

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW

第十期 | 2023 年 3 月

財團法人法律扶助基金會

LEGAL AID FOUNDATION

主 編／李茂生（臺灣大學法律學院教授）

編 輯 委 員／（依姓氏筆劃排序）

李茂生（臺灣大學法律學院教授）

吳宗昇（輔仁大學社會學系副教授）

官曉薇（臺北大學法律學系副教授）

周憐嫻（臺北大學犯罪學研究所教授）

周漢威（財團法人法律扶助基金會執行長）

高烱輝（民揚法律事務所律師）

許恒達（臺灣大學法律學院教授）

出 版 者／財團法人法律扶助基金會

地址：臺北市10644大安區金山南路二段189號5樓

網址：<http://www.laf.org.tw>

E-mail：journal@laf.org.tw

電話：02-2322-5255

傳真：02-2322-4088

編 印 單 位／元照出版有限公司

網址：www.angle.com.tw

電話：02-2375-6688

傳真：02-2331-8496

定 價／每冊新臺幣280元

捐款贈書專案／凡於法律扶助基金會官網捐款，單筆捐款達新台幣500元以上即贈送紙本期刊1冊。

線上捐款



期刊電子書



主編的話

「法律扶助與社會」這個學術期刊，堂堂邁入第十期。若無法律扶助基金會的鼎力支持，一本學術期刊是沒有辦法撐到這種境界，將來應該也是可以繼續服務下去。

本期共收錄了四篇學術論文，來源非常的多樣化，有大學教授、國家研究機關的研究員、現職法官，以及社團法人的研究員。所發表的文章更是多元，從行政搜索、洗錢防制、少年事件處理法，到扶養費判準，足見本刊已經逐漸擴展深度與廣度。

首先第一篇是臺北大學犯罪學研究所的林茂弘助理教授所寫的「海關緝私條例中的行政搜索」。本篇透過對臺中高分院的判決解析，探討行政搜索中的邊境搜索的範圍。作者認為邊境搜索雖為令狀原則的例外，但本案所呈現的事實卻是以行政搜索之名實際上執行了刑事搜索，藉此規避了令狀原則的適用。其立論正確，應可供相關人員參考。

第二篇是法務部司法官學院犯罪防治研究中心蔡宜家副研究員所著關於幫助洗錢罪的認定以及其正犯化趨勢的論文。目前幫助洗錢罪的認定有擴張趨勢，且預期中可能會設定的提供帳戶罪更是將刑事政策的方向從幫助犯往正犯化的一途推進。本文企圖透過解釋學上的論述，嘗試對此趨勢設下一些路阻。當然對於立法上的猛烈趨勢而言，這可能只是螳臂擋車，但至少是個習法者或適用法律之人的反思。

第三篇是臺中地方法院少年法庭賴恭利法官的論著。在釋字第805號解釋後，被害人在少年司法程序中的權利保障開始受到矚目。賴法官一方面堅持少年司法程序中保護優先原則的重要性，另一方面也留意到刑事程序中被害人保護的潮流，於是嘗試折衷取捨兩種價值，尋求期間的衡平之道。這是一篇從實務觀點產生反思的結晶，非常值得相關人士參考。

第四篇則是一篇凸顯異色的文章，該文由劉威辰、葉瑋以及林靖庭三位所著，其職稱分別是台灣社會福利總盟副主任、臺灣大學社會工作學系專任研究員以及臺灣大學法律學系碩士生。本文並非法學論著，但卻與法學息息相關。其重點在於親屬間可免除或減輕扶養義務的判斷標準，亦即何謂「未盡扶養義務而情節重大」的判準。三位作者透過327份裁定書的解析，發現了「入監」、「離婚」與「未共同生活」等三個關鍵的法院考量因素，同時也進行了「社會福利資格」與「扶養義務」間的關連性分析。本文的分析所得以及建議，對於將來訴訟的順暢進行，應可發揮一定的作用。

主 編

李茂生

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW

第十期 | March 2023

目 錄

主編的話

李茂生

研究論文

海關緝私條例中的行政搜索

——評臺灣高等法院臺中分院108年度上國字第3號

民事判決..... 林茂弘 1

Administrative Search in the Customs

Anti-smuggling Act: Review of the Taiwan

High Court Taichung Branch Court's 108

Shang-Guo No. 3 Civil Judgement *Mao-Hong Lin*

提供帳戶行為之罪孽印記

——評析幫助洗錢罪認定與正犯化趨勢..... 蔡宜家 47

Is the Behavior of Providing Accounts

Identified as a Sin? Analyzing the

Consideration of Accessory of Money

Laundering and the Trend of Becoming a

Principal Offender *I-Chia Tsai*

少年保護事件之保護優先原則與被害人保護之衡平..... 賴恭利 95

Balancing the Priority Protection of

Juveniles and the Protection of Victims in

Juvenile Protection Matters *Kung-Li Lai*

以給付扶養費裁判考量因素

論社會福利資格的評估落實..... 劉威辰、葉瑋、林靖庭 139

Evaluation of Social Welfare Eligibility by

Considering Factors in Judgment of

Maintenance Expenses *Wei-Cheng Liu, Wei Ye, Jing-Ting Lin*

【研究論文】

海關緝私條例中的行政搜索

——評臺灣高等法院臺中 分院108年度上國字 第3號民事判決

林茂弘*

要 目

- | | |
|---------------------------------|--|
| 壹、前 言 | 三、令狀原則之例外二：邊境
搜索 |
| 貳、案例說明與問題提出 | 四、作為託詞之行政搜索 |
| 一、臺灣高等法院臺中分院108
年度上國字第3號民事判決 | 肆、案例解析 |
| 二、本文之研究問題 | 一、海關緝私條例第10條第1項
及第16條第1項規定之解釋
方向 |
| 參、令狀原則與行政搜索之關係 | 二、本案評析 |
| 一、行政搜索原則上要有法院
核發之令狀 | 伍、結 論 |
| 二、令狀原則之例外一：嚴格
管制行業 | |

DOI:10.7003/LASR.202303_(10).0001

* 國立臺北大學犯罪學研究所助理教授。

摘 要

行政搜索是否適用令狀原則，此一問題在我國學理上討論已久，實務上直到近年來方有判決深入討論海關緝私條例第10條第1項之行政搜索與令狀原則的關係。在美國法制下，行政搜索原則上須取得令狀，但有緊急狀況、當事人同意、嚴格管制行業、邊境搜索等例外情形。本文據此認為，海關緝私條例第10條第1項之搜索係行政搜索中的邊境搜索，屬於令狀原則之例外。海關人員執行此項搜索時，區域限於同法第6條規定之範圍；若依同法第16條第1項規定請求警察機關協助，地點亦受到臺灣地區國際港口及機場檢查工作聯繫作業規定第3點之限制。本文進而指出，前開判決事實中的無令狀搜索因不符合令狀例外而屬違法，且其實質上為刑事搜索，卻以海關緝私條例第10條第1項之行政搜索作為託詞，故其所扣得之證物，經依刑事訴訟法第158條之4規定權衡後，於之後刑事審判時應不得作為不利被告之證據。

關鍵詞： 行政搜索、令狀原則、嚴格管制行業、邊境搜索、託詞搜索

壹、前言

行政機關為達成行政上之目的，實現行政法令所規定之內容，而有調查事實之必要時，乃依據該行政法令之授權，對人、物、處所進行調查、檢查、蒐集資料等行為，一般被稱作行政檢查（administrative inspection）或行政調查（administrative investigation），此乃各行政領域為落實其法律之執行所不可或缺之制度與手段¹。學說上對於概念上是否有必要區分行政檢查與行政調查二者，肯定說及否定說均有學者支持²。實務上則不特意區分二者，而將其視為同義，例如最高行政法院93年度裁字第1130號裁定指出：「行政機關為達成行政上目的，依法令規定對人、處所或物件實施訪視、查詢、檢驗等，以預防違法行為或狀態之發生，即所謂之『行政檢查』或『行政調查』」，以及最高法院105年度台上字第411號刑事判決認為：「所謂行政檢查（或稱行政調查），係指行政機關為達成行政上之目的，依法令規定對人、處所或物件所為之訪視、查詢、勘驗、查察或檢驗等行為。」因兩者之區分與否非本文所討論之重點，本文爰採取實務之見解，將兩者視為同義，合先敘明。

我國目前並未針對行政檢查設有獨立之法規，僅在行政程序法第一章第六節「調查事實及證據」中，就調查之原則及方法設有一般性規定，即職權調查主義（第36條）、當事人自行提出或申請調查證據（第37條）、製作書面紀錄（第38條）、通知相關人到場陳述（第39條）、要求提供證據（第40條）、鑑定（第41條）、勘驗

¹ 李震山，論行政程序之民主法治化，中央警察大學學報，31期，1997年9月，頁14；陳文貴，行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係，法令月刊，60卷3期，2009年3月，頁68-69。

² 採肯定說者如：陳文貴，行政檢查與令狀原則之界限探討，中原財經法學，39期，2017年12月，頁133-141。認為兩者內涵多所重疊，無需特意區分者，如：劉俊男，行政罰調查程序之探討，軍法專刊，65卷2期，2019年4月，頁124-126。

（第42條）及依證據認定事實（第43條）³，其餘規定則散見於各個行政作用法規中。但由於不同行政領域對於行政檢查之規定簡繁不一，對於人民權利保障之密度亦有所差異，故各個行政法規之間就行政檢查之規範缺乏一致性，甚至造成實務運作及執法上困境，而為學者所詬病⁴。

行政檢查依其實施方式是否帶有強制性，可區分為任意性檢查及強制性檢查。任意性檢查是指檢查行為不能強制實施，亦無刑罰或行政罰作為擔保，須由受檢查之對象予以協助或配合，方能達成檢查之目的。強制性檢查則是指以違反受檢查對象意願之方式進行檢查，依其手段可區分為間接強制及直接強制。前者指以刑罰或行政罰作為擔保，課予受檢查對象接受檢查之義務，若違反則予以處罰；後者則是以強制力加諸於受檢查對象之身體、物品或處所，直接進行檢查⁵。

以強制性之方式進入私人之住宅、工廠、辦公或營業場所等處所從事行政檢查，其手段與刑事程序中的搜索雷同。兩者差異僅在於刑事搜索之目的係為了偵查犯罪、蒐集證據，以實現國家之刑罰權；而行政檢查之目的則是預防公共危害，增進人民安全與福祉，故此種類型之行政檢查又被稱作行政搜查或行政搜索⁶。因此，行政搜索乃是以強制性的方式進入住宅、工廠、辦公或營業場所等處所實施檢查，故屬於行政檢查類型之一種。

由於行政搜索影響受檢查對象之財產權、隱私權、居住自由等憲法權利甚鉅，故是否須比照刑事搜索程序適用令狀原則，亦即行

³ 蔡秀卿，行政檢查，東吳法律學報，18卷2期，2006年12月，頁45。

⁴ 謝閔華，菸害執法機關進入禁止吸菸場所調查之定性，治未指錄：健康政策與法律論叢，1期，2013年1月，頁47-48；劉俊男，同註2，頁117；張藏文，消費者保護機關之行政調查——兼論管制電子煙之相關問題，國會季刊，49卷2期，2021年6月，頁2。

⁵ 李震山，同註1，頁15；洪家殷，行政調查行為之救濟，國立中正大學法學集刊，68期，2020年7月，頁65-70。

⁶ 李震山，同註1，頁21；洪家殷，行政調查與刑事偵查之界限，東吳法律學報，25卷1期，2013年7月，頁8-10。

政搜索是否須先取得法院核發之搜索票後方得實施，以及若要適用令狀原則，有哪些例外狀況無須事先取得令狀等問題，學界雖就此議題討論已久，惟迄今仍未有定論⁷，亦未見相關法條有作任何修改。然實務上已出現海關緝私條例第10條第1項規定中的行政搜索是否應適用令狀原則之實際案例，承審法官作出了有別於以往堅守法條文義的解釋方式，讓沉寂以久的爭議再次激起漣漪，本文以下將分述討論之。

貳、案例說明與問題提出

一、臺灣高等法院臺中分院108年度上國字第3號民事判決

本案事實係訴外人甲向上訴人（即原告）購買香菇44包，上訴人將該批香菇於104年6月9日上午從國外運抵安檢所後，經地方政府農業科查驗通過放行，上訴人便將該批香菇運往甲指定之彰化縣某處民宅（下稱「系爭民宅」）存放，系爭民宅之所有權人並非上訴人。同年月12日，海洋委員會海巡署偵防分署人員⁸以系爭香菇疑似自中國大陸走私進口為由，會同臺中關之海關人員前往港口查緝。因抵達時貨物已被領走，故海洋委員會海巡署偵防分署人員再會同臺中關、彰化縣警局、海巡署岸巡第三總隊等相關執法人員，前往系爭民宅搜索並扣押系爭香菇，並由海巡署岸巡第三總隊對上訴人

