應裁定准許聲請。亦即准或不准，乃係出自目的性、必要性及衡量性原則之考慮，既與否認被告之程序選擇權無關，亦非權利濫用之制裁效果。

(3) 反面而言，倘若該款事由確實存在，縱然當事人無正當理由延遲聲請，法院仍應裁准，否則強行繼續觀審程序，最終實質意義上遭受制裁者，很可能係國家以及參與之觀審員、備位觀審員。

3. 審理中以被告認罪為由提出聲請，准駁之重點在目的性及成本，與權利濫用無關：

(1) 觀審案件，被告全程有律師輔佐，協助其評估認罪與否在程序上之優劣態勢²⁸，但被告是否認罪，涉及之因素頗為複雜，未必單純出於法律上利害之計算，即便法規與證據情勢全然一致，被告卻於審理中始改為認罪之表示者，亦非無有。其反應犯後態度者，或許可以作為量刑上之參考²⁹，但未必均有可責之處，權利濫用之禁止，自然亦無從作為被告於審理中認罪，並聲請不行觀審審判時，裁定駁回之主要理由。

(2) 其實參酌本款之立法理由³⁰，是否應行觀審，主要還是應該著眼於制度目的性及司法成本上的考慮。當然確保選任觀審員、觀審員赴任已經支出之成本不致浪費，避免觀審員徒勞影響未來參與意願等因素，在考量時通常會佔有優勢，但倘若訴、辯雙方對用法及量刑已經存有共識，即便勉強進行觀審審判，雙方也吝於再就量刑部分聲請調查，亦即該案不存在任何對抗

²⁸ 依草案第 5 條第 4 項規定，係採取強制律師代理制度。

²⁹ 刑法第 57 條所定各審酌情狀之一，為法官確定具體刑罰權之自由裁量職權，僅須自由證明為已足，亦非上述不自證已罪、緘默權、辯明權等保障之範圍，不可不辨。換言之，刑事被告所享有之不自證已罪、緘默權、辯明權等訴訟上防禦權，其射程範圍僅及於犯罪事實之認定及該當構成要件之不法與罪責部分，至法院對量刑所為自由裁量權之行使部分，則不與焉。如此縱有坦白從寬、否認從重之虞，對其如何行使防禦權或生影響，惟此決定權在被告（與簡易判決、協商判決同），不能謂法院所為之量刑決定，即係侵害上開各種被告防禦權（最高法院 101 年度台上字第 3540 號判決參照）。

³⁰ 立法理由中載明：「被告就被訴事實為有罪陳述之案件，對於觀審員而言，通常較缺乏參與證據調查之機會，且法官通常亦較無需參酌觀審員之意見，是此等案件，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行觀審審判為適當，亦得排除行觀審審判」。

性時，在對觀審員妥為說明後，選擇解散觀審團，改依通常程序進行，有時或許也才是合理的決定。

4. 行觀審程序適當與否，性侵害之被害人意願未被納入考量：

- (1) 「其他足認顯不適當之情事」，依立法理由之說明：「例如性侵害案件之被害人表明不願行觀審審判者是，亦宜由法院裁定不行觀審審判」。
- (2) 問題在於，告訴人及被害人，於草案中並未設有特別之定義性規定，應適用補充法即刑事訴訟法（參見草案第4條）第3條決定其外延，亦即當事人係指檢察官、自訴人及被告而言。則法院無論依職權或依聲請，擬為前述條文第1項之裁定前，均未規定應聽取告訴人或被害人之意見，而「告訴人及被害人之利益」，既非「公共利益」所能涵蓋，亦非「當事人訴訟權益」一語所能囊括，是依同條第2項進行權衡時，亦未規定法院得一併考量告訴人及被害人利益之維護，明顯呈現立法計畫之缺漏，似應設法予以改正。

5. 抗告即停止審判，將嚴重導致觀審程序之不安定：

- (1) 士林地院第3次模擬法庭中，爭端雖至法院裁定應行觀審程序時為止，未來實務將面對之問題，卻可能遠不止於此。按草案第6條第3項規定：「關於第一項裁定，當事人得抗告。抗告中，停止審判」，所謂關於第1項之裁定，依據立法理由之說明，兼指准駁之裁定³¹，亦即對於法院裁定應行觀審程序或不行觀審程序，均得提起抗告，則對於是否應行觀審有爭執之一方或雙方而言，此項規定正係阻擾審理程序繼續進行之利器。
- (2) 本題於「觀審實務研究會」討論過程中，即有委員直白地表示：「比方說法官對於殺人案件沒判死刑，大

³¹ 參見 草案第6條立法理由第3點：「又所謂關於第一項裁定，包括准許或駁回不行觀審審判之裁定，乃屬當然」。

家都會撻伐，被告、辯護人的立場就會覺得如果遇到這種可能會被死刑的案件，最好不要進入觀審，否則大多數一般民眾可能會認為這個人應該判死刑……我相信如果我是被告的辯護人，我一定會抗告，而且盡量讓案件在那邊耽擱下來，用程序上來干預，因為不能期待被告的辯護人還在考慮公共利益，到時候一定是被告利益優先，所以這確實在臺灣的執行，一定會面臨這樣的問題」³²。一旦審理受到抗告延滯，對法院及參與之觀審員而言，即可能是莫大之困擾。

- (3) 草案第 6 條中，並未設有聲請及抗告次數之限制。易言之，檢、辯於分別基於草案第 6 條第 1 項各款事由，甚且是基於同一款事由，於審理程序中，一再提出聲請，並於裁駁後，一再提出抗告，均有停止審判之效力，法院竟無制止利用此種方式進程序干擾之道。前揭研究會會議中，遂有委員建議應於草案中增設規定，除有新生之原因事實外（如：對於觀審員之危害，由裁定前之言詞騷擾，升高至裁定後之人身傷害），不得以同一事由重複提出聲請³³。不過，僅係增設類此規定，是否足以排除程序干擾之顧慮，似非無疑。
- A、基於確定裁定之終結作用，以同一原因事實重為聲請，自不應容許。但當事人之聲請，究係本於同一原因事實，或係新生之原因事實，該新生之原因事實是否確實存在，既然均須經過上級審審查決定，時間延滯即無法避免。
- B、草案第 6 條第 1 項共定有 4 款不同之事由，加上第 4 款係「非定式」之概括規定，可主張之原因事實有待以判斷補充，真若有意干擾，逐一聲請嘗試，觀審法庭依然不勝其擾。當然，檢方以此種方式騷擾審判，經驗上來看，幾乎不可能；一

³² 參見「人民觀審審判實務研究委員會」第 2 次會議，許兆慶委員發言部分。

³³ 參見「人民觀審審判實務研究委員會」第 2 次會議，張永宏委員發言部分。

般案件中，亦難想像辯方會全然不顧審判心理，不斷以此方式挑戰職業法官及素人法官之耐心。不過諸如死刑案件、社會矚目之性侵或食安案件、政治或宗教人物涉案，以拖代辯，或借干擾程序傳遞價值理念或所欲釋出之批判資訊，甚或爭取潛逃、勾串、減證、影響觀審員之時間，正如吾人所知，實際上並不罕見。

- C、審理中就是否進行觀審之裁定提起抗告，倘若上級審認為該案不應行觀審審判，原審不過應解散觀審團，改依通常或其他程序審結而已，其已進行之程序，依同條第4項之規定，效力不受影響；問題是，當上級審認應行觀審程序之情形(可能為原審裁定應行觀審，抗告後駁回；或原審裁定不行觀審，抗告後，撤銷原裁定)，因我國刑事訴訟法及草案中，均未採取「即時抗告制度」³⁴，抗告法院就此項抗告之處理時程，並未設有法定期限，若未迅速終結，則原先因程序停止而處於待機狀態之觀審員，非但可能因身分曝光，卻無法立即投入審判而遭受汙染，更可能已因相隔日久，產生資格變動或解任事由，或將有觀審員、備位觀審員缺位之情形發生，至於觀審員、備位觀審員之日常工作、生活，因審判時程拉長所增加之成本及壓力，更加不容小覷。就此，前揭研究會第2次會議中，有委員主張，未免上級審裁定久延而生損害，可仿現行實務對羈押抗告之作法，第二審法院於收受抗告之後，即到即分，亦即採取即刻分案之方式，分案後之處理方式，亦比照實務上「偵抗字」案件之辦理，倘上級審欲撤銷原審裁定，則應立即處理，倘欲維持原裁定，駁回抗告，即可緩辦。至若上級審裁定認應行觀

³⁴ 依日本裁判員法第3條第6項規定，得提起即時抗告。

審程序，而原經選認之觀審員出現缺位之情形時，先由備位觀審員遞補，倘備位觀審員人數不足遞補，則應採日本學界通說，採取「全部打消」之作法，全部重新選任³⁵。

- D、觀審制度之立法目的，在於提昇司法信賴及反應人民正當法律感情（參見草案第1條）。不同於韓國因為擔心違憲爭議而要求被告必須同意參與³⁶，我國於原始設計之初，在立法原則階段，即採與日本裁判員法相同之體例，未賦予被告選擇是否行觀審程序之權利。主要理由在於，人民觀審制度乃為追求公益目的，而被告並無自由選擇刑事訴訟程序之權利，即便未賦予選擇權，亦不構成訴訟權之侵害。背後之政策考量，則係為避免被告拒絕適用之情形過多導致試行案件數量不足，亦即所謂虛弱化、枯死化，影響試行成效³⁷。是草案第6條第1項之聲請權，即便就被告方面而言，亦非為保障其訴訟權而存在，毋寧僅具有檢、辯共同促請法院注意之性質，至於同條第3項所謂「當事人訴訟權益」之均衡維護，並非出自主觀公權利之保護，因此原本也未必應單獨設有救濟途徑。事實上，現行刑事訴訟中，關於審判程序之選擇，除適用法定原則之情形外，均係採法官保留之模式，亦即無論當事人是否有權聲請，程序之選用，最終均仍係由法院作成決定，且皆未設有抗告程序（刑事訴訟法第273條之1、

³⁵ 參見「人民觀審審判實務研究委員會」第2次會議，張永宏委員發言部分。

³⁶ 參見 申東雲著，「韓國的國民參與裁判制度」，王靜琳譯，[http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B634%EF%BC%9A%E9%9F%93%E5%9C%8B%E7%9A%84%E5%9C%8B%E6%B0%91%E5%8F%83%E8%88%87%E8%A3%81%E5%88%A4%E5%88%B6%E5%BA%A6\(%E7%94%B3\).docx](http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B634%EF%BC%9A%E9%9F%93%E5%9C%8B%E7%9A%84%E5%9C%8B%E6%B0%91%E5%8F%83%E8%88%87%E8%A3%81%E5%88%A4%E5%88%B6%E5%BA%A6(%E7%94%B3).docx)（最後造訪日：2014年12月30日）。

³⁷ 司法院，人民觀審試行條例草案法律問題集--司法院「人民觀審審判實務研究會」研討問題集，初版二刷，104年5月，頁36、37。

第 449 條、第 451 條、第 452 條、第 455 條之 2 參照)。即便是當事人進行色彩最濃厚，須以當事人同意為基礎之協商程序，法院認有刑事訴訟法第 455 條之 4 第 1 項各款所定情形之一者，仍應以裁定駁回之，此項裁定，當事人均不得抗告（刑事訴訟法第 455 條之 6 參照），蓋刑事訴訟程序之管理、進行，涉及真實發現，具有強烈公益色彩，不宜委諸當事人自由決定，而應由負責法院看守。則是否行觀審審判，非但涉及公共利益，且有訴訟外第三人（觀審員、備位觀審員）之利益必須保護，除賦予檢、辯促請法院注意之聲請權外，同時賦予抗告權，並賦予抗告後停止審判之效果，再為如何防堵為私益而濫用而苦惱，似乎並無必要，倒不如改定為不得抗告，應更妥適³⁸。

第三節 審理程序

觀審案件之審理程序與一般案件有明顯不同，因為素人法官之參與，使偏見防止之需求，在刑事審判中一瞬間變得明顯。如何防止素人法官於法庭內、外形成不當偏頗，如何有效率的協助素人法官融入刑事審判，使素人法官能真正掌握案情，理解證據，能跨越專業藩籬與經驗蒼白所形成之重重阻礙，具體實現其心中之正義圖像，作出合於其內心真意，日後不會後悔之決定，本研究擬藉由以下議題，深入進行探討。

一、開審陳述

(一) 模擬法庭之實踐經驗

歷次模擬法庭，針對檢、辯雙方「開審陳述」之內容與範圍，常見法院各行其事。例如：士林地院第 2 次、第 6 次模擬法庭，辯護人於「開審陳述」時，遲遲未提及所欲聲請調查之證據及調查次序、範圍、方法，而以絕大部分的時間，

³⁸ 檢察官同時附有客觀性義務，賦予抗告權之顧慮原本較低，然未免武器不平等之質疑，並考慮觀審審判尚有素人法官參與，程序不宜久延之性質，不如一律規定不得抗告。

對起訴之觀點及卷內證據逐一批駁，進行實質辯護之情形，其間雖經檢察官聲明異議，審判長仍未予以制止；而同院第7次模擬法庭中，審判長卻又制止檢察官於開審陳述中敘及雙方不爭執之事實，其認雙方既不爭執，即非檢方所欲證立之待證事實，因此不得於「開審陳述」中論述。

(二)規定及共識

草案第51條規定：「審判長告知被告刑事訴訟法第九十五條所定事項後，檢察官應向觀審法庭說明經依第三十九條第一項整理之下列事項：一 待證事實。二 聲請調查證據之範圍、次序及方法。三 聲請調查之證據與待證事實之關係。被告、辯護人主張待證事實或聲請調查證據者，應於檢察官為前項之說明後，向觀審法庭說明之，並準用前項規定」，檢、辯雙方依此規定對觀審團所為舉證計畫之說明，一般稱為「開審陳述」。

問題在於，刑事訴訟法第286條原即規定，審理期日開始，於審判長訊明被告之人別後，檢察官應陳述起訴之要旨。則於觀審程序中，「陳述起訴要旨」及「開審陳述」其內涵及範圍，究竟有無區別，應如何劃分，頗值研求；相對於此，審判長會於檢察官陳述起訴要旨後，訊問被告關於被訴事實之意見，被告否認犯罪者，再依序使被告及辯護人陳述答辯及辯護之要旨，則答辯及辯護要旨之陳述，與「開審陳述」如何區別，亦欠明確。

「觀審實務研究會」第10次、第11次會議，曾就「開審陳述」相關問題進行研商，所得之共識結論如下³⁹：

1. 於有罪認否(罪狀認否)程序中，辯方可自由選擇是否就犯罪事實進行陳述。蓋案經準備程序，審理計畫業已明確，無須依賴有罪認否中之陳述加以整理，而被告本於其緘默權，本可自由選擇是否就犯罪事實為陳述，但法院應給予陳述機會。

³⁹ 司法院，人民觀審試行條例草案法律問題集--司法院「人民觀審審判實務研究會」研討問題集，初版二刷，104年5月，頁149至174。

2. 辯方於有罪認否程序中不得提及與關於量刑之事實⁴⁰。共識意見認為此與有罪認否程序之性質不合，且可能使素人法官一開始即受影響，而失客觀、公正，另日本實務處理方式，亦多保留至證據調查階段，待訊問被告時再命陳述。
3. 辯方進行開審陳述無須經過法院裁准⁴¹。
4. 辯方亦可選擇放棄開審陳述。蓋辯方倘若全未主張或聲請調查證據，亦無從強求其為說明，但辯方若有所主張或聲請，則「宜」，行開審陳述，揭示其所描繪之案件構圖，以平衡檢方之說明，防止參與者之不當預斷。
5. 被告即便保持緘默，辯護人仍得為開審陳述⁴²。
6. 辯方之開審陳述，應緊接於檢察官之後進行說明。
7. 檢、辯為開審陳述，未必須製作「開審陳述意旨書」⁴³。
8. 辯方於開審陳述中不宜敘及「檢察官應負舉證責任」、「罪疑唯有利於被告」等刑事審判基礎原則，但審前說明時，審判長說明審判基本原則時，應使檢、辯在場(無正當理由不到場者，不在此限)，以免引發審判長說明未盡之質疑⁴⁴。

⁴⁰ 幕僚廳之擬議中稱作「一般量刑情狀事實」。

⁴¹ 本題在我國似不具意義，應該是擬案時參考日本法上爭論之結果。蓋日本刑事訴訟規則第198條第1項規定，辯護人之開審陳述應得法院之許可，且准否繫諸法院之合理裁量，惟日本裁判員法第49條規定，裁判員案件均應行公判前整理程序，日本刑事訴訟法第310條之30又規定：辯護人有應依證據證明之事實或其他事實上、法律上之主張時，應接續於檢察官開審陳述後，進行開審陳述，因此例外不須經許可。至於我國，草案第51條已明定辯護人應接續於檢察官之後進行說明，應無題設之疑義。

⁴² 本題同樣應係擬案時參考日本法上爭論之結果，因傳統日本刑事訴訟實務，辯護人多於辯方舉證之前，始進行開審陳述。然日本裁判員法第49條、日本刑事訴訟法第316條之30設有特別規定，適用裁判員之案件，辯護人應緊接於檢察官之後為說明。我國草案第51條立法之初即係參考日本裁判員法之規定，此部分規定已甚明確，應不致產生爭議。

⁴³ 幕僚廳預擬兩說，消極說認為提出書面容易使觀審員輕忽言詞說明，不宜提出；積極說認為書面有助觀審團掌握檢、辯雙方主張，理解案件核心，自無禁止之理。最終共識意見，認應留待實務累積經驗後處理。

⁴⁴ 幕僚廳預擬兩說：

(一) 積極說，理由略謂：開審陳述之目的與機能與審前說明不同，且舉證責任、無罪推定等原則，常為辯方辯護之主要部分，對被告而言至關重要，僅委諸審判長片面說

9. 檢方開審陳述之範圍，包含與犯罪事實有關之直接或間接事實、訴訟法上事實，除有下列情形之一者外，不得揭示被告之前案紀錄⁴⁵：
- (1) 前案犯行存在，本案為犯罪構成要件要素之一。
 - (2) 前案紀錄之存在，與犯罪成立有密接關係。如：被告以其前科犯行作為對被害人恐嚇取財之手段。
 - (3) 利用同種前案紀錄證明犯罪事實。
 - A. 用以證明被告主觀構成要件要素。如：以故買贓物之前案，證明主觀上知贓。
 - B. 用以推論犯人之同一性。犯罪動機、態樣、手法具有特徵類似性，或其手法為他人所難以模仿，且已多次犯案，可由前案與本案犯罪事實之特徵類似性，合理推論犯人之同一性時，可揭示該同種之前案紀錄。
10. 檢方為開審陳述時，應不得提及被告尚未經定罪之另

明不能讓人心安，容許辯方再次強調，有助於促進職業法官及觀審團之自覺。

(二) 消極說，理由略謂：刑事審判基本原則，業經審判長於審前說明中予以解說(參見草案第 47 條第 1 項第 3 款)，辯方重複說明，若解說之內容與審判長相異，易使觀審團發生混亂；且相關學說未必一致，倘引起檢方異議，將致辯方開審陳述流於破碎；況觀審團本預期能獲知辯方所主張之事實，卻只有得到原則說明，未必對辯方有利。

⁴⁵ 幕僚廳預擬三說：

- (一) 積極說：量刑事實本為檢方應依證據證明之事項，揭示前案紀錄，並非本於無證據能力或未聲請調查之資料而為陳述，且開審陳述不同於陳述起訴要旨，已進入證據調查階段，不強調完全之預斷排除，況我國未採取嚴格之程序二分論，調查證據時，本即包含罪責及量刑證據，開審陳述中先予揭示，亦不致使被告受更不利之判斷。
- (二) 消極說：陳述與犯罪事實本身無涉之前案紀錄，易導致審判者忽略其前提事實尚未確定。
- (三) 折衷說：倘被告對犯罪事實已經全部自白，則開審陳述可敘及前案紀錄，否則提早揭示前案紀錄，可能引起偏見或預斷，且有失公平。

共識意見認為：前案紀錄容易指向欠缺實證根據的人格評價，恐引起素人法官對於被告之不良印象，且引起對於前案紀錄本身之爭論，使審判失焦，又被告自白，亦不得作為唯一之證據，故亦不能做相異之處理，再參酌刑事訴訟法第 288 條第 4 項之立法理由及最高法院 100 年度台上字第 2806 號判決意旨，科刑資料等品格證據與犯罪事實全然無關者，應不得與開審陳述中提及。至於日本高等裁判所採取積極說及折衷說，係以職業法官審判為基礎，是否適用於人民參與之情形，仍有疑義。

- 案。蓋另案既未判決定讞，即不宜列為量刑審酌事項⁴⁶。
11. 開審陳述中，不應主張一般量刑(情狀)事實(如：被告之性格、經歷、環境等)，但被告認罪，僅餘量刑辯論之案件，則屬例外⁴⁷。
 12. 開審陳述中，不應進行法令解釋。蓋審判長於審前說明中，應依草案第 47 條第 1 項第 4 款規定，就被告被訴罪名之構成要件及法令解釋，對觀審員為說明，同時第 50 條復規定，關於法令之解釋，專由法官合議決定之，觀審團如有疑義者，審判長應行中間討論，開審陳述中進行法令解釋，徒增觀審團之困擾，且有違審、檢、辯之權責分工。
 13. 擬於開審陳述中揭示未及於準備程序中聲請調查之證據者，應先向法院聲請調查是項證據，待法院裁定後，再依裁定結果進行陳述。蓋準備程序終結後，確有可能因情事變更或其他不得已之事由，而追加聲請調查證據，若均不許於開審陳述中提及，恐難完整呈現主張之全貌。
 14. 檢、辯於開審陳述中，提出準備程序中並未主張之新爭點者(如原僅爭執殺人犯意，開審陳述中復又主張被告欠缺責任能力)，原則上應予禁止，但對於被告之防禦實質上不致造成不利影響，且對審理計畫無甚影響者，例外准許。個案若有需要，亦可重啟準備程序或裁定不行觀審程序。
 15. 開審陳述中不得提及未經法院裁定認有證據能力之警詢筆錄⁴⁸。

⁴⁶ 其實前一問題之共識見解，既認開審陳述中不得提及與犯罪事實無關之量刑資料，則尚未經定罪之另案，倘若僅作為量刑參考，自然亦不得提及，本題實難以看出有何獨立之意義。

⁴⁷ 此題主旨非但與前述第 9 點重複，關於例外之部分，更與第九點之結論相反。

⁴⁸ 幕僚廳預擬兩說：

(一) 積極說：倘若禁止，可能使檢察官無法利用書證而過度受限，日本刑事訴訟法第 296 條但說所指「不得作為證據之資料」係指非本於確實證據之想像或意見，訴訟活動

16. 開審陳述中，使用動漫圖畫說明，若僅為加速觀審團之瞭解，並不涉及證據內容，亦不致影響心證或造成偏見時，應可准許，惟若已涉及證據內容或價值，審判長應加以制止⁴⁹。
17. 一人犯數罪，而各罪間關係薄弱時，擬先後分別調查時，開審陳述亦可分段進行（即就其中一罪調查完畢後，再為他罪之開審陳述）。蓋草案第 51 條僅規定，審判長對被告告知權利後，應為開審陳述，未限制不能分斷進行，且此種作法可避免一次給予觀審團過多資訊，造成混亂。
18. 開審陳述後，可否「再為開審陳述」，法院應審酌是否有助觀審團之瞭解而為決定。
19. 不法之開審陳述，他造可依刑事訴訟法第 288 條之 1 第 1 項之規定，聲明異議。
20. 因觀審員更易而須更新觀審程序時，應再行開審陳述⁵⁰。

具有動態發展性格，日後仍有可能取得證據能力之證據應不包含在內，草案係參酌上開日本立法例而為規定，應為相同解釋。

- (二) 消極說：蓋草案第 51 條立法理由第一點即載明：「為第一項之說明時，自應以經準備程序整理者為限，未經法院裁定認有證據能力或經法院裁定認不必要之證據，自不得於說明中提及，以免致生觀審員、備位觀審員之誤解或混淆」。

共識意見認為：日本之所以採取積極說見解，可能係因增定「公判前審理程序」前，檢、辯係於開審陳述後始為證據調查之聲請，是開審陳述前，法院無從進行證據能力之裁定，與我國背景不同，疑採消極說。

⁴⁹ 幕僚廳預擬兩說：

- (一) 積極說：利用動漫圖畫等資訊化視覺情報，有助素人理解。
- (二) 消極說：動漫圖畫夾雜過多訊息，可能成為誤解之源頭，逾越主張之範疇而造成預斷或引導判斷。

⁵⁰ 幕僚廳預擬兩說：

- (一) 積極說：再行開審陳述，有助觀審團形成心證，且開審陳述屬廣義證據調查程序之一環，既然更新審理，自應另行陳述。再者，日本刑事訴訟規則第 213 條之 2 第 1 款規定，更新公判審理程序，檢察官應陳述起訴要旨，開審陳述自亦不得略過。
- (二) 消極說：開審陳述未觸及證據實質內容，應屬「非心證形成行為」，不再更新開審陳述，難認與直接、言詞主義有違，再者，草案僅規定更新審理程序時，應行中間討論，未規定應再行開審陳述，是檢、辯應無庸再行開審陳述，以免程序重複加重觀審團之負擔。

(三)起訴及答辯(護)要旨與開審陳述

如前所述，開審陳述之內容及範圍，及其與陳述起訴要旨、陳述答辯及辯護要旨之界分，係歷次模擬法庭中最常發生爭執之處。在進一步深入討論開審陳述相關問題之前，必須先一步釐清開審陳述所在訴訟程序中所承擔之任務、並由此界定開審陳述之內涵及範疇。而身為對開審陳述研究得最為鉅細靡遺的國家之一，美國經驗，或許是一個適當的開始。以下，係美國法官在審前提醒(Pre-Trial Admonition)時，針對開審陳述(opening statement)頗為常見的陪審團指示：

「這時候，雙方律師被允許進行開審陳述，如果他們選擇這麼做的話。開審陳述並不是證據(因為不是證據，所以請勿在開審陳述中作筆記)。開審陳述也不是辯論。在這個程序環節，並不允許律師對案件進行爭辯。開審陳述，僅僅是雙方律師針對他或她相信或期待審理中證據能夠顯現之內容，所描繪之輪廓而已。它的主要目的，是協助各位瞭解提交在各位面前的這個案件(At this time, the lawyers will be permitted to make an opening statement if they choose to do so. An opening statement is not evidence. [Because it is not evidence, do not take any notes during the opening statement.] Neither is it an argument. Counsel are not permitted to argue the case at this point in the proceedings. An opening statement is simply an outline by counsel of what he or she believes or expects the evidence will show in this trial. Its sole purpose is to assist you in understanding the case as it is presented to you)」

「首先，兩造均得進行開審陳述，但他們並不一定要這麼做。開審陳述並不是證據。它單純是一份大綱，用來幫助各位瞭解兩造各自期待證據會顯現怎樣之內容。此外，要完全依照我們偏好的先後次序來向各位展現證據，通常有困

難，開審陳述可以在證據調查的過程中，幫助各位在心中綜覽案件的全貌。但各位就本案所為的每一個判斷，都不能用開審陳述當作基礎(First, each side may make an opening statement, but neither side is required to do so. An opening statement is not evidence. It is simply an outline to help you understand what that party expects the evidence will show. Also, because it is often difficult to give you the evidence in the order we would prefer, the opening statement allows you to keep an overview of the case in mind during the presentation of the evidence. You cannot use it to make any decisions in this case.)

從上述說明，可以大致瞭解美國法庭中，開審陳述在刑事訴訟程序中之程序定位。它既不是證據方法，也不是言詞辯論，檢、辯於開審陳述中，以各自之觀點，描述事實之大概（可以想見，雙方通常會從最有利於己方之觀點，描繪出一幅圖像，藉此陪審團願意做成有利己方判斷）。同時許多法院均認為開審陳述並非訴、辯雙方之義務，而允許任一方拋棄開審陳述之機會，但這種拋棄，實際上極少發生⁵¹。

草案第 51 條第 1 項規範之開審陳述，依據立法理由之說明：其目的在使未能閱覽卷證之觀審法庭（依司法院版人民觀審試行草案之設計，觀審團均不能事前閱覽卷證，法官於第一次審理前，原則上亦不能閱卷）能儘速了解檢、辯雙方之舉證計畫⁵²，而有使雙方於證據調查程序前先與說明之必要，其說明之範圍，則包含：一、待證事實。二、聲請調查證據之範圍、次序及方法。三、聲請調查之證據與待證事實之關係，共計三項內容。自此規範目的觀察，草案中的開

⁵¹ Thomas A. Mauet，前揭註 8，頁 30、31。

⁵² 草案第 51 條立法理由第 1 點：「觀審員、備位觀審員不得事先接觸偵查卷證，又觀審法庭法官原則上亦不得事先接觸偵查卷證，為使觀審法庭能迅速掌握檢察官主張之待證事實、聲請調查證據之範圍、次序及方法、並能掌握待證事實與證據之相互關係，以利法官、觀審員實際參與審判，自有命檢察官於行調查證據前說明上述事項之必要」。

審陳述，負有協力促進訴訟的機能，不能視為當事人一方之權利，自然也無從拋棄。負擔舉證責任之檢方固無庸論，辯方倘非僅單純否認公訴事實⁵³，而對事件經過有自己之說詞，或是對於量刑事實有所主張，並舉出有利於己之證據聲請調查者，均應進行開審陳述，說明其舉證計畫。

關於「待證事實」之陳述，草案中並未限定方式。理論上即便將待證事實編纂成為完整的故事內容來進行陳述，亦無不可。問題在於，刑事訴訟法第 286 條，原即有檢察官陳述起訴要旨之規範，相對於此，辯方在程序上亦有陳述答辯及辯護要旨之機會。而現行刑事訴訟法，對於陳述起訴要旨之方式、內容及範圍，均未設規範，實務運作上，檢察官通常會就起訴書所載之犯罪事實及罪名，作簡要陳述。至於辯方於陳述答辯或辯護要旨之環節，則可能係陳述辯方關於事件之說詞，或單純否認起訴書所載之犯罪事實；被告一部或全部認罪者，則可能利用此機會，就認罪部分說明辯方主張本案應適用之罪名，抑或陳述有利於被告之量刑事實，並提出應予減免刑罰，或得予從輕量刑之事實及法律依據。易詞以言：

1. 檢、辯雙方在陳述起訴要旨、陳述答辯及辯護要旨之程序中，即已分別有機會就各自之事實主張作一完整之陳述，倘容認雙方於進行草案 51 條所定之說明，重新講述一次己方事實版本，檢、辯雙方為免錯失再次加強觀審團印象之機會，難免爭相再為重複，最終將導致程序虛胖，並使審理時間無謂拖長，增加觀審團之精神及體力負荷，且於反覆加深印象後，導致觀審團誤以「主張」（檢、辯陳述之內容）取代「證據」之風險提昇。
2. 在原本即有陳述起訴要旨、陳述答辯及辯護要旨等設計

⁵³ 縱然被告不自證己罪，單純否認公訴事實，而就事件經過完全保持緘默之被告，實務上並不常見，在加入素人法官後、可預見地將更為減少。畢竟完全提不出自己的說法，難免造成審判者不良之心理印象，而成功的開審陳述，是訴訟中第一個影響觀審團，取得領先地位的機會，放棄提出自己的故事，在策略上具有極高的風險。

之前提下，於陳述起訴、答辯及辯護要旨時，向對案情感到陌生之觀審團說明己方之故事及主張應適用之罪名，建立觀審法庭對於案件之「前理解」，並於審判長告知權利後，依草案第 51 條規定各自向觀審法庭說明己方之舉證計畫，給予未參與準備程序，而對當次審理期日預定進行之內容一無所知之觀審法庭參與者，一個預覽當日證據調查流程之機會，或許是更為合理之安排⁵⁴。

從而，於陳述起訴要旨、答辯及辯護要旨之階段，檢、辯應該專注在案件故事的敘述與行銷，並說明觀審團應為之裁決（論以何罪或為無罪判決）。至於在說明舉證計畫之階段，「待證事實」之陳述，則不該再是檢方或辯方故事之老調重彈，而應以簡要方式，分別說明己方先前提及的某一段事實，在審理中打算要以何種證據方法加以證明，或預計將會在審理中出現的某位證人、某張書證、某項證物，將可對自己主張的哪一項事實提供證據上之支持。

(四)目的性限制

開審陳述之目的，在給予觀審法庭之「前情提要」，擔負的只是「程序導覽」之功能，本身並不是證據調查及辯論程序。因此陳述起訴、答辯及辯護要旨，或為舉證計畫之說明時，雙方不應預先對觀審法庭揭示證據資料（非僅不得以言詞揭露，其使用投影機、簡報資料等視覺輔助者，亦應注意不得展現證據之內容，例如：士林地院第 3 次模擬法庭，檢方使用簡報資料時，為吸引觀審員注意，雖加入警詢筆錄、偵訊筆錄、採證照片、搜索扣押筆錄、勘查採證報告、談話紀錄表等證據之圖檔，但均刻意加以縮小，以投影於螢幕上，以僅能看出外觀，卻無法辨識內容之尺寸進行展示，並於審前預先向審判長陳明，且建請審判長約束雙方共同遵

⁵⁴ 如日本裁判員審判案件，以「開頭程序（冒頭手續）」為始，人別訊問後，檢察官陳述起訴要旨（包含罪名），然後進行權利告知，被告為有罪認否之表示，接下來即進行包含案件概要之內之「開頭（冒頭）陳述」，其陳述起訴要旨及冒頭陳述之內容，似不免重複。前揭日本法之介紹，請參見 吳景欽，國民參與刑事裁判制度：以日本裁判員制度為例，2010 年 11 月，頁 153、154。轉引自 楊舒嵐，前揭註 9，頁 26、27。

守)，亦不應進行事實、證據或法律上之辯論(例如：論述證據之證據能力或憑信性、經驗法則、舉證責任分配、法律解釋及適用)⁵⁵。

在歷次模擬法庭中，不乏於說明舉證計畫時，逐一提示證據，講述己方之證據評價，駁斥對方之證據及論點，提前進行言詞辯論之情形，此種做法，顯已逾越開審陳述之範疇，導致開審陳述與後續之證據調查程序及言詞辯論程序一再重複，造成觀審團時間、審理精力之浪費，就素人法官而言，甚至可能產生架空證據調查及言詞辯論程序之風險，均應予以制止。然審判長或許係因對新制仍屬陌生，多數均傾向不予介入處理，即便他方聲明異議，亦難獲支持。實際上，舉證計畫之說明，旨在進行「調查證據之導覽」，檢、辯雙方針對聲請調查證據之範圍、次序、方法，以及證據關聯性進行說明時，均不應提前揭露證據資料，更不能趁機進行證據評價，或為事實及法律上之辯論，倘任一方嘗試於開審陳述中提示證據，或提早進行辯論，而於陳述時逾越草案第51條第1項所定之範圍者，審判長均應行使其訴訟指揮權，主動予以制止。

(五) 偏見防止

除了範圍上之拘束，開審陳述也應受草案第38條關於偏見及預斷防止之限制：

1. 開審陳述不應包含無證據支持之事實

- (1) 於陳述起訴要旨、答辯或辯護要旨時，除公知或職務上已知等毋庸舉證之事實外，雙方關於事實經過之說明，每一個部分均應有證據支持，不擬聲請調查證據以茲證明之事實、有賴禁止使用之證據(例如：禁止使用之品格證據等)加以證明之事實，既無法在審理過程中取得證明，在訴訟上不過屬於陳述者之臆測、

⁵⁵ 有認為應著重於說明「主張(待證事實)」及「證據標目」，並採「綱要式陳述」者，參見張永宏，「人民參與審判案件審判期日訴訟程序之運作——以殺人案為例」，103年度人民參與審判研討座談會，民國103年9月12日，頁6。

評論或個人意見，放任陳述非但全無實益，且恐將引起觀審員、備位觀審員毫無事實根據之偏見，應受草案第 38 條所禁止，自不得於開審陳述中提出⁵⁶。

- (2) 不論草案或刑事訴訟法均未設有失權效之規定，審理程序中再行聲請調查證據，並非法之所禁。但未事先聲請證據調查，即於開審陳述中加入僅得以該證據支持之事實，一旦經聲明異議，即可能受審判長制止，未免開審陳述遭打斷影響效果，事先聲請方為上策。其遲至開審陳述前或開審陳述中始提出聲請者，法院則應先決定該證據聲請准否，再開始或續行開審陳述，否則該陳述是否合法，將陷於難以判斷。

2. 前科紀錄之陳述時機

- (1) 在陳述起訴要旨時，提及「與犯罪事實無關」之前案科刑執行情形(例如：「曾經 8 次因酒後駕車為警查獲」)，或有關被告人格之描述(例如：「平日遊手好閒，魚肉鄉民」)等不利於被告之量刑事實，或於陳述答辯或辯護要旨之際，提及有利於被告之量刑事實(例如：「平日造橋鋪路，樂善好施」、「孤身一人，三餐不繼」)，均可能使觀審員、備位觀審員對被告形成負向或正向之偏見或預斷；此外，在被告之罪責成立與否尚未確定之前，即於說明舉證計畫時，提及「與犯罪事實無關」之品格證據或其他量刑證據及其待證事實，確如觀審實務研究會所提意見，不無引起觀審員偏見或預斷之可能。
- (2) 然目前草案僅就終局評議程序採取罪責及量刑二分之程序，並未區分罪責及量刑階段之開審陳述，甚且後續之證據調查程序，就罪責與量刑證據，亦可能係

⁵⁶ 雙方不爭執之事實，並非等同於無證據支持之事實，其用以證明之證據方法，通常即為被告關於此部分事實之供述，自不為開審陳述所禁，況且此部分事實，通常均為案件不可或缺之基礎或背景事實，禁止陳述，將使審前對於案情全然陌生之觀審團無從理解後續程序之進行，顯非適當。

合併進行調查。此種設計下，禁止雙方於開審陳述中一併提及純粹與量刑有關之事實及證據，實有困難。僅能委由審判長於審前說明或中間討論時，透過言詞或書面曉諭給予觀審團指示，加強提醒觀審員、備位觀審員應注意思考判斷之層次，以降低或排除偏見或預斷形成之風險。

- (3) 至於被告認罪，雙方僅餘量刑辯論之情形，開審陳述只能針對量刑事實及相關證據之調查計畫進行說明，自屬當然。

(六) 對開審陳述之異議

對於不合法(逾越範圍或足以引起偏見或預斷)之開審陳述，究竟應如何處理，草案中並未設有特別規定，檢、辯均無從直接對他方違法之開審陳述提出異議，理論上僅得請求審判長行使訴訟指揮權，予以制止，否則當事人、代理人、辯護人或輔佐人，得依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項之規定，向法院聲明異議⁵⁷。參酌美國法庭之經驗，開審陳述常見之瑕疵，約可歸納如下⁵⁸：1、進行法律討論：在開審陳述中討論或爭辯應適用法律或陪審團指示之細節，通常可以主張異議。2、進行辯論。3、提及無證據能力之證據，包含：(1) 已遭法院排除之證據。(2) 得拒絕證言之事項：依聯邦證據規則第 501 條應予排除。(3) 和解或協商程序中之證據：依聯邦證據規則第 408、410 條，不能容許。(4) 違反聯邦證據規則第 407 條：以事後之補償措施作為過失證明。(5) 違反聯邦證據規則第 409 條：以事後之給付或承認醫療費或相關費用推認責任歸屬。4、提及無調查可能性之證據(例如：提及已死亡之證人如果出庭可能會說什麼、已滅失之物證或許可以證明什麼)：陳述者僅能提及其善意相信具有調查可能性及容許性之證據。5、提出個人意見：陳述

⁵⁷ 關於違反草案第 38 條之法律效果如何，於人民觀審條例草案制定委員會中曾有爭執，詳後述。

⁵⁸ Thomas A. Mauet，前揭註 8，頁 612、613。

者本人之可信度並非證據。6、說明他方之舉證計畫(例如：他方將於審理中提出何種證據)：檢、辯之舉證互不受彼此限制，此種陳述可能使陪審員產生偏見。基本上前開瑕疵，若非屬於過早進行證據調查或辯論，就是陳述無法於審理中證明之事實或無法調查之證據，或有其他引起偏見或預斷之可能，此部分或可供未來觀審法院作為參考。

(七)小結

審理開始後，檢、辯雙方各得利用「陳述起訴要旨」及「陳述答辯及辯護要旨」之機會，對觀審員及備位觀審員推銷己方所主張之事實版本。至於檢、辯依試行條例第 51 條之規定向觀審法庭說明舉證計畫，其目的應在使觀審法庭（特別是觀審員）對調查證據之流程、聲請調查之證據，各該證據與待證事實之關連等程序事項，能有一定程度的「前理解」。

因草案中，對於雙方說明之範圍欠缺明確限制，檢、辯雙方為調查計畫之說明時，不免均試圖利用此一得以先行影響觀審員之機會，反覆重申「犯罪事實」或「答辯及辯護要旨」，並提早對觀審員揭露卷證資料之具體內容，論述自己關於證據、事實或法律之意見。倘對此情形不予釐清並增加適當之限制，可能導致將來檢、辯雙方過早進入證據調查及辯論，使程序出現不必要之重複，最終導致程序虛胖，甚至產生引起觀審員偏見或預斷之不良結果。與此相對，倘審判長不當限縮「開審陳述」之範圍，則可能根本無從建立觀審員、備位觀審員對於案件之預設瞭解，導致本條規範目的無從達成。

有鑑於此，此部分至少應於「應行注意事項」或類此之司法行政規則中補充具體規範，以杜爭議。

二、展示性證據、解說輔助和法庭中之偏見

(一)模擬法庭之實踐經驗

士林地院第 2 次模擬法庭，辯護人於結辯時，使用簡報及投影片軟體(PowerPoint, PPT)播放圖片及影像，作辯護

之視覺輔助工具，過程中辯護人利用 2 格黑白漫畫呈現警詢及偵訊之過程，並且在使用前特別向觀審法庭強調，漫畫均係本於卷證製作。漫畫中，在警詢中指述被告販毒之證人，於接受警察詢問時，驚恐顫抖，徬徨不安，負責詢問之警員，則外貌兇惡，催促證人在筆錄上簽名，最終觀審員多數意見，認為被告無罪，與三位職業法官之意見相左，於當日稍晚之座談會中，職業法官、擔任模擬法庭評論員之律師，以及受邀與談之韓國首爾東部地方法院庭長，則均認為應判決被告有罪，檢方出席代表質疑漫畫之內容過度失真，易形成觀審團之偏見，辯護人則主張插圖皆係依照卷證製作。

(二)PowerPoint 與刑事審判程序

縱然在若干案情特別繁雜或矚目之案件中，有時會出現檢、辯使用簡報或投影設備，以輔助其論告或辯護之情形，現行刑事訴訟實務上，利用視覺輔助工具協助攻防，卻始終未成為主流。所以如此，主要應該還是因為職業法官審判之緣故。法官在審理前及審理過程中均有機會研究卷證，審理期日通常不太需要依賴雙方之整理結果協助迅速掌握要點，且既然判決最終仍然須本於證據，當然直接參考卷證更好，除非案情特別繁雜或專業性過高，必須透過檢、辯提供之繪圖、地圖、圖表、電腦模擬等二手資料，來幫助掌握案情或雙方爭執主張之重點（此部分有時法官助理即可代勞），否則上開視覺輔助既不能直接援引作為判決之基礎，正確性又有待查考，通常引不起法官之興趣，檢、辯亦欠缺使用視覺輔助之積極誘因。

不論加入何種形式之人民參與審判制度，當檢、辯雙方說服之對象加入素人法官之後，上述實務現況顯將發生改變。人民觀審制度在規劃設計之初，幕僚廳就是以卷證數位化及科技法庭作為配套，希望藉此讓法庭上的活動能更加活潑易懂，以提高人民參與之熱誠及觀審團理解案情與訴訟之程度。同時法庭上的人民，由於事前無法接觸卷證（參照司法院版之草案第 45 條第 1 項），對於案情相對陌生，而且與

職業法官相較，欠缺法律方面之專業及經驗作為支援，就審理期日初次見聞之證據資料及雙方論點，要立即理解、記憶、吸收之難度更高，加以素人法官審理中接觸卷證之時間甚短，無法如現制下的職業法官一般，於審理結束後自由針對不熟悉之卷證反覆、深入進行研究、討論，就觀審團而言，在審理中取得之印象，影響力甚且遠高過證據資料本身，因此檢、辯均有充分之誘因以最具渲染力且容易吸收之方式包裝有利於己方之證據及論點，可視性勢將成為審理中之基本配備。

在訴訟中進行視覺攻防，除了前述的視覺輔助(Visual Aids)，尚且包含展示性證據(demonstrative evidence)⁵⁹之使用。在美國證據法上，所謂展示性證據，亦稱為「解說證據」(illustrative exhibits)⁶⁰，係實物證據(real evidence)之對立概念，實物證據係指本身與案件相關之實存證物，例如：兇刀、血衣、扣案毒品等等，展示性證據則係用以表現或解說之證物，例如：照片、圖表、影片、地圖、模型、模擬、電腦繪圖等等⁶¹。至於視覺輔助與展示性證據，同係供作說明或釐清之用，二者主要之區別則在於，視覺輔助並非證據，從而在評議時，經認許之展示性證據可以進入評議室，但經認許之視覺輔助資料，仍然不能進入評議室作為陪審員判斷之依據⁶²。

(三)展示性證據之使用及限制

在美國聯邦證據規則之規範下，作為證物之一種，使用展示性證據前，仍須先為其建立證物之基礎，亦即必須經過立基(lay foundation)程序，聲請調查之一方，必須以適格之證人，釋明該項證物與本案具有關聯性、可靠性(例如：

⁵⁹ 亦有譯為「示範性證物」者，參見 Brian Kennedy 著，證人詢問的技巧，郭乃嘉譯，初版，2002年5月，頁239。

⁶⁰ 亦譯作「示意證據」，參見 Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift, 前揭註10，2006年，頁224。

⁶¹ Thomas A. Mauet, 前揭註8，頁241。

⁶² 同上，頁321。

非屬傳聞或符合傳聞之例外)，同時形式上為真正(authentication)⁶³。除此之外，具有容許性之展示性證據，尚必須係對所欲描述或表現之主要事項，作出公正、準確、真實之描述⁶⁴，亦即必須符合「如實精確」之要求，同時必須對於事實認定者(fact-finder)有所幫助。換言之，使用展示性證據，前提係：該展示性證據與其展示之事項相較並未失真，如係現場照片或影片，應如實精確地顯示該場景在相關日期之樣貌；如係圖表、模型或地圖，必須正確並符合比例；如係證人之現場繪圖，應相當正確且無誤導性；如係 X 光片，必須如實精確地顯示在某一相關日期，患者之身體狀況；如係電腦動畫或繪圖，電腦之功能必須正常，必須輸入精確、完整之資料(如妥善保管飛航記錄器內之資料)，使用之軟體必須基於有效而被普遍接受之科學方法，動畫或繪圖本身必須如實精確地反映了事發經過⁶⁵。

展示性證據，除須符合美國聯邦證據規則第 901 條、第 902 條關於驗真之規定、第 401 條、第 402 條對關聯性之要求外。更值得注意者，係必須受到第 403 條之限制，即便業經立基且具有高度關聯性，倘若「其基本證據價值，明顯不及於所含之不當偏頗效果，有混淆爭點或誤導陪審團之危險，或經認係不當延遲、耗費時間或不必要之重複舉證時⁶⁶ (its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time or needless presentation of cumulative evidence)」，仍得加以排除⁶⁷。

⁶³ 釋明證物形式上真正，稱為驗真程序，其要求來自聯邦證據規則第 901 條、第 902 條，以契約為例，釋明契約上之簽名為真正，即可通過驗真程序，同上，頁 239。

⁶⁴ Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift, 前揭註 10, 頁 224、225。

⁶⁵ Thomas A. Mauet, 前揭註 8, 頁 249 至 262。

⁶⁶ Arthur Best 著，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉譯，證據法入門，初版，2002 年 12 月，頁 5。

⁶⁷ 同上，頁 317。另請參見 Steven C. Marks, *Trial Practice: The Admissibility And Use Of Demonstrative Aids*, http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazi

前述聯邦證據規則第 403 條規定，針對證據設下限制之原因，不在否定證據之證據能力及證明力，而是著眼於證據可能引起的「副作用」，例如：可能使陪審團本於情緒渲染、種族歧視、輿論或政治壓力等不適當之依據進行推論或裁決⁶⁸。所以法官應就證據之證據價值及負面效應進行衡量，權衡利害得失。其考量之負面效應，計有 4 種⁶⁹：

1. **造成不當偏頗之虞。**所有的證據均有造成偏頗之虞，因為檢方或辯方提出證據，無非係為造成有利於己方之結果，因此重點在於，該偏頗之虞是否不當，並且實質上已超越該項證據之證據價值⁷⁰。所謂具有不當偏頗之虞：
 - (1) 該項證據很可能引起某種情緒反應而影響陪審員之判斷。例如：證人於遠處聽見被告自稱係某怪異教派之教徒，要打斷告訴人之手臂等語，此項證據雖可用以證明被告之傷害故意，但同時也可能引起陪審團對於怪異教派教徒之厭惡，並基於厭惡之情，決定加以處罰，而認定被告有罪。但並非一有此種情形出現，即應加以排除，法官尚須進一步權衡使用該項證據之得失，在 *United States v. Fawley* 一案中⁷¹，被告被訴明知其雇主藏匿並雇用約 50 名墨西哥裔非法外勞，卻向大陪審團謊稱不知情，構成偽證罪，案中某段證言敘及該等非法外勞之生活環境根本不適合人類居住，法官最終裁定，該證言仍然可採，因為陪審團雖然可能因為義憤而傾向於判決被告有罪，但該證言對於被告知情一節有高度證明力，且其價值並未被偏頗不公之虞所超越。
 - (2) 該項證據可能被陪審團以違反證據法則之方式加以運用。例如：提出被告先前曾經暴力毆打他人之證

ne_index/demonstativeaides.html [last visited: Nov.262015].

⁶⁸ Brian Kennedy，前揭註 58，頁 167。

⁶⁹ Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift，前揭註 10，頁 170-174。

⁷⁰ *United States v. Weinstock*, 153 F. 3d 272, 278(6th Cir. 1998).

⁷¹ *United States v. Fawley*, 137 F. 3d 458(7th Cir. 1998).

據，用以證明被害人對於被告存有畏懼心理，但除此以外，陪審團亦可能自行推論被告具有暴力性格，並以此品格證據認定被告曾為本案犯行。此種情形下，證據是否可以容許，仍應依權衡原則決定。如 *United States v. Pierce*)一案中⁷²，法院認為，由負責監控被告之假釋警官來進行照片指認，雖然可能讓陪審團聯想到被告曾有犯罪紀錄，但此項證據價值並未被風險所超越。

2. **混淆爭點**。某項證據之使用，容易轉移焦點，將陪審團之注意力移轉至附隨或次要的爭點上，分心之結果，可能反而忽略了案件之主要爭點。例如：起訴主張被害人並未酗酒，卻被不當拘禁在戒酒中心，並聲請傳喚 6 名主張有相同遭遇之證人，可能導致法院花費大量時間去調查、辯論該 6 名證人有無酗酒，反而忽略被害人本身究竟有無酗酒之問題⁷³。
3. **誤導陪審團**。以脫離背景事實或帶有不當暗示之方式提出的證據，可能引發此種風險，此外，陪審團可能對其證據價值做出過高評價之證據，亦可能具有誤導性。如：事故現場重演、其他類似事件之錄影帶，可能被陪審團誤會為本案實際現場狀況之紀錄。顯現出過度說服力 (*over persuasive*) 之科學證據亦可能具有誤導性，許多法庭擔心陪審團過分高估測謊結果，而拒絕採納⁷⁴，其他複雜之統計證據或科學證據(例如:DNA 證據)亦有相同疑慮，蓋此類證據明顯的精確性，常與其他證據之不確定形成鮮明之對比，而使具有相同證明力，同樣可採之非統計或科學證據失色⁷⁵，但基於對此類證據之需要及著眼

⁷² *United States v. Pierce*, 136 F. 3d 770,776(11th Cir. 1998).

⁷³ *Halvorsen v. Baird*, 146 F. 3d 680(9th Cir.1998).

⁷⁴ *United States v. West*, 962 F. 2d 1243,1248(7th Cir. 1992).

⁷⁵ *The Evolving Role of Statistical Assessments as Evidence in the Courts*(150)(Stephen E. Fienberg, ed., 1989), 轉引自 Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift, 前揭註 10, 頁 173。

於該類證據之高度證明力，許多法院均認為，只要以適當方式提出並賦予詰問機會，此類證據仍可採納。

4. **過分拖延、耗時或不必要之重複舉證。**過分拖延或耗時，如：辯方為準備反證而聲請改期、要求將陪審團載運至現場履勘而聲請延期、計畫花費大量時間詰問背景性的事實，法院必須考量該證據之證明力，並與延滯訴訟之損害進行權衡。重複舉證，則係指提出待證事實相同之累積性證據，重複舉證是否必要，應審酌證據之累積性及待證事實的重要性。作為案件爭議核心之事實，即便雙方均提出多位證人，仍可能屬於必要。此外，於 *Coles v. Jenkins* 一案中⁷⁶，法院容許辯方傳喚三位專家進行同一事項之證明，因為三人之專業領域略有不同。

證據之價值無從量化，因此法官依第 403 條規定審酌證據之使用是否弊大於利時，必須預測該項證據對於陪審團所帶來之全面性影響，考慮「該證據之不良影響，是否可能嚴重操控陪審團之思考，而有導出不當事實認定之可能，因此壓制了使用該證據之益處」。此外，由於法官之預測並不精確，故此項不良影響必須「實質上」超越證據價值，衡量過程中，證明力占有優勢，法官對於弊大於利，必須具有高度自信，始能加以排除，倘若利弊得失間相距並不甚遠，即便負面效應略高，仍應採納該項證據，亦即係以容許為原則，始能符合聯邦證據規則之起草人，關於證據越多，越有助於發現真實及促進正義之強烈信仰⁷⁷。

聯邦證據規則第 105 條規定：「若法院認為證據用於某一方或某一目的時，具有容許性，用於他方或另一目的時，則不具容許性者，法院依據適時的請求，應將證據限制在其適當範圍內，並給予陪審團相應之指示」⁷⁸。具有上述負面

⁷⁶ *Coles v. Jenkins*, 1998 WL 964506(W.D. Va. 1998).

⁷⁷ Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift, 前揭註 10, 頁 174、175。

⁷⁸ 原文為：“If the court admits evidence that is admissible against a party or for a purpose — but not against another party or for another purpose — the court, on timely request, must restrict the evidence to its proper scope and instruct the jury accordingly”.

效應證據，除予以排除外，依據聯邦證據規則起草諮詢委員會對第 403 條所為之註釋，尚應考慮以前述「限定指示」(limiting instruction) 處理之可能，若法官認為陪審團將會遵從限定指示，則不當偏袒、混淆爭議、誤導陪審團之風險相對降低，即有可能採納該證據。然而，若干研究顯示：1、在限定指示中予以強調，有時反而會引起注意而提昇風險。2、陪審員並不歡迎強加在其身上的限制，因此會選擇性地遵守限定指示，倘若法官就何以應無視該證據之特定用法一節作出說明，陪審員才更可能選擇遵守，特別是法官要求陪審員無視某些看來很有關連性之使用方式時，若陪審員不能理解此項規則背後之政策，或不能理解限定指示本身，皆會對限定指示之效力造成阻礙⁷⁹。3、法官對於限定指示進行「軟推銷」，並強調程序公正性問題，更能使限定指示發生效果。即便如此，美國聯邦最高法院仍然認為，此項規則係對國家利益與被告利益一項合理並可操作的調和⁸⁰，「失控的陪審團」之擔憂並無法被證實⁸¹。不過反對者認為，關於「限定指示」之規定，不存在應如何改革之問題，而是應該加以廢除的問題。⁸²

最後，可以透過對於三類證據容許性之態度，考察美國實務就第 403 條問題之具體處理方式：

1. 驗屍照片。檢方試圖以相片、錄影帶或其他展示性證據描繪暴力犯罪或意外事故之作法，可能會引起第 403 條之疑慮，此類展示性證據之煽動性，暗示法院應對其證據價值及使用限制進行較嚴謹之分析。於 *United States v. Yahweh* 一案中，法院採納了檢方以放大尺寸展示之「可怕的驗屍照片」⁸³，為確定證明力，法官要求檢方證人選出得以說明其等證言之照片，並解釋每一張照片在

⁷⁹ Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift, 前揭註 10, 頁 176。

⁸⁰ *Richardson v. Marsh*, 481 U.S. 200, 211 (1987).

⁸¹ *Gonzalez v. Digital Equipment Corp.*, 8 F. Supp. 2d 194, 198 (E.D.N.Y. 1998).

⁸² Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift, 前揭註 10, 頁 177。

⁸³ *United States v. Yahweh*, 792 F. Supp. 104 (S. D. Fla. 1992).

內容及尺寸上之需求，仔細審核每一張相片之關連性，逐一確定有以 30 乘以 40 英吋之放大尺寸描述案件細節的必要，且針對其中最令人感到噁心之照片，指示應改成 16 乘以 20 英吋之大小。法官承認該等照片確實具有恐怖性，但放大後之照片並未扭曲傷口之性質，亦非公然、故意渲染犯罪之血腥場面，且發現放大後的照片可以讓陪審員立即理解證人之證言，其表示：「除非審判係根據臨時剪裁和淨化後的虛幻故事，按照劇本來進行，否則規則 403 之適用，必須是謹慎保守的…它不容許法院『平衡』證據之份量，去減輕罪刑…」⁸⁴。

2. 死刑案件中，被害人或其家屬關於犯行後果之陳述。此類陳述，在罪責確定後之量刑階段，本即具有容許性。但 *United States v. McVeigh* 一案，法院在罪責階段即同意採納此類證據，最高法院承認：「爆炸所造成之毀滅及血腥場面，是定罪階段最情緒化、最有力的證據」，然而此項關於犯罪手段之證據，亦係對被告「使用大規模殺傷力武器，並懷有殺戮惡意」之最佳證明，因此可以容許，但關於爆炸對於被害人及其家屬之長期性影響，例如：就業損失、喪禮之出席人數、持有性精神傷害等等，於罪責階段，即非特別相關，惟就判決結果而言，應屬於無害錯誤。⁸⁵
3. 關於勾串滅證之證據。當事者本人對事件真相最為瞭解，竄改或銷毀書證、賄賂、威嚇、教唆謀殺證人，係自認理虧之證明，可用作為勾串滅證之一方知悉自身犯行或責任之證明，雖然此種行為，同時可能激起陪審團將勾串滅證之一方視為「壞人」之情緒反應，但此項證據並不因此失去容許性⁸⁶。

(四) 解說輔助之使用及限制

⁸⁴ See id. at 106。

⁸⁵ *United States v. McVeigh*, 153 F. 3d. 1166, 1202-1203(10th Cir. 1992).

⁸⁶ *McQueeney v. Wilmington Trust Co.*, 779 F. 2d. 916, 921(3d Cir. 1985).

與展示性證據相較，視覺輔助雖然不具證明力，卻可用於開審陳述、交互詰問、辯論程序等不同階段，實際上之影響力更可能超越證據本身。只要內容如實精確，同時係奠基於具有證據資格之證據，大多數的美國法庭均容許視覺輔助，但有些法官會限制在某程序階段所能使用之視覺輔助，有些法官則要求視覺輔助亦應進行證據開示，同時他方亦可對視覺輔助提出異議⁸⁷。關於此部分，聯邦證據規則並未設有規範，緬因州證據規則第 616 條，則對「解說輔助」(Maine Rule of Evidence 616 - Illustrative Aids) 有較詳細之規定⁸⁸：

- (a) 不容許作為證據之描繪或物件，其符合下列規定者，可用以解說證人之證言或律師之論證。
- (b) 為避免偏頗不公、突襲、混淆或浪費時間之風險，法院得以其裁量，附加條件、限制或排除任何解說輔助之使用。
- (c) 於使用前預先備妥之解說輔助，應於使用前對他方律師公開，以賦予依(b)項規定聲明異議之合理機會。
- (d) 非有兩造合意或法院本於正當理由所為之命令，陪審團評議時，解說輔助不得隨同。
- (e) 解說輔助為提出方之財產，然：
 - i. 他方於審理程序中亦得使用。
 - ii. 基於任一方之請求，應為後續程序或上訴將其列檔。

⁸⁷ Thomas A. Mauet，前揭註 8，頁 292。

⁸⁸ Maine Rule of Evidence, RULE 616. ILLUSTRATIVE AIDS: '(a) Subject to the provisions hereof, depictions and objects not admissible in evidence may be used to illustrate the testimony of witnesses or the arguments of counsel. (b) The court in its discretion may condition, restrict or exclude the use of any illustrative aid to avoid the risk of unfair prejudice, surprise, confusion or waste of time. (c) Illustrative aids prepared before use shall be disclosed to opposing counsel before use so as to permit reasonable opportunity for objection under Subsection (b). (d) Illustrative aids shall not accompany the jury during deliberations unless by consent of all parties or order of court on good cause shown. (e) Illustrative aids shall remain the property of the party proposing them providing that: i. during the trial they may be used by any party; and ii. upon request of any party they shall be preserved for the record of further proceedings or on appeal.' (Adopted effective February 15, 1993).

除上述規定以外，依據顧問委員會之注釋⁸⁹：

1. 於審理中用以提供事實認定者資訊之紙張、繪畫、圖表、黑板等物件，可略分為二類，一是具有證據資格之物件，此類物件對於案件爭點具有證明力，故須經立基程序以釋明其關連性及形式上之真正，且應受傳聞法則等證據規則之檢視，陪審團通常可將這類證據攜入評議室中研究，並可直接從此類物件作出關於案件爭點之推論。第二類為證人(包含一般及專家證人)作證或檢、辯論證時，用以與陪審團溝通之黑板畫、預作之繪圖、重建影片、表解、曲線圖、電腦模擬等等，他們本身與案件爭點並無直接關聯，所以不具有證據能力，其功用在於傳遞相關資訊，而其資訊必須直接源自某項實體證據資料，憑信性及資訊傳遞之範圍，最終亦應取決於基礎證據資料，而非用以解說的媒介，此類可稱之為解說輔助，亦即第 616 條擬規範之客體。應予說明者，非以數據之原始形式提出，而係以表格或圖解方式呈現其數據資料，用以進行案件論證或支持科學推論之「摘要」(Summary)，應適用本條之規範。
2. 「解說輔助」就協助事實認定者將某些難以理解之證據資料可視化(visualize)而言，有相當良好之作用，因此亦可能遭受濫用。有時其會大幅度或巧妙地「改善」證詞，或過度簡化，或提供某些潛意識資訊。使用有發明及創作性之「解說輔助」之機會，有時會使兩造間因財力差距所生之不良效應更加擴大。
3. 本條(a)項允許為解說證言或論證之目的而使用「解說輔助」，在解說證言之情形，使用「解說輔助」之基礎在於協助說明證言之有效性，然而既然不具證據資格與證明力，使用「解說輔助」，即毋庸建立其形式上真正及精確

⁸⁹ Field & Murray, *Maine Rule of Evidence 616 - Illustrative Aids with Advisory Committee Note and Commentary*, Maine Evidence (4th Ed. 1997), http://www.law.harvard.edu/publications/evidenceiii/rules/616_maine.htm [last visited: Dec. 5 2015].

性。

4. 為避免偏頗不公、突襲、混淆或浪費時間之風險，本條(b)項規定法院得以其裁量為「解說輔助」之使用設定條件、限制或加以排除。此項裁量，操作上類似聯邦證據規則第 403 條之運用，考量到可能遭遇之潛在問題的多元性，比起建立運用此類媒體之基準，委諸法院依據一般原則加以審酌裁量，應係較為明智之決定。
5. 「解說輔助」可能產生下列問題：
 - (1) 有時過度精雕細琢之「解說輔助」，或許會衍生出自己之證明力。精確繪製的圖表、甚或是電腦影像展示，感受到的媒體品質，可能會授予其所傳遞之資訊某程度的權威性、精確性或憑信性，甚至可能遠遠超越該項資訊所本之證據資料。若法院認為該項「解說輔助」之使用，對於證言之莊重、精確與品質所造成的「裝扮 (dressing up) 效果」，已達於超過其所應得之程度，即屬偏頗不公，可依 616 條(a)項⁹⁰予以限制或排除。
 - (2) 有時「解說輔助」之使用，利用了或墊高了雙方經濟資源之差距，特定媒體之娛樂品質，可能賦予富裕之當事人一項完全無法被真實(actual facts)正當化的優勢。
 - (3) 陪審團從「解說輔助」作出之推論，可能與創造或提供該「解說輔助」之證據所示相異。此種風險，於陪審團將「解說輔助」攜入評議室進行實驗或仔細研究時，特別容易出現。
 - (4) 使用「解說輔助」所產生的信息性視覺呈現，通常難以利用口頭紀錄擷取。「解說輔助」之所有權及支配權問題，使得法院難以留存上訴時有意義的紀錄。
 - (5) 「解說輔助」通常不適用證據開示程序，因此在審理前之準備經常不足，當其突然出現於審理中時，未必

⁹⁰ 注釋原文，然此處應係(b)項之誤。

能有充足之機會加以分析，特別是當他們非常複雜，而可能造成不當突襲時。

6. 「解說輔助」本身即可能成為審理中之爭點，雙方可能因斤斤計較其公平性而造成時間浪費，或因在彼此的「解說輔助」上標記而生爭執，或有諸如此類之爭議。
7. 要求預先公開，是防護及管制「解說輔助」的一項主要方法。上述規定要求在使用前已預先備妥之「解說輔助」，應於使用前向對造公開，以確保他造有合理之異議機會。無論係於審判前或審理中備妥，在正式使用前均有此項規則之適用。當然，此項規則無從防止兩造使用在法庭內以黑板或類似物件即席創作之「解說輔助」。所謂「合理」機會，係指在該情境下可認為合理。簡單且在審理開始前不久、甚至於審理中作成之「解說輔助」，在使用前一刻公開，已足賦予對造合理之檢查機會。使用電腦模擬或其他複雜之展示媒體者，則應於使用前預留充足之時間，提供該「解說輔助」及核對其精確性所必須之資訊，俾使他造能對該「解說輔助」有實際之評價與瞭解。其理念係在賦予對造於陪審團不在場且尚未被該「解說輔助」污染前，對法院提出任何關於偏頗或公平性之爭執的機會。
8. 前開規定同時要求，除非兩造同意，或有法院之命令，否則不得將「解說輔助」攜入評議室，亦即缺少此項合意或命令時，「解說輔助」僅能在法庭中使用。
9. 在證人作證時大量依賴「解說輔助」之情形，若不使用該「解說輔助」，幾乎無法進行有效之反詰問，使用並不意指掠奪，相互禮讓與尊重，加上法院之監督以及塑膠封膜或相類措施之協助，應該已經足以避免「解說輔助」因他造或證人之標記而損壞。
10. 具有證據能力之證物，亦可能作為「解說輔助」使用。例如：證人作證時，在現場照片上標示出拍照當時未出現於現場之物件的位置，照片本身具有證據資格，陪審

團可由照片本身作成推論，但其上由證人所為之標記，僅係證言之「視覺化形式」(visual form)而已，倘若於該情境下，容許陪審團將該留有標記之照片攜入評議室進行進一步之調查，可能使陪審團對證言之證據價值作出過高的評價，法院即可行使其裁量權，將該添加標記之照片留在評議室外，以避免偏頗不公之效應。此種情形，法院亦可限制或禁止在該證物上添加標記，此時使用者為輔助說明，而欲在該證物上標記或添加物件時，應在副本、塑膠封膜或其他可移除之表面上進行，以確保該證物被攜入評議室時，能保持其原始狀態。

(五)小結

可視性的提高，或謂證據資料或論證之視覺化，在草案制定之過程中，僅將之視為提高制度存活率與效能的一項配套措施，從未曾認真思考過其對刑事審判可能造成之風險及管制方式。其原因除可能來自實踐經驗欠缺所造成的警覺性不足外，另一個可能之解釋，或許係觀審制與陪審制、參審制在本質上之不同。

採取陪審制之美國，在適用陪審制之案件中，陪審團是最終、亦係唯一之事實認定者，陪審團認知、理解、使用證據之方式，直接影響刑事審判之結果，美國法院基於長久之實踐，深知將欠缺關連、偽造、來自轉述、失真、過於具有煽動性、易遭誤用、具有誤導性、太容易使審理失焦、調查過度耗時之證據，毫無保留地呈現在陪審團之面前，可能引發之法庭災難，並累積發展出嚴密規範，配合個案中法院之裁量取捨，來避免陪審團失控。

相對於此，我國刑事審判之事實認定者，均為職業法官，出身歐陸法系之養成教育，長於抽象理論之思考，經常有意識地抑制自己對案件之感情投入，操作容易流於死板、僵化，但較少見情感失控、氾濫，干擾決定，面對具有煽動性、誤導性、突襲性之證據，受影響之機會極小，更遑論不具證據能力之視覺輔助資料，也因此對於證據可能含有偏見

效應之問題未加重視。以展示性證據為例，最高法院亦僅表示過諸如「模擬搜索過程拍攝之影帶、光碟，其證據性質並非如同『普通證人』之供述證據，不適用傳聞排除法則。此證據係類似繪製地圖、圖表或一覽圖(map, chart, diagram)作為說明事件經過之事實，一則有助於審判者對於事件經過之了解，再則喚醒證人之記憶，有助於證人陳述之正確性，應具有證據能力」(最高法院 97 年度台上字第 2049 號判決參照)之意見，其對使用展示性證據，僅設定「對增進了解，喚醒記憶」之要件，非但未考慮是否「如實精確」，更未過問、處理關於偏見之問題。而草案所描繪之人民觀審制，就認事、用法、量刑，基本上仍採取法官保留模式，觀審團之多數決定，僅生間接拘束之職業法官之效果，或許亦因此不欲多增成本，僅於 38 條中規定：「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使觀審員、備位觀審員產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之釐清或闡明」，而未增加規範密度，以確實防止偏見及本於偏見或誤導所衍生之錯誤事實認定，甚且亦未對偏見一詞，設立定義性之規定。

參諸模擬法庭歷次演練結果，足以發現草案在偏見防止上之規範密度不足。除旨揭士林地院第 2 場模擬法庭就使用「視覺輔助」所生之爭議外，同院第 9 場觀審模擬，審判長以卷內採證照片過於血腥，可能引致觀審員、備位觀審員有偏頗之虞為由，要求檢察官先對照片進行後製處理，必須改為黑白照片或作部分遮蔽，始得在法庭提出調查，而對展示性證據之使用加以限制，引起檢方爭執⁹¹，同時就卷內被告

⁹¹ 犯罪事實應依證據認定之，另科刑時應以行為人之責任為基礎，審酌一切情狀，並應注意犯罪之手段、犯罪所生之危害或損害等事項，以為科刑輕重之標準。卷內採證照片縱然血腥，顯示者仍為犯罪之真實情況，可能對於主觀犯意或手段具有高度證明價值，倘其確有待證事實之證明作用，縱有引起觀審員、備位觀審員偏頗之虞，法院仍應就證明力與偏頗之虞進行權衡，決定是否限制或排除其使用，並考量以限定指示處理之可能，一概禁止觀審員、備位觀審員接觸，使觀審員、備位觀審員無從瞭解案件之真實面貌，似非得策。即便認為觀審員、備位觀審員接觸卷內照片後，有因犯罪手法過於慘酷，受恐懼或憤怒情緒影響，致忽略證據裁判、無罪推定原則之可能，而有不正偏頗之虞，且該負面效應遠高於其證據價值，不宜於罪責階段提出，則至少於法官評議認定被告有罪

所提出之錄音光碟，合議庭為避免其內容對觀審員造成過度刺激，審理中亦未再行勘驗，此部分庭後研討時，亦曾引發不同意見⁹²。

展示性證據與視覺輔助，因其顯而易見的渲染力，對於素人法官往往能有衝擊性的影響，因此在一系列人民觀審制的控制實驗中，最早，也最能突顯出草案及現行刑事訴訟法制對於阻止不當資訊引起觀審團之偏見，或許力有未逮之現實。然而應否針對偏見防止增加規範密度，基本上則應係制度功能選擇與設計之問題。簡言之，制度功能上對於觀審員決定之依賴及重視程度越高，對偏見防止之需求就越高；而制度設計上，職業法官影響觀審團之可能性越大，對於偏見防止之需求，可能就越小。在觀審團形成最終結論之過程中，加深職業法官之影響機會，例如：職業法官與素人法官於評議時共同討論，由對證據規則較為熟稔之職業法官，為觀審團提供專業技術支援，防止觀審團形成偏見或移除已經形成之偏見，本身亦係一項可以降低風險之機制。此外，在觀審制此種表意不表決的制度中，觀審團並非最終事實認定者，倘若制度功能上僅係將觀審團定位成外部諮詢委員，自始即不關心諮詢意見是否出錯，增加防錯機制，自然亦無甚實益。

觀諸草案之原始規劃，其實是將職業法官視為一種污染源，期望能儘可能降低其對觀審員之影響，即使形容為防官如防賊，或許亦不為過，於此前提下，草案賦予觀審團意見間接拘束力，若非只是虛應故事而已，於特定程度內增加偏

（草案第 56 條第 1 項第 4 款）後，觀審員就量刑陳述意見（草案第 56 條第 1 項第 5 款）前，應予觀審員檢視卷內原始照片，瞭解被告犯罪手段、犯罪所生危害或損害之機會，而不應全程隱匿證據資料，致觀審員判斷所據之資料殘缺不全，而不能作出符合其等真意之判斷。至於犯罪細節異常殘忍，照片過於血腥，相關犯罪資訊對於未受專業訓練之公民心理可能造成傷害，對其事後生活可能有不利影響者，似應考量於立法上增設以此心理狀態拒卻擔任觀審員之可能（此部分討論，請參見 何賴傑，前揭註 27，頁 1215），或於事後給予適當之心理追蹤輔導。畢竟審判不該建立在錯覺，或是輕薄虛幻的假象上，欲執行法律制裁他人者，無法期待完全不在自己心裡留下傷痕。

⁹² 參見 臺灣士林地方法院第 9 次觀審案件模擬法庭研討會，張毓軒法官之發言。

見防止之規範，或許即有其必要。蓋首次引進人民參與審判，欠缺實踐經驗之結果，本即使體系內之審、檢、辯、學對審理中形成之素人偏見欠缺警覺性⁹³，而訴訟指揮者對於法庭內偏見形成之防止，亦欠缺足夠之處理經驗。同時證據使用之限制或排除，以及法庭內各項訴訟指揮，均可能對訴訟權造成干預，基於大陸法系之傳統，向來要求有足夠之法律保留密度，既然法制面非如老牌陪審制國家一般內建有詳密之處理規範(如：美國聯邦證據規則及長久累積之判例法)，職業法官僅憑「應注意法庭上之言詞或書面陳述無使觀審員、備位觀審員產生預斷之虞」之抽象指導，即需獨力完成法律續造，並接受法律保留密度是否充足之挑戰，難免應對為難，遑論草案第 38 條規定，在草案制定委員會之討論過程中，曾被定位為不具任何具體法律效果之訓示規定(請參見第二章第一節之說明)。

美國聯邦證據規則中關於證據立基之規定，以我國刑事訴訟法上證據能力、證據關連性及調查必要性等概念處理，結果應該相去不遠。但展示性證據必須符合「如實精確」之要求，其有如美國聯邦證據規則第 403 條所定負面效應之一時，法院應衡酌證據價值及該負面效應之輕重，倘負面效應遠高於證據價值，應限定或甚至排除該證據之使用，以及使用視覺輔助或解說輔助者，必須於使用前，在素人法官不在場之情形下，給予他造適當之檢視、核對時間，以確保他造對其是否具有「不當偏頗效應」、「誤導性」、「突襲性」或「延滯訴訟」等事項提出爭執之合理機會，此外，並應於審理中容許他造使用，但除非兩造合意或法院裁定容許，否則素人法官評議時不得參考視覺輔助，且法院應於一造要求時，將審理中使用過視覺輔助以適當方式存卷參考，俾供上

⁹³ 筆者於制訂委員會討論過程中，即曾認為草案對「偏見」與「預斷」不作定義，最終該條若非成為具文，就是徒生爭議，與其如此，不若刪除。嗣於士林地院第 2 場模擬法庭中，實際觀察檢辯與觀審員之互動及觀審團之評議形成過程後，始開始意識到偏見防止之重要性。

訴救濟之用，類此規範，均為我國現行刑事訴訟法與草案所無，於觀審員評議獨立，且職業法官進場救援之門檻過高之設計下，倘若對於素人法官意見對判決而言確實重要，則為確保其等能形成正確之心證，不致單純淪為對立兩造爭相污染洗腦之對象，而能本於卷證作出公正之判斷，同時也避免若干經濟處於弱勢，無法負擔資訊戰爭之被告，在訴訟中成為任人魚肉，或財力雄厚之被告，將法庭變成個人宣傳或電影發表會，即應有增設規定之必要。特別是制度設計上，如果更進一步朝向人民有部分(參審制)甚至是全部決定權(陪審制)之方向發展，為保護被告，保護法庭內的真相、並且保護深信自己係為正義伸出援手的素人法官，偏見防止之規定，即為不可不備之安全閥。倘非如此，有朝一日，檢、辯雙方均不再以證據辯論為尚，而係競相延聘邀約知名漫畫作家或動畫公司幫忙，將辯論重心放在提出內容煽情、血腥之動漫，藉以操弄觀審團對於訴訟勝負之意見時，受到傷害的對象，即非僅有人民參與審判制度之功能而已。

三、卷證接觸問題

(一)法官之事前閱卷

1. 制訂委員會中的爭執

草案第 45 條，係人民觀審制度規劃制定過程中，聚訟最烈之處，部、院間就此問題始終相持不下，兩院會銜，送請立法院審議時，仍未能達成共識，最終兩案併陳。司法院所提甲案就第 45 條之規定為：「法官、觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物。法官為處理下列事項，於必要之範圍內，不受前項規定之限制：一 行準備程序。二 於審判期日行訴訟指揮。三 第六條第一項、第四十三條第一項、第二項之裁定。四 關於羈押、具保、責付、限制住居、沒入保證金、退保、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所、證據保全、依刑事訴訟法第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押及對於限制辯護人與被

告接見或互通書信之裁定」，行政院版所提乙案之第 45 條規定，其內容則為：「觀審員、備位觀審員得請求閱覽卷宗及證物，但不得抄錄、攝影、複製或攜出指定之閱覽處所」。

此項爭議，同時牽動我國刑事訴訟是否維繫現有之卷證併送制度，或應改採起訴狀一本主義之問題，自「人民觀審試行條例研究制定委員會」第 1 次會議開始，即引發熱議。該次會議主要討論立法原則，其中立法原則第八點為：「觀審員不參加準備程序，亦不得於審判期日前預先預覽卷證」，幕僚廳所提試擬案中則表明：「1. 觀審員並無閱覽、整理卷證資料之時間與能力，故應以審理中直接調查之證據作為形成心證之基礎。2. 為了避免出現法官與觀審員之資訊落差，似宜同步禁止法官事先閱覽偵查卷證；但現有卷證併送主義，在避免必須進行證據開示、治絲益棼之考量下，仍應維持，但除法官進行準備程序之必要範圍外，法官亦不得事先閱覽卷證」，亦即先以時間與能力因素否決觀審員閱卷之機會，再以資訊對稱為由，限制職業法官於審理前閱覽卷證。當時士林地檢列席人員主張：觀審員與職業法官間，並無類似參審制中必須維繫票票等值之顧慮，為克服資訊落差，而限制法官事前接觸卷證，此種「因為觀審員不清楚，所以乾脆就讓法官也一起不清楚」之設計，立論實難索解；況且僅准許受命法官為行準備程序而閱卷，審判長卻不能事前閱覽卷證⁹⁴，審判長如何擬定審理計畫及方針，又何以指揮訴訟，均將成為難題；既然推動觀審制與卷證不併送，明顯欠缺內在關聯，是否改採卷證不併送之制度，似宜另於修正刑事訴訟法時

⁹⁴ 此部分原規定在草案第 3 節（「審判期日」）第 44 條第 2 項，於第 7 次會議前，經幕僚廳主動修正移至草案第 3 節第 43 條，其規定內容為：「法官、觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，除起訴書外，不得接觸卷宗及證物。法官因處理下列事項，於必要之範圍內，前項規定不適用之：一、行準備程序。二、第 41 條第 1 項、第 2 項裁定。三、關於羈押、具保、責付、限制住居、沒入保證金、退保之裁定」，其後又再移至第 45 條，並增訂現行草案第 45 條第 2 款，審判長為指揮訴訟而事先閱卷之規定。

考慮，建議不列入立法原則中等語⁹⁵，主席於會中裁示，因起訴狀一本制度仍在研議中，此部分先於立法原則中暫時刪除，以保留制度彈性，自第3次會議起，代表臺北律師公會之委員即不再出席，嗣幕僚廳研擬草案第45條規定，仍採取限制法官閱卷之設計，臺北律師公會遂於第7次會議後改派代表參加，與會之學者代表則對45條規定意見分歧，代表法務部、士林地檢、嘉義地檢之委員及士林、嘉義地檢之列席人員，則於第8次會議結束後退出，未再參與第9、10次會議。

退出「人民觀審試行條例研究制定委員會」前，士林地檢列席人員曾針對草案第45條提出書面意見，主張：(1)於觀審制度中，並無強要職業法官與觀審員間「資訊對稱」之理；(2)為求觀審法庭之決定，迅速且正確，對法官就案情之掌控，應有較高之要求，因此反而需要法官更仔細地閱卷；(3)為使觀審員、備位觀審員均能充分理解法庭活動，深化其等參與之程度，應參酌德國晚近之發展，在一定條件下，開放觀審員及備位觀審員得以事先接觸卷證。考察當時檢方反對所謂「改良式起訴狀一本主義」⁹⁶之主要理由，約略如下⁹⁷：

(1) 利用制訂試行條例之機會，抽換刑事訴訟之基礎原則，實非所宜：

A. 為便於觀察並為確保將來得以正確地評估「人民觀審制度試行」之成效，自應儘量減少加入可能影響效驗評估之其他變項，故本條例之制訂，實不應參

⁹⁵ 參見 人民觀審試行條例研究制定委員會第1次會議，蔡元仕之發言。

⁹⁶ 草案第45條限制閱卷之規定，即所謂「改良式起訴狀一本主義」。依照幕僚廳最原始之規劃，未來檢方起訴雖仍應將卷證併送至法院，但負責審理案件之法官原則上均不閱卷，僅由各地方法院之審查中心負責擬定審理計畫，以防止審理庭之法官預先接觸卷證。嗣因考量此顯非各地方法院審查中心之人力、資源所能負荷，因此改為受命法官於行準備程序之必要範圍內可以閱卷，但審判長（現行草案中改為指揮訴訟之必要可以閱卷）及陪席法官原則上不閱卷。

⁹⁷ 蔡元仕，「關於改良式起訴狀一本主義的檢方觀點」，檢協會訊，第72期，2011年12月，頁4至10；同時刊登於 司法改革雜誌，第87期，2011年11/12月，頁20至25。

雜對於現行刑事訴訟制度之重大變革。何況刑事訴訟相關規定之修訂，理應有更為審慎嚴謹之評估，針對人民觀審制度之推動，外界已有政策形成及實施是否過於倉促之疑慮，倘又以制訂試行條例之有限時間、人力、資源，藉機對刑事訴訟法（特別是足以造成刑事訴訟制度轉向之基礎原則）進行實質修正，自非所宜，是本條例之制訂，應以避免更動刑事訴訟現制為原則。至於「為使人民觀審制度有效發揮功能所應促請注意之處」，可另於「應行注意事項」中加入必要之規定，此亦可避免刑事訴訟法將來若有修正時，又必須另就本條例與刑事訴訟法新修訂內容扞格之處進行修正之窘境。

- B. 人民觀審制度之推動，旨在縮短法官見解與主流民意之落差，及增進民眾對於司法運作之瞭解與信賴，一味追求提昇人民參與之意願，輕易放棄刑事訴訟法中若干規定所欲實現之基本價值判斷及政策決定，無異於削足適履。事實上，人民參與觀審審判之成敗關鍵，根本不在於盲目地簡化、更動訴訟程序，而在於全體法庭構成員，能否將專業艱澀之法律術語、規定以及繁複之案情，轉化為日常生活中使用之語言，以活潑生動、淺顯易懂之方式，幫助參與觀審審判之國民理解。透過法律專業人員適切之轉譯、解釋，更能使參與觀審審判之人民深切地理解各該法律制度及規範背後隱藏之價值取舍與思維脈絡，以及法律判斷何以有時會與依憑直覺所得之結論有所差距，使人民即便仍對法官、檢察官、律師所採取之專業舉措或判斷有不同之立場或看法，至少亦能「同情地瞭解」隱身於司法決斷背後之深刻考量，進而於提升人民對於整體司法的信賴。為試行人民觀審制度而變更現制，對人民觀審制度之成功並無實質幫助，反有礙於人民「真正

的理解司法」及「理解真正的司法」，更可能使社會大眾對現行司法運作之合理性、正當性產生不必要之誤會及懷疑。

- (2) **法官和觀審員接觸卷證，才能接觸真實**：觀審員僅表意而不表決，與案件裁決享有部分權力之陪審員或參審員明顯具有本質上之差異。於陪審制或參審制中，人民法官與職業法官分別或共同享有部分案件裁決之權，或有必須消弭彼此間「資訊落差」，使人民法官及職業法官得以平等行使職權之問題。但觀審員之任務不在下決定，而在於陳述意見供法官參酌，過程中無須與法官辯論，事實上，即便「觀審員」與「職業法官」間不存在資訊落差，基於雙方法律知識及審判經驗之差距，觀審員仍未必能於論辯時取得優勢。因此，應無所謂使雙方資訊對稱之問題。況關於克服職業法官、人民法官彼此間資訊落差，晚近在德國雖有討論，但主要亦僅考量是否應開放人民法官閱卷，而非轉命職業法官不得閱卷。況檢察官基於刑事訴訟法第2條第1項之精神，於偵查中為起訴或不起訴處分之決定前，本就被告有利與不利之證據一併調查，而準備程序終結後，辯方之答辯資料亦均已存於卷內，是讓人民接觸案卷，看到對被告有利及不利之證據，較諸單獨接觸起訴書及答辯狀，更能發揮防止預斷及偏見之效果。故讓觀審員、備位觀審員得以有條件地接觸案卷，更能使其等深入瞭解司法、體現司法，乃係真正落實人民觀審制之精神。
- (3) **引進改良式起訴狀一本主義，將使參與合議之各個職業法官間出現資訊不對稱，以致無法平等行使職權之情形**：依幕僚廳之規劃，行觀審審判之案件，僅受命法官為行準備程序之必要，得以接觸卷證，審判長及陪席法官原則上不得閱覽卷證。如此，將使受命法官在「中間評議」（甚至是「終局評議」）時享有絕對之

「資訊優勢」，形成合議庭三位職業法官間「每票不等值」之不合理情形。尤其審判長通常為合議庭中審判資歷最為豐富完整之庭員，其辦理刑事案件之經驗、針對個案中所為之具體指導，就審判實務而言，可謂彌足珍貴，通常亦甚受陪席及受命法官之尊重，而強令審判長事前不得閱卷之結果，顯將致審判長之職能無法充分發揮。

(4) 引進改良式起訴狀一本主義，有礙職業法官履行訴訟上照料義務及參與發現真實：

- A. 法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。倘若審判長及陪席法官原則上不閱卷，受命法官亦僅在為行準備程序之必要限度得以接觸卷證，則於審判期日中，因未能充分掌握資訊，即便涉及公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，亦難期職業法官均能適時及充分介入、履行其維護正義公平或訴訟上照料之義務。
- B. 尤有甚者，依現行刑事訴訟制度，行合議審判之案件中，職業法官同為真實之追尋者，於訴訟趨於激烈，檢、辯雙方壁壘分明、各逞其能之情形下，職業法官更可謂係真實的最後一道防線。然而在所謂「改良式起訴狀一本主義」之設計下，因職業法官補充性發現真實之職能弱化之結果，將使訴訟結果受檢、辯訴訟技巧高下影響之幅度大為提昇。因在三面關係中，相對處於資訊弱勢之故，即便天平已經明顯失衡，訴訟結果與實體真實已經漸行漸遠，職業法官亦未必有能力履行其澄清義務，及時給予導正。而偏向「技術導向」之調查程序，極可能造就若干脫軌之判決，反而嚴重悖離推動人民觀審制度所欲追求之目的。

(5) 引進改良式起訴狀一本主義，將迫使職業法官釋出部

分訴訟管理之權限，導致審理程序冗長：為因應案件之大幅成長，促進法院審理之效能，現代訴訟制度，莫不朝向「加強職業法官訴訟管理權限」之方向修正，即便傳統上採取「當事人進行」原則之民事訴訟制度，亦然。然而在「改良式起訴狀一本主義」之設計下，職業法官在三面關係中，相對處於資訊弱勢，因此較難精確掌握容許調查證據聲請之尺度，在避免對證據調查聲請審查過嚴，以致有礙訴訟權落實及真實發現之情形下，職業法官顯然僅能儘量放鬆對於訴訟之管理，最大幅度地容許檢、辯雙方引進證據，而致訴訟進行之主導權落於訴訟當事人之手，於檢、辯雙方均傾向將己方「證據優勢極大化」之立場下，訴訟程序可能將更為繁複、冗長，更不利於「人民觀審制」之推行。

- (6) **引進改良式起訴狀一本主義，不利職業法官撰寫判決理由義務之履行**：在「改良式起訴狀一本主義」之設計下，職業法官原則上不接觸卷證，即便受命法官，亦僅作前述有限度之閱卷，因之職業法官於審判期日中所為各項訴訟指揮、關於證據調查之處分，有關卷內各項證據資料之證量評估，亦較難拿捏精準。職業法官於審判期日調查證據時，才初次接觸大量、繁複之卷內事證，未必均能即時、精細、正確地加以理解或評估，而可能因此錯失於審結前，針對檢、辯雙方所刻意迴避或不慎忽略，但為寫作判決，極應予以澄清之部分，進一步予以調查、釐清之機會。在職業法官仍承擔撰寫判決理由義務之情形下，倘職業法官於案件審結，終於有機會針對具內事證詳為閱覽之後，始發現若干重要、未予澄清之問題，除選擇規避說明外，將如何於判決中作適當之說明？此對司法公信力之提昇，顯然有害而無益。

2. 模擬法庭中之實踐經驗

在模擬法庭中，「改良式起訴狀一本一亦即法官事前不閱卷一主義」，其實迴避了絕大多數的正面挑戰。因為模擬法庭籌備過程中，會先召開所謂的「審前會議」或「選案會議」，由審、檢、辯共同決定要以何案件作為當次模擬法庭之審理對象，通常三位職業法官會先預先擇定數件業已經三審定讞之案件，列印起訴書供檢、辯參考，以最大共識原則挑選「適合」之模擬個案。由於模擬法庭之時間緊湊，判決後，又必須緊接著召開研討會，故除準備程序單獨一日外，包含選任程序、審理程序及研討會在內，通常必須在2日內全部模擬完畢，所以主辦法院必須儘量挑選卷證較為簡易（傳喚之證人、鑑定人或鑑定證人不逾3人為佳），法律適用上較為單純，同時又有一定之故事張力，審理中能有火花之案件來進行模擬。在會前準備階段，不具吸引力、卷證稍嫌複雜、應進行之交互詰問程序顯難在時限內完成的案件，法官通常會預先將之剔除，一開始就不會送入選案會議中作為候選案件，而此項篩漏任務，若不先事先閱卷，通常難以達成，因此至少審判長及受命法官，在模擬法庭之前，多數已經閱卷⁹⁸。

即便如此，在若干場次中，還是能窺見法官事前未接觸卷證可能帶來的影響。例如：士林地院第1場模擬法庭，受命法官研討會中表示，法官與觀審員事前不得接觸卷證，於審理中始能檢視，評議後立即宣判，時程上過於緊迫，可能影響判決品質⁹⁹；士院第2場模擬法庭，審判長

⁹⁸ 所謂審前會議，目的除了選案，同時亦包含由審、檢、辯三方共同議定當次模擬法庭之基礎規則（例如聲請證據調查之範圍，是否以案內原有之證據為限），在審前會議召開之前，合議庭必須擬定案件清單並調卷，以士林地院為例，清單提出後，刑事科應於7日內調齊卷宗送交合議庭，供合議庭選出適合的候選案件。參見 臺灣士林地方法院，人民參與審判模擬法庭流程表，民國103年10月，頁1、5。

⁹⁹ 參見 士林地院辦理第一場觀審模擬法庭研討會，陳介安法官之發言：「個人認為依照現行程序，法官於訂定宣判期日前，有相當時間可以仔細閱覽卷證，並推導出判決結果。然觀審程序中，因審判期日前不得接觸卷證，法官與觀審員於審理時，方可一一檢視本案卷證，且於評議後即須宣判，此部分時程上似過於緊迫，而可能影響到判決品質，建議可列入將來立法之參考」。

亦堅守草案當時之規定，事前不閱卷，嗣其於庭後研討時直言，事前未能閱卷，使其行訴訟指揮時甚感惶恐，同時其亦認為事前不閱卷，又須協助觀審員形成正確結論，難度過高，建議立法上放寬閱卷之限制¹⁰⁰；士林地院第3場模擬法庭，審判長於審判期日前未閱卷，審判期日中因筆錄提示稍感困難，於中午休息時，趕緊閱卷。又如高雄地院第4場模擬法庭，審判長於審理期日進行提示調查前，向觀審團坦承，因為自己亦係第一次接觸卷內筆錄，所以只能以逐字朗讀之方式進行提示，而在評議過程中，審判長及陪席法官表示關於爭點之意見前，不時向受命法官詢及「卷內資料究竟如何呈現？」，再依受命法官之解說進行判斷，由於對卷證資料掌握之範圍及熟悉度均有差異，合議庭三位職業法官評議時之「平等討論」，結果僅能在「完全信賴受命法官」之基礎上進行。

3. 起訴狀一本與刑事審判風貌之重塑

卷證併送或起訴狀一本之爭執重點，從來就不是起訴後卷證由誰保管之問題，而是法官事前能否閱卷。因此改良式起訴狀一本所謂：改良式起訴狀一本主義，本質上仍係維持現行卷證併送制度，未作改變的說法，在草案討論過程中，終究沒能安撫任何人，依然直接挑動了現行卷證併送制度存廢之敏感神經。

重開此項在我國司法改革史上壽命最長的辯論主題，審、檢、辯、學莫不謹慎以對。實際上所有的討論者都知道，卷證併送不併送，二者都不是普世價值，沒有舉世皆然的結論，應該探尋的是最適合自身社會、文化的選擇，而不是最佳的制度。英美法系堅持法官僅能係被動聽訟之白紙，事前閱卷會讓法官產生偏見；歐陸法系相信職

¹⁰⁰ 參見臺灣士林地方法院辦理第2次人民觀審模擬法庭研討會，蔡明宏審判長之發言：「開庭前我都沒有接觸卷證，直到提示給被告時才摸到卷證，我是憑著當庭的證人證詞與被告陳述來指揮訴訟，其實開庭時我的內心很惶恐，不知如何訊問證人與被告。在審判長尚未接觸卷證時，外界就要求審判長引導觀審員做出正確結論，難度很高，條文規定不能接觸卷證的部分，是否要放寬，希望有討論空間」。

業法官對偵查中的卷證會抱持批判態度，正如一堂 seminar，教授上課前預先看過負責報告的同學所提出之論文，並不表示教授均認同其觀點，亦有可能是認為其論文問題重重，但看過能使教授做更好的準備，且更能在討論過程中掌握重點，釐清問題¹⁰¹。歐陸法系同時亦不認同英美法系理想化之前提，亦即「雙方當事人永遠勢均力敵，均有能力挖掘對己有利之證據，真相會由當事人自行攻防中得到釐清」，而寧願相信，有時「雙方之訴訟技巧及蒐證能力會有差距」，法官必須扮演積極的角色，有時被告居於弱勢，法官必須給予扶助與指引(照料義務)，有時被告是狡猾的「刁民」，法官必須揭穿其謊言，又有時檢、辯雙方之證據相持不下，法官必須介入釐清(澄清義務)。¹⁰²

不同的的選擇出自不同的假設，追根究柢則還是與文化心理有關，盎格魯·薩克遜民族對於公權力極端恐懼和排拒，認定國家是侵害人權最烈者，不希望法院介入事實調查之工作，寧可相信當事人有能力找出對己有利的一切證據，而且清白者自會勝出；相較於前述對於公權力的負面理解，本於「羅馬化的精神」，歐陸法系信賴國家公權力的正義性格，相信刁鑽的罪犯會在法官的明察秋毫下現形，不知如何保護自己的無辜被告也能因法官之扶助引導，找回清白¹⁰³。法官事前是否閱卷正巧是其中一個樞紐，一項表徵，事前不閱卷的法官在審理前無從得悉案情細節，所以無從得悉還有哪些證據與案件具有事理上之關聯性，從而無法深入進行追索，介入案件調查之可能性就隨之減少，如果寧可相信檢察官及被告的能力，不願法官插手，附隨的想法當然就是不讓法官預先瞭解案情的起訴

¹⁰¹ 林立，「由英美及歐陸思維文化之根本差異反省我國刑事訴訟採用美國司法『交互詰問』制度之爭議」，東吳大學法律學報第 14 卷第 2 期，民國 91 年 12 月 26 日，頁 39。

¹⁰² 同上，頁 33。

¹⁰³ 同上，頁 40。

狀一本。

改採起訴狀一本，若再配合傳聞法則的嚴格化¹⁰⁴，在某種程度上，可以說是一場法庭革命，對於審、檢、辯而言，心下各有不少盤算：

- (1) 對法官而言，主要工作只限縮在制止不當詰問等等主持工作上，維護實體法價值理念、追求真實發現的任務，自此與其無甚關聯，對許多以匡扶正義為己任之法官而言，工作成就感大減。但法官最棘手的職權調查工作(澄清義務)從此消失，倘若又能解除判決寫作義務，工作負擔或將大減，唯法官未能閱卷，只能大量釋出訴訟管理權限，加上每個被告否認的刑事案件，檢察官都不得在法庭上一磚一瓦的把故事從頭說起，審理時間勢將大增，倘若起訴率不能配合大幅降低，很可能會超出刑事審理系統的胃納量。再說，雖然司法院係以簡化甚至是免除判決理由寫作為規畫目標，但清楚(不等同於繁複累贅)的理由說明，係排除司法恣意及維護被告防禦權之重要機制，在法國，行參審制之案件因判決不附理由說明，曾經引發是否構成違憲之爭議，最終法國憲法委員會認為，法國憲法並未賦予理由說明義務「一般及絕對之性質」，但不附理由說明之作法，僅能在法律明文設有適當之保障，足以「排除獨斷」及「確保防禦權被尊重」之情形下，始能予以正當化，而因法國刑事訴訟法法典第2部第1章第7節(1e chapitre VII du titre Ier du livre II du code de procédure pénale)明定參審法院之程序，包含：投票方式、問題排序、有罪判決及量刑之過程，均係以「公開評議」(délibération)之方式為之，故不附理由說明之作法尚屬正當。即便

¹⁰⁴ 有認為引進國民參與，現行刑事訴訟法應有配套措施，其中一項即為修正刑事訴訟法第159條之2，認為該容許以檢察官偵查中訊問證人之陳述作為法庭證據之規定，應儘速修正者，參見陳運財，前揭註7，頁147。

如此，法國仍於 2011 年 8 月 10 日之修法中，要求參審法院就其判決內容附加理由，以杜爭議¹⁰⁵。可以想見，改採起訴狀一本主義及人民參與制度後，我國判決理由之簡化甚至免除，是否即能為人民所接受，或可否通過憲法之檢驗，顯然尚在未定之天。判決書中應該說明的內容，檢、辯未必都很關心，倘若最後判決之理由說明義務並未免除，堅持法官事前不閱卷，則很可能只是提昇法官犯錯之機會，徒增痛苦而已。

- (2) 對於檢察官而言，不是每個被告都請得起私人調查員或高薪訴訟律師，所以一般案件中，被告可運用的資源通常不及檢察組織，但對於像「頂新案」這種資源豐沛的被告，人力、物力吃緊的檢察機關可能反而成為資源上的弱勢。另外，偽證成立之難度過高，加上國情使然，要說證人上了證人席，經過具結程序之後，就都能「外慚清議，內疚神明」，據實以告，顯然期待過高。多數中立證人，對於他人瓦上霜興趣缺缺，其等唯一的期望是「迅速脫離法庭現場」，不知或不記憶，是公開法庭上最穩妥地回答¹⁰⁶。特別在貪污治罪條例、販賣毒品、組織犯罪這些類型的案件中，白手套、毒品買家、被勒索跑路費的攤商，在審理中有勇氣做出指證者，實際上少之又少，證人翻供是實務常態，以往法官對於證人偵查中所言已經了然於胸，略加比較觀察，對於偵、審中之陳述，何者較為可採，心中自有計較。但以後法官事前對案情一概不知，故事得從頭說起，公訴檢察官在審理一開始，

¹⁰⁵ Jean-Marie PONTIER,「法國國民參與刑事審判制度」,張惠東譯,
<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B642%EF%BC%9A%E6%B3%95%E5%9C%8B%E5%9C%8B%E6%B0%91%E5%8F%83%E8%88%87%E5%88%91%E4%BA%8B%E5%AF%A9%E5%88%A4%E5%88%B6%E5%BA%A6.doc> (最後造訪日:2015年12月30日)。

¹⁰⁶ 「國人素有鄉愿習性，實難否認，尤以和解之後，常見翻供、附和或避就、迴護」(最高法院98年度台上字第4906號判決參照)。

可能就一邊忙著補救、處理主詰問中翻供之證人，一邊忙著提出彈劾證據，從基礎開始向法官朗讀、介紹偵查中所得之證據資料，接下來面對證人在辯方反詰問中全面附和被告說詞，訴訟上卻又甚難有效阻止，追訴犯罪之難度及成本勢將大增，遑論遇上被告與證人事前串證之情形。但檢察機關人力已經幾乎達於總員額法之上限，社會氛圍又對警、調未能完全信賴，對檢察官領軍偵查，制衡犯罪的角色仍有期待，而臺灣檢方角色多重，非核心業務繁雜(例如：行政相驗工作、辦理犯罪被害人補償案件等等)，加上對於不起訴、緩起訴處分之裁量權遠不及美國，書類製作、理由說明義務之繁重又獨步全球，要從偵查抽調人力支援公訴，顯無可能，現在已經因為工作環境不如法官、律師而人才大量出走的檢察官¹⁰⁷，將來內外交迫，如何能滿足社會期待，完成追訴犯罪之工作，不能不讓人憂心。

- (3) 對辯護人而言，追訴難度增高，代表刑事辯護工作相對比較輕鬆，但律師所承接的並非只有辯護工作，於告訴或自訴代理時馬上就得變換角色，再說法庭正式成為殺戮戰場，也將更加重視訴訟甚至是表演技巧，審理時間也更加延長，法庭上 PPT 等輔助工具之添購、製作也都需要增加支出，相對也使每一場訴訟辯護之成本增高，被告不見得都有能力負擔這樣的訴訟成本，律師社群終將出現更明顯的 M 型化發展，有能力負擔辯護費用的被告集中委任若干名牌律師或大型事務所，中小型或個人事務所除了依賴法律扶助基金會所分配之工作外，只能低價搶進苦撐，若非由國家補助採行全面強制律師代理制度，可預見的將有不

¹⁰⁷ 此由近幾年審、檢、辯三方互相轉任之人數即可窺見，更值得觀察之處，在於近幾年檢方轉任法官或律師者，有不少是閱歷豐富之主任檢察官、或曾經調辦事，乃至於其他資歷完備、甚受肯定之檢察官。

少中小型及個人事務所被大型事務所合併，在律師業本即人滿為患之情形下，有不少刑事執業律師更可能會選擇轉業。

這些畢竟還可以說只是審、檢、辯三方的本位思考，從制度面來考慮，直接把法官請出場，不許其過問、參與證據調查，現行刑事審判的風貌就會有巨大的變化。在現制底下，檢、辯雙方完成交互詰問後，法官繼續進行訊問之情形並不少見，有時不免招來檢、辯抱怨，認為破壞自己先前辛苦經營的布局，不過這也正好是歐陸法系法官角色的一項展現，在法庭中，法官是實質意義上的「正義的最後一道防線」，如果檢、辯雙方訴訟技巧或資源差距過遠，例如：被告無律師輔佐或律師表現不佳，抑或是檢察官輕忽無能，導致天秤傾斜，法官會把它適時地導正回來。在法官放棄這項任務後，取而代之的，是 Roscoe Pound 所謂的「正義之競賽論」(sporting theory of justice)¹⁰⁸，法官束手旁觀，放任當事人廝殺，並相信這樣最終會出現正義的結果，法庭上，檢、辯雙方的訴訟技巧及可運用的資源，對於勝敗結果有絕對性的影響。最終的結果是真實發現退位，弱肉強食，力強者勝。正如美國律師 Brian Kennedy 所說的：「決定勝敗的因素，不在真相而在可信度，可信度與真相是完全不同的兩回事…一個證人可以信口雌黃，他們表現得讓人相信，法官或陪審團很可能就是該證人的謊言為真相」¹⁰⁹、「Nobody really wants justice. …承辦案件就忙不完，我根本沒有時間去想『我在追求正義嗎?』的問題」¹¹⁰、「也不要被哄騙相信刑事訴訟法的目標就是追求真相。『追求真相』大部分是哲學家的瞎扯淡，刑事訴訟的參與者不是一群聚在一起以發掘『真相』的科學家，刑事訴訟是各方當事人有相互

¹⁰⁸ 林立，前揭註 101，頁 48。

¹⁰⁹ 參見 Brian Kennedy，前揭註 58，頁 212-213。

¹¹⁰ 同上，頁 260。

衝突的目的與利益的戰場。…每一次有菜鳥律師跟我說他們的目標是『真相、正義、公平』等等，筆者就不禁竊笑起來。這或許是他們的目標，但他們的當事人的目標是勝訴」¹¹¹，或是如美國大法官 Byron White 所說：「辯護律師無義務發現或呈現真實。我國的制度賦予其不同的任務，律師應汲汲於避免無辜當事人被判有罪；若其當事人未自願聲明有罪，律師應盡力為其辯護，不論當事人實質有罪與否…即令律師知道真相為何，律師毋須將該證據呈現與法院…若律師知道證人所言實在，但若能混淆證人，或使證人處於不利、不確定，或不能決定的情狀，此皆為律師正常的行為表現」¹¹²，抑或是為 O.J. Simpson 辯護知名律師 Alan Dershowitz 所言：「我不要你告訴我事實是甚麼，我最不想聽到的就是事實，假如我知道事實是甚麼，那將使我的辯護工作更加棘手，我只想要知道你到底想要讓陪審團相信甚麼」¹¹³。

美國洛杉磯郡(Los Angeles County)地區檢察署前檢察長 Gil Carcetti 受邀來臺以「從辛普森案談美國陪審制度及刑事交互詰問制度」為題發表演講時，分享了一個故事，Gil Carcetti 表示，就在 O.J. Simpson 經判決無罪的當下，隔壁法庭正在審理一件性侵案件，該案經過兩年才排入審理，案中三名白人女性遭到一名黑人男性侵入住宅性侵，且遭受殘酷性暴力凌虐，但不同於起訴時有充足證據之辛普森案，該案因為被告戴著面罩，而且全程未發出聲音，所以被害人連被告的面貌與聲音都無法指認，同時該案中的陪審團主席(foreman)亦係一位非裔男性，辛普森案宣判後，被害人幾乎已經不抱希望，但出人意料的，該案的陪審團最終認定被告有罪。Gil Carcetti 並

¹¹¹ 同上，頁 307。

¹¹² Daniel H. Foote，日本及美國刑事訴訟法制度研討會專題演講暨座談紀錄第一場：當事人進行主義，法學論叢，44 卷 2 期，1999 年 4 月，頁 18，轉引自，林立，前揭註 101，頁 48。

¹¹³ 同上，頁 24，轉引自，轉引自，林立，前揭註 101，頁 49。

因此作成該次演講之結論：「陪審團不完美，但通常有用」¹¹⁴。但深思其箇中道理，兩個受矚目程度有明顯差異，案件先天體質及檢方蒐證、追訴力道亦相距甚遠之案件，最後命運之不同，可能正如 Gil Garcetti 於該次演講一開始時所說的，因為 O.J. Simpson「有錢請任何一個律師」。

若採行起訴狀一本主義，不論是否加上改良式三字，都將是我國刑事司法制度進一步往英美當事人進行主義靠攏的表徵。從現行貧富利用成本相距不遠之「司法健保」制，轉換成「弱肉強食，力強者勝」的刑事訴訟規則設定，不可諱言的，將惡化因個案當事人經濟條件差距所形成之司法不公現象，有錢請得起夢幻律師團隊、調查員、私人專家的被告，有能力擊敗檢察組織，但請不起好律師的一般人，在法官對案情陌生，只負責主持工作之情況下，地位惡化迅速。社會對於「有錢判生，無錢判死」的心理感受，因此或許只會更加強烈（雖然形成此種感受之機轉有所不同），無論如何，在選擇做出此一大幅度改變之前，仍宜慎思¹¹⁵。

4. 觀審制與改良式起訴狀一本

跳脫傳統上對於起訴狀一本的論辯，單獨從人民觀審的有效性來考察，法官於事前作足準備功夫，對於觀審審

¹¹⁴ Gil Garcetti,「從辛普森案談美國陪審制度及刑事交互詰問制度」專題演講，陳美桐譯，104年11月9日。

¹¹⁵ 司法院刑事廳蔡彩貞廳長曾表示：「...要採起訴狀一本主義。這部份立法院在五、六年前就已經走向這個決議，今日我們來思考這個問題，起訴狀一本的重點是要預防預斷，預防預斷可以分為兩個部分來看，一個是職業法官的審判，一個是人民參與的審判，職業法官的審判是否會有預斷，或許旁觀者會有想像的空間，但主其事的審判者來說，可能不覺得有預斷，就此問題，我曾經問過採行起訴狀一本主義的一位日本學者，也是一位退休法官，這位法官是說以他多年來參與審判的經驗，他不覺得職業法官會有預斷的問題，至於為何日本要採行起訴狀一本主義，是由來於日本的歷史，他也不清楚。而我們對於起訴狀一本主義，在職業法官審判的部分，是否要在刑事訴訟法上做修正，還有很大的討論空間，幾個星期以前我們在司法院開過一個公聽會，其實不贊成的人數多於贊成的...」，參見 臺灣臺中地方法院人民觀審模擬法庭研討會會議紀錄，民國104年12月11日，頁18。足見我國並無採行起訴狀一本主義之共識，既然觀審制與起訴狀一本主義亦無必然關聯，倉促引入改良式起狀一本主義，自非所宜。

判之成功而言，似乎才有最大的助益。人民參與審判，對審、檢、辯、學而言，均係沉重之挑戰，但實際上累積最多學習壓力者，是首次踏入審判現場的國民。期待觀審員踐行幫助職業法官破除專業藩籬、平衡職業偏見之工作，職業法官首先必須幫助觀審員克服專業技術面之障礙。「如果你不能簡單地解釋它，那就是你對它的瞭解還不夠充分 (If you can't explain it simply, you don't understand it well enough.)」¹¹⁶，反面來說，想要簡單地向觀審員解釋清楚，法官得先讓自己完全明白。為迅速協助觀審員融入審判，僅憑各自本位的檢、辯開審陳述是做不到的，職業法官對案件內容必須有更為圓熟和精緻之掌握，倘職業法官本身即對卷證一無所知，或對案情細節欠缺「全局瞭解」，除了可能無從履行其澄清義務（無論是全面或片面的澄清義務）外，也很難預作審理規劃¹¹⁷，無法洞悉檢、辯雙方攻防上若干細節之意義，從而將損及其指揮、管理訴訟之效能，最終連協助觀審員理解案情，釐清觀審員對證據資料之困惑及誤解，亦可能發生困難。對參與程序之人民而言，與卷證「不熟」或只是「裝熟」，完全靠經驗、直覺、摸索進行指揮、解說、判斷的職業法官，恐怕很難增進其等對於司法之瞭解及信賴。唯有對卷證掌握及熟悉度高的法官，才有機會對案情、證據及訴訟進展作真正「深入淺出」之說明，進而幫助人民於

¹¹⁶ 語出 Albert Einstein.

¹¹⁷ 例如：前述高雄地院第4場模擬法庭，案由為妨害性自主，被害人為罹有智能障礙之國小女童，被告為其生父，被害人接受醫師訪談時之錄音錄影，於偵查中業經檢察官勘驗並製作勘驗筆錄附卷，受命法官於準備程序中認偵查中之勘驗筆錄有證據能力，且內容已甚詳實，裁定駁回辯方於審理中行勘驗之聲請（其實可能僅係擔心拉長模擬審理之時間）。但審理中提示調查該份勘驗筆錄時，發現被害人之陳述破碎、簡短，有不少部分真意不明，必須結合回答當時之聲調、語氣始能了解，嗣後檢、辯雙方引用該份勘驗筆錄時，即分別摘錄對己有利之部分，各自以對己有利之方式引用、宣讀。此一情形，若非模擬，而係發生在實際案件中，審判經驗較豐之審判長，只要事前曾經閱卷，知悉被害人陳述之真意，必須結合其語氣的抑揚頓挫、聲調的高低，回答的表情、陳述的場景而為判斷，多半一開始就會傾向勘驗，並預為審理中勘驗之準備。

最短的時間內「融入」審判，並確保觀審員能在理解正確且資訊充足的情形下，作出符合「真心真意」，事後不至於扼腕後悔之判斷。因此，使職業法官能夠事前閱卷，有時間充分消化卷證，以利其等詳為準備，對刑事審判及觀審效能之發揮及目的之達成而言，才有正面之助益。

再從合議制的功能來考量，即便草案最終增加了審判長為指揮訴訟而閱卷這樣的例外，陪席法官在事前閱卷的範圍上還是受有限制（限於處理強制處分之必要範圍內）。而為免加重觀審團負擔，並降低觀審員及備位觀審員受到審判外不正干預或污染之機會，行觀審審判案件，被要求需連續密集審理、速審速結，則即便陪席法官於第一次審判期日開始後努力追趕進度，因為時間所限，對於卷證之掌握，仍能未必能及得上事前充分準備的審判長及受命法官，中間評議及終局評議中，又豈能奢言平等討論。

綜上，在觀審制之設計下，職業法官與素人法官未必須資訊對等，何況求其資訊對等之方式，亦可能是透過解放素人法官之閱卷範圍（詳後述），而改良起訴狀一本的採行，將弱化法官的澄清義務、理由說明義務及訴訟管理之功能，並使三位職業法官間資訊不對稱，危及合議制度，「人生案不熟」的法官，更無法協助觀審員融入案件，在其與觀審制度之採行間並無內在關聯¹¹⁸，又有諸般缺失之情形下，是否堅持採行，似有重新思考之必要¹¹⁹。

¹¹⁸ 相同見解，毛松廷，日本裁判員制度之研究——以訴訟實務之變遷為中心，司法院研究年報第29輯，第8篇，民國101年12月，頁48、49。毛松庭法官認為，觀諸德國、奧地利、法國等歐陸法系國家至今仍採取卷證併送制度，對於實行參審制亦無窒礙，不因卷證併送即有何質疑法官預斷、偏頗之情事，反而是引進起訴狀一本後，或許反而會有日本檢察官隱匿卷內有利於被告之證據，故意不提出於法院之疑慮。卷證是否併送，與無罪推定、交互詰問乃至於傳聞法則均無絕對關係。我國尚無僅因試行觀審制即倉促引進起訴狀一本主義之必要，允宜多加考察當今卷證併送之參審制國家，研求其利弊再作決策。

¹¹⁹ 亦有質疑司法院版草案第45條落實之可能性者，有認為：1、法院為裁定證據能力及調查之必要性，即有看卷之必要，而幾乎每個案件均有此需要。2、第1次審理期日後即可看卷，不能防止法官一邊審，一邊翻卷，甚至因此不專心審，或草草結束第1次審理，

(二)觀審員之卷證接觸

1. 存在兩院間的歧異

司法院版草案第 45 條設計之初，認觀審員、備位觀審員「對於欠缺專業訓練與經驗累積之觀審員而言，事先接觸偵查卷證，更有因而先入為主預存偏見之虞，另斟酌觀審員之執行職務時間有限，為免造成其過重負擔」，故規定於第一次審理期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物。相較於此，行政院版草案針對觀審員、備位觀審員閱卷問題，則認為：一、透過法官詳閱卷證，並對觀審員是否理解審判之內容，負起照顧義務，及觀審員於審前閱卷，可克服法官及觀審員資訊落差問題¹²⁰。二、偵查卷內同時存有對被告有利不利之訴訟資料，同時起訴後辯方已可閱卷，卷內已有辯方之答辯及聲請調查證據狀，使觀審員於審前閱卷，除可減省審判長之說明義務及促進審理效能外，同時亦較觀審員僅接觸起訴書，更能防止預斷¹²¹。因此規定觀審員、備位觀審員得請求閱覽卷宗及證物，但不得抄錄、攝影、複製或攜出指定之閱覽處所，以同時保障卷內隱私及個資。

2. 觀審員閱卷之需求

縱然針對素人法官事前能否閱卷，兩院各有堅持，一般民眾對於事前閱卷一事似乎有頗高之期待。根據國立中

改訂第 2 次審理期日。3、並未規定已經閱過卷之受命法官，於審理期日前，不能與其他法官討論案情及卷證。參見 何賴傑，前揭註 27，頁 1229。

¹²⁰ 參見行政院版草案第 45 條立法理由第 2 點：「欲解決觀審員與合議庭法官間之資訊落差及促進訴訟效率，其解決之道非在禁止法官或觀審員事先接觸卷證，而其採取之解決方式厥有兩端：其一為讓受有專業訓練並熟習法律之合議庭法官，於詳閱全部卷宗及審視相關證物而對全案有充分瞭解後，對觀審員是否理解審判之內容，負起照顧義務；其二為應使觀審員有於第一次審理期日前接觸卷證資料之權利，以幫助觀審員了解案情，加速審理速度」。

¹²¹ 參見行政院版草案第 45 條立法理由第 3 點：「偵查卷證係檢察官調查、蒐集對被告有利、不利之全部證據資料，較諸起訴書僅單純記載犯罪事實之積極證據，顯係較為客觀全面之資訊，可避免觀審員僅接觸起訴書而預存偏見。尤其案件經起訴後，辯護人已經可以閱覽全部卷證，並提出答辯狀及聲請調查證據相關書狀，觀審員於審理期日前有機會預先閱覽卷證，亦能幫助其瞭解案件爭點，簡省審判長之說明義務，促進審判效率」。

正大學犯罪防制研究所進行的一項實證研究，受試者普遍認為觀審員事先閱卷並非浪費時間，也普遍不認同觀審員上法院再了解案情即可¹²²。在歷次模擬法庭中，亦不乏有觀審員提出此方面之建言：「建議爾後辦理本制度時，可事先提供觀審員相關案件資料，以利觀審員事先研究、瞭解，並融入訴訟流程，提供個人意見予合議庭法官參考」¹²³。

對於觀審員事前閱卷之質疑，主要來自可能使素人法官形成預斷之疑慮。此點德國及歐洲人權法院之意見，或許可供參考。德國早期觀點，認為參審員不應閱卷。因為教育養成之關係，人們相信職業法官能夠區辨偵查卷宗之內容及審理調查之結果，但是對參審員不表達同樣之信賴，所以不允許將全部起訴書及證據交給參審法官¹²⁴。但德國聯邦最高法院晚近之判決，認為德國參審員與職業法官有相同之裁判權限，亦應積極參與證據調查，行使提問權，特別是面臨案情複雜而程序冗長之案件，必須藉由閱覽卷宗內容掌握案情，若無卷宗之輔助，恐難以符合形成完整心證之需要，因此可以將部分卷宗（例如：監聽譯文、有關之筆錄）以附件方式提供參審員，作為在審理期日調查證據時促進理解之輔助方法¹²⁵。而且既然認為參審員有

¹²² 楊國清，「訴訟經驗、法學經驗及現行法律滿意度對觀審態度之影響」，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，民國 101 年 7 月，頁 75、84。該研究係為分析人口統計變項（包含：法律知識背景、從事法律相關行業、訴訟經驗有無、性別、年齡、學歷及司法滿意度），判斷是否影響觀審制之期許及參與意願，並探討不同類型受試者間對於觀審制內容之態度是否有差異，以問卷量表為調查工具，採取滾雪球取樣方式進行，共發出 430 份問卷，回收有效問卷 343 份。

¹²³ 參見 臺灣士林地方法院辦理第 4 次觀審案件模擬法庭研討會，三號觀審員之發言。

¹²⁴ Arndt Sinn, & Mark Zoller, 「德國參審法官對於刑事訴訟程序的參與」，吳俊毅譯，<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B638%EF%BC%9A%E5%BE%B7%E5%9C%8B%E5%8F%83%E5%AF%A9%E6%B3%95%E5%AE%98%E5%B0%8D%E6%96%BC%E5%88%91%E4%BA%8B%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E7%9A%84%E5%8F%83%E8%88%87.doc>（最後造訪日：2015 年 12 月 30 日）。

¹²⁵ 同上。另請參見 鄭文中，「德國法制中人民參與刑事審判之歷史觀察」，國家發展研究，

能力理解審理中有哪些資料不具證據能力，即應肯定其等亦有能力正確評估偵卷內資料。事實上亦有研究指出，參審員如果能事先知道一些案件的相關資訊，他們比較能夠有效的去實施詢問證人及鑑定人的權利。數年前一名經德國法院判決有罪之被告，向位在史特拉斯堡之歐洲人權法院提出申訴，主張審理其案件之參審員，曾取得案內之通訊監察譯文，因此不符合歐洲人權公約第6條第1項所定保持公正中立之要求。但歐洲人權法院認為，此舉並未影響參審員之公正性，因為審判長業已告知，除非其內容被適當地引入審理中，否則不可將該等譯文視為證據。所以現在德國法之趨勢，是明顯傾向於擴大參審員接觸卷內資訊之機會，包含交付案內一些較敏感之資訊在內。可預期的是，有關此項爭議之法律將逐漸改變，且將於素人法官有意願取得之範圍內，儘量提供更多的資訊；對素人法官必須在審前閱讀一大堆文件之期許，會對科予素人法官熟悉偵卷之責任造成阻礙。¹²⁶

前述歐洲人權法院之判決，基本上認為若審判長提供卷內資料時，曾提醒素人法官注意，該等資料之內容除非於審理中經過調查，否則不可逕行採信其內容，即不致影響素人法官之公正性。亦即認為加註意見，提醒注意，可以排除預斷。其實人在接收資訊時，究竟會不會先入為主，形成所謂「預斷」，絕大多數與接收資訊時抱持之心態有關，一開始就封閉心房，不打算被說服，即便舌燦蓮花，也始終打動不了；親友抱怨投訴，難免先入為主；學童或子女間爭吵打鬧，老師或家長為主持公道，亦知不可輕信片面之詞，何況法庭之上斷人是非。審判長於審前交付偵卷資料，輔助觀審員理解案情，並提醒指示不可僅憑

第12卷第1期，2012年12月，頁86、87。

¹²⁶ Thomas Weigend，「德國刑事審判中之人民參與」專題演講，
<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/附件37：國民參與刑事審判.docx>（最後造訪日：2015年12月30日）。

片面說法（批判性之觀點），卷內有利被告之證據資料及說詞（尤其辯方之答辯或辯護資料），一併提供參考（平衡報導），應足以喚起觀審員之注意。歐陸法系與英法法系原本不同，前者之檢察官負有客觀性義務，有利不利於被告之證據資料併存於偵卷內，閱卷甚且比只閱起訴書對被告為有利。再說，審理程序中，雙方出證，必有先後，關鍵仍在於前述「批判性之觀點」及「平衡報導」，若謂先接觸某方證據，就必然會先入為主，形成不公，則審理開始前一小時先接觸，或開始後一小時先接觸，又有何差異？「觀審實務研究會」曾針對「進入審理程序之觀審案件，觀審員請求於庭外閱讀尚未調查之警詢及偵訊筆錄，法院應否准許」進行討論，最終共識結論認為：第一次審理期日後，觀審員得因應調查證據形成心證之需要，於必要範圍內接觸卷證，因此法院對於觀審員之請求並無不許之理¹²⁷，既然如此，又何需拘泥「案由業經朗讀與否」¹²⁸？

實際考察歷次模擬法庭之操作情形，會發現最嚴重的問題還不僅止於觀審員事前不能閱卷，而是觀審員即使於審理中，亦無多少接觸卷證之機會。士林地院第9次模擬法庭，即有影子觀審員提出：「本次觀審員似無法直接檢閱或辨認證據資料，除非其有提出，否則僅憑檢察官或辯護人片面之詞，可能誤導觀審員，使觀審員無法充分掌握本案事證，而影響其心證。此外，本次評議係由法官與觀審員以多數決方式共同表決，惟法官所接收案件資訊相較觀審員而言較為完整，造成彼此資訊不對等，可能影響判決結果」¹²⁹，南韓首爾東部地方法院庭長金炯科參觀士院第2場模擬法庭後，亦曾特別於其參觀心得中寫道：「在評議過程中，應使觀審員隨時閱覽其想要閱覽之有證據能

¹²⁷ 司法院，人民觀審試行條例草案法律問題集--司法院「人民觀審審判實務研究會」研討問題集，初版二刷，104年5月，頁192。

¹²⁸ 刑事訴訟法第285條規定：「審判期日，以朗讀案由為始」。

¹²⁹ 參見 臺灣士林地方法院辦理第9次觀審案件模擬法庭研討會，張影子觀審員之發言。

力之檢訊筆錄等證據。就此點而言，一般法官所為之審判與觀審員審判不應有所區別，此乃縱使耗費時間，仍應向觀審員提示所有有證據能力之證據之故」¹³⁰，刑事訴訟採取「證據裁判原則」之國家，竟遭外國法官特別提醒應該閱覽證據，足見情節之嚴重。

事實上，於多次模擬法庭審理之過程中，除經由交互詰問、詢問或訊問之過程聽取陳述外，觀審員、備位觀審員僅曾在法院進行提示、宣讀或告以要旨，並使當事人表示意見等（卷證數位化之結果，通常即是指法庭以電腦或實物投影機進行一連串之影像畫面播放，或再加上朗讀內容）之短促時間內，得以接觸卷內之證據。此種情形下，即便對於實務工作者或訴訟專家而言，亦不能保證對於卷內之證據資料，都能有正確無誤且周延之記憶及理解。自難強求素人法官僅憑上述短暫接觸所留下之印象，即能對檢、辯雙方辯論時所陳述之內容是否確實和卷證相符，有無扭曲或誤解等節，均能正確判斷，倘若當事人之一方又於辯論程序中有足以誤導觀審員之行止，就足以將觀審員先前對於卷證之模糊印象完全拔除。對素人法官而言，其結果，就是使其等之心證形成徹底與「證據裁判原則」脫勾（素人法官在判斷上，本即較有偏離證據裁判原則之傾向¹³¹），淪為一場「印象審判」，如果不是「錯覺審判」的話¹³²。

¹³⁰ 金炯科，「臺灣士林地方法院觀審模擬審判參觀心得」，王靜琳譯，2012年6月，頁3、4。

¹³¹ 根據計量語言學之研究，法官會以證據為中心形成心證，但素人法官偏向基於證據所衍生之想像，甚或是證據以外之想像、經驗，作為其意見之根據，同時其有罪、無罪之判斷，亦受到個人情感之影響。參見 楊舒嵐，前揭註9，頁85、86。

¹³² 一位觀審員曾於司法院舉辦之「模擬法庭觀審員心得發表會」中，敘述過這種恐慌的心情：「...要我們當場消化，我覺得整個程序時間上太緊湊了，像我們當天才接觸這個案子，要完全了解或消化是不可能的，當日這種情況要我們坐在法官旁邊，聽被告、被害人敘述案件，我覺得很倉促，我的感覺是蠻恐慌的，要去審理一個案件、辨別事實的真相，我覺得是蠻困難的。訴訟審理中的調查程序，我大概聽得懂，但不是完全那麼了解、消化...這種雙方各說各話的羅生門，要我們在短促的時間辨別真相也是蠻困難的」，參

觀審制仍由職業法官作成最終決定，而目前為止，我國的刑事法官於養成教育過程中，至少「證據裁判原則之觀念」已經根深蒂固內建在其等之思維模式中（姑不論個案操作適用上之誤差），即便觀審員無法透過卷內及法庭上所得之證據資料及全辯論意旨形成心證，僅能憑片段之印象或感覺猜測孰是孰非，或許短期內還不至於嚴重到使刑事判決結果全然繫諸於檢、辯雙方綜藝化之程度（但也不能忽略職業法官審判文化變遷問題），但若將來考慮走向任何一種素人法官具有表決權（全部或部分）之制度，或欲使觀審制度之意義與價值能充分落實，讓國家、素人法官投入觀審之時間、精力、資源不致浪費，就應更努力使其等之判斷能始終保持在證據裁判之正軌上，確實保障素人法官於審前或審理中能有充分接觸卷證之機會。

3. 素人法官如何閱卷

素人法官應於審理前、審理中有充分閱卷之機會，已如前述。問題在於，以何種方式閱卷，對於素人法官而言，最為有效。對於欠缺法律背景及審判實務經驗之素人而言，即便開放閱卷，也不能確保真能掌握卷內重點及清楚瞭解證據之內容，這與資質稟賦並無必然關連，問題在於掌握重點及理解證據，都需要經驗。以通過國家考試的學習司法官而言，在司法官學院內研習及院、檢實習過程中，幾乎無日不在閱卷，為時將近兩年。要求素人法官自行摸索，速成學習閱卷，實在強人所難。有效率之閱卷方式，應該還是需要職業法官在旁輔助，審前說明、調查證據、中間討論、乃至於終局評議程序中，職業法官除了被動接受要求，更應該主動提示卷內有關證據，偕同觀審員一起閱覽，並以中性語言為素人法官分析該證據對於爭點判斷、事實認定之重要性，並為觀審員、備位觀審員解說應注意之處。特別是檢、辯雙方有所爭執，或證人、鑑定人、鑑定證人所陳，與其先前之陳述或卷內書證、物證所

見 司法院「模擬法庭觀審員心得發表會」，士林地院觀審員胡春生先生發言部分。

示情形有所出入者，法官應提醒觀審員、備位觀審員悉心觀察，再自行判斷何者為真¹³³。

關於觀審員、備位觀審員閱覽卷證之方式，行政院法務部「關於觀審模擬活動相關政策」研討會曾為討論，並研擬具體操作建議，詳如下表：

	程序階段	法官作為	檢察官作為
1	起訴後至選任前	受命法官應於準備程序前；審判長及陪席法官應於選任觀審員前，事先詳為閱覽卷宗及證物。	
2	選任程序（個別詢問時）	無	可告知、提醒候選觀審員：「為做出最正確的判斷，得請求閱覽卷宗及證物，以輔助瞭解本案案情」。
3	審前說明	1. 審判長除說明觀審員之權限、義務及刑事審判之基本原則外（觀審條例第 47 條），並應視案件繁簡程度，酌定適當時間、處所並以適當方式供觀審員閱覽卷證。	應促請審判長為左列說明

¹³³ 學習司法官之研習及實習過程中，實務講座或院、檢導師即常帶領看卷，職業法官對此模式應不陌生。

		<p>2. 觀審員閱覽卷證時，法官應在場為適當導引、說明，並應強調閱覽卷證僅為輔助瞭解本案案情，此相關證據僅為檢、辯主張，尚待審理過程與見聞情形相互參佐後，客觀為綜合判斷，不能僅憑書證遽為論斷。</p> <p>3. 審判長應提醒觀審員「不得抄錄、攝影、複製或攜出」(觀審條例第 45 條但書)。</p>	
4	審理程序	<p>審判長於提示證據時，應考量觀審員接受資訊之能力，適當調整提示之速度，並應適時徵詢觀審員對提示方式、速度有何意見，以使觀審員得充分瞭解。</p>	<p>檢察官對重要爭點可具體指明相關事證在卷內何處，或輔以適當設備(如投影機)顯示該證據內容供觀審員閱覽確認，並視情形於該項證據提示後即為簡要說明(毋庸待論告時才表示意見)。</p>
5	審理程序 (中間討論)	<p>審判長應提醒觀審員得閱覽相關卷證，以輔助瞭解本案案情，並給予</p>	<p>應促請審判長為左列說明</p>

		合理時間供其閱覽，觀審員如有疑問，審判長並應為適當說明。	
6	辯論程序	無	檢察官論告時，可具體指明論罪、量刑之重要事證在卷內何處，或以適當方式當庭出示使觀審員閱覽，並提醒觀審員於評議時可閱覽參酌。
7	終局評議	審判長於觀審員為評議時，應詳盡說明本案重要爭點(觀審條例 57 條第 1 項)，並提醒觀審員得閱覽本案相關卷證，以幫助判斷。觀審員要求閱覽卷證時，審判長應酌定合理時間供觀審員閱覽確認，並應為適當之說明。	無。

應特別強調者，資訊不充分，才是對素人法官獨立思考判斷最嚴重之阻礙，職業法官擔心被質疑誘導，一味避嫌，只願給抽象原則說明，其餘一切要求均素人法官自助，如同只給武學心法，避談實戰法門，無論素人法官資質再高，生活閱歷如何過人，也將無從發揮。只有對於卷內證據及審理中之見聞，皆有充分、周延之理解及掌握，素人法官才有自主獨立判斷之餘地，或質疑職業法官之可能。

四、論告之異議

高雄第 4 場觀審模擬審判，進行言詞辯論時，檢、辯論述過程中均曾引用先前未經聲請調查之資料，審判長於確認雙方並無意願聲請調查該等資料，僅提供辯論之輔助說明使用之後，即未加以禁止。實際上歷次模擬法庭，雙方論述未本於證據之情形，並不少見。此種情

況，審判長應否禁止，對造可否異議，均非無疑。

我國現行刑事訴訟法，對於論告、答辯或辯護，似無得以提出異議之明確依據。而自美國法庭中，對刑事案件之結辯，可提出之異議事由則包括¹³⁴：（一）錯誤引用證據：結辯時錯誤引用證言或其他證據資料，均非適當。但證言本身即涉及回憶問題，本身就會有所出入，再說兩造根據證據作出推論、演繹，並無不可，因此除非是明確、重大之錯誤引用，法官通常會裁定異議不成立。但法官同時也會提醒陪審團，應依照自己對證據的記憶來判斷律師對證據之陳述是否精確¹³⁵。（二）錯誤引用陪審團指示：大多數轄區允許在結辯時逐字朗讀法官給予陪審團之指示，少部分雖不允許逐字宣讀，但允許引用，且以不同語句向陪審團解釋。不過引用、解釋時，必須如實精確。（三）提出個人意見：不得將個人信念、意見、態度加入案件中，應該將論述直接連接到證據。（四）訴諸陪審團之成見、偏見或金錢利益：例如：向陪審員說明，若不判決政府方勝訴，將來可能須給付更多稅金。（五）對當事人或律師進行人身攻擊。（六）偏頗效應之論述：例如：直接訴諸陪審團之感情，像是「給你一萬美金，你就願意向被害人一樣在輪椅上度過餘生嗎？」。

草案第 38 條關於偏見防止之規定及刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項之責問權，或許可以做為觀審案件中對論告或辯護聲明異議之基礎。倘雙方言詞辯論過程中，有上述各項情形，例如：非本於證據、錯誤引用證據，乃至於試圖挑起觀審員之個人情緒等等，而有引起觀審員偏見之虞者，審判長應加以制止（包含對觀審員作適當之指示，以設法排除偏見），否則應得依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定，對審判長不法之訴訟指揮聲明異議，並附隨於上訴中救濟。不過，對於他造不法或不當之行為，總須透過對審判長之聲明異議迂迴阻止，畢竟未臻理想，將來或許亦可考慮增設規定，針對足致偏見之舉措，賦予他造提出異議之機會。

¹³⁴ Thomas A. Mauet，前揭註 8，頁 614、615。

¹³⁵ 現行刑事實務，因職業法官對於卷證了然於胸，即便對造錯誤引用，影響亦甚有限，至多是在己方陳述時提醒法官注意即為已足，故論告或辯護錯誤引用證據，能否異議之問題，不太受到重視。

五、觀審團指示(instructions)與救濟途徑

審判長於觀審員、備位觀審員宣誓後，應說明第 47 條第 1 項各款所定事項(草案第 47 條第 1 項)，審判期日之訴訟程序進行中，審判長認有向觀審員、備位觀審員說明第 47 條第 1 項各款所定事項之必要時；或觀審員、備位觀審員對於證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋有疑義者，均應行中間討論(草案第 47 條第 2 項、第 50 條第 2 項)。觀審法庭討論時，審判長應詳盡說明本案事實與法律之重要爭點，認有必要時，並應向觀審員說明經法官合議決定之證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋。觀審員應以審判長前述說明為基礎，就事實之認定、法律之適用及量刑個別陳述意見(草案第 57 條第 1、2、4 項)，而草案第 66 復規定：「行觀審審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於人民觀審制度之宗旨，妥適行使其審查權限」。觀審員本無專業背景，又應本於審判長之說明進行討論，則該等說明之正確性，對於觀審員形成適正之心證而言，即至關重要，倘若說明有誤，究應如何處理？不無疑問。例如：觀審模擬審判中，曾有審判長於審前說明時告知觀審團，被告說謊屬於其緘默權之內涵，不得據以加重其刑¹³⁶。

¹³⁶ 「刑法第五十七條所定各審酌情狀之一，為法官確定具體刑罰權之自由裁量職權，僅須自由證明為已足，亦非上述不自證己罪、緘默權、辯明權等保障之範圍，不可不辨。換言之，刑事被告所享有之不自證己罪、緘默權、辯明權等訴訟上防禦權，其射程範圍僅及於犯罪事實之認定及該當構成要件之不法與罪責部分，至法院對量刑所為自由裁量權之行使部分，則不與焉。如此縱有坦白從寬、否認從重之虞，對其如何行使防禦權或生影響，惟此決定權在被告(與簡易判決、協商判決同)，不能謂法院所為之量刑決定，即係侵害上開各種被告防禦權(最高法院 101 年度台上字第 3540 號判決參照)。刑事被告不自證己罪，係基於法治國自主原則下，被告並非訴訟客體而係訴訟主體，有權決定是否及如何行使其訴訟上防禦權，而不自陷於不利地位之考量，乃禁止強迫被告為不利於己之陳述，是被告保持沈默、拒絕陳述而消極否認犯罪，為緘默權行使之態樣，本屬不自證己罪原則之內涵，固不得據為從重量刑之因素；然苟被告自願打破沈默而自由地為任意之陳述，已不屬緘默權之範疇，則被告基於訴訟上防禦權而自由陳述或行使辯明、辯解等辯護權時，若已有說謊而積極為不實陳述或其他作為之情形，雖因期待其據實陳述之可能性低，除因涉及其他違法行為，例如損及他人且合於誣告或誹謗等罪之構成要件，應負誹謗罪責外，於實體法上不予處罰，訴訟程序上亦未因此課予任何失權效果，然已與賦予被告訴訟上防禦權及辯護權之規範目的不合，自難解為被告說謊係其本於訴訟上緘默權之行使權利行為，必不得執以對其為較重非難之評價並於不違反量刑內

倘若觀審團討論過程中，因此認為被告說謊不得資為其犯後之態度參考，違背其等本意，針對承認及說謊之被告均量處相同刑罰，法官則採取觀審團之建議為判決，上訴審究應如何行使其審查權限為宜？

美國法官所為之陪審團指示(Jury Instructions)，或許可作為思考此一問題之起點。陪審團指示，係指法官在審判過程中給予陪審團之諭知，在審判不同階段，法官各會給予陪審團不同之指示(如前述關於開審陳述之諭知，或移除偏見之限定性指示)，較完整之指示，則主要出現在審前說明，以及陪審團進入陪審團室討論前。指示之內容不限於證據相關事項，尚包含訴訟程序之介紹，陪審團之職責與注意事項、陪審團討論時之注意事項、犯罪構成要件之解釋說明、抗辯事由及其要件之說明等等¹³⁷。

美國法官於審前說明時，會對陪審員作初步法律指示，亦即作簡單法律說明，目的是教導陪審員，始其瞭解陪審員之責任(例如：遵守法律、如何決定事實及證人之憑信性、事實應適用何法律規定等等)，教導其等退庭時之作為(例如：不得與其他陪審員或他人討論案情，不可到案發現場等等)，以及審判將會如何進行。近年來，越來越多的法官會簡要整理檢、辯雙方之論點，並指導陪審員可以適用之實體法為何¹³⁸；另外。在辯論之前或之後，法官會向陪審團說明本案應適用之法律。多數法院於進行此一程序時，除朗讀陪審團指示外，還會給每一位陪審員一份書面指示。某些案件中，法院另會要求陪審員就特定事實或法律爭

部性界限之前提下據為從重量刑因素之一」(最高法院 101 年度台上字第 6306 號、102 年度台上字第 460 號判決參照)，觀諸首揭判決意旨，被告說謊，是否足以資為從重量刑之基礎，並非全無討論餘地。

¹³⁷ 以加州為例，陪審團指示由加州司法委員會(Judicial Council)公布，性質上並非有拘束力之規範，但實務上，為事實審法官於普遍採用，權威性幾乎等同於法規。加州司法委員會特別強調，其僅是根據相關判例、法規草擬修訂指示內容，目標在於以陪審員較易理解之方式，正確解釋現行法，以較易理解之文字取代法律用語，或在必要時加以定義，並不負責解決判例間之衝突，判例法間如有衝突，該委員會會擬定數個不同之陪審團指示，供法官選用。參見 蔡兆誠，「美國的陪審團指示(Jury Instructions)簡介—從證據法的觀點」，全國律師，2002 年 12 月號，頁 6、7。

¹³⁸ Thomas A. Mauet，前揭註 8，頁 30。

點，分別判斷¹³⁹。以加州刑事法庭為例，法官針對證據及目擊證人指認，可能會為下列指示¹⁴⁰：

40. 證據

1. 你們的職責是認定本案的事實為何。你們只能採用法庭中提出的證據來幫助你們認定事實。「證據」是指證人的證詞、被容許為證據的證物，以及其他任何我告訴你們是為證據加以斟酌的事物。
2. 律師所說的任何話都不是證據。在開審陳述、以及最終的言詞辯論，雙方律師會討論本案，但是他們的陳述不是證據。他們所提的問題也不是證據，只有證人的回答才是證據。律師的問題只有當其有助於你瞭解證人的回答時才有重要性。不要僅是因為某個律師所問的問題中主張某一事項，就假定該事項為真實。
3. 在審判程序中。律師可能會就證人被問到的問題提出異議。如果異議有理，我就會裁定異議成立，證人就不可以回答，而你們必須忽視該問題。如果證人沒有回答，不要猜測可能的回答會是甚麼，或者我為什麼要如此裁定。律師也可聲請將特定證詞排除不列入紀錄，如果我裁定准許聲請，將證詞排除，則你們必須忽視該項證詞。
4. 你們必須忽視任何非開庭期間你所看到或聽到的事物，即使那是當事人或證人所作的事或所說的話。

415. 目擊證人指認

1. 你們已經聽到目擊證人指認的證詞。跟其他證人一樣，你們必須認定是否目擊證人提供了真實、正確的證詞。
2. 在斟酌證詞時，考慮以下的問題：
 - a. 證人在事件前是否認識被告？
 - b. 證人看犯案看得有多清楚？
 - c. 有哪些情況影響證人的觀察力，例如：光線、天氣狀況、障礙、距離、觀察的持續時間等？

¹³⁹ 同上，頁 36。

¹⁴⁰ 以下轉引自蔡兆誠，前揭註 137，頁 5、6。

- d. 證人有多麼集中注意觀察？
- e. 當證人觀察時是否在壓力之下？
- f. 證人是否對指認對象作了描述？以及該描述與被告本人比較對照的情形如何？
- g. 在事件發生與證人指認被告之間經過多少時間？
- h. 證人是否被要求從一群人中挑出被告？
- i. 證人是否曾經無法指認出被告？
- j. 證人是否就指認改變過說法？
- k. 證人指認時的確定性如何？
- l. 證人是否與被告屬於不同種族？
- m. 是否有其他情況因素影響到證人作正確指認的能力？
- n. 證人是否能指認其他參與本案的共犯？
- o. 證人能否在一系列相片或列隊指認中指認出被告？

法官於對陪審團為關於評議之指示前，必須召開指示會商。通常檢、辯在審理開始前或審理開始之初，就會請求法院給予陪審團某些諭知，但法官不會在證據調查完畢之前，就對陪審團進行曉諭。因此會商通常會在證據調查完畢之後，辯論開始之前召集。在會商程序中，兩造會就為何應給予陪審團某種諭知、或為何某種諭知應予排除或修正，各自提出意見。會商可能，在法庭中（於陪審團不在場之情形下）進行，亦可能在法官室中召開。會商時，法庭速記員必須在場，紀錄雙方之異議及法官之裁示。在多數轄區，兩造必須在法官裁定准許或駁回給予某種諭知之請求後，具體聲明異議，並請求記明筆錄（行使責問權），日後始能以該裁定具有法律上錯誤為由，提起上訴。¹⁴¹

職業法官對觀審員之說明，有助觀審員融入審判，並減少判斷失誤，至關重要。倘能建立如美國一樣淺白易懂的 Pattern Jury Instructions 供法官參考使用¹⁴²，應可減輕法官及觀審員之負擔，並有效幫助觀審員理解、融入訴訟，該是可以嘗試的方向。至於「指示瑕疵」問題：

¹⁴¹ 同上，頁 35。

¹⁴² 美國共有 48 州有自己的陪審團指示範例，一般稱為 Pattern Jury Instructions。有時甚至只要填上姓名及個案情狀就好，非常便利。

- (一) 人民觀審制度中，觀審員雖表意而不表決，然試行條例仍透過 59 條、第 64 條之規定，創設觀審員多數意見對職業法官之間接拘束力，藉由科予法官特別說明義務之方式，使觀審員之多數意見能對本案判決結果能有實質影響，上訴審法院並應本於人民觀審制度之宗旨，妥善行使其審查權限。因此觀審員因職業法官所為之說明、指示錯誤，而於接受錯誤資訊之情況下，作出不合於真意之判斷，不能認為對於終局判決之結果毫無影響。
- (二) 審判長於證據調查完畢後，雙方進行辯論前，或辯論完畢後，觀審法庭討論前，就審判長於觀審法庭討論時應為之說明及整理，允宜給予檢、辯雙方陳述意見之機會，以共同避免指示錯誤發生之機會。
- (三) 審判長在訴訟審理過程中，對觀審團所為之指示，均有審理筆錄附卷可稽，其指示違法者，當事人對該不法之訴訟指揮或證據調查之處分，應得依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定聲明異議，並於判決後附隨於上訴中救濟。
- (四) 至於法庭外，亦即審前會議、中間討論、終局評議中所為之觀審團指示，行觀審模擬審判時，為示範及模擬之需要，其過程固均對外公開，然未來實際運作時，法官之相關說明，則均不存於卷內，因此無從查考。為使上級審能確實依人民觀審制度之宗旨，判斷觀審員評議意見之形成過程有無瑕疵，應否予以尊重，審前說明、中間討論部分，應可透過一定之安排，例如：法官說明時作成書面記錄，甚至同步進行錄音、錄影，日後再將書面記錄、錄影（音）光碟，一併提交上訴審查等方式，使能有事後監督、救濟之機會。問題在於，「觀審員及法官就終局評議時所為之個別意見陳述、意見分布情形、評議之經過，為評議秘密」，草案第 61 條定有明文。既然終局評議中，觀審員個別意見陳述及心證形成過程，均屬評議秘密，不得洩漏或刺探，而法官於所為之說明，又可能係與觀審員之意見陳述，交錯為之，錄音、錄影俾供兩造或上級審查考，即有窒礙難

行之處，或可考慮將法官所為之觀審團指示，包含：審判長關於本案事實與法律之重要爭點、證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋等說明，另作書面附卷，以資解決¹⁴³。

第四節 評議程序

現行草案設計，強調法官應避免對觀審員造成引導，然而法官過早退場，斷絕對於觀審員之支援，對於觀審員發揮其功能，落實其內心之正義觀而言，究竟是否有利，本節中將依據模擬法庭之實踐經驗，嘗試分析說明。

一、三階段評議模式

行觀審審判案件之評議，依草案第 56 條規定，係採取「罪責及量刑二分」、「三階段評議（全體—觀審員—法官）」之方式，首先針對被告是否成罪，進行「觀審法庭（包含法官及觀審員）討論」，然後為「觀審員評議」（過半數觀審員認有必要時，得請求法官到場為必要說明），接著進行「法官評議」（法官均認有必要者，得使觀審員在場），結束後，法官會向觀審員說明法官評議之結果，如認被告有罪，則再依前述「全體—觀審員—法官」之三階段方式，針對量刑進行評議（合計六階段）。

二、模擬法庭之實踐經驗

歷次模擬法庭演練之結果，可以看出不少令人憂心之處。約略說來，從觀審員評議討論之經過，可以看出現行試行草案條例之設計，過份強調排除法官意見對觀審員之影響，卻太過低估「事實認定」、「法律適用」、「量刑」任務之複雜性及困難度。舉士林地院模擬經驗為例：

（一）士院第 2 場模擬法庭

討論過程中，有四名觀審員表示無罪推定，檢察官應負舉證責任，且該案沒有直接證據，因此檢察官未負舉證責

¹⁴³ 此部分所費不貲，觀審制下，判決最後結論畢竟仍由法官作成，是否有必要針對此部分另設監督、救濟方式，確實不無討論餘地。惟如前述，觀審員之決定對判決若真有重要性，確保其能形成適正之決定，即應係努力之目標。審、檢、辯足以誤導觀審員或使其形成偏見之行止，無論發生於法庭內、外，均應有糾正、救濟之方式。

任，應推定為無罪。然何謂無罪推定，何謂檢察官舉證責任，間接證據或情況證據可否作為裁判基礎，均未見討論。嗣法官評議後，認定被告販毒，結論與觀審員評議結果完全相反，但觀審員均無反對或質疑之意見。

(二) 士院第 3 場模擬法庭

1. 法院參考韓國模式，預先製作「論罪及量刑意見書」，供觀審員評議時參考，嗣獨留觀審員進行評議時，觀審員即依據法官事前所擬之問題，逐一討論勾選。就被告所為是否已達「至使不能抗拒」進行討論時，在該案被告持廚刀行搶金店，拖行被害人，將其割傷並反鎖於房間內，且被告對加重強盜犯行均不爭執之情形下，有觀審員認為，被告雖然持刀，但未以繩索細綁被害人，所以應該可以反抗，但部分觀審員不認同，最終觀審員主席（依草案 56 條第 3 項互選產生）以無法達成共識為由，提議對此問題不再詳究，要求大家自由勾選。但下一道題目問：「你認為有沒有構成加重強盜」，結果全體觀審員皆無猶豫，一致認為應該構成。
2. 量刑評議時，由於量刑意見書中，直接要求觀審員判斷被告是否情堪憫恕，結果導致觀審員跳躍性思考，未審酌被告關於犯罪情狀之主張，是否有已達自由證明程度之證據可佐，即逕行討論該情狀是否值得同情。結果認為確屬可憐，符合刑法第 59 條之情堪憫恕。但某位觀審員突然提醒，檢察官量刑論告時曾說，如果判太輕，被告一下子就出獄，可能再犯。最後觀審員決定判處被告有期徒刑 7 年 1 月（被告為累犯，最低應處 7 年 1 月），亦即引用刑法第 59 條酌減，量刑卻猶重於法定最輕本刑。
3. 至於討論是否宣告強制工作時，觀審員主張，應視強制工作有無報酬，若無報酬者，即不予宣告，過程中未再就刑法第 90 條之要件進行討論。
4. 法官判處被告有期徒刑 8 年 6 月，不宣告強制工作，觀審員同樣並無質疑或抱怨。

(三)士院第 4 場模擬法庭¹⁴⁴：

1. 本場模擬案件，案由為殺人未遂，被告涉嫌持刀劃傷被害人頸部，法官同樣預作「論罪及量刑意見書」，供觀審員評議參考。但評議一開始，觀審員討論跳躍，未逐一審酌相關證據，僅憑個人生活經驗臆測，對話遲遲無法聚焦。約莫半小時後，在場紀錄之書記官見狀忍不住提醒，觀審員始回歸題綱進行討論。且討論過程中，發言集中於其中 2 至 3 位，其餘觀審員，僅當主席要求發言時，始被動表示結論，較少論述其心證形成過程。在長達約 1 個小時之討論後，4 個認為構成傷害罪，1 個認為非故意，既不勾選殺人亦不勾選傷害。法官評議後，亦認為構成傷害罪。
2. 至於量刑階段，觀審員同情被告處境，復認告訴人頸部僅受輕傷，犯罪危害不太，其中 2 人認應判處有期徒刑，1 人認應判處拘役，2 人認應判處罰金刑即可，均未具體表明刑度。經審判長彙整，認觀審員多數意見為判處拘役以上之刑度。而法官最終判處被告有期徒刑 3 月。

三、傳遞素人心中的正義構圖

從歷次人民觀審模擬審判之經驗，不難看出觀審員之評議結果，與職業法官相較，明顯有「無罪化」或「輕量化」之傾向。吊詭的是，人民參與審判制度捲土重來，原本是出於社會「重刑主義」的氛圍。自民國 99 年之「白玫瑰運動」開始，至民 104 年末之「頂新判決」為止，民眾大多數時候，係因認為法院判決結果輕縱被告，而對法官產生反感。在「頂新案」一審判決被告無罪後，更有輿論主張，要「用陪審團消滅恐龍法官」¹⁴⁵，但從實踐結果來看，刑事審判中加入國民參與，其實不能確保社會「重刑主義」思維之實現，而且很可能恰好是背道而馳。

¹⁴⁴ 本場筆者並未參與，以下過程引自 蘇佩鈺，「初探人民觀審制度--從士林地方法院觀審模擬法庭觀察出發」，檢察新論，第 13 期，2013 年 1 月，頁 194。

¹⁴⁵ 自由時報，「用陪審團消滅恐龍法官」，<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/936980>，(最後造訪日：104 年 12 月 23 日)。

無罪率升高，並非觀審制獨有之特殊現象。事實上，實施陪審制之國家，有陪審團之案件，無罪率較職業法官審判為高，是相當普遍的情形¹⁴⁶（其實此亦為部分支持者期望引入陪審制之理由¹⁴⁷）。即便是對於檢、警存有高度信賴感，自白率及定罪率皆高得嚇人之日本，在引進裁判員制度後，因裁判員對於情況證據之謹慎態度，比起僅有法官之審判，若干本於間接證據起訴之案件，不免招致審理中之挫敗，致檢方對裁判員有「認定事實之想法過於嚴苛」之批判¹⁴⁸。

素人法官有更多判決無罪之誘因，其實不難理解：

(一) 認定有罪之技術門檻較高。判決有罪，則必須認定犯罪事實，需要對於經驗、論理、證據法則，有比較高的熟悉度，

¹⁴⁶ 根據 1960 年代，芝加哥大學法學院 Harry Kalvin 與 Hans Zeisel 之研究顯示，陪審團較法官更傾向做出無罪認定之結果，關鍵可能在於陪審團對於「超越合理懷疑」要求之證據強度較法官為高，觀察韓國國民參與審判制度實行迄今之數據，亦可得到相同結論。請參見 黃國昌，「美國陪審制度之規範與實證」，月旦法學雜誌，第 194 期，2011 年 7 月，頁 81；楊舒嵐，前揭註 9，頁 87。

¹⁴⁷ 「相關實證研究之結果指出，在刑事審判中就被告有罪之認定，陪審團對於『無合理懷疑』的要求程度較為嚴格，並因此導致在相同之證據質量下，其認定被告有罪之機率較法官為低。當然，我們都希望有一個『完美』的審判體系，不會『錯放壞人』也不會『錯殺好人』；然而，在這種『完美無錯的審判體系』仍屬於一個『理想』的現實下，我們即必須嚴肅地面對『降低錯放壞人之機率』抑或『降低錯殺好人之機率』之選擇。這種價值權衡與選擇雖然已在許多層面上反映於刑事審判制度設計之中（例如「無罪推定原則」），不過，當這些於規範層面上之價值選擇是否已由職業法官在實務中實踐，面對一定之挑戰與質疑時，即呈現了導入陪審制之效益」，參見 黃國昌，「台灣準備好了嗎？--從美國陪審制度與實證談起」，司法改革雜誌，第 83 期，頁 41；另人民觀審試行條例草案研究制定委員會第 1 次會議中，臺北律師公會之代表尤伯祥委員亦曾主張：「... 剛才才林老師發給我們的資料裡，在裁判員制度下，日本還有產生至少很多件的無罪判決，以日本高達定罪率百分之九十九的制度來講，在裁判員加入後可以產生這麼多的無罪判決，這個裁判員制度是有療效、有實益的... 雖然歐美現在有很多實證實驗證明陪審員做出無罪判決的機率比職業法官高，很多無罪判決不一定就是正確，正確與否不是重點，重點是在於人民自己行使他的權力...」。

¹⁴⁸ 三井誠，「日本之裁判員審判--運作與課題」，邱鼎文譯，司法院專題演講，民國 100 年 4 月 1 日，頁 5、6。雖然根據文中所引用之資料，日本之無罪率在實施裁判員制度後，並未明顯攀升。但除前述累積情況證據起訴之案件接連遭受挫敗外，日本檢方為因應裁判員制度之施行，有越來越多之地方檢察廳在公判部門（相當於我國之公訴組）下，成立專司裁判員審判案件公訴蒞庭之次級部門，足見日本檢方係卯足全力對應裁判員審判案件，結果無罪率未出現明顯變動，亦頗值玩味。前揭日本檢方之因應作為，請參見 毛松廷，前揭註 118，頁 28。

末者對於素人法官而言尤其陌生，即便法律系學生甚或學習司法官、實習律師，亦未必能精確掌握，單憑審判長於審前說明中簡短的法治教育，就要素人法官理解證據法則，學會運用間接證據、情況證據之條件或界線，未免太過強人所難。

- (二) **制裁他人，需要勇氣。**第一審刑事審理中，未必會出現被害人之身影，但一定有被告在庭，對毫無審判經驗的素人法官而言，要下定決心剝奪另外一個人的生命、身體、自由、財產，絕非易事¹⁴⁹。特別是案件欠缺直接證據之情況，更難形成判決有罪之信心，但偏偏不是每個案件都正巧有監視錄影畫面可以參考。
- (三) **對於卷證不熟。**在連續、密集的審理過程中，素人法官與卷內證據接觸，若非受到限制，就是時間過短。無法詳細研究卷證，光憑審理當日，聽取證人、鑑定人、鑑定證人之陳述，提示調查時一晃而過的書證及物證，以及檢、辯羅生門式的證據詮釋及各偏一隅的論告或辯護，留在素人法官心中的很可能只剩浮光掠影的印象。案情及證據的複雜程度，則會惡化這個現象¹⁵⁰。
- (四) **最簡明易懂的「無罪推定」成爲逃生出口：**卷證不熟，對證據法則又陌生，一切都不確定，如何能對自己的決定有把握？又如何能產生制裁他人的勇氣？審前說明中最簡明易懂的「無罪推定」原則，因此極易成爲素人法官的逃生口。

當然，確保重刑主義思維之落實，不是人民參與審判應該追求的

¹⁴⁹ 一項針對日本民眾之問卷調查中，有百分之 64.5 之日本民眾認爲「自己的判決決定被告的命運，感到責任感沉重」，百分之 44.5 認爲「並無冷靜判斷之自信」，參見 楊舒嵐，前揭註 9，頁 101。

¹⁵⁰ 日本學者即有認爲，一般雖然認爲，裁判員制度有改善審判長期化現象之作用，但此僅係著眼於案件處理迅速化，是否能達成「發現真實」之任務，則有問題。尤其是制度設計上不期待裁判員詳讀證據文書，僅以法庭見聞爲判斷依據，有造成冤罪之可能。楊舒嵐，前揭註 9，頁 108。關於陪審員制度與發現真實之緊張關係，請參見 Weigend, T (2003) *Truth, the Jury and the Adversarial System: Is the Criminal Process about Truth?* 26 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 157.