⁷ 李震山，同註1，頁21；洪家殷，同註6，頁36-39；陳文貴，同註1，頁78-87；謝閔華，同註4，頁58-59；陳文貴，同註2，頁141-174；劉俊男，同註2，頁130-131。並可參：王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌，85期，2002年6月，頁153-164；洪文玲，論美國行政調查制度，中央警察大學學報，43期，2006年7月，頁162-166；郭介恒，行政檢查與基本權保障，法學叢刊，234期，2014年4月，頁55-62；洪家殷，論行政調查中之行政強制行為，法學叢刊，237期，2015年1月，頁49-51。

⁸ 本件搜索行為係由行政院海岸巡防署海岸巡防總局中部地區巡防局雲林機動查緝隊人員進行之，後因行政院在107年4月間成立海洋委員會，將海岸巡防署改隸至海洋委員會下，並將所屬中部地區巡防局雲林機動查緝隊改組為海洋委員會海巡署偵防分署，故本文以海洋委員會海巡署偵防分署人員稱呼之。

製作筆錄。查扣之系爭香菇先暫交海巡署岸巡第三總隊保管，並於同年月15日解送臺中關之私貨倉庫保管。上訴人於同年7月間受通知領回系爭香菇，嗣後經鑑定發現系爭香菇有部分出現發霉情形。上訴人乃以海洋委員會海巡署偵防分署人員執法時未著制服、亦未取得搜索票，在非屬通商口岸或海關之系爭民宅違法搜索而扣得系爭香菇，又因保管不當而致使其發霉，且強迫上訴人製作筆錄等情，對上訴人之名譽、信用、隱私、自由等權利造成侵害，故對海洋委員會海巡署偵防分署及臺中關提起國家賠償之民事訴訟。

臺中關以上訴人起訴前未先以書面向臺中關請求賠償，與國家賠償法之要件不合，作為抗辯。海洋委員會海巡署偵防分署則以其確實有接獲線報，懷疑上訴人有不法走私香菇之嫌，故依聯合查緝之規定，會同臺中關前往港口查緝。惟因抵達時貨物已被領走，故海巡署偵防分署再會同臺中關、海巡署岸巡第三總隊，以及彰化縣警局，前往位於彰化縣某處之系爭民宅查緝。本件查緝行動由臺中關主導，海巡署偵防分署基於協助臺中關之立場，依據海關緝私條例之相關規定，對系爭民宅及香菇進行搜索扣押，並通知上訴人到海巡署岸巡第三總隊製作筆錄。扣押之香菇先暫交由海巡署岸巡第三總隊保管，之後再交給臺中關入私貨倉庫保管。整個執法過程均著有機關之背心及制服，查緝車輛亦噴有機關名稱，故無任何違法之處，亦無侵害上訴人權利之情形等語，作為抗辯。一審臺灣臺中地方法院判決上訴人全部敗訴，上訴人爰上訴至第二審之臺灣高等法院臺中分院。

海洋委員會海巡署偵防分署在第二審時辯稱，其係依照海關緝私條例第10條第1項⁹及第16條之規定¹⁰對系爭民宅進行無令狀搜索。

⁹ 海關緝私條例第10條第1項：「海關有正當理由認為違反本條例情事業已發生者，得勘驗、搜索關係場所。勘驗、搜索時，應邀同該場所占有人或其同居人、僱用人、鄰人並當地警察在場見證。如在船舶、航空器、車輛或其他運輸工具施行勘驗、搜索時，應邀同其管理人在場見證。」

¹⁰ 海關緝私條例第16條第1項：「海關緝私，遇有必要時，得請軍警及其他有關機關協助之。」第2項：「軍警機關在非通商口岸發覺違反本條例之情事時，

依法務部之函釋，海關緝私條例第10條第1項之勘驗、搜索乃是屬於行政機關之行政檢查，並非刑事訴訟法上之勘驗、搜索，故不適用刑事訴訟法中關於檢察官簽發搜索票之相關規定¹¹。然二審法院在判決理由中指出，刑事訴訟法已於90年間修正改採令狀主義，搜索程序原則上必須要有法院核發之搜索票，例外在刑事訴訟法第130條之附帶搜索、第131條之兩種緊急搜索，以及第131條之1之同意搜索時，方可進行無令狀搜索。在目前我國憲法及公民與政治權利國際公約強調對人民居住安全、財產、隱私等權利保障之前提下，海關緝私條例第10條第1項及第16條規定之解釋及適用應進行目的性限縮，亦即海關人員依該條例第10條第1項規定進行無令狀搜索時，除了必須符合該項規定之要件外，若依據該條例第16條請求軍警或其他機關協助時，地點必須限於該條例第6條所明定之特定區域¹²，且須有急迫或重大犯罪，始足當之。二審法院並指出，海岸巡防機關或單位於偵查犯罪而有必要執行搜索扣押時，依照海岸巡防機關執行搜索扣押應行注意要點第2點、第10點、第19點之規定，其實施程序應依照刑事訴訟法及該注意要點為之，以免海關查緝人員假藉行政檢查或行政搜索之名義規避令狀原則，侵害人民隱私及自由等權利。

二審法院之判決結果雖然維持上訴人敗訴之結論，但對於海洋委員會海巡署偵防分署及臺中關在系爭民宅所進行之無令狀搜索，二審法院認為既不符合刑事訴訟法中附帶搜索、緊急搜索及同意搜索之情形，亦不符合海關緝私條例（經目的性限縮解釋後）第10條第1項及第16條第1項規定之要件，故本案之無令狀搜索程序明顯有瑕疵。

得逕行查緝。但應將查緝結果，連同緝獲私貨移送海關處理。」

¹¹ 該函釋作成於81年間，當時檢察官尚有簽發搜索票之權限。

¹² 海關緝私條例第6條：「海關緝私，應在中華民國通商口岸，沿海二十四海里以內之水域，及依本條例或其他法律得為查緝之區域或場所為之。」

二、本文之研究問題

首先在海關緝私條例第10條第1項規定部分，其條文設計上並沒有要求令狀作為海關人員發動此項規定之搜索時的要件，故從文義解釋上來看，此項規定中的行政搜索，並不適用令狀原則。然而系爭判決從刑事搜索程序中相關令狀原則及例外之角度作為解釋出發點，認為海關緝私條例第10條第1項之行政搜索雖然屬於無令狀搜索的一種，但必須如同刑事程序中的無令狀搜索一樣，限於特定情狀下方得實施。因此，系爭判決透過目的性限縮解釋，幫海關緝私條例第10條第1項之行政搜索多加了兩個要件，一是必須有急迫或重大犯罪之情形，二是地點限於同條例第6條所規定之通商口岸、沿海24海里以內水域，或是其他法律明定之區域或場所。若深究其爭議內涵，其問題點在於令狀原則與行政搜索之關係。易言之，行政搜索程序是否有令狀原則之適用？若有適用，是否有無令狀搜索之例外情形？若有此例外，其發動要件為何？此為本文欲探究的第一個問題。

其次，系爭判決另外指出，海關查緝人員因偵查犯罪而有必要執行搜索扣押時，必須依照刑事訴訟法及海岸巡防機關執行搜索扣押應行注意要點之規定辦理之，而非援引海關緝私條例第10條規定作為依據，以免海關查緝人員假藉行政檢查或行政搜索之名義，侵害人民隱私及自由等權利。換言之，法院認為不應允許海關查緝人員假借行政搜索之名義，進行無令狀之搜索，達成實質上刑事搜索的目的，進而架空了刑事搜索程序關於令狀原則的要件。此時則涉及了刑事搜索與行政搜索該如何區分，以及當執法人員假行政搜索之名行刑事搜索之實時，其法律效果為何等問題。由於我國實務向來認為行政檢查與刑事搜索甚難劃分¹³，或劃分二者不切實際¹⁴。為釐清此些爭議，並協助建立相關判斷標準，本文便以此作為第二個

¹³ 參最高法院101年度台上字第5041號刑事判決、109年度台上字第1832號刑事判決。

¹⁴ 參最高法院99年度台上字第2269號刑事判決。

研究問題。

雖然司法院釋字第585號、第603號等解釋肯認了隱私權受憲法第22條所保障，司法院釋字第392號及第631號解釋也分別就人身自由及祕密通訊自由等基本權利，揭示了令狀原則之適用，並指出其憲法上依據分別為憲法第8條及正當法律程序原則，刑事訴訟法在90年修法後，也將核發搜索票之權限保留給法院行使，故無論在憲法或實定法層面，均有逐漸採納令狀原則之趨勢，惟對於行政搜索是否適用令狀原則，尚未有定論。此外，在刑事搜索與行政檢查的區分方面，司法院釋字第535號解釋指出：「人民之有犯罪嫌疑而須以搜索為蒐集犯罪證據之手段者，依法尚須經該管法院審核為原則……，其僅屬維持公共秩序、防止危害發生為目的之臨檢，立法者當無授權警察人員得任意實施之本意。」強調刑事搜索與臨檢並不相同，但未能進一步說明其論據何在，亦未能述及假行政搜索之名行刑事搜索之實的法律效果。故以上所列兩個研究問題，仍有待釐清。

若法律規定有內涵不明之疑義時，可藉由與其他法令比較之方式來辨明，進而理解該法律規定之具體內涵，此即為比較法研究中的功能取徑¹⁵。由於以上兩個研究問題，在美國法上均有長足之發展，無論是美國聯邦憲法增修條文第4條是否適用於行政搜索，或是行政搜索與刑事搜索區分之依據及法律效果等問題，美國在實務見解或學說討論上皆有豐富的成果，故可透過比較法之功能取徑來予以釐清。因此本文將從美國法之角度出發，對相關法院判決及學術文獻進行分析，將其作為比較研究之素材供我國作為參考，以求達到他山之石之效果。準此，本文第參章將依序處理上述兩個研究問題，第肆章則依據第參章之整理，對系爭判決中涉及海關緝私條例無令狀行政搜索之論理進行分析，第伍章則為本文之結論，將總結

¹⁵ Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW 339, 364-66 (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2006).

以上各章之研究發現，並針對我國現行之行政搜索制度提出建議。

參、令狀原則與行政搜索之關係

一、行政搜索原則上要有法院核發之令狀

「人民有保護其人身、住所、文書及物品之安全，不受不合理搜索與扣押之權利，不得違法侵害之。非基於相當理由，且經宣誓或代誓宣言，並具體載明搜索之地點、扣押之人或物外，不得核發令狀。」此為美國聯邦憲法增修條文第4條所明定。一般而言，在欠缺令狀的情形下，搜索通常會被認為是不合理的，除非是某些例外的情形¹⁶。知名的 *Katz v. United States* 案¹⁷ 也直言：「司法程序外的搜索，若未經法官的事前允許，本身就是聯邦憲法增修條文第4條所稱的不合理搜索，除非符合某些特地創立且界線明確的例外情形。」¹⁸ 然而此一憲法層次的令狀要求，在行政搜索程序中並不總是理所當然，也是美國聯邦最高法院長久以來透過諸多判決的闡釋跟說明，才建立起行政搜索程序中的令狀原則及其例外。

早期美國法院大多認為，聯邦憲法增修條文第4條規定在行政搜索程序中並不適用。例如在 *In re Strouse* 及 *In re Meador* 等判決裡，法院均明白表示，此條規定僅用於規範刑事案件中之搜索扣押程序¹⁹。到了1959年的 *Frank v. Maryland* 案²⁰，法院更明確指出，行政搜索的判斷重點應放在該程序是否合理，而無須如刑事程序般有令狀之要求²¹。在此案中，巴爾的摩市（Baltimore City）之衛生單位人員為調查鼠患的來源，發現被告住家後院有老鼠大量出沒的情形，便依該

¹⁶ *City of Ontario v. Quon*, 560 U.S. 746, 760 (2010).

¹⁷ 389 U.S. 347 (1967).

¹⁸ 同前註，頁357。

¹⁹ *See In re Strouse*, 23 F. Cas. 261, 261-62 (D. Nev. 1871); *In re Meador*, 16 F. Cas. 1294, 1299 (N.D. Ga. 1869).

²⁰ 359 U.S. 360 (1959).

²¹ Geoffrey G. Hemphill, *The Administrative Search Doctrine: Isn't This Exactly What the Framers Were Trying to Avoid?*, 5 REGENT U.L. REV. 215, 231 (1995).

市之規定，要求被告讓他們於白天進入其家中地下室檢查。但被告拒絕，因而被依該規定處以20美元之罰金。被告不服，歷經多次敗訴後，最終上訴至美國聯邦最高法院。該院認為，本案中衛生單位人員只是要檢查被告家中是否有違反該市衛生規定之情形，且此檢查權實施上之限制相當嚴格，例如須有證據支持有違反該規定的狀況存在、檢查必須在白天進行、衛生單位人員無強制進入的權力，只能事後予以處罰等，對被告隱私的影響相當輕微²²。反觀此一基於保障社區福祉的無令狀行政搜索，在美國有極為長久的歷史，且由於美國城市發展及人口成長，對於環境衛生及疾病預防的要求也隨之增加。故若要求行政搜索的要件必須如刑事搜索般嚴格，則反而會使其寸步難行²³，故最後駁回其上訴。此一判決理由在隨後的*Ohio v. Price*案中也再度被重申²⁴。然而Douglas大法官在*Frank*案中提出提出不同意見，並有其他三位大法官加入。Douglas大法官表示，美國聯邦憲法增修條文第4條規定並不只限於刑事程序，其他程序也都受此規定規範；透過令狀原則的實行，人民與警察之間多了一個中立客觀的法官，來審查以侵害隱私的方式來達成執法目的是否有其必要，可避免發生警察濫權而侵害人民權利的情形²⁵。

然而上開*Frank*案之多數見解在1967年的兩個判決中被推翻。首先是*Camara v. Municipal Court*案²⁶，舊金山市政府公衛部門每年都會對轄區內的房屋作例行檢查，以確認是否有違反相關住宅法規之處。因被告承租之公寓疑似有違規之處，檢查人員要求進入被告屋內查明事實。當時法令規定若住戶拒絕政府定檢人員進入屋內檢查，會科以刑事責任。然被告仍多次以對方沒有令狀為由拒絕政府定檢人員進入，被告因此被起訴。歷經一路敗訴後，被告上訴到美

²² *Frank*, 359 U.S. at 366-67.

²³ 同前註，頁367-372。

²⁴ 360 U.S. 246 (1959).

²⁵ *Frank*, 359 U.S. at 376-77, 380 (Douglas, J., dissenting).

²⁶ 387 U.S. 523 (1967).

國聯邦最高法院，最終獲得勝訴。*Camara*判決認為，基於預防火警、住宅安全、公共衛生等大眾福祉而對建築物進行定檢，確實有其公益上的正當性，但這不代表可以無令狀進入屋內檢查。重點在於，令狀原則會否使這些檢查無法達成目的。但顯而易見地，要求這些每年的定檢作業事前取得令狀，並不會使其無法達成目的。因此該判決認為，此類行政搜索也需要適用令狀原則，並推翻了*Frank*案的見解²⁷。該判決接著表示，核發令狀的相當理由是用以判斷該搜索是否合理的標準。在刑事案件中，以竊盜案件為例，是指有相當理由相信能在某地點找到某失竊物品。然而在本案的行政搜索程序裡，重點在於確保轄區內的房屋符合相關衛生與安全規定，故行政搜索令狀核發的相當理由，其判斷重點應是對於轄區內建築物狀況的整體評估，而不需如刑事程序般知道特定房屋的狀況。因此，例如該區建築物多久沒有進行檢查、建築物本身的屋齡、使用方式，或是該區的環境維護等，都是可能的評斷是否滿足相當理由的依據²⁸，進而決定是否針對該地區核發行政搜索令狀²⁹。但判決也同時指出，緊急狀況仍是令狀原則的例外之一³⁰。

跟上開*Camara*案同一天的宣判的*See v. City of Seattle*案³¹，其案情與*Camara*案類似。本案被告因為拒絕西雅圖市政府人員進去其建築物內進行消防定檢而被起訴。主要的不同點在於，被告拒絕政府定檢人員進入的建築物是商業用倉庫。本案判決認為，被告就其倉庫同樣有拒絕政府不合理搜索的憲法上權利，並不因該建築物是商

²⁷ 同前註，頁530-534。

²⁸ 同前註，頁534-538。

²⁹ Eve Brensike Primus, *Disentangling Administrative Searches*, 111 COLUM. L. REV. 254, 265 (2011) [hereinafter cited as *Disentangling Administrative Searches*]; Eve Brensike Primus, *Bringing Clarity to Administrative Search Doctrine: Distinguishing Dragnets from Special Subpopulation Searches*, 39(8) SEARCH & SEIZURE L. RPT. 61, 63 (2012) [hereinafter cited as *Bringing Clarity to Administrative Search Doctrine*].

³⁰ *Frank*, 359 U.S. at 539.

³¹ 387 U.S. 541 (1967).

業上使用而非供居住使用就失去這樣的權利。因此，若政府人員要進入該商業性建築物中未對外開放之部分，在未取得當事人同意時，須持有法院核發的令狀方得為之³²。但該判決也認為，商業性場所有受政府管理及定期檢查之必要，且在判斷其搜索合理性之相當理由時，標準可以較為彈性³³。而判決理由在最後也特別指出，上開主旨在政府特許經營的行業（licensing programs）之檢查程序並不適用，必須依個案情形（on a case-by-case basis）判斷³⁴。

從上述美國聯邦最高法院判決見解之發展可知，雖然早期美國法院普遍認為行政搜索程序不適用美國聯邦憲法增修條文第4條規定的令狀原則，且有長久以來行政機關實施無令狀行政搜索的歷史作為依據。但自從1967年的*Camara*案及*See*案兩個判決開始，就明確表示令狀原則不僅限於刑事程序，在行政搜索一樣有所適用。美國聯邦憲法增修條文第4條旨在禁止不合理之搜索³⁵，其評斷標準在行政搜索程序同樣是相當理由，不過著重的方向與刑事程序並不相同³⁶。然而這兩個判決也留有弦外之音，*Camara*案即表示，行政搜索程序的令狀原則有其例外，緊急狀況就是其中一種；而*See*案另指出，當事人同意是令狀原則的另一個例外³⁷，且商業場所核發行政搜索令狀的判斷標準會較為彈性，更留下特許行業不適用該案主旨的但書作為伏筆。由於行政搜索程序令狀原則的例外眾多³⁸，為與本文討論之我國案例主題相符合，本文隨後將介紹令狀原則的兩種主要例外情

³² 同前註，頁543-545。

³³ 同前註，頁545。

³⁴ 同前註，頁546。

³⁵ Kevin I. MacKenzie, *Administrative Searches and the Fourth Amendment: An Alternative to the Warrant Requirement*, 64 CORNELL L. REV. 856, 858 (1979).

³⁶ 最高行政法院100年度裁字第2075號裁定：「……『檢查場所是否有違反電信法行為存在』，其判斷標準固然如上訴人所言，是以『相當理由』為斷……」可見我國行政搜索也是以相當理由作為發動門檻，不過此判決並未論及相當理由與令狀原則之關係。

³⁷ Mark A. Rothstein, *OSHA Inspections After Marshall v. Barlow's, Inc.*, 1979 DUKE L.J. 63, 69 (1979).

³⁸ 國內的介紹可見：陳文貴，同註2，頁146-162。

形，一個是對嚴格管制行業（closely regulated business）³⁹實施的行政搜索，另一個是基於入出國管制的邊境搜索（border search）。

二、令狀原則之例外一：嚴格管制行業

（一）概念提出

*See*案作成的三年後，美國聯邦最高法院再次遇到了對商業場所實施行政搜索時是否需要令狀的問題。在*Colonnade Catering Corp. v. United States*案中⁴⁰，上訴人為一紐約酒商，某日聯邦政府國稅局的幹員懷疑上訴人有逃漏稅之嫌，除了在上訴人的店裡跟酒窖調查有無違法事證外，也要求上訴人將上鎖的儲藏室打開供他們搜索。但上訴人拒絕，並要聯邦幹員提出搜索票。聯邦幹員表示他們不需要搜索票就有權進去，於是直接破壞儲藏室的門鎖後進入搜查，扣走某些酒作為證據，並對上訴人拒絕他們進入的行為依法裁罰500美元。美國聯邦最高法院在此案中首次提出了嚴格管制行業的概念，並同意酒類相關產業隸屬於此一範圍。蓋早在17世紀中期的英國，就有允許政府人員無令狀進入釀酒廠內進行檢查的法令，麻州在殖民地時期也有類似的法令，美國建國後也一直維持這種對於酒類產業實行嚴格管理的方式，允許聯邦幹員依據法律對酒商進行無令狀搜索及扣押⁴¹。因此，該如何對酒類相關行業實施行政檢查，法院同意國會就此有極大的立法權限；但法院同時也重申*See*案的旨意，表示商業場所同樣有不受不合理搜索扣押的憲法上權利。法院進而表示，本案例中政府所憑依之法令，僅允許在上訴人拒絕政府幹員進入的行為，政府有裁罰500美元之權限，並未允許政府幹員無令狀進入上訴人上鎖的儲藏室裡執行搜索扣押行為，故判決政府一方敗訴⁴²。

³⁹ 有譯為「嚴密規範行業」者，見：王兆鵬，同註7，頁160-162，陳文貴，同註2，頁150；或譯為「嚴密監管產業」者，參：張瑋心，論「藉故行政搜索」，軍法專刊，61卷6期，2015年12月，頁222。

⁴⁰ 397 U.S. 72 (1970).

⁴¹ 同前註，頁73-75。

⁴² 同前註，頁76-77。

隨後在 *United States v. Biswell* 案中⁴³，美國聯邦最高法院指出槍枝相關行業也是屬於受政府嚴格管制之行業。本案被告是經營當舖，並取得聯邦政府許可從事運動用槍枝之買賣。某日聯邦政府財政部幹員連同警員，要求進入被告店內上鎖的儲藏室中進行檢查。被告詢問他們是否有法院核發之搜索票，幹員表示依據1968年槍枝管制法（*Gun Control Act of 1968*）之規定，他們有權進行無令狀搜索，被告便同意他們進入。幹員隨後在儲藏室裡查獲兩支未獲許可交易的來福槍，被告因而被起訴。美國聯邦最高法院表示，聯邦政府對於槍枝管制的歷史雖然不像酒類產業般長久，但基於避免暴力犯罪滋生、預防槍枝被走私到國外、確保槍枝透過合法管道銷售、追溯特定槍枝來源等政府需求，故對聯邦政府而言，對槍枝進行查驗實有極高的重要性⁴⁴。因此，若欲達成槍枝管制之目的，突襲性、經常性之檢查有其必要⁴⁵。因為若要求幹員取得令狀後方得進入搜查，相關違法事證很有可能已經消失⁴⁶。再者，此類檢查對於店家隱私的影響甚小，蓋其在決定取得經營許可、從事此一受政府嚴格管制之行業時，就已經瞭解往後店內的財務資料、槍枝及彈藥等，都會受到政府檢查，其配合檢查之義務與政府檢查之權限等，在政府每年提供的法規彙編裡都有詳述⁴⁷。因此，法院判決本案槍枝管制法允許無令狀搜索之規定，以及本案聯邦幹員之無令狀搜索行為，均未牴觸美國聯邦憲法增修條文第4條之規定。

上述 *Colonnade* 及 *Biswell* 兩案的判決，一方面重申 *See* 案中商業場所一樣有不受政府不合理搜索之憲法上權利的主旨，另一方面則進一步闡釋 *See* 案所留下特許行業不在此主旨效力範圍內此一但書的內

43 406 U.S. 311 (1972).

44 同前註，頁315-316。

45 同前註，頁316。

46 Christopher Slobogin, *Government Dragnets*, 73 LAW & CONTEMP. PROB. 107, 113 (2010).

47 *Biswell*, 406 U.S. at 316.

涵⁴⁸。*Colonnade*案先是提出嚴格管制行業此一概念作為行政搜索程序中令狀原則之例外，而*Biswell*案則使用自*Camara*案以來被持續援用之權衡法則（balancing test）⁴⁹，去衡量政府無令狀搜索所為達成之目的以及被搜索對象所受損害，來決定個案中之無令狀搜索的是否為美國聯邦憲法增修條文第4條所欲禁止的不合理搜索⁵⁰。在隨後的判決中，美國聯邦最高法院則針對嚴格管制行業之無令狀搜索程序提出更具體的判斷標準。

(二) 建立無令狀搜索程序的審查標準

在1981年的*Donovan v. Dewey*案中⁵¹，美國聯邦最高法院再次重申了嚴格管制行業作為令狀原則之例外。該院指出，要判斷對商業場所進行無令狀搜索是否合憲，必須符合兩個階段的審查⁵²，一是依法實施之無令狀搜索是否為促進政府管制方案的必要手段，二是該管制方案是否足夠廣泛且定義明確，使負責人能夠知悉其商業場所會受到定期檢查及檢查之目的⁵³。本案事實為，依據1977年的聯邦礦業安全及衛生法（Federal Mine Safety and Health Act of 1977）之規定，美國聯邦政府勞工部有權對進行地下開採的礦業每年至少實施四次的行政檢查，對於進行地面開採之礦業每年則至少可執行兩次的行政檢查。該規定並授權政府人員可無令狀進入礦區進行檢查，且無需事先通知礦業負責人；若遭禁止進入，勞工部可向法院聲請

⁴⁸ 國內有學者稱*Colonnade*及*Biswell*兩案「已確定改變」*See*案之見解，似值商榷。見：陳文貴，同註2，頁150。

⁴⁹ 對於*Camara*案使用權衡法則架空令狀原則之批評，可見：Scott E. Sundby, *A Return to Fourth Amendment Basics: Undoing the Mischief of Camara and Terry*, 72 MINN. L. REV. 383 (1988).