目標，但以重刑主義為其正義觀之人民，進入審判後，作出無罪或輕判之決定，究竟是因為審理中其等發生價值典範之變遷，或係因技術障礙，不敢或不知如何實現內心之正義觀，則有必要予以辨明。

回到草案來觀察，評議中法官唯一可與素人法官討論之機會，是「觀審法庭討論」（草案第 56 條），此階段審判長應詳盡說明本案事實與法律之重要爭點，整理各項證據之調查結果，並予觀審員、法官充分討論之機會，但不得就事實之認定、法律之適用及量刑陳述其意見（草案第 57 條第 1 項、第 3 項前段），然後法官即應退席，進行「觀審員評議」。由觀審員依審判長前述說明，由年少至年長，依序陳述意見。「觀審員評議」過程中，如過半數之觀審員認有必要，得請求法官到場說明（草案第 56 條第 3 項），但說明時，不得就事實之認定、法律之適用及量刑陳述其意見（草案第 57 條第 6 項）。以上規劃設計，落實到模擬法庭之操作，卻成為素人法官無法表達內心真意之原因：

（一）觀審法庭討論只剩教科書式的說明。草案中雖然只禁止法官講自己的結論，同時要求應對爭點「詳盡說明」，「整理各項調查證據之結果」，並應有「充分討論」。模擬法庭實際操作上，卻常常只剩教科書式之說明。較常見的場景是，法官或許因時間匆促，又擔心被指責引導觀審員思考，其就被告所涉罪名之犯罪構成要件及有關法律規定說明後，對於證據調查之結果，通常較少著墨，遑論就爭執較烈之處，與觀審員共同回顧審理與偵查中之卷證資料究竟如何顯示，並討論其中疑點。雖然法官退席前，可能會請觀審員各自表示意見並提出問題，但多數觀審員對於得心證之理由之說明均甚簡略，有些甚且與結論欠缺關連，有些則係對卷證有所誤會，而且通常表示沒有問題，但法官較少會再深入追問，只會提醒如有疑問，得依第 56 條第 3 項請法官到場說明。

（二）避免引導，成為以保護為名的一種遺棄。問題在於，素人與職業的不同，就在於素人對於背景知識欠缺完整認識，未必具有看出問題的眼力。亦即觀審員很可能不是沒有問題，而是欠缺發現、定位或描述自身問題之專業能力，而

法官也無從預測觀審員可能產生疑惑之處。不實際觀察觀審員之討論，法官根本無從發現問題在哪裡。做完教科書式的說明，及徒具形式之討論後，就獨留無法律背景及審判經驗之觀審員自行商議，形同要求彼等在陌生環境下作荒野求生，但卻未給予適當之嚮導、工具及訓練。而觀審員欲「call out」請法官返場救援，設定之門檻又太高，觀審員或許經過連日審理疲累，希望儘早結束，或許未意識到討論失焦或無法順利進行根本之原因，或許不願法官干預，亦或許只是單純不好意思開口。模擬審判中，不時發生觀審員有所誤會、討論觸礁或明顯離題，而法官透過轉播發現後，卻無法進場協助之窘境¹⁵¹，最後觀審員只能勉強勾選沒有把握的答案之情形。

(三) 觀審員事後之態度，可以看出心中的不確定。歷次觀審模擬之結果，法官之判決與觀審員之評決結果即便完全相反，觀審員在研討中，卻只有對於審、檢、辯三方之辛勞表示感佩，非但觀審員不滿之情緒、質疑、批判、辯論從未曾一見，連對判決結論之反對態度也無。充分顯示出觀審員其實對自己之結論也無甚把握，因此太不堅持，只能轉而信賴權威，亦即法官之決定¹⁵²。

(四) 陷素人法官於不義的結構性暴力。以避免引導、影響觀審員為由，速速離場，對法官而言，可省去大量為觀審員解惑、介紹卷證、移除偏見、去除形式或非形式謬誤、一同尋求共識之時間、精力；對當事人而言，少了法官從中作

¹⁵¹ 高雄地院第4場模擬法庭，觀審法庭討論時，審判長極盡所能地以淺白方式為觀審員解說強制性交罪與趁機性交罪之不同，以及無罪推定之意義。嗣觀審員獨立評議時，有觀審員率先表示，被性侵之少女，有中度智力障礙，故有不能抗拒之情形，而被告為少女之生父，被害人既為被告所生，該不能抗拒（指中度智力障礙）之情形，即屬被告所造成，因此並非趁機性交；另有觀審員提出，被告不能證明少女處女膜破裂非其所致，所以應認為係被告所造成，法官在評論室中透過轉播發現上情，無奈受限於規定，觀審員既無要求，也只能繼續坐視誤會持續下去。

¹⁵² 筆者觀察參與多場觀審模擬審判結果。素人法官對自身判斷是否堅持與有無信心等非語言表現，或許較其等基於回應期待心理所為之表示，更有參考價值，歷次模擬法庭所為之出口民調所得「都能理解」、「大部分能理解」等回應，或應作更保守之理解。

梗，在評議前未被發現或移除之誤會、偏見才有機會持續發酵，訴訟技巧或表演能對觀審員有更大程度的影響，但對觀審員而言，卷證不熟，思考受到重重阻礙，不知問題出在何處，只能勉強拼湊出一個不太肯定的結論¹⁵³，對犧牲自己人生中某一段時光，希望為正義伸出援手之觀審員而言，只是專業所施加的一種結構性暴力而已。倘若觀審員不能做出令自己心安、符合內心真意之判斷，就完全失去為司法輸入素人經驗及國民法律感情之功能，而司法只得到參與民眾「同情地瞭解」，未能就個案取得共識，事後當然也不能免於社會的批判，只會徒然增加法官理由寫作之負擔，則觀審之意義何在¹⁵⁴？

綜上，草案中不斷強調希望擺脫法官對觀審員的引導¹⁵⁵。但素人法官質樸的正義感，其實需要克服專業障礙才更會顯現。而且就像法官會出錯，一般國民對法律、證據、人情、事理所抱持的想法或直覺，也不一定正確。之所以極力促成人民參與審判，主要的目的，還是為了引進民主監督，並揭開法庭的神秘面紗，使一般國民與法律專業能有雙向對話、溝通之機制，減少彼此間之疏離，同時將「當代國民法律感情」輸入到法律體系中，藉以提升社會對司法的整體信賴感。於此前提下，法官積極主動為素人指出思考盲點，鼓勵深入思考，彼此交換意見，並隨時提供卷證資訊及技術支援，深化素人參與，並提昇對判決之結果共識，不應該是推動人民參與審判時所應迴避的洪水猛

¹⁵³ 有學者認為，草案設計，過度低估觀審員之「免疫力」，又高估觀審員之「判斷力」。法官之意見對於觀審員自然有影響，但觀審員是否完全沒有「免疫力」，而須將法官趕出評議室，不無疑問，何況法官也可能先在評議室外溝通，法官退出，讓觀審員獨自討論並表決，觀審員是否有如此高之「判斷力」，亦不能無疑，參見何賴傑，前揭註 27，頁 1231。。

¹⁵⁴ 民國 101 年 9 月 11 日司法院所召開「審、檢、辯在人民觀審中之角色及功能」研討會中，嘉義地院陳仁智庭長在「審判長在觀審中可能會面臨之問題」，亦明白點出若職業法官與觀審員之結論常不同者，有可能會影響人民對於司法的信賴並增加法官工作上之負擔，若職業法官常附和或遷就觀審員之評議結果，則檢察官或被告可能不會信服，導致上訴率提高，增加司法資源的耗費，且真實發現主義可能受到挑戰。轉引自 蘇佩鈺，前揭註 144，頁 195。

¹⁵⁵ 草案第 56 條立法理由第 3 點：「為使觀審員就事實之認定、法律之適用及量刑陳述意見時，得以無所顧忌充分陳述其意見，不致產生法官引導觀審員陳述意見之疑慮...」。

獸。只要是素人經過一番深思熟慮、理性思辯，而最終可以認同、接受的結論，即便意見形成之過程中曾有法官之影響（法官也可能受到素人意見之影響¹⁵⁶），也不該是問題。盲目去推崇第一次深入審判現場之素人，接受審判長短暫法治教育後，自行推敲、拼湊所得之結論，而貶抑素人在法官帶動下，逐一檢證各自想法，好不容易形成之意見；或是把法官之參與全都視為「污染」，將素人被法官影響視為必須避免的「錯誤」，以為如此才能維護觀審員的獨立性，或許才是抹殺素人努力的元兇。

南韓首爾東部地方法院庭長金炯科獲邀來臺參加士院第 2 場模擬法庭後，曾發表這樣的意見：「…今天在評議過程中，大家討論點與韓國很相似，一般人有種傾向，一定要有直接證據才能判有罪，所以實際上韓國進行第一次模擬審判結果也是觀審員認為無罪，法官認為有罪，可見韓國國民與臺灣國民想法相似。實際上我進行的案件也有發生這種情形，此時我不會馬上進行法官評議，我會要求每個觀審員說出下決定的理由，我若發現有任何不合理之處，會提出請觀審員就不合理處再想一遍，因為審判要求合理性，所以要有愈多人就這件事認定合理，今天證人白小華沒有說明，為何買單純的安眠藥，卻要打那麼多通電話，所以觀審員有必要再次思考這一點，就會有疑惑，畢竟若只是安眠藥，不會花這麼多錢去買，而可以引起這些懷疑的東西，我們稱之為間接證據，若能讓每個觀審員重新去想通，白小華之所以有這些行為的原因，這樣會比較好，所以有必要透過討論，讓他們想想如何思考才是最合理，有必要讓觀審員重新檢驗自己的決定是否合理，有必要讓觀審員知道他們需要透過討論，改變自己原本的意見，所以透過多次討論，讓他們的決議是理智的決議，最合理的意見就會占大多數，如此操作下來，評議會花很多時間，審判長也要非常小心說明很多事情。以韓國為例，曾經有一次評議就花十個小時，若像今天有充分時間給觀審員討論，可能晚上十點才能開研討會，每個觀審員可以表示自己的意見，透過討論也可以接受他人意見，這就是

¹⁵⁶ 康乃爾大學法學院教授 Valerie Hans 認為，共同討論的好處，是有各種多元的觀點，法官也可能被人民對案件不一樣之意見或對證據不同之看法所影響，參見 國際經驗對台灣研擬中觀審制之啟示座談會，台灣法學雜誌，第 195 期、2012 年 3 月 1 日，頁 107。

所謂的民主，換言之，整個觀審制度是給觀審員體驗民主的機會，若有愈多人透過這個制度參與審判，他們就愈能體驗民主」、「…量刑也需要合理理由，今天被告法定刑是無期徒刑或死刑，若要將無期徒刑減輕，需要法律上的依據，這次觀審員比較認為找不到可以減輕的法律上理由，這些理由乍看下是合理的，但因為今天案例中，被告販賣的毒品量很少，為了少量毒品判無期徒刑，這有違常理，所以我們必須尋找理由，或許可以找到其販賣量很少，且白小華直接施用這些毒品作理由，所以我覺得在量刑討論時，應給觀審員討論機會，有必要對類似案件的量刑，提示給觀審員參考，我手上的是我擔任審判長時發給觀審員的說明書，說明書分為有罪與否與量刑部分，有罪與否部分有 14 頁，量刑部分有 31 頁，裡面包含類似案件的量刑，就被告而言，有期徒刑 16 年或 17 年就有差異，1 年就是很長的時間，所以刑度須是被告可接受的，要讓該案件即便讓其他法官審判，也是會被判相同的量刑，若被判的刑度，會隨法官不同而有所差異，被告就無法接受這樣的事實」¹⁵⁷。

對照上揭南韓司法實務上之操作方式，除非我們不在意觀審員憑印象甚至是錯覺來決斷，不在乎社會對司法的信賴，最終是建立在輕薄的假象上，除非社會已經能接受在耗費大量司法資源，努力證明被告犯罪後，只要被告能編出動人故事，就算空口說白話，也有機會說

¹⁵⁷ 參見臺灣士林地方法院辦理第 2 次人民觀審模擬法庭研討會，金炯科庭長之發言。其另於書面參觀心得中補充：「本此模擬審判之評議過程中，除一位觀審員外，其餘均表示無罪，而法官則認為有罪。但法官在表明其有罪意見前，有必要請觀審員表示其所認無罪之根據，若觀審員之想法有不適之處，應就不適之部分勸諭觀審員重新思考其想法是否具合理性。法官應充分說明有關證據、法理等事項，並與觀審員討論怎樣才是合理。如此，透過觀審員與法官間充分討論，努力達成最合理之結論。另應向觀審員說明，在討論過程中，若認為他人之意見比自己的更合理，則須勇於改變自己的想法，並解釋如此才能達成合理結論。另外，應盡可能地透過充分討論，使觀審員及法官達成全體一致之結論。如此，才能使觀審員對參與審判得到成就感，同時可提高對審判之評價。並透過這個過程，使觀審審判成為可體驗民主主義討論之直接民主之體驗場」、「模擬審判中有關量刑部分提供與觀審員之審判長說明書內容似有不足。有必要充分提供觀審員有關相類似案件被告被判刑量之參考資料。被告在受任何法官之審判，均有必要受相近刑量之宣告，如此始能讓被告覺得審判公正。若所受刑量隨著審判法官為何人而有所差異，則國民將不信任審判。在觀審審判中，為使量刑公正，首先有必要提供觀審員充分之相類似案件判決資料」，參見金炯科，前揭註 130，頁 3、4。

服觀審員，得到輕縱寬典之刑事制度，否則盡力強化法官協助觀審員進行評議、判斷之角色功能，由法官來負責移除觀審員對於案情及卷證之偏見或誤會，並給予必要之法律支援，以協助觀審員形成符合內心真意之判斷，就是應該未來努力之方向。

第三章 隱身在控制環境之外的問題

進行模擬審判，其目的除在增加審、檢、辯等刑事法庭活動之主要參與者以及社會大眾對「觀審制」之認識外，主要仍希望經由模擬之過程，發現、辨認制度設計或操作上可能發生之問題，俾便日後進行修正、調整，並藉模擬所得之經驗、數據，作為分析評估制度良莠之依據。不過利用準實驗設計（quasi-experimental design）來研究「觀審制」對於刑事審判之影響，難免必須面對「如何建立一個貼近現實的實驗環境」之難題¹⁵⁸。

實際上除士林地院所舉辦之觀審模擬審判活動外，歷次觀審模擬法庭，絕大多數都是在審慎控制的環境下進行。除精心選擇模擬案件外，甚至針對準備程序、審理程序，先由法院召集檢、辯反覆進行多次彩排、預演，安排證人演員到場走位，審理期日，檢、辯交互詰問之問題及受詰問者之回答，乃至於雙方提出之異議及法院之裁定，均經過事先溝通設計，約定不得逾越腳本範圍者。甚且當事人於審理中作為視覺輔助使用之PPT，亦有由法院負責製作提供者。

於此情形下，模擬法庭之偵錯及除錯功能，自然更加有限，若干在控制環境之外，隱而未顯之問題，可能影響觀審實驗之外部校度，應予以重視，例如：

一、**案件選擇效應（case selection effect）所生之樣本偏誤（biased data）問題**¹⁵⁹。觀審模擬審判，包含選任程序、審理程序及研討會在內，通常必須在2日內全部模擬完畢，為求精準控制時間，不具吸引力，卷證較為繁雜之案件，法院自始就會將其刪除，無法進入選案會議中成為候選案件，已如前述。迄104年12月29日為止，於司法院「人民觀審網站」上公開之模擬法庭「審理計畫書」來觀察，士林地院總計辦理11場觀審模擬審判，案由包含：殺人4件、強盜3件、毒品（販賣）1件、傷害致死1件、放火罪1件、公共危險（酒駕致死）1件，平均交互詰問1.18人；嘉義地院總計辦理10場，案由包含：殺人3件、強盜

¹⁵⁸ 參見黃國昌，法學實證研究方法初探，月旦法學雜誌，第175期。2009年12月，頁146

¹⁵⁹ 關於案件選擇效應及樣本偏誤之基本介紹，請參見 同上，頁146。

2件、毒品（販賣）1件、槍砲1件、貪污（1件被告自白）2件、公共危險（放火）1件，平均交互詰問2.1人；基隆地院總計辦理4場，案由包含：殺人3件、強盜殺人（自白）1件，平均交互詰問3人；花蓮地院總計辦理2場，案由包含：傷害致死1件、過失傷害等1件，平均交互詰問3.5人、宜蘭地院總計辦理2場，案由包含：強盜1件、殺人1件，平均交互詰問2人；屏東地院總計辦理1場，案由為槍砲，交互詰問4人；高雄地院總計辦理7場，案由包含：強盜1件、殺人2件、毒品（轉讓）等1件、酒駕致死1件、加重強制性交1件、貪污1件，平均交互詰問2.7人¹⁶⁰。從前開數據及「審理計畫書」之內容，可以看出模擬案件，有案情單純、爭點有限、卷證較不複雜之取向，除預定交互詰問之證人外，通常辯方對卷內證據之證據能力亦全部不爭執，更值得觀察的是，如前述，除士林地院外，絕大多數模擬審判，除事前經過彩排外，更常係依照預設之腳本進行。於此情形下，由於存在樣本偏誤，實難推估正式試行後，於案件未經篩選之情形下，審理時間及觀審員之理解程度，將與模擬法庭有多少差距。

二、觀審員人身安全保護及外部干預問題。前述國立中正大學犯罪防制研究所之研究結果，受試者普遍認為觀審員直接面對被告會有影響，且不認為自己的個資會受完善保護，也擔憂觀審員會遭遇危險¹⁶¹，參諸「司法院人民觀審制度調查之研究」所進行之民意調查則顯示，有60.5%的民眾認為，民眾跟法官一起審判與討論，且由法官作最後判決，會因為民眾被收買或被恐嚇，而造成判決不公平。另外，也有68.2%的民眾認為民眾與法官一起審判與討論，且一起作最後決定，會因為民眾被收買或被恐嚇，而造成判決不公平。可知外部壓力或干預對於參與審判之人民而言，確有重要之影響，同時亦係多數民眾對人民參與審

¹⁶⁰ <http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/newscomment.asp?newsNO=210981#>，（最後造訪日2014年12月29日，下午3時18分）。

¹⁶¹ 楊國清，前揭註122，頁75。

判的主要憂慮之一¹⁶²，特別是轄區較小，人口密度較低之法院，被告極易得知觀審員之個人資料或私下與觀審員接觸，對觀審員而言，顯將因此受到一定之心理箝制。另外，條例草案現行設計，採取不同於美國陪審員與世隔絕之參與方式¹⁶³，觀審員對於卷內證據之接觸時間及接觸機會雖然極其有限，然審理以外之時間，卻隨時可以透過各式各樣之媒體，接觸與本案相關之風聞傳說、輿論報導及評論意見，法庭外所形成之預斷、偏見與干預，究竟如何防止，顯然相當重要¹⁶⁴。而在模擬環境中，觀審員所感受之外部壓力及干預自然不能與真實案件相較，此部分問題對未來觀審審判之影響，即無從測知。

三、**整體司法成本負荷問題**。即便與陪審制相比已經相當節省，觀審制仍然所費不貲。單就審、檢、辯三方來說，先由檢方增加之成本支出來計算。依據法務部於104年間，就士林地檢、嘉義地檢、基隆地檢、高雄地檢、花蓮地檢、宜蘭地檢等6個地檢署，曾經參與觀審模擬法庭公訴蒞庭業務之檢察官，進行問卷調查之結果，行觀審審判之案件，自事前準備迄判決為止，初步估算，檢察官每案平均投入之人力為3.2人，平均投入時間40.1小時，與非行觀審審判之類似案件中，每案平均投入人力1.2人，

¹⁶² 司法院，「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書，

[http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%E4%BA%BA%E6%B0%91%E8%A7%80%E5%AF%A9%E5%88%B6%E5%BA%A6%E7%A0%94%E8%AD%B0%E8%B3%87%E6%96%99%E5%BD%99%E7%B7%A8%E4%B8%8B\).pdf](http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%E4%BA%BA%E6%B0%91%E8%A7%80%E5%AF%A9%E5%88%B6%E5%BA%A6%E7%A0%94%E8%AD%B0%E8%B3%87%E6%96%99%E5%BD%99%E7%B7%A8%E4%B8%8B).pdf)（最後造訪日：2015年12月30日）。

¹⁶³ O.J. Simpson 案為確保陪審團不受媒體大幅報導或渲染之影響，將其與外界隔離，長達266天，參見嚴震生，辛普森案與美國陪審團制度的爭議，美歐月刊，第11卷第1期，民國85年1月，頁113。

¹⁶⁴ 部分國家規定，陪審員於審理中應留宿於指定地點，禁止接觸一切與案件有關之消息，英國則規定，媒體若為可能造成陪審員猶豫之報導，可適用侮辱法庭罪，但日本並無相關措施，最高裁判所參事官平木正洋曾主張媒體應避免：（一）將偵察機關取得之資訊認認為真實而報導。（二）報導被告或犯嫌之自白及其內容。（三）指謫被告或犯嫌辯解之不自自然處。（四）以斷定之方式報導被告或犯嫌為犯人。（五）報導被告或犯嫌之前科紀錄。（六）傳述被告或犯嫌之生平或人際關係。（七）報導以有罪為前提之專家評論。但稍後發生之「秋葉原殺人事件」，媒體仍處及上述7點不宜報導之事項，並批評上述7點是「為了6個人而使1億2千萬人無法獲得資訊」，參見楊舒嵐，前揭註9，頁92、93。連自律性甚高之日本媒體均無法自我約束，我國傳媒之配合度，恐難樂觀。

平均投入時數6小時相較，行觀審審判案件，檢察官每案平均投入人數增加2人，平均投入時數增加34.1小時，倘以各地檢署自行統計每案須增加之投入人數與時間，乘以該地檢署自民國100年至102年間適用人民觀審試行條例之平均案件數，預估6地檢署合計，全年需增加投入之人力為584.2人次，時間為15007.9小時¹⁶⁵。而檢察官為因應行觀審審判後之刑事法庭環境變遷，就公訴組部分，尚須投入大量教育訓練及各項軟硬體採購經費，倘再加計偵查方面，為因應人民參與審判後，有罪心證趨於嚴格化，證據規格提高之現象，所須增加之大量人力、時間及業務經費，其成本至為可觀，至於是否超越檢察系統之胃納量，則未可知。至於司法院方面，經估算第一階段試行之士林、嘉義地方法院，所需「行政支出（郵費、日旅費、業務費）」「法庭整修、設備購置費宣導費用」，每一法院約需4,636萬9,900元¹⁶⁶，但迄未公開辦理觀審模擬法庭之經費支出，因此難以確知、估算詳細成本若干，但在司法院104年8月31日「人民參與審判模擬法庭研究報告發表會」中，當時之司法院刑事廳副廳長曾經表示，目前為止，每場觀審模擬法庭之支出，據回報約略在新臺幣25萬元至30萬元之間¹⁶⁷，而民國100年至102年間，全國適用人民觀審試行條例草案之案件，以全國21個地方法院合計，共4161件，平均每年件數合計，則約1380件¹⁶⁸，縱然扣除辦理模擬法庭額外增加之行政費用，例如：檢、辯參與人員之出席費（約4至5人，每人每日2000元）、評論員（4人，每人每日2000元）出席費、錄影及光碟製作費、設置標示及導引立牌、提供觀摩人員便當及書面參考資料、提供研討會參與人員餐盒等各項行政費用支出，花費仍相當驚人。而此尚未包含法官之長期教育訓練及後續各項軟硬體採購經費在內。最後，關於律師方面，雖

¹⁶⁵ 法務部「關於觀審模擬活動相關政策」研討會民國104年12月4日會議資料。

¹⁶⁶ 林俊益，「人民參與審判相關制度與立法公聽會」司法院書面報告，<http://npl.ly.gov.tw/do/www/FileViewer?id=3133>（最後造訪日：2015年12月30日）。

¹⁶⁷ 參見司法院104年8月31日「人民參與審判模擬法庭研究報告發表會」中，李副廳長麗玲之發言。

¹⁶⁸ 法務部「關於觀審模擬活動相關政策」研討會民國104年12月4日會議資料。

亦無統計資料可參，但依據法律扶助基金會臺北分會目前之看法，行觀審審判案件，每案委派之律師，約須2至3名，否則許多扶助律師可能根本無參與意願，另外酬金亦須相對提高¹⁶⁹，而諸此成本，最終成本仍係由國庫支出。審、檢、辯應對每年少量觀審模擬審判，無不戮力以赴，未來若開始試行，進入觀審程序之總體案件量增加，就每一個案而言，是否仍能維持既有投入規模，維持模擬中之水準，不無疑問。若對於觀審案件，持續給予較多關注，則對於其他案件可能產生之排擠效應，亦不能視而不見。若考慮增加外部挹注資源，以國家目前財政狀況，因應增加人民參與審判所需龐大之司法成本支出，有無現實上之困難，則有待觀察¹⁷⁰。

¹⁶⁹ 參見「人民觀審制度與法律扶助座談會會議實錄」，法律扶助基金會臺北分會林天財會長之發言。

¹⁷⁰ 以日本為例，自1999年7月27日內閣成立「司法改革制度審議會」起，總計經歷4年醞釀期，5年準備期，2年施行期。其於「司法改革制度審議會」建立之初，曾就是否引進美國式陪審團制度邀請審、檢、辯代表對話，日本辯護士連合會力主應仿效美國，但日本最高裁判所認為，各界多側重陪審團在訴訟上扮演之程序機能，忽視陪審團議決結果之不確定性，憂心一旦引進陪審團，將破壞刑事訴訟最核心的真實發現使命，法務省雖認同陪審團制的民主參與程度高於參審制，但陪審制的若干缺點仍不易改良，最終考量日本歷史社會文化背景，認美國陪審團之固有價值不適用於日本，乃決定採納參審制之架構，日本辯護士連合會旋即轉而全力配合執行。其後日本除制訂「關於裁判員參與刑事裁判法」及修正刑事訴訟法外，同時由審、檢、辯共同成立「裁判員制度宣傳推進協調會」，分三階段規劃宣傳、推廣事宜，並於內閣設置「裁判員關係省廳等連絡會議」，包括：新聞、警政、教育、勞工、財政、經濟、法務、最高裁判所、日本辯護士連合會等等，各關係部會及人民團體均藉此參與連繫，再以製作年度海報、說明手冊（Q&A問答集及漫畫普及版，廣發給具裁判員候選資格之全部公民）、DVD影帶（法務省2支、最高裁判所3支，於各出租店上架供民眾無償觀看）、youtube宣傳影片、電視廣告、電(公)車廣告、新聞雜誌廣告、展場說明會、模擬裁判、宣傳運動會、裁判員郵票、幸運物（裁判員鸚鵡寶寶）、專屬裁判員標章等等方式，廣為宣傳，於5年準備期內，共計實施630次模擬裁判，290次模擬裁判員選任程序，其間歷經多次失敗，不斷檢討改進，並將結果公開登載於2009年3月號之法律時報，接受公評，累計之財政支出，法院部分，5年共花費約755億元日幣，法務省部分，5年共花費約16億元日幣，日本辯護士連合會部分，5年之總支出不詳，但一般刑案之國選辯護酬金，每人約6至8萬元日幣，裁判員案件則視案情繁雜程度，單人約17萬至50萬日幣，兩人則每人約17萬至40萬日幣，報酬提高約3至5倍。參見毛松廷，前揭註118，頁6，以及羅秉成，「日本裁判員制度考察報告」，

第四章 結論及建議

落實到模擬法庭的人民參與審判制度，即便因為封閉環境與現實世界之差距以及樣本偏誤等問題，使得實驗的外在效度受到若干影響，但仍能指出人民參與幾項亟需重視的中心議題：其一是如何緩解人民參與審判與「證據裁判原則」在現實上的緊張關係，其二是觀審員偏見防止的重要性，其三是如何協助人民實現內心的正義想像之問題。我國刑事審判工作，長期以來由職業法官負責，證據裁判、排除偏見乃至於判決所需之卷證認知及論述能力，一般認為較不構成問題。但國民踏入審判現場後，如何協助觀審員能在短時間內，不受無關之偏見影響，精確掌握證據資料以及必要的法律思維工具，使其無庸在資訊不足的情況下倉促決定，進而能真正解放觀審員內心之正義構圖，與新制及刑事審判成敗攸關，顯均有待未來更加深入之研究及思考。至於迄今為止觀審模擬審判所呈現之若干重要爭議，綜合前文，本研究提出如下建議：

選任程序：一、應確保候選觀審員免於不必要之外在壓力干擾及偏見侵蝕。篩選詢問中，因為欠缺有效之專業輔助，檢、辯難以辨識何者對己有利，很可能改而利用訊問過程，搶先進行有關案情或法律之誘導及暗示。此種可能使候選觀審員形成偏見及預斷之所謂「灌輸性問題」，不應容許。建議未來進一步明確規定篩選詢問之行爲規範及違反之法律效果，並規定以錄音、錄影或書面記錄等方式存證，俾供上訴審查考。二、選任程序原則上不應容許被告參與，即便法院認為有必要而命被告到場，亦應禁止被告與候選觀審員同時在場，以避免候選觀審員承受來自被告之外在壓力，並應採取足以避免被告刺探、獲悉觀審員基本資料之必要措施。

準備程序：一、單純為符合「書面要式」之形式上要求，而無謂地增加準備期日，並使審理期日延後，可能導致證人記憶模糊，或使其他證據隨時間逸失，反將使觀審員喪失掌握完整資訊之機會。是檢、辯以言詞聲請調查證據，倘若對當事人雙方之攻擊、防禦無礙，

應可容許，草案第 40 條第 1 項及第 42 條第 1 項之限制，或有修正之必要。二、準備程序中，先就證據能力為裁定，不但程序上疊床架屋，且前後結論相反，或許反增觀審員之困惑，不如待審理中經調查後，再為終局認定，法院亦得以藉機向觀審員說明隱身在證據能力規定背後之價值判斷及考量，促進觀審員理解司法。三、聲請程序轉換，雖不以準備程序終結前提出為限，但選任觀審員已支出之成本，應為衡量時之重要考慮。另性侵害被害人之利益，雖經立法理由提示應予保護，卻無法納入條文文義內，此部分亟待填補。又，目前草案規定，一旦提出程序轉換之聲請，即有停止審判之效果，此將使觀審程序陷入極度不安定，對於是否應行觀審有爭執之一方或雙方而言，此項規定正係阻擾審理程序繼續進行之利器，其實程序選用，事關公益及訴訟外第三人之利益，賦予兩造抗告權，似乎並無必要，倒不如改為不得抗告，應更妥適。

審理程序：一、開審陳述時，雙方不應過早進行調查或辯論，且不應有足以引起偏見之陳述，然草案中對開審陳述之範圍，未有明確界定，此部分至少應於「應行注意事項」中規範，以杜爭議。二、展示性證據與視覺輔助，因其顯而易見的渲染力，最早、也最能突顯出草案及現行刑事訴訟法制對於阻止不當資訊引起觀審團之偏見，或許力有未逮之現實。展示性證據與解說輔助，都應本於證據製作，且應給他造合理之檢視及異議機會，同時必須提供對造利用，且應附卷供上訴審參考。至於我國是否應增加偏見防止之規範密度，則應就制度功能及設計上來考量，制度功能上，對觀審員決定之依賴及重視程度越高，對偏見防止之需求就越高；而制度設計上，職業法官影響觀審團之可能性越大，因法官亦可作為一項平衡機制，所以對於偏見防止增設規定之需求，可能就越小。倘若對於素人法官意見對判決而言確實重要，則為確保其等能形成正確之心證，能本於卷證作出公正判斷，即應有增設規定之必要。未來倘若朝向人民有部分(參審制)甚至是全部決定權(陪審制)之方向發展，則為保護被告，保護法庭內的真相、並且保護深信自己係為正義伸出援手的素人法官，偏見防止之規定，即為不可不備之安全閥。三、觀審制之設計下，職業法官與素人法官未必須資訊對等，何況求其資訊對等之方式，亦可透過協助素人

法官閱卷來達成，而改良起訴狀一本的採行，將弱化法官的澄清義務、理由說明義務及訴訟管理之功能，並使三位職業法官間資訊不對稱，危及合議制度。「人生案不熟」的法官，更無法協助觀審員融入案件，在與觀審制並無內在關聯，又有諸般缺失之情形下，似不應倉促引進。四、所謂「預斷」，絕大多數與接收資訊時抱持之心態有關，或許如歐洲人權法院之看法，法官所為「批判性理解」之提示，及對兩造主張的平衡報導，應足以排除大部分之疑慮。而素人法官，唯有在對於卷內證據及審理中之見聞，皆有充分、周延理解及掌握之前提下，才有自主獨立思考、判斷之空間，或質疑職業法官之可能，心證形成也才不至於與「證據裁判原則」脫勾，淪為「印象審判」或是「錯覺審判」。職是之故，觀審員應在職業法官協助下閱卷。五、言詞辯論過程中，有非本於證據、錯誤引用證據，乃至於試圖挑起觀審員之個人情緒等等，足以引起觀審員偏見之虞的舉措，審判長應依草案第38條加以制止，否則他造應可依刑事訴訟法第288條之3第1項規定，對審判長不法之訴訟指揮聲明異議。此部分未來或許亦可考慮增設規定，針對一方足致偏見之舉措，賦予他造直接提出異議之機會。六、職業法官對觀審員之說明，有助觀審員融入審判，並減少判斷失誤，至關重要。倘能建立如美國一樣淺白易懂的 Pattern Jury Instructions 供法官參考使用，應可減輕法官及觀審員之負擔。其次，觀審法庭討論前，就審判長於觀審法庭討論時應為之說明及整理，允宜給予檢、辯雙方陳述意見之機會，審判長進行觀審團指示時，並宜作成書面附卷，俾供上訴審查時之參考。

評議程序：就實踐結果來看，刑事審判中加入國民參與，雖然起於社會「重刑主義」之氛圍，但最終發展很可能恰好是背道而馳。因有罪判決之難度較高，制裁他人又需要勇氣，素人法官在卷證不熟，又無專業協助之情形下，原本就有以無罪推定作為逃生口的高度誘因。歷次模擬法庭之操作結果，可見觀審員因專業阻礙及資訊不足，對自身決定並無太多信心。制度上倘若持續對此情形袖手旁觀，無異是在素人法官身上施加結構性暴力而已。為協助素人法官真實傳遞內心之正義構圖，法官應避免過早退場，積極主動為素人指出思考盲

點，鼓勵深入思考，彼此交換意見，並隨時提供卷證資訊及技術支援，深化素人參與，並提昇對判決之結果共識，如此才能協助觀審員作出符合內心真意之判決，使觀審審制度真正發揮輸入國民法律感情之功能。

參考文獻

一、書籍

1. 司法院，人民觀審試行條例草案法律問題集—司法院「人民觀審審判實務研究會」研討問題集，初版二刷，104年5月。
2. Arthur Best 著，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉譯，證據法入門，初版，2002年12月。
3. Brian Kennedy 著，證人詢問的技巧，郭乃嘉譯，初版，2002年5月。
4. Rolando V. del Carmen 著，美國刑事訴訟法律與實踐，張鴻巍等譯，武漢大學出版社，2006年。
5. Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and Eleanor Swift 著，證據法：文本、問題和案例，張保生、王進喜、趙滢譯，高等教育，2006年。
6. Thomas A. Mauet 著，訴訟技巧，蔡秋明、方佳俊譯，商周，2008年5月8日。

二、期刊論文

1. 三井誠，「日本之裁判員審判—運作與課題」，邱鼎文譯，司法院專題演講，民國100年4月1日。
2. 毛松廷，日本裁判員制度之研究—以訴訟實務之變遷為中心，司法院研究年報第29輯，第8篇，民國101年12月。
3. 申東雲著，「韓國的國民參與裁判制度」，王靜琳譯，[http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B634%EF%BC%9A%E9%9F%93%E5%9C%8B%E7%9A%84%E5%9C%8B%E6%B0%91%E5%8F%83%E8%88%87%E8%A3%81%E5%88%A4%E5%88%B6%E5%BA%A6\(%E7%94%B3\).docx](http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B634%EF%BC%9A%E9%9F%93%E5%9C%8B%E7%9A%84%E5%9C%8B%E6%B0%91%E5%8F%83%E8%88%87%E8%A3%81%E5%88%A4%E5%88%B6%E5%BA%A6(%E7%94%B3).docx)（最後造訪日：2014年12月30日）。
4. 何賴傑，從德國參審制談司法院人民觀審制，國立臺灣大學法學論叢，第41卷，2012年11月。
5. 吳景欽，「國民參與刑事裁判制度：以日本裁判員制度為例」，

2010 年 11 月。

6. 林立,「由英美及歐陸思維文化之根本差異反省我國刑事訴訟採用美國司法『交互詰問』制度之爭議」,東吳大學法律學報第 14 卷第 2 期,民國 91 年 12 月 26 日。
7. 林俊益,「人民參與審判相關制度與立法公聽會」司法院書面報告, <http://np1.ly.gov.tw/do/www/FileViewer?id=3133> (最後造訪日:2015 年 12 月 30 日)。
8. 陳運財,「國民參與審判制度之研究—兼評日本裁判員制度」,月旦法學雜誌,第 180 期,2010 年 5 月。
9. 張永宏,「人民參與審判案件審判期日訴訟程序之運作—以殺人案為例」,103 年度人民參與審判研討座談會,民國 103 年 9 月 12 日。
10. 黃國昌,法學實證研究方法初探,月旦法學雜誌,第 175 期,2009 年 12 月。
11. 黃國昌,「台灣準備好了嗎?—從美國陪審制度與實證談起」,司法改革雜誌,第 83 期,2011 年 4 月。
12. 黃國昌,「美國陪審制度之規範與實證」,月旦法學雜誌,第 194 期,2011 年 7 月。
13. 楊舒嵐,日本裁判員制度之研究,司法院研究年報第 29 輯,第 4 篇,民國 101 年 12 月。
14. 楊國清,「訴訟經驗、法學經驗及現行法律滿意度對觀審態度之影響」,國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文,民國 101 年 7 月。
15. 蔡兆誠,「美國的陪審團指示(Jury Instructions)簡介—從證據法的觀點」,全國律師,2002 年 12 月號。
16. 蔡元仕,「關於改良式起訴狀一本主義的檢方觀點」,檢協會訊,第 72 期,2011 年 12 月;同時刊登於 司法改革雜誌,第 87 期,2011 年 11/12 月。
17. 羅秉成,「日本裁判員制度考察報告」, <http://www.tba.org.tw/files/news/111219-file-news-16297-1.pdf> (最後造訪日:2016 年 5 月 9 日)

18. 蘇佩鈺,「初探人民觀審制度--從士林地方法院觀審模擬法庭觀察出發」,檢察新論,第13期,2013年1月。
19. 國際經驗對台灣研擬中觀審制之啓示座談會,台灣法學雜誌,第195期、2012年3月1日。
20. 嚴震生,辛普森案與美國陪審團制度的爭議,美歐月刊,第11卷第1期,民國85年1月。
21. Daniel H. Foote,日本及美國刑事訴訟法制度研討會專題演講暨座談紀錄第一場:當事人進行主義,法學論叢,44卷2期,1999年4月。
22. Thomas Weigend,「德國刑事審判中之人民參與」專題演講,
<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/> 附件37:國民參與刑事審判.docx(最後造訪日:2015年12月30日)。
23. Arndt Sinn, & Mark Zoller,「德國參審法官對於刑事訴訟程序的參與」,吳俊毅譯,
<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B638%EF%BC%9A%E5%BE%B7%E5%9C%8B%E5%8F%83%E5%AF%A9%E6%B3%95%E5%AE%98%E5%B0%8D%E6%96%BC%E5%88%91%E4%BA%8B%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E7%9A%84%E5%8F%83%E8%88%87.doc>(最後造訪日:2015年12月30日)。
24. Jean-Marie PONTIER,「法國國民參與刑事審判制度」,張惠東譯,
<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/download/%E9%99%84%E4%BB%B642%EF%BC%9A%E6%B3%95%E5%9C%8B%E5%9C%8B%E6%B0%91%E5%8F%83%E8%88%87%E5%88%91%E4%BA%8B%E5%AF%A9%E5%88%A4%E5%88%B6%E5%BA%A6.doc>(最後造訪日:2015年12月30日)。
25. Steven C. Marks, *Trial Practice: The Admissibility And Use Of Demonstrative Aids*,
http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/demonstativeaides.html(last visited: Nov.26 2015) .

引渡法逐條比較研究

機 關：臺灣屏東地方法院檢察署
審查人員：檢察長 黃玉垣
撰稿人員：主任檢察官 楊婉莉

目 錄

第一章 緒論	119
第一節 前言	119
第二節 研究背景	123
第三節 立法體例	125
第四節 引渡發展趨勢	125
第五節 引渡法源	126
第二章 總則	128
第一節 立法目的	128
第二節 引渡之依據	130
第三節 名詞定義	135
第四節 互惠原則	140
第三章 引渡原則	145
第一節 前言	145
第二節 雙重處罰原則與輕罪不引渡原則	148
第三節 政治犯與軍事犯	162
第四節 國民不引渡與或引渡或起訴原則	199
第五節 一事不再理原則與暫緩引渡	210
第六節 多數引渡請求之順序	216
第七節 特定原則	222
第八節 再引渡	226
第四章 向我國請求引渡之三重審查	229
第一節 循外交途徑請求	229
第二節 請求書應記載事項	238
第三節 請求引渡所應附之文件	248
第四節 外交部審查事項	256

第五節 法務部之引渡審查	263
第六節 法院審查	276
第七節 行政審查	289
第五章 引渡之執行	296
第一節 引渡期限與場所	296
第二節 執行人員	297
第六章 緊急引渡與過境引渡	301
第一節 緊急引渡	301
第二節 扣案物之處理	312
第三節 過境	315
第七章 附則	317
第一節 費用	317
第二節 施行	317
第八章 結論	319
參考文獻	321

表目錄

表 1：引渡有關多邊公約	133
表 2：各國引渡拒絕事由	147
表 3：各國受理引渡流程比較簡表	258
表 4：三重審查	291

圖目錄

圖 1：第三重行政審查之審查權	292
-----------------	-----

第一章 緒論

第一節 前言

壹、研究目的

現行《引渡法》乃於民國 43 年所制定，並於 43 年 4 月 17 日總統制定公佈全文 26 條。於 69 年為配合「審檢分隸」，而做部分文字之修正，69 年 7 月 4 日總統修正公佈第 15~18、20~22 條條文。是以，迄今已經有 40 餘年未經修正，並與現行刑事訴訟制度及實務運作有所扞格，而有研究之價值與必要。

本文擬將現行《引渡法》分為五大部分，除第一章緒論以外，於第二章討論《引渡法》總論、立法目的，以及第 1 條法源與互惠原則等，第三章討論第 2 條至第 8 條之引渡相關國際法原則，並於第四章探討引渡審查，而將《引渡法》第 9 條至第 11 條，以及第 15 條至第 22 條於此章節討論，再於第五章討論第 23 條與第 24 條之引渡執行，第六章則單獨將《引渡法》第 12 條至第 14 條之緊急引渡、扣案物以及過境等分開討論。

貳、現行引渡法特色

現行《引渡法》有下列特色：

- 一、未採「條約前置主義」。外國政府向我國請求引渡時，是否同意該外國政府之請求，不以訂有引渡條約為前提。
- 二、採「國民不引渡」原則，但允許以條約例外規定之。
- 三、採「三重審查」制度。除先行經過外交部與法務部等行政審查外，須由法院再為司法審查決定是否准予引渡，但總統為最後一道行政審查之決定機關，得為與法院作出不同之決定。
- 四、重要之引渡法原則均具備。例如，雙重可罰原則、政治犯軍事犯不引渡原則、或引渡或起訴原則、一事不再理原則等，大致

均具備。

參、現行引渡法及引渡制度現況

現行《引渡法》已經有 40 餘年未經修正，雖重要原則均具備，然與國際趨勢、內國訴訟制度之發展等，均已經出現落差，略述如下：

一、與國際發展趨勢已有落差

現行《引渡法》自制定以來，除於 69 年做文字修正外，已近 40 餘年未再加以修正。故現行《引渡法》與國際引渡法制發展趨勢已經頗有差距，例如，我國並無同意引渡等「簡易引渡程序」之制度。

二、與我國刑事訴訟制度已出現有扞格之情形

此部分，由於刑事訴訟制度於「審檢分隸」後，「現行刑事訴訟法已改採「改良式當事人進行主義」之訴訟制度，證據調查為整個審判程序之核心，而交互詰問為當事人進行主義之刑事訴訟制度運作之主軸」（最高法院 93 年度臺上字第 4640 號刑事判決意旨參照），相關強制處分權制度也做大幅修正，例如，檢察機關目前已無羈押權等。因此現行《引渡法》整部條文與刑事訴訟制度已經有出現扞格之處者。

但《引渡法》並非以在我國境內審判被請求引渡人為核心，亦即非以審判程序為中心。「引渡犯罪」有無之實質審判程序，乃由請求國為之，因此倘我國受有引渡請求，並無在我國境內實施交互詰問以發現真實之必要，更無證據調查程序、證據法則以及傳聞法則之適用，因此本質上，並非得以直接適用《刑事訴訟法》。

惟現行《引渡法》目前仍規定檢察官得「拘提羈押引渡被告」，且適用刑事訴訟程序，因此實有必要做進一步之研議。

三、與雙邊引渡條約未符

現行《引渡法》與我國目前對外所簽署之雙邊引渡條約，亦有制度規範未盡相符之處，雖雙邊引渡條約優於《引渡法》，然倘雙邊引渡條約對內並無進一步之程序性規範，具體案件適用上非無窒礙之

虞。

四、實務運用困難

罕見具體案例適用現行《引渡法》，此部分除有國際政治外交等現實因素外，或復因須「總統決定」之高度行政以及主權色彩，是以迄今為止，倘排除行政邊境管制措施以及透過警務進行遣返等個案外，現行《引渡法》通過後，實務上政府遷台之後，並無任何外國政府向我國正式請求引渡而成功之案例；同時我國亦無向外國政府正式請求引渡成功之實例。¹

五、以邊境管制措施替代引渡

為因應實際需要，實務上均以行政邊境管制措施，亦即《入出國移民法》上之遣返或驅除出國等方式替代引渡（alternative extradition），而有人權保障未足之虞。是以，國內實務界對引渡法制瞭解之機會相對而言並不充足，學界之研究者亦相對上較少，而一般媒體常將「遣返」、「引渡」及「移交受刑人」等名詞混用。

因此我國迄無正式引渡完成之案例，實務上亦均藉由行政遣返以達到引渡之相同目的；且對外，主要案件乃以與大陸間遣返逃犯之案例為多。由於兩岸關係之特殊性，自 2009 年 4 月 26 日海基會與海協會簽訂的《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》（簡稱《兩岸司法互助協議》）前，乃是依據《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》下稱《兩岸人民關係條例》進行逃犯之遣返，然條例因為違反正當法律程序，於 102 年間經大法官會議第 710 號解釋²就強制出境以及收

¹ 外交部條約法律司陳專門委員首翰表示，南非與巴拉圭都曾向我國請求引渡，其中我國籍國民於南非涉犯過失致死罪，經南非政府向我國提出引渡請求，然經法務部拒絕引渡；巴拉圭之請求則是經臺灣臺北地方法院拒絕。此外，我國有簽署的引渡條約目前是 12 個，而南非則有因斷交而失效之虞。參見法務部引渡法研修小組第 6 次會議會議紀錄，法務部第二辦公室 B1 會議室，2014 年 11 月 25 日，主席陳文琪（法務部國際及兩岸法律司司長）。

² 解釋文：「中華民國九十二年十月二十九日修正公佈之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得

容部分宣告違憲，因此引發強制出境、遣返等措施是否有違反人權保障之疑慮。

肆、引渡法研究必要

鑑於上開現行《引渡法》現況，非無研究引渡法之必要，以達成

逕行強制出境。……」（該條於九十八年七月一日為文字修正）除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情形外，對於經許可合法入境之大陸地區人民，未予申辯之機會，即得逕行強制出境部分，有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。同條第二項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……」（即九十八年七月一日修正公佈之同條例第十八條第三項），未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則；於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟；於逾越前開暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第八條保障人身自由之意旨。又同條例關於暫予收容未設期間限制，有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第二十三條比例原則，亦不符憲法第八條保障人身自由之意旨。前揭第十八條第一項與本解釋意旨不符部分及第二項關於暫予收容之規定均應自本解釋公佈之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第十五條規定：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。」九十三年三月一日訂定發布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第十條第三款規定：「大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：……三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。」（即九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十四條第二款）及第十一條規定：「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令十日內出境。」（九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十五條刪除「逕行強制出境或限令十日內出境」等字）均未逾越九十二年十月二十九日修正公佈之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項之規定，與法律保留原則尚無違背。

八十八年十月二十七日訂定發布之大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第五條規定：「強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容。一、前條第二項各款所定情形。二、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境者。三、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件者。四、其他因故不能立即強制出境者。」（九十九年三月二十四日修正發布移列為同辦法第六條：「執行大陸地區人民、香港或澳門居民強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：一、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境。二、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件。三、其他因故不能立即強制出境。」）未經法律明確授權，違反法律保留原則，應自本解釋公佈之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。」

下列重要目標，而保障國家利益與國民權益。

一、落實《聯合國反貪腐公約》及《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》之精神

我國雖未加入簽署該等公約，然上開公約國際上主要之國家均已經紛紛加入且簽署，並且逐步落實其內國法之配合修訂，此為國際趨勢，因此我國雖並未簽署，然內國法卻必須加以配合修訂以符合公約之精神，並且得於與外國司法機關進行司法合作時，得有較為一致之程序標準，以增進國際合作之可能性與可依循性。因此本文亦將《聯合國引渡示範條約》《聯合國反貪腐公約》之相關規定臚列於立法例比較中。

二、配合雙邊引渡條約之完善

隨著政府與他國簽訂引渡條約或協定之增加，實務上引渡案件量亦可能隨之成長，為有完備的法律規範以資執行，引渡法應為必要之修正。

三、引渡為涉外事件，因此必須謹慎處理

如前所述，《引渡法》主要在於是否同意外國政府之引渡請求，並於同意後將被請求引渡之人強制引渡回請求國，因此具有涉外案件性質。此外，就外國政府引渡請求之審查，乃審查其請求是否符合相關要件，並非以在我國境內審判被請求引渡人是否犯罪為核心，更無在我國境內交互詰問發現真實之目的，因此能否適用刑事訴訟程序，非無考量空間。基於上開考量，對外，是否拒絕引渡宜明文於《引渡法》，得減少外國政府因我國法律規定之不具體或不透明而產生之不必要誤會。對內，亦宜將引渡之特別程序加以明文，以保障被請求引渡人之人權，並避免內國審查程序全然適用《刑事訴訟法》而進行實體審判。

第二節 研究背景

引渡為廣義司法互助之一環，傳統上狹義司法互助即包括文書送達與調查取證，廣義司法互助則包括引渡與移交受刑人等。惟司法互助議題發展迄今，資產之返還(又稱追贓)亦為目前國際發展之重點。

目前我國就司法互助有關之專法有三，《引渡法》、《外國法院委託事件協助法》及《跨國移交受刑人法》。無論是廣義或狹義之司法互助，以形式上的法規範來說，已經涵蓋包括引渡到狹義的司法互助，一直到受刑人移交。然就規範狹義司法互助之《外國法院委託事件協助法》內容僅九條條文，對目前國際與實務發展趨勢已難以因應所需，與《引渡法》之現況類似。

就《引渡法》而言，民國 43 年制定迄今超過 60 年以上的歷史，程序操作的規定簡略，特別是關於羈押之部分與目前我國《刑事訴訟法》之規定已不相符，需要進一步研究或者加以修法以因應並與國際接軌。

法務部於 2011 年 9 月起歷經 5 次引渡法研修小組會議，進行議題式研究討論，通過審核程序、拒絕事由(應/得拒絕的事由)、審查路徑流程(行政-司法-行政程序規範)、緊急拘提和羈押，以及考量增訂法院裁定等程序，迄 2012 年法務部組織調整，而於 2014 年開始研擬《引渡法》草案逐條條文，並進入第 6 次研修會議之討論。

我國與外國簽署之雙邊引渡條約或協定，倘包括 2014 年所發生之英國籍林克穎事件所簽署之備忘錄(MOU)，則共計有 13 個，其中除 1987 年《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》因與南非於 1998 年斷交而認為終止或廢止其效力，12 個條約協定再加上 1 個 MOU，不論是向外國請求，或是外國向我國請求之案件，除了少數幾件進行中之案件，例如 2013 年所發生之林克穎案件以外，並無實際完成全案引渡之實際案例。

由於發生英國籍林克穎案件，我國遂向英國政府提出引渡請求，依據英國《2003 年引渡法》從請求、引渡羈押、法院審理到上訴程

序等實務，並且請國內學者林志潔教授於林克穎案件擔任專家證人等，均為重要之經驗，並進而凸顯出現行《引渡法》之不足與進一步研究之必要。

第三節 立法體例

壹、司法互助立法體制

國際間就廣義司法互助之立法例，並未有共通模式，德國《聯邦國際刑事司法互助法》乃就引渡、司法互助、移交受刑人以及外國法院判決承認等加以統一規範於一個法典內；反之，我國現行法之下，則劃分為《引渡法》、《跨國移交受刑人法》、《外國法院委託事件協助法》等三法。

貳、引渡法立法體制

就引渡法是否設有專法規範乙節，各國不一。國際法與國內法關係採取「二元論」之國家，除對外與其他國家簽署雙邊引渡條約、公約以外，還制定有內國法，即《引渡法》，以專門規定本國在接受外國引渡請求後相關具體引渡程序，以及向外國提出請求應當如何運作之程序。

中國大陸《引渡法》包括，總則、向我國請求引渡、向外國請求引渡以及附則等四章。而日本《逃亡犯罪人引渡法》則為單向之立法方式，僅規範向日本請求引渡之類型，而不及於日本向外國請求引渡之情形。我國現行《引渡法》與日本相同，均僅規範外國向我國提出請求之情形。立法體制上顯乏向外國請求引渡此一部份。

第四節 引渡發展趨勢

傳統引渡乃代表國家主權作用，因此藉由歷史發展亦可知，引渡乃自實際案例開展後，於西元前埃及與敘利亞戰爭後出現之和平條約中開始有引渡之規範，因此實務實踐上自中亞地區發展起，直到推展

到歐洲，才開始有引渡條約，一直發展到西元 1833 年比利時才有第一部《引渡法》之內國法出現³，在此之前，均以引渡條約作為引渡實務之依據。在此傳統下，引渡於多數教材上大體上均屬於國際法探討之範疇，且其發展主要以雙邊條約方式呈現，初期並無內國法制者，直到近代方逐漸有內國法之成文法發展。

惟引渡制度發展迄今，自冷戰結束，全球化以及區域主義興起，國際經濟合作即蓬勃發展，並擴及於國際司法合作，除民事外，目前已經擴及於刑事領域，更於 2002 年美國發生九一一恐怖攻擊事件後，聯合國通過決議，將此等國際合作之強制力推向高峰，歐盟並於其後通過 2002 年《歐盟逮捕令框架決議》(全稱「歐盟部長理事會架構協定」「歐盟會員國間逮捕令及解送程序」Council Framework Decision on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States)，自此，引渡於該框架決議前言即被認定「去行政化」色彩，不再使用「引渡」一詞改用「解送」surrender，並將之全然「司法化」，放棄行政審查，改純然之司法審查，因此引渡制度在歐盟領域內已逐漸難以彰顯傳統「主權」特質。

就歐盟此等發展，目前其他區域政治組織尚無得以追趕得上者。僅得見於傳統英屬國家當中。在亞洲方面，並無如歐盟一般有區域公約之簽署與發展，縱中國大陸與香港、澳門等地區，得以見到其等間之人犯解送，惟中國大陸與港澳之間並不使用「引渡」二字，此等發展亦是於一國框架下進行，而難以用區域政治組織發展來加以比擬。其他各國就引渡法制之發展亦保留諸多傳統主權色彩，我國《引渡法》亦是如此，包括透過外交部提出請求，引渡之審查兼含三重審查性質(行政、司法與行政審查)等。

第五節 引渡法源

³ 陳治世，《國際法》，臺北，台灣商務印書館股份有限公司，1990 年 9 月初版。頁 286。

國際法上國與國之間進行進行引渡與否存在不同之方式，基本上
有下各種基礎：

一、基於睦誼關係

換言之，依據外交關係而定。

二、基於互惠原則

互惠原則乃是一項古老之國際法原則。

三、基於雙邊條約或多邊公約

此為最正式之引渡依據。且對外與對內均有據可循。基本上英
美法國家傳統上採取此項標準，此項標準又稱之為「條約前置原則」，
但是繼英國、紐西蘭等陸續鬆動「條約前置原則」立場後，對於是否
堅守此原則即出現許多例外狀況。

第二章 總則

第一節 立法目的

壹、立法意旨

聯合國《引渡示範條約》於前言即表示引渡條約締結之目的，乃期兩國在打擊犯罪方面能進行有效之合作。我國《引渡法》並未於條文揭示立法意旨，前開示範條約或可資參照。

然引渡立法之必要性，因涉及人權以及人身自由之限制，因此必須依法為之；同時涉及對外事務，有法律依據可循，較完全委諸外交交涉更具透明、可預測而較不具政治外交風險，引渡法加以立法即具必要性。因此國家間打擊犯罪之刑事引渡司法合作，其立法目的可包括：

- 一、提供程序依據。
- 二、加強國際司法合作。乃國家之間共同打擊犯罪之刑事司法合作。
- 三、同時保護個人權益。
- 四、維護國家利益與社會秩序。

貳、引渡定義

現行《引渡法》並未就引渡加以定義。《聯合國引渡示範條約》第1條「引渡之義務」規定：締約國同意根據請求並根據本《條約》各項規定，向對方引渡為了對可引渡罪行提出起訴或者為了對這類罪行作出判決或執行判決在請求國受到通緝的任何人。學者對引渡之定義各別為：「引渡是指一國向另一國提出請求，要求另一國將在其境內的刑事逃犯移交給請求國，以便請求國對其提起刑事訴訟或執行刑罰的活動。」⁴；或認引渡是指「一個被控訴或被判罪的人由他當時所在的國家把他交給另一個認為他在其領土內犯了罪或對他判罪的

⁴ 林偉傑，《引渡法釋義》，北京：中國民藝出版社，2007年4月1日初版。頁1。

國家」。⁵

而引渡則可以再區分為兩類。一為請求國之目的在於對被請求引渡人提起刑事訴訟者，一般稱之為「追訴引渡」；另一目的乃請求國是為對被請求引渡人執行刑罰者，則稱之為「執行引渡」。此等區分之實益除引渡回請求國後所適用之程序不同外，在《聯合國引渡示範條約》中對於引渡犯罪之最低法定刑渡，亦因追訴引渡以及執行引渡有所區別。

綜上，引渡可定義為：「引渡是指一國向另一國提出請求，要求另一國將在其境內的刑事逃犯以『強制力』拘提或逮捕後『解送』給請求國，以便請求國對其『提起刑事訴訟』或『執行刑罰』的活動。」

參、與刑事訴訟法關係

引渡之程序，性質屬涉外刑事程序，故條約以及《引渡法》均未加以規定之事項，是否得直接適用《刑事訴訟法》之規定，非無討論空間。

況引渡之類型可以依據訴訟程序再區別為三類型，包括「為起訴」、「為判決」以及「為執行判決」（《聯合國引渡示範條約》第1條參照）⁶等三類目的之引渡，前二者固然可以於無扞格之情形下適用《刑事訴訟法》等；然對第三類於「為執行判決」目的之引渡，就此種「已經判決確定之逃犯」偏向刑事執执行程序，我國並無專為刑事執行定有專法，因此是否適宜適用《刑事訴訟法》之上訴程序，性質上似乎並不相同，應再慎予考量。

又倘就「執行引渡」適用《刑事訴訟法》第八編「執行」，指揮

⁵ 丘宏達著，陳純一修訂，《現代國際法》，臺北，三民書局股份有限公司，2012年9月，三版一刷。頁447。

⁶ 《聯合國引渡示範條約》第1條：「締約國同意根據請求並根據本《條約》各項規定，向對方引渡為了對可引渡罪行提出起訴或者為了對這類罪行作出判決或執行判決在請求國受到通緝的任何人。」

執行僅有「聲明疑義」與「聲明異議」⁷兩種救濟方式，惟就「引渡決定」之救濟，似亦非單純之「指揮不當」可比擬，因此《刑事訴訟法》第八編「執行」適用上亦恐有扞格。較為妥適之作法乃於《引渡法》明文特殊之程序。

肆、立法例

中國大陸《引渡法》

第一條為了保障引渡的正常進行，加強懲罰犯罪方面的國際合作，保護個人和組織的合法權益，維護國家利益和社會秩序，制定本法。

韓國《犯罪人引渡法》

第一條本法制定之目的，乃為規定關於犯罪人引渡之範圍或程序，從而促進防制犯罪之國際協力。

第二節 引渡之依據

現行《引渡法》第1條（引渡之依據）

引渡依條約；無條約或條約無規定者，依本法之規定。

壹、未採條約前置主義

我國現行《引渡法》與日本相同，均僅規範外國向我國提出請求之情形，未及於我國向外國提出請求之程序。立法體制上顯有不足。

現行《引渡法》第1條乃係規範引渡之法源，外國向我國提出引渡請求，應依條約所訂方式進行；然無條約或條約無規定之情形，則依本法之規定。是以，由本條可知我國非採取嚴格之「條約前置主義」。於沒有雙邊條約或共同之多邊公約存在之情形下，仍允許於符合本法條件下，進行引渡合作。

貳、條約效力

⁷ 《刑訴》第483條：「當事人對於有罪裁判之文義有疑義者，得向諭知該裁判之法院聲明疑義。」第484條：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」

又條約與本《引渡法》內容有所不一時，依據《維也納條約法公約》（英文簡稱 VCLT）第 26 條之條約信守原則，以及我國大法官會議釋字第 329 號解釋，「憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱爲條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。」認爲條約與國內法律相同，以及依據最高法院相關實務判決，認爲條約具有內國法上的效力。是以雙邊引渡條約內容與與本《引渡法》內容規定有所不一時，仍應優先適用條約。

參、條約範圍是否包括公約

再者此處所討論之「條約」，其適用與範圍部分，應依我國現行《條約締結法》第 3 條第 1 項解釋之⁸。各國引渡法之規範方式並不相同，印度採取條約前置主義，但是其《1962 年引渡法》（The Extradition Act 1962）於 1993 年修正時，修正其第 2 條第 4 項⁹，將條約擴及於「協議與安排」（agreement or arrangement），此外增訂引渡法第 3 條第 4 項¹⁰，將無雙邊引渡條約存在時可適用之範圍擴

⁸ 《條約締結法》第 3 條第 1 項規定：「本法所稱條約，指國際書面協定而有下列情形之一者：

- 一、具有條約或公約名稱。
- 二、定有批准、接受、贊同或加入條款。
- 三、內容涉及人民之權利義務。
- 四、內容涉及國防、外交、財政或經濟上利益等國家重要事項。
- 五、內容與國內法律內容不一致或涉及國內法律之變更。」

⁹ 印度《1962 年引渡法》第 2 條第 4 項：「(d) "extradition treaty" means a treaty 1*[, agreement or arrangement] made by India with a foreign State relating to the extradition of fugitive criminals, and includes any treaty 1*[, agreement or arrangement] relating to the extradition of fugitive criminals made before the 15th day of August, 1947, which extends to, and is binding on, India ;」

¹⁰ 印度《1962 年引渡法》第 2 條第 4 項：「 Where there is no extradition treaty made by India

及多邊公約，換言之，將國際公約視為引渡之法源依據。¹¹

我國現行《引渡法》與目前與其他各國所簽署之雙邊引渡條約，均為引渡之法源。又此等雙邊引渡條約，涉及甚多程序性規範，依據我國大法官會議解釋，具有法律效力，因此就此等雙邊引渡條約一般認為即直接於內國生效，而傾向採取「一元論」。

中國大陸《引渡法》第6條對於「引渡條約」有專有定義，指與外國締結或者共同參加的引渡條約或者載有引渡條款的其他條約。因此也包括雙邊與多邊公約，所以中國大陸的法院可以直接適用多邊公約的條文內容進行審判，殆無疑義；我國法院則因我國引渡法並未做此規範方式，何況我國就引渡事項亦無對外參與或簽訂多邊公約，因此法院無法直接引用公約內容，僅得視該公約條文內容，視是否為國際習慣法、國際法原則等而加以適用。

而中國大陸《引渡法》第6條所稱「載有引渡條款的其他條約」，涵蓋甚廣，包括例如《關於制止非法劫持航空器公約》、《反貪腐公約》、《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥品公約》等，均於公約而載有引渡條款。據此，中國大陸《引渡法》法制上，在簽署多邊公約方面，即透過本條規定，與已經經過國會同意之內國法明文得直接適用，也符合「二元論」之作法，而內國法院即得透過本條法條之規定，而得直接適用該等國際公約。

肆、國際法法源

引渡法源之依據可分為國內法源以及國際法源。國際法法源包括有國際組織簽署之國際公約以及區域公約，另外尚有各多邊以及雙邊引渡條約。然而此乃依據《國際法院規約》¹²第38條屬於國際法法

with any foreign State, the Central Government may, by notified order, treat any Convention to which India and a foreign State are parties, as an extradition treaty made by India with that foreign State providing for extradition in respect of the offences specified in that Convention.」

¹¹ 黃風，《引渡問題研究》，北京，中國政法大學出版社，2006年11月，第一版。頁128。

¹² 聯合國，《國際法院規約》，<http://www.un.org/zh/documents/statute/>，2015/05/21 最後瀏覽日。

源之層次¹³。內國法院得否直接援引國際法作為審判之依據，非無討論空間。在我國，目前除兩公約外，並未有明確規範加以定義，宜藉原理原則進行解釋，或者未來透過法院個案形成見解為宜。

依據國際法法源（非國內法法源）在引渡有關之多邊公約方面，尚包括下述幾個主要多邊公約：

表 1：引渡有關多邊公約

區域政治組織	公約名稱
歐洲	1957 年歐洲引渡公約、1959 年歐洲刑事司法互助公約 歐洲刑事司法互助公約、2001 公約第二附加議定書 1972 年歐洲刑事訴訟移轉公約
歐洲聯盟	2000 年歐盟刑事司法互助公約、2001 年議定書 2000 年申根協定公約 2002 年歐盟逮捕令框架決議
美國國家間	1996 年美洲反腐敗公約 1992 年美洲刑事司法互助公約、1993 年任擇議定書 1981 年美洲引渡公約

¹³ 《國際法院規約》第三十八條

第 1 項、法院對於陳訴各項爭端，應依國際法裁判之，裁判時應適用：

- (1) 不論普通或特別國際協約，確立訴訟當事國明白承認之規條者。
- (2) 國際習慣，作為通例之證明而經接受為法律者。
- (3) 一般法律原則為文明各國所承認者。
- (4) 在第五十九條規定之下，司法判例及各國權威最高之公法學家學說，作為確定法律原則之補助資料者。

第 2 項、前項規定不妨礙法院經當事國同意本“公允及善良”原則裁判案件之權。

西部非洲國家經濟 共同體	1992 年西部非洲國家經濟共同體刑事司法 互助公約 1994 年西部非洲國家經濟共同體引渡公約
聯合國	1971 年精神藥物公約、2000 年關於打擊跨 國有組織犯罪公約、1990 年聯合國引渡示 範條約、關於制止非法劫持航空器公約、聯 合國反貪腐公約、1988 年聯合國禁止非法 販運麻醉藥品和精神藥品公約

立法例

<p>韓國《犯罪人引渡法》第 2 條（用語定義）¹⁴</p> <p>本法各用語之定義如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 所謂引渡條約，係指大韓民國與外國之間，關於犯罪人引渡所締結之條約、協定等。 2. 所謂請求國，係指大韓民國請求引渡犯罪人之國家。 3. 所謂引渡犯罪，係指在於犯罪人引渡請求為其對象之犯罪。 4. 所謂犯罪人，係指於請求國關於引渡犯罪，在調查或裁判中者，或受有罪判決者。 <p>第 5 條(引渡原則)</p> <p>於大韓民國領域內犯罪人得引渡請求國，依本法之規定，為依請求國之引渡請求訴追、審判或刑之執行。</p>
<p>中國大陸《引渡法》第 2 條</p> <p>中華人民共和國和外國之間的引渡，依照本法進行。</p> <p>中國大陸《引渡法》第 6 條</p>

¹⁴ 韓國《犯罪人引渡法》第二條英文:Article 2 (Definitions)

For the purpose of this Act,

1. the term "extradition treaty" means an agreement, such as treaty, convention, etc. relating to extradition which is concluded between the Republic of Korea and a foreign state ;

本法下列用語的含義是：

“被請求引渡人”是指請求國向被請求國請求准予引渡的人；

“被引渡人”是指從被請求國引渡到請求國的人；

“引渡條約”是指中華人民共和國與外國締結或者共同參加的引渡條約或者載有引渡條款的其他條約。

《聯合國反貪腐公約》第 44 條

第 4 項本條適用的各項犯罪均應當視為締約國之間現行任何引渡條約中的可以引渡的犯罪。締約國承諾將這種犯罪作為可以引渡的犯罪列入它們之間將締結的每一項引渡條約。在以本公約作為引渡依據時，如果締約國本國法律允許，根據本公約確立的任何犯罪均不應當視為政治犯罪。

第 5 項以訂有條約為引渡條件的締約國如果接到未與之訂有引渡條約的另一締約國的引渡請求，可以將本公約視為對本條所適用的任何犯罪予以引渡的法律依據。

第 6 項以訂有條約為引渡條件的締約國應當：

(a) 在交存本公約批准書、接受書、核准書或者加入書時通知聯合國秘書長，說明其是否將把本公約作為與本公約其他締約國進行引渡合作的法律依據；

(b) 如果其不以本公約作為引渡合作的法律依據，則在適當情況下尋求與本公約其他締約國締結引渡條約，以執行本條規定。

第 7 項不以訂有條約為引渡條件的締約國應當承認本條所適用的犯罪為它們之間可以相互引渡的犯罪。

第 18 項締約國應當力求締結雙邊和多邊協定或者安排，以執行引渡或者加強引渡的有效性。

第三節 名詞定義

壹、立法例

我國《引渡法》並未就引渡之相關專門用詞加以定義，日本《逃亡犯罪人引渡法》¹⁵則於第一條即對「引渡條約」「請求國」「引渡犯罪」以及「逃犯」等四類名詞加以定義。中國大陸《引渡法》則對「被請求引渡人」「被引渡人」與「引渡條約」加以定義。就「被請求引渡人」「被引渡人」，前者是請求國向被請求國提出引渡請求，須被請求國審查以決定是否要提供引渡之人；後者是被請求國最終做出准予引渡決定將要引渡之人，所以後者也包括已經引渡給請求國之人。

我國法務部修法會議就此亦討論增訂相關之名詞定義條款，避免整部引渡法重複解釋經常性出現之名詞，例如「請求方」「受請求方」「被請求引渡人」與「引渡犯罪」為經常出現之名詞，均考量是否納入名詞定義加以規範。

貳、請求主體/請求方

依據現行《引渡法》文字，例如第 10 條所指乃「外國政府」，因此目前倘作文義狹義解釋，則自僅限於外國政府，而不含對我國請求引渡之外國機構或國際組織，因此亦不包含國際刑事法庭(ICC)等類型之國際組織。目前在立法例上，英國《2003 年引渡法》最為寬鬆，請求方除外國政府外尚包括國際刑警組織(Interpol)等。然倘加入國際刑警組織(Interpol)得成為請求方，則實務上可能必須將邊境管制措施及移民措施與引渡加以區別、釐清，此部分之議題未來有進一步研究之必要。

此外是否就進行引渡之雙方主體，加以規範，非不得參考其他立法例，進行引渡之主體雖以國家為主，但實務上亦有可能與外國機構或國際組織為之，因此得探討是否將請求之主體擴及外國政府以外之

¹⁵ 日本《逃亡犯罪人引渡法》，昭和二十八年七月二十一日法律第六十八號，平成一九年五月一日法律第三七號最終修訂。資料來源：

<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S28/S28HO068.html>，最後瀏覽日 2015 年 1 月 2 日。

國際機構或國際組織。

參、被請求引渡人

一、請求客體

而「被請求引渡人」並未如中國大陸予以分別，而係泛指包括刑事偵查、審判中或受判決確定後請求引渡之人。至為與一般犯罪加以區別，亦就「引渡犯罪」加以明定，專指被請求引渡人所犯之罪。因此倘屬於引渡犯罪，但不符合最低法定刑之要求者，亦可能不予以同意引渡。此部分探討於後。

引渡之類型可含蓋首揭《聯合國引渡示範條約》第1條三種類型目的之引渡，解釋上自可及於偵查中、審判中與判決之執行中逃亡之情形。瑞士之《聯邦國際刑事司法互助法》第1條¹⁶對「被請求引渡人」(the extradition of persons)之定義包括「受刑事追訴之人與判決有罪之人」(who are the subject of criminal prosecution or have been convicted)。因此瑞士此等who are the subject of criminal prosecution 範圍不可謂不廣，所以「被請求引渡人」範圍包括偵查階段之被告，但是否可推及到司法員警調查中之嫌疑人？

被請求引渡人之身分是否限定或者明文其應於訴訟進行到何階段方可以請求或被請求引渡？此部分有待未來立法政策決定之。

二、檢察偵查階段

實務上，常見之幾個重要之外逃案件均是於偵查中之被告，尚未起訴即潛逃至國外，例如王又曾即是，因此常見案件於偵查中即將人犯通緝，自然不會有起訴書或是審判結果，因此也常見於偵查階段即向外國政府提出引渡請求之情形，例如2013年5月9日發生的廣大興28

¹⁶ 瑞士之《聯邦國際刑事司法互助法》Art. 1 Subject matter

1 Unless other federal acts or international agreements provide otherwise, this Act shall govern all procedures of international cooperation in criminal matters, and in particular:

a. the extradition of persons who are the subject of criminal prosecution or have been convicted (Part Two) ;

號漁船遭到菲律賓公務船槍擊案件亦是一例。倘將來基於互惠原則，我方勢必會遇到一樣的問題，沒有起訴書、判決書，外國政府是否願意協助我方引渡？是以基於我國案件實務需要，解釋上偵查中外逃之案件自納入「被請求引渡人」為宜，以符實際。

三、警務調查階段

司法員警機關預定調查的犯罪嫌疑人是否包括在內？是否偵查一啓動就算被引渡對象？我國接獲他國之請求時，是否必須審查此部分，亦即除請求之機關以外，是否須實質審核被請求引渡人之身分狀況？亦或以請求書以及相關請求檔得以確知乃該國「司法機關」或者「中央機關」依據其內國法，有權核發即可？此部分由於我國《引渡法》均為加以定義，因此亟待個案解釋或未來修法明文。

英國方面，因為英國主要之偵查主體為司法員警，負責引渡之機關為內政部，並非司法部，因此其認定請求國之請求，英國引渡法可接受之機關包括國際員警組織，並且以他國法官或主管單位發布逮捕令為引渡的前提，此部分倘未來希望納入嫌疑人，則得參考英國立法方式。

《聯合國引渡示範條約》並未就身分加以明確界定，實務上就被請求引渡人之身分以及其於調查之階段之查考，均有一定之難度，就被請求引渡人在外國訴訟案件進行到何等程度，倘欲進行實質審查，頗有障礙，因此國際實務運作上，均以引渡請求書以及所附之資料進行形式審查。換言之，被請求引渡人在請求國之刑事案件進行到哪個階段並非主要重點，而是至少要有經過judicial officer(司法官員)審查後而簽發一定的司法文書(如warrant)，以啓動引渡請求。

肆、立法例

中國大陸《引渡法》第6條

本法下列用語的含義是：

“被請求引渡人”是指請求國向被請求國請求准予引渡的人；

<p>“被引渡人”是指從被請求國引渡到請求國的人；</p> <p>“引渡條約”是指中華人民共和國與外國締結或者共同參加的引渡條約或者載有引渡條款的其他條約。</p>
<p>《聯合國引渡示範條約》第1條</p> <p>締約國同意根據請求並根據本《條約》各項規定，向對方引渡「爲了對可引渡罪行提出起訴」或者「爲了對這類罪行作出判決」或「執行判決」在請求國受到通緝的任何人。</p>
<p>《聯合國反貪腐公約》第44引渡第4項</p> <p>本條適用的各項犯罪均應當視爲締約國之間現行任何引渡條約中的可以引渡的犯罪。締約國承諾將這種犯罪作爲可以引渡的犯罪列入它們之間將締結的每一項引渡條約。在以本公約作爲引渡依據時，如果締約國本國法律允許，根據本公約確立的任何犯罪均不應當視爲政治犯罪。</p>
<p>澳門特別行政區第6/2006號法律《刑事司法互助法》第3條第1款、第2款規定如下：</p> <p>爲適用本法的規定，下列各詞的定義爲：</p> <p>(一) 請求方：要求提供刑事司法互助的國家或地區；</p> <p>(二) 被請求方：被要求提供刑事司法互助的國家或地區；</p>
<p>韓國《犯罪人引渡法》第5條</p> <p>(任何) 在大韓民國領域內的犯罪人，得依據請求國之請求，依據本法之規定，引渡到請求國之加以訴追、審判或刑之執行。</p>
<p>日本《逃亡犯罪人引渡法》第1條¹⁷</p>

¹⁷ 日本《逃亡犯罪人引渡法》第1條(定義)

第一条 この法律において「引渡条約」とは、日本国と外国との間に締結された犯罪人の引渡しに関する条約をいう。

2 この法律において「請求国」とは、日本国に対して犯罪人の引渡しを請求した外国をいう。

3 この法律において「引渡犯罪」とは、請求国からの犯罪人の引渡しの請求において当該犯罪人が犯したとする犯罪をいう。

本法所稱「引渡條約」是指日本與外國所締結之有關引渡犯罪人之條約。

本法所稱「請求國」是指向日本請求引渡犯罪人之外國。

本法中所稱「引渡犯罪」是指在請求國提出之引渡犯罪人之請求中，認為該犯罪人所犯之罪。

本法中所稱「逃亡犯罪人」是指請求國已對引渡犯罪進行有關刑事程序之人。

第四節 互惠原則

第一項 英美法系與大陸法系

在互惠原則之發展上，大陸法系與英美法系容有些許差異。以英美法為主之國家，通常基於條約以進行引渡；且是否決定同意引渡乃由行政權為最終決定，司法所扮演之功能乃確認受引渡人所犯是否為條約所舉之引渡犯罪；例如，美國則由法院提出證明 (court certifies) 後由 the Secretary of State 為最終決定。¹⁸ *see United States v. Robbins*, 27 F. Cas. 825 (D.S.C. 1799) (No. 16,1675) (permitting extradition of alleged U.S. citizen accused of murdered to formal extradition statute). *But see Lobue v. Christopher*, 893 F. Supp. 65 (D.D.C.1995) (holding that involvement of both executive and judicial branches in extradition process violates separation of powers doctrine)。英國於舊引渡法，則由治安法官 (magistrate) 審查引渡請求後由 the Secretary of State 決定核發 a warrant of surrender。而在證據

4 この法律において「逃亡犯罪人」とは、引渡犯罪について請求国の刑事に関する手続が行なわれた者をいう。

¹⁸ 18 U.S.C. § 3184 (1994)

之要求上，英美法系國家也會對請求國要求證明有 *probable cause*.¹⁹ (Kai I. Rebane ; 1996:1651)。

而大陸法系則基於條約與互惠原則以及 *comity*(睦誼)為引渡合作。互惠原則基本上受到國際法之拘束，而 *comity*(睦誼)則主要就個案為之，因此 *comity*(睦誼)不構成國際法上之習慣，而大陸法系國家由於加上固有成文法傳統，因此對外依循條約、互惠或者睦誼原則(*comity*)為之，對內則基於內國法程序進行引渡事宜。²⁰傳統上，大陸法系均以行政權為最終決定機關，不過發展迄今，至少均含有部份之司法審查。此外對引渡有關證據之要求也有異於英美國家，一般以請求國正式請求書即為 *prima facie evidence* 已足。²¹ (Kai I. Rebane ; 1996:1651)。

第二項 我國現行法

壹、互惠原則

我國現行《引渡法》並未針對互惠原則單獨訂立條文，僅於第 10 條第 3 款就外國政府請求引渡時，所提出之引渡請求書應記載「三、請求引渡之意旨及互惠之保證。」，是以，如前所述，我國是否接受他國引渡請求，除基於條約約定外，是否系基於互惠原則以及 *comity*(睦誼)進行引渡合作，並未有所明文。

貳、互惠原則之例外一

現行實務僅得透過解釋，認為《引渡法》第 10 條第 3 款就外國政府請求引渡，之記載須具備互惠保證之要求，而解釋亦得基於互惠原則進行合作。之於，是否接受政府基於政治外交因素考量後，基於

¹⁹ WORLD PUBLIC ORDER, *supra* note 4, at 508.

²⁰ Kai I. Rebane, Extradition and Individual Rights: The Need for an International Criminal Court to Safeguard Individual Rights, *Fordham International Law Journal*, Volume 19, Issue 4 1995 Article 11, p1636-1685. pp1650.

²¹ WORLD PUBLIC ORDER, *supra* note 4, at 508.

comity(睦誼原則；Doctrine of International Comity)所進行引渡個案合作，迄未有個案解釋，而有不明。

中國大陸《引渡法》第3條第1項規定「中華人民共和國和外國在平等互惠的基礎上進行引渡合作。」第2項「引渡合作，不得損害中華人民共和國的主權、安全和社會公共利益。」解釋上，似乎僅接受條約或基於互惠原則進行之引渡合作，未及於睦誼(comity)。不過中國大陸在實踐上於沒有條約、互惠明確保證之情形下，是否有基於睦誼原則(comity)進行者，則須進一步研究查考。

引渡應本於互惠原則為之。即可包括「外國向我國請求」及「我國向外國請求」之情形。

實務上提出引渡之請求一般均會於 cover letter 以及引渡請求書(request)上記載互惠之聲明。各國對於互惠實務之用語差異頗大，例如有國家僅簡要地表示此乃基於互惠原則所提，或者進一步明確承諾願於未來遇有相同或類似案件而受請求時，亦同意為相同之處理。

我國其他內國法亦不乏有基於「互惠原則」與其他國進行往來之相關法律規定，例如《洗錢防制法》、《駐華外國機構及其人員特權暨豁免條例》、《中華民國領海及鄰接區法》等²²。而中國大陸《引渡法》第15條²³亦定有互惠原則。

²² 洗錢防制法第9條第5項：「對於外國政府、機構或國際組織依第十六條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者，亦得準用第一項、前項規定。」

駐華外國機構及其人員特權暨豁免條例第3條本文：「駐華外國機構及其人員依本條例享受之特權暨豁免，應基於互惠原則，以該外國亦畀予中華民國駐該外國之機構及人員同等之特權暨豁免者為限。」

中華民國領海及鄰接區法第7條第1項：「外國民用船舶在不損害中華民國之和平、良好秩序與安全，並基於互惠原則下，得以連續不停迅速進行且符合本法及其他國際法規則之方式無害通過中華民國領海。」

²³ 中國大陸《引渡法》第15條全文規定如下：「在沒有引渡條約的情況下，請求國應當作出互惠的承諾。」

國際上進行引渡均以簽署有引渡條約為主，無條約時方依據內國法或依據個案個別情況，視是否基於互惠保證而進行引渡。

參、互惠原則之例外二

倘無條約又無互惠保證，然受請求引渡人為我國國民，且該項請求有利於我國國民者，是否例外亦允許之。

瑞士之《聯邦國際刑事司法互助法》第8條²⁴第1項但書，就互惠原則之例外有所規範，列出三種類型，第一，為打擊某些特定犯罪類型所必要，或較為可行；第二，該請求有利於被引渡人或有利於被引渡人之社會處遇；第三，該請求旨在澄清對瑞士國民之指控等三類。因此倘無引渡條約，亦無互惠保證，但受請求引渡人為國民，且該項請求有利於國民者，則可以引用本條規定，接受引渡請求。

第三項 立法例

中國大陸《引渡法》第3條

中華人民共和國和外國在平等互惠的基礎上進行引渡合作。
引渡合作，不得損害中華人民共和國的主權、安全 and 社會公共利益。
第15條在沒有引渡條約的情況下，請求國應當作出互惠的承諾。

韓國《犯罪人引渡法》第4條

雖未締結引渡條約，但對於同種之引渡犯罪請求國保證接受大韓民

²⁴ 瑞士之《聯邦國際刑事司法互助法》Art. 8 Reciprocity

1 As a rule, a request shall be granted only if the requesting State guarantees reciprocity.

The Federal Office of Justice²² of the Federal Department of Justice and Police (Federal Office) shall obtain a guarantee of reciprocity if this is considered necessary.

2 Reciprocity is in particular not required for the service of documents or if the execution of a request:

a. seems advisable due to the type of offence or to the necessity of combating certain offences ;

b. is likely to improve the situation of the defendant or the prospects of his social rehabilitation ; or

c. serves to clarify an offence against a Swiss national.

3 The Federal Council may, within the scope of this Act, provide other States with a guarantee of reciprocity.

國之犯罪人引渡請求時，本法適用之。

瑞士《聯邦刑事司法互助法》第8條（互惠）

依法，請求應准許之前提乃請求國提出互惠保證。司法警察的聯邦部門 Justice22 聯邦辦公室，認為必要時，應取得該項互惠保證。

文書送達無須互惠保證，執行下述請求亦無需此項互惠保證：

- (1) 依該犯罪類型較為妥適，或打擊某些特定犯罪所必要。
- (2) 可能有利於被告，或有助於被告社會復歸發展。
- (3) 有助對瑞士國民罪行指控之澄清。

聯邦理事會得，於本法範圍內，提供其他國家互惠保證。

第三章 引渡原則

第一節 前言

引渡是世界上最古老的國際刑事合作形式，最早有記載的引渡條約可以追溯至西元前。因此引渡實務所衍生之相關之原則甚多，甚至有學者將「引渡原則」單獨研究成書者，引渡之諸多原則由此得見²⁵。而最廣為研究之引渡原則，包括雙重犯罪原則、特定性原則、政治犯不引渡、軍事犯不引渡、國民不引渡、死刑犯不引渡以及或引渡或起訴原則等原則，亦有學者將此等原則歸類於「拒絕事由」；簡言之，違反相關引渡原則者，均屬於引渡拒絕事由。本文則僅就我國《引渡法》所臚列有關之原則、引渡拒絕事由加以討論，合先說明。

我國《引渡法》乃是將各類型之拒絕事由加以分列於各條文中，國際組織可參閱《聯合國反貪腐公約》第 44 條第 8 項、第 11 項、第 15 項、《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》第 16 條第 7 項、第 10 項、第 14 項等規定，並可參酌《聯合國引渡模範條約》第 3 條。在各國之立法例上，則有德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 6 條、第 7 條、韓國《犯罪人引渡法》第 7 條、第 8 條、澳門《刑事司法互助法》第 6 條至第 8 條、第 32 條、葡萄牙《國際刑事司法協助法》第 6 條至第 8 條、第 32 條、香港條例第 525 章《刑事事宜相互法律協助條例》第 5 條、瑞士《聯邦國際刑事司法互助法》第 7 條、英國《2003 年引渡法》第 208 條、紐西蘭《1999 年引渡法第三階段修正案》第 7 條等均有類似之規定。

簡要就我國現行《引渡法》諸多原則概述如下，第一，「雙重可罰」為引渡之基本要件，第 2 條固亦從之，但現行法所規定之「均應處罰」之意義並不明確，易使人誤解中華民國對該罪行亦必須有管轄

²⁵ 彭峰，《引渡原則研究》，北京，知識產權出版，2008 年 8 月，第 1 版。

權。此外，2002 年歐盟理事會通過之《歐盟逮捕令框架決議》對於移交受刑人之雙重可罰有放寬的情形，故歐盟各國進行內國法之修正以資配合。又現行法第 2 條將雙重可罰區分為「請求方領域內」及「請求方及中華民國領域外」兩種情形，至於遇有「在中華民國領域內之犯罪，但請求方亦有管轄權」之情形，則並未規定，似乎隱含此種情形應拒絕引渡，但若引渡被告為外國人時，又無第 4 條之適用，故得考慮修正。

第二，「國民不引渡原則」之該限制在國際間有逐漸放寬之趨勢，甚且向國際刑事法庭引渡本國國民已成為一種義務，因此是否允許在一定條件下准予引渡本國國民，似乎應加以研究，而不宜將國民引渡訂為絕對應拒絕事項，毫無彈性。第三，我國尚有諸多原則並未加以明文，例如人道主義、死刑不引渡與缺席審判等，因此，實務上是否得以請求方據以請求引渡之判決為「缺席審判 (in absentia)」而拒絕引渡（可參見《聯合國引渡示範條約》第 3 條第 1 項第 7 款），亦有未明，而值得於未來修法時加以研究討論。²⁶

引渡法(公約)拒絕事由立法體例大致上可區別如下述：

²⁶ 司法院「外國法院委託事件協助法」草案之拒絕事由

第九條「外國法院委託協助之事件有下列情形之一者，法院應不予協助：一、損害中華民國主權或國家安全。二、委託法院所屬國未依前二條（第七條互惠聲明、第八條特定性聲明）提出聲明。三、以蒐集政治性犯罪之證據為目的。」「委託事件有下列情形之一者，法院得不予協助：一、有背於中華民國之公共秩序或善良風俗。二、刑事事件之委託調查，該被訴事實依中華民國法律不構成犯罪。」而法務部「國際刑事司法互助法」草案之拒絕事由：第十條「有下列情形之一者，法務部應拒絕提供協助：一、提供協助對我國主權、國家安全、公共秩序或其他重大公共利益有危害之虞。二、提供協助，將使人因種族、國籍、性別、宗教、階級或政治理念而有受刑罰或其他不利益處分之虞。」「有下列情形之一者，法務部得拒絕提供協助：一、未依法規定提出請求。二、提供協助違反第五條所定之互惠原則。三、請求方未提出第十五條（非目的外使用之特定性保證）、第十八條第四項（安排人員協助之特定性保證）或第十九條（證物返還保證）之保證。四、請求所涉之犯罪事實依我國法律不構成犯罪。五、提供協助，對我國進行中之刑事調查、追訴、執行或其他訴訟程序有妨礙之虞。六、所依據之同一行為已經我國判決、不起訴處分、緩起訴處分或撤回起訴確定。」「前二項情形，法務部得於原因消滅前，暫緩提供協助，或於請求方補充必要資料或修正請求內容後，再提供協助。」

(一)逐條列舉式：

我國《引渡法》、德國《聯邦國際刑事司法互助法》與英國《2003年引渡法》

(二)區分為應拒絕事由及得拒絕事由：

《聯合國引渡示範條約》、紐西蘭、中國大陸、韓國、日本(應拒絕事由)、澳門、南非、加拿大與葡萄牙等。

引渡法(公約)拒絕事由大致上亦得臚列如下：

(一)國民不引渡、(二)政治犯、(三)不正當的追訴目的、(四)軍事犯、(五)一事不再理、(六)赦免、(七)時效、(八)人道主義考量、(九)另案犯罪訴訟程序進行中、(十)正當程序和特別法庭、(十一)管轄權欠缺。

(十二)死刑不引渡、(十三)缺席審判、(十四)酷刑、(十五)財稅犯罪、(十六)豁免權。

各國引渡法拒絕事由亦得區分如下表：

表 2：各國引渡拒絕事由

	德國	日本	韓國	紐西蘭	大陸	聯合國示範條約	司法互助法	引渡法
國民	應	應	得	X	應	得		應
政治犯	應	應	應	應	應	應	應	得
歧視 ²⁷				應				
軍事犯	應			應	應	應	應	得

²⁷ 通常用語為：因種族、身分、宗教、國籍、性別、政治見解等原因在審判中受到影響，或遭受處罰、羈押或被限制人身自由者。

不正當目的	應		應	應	應	應	應	
一事不再理	應	應	應	應	應	應		得
時效	應		應	得	應	應	得	
赦免	應			應		應	得	應
人道			得		得	得		
另案進行中		有規範	得	得 (同一案件進行中)	得	得	得	程序中 了為之
正當程序				得		應		
死刑	應					得		
缺席審判					應	應		
酷刑					應	應		
管轄權								
財稅犯								
豁免權								
雙重犯罪		有規範						
精神疾病				應				
微罪				得				

第二節 雙重處罰原則與輕罪不引渡原則

現行《引渡法》第2條（引渡之准許）

凡於請求國領域內犯罪，依中華民國及請求國法律規定均應處罰者，得准許引渡。但中華民國法律規定法定最重本刑為一年以下有期徒刑之刑者，不在此限。

凡於請求國及中華民國領域外犯罪，依兩國法律規定均應處罰者，得准許引渡。但中華民國法律規定法定最重本刑為一年以下有期徒刑之刑者，不在此限。

第一項 雙重犯罪原則理論基礎

引渡必須符合「雙重犯罪原則」²⁸，唯此原則源自於何等理論，依據Kai I. Rebane之看法，乃源自於最古老之互惠原則(Kai I. Rebane；1996:1652)。換言之，倘兩國基於互惠原則進行引渡，亦必須是該等引渡犯罪，基於兩國內國法具有刑事處罰之基礎，否則一方屬於犯罪，另一方非屬犯罪，顯與傳統互惠平等原則，未盡相符。

第二項 審查標準

對此一雙重犯罪原則，我國《引渡法》並未就其審查標準有所明文。參考《聯合國引渡示範條約》第2條第2項規定，某一引渡犯罪行為是否符合締約國雙方法律之犯罪行為時，不以雙方法律是否將犯罪行為列入同一犯罪類型，亦不以是否採同一用語、同一構成要件為限，而是應該作整體考慮。因此，依據《聯合國引渡示範條約》之精神，假設某國向我國提出請求，則其雙重犯罪原則之審查標準，亦應審酌倘該引渡犯罪在我國發生依我國法律是否構成犯罪，因此應依據引渡犯罪事實整體考量，非以雙方法律形式上列為同一犯罪類型、同一犯罪罪名或同一構成要件為限。故以《聯合國引渡示範條約》所

²⁸ 我國僅規範雙重犯罪原則，並未如《歐盟逮捕令框架決議》，將所犯之特定罪名列出，因此無法稱為特定罪行原則。

提供之標準或可為我國實務應用時個案審查標準之參考。

雙重犯罪原則又稱為「雙重可罰原則」本身為一種假定方式，因為需要引渡的犯罪，實際上並非發生於被請求國(我國)，因此依法不會在被請求國(我國)構成犯罪，例如：一位美國甲在美國涉犯殺人罪嫌，然後逃亡至我國，我國為被請求國。這也是假設引渡犯罪「如發生在我國」之用意，因此進行引渡審查時，就必須假設該美國籍人犯如果是在我國涉犯殺人，依據我國法律是否構成犯罪。

現行《引渡法》第2條於請求國領域內犯罪，或於請求國領域外犯罪，但請求國有管轄權者，請求國均得提出引渡之請求。惟現行《引渡法》此等規範方式，容易將「管轄」以及「雙重犯罪原則」混淆，相對上較無法單獨彰顯「雙重犯罪原則」之重點。此外，倘依據現行條文文義，倘構成雙重處罰原則則「得」准許引渡，因此亦得不准引渡，不過倘不符合雙重犯罪原則者，是否即為「應」拒絕？此部分亦未盡明確。

補充說明的是《兩岸司法互助協議》對於雙重犯罪原則與否，規範於第4條第1項，用語為「雙方均認為涉嫌犯罪的行為」，因此只要屬於犯罪行為即可，罪名不一定要相同，此外，《兩岸司法互助協議》乃是規定為「得」拒絕，而非不得加以提供司法互助。特殊的是，設若一方不構成犯罪，但是依據第4條第2項規定倘屬於「重大社會危害」得透過雙方同意提供協助。

第三項 輕罪不引渡原則之立法例

現行《引渡法》第2條凡符合雙重犯罪原則，原則上均得准許引渡。但該引渡犯罪，依據我國法律規定法定最重本刑為一年以下有期徒刑之刑者，不應予以引渡。而雖日本《逃亡犯罪人引渡法》第二條第3款、第4款對於追訴引渡與執行引渡均以最重本刑三年之罪為限。我國則無論為追訴引渡或者執行引渡均為法定最重本刑為一年以

下有期徒刑之刑，而韓國《犯罪人引渡法》、澳洲 1998 年引渡法第 5 條、瑞士亦同，均以一年有期徒刑為最低刑度之標準。《聯合國引渡示範條約》第 2 條第 1 項則分別加以規範，追訴引渡規定法定最重本刑為 1 年或 2 年；執行引渡則為 4 或 6 個月，而中國大陸亦仿聯合國之分別規範方式，追訴引渡與執行引渡分別為 1 年以及 6 個月有期徒刑為限。

倘採取日本《逃亡犯罪人引渡法》以最重本刑三年之罪為限，雖得大幅降低引渡案件，然我國《刑法》第 122 條 3 項行賄罪、第 132 條洩密罪、第 135 條第 1 項妨害公務罪、第 162 條縱放人犯罪、第 189 條之 2 阻塞逃生通道致死傷罪、第 214 條使公務員登載不實、第 215 條業務登載不實、第 227 條第 4 項對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者、刑法第 339-2 條、第 355 條詐欺、第 344 條重利及第 358 條、第 360 條電腦犯罪等罪嫌均屬於絕對拒絕事由，因此涵蓋層面倘採取此標準，似乎過廣。

舉例言之，倘設限為最重本刑三年有期徒刑之罪，則刑法第 284 條第 2 項業務過失致重傷、第 289 條第 2 項墮胎致婦女於重傷，第 293 條遺棄無自救力之人者，致重傷者，均應拒絕。則，我國在 2013 年所發生的林克穎案件，則不符合輕罪不引渡原則，因此倘依據互惠原則，我方因法律規定設限為三年屬於應拒絕之情形，故以，英方似乎得以互惠原則提出質疑。

第四項 立法例

拒絕引渡之立法例

日本《逃亡犯罪人引渡法》第 2 條（引渡に関する制限）

(Restrictions on extradition)

Article 2 A fugitive shall not be extradited in any of the following circumstances ; provided that this shall not apply

in cases falling under items (iii), (iv), (viii), or (ix) when the extradition treaty provides otherwise.

(i) When the requested offense is a political offense.

(ii) When the extradition request is deemed to have been made with a view to trying or punishing the fugitive for a political offense which he/she has committed.

(iii) When the requested offense is not punishable by death, life imprisonment with or without work for life or for a long term of three years or more according to the laws and regulations of the requesting country.

(iv) When the act constituting the requested offense is deemed to have been committed in Japan and would not be punishable under the laws and regulations of Japan by death or imprisonment with or without work for life or for a long term of three years or more.

(v) When it is deemed that the act that constitutes the requested offense was committed in Japan or the trial for the offense was held in Japan, but the imposition or the execution of punishment on the fugitive for the requested offense would be barred under the laws and regulations of Japan.

(vi) Except in the case of a fugitive who was convicted in the requesting country for the requested offense, when there is no probable cause to suspect that the fugitive committed the act constituting the requested offense.

(vii) When a criminal prosecution based on the act constituting the requested offense is pending in a

Japanese court, or when the judgment in such case has become final.

(viii) When a criminal prosecution for an offense committed by the fugitive other than the requested offense is pending in a Japanese court, or when the fugitive has been sentenced to punishment in a Japanese court, with the requested offense but, has not completed serving the sentence or the sentence is still enforceable

(ix) When the fugitive is a Japanese national.

《聯合國引渡示範條約》第2條可予引渡之犯罪行為

1. 為本《條約》目的，可予引渡之犯罪行為系指按照締約國雙方法律規定可予監禁或以其他方式剝奪其自由最長不少於[一/二]年、或應受到更為嚴厲懲罰的任何犯罪行為。有關引渡的請求若是為了對所通緝者執行對此類罪行作出的監禁判決或其他剝奪自由的判決，僅在其未服刑期至少有[四/六]個月時方可准予引渡。
2. 在確定某一犯罪行為是否構成違反締約國雙方法律的犯罪行為時：
 - (a) 不應計較締約國法律是否將構成該犯罪的行為或不行為列入同一犯罪類別或者是否對該罪行採取同一用語；
 - (b) 應對由請求國提出的行為或不行為作整體考慮，而不論根據締約國法律規定該犯罪行為的組成部分是否有別。
3. 若某人因違反有關賦稅、關稅、外匯管制或其他稅務事項的違法行為而被要求引渡，被請求國不得以其法律並不規定徵收與請求國法律規定的同樣種類的賦稅或關稅、或並未載列與請求國同樣的賦稅、關稅或外匯管制條例為理由而拒絕引渡。
4. 如引渡請求涉及若干項犯罪行為，且每一項罪行按照締約國雙方

法律均應予以懲處，但其中某些犯罪行為並不符合本條第1款規定的其他條件，被請求國仍可針對後一類罪行准予引渡，只要需予引渡者犯有至少一項可予引渡罪行。

第6條簡便引渡程序¹³

被請求國在其本國法律不予排除的情況下，可於收到暫時逮捕的請求後准予引渡，但須所通緝者在主管當局面前明確表示同意。[13 各國不妨規定對於簡便引渡程序免除特定罪行原則。]

中華人民共和國引渡法第7條

外國向中華人民共和國提出的引渡請求必須同時符合下列條件，才能准予引渡：

- (一) 引渡請求所指的行為，依照中華人民共和國法律和請求國法律均構成犯罪；
 - (二) 爲了提起刑事訴訟而請求引渡的，根據中華人民共和國法律和請求國法律，對於引渡請求所指的犯罪均可判處一年以上有期徒刑或者其他更重的刑罰；爲了執行刑罰而請求引渡的，在提出引渡請求時，被請求引渡人尚未服完的刑期至少爲六個月。
- 對於引渡請求中符合前款第一項規定的多種犯罪，只要其中有一種犯罪符合前款第二項的規定，就可以對上述各種犯罪准予引渡。

第8條

外國向中華人民共和國提出的引渡請求，有下列情形之一的，應當拒絕引渡：

根據中華人民共和國法律，被請求引渡人具有中華人民共和國國籍的；

在收到引渡請求時，中華人民共和國的司法機關對於引渡請求所指的犯罪已經作出生效判決，或者已經終止刑事訴訟程序的；

因政治犯罪而請求引渡的，或者中華人民共和國已經給予被請求引渡人受庇護權利的；

被請求引渡人可能因其種族、宗教、國籍、性別、政治見解或者身份等方面的原因而被提起刑事訴訟或者執行刑罰，或者被請求引渡人在司法程序中可能由於上述原因受到不公正待遇的；

根據中華人民共和國或者請求國法律，引渡請求所指的犯罪純屬軍事犯罪的；

根據中華人民共和國或者請求國法律，在收到引渡請求時，由於犯罪已過追訴時效期限或者被請求引渡人已被赦免等原因，不應當追究被請求引渡人的刑事責任的；

被請求引渡人在請求國曾經遭受或者可能遭受酷刑或者其他殘忍、不人道或者有辱人格的待遇或者處罰的；

請求國根據缺席判決提出引渡請求的。但請求國承諾在引渡後對被請求引渡人給予在其出庭的情況下進行重新審判機會的除外。

第九條 [得拒絕]

外國向中華人民共和國提出的引渡請求，有下列情形之一的，可以拒絕引渡：

中華人民共和國對於引渡請求所指的犯罪具有刑事管轄權，並且對被請求引渡人正在進行刑事訴訟或者準備提起刑事訴訟的；

由於被請求引渡人的年齡、健康等原因，根據人道主義原則不宜引渡的。

加拿大引渡法第3條

- (1) A person may be extradited from Canada in accordance with this Act and a relevant extradition agreement on the request of an extradition partner for the purpose of prosecuting the person or imposing a sentence on — or enforcing a sentence imposed on — the person if
- (a) subject to a relevant extradition agreement, the offence in respect of which the extradition is requested

is punishable by the extradition partner, by imprisoning or otherwise depriving the person of their liberty for a maximum term of two years or more, or by a more severe punishment; and

(b) the conduct of the person, had it occurred in Canada, would have constituted an offence that is punishable in Canada,

(i) in the case of a request based on a specific agreement, by imprisonment for a maximum term of five years or more, or by a more severe punishment, and

(ii) in any other case, by imprisonment for a maximum term of two years or more, or by a more severe punishment, subject to a relevant extradition agreement.

(2) For greater certainty, it is not relevant whether the conduct referred to in subsection (1) is named, defined or characterized by the extradition partner in the same way as it is in Canada.

(3) Subject to a relevant extradition agreement, the extradition of a person who has been sentenced to imprisonment or another deprivation of liberty may only be granted if the portion of the term remaining is at least six months long or a more severe punishment remains to be carried out.

韓國《犯罪人引渡法》第6條（引渡犯罪）

犯罪人依大韓民國與請求國之法律，其引渡犯罪該當於死刑、無期

徒刑、一年以上拘役或有期徒刑，得引渡之。

第 7 條(絕對拒絕的引渡事由)

有下列各款請求之一者，不得引渡。

1. 依據大韓民國或請求國法律，關於引渡犯罪追訴權時效或行刑權之時效完成時。
2. 有關引渡犯罪之案件，在大韓民國法院裁判係屬中或已確定判決時。
3. 犯罪人無相當理由足以懷疑已觸犯引渡犯罪時。但，關於引渡犯罪由請求國為有罪判決時，不在此限。
4. 犯罪人因人種、宗教、國籍或屬於特定社會團體而為處罰，或其他受不利益處分之虞時。

第 9 條(任意拒絕之引渡事由)

該當下列各款之一者，得不引渡犯罪人。

1. 犯罪者為大韓民國國民時。
2. 引渡犯罪之全部或一部於大韓民國領域內實行時。
3. 因犯罪人所犯引渡犯罪外之犯罪案件，經繫屬大韓民國法院正在審理中，或由大韓民國之法院判處罪刑，但未執行完畢或非處以免刑者。
4. 因犯罪人所犯引渡犯罪，於第三國已判處罪刑，或已經確定不處罰時。
5. 考量引渡犯罪之性質及犯罪人之環境，認為引渡犯罪人為非人道時。

澳洲 1998 年《引渡法》第 5 條 (Interpretation)

In this Act, unless the contrary intention appears:

extradition offence means:

- (a) in relation to a country other than Australia — an offence against a law of the country:

- (i) for which the maximum penalty is death or imprisonment, or other deprivation of liberty, for a period of not less than 12 months; or
 - (ii) if the offence does not carry a penalty under the law of the country—the conduct constituting which is, under an extradition treaty in relation to the country, required to be treated as an offence for which the surrender of persons is permitted by the country and Australia; or
- (b) in relation to Australia or a part of Australia—an offence against a law of Australia, or a law in force in the part of Australia, for which the maximum penalty is death or imprisonment, or other deprivation of liberty, for a period of not less than 12 months.

瑞士引渡法第 35 條 (Extraditable offences)

- 1 Extradition is permitted if, according to the documents supporting the request, the offence:
- a. is punishable by deprivation of liberty for a maximum period of at least one year or a more severe sentence both under the law of Switzerland and under the law of the requesting State and
 - b. is not subject to Swiss jurisdiction.
- 2 In determining whether an act is an offence under Swiss law, the following are not considered:
- a. its specific degrees of guilt and conditions for criminal liability;
 - b. the conditions relating to the personal and time-related

application of the Swiss Criminal Code and the Swiss Military Criminal Code of 13 June 1927 with regard to the criminal provisions on genocide, crimes against humanity and war crimes.

葡萄牙《國際刑事司法協助法》第 31 條（引渡的目的及依據）

- 一、為提起對犯罪的刑事訴訟程序，或執行因犯罪而判處的剝奪自由的刑罰或保安處分，且對該等犯罪作出判決屬請求國法院的管轄權，葡萄牙當局得准予引渡。
- 二、為上款所指的任一引渡目的，僅當按照葡萄牙法律及提出引渡請求的國家的法律，對有關犯罪，即使屬未遂的情況，可處以最高刑期不少於一年的剝奪自由的刑罰或保安處分時，方得准予引渡有關人員。
- 三、如引渡是針對數個不同事實，且按照請求國的法律及葡萄牙法律，每一事實均可處以剝奪自由的刑罰，但其中某一或某些事實不符合上款所指條件者，亦得就該等不符合條件的事實准予引渡。
- 四、為執行剝奪自由的徒刑或保安處分而請求引渡時，如尚未服完的刑期不少於四個月，得准予引渡。
- 五、以上數款的規定，經適當配合後，適用於本法第一條第二款所指的與國際司法機構間進行的與引渡或移交人員有關的合作。
- 六、本條規定的使用，不影響根據葡萄牙加入的國際條約、國際公約或國際協定中所訂定的更低限制，同意進行引渡。

澳門《刑事司法互助法》第 31 條（目的及依據）

- 一、僅在為提起刑事訴訟程序，或執行剝奪自由的刑罰，且請求方法院對有關犯罪擁有管轄權時，澳門當局可准予移交逃犯。
- 二、上款所指的任一情況下，僅當按照澳門法律及請求方法律，對有關犯罪，即使未遂，可處以最高刑期不少於一年的剝奪自由

的刑罰時，方可准予移交有關人員。

三、如移交逃犯是針對數個不同事實，且按照請求方法律及澳門法律，對任一事實均可處以剝奪自由的刑罰，但其中一個或數個事實不符合上款所指條件者，亦可對此准予移交逃犯。

四、為執行剝奪自由的刑罰而請求移交逃犯時，如尚未服完的刑期不少於六個月，可准予移交逃犯。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第3條（為追訴或執行目的的引渡）

一、只有當犯罪按德國法律亦屬違法行為，且符合刑法規定的犯罪構成要件，或者經對其內容合理轉換後亦構成觸犯德國法律的犯罪時，引渡方成立。

二、只有當犯罪根據德國法律至少應被判處一年監禁刑或者經對其內容合理地轉換後該犯罪亦可被判處相同刑罰時，以追訴為目的的引渡方可成立。

三、只有當對犯罪以追訴為目的的引渡理由成立，且須執行監禁刑罰時，以執行為目的的引渡方成立。此外，以執行為目的的引渡尚需監禁性刑罰的刑期或余刑不少於四個月。

紐西蘭 1999 年《引渡法》第 4 條 (Meaning of extradition offence)

(1) In this Act, extradition offence means, subject to an extradition treaty, —

(a) in relation to an extradition country, an offence punishable under the law of the extradition country for which the maximum penalty is imprisonment for not less than 12 months or any more severe penalty, and which satisfies the condition in subsection (2):

(b) in relation to a request by New Zealand, an offence punishable under the law of New Zealand for which

thet maximum penalty is imprisonment for not less than 12 months or any more severe penalty.

(2) The condition referred to in subsection (1)(a) is that if the conduct of the person constituting the offence in relation to the extradition country, or equivalent conduct, had occurred within the jurisdiction of New Zealand at the relevant time it would, if proved, have constituted an offence punishable under the law of New Zealand for which the maximum penalty is imprisonment for not less than 12 months or any more severe penalty.

(3) For the purposes of determining whether the condition in subsection (2) is satisfied in relation to a particular application for surrender of a person, the relevant time referred to in subsection (2) is the time at which the conduct is alleged to have occurred.

(4) In determining the maximum penalty for an offence against the law of any foreign country for which no statutory penalty is imposed, regard must be had to the level of penalty that can be imposed by a court for the offence.

Section 4(1)(a): amended, on 19 December 2002, by section 3(1)(a) of the Extradition Amendment Act (No 2) 2002 (2002 No 64).

Section 4(1)(a): amended, on 19 December 2002, by section 3(1)(b) of the Extradition Amendment Act (No 2) 2002 (2002 No 64).

Section 4(1)(b): amended, on 19 December 2002, by section 3(2)

of the Extradition Amendment Act (No 2) 2002 (2002 No 64).

印度引渡法則以可判處一年以上有期徒刑者，方可進行引渡。²⁹

《聯合國反貪腐公約》第 44 條(引渡)

第 1 項

當被請求引渡人在被請求締約國領域內時，本條應當適用於根據本公約確立的犯罪，條件是引渡請求所依據的犯罪是按請求締約國和被請求締約國本國法律均應當受到處罰的犯罪。

第 2 項

儘管有本條第 2 項的規定，但締約國本國法律允許的，可以就本公約所涵蓋但依照本國法律不予處罰的任何犯罪准予引渡。

第 15 項如果被請求締約國有充分理由認為提出引渡請求是為了以某人的性別、種族、宗教、國籍、族裔或者政治觀點為理由對其進行起訴或者處罰，或者按請求執行將使該人的地位因上述任一原因而受到損害，則不得對本公約的任何條款作規定了被請求國引渡義務的解釋。

第 16 項締約國不得僅以犯罪也被視為涉及財稅事項為由而拒絕引渡。

第 17 項被請求締約國在拒絕引渡前應當在適當情況下與請求締約國磋商，以使其有充分機會陳述自己的意見和提供與其陳述有關的資料。

第三節 政治犯與軍事犯

第一項 政治犯不引渡

現行《引渡法》第 3 條（拒絕引渡）

²⁹ 黃風(2006)，同前註書，131 頁。

犯罪行爲具有軍事、政治、宗教性時，得拒絕引渡。但左列行爲不得視爲政治性之犯罪：

- 一、故意殺害國家元首或政府要員之行爲。
- 二、共產黨之叛亂活動。

壹、沿革

十九世紀以前引渡主要在於引渡政治犯，即有論者認爲「政治犯的引渡是國王之間從事政治交易的手段」，³⁰而且引渡逃兵也常爲所見。直到法國大革命，才認爲對於反對極權之失敗者應予以庇護，1973年《法國憲法》第120條公開宣示「法國給予爲了爭取自由而從其本國流亡到法國的外國人以庇護」。³¹比利時是政治犯不引渡的最早倡議國，於其1833年的《引渡法》規定任何政治性犯罪及政治性犯罪的任何行爲不得被追訴處罰，並且於1834年比利時與法國引渡條約即運用此原則。³²事後並爲各國內國法以及雙邊引渡條約所陸續援用。

納入政治犯不引渡於內國法中，明確表達一國之立場，此等具有國會支持之法律明白規定後，可以在一定程度上避免政治外交風險，例如，請求國對於政治犯要提出請求時，必當盡力證明該被請求引渡人非政治犯，而受請求國於拒絕時，則得以法律有明文，且經法院審查而有認定依據，據此減少政治外交衝擊。對於被請求引渡人亦得對於自身之身分有所主張或陳述。

貳、立法例

各國條約對於政治犯是否引渡之態度不一，立法技術上，有區分爲絕對拒絕以及相對拒絕者。倘採取後者之相對政策者，一般會將引

³⁰ 陳勇、盧建義、王錚。涉外刑事程式與刑事司法互助-辦案規範指南。北京：群眾出版社。1999年1月。第1版。頁127。

³¹ 陳勇、盧建義、王錚，同上註書，頁127。

³² 陳榮傑。引渡之理論與實踐。臺北：三民書局股份有限公司。1985年1月。第1版。頁76。

渡條約內容文字用語採為「無引渡之義務」「引渡之請求可予以拒絕」等，不過此項原則傳統上在原有共產體制之國家鮮有此等條款。

而在內國法之立法技術方面，有予以高度重視而規範於憲法者，例如古巴、墨西哥、中華人民共和國《憲法》第 32 條、義大利《憲法》第 10 條、巴西《憲法》第 153 條等國之憲法。大多數國家則規範於引渡法當中，並分別採取絕對拒絕政策或者相對拒絕政策。採取絕對拒絕引渡政治犯者，包括有阿根廷、加拿大、德國、英國與瑞士等國，後者則例如我國。我國現行《引渡法》第 3 條本文規定犯罪行為具有政治性時，得拒絕引渡。

參、是否為國際法原則

政治犯不引渡尚未形成《羅馬規約》第 38 條第 1 項所稱之「一般法律原則為文明各國所承認者」（陳榮傑：1985：79）。1906 年 John Bassett Moore 在其國際法一書中對此認為「一國對政治犯予庇護，係基於自身利益，及基於社會秩序代表者所承受之義務」而認為政治犯是否予以引渡，是「國內實踐」，而非國際法下之義務，由一國依據其自身內國國家之標準決定內涵與範圍（陳榮傑：1985：81）。

肆、政治犯之定義

M. Barthou 認為：「政治犯是因受政治情感之影響而違反法律之犯罪」，但是國際實踐上，無論是公約、各國雙邊條約以及立法例等，均罕見有對於政治犯予以立法明確定義者。僅 1929 年德國引渡法對於政治犯之定義為「政治犯為係直接以國家之安全與存在為目的，以政府首長或官員為對象，反對依據憲法而成立之機構，危害人民之投票或選舉權利，破壞與外國間之友好關係之犯罪。」（陳榮傑：1985：80）。德國 1929 年引渡法此一定義嚴格，解釋起來僅指積極從事犯者者，但不包括消極遭受政治迫害者，所以德國法院曾經就此解釋發生困難而有擴張解釋之情形。

除此外，各國基於自身內國標準對於政治犯之解釋自有不一（陳

榮傑:1985:82)。所以何謂「政治犯」，目前國際間尚未獲致統一的解釋或標準，但是隨政治犯之議題而來的卻是「政治庇護」，蓋因政治庇護僅就「政治犯」提供之。

我國迄今並無政治庇護法，亦無難民法，因此難以窺見政策態度。一九六七年十二月十四日聯合國「領域庇護宣言」(Declaration on Territorial Asylum) 第 1 條第 3 項規定庇護理由由提供庇護之國酌定。³³

伍、國際實踐

國際實踐中較為著名的是 1950 年的國際法院「托雷庇護案」。³⁴

一、事實摘要

1948 年 10 月 3 日，秘魯發生了一起未遂軍事叛亂。次日，秘魯發佈命令，指控美洲人民革命同盟組織指揮這起叛亂，對該同盟領導人維克托·勞爾·哈雅、德·拉·托雷及其他同盟成員進行追訴。1949 年 1 月 3 日，托雷前往哥倫比亞駐秘魯使館尋求庇護。次日，哥倫比亞大使通知秘魯政府對托雷給予庇護，同時請求秘魯政府發離開秘魯所需通行許可證。1949 年 1 月 14 日，該大使宣佈托雷已被確定為政治避難者。秘魯對此提出異議，拒絕核發通行許可證。兩國隨後就此事進行了外交接觸，同年 8 月 31 日因本案簽訂《利馬協定》，同意將此一爭端提交國際法院解決。同年 10 月 15 日，哥倫比亞向國際法院書記處提出訴訟請求書，請求法院判決並宣佈：(1) 根據 1911 年 7 月 18 日《玻利維亞引渡協定》、1928 年 2 月 20 日《哈瓦那庇護公約》和美洲一般國際法，庇護國哥倫比亞有權為該項庇護的目的確定避難者被指控的罪行的性質；(2) 領土所屬國秘魯有義務向該避難者頒發通行許可證，秘魯請求法院駁回訴訟請求，並請宣佈該項庇護違反了 1928 年《哈瓦那庇護公約》第 1 條第 1 項（不得庇護普通罪

³³ 1928 年 2 月 20 日《哈瓦那庇護公約》第 1 條第 1 款則為不得庇護普通罪犯之規定

³⁴ 黃居正，「政治庇護案：政治庇護與國際法」，臺北，台灣法學雜誌，第 228 期。

犯)、第2條第2項(庇護只能在緊急情況下進行)及其他有關條項的規定。

二、法院判決

1950年11月20日,國際法院對本案作出判決。就哥國上開第一項主張,法院指出,與領域庇護不同,在外交庇護的情況下,避難者置身於罪行發生地國境內。決定對避難者給予外交庇護有損領土國的主權,它使犯罪者逃脫領土國的管轄,並構成對純屬該國管轄事項的干涉,如果庇護國有權單方面確定避難者所犯罪行的性質,則將對領土國的主權造成更大的損害。因此,不能承認這種有損領土主權的外交庇護,除非在某一特定情況下,它的法律依據得到了確立。而且,在沒有相反規則的情況下,必須承認庇護國和領土國享有同等的確定避難者所犯罪行的性質的權利。

法院認為就本案而言,儘管1911年《玻利維亞引渡協定》第18條規定締約國承認“符合國際法原則的庇護制度”,但這些原則並沒有肯定庇護國有權對避難者所犯罪行的性質單方面作出決定性的確定。1928年《哈瓦那庇護公約》也沒有賦予庇護國以單方面確定避難者所犯罪行的性質的權利(以下簡稱“單方確定權”)。雖然1933年《蒙特維多政治庇護公約》第2條確認庇護國享有這種權利,但這一條項對當時尚未批准該公約的秘魯並不適用。此外,哥倫比亞未能證明存在一項承認庇護國的“單方確定權”的、專門適用於拉美國家之間的區域習慣,因為它未能證明所主張的這項「權利」已得到這些國家長期、一致的實踐的確認。在法院看來,哥倫比亞為證明存在這一區域習慣所引證的條約或者與本案問題無關,或者對「單方確定權」未作出規定,或者雖然作出了肯定的規定但只獲得少數國家的批准,而它所提及的實踐中的庇護情況也在很大程度上受到政治權益考慮的影響,因此均不能作為區域習慣法之證據。即使在少數拉美國家之間存在這麼一項規則,對於通過拒絕批准1933年《蒙特維多政治庇

護公約》的秘魯來說，也表達了反對立場，所以這規則對秘魯也沒拘束力。

就哥國提出的第二項訴訟請求，法院認為，只有在庇護國合法地給予、且繼續庇護，加上領土國首先要求避難者離開本國等情況下，庇護國才能要求領土國頒發避難者離開該國所需要的通行許可證。本案中，秘魯並未對托雷提出離境要求，因而沒有義務核發通行許可證。

對於秘魯的反訴，認秘魯未能證明托雷參與軍事叛亂這種本身(1928年《哈瓦那庇護公約》第1條第1項所稱的普通罪行)，同時，哥倫比亞也未能證明給予庇護之時有《哈瓦那庇護公約》第2條第2項之「緊迫危險」(緊急情況；因托雷請求避難之時距叛亂發生日有3月之久)。此外，該項所稱的「緊急情況」也不包括遭受正常的法律追訴之危險。法院指出，除非「法治」被專橫行為取代，否則原則上不能用庇護對抗司法。庇護可以保證避難者的安全，但不能認為因此可以反對法律的正確適用和法庭管轄，否則將使外交代表違反其所負有尊重接受國法律的義務，也將違反拉美國家奉行的禮讓、睦鄰、不干涉等古老傳統。

最後國際法院以14票對2票和15票對1票駁回哥倫比亞提出的兩項訴訟請求，以15票對1票判決認為此提供庇護行為沒有違反《哈瓦那庇護公約》第1條第1項的規定，但以10票對6票認為此一庇護行為違反該公約第2條第2項的規定。

三、問題反思

設若有政治犯潛逃來我國，而有第三國向我國請求引渡，但該被請求引渡人主張「政治犯不引渡」，則我國法院對於政治犯之認定與定義為何？應依據何等標準來解釋《引渡法》的政治犯？我國外交部有無權利認定該被請求人之身分是否為政治犯？對於政治犯之認定多數國家均採取二重認定，亦即先由司法認定，而行政部門仍保有最後裁量權。例如蘇俄於1908年向美國請求引渡Krishian Rudewitz乙案，

Krishian Rudewitz 涉嫌於革命中殺人放火，法院審查後認為 Krishian Rudewitz 非政治犯，但是美國國務院進行行政審查後認為該犯罪行為是達成政治目標之必要手段，屬於政治性犯罪，最後拒絕蘇俄之引渡請求(陳榮傑:1985:82)。此部分政治犯認定標準，有賴未來具體個案認定之。

陸、政治犯類型

學者朱朝亮將政治犯分為四大類：絕對的政治犯（包括內亂、外患這類直接對國家攻擊的犯罪）、複合性犯罪（在絕對政治犯的動機下進行，諸如謀殺政府首長的犯罪）、關連性政治犯罪（就是提供協助或隱匿政治犯的犯罪），以及相對於政治犯罪動機比較低的類型。而學者陳榮傑則將之區別為純粹政治犯與相對政治犯兩大類，此等區分之實益在於是否為政治犯之判斷標準之差異。謹略述如下：

一、「純粹政治犯」(Pure Political Offense)

習慣國際法通常將政治犯分為「純粹政治犯」與「相對政治犯」。前者乃以國家為對象，危害國家存在福祉與安全者。英國上議院 *Cheng Tzu-Tasi v. Governor of Pentonville Prison*, 1973, 2 ALL E.R. 204; 14 Ann. Dig. 145-146 (1951) 案認為政治犯應該指對「請求國」而言，如果是針對第三國之犯罪，則不得援引此原則拒絕引渡。一般認為「純粹政治犯」乃包括內亂罪、外患罪以及間諜罪等類型之犯罪屬於純粹政治犯。

國際實踐上，則有德國請求美國引渡 Gray Rex Lauck 乙案。Gray Rex Lauck 為德裔美國人，於 1972 年成立 the National Socialist German Workers' Party-Foreign Organization (NSDAP-AO)，此組織經德國最高法院認為違憲，事後 Lauck 因為鼓催極端納粹主義，而曾經遭到逮捕且被認為屬於危險分子，不過 Lauck 並未節制其行為，更反其道而行，繼續散發上千份的文宣鼓吹納粹極端種族主義，Lauck 犯案期間因為受到美國第一憲法修正案言論自由之保護，因

此，美國拒絕德國有關司法互助搜索之請求，所以德國遂在 Lauck 於 1995 年訪問丹麥拜訪一位傾納粹分子時，利用到訪丹麥之機會，德國政府遂透過國際刑警組織合作，在丹麥逮捕 Lauck，並對 Lauck 提出多項指控，包括非法組織、鼓吹仇恨言論，違反《禁止納粹法》等，並向丹麥政府請求引渡 Lauck。

丹麥法院受理德國此一引渡請求後認為應該准予引渡，本案 Lauck 上訴至丹麥最高法院，但是丹麥最高法院 1995 年 8 月 25 日認為 Lauck 之主張依據丹麥法律，Lauck 鼓吹種族主義仍應引渡至德國，就此 Lauck 又向丹麥移民單位(the Danish Immigration Board)申請政治庇護，此項申請亦為丹麥最高法院於 1995 年 9 月所駁回，最後 Lauck 於 1995 年 9 月間被引渡至德國審判。當然本案最為人矚目者乃 Lauck 是否為政治犯，此外更引發「言論自由」與「政治庇護」等議題之辯論。³⁵

二、「相對政治犯」(The Relative Political Offense)

相對政治犯則同時觸犯普通犯罪，或者因為基於政治動機而觸犯普通犯罪之情形，換言之，影響私人法益。對於此等類型是否認定為政治犯而不予以引渡，探討上可分為「動機說」或者「目的說」，一般認為此等普通犯罪是否具有政治性不應以動機為標準。

因此是否為政治犯之判斷標準，主要適用在相對政治犯之情形，茲於下單元加以討論。

柒、政治犯判斷標準

有學者認為對於相對政治犯判斷標準應循「比例原則」，一般犯罪行為的成分高於政治犯罪時，不應認為是政治犯。³⁶而各國實務界

³⁵ Paul Lansing, John D. Bailey (1997), *The Farmbelt Fuehrer: Consequences of Transnational Communication of Political and Racist Speech*, NEBRASKA LAW REVIEW, Vol. 76, pp653-678.

³⁶ 黃居正，《判例國際公法 I》，臺北，台灣本土法學雜誌有限公司，2013 年 7 月，第 1 版。頁 171。

審判所採取之標準亦不一，學者將之區分下述幾種標準：

一、「普通犯罪附屬說」(The Political-Incidence Test)

此說主要為英國所適用。

英國 1980 年 *In re Castioni* 乙案。*Castioni* 被訴於政治暴動中殺害瑞士國會議員，瑞士向英國請求引渡，英國法院於 1980 年 *In re Castioni* 乙案中，³⁷認為「謀殺行為構成政治暴動之一部」而附屬於政治暴動，因此拒絕瑞士的引渡請求。基此，英國法院認為要認定為「政治犯」必須符合(1)有政治暴動(2)普通犯罪行為附屬於政治暴動，且(3)兩者有因果連繫。

由於英國上開案件判斷標準嚴格，所以解釋上單純的政治迫害，當然亦非政治犯。不過，英國在 *Ex Parte Kolczynski* 案件，³⁸則採取擴張解釋，認為波蘭漁船七名船員投奔自由而奪船並殺害船員乙案，雖波蘭沒有政治動亂，但該犯罪行為乃為逃避政治迫害，被告面對極權除叛變外別無他法，基於人道理由應予以庇護。

美國方面也早在 1894 年間審理 *Ezeta* 乙案時，³⁹採「附屬說」而拒絕薩爾瓦多政府(San Salvador)之引渡請求(陳榮傑:1985:87-88)。前開蘇俄於 1908 年向美國請求引渡 *Krishian Rudewitz* 乙案，*Krishian Rudewitz* 為當時社會民主勞工黨黨員，涉嫌於革命中殺人放火，美國法院認為其非政治犯而准予引渡，但是美國國務院認為該犯罪行為是達成政治目標之必要手段，是革命行動的附屬部分，屬於政治性犯罪，而拒絕引渡(陳榮傑:1985:82)。

二、「受害法益說」(Injured Right Theory)

³⁷ *In re Castioni*(1891), 1 Q.B. 149, reprinted in 5 Brit. Int'l Law Summary of the Contemporary American Practice and A Proposed Formula, 15 Wayne Law Review 73, 747 (1969).

³⁸ *R. v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Kolczynski* [1955] 1 Q.B. 540. Retrieved from <http://www.uniset.ca/other/cs4/19551QB540.html>

³⁹ *EZETA NOT EXTRADITED Judge Morrow Renders His Decision* (1894, Septmeber 23) Los Angeles Herald, Volume 42, Number 165. Retrieved from California Digital Newspaper Collection <http://cdnc.ucr.edu/cgi-bin/cdnc?a=d&d=LAH18940923.2.2>

亦稱爲「客觀說」，爲法國所適用。

1947年 In re Giovanni Gatti 乙案，⁴⁰Gatti 殺害共產黨黨員經判處 12 年而逃亡法國，聖馬利諾請求引渡，法國法院 In re Giovanni Gatti 認爲動機不能使普通犯罪變成政治性犯罪，應依被害法益定之，本案准予引渡。

三、「政治動機說」(the Political Motivation Test)

此一標準於 20 世紀而源自於瑞士，日後並爲歐洲各國所採用。亦稱爲「主觀說」以行爲人之政治動機爲斷。主要因爲 1982 年瑞士引渡法第 10 條第 1 項規定「政治犯不得引渡。但被請求引渡之犯罪行爲，基本上構成普通犯罪時不在此限，即使人犯聲稱有政治動機或政治目標亦同。聯邦法院應就具體案件之事實自行決定之。」所以瑞士聯邦法院在 1908 年 Wassilief 乙案發展出三項標準 (1) 出於政治動機 politically motivated(that the offense was committed for the purpose of helping or ensuring the success of a purely political purpose)；(2) 犯罪行爲與政治目標間要有直接連繫 (that there was a direct connection between the crime committed and the purpose pursued by a party to modify the political or the social organization of the state, and (3) 政治要素重於普通犯罪 (that the political element predominated over the ordinary criminal element)。⁴¹

捌、政治犯不引渡之例外

政治犯不引渡衍生出之例外，主要可以區別出暗殺、無政府主義 (anarchism) 以及國際犯罪等三種類型。暗殺條款例外主要源於 1854 年 Jules Jacquin 乙案。1854 年 Jules Jacquin 因爲在鐵路上設爆

⁴⁰ In re Giovanni Gatti, S. Jur. H 44 (Cour d'appel, Grenoble 1947), 14 Ann. Dig. 145 (Ct. App. Grenoble, Fr. 1947)(Fr.).