⁵⁰ Note, *Rethinking Closely Regulated Industries*, 129 HARV. L. REV. 797, 800 (2016). [hereinafter cited as *Rethinking Closely Regulated Industries*].

⁵¹ 452 U.S. 594 (1981).

⁵² Dyan L. Gershman, *The Widening Exception to the Warrant Requirement in the Area of Administrative Searches: New York v. Burger*, 29 B.C.L. REV. 1009, 1021-23 (1988).

⁵³ *Dewey*, 452 U.S. at 600.

對該礦業核發禁制令或其他補救措施。本案中勞工部因遭被告拒絕進入其經營之露天採石場，便依該規定聲請對被告核發禁制令，但一審法院判決勞工部敗訴，理由是該規定已牴觸憲法令狀原則之要求，勞工部便上訴到美國聯邦最高法院。該院撤銷原判決，改判勞工部勝訴。判決理由指出，改善礦區的安全及衛生條件對政府而言具有重要性，而國會的報告也說明若要求進入礦區搜查前必須取得令狀，將會使得其目的無法達成，故可見無令狀搜索乃是必要之手段。該法規也清楚表示檢查乃每年固定為之，檢查之次數、場所、標準均有明確規範，政府人員的裁量權已受到有效限制⁵⁴。因此，該管制方法具有明確性及規律性（certainty and regularity）而足以作為令狀在憲法上的替代方案（a constitutionally adequate substitute for a warrant）⁵⁵。被告雖抗辯美國政府對於露天採石場的管制是從1966年才開始，並非有長久之歷史，故不符嚴格管制行業之標準。但該院指出，實施嚴格管制的時間長短是判斷標準之一，但並非是決定性的因素，重點仍然在於管制的普遍性與規律性；否則最近才出現的受嚴格管制的行業，例如核能產業，其造成的安全及衛生的潛在風險極高，受到的管制強度卻較低，反而與美國聯邦憲法增修條文第4條之合理性要求有違⁵⁶。

雖然Dewey案中並未明講，但其實該判決所採用的對於無令狀搜索程序所進行的兩階段審查，可以整理為以下三個要件：1. 該法令所實施之管制行為是基於重要的政府利益、2. 無令狀搜索是達成管制目的的必要手段、3. 該法令所提供的保護措施足以作為令狀在憲法上的替代方案⁵⁷。而此三個要件在隨後的New York v. Burger案⁵⁸中被美國聯邦最高法院正式採為對嚴格管制行業進行無令狀搜索的判

54 同前註，頁602-605。

55 同前註，頁603。

56 同前註，頁605-606。

57 Thomas A. Roberts, *Fourth Amendment – Warrantless Administrative Inspections of Commercial Property*, 72 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1222, 1231 (1981).

58 482 U.S. 691 (1987).

斷標準⁵⁹。

在*Burger*案中，被告為一位於紐約的車輛廢棄場老闆，經營汽車解體及車輛零件銷售。依據紐約法律規定，警察得對於車輛廢棄場進行無令狀搜索。某日警察前往被告之車輛廢棄場，要求查看被告經營車輛廢棄場之許可證，以及廢棄場內所有車輛與車輛零件的登記清冊。被告表示他沒有經營許可，也沒有這類的清冊。警察便要求依法對該車輛廢棄場進行搜查，並查出該車輛廢棄場內有失竊的車輛與零件，被告因而被起訴贓物及未獲許可經營車輛廢棄場等罪名，被告則主張警察實施無令狀搜索所依據之規定已違憲。美國聯邦最高法院首先指出，紐約對於一般廢物處理及二手物品販賣行業有嚴格管制之長久歷史，而廢棄車輛處理與二手車輛零件販售是近年來因車輛使用率大幅提高而出現的行業，故其雖然管制歷史不算長，但算是一般廢物處理及二手物品販賣業的一個分支，故屬於嚴格管制行業之範圍，是被告對於其營業場所的合理隱私期待因而減少，政府對於該營業場所的管制需求則隨之增加⁶⁰。法院隨後應用前述三個判斷標準，指出因為車輛失竊案件在紐約大幅度增加，而車輛失竊案件與廢棄車輛處理及二手車輛零件販售有關，故政府於此有重要之利益存在。其次，車輛廢棄場是失竊車輛與零件的主要銷贓管道，且失竊車輛跟零件通常在車輛廢棄場不會停留太久，故無預警的經常性檢查確實有其必要，若要求取得令狀後方得為之，反而會無法達成目的。最後，系爭法令對於檢查之時間、地點、範圍、標準、執法人員等均有明確規範，有效限制執法人員的裁量權限，故足以作為令狀的替代方案⁶¹。因此，系爭法令符合嚴格管制行業的例外要求，故與美國聯邦憲法增修條文第4條之令狀原則並無

⁵⁹ 同前註，頁702-703。

⁶⁰ 同前註，頁702-707。

⁶¹ 但有學者批評系爭法令對於警察搜索的次數、頻率及選擇店家的標準，都未予規範，實難避免警察在搜索程序上裁量濫用之可能。見：Primus, *Disentangling Administrative Searches*，同註29，頁283；Primus, *Bringing Clarity to Administrative Search Doctrine*，同註29，頁68。

抵觸⁶²。

但Brennan大法官在其不同意見書中提出質疑，他認為無論是一般的廢物處理及二手物品販賣業，或是本案中的廢棄車輛處理行業，都不符合嚴格管制行業的標準。蓋若與Dewey案中的採礦業相較，本案之廢棄車輛處理業僅要求經營者要向政府取得許可登記、支付費用、將許可登記擺在店內明顯可見之處、製作廢棄車輛及二手零件的清冊，以及允許政府檢查；而採礦業除了前述這些要求外，對於礦場環境、經營方式、營業時間及設備等，有更為嚴密的規範。因此實難認本案之廢棄車輛處理業屬於嚴格管制行業；若依循此一標準，很少行業可以被列在嚴格管制行業之外⁶³。

(三)劃定嚴格管制行業的界線

透過Colonnade、Biswell、Dewey跟Burger等判決，美國聯邦最高法院提出了嚴格管制行業的概念作為令狀原則的例外，並將其適用範圍擴張到酒類、槍枝、礦業及廢棄車輛處理等行業，讓人推測美國聯邦最高法院會逐漸拓展此一例外情形的適用範圍，放寬行政搜索程序中對於令狀原則的要求。但其實無論在比Dewey跟Burger案早一些出現的Marshall v. Barlow's, Inc.案⁶⁴，或是2015年方作成的City of Los Angeles v. Patel案⁶⁵裡，美國聯邦最高法院皆仍堅守令狀原則的立場，拒絕擴張嚴格管制行業的概念範圍，以下將分別說明之。

Barlow's判決作成於1978年，起因是美國聯邦政府勞工部依據1970年的職業安全及衛生法（Occupational Safety and Health Act of 1970），勞工部人員可以基於查察職場安全條件為由，無令狀進入任何工作場所進行檢查及搜索，確認是否有違反該法規之情形。被告為一位於愛達荷州（Idaho）的水電工程行，某日勞工部人員向被

⁶² Burger, 482 U.S. at 708-12.

⁶³ 同前註，頁719-721 (Brennan, J., dissenting).

⁶⁴ 436 U.S. 307 (1978).

⁶⁵ 135 S. Ct. 2443 (2015).

告表示欲進入其店內未對外開放的區域進行搜索。被告詢問是否勞工部接到他人投訴故前來搜索，勞工部人員表示不是，只是流程上剛好輪到要對被告的工作場所進行搜索。被告又詢問勞工部人員是否有令狀，勞工部人員也表示沒有。被告便拒絕勞工部人員進入，並向法院聲請禁制令，禁止勞工部人員進入搜索。法院同意被告之請求，理由是依據聯邦憲法增修條文第4條規定及*Camara*及*See*等案之判決，行政搜索原則上需取得令狀方得為之。勞工部便上訴到美國聯邦最高法院，但勞工部仍被判敗訴。本案重點在於系爭法令是否屬於嚴格管制行業此一例外。勞工部辯稱，對於所有涉及跨州經營的行業（*interstate commerce*）其勞工安全及衛生狀況予以嚴加管理，乃是美國長久以來的傳統，且為達成檢查職場安全的目的，無令狀搜索實有其必要；而系爭法規已對勞工部人員的檢查權限有所限制，足以保障店家的隱私，故並非不合理之搜索。但美國聯邦最高法院認為，政府對於勞工基本工資及最高工時的規範，並不足以代表有受到嚴格管制，且此法令影響所有跨州經營之行業，不啻於將所有跨州經營之行業都變成嚴格管制行業⁶⁶。此外，無證據支持聲請令狀會影響勞工部之執法目的。該院並引用*Camara*案的意見，指出行政搜索程序核發令狀所依據的相當理由，與刑事程序的標準並不相同。只要是基於中立的標準制定的一般性行政執法計畫，擇定對哪個行業進行搜索及搜索次數等，且符合立法或行政上的合理標準，足以保障店家的憲法上權利即可⁶⁷。法院此時所要作的是針對搜索必要性及店家的隱私保障進行權衡⁶⁸。該院因而認為這樣的要求並不會使執法目的無法達成⁶⁹。

⁶⁶ *Barlow's*, 436 U.S. at 313-14.

⁶⁷ Mark A. Rothstein & Laura F. Rothstein, *Administrative Searches and Seizures: What Happened to Camara and See?*, 50 WASH. L. REV. 341, 348 (1975).

⁶⁸ Charles R. McManis & Barbara Mayes McManis, *Structuring Administrative Inspections: Is There Any Warrant for a Search Warrant?*, 26 AM. U.L. REV. 942, 960 (1977).

⁶⁹ *Barlow's*, 436 U.S. at 316-21.

在*Burger*案後將近30年，美國聯邦最高法院一直沒有機會對嚴格管制行業的概念多加闡明，但下級法院卻持續把嚴格管制行業的適用範圍大幅延伸⁷⁰，例如製藥⁷¹、天然氣⁷²、建築⁷³、日間照護⁷⁴、銀行⁷⁵、保險⁷⁶、商業漁場⁷⁷、賽馬⁷⁸、動物標本製作⁷⁹等行業，反而使得此一例外有點凌駕在原則之上，導致許多商業場所的行政搜索都不需要事先取得令狀⁸⁰。一直到2015年的*Patel*案，美國聯邦最高法院才再次有機會處理到嚴格管制行業的問題。

*Patel*案之當事人是一群在洛杉磯市經營旅館的業者，依洛杉磯市法令規定，旅館業者必須記錄房客的個人資料並保留90天，而這些房客紀錄可讓洛杉磯警員在沒有搜索票的情況下查看，如果違反的話是屬於犯罪，最高可處6個月徒刑及1,000美元罰金。這些旅館業者認為此些規定與美國聯邦憲法增修條文第4條牴觸，便提起訴訟。一審判決旅館業者敗訴，二審改判旅館業者勝訴，洛杉磯市政府上訴到美國聯邦最高法院，則遭到敗訴。美國聯邦最高法院認為，旅館業並不屬於嚴格管制行業之一，蓋嚴格管制行業乃是例外，必須從嚴解釋，不能凌駕於原則之上。該院歷來只承認四種類型的嚴格管制行業，分別是*Colonnade*案的酒類、*Biswell*案的槍枝、*Dewey*案的採礦，以及*Burger*案的廢棄車輛處理等行業。這四種行業的共通

⁷⁰ 完整的整理可見：*Rethinking Closely Regulated Industries*，同註50，頁805-806。

⁷¹ *United States v. Jamieson-McKames Pharm., Inc.*, 651 F.2d 532, 537 (8th Cir. 1981).

⁷² *United States v. V-1 Oil Co.*, 63 F.3d 909, 911 (9th Cir. 1995); *V-1 Oil Co. v. Wyo. Dep't of Env'tl. Quality*, 902 F.2d 1482, 1486 (10th Cir. 1990).

⁷³ *Frey v. Panza*, 621 F.2d 596, 598 (3d Cir. 1980).

⁷⁴ *Rush v. Obledo*, 756 F.2d 713, 720 (9th Cir. 1985).

⁷⁵ *United States v. Chuang*, 897 F.2d 646, 651 (2d Cir. 1990).

⁷⁶ *United States v. Gordon*, 655 F.2d 478, 483 (2d Cir. 1981).

⁷⁷ *United States v. Raub*, 637 F.2d 1205, 1209 n.5, 1211 (9th Cir. 1980).

⁷⁸ *Anobile v. Pelligrino*, 303 F.3d 107, 123 (2d Cir. 2002); *Shoemaker v. Handel*, 795 F.2d 1136, 1142 (3d Cir. 1986).