⁴¹ Bassiouni, M. Cherif (2014). *International Extradition: United States law and practice*. New York: Oxford University Press. pp713

裂物企圖殺拿破崙三世，比利時引用《引渡法》拒絕法國請求，但是後來於 1856 年修正《引渡法》明定殺害外國元首與其家屬之犯罪不得視為政治犯，嗣後《歐洲引渡公約》第 3 條採納之。其後更擴及於內閣成員，而逐漸為各國所採用。例如我國《引渡法》即包括「政府要員」。不過在具體國際案例上，亦有認為此等暗殺條款例外不適用於極權國家，例如義大利在 *In re Pavelic and Kwaternik* 案當中即拒絕法國引渡謀殺南斯拉夫國王之 Pavelic 與 Kwaternik 二人。無政府主義(anarchism) 部分，英國在 *In re Meunier* 認為無政府主義者非政治犯，乃所有政府之公敵，而陳榮傑認為我國將共產黨納入即無政府主義的型態。國際犯罪是指「違反國際法之犯罪」例如戰犯、劫機、違反人道犯罪以及恐怖活動等罪。對於「戰犯」是否為政治犯乙節，荷蘭對德國威廉二世 Kaiser Wilhelm II 提供政治庇護時表示「對國際衝突的失敗者予以庇護是荷蘭的古老傳統」、挪威 1948 年向古巴請求引渡戰犯 Kahrs，也經古巴拒絕(陳榮傑:1985:94-97)。

而違反人道罪(Crime against humanity)是否為政治犯部分，則依據《紐倫堡國際軍事法庭憲章》加以分類，此類犯罪非以國家或政治組織為對象因此非「純粹政治犯」，是否為「相對政治犯」各國實踐方式不一，例如智利最高法院曾經拒絕西德引渡納粹秘密員警之請求，該員被控殺害蘇俄境內八萬名猶太人；但是阿根廷最高法院在 *In re Bohne* 案件同意西德引渡 Gerhard J. B. Bohne，該員被控負責對 15000 名智能不足者實施安樂死，被告雖主張政治犯，但阿根廷最高法院認為上述殘酷而不道德之行為乃文明人類良知所不容，不得視為政治犯。⁴²

其次對於恐怖活動，學者陳榮傑將之定義為「使用或威脅使用暴力以遂行政治目標，其目的在於影響特定團體之行為及態度，且其影響超越國家界限。」1971 年 2 月 2 日「美洲國家組織」(OAS)大會批

⁴² Judicial Decision, Republic of Argentina Case Note, 62 A.J. I.L. 748 (1968)。

准《防止及懲罰恐怖主義行為公約》；1975年「歐洲安全與合作會議」通過《赫爾辛基宣言》；1976年「歐洲理事會」通過《歐洲制止恐怖活動公約》第1條即規定特定之某些犯罪行為不得視為政治犯。1970年《海牙制止劫機行為公約》、1971年《關於制止危害民用航空安全的非法行為的蒙特利爾公約》均將恐怖行為認為非政治犯。

立法例上有英國1978年的《制止恐怖主義法》不過實踐上各國不一，美國聯邦加州北區地方法院也曾經在 *In re McMullen* 乙案採用「普通犯罪附屬說」，拒絕英國引渡 McMullen 之請求，McMullen 為愛爾蘭臨時共和軍份子積極從事北愛爾蘭獨立活動，而在英國使用炸藥炸毀軍營後，潛逃美國，法院認為該項恐怖活動是政治活動之一部而屬於政治犯。但是美國聯邦伊利諾北區地方法院對於 *In re Abu Eain* 案認為恐怖活動不適用政治犯不引渡例外，Abu Eain 是巴勒斯坦解放組織之分支機構 Al Fatah 會員，在以色列 Tiberias 城之垃圾桶內放置爆裂物殺傷無辜民眾，並逃亡美國，本案法院採取「政治動機說」認為犯罪行為與政治目標之間乏連繫，非政治犯。而法國 *L'Affaire Abou Daoud* 案，法國拒絕西德引渡恐怖分子 Abou Daou，其被控在西德參與1972年慕尼黑奧運屠殺運動員事件，1977年1月7日在法國被捕，並在阿拉伯集團壓力下將人釋放准其回阿爾及利亞，法國乃以程序理由認為引渡應經過外交途徑提出，本案西德乃是經過國際刑警組織提出請求，因此與當時的《德法引渡條約》程序不合，而釋放 Abou Daou。此外，*Jimenez v. Aristeguieta* 案件，美國即基於政治利益拒絕給阿根廷總統 Jimenez 庇護；反之，*Artukovic v. Boyle* 美國則基於政治利益拒絕南斯拉夫引渡 Artukovic 的請求。對此學者陳榮傑認為「引渡之被請求國往往以一己之利益為依歸，而犧牲國際社會之法律秩序及緝捕人犯之需要。」復因各國在引渡制度設計上傳統均由行政機關進行最後決定，因此是否准予引渡容會涉及國家利益之考量，就此兩者間之權衡，其主張應以或引渡或起訴原則加

以調和(陳榮傑:1985:98-104)。

玖、劫機是否為政治犯

聯合國大會於1970年11月25日通過決議譴責所有劫機行為。

一、相關公約⁴³

1963年《關於在航空器內的犯罪和其他某些行為的東京公約》(Tokyo Convention on Offense and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft), 1970年《關於制止非法劫持航空器的海牙公約》(Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft) 禁止直接或間接藉武力或其他方式之威脅, 對該航空器非法劫持或行使控制或企圖行使此項行為。為了防止這類行為, 以規定適當的措施以懲罰罪犯。各締約國應採取必要措施, 對罪行和對被指稱的罪犯對旅客或機組所犯的同該罪行有關的暴力行為, 實施管轄權(jurisdiction)。罪犯所在的任一締約國如認有需要時, 得將罪犯拘留。

1971年《關於制止危害民用航空安全的非法行為的蒙特利爾公約》(Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation) 禁止任何人為劫機行為以外之其他危害民航安全的罪行。任何人如非法和故意從事暴力、破壞行為而危及飛行安全, 或妨礙其工作, 即為犯罪。各締約國承允對其罪行給予懲罰, 且對該罪行所提出的刑事訴訟, 應相互給予最大程度的協助。

1988年《補充1971年9月23日在蒙特利爾制定的關於制止危害民用航空安全的非法行為的公約的制止在為國際民用航空服務的機場上的非法暴力行為的蒙特利爾議定書》(Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving

⁴³ 趙國材, 論洛克比空難案所涉及之國際法問題, 軍法專刊, 第56期第6卷, 2010年12月, 頁58-77。

International Civil Aviation) 將危害機場安全的行爲也作爲危害航空安全犯罪行爲之一，包括在機場上對人進行暴力行爲，及毀壞機場上的設備或航空器而危及機場的安全。並增加當被指控的罪犯在締約國領土內出現，該國不將此人引渡時，締約國得在規定範圍內的罪犯行使管轄權。

二、國際案例

(一)1952 年 Kavic 案

1952 年南斯拉夫向瑞士請求引渡南斯拉夫民航機航務員 Kavic，劫機前往瑞士尋求政治庇護，瑞士政府認爲該犯罪行爲具有政治性，而拒絕引渡請求。

(二)1972 年 George Brown 案

1972 年 Brown 在美國領空劫持 Delta 飛機勒索 100 萬美金後將機員與乘客釋放並飛往阿爾及利亞，1976 年 5 月 26 日在巴黎被捕，美國同年依據美法引渡條約請求引渡，法國認爲本案出於政治動機拒絕引渡請求(陳榮傑:1985:99)。

(三)1988 洛克比空難案⁴⁴

對於劫機以及政治犯不引渡原則 (Principle of Non-Extradition of Political Offences) 以及「或引渡或起訴原則」適用最有名的案例，即爲 1988 年 12 月 21 日發生在蘇格蘭洛克比機場上空的「洛克比空難案」。該案更因具有高度國際政治爭議，因此尚經過聯合國安理會分別通過第 731 號、第 748 號、第 1192 號決議。

該案行爲人是利比亞安全情報人員埃梅格伊 (Ali-Abdel Basser al-Mergrahi)、法伊瑪 (Ali-Amin

⁴⁴ 此部分文獻資料主要引自:趙國材，論洛克比空難案所涉及之國際法問題，軍法專刊，第 56 期第 6 卷，2010 年 12 月，頁 58-77。

Khalifa Fahima)。利比亞兩名安全情報人員遭到蘇格蘭最高檢察長（Lord Advocate）及美國大陪審團（Grand Jury）起訴，要求利比亞引渡兩名犯罪嫌疑人。

1. 本案經過政治解決之部分

英美兩國將該事件提交給聯合國安理會，要求安理會敦促利比亞同意引渡請求，1992 年 1 月 21 日，聯合國安理會考慮英美的聯合聲明，通過第 731 號決議案，對於調查結果發現利比亞政府官員涉案，表示利比亞政府應負責任；對利比亞政府尚未能有效制止恐怖主義之行爲表示關切，立即呼籲利比亞政府對於這些要求應予有效之回應，以幫助國際恐怖主義之消除；且對受害者深表哀悼。事後聯合國安理會即通過第 748 號決議，「對於利比亞政府迄未能對 1992 年 1 月 21 日第 731 號決議案之要求予以有效回應深表關切，確信國際恐怖主義之平定，對於國際和平與安全之維持是必要的。利比亞政府無法以具體之行動來遏止恐怖主義，尤其持續未能對於第 731 號決議案之要求予以完全及有效之回應，業已構成了國際和平與安全之威脅。」要求利比亞引渡兩名犯罪嫌疑人，並表示若利比亞不引渡，安理會將對之實施全球性制裁。1994 年 1 月 29 日，利比亞拒絕引渡。

不過本案到了 1997 年 7 月 11 日，格達費對遇難者補償 3,100 萬美元。到了 1998 年底，利比亞同意交出兩名嫌疑犯。聯合國安理會通過第 1192 號決議案針對本案做出決定，俟洛克比案兩嫌犯抵達海牙蘇格蘭法庭受審後，安理會即中止對利比亞之經濟制裁行動。

2、本案經過法律解決之部分

1992 年 3 月 3 日，利比亞政府向國際法院提出兩個

訴訟案，分別針對英國和美國政府對 1971 年《關於制止危害民用航空安全的非法行為的蒙特利爾公約》的解釋與適用所引起之爭端。

學者趙國材對於安理會以及國際法院權限之研究認為安理會與國際法院得同時各自依法行使其職權。趙教授指出在「南非繼續留在納米比亞時其他國家的法律效果案」(Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (諮詢意見) 中，費茨摩理斯 (Sir Gerald Fitzmaurice) 法官表示，聯合國本身是一個國際法主體，安理會和其他成員國一樣，應遵守國際法原則。在「洛克比空難案」，儘管安理會按照憲章第 7 章之處理爭端，然《聯合國憲章》中並未明文規定限制國際法院之管轄，國際法院和安理會可同時對該事件行使其各自但相輔相成之職權。因此趙教授研究指出。「洛克比空難案」再次確認國際法院在「聯合國某些開支案」和「南非繼續留在納米比亞時其他國家的法律效果案」中所確立之「推定有效原則」，即在訴訟程序階段不審查聯合國有關決議之合法性，並推定其為合法。直至審理在訴訟案件實體階段，只有當一國主張援引安理會決議而另一國請求司法審查時，國際法院才對聯合國之決議合法性予以審查，始有權宣告安理會的決議是否有效，蓋國際法院和安理會之間不存在等級隸屬關係，而是必須相互合作，相互尊重各自之職責。安理會決議之拘束力源自於其必須符合安理會職權所規定之限制，因此國際法院一旦發現某一決議不符合安理會職權之限制，則此決議對於國家就不具有拘束力；

即使國際法院宣佈安理會之某決議案無效，但此一宣佈並不具有普遍拘束力。「洛克比空難案」默認了司法審查權，惟尚未創設出一套嚴格之審查標準，既未明確地授予國際法院司法審查權，亦未達到認可國際法院位階高於聯合國其他機構之程度。

拾、是否刪除《引渡法》政治犯罪之規範

政治犯罪不易定義，復具政治敏感性，因此如考量實務運作，尤其是兩岸實務運作未來準用《引渡法》之可能性時，則是否得結合政治、軍事以及其他歧視性條款，而合併規範，不單獨留有政治犯拒絕引渡之獨立規範方式，非不得加以討論。但因政治犯不引渡之規範精神，主要得彰顯一國之國家立場，也富具政治意義，因此是否刪除政治犯不引渡，遂可以加討論，並得分為正反兩說。

一、肯定說

有認除了政治性犯罪很難定義之外，如果要精準去定義政治犯，就會需要但書來解釋或排除。因此認為應將政治犯罪作為政策宣示之條文。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第6條，因德國在《基本法》下就有類似的規定，直接根據憲法而為規定。其他國家比較少有這樣的立法模式，主要還是定義上的問題，背後意義在於，如果依據《引渡法》認定屬於政治犯罪而拒絕他國引渡之請求，是否損及對方國家尊嚴，因此法官於個案判斷上或許會改用「雙重犯罪原則」做為駁回的理由。

德國因歷史上有納粹時期之因素，所以在《基本法》下特別規定，德國《聯邦國際刑事司法互助法》也有相同立法模式，其他國家之立法例上較少見。將政治犯不引渡列入當然具有積極宣示意義，不過實務運作上易造成與請求國家間關係之緊張，如要駁回，得以其他款項為之。

有學者主張用「重要立法原則」概括規範即可，或者放在立法理由，能避免立法技術的定義問題。不過因為我國現行《引渡法》於拒絕事由中缺乏概括性條款。以德國為例，諸如我國列舉的種族、國籍、性別等這些事由，都通稱為「違反德國法律重要原則」，而做概括、抽象之規定。只要請求國請求引渡的原因是屬於不符合重要法律原則，或可能造成不公平審判，可以拒絕引渡請求。

二、否定說

政治犯不引渡，並非僅涉及法律用語解釋或定義之議題，更重要的是彰顯該國之政策，以及一國對於政治犯所得授予之庇護權，故以具有政治重要意義。

參考《聯合國引渡示範條約》第3條，而《引渡示範條約》第3條第2款之政治見解(political opinions)與同條第1款政治性犯罪(an offence of a political nature)不同，所適用之條件亦不相同，因此政治犯罪具有重要之歷史意義，各國普遍均有規範，倘予以刪除，則可能發生他國以政治犯罪拒絕我國引渡，然我國並無此條文得以適用之情形。

第二項 軍事犯不引渡

現行引渡法第3條（拒絕引渡）

犯罪行為具有軍事、政治、宗教性時，得拒絕引渡。但左列行為不得視為政治性之犯罪：

- 一、故意殺害國家元首或政府要員之行為。
- 二、共產黨之叛亂活動。

壹、國際習慣

現行《引渡法》第3條所稱：「犯罪行為具有軍事性時，得拒絕引渡。」一般稱之為軍事犯不引渡原則，較之前開「政治犯不引渡原則」尚非公認之一般法律原則，學者陳榮傑則認為「軍事犯不引渡原

則」更無爭議，已經可視為「國際習慣」。惟此等原則適用範圍為何，並未完整加以定義，乃十九世紀後方逐漸確立之原則，而仰賴學說探討以及實務形成見解。

貳、定義

《聯合國引渡示範條約》第3條第1項(c)款規定：「作為請求引渡原因的犯罪行為系軍法範圍內的罪行，而並非普通刑法範圍內的罪行；(c) If the offence for which extradition is requested is an offence under military law, which is not also an offence under ordinary criminal law；」。「軍事犯」亦分為「純粹軍事犯」以及非嚴格意義之軍事犯，後者通常是指軍職人員於服役期間涉犯普通刑法而受到軍事法庭審判之犯罪(陳榮傑；105)。

參、單純違反軍事義務之犯罪

一般認為引渡所謂的「軍事犯不引渡」是指單純違反軍事義務之犯罪類型，蓋其所破壞之法益乃軍隊組織或者紀律，益且，引渡目的乃透過國際司法合作打擊犯罪，軍事犯引渡無助於此一目的。前開《聯合國引渡示範條約》即規定如果請求引渡之引渡犯罪，是屬於違反軍法，而該等行為依據普通刑法不構成犯罪時，即應拒絕引渡。因此如不服從長官命令等即為典型之得拒絕引渡類型。

至於我國《陸海空軍刑法》下的規定，會同時違反《陸海空軍刑法》和普通刑法，這樣的情況就不屬於「軍事犯不引渡」的範圍。舉例而言，現役軍人攜械逃亡槍殺人，這樣非屬《引渡法》所稱之典型軍事犯罪。但因我國現行《引渡法》沒有特別定義軍事犯，條文用語為「軍事性」，而徒增適法上之爭議。事實上所稱「犯罪行為具有軍事性」非等同於《陸海空軍刑法》下的犯罪行為，因此能明確釐清引渡法上「軍事犯罪」之範疇較為妥適。

以德國為例，所指乃違反軍事義務而構成的犯罪，因不適合涉入他國軍事規定，且無助於打擊犯罪，因此即屬於應拒絕引渡之類型。

⁴⁵《聯合國引渡示範條約》第 3 款⁴⁶也提到不引渡是針對軍法，而不包括普通刑法。

肆、與《陸海空軍刑法》之關係

我國《海空軍刑法》用語包括「軍事犯」（指第二篇違反軍人職責）和軍人犯（第三章軍人犯普通刑法犯罪），另外在《陸海空軍刑法》第 52 條之後還有規定軍人犯其他法律的犯罪。所以如果違反軍事義務的定義要符合《陸海空軍刑法》的規定，應該是「違反職責罪」，包括違反長官和部屬的職責，在第四章是違反部屬職責，第五章則是其他軍事犯。

另有關《陸海空軍刑法》第 76 條軍人犯普通刑法的犯罪，這種軍人犯有沒有包括國際用語的「軍事犯」概念裡面？有學者建議於未來修法將軍事犯定義為「僅因違反軍人職責」，或加以說明，避免將來因為定義不清楚，在適用上可能會產生困擾。

此外尚有一些規範並未包括於《陸海空軍刑法》中，例如《妨害兵役治罪條例》規範的對象也有非軍人身分者，比如說教育召集、點召等，此部分即為《引渡法》上所稱之「犯罪行為具有軍事性」者。

故有學者建議修正《引渡法》軍事犯定義，改為「引渡犯罪僅因違反軍事義務之行為。」因此因軍人身分而犯普通刑法或特別刑法，加上「僅因」來做限縮解釋。

伍、實務見解

最高法院 93 年度台非字第 241 號判例，將軍人犯和軍事犯的概念做釐清，不過此判決將軍事犯範圍從第二篇的第一章含括到第五章，而與國際法上的軍事犯不引渡意義不盡相同。

陸、軍事犯與戰爭犯

軍事犯和戰爭犯的概念差異，若依目前聯合國所規範的特定國際

⁴⁵ 國立政治大學法學院楊教授雲驊發言，法務部引渡法研修小組第 9 次會議會議紀錄，法務部第二辦公室 B1 會議室，2015 年 1 月 20 日，主席陳文琪（法務部國際及兩岸法律司司長）。

⁴⁶ 《聯合國引渡示範條約》第 3 款：(c) 作為請求引渡原因的犯罪行為系軍法範圍內的罪行，而並非普通刑法範圍內的罪行：

(c) If the offence for which extradition is requested is an offence under military law, which is not also an offence under ordinary criminal law :

刑事犯罪，包括防止戰爭罪、殲滅種族公約、禁止並懲治種族隔離罪行國際公約等，這種屬於絕對法的犯罪，一般也通認為屬於國際刑事犯罪，但有時卻也會發生在本國無刑法規範，但國際法卻普遍認為屬於絕對法，有世界主義（普遍管轄）適用的情形，此等狀況即會發生窘境。例如種族滅絕最即是。

立法例

《聯合國引渡示範條約》

第 3 條（拒絕引渡之強制性理由）

1. 遇下述任一情況，不得准予引渡：

- 1.1. 被請求國認為作為請求引渡原因的犯罪行為屬政治性罪行（an offence of a political nature）。政治性罪行這一提法不應包括締約國根據任何多邊公約已承擔義務在不引渡時對其採取起訴行動的任何犯罪行為，也不應包括締約國為引渡目的已商定不視為政治性罪行的任何其他犯罪行為；
- 1.2. 被請求國有充分理由確信，提出引渡請求是為了某人的種族、宗教、國籍、族裔本源、政治見解（political opinions）、性別或身份等原因而欲對其進行起訴或懲處，或確信該人的地位會因其中任一原因而受到損害；
- 1.3. 作為請求引渡原因的犯罪行為係軍法範圍內的罪行，而並非普通刑法範圍內的罪行；
- 1.4. 在被請求國已因作為請求引渡原因的罪行對被要求引渡者作出終審判決；
- 1.5. 根據締約國任何一方的法律，被要求引渡者因時效已過或大赦等任何原因而可免予起訴和懲罰；
- 1.6. 被要求引渡者在請求國內曾受到或將會受到酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰，或者沒有得到或不會得到《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條所載的刑事

訴訟程序中的最低限度保障；

- 1.7. 請求國的判決係缺席判決，被定罪的人未獲有審判的充分通知，也沒有機會安排辯護，沒有機會或將不會有機會在其本人出庭的情況下使該案獲得重審。

《聯合國反貪腐公約》

第4項本條適用的各項犯罪均應當視為締約國之間現行任何引渡條約中的可以引渡的犯罪。締約國承諾將這種犯罪作為可以引渡的犯罪列入它們之間將締結的每一項引渡條約。在以本公約作為引渡依據時，如果締約國本國法律允許，根據本公約確立的任何犯罪均不應當視為政治犯罪。

第8項引渡應當符合被請求締約國本國法律或者適用的引渡條約所規定的條件，其中包括關於引渡的最低限度刑罰要求和被請求締約國可以據以拒絕引渡的理由等條件。

香港條例第 525 章刑事事宜相互法律協助條例第五條（拒絕協助）

- (1) 如律政司司長認為有以下情況，對於由香港以外某地方提出的要求根據本條例提供協助的請求，須予以拒絕——
- (a) 批准該項請求會損害中華人民共和國的主權或會損害中華人民共和國或其任何部分的安全或公共秩序；（由 1999 年第 71 號第 3 條修訂）
 - (b) 該項請求關乎因外犯罪行而對某人進行的檢控或懲罰，而該罪行屬政治性質罪行，或因犯該罪行或被指稱曾犯該罪行的情況，而令致該罪行屬政治性質罪行；
 - (c) 該項請求關乎對某作為或不作為的檢控或懲罰，而假使該作為或不作為在香港發生，便會構成適用於香港的軍法所訂的罪行，但並不會構成香港普通刑事法律所訂的罪行；
 - (d) 有充分理由相信該項請求提出的目的是基於某人的種族、宗教、國籍或政治見解而對該人進行檢控、懲罰或以

其他方式使該人蒙受不利；

(e) 該項請求關乎因外地罪行而對某人進行的檢控，而該人已就該外地罪行或由構成該外地罪行的同一作為或不作為所構成的另一外地罪行，被有關地方的管轄法院或其他當局定罪、裁定無罪或赦免，或已接受該地方法律所規定的懲罰；（由 2000 年第 32 號第 48 條修訂）

(f) 批准該項請求會嚴重損害香港的基要利益；或

(g) 該項請求關乎某作為或不作為，而假使該作為或不作為在香港發生，便不會構成香港罪行。

(2) 凡由香港以外某地方提出的要求根據本條例提供協助的請求所關乎的刑事事宜，是對關乎課稅的外地罪行進行的偵查，則

—

(a) 該地方如並非訂明地方；或

(b) 除非律政司司長獲提供資料而令他信納該項請求的主要目的並非對稅項的評估或徵收，否則，該項請求須予拒絕。

(3) 律政司司長在以下情況下可拒絕由香港以外某地方提出的要求根據本條例提供協助的請求—

(a) 該地方並非訂明地方；

(b) 該地方是訂明地方而律政司司長依據有關訂明安排的條款拒絕該項請求；或

(c) 該項請求關乎一項可判處死刑的外地嚴重罪行，而—

(i) 假使構成該罪行的作為或不作為在香港發生—

(A) 便不會構成可判處死刑的香港嚴重罪行；或

(B) 便會構成可判處死刑的香港嚴重罪行，但通常不就該罪行執行死刑；及

(ii) 香港以外的有關地方未能作出承諾以令律政司司長信納不會就該外地嚴重罪行判處死刑，或如判處死刑

的話，將不會執行。

(4) 在不損害第(3)(a)款的一般性的原則下，在以下情況下，由香港以外某地方提出的要求根據本條例提供協助的請求須予拒絕——

(a) 該地方並非訂明地方；及

(b) 該地方的有關當局未能向律政司司長作出承諾，以令律政司司長信納該地方在不抵觸其法律的情況下會順應將來由香港向該地方提出的刑事事宜協助的請求。(由 1997 年第 362 號法律公告修訂)

澳門《刑事司法互助法》

第四條（互惠原則）

一、本法所規範的刑事司法互助，須以互惠原則為前提。

二、行政長官可視需要請求其他國家或地區給予互惠保證，並可應其他國家或地區的請求提供互惠保證。

三、符合下列任一條件時，即使不存在互惠待遇，也可滿足有關的刑事司法互助請求：

(一) 基於有關事實的性質或打擊某些形式的嚴重犯罪的需要，宜提供該刑事司法互助；

(二) 提供刑事司法互助有利於改善嫌犯的狀況或有助其重返社會；

(三) 提供刑事司法互助有利於查清歸責於某一澳門居民的事實。

第六條（不提供刑事司法互助的一般要件）

一、在下列任一情況下，澳門當局須拒絕向其提出的刑事司法互助請求：

(一) 有關程序不能滿足或不符合適用於澳門的國際協約或刑事司法協助領域的協定的要求；

- (二)有充分理由相信請求刑事司法互助的目的是因某人的種族、宗教、性別、國籍、語言、政治信仰、意識形態，或因其屬某一社群而欲對其予以迫害或處罰；
- (三)有可能由於上項所指任一原因而使某人的訴訟狀況惡化；
- (四)有關請求可能導致由一特別法庭進行審判，或有關請求涉及執行屬此性質的法庭所作的判決；
- (五)對有關請求所涉及的事實可處以死刑；
- (六)對有關請求所涉及的違法行為可判處永久性或無限期的徒刑或保安處分。

二、即使符合上款（五）及（六）項的規定，在出現以下任一情況時，澳門當局亦可提供刑事司法互助：

- (一)請求方已保證不會判處或執行上款（五）及（六）項所指的刑罰及保安處分；
- (二)請求方同意由澳門法院根據適用於導致判刑的犯罪的澳門法律，將該等刑罰或保安處分予以轉換；
- (三)所請求的刑事司法互助屬第一條（六）項所指的司法合作時，請求方指出請求的理由為如被請求方提供刑事司法互助，有可能使該等刑罰或保安處分不被判處。

三、為審議上款（一）項所指的保證是否足夠，應按照請求方的法律及其實踐，著重考慮其不判處刑罰、重新審核有關人員狀況、給予附條件釋放等方面的可能性，以及採取請求方法律所規定的特赦、赦免及減刑或同類措施方面的可能性。

四、如未獲互惠保證，亦須拒絕有關刑事司法互助請求，但第四條第三款所規定的情況除外。

第七條（因違法行為的性質而拒絕提供刑事司法互助）

一、如有關程序涉及下列事實，澳門當局亦須拒絕向其提出的刑事司法互助請求：

(一) 基於澳門法律的理念，構成具政治性質的違法行為的事實，或構成與政治違法有牽連的違法行為的事實；

(二) 構成軍事犯罪的事實，而對該犯罪未同時在普通刑事法律中作規定。

二、下列者不視為具政治性質：

(一) 滅絕種族、違反人道罪、戰爭罪以及一九四九年各《日內瓦公約》所指的嚴重違法行為；

(二) 聯合國大會於一九八四年十二月十七日通過的《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》所指的行為；

(三) 根據適用於澳門的國際協約不應視為有政治性質的其他犯罪。

第八條（追訴權的消滅）

一、如在澳門或請求方以外的司法管轄區曾就同一事實提起刑事訴訟程序，而其後出現下列任一情況，澳門當局不得向請求方提供刑事司法互助：

(一) 該程序已隨無罪判決的確定或隨歸檔裁判的作出而終結；

(二) 根據判決方的法律，該判決已執行或不能執行；

(三) 追訴權因其他理由而消滅。

二、如請求方指出請求的目的為對有關判決進行再審，且再審的依據與澳門法律所採納者相同，則不適用上款（一）及（二）項的規定。

三、如對已歸檔的程序依法重新開啓程序，第一款（一）項的規定不影響以此為依據提供刑事司法互助。

第 32 條（拒絕移交逃犯的情況）

一、除第六條至第八條所指的情況外，在下列任一情況下，澳門當局亦應拒絕移交逃犯：

- (一) 根據澳門法律，有關犯罪在澳門實施；
- (二) 被請求移交的逃犯為中國內地公民；
- (三) 被請求移交的逃犯為澳門居民，但其國籍國提出移交請求，或移交的義務源自澳門適用的國際公約中的自行實施條款者除外。

- 二、如澳門當局以本條第一款及第六條第一款(四)、(五)及(六)項所指的任一情況為依據拒絕移交逃犯，則須要求請求方提供必要資料，以便就移交逃犯的請求所依據的事實，對被請求移交人提起或繼續進行刑事訴訟程序。
- 三、有關澳門居民身份及國籍的認定，須由澳門當局在審查有關移交逃犯的請求時作出。

韓國《犯罪人引渡法》

第七條（絕對的引渡事由）

有下列各款情形之一者，不得引渡。

1. 依大韓民國或請求國法律，關於引渡犯罪追訴權時效或行刑權之時效完成時。
2. 有關引渡犯罪之案件，在大韓民國法院裁判繫屬中或已確定判決時。
3. 犯罪人無相當理由足以懷疑已觸犯引渡犯罪時。但關於引渡犯罪由請求國為有罪判決時，不在此限。
4. 犯罪人因人種、宗教、國籍或屬於特定社會體而為處罰，或其他受不利益處分之虞時。

第八條（具有政治性質的犯罪之引渡拒絕）

一、引渡犯罪具有政治的性質或與其有關之犯罪時，不得引渡。

1. 對國家元首、政府要員或其家族之生命、身體侵害或威脅之犯罪。
2. 依多國間條約大韓民國對犯罪人具有裁判權或負擔犯罪人

之引渡義務犯罪。

3. 對多數人之生命、身體侵害、威脅或惹起危險之犯罪。

二、請求引渡認為係對犯罪人所犯之具有政治的性質之另外犯罪審判，或係為執行讓等已被判決確定犯罪之刑之目的者時，不可引渡犯罪人。

葡萄牙《國際刑事司法協助法》

第四條（拒絕引渡的情況）

一、本法所規範的國際刑事司法協助，須以互惠原則為基礎進行。
 二、在本法所定限制的範圍內，由司法部基於有關個案的需要而要求其他國家給予互惠保證，或向其他國家作出互惠保證。
 三、符合下列任一條件時，即使不給予互惠待遇，也得滿足有關的協助請求：

- （一）基於有關事實的性質或打擊某些形式的嚴重犯罪的需要，適宜提供合作；
- （二）提供合作有助於改善嫌犯的狀況或有助於其重返社會；
- （三）提供合作有助於查清歸責於某一葡萄牙公民的事實。

第六條（不提供合作的一般要件）

一、在下列任一情況下，葡萄牙當局須拒絕有關協助請求：

- （一）有關程序不能滿足或符合一九五零年十一月四日《保護人權和基本自由權利的歐洲公約》或經葡萄牙批准的其他屬司法協助範疇的國際協約的要求；
- （二）有充分理由相信，請求國協助請求的目的，是因某人的種族、宗教、性別、國籍、語言、政治信仰或意識形態，又或因其屬某一社群而欲對其進行追訴或給予處罰；
- （三）有可能由於上項所指的任一原因，而使某人的訴訟狀況惡化；
- （四）有關請求可能導致由一特別法庭進行審判，或執行有關由

此類性質的法庭所作的判決；

(五)對有關請求所涉及的事實，可處以死刑或引致難以康復的身體損傷的刑罰；

(六)對有關請求所涉及的事實，可科處永久性或無限期的徒刑或保安處分。

二、即使符合上款第(五)及第(六)項的規定，在下列任一情況下，葡萄牙當局亦得提供合作：

(一)請求國已通過作出對其法院或其他有權執行刑罰的當局具有約束力的、不得撤銷的行為，以其他刑罰代替死刑或引致難以康復的身體損傷的刑罰，或使有關徒刑或保安處分不再具永久或無限期的性質；

(二)如涉及引渡，請求國保證，對按請求國法律可被科處永久性或無限期的剝奪或限制自由的徒刑或保安處分的嫌犯，不會科處或執行該等徒刑或保安處分；

(三)請求國同意，由葡萄牙法院根據對被判處刑罰的犯罪所適用的葡萄牙法律，以其他刑罰代替永久性或無限期的剝奪或限制自由的刑罰或保安處分；

(四)如涉及第一條第一款第(六)項所指的司法協助，請求國在提出請求時指出，提出請求的理由為如被請求國提供協助，有可能使該等刑罰或保安處分不被判處。

三、為審議上款第(二)項所指的保證是否足夠，應按照請求國的法律及其實踐，著重考慮其不科處刑罰、重新審核有關人員狀況、給予有條件釋放等方面的可能性，以及採取請求國法律所規定的特赦、赦免和減刑或同類措施方面的可能性。

四、如未獲互惠保證，葡萄牙當局亦須拒絕有關協助請求，但第四條第三款所規定的情況除外。

五、在基於第一款第(四)、第(五)及第(六)項而拒絕引渡的

情況下，適用第三十二條第五款所規定的合作機制。

第七條（因違法行為的性質而拒絕提供合作）

一、有關程序涉及下列事實時，葡萄牙當局亦須拒絕協助請求：

- （一）基於葡萄牙法律理念，該等事實構成政治性質的違法行為，或構成與政治性質的違法行為有關的違法行為；
- （二）該等事實構成並未同時在普通刑事法律中規定的軍事犯罪。

二、下列行為，不視為具有政治性質：

- （一）滅絕種族、違反人道罪、戰爭罪以及一九四九年日內瓦公約所指的嚴重違法行為；
- （二）一九七七年一月二十七日開放供簽署的《打擊恐怖主義歐洲公約》第一款所指的違法行為；
- （三）聯合國大會一九八四年十二月十七日通過的《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》所指的行為；
- （四）葡萄牙加入的國際條約、國際公約及國際協定認定不具有政治性質的其他犯罪。

第八條（因刑事訴訟程序的終結而拒絕提供合作）

一、如在葡萄牙或其他國家曾就協助請求涉及의同一事實提起刑事訴訟程序，在下列任一情況下，葡萄牙當局不得提供合作：

- （一）該程序隨無罪判決的確定或隨歸檔裁判的作出已終結；
- （二）根據作出有罪判決的國家的法律，在該程序中作出的判決已獲執行或不能執行；
- （三）該程序因其他理由而終結，但根據國際公約的規定，程序終結不影響被請求國提供合作的情況除外；

二、如提出請求的外國當局指出，請求的目的在於對有關判決進行再審，且再審的依據與葡萄牙法律所採納者相同，則不適用上

款第（一）及第（二）項的規定。

三、如依法重新開啓已歸檔的程序，第一款第（一）項的規定，不影響以程序的重新開啓為依據提供合作。

第三十二條（拒絕引渡的情況）

一、除第六條至第八條所指的情況外，在下列任一情況下，葡萄牙當局亦應拒絕引渡：

（一）有關犯罪在葡萄牙實施；

（二）被請求引渡人為葡萄牙公民，但下條所指的情況除外。

二、葡萄牙公民在以下情況下得被引渡：

（一）葡萄牙加入的國際條約、國際公約或國際協定中訂明得引渡本國公民；

（二）犯罪事實構成恐怖主義或國際有組織犯罪；

（三）按照請求國的法律制度，可保證會對被引渡人展開公正、公平的刑事訴訟程序。

三、在上款所指情況下，僅得准予為提起刑事訴訟程序而作出引渡。為此，請求國須保證在訴訟程序終結後，將被引渡人移交回葡萄牙，以便在根據葡萄牙法律審查及確認原判處的刑罰後，在葡萄牙對其執行該等刑罰，但被引渡人明確反對被移送回葡萄牙服刑的情況除外。

四、在審查第二款（三）項所指的保證時，需考慮《保護人權和基本自由權利的歐洲公約》或經葡萄牙批准的其他相關國際協約的要求，以及保護被引渡人不處於第六條第一款（二）項及（三）項所指情況的條件。

五、如葡萄牙當局以本條第一款及第六條第一款（四）、（五）和（六）項所指的任一情況為依據拒絕引渡，則須要求請求國提供必要資料，以便就引渡請求所依據的事實，對被請求引渡人提起刑事訴訟程序。為此，法官得採取其認為必要的保全措施。

- 六、有關公民身份的認定，須在作出有關引渡的決定時作出。
- 七、根據有關軍事聯盟或其他性質的特別協定，得准許以戰爭罪作為引渡的依據。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》

第六條（政治犯罪，政治追訴）

- 一、不允許對政治行為或與政治行為有關的犯罪實行引渡。如被告人因既遂或未遂滅種罪、故意殺人罪、過失殺人罪或參與這類犯罪而被追訴或判決有罪，則可予引渡。
- 二、如有確實理由認為一旦引渡，被告人將因其種族、宗教、國籍、與特定社會團體的聯繫或政治見解而受到追訴或懲罰，或者其處境會因任何一上述原因而變壞，則不得引渡。

第七條（軍事犯）

對於僅違反軍方義務的行為，不得引渡。

第九條（競合管轄權）

德國對一犯罪也擁有司法管轄權時，在下列情況下不得引渡：

- 一、適用範圍內，德國某一法院或機關已對被告人的犯罪作出下列任一判決或具有法律效力的決定：拒絕展開主要庭審（刑事訴訟法第 204 條）；或拒絕提起公訴（刑事訴訟法第 174 條）；在履行負擔和指示後訴訟被中止（刑事訴訟法第 153a 條）；根據少年刑事法律放棄追訴或中止訴訟（少年法院法第 45 條及第 47 條）；或
- 二、按照德國法律，追訴或執行已罹時效，或根據德國大赦法已被排除。

《中國大陸引渡法》第八條

外國向中華人民共和國提出的引渡請求，有下列情形之一的，應當拒絕引渡：

根據中華人民共和國法律，被請求引渡人具有中華人民共和國國籍

的；

在收到引渡請求時，中華人民共和國的司法機關對於引渡請求所指的犯罪已經作出生效判決，或者已經終止刑事訴訟程序的；

因政治犯罪而請求引渡的，或者中華人民共和國已經給予被請求引渡人受庇護權利的；

被請求引渡人可能因其種族、宗教、國籍、性別、政治見解或者身份等方面的原因而被提起刑事訴訟或者執行刑罰，或者被請求引渡人在司法程序中可能由於上述原因受到不公正待遇的；

根據中華人民共和國或者請求國法律，引渡請求所指的犯罪純屬軍事犯罪的；

根據中華人民共和國或者請求國法律，在收到引渡請求時，由於犯罪已過追訴時效期限或者被請求引渡人已被赦免等原因，不應當追究被請求引渡人的刑事責任的；

被請求引渡人在請求國曾經遭受或者可能遭受酷刑或者其他殘忍、不人道或者有辱人格的待遇或者處罰的；

請求國根據缺席判決提出引渡請求的。但請求國承諾在引渡後對被請求引渡人給予在其出庭的情況下進行重新審判機會的除外。

司法院「外國法院委託事件協助法」2013年草案版本之拒絕事由第九條外國法院委託協助之事件有下列情形之一者，法院應不予協助：

- 一、損害中華民國主權或國家安全。
- 二、委託法院所屬國未依前二條（第七條互惠聲明、第八條特定性聲明）提出聲明。
- 三、以蒐集政治性犯罪之證據為目的。

委託事件有下列情形之一者，法院得不予協助：

- 一、有背於中華民國之公共秩序或善良風俗。
- 二、刑事事件之委託調查，該被訴事實依中華民國法律不構成

犯罪。

法務部 2013 年「國際刑事司法互助法」草案之拒絕事由

第十條有下列情形之一者，法務部應拒絕提供協助：

- 一、提供協助對我國主權、國家安全、公共秩序或其他重大公共利益有危害之虞。
- 二、提供協助，將使人因種族、國籍、性別、宗教、階級或政治理念而有受刑罰或其他不利益處分之虞。

有下列情形之一者，法務部得拒絕提供協助：

- 一、未依本法規定提出請求。
- 二、提供協助違反第五條所定之互惠原則。
- 三、請求方未提出第十五條（非目的外使用之特定性保證）、第十八條第四項（安排人員協助之特定性保證）或第十九條（證物返還保證）之保證。
- 四、請求所涉之犯罪事實依我國法律不構成犯罪。
- 五、提供協助，對我國進行之刑事調查、追訴、執行或其他訴訟程序有妨礙之虞。
- 六、所依據之同一行為已經我國判決、不起訴處分、緩起訴處分或撤回起訴確定。

前二項情形，法務部得於原因消滅前，暫緩提供協助，或於請求方補充必要資料或修正請求內容後，再提供協助。

英國《2003 年引渡法》第 208 條（National security）

- (1) This section applies if the Secretary of State believes that the conditions in subsections (2) to (4) are satisfied in relation to a person.
- (2) The first condition is that the person's extradition is sought or will be sought under Part 1 or Part 2 in respect of an offence.

- (3) The second condition is that—
 - (a) in engaging in the conduct constituting (or alleged to constitute) the offence the person was acting for the purpose of assisting in the exercise of a function conferred or imposed by or under an enactment, or
 - (b) as a result of an authorisation given by the Secretary of State the person is not liable under the criminal law of any part of the United Kingdom for the conduct constituting (or alleged to constitute) the offence.
- (4) The third condition is that the person's extradition in respect of the offence would be against the interests of national security.
- (5) The Secretary of State may certify that the conditions in subsections (2) to (4) are satisfied in relation to the person.
- (6) If the Secretary of State issues a certificate under subsection (5) he may—
 - (a) direct that a Part 1 warrant issued in respect of the person and in respect of the offence is not to be proceeded with, or
 - (b) direct that a request for the person's extradition in respect of the offence is not to be proceeded with.
- (7) If the Secretary of State issues a certificate under subsection (5) he may order the person's discharge (instead of or in addition to giving a direction under subsection (6)).
- (8) These rules apply if the Secretary of State gives a

direction under subsection(6)(a) in respect of a warrant—

(a) if the designated authority has not issued a certificate under section 2 in respect of the warrant it must not do so ;

(b) if the person is arrested under the warrant or under section 5 there is no requirement for him to be brought before the appropriate judge and he must be discharged ;

(c) if the person is brought before the appropriate judge under section 4 or 6 the judge is no longer required to proceed or continue proceeding under sections 7 and 8 ;

(d) if the extradition hearing has begun the judge is no longer required to proceed or continue proceeding under sections 10 to 25 ;

(e) if the person has consented to his extradition, the judge is no longer required to order his extradition ;

(f) if an appeal to the High Court or House of Lords has been brought, the court is no longer required to hear or continue hearing the appeal ;

(g) if the person's extradition has been ordered there is no requirement for him to be extradited.

(9) These rules apply if the Secretary of State gives a direction under subsection(6)(b) in respect of a request—

(a) if he has not issued a certificate under section 70

in respect of the request he is no longer required to do so ;

(b) if the person is arrested under a warrant issued under section 71 or under a provisional warrant there is no requirement for him to appear or be brought before the appropriate judge and he must be discharged ;

(c) if the person appears or is brought before the appropriate judge the judge is no longer required to proceed or continue proceeding under sections 72, 74, 75 and 76 ;

(d) if the extradition hearing has begun the judge is no longer required to proceed or continue proceeding under sections 78 to 91 ;

(e) if the person has given his consent to his extradition to the appropriate judge, the judge is no longer required to send the case to the Secretary of State for his decision whether the person is to be extradited ;

(f) if an appeal to the High Court or House of Lords has been brought, the court is no longer required to hear or continue hearing the appeal ;

(g) if the person's extradition has been ordered there is no requirement for him to be extradited.

(10) These must be made under the hand of the Secretary of State—

(a) a certificate under subsection (5) ;

(b) a direction under subsection (6) ;

- (c) an order under subsection (7).
- (11) The preceding provisions of this section apply to Scotland with these modifications—
- (a) in subsection (9)(a) for “he has” substitute “the Scottish Ministers have” and for “he is” substitute “they are” ;
- (b) in subsection (9)(e) for “Secretary of State for his” substitute “Scottish Ministers for their” .
- (12) In subsection (3) the reference to an enactment includes an enactment comprised in, or in an instrument made under, an Act of the Scottish Parliament.

第四節 國民不引渡與或引渡或起訴原則

現行《引渡法》第4條（拒絕引渡）

請求引渡之人犯，為中華民國國民時，應拒絕引渡。但該人犯取得中華民國國籍在請求引渡後者不在此限。

中華民國國民在外國領域內犯本法第二條及第三條但書所定之罪，於拒絕外國政府引渡之請求時，應即移送該管法院審理。

第一項 國民不引渡原則

壹、國民不引渡原則定義

「國民不引渡」乃是指請求國請求引渡之人犯，為被請求國國民時，被請求國拒絕該項引渡請求之情形。我國《引渡法》第4條第1項本文即規定：「請求引渡之人犯，為中華民國國民時，應拒絕引渡。」本條於1954年制定本法之時，就此議題在第一屆立法院第13會期第10次會議當中，曾經在草案1957年3月19日二讀時有所討論，會中由鄧公玄委員就此原則予以補充表示：「關於本國人應否準許引渡

的問題。依照英美法系的成例，他們的國民在外國犯罪，經外國政府要求引渡時，他們是准許引渡的，但是大陸法系與英美不同，他們不准許本國人的被引渡。由政府所送來的原草案中規定為『得拒絕引渡』，經審查會討論的結果，決定了硬性規定即『應拒絕引渡』。換言之，凡是中華民國人在外國犯罪後逃回到中國以後，我們拒絕予以引渡，但是這並不是對犯罪的人即讓他逍遙法外，而是由我們自己的法院去審理，並處以應得的罪名」，⁴⁷因而採取「絕對國民不引渡原則」，是以依目前現行《引渡法》第4條第1項文義，倘請求國請求引渡之人犯，是屬於我國國民時，則我國「應」拒絕此項引渡之請求，且配合「或引渡或起訴原則」將案件隨即移送法院審理，毫無裁量空間，而採「絕對國民不引渡」制度。⁴⁸

貳、沿革

「國民不引渡原則」非源於英美法系國家，此一原則普遍認為運用於大陸法系國家，且始於1834年的法國與比利時雙邊條約，該條約明文不引渡本國國民；⁴⁹在此之前，因宗教、對外國司法制度之不信任等因素，各國雙邊條約就此原則之運用十分歧異。

於法國，國民不引渡原則之運用基本上早期是以「內國習慣法」方式呈現，迄1927年，法國才於其《1927年引渡法》第3條第1項中規定法國政府得基於引渡請求，對於在其境內被發現之非法國國民與非法國公民予以引渡至請求國，⁵⁰歷史上才於內國法上出現有此一

⁴⁷ 見討論事項〈外交民刑商法法制三委員會報告審查行政院函請審議引渡法修正草案案〉，第一屆立法院第13會期第10次會議速紀錄（1954年3月19日），《立法院公報》，1954年，43卷13期，67-71頁。

⁴⁸ 楊婉莉，國民不引渡原則與或引渡或起訴原則初探，檢察新論，第18期，2015年07月，153-170頁。

⁴⁹ 彭峰，《引渡原則研究》，知識產權出版，2008年8月，一版，127頁。

⁵⁰ 法國《1927年引渡法》全稱Loi relative à l'extradition des étrangers [France]，1927年3月10日制定，<http://www.refworld.org/docid/3e68aadd4.html>（造訪日期：2015年7月3日）。法國《1927年引渡法》第3條第1項全文如下：Le Gouvernement français peut livrer, sur leur demande, aux Gouvernements étrangers tout individu non Français ou non-ressortissant

原則運用之先例。⁵¹、⁵²此一原則嗣後在歐洲大陸得到甚多學者支持，其根據及理論基礎則不外乎：(一)採取屬人主義之當然結果；(二)主權因素，國家對於國民負有保護義務 (Treupflicht)，⁵³體現「庇護權」之特性；及(三)對於外國司法制度之不信任等⁵⁴。

參、早期國際實踐

「絕對國民不引渡原則」除非有其他正當考量，否則其結果常使在國外犯罪之國民最後得以逃脫法律制裁，有背於正義；更甚者，尚有犯罪嫌疑人藉由事後放棄本國國籍、取得他國國籍之方式規避母國之追訴者，形成國際刑事司法合作中對追訴犯罪之障礙，國際實踐上，即曾經發生數個藉由此原則成功逃避跨國追訴處罰之案例。

1878年英國威爾森案(詳見下述)、1997年義大利籍 Delfo Zorzi 乙案、⁵⁵2000年11月前秘魯總統藤森於出國參加國際會議途中，改道前往日本並辭去總統一職並尋求日本政治庇護⁵⁶等案件均是。

français qui, étant l'objet d'une poursuite intentée au nom de l'Etat requérant ou d'une condamnation prononcée par ses tribunaux, est trouvé sur le territoire de la République ou de ses possessions coloniales.

⁵¹ 彭峰，前揭註書，127頁。

⁵² 目前此一原則則規定在法國《刑事訴訟法》第696條之2第1項。法國《刑事訴訟法》第696條之2第1項規定：「應外國政府的要求，法國政府得將在法蘭西共和國領域內、不具有法國國籍、受到以要求引渡的國家的名義提起的追訴或者受到該國法院判處刑罰的人，移送給該外國政府。」羅結珍，法國刑事訴訟法典，中國法制出版社，2006年1月，一版，436頁。

⁵³ 中國大陸引渡制度之立法者對此之解釋即為：「主要基於兩點考慮：一是為了更有利於維護我國刑法規定的屬人管轄權。……二是出於保護我國公民的考慮。」參薛淑蘭，《引渡司法審查研究》，中國人民公安大學出版社，2008年5月，一版，143頁。

⁵⁴ 彭峰，前揭註書，130-137頁。

⁵⁵ 義大利公民左爾茲 (Delfo Zorzi) 涉嫌策劃1969年12月12日義大利國家農業銀行中央大廳爆炸案，該爆炸案導致17人死亡88人受傷，1989年左爾茲向日本政府申請歸化，並得到日本政府批准，成為日本國民，其日本姓名為Hagen Roi，義大利司法機關於1997年對左爾茲發出國際逮捕令，並於2000年3月正式向日本提出引渡請求，日本即是以國民不引渡原則拒絕引渡。詳彭峰，前揭註書，148頁。

⁵⁶ 2000年11月，因國內政治危機出走日本尋求政治庇護，同時宣佈辭去總統職務。2001年秘魯司法部以涉嫌瀆職發布國際通緝令，2003年7月並以謀殺等罪名向日本提出正式引渡請求，日本政府則以國民不引渡原則拒絕。詳彭峰，前揭註書，149頁，嗣後藤森則於2005

第二項 或引渡或起訴原則

壹、或引渡或起訴原則緣起

國際上第一起因適用絕對政策而蘊生雙邊協定條款之實際案例即發生在英國與瑞士於1874年所訂之英國瑞士引渡條約。緣瑞士採取絕對主義，絕對不引渡瑞士國民給他國，因此1894年的引渡條約即規定「各自不引渡各自的國民」，而採絕對主義；事後在1878年，有一位英國國民威爾遜（Wilson）在瑞士犯罪後，潛逃回英國，瑞士遂向英國提出逮捕及引渡之請求，而英國法院於審查該引渡請求案件時，即引用上開條約拒絕瑞士此項請求；甚者，由於英國嚴格遵守屬地主義，因此對其國民在英國境外之犯罪並不在英國境內加以審判處罰，最終威爾遜即逃脫英國與瑞士兩國之法律制裁。⁵⁷

為防止此一法系上固有之衝突所生漏洞，並兼顧瑞士採取「國民不引渡原則」之內國法傳統，於是兩國於1880年重新簽署英國瑞士引渡條約，英國同意引渡在瑞士犯罪而在英國被發現之任何人（包括英國國民）；而瑞士也同意引渡在英國犯罪而在瑞士被發現之除瑞士國民以外之所有人（不包括瑞士國民），但同時承諾瑞士應當對於在英國犯罪而不予以引渡之瑞士國民，依據瑞士法律進行起訴。這是第一個明確規定「或引渡或起訴原則」之雙邊條約。⁵⁸

年11月在智利被捕，並於2007年9月被引渡回秘魯。

⁵⁷ 參彭峰，註10書，176-177頁。嗣後並發展有「或引渡或審判（執行原則）」，即不引渡時，若按被請求國國內法也構成犯罪，則應將該人提交本國主管機關以便起訴審理；或者對被請求執行刑罰的犯罪份子不引渡時，根據本國法以及請求國的請求，將其送交執行機關執行根據請求國法律判處的刑罰或尚未服滿的刑期（李珺，我國本國國民不引渡原則之探析，《長春師範學院學報》，2009年1月，33頁。

⁵⁸ Wilson係英國國民，在瑞士犯罪後逃回英國。瑞士根據兩國間的引渡協定向英國提出引渡Wilson的要求。英國法院以兩國間的引渡協議規定不引渡本國國民為由，拒絕了瑞士的引渡請求。但英國也沒有懲罰Wilson，因為普通法系國家過去只根據屬地原則行使管轄權，它們不處罰在外國犯罪的本國國民。為堵塞這一法律漏洞，英國與瑞士於1880年簽訂了新的引渡協議。該條約規定：英國同意引渡在瑞士犯罪的而在英國發現的所有人

貳、國際法

除上開理論與實務案例外，「或引渡或起訴原則」在現代國際法發展上源於「國民不引渡原則」法系間衝突之背景，亦得考諸 2003 年《聯合國反貪腐公約》第 42 條第 3 項與同條第 4 項，⁵⁹ 阿根廷 1885 年《引渡法》第 5 條，⁶⁰ 及我國《引渡法》第 4 條等之條文結構，此等條文之規範模式均是於國民不引渡原則後，隨及補充規範「或引渡或起訴原則」。

我國《引渡法》對於國民是否得同意他國所請求之引渡乙節，條文採取絕對拒絕政策。雖目前國際法對此議題之發展趨勢，為防止「國民不引渡原則」之濫用，該限制有逐漸放寬之趨勢，甚且向國際刑事法庭引渡本國國民也成為一種義務，因此是否允許在一定條件下准予引渡本國國民，即有思考空間。

《引渡法》第 4 條第 1 項為「國民不引渡原則」，各國立法例考量之政策均不同。大體上，歐陸法系國家採取此一原則，且將此一原則寫入《憲法》中；而英美法系國家則否。

例如德國《基本法》明訂國民不引渡，後來因為因應 2002 年通過之《歐盟逮捕令框架決議》之要求，因此加以修改憲法，將絕對國民不引渡原則相對化，在某些要件下允許國民可被引渡，以因應上開框架決議。我國《憲法》雖無明文規定，但是在兩公約下，有沒有針對具有我國國籍，或是不具我國國籍，抑或是暫時國籍等等的考量，將之納入《引渡法》。

（包括英國國民）；瑞士同意引渡在英國犯罪而在瑞士發現的、除瑞士國民以外的所有人，但是瑞士應將在英國犯罪而不予引渡的瑞士國民，按照瑞士法律進行起訴。參見林欣，《國際刑法問題研究》，中國人民大學出版社，2000年4月，263頁。

⁵⁹ 2003年《反貪腐公約》第42條第3項：「為了本公約第44條的目的，各締約國均應當採取必要的措施，在被指控罪犯在其領域內而其僅因該人為本國國民而不予引渡時，確立本國對根據本公約確立的犯罪的管轄權。」第4項：「各締約國還可以採取必要的措施，在被指控罪犯在其領域內而其不引渡該人時確立本國對根據本公約確立的犯罪的管轄權。」

⁶⁰ 黃風，《或起訴或引渡》，中國政法大學出版社，2013年9月，一版，55頁。

第三項 我國引渡法所採取之政策

我國《引渡法》只要是涉及到屬於我國籍之國民，即採取絕對拒絕之政策，並搭配下述措施。

壹、配合採或引渡或起訴原則

雖然我國《引渡法》將之列為絕對拒絕事項，但是目前我國對外所簽署的 10 多個引渡條約，則全部均採相對不引渡之立場，而與南非所簽訂之《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》條文是用「any person」，採的是國民引渡原則，因南非是繼承英美法制。所以是否適用國民不引渡原則，則需要考慮所依據者是公約、條約或者是法律之規定。⁶¹

貳、無起訴裁量空間

此外我國《引渡法》第 4 條第 1 項：「請求引渡之人犯，為中華民國國民時，應拒絕引渡。但該人犯取得中華民國國籍在請求引渡後者不在此限。」第 2 項：「中華民國國民在外國領域內犯本法第二條及第三條但書所定之罪，於拒絕外國政府引渡之請求時，應即移送該管法院審理。」此部分之規定，乃採取應行之強制規定「應即移送該管法院審理。」所採立法設計上似無起訴裁量空間，與目前我國刑事訴訟制度採取折衷式當事人進行主義，以及起訴猶豫制度不同，是否有特別法之適用得加以討論。

此外，目前現行條文之要求更加嚴格，屬於「或引渡或審理原則」。是否參考《聯合國引渡示範條約》、《聯合國反貪公約》第 44 條第 11 項、《組織犯罪公約》第 16 條第 10 項意旨。修正現行引渡政策為將「依前項第 6 款規定拒絕引渡之請求時，應將「應即移送該管法院審理」調整為「移送該管檢察機關偵查」而賦予起訴裁量空間，

⁶¹ 1987 年《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》因我國與南非於 1998 年斷交，該條約被認為已終止或廢止其效力。

非無討論可能。

參、現行法兩個原則相互搭配

我國現行《引渡法》將國籍國民列為絕對拒絕引渡事由，而依據第4條第2項條文之文義「中華民國國民在外國領域內犯本法第二條及第三條但書所定之罪，於拒絕外國政府引渡之請求時，應即移送該管法院審理。」則顯然「或引渡或起訴原則」僅搭配國民不引渡原則適用。

就未來「或引渡或起訴原則」是否得以擴大適用範圍，法務部2015年1月20日第九次會議用以討論之草案條文第8條之立法說明以「二、查國際引渡法上所謂之「或引渡或起訴」原則，應不僅限於現行法第二條之「雙重可罰」及第三條之「政治或軍事犯不引渡」等原則，並有「本國國民不引渡」、「不正當追訴目的」及「一事不再理」等原則，各國立法例均有類似之規定，爰修正本條。」認為「引渡或起訴原則」適用之範圍應擴大。查國際引渡法上所謂之「或引渡或起訴」原則，應不僅限於現行法第2條之雙重可罰及第3條之政治或軍事犯，若本法修正後增加其他應拒絕事由時，亦應同樣有「或引渡或起訴」之適用，但如現行法直接明文規範有無自我設限的問題，故予以刪除原條文。」

此外或引渡或起訴原則應該在何階段審查？由何機關拒絕引渡？又拒絕引渡後，何機關依據第4條第2項「移送法院」？有無時間限制等，似此容有必要以施行細則予以明文。《聯合國反貪腐公約》第44條即有注意到以國民為理由拒絕引渡時，即應予以起訴，且「不得有任何不應有的延誤」。

肆、被請求引渡者能否同意放棄

「國民不引渡原則」能否經由被請求引渡人同意而予以引渡？有認為如果有利於被請求引渡人，或者經由被請求引渡人自由意志決定而同意，即無再予以保護之實益；當然，亦有認為就國與國之間之請

求而言，是否拒絕他國請求，屬於主權事項，不應賦予當事人聲請拒絕權或者選擇權者。

伍、近期國際實踐

英國億萬富商迪瓦尼於2010年11月份被控涉嫌在南非開普敦度蜜月期間謀殺新婚妻子瑞典新娘安妮，歷經3年法律爭訟於2014年4月被從英國引渡到南非受審。而於2014年12月法官特拉威索（jeannette traverso）認定檢方之主張與定罪所需相去甚遠，而無罪開釋。迪瓦尼於命案發生幾天後返回英國，且為避免遭引渡至南非展開3年抗辯，包括主張患有憂鬱症和創傷經驗後壓力等精神疾病，最終在2014年4月被引渡至南非並被認定適合受審。本案即為近期英美法系沒有「國民不引渡原則」適用之案例。⁶²

第四項 立法例

《聯合國引渡示範條約》第4條

拒絕引渡之任擇理由遇下述任一情況，可拒絕引渡：

- (a) 被要求引渡者為被請求國國民。如被請求國據此拒絕引渡，則應在對方提出請求的情況下將此案交由其本國主管當局審理，以便就作為請求引渡原因的罪行對該人採取適當行動；

《聯合國反貪腐公約》

第42條第3項(管轄權)

為了本公約第44條的目的，各締約國均應當採取必要的措施，在被指控罪犯在其領域內而其僅因該人為本國國民而不予引渡時，確立本國對根據本公約確立的犯罪的管轄權。

《聯合國反貪腐公約》第44條

⁶² 羅苑詔。涉南非蜜月殺妻案英富商無罪。中央社，2014年12月08日。
<http://appweb.cna.com.tw/WebM/Menu/aopl/201412080419.aspx>
2015年10月10日最後流覽日。

第 11 項如果被指控罪犯被發現在某一締約國而該國僅以該人爲本國國民爲理由不就本條所適用的犯罪將其引渡，則該國有義務在尋求引渡的締約國提出請求時將該案提交本國主管機關以便起訴，而不得有任何不應有的延誤。這些機關應當以與根據本國法律針對性質嚴重的其他任何犯罪所採用的相同方式作出決定和進行訴訟程序。有關締約國應當相互合作，特別是在程序和證據方面，以確保這類起訴的效率。

第 12 項如果締約國本國法律規定，允許引渡或者移交其國民須以該人將被送還本國，按引渡或者移交請求所涉審判、訴訟中作出的判決服刑爲條件，而且該締約國和尋求引渡該人的締約國也同意這一選擇以及可能認爲適宜的其他條件，則這種有條件引渡或者移交即足以解除該締約國根據本條第十一款所承擔的義務。

13. 如果爲執行判決而提出的引渡請求由於被請求引渡人爲被請求締約國的國民而遭到拒絕，被請求締約國應當在其本國法律允許並且符合該法律的要求的情況下，根據請求締約國的請求，考慮執行根據請求締約國本國法律判處的刑罰或者尚未服滿的刑期。

《聯合國組織犯罪公約》第 16 條

10. 被指控人所在的締約國如果僅以罪犯係本國國民爲由不就本條所適用的犯罪將其引渡，則有義務在要求引渡的締約國提出請求時，將該案提交給其主管當局(權責機關)以便起訴(*be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution*)，而不得有任何不應有的延誤。這些當局應以與根據本國法律針對性質嚴重的其他任何犯罪所採用的方式相同的方式作出決定和進行訴訟程序。有關締約國應相互合作，特別是在程序和證據方面，以確保這類起訴的效果。

11. 如果締約國本國法律規定，允許引渡或移交其國民須以該人將被送還本國，就引渡或移交請求所涉審判、訴訟中作出的判決服刑為條件，且該締約國和尋求引渡該人的締約國也同意這一選擇以及可能認為適宜的其他條件，則此種有條件引渡或移交即足以解除該締約國根據本條第 10 款所承擔的義務。
12. 如為執行判決而提出的引渡請求由於被請求引渡人為被請求締約國的國民而遭到拒絕，被請求國應在其本國法律允許並且符合該法律的要求的情況下，根據請求國的請求，考慮執行按請求國本國法律作出的判刑或剩餘刑期。

瑞士《聯邦刑事司法互助法》第 7 條 (Swiss Nationals)

1 No Swiss national may, without his written consent, be extradited or surrendered to a foreign State for prosecution or execution of a sentence. The consent may be withdrawn up to the time when the surrender is ordered.

2 Paragraph 1 shall not apply to transit or return of a Swiss national who is temporarily surrendered by a third State to the Swiss authorities.

紐西蘭 1999 年《引渡法》第 7 條 (Restrictions on surrender—Mandatory restrictions on surrender)

A mandatory restriction on surrender exists if—

(a) the offence for which the surrender is sought is an offence of a political character; or

(b) the surrender of the person, although purportedly in respect of an extradition offence, is actually sought for the purpose of prosecuting or punishing the person on account of his or her race, ethnic origin, religion, nationality, sex, or other status, or political opinions, or for an offence of

a political character ; or

(c) on surrender, the person may be prejudiced at his or her trial or punished, detained, or restricted in his or her personal liberty by reason of his or her race, ethnic origin, religion, nationality, sex, or other status, or political opinions ; or

(d) the conduct for which the surrender is sought would have constituted an offence under military law only and not an offence under the ordinary criminal law of the extradition country ; or

(e) the person has been acquitted or pardoned by a competent tribunal or authority in the extradition country or New Zealand, or has undergone the punishment provided by the law of that country or New Zealand, in respect of the extradition offence or another offence constituted by the same conduct as constitutes the extradition offence ; or

(f) the person is detained in a hospital as a special patient within the meaning of that term in section 2(1) of the Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act 1992 ; or

(g) the person is detained in a facility as a special care recipient under the Intellectual Disability (Compulsory Care and Rehabilitation) Act 2003.

葡萄牙《國際刑事司法協助法》第 32 條（拒絕引渡的情況）

一、除第 6 條至第 8 條所指的情況外，在下列任一情況下，葡萄牙當局亦應拒絕引渡：

（一）有關犯罪在葡萄牙實施；

（二）被請求引渡人為葡萄牙公民，但下條所指的情況除外。

二、葡萄牙公民在以下情況下得被引渡：

- (一) 葡萄牙加入的國際條約、國際公約或國際協定中訂明得引渡本國公民；
- (二) 犯罪事實構成恐怖主義或國際有組織犯罪；
- (三) 按照請求國的法律制度，可保證會對被引渡人展開公正、公平的刑事訴訟程序。

三、在上款所指情況下，僅得准予為提起刑事訴訟程序而作出引渡。為此，請求國須保證在訴訟程序終結後，將被引渡人移交回葡萄牙，以在根據葡萄牙法律審查及確認原判處的刑罰後，在葡萄牙對其執行該等刑罰，但被引渡人明確反對被移送回葡萄牙服刑的情況除外。

四、在審查第二項(三)款所指的保證時，需考慮《保護人權和基本自由權利的歐洲公約》或經葡萄牙批准的其他相關國際協約的要求，以及保護被引渡人不處於第六條第一項(二)款及(三)款所指情況的條件。

五、如葡萄牙當局以本條第一項及第六條第一項(四)、(五)和(六)款所指的任一情況為依據拒絕引渡，則須要求請求國提供必要資料，以便就引渡請求所依據的事實，對被請求引渡人提起刑事訴訟程序。為此，法官得採取其認為必要的保全措施。

六、有關公民身份的認定，須在作出有關引渡的決定時作出。

七、根據有關軍事聯盟或其他性質的特別協定，得准許以戰爭罪作為引渡的依據。

第五節 一事不再理原則與暫緩引渡

現行《引渡法》第5條(拒絕引渡)

請求引渡之犯罪，業經中華民國法院不起訴，或判決無罪、免刑、免訴、不受理，或已判處罪刑，或正在審理中，或已赦免者，

應拒絕引渡。

請求引渡之人犯另犯他罪，已繫屬中華民國法院者，其引渡應於訴訟程序終結或刑罰執行完畢後為之。

壹、一事不再理 (ne bis in idem)

一事不再理源於羅馬法諺，意味一人就同一犯罪不受兩次處罰(陳榮傑；1985:123)。並為《公民即政治權利國際公約》第14條第7項與美國聯邦憲法第5修正案採用。但此原則於一國內國法制適用上，固無疑義，但在跨國事件上，即生主權與人權保障兩者利益衝突之情形，亦即是否承認他國刑事判決之司法主權事項，以及一事不再理之人權保障，兩者間如何調和議題。

對於受外國確定判決之犯罪，是否承認外國判決，或者需要更為審判，各國立法例實踐不一，英美原則上均不重為審判，我國刑法第9條則反之。前者之理由無非為保障被告人權、尊重他國法院判決等。我國刑法第9條雖不直接承認跨國間有一事不再理之適用，但於《引渡法》中對於請求國之請求，倘經我國判決者，則採取不同之立場，此時，即引用此等原則，認為請求引渡之犯罪，如果已經我國檢察機關為不起訴處分，或經過法院判決無罪、免刑、免訴、不受理，或者已經判處有罪，或者正在審理中，抑或已赦免者，均應該拒絕引渡。所以一事不再理在引渡實務上，我國採絕對拒絕政策。

不過我國之立法方式顯係將引渡事項之一事不再理限於請求國與被請求國之間，只限於經我國檢察機關處分或法院判決者，而不及於被告已經經過第三國判決確定之情形。哈佛大學所草擬之引渡公約則將此原則適用於請求國、被請求國以及第三國之追訴處罰(陳榮傑；1985:125)。而韓國《犯罪人引渡法》第9條第4款也規定引渡犯罪已經經過第三國判處罪刑或已經確定不處罰時，則得拒絕引渡。雖說要查考是否經過第三國判決者在實務運作上有其高困難度，但對人權保障較為周延，況歐盟間之發展結果，其邊境與犯罪系統以及通

報措施日趨完善，要查詢會員國間之人是否有相關犯罪以及判決資料，已非遙不可及，因此哈佛大學此項草案對今日的發展趨勢而言實具遠見。

貳、是否限於實體判決

《引渡法》第5條第1項一般稱為「一事不再理(ne bis in idem)」或稱「禁止雙重危險原則(rule against double jeopardy)」。現行法將不受理判決納入本條規範，因此解釋上即頗具爭議，蓋因倘將不受理判決納入，則此等一事不再理即不再限於實體審判事項。

就《引渡法》上之一事不再理，有學者主張應係以引渡犯罪業經我國實質認定而確定者為限，如僅經過我國法院形式認定或形式駁回，例如，以對於被告無審判權而為不受理判決，或者以程序事由為不起訴處分者，則不宜認係引渡法上之一事不再理事由，是以此部分未來似乎得參考我國現行實務見解，⁶³而考量是否加以修改。⁶⁴因此我國就請求引渡犯罪之「罪刑」為實質不起訴處分、緩起訴處分、判決，或者依少年事件處理法不付審理或保護處分確定者，可納入應拒絕引渡之事項。

學者陳榮傑對於《引渡法》上之一事不再理是否限於實體判決之問題，則採取不同看法，並舉出1930年義大利與委瑞內拉引渡條約第14條以及布氏法典第381條認為不應該只限於實體判決(陳榮傑1985:126)。

赦免依《赦免法》第1條規定，謂大赦、特赦、減刑及復權。其中復權與本法無關，特赦與減刑則均屬業經我國就請求之罪刑為判決

⁶³ 我國刑事訴訟實務，一事不再理限於實體判決。

⁶⁴ 法務部2015年1月20日法務部引渡法研修小組第9次會議提出用以討論之草案條文第8條(應拒絕事由)有下列情形之一者，應拒絕引渡：...「(7)引渡犯罪，業經我國為具有實質確定力之判決、不起訴處分，或緩起訴處分，或正在審理中者。」第9條(得拒絕事由)「有下列情形之一，得拒絕引渡：一、准許引渡將對我國進行中之調查、追訴或刑事執行程序有妨礙之虞者。」

確定者；至於大赦除分屬經相關不起訴處分與免訴判決理由者外，尚涉及政治考量，依據現行法以及《赦免法》之解釋，仍然在第5條第1項範圍。

我國現行《引渡法》第2項倘依據條文文義做嚴格解釋，則對於請求國請求之案件，倘另犯他罪由我國繫屬中均屬於「應拒絕」引渡之事由。其引渡應於訴訟程序終結或刑罰執行完畢後，方得為之。換言之，須先拒絕請求，待訴訟程序終結方得重新請求。然此等規定較為僵化而無彈性。

參、暫緩引渡制度

對於同一案件倘我國亦有管轄權，因兩方國家管轄衝突，我方予以拒絕，當無疑義；然對於非同一案件，而是被請求引渡人在我國另犯之他罪，而洽正由我國法院繫屬審理，理論上並無國家管轄衝突問題，非不得得予一併同時進行引渡審查，待最終准許引渡後，先行決定暫緩引渡，待他案在我國執行完畢，即繼續執行引渡。然現行《引渡法》第5條第2項目前之制度設計乃是明文「其引渡應於訴訟程序終結或刑罰執行完畢後為之。」因此究竟本項之意旨乃指：(一)第一說，仍得繼續引渡程序毋庸停止，僅引渡之執行須在他案訴訟程序結束或刑罰執行完畢後為之；還是指(二)第二說，整個引渡程序應該先行中止，待他案訴訟程序終結或刑罰執行完畢後方得提出引渡請求，條文文義不明。

倘依據《兩岸司法互助協議》第6條第2項、第14條第2項，以及於2011年所制定的《海峽兩岸緝捕遣返刑事犯或刑事嫌疑犯作業要點》(以下簡稱《遣返作業要點》)第10點觀察，他案繫屬中的案件得暫緩提供協助，因此似採第一說作法。就此亦有研究者對於兩岸間之特殊規範方式稱為「暫緩遣返」制度，⁶⁵得資參考。

中國大陸就被請求引渡人犯另犯他罪之情形，於其引渡法設計有

⁶⁵ 謝承哲(2012)。兩岸刑事司法互助引渡之研究。國防大學管理學院碩士論文。121頁。

「暫緩引渡」之制度，亦得參考。

肆、立法例

中國大陸《引渡法》第 43 條

國務院決定准予引渡時，對於中華人民共和國司法機關正在對被請求引渡人由於其他犯罪進行刑事訴訟或者執行刑罰的，可以同時決定暫緩引渡。

葡萄牙《國際刑事司法協助法》

第 8 條（因刑事訴訟程序的終結而拒絕提供合作）

一、如在葡萄牙或其他國家曾就協助請求涉及의 同一事實提起刑事訴訟程序，在下列任一情況下，葡萄牙當局不得提供合作：

（一）該程序隨無罪判決的確定或隨歸檔裁判的作出已終結；

（二）根據作出有罪判決的國家的法律，在該程序中作出的判決已獲執行或不能執行；

（三）該程序因其他理由而終結，但根據國際公約的規定，程序終結不影響被請求國提供合作的情況除外；

二、如提出請求的外國當局指出，請求的目的在於對有關判決進行再審，且再審的依據與葡萄牙法律所採納者相同，則不適用前款第（一）及第（二）項的規定。

三、如依法重新開啓已歸檔的程序，第一款第（一）項的規定，不影響以程序的重新開啓為依據提供合作。

澳門《刑事司法互助法》

第 8 條（追訴權的消滅）

一、如在澳門或請求方以外的司法管轄區曾就同一事實提起刑事訴訟程序，而其後出現下列任一情況，澳門當局不得向請求方提供刑事司法互助：

（一）該程序已隨無罪判決的確定或隨歸檔裁判的作出而終結；

（二）根據判決方的法律，該判決已執行或不能執行；

(三)追訴權因其他理由而消滅。

二、如請求方指出請求的目的為對有關判決進行再審，且再審的依據與澳門法律所採納者相同，則不適用上款（一）及（二）項的規定。

三、如對已歸檔的程序依法重新開啓程序，第一款（一）項的規定不影響以此為依據提供刑事司法互助。

《聯合國反貪腐公約》第44條(引渡)

第3項如果引渡請求包括幾項獨立的犯罪，其中至少有一項犯罪可以依照本條規定予以引渡，而其他一些犯罪由於其監禁期的理由而不可以引渡但卻與根據本公約確立的犯罪有關，則被請求締約國也可以對這些犯罪適用本條的規定。

《歐洲引渡公約》第9條一事不再理

如被請求方之主管機關已經對受請求引渡人就被請求引渡之犯罪行為作出終局判決，「不應」准許引渡請求。

如果被請求方主管當局就同一犯罪行為決定不起訴或終止訴訟程序，「得」拒絕引渡請求。

韓國《犯罪人引渡法》第9條(任意拒絕之引渡事由)

該當下列各款之一者，得不引渡犯罪人。

1. 犯罪者為大韓民國國民時。
2. 引渡犯罪之全部或一部於大韓民國領域內實行時。
3. 因犯罪人所犯引渡犯罪外之犯罪案件，經繫屬大韓民國法院正在審理中，或由大韓民國之法院判處罪刑，但未執行完畢或非處以免刑者。
4. 因犯罪人所犯引渡犯罪，於第三國已判處罪刑，或已經確定不處罰時。
5. 考量引渡犯罪之性質及犯罪人之環境，認為引渡犯罪人為非人道時。

第六節 多數引渡請求之順序

現行《引渡法》第6條（多數引渡請求之順序）

數國對同一人犯請求引渡，而依條約或本法應為允許時，依左列順序定其解交之國：

- 一、依條約提出請求引渡之國。
- 二、數請求國均為締約國或均非締約國時，解交於犯罪行為地國。
- 三、數請求國均為締約國或均非締約國，而無一國為犯罪行為地國時，解交於犯人所屬國。
- 四、數締約國或數非締約國請求引渡，而指控之罪名不同者，解交於最重犯罪行為地國；其法定刑度輕重相同者，解交於首先正式請求引渡之國。

現行《引渡法》第21條（決定書應送總統核定）

法院製作決定書後，應將案件送由檢察處報請法務部移送外交部陳請行政院核請總統核定之。

不能依第六條之規定定解交國時，亦應於決定書內敘明呈請總統決定之。

壹、立法例

各國對於多數請求所採取之認定方式頗不一致，就同一人之同一犯罪，有由被請求國自由裁量者，亦有以犯罪行為地國優先者，更有以人犯所屬國優先者；對於同一人之不同犯罪，也有由被請求國自由裁量者，亦有以最重行為地國優先者，有以請求先後為準者，亦有以條約優先者。就同一人之同一犯罪，自由裁量者雖對於被請求國而言具有彈性，但是對於請求國而言，難免因為沒有標準而容易落入偏失之評；犯罪行為地國優先制，則對於證據調查最為有利，但是於跨境犯罪，則難以辨識與適用；人犯所屬國優先制，對於刑事追訴兼採屬人主義與屬地主義之大陸法系國家俱有意義，但對於主要採取屬地主

義之英美法系國家，則難以適用(陳榮傑；1985:155-159)。

貳、我國之規範

本條之規定就多數請求之順序，分為同一犯罪以及非同一犯罪。倘數請求方對同一被請求引渡人請求引渡，則先考慮是否有雙邊條約，如無，則考量犯罪行為地所屬之請求方。最後，倘犯罪行為地均不屬任一請求方時，再解交被請求引渡人所屬國。

第二類，則為所指控之引渡犯罪罪名不同時，則先考量解交最重犯罪行為地；倘法定刑相同者，則解交於首先提出引渡請求者。

現行第2項後段所稱「首先正式請求引渡」，因我國法引渡請求仍須透過外交途徑為之，因此此部份之認定應由外交部為之。特殊的是韓國《犯罪人引渡法》此部份之決定乃由法院定之。

參、被請求引渡人之地位

楊雲驊教授指出德國就多數請求時，乃付諸行政決定(政治決定)，當事人沒有救濟之權限。因此就多數請求之情形，能否徵詢被請求引渡人之意見？依據我國現行《引渡法》以及中國大陸《引渡法》等，雖不禁止被請求引渡人表示意見，但是其意見顯非主要考量之因素。

肆、實務案例

2011年菲律賓將我國籍14名詐欺嫌疑人遣送至中國大陸乙案，犯罪被害人為「中國大陸」籍，犯罪結果地為「中國大陸」，犯罪行為地為「菲律賓」，犯罪行為人則具有我國國籍，故中國大陸可主張「領域管轄原則」、「被害人國籍原則」；菲律賓可主張「領域管轄原則」；而我國亦可主張「國籍原則」而具有管轄權。因此，三方均有國際管轄權。

嚴格而言，本案「中國大陸」與「台灣」於案發之際似均非向菲律賓提出正式引渡之請求，中國大陸似採取邊境移民措施為之，而菲律賓政府則透過其移民法撤銷我國籍詐欺嫌疑犯之簽證，使其無合法

簽證後，遣送驅逐嫌疑犯，再藉由「一中政策」將該 14 名詐欺嫌疑人遣送至中國大陸。透過行政移民措施遣返所受之拘束遠較透過引渡請求必須進行司法審查來得少。

但就本題，假設雙方均對菲律賓政府有提出正式引渡請求，當然對菲律賓政府而言就會產生「多數引渡請求之順序」之議題。

我國《引渡法》就此之順序，依次訂為條約、犯罪行為地、所屬國等；中國大陸《引渡法》則並未訂有次序。而《中菲引渡條約》在 2001 年簽署、2005 年 8 月 1 日生效，⁶⁶該條約第 12 條規定：「數國提出的請求如果一方和第三國同時對某人提出引渡請求，被請求方在作出決定時應當考慮各種因素，包括：被請求方和第三國之間生效的引渡安排，各項犯罪的嚴重性和犯罪地點，各項請求的提交日期，被請求引渡人的國籍和經常居住地，以及再引渡給另一國的可能性。在此情形下，被請求方如果將該人引渡給第三國，應當向另一方提交說明該項決定理由的材料。」此等規範，與中國大陸《引渡法》第 17 條規範方式雷同。依據上開說明中國大陸可主張「領域管轄原則」，而我方僅能主張「國籍原則」，所以假設「中國大陸」與「台灣」均有向菲律賓提出引渡請求，則菲律賓依《中菲引渡條約》第 12 條將人犯引渡至「中國大陸」，似無違反《聯合國引渡示範條約》所揭示之原則以及《中菲引渡條約》。

反之在「中國大陸」與「台灣」均有向菲律賓提出引渡請求之假設下，事後中國大陸再將人犯遣送至我國，則須考量是否有《中菲引渡條約》第 12 條適用，中國大陸是否需要向菲律賓提出說明。

伍、立法例

《聯合國引渡示範條約》第 16 條（同時發生的請求）

⁶⁶ 第十屆全國人民代表大會常務委員會第十六次會議決定：批准外交部部長唐家璇代表中華人民共和國於 2001 年 10 月 30 日在北京簽署的《中華人民共和國和菲律賓共和國引渡條約》。

一締約國如從另一締約國和第三國收到引渡同一人的請求，應斟酌決定將其引渡給哪一個國家。

韓國《犯罪人引渡法》第 16 條（請求引渡之競合）

- 一、關於同一或相異之引渡犯罪，有二個國家以上，對於同一犯罪人請求引渡時，法院應決定引渡犯罪人之國家。
- 二、依前項規定應依犯罪年月日時、犯罪地、重要性（犯罪之輕重）、請求引渡之日期、犯罪人之國籍及居住地斟酌之。

澳門《刑事司法互助法》第 37 條（移交逃犯的請求的競合）

- 一、如數個請求方就同一事實，向澳門提出移交同一逃犯的請求，應優先接納違法行為既遂或主要事實發生地的一方的請求。
- 二、如數個請求方就不同事實，向澳門提出移交同一逃犯的請求，須按以下規則處理：
 - （一）根據澳門法律認定的違法行為的嚴重性，優先接納涉及最嚴重的違法行為的請求；
 - （二）如違法行為的嚴重性相同，優先接納最早提出的請求；
 - （三）如請求同時提出，優先接納被請求移交人為其國民或居民的請求方的請求；
 - （四）如屬其他情況，按照具體情況，特別是各請求方之間是否存在有關再移交逃犯的協定或可能，優先接納某一請求。

葡萄牙《國際刑事司法協助法》第 37 條（引渡請求的競合）

- 一、在就同一人提出多項引渡請求的情況下，鬚根據以下規定，作出優先接納某項引渡請求的決定：
 - （一）如多項引渡請求涉及同一事實，應考慮違法行為既遂的所在地或作出主要事實的所在地；
 - （二）如多項引渡請求涉及不同事實，應考慮根據葡萄牙法律認定的違法行為的嚴重性、提出請求的日期、被請求引渡人的國籍或居所，以及其他具體情況，特別是請求國之間是

否存在有關再引渡的協定或可能。

二、上款規定的適用，不影響在第一條第二款所指情況下國際司法管轄權所具有的優先性。

三、以上各款規定經適當配合後，亦適用於維持先行拘留的情況。

中華人民共和國引渡法第 17 條

對於兩個以上國家就同一行為或者不同行為請求引渡同一人的，應當綜合考慮中華人民共和國收到引渡請求的先後、中華人民共和國與請求國是否存在引渡條約關係等因素，確定接受引渡請求的優先順序。

《中菲引渡條約》第 12 條規定：「數國提出的請求如果一方和第三國同時對某人提出引渡請求，被請求方在作出決定時應當考慮各種因素，包括：被請求方和第三國之間生效的引渡安排，各項犯罪的嚴重性和犯罪地點，各項請求的提交日期，被請求引渡人的國籍和經常居住地，以及再引渡給另一國的可能性。在此情形下，被請求方如果將該人引渡給第三國，應當向另一方提交說明該項決定理由的材料。」

瑞士《聯邦國際刑事司法互助法》第 40 條 (Requests by more than one State)

- 1 If two or more States request extradition for the same offence, extradition shall be granted as a rule to the State where the offence was committed or principally perpetrated.
- 2 If extradition is requested by more than one State for different offences, the decision shall be made having due regard to all circumstances, especially the seriousness of the offences, the place of commission, the chronological order in which the requests were received, the nationality of the defendant, the better prospect of social

rehabilitation and the possibility of extradition to another State.

加拿大《引渡法》第 15 條 (AUTHORITY TO PROCEED)

15.

- (1) The Minister may, after receiving a request for extradition and being satisfied that the conditions set out in paragraph 3(1)(a) and subsection 3(3) are met in respect of one or more offences mentioned in the request, issue an authority to proceed that authorizes the Attorney General to seek, on behalf of the extradition partner, an order of a court for the committal of the person under section 29.
- (2) If requests from two or more extradition partners are received by the Minister for the extradition of a person, the Minister shall determine the order in which the requests will be authorized to proceed.
- (3) The authority to proceed must contain
 - (a) the name or description of the person whose extradition is sought ;
 - (b) the name of the extradition partner ; and
 - (c) the name of the offence or offences under Canadian law that correspond to the alleged conduct of the person or the conduct in respect of which the person was convicted, as long as one of the offences would be punishable in accordance with paragraph 3(1)(b).
- (4) A copy of an authority to proceed produced by a means of telecommunication that produces a writing has the same

probative force as the original for the purposes of this Part.

第七節 特定原則

第 7 條（請求國對他罪處罰之限制及例外）

請求國非經中華民國政府同意，不得追訴或處罰引渡請求書所載以外之犯罪。但引渡之人犯，在請求國之訴訟程序終結或刑罰執行完畢後，尚自願留居已達九十日以上者，不在此限。

引渡人犯於引渡後，在請求國另犯他罪者，該請求國仍得追訴或處罰之。

壹、特定原則之定義

特定原則(Principle of Specialty)又稱為「引渡效果有限原則」。「系指對於請求國所提出引渡請求，或要求被請求國提供互助所需的證據資料，在適用上必須要有特定範圍的限制。」⁶⁷

特定原則(the doctrine of specialty)之定義乃：非經被請求國同意，否則僅得就引渡請求書上所記載之引渡犯罪進行追訴或處罰。此原則主要來自於近代西歐法院之判決，甚至發展迄今上有國家法院認為不論是否有簽署雙邊條約，均須遵守是項原則，以保障受引渡權益。See, e.g., *United States v. Rauscher*, 119 U.S. 407, 419 (1886) ("It is unreasonable that the country of the asylum should be expected to deliver up such person to be dealt with by the demanding government without any limitation, implied or otherwise, upon its prosecution of the party. ")。不過，倘請求國違反是項原則，實無違反效力之規範(Kai I. Rebane ; 1996:1652-1653)。

⁶⁷ 洪期榮(2013)。引渡法之理論與實務——從國際引渡法論台灣制度。國立海洋大學海洋法律研究所博士論文。取自臺灣博碩士論文系統。35 頁。

貳、國際法原則或習慣國際法

學者陳榮傑說明United States v. Rauscher 此一案例時表示，此案例美國聯邦最高法院認為特定原則屬於「國際法原則」，法院必須適用此原則。而德國巴伐利亞高等法院在In re Jindra案件中認為此一原則非「習慣國際法」但是在德烈士登(Dresden)高等法院在In re Nikoloff乙案當中則持相反見解(陳榮傑；1985:64)。

參、理論基礎

特定原則乃基於國家間司法權平等、保障被請求引渡人之訴訟權益與基本人權、國際睦誼、誠實互信原則(洪期榮；2013:35)而來。學者陳榮傑則是主張特定原則乃依據誠信原則而來(陳榮傑；1985:66)。

此一原則有認為「已經成為習慣國際法，並且為許多雙邊條約以及國際公約所採用，如果請求國違反特定原則，會被視為不尊重被請求國的國家主權，也會對被請求引渡人的辯護權有極大的損害。」⁶⁸

肆、目的

特定原則所保障之法益為何？有保護被請求國說以及保護人犯說兩者。前者認為引渡條約乃國與國之間所定，自在保護被請求國，因此倘日後請求國有違反此項原則者，倘被請求國不加以抗議，請求國自得繼續予以審判與處罰，況且刑事訴訟是國家刑罰權之作用具有主權特質，被告之同意不應影響刑事訴訟程序之繼續進行。

後者主張特定原則在於保護被引渡者之人權，學者陳榮傑認為此原則兼保護兩者，美國最高法院在U.S. v. Rauscher 案件中即採保護人犯說。但是在U.S. v. Paroutian, 299 F. 2d 486 (2nd Cir. 1962) 乙案，則採取前者見解。

伍、特定原則之例外

又因為法益保障之關係，因此特定原則之例外有兩種，第一為被

⁶⁸ 洪期榮(2013)，前揭註文，35頁。

請求國同意，第二為被請求引渡人同意或自願居留。此等特定原則之例外均因國際實踐之不一，而均有不同之雙邊條約加以採行，並無全球之一致性。

國際案例上，委瑞內拉在Henri Auguste Dilasser案件採取被告有同意權之見解，匈牙利則曾經於Hungary and Austria (Extradiction) Case乙案，以及義大利在Vallerini v. Grandi案件認為：被請求國有同意權，被引渡者則沒有同意權，因為刑事訴訟是國家主權表徵，不受被引渡者個人意思影響。⁶⁹

陸、得否為量刑參考

在追訴引渡之類型，倘認為受限於特定原則而不能就超過請求範圍之罪審判，則得否為量刑之參考？奧地利最高法院、南非等認為可以，瑞士在In re Redjoff案當中則採相反見解。⁷⁰

柒、依據睦誼引渡是否有此原則適用

美國聯邦上訴法院第二巡迴法院Fioconni and Kella v. Attorney-General of the United States案件當中，美國與義大利當時的引渡條約就毒品犯罪不包括麻醉藥品部分，因此義大利以睦誼方式將Fioconni and Kella引渡給美國，美國原請求之罪名乃走私，而事後改以販賣麻醉藥品起訴，被告於本案中即引用特定原則加以抗辯，並主張美國違反誠信原則，法院認義大利不會認為美國違背睦誼原則，其當然可以就起訴犯罪之罪進行審判(Thus, we think the article bolsters our conclusion that Italy would not consider the actions of the United States to be a breach of faith with its acts of comity)⁷¹。至於是否違反誠信原則，法院認為則應由雙方行政部門加以解決。⁷²

⁶⁹ 陳榮傑(1985)，前揭註書，67-73 頁。

⁷⁰ 陳榮傑(1985)，前揭註書，67-73 頁。

⁷¹ <http://openjurist.org/462/f2d/475/fioconni-v-attorney-general-united-states>

⁷² 陳榮傑(1985)，前揭註書，66 頁。

捌、特定原則之限制

《引渡法》第7條第1項乃一般所謂之特定原則。不過，特定原則並非毫無期限限制，倘被請求引渡人，在訴訟程序終結或刑罰執行完畢後，尚自願留居於請求國且期限達90日以上者，或者於引渡後，尚在請求國另犯其他犯罪者，以及以綁架與驅逐出境逮捕到案者，自不受特定原則所拘束，請求國自得加以追訴或處罰。

玖、適用範圍

一、罪名特定

「追訴引渡」除非經過被請求引渡人之同意或請求國同意，請求國只能就請求書所載之罪名對被請求引渡人進行追訴處罰。又稱為「引渡與追訴一致原則」(Principle of Identity of Extradition and Prosecution)。我國《引渡法》第7條對於追訴引渡與執行引渡均採此一原則。《兩岸司法互助協議》第6條第4項亦採取此一原則，規定「不得...追訴遣返請求以外的行為」。

二、證據使用特定

未經被請求國同意，請求國透過司法互助所取得之證據資料，僅得適用於該司法互助請求書所舉之使用目的，不得超出請求書所載。但有利於犯罪嫌疑人或者可證明被告無罪(exculpatory)者，通常則不在此限。例如，《組織犯罪公約》第18條第19項、《反貪公約》第49條第5項，

三、不得「再引渡」

學者陳榮傑認為再引渡之限制亦是由特定原則延伸而來。換言之，不得再將被請求引渡人引渡至第三國。我國《引渡法》第8條以及韓國引渡法均採此原則，並說明於後。

拾、立法例

中國大陸《引渡法》第14條

請求國請求引渡，應當作出如下保證：

請求國不對被引渡人在引渡前實施的其他未准予引渡的犯罪追究刑事責任，也不將該人再引渡給第三國。但經中華人民共和國同意，或者被引渡人在其引渡罪行訴訟終結、服刑期滿或者提前釋放之日起三十日內沒有離開請求國，或者離開後又自願返回的除外；請求國提出請求後撤銷、放棄引渡請求，或者提出引渡請求錯誤的，由請求國承擔因請求引渡對被請求引渡人造成損害的責任。

韓國《犯罪人引渡法》第 10 條(關於引渡犯罪外之處罰禁止之保證)除該當下列各款之一者外，對於請求引渡犯罪之外之犯罪不被處罰或不引渡於第三國，無請求國之保證時，不可引渡犯罪人。

1. 犯罪人實於引渡請求原因之範圍內，認定有罪之犯罪，或犯罪人於被引渡後所犯之犯罪，而處罰該犯罪人時。
2. 犯罪被引渡後，離開請求國領域後，再主動返回請求國時。
3. 犯罪人可自由地離開請求國領域，但 45 日內，不離開請求國之領域時。
4. 經大韓民國同意時。

第八節 再引渡

第 8 條 (再引渡之限制)

請求國非經中華民國政府同意，不得將引渡之人犯再引渡與第三國。但引渡之人犯有前條第一項但書之情形者，不在此限。

壹、說明

如前所述，特定原則所保障之法益為何，有保護被請求國說以及保護人犯說兩者。依據我國《引渡法》第 7 條與第 8 條規定，均須要經過我國政府同意，且無有關徵詢被請求引渡人意見之規範，因此採取者乃保護被請求國說。而綜觀整部《引渡法》之方向，仍以保護被請求國主權以及刑罰權之政策為重，較乏保護被請求引渡人之要素。《引渡法》第 7 條第 1 項但書規定：「但引渡之人犯，在請求國之訴

訟程序終結或刑罰執行完畢後，尚自願留居已達九十日以上者，不在此限。」

再引渡之發生除了因數犯罪的競合發生外，尚有基於政治考量以及雙邊不存在引渡條約時之迴避運用。例如甲乙兩國屬於敵對關係，因此基於政治考量，雙邊不接觸更難以用引渡方式達到緝拿逃犯之目的，因此甲乙兩國透過彼此有引渡條約或互惠關係之第三國丙進行，先由甲國將逃犯引渡給丙國，丙國再將逃犯再引渡給乙國；而甲乙彼此間不存在引渡條約的情形，運作方式亦同。不過此等再引渡畢竟對逃犯而言均影響其權益重大，進行上仍以取得逃犯同意為宜。⁷³

貳、立法例

中國大陸《引渡法》第 14 條

請求國請求引渡，應當作出如下保證：

請求國不對被引渡人在引渡前實施的其他未准予引渡的犯罪追究刑事責任，也不將該人再引渡給第三國。但經中華人民共和國同意，或者被引渡人在其引渡罪行訴訟終結、服刑期滿或者提前釋放之日起三十日內沒有離開請求國，或者離開後又自願返回的除外；請求國提出請求後撤銷、放棄引渡請求，或者提出引渡請求錯誤的，由請求國承擔因請求引渡對被請求引渡人造成損害的責任。

《中菲引渡條約》第 12 條

數國提出的請求如果一方和第三國同時對某人提出引渡請求，被請求方在作出決定時應當考慮各種因素，包括：被請求方和第三國之間生效的引渡安排，各項犯罪的嚴重性和犯罪地點，各項請求的提交日期，被請求引渡人的國籍和經常居住地，以及再引渡給另一國的可能性。在此情形下，被請求方如果將該人引渡給第三國，應當向另一方提交說明該項決定理由的材料。

⁷³ 陳勇、盧建義、王錚。涉外刑事程式與刑事司法互助-辦案規範指南。北京：群眾出版社。1999年1月。第1版。頁132。

《葡萄牙國際刑事司法協助法》第 34 條（再引渡）

- 一、請求國不得將通過引渡程式而被移交的人員，再引渡予第三國。
- 二、在下列任一情況下，不適用上款有關禁止再引渡的規定：
 - （一）依據就引渡請求所作的約定，在預先聽取被請求引渡人的陳述後，要求並獲准再引渡；
 - （二）被請求引渡人在可離開請求國的四十五日內未離開該國，又或在離開該國後又自願返回。
- 三、為適用上款（一）項的規定，得要求送交被請求引渡人就其再被引渡所作的聲明書。
- 四、在根據葡萄牙加入的國際條約、國際公約或國際協定的規定，再引渡無需被請求國同意的情況下，亦不禁止進行再引渡。如不禁止再引渡取決於被請求引渡人的同意，則適用下款的規定。
- 五、在第三款及第四款的情況下，被請求引渡人的聲明書需向其居所或住所所在地的中級法院提交。在第四款所指情況下，須遵循第十七條所規定的相關程式。

第四章 向我國請求引渡之三重審查

第一節 循外交途徑請求

現行《引渡法》第9條（引渡之途徑）

引渡之請求，循外交途徑向外交部為之。

現行《引渡法》第15條（外交部收受請求書後之處置）

外交部收到引渡之請求後，應連同有關文件，送請法務部發交人犯所在地之地方法院檢察處辦理。如人犯所在不明時，應發交適當之地方法院檢察處辦理。

壹、外交途徑

傳統上，均認因司法屬各國之主權形式，而一國之主權僅及於自己之領土，無法於他國領域內行使；任何一國之司法機關，其司法權之行使只能限於本國境內，否則就有可能侵犯外國主權；⁷⁴而最簡易之司法文書送達與調查取證等為主權行使事項，為免主權糾紛、司法文書送達合法有效、跨國取證得為證據使用，即必須透過公約或相互間協定之簽署方能避免上開糾紛。⁷⁵

是以，早在1965年海牙國際私法會議成員國即有「海牙國外送達民事或商事司法文書與其他文書公約」（Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extra-judicial documents in

⁷⁴ 徐宏，國際民事司法協助，武漢大學出版社，2006年二版，頁1。

⁷⁵ “Accordingly, the authorities of a state cannot, in principle, exercise their public powers outside their territory. According to the Swiss view – as well as that of numerous other states – the service of judicial or extra-judicial documents as well as the obtaining of evidence for court proceedings constitute the exercise of public powers (on the subject of service see BGE 124 V 47 [50]).” Swiss Confederation/ Federal Department of Justice, “International Judicial Assistance in Civil Matter,” 3th edition 2003 (updated in July 2005), <http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf.Par.0064.File.tmp/wegl-ziv-e.pdf>, July 2005, pp1-37.p7.

Civil and Commercial Matters[1965]；下稱海牙送達公約)⁷⁶，且就公約之執行方式，國際間已經有相互指定之執行機關，⁷⁷以指定「中央機關」方式取代外交途徑，解決外交途徑之程序延緩以及難以辨明司法程序之問題，而此等措施影響所及，逐漸被適用到刑事司法互助領域之文書送達，而中央機關之指定模式更擴及各類廣義刑事司法互助領域。⁷⁸

不過就引渡事宜，傳統上引渡之請求乃基於國家與國家之間之請求而來，且傳統上屬於外交與行政部門職權，因此主要係透過兩國間之外交部門進行聯繫。迄國際實踐發展至今日，對於被請求引渡人人權保障以及各項程序性之要求逐漸增高，因此發展出司法審查，並於2002年《歐盟逮捕令框架協議》通過後，成為國際研究之矚目焦點。不過，目前仍有為數不少之國家維持由外交部門負責進行引渡聯繫此項傳統。

我國《引渡法》第9條規定除非另有法律條約等特殊規範，否則解釋上亦應適用於我國對外提出請求之情形，換言之，倘司法部門認有對他國提出引渡請求之必要，亦應由我國外交部門向他國之聯繫途徑提出。

貳、透過外交途徑之優缺

透過外交部門進行雙邊聯繫之優點包括：除確認他國是否為權責

⁷⁶ 約本全文請參見：http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=17, 2012/6/15 reviewed. 中國大陸、澳門等地均為締約國。又本公約乃用以取代1954年國際民事訴訟程序公約第1至7條，參徐宏前註5，頁121。

⁷⁷ 依據公約第2條必須指定主管機關。

Article 2 of Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extra-judicial documents in Civil and Commercial Matters

Each Contracting State shall designate a Central Authority which will undertake to receive requests for service coming from other Contracting States and to proceed in conformity with the provisions of Articles 3 to 6.

Each State shall organise the Central Authority in conformity with its own law.

⁷⁸ 陳勇、盧建義、王錚。涉外刑事程式與刑事司法互助-辦案規範指南。北京：群眾出版社。1999年1月。第1版。頁95。

機關所提出者外，並具有政治外交意義。外交部具有一定之政治意涵，對於是否影響外交關係以及國家利益為重要之權責單位等。

當然，透過外交部進行請求受到檢視最大的原因則系因為具備高度之政治外交色彩，難以提升司法審查之角色，以及造成不必要之程序障礙等。而對於共同經濟圈或者具有共同政治文化背景圈之區域組織，強化司法審查之一致性則可加速區域內政司法合作之一致性，這也是歐盟具有共同政治文化背景，而得放棄行政審查，改採司法審查之主要原因之一。

參、我國之雙邊條約

此外，《1984 年中華民國與哥斯大黎加引渡條約》第 7 條第 1 項也規定：「引渡之請求應由請求國之外交代表提出，如無外交代表，則由該國之領事代表提出」。《2011 年中華民國與馬紹爾共和國引渡條約》第 10 條第 1 項規定：「引渡之請求，應循外交途徑並以書面為之」。所以我國目前對外之雙邊引渡條約目前仍維持外交途徑。

對照德國立法例，德國《聯邦國際刑事司法互助法》並沒有「循外交途徑」的用語。現行《引渡法》並無「外交途徑」之定義，有學者認為可以直接將現行《引渡法》修訂為請求方向（我國）外交部為之。⁷⁹以德國的法律規定而言，它只規定外國政府或機構提出之後，由法務部連同外交部或其他相關部會共同決定。

肆、違反效果

目前現行《引渡法》並沒有規定倘沒有透過外交途徑而有違反時之效力，違反此等程序性規範的話，並無效力之問題。因此本文認為此具備國家外交政治、統治行為之意義，彰顯國與國之關係，加上我國保留三重審查之政策，因此現行條文引渡之請求，循外交途徑向外

⁷⁹ 國立政治大學法學院楊教授雲驊發言，法務部引渡法研修小組第 8 次會議會議紀錄，法務部第二辦公室 B1 會議室，2014 年 12 月 30 日，主席陳文琪（法務部國際及兩岸法律司司長）。

交部爲之，仍屬合宜。

設若外國政府之引渡請求非向外交部爲之，而向法務部提出引渡請求，那法務部要怎麼處理？是逕行退回？還是轉交外交部處理後再依據法律規定由外交部轉交法務部，還是由外交部請該外國政府補正相關資料後再行提出？這些程序我國法並未加以明文，因此法院於審查引渡請求時，遇有未循外交途徑提出者是否會以「程序駁回」，此部分我國實務並無相關見解可考。

但是在法國 L' Affaire Abou Daoud 乙案，爲了政治因素避免實質認定是否爲「政治犯」或者提供政治庇護，法國即以此程序性規範，拒絕西德引渡恐怖分子 Abou Daou 之請求。Abou Daou 被控在西德參與 1972 年慕尼黑奧運屠殺運動員事件，1977 年 1 月 7 日在法國被捕，法國並在阿拉伯集團壓力下將 Abou Daou 釋放准其回阿爾及利亞。法國釋放之理由乃以程序理由認爲引渡應經過外交途徑提出，本案西德乃是經過國際刑警組織提出引渡請求，因此與當時的《德法引渡條約》程序不合，而釋放 Abou Daou。⁸⁰

伍、政策權衡

因此有學者認爲直接修訂爲「請求方向我國請求引渡」即可。⁸¹因此究竟以維持三重審查之體例，明文透過外交途徑爲之爲妥，還是廣開大門接受向我國提出而不受限於法務部或外交部之政策，乃政策方向上之兩難。

目前東協之區域經濟合作發展，尚未如歐盟般迅速，雖中國大陸與香港地區、澳門地區就引渡均有相關之合作，惟我國位處之地區，既然發展尚未達歐盟之成熟程度，因此仍保持引渡之請求，循外交途徑向外交部爲之，仍屬合宜作法。

⁸⁰ 陳榮傑，前揭註書，98-104 頁。

⁸¹ 國立政治大學法學院楊教授雲驊發言，法務部引渡法研修小組第 8 次會議會議紀錄，法務部第二辦公室 B1 會議室，2014 年 12 月 30 日，主席陳文琪（法務部國際及兩岸法律司司長）。

且外交機關為我國對外門戶，除能協助確認引渡請求之真實性以外，並能就請求個案進行行政審查，維護國家權益，乃是各國就引渡事宜之傳統聯繫機關。《聯合國引渡示範條約》第5條、美國《聯邦法典》第3184條、英國《2003年引渡法》第1條、第69條、日本《逃亡犯罪人引渡法》第3條、韓國《犯罪人引渡法》第11條、澳門《刑事司法互助法》第23條、中華人民共和國《引渡法》第4條，均維持傳統引渡請求循外交途徑為之之模式。

而《葡萄牙國際刑事司法協助法》第21條、澳門《刑事司法互助法》第22條⁸²、加拿大《引渡法》第11條、瑞士《刑事司法互助法》第17條、第27條、第30條、紐西蘭《1999年引渡法》第18條則非以外交途徑為之。

得進一步考慮者乃《聯合國引渡示範條約》第3條亦就「指定中央機關」規定：「締約國應各自指定並相互通報應由其提出或接受為本《條約》目的而作成的請求書的中央機關。」註4⁸³則表示各國宜考慮中央機關間可直接聯繫，且其職能主要在於確保迅速執行請求、控制案件質量以及確定優先事項等。且於法律許可範圍宜鼓勵訊息之直接交換。英國則指定The National Crime Agency擔任中央機關。⁸⁴

陸、實務實踐

⁸² 澳門《刑事司法互助法》第22條：
向澳門提出的請求

- 一、向澳門當局提出的本法所指的刑事司法互助請求，由檢察院負責接收、傳送，以及處理相關的通知事宜。
- 二、上款所指的請求，由檢察長附具意見書送呈行政長官，以便行政長官決定其可否被接納。
- 三、如行政長官認為有需要，可向澳門其他實體要求提供資料。

⁸³ 《聯合國引渡示範條約》第3條註4全文「各國似宜考慮規定中央機關間可直接聯繫，並規定在確保迅速執行請求、控制質量和確定優先事項方面，中央機關應發揮積極的作用。各國還似宜商定，中央機關不是締約國之間互助的唯一管道，應在國內法律或安排的允許限度內鼓勵直接交換資訊。」

⁸⁴ 英文全稱為：The National Crime Agency is the designated authority for the receipt of European arrest warrants (EAWs).

又外交途徑依照《外交部組織法》和《駐外機構組織通則》，目前實務上駐外館處和外交部兩者之間是平行的，沒有上下隸屬關係。因此外交途徑得涵蓋外國政府透過外交部或者透過駐外館處為之等情形，而不限於一定要向外交部提出。如此之作法得兼顧我國國際現實，於國際環境艱困之時，有部分無邦交國家不願意以官方正式資料與我國外交部來往者。

末查，我國實務運作上，一般外國政府引渡之請求不會直接向法務部提出，只有司法互助會有直接向法務部提出之情形；反之，我國對外國請求引渡時，例如廣大興案件，則是由法務部轉交外交部向外提出、林克穎案件亦同。

柒、立法例

《聯合國引渡示範條約》第 5 條第 1 項

引渡請求應以書面方式提出。請求書、佐證文件和隨後的函件應通過外交管道在司法部或締約國指定的任何其他當局之間直接傳遞。

《歐盟逮捕令框架決議》第 7 條（中央機關）

第 1 項各會員國應指定一個或依法律制度規定應指定多個中央機關協助權責司法機關。

第 2 項任何會員國如因國內司法制度組織認為必要時，得由該等中央機關負責歐盟逮捕令傳遞及接收之行政工作，以及其餘全部之相關官方通訊。

會員國欲引用本條之規定時，應向理事會秘書處聯繫有關指定機關或中央機關之資訊，該等指示對發布國所有機關有拘束力。

《歐盟逮捕令框架決議》第 6 條（權責司法機關之判斷）

第 1 項發布之司法機關指發布國依該國法律有權發布歐盟逮捕令之司法機關。

第 2 項執行之司法機關指執行國依該國法律有權執行歐盟逮捕令之司法機關。

第 3 項各會員國應該國法律所指之權責司法機關通報理事會秘書處。

韓國《犯罪人引渡法》

第 11 條（受引渡請求之外交部長之措置）

外交部長受理請求國有關犯罪人之引渡請求時，應添附引渡請求書及引渡請求證明文件之關係文書，送法務部長。

第 12 條（法務部長之請求審查引渡之命令）

法務部長受理由外交部長依前條規定移交有關引渡請求之案件時，將之發交首爾高等檢察廳檢察長（以下稱檢察長），而使所屬檢察官（以下稱檢察官）再函請首爾高等法院（以下稱法院），審查是否許可犯罪人之引渡（以下稱審查引渡）。但依據引渡條約或本法之規定不能引渡，或認定不符合引渡規定時，不在此限。

法務部長依第一項但書不為請審查引渡之命令時，應將其事實通知外交部長。

日本《逃亡犯罪人引渡法》第 4 條（法務大臣の措置）

(Measures to be taken by the Minister of Justice)

第四條 法務大臣は、外務大臣から前條の規定による引渡し of 請求に関する書面の送付を受けたときは、次の各號の一に該當する場合を除き、東京高等檢察庁検事長に対し關係書類を送付して、逃亡犯罪人を引き渡すことができる場合に該當するかどうかについて東京高等裁判所に審査の請求をなすべき旨を命じなければならない。

Article 4 When the Minister of Justice receives the documents of an extradition request from the Minister of Foreign Affairs as set forth in the preceding Article, he/she shall, except where any of the following items applies, forward the related documents to the Superintending

Prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office and order an application to be made to the Tokyo High Court for examination as to whether the case is one in which the fugitive can be extradited.

第四條

第一項當法務大臣收到外務大臣如前條所述之引渡請求文件時，除有下列各款情形之一者外，應將相關文件轉交東京高等檢察廳檢察長，並命其向東京高等法院申請審查該逃犯是否可被引渡。

一 明らかに逃亡犯罪人を引き渡すことができない場合に該當すると認めるとき。

(i) When it is deemed to be a case in which the fugitive clearly cannot be extradited.

第一款該案之逃犯顯然不能被引渡者。

二 第二條第八號又は第九號に該當する場合には逃亡犯罪人を引き渡すかどうかについて日本國の裁量に任せる旨の引渡條約の定めがある場合において、明らかに同條第八號又は第九號に該當し、かつ、逃亡犯罪人を引き渡すことが相當でないとき。

(ii) When the extradition treaty provides that the determination as to whether the fugitive is to be extradited is to be left to the discretion of Japan if the case falls under item (viii) or (ix) of Article 2, and the case clearly falls under one of these items and it is deemed inappropriate to extradite the fugitive.

第二款當引渡條約規定：案件符合第2條第8款或第9款情形，逃犯是否應引渡之決定，由日本自由裁量，而該案顯具此二款情形之一，且不適宜引渡逃犯時。

三 前號に定める場合のほか、逃亡犯罪人を引き渡すかどうかについて日本國の裁量に任せる旨の引渡條約の定めがある場合において、當該定め_に該當し、かつ、逃亡犯罪人を引き渡すことが相當でない_と認めるとき。

(iii) In addition to the cases falling under item (ii) above, when there is a provision in the extradition treaty which leaves the determination as to whether the fugitive is to be extradited to the discretion of Japan, and the case falls under the provision and it is deemed inappropriate to extradite the fugitive.

第三款除前述第二款情形外，當引渡條約規定：逃犯是否將被引渡之決定由日本自由裁量，而該案符合此一規定，且不適宜引渡逃犯時。

四 引渡しの請求が引渡條約に基づかないで行われたものである場合において、逃亡犯罪人を引き渡すことが相當でない_と認めるとき。

(iv) When an extradition request has been made without being based on an extradition treaty and it is deemed inappropriate to extradite the fugitive.

第四款請求非依引渡條約提出，且不適宜引渡逃犯時。

2 法務大臣は、前項第三號又は第四號の認定をしようとするときは、あらかじめ外務大臣と協議しなければならない。

(2) Before the Minister of Justice makes the finding provided for in item (iii) or (iv) of paragraph (1) above, the Minister of Justice shall consult with the Minister of Foreign Affairs in advance.

第二項法務大臣認有前項第3款或第4款情形時，應先與外務大臣

商議。

3 法務大臣は、第一項の規定による命令その他逃亡犯罪人の引渡しに関する措置をとるため必要があると認めるときは、逃亡犯罪人の所在その他必要な事項について調査を行うことができる。

(3) The Minister of Justice may conduct an inquiry on the whereabouts of the fugitive and other necessary matters, when he/she deems it necessary to give the order provided for in paragraph (1) or to take any other measures relating to the extradition.

第三項法務大臣如認有依第一項情形下令或採取與引渡有關之其他措施時，得就逃犯之行蹤及其他必要事項進行調查。

中國大陸《引渡法》第 4 條第 1 項規定，「中華人民共和國和外國之間的引渡，通過外交途徑聯繫。中華人民共和國外交部為指定的進行引渡的聯繫機關。」第 1 項規定「引渡條約對聯繫機關有特別規定的，依照條約規定。」

中國大陸《引渡法》第 10 條請求國的引渡請求應當向中華人民共和國外交部提出。

第二節 請求書應記載事項

現行《引渡法》第 10 條（引渡請求書應記載事項）

外國政府請求引渡時，應提出引渡請求書，記載左列事項：

- 一、人犯之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所，或其他足資辨別之特徵。
- 二、犯罪事實及證據並所犯法條。
- 三、請求引渡之意旨及互惠之保證。
- 四、關於遵守第七條第一項前段及第八條前段所定限制之保證。

壹、應記載事項

外國政府向我國提出引渡請求，除應依據《引渡法》第 10 條在引渡請求書記載被請求引渡人年籍、引渡犯罪、引渡之目的與意旨、互惠保證、特定原則以及再引渡限制之保證以外。因為後續將有諸多事項有待雙方聯繫，為便利後續程序之進行，一般引渡請求書記載之內容尚包括有：聯繫窗口或權責機關、請求目的為追訴審判或處罰、被請求引渡人之相關年籍特徵以及其他特別需要協助之事項等。

此外，本條請求書之記載事項適用上難以看出對「執行引渡」之記載事項，是以原則上倘屬於執行引渡之類型，似應記載有關判決內容摘要、應執行之刑期等，此部分可參考中國大陸《引渡法》之規定，要求請求國一併記載「對犯罪的定罪量刑以及追訴時效方面的法律規定。」

又本條並未包括概括條款，而《聯合國引渡示範條約》第 5 條第 1 項請求書之內容尚包括(e) 請求國希望遵循的任何特定程序或要求的理由和細節，包括說明是否要求得到經宣誓或證實的證詞或陳述；(f) 對希望在任何期限內執行有關請求的說明；(g) 妥善執行請求所必須的其他資料。《歐盟逮捕令框架決議》第 8 條就歐盟逮捕令之格式包括以下資料(f)可據以執行之判斷證據、逮捕令，或其它於第 1 條及第 2 條之範圍內有相同效果之可執行之司法裁定；(j) 如有可能者，應記載該犯罪之其他結果。

而就提出請求所使用之科技設備，並未有特別予以明文者。《聯合國引渡示範條約》第 5 條註釋編號 11 提到「各國不妨考慮包括可用於通知請求的最先進的技術以及可以確定這些文件確實發自請求國的手段。」例如科技驗證等均是。此外《聯合國引渡示範條約》第 5 條認為如屬於追訴引渡，而附有由法院或其他權責機關為逮捕所簽發的逮捕令，則須於請求書記載該罪行、事實摘要，並一併說明犯罪時間與地點等。

貳、是否應提出證據

此外對於提出引渡是否需要一併提出證據，各國立法例不一，《聯合國引渡示範條約》第 5 條註釋編號 12 就此提到「要求須為引渡請求提出證據的國家，不妨規定引渡檢驗標準的證據要求，而且在這樣做時，還應考慮到必須促進有效的國際合作。」換言之，因為各國對於是否提出證據或者證據標準不一致，難免產生認知障礙或者合作障礙，為了避免此等情節發生，仍以明確說明該國之證據標準較得以避免類似情形之發生。此部分詳如下一節之說明。

參、譯本

此外本條對於是否需要提出譯本，亦未明文。得參考《外國法院委託事件協助法》第 7 條⁸⁵、《跨國移交受刑人法施行細則》第 8 條第 3 項⁸⁶規定，提出翻譯本。

關於譯本的部分，在《國際司法互助法草案》亦有相同但書，因為英語畢竟是比較普遍的語言，特別翻譯成中文繁體字相對上較具難度，因此如經同意，似可以提供兩國都能接受的語文，此等情形通常即為英文。

肆、互惠保證之記載

我國由於不採取「條約前置主義」，因此互惠之保證自應寫入請求書中而一併提出。互惠之保證與承諾，一般是用 assurance，林志潔教授認為 assurance 較 commitment 強；中文之「保證」比「承諾」強。又實務運作上，互惠保證除了會記載在請求書上以外，尚會於 Cover Letter 敘明互惠意旨。

實務運作上，引渡請求書、司法互助請求書會有兩份文件，其中一張是 Cover Letter 由政府機關提出保證，可能是外交部或是代表處，至於個案請求各項內容則會在請求書中具體表示，所以一般代表

⁸⁵ 外國法院委託事件協助法第 7 條：「委託事件之委託書，及其他有關文件，如係外國文時，應附中文譯本，並註明譯本與原本符合無訛。」

⁸⁶ 《跨國移交受刑人法施行細則》第 8 條第 3 項：「第一項聲請所附本法第六條規定之書件，如以外國文字作成者，應附我國文字譯本。」

的是該特定司法機關之承諾。本文認為，第一，互惠原則乃是以國家高度出具一正式互惠之保證，至於個案互惠涉及甚多之細節，例如於司法互助時，E國請求我國協助調查被告所在，並保證日後我國請求E國協助時，E國亦會提供協助查證被告所在地。但因此請求書結合Cover Letter即可知，請求之內容與保證之內容，並非進行一個概括而廣泛行之承諾，仍必須仰賴個案逐項確認。

法務部104年所擬《引渡法》草案第4條之「互惠保證」乃朝向絕對事項規劃辦理，因互惠原則乃是《條約法公約》所稱之國際法法源之一，屬於國際法重要之國際法原則，因此國與國之間就國際法事務，仰賴此等法源加以進行，因此我國行政機關或者法院適用法律時，透過《引渡法》之修訂擬考量將此等國際法法源予以明文規範為妥。

又外國政府之引渡請求書所應記載之互惠條款，倘沒有記載互惠之意旨時，非不得加以補正。有條約則依據條約，無條約時則依據互惠原則加以提供協助。

而在請求書中之互惠保證，仍得較精確地確認該國權責機關(除外交部以外之權責機關)對於日後互惠保證得以執行之承諾範圍，與通案之聲明不同，而具不同程度之意義。

末按，對於請求書記載事項之要求，倘漏未記載是否得以補正。此部分，本條文亦未明文。茲將立法例有關補正之規範，亦一併列出如下。

伍、立法例

《聯合國引渡示範條約》第5條(聯繫管道和所需檔)

1. 引渡請求應以書面方式提出。請求書、佐證文件和隨後的函件應通過外交管道在司法部或締約國指定的任何其他當局之間直接傳遞。
2. 引渡請求書應附有以下材料：

- (a) 在所有情況下，
- (一) 附有對所通緝者盡可能正確的描述，以及任何其他可有助於確定其身份、國籍和地點的資料；
 - (二) 附有確立該罪行的有關法律規定條文，或者必要情況下關於相關該罪行法律的陳述和關於可對該罪行施加的懲罰和陳述；
- (b) 如該人被指控犯有一項罪行，附有由法院或其他主管司法當局為逮捕該人簽發的逮捕證或經核證副本，關於作為請求引渡原因的罪行的陳述以及關於構成該指稱罪行的行為或不行為的說明，包括說明作案的時間和地點；¹²
- (c) 如該人已被判定犯有一項罪行，附有關於作為請求引渡原因的罪行的陳述和關於構成該罪行的行為或不行為的說明，還附有判決書原件或經核證副本或任何其他檔，宣佈判罪和科刑、該科刑可強制執行的情況以及待服刑期的程度；
- (d) 如該人已由缺席審判判定犯有一項罪行，除本條第 2 款(c) 項規定的文件外，還附有一份陳述，說明該人可採用準備辯護或使該案在其出庭情況下重審的法律手段；
- (e) 如該人已被判定犯有一項罪行，但尚未被科刑，附有關於作為請求引渡原因的罪行的陳述和關於構成該罪行的行為或不行為的說明，還附有宣佈判罪的文件和確認有意科刑的陳述。
3. 作為請求引渡依據而提交的檔應附有以被請求國語文或該國可接受的另一種語文提出的譯文。

第 8 條 (補充資料)

被請求國如認為作為引渡請求依據而提供的資料不夠充分，可要求在其規定的合理時限內提供補充資料。

《歐盟逮捕令框架決議》第 8 條 (歐盟逮捕令之內容及格式)

第 1 項歐盟逮捕令應依據附件之格式記載包括以下資料：

- (d)被通緝人之身分及國籍；
- (e)發布之司法機關之名稱、住址、電話、傳真及電子郵件網址；
- (f)可據以執行之判斷證據、逮捕令，或其它於第 1 條及第 2 條之範圍內有相同效果之可執行之司法裁定；
- (g)犯罪之性質及法律上分類，特別是依據第 2 條；
- (h)犯罪事實描述，包括被通緝人參與犯罪之時間、地點及參與程度；
- (i)該犯罪於發布國之刑度，如為確定判決，應載宣告刑；
- (j)如有可能者，應記載該犯罪之其他結果。

第 2 項歐盟逮捕令應官方語言或執行國其中一種官方語言翻譯之。任何會員國於通過本架構協定之時或其後某一時間，得聲明接受歐洲共同體翻譯機關所做之一種或多種翻譯，並將該聲明存於理事會秘書處。

中國大陸《引渡法》

第 11 條請求國請求引渡應當出具請求書，請求書應當載明：

- (一)請求機關的名稱；
- (二)被請求引渡人的姓名、性別、年齡、國籍、身份證件的種類及號碼、職業、外表特徵、住所地和居住地以及其他有助於辨別其身份和查找該人的情況；
- (三)犯罪事實，包括犯罪的時間、地點、行爲、結果等；
- (四)對犯罪的定罪量刑以及追訴時效方面的法律規定。

第 13 條請求國根據本節提交的引渡請求書或者其他有關檔，應當由請求國的主管機關正式簽署或者蓋章，並應當附有中文譯本或者經中華人民共和國外交部同意使用的其他文字的譯本。

第 14 條請求國請求引渡，應當作出如下保證：

請求國不對被引渡人在引渡前實施的其他未准予引渡的犯罪追究刑事責任，也不將該人再引渡給第三國。但經中華人民共和國同

意，或者被引渡人在其引渡罪行訴訟終結、服刑期滿或者提前釋放之日起三十日內沒有離開請求國，或者離開後又自願返回的除外；請求國提出請求後撤銷、放棄引渡請求，或者提出引渡請求錯誤的，由請求國承擔因請求引渡對被請求引渡人造成損害的責任。

第 15 條在沒有引渡條約的情況下，請求國應當作出互惠的承諾。

第 16 條

外交部收到請求國提出的引渡請求後，應當對引渡請求書及其所附檔、材料是否符合本法第二章第二節和引渡條約的規定進行審查。

最高人民法院指定的高級人民法院對請求國提出的引渡請求是否符合本法和引渡條約關於引渡條件等規定進行審查並作出裁定。最高人民法院對高級人民法院作出的裁定進行複核。

日本《逃亡犯罪人引渡法》

第三條（引渡しの請求を受けた外務大臣の措置）

(Measures to be taken by the Minister of Foreign Affairs upon the receipt of an extradition request)

外務大臣は、逃亡犯罪人の引渡しの請求があつたときは、次の各號の一に該當する場合を除き、引渡請求書又は外務大臣の作成した引渡しの請求があつたことを証明する書面に関係書類を添附し、これを法務大臣に送付しなければならない。

Article 3 Upon receiving an extradition request, the Minister of Foreign Affairs shall, except where any of the following items applies, forward to the Minister of Justice the written request or a document prepared by the Minister of Foreign Affairs that certifies that an extradition request has been made, together with the related documents.

第三條外務大臣接獲引渡請求後，除下列各款情形之一者外，應將

該書面請求或由其準備據以證明請求業已提出之文件，連同其他相關資料，一併轉交法務大臣。

一 請求が引渡條約に基づいて行なわれたものである場合において、その方式が引渡條約に適合しないと認めるとき。

(i) When the request has been made based on an extradition treaty but the formality of the request is not consistent with the requirements of the extradition treaty.

第一款引渡請求係依引渡條約提出，但不符該條約之程式者。

二 請求が引渡條約に基づかないで行なわれたものである場合において、請求國から日本國が行なう同種の請求に応ずべき旨の保証がなされないとき。

(ii) When the request has been made without having an extradition treaty as its base, but there is no guarantee from the requesting country that it would honor a request of the same kind made by Japan.

第二款引渡請求非依引渡條約提出，且請求國未保證協助由日本提出之同類請求。

韓國《犯罪人引渡法》第 11 條（受引渡請求之外交部長之措置）

外交部長受理請求國有關犯罪人之引渡請求時，應添附引渡請求書及引渡請求證明文件之關係文書，送法務部長。

第 12 條（法務部長之請求審查引渡之命令）

一、法務部長受理由外交部長依前條規定移送有關引渡請求之案件時，將之發交漢城高等檢察廳檢察長（以下稱檢察長），而使所屬檢察官（以下稱檢察官）再函請漢城高等法院（以下稱法院），審查是否許可犯罪人之引渡（以下稱審查引渡）。但依據引渡條約或本法之規定不能引渡，或認定不符合引渡規定時不在此限。

二、法務部長依第一項但書不為請求審查引渡之命令時，應將其事實通知外交部長。

澳門《刑事司法互助法》第 46 條（補充資料）

- 一、如移交逃犯的請求書的內容不完整或未附具就該請求作出決定所需的足夠資料，則適用第 23 條第 3 款的規定，並定出送交該等資料的期限；該期限可因請求方提出可接納的理由而延長。
- 二、欠缺上款所要求的資料，會導致所定期限屆滿時將卷宗歸檔，但如其後送交該等資料，則程序可繼續進行。

葡萄牙《國際刑事司法協助法》第 45 條（補充資料）

- 一、如引渡請求的內容不完整或未附同就該請求作出決定所需的足夠資料，則適用第 23 條第 3 款的規定，並定出送交該等資料的期限；該期限可因請求國提出可接納的理由而延長。
- 二、欠缺上款所要求的資料，會導致所定期間屆滿時將卷宗歸檔，但如其後送交該等資料，則程序可繼續進行。
- 三、如為進行引渡而對請求所涉及的人員已實施拘留，則上款規定的歸檔將使其立即獲得自由，但相應適用第 38 條第 7 款的規定。

紐西蘭 1999 年《引渡法》第 19 條（Minister may request issue of arrest warrant）

- (1) If a request is made under section 18, the Minister may, in writing, notify a District Court Judge that it has been made and request that the Judge issue a warrant for the arrest of the person whose surrender is sought.
- (2) After receiving a request under subsection (1), the District Court Judge may issue a warrant in the prescribed form for the arrest of the person if the Judge is satisfied

on the basis of information presented to him or her that—

- (i) the person is, or is suspected of being, in New Zealand or on his or her way to New Zealand; and
- (ii) there are reasonable grounds to believe that the person is an extraditable person in relation to the extradition country and the offence for which the person is sought is an extradition offence.

(3) The Minister may, if the Minister thinks fit, refuse to notify a District Court Judge under this section.

瑞士聯邦國際刑事司法互助法第 17 條 (Federal authorities)

1 The Federal Department of Justice and Police (the Department) shall decide on cases under Article 1 letter a. 43 The decision of the Department may be requested within 30 days of receiving written notification of the final ruling.

2 The Federal Office shall receive the requests from abroad and file Swiss requests. It shall handle extradition requests and arrange for requests for other assistance, transfer of proceedings and execution of criminal judgments to be examined by the appropriate cantonal or federal authorities if their execution is not obviously inadmissible.

3 It shall decide:

- a. whether to require a guarantee of reciprocity (Art. 8 para. 1);
- b. on the appropriate procedure (Art. 19);
- c. on the admissibility of Swiss requests (Art. 30, para.

1).

4 It may transfer the conduct of proceedings wholly or partly to the federal authority which would be competent to prosecute the offence if it had been committed in Switzerland.

5 It may also decide on the admissibility of assistance and allow its execution in accordance with Article 79 letter a.

加拿大引渡法第 12 條

The Minister may, after receiving a request by an extradition partner for the provisional arrest of a person, authorize the Attorney General to apply for a provisional arrest warrant, if the Minister is satisfied that

(a) the offence in respect of which the provisional arrest is requested is punishable in accordance with paragraph 3(1)(a); and

(b) the extradition partner will make a request for the extradition of the person.

第三節 請求引渡所應附之文件

現行《引渡法》第 11 條（其他文件）

提出引渡請求書應附具左列文件：

一、引渡請求書內所引之證據。

二、請求國該管法院之拘票及起訴書或有罪判決書。

三、請求國有關處罰該罪之現行法規。

前項文件應經合法簽證，其以外國文作成者，並附經簽證之中文譯本。

壹、請求引渡是否應提出證據

提出引渡請求時是否需要一併提出證據，就此各國立法例不一，《聯合國引渡示範條約》第5條註釋編號12就此提到「要求須為引渡請求提出證據的國家，不妨規定引渡檢驗標準的證據要求，而且在這樣做時，還應考慮到必須促進有效的國際合作。」換言之，因為各國對於是否提出證據或者證據標準不一致，難免產生認知障礙或者合作障礙，為了避免此等情節發生，仍以明確說明該國之證據標準較得以避免合作障礙。

我國《引渡法》規範較為嚴格，除於第10條規定外國政府請求引渡時，應提出引渡請求書，且記載引渡犯罪事實、證據並所犯法條以外。更於同法第11條認為尚應提出引渡請求書內所引用之證據。惟被請求國並非主要審判之國家，他國向我國提出請求時，亦非以我國為主要犯罪行為之審判國，我國倘受理此等請求，主要審查之項目乃是否符合引渡要件，因此提出他國之證據似非必要，尤其是在「執行引渡」之類型，他國已經判決確定，證明引渡犯罪之相關證據即無必要提出。故以此處之證據應係以有助於引渡許可要件審查之證據為主，而非以犯罪事實為中心之證據。

再者，於「追訴引渡」類型倘證據屬於文書證據，固然得以複印後提出，但證據為物證時，例如廣大興28號漁船案件中之槍枝、子彈與射擊被害人死亡之彈頭等物證，即難以為單純請求引渡而提出，且理論上似乎亦無必要。因此《引渡法》第11條第1款所指之證據，容非以調查犯罪事實為中心之證據。

貳、證據標準

為達到「追訴引渡」（不含「執行引渡」）而提出引渡之請求，應當依據何等標準提出相關資料或者證據，目前國際間依據引渡之性質乃是將被請求引渡人逮捕後移交請求國進行追訴或審判，因此「引渡犯罪」真正審理與個案實質審判之進行，並非在被請求國境內，因此被請求國進行司法審查主要就是就是否符合「引渡要件」(eligible for

surrender) 進行審查，而非審理。對此，學者黃風認為國際間對於「引渡審查」存在下列三種不同標準。分述如下：⁸⁷

一、零證據標準(no evidence standard)

僅要求請求方提出該國主管機關對被請求引渡人所核發之「逮捕令」與案情概要之說明即可。2003 年《英國引渡法》第 2 條第 6 款對於第一類型之國家間即採取此一標準。1988 年《澳大利亞引渡法》第 3 條明文不進行引渡犯罪有無之實質審查，因此該法第 19 條第 3 款亦隨之採取「零證據標準」，對於「追訴引渡」僅需提供「逮捕令」，對於「執行引渡」則提供判刑之相關資料或說明。不過，該國於特殊情形會透過相關「條例」對於一些國家要求採取「表面證據標準」，此部分需加以注意。⁸⁸

學者黃風認為紐西蘭除對於與之未簽署引渡條約之國家以外，採取此一標準。但在未簽署引渡條約之國家，則要求提供下列證據(1) 於「追訴引渡」情形，提供足以證明假設該引渡犯罪發生於紐西蘭，則可以根據該證據將行為人提交審判之證據資料；(2) 於「執行引渡」之情形，提供行為人已經被判刑之證據。紐西蘭於 1999 年《引渡法》意識到此項證據標準過渡嚴格，因此允許總督依據司法部長之建議對於某些引渡國家，在採取「互惠原則」之基礎上免除上述提出證據資料之義務，免除提出證據之義務後，僅需要提出「證據說明」即可。該項證據說明僅要以書面形式說明已經掌握的證據，且說明該證據可以用於對被請求引渡人請求審判即可。此類豁免國家依據 1999 年《紐西蘭引渡法》第 17 條稱之為「受豁免國家」exempted countries。⁸⁹

二、「證據說明」標準。

此乃要求說明存在足夠之證據，但不要求提出證據。

⁸⁷ 黃風，《引渡問題研究》，北京，中國政法大學出版社，2006 年 11 月，第一版。頁 105。

⁸⁸ 黃風(2006)，同前註書，163 頁。

⁸⁹ 黃風(2006)，同前註書，154-155 頁。

要求依據現有證據摘要以及足以證明有理由起訴該被請求引渡人的說明，例如《中國與萊索托引渡條約》第7條第1項第2款。

三、表面證據標準

請求方需要提出表面證據，亦即主張有「合理根據」，此等標準常見於英美法系國家之引渡制度，例如，《澳大利亞引渡法》第11條第5項第2款，1999年《新西蘭引渡法》第24條第2款第4項。印度《引渡法》亦採取此一標準。⁹⁰《加拿大引渡法》第31條、32條採取表面證據標準，可以不完全遵守加拿大證據規則而採納請求方所提出之證據，例如在「追訴引渡」之情形，除提出證據外，請求國當一併說明該等證據是依據請求國之法律所取得，相關之證據以及譯文不需要再經過宣誓以及認證。⁹¹

《紐西蘭引渡法》司法審查主要是審查是否符合「引渡要件」(eligible for surrender)，因此包括該法第7條絕對拒絕事由之審查。⁹²《美國法典》則並未直接明文採取何等證據標準，學者黃風認為依據實踐之慣例，除提出犯罪事實概要、相關法規外，就「追訴引渡」則需要提出逮捕令與相關證據—這些證據包括筆錄、紀錄、證言與指紋等。而「執行引渡」亦需有判決以及相關書面說明。因此黃風認為此等證據資料，於美國法院之審查標準，因為在引渡事宜仍是堅持遵守美國憲法第四修正案之規定，因此與英國之表面證據標準相似，美國亦是採「合理根據」標準，重點在於審查「該證據是否足以支持按有關條約或協定提出之指控」。⁹³1980年美國聯邦伊利諾北區地方法院對於 *In re Abu Eain* 乙案認為恐怖活動不適用政治犯不引渡，該案上訴，美國聯邦第七上訴巡迴法院維持原裁判，亦採此標準。

⁹⁰ 黃風(2006)，同前註書，132頁。

⁹¹ 黃風(2006)，同前註書，178頁。

⁹² 黃風(2006)，同前註書，153頁。

⁹³ 黃風(2006)，同前註書，170頁。

雖原則上各國均以上開標準進行「引渡要件」之審查，在「執行引渡」之類型，因屬於執行已確定之判決，因此不涉及引渡犯罪之審查，但是在涉及「追訴引渡」之類型，是否對於引渡犯罪進行實質審查，基本上各國均未就此為之，然特殊的是日本引渡法。

四、日本的特殊例外

日本《逃亡犯罪人引渡法》並沒有對於「司法審查」事項進行明確規範，但是由於該法將是否有「足夠理由」懷疑被請求引渡人實施引渡犯罪列入審查事項，因此使得日本之司法審查，有異於各國立法例。換言之，為使日本法院對於「引渡犯罪」進行審查，請求國所提供之證據，尚須符合上開「足夠理由」之標準，因此日本之司法審查，還包括主動訊問證人、鑑定人等。⁹⁵如此運作之結果，似與內國有管轄權案件之審理難以區隔。

參、我國證據標準

我國現行《引渡法》第 10 條是引渡請求書應記載的事項，第 11 條則是請求書應檢附之文件，所以第 10 條是「請求書」之記載，而第 11 條事實上則是「證據標準」，依據我國上開第 11 條之文字所示，似採「表面證據標準」，換言之，請求國對我國提出請求，並未如紐西蘭引渡制度區別是否有雙邊條約存在，而係統一採「表面證據標準」，均應提出表面證據。因此，倘雙邊條約沒有特別規定採取零證據標準或者「證據說明」標準，則適用現行《引渡法》，必須提交表面證據。

⁹⁴ 641 F.2d 504, 61 A.L.R. Fed. 757, 8 Fed. R. EvId. Serv. 32

Ziyad Abu EAIN, Petitioner-Appellant, v. Peter WILKES, United States Marshal for the Northern District of Illinois, Respondent-Appellee. 判決全文請參

<http://www.uniset.ca/other/cs4/641F2d504.html> 2015 年 12 月 06 日瀏覽。此外本上訴判決再次確認一審對於 probable cause 之要求，但也強調美國法院無權利對於本案犯罪進行實質審理。

⁹⁵ 黃風(2006)，同前註書，138 頁。

而現行條文所稱「請求國該管法院之拘票及起訴書或有罪判決書」，由於各國法制不同，有些國家將拘票以逮捕令稱之，亦有如我國發布通緝者，因此類似相同效力之司法裁定效果等同於拘票者，應包括在內。而就起訴沒有一定需要正式書面之起訴書之國家，亦應得提出相同效力之司法裁定或文書。

上開「逮捕令」(arrest warrant)文字為我國所無，對應於我國《刑事訴訟法》則為拘票之意。⁹⁶

《聯合國引渡示範條約》第 7 條規定：「除非本《條約》另有規定，引渡請求書及其佐證資料以及由應此項請求而提供的資料或其他材料均無須證明或認證。」但我國現行法之規範，就附件文件資料(原本或正本)均應簽證，且附經簽證之中文譯本。

肆、公證與驗證

有關公證、認證及驗證之意義如下：

- (一)公證：由公證人就請求人請求公證之法律行為或有關私權之事實賦予公證力，證明該項法律行為之作成或該項事實之存在。
- (二)認證：由公證人就請求人請求認證之文書，證明其文書之作成或形式上為真。
- (三)驗證：由領務人員就請求人請求證明或認證外國或內國文書，以驗明、比對文書上之簽字、鈐印或以其他適當方式予以查證。

公證書由公證人製作而成；認證文書則由請求人提出，經公證人審核內容，請求人當面簽名或承認為其簽名後，由公證人蓋認證章，完成認證程序；驗證乃係外國或內國文書經由我國有權機關辦理驗證，例如海基會文書驗證、駐外館處或領事事務局驗證，經驗證之外國文書，始能於我國境內使用；或經驗證之內國文書，方能提出於外國使用。

⁹⁶ 法務部引渡法研修小組第 9 次會議會議紀錄，法務部第二辦公室 B1 會議室，2015 年 1 月 20 日，主席陳文琪（法務部國際及兩岸法律司司長）。

在實務上，驗證的定義是駐外館處針對外國所做成的文件或核發的證明書，由我方館處來審認是否為「有權機關」或有權簽字的官員。而領務局和駐外館處在驗證上都是進行「形式驗證」，內容真實與否則不在擔保之列。換句話說，只針對是否有權簽發，或簽字的官員是否屬實進行驗證，對內容都不予以擔保。所以實務運作上，兩國透過外交途徑所提出之文件原本或正本，原即不須要再行驗證，要求驗證一國正式提出之請求書以及所付證據(文件原本或正本)，並不符合國際禮儀。舉例來說，倘由美國司法部或國務院簽發的司法文書，送到我國駐美代表處後，駐美代表處實際上不可能去驗證它的真偽。

司法實務上較有需要者乃中譯文，尤其是中譯文翻譯之正確性，然此部份卻最難做到。運作上，不論是法務部對外的請求函，或是外國對我國的司法互助請求函，縱使有請求書且兼具有中譯文，實務運作模式不一。常見縱使經過當地公證人之公證，但中文語意難以理解，而必須核對其英文文本者。此外，有些國家之政府機關本即有政府翻譯人員，例如比利時、瑞士以及德國等，此國家之中譯本因為是自己國家政府機關所翻譯之正式文件，換言之，乃以政府名義出具，因此即不可能再由外機關辦理公證。

之於我國對外之請求，則亦必須依據各該國家之內國法要求，而有差異。英國是規定「以英方可以認可的形式提出」，因此除請求書以外之相關文書、判決書等乃先經過公證，再透過領務局驗證。至於向菲律賓提出請求的部分，就請求書以外之文書與證據，除了公證和驗證之外，仍須透過菲律賓經濟文化辦事處(Manila Economic and Culture Office, MECO) 驗證等三道程序。

譯文之驗證，只有驗證簽字是否相符，難以對於翻譯之正確性加以證明。以外交單位為請求方的優點是確認該國政府機關提出是否正確，因此此為優點。實務上，美國驗證之方式，只要當事人宣示與原本相符，並在公證人面前宣示即可。美國公證人亦無法審認譯文內容

是否真實。

伍、是否得以補正

《聯合國引渡示範條約》第 8 條規定：「被請求國如認為作為引渡請求依據而提供的資料不夠充分，可要求在其規定的合理時限內提供補充資料。」中國大陸 2000 年《引渡法》第 18 條第 1 項外交部對請求國提出的引渡請求進行審查，認為不符合本法第二章第二節和引渡條約的規定的，可以要求請求國在三十日內提供補充材料。經請求國請求，上述期限可以延長十五日。第 2 項：請求國未在上述期限內提供補充材料的，外交部應當終止該引渡案件。請求國可以對同一犯罪再次提出引渡該人的請求。因此，我國未來可審酌經審查認必要時，可要求請求方於合理期限內提供補充資料。未於所訂期限內提供補充者，應終止該引渡，不過請求國可就同一犯罪再提出引渡之請求。

因此倘屬於「執行引渡」，須判斷其本刑以及倘已經執行者所餘殘刑是否符合一定刑期之要求，例如第 8 條第 4 款等應拒絕引渡事由，是以，應附具應執行剩餘刑期之證明文件，以利審酌是否准許引渡。另未來修法倘將時效也一併納入拒絕事由時，依請求方或我國之法律，被請求引渡人其犯行之追訴權時效或行刑權時效已完成之情形，所以提出請求時，尚應一併提供包括追訴權時效及行刑權時效之相關規範條文，俾利審查是否准許引渡之請求。

陸、立法例

中國大陸《引渡法》第 12 條

請求國請求引渡，應當在出具請求書的同時，提供以下材料：

爲了提起刑事訴訟而請求引渡的，應當附有逮捕證或者其他具有同等效力的檔的副本；爲了執行刑罰而請求引渡的，應當附有發生法律效力的判決書或者裁定書的副本，對於已經執行部分刑罰的，還應當附有已經執行刑期的證明；

必要的犯罪證據或者證據材料。

請求國掌握被請求引渡人照片、指紋以及其他可供確認被請求引渡人的材料的，應當提供。

第 13 條請求國根據本節提交的引渡請求書或者其他有關檔，應當由請求國的主管機關正式簽署或者蓋章，並應當附有中文譯本或者經中華人民共和國外交部同意使用的其他文字的譯本。

《聯合國反貪腐公約》第 44 條第 9 項

對於本條所適用的任何犯罪，締約國應當在符合本國法律的情況下，努力加快引渡程序並簡化與之有關的證據要求。

第四節 外交部審查事項

《引渡法》第 15 條（外交部收受請求書後之處置）

外交部收到引渡之請求後，應連同有關文件，送請法務部發交人犯所在地之地方法院檢察處辦理。如人犯所在不明時，應發交適當之地方法院檢察處辦理。

第一項 外交部負責收受請求書

本條規定於 69 年 07 月 04 日經過修正，⁹⁷該次修法主因乃審檢分隸，因此將司法行政部改為「法務部」，並於本條就被請求引渡之人犯所在不明時，增訂後段規定資以適用。

外交部收受引渡請求書並進行初步審查結果，如經審查認符合要件，則應將引渡請求書應連同有關文件，送交法務部。繼之由法務部

⁹⁷ 中華民國 069 年 07 月 04 日〔立法理由〕

- 一、審檢分隸實施後，司法行政部改為「法務部」，法院及檢察處分別由司法院及法務部監督。法務部於接獲外交部移送請求引渡之文件後，自應發交人犯所在地之地方法院檢察處辦理。爰將原文「司法行政部」修正為「法務部」，「地方法院」修正為「地方法院檢察處」。
- 二、被請求引渡之人犯所在不明時，應由何法院管轄，原法尚無明文規定，爰於本條後段增訂「如人犯所在不明時，應發交中央政府所在地之地方法院檢察處辦理」以資適用。

進行審查。此部分美國、加拿大、澳洲以及日本等國均有由外交部轉司法部者。

國際實踐上雖透過外交途徑提出引渡請求後，一般均由外交機關轉交該國之司法部(法務部)。然中國大陸則是由外交部直接轉交給最高人民法院以及最高人民檢察院，並未再透過司法部爲之，此爲中國大陸與其他國家引渡程序之重要差異。⁹⁸

第二項 外交部應審查事項

然民國 69 年修正時對於外交部是否可以審查以及所應審查事項之內容，並未予以明文；理論上外交部收到請求國提出之引渡請求後，應當對請求國是否與我國有訂雙邊條約、如無是否有提出互惠請求保證、是否提出有引渡請求書及相關文件，又所提之請求書與其所附文件是否符合引渡法之形式要件、請求書是否有中文譯本、是否出具保證等進行審查。

又由於現行《引渡法》乃規定由外交部負責收受請求書，因此《引渡法》第 6 條須排定多數引渡請求之順序，對於其中雙方是否簽有雙邊引渡條約、何國家首先正式提出引渡請求等，亦應屬於外交部審查事項之一。

至於第 6 條其他各款，是否爲行爲地、指控之罪名、最重犯罪行爲地國、法定刑度輕重等，雖亦得由外交部審查，然依據其性質，似由法務部、法院也一併負責審查爲宜。

又外交部審查結果，若認不符合本法以及引渡條約規定者，是否可以要求請求國在補充，並未明文。此部分中國大陸《引渡法》則有加以明定，且規範未在期限內補充者，應終止引渡程序。然請求國仍

⁹⁸ 而且中國大陸最高人民檢察院只負責審查，引渡請求所指之犯罪或其他犯罪，是否應由中國大陸追訴，如認爲尚未追訴，應一個月內將準備追訴之意見分別告知最高人民法院與外交部。

得再提出引渡請求。

外交部為第一項形式審查後認符合要件者，應將相關資料送交法務部，如認有不符合互惠原則、應拒絕事由或得拒絕事由等各款情形者，是否得以直接拒絕，法無明文規定，又倘考量政治外交關係，外交部非不得加註意見，以促使法務部注意，並利後續之審查。

承前所述，此部分之程序規範，我國請求之途徑較為繁複，須由外交部轉法務部，再由法務部發交地檢署辦理。中國大陸則由外交部轉最高人民法院辦理，基本上除少數事項外，不透過其檢察機關最高人民檢察院。

補充說明的是本條之外交部依照我國《外交部組織法》和《駐外機構組織通則》，目前實務上駐外館處和本部兩者之間是平行的，沒有上下隸屬關係。所以外交部與駐外館處同列。⁹⁹

而各國之審查程序略整理如下

表 3：各國受理引渡流程比較簡表

國家	外交部途徑/審查	法務部/審查	法院法官審查	緊急引渡(緊急羈押)制度	最終行政審查	救濟制度
日本	外務大臣。條約與互惠原則可為引渡之依據。審查包	法務大臣審查： 1. 引渡要件 2. 他案進行中 3. 國民 4. 無外交但亦不適合	1. 檢察官向法院提出下列聲請： (1) 羈押聲請 i、無居所，通知執法機關查找 ii、有固定居	外務省轉交法務省命東京高等檢察廳檢察長執行臨時羈押	1. 法務大臣進行最後行政審查。得變更裁定決定。 2. 由法務大臣簽發「引渡令」。並由法	無上訴、抗告等救濟程序設計

⁹⁹ 外交部條約法律司黃科長仁良就第 7 條第 3 項涉及外交部業務的部分所提出之說明，參臺灣高等法院台中分院檢察署朱主任檢察官朝亮發言，法務部引渡法研修小組第 9 次會議會議紀錄，法務部第二辦公室 B1 會議室，2015 年 1 月 20 日，主席陳文琪（法務部國際及兩岸法律司司長）。

¹⁰⁰ 黃風(2006)，同前註書，141 頁。

國家	外交部 途徑/審 查	法務部 /審查	法院法官審查	緊急引渡 (緊急羈押) 制度	最終行政審查	救濟制度
	括：互惠 原則 等。	引用互惠 原則（外 交考量） 得拒絕請 求或移交 東京廳 高等檢察 長	所，不執行 引渡羈押。 (2)羈押後 24 小 時由檢察官提 出「司法審查」 之聲請。 2. §9 司法審 查應自羈押日 起 2 個月內完 成。 3. 院裁定送達 檢察廳，轉送 法務大臣進行 最後的行政審 查。		務大臣對外 務大臣發 「收押許可 證」。 3 於簽發引渡 令 30 日內完 成移交。 4. 請求國派員 至日本「監 獄」進行移 交 ¹⁰⁰	
我國	外交部 審查	法務部審 查； 檢察官職 權移送法 院	由法院職 權審查	有緊急引 渡、緊急羈 押制度之設 計	總統核定	無救濟程 序
中國大陸	外交部 對引渡請 求及其附 件、資料 是否符合 引渡條約 的規定進 行審查。	(無司法部 角色)	外交部轉最 高人民法 院、檢察 院(檢察 院並無太 多權責) 最高人民 法院指 定高級人 民法院 對請求國 提出的 引渡請 求是否 符合引 渡法和 條約等 規定， 進行審 查並作 出裁定。 最高人 民法院 對最高 級人民 法院作 出的裁 定進行 覆核。	同上	國務院	無救濟程 序
印	§4 透過	由中央政府	§9 法官簽發逮	同上。法官	法院審查結論	無上訴、抗

國家	外交部途徑/審查	法務部/審查	法院法官審查	緊急引渡(緊急羈押)制度	最終行政審查	救濟制度
度	外交途徑轉「中央政府」。條約包括公約與安排。	簽發命令提請法官審查	捕令的二前提： 1 收到中央政府命令 2 依據現有表面證據可以主動核發 ¹⁰¹ ，然法官三個月內尚未收到中央政府的命令應即釋放被逮捕人。 ¹⁰²	可以臨時逮捕。但 60 日內沒有收到正式引渡請求，應即釋放被逮捕人。	須提供與中央政府做行政審查，並由中央政府做出收押與遣返命令 ¹⁰³	告與人身保護狀之救濟制度
紐西蘭	1999 引渡法 Part I: commonwealth country(英聯國家) § 14 ¹⁰⁴ Part II: 有簽署條約者 Part III: 互惠原則: § 16 總督可以透過[樞密院]命令，宣佈對該國適用紐西蘭引渡法	向外交部提出後轉交司法部長	由司法部長向地方法院法官發出「通知」，請求核發逮捕令；司法部長認為不宜採取強制措施亦可不提出該項請求。法官認為符合引渡條件則簽發「逮捕令」羈押該人。法院必須對屬於「引渡犯罪」之類型進行具體記載，以符合特定原則	由法官簽發臨時逮捕令。司法部長可以根據個案進行情形決定終止程序、撤銷臨時逮捕令，並釋放被逮捕之人。	司法部長有最終決定權。此階段行政審查「應拒絕事項」有四：第 7 條拒絕事由、酷刑、國民、特定原則。「得拒絕事項」：第 8 條拒絕事由、死刑、雙重國籍、健康年齡。	15 日沒有移交可提出人身保護狀之救濟。亦可上訴 (§ 68)。二審乃是法律審。
澳洲	澳洲 1988 引渡法，分兩大體系，	向總長提出請求，轉交司法部長(全稱為司	向地方法院法官發出通知。司法審查可稱「引渡聽審」，審	由總長指示「英聯檢察辦公室主任」向法官	依據 1988 引渡法由總長進行行政審查，但是依據官方網	15 日內可向 1. 聯邦法院或 2 州最高法

¹⁰¹黃風，《引渡問題研究》，北京，中國政法大學出版社，2006 年 11 月，第一版。

¹⁰²黃風(2006)，同前註書，130-131 頁。

¹⁰³黃風(2006)，同前註書，133 頁。

¹⁰⁴第 14 條規定無論是否有簽屬雙邊引渡條約，均提供引渡合作。

國家	外交部 途徑/審 查	法務部 /審查	法院法官審查	緊急引渡 (緊急羈押) 制度	最終行政審查	救濟制度
	<p>一為與紐西蘭間¹⁰⁵，一為以外國條約包括：雙邊條約與多邊公約</p>	<p>法與海關部(長)為行政審查。審查內容： 1. 可引渡人 2. 雙重犯罪標準 3. 最低刑標準 4. 拒絕事由</p>	<p>查二點：1. 雙重犯罪標準 2 拒絕事由 「英聯檢察辦公室主任」可代表請求國出庭。符合由法官簽發「押票」羈押該員並等候移交。不符合即釋放。審查結果由法官以書面通知總長。</p>	<p>聲請「臨時逮捕」。法官即簽發逮捕令並進行「引渡聽審」，例外時可以聲請交保。</p>	<p>站資料對外代表澳洲政府的是司法部長。對於此項行政審查決定是否以上訴 1903 澳洲司法法第 39 條以及憲法 75 條可以提出行政訴訟</p>	<p>院提出上訴。¹⁰⁶對於二審可以再到聯邦法院的擴大庭(Fu11 Court)。對於 Fu11 Court 決定還可以向高等法院聲請上訴許可。「移交」應由警員負責執行並於兩個月內執行完畢。</p>
<p>美國</p>	<p>美國法典第 18 章第 209 編 第 3184-3196 條約前置不承認互惠原則(例外 3184) 該國駐美館處向美國國務院提出一國務院轉司法部</p>	<p>OIA 進行初步審查</p>	<p>OIA 交給被請求人該地之聯邦地方法院，由法官依據請求以及該案資料(證據)簽發逮捕令(拘押令；臨時逮捕令亦同)。依據 3184：法官審查是否屬於「雙邊條約」的可引渡犯罪，以及雙重犯罪、政</p>	<p>同左</p>	<p>國務院(國務卿)行政裁量權廣泛，縱使法官許可，仍得拒絕引渡。准許則簽發[引渡令]</p>	<p>無特別明文。可以申請 writ of habeas corpus 向上級提出上訴。3196 條：可以引渡自己的國民給外國</p>

¹⁰⁵與紐之間，無須提出請求。類似印度之「簡易引渡合作」，只要由對方國員警機關提出由司法單位發出之「逮捕令」，透過簽註於雙方之逮捕令即可以相互承認而展開逮捕、移交等引渡合作。

¹⁰⁶黃風(2006)，同前註書，163-164 頁。

國家	外交部 途徑/審 查	法務部 /審查	法院法官審查	緊急引渡 (緊急羈押) 制度	最終行政審查	救濟制度
	OIA 辦公室 (雙邊條約 明文則可以 直接交 OIA)		治犯不引渡與一 事不再理等。 (法院)聽審→發 拘押令→收監→ 向國務院報告			
加拿大	舊法嚴格遵守條約置，且不允許以公約為法源，嚴格限於雙邊引渡條約。目前 1999 年加拿大引渡法第 10 條無條約亦得有“特殊安排” ¹⁰⁷ 。	非向外交部提出，而是向司法部直接提出。 特殊的是接受國際刑警組織之請求。	司法部長簽發「審理授權書」授權「檢察總長」代表請求國向法院提出簽發「拘捕令 (order of committal) 之聲請。多國請求亦由司法部長決定。多國請求之次序後並於「審理授權書」中敘明。引渡聽審可以傳喚證人亦可採「不公開審查」程序。審查事項包括：雙重犯罪原則、人別等。認為符合時法院「對人」簽發拘捕令將人收監。「對物」亦由法官一併決定是否移交給請求國。	司法部長接到此等緊急請求時可授權檢察總長向法官申請“臨時逮捕”。法院審查標準： 1 預防逃亡 2 逃犯在加拿大境內或正在往加國路上 3 請求國已發出逮捕令或臨時逮捕令。 60 日內提出正式請求與資料(ev)	仍須行政審查，但是上訴法院可以將上訴聽審推遲到「行政審查」之後為之。行政審查由司法部長為之，裁量權廣泛，一般應拒絕與得拒絕之事項均可以再次審查。	第 49 條：對於法院之拘捕令得於 30 日內向「省」上訴法院上訴以時聲請保釋 (具保)。請求國可以透過檢察總長向省上訴法院提出上訴。又上訴法院一般採法律審，但經許可哥採事實審。對於上訴法院最高法院再上訴。

立法例

中國大陸《引渡法》第 16 條

¹⁰⁷加拿大一般可引渡之犯罪是兩年以上有期徒刑之罪，但是對於這些無雙邊條約而由外交部長徵詢司法部長後，訂之“特殊安排”則要求必須是五年以上有期徒刑之罪。黃風 (2006)，前揭註書，175 頁。

外交部收到請求國提出的引渡請求後，應當對引渡請求書及其所附檔、材料是否符合本法第二章第二節和引渡條約的規定進行審查。最高人民法院指定的高級人民法院對請求國提出的引渡請求是否符合本法和引渡條約關於引渡條件等規定進行審查並作出裁定。最高人民法院對高級人民法院作出的裁定進行覆核。

第 18 條

- (1) 外交部對請求國提出的引渡請求進行審查，認為不符合本法第二章第二節和引渡條約的規定的，可以要求請求國在三十日內提供補充材料。經請求國請求，上述期限可以延長十五日。
- (2) 請求國未在上述期限內提供補充材料的，外交部應當終止該引渡案件。請求國可以對同一犯罪再次提出引渡該人的請求。

第 19 條外交部對請求國提出的引渡請求進行審查，認為符合本法第二章第二節和引渡條約的規定的，應當將引渡請求書及其所附文件和材料轉交最高人民法院、最高人民檢察院。

第 22 條高級人民法院根據本法和引渡條約關於引渡條件等有關規定，對請求國的引渡請求進行審查，由審判員三人組成合議庭進行。

韓國《犯罪人引渡法》第 11 條

第 11 條（受引渡請求之外交部長之措置）

外交部長受理請求國有關犯罪人之引渡請求時，應添附引渡請求書及引渡請求證明文件之關係文書，送法務部長。

第五節 法務部之引渡審查

第一項 法務部之審查項目

法務部之審查項目，《引渡法》並無加以明文。原則對於收到外交部轉來的引渡請求書，亦得對引渡請求書及其所附文件、資料是否符合本法規定以及雙邊引渡條約的規定進行審查。

如法務部審查後認引渡請求書所載內容不充足，為求時效，非不得逕行通知請求方加以補正；如符合且無不適當情形者，則依據現行《引渡法》第 15 條規定，由法務部發交人犯所在地之地方法院檢察署辦理。如人犯所在不明時，則發交適當之地方法院檢察處辦理。

又法務部審查引渡請求時，實得徵詢相關機關之意見，例如倘進行引渡是否危害國家安全等，均得酌此加以明定。

第二項 檢察官之強制處分

《引渡法》第 16 條

該管法院檢察處，受理請求引渡之案件後，檢察官依刑事訴訟法之規定，對於人犯得命拘提羈押。

壹、拘提程序

依據現行法第 16 條原則上檢察官一收到法務部通知後，即得對被請求引渡人加以拘提，但是因目前檢察官並無羈押權，所以外國提出正式引渡請求前，被請求引渡人並未被限制人身自由者，檢察署收到法務部通知後，應即指揮司法員警拘提被請求引渡人，但無法職權羈押。

有疑義者，乃現行規定之用詞乃「得命拘提」因此仍賦予檢察官裁量空間，而此裁量標準為何？又倘司法警察查找到人，予拘提後，依據《引渡法》第 17 條規定乃由檢察官直接以「移送」方式，將人卷移送給法院，並由法院職權決定羈押與否、許可引渡與否。但是倘確認人找不到人者，後續之程序為何，亦未明文。則依據目前之規定，似應即通知法務部轉知外交部，再由外交部通知請求國此等情形。

檢察官能否進行「引渡犯罪事實」以及「引渡許可要件」進行實質調查呢？因為引渡犯罪理論上應由請求國行之，故以被請求國只能對「引渡許可」與否進行審查，但是依據第 16 條規定，並未明列檢察官審查內容，因此檢察官有無審查權限，即須釐清。

中國大陸《引渡法》第 20 條對於被請求引渡人行蹤不明者，由最高人民法院接到引渡請求書後，通知公安部查找。且公安機關查找到人後，即應予引渡拘留或者引渡監視居住。因此，中國大陸對於被請求引渡人並未有傳喚之程序，此為中國大陸《引渡法》與訴訟法不同之處，此外，公安機關發現被請求引渡人之行蹤，即須進行強制處分，亦無具保程序。當最高人民法院接到公安部通知後，亦是及時將引渡請求書轉交高級人民法院審查，並未再透過檢察機關為之，此亦為重要差異之三。末按，依據中國大陸《引渡法》第 20 條原則上最高人民法院乃以被請求引渡人在監、拘留、或被引渡監視居住之情形下，再轉交高級人民法院進行審查。

貳、立法例

中國大陸《引渡法》第 20 條

外國提出正式引渡請求前被請求引渡人已經被引渡拘留的，最高人民法院接到引渡請求書及其所附檔和材料後，應當將引渡請求書及其所附文件和材料及時轉交有關高級人民法院進行審查。

外國提出正式引渡請求前被請求引渡人未被引渡拘留的，最高人民法院接到引渡請求書及其所附檔和材料後，通知公安部查找被請求引渡人。公安機關查找到被請求引渡人後，應當根據情況對被請求引渡人予以引渡拘留或者引渡監視居住，由公安部通知最高人民法院。最高人民法院接到公安部的通知後，應當及時將引渡請求書及其所附文件和材料轉交有關高級人民法院進行審查。

公安機關經查找後，確認被請求引渡人不在中華人民共和國境內或者查找不到被請求引渡人的，公安部應當及時通知最高人民法院。最高人民法院接到公安部的通知後，應當及時將查找情況通知外交部，由外交部通知請求國。

日本《逃亡犯罪人引渡法》第 5 條

1. Upon receiving an order from the Minister of Justice as

provided for in paragraph 1 of Article 4, the Superintending Prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office shall, except when the fugitive is detained under a permit of provisional detention or except when the detention of the fugitive under a permit of provisional detention is suspended, cause a public prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office to detain the fugitive under a permit of detention which shall have been issued in advance by a judge of the Tokyo High Court. Provided that this provision shall not apply when the fugitive has a fixed residence and the Superintending Prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office deems that there is no apprehension that the fugitive will escape.