⁷⁹ *United States v. Johnson*, 994 F.2d 740, 742 (10th Cir. 1993).

⁸⁰ Note, *Rethinking Closely Regulated Industries*，同註50，頁806。

特性在於會對社會大眾造成明顯且重大的危險，然而旅館業並不具有這樣的特性⁸¹。且洛杉磯市管理旅館業的相關規定是一種大雜燴式的規範（*hodgepodge of regulations*），其內容大多類似最低工資與最高工時等一般性的規定，其他行業也都看得到類似的規定，無法區分旅館業跟其他行業有何不同。若將這些規定視為對旅館業的嚴格管制，那幾乎所有行業都算是被嚴格管制的行業⁸²。此外，法院進一步表示，縱使將旅館業歸類為嚴格管制行業，系爭法規也無法通過 *Burger* 案建立的三個要件中的第2要件及第3要件的審查。蓋事先聲請令狀不會無法使執法目的難以達成，且系爭規定也沒有對於警員的檢查權限有所限制，無法作為令狀的替代方案⁸³。

由以上 *Barlow's* 案及 *Patel* 案的理由，可以發現美國聯邦最高法院有在畫清嚴格管制行業此一概念的界線範圍。現行法治社會對於各種行業的法令規範多如牛毛，若只看法規數量，那幾乎所有行業都可以被劃歸於嚴格管制行業。因此美國聯邦最高法院認為，除了一般性的各行業共通管理規範，例如經營許可、稅務、最低薪資、最高工時等規定外，必須針對該特定行業設有綜合性的管理計畫（*comprehensive scheme of regulation*）⁸⁴，方能認為是嚴格管制之行業；若只是從其他行業的法規裡東拼西湊而形成的大雜燴式規範，尚難認為是嚴格管制。再者，縱使該行業符合嚴格管制行業的範圍，其無令狀搜索程序的相關規定仍必須通過 *Burger* 案所建立三個要件的審查，方能判斷此無令狀搜索程序屬於合理之搜索，而與美國聯邦憲法增修條文第4條規定之要求相符。

81 *Patel*, 135 S. Ct. at 2454.

82 同前註，頁2455。

83 同前註，頁2456。

84 同前註，頁2455。

三、令狀原則之例外二：邊境搜索

(一)概念起源及內涵

在1789年美國聯邦憲法增修條文第4條通過的兩個月前，美國第一屆國會剛通過了一個法案，允許邊境執法人員在無相當理由且無令狀的情形下，對入境美國的船隻進行搜索及扣押⁸⁵。其依據在於國家基於其獨立主權，有權力控管誰可進入國內。因此海關人員可以在其國界，或是功能相同之地方（functional equivalent）如國際機場，對入境美國之人實施無令狀且無相當理由之搜索⁸⁶，而這也成為了美國將邊境搜索作為令狀原則例外的起源。起初邊境無令狀搜索的關注重點在於政府的財產利益，亦即對於進入美國境內的貨物課稅之權利。因此在*Boyd v. United States*案中⁸⁷，美國聯邦最高法院表示，進口貨物有繳納稅捐之義務；在繳清之前，政府有權將這些貨物置於其管領之下，或是追查其下落，以免遭藏匿⁸⁸。

至於離國界多遠才算離開邊境的範圍，美國聯邦最高法院在*Almeida-Sanchez v. United States*案⁸⁹裡表示，距離邊界25至26英哩遠的地點，已不屬於邊境的範圍。本案中被告是持有美國工作簽證的墨西哥籍民眾，某日他在加州78號高速公路上被美國邊境巡邏隊攔下並搜索，並從被告的車中搜出大量的大麻，被告因而被起訴及定罪。由於攔下的地點距離美國與墨西哥之邊境約25至26英哩遠，且巡邏隊當時並未持有搜索票，也不具有任何相當理由或合理懷疑為基礎去搜索被告的車子，被告因此主張此搜索行為已違反美國聯邦

⁸⁵ Nathan A. Sales, *Run for the Border: Laptop Searches and the Fourth Amendment*, 43 U. RICH. L. REV. 1091, 1105 (2009). See Act of July 31, 1789, ch. 5, § 24, 1 Stat. 29, 43 (1789).

⁸⁶ Scott J. Upright, *Suspicionless Border Seizures of Electronic Files: The Overextension of the Border Search Exception to the Fourth Amendment*, 51 WM. & MARY L. REV. 291, 297 (2009).

⁸⁷ 116 U.S. 616 (1886).

⁸⁸ 同前註，頁624。

⁸⁹ 413 U.S. 266 (1973).

憲法增修條文第4條之規定而提起上訴。邊境巡邏隊則表示，移民與國籍法（Immigration and Nationality Act）授權邊境巡邏隊在邊界的合理距離（reasonable distance）內，可執行此類無令狀且無相當理由之搜索；而依據司法部長所頒佈的規則，此處的合理距離是100英哩，故主張系爭搜索合法。美國聯邦最高法院先是指出，邊境巡邏隊設置的目的在於協助調查有無非法移民進入，其主要有三種例行任務，一是在固定式檢查站裡執勤，二是在臨時檢查站裡執勤，三是如本案之情形，開巡邏車攔停並搜索路人車輛⁹⁰。法院接著表示，無論是車輛搜索（automobile search）或是行政搜索，都需要相當理由作為依據。然邊境巡邏隊並無被告非法跨越邊界或窩藏非法移民之相當理由，所以系爭搜索並不符合車輛搜索或行政搜索之要件⁹¹。此外，邊境搜索必須在邊境或功能與邊境相同的地方為之，例如靠近邊界的檢查哨或是國際機場，但系爭搜索是由邊境巡邏隊開巡邏車在加州的高速公路上攔下被告的車子後實施，地點距離邊界超過20英哩以上，故並不在邊界，也不是功能與邊界相同的地方，所以不符合邊境搜索的要件，故判決系爭搜索不合法⁹²。

隨後在*United States v. Ortiz*案⁹³及*United States v. Martinez-Fuerte*案裡⁹⁴，美國聯邦最高法院認為離國界超過60英哩遠的固定式檢查站，並非功能上與邊界相同的地方，故不適用邊境搜索此一例外。因此，若邊境巡邏隊欲對行經固定式檢查站的車輛執行搜索，必須具備相當理由⁹⁵。但如果只是例行性的攔停車輛及問一些問題，則連合理懷疑都不需要，其理由在於：固定式檢查站的車流量太大，要求執法人員從中判斷出哪輛車有違法的合理懷疑不切實際⁹⁶，且此種

90 同前註，頁268。

91 同前註，頁269-272。

92 同前註，頁272-275。

93 422 U.S. 891 (1975).

94 428 U.S. 543 (1976).

95 *Ortiz*, 422 U.S. at 895-97.

96 *Martinez-Fuerte*, 428 U.S. at 556-57.

例行性的攔停及詢問造成當事人隱私侵害甚低，裁量濫用的情形也不致於像 *Almeida-Sanchez* 案中開巡邏車攔檢的方式那麼高⁹⁷，故此時公益需求的重要性勝過了對於人民隱私的保護⁹⁸。

1977年時，美國聯邦最高法院在 *United States v. Ramsey* 案裡⁹⁹，正式確認了邊境搜索作為令狀原則的例外。本案乃是海關人員在對國際郵件進行例行性檢查時，發現有8封來自泰國的信件格外的龐大且較一般信件為重，故可以合理猜測裡面應該有裝了什麼東西。加上泰國乃是知名的毒品輸出國家，海關人員於是拆開信件檢查，發現裡面藏有海洛因，收信人即被告因此被逮捕及起訴。被告主張海關人員在無令狀及無相當理由的情形下，將信件開拆檢查的行為，已違反美國聯邦憲法增修條文第4條規定。美國聯邦最高法院表示，邊境搜索不需要令狀也不需要相當理由，其歷史跟令狀原則本身一樣久遠；它發生的地點是在邊境，就足以說明其合理性。美國有極重要的利益來控制什麼人跟什麼東西能進入國內，藉以維護自身國家安全及預防違禁品輸入。邊境搜索的重要性，跟信件是由旅客帶入國內或藉由國際郵件的方式寄入國內，並無不同。因此，海關人員開拆檢查系爭八封國際信件的行為，乃是屬於邊境搜索，自不需要事先取得令狀且無需具備相當理由，故並未牴觸美國聯邦憲法增修條文第4條之規定¹⁰⁰。

(二)非例行性之邊境搜索

前述 *Ramsey* 案所稱的邊境搜索，是指入境時固定實施的搜索，項目主要包括旅客的行李、皮夾、零錢包、手提包、衣服、口袋裡的文件、照片、影片¹⁰¹，以及貨物¹⁰²。此類例行性的邊境搜索並不

⁹⁷ 同前註，頁557-560。

⁹⁸ 同前註，頁560-562。

⁹⁹ 431 U.S. 606 (1977)。

¹⁰⁰ 同前註，頁616-620。

¹⁰¹ Christine A. Coletta, *Laptop Searches at the United States Borders and the Border Search Exception to the Fourth Amendment*, 48 B.C. L. REV. 971, 979 (2007); Kindal Wright, *Border Searches in a Modern World: Are Laptops Merely Closed*

需要令狀，也不需要相當理由，甚至不需要合理懷疑¹⁰³。但在之後的案件中，美國聯邦最高法院進一步發展出對於非例行性之邊境搜索的審查標準。

首先是1985年的*United States v. Montoya de Hernandez*判決¹⁰⁴，被告從哥倫比亞的波哥大市（Bogota, Colombia）飛抵洛杉磯國際機場後，經海關人員對她進行入境詢問及行李檢查，發現被告無法合理解釋其來美國的目的。接著由女性執法人員對被告進行拍觸性及脫衣搜索，發現被告腹部腫大，且穿了兩件內褲，並在胯下私密處墊有紙巾。海關人員於是懷疑被告涉嫌將毒品藏在氣球內然後吞進身體的消化道裡，藉以走私進入美國，即俗稱的吞嚥運毒（balloon swallow）。海關人員提供被告三個選項：1. 搭機返回哥倫比亞、2. 接受X光檢查、或是3. 繼續被拘留直到她將腹內東西排出，以釐清其究竟有無運毒之嫌。被告辯稱她有孕在身，並選擇第1個選項。但因海關人員短時間內無法安排可直接飛往哥倫比亞的航班¹⁰⁵，被告便一直被拘留在海關人員的辦公室內。此段期間內，被告拒絕海關人員提供的水及飲食，也完全沒有去廁所。16個小時後，海關人員取得法院核發的搜索票，允許對被告進行強制性的驗孕、X光檢查，以及直腸檢查，發現被告並沒有懷孕，且醫生從被告的直腸中取出一顆含有陌生物質的氣球，被告因此被正式逮捕。幾個小時後，被告又陸續拉出6顆氣球。在隨後的4天中，被告總共拉出88顆氣球，內含共528克的古柯鹼。被告因此被起訴運毒及意圖販賣而持有毒品等罪。被告則主張該16小時的拘留已違反美國聯邦憲法增修條文第4條之規定¹⁰⁶。

Containers, or Are They Something More, 74 J. AIR L. & COM. 701, 705 (2009).

¹⁰² *Illinois v. Andreas*, 463 U.S. 765, 769 n.1 (1983).

¹⁰³ Wright, 同前註, 頁705-706。

¹⁰⁴ 473 U.S. 531 (1985).

¹⁰⁵ 當時是有在墨西哥轉機到哥倫比亞的航班，但因為被告沒有墨西哥的簽證，故無法搭此航班。同前註，頁535。

¹⁰⁶ 同前註，頁533-536。

美國聯邦最高法院審理後的結論是，本案中對於被告拘留的行為，雖然已超出海關例行性的搜索與檢查範圍，但基於對被告運毒的合理懷疑，故並未牴觸美國聯邦憲法增修條文第4條之規定¹⁰⁷。法院先是重申*Ramsey*案的結論，亦即例行性的邊境搜索不需要任何合理懷疑、相當理由或令狀¹⁰⁸。法院接著表示，系爭拘留被告的行為，雖然已經超出海關例行搜索與檢查之範圍，但一方面因為吞嚥運毒的方式從外觀很難看得出明顯異狀，導致執法人員難以獲得相當理由去向法院聲請令狀；另一方面，政府在預防毒品走私進入國內又有極高的重要性。因此，法院援用在其他判決中所提出的合理懷疑（reasonable suspicion）標準¹⁰⁹，來作為本案情形中政府發動搜索扣押行為的門檻。換言之，須釐清本案海關人員是否有明確、客觀的依據去懷疑被告涉嫌吞嚥運毒¹¹⁰。而本案相關事證很明白地指出海關人員確實有明確、客觀的合理懷疑，而非僅是初步或不明確的懷疑或預感（hunch）¹¹¹，故本案海關人員對於被告拘留的行為並未牴觸美國聯邦憲法增修條文第4條之規定。法院同時也舉例，脫衣搜索（strip search）、人身體穴之搜索（body-cavity search）、非自願性的X光搜索（involuntary x-ray search），也是屬於非例行性的邊境搜索。但由於與本案事實無關，所以法院暫時未對這些非例行性邊境搜索的發動門檻表示意見¹¹²。

接著在2004年的*United States v. Flores Montano*案裡¹¹³，法院要解決的問題是海關人員將被告車子的油箱拆解的行為，是否需要合理懷疑。當時被告開車欲從加州南邊進入美國領土，在檢查站被海關人員攔下。海關人員先是輕拍車子油箱，發現聲音異常厚實，便

¹⁰⁷ 同前註，頁541。

¹⁰⁸ 同前註，頁538。

¹⁰⁹ *See, e.g., Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).