第一項 當從法務大臣收到依據第4條第1項規定之命令時，除非逃犯是根據緊急羈押許可而在押，或依緊急羈押許可而羈押之逃犯業經停押，東京高等檢察廳的檢察長應命東京高等檢察廳的檢察官依據東京高等法院法官事先核發之羈押（用此二字較易理解？）許可書（如求一致，似不用書字。或可用裁定，較易瞭解？）拘禁逃犯。但如逃犯有固定住居所，且東京高等法院檢察署檢察長該逃犯無逃亡之虞時，不在此限。

2. A permit of detention provided for in paragraph 1 above may be issued upon request of a public prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office.

第二項 前項羈押（同上）許可（書？，同上）得依據東京高等檢察廳檢察官之請求核發。

3. The permit of detention shall contain the full name of the fugitive, the name of the offense for which extradition is

requested, the name of the requesting country, the effective period of the permit, a statement that after the expiration of the effective period no detention may be commenced and the permit must be returned, and the date of issue of the permit, and shall bear the name and seal of the issuing judge.

第三項 羈押（同上）許可（書？同上）應記載逃犯全名、被請求引渡之罪名、請求國名稱、羈押（同上）許可之有效期間、有效期間期滿後不得執行且應繳還之意旨，及簽發日期，且應有核發法官之簽名與蓋章。

韓國《犯罪人引渡法》第3條(二審專屬管轄)

漢城高等法院與漢城高等檢察廳，專屬管轄本法所規定之犯罪人引渡審查及與其請求有關案件。

第12條（法務部長之請求審查引渡之命令）

一、法務部長受理由外交部長依前條規定移交有關引渡請求之案件時，將之發交首爾高等檢察廳檢察長（以下稱檢察長），而使所屬檢察官（以下稱檢察官）再函請首爾高等法院（以下稱法院），審查是否許可犯罪人之引渡（以下稱審查引渡）。但依據引渡條約或本法之規定不能引渡，或認定不符合引渡規定時，不在此限。

二、法務部長依第一項但書不為請審查引渡之命令時，應將其事實通知外交部長。

參、是否得傳喚

現行《引渡法》對於檢察官於引渡程序中之角色，乃賦予得命拘提、羈押，與刑事訴訟程序並未予以嚴格區別。因此依據現行規定，倘於具體個案，顯必須依據刑事訴訟程序核發拘票、聲請羈押，至於能否傳訊或者通緝該被請求引渡之人，則有不明，故以須加以補充。

《刑事訴訟法》之傳喚因為需要遵守一定之送達期間，俾使被告有充分時間準備，然因《引渡法》進行之前提乃是被請求引渡人外逃，因此實務運作上多數是以「緊急引渡」進行，原則上不宜以傳喚方式為之，避免被請求引渡人事先收到傳票，而再次加以逃亡，因此制度設計上採取直接「拘提」，而於人犯在監在押之例外情形下，再以在監傳喚方式進行為妥。

肆、各國立法例對於檢察官於引渡程序中之角色規範方式均有不同

至於引渡程序司法機關所得進行之強制處分，依據現行《引渡法》第 16 條規定則包括有拘提、羈押等。是以倘若依據舉重明輕之解釋方式，則似於必要或認為適宜時，非不得以傳訊方式通知被請求引渡人到場。然實務運作上，倘運用到引渡請求之個案，多數具有急迫、重大或者矚目等性質，因此不適宜以傳喚方式為之，已如上述。

伍、中國大陸《引渡法》被請求引渡人不能具保

中國大陸《引渡法》對於強制處分則包括有引渡拘留、引渡逮捕、引渡監視居住等三種。¹⁰⁸但中國大陸《刑事訴訟法》對於強制處分包括拘傳、交保候審、監視居住、拘留與逮捕等五種措施，通說認為引渡程序乃拘束被請求引渡人之身體自由，卻不加以於內國追訴，因此具有特殊性，故依據引渡案件之具體狀況與實際需要，設置必要之強制措施，而非直接適用《刑事訴訟法》。¹⁰⁹但是中國大陸的檢察機關都不擁有實施引渡逮捕等強制處分措施，而由人民法院未經聲請，直接依據國務院准予引渡決定之通知，負責決定是否為引渡逮捕；¹¹⁰此

¹⁰⁸ 中國大陸《引渡法》第五條辦理引渡案件，可以根據情況，對被請求引渡人採取引渡拘留、引渡逮捕或者引渡監視居住的強制措施。

¹⁰⁹ 林偉杰，《引渡法釋義》。北京：中國民藝出版社。2007年4月1日。第1版。7頁。

¹¹⁰ 中國大陸《引渡法》第32條：高級人民法院收到引渡請求書及其所附檔和材料後，對於不採取引渡逮捕措施可能影響引渡正常進行的，應當及時作出引渡逮捕的決定。對被請求引渡人不採取引渡逮捕措施的，應當及時作出引渡監視居住的決定。中國大陸《引渡法》第36條國務院作出准予引渡決定後，應當及時通知最高人民法院。如果被請求引渡人尚未被引渡逮捕的，人民法院應當立即決定引渡逮捕。

外，中國大陸《引渡法》亦未設立保釋制度，此學者認為是中國大陸《引渡法》與《刑事訴訟法》重要差異之一。¹¹¹

法務部於104年5月5日引渡法研修小組第15次會議中仍經討論，鑒於引渡案件之急迫性、涉外性質、非於內國追訴處罰以及並非進行實質個案有罪與否之審理，因此引渡有關之強制處分，必須加以另外明訂，以茲與刑事訴訟程序加以區別，避免法院以實體審判之標準進行引渡請求案件之審查。

維持檢察官執行拘提之權限，除利於確認人別以外，並使被請求引渡人瞭解被拘提之案由、理由及應解送之處所，維護其權利。例如雖得開具拘票拘提被請求引渡人，然此程序乃建議未來專以「引渡拘提」命名，以與刑事訴訟程序區別。

被請求引渡人本具有逃匿之性質，檢察官於收到請求引渡案件後，理論上已得對其逕予拘提，惟依《憲法》第8條規定，人身自由之限制屬法律保留事項；而依《提審法》第2條規定，逮捕、拘禁之機關應即將逮捕、拘禁之原因、時間、地點及得依本法聲請提審之意旨，以書面告知本人及其指定之親友。是以為執行引渡請求而據以拘提之理由為何，仍應於拘票上記載，亦即應將該引渡拘提係依據請求方之引渡請求及其請求引渡之事實加以記載。

陸、通緝程序

被請求引渡人於請求方向我國提出引渡羈押請求或暫時引渡羈押請求後有逃亡或隱匿之情形時，是否得由檢察官或法官通緝之？理論上，被請求引渡人原本即從犯罪行為地或請求國加以逃亡，因此在沒有發現被請求引渡人確實在我國境內之情形下，討論是否通緝，似乎並無太大實益。

然而倘被請求引渡人到案，並經法院交保或者因其他事由，並未

¹¹¹ 薛淑蘭，《引渡司法審查研究》，北京，中國人民公安大學出版社，2008年5月，第1版。頁275-276。

予以羈押，而事後復從我國加以逃亡時，是否得加以通緝？此部分非不得加以討論。

柒、立法例

中國大陸《引渡法》第5條

辦理引渡案件，可以根據情況，對被請求引渡人採取引渡拘留、引渡逮捕或者引渡監視居住的強制措施。

日本《逃亡犯罪人引渡法》第8條

(Application for Examination)

Article 8.

1. A public prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office, when an order from the Minister of Justice provided for in paragraph 1 of Article 4 is made, shall, except when the whereabouts of the fugitive are unknown, promptly apply to the Tokyo High Court for an examination as to whether the case is one in which the fugitive can be surrendered. This application for examination shall be made within twenty-four hours after the public prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office takes the fugitive into custody under a permit of detention or receives the fugitive who was taken into custody under a permit of detention.
2. The application provided for in paragraph 1 above shall be made in writing, accompanied by the related documents.
3. When a public prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office makes the application provided for in paragraph 1 above, the public prosecutor shall forward to the fugitive a certified copy of the written application which is provided for in paragraph 2 above.

第三項 檢察官移送法院

《引渡法》第 17 條

人犯到場後，檢察官應於二十四小時內加以訊問，告以請求引渡之內容，並儘速將案件移送法院。

法院受理前項移送案件後，依刑事訴訟法之規定，對於人犯得命拘提羈押。

壹、移送或聲請

《引渡法》第 17 條規定「將案件移送法院」，然地檢署向法院方提出之性質為何？因法條明文乃「移送」，事後相關羈押等權責屬於法院職權。目前法務部正在研議修正《引渡法》，是以，未來是否課予檢察官「聲請權」，並由檢察官負責引渡之執行，還是維持現況，由檢察署移送後，由法院負責引渡之審查、執行，此部分屬於政策決定。¹¹²立法例上，例如德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 29 條乃檢察官提出聲請(apply)，第 21 條第 1 項規定被告因引渡羈押令被捕後，應毫不遲延，最遲於翌日解送最近的初級法院法官審查。日本《逃亡犯罪人引渡法》第 8 條第 1 項規定東京高等檢察廳，當收到來自法務大臣的命令(依據第 4 條第 1 項規定作出)，除了逃犯下落不明外，檢察官應及時向東京高等法院聲請審查該逃犯是否可以解交。此聲請審查程序應在東京高等檢察廳檢察官拘留逃犯後 24 小時內進行。日本《逃亡犯罪人引渡法》第 8 條第 2 項此項審查聲請，應以書面為之，並檢附相關文件。

又依據現行條文用詞乃「移送」所以法院如果決定不予以羈押，則倘無明文，檢察官似無抗告之權限。然倘未來規劃引渡許可之聲

¹¹²現行法規定之「移送」，其意應認為檢察官與法院在引渡決定中屬於接力關係，但同法第二十條又規定檢察官、被請求引渡人為言詞辯論之二造，前後似有矛盾，故建議未來修法予以釐清。

請，由檢察官提出，則聲請是否以書面為之，或者聲請書之內容為何；再者，由檢察官提出聲請後，是否尚須考慮「停止羈押」、「撤銷羈押」與是否賦予救濟抗告制度等，均須討論。為利法院迅速瞭解引渡案情，倘為「聲請」，則聲請書應考慮記載被請求引渡人之姓名、性別、年齡、國籍、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵；請求方；請求目的及理由；符合引渡之要件以及無拒絕引渡事由等。

又為供法院審查，倘賦予檢察官於「聲請權」而須聲請引渡許可時，應將引渡請求書、法務部通知書以及在一定條件下，不損及國家安全等情形，將含外交部或其他機關的意見書一併送交法院審查。

現行法檢察官拘提被請求引渡人，除應於 24 小時內訊問外，除即時確認其人有無錯誤外，並告以請求引渡之內容及並應告以得選任辯護人，並儘速將案件移送法院。倘檢察官發現引渡犯罪或被請求引渡人涉有其他犯罪，應由我國追訴、審判或執行者，應即通知法務部。於法院審理中，並應向法院陳明。中國大陸《引渡法》第 21 條規定「最高人民檢察院經審查，認為對引渡請求所指的犯罪或者被請求引渡人的其他犯罪，應當由我國司法機關追訴，但尚未提起刑事訴訟的，應當自收到引渡請求書及其所附檔和材料之日起一個月內，將準備提起刑事訴訟的意見分別告知最高人民法院和外交部。」因此未來修法亦得將此於審查中發現另犯他罪之情形修訂為：「檢察署認為對引渡請求所指之犯罪或被請求引渡人所涉其他犯罪，應由我國追訴者，得自收到法務部通知之日起一個月內，將準備偵查之意見通知法務部。」

貳、立法例

中國大陸《引渡法》

第 33 條

引渡拘留、引渡逮捕、引渡監視居住由公安機關執行。

第 34 條

採取引渡強制措施的機關應當在採取引渡強制措施後二十四小時內對被採取引渡強制措施的人進行訊問。

被採取引渡強制措施的人自被採取引渡強制措施之日起，可以聘請中國律師為其提供法律幫助。公安機關在執行引渡強制措施時，應當告知被採取引渡強制措施的人享有上述權利。

第 35 條

對於應當引渡逮捕的被請求引渡人，如果患有嚴重疾病，或者是正在懷孕、哺乳自己嬰兒的婦女，可以採取引渡監視居住措施。

韓國《犯罪人引渡法》第 13 條

I:檢察官依本法第 12 條第 1 項規定，有法務部長之請求審查引渡命令時，應儘速請求法院審查引渡。但，犯罪人之現所在不明時，不在此限。

II:如依本法第 20 條規定之拘提票，將犯罪人拘提羈押時，應自拘提羈押後於第三日內，請求審查引渡，應添附有關資料。

III:書面請求引渡審查，應檢附有關資料。

IV:檢察官為審查引渡之請求時，應檢附犯罪人之請求書副本。

日本《逃亡犯罪人引渡法》第 8 條

(Application for Examination)

Article 8.

1. A public prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office, when an order from the Minister of Justice provided for in paragraph 1 of Article 4 is made, shall, except when the whereabouts of the fugitive are unknown, promptly apply to the Tokyo High Court for an examination as to whether the case is one in which the fugitive can be surrendered. This application for examination shall be made within twenty-four hours after the public prosecutor of the Tokyo

High Public Prosecutors Office takes the fugitive into custody under a permit of detention or receives the fugitive who was taken into custody under a permit of detention.

2. The application provided for in paragraph 1 above shall be made in writing, accompanied by the related documents.
3. When a public prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office makes the application provided for in paragraph 1 above, the public prosecutor shall forward to the fugitive a certified copy of the written application which is provided for in paragraph 2 above.

第一項除非無法得悉逃犯行蹤，否則當東京高等檢察廳檢察官收到法務大臣第四條第一項之命令時，應儘速向東京高等法院申請審查該案件是否為可引渡之案件，該申請應該在東京高等檢察廳檢察官依據羈押（同上）許可（書？同上）拘禁逃犯，或者接收已在押的逃犯後二十四小時內為之。

第二項第一項之申請應以書面為之，並檢附相關文件。

第三項東京高等檢察廳檢察官依據第一項申請時，應將第二項之書面請求書正本交付逃犯。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 21 條

在發出引渡羈押令後的程序

- 一、被告人因引渡羈押令被捕後，應毫不遲延，最遲于翌日解送最近的初級法院法官審查。
- 二、初級法院法官在被告人解送後，最遲于翌日詢問被告人個人資料，尤其其國籍。法官須告知被告人有權得到輔助人幫助（第 40 條），對指控的犯罪發表意見或保持沉默。法官應詢問被告人，是否願意提出反對，及基於何種原因反對引渡，反對引渡命令或引渡的執行。在第 16 條第一款第（二）項的情況下，

詢問擴展及至指控事實；其他情況下，應將被告人自願陳述的內容記錄入卷宗。

三、在詢問中出現下列情況，初級法院的法官應命令釋放被告人：

- (一)被捕人不是引渡羈押令上所指之人；
- (二)引渡羈押令已撤銷；或
- (三)引渡羈押令的執行已中止。

四、在下列情況下，即便引渡羈押令已撤銷或其執行已中止，初級法院的法官應命令將被告人羈押至州高等法院作出決定為止：

- (一)存在發出新的引渡羈押令的條件；或
- (二)有理由命令執行引渡羈押令。

駐州高等法院的檢察官應立即執行州高等法院作出的決定。

五、被告人針對引渡羈押令或其執行的反對，表面成立時，或初級法院法官對羈押是否合理有疑問時，他應毫不遲緩，以最快方式通知駐州高等法院的檢察官。駐州高等法院的檢察官應立即執行州高等法院作出的相應決定。

六、被告人對引渡無異議，初級法院法官應告知其簡易引渡的可能性及其法律後果（第 41 條）並將這一聲明記入案卷。

七、初級法院法官的決定不可爭議。駐州高等法院的檢察官可命令釋放被告人。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 29 條

Section 29 Request for a Decision Concerning the Admissibility of Extradition

(1) If the person sought does not consent to the simplified extradition (s. 41) the public prosecution service at the Oberlandesgericht shall apply to the Oberlandesgericht for a decision on whether extradition is admissible.

(2) The public prosecution service at the Oberlandesgericht

may also apply to the Oberlandesgericht for such a decision if the person sought has consented to a simplified extradition.

第六節 法院審查

第一項 告知與答辯

《引渡法》第 18 條（法院之處置）

法院收到請求引渡之案件後，應將請求引渡之事實證據，告知被請求引渡人，並命被請求引渡人於告知之日起六十日內提出答辯書。

壹、法院審查項目

法院收到檢察官移送(聲請)後，應審查之項目為何？

法院收到檢察官移送案件(引渡羈押與引渡許可案件)，應就是否職權引渡羈押以及是否認為符合引渡要件進行審查，而非對於被請求引渡人是否實際上犯罪進行審理，因此收到引渡請求書及其所附文件後，應就此等請求書及文件進行審查。

法院所應審查之項目，無論是行政或是實體，除非涉及國家統治權行使事項，原則上應無須限制。

現行《引渡法》第 18 條之權益告知乃規定「應將請求引渡之事實證據，告知」，此等事實證據，所指應請求國依據第 10 條第 2 款記載在請求書上之「犯罪事實及證據並所犯法條」，倘有《引渡法》第 11 條之文件者，亦得一併告知。

再者法院在審查過程中，必要時通過外交部要求請求國補充文件或相關資料時，此部分除未明文外，亦未就補充時限、違反效果等為進一步之規範。

貳、立法例

韓國《犯罪人引渡法》第 13 條

I:檢察官依本法第 12 條第 1 項規定，有法務部長之請求審查引渡命令時，應儘速請求法院審查引渡。但，犯罪人之現所在不明時，不在此限。

II:如依本法第 20 條規定之拘提票，將犯罪人拘提羈押時，應自拘提羈押後於第三日內，請求審查引渡，應添附有關資料。

III:書面請求引渡審查，應檢附有關資料。

IV:檢察官為審查引渡之請求時，應檢附犯罪人之請求書副本。

第 15 條

I:法院對於審查引渡之請求，應按下列各項之區分決定之。

(一)審查引渡之請求若不合法或被取消時，應就審查引渡之請求裁定駁回。

(二)若認定不可引渡犯罪人時，應作拒絕引渡之裁定。

(三)若認為得引渡犯罪人時，應作准予引渡之裁定。

II:依前一項裁定時，應明示其理由。

III:第前一項裁定時，應將其主文通知檢察官，使發生效力。

IV:法院依前第一項裁定後，應儘速將該裁定之副本移送檢察官擊犯罪人，並將有關文返還檢察官。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 29 條

Section 29 Request for a Decision Concerning the Admissibility of Extradition

(1) If the person sought does not consent to the simplified extradition (s. 41) the public prosecution service at the Oberlandesgericht shall apply to the Oberlandesgericht for a decision on whether extradition is admissible.

(2) The public prosecution service at the Oberlandesgericht may also apply to the Oberlandesgericht for such a

decision if the person sought has consented to a simplified extradition.

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 32 條

Section 32 Decision on Admissibility of Extradition

The decision regarding the admissibility of the extradition must contain the court's reasons. The public prosecution service at the Oberlandesgericht, the person sought and his counsel (s. 40) shall be notified of the decision. The person sought shall receive a copy.

第二項 選任辯護人與被請求引渡人權益保障

《引渡法》第 19 條（選任辯護人）

被請求引渡人得選任律師為辯護人，其程序準用刑事訴訟法關於選任辯護之規定。

壹、辯護與輔佐

被請求引渡人理論上並非被告，因此其身份與《刑事訴訟法》規定並非相同，且事實上主要之程序乃是進行引渡許可之審查，所以並非「刑事個案調查」，因此非辯護，更無「強制辯護」問題。況，對於國民我國於《刑事訴訟法》第 31 條亦僅有規定就最輕本刑三年以上之罪等類型，賦予強制辯護制度，因此，是否反而造成對於外國人之保障反而高於本國人之問題。故，制度用語上倘維持「辯護」「言詞辯論」等，實易產生混淆。當然倘制度設計上認為引渡程序因涉及人身自由遭到拘束之情形，有需要為被請求引渡人之特殊處境提供法律服務，亦非不得參考德國《聯邦國際刑事司法互助法》之規定，將其輔佐者稱為「輔佐人」，¹¹³並額外賦予法官得指定具有律師資格之

¹¹³德國第 21 條第 2 項中段：

...法官須告知被告有權得到輔佐人幫助(第四十條)，對指控的犯罪發表意見或保持沉默。

輔佐人爲協助。

貳、閱卷

又我國對於被請求引渡人之各項權益，並無一揭示或目的性之規範。然爲保障被請求引渡人之訴訟上權益，除有妨害國家安全、引渡目的、請求國之偵查活動，或請求國於請求書上有特殊請求等因素，否則原則上辯護人對於引渡審查於法院審查程序中應得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影；並無限制之理由。

惟如前所述，倘辯護人賦予閱卷權限，則依據現行第 17 條前後文義解釋，則檢察官顯需要將人犯以及卷證均一併「移送」到法院。

而請求國是否於引渡審查程序中具適格地位，因考量引渡審查乃一國對於他國之引渡請求進行審查，屬於一國之司法權似不宜直接由請求方代表直接參與，而宜由兼具我國公益代表人及請求方代表性質之檢察官爲之，故遇有是否同意供辯護人檢閱、抄錄相關資料時，得由檢察官於法院審查程序中表示意見。

辯護人及無辯護人之被請求引渡人雖得行使前二項權利，惟爲免妨害引渡犯罪或另案之偵查及無辯護人之被請求引渡人閱覽與引渡事由及引渡犯罪無關，或知悉當事人或第三人之隱私或業務秘密等，似有就此等情形特別考量是否明文處理。

惟請求方提供之資料或與該等資料相關之筆錄內容如經其同意辯護人檢閱、抄錄及攝影，或無辯護人之被請求引渡人請求付與者，則該等資料顯無保密之必要，自無須限制之，法院得依職權或檢察官之意見限制之。

外國政府偵查中之案件，如有保密必要，且經特別記載於請求書，則選任辯護人可否閱卷？因爲引渡審查並非進行犯罪有無之案件審理，因此如何達到保障被請求引渡人人身自由保障並兼顧引渡之目的，宜妥適爲政策決定。不過無論是否同意此等情形下辯護人閱卷，

倘請求國於請求書上有特別之記載，遇此等情形，非不得於給予辯護人閱卷之前，就此先詢問請求國之意見。

參、立法例

中國大陸《引渡法》：

第 23 條

高級人民法院審查引渡案件，應當聽取被請求引渡人的陳述及其委託的中國律師的意見。高級人民法院應當在收到最高人民法院轉來的引渡請求書之日起十日內將引渡請求書副本發送被請求引渡人。被請求引渡人應當在收到之日起三十日內提出意見。

第 25 條

高級人民法院作出符合引渡條件或者不引渡的裁定後，應當向被請求引渡人宣讀，並在作出裁定之日起七日內將裁定書連同有關材料報請最高人民法院覆核。

被請求引渡人對高級人民法院作出符合引渡條件的裁定不服的，被請求引渡人及其委託的中國律師可以在人民法院向被請求引渡人宣讀裁定之日起十日內，向最高人民法院提出意見。

第 34 條

採取引渡強制措施的機關應當在採取引渡強制措施後二十四小時內對被採取引渡強制措施的人進行訊問。

被採取引渡強制措施的人自被採取引渡強制措施之日起，可以聘請中國律師為其提供法律幫助。公安機關在執行引渡強制措施時，應當告知被採取引渡強制措施的人享有上述權利。

《聯合國反貪腐公約》第 44 條第 14 項

在對任何人就本條所適用的任何犯罪進行訴訟時，應當確保其在訴訟的所有階段受到公平待遇，包括享有其所在國本國法律所提供的一切權利和保障。

第三項 言詞辯論與引渡決定書

《引渡法》第 20 條（言詞辯論及應否准許引渡之決定）

第十二條第二項及第十八條規定之期間屆滿時，法院應即指定期日，通知檢察官、被請求引渡人及其辯護人為言詞辯論。

法院應於言詞辯論終結後五日內製作決定書，敘述應否准許引渡。

請求引渡之案件，法院應於收到被請求引渡人答辯書後三十日內終結之。

現行《引渡法》第 20 條第 1 項法院應即指定期日通知檢察官、被請求引渡人及其辯護人為言詞辯論，因此採行言詞審理。而條文用語為「應」因此似不採行書面審理。此等條文用語上採「言詞辯論」容易產生對「引渡犯罪事實」進行實體審理之誤認。

壹、應經言詞辯論

此部分言詞辯論，並非被請求引渡人事實上有無實施犯罪行為之兩造言詞辯論，乃是就「是否符合引渡許可」(the admissibility of the extradition.)要件進行「審查」，而非「審理」，因此現行條文用語上「言詞辯論」四字容易與《刑事訴訟法》之「證據調查程序」有所混淆。韓國《犯罪人引渡法》第 14 條之用詞乃採「陳述意見」，可供為參考。

而依據德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 30 條第 3 項之文義，¹¹⁴是否舉行聽證乃由高等法院決定，並非一定要舉行言詞聽證，或可作為未來修法之參考。此外，我國法第 20 條上開規定，是否採取公開言詞辯論，亦有未明。

而法院如就「是否引渡許可」進行書面審查即可以形式上認定聲請不合法時，即無實益再通知檢察官、被請求引渡人及其辯護人到庭

¹¹⁴德國刑事司法互助法第 30 條第 3 項 "(3) The Oberlandesgericht may hold an oral hearing."

陳述意見。韓國《犯罪人引渡法》第 14 條第 5 項就此進一步規定：「法院在為有關審查引渡之決定前，應給予犯罪人及其辯護人陳述意見之機會，但駁回請求審查引渡之裁定或拒絕引渡之裁定，不在此限。」可資參考。¹¹⁵

貳、法院之決定書

《引渡法》第 20 條第 2 項法院應於言詞辯論終結後五日內製作「決定書」，敘述應否准許引渡。而此等「決定書」，性質為《訴願法》《公務人員保障法》《刑事補償法》《關稅法》《稅捐稽徵法》等之「決定書」，性質偏向「行政處分」，¹¹⁶而非實體「判決」。認為請求國的引渡請求符合本法以及引渡條約規定者，應當作出准予引渡之決定（決定書）。認不符合者，則應為不准引渡決定（決定書）。而如果是聲請不合法時，則應為駁回之決定（決定書）。

又對於逮捕羈押時所扣留之相關證物或者財物，是否得一併移交，則規定在第 13 條，於引渡之請求獲准後，與人犯一併解交。另外得斟酌中國大陸《引渡法》第 24 條規定方式，在不侵害合法權益情況，由法院同時為移交與案件有關財物之裁定。被請求引渡人對決定（裁定）不服者，是否可以提起行政訴訟或者依據刑事訴訟程序提出抗告、準抗告，以及請求國倘對於不引渡決定（裁定）有不服者，應如何處理，現引渡法均未明文。當然法院倘作出不引渡決定時，應即撤銷羈押。¹¹⁷

¹¹⁵ 韓國《犯罪人引渡法》第 14 條第 5 項規定：(5) The court shall give the criminal and his counsel an opportunity to state their opinions before making a decision on the extradition review: Provided, That if it makes a decision to reject a request for extradition review or to deny extradition, this shall not apply.

¹¹⁶ 因《引渡法》對於此等決定書之救濟，究竟是以行政訴訟提出或者循刑事訴訟程序為之，並未直接明文。因此此處僅得歸納性質偏向行政處分；惟因檢察官移送引渡案件，法院進行引渡許可決定時，會併同引渡羈押一起處理，故以，程序上就羈押部分因法律無明文所以須依據《刑事訴訟法》相關規定辦理，也無法「決定書」之性質肯定認定即為「行政處分」而依據行政程序法加以救濟。

¹¹⁷ 倘欲將法院對於引渡許可與否之審查，改以裁定為之，則法院審查之結果，應依下列情

參、終結期限之限制

本條乃規定法院應於收到被請求引渡人答辯書後 30 日內終結之。而法院從受理檢察官移送之引渡案件起，我國法並未規定有無審查期限之限制。然依據現行法規定，檢察官乃是在人犯到案後移送法院，所以理論上該人犯應該屬於人身自由受到拘束之狀態，因此以有一定之終結期限限制，對於被請求引渡人之人權較有保障。

此部分日本《逃亡犯罪人引渡法》第 9 條第 1 項東京高等法院對於引渡審查設有期限，法院之決定應自人犯遭到拘禁之日起兩個月內做出。韓國《犯罪人引渡法》第 14 條第 2 項則規定「法院對於犯罪人依拘提票而羈押時，應自羈押之日起算二個月內，就有關審查引渡加以決定。」

肆、請求國可否補充證據

如果引渡資料不足使法院做出是否同意引渡之決定時，法院是否必須通知請求國或檢察官加以補充？此部分現行法並未予以明文。德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 30 條第 1 項規定高等法院只有在請求國已經有機會提交補充文件後作出裁判。但是法院對於提交這些補充資料之期限，可以加以限制。

伍、對於法院決定書得否救濟

目前對於法院之「引渡決定書」，是否得予以救濟，並未明確規定，已如前述。理論上引渡法並沒有明文，因此適用《提審法》非無不可。

又依據第 17 條第 2 項現行規定，法院受理前項移送案件後，依《刑事訴訟法》之規定，對於人犯得命拘提羈押。因此，法院乃依據職權決定羈押與否，但是檢察官以及被請求引渡人，對於羈押決定是否得救濟，亦是不明。因此未來，對於引渡羈押決定，及「引渡決定

形分別為裁定。一、聲請不合法時，應為駁回之裁定。二、聲請不該當引渡人犯之要件時，應為不准引渡之裁定。三、聲請該當引渡人犯之要件時，應為准予引渡之裁定。

書」如有不服者，是依據《行政程序法》或者依據《刑事訴訟法》抗告於直接上級法院，容有明訂之必要；甚或，考量直接將「決定書」修正為「裁定書」，將法院原行政決定之性質與色彩，仿照德國、歐盟作法予以司法化。

引渡請求之司法審查程序中，除法國等國家採行「一審終審制」，不允許被請求引渡人提出救濟者外，亦有國家採「一審復審制」，即一審後可再進入復審程序救濟。此等規範之方式一則確保程序不致有過多延宕以外，二來得保障受到人身自由限制之被請求引渡人，避免自由遭到拘束之期間過長、過久，法律關係一直處於不確定之狀態。又澳門《刑事司法互助法》第 50 條，對准許引渡之裁定提起抗告者，具有停止執行引渡之效力，以確保被請求引渡人之權益。此部分未來是否一併參考，並納入修法範圍，亦得研究。

陸、立法例

日本《逃亡犯罪人引渡法》第 9 條

第九條 東京高等裁判所は、前條の審査の請求を受けたときは、すみやかに、審査を開始し、決定をするものとする。逃亡犯罪人が拘禁許可状により拘禁されているときは、おそくとも、拘束を受けた日から二箇月以内に決定をするものとする。

2 逃亡犯罪人は、前項の審査に関し、弁護士の補佐を受けることができる。

3 東京高等裁判所は、第一項の決定をする前に、逃亡犯罪人及びこれを補佐する弁護士に対し、意見を述べる機会を與えなければならない。但し、次條第一項第一號又は第二號の決定をする場合は、この限りでない。

4 東京高等裁判所は、第一項の審査をするについて必要があるときは、証人を尋問し、又は鑑定、通訳若しくは翻訳を命ずることができる。この場合においては、その性質に反しない限り、

刑事訴訟法第一編第十一章 から第十三章 まで及び刑事訴訟費用に関する法令の規定を準用する。

(Examination by the Tokyo High Court)

Article 9.

1. When the Tokyo High Court receives the application provided for in Article 8, it shall promptly begin its examination and render a decision. When the fugitive is detained under a permit of detention, the decision shall be rendered, at the latest, within two months from the day on which the fugitive was taken into custody.
2. The fugitive may obtain the assistance of counsel in relation to the examination provided for in paragraph 1 above.
3. Before rendering its decision, the Tokyo High Court shall give the fugitive and his/her counsel an opportunity to express their opinions, provided that this shall not apply in a case in which a decision is rendered in accordance with paragraph 1, item (1) or (2) of Article 10.
4. The Tokyo High Court may, when it is necessary to carry out the examination provided for in paragraph 1 above, examine witnesses, order inquiry by an expert, and order interpretation or translation. In this case, the provisions of Chapters XI through XIII of Book I of the Code of Criminal Procedure and those of the laws, regulations and ordinances concerning expenses relating to criminal proceedings shall apply *mutatis mutandis*, insofar as their application does not conflict with the nature of the proceedings.

第一項當東京高等法院收到第八條申請時，應立即審查並做出決定。當逃犯是依據羈押（同上）許可（書？同上）拘禁時，最遲應自拘禁之日起二個月內作出決定。

第二項逃犯於第一項審查中得受律師之協助。

第三項作出裁定前，東京高等法院應該賦予逃犯與其律師有陳述意見之機會。但如果裁定結果符合第十條第一項第一款或第二款之規定時，不在此限。

第四項為了做出第一項的審查決定之必要，東京高等法院得訊問證人、命令專家鑑定、口譯與翻譯。上開情形，刑事訴訟法第一篇第十一章至第十三章之條文，及其他有關刑事訴訟費用的法令規則，於適用上與該審理程序性質不相抵觸者準用之。

韓國《犯罪人引渡法》第 14 條（法院之審查）

一、法院依第十三條規定受理審查引渡之請求時，應儘速開始審查引渡。

二、法院對於犯罪人依拘提票而羈押時，應自羈押之日起算二個月內，就有關審查引渡加以決定。

三、關於審查引渡，犯罪人得請求辯護人之協助。

四、刑事訴訟法第三十三條規定，對於前三項之規定，準用之。

五、法院在為有關審查引渡之決定前，應給予犯罪人及其辯護人陳述意見的機會，但為駁回請求審查引渡之裁定或拒絕引渡之裁定時，不在此限。

六、法院認為有審查引渡之必要時，得訊問證人，亦得命鑑定人，通譯並翻譯。

對於前六項，為違反其請求審查性質之範圍內，準用刑事訴訟法第一篇第十二章、第十四篇及第十六篇之規定。

第 15 條

I:法院對於審查引渡之請求，應按下列各項之區分決定之。

(一) 審查引渡之請求若不合法或被取消時，應就審查引渡之請求裁定駁回。

(二) 若認定不可引渡犯罪人時，應作拒絕引渡之裁定。

(三) 若認為得引渡犯罪人時，應作准予引渡之裁定。

II: 依前一項裁定時，應明示其理由。

III: 依前一項裁定時，應將其主文通知檢察官，使發生效力。

IV: 法院依前第一項裁定後，應儘速將該裁定之副本移送檢察官擊犯罪人，並將有關文返還檢察官。

中國大陸《引渡法》

第 19 條外交部對請求國提出的引渡請求進行審查，認為符合本法第二章第二節和引渡條約的規定的，應當將引渡請求書及其所附文件和材料轉交最高人民法院、最高人民檢察院。

第二十條外國提出正式引渡請求前被請求引渡人已經被引渡拘留的，最高人民法院接到引渡請求書及其所附檔和材料後，應當將引渡請求書及其所附文件和材料及時轉交有關高級人民法院進行審查。

外國提出正式引渡請求前被請求引渡人未被引渡拘留的，最高人民法院接到引渡請求書及其所附檔和材料後，通知公安部查找被請求引渡人。公安機關查找到被請求引渡人後，應當根據情況對被請求引渡人予以引渡拘留或者引渡監視居住，由公安部通知最高人民法院。最高人民法院接到公安部的通知後，應當及時將引渡請求書及其所附文件和材料轉交有關高級人民法院進行審查。

公安機關經查找後，確認被請求引渡人不在中華人民共和國境內或者查找不到被請求引渡人的，公安部應當及時通知最高人民法院。最高人民法院接到公安部的通知後，應當及時將查找情況通知外交部，由外交部通知請求國。

中國大陸《引渡法》

第 22 條

高級人民法院根據本法和引渡條約關於引渡條件等有關規定，對請求國的引渡請求進行審查，由審判員三人組成合議庭進行。

第 23 條

高級人民法院審查引渡案件，應當聽取被請求引渡人的陳述及其委託的中國律師的意見。高級人民法院應當在收到最高人民法院轉來的引渡請求書之日起十日內將引渡請求書副本發送被請求引渡人。被請求引渡人應當在收到之日起三十日內提出意見。

第 24 條

高級人民法院經審查後，應當分別作出以下裁定：

認為請求國的引渡請求符合本法和引渡條約規定的，應當作出符合引渡條件的裁定。如果被請求引渡人具有本法第四十二條規定的暫緩引渡情形的，裁定中應當予以說明；

認為請求國的引渡請求不符合本法和引渡條約規定的，應當作出不引渡的裁定。

根據請求國的請求，在不影響中華人民共和國領域內正在進行的其他訴訟，不侵害中華人民共和國領域內任何第三人的合法權益的情況下，可以在作出符合引渡條件的裁定的同時，作出移交與案件有關財物的裁定。

第 25 條

高級人民法院作出符合引渡條件或者不引渡的裁定後，應當向被請求引渡人宣讀，並在作出裁定之日起七日內將裁定書連同有關材料報請最高人民法院覆核。

被請求引渡人對高級人民法院作出符合引渡條件的裁定不服的，被請求引渡人及其委託的中國律師可以在人民法院向被請求引渡人宣讀裁定之日起十日內，向最高人民法院提出意見。

第 26 條

最高人民法院覆核高級人民法院的裁定，應當根據下列情形分別處理：

認為高級人民法院作出的裁定符合本法和引渡條約規定的，應當對高級人民法院的裁定予以核准；

認為高級人民法院作出的裁定不符合本法和引渡條約規定的，可以裁定撤銷，發回原審人民法院重新審查，也可以直接作出變更的裁定。

第 27 條

人民法院在審查過程中，在必要時，可以通過外交部要求請求國在三十日內提供補充材料。

第 28 條

最高人民法院作出核准或者變更的裁定後，應當在作出裁定之日起七日內將裁定書送交外交部，並同時送達被請求引渡人。

最高人民法院核准或者作出不引渡裁定的，應當立即通知公安機關解除對被請求引渡人採取的強制措施。

第七節 行政審查

第一項 總統核定

現行《引渡法》第 21 條（決定書應送總統核定）

法院製作決定書後，應將案件送由檢察處報請法務部移送外交部陳請行政院核請總統核定之。

不能依第六條之規定定解交國時，亦應於決定書內敘明呈請總統決定之。

壹、核定層級

現行《引渡法》採除採「三重審查」外，最後一階段之行政審查之最後之決定權，依據上開規定乃行政院核請總統核定之。此一設計

固然凸顯引渡決定之重要性以及行政色彩，但相較於歐盟之《歐盟逮捕令框架決議》之去行政化目標，則顯然偏向凸顯主權、政治決定意涵，是以有必要參酌現今各國刑事司法政策之發展趨勢以及相關立法例，例如美國、日本等制度，考量是否改交由行政部會層級加以決定即可。況最後行政審查階段，倘改由行政院做最後決定，則仍符合《憲法》架構，且行政院得審酌法務部、外交部，甚至考量總統府國安會等之意見，而得進行部會協商並可兼顧政務。

再者，現行法採取此一高度之政治決定層級，雖維繫而保留主權色彩之彰顯，然耗費行政成本亦甚巨，況依據現今國際刑事司法合作之發展趨勢，引渡案件合作頻繁，且漸漸去行政化色彩，所以由總統為最後決定反政治外交風險過高，而未留彈性。

況「三重審查」(行政-司法-行政)中，在第一階段進行第一重行政審查中，一般即得由外交部、法務部此一「部會」層級，研議而逕審查是否符合引渡要件或應否補充相關文件，繼之再交由司法進行第二重司法審查，因此，是否有必要在最後階段，在第三重行政審查階段反而將決定權拉高到總統層級，是否有比重失衡情形，亦值討論。

貳、核定後乏程序性規範

再者，現行《引渡法》就總統核定後，後續之相關執行程序並未詳細明文規定，因此法院許可引渡決定後，應如何具體執行該決定書，並未予以明文。一般刑事訴訟案件之裁定，例如一般羈押裁定、定應執行之裁定等，檢察官收受裁定後，倘須加以執行，均核發指揮書而加以執行。而於引渡案件，檢察官於收得法院「引渡決定書」，依據《引渡法》第 21 條應將該決定書陳報法務部，並由法務部移送外交部，再由外交部陳請行政院再核請總統核定。惟依據現行《引渡法》無論是「准許引渡決定書」或者「拒絕許引渡決定書」以及「駁回引渡決定書」三種模式，均須送總統核定，其中「准許引渡決定書」經總統最終核定後，後續之執行事宜，並未有明文規範。是否參考韓

國由法務部長直接核發執行「引渡命令」，¹¹⁸或者依據現行規定不另外增設「引渡命令」之設計，而是由法務部轉檢察署檢察官核發「引渡執行指揮書」而為後續之執行事宜，僅於第 22 條規定由法務部函知檢察處(署)，似有必要於未來修法時一併加以明訂。

現行《引渡法》第 21 條規定第二階段司法審查階段所為之決定書，應送總統核定，則第三階段行政審查之審查權應由何部會行使，還是僅得由總統行使，此部分亦未規範。然倘依據最嚴格之字面文字解釋，現行《引渡法》第 21 條法院製作決定書後，似僅有總統有最後決定權是否予以核定。

中國大陸是由國務院為最後之准駁。而韓國則由法務部長為最後之審查以及決定，韓國《犯罪人引渡法》規定如果法院為准許引渡之裁定，則法務部長應令檢察長命檢察官引渡犯罪人。但如果認引渡損害國家利益等情形，則亦得不引渡，並命檢察長釋放拘押中之犯罪人同時應通知外交部長。

又目前法務部引渡法修法委員會業將未來法院為引渡與否之決定，討論是否改以「裁定」方式為之，則未來倘朝此方向修正，而於法院為許可引渡裁定後，則未來得否對於裁定加以抗告？又抗告期間為何，其引渡羈押期間又應如何計算，此均為未來應加研議之議題。

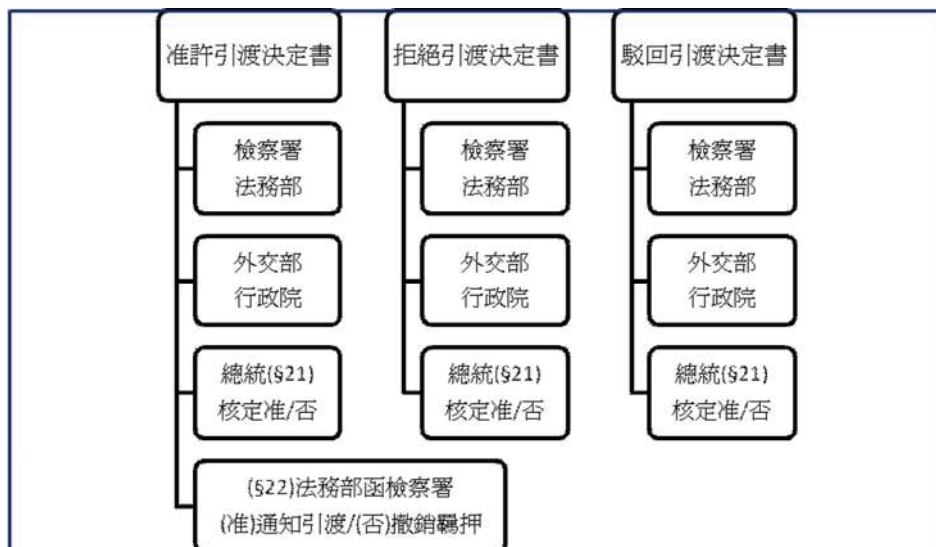
表 4：三重審查

階段	第一重審查	第二重審查	第三重審查
審查性質	行政審查	司法審查	行政審查
審查機關	外交部、法務部	法院	總統府
有權拒絕	外交部、法務部即得	法院審查	法務部移送外交

¹¹⁸如行政審查結果認為執行引渡適當者，得命法務部發執行引渡命令，交由該管檢察署指派檢察官指揮執行。

機關	拒絕	部，外交部陳請行政院核請總統核定之(§21)。
----	----	-------------------------

圖 1：第三重行政審查之審查權



參、立法例

中國大陸《引渡法》第 52 條

根據本法規定是否引渡由國務院決定的，國務院在必要時，得授權國務院有關部門決定。

韓國《犯罪人引渡法》第 34 條(有關引渡法務部長之命令)

I:法務部長依本法第 15 條第 1 項第 3 款規定，而為許可引渡之決定時，應使檢察長命檢察官引渡犯罪人。但，自請求國有關引渡請求之撤銷，或認定保護大韓民國之利益與引渡犯罪人屬不相當時，不在此限。

II 法務部長依前第一項之但書規定不引渡犯罪人時，應使檢察長釋放拘押中之犯罪人同時應通知外交部長。

III 檢察官奉依第二項規定法務部長之命令時，應儘速將其內容通知犯罪人並釋放之。

IV 法務部長接到依前第三項規定之通知後，不得命令對該犯罪人實施引渡。但，有關本法第 9 條第 3 款引渡條約上有特別規定時，以備請求引渡犯罪案件正在審理中或未執行完畢為故，通知不引渡犯罪人之通知後，經查明不該當於其時，不在此限。

第二項 總統之決定

現行《引渡法》第 22 條（准許引渡之通知）

總統准許引渡時，該管法院檢察處於接獲法務部函知後，應即通知被請求引渡人。

總統拒絕引渡時，該管法院檢察處應即撤銷羈押，請求國不得再就同一案件請求引渡。

壹、引渡之執行

本條之說明已如前述，由總統層級之高度為引渡准許與否之決定，倘准許，則依法通知被請求引渡人，並開始執行引渡；倘拒絕則亦應由檢察署立即撤銷羈押。

貳、未羈押時之引渡執行

又《引渡法》第 22 條此等規範方式乃是依據現行法規定假定被請求引渡人乃由法院繼續羈押當中，但對於倘未來修法考量納入經具保、責付與限制住居之情形，應如何執行「引渡命令」則乏明文。擬由法務部發「引渡命令」，則檢察官收得法務部該命令後，是否能由檢察官依據此一上級命令為移交被請求引渡人予請求國，而依據目前實務運作核發「引渡指揮書」拘提被引渡人；或者，再另外聲請法院羈押之；亦或者如中國大陸採取類似「有罪羈押」模式，一經總統核定即得由法院命引渡逮捕並予羈押，目前此等程序，均乏明文規範。而非不得參考德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 34 條由法院再羈

押或者韓國《犯罪人引渡法》第 37 條為引渡而由檢察官羈押、中國大陸《引渡法》第 36 條由法院行引渡逮捕等相關規定。

參、立法例

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 34 條(為執行引渡而羈押)

- 一、批准引渡後，被告處於自由狀況且無其他措施保障引渡之執行時，州高等法院在不能命令執行現存的引渡羈押令(第 17 條)時，可以書面方式命令為執行引渡而羈押被告。
- 二、在羈押令中須列出：
 - (一)被告人；
 - (二)批准引渡的裁定；
 - (三)羈押理由及導致羈押的事實。
- 三、准用第 18 條至 20 條、第 23 條至第 27 條規定。

韓國《犯罪人引渡法》第 37 條(為引渡拘押)

- 一、檢察官由法務部長收到依第 36 條規定之引渡狀時，應將引渡狀交給在拘押中之犯人，或停止拘押之執行時則交予被拘押之矯導所、拘置所及其他在引渡拘提票上被拘押場所之首長，指揮犯罪人之引渡。
- 二、對於前項犯罪人尚未被羈押時，檢察官必須發「付引渡執行狀」而拘押犯罪人。
- 三、在引渡執行狀上，應記載犯罪人姓名、住居所、國籍、請求引渡國名、引渡罪名、引渡犯罪事實之要旨、拘押之場所、期限及發文年、月、日，檢察官簽名蓋章。
- 四、關於依引渡執行狀拘押犯罪人，準用本法第二十條及第二十一條之規定。
- 五、犯罪人依引渡執行狀被拘押於矯導所、拘留所及其他在引渡執行狀被記載之拘押場所時，檢察官應儘速將引渡狀交該矯導所等之首長並指揮犯罪人之引渡，同時將其內容陳報法務部長。

中國大陸《引渡法》第 36 條

國務院作出准予引渡決定後，應當及時通知最高人民法院。如果被請求引渡人尚未被引渡逮捕的，人民法院應當立即決定引渡逮捕。

第五章 引渡之執行

第一節 引渡期限與場所

現行《引渡法》第 23 條（准許引渡之通知及再請求引渡之拒絕）

外交部應將准許引渡之事由，通知請求國政府，指定人員於六十日內在中華民國領域內最適當之地點接受引渡。

請求國未於前項期間內指定人員將人犯接收押離中華民國領域者，被請求引渡人應即釋放，請求國嗣後不得再就同一案件提出請求。

壹、通知請求國

拒絕引渡之可能情形，包括第一重行政審查於接到引渡請求時起，即可能由外交部或者法務部拒絕引渡請求，或者第三重審查時總統拒絕引渡，因此均有通知請求國之必要。

現行《引渡法》於第 23 條在最終審查階段且總統准許引渡之類型，方有明文通知請求國之程序，因此對於在第一階段進行行政審查拒絕引渡時，乏此部分之明文規範。又現行規定在總統准許引渡，外交部通知請求國後，應於 60 日內完成接收被請求引渡人，且在中華民國領域內為之；又未於期限完成移交者，應即釋放被請求引渡人，請求國不得再就同一案件提出請求。中國大陸《引渡法》第 40 條規定之執行期限較我國為短，而為 15 日，不過相對而言，准許因特殊情形時之延長期限，這樣的規範模式得以兼顧實務運作以及人權保障。

貳、立法例

中國大陸《引渡法》第 29 條

外交部接到最高人民法院不引渡的裁定後，應當及時通知請求國。
外交部接到最高人民法院符合引渡條件的裁定後，應當報送國務院

決定是否引渡。

國務院決定不引渡的，外交部應當及時通知請求國。人民法院應當立即通知公安機關解除對被請求引渡人採取的強制措施。

中國大陸《引渡法》第 40 條

請求國自約定的移交之日起十五日內不接收被請求引渡人的，應當視為自動放棄引渡請求。公安機關應當立即釋放被請求引渡人，外交部可以不再受理該國對同一犯罪再次提出的引渡該人的請求。

請求國在上述期限內因無法控制的原因不能接收被請求引渡人的，可以申請延長期限，但最長不得超過三十日，也可以根據本法第三十八條的規定重新約定移交事宜。

韓國《犯罪人引渡法》第 35 條(引渡場所與期限)

I 依法務部長之引渡命令之犯罪人引渡，在犯罪人被拘押中之矯正所(監獄)、拘提所及其他法務部長所指定之地點為之。

II 引渡期限為自付引渡命令日起算至 30 日止。

III 發付引渡命令，然犯罪人尚未被拘押時，其引渡期限不受前第二項規定之限制，犯罪人依引渡執行狀被拘押或依撤銷拘押而執行停止時，自再被拘押之日起算至 30 日止。

第二節 執行人員

現行《引渡法》第 24 條(執行人員)

引渡，由行政院指派人員執行之。

壹、執行人員

對於實際負責執行引渡之單位，現行法僅明文由行政院指派之。因此於具體案例如何指派，即因個案、或因不同之地區，甚至考量有無駐外館處等因素，而可能有不同之安排。《跨國移交受刑人法施行細則》第 4 條規定：「法務部或委託機關指派之人員依本法第五條規定為告知及確認同意，應於受刑人及其法定代理人面前為之，並應作

成受刑人接收回國同意書或其他證明文件，由受刑人與其法定代理人及法務部或委託機關指派之人員簽名。」「前項告知及確認同意顯有困難時，得以聲音及影像相互傳送之科技設備為之，並提出前項同意書或證明文件之原本。」可資參照。

中國大陸對於引渡之執行，則設立有專節加以規範，並明文由公安部專門加以負責。韓國《犯罪人引渡法》則明文由檢察官負責指揮犯罪人之引渡，於第 37 條第 1 項則規定「檢察官由法務部長收到依第 36 條規定之引渡狀時，應將引渡狀交給在拘押中之犯人，或停止拘押之執行時則交予被拘押之矯導所、拘置所及其他在引渡拘提票上被拘押場所之首長，指揮犯罪人之引渡。」而得加以參考。

現行《引渡法》第 23 條已經規定在准許引渡之情形，經外交部通知請求國後，應於 60 日內在中華民國領域內完成接收被請求引渡人之程序，因此並未再就被請求引渡人之護送、戒護有進一步之規範。但我國實務上曾經對於中國大陸籍人士劫機來台但於引渡、遣返時發生對岸無法派員來台處理引渡、遣返，而具有該時之歷史背景意義。

貳、立法例

中國大陸《引渡法》第 38 條

引渡由公安機關執行。對於國務院決定准予引渡的，外交部應當及時通知公安部，並通知請求國與公安部約定移交被請求引渡人的時間、地點、方式以及執行引渡有關的其他事宜。

中國大陸《引渡法》第 39 條

對於根據本法第三十八條的規定執行引渡的，公安機關應當根據人民法院的裁定，向請求國移交與案件有關的財物。

因被請求引渡人死亡、逃脫或者其他原因而無法執行引渡時，也可以向請求國移交上述財物。

中國大陸《引渡法》第 40 條

請求國自約定的移交之日起十五日內不接收被請求引渡人的，應當視為自動放棄引渡請求。公安機關應當立即釋放被請求引渡人，外交部可以不再受理該國對同一犯罪再次提出的引渡該人的請求。請求國在上述期限內因無法控制的原因不能接收被請求引渡人的，可以申請延長期限，但最長不得超過三十日，也可以根據本法第三十八條的規定重新約定移交事宜。

中國大陸《引渡法》第 41 條

被引渡人在請求國的刑事訴訟終結或者服刑完畢之前逃回中華人民共和國的，可以根據請求國再次提出的相同的引渡請求准予重新引渡，無需請求國提交本章第二節規定的檔和材料。

韓國《犯罪人引渡法》第 37 條(為引渡拘押)

- 一、檢察官由法務部長收到依第 36 條規定之引渡狀時，應將引渡狀交給在拘押中之犯人，或停止拘押之執行時則交予被拘押之矯導所、拘置所及其他在引渡拘提票上被拘押場所之首長，指揮犯罪人之引渡。
- 二、對於前項犯罪人尚未被羈押時，檢察官必須發「付引渡執行狀」而拘押犯罪人。
- 三、在引渡執行狀上，應記載犯罪人姓名、住居所、國籍、請求引渡國名、引渡罪名、引渡犯罪事實之要旨、拘押之場所、期限及發文年、月、日，檢察官簽名蓋章。
- 四、關於依引渡執行狀拘押犯罪人，準用本法第二十條及第二十一條之規定。
- 五、犯罪人依引渡執行狀被拘押於矯導所、拘留所及其他在引渡執行狀被記載之拘押場所時，檢察官應儘速將引渡狀交該矯導所等之首長並指揮犯罪人之引渡，同時將其內容陳報法務部長。

韓國《犯罪人引渡法》第 41 條(請求國之犯罪人護送)

依據第 41 條第 1 項規定，請求引渡犯罪人之國家的官署，應儘速

將犯罪人護送回國。

第六章 緊急引渡與過境引渡

第一節 緊急引渡

現行《引渡法》第12條（以函電代引渡請求書之情形）

外國政府於提出引渡請求書前，遇有緊急情形，得以函電請求拘提羈押所擬引渡之人犯。但應載明第十條所列事項，及已起訴或判決有罪之事實。

前項情形，其提出引渡請求書，應自羈押人犯之日起三十日內為之，逾期應即撤銷羈押，並不得再就同一案件請求引渡。

壹、名稱

就英文為 Provisional Extradition Detention，如何妥適翻譯，我國對外所簽屬之十個雙邊引渡條約或翻譯為「臨時(逮捕、拘提羈押)」¹¹⁹、「暫時羈押」¹²⁰，或翻譯為「緊急引渡羈押(逮捕、拘提)」。¹²¹本文為與一般引渡請求予以區分，於本章以緊急引渡稱之。

《聯合國反貪腐公約》第44條第10項、《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》第16條第9項規範，均是指有情況急迫之情形下，請求方不及提出正式引渡請求時之處置。

貳、請求主體

本條之主體明文限於「外國政府」，因此不包括司法員警機關以及國際刑警組織等。而中國大陸對於引渡之強制措施主要是由公安機關負責執行，因此就緊急羈押(中國大陸之用語為「引渡拘留」)，其

¹¹⁹英文 Provisional Arrest 譯為臨時逮捕者包括，原 1987 年《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》第 14 條參照、1990 年《中華民國與多明尼克引渡條約》第 14 條。2011 年《中華民國與馬紹爾共和國引渡條約》第 11 條。Provisional Arrest 譯為拘提羈押。

¹²⁰《中華民國與哥斯大黎加引渡條約》第 9 條參照。

¹²¹Provisional Arrest 譯為緊急逮捕者包括 1992 年《中華民國與格瑞那達引渡條約》第 15 條、1992 年《中華民國與聖文森引渡條約》第 15 條 1994 年《中華民國與馬拉威共和國引渡條約》第 15 條亦同。

對外之雙邊條約亦有規定得以接受國際刑警組織之緊急羈押之請求者。¹²²中國大陸與菲律賓雙邊引渡條約對於請求之聯繫窗口，除透過外交途徑外，外國亦得透過大陸的公安以及菲律賓司法部直接聯繫。因此中國大陸似得接受「司法警察機關」之緊急引渡請求。

我國現行《引渡法》第12條規範乃限於「函電」，而乏傳真、電子郵件或其他方式之規定，有明文是否接受新興科技傳遞方式之緊急請求，以利此等有時效性之案件進行之必要。此外，為兼顧案件之時效以及人身自由保障之周延，對於收到暫時引渡羈押之請求，非不得徵詢相關機關之意見。

此等緊急情形，則收受收受請求方提出之暫時引渡羈押請求之窗口為何？宜明文於法條當中，以利外國相關權責機關查考。對於此等請求，因具有時效性，但須兼顧該提出機關是否為該請求國之權責機關，因此以向法務部直接提出，或者向外交部提出後即轉法務部，各有優缺，可考量是否明文訂之。¹²³

參、緊急羈押聲請之記載

又目前我國法認應載明於此等緊急拘提、羈押函電之內容乃《引渡法》第10條與正式引渡請求書，並無不同，¹²⁴而應記載被請求引渡

¹²²薛淑蘭，《引渡司法審查研究》，北京，中國人民公安大學出版社，2008年5月，第1版。頁271。

¹²³104年07月21日引渡法研修小組第19次會議，用以提出討論之《引渡法》草案第23條(暫時引渡羈押之請求及審核)條文如下：第1項「因情況急迫，請求方不及向我國提出引渡請求時，得透過傳真、電子郵件或其他方式，以書面向法務部請求暫時引渡羈押被請求引渡人。」第2項「前項書面應記載第六條第三款有關被請求引渡人之人別資料，並附具第七條第一項第一款之司法文書或第二款之文件。」第3項「請求方依前項規定提出之書面資料無須經我國駐外館處驗證。」第4項「法務部收到暫時引渡羈押請求後，得依第十二條之規定徵詢相關機關之意見。」第5項「法務部認請求方提出之暫時引渡羈押符合程序且無不適當之情形者，應通知該管法院檢察署。」第6項「第十三條至第二十二條之規定於暫時引渡羈押準用之。」

¹²⁴現行《引渡法》第10條外國政府請求引渡時，應提出引渡請求書，記載左列事項：
一、人犯之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所，或其他足資辨別之特徵。
二、犯罪事實及證據並所犯法條。
三、請求引渡之意旨及互惠之保證。

人之年籍或其他足資辨別之特徵、犯罪事實及證據並所犯法條、請求意旨及互惠保證、遵守第7條第1項前段特定原則及第8條前段不得再引渡給第三國之保證。且此等緊急情況，尚須載明「已起訴或判決有罪之事實」。是以倘依據此一規定，雖名為緊急，然聲請之要件內容與正式請求書相同，僅出具請求之方式一為函電、一為正式請求書而有差異爾。實與國際實務運作不同，而有扞格。

可參考《中華民國與哥斯大黎加引渡條約》第9條第2項規定：「請求書之內容應包括：被引渡人犯之身分識別；所知其可能藏身之處所；犯罪案情簡述；證明已由司法機關簽發拘票或逮捕令之證明書或其判決定罪之判決書；及說明隨後補送引渡請求書之聲明。」予以放寬，另外可增訂是否一併要求請求國說明隨後即補送引渡請求書之聲明。¹²⁵

肆、被請求緊急羈押之人不包括未經起訴者

依據現行法第12條後段文義解釋，顯不包括調查階段、偵查階段尚未提起公訴之嫌疑人逃亡時之緊急情形，¹²⁶而與目前國際實務上多數案件運作情形有所扞格。

《聯合國引渡模範條約》就此等緊急情況規範於第9條，認為緊急情況，請求國可先行申請緊急逮捕被通緝之人，且此等申請程序應透過「國際刑警組織」以郵電或以書面記錄之任何其他方式傳遞。而該申請書應附具(1)關該被通緝之人之特徵、表明(2)即將提出引渡請求、(3)已有批准逮捕、(4)涉嫌之犯行或已判處徒刑之陳述、(5)犯

四、關於遵守第七條第一項前段及第八條前段所定限制之保證。

¹²⁵原 1987《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》第14條第2項：「臨時逮捕請求書，應述明既存之第9條第2項(甲)款或第2項(乙)款所稱之文件及即將提出引渡請求之意旨。上述請求書內並經述明所擬請求引渡之犯罪行為及其犯罪之時間與地點，並應儘可能對於被請求引渡人犯予以描述。」

¹²⁶中華民國與哥斯大黎加引渡條約第9條第1項亦規定：「遇有緊急情況時，締約雙方之任何一方得請求暫時羈押業經起訴或判決之人犯。暫時羈押之請求可經由外交途徑為之或雙方司法部直接進行。」

罪事實摘要以及(6)該人可能所在地。而葡萄牙《國際刑事司法協助法》第38條、澳門《刑事司法互助法》第38條第三項規定則更為簡便，實施暫時拘留請求書，只須指明已有針對該人有拘留命令狀或有罪裁判，同時扼要說明構成違法行為之事實，所適用之相關法律規定，以及該人年籍及可能所在地即可。

我國對於逃亡在外之我國籍嫌疑人或受刑人，是否能透過「國際刑警組織」以郵電或以書面記錄之任何其他方式傳遞此等緊急逮捕、羈押之請求，得予以研究；又「國際刑警組織」能否對我國提出該項請求？實務上，此等通報事件甚多，但均透過警務合作方式加以進行。且我國法亦未規定要求對方擔保隨後提出引渡請求之要件，因此此等警務合作，實務運作上亦均不會轉入正式引渡請求。再者，倘依據嚴格文義解釋，因「國際刑警組織」亦非本條所規定之「外國政府」，因此亦無法提出緊急拘提、羈押之請求。

就現行法規定他國向我國請求緊急拘提、羈押之要件，除了記載內容的標準較聯合國為高以外，更限於「已起訴或判決有罪」之案件，實過於狹隘，而難符實際運作所需。

伍、三十日內提出正式引渡請求書

再者對於未於30日內提出正式引渡請求書者，除應即撤銷羈押以外，我國尚規定不得再就同一案件請求引渡，亦與《聯合國引渡模範條約》第9條第5項規定之如隨後接到請求書，雖前經釋放，仍不妨礙重新逮捕以及提起訴訟，以期繼續辦理引渡程序，容有差異。

陸、是否不得再就同一案件請求引渡

現行《引渡法》第12條第2項逾期提出正式引渡請求書者，事後請求國即不得再就同一案件提出請求。¹²⁷此等規範方式除前開《聯

¹²⁷我國對外與十個國家所簽訂之雙邊條約，除了1986年《中華民國與巴拉圭共和國間引渡條約》第11條、1988年《中華民國政府與史瓦濟蘭王國政府間引渡條約》第11條、1990年《中華民國與多明尼加共和國間引渡條約》第11條第2項、《中華民國與馬紹爾共和國引渡條約》第11條第2項有相類似規定以外。其餘事後所簽屬之雙邊條約，均仿《聯

合國引渡模範條約》規範不同以外，《中華民國與哥斯大黎加引渡條約》除對於時間之要求較《引渡法》為寬，乃規定自緊急羈押之日起算工作天六十日內，未收到正式之引渡請求書及相關資料時應停止暫時羈押。¹²⁸且規定雖有停止羈押情形，但逾期後事後再送達引渡請求書暨相關文件時，仍得將該人犯予以引渡。

另外原1987年《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》第14條則就無法於期限內補正正式請求書之情形，分二階段規範。¹²⁹於緊急羈押(該條約譯為「臨時逮捕」)後十八日內未接獲引渡請求書時，則「得」考量終止緊急羈押。然四十日內未收到引渡請求書時，即「不得」再予羈押。但此等情形，均不妨礙事後再收到引渡請求書後，再行逮捕與引渡。此外上開條約尚對於經緊急羈押(臨時逮捕)不及補正正式請求書而釋放之情形，進一步規定，應採取一切必要之合法措施，以防止被請求引渡人逃離該國領域。但是對於所謂一切必要之合法措施內容並未予以說明，例如定期報到應是屬於合法措施之一種。

中國大陸《引渡法》對於因不及補足請求書而必須撤銷引渡羈押之情形，事後仍得對同一犯罪正式提出引渡請求。¹³⁰而在不能羈押之

合國引渡模範條約》規範方式，未就日後之正式引渡請求有所限制。

¹²⁸ 《中華民國與哥斯大黎加引渡條約》第9條第4項規定：「自羈押被請求人犯之日起算，在工作天六十日內，如被請求國仍未收到正式之引渡請求書及第七條所載之文件時，應停止暫時羈押。」同條第5項規定：「雖依上述第四款而停止暫時羈押，但引渡請求書暨第七條所載之證明文件如於事後送達時，仍得將該人犯予以引渡。」

¹²⁹ 原1987年《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》第14條第4項：「被請求國於逮捕後十八日內，仍未接獲引渡請求書時，得終止臨時逮捕。無論如何，自臨時逮捕之日起四十日內，如被請求國仍未收到引渡請求書以及第九條第二項所列之各項檔時，被請求引渡之人犯，即不得再予羈押。被請求國得隨時將被請求引渡之人犯，於臨時逮捕中釋放，惟釋放後，被請求國應採取一切其認為必要之合法措施，以防止被請求引渡之人犯逃離該國領域。」第14條第5項：「經臨時逮捕而釋放者，不得妨礙接獲引渡請求書後，再行逮捕與引渡。」1994年《中華民國與馬拉威共和國引渡條約》第15條規範以及1990年《中華民國與多明尼克引渡條約》第14條內容與《中華民國政府與南非共和國政府間引渡條約》第14條相同。

¹³⁰ 中國大陸《引渡法》第31條第3項規定：「對根據本條第二款撤銷引渡拘留的，請求國可

情形，其引渡法第三十二條則規定高級人民法院不採取引渡逮捕措施時，應及時為引渡監視居住之決定。或均可考量未來納入增訂範圍。

柒、相關責任與賠償

1990年《中華民國與多明尼加共和國間引渡條約》第11條第2項後段規範「因暫時羈押而發生之責任，應由請求國完全負擔。」以及中國大陸《引渡法》第14條也要求請求國提出引渡請求時應保證，因撤銷、放棄，或錯誤情形，由請求國承擔對被請求引渡人造成損害的責任。此等規範，可釐清與請求國之間相關之賠償責任。

捌、立法例

《聯合國引渡模範條約》第9條暫時逮捕

1. 在緊急情況下，請求國可在提交引渡請求書之前申請暫時逮捕「所通緝之人」，申請書應通過國際刑事員警組織的機構以郵電或以有書面記錄的任何其他方式傳遞。
2. 申請書應附有關於「所通緝之人」的描述、關於即將提出引渡請求的陳述、表明已有本《條約》第5條第2款所述批准逮捕該人檔之一的陳述、對罪行可能或已經判處的懲罰包括待服刑期的陳述、關於案件事實的簡要陳述以及如知道該人所在地關於這一情況的陳述。
3. 被請求國應依據其本國法律對申請書作出決定，並毫不遲延地將其決定通知請求國。
4. 如遲遲未接到引渡請求書和本《條約》第5條第2款規定的有關佐證檔，應在根據申請書實行逮捕之日起（40）天后，將該人釋放。本款規定不排除在（40）天期限之前將該人有條件釋放的可能性。
5. 如隨後接到請求書和佐證檔，按本條第4款實行的釋放不應妨礙重新逮捕和提起訴訟，以期引渡「所通緝之人」。

以在事後對同一犯罪正式提出引渡該人的請求。」

《聯合國反貪腐公約》第 44 條

第 10 項被請求締約國在不違背本國法律及其引渡條約規定的情況下，可以在認定情況必要而且緊迫時，根據請求締約國的請求，拘留被請求締約國領域內的被請求引渡人，或者採取其他適當措施，確保該人在進行引渡程序時在場。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》第 16 條（暫時引渡羈押）

一、在下列情況下，只要符合第 15 條規定的前提，引渡羈押令可在收到引渡委託之前作出：

- （一）委託國主管機關提出相關的委託；或
- （二）基於一定事實有急迫理由懷疑，可能存在導致外國人引渡的犯罪。

二、為引渡目的，將被告人逮捕或暫時扣留滿兩個月，本法第 74 條規定的機關或其他主管部門仍未發出引渡委託及引渡必備文件，須命令撤銷引渡羈押令。歐洲以外國家作出暫時引渡羈押委託時，該期限為三個月。

三、在收到引渡委託及引渡必備文件後，由州高等法院立即決定下一步羈押期限。

第 37 條暫時引渡

一、因在本法適用範圍內對被告人正提起刑事訴訟，或須對其執行監禁或保安處分中的剝奪自由措施，導致批准的引渡推遲，則在委託國主管部門提出委託並保證在一定期限內或根據要求將被告人交還時，可以將被告人暫時引渡。

二、可放棄將被告人交還德國。

三、在導致引渡推遲的訴訟中，被處以有期徒刑或罰金，應計入在委託國直至交還時或直至當事人拒絕交還時剝奪自由的時間。如引渡因須執行對當事人有期徒刑而推遲，准用第 1 句的規定。

四、第三款所指的計算刑罰的主管部門，在聽取州高等法院的意見後，可以自行裁決有關刑罰的計算。在下列情況下，它可以全部或部分不作計算：

- (一) 有關刑罰已在委託國作出的自由刑處罰中全部或部分計入了應執行的刑罰或其他處罰；或
- (二) 考慮到被告人在引渡後的犯罪，計入刑罰會導致不公正。

中國大陸《引渡法》第 30 條

對於外國正式提出引渡請求前，因緊急情況申請對將被請求引渡的人採取羈押措施的，公安機關可以根據外國的申請採取引渡拘留措施。

前款所指的申請應當通過外交途徑或者向公安部書面提出，並應當載明：

- (一) 本法第十一條、第十四條規定的內容；
- (二) 已經具有本法第十二條第一項所指材料的說明；
- (三) 即將正式提出引渡請求的說明。

三、對於通過外交途徑提出申請的，外交部應當及時將該申請轉送公安部。對於向公安部提出申請的，公安部應當將申請的有關情況通知外交部。

中國大陸《引渡法》第 31 條

- (1) 公安機關根據本法第三十條的規定對被請求人採取『引渡拘留』（羈押）措施，對於向公安部提出申請的，公安部應當將執行情況及時通知對方，對於通過外交途徑提出申請的，公安部將執行情況通知外交部，外交部應當及時通知請求國。通過上述途徑通知時，對於被請求人已被引渡拘留的，應當同時告知提出正式引渡請求的期限。
- (2) 公安機關採取引渡拘留措施後三十日內外交部沒有收到外國正式引渡請求的，應當撤銷引渡拘留，經該外國請求，上述期

限可以延長十五日。

- (3) 對根據本條第二款撤銷引渡拘留的，請求國可以在事後對同一犯罪正式提出引渡該人的請求。

中國大陸《引渡法》第 32 條高級人民法院收到引渡請求書及其所附檔和材料後，對於不採取引渡逮捕措施可能影響引渡正常進行的，應當及時作出引渡逮捕的決定。對被請求引渡人不採取引渡逮捕措施的，應當及時作出引渡監視居住的決定。

中國大陸《引渡法》第 14 條請求國請求引渡，應當作出如下保證：請求國不對被引渡人在引渡前實施的其他未准予引渡的犯罪追究刑事責任，也不將該人再引渡給第三國。但經中華人民共和國同意，或者被引渡人在其引渡罪行訴訟終結、服刑期滿或者提前釋放之日起三十日內沒有離開請求國，或者離開後又自願返回的除外；請求國提出請求後撤銷、放棄引渡請求，或者提出引渡請求錯誤的，由請求國承擔因請求引渡對被請求引渡人造成損害的責任。

澳門《刑事司法互助法》第 38 條暫時拘留

- 一、遇有緊急情況，請求方在向澳門提出移交逃犯的正式請求前，可要求澳門當局先行暫時拘留將被請求移交人。
- 二、有關拘留及維持拘留的決定，須按照澳門法律作出。
- 三、在要求對將被請求移交人實施暫時拘留的請求書內，須指明已有針對該人的拘留命令狀或有罪裁判，同時須扼要說明構成違法行為的事實，包括作出違法行為的時間、地點，並指出適用的相關法律規定，以及關於該人身份、國籍、居所及所在地的資料。
- 四、在傳達有關請求時，須遵守第二十九條的規定。
- 五、如澳門當局自作出暫時拘留日起十八日內，未收到移交逃犯的請求，則有關拘留須終止；請求方提出合理留由時，可將拘留期間延長至四十日。

六、本條所指的拘留，可依據《刑事訴訟法典》的規定以其他強制措施代替。

七、如其後收到移交逃犯的請求，第五款規定的適用不影響再次作出拘留，也不影響進行相關的移交逃犯。

八、僅在對提出暫時拘留請求的當局的權限無疑問，且有關請求書載有第三款所指內容時，澳門當局方可接納相關請求。

澳門《刑事司法互助法》第 39 條(非直接要求作出的拘留)

如官方資料，尤其國際刑警組織提供的資料顯示，某人因顯然可作為移交逃犯依據的任何犯罪事實而被通緝，以便對其提起刑事訴訟程序或執行相關刑罰，則澳門刑事員警當局可將該人拘留。

葡萄牙《國際刑事司法協助法》第 38 條暫時拘留

一、遇有緊急情況，在提出引渡的正式請求前，外國當局可要求葡萄牙當局先行暫時拘留將被請求引渡人。

二、有關拘留及維持拘留的決定，須按照葡萄牙法律作出。

三、在要求對將被請求引渡人實施暫時拘留的請求書內，須指明已有針對該人的拘留命令狀或有罪裁判，同時須扼要說明構成違法行為的事實，包括作出違法行為的時間、地點，並指出適用的相關法律規定，以及關於該人身份、國籍、所在地的資料。

四、在傳達有關請求時，須遵守第二十九條的規定。

五、如葡萄牙當局自作出暫時拘留日起計的十八日內，未收到引渡請求，則有關拘留須終止；請求國提出合理理由時，得將拘留期限延長至四十日。

六、本條所指的拘留，得依據《刑事訴訟法典》的規定以其他強制措施代替。

七、如其後收到引渡請求，第五款規定的適用不影響再次作出拘留，也不影響進行相關的引渡。

八、僅在對提出暫時拘留請求的當局的許可權並無質疑，且有關請

求書載有第三款所指內容時，葡萄牙當局方得接納相關請求。葡萄牙《國際刑事司法協助法》第 39 條(非直接要求作出的拘留)如官方資料顯示，尤其是國際刑警組織 (INTERPOL) 提供的資料顯示，外國有許可權當局正通緝某人，以便基於顯然可作為引渡依據的事實，對其提起刑事訴訟程序或執行相關刑罰，則葡萄牙刑事員警當局得將該人拘留。

1957 年歐洲引渡公約 Article 16 — Provisional arrest

1. In case of urgency the competent authorities of the requesting Party may request the provisional arrest of the person sought. The competent authorities of the requested Party shall decide the matter in accordance with its law.
2. The request for provisional arrest shall state that one of the documents mentioned in Article 12, paragraph 2.a, exists and that it is intended to send a request for extradition. It shall also state for what offence extradition will be requested and when and where such offence was committed and shall so far as possible give a description of the person sought.
3. A request for provisional arrest shall be sent to the competent authorities of the requested Party either through the diplomatic channel or direct by post or telegraph or through the International Criminal Police Organisation (Interpol) or by any other means affording evidence in writing or accepted by the requested Party. The requesting authority shall be informed without delay of the result of its request.
4. Provisional arrest may be terminated if, within a period

of 18 days after arrest, the requested Party has not received the request for extradition and the documents mentioned in Article 12. It shall not, in any event, exceed 40 days from the date of such arrest. The possibility of provisional release at any time is not excluded, but the requested Party shall take any measures which it considers necessary to prevent the escape of the person sought.

5. Release shall not prejudice re-arrest and extradition if a request for extradition is received subsequently.

第二節 扣案物之處理

第 13 條（財物文件之扣押及解交）

被請求引渡人之財物、文件並經請求扣押時，應記載其品名、數量予以保管，於引渡之請求獲准後，與人犯一併解交。但屬於第三人所有，或依中華民國法律不得扣押者，不在此限。

壹、扣押物之解交

本條即屬於「附帶扣押」之類型。依據我國現行《引渡法》規定，被請求引渡人於遭到逮捕拘提時所一併合法扣押之財物、文件，無庸於聲請引渡許可時一併提出請求，而是在引渡之請求最終獲准後，除非有例外，否則原則上均得依據第 13 條之規定與被請求引渡人一併解交給請求國，毋庸另外向法院提出聲請。亦無需如中國大陸《引渡法》第 39 條之規定，須經由法院裁定方得一併將扣案物解交請求國。

然執行引渡逮捕、引渡拘提時，是否均會一併加以附帶搜索、扣押，非無討論空間。倘請求國除請求引渡外，一併對於本案提出司法互助之搜索、扣押之請求，經我國同意，予以協助，則此等程序符合現行相關規定與實務運作，當無疑義。或者如澳門《刑事司法互助法》第 42 條第 1 項，明文規定要求請求國須一併就此提出司法互助之請

求，亦即引渡請求加上搜索、扣押之請求，方得於執行引渡逮捕、拘提時一併代為搜索扣押，爾後才有一併移交扣押物之議題。

有疑義者乃，當請求國僅提出引渡請求，並未一併提出司法互助之請求，則我國於執行引渡逮捕、引渡拘提時，所進行之附帶搜索、扣押，雖無違反《刑事訴訟法》議題，但是超過附帶搜索、扣押範圍，發現涉犯他罪而行搜索、扣押時，此等程序，當非本條所欲規範之範疇，且對於他案所搜獲之證據或扣案物，實際上也無助於請求國日後對於引渡犯罪之審理，因此應無一併解交問題。

兩岸司法互助是規定一併移交，且不待請求國請求。但是我國雙邊引渡條約，都是規範基於請求國請求，並未強制規定人、物一起不可分開解交，或者一定要經過法院裁定。實務上，如果考慮到為了迅速將「人」解交給請求國的需要，以人、物得以分別處理為妥。

貳、立法例

韓國《犯罪人引渡法》第 17 條（物之交付）

- 一、法院得准許因引渡發生而得之物件，或有關引渡犯罪之證據所使用之物件，在大韓民國領域內被發現者，依據檢察官之請求，交付予請求國。
- 二、依前項規定，對於將交付予請求國之物件的扣押、搜索，依據檢察官之請求，首爾高等法院司法官（下稱司法官）所簽發之扣押、搜索票執行之。
- 三、對於前二項未反其性質之範圍內，準用刑事訴訟法第一篇第十章規定。

德國《聯邦國際刑事司法互助法》

第 38 條在引渡程序中移交物品

- 一、在引渡過程中，無需委託國的特別委託，可將下列物品移交：
 - （一）對外國訴訟程序有用的證據資料；
 - （二）物品與被告或一參與者被批准引渡的犯罪有關，或屬於罰

沒物品。

- 二、僅在保證不損害第三人的權利，並承諾按要求立即返還物品時，方允許移交物品。
- 三、在第一款及第二款規定的條件下，即便引渡事實上未能執行，也可以移交有關物品。
- 四、州高等法院，根據被告人的異議、駐州高等法院檢察官的請求以及主張物品移交將會損害其權利人的申請，對物品的移交作裁定。州高等法院一旦認為應允許移交物品，提出申請人的費用應由國庫負擔。州高等法院宣佈不允許移交物品時，不得批准移交。

第 39 條扣押和搜查

- 一、一切涉及送交外國的物品，可以在收到引渡委託之前，予以扣押或以其他方式保全。為此，也可採取搜查。
- 二、州高等法院尚未介入引渡訴訟時，由採取扣押和搜查行動的所在地初級法院負責命令作出上述措施。
- 三、存在延誤危險時，由檢察院及其輔助官員負責命令採取扣押和搜查。

澳門《刑事司法互助法》第 42 條

- 一、澳門當局准予移交逃犯後，應請求方的要求，須在移交時，一併移交在拘留該人之時或之後從該人處扣押，且可作為相關證據的物件，以及移交顯示因其違法行為而取得或藉該行為的所得而取得的物件，但僅限於澳門法律准許該移交且未侵犯第三人權利的情況。
- 二、即使未進行逃犯的移交，尤其是因被請求移交人脫逃或死亡而未移交，仍可移交上款所指的物件。

中國大陸《引渡法》第 39 條

對於根據本法第 38 條的規定執行引渡的，公安機關應當根據人民

法院的裁定，向請求國移交與案件有關的財物。
因被請求引渡人死亡、逃脫或者其他原因而無法執行引渡時，也可以向請求國移交上述財物。

第三節 過境

現行《引渡法》第 14 條

外國政府間引渡人犯，於徵得中華民國政府之同意後，得通過中華民國領域。但人犯之通過，有妨礙中華民國利益之虞時，得不准許之。

壹、引渡過境

引渡過境之類型，我國《引渡法》僅以上開一條文規範之。《聯合國引渡示範條約》規定應由請求國於引渡時，應一併注意有過境之情形，而由請求國一併對於應過境之國家，提出過境請求，但倘為空運且不著陸時則不必提出請求。另外，被請求過境國原則上非有損害其利益之虞，否則應迅速准許此項過境請求，益且，被請求過境國尚應確保有法律之規定而得在過境時，繼續拘押被請求引渡人。又發生非預期之著陸，在收到正式請求前，被請求過境國可根據押解人員之請求，將該人臨時拘押 48 小時。

我國由於土地面積有限，飛機轉運過境之機會有限，而陸上過境之機會幾乎沒有。中國大陸則以專節用三個條文分別規範引渡過境之提出、審查以及執行等。亦即詳予規定過境之意義乃予著陸，未著陸毋庸提出請求；此等過境請求，單純地由外交部負責審查，並由公安部加以負責執行。

貳、立法例

中國大陸《引渡法》第 44 條

外國之間進行引渡需要經過中華人民共和國領域的，應當按照本法第四條和本章第二節的有關規定提出過境請求。

過境採用航空運輸並且在中華人民共和國領域內沒有著陸計畫的，不適用前款規定；但發生計畫外著陸的，應當依照前款規定提出過境請求。

中國大陸《引渡法》45 條

對於外國提出的過境請求，由外交部根據本法的有關規定進行審查，作出准予過境或者拒絕過境的決定。

准予過境或者拒絕過境的決定應當由外交部通過與收到請求相同的途徑通知請求國。

外交部作出准予過境的決定後，應當將該決定及時通知公安部。過境的時間、地點和方式等事宜由公安部決定。

中國大陸《引渡法》46 條

引渡的過境由過境地的公安機關監督或者協助執行。

公安機關可以根據過境請求國的請求，提供臨時羈押場所。

第七章 附則

第一節 費用

現行《引渡法》第 25 條（費用負擔）

因請求引渡所生之費用，不問引渡是否准許，均由請求國負擔。

壹、費用

參考《聯合國引渡示範條約》第 17 條規定方式適與我國之規範方式相反，由被請求國負擔引渡請求所引起之在其管轄範圍內的程序負擔費用。此外，被請求國還應承擔在其領土上因查封和移交財產或者逮捕和拘押被請求引渡者所生之費用。而請求國只應負擔將人從被請求國領土遞解離開所生費用，以及過境費用即可。

因此本條未來可考量是否援引《聯合國引渡示範條約》加以修正，或者改由法務得向請求方請求分擔執行所需費用，以保持彈性。

貳、立法例

中國大陸《引渡法》第 54 條

辦理引渡案件產生的費用，依照請求國和被請求國共同參加、簽訂的引渡條約或者協定辦理。

第二節 施行

第 26 條（施行日）

本法自公佈日施行

我國法規末條一般均規範施行日期。現行《引渡法》乃於 43 年所制定，並於 43 年 4 月 17 日總統制定公佈全文 26 條。於 69 年為配合「審檢分隸」，而做部分文字之修正，69 年 7 月 4 日總統修正公佈第 15～18、20～22 條條文。是以，迄今已經有 40 餘年未經修正。

就施行日期規定之方式，如法規採「全案修正」者，涉及各條次

之增、刪及變更，無論所有條文內容有無全部變動，該次修正後所呈現之全文內容，即為該次之修正條文，並無區別「未修正條文」及「修正條文」，故在法制體例上，其末條之修正原則乃採新制（訂）定法規之方式辦理；從而該末條施行日期之規定，除有特定施行日期之必要者外，明定自公（發）布日施行。此項原則係彙整法制作業經驗所作成，已沿用多年。行政院 91 年 12 月 3 日院臺規字第 0910060220 號函要旨參照。

第八章 結論

我國於2011年發生14名臺籍詐欺嫌疑犯遭菲律賓遣送至中國大陸，2013年發生英國籍商人林克穎於我國刑事案件判決確定後遣逃出境，我國向英國請求引渡林克穎之案件；繼之，又於2013年在巴士海峽我國與菲律賓重疊之經濟海域發生廣大興28號漁船事件，我國向菲律賓政府請求引渡涉嫌殺人之八名菲律賓海巡署官員等，因陸續發生此等重大矚目案件，尤其是2013年連續發生林克穎案件與廣大興28號案件，遂引發國人對於《引渡法》之討論。

然我國《引渡法》於民國43年制定、69年7月4日總統修正公佈，迄今已經有40餘年未經修正，並與現行《刑事訴訟法》以及國際引渡實務之運作，均已有所扞格，例如羈押法官審查制度等之修正，現行《引渡法》尚未及配合修正，而目前亦僅規範外國政府向我國請求之情形，乏我國向他國提出請求之相關規範。且因《引渡法》法條僅有26條，因此與國際立法例之規範章節，差距甚大，例如英國《2003年引渡法》即分為五大部分共計96條，而德國之引渡程序則規範於其刑事司法互助法當中。

因此本報告撰擬之初，即遇有章節編排之困難，最後參考各國之立法例，佐我國現行《引渡法》之條項，逐一配合調整，而將報告內容依據《引渡法》條文次序，分為五大部分，除第一章緒論以外，於第二章討論《引渡法》之立法意旨、法源以及互惠原則等，第三章則討論引渡相關原則，因此包括雙重犯罪原則、政治犯不引渡例外、國民不引渡原則、一事不再理原則等，提出國民部引渡原則與實務操作之落差問題，並發現一事不在理原則與內國刑事訴訟制度有無法妥適銜接之虞。繼之，於第四章探討「引渡審查」，依據我國目前所採取之引渡三重審查，提出現行《引渡法》維持總統核定此一高度行政色彩，似與目前歐盟之發展以及我國鄰近各國之規範方式，不盡相同，

而有考量修法之必要。接著，再於第五章討論「引渡執行」，並說明引渡事務與一國之政治外交相關，現今世界各國之合作模式因全國化以及各國國際公約之簽署以及踐行而愈加嫻熟，然我國除已 40 年未予修法，而現行引渡執行之規範也不敷國際發展所趨，我國實務運作更常見以引渡替代措施進行合作，相對地，法院迄未有具體引渡審理個案，實有必要考量是否降低引渡審查門檻並擴大相關人權保障之範圍。最後第六章則單獨將《引渡法》第 12 條至第 14 條之緊急引渡、扣案物以及過境等分開討論。

又現行法雖重要原則均具備，然與國際趨勢、內國訴訟制度之發展等，均已經出現落差，例如，我國並無同意引渡等「簡易引渡程序」之制度。而實務上均適用行政邊境管制措施以及透過警務進行遣返，此部分亦未納入《引渡法》適用範疇。再者，由於兩岸關係之特殊性，2009 年簽訂的《兩岸司法互助協議》其中在追訴引渡類型所適用之人員遣返部分，雖名為人犯遣返，但實為實質引渡，卻無法適用《引渡法》，此部分對於人權保障似有不足。礙於報告乃係就現行法逐條討論，因此研究範疇並未及於簡易引渡、兩岸間之人員遣返以及引渡替代性措施等，此部分之重要性不亞於現行法，尤其是兩岸間之人員遣返以及引渡替代性措施為實務運作之大宗，實均有賴未來予以繼續研究討論。

參考文獻

中文書籍

1. 丘宏達。現代國際法。臺北：三民書局股份有限公司。2012年9月。第3版。
2. 汪毓瑋主編。國境執法。臺北：元照出版有限公司。2014年02月。第2版。
3. 姜皇池。國際公法導論。臺北：新學林出版股份有限公司。2013年2月。第3版。
4. 陳治世。國際法。臺北：台灣商務印書館股份有限公司。1990年9月。第1版。
5. 陳榮傑。引渡之理論與實踐。臺北：三民書局股份有限公司。1985年1月。第1版。
6. 黃居正。判例國際公法 I。臺北：台灣本土法學雜誌有限公司。2013年7月。第1版。
7. 黃居正。政治庇護案：政治庇護與國際法。臺北：台灣法學雜誌。2013年7月。第228期。

翻譯書籍

1. 王士帆(譯)。國際刑法與歐洲刑法(原作者：Helmut Satzger)。臺北：元照出版有限公司。2014年04月。第1版。

中國大陸書籍

1. 林偉杰。引渡法釋義。北京：中國民藝出版社。2007年4月1日。第1版。
2. 林欣。國際刑法問題研究。北京：中國人民大學出版社。2000年4月。第1版。
3. 秦一禾。犯罪人引渡諸原則研究。北京：中國人民公安大學出版社。2007年1月。第1版。

4. 許文瓊、彭勝娟、梁文鈞譯。黃風審訂。英國 2003 年引渡法。北京：中國政法大學出版社。2007 年 1 月。第 1 版。
5. 黃風。或起訴或引渡。北京：中國政法大學出版社。2013 年 9 月。第 1 版。
6. 黃風。引渡問題研究。北京：中國政法大學出版社。2006 年 11 月。第 1 版。
7. 黃風。國際刑事司法合作的規則與實踐。北京：北京大學出版社。2008 年 7 月。第 1 版。
8. 彭峰。引渡原則研究。北京：知識產權出版。2008 年 8 月。第 1 版。
9. 邵沙平。國際刑法學：經濟全球化與跨國犯罪的法律控制。武漢：武漢大學出版社。2005 年 9 月。修訂版。
10. 薛淑蘭。引渡司法審查研究。北京：中國人民公安大學出版社。2008 年 5 月。第 1 版。
11. 羅結珍譯。法國刑事訴訟法典。北京：中國法制出版社。2006 年 1 月。第 1 版。
12. 陳勇、盧建義、王錚。涉外刑事程式與刑事司法互助-辦案規範指南。北京：群眾出版社。1999 年 1 月。第 1 版。

繁體期刊

1. 朱朝亮，「國際司法互助之總則：拒絕原則、審查原則、傳遞管道」，月旦法學教室，2011 年 3 月，第 101 期，頁 43-50。
2. 柯慶忠，「從美國引渡法制與國際實踐探討臺美洽簽引渡協定之問題」，中央警察大學國土安全與國境管理學報，2011 年 06 月，第 15 期，頁 257-305。
3. 柯慶忠，「歐盟引渡制度之新變革——以歐盟逮捕令為逮捕及解送之新制」，東吳法律學報，2007 年 04 月，第 18 卷 3 期，頁 123-188。
4. 洪期榮、陳荔彤，「新歐盟逮捕令及解送程序架構規定與傳統國際

法引渡制度的比較研究」,軍法專刊,2011年02月,第57卷1期,頁120-142。

5. 蔡墩銘,「論兩岸刑事司法互助」,法令月刊,1991年11月,第42卷第11期。
6. 魏靜芬,「引渡之國際法一般規則」,月旦法學,1996年11月,第18期。
7. 趙國材,「論洛克比空難案所涉及之國際法問題」,軍法專刊,第56期第6卷,2010年12月。
8. 楊婉莉,「國民不引渡原則與或引渡或起訴原則初探」,檢察新論,第18期,2015年07月。

中國大陸期刊

1. 李珺,「我國“本國國民不引渡原則”之探析」,長春師範學院學報,2009年1月,第28卷1期,頁31-33。
2. 陳文琪,「兩岸刑事司法互助有關人員遣返的法制架構」,刑法論叢,2012年,第3卷,頁437-462。
3. 常秀嬌,「論我國簡易引渡程序的設立-結合中國和秘魯引渡條約第13條」,天津市財貿管理幹部學院學報,2012年1月,第14卷第1期,頁88-91。

政府出版

1. 監察院,國際及兩岸刑事司法互助協定執行之檢討,監察院一〇三年度專案調查研究報告,2014年,<http://www.cy.gov.tw/mp1.htm>
2. 聯合國,聯合國預防犯罪和刑事司法標準和規範簡編,聯合國毒品和犯罪問題辦公室,2007年,https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_zh_cover.pdf

碩博士論文

1. 洪期榮(2013)。引渡法之理論與實務—從國際引渡法論台灣制度。國立海洋大學海洋法律研究所博士論文。取自臺灣博碩士論文系統。

2. 劉嶽承(2001)。由國際刑事司法互助理論探討涉及兩岸刑事司法案件之實踐。國立臺灣海洋大學碩士論文。
3. 賴志豪(2004)。國際引渡制度之演進與變遷。國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。取自臺灣博碩士論文系統。
4. 謝承哲(2012)。兩岸刑事司法互助引渡之研究。國防大學管理學院碩士論文。取自臺灣博碩士論文系統。

英文書籍

1. Abbel, Michael. (2010). *Obtaining Evidence Abroad in Criminal Cases 2010*. Dordrecht/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers.
2. Bassiouni, M. Cherif and Wise, E.M. (1995). *Aut Dedere Aut Judicare : The duty to extradite or prosecute in international law*. Dordrecht/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers.
3. Bassiouni, M. Cherif (2014). *International Extradition : United States law and practice*. New York : Oxford University Press.
4. Bederman, David J. (2010). *International Law Frameworks*. New York : Foundation Press.
5. Damrosch, Lori F. ; Henkin, Louis ; Pugh, Richard Crawford, Schachter, Oscar and Smit, Hans (2004). *International Law : Cases and Materials*. Minnesota : The West Publishing Co.
6. Epps, Valerie & Graham, Lorie (2015). *Examples & Explanations : International Law*. New York : Wolters Kluwer Law & Business.
7. Goldsmith, Jack L. and Posner, Eric A. (2005). *The Limits of International Law*. New York : Oxford University Press.
8. Jones, John R. W. D. ; Davidson, Rosemary ; Sambei, Arvinder ; Gibbins, Brian ; Ailes, Victoria and Sambei,

- Arvinder (2010). *Extradition and Mutual Legal Assistance Handbook*. New York : Oxford University Press.
9. Janis, Mark W. (2003). *An Introduction to International Law*. New York : ASPEN Publishers.
10. Pyle, Christopher H. (2001). *Extradition Politics & Human Rights*. Philadelphia: *Temple University Press*.
11. Sanden, J. Van Der and Wolf, W.J. Van Der (Eds.)(2012). *Mutual Legal Assistance in International Criminal Matters*. The Hague : International Courts Association.
12. UNODC (2012). *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition*. New York : United Nations.

英文期刊

1. Plachta, Michael (1999). Non-Extradition of Nationals : A Neverending Story? *The Emory International Law Review*, 13, 77-159.
2. Plachta, Michael (1999). Contemporary Problems of Extradition : Human Rights, Grounds for Refusal and the Principle Aut Dedere Aut Judicare. *UNAFEI, 114th International Training Course, Visiting Experts' Papers*, 64-86.
3. Rebane, K.I. (1995). Extradition and Individual Rights : The Need for an International Criminal Court to Safeguard Individual Rights. *Fordham International Law Journal*, 19(4), 1636-1685.
4. Shearer, Ivan A. (1996). Non-extradition of nationals. *The Adelaide Law Review*, 2, 273-309.

跨時代的變遷— 臺灣監獄社會變化之研究

機關：法務部矯正署基隆監獄
審查人員：典獄長 呂茂興
撰稿人員：科長 任全鈞
 調查員 張育瑛

目 錄

第一章 緒論	331
第一節 研究背景與動機	331
第二節 研究目的	332
第二章 文獻探討	333
第一節 時代脈絡	333
第二節 社會脈絡反應在高牆內	335
第三章 研究方法	350
第一節 研究準備階段	350
第二節 資料分析階段	353
第三節 研究的效度	354
第四節 研究過程	355
第四章 研究結果	356
第一節 開放菸禁前的監獄社會	356
第二節 開放菸禁後的監獄社會	382
第三節 開放菸禁前後的管理模式	400
第四節 監獄社會的變化	421
第五章 結論與討論	446
第一節 結論	446
第二節 討論	455
第三節 建議與研究限制	465
參考文獻	471
一、中文部分	471
二、英文部分	473
附錄一 矯正機關民國 80 年以後重大事件參考表	476
附錄二 法務部矯正署基隆監獄研究參與者知情同意書	

	(受刑人版)	479
附錄三	法務部矯正署基隆監獄研究參與者知情同意書	
	(管教人員版)	482

表目錄

表 1	受訪者(受刑人)基本資料	352
表 2	受訪者(管教人員)基本資料	353
表 3	資料歸類範例	354
表 4	研究過程甘特圖	355

圖目錄

圖 1	開放菸禁前監獄社會適應模式	456
圖 2	開放菸禁後監獄社會適應模式	459

摘要

就國內外的研究得知，社會的變遷不論在抗制犯罪手段或是社會氛圍，皆會影響受刑人的適應行為，尤其是獄方的行政措施。臺灣獄政環境所建築的高牆，自 1950 乃至 80 年間一直是蒙上一層面紗，對監獄內部的生活一無所知，但受到大社會環境的改變，80 年代末期開放大陸探親、開放黨禁與報禁，社會日漸民主開放，這股風氣也就吹進圍牆內，1993 年開放菸禁、收音機與電視機，圍牆內外的訊息從此不再受制於有形的高牆。

在臺灣監獄高牆內，菸禁的開放可說是一個最主要的分野，有貨源即宰制了監獄社會的主導權。受刑人最主要爭奪的違禁物已被合法化，不再需要現金交易，有菸癮的受刑人不再受制於擁有私菸的人，而不肖的管教人員亦無法以此謀取暴利或為管理的手段。這樣的轉變對監獄社會有何重大衝擊，以現今的文獻中無法得知，本研究將以開放菸禁作為一分界點，比較前後監獄社會之差異，以立意抽樣選取台北、宜蘭與基隆監獄曾跨越本研究之分界點之受刑人 13 名，管理人員 10 名進行半結構式之深度訪談；資料分析則採用類別—內容分析取向。

經由訪談分析得知，本文以菸禁為分界點的假定，實已清楚地勾勒了概念上的「早期」與「現今」獄政環境的分野。自受刑人的角度而言，監獄社會環境於早期以壟斷非法利益與權力治理象徵之桌面副文化，過渡到現今個人經濟環境決定的副文化，其受刑人階級與地下經濟型態的轉變，集體意識消融所演化的個人主體意識變遷下的認同矛盾，乃至面對開放、透明的獄政行政管理下，有關既有副文化轉型的身分適應，皆可以視為變遷的表徵。

藉由管教人員群體的理解，更清楚地顯示有關行政管理機制的改變，由受刑人幹部與管教人員的委任共生治理的共識性治理，轉變為從屬對等於法律關係的行政性管理。管教人員自覺於矯正業務專業化與制度化下，呈現強調溝通與輔導、服膺法制規範的開放透明的監獄社會環境視野。

就此，本文於爬梳歷史脈絡與訪談系統後，勾勒一個關於矯正治

理與監獄社會的圖像，分別針對菸禁前後的受刑人社會適應模式提出見解，於菸禁之前，桌面副文化的形成實質上深受硬體與人力、制度明顯不足的監獄環境、威權與委任間接管理模式、與受刑人重視群體階級認同的背景影響，並進一步形塑了此時期的監獄社會。

審視早期社會地位決定行為模式的受刑人適應型態；菸禁之後，從桌面副文化所呈現以階級為主之副文化，變成以個體為主的受刑人副文化，隨著監獄社會環境的開放、獄政制度與專業人力的培訓與挹注、行政控制模式的管理模式，與以經濟狀況為主的雇傭關係的背景，而形成新經濟階級的崛起、強調個人意識與獨善其身，避免衝突為原則的受刑人適應型態。

最後，本文經由訪談分析的結論，建議(一)提高收容人的勞作金，使其在監能自給自足，減少經濟剝奪現象。(二)對於長刑期受刑人應安排其在監之生涯規劃，以舒緩其監禁壓力。(三)受刑人基本權利之維護與保障。(四)保障管教人員權益，包含爭取合理、足夠之矯正人力配置，保障管理人員執勤時的安全，對於藉由提起訴訟要脅管教人員的收容人，應予以適度處理，同時對於因公涉訟之管教人員給予訴訟上之協助，皆為未來可資努力的方向。

關鍵字：受刑人、時代變遷、監獄

第一章 緒論

第一節 研究背景與動機

監獄就像是一個小型社會，有來自四面八方各式各樣的人，受刑人由入獄前原先的社會角色，為適應監獄社會的結構而產生變化，由此開展出監獄內部的人際互動關係。此外，獄中社會共同生活下的互動關係，不像外在多變的社會環境，能讓人自行判斷可資利用資源的多寡，決定與他人互動的模式。為了管理人犯，監獄的環境是朝向單一穩定的全面控制，因此在集體監禁的生活中，個人被迫適應監獄環境並被規訓成一個「柔順的肉體」¹(劉北成、楊遠嬰 譯，1992: 152)。此現象將造成管理者的期待凌駕於個人自主意識，受刑人難以自我決定與負責。此外，於集體生活之同儕權力分配運作中，對個人私領域的支配權涉入，皆為監獄化形成過程中必須產生的影響。

受刑人入獄後，除必須接受各種規範外，還被迫過著集體社會生活，不得不同居共食，且在監活動幾乎都是集體行動，因此受刑人所接觸的對象不外是其他受刑人或管教人員，人際關係彼此互動所造成之影響，對於受刑人在監適應的模式，不言自明(蔡墩銘，1988: 599-600)。而獄中人際關係的建立有別於自由社會，往往是透過權力運作與宰制壓迫形成接觸壓力，迫使受刑人放棄原本存有自我選擇機會的相處經營模式(許華孚，2004: 9-11)。

即使監獄具有上述的強制受刑人適應監獄生活的本質，亦會發展出自己本身最佳的適應方式，研究受刑人群體於機構化處遇之適應方式的重要性，自不待言。Goffman(1961)的分類可分為初級調適：自己被正式要求成為他準備的樣子，不能多也不能少，而且有義務居住在一個事實上適合他的世界，這即是初級調適。次級調適：讓受刑人間發展出一套暗號與非正式的社會控制手段，以避免機構人員察覺。

¹ 所謂「被規訓成一個柔順的肉體」是來自於 Foucault 對權力控制的詮釋；Foucault 認為在「肉體—對象(其加以操縱的對象)聯結」的關係上是由紀律所規定，紀律使其兩者關係啮合。而在肉體與其對象之間的整個接觸表面，權力被引進，使兩者啮合得更緊；同時權力所推行的規則亦是定運作結構的準則。

但不論是初級調適或是次級調適，常受到一些行政措施的影響而有所改變。

在臺灣的高牆內從 1950-80 年間一直是蒙上一層面紗，對監獄內部的生活一無所知，但受到大社會環境的改變，80 年代末期開放大陸探親、開放黨禁與報禁，社會日漸民主開放，這股風氣也就吹進圍牆內，1993 年開放菸禁與收音機與電視機，圍牆內外的訊息從此不再受制於有形的高牆。這樣重大的變化對監獄社會的衝擊為何？我們無從得知，因此有必要去了解，此為本研究動機一。

其次每當有獄政人員涉案或是矯正機構發生重大事故登上媒體版面時，除了報導相關訊息外，必定會將二、三十年前監獄的負面形象一併告知閱聽人，以符合一般社會大眾對監獄「黑牢」的形象，以 2014 年 11 月 13 日爆發的「獄政高官集體貪案」為例，中國時報以斗大的標題：「台版刺激 1995」（陳志賢，2014）報導，看過此片的人都知道，該片是以 1930 年代為時代背景。以當時年代與現今相比擬，矯正人員近廿年來的努力與改革，似乎因為此案而化為泡影，到底這些年監獄社會的變化為何？此為研究動機二。

第二節 研究目的

綜上述研究背景與動機，本研究目的如下：

第一，試圖了解早期臺灣受刑人監獄社會之情形。

第二，比較早期與現今監獄社會之差異。

第三，產生這些變化是受到哪些因素所影響。

第四，監獄社會的變化對獄政管理的影響為何？當局宜有哪些因應之道。

第二章 文獻探討

第一節 時代脈絡

1960年代前社會仍維持著對傳統社會層級與道德權威的尊重，並視之為主要的社會規範，但自60年代以後，隨著消費的榮景帶來大量易於移動、高價值貨品的流通、汽車的逐漸普及、擴張的市郊住宅區與匿名的高樓大廈取代了人口密集的街坊，使得犯罪的機會與標的增加。同時家庭、鄰里與學校的非正式控制的鬆動，隨著長久以來堅固的社會秩序開始解組，建立其上之傳統道德與不可挑戰的禁忌失去了威信，如對政府的權威的質疑、吸毒品人口增加、同性戀、未婚生子、多元成家等議題，並激發了較相對主義、較「因時、因地制宜」的道德觀念的傳佈。隨著愈來愈多群體主張特殊價值觀與生活方式的合法性，結果產生了一種裂解傳統政黨的認同政治，以及多樣性的民意，並質疑道德共識及單一支配性文化的權力，也促進了一個不同知識文化的世界觀的發展，此一發展在往後的數十年間愈發普遍，絕對性的終結與更多元文化的發展也對知識生活發生影響，實證主義的思想愈來愈站不住腳，不只在犯罪學領域，而是在所有社會思想的領域內皆然。

臺灣多元化的發展始自80年代末期，解嚴之後，開放黨禁、報禁與大陸探親等措施，自此邁向一個不同的紀元，尤其在近十年來的諸多議題，如尊重在地文化、社區營造、同性戀、多元成家及未婚生子等一一浮上檯面，顯現臺灣社會的發展亦朝向多元化的方向。

這些重要社會與文化變遷結果中的一項，是道德個人主義之出現，個人比以往更不受制於群體的要求和絕對的道德規範，愈來愈多的個人表達、自我塑造，以及消費社會帶給每個人的更多樂趣，傳統價值觀念與家庭對個人控制力趨於鬆弛、失去控制，取而代之的是具有自我本位、逸樂主義的性質，與新資本主義不停消費的特質高度相關。這是一種自由主義之個人主義道德觀，其強調相互包容、謹慎自制、尊重他人等取代了之前的集體式命令和道德強制。當「依命運形成的社群」開始走下坡而失去其對個人的社會控制力，新的「依自己

選擇的社群」隨之浮現，透過次文化、消費、專業團體與網路等方式集合群體，但其並沒有強制力，人們進出各種網絡，僅維持部分而零碎關係，並且個人主要身分與認同來自該群體，社會在此種發展下，受影響最大的便是弱勢族群，因他們沒有可資利用的資源參與各類群體（周盈成譯，2006：118-120）。

在這樣的社會構成：一個結合了擴張的個人自由與放鬆的社會控制的逸樂消費文化，一個掙扎著在分歧殊異的陌生人之間試圖建立信任關係的多元主義道德秩序，一個愈來愈無能力管制由個性化的公民和差別化的團體組成之社會的「主權」國家，及和低度的家庭與社區凝聚力共存的社會。當今社會與經濟關係中，這種多風險而不安穩的特質，正是導致我們對於控制過度關切的社會基礎，它也造就了促使我們防衛、隔離與排斥的急迫感，使我們執著地企圖去監視危險的個體、隔離危險的人群及對原本開放而流動的環境施加控制（周盈成譯，2006：258）。

晚期現代對犯罪率的影響是多面向的，涉及了：增加的犯罪機會、降低的情境控制、具有再犯可能性的人口增加、隨社會生態的改變與變動的文化規範而來的社會控制與自我控制之降低（周盈成譯，2006：91）。

在舊有的福利主義觀點中，偏差者被視為弱勢的、應得且需要照顧的對象，但這種形象已不存在了。如今伴隨新的立法而被喚起的偏差者新形象是無法管教的少年、危險的掠奪者和無改善可能性的犯罪者等刻板印象，同時對犯罪議題政治化，相當程度是由於大眾對於暴力與不安全感的恐懼，而國家必須透過某種強而有力的主權展示，以作為信賴的象徵。藉由不斷製造公眾對犯罪「永恆的危機感」，讓對犯罪的恐懼及對安全的渴求，成為新型態犯罪控制技術延伸與運轉的驅力，並反覆證立著法秩序的存在。在這樣的脈絡之下，「加強社會控制」的刑事政策就是當代的主流（謝煜偉，2004）。反應在具體的作為上有：量刑趨嚴、監禁增加、假釋條件的限制、超高度安全管理監獄的增加、死刑的執行增加、社區通報與性侵害犯電子腳鐐與零容忍。這一連串的譴責與懲罰的過程，具有面對犯罪與不安全時抒發緊張與維持團結一體感的功能，這種懲罰的脈絡具有兩種語境：其一是

表達式、嚴罰的，使用譴責與折磨的符號傳達訊息；其二則是工具性的，保護大眾與風險管理。這種新的刑罰期待是「大眾受到保護，同時其情感得以表達」，嚴罰性隔離—犯人在監獄執行長刑期，一旦出監後則受到監控與標籤，愈來愈成爲刑罰策略的選擇。

這些措施的第二項特點在於其「民粹」與「政治化」，政策的形成過程中，民意的地位凌駕刑事司法專家與專業菁英的觀點。這些政策通常未經充分研究，也缺乏精心的成本計算與統計規劃，而這些在其他政策領域中是標準的要素。第三項特點在於給予犯罪受害者特別重要的地位，儘管實際上頂替位置的卻是一種投射出的、政治化的「受害者」形象，而不是真正受害者本身的利益與意見。當引入長期隔離的措施時，政策的支持者或主導者援引受害者的感受做爲正當性的來源。減少受害者感受該有所回應的這種政治要務，如今也增強了應報的心態，對刑事政策造成影響愈來愈大。

第二節 社會脈絡反應在高牆內

一、國外的監獄社會

(一)1980年代以前的監獄社會

多數國外研究皆是衡酌當時的社會狀況與矯治現況進行的，以美國爲例，美國自1940年代進行監獄受刑人的研究，依Pollack(1997)的看法可分爲二個時期，第一階段是自1940年代至1960年代著重在發展解釋受刑人副文化的理論，並對於受刑人副文化、監獄化多所著墨；可歸納出在這個階段研究焦點爲：受刑人副文化、受刑人內規與監獄化等主題。第二階段爲1970年代至1990年代，由於圍牆內外的環境急速改變，有幾件重大事件促使研究焦點有所變化，如黑人運動的興起、少數民族在監獄人口大增、幫派與毒品問題、監獄擁擠等深深困擾著矯治當局，紛紛欲尋求解決之道，因此矯治的研究焦點便轉移至這些問題上。

由以上的陳述我們可以了解剝奪模式是第一階段的產物，而輸入模式是第二時期的產物，該二模式的產生與當時的監獄環境息息相關，在建築物的型式上，以美國1983年

司法統計局的統計資料中：有 52% 是高度管理監獄、37% 是中度管理監獄化、11% 是低度管理監獄。多數的中、低度管理監獄的人口較少，建築物亦多屬新式建築物，有 60% 的低度管理監獄興建於 1950 年之後，而高度管理監獄有 41% 屬於 1925 年以前的建築物，可見在高度管理監獄服刑的受刑人其生活的環境，就現代的眼光來看是相當落伍了，這些建築物多屬於堡壘式的建築物(big house)，依 Irwin(1980) 所形容內部的生活環境：有高聳的圍牆、收容人數可達 2,500 人，獨居房的收容額可達 1,000 人，獨居房的陳設中有抽水馬桶，常在夜深人靜之時可聽到滴水聲，抽風機與暖氣，當然他們亦允許受刑人作一些擺飾如海報、圖畫等，除了獨居房佔所有的舍房多數之外，尚有二至三人的雜居房，其陳設一如獨居房，只不過空間較為寬敞。舍房之外有運動場、集體教誨堂與宗教教誨堂等，整體而言監獄是有花崗岩、鋼鐵、水泥、與柏油所構成毫無生氣、冰冷的建築物。這樣的形容便是 1930 年代末期研究監獄的社會學家筆下的典型監獄，它也成為一般大眾對監獄的刻板印象。而在當時管教人員與受刑人的關係是非人性與權威與高壓式的管理方式，當他們一入監便受到非人性的待遇，檢身便是一項最明顯的屈辱，要求受刑人在管教人員面前裸體檢查有無挾帶違禁品；一切生活上的作息皆依規定辦理，毫無自主的空間。當然教化人員的編制遠比管理人員少得多，一旦有戒護問題發生時，獄方便採用強勢的警力進行鎮壓，教化人員無插手的空間，因此管教人員與受刑人有一條無可跨越的鴻溝，管教人員不信任受刑人有改悔向上的可能性，受刑人亦不相信管教人員，各種的教化與娛樂活動只不過是在耗時間，對他們未來的更生毫無幫助，只會造成受刑人與管教人員的疏離與敵對。受刑人間自己形成一種「反文化」(counterculture) 以適應監獄中的生活，剝奪模式便是在當時這種監獄的生活環境中產生的。

至 1960、70 年代以後，美國由於民權運動之興盛、種

族意識之覺醒，許多犯罪案件因而常被冠上政治或種族歧視的標籤，職司刑罰執行之犯罪矯治機構乃受到內外之鉅大衝擊。尤其監獄在歷經持續不斷的暴動、騷亂下，更彰顯出這些問題的嚴重性(楊士隆，1989)。基於前述原因，至1970年代末期整個監獄系統不再是單一特質(monolithic)，取而代之的是多元的特質(pluralistic)，會造成此種現象原因有三：首先違禁物品大量流入監獄中(尤其是毒品)，各方勢力為爭奪利益而各佔山頭，第二，外界團體的焦點已開始關注受刑人的權益；第三，外在社會對受刑人的影響已大於監獄立即的環境，受刑人生存在這種多元特質的環境下，必須依附於小團體之中方得以生存。再加上監獄管理方式隨著時代而改變，50年代之研究認為，監獄社會乃監獄生活不可避免之特色，監獄之秩序仍可經由受刑人頭目加以控制。60、70年代監獄社會學之相關研究卻主張行政當局應與受刑人分享權力，蓋非正式之管理已為受刑人之「政治參與」而日趨衰微。80年代左右Murton與Irwin等大力倡導受刑人自治，受刑人自治之概念頗符合1958年Sykes的主張，即受刑人之次級文化係對監獄的反應。增加受刑人對其次級文化之依附與支持，並可增進受刑人接受機構之規範與目標(楊士隆，1989)。在1960至1970年代監獄內外環境下，輸入模式仍應運而生成為解釋監獄化的另一模式。

(二)1980年代後的監獄社會

但自1970年代中期至1990年代，抗制犯罪的對策轉變為嚴厲的方式(get tough)，抗制犯罪的政策會產生這樣的轉變，除了「矯治無用論」(nothing works)的悲觀氛圍外，右派主張法與秩序的政治人物、保守派學者與各式媒體的推波助瀾，並形塑一種危險犯罪人的形象，同時反應在立法與刑事政策上，具體作法的特徵包含：危險犯罪人無法矯治、所犯的罪皆為掠奪性犯罪、需要嚴厲的刑罰與之隔離與社會之外、惟有嚴竣的刑罰方能扼止其他潛在犯罪人犯罪。同時監獄的角色不再是以教化矯治為主，轉為分類管理倉儲式的

監獄(warehouse prison)，各項教化活動減少，只為增加受刑人的容量，受刑人在監只是服刑與外界隔離 (Irwin, 2005)。

1. 大肆興建新式監獄以容納更多的犯人

為了容納大量增加的危險犯罪人，全美各地大興土木，從 1980 至 2000 年所興建的數量就比原有存在的還多，以加州為例 1975 年以前只有 11 所，至 2000 年已增至 22 所監獄，新式監獄的設計需符合安全、效率與經濟等特徵。首先在安全上，不再採用堡壘式的建築，改採用小型房舍，每棟舍房只可容納 200 至 250 人，以便管理人員監控與防止受刑人四處亂竄，同時舍房窗戶亦改小只供通風之用，各式用品皆固定於舍房用，防止其拆下做為攻擊的武器。在效率上則運用各式高科技的監控設備，一方面可減少人力，二方面可保護管教同仁降低被攻擊的機會。最後在經濟方面，新的監獄多位於偏遠地區，以減少土地取得成本，取消崗哨與水泥圍牆，改以雙層的鐵絲刺絲網取代，可減少興建成本與人力。

2. 高科技設備的應用與經濟觀念的導入

透過使用資訊科技、營運模式、電腦資料處理與提升跨機關合作的機制，刑事司法的系統化成了 1980 與 1990 年代一項特徵。此一系統化運動在各地達成的程度不一，或多或少促進了較高程度的中央計畫及控制，也強化了政府追求全體性規模之政策目標的能力。新的電腦設備、資訊科技與精密的資料蒐集更已造就了新一代的「智慧」，協助監獄進行分類、處遇計畫的訂定及假釋的參考，亦減少人力成本的支出。同時在決策過程與取向上，以經濟學觀念思考犯罪處理的問題，著重於預防而非懲罰，將風險降低最低而非保障正義的實現，例如以受刑人的調查分類加入風險概念，對於有礙管理或難以管教的受刑人，移送至超高度安全管理監獄獨居監禁，以減少對其他受刑人的影響，而非以個別化處遇為前提分類，偏好以「市場解決

方案」、「私部門」價值、管理式解決方案。專業人員威信降低，政治人物不願放開刑罰權力，都有助於運用這些技術從外部控制決策，裁量權力的委任與授予愈趨縮減，取而代之的是詳盡的工作規定和細密評量等（周盈成譯，2006:254）。

3. 管理模式的修正與衝突

除了在監獄硬體上的改變外，對矯正當局管理模式亦必須有所修正，從早期威權式的管理，監獄中典獄長就是老大，一切以典獄長的意旨為依歸。近年來取而代之的是，除了須遵從法院各項判例的規範外，矯正管理當局亦訂定各項法令或行政命令及各項標準作業流程等，大幅限縮了監獄的行政裁量權，以期能達到倉儲式管理，以受刑人囚情穩定的目標。

此舉雖然立意良好，但各項規定多如牛毛，尤其是操作手冊往往高達數百頁，有時常讓第一線管理人員讓以負荷，且在獄中的官僚體系上，各個階層有不同的關照點，管理高層必須面對記者、矯正管理當局、議員等的壓力或要求，若是有所閃失常會影響監獄的運作，而基層管教人員則只需面對受刑人，他們唯一的要求只有人身安全、工作環境與薪資。因為關注的焦點不同，看法便有差異與衝突，基層同仁常覺得管理高層沒有同理心，無法理解他們的辛苦，只有不斷的工作要求與規定，這樣的衝突與角力常以工會的力量向管理高層施壓。此外因不同成員（女性與少數民族）投入矯正行列更顯得監獄管理的困難，在以往是以白人為主體，不需考量女性與少數族群互動及與受刑人間的關係，但近年來有愈來愈多的不同構成份子，監獄內有女性同仁時必須考量硬體設備的改善，以符合女性的要求，工作環境的安全與男性受刑人的關係等；而少數族群的管教人員，是否會對同一種族的受刑人較為同情或較為照顧，常被人質疑，但對受刑人而言，管教人員是何種族並沒有差異。

4. 受刑人適應模式的改變

同樣的在近年來的研究結果發現：受刑人不再視同儕為一團體，與管教人員的對立關係逐漸消滅中，改變為相互尊重與和諧。受刑人的價值觀不再是強硬，不示弱，取而代之的是「大家好過日子」的態度(live and let live)，及對自己權力的主張是基於大眾行為的參考架構中，這種現象是植基於對他人事物小心謹慎置身事外與彼此相互容忍、尊重他人等道德性。受刑人會傾向對個人責任的表述，遠多於以往結構的剝奪、政治迫害與不公平的對待。受刑人效忠團體的觀念逐漸淡薄，效忠團體係源自於對某一團體或地域為根基，當時監獄環境剝奪情形較為嚴重，僅能利用團體的力量尋求保護與爭取利益，但現今受刑人的生活受到諸多的影響，如刑事司法政策，多元價值觀念的散佈，不再如以往封閉，取而代之的是追求個人利益 (Crewe, 2007; Garland, 2001: 89)。Crewe(2009)的研究結果：基於物質的來源、寂寞促使受刑人們相互扶持，保持良好的互動，以減少麻煩上身；同時，親密的風險、彼此不信任及隨時被移監的可能，亦是抑制關係的發展。即使是長刑期的受刑人亦認為關係是短暫、不真實與虛情假意。因此要在獄中發展出友誼是很困難，受刑人各有不同的意識、價值觀與目標，要建立良好的情誼有其困難，不然即是出監之後便漸漸失去聯繫。

受刑人間的關係是受結構決定，環境即是促進也抑制彼此的忠誠與團結；基於物質的來源、寂寞與安全促使受刑人們形成團體免於被欺凌與減輕壓力；同時，親密的風險、彼此不信任及隨時被移監的可能，皆是抑制關係的發展。即使是長刑期的受刑人亦認為關係是短暫、不真實與虛情假意。因此要在獄中發展出友誼是很困難，除非是入獄前已彼此熟識或是來自相同地區，否則受刑人各有不同的意識、價值觀與目標，要建立良好的情誼有其困難 (Crewe, 2009)。

而小團體的形成是基於地域、宗教、生活方式、年紀與犯罪類型等因素決定(Irwin, 2005; Crewe, 2005),這些小團體的功能具有提供物品、社會支持與安全的支持,同時亦具有地下經濟或是違禁品(如毒品)的功能。不像美國「種族」(Wacquant, 2000; Irwin, 2005)、「宗教」是重要的要素(subtexts)(Owen, 1988: 151),但卻不是決定的唯一要素,受刑人間並未發展出有組織的自我保護團體與集體械鬥小團體。

二、臺灣的監獄社會

(一)1990年代之前的監獄社會

臺灣對監獄社會的研究多數集中於2000年之後,2006年以後者更佔了50%以上(林正昇,2014),是故要了解1990年代之前監獄社會只能透過現有的文獻中搜尋。受刑人普遍具有扭曲偏差的價值觀,如功利主義、未具罪惡感與違法意識、缺乏積極正向的人生觀、重視道義倫理卻濫用私刑藉故逞兇等(林琪芳,2002)。監獄受刑人的社會是由這群人的構成下,早期監獄宛如弱肉強食叢林般,房內雜事與金錢支出者不可能公平,有人壓根不必做,只出拳頭和一張嘴,有人出重金,有人少付出,甚至有人根本不必花費還有收入;囚犯比的是狹窄,絕非寬容;耍狠,西瓜偎大邊,蘋果外表好看,其心一個比一個爛,聚集在工場或舍房,彼此明爭暗鬥,相互較勁,手腕硬的「撿去配」(徐羊,2011: 101)。最常看到的就是受刑人吃飯分為上、中、下三桌,這是受刑人自己編制成三個等級,有些吃飯坐下桌的受刑人若常有接見,家人帶來的菜餚,拿回後經中、上桌的老犯吃掉或是老犯分給別房的獄友吃,做順水人情後,所剩無幾。有時乾脆接見回程時將其扔入垃圾筒是常有的事。

在監獄裡分「桌面」,同一個桌面就是一起吃飯、一起活動的單位,一個桌面大約三、四十人,由一位大哥領導,其餘的受刑人則有不同的角色、職責,而大哥負責照顧所有人,「桌」的組合有的是地緣關係或是所屬的幫派,依林建

隆的描述:基隆籍的囚犯因為同鄉,犯罪同質性高,自然可以跨年級同桌吃飯,光是一個學生隊就分為好幾桌,其他的還有「散桌」,如強姦犯或是沒有人願意收留者,最穩固的當屬以縣市或外省掛大幫派核心的桌,一旦出事管教人員便會找上桌,桌面的大哥便會給獄方一個交代,受刑人間便是在這種恐怖平衡中生活。(林建隆,2000:112-113)。早期受刑人間這種「桌」的特殊副文化,表現在行為上是相互關懷慰藉、依賴與幫助,對自己所屬的團隊忠誠與效忠,共同爭取最大權益,只要待在這桌一天,便會視為自己獄中的家,一旦出事絕對會犧牲自己,義無反顧(黃徵男、張錫土,2001)。而這種桌面的文化,小至一桌,大可至監獄內的幫派,這種獄中幫派的形成可分為三類,第一為「境外移入」,受刑人在入監前已為幫派成員,入監後化整為零,配業至各工場桌面裡;第二,第「幫派聯盟」,入監前已具幫派背景,但為共同的利益,而籌組聯盟,以壯大彼此聲勢(如天道盟);第三為「自然生成」,與前二者不同,基於自我保護而組成的,通常都是基於相同地域性而形成的(程敬閔,2003)。

這個運作的方式主要有利於監所人員便於管理受刑人,以下放規範性的權力來換取受刑人的認同。但卻也複製黑社會裡的生存模式。他們對監獄負面的影響有:操縱違禁品的買賣、其他受刑人受到幫派的威脅與欺凌、介入監獄行政體系與管理、打群架事件頻仍,影響監獄囚情(程敬閔,2003)。類似的研究結果在林琪芳(2002)的研究中發現:人犯結合成團體有目的性,為了獄中爭取權益;會利用同一地域或幫派而聚合,其具有以下的特徵爭權奪利、彼此有認同感歸屬成、常聚在一起談天或吃東西、愛面子、容易鬥毆打群架、具有角色區分、具有類似公司制度與欺壓人犯等;獄中利益包含各類違禁物品,尤以香菸與現金為大宗,權力則為握有非法資源的管道與資源分配、分享或取代主管的管理權力掌控工場。人犯團體之間的爭權奪利方式包括:(一)由工場主管處著手,勾結賄賂管理人員、爭取擔任管理幹部的工

作、取得主管的信任可以影響工場主管的決定以掌控整個工場；(二)集結受刑人群體的勢力，以鬥毆打架方式確保其地位。監獄發生打群架事件通常與團體間爭權奪利有關，且打手與代為受過者皆為團體中的小輩，真正事件的主導者永遠躲在幕後。

而這種以受刑人管受刑人之權力下放的模式，管理人員只需要求自治員將工場管理好即可，符合管理高層的要求，以維囚情穩定的表象，但管理人員與受刑人間卻有一條嚴格的界限，除了公事外，避免與戴帽子(台語)過份接近，受刑人間有什麼爭執與問題，私下解決，嚴禁向管教人員報告；甚至連閒談人犯間之各種事務都不行，以免被誤認為主管的眼線或是抓耙子(黃徵男、張錫土，2001)，管教人員有許多事不願也不知，很多事都是檯面下解決。如此也衍生出許多的問題，其中就屬香菸、消費合作社與動用私刑三者，由於監獄禁菸，但多數的收容人都有菸癮，想要禁絕是不可能的任務，而人犯管理因香菸而衍伸的問題層出不窮，甚而發生人犯騷動鬧房等，因其有利可圖不論是受刑人或是不肖管理人員便從中大賺專賣生意。香菸的主要來源有幾種，一種是工場中總組的專賣權，總組或自治員的位置是幫派份子或是角頭們處心機慮爭奪的位置，不是為了要服務大眾，而是利之所趨，除可大賣私菸外，亦可展現自己的行情與博取受刑人間的名望與照顧自己的桌面，故常會有工場為爭取私菸的獨賣權，若是無法協調或是利益均分，各掛大打出手時有聽聞。除了扣除幾位幹部的生活開銷，所剩全部進了總組的口袋中(徐羊，2011：36)。而工場總組會請「社會頭」(就是載貨來工場接洽工作的人)利用工場原料進貨時挾帶進來的，為了巴結安檢的主管，常會不時的噓寒問暖外，也會拿一些食物以表示關心，而管理人員吃了受刑人給的點心或水果，日子一久了兩方面交情就建立起來，注意力自然就鬆懈，受刑人便是利用管理人員「吃人嘴軟，拿人手短」的弱點，大肆挾帶違禁品入監，大賺黑錢，活絡獄中的地下經濟。

另外則是管理員提供，爲了安全起見，不會自己出面賣菸，而是挑選最忠心、可靠的「雜役」代售。這類管理員被稱爲「大盤」，再以高於市價的價格交給下手的雜役去販賣（薛光輝，1991）。雖說監所禁菸，但受刑人間的黑市的香菸交易活絡是公開的秘密，且具有穩定受刑人囚情的功能，如民國70年台南看守所爆發管理員走私香菸牟利，在調查期間卻發生所長跳樓自殺身亡，驚動各界，所內也於短期內幾乎無私菸，一夕間一根300元仍難以取得，有行無市的緊張情勢，受刑人便聯合起來鬧房，以示抗議；連續鬧了一週，已經接近暴動階段，可見無菸的日子對受刑人是多麼難挨的日子（大頭成，1990：115）。

購買香菸則是採現金交易，在獄中流通著現金，1,000元現金可抵保管金2,000元用。現金稱「黑卡」、保管金叫「紅卡」，可以轉換購買任何物品，尤其是購買香菸最爲方便（徐羊，2011：36）。現金的來源有幾種方式，最常就是囚犯借提、出庭夾帶現金進入、管理人員攜帶並從中抽取二至三成五不等之佣金，財源不絕，紅卡與黑卡交替運用。香菸在各監所的價格並非漫天喊價，而是有一定的行情，與外界隔離最嚴格的「禁見房」菸價最貴，每包長壽菸可高達5000元，其次爲「違規房」，一般的舍房一包賣到1000元，工場則每包500元最便宜。

矯正機關中的消費合作社，最初的設立是爲便利員工與人犯購買日用品，民國50年代以後始設立飲食部，因競相擴大營業，導致樹大招風，引起社會大眾及人犯家屬注意，因營業過程中問題叢生、弊端頻傳，同時販售東西特別昂貴，消費金額毫無限制，一天可花掉一、二萬元並不稀奇，故遭到「靠山吃山、靠海吃海、管牢吃囚、剝削人犯」的惡名（黃徵男、張錫土，2001）。福利社爲迎合受刑人的需求，會賣各種高檔的日用品，公發的汗衫不穿，非得選購名牌內衣不可，國產香皂也看不上眼，一定要用進口香皂，比行情與身價，飲食部所販售的各式菜餚從小菜到各式大菜應有盡

有，因早期受刑人的伙食不佳，若有行情的桌面都會點一些小菜加菜，或是在社會上有名望的受刑人新收入監，便會有各工場的桌面點名送至新收房展現誠意，或是各桌面常利用各種機會如生日、假釋、出監等比排場。而大部份監所每月發放福利金為數可觀，皆大歡喜，甚至有些人將其列為固定的收入預算之一(黃徵男、張錫土，2001)。對受刑人而言亦可從中牟取利益，凡是想到福利社充當雜役的受刑人，條件是每天做一定金額生意，冰水、點心想要賣到一、二萬，或是出去各工場兜售時要每次賣完談何容易，只有靠工場總組幫忙捧場，代價便是走私香菸或是挾帶各種違禁品或傳話等，因而爆發各種弊端。

私刑在早期監所可說見怪不怪的現象，不論是受刑人打受刑人或是管理人員打受刑人可說是司空見慣，受刑人動用私刑常是因為工場中的白目受刑人不服從組長或是總組的指揮，或是違反受刑人內規，常被其他幹部帶到庫房或水房²好好的「照顧」，不然則是因為香蕉案(強姦罪)入監的受刑人，因只會欺負女人，最被人看不起，常在房中被其他受刑人開庭審理等。因管理人員揍人的高壓管理，有不少走出監獄的人都說，進監獄或看守所的第一件事是挨揍，人被推頂在木床架子突出的木塊上，叫兩個人拉開雙臂，朝著肚腹處就是「見面禮」，保證全是內傷(李彪，1982)，或是不服管教違規白目的受刑人，常會有管教人員拖到暗處修理的情形，但有時會有出手過重的結果，不時會有凌虐人犯的案件登上報紙社會版面。

會產生以上三大問題，除了制度上的缺失、硬體設備不良³、人力嚴重不足⁴外，管教人員素質參疵不齊⁵亦是主因之

² 水房：指監獄工場內之廁所。

³ 國民政府遷台後接收日治時期監所建築，設施老舊。1958年，政府推展現代行刑措施，始對監所進行遷建、新建與整建之舉，其中最重要的，即是將台北監獄、台北看守所、台南監獄、高雄監獄等，搬離市區遷至現址。1985年，法務部訂定「改善監所設施六年計劃」，擬定遷建台中、宜蘭、基隆、澎湖等五座監獄及台中、台南、高雄等三個看守所；從1985至1995年堪稱我國遷台以來監獄硬體設備建設的鼎時期，此一時期的監所設計

一；有些不肖管理人員甘願成受刑人的跑腿，受刑人在獄中賭博、吸毒、請大餐而缺錢，便央求這些跑腿的管理人員「拿十抽三」（10,000 元，抽 3,000 元的跑路工），一位管理員利用每次例休到台北近郊收個三、五十萬是稀鬆平常的事，而這僅是「跑單幫」而已（王耀群，1994）。戒護人員本身素質良莠不齊，有的是高中職畢業，經考選部考試及格，再接受六個月職前訓練；有的是法務部招考的雇員，接受兩個星期的訓練；也有是監所本身自行約僱的臨時管理員。由於戒護人員待遇不過萬元，面對暴戾的受刑人，又有工作上的危險，素質良好的人是不願投入。在職位者充斥著訓練不足的非專業性人員，於是就有少數想撈一票就走的人就有機可乘，藉著買賣香菸或是跑腿抽成圖利，或是修理人犯等事件層出不窮（李彪，1982）。

台北看守所曾發生廚房丟刀事件，獄方唯恐鬧出人命，經過全所大搜房，並個別傳訊可能接觸過刀之人犯後，據密報在板橋一處垃圾堆中尋獲遺失的刀子，雖全所搜房沒發現刀，但卻搜出現金 40 萬餘元、各式賭具、香菸及扁鑽等違禁品（中國時報，1989）顯見當時在管理上出現許多的漏洞。

（二）1990 年代之後的監獄社會

與規劃力求突破與創新，監獄建築的設計強調脫離傳統的窠臼。經過 10 年的建設有成，我國的監獄建築型態可謂是從傳統的監禁主義邁向嶄新的犯罪矯治時代（黃微男、賴擁連，2015: 75-76）。

⁴ 依法務部的資料顯示在 1993 年時管理員與受刑人的比例為 1:20，教誨師與受刑人的比例為 1:300，之後逐年下降至 1998 年時管理員與受刑人的比例為 1:15，教誨師與受刑人的比例為 1:269（林健陽，1999:72）；至今管理人員與受刑人比例仍達 1:12，較美、日、韓等國約為 1:4 至 1:5 戒護工作及壓力大，連帶影響囚情穩定。

⁵ 我國矯正人員之培訓，40 餘年來，除養成幹部由中央警察大學招生並受四年大學教育或研究所外，中、高階層幹部人員，人事尚稱穩定。其他各職級人員之訓練，往昔皆採委託司法官訓練所、彰化師範大學、臺灣警察專科學校、台北監獄與台南監獄附設管理員訓練中心等各單位辦理。事權不一，訓練內容不連貫，績效不彰；直至 1988 年 8 月，法務部有鑑於現代矯正工作已趨於學術化、專業化，對於矯治人員之新進與在職訓練，必須設置專責機構以統一訓練及達到考、訓用合一之目的，始於 1992 年先行籌設「法務部矯治人員訓練中心」，並於 1997 年正式成立法務部矯正人員訓練所，從事基層管理人員之培訓工作（林健陽，1999:175）。

自 1990 年代之後臺灣的獄政管理漸由封閉邁向人性化的管理，其中最明顯的便是 82 年 7 月 28 日監獄行刑法第 47 條修正，受刑人得於定時、定點處吸菸，這對於獄政而言是具有指標性的意義，長期以來香菸一直是獄中各小團體或幫派爭奪的利益、或權力來源，或是管理人員不法利益的來源，當解除菸禁之後受刑人們便會轉移自其它焦點，便是向監所設立的合作社消費比身價或拉攏其他受刑人，矯正當局亦注意到此現象，在最近十幾年來對於監所的合作社的定位已有大幅改革，以不能提供比行情與身價的商品為原則。受刑人間相互較勁，訂大菜以攏絡小弟的方式成為過去式。

1. 高科技設施的運用，以減少管理上死角

近年來受到西風東漸的影響，國家的刑事政策為「寬嚴並進的刑事政策」，並積極推動刑法的修法；於 2005 年 2 月 2 日立法院三讀通過，總統公布之新修正刑法，於 2006 年 7 月 1 日施行。目前政府重刑化之刑事政策不變下，矯正機關因受刑人刑期延長而衍生之監獄超額收容、戒護警力不足、長刑期受刑人管理處遇及教化、老年受刑人之處遇問題，未來監獄面對長刑期受刑人湧現的壓力並非立即可見，然而在可預見的未來，監獄受刑人結構的轉變卻是可預見的趨勢。同時獄政管理當局為因應時代的變化，這股風險控管之風亦吹進圍牆內。在戒護人力不足情形下。在硬體面，利用新穎的科技工具以降低安全管理的風險，如針對大多數曾有施用毒品之收容人進出監獄頻繁，而採用得以快速辨別是否施用毒品之檢測工具，以維持乾淨無毒的行刑環境；透過監視鏡頭所彙集而成的全景敞視監視牆，24 小時不斷的呈現在中央台；矯正署則於安全督導組中設有監看系統，可隨時觀察各矯正機關中央台，以掌控各機關的狀況；對於收容人攻擊、集體騷動設置緊急通報系統，並成立快速打擊部隊（名為：靖安小組），以迅速集結戒護人力，救平事故（林正昇，2014）。

2. 制度上的改革，力求合理與人性化

在制度與管理面，重點列管份子的管控，服務員的遴用與考核、受刑人每日使用金錢額度的限制等皆是基於風險管理下的作為，其係為防止獄中小團體的形成與串連，同時為展現獄政管理符合時代潮流，收容人申訴制度的改進、外出就業制度的落實、對有意進修的收容人開放空中大學選修課程，開放遠距接見與三節(春節、端午與中秋)懇親活動等。管教人員的管理策略在自由裁量權的限縮下亦不再是像以往受刑人管受刑人的模式(容易形成受刑人大欺小，強凌弱的情形)。

相關研究中發現與 1990 年代的監獄社會氛圍有很大的差異。近十年來的一些措施，例如開放受刑人定時定點抽菸、可持有個人電視與收音機等，讓外界感覺監獄不再是封閉，受刑人不再是與外界完全隔絕，剝奪感相較於十年前舒緩許多。因此他們是否有必要去加入小團體或是接受所謂的內規，以適應監獄的環境，實令人存疑。我們不能否認有監獄化的情形存在，只是程度問題，監獄化程度愈深，反而適應不良(任全鈞，2006)。

3. 受刑人適應方式的改變

在人際互動上，受刑人相處模式不盡相同，異質性雖高，但目標卻相同，就是避免麻煩找上身。相處模式的態樣有大家皆是遇難人，互相幫忙、獨善其身，自己過自己的生活、以朋友方式互相對待、見人說人話，見鬼說鬼話、不求回報的付出，自然路就寬廣、遇爭執避開就好、友誼關係不易建立，易受違規換單位、出監或移監等因素而感情淡化(林順斌，2008；黃敬謀，2008)。亦或受刑人間為了能平安順利假釋，對監獄中所發生的大小事，從過往的慣性思維、衝動易怒，學會如何冷眼旁觀，不去介入別人的事(陳周珍，2002)。

管理當局的許多的作為已發揮作用，如調用服務員的規定更加嚴格，並採取不定時的查核方式，以了解各場舍有無任用黑牌服務員、幫派份子列管、輔導脫離幫派、同

一幫派或聚合者配業到不同工場，或是移監，使受刑人間難以聚合。被貼上標籤的受刑人，若刑期短尚不致感受有何影響，若刑期長者，列為獄方的管理重點份子，一舉一動皆受到掌控，假釋核准的機率也會受到影響。以往依附小團體或幫派的生存模式，已不復存在，因為以往以受刑人管理受刑人的方式已不復存在，幫派或角頭亦不願出頭，無利可圖取而代之的是穩定的經濟來源，決定了主要的互動與生存方式（任全鈞，2014）。

由以上的分析可以了解，國內外社會的變遷，不論在抗制犯罪手段或是社會氛圍，的確會影響受刑人的適應行為，尤其是獄方的行政措施，在臺灣的高牆內菸禁的開放可說是一個最主要的分野，有貨源即宰制了監獄社會的主導權。受刑人們最主要爭奪的違禁物已被合法化，不再需要現金交易，每位有菸癮的受刑人不再受制於擁有私菸的人，而不肖的管教人員亦無法以此謀取暴利或為管理的手段；之後合作社的改革使受刑人們無法再以大菜或比身價的方式拉攏其他受刑人。這樣的轉變對監獄社會有何重大衝擊，以現今的文獻中無法得知，本研究以下將以開放菸禁作為一分界點比較前後監獄社會之差異。

第三章 研究方法

本研究採用質性研究為研究方法，查閱相關文獻，有採用調查研究法或質性研究者，端視何種研究方法最適於達到研究目的，本研究係了解受訪者如何因應對外與對內的人際關係；能對所要研究現象自然情境中提供生動完整描述之基本特色，以及能對所要研究之經驗和情境產生全面性和統整性的描述，以深入理解經驗或現象的意義之優點(吳芝儀，1999)。而研究取向，將採用敘事分析，其理論基礎為敘事理論。其以往為文學領域中使用為多，不但被運用在輔導與治療工作上，且在社會科學研究中成為跨科際及質性研究分析方法的方式之一。由於本研究係探索性研究，其目的並非考驗假定，有的為尋求訪談的信度與效度而焦慮，殊不知其訪談內容乃關心某態度和價值的本性，此本性就存在於談話本身而不假外求。

第一節 研究準備階段

本部份包含研究準備階段與研究進行階段，前者包括閱讀部分相關文獻、行政協調、訂定訪談主題及確定受訪者名單等；而後者則包含：邀請受訪者、深度訪談、謄寫逐字稿與資料分析，以下將就過程進行說明。

一、資料蒐集方法

資料蒐集方式是採用敘說的訪談方法，雖每位受訪者的經驗與感受是無法用同一標準衡量，但透過研究者與受訪者的互動過程中，讓研究者發現或了解研究參與者的主觀世界，並融入受訪者所談論的情境中，進而能更瞭解研究的現象。

每次訪談後均儘快將訪談錄音帶謄寫成逐字稿，並以訪談大綱檢視訪談內容是否有所疏漏，此外，在訪談之同時亦不斷地進行謄錄訪談錄音帶、分析逐字稿、編碼，以及建立暫時性理論之工作，以「研究摘記」記錄、整理重要發現、心得及省思，並檢視訪談方向與內容是否符合研究目的。

本研究採用半結構的深度訪談，由研究者擔任訪談員。在進行訪談之前先針對研究問題設計訪談大綱可分為受刑人與管理人員二部

分，受刑人主要問題如下：

1. 早期(菸禁開放前)監獄受刑人社會情形？
2. 現今監獄受刑人社會情形二者差異為何？
3. 早期與現今管教人員與受刑人的關係差異為何？
4. 早期與現今管理方式有無差異？差異為何？
5. 是哪些原因促成了這樣的轉變？(行政措施、受刑人結構改變、社會變遷)
6. 矯正當局的那些措施促使了受刑人的適應方式的改變？

而管教人員主要問題如下

1. 早期(菸禁開放前)受刑人與現今受刑人在適應監獄生活方式的差異？
2. 早期與現今管理人員與受刑人之關係有何變化？
3. 早期與現今管理受刑人方式有何差異？(威權式、權力平衡或溝通協調)
4. 是什麼原因促成了這些變化？(行政措施、受刑人結構改變、社會變遷)，這些變化是否有助於管理？

二、研究對象

本研究主要係在比較菸禁開放前(1993年之前)與現今監獄社會的差異性，故在受刑人選擇上以曾經跨越此二年代服刑者為主，以便了解其中監獄社會之變化，在取得個案的過程中必須考量個案取得的特殊性(採立意抽樣)與可接近性，故擇北部二大監獄宜蘭與台北監獄等二所矯正機構之受刑人 13 名。

相同的在管理人員部份，亦以立意抽樣方式擇台北、宜蘭監獄服務逾廿年以上之管教人員 10 名，從管理人員的觀點比較前後二時期受刑人監獄社會之差異。

研究者於北部監獄工作，具有官僚體系的背景，為避免違反研究倫理規範，除接受研究倫理規範專業訓練外，並接受台北監獄研究倫理自律審查通過後，方得進入研究場域。在進行訪談前先請該二所監獄的業務承辦人接洽，初步篩選出符合資格且有意願的受訪者，再於訪談前將預備訪談的資料親自面交給受訪者。使能事前有所準備。至訪談階段，向受訪者再次說明研究性質、目的、進行方式、研究倫理、

研究參與者的權利等等要項，最重要的是答應他們於文章發表時不會呈現其背景資料，以防止其真實身份被辨識出來，尤其是受刑人部分目前正在服刑，擔心接受訪談後會影響其陳報假釋，故此一部分必須特別強調。並再次確定受訪者之受訪意願。若受訪者仍有意願，並可接受以錄音方式記錄訪談內容，則與之簽訂「研究參與者知情同意書」（如附錄），並展開訪談。

受訪的受刑人計有 13 名，其基本資料年齡從 41 至 61 歲，罪名為毒品者有 8 名，殺人罪者 1 名，懲治盜罪條例者 1 名，強盜罪者 1 名、強制性交罪者 1 名，違反槍炮彈藥刀械管制條例者 1 名；刑期最長者 8 年 10 月，最長者為無期徒刑，犯次再犯 1 名，累犯 12 名，第一次入監時間受訪者皆在開放菸禁 82 年 8 月 16 日以前，最早者為 72 年（詳如表 1）。

而受訪的管教人員計有 10 名，其年齡從 45 歲至 58 歲，職位計有 1 位股長，7 位科員及 2 位主任管理員，年資最少的為 22 年，最長者為 33 年，學歷以大學畢業為主，初任職時間從民國 71 年至 82 年，皆在開放菸禁 82 年 8 月 16 日以前，符合本研究之要求資格（詳如表 2）。

表 1 受訪者(受刑人)基本資料

代號	年齡	犯次	罪名	刑期	第一次入監時間	第一次入監罪名
A	41	累犯	毒品	31 年 11 月 6 日	81 年	麻藥
B	51	累犯	毒品	16 年	81 年	盜匪
C	61	累犯	強制性 交	20 年	73 年	竊盜
D	52	累犯	毒品	16 年	72 年	搶奪
E	50	累犯	毒品	21 年 2 月	74 年	傷害
F	46	累犯	毒品	13 年	82 年	菸毒
G	45	再犯	殺人	無期徒刑	79 年	盜匪
H	48	累犯	強盜	8 年 10 月	75 年	殺人
I	60	累犯	毒品	18 年 3 月	79 年	麻藥

J	42	累犯	毒品	24年	80年	盜匪
K	56	累犯	盜匪	無期徒刑	72年	妨害自由
L	49	累犯	槍炮	22年6月	77年	竊盜
M	44	累犯	毒品	14年3月	77年	恐嚇

表2 受訪者(管教人員)基本資料

代號	年齡	職位	年資	初任時間	教育程度
A	58	科員	30年	75年	專科
B	57	科員	33年	71年	高中畢業
C	55	科員	28年	76年	大學畢業
D	59	股長	28年	76年	大學畢業
E	54	科員	27年	78年	大學畢業
F	51	科員	24年	80年	大學畢業
G	55	主任管理員	27年	78年	高職畢業
H	54	科員	27年	78年	大學畢業
I	55	科員	25年	79年	高中畢業
J	45	主任管理員	22年	82年	大學畢業

第二節 資料分析階段

本研究資料分析可為類別—內容分析取向，此比較像是「內容分析」，有關研究主題的類別已被清楚的界定，代表各內容的類別的文本從整體文本中被摘要出，類別取向可以是狹窄，也可以是廣泛的，比較不在意故事的整體脈絡。分析步驟如下：

一、替代文本的選擇(Section of the subtext)

依研究問題的文本中所有相關的部分都被標示出為替代文本，視為研究內容的本體，而此替代文本是從生命故事的整體內容中選擇出，可視為獨立部分。

二、內容類別的定義(Definition of the content categories)

這些類別是不同的主題與觀點，它貫穿了整個替代文本，且提

供替代單位的意義；類別可依事先定義，或是盡可能閱讀替代文本，從中定義內容類屬。

三、將材類分配至相關類別中(sorting the material into the categories)

將分割句子或說法分類到相關的類別中；這種說法可能一個故事的同時，這些類別可能也包含了不同受訪者的說法。

表 3 資料歸類範例

編碼	訪談內容	概念	類別
AL-010	可能會一進來，就有人請客請他吃…或是請他買大菜請他， <u>他就可以展現他的行情</u> (AL-010)	開放菸禁前的監獄社會	幫派份子或角頭比行情

四、從研究結果中描述出結論(drawing conclusion from the results)

此階段是將分類句子依其頻率是不同統計數字加以計次，製表顯示或是每一類別內容可以被描述性地使用以形成某團體或文化圖像。本研究將以描述性的方式呈現出各類別的內容，並將各類別脈絡加以描述與探討。

第三節 研究的效度

一般質的研究者討論質的效度時，多指研究結果是否可接受的、可信賴的、或可靠的。因此對於可能影響其可信等諸項因素需加以考量，其中頗為重要且具有影響的因素為研究者的偏見(researcher bias)(王文科，2000)，為避免上述研究者的偏見，本研究採用「資料來源三角檢證」(data sources triangulation)，針對受訪的 13 位受刑人及 10 位管理人員進行訪談比對其訪談內容及利用官方資料、相關研究結果加強研究的可信性，參酌與其陳述內容的可信度。若是無法查證或有是難以相信的陳述，本研究則不予採納。

第四章 研究結果

本章依訪談 13 名受刑人(英文第一位 A 代表受刑人)與 10 位管教人員(英文第一位 B 代表管教人員)的結果,分成 4 節,第一為開放菸禁前監獄社會,第二為開放菸禁後監獄社會、第三為開放菸禁前後管理上的差異,第四為監獄社會的變化與感受。

第一節 開放菸禁前的監獄社會

在早期的監獄一方面因硬體設備不足、人力短缺、管教人員素質不齊等因素,造成受刑人間的社會為幫派份子與角頭所掌控,他們掌握著多數的違禁物品,最大宗為香菸與現金,利用販售香菸所獲取的暴利,再向合作社購買大菜攏絡其他受刑人或比行情以顯示其身價,而管教人員以受刑人管理受刑人方式,維持獄中的秩序,但為避免工場或舍房中單一幫派或角頭獨大,實質掌控管理權,常會以作業桌檯為單位,形成勢力平衡,相互制衡,這也形成受刑人社會中特有的副文化,其次在受刑人間亦有階級之分及因違禁物品的來源與販售,形成龐大的地下經濟行爲,這四者構成了開放菸禁前的受刑人社會。

一、各幫派份子或角頭比行情

以當時的社會背景與氛圍下,不論是幫派份子或是地方角頭,在獄中受刑人社會中所要顯示的就是行情,其目的是受刑人中高人一等,一方面便於爭取獄中自治員的有利位置,亦代表著所屬桌面或派系的實力,可向管教人員顯示其在受刑人中的影響力。同時出監後亦可博取在黑道間的名望,以利日後喬事情之便;其方式不外是利用各種節日,如生日、逢年過節以向合作社訂購大菜與其他受刑人分享,若有享用大菜者,則間接認同係屬同一幫派或團體,未來爭取奪利時可相挺壯大聲勢;而在當時亦有在黑道間有名聲者,當其一入監便有監內的同儕為其接風,展示其在受刑人間人脈與影響力外,同時也是以行動告知獄方管教人員其在道上的輩份等目的。

當時在關的時候就是在比行情。(AE-026)

可能會一進來,就有人請客請他吃...或是請他買大菜請他,他就
可以展現他的行情(AL-010)

你在外面真的⁶有知名度，別人…朋友什麼就會幫你處理的好好的，你也不用煩惱什麼(AA-007)

都是一些幫派在管阿，也是要付出，大家是要那個名聲，朋友幫你管工場，你寄菜進去給他或是寄錢一萬、二萬的，瓜子什麼的，香菸買也很貴阿，什麼都很貴阿，不像現在什麼都開放了，差很多。
(I-003)

就是畢竟大家互相比較，你不要說菜色一樣啦，光光是罐頭人家就會互相比較了，你這桌中午時間我們在吃飯，菜色不好，你們罐頭開幾罐開多少，大家都會去看，都會去比較，這就是早期的人會去比較的。(AG-010)

以前傳統是，一年三節，不是買三五的內衣，就是買大菜，以前叫大菜比較多，你今天工場的老大，譬如說天道盟的，像龜山之前有個會長吳00在那裏，譚董在那裏，他就寄來工場看幾個人，內衣一人兩件，大菜叫幾十萬，給我們工場，他那時候在一工，就寄來給公司⁶，只要天道盟的就對了，一年三節就叫大菜請公司的人(AI-021)

比如說四海房舍那邊，出來就捧場捧場，每個不用到我們工場這樣，來一箱水果這邊，麻煩你們在銷，好那你們吃下來捧場，到時候要做什麼壞事互相嘛，對啊改天要進東西，進菸啊檳榔酒什麼就會比較方便，在裡面廠商比較不敢那個…(AE-011)

今天有一個假釋准了要出去，哪就會比了哪個繞哪個就會比了，如果有比的時候是有人要出去，桌面有人要出去的時候，就會辦大菜，哪個就辦的更豐富了(AJ-027)

你自己總組⁷出去，譬如天道盟的你要出去的你自已桌面繞十萬元大菜，欸我竹聯可能捧場阿幫你弄個三萬阿，四海的給你弄個兩萬阿，湊一下一次二十萬就來儂可是繞是你這個人喔(AJ-028)

那個菜不會送來送去，比如說年節才有送禮盒，五月節、八月半、過年登記禮盒，普通時候除非你辦生日，比如說今天是我生日，咱們桌面大家叫菜叫一萬兩萬時，然後可以跟主管講，主⁸！這幾天我們

⁶ 「公司」：指監獄內的幫派組織。

⁷ 「總組」：指自治員。

⁸ 「主」：指主管、管理人員。

誰可以過來這裡吃喔，他可以開過來，比如說今天你生日，大家來幫你慶祝這樣。(AK-007)

有些人不是要賺錢，是要賺名聲，我是要搏人面，出去的時候就可以那個。變成大家交陪人面才會廣，百分之九十不想要賺錢，在這個地方關的時候誰想要賺錢。(AK-018)

就是有那種…炫耀的感覺吧，就是我來人面比較廣，我這邊好朋友拉一桌，這邊好朋友拉一桌，那時候是爲了有的人喜歡爭一些名聲…因爲，像我九十三年那時候…社會的氛圍，最…組織比較大的，就像天道盟那些(AL-012)

因爲以前有的時候這個桌面，其中一個有要出去了，大菜就辦下去了，阿這個花下去就不是都花個人的了，就是我們同桌在吃的，阿就是開桌費，就是以前人家在說的，大家一個月交一千五還是說多少，阿平常的時候就是三餐買小菜，買水果來吃的。(AB-026)

如果你排的越多…你的行情越好，你在裡面你的份量就越大，阿如果…譬如說你都沒有，那你的份量就…你…你平常在講的時候，你在外面多好、怎麼樣，人家就不會相信。(BA-008)

如果你的場面做越大，那是不是相對大家對你說的話，就會比較相信。(AB-009)

實講實話應該是說拼行情的，相對的，如果說我今天有三萬元的黑卡⁹要消化掉，我就會去叫菜來吃，我這一桌菜很豐盛，我就叫別人過來吃，你吃人家的東西相對的就是所謂被吸收(收買)了，這些菜他還會把它分出去，然後這邊是主桌，那邊是副桌，他就會把它分出去。(BB-003)

對就是喬位麻，餉就是說等於說這個工場裡面有十二個，主要十二個可能這個出去了，那可能在地的外地的啦或外省掛的閩南掛的，那可能會喬這個，就是顯示行情。(BE-004)

我以前看過那種大哥來了，會夜晚的時候送大菜，會不斷有人送進來，服務員會反應某某房某某人有人一直送大菜進來他自己都吃不完，然後會要求說他不收了，你們任意處理，看你們要送哪一房都可以，甚至他按房送，一房一房的送，這個當然會造成一個困擾，如果

⁹「黑卡」：指沒有限額的現金帳戶。

你跟房裡面講說這張三大哥送的，每一房都會記得有一個張三大哥很罩我們怎樣怎樣的，無形中拉抬他的行情。(BF-001)

因為他菜單已經開出去，請購單已經開出去了嘛，菜送來了只能收，福利員就只能一直點收進舍房阿，點收進舍房，他只能從送入口送他，就跟你講我們已經放不下了，放到沒地方可以放了，他就會要求你轉送給某某房某某房，甚至我碰過一個大哥他幾乎是每一夜每一房都送(BF-002)

二、受刑人特有的桌面副文化

(一) 桌面或幫派相互爭奪利益

早期基於管理方便，常會在同一工場或場舍間，以桌面為單位，在受刑人間有不同的勢力的分配，由於違禁物品，尤其是香菸的獲益驚人，常為各幫派或桌面爭奪的對象，在工場內或場舍利益分不平時，首先便會以協調方式解決，但往往不會如人意，尤於幫派最大的特質是具有暴力的本質，因此常會有為了香菸的專賣權而大打出手，此時便是展示各股勢力行情的時候，不僅是基於違禁品的獲利外，亦有展現受刑人間勢力的意味，各桌面常會因為小事口角，基於面子協調不成而大打出手者，時有所聞，常常在打完群架後便是勢力與違禁物品專賣權的重組時刻。

早期比較會，早期那時候在關，比較有在講義氣這樣，有時候這邊跟那邊有時候不和，比較常發生口角，發生口角是比較不要緊，要是打起來，那是不是都好幾個，那就都去了(AC-012)

重點是說利頭，以前是說要有利頭，來處理這種事情，賣菸什麼的，變成是說你可以賣為什麼我不能賣，就由他們去喬，要是說講不攏，就開始拚了。(AC-020)

早期因為有利益呀，以前利潤很驚人呀，他們在關還可以賺錢，以前賣菸賣一賣，你還有辦法帶錢回去(AF-034)

賣香菸拉，或是什麼，賣菸或是檳榔，以前還有酒。以前就是會為了這個吵架(AD-004)

早期就是比較有一個（派系）色彩，因為大家都是桌面的，公司的，幫派的，所以有時候遇到一些利益上的事情，往往都會大家都會相拚（互相爭執），桌面拚桌面的，或是說公司拚公司的這樣（AG-001）

也有可能是爲了一口氣阿，你譬如說，你是竹聯的我是四海的而他是天道的，你如果一個人一個人吵架，不同房的不同幫派的，如果一口角一動手你不可能就兩個打而已阿，你如果不跳起來那個工場就不要待了（AJ-012）

私底下，或桌面都已經講好了，你橋好了，以後你都是你們天道盟的在把持，譬如說都是你們把持住，你竹聯不可能一直低聲下氣，不可能阿，阿你自己進，本來是我主事的，我想說我的利潤就被你們失掉啦，有時候就喬不好，喬不好就是要打群架了阿（AJ-013）。

我覺得不一定是錢嘍，爲了幹部喬事情，譬如說一個工場幹部就是幾個，好，這桌這次他們有人出去，這次就給他們的人，下次那一桌他們有人出去，就補他們那一桌的人，是這樣他們才有辦法平衡；不然…我就有看過呀，因爲喬不好打群架，會這樣（AM-002）

他就是爲了搶地盤，真的大哥在這邊的時候，對方的小弟他如果也沒大哥在現場，對方的小弟其實還是多少會有點尊重，那我也碰到一個工場裡面兩個大哥就一左一右，都麻拆開來一人放一邊，但是我配工場配房配桌子我有一個習慣，就是所有的幫派我都穿插同一桌，裡面三教九流全部有，我不會允許一桌都什麼幫什麼派（AF-004）

人跟人的相處之間沒有那麼緊張，像我八十年在關的時候每天在房裡就是準備要戰鬥阿，真的阿 那不是開玩笑的 真的要戰鬥 因爲你一個房二十幾個人嗎 妳不可能都天道盟的阿 一定會有染一點竹聯幫的阿（AJ-035）

比較多屬於一些檯面下的運作拉，很多啦，包括你幹部也需要阿，對不對？你幹部的話也是要跟幹部打通關係，阿他們相對的也是會有一些就是說屬於就是交換拉，得到比較好的處遇阿，平常說作業比較輕鬆阿，對不對，那可能就是睡的位置會比較好啦，都是他們都會去…就是說可以…他們可以爭取到福利的部份他們就盡量會去（BJ-005）

因爲他們兄弟間眉角嘛，你不犯我，我不犯你嘛，大家分好嘛，

阿如果說犯到我，那當然他們就是一個兩個衝突的時候，大家就一起都來了，包括你服務員都可能會下去打，都是有這種情形發生。
(BJ-007)

檯面下就不見得拉，所以難免會有所謂地下服務員阿，地下總組之類的拉，就是說這工場，他們存在這些同學的存在，那當然這些同學一定有相對的背景，這一定有的，他如果沒有這個，因為幫派也實在是很多元拉，所以以前大部分打架都是群架(BJ-006)

這些弱勢的希望有個大哥挺他們，那以前這種幫派分得很清楚，欸…一山無二虎阿，阿容易起衝突，以前打架的大部分都是群架，常常都是群架，一起來就是這邊就跳起來，那邊就跳起來，兩邊就打起來了(BJ-013)

(二) 各勢力之間的平衡

在菸禁開放前一個工場或許有不同的幫派與地域的受刑人，基於管理方便以作業桌檯為單位，彼此相互制衡與利益分配，彼此之間是盡量和平相處，井水不犯河水，不能有跨桌的情形發生，是隸屬於哪一桌或勢力者，在入工場時就已分派，常常是以地域為分桌的依據，若是屬於幫派者，則被列為幫派桌；在桌內有分地位之高低，無親無故或是無金錢來源，往往從洗碗筷工作開始，若是工場或是場舍中某一勢力主事，往往是利益(如香菸)最大的獲益者，但也不能全部獨佔，會分配其他勢力或桌面的成員，形成一種平衡，若無法均衡，此時便是展現各股實力的時候，起初以各桌或是幫派角頭以協調方式，尋求利益均衡，若無法協調時，各桌的小弟或年輕人便隨時準備戰鬥，打群架，之後便是勢力的重新組合。因此就當時的管教人員而言，如何維持各勢力間的平衡便相當重要。

早期，八十幾年的時候，我們工場裏頭天(道盟)的跟竹(聯幫)的他們都很大一掛，但是他們都恐怖平衡；像竹的在管的時候天的也是配合，他們也有幹部呀之類的，他們之間的平衡都是自己去那個的，都是這樣啦，這樣不才有方式去維持(AF-024)

譬如說我講最簡單的，中壢跟新竹苗栗在台北監獄關的時候，你只要不是幫派的，一定是區域(AE-010)

阿就是譬如這樣講，公司有什麼的阿，公司舍(房)、公司工(場)阿(AA-022)

我在學生隊，變成是說學生隊一樣，裡面都有分堆，說你是哪一個地方的，桃園的、中壢的、台北或三重，哪一帶都有在分桌(AD-002)。

一般而言主事者都會霸佔著，例如說這間工場是我在管，我就會堅持確保這個管道是只有我可以進來而已，你們其他的如果有親友，其他的幫派其他的角頭，或是你們桌面，你有你們的親友要照顧，你們會向我知會，我進來的量，我會分配一些給他們(AG-007)

你都來這個工場，像我在台北跟人家待這麼久了，你這工場是天道盟在管就天道盟，竹聯的來這裡，他也不給你桌面阿，工場天道盟的就是天道盟的。(AI-010)

那是之後大家比較好的工場，有的工場是天道盟的，你竹聯的來他會跟你說不好意思就是不給你桌面，後來就是說大家台北市的都很好，就弄一個桌面給你管，一組讓你們當組長，你們的人管好，我們的竹聯飛鷹四海就各人管各人的(AI-011)

沒有跟人家來往的主管也是很多啦，有的主管在舍房也是會抓阿，主管也分很多派，香菸今天跟這個主管賣，別的主管賣別派的阿，主管也是會吵架阿，沒賣香菸、檳榔、藥是要怎麼生存，桌面五、六十個、六、七十個，你如果叫兩萬的菜，我就叫三萬的，大家也都是很好啦，我以前在關的時候，我都不會去別人的桌面坐，譬如說五桌，我就坐在五桌，不像現在說打成一片啦，以前有很多“眉角”。

(AI-018)

就最基本啊，服務員、再來門神¹⁰阿，福利員阿，這三樣最基本啊，福利員因為你所有和外面接觸的都是他阿，福利社人家送來的藥藏在哪都他在接，門神的話，如果有送藥來，我也是要來跟你打招呼阿，門神是以前的好缺，你又不能一個公司都占走。(AI-019)

¹⁰ 「門神」：指工場內幫主管顧門的幹部。

這個社會就是有事情就要找老大出來講，大家就握手、吃東西、聊天，大家都好朋友，這小事情嘛，大家都在關，多一個朋友也是好的，不用去得罪朋友。(AI-023)

以前一些老大比較沒有在吃藥，一些殺人槍砲的進來當桌頭，會跟桌面大家說盡量不要吃藥，既然都你在管了，我就回去房裡面再偷吸，就互相尊重，他也知道我在偷吸毒，他講了我就不在工場吃，在工場就不要，既然都他在管了，就互相尊重。(AI-026)

這個利益就不是總組一個人了喔，這個錢拿來就是公費了，你就算這個工場是天道盟在管，阿這個殺這個大肚仔¹¹，這個錢就可能是公費啦 就是譬如說竹聯桌，譬如說他這一個月拿五萬可能一萬給竹聯的，一萬給四海的(AJ-020)

你一下來新收做資料，有文書在做的時候就會問你啦，有沒有幫派阿，你有竹(聯幫)的就叫竹(聯幫)的桌頭來阿，天(道盟)的就叫天(道盟)的桌頭來，如果真的都沒有，我會看你，你桃園縣那你如果都沒有幫派那就是回桃園桌(AJ-021)

就是一樣做桃園桌阿，桃園桌會把你撿去，因為在地人，再怎樣人不親土親阿，撿到桃園桌，你就因為沒錢嗎，哪你就先洗碗阿(AJ-022)

我知道的就是例如這一舍是天(道盟)的，其他哪一舍是竹的，竹聯幫的，在管舍房的，我們知道的是這樣(AF-008)。

有桌面會接應社會頭¹²，社會頭會跟材料員、自治員，就是總組(台語)，以前沒什麼公司，主要是靠角頭來分，桃園有桃園的、新竹有新竹的依照那樣去分。(AK-001)

譬如說我桃園桌比較多，總組你去做，譬如我今天跟主管那樣…，我做地下，名份上給你做，私底下菸、檳榔是我在喬，這不一定，不一定是總組在喬，那是總組在用時，我一定打一份利頭給你，他總組一定有利頭，但不是說利頭是你的，因為你總組不一定有現金啥啊…，搞不好你是厝ㄇ那是沒法度。(AK-008)

¹¹ 「大肚仔」：指有錢收容人，容易被當冤大頭。

¹² 「社會頭」：指載貨來工場接洽工作的人。

其實早期在桃園都是幫派比較多，那在宜蘭大多都是聚合團體，其實宜蘭真正有幫派的都往北部發展，宜蘭真的沒辦法，羅東跟宜蘭腹地太小，都是一個聚合而已(BC-003)

比如說你們是三重的，你們就是三重的一起吃飯，都在一起，那你在哪一帶的就是在哪一帶，就是說以前有在打群架的就是變這樣，比較容易打群架。(AD-003)

八十多年那時候的事情，那時候兄弟什麼的就分很清，阿現在誰哪敢吵阿，現在這個時機誰敢在那吵(AA-017)

(三)受刑人間以利益拉攏他人以維持及擴充勢力

在早期受刑人爲維護自身桌面的利益，除了會利用人際關係或地緣、幫派關係，利用配業時的方便性拉攏受刑人，成爲同一團體。其主要維繫的方式便是以接風洗塵的方式爲之，你一進入團體就有人照顧，不論是日用品或是香菸都有人幫你打理，若是行情好的生日或是假釋等特殊日子，就會有所謂的繞房，請各房的受刑人顯示自己的行請與實力；若是想加入團體者，就必須請客讓人認識你，成爲團體的成員一方面，受刑人會覺得有靠山，不容易被欺負，二方面香菸取得較爲容易，而桌面的勢力也會因爲成員的多寡，決定在工場或舍房的勢力大小，一旦需要相挺時，也可壯聲勢。

以前是真的一進去開卡就要買什麼買什麼，新收的要請人家的，如果你有朋友，朋友就會幫你弄得好好的，我們要開什麼朋友都會幫我們開，以後住久了，換新的朋友來就換我負責了，以前公司桌面假如說天(道盟)的有5個，一個人湊一千、五百的就好幾萬了，過去的環境是這樣。(AI-004)

你如果要一直跟…每天都大菜阿，你不管是有生日沒生日，有出監沒出監，還是新收，因爲哪時候有風氣，新收你一進來會繞房嘛(AJ-006)

就是請全房吃東西，介紹認識，阿請抽香菸，阿你就自我介紹，我哪裡人，阿如果有認識的人在同房，他會幫你介紹阿，就等於開始認識人面(AJ-007)

會比較好過，像你…譬如說都沒有親朋好友的，在那邊都沒有朋友的，隨便丟在一個不認識的桌，一切都慢慢來，慢慢去認識，慢慢去熟悉，你一旦有了桌面，是其中的一份子，你會適應得比較快，有人帶適應得比較快，然後…機會也比較多，譬如說你做公差，有機會出公差，你就可以去走一走，看一看，不用每天坐在哪裡做作業 (AM-003)

你剛進來什麼都不懂，人問你要叫麵來吃，你一定說好啊，你也不知道多少，錢就這樣花掉，以前就是要看你個人在外面的人面，你不熟就是這樣，你跟誰很熟，比如說朋友，來朋友就坐上桌。(AK-005)

他們也是都要自己先拿本錢進來周轉，維持桌面什麼的(AG-014)

我的朋友進來關，我遇到，我把他拉來我的桌面跟我們一起生活的時候，他有他的朋友要照顧，因為他需跟別人套交情，只要是桌裡的能力範圍內，菸的利潤沒有這些低，他們那些開銷都從這邊 (AG-026)

比如說我桌面，桌面大家要相挺我的時候，比如今天我主使這些菸，大家一定要相挺的阿，對吧！相挺的時候，我菸要給你吃吧！要阿！(AK-021)

但是配業的時候他們就會去處理了，說得動的就動，說不動的(也沒辦法)，有時候也是一種巧合啦，他們有時候就跟配業人員比較熟，他私底下就會說，某人就來了就配過來我這邊。(BB-005)

當然他會取得一個類似受到保護的感覺，因為以前早期不可否認的比較黑暗面，管理上不像現在上軌道了，管理上的一些死角，檯面下看不到，有的人會靠著拉攏某方的勢力這個是一個，另一個是種找到一個靠山的感覺。(BC-004)

其實也是難免拉，因為總是認識的，但是最主要有幫派來講，那就幫派的性質會有比較多的相聚，因為總是有同一個組織，會有比較在一起(BD-004)

早期是有(桌面)啦，阿那都是一種例如說地方的一些同地區的都會弄比較靠近，那也不是說一種幫派有的沒的，只是說大家外面也都有認識，就是以前人家在說人不親頭髮親。阿是說，明明都住我們那，撿撿一群。那也沒有說甚麼強迫開導。只是說大家叫小菜，大家都平

均都有在出阿，不是說我要出你不用出，大家都平均說比如說一人一千五百塊，就平常的時候叫一些小菜配飯。(AB-003)

以前都有分桌面的拉，只是說睡覺時候不同房而已，算是說如果遇到親友進來的時候一起同桌拉，如果遇到有事情大家互相相挺，以前是這樣啦；現在桌面就沒有了(AE-016)

(四)桌面的管理方式

由於桌長是一桌之長，為維持其桌面的勢力，以便當有事情發生時，能形成集體力量與他桌相抗衡，便會採取以暴力為本質基礎，以購買大菜與掌控香菸來源方式掌控桌內其他受刑人。

1. 受刑人間以暴制暴的管理方式

在早期受刑人間有好面子，拼行情的特性，若在桌面中有受刑人不服從桌子的指揮，一方面其沒面子，二是無法掌控其他受刑人，若不處理，不僅桌長位置不保，再者日後很難在工場待下去，即使轉到在其他工場，亦會有風評，根本就是不用混了。基於以上的考量，勢必要處理，最終的方式便是暴力相向，一方面宣示處罰違逆者，二方面亦向其他受刑人表達其地位不可動搖的決心。

早期就是講怎麼樣就是怎麼樣，工場叫你去你就去，沒有什麼再囉哩囉嗦，沒那麼多理由。(AE-032)

可是因為我是比較說我現在來關的話，我自己會體會到說以前關跟現在的不一樣，是在這邊呀，所以我會想到說…我以前叫人家做，他就是要做呀，不做我就叫一些有的沒的，就跟主管講，主管出去後，就帶去庫房打了阿，主管也沒在管這個，過去的環境就是這樣。

(AI-043)

早期有時候看你不順眼或是比較白目的，就帶你去廁所或是庫房進去了這樣。(AC-025)

就是說，我叫你幹嘛你就是要幹嘛，我…就不在乎幹嘛，不在乎公平不公平，說合理不合理，人權不人權(AL-003)

庫房現在沒了，以前是不用庫房，工場水房哪裡打一打跟主管，主管叫去，被人打還要送去違規。(AE-037)

弱勢現在都被人家保護住了啦，早期都是被人家撞的啦(AF-021)

2. 運用香菸專賣來源

早期菸禁尚未開放前，有香菸來源者除了可以獲利甚豐之外，亦可利用這些資金向合作社購買菜餚，以彌補伙食不佳的情況，相同的在多數受刑人皆有菸癮的情況下，掌控香菸來源，亦同時也是控制其他受刑人的方式之一，若是沒錢或是白目者看不順眼就不賣了，但大多數基於照顧同桌的受刑人，桌長會想方設法提供香菸的管道，以維持桌面的運作，亦顯示桌長的行情。

菸是最大的利益呀，你如果說，早期菸還沒開放之前，光是一個菸就可以維持一個桌面維持到很豐盛，大家都會比較呀，今天我們中餐吃什麼，晚餐吃什麼，菜色，還有我們的親友在照顧各方面，大家都會互相比較，你今天在管工場的人，他面對這樣的利益他會緊握在手上。(AG-005)

一樣也還是要用金錢來買賣，例如說我一支香菸進來，我賣人家一百五，你這個桌面人家有人家的親友要照顧，我跟你的桌長在接觸交易的時候，我可能一支只用本錢跟他計算(AG-008)

早期時因為賣菸之後，充卡充黑卡進來，然後才去買這些菜，罐頭什麼的，來維持這個桌面(AG-009)

買菸你，沒有辦法買阿，你桌面的，你桌面會幫你處理(AJ-010)

桌面會有公菸，公菸就是每天帶半隻進去(AJ-011)

可是那時候進來的管理方式感覺就類似以犯人自治這樣，那時候犯...以犯人自治的話就因為有的有抽菸的關係，就會以這個來做...籌碼或資源(AL-001)

他們是各組的話有沒有他們基本上他們自己就會去...就會去...就會去處理他們各以組的一些...哦所需要的一些...哦就是說的一些東西啦。比如說香菸拉，電池拉...等等的包括藥品都會有(BJ-003)。

所以說以前的幹部他的力量很大，他都透過他的香菸，去控制他的受刑人。(BA-002)

當然難免阿，以前有菸禁阿，當然如果我有香菸，就有香菸的人就老大麻，他會比較講話有份量之類的(BD-003)

個人的嘛，沒有的話就自己找幾個好朋友阿，如果跟人家買菸，人家高興就賣給你，不高興就不賣你。(AI-009)

3. 買大菜攏絡他人

由於早期監獄的伙食普遍不佳，各幫派分子或角頭、桌長會向合作社購買各式菜餚與大家分享，使在監生活能好過些，此外便是藉此展現在監的經濟能力，從眾者接受其菜餚亦表示其同屬同一團體，當有需要時能為其效力，對那些非屬其他團體的受刑人而言，亦樂得有人保護與庇蔭。

買的那個香菸的錢，然後再來買大菜，哦…他們的以前就是這種生態。買大菜，然後請大家吃這樣子，把在他自己的廠務搞起來，變成說他在這個工場很有地位這樣子(BA-003)

如果你們經常又買大菜，相對你們工場要買香菸的時候就比較好處理。(AB-011)

就是變成說有錢人就養一些小弟，全部都…因為吃人嘴軟，那些人吃他的，一定都聽他的，阿他當然…因為大家都聽他的，他變成久了在一個工場裡面，就譬如形成一個幹部，因為大家聽他的、大家都吃他的。(BA-015)

他們就會把它分出去，分出去以後他們就會知道，吃人嘴軟拿人手短，相對的，以後如果出事情，要打架或是其他的，就會相挺。(BB-004)

就是說我在這個區塊這個監獄這個工場，我大菜收的越多可能我勢力越大，阿行情越大，可以照顧一些流離那個的份子，會加入這個小團體，那時候的大菜真的是..現在這個回想起來真的是講不知道怎麼講，很猖獗啦很浮濫啦，那個大菜真的是那時候我們帶工場的時候，那個大菜是整個工場，人家講的攪下去啦(BE-003)

然後最重要是他賺的這個錢他會照顧這些小弟，就是日常的東西吃的喝的水果的(BE-005)

不行用現把仔買，就是說你有門路，可以跟別人那個，菸拿來就是說我 1000 塊我買了兩包 40 支，40 支我一支賣 200，總共就是 8000 了，那像你是要大菜，以前北所我們大菜是，拿現包看是要多少錢，

以前大菜很多阿，整桌都是了，那我們大家就親友一起吃這樣。

(AD-012)

三、受刑人間的階級

每位入監服刑的受刑人在處遇上，基本上不會因社經地位上的差異，而有不同的處遇，但在早期受刑人的社會，因著監獄的特殊環境與入監前的個人特性，有不同的階級，在上者以幫派份子、角頭、經濟狀況佳者及各及幹部為主，下位者則是以弱勢者、無親友者、經濟狀況差者及性侵案件者為主。

(一) 幫派份子或角頭整日閒散

在早期正式的社會控制力並非那麼完善，受刑人間的非正式控制力，便影響了他們的適應與社會，掌控著權力(包含暴力、違禁物品及金錢)之人便是有主導的地位，這當中以幫派份子或各級幹部即掌控著這三者，因此在獄中他們可以在工場中整日泡茶與管教人員套交情，指揮其他受刑人做事。

以前雜役組長就很大，整天在外面走來走去，過去的環境是這樣。(AI-020)

就是聯繫那個感情阿，就是讓你知道這個人，阿這個人是有桌面的還是說，喔知道你是有背景的(AJ-009)

有的人就不用做，整天在泡茶。現在就是 12 個背心(服務員)，其他的除了材料組長，他的工作當然是品管、發料，那個沒有課程，其他的都有課程，現在的制度已經比較透明化也上軌道了(BC-008)

那時候幫派在弄的時候，有時候一組兩組阿，這一組可能是什麼幫派，第二組什麼幫派啦，那前面是弱勢的一直在作業，後面是在泡茶(BE-012)

就被人家拱起來了，哦…那你有錢，一定要有錢阿。你沒有錢你沒有辦法作為，對！那你有錢的部分，當然他們…哦…當然就是會靠邊嘛。(BJ-012)

以前你如果是一個人比較明星級的，不要說作業手，你也不要說做什麼，每天閒閒的在那邊泡茶就好了，說到泡茶，以前茶葉一包好幾百塊的，不然多少說茶包。(AD-033)

(二)經濟狀況佳者，有他人代勞

若無暴力為基礎或是違禁品的來源，但卻有良好的經濟基礎，在權與錢的結合下，出錢者為免於受到他人的叨擾，需要被保護的情形下，便會與有權之幫派份子或各級幹部相結合。或是經濟狀況差者，需要有錢人的贊助，自願付出勞力以便能取得物質享受，對這群人而言有人願為其效犬馬之勞，何樂而不為，在監只要出錢即可，根本不用參與作業。

就感覺這個人經濟不錯，就跟他走比較近，這是免不了的。有的時候在生活上，有的時候他如果比較方便，像買一些吃的有的沒的，那種的請客我們也沒辦法啊。我們也不是說專門在吃他，我們也是說等於生活上，大家算說比較互相照顧這樣啦。也沒有說這是有錢人或是啥，我們就想要…在裡面花也是有限啦，(AB-013)

在裡面賭完出來就收啊，寄錢，叫家裡面幫你寄錢，叫他們拿進來，都是這樣啦，所以早期在關只要你錢有菸，你根本就不用不怕關，你根本就不用說家裡負擔那麼大，現在不一樣了。(AE-008)

說因為有錢人的經濟狀況不錯，這樣怎麼講，據我所知我隔壁房的有個經濟能力不錯，所以他就比較不需要做事情，人家都會幫他做(AF-003)

以前的時候，如果工場，我們現在稱工場，如果有錢就很簡單，如果有錢課程就叫別人來幫你完成(AF-023)

他們會靠過去，他不會像我們所想像的，譬如他就比較富有，一進來人家會怎麼處理，還不至於這樣，因為畢竟是在這個工場裏頭，他有一個比較得勢的幫派也好，或是桌面也好，他會主動去接近(AG-003)

是就不需要去操煩一些有的沒的的事情，你今天跟他們這些比較得勢的，在管理工場的人，跟他們走得比較近，畢竟他們不會需要去面對一些沒必要的麻煩，譬如說一些小簍簍去跟他囉嗦(AG-004)

也是會講到讓他自己心甘情願，他想要在這個工場好過一點阿，他就要花錢阿。(AH-003)

你要好過你就拿錢來阿，妳拿錢來都不用做事，每天在那邊泡茶(AJ-018)

就看看你的程度到哪裡阿，你的程度譬如高一點就每個月多一點，程度低一點，每個月低一點阿可是三五萬應該跑不掉啦(AJ-019)

大肚那個就更不用講了，如果你今天就是一個大肚，今天有那些錢，你當然你爲了你在這裏面團體好生活，你一定會…很多都是買東西請人家阿，或是開你的卡買東西啊。(BA-014)

像我們監所本來就是一個封閉的團體，小型的社會，阿你變成說你在裡面，有夠力不代表你有錢，有錢的他不代表他有夠力，兩個結合(BA-016)

我先寄二十萬，大菜什麼的，有的沒的，菸阿衣服，就是花錢而已，又不用做什麼(AA-004)

我們這個大肚仔很有錢，那就會調去你們那一房，那現在三聯單開了，比較好的還有幫你簽，比較不好的以前都直接寫一寫，然後你簽名。(AD-009)

(三)年輕者吸收爲打手，代爲受過

以上所提幫派份子或是各級幹部具有受刑人間的權力，最重要的便是暴力，而暴力的來源便是平日拉攏其他人，形成集體的力量，其中最重要的便是吸收年輕人爲打手，當需要出力時可爲其效勞，若出事時可代爲受過，而年輕人剛入監無親無友，有人照顧他，供其香菸與合作社菜餚，可以輕鬆過生活，該出力的時候相挺，即使代爲受過，到違規房或其他場舍，亦會請他人代爲照顧，這群年輕人往往相當忠於當時的監獄內規，具有倫理意識，尊重前輩及有事時出來扛。

你要生存，你就要努力阿哪個一些哥哥就會比較疼你阿，睡在一起會看阿，一些哥哥們會看阿，如果你表現好，像我年輕，沒有幫派的，可是你做事努力，眼色好，哥哥會看，就過來跟我們一起做事，做事也比較輕鬆阿(AJ-005)

早期如果你覺得今天年紀小，做我們自己該做的，敢衝敢拚，你去到哪裡都不會造成什麼(AG-047)

有時候那個刑期比較短，有些早期桌面刑期比較短都比較衝前面，那些刑期一二十年哪敢，他不敢，對不對，以前短刑期甚麼的 (AC-013)

房費也不用都不用，就你那三千，就是桌面的，房裡就是哥哥會處理都處理，那個一定要相挺阿，年輕人不相挺你就死定了 (AJ-014)

阿你如果沒有錢你很努力，就很多人會疼你年輕人，尤其是年輕人以前在關那個分很多年輕人你比較努力就應該 (AJ-023)

可是我不認識半個阿，我只是因為住桃園阿，我才十八歲阿，我怎麼會認識那種，我社會歷練都還沒有，可是我一到桌面，不管是竹聯的哥哥，天道盟的哥哥，雖然不同桌，但是都對我很好啊，對阿因為你配房不一定是桃園桌的房裡面，房裡面也會有天道盟，也會有竹聯幫，也會有四海的也是對我很好啊 (AJ-059)

而且也不敢講，今天如果是違規什麼的，有人來搜到違禁品，就會叫他去擔，真的阿我不騙你，就會叫他去擔，叫你去擔然後你又不
敢講，就好像是我做錯謝謝，如果你說就算是別工場的我也是會幫你交代下去，會交代過去啊，看你要跑去哪裡。 (AD-039)

可是如果你打群架違規，到別的地方也是有人照顧阿 (AJ-015)

那一定要事主，又不是老大打人，老大打人可能就我們年輕人扛，阿那不是老大打的阿 (AJ-016)

以前是假如說哪一個怎樣，他本身就會出來，你小弟吃人嘴軟拿人手短，他就是要拼阿，用是用在那個時候，不然我養你那麼久幹什麼 (BE-018)

比方說我們處理這件事情，他要出來講人情，我們不給的時候，他就會利用兄弟捧場，就比較有這種情形，所以小事情檯面上看起來應該是風平浪靜，但是私底下都暗潮洶湧，有一些事情往往都是叫人家出來“搓”（處理），也常常有所謂的代罪羔羊，有問題的時候你出去擔，這條你承認，那條誰承認，其實是不是真的他，其實往往那些都是代罪羔羊。 (BB-015)

早期的，叫你去擔，擔了進來之後，大菜什麼的都會送進來給他吃，其實這是一種監獄文化啦，所謂次級文化。 (BB-016)

如果打上面知道了，而且當時打很簡單，打群架來一個一個代表

來…(AE-023)

(四)經濟狀況不佳者，付出勞力

在當時若是沒有經濟來源的人，要想有物質享受，就必須付出勞力，成爲勞工階級，以換取香菸，公用物品由他人代爲分擔或是當有合作社販售的菜餚時可一起享用，雖說是付出勞力所得，但以當時同儕間並沒有明確規範是如何計酬的情形下，畢竟還是要看他人臉色，感覺上就是矮人一截，畢竟出錢的是老大。

個人的喔，你如果個人你有錢就是你自己要買小菜，也是可以自己買來吃啊。你如果沒錢，你就是過沒錢的生活。要巴結一點。

(AB-004)

你沒有錢的人，反而如果你肯做，生活上每樣都也沒關係。最怕是說，如果家裡沒有要挺你，沒有理你，在裡面又想做老大，那怎麼可能，那不可能啊(AB-005)。

沒錢你就是一直做勞力做事阿 (AJ-003)

一些沒錢的人就會替那些有錢的人服務，就像以前…洗衣服拉，替他們洗衣服拉…洗什麼，就會衍生，因爲他沒辦法生存，只能靠出賣勞力，阿幫他們洗碗拉，以前在監所裡面洗碗，他是不合規定，可是變成說…變成說大家變成睜一隻眼閉一隻眼。(BA-013)

其實也是這樣，事實上因爲他進去，公用的東西還是要使用，他只有靠勞力、靠工作服務來替代，那你有錢，比較好的就出錢。

(BC-005)

(五)弱者與性侵案件者備受欺凌

在當時的受刑人，一進來便會有人去「稱斤兩」，若行情好的一入監便有人會送上大菜或代爲照顧，有錢者則會以買各式菜餚收買他人，若是無親無故之人，性侵犯，或被秤完斤兩後，毫無影響力時，便會備受欺凌，尤其是性侵犯在當時受刑人的倫理中，性侵犯與打父母之人是最被看不起的，一入監後，在舍房便開堂公審，看不順眼便暴力相向，配業後又再一次受到欺凌，在受刑人間完全抬不起頭，凡事只能低調。而其他如屬於無關係者，則會被迫開卡，接見時

的會客菜，完全被他人所分食。因此這些弱勢者，在監只有付出勞力，在監時被感壓力，不知何時會被欺凌。

像是沒有親朋好友，在裡面就像沒有親朋好友，那時候像是我在桃園監獄關的時候，那時候桃監算很黑，你若是沒有親朋好友，如果有寄錢來你也是要分別人用，別人也是會給你花下去，你會面回來拿菜回來，分到你的手，有時候說一句比較難聽的話，就是說剩下一塊骨頭可以吃(AD-005)

有的到後來，桃監你沒有聽人家在講，會面後菜拿回來，有些寧願菜丟掉，在半路上就丟掉了，不要拿回去工場，因為回去也吃不到什麼幹嘛還要拿回去，會面回來都吃不到都是他們在吃。(AD-007)

欺負的都是性侵的，所以大部分還有打家裡人的打父母的，進去是最難關的。(AE-015)

例如香蕉¹³的，常常就會被人家洗(修理)，晚上的時候被人撞得，常常夜間都聽到隔壁房碰碰響(AF-014)

應該是經濟差，不常有人來會客，或是非親非故的人，以前都有這樣在分拉。因為這樣的方式很不好，一見面都會到新收房，到新收房就會先開兩千，或是一千，一千五，在房裏面，以前是這樣(AF-009)

你說欺負的成分應該是比較少啦，應該是做了一些超過那條底線的事情，才會說被人家彈(教訓)(AG-033)。

散桌¹⁴哪個我們就不會叫你繞，可是你就是做事情(AJ-008)

阿你不管去洗澡還是什麼各方面你一看就知道這個人可不可以啦，阿你不行的就是不行，被壓到底就是壓到底，那很正常(AJ-026)

如果不簽的話以後就很會很難過了，那以前你又不知道你有多少錢，不會給你知道說我單子上面寫什麼，就叫他們家寄錢來，不然就是叫你寫信回去叫你們家寄錢過來，以前黑是非常的黑，現在有民主之後就真的差很多了。(AD-010)

以前就是看一看覺得比較白目的人，有時候就拖到廁所，或是庫房，現在是比較沒有這類事情發生。(AC-019)

¹³ 「香蕉」：指犯妨害性自主案之犯罪人。

¹⁴ 「散桌」：無幫派背景，或無人收留者。

以前的人來說除非你先有錢就是大肚仔，0 監難關，0 監你新收來的時候，就問你保管金多少錢，福利社就來強迫你買點心，你的錢就花光光，第二天完全沒錢，你來他會叫你先簽名，比如說你身上有帶兩千，就叫福利社來叫麵，然後叫你簽，你說人家來凹你，可是你有簽名，而且你也有吃啊。(AK-004)

以前的工場是屬於壓榨，因為他上面有的單子壓力在那裡壓著，阿以前沒有透明化，所以他就做，阿然後現在的是沒有所謂的階級(BE-023)

以前比較會欺負，就是好像說，以前比較會欺負，那你如果像剛才說的說太過那種的，像現在性侵的這麼多，早期性侵的才這一點而已，現在這麼囂張，像現在工場性侵的變得很多你知道嗎。(AD-022)

性侵案件的那些人，早期香蕉犯去到哪裡人家都會，畢竟這一種的凌遲，正班的他會睜一隻眼閉一隻眼(AG-034)

四、地下經濟行爲

地下經濟活動爲監獄生活特色之一，會產生此情形與矯正機構中爲使受刑人能獲得合理、公平之刑罰，防止特權的介入，會採取許多必要的措施，僅提供受刑人生活必需品，以確保行刑成效有關，物質愈剝奪的環境，地下經濟行爲愈活絡，尤其是受刑人們在外已過慣了享受的生活，生活上的基本必需品已無法滿足，爲減輕物質及其他服務匱乏的痛苦，或爲尋求自己在受刑人中的名望，乃想盡辦法尋求一些奢侈品或服務；在菸禁開放前地下經濟行爲以現金、香菸及合作社三者不可分離，內容分述如下：

(一)現金流入的管道

開放菸禁前，因香菸爲違禁品，取得的方式是以現金購買，但就合法的管道，受刑人只能寄錢入保管金戶頭中，再去向合作社購物扣帳戶中的保管金，根本無法買香菸滿足其菸癮，最主要的便是想辦法取得現金，經受訪者的訪談內容中得知現今來源有以下數點：第一，利用出庭時挾帶入監；第二請管理人員帶入，但必須抽成，原則上以當時行情 1000 元抽 200 元，亦有 1000 元抽 300 元者，爲何當時少數的管理員敢從事違法之事，不外是利之所趨，就其抽成所得幾天

即可以超過薪水，再者早期管理人員素質不佳，常有撈一票就走的心態，若被獄方抓到，以當時的氛圍，管理員辭職解決；第三則是請作業廠商，利用進貨時挾帶在作業原料或是直接交給受刑人；上述二種方式帶入的現金是要有人牽線才有辦法，畢竟是違法的事，沒有門路，是不得其門而入；第四則是利用會客時，挾帶在寄入的菜餚中；最後若是都沒有門入，多數受刑人則是以合作社的保管金中轉入黑卡(即是受刑人戶頭中的現金帳戶)以購買香菸或是其他違禁品(如檳榔)。

人有時候出庭，有的時候有人會塞進來。很多啦，像是說出庭啦，出庭插進來是比較大部分啦。剩下的還有甚麼管道我也不知道。
(AB-009)

那現金都是叫社會人叫主管拿一萬塊抽三千。(AE-013)

有的沒有在做這個，並不是每個人都這樣啦，那時候我知道的方式之一拉，也不是說每個都有拉，偶而透過那樣的方式，但大部分還是由我們自己開庭的時候帶進來比較多拉，那時候一張現把仔換一台(香菸)。(AF-007)

大部分都是香菸呀，房裡拿現把仔，那很驚人，他上班一天也賺不到那麼多錢，對吧，有些主管比較敢的就這樣(AF-019)

都是很多管道啦，有的是說透過拿現金進來，然後再用現金跟人家買菸，請人家帶進來這樣，是都用這樣的管道，不然就是像你說的社會端這方面傳入，這也是都有呀，這早期也是都有(AG-006)

拿一萬抽三千，有的比較好的兩千這樣，有的是譬如說我們會看，有時候我們不能讓桌頭一直開(AG-027)

一般不是我們桌內的人，他們要抽菸，他們也是要拿現包仔來買，要拿現金進來，我們會幫他牽線，譬如說家裡你已經連絡好了，都講好了(AG-028)

叫戴帽子¹⁵的拿阿，不然怎麼有辦法，大菜那麼貴，一天吃幾萬元大菜哪有什麼，香菸也是一樣阿。(AI-002)

¹⁵ 「戴帽子」：指主管。

錢就是輸黑卡阿，如果輸現金，假設輸五萬，五萬拿現把仔¹⁶阿，現金拿一千可以用一千八，如果人家公司桌面的，去外面，一千元買菸可以買很多，跟主管買一台菸一千，一千可以賣幾萬，外面常常監聽，常常叫主管寄信，或是廠商、社會頭寄信，跟家人說要三萬九，三萬九剩三萬，抽三成，拿進來後你可以買香菸，比較方便。(AI-013)

材料都整批的，以前可是要有現金，你沒現金不是說你想拿就拿的到，你沒有現金也是要用保管金，就要跟主管拉攏關係，要不然就是跟社會頭攀關係，以前就是一萬塊抽兩千，但以前沒有一千，就用一百的，叫他去拿就是要兩成就對了。(AK-002)

社會頭拿的還是戴帽子拿的，還是有人開庭，插在屁股夾帶進來。(AK-009)

絕大部分就是叫戴帽子去拿，一千他就賺兩成就對了，兩成是他的利潤，他現在兩成的利潤，有時現金也不用給你，譬如說我叫你去拿，我既然叫你去拿，就表示我跟你很熟了，跟你很熟就是說，有時你錢就放我這就好了，我菸給你、我檳榔給你、他還是賺啊！對啊！以前戴帽子很少在靠薪水在過活的。(AK-010)

一邊監獄一邊看守所，可是它還是混的呀，還是混的，只是沒有像監獄這樣子這麼清楚，可是它們那邊還是有混，錢就因為這樣進來，要不然就是請廠商去家裡…去家裡那邊拿，拿了以後再放作業原料裡面，再寄進來這樣子(AL-011)

叫管理員帶一下或叫某某人帶一下，反正能夠帶進來的，比如說十塊錢買的，他就賣到一百多甚至兩百，他拿到這個錢以後，就轉手賣到一千兩千這樣賣，賣了以後，其實這些錢，他可能給管理員、職員的部分就給現金，那現金從哪裡來，有的就是想辦法從會客裡面寄進來，從會客菜塞進來，裡面就是有現金，就這樣夾進來，他東西進來給同學以後，同學就再轉手，他要把那些錢消化掉的時候，勢必就是買大菜，但是真正出錢的他吃不到菜(BB-001)

早期合作社都是沒有用電腦管制他的進出貨量，那個卡會有黑卡的問題，幾乎早期都是用合作社在洗錢，這個管道來進行，受刑人會受到剝削，甚至受刑人家屬這方面負擔會滿重的，當然一些家庭經濟

¹⁶ 「現把仔」：指現金。

狀況好的話這方面是無所謂，但是如果說家庭經濟狀況不好的話，他真的是在裡面適應的話會比較不好。(BC-002)

當然那時候早期是說現金裡面的流通就是說一定是有人帶進來，有人帶才可以去換這些合作社的大菜阿香菸(BE-006)

(二)香菸流入管道

在菸禁開放前，香菸是最大宗的違禁品，受刑人爲了紓解菸癮，無所不用其極，取得管道可分爲：開庭時受刑人挾帶入監、管理員挾帶入監或是由作業廠商爲防止受刑人破壞作業材料時，攏絡受刑人，挾帶在作業原料中，或是由工場中自治員與廠商接洽，進入的時間與數量，此與前者不同的是，後者量大於前者，前者是廠商希望受刑人能配合作業進度，基於人情給受刑人的福利，而後者則是受刑人向廠商購買，往往數量相當龐大，亦不見得每次進貨皆會挾帶在原料中。

因爲那時候開庭可以帶一些衣服進來，或是說肉鬆，像是菸草之前我們都稱爲肉鬆，打包後車縫在衣服裡面，開庭的時候如果家人跟著去開庭，就會拿菸給我們，就包一卷夾在屁股裡面帶進來，早期是這樣子；但是之前大部分都還是提現把仔，你如果沒有現把仔(AF-004)

那時候香菸，如果不是作業老師就是主管帶進來的，都是這樣阿，那時候抽菸比較貴，現把仔也是都管理員帶進來的阿(AH-001)

以前都是打鐵支菸，打的扁扁腳底一邊打兩包四包進來，一天就好幾千，戴帽子拿給我們都是兩千，兩千時一包菸才多少錢，他打四包就八千，一個月就好幾萬(AK-011)

總組去接洽，接洽好我們負責接貨這樣子，詳細的談…怎麼談，就是說…一般幾乎都是說，以我所知道的就是說，你貨…你貨寄來，廠商要請我們做紙袋或是做一些產品，菸就藏在紙箱裡面，然後帶進來，帶進來他…有的廠商是…數量少的話他就免費給你，就是免費提供，總組再拿這個去做籌碼，就是說可以賺一筆錢，還可以賺人情，還可以賺地位這樣子，因爲有路嘛，別人沒有路，只有我有路，當時…

我的印象只有兩個路，一個就是廠商那邊，一個就是福利社那邊
(AL-004)

戴帽子的…也是有啦，可是那是私底下的啦(AL-005)

早期大部分受刑人…他是菸禁還沒有開放之前他是透過廠商，還有不肖的管理夾帶進來，夾帶進來都是大部分…工場的那個…幹部把持那些香菸。(BA-001)

早期實務上那個菸沒有辦法禁，他會想辦法，當然有一些比較不肖的管教人員，不管說受到威脅利誘還是甚麼方式多多少少會夾帶，當然也有為數不少的管教人員因此受到法律上的制裁，這個是不可否認的。(BC-001)

那大概那時候大概也是有可能有管道 合作社麻 或是炊場 阿就是同仁本身自己這樣子帶進去的(BH-002)

壓縮阿之後再量數，阿其實那菸在監獄裡面哪，有好有壞，當然菸是在穩定囚情，但是也有可能造成戒護事故啦，當然很多利益的問題幫派的問題產生(BE-002)

因為我們 00 監獄「社會頭」比較沒有進來，以前 0 監的話「社會頭」有進去，0 監的話我沒有看到啦，我有聽說，就是作業廠商的司機進去，叫你帶，你不帶就破壞材料(BC-007)

因為菸禁之前，在舊監難免工場少一點，在舊監兩個工場而已，那難免廠商會有一些夾帶，但是我們自己的管教人員也會有夾帶現象，這樣子阿大部分都是這兩個管道(BD-001)

當然菸的地底下的買賣很猖獗，包括受刑人裡面的結構、幫派、地域的爭奪，當然也會影響到那個管理員的一些品德操性的問題，那時候早期菸禁還沒有開放的時候，當然他有來源，來源的話貨品的來源很多都是靠不外乎都是管教人員跟廠商(BE-001)

(三)香菸購買方法

對於有貨源的受刑人而言，能以進貨價格解除菸癮，無貨源的人，則需向他人購買，香菸購買的方式最簡單的便是以現金購買，若無現金則以戶頭中管保金向合作社轉為黑卡購買，但保管金與黑卡金額的匯對非以一比一的方式，有時是二比一或三比一的方式。香菸的價格會隨著貨源的多寡，

而有起伏，通常貨源充足的單位，價錢相對較低，若是貨源不一定則會價錢較高，有錢的人常是抽整支菸，但畢竟不是多數，大多是一支菸捲成好幾老鼠尾巴¹⁷。而掌握香菸來源的人，往往是工場中的自治員或總組，其即利用所得的金錢，除與其他幹部，如門神、福利員、組長及打手分享外。並向合作社購買菜餚分給所屬的小團體，或是作為拉攏其他人之用。

如果你沒現金就是開卡阿。因為那時候菸還沒開放之前，三聯單是比較沒有限制像現在兩百。阿那時候就是開卡買阿。(AB-010)

那時候也可以用現金，你沒有現金的，以前可以充卡，充黑卡，那時候沒有限制一天只能花兩百塊，那時候沒有這樣，所以說我印象中，那時候一包兩千(AF-002)

以前黑卡好用阿，以前福利員的黑卡可以賣菸什麼的，黑卡準備幾十萬，就沖過去了，福利社就扣黑卡，以前一大堆人要當福利社總組，一年要賺三五百萬很簡單，那也不是大家都可以去的，那地方以前都是初犯才有辦法(AI-012)

但有人沒有辦法有現金，你要跟我換可以啊，你要一千塊現金，你就要用保管金兩千塊還是三千塊跟我換，我再換給你，要不然你沒現金沒辦法買東西，包括你要買檳榔還是要買啥都一樣要用現金。(AK-003)

一包兩百五是像我們工場，就因為貨源非常充足，所以比較便宜，別的工場我聽到的就是一支五百的，而且這是比較普遍的價格(AL-007)

你要跟別人買老鼠尾就是算尾砲，比如你跟別人完成不認識，他就是一砲五十。(AK-012)

其實兄弟的事，所謂的幫派、角頭那他們大概就是在裡面自成一團團體，然後，專門對於這些菸阿，來做一個他們自己的一個中繼點，還是怎麼樣，然後進來之後就交代他們這邊他們再去販賣分配，然後分配的結果大概就是用他們帶進來的現金，然後看是現金是可以買多少菸，或是用開卡的，可以買多少菸，然後開卡的當然是就可能比較

¹⁷ 「老鼠尾巴」：指菸捲

貴，那如果用現金是比較便宜那個樣子啦(BH-003)

(四)合作社

在早期合作社的功能，除了販售日用品與各式菜餚外，另有各受刑人地下經濟的匯兌功能，受刑人會有二本帳，一是保管金帳戶，另一則是現金帳戶；前者是用來購買合作社所販賣的各式商品，因早期無限制每日使用金額，故經濟狀況佳者，每月花費數萬元者不在少數，而後者則是主要用來購買香菸等違禁物品為主，亦可購買各式菜餚，二者戶頭是可以轉變，但後者比前者好用。而合作社的受刑人有些具有販賣商品數量的壓力，常希望所販賣的小菜能全部販完畢，以便回去交差，必須與各工場或場舍的門神交好，以利能進工場販售菜餚；但二者是互蒙其利，合作社因能四處走動，能傳遞訊息，受刑人們又需要合作主協助將帳戶轉為黑卡帳戶，若二者交惡將無人受益，因此多數都會與合作社保持良好關係。

合作社我們一開始在關的時候，以前有的是大菜，大菜我們以前都花現金的，叫家裡拿錢，一次拿一兩萬塊，以前我們拿行情錢時3000元，10000元進來到我這邊會變成7000元，但是我7000元在裡面就很好用了，我7000元可以剩下差不多，我們那時候在用差不多兩三萬元差不多跑不掉，我們以前是這樣子，就是被人拿3000元走，拿到我們手頭剩7000元，那我們7000元就會拿來買菸，就是說7000元。(AD-011)

那時候勞作金是用香菸充的，充香菸啊，那時候勞作金是說全部轉黑卡，轉到那邊，那邊要開就寫一個便條紙說，就扣掉了合作社就直接扣黑卡。(AE-001)

販賣的出來，這籃出來五千元這就是他們的課程，要賣到完這樣，他們都會來找我們工場的一些門神，在那邊跟我們交涉，算是說多少讓我們工場給他買一點這樣(AG-015)

口信有的沒的，都要拜託他們，在互惠的前提下，都會放他們過，多少讓他們進來(AG-016)

我們工場福利員就可以沖了，他們自然跟供應部的或是跟合作社的就有交情，說難聽一點，有香菸就不用找他們了，工場賣一賣，菸卡拿來，都有一張黑卡在阿，看你幾號寄多少黑卡阿。(AH-002)

沒有你就是開卡，開卡就是一砲¹⁸五十，那是開卡一砲五十，比如你就是卡來我一砲給你，那些都有，也不怕你跑掉，你單子簽下去，我馬上就叫福利社扣。(AK-013)

五、小結

由以上的分析中可以了解在開放菸禁之前的監獄社會，基本是以特有的桌面文化為中心，所形成的社會，誰掌握了桌面就掌控了權力，由桌面所延伸出去的角色分工、非法利益(以香菸為大宗)的取得，彼此為利益爭權奪利、以販賣香菸所得的利潤，向合作社買各式菜餚，大肆收買其他受刑人，維持或擴張在獄中的勢力，同時對於不服從的受刑人以暴制暴，以維持桌內的秩序。在這種桌面文化下，會形成不同的階級(或稱為社會地位)，在上者以幫派份子、角頭、桌面中的核心份子及經濟能力佳者為主，在下者以強制性交、散桌成員、弱勢者為主，不同的社會地位，決定了其在監的適應模式。雖然在早期基本上能維持囚情的穩定，但弊端叢生，強凌弱及為爭奪服務員位置大打出手的事件不斷的上演，管理人員受不了金錢的誘惑鋌而走險的事件時有所聞，重創矯正形象；為此乃有廿年來的一連串改革。

第二節 開放菸禁後的監獄社會

由於在開放菸禁前的監獄環境，受刑人有特殊的桌面副文化，為了爭奪利益(尤以香菸為大宗)各勢力間常大打出手，再加上員工消費合作社的消費無金額的限制，受刑人面為比行情或一些弱勢受刑人被迫消費的惡習出現，造成受刑人家屬的負擔外，弊端叢生。法務部為改革上述之積習，乃於1993年開放菸禁，1996年限制受刑人消費金額上限200元，改販售70元內之盒菜，2000年停止販售菜餚2001年家屬寄入物品以2000元為限；為防止幫派份子形成小團體，影響囚情，2005年修訂矯正機關遴調雜役及服務員注意事項，及訂定加

¹⁸ 砲：老鼠尾巴的單位。

強幫派分子管教應行注意事項，上述措施的實施確實去除了早期的弊病，但對受刑人社會的有何變化呢？可分為：受刑人生活、受刑人階級及人際關係三方面進行分析。

一、受刑人生活

受刑人在監生活在經過法務部一連串的改革後，可分為花費少、減輕家人負擔、經濟能力佳者，生活比較好過及地下經濟行為三方面進行分析。

(一) 花費少，減輕家人負擔

由於菸禁開放後，受刑人們可以市價購買香菸，不再受制於黑市，價錢高於市價的數十倍，且常是有行無市，保管金又需被抽成方能轉為黑卡，等於一頭牛被剝二層皮。此外制限每人每日花費 200 元，亦抑制了每日消費金額的上限，合作社的功能不再供有錢的受刑人物質享受，而是供應日常生活的基本需求商品的場所，或許對有些無親無友的受刑人，長期保管金為三位數以下，連基本的商品亦無法購買，但對多數人而言，可減輕負擔，立基點平等，不再會有以前比行情的情形出現。

一天可以花兩百而已，菸也開放了，阿大家現家裡在關的一個月寄三四千塊(AA-005)

那如果說這樣，零用錢就差很多。對我們受刑人喔，家裡的負擔也比較省。像以前寄八千來，沒多少可以花阿。(AB-014)

因為之前寄來的錢，能夠的話大部分都是買菸就用光了，你如果沒有錢，又有在抽菸的話就會很難過；現在變成菸開放之後，對受刑人經濟方面改善很多(AF-017)

比較民主了，所以說現在（監獄文化）民主很多了，因為現在一天只能開卡兩百元，也不能說比較有錢的多開一點，反正就是兩百而已(AF-030)

你像現在一個月要花上兩三千元，經濟上我這方面我不會煩惱，我可能會比較低調，過我自己的生活，如果在早期的時代，這方面就比較不會去想了，人家也比較不會去煩惱，比較不會去造成家裡的負擔(AG-046)

現在香菸開放了，就不用這樣洗衣，一個月有五六千就很好關了，環境已經不一樣了，差很多。(AI-024)

開放菸禁以後囚情是真的會比較穩定，因為第一他也不用偷偷摸摸的，第二來講因為香菸是一個平常的生活用品一樣，他也不會說因為我來買會比較貴，經濟上會有生活上的經濟壓力會比較大，所以說穩定性還是有啦(BD-006)

如果你譬如說我們越開放，我們都有販售，這樣就會變成說會減少很多不必要的麻煩。(BA-036)

對犯人是比較好啦，不會像以前差異那麼大，以前有門路的就是有門路，不然就是要花錢買，現在比較不會讓家人負擔這麼大。(AH-004)

這樣對受刑人比較好，因為跟你說一天可以花多少，以前賣大菜的，有時候花下去都是好幾千元的，剛才有說了，我們那時候用現金下去買就買了，到現在一天給你固定兩百，是沒甚麼在花，現在也沒有大菜之類的。(AC-021)

(二)經濟能力佳者，生活比較好過

雖說法務部一連串的改革，已減輕家屬許多負擔，受刑人在監所花費大幅減少，每月只要二、三千元即可自給自足，但許多受刑人家屬卻是連二千元也無法供應，畢竟多數受刑人屬中低社經地位，無法長期供應受刑人在監花用。若是經濟狀況佳者，除可自給自足外，尚可幫助其他受刑人。經濟弱勢的受刑人見有錢的受刑人或常來接見者，便想辦法接近大獻殷勤，希望能從中獲取一些物質享受，其方式包含代其完成作業課程，洗碗、洗衣褲輪房值日生等。因此在獄中若是經濟強勢者，便不用從事一些規定的勞務，與其他同學相較，日子會比較好過，又能接受其他人服務，而服勞務者亦是憑勞力付出，以獲得物質享受，二者可說雙贏，因此獄方對此多視而不見。

經濟一定是最重要的，你有經濟的時候，你不用說甚麼啦，這也很現實啦，阿大家都刑期那麼長啦，你經濟差要挺你也有限啦，我們也是要靠家裡阿，對吧。所以說我們自己現在就是都個體了阿，沒那

種了，都個人了，我們自己顧好就好了，如果有多餘的能力像零食有的時候，我們如果有一些東西分給別人吃，人家也會分給我們吃，互相嘛。像現在這樣喔，這種模式，不較不會說那麼多問題。(AB-028)

關這個最現實了，要看自己拉，不能說看別人這樣。但也是多少會有這種人，一定會去看別人的臉色，好像說家裡多少有在寄，就不用去看別人臉色這樣的。(AC-006)

較好過，『我就不用做事情』，還可以就是…我還可以指揮人，就是這樣子而已(AL-015)

經濟上比較檯面上的，他們都是花自己的錢，因為不能開別人的卡嘛，因為 200 元阿，以前早期可能是說，你開卡是開別人的卡，你用的是人家的，你可能是用香菸去凹阿，現在不是阿，我們領的那些掛號阿，幾乎都是檯面上那些過得比較好的，他們都是花自己的錢(BC-010)

已經不再是像以前，當他進來不是優先考慮經濟，而是怕兄弟，怕沒有菸抽；這種問題，現在進來都是經濟決定在舍房在工場裡面的定位，像你如果家裡能一個月支援你兩千元零用金的話，基本上這個同學生活沒有問題，如果家裡連兩千元都支援不了，他在房裡他就要看他自己了，人家說有錢出錢有力出力，我也遇過那種家裡都不給錢的，他在裡面就一直搶著幫人家代值日生、代洗碗、代洗衣服、代洗什麼的(BF-018)

你們大家才會比較挺我 我是感受是這個樣子他的感受不知道是不是這個樣子 我覺得說他還是要有錢啦(BI-018)

真的是金錢導向，完全變了調，也不知道是好是壞啦，可是目前事實就是這樣子呀…要不然怎麼會會客比較…會客人比較多，常來寄錢寄東西的，的朋友特別多(AL-023)

看你經濟阿，今天你經濟好很多人要跟你做朋友，你經濟差朋友就少，比如就看你個人做法，為人處事怎樣，你如果經濟不好為人處事不好，你一個朋友就沒有，今天你經濟好又會做人，我今天買不下你有缺什麼缺什麼，我也遇到很多這種的，拿錢交朋友，當老大，叫家裡來，兩千塊我買給你吃，大家去給他請，很多這種的，這種的不然他沒辦法生活。(AK-033)

我今天有錢，在外面我是俗辣，我進來我有錢，我家裡每個禮拜面會，一次面會就是寄兩千的東西，寄有的沒的，什麼菜，我給你一些，你對我比較那個，每個禮拜有菜可以吃，你買東西買泡麵買什麼，我一定對你比較好。(AK-035)

沒有限度呀，假如你跟我同房，我比較可以的話，我可能就沒有限度呀，『董仔，你沒有差那些…你外面在賺錢什麼的…怎有差那幾百塊，是怎樣』，因為現在開銷比較少，說真的(AL-025)

(三) 地下經濟行爲

以往的地下經濟行多屬購買違禁物品，尤以香菸爲大宗，或是地下匯兌以保管金換取現金或是賭博等行爲，且金額往往相當龐大，但自從法務部的一些行政措施將香菸合法化，合作社的改革措施等，以往的地下經濟行爲已消失，取而代之的是：以香菸換取等值物品、以勞力換取物質二項爲主，分析內容如下：

1. 以菸換等值物品

現今雖菸禁已開放多年，可以用市價購得，但每日數量仍有所限制，對於一些菸癮大的人而言，往往覺得受到許多的限制，而一些菸癮小的人而每日所限制數量超過其平日吸食的量，或無抽菸之人，覺得其他物品重要性(如電池)大於香菸，此間便有地下經濟行爲出現，目前運作的方式常是以高於市價的二三倍行情換取電池或茶葉(之前矯正機構可販售茶葉，但發生受刑人以茶葉的價格比行情及其作爲賭資後，目前僅售茶包)爲主，日用品則屬少數，對於那些沒有抽菸的受刑人而言，可以將原本市價的香菸換取高於市價二至三倍的物品，可減少其保管金的花費，相對的菸癮大的受刑人，則在監主要花費在於購菸，總體而言，受刑人在監的消費與往日相比有如小巫見大巫，且獄方並不鼓勵受刑人抽菸，對於戒菸的受刑人有一系列的獎勵。

因為現在是一個禮拜買兩包至三包，那我一天分十支我如果抽不夠，抽不夠我也是要去跟別人要，我私底下也要跟別人買，也就是說

你如果抽的比較省，你有剩下，我就會跟你買菸，買多少就是看個人了，但是現在又有戒菸的了，有專門戒菸的工場，工場一定會有抽菸的去省下來，不然就是沒有抽菸的，他不想去戒菸，他寧願要在有抽菸的工場，他買菸來，然後買來不抽，再賣給同學或別人，變成是這樣子。(AD-014)

若是有人戒菸也是可以買菸，菸買來了，一天領十支，兩天後我就領一包了，一包再賣你多少，一包賣你 200，像我們現在普通的行情是一包差不多一兩百塊，然後我買 60 塊來賣你 200 塊(AD-015)

開電池也可以，開百貨也可以，反正要換電池或換菸都沒關係。(AD-016)

賭博發生的，因為現在輸一輸，茶葉裡面一包多少，十包多少，裡面一包就賣 600，十包就 6000，對不對那現在輸了就拿茶葉給他。(AD-034)

電池這種就不會剩下了，對不對，這就沒辦法那個，以前茶葉可以換，電池也是可以啊，換什麼都可以，那就像是流通貨幣。(AD-035)

每個人都抽菸啊，你像一般性的他們都無所謂，家裡固定都會寄，你像我們之前關都沒有在寄錢，在關就變成家裡要寄錢這樣了，沒有什麼差別，尤其你現在菸禁開放還是不夠抽啊。(AE-017)

是大部分的人都不夠抽，在關刑期又長，一抽一抽想說 60 元就買得到，抽到後面發現不夠抽了，就只好跟別人買了。(AE-018)

以前一切都是爲了菸跟那個阿，你現在每樣都有，我就不用阿，我有錢就可以買阿，不用看你那個(臉色)，以前是我沒辦法抽到菸，要靠你，你可以賣我十元可以賣我五元，我跟你比較好你可以價錢算我便宜。(AK-026)

比較要去換什麼利益是比較少啦，一般大概都是我，反正我不抽菸麻，那我就做個順水人情，就幫買了之後，就把菸給別人，那當然裡面可能是，他可能會用東西什麼之類的來跟他換，那當然一定是要的阿，就這樣大概是這樣子而已啦，那如果說不抽菸的畢竟是少數麻，因為現在我們又有一個戒菸管理辦法，還有加分，很多人都會考量我買菸就沒辦法加分了(BH-005)

2. 以勞力換取物質

即使開放菸禁與合作社改革後，已大幅減少受刑人在監服刑期間的消費金額，但仍有為數不少的受刑人，因無親無故、與家人決裂或是原本就來自弱勢家庭連最基本的消費都無法負擔，為求在監生存與一些物質的享受，不論是否菸禁開放基本上皆以付出勞力的方式換取，惟一的差異是開放前比較沒有一個明確的行情價，而現今則各監受刑人間會有一個潛規則較為公平，對於受刑人而言，為求生存也是必須的行為，因舍房空間狹小，公共物品(如洗衣粉、洗髮精)多平均分擔，若無法分擔，勢必必需付出勞力，否則會被其他獄友排斥，無法在房內生存下去。而就管理人員而言，同學間有一套運行的潛規則，如同早期的桌面文化，付出者憑勞力獲得酬勞，出資者獲得減輕勞務，且亦可救濟其他弱勢者，何樂而不為。只要不逾越界限，亦是維持囚情穩定的一種方式之一，因此在配房時除注意是否有仇家之外，亦會顧慮保管金額多寡，以維持房內或工場內的平衡。

所以現在的配房方式就是說，你這一房就是配一兩個沒有錢的，幫忙洗衣服洗碗筷。(AE-047)

就分房的時候就譬如說，那一房就配個一兩個經濟比較不好的這樣就讓大家(AE-048)

如果有錢的，大部分就是比較不用付出勞力，人家經濟好，有時候經濟比較不好的會去主動幫經濟好的人做些事，這也沒甚麼大不了的(AF-011)

有時候這種在檯面下，檯面上我們都是各做各的，可是如果完全用檯面上的規矩去帶他們全部的生活，其實這是資本主義，像這種問題我們只能說：心甘情願，兩廂情願；你洗衣服洗到沒有糾紛，你洗碗，洗到沒糾紛，做值日生沒糾紛，主管看了也滿意，我就默許你，但我跟他們講了很清楚在我單位裡面做任何事情，你的上限就是一千，單一上限就是一千同一個人你不要幫他做兩件(BF-019)

你也利益共享嘛，窮的同學多，是不是你幫他洗了衣服，好那後面洗碗筷做值日生你讓給別人，別的公司，你有本事去撈別的生意，

你去包，但是同一個人你不要給我做兩件。(BF-020)

我也碰過那種家裡根本就是董事長級的，他進來裡面我看他作業也不做，人家作業他在那邊看書，他們就要替我做，我請他們吃東西，我就問他們說你們這樣作業來得及嗎？他說主管我們都是前三名交作業的，這樣子喔我就看一下那個組長，組長點頭我說OK你跟得上就好，你少一個作業手可是你又跟得上交作業的時間，不耽誤，那我也沒有話講(BF-021)

我一個月叫我太太在外面所有人的東西都買到上限，那我在裡面所有人的東西也開到上限，我認為這還是小錢，那對其他同學就得了一個福利，然後他們就會很穩定的過日子，都沒有任何紛爭，想喝汽水的就去拿，想吃罐頭你就去開，想吃泡麵你就去拿，他們過得很愉快完全沒有任何紛爭(BF-022)

因為這種人需要人家照顧，我又不能指定說某某人你要照顧誰的生活，可是這個人有一個人就跟我說：主管花錢都是小事情，那就好解決，那很窮的人，你願意照顧嗎？他就講一句話只要他健康，生活習慣好、肯做，你儘管配來沒關係我願意照顧他，他照顧得很高興，底下的人也照顧得很高興，為什麼因為這個他們都喊他董仔(BF-023)

在這個監所裡面過活，就是要生活，過不下去跟人家洗衣服，幫人家作業阿，有些我們分個人的嘛，那如果說你…如果說你的…不太想做那麼多，每天課程都這麼多，那他可能就他你就幫我做一些，他當然有他們的方法，比如說每個月寄給一千塊給你，或寄五百塊，吼這個看起來是他是有一點違反規定，但是這個是相處之道拉，他要付出。(BJ-021)

那下一個要配的時候我們可能會配個兩千塊的，甚至於沒有錢的，至少在這個房裡的開銷他要達到一個平衡，一天到晚找主管阿，主管我要調房拉，結果了解原因就是沒錢嘛，因為他沒錢拿(BG-003)

我覺得這是很…在各監所是很普遍的一個現象拉，這也是一個維持監所私底下經濟平衡的一種方式之一。(BG-004)

今天拿我自己來講，今天是家裡有固定幫我寄錢，要是哪天家人不在了，老婆也離開也離開我了，那我一個人沒有經濟來源，那我不是要幫人洗碗洗衣服，那活著沒有尊嚴啊。(AE-044)

事情也是要做啊，除非你吃人家，像工場也有人在請人做課程，你請人做課程，像以前工場半課三千，你一個月就要寄三千給我，我給你做一半，每天我就是做一半。(AK-034)

他們工場裡面的話是因為有很多組別啦，有的是在這個整理洗碗筷的、洗衣服、然後比較貧窮，大部分都是都是那些同學在做那些，如果我是在喊工場的 然後你就找我，我就給你分配那些工作，那洗衣物的話就有錢、東西，這樣子來換，而且也不用在那邊作業，我只要做這些雜物就好了，我覺得他們現在比較能夠掌控的應該是比較屬於這個方向(BI-006)

二、受刑人的階級

受刑人內規的重要內涵之一便是受刑人間階級的區隔，在早期受刑人間若是桌面的桌長、桌面中的核心成員，幫派份子、角頭或是經濟能力佳者，往往在工場或舍房內不必做任何事，每天可抽菸、泡茶、享用大菜；而強制性交罪者、散桌者、經濟弱勢者、抓耙子(台)就必須整日勞動，三不五時，還必須擔心做錯事，被拖到水房痛打一頓等；菸禁開放後，這些得利團體最大的利益消失了，現金已無法使用。合作社改革後，大菜或盒菜消失了，每日消費金額受限，無法再以大菜攏絡其他受刑人；幫派列管及遴調雜役及服務員注意事項施行，使幫派份子無法挾眾人之勢影響獄方管理。以上一連串的行政措施達到預期的目標，而以往的受刑人階級已變成：桌面解散、幫派份子行事低調、受刑人注重自身權益的保障

(一)桌面解散

桌面的形成可以說是臺灣監獄受刑人副文化的一項特色，由於工場內受刑人作業是以桌次為一組單位，在早期由硬體設備不佳，管教人員人力不足，專業訓練不足等因素，乃採用受刑人管理受刑人方式，為防止受刑人單一團體坐大，藉以要脅管教人員，便會採取以桌為單位的方式，每桌或幾桌一團體，工場內有數個小團體彼此之間的平衡，以維持囚情穩定，由於弊端叢生，為爭取工場的服務員大打群架時有所聞，影響囚情與矯正機構形象。經近廿年來的改革後，受刑人間不再有所謂的桌面，桌次與舍房是相互配合，

無法再跳桌；無法再像以前一樣，桌面的要你衝就必需跳出來相挺，小組長只是負責作業成品數量的進度，取而代之的是每位受刑人是單一的個體，集體行動與意識已消失。

大家算是說比較會撿桌面，都通村子裡的啦，阿都比較較好的都會在一起。阿現在都吃個人的阿，現在也沒有辦法弄成一個小團體這樣阿。(AB-021)

現在工場沒有這種情形，以前比較有分公司或沒公司的，到現在就沒有了。(AC-014)

現在桌次跟房都是分開的，你坐哪一桌，就是哪一房，沒有像以前說，我配在這房，我可以跟你們別房的同桌，我可以跳來跟你們同桌吃飯，我如果吃有飽了，晚上要入房了再回去我那房就好，以前可以這樣，現在都不行了，現在都不行。(AD-030)

來出來買公的，其他就是私人的，你要吃好吃，你要吃水果什麼，你要洗澎澎，你要洗什麼，那是你個人的，你要吃肉鬆啊什麼都是個人的，現在就所謂比較民主，以前哪有在這樣，給你個人，叫你幹嘛就幹嘛了，對不對以前就是這樣子，叫你幹嘛你就幹嘛，那現在不是，現在就是比較民主了，比較開放，以前哪有，像現在香蕉，像以前香蕉講話的機會都沒有了，你知道嗎真的阿，以前香蕉的真的很難關。(AD-038)

你說現在裡面，會跟以前一樣嗎？應該是改變了，沒有人那麼傻…可以說是老大以前…真的，你只要出一張嘴，很多人都捧場啦，就跟著前進，現在…沒有了啦(AM-020)

沒有桌桌面拉，沒有桌面，可是你是幫派份子進來的沒有用阿，已經列管啦你還要幹嘛(AJ-044)

(二) 幫派份子行事低調

以往管理方式雖說是以受刑人管理受刑人，各勢力間的平衡方式，但往往無法掌控，甚而挾眾要脅管教人員，經廿年的改革後，角頭或幫派份子被列為獄方監控的主要對象一旦被列入管後，不但一言一行都會被獄方關心，最重要的是影響其假釋的陳報。且幫派份子在早期能影響其他受刑人形成小團體，除依其在外的名望外，入監前已有幫眾追隨外，另

就是掌握權與錢，所謂的權就是受刑人自治的權，其是代理人及掌握了違禁物品香菸的主要來源；另一是錢，利用販售香菸所獲得的暴利，向合作社買大菜攏絡受刑人為其效力，再加上團體內部的分工，有些是打手，以暴為後盾，維持團體內的秩序，或是當需戰鬥時衝第一，維護或爭取團體的利益，或有門神、文書等，再加上與管教人員保持良好關係，以使在服刑期間能好過日子。

這些日子已不再，現今這些受刑人較其他受刑人低調多了，甚至不願承認自己是幫派份子或角頭，即使再怎麼低調，若是在群體間有名望者，仍無法避免受人注意，重點是他們亦不願再管受刑人間的事情，以免惹禍上身，被再貼上標籤，輕則管教人員關心，重則移送他監執行或改配業。

如果有臥數(地位)的因該是都盡量不要讓人家知道,阿有的是年輕小夥子搞不好跟個大哥就剛好又犯這個案子,譬如說去殺人阿,欸他就感覺他很可以其實沒有什麼阿,殺人那有什麼(AJ-045)

等於沒有聚合了,那現在我們這邊有一個好處,我們都有幫派列管,每個月都有安檢、列管訪談、輔導,我們就講明了你就是被列管,你就是要低調(BC-011)

一定會低調,可能在某方面,他們在講話,可能就是說在同儕之間,同樣說在工場之間或者舍房裡面,可能他們講的話人家會尊重,但是不像以前那樣(BC-013)

會比較低調啦,因為,其實已有假釋制度來講的話,以假釋制度來講的話,他們還是會很在意這個假釋啦,所以再到裡面來他們求的也是趕快假釋趕快回去(BH-006)

朋友也不要來找我,你反正,你找我頂多也只是在裡面看一下生活上看一下而已,其實不會再有再像類似早期的那種情況,有沒有,我不敢講,至少我現在知道的是很少很少幾乎沒有(BH-008)

他越低調,坦白說是這樣子拉,欸他們也想回家啊,他們也不想一直被人家貼個帽子,栽在那邊阿,有些人也是莫名其妙被貼標籤。(BJ-011)

對於高風險的一些幫派的管理,現在反而現在的受刑人不敢講他

是幫派，不敢講我是某某人，都掩蓋，因為我們的間接調查表裡面，我們知道有，但是他不敢講，其實變轉換成說以前早期是說我進來就抱持著說我是某幫派，那到現在來大家都掩飾，不敢說我是幫派 (BE-007)

可能就是擺平在些事情，就是喬好就好了，吼！但現在不同拉，現在變成說他們也不太愛管事了，他們也不想惹是在身上 (BJ-028)

因為現在進來的時候，大部分的人也不喜歡…即便他有幫派背景，他也不要說他是幫派，因為現在進來的時候，你有列管什麼有的沒的 (AF-018)，

幫派比較不想要了阿，不像過去來就想占哪一缺哪一缺，有利潤阿，現在就比較不要阿，幫派比較不想管阿，主管處理就好阿。 (AI-025)

都嘛很低調，現在長刑期工場每一個都很乖，主管也沒有多壞，只是喜歡唸，我們也不會去麻煩主管，以前我們都叫他名字，。 (AI-038)

現在都很低調，不太愛說公司，例如你天的，還是太陽什麼什麼的，人家也不去談論這個了，大部分都這樣子了 (AF-033)

現在就是越低調越好啊，如果你要出來管工場，假釋就難過了，資料一定會寫上去，資料會寫你是角頭啊有的沒的，大都會想要早一點回去。一切都是爲了刑期就對了。 (AH-013)

以前會比拳頭，現在比的是我照顧你多少，這個照顧就是說，你困難的時候我幫你多少忙，現在比較不會像以前一樣，像我們這幾個工場有都有阿，有的外面行情很好啊，我們都感覺的出來外面行情很好，不論人脈也好財力也好，或是外面犯的案子，感覺他應該行情非常的，但是在裡面他就很低調。 (AB-010)

(三) 注重自身權益的保障

由於桌面的解散、幫派份子或角頭行事低調，早期受刑人間集體意識與行動消失，亦即受刑人的非正式控制已弱化，正式控制成爲主要維持受刑人間秩序的主要力量，當集體意識弱化，取而代之的便是個人意識的抬頭，受刑人不再受制於其他受刑人以暴力爲後盾的壓制。加上普遍受刑人知

識水平的提升，獄方的開放政策，皆影響受刑人們注重自身權益的保障，其目的除了防止被欺凌或是不公的情事發生外，最終目的是早點出監。

我的權利在哪裡了，他不像以前那樣傻傻的，你怎麼說他就怎麼做，他知道他會去爭取他應有的權益，我們要怎麼樣…我們要怎麼樣，他不會像以前這樣子了，這差很多。(BA-030)

比較注重單獨個人一個權益的保障(BE-017)

知識水準應該是比較高，早期哪有人在告主管，第一個他們認識字也不多啦，第二他們對法律素養也不懂，所以說早期的人家說兄弟相挺，比較講義氣，現在大家知識都比較高，不是管理員是碩士，連博士都進來關的，對阿，但是高中程度以上的已經占一大堆，高中大學畢業的都比比皆是，相對的他們對法律素養的知識也提升，這方面一提升就比較不想用暴力，不想用拳頭，甚至他對你不滿的時候，他就直接用檢舉。(BB-018)

以前的收容人受刑人啦不會想的這麼多元啦，他有甚麼事情他會，比如說他的性情比較衝動啦，他不會考慮後果啊，現在來講他比較會深思熟慮他會想說來這裡趕快關一關就出去了，啊他不會跟你說比如說過意不去阿、聚眾騷擾之類的啊，現在收容人變聰明了 (BD-012)

我們這邊有一個同學也是，他是經常攻擊管教人員好幾次了，有這樣的一個現象，所以說，因該是少數的幾位同學的個人因素問題，並不是普遍性啦，事實上就比例來講慢慢的很多同學越來越重視他的假釋(BI-005)

這個應該是時勢所趨啦，我是覺得是因為社會大家知識水平提升啦，所以這個是無法避免。(BB-019)

現在有個人的，因為現在就是民主，你如果進來，有的房是，你要個人的就會給你個人的，就是房內要的百貨，公的一人出幾百塊。(AD-037)

對阿同一桌，譬如說欸大家要吃水果嗎，欸不然今天你開兩百明天我，用輪的都用輪的沒有像以前(AJ-047)

三、受刑人間的人際關係

由前述可以了解受刑人階級、集體意識與行動消失，直接影響的便是受刑人間的生活方式與人際關係，在後者可分為獨善其身、遠離麻煩，以免衝突、及受刑人間和睦相處三類，其內容分述如下：

(一)獨善其身

因受刑人團體的控制力已弱化，取而代之的是個人意識抬頭，正式控制成爲主要維持受刑人間秩序的方式，且今日環境已與以往大不相同的情形下，受刑人每位入監的首要目標便是早日出監，爲達此一目的方式，便是獨善其身，又可分爲：自己過自己的生活、相處勿妨礙到早日出監之目標及時間的推移，磨到沒脾氣等三類。

1. 自己過自己的生活

受訪者中皆感覺到現今生活方式及人際關係上，最佳的策略是：過自己的生活，自己過的單純一些，不要與他人有任何瓜葛，以免麻煩上身，小至個人物品或日常的開銷都由自己支付，大至同學間的相處避免有利害關係；畢竟早期那些在監風光日子已過去，且環境亦不允許，受刑人們搞小團體，一旦被注意，輕則改配業或移監，重則影響自己的假釋。故爲今的生活就是自己過自己的生活才是最佳之道。

大家過著自己的生活，大家刑期那麼長，我們知道過的好，不要吵來吵去。(AA-010)

主要自己節制，知道界線就好了，不要說去欺負別人，這樣就好了，像剛才說的不要太白目甚麼的，不要說一些修就，一些習慣不好，你要是不要有壞習慣，大家都不會去給你欺負。主要是現在關我們自己顧好。(AC-023)

其實現在比較沒有這種事情，你關你的，你主要說不要有的沒的這樣就好了，別人也不會去理你這樣。(AC-024)

有的人說自己比較單純的，不想被別人控制。台中的生活方式就是這樣啊，要買什麼就自己買，我要買還要請人比較單純。(AE-046)

因爲現在的環境跟以前不同，現在畢竟是個人化(AG-044)

可能是我比較強勢啦，人家比較會怕，加上他們又沒有直接跟我

講，直接去找主管，莫名其妙把我帶隔離呀，動我也沒有動你呀，後來的環境變成這樣，我們就不必說…我們就自己顧好就好，其他我也不去理會了。(AG-050)

現在被關就靜靜得過就好，不然如果要賠，我現在最有本錢啦，我現在三振的啦(AI-031)。

現在這個環境你不改變也不行，除非你想說要關滿期了，有人在說之前多壞，我都說你不要再臭屁，大家都一樣穿拖鞋，說氣話沒有用啦，你三十幾歲，我剛幸好剛好不用報假釋，不然我假釋資料那麼多，我不用報剛好，過去我也很好啊，說過去那些都沒有用啦，現在日子怎麼過才是重要的。(AI-035)

各自過各自生活，比較沒有像以前那樣小事就要大家那個，朋友沒有大家那樣相挺。(AK-027)

有辦法的人一兩個而已，比如大家凝聚在一起才有辦法那個，變成現在不用那樣阿，你自己就過自己的生活，變成人過個人的，我不用看你臉色，我不用跟你那個(套交情)阿。(AK-025)

現在應該都自己過自己比較多，阿就幾個比較好的朋友一起吃嗎(AJ-046)

現在就是看經濟，你沒有經濟就不用說，不管不過現在跟以前就有差異，現在有經濟有錢就是你自己的沒有人會去花你的，你也是自己花自己的。(AE-045)

自己過自己的也比較好啊，不用負擔啊，以前如果有人比較不方便，大家比較會相挺，有錢的會幫助沒有錢的，現在不用啊，一個月寄五千就花不完了啊。(AH-012)

我過我的日子，我有錢我只要好過就好，我哪有在理你，我為什麼要理你那麼多，我出去我有錢要叫小弟，現在人 CALL 就一次幾十個人幾百個，飆車族根本就是拿香對拜，有些人根本就是盲目服從。(AK-038)

2. 人際間的相處勿妨礙，出監之首要目標

因監獄是強制性的環境，凡小至物品的放置位置，大至平日生活規範皆有規定，因此在群體生活中無法避免與他人交往，故如何對面各式的受刑人，首要的相處方式便

是不能妨礙假釋，不僅是不能影響自己的假釋外，亦不能干擾到他人假釋的陳報，若影響他人便是違反現今受刑人間的潛規則，會受到他人所排擠，尤其是長刑期受刑人，更是在意他們的累進處遇分數。

反正甚麼事情也都看多了，有的過就過了，真正說去犯到他的底線，那都無所謂了啦，反正過一天算一天，現在大家是在渡刑期。尤其是現在的分數，用成這樣。像現在這個分數，你都不能有閃失 (AB-019)

現在是比較顧自己，因為刑期大家是都很長，今天如果要拼下去，要相挺之類的，會挺到吵架。有時挺到會影響自己，是影響到我們自己的刑期 (AC-011)

不用用到桌面這種，對不對，大家顧好自己，大家情義上顧好自己，大家都走比較近比較好，不要去欺負人，大家安安靜靜過日子這樣，顧自己的刑期這樣，比較早回去 (AC-028)

一般在分，都把你分掉了，然後大家的目的就是讀書，看你的刑期都很長，大家的刑期都很長，大家都想要怎麼樣關才能快點回去，沒有人要去搞那些有得沒有得的 (AM-006)

刑期現在大家都很長，大家都想趕快回家，好好表現，像我們這裡就是大家都刑期長，要惹事情，沒看過，沒人故意要惹事情 (AM-014)

3. 隨著的時間的推移，磨到沒脾氣

爲了假釋一切都得忍耐，早期是幫派份子或是打手的人，因經驗的累積，服刑時間久，看慣獄中所發生的一切事情，再加上爲了自己的假釋，早就見怪不怪，即使面臨一些挑釁，亦能以假釋爲重的考量下，不與其計較，到最後就如同受訪者所言是來「關修養的」。

我才會跟你說關到後來都會沒有脾氣，現在動不動，跟以前差不多，像現在在關有時候看到奇怪的情況，如果是以前早就死定了，以前如果像這樣就真的完蛋了，說話沒大沒小的。 (AD-041)

我剛進來的時候…真的比較不會想，會…想說，我那有什麼明天呀，我一判刑二十幾年，那有什麼明天，遇到事情…就…人家講的『比較赤焰』(囂張)現在就比較不會，已經服刑太多年了，已經把一個人

的那個心智都磨掉了(AL-033)

我們心裡就會想說，這沒有關過，真的說話才會這麼樣子，想說這又沒有關過，那我們是關的比較久了，因為這個在關有時候好像是在關修養的你知道嗎，真的，關到後來就好像是說，會比較沒有脾氣，關修養的，真的，關到後面就像關修養的。(AD-019)

(二) 遠離麻煩，以免衝突

由於受刑人社會的內規已呈現弱化，個人意識的抬頭，那群管理人員或受刑人們眼中的麻煩人物，相較於以前顯得難以管理，只要他不違反相關規定，獄方亦束手無策，而其他受刑人的應對之道便是排擠他，避免與之有所互動或是遇到衝突，除交由獄方人員處理外，便是避而遠之，以免屆時受到波及，影響到假釋的陳報，得不償失。

現在素質較好，現在人的素質比較好，遇到那種脾氣不好的，或是講話囂張的，多半人家都是不理他，覺就像是把他孤立起來，因為例如像是說話囂張的，你沒辦法跟他說話，沒辦法談得來嘛，既然沒辦法跟他談得來，我跟你繼續講下去早晚會起衝突，人家就是要避免刑期為重，不如我就不要跟你說話，就不要理他就好，大家也都會避免，(AF-031)

現在不一樣，現在關到現在，已經…你打架我馬上閃…有的就躲起來了(AL-038)

那時候心裡想說，如果我卒仔(台)，那我這後面二十幾年都要卒仔耶，又在…住在這封閉的地方，一定會…就比外面還難過了呀，外面如果我拚不過你，我閃就好啦。(AL-034)

現在開放之後，畢竟人家比較不會去侵犯了，看不順眼的頂多就轉頭當作沒看到。(AG-035)

因為以前像你說的比較有幫派，比較有什麼，那現在在關就是說，這個年輕人比較跳動，我們就不要理他，過我們自己的就好。(AD-020)

(三) 受刑人間和睦相處

在受刑人的相處上，由於早期獄方利用各桌面勢力的平衡，以維持囚情的穩定，在當時各桌之間的受刑人常是水火

不容，互爭利益，相處上有許多「眉眉角角」，一不心觸及底線，就有可能產生衝突，關係是比較緊張。而今利益、小團體都消失了，大多數受刑人的目標皆為早日出監，彼此沒有利害關係存在，彼此間的相處便少了利益的衝突，同學之間的交往多基於地域或監外的情誼，只要不是太過份或是在外有宿怨，同學間大都和睦相處，若遇到衝突，交給管教人員處理，以免麻煩。

大家都想說可以過得過去就好了，就讓主管他們去處理就好了，不要亂惹麻煩，只是說現在處理不好要瞪我那我要怎麼說，對不對，如果交給管教人員處理是不是比較好。(AE-039)

現在的素質比較好了拉，現在的素質比以前好很多，因為現在大家在關的時候都是刑期為重，現在大家刑期為重，比較不會在那邊例如說成群結黨或是去排斥什麼的，現在比較不會。(AF-015)

類似你分很清公司跟公司分的很清楚，不是像現在這樣子，竹聯跟科長也很好阿，跟桃園也很好阿，等於桌面跟桌面相處方式已經沒有那麼(AJ-031)

我還有做過那電腦鍵盤那種，哪個等於是說你來，剛剛好人不親土親照顧妳不是說爲了利益，他那個等於是說照顧自己人(AJ-033)

我們的相處可能都是短暫的，我爲你而打了架，我…可能我違規，我用我的刑期去換我們的友情，換來連回信都沒有(AL-039)

早期像那種早期就比較會(眉眉角角)，阿現在不會啊，現在就是大家好啊。不管是甚麼案的甚麼的，反正你跟大家和和氣氣，不要說太超過，大家都不要緊(AB-027)

變成說大家生活在現在這個生活比較開放、比較文明，變成大家的心情也會比較安定。(BA-004)

後面的就會胡思亂想阿，他們也會怕，但是現在不一樣，現在收容人之間的那個什麼情誼阿什麼的還是都不存在了。(BE-015)

總是要自己先付出一些，總是要做得比別人多點，譬如說我要關心這個人，我總是要做得比別人多，因為這樣才有辦法感受到這樣，現在服務員大部分都扮演這樣的角色。(AG-037)

我遇到的是都很平靜，自己過好自己的生活，比較不會說像以前

菸還沒開放的時期，分很清楚啦，那條線就很明顯，你天(道盟)的就是天(道盟)的，竹(聯幫)的就是竹(聯幫)的。(AG-019)

都被這些同化去了。所以說就是過一天算一天。也沒有甚麼眉眉角角了。大家可以交的就多交兩個，不能交的就不要去相怨到就好了。(AB-020)

一房都是十幾個一定都會有一起比較好的，有一些走得比較近，有一些比較不熟，一定會有的拉，這到哪裡都會一樣，四五個在一起都不錯，多少聊天這樣，有的比較少聊天的就會比較少接觸了(AC-022)

四、小結

自從 1992 年行政措施開放受刑人持有掌上型電視與收音機後，矯正機關正式邁向開放的方向，之後緊接而來的是開放菸禁，合作社的改革、矯正機關遴調雜役及服務員注意事項施行及幫派份子的列管等，對監獄社會產生重大的衝擊，首先是受刑人不必再冒著風險，向其他受刑人以高於市價數十的價格買菸，合作社每日花費的限制於 200 元以內，使受刑人在監的消費降低許多。而非法利益的消失也終結了幫派份子以大菜攏絡受刑人，利益消失桌面也就解散，再加上幫派份子與角頭被獄方所監控，行事相對低調，沒有利益，也被監控，就沒有什麼好爭，一切以早日出監為目標。自己過自己的生活，避免麻煩是最佳的適應方式，而那些於早期被集體力量壓迫的弱勢族群也得以解放，取而代之的是注重自身權益的保障。

第三節 開放菸禁前後的管理模式

監獄秩序的維持除了依賴制度上的正式控外，另一種則是受刑人間的非正式控制，二者是相輔相成的，在早期非正式控備等因素造成正式的控制力量無法達預期效果，只能藉由非正式控制力量協助維持囚情穩定；而在最近廿年來一連串制度上的革新、硬體設備的更新及人員素質的提高，促使正式的社會控制成爲主要穩定囚情的力量，相對受刑人間非正式控制弱化，甚而呈現亂迷的現象，以下分析二者之管理方式：

一、早期管理方式

由前述早期的諸多不足使得管理上需借助非正式的控制，管理方式可分為威權式的管理態度、管理人員睜一隻眼閉一隻眼、受刑人與管教人員攀交及受刑人管受刑人四種方式。

(一) 威權式的管理

在早期由於社會較為封閉，受刑人的服從性較高，管理人員亦無接受較專業的訓練，管理技巧除書中所述之外，便是前輩們所傳授，故管理人員多半採用較為威嚇式的口吻，受刑人們便服從管理，加上早期管教人員的裁量權較大，工場中負責的管理員最大，說一是一，說二是二，沒有反駁的餘地，只要不太過份或逾矩的行為出現，受刑人們只能默默接受，加上有些管教人員會有體罰的舉動，違規者一定會抽腳底板或是違反規定嚴重者，痛打一頓，一則對違規者給予懲罰，另一目的則是殺雞儆猴，以樹立權威。

在人權的管理上，可能比以前那種比較威嚇式的管理，變成說比較不利，他開始這樣子(BA-006)。

早期的受刑人，我們看的時候他是應該會有點怕會怕管教人員，那時候比較明顯啦；那當時的管理員是應該是所謂的稍為權威式的那種管理，所以在那種環境之下他勢必是需要適應這種環境(BI-001)

早期的管理跟現在的管理的一個差異性 那時候的話只要吆喝一下就非常的聽話 現在講的話他就跟你辯阿 說阿 甚至於跟你說你們為什麼如此規定阿 你什麼什麼的這樣好像不太合人情阿 一直講求什麼人權 不合情理 會這樣的要求很多 過去的話這種聲音 太少了 幾乎很不容易聽到 那現在的話就會經常聽到這樣子(BI-010)

以前哦，是…是比較屬於威權式的啦。因為我主管不管怎麼說你就是怎麼做嘛。(BJ-023)

這樣的改變是好，因為你這個社會在進步，你不可能還停留在以前那種…停留在以前那種社會，那好像說…好譬如說我典獄長進來…哦怎麼樣，以前…還要喊口令哦，真的是好像皇帝出巡(BA-029)

我們早期跟同學講話，幾乎是說一是一，說二是二，也就是他們收容人的服從性很高(BG-010)

早期時，有時候主管大聲講一講，或者直接逮到錯了就當場認罪

了，差別在這裡，比較沒有怨言啦！服從性，服從性比較高。(BG-007)

這個時代在改變 我也勢必要改的啦 那不可能一直都跟過去一樣那樣威權式管理，我就強調的能夠 控制住這要的一個所謂的囚情就好了(BI-014)

你到違規一定先抽你的腳底板，這個是變成說久了就變成一個固定的那種…固定的管教方式，阿受刑人他也…他也知道說我等一下去會被打腳底板，然後你把他抽起來你叫他跳一跳、走一走。(BA-020)

我們變成管教人員不能再沿用以前那一套，把你抓起來揍、打你啊，幹嘛現在(BA-019)

大部分以前都是威權式用打罵的…他也沒有受過什麼專門訓練，就直接雇用就進來。(BA-024)

因為以前管理的時候，如果同學搗蛋，不聽話，或是在裡面作怪的時候，相對的，就拖去水房，以前最常就是拖去水房，甚至於早期，再不行的話，就直接拖出去，拖出去平三舍，想辦法讓他固定保護阿什麼之類的，讓他害怕，讓他畏懼。(BB-023)

(二) 管教人員睜一隻眼閉一隻眼

除了管教人員以威權態度之外，因管理人員在當時無法兼顧所有受刑人管，便會委由受刑人中較有威望者，代為處理受刑人間的大小事，若無法解決，再由管教人員出面，畢竟這些在受刑人間有名望者多數不是幫派份子，不然則是地方角頭，否則其他受刑人不會接受其處理受刑人之事，而他們與管理員最大的差異除了法律所授予的管理權外，便是後者是以暴力為後盾，往往會有打架或動用私刑的情形，只要不太過份或出事的情形，管理人員多會視而不見；或平日管理員與受刑人幹部之間就如同朋友般關係良好不管事。雖說不理事，對小事視而不見但有一重要原則是管理員能掌控工場的幹部處理事情的輕重，因為畢竟管理人員當時有很大的裁量權，可以做人情給幹部，亦可以公事公辦，故大多數的幹部會服從管理人員的指示，畢竟沒有人願意與管理人員公然對抗，屆時吃虧的是受刑人。相對的若無法掌控幹部時，將無法掌握工場的囚情。

以前比較會就是有拿錢給主管，主管會就是說睜一隻眼閉一隻眼，這個可以給你過，以前就是這樣子，那現在的主管不同了，現在的主管不像以前的主管，好像就是說福利金多少，可以分的很多，因為我們關的比較久的都知道，他們這些主管的福利金，以前福利金在北所的時候，福利金就可以比他們的薪水還高了。(AD-024)

主管他們在看，不要出事情就好了，不要出事情就好了，如果出事情就不好了，不要出事就好，以前桃監很黑，他們不會給你說，裡面像是沒有親朋好友的，沒事就會被抓去水房打，主管就當作沒有看到這樣。(AD-008)

早期的主管，是犯人說怎樣就是怎樣，有的頭腦比較不好的，或是比較弱者的，時運不好的人，被人家拖去撞牆拖去打，主管也都靜靜不吭聲；但是現在已經不可能了。(AF-012)

早期是有時候在工場，不打架不出事，你要在哪邊主管都不管你，只要你作業做完就好了。(AE-034)

以前就沒再管阿，主管就坐在那裏泡茶阿，睡覺也沒關係啊，叫受刑人幫他按摩也沒關係啊，現在不是阿，你如果亂跑他就會盯你啊，管理方式不同了。(AH-006)

以前主管來，像桌面在顧，如果打架，也是都睜一隻眼閉一隻眼，比較不像現在的管理制度，以前就是不要打架就好，不要爲了毒品打架，大家都會容忍，過去環境就是這樣。(AI-014)

也不能說基本上沒再管，因爲他那時候的環境，我看到的環境等於他也算是過自己的，你犯人，我丟給你管，你工場你給我管好就好不要出大事，界是我在任的時候你不要出大事就好。(AJ-029)

主管他沒有利頭了，他就不要你們成群結黨，他管理方面我比較好管理，以前他有桌面可以有利益關係，他比較好管理，他爲了這個他給你桌面，你們好處理他也好管理。(AK-030)

因爲我們基本上桌面上的事情我們基本會知道，檯面下的事情我們會去了解，只要他還能夠正常運作不要太過分，我們檯面下的事情是不太干涉他，但是偶爾像那邊我們比較會干涉就是最多像香菸 (AF-011)

這種東西，應該也不能說不知道，照理來講主管應該都知道，這都是官官相護嘛，只要不出事就好了嘛，只要不出事情就可以好好講。(AE-003)

因為我覺得兄弟工場有利益分配不公，真的服務員裡面放一個兄弟兩個兄弟，我覺得是可以的，但是要跟他講你給兄弟一分利益，你就要給對手至少一分利益，甚至我希望你給對手兩分利益，才不會眼紅產生很多很大的糾紛，我的基本要求就是一定要公平，所以說兄弟這些幫派分子未必見得全然不能用，可以用的時候一定要跟他講清楚，你的要求就是一定要公平；(BF-010)

就是作業成品啊，他現在來好那時候的主管都沒有管服務員，包括作業導師也不知道，他也不管，他來你多少就做多少嘛成品壞了就壞了就退貨，那你又不讓退貨，好那大家配合，就是這樣，好那個小條，現在要趕工了東西來就趕，所以那時候在關的時候，那時候關事什麼，都像相安無事一樣，不管你是哪個腳色都一樣，工場是每個角色都不一樣。(AE-005)

我覺得還是以前比較好，以前比較有結構啦，主管或是作業員你說要作業多少，我們就幫你做到好，主管又不用管這個，課程交出來就好，誰做都一樣，現在不是阿，不一樣了阿，現在你要在旁邊泡茶，不可能了阿。(AH-009)

但是以前的主管不會啊，以前的主管反正就是說不要打架打得太嚴重就好了，不要說這樣出去被別人打。(AD-043)

(三) 管教人員與受刑人間攀交情

管教人員委請受刑人幹部處理受刑人之間的事情，以減緩管教上的壓力，對於受刑人而言，管理人員是否信任幹部，攸關其在受刑人間的信譽，因此這些受刑人除了和管理人員面前表現良好，及使命必達，協助管教人員解決受刑人的問題外，必須與管理人員攀交情，做事方便，取得管教人員的信任，一方面可取得利益較為方便，擴張勢力及鞏固自己的地位，萬一自己照顧的幹部或桌面同學發生狀況時，主管可以重重舉起，輕輕放下，或是視而不見。另一方面亦可於受刑人間，顯示與管教人員的交情，以及行情。

畢竟工場是桌長在幫忙他管理的，幫忙他管理好之後，他也不用煩惱去處理什麼東西，年節時有時候桌長要回饋，想說包個紅包，他也不拿呀，這個是我親眼所見，丟在他的抽屜，一包五萬呀，他也是不拿，還是把它退回去，說某某人，你怎麼要這樣子，我今天不是靠這個在生活，我是照顧你們，這樣子呀。(AG-031)

以前比較不會這樣，以前不會跟主管在那裡有的沒的，我沒辦法跟你溝通，找別人來講，主管也是會做人情給我們，以前年紀比較大的兄弟，像我現在這個年紀在關的，比較有道義，對就對不對就不對。(AI-022)

但管教方面會比較鬆阿也還比較那個，都還有機會就是你不小心犯錯比較有人情味還可以講 可是現在就比較沒有辦法了。(AJ-001)。

變成說我做情給你，你今天向我討，我做情份給你，改天叫你幹嘛，你也是要給我那個，變成說互相捧場，變成說主管今天知道誰跟誰有什麼摩擦，我今天找你來說，這項事情你給我處理好，不能發生事情，你就會去處理，比較不會沒有彈性…。(AK-042)

早期是變成管理員跟自治員是兄弟了，就是很親的…好像親人一樣。(AL-026)

我看到的尤其是像總組的，組長的，以前竹(聯幫)的也跟主管在旁邊交頭接耳，泡茶聊天都有。(AM-013)

只要主管信任我，我就可以做很多…做人情給人家，以前不一樣呀，主管你只要信得過，很大的錢，很多的錢，以前我們工場被…那個總組被搜到，二三十萬(AL-014)

以前要做老大處理好，主管那邊就放心交給你，現在沒有人要做這種事情了嘛。(AE-040)

早期的方式管理喔，以前的管教人員搞不好，他們說人家來說情，他會有賣人家的面子。但是現在來講，因為人數也比較多，那工場主管來講，如果你要賣別人的面子，你就要相當小心。因為你賣過人家一次面子，後面而來的就沒有辦法去處理，相對的問題其實現在比較有制度啦(BD-013)

他常常跟主管講話就像是兄弟一樣，像朋友一樣，工場那麼多

人，像有得比較好關，我們都看得出來，他就是比較好關的人，就這樣；現在這一趟，看起來就比較不會那麼...那麼明顯(AM-001)

(四)受刑人管理受刑人

在早期不論是工場或舍房，多數管教人員會請受刑人幹部協助處理受刑的大小事情，此舉一方面可減輕管教人員的工作量，如受訪者所提狀紙根本送不到管理員手上，或是受刑人間生活上的一些瑣事，幹部已協助其解決，二方面受刑人可免於直接向管理員反應，被當作抓耙子。但為防止受刑人幹部坐大，往往工場內會有不同的派系桌面幹部，彼此之間相互制衡，權力平衡。自己桌 工場或場舍的主導權被受刑人幹部取而代之，除了前述的各勢力間的平衡外，畢竟擔任幹部除了表示能在受刑人間顯示行情外，亦可擴張自己桌面的勢力與利益，亦有拼面子的意味存在，因此莫不相當認真，不讓管理人員沒面子，丟臉任不同的幹部，萬一發現其坐大，難以控制時，便採取改配業或移監，以削減其團體在工場或舍房的影響力。

早期就是這樣阿，主管說就是說是阿，現在不同啦，早期是狀紙要給主管，不要說什麼，永遠送不出去，對吧？(AA-012)

你就掌控好就好啦；譬如說你工場同組的，給你照顧好，你沒辦法處理的再換我主管處理(AA-023)

那時候的監獄是比較屬於那種受刑人管受刑人的那種模式啦(AB-001)

好是說，他們自己桌面，都會自己約束，自己幾個人，有桌面二三十個人，自己都會約束，所以主管就會比較管理。(AC-026)

那就會去主管台那邊，兩個人跟主管說話，手如果檔在那邊，主管就會知道你們在後面幹嘛了，就不會那個了，現在主管算是說，沒有其他外快可以賺，他就過他們自己的。(AD-027)

我看到的情形主管都沒再管 都是犯人自己再管(AJ-017)

主管自己來是等於 要怎麼講好 跟不好 對我們講 當然是犯尿管犯人比較好，有彈性 就像出事情都可以喬(AJ-060)

主管都是放給幹部，反正你們幹部處理好，我主管就是涼涼的，

我就是不要出事情就好。你們喬不攏的時候就是來跟我說，我叫你們大家來。 (AK-014)

主管就是放權給幹部，他會跟你說不能太超過，不能打到鮮血直流。你如果說有什麼事情私底下打幾下撞幾下，那都沒關係。那是要吃不討賺，白目的黑道善道到處這騙那騙那種的比較會被修理。 (AK-015)

主管就是我相信你，你就是對我主管負責，你今天就是主管權力給你，你還亂搞，搞一攤來的時候，你整個就完了，所以一般都不會。 (AK-016)

早期比較放任型，叫總組或是自治員去管，比較有人情味，所以說比較有那個人情味，你有什麼事情，比較可以喬。 (AK-042)

就是用犯人去…就是管犯人嘛，阿當時的犯人能去管犯人就是一定也有在社會可能大家都聽過，或是說他進來以後，這個工場的認識他的人很多 (AL-002)

我今天放權給你，權收不到我就跟你移監，很簡單就給你移監。移監我是半夜叫的阿，你再怎麼認識也沒用阿，從房間叫人移監，又不是工場帶人的，他就是半夜把你移監，移監主管都有權力，我要弄誰弄誰弄誰，我要把誰移監，名單送去你不知道，沒人知道，所以他不怕你那個。 (AK-017)

其實也不是說管教人員會有他的壓力，因為受刑人他們自己在裡面，他們也會拚面子，重點是他們自己在拚面子。 (AA-007)

以前都犯人管的，以前主管都交代犯人處理就好，也有幫派桌面，龜山是看面子，在社會上比較有地位的，就叫你出來做幹部，以前鄉下會分在地外地的這些，以前天道盟、竹聯幫、松聯的阿，幫派比較多啊，會叫一些年紀比較大的，以前都要付出，工場一個月付出都要一、二十萬，不是說不用錢。 (AI-001)

他一定會找一個行情比較好的，既然是行情好的，他也不會讓主管漏氣(沒面子)，不然他也會被看笑話，被說這樣也在跟人家”掌桌”，相對的他也怕漏氣，他就會真的把工場搞得服服貼貼。 (BB-014)

他們雖然是幫派，但是他們其實也不會說跟官方槓上，其實還是會配合我們，只是說他們要的是假釋，他們要的是福利，有沒有香菸

阿或比較好的，他們要的是那一些，其實真正會跟我們對抗的不多啦(BC-006)

早期的工場是作業手有問題要先跟幹部講，所謂幹部就是幫派的會長在把持，然後再講，阿有時候是他們先處理，處理不了最後才跟主管講，阿當然早期的也有些主管是直接請他們處理(BE-020)

可以說主管很多事情都是不管啦，都不用去管啦，那些幹部都可以幫你處理，工場啦這個單位給你處理到很好。不要有發生甚麼大事，主管說一個最現實的，你就不要給我惹麻煩，你們自己犯人，自己去管好。阿現在不同阿，現在主管甚麼都要自己弄阿。管理上也差很多了。(AB-022)

以前大部分都是透過黑牌雜役在管嘛。自從法務部規定以後就是，以後法務部規定就是不能有黑白雜役。查的也蠻緊的，對雜役的調用阿、查核拉，比較嚴以後…還有科長他會經常去巡查。(BA-023)

下面的人也會比較服氣，因為比起主管嘛…阿你這受刑人憑什麼管我，對不對，阿主管他們因為他們下面結合，因為都會幫派幫派，不然就地區性的結合，可是你…如果你給他們管的時候就比較有利益在衝突，哦…分配作業拉…什麼比較…好的比較給自己人，不好的你來做拉。(BA-033)

早期的管理是，講實話就是，說難聽一點就是受刑人管受刑人，所謂同學管同學一樣，但是現在已經比較沒有，因為走向制度化以後，現在是用制度來管理，(BB-021)

以前其實因該是沒有甚麼差別以前的服務員來講有可能就是因為主管授權 他就也是跟著一樣就是只要看不順眼，可能就，有可能比較肢體上的動作(BH-009)

如果說以前的話，以前在這種的管，以前在收容人的心態上面拉，可能吼他的部分是比較屬於就是摠…自己去管理自己拉(BJ-001)。

那我們管教人員的部分就比較有一些好像就是我們掌控在於幾個重要的幹部身上，那我們知道這幾個幹部吼，掌控的好那當然在檯面下，他們就會自行運作，大部分就是這個流程拉(BJ-002)

現在工場列管當幹部的也是很多啦，但是他們是有能力，但是他

們也願意聽從主管就是在管理上面的配合，然後也不會說是去坳人家啦，畢竟他們講出來以後，有一點份量，阿那同學相對的這些…毛頭小子拉(BJ-017)

因為他也想早點報假釋阿，他當幹部的時候，第一個他認為說他在這個房裏面，他自己也有點分量阿，但是有分的時候人家講的他會聽，有一種…感覺給他一種尊敬的感覺，得到尊敬的時候，他當然在主管那邊，當然是也是介入主管的管理嘛，他當然說主管賦予他一個責任感，那他認為說他想要回家，他也是需要分數阿，那他需要分數的時候，當然他也需要加分的部分阿，對阿，那當然在管理上如果說他管理的好，或這種我們會去看去評估他考核的性行。(BJ-019)

以前雖然是說犯人管犯人會比較多，以前是都這樣，算是有黑牌雜役什麼的，那是算說犯人管我們，但是這樣有的才會聽話，對不對，有的才會聽話。(AD-044)

二、現今管理方式

你給太多的權力來講，以後的事情你就不好處理，因為總組來跟你說情那就說得動那以後你的主管的權威就被架空(BD-014)

以前這邊有利頭，有菜，有黑卡可以消化，現在已經沒有了，因為現在這方式是一個你不得不的方法，再來，管理上也有很大的進步啊，不像以前，某某人講一句話，他是哪裡的角頭，主管就都聽他的。(BB-024)

雖說早期由受刑人管理受刑人的模式，可省去許多管教人員不必要的麻煩，但卻弊端叢生，由以上二位受訪的管教人員所陳即可以了解，早期以受刑人管理受刑人的，到後來管理的權力受制於幫派份子或角頭，足以影響囚情，為此法務部在近 20 年有許多改革，主要包括採取開放菸禁，改革合作社使最主要的利益來源消失，改善硬體設備¹⁹，提升矯正人員素質及專業訓練使管教人員能確實依法行政及制訂「矯正機關遴調服務員及視同作業收容人注意事項」、「加強幫派分

¹⁹ 法務部自 1985 至 1990 間啓動「法務部改善監所設施六年計畫」，1990 年馬英九繼任後延續前任呂有文部長所提之「改善監所設施中程計畫」，甚至還加入其他遷建與新建計畫(如擴建三座外役監)，向爭取多達 30 億的經費執行這些計畫，當時預估可增加 15,000 名名額；近年來法務部矯正署向行政院爭取「改善監所十年計畫」預計要擴、新與遷建 9 所矯正機關，預估可增加 10127 床位(賴擁連，2012)。

子管教應行注意事項」，使幫派份子與角頭無從插手受刑人間的事務。這一系列的措施造成今日的管理模式，其內涵可分為：管教人員親力親為、管教人員依法行政、協助受刑人解決問題、組小團體者立即打散及監視器輔助監控等五項。

(一) 管教人員親力親為

由於管教人員素質普遍提升，專業訓練亦較以往增加，現今受刑人的管理多由管教人員親自處理，小至各項事情的宣達，大到配桌配房，都不假他人之手，而幹部僅是協助工場或場舍受刑人事務的彙整或傳達及其他雜務，不能逾越服務員的界限，若一不小心出事，無法再像以前可以睜一隻眼閉一隻眼，重重舉起，輕輕放下；受刑人若有任何事可直接向管教同仁反映，不必再透過幹部，此可免於意見無法反映，但相對的管理人員就所轄大小事必須處理，難免會有無法顧及之處，此時管理人員的工作與處理能力便顯得相當重要。

一百年現在主管的素質也比較好，也有一些比較有心，比較專心在經營，例如有些帶工場的主管人家真心在經營，如果工場出事情主管也會有事情呀，也會被人家罵也會(AE-020)

現在比較多是主管在處理，早期就是受刑人你們自己去解決。(AE-038)

現在的主管都很注重照顧弱勢(AE-013)

現在就是因為主管在管，所以生活上會造成很多…因為主管畢竟不是二十四小時跟我們生活在一起，所以有一些比較細微的地方，他比較看不到，大部分現在在看是都，畢竟因為比較透明了，講的都說人權啦，是這方面大家比較會去比較，說生活上，畢竟這個大家在這裡關，什麼人也想要能夠過得自在一些。(AG-024)

現在沒有，主管完全抓在手裡，這些服務員他們在做事情，又不能夠超過那條線，超過那條線有時候如果出事情，自己要負責(AG-040)

阿你現在大部分都是白白的在做，就是說調用準的在做，阿調用準的在做，因為他沒有像黑道那種勢力，所以說現在大部分都是要很

多也是都要透過主管，也很多主管都自己管。(BA-032)

現在都是用防止性的部分啊！然後主管…，盡可能都是主管來宣布啦！不要假手服務員或者…，或者其他的人啦！其實我們北監現在都是這樣做。(BG-009)

我是沒有放兄弟管啦，我是都自己管配房、配位、配桌、分組等等，我全都自己來，那您講那個情況北監也有少數一兩個工場有那種，我認為那種工場很大的問題(BF-008)

我自己管，我覺得這樣子管同學，只要經過前面的已經很穩定的工場，一個月就會完全適應你的規矩，因為基本規矩都不變，那就算他以前是兄弟工場大概要花三到六個月，我曾經帶過一個舍房那間雜役全部都是兄弟。(BF-009)

主管在配房的時候有沒有故意拆開，我們現在的配房是主管在配，一律禁止受刑人配，早期的監所是總組在配(BE-009)

那就是工場管理，你離開位子就是要拿你的識別證來換牌子上廁所，可以公差可以你就是要換牌子，我只要點頭看下去桌子座位上面沒有人，那我就點名啦(BF-005)

講白一點早期主管哪有什麼權限，沒有阿，就是他們幫派講好蓋個章這樣，現在不一樣，現在都馬是主管在配(BE-010)

以前是受刑人管受刑人，以前是比較那個，現在都沒有現在比較有人性化，現在主管也不會怎麼樣，現在也都是主管在管，也不要說做有的沒有的事情，這樣就好，遵守工場的規矩有的沒的就好(AC-017)

早期正班可以說…我們是都沒有機會去跟他，除非他來給我們教化，不然是都沒有機會跟他聊到什麼，譬如說他來他都是直接對幫忙管理工場的人，但現在不同了，現在什麼事情，有時候都要直接跟正班講，現在生活上的，不管大大小小什麼問題，只要意見不合就是你跟主管去談，現在就都變成這樣(AG-039)

現在變成要怎麼講，現在主管變成比較盡力去做，該怎樣就怎樣，這樣也是很好的方式怎麼說，避免一些不必要的事端發生，可以避免一些不必要的是非啦(AF-022)

(二) 管教人員依法行政

除了管教人員親力親為外，另一重大改變便是依法行政，在早期因管教人員與受刑人之間常會攀關係，管教人員需要受刑人幹部的協助處理事務，而受刑人需要管理人員的授權與信任，二者互蒙其惠，二者最大的目標就是維持所轄囚情穩定，檯面上不要出事，檯面下只要不要太過份可以接受，在這種共識之下，雖維持表面上的和諧，但卻常有強凌弱的情事，敢怒而不敢言，只能隱忍。而今一切都由管教人員管理，受刑人不能再插手，管理人員與受刑人亦無利害關係，一切依法行政，若受刑人有違規行為時除依相關規定辦理外，並提出具體事證，使整個行政程序完備，不僅是保障受刑人的權益，亦是保護管教人員，以免被冠上執法不公或特權的帽子。

現在是說比較照規矩來，以前就不正統，只要不要出事，主管就睜一隻眼閉一隻眼，現在主管科長每天都要宣布要幹嘛幹嘛，今天你如果來當科長，也是會規定一些有的沒的，免不了，大家也都是要配合阿。(AI-034)

主管管事情就像現在你如果不小心抽個菸他沒有訂時定點，有的主管就會給你簽違規單了，阿有的主管妳跟他求個情，他會說好下次別再犯了，就變的沒有一個統一，沒有一個統一，就沒有人情好講，有些真的事小小的錯，阿大家現在刑期這麼長，你給我簽一個違規單差很多(AJ-038)

現在都是公事公辦，小事就把你那個，北監還算很面子，想說你嘉義來，人家就要把你那個，他不跟你套交情，不用你那個。(AK-024)

管理說句難聽是民主，他說我現在民主了，我什麼事都是公事公辦，他不跟你那個(套交情)。(AK-029)

現在咧！說句難聽就叫公事公辦，我權力不用給你，變成說我跟你沒有利害關係，我不用權力給你。(AK-043)

管理員的素質就是變成說，我就依法行政呀，不像以前說我有利益或者說…有一點想說在身上互相得到什麼利益，現在沒有啦，現在沒有，就是我依法行政，我能做給你，你也沒做什麼，就是規定這

樣子處理就對了，受刑人也是一樣呀，『主管你也沒辦法給我什麼，我就是叫你走』，我能做的壞事就不要給你看到就好。(AL-031)

最基本上只要我們自己做的好、做得直，我們依照法律應有給我們的懲罰規定，我們來懲處他吼，應該…他雖然…他的接受度也會比較高。(BA-022)

現在不一樣啊，現在照規定來，就按照規定來，怎麼規定就怎麼做，現在管理素質已經有慢慢提升。(BB-008)

現在很多東西都是規範化，都有規定，雜役怎麼調，外役監什麼標準可以去，其實現在反而比較好做，那我們要拒絕的時候，阿你這個不准。(BC-018)

規矩，我對強的說規矩是省你的麻煩，我對弱的說規矩是保護你，你不要規矩嗎？那沒關係啊我放你們兩個放在一塊，隨便你們，是不是，我看你們誰強，其實大哥未必是強者，有的大哥是智多星，可是手無縛雞之力；沒關係啊、我弄個八十公斤的給你最後弄個一百的我看誰比較強？(BF-006)

我說訂規矩在這裡，省你的麻煩給你一個保護，大家互相配合大家都遵守同樣的規矩，就像紅綠燈一樣，大家都一樣知道，綠燈行紅燈停大家都相安都無事，有什麼問題就來找主管。(BF-007)

這樣的一個變化的話，就只有，我們對我們自己的規定要很清楚，反正我們就是很簡單，你說這個樣子但法規就是這樣子規定的，我們就只能這樣子去做，照規定來做，我們是執行者，我們只能用這些來跟他講。(BI-011)

正面的話其實是，我們會更小心，會更小心去依法行政，什麼是可以什麼不行，以前可能說你在處理違規，講一講、唬一唬，也許他就簽了，他也比較不會申訴，現在可能你在辦理違規的話，原則就是說，有多少證據辦多少，盡量給你沒辦法申訴，就是你申訴也不會成功啦，因為你讓他申訴成功你這個等於白辦的嘛，現在我們在處理違規反而說講求的是證據。(BC-027)

什麼事情還是要…，還是要依法來行政啦！手腕處理方式還是要，柔軟一點，因為我們還是要…，還是要養家活口。(BJ-039)

對，該上面…監獄行刑法規定的，該怎麼樣你們就怎麼做，假如超出範圍的，沒關係，你們覺得不滿意，你投書我。(AL-028)

這我們關的人都會知道，敢的人已經都賺飽了，像現在的主管，比較沒有這樣了，他就像是公事公辦，對不對，就該當怎麼樣就怎麼樣，那以前的主管就是說跟現在就有差異了，以前主管有在假會(台)的。(AD-025)

以前在辦違規，主要說打架什麼有的沒的，一定會辦你，現在這種只要你不要說犯責，不要去欺負別人，主管就一定不會辦你的，主要如果真的要辦你，一定跟你問清楚才有辦法。(AC-018)

(三)協助解決受刑人問題

除了依法親力親為、依法行政外，現今的管教人員必需有人性的關懷，協助受刑人解決日常生活上所面臨的各式問題，可分為解決問題、主動關懷及溝通協調等三類。

1. 解決問題

為使受刑人能安心服刑，除依法行政，處事公平外，另一要件便是解決其生活上所面臨的各式問題，往往受刑人常因監外的問題無法解決，心情低落，畢竟現在的環境已與以前大不相同，向主管求助，非如之前被視為示弱或抓把子，管理員對於受刑人的問題，亦會盡力予以協助，或轉介相關人員，以安其心，穩定的在監服刑。

你今天是家裡有什麼問題，還是你生活有什麼問題，你來找我，我主管會幫你那個而已…，他是在生活上跟那個…，比如說我需要打個電話啊!三個月沒面會的話，主管幫你那個。(AK-044)

人性化往往都是你有問題盡量地幫你解決，這樣的一個傾向，以至於他們認為說我任何問題都可以提出來，像過去來他們根本都不敢，也不願意提出，他可能個人的一些困擾或是一些問題。那現在截然都不同了，而且在我們現在很多的給我們的觀念，我們我認為啦好像都是叫我們希望盡量然後解決受刑人的問題，似乎這樣的話，在你的管理上也有正面的影響，那他就會問題會比較少一點。(BI-002)

現在的是真的比較好一點，現在的管教人員有比較替犯人想，會比較替犯人想，有需求比較會，以前哪有在問，以前哪有教化，以前

從來沒教化，我以前在關從來沒被教化。(AJ-065)