¹¹⁰ *Montoya de Hernandez*, 473 U.S. at 537-42.

¹¹¹ 同前註，頁542。

¹¹² 同前註，頁541 (n.4)。

¹¹³ 541 U.S. 149 (2004).

找來合作的技師將車子油箱拆下，並分解內部底蓋，發現下方藏有37公克的大麻磚，全程大概花了15至20分鐘。被告因而被起訴非法輸入大麻及意圖散布而持有大麻等罪¹¹⁴。一、二審法院都認為此乃非例行性的邊境搜索行為，故必須具有合理懷疑，但本案海關人員尚未滿足合理懷疑此一要件即拆解被告車輛的油箱，判決政府一方敗訴，故聯邦政府乃上訴到美國聯邦最高法院。法院指出，雖然其在 *Montoya de Hernandez* 案提出了例行性與非例行性邊境搜索的區分，並舉出脫衣搜索、人身體穴搜索、非自願性的X光檢查等侵入性較高的行為，作為非例行性邊境搜索的例子，但這些例子都是與人有關，因為涉及人的尊嚴與隱私，無法適用在車子上。法院接著指出，它很難想像車子的油箱會有什麼隱私，且油箱拆解後也完整的組裝回去了，車子依然能正常行駛，故也未對被告的財產造成損害。因此，本案中被告僅是短暫的無法使用其車輛，而政府欲維護之利益卻極為重大，故法院判定系爭拆解車子油箱的行為無需合理懷疑即可為之¹¹⁵。此外，從法院的理由可以推知，脫衣搜索、人身體穴搜索、非自願性的X光檢查等對人體有高度侵入性的搜索行為，因涉及人的尊嚴及隱私，必須要有合理懷疑方可發動¹¹⁶。

準此，我們可以歸納出美國聯邦最高法院在審查邊境搜索的案件是否合法時，大致可以區分成例行性與非例行性之邊境搜索兩種，並針對政府所欲維護利益之重要性及搜索之侵入程度（intrusiveness）兩者去作衡量¹¹⁷。例行性之邊境搜索係指針對進入美國國境的人、行李、貨物等每次固定會進行的檢查流程，由於其侵入性低，政府所欲維護之利益即高，故例行性的邊境搜索行為無需任何合理懷疑、相當理由或令狀即可為之。而非例行性之邊境搜

¹¹⁴ 同前註，頁150-151。

¹¹⁵ 同前註，頁152-156。

¹¹⁶ Sales，同註85，頁1105（n.75）。See also Rasha Alzahabi, *Should You Leave Your Laptop at Home When Traveling Abroad?: The Fourth Amendment and Border Searches of Laptop Computers*, 41 IND. L. REV. 161, 169 (2008).

¹¹⁷ Coletta，同註101，頁984。

索包含脫衣搜索、人身體穴之搜索、及非自願性的X光檢查等對人體侵入性較高的搜索行為。由於非例行性之邊境搜索對人體侵入性高，故雖然同樣不需要令狀及相當理由，但仍須符合合理懷疑的門檻方能發動¹¹⁸。

四、作為託詞之行政搜索

(一)行政搜索與刑事搜索之區分

行政搜索在適用上最常見的法律問題，除了前面所討論關於事前是否需要取得令狀此一憲法層次之問題外，另一個層出不窮的爭議就是許多執法人員假藉行政搜索之名義，利用行政搜索較寬鬆之門檻及較多的例外情形，略過了法院審查相當理由及核發令狀的程序，而實際上在執行蒐集犯罪證據的刑事搜索。由於這樣的行為除了侵害了被搜索者的憲法上權利外，更凸顯了執法人員刻意規避令狀原則的惡意脫法之舉，因此Brennan大法官才會在*Burger*案的不同意見書中表示，在行政搜索的領域中，一個極為明確且廣為接受的原則是，政府不能利用行政搜索來調查刑事上之不法¹¹⁹。因行政搜索只是表面上的依據，但實質內涵乃是刑事搜索，故此種搜索又被稱為託詞搜索（pretext search）¹²⁰。為處理此一問題，本節將先釐清行政搜索與刑事搜索的區分標準，接著說明託詞搜索的法律效果。

¹¹⁸ 我國最高法院99年度台上字7896號刑事判決表示：「高雄關稅局係接獲情資後，自○○之手提行李中查獲系爭二只酒瓶中裝有疑似K他命物品，乃當場製作紀錄予以扣押並函送法務部調查局南部地區機動工作組處理。是高雄關稅局人員拆開系爭二只酒瓶，檢視其中內容物，係屬《海關緝私條例》第9條規定之『行政檢查』，並非《刑事訴訟法》所定之搜索，自無向法院聲請核發搜索票之問題。」其結論雖可贊同，但理由應該是高雄關稅局所為之行政檢查乃是法定的例行性邊境搜索，無需合理懷疑、相當理由或令狀即可為之，故自無向法院聲請核發搜索票之問題，方較與法理相符。否則其論述方式恐會讓人誤以為只要是屬於行政檢查，就可以脫免於法院審查。

¹¹⁹ *Burger*, 482 U.S. at 724 (Brennan, J., dissenting). 國內有學者認為此段話是*Burger*案的判決理由，應屬誤會。見：張瑋心，行政「檢查」與「搜索」之界線，檢察新論，18期，2015年7月，頁207-208。

¹²⁰ 國內另有人翻譯成藉故行政搜索，見張瑋心，同註39，頁213。

首先是 *Michigan v. Tyler* 案¹²¹，美國聯邦最高法院在此判決裡區分了火災案件中行政搜索與刑事搜索之不同。1970年1月21日深夜，被告經營之家具行忽然起火，當地消防隊接獲通報後抵達現場救火。1月22日凌晨2點左右，消防局長到達起火地點，當時火勢已經大致上撲滅，並在現場發現兩個裝有易燃液體的塑膠盒子，消防局長於是找來警察人員調查本案是否有人為縱火的嫌疑。警察在現場拍了幾張照片後，因濃煙還是很大，故先行離開。凌晨4點左右，火已完全撲滅，消防隊員也已經離開，消防局長跟警員便將該裝有易燃液體的兩個塑膠盒帶走後離開。接著在早上8點左右，消防局長及其助理進入火災現場作概略式的檢查；一小時後，該助理及警員進入火災現場調查起火的原因，並將可以作為證物的東西帶走。隨後在2月16日，警方人員又多次進入火災現場拍照並調查，並帶走許多證物，足以證明該案是被告自己縱火所造成，被告也因此被起訴縱火等罪。被告主張消防局長及警員上述進入火災現場調查搜索及扣押證據之行為，未獲得其同意，亦未取得法院之令狀，已與憲法規定有所牴觸，故相關證物自不得作為證據¹²²。

美國聯邦最高法院先是援用 *Camara* 判決的見解，指出無論是基於調查起火原因的行政搜索，或是為了蒐集縱火證據的刑事搜索，都會對人民的隱私造成侵害，故原則上皆必須具備相當理由且取得法院核發之令狀，除非個案中有符合某些不用令狀的例外情形。法院接著指出，本案中1月22日凌晨4點之前，消防隊員進去被告家具行內救火之行為，因當時乃是火災的緊急狀況，自不需要令狀。消防人員除了得進入屋內滅火外，在火勢撲滅後也可合理停留在屋內一段時間，調查起火原因並扣押一目瞭然（*plain view*）發現的證據，故也不需要令狀。當天早上8點及9點再次進入火災現場進行搜查，乃是先前調查行為的延續，只是因為可見度不佳故暫時停止，

¹²¹ 436 U.S. 499 (1978).

¹²² 同前註，頁501-503。

直到早上才繼續，因此亦無需令狀¹²³。但隨後法院話鋒一轉，認為1月22日以後所有進入火場搜查的行為，因為已與先前的火災緊急狀況無關，故消防人員若欲進入屋內調查起火原因，必須向法院取得行政搜索之令狀；若警察人員欲進入火災現場蒐集縱火相關證據，自然也必須向法院取得刑事搜索之令狀。但由於1月22日以後所有進入火場搜查的行為，均未取得被告同意，也未獲得令狀，故均屬非法，扣得之相關證物自不得作為證據¹²⁴。

美國聯邦最高法院接著在 *Michigan v. Clifford* 案中¹²⁵，確立了區分行政搜索與刑事搜索的標準在於其搜索目的（the object of the search）¹²⁶。某日凌晨被告家中失火，被告當時不在家中，消防隊員在早上7點左右將火勢撲滅後離開。約5個小時後，火災調查人員及警員抵達失火現場來調查起火原因。他們發現被告已經知道家中失火，並已請保險公司人員來家裡收拾善後。但火災調查人員及警員在未取得被告同意的情形下，進入被告家中進行無令狀搜索。他們首先在地下室進行搜查，發現起火點在於地下室樓梯下方，並在該處發現燃料罐及鍋爐，上面連著電線與計時器，便將其扣回作為證據。他們接著進入屋內其他部分進行大規模且深入之搜索，並扣回其他證物。隨後被告被起訴縱火罪，被告乃主張本案之搜索未取得其同意，也未獲得法院核發之令狀，故與美國聯邦憲法增修條文第4條規定有悖¹²⁷。

本案的搜索行為大致可以區分成兩部分：對於地下室之搜索以及對於屋內其他部分之搜索¹²⁸。美國聯邦最高法院以5比4之比數，認為對地下室之搜索因為沒有取得令狀而違法，但5位認為違法的大法官中，有4位認為要取得行政搜索令狀，有1位認為要取得刑事搜

123 同前註，頁504-511。

124 同前註，頁511-512。

125 464 U.S. 287 (1984).

126 同前註，頁294。

127 同前註，頁289-291。

128 同前註，頁295。

索之令狀，故此部分判決理由乃是屬於複數意見（*plurality*）而非多數意見（*majority*）¹²⁹。另外針對進入屋內其他部分進行搜索，9位大法官一致認為是屬於刑事搜索，因為沒有取得被告同意或法院核發之令狀，故已違反美國聯邦憲法增修條文第4條規定¹³⁰。法院認為本案行政搜索之主要目的乃是查明火災起火點及原因，刑事搜索的主要目的則是蒐集刑事犯罪之證據。兩者的搜索目的不同，也決定了其程序的不同。若在行政搜索的過程中發現了刑事案件的證據，可以先基於一目瞭然原則予以扣押，再以此作為相當理由的依據，向法院聲請刑事搜索的令狀¹³¹。關於對地下室進行搜索之部分，因距離火勢撲滅已有5小時之久，且被告也已請保險公司人員到現場收拾，所以這次進入屋內並非先前救火行為的延續，政府方也不否認當時並沒有緊急狀況。但政府方主張，對於火災起火點及起火原因的行政搜索與調查行為，應不需要取得令狀。惟法院援用*Tyler*案的見解，認為除非符合某些例外情形，否則仍應先取得法院核發之令狀，方能進行火災起火點及起火原因調查之行政搜索。法院接著指出，在完成地下室的搜索調查後，起火點及失火原因已經確認，故調查人員及員警隨後在屋內其他地方執行的搜索，已非行政搜索範疇，而是屬於蒐集犯罪證據的刑事搜索。惟當時並非緊急情況，也未取得被告同意，故系爭對屋內其他地方執行的無令狀搜索自非適法¹³²。

藉由以上*Tyler*案及*Clifford*案的分析，我們可以知道區分行政搜索與刑事搜索的標準在於其搜索目的。惟需要注意的是，美國聯邦最高法院已多次指出，搜索目的必須從客觀的事實作判斷，與搜索程序執法人員的主觀動機無涉。因此，當行政搜索的目的已達成後，行政搜索之程序即已告終。例如本案中搜索地下室後已釐清起

¹²⁹ 同前註，頁287-288。

¹³⁰ 同前註，頁297-298、300（*Stevens, J., concurring*）。

¹³¹ 同前註，頁294。

¹³² 同前註，頁295-298。

火點及失火原因，故行政搜索之目的已達成，其程序就已經結束。之後火災調查人員及警員在屋內其他地方繼續進行搜索時，雖然他們主觀上並未認知到這是刑事搜索，但他們客觀上是在蒐集犯罪證據，故已屬刑事搜索之範疇¹³³。

(二) 託詞搜索之法律效果

違反美國聯邦憲法增修條文第4條規定而取得之證物，原則上必須被排除，無法作為審判時對被告不利之證據¹³⁴，故前述Tyler案及Clifford案中違法搜索取得之證物，最後都被排除而無法在審判時使用。雖然美國聯邦憲法增修條文第4條並未明文規定證據排除是其法律效果¹³⁵，但事實上證據排除法則乃是此條規定的核心所在¹³⁶。美國聯邦最高法院表示，若將違反美國聯邦憲法增修條文第4條規定取得之證物用來作為對被告不利之證據，則此條規定也如同被從憲法中刪除一般¹³⁷。

由於證據排除原則的功能在於嚇阻執法人員違法取證的行為¹³⁸，故美國聯邦最高法院表示，美國聯邦憲法增修條文第4條規定在設計上並不只是用來糾正執法人員的違法行為，而包括預防其違法行為再次發生。因此，為了處理執法人員什麼樣的違法行為會被嚇阻，美國聯邦最高法院在*United States v. Leon*案中指出，若警方的違法行為乃是出自於善意，誤信了有法律上瑕疵的令狀而進行違法搜索，那將證據排除並不會嚇阻警方這類的違法行為，故此時應例

¹³³ Donna Mussio, *Drawing the Line Between Administrative and Criminal Searches: Defining the "Objective of the Search" in Environmental Inspections*, 18 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 185, 197-98 (1990).