2. 主動關懷

不僅管教人員要解決受刑人的問題，還要進一步，主動關懷，平時在工場時即要注意受刑人的舉動或情緒，是否有異於以往，若有異狀就必須主動詢問，而非被動的讓問題發生後才介入，尤其是經濟弱勢者，尤需管教人員給予關懷；此舉有助於穩定囚情外，亦能發揮潛移默化之效，因多數弱勢者都被主流社會所排除，若能於其服刑期間拉其一把，將會更從管教人員之管理，亦有助於其未來之更生。

現在就是主管，主管有些不錯，有的主管是比較像是弱勢，因為他不要讓別人欺弱凌新，因為我們之前的主管，面對比較弱勢的，比較會關心，弱勢的如果有問題去跟他們說，他們都會去跟他關心，(AD-036)

差很多，早期管理員跟他們是上對下，威權式的，在管理上啦，當然譬如說實務上聽說工場主管有被幫派那個(控制)的話，他會假借你的口令下去…但事實上也是上對下，現在的話幾乎是平等的，早期大概就是比較威權，現在幾乎都是用關懷跟服務的方式，依法行政。(BC-017)

你看今天我今天早上投信下午主管就把我叫來談話，然後就叫我寫個別接見電話申請表，他會很窩心，他走到哪裡主管下達一個什麼命令他會很樂意去服從(BF-013)

現在民主嘛，然後走向一種變成關懷然後主動要求收容人的家庭背景阿，需求阿、協助等等。(BE-024)

早期講白一點我們就是土地公阿，發號施令就好，阿現在是你要主動，主管要主動去了解溝通協助等，看到他這個臉色阿..不講話阿發呆阿，當然要主動去關懷去了解，很多現在很多家裡有問題阿離婚的啦小孩問題等等。(BE-025)

有這個部分的向心力，那對於這些人他講的就是…講的就是這樣，但是常常也是會有衝突的，因為你有時候太過分的時候，那當然另一邊的，一定也是爲了面子，就會起衝突了，那現在一直演變下，

變革下來了，變成說主管的身分是除了依法行政以外啦，還有站得住腳以外，還要真的多了愛心跟耐心阿。(BJ-025)

3. 溝通與協調

在早期管教人員對受刑人是具有權威性，隨著時代的變遷，權威的形象日漸減少，取而代之的是執法者的角色，在往常管教人員說了算，受刑人很少會去質疑管理人員的命令，即使是質疑，亦鮮少會去反應。而今受刑人普遍重視自我權益，因此入監時就必須告知其入監之相關規定，其權益與反應事項的管道；此外當管教人員宣達行政規則或於各式座談會的答覆，或多或少會有受刑人提出不同的意見，此時管教人員就需花費不少時間說明與解釋，使其能接受，且在說明的過程中，必須字斟句酌，以免被受刑人抓到小辮子，因此在管理上，花在溝通與說明的時間佔了很大的比例。

早期大概就是上對下，有一些東西不行，因為以前規定比較模糊啦，大部分可能會比較威權式，如果說你抓的比較緊的，那這個大概就不行，那現在的話變得比較溝通式，甚至是服務性質，現在當然就是溝通阿，那真的不行我會告訴你什麼不行。(BC-023)

威權式的，他們也比較聽那套，因為你經過時間的轉變，現在就是變成完全幾乎就是管教人員用輔導的方式了嘛！用勸導、輔導、教化的方式在走，剩至他違規什麼，我們都要跟他解釋清楚。(BG-005)

因為一定要去協調一件事情，才有辦法把這個事情，這個同學看法，讓他有認同感，他那個認同的時候，才會…就是說才不會有那麼多意見。(BJ-026)

因為他們也是認為說現在得過且過嘛，吼…你有問題你就反映嘛，現在…現在你有問題你就講嘛，對不對，你也可以隨時透過…管道很暢通嘛，你要講什麼你就講嘛，阿你都不想講那你就不要講嘛，有時候介於說書信拉，或是介於說你生活檢討會議嘛，或是介於說每個月做的個別訪談的時候，他們都會去提出來，他們都會去發言，不管說是什麼背景的收容人，他們現在是以盡量溝通啊！ㄟ！我跟你講啊！你主管能不能接受，那我們就是多花點時間跟他談嘛(BJ-029)！

一方面現在的收容人，他們每一個入監回來我們新收房也做得很好，生活手冊，宣導得很澈底，他會知道他有甚麼權利，不像以前一個房一本生活手冊束之高閣，根本都沒人看，現在的這個生活手冊是不斷的透過主管，我們的電視教學影片一直各房輪流一直在看，所以他們生活手冊裡面大致上都了解八成，他會知道他有多少權利，那你現在一個要求一個規定，他會問你爲什麼，那你一定要解釋。(BF-031)

現在要說明、溝通佔很大的比例，現在反而像那種以前的要求不多，現在是再說明和雙方的溝通浪費很多時間。(BF-032)

我們現在對收容人講話、做事各方面都會很謹慎，說明變得多，像現在的輔導一樣要一直跟他講。(BF-030)

(四) 組小團體者立即打散

由於受到早期幫派份子與角頭介入管理甚至把持工場之害，現今針對前述受刑人，予以列管與監控，已達到效果，但爲防範此一情形再度發生，除了維持現今列管的作爲外，若發現在同一單位有組小團體的跡象，開始往往是以規勸的方式，曉以大義，若依然故我，往往獄方會按兵不動，利用收封後或夜間時，改配到其他單位，或移監，防止其坐大；不然則是入監沒多久，移送他監執行，遠離其熟悉的地域。此目的一方面防止小團體形成，二方面可達殺雞儆猴之效，讓在監服刑的幫派份子或角頭行事更形低調。

監方就一直移送，還有換新的主管，調動什麼的，新的主管作風就不同。(AI-027)

那種不適應的感覺，我好不容易在那邊待了，我已經習慣了，你又給我掃黑，那種感覺真的很不好。(AM-011)。

那也是你有一種…不用那麼熱鬧呀，大家就好來好去，點頭之交，主管不在，運動…再來聊個天，幹嘛的，也是我常常中午看到人家在那邊切水果，臺北人喔，找我去呀，我都不要，我不敢，結果他們也是不管主管，就在那邊切…每天中午就在那邊吃水果，結果沒幾天就打散。(AM-010)

政策就不一樣呀，『怎麼可能我一個好好的主管，給你這個幫派在掌控』，就慢慢把他移監呀…就拆掉了。(AL-018)

以前那個主管願意縱容你這樣子，我不願意阿，我的規矩是保護大家，阿以前那個主管的某一個觀念可能是有利於你，可是不利於大家，我說我不能允許這種形況發生，可能這方面要請你配合如果還是不行，大家就是兩條路了，一個是抓到違規就送他了，一個就是報移監。(BF-017)

很低調阿，你不低調的話可能會移監，我們這邊還有一個手段移監阿，如果在這邊不好的話，可以移監阿。(BC-012)

其實我們觀念在改，他們的觀念也在改，幫派的話也會怕不好出去啦，甚至有的在治安單位是列管，我們就根據治安單位來列管，可是他組織犯罪判無罪，他也會想要去那個翻不了身啦，報假釋就很難報了啦。(BC-016)

因為後面還有移監，那更好啦，就移監，有時候比較有這個類似性質的就會把他移走。(BD-005)

因為現在我們的管理對於假釋幫派之類的，都會特別記錄訪談，對他們以後需要的分數假釋沒有幫助。(BE-008)

其實現在兄弟幾乎不承認了啦，只有私底下同學會講，怎樣怎樣，說我們如果不配合在裡面也好，在外面也好都給我們好看，我就說哪幾個沒關係，拆開麻，他只要敢說他是竹聯的是天(道盟)的，甚至說結成氣候了，聯手在欺負其他同學，我們就是拆，抓沒有實證，就是拆房，抓有實證就是簽辦，然後辦完一個兩個有實證的，其他我再把他們拆開來，甚至全房就打散。(BF-025)

兄弟現在其實不明顯，兄弟其實窮的也是很可憐，富有的也沒有幾個，兄弟唯一狠的就是，在大部分都是言語恐嚇，如果舍房主管能夠同公司的盡量不要放在同掛，同掛的同公司放進去你一定要考慮整個結構情況，生態的形況你不要讓他們這兩個結成氣候，要不然就是這兩個要富一點，你不要兩個窮的再一起，兩個結成氣候一起聯手去壓榨別人。(BF-024)

他們都是打散掉在各監所，他們留在我們本監也是有，那就打散到各工場去，不過這些都是由工場的主管，都會有每個月造冊在掌控，而且他們的行事的話應該也都是蠻低調的。(BJ-010)

們很多措施也是讓他們感受到這樣子讓他把持低調，把持低調一

點，他可能因此就覺得不方便，讓他不方便他應該是會相對的就會低調了，而且，這樣子慢慢的時間久了之後 他當然他就因該是感受這個比較明顯的。(BI-017)。

列管差很多哨，相對的他在做什麼事情都…都要被…都要被觀察，被監視，他會感覺到一種壓力。(AM-005)

現在我們這，對是化整為零，好像就是說裡面，我們這是沒有，嘉義有掃黑，裡面還有，監所也被人掃黑。(AD-031)

先把你隔離，隔離換一個隔離舍房進去，給你在那邊待一陣子，再移到別的工場去，只是主管沒有把你簽違規，沒有簽違規，現在嘉義有在掃黑，別監好像也都還有。(AD-032)

(五) 監視器輔助監控

矯正機構一直都有人力短缺的問題，若只憑人力監控與管理，往往會有管理上的死角出現，所幸拜科技進步之賜，各監所在經費允許的情形下，廣設監視器，以達戒護零死角的目的。此舉一方面以輔助戒護人力之不足，二方面若有任何事故發生，只要於事後查閱監視器，即可還原當時發生的情況，使違規者無所遁形，百口莫辯，尤其現今事事講求證據，若無法提出直接證據，是無法定人於罪；第三，造成受刑人間無形的壓力與監控，使受刑人有所警惕而不敢逾矩。

社會就在進步了，型態也是改變阿改變，對吧。民國九十五年之前也沒有監視器，現在你在監裡面做什麼，監視器二十四小時照著，打人什麼的怎麼可能，也不可能阿。(AA-009)

現在不會了，現在除非就是說，現在也不會叫他們去擔了，現在比較民主了，平常時也都有監視器，我如果現在叫他去擔，等等如果去調監視器出來，一看不是你，對不對，現在變開放透明了，好像就是說證據會說話，調出來就是結果出來了，怎麼人會不一樣，以前就不是這樣了，早期不一樣。(AD-040)

現在犯人的素質說真的和過去差很多，現在的管理方式，忠厚人來就好好待，監視器那麼多支。(AI-037)

因該是都透明化了，就像剛剛我講的，幾乎每個角落都有監視器阿，妳如果要做老大 耙子又太多。(AJ-048)

爲了刑期跟假釋啦，也都會有關係，再來就是怕人家給他漏氣，因爲現在都按照規定，裡面都已經透明化，到處都有”耙仔機”²⁰，比方說你出手打人，甚至怎麼樣的時候，我們就調”耙仔機”來看，調監視器來看，那監視器一看的時候，確實你有動手，你怎麼賴沒有，因爲現在講究的是證據，甚至於辦違規都要附光碟，爲什麼要附光碟，這就是證據嘛，現在假釋審核對違規的考量是一個很大的參考因素，相對他們就比較不敢。(BB-011)

現在不會阿幾乎很少不會啦，因爲現在監所裡面的監視系統都是天羅地網(BE-028)

以上對現今管理方式大多持肯定的態度，但亦有不同的觀點出現，有些受刑人認爲雖然現今管教人員親力親爲對受刑人而言處遇是公平的，但畢竟以一對百的情形下仍有管理上的死角，且受刑人現今注重個人權益，大家都是平等，沒有大小漢之分，意見眾多；所以會感到秩序上沒有以前好例如：

你如果沒有用桌面的話，有些沒有這種桌面，有時候主管要管理起來，會比較難管理(AC-027)

現在雖然比較民主了，但是比較民主的話，有好也有壞，現在是說比較民主，主管，主管如果是要管教我們，是一個管我們幾百個，比較管不到，所以說民主有民主的好。(AD-001)

所以說工場的正班等於是不像早期，早期一喊就整個安靜，現在不是呀，現在喊歸喊。(AG-041)

比較弱勢他會想主管來，主管自己管，可是主管講真的，很多地方他看不到，你如果是丟給犯人在管，也不用全部丟，你對一個就可以了，就算剛講的總組管底下的幹部，幹部你去管底下的。(AJ-061)

三、小結

因早期硬體設備、人力不足及良好的專業訓練，使得管教人員僅能以威權的方式，只要管教人員說了算，沒有商量的餘地，對於違規者亦會有體罰的情形，以達殺雞儆猴之效。同時利用受刑人幹部管理受刑人的方式，基於此管教人員爲求囚情穩定，往往對幹部的行爲睜一隻眼閉一隻眼，任何只要不擡面化，皆好解決，而受刑人爲取得

²⁰耙仔機：指監視器。

管教人員的信任，除了在同儕之間拼面子之外，亦向管教人員套交情，以防出事時可以大事化小，小事化無；但往往演變至受刑人幹部難以掌控，要脅管教人員。之後便採取管理人員依法行政及親力親為方式，對受刑人的各類問題除予以協助之外，並主動關懷，而當受刑人有任何對宣達事不滿或不解時，亦採取溝通協調的方式，讓受刑人能接受。此外為防止小團體形成氣候，當有跡象時立即打散，並輔以監視器監控，以對受刑人形成無形中的壓力。

第四節 監獄社會的變化

由上述的分析可以了解不論在受刑人社會或是管理型態上，在近廿年來產生鉅大的變化，而這些變化對歷經這些變化的資深受刑人與管教人員有何衝擊？是本節所欲探討，由受刑人與管教人員的立場分別陳述，這廿年來的變化與感受：

一、受刑人的觀點

13位受訪的受刑人中，以其觀點監獄社會的變化可分為受刑人副文化的改變、非法利益的消失、重視個人權益、管理上軌道及感受到時代的變化，時不我予等五項，其內容分述如下：

(一)受刑人副文化的改變

受刑人間的副文化包含許多面相，從生活方式、人際互動、暗語、受刑人團體、價值觀等，本部份受訪者所提及受刑人副文化中改變的部份進行分析，可分為受刑人間輩份、受刑人內規的改變及受刑人間規範的模糊等。

1.受刑人間輩份消失

受刑人的輩份或社會地位可說決定其在受刑人社會的角色扮演，在監被認定為什麼樣的輩份，就必需符合身行的行為模式，早期會有輩份即是因受刑人間的利益與權力決定了受刑人的社會地位，如此形成行刑上的不公平。而今打破了受刑人間的非法利益與權力、幫派列管，對弱勢族群的照顧等措施，使受刑人間立於平等的地位，不會因罪名、幫派、地域等而有所差異。

現在，你想…工場也有四五十個，同樣也是沒分大哥小弟阿，以

前哪有這樣(AA-008)

現在的監所太過民主，太過民主你如果…以對兄弟來說一定是比較不平衡啦。阿不過沒辦法啊，現在的模式，現在的監所模式就是站在民主這方面阿。大家就是哪有在分甚麼大小漢 (AB-018)

階級已經沒拉，哪有階級，現在都沒階級了，阿連你犯什麼案子也都沒什麼差了阿，不是像以前，以前那種犯那種案子一定是被人家排斥阿，一定被排斥阿現在沒有啦 (AJ-043)

以前對性侵都覺得，香蕉就是龜孫子，現在性侵的走路都抬頭挺胸啊，因為現在有一些規定的，雜役的調用，兄弟都不能調，累犯也不行盜匪也不行，毒品買賣的也不行，只能單純吸食的，相對的只有調什麼，性侵的最好調，而且相對性侵的也比較不會用暴力，但是相對的性侵的思維就比較細膩，往往檢舉啦什麼就是他們。(BB-020)

比較沒有前後輩區分(AA-002)

結構問題最大的就是早期是都一掛一掛小圈圈，桌面，公司幫派，現在結構就不同啦，現在結構都是比較個人化，自己本身有多少能力，我們自己能力有餘，要照顧我的朋友，才有那個力氣(AG-043)

以前受刑人素質比較好，比較有照規矩來，現在不是阿，現在那些性侵的，監獄的管理方式，以前性侵犯哪有他說話的餘地啦，只能蹲在旁邊，現在不是，性侵的會說這麼好關，以後出去要犯一條無期的進來，以前外面性侵的也沒這麼多，現在一個工場佔大多數，最少有五十個。(AH-007)

2. 受刑人內規的弱化

依訪談內容本研究將受刑人內規中弱化的部份，可分為敬重長輩、集體意識、嚴守秘密及不能當抓耙子等進行分析：

(1) 敬重長輩

由於受訪者歷經開放菸禁前後的階段，受訪時大都50歲以上，在受刑人群體中算是長輩，但他們常感受到年輕的受刑人不接受長輩的勸導外，還反唇相譏，或是看見強凌弱的情形，以其當時年輕20幾年前，這種事幾乎不可能會發生，難怪他們會有感於年輕人不敬重

長輩，傳統的受刑人內規中敬重長輩已漸漸消失。

你這種的外面混得那麼好，你在裡面跟這種不正常的人計較，你反而被人家笑：阿你不跟他計較，光平常的時候，被他們煩就煩死了。光光講話啦，或是甚麼的，沒大沒小的有的沒的。(AB-016)

講話比較沒大沒小的，有時候講話沒大沒小還是說，還是說別人在做事情的時候，普通他也在關，好像就是說我們就想說隨便加減幫他做，我們就多少那個，有的年輕的，現在有的就是，他玩得不錯，就不太想幫別人忙這樣，那我們就會覺得素質不好，因為就沒大沒小，對不對，裡面在關就是，有時候就會覺得重倫理，是說要有禮貌，如果你是有禮貌的年輕人，老的都是會照顧的，對不對，有的就很乖，很乖大家都會很照顧。(AD-021)

沒有一個倫理，沒有那個了，大家就想說照規矩來，對不對，所以也就沒有什麼出頭了，大家就想說規矩，出頭。(AE-028)

以前那個大小分太多了，因為不是說硬要你分，可是那個環境，就想以前那個素質，這年輕人素質跟現在年輕人素質差太多了，就以對談就好，現在都沒大沒小阿(AJ-051)

老大講的一定對沒有錯的，現在不是阿你年紀大的講話，小孩子都給他回嘴阿，錯了就錯了，你不要虎爛了，以前哪裡敢這樣子，就算是錯我們也是屁股摸一摸阿(AJ-053)

就是自我意識比較重，你如果今天這個哥哥年紀有了，像我們在關，因為從以前走過來的，你像現在這邊也是一樣阿，我雖然不認識你，你五六十歲了，年紀比我大了，我還是很尊敬你阿，能幫忙我就幫忙，如果年輕人有時候跟你講話沒大沒小，勢必要嚇他一下，人家做你爸爸都做的過去，你這樣跟他講話，你回想一下，聽的下去就聽，聽不下去我們也沒辦法阿(AJ-054)

有一些在外面也不是什麼角色，進來看到年紀比較大的就要欺負人家，素質有夠差的。(AH-011)

(2) 集體意識

由於小團體具有強烈的集體意識，講義氣，老大要我相挺，二話不說，義無反顧，故常常爲了桌面或幫派的利益，以往在工場打群架或是打人的都是年輕人衝第

一，這群人只是基於義氣，很少思考到對假釋的影響，反正還年輕有的是本錢，博取好名聲、效忠團體重要於自己的假釋，不考慮後果。而今卻不同，年輕人「利」之所趨，「力」之所驅。只要有錢，可以從老大身上撈一些好處，便可以結合成團體，有錢自然有朋友，若利益消失，則團體就隨之解散，毫無對團體效忠的意識。

少年的說『這老大可以幫我們出錢』，我可以從旁邊撈一些，或是說收到一些什麼好的，如果我刑期不夠長，短短的，『老大你說的，我就處理了』那不要緊，變成這樣子，可是他那種變成金錢跟我們當初想的人情跟那個，義氣跟倫理就不一樣了(AL-022)

現在比較會了啊，現在比較有自己的想法，不會像以前我們老大說要打人，我們就去了。(AE-033)

比關係較好啦，我挺你，我要付出什麼，好幾年的刑期(A-016)

比較像傳統以前提及分明向日本武士那種精神還是什麼的(AJ-052)

以前這種兄弟比較夠義氣啦，現在社會變了，沒辦法，小弟可以打老大，可以暗殺老大，就是因為他某些勢力處理的不好，讓他放在心裡，擱在心裡，找機會(AM-019)

現在外面的公司拉，是等於年輕人你怕被欺負嗎，進公司有人一叫很多人，又可以把妹，賺錢那個不管他，你等於有事情有人會挺你阿，對不對阿年輕人就是這個樣子，阿可是真的有事也不一定出來阿不是像以前，以前老大叫你砍，你就砍，你現在哪裡有，現在沒有了阿有事情就個人保個人的阿(AJ-055)

以前流氓講義氣，比拳頭的，現在不是，現在已經走入企業化，就是某某幫派，他們會說哪一個企業的、公司的，就是相對的走向企業化，甚至他們就是站在後頭，以前都會說所謂的財大氣粗那種，現在已經不復見了。(BB-007)

過去兄弟比較有情義，現在我就是這個情分看得太重了阿，這次回來沒有在看情分了，這個圈子盡量離遠一點(AI-040)

不是像現在有錢我就可以做阿兄，我有錢我就可以做阿哥，外面尤其是毒品，毒品氾濫的時候，變成一些小孩沒有倫理了，反正你有

毒品給我吃你就是我老大，你如果沒毒品，他有毒品，抱歉再見再見，沒有那個(倫理)了。(AK-032)

我突然不知道什麼說，變成你沒錢你沒辦法跟別人生活，以前沒錢可以跟別人生活是爲人處事跟以前有那個風範。現在不用管那個，怎樣現在有錢就好，大家就是會聚在一起，因爲你有錢，他欠什麼，我提供給你。(AK-036)

顧他自己的權益，以前大部分都會暗槓(台)，什麼事都會暗槓不講，有利益的時候才會集合拉，阿你沒有利益沒人要理你。(BA-035)

我到後來變比較透明，經濟上一樣要看自己的能力跟條件，能力跟條件在這社會上如果有允許他這樣付出的，他自然就是頭，他起來就會照顧一些他的朋友(AG-018)

(3) 嚴守秘密

在早期若被查獲違禁品或違規時，若牽涉到他人時，都會嚴守秘密，畢竟牽涉到其他受刑人，其中一項內規「不能吃裡扒外，出賣他人」，若是供事者，在受刑人間就不必生存，不論到何處都會被排擠，而今受刑人間的規範已弱化，重視個人利益大於他人或集體利益，爲求自保、脫罪或卸責，馬上供出。在受訪者的眼裡，毫無道義可言。

現在拿藥給他拿嗎啡給他，問他誰的，他就會說就 2715 給我的，馬上把你供出來啦，以前不是阿，以前抓到，就說撿到的阿，之前的人留下來的，不然主管調監視器阿，現在的人跟以前差很多了。

(AI-041)

以前的人，比較講義氣。所以說以前我來做的時候，我曾經看到有一個受刑人因爲他夾帶香菸，變成說廠商夾帶給他去販售下，吼…被我們抓到福利社，你再怎麼打他都不會把那個對外講出來。

(BA-034)

然後申訴管道也有，都很暢通，以前…以前收容人他違規，打他，他都不會說出去或怎麼樣。(BA-017)

(4) 不能當抓耙子

雖說在早期受刑人會與管教人員套交情，以建立良

好的關係，但那只限於少數幹部與管教人員，畢竟在剝奪嚴重的環境中，管理者與被管理者仍存在著一條難以跨越的鴻溝，對管教人員的主張是持反對的心態，受刑人的事情，受刑人自己解決，不需假手管教人員，否則會被視為示弱或是抓耙子。這樣的想法仍深存於受訪者的心中，他們眼中看到許多受刑人，為求自保或是爭取自己的權益，動不動就投意見箱，尤其是性侵害犯最為受訪者所不恥。

現在的抓耙仔你沒方法也查不到他是抓耙仔，他丟意見箱你怎麼知道他是誰(AM-017)

抓耙仔基本上他們還是有所忌諱現在比較淡薄，怕當然還是會怕啦(BE-031)

而且應該很多可能就是兄弟個人在相處的感覺，以前認為這種抓耙子(台)是要不得的，包括你在外面也是一樣的，耙子就是讓人家無法接受。(BJ-034)

抓耙子(台)也是啊！像以前也是不容許這些同學的存在啊！你敢講，當然事後一定被人家找麻煩，對啊！包括你也不想在這邊，包括別的工場你也不要想去混。(BJ-035)

現再來關都小孩子比較多，吃藥吃兩次來關的啦，初犯來關的，那些跟我們觀念都不一樣。就像說在社會上行走，不能做違背良心的事情，有道義上的責任，現在人不是，隨便罵一下，就會記恨，投意見箱不然就是跟家裡的說被誰欺負，才會有這麼多是非發生，過去哪有這些事情，過去有錯大家就講阿。(AI-029)

以前受刑人比較有義氣，不像現在什麼事情都去當抓耙子(台)，比較不會投意見箱什麼的，主管也很注意這個阿，主管，顧工場、廁所就要注意，現在不是，香蕉那麼多，一直說被欺負，就要去跟主管講，還要寫信去哪裡，之前聽誰再講，我們工場誰誰誰去矯正署投訴，素質就不一樣了(AI-028)

受迫於環境，在屋簷之下你就是可能比較會有素質，阿因為我們現在的..可能是太民主透明話以後，會感覺受刑人很容易就投書嘛，大小不管好壞他都投阿，感覺素質就比較不好(BE-021)

3. 受刑人間規範的模糊

受刑人社會除了獄方的社會控制外，另有一套非正式控制，在早期是靠幫派、角頭與桌面維持受刑人間的規範，而今其以往的那套非正式控制機制隨著一連串的改革，正式走入歷史，代之而來的是正式控制制度強化與主導監獄秩序，非正式的受刑人間規範模糊，百家爭鳴，重視個人權益大於集體意識，難怪受訪者深深感受受刑人間的內規已經模糊。

受刑人之間的本身內規的界線已經，已經模糊，可以說完全模糊，甚至消失了(AG-036)

慢慢，因為你不可能一菸一開放，桌面就沒了阿，因為那個就是以前關的文化，關的文化，可是會慢慢淡化淡化淡化，現在應該沒有了(J-030)

以前的素質是算是一些兄弟進來關的時候就對了，講話比較有義氣，會相挺，那是早期；漸漸現在社會在進步，進進出出也多，現在漸漸一些進來的，我們看到的，比較不像以前那樣，現在的人在關，人家說比較民主，不像以前說你有經濟能力的跟沒經濟能力的都區分得很清楚，是兄弟跟不是兄弟的也分很清楚(AF-010)

所以說現在反而素質不好。反而以前的犯人，你就是你該當甚麼角色，你就是做甚麼，一些行為我們就是到這，那都有一個標準在的。(AB-015)

工場百來人不可能每個人都各過一種生活，總是有一條線有一個遊戲規則，你思想觀念跟人家不同的時候，他會看，他會比較，他可以這樣那我也要這樣，阿這樣就亂掉了呀，大家生活就沒有那個步調存在了(AG-021)。

早期大家比較會自我約束，比較會顧面子，不會做一些很丟臉的事情，早期的人比較不會；現在的人比較不會去檢討自己，像說依規定，這件事情或是這些話他該不該講，他該不該做無形中大家都會，恩，那條線大家都知道(AG-032)

所以說，有時候喔，以前的生活，雖然是說犯人管犯人，不一定會比現在…，因為我是覺得現在喔，反而沒有一個監獄文化(AB-006)。

(二)受刑人間非法利益的消失

小團體形成，除了利用團體的力量力尋求保護之外，另一目的是爭取利益或是權力，利用集體的力量爭取非法利益，使所屬團體在受刑人中能過好一點的日子，一旦菸禁開放、合作社改革後，受刑人之間的利益可以說消失殆盡，當非法利益消失之後，聚合自然解散，平日所需皆在合作社購買，且限制每日消費金額，不必再利用團體的力量爭奪以前所謂的非非法利益，在無利可圖的情形下，受刑人之間的相處不再時時為了爭權奪利準備戰鬥，而是以早日出監為目標，彼此之間也無利害關係，有的只是基於地域或舊識，在監相互照應；日常所需花費一切都是靠個人的經濟能力，不再像以往利用非法利益所得，照顧自己桌面的獄友，根本不用出錢。

你現在要說打架，你沒什麼利頭啊要打什麼，你要爭什麼。
(AE-020)

現在比較沒有什麼利益，沒有什麼利頭，所以沒有什麼好爭的了，最多就是說不用工作視同作業，這有什麼好爭，而且我反而覺得說不用去爭這個，工作做完就是我的時間，不用管事情，不用做壞人，以前是要要管工場秩序什麼，如果自己出事情你要去收拾每樣都要這樣。(AE-024)

在外面跟別人出來也是為了錢，不然要出來幹嘛，出來就是為了這樣，為了錢嘛，出來混要喝酒要花女人，對不對，要供神嘛，裡面也是一樣啊，你為了利益，你現在為了路利益，才有這個意思，現在就沒了啊，大家都想要好好關，不是說不鬧事，不是這樣，碰到還是會，只是說沒有必要大家都大事化小事，一些小摩擦就算了。(AE-027)

現在就是變說，你什麼都沒有了嘛，大家都一樣，差別就是大家都一樣，你不像早期就是有檳榔，去買檳榔有毒品什麼，那可以當老大，現在就沒有了，沒有辦法照顧人，因為每樣都沒有嘛，對不對，菸也開放了，也不稀奇了，對不對，香菸也開放不稀奇了嘛，大家都一樣，你過你的我過我的，所以就變得說，有一些什麼倫理 (AE-029)
沒有利益，但是大家彼此支持呀，畢竟人跟人是利害的，管桌

的這個人，他總是有朋友嘛，或是算是共同認識的朋友，進來關就會互相照顧(AG-017)

受刑人他變成久了他也知道，像現在大部分的幹部都是正派的，阿你自從菸禁開放以後那些本來躲在下面那些已經…變成說他沒有利潤，沒有利潤他就不需要去主持這個(BA-026)

因為這邊有新收監嘛隔離監，像這種就可以移監移掉了，你說有地域觀念，我不敢說完全沒有，但是已經不像以前那濃厚，已經沒有桌面了，因為第一個他們比較沒有利頭(台)啊，而且我們現在每一樣購買的物品都一定要登記(BB-006)

以前大概就是說，行情好的自己都不用花錢，是花人家的錢，現在行情好的是花自己的錢，現在是這樣子，現在關的比較好的都花自己的阿。(BC-009)

個人利益阿小東西啦，阿現在的小東西就是其實現在沒有大菜阿沒有什麼就是吃阿用的東西而已，比較大宗的大部分都是電池，電池在流通(BE-016)

只是要依照一些我們內部的一些規定然後來取得香菸跟抽菸這樣子 大概大家都從這樣子開放之後應該都是比較屬於非常很平穩的一個狀態在(BH-004)

都會比較打散，那打散的話現在我們要求，說實在我們現在把這些東西以前就有的這些就是像違禁物品阿，經過這麼多年一個一個…演練…變革過來吼，這些東西可能都已經消失殆盡。(BJ-008)

都有很多這種原因，監獄，其實監獄現在也沒有什麼利益好存在的，那現在監獄裡面，受刑人裡面有一些爭執的，好像已經就是看起來你們到底在爭什麼，所以我常常跟他們講你們現在一心一意，你們最終的目的就是安全的離開，就是安全的出監麻，這邊你們才能待多久，這不是你們玩的地方麻，是不是你們好好的把刑期執行完(BH-013)

(三)受刑人重視個人權益

早期的集體意識已經淡薄，受刑人間的規範模糊情形下，呈現出受刑人重視個人自身權益，除平日向主管爭取權益之外，自認為處遇不公時往往是透過投訴或是提告的方

式。雖說獄方廣設意見箱，提供申訴的管道有利於保障受刑人的權益，減少強凌弱的現象。但受訪者亦觀察到有些弱勢的受刑人正利用這種方式，藉機利用有些管教人員或受刑人息事寧人的心態，逞其目的。因其在生活困苦，有一餐沒一餐，在監除了失去自由外毫無損失，又可獲得獄方的照顧，不滿意時還可投訴他人，此一現象值得管理人員注意。

就把你扒出來呀，反正我待不下去，你誰欺負我的我就通通把你抖出來；現在這樣算起來是對我們比較好啦，我的感覺，以前比較黑 (AM-018)

現在不要說什麼，現在投訴的管道那麼多，還有譬如說會客，跟家裡隨便亂說就好阿，我遇到不公平什麼的，早期你哪有這種情形，早期沒這種情形阿(AA-025)

現在你只有碰他，他就會告你，因為現在已經…現在這個社會已經越來越文明了，譬如說電視拉…報章雜誌拉，還有透過很多的，譬如說政府的設施拉，申訴管道拉，投意見箱，所以說…慢慢的，受刑人他也變這樣…變聰明了。(BA-018)

他以前不會這樣，可是現在有些受刑人就會問說你憑什麼你管我，阿不行，他就給你投訴。(BA-027)

反正怎麼規定就怎麼做，比較不會有說什麼一些..因為現在受刑人跟以前不一樣，現在受刑人他民主透明，他很容易就投訴(BE-013)

現在都擺明的阿，像我們那個就投書阿，擺明就屬名，說某某人這個在舍房裡面私藏什麼東西阿，具名說時間點阿前幾天而已阿，就是大家都知道是誰阿工場也知道是誰阿(BE-029)

對啊！很多啊！很多都是年輕的啊！可能也是…，而且感覺就是…，感覺就是比較嫩啦！喔！講話無厘頭，動不動就是我被什麼什麼怎麼樣，我被人家欺負什麼怎麼樣啊(BJ-033)

你在裡面被欺負，你看現在監視器阿，還有那個什麼電話錄音阿，什麼一大堆，吼…跟以前…產…以前大部分都會吞忍起來，因為怕說這裡出事，哦…會有怎麼樣，現在的不一樣，不行他就申訴你。 (BA-028)

就比較守法啦，這個…我的感覺…就是比較守法啦，跟…跟現在

的…跟現在的受刑人也都一樣，素質也都提高呀，大家都比較守法啦，因為…以前…以前就像說我比較盲從，『不管對不對我挺你就對了啦』，現在不一樣(AL-029)

你就是有的時候一些像說比較白目的、你比較敢的，你就我行我素了啦。阿現在監所又特別會注重比較弱勢的。你反而越給他注重，他反而越敢，越以為是老大。(AB-031)

反而較弱勢的反而喔，就是好的大家太過民主，因為現在喔，這分數又這麼難拿。反正他在外面生活也不是很好，就隨便啦，來裡面他就是反正我也不怕關。現在一些弱勢反而比較會跟人家挑釁，比較多那種奇奇怪怪的一些事情。(AB-007)

變成會考慮，以前是沒有，真的沒有考慮呀，以前我那時候在關，晚上大家講好，主管怎樣怎樣，然後搖房一下，他們說『好好好』，碰碰碰沒幾下，大家就嘩啦啦啦啦，那時候一下就起來了，現在不敢了，誰敢？我拿我刑期跟你開玩笑，出去外面現在人口那麼多，混兄弟那麼多，還不知道我能不能…跟你還能不能遇到，我拿我刑期跟你開玩笑，出去外面現在人口那麼多，混兄弟那麼多，還不知道我能不能…跟你還能不能遇到(AL-030)

(四)管理上軌道

依受刑人的感受現今的管理較往日大幅進步，可從制度運作、違規處理、管理公開透明幾個面向分析。

1. 依制度運作

受刑人感受到現今的不論工場或舍房的運行，皆已上軌道，依制度的運作在進行，少了許多的人治，小從上廁拿如廁牌，大到工場進貨或是服務員的進用皆依規定辦理，對於物品的檢查亦是較以往嚴格，除了平日例行性的安檢與物檢之外，每當懇親活動完畢後，必定驗尿，此外尚有許受刑人是管教人員的耳目，若遇有不公、欺凌或是想當老大的事情發生，便有人會投訴，不僅制度上的壓力，受刑人間的壓力亦使得每位受刑人不得不遵守規定。

現在有比較好了，因為現在比較有管理，有的比較好，比較不會說，關的有時候會被別人欺負，現在比較不會了。(AC-008)

找組長進來講話進料，怎麼之類的，現在不行了，現在都是作業導師直接進來，廠商負責供料到這邊，他們搬運的也就搬到工場去設施(AE-022)

就是所有的…自治員就是只負責喊口令，宣達，幫忙主管的命令，我宣達下去，其他他也…不能幹什麼(AL-016)

去廁所也要拿牌子，他規定一組兩個牌子的時候來說，你要剛好你那組有牌子，我有需要抽自己的，我要上廁所沒有牌子就是要等，沒有像以前大家一起相約，你有來就一起約去，現在你有也不能約一起去(AK-028)

你現在沒有用阿，你現在如果你想做老大的行為會有人會報告，會報告主任 阿主任就會處理拉，主管就會處理拉，阿你不像以前，你趕報告，人就把你拖出去處理拉，你現在慢慢等於都沒死角了，都透明化了(AJ-049)

我也想早出去，每個人都想早的出去，早出去阿，你現在的生活已經沒有辦法像以前這樣，打人偶爾還可以用送違規，主管還可以喬，你現在你只要一打人還是做壞事，就有人會去報告，那就沒辦法啦(AJ-050)

就是你已經在關了，他有時候麥克風拿起來就宣布，有空的時候，你要多替你們家裡面的人想，好好的服刑，不要想跟人家，現在已經跟以前不一樣了，你只要過得去兩千塊家裡要做多少工作，這主管的心態我是感覺不錯，可是還是耙子這麼多喔，我們小小的娛樂都不行，連隔桌去聊天都不行(AJ-067)

郵包，都用郵包，以前現金也是都用郵包進來阿，郵包比如說用郵包紙，塗一塗兩層成一層，你不可能絞成碎碎的，不然就是藏在菜裡面，以前雞腿挖洞，現在查比較嚴了。(AK-022)

現在還會驗尿，你現在懇親的時候可以，也是給你驗尿。以前比較沒有這些問題。(AK-023)

2. 違規立即處理

現今已不再像早期，若關係良好的受刑人違規可以套交情，重輕發落；而是依規定辦理，即使是幹部亦是待遇一致，其目的在於維持秩序與處遇的公平性之外，亦有殺

雞做猴的效果，讓其他受刑人知道，行爲容忍的底線，使其能有一致性的規範。

比現在犯人素質一直提升，就不會像早期那樣，都是照規矩走，以前如果吵架打鬧，如果關係比較好的，可能沒有事情還可以被帶回舍房，這是事實的呀，科長你也知道，打一打再把他帶回來，而現在都是依照規定，監獄你一就是一，二就是二(AF-027)。

較不用做壞人你知道，我做壞人改天有人就突然來問我你現在是在說什麼，那要怎麼辦，瞪也不是打也不行，打了我就會被抓違規了，現在沒什麼幹部打人，現在如果違規打人就要先隔離調查，沒什麼幹部以前是幹部是在主管面前打人沒關係，被打的還要送違規。

(AE-036)

就是比較不好關啊，警衛也好、作業也好，都差很多，不是因為我是公司的，是以前的結構我們要做什麼都很方便，現在就是制式化，怎麼做就是怎麼做，以前吵架打架都不會有事啊，現在兩個人口角而已就違規了。(AH-010)

因為以前有什麼事都當面，不高興都沒關係當面就講，就打起來了阿，你喬(台)一喬講好沒事，沒是那就沒事阿，可是現在不是阿，有些都發生一個多月了，還有人在丟紙條，你丟紙條，上面就一定要處理阿，因為現在又方便監視器調一下就好，就出來就處理，本來說已經過一個多月都沒事情了(AJ-041)

應該是制度上的問題啦，所以說…以前就…禁藥被抓到，『阿，主管說，家裡…下次你家裡不要再這樣了』現在不一樣，被抓到就是直接送法院，不一樣，我現在變成說，大家不守法已經不行了(AL-032)

3. 管理公開、透明

不僅依制度運作，整個管理上亦採行公開與透明，除了要破除以往的不公平現象之外，亦利用這種無形的監督方式，一方面檢視獄方的處遇是否公平，另一方面檢視受刑人的行爲是否有強凌弱，或其他違規行爲。

以前你有些事情沒有這麼明顯，可以私底下有些事情是私底下的，那你現在沒有啦什麼都透明化了阿，不管是在舍房還是在工場裡面阿，都一樣阿都變透明化，透明化有些事情是只能做不能講的，你

現在都等於就是說，監視器都這麼多(AJ-040)

公開化，就是透明化，你做什麼事情就是自己要小心，如果也不是說做違規的事情，反正就是等於做什麼事就是不能像以前那樣(AJ-042)

沒有比較好，我的感覺沒有比較好，因為對我來講感覺沒比較好，對你說是都沒有背景的人都沒有的感覺比較公平(AJ-037)

就好像以前有報紙的時候和沒報紙的時候，沒報紙的時候是…黑暗的，比較黑，生活比較黑，大家都看不到，外面都看不到裡面在做什麼；現在有報紙了，透明化了，資訊化了，網路化，這種事情…黑的事情就看不到了(AM-015)

不平的事情，譬如說，誰有特權，誰都不用做事，比較少啦，看不到…也可能是因為我們的法律有…有在看，有在管(AM-004)

(五) 感受到時代的變化，時不我予

每位受訪者皆歷經兩個不同年代的歷練，普遍都感受到，不能再以舊思維的行為模式面對今日的環境，必需強迫自己去調適與面對，採取低調過生活的方式，方能在現今的監獄社會生存，以利早日陳報假釋出監，若還是存有早期那種打打殺殺的心境，就會愈關愈回去，關不出去了，或不如去住養老院，整日回顧過往的風光日子。

像這種情形，我知道是他的個性比較霸氣，早期啦；但這樣行不通啦，你不能再像早期那一套，是行不通的(AF-032)

那個氛圍，那個環境就一直在變一直在變，也可能是國家民主啦，就是一個大家民主的觀念，就一直在變一直在變，就是這樣子(AL-020)。

義氣呀…倫理呀，現在沒有，現在就是『我公司只要有錢就可以了』，以前他會一個盲從就是說，『你這個老大好像待人不錯，我們就要挺你』(AL-021)

可是那時候…氛圍…你的感覺，跟十幾年的感覺…確實是不一樣，可是我進來那時候真的桌面還是在，但是到現在我一百零四年進來關的時候，那感覺可能又更不一樣了，來…完全跟以前(AL-037)

因為我進來每趟每趟都一直在改變，而且我們每趟每趟進來就會

一直適應，包括我們在外面遇到困難也是一直去適應，我們人被抓來，遇到這個環境也是要去適應，人總是時間久了會改變我們自己，漸漸去適應這樣。(AF-028)

比較透明化啦，比較民主，現在的監所，八十幾年那時候不同了(AA-011)

我從花蓮回來工場，我來叫主任，他有他的立場嘛，那個時代回去還是住養老院好了，因為你跟不上時代阿(AI-051)

總是我們自己低調過自己的生活呀，因為環境改變成這樣，我們還是要面對呀(AG-048)

有時候那個心裡感覺差好多，感覺越關越後退越關越後退(AJ-039)

二、管教人員的觀點

歷經廿年的不論是制度或受刑人社會的變化，這群資深的管教人員的感受可分為：受刑人難以管理、幫派份子或角頭無法介入管理、管理與被管理者界限分明、受刑人人爭取權益，投訴風氣盛行、開放有助於管理與保障管教人員及管教人員工作壓力大等，內容分述如下：

(一)受刑人難以管理

由於早期受刑人服從性較高，管教人員以威權式的管理方法，加上以受刑人管理受刑人方式，受刑人之事尚未檯面化時，即被幹部處理，好處是管教人員不必費心處理受刑人的各類問題，缺點是受刑人只能敢怒而不敢言。而今管理人員必需親自處理各式千奇百怪的問題。若只是處理問題還好解決，最難的是面對一些所謂自認對法規很了解的受刑人的挑戰，及愛出風頭的受刑人代為表現，或是無親無友，一無所有的受刑人未經思索即向管教人員反應，此時即必須花費許多時間溝通與解釋，反而有些只想安心服刑的受刑人遵守程度高，就是有這些少數的受刑人讓管教人員疲於奔命，與之前相較這些愛搞怪的受刑人，問題根本無法送到管教人員，即被幹部處置，難怪受訪者感受到，現今難以管理。

不是說他們不符合時代怎樣，第一點就是說…受刑人越來越難管

教拉。(BA-038)

也不敢說到處一天到晚就跟你反應報告拉，然後大家在那邊吵啦，吵架，常常就是這樣子拉，你一個人沒有辦法去管理。(BJ-018)

早期反而服從性比較高，早期是比較高，因為你講什麼他就會遵守，那現在不是，現在反而他懂的，程度高的他反而會遵守，對，現在不一樣，反比，以前是說像幫派份子，以前他會跟你講的，可能就是在工場身分地位比較高的，他可能是意見領袖，會跟你提，現在不是，現在反而你合理的話，那些意見領袖反而會服你，你就照規定阿，那反而現在就是說一些半調子不入流的，他會跟你講一些五四三的，不懂裝懂，現在就變得兩極化(BC-025)

現在的受刑人我發覺齣，包括跟主管還有，主管可能還有稍微說收斂一下，有些跟教誨師講話齣都無厘頭，都沒有禮貌，有的可能是..像我們可能是有些教誨師比較資淺，常常就是可能一些比較老的受刑人，那常常進進出出的阿，他對法條當然了解，搞不好比你還了解，他就用東西來套你，講話就會不一樣(BE-034)

讓我們感受到在管理上有很大的一個困擾就剛剛講的很會告 然後很會要求 比如說在生活檢討會可以提出來呀或是說某些事情寫報告呀 要求要幹嘛幹嘛的 申請做什麼的 這些很明顯的一個差異很大(BI-008)

為有時候他投訴的內容感覺上沒什麼，就是生活上的習慣啦，變成一種瑣碎的事情，他就把它弄成很大的問題，這樣就投，甚至於說作業阿，有的做有的沒有做阿，現在很計較說那課程什麼他多我少阿，都計較(BE-022)

動不動就我要來告，我要來檢舉啊！你要是沒什麼，我也是可以幫你說，幫你檢舉啊！也是有啊！這個每一個工場，都會有這種出類拔萃的同學(BJ-031)

現在是比較多元了啊！而且也比較敢講，真的就...，啊！媽寶也很多啊！動不動就直接到接見室來了！他媽媽就直接跑來這邊就是...，就是關心嘛！然後我們就要立即處理嘛！現在這種案件很多。(BJ-032)

長官認為是正面，但是在收容人心態裡面，現在比以前好關，進

來頂多是失去自由，什麼都有阿，要電視有電視，要什麼有什麼，吃也不差，所以在現在來講跟以前來講，現在受刑人不怕關啦，不怕關阿，進來頂多失去自由而已(BE-027)

(二) 幫派份子或角頭無法介入管理

早期因幫派份子與角頭介入管理，控制不好會造成失控的情況，為防止此情況再度發生，一連串的作為已達目標；一開始管教人員與受刑人無法適應，日子一久，再加上獄方管理階層會不定期到各場舍督導，是否有用黑牌雜役的情形，查獲者管理人員輕則年終考績受影響，重則調整職務，因此管教人員都不願冒險，寧願找符合規定，卻無領導能力的受刑人擔任服務員。

矯正署剛把調用服務員辦法修正的時候難免會有，但是久而久之大家就知道規定就是這樣，我們就跟著走而已，所以說現在人比較不會想去出鋒頭，不會想說裡面在組織一個幫派之類的，私底下聊天的時候其實也會啦，在外面誰跟誰是認識的，比方說你大哥是誰我跟他有認識，牽一牽難免會有這種因素在。(BB-030)

你喬的話小事情喬，違規的事情你沒辦法喬，那可能他有些朋友進來，符合調用規定的話，要求我們幫他調，這個有可能，那其他的像違規的那個我們不給他喬，你怎麼喬，你喬我就不好養了(BC-014)

就服務員的遴選方面的話，他的這些規定，都修訂之後的話，確實有一些改變啦，幫派份子不能用，因為這樣幫派份子不能用的話，然後很明顯，我們工場看到的這些服務員的話，他們的話呢，就只要做好自己的事情就好了，也不會說去參與或是盡量啦，他會能夠避免和那些所謂的幫派份子能夠掛勾這樣的一個情形發生，避免啦，他們也是，因為他們本身的成分的話(BI-015)

這一兩年來的話，我感覺到，強調得非常，非常地強調這個部分，所以慢慢的，會有主管感覺到說我現在要挑，要遴選，要符合條件的越來越少，會有這樣的一個感受(BI-016)

現在不一定，現在顛倒了，現在，其實上面的看法也是有點…因為我是像這種感覺啦吼，如果說你一個工場，哦…阿如果說有很多種收容人同在一個工場裡面，那我們在作業上面，或是在挑選服務員上

面，我是用什麼角度去挑選他、裡選他，或是擔任各組的組長、驗收，你有沒有辦法帶的動像一組三、四十個人，三、四十個人這樣子，你會用那一類的收容人去帶領他們？(BJ-016)

(三)管理與被管理者界限分明

早期管教人員必借助受刑人幹部，協助維持秩序與處理事務，受刑人則需與管教人員套交情，以顯示行情、名聲及享有權力。因此在早期管教人員與受刑人間是有交情的，界限較為模糊。而今二者沒有利害關係後，管教人員對受刑人的關係僅止於職務上的關心，不帶有任何私人情感在，且現今亦非常強調不能與受刑人有任何私下接觸，即使是出於同情或私交，亦盡量避免，以免被人質疑或貼上標籤。

就是受刑人跟管理人員之間的界線比較模糊，現在反而比較清楚(BC-019)

早期受刑人和管理人員的關係會不會比較親密，有點像兄弟，現在就是依法規定，劃得比較清，雖然說我很關心他，可是是基於我職務上的關心。(BC-020)

現在就是說在關係上會比較平等，雖然是平等，可是比較反而有一個清楚的界線，以前那個很模糊阿，以前你如果比較會做的主管，做的很正當阿，如果不會做的，人家要說反就反，現在反而不會，現在你只要正常的話(BC-021)

早期我們是過來人麻，看的出來以前很多同仁他們跟收容人的密切的關係，不管上班或下了班，當然下了班之後你可能密切接觸的劃可能當然就接近比較多問題的產生，那目前的話就管理上的階層，我就不敢說沒有啦，還是有少部分的，但是整體而言是沒有啦(BE-011)

以前早期主管和現在主管不一樣阿，現在主管進來，大家會想說就是公教人員，不會去做有的沒的，早期你準備點心給主管吃，主管也是會吃，現在主管你拿個衛生紙幫他擦桌面他也是不要阿，人家會想說我就守規矩做公教人員就好了(BI-032)

(四)受刑人爭取權益，投訴風氣盛行

現因重視個人權益，除了直接向管教人員反應意見外，若未得到滿意的答案，或認為第一線管教人員無法解決，便

常用投訴的方式表達，投訴的管道不僅止於監內，有些向家屬告狀、矯正署、法務部、監察院等，找民意代表、媒體等無奇不有，造成投訴風氣盛行除了，獄方的宣導外，與傳媒有密切相關；若是投訴有理由可藉此改正獄方的缺失，若無理由將浪費有限的行政資源。

現在你看他動不動就告你，動不動就要申訴你啊…對不對？以前的…沒有什麼申訴拉，說一就是一，說二就是二，可是現在他要申訴你，上面長官一定會挺受刑人阿，因為怕出事嘛，怕他再去外面申訴阿，造成我們極端的困擾。(BA-040)

那這個是檯面上提的阿，阿那但是有時候會變成意見箱的部分，吼…這個就是直接…哦…他們就是…其實投意見箱…當然我們上面是往意見箱多採納意見，但是這個部分有造成很多人就是會去投訴(BJ-027)

以前我們和管理方面上有一個制度在，包括學長學弟制度，那我們就是比較能夠凡事就是報告啊，也不會越級，也不會一下子就跑到什麼署裡哪邊去了，現在可就不同了，一下子見媒體，媒體就曝光了，裡面有什麼風吹草動媒體就會知道了，對啊！這個也是變成演變下來(BJ-037)。

欸現在監所的風氣就很盛行，阿因為常常在宣導阿，比如電視一撥阿，新聞一新阿，檢舉反應阿(BJ-015)

其實跟媒體有關係啦，其實現在電視都開放了阿，那政論節目他們都可以看阿，那外面你看有些氛圍，有些根本不是真正，他講得好像是真的，事後也不道歉阿，其實本末倒置，跟社會開放有關係，跟媒體氾濫也有關係，媒體言論自由的泛濫程度也有關係。(BC-026)

(五) 開放有助於管理與保障管教人員

行政上的開放措施使監所不再蒙上一層神秘的面紗，有助於對大眾了解現行監獄的運作，對管教理人員而言其影響可包含：有助於穩定囚情、保障管理人員及促使管教人員素質提升。

1. 開放有助於穩定囚情

由於以往大眾對管教人員有負面的刻板印象，常以

「牢頭」、「獄卒」稱呼，自從揭開監獄神秘的面紗後，一方面有助於穩定囚情，除了管理階層的監督外，受刑人、大眾、與家屬亦會關心監獄運作的狀況。這促使獄方必需更小心應對，不能再以拳頭當家了。而受刑人部份亦可閱讀書報、觀賞電視、聽收音機，除了了解社會的現狀，不致與社會脫節外，亦可於收封時有休閒活動，減輕管教人員許多管理上的壓力。

你監所從這樣一路走過來到現在，我是覺得…你監所本來就是越開放越好，你…你…你…你越不開放，大家做的壓力…壓力就會越大，然後對外面的人然後…對我們都不瞭解，變成說我們就是欸…欺壓他們拉…然後拿他們的好處拉，其實說實在說，現在的管理的人有的比你外面受刑人還要好。(BA-043)

像我 71 年來的時候，那時候才領 7,900 元，那以現在來比，差不多足足漲了 9 倍，薪水漲了差不多 8 倍到 9 倍，相對的我領的多的時候，我就會珍惜，那相對來講剛才講的，我薪水這麼低，7,000 多元，有香菸可以帶的時候，或是有其他的，我來跑個幾趟，頂多被抓到我就不做了，他就辭職了，相對的，待遇提高了之後，同仁要去冒這個險，他也會比較有顧慮。(BB-013)

因為透明化了以後外面的人也不會曲解了裡面的一些黑幕，其實講實話沒那麼嚴重。(BB-022)

我們現在監獄是以前人家說監獄是黑角，因為在外面給人家的形象是封閉，但我們現在監獄是透明化，隨時都可以來參觀阿，那一來是這些資訊都很透明，那你透明來講就跟他們家屬接觸的比較多，因為我們有懇親阿那懇親家屬會進來，然後參觀也多啊，那間接上來講也就沒有甚麼神祕的色彩啦，那間接上來講就一定會有變化，那你越透明化來講就越不怕沒有什麼不能讓人家知道的事情(BD-015)

以前拳頭當家，那弱勢者都怕拳頭阿，阿你現在要用拳頭的話那就被移送法辦，那當然不一樣阿，所以現在有問題的時候主管要趕快切入，制止後續的拳頭發動產生危險，假如說工場有重積體的時候，那一掉下來可能沒有人受的了，現在刑事政策裡面是民主、透明，而且動不動發生事情，可能早上發生事情，下午家屬立委就來關心了

(BE-026)

收封後大家在書房裏面就是會看書嘛，因為收音機也沒有嘛，電視也沒有嘛，那隨著時代改變以後就是說夷…至少在…直接講好了拉，我們在管的部分來講，因為他們已經有其他的休閒活動了，我們就不用那麼累嘛。(BG-002)

整個環境的改變，包括資訊的開放啊！漸漸的…，我們這樣講好了啊！像我們的早期長官、科員、主任他們也是要求的很嚴，那你現在漸漸、漸漸的開放以後就會變成這種現象隨時都有人在監督。

(BG-006)

我們很大的一個衝擊，我們在管理上是往往都是很很難以掌控這個部分啦，那現在的話，這個菸禁開放了，我覺得這個部分來講，在管理上確實對我們來講很好很大的一個幫助，不會有這樣的一個困擾，因為他們打架阿，這些違規鬧事的事情，也都是香菸造成滿大的這樣一個管理上的問題，那現在這個部分的話算是幾乎對我們來講問題比較少，反而是其他方面的話對我們管理上的比較大一點(BI-003)

這是一個演變過程，真的、真的是個演變過程，因為這樣也有被訴訟過，但…但…這就是開始，但是這個就是…，但是這個應該也是算是一種演變，也算是一種合理的，算是一種合理的，真的檢討一下也算是合理的，但是你以前感覺那種威權的那種就沒了，他現在啊…！幾個禮拜就可以開始買鞋子啊！就可以買布鞋啊！坦白說買布鞋有風險，你去運動場的時候，你怎麼跑都跑得比皮鞋還要快(BJ-038)

我是覺得這樣子，越文明越開放制也好了，你不能再沿用靠關係(BA-042)

其實現在坦白，講現在的獄政系統我是感覺啦說都走到一個透明化的情形，你現在以往工場裡面沒有甚麼信箱可以投阿，有沒有(BD-010)

對我們來講這樣管教更好，因為你越…你越開放、越文明就越沒有死角，阿如果你看一個工場你越躲很多的死角在裡面，說實在話，你每天看如果沒事還好，你每天每次心驚膽跳，因為總有一天他會爆。(BA-031)

2. 有助於保障管理人員

開放政策除了有助於穩定囚情之外，亦有助於保障管理人員，雖說與早期相較，事務多又雜，若能自己調適心態，對管教人員而是一種自我保障，因在早期管教人員裁量權大，各項規定不完備的情形下，一旦出事，由當事人自行承擔，而今有明確的規範，只要照章行事即可，加上又有監視系統的輔助，在一切講求證據的時代，亦是多一層保護。

所以現在我們自己心理建設好了，反而不怕，那早期很怕到法院，現在到法院沒什麼阿，反而會覺得說你自己做好阿，因為現在監視器很多，監視器是正面也是反面。(BC-022)

以前可能不作為沒事，現在不作為有事阿，就是那個觀念要改，早期就是威權式的，主管講什麼就是什麼，可是可能你在堅持的部分是不對的，你沒有察覺，那受刑人也不敢講話，可是現在不是，現在有的他會跟你講誰可以誰可以阿，會這樣子阿，所以現在反而有些東西明訂以後我們好做，法令有規定的，可以不可以的，法定沒有規定的，甚至我們戒護科，我們監方他會做一個比較明確的規範。(BC-024)

我不會去怨嘆，甚至說那個福利金的事情我也不怨嘆，那個很正常啊，反而以前賣大菜沒有尊嚴阿，你現在都不賣，我就不要賣你阿，不然你是要怎樣，這樣反而好，其實我覺得這樣反而好，我們該拿的拿，我倒是覺得說，你倒不如說那個值勤費，我們去爭取那個才有用，不要被社會攻擊，他不了解裡面，才會這樣攻擊你。(BC-029)

我們不需要像以前，我用那些…動用那些來壓嚇你，哦…這樣子也是保障管教人員…變成說比較不會因為，做這些動作我不做，在一個團體裡面覺得我很沒有用(BA-021)

你沒有現場抓到的話，可能沒辦法辦到他，除非他有簽單有賭資，所以說現在就變成這樣子，處理事情會變得比較謹慎，但是比較費時啦，你要比較花心思，反而會更謹慎小心，有些事情該作為的，不能不作為的，我們要分清楚。(BC-028)

3. 促使管教人員素質提升

受刑人的教育水平提升之外，管教人員的教育程度亦

較以前提升許多²¹，以前多數是高中職畢業，現今大學、技術學院畢業者佔多數，整體素質提高，再加上完整的職前訓練與在職訓練，執法的技巧將能更精緻化，不會再像以前學長的口傳心授，沒有一套制式的標準與方式。

問題是說人家也怕有人去投，影響到工場的一些事情曝光啊，所以間接上來講現在人家也不敢這樣去做，我是感覺啦我們管教人員的素質喔比以前提高很多(BD-011)

因為時代的變遷，在社會上的一個變遷所接觸到的一些訊息知識，比如說以前以我們主管來講的話，大概都是高中畢業，可是現在幾乎都是大學畢業，那服務員也是一樣啊，外面也是會接受到教育，因為社會並不是，不會忽略到他們那個區塊，有很多人他們也是，讀書讀到後來才犯罪(BH-010)

沿用他們教的，然後他們自己做，阿可是現在考進來大部分都經過口試進來的，有到矯正署去受過訓練，知道說管教受刑人不能沿用以前那一套。(BA-025)

現在的管理方式不同，現在的管理到處都有監視器，他也知道我們有監視器，他會調監視器來反制我們，想對的同仁一樣也是依法行政，再來就是說，現在管理員素質真的是高很多(BB-013)

變化是越透明啦，所以裡面來講收容人也學聰明了，那當然那剛剛我也提到管教人員素質也提高，他想得會比較多，那當然如果說有管教人員他要跟收容人走得很近，那早晚會出事情阿，就是他自己要去淌這渾水(BD-016)

(六) 管教人員工作壓力大

現今管教人員權威喪失、事務繁雜外，便是工作壓力大，因人力不足必時常加班，此外，被受刑人告及人身安全

²¹ 早期的管理人員的教育程度多屬高中(職)畢業者居多，以林健陽在 1997 年的研究中可以了解，其中受施測的管理人員大專以上者僅佔 4.8%，高中(職)畢業者佔 63.3%(林健陽，1999: 107)。之後新進的管理人員學歷有逐年上升的趨勢，依考選部的統計從 2002 年大學學歷佔 28.19%、專科學歷佔 47.13%、高中職 24.66%，此時新進管理人員以專科學歷者為主；之後學歷有每年提升的現象，至 2015 年碩士學歷者佔 4.54%，大學學歷者佔 70%、專科學歷者 13.35%，高中職學歷者僅有 11.93%，此時新進管理員以大學學歷者為主。

是他們最在意的，只是一份工作卻必需擔心自己的人身安危，與被告，重點是事後以不起訴處份或是無罪判決，提出告訴的受刑人卻無任何處置，對管教人員的士氣是相當大的打擊，亦變相鼓勵受刑人提告，反正受刑人多的是時間。難怪有許多管教人員有不如歸去之感。此種現象值得矯正當局正視。

現在你看他動不動就告你，動不動就要申訴你啊…對不對？以前的…沒有什麼申訴拉，說一就是一，說二就是二，可是現在他要申訴你，上面長官一定會挺不利說阿…怎樣怎樣，因為怕出事嘛，怕他再去外面申訴阿，造成我們極端的困擾。(BA-040)

現在受刑人很會注重他的權益，很喜歡提告阿，威嚇主管，阿現在主管最為難的是什麼，就是..其實就是怕被告嘛，阿就賺個薪水還要被告，多囉嗦阿，有很多同仁是這樣子阿怕，阿現在人力又不足，現在管理員就很累(BE-032)

現在的工場主管，連休息時間都在忙，交代時間阿，東跑西跑，我常常在說好像是變樣了，變成你這樣做的話你的威性就慢慢降低，照理講以前的主管出來就是說，可以當到工場主管就是這樣子，坐在上面有一種威嚴，下面會敬你幾分怕你幾分(BE-033)

現在經常會感受到一些同仁呢，被直接攻擊或者是被告，在我們管理上來講的話，我們反而覺得說我們這個安全受到一些稍微受到一些挑戰或威脅啦，所以我覺得這個部分倒是需要好好的探討一下，似乎他們不怕關啦，反正怎麼樣都可以隨便來告你(BI-004)

這個地方我感受是差別很大，很早以前的話那個要寫狀紙阿這些之類的話非常少啦，很少提出要告誰告誰啦，然後這些什麼要寫報告啦，這些要跟你要講什麼那些的，他根本沒有辦法贏過你啦，像現在的話就更多的甚至於假借著那些其他這些進來關的，是律師的阿甚至於什麼其他(BI-007)

你也知道監所也是在查這種東西，抓這種東西啊，而且檢舉事件也多拉，這種東西是沒有辦法去隱瞞的，因為他對於這個同學不滿意的時候他就會去檢舉他，他對這個主管不滿意的時候他就檢舉這個主管，所以說這種也會擔心說這種管理上面可能他們相對…唉唷！他動

不動就會被人家檢舉，會被人家反應，所以說盡量…如果說工場你要氣氛好，或是要你要就是能夠平順的這樣子走出監的話，就是得過且過拉，盡量不要從事那些，但是難免還是會有拉，只是說他是否會有那種影響紀律的疑慮拉，那不見得啦(BJ-009)。

現在，大概你跟收容人講東西，他常常會問爲什麼，他要一個理由一個說明那你跟他講的時候，他不接受，他說我不會這樣子阿；所以我們這時候就會碰到這種，我們感覺就是比較叛逆，服從性比較差的收容人越來越多，現在像北監來講的話，動不動就是寫訴狀，我覺得我們對，北監這邊針對寫訴狀告管教人員就算後半不起訴，獲判無罪等等的，是沒有額外處分的(BF-028)

現在真的是管教人員會比較累，但是比較沒事，因爲你一有事的時候，第一個有監視器幫你當輔助，我們要找源頭比較好找，你源頭好找的時候，相對的一個工場裡面的同學就不敢出怪招，但是相對的，以前沒有人在告主管，現在告主管的滿天飛。(BB-017)

但是如果從負面的話來講，主管常常會擔心被告，那常常被告的話，我們管教人員心裡就會想說，做的累得要死幹嘛，就得過且過，只要不是很明顯很離譜的，就叫過來罵一罵，就讓它過去了，這個最擔心就是說，有一些是看不出來的潛在因素，沒有真正去發掘去處理(BB-031)

三、小結

對於監獄社會的變化，受刑人與管教人員有不同的感受，在受刑人部份，感受到早期那種同儕間的集體意識已逐漸消失，受刑人間的社會地位也趨於一致，規範的界限相對模糊，取而代之的是重視個人權益，就對監獄的管理普遍給予肯定，同時受訪者也感受到時不我予，漸被時代的洪流給淹沒。在管教人員的看法上認爲，幫派份子或角頭無法再介入管理，行風格相形低調，反而受刑人重視個人權益會形成有些受刑人難以管理，出現許多以前未嘗遇到的問題；管理與被管理者之間的界限分明，出於關心是僅止於職務上的要求；同時在這股開放的風潮下，有助於管理與保障管教人員，相對附帶亦出現管教人員工作壓力大，尤其是人身安全與被受刑人提告的問題最爲嚴重。

第五章 結論與討論

第一節 結論

本文從以上的訪談分析，試圖勾勒一個關於矯正治理與監獄社會的圖像，從回顧早期臺灣受刑人監獄社會之情形，到比較早期與現今監獄社會之差異。於訪談進程中，「菸禁」前後作為矯正治理制度的關鍵轉捩點，清晰地反映於受刑人認知監獄權力運作之圖像。進一步討論會產生這些變化是受到哪些因素所影響。最後，監獄社會的變化對獄政管理的影響為何？當局宜有哪些因應之道。以下簡述研究結論。

一、開放菸禁前之監獄社會：非法利益的壟斷與權力治理

於訪談進程中，有關開放菸禁前的監獄社會，以「桌面副文化」為核心，桌面副文化可解讀成早期監獄作為一種群體性、持續發展的次文化，其指涉之概念，包含了訪談中言及之「各幫派(黑道幫會勢力)與角頭(地方區域勢力)的角力」(比行情)、這涉及展現(喬事情、接風、買大菜等)與呈現(權力運作之人脈)在監獄權力運作中之實際影響力，這影響力實質上即為該群體所壟斷之「非法利益」。在菸禁尚未解禁的時代，菸品與違禁品的取得與持有即是非法利益之大宗。

在其非法利益的群體共享之結構中，內部群體之成員打架、鬥毆，都牽涉權力的運作。如前章分析「不僅是基於違禁品的獲利外，亦有展現在受刑人間勢力的意味，常會為了各桌面因為小事口角，基於面子協調不成而大打出手者，時有所聞，常常在打完群架後便是勢力與違禁物品專賣權的重組時刻」。每一次的利益重組即是權力重組。此種非法利益相等於權力的運作關係即是管理的核心。亦因如此，為避免過大的權力重組傷及自身既得利益，方出現以總組喬事情(協調)的勢力間運作模式，形成訪談過程中提及之恐怖平衡的均勢，意即各有核心利益，在未傷及比次之核心利益下互不相犯。

群體集合多少鑄了幫會、區域的集體情感，但更為關鍵的是利益的結合，這個利益不僅是菸與違禁品的取得，也包含受刑人在監獄的工作性質。從地域聚合到幫會結合，逐漸形成勢力的爭奪與吞併。

人數的多寡多少會影響勢力的強弱，形成以利益攏絡受刑人群體的模式。

在上述歸納的前提下，如何治理自己桌面(群體)極為重要，管理此類桌面副文化群體的模式有兩種，一為以利趨之，一為以暴制之。以利趨之的部分誠如訪談進程中不斷提及新收受刑人的「繞房」，如果受刑人已有人面(人脈)，多少對於適應新收環境多有助益，或是透過壟斷香菸及違禁品來源市場、買大菜分享等形成利益共同體，一方藉由展現提供物資換得加入群體的機會，或是一方接受物資交易群體的勞動(相挺、小弟)。當然以利趨之的另一面，即為暴力治理，意即當成員挑戰群體權力核心成員時，為了鞏固自我權力合理性，產生之暴力行為，一方面宣示處罰違逆者，二方面亦向其他受刑人表達其地位不可動搖的決心。

在此種非法利壟斷與權力治理的模式下，受刑人形成階級意識，依據訪談結果分析其階級主要分為「權力」、「經濟」、「打手」、「勞工」。權力階級即為監獄主導階級，掌控暴力、違禁物品及金錢，也通常是閒散、無所事事，主要以幫派份子與角頭為之。經濟階級即為經濟能力佳者，可以透過資源(物資、錢、生活用品)交換勞力，讓他人代勞。打手階級為權力階級之附庸，代為受過或是爭奪利益、勢力之打手。勞工階級即為沒有經濟能力之受刑人，透過代勞取得生活、及經濟物資。在這四種階級下另有一種不入流之階級，包含弱勢與性侵案件之受刑人，在監獄服刑的過程中多受欺凌，尤其是性侵案件之受刑人，多有欺凌的現象，以功利思維與權力運作作為欺凌的正當合理性，形成早期桌面副文化權力管理機制。

另外，地下經濟行為主要反映於菸品的取得與販賣，分析得知該時期之地下經濟行為以現金、香菸及合作社三者互為表裡。現金部分以非法挾帶(受刑人出庭、管理員抽成攜入、作業廠商、會客菜)，形成購買之貨幣，進一步購買各項非法貨源取得之香菸，並藉由合作社進行洗錢。形成地下經濟產銷供應鍊。而地下經濟行為可歸結為監獄制度之不完善、監所管理人員圖利、幫派勢力三者互為關連下的產物。雖然在以「人治」為主的早期監獄社會環境，基本上能維持囚情的穩定，但弊端叢生，強凌弱及為爭奪服務員位置大打出手的事件不

斷的上演，管理人員受不了金錢的誘惑挺而走險的事件時有所聞，重創矯正形象；爲此乃有廿年來的一連串改革。

二、開放菸禁後之監獄社會：經濟決定與個人權益

在文獻脈絡的探討中得知爲了矯正早期監獄社會之利益壟斷與權力管理，法務部乃於1993年開放菸禁，1996年限制受刑人消費金額上限200元，改販售70元內之盒菜，2000年停止販售菜餚2001年家屬寄入物品以2000元爲限；爲防止幫派份子形成小團體，影響囚情，2005年修訂矯正機關遴調雜役及服務員注意事項，及訂定加強幫派分子管教應行注意事項，上述措施的實施確實去除了早期的弊病。實質地將監獄社會從非法利益壟斷與權力管理，過渡於以經濟能力、個人權益爲主的監獄社會環境。在訪談進程中分析菸禁解禁後之監獄社會環境，獲悉在菸禁解禁後，經濟決定論對於受刑人生活、階級與人際關係上的影響。

在受刑人生活面向，多數受訪者多反映菸禁解禁後，乃至1996年後訂定每日消費金額上限200元之政策可減輕負擔，立基點平等，不再會有以前比行情的情形出現。另外，合作社之功能從營利轉變爲供需受刑人日常生活用品，亦持正面態度。但值得注意的是，有受訪者於訪談時提到經濟狀況佳的受刑人，雖不像早期公然以物資或資源交換勞力，但就受訪者服刑期間的觀察，在每日限制消費上限的政策下，經濟能力佳者除可自給自足外，尚可幫助其他受刑人。久之，形成經濟弱勢的受刑人見有錢的受刑人或常來接見者，便想辦法接近大獻殷勤，希望能從中獲取一些物質享受，其方式包含代其完成作業課程，洗碗、洗衣褲，輪房值日生等工作。

實際上，即便限制消費上限及諸多獄政改革後，一定程度地限縮了前述權力與打手階級之擴張，反映於訪談中提及之「桌面解散」、「幫派份子行事低調」等論述，肇因於受刑人管理受刑人的「桌面」，隨著獄政改革後的小組長只是負責作業成品數量的進度，取而代之的是每位受刑人是單一的個體，集體行動與意識已消失。而在2005年法務部修訂矯正機關遴調雜役及服務員注意事項，及訂定加強幫派分子管教應行注意事項，以及近期幫派列管等諸多政策下，幫派份子於監獄社會之角色淡出，行事漸趨低調。不過在基礎生活、物質享受部分，

卻間接促成經濟與勞工階級的擴張，形成有如雇傭關係的潛規則。

因此在訪談中得知獄中若是經濟強勢者，便不用從事一些規定的勞務，與其他受刑人相較，當然相對較能適應服刑生活。另外一方面，服勞務者亦是憑勞力付出，以獲得物質享受，二者可說雙贏，因此獄方對此多視而不見。受刑人的階級，由權力管理機制轉向經濟決定，吾人可以說，轉變的關鍵在於非法利益壟斷市場的消失。這也是這一時期獄政改革的重要興革。

承前所述，當監獄社會環境隨著獄政改革從非法利益壟斷到經濟決定，勢必衝擊到原先的人際關係，前點提到為確保群體能時刻保持最大利益，以利趨之與以暴制之是兩個管理方式。但隨著集體意識的消融，個人權益與自主意識漸趨重要，包含不受集體管控，及個人基本權益的保障等等。在分析訪談內容後，勾勒以「獨善其身」、「遠離麻煩，避免衝突」、「和睦相處」的人際關係。

獨善其身多少反映受刑人在監服刑之心境，沒有桌面副文化的群體管控，大多數受刑人以「度日子」自居，形成自己過自己的生活、以出監為首要目標，及隨著時間推移，變得沒有脾氣。在這自我心境強化下，避免衝突及各自間的和睦相處皆是可以理解的。

雖然訪談進程中對於菸禁解禁後乃至於今日的獄政改革，多讓受刑人感覺獄政澄清，沒有此前監獄社會環境之複雜，然在訪談過程中，有關地下經濟行為的範疇，卻因著政策的改變不同型態的變遷。此前的地下經濟圍繞著非法利益為重心，現在的地下經濟型態漸以「等值交換」的經濟潛行為取代非法利益。在這個部分，主要分為兩種型態「以菸換等值物品」、及「以勞力換取物資」。其中以勞力換取物資已於前述論述，於此主要論述「以菸換等值物品」。

從早年實際以現金為非法利益的貨幣，或是在菸禁解禁後以香菸作為交換物品的貨幣，揭櫫監獄社會環境的地下經濟行為的本質為「交換」。交換的經濟行為來自於對需求的剝奪，就此，尤可資省思獄政改革思維中，有關監獄地下經濟行為形成的問題。

非法利益的消失也終結了幫派份子以大菜攏絡受刑人，利益消失桌面也就解散，再加上幫派份子與角頭被獄方所監控，行事相對低調，沒有利益，也被監控，就沒有什麼好爭，一切以早日出監為目標。

自己過自己的生活，避免麻煩是最佳的適應方式，而那些於早期被集體力量壓迫的弱勢族群也得以解放，取而代之的是注重自身權益的保障。由此，經濟決定論似確切地解釋在菸禁解禁後的監獄社會環境。

三、開放菸禁前後的管理模式：從委任共生治理到行政控制管理

承前述論及菸禁解禁前後監獄社會環境的殊異，即可得知監獄社會環境與監獄秩序管理密切相關，監獄秩序的維持除了依賴制度上的正式控外，另一種則是受刑人間的非正式控制，二者是相輔相成的，在早期非正式控備等因素造成正式的控制力量無法達預期效果，只能藉由非正式控制力量協助維持囚情穩定；而在最近廿年來一連串制度上的革新、硬體設備的更新及人員素質的提高，促使正式的社會控制成爲主要穩定囚情的力量，相對受刑人間非正式控制弱化，甚而呈現亂迷的現象。在研究訪談對話後，本文概括地以「早期」與「現今」區分管理模式，其區分的關鍵事件即爲菸禁制度的解禁與否。其重要性已於前述論及，在此不予贅述。

早期的管理模式經分析訪談對話，可以分爲「威權式管理」、「睜一隻眼，閉一隻眼」、「管教人員與受刑人攀交情」、「受刑人管理受刑人」四種觀點。值得注意的是有關威權式管理不僅於受刑人受訪者訪談中提及，在研究進程中，亦發現管教同仁自覺性地以「威權式管理」詮釋早期的管教風格。並主動連結「非專業」與「威權式管教」，可見矯正業務專業化是自覺早期與現今殊同的一個關鍵思維。

此外「睜一隻眼，閉一隻眼」、「管教人員與受刑人攀交情」、「受刑人管理受刑人」此三種模式大多出自於受刑人之受訪者，顯見有關早期監獄管理模式，以受刑人的觀點而言，一言以蔽之，即「受刑人管理受刑人」。這此前提下，方得理解訪談中多次論及之「睜一隻眼，閉一隻眼」、「管教人員與受刑人攀交情」之脈絡。意即於管教人員而言，早期的管監獄治理即爲非專業及威權式管理，而受刑人而言，則爲受刑人管理受刑人的委任共生管理。唯一的差別在管教同仁清楚爲防止受刑人幹部坐大，往往工場內會有不同的派系桌面幹部，彼此之間相互制衡，權力平衡。這一發現亦值得深究，本文以爲受刑人以共生管理解釋早期監獄管理，大多與桌面副文化的歷史圖像有關。

另外，針對現今監獄管理模式而言，在訪談進程中受刑人受訪者

皆給予較為肯定的評價，主要反映於「管教人員親力親為」、「依法行政」、「協助解決受刑人問題」、「組小團體者立即打散」、「監視器輔助監控」等五個面向。

在「管教人員親力親為」面向，多數受訪者均表示現今之監獄管理，原先的場舍主管於管理受刑人的處遇皆親力親為，比起此前委由受刑人管理造成弊端，更顯得公正。並將親力親為視為管教同仁具有權力的象徵。在親力親為之餘，多數訪談者對於「依法行政」及「協助解決受刑人問題」表示高度肯定。有關依法行政部分，反映於辦理違規事件上的處置，而協助解決受刑人問題面向，受訪者表示與早期殊異部分為管教人員主動關懷與解決問題，強調溝通與協調，在管教人員受訪對話中，更明確地以「溝通」、「輔導」語詞詮釋自身管理工作。由此可知從威權式的上對下，至現今強調溝通的輔導式管理，加上依法行政作為，皆可見就管教人員而言，為「從人治到法治的轉變」。

另外，於「組小團體者立即打散」、「監視器輔助監控」兩個面向上，受訪者對於現行政策或行政管理手段，對於桌面副文化卻有遏止作用，並於受刑人受訪者於訪談時也坦承現在很少人自稱兄弟(幫派)的狀況，於管教人員受訪者也表示諸多作為確能有效遏止小團體的形成。而在「監視器輔助監控」下，管教人員與受刑人受訪者皆表示監視器地輔助對於監獄管理起到一定程度的效益，並減少早期代罪受罰的情況。

但值得注意的是，仍有部分受刑人受訪者認為早期的桌面副文化能有效管理受刑人，其認為即便親力親為，但畢竟主管是以一對百的情形下，勢必有管理上的死角，且受刑人現今注重個人權益，意見眾多；多少會感到監獄秩序上沒有以前好。由此可見該受訪者對於監獄秩序的不安，來自於管教人力的不足、強調溝通輔導後少有強壓性的制裁，以及希求一個較為便利的管理環境。

大體而言，因早期硬體設備、人力不足及良好的專業訓練，使得管教人員僅能以威權的方式，對於違規者亦有體罰的情形，以收遏阻威嚇之效。同時利用委由受刑人幹部管理受刑人的方式，基於此管教人員為求囚情穩定，往往對幹部的行為睜一隻眼閉一隻眼，受刑人為

取得管教人員的信任，除了在同儕之間拼面子之外，亦向管教人員套交情，以防出事時可以大事化小，小事化無；但往往演變至受刑人幹部難以掌控，要脅管教人員。

之後便採取管理人員依法行政及親力親為方式，對受刑人的各類問題除予以協助之外，並主動關懷，採取溝通協調的方式處置受刑人相關問題。此外為防止小團體形成氣候，當有跡象時立即打散，並輔以監視器監控，以對受刑人形成無形中的壓力。

四、監獄社會的變化：以受刑人與管教人員觀點討論

從以上的訪談分析中可以獲知，有關監獄管理與監獄社會環境面向，管教人員與受刑人受訪者呈現的不同思維，對於同一個命題的討論，由於所處之身分，擁有之權力，及本身的價值觀點。惟本文試圖勾勒一個關於矯正治理與監獄社會的全景圖像，則必然涉及分析受刑人與管教人員於這近 20 年間之變化與衝擊下，有關矯正管理與建監獄社會環境認知的殊同。

(一)受刑人觀點：失落於集體意識與自主權益之間

在受刑人受訪者觀點部分，主要反映於「受刑人副文化的改變」、「非法利益的消失」、「重視個人權益」、「管理上軌道」、「感受到時代的變化，時不我予」等五面向。

有關副文化的改變，可以明顯地從訪談中獲悉桌面副文化消融後受刑人群體對於集體意識重整的失落感，受訪者提及的「輩分消失」，在沒有大哥小弟稱呼背後所隱喻的個人化，即是「受刑人群體內規弱化」的表徵，受訪者一面緬懷過去敬重長輩與集體意識所代表的階級認同感，一面失落於個人化之後以功利自保為前提，對於將嚴守秘密、不能當抓耙仔等副文化棄之如敝屣的監獄社會環境。在新的民主開放法制的新形態監獄社會環境中，受訪者多少呈現不是主張新的身分表徵（個人主體意識），而是強烈質疑新的身分表徵的有效性。

在受刑人自覺社會型態已然改變的重要前提下，受訪者明確地認知桌面副文化壟斷之「非法利益」的消失。在以利趨之之利已不復存在時，分析受訪者的對話意涵，似乎可以得知集體意識與功利自保在監獄社會環境變遷中的連動結構。值得注意的是，副文化改變帶來的集體意識消融與功利自保崛起在受訪者的緬懷語境中，是企圖尋求群

體認同感(階級)所帶來的個人利益之極大化。意即對於副文化的企求,對其而言是工具性的嚮往。這才能理解為什麼受訪者執拗地以「申訴箱」、「投訴」、「投書」定義監獄社會的民主與重視個人權益。對其而言,所有的民主透明機制在服刑過程中都有可能成為弱勢者反撲的工具。也顯見在內規弱化的社會環境中,有關副文化權力重組的不確定性。

當然,近廿年之獄政改革,不僅是在制度、法規及人力資源上的重視與興革,更重要的是以「制度」確立監獄管理機制,「管理上軌道」是訪談中受訪者對於獄政改革是最為有感的部分,包含依制度運作的依法行政,表現於處理受刑人違規事件的立即性、合法性及一致性。受訪者深刻地自覺以處遇公平性,與是否有強凌弱的現象,檢視管教人員的行政管理的公開、透明。

經由以上分析,本文以為受刑人群體在近廿年之獄政改革中,似乎失落於集體意識的消融與對於其他人功利自保的無奈,受訪者經歷兩個不同年代的洗鍊後,迷失於副文化所帶來的階級安定認同感與現今自我主體意識的覺醒。深刻感到時代的變化而有「時不我予」的想法,自不待言,但其考量,多少承襲桌面副文化所表徵的「利益」。從非法利益到現今的合法權益,其中有多少可運作空間,這值得矯正政策制定者,與第一線管教的同仁省思。

(二) 管教人員觀點：角色認同的轉換

相對於前述有關受刑人群體的觀點,在管教人員對於矯正管理與監獄社會環境認知明顯地與管理制度的改變有關。主要反映於「受刑人難以管理」、「幫派份子或角頭無法介入管理」、「管理與被管理者界線分明」、「受刑人爭取權益,投訴風氣盛行」、「開放有助於管理與保障管教人員」、「管教人員壓力大」六面向。並可歸納成管理現象困境、開放的矯正環境、及心理壓力三個類別。

1. 管理現象困境部分：

受訪者多表示「受刑人難以管理」,難以管理的成因,來自於早期管理模式中,管教人員因委任受刑人幹部先行處理,管教人員鮮少站在第一線處理受刑人各類千奇百怪

的問題，加以申訴、投書、訴訟等救濟制度，使管教人員面對受刑人挑戰而疲於奔命。此種現象，反映於受訪者「受刑人爭取權益，投訴風氣盛行」的理解中，但受訪者以為這風氣不是不好，而是若是投訴有理由可藉此改正獄方的缺失，若無理由將浪費有限的行政資源。

另外於難以管理的語境下隱喻「幫派份子或角頭無法介入管理」的可能性，也就是受刑人幹部制度的消失。有關幫派份子或角頭無法介入管理，在受訪者的理解中，自然有獄政興革進步的正面意義，惟在考量尋求符合規定，卻同時深具領導能力之受刑人充任場舍幹部中，陷入兩難。

在前述受刑人受訪者論及對現今管教人員「親力親為」的印象中，使得管教人員自覺「管理者與被管理者的界線分明」，在依法行政的規範下，受訪者以為依法行政下的關懷與處理，多少帶有公事公辦的職務性質，這與早期與受刑人情如兄弟的氛圍不同。

2. 開放的矯正環境

獄政改革諸多行政上的開放措施使監所得以透明，使民眾理解監獄的運作。開放政府的概念在受訪者的理解中，有著正面意義。包含在管理上有助於穩定囚情、有助於保障管教人員、促使管教人員素質提升。

在穩定囚情面向上，受訪者認為透過管理階層的監督，受刑人、大眾、與家屬亦會關心監獄運作的狀況。這促使獄方依法行政，剪除威權暴力式地管理弊端。而受刑人部份亦可閱讀書報、觀賞電視、聽收音機，除了了解社會的現狀，不致與社會脫節外，亦可於收封時有休閒活動，減輕管教人員許多管理上的壓力。

保障管教人員面向，法制化、公開化的行政授權，可讓管教同仁有法可遵，有例可循，加上監視系統的輔助，開放的矯正環境反倒可以保障管教人員之權益。

在促使管教人員素質上，受訪者於開放的矯正環境提

及教育訓練制度的完備，包含重視職前訓練與在職訓練，於執法、輔導與溝通技巧上更為精緻化，有一套標準化流程等，從而獲悉受訪者對於開放的矯正環境對於專業化持肯定的態度。

3. 心理壓力

在受訪者陳述現今的監獄社會環境，反映管教人員權威喪失、事務繁雜，並表示工作壓力大。這部分表現於工作制度與性質兩部分，工作制度則反映因人力不足必時常加班的困境；而工作性質的特殊性，必須兼顧訴訟風險（被受刑人告）與自身的人身安全。尤其是訴訟風險，雖然受訪者皆表達因依法行政不害怕受刑人興訟，但重點是事後即便是不起訴處份或是無罪判決，提出告訴的受刑人卻無任何處置，對管教人員的士氣是相當大的打擊。對於受訪者而言，這無疑為鼓勵受刑人提告，於訪談的進程中，受訪者不段的提到時有不如歸去之感。此種現象值得當局正視。

第二節 討論

本節將針對前述的結論進行討論，可分為菸禁開放前的監獄社會、開放後的監獄社會、管理模式的變遷及監獄社會的變化等。

一、開放菸禁前的監獄社會

由本研究分析中歸納出，在菸禁開放前監獄社會的適應模式如下圖所示：

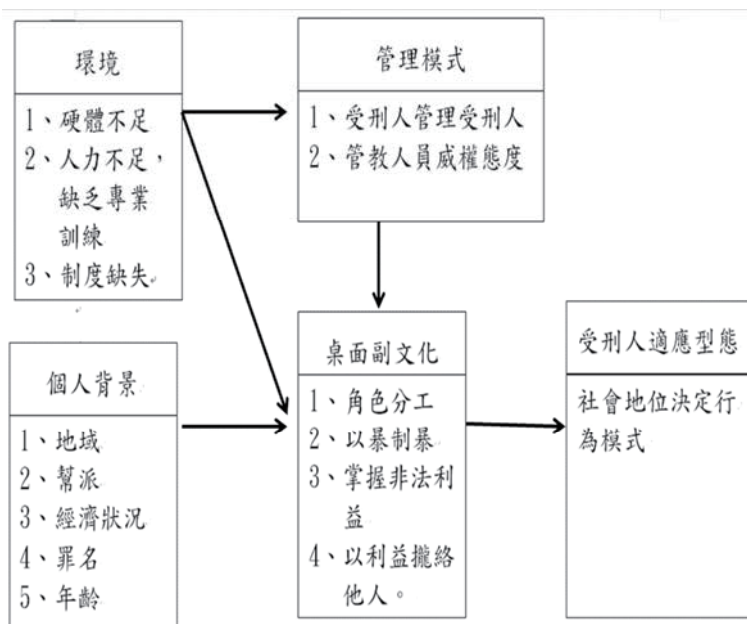


圖 1 開放菸禁前監獄社會適應模式

受到早期環境因素，因為硬體設備不足、人力不足、缺乏專業訓練及制度上的缺失(如未開放菸禁，使獄中充滿著私菸，使有辦法人能挾帶入監賺取暴利，而無法把持的管教人員與其同流合污，合作社並無限制消費金額，且可購買各式菜餚以攏絡其他受刑人等，對於服務員與雜役的資格限制等)，導致在監獄的管理上，利用受刑人管理受刑人，管理人員以威權的方式管理，如此的管理模式，有助於特有的桌面文化的產生，而桌面文化的產生，同時也受到個人特質的影響，如地域、幫派、經濟狀況、罪名與年齡等，而掌桌的受刑人正可利用制度上的缺失，掌握非法利益，並利用其所得的利益，向合作社購買各式菜餚以攏絡其他受刑人，以拱固本身或擴張勢力；桌面文化中不可少的要素便是以暴力為後盾，對於不服從者，往往是以暴制暴，而執行者往往是那些年輕力盛的受刑人，以防發生事情時，可代為受過。在這特殊的受刑人桌面副文化下，會形成不同的階級，這些社會地位決定了其主要在監適應的方式，如桌面的核心分子，整天閒

散，經濟能力佳者，有核心成員保護，只要出錢便可享受特權階級的待遇，相反的，性侵害受刑人、弱勢或是散桌的成員，則是動輒得咎，除了每天勞動外，深恐一不小心得罪他人，遭到一頓毒打，只能敢怒而不敢言。

這樣的模式下符合剝奪與輸入模式的主張，從剝奪的觀點，監獄的特性與結構，部份受刑人可能在犧牲其他受刑人的利益下劫取私益，以換取生存，受刑人則可能完全投入受刑人組織之團體，經由團體的凝聚力及物質的分配以減輕受刑人的痛苦，提供一些受刑人對他人的剝削與侵害，這些侵害決定了剝奪的量與質，相同的機構中監督的嚴密程度與機會的有無，決定了剝奪的多寡，亦使受刑人在工具性的暴力將有所差異，因為在監禁過程中所產生的剝奪能藉暴力解決。例如物質與性的剝奪即能透過這種工具性的暴力獲得舒解，在這種強制性的機構中無法每位受刑人都能獲取物質享受(例如違禁書刊，現金、香菸等)，惟有透過暴力才能獲得特權與地位。

而輸入模式則認為受刑人受到經驗及認知的影響，而形成對人及事的態度。因此暴行只不過是於其入監前行為類型的反應，並非完全對監禁的反應，蓋許多價值、行為型態在入監前即已形成，於入監後攜入，如許多的受刑人之間具有暴力傾向，如此監獄副文化中具有暴力的使用的特性，僅是受到輸入模式的影響，而非剝奪模式認為的副文化中具有暴力的特質，受刑人入監後必須適應環境，影響其行為模式。例如我們可以發現在監獄中的江湖規矩中有一部份是與社會上低社經階層相似，例如強硬、拒絕軟弱、熱愛身體強壯，和精神上強硬態度或是經常以暴力解決問題，暴力並不認為是一種非法的行為等(Wellford, 1967; Thomas, 1970)。另外許多幫派份子在外界社會中因爭奪地盤、利益衝突或仇殺，而入監後又再度相遇，如此對復仇的一方而言，正是復仇的好機會。甚至許多受刑人於街頭經驗中習得生存技巧，如何在社會中剝奪他人的方式以求生存，相同的這些人入監後一樣會以相同的手法施暴或是訴諸於武力，以解決監禁中的痛苦。

在本研究結果中可發現二者並非互斥，而是相輔相成，監獄利用身份與權利剝奪，及自主權的控制機轉造成受刑人們對環境的依賴與無助感，而受刑人們為減輕服刑期間的痛苦所形成的內規可被剝奪模

式所解釋，但桌面成員中所運用的方式、組織中階級卻是為輸入模式所解釋，依筆者的觀點，認為是監獄中所形成的各式剝奪環境與受刑人入監前的行為模式互動，所產生的監獄適應方式，而非單一理論可解釋(任全鈞、2006)。

二、開放於禁後的監獄社會

在開放於禁之後，監獄的環境已逐年逐步的改善，其中最明顯的便是硬體設備的改善、管理人員素質的提升與制度的完備，會產生制度的進步，最主要係弊端的發生，迫使矯正當局必須有所回應，誠如受訪的管教人員 A 所言：就像現在一發生事情，他就會把這個制度把他縮緊，再發生事情，再慢慢把他縮起來…再發生事…再縮起來(BA-037)。管理模式也是因早期受刑人管理受刑人，或是管理人員動用私刑、以威權的方式管理，皆產生許多的問題，使得主管機關或是監督機關，要求管理人員必須依法行政，親力親為，不得假手他人。同時加強監督，以樹立現今的行政控制模式；而個人背景因素，以往的輸入模式中的幫派或角頭等已不再有影響力，取而代之的是經濟狀況，依環境、管理模式與個人特所形成的現今受刑人副文化，以往的集體意識消失了包含：為輩份消失、內規弱化、規範模糊等，取而代之的是重視個人權益。而在受刑人的適應型態上，受到管理模式與副文化的影響，產生了新的階級，經濟狀況決定了在監適應的情形，經濟狀況佳者，弱勢的人主動為其服務，以求在監能自己自足。在監生存之道為求早日出監，以獨善其身，避免衝突，同時在集體意識的崩解後，受刑人個人意識的覺醒。

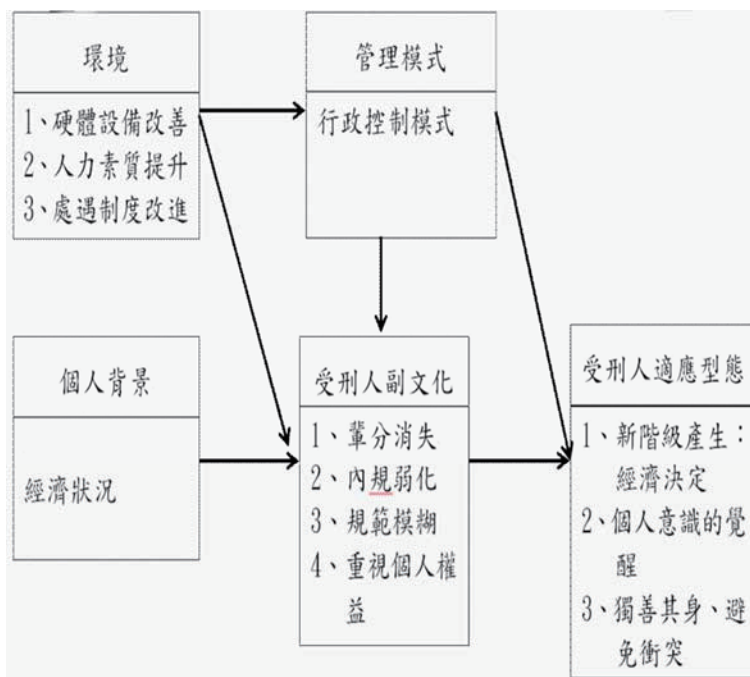


圖 2 開放菸禁後監獄社會適應模式

現今的受刑人社會會產生如此重大的變化，除了監獄硬體設施與管理模式的改善，因以往的服刑環境與制度不如現今，受刑人爲求自保亦只有認同受刑人的內規或接受監獄化。在此環境所產生的剝奪相對高於現今。近廿年來的一些措施，例如開放受刑人定時定點抽菸、可持有個人電視與收音機等；讓外感覺監獄不再是封閉。受刑人不再是與外界完全隔絕。剝奪感相較於廿年前舒緩許多。同時受刑人的小團體在獄方的防範之下減少許多，受刑人內規不再如以往強調集體意識，與管教人員的對立關係逐漸消滅中，而是相互尊重與和諧。受刑人的價值觀不再是強硬，不示弱，取而代之的是「大家好過日子」的態度(live and let live)，及對自己權力的主張是基於大眾行爲的參考架構中，這種現象是植基於對他人事物小心謹審置身事外與彼此相互容忍、尊重他人等道德性。受刑人會傾向對個人責任的

表述，遠多於以往結構的剝奪、政治迫害與不公平的對待。受刑人效忠團體的觀念逐漸淡薄這樣的現象，這種現象與國內外近年來的研究結果相似(Crewe, 2007, 2009; Garland, 2001; 任全鈞, 2014; 林順斌, 2008; 黃敬謀, 2008)。

除了監獄環境與管理的改善外，另一個因素是與社會變遷有密切相關：道德個人主義之出現，個人比以往不受制於群體的要求和絕對的道德規範。愈來愈多人個人表達、自我塑造及消費社會帶給每個人的樂趣。傳統價值觀念與家庭對個人控制力趨於鬆弛、失去控制。取而代之的是具有自我本位、逸樂主義的性質，與新資本主義不停消費的特質高度相關。這是一種自由主義之個人主義道德觀，其強調相互包容、謹慎自制、尊重他人等取代了之前的集體式命令和道德強制，由上的分析可知，現今受刑人社會不再是強調集體意識，反而是個人意識抬頭爭取個人權益，在行為上則是，獨善其身，避免麻煩就不令人意外。

三、管理模式的變遷

在早期的管理是以管教人員威權態度與受刑人管理受刑人為主，以正式的社會控制與受刑人間的非正式控制二者維繫著監獄的秩序，當正式控制力量薄弱時，非正式的控制就成為主要的控制力量；在近年來則是在管理階層的控制之下，受刑人間的非正式控制力量削弱，正式控制成為維持的主要力量，此一情形的變化分別有二種不同的解釋模式。

第一，依 Clemmer 監獄社會一書中(the prison community)(1940)；認為監獄是一個小型的社會，他們有自己的角色扮演、內規、領導階級等，這些非正式的社會控制使得監獄內能相安無事，保持平靜；在管理階層方面，他們會給予這些領導份子，一些特權以為回報，而這些領導份子則會視情形將其所獲得的特權分一些給予幹部作為鼓勵；然而在一種管理系統下。獄政管理階層必須有限度的容忍一些違規行為，例如私下傳遞消息、違禁書刊等行為。這種的管理方式，管教人員的工作只是容許一定範圍內的違規行為，其餘的秩序管理由受刑人自行運作，亦即管教人員退出圍牆由受刑人自行管理；這種管理模式稱之為受刑人平衡理論；而造成受刑人之間的

騷動與打群架的原因，依該理論的解釋為當管教人員欲介入或剝奪受刑人的特權或是對寬鬆的政策緊縮時，亦即破壞了管理階層與被管理階層的平衡時，騷動即有可能產生。或是管理階層破壞了受刑人與管理階層之間的生態平衡，當管理階層所給的特權愈多，受刑人所要的也就愈多，一旦當管理階層發現，日漸難以掌控整個情勢時，勢必要收回所給的特權，此時即有可能發生抗爭，甚而產生騷動或暴動，到最後生態的重組。

第二，則是行政控制理論是以 *Governing Prisons*(DiIulio, 1987)與 *States of Siege*(Useem and Kimball, 1989)二本書為基礎引申而來，雖說該二書作者不同，但它們卻有一致的結論：監獄囚情不穩定是由於管理不良的結果。管理不良(Administrative breakdown)將會產生以下的結果：第一，管理不良受刑人將會覺得管理不公、資源分配不均，因為有辦法的人可以享受特權，即使違規亦可以私下了結，而一般的受刑人只能聽天由命。第二，最前線的戒護人員變得不敢管事，抱持著消極不管事的心態，只求自保，每天例行工作功能的發揮亦是事倍功半，相對的亦容易造成受刑人集體勢力的坐大，公權力日漸消弱。最後，受刑人形成一股隨時可掌控監獄的勢力，暴動的發生不需要什麼特殊的理由，只要這些受刑人想要掌控整個監獄，他們即可，這個時候公權力已無功能。

由本研究的結果可以發現，早期是以受刑人平衡理論與行政控制理論可解釋監獄的管理情形，其中管教人員對囚情穩定的影響程度有著重要的關鍵因素，例如 1996 年 11 月 19 日所發生的少年監獄的暴動與 1994 年 10 月 17 日花蓮監獄的騷動的導火線是導因於，前者過於嚴苛，後者過於信任受刑人的結果，對於管教受刑人缺乏正確管理觀念，仍停留過去傳統的「命令—服從」互動的模式，而且管理人員時有「體罰」與「辱罵」方法管教受刑人，以致下情不能上達，管理人員與受刑人關係惡化(楊士隆, 2001)。相同的本研究可發現：因早期管教人員的管理方式普遍是以威權的管理方式為之，同時以受刑人管理受刑人方式，並利用各小團體間的權力平衡，以換取囚情的穩定。假若管理方式不良，受刑人之間勢力失去平衡，將會重組，輕則打群架，重則會產生暴動，以上二個案例做了最佳的詮釋。

因早期管理上的各項弊端，促使管理當局做出各式的改革，才有今日以行政控制理論為主導，將受刑人間的非正式控制影響力降到最低，如此雖可使受刑人避免介入管理，而管理人員的素質與管理技巧及監督機制，成爲囚情穩定與否的主要決定因素。

四、監獄社會的變化

監獄社會的變化，可分爲二部份進行討論，第一是受刑人的感受，最爲深刻的個人權利意識的抬頭；而管教人員則是工作壓力大，人身安全受到威脅等，以下分述如下：

(一) 受刑人個人權利意識的抬頭

受刑人的權利，在過往受到集體意識的影響，受刑人以集體的力量爭取地盤與非法利益，以反制正式控制力，個人權利在當時的氛圍下是受到忽略。但近 20 年來，除了矯正當局的改革，大幅減少非法利益、刻意壓制小團體的存在外。另亦受到社會環境與外部監督機制(如民意代表、人權團體、國家政策對人權的重視)的影響外，使得受刑人個人權利意識的抬頭，開始關注受刑人的權利。

在過去，著重經濟發展，人權可以忽視的時代，人犯的居住環境與處遇的條件，著實簡陋，尤其在人犯擁擠的情形下，更形困窘。數位收容人擠在一小舍房，幾乎晚上無法上廁所，只要一上廁所回來位置就不見了，這種情形可以說司空見慣；連白天作業的工場，一到傍晚將桌椅收拾後馬上即可打地鋪睡覺，這種情形只是外人不知道而已。更遑論袋鼠法庭的私刑伺候、夜間人犯身體不適時監所同仁權充醫師給藥的情況。甚少有收容人發現他們的權利受到侵害。對於第一線工作人員而言，早就習已爲常，這是每天上演的劇，從不認爲有何侵犯人權之處。在近幾年大法官對於收容人的權利作出適切的解釋前，其權利在某種程度下的確受到忽略，被戲稱爲「法律的流放者」，而監所同仁早期每日的依法行政，說穿了也是在合法或違法間游移工作。在那人犯權利意識尚未抬頭的時代，對弱勢者而言，只能祈求平安早日出獄，離開監所後又日一條好漢(賴擁連，2012)。

但這種情形漸已成過往，尤其是2008年12月26日釋字第653號作成以來，開始關注到監所中收容人的基本權利，這樣發展的歷程，似乎讓吾人回想到是否正走向一向以人權立國著稱的美國受刑人監禁權利的發展的路上。

美國受刑人的人權由最早的國家奴隸時期(slave of state)、不介入理論時期(hands-off phase)、權利時期(involved hand phase)及權利衰退時期(restrained hands phase)，其中以權利時期受刑人的人權達到高峰，此氛圍下人犯訴訟案件逐年大幅攀升，從1966年的2187件到1996年41952件成長18倍(黃徵男，2006)；面對這樣的困境，矯正當局也無力改善(如監獄擁擠造成生活品質低落)；管教人員經常案涉訟，影向其對工作的專注度與離職意願提高；重刑化刑事政策與再犯率高的影響，使民眾對收容人權利的態度趨於保守；但最高法院在近幾起案例中採取尊重模式的原則(due deference model)，原則上尊重矯正機關為達監禁之目標所採取的必要性作為(Pollock, 2003)，同時在1996年國會通過了「監獄訴訟改革法案」(Prison Litigation Reform Act)，以降低人犯大量的訴訟案件。據統計1996年人犯訴訟案件為41952件至2002年時僅剩24000件，下降43%(黃徵男、賴擁連，2015：255)。

我國自2008年以降以往受刑人與矯正機關的「特別權利關係」，已被打破取而代之的是「特別法律關係」，以特別法律關係為主流下，受刑人權利的保障有下列幾個方向：第一，逐步建構完善的訴訟制度；第二，即使是收容於矯正機構中，仍有一定程度的人身自由；第三，先程序正義，後實體正義的發展。由此脈絡下矯正當局宜及早因應。

(二) 管教人員則是工作壓力大，人身安全受到威脅

相較於其他機關，矯正機關在其工作環境的脈絡與目標，有其獨特性。矯正人員必須要監督與管理那些具有潛在暴力與危險的人犯。這些大量的勤務與責任，其目的就是要讓人犯安全的待在矯正機構中，以對社會大眾負責。同時這些收容人仍擁有人道

的服刑權益，得向其家屬及人權團體負責，這是其他刑事司法部門少見的現象(賴擁連、曾淑萍、彭士哲，2011)。

本研究受訪者陳述現今的監獄社會環境，反映管教人員權威喪失、事務繁雜，並表示工作壓力大。因人力不足必時常加班的困境；而工作性質的特殊性，必須兼顧訴訟風險(被受刑人告)與自身的人身安全。尤其是訴訟風險，雖然受訪者皆表達因依法行政不害怕受刑人興訟，但重點是事後即便是不起訴處份或是無罪判決，提出告訴的受刑人卻無任何處置，對管教人員的士氣是相當大的打擊。對於受訪者而言，這無疑為鼓勵受刑人提告，於訪談的進程中，受訪者不斷的提到時有不如歸去之感。這樣的結果與其他本研究一致，在賴擁連與彭士哲(2013)的研究中可發現：工作壓力不是影響離職意向的重要的指標。王曉明與賴擁連(2008)亦指出，安全是人類最基本的生存需求，如果矯正機構內的職場暴行讓同仁缺乏安全感，最後矯正人員很可能會選擇離職的方式離開。如同前述，近年來收容人超收情形嚴重²²，矯正機構違規數量亦相對增加，依矯正署 2007 年至 2009 年各監獄違規事件數與趨勢的統計資料顯示，整體違規案件成長 6%，其中鬥毆打架類型成長 19%，擾亂秩序類也成長 16%(周愷嫻等人，2011)。這樣的工作危險性與不確定工作環境，充分反應在本研究中。第一線的戒護同仁，尤其是三振刑受刑人(當他們對未來不抱著希望時，還會有何在意的)所帶來的負面效應，將會加深其工作壓力與離職的意向，未來如何加強第一線管教同仁的人身安全有其急迫性。

相同的管教同仁對於受刑人興訟，雖不畏懼，會影響工作的專注度與有限資源的分配，畢竟在現今監獄擁擠的情形下，矯正的行政資源原本就有限，若監獄中出現幾位喜以興訟要脅管教人員者，每位受刑人可分得的資源更形稀少，對多數循規蹈矩的受刑人顯得不公；我國對於誣控濫告管教人員的受刑人，可移送綠島監獄執行²³，其要件除經不起訴、不受理或無罪判者，而確

²² 依法務部統計 103 年年底矯正機關超額收比例為 16.2%(法務部，2015)

²³ 依「法務部所屬各矯正機關受刑人移送臺灣綠島監獄執行注意事項」第一點規定各矯正

有擾亂秩序之虞者方得以移送。在現今這氛圍，若該受刑人無擾亂秩序之虞，即不符合移送要件，對此類受刑人似可有更積極之作爲以保障管教同仁；美國現今在尊重模式的原則下，對於受刑人興訟的案件其審理原則中有幾項，值得矯正當局參酌，如 1. 人犯的申訴事件必須窮極一切行政資源予以救濟後，仍然無果者，方得爲之。2. 法院審理案件時，必須先檢視案件內容，若爲瑣碎 (frivolus) 案件，應立即做成不予受理之裁定。3. 如果發現人犯是惡意興訟，除法官應予不受理外，監獄當局應該撤回其在監服刑期間的優遇措施，例如縮短刑期，累進處遇分數等 (黃徵男、賴擁連，2015: 257)。前二者係屬司法審判權矯正當局無法干涉，但第三點可列爲矯正當局列爲，受刑人在監具體表現參考。如此將可保障管教同仁工作之穩定性，對喜好興訟之受刑人亦有嚇阻之效。

第三節 建議與研究限制

一、建議

(一) 適度提高收容人的勞作金，使其在監能自給自足，減少經濟剝奪現象

由本文結論可知，開放菸禁後，監獄社會環境中，以往由幫派或角頭掌控各種非法利益等情形已消失，取而代之

機關受刑人有下列各款情形之一者，得造具名冊，檢附有關資料陳報法務部核准移送臺灣綠島監獄執行。

(一) 一年以內有三次以上違規紀錄，或於矯正機關執行期間違規紀錄已達五次以上，惡性重大對於他人顯有不良之影響或須加強教化者。(二) 於矯正機關執行中脫逃，經法院判決確定者。(三) 曾有脫逃紀錄，於矯正機關執行期間行狀不良，或有事實證明仍有脫逃之虞者。(四) 執行撤銷假釋殘刑，於矯正機關執行期間行狀不良，有二次以上違規紀錄，惡性重大，對於他人顯有不良影響或須加強教化者。(五) 性行暴戾，有毆辱、威脅或恐嚇管教人員或其他受刑人之情事者。(六) 行狀不良，數次移送監執行後，仍有不良行爲者；或爲綠島監獄移出受刑人，再行違規者。(七) 集體鬧房、滋事之首謀及情節重大之在場助勢、下手實施或煽惑者。(八) 誣控濫告管教人員，經不起訴、不受理或無罪判決確定，而確有擾亂秩序之行爲者。(九) 原屬幫派分子，或在矯正機關籌組或參加幫派，而於矯正機關內有擾亂秩序之虞者。(十) 於矯正機關執行期間私自持有、施用毒品或麻醉藥品，經法院判決確定者。

的是個人經濟狀況決定收容人在監生活情形，然目前受刑人皆面臨勞作金無法自給自足的困境，如同 2015 年 2 月爆發 6 位重刑犯挾持高雄監獄典獄長與戒護科長長達 16 小時的戒護事件，6 位受刑人所提出的其中 1 點訴求關於作業收入部分：「……即然你們要把我關到死，那是不是該讓我們有自主自給的能力，做了一個工作只有 200 元，買套內衣褲都不夠，還要靠家人接濟，我們活的尊嚴都沒有了，還要拖累家人，那就剩自殺和拼了這條路了。…」(黃徵男、賴擁連，2015:645)

雖各監所的自營作業在近幾年來已打出名號，頗受好評，有助於提升監所形象，亦增加受刑人在監收入，但其所佔比例不高；多數受刑人仍從事傳統的代工，一般都是電器插座、紙袋、金紙等項目，不僅枯燥乏味，其毛利亦低，每月的勞作金，往往每月只有數百元，這牽涉到委託加工的類型與數量，受到大環境不景氣，受刑人們往往只能從事非專業性、短期性的委託加工類型，造成勞作金額不多，若能開發與提升其專業程度，則可增加勞作金，使其在監能自給自足，減輕收容人家屬的負擔外，亦可減少因經濟狀況上差異，產生的剝奪。

(二) 對於長刑期受刑人應安排其在監之生涯規劃，以紓緩其監禁壓力

受到採行「寬嚴並進的刑事政策」的影響，長刑期受刑人在監人數逐年攀升，亦成為犯罪矯正工作的重心。

受刑人入監後受到一連串正式與非正式的控制，對於長刑期受刑人而言，是前所未有的壓力，在強制性的環境中必須迫使自己適應，以減輕監禁的壓力；此外，個人在社會原本的角色遺忘，重新調適使以融入監獄副文化；這是一段重新建構互動的歷程，受刑人必須在過程中化解阻礙，找出權力分配底下自己的生存之道。受刑人為減輕監禁壓力，所發展出來各種不同的因應模式，依國外的研究所結果可分為最小期待主義、自我依賴、活在當下、尋求穩定的生活環境

及親社會化的因應方式等五類。在本土研究(任全鈞, 2014)發現: 受刑人的因應模式並非一成不變, 而是依環境與時間的推移而有所差異。當受刑人剛入監之初情緒上感到無助與沮喪之餘, 也會抱持著能有所改變的態度, 期待能利用監獄的資源, 有所成長常常監獄鮮少提供「機會之窗(window of opportunity)」。受刑人學習的慾望與需求常受挫, 受到同儕的影響、移監及離出監之日等因素, 想要改善的動機已經被「單調與厭倦」所取代了, 整天無所事事, 隨波逐流的因應模式發生在執行的中期, 一則因已習於獄中生活, 二則入監初期曾有所期待卻受挫, 不如就同其他受刑人混時間, 日復一日過著一成不變的日子, 未來對他們而言是遙不可及。受監禁的壓力的影響, 必須採取自我封閉, 以避免麻煩的方式以求自保。而許多受刑人在自我封閉之餘, 生活中的重心便是尋求宗教的慰藉, 或是利用監獄資源充實自己, 前者可以避免與他人有多餘的互動, 二是取得相關資源容易, 一開始因本身即有宗教信仰或是爲了打發時間而參與, 日子一久即成爲生活的重心。

由以上的分析可以了解除第一點建議事項, 使受刑人在經濟上能自己自足外, 另提供相關多元可利用資源, 使受刑人能自我充實, 尋求獄中的的生活重心, 同時, 提升強化人際支持網絡: 發揮正向支持的作用, 協助受刑人重新與外界聯絡, 如此不僅有助於受刑人安心服刑, 穩定囚情, 亦提高其順利復歸的可能性。

(三) 受刑人基本權利之維護與保障

我國在 2008 年以前受刑人在監的權利常被忽略, 自 2008 年 12 月 26 日釋字第 653 號作成以來, 始關注到監所中收容人的基本權利, 釋字 653 號針對羈押處所對被告之申訴異議權不當限制, 宣告違憲。特別權力關係理論因該號解釋而受到巨大的衝擊; 傳統的特別權力關係理論雖有助於行政秩序之維持與目的之達成, 但忽略人民基本權利, 有違法治國家原則, 甚爲明顯。今日法治國家觀點而言, 國家與人

民皆為法律所規範之權利義務關係，其緊密程度不一，但絕非國家於法律之外尚有「權力」；人民應對其服從之「權力關係」。因此現今宜以「特別法律關係」取代之。在此一原則下，對未來受刑人基本權利之維護與保障，宜兼顧人權保障與行政目的及強化特別權利關係中的權利保護。

我國監獄行刑法自 1954 年 12 月 25 日修正公布全文 94 條後，歷經多次修法，對受刑人權益之保障有長足之進步，如放寬停止作業日數、有限度的開放收容人吸菸、增訂日間外出制度及嚴謹的強制治療程序等，但進步的幅度未如外界的期待及與時俱進，因此才有近年來大法官的 653、654 及 691 號等解釋，其方向確立了下列方向：第一，收容人訴訟權的保障；第二，即使是受刑人仍由一定程度的人身自由權；第三，先程序正義，後實體正義的發展（黃徵男、賴擁連，2015：273-274）。這樣的方針已勢不可擋，未來可能面臨矯正機構人犯對人權的挑戰及保障第一線管教人員，我國有關收容人人權的相關監所法規，如監獄行刑法、羈押法、外役監條例等，宜針對有關人權規定事項，逐一檢討作適度修正。

（四）保障管教人員權益

近二年來監所爆發 2014 年 11 月 13 日「獄政高官集體涉貪案」及 2015 年 2 月高雄監獄 6 重刑犯挾持典獄長與戒護科長事件，突顯矯正機構仍有許多有待努力與改進之處，其中之一便是矯正人力長期不足所造成監督力不足，尤其是現今不再能以受刑人管理受刑人，管教人員事必躬親，受刑人個人意識的抬頭，使得矯正人員疲於奔命，以現在這種情形若不改善，不僅會影響矯正機構的囚情，管教人員執勤時安全也受到威脅。因此人力不足的問題有其急迫性；另對於藉提起訴訟要脅管教人員的收容人，應予以適度處理，以減少以此訴求的受刑人威脅。同時對於因公涉訟之管教人員給予訴訟上之協助，使其能安於工作，不畏受刑人興訟之手段。

二、研究限制

本研究的研究限制如下：

第一，本研究採用質性的敘事研究，敘事研究是一種以實踐為取向的研究，敘事者的主觀性及脈絡性是被准許，也是被強調的，因此對本研究每位受訪者而言，他們主觀意識的生命故事都是獨一無二，也極為珍貴需要高度被尊重。但敘事本身即是一種社會建構，個人的生命故事並非完全真實，而是建構的真實，本研究雖然無法完全作為其他受刑人與管教人員對本議題的預測或推論，但敘事提供研究者一個開啓對該社會文化瞭解的鑰匙，雖然無法完全概化至其他受刑人與管教人員是本研究之限制之一，但可以提供後續研究監獄社會文化之重要參考。

其次為取樣上的限制，本研究之研究目的係為了解開放菸禁前後受刑人社會之變化，由於開放菸禁前之相關研究幾乎不存在，僅能蒐羅自傳或自陳式的文章補充當時監獄社會的現象，因此本研究取樣上採立意抽樣，請受訪者比較開放菸禁前後之差異，但因受限於研究經費與人力的限制，樣本係僅取自北部某二監獄的受刑人與管教人員，因每位受訪者的人生歷練大不相同，且受訪者要回溯 20 年前所經歷之事，難免會受到遺忘與時間錯置的影響。同時受訪者多數價值觀念的養成在廿年前已形成，難免會對現今的變化有深刻的感受，他們仍以昔日的價值觀分析今日受刑人的行為模式，故有些受訪者不能認同現今受刑人的價值觀與行為模式，如為更深入解現今受刑人對監獄社會的反應，宜選取 20-40 歲受刑人進行研究，此為研究限制二。

再為研究者角色多重，研究者長期投身矯正工作長達 20 年，研究結果的分析可能受過去經驗與專業訓練的影響；雖為避免落入過於主觀的思考，於研究進行前參加研究倫理專業課程之訓練；及取樣上避免具有權力關係下之族群與情境，亦無揭露自己之身份，以免落入權力關係研究中，但仍無法顧及內容取材的客觀性，此為研究限制三。

最後本研究謹以男性受刑人與管教人員為研究對象，並不包括女性受刑人與管教人員，無法比較二者之差異。女性受刑人副文化不論是在社交關係、與管理人員互動關係、對處遇的配合度、違規類型及在監所面的問題(任全鈞，2003；林健陽、賴擁連，2002)，均存在著明顯的差異。未來若能將女性受刑人副文化納入研究範圍，比較二

者在時代變遷上對監禁的反應進行比較，將能充實本土受刑人副文化的內涵，此為研究限制四。

參考文獻

一、中文部分

1. 大頭成(1990)。我在死牢的日子。新北市：五千年出版社。
2. 王文科(2000)。質的研究的問題與趨勢。載於中正大學教育學研究所(主編)，質的研究方法。高雄：麗文。
3. 王曉明、賴擁連(2008)，臺灣地區矯正機關職場安全滿意度調查，警學叢刊，38卷4期，頁12-32。
4. 王耀群(1994年8月13日)。獄政管理 已爛到不能再爛。聯合報，11版。
5. 吳芝儀(1999)。諮商研究的方法與現況。載於中正大學教育學研究所(主編)，教育學研究方法論。高雄：麗文。
6. 任全鈞(2003)。男、女受刑人在監適應之比較研究，中央警察大學犯罪防治學報，第4期，頁261-296。
7. 任全鈞(2006)。臺灣地區受刑人監獄化與生活適應之研究(未出版之博士論文)。國立中正大學，嘉義縣。
8. 任全鈞(2014a)。長刑期受刑人與外界聯繫與人際互動之研究。文發表於2014年犯罪問題與對策學術研討會，2014年11月21日，嘉義：國立中正大學。
9. 任全鈞(2014b)。漫漫長路：長刑期受刑人適應歷程與因應策略，警學叢刊，45卷3期，頁89-116。
10. 李彪(1982年3月17日)。巡迴看獄政，問題在那裡？。中國時報，3版。
11. 周盈成(譯)。(2006)。控制的文化：當代社會的犯罪與秩序。(原作者：David Garland)。台北市：巨流圖書。
12. 周懷嫻、李茂生、林育聖、Hebenton(2011)。我國矯正政策與管理機制之研究。台北市，行政院研究發展考核委員會委託計畫(RDEC-RES-099-018)
13. 林正昇(2014)。臺灣戰後臺灣懲罰社會之研究：以監獄執行為中心(未出版之博士論文)。國立中正大學，嘉義縣。
14. 林琪芳(2002)。監獄受刑人副文化之研究(未出版之碩士論

- 文)。國立中正大學，嘉義縣。
15. 林順斌(2008)。監獄受刑人長期監禁生活適應與處遇需求之研究(未出版之碩士論文)。國立中正大學，嘉義縣。
 16. 林健陽(1999)。監獄矯治問題之研究。桃園市：中央警察大學出版社。
 17. 林健陽、賴擁連(2002)。美國女子監獄概況探討。警學叢刊，32卷6期，頁1-20。
 18. 林建隆(2000)。流氓教授。台北：平安文化有限公司。
 19. 徐羊(2011)。監獄—天下第一工(桃園監獄脫逃記)。台北：米樂文化國際有限公司。
 20. 程敬閔(2003)，臺灣監獄幫派之初探，犯罪學期刊，6卷1期，頁225-282。
 21. 楊士隆(1989)，美國監獄社會學研究之探討，警政學報，15期，頁139-156。
 22. 楊士隆(2001)。臺灣地區監獄暴行之研究。國家科學委員會專題研究計畫成果報告(編號：NSC89-2414-H-194-036)，未出版。
 23. 許華孚(2004)。男性氣概對於監禁機構的管理與次文化形塑之研究：從社會建構論觀點分析我國男性成人監獄之現況。國家科學委員會專題研究計畫成果報告(編號：NSC93-2412-H-194-009)，未出版。
 24. 陳志賢(2014年11月14日)，台版刺激1995：綠島典獄長等7人聲押。中國時報，A1版。
 25. 陳周珍(2002)。流氓與玫瑰。台北市：躍昇文化事業有限公司。
 26. 賴擁連(2012)。從人權保障觀點檢討改進受刑人被羈押人處遇。取自財團法人國家政策研究基金會，國政分析 <http://www.npf.org.tw/3/11194?County=%25E8%2587%25BA%25E5%258C%2597%25E5%25B8%2582&site=>
 27. 賴擁連、彭士哲(2013)。臺灣地區監獄規模對於戒護人員離職意向影響之探究，執法新知論衡，9卷1期，頁1-23。

28. 賴擁連、曾淑萍、彭士哲(2011)。矯正定向對於矯正人員工作環境意向之研究，中央警察大學犯罪防治學報，14期，頁31-57。
29. 黃敬謀(2008)。臺灣地區長刑期受刑人教化與處遇之研究(未出版之碩士論文)。國立台北大學，新北市。
30. 黃徵男(2006)。監獄受刑人人權之探討。矯正月刊，第169期。桃園：法務部矯正人員訓練所。
31. 黃徵男、張錫土(2001)。監獄共和國：你所不知道的另類社會。新北市：多識界圖書文化出版。
32. 黃徵男、賴擁連(2015)。21世紀監獄學：理論、實務與對策(2015修訂六版)。台北市：一品文化出版社。
33. 蔡墩銘。(1988)。矯治心理學，台北：國立編譯館。
34. 薛光輝(1991年4月10日)。監獄起風暴 都是香菸惹禍。中國時報，15版。
35. 謝煜偉(2004)。二分論刑事政策之考察與批判：從我國「寬嚴並進的刑事政策」談起(未出版之碩士論文)。國立臺灣大學，台北市。
36. 劉北成、楊遠嬰(譯)。(1992)。規訓與懲罰：監獄的誕生。(原作者：Michel Foucault)。台北市：桂冠圖書。

二、英文部分

1. Clemmer, D. (1940). *The prison community*, Boston: Christopher.
2. Crewe, B. (2005). 'Codes and conventions: The terms and condition of contemporary inmate values', in Liebling, A. and Maruna, S., (eds) *the Effects of Imprisonment*, 177-208. Cullompton: Willan.
3. Crewe, B. (2007). Power, adaptation and resistance in the late-modern prison, *British Journal of Criminology*, 47(2), 256-275.
4. Crewe, B. (2009). *The Prisoner Society: Power, Adaptation, and social Life in an English Prison*, Oxford:

- Oxford University Press..
5. DiIulio, J.J.(1987). *Governing Prisons*, N.Y.: Free Press.
 6. Garland, D. (2001). *The Culture of Control Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press.
 7. Goffman, I. (1961). *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. Vintage Anchor Publishing.
 8. Irwin, J. (1980). *Prisons in turmoil*. Boston: Little, Brown, and Company. .
 9. Irwin, J. (2005). *The Warehouse Prison: Disposal of the New Dangerous Classes*. Los Angeles: Roxbury.
 10. Owen, B. (1998). *In the Mix: Struggle and Survival in a Women's Prison*. Albany, NY: State University of New York Press.
 11. Pollock, J. (1997). The social world of the prisoner, In J. Pollock (Ed.), *Prisons: Today and tomorrow*. Gaithersburg, MD: Aspen Publishers, Inc.
 12. Pollock, J.(2003). *Prisons and Prison Life: Costs and Consequences*. Oxford University press.
 13. Thomas, C. W. (1970). Toward a more inclusive model of the inmate contraculture. *Criminology*, 8: 251-262.
 14. Useem, Bert & P. A. Kimball.(1989). *States of Siege: U. S. Prison riots 1971-1986*. N.Y.: Oxford University Press.
 15. Wacquant, L. (2000). ' The new " peculiar institution" : On the prison as surrogate ghetto' , *Theoretical Criminology*, 4(3), 377-389.
 16. Wellford, C. (1967). Factors associated with adoption of the inmate code: A study of normative socialization,

Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, 58, 197-203.