¹³⁴ See *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 398 (1914); *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 655-56 (1961).

¹³⁵ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897, 905-07 (1984).

¹³⁶ Ed Aro, *The Pretext Problem Revisited: A Doctrinal Exploration of Bad Faith in Search and Seizure Cases*, 70 B.U. L. REV. 111, 136 (1990).

¹³⁷ *Weeks*, 232 U.S. at 393.

¹³⁸ *Leon*, 468 U.S. at 916.

外不排除該證據¹³⁹，此即證據排除法則之善意例外（good faith exception）¹⁴⁰。

由於在託詞搜索的情形，警方假藉行政搜索之名義，利用行政搜索較低的門檻及較多的例外情形，行刑事搜索之實，藉以規避向法院聲請刑事搜索令狀之程序要求，並達到蒐集刑事證物之目的，明顯已與美國聯邦憲法增修條文第4條之誠命有悖。此時為糾正警方的違法行為，並嚇阻其未來可能的觸法之舉，自應排除這些證物而不能在審判中使用。但有學者表示，若警方基於善意，將刑事搜索程序誤以為是行政搜索程序，而僅聲請了行政搜索之令狀，基於善意例外，此時搜索所得之證據可不予排除¹⁴¹。但本文以為，區分刑事搜索與行政搜索之標準在於搜索目的，已如前述。實務上很難想像受過專業訓練的警察，會基於「善意」而搞錯搜索目的。退步言之，倘警方真是出於善意，誤將刑事搜索程序當成行政搜索程序，而向法院聲請行政搜索令狀，此時固然可適用善意例外，而無須將證據排除。惟若此一誤認係是來自於警方之輕率（reckless）而混淆搜索目的，此時則不應適用善意例外，而是應該回歸證據排除法則¹⁴²，以免有鼓勵警方輕忽法令、便宜行事之嫌。

肆、案例解析

一、海關緝私條例第10條第1項及第16條第1項規定之解釋方向

海關緝私條例第1條規定，該法之立法目的在於授權海關人員查

¹³⁹ 同前註，頁918-921。另外在*Massachusetts v. Sheppard*案裡，法官在搜索票中記載要扣押的物品有誤，導致搜索程序不合法，進而產生證物是否要排除的問題，法院也是適用善意例外而不排除相關證物。See *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981, 989-90 (1984).

¹⁴⁰ 關於美國法中善意例外的說明，可見：王兆鵬，*美國刑事訴訟法*，2007年10月2版，頁46-63。

¹⁴¹ *Mussio*，同註133，頁33（n.14）。

¹⁴² 王兆鵬、張明偉、李榮耕，*刑事訴訟法（上）*，2015年9月3版，頁125-126。

緝私運貨物進出口之行為，以免有逃漏稅捐、影響經濟秩序或社會安全之情形。此條例並針對查緝之對象、地點、方式，以及相關行政罰則、行政救濟程序均有詳細規定，且條文中並未有任何刑事處罰之規定，僅在第16條之1規定緝私過程中如發現有犯罪嫌疑，應依法移送主管機關處理。因此，可以確認海關緝私條例本身之性質屬於行政法規¹⁴³。該法第10條第1項規定之搜索程序，乃是為調查有無私運貨物進出口之情形，故從其搜索目的觀之，此條規定之搜索程序屬於行政搜索，而非為了蒐集犯罪證據之刑事搜索。

其次，依據海關緝私條例第6條規定，海關人員執行緝私時，應在中華民國通商口岸，沿海24海里以內之水域，及依本條例或其他法律得為查緝之區域或場所為之。因此，除非另有法律規定，否則海關人員查緝走私之法定權限行使範圍，應限於我國通商口岸及沿海24海里以內之水域。故海關人員在查緝私運貨物進出口時，其地點為我國國界或與國界具有相同功能之地方。

依據本文前面對於美國法的說明，因行政搜索影響搜索對象之財產權、隱私權等憲法上權利甚鉅，這種影響不因為是刑事程序或行政程序而有所不同。而我國司法院釋字第392號及第631號解釋，亦分別針對人身自由與秘密通訊自由之限制，要求在法律設計上必須符合令狀原則，亦即須事先取得法院核發之令狀如押票或通訊監察書，方與憲法第8條規定及正當法律程序原則相符，故令狀原則在我國亦有憲法上之依據。因此，無論自比較法或憲法角度觀之，行政搜索顯應適用令狀原則。換言之，除非符合某些例外情形，否則原則上應先取得法院核發之令狀後，方能執行行政搜索。由於海關緝私條例之立法目的，是授權海關人員在我國國界或與具有相同功能之地方，執行查緝私運貨物進出口之職權，已如前述，故屬於邊境搜索。參考本文前面對於美國法之說明，邊境搜索乃是行政搜索適用令狀原則之例外，因此我國海關人員在緝私時所執行的例行性

¹⁴³ 性質上屬於刑事法規之法令者，貪污治罪條例及懲治走私條例均為適例。

邊境搜索，不需要合理懷疑或相當理由，也無須令狀即可為之；惟若是對人身侵入程度較高之非例行性邊境搜索，則必須具備合理懷疑後，方可為之。

又依同法第16條第1項規定，海關人員查緝走私時，在必要的情形下可請軍警或其他機關協助之。此時即產生了當海關人員請軍警或其他機關協助進行第10條第1項之搜索時，其協助地點是否受到同法第6條限制的問題。首先，該法第16條第2項規定：「軍警機關在非通商口岸發覺違反本條例之情事時，得逕行查緝。但應將查緝結果，連同緝獲私貨移送海關處理。」針對軍警機關在「非通商口岸」發現違反本條例情事時的處理方式，故可合理推論第16條第1項之協助地點應限於「通商口岸」，如此一來該條之第1、2項規定方能和諧並存。其次，若從體系解釋出發，海關緝私條例第6條規定既已限定了海關人員法定職權之行使範圍；若允許海關人員藉由請他人協助來延展自己的職權行使範圍，無疑架空了第6條規定之目的。故若由此觀之，亦應可推論出軍警或其他機關之協助地點，仍無法超過第6條規定之範圍。最後，內政部與財政部曾就此共同發布「臺灣地區國際港口及機場检查工作聯繫作業規定」此一行政規則。依該作業規定第1點、第2點、第3點規定¹⁴⁴，警察機關係指內政部警政署航空警察局、保安警察第三總隊、各港務警察總隊，而協助地點應限於國際（輔助）港口、國際機場及其他設有海關之港口、機場、商埠、場所¹⁴⁵。

綜合以上，基於保障人民的隱私、財產與居住自由等憲法上權

¹⁴⁴ 臺灣地區國際港口及機場检查工作聯繫作業規定第1點：「為執行國家安全法第四條與其施行細則第十九條、第二十條、第四十八條及海關緝私條例第十六條之規定，特訂定本規定。」第2點：「本規定所稱警察機關，指內政部警政署（下稱「警政署」）航空警察局、保安警察第三總隊、各港務警察總隊；所稱海關，指財政部關務署（下稱「關務署」）所屬各關。」第3點：「依據本規定實施檢查之場所，指國際（輔助）港口、國際機場及其他設有海關之港口、機場、商埠、場所。」

¹⁴⁵ 須注意本作業規定係針對警察機關之協助，故若是其他機關協助，或可類推本作業規定予以適用，抑或回歸本條例第16條及第6條規定之體系解釋。

利，行政搜索原則上須先取得法院核發之令狀後方可為之。但由於海關緝私條例第10條第1項之行政搜索，其性質上為邊境搜索，屬於令狀原則之例外，故依此項規定從事例行性邊境搜索時，無須具備合理懷疑或相當理由，亦無須取得令狀；惟若欲執行對人身侵入性較高之非例行性邊境搜索時，則須具備合理懷疑後方可為之。其次，海關人員執行海關緝私條例第10條第1項之行政搜索時，執行區域限於同法第6條規定之範圍內，亦即限於我國通商口岸、沿海24海里以內水域，或是其他法令明定之區域或場所。若海關人員依同法第16條第1項規定請求警察機關協助進行搜索時，依臺灣地區國際港口及機場檢查工作聯繫作業規定第3點，協助地點亦限於國際（輔助）港口、國際機場及其他設有海關之港口、機場、商埠、場所。

二、本案評析

由本案基礎事實可知，海巡署偵防分署接獲線報，懷疑上訴人有從中國大陸走私香菇進口我國之嫌，故依聯合查緝之規定，會同臺中關前往港口查緝。惟因抵達時貨物已被領走，而存放在位於彰化縣某處之系爭民宅。故海巡署偵防分署再會同臺中關、海巡署岸巡第三總隊及彰化縣警局人員，前往系爭民宅進行搜索而扣得系爭香菇。系爭搜索為無令狀搜索，當時無緊急情事，也未經當事人同意。扣押之香菇先交暫時由海巡署岸巡第三總隊保管，之後再交給臺中關入私貨倉庫保管。海巡署偵防分署主張，整個查緝過程係由臺中關主導，海巡署偵防分署實際執行搜索及扣押，筆錄則由海巡署岸巡第三總隊製作。海巡署偵防分署表示，整個程序之法律依據是海關緝私條例第10條第1項及第16條第1項規定。

本文主要討論的兩個問題是系爭無令狀搜索之合法性及其法律上定性。首先在合法性部分，海巡署偵防分署主張系爭搜索是依海關緝私條例第10條第1項進行的行政搜索，故無須令狀即可為之，而其只是依同法第16條第1項規定，協助臺中關進行行政搜索。依據本文前面對於相關美國法及我國法之說明與解釋，海關緝私條例第10

條第1項之行政搜索及第16條第1項之請求其他機關協助，在解釋上須進行目的性限縮。換言之，行政搜索原則上須先取得法院核發之令狀後方可為之，而海關緝私條例第10條第1項是針對邊境搜索所作規定，屬於令狀原則之例外；第16條第1項請求其他機關協助之地點，限於海關人員之法定職權行使範圍內，亦即我國邊界或與邊界有相同功能之地點。因此，須先檢視系爭搜索是否符合邊境搜索之要件；若不符合，則須另外檢視系爭搜索是否符合其他無令狀搜索之例外情形。

由於系爭無令狀搜索的執行地點是位於彰化縣某處之系爭民宅，與海關緝私條例第6條或臺灣地區國際港口及機場检查工作聯繫作業規定第3點所規定之地點均不符合，故與邊境搜索之要件不符。其次，由於搜索當時並無任何緊急情事或經當事人同意，故亦與緊急搜索或同意搜索之情形不符。至於系爭無令狀搜索是否為對嚴格管制行業之搜索，而可無令狀進行之問題，由於判決書未載明上訴人從事何種行業，僅載明訴外人甲向上訴人購買香菇，故上訴人自國外進口系爭香菇到我國等語，因此尚無法判斷上訴人所從事之行業是否符合嚴格管制行業之定義。惟對嚴格管制行業之搜索必須在其營業地點為之，並不及於當事人之私人住宅，更何況系爭民宅亦非上訴人所有，故系爭對於民宅進行之無令狀搜索亦不符合嚴格管制行業之無令狀例外。綜合以上，海巡署偵防分署主張系爭搜索為海關緝私條例第10條第1項之行政搜索，無須令狀即可為之，該署係依同法第16條第1項規定協助臺中關執行系爭搜索，故無違法之處云云，應非可採。