附錄一 矯正機關民國 80 年以後重大事件參考表

年代	監獄情況	影響情形
80 年以前	受刑人管受刑人，嚴重者幫派把持工場，與廠商勾結，走私夾帶違禁品，壟斷香菸管道與市場。合作社販售各式菜餚，消費金額無限制。	造成強凌弱，強迫開卡或消費，任人宰割，受刑人相繼競爭比行情等惡習等。
年代	重要政策及行政措施	影響情形
81 年	8 月 21 日開放掌上型電視與收音機。	使監獄不再被視為一封閉機構，可藉由觀看電視或聽收音機，了解外界社會的變化。
82 年	毒品問題嚴重，政府展開反毒工作。	82 年起毒品罪入監人數大增，監所超收情形惡化，比率達 51.6%。
82 年	8 月 16 日開放菸禁。	使香菸不再被視為違禁品，可每日定時定點吸菸。
82 年	8 月 21 日開放掌上型電動玩具。	使收容人於收封時，可打發時間。
83 年	1 月 28 日修正公布刑法 77 條，假釋門檻由 1/2 降低為 1/3。	83 年起假釋人數倍增。84 年起假釋中更犯罪嚴重，撤銷假釋人數大幅增加。假釋核准率提高至 90%。
85 年	7 月合作社改販售 70 元內之盒菜，並每日消費以 200 元為限。	取消販售大菜與限制每日消費金額，使受刑人無法競相比行情與減少被剝削的機會。
86 年	11 月 26 日修正公布刑法 77 條，假釋門檻由 1/3 提	假釋受刑人徒刑執行率逐漸提高。

	高至 1/2(累犯為 2/3)。	
87 年	5 月 20 日將「肅清菸毒條例」名稱修正為「毒品危害防制條例」，對吸毒初犯採除刑不除罪措施。	自 87 年起毒品新入監及在監人數減少，占受刑人比重降低。
88 年	4 月 21 日增訂刑法第 185-3 條，酒駕者納入刑法「公共危罪」規範。	88 年起觸犯公共危險罪案件驟增，並躍升為主要犯罪類型。
89 年	11 月 1 日起合作社停止販售菜餚。	合作社只販售委辦項目。
90 年	7 月 16 日接見親友購物寄入物品以 2000 元為限。	可防止受刑人受到剝削或攏絡其他人之用，同時也減輕家屬的負擔。
94 年	9 月 26 日矯正機關遴選雜役及服務員注意事項施行。	暴力犯、重大案件及幫派分子被排除，三選一及須先經面試，使遴用更為嚴格，減少黑牌雜役之機會。
94 年	9 月 26 日加強幫派分子管教應行注意事項。 對幫派分子加強素行蒐集、列冊加強管理、防杜發展組織並成立督導小組等。	減少幫派分子於監內活動，形成小團體。
95 年	7 月 1 日施行修正之刑法條文(寬嚴並進之刑事政策) a. 第 42 條: 罰金易服勞役上限由 6 月提高至 1 年。 b. 第 56 條: 刪除連續犯之規定，改為一罪一罰。 c. 第 77 條: 提高無期徒刑假釋門檻為 25 年；重罪三	受刑人執行率提高、長刑期受刑人數增加，受刑人人口老化、受刑人超額收容比率增加。

	<p>犯及性侵犯治療無效者不得假釋。</p> <p>d. 第 79-1 條：數罪併罰有期徒刑之假釋門檻自 15 年提高至 20 年。</p>	
102 年	<p>7 月 25 日修正矯正機關遴選服務員及視同作業收容人注意事項。增加各級督導人員考核項目。</p>	<p>為防止黑牌服務員之出現，增加各級督導人員之查核。</p>

附錄二 法務部矯正署基隆監獄研究參與者知情同意書（受刑人版）

歡迎您參與本研究！此份文件名為「研究參與者知情同意書」，它將詳述您本研究之相關資訊及您的權利。在研究開始進行及您簽署本同意書之前，研究主持人或研究人員會為您說明研究內容，並回答您的任何疑問。

研究計畫名稱

中文：跨時代的變遷—臺灣監獄社會變化之研究

研究機構名稱：法務部矯正署基隆監獄

研究計畫主持人：任全鈞

職稱：科長

研究計畫聯絡人及電話：任全鈞 (02)24651146#210

一、研究目的：

本研究希望透過訪談法與文獻蒐集方式，了解早期臺灣受刑人監獄社會之情形；第二，比較早期與現今監獄社會之差異；第三，會產生這些變化是受到哪些因素所影響；第四，監獄社會的變化對獄政管理的影響為何等，以供當局提供妥適因應之道。

二、參與研究之條件與限制：曾於開放菸禁前(1993年)前服刑之受刑人。

三、研究方法與程序：

本研究採深度訪談法為主要的資料蒐集方式，以瞭解曾經於菸禁開放前服刑過的受刑人描述其最近廿年來監獄社會之變遷及已有服務 20 年以上之管教人員從管理者之觀點描繪受刑人與管理者之間的變化，並從其訪談內容中粹取出重要元素以對現象進行深描、詮釋及反思，並相互對比較二者之差異性與檢定內容之真實性，以提高本研究之效度。由於本研究所欲探索 1970-90 年代之監獄社會，經蒐集相關學術文獻非常稀少，只能借助新聞媒體資料庫、監察院文書、或其他出版品管道分別蒐集，而現今的監獄社會現況，由於至今並未有深入監獄社會研究則借助國外文獻，以上所累積之資料進行整理、歸納、分析與比較，並做為尋找合適受訪者的基礎。對於早期與現今監獄社會進行初步的現象描述、差異分析、以及詮釋架構的草擬之後才進行訪談，訪談資料除了做為第一手的文本分析資料外，亦有驗證研究者在個案分析發現的功用。

四、參與研究時之禁忌、限制及應以配合事項：

研究者之訪談大綱及因本研究產出與提供給受訪者的文件資料，為研究者之智慧財產，在未經過研究者同意之前，請勿提供給第三人。

五、研究潛在風險、發生率及救濟措施：無。

六、研究效益與對研究參與者之益處：

(一)對理論及政策上的貢獻：本研究將本土化監獄學之內涵，充實有關臺灣監獄社會之文獻，同時也讓人了解早期與現今監獄社會之現象及影響因素，此將有助於矯正當局，作為研擬政策之參酌，更能貼近受刑人之需求，期能有助於收容人改悔向上，減少監禁的負面效果。

(二)對研究參與者的益處：本研究對參與且成功完成訪談之受訪者提供受訪費每次新臺幣 300 元整，若因故未成功完成訪談或受訪者在中途撤回同意者，提供 100 元受訪費。機構內之受訪者，受訪費依機構規定存入指定帳戶或折為等值禮品。

七、研究可能衍生的商業利益及其拓展應用之約定：無

八、研究材料保存期限、運用規劃及機密性：

(一)您所提供的資料將被轉換為逐字稿形式並存檔。

(二)研究計畫主持人將依法把任何可辨識您身分之紀錄與您個人隱私之資料視同機密處理，絕對不會公開。將來發表研究結果時，您的身份將被充分保密。凡簽署了知情同意書，即表示您同意各項原始紀錄可直接受監測者、稽核者、研究倫理委員會及主管機關檢閱，以確保研究過程與數據，符合相關法律和各種規範要求；上述人員承諾絕對維繫您身分之機密性。

九、損害補償或保險：

(一)本研究依計畫執行，研究過程並未涉及參與者法定權益受損之風險，本研究不提供任何形式之損害補償或保險。

(二)您簽署本知情同意書後，在法律上的任何權利不會因此受影響。

十、研究之退出方式及處理：

您可自由決定是否參加本研究，研究過程中不需要任何理由，可隨時撤回同意或退出研究。如果您拒絕參加或退出，將不會引起任何不愉快，或影響日後研究計畫主持人對您的評價，更不會損及您的任何權利。若您決定撤回同意或退出研究，可透過書面通知研究計畫聯絡人的方式進行，計畫主持人在確認您的意願後會將您提供的所有資料立即銷燬刪除。研究計畫主持人，也可能於必要時中止該研究之進行。

十一、研究參與者權利：

- (一) 本研究已經台北監獄研究倫理自律審查通過，審查內容包含利益與風險評估、研究參與者照護及隱私保護等，並已獲得核准。若您於研究過程中有任何疑問，或認為權利受到影響、傷害，可直接詢問研究人員。
- (二) 研究計畫主持人或研究人員已經妥善地向您說明了研究內容與相關資訊，並告知可能影響您參與研究意願的所有資訊。若您有任何疑問，可向研究人員詢問，研究人員將具實回答。
- (三) 研究計畫主持人已將您簽署之一式兩份同意書其中一份交給您留存。

十二、研究計畫主持人/研究人員簽名

研究計畫主持人或研究人員已詳細解釋有關本研究計畫中上述研究方法的性質與目的，以及可能產生的危險與利益。

研究人員簽名：_____

日期：□□□□年□□月□□日

十三、研究參與者簽名同意

本人已詳細瞭解上述研究方法及其可能的益處與風險，有關本研究計畫的疑問，已獲得詳細說明與解釋。本人同意成為本研究計畫的自願研究參與者。

研究參與者簽名：_____

日期：□□□□年□□月□□日

附錄三 法務部矯正署基隆監獄研究參與者知情同意書(管教人員版)

歡迎您參與本研究！此份文件名為「研究參與者知情同意書」，它將詳述您本研究之相關資訊及您的權利。在研究開始進行及您簽署本同意書之前，研究主持人或研究人員會為您說明研究內容，並回答您的任何疑問。

研究計畫名稱

中文：跨時代的變遷—臺灣監獄社會變化之研究

研究機構名稱：法務部矯正署基隆監獄

研究計畫主持人：任全鈞

職稱：科長

研究計畫聯絡人及電話：任全鈞 (02)24651146#210

一、研究目的：

本研究希望透過訪談法與文獻蒐集方式，了解早期臺灣受刑人監獄社會之情形；第二，比較早期與現今監獄社會之差異；第三，會產生這些變化是受到哪些因素所影響；第四，監獄社會的變化對獄政管理的影響為何等，以供當局提供妥適因應之道。

二、參與研究之條件與限制：已於矯正機關服務 20 年以上之管教人員。

三、研究方法與程序：

本研究採深度訪談法為主要的資料蒐集方式，以瞭解曾經於菸禁開放前服刑過的受刑人描述其最近廿年來監獄社會之變遷及已有服務 20 年以上之管教人員從管理者之觀點描繪受刑人與管理者之間的變化，並從其訪談內容中粹取出重要元素以對現象進行深描、詮釋及反思，並相互對比較二者之差異性與檢定內容之真實性，以提高本研究之效度。由於本研究所欲探索 1970-90 年代之監獄社會，經蒐集相關學術文獻非常稀少，只能借助新聞媒體資料庫、監察院文書、或其他出版品管道分別蒐集，而現今的監獄社會現況，由於至今並未有深入監獄社會研究則借助國外文獻，以上所累積之資料進行整理、歸納、分析與比較，並做為尋找合適受訪者的基礎。對於早期與現今監獄社會進行初步的現象描述、差異分析、以及詮釋架構的草擬之後才進行訪談，訪談資料除了做為第一手的文本分析資料外，亦有驗證研究者在個案分析發現的功用。

四、參與研究時之禁忌、限制及應以配合事項：

研究者之訪談大綱及因本研究產出與提供給受訪者的文件資料，為研究者之智慧財產，在未經過研究者同意之前，請勿提供給第三人。

五、研究潛在風險、發生率及救濟措施：無。

六、研究效益與對研究參與者之益處：

- (一) 對理論及政策上的貢獻：本研究將本土化監獄學之內涵，充實有關臺灣監獄社會之文獻，同時也讓人了解早期與現今監獄社會之現象及影響因素，此將有助於矯正當局，作為研擬政策之參酌，更能貼近受刑人之需求，期能有助於收容人改悔向上，減少監禁的負面效果。
- (二) 對研究參與者的益處：本研究對參與且成功完成訪談之受訪者提供受訪費每次新臺幣 300 元整，若因故未成功完成訪談或受訪者在中途撤回同意者，提供 100 元受訪費。機構內之受訪者，受訪費依機構規定存入指定帳戶或折為等值禮品。

七、研究可能衍生的商業利益及其拓展應用之約定：無

八、研究材料保存期限、運用規劃及機密性：

- (一) 您所提供的資料將被轉換為逐字稿形式並存檔。
- (二) 研究計畫主持人將依法把任何可辨識您身分之紀錄與您個人隱私之資料視同機密處理，絕對不會公開。將來發表研究結果時，您的身份將被充分保密。凡簽署了知情同意書，即表示您同意各項原始紀錄可直接受監測者、稽核者、研究倫理委員會及主管機關檢閱，以確保研究過程與數據，符合相關法律和各種規範要求；上述人員承諾絕對維繫您身分之機密性。

九、損害補償或保險：

- (一) 本研究依計畫執行，研究過程並未涉及參與者法定權益受損之風險，本研究不提供任何形式之損害補償或保險。
- (二) 您簽署本知情同意書後，在法律上的任何權利不會因此受影響。

十、研究之退出方式及處理：

您可自由決定是否參加本研究，研究過程中不需要任何理由，可隨時撤回同意或退出研究。如果您拒絕參加或退出，將不會引起任何不愉快，或影響日後研究計畫主持人對您的評價，更不會損及您的任何權利。若您決定撤回同意或退出研究，可透過書面通知研究計畫聯絡人的方式進行，計畫主持人在確認您的意願後會將您提供的所有資料立即銷燬刪除。研究計畫主持人，也可能於必要時中止該研究之進行。

十一、研究參與者權利：

- (一) 本研究已經台北監獄研究倫理自律審查通過，審查內容包含利益與風險評估、研究參與者照護及隱私保護等，並已獲得核准。若您於研究過程中有任何疑問，或認為權利受到影響、傷害，可直接詢問研究人員。
- (二) 研究計畫主持人或研究人員已經妥善地向您說明了研究內容與相關資訊，並告知可能影響您參與研究意願的所有資訊。若您有任何疑問，可向研究人員詢問，研究人員將具實回答。
- (三) 研究計畫主持人已將您簽署之一式兩份同意書其中一份交給您留存。

矯正志工輔導困境、組織認同 與持續性之研究

機 關：法務部矯正署臺南少年觀護所
審查人員：所 長 熊台武
撰稿人員：科 長 黃建瑋

目 錄

第一章 緒論	490
第一節 研究背景與動機	490
第二節 研究目的	492
第三節 報告架構	492
第四節 研究流程	493
第二章 文獻探討	495
第一節 矯正志工輔導工作概況	495
第二節 輔導困境與組織認同及持續性相關研究探討	499
第三節 內部行銷的內涵與相關研究	514
第三章 研究架構與研究假說	519
第一節 研究架構	519
第二節 研究假說	520
第四章 研究設計與方法	521
第一節 研究對象與資料收集	521
第二節 研究變數之定義與操作化	522
第三節 問卷前測	526
第四節 資料分析方法與工具	531
第五章 資料分析與結果	533
第一節 樣本基本資料分析	533
第二節 效度檢測	535
第三節 信度檢測	538
第四節 研究假說之檢定	539
第五節 研究假說結果	567

第六章 結論與建議.....	568
第一節 研究結果與討論.....	568
第二節 研究建議與限制.....	572
第三節 後續研究建議.....	575
參考文獻.....	576
一、中文文獻.....	576
二、英文文獻.....	579

表目錄

表 2-1 矯正志工訪談輔導困境構面彙整表.....	503
表 2-2 教育機構的輔導困境構面彙整表.....	505
表 2-3 組織認同定義彙整表.....	509
表 2-4 內部行銷研究構面.....	516
表 4-1 樣本來源.....	521
表 4-2 輔導困境問卷量表.....	523
表 4-3 內部行銷問卷量表.....	524
表 4-4 組織認同問卷量表.....	525
表 4-5 持續性問卷量表.....	526
表 4-6 第一次前測修改比較.....	527
表 4-7 第二次前測修改比較.....	528
表 4-8 第三次前測修改比較.....	529
表 5-1 樣本基本資料分析.....	533
表 5-2 研究構面英文縮寫對照表.....	535
表 5-3 各構念因素分析表.....	536
表 5-4 各構念信度分析表.....	538

表 5-5 不同年齡在研究構念之差異分析摘要表	541
表 5-6 不同宗教信仰在研究構念之差異分析摘要表	542
表 5-7 不同教育程度在研究構念之差異分析摘要表	544
表 5-8 不同輔導方式在研究構念之差異分析摘要表	545
表 5-9 不同輔導年資在研究構念之差異分析摘要表	546
表 5-10 不同每月服務次數在研究構念之差異分析摘要表	548
表 5-11 不同服務地區在研究構念之差異分析摘要表	549
表 5-12 個人屬性對輔導困境研究構念的差異統計	551
表 5-13 研究假說檢定結果	567
表 6-1 個人背景與輔導困境差異性對照表	568

圖目錄

圖 1-1 Thomas 的服務三角形行銷架構	492
圖 1-2 研究流程	494
圖 2-1 矯正機構志工運用架構圖	496
圖 2-2 服務行銷管理模型	515
圖 3-1 研究架構	519
圖 5-1 各研究構念對牽連性模型檢定圖	552
圖 5-2 各研究構念對吸引力模型檢定圖	553
圖 5-3 各研究構念對持續性模型檢定圖	554
圖 5-4 本研究模型牽連性與管理支持、輔導困境影響檢定圖	555
圖 5-5 本研究模型牽連性與激勵成長、輔導困境影響檢定圖	556
圖 5-6 本研究模型牽連性與內部溝通、輔導困境影響檢定圖	557
圖 5-7 本研究模型牽連性與教育訓練、輔導困境影響檢定圖	558
圖 5-8 本研究模型吸引力與管理支持、輔導困境影響檢定圖	559

圖 5-9 本研究模型吸引力與激勵成長、輔導困境影響檢定圖560

圖 5-10 本研究模型吸引力與內部溝通、輔導困境影響檢定圖561

圖 5-11 本研究模型吸引力與教育訓練、輔導困境影響檢定圖562

圖 5-12 本研究模型持續性與管理支持、輔導困境影響檢定圖563

圖 5-13 本研究模型持續性與激勵成長、輔導困境影響檢定圖564

圖 5-14 本研究模型持續性與內部溝通、輔導困境影響檢定圖565

圖 5-15 本研究模型持續性與教育訓練、輔導困境影響檢定圖566

摘 要

隨著法務部矯正署近年致力於監獄之改革開放、提升監獄現代化之新形象，增加了各項的處遇計畫的設立與提昇如生命教育、品格精進與再造計畫等，在教化人員編制不增加的情況下，相對也逐漸增加矯正工作之困難度與專業性，在不增加人員編製的情況下，矯正機關又如何因應？當然尋求社會資源的協助。而社會資源的湧入，讓缺乏人力、物力的矯正機關更是增添一股生力軍。

而現社會資訊多元，整體矯正處遇亦需多元化，矯正機構在有限的空間、人力、經費與資源下，引入志工協助矯正處遇政策的推行，此時如何應用這些社會資源？在這種特殊環境中，矯正同仁對志工所抱持之看法、態度為何？當矯正志工的面臨困境時、對矯正機構的認同與持續意願之狀況會產生何種影響？為本研究所欲探討之目標。

本研究以北、中、南、東等四個地區的矯正志工為研究對象，以抽樣方式實施問卷調查，並探討構面分析相關性。研究結果顯示：對志工而言當其面臨輔導困境時會影響個人持續對該機構志願服務的意願而產生對機構的不認同，如良好的教育資訊、溝通關係、成效認知及信任關係對組織認同與持續性呈現顯著的提昇作用；另外，當組織推動內部行銷政策時，更是增強志工對於組織認同與持續服務意願。當志工們在服務中面對困境時則亦影響對矯正機構的認同與持續性服務的意願，本研究顯示當志工面對高度的輔導困境感知時，志工對機構的認同與持續性明顯呈現下滑的現象(例如減少服務次數與抱怨)。本研究結果期望提昇志工對於矯正輔導工作的認同，增添獄政色彩。在志工人力資源管理方面，也可做為後續矯正應用研究的參考與建議。

關鍵詞：矯正志工、輔導困境、內部行銷、組織認同、持續性。

第一章 緒 論

第一節 研究背景與動機

「志願」，多少人能抱持這樣的心態來面對人間繁事，又有多少人能以「志工」為人生的另一個服務奉獻的工作目標。志願服務工作，往往象徵著熱心公益族群的另一階段的生活記憶與目標。而選擇在監獄從事志願服務工作又是讓人卻步，從過去至今在嚴峻冰冷的高牆鐵柵所圍繞的處所——「監獄」，總在社會大眾心中構築了一道難以接近及不願接近的負面印象。隨著法務部近年致力於監獄之改革開放、提升監獄現代化之新形象，增加了各項的處遇計畫的設立與提昇如生命教育、品格精進與再造計畫等，在人員不增加的情況下，相對也逐漸增加了不少管教人員的壓力，而矯正機關又如何因應？當然尋求社會資源的協助，而矯正機關在要求社會資源的同時，應用機構對這些志願工作者提供了那些服務？是否僅認為熱心服務只是他自願的、應該的！而只是把他當作是一件平常的事來看待，究竟在矯正志工對於矯正教化處遇方面上的努力，認知與看法為何？此為研究動機之一。

丁道源教授（1979）指出：「從事監獄教化工作者，應設法鼓勵受刑人信仰宗教…，宗教有功于人犯之造就，以其能主宰人之內心，又能給人一種不可磨滅的精神力量。」。依矯正統計摘要分析曾對於矯正機關教化處遇辦理情形中，顯示矯正機關由社會資源提供的宗教教誨共逾計 469 萬 1,027 人次，其中以佛教教誨 205 萬9,274 人次，占 43.9%居冠，餘依序為基督教教誨 149萬 6,470 人次，占 31.9%；天主教教誨 64 萬 6,392 人次，占 13.8%。如上述矯正志工在五年內為矯正機關內逾469萬之數的收容人提供心靈宗教教誨，其穩定囚情的力量的效果之大，非矯正機關管教同仁所能負荷。然而志

工的服務熱忱與內部看法卻未獲得同等重視，綜觀國內針對協助矯正機構的志工們所做相關研究卻顯得相當稀少，大都以收容人觀點來看待矯正機關宗教教化活動的看法、課程內容的滿意度等探討，卻未關心這一批默默為矯正機關付出人生熱情的志工在付出服務的同時是否也有「事」困擾他們，因此，本研究欲探討目前矯正志工在輔導過程中可能遭遇何種困境？此為動機之二。

志工加入矯正機構參與服務工作，多半是因為認同所屬組織的使命再加上本身的服務熱忱。但是加入了一段時間，發現服務對象的回饋不同於當初的想像，或是參與志願服務工作時並未受到矯正機構內部的重視。這樣在心態上自然開始會對組織使命產生疏離感，慢慢的也就不再參與組織的服務工作。如果產生疏離感的原因如此，決策核心就應檢討如何提昇志願服務的持續動力？此為動機之三。

而志工在矯正機關的角色亦如同機構內的一份子，在於他們只是無給職及權限上的差異，而如何提高矯正志工們的服務熱誠呢？Thomas(1978)提出企業、員工與顧客所形成之服務金三角架構(如圖1-1)，內容指出行銷的理念不再狹隘地侷限於對外部顧客(消費者)的外部行銷，還必須視員工為內部顧客，進而透過員工與外部顧客之間良好的互動，以提供優良的品質服務。Berry(1981)更進一步明確的將內部行銷定義為「視員工為內部顧客，視工作為內部產品，組織必須利用這些工作產品來滿足內部顧客的慾望與需求，並同時達到公司的目標。如何營造一完善的輔導教化環境，提升教化處遇成效，增進志工對獄政工作的認同感。此為動機之四。



圖 1-1 Thomas 的服務三角形行銷架構
資料來源：THOMAS(1978)

第二節 研究目的

基於上述研究動機，本研究的目的在期能探討矯正志工之輔導困境，是否影響志工們對矯正機構的認同與持續性等相關因素，如個人屬性、輔導困境、內部行銷及持續性等構面進行探討，並藉此研究達到下列之目的：

- 一、探討志工個人背景在矯正輔導困境認知上變項間之差異。
- 二、探討志工面臨輔導困境、內部行銷、組織認同與持續服務間之關係。
- 三、探討志工面臨輔導困境時對組織認同、持續性之影響。
- 四、探討矯正機構推行內部行銷策略時，志工對組織認同與持續性之影響。

第三節 報告架構

本研究共分為五章及相關文獻參考與附錄，架構敘述如下：

一、緒論

說明探討「矯正志工輔導困境、組織認同與持續性探討」的背景與動機為何？且說明研究的目的。

二、文獻探討

確定研究方向之後，對主要構面與理論進行重要的文獻探討與回顧，作為本研究的基礎。

三、研究設計與方法

根據文獻探討建立研究架構、研究假說及研究變數之定義與操作化。並說明問卷設計、研究對象、抽樣方法及資料分析方法與工具。

四、資料分析與結果

依據回收之問卷，利用資料分析法與工具對資料進行分析，再加以解釋。

五、結論與建議

總結本研究的內容，說明研究結論和建議，並提出後續研究建議，供日後研究及推行策略時參考。

第四節 研究流程

本研究主要以矯正志工為研究對象，採用文獻調查法與問卷調查法，作為本研究之調查研究工具，來蒐集本研究所欲研究的相關資料，用以探討、分析上述矯正志工面對的輔導困境、內部行銷與組織認同、持續服務之各項因素間之差異性、關係及預測力。本研究過程如研究流程圖 1-2 所示：

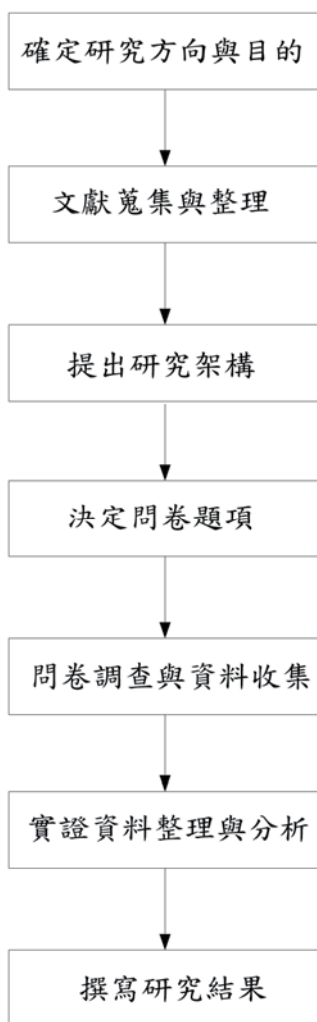


圖 1-2 研究流程

第二章 文獻探討

本章將所搜集文獻進行整理、探討與回顧，整理與本研究相關的理論及有關研究變項之定義和實証研究，作一概要性整理，以作為本研究之理論基礎。本章共分成第一節矯正志工輔導工作概況，第二節輔導困境與組織認同及持續性相關研究探討，第三節內部行銷的內涵與相關研究，等共三節。

第一節 矯正志工輔導工作概況

矯正機構(Correction construct)就是大型社會的縮影，具有一般社會之組織型態與分工，亦是社會適應不良者的大雜燴，更是複雜人性的收容所(林茂榮、楊士隆，1997)。由於人性工程師們除面對收容人外，乃需負責一般行政業務，在現有的人力資源下已無法再有效提昇教化活動成效。唯有結合外界資源挹入，將各類教化團體、宗教團體、藝文(技藝)訓練等師資、技術與經驗帶入，透過專業的教化輔導使收容人行刑社會化不致於監禁期間而與社會脫節。

第一項 矯正機構志工運用概況

「矯正」(Correction)一詞包含兩種定義，第一是「改善」之意，對於判決確定入獄服刑之受刑人，藉由矯正機關擬訂之矯治處遇計畫，根據社會需求來改善犯罪人之反社會性人格；第二是「監控」，對於還在偵查或起訴中尚未判決確定之被告，基於訴訟進行順利之目的，進行監視、控制，諸如看守所之被告、毒品犯之觀察勒戒以及交保在外之被告，也都是「矯正」之對象(鄭詩潭 2003)。

近年來由於人類行為科學之積極發展，犯罪矯正的領域逐漸擴及刑事執行、羈押、少年觀護等機構，及保安處分之執行處所。伴隨犯

罪型態的多樣化，相關的矯正處遇工作亦與得跟上「潮流」專業化的腳步。因此，在政府推行認輔制度至今，已越來越多志工團體加入矯正機構從事協助教化、輔導及訓練收容人的行列。而在矯正機構現行引進志工程序與應用型態，本研究依其應用科室業務目的來加以歸類合為述明(如圖2-1 矯正機構志工運用架構圖)：

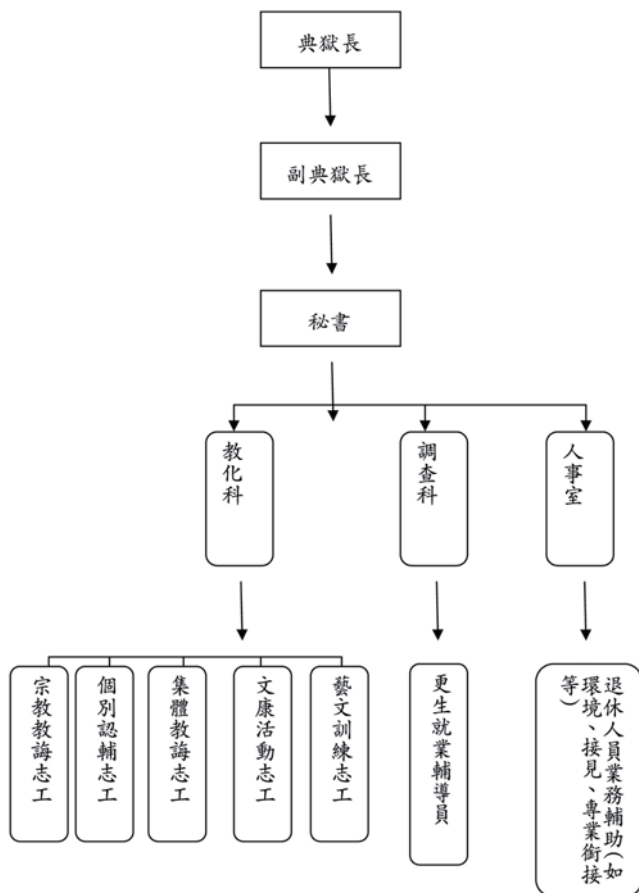


圖 2-1 矯正機構志工運用架構圖

本研究整理

第二項 矯正志工輔導實務工作概況

監獄行刑法第一條：「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」，隨著現代刑事政策的演進，針對犯罪者對政策已由應報主義刑罰思想演化為矯治思想為導向的特別預防思想，也就是以矯治代替懲罰。面對多樣化人性矯治教化，蔡德輝、楊士隆（2002）提及1993年到1998之間，獄政逐步改進，在教化處遇方面，最大的特色就是結合了民間力量投入獄政工作，諸如技能訓練的積極推展、讀書會的成立、榮譽教誨師制度、入監輔導及認輔制度等，使教化工作向前邁進一大步。而矯正工作的執行，依機關之目標與功能，除基本的戒護管理外，並需各式處遇方案共同合作矯治受刑人。由於目前監獄收容人數處於嚴重超收的狀況，管教人員工作繁重，因而造成處遇效果的不彰。在監獄管教人員工作負荷過重的前提之下處遇方案更需引進社會資源來共同提昇矯正機構教化功能與多元，在此理念下，矯正志工協助服務內容如下：

一、個別認輔：

以場舍為單位，安排專責認輔志工協助認輔場舍收容人，每次課程進行以一對一的模式實施。如林美娟（1997）在認輔工作中，深切體會到，對於目前偏差行為少年收容機構中，機構管教人員因戒護、管訓、輔導合一的角色衝突所造成輔導功能施展的限制，運用社會資源的投入所進行社區處遇更生方案的認輔工作，因與收容少年沒有角色對立與利害衝突的關係而可藉由認輔人士或團體以其特殊專業性、親和性、鄉土性、無限性、包容性、社會融會性，使人獲得更多柔性的待遇與尊重，易於為受輔少年所接受（八十六年度觀護人訓練研習會實錄，1997）。相較於矯正機關內管教人員所提供短暫的輔導時間，此方式更能促使收容人在心性行為及人格成長矯治上有更多成

功的希望與強化社會支持力量。

二、團體輔導：

一般以大團體的方式，延聘矯正志工，其上課時間、地點、人員由監獄安排，而由上課志工們自行安排課程主題來進行，其內容包含法治教育、社會趨勢及影片賞析等方案來進行。

三、文康活動：

在權威與監禁管理下，收容人對行政管理上服從，限制了生活行動上的自由，常為「一群人」侷限於固定場所，故為監禁對象在囚禁的日子中每逢特殊節日中則由文康志工協助安排團康、娛樂及音樂性或宗教性的活動，撫慰囚情與信仰需求。

四、藝文(技藝)訓練：

矯正機構之教育計劃，應促使收容人社會化，使其對生活具有正確態度，並授予工作技能和知識，俾使其出監、院、所後能適應社會生活。(林茂榮和楊士隆，2002)。故監獄教化工作除教誨(moral instruction)外，更包含了教育(education)這一環，讓文詞語言上傳道的課程，更如入從中學的藝文技藝，一般而言課程人數約為20人上下，提供如書法、水墨、竹編、國樂及陶藝等藝文技藝與文化創作啓發。

五、更生銜接：

收容人「再犯」常因為缺乏社會支持而增加入監的機會，為減少再犯率在收容人出監前，引進社會賢達人士先行進行出監輔導，了解收容人出監後可能遇的困難與需求，並協助其出監後就業、安置及追蹤等更生事項的銜接，利於減少再犯的機率。

六、宗教教誨：

監獄行刑法第38條：「受刑人得依所屬宗教舉行……適當之儀式。」，引進各式宗教，並依收容人之信仰，協助進入團體參與宗教

課程，由宗教志工實施宗教教義、儀式等之課程，強化其宗教信仰。宗教信仰，為收容人除家人外之另一方面的在監監禁之精神支持力量，有信仰之收容人其行為亦有正向、循規蹈矩之動力表現。

七、業務輔助：

為延伸所屬退休同仁之專業與認同，協助矯正機關之行政業務之輔助與強化工作技能之銜接，引進由機構退休之同仁擔任行政志工，襄助機構環境、行政業務及經驗銜接等工作。除一方面協助同仁退休規畫外，可強化機關人力資源的不足。

第二節 輔導困境與組織認同及持續性相關研究探討

矯正機構在其環境性質上的特殊性不同於其他行政機關，而之所以特殊在於工作服務對象為社會視為危險或邊緣性的犯罪定刑之人或具犯罪嫌疑之被告等易於處於危險性環境，因此選擇在矯正機構從事志願服務工作的志工亦相當令人佩服。那在多數的矯正同仁是否認同這一群志工所提供的付出，是否有人關心他們在付出同時的感受與認知？本研究為針對矯正機關內軟、硬體條件與文化是否會對志工的服務持續及認同造成影響？來加以探討。

第一項 矯正志工的輔導困境

本段將從矯正志工在從事輔導服務時可能面臨的困境及測量方法之相關文獻加以探討，茲分成下列五部份：一、輔導困境的意義；二、矯正志工輔導困境的訪談；三、教育機構的志工輔導困境研究分析與矯正機構特性對照；四、矯正志工輔導困境之測量。

一、輔導困境的意義

張木榮(2005)認為輔導困境係指認輔教師在實際輔導學生過程中所面臨的，以致於很難在短時間內達成輔導目標或影響到輔導的

效果。而認輔工作推動至今，在文獻研究大都以學校環境中的認輔教師為主體，瞭解認輔教師執行認輔工作的情形、面臨的困境及因應的策略。而矯正機關的宗旨乃在期改變收容人在社會共識中所不認同的行為，其性質在廣義而言亦如一所學校。目前為止針對矯正志工輔導的研究，僅止於收容人對其教授課程上的滿意程度，尚未有從志工的觀點來探討矯正輔導的認知，在學校環境亦是如此，僅陳美琳一篇以行政角度探討國小運用認輔志工與否的相關因素、國小運用認輔志工的狀況、認輔志工的背景因素（如：志工的性別、年齡、工作狀況…）以及學校輔導行政人員與認輔志工對認輔工作成效之看法。

二、矯正志工輔導困境的訪談

在輔導的過程中，諮商員與個案的適配性、不適當的行為、專業知能與繼續教育的需求、網路諮商經驗、心理需求與工作倦怠的感受、對專業的懷疑與困惑（陳增穎，2005）、工作時間等皆會對輔導成效造成影響。目前研究大多以宗教教化的課程來對收容人來實施課程的滿意成效之文獻居多，尚並未有在針對矯正志工的輔導困境來作研究探討的文獻，故本研究改以用訪談的方式及從事矯正機關志工業務多年的實務觀察，來進行矯正志工們在從事志工服務時可能碰到情況來加以剖析如表2-1：

志工 A：

溝通關係方面：在志工服務的過程中，有時會感受到矯正機關內的員工的對待的態度並不是良好，似乎認為我們提供的熱情，往往造成他們工作上的負擔。說實在的我們來矯正機關來提供我們的時間與精力，卻被認為是來增加矯正機關的工作負擔。…拜託，我們是免費的、志願的、無給職的，還是自己出車馬費前來，卻給我們一種熱臉貼冷屁股的感覺。

組訓教育：我覺得每年各區所辦理的志工組訓，在課程內容上未分宗

教或團體特性或性質，往往所提供的教育訓練課程不符合志工們的需求。像在我們的志工團體中在平時即針對所屬的志工提供志工基礎訓練，加強志工們提供服務時的專業能力，而我們比較需要的是矯正實務方面的相關經驗或知識分享，而就我的觀察在全國矯正機關大部份的志工課程都以一般性課程為主，較不實用也較不符合我們從事矯正輔導需求。

志工 B：

其實我們常會以「只要可以來」的心態來面對在矯正機關所帶給我們不好的情緒。其實也曾發生過，當我們在輔導特殊的收容人時，我們所提供的專業知識給收容人去了解時，卻會發生管教人員會出言制止，無法認同我們所提供的訊息。也有在上課時以粉筆書寫課程內容，卻被管教人員以要維護環境整潔為理由而出言制止，我們真不了解，在矯正機構同仁對我們的認知是如何？是否只是認為我們是來增加其戒護負擔，對矯正工作是無貢獻的一群熱心的人士。

志工 C：

我協助矯正機關裡的HIV收容人多年，我提供一些生活上的技能，如環保手工藝、染布、手工香皂等，當我覺得學習的同學的成果已達一個水準，而我亦反映給機構人員知悉，但總覺得無法獲得讓成果呈現的情形，讓我覺得我的熱情一直被澆熄且降低同學的學習熱度，導致無法持續教學。

志工 D：

我們的課程規畫為一年兩次，每次為期三個月共計八堂課，雖然我來矯正機關的時間並不久，但在我服務的這段時間裡，原本的課程帶領的規畫是由我們和學員教區教誨師共同來實施操作，但是一直以來在課程上教誨師出現在課堂上的次數卻相當的少，好像對我們的需求並不重視，且當我們遇到狀況時大都臨時遇到人時才有可能解決，這樣

對我們上課的成效也有影響。

另外擔任志工需要課程讓我們融入及了解整個機構的特性，而我覺得志工研習的課程教育不多。

志工 E：

我在服務的過程中會覺得管教人員的態度似乎不是很友善，讓我很好奇在他們的眼中想法，他們到底如何看待我對收容人上課內容。

志工 F：

三年來每一次的懇談都是一次性懇談，幾乎很少能夠在遇到同學第二次；每一位同學頂多也只有三十分鐘的談話。在諮商輔導中有三個重要的部分：建立信任關係及親和感、傾聽當事人的各種說明，瞭解當事人、給予澄清或是正確觀念的建立。而一次性的懇談每次三十分鐘很難達到有上述的功能，容易流於一種形式，除了無法達到功能，每一次遇到新的老師；又要重新來過再把問題再問過一遍，容易讓當事人心生厭煩。

志工 G：

為達到矯正教化的目的，志工伙伴面對收容人必須具愛心與熱心!! 並且能長期陪伴在監同學才會發揮輔導效果。

各界志工伙伴各有其專長，如何安插在最適當輔助教化位置必須有合宜之調查或洽談，否則熱心、愛心是有，但效果卻是不彰；另徒有愛心熱心，卻無輔教專長，徒然浪費資源並佔用教化時間實屬遺憾。

另外，有的同學對自己不喜歡的宗教課程，譬如佛教徒不喜基督教，基督徒要他唸佛消災，必然內心難過!就算是志工老師很熱心去工場教誨，效果相信是有限。

志工 H：

(一)要求尋求社會資源後，又臨時變掛…不解??這到底將社會資源當甚麼!?!呼之即來!揮之則去!??)

(二)請求協助設立設施，因更換長官後而又推辭…好!理當尊重!可過沒多久，一位長官來電，又要要求再設立原先之設施;我說：

您們長官說取消了丫！有沒有搞錯！？您再去跟長官弄清楚！不要出爾反爾！沒有公信力！…」。

表 2-1 矯正志工訪談輔導困境構面彙整表

訪談志工	志工A	志工B	志工C	志工D	志工E	志工F	志工G	志工H
訪談構面								
服務環境			○				○	○
專業能力							○	
教育缺乏	○			○				
溝通關係	○	○	○	○	○	○		○
成效認知			○				○	
信任關係					○	○	○	
時間不足							○	

資料來源：本研究自行整理

三、教育機構的志工輔導困境研究分析與矯正機構特性對照

自政府推行認輔制度至今，目前許多研究多以認輔教師為主體，瞭解認輔教師執行認輔工作的情形、面臨的困境及因應的策略，相關探討本研究整理如表2-2：

張雯琦(2006)在對國中認輔志工的研究中指出國中認輔工作的困難，包括：「受輔學生對自我的消極觀念難以改變」、「受輔學生環境」、「同儕影響太大，以致難以改變」、「覺得自身輔導知能不足」、「沒有實際資源可以解決認輔學生的問題」、「認輔學生家庭（家長）配合的困難」、「來自學校（老師）配合的困難」、「感到自己的時間不夠、參與研習及個案研討不足」。

張木榮(2005)則歸納認輔教師可能的輔導困境：（一）認輔知覺與態度：對輔導工作的認知及知覺不足、輔導專業倫理規範（二）認輔角色與人力：專業知能不足、輔導角色衝突、理念態度偏頗（三）

認輔資源與支援：場地、經費、設備不足，支援系統與網絡薄弱（四）
認輔效能與環境：輔導成效無法彰顯、輔導政策及措施未能有效落實。

王仁宏（2003）以學校社會工作人員為實證對象，研究中認為當可能的輔導困境：（一）角色定位與功能導致的困境（二）工作重點與取向導致（三）學校對社工的協助與配合導致的困境（四）行政制度與學校文化導致的困境（五）工作績效導致的困境（六）學校社工制度導致的困境。發生時，社會工作者對學校則具有工作適應上的困擾。

楊秉臻（2011）針對以高風險家庭關懷輔導處遇方案社工人員為對象，研究中認為可能面臨的工作困境：（一）機構支持（二）專業能力（三）專業合作（四）（五）資源網絡缺乏（六）專業危機（七）評估表對個案篩選籠統。發生時會對社工人員的工作成就感呈現顯著的降低。

張涵筑（2010）針對初級運動心理諮詢老師的研究中，發現其在執行工作中的困境分別為：對運動心理諮詢專業能力的挑戰、運動心理諮詢老師對專業的困惑、無督導協助、配合度不高、運動心理諮詢老師投入時間不足、無法身兼數個運動團隊、效果如何評估、抗拒運動心理諮詢服務、運動心理諮詢老師與個案之性別差異、選手糾葛的人際關係、運動心理諮詢老師的角色定位不明確等。

陳榮富（民85）針對國小認輔教師的研究中，顯示執行認輔工作的困難：認輔教師的共同的困難有：1.「時間不足」，無法安排足夠的訪談次數，無法掌握適當訪談時機，皆使認輔效果成效不彰；2.

「受輔者家庭因素」，家庭不配合、不願接受孩子需要輔導或被家長誤認為干擾的行為。其他的困難：1.「害怕自己不夠專業」，喪失對認輔的自信，覺得學生問題不能妥善改進；2.「缺乏社區支援醫療系統」，醫療系統需在上課時間前往求助，可近性低，因而減少輔導教

師向專業系統諮詢的機會，也降低轉介的意願；3.「研習課程不合需求」，認為食物工作技巧的增進比輔導理論研讀更重要。

表 2-2 教育機構的輔導困境構面彙整表

學者年代	張雯琦 (2006)	張木榮 (2005)	王仁宏 (2003)	楊秉臻 (2011)	陳榮富 (1997)	張涵筑 (2010)
構面						
自我消極	○					
受輔環境	○	○				
同儕影響	○					○
輔導知能	○	○		○	○	○
資源缺乏	○	○			○	
家庭配合	○				○	
專業合作	○	○		○	○	○
研習不足	○				○	
認輔效能		○	○	○	○	○
角色定位		○	○			○
制度困境		○	○			
專業危機				○		○
信任關係			○			○

資料來源：本研究自行整理

綜合比較矯正志工與教育機構及社工人員兩者間輔導困境特性上共同處與差異處：

(一)共同處

在專業合作及信任關係方面，楊秉臻(2011)針對以高風險家庭關懷輔導處遇方案社工人員研究中，提出當社工人員在跨專業的助人工作時美其名是合作，實際上仍只是各做各的，談不上具合作關係，只是分工而已，使社工員常常要找

人合作的時候，總是碰壁，使案家的需求無法適時提供資源解決，造成負面的受助觀感，可能因此增進其對專業服務的抗拒。

在輔導知能方面，在張木榮(2005)對認輔教師及張雯琦(2006)在對國中認輔志工的研究中，雖面對的服務對象不同，但所提供的輔導服務性質亦是相同，而有相同的傾向認知。

在輔導成效認知方面，在對初級運動心理諮詢老師的研究中，會對諮詢老師存有對運動心理諮詢能立即見效的期待。學校志工與矯正人員的輔導成效認知卻是比較相同，兩者的性質都有期待受輔對象性行與想法皆往正向方向。

(二)差異處

監獄工作環境本質的特殊性，監禁情境工作的要求，有別於一般性的教育機構及社會工作人員。

在教育訓練方面，矯正機關雖每年提供志工組訓的機會，但課程安排上，尚未將各志工團體、人員等特性因素納入課程安排的規劃。

在服務環境方面，矯正工作環境如同一個多工的社會環境，在輔導硬體使用率上幾手可謂「場場爆滿」，無法依每個個案背景提供適當的認輔環境。是與一般的教育單位與社會服務工作環境不可相比擬。

四、矯正志工輔導困境之測量

綜合上述現行文獻中，對於輔導志工的研究探討大都以教育機構的輔導志工為主。而矯正機構的宗旨乃是提供教化處遇協助犯錯的收容人一個重新再造的機會。如同學校提供一教育的環境，提供學習的課程一般，故矯正機構以廣義而言亦如同教育機構及助人的工作，而

本研究藉由教育機構及社會工作人員所面臨的輔導困境來對照矯正志工面臨的輔導困境：

(一)服務環境：

胡坤瓚(1996)對國小輔導工作的研究中，認為輔導設施軟硬體簡陋或位置不當，缺乏人性化設置時，會影響輔導工作的推行。相同的目前矯正機關的輔導環境設置常是呈現擁擠、設備簡易而造成課程進行時有相互影響的情況。

(二)專業能力：

張雯琦(2006)在研究訪談中，提出當認輔志工的面對比較特殊的學生時，一開始，志工們多少會有些擔心而感到專業的不足。矯正志工初面對收容人時，亦有時會覺得不知從何切入話題，常以固定的人生模式進入認輔情境而未能理解收容人的感受，當有回饋時亦可能無法處理其情緒。

(三)教育訓練：

周武昌(民86)則針對國中認輔制度進行研究，發現認輔老師在有限的研習、個案研討、團體輔導及專業督導中，因缺乏實務技巧演練造成自身專業知能不足時，認輔老師在面對認輔學生時會感到覺得使不上力。當提供志工教育訓練，在內容安排未對輔導上的需求及提供相關輔導活動計畫、目的、政策和程序的資訊時，亦會使志工在提供服務時產生疑惑與困境。

(四)溝通關係(指機構同仁與志工間的關係)：

張雯琦(2006)研究中提到學校認輔教師輔導觀念不足時，會造成認輔過程中方法及程序的不適切等狀況發生。在矯正機關中管教同仁不乏存在著對於志願服務工作人員來監就事收容人輔導等工作的方式並不認同，也對他們的成效

抱持著存疑、持反向的態度，而影響著配合的態度，在不佳的回饋態度中形成志工們不佳的感受。

(五)成效認知：

陳瑞成(1998)則認為當輔導活動的辦理流於形式，成效不佳，而輔導評鑑功能未能發揮時，會導致輔導成效不能彰顯。在矯正機構針對志工服務的成效往往沒有實際的評估，來了解收容人改善狀況。而收容人亦已願接受課程而導致反應總是冷淡，造成志工會感受對於自己所提供課程的付出是不被重視或是無有效的影顯。

(六)信任關係(指志工與收容人間的關係)：

林清文(2007)當輔導人員缺乏來自服務對象的回饋及有歸屬感的師生互動時，學校輔導人員的會產生推行輔導工作上的壓力。在矯正機關收容人接受輔導課程常非自願接受課程，常會產生對志工服務人員的提供的資訊忽略與不重視，相同的彼此的關係亦呈現薄弱的現象。

本研究針對上述矯正志工輔導困境係參考張雯琦(2006)的研究題項及本研究就實務工作觀察、訪談等加以彙編而成本研究問卷第二部分之「矯正志工輔導困境構面」。

第二項 組織認同的內涵與相關研究

認同(identity)代表一人對於其所服務之組織有隸屬感的程度；做為團體成員之一，是否感到具有價值，並加以珍惜這一地位(許士軍，1990)。Mael與Ashforth(1989，1992)認為組織認同是人們以組織成員的身份定義自我(self)的一種狀態，或是一種組織成員歸屬於群體的知覺，並且將組織成功或失敗的經歷視為自己的成功或失敗。徐佳蓉(2010)則認為當個人願意認同組織的文化、價值和目

標，並將自己視為組織內的一份子，忠心的為組織付出和貢獻，其組織認同度愈高，可能會減少對於組織的疏離。依學者所述影響組織認同的原因，可能來自不同的影響因素，而矯正機構文化、制度、環境等是否也影響志工人員的認同程度？故本研究擬從組織認同的定義及構面，來探討矯正志工對矯正機構的組織認同，茲分述如下：

一、組織認同的定義

早期社會認同理論的學者提及，組織行為往往被視為一種透過個人在工作環境中而與群體、組織之間的相互連結所產生的特徵及現象，而當個人知覺到和其他成員及組織在工作環境中具有相似的背景、態度以及目標時，便產生了所謂的認同(Patchen, 1970; Tajfel and Turner, 1985)。而組織認同即為一種社會認同(social identification)的特殊形式，也就是個人認為自己是某一個特殊團體中的一員。當一個人認同某一團體時，他會知覺到自己屬於該團體(Mael & Ashforth, 1992)，因此，當個人的自我概念與他所知覺到的組織有相同的特質時，組織認同就是一種個人與組織認知上的連結(Dutton, Dukerich, & Harquail, 1994)。

無論是個人對於群體；或是對於組織所產生的認同皆是經過循序漸進的過程逐漸發展而成，當組織成員對於所屬組織產生高度認同時，才能產生為組織努力付出的動力以進一步達成組織目標(Dutton, Dukerich and Harquail, 1994; Chan, 2006; 陳佳玲, 2010)。而組織認同的定義一般學者的研究如表2-3：

表 2-3 組織認同定義彙整表

研究者	組織認同定義
Patchen (1970)	1. 個人知覺到自己與其他員工共有的特質。 2. 個人與組織團結在一起的程度。 3. 個人對組織支持的程度。
Cheney (1983)	不論是對組織或是任何其他元素認同，都是一種個人將自己與社會上的元素相連結的一種動態過程。

許士軍 (1990)	認同代表著人對於所服務之組織具有隸屬感程度，做為團體成員之一，是否感到具有價值，並加以珍惜這一地位。
Dutton, Dukerich, & Harquail, 1994	組織認同就是一種個人與組織認知上的連結。
Abrams et al., 1998; Mael and Ashforth, 1995	企業若能夠塑造出足以吸引員工的形象及特質時，將能夠在凝聚員工向心力、提升人力素質以及深化組織成員學習動能之際，同時透過組織整體的有效運作和形象樹立來獲取更多外部成員的認同及加入。
Wan- Huggins, Riordan, & Griffeth (1998)	1.個人認同一個組織主要是為了加強個人自尊，因此，組織內的其他成員若能夠加強個人的自我概念，則他便會認同該組織。 2.將組織認同視為一種認知上的連結，則是個人結合了組織中成員的態度和價值。 3.將組織認同視為個人與組織的連結意味著個體將會評估組織對他的意義。
Smidts, Pruyn &Riel, 2001; Cremer, 2005	組織認同是個人對於所屬組織產生情感連結，認為自己是組織的一份子，認同組織的使命、目標與價值；並願為組織付出和貢獻，產生休戚與共的一體性。
陳佳玲 (2010)	組織認同意味著組織必須具有極具吸引內部成員的特質，並且能夠讓個人知覺到與組織關係發展的相關性以尋求來自於組織的支持，同時透過適當的激勵措施以提升員工的心理滿足，並落實在持續性的工作滿意上。
徐佳蓉 (2010)	當個人願意認同組織的文化、價值和目標，並將自己視為組織內的一份子，忠心的為組織付出和貢獻，其組織認同度愈高，可能會減少對於組織的疏離。

資料來源：本研究整理

二、矯正志工的組織認同構面

組織認同意味組織必須具有極具吸引內部成員的特質，並且能夠讓個人知覺到與組織關係發展的相關性以尋求來自於組織的支持，同時透過適當的激勵措施以提升員工的心理滿足，並落實在持續性的工

作滿意上(陳佳玲 2010)。矯正志工在工作性質上廣義而言,亦如同機構內的員工,差異上在於非為有給職的工作人員,在服務過程中常表現出不輸正職人員的工作態度。在本研究引用陳佳玲(2010)對於組織認同所提出之牽連性、吸引力兩構面,來描述矯正機關志工對組織認同的認知:

(一)牽連性:

當個人與組織目標產生一致性的觀點時,組織成員不但會認同組織,並且願意致力於組織所設立的目標與價值。而要使成員自覺與組織融為一體而接納組織目標、涉入並關注組織活動以分享群體的榮辱與成敗,組織必須適時的提供多元化管道使其成員能夠經常參與活動及任務指派以強化員工對組織的涉入程度,使個人與組織的關係具有緊密的鑲嵌(Reichers, 1985)。在關係建立的過程中,成員的自我概念會與其所知覺的組織認定產生關係並進行連結,當其所知覺的組織認定符合個體的自我概念時,自我強化、自我辨識及對於組織的延續性會應運而生,並進一步與組織及群體形成緊密的依附關係(Lee, 2004; Chan, 2006)。

(二)吸引力:

組織認同在某種程度及狀態下,是指個人能夠將自己與社會場景中的若干元素加以連結的過程。一般而言,若組織可以提供成員足夠的支持以滿足其自尊、友情及自我實現等需求時,會對於個體的自我概念及對組織的評價有所增進,使得個體的組織認同程度相對獲得提升。所以,若組織目標與價值對於內部成員有很強的信念和接受度,使他們願意為組織努力付出;甚至有強烈慾望成為組織的一員來尋求個人、群體組織的最大利益時,表示該組織對於內部成員具有

足以吸引人之特性，由此便能使員工對於組織產生較高認同 (Wan-Huggins et al., 1998)。

第三項 持續性的內涵與相關研究

謝季燕(1991)指出適度的人事流動能促進組織的新陳代謝，避免組織老化而缺乏工作效率，但流動率過高仍會對組織造成重大損失、影響士氣及降低組織運作功能。志工管理仍同樣面臨此問題，當疏於考核時，志願服務的品質常流於如同生活中的其一的作業，無法創造新意也缺乏效率，進而產生機構與志工間的反向認知。因此本研究擬從持續性的定義及衡量構面，來探討矯正志工的持續服務，茲分述如下：

一、持續服務的定義：

志工參與志願服務工作往往是本身的自由意志或所屬團體的宗旨來決定，一般是不求酬庸或回報的。其定義目前尚無明確的定義，根據吳永安(2007)與蔡明宏(2008)的看法，志工參與志願服務工作並能持續下去有四項主要特質與特性(邱麗如 2010)：

(一)個人自我成長與滿足感的實現

志願服務是一自發性行為，若志工能從服務過程中獲得滿足感與成就感，將有助於提升志工持續服務的意願。志工透過參與相關培訓課程，學習到專業服務技能與知識，為自己提供了一個參與學習的機會。因此志工可藉著與他人的互動或協助他人的過程中，讓自己不斷的學習及實現自我。

(二)個人休閒時間的規劃

我國於1998年實施隔週休二日，2001年實施週休二日後，上班族每年所能享受的休閒時間倍增。如何有效的規劃休閒時間從事有意義的休閒活動，是現今社會人們所共同追

求的目標。志願服務若能成為人們休閒活動之一，不僅個人身心受惠，更有助於社會的整體均衡發展。

(三) 促進社會福利之推展

因社會問題的增加，帶動了政府機關對社會福利的重視，在政府支持、興辦各項福利政策的同時，也大力提倡志願性服務工作。而人民也自覺到此一議題之重要性，基於共同協助他人解決困難、為社區創造美好環境與為社會公益活動的理念下，許多人開始加入了志願服務的行列。

(四) 個人對該志工組織的感受程度

志工對組織機構的認同程度，會影響志工持續服務的意願。故以志工立場為出發點，讓志工感受到重視與尊重，並使志工體會到服務的熱誠，期許志工們願意花更多的時間、精力於志願服務工作上。

二、持續服務的衡量：

Meyer, Allen & Smith(1993)所提出組織承諾量表中持續性承諾量表說明評量志工對於離開志願服務組織所需成本及獲得外在其他有吸引力工作的可能性，志工對機構付出了時間、心力、及情感的投資，若離開組織志工現有之自我滿足等心裡獲得，將隨著離開組織而失去，因此其會持續的參與志願服務工作。

朱夏萍(2003)自製「義工持續服務意願量表」以四題來測量，分別為「是否有過想要暫時離開環保義工工作」、「是否曾和家人討論過想要離開環保義工的工作」、「若有機會參加另一個志願服務，是否會離開目前環保義工工作」及「是否願意繼續擔任環保義工」四個問項。

吳許暄(2007)透過「平均每個月服務多久時間」及「是否願意再繼續在此服務」等二題問項來測量持續參與志願服務工作之意願。

邱麗如(2010)在持續服務的衡量上，則是以朱夏萍自製「義工持續服務意願量表」為基礎，來測量持續參與志願服務工作之意願。

以上研究，在衡量持續服務意願時，多從參與意願(朱夏萍，2003；吳許暄，2007)及參與程度(吳許暄，2007)二方面來探討。由於本研究在個人背景變項上已探討參與程度面向，故在持續服務的衡量上，本研究參考朱夏萍及邱麗如對志工持續服務之衡量方式來探討矯正志工之持續服務意願。

第三節 內部行銷的內涵與相關研究

「內部行銷」一詞最早由 Gronroos 於1981年提出，主張「視員工為內部顧客，將公司推銷給員工。」其目的在於使公司擁有受到激勵且具備顧客意識的員工。內部行銷在研究上通常被運用於服務業從業人員身上。Bak et al. (1994)認為所謂「內部行銷」即是視員工為內部顧客，並使用行銷觀點 (Marketing perspective) 來管理公司的人力資源，以帶來滿意的顧客。志工其性質如同服務業，不同的是志工們將服務提昇為無己、無私的奉獻。而志工在提供服務與傳達輔導理念給組職成員的過程中，常會遇到缺乏認同感或不理睬的顧客 (職員或收容人)，這是在服務中常見的挫折。如何讓志工提高士氣與認同，這亦是對提昇輔導效能的一項課題！本節就內部行銷的定義、衡量構面等二部份作討論：

一、內部行銷的定義

George & Gronroos (1989)指出，內部行銷是以行銷的觀點，管理組織人力資源的哲學；是透過下列兩種方式將組織的多重功能加以整合的管理過程：一、在強調顧客意識的組織環境中，確保組織中每一層級員工皆能夠瞭解與體驗公司的各項活動與行銷事件；二、確保所有員工皆能接受適當的激勵且有能力表現服務導向的行為。

Tansuhaj(1988)等學者提出如圖2-2「服務行銷管理模型」來說明內部行銷對員工的影響，以及同時配合適當之外部行銷，則能更進一步影響外部顧客的態度與行為。認為，內部行銷事實上是一種著重於員工發展的多重計劃。一個完整的內部行銷方案應包括員工招募、訓練、激勵、溝通以及留任等活動。Cahill(1995)主張組織要能成功的達成尊重外部顧客的目標前，必須有效運用組織與員工間之內部交換。而所謂內部交換的概念意味著高管理階層所實施人力資源管理活動對員工造成的影響，此即為內部行銷的活動。

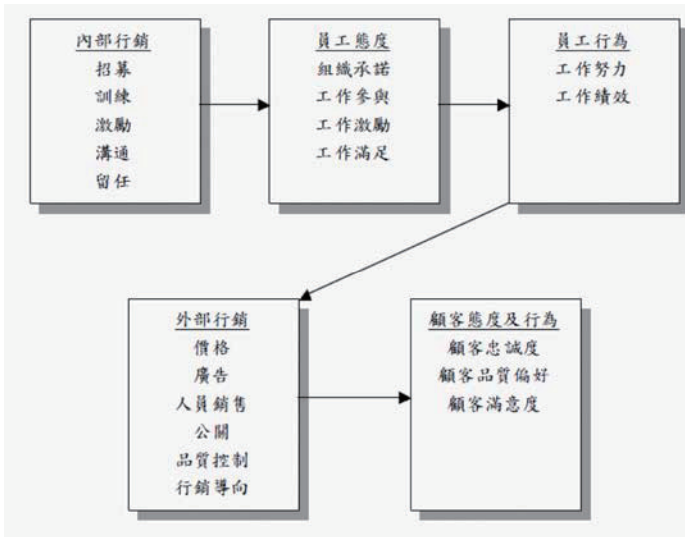


圖 2-2 服務行銷管理模型

資料來源：Tansuhaj, Randall, and McCullough(1988), “A Service Marketing Management Model: Integrating Internal and External Marketing Functions”, The Journal of Services Marketing, Vol. 2, No. 1, pp. 31-38.

換言之，將志工則是視為內部顧客，藉由進行內部行銷提高志工的滿意度，最後再藉由志工與收容人間的互動輔導來提高矯正機關

整體的教化輔導的服務品質。

二、內部行銷的衡量構面

Wasmer & Bruner(1991)研究服務性組織中，內部行銷策略之運用對維持及改善服務品質的影響，以組織文化作為組織中區隔的方式。認為運用內部行銷策略管理公司與服務提供者間關係時，應考慮下列過程：

- (一) 視提供服務的員工為一組「顧客」，必須與其他顧客或員工群體加以區別，而以不同的方式對待。
- (二) 詳細說明組織要求的服務品質水準：指行銷管理者應決定基本目標，並建立員工的績效標準；管理者必須記錄員工的工作績效，並經常與員工溝通。
- (三) 利用調查、深度訪談及目標群體等工具，蒐集關於顧客服務、服務品質、團隊工作及成就需求等資料。
- (四) 區隔提供服務的人員。
- (五) 針對各個區隔的員工使用特定的內部行銷策略。
- (六) 根據行銷管理成功的程度，採取「維持策略」或重新評估內部行銷策略及績效標準，以降低服務品質與績效間落差。
- (七) 訓練是加強與員工在文化、價值、態度及績效標準各方面溝通，最重要且正式的過程。

矯正機關為改正收容人心性與行為達到預防犯罪之目的，與教育環境之目的有相同之目標，加上本研究之對象目標為提供教育輔導之功能，故整理國內部份研究對教育機構及非營利組織等關於內部行銷作為之研究構面，來加以彙整資料，如表2-4所示：

表 2-4 內部行銷研究構面

研究者	研究主題	研究對象	研究構面
郭振生(2003)	內部行銷導向、組織承諾、工作滿意與學	國民小學	管理支持、激勵與成長、溝通關係、

	校效能關係之研究—以台南地區國民小學為例		教育訓練
侯俊彥(2003)	非營利組織中領導風、內部行銷與組織績效關聯性之研究—以台南縣社區為例	社區	激勵、溝通關係、教育訓練、管理支持
安豐銘(2003)	內部行銷導向、組織文化、工作滿意與組織承諾之關係研究—以南部空軍後勤、學校單位為例	軍校	管理支持、激勵與成長、溝通關係、教育訓練
郭博安(2007)	內部行銷知覺、組織承諾與教師背景三者之關係研究—以高雄縣市國民小學教師為例	國民小學	管理支持、內部溝通、教育訓練、激勵與獎酬
陳岳男(2007)	內部行銷策略對組織承諾的影響歷程之研究—以台南縣、市國小為例	國民小學	訓練、支持、溝通、激勵
朱紹蓉(2010)	軍訓教官內部行銷和組織承諾關係之探討—以高雄市高中職軍訓教官為例	高中職軍訓教官	教育訓練、管理支持、溝通及激勵成長
劉柏妤(2012)	內部行銷、組織承諾、工作投入、及工作滿意對工作績效之影響—以台灣老人服務機構為例	老人服務機構	管理支持、激勵與成長、溝通關係、教育訓練

資料來源：本研究整理

由以上文獻得知，在教育機構及非營利企業中，在內部行銷構面

的上，發現大都以管理支持、激勵成長、溝通關係、教育訓練等構面著墨探討其組織中的內部行銷哲學。而上述研究對象在性質上與矯正志工有相同之目標，因此本研究以教育訓練、管理支持、溝通關係及激勵成長等四個構面，為內部行銷進行評估衡量。

第三章 研究架構與研究假說

本研究以「矯正志工輔導困境、組織認同與持續性探討」為主題，透過研究蒐集國內外有關書籍、文獻、論文、期刊等文獻資料，利用整理、分類、分析、探討等方式建立本研究之理論基礎，並以問卷調查方式針對北、中、南、東等各地區476名矯正志工進行抽樣普查，以瞭解其輔導現況之整體趨勢。本章區分為研究架構及研究假說。

第一節 研究架構

志願服務的持續性是一種個人對其人生另一階段生活目標的關係認同，本研究以輔導困境、內部行銷兩個變項來探討其與志工對矯正機構組織認同與持續性間之關係，並探討由輔導過程中可能產生對志工挫折感的困境是否會經由內部行銷之中介效果對組織認同與持續性產生影響？而個人對輔導困境上有何差異？綜合上述，本研究提出的研究架構如圖3-1所示。

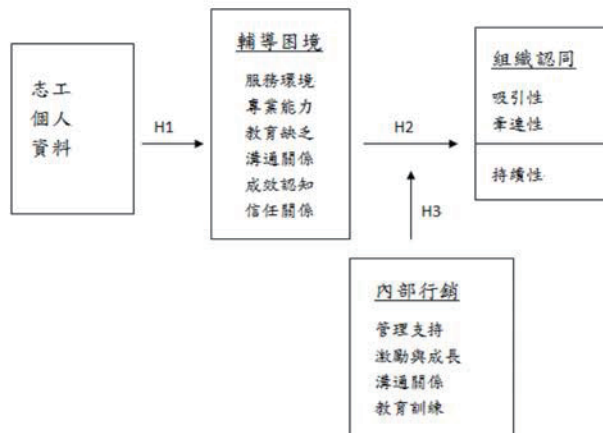


圖 3-1 研究架構

第二節 研究假說

本研究根據研究目的與文獻探討結果，配合研究架構中各研究變項的關係，擬訂出研究假說如下：

第一項 差異性假說

假說 1 (H1)：不同個人背景志工在面臨輔導困境認知上有差異。

第二項 影響性假說

假說 2 (H2)：志工面臨輔導困境時對矯正機關的組織認同及持續性具有影響性。

假說 2-1：志工面臨輔導困境時對矯正機關的牽連性具有影響性。

假說 2-2：志工面臨輔導困境時對矯正機關的吸引力具有影響性。

假說 2-3：志工面臨輔導困境時對矯正機關的持續性具有影響性。

第三項 相關性假說

假說 3 (H3)：矯正機關推行內部行銷政策對於提昇志工對矯正機關的組織認同及持續性間呈現顯著相關性。

假說 3-1：內部行銷政策對於提昇志工對矯正機關的牽連性具有顯著相關性。

假說 3-2：內部行銷政策對於提昇志工對矯正機關的吸引力具有顯著相關性。

假說 3-3：內部行銷政策對於提昇志工對矯正機關的持續性具有顯著相關性。

第四章 研究設計與方法

本章內容說明本研究所選取的研究對象、資料收集方法、研究變數定義與操作化、以及資料分析方法與工具。

第一節 研究對象與資料收集

第一項 研究對象

本研究的目的是在於了解志工的對於輔導困境認知有何異同？會受到何種輔導困境因素的影響。本研究採用抽樣方法，樣本以北、中、南、東地區為主要研究區域對象。另由於本研究主要是探討矯正志工面臨輔導困境時對組織認同及持續性的影響，為使資料有足夠的變異量，因此抽樣對象並不特別針對特定矯正機關及特定團體的志工。

第二項 資料收集

本研究資料收集採用問卷調查法。樣本來源皆為現服務於各矯正機關之志工，來源及發放整理如表 4-1 所示。問卷透過各所屬志工團體代為發放給所屬團體內志工填答，紙本問卷填答完畢後，亦由所屬志工團體代為回收，以減少志工填答時的顧慮及增加問卷真實性與可靠性。

表 4-1 樣本來源

發放地區	發放數	回收數	有效數	百分比
北部地區	100	80	70	21.1%
中部地區	70	55	45	13.6%
南部地區	286	240	210	63.4%
東部地區	20	10	6	1.8%

資料來源：本研究整理

第二節 研究變數之定義與操作化

本研究採用問卷調查方式，來進行資料的分析與收集。研究構念包含輔導困境、內部行銷、組織認同、持續性。各變數的定義及操作化詳述如下。

一、個人變項：

- (一)性別：測量填卷者性別，僅男性、女性，共兩組。
- (二)年齡：依個人年齡區分為 40 歲以下、41 歲- 50 歲、51 歲 - 60 歲、61 歲 - 70 歲、70 歲以上，共五組。
- (三)宗教信仰：區分為佛教、天主教、基督教、道教及其他等五組。
- (四)教育程度：區分為國中以下、高中職畢業、專科、大學及研究所以上，共五組。
- (五)輔導方式：區分為個別認輔、集體輔導（如工場教誨）、小團體輔導（如宗教性小團體、戒毒班等）及藝文團體（如社團活動、技藝班等）等四組人員。
- (六)從事矯正輔導年資：依個人服務年資區分為 1 年未滿、1 年以上 - 3 年未滿、3 年以上 - 10 年未滿、10 年以上 - 20 年未滿、20 年以上，共五組。
- (七)每月服務次數：依個人來監服務次數區分為 1 年未滿、1 年以上 - 3 年未滿、3 年以上 - 10 年未滿、10 年以上 - 20 年未滿、20 年以上，共五組。
- (八)服務地區：北區、中區、南區及東區，共四組。

二、輔導困境

在輔導工作困境方面，參考相關文獻所探討的志工及社會工作者在輔導環境中所面臨的困境外，並透過實務上的觀察、訪談來瞭解這一群無聲志工們心中的困境認知。此構面之題項是參考張雯琦（2006）

針對國中認輔志工服務困境所探討而自編題項，並與矯正機關的特殊性加以修改設計而成，來測量矯正志工面臨的輔導困境。本構面量表共18題，如表4-2所示。填答採用Likert五點尺度量表，問卷受試者依照實際的情況及對題意的認知填寫，記分方式由「不曾發生」到「總是如此」分為五個等級，依序為1、2、3、4、5計算分數。各構面下問題得分加總平均視為該構面分數，六個子構面以等權值加總平均作為輔導困境的整體得分。在量表題項得分上得分越高代表輔導困境認知越高；反之，則表示輔導困境認知越低。

表 4-2 輔導困境問卷量表

構面	子構面	題 項	參考問卷
輔導困境	服務環境	1.我在從事志工服務時，容易受到其他事件影響。	張雯琦 (2006)
		2.我在進行志工服務時，場地讓人常感到擁擠。	
		3.我在進行志工服務時，會感到設備較為簡陋。	
	專業能力	4.我在面對收容人時，有時會覺得不知從何切入話題。	
		5.我在面對收容人時，有時不能理解收容人的感受。	
		6.我在面對收容人時，對突發狀況不知道如何立即處理。	
	教育缺乏	7.辦理的志工教育訓練時，其內容符合我輔導上的需求。	
		8.我很容易得到相關輔導活動計畫、目的、政策和程序的資訊。	
		9.矯正機關總是提供充足志工教育訓練。	
	溝通關係	10.在提供服務過程中，我感受到機關內員工，總是提供優質的協助態度。	
		11.在提供服務過程中，遇到困境時總是很容易找到人員可以請教或協助。	
		12.在提供服務過程中，針對收容人所做的輔導課程，我感受到機關內員工能主動積極配合。	
	成效認知	13.我常覺得在提供服務後，沒有實際的評估可以了解收容人改善狀況。	

		14.我常覺得在提供服務後，收容人反應總是冷淡。	
		15.我常覺得在提供服務後，我會覺得我的付出是不被重視的。	
	信任 關係	16.在矯正輔導工作上，我覺得信任關係難以建立。	
		17.在矯正輔導工作上，我覺得收容人常非自願接受課程。	
		18.在矯正輔導工作上，我覺得收容人並不重視我提供的資訊。	

資料來源：本研究整理

三、內部行銷

內部行銷是機關為增進志工的向心力，所實施的人力資源管理的行銷哲學。此構面問卷之題項是參考自國內學者胡祐禎（2010）、郭振生（2003）及劉柏妤（2012）等問卷設計而成，共12題。如表4-3所示。填答採用Likert五點尺度量表，問卷受試者依照實際的情況及對題意的認知填寫，記分方式由「非常不同意」到「非常同意」分為五個等級，依序為1、2、3、4、5計算分數。得分加總則視為該構面分數，在量表題項得分上得分越高代表內部行銷認知越高；反之，則表示內部行銷認知越低。

表 4-3 內部行銷問卷量表

構面	題 項	參考文獻
管 理 支 持	1.當我服務中遇到問題時，組織內員工會適時提供指引。	胡祐禎 (2010) 郭振生 (2003)
	2.當我在提供服務時，組織內的主管能提供足夠的支援。	
	3.組織內的員工，會主動瞭解我們在服務過程中是否遭遇困難。	
激 勵 與	4.我在矯正志工服務工作中可以獲得生活中的成長。	劉柏妤 (2012)
	5.在矯正教化輔導環境中，讓我有為矯正工作有全力以赴的感覺。	

成長	6.擔任矯正機關志工的角色，可以獲得他人的認同與肯定。	
溝通關係	7.我服務的矯正機構，志工與運用單位的正職人員相處融洽。	
	8.我服務的矯正機構，會向志工宣導它的使命與策略。	
	9.我服務的矯正機構，會讓我清楚明白所要推動的各項做法與目標。	
教育訓練	10.我服務的矯正機構，提供足夠的教育訓練如輔導知能研習課程	
	11.我服務的矯正機構，安排的教育訓練課程能符合實際活動的需求	
	12.我服務的矯正機構，所提供的訓練課程，有助於提升服務能力。	

資料來源：本研究整理

四、組織認同

此構面問卷之題項是採用(Cheney,1983)發展之組織認同量表(Organizational Identification Questionnaire, OIQ)，並引用陳佳玲(2010)對於組織認同所提出之牽連性、吸引力兩構面等問卷修改設計而成，共有6個題項如表4-4所示。填答採用Likert五點尺度量表，問卷受試者依照實際的情況及對題意的認知填寫，記分方式由「非常不同意」到「非常同意」分為五個等級，依序為1、2、3、4、5計算分數。得分加總則視為該構面分數，在量表題項得分上得分越高代表組織認同越高；反之，則表示組織認同越低。

表 4-4 組織認同問卷量表

構面	題 項	參考問卷
牽	1.我會以擔任矯正機關的志工而感到驕傲。	陳佳玲

連性	2.當他人批評矯正機關教化成效時，令我會感到不愉快。	(2010)
	3.身為矯正機關志工，協助提昇教化輔導成效將是我該盡的責任。	
吸 引 性	4.我對矯正機關的努力目標感到憧憬。	
	5.我會關心未來矯正機關的所有相關訊息。	
	6.未來持續在矯正機關提供服務，將可提升我的生活目標。	

資料來源：本研究整理

五、持續性

此構面採用之持續性量表，係參考朱夏萍(2003)及邱麗如 (2010)之研究問卷，並依據實際情況修訂編製而成，共計3題問題如表4-5所示。填答採用Likert五點尺度量表，問卷受試者依照實際的情況及對題意的認知填寫，記分方式由「非常不同意」到「非常同意」分為五個等級，依序為1、2、3、4、5計算分數。得分加總則視為該構面分數，在量表題項得分上得分越高代表持續性越低；反之，則表示持續性越高。

表 4-5 持續性問卷量表

構面	題 項	參考問卷
持 續 性	7.我曾經想要暫時離開監獄志工工作。	朱夏萍 (2003) 邱麗如 (2010)
	8.若有機會參加另一個志願服務，我會離開目前監獄志工工作。	
	9.我不願意繼續擔任監獄志工。	

資料來源：本研究整理

第三節 問卷前測

第1次前測請具人力資源管理實務經驗的1位大學教授來進行問卷訪談，針對構面內題目設計與內容予以訪談，詢問對於差異題目有何不易理解或想法，針對易差異之處予以修正，以有效進行第二次前測，字句描述修改如表4-6，僅列出有修改之題項。

表4-6 第一次前測修改比較

修改前的題目	修改後的題目	修改原因
輔導困境構面		
計分方式僅列中文敘述	加列百分比例	認為可讓志工們依比例較容易分辨程度。
1.我服務的矯正機關提供給我從事志工服務的環境容易受其他團體影響。	1.我在從事志工服務時容易受到其他事件影響。	認為雖然是對志工來作實測，但問卷題項若有傷害機構志氣疑慮，應儘量避免。
2.我服務的矯正機關沒有合適的場地進行志工服務。	2.我在進行志工服務時場地讓人常感到擁擠。	
7.我服務的矯正機關所辦理的志工相關特殊訓練時，其專業內容符合矯正輔導實務工作的需求。	7.辦理的志工教育訓練時，其內容符合我輔導上的需求。	
8.我服務的矯正機關欠缺相關輔導活動計畫、目的、政策和程序的資訊來指引志工。	8.我很容易得到相關輔導活動計畫、目的、政策和程序的資訊。	
9.我服務的矯正機關不常提供志工教育訓練。	9.矯正機關總是提供充足志工教育訓練。	
10.在提供服務過程中，我有時感受到機關內員工，提供協助態度不佳。	10.在提供服務過程中，我有時感受到機關內員工，提供提供優質的協助態度。	

12.在提供服務過程中，我感受到機關內員工並不支持，針對收容人所做的輔導課程。	12.在提供服務過程中，針對收容人所做的輔導課程，我感受到機關內員工能主動配合。	
---	--	--

資料來源：本研究整理

第2次前測請具輔導實務經驗的矯正志工4名及於不同服務環境志工1名來進行問卷填答，填答完畢後予以訪談，詢問對於差異題目有何不易理解或想法，針對易差異之處予以修正，針對訪談對象提出之重要的意見仔細考量是否要做修正，以有效進行第三次前測，字句描述修改如表4-7，僅列出有修改之題項。

表 4-7 第二次前測修改比較

修改前的題目	修改後的題目	修改原因
輔導困境構面		
5.我在面對收容人問題時，會不能理解收容人的感受。	5.我在面對收容人時，有時不能理解收容人的感受。	此題項為現在不同志工環境服務，針對「問題」在題項中無法了解
6.我在瞭解收容人問題時，不知道如何針對問題整理並提供處遇計畫。	6.我在面對收容人時，對突發狀況不知道如何立即處理。	何種情況。「處遇計畫」為一般工作人員所能知悉，在志工作中只是在一個有限的時間提供服務，而無法去了解。

資料來源：本研究整理

第3次前測請具輔導實務經驗的的2位個別認輔志工來進行問卷填答，填答完畢後逐位予以訪談，詢問對於差異題目有何不易理解或

想法，針對訪談對象提出之重要的意見仔細考量是否要做修正，以有效進行第三次前測，字句描述修改如表 4-8，僅列出有修改之題項。

表 4-8 第三次前測修改比較

修改前的題目	修改後的題目	修改原因
輔導困境構面		
1.我在從事志工服務時容易受到其他事件影響。	1.我在從事志工服務時，容易受到其他事件影響。	經教授指導討論問卷在設計時，應考慮填答人在閱讀時的狀態，尤其志工大都屬年紀較大，對於閱讀上更應注意。增列標點符號作為問卷填答者在填寫問卷時更容易。
2.我在進行志工服務時場地讓人常感到擁擠。	2.我在進行志工服務時，場地讓人常感到擁擠。	
3.我在進行志工服務時會感到設備較為簡陋。	3.我在進行志工服務時，會感到設備較為簡陋。	
11.在提供服務過程中遇到困境時總是很容易找到人員可以請教或協助。	11.在提供服務過程中，遇到困境時總是很容易找到人員可以請教或協助。	
14.我常覺得在提供服務後收容人反應總是冷淡。	14.我常覺得在提供服務後，收容人反應總是冷淡。	
內部行銷構面		
1.當我服務中遇到問題時組織內員工會適時提供指引。	1.當我服務中遇到問題時，組織內員工會適時提供指引。	經學者指導討論問卷在設計時，應考慮填答人在閱讀時的狀態，尤其志工大都屬年紀較大，對於閱讀上更應注意。增列標點符號作為問卷填答者在填寫問卷時更容易。
3.組織內的員工會主動瞭解我們在服務過程中是否遭遇困難。	3.組織內的員工，會主動瞭解我們在服務過程中是否遭遇困難。	
5.在矯正教化輔導環境中讓我有為矯正工作有全力以赴的感覺。	5.在矯正教化輔導環境中，讓我有為矯正工作有全力以赴的感覺。	

7.我服務的矯正機構志工與運用單位的正職人員相處融洽。	7.我服務的矯正機構，志工與運用單位的正職人員相處融洽。	
8.我服務的矯正機構會向志工宣導它的使命與策略。	8.我服務的矯正機構，會向志工宣導它的使命與策略。	
9.我服務的矯正機構會讓我清楚明白所要推動的各項做法與目標。	9.我服務的矯正機構，會讓我清楚明白所要推動的各項做法與目標。	
10.我服務的矯正機構提供足夠的教育訓練如輔導知能研習課程。	10.我服務的矯正機構，提供足夠的教育訓練如輔導知能研習課程。	
11.我服務的矯正機構安排的教育訓練課程能符合實際活動的需求。	11.我服務的矯正機構，安排的教育訓練課程能符合實際活動的需求。	
12.我服務的矯正機構所提供的訓練課程，有助於提升服務能力。	12.我服務的矯正機構，所提供的訓練課程，有助於提升服務能力。	

資料來源：本研究整理

第4次前測請具輔導實務經驗分別在不同單位服務的2位志工來進行問卷填答，填答完畢後逐位予以訪談，詢問對於差異題目有何不易理解或想法，2位填答人均表示該份問卷已可清楚了解語意，本研究希望能透過問卷前測之訪談使本研究之問卷更加完善，以提高本研究之可信度與表面效度。

第四節 資料分析方法與工具

一、敘述統計

此部份的分析主要是利用敘述統計方式，針對本研究所回收的 331 份有效問卷的各項特性進行分析，了解問卷受試者的基本資料，包含性別、年齡、宗教信仰、教育程度、輔導方式、輔導年資、每月服務次數及服務地區等問題。

二、穩定性分析

本研究針對回收樣本在時點上的差異，進行樣本穩定性的檢測，以單因子變異數分析(one-way ANOVA)分析了解紙本問卷回收的樣本資料間，是否有顯著的差異存在。

三、效度分析

所謂效度(Validity)是表示一項測量工具能真正的測量到所要測量特質的程度，也就是要能達到測量內容的正確性、可靠性或有效性，才算是有效(陳正昌, 2007)。本研究採用內容效度以及建構效度兩種測量方式來驗證效度，而內容效度是採用與實務經驗豐富的志工人員討論之方式，建構效度使用探索性因素分析(exploratory factor analysis)來進行效度檢測，驗證本研究架構同構念的題目是否聚合在一個成分，並利用最大變異法，找出因素負荷量大於 0.7 的題項(張紹勳, 2004)。

四、信度分析

信度指的是測量的可靠性(trustworthiness)，係指測量結果項目和相對應因素的一致性(consistency)或穩定性(stability)(吳明隆、涂金堂, 2006)。任何一種測量，多少都容易受到測量誤差的影響，誤差越小，信度越高，表示項目的內部一致性越高，為了進一步確認以及瞭解問卷各構念的可靠性及有效性，本研究進行各個構念的

信度分析，採用大多數學者認同的 Cronbach' s α 來檢測問卷題項間內部的一致性(Hunter & Gerbing, 1982)。

五、結構模型分析

吳偉文 (2007)指出結構模型分析 PLS(Partial Least Squares) 是一種探測或建構預測性模型的統計方法，是實用性頗高的統計分析技術，在因果模型(causal model) 的分析中，可以處理同時具有反應性指標 (reflective indicator) 和形成性指標 (formative indicator) 的模型。本研究所使用的 PLS(Partial Least Squares) 電腦軟體為 Visual PLS 1.04b1 版，結構模型的檢定主要在估計路徑係數及 R^2 值，根據各研究變數間路徑係數 t 值檢定各研究假說是否達到顯著水準 ($\alpha < 0.05$)，若各研究變數間的路徑係數 t 值的絕對值大於 1.96，則具有 95% 信賴區間並達顯著水準。其再抽樣方法有「BootStrap」、「Jackknife」、「Blindfold」等(Chin, 1998)，本研究採用 BootStrap 抽樣方法來檢測結構模型當中各路徑的顯著程度。

第五章 資料分析與結果

第一節 樣本基本資料分析

在 331 份回收有效問卷中，利用敘述統計分析，說明樣本之資料特性分布情況：包括性別、年齡、宗教信仰、教育程度、輔導方式、輔導年資、每月服務次數及服務地區等問題，藉此說明回收樣本的基本特性，詳細資料如表 5-1 所示。

從回收的有效樣本中以性別來說，女性多於男性，女性總共 193 位，佔 58.3%，男性總共 138 位，佔 41.7%。志工年齡層多集中在 51 歲到 60 歲（佔 40.8%）。宗教信仰以基督教最多，佔 36.6%。教育程度以擁有大學學位的人數最多，共 116 人，佔 35%，研究所（含以上）的人數有 54 人，佔 16.3%，因此總體而言，大學以上程度佔 51.3%，顯示矯正志工教育程度大都在平均值以上。輔導方式大都相當平均，而在技藝志工為最少，僅 17 人，佔 5.1%；輔導年資多集中於 3 年以上至 10 年以下人數最多，共 142 人，佔 42.9%。每月服務次數則呈現於落於兩側的現象。其服務地區則呈現於本研究前所述大都以南部地區為主，共 210 人，佔 63.4%。

表 5-1 樣本基本資料分析

變數名稱	分類項目	人數	百分比
性別	男	138	41.7%
	女	193	58.3%
年齡	40 歲以下	13	3.9%
	41 歲-50 歲	62	18.7%
	51 歲-60 歲	135	40.8%
	61 歲-70 歲	97	29.3%
	70 歲以上	24	7.3%
宗教信仰	佛教	79	23.9%

	天主教	91	27.5%
	基督教	121	36.6%
	道教	9	2.7%
	其他	31	9.4%
教育程度	國中以下	14	4.2%
	高中/高職	86	26.0%
	專科	61	18.4%
	大學	116	35.0%
	研究所(含以上)	54	16.3%
輔導方式	個別認輔	100	30.2%
	集體教誨	110	33.2%
	小團體輔導	104	31.4%
	藝文團體	17	5.1%
輔導年資	1年未滿	32	9.7%
	1年以上-3年未滿	59	17.8%
	3年以上-10年未滿	142	42.9%
	10年以上-20年未滿	72	21.8%
	20年以上	26	7.9%
每月服務次數	1次	72	21.8%
	2次	66	19.9%
	3次	36	10.9%
	4次	67	20.2%
	5次	90	27.2%
服務地區	北區	70	21.1%
	中區	45	13.6%
	南區	210	63.4%
	東區	6	1.8%

Note:有部份填答遺漏者未列入分析計算

資料來源：本研究整理

為使後續表格呈現較為清楚明瞭，特將研究構面所對應自行命名

之英文縮寫整理如下表 5-2 所示：

表 5-2 研究構面英文縮寫對照表

構面名稱	英文縮寫	構面名稱	英文縮寫
服務環境	SE	管理支持	MS
專業能力	PF	內部溝通	IC
教育缺乏	ES	激勵成長	EM
溝通關係(機關對志工)	CR	教育訓練	DR
成效認知	EC	牽連性	CI
信任關係(志工對收容人)	TR	吸引力	CF
		持續性	CS

資料來源：本研究整理

第二節 效度檢測

效度(Validity)是表示一項測量工具能真正的測量到所要測量特質的程度，也就是要能達到測量內容的正確性、可靠性或有效性，才算是有效。效度分析能探討出一項測量工具是否真能測量出所要測量的指標，也就是精確性。

第一項 內容效度與表面效度

本研究在問卷設計的過程中，針對研究架構的每個變數之操作化，均引用相關文獻中與各變數相關，且具有良好信度與效度的量表進行施測。然而，因為問卷要同時測量不同地區志工人員，所以，各研究變數之題項仍需依照本研究之情境加以修正。因此，在本研究將原量表修改後，先抽樣由矯正志工檢視，並進行部分詞句的修改。隨後進行問卷前測，請具實務輔導經驗的 9 名志工人員及具人力資源管理專業空大講師 1 名來審視本研究問卷，針對內容、文字加以斟酌，

CR1				0.855									
CR2				0.884									
CR3				0.862									
EC1					0.691								
EC2					0.725								
EC3					0.712								
TR1						0.803							
TR2						0.815							
TR3						0.794							
MS1							0.755						
MS2							0.734						
MS3							0.627						
EM1								0.662					
EM2								0.614					
EM3								0.529					
IC1									0.655				
IC2									0.603				
IC3									0.631				
DR1										0.726			
DR2										0.749			
DR3										0.802			
CI1											0.720		
CI2											0.606		
CI3											0.717		
CF1												0.851	
CF2												0.919	
CF3												0.915	
CS1													0.683
CS2													0.715
CS3													0.655

資料來源：本研究整理

第三節 信度檢測

信度(Reliability)是指一項測量工具的可信度或穩定性，信度分析可用來測量由許多題項組合而成之系統的信度。本研究採用Cronbach's α 值來對每個構念下的題項進行內部一致性的檢定，衡量是否符合信度檢驗要求。根據Nunnally (1978)的建議，Cronbach's α 係數在0.5或0.6之間就有足夠的代表性，Cronbach's α 係數大於0.7屬高信度，若低於0.35時，才應拒絕使用。檢測結果各構念的Cronbach's α 值皆大於0.6以上，可知本研究之量表符合一定的信度水準，檢測結果如表5-4。

表 5-4 各構念信度分析表

構 念		Cronbach's α	題數	平均值	變異數	
輔導困境	服務環境	SE	0.862	3	2.192	1.167
	專業能力	PF	0.807	3	1.880	0.639
	教育缺乏	ES	0.860	3	3.149	1.569
	溝通關係	CR	0.929	3	3.673	1.329
	成效認知	EC	0.836	3	2.798	1.249
	信任關係	TR	0.871	3	2.592	1.101
內部行銷	管理支持	MS	0.820	3	3.924	0.595
	激勵成長	EM	0.741	3	4.027	0.535
	內部溝通	IC	0.751	3	4.176	0.514
	教育訓練	DR	0.879	3	3.922	0.657

組織 認同	牽連性	CI	0.882	3	3.094	1.551
	吸引力	CF	0.942	3	3.560	1.177
持續性		CS	0.866	3	2.861	1.330

資料來源：本研究整理

第四節 研究假說之檢定

經過上述檢測各構念之信度、效度，本研究已確認各研究構念具有一定程度之信度與效度。因此，可進一步以 SPSS17.0 及 PLS 針對各構念之間的實質關係加以檢定。PLS 是實用性很高的統計分析技術，對於因果模型(causal model)的分析，是唯一可以同時處理具有反應性指標及形成性指標的統計方法。本研究潛在構念中，反應性指標有服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係、成效認知、信任關係、管理支持、內部溝通、激勵成長及教育訓練；形成性指標有組織認同及持續性。為有效探討影響組織認同及持續服務的因素，本研究以相關分析來了解影響矯正志工組織認同及持續性因素間的相互關係。其中，相關係數介於+1 與-1 之間，正負符號表示相關的方向，正相關表示兩變數間關係為正向；負相關表示兩變數間關係為負向。

結構模型的檢定主要在檢驗信效度與估計標準化路徑係數以及 R^2 值。標準化路徑係數代表直接效果，亦即研究變數之間關係的強度與方向，經檢定應當具有顯著性，並且應與假設所預期的方向一致；而結構模型的解釋能力則視 R^2 值。本研究採用 bootstrap 再取樣方法(100 resamples)來檢測結構模型當中路徑的顯著程度，包含估計路徑係數以及 R^2 值。根據各研究構念間路徑係數 t 值檢定各研究假說是否達到顯著水準 ($\alpha < 0.05$)，若各研究構念間的路徑係數 t 值的絕對值大於 1.96，則具有 95% 信賴區間並達顯著水準。根據各構

念間的標準化路徑係數，可計算出各構念的直接效果與間接效果，並計算其總效果。本研究所回收的有效問卷共 331 份，超過 PLS 所建議的最小樣本數要求 30 個。因此，本研究可以充分使用此工具來進行模型的檢定。

本研究主要在探討研究中所提出的各個構念，對矯正志工之組織認同及持續性的影響是否有所不同。

第一項 志工個人變項在面臨輔導困境時之差異情形

本節主要在探討不同背景之矯正志工在面臨輔導困境時得分的差異情形。背景變項包括性別、年齡、宗教信仰、教育程度、輔導方式、輔導年資、每月服務次數及服務地區等，採用單因子變異數分析 (One-Way Anova) 檢定不同變項在各構面上的差異情形，若其檢定達到顯著水準，則進行 Tukey 法 (T) 事後比較法，以確定組別間的差異情形，並驗證本研究之假設。

一、年齡

茲將不同年齡之矯正志工在整體輔導困境各分層面之單因子變異數分析結果，分述如下表 5-5 所示：
研究分析結果：

不同年齡之志工在整體輔導困境各分層面呈現顯著性差異如下。a. 在「服務環境」層面上，不同年齡之志工在本層面上 ($F=2.881, p=0.023<0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現年齡在 61~70 歲之志工在服務環境構面上顯著高於 51~60 歲和 70 歲以上之志工。b. 在「專業能力」分層面上，不同年齡之志工在本分層面上 ($F=3.871, p=0.004<0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現年齡在 51~60 歲之志工其專業能力構面認知顯著高於 70 歲以上之志工。

表 5-5 不同年齡在研究構念之差異分析摘要表

研究構念	組別	人數	平均數	標準差	F 值	P 值	Tukey (T)
服務環境	A40 歲以下	13	7.00	2.708	2.881*	0.023	D>C>E
	B41~50 歲	62	6.45	2.702			
	C51~60 歲	135	6.75	2.715			
	D61~70 歲	97	6.81	3.273			
	E70 歲以上	24	4.75	1.824			
專業能力	A40 歲以下	13	5.62	1.121	3.871**	0.004	C> E
	B41~50 歲	62	5.58	1.860			
	C51~60 歲	135	6.05	2.074			
	D61~70 歲	97	5.40	2.120			
	E70 歲以上	24	4.46	1.793			
教育缺乏	A40 歲以下	13	9.31	4.626	0.295	0.881	NS
	B41~50 歲	62	9.84	3.058			
	C51~60 歲	135	9.34	3.132			
	D61~70 歲	97	9.33	3.303			
	E70 歲以上	24	9.58	4.293			
溝通關係	A40 歲以下	13	12.77	2.006	1.126	0.344	NS
	B41~50 歲	62	11.00	2.936			
	C51~60 歲	135	10.91	3.092			
	D61~70 歲	97	10.86	3.547			
	E70 歲以上	24	11.38	3.854			
成效認知	A40 歲以下	13	7.77	2.920	0.319	0.865	NS
	B41~50 歲	62	8.66	2.851			
	C51~60 歲	135	8.36	2.929			
	D61~70 歲	97	8.40	2.871			
	E70 歲以上	24	8.17	3.253			
信任關係	A40 歲以下	13	8.31	2.594	0.670	0.613	NS
	B41~50 歲	62	7.87	2.983			
	C51~60 歲	135	7.64	2.706			
	D61~70 歲	97	7.99	2.740			
	E70 歲以上	24	7.13	3.301			

*P<0.05 **P<0.01 NS 表不顯著

二、宗教信仰

茲將不同宗教信仰之志工在整體輔導困境各分層面之單因子變異數分析結果，分述如下表 5-6 所示：

研究分析結果：

不同宗教信仰之志工在整體輔導困境各分層面上呈現顯著性差異有如下。a.在「服務環境」層面上，不同宗教信仰之志工在本層面上 ($F=4.248, p=0.002<0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現宗教信仰為天主教之志工服務環境構面上顯著高於佛教志工。b.在「信任關係」分層面上，不同宗教信仰之志工在本分層面上 ($F=2.965, p=0.020<0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現宗教信仰為天主教之志工其「信任關係」認知顯著高於基督教之志工。

表 5-6 不同宗教信仰在研究構念之差異分析摘要表

研究構念	組別	人數	平均數	標準差	F 值	P 值	Tukey (T)
服務環境	A 佛教	79	5.78	2.735	4.248**	0.002	B>A
	B 天主教	91	7.45	3.092			
	C 基督教	121	6.61	2.596			
	D 道教	9	6.67	3.240			
	E 其他	31	5.87	2.872			
專業能力	A 佛教	79	5.72	2.670	1.061	0.376	NS
	B 天主教	91	5.87	1.863			
	C 基督教	121	5.59	1.773			
	D 道教	9	4.78	1.394			
	E 其他	31	5.23	1.746			
教育缺乏	A 佛教	79	9.84	3.192	1.601	0.174	NS
	B 天主教	91	8.75	2.965			
	C 基督教	121	9.73	3.474			
	D 道教	9	10.00	3.122			

	E 其他	31	9.26	3.847			
溝通關係	A 佛教	79	11.44	3.273	2.049	0.087	NS
	B 天主教	91	11.51	2.622			
	C 基督教	121	10.67	3.397			
	D 道教	9	10.56	2.833			
	E 其他	31	10.00	3.933			
成效認知	A 佛教	79	8.65	2.922	1.343	0.254	NS
	B 天主教	91	8.79	2.514			
	C 基督教	121	7.96	3.081			
	D 道教	9	8.78	3.193			
	E 其他	31	8.16	3.121			
信任關係	A 佛教	79	8.08	3.145	2.965*	0.020	B>C
	B 天主教	91	8.40	2.480			
	C 基督教	121	7.26	2.822			
	D 道教	9	8.22	2.819			
	E 其他	31	7.06	2.323			

* $p < 0.05$ ** $p < 0.01$ NS 表不顯著

三、教育程度

茲將不同教育程度之志工在整體輔導困境各分層面之單因子變異數分析結果，分述如下表 5-7 所示：

研究分析結果：

不同教育程度之志工在整體輔導困境層面呈現顯著性差異有如下。a. 在「服務環境」層面上，不同教育程度之志工在本層面上 ($F=2.612, p=0.035 < 0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現教育程度為學研究所學歷之志工其對「服務環境」的認知上顯著高於學歷為高中職之志工。b. 在「溝通關係」分層面上，不同教育程度之志工在本分層面上 ($F=4.321, p=0.002 < 0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現學歷為大學之志工其「溝通關係」認知顯著高於學歷為專科及高中職之志工。

表 5-7 不同教育程度在研究構念之差異分析摘要表

研究構念	組別	人數	平均數	標準差	F 值	P 值	Tukey (T)
服務環境	A 國中以下	14	5.71	2.701	2.612*	0.035	E>B
	B 高中職	86	5.90	2.886			
	C 專科	61	6.64	3.183			
	D 大學	116	6.83	2.678			
	E 研究所	54	7.28	2.743			
專業能力	A 國中以下	14	5.14	1.834	0.299	0.879	NS
	B 高中職	86	5.72	2.273			
	C 專科	61	5.74	2.536			
	D 大學	116	5.63	1.844			
	E 研究所	54	5.56	1.410			
教育缺乏	A 國中以下	14	8.07	3.990	2.972	0.128	NS
	B 高中職	86	8.84	3.501			
	C 專科	61	9.03	3.357			
	D 大學	116	10.11	3.227			
	E 研究所	54	9.81	2.671			
溝通關係	A 國中以下	14	9.36	4.413	4.321**	0.002	D>A,B
	B 高中職	86	10.26	3.465			
	C 專科	61	10.93	3.467			
	D 大學	116	11.87	2.752			
	E 研究所	54	10.93	2.760			
成效認知	A 國中以下	14	7.21	3.965	1.094	0.359	NS
	B 高中職	86	8.70	2.935			
	C 專科	61	8.57	3.212			
	D 大學	116	8.39	2.666			
	E 研究所	54	8.02	2.688			
信任關係	A 國中以下	14	6.07	2.645	2.863	0.360	NS
	B 高中職	86	8.23	3.016			
	C 專科	61	8.03	2.834			
	D 大學	116	7.83	2.674			
	E 研究所	54	7.09	2.535			

*p<0.05 **p<0.01 NS 表不顯著

四、輔導方式

茲將不同輔導方式之志工在整體輔導困境各分層面之單因子變異數分析結果，分述如下表 5-8 所示：

研究分析結果：

不同輔導方式之志工在整體輔導困境各分層面差異認知上呈現不顯著的情況。

表 5-8 不同輔導方式在研究構念之差異分析摘要表

研究構念	組別	人數	平均數	標準差	F 值	P 值	Tukey (T)
服務環境	A 個別認輔	100	6.90	3.344	1.215	0.304	NS
	B 集體輔導	110	6.32	2.729			
	C 小團體	104	6.67	2.594			
	D 藝文團體	17	5.76	2.195			
專業能力	A 個別認輔	100	5.36	2.158	1.599	0.189	NS
	B 集體輔導	110	5.93	2.265			
	C 小團體	104	5.67	1.709			
	D 藝文團體	17	5.24	1.348			
教育缺乏	A 個別認輔	100	9.32	3.357	0.446	0.720	NS
	B 集體輔導	110	9.75	3.187			
	C 小團體	104	9.29	3.261			
	D 藝文團體	17	9.24	4.280			
溝通關係	A 個別認輔	100	10.64	3.341	1.013	0.387	NS
	B 集體輔導	110	11.20	3.049			
	C 小團體	104	11.29	3.096			
	D 藝文團體	17	10.41	4.431			
成效認知	A 個別認輔	100	8.32	2.871	1.162	0.324	NS
	B 集體輔導	110	8.50	2.979			
	C 小團體	104	8.55	2.842			
	D 藝文團體	17	7.18	3.046			
信任關係	A 個別認輔	100	7.98	2.885	1.997	0.114	NS

	B 集體輔導	110	8.01	2.872			
	C 小團體	104	7.56	2.662			
	D 藝文團體	17	6.41	2.476			

* $p < 0.05$ ** $p < 0.01$ NS 表不顯著

五、輔導年資

茲將不同輔導年資之志工在整體輔導困境各分層面之單因子變異數分析結果，分述如下表 5-9 所示：

研究分析結果：

不同輔導年資之志工在整體輔導困境各分層面上呈現顯著性差異有如下。a. 在「專業能力」層面上，不同輔導年資之志工在本層面上 ($F=2.793$, $p=0.026 < 0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現在輔導年資 1~10 年兩組之志工「專業能力」需求認知上顯著高於 20 年以上之志工。b. 在「成效認知」層面上，不同輔導年資之志工在本層面上 ($F=3.072$, $p=0.017 < 0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現在輔導年資 10~20 年未滿之志工「成效認知」上顯著高於輔導年資 1 年未滿及 3~10 未滿之志工。c. 在「信任關係」層面上，不同輔導年資之志工在本分層面 ($F=2.485$, $p=0.044 < 0.05$) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現在輔導年資 20 年以上之志工其「信任關係」顯著高於 1 年未滿之志工。

表 5-9 不同輔導年資在研究構念之差異分析摘要表

研究構念	組別	人數	平均數	標準差	F 值	P 值	Tukey (T)
服務環境	A1 年未滿	32	7.19	3.979	1.725	0.144	NS
	B1 年~3 年	59	6.36	2.551			
	C3 年~10 年	142	6.63	2.673			
	D10 年~20 年	72	6.82	2.985			
	E20 年以上	26	5.38	2.483			

專業能力	A1 年未滿	32	5.34	1.715	2.793*	0.026	B,C>E
	B1 年~3 年	59	5.98	2.201			
	C3 年~10 年	142	5.85	1.862			
	D10 年~20 年	72	5.46	2.391			
	E20 年以上	26	4.62	1.525			
教育缺乏	A1 年未滿	32	9.25	4.579	0.460	0.765	NS
	B1 年~3 年	59	9.71	3.233			
	C3 年~10 年	142	9.27	3.127			
	D10 年~20 年	72	9.78	3.163			
	E20 年以上	26	9.12	3.229			
溝通關係	A1 年未滿	32	10.25	4.537	1.358	0.248	NS
	B1 年~3 年	59	10.68	3.170			
	C3 年~10 年	142	11.36	2.822			
	D10 年~20 年	72	11.21	2.988			
	E20 年以上	26	10.35	4.088			
成效認知	A1 年未滿	32	7.47	3.601	3.072*	0.017	D>A,C
	B1 年~3 年	59	8.59	2.960			
	C3 年~10 年	142	8.09	2.736			
	D10 年~20 年	72	9.29	2.770			
	E20 年以上	26	8.23	2.688			
信任關係	A1 年未滿	32	6.50	2.907	2.485*	0.044	E>A
	B1 年~3 年	59	8.00	2.954			
	C3 年~10 年	142	7.69	2.664			
	D10 年~20 年	72	8.06	2.685			
	E20 年以上	26	8.54	3.101			

*p<0.05 **p<0.01 NS 表不顯著

六、每月服務次數

茲將每月不同服務次數之志工在整體工作特性各分層面之單因子變異數分析結果，分述如下表 5-10 所示：

研究分析結果：

每月不同服務次數之志工在整體輔導困境各分層面差異認知上呈現不顯著的情況。

表 5-10 不同每月服務次數在研究構念之差異分析摘要表

研究構念	組別	人數	平均數	標準差	F 值	P 值	Tukey (T)
服務環境	A1 次	72	6.43	3.085	0.525	0.717	NS
	B2 次	66	6.44	3.029			
	C3 次	36	6.33	3.033			
	D4 次	67	6.51	2.930			
	E5 次	90	6.94	2.465			
專業能力	A1 次	72	5.61	1.968	1.558	0.185	NS
	B2 次	66	5.91	2.036			
	C3 次	36	6.19	2.595			
	D4 次	67	5.54	1.869			
	E5 次	90	5.32	1.936			
教育缺乏	A1 次	72	9.56	3.642	1.643	0.163	NS
	B2 次	66	9.15	3.264			
	C3 次	36	8.36	2.985			
	D4 次	67	10.00	3.353			
	E5 次	90	9.60	3.129			
溝通關係	A1 次	72	11.18	3.522	0.828	0.508	NS
	B2 次	66	11.58	2.678			
	C3 次	36	10.81	10.81			
	D4 次	67	10.78	10.78			
	E5 次	90	10.74	10.74			
成效認知	A1 次	72	8.68	2.949	0.743	0.563	NS

	B2 次	66	8.45	3.044			
	C3 次	36	8.86	2.929			
	D4 次	67	8.15	2.950			
	E5 次	90	8.11	2.750			
信任關係	A1 次	72	7.82	2.957	0.783	0.537	NS
	B2 次	66	7.67	2.836			
	C3 次	36	7.89	2.352			
	D4 次	67	8.22	2.984			
	E5 次	90	7.44	2.699			

*p<0.05 **p<0.01 NS 表不顯著

七、服務地區

茲將不同服務地區之志工在整體工作特性各分層面之單因子變異數分析結果，分述如下表 5-11 所示：

研究分析結果：

不同服務地區之志工在整體工作特性各分層面呈現顯著性差異有如下。a.在「成效認知」層面上，不同服務地區之志工在本層面上(F=3.813, p=0.010<0.05) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現中部地區志工在「成效認知」上顯著高於南區地區志工。b.在「信任關係」層面上，不同服務地區之志工在本層面上 (F=3.732, p=0.012<0.05) 有顯著性差異。經 Tukey 法 (T) 事後比較分析發現在北部地區志工在「信任關係」上顯著高於之南區地區志工。

表 5-11 不同服務地區在研究構念之差異分析摘要表

研究構念	組別	人數	平均數	標準差	F 值	P 值	Tukey (T)
服務環境	A 北區	70	6.91	2.287	1.996	0.114	NS
	B 中區	45	6.73	2.632			
	C 南區	210	6.37	2.896			
	D 東區	6	8.83	3.488			

專業能力	A 北區	70	5.66	2.028	0.041	0.989	NS
	B 中區	45	5.56	1.865			
	C 南區	210	5.66	2.111			
	D 東區	6	5.50	0.548			
教育缺乏	A 北區	70	8.76	3.491	1.334	0.263	NS
	B 中區	45	9.71	3.527			
	C 南區	210	9.63	3.192			
	D 東區	6	9.17	3.601			
溝通關係	A 北區	70	10.77	3.126	2.873	0.425	NS
	B 中區	45	10.40	3.440			
	C 南區	210	11.31	3.205			
	D 東區	6	8.17	2.041			
成效認知	A 北區	70	8.53	2.791	3.813**	0.010	B>C
	B 中區	45	9.47	2.564			
	C 南區	210	8.07	2.976			
	D 東區	6	10.17	2.041			
信任關係	A 北區	70	8.73	2.963	3.732*	0.012	A>C
	B 中區	45	7.76	2.814			
	C 南區	210	7.49	2.697			
	D 東區	6	6.83	2.714			

* $p<0.05$ ** $p<0.01$ NS 表不顯著

(2) 根據上述分析結果得知：

經統計分析結果如表 5-12，本研究假設 1 之 H1 獲得部份支持：在「服務環境」層面認知上在不同年齡、宗教信仰、教育程度之志工呈現顯著性差異。在「專業能力」層面認知上在不同年齡及輔導年資之志工呈現顯著性差異。在「教育缺乏」層面認知上在不同屬性之志工未呈現顯著性差異。在「溝通關係」層面認知上在不同教育程度之志工呈現顯著性差異。在「成效認知」層面認知上在不同輔導年資、

服務地區之志工呈現顯著性差異。在「信任關係」層面認知上在不同宗教信仰、輔導年資及服務地區之志工呈現顯著性差異。

表 5-12 個人屬性對輔導困境研究構念的差異統計

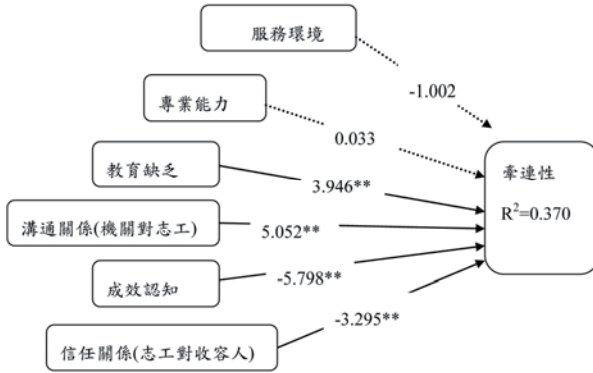
構面/屬性	年齡	宗教信仰	教育程度	輔導方式	輔導年資	服務次數	服務地區
服務環境	○	○	○				
專業能力	○				○		
教育缺乏							
溝通關係			○				
成效認知					○		○
信任關係		○			○		○

資料來源：本研究整理

第二項 矯正志工面臨輔導困境時對組織認同及持續性具影響性

一、輔導困境對牽連性的影響性

在本段中，檢測輔導困境各構念對志工對牽連性的影響，模型檢測結果，如圖 5-1 所示。



Note1:**表示 | t | > 1.96, *表示 | t | > 1.645

Note2:實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-1 各研究構念對牽連性模型檢定圖

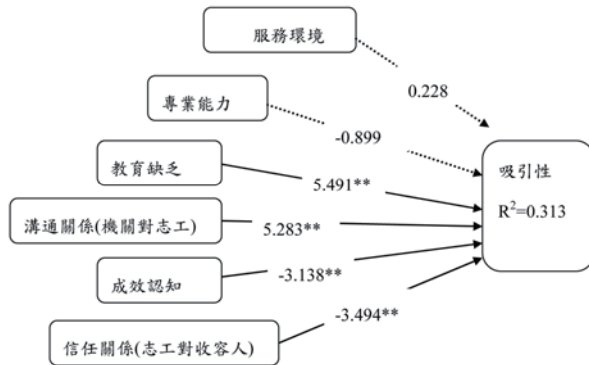
結果顯示，成效認知、溝通關係、教育缺乏及信任關係等構面在志工與組織牽連性間的影響，皆分別達到統計上的顯著性，在整個結構模型中，成效認知、溝通關係、教育缺乏及信任關係對志工牽連性的解釋力為37.0% ($R^2=0.370$)。矯正志工輔導困境各分層面之「教育缺乏」及「溝通關係」變項對於「牽連性」會呈現顯著的正向影響性與預測力，表示矯正志工對上述二項輔導困境變項具有較高之認知感受程度時，則其對矯正輔導亦具有較高之牽連性感受。而其「成效認知」及「信任關係」變項則會與「牽連性」呈現顯著的負向影響性與預測力，顯示志工對於輔導現況之「成效認知」及「信任關係」兩變項認知感受程度較高時，則其對組織的牽連性感受將會降低。整體來講，其輔導困境對於牽連性感受具有預測力，可以有效的預測其對組織牽連性感受程度。

根據上述，假說2-1在整體輔導困境中成效認知、溝通關係、教

育缺乏及信任關係四構面對牽連性具有顯著影響受到支持。

二、輔導困境對吸引力的影響性

在本段中，檢測輔導困境各構念對志工吸引力的影響，模型檢測結果，如圖 5-2 所示。



Note1:**表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

Note2:實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-2 各研究構念對吸引力模型檢定圖

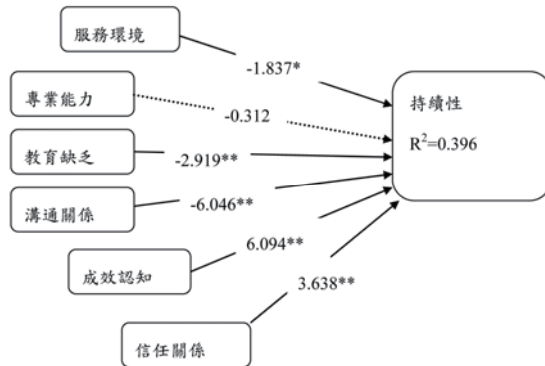
結果顯示，教育缺乏、溝通關係、信任關係及成效認知對志工吸引力的影響，皆分別達到統計上的顯著性，在整個結構模型中，教育缺乏、溝通關係、信任關係及成效認知對志工吸引力的解釋力為31.3% ($R^2=0.313$)。輔導困境各分層面之「教育缺乏」及「溝通關係」變項對於「吸引力」會呈現顯著的正向影響性與預測力，表示志工對上述二項輔導困境變項具有較高之認知感受程度時，則其對矯正輔導工作亦具有較高之吸引力。而其「成效認知」及「信任關係」變項則會與「吸引力」呈現顯著的負向影響性與預測力，顯示志工對於矯正輔導工作之「成效認知」及「信任關係」變項認知感受程度較高時，則其吸引力將會降低。整體來講，其輔導困境對於吸引力具有預測力，

可以有有效的預測其對矯正輔導工作吸引力程度。

根據上述，假說2-2在整體輔導困境中教育缺乏、溝通關係、成效認知及信任關係等四構面對吸引力具有顯著影響受到支持。

三、輔導困境對持續性的影響性

在本段中，檢測輔導困境各構念對志工從事志願服務持續性的影響，模型檢測結果，如圖 5-3 所示。



Note1:**表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

Note2:實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-3 各研究構念對持續性模型檢定圖

結果顯示，服務環境、教育缺乏、溝通關係、成效認知及信任關係對志工服務持續性的影響，皆分別達到統計上的顯著性，在整個結構模型中，服務環境、教育缺乏、溝通關係、成效認知及信任關係對志工服務持續性的解釋力為39.6% ($R^2=0.396$)。志工在輔導困境各分層面之「成效認知」、「信任關係」兩變項對於「持續性」會呈現顯著的正向影響性與預測力，表示志工對上述輔導困境變項具有較高之認知感受程度時，則其對矯正服務工作亦具有較高之服務持續性的動力。而其「服務環境」、「教育缺乏」及「溝通關係」變項則會與

「持續性」呈現顯著的負向影響性與預測力，顯示志工對於輔導困境構面之「服務環境」、「教育缺乏」及「溝通關係」變項認知感受程度較高時，則其服務持續性的動力將會降低。整體來講，其輔導困境對於服務持續性具有預測力，可以有效的預測其從事志願服務持續性的程度。

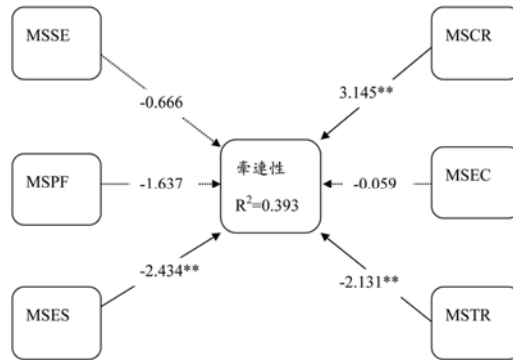
根據上述，假說2-3在整體輔導困境中「服務環境」、「教育缺乏」、「溝通關係」、「成效認知」及「信任關係」等五構面對從事志願服務的持續性具有顯著影響受到支持。

第三項 矯正機構內部行銷政策與組織認同、持續性間具相關性

一、內部行銷對牽連性的相關性

1. 管理支持對牽連性的相關性

在本段中，檢測管理支持對提昇志工牽連性的影響，模型檢測結果，如圖 5-4 所示。



Note1: **表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

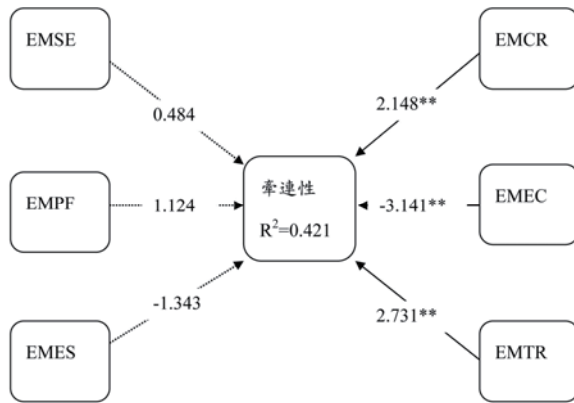
Note2: 實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-4 本研究模型牽連性與管理支持、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在整個結構模型中，管理支持與輔導困境兩者交互作用後對志工牽連性的解釋力為39.3% ($R^2=0.393$)。管理支持在交互作用下各分層面對牽連性呈現顯著的相關影響與預測力，表示矯正機構增加管理支持時，則會提昇機關與志工間的牽連性。

2、激勵與成長對牽連性的相關性

在本段中，檢測激勵與成長對提昇志工牽連性的影響，模型檢測結果，如圖 5-5 所示。



Note1: **表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

Note2: 實線表示顯著，虛線表示不顯著

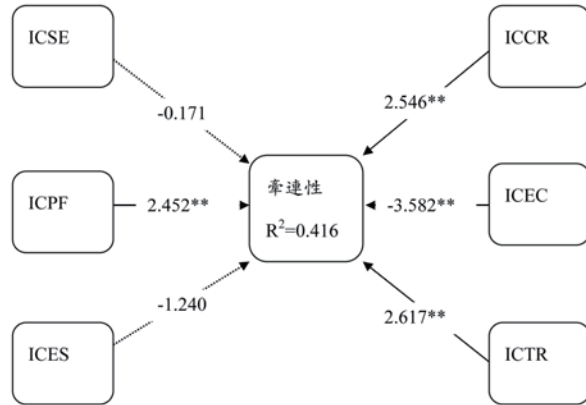
圖 5-5 本研究模型牽連性與激勵成長、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在整個結構模型中，激勵成長與輔導困境兩者交互作用後對矯正志工牽連性的解釋力為42.1% ($R^2=0.421$)。激勵成長在交互作用下各分層面對牽連性呈現顯著的相關影響與預測力，表示矯正機構滿足激勵成長需求時，則會提昇矯正志工較高的牽連性。

3、內部溝通對牽連性的相關性

在本段中，檢測內部溝通對提昇志工牽連性的影響，模型檢測結

果，如圖 5-6 所示。



Note1:**表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

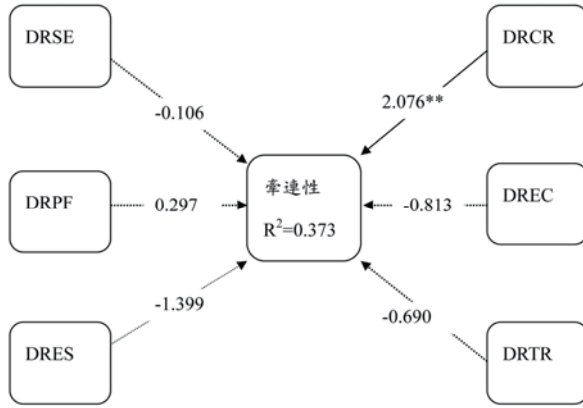
Note2:實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-6 本研究模型牽連性與內部溝通、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在整個結構模型中，內部溝通與輔導困境兩者交互作用後對志工牽連性的解釋力，為41.6.% ($R^2=0.416$)。內部溝通在交互作用下各分層面對牽連性呈現顯著的相關影響與預測力，表示矯正機構提供良好內部溝通管道時，則會提昇志工較高的牽連性。

4、教育訓練對牽連性的相關性

在本段中，檢測教育訓練對提昇志工牽連性的影響，模型檢測結果，如圖 5-7 所示。



Note1:**表示| t |>1.96，*表示| t |>1.645

Note2:實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-7 本研究模型牽連性與教育訓練、輔導困境影響檢定圖

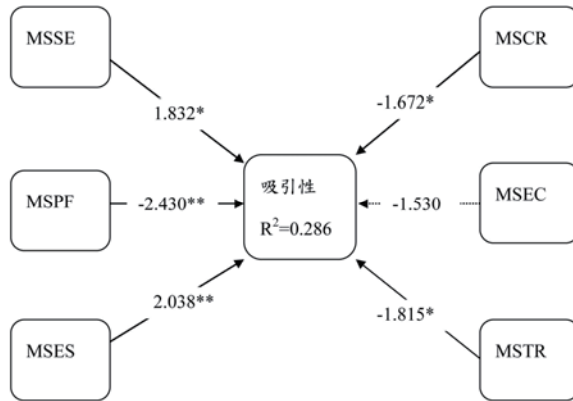
結果顯示，在溝通關係中經加入教育訓練後對志工牽連性的影響，在整個結構模型中，兩者交互作用後對志工牽連性的解釋力為 37.3% (R²=0.373)。教育訓練在交互作用下在溝通關係層面對牽連性呈現顯著的相關影響與預測力，表示矯正機構提供良好教育訓練時，則會提昇志工較高的牽連性。

根據上述，假說3-1在整體輔導困境中加入內部行銷政策下，在管理支持方面與「教育缺乏」、「溝通關係」及「信任關係」等三構面呈現顯著相關；在激勵成長方面與「信任關係」、「成效認知」及「溝通關係」等三構面呈現顯著相關；在內部溝通方面與「信任關係」、「溝通關係」、「專業能力」及「成效認知」等四構面呈現顯著相關；在教育訓練方面與「溝通關係」呈現顯著相關。在內部行銷推行下對牽連性具有顯著影響受到支持。

二、內部行銷對吸引性的相關性

1. 管理支持對吸引性的相關性

在本段中，檢測管理支持對提昇志工吸引性的影響，模型檢測結果，如圖 5-8 所示。



Note1: **表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

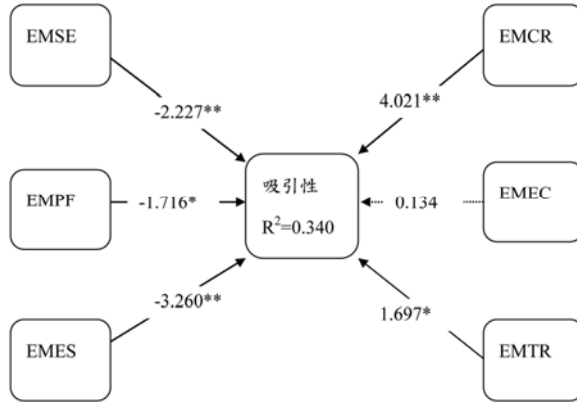
Note2: 實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-8 本研究模型吸引性與管理支持、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在整個結構模型中，兩者交互作用後對志工吸引性的解釋力為28.6% ($R^2=0.286$)。管理支持在交互作用下在服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係及信任關係等分層面對吸引性呈現顯著的相關影響與預測力，表示機關內增加管理支持時，則對於志工會提昇較高的吸引性。

2. 激勵成長對吸引性的相關性

在本段中，檢測激勵成長對提昇志工吸引性的影響，模型檢測結果，如圖 5-9 所示。



Note1: **表示 $|t| > 1.96$, *表示 $|t| > 1.645$

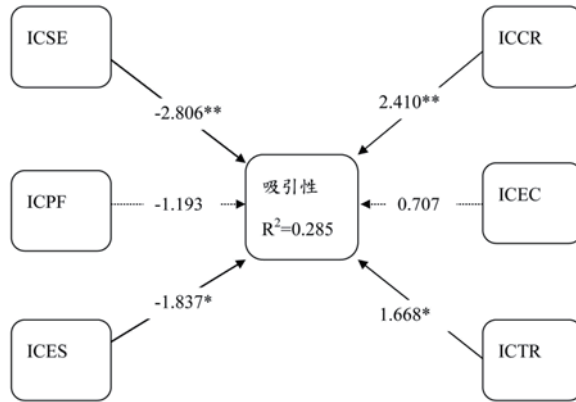
Note2: 實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-9 本研究模型吸引力與激勵成長、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係及信任關係等構面經加入激勵成長後對志工吸引力的影響，皆分別達到統計上的顯著性關係，在整個結構模型中，兩者交互作用後對志工吸引力的解釋力為34.0% ($R^2=0.340$)。在交互作用下在服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係及信任關係等分層面對吸引力呈現顯著的相關影響與預測力，表示增加激勵成長時，則對於志工會提昇較高的吸引力。

3、內部溝通對吸引力的相關性

在本段中，檢測內部溝通對提昇志工吸引力的影響，模型檢測結果，如圖 5-10 所示。



Note1:**表示 | t | > 1.96, *表示 | t | > 1.645

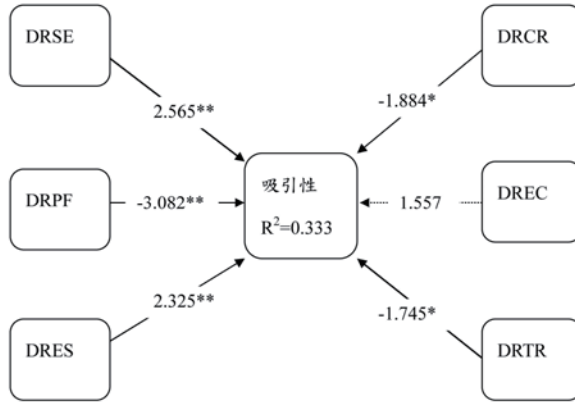
Note2:實線表示顯著, 虛線表示不顯著

圖 5-10 本研究模型吸引力與內部溝通、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在服務環境、教育缺乏、溝通關係、信任關係等構面經加入內部溝通後對志工吸引力的影響，皆分別達到統計上的顯著性關係，在整個結構模型中，兩者交互作用後對志工吸引力的解釋力，為28.5% ($R^2=0.285$)。內部溝通在交互作用下在服務環境、教育缺乏、溝通關係、信任關係等分層面對吸引力呈現顯著的相關影響與預測力，表示矯正機構提供良好內部溝通管道時，則會提昇志工較高的吸引力。

4、教育訓練對吸引力的相關性

在本段中，檢測教育訓練對提昇矯正志工吸引力的影響，模型檢測結果，如圖 5-11 所示。



Note1:**表示 | t | > 1.96, *表示 | t | > 1.645

Note2:實線表示顯著, 虛線表示不顯著

圖 5-11 本研究模型吸引力與教育訓練、輔導困境影響檢定圖

結果顯示,在整個結構模型中,教育訓練與輔導困境兩者交互作用後對志工吸引力的解釋力為33.3% ($R^2=0.333$)。教育訓練在交互作用下與服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係及信任關係等層面對吸引力呈現顯著的相關影響與預測力,表示矯正機構提供良好教育訓練時,則會提昇志工對組織較高的吸引力。

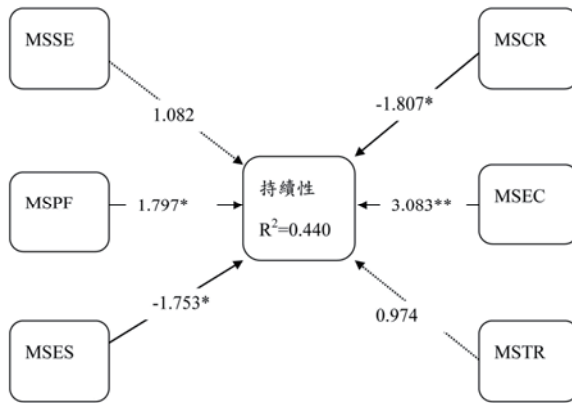
根據上述,假說3-2在整體輔導困境中加入內部行銷政策下,在管理支持方面與在「服務環境」、「專業能力」、「教育缺乏」、「溝通關係」及「信任關係」等五構面呈現顯著相關;在激勵成長方面與「在服務環境」、「專業能力」、「教育缺乏」、「溝通關係」及「信任關係」等五構面呈現顯著相關;在內部溝通方面與「服務環境」、「教育缺乏」、「溝通關係」及「信任關係」等四構面呈現顯著相關;在教育訓練方面與「服務環境」、「專業能力」、「教育缺乏」、「溝通關係」及「信

任關係」等五構面呈現顯著相關。在內部行銷推行下對志願服務的吸引力具有顯著影響受到支持。

三、內部行銷對持續性的相關性

1. 管理支持對持續性的相關性

在本段中，檢測管理支持對延續志工持續性的影響，模型檢測結果，如圖 5-12 所示。



Note1: **表示 | t | > 1.96, *表示 | t | > 1.645

Note2: 實線表示顯著，虛線表示不顯著

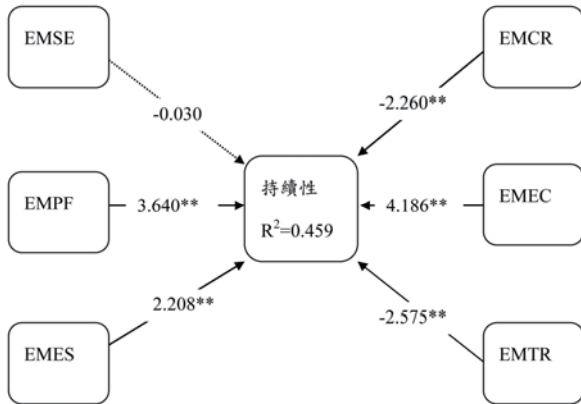
圖 5-12 本研究模型持續性與管理支持、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在整個結構模型中，管理支持與輔導困境兩者交互作用後對志工吸引力的解釋力為44.0% (R²=0.440)。在專業能力、教育缺乏、溝通關係及成效認知等層面對持續性呈現顯著的相關影響與預測力，表示矯正機構提供良好管理支持時，則會延續志工對組織服務的持續性。

2. 激勵成長對持續性的相關性

在本段中，檢測激勵成長對提昇志工持續性的影響，模型檢測結

果，如圖 5-13 所示。而輔導困境各構念與激勵成長交互作用後對於持續性的影響效果，具顯著效果為專業能力、教育缺乏、溝通關係、成效認知及信任關係構面，如表 5-25 所示。



Note1: **表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

Note2: 實線表示顯著，虛線表示不顯著

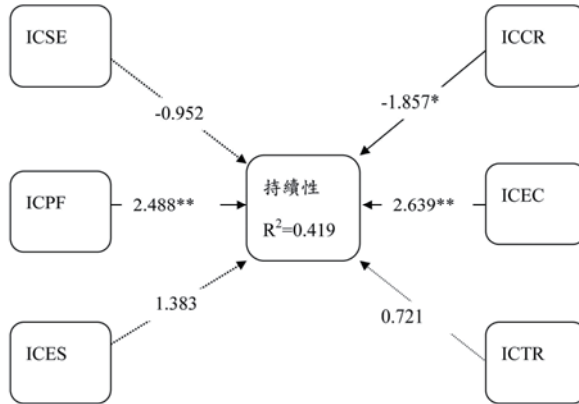
圖 5-13 本研究模型持續性與激勵成長、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在整個結構模型中，激勵成長與輔導困境兩者交互作用後對志工持續性的解釋力為45.9% ($R^2=0.459$)。激勵成長在交互作用下在專業能力、教育缺乏、溝通關係、成效認知及信任關係等各層面對持續性呈現顯著的相關影響與預測力，表示矯正機構滿足激勵成長需求時，則會提昇志工較高的持續性。

3、內部溝通對持續性的相關性

在本段中，檢測內部溝通對提昇志工持續性的影響，模型檢測結果，如圖 5-14 所示。而輔導困境各構念與內部溝通交互作用後對於持續性的影響效果，依顯著效果為專業能力、溝通關係及成效認知，

如表 5-26 所示。



Note1:**表示 $|t| > 1.96$ ，*表示 $|t| > 1.645$

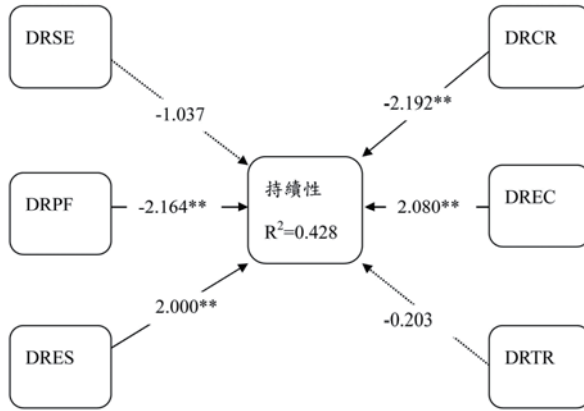
Note2:實線表示顯著，虛線表示不顯著

圖 5-14 本研究模型持續性與內部溝通、輔導困境影響檢定圖

結果顯示，在整個結構模型中，兩者交互作用後對持續性的解釋力，為41.9% ($R^2=0.419$)。內部溝通在交互作用下在專業能力、溝通關係及成效認知各層面對持續性呈現顯著的相關影響與預測力，表示提供良好內部溝通管道時，則會提昇志工較高的持續性。

4、教育訓練對持續性的相關性

在本段中，檢測教育訓練對提昇志工持續性的影響，模型檢測結果，如圖 5-15 所示。



Note1:**表示| t |>1.96, *表示| t |>1.645

Note2:實線表示顯著, 虛線表示不顯著

圖 5-15 本研究模型持續性與教育訓練、輔導困境影響檢定圖

結果顯示,在整個結構模型中,教育訓練與輔導困境兩者交互作用後對志工持續性的解釋力為42.8% ($R^2=0.428$)。教育訓練在交互作用下在專業能力、教育缺乏、溝通關係及成效認知等層面對持續性呈現顯著的相關影響與預測力,表示矯正機構提供良好教育訓練時,則會提昇志工對組織較高的持續性。

根據上述,假說3-3在整體輔導困境中加入內部行銷政策下,在管理支持方面與在「專業能力」、「教育缺乏」、「溝通關係」及「成效認知」等四構面呈現顯著相關;在激勵成長方面與「專業能力」、「教育缺乏」、「溝通關係」、「成效認知」及「信任關係」等五構面呈現顯著相關;在內部溝通方面與「專業能力」、「溝通關係」及「成效認知」等三構面呈現顯著相關;在教育訓練方面與「專業能力」、「教育缺乏」、「溝通關係」及「成效認知」等四構面呈現顯著相關。在內部行

銷推行下對志願服務的持續性具有顯著影響受到支持。

第五節 研究假說結果

依據 5.4.1 至 5.4.3 節的假說檢測，本研究的假說檢測結果如表 5-28 所示。

表 5-13 研究假說檢定結果

研究假說內容	檢定結果
假說 1：不同個人背景志工在輔導困境認知上有差異。	多數成立
假說 2：志工面臨輔導困境時對組織認同及持續性具有影響性。	成立
假說 2-1：志工面臨輔導困境時對牽連性具有影響性。	多數成立
假說 2-2：志工面臨輔導困境時對吸引力具有影響性。	多數成立
假說 2-3：志工面臨輔導困境時對持續性具有影響性。	多數成立
假說 3：矯正機關推行內部行銷政策對於提昇志工組織認同及持續性間呈現顯著相關性。	成立
假說 3-1：內部行銷政策對於提昇志工牽連性具有顯著相關性。	成立
假說 3-2：內部行銷政策對於提昇志工吸引力具有顯著相關性。	多數成立
假說 3-3：內部行銷政策對於提昇志工持續性具有顯著相關性。	成立

資料來源：本研究整理

第六章 結論與建議

針對前面分析的結果，彙整研究結論，再依據結論，對於管理實務面，提供研究貢獻與相關建議。最後是本研究的研究限制與未來後續研究之建議。

第一節 研究結果與討論

本研究針對各構面所進行之假說驗證檢定結果，包括 1. 不同個人背景志工在輔導困境上認知有顯著差異；2. 志工面臨輔導困境時對組織認同及持續性有顯著影響；3. 內部行銷對於提昇志工對矯正機關的組織認同及持續性有顯著相關，如下所述：

一、不同個人背景志工在輔導困境上認知有顯著差異

表 6-1 個人背景與輔導困境差異性對照表

構面/屬性	年齡	宗教信仰	教育程度	輔導方式	輔導年資	服務次數	服務地區
服務環境	D>C>E	B>A	E>B	↔	↔	↔	↔
專業能力	C>E	↔	↔	↔	B, C>E	↔	↔
教育缺乏	↔	↔	↔	↔	↔	↔	↔
溝通關係	↔	↔	D>A, B	↔	↔	↔	↔
成效認知	↔	↔	↔	↔	D>A, C	↔	B>C
信任關係	↔	B>C	↔	↔	E>A	↔	A>C

對照/屬性	年齡	宗教信仰	教育程度	輔導方式	輔導年資	服務次數	服務地區
A	40歲以下	佛教	國中以下	個別認輔	1年未滿	1次	北區
B	41~50歲	天主教	高中職	團體輔導	1~3年	2次	中區
C	51~60歲	基督教	專科	小團體	3~10年	3次	南區
D	61~70歲	道教	大學	藝文團體	10~20年	4次	東區
E	70歲以上	其他	研究所	↔	20年以上	5次以上	↔

下述結論依上表關係論述：

在年齡部份發現，志工在70歲以上的群組對輔導困境的認知，在服務環境及專業能力等二個構面上的認知需求較低。此群組在從事志工服務往往已成為該機構的駐監志工，在矯正機構服務成為他們每天的行程目標，也為其生命的另一階段中更增添色彩與心靈寄託，也因為習慣於環境與文化，故而對於此兩構面的認知需求較低。

在宗教信仰中發現，天主教信仰群組在服務環境構面比佛教群組呈現較高的認知感，而在信任關係構面比基督教信仰群組呈現較高的認知感。因其在信仰上具有較高的包容性，而其所屬團體平時亦建立溝通平台與定時訓練，增進志工經驗上的學習及出監後銜接機制。而獄政輔導是一種特殊人際溝通模式，圓融與執著常在一線間，在天主教信仰群組中其擔任的輔導角色是多重的，如個別認輔、集體教誨、小團體輔導及藝文活動等，故在服務工作中對於器材設備的需求是較高其他，而著重於時事的課程帶入，對於信任關係的建立亦有較高的認知，而產生較高的持續性與認同感。

在教育程度中發現，研究所以上的志工比高中職學歷的志工擁有對矯正服務環境較高的需求，另在溝通關係中，大學學歷的志工比高中職學歷以下的志工更在乎內部溝通協助的關係。在實務中發現高學歷的志工常以電子資訊設備來協助課程的活潑化，以增進收容人的注意但常因機構設備過於簡陋而無法實施，往往需由機構人員協助準備也造成其對溝通關係的重視。

在輔導年資方面，20年以上群組在信任關係的認知高於輔導年資低於1年未滿群組，一般在20年以上志工，所接觸的服務對象通常有較長輔導時間與次數故在與收容人輔導關係有一定程度認識。成效認知構面則在年資10年以上~20年未滿群組高於1年未滿及3~10年未滿等兩群組，10年以上~20年未滿群組中屬目前志工年資裡

的中間區塊，所提供的服務較多接觸的個案也較多，故在成效認知滿足感是呈現自信的。而在專業能力方面，20 年以上群組對專業能力的認知低於 1~10 年的兩群組，訪談中了解當服務逾 20 年以上的志工，表現出對收容人是一種關懷，常是擔任個別認輔的角色。認為讓收容人了解到有人關懷，而非教導，是最好的方式，而呈現對專業能力的認知較無感知。

在服務地區的研究發現，在信任關係方面，北區志工的認知高於南區志工，不同地區收容人也因所處環境的不同也呈現不同文化現象，即北區收容人接受的訊息往往是較新的觀念，常形成兩者關係在建立上的難度。在成效認知方面，中區志工的認知高於南區志工，中部地區矯正機構多屬較新穎的建築規劃，志工在服務後對於成果呈現上，較易於表達自身服務後的想法。

二、志工面臨輔導困境時對組織認同及持續性有顯著影響

組織認同方面：

本研究發現當矯正機構提供良好的志工訓練及資訊來源，與員工有良好溝通和協助關係時，志工對於「牽連性」與「吸引力」的感受會呈現正向的成長。而當其對輔導服務後效果感受不佳、不被重視及無法評估時，志工對「牽連性」與「吸引力」的感受則會呈現負向的成長。另當其在服務時感受到收容人對於課程常是非自願參與而呈現出對課程的不重視，進而對輔導關係產生阻礙，其對「牽連性」與「吸引力」的感受亦呈現負向的成長。

持續性方面：

本研究發現當提供良好的輔導環境、志工訓練及資訊來源，與員工有良好溝通和協助關係時，則會提高志工持續服務的意願，且當對於志工服務的成果能提供肯定的機制時，更能強化持續服務的意願。而當其對在服務時感受到收容人對於課程常是非自願參與而呈現出

對課程的不重視，進而對輔導關係產生阻礙時，會對服務的熱忱產生耗損。

整體而言，本研究探討輔導困境對於志工對矯正機關的組織認同與持續服務是具有預測力。

三、矯正機構之內部行銷與組織認同及持續性間有顯著相關性

管理支持方面：

本研究結果顯示，當志工面對教育缺乏、溝通關係及信任關係等輔導困境時，在組織提供高度的管理支持時，會提昇志工對機構的牽連性(如圖 5-4)。另當志工面對服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係及信任關係等輔導困境時，在組織提供高度的管理支持時，亦會提昇志工對機構的吸引力(如圖 5-8)。而在志工面對專業能力、教育缺乏、溝通關係及成效認知等輔導困境時，在組織提供高度的管理支持時，亦會加強志工對機構的持續服務的意願(如圖 5-12)。

激勵成長方面：

本研究結果顯示，當志工面對溝通關係、成效認知及信任關係等輔導困境時，當組織提供良好的激勵成長感受時，則會提昇志工對機構的牽連性(如圖 5-5)。另當志工面對服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係及信任關係等輔導困境時，當組織提供提供良好的激勵成長感受時，亦會提昇志工對機構的吸引力(如圖 5-9)。而在志工面對專業能力、教育缺乏、溝通關係、成效認知及信任關係等輔導困境時，當組織提供良好的激勵成長感受時，亦會加強志工對機構的持續服務的意願(如圖 5-13)。

內部溝通方面：

本研究結果顯示，當志工面對專業能力、溝通關係、成效認知及信任關係等輔導困境時，當組織提供良好的內部溝通環境時，則會提昇志工對機構的牽連性(如圖 5-6)。另當志工面對服務環境、教育缺

乏、溝通關係及信任關係等輔導困境時，當組織提供提供良好的內部溝通環境時，亦會提昇志工對機構的吸引力(如圖 5-10)。而在志工面對專業能力、溝通關係及成效認知等輔導困境時，當組織提供良好的內部溝通環境時，亦會加強志工對機構的持續服務的意願(如圖 5-14)。

教育訓練方面：

本研究結果顯示，當志工面對溝通關係不良之輔導困境時，組織若能提供良好的教育資訊讓志工了解組織文化與制度，則會提昇志工對機構的牽連性(如圖 5-7)。另當志工面對服務環境、專業能力、教育缺乏、溝通關係及信任關係等輔導困境時，組織若能提供良好的教育資訊讓志工了解組織文化與制度，亦會提昇志工對機構的吸引力(如圖 5-11)。而在志工面對專業能力、教育缺乏、溝通關係及成效認知等輔導困境時，組織若能提供良好的教育資訊讓志工了解組織文化與制度，亦會加強志工對機構的持續服務的意願(如圖 5-15)。

第二節 研究建議與限制

第一項 管理上的建議

- 一、強化組織員工對志工服務的認同：本研究中發現志工對於輔導困境的認知，大多呈現於關係溝通的層面，可見在這一群無償的工作者所重視的是機構提供給他們一種認同感。認同感越強能有效增進其持續服務的熱忱。人性工程師們對志工服務的支持是他們在矯正機構工作成長動力來源，建議辦理員工與志工成員共同參與教育研習活動，增進矯正同仁對志工服務內容與成效的認識，強化其對志工協助力量的尊重，進而增進志工的自我價值感。
- 二、建構互動、互信、互賴的內部溝通網絡：矯正人員平時各有勤務，除負責志工業務承辦人，與志工的互動非常少，不了解志

工的所提供的服務，彼此缺乏互信、互賴的機制。然矯正人員與志工是「夥伴關係」，彼此無上下隸屬關係，是共同併肩為矯正工作的付出夥伴，相互尊重是最起碼的要求，由於志工的自發性、自主性、自願性、無報酬性，矯正人員更應尊重志工，與其培養良好的互動。獄政的處遇管理策略就是與刑事潮流相結合，矯正人員平時以走動式管理為其基本，管理中與志工亦有彼此互動交流的機會，從而建立互信的基礎。瞭解志工在課程上的需要，知道他們困難所在，而形成共識，反映給上級做為決策，為熱心的志工服務解決問題。獄政就像一社會的網絡，如同蜘蛛網一樣，網絡上訊息能立即傳到組織中心來，決策者便能做符合當時需要的解決方案。

- 三、落實考核淘汰，建立制度：志工都是自願性的，嚴格要求工作，反而成為不盡人情。在志工的考核上常顯現出因人情事故的關係，而造成評估上的便宜行事。其實，志工是應要求紀律，參加志願組織就有應負的責任，志工當然要依規定執勤，團體的效率才可發揮。淘汰工作不佳，水準不夠的志工，反而能讓組織進步。落實考核、評鑑制度，志工的考核一方面作為獎勵的依據，另一方面則是瞭解志工在工作中的表現，作為訓練規畫、調整輔導方式或暫停志願服務的考量，志工考核不是懲罰手段，而是透過考核及相關的對談，協助所屬志工發揮更大的潛能與向心力。
- 四、呈現社區資源服務成果化（強化績效評估）：在本研究中發現，當志工對於輔導後是否具有成效，對於組織認同及持續服務會產生負向的相關性。從志工的觀點而服務成效往往以對自己的信仰宗旨來帶過，但在訪談中其亦有對自己的服務是否對機構帶來貢獻或是打擾，仍存有疑惑。建議規畫社會資源團體特色

營造與結合社區資源，提供各志工團體有機會呈現本身團體與社會服務的特色，以協助與共享成果的行銷，一來可讓組織員工及收容人加深對於其團體認識與認同，二可讓志工團體有機會將自我服務價值呈現於社會，亦可藉此提供彼此間的學習與觀摩，機構亦可藉此發掘更適合機構特色資源，協助處遇推行，與志工服務內容的評估。三方面可尋訪並強化收容人出監後之銜接功能延續。

- 五、延續認輔工作接軌，強化關係建立：在研究中發現，當志工對於輔導關係的感受到建立困難時，對於組織認同及持續服務產生負向的相關性。在認輔的安排中，常因未注意認輔個案的特性、輔導資料接續及志工對象的銜接，常使志工與收容人對於彼此的感覺總維持在「視」曾相視的狀況，常讓收容人覺得只是被安排而對課程的不重視，相對的亦讓志工對其回饋感受不被重視的想法。輔導關係首重於關係的建立，建議規畫推動工場團體認輔模式(內容分類宗教與生活教育之課程等)，進而增進個別認輔與小團體輔導的功能，一增加志工對收容人文化的認識、二藉由團體課程的互動增加志工與組織內員工的彼此認同、溝通及傾聽意見、三能提昇收容人對於志工的輔導關係的建立，以提高志工的組織認同感。

第二項 研究限制

本研究力求在整個研究過程中(如研究架構的建立、研究方法、問卷設計以及資料收集)盡可能的嚴謹、客觀，但受限於資源的不足與時間、人力及一些外在環境的影響，仍有不足之處，而有研究上的限制，說明如下：

- 一、基於研究資源的限制，本研究之樣本採便利取樣，雖以北、中、

南、東等四個地區矯正志工為研究對象，但籍由各志工團體發放問卷數量僅是抽樣衡量非全面性實施。且問卷受測者是否受所信仰宗教宗旨或服務單位上的重疊，而影響研究問卷填答，也可能會造成分析結果的偏差。

- 二、影響持續性及組織認同的因素甚多，本研究僅以研究者個人在實務上觀察之六個輔導困境構面探討，因此有可能忽略其他影響因素的情形發生。

第三節 後續研究建議

- 一、研究主題方面：志工服務是在現行組織人力、物力缺乏的現況，協助矯正工作推行的一大助力，因應多元矯正方案推行，後續研究者可加入政策方向探討，期使研究更加完整。
- 二、研究變項方面：影響輔導困境的變項很廣泛，如組織變革、社會支持、工作氣氛…等，都值得深入探討。
- 三、研究對象：本研究鑑於相關研究以北、中、南、東地區的矯正志工為取樣對象，且各單位志工應用會有單位、服務種類等重疊情況，另矯正志工尚分類為「教誨志工」與「社會志工」兩類，因此，建議後續研究者可再行區分志工人員取樣性質，以讓研究結果更加完善。

參考文獻

一、中文文獻：

1. 林茂榮、楊士隆（1997）。監獄學～犯罪矯正原理與實務。臺北：五南。
2. 林茂榮、楊士隆（2002）。監獄學～犯罪矯正原理與實務。臺北：五南。
3. 丁道源（1979）。監獄學。台北：中國文化學院城區部法律學系。
4. 蔡德輝、楊士隆（2002）。獄政政策與管理之評估。收錄於國立臺北大學犯罪學研究所主編，犯罪問題研究研討會論文集，頁 351-368。
5. 行政院法務部保護司（1997）。八十六年度觀護人訓練研究會實錄。台北：法務部。
6. 矯正統計分析 101 年 7 月矯正機關教化遇辦理情形。
7. 林美娟（1998）。認輔關係對機構式處遇中受輔少年之影響。東海大學社會工作研究所碩士論文。
8. 林清文（2007）。學校輔導。台北：雙葉。
9. 張木榮（2004）。國民小學認輔教師輔導困境及因應策略之調查研究。臺北市立師範學院國民教育研究所碩士論文。
10. 張雯琦（2006）。國中認輔志工服務動機、內容及困境之探討。東吳大學社會工作學系研究所碩士論文。
11. 陳增穎（2005）。國內二十年來輔導與諮商專業人員養成之研究的回顧與展望 輔導季刊 41(4): 1-7。
12. 陳榮富（1997）。國民小學認輔制度的探討—以三位實際工作者為例。國立台北師範學院國民教育研究所碩士論文。

13. 陳佳玲 (2010)。以變革壓力的調節效果及組織認同的中介效果驗證工作態度、組織認同與組織承諾之關係-以高雄縣市合併為直轄市之公務人員為例。正修科技大學經營管理研究所碩士論文。
14. 陳瑞成(1998)。國小輔導工作的癥結及其改進的途徑。
15. 陳正昌 (2007)。多變量分析方法-統計軟體應用。台北市，五南圖書出版股份有限公司。
16. 陳岳男 (2007)。內部行銷策略對組織承諾的影響歷程之研究—以台南縣、市國小為例。國立台南大學教育經營與管理研究所碩士論文。
17. 王仁宏 (2003)。學校社會工作人員在我國國民教育系統中的困境與適應之研究—以台北縣為例。銘傳大學公共事務學系碩士在職專班碩士論文。
18. 楊秉臻 (2011)。高風險家庭關懷輔導處遇方案社會工作者工作困境、資源運用與工作成就感之研究。靜宜大學社會工作與兒童少年福利學系碩士班碩士論文。
19. 賴玉珊(2008)。影響新手諮商心理師專業認同的關件事件。台南大學諮商與輔導學系研究所碩士論文。
20. 張涵筑 (2010)。臺灣初級運動心理諮詢老師經歷的困境及其因應之道。國立臺灣體育運動大學體育研究所碩士論文。
21. 張紹勳 (2004)。研究方法。臺中市：滄海書局。
22. 許士軍 (1990)。管理學第十版。台北：東華書局。
23. 徐佳蓉 (2010)。如何提高組織認同？探討人力資源管理活動和轉換型領導之角色。義守大學企業管理學系碩士班碩士論文。
24. 胡坤瑣(1996)。國小輔導行政與實務。台北：五南。

25. 周武昌 (1998)。國民中學認輔制度之研究—以四所國中為例。國立新竹師範學院國民教育研究所碩士論文。
26. 謝季燕 (1991)。高雄市老人在宅服務人員服務持續性之研究。東海大學社會工作研究所碩士論文。
27. 邱麗如 (2010)。志工工作價值觀、工作滿意與工作壓力對持續服務意願影響之研究—以高雄縣國小為例。
28. 邱皓政 (2010)。量化研究與統計分析SPSS 資料範例分析。台北市：五南圖書出版股份有限公司。
29. 朱夏萍 (2003)。中部四縣市環保義工參與動機、工作滿意度與持續服務意願之研究。臺中師範學院環境教育研究所碩士論文。
30. 朱紹蓉 (2010)。軍訓教官內部行銷和組織承諾關係之探討—以高雄市高中職軍訓教官為例。樹德科技大學經營管理研究所碩士論文。
31. 吳許暄 (2007)。台灣自然中心退休志工參與動機、工作滿足與持續服務意願之研究。國立臺中教育大學環境教育研究所碩士論文。
32. 吳明隆、涂金堂 (2006)。SPSS 與統計應用分析二版。台北市：五南圖書出版股份有限公司。
33. 吳偉文 (2007)。運用 PLS 探討兩岸三地千大公司經營指標之特徵。東亞論壇(457): 13-23。
34. 安豐銘 (2005)。內部行銷導向、組織文化、工作滿意與組織承諾之關係研究—以南部空軍後勤學校單位為例。國立成功大學企業管理研究所碩士論文。
35. 郭博安 (2007)。內部行銷知覺、組織承諾與教師背景三者之關係研究—以高雄縣市國民小學教師為例。國立台南大學

教育經營與管理研究所碩士論文。

36. 侯俊彥 (2003)。非營利組織中領導風格、內部行銷與組織績效關聯性之研究—以台南縣社區為例。長榮大學經營管理研究所碩士論文。
37. 郭振生 (2003)。內部行銷導向、組織承諾、工作滿意與學校效能關係之研究—以台南地區國民小學為例。南華大學管理研究所碩士論文。
38. 劉柏妤 (2012)。內部行銷、組織承諾、工作投入、及工作滿意對工作績效之影響—以台灣老人服務機構為例。國立東華大學企業管理學系碩士論文。
39. 胡祐禎 (2010)。非營利組織內部行銷與志工疏離感關聯性之研究—以中華民國紅十字會台北市分會為例。佛光大學公共事務學系碩士論文。

二、英文文獻：

1. Berry, L. L. (1981). The Employee as Customer, *Journal of Retail Banking*, Vol. 3, No.1, pp.25-28.
2. Bak, Constance A., Leslie H. Vogt, William R. George, and I. Richard Greentree, (1994), *Management by Team. An Innovative Tool for Running a Service Organization Through Internal Marketing: Journal of Services marketing*, Vol. 8, No. 1, pp. 37-47.
3. Chin, W. W. (1998). The partial least squares approach to structural equation modeling." *Modern Methods for Business Research* 295: 336.
4. Cheney, G. (1982). *Organizational identification as process and product: A field study* Unpublished master's

- thesis, Purdue University.
5. Chen, Z. X., Tsui, A. S., & Farh, J. L. (2002). Loyalty to supervisor vs. organizational commitment: Relationships to employee performance in China. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 75, 339-356.
 6. Cahill, D. J., (1995), The Managerial Implications of the Learning Organization: A New Tool of Internal Marketing. *Journal of Service Marketing*, 9(4), pp. 43-51.
 7. Cheney, G. (1983). On the various and changing meanings of organizational memberships: a field study of organizational identification. *Communication Monographs*, 50, 342-362.
 8. Dutton, J. E., Dukerich, J. M. & Harquail, C. V. (1994). Organizational images and member identification. *Administrative Science Quarterly*, 39: 239-263.
 9. Gronroos, C., (1981), Internal Marketing — Theory and Practice. In *American Marketing Association Services Marketing Conference Proceedings*, pp. 41-7.
 10. George, William R., and C. Gronroos, (1989). Developing Customer-Conscious Employee at Every Level Internal Marketing, in *Handbook of Services Marketing*, Carole A. Congram and Margaret L. Friedman, eds., AMACOM, New York.
 11. Hunter, J. E. , D. W. Gerbing (1982). Unidimensional

- measurement, second order factor analysis, and causal models. *Research in Organizational Behavior* 4(S 267), p. 320.
12. Mael, F. A., & Ashforth, B. E. (1992). Alumni and their alma mater: A partial test of the reformulated model of organizational identification. *Journal of Organizational Behavior*, 13(2), 103-123.
 13. Meyer, J. P., Allen, N. J. & Smith, C. A. (1993). Commitment to organizations and occupations: extension and test of a three-component conceptualization. *Journal of Applied Psychology*, 78 (4), 538-551.
 14. Miller, V. D., Allen, M., Casey, M. K., & Johnson, J. R. (2000). Reconsidering the organizational identification questionnaire. *Management Communication Quarterly*, 13(4), 626-658.
 15. Patchen, M. (1970). Participation, Achievement, and Involvement on the job, *Englewood Cliffs, N. J. : Prentice Hall*.
 16. Reichers, A. E. (1985). A review and reconceptualization of organizational commitment. *Academy of Management Review*, 10, 465-476.
 17. Smidts, A., Pruyn, A.H. ,& Riel, C. B. M. (2001). The impact of employee communication and perceived external prestige on organizational identification. *Academy of Management Journal*, 44(5):1051-1062.

18. Thomas (1978). Strategy is Different in Service Industries, *Harvard Business Review*, Vol. 56, No. 4, pp. 158-165.
19. Tansuhaj, Patriya, Donna Randall, and Jim McCullough, (1988). A Services Marketing Management Model: Integrating Internal and External Marketing Functions, *The Journal of Services Marketing*, Vol. 2, No. 1, pp. 31-38.
20. Wann-Huggins, Veronica N. (1998). The development and longitudinal test of a model of organizational identification. *Journal of Applied Social Psychology*, 28:724-749.
21. Wann-Huggins, V. N., Riordan, C. M., & Griffeth, R.W. (1998). The development and longitudinal test of a model of organizational identification. *Journal of Applied Social Psychology*, 28, 724-749.
22. Wasmer, D. J., and Gordon C. Bruner II, (1991). Using Organizational Culture to Design Internal Marketing Strategies, *The Journal of Services Marketing*, Vol. 5, No. 1, (Winter), pp. 35-46.

淺談新修正強制執行法第77、
77-1與81條對不動產拍賣標的
調查程序之影響

機 關：法務部行政執行署桃園分署
審查人員：分 署 長 李吉祥
撰稿人員：行政執行官 黃裕鈺

目 錄

第一章 緒論	587
第一節 研究動機及範圍	587
第二節 研究目的	588
第二節 研究方法	588
第二章 不動產拍賣標的之調查	589
第一節 不動產拍賣制度概論	589
第二節 不動產拍賣之準備	592
第三節 不動產拍賣標的之調查	605
第三章 新修正拍賣不動產調查之影響	612
第一節 概說	612
第二節 修法後拍賣不動產調查實務之方式與影響	612
第四章 結論與建議	620
第一節 結論	620
第二節 建議	621
參考文獻	623
一、書籍	623
二、期刊論文	623
三、學位論文	624
四、網站資料	624

提 要

不動產拍賣制度係指債權人（含移送機關）為滿足其金錢債權，依強制執行法及相關法令規範，聲請執行法院（如：地方法院民事執行處或行政執行分署）強制查封、拍賣債務人（義務人）之不動產，由拍定人或承受人依法定程序買受後，債權人就該賣得價金而受清償之交易制度。然當執行法院要將人民的財產依法拍賣之前，為了兼顧債權人、債務人與第三人即應買人之三方利益，需避免高價低賣影響債權人債權之受償利益與債務人之財產權利，與防止低價高賣形成無人應買而影響債權人與債務人之利益，是執行法院在進行拍賣債務人財產之前，應依據法律明文之拍賣程序規定，除參考公正第三鑑定人對債務人財產進行鑑價所評估之價值與金額，更應對拍賣標的物進行基本的調查程序，以保障債務人憲法之財產權與應買人之經濟利益。

尤其對於不動產之拍賣，因為牽涉價值金額甚高，影響層面更廣，執行法院依法進行拍賣債務人不動產之程序時，除了要詳細調查不動產標的有無權利瑕疵外，更要對於交易價格有重大影響之物之瑕疵進行一定的調查，以符合一般民眾對於購買不動產時考量因素的合理期待，例如民眾購屋前，關於重大物之瑕疵，通常會考慮房屋是否曾發生重大火災、非自然死亡即凶宅、嚴重漏水與地震受損等情形，及房屋是否為輻射屋或海砂屋等狀況，然而執行法院並非不動產交易之專家，上述影響交易價格之特殊情事，應該向那些有關機關蒐集資料並詢問？調查方向與深度應到何種程度為宜？該等調查程序對執行法院核定拍賣條件有何影響？若執行法院事前未詳加調查者，後續將產生那些法律效果與責任，對於不動產拍賣程序將產生何種變化與對債權人、債務人與應買人等產生那些法律問題，實在有其探討研究之必要。

關鍵字：強制執行、不動產、影響交易價格之特殊情事、物之瑕疵、非自然死亡、海砂屋、輻射屋。

第一章 緒論

第一節 研究動機

拉丁法諺有云：「執行乃法律之終局及果實」¹，是以，強制執行乃是以國家公權力為實現及確保私權內容所為之行爲。近代法制國家原則上乃禁止人民採自力救濟之方式實現私權之滿足，而以強制執行之聲請作為保護人民私權之最後手段，故人民對於司法功能之信賴，進而影響強制執行功能之發揮。關於不動產之拍賣，由於不動產價值甚高，為顧及憲法保障人民之財產權，與兼顧強制執行程序中債權人、債務人與第三人即應買人之三方利益，執行法院除了依法律規定進行不動產拍賣應有的程序進行規定外，並且應不動產拍賣條件訂出妥適的拍賣條件，而在拍賣條件中，最重要的就是拍賣標的之狀況調查，包括拍賣標的物有無第三人設定其他物權權利之權利瑕疵調查，與拍賣標物有無影響交易價格之物之瑕疵，而依一般民眾的購屋觀念，重大的物之瑕疵包含不動產是否為凶宅、海砂屋或輻射屋等情形；然而執行法院並非不動產交易專家，調查拍賣標的物之權限、能力與深度有其限制，因此一套完善的不動產拍賣前之調查法規，係保障不動產拍賣程序包含執行法院等四方參與人重要的基礎。

是以，關於強制執行程序中可能遭遇到有關不動產拍賣調查層面的問題影響與法律效果，即有研究、探討之必要，然而於強制執行程序中有著諸如強制執行之法律關係、強制執行之法律性質、錯誤查封拍賣第三人財產之效力等諸多問題亟待研究探討，而本文僅就執行法院於核定拍賣條件前，有關影響不動產交易價格之狀況調查為探討範圍與主題。

¹ 張登科，強制執行法，自序，三民書局股份有限公司，2014年9月。

第二節 研究目的

強制執行看似僅為實現私權紛爭之程序法規而已，大多為屬於解決債權債務等金錢糾紛之末端程序，然而在實務上卻是重要無比，此可從各地方法院均設有民事執行處辦理強制執行案件及強制執行案件之數量²，可見一斑。復研究法律之意義及目的乃法律人之責任與能力，法律人之獲利可歸納為法律知識之獲取、法律思惟之培養、解決爭議之處理能力。

第三節 研究方法

透過現有的文獻資料（包含相關機關立法過程之研議法案理由）之蒐集，了解各界對於不動產拍賣前有關影響交易重大事項之調查問題，確實掌握本文所探討之發展方向。

² <http://www.judicial.gov.tw/juds/>，引自司法院司法統計地方法院民事強制執行事件收結概況表，2015年8月。以本資料而言，民事強制執行事件受理件數從94年起至104年8月止，分別為611,533、748,253、1,016,650、1,179,899、1,137,896、1,208,541、1,280,133、1,361,697、1,369,452、1,397,338、914,034件，估計104年將會超過140萬件，顯見已經有越來越多民眾利用強制執行程序以求獲取私權上之滿足，更顯示強制執行法於實務上之重要性。

第二章 不動產拍賣標的之調查

第一節 不動產拍賣制度概論

一、拍賣制度之類型

拍賣係指拍賣人為將拍賣物售予出價最高者，即向多數競買人為要約引誘，以應買人之出價為要約，由拍賣人以拍板或其他慣用之方法，對出價最高者為賣定承諾表示之買賣契約³。因此，市場上有一獨賣者及一群買者進行交易時，由於賣方無法瞭解買方對該財貨之需求狀況，故以集合買方透過彼此競價之方式，尋求最適之出售價格；拍賣制度為一古老經濟交易方式，最早始於西元前 15 世紀，巴比倫即有利用拍賣方式販妻之記錄，於現代生活中，拍賣亦為常見之交易制度，自法院拍賣不動產至民間藝術品拍賣，每年經由拍賣成交之金額不知凡幾，更顯拍賣交易制度之重要性⁴。

Cassady (1967) 將現代各類拍賣制度依競價公開與否，區分為「公開招標」(open auction)及「秘密競標」(sealed-bid auction)⁵。公開招標為所有競標者於同一時間，聚集於同一地點進行競標，由出席之競標者以公開喊價方式，決定得標人及其得標之價格與數量，公開招標依競價時價格升降方向，得分為「英式拍賣」(English auction)及「荷式拍賣」(Dutch auction)；秘密競標則由競標者於標單上填寫標的數量及願付代價，密封後於截止日期前送交拍賣人，拍賣人則於開標日，拆封所有密封標單進行比價，決定得標人及其得標之價格與數量，秘密競標依決標時價格選取方式，有「第一價位秘密競標拍賣」(first price sealed-bid auction)及「第二價位秘密競標拍

³ 貨幣經濟下轉變財產全為金錢之交易行為，拍賣係其中重要樣態之一，於轉變中權利之主體規屬發生改變，原權利人喪失權力改由相對人取得；拍賣交易方是主要機能為利用買方之競買，獲取確保公正之市場價格，以消除可能因賣方不熟悉市場或擔心其代理人不盡職，引起市場失效之疑慮。黃茂榮，買賣法，自版，第 897-898 頁，2004 年 6 月。

⁴ 謝昭習，拍賣制度之研究，國立中山大學企業管理研究所碩士論文，1992 年 7 月。

⁵ 鍾鴻鈞譯，Klemperer, P. 著，拍賣：理論與實踐，北京中國人民大學，第 11-12 頁，1999 年。

賣」(second-price sealed-bid auction)之別⁶。

我國法院執行不動產拍賣之程序，係採第一價位秘密競標拍賣制度，即投標人於投標單上填寫標的不動產坐落及願出價額後密封，法院則於開標時拆封所有密封標單公開比價，由願付價額最高者得標；此類拍賣方式之特色為投標人事先無法獲知競標人數及其出價⁷。一般銀行舉辦之不動產拍賣會，則採取英式拍賣制度，即所有競標者於拍賣當日，以公開喊價方式參與競標，隨喊價過程不斷提高拍賣價額，直至競標者出價後，未有其他競標者與之競爭時，拍賣人即宣布得標人為最後出價之競標者，得標價額為其最後之出價；因而英式拍賣制度之競標者得觀察喊價過程，隨時調整願付價額，第一價位秘密競標拍賣制度之競標者則僅能提出一次標價，且不得再修正。

依現行相關法令規範，拍賣制度以執行者及程序之不同為標準，尚得區分「公拍賣」及「私拍賣」。公拍賣亦稱強制拍賣，係由國家機關依強制執行法所定程序而為之拍賣；私拍賣亦稱任意拍賣，則係私人所為之拍賣，且拍賣程序得由出賣人自己或委託他人為之。此外，以拍賣原因有否出於法律規定為標準，拍賣制度另得分為「法定拍賣」及「意定拍賣」。法定拍賣之原因係基於法律規定，如依民法第八百七十三條所規定之抵押物拍賣；意定拍賣則係基於出賣人之個人意願，由自己或他人拍賣標的物⁸。本文所稱之法拍不動產交易制度，係由法院因債權人之聲請而依強制執行法辦理之不動產拍賣程序，於法制學理上即屬公拍賣及法定拍賣；銀拍不動產交易制度則為銀行基於加速收回債權之目的，採取委外方式拍賣不動產，於法制學理上則屬私拍賣及意定拍賣。

二、不動產拍賣之形成原因

法拍不動產交易之形成，蓋因債務人未償付金錢債務，債權人為使其金錢債權得獲滿足，聲請法院強制就債務人之不動產拍賣變現，

⁶ 前揭註4，第3-7頁。

⁷ 本文所稱之金拍不動產交易制度，其中地方法院委託臺灣金融資產服務股份有限公司辦理之拍賣程序，亦採第一價位秘密競標拍賣制度。

⁸ 吳光陸，強制執行法拍賣性質之研究，第5-7頁，五南出版社股份有限公司，1987年11月。

以拍賣所得價金獲致清償，達成「欠債還錢，以物抵債」之效。債務人若未履行債務，於古羅馬時代債權人得對其施予逮捕、拘禁、充當奴隸或至市場出售，債權人爲多數時，甚得砍殺債務人分其肢體以抵債務；人權思想之逐步發達，針對債務人之強制執行則漸以財產爲主；由現代法律觀之，債務人之全部財產爲其債務擔保，且須負無限清償之責任⁹。因此，針對債務不履行之情形，債權人得聲請法院以債務人之全部財產爲強制執行。金錢債權之強制執行，非強制債務人本身爲支付金錢之行爲，係以債務人之財產換取金錢後，交付債權人以清償債務；爲實現強制執行之目的，法院須以查封程序禁止債務人處分特定財產，再實施拍賣以換得金錢，最後將換價所得金錢交付債權人，以滿足債權人之金錢債權¹⁰。由於一般社會觀念對不動產之重視較動產爲高，因而聲請法院拍賣債務人之不動產，成爲債權人重要之取償方式。

我國法拍不動產交易之成因，以法院實施抵押不動產拍賣最爲常見，即債務人未償付抵押貸款且已屆清償期，致使債權銀行依民法第 873 條之規定，聲請法院拍賣債務人供擔保之不動產，以就其賣得價金受償。再者，債務人若未償還本票或現金等金錢債務，債權人即得依票據法第 123 條或民事訴訟法第 508 條等規定，向法院聲請本票裁定或核發支付命令，再以此類證明文件，聲請強制拍賣債務人之不動產以抵償債務。另依稅捐稽徵法第 39 條之規定，納稅義務人應納稅捐，於繳納期間屆滿 30 日後仍未繳付，稅捐稽徵機關得移送法院強制拍賣欠稅人之不動產，以清償所積欠之稅額¹¹。再者，依行政執行法第 11 條規定，義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務者，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產（不動產）執行之。

⁹ 強制執行係由古代私力救濟演變而來，依執行標的而言，可分對人執行、對人與對物並行執行，及對物執行等時期。楊與齡，強制執行法論，第 16-17 頁，三民書局股份有限公司，2007 年 9 月修訂版。

¹⁰ 張登科，前揭註 1，第 241-242 頁。

¹¹ 蔡芬蓮，法拍屋價格影響訴之研究—以臺北市爲例，國立政治大學地政研究所 1997 年碩士論文，第 31-32 頁。

三、不動產拍賣之流程概論

我國法拍不動產交易制度為強制執执行程序一環，係由國家藉其權力作用以解決私權糾紛，即法院依債權人之聲請，強制其債務人履行債務，以實現債權人於私法上之請求權。不動產拍賣程序可區分為不同階段：首先，債權人聲請法院強制拍賣債務人之不動產，法院依其聲請實施查封、鑑價等法定程序，稱之「拍賣前準備階段」；此階段係由債權人、法院、地政機關及鑑定人等交易參與人，進行強制拍賣前之前置作業。再者，法院定期揭示拍賣公告，以投開標程序確定交易成立及出賣對象，有意標購者遂應搜尋資訊、調查現況及投標應買，稱之「拍賣進行階段」。最後，不動產經拍定或承受後，買受人應繳納價金再以聲請點交、協商或訴訟等方式取得占有，法院則分配債權人應得之拍賣價金，核發權利移轉證書予買受人並協助其取得占有，稱之「拍賣後分配階段」。

第二節 不動產拍賣之準備

按新修正強制執行法第 81 條規定：「拍賣不動產，應由執行法院先期公告。（第 1 項）前項公告，應載明下列事項：一、不動產之所在地、種類、實際狀況、占有使用情形、調查所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事及其應記明之事項。二、拍賣之原因、日期及場所。如以投標方法拍賣者，其開標之日時及場所，定有保證金額者，其金額。三、拍賣最低價額。四、交付價金之期限。五、閱覽查封筆錄之處所及日、時。六、定有應買資格或條件者，其資格或條件。七、拍賣後不點交者，其原因。八、定有應買人察看拍賣物之日、時者，其日、時。（第 2 項）」是本條第 2 項第 2、4、5、8 款之規定乃程序事項，同條項第 1、3、6、7 款之規定為執行法院核定之相關拍賣條件。復拍賣條件之核定乃執行法院於拍賣程序實最重要亦為最困難之事項之一，而核定拍賣條件有如當是人間之契約約定，然執行法院除為使拍賣標的能順利拍定外，尚需兼顧債權人、摘物人與第三人即拍定人之利益，而與一般當是人間簽訂契約時只需考量自己一方利益為

著眼點不同，故妥適地酌定拍買賣條件，以避免高價低賣債務人財產而損及債權人債務人之利益，抑或低價高賣致使無人應買而損及三方當事人之利益，並於拍定後能順利點交及免於糾紛之產生，乃為執行法院進行拍賣程序之重要工作之一。又如前述，我國實務見解向來認為執行法院僅係代表債務人為出賣人¹²，並立於出賣人之地位而定拍賣條件，性質上執行法院之行為僅係要約之行為，且因執行法院係法律所賦予之公權力機關，尚需兼顧債權人、債務人與第三人之利益，同時需實現債權人之債權與避免債務人之財產遭高價低賣或低價無人應買之情形發生。是以，執行法院所核定之拍賣條件，即須適法、妥當以使執行標的物得以順利拍定且不會產生紛爭。故僅就不動產拍賣前有關強制執行法第 81 條規定之程序事項及核定拍賣條件為說明。

第一項 不動產價格之鑑定

依強制執行法第 80 條規定：「拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定價格，經核定後，為拍賣最低價額。」故不動產價額之鑑定應由執行法院選任鑑定人為之，而鑑定人自須就不動產之鑑定具備專門知識、經驗及技能之人。復就鑑定人之選任，除不得令其具結外¹³，均準用民事訴訟法關於鑑定之規定¹⁴。又實務上對於土地及

¹² 最高法院 47 年台上字第 152 號、49 年台抗字第 83 號判例要旨參照，另參照最高法院 80 年台抗字第 143 號判例要旨：「不動產之拍賣，債務人得否參與應買，與拍賣之性質有關。查依強制執行法所為之拍賣，通說係解釋為買賣之一種，即債務人為出賣人，拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人利於出賣人之地位，故債務人若於其不動產被拍賣時再參加投標，則同時兼具出賣人與買受人之地位，與買賣須有出賣人與買受人二個主體，因雙方意思表示一致而成立買賣契約之性質有違背，自應解為債務人不得參與應買。」引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015 年 11 月。

¹³ 司法院院字第 2116 號解釋：「依民事訴訟法第三百二十四條、第三百十二條第二項之規定。審判長於鑑定人具結前。應告以偽證之處罰。是同法之使鑑定人具結。係以其具結而為處偽陳述時。應成立偽證罪為前提。強制執行程序中之鑑定人。並非刑法第一百六十八條所稱於審判時或偵查時為陳述之鑑定人。即使為虛偽之陳述。亦不成立偽證罪。自無從準用民事訴訟法之規定命其具結。」引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015 年 11 月。

¹⁴ 強制執行法第 30 條之 1 規定。

建物之價額鑑定，多將土地與建物分別辦理鑑定，且早期就土地部分囑託所在地之地政機關估價，房屋則囑託所在地之工務局或建設局為之，亦有囑託鄉鎮市公所或建築師公會派定之建築師為鑑定¹⁵，惟晚近因有「地方法院民事執行處選任不動產鑑定人作業參考要點」可供實務採據，是除有特殊情形外，應囑託不動產估價師或建築師為鑑定¹⁶。至於底價之核定乃執行法院先命鑑定人估價後，再由執行法院予以核定，尚不得未經鑑定估價即逕予核定拍賣底價。復應注意者，執行法院命鑑定時，應將應行鑑定之事項與實施鑑定時應明瞭之事項，詳加敘明，俾使鑑定人有所遵循，且對所拍賣之不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定一價格後，以做為核定底價之依據。而鑑定人為估價時，並非僅以不動產面積為計價之基準，尚須參考該不動產之其他相關條件，如該不動產之現狀、交通、生活環境機能、開發程度等資料，此等均屬拍賣不動產之估價依據¹⁷，且拍賣不動產有數宗時，應分別就各宗不同之不動產為鑑價。對建物之估價，如其實際構造、建築面積與登記不符者，應按實際構造情狀鑑定其價額¹⁸，而關於實際面積與建築登記面積不符時，實務上有認應視增加之面積是否為從物與否來決定應否併予拍賣。是執行當事人對於執行法院所核定之底價，即不得僅以公告拍賣時之面積與土地、建築物登記謄本記載之面積或實際點交時之面積不符執行法院所核定之底價而主張解除契約或減少價金¹⁹。

第二項 拍賣底價之核定及保證金之酌定

拍賣之不動產經鑑定人鑑定價格後，須經執行法院核定拍賣之最低價額，即一般所謂之拍賣底價。故核定底價是執行法院之法定職權，而於核定底價前，須有鑑定人之鑑價，此乃進行拍賣之法定程序，

¹⁵ 陳計男，強制執行法釋論，第 395 頁，元照出版有限公司，2012 年 2 月。

¹⁶ 辦理強制執行事件應行注意事項第 42 點第 6 項規定。

¹⁷ 盧江陽，強制執行法實務，第 151-152 頁，五南圖書出版社股份有限公司，2014 年 9 月。

¹⁸ 辦理強制執行事件應行注意事項第 42 點第 2 項。

¹⁹ 司法週刊，第 1309 期，第 2 頁，2006 年 10 月 19 日。

此為強制執行法第80條所規定。如執行法院未依此法定程序核定底價者，即屬於拍賣程序之違法，而有強制執行法第12條第1項之適用，即執行當事人或利害關係人得依法聲明異議。惟鑑定人所為之鑑價係執行法院核定底價之參考依據，因此當事人若對於鑑定價格認為不實時，僅得向執行法院對鑑定結果陳述意見以提供執行法院核定底價之其他參考資料，惟不得請求重新進行鑑定估價²⁰。然若鑑定人之鑑價與市價顯不相當時²¹，執行法院自得參考其他資料以核定拍賣底價²²。執行法院於核定前認為必要時，亦得訊問債權人與債務人之意見，並得另行選任鑑定人重新鑑價或勘驗現場後再為決定。復依辦理強制執行事件應行注意事項第42點第5項、第6項與第7項規定：「關於第八十條部分：（五）核定拍賣最低價額應儘量與市價相當，且於核定前應使債權人、債務人就鑑定價格表示意見，俾作為核定拍賣最低價額之參考。（六）不動產價值之鑑定，除有特殊情形外，應囑託不動產估價師或建築師為之。（七）不動產如確因地區日趨繁榮、商業日趨興盛，或存有其他無形之價值，而鑑定人未將之估定在內者，執行法官核定拍賣最低價額時，得酌量提高。必要時並宜赴現場勘驗，瞭解不動產內部裝璜設備及環境四周，以為核定拍賣最低價額之參考，避免不當提高或壓低拍賣最低價額。」乃按最低拍賣價額之制度，旨在防止不動產以不當之低價出賣，是由執行法院決定拍賣價格之最低限度，禁止低於此價格出賣，以確保不動產拍賣之適當價格。又按強制執行法第80條規定，拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定價格，經核定後為拍賣最低價額。執行法院核定之價格應如何認相當，原屬於執行法院裁量之範圍，非當事人所可任意指謫，此有最高法院88年度臺抗字第13號裁定意旨可資參照，且鑑定人所估

²⁰ 前司司法行政部，54年6月19日(54)台函民字第3688號函要旨：「...鑑定人所估定價額只為拍賣物底價之參考，執行法院不受其拘束，當事人亦得向執行法院表示意見，最後仍由執行法院就估定之價額審查予以核定，一經核定後，當事人不得任意指為不實或指為估價過低，請求復估。」引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015年11月。

²¹ 辦理強制執行事件應行注意事項第42點第7項。

²² 辦理強制執行事件應行注意事項第42點第1項後段。

定之價額，既僅為執行法院核定拍賣底價之參考，如鑑定人所估定之價額與市價顯不相當者，執行法院自得參考其他資料以核定拍賣底價，是執行法院於核定底價時應得依職權增減之²³，而核定之底價，應於拍賣公告中載明，其經變更底價時，仍應遵守強制執行法第82條規定：「拍賣期日距公告之日，不得少於十四日。」之限制。另不動產之變價不論依拍賣或變賣，執行法院均得酌定保證金額，命應買人於拍賣期日之前或於開標前繳納之。執行法院多係以衡酌拍賣之種類、價值等情而以拍賣物底價之百分之10至30酌定保證金額，惟如有圍標之虞者，則可提高保證金額以減少投機與圍標之情形發生。再者保證金不以現金為限，如以銀行即期本票或郵政匯票亦無不可，並於開標後由未得標者領回所繳納之保證金²⁴。

第三項 拍賣期日與拍賣場所之指定

不動產查封後，依強制執行法第113條準用第57條規定，執行法官應速定拍賣期日，而執行法官所指定之拍賣期日，原則於查封日至拍賣期日，應留至少7日之期間，惟不得多於1個月。復依強制執行法第82條規定可知，因不動產價值較高，為確保當事人利益，並使應買人有充裕時間知悉拍賣內容及籌款應買，且使債務人有時間籌款聲請撤銷查封之機會，以及使權利受有侵害之第三人有充足時間提起異議之訴，故就拍賣期日之計算係自拍賣公告揭示於執行法院及不動產所在地之翌日起算14日；又就指定拍賣期日之性質而言，不動產拍賣期日距其公告日之期間為強行規定，不因債權人或債務人之同意而縮短，是強制執行法第57條第2項後段即不在準用之列²⁵，且執行法院如違背強制執行法第82條指定期日之規定時，係乃強制執行應遵守之程序，執行當事人及利害關係人得依強制執行法第12條規定聲明異議，然強制執程序一經終結，即不得再主張執行法院強

²³ 吳鶴亭，強制執行法析論，第318頁，三民書局股份有限公司，1992年6月。

²⁴ 辦理強制執行事件應行注意事項第47點第1項、第3項、第5項與第8項。

²⁵ 楊與齡，前揭註9，第441頁。

制執行行為無效²⁶。另依強制執行法第 83 條規定，拍賣不動產係由執行法官命書記官督同執達員於執行法院或其他處所為之，是拍賣不動產之場所，應由執行法官指定，惟因實務上多採投標方式拍賣不動產，於各法院內皆設有投標室，乃均以執行法院設置之投標室為拍賣不動產之場所，且依強制執行法第 81 條第 2 項第 2 款規定，拍賣場所一經指定，應於拍賣公告上載明之。再依強制執行法第 87 條與第 88 條規定，執行法院依投標方式拍賣不動產時，投標書應投入執行法院所設之標匭而由執行法官或司法事務官當眾開示。

第四項 執行當事人之通知及拍賣公告之刊登

拍賣期日及場所經指定後，應通知債權人及債務人於拍賣期日到場。無法通知或屆期不到者，拍賣不因而停止²⁷，是當事人無法通知者，執行法院無需對其為公示送達²⁸，且此項通知應準用民事訴訟法相關送達之規定，而若有應通知而不通知者，或通知未合法送達者，均係違反強制執行法應遵守之程序，是未受通知或未受合法通知之當事人，均得對執行法院提出聲明異議²⁹。復執行法院於拍賣前，宜檢查卷內所附送達證書，查明有無踐行通知程序，如通知程序有瑕疵或經當事人聲明異議認為有理由時，應即停止拍賣程序，惟如業已拍定，則因拍賣程序已經終結而不能撤銷，是其拍賣自屬有效³⁰。又對

²⁶ 最高法院 51 年台上字第 2945 號民事判例要旨：「拍賣不動產之期日，距公告之日不得少於十四日，其公告應揭示於執行法拍賣不動產之期日，距公告之日不得少於十四日，其公告應揭示於執行法院及該不動產所在地，執行處應通知債權人及債務人於拍賣期日到場等項，均屬強制執行時應遵守之程序。此類程序，如執行人員未經遵行，或踐行不當，或違背程序，當事人或利害關係人在強制執行程序終結前，固得對之聲請或聲明異議，但強制執行程序一經終結，即不得主張其強制執行行為無效。」，引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015 年 11 月。

²⁷ 強制執行法第 113 條準用同法第 63 條。

²⁸ 陳計男，前揭註 15，第 347 頁；盧江陽，前揭註 17，第 201-202 頁。

²⁹ 最高法院 57 年臺上字第 3129 號判例要旨，引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015 年 11 月。

³⁰ 楊與齡，前揭註 9，第 397 頁。

於拍賣不動產有優先承買權或他項權利之人，或基地與房屋不屬同一債務人所有，而於拍賣基地或房屋時，對房屋或基地所有人，均宜併予通知³¹，以促其主張權利或為應買之表示。再於拍賣共有物之應有部分時，依強制執行法第 102 條第 1 項規定，於第一次之拍賣時，執行法院應通知其他共有人³²，俾使其知悉為應買之表示或主張優先承買權。復依強制執行法第 81 條第 2 項、第 84 條所定拍賣公告事項及公告方式分述如下：

一、拍賣公告應公告事項：

- (一) 不動產之所在地、種類、實際狀況、占有使用情形、調查所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事及其應記明之事項：

關於其他經記明之事項，在不動產拍賣公告中，於拍賣物由第三人占有或設有負擔者，買受人應否承受其負擔，可否點交，不動產尚有限制或優先承買權，與一般不動交易上足以影響交易價格之特殊情事等，亦應載明之，以保障應買人之權益。

- (二) 拍賣之原因、日期及場所。如以投標方法拍賣者，其開標之日時及場所，定有保證金額者，其金額：

按「拍賣之原因」係指拍賣所依據之執行名義之種類及案由；「以投標方式拍賣」則係指依強制執行法第 85 條至 90 條規定而為之拍賣。「保證金額」則指執行法院酌定而命應買人或投標人於應買前或開標前繳納之保證金額(強制執行法第 86 條、第 113 條準用第 70 條)亦應載明金額，俾應買人或投標人預為準備。

- (三) 拍賣最低價額：

乃指執行法院依強制執行法第 80 條核定之底價，如係建物與其基地合併拍賣者，建物與基地應分別載明其底價及合併

³¹ 辦理強制執行事件應行注意事項第 35 點與 40 點第 8 項。

³² 辦理強制執行事件應行注意事項第 58 點。

之總底價。數宗不動產合併拍賣者，或動產與不動產合併拍賣者，亦同³³。另建築物及其基地合併拍賣時，因應納稅捐之主體為建物³⁴或基地³⁵而有所不同，自應分別載明之。

(四) 交付價金之期限：

執行法院得斟酌所訂底價價額之多寡，依強制執行法第 64 條第 2 項第 4 款規定，定繳足價額期限或分期繳付之期限，而與動產之拍賣有所不同。此期限一經公告，即為拍賣條件之一，執行法院不得准許拍定人延期繳納³⁶。又如有對拍賣

³³ 辦理強制執行事件應行注意事項第 43 點第 1 項。

³⁴ 契稅條第 4 條規定，應由買受人按其買賣價額繳納契稅。

³⁵ 土地稅法第 5 條第 1 項第 1 款規定，應由出賣人即債務人依其拍定價額繳納土地增值稅。

³⁶ 法律問題：「執行法院拍賣不動產之公告，對於交付價金之期限經載明：『得標人應於得標後七日內交足全部價金，逾期不交時，得將不動產再行拍賣』時，如拍定人聲請延期交付價金；執行法院應否准許？討論意見：甲說：強制執行程序中之拍賣，不失為買賣之一種，執行法院就其拍定而成立之買賣契約，係立於代理債務人之地位，自得代理債務人行使該買賣契約所定之權利。執行法院拍賣不動產之公告，對於交付價金之期限經載明：「得標人應於得標後七日內交足全部價金，逾期不交時，得將不動產再行拍賣。」既定為拍定人逾期不交足價金，執行法院「得」再行拍賣，則是否再行拍賣，執行法院應有自由決定之權，是此項記載，充其量不過約定以拍定人逾期不交足價金，為執行法院得代理債務人解除契約之原因而已，並非以此為契約當然失效之解除條件，執行法院如不行使其解除權，其因拍定而成立之買賣契約自仍繼續有效，從而執行法院不行使其解除權，而同意拍定人延期交付價金，似無違反公告所定交付價金期限之效力（最高法院七十年台抗字第五〇七號裁定參照）。此與拍賣公告載明：「交付價金之期限，自開標之翌日起五日內一次全部交清，逾期不交以棄權論。」係附解除條件之情形不同（最高法院五十四年台抗字第四五二號裁定參照），且如不准拍定人延期交付價金而再行拍賣，亦將增加拍賣費用及債務人對於利息、違約金之負擔，對債務人不利，故執行法院得酌情准許拍定人延期交付價金。乙說：依辦理強制執行事件應行注意事項第三十五項規定：「拍賣價金之交付，拍賣公告定有期間者，應依公告所載期限為之，拍定後不得延展。如有逾期不繳者，應依民法第三百九十七條之規定，將該標的物再行拍賣。」又依提示民事強制執行改進事項第七項（4）規定：「拍賣公告上，拍定人繳交價金之期限，宜定為七日，且拍定後，不得因拍定人之聲請而准其延期繳納。」執行法院拍賣不動產之公告，對於交付價金之期限縱使載明：「得標人應於得標後七日內交足全部價金，逾期不交時，得將不動產再行拍賣。」亦為拍賣條件之一，依前開規定，執行法院仍不得准許拍定人延期交付價金，否則即變更公告之內容，其拍賣程序即非合法。結論：採甲

物為優先承買人者，此期限應於通知優先承買權人行使權利期間屆滿之翌日起算³⁷。

(五) 閱覽查封筆錄之處所及日、時：

各法院應設置閱覽查封筆錄之處所，該處所通常設至於民事執行處，閱覽期日由執行處酌定。本款規定係使一般投標人或應買人預先自由前往閱覽查封筆錄，俾使明瞭查封內容，知悉不動產上是否有其他負擔之存在，價格是否合理等相關事項，以便決定投標之條件，使投標結果達公平合理，是本款屬於強制規定³⁸。實務上，各法院於投標室設置公告欄張貼拍賣公告即查封筆錄影本或繕本，至拍賣期日終了時³⁹，而應買人於法院辦公時間內，在拍賣終了前，隨時均可以閱覽，以明瞭查封之內容。又該項公告就此點漏未記載時，當事人及利害關係人即得聲明異議，此有最高法院 47 年臺抗字第 92 號判例要旨可參。

(六) 定有應買資格或條件者，其資格或條件：

蓋因不動產之買受人或權利讓受人，法令對之常設有資格或條件之限制。如國民住宅及其基地之買賣⁴⁰，外國人對於一定土地之取得限制⁴¹；拍賣之不動產，共有人有依同一價格

說。司法院第一廳研究意見：辦理強制執行事件應行注意事項第三十五項規定：「拍賣價金之交付，拍賣公告定有期間者，應依公告所載期限為之，拍定後不得延展。如有逾期不繳者應依民法第三百九十七條之規定，將該標之物再行拍賣。」提示民事強制執行改進事項第七項(4)亦規定：「拍賣公告上，拍定人繳交價金之期間，宜定為七日，且拍定後，不得因拍定人之聲請而准其延期繳納。」此為針對強制執行法上拍賣之特殊性質，所訂頒之特別法規。故不動產拍定人不遵守拍賣公告所定期限繳交價金時，執行法院即應將不動產再行拍賣，不宜因拍賣公告係記載「得」再行拍賣而有異。研討結論採乙說，尚無不合。民事法律問題研究彙編 第 6 輯 409 頁參照，引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015年11月。

³⁷ 賴來焜，強制執行法各論，第 272 頁，元照出版有限公司，2008 年 4 月。

³⁸ 張登科，前揭註 1，第 323 頁。

³⁹ 辦理強制執行事件應行注意事項第 45 點第 1 項。

⁴⁰ 國民住宅條例第 19 條。

⁴¹ 土地法第 17 條至第 19 條。

優先承購之權⁴²等是。是有無對應買人為資格條件之限制，係應買人需預先了解而決定是否參加應買之重要事項，自應於拍賣公告上載明，防止不具資格或條件者參加應買，徒增勞費與糾紛。

(七) 拍賣後不點交者，其原因：

按拍賣為買賣之一種，是依民法第 348 條第 1 項規定，物之出賣人負交付其物於買受人之義務，則執行法院原則上即有點交不動產予買受人之義務。然拍賣之不動產，於查封前已為第三人合法占有者，除有強制執行法第 98 條第 2 項後段情形，經執行法院除去其權利後為拍賣者外，非查封效力所及，執行法院自無法為現物之交付。如此情形，應於拍賣公告中載明拍賣後不點交，並說明其所以不點交之事由，以促使應買人於投標時之考慮及注意，以避免將來之糾紛。另按民法第 373 條規定，買賣之危險負擔，亦以交付為其移轉之時點，若不交付，出賣人將負遲延責任及自負危險負擔。準此，執行法院對拍賣物之交付，惟不限於現實交付，是拍賣不動產於查封前係由第三人合法占有者，而無法為現實交付時，仍應依簡易交付、指示交付或占有改定方式為交付以履行買賣契約，移轉危險負擔，然條文用「不點交」之文字，似值商榷⁴³。

(八) 定有應買人察看拍賣物之日、時者，其日、時：

在動產之拍賣中，閱覽拍賣物之時日及處所，係屬應公告事項，惟在不動產拍賣，應買人隨時可自行至不動產所在地察看，故未規定為應行公告事項；然執行法院若認有另應買人實地察看之必要者，如不動產位於出入管制區、拍賣之建物內部裝潢華麗價值高昂者，自得指定應買人查看標的物之日、時，俾欲查看之應買人，得於該日、時前往，而執行法

⁴² 土地法第 34 條之 1。

⁴³ 陳計男，前揭註 15，第 402-403 頁。

院於指定之日時，應派員協助應買人，如協助其進入管制區，或開始建物之房門，使其能順利查看⁴⁴。

(九)小結：

以上拍賣公告應載明或其他須載明事項，公告時如有遺漏或實際不符者，不影響拍賣之效力，但利害關係人得依法聲明異議（最高法院 47 年臺抗字第 92 號判例要旨）。但公告事項如有變更，應另行公告，始能發生效力。改期拍賣時，應以原公告方式及原場所公告之。其與原定拍賣期日相距甚短者，除公告外，並應於原定拍賣期日，當場宣布改期之事由及記載於拍賣筆錄。又拍賣因法定事由而停止者，應將其事由以公告方式及在原場所公告之。此二種公告均應實貼至原定期日終了後，使得除去，俾應買人知悉⁴⁵。

二、拍賣公告之公告方式：

按強制執行法第 84 條規定：「拍賣公告，應揭示於執行法院及不動產所在地或其所在地之鄉鎮市（區）公所，如當地有其他習慣者，並得依其習慣方法公告之。（第 1 項）拍賣公告，如當地有公報或新聞紙者，並應登載，但不動產價值過低者，得不予登載。（第 2 項）」是不動產拍賣公告之方式有下列三種：

(一)揭示：

強制執行法第 84 條第 1 項前段規定：「拍賣公告，應揭示於執行法院及不動產所在地或其所在地之鄉鎮市（區）公所…」，是可知拍賣公告可於下述處所揭示以為公告：

1. 執行法院：

通常揭示於執行法院之公告牌示處⁴⁶，此外亦張貼於執行法院之投標室之公告欄⁴⁷。執行法院之揭示，係拍賣公告應揭示於執行法院不可欠缺之要件⁴⁸。

⁴⁴ 楊與齡，前揭註 9，第 444 頁。

⁴⁵ 楊與齡，前揭註 9，第 445 頁；賴來焜，前揭註 37，第 274-275 頁；陳計男，前揭註 15，第 403 頁。

⁴⁶ 辦理強制執行事件應行注意事項第 45 點第 1 項。

2. 不動產所在地：

不動產所在地係指不動產及其周邊近處而言，如不動產附近村莊或週邊有竹木物體等，則可張貼在村莊之適當場所或該竹木物體之上，足以明示拍賣之標的物何在即可。如該不動產為房屋，則張貼在該房屋上，為不得違反廢棄物清理法第 12 條規定；如為土地，其地上及周邊近處如無可供張貼之適當竹木物體或房屋，則應設置公告牌張貼其公告。

3. 不動產所在地或其所載地之鄉鎮市（區）公所：

查封之土地附近無定著物可供張貼，除依前述方式揭示或可於不動產所在地之鄉鎮市（區）公所之牌示處，張貼拍賣公告以為揭示。執行法院依此揭示公告時，可選擇其一揭示即可，雖不必二者併行，但必有其一之公告揭示始可⁴⁹。又依辦理強制執行事件應行注意事項第 45 點第 5 項後段：「如拍賣之標的物為較大之工廠或機器，應函請當地之同業公會將拍賣公告予以揭示並轉告會員，期能收公告周知之效。」藉以加強公告之效力。

4. 小結：

拍賣公告，依上述規定揭示時，即生效力⁵⁰，如其揭示方法有所不當時，當事人或利害關係人得為聲明異議，然在為依強制執行法第 13 條第 1 項撤銷其揭示行為時，其揭示並非當然無效⁵¹。

⁴⁷ 辦理強制執行事件應行注意事項第 45 點第 2 項。

⁴⁸ 張登科，前揭註 1，第 324 頁；陳計男，前揭註 15，第 403 頁。

⁴⁹ 張登科，前揭註 1，第 324 頁；楊與齡，前揭註 9，第 445 頁。

⁵⁰ 司法院院字第 2176 號解釋：「拍賣公告。祇須揭示於執行法院及該不動產所在地。即生效力。強制執行法第八十四條雖載。如當地有公報或新聞紙。亦應登載字樣。然同一拍賣公告。未便以當地之有無公報或新聞紙。而異其效力之發生要件。自應解為訓示規定。不能以其未登載公報或新聞紙即認拍賣為無效。」引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015 年 11 月。

⁵¹ 最高法院 51 年台上字第 3631 號判例要旨：「執行法院拍賣之公告，祇須揭示於執行法院及該不動產所在地即生效力，強制執行法第八十四條雖另規定：「如當地有公報或新聞紙

(二) 依當地習慣方法公告：

按強制執行法第 84 條第 1 項後段規定：「…如當地有其他習慣者，並得依其習慣方法公告之。」可知於拍賣不動產所在地，對於拍賣之公告，有揭示以外之其他習慣方法者，如在市集散發或張貼廣告，鳴鼓或廣播通告者，執行法院亦得兼採其習慣之方法為公告，且此項公告方法係訓示規定，執行法縱未採加以採用，亦不生拍賣無效之問題。

(三) 登載公報或新聞紙：

雖強制執行法第 84 條第 1 項後段規定：「拍賣公告，如當地有公報或新聞紙者，並應登載，但不動產價值過低者，得不予登載。」惟此項規定應解為訓示規定，當事人或利害關係人，對於執行法院怠於登載公報或新聞紙知行為，得聲明異議，但不能因其未登載公報或新聞紙，即認為拍賣無效⁵²。實務上登載新聞紙係由執行法院將拍賣公告稿交由債權人，自行選擇當地發行之新聞紙刊登公告。登載新聞紙公告之日期即新聞紙刊出日，與拍賣期日相距期間縱不足強制執行法第 82 條所定法定期間即不得少於 14 日者，其期間之計算仍以揭示公告之日為準，不生期間不足之問題。又目前政府公報少有按日出版者，故實務上尚未見有登載於地方政府公報之拍賣公告。再者，登載新聞紙費用甚高，增加執行費用，是第 84 條第 2 項後段規定「但不動產價值過低者，得不予登載。」而不動產價值是否過低與否，應由執行法院斟酌當地不動產交易情形及具體事件之內容為定。

(四) 小結：

執行法院如有重大事由得變更或展延拍賣期日，惟仍應以原

亦應登載，或有其他習慣者，並得依其習慣方法公告之」等語，亦僅屬一種訓示規定，不能以其未登載公報或新聞紙，或未依習慣方法公告，即認拍賣為無效。至於就不動產所在地所為公告之揭示方法雖有不當，當事人或利害關係人祇得依強制執行法第十二條規定，為聲請或聲明異議，但其揭示行為，未經撤銷前要非當然無效。」引自司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2015年11月。

⁵² 司法院院字第 2176 號解釋參照，同前揭註 50。

公告方式及在原場所公告之。其與原拍賣期日相距甚短者，除公告外，並應於原拍賣期日，當場宣布變更或延展之事由，並載明筆錄，以便查考。拍賣因法定事由而停止者，應將其事由以原公告方式在原場所公告之。此二種公告均應實貼，保持至原定其日終了後，始得除去，俾應買人知悉⁵³。

第三節 不動產拍賣標的之調查

執行法院依強制執行法第 81 條第 1 項規定公告拍賣條件前，應按同條第 2 項規定調查拍賣標的實體之狀況與程序之相關事項，以避免債務人之財產遭受到低估影響其清償債務之權利、保障債權人藉由拍賣程序維護其債權之實現、與避免應買第三人拍定後產生相關糾紛，保障債權人、債務人與應買人之三方權益。

第一項 不動產拍賣標的之調查之法規概論

我國強制執行法中關於不動產拍賣標的之調查程序規定，主要明定於強制執行法第 77 條：「查封時書記官應作成查封筆錄，載明左列事項：一、為查封原因之權利。二、不動產之所在地、種類、實際狀況、使用情形、現場調查所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事及其應記明之事項。三、債權人及債務人。四、查封方法及其實施之年、月、日、時。五、查封之不動產有保管人者，其保管人。查封人員及保管人應於前項筆錄簽名，如有依第四十八條第二項規定之人員到場者，亦應簽名。」與第 77 條之 1：「執行法官或書記官，為調查前條第一項第二款情事或其他權利關係，得依下列方式行之：一、開啓門鎖進入不動產或訊問債務人或占有之第三人，並得命其提出有關文書。二、向警察及其他有關機關、團體調查，受調查者不得拒絕。前項情形，債務人無正當理由拒絕陳述或提出文書，或為虛偽陳述或提出虛偽之文書者，執行法院得依債權人聲請或依職權管收債務人。但

⁵³ 張登科，前揭註 1，第 324 頁；楊與齡，前揭註 9，第 445 頁。

未經訊問債務人，並認非予管收，顯難查明不動產狀況者，不得爲之。第三人有前項情形或拒絕到場者，執行法院得以裁定處新臺幣一萬五千元以下之罰鍰。」等規定。

強制執行法第 77 條係規範書記官於進行現場查封之際，應對不動產拍賣標的之法律上基本權利，例如不動產現時由何人所有、占有使用中，如遇非債務人而由第三人占有使用時，第三人占用之原因，此外，由於拍賣不動產價值比動產爲高，不動產物理上外觀狀況有何異狀，是否有增建擴建、與是否有重大影響交易價格之特殊情事。其中立法機關爲了具體表述一般不動產買賣交易上所爲重大影響交易價格之事由，特別載明有關不是產是否有海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡等情事，額外賦予拍賣機關執行人員於調查拍賣不動產時應特別注意該等特殊狀況，以保障應買人之權利。

然債務人所有不動產遭執行法院依法查封拍賣，顯非債務人自己心甘情願，實務上經常遇到執行人員進行現場查封之際，拍賣建物之門窗緊閉，無法進入查看建物內部實際情況，影響執行法院實際調查之效果。結果常見到拍賣機關擬定之拍賣條件中，關於拍賣建物調查結果常以建物之使用與內部狀況不明，請應買人自行查明等字語敘述，影響應買人購買意願，亦會產生是否應否點交之差別。是以，爲使執行人員能順利調查建物之使用權利內部狀況，避免產生侵入他人住宅等糾紛問題，自 85 年 9 月 17 日之後陸續增訂修改強制執行法第 77 條之 1 規定，賦予執行人員在調查不動產之實際狀況、占有情形或其他權利義務關係所需，有權利訊問債務人或占有之第三人、或是直接開啓門鎖進入不動產調查等權利，大大提升執行人員得調查不動產內部狀況之權能，使得拍賣機關在擬定拍賣條件時，得清楚敘述不動產於現場查封時權利義務與物理外觀之狀況，保障應買人之權利。

第二項 不動產拍賣標的的調查之立法沿革

綜上可知，拍賣不動產能否讓應買人產生投標之意願而能順利拍定，常繫於拍賣不動產標的之權利義務與實際狀況有無特殊情事是否

能充分揭露並使潛在應買者充分知悉；惟執行法院依法強制出售債務人之不動產性質上不同於債務人出於自由意志出售處分，因此實務上執行法院對於拍賣不動產的調查深度與廣度，常有一定的局限與限制，立法機關有鑑於此，關於拍賣不動產事前之權利與狀況調查，自強制執行法立法以來多有琢磨，從原來保護債權人與債務人，犧牲應買人部分權益之立場，近年來逐漸轉向保護潛在應買人事前對拍賣標的知的權利，歷年來修正對執行法院有關拍賣不動產實際狀況、使用情形、與重大影響交易價格特殊情事之調查範圍與權利，著實對健全不動產法拍市場之事前調查揭露程度，達到實質的改善與進步。

一、強制執行法第 77 條規定

關於強制執行法第 77 條書記官現場查封時之調查範圍及事項，28 年 12 月 16 日制定本法時僅要求於查封筆錄記載以下事項：一、為查封原因之權利。二、不動產之所在地、種類及其他應記明之事項。三、債權人及債務人。四、查封年、月、日。五、查封之不動產保管人。對於查封不動產之外觀與使用狀況附之闕如，嚴重影響應買人投標意願，因此於 85 年 9 月 17 日修訂時，將應載明於查封筆錄事項中，第 2 款修正為「不動產之所在地、種類、『實際狀況、使用情形』及其他應記明之事項」，第 4 款修正為「『查封方法及實施之』查封年、月、日」，要求拍賣機關應將現場查封時調查拍賣不動產實際外觀與使用狀況，是否為債務人自住或現由第三人居住使用中。然該次修正後所謂不動產之「實際狀況、使用情形」，意義要件不甚具體，又於 103 年發生臺南地區發生單親媽媽因買到法拍凶宅，導致求貸無門，不得不棄標的社會案件，引起監察委員、立法委員、政府部門與司法部門的調查與重視⁵⁴，強制執行法第 77 條第 1 項第 2 款中應載明於

⁵⁴ 自立晚報，2015 年 7 月 18 日報導：為避免民眾因資訊不公開而誤買凶宅，內政部日前配合監察院調查意見，完成「不動產說明書應記載及不得記載事項」修正案之法制作業，未來進行成屋買賣時，房仲或代銷業者交付給消費者的不動產說明書，須將該建物是否為凶宅之資訊充分揭露；新規定並訂於 104 年 10 月 1 日正式生效。

本件規定之修法緣由是起因於 1 年多前，臺南發生 1 位單親媽媽，因買到法拍凶宅，導致求貸無門，不得不棄標的社會案件。監委楊美鈴等獲悉後，即申請自動調查，除協調金管會督促原債權銀行積極協助，而獲該銀行同意承受該筆約 40 萬元之債權外，監委另

查封筆錄事項，修正為「不動產之所在地、種類、實際狀況、使用情形、『現場調查所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事』及其應記明之事項。」特別將一般購屋實務上足以影響交易價值之特殊情事（即海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡等情事），明確要求拍賣機關應予以注意調查，觀其立法理由，主要為使拍賣之不動產相關資訊充分揭露，以保障應買人權益，執行人員於實施查封時，就海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事，應現場調查，並將調查所得資料記載於查封筆錄，俾利於拍賣公告載明，促使應買人注意。

二、強制執行法第 77 條之 1 規定

為了強化拍賣機關之調查權能與調查責任，立法機關前於 85 年 9 月 17 日增訂強制執行法第 77 條之 1：「執行法官或書記官，為調查不動產之實際狀況、占有使用情形或其他權利關係，得訊問債務人或占有之第三人，並得命其提出有關文書。前項情形，債務人無正當理由拒絕陳述或提出文書，或為虛偽陳述或提出虛偽之文書者，準用第二十二條之規定。第三人有前項情形或拒絕到場者，執行法院得以裁定處新臺幣一萬五千元以下之罰鍰。前項裁定得為抗告，抗告中應

要求內政部重新檢視相關法規，將凶宅資訊充分揭露。經持續 1 年之追蹤，內政部終於在 104 年 4 月 13 日完成「不動產說明書應記載及不得記載事項」規定之修正；並自 104 年 10 月 1 日起，房仲或代銷業者若於不動產說明書隱匿建物為凶宅之情事，因該說明書視為買賣契約書之一部（不動產經紀業管理條例第 24 條第 2 項），消費者自得據以向賣方主張物之瑕疵擔保請求權的相關權利（解約、減價、損害賠償）。內政部另並計劃配合修正「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」，現已完成預告程序，移請行政院消費者保護處審查中。

另外，司法院在監察院調查後，也著手檢修相關法規，將建物內有非自然死亡等足以影響交易之特殊情事，列為查封時應調查的事項，並須於查封筆錄、拍賣公告，及不動產鑑定書等公文書上載明，與監察院的調查意見互相呼應，預計未來應可有效杜絕相關爭議。

監委楊美鈴表示：「很多民眾辛苦一輩子，就是為了買一間屬於自己的房子，如果因為資訊不對稱，而誤買凶宅，必將陷入內心煎熬或認賠賣出的兩難困境。監察院身為國家人權院，向來關心民眾居住正義；未來仍將持續關心此類議題，守護民眾權益。」

停止執行。」首次明確賦予執行人員為調查之需，得訊問債務人或占有不動產之第三人，並得命其提出有關文書，對於債務人無正當理由拒絕陳述或提出文書配合調查者，執行法院得依債權人之聲請或職權命其提供擔保或限期履行；倘債務人符合強制執行法第 22 條第 1 項中第 2 款之事由，而有事實足認顯有逃匿之虞或其他必要事由者，執行法院得依職權或依債權人聲請，對債務人限制住居；又債務人無正當理由違反執行法院之限制住居命令者，執行法院得拘提或向法院聲請管收債務人等強制處分措施。

然實務上常見執行人員於現場查封時，無法當場遇見或事後聯繫債務人或第三人，亦有可能發生執行人員於查封現場，債務人或第三人故意避不見面不願開門配合調查之情事，致使無從命債務人或第三人到場訊問或命其提出相關資料之情事。為解決此一實務執行上之困難，立法機關參考日本民事執行法第 57 條第 3 項規定，於 89 年 1 月 15 日將強制執行法第 77 條之 1 第 1 項修正為「執行法官或書記官，為調查不動產之實際狀況、占有使用情形或其他權利關係，得『開啓門鎖進入不動產』或訊問債務人或占有之第三人，並得命其提出有關文書。」明文賦予執行人員強制力，得依法開啓債務人不動產門鎖進入調查建物內實際狀況與占有情形，解決債務人或第三人消極不願配合執行人員在場調查之困境。

由於拍賣不動產之現狀調查對拍賣機關制定拍賣條件甚為重要，亦會影響不動產拍賣之點交與否與應買人投標意願高低，立法機關考量為促使債務人履行配合執行人員報告不動產實際狀況與占有情形與提出相關文書資料證據，於 100 年 6 月 7 日修正該條文第 2 項規定，授權執行法院得依債權人聲請或依職權管收債務人；惟考慮管收係現致債務人之人身自由，在目前我國重視人身行動自由之普世價值下，增訂決定管收前須訊問債務人，且須認為非經管收顯難查明不動產狀況者，法院方能才定以管收方式強制債務人配合不動產現況之調查義務。由於本次修正此一管收要件極為嚴格，實務上能符合此一要件微乎其微，因此本次修正授權債權人聲請或執行法院依職權對

債務人進行管收以達成不動產調查之目的，實務上顯難達到強制債務人履行配合不動產調查義務之目的。

承前一項不動產拍賣標的調查之法規所述，由於 103 年間發生臺南地區拍賣機關未善盡調查不動產拍賣之重大影響交易價格之凶宅情事，使得不知情單親媽媽依法拍定具有凶宅事件之不動產後，因無法順利向金融機構貸款繳付尾款，而被迫放棄得標之社會矚目法拍事件，引起社會輿論譁然與相關政府機關的重視。立法機關有鑑於現行執行法院就拍賣標的資訊揭露未臻詳實，事後執行法院卻以不負物之瑕疵擔保請求為由，引發的爭議與產生的損失皆逕由拍定人自行負擔，嚴重影響拍定人權利甚鉅⁵⁵，特於 103 年 5 月 20 日修正強制執行法第 77 條之 1 第 1 項規定，將第 77 條第 1 項第 2 款所列不動產之「不動產之所在地、種類、實際狀況、使用情形、現場調查所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事及其應記明」等事項，執行人員為調查需要，得依開啓門鎖進入不動產或訊問債務人或占有之第三人，並得命其提出有關文書(第 77 條之 1 第 1 款)，或向警察及其他有關機關、團體調查，受調查者不得拒絕(第 77 條之 1 第 2 款)等 2 種方式調查。其中第 2 款考量拍賣機關畢竟不若專業不動產買賣調查專家，特別增訂拍賣機關得向警查或有關機關、團體調查，受調查者不得拒絕，以補足拍賣機關調查之方式手段與權能範圍，強化拍賣機關之調查權利，使拍賣機關之調查能獲得更多的法律授權。

三、強制執行法第 81 條規定

不動產拍賣公告性質上屬於買賣契約之要約，為保障與釐清當事人間之權利義務關係，不動產拍賣公告內容必須充分揭露相關影響拍定與否之重要資訊，早期於 28 年 12 月 16 日制訂強制執行法時，僅要求執行法院應公告以下事項：一、不動產之所在地、種類及其他應記明之事項。二、拍賣之原因、日期及場所，如以投標方法拍賣者，其開標之日、時及場所，定有保證金額者，其金額。三、拍賣最低價額。四、交付價金之期限。五、閱覽查封筆錄之處所及日、時。然在

⁵⁵ 立法院公報第 103 卷第 37 期院會記錄，頁 53。

85 年 9 月 17 日修訂時，為決定拍定不動產有無應買之資格限制（例如符合農業發展條例第 3 條第 11 款之耕地，有應買人不得為一般私法人之限制）或得否進行點交程序，明定拍賣機關應調查不動產之「實際狀況、占有使用情形」、「定有應買資格或條件」與「拍賣後不點交之原因」等重要影響拍賣不動產權利義務之事由，要求執行法院應於拍賣公告上載明之。為了進一步揭露拍賣不動產之重大物理瑕疵資訊供應買人評估，避免因事後缺乏相關配套與補救作為，使民眾對執行法院公信力產生不信任感而民怨叢生⁵⁶，立法機關於 103 年 5 月 20 日將關於不動產重大影響交易價格之特殊情事，即現場調查不動產所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事，要求執行法院應將調查結果載明於拍賣公告內，期望促使執行法院於執行不動產拍賣時，能善盡資訊之揭露，保障民眾權益，以增進民眾對執行法院之信賴感，俾使應買人知悉相關重大拍賣之資訊，以利其決定是否應買或願出之價額，避免買賣爭議產生。

⁵⁶ 同前揭註 55。

第三章 新修正拍賣不動產調查之影響

第一節 概說

從立法機關 103 年 5 月 20 日修正強制執行法第 77 條、第 77 條之 1 與第 81 條文後可知，執行法院日後對拍賣建物時，必須在現場查封階段須就建物是否為海砂屋、輻射屋，有無發生地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有無非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事者，履行一定的調查責任，並將上開調查結果記載於查封筆錄內，並於拍賣公告中載明之，以保障應買人之權利。然執行法院並非專業不動產銷售專家，調查之方式與深度無法與專業的不動產仲介人員相比。上開調查事項中，關於地震受創、嚴重漏水等事項，執行同仁尚能以肉眼觀察得知，惟其他事項如建物是否為海砂屋、輻射屋、是否曾有火災受損與建物內有無發生非自然死亡情事，由於涉及其他專業領域，或可能因事過境遷、建物經過裝修或原所有權人刻意隱瞞等原因，單憑外表觀察無法立刻得知，故僅能以向其他有關政府機關查詢方式，判定拍賣建物之前有無上開影響交易價格之特殊情事。

第二節 修法後拍賣不動產調查實務之方式與影響

不動產有無發生前述強制執行法第 77 條第 1 項第 2 款足以影響交易價格之特殊情事，執行人員除進入建築內以肉眼觀察或詢問附近鄰人之調查方式得知外，有關建築物是否為列管之輻射屋、以前是否曾發生火災受損或非自然死亡情事，現場查封可能無法以五官立即查覺；又建物是否為海砂屋、發生地震受創或嚴重漏水等情事，亦有可能因建物所有權人經過人為裝潢改良蓄意隱匿，執行人員亦無法直接觀察查知。是以，目前實務上關於調查不動產有無上開影響交易價格之特殊情事，多依強制執行法第 19 條規定，向有關權責行政機關發函詢問有無相關報案記錄或檔案資料為主。

第一項 海砂屋

所謂「海砂屋」，係為民間一般之用語，非屬正統之學術概念，在學術界、主管機關及土木、結構業界係以房屋之混凝土氯離子含量超過設計環境條件下之國家規範值為判定標準。易言之，社會一般民眾泛稱之「海砂屋」其意即在於房屋混凝土之氯離子含量超過國家標準之規範值。倘建物預拌混凝土中鋼筋混凝土最大水溶性氯離子含量過高時，會造成鋼筋容易鏽蝕，混凝土強度降低，易造成水泥塊剝落之情事，房屋之耐用年限，亦因此減短。有關建築物混凝土含有高氯離子含量者，主要的物理特徵有：一、牆壁有白色結晶物、油漆剝落或容易潮濕。其中白色結晶物，除了混凝土中使用海砂會因鹽分析出而產生白色結晶物外，混凝土中的氫氧化鈣和空氣中的二氧化碳所形成的碳酸鈣亦為白色結晶物，又油漆剝落或容易潮濕也有可能是俗稱「壁癌」，因此建築物有此種物理特徵，並非一定是混凝土使用海砂所致。二、牆壁或天花板有裂縫或生鏽鋼筋外露痕跡。由於鋼筋在混凝土中受到高氯離子攻擊而腐蝕，鋼筋體積會膨脹三倍到七倍，對混凝土產生相當大的壓力，因此裂縫大都會在鋼筋之正下方，當鋼筋腐蝕相當程度時，可以看出裂縫的走向與鋼筋配置的方向相當一致。惟在鋼筋腐蝕量不多時，牆壁得裂縫也有可能因其他原因導致，因此從外觀上不易直接判定建物是否屬於「海砂屋」，而必須經過氯離子含量檢測後所得數值，與經濟部標準檢驗局所公布之國家標準(0.3 kg/m³ 以下)做判定⁵⁷。

有關預拌混凝土中鋼筋混凝土最大水溶性氯離子含量，於 83 年 7 月 22 日以前無相關規範，惟經濟部標準檢驗局之前身經濟部中央標準局於 83 年 7 月 22 日修訂「新拌預拌混凝土國家標準」規定，將預拌混凝土之氯含量容許值制訂在 0.6 kg/m³ 以下，之後經濟部標準檢驗局另於 87 年 6 月 25 日將該標準修正為 0.3 kg/m³ 以下。建築技術規則第 4 條規定，建築物應用之各種材料及設備規格，除國家標準有規定者從其規定外，應依建築技術規則之規定為之。故有關鋼筋混凝土氯離子含量之標準，應以經濟部標準檢驗局所公布之國家標

⁵⁷ 臺北市政府建築管理工程處網站，<http://dba.gov.taipei/np.asp?ctNode=32424&mp=118021>。

準為據。因此法院實務上有關判定建物是否定義為「海砂屋」，係以雙方當事人間發生建物爭議之時間點作為應適用何種法規之參考依據⁵⁸。

由於海砂屋後期時常產生嚴重鋼筋生鏽危及建物之結構安全，各政府機關建管單位就海砂屋均制定相關規範，以臺北市政府而言，臺北市政府於86年8月25日制訂「臺北市高氣離子混凝土建築物善後處理自治條例」，對建物高氣離子檢測申請鑑定之程序⁵⁹、經鑑定判定應予以補強或拆除與重建等事項，均有完善之規定與相關配套辦法。是以，執行人員調查建物是否為海砂屋之事項，均以發文函詢建築物所在地之地方政府建築管理或工務單位，調查建築物是否為其列管之海砂屋。

第二項 輻射屋

我國發生輻射屋事件之起因，源自民國72年台電核一廠工地所購進的鋼筋在通過大門時意外地使得輻射偵測器大響，經由行政院原子能委員會（下稱原能會）的追查發現為輻射鋼筋，之後陸續雖發生輻射鋼筋流入正在興建的中國國際商業銀行天母宿舍的工地、74年間台北市民生別墅啓元牙科診所申請安裝X光機時原能會派人檢測時X光機尚未通電，就有強烈的輻射現象，經過偵測後發現輻射乃是從建築物的牆柱放出等事件，當時均未引起社會大眾的重視。直到81年7月間，住在廈門街宿舍的台電員工將輻射偵測儀器帶回家，卻意外發現家中就有輻射反應，接著在龍江路上民生別墅社區發生輻射汙染鋼筋事件，經過媒體大幅報導後，引起當地住戶恐慌，引爆社會大眾的關注，隨後經過原能會擴大檢驗後，發現輻射屋鈞為71年

⁵⁸ 臺灣臺北地方法院98年重訴字第98號判決：本件系爭房屋係由被告於97年7月4日交付原告，其氣離子含量是否超過標準，自應以經濟部標準檢驗局87年6月25日修正公布之0.3 kg/m³以下為判斷基礎。

⁵⁹ 臺北市高氣離子混凝土建築物鑑定手冊。

至 73 年間建造之建物，其使用執照核發日期在 71 年 11 月至 75 年 1 月之間⁶⁰，全國約有一百多戶輻射屋。

有關原能會目前處理輻射屋之現況，依原能會 104 年 3 月 23 日公布「放射性污染建築物善後處理概況」說明，按放射性污染建築物事件防範及處理辦法規定，計有「辦理居民免費健康檢查長期追蹤」、「收購污染建築物」、「收購污染建築物」、「核發救濟金」、「核發改善工程補助費」、「減免污染建築物房屋稅」與「評定污染建築物宜予拆除重建」等措施⁶¹。

依游離輻射防護法第 24 條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關對於施工中之建築物所使用之鋼筋或鋼骨，得指定承造人會同監造人提出無放射性污染證明（第 1 項）。主管機關（即原能會）發現建築物遭受放射性污染時，應立即通知該建築物之居民及所有人（第 2 項）。前項建築物之輻射劑量達一定劑量者，主管機關應造冊函送該管直轄市、縣（市）地政主管機關將相關資料建檔，並開放民眾查詢（第 3 項）。放射性污染建築物事件防範及處理之辦法，由主管機關定之（第 4 項）。」及放射性污染建築物事件防範及處理辦法第 8 條第 1 項規定：「主管機關偵檢結果，確定建築物遭受放射性污染時，除應通知該戶建築物之居民、所有權人、區分所有權人或共有人，並即派員說明污染情形及提供防護、改善或處理建議外，對於遭受放射性污染達年劑量一毫西弗以上之建築物，並應造冊函送該管直轄市、縣（市）地政主管機關將相關資料建檔，並開放供民眾查詢。」準此，有關興建中建物使用之鋼材，地方政府主管建築機關得要求承造人檢測，中央主管機關行政院原子能委員會發現有輻射屋者，應予以造冊函送地方政府地政主管機關建檔列管，並開放給民眾自由查詢。

第三項 有無發生非自然死亡情事

綜觀我國多數法院判決認為，對於發生自殺致死、凶殺致死及跳

⁶⁰ 行政院原子能委員會網站，輻射安全，<http://www.aec.gov.tw>。

⁶¹ 同前揭註 58。

樓自殺致死等「非自然死亡」之房屋，即一般所稱「凶宅」⁶²。此一因素，雖然未對房屋造成直接「物理性」之損傷，惟就一般社會大眾而言，仍屬於心理層面之嫌惡狀況，對於居住於內之住戶而言，除對居住品質會發生疑慮外，心理層面上亦會造成相當之負面影響，因此在房地產交易市場及實務經驗中，有此種狀況之房屋，均會嚴重影響購買與居注意願，其個別條件自產生負面評價，造成經濟性之價值減損，進而影響其交易價格。是交易房屋內有無「非自然死亡」之情形，為一般人決定購買與否之重要判斷資訊，此資訊應列入不動產交易（仲介或拍賣）應揭露之事項。亦即一般購買者若知有上情，多心生畏怖而無購買意願，就供給與需求之角度觀察，足以影響系爭房地之交易價格甚鉅，應認屬交易上之重大瑕疵⁶³。

然對於「意外事故致死」之情形，是否造成房屋為凶宅，法院見解所有分歧，一、有判決認為意外事故致死不屬於凶宅，所持理由如下：賣方產權持有期間，其於建築改良物之專有部分曾發生他人加工致死（如凶殺）或自行加工致死（如自殺、自行求死故意服藥過量中毒致死）之情形，應屬於凶宅；如非賣方產權持有期間或非他人加工或自行加工，而係因病死或非求死行為（如非故意服藥過量中毒致死），則非屬凶宅⁶⁴。二、有判決認為意外事故致死屬凶宅，理由如下：現狀說明書上「非自然身故」依字面以觀，除指「曾發生過凶殺或自然致死案件」外，亦應包含「曾發生過意外身故事件」而言，又

⁶² 臺灣臺北地方法院 97 年訴字第 1312 號民事判決、臺灣桃園地方法院 91 年訴字第 1066 號民事判決及其上訴審臺灣高等法院 94 年度上易字第 249 號民事判決、臺灣臺中地方法院 97 年訴字第 321 號民事判決及其上訴審臺灣高等法院臺中分院 98 年度上易字第 8 號民事判決、臺灣嘉義地方法院 98 年訴字第 227 號民事判決及其上訴審臺灣高等法院臺南分院 98 年度上字第 145 號民事判決、臺灣臺南地方法院 98 年訴字第 289 號民事判決及其上訴審臺灣高等法院臺南分院 99 年度上易字第 131 號民事判決、臺灣臺北地方法院 98 年消字第 5 號民事判決、臺灣臺北地方法院 99 年訴字第 218 號民事判決、臺灣板橋地方法院 99 年訴字第 1543 號民事判決、臺灣新竹地方法院 98 年訴字第 556 號民事判決、臺灣高雄地方法院 99 年訴字第 426 號民事判決、臺灣彰化地方法院 98 年訴字第 512 號民事判決等。

⁶³ 臺灣臺中地方法院 97 年重訴字第 380 號民事判決。

⁶⁴ 臺灣桃園地方法院 92 年訴字第 1073 號民事判決。

意外致死之事實，是否為影響交易價格之因素，如是，當然認為標的物之交易價格因意外致死而致減損，認有瑕疵存在⁶⁵。

除跳樓自殺致死以外，其他「非自然死亡於標的物以外」之情形，法院認為在一般交易觀念上，非自標的物中跳樓，或非死亡於標的物中，難謂導致標的物之價值、效用、品質有所減損，即無所未影響居住品質或減少價值可言⁶⁶，非為瑕疵。又依不動產標的現狀說明書第 24 項之記載「本戶（指專有部分）於賣方產權持有期間是否曾發生凶殺致死、自殺致死或其他非自然身故之情事」，亦僅要求賣方應據實告知買方於其「專有部分」內發生之非自然身故情事，尚不包含其他住戶內所發生之自殺、凶殺等非自然身故情事，亦即不動產現狀說明書第 24 項之記載，僅要求賣方應據實告知買方於其「為所有權人期間內」發生之非自然身故情事，賣方對買方有關非自然身故情事之告知義務，於告知期間上並非無限上綱甚明⁶⁷。

綜上，司法實務上對於建築物內發生「非自然死亡」情事，警察與檢察機關會就其發生凶殺、自殺或意外等事故發生原因與事實予以調查，因此，執行機關若有拍賣建物時，均會函詢不動產所在地管轄之警察機關，是否曾發非自然死亡之報案記錄或刑事案件勘驗現場記錄，作為認定拍賣不動產內有無發生非自然身故之重要依據。

第四項 火災受損

依消防法施行細則第 25 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）消防機關依本法（消防法）第二十六條第一項規定調查、鑑定火災原因後，應即製作火災原因調查鑑定書，移送當地警察機關依法處理。」同細則第 27 條第 1 項規定：「火災受害人或利害關係人得向直轄市、縣（市）消防機關申請火災證明。」準此，不動產發生火災後，直轄市或縣市政府消防機關依法有調查、鑑定火災原因之義務。因此，執行人員為

⁶⁵ 臺灣臺北地方法院 98 年重訴字第 12 號民事判決。

⁶⁶ 臺灣臺北地方法院 89 年訴字第 4750 號民事判決、臺灣臺北地方法院 96 年訴字第 10350 號民事判決、臺灣臺中地方法院 97 年重訴字第 380 號民事判決。

⁶⁷ 臺灣臺北地方法院 97 年訴字第 1312 號民事判決。

調查建築物是否曾有發生火災之記錄，會向建築物所在地之消防機關詢問有無受理火警之報案記錄，俾以判斷拍賣建物以前是否有火災發生之歷史，是否發生火災受損或甚至有因火災死亡之非自然身故之記錄。

第五項 地震受創、嚴重漏水等其他情事

依中央氣象局地震測報中心對地震之定義，將地震分為自然地震與人工地震（例如：核爆）。一般所稱之地震為自然地震，依其發生之原因又可分為：一、構造性地震。二、火山地震。三、衝擊性地震（例如：隕石撞擊）。其中又以板塊運動所造成的地殼變動（構造性地震）為主。由於地球內有一種推動岩層的應力，當應力大於岩層所能承受的強度時，岩層會發生錯動（Dislocation），而這種錯動會突然釋放巨大的能量，並產生一種彈性波（Elastic waves），我們稱之為地震波（Seismic waves），當它到達地表時，引起大地的震盪，就會產生地震⁶⁸。

通常地震規模愈大，它所釋放的能量亦愈大，所導致的災害也愈大，但仍須視震央與人口稠密地區的遠近而定。一般地震規模在 2.5 或以上的地震才能感到；在 4.5 可能有局部輕微的災害；在 7.0 以上時必定會造成重大的災害，而全世界的地震站都可以記錄到其地震波，而震波大小仍應視震源深度而定。我國位處環太平洋地震帶上，地震發生的次數相當頻繁，並且經常有強烈的地震發生。依據中央氣象局自 1994 至 2013 年 20 年的觀測資料顯示，臺灣地區平均每年約發生 23,000 次地震（扣除民國 88、89 年個數），其中有感地震約 1,000 次。地震發生次數最多的是在 1999 年，主要是受到 921 地震之影響，該年共計發生了 49,928 次地震，其中有感地震達 3,233 次之多。就災害性地震資料統計分析，從 1901 年至今計有 101 次災害性地震。

地震對於人類直接造成傷害的機會不大，但對於人為構造物因為

⁶⁸ 中央氣象局地震測報中心網站，

<http://scweb.cwb.gov.tw/NewsList.aspx?ItemId=10&CIId=2&loc=tw>。

受到地震引起劇烈的震動，而致倒塌崩潰，繼而殃及人畜者，損失往往非常嚴重，地震時或地震後，可能導致的損害計有：一、房屋建築物倒塌，尤其公共建築物如戲院、學校、醫院、市場等人口密集的地方，最易引起重大的傷亡。二、水壩崩潰，水庫開裂，河堤決口，致而洪水氾濫引起水災。三、房屋、電線桿倒塌，引起電線走火，以及瓦斯、煤氣、爐灶等失火，造成火災。四、公路坍方，橋樑斷裂，路面突起或下陷，造成交通阻塞，以致消防車、救護車無法出動施救，擴大災情⁶⁹。

有關地震對建築物引起的受創程度，除了向當地政府查詢有無因地震影響造成受損建築物之列管⁷⁰，執行人員得依現場指界時進入建物內部查看，牆壁或梁柱部分是否出現有重大龜裂情事，然若建物所有人蓄意以裝修隱匿因地震所生之建築物重大龜裂者，則可向鄰人或村里長詢問附近建物是否曾發生嚴重地震龜裂之情事。

另關於建築物是否發生嚴重漏水，由於建築物發生漏水原因甚多，且漏水程度是否達到法律所定足以影響交易之程度，實屬不易判定，執行人員亦能利用現場查封時進入建築物內部，以觀察方式判斷是否有無發生嚴重漏水狀況，輔以將建築物內部狀況拍照附卷，並將觀察結果記載於查封筆錄中，在於拍賣公告中予以適當載明，以達到重大資訊之揭露。

⁶⁹ 同前揭註 68。

⁷⁰ 臺北市政府建築管理工程處網站，建管業務綜合查詢 > 宣導專區 > 921 與 331 地震專區，<http://dba.gov.taipei/np.asp?ctNode=74773&mp=118021>。

第四章 結論與建議

第一節 結論

強制執行法上的拍賣為買賣之一種，並以債務人為出賣人，拍定人為買受人，拍賣機關僅為替代債務人居於出賣人之地位，未受有酬庸之公正第三方，不同於不動產經紀業，且債權人並無參與此賣買賣契約，故法院及債權人無需負擔物之瑕疵擔保責任。

對於債務人而言，拍賣乃係法院以國家之強制力所為之拍賣，出賣人不得不忍受其拍賣，與一般買賣情況係基於自由意志為之出賣有所不同。又執行法院實施拍賣已先期公告，於公告內載明拍賣物之資訊，拍定人得於拍賣期日內，先行閱覽拍賣物及查封筆錄，有機會發覺拍賣物之瑕疵及衡量拍賣物之價值。再者允許買受人因物有瑕疵，得行使物之瑕疵擔保請求權，而請求減少價金或解除契約者，則执行程序易受延宕、阻礙，而無終期，無法發揮強制執行之實際效用力。因此國家以公權力介入解決私權紛爭，以強制力實現債權之權利，就債務人、債權人及拍定人三者間，相互權衡之結果，犧牲拍定人信賴保護之部分權利，由拍定人自負物之瑕疵的危險，以保護債權人及債務人，並確保拍賣結果之安定性與實效性⁷¹。及基於維護強制执行程序之確實安定與公信力，買受人就物之瑕疵擔保無請求權。故依據強制執行法第 69 條與第 113 條規定，拍定人對於拍定物不得對任何權利主體主張物之瑕疵擔保請求權⁷²。

綜上，若法院拍賣時，該住宅為海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、或曾發生過非自然死亡等情事，執行法院、債務

⁷¹ 張登科，前揭註 1，頁 238。

⁷² 臺灣臺中地方法院 99 年度聲字第 123 號判決。臺灣新竹地方法院 97 年度抗字第 56 號判決。臺灣板橋地方法院 99 年度執事聲字第 170 號判決。臺灣高等法院高雄分院 97 年度抗字第 309 號判決。臺灣高等法院臺南分院 97 年度重抗字第 24 號判決。臺灣高等法院臺南分院 99 年度元字第 119 號判決。臺灣高等法院台中分院 97 年度抗字第 349 號判決。臺灣高等法院 97 年度抗字第 845 號判決。臺灣高等法院 96 年度抗字第 830 號判決。臺灣高等法院 96 年度抗字第 2081 號判決。

人(義務人)及債權人(移送機關),依據目前強制執行法規定與法院審判實務見解,皆不負物之瑕疵擔保責任。

第二節 建議

由於本次修法對強制執行法第 77 條與第 77 條之 1 中關於執行法院調查拍賣建物是否海砂屋、輻射屋、或曾發生地震受創、嚴重漏水、火災受損、非自然死亡等情事足以影響交易價格之特殊情事事項,如有嚴重違反相關調查程序而導致拍定人之權利嚴重受損者,因修法生效後距今時間尚短,目前法院審判實務尚無出現相關判決案例,加上現行強制執行法第 69 條與第 113 條之明文規定,目前仍是屬於拍賣標的物之瑕疵擔保的問題。然認定拍賣標的物是否屬於物之瑕疵時,該決定會對交易公平性、交易安全性、房屋未來發展性造成影響,因此在認定是否屬物之瑕疵的同時,亦應考量所造成的損害(如:重大侵害拍定人經濟上利益、造成執行法院執行程序上之負面評價等)與帶來的利益(如:維護強制執行程序之程序安定性等),是否符合比例原則,以達到國家以強制力介入實現私權紛爭之目的正當性、手段必要性與限制妥當性。

在一般經濟交易公平性中,不動產因單價甚高,往往係多數民眾一輩子辛苦心血結晶,倘因購買當下就因上開未經揭露足以影響交易價格之特殊情事因素影響,已然遭受 1~3 成的虧損⁷³,普遍將會使買受人心生不滿,而出賣人因而多賺取的 1~3 成利益(如:債務或公法上金錢給付義務因而相對減少清償),係因買受人對於不動產之買賣較無經驗,或因為相關買賣標的潛在資訊未予揭露之結果,多數民眾對於利用此種方式因而轉取利益之方法頗有爭議,似乎並非「取之有道」,對買受人而言顯有失公平。

在交易安全上,雖然過於公開營業秘密將破壞自由貿易市場,但因建物是否海砂屋、輻射屋、或曾發生地震受創、嚴重漏水、火災受

⁷³ 臺灣高等法院臺南分院 98 年度上字第 145 號民事判決。臺灣臺中地方法院 98 年訴字第 762 號判決。臺灣高等法院 97 年度上字第 486 號民事判決。臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 8344 號民事判決。臺灣雲林地方法院 99 年訴字第 6 號民事判決。

損、非自然死亡等情事，依一般交易之通常觀念，對不動產交易價格之影響過於重大，倘若放任法拍市場因不負物之瑕疵擔保原則而任其自由發展，則日後法拍市場所造成之交易糾紛，將可能帶給社會上、司法上更多的資源浪費。在權衡出賣人與買受人的利益之下，將拍賣建物是否海砂屋、輻射屋、或曾發生地震受創、嚴重漏水、火災受損、非自然死亡等情事之予以公開告知，僅係部分營業秘密之揭露，考量比例原則之下，尚屬合理之管理要求，對於出賣人或執行法院而言，應屬可接受之範圍。

對於本次修法所定關於建物是否海砂屋、輻射屋、或曾發生地震受創、嚴重漏水、火災受損、非自然死亡等情事之瑕疵，筆者建議應參考內政部與一般民間不動產經紀業之實務經驗，給與相當具體之定義及調查程序之內容，甚而得明文規範於辦理強制執行事件應行注意事項規定中，俾使執行法院有具體程序以供遵循，以釐清執行法院之調查責任與範圍。另外，可以對於因重大過失未盡調查程序者，基於保障法拍賣受人利益之觀點，建議可以將相關法律責任予以明文化，以維強化執行法院進行不動產拍賣程序之正當性與公平性，並健全法拍市場重大資訊揭露之運作。

參考文獻

一、書籍：

1. 林洲富，實用強制執行法精義，五南圖書出版股份有限公司，2015 年 9 月十版。
2. 吳光陸，強制執行法，三民書局股份有限公司，2015 年 9 月修訂三版一刷。
3. 吳光陸，強制執行法拍賣性質之研究，五南圖書出版股份有限公司，1987 年 11 月，初版一刷。
4. 吳鶴亭，強制執行法析論，三民書局股份有限公司，1992 年 6 月出版。
5. 盧江陽，強制執行法實務，五南圖書出版股份有限公司，2014 年 9 月二版一刷。
6. 陳計男，元照出版有限公司，2012 年 2 月初版。
7. 張登科，強制執行法，三民書局股份有限公司，2014 年 9 月修訂版。
8. 楊與齡，強制執行法論，三民書局股份有限公司，2007 年 9 月 12 版。
9. 楊與齡主編，強制執行法爭議問題研究，2000 年 12 月初版二刷。
10. 楊與齡主編，強制執行法實力問題分析，2002 年 7 月初版二刷。
11. 黃茂榮，買賣法，臺北植根法學叢書編輯室，2004 年 6 月六版。
12. 賴來焜，強制執行法各論，元照出版有限公司，2008 年 4 月。

二、期刊論文：

1. 吳光陸，強制執行法之判解研究，軍法專刊第 34 卷第 12 期，1988 年 12 月。
2. 吳光陸，從強制拍賣性質談若干強制拍賣問題，法令月刊第 38 卷第 8 期，1987 年 8 月。

3. 吳光陸，強制執行法修正草案談強制執行法問題，法令月刊第 58 卷第 9 期，2007 年 9 月。
4. 郭松濤，淺談強制執行法修正後對不動產如何執行，律師雜誌第 209 期，1997 年 2 月。
5. 許秀美，論強制執行拍賣不動產之點交，現代地政地 318 期，2007 年 12 月。

三、學位論文：

1. 謝昭習，拍賣制度之研究，國立中山大學企業管理研究所碩士論文，81 年 7 月。
2. 許凱傑，法拍不動產交易制度之研究-法律經濟觀點，國立台北大學不動產與城鄉環境學系碩士論文，97 年 7 月。
3. 李元轟，我國住宅瑕疵之法律問題-以凶宅為例，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，100 年 7 月。
4. 吳沐珊，拍賣之法律性質研究，世新大學法學院碩士論文，102 年 7 月。
5. 潘盈局，不動產錯誤拍賣問題之研究，中國文化大學法學院法律系碩士論文，102 年 7 月。

四、網站資料：

1. 司法院法學資料檢索系統
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>
2. 立法院全球資訊網
<http://www.ly.gov.tw/innerIndex.action?v=law>
3. 立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>
4. 月旦法學知識庫 <http://www.lawdata.com.tw>
5. 臺北市建築管理工程處
<http://dba.gov.taipei/np.asp?ctNode=32424&mp=118021>
6. 行政院原子能委員會 <http://www.aec.gov.tw/輻射安全--4.html>

7. 中央氣象局地震測報中心

<http://scweb.cwb.gov.tw/NewsList.aspx?ItemId=10&CId=2&loc=tw>

行政執行救濟制度之研究－
從最高行政法院97年12月份第3次
庭長法官聯席會議(三)決議探討

機 關：法務部行政執行署臺南分署
審查人員：分 署 長 劉邦繡
撰稿人員：書 記 官 郭衍雄

目 錄

壹、前言	629
貳、憲法保障訴訟權之意旨	631
參、聲明異議	634
一、聲明異議之規範意旨	634
二、聲明異議之事由	634
三、聲明異議性質之探討	637
肆、行政執行措施	640
一、基礎處分與執行措施之相關法理探討	640
二、行政執行措施法律救濟途徑之爭議探討	642
三、外國立法例	646
四、準用民事強制執行法規定之探討	651
伍、不服異議決定之法律救濟途徑	654
一、司法實務之見解	654
二、學說之見解	658
陸、結論	661
柒、參考文獻	663
一、書籍	663
二、期刊	663

壹、前言

當事人或利害關係人對執行機關之執行行為，若有不服，自得依行政執行法第9條之規定，聲明異議。惟若該聲明異議被其直接上級主管機關駁回時，得否再行救濟，以及以何種方式救濟，則向有爭議。依實務界歷來之見解，以不論是否具行政處分之性質，依行政執行法之立法意旨，並考量執行程序貴在迅速終結，行政執行法第9條既明定聲明異議為特別救濟程序，不服執行機關之執行行為之義務人僅能依上開規定聲明異議，不得再循行政處分之一般爭訟程序，請求救濟¹。行政法院之裁判，以往亦大多採此態度²。惟學界之見解則截然不同，原則上以基於訴訟基本權之保障，應不得以行政執行法第9條之規定，完全限制當事人或利害關係人不服執行機關及其直接上級主管機關對聲明異議所為之決定時，向法院請求救濟之機會³。

對此爭議，最高行政法院之態度已有所轉變，依該院97年12月份第3次庭長法官聯席會議之決議，『以行政執行法第9條規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未

¹ 參見法務部 93 年 6 月 11 日法律字第 0930022064 號函，該函並以吳庚之論述為依據，即氏者，行政法之理論與實用，第 10 版，2007 年 9 月，頁 537。

² 如最高行政法院 97 年度裁字第 3571 號裁定、96 年度裁字第 1982 號裁定及 95 年度判字第 1936 號判決等。

³ 除一般教科書外，採此立場者，如吳志光，行政執行措施之法律救濟途徑，月旦法學雜誌，115 期，2004 年 12 月，頁 226 以下；陳淑芬，對行政執行行為不服之第一次權利保護，收於行政法實務與理論(二)，2006 年 11 月，頁 129 以下；林石猛，稅務案件限制出境(住居)之救濟途徑，月旦法學雜誌，167 期，2009 年 4 月，頁 242 以下。

獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。』準此，行政法院在處理此類案件時，已容許得提起行政訴訟⁴。該決議能從保障人民訴訟權之角度出發，實值贊同。

行政執行包括公法上金錢給付以及行為或不行為義務之強制執行，前者移送行政執行署強制執行，後者通常由原處分機關執行之，對於上述的行政執行，當事人如有不服，應如何救濟，行政執行法第9條有聲明異議之規定，究竟在聲明異議後，是否可進一步救濟？該法第9條並無一步規定，該法實施之初，實務機關是採不得繼續救濟之途徑，經由學者、行政法院及司法實務見解，有逐漸開放救濟途徑之趨勢，對此本文將有詳細的分析與探討。

⁴ 如最高行政法院 98 年度裁字第 238 號、98 年度裁字第 230 號、98 年度裁字第 202 號及 98 年度裁字第 63 號等裁定。

貳、憲法保障訴訟權之意旨

依憲法第16條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。司法院大法官釋字第396號解釋理由書謂：「憲法第16條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第243號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。」本號解釋認為訴訟權係一「制度性保障」之基本權，除宣示立法對訴訟制度具有廣大之裁量權外，更重要的是指明「人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。」是以，行政機關於執行程序所採取之執行措施，若侵害人民之權益時，基於「有權利，必有救濟」之法理，自無從否定人民依法定程序請求法院救濟之權利。

蓋行政機關不得為紛爭終局解決之機關，司法院大法官釋字第384號解釋針對人民對受流氓告誡有不服，僅得向內政部警政署聲明不服，對內政部警政署之決定，不得再聲明不服之規定，係違反憲法第16條之規定。司法院大法官釋字第295號解釋對於實務上就財政部會計師懲戒覆審委員會對會計師所為懲戒處分之覆審決議，實質上相當於最終之訴願決定，不得再對之提起訴願、再訴願之見解，認為被懲戒人如因該項決議違法，損害其權利者，亦應許其逕行提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨⁵，皆係本此意旨而為。綜觀司法實務見解，對人民不服行政執行措施所為之異議決定時，否定得提

⁵ 此與律師懲戒覆審委員會所為之決議，被懲戒之律師有所不服亦不得提起行政爭訟不同，司法院大法官釋字第378號解釋認為：「依律師法第41條及第43條所設之律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，與會計師懲戒委員會等其他專門職業人員懲戒組織係隸屬於行政機關者不同。律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟，本院釋字第295號解釋應予補充。」

起行政爭訟以尋求救濟之見，實已侵害憲法保障人民訴訟權之精神。任何具體法律爭議之事件，皆得請求接受法院裁判，乃訴訟權之第一要義。司法院大法官釋字第466號解釋即稱：「人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。」所謂「法院裁判」係指，任何訴訟案件，制度上至少須有一次的審理可由具有法官者所組成之「法庭」審議，否則即有違反權力分立之原理⁶。蓋行政機關不得為紛爭終局解決之機關，已如前述，而就司法本身而言，自行限制、剝奪人民訴訟權利而違反法律保留原則時，亦屬違反憲法對於訴訟權之保障⁷。而立法雖對於訴訟制度具有廣大之裁量權，亦應遵守「有權利，必有救濟」之法理，其所建構之制度，不得掏空訴訟救濟的本質，而侵害訴訟權之核心領域，是以對制度性保障的權利如何形成，立法裁量權仍有一定之界限⁸，殊不得以「效率」及「法定之特別救濟程序」為理由，剝奪人民請求法院依法定程序救濟之權利，否則即與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不符。

基於「有權利，必有救濟」之法理及基本權利之保障，司法救濟為「正義之最後一道防線」，此一正義之門需永遠開啓，與法治國家為防範來自國家侵害對於無缺漏司法救濟及有效權利保護之要求，應認為保障內涵為「請求通往法院之有效權利保護」之訴訟權是屬於除依憲法其他規定得加以限制者外，不得加以限制之基本權利。對於行政執行行為不服之司法救濟並不屬於依照憲法之其他規定得加以限制者，故對於此種訴訟權自不得加以限制。從而即使法律有「異議人對於聲明異議之決定不得聲明不服」或「異議人對之不得再聲明不服」之文字，亦屬違憲之限制人民的訴訟權，並不會因為其有法律之明文規定，符合憲法第23條之法律保留原則而使其合憲⁹。更何況現行法律並無「異議人對於聲明異議之決定不得聲明不服」或「異議人對之

⁶ 參閱李惠宗，憲法要義，2012年9月，6版，頁306。

⁷ 司法院大法官釋字第395號解釋。

⁸ 參閱李惠宗，憲法要義，2012年9月，6版，頁273。

⁹ 參閱李建良，行政執行，翁岳生編，行政法(下冊)，1998年，1版，頁873以下(頁884以下)；吳東都，德國公法上金錢債權之強制執行—兼我國公法上金錢債權強制執行法制之改正，收錄於氏著，行政訴訟與行政執行之課題，2003年，頁279以下(頁367)。

不得再聲明不服」之規定，所以更不可以透過司法裁判之解釋而違憲地限制人民有關於此之訴訟權¹⁰。

訴訟權為有待立法形成之基本權利，其如何行使應由法律加以規定(司法院釋字第569號解釋意旨參照)¹¹，其行使時應具備那些要件，法律亦得設定之。所以如果法律規定在提起訴訟之前，應先經某些先行程序，於經先行程序無法獲得救濟時，方可提起訴訟(參行政訴訟法第4條第1項、第5條、第6條第2項)，或對程序上之決定或處置不得單獨聲明不服，而僅得於將來對於實體決定或終結行政程序之決定表示不服，提起訴訟時再一併主張時(參行政程序法第174條、訴願法第76條)，因在此仍有給予人民司法救濟之機會，故並不違背憲法第16條對於訴訟權之保障。故行政執行法第9條規定，對於行政執行行為不服應向執行機關聲明異議，尚未違憲地限制人民之訴訟權，而只有當法律規定對於聲明異議之決定不得聲明不服時，因此時已阻斷人民通往法院之救濟管道，才屬違憲地限制人民之訴訟權¹²。

¹⁰ 參閱陳淑芳，對行政執行行為不服之第一次權利保護—評最高行政法院九十四年度裁字第一二二八號裁定，世新法學，2006年7月，3期，頁98以下。

¹¹ 司法院釋字第569號解釋謂：「憲法第十六條明定人民有訴訟之權，旨在確保人民權益遭受不法侵害時，有權訴請司法機關予以救濟。惟訴訟權如何行使，應由法律規定；法律於符合憲法第二十三條意旨之範圍內，對於人民訴訟權之實施自得為合理之限制。」此之限制並非對於訴訟權之保障內涵「請求通往法院之有效權利保護」加以限制之謂，而是指設定提起訴訟之要件，例如須先繳交裁判費或須先經先行程序，即指訴訟權之形成而言。

¹² 參閱陳淑芳，對行政執行行為不服之第一次權利保護—評最高行政法院九十四年度裁字第一二二八號裁定，世新法學，2006年7月，3期，頁98以下。

參、聲明異議

一、聲明異議之規範意旨

行政執行貴在迅速有效，始能提高行政效率，故其救濟程序採取簡易之聲明異議方式。行政執行法第9條係參考強制執行法第12條規定而訂定，聲明異議於強制執行法中，係指當事人或利害關係人對執行機關執行時所為之行爲或不行爲，認爲有不當或違法之情事者，請求執行機關變更或撤銷之意思表示¹³。

實務見解指出，於行政執行法中，聲明異議係對行政執行程序有關事項有所不服請求救濟，與義務人對行政機關作成之行政處分不服應循訴願、行政訴訟程序請求救濟，或對法院裁定不服，應提抗告者，迥然不同(最高行政法院94年判字第211號判決；最高行政法院98年裁字第3385號裁定意旨參照)。而學者亦認爲，就行政執行機關之執行措施，對於行政執行機關聲明異議，可促使執行機關檢討已爲之執行措施是否合法、適當，並可促其決定是否停止執行或撤銷、更正其執行方法，可認爲係行政執行之救濟方法¹⁴。

由於行政執行法第9條之規定，旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作爲限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據。是在法律明定行政執行行爲之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所爲異議決定者，仍得依法提起行政訴訟(最高行政法院98年判字第1206號判決；最高行政法院98年判字第987號判決意旨參照)¹⁵。

二、聲明異議之事由

¹³ 參閱楊與齡，強制執行法論，五南，1997年，頁217。

¹⁴ 參閱廖義男，行政執行法簡介，台灣本土法學雜誌，8期，2000年3月，頁4。

¹⁵ 至於何種執行行爲可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行爲之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定(最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議)。

行政執行法第9條規定於「總則」中，聲明異議之規定，非僅適用於本法第二章「公法上金錢給付義務之執行」，尚包括第三章「行為或不行為義務之執行」及第四章「即時強制」，均可聲明異議¹⁶。

針對可提起聲明異議之事由，有學者區分為「執行措施本身之事由」、「基礎處分本身之事由」及「消滅基礎處分所表彰之請求權事由」三種態樣¹⁷。本文則依行政執行法第9條第1項規定之內容，認為聲明異議之事由¹⁸，係採例示規定與概括規定併列之方式¹⁹。

(一)例示規定

例示規定，係針對執行命令、執行方法、應遵守之程序等侵害義務人或利害關係人利益之情事。

1. 執行命令

所謂「執行命令」，係指執行政程序中，執行機關所發布之各種命令²⁰，如行政執行法第17條規定，命義務人提供相當擔保，即為適例。其態樣有：扣押命令、收取命令、移轉命令、支付轉給命令(如以執行命令扣押義務人對於第三人之金錢債權)、執行機關許可於夜間與假日執行之命令等²¹。

2. 執行方法

所謂「執行方法」，通常係指該事實行為可直接產生

¹⁶ 參閱林素鳳，行政即時強制之研究，收錄於氏著，行政爭訟與行政法學，中央警察大學出版社，2000年，頁191-192。

¹⁷ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁82-83。

¹⁸ 參閱李貴芬，論稅捐救濟與行政執行，稅務旬刊，2029期，2008年2月10日，頁9指出，實務上大抵認為，本法第9條第1項關於「執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事」，不包含實體事項，換言之，若義務人對實體事項有所不服時，理應循訴願、行政訴訟救濟。

¹⁹ 參閱黃俊杰，行政執行之權利救濟，月旦法學教室，97期，頁30-31。

²⁰ 參閱李震山，行政法導論，三民，七版，2007年，頁467；蔡震榮，行政執行，收錄於：翁岳生編，行政法(下)，元照，三版，2006年，頁203。

²¹ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁81。

執行之法效果而言²²，於此係指行政執行時，執行機關所使用之方法、手段。其態樣有：通知義務人到執行分署繳納、查封拍賣動產、不動產、其他財產之方式，例如不動產查封方法為揭示、封閉或追繳契據，動產之換價方式為變賣或拍賣，不動產之換價方式為拍賣或強制管理；依行政執行法第17條所為之限制出境等²³。

3. 應遵守之程序

所謂「應遵守之程序」，指行政執行時，執行機關應遵守法律規定之程序而言²⁴。此處之法律規定，不限於本法規定之程序，尚包括其他法律之程序²⁵。未遵守法律規定程序之態樣：未製作筆錄及查封物品清單、拍賣動產或不動產未經先期公告、拍賣期日未通知移送機關與義務人到場、拍賣不動產未經鑑價程序，逕行決定拍賣最底價額；核定拍賣最底價額前未通知移送機關或義務人就鑑定價格表示意見(未踐行詢價程序)²⁶；又如對於執行機關未事前先以書面限期履行而竟連續處以怠金，表示不服(參照行政執行法第31條)等。

(二) 概括規定

概括規定，依行政執行法第9條第一項之規定，係上述諸項事由以外，其他侵害義務人或利害關係人利益之情形。例如扣留義務人之物與執行目的不相關、對法律禁止強制執行之財產實施強制執行(例如查封義務人生活所需之衣物寢具)、執行名義未合法送達(無執行名義而為執行)；義務人主張所扣押者為政府發給之補助金(敬老津貼等)或扣押其

²² 參閱楊與齡，強制執行法論，五南，1997年，頁219。

²³ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁81。

²⁴ 參閱蔡震榮，行政執行，收錄於：翁岳生編，行政法(下)，元照，三版，2006年，頁203。

²⁵ 參閱蔡震榮，行政執行法，元照，四版，2008年，頁107。

²⁶ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁81。

於金融機關之存款，致其生活無以為繼，陷入絕境；主張逾行行政執行法第7條之執行期間、苛酷執行，違反比例原則，例如滯納金額新台幣二仟元，執行扣押存款已足受償，未收取已扣押之存款，又查封其未設定抵押權之不動產²⁷；強制執行逾越執行名義所示範圍（超額執行）；對執行機關依行政執行法第30條就不行為義務之執行而科處怠金，認為其金額過高違反比例原則而表示不服；又如執行方法為拆除住宅、斷水斷電，若認為有違反比例原則或不當聯結禁止原則等，均可提出異議。本項概括規定之目的，係為防止立法疏漏而為。即以行政執行法第17條之1「禁奢命令」之規定為例²⁸，若負有公法上金錢給付義務之義務人或利害關係人，認為行政執行分署所核發之禁止命令，有侵害其利益之情事者，依該修正條文立法理由之說明，亦得提起聲明異議，以為救濟。

三、聲明異議性質之探討

法律中聲明異議因相關法規規定不同而具有不同之性質，茲敘述如下²⁹：

- (一) 訴願先行政程序之性質：如海關緝私條例第47條申請復查及第48條「復查決定如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟」之規定，第49條稱此種復查為聲明異議案件，亦即先復查，如仍不服則提起訴願以及行政訴訟³⁰。
- (二) 當場異議權利之規定：警察職權行使法第29條第1項：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當

²⁷ 最高行政法院 95 年裁字第 1774 號裁定，亦是以執行違反比例原則聲請異議。

²⁸ 值得討論的是，由於本法第 9 條第 1 項對於聲明異議的事項，採取「例示規定與概括規定併列」之方式，故「禁止命令」似非「執行命令、執行方法、應遵守之程序」之例示規定態樣，而得將「禁止命令」列入概括規定之範疇。

²⁹ 參閱蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103 期，2011 年 5 月，頁 46-47。

³⁰ 2000 年修正第 47 及 48 條，將「聲明異議」改稱為「復查」，但第 49 條卻未一併修正，仍以「聲明異議」稱之，前後條文不一致，恐有立法疏失。

場陳述理由，表示異議。」本條第3項規定：「義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。」現場表示異議只是給予當事人馬上表示不服之權利，但若未當場表示不服事後仍得依該條第3項提起訴願及行政訴訟。

- (三)取代訴願程序之性質：將一些公法上簡易事件之爭議，交由普通法院管轄，而非透過訴願之程序，此如道路交通管理處罰條例以及社會秩序維護法之聲明異議等。
- (四)相當於訴願程序，此如我國釋字第295號解釋，對於會計師之懲戒所提之懲戒處分之覆審決議，實質上相當於最終之訴願決定，……。被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨；又我國之公務人員保障法第72條第1項：「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」因此，保訓會所為的復審決定，亦屬此性質³¹。

行政執行法第9條之聲明異議，其性質應與上述之聲明異議有別，在此，本文必須區分基礎處分以及行政執行程序之措施。行政執行，乃「行政處分之執行」，故執行前應先有行政處分之存在，行政機關依法定職權，先以行政處分課予人民一定之義務³²。

行政執行程序之措施係指執行基礎處分內容之執行程序措施，於

³¹ 參閱蔡茂寅，行政執行與行政救濟之關係，收錄於：行政救濟法學研討會書面報告資料，中華民國行政法學會印，1999年5月22日，頁7以下。

³² 參閱李建良，論行政強制執行之救濟途徑，收錄於：楊解君、董保城，海峽兩岸行政執行理論實務對話，2006年12月，頁243以下。參閱蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103期，2011年5月，頁47：所謂基礎處分，在德國法上係指本於法令所頒布具有執行力以及原則上已不可撤銷可立即執行之行政處分，一般而言，僅下命之行政處分具有可執行力，且必須該行政處分原則上已不可經由爭訟程序撤銷得以立即執行才屬之。但仍有例外之情形，如緊急情形則無須等至不可撤銷時，可立即強制執行，此如德國法上之即時強制。但我國的情形，並不強調是否該處分已不可撤銷可立即執行之情形，而與德國法略有差異。

人民不履行其義務，且經法定之告戒程序而仍無效果時，始得以強制手段促其履行義務，此即所謂的行政執行程序，行政執行法第9條第1項規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」在此，只針對執行程序進行中執行機關所採之程序、執行命令、執行方法等聲明異議，並非針對原基礎處分。如執行程序已終結則非依本條聲明異議³³。

就公法上之金錢給付義務請求權，針對執行程序係向執行機關提出，亦即，向行政執行分署提出，若其認為有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關，行政執行署決定之，而非向作成行政處分之機關或作成裁定之法院提出³⁴。就行為或不行為之執行，執行機關雖仍屬作成行政處分之機關，但在此之聲明異議僅針對執行之程序，而非針對基礎處分，例如針對本法第28條第1項之代履行以及怠金與第2項直接強制之方法等。因此，行政執行法第9條之聲明異議性質，應與上述針對實質處分所為之聲明異議不同³⁵。

³³ 參閱蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103期，2011年5月，頁47。

³⁴ 參閱李震山，論公法上金錢給付義務不履行之執行，收錄於：中央警察大學行政警察學系研討會論文集，1999年5月11日，頁182。

³⁵ 參閱蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103期，2011年5月，頁47。

肆、行政執行措施

一、基礎處分與執行措施之相關法理探討

(一)基礎處分

「行政執行」即「行政強制執行」，乃在行政自我程序中，經由行政機關對人民或其他權利主體，強制執行其公法上義務之程序，這是一種高權主體對受權力關係規制，而不願為給付之人民或其他權利主體之請求權，以國家強制力加以執行實現之國家程序。此種得經由行政執行實現之請求權，即所謂之「得執行之請求權」，主要是指公法上請求權³⁶。然僅存在得執行之請求權，尚非得逕行行政強制執行，必須有執行基礎作為執行名義。由於行政強制執行所欲實現者，主要是以行政處分所命給付之內容(下命處分)，因此行政處分是主要之執行基礎。故有謂行政強制執行為「行政處分強制執行」³⁷。

亦有學者稱狹義的行政執行是指行政處分之執行，必須先有行政處分之存在，此種行政處分即稱為「基礎處分」，以此作為強制執行名義之基礎。例如公法上金錢給付義務，必須某人先有欠稅或未支付罰鍰之事實，經主管機關通知其繳納之行政處分之存在。若其未依期限繳納，則產生另一與原來行政處分分開的執行處分之開始，此即所謂的「行政執行」。執行處分以公法上金錢給付義務為例，通常程序為主管機關移送行政執行分署，採取強制執行之手段，如行政執行法第11條所規定般³⁸。

(二)執行措施

³⁶ 德國有些邦之行政強制執行法允許某些私法上請求權，得以行政強制執行執行之。參閱吳東都，德國公法上金錢債權之強制執行—兼論我國公法上金錢債權強制執行法制之改正，行政訴訟與行政執行之課題，2003年10月，頁299。

³⁷ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁78-79。

³⁸ 參閱蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103期，2011年5月，頁46。

在行政強制執程序，為進行強制執行，通常會作成很多行政決定，是為執行措施。依執行措施之性質，有屬於行政處分者，可稱之為執行處分³⁹，例如在公法上金錢債權之強制執行，行政執行機關之命為查封登記執行行為⁴⁰，扣押執行債務人對第三人之債權之執行行為⁴¹，依行政執行法第17條第1項所為之限制住居之執行行為⁴²。有些執行措施屬於事實行為，例如代履行或直接強制之實施。更有些是僅具內部意義之措置，例如公法上金錢債權機關給予強制執行機關進行強制執行之執行命令、執行囑託⁴³。

以公法上金錢給付義務為例，基礎處分與執行處分是有先後時間的不同，例如先有違法事實之處理，如開罰單、繳稅通知書等基礎處分，而後義務人仍不履行義務時，所採取之執行處分措施。對於基礎處分不服時，義務人應在行政執程序之外，依據訴願法及行政訴訟法之規定，謀求救濟。對執行措施不服時，依行政執行法第9條向執行機關聲明異議。執行機關通常不會審查基礎處分違法與否，拒絕執行。實務上，經常會發生案件移送行政執行分署後，當事人卻仍對原基礎處分爭議⁴⁴。

³⁹ 德國早期認為執行措施是在實現應行強制執行之行政處分已發生之公法狀態，未含有規制內容，是不認為其為行政處分。而後通說認為執行措施亦可能含有自己之法律規制，當執行措施所含有由其本身開展超越基礎處分所有之獨自法律規制時，其即具有行政處分之性質。我國司法實務見解肯認行政執行措施可能為行政處分者，最高行政法院94年裁字第2759號裁定及95年判字第1147號判決。然而最高行政法院93年裁字第760號裁定謂行政執行處對執行義務人所實施之執行命令，其性質屬於執行處分，而非為撤銷訴訟標的之行政處分，執行義務人如有不服，應循行政執行法規定尋求救濟，不得提起行政訴訟等語。其所謂之「執行處分」語意不明，亦未說明為何「執行處分」非行政處分。

⁴⁰ 參閱最高行政法院94年裁字第1228號裁定。

⁴¹ 參閱最高行政法院94年判字第211號判決；台北高等行政法院94年簡字第493號裁定。

⁴² 參閱最高行政法院94年判字第1754號判決。

⁴³ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁80。

⁴⁴ 參閱蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103期，2011年5月，頁46。

二、行政執行措施法律救濟途徑之爭議探討

(一) 錯把「草案理由」當成「立法理由」

司法實務認為對執行措施不服，不能提起行政爭訟之最主要理由，在於行政執行法第9條規定之「立法理由」。惟當時行政院函請立法院審議之行政執行法修正草案第9條第2項後段有「異議人對之不得再聲明不服」之規定，修正草案之「說明」欄內始有「按行政執行如依行政機關作成之行政處分或法院裁定為之者，其聲明異議係對上述行政執行程序有關的事項有所不服請求救濟，與義務人對行政機關作成之行政處分不服應循訴願、行政訴訟程序請求救濟，或對法院裁定不服，應提抗告者，迥然不同。故處理本條聲明異議之機關，最高層次祇到執行機關之直接上級主管機關為止。又執行機關或其直接上級主管機關對聲明異議所為之決定，非行政處分，義務人或利害關係人不得對之提起訴願、再訴願或行政訴訟。」及「行政執行貴在迅速有效，始能提高行政效率，故其救濟程序宜採簡易之聲明異議方式(以一次為限)，異議人對之不得再聲明不服」之說明，該項說明至多可認為是「草案理由」。暫不論該草案理由有謬誤之處⁴⁵，立法院在進入二讀前之朝野協商，已將「異議人不得對之再聲明不服」刪除，明顯立法者之意思，係不願對異議人就聲明異議決定之再不服為限制規定⁴⁶，苟立法者有意要「異議人不得對異議決定再聲明不服」，豈會刪除此「異議

⁴⁵ 對此「草案理由」，筆者早在該修正草案在立法院審議中時，即提出以下之批評：1.前段區分基礎行政處分與執行行為，兩者異其救濟程序，相當正確。但不能由此推論僅得聲明異議。後段謂執行機關之行為，及對聲明異議所為之決定非行政處分，與行政法學理論不符，德國法亦認執行行為可能為行政處分。2.以行政執行貴迅速，而否定其正常之救濟程序，亦為錯誤。蓋對行政執行提起法律救濟者，原則上不停止繼續執行，並不違背迅速執行原則。參閱吳東都，德國公法上金錢債權之強制執行—兼論我國公法上金錢債權強制執行法制之改正，行政訴訟與行政執行之課題，2003年10月，頁338。

⁴⁶ 學說絕大多數見解認為，「不得再聲明不服」之文字，既於立法過程中遭刪除，依立法原意，應係准許人民對異議決定聲明不服。參閱湯東穎，行政強制執行救濟程序之研究，台大碩士論文，2005年6月，頁78，註214所引文獻。

人不得對之再聲明不服」之草案規定。再「皮之不存，毛將焉附」，草案之規定既經刪除，對此規定之「說明」，已無所附麗，自不可能成爲「立法理由」。司法實務見解所謂「立法理由」之說，顯屬錯誤。至於所謂「協商時之真義係認由相對人即行政執行署爲最終之決定」，更是違背經驗法則之論斷⁴⁷。

(二) 誤將法院外救濟程序取代法院救濟程序

行政救濟程序可分爲法院外救濟程序與法院救濟程序，兩者功能有別，無從互相代替。前者乃行政體系內之自我反省救濟程序，諸如稅務案件之復查程序、勞工保險案件之爭議審程序等；後者則是司法救濟即行政訴訟程序。行政執行法第9條之聲明異議程序，係屬法院外救濟程序，暫不論司法實務見解所稱該聲明異議程序「有別於一般行政救濟程序，應爲一法定之特別救濟程序」，語意不明，但無論該聲明異議程序如何之「特別」，其屬於行政體系內之救濟程序，非屬司法救濟程序甚明。此「特別救濟程序」是相對於行政體系內之救濟程序「特別」，與司法救濟程序無關，不能以有此異議程序，就無需行政訴訟之救濟程序。1992年7月29日修正公布之檢肅流氓條例第5條規定，經認定爲流氓之受告誡者，對於告誡得向內政部警政署聲明異議，對此聲明異議之決定，不得再提起訴願及行政訴訟。此規定經司法院釋字第384號解釋宣告其與憲法第16條保障人民提起訴願及訴訟之權利不符而定期失效。此有明文限制對聲明異議決定之提起行政爭訟之規定，尚且屬違憲，行政執行法無「異議人對就聲明異議所爲之異議決定，不得再聲明不服」之規定，何能導出「行政執行法無再救濟之規定，應不得聲明不服」之結論⁴⁸？

⁴⁷ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁85-86。

⁴⁸ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，

司法實務另一理由是執行貴迅速，如果對依執行名義所爲之執行行爲可以提起訴願、行政訴訟，程序冗長，保障過當。然而爲使執行爭議之救濟程序不過於冗長，爭議早日決定，無論法解釋論或立法論，均有解決之道，而非曲解行政執行法第9條規定，謂立法者有限制提起行政爭訟之意。就解釋論而言，行政執行法第9條所規定之向執行機關之上級機關聲明異議程序，鑒於其可達到上級機關自行矯正其違法或不當處分，以維護人民之權益(參見司法院釋字第295號、第439號解釋)，以及我國行政救濟制度簡化行政體系內部自我反省層級之趨勢，該聲明異議程序可解爲是訴願之代替程序，相當於訴願程序，屬於訴願法第1條第1項但書之「法律另有規定」，而「從其規定」，亦即對具行政處分性質之執行措施聲明異議後，如有不服，得逕行提起行政訴訟⁴⁹。至於對事實行爲性質之執行措施，則無先經訴願程序後，始能提起行政訴訟之問題。甚至立法論上，對執行措施經聲明異議後之司法救濟方式，可以設計向行政法院聲明不服，由行政法院以裁定程序作成決定，對此裁定之抗告，限於涉及之法律見解具原則性重要意義，且須經最高行政法院許可。這才是簡化在行政執行程序救濟程序之正道⁵⁰。

(三) 誤解訴願法第一條第一項但書規定之意義

訴願法第1條第1項但書之「法律另有規定，從其規定」，係指兩種情形，一是法律有相當於訴願程序之規定，以代替訴願程序，二是法律規定無庸經過訴願程序，而可以逕行提

頁 86。

⁴⁹ 參閱吳東都，德國公法上金錢債權之強制執行—兼論我國公法上金錢債權強制執行法制之改正，行政訴訟與行政執行之課題，2003年10月，頁362。這是我國學說絕大多數見解所採，參閱陳敏，行政法總論，2003年1月，3版，頁853-854；廖義男，行政執行法簡介，台灣本土法學雜誌，8期，2000年3月，頁5；陳清秀，稅法總論，2006年10月，4版，頁610。

⁵⁰ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁86-87。

起行政訴訟者，例如經聽證程序作成行政處分，對行政處分不服，可直接提起行政訴訟。亦即該但書規定是針對訴願程序為規定，與司法救濟程序無關。部分司法實務見解肯定部分執行措施具有行政處分性質，仍應適用行政執行法第9條聲明異議程序規定，固甚正確，但其以訴願法第一條第一項但書為據，其意究何所指，不甚明瞭，係指該聲明異議係代替訴願程序？或是指訴願程序前須先經聲明異議之先行程序？然無論是哪一種意思，亦與是否能提起司法救濟無關，自不能以有行政處分性質之執行措施應適用異議程序為理由，而排除其司法救濟管道⁵¹。

(四)混淆執行措施與執行名義之行政爭訟

執行措施對義務人或其他利害關係人權益之侵害，與為執行名義之基礎處分對義務人權益之侵害，係各別發生，能否及如何行政爭訟，亦應各別看待。以具行政處分性質之執行措施為例，其有獨自之法律規制，對基礎處分提起法律救濟，並無法直接並及時就違法執行措施對義務人權益之侵害達到救濟效果。因而對基礎處分之行政爭訟，與對執行措施之行政爭訟，有各自之功能，不能互相取代。司法實務以對基礎處分可行政爭訟，而認為對人民之訴願及行政訴訟權益之保護已足，實混淆對基礎處分之行政爭訟，與對執行措施之行政爭訟。再行政訴訟法第307條規定之債務人異議之訴，係就以行政法院之裁判為執行名義之行政法院強制執行程序而言，行政強制執行程序主要是以行政處分為執行名義，其並非行政訴訟法第307條之規範對象。因而，以基礎處分有實體法上異議事由(主要是消滅基礎處分所表彰之請求權事由)，對執行措施不服，並不能根據該規定提起債務人異議之訴。何況對執行措施不服所主張之事由，往往是存在於執行措施本身，此際亦應有討論是否能對執行措施提起

⁵¹ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁87。

行政爭訟之實益⁵²。

由上述可知，司法實務在法無明文規定情形下，認為對執行措施經聲明異議後，不得提起行政爭訟所持之理由，均難謂有據。實際上國內學說絕大多數見解認為行政執行法第9條之聲明異議，並不能排除向法院請求救濟之權利⁵³。總言之，對執行措施聲明異議後，法無限制，其能否及如何提起行政訴訟，應回歸現行行政訴訟相關法律規定決定之⁵⁴。

三、外國立法例

因學者與實務上多數見解一致，並認為我國之立法例與奧地利接近⁵⁵，故在此有必要先介紹奧地利及德國相關法制，以作為分析不服執行機關之上級主管機關對異議所為決定行政爭訟途徑的參考⁵⁶：

(一)奧地利行政執行法之立法例

奧地利行政執行法第10條規定，當事人不服各種行政執行措施(Vollstreckungsverf gungen)者，僅得以下述三種理由，向直接上級機關提出訴願(Berufung)⁵⁷：

1. 行政執行不合法(wenn die Vollstreckung unzulässig

⁵² 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁87。

⁵³ 參閱陳敏，行政法總論，2003年1月，3版，頁853-854；廖義男，行政執行法簡介，台灣本土法學雜誌，8期，2000年3月，頁5；陳清秀，稅法總論，2006年10月，4版，頁610。

⁵⁴ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁88。

⁵⁵ 吳庚氏則較贊同聲明異議為特別救濟途徑，著重於行政執行之迅速終結為目的。此外，他提出奧地利以及德國之救濟程序，資敘述如下，以供參考。奧國行政執行法第10條規定，當事人不服各種執行處分者，得向直接上級機關上訴，對上訴之裁決，則不得聲明不服。而在德國，如執行措施屬事實行為者，當事人認為違法得依行政法院法第113條第1項提起課予義務之訴，主張結果除去請求權；如執行措施為行政處分者，則依行政法院法第42條第1項提起救銷訴訟，謀求救濟；參閱吳庚，行政法之理論與實用，五版，1999年6月，頁460。

⁵⁶ 參閱吳志光，行政執行措施之法律救濟途徑一評高雄高等行政法院九十二年度訴字第一〇八〇號判決，月旦法學雜誌，115期，頁230-232。

⁵⁷ 雖然同為德語系國家，但法律專有名詞德國與奧地利則有許多不同用法。Berufung一詞在德國指的是第二審上訴，奧地利則是指訴願。

ist)⁵⁸。

2. 行政執行措施與其為執行名義之行政處分內容不符⁵⁹。
3. 下命或使用之行政執行強制措施非法律所允許或與本法第2條規定之比例原則不符⁶⁰。直接上級機關對訴願之審理，準用行政程序法第63條以下關於訴願程序之規定。對直接上級機關之訴願決定，則不得聲明不服。

(二) 德國行政執行法之立法例

德國行政執行法對於當事人不服行政執行措施除對於「告戒」(Androhung)之法律救濟有所規定外，其餘並未為完整之規定，以致被德國學者以殘缺不全(fragmentarisch)形容之。

而一般看法皆允許當事人提起行政訴訟，至於提起何種訴訟，則與行政執行措施之法律性質及訴求之目的有關，其中主要是區分以下兩種情形討論之：

1. 行政處分性質之行政執行措施：德國學說、實務或法制一般認為在公法金錢給付義務執行時，對物或債權之扣押或查封，在行為或不行為義務之執行時，所為之告戒⁶¹與行政執行措施種類之決定(Festsetzung eines Zwangsmittels)⁶²皆係行政處分。行政執行措施若屬於行政處分者，當事人自得提起訴願，並依德國行政法院法第42條第1項規定，提起撤銷訴訟。值得注意的尚有以下兩點：

⁵⁸ 法務部行政執行法修正實錄譯為「不得為執行之標的者」(引自蔡震榮，行政執行法，修訂三版，2002年頁326)，似有所誤會。蓋奧地利實務上之案例，諸如為執行名義之行政處分不存在、或義務已履行等，皆係行政執行不合法之情形，與「不得為執行之標的者」無涉。

⁵⁹ 但不服行政執行措施者，不得以作為執行名義行政處分之違法性為理由。

⁶⁰ 其中第1款事由僅得由義務人主張之；第2款及第3款事由債權人亦得主張之。

⁶¹ 參見下述德國行政執行法第18條規定。

⁶² 依據德國行政執行法第14條第一句規定，義務人不於告戒期間內履行義務時，執行機關應即決定強制方法。而多數的邦行政執行法則僅規定強制方法之決定即指息金數額之決定。

- (1) 明定告戒之法律救濟途徑：對於前述各種具有行政處分性質之行政執行措施，告戒係唯一在法制上明定其得提起法律救濟。依據德國行政執行法第18條第1項規定，對於實施強制之行政處分得請求法律救濟者，對其行政執行措施之告戒亦得請求法律救濟。告戒與其作為執行名義之行政處分相結合者⁶³，而該行政處分並非屬法律救濟或訴訟程序之客體時，對告戒不服之法律救濟亦及於該行政處分。告戒與其作為執行名義之行政處分係分別作成，而該行政處分已確定者，僅於主張其權利遭受告戒本身之侵害，始得訴請撤銷。同條第2項則規定，無須先作成行政處分而適用強制方法者(即時強制之情形)，亦得如一般行政處分，對其提起法律救濟。當然德國行政執行法第18條難未將告戒明確定位為行政處分，但至少將其救濟途徑比照行政處分。而德國聯邦行政法院實務上則認為，只要告戒內容非僅是督促義務人履行，已有限期履行之法律效果，告戒即具備行政處分之要素。而該條規定對於不服告戒及作為執行名義之行政處分(即所謂「基礎處分」Grundverf gung)間之關聯，亦有明確的規定，原則上不服告戒(或其他的行政執行措施)與基礎處分之程序分離，即不服告戒者，僅應針對其執行命令內容之違法性，不及於基礎處分之違法性，不服基礎處分者，應另外提起法律救濟。簡言之，基礎處分之違法性原本即不應影響告戒等行政執行措施是否應撤銷，而須個別探究告戒等行政執行措施之違法性，決定其是否應撤銷。這原本係基礎處分與行政執行措施，程序與救濟均應分離的基本原則。惟

⁶³ 依據德國行政執行法第13條第2項規定，告戒與課以作為、忍受、不作為之行政處分得同時為之。即時強制或為無停止執行效力之法律救濟者，其告戒應與行政處分同時為之。

依據德國行政執行法第13條第2項規定，告戒與課以作為、忍受、不作為之行政處分得同時為之，故一旦告戒與基礎處分相結合，僅於基礎處分並非屬法律救濟或訴訟程序之客體時，例外規定對告戒不服之法律救濟亦及於該基礎處分，即將告戒與基礎處分一體看待；至於告戒與基礎處分係分別作成，且基礎處分已確定者，僅於主張其權利遭受告戒本身之侵害，始得訴請撤銷告戒，則係自明之理，否則對於原基礎處分所設之救濟期間即形同虛設。故德國行政執行法第18條規定實係一解釋性規定(Auslegungsregel)。

(2) 提起救濟並不停止執行：在德國，多數的邦係援引德國行政法院法第80條第2項第1句第3款及第2句規定，即邦法可自行規定，不因當事人不服行政執行措施提起法律救濟，而停止行政執行措施。

2. 事實行為性質之行政執行措施：行政執行措施若欠缺規制內容，無論係執行作為執行名義之行政處分，抑或執行上述具有行政處分性質之行政執行措施，皆係事實行為。此種事實行為屬性之行政執行措施，當事人得依德國行政法院法第113條第1項第2句規定，對於已執行者，主張公法上結果除去請求權，請求除去執行之結果。由於此種結果除去請求權係一種「執行結果除去請求權」，其目的係除去因行政處分執行結果所遺留之侵害，係以撤銷行政處分為前提，即針對為執行名義之行政處分訴請撤銷時，聲請法院命執行機關撤銷其執行(即回復原狀)⁶⁴。即係將「撤銷判決」及「回復原狀(結果除去)義務」兩者予以結合。若行政執行措施已無法回復原狀時，

⁶⁴ 這相當於我國行政訴訟法第196條規定：行政處分已執行完畢，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置」。故行政訴訟法第196條之規定可謂係針對「執行結果除去請求權」所設。

則可類推適用德國行政法院第113條第1項第4句關於「續行確認訴訟」(Fortsctzungsfeststellungsklage)⁶⁵之規定，確認行政執行措施違法，以作為請求損害賠償之依據。

綜觀以上奧地利及德國立法例之介紹，我國立法例在形式上與奧地利接近。惟我國行政執行法第9條原草案中有「異議人對之不得再聲明不服」的明文規定，在二讀會前經朝野協商後未見諸文字，但執行機關之直接上級機關為最終之決定之立法理由並未為刪除。此一立法過程遂引起不同意見者之不同解讀，學者及多數之實務見解認為，並不能因此解為不服行政執行措施即得適用通常程序之審級提起爭訟⁶⁶；但不少學者認為由最後通過的條文觀之，立法者顯然不欲採取原草案的看法，或如此解釋不利於人民權利之保障，故異議人對異議決定自得再聲明不服⁶⁷。就行政執行措施可能限制人民基本權利的觀點而言，第9條若為剝奪人民訴訟權之解釋，恐有違憲之虞⁶⁸。若為顧及行政效率，且若允許人民繼續提起行政爭訟程序，而善用行政執行法第9條第3項規定：「行政執行，除法律另有規定，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之」之「不停止執行效力」之制度，自可達到雙贏之效果⁶⁹。

⁶⁵ 德國行政法院法第113條第1項第4句規定，行政處分在原告提起撤銷訴訟後，一法院裁定前已「解決」時，以原告就違法之確認有正當利益為限，法院依聲請應以判決宣示該行政處分違法。我國行政訴訟法第6條第1項後段的行政處分違法確認訴訟在「靈感」上，雖係源於德國行政法院法第113條第1項第四句規定，但在解釋與適用上，應係一獨立提起之訴訟類型。參見劉淑範，論「續行確認訴訟」(「違法確認訴訟」)之適用範疇；以德國學說與實務為中心，臺北大學法學論叢，46期，2000年6月，頁126以下；國內學說意見之整理，參見李旭銘，確認行政處分違法之訴(上)，台灣本土法學雜誌，46期，2003年5月，頁181以下。

⁶⁶ 參閱吳庚，行政法之理論與實用，八版，2003年，頁501，註10之1；以及台北高等行政法院92年度訴字第2827、3784及5230號裁定、93年度訴字第463號裁定。

⁶⁷ 參閱廖義男，行政執行法簡介，台灣本土法學雜誌，8期，2000年3月，頁5；蔡震榮執筆，行政執行法，行政法(下冊)(翁岳生主編)，2000年，頁998；陳敏，行政法總論，三版，2003年，頁853；李震山，行政法導論，修訂五版，2003年，頁425。

⁶⁸ 參閱陳敏，行政法總論，三版，2003年，頁853。

⁶⁹ 參閱李震山，行政法導論，修訂五版，2003年，頁425；陳敏，行政法總論，三版，2003

惟若就一國整體的法規範體系與法秩序來看，我國係較接近德國而非奧地利。因為奧地利至今行政訴訟法仍採一級一審，行政法院所審理的只有撤銷訴訟與課予義務訴訟，而非對於所有公法上之爭議採無缺漏的司法救濟制度，極類似我國之行政爭訟舊制⁷⁰。所以奧地利行政執行法第10條的立法理由與對其之解釋較類似行政院版行政執行法草案第9條之立法理由與對其之解釋。即在奧地利現行的行政訴訟制度之下，對於行政事實行為不服無法尋求司法救濟，所以只好另設聲明異議之救濟程序，以保障行政執行程序中人民之權益。且異議人對聲明異議之裁決不得聲明不服，是指不得再向執行機關更上一層的直接上級機關表示不服之意，而非指向行政法院表示不服。相反地，德國自基本法第19條第4項實行之後，對於來自公權力之侵害即採無缺漏的司法救濟制度，所以對於行政執行行為不服，如同對於一般行政行為不服一般，係適用一般的救濟程序。我國採行政爭訟新制之後，在體例上較接近德國，所以對於我國行政執行法第9條之解釋仍應回歸我國整體的法規範體系，像德國一般，無缺漏地保障人民對抗國家的訴訟權⁷¹。

四、準用民事強制執行法規定之探討

當執行措施本身存有異議事由時，義務人或其他利害關係人得否如同強制執行法第12條之規定，向法院聲明異議（執行異議）以為救濟？在德國法，由於其行政法院法第173條有準用德國民事訴訟法之規定（德國民事強制執行係規定於民事訴訟法第八篇），因而發生行政強制執行是否得經由行政法院法第173條準用民事訴訟法第766條執行異議規定之問題⁷²。然而要適用此準用規定，必須是行政法院所得

年，頁854。

⁷⁰ 關於奧地利之行政訴訟制度，參閱吳東都，奧地利行政訴訟制度與實務，收錄於氏著，行政訴訟與行政執行之課題，2003年，頁225以下。

⁷¹ 參閱陳淑芳，對行政執行行為不服之第一次權利保護—評最高行政法院九十四年度裁字第一二二八號裁定，世新法學，2006年7月，3期，頁98以下。

⁷² 德國行政法院法第167條第1項雖規定：「除本法另有規定外，關於執行準用民事訴訟法第八篇之規定。執行法院為第一審法院。」然而此規定所稱之執行，係指以行政法院之裁判為執行名義者而言，以行政處分為執行名義之行政強制執行無從經此條項之準用民事訴訟法第766條執行異議之規定。參閱吳東都，同註17，頁88。

使用之救濟途徑不足以對執行措施違法時，提供有效之權利保護，始足當之。德國通說認為行政法院法在此問題上已提供足夠有效之權利保護，毋庸透過行政法院法第173條，準用民事訴訟法第766條執行異議之規定。德國租稅通則之租稅事件(Abgabenangelegenheiten)之強制執行，因法律救濟體系完整，亦排除準用民事訴訟法第766條之執行異議⁷³。

我國行政訴訟法並無一般性準用民事強制執行法之規定，並不發生上述在德國法所生之爭議問題。有疑問的是，行政執行法第26條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」是否據此規定，可準用我國強制執行法第12條執行異議之規定？根據以下之理由，應認為無準用之餘地：

- (一)行政執行法第9條係仿強制執行法第12條規定而來，原送立法院審議之草案，尚有對執行機關之直接上級機關之異議決定，不得提起訴願或行政訴訟之規定，是行政執行法修正草案有意排除不服執行措施向法院尋求救濟之管道，因而第26條之規定，應無準用強制執行法第12條得向法院聲明異議以尋求司法救濟之意。
- (二)強制執行法第12條則係規定於該法第一章總則內，亦即適用於金錢請求權之執行，及關於行爲或不行爲請求權之執行，而行政執行法第26條雖有準用強制執行法第12條規定，然僅規定於第二章之「公法上金錢給付義務之執行」，其第三章「行爲或不行爲義務之執行」並無準用強制執行法第12條規定，兩者顯失均衡。故應認上述行政執行法第26條係關於公法上「金錢給付義務」之執行之準用規定，該條所準用者，乃限於強制執行法第二章關於「金錢請求權」之執行之規定始符法理。
- (三)我國行政訴訟法採概括主義，凡公法上之爭議，除法律別有規定外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟。對執行措施合

⁷³ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁88。

法性之爭議，為公法上爭議，行政訴訟法既有救濟途徑，毋庸準用民事強制執行執行異議之規定⁷⁴。

⁷⁴ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁88-89。

伍、不服異議決定之法律救濟途徑

義務人或利害關係人對於執行機關之行政執行措施提出聲明異議遭駁回者，其可否循行政爭訟途徑提起法律救濟？此問題涉及行政執行制度之「聲明異議」，是否為執行程序中唯一且最終的救濟制度，成為學理及實務所重視之部分⁷⁵。分析如下：

一、司法實務之見解

最高行政法院97年12月26日以97年12月份第3次庭長法官聯席會議之結論，已提出不同於以往之見解，肯定聲明異議後可為行政救濟之可行性⁷⁶。

(一)肯定續為行政爭訟之理由

綜觀最高行政法院於97年12月份庭長法官聯席會議(三)之內容，概可為下列之分析：

1. 文義解釋——行政執行法第9條未設有限制之明文

本則實務見解認為，基於文義解釋，行政執行法第9條並未禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後，向法院聲明不服之明文規定，自不得以該規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律上依據。

2. 歷史解釋——立法者有意之修法過程

本則實務見解進一步指出，參照1991年所提出於立法院之本法修正草案中，原於修正草案第9條第2項後段規定「……異議人對之不得再聲明不服」之文字。惟該規定已於立法時遭刪除，故難認為得作為限制對聲明異議再不服之立法理由⁷⁷。

3. 目的解釋——訴訟權之保障

⁷⁵ 參閱林錫堯，行政法要義，元照，三版，2006年，頁384-385認為，宜將對人權侵害較為嚴重之行政執行程序行為，可透過明文方式肯定再為行政救濟，其餘仍得僅依聲明異議謀求救濟。

⁷⁶ 參閱黃俊杰，行政執行之權利救濟，月旦法學教室，97期，頁35。

⁷⁷ 參閱蔡震榮，行政執行，收錄於：翁岳生編，行政法(下)，元照，三版，2006年，頁203。

最後，本則實務見解指出，行政執行法第9條聲明異議程序，屬法院外救濟程序，不能據以認為無須行政訴訟之救濟程序；且執行程序雖貴在迅速，解釋上對具有行政處分性質執行措施之聲明異議，應認為行政執行法第9條規定聲明異議程序實質上與訴願程序相當，因此應得逕行提起行政訴訟，以落實訴訟權之保障。

(二)是否仍須踐行「訴願前置主義」

在肯定說的見解下，聲明異議後遭駁回者仍可循行政爭訟制度救濟。而若行政執行行為之性質屬於行政程序法第92條所定義之行政處分者，此時是否仍須遵循「訴願前置主義」之要求，亦有疑義：

1. 仍有踐行「訴願前置主義」之必要

最高行政法院於97年12月份庭長法官聯席會議(三)對此問題亦有所表態，係認為「……至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言……」，似認為行政執行法第9條聲明異議僅可視為「訴願先行政程序」，並無替代訴願程序之效果，當執行行為可定性為行政處分時，當事人聲明異議遭駁回者，仍須踐行訴願程序⁷⁸，不可逕自提起行政訴訟⁷⁹，於實務上亦有相類之見解(最高

⁷⁸ 最高行政法院 98 年裁字第 63 號裁定認為：「……查抗告人就相對人所為限制出境之處分，聲明異議，經法務部行政執行署決定駁回，抗告人遂提起行政訴訟，經原裁定駁回，抗告人提起本件抗告，惟觀諸卷附資料，抗告人於法務部行政執行署決定駁回其聲明異議後，並未依法踐行訴願程序……原裁定理由雖非依此意旨，然其結果並無二致，仍應予維持。至於抗告人雖就相對人所為限制出境之處分，另提起訴願，經法務部決定訴願不受理，抗告人提起行政訴訟，經原審法院裁定駁回，抗告人提起抗告，經本院裁定駁回，而告確定，惟核屬另案，尚難執該案所踐行之訴願程序，而謂本件已依法踐行訴願程序。」

⁷⁹ 有認為本法第 9 條並未有「聲明異議得替代訴願程序」之明文，解釋上仍應再提起訴願程序為宜。參閱林石猛，稅務案件限制出境(住居)之救濟途徑，月旦法學雜誌，167 期，2009 年 4 月，頁 250。

行政法院98年裁字第230號裁定意旨參照)。

2. 無庸踐行「訴願前置主義」之必要

不同於最高行政法院97年12月份庭長法官聯席會議(三)之結論，學界大抵認為，應將聲明異議程序視為「相當於訴願程序」之定位。相對人於聲明異議後仍有所不服時，由於行政執行法第9條已踐行「行政機關自我審查功能」之意旨，故在「聲明異議相當於訴願程序」之理解下⁸⁰，相對人可以直接提起行政訴訟，以資救濟。

司法院大法官釋字第295號解釋理由書謂：「憲法保障人民之訴願權，其目的在使為行政處分之機關或其上級機關自行矯正其違法或不當處分，以維護人民之權益，若法律規定之其他行政救濟途徑，已足達此目的者，則在實質上即與訴願程序相當，自無須再踐行訴願程序。訴願法第1條：『人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願。但法律另有規定者，從其規定。』其但書規定即係包括上述情形在內，惟並非謂未經提起訴願或再訴願，縱已用盡其他相當於訴願、再訴願之行政救濟程序，亦不得續行行政訴訟。」是以行政執行措施性質為行政處分者，參照該號解釋之意旨，應認為聲明異議實質上即與訴願程序相當，允許異議人直接提起撤銷訴訟，以求救濟。

執行機關在行政執行程序中所為之行為，為執行行為。究其性質，可能是行政處分或事實行為，司法實務上依其執行行為性質所採取之法律救濟途徑如下：

- (一)具行政處分性質之執行措施：在行政執行行為具有行政處分性質之情形，如有不服，經依法聲明異議後，得提起撤銷訴訟。如認為應先經訴願程序，則應先行提起訴願，始得續行撤銷訴訟。如果已經執行畢，而可以回復原狀，除續

⁸⁰ 訴願法第1條第1項但書規定，主要是適用於「法律規定有相當於訴願程序之規定而替代訴願程序」與「法律規定無庸經訴願程序即可提起行政訴訟」，若因訴願法第1條第1項但書之規定，進而認為聲明異議後即無提起行政救濟之可能，恐非妥適。並參閱吳東都，同註17，頁87。

行撤銷訴訟外，並得合併提起一般給付訴訟，請求除去該執行結果，以回復原狀(行政訴訟法第196條第1項)。如執行完畢而無回復原狀可能或已經消滅者，原告得變更訴之聲明，確認原執行處分違法(行政訴訟法第196條第2項)。又如義務人已經履行義務完畢得請求終止執行，執行機關予以否准，則得提起課予義務訴訟，請求作成准予終止執行之行政處分(最高行政法院98年裁字第238號裁定意旨參照)。

- (二) 具事實行為性質之執行措施：依行政訴訟法之規定，對於違法事實行為救濟，應依行政訴訟法第8條一般給付訴訟之規定提起訴訟，始屬合法妥適。該條第1項所稱因公法上原因發生財產上之給付，「有基於法規之規定、基於公法契約之約定或因事實行為而生者，其發生原因不一而足。」(最高行政法院95年度判字第421號判決意旨參照)事實上，人民請求國家為一定之行為時，國家應為之行為，可能是法律行為；也可能是事實行為。如屬行政處分者，人民固應依行政訴訟法第5條之規定，提起課予義務訴訟；如屬行政處分以外之法律行為或事實行為，則得依行政訴訟法第8條規定提起給付訴訟。至於事實行為中之金錢給付，須因公法上原因發生財產上之給付，而其請求金額已獲准許或已確定應支付或返還者，即得直接提起一般給付訴訟(最高行政法院98年度判字第147號判決意旨參照)。至於依行政訴訟法第6條規定提起確認之訴，僅係以法律關係⁸¹及行政處分為救濟之標的，而不及於事實行為，故行政機關拆除系爭橋樑之部分行為，係屬執行原處分之事實效力行為，自非為行政訴訟法第6條所定可為確認之對象(最高行政法院95年度判字第500號判決意旨參照)。國家之侵害行為如屬

⁸¹ 依行政訴訟法第6條所確認之公法上法律關係，必須為具體的法律關係，若僅屬行政機關抽象政策性宣示，仍未對外具體的發生公法上之法律關係(最高行政法院98年度判字第512號判決)。

行政事實行爲，此項侵害事實即屬行政訴訟法第8條第1項所稱之「公法上原因」，受害人民得主張該行政事實行爲違法，損害其權益，依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上給付，以排除該侵害行爲(最高行政法院 99年度3月第1次庭長法官聯席會議)。查相對人上開斷絕電力之執行行爲，並非就公法上具體事件所爲直接對外具有法律效果之行政行爲，僅屬事實行爲，並非行政處分，依訴願法第1條第1項規定，不得提起訴願，依行政訴訟法第4條第1項規定，亦不得提起撤銷訴訟。是系爭函既非行政處分，縱經相對人之直接上級主管機關環保署作成異議駁回之決定，復經行政院作成訴願駁回之決定(依法應爲訴願不受理之決定)，惟其既非屬撤銷訴訟之程序標的，且其性質不因有否經聲明異議程序或訴願程序而有不同，故抗告人復提起本件撤銷訴訟，仍屬起訴不備其他要件，又不能補正，難認其合法。撤銷訴訟部分既不合法，其合併提起國家賠償給付訴訟，已失所附麗，亦不合法(最高行政法院103年度裁字第1244號裁定意旨參照)。

二、學說之見解

在肯定人民不服行政執行措施所爲異議決定，得提起行政爭訟的前提下，如何選擇行政爭訟途徑，即成爲值得探討的問題。首先，就行政執行措施之法律性質而言，雖多屬事實行爲，但構成行政處分者，亦所在多有。在我國行政訴訟制度基本上繼受自德國法的情形下，直接援引德國法制，作爲構成行政處分抑或事實行爲之行政執行措施，應如何進行行政爭訟，似爲一簡潔之方法。但針對行政執行措施，當事人或利害關係人若有不服，行政執行法並未區別其法律性質，一律依第9條規定聲明異議。此爲我國法制與德國不同之處，故較爲理想的方式，應係統一將執行機關之直接上級機關對異議所爲之決定視爲行政處分⁸²。大法官釋字第535號解釋即仿行政執行法第9條

⁸² 參閱吳志光，行政執行措施之法律救濟途徑－評高雄高等行政法院九十二年度訴字第一

之規定，設計現行警察職權行使法第29條之規定，設計現行警察職權行使法第29條對臨檢之異議程序，即將警察對於受臨檢人異議無理由所給予之書面，視為行政處分，異議人得依法提起行政爭訟⁸³。而為避免救濟程序之繁複，應可將之視為訴願決定，允許異議人直接對其提起撤銷訴訟⁸⁴。

國內學者通說認為行政執行法第9條之聲明異議程序，相當於取代訴願程序，因此，應無需再踐行訴願程序，對於聲明異議決定如有不服，得逕行提起行政訴訟⁸⁵。蓋參酌行政執行法第9條聲明異議程序之立法目的，原本講求迅速處理，避免訴訟拖延程序過程，才有聲明異議之特殊救濟程序之設置。故從立法目的而言，立法者本意並非多設置救濟程序之層級，而為求簡化之目的。上述實務見解要求執行措施屬於行政處分性質者，仍應重新提起訴願之作法，似與行政執行法之立法本意有違⁸⁶。

若將異議決定視為訴願決定，再參酌德國法制，則可得出以下之結論⁸⁷：

- (一)行政執行措施構成行政處分者：異議人提起撤銷訴訟時，即應主張撤銷構成行政處分性質之行政執行措施，以及視為訴願決定之異議決定。
- (二)行政執行措施構成事實行為者：異議人仍應提起撤銷訴訟，

○八○號判決，月旦法學雜誌，115期，頁233。

⁸³ 參閱廖義男，行政執行法簡介，台灣本土法學雜誌，8期，2000年3月，頁5；蔡震榮，行政執行法，修訂三版，2002年，頁98。

⁸⁴ 惟此時所提起者，應屬確認行政處分違法之訴，無須經訴願程序即可提起。蓋上開視同書面之行政處分既已執行完畢（即已實施臨檢），無從撤銷之故。然警察職權行使法第29條第3項竟有訴願及行政訴訟（撤銷訴訟）之設，自欠妥當。故吳庚教授即特別指出唯今之計，只有援引釋字第213號第三段之意旨，認為相對人或利害關係人有請求賠償或補償之利益時，許其提起訴願及撤銷訴訟。參閱吳庚，行政法之理論與實用，八版，2003年，頁639-640，註22之2。

⁸⁵ 參閱陳敏，行政法總論，2011年，7版，頁887；蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103期，頁55。

⁸⁶ 參閱陳清秀，行政執行程序之救濟，法令月刊第65卷第3期，頁40。

⁸⁷ 參閱吳志光，行政執行措施之法律救濟途徑－評高雄高等行政法院九十二年度訴字第一○八○號判決，月旦法學雜誌，115期，頁233。

主張撤銷異議決定，並類推適用公法上結果除去請求權中之「執行結果除去請求權」（即依行政訴訟法第196條為聲明），請求除去行政執行措施之結果。蓋此時並非直接針對為執行名義之行政處分訴請撤銷，而係將異議決定視為行政處分訴請撤銷，構成事實行為之行政執行措施並非執行異議決定，故行政訴訟法第196條只能類推適用之，而非直接適用。若行政執行措施已無法回復原狀時，視其在提起撤銷訴訟前或後發生，直接提起或轉換成行政訴訟法第6條第1項後段的行政處分違法確認訴訟，確認異議決定違法，以作為請求損害賠償之依據。

就此，亦有學者認為執行措施屬事實行為者，如尚未執行終結，得提起一般給付訴訟，其請求權基礎係公法上結果除去請求權。如執行終結，因其不具行政訴訟法第6條之確認對象適格，恐難有第一次權利保護機會，但有國家賠償法之適用（第二次權利保護），自不待言⁸⁸。另如果法律擬制事實行為為行政處分，則可提起撤銷訴訟，例如德國聯邦行政強制執行法第18條第2項之規定⁸⁹。

⁸⁸ 論者有謂可能救濟方式有直接適用行政訴訟法第6條第1項前段之行政法律關係不存在（不成立）訴訟，或類推適用行政訴訟法第6條第1項後段行政處分違法確認訴訟。參閱李建良，論行政強制執行之救濟體系—以行為、不行為義務之執行為重心，2006年海峽兩岸行政（強制）執行理論與實務研討會，中國南京工業大學法律系主辦，2006年5月28、29日，頁30。

⁸⁹ 參閱吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁89。

陸、結論

按最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議之決議，已容許得提起行政訴訟，此決議能從保障人民訴訟權之角度出發，實值贊同。不過，其並以執行行為若具行政處分性質者，仍應先踐行訴願程序，始得提起訴訟。此涉及聲明異議程序是否可以取代訴願程序問題，不少學者認為具行政處分性質者，經聲明異議被駁回後，即可提起行政訴訟，惟亦有被認為行政執行法第9條並未明文得替代訴願程序，故解釋上仍應以須再提起訴願為宜者。在行政執行法尚未修正前，如何適用雖有疑義，然為貫徹執行程序迅速終結之目的，本文仍認為應無須再經訴願程序。

惟若為顧及行政效率，且允許人民繼續提起行政爭訟程序，則可善用行政執行法第9條第3項規定：「行政執行，除法律另有規定，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之」之「不停止執行效力」之制度，自可達到雙贏之效果。

據行政執行法第26條規定是否準用強制執行法第12條聲明異議之規定？民事強制執行法第12條之聲明異議係規定於該法第一章總則內，而行政執行法第26條係關於公法上「金錢給付義務」之執行之準用規定，其所準用者，乃強制執行法第二章關於「金錢請求權」之執行之規定，並無準用強制執行法第12條規定，況我國行政訴訟法採概括主義，凡公法上之爭議，除法律別有規定外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟。對執行措施合法性之爭議，為公法上爭議，行政訴訟法既有救濟途徑，故毋庸準用民事強制執行關於聲明異議之規定。

法律之適用原則上依法為之，但有時法律規定不清而產生疑義，就會有學者提出意見或司法審判或解釋，來補充法律規範之不足。有關行政執行救濟之問題，由於行政執行法第九條只規定義務人得依法聲明異議，是否續行救濟或是只要經過該聲明異議程序，即可直接提起行政訴訟，不必再經訴願之程序，法律並無交代，此種立法過於簡略，致產生行政執行實務、學理與司法實務多方探討，對此最後解決方式就是修法以符實際之要求。

綜上所述，學理與實務對不服行政執行法第九條聲明異議決定，可否提起行政爭訟之意見已趨近一致。亦即義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政爭訟。

參考文獻

一、書籍

1. 吳庚，行政法之理論與實用，第十版，2007年9月。
2. 李建良，行政執行，翁岳生編，行政法(下冊)，1998年，1版。
3. 李惠宗，憲法要義，2012年9月，6版。
4. 李震山，行政法導論，三民，七版，2007年。
5. 林錫堯，行政法要義，元照，三版，2006年。
6. 陳敏，行政法總論，2011年，7版。
7. 陳清秀，稅法總論，2006年10月4版。
8. 楊與齡，強制執行法論，五南，1997年。
9. 蔡震榮，行政執行法，元照，四版，2008年。

二、期刊

1. 吳志光，行政執行措施之法律救濟途徑—評高雄高等行政法院九十二年度訴字第一〇八〇號判決，月旦法學雜誌，115期，2004年12月，頁226以下。
2. 吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，95期，2007年6月，頁78以下。
3. 吳東都，德國公法上金錢債權之強制執行—兼我國公法上金錢債權強制執行法制之改正，收錄於氏著，行政訴訟與行政執行之課題，2003年，頁279以下(頁367)。
4. 李旭銘，確認行政處分違法之訴(上)，台灣本土法學雜誌，46期，2003年5月，頁181以下。
5. 李建良，論行政強制執行之救濟途徑，收錄於：楊解君、董保城，海峽兩岸行政執行理論實務對話，2006年12月，頁243以下。
6. 李建良，論行政強制執行之救濟體系—以行爲、不行爲義務之執行爲重心，2006年海峽兩岸行政(強制)執行理論與實務

- 研討會，中國南京工業大學法律系主辦，2006年5月28、29日，頁30。
7. 李貴芬，論稅捐救濟與行政執行，稅務旬刊，2029期，2008年2月10日，頁9。
 8. 李震山，論公法上金錢給付義務不履行之執行，收錄於：中央警察大學行政警察學系研討會論文集，1999年5月11日，頁182。
 9. 林石猛，稅務案件限制出境(住居)之救濟途徑，月旦法學雜誌，167期，2009年4月，頁242以下。
 10. 林素鳳，行政即時強制之研究，收錄於氏著，行政爭訟與行政法學，中央警察大學出版社，2000年，頁191以下。
 11. 陳淑芳，對行政執行行為不服之第一次權利保護—評最高行政法院九十四年度裁字第一二二八號裁定，世新法學，2006年7月，3期，頁98以下。
 12. 陳清秀，行政執行程序之救濟，法令月刊第65卷第3期，頁40以下。
 13. 湯東穎，行政強制執行救濟程序之研究，台大碩士論文，2005年6月，頁78，註214所引文獻。
 14. 黃俊杰，行政執行之權利救濟，月旦法學教室，97期，頁30以下。
 15. 黃俊杰，行政機關之事實行為，月旦法學教室，第84期，頁9。
 16. 廖義男，行政執行法簡介，台灣本土法學雜誌，8期，2000年3月，頁4以下。
 17. 劉淑範，論「續行確認訴訟」(「違法確認訴訟」)，臺北大學法學論叢，46期，2000年6月，頁126以下。
 18. 蔡茂寅，行政執行與行政救濟之關係，收錄於：行政救濟法學研討會書面報告資料，中華民國行政法學會印，1999年5月22日，頁7以下。
 19. 蔡震榮，行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103期，2011

年 5 月，頁 46 以下。

國家圖書館出版品預行編目資料

法務研究選輯·104年度 / 法務部綜合規劃司編輯

- 初版. -- 臺北市：法務部,民105.9.

面； 公分

ISBN 978-986-04-9796-0(精裝)

1.法律 2.文集

580.7

105016198

104年度法務研究選輯

編輯者：法務部綜合規劃司

出版機關：法務部

地址：臺北市中正區重慶南路一段130號

網址：<http://www.moj.gov.tw>

電話：(02)2191-0189

出版年月：105年9月

版次：初版

承印者：東鑫文具印刷有限公司

電話：(02)2336-2666

定價：新台幣350元整