附帶一提，二審法院另外要求軍警機關依海關緝私條例第16條第1項規定協助海關人員進行同法第10條之搜索時，必須是涉有重大犯罪之情形，方可為之。此見解似乎未注意到海關緝私條例第10條是行政搜索，而非刑事搜索，故以重大犯罪作為本項搜索之發動要件，似乎有些格格不入。惟若從二審法院保障人權、避免海關人員恣意搜索之立場出發，或許可以參考美國法中對於非例行性邊境搜

索所作限制，亦即僅允許在具備有重大違反海關緝私條例情形的合理懷疑下，海關人員方可以執行對人身侵入程度較高之非例行性邊境搜索，例如脫衣搜索、體穴搜索、對人體進行非自願X光檢查等。

其次，關於系爭無令狀搜索之法律上定性部分，亦即系爭搜索究竟是行政搜索或刑事搜索的疑義。本案在上訴三審之後，最高法院也有注意到這個問題，故將此一部分廢棄發回，要求二審法院查明系爭搜索之法律性質¹⁴⁶。依據本文前面對於相關美國法制之說明，區分行政搜索與刑事搜索的標準在於其客觀上之搜索目的。由本案基礎事實可知，系爭香菇入關時，臺中關並未覺得有任何違法疑義，才會讓上訴人領走後擺在系爭民宅。反而是海巡署偵防分署接獲線報後，懷疑上訴人有從中國大陸走私香菇進口我國之嫌疑，才先會同臺中關前往港口打算查扣系爭香菇，落空後才又會同其他機關轉往系爭民宅搜索扣押系爭香菇。因此我們可以發現，本次程序的開啟者跟主導者，實際上是具有司法警察身分的海巡署偵防分署¹⁴⁷，而非如它所抗辯是由臺中關主導進行。此外，在扣得系爭香菇後，亦非由臺中關人員依海關緝私條例第14條規定對上訴人製作筆錄¹⁴⁸，而是交由同樣具有司法警察身分的海巡署岸巡第三總隊製作筆錄。

依據以上分析，我們可以合理推知，海巡署偵防分署發動此次搜查程序，其目的乃是追查上訴人有無違反「懲治走私條例」之情形，並蒐集相關犯罪證據，故屬於刑事查緝，而非協助臺中關進行上訴人有無違反「海關緝私條例」情事之行政查緝¹⁴⁹。因此，系爭

¹⁴⁶ 最高法院110年度台上字第1084號民事判決。

¹⁴⁷ 依海岸巡防法第11條規定，海巡人員在執行調查犯罪職務時，視同司法警察或司法警察官。

¹⁴⁸ 海關緝私條例第14條：「勘驗、搜索應將經過情形作成筆錄，交被詢問人或在場證人閱覽後，一同簽名或蓋章。如有不能簽名蓋章或拒絕簽名蓋章者，由筆錄制作人記明其事由。」

¹⁴⁹ 我國在2000年成立海巡署時，將走私之刑事查緝任務交由海巡人員執行。見：陳國勝，從《入出國及移民法》論海巡機關與《警察職權行使法》之關聯，國土安全與國境管理學報，19期，2013年5月，頁109。財政部關務署下

搜索實際上是由具有司法警察身分海巡署偵防分署人員實施之刑事搜索，並由同樣具有司法警察身分的海巡署岸巡第三總隊人員對上訴人製作筆錄，但卻推稱是由臺中關主導，試圖以行政搜索名義粉飾之，藉以迴避聲請法院核發令狀之程序，故系爭搜索乃是託詞搜索。依據刑事訴訟法第158條之4規定，考量其違背法定程序程度之嚴重性、主觀上出於規避聲請法院核發搜索票程序之故意、禁止使用證據以防再次違法取證等情，其搜索所得證物，應不得作為後續刑事審判時不利於被告之證據。

伍、結 論

行政搜索是否適用令狀原則此問題，在我國引起注意已有很長一段時間，惟大多是學理上討論，在實務上並未獲得太多關注，直至臺灣高等法院臺中分院作出108年度上國字3號之民事判決，法院方首次深入討論海關緝私條例第10條第1項行政搜索與令狀原則之關係。本文在對相關美國法制進行研究後，發現行政搜索原則上仍須適用令狀原則，除非有符合緊急狀況、當事人同意、嚴格管制行業、邊境搜索等例外情形，方可無令狀執行之；若執法人員有假借行政搜索名義，其實是在執行刑事搜索的情形，此時即為託詞搜索，所得證物在刑事審判時不得作為不利於被告之證據。

根據以上研究結果，本文認為海關緝私條例第10條第1項之搜索是行政搜索中的邊境搜索，屬於令狀原則之例外，故依此項規定執行例行性邊境搜索時，無須取得令狀，亦無須具備合理懷疑或相當理由；惟若欲對人身進行侵入性較高之非例行性邊境搜索時，則須具備合理懷疑後方可為之。海關人員執行海關緝私條例第10條第1項之行政搜索時，執行區域限於同法第6條規定之範圍內。若海關人員

轄各關之海關人員，負責走私之行政查緝，並不具有司法警察身分，故在查緝走私時如發現有犯罪嫌疑，並無調查權限，而應依海關緝私條例第16條之1規定，將案件移送有刑事偵查權限之主管機關處理。見：魏靜芬，海洋法，2013年10月，頁6-7。

依同法第16條第1項規定請求警察機關協助進行搜索時，依臺灣地區國際港口及機場检查工作聯繫作業規定第3點，協助地點亦限於國際（輔助）港口、國際機場及其他設有海關之港口、機場、商埠、場所。

本文據此重新檢視臺灣高等法院臺中分院108年度上國字第3號民事判決。由於系爭無令狀搜索之發生地點為他人民宅，並非我國國界或與國界有相同功能之地點，亦非上訴人之營業場所，故不符合邊境搜索或嚴格管制行業之例外，且判決也已查明當時沒有緊急狀況或經過當事人同意，故系爭搜索未取得法院核發之令狀，應屬違法。其次，系爭搜索係由具司法警察身分之海巡署偵防分署人員主導進行，其目的在於追查上訴人有無違反懲治走私條例之情形，並蒐集相關犯罪證據，並由同樣具有司法警察身分的海巡署岸巡第三總隊人員對上訴人製作筆錄，故系爭搜索實際上是刑事搜索，而非行政搜索。但海巡署偵防分署辯稱系爭搜索之法令依據是海關緝私條例相關規定，並推稱是由臺中關主導整個程序，試圖以行政搜索名義粉飾之，藉以迴避聲請法院核發令狀之程序。因此，系爭搜索屬於託詞搜索，故其搜索所得證物，經依刑事訴訟法第158條之4規定權衡後，於後續刑事審判時應不得作為不利被告之證據。

參考文獻

一、中文部分

- 王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌，85期，頁151-165，2002年6月。
- 王兆鵬，美國刑事訴訟法，2007年9月2版，臺北：自版。
- 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2015年9月3版，臺北：瑞興。
- 李震山，論行政程序之民主法治化，中央警察大學學報，31期，頁1-24，1997年9月。
- 洪文玲，論美國行政調查制度，中央警察大學學報，43期，頁145-166，2006年7月。
- 洪家殷，行政調查與刑事偵查之界限，東吳法律學報，25卷1期，頁1-47，2013年7月。
- 洪家殷，論行政調查中之行政強制行為，法學叢刊，237期，頁29-58，2015年1月。
- 洪家殷，行政調查行為之救濟，國立中正大學法學集刊，68期，頁55-105，2020年7月。
- 張瑋心，行政「檢查」與「搜索」之界線，檢察新論，18期，頁201-218，2015年7月。
- 張瑋心，論「藉故行政搜索」，軍法專刊，61卷6期，頁210-236，2015年12月。
- 張藏文，消費者保護機關之行政調查——兼論管制電子煙之相關問題，國會季刊，49卷2期，頁1-48，2021年6月。
- 郭介恒，行政檢查與基本權保障，法學叢刊，234期，頁43-76，2014年4月。
- 陳文貴，行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係，法令月刊，60卷3期，頁67-87，2009年3月。
- 陳文貴，行政檢查與令狀原則之界限探討，中原財經法學，39期，頁129-186，2017年12月。
- 陳國勝，從《入出國及移民法》論海巡機關與《警察職權行使法》之關

- 聯，*國土安全與國境管理學報*，19期，頁107-135，2013年5月。
- 蔡秀卿，*行政檢查*，*東吳法律學報*，18卷2期，頁43-74，2006年12月。
- 劉俊男，*行政罰調查程序之探討*，*軍法專刊*，65卷2期，頁114-137，2019年4月。
- 謝閔華，*菸害執法機關進入禁止吸菸場所調查之定性*，*治未指錄：健康政策與法律論叢*，1期，頁43-90，2013年1月。
- 魏靜芬，*海洋法*，2013年10月，臺北：五南。

二、英文部分

- Alzahabi, Rasha (2008), *Should You Leave Your Laptop at Home When Traveling Abroad?: The Fourth Amendment and Border Searches of Laptop Computers*, 41 IND. L. REV. 161-186.
- Aro, Ed (1990), *The Pretext Problem Revisited: A Doctrinal Exploration of Bad Faith in Search and Seizure Cases*, 70 B.U. L. REV. 111-168.
- Coletta, Christine A. (2007), *Laptop Searches at the United States Borders and the Border Search Exception to the Fourth Amendment*, 48 B.C. L. REV. 971-1007.
- Gershman, Dyan L. (1988), *The Widening Exception to the Warrant Requirement in the Area of Administrative Searches: New York v. Burger*, 29 B.C.L. REV. 1009-1036.
- Hemphill, Geoffrey G. (1995), *The Administrative Search Doctrine: Isn't This Exactly What the Framers Were Trying to Avoid?*, 5 REGENT U.L. REV. 215-259.
- MacKenzie, Kevin I. (1979), *Administrative Searches and the Fourth Amendment: An Alternative to the Warrant Requirement*, 64 CORNELL L. REV. 856-874.
- McManis, Charles R. & McManis, Barbara Mayes (1977), *Structuring Administrative Inspections: Is There Any Warrant for a Search Warrant?*, 26 AM. U.L. REV. 942-971.
- Michaels, Ralf (2006), *The Functional Method of Comparative Law*. In: Mathias Keimenn & Reinhard Zimmermann eds., THE OXFORD

- HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW, pp. 339-382, New York, NY: Oxford University Press.
- Mussio, Donna (1990), *Drawing the Line Between Administrative and Criminal Searches: Defining the “Objective of the Search” in Environmental Inspections*, 18 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 185-211.
- Note (2016), *Rethinking Closely Regulated Industries*, 129 HARV. L. REV. 797-818.
- Primus, Eve Brensike (2011), *Disentangling Administrative Searches*, 111 COLUM. L. REV. 254-312.
- Primus, Eve Brensike (2012), *Bringing Clarity to Administrative Search Doctrine: Distinguishing Dragnets from Special Subpopulation Searches*, 39(8) SEARCH & SEIZURE L. RPT. 61-72.
- Roberts, Thomas A. (1981), *Fourth Amendment — Warrantless Administrative Inspections of Commercial Property*, 72 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1222-1245.
- Rothstein, Mark A. (1979), *OSHA Inspections After Marshall v. Barlow’s, Inc.*, 1979 DUKE L.J. 63-103.
- Rothstein, Mark A. & Rothstein, Laura F. (1975), *Administrative Searches and Seizures: What Happened to Camara and See?*, 50 WASH. L. REV. 341-384.
- Sales, Nathan A. (2009), *Run for the Border: Laptop Searches and the Fourth Amendment*, 43 U. RICH. L. REV. 1091-1134.
- Slobogin, Christopher (2010), *Government Dragnets*, 73 LAW & CONTEMP. PROB. 107-143.
- Sundby, Scott E. (1988), *A Return to Fourth Amendment Basics: Undoing the Mischief of Camara and Terry*, 72 MINN. L. REV. 383-448.
- Upright, Scott J. (2009), *Suspicionless Border Seizures of Electronic Files: The Overextension of the Border Search Exception to the Fourth Amendment*, 51 WM. & MARY L. REV. 291-326.
- Wright, Kindal (2009), *Border Searches in a Modern World: Are Laptops Merely Closed Containers, or Are They Something More*, 74 J. AIR L. & COM. 701-733.

Administrative Search in the Customs Anti-smuggling Act: Review of the Taiwan High Court Taichung Branch Court's 108 Shang-Guo No. 3 Civil Judgement

Mao-Hong Lin*

Abstract

It has been widely discussed that whether an administrative search needs a warrant in Taiwan, but the discussions circulate only within the academic groups and barely draw any attention from people engaged in the practice until a recent court decision, which has an in-depth analysis of this question. In the framework of U.S. law, an administrative search must be accompanied by a warrant, unless there are exceptions such as exigent circumstances, consent, closely regulated business, or border search. Accordingly, this article believes that the administrative search stipulated in Section 1 of Article 10 of the Customs Anti-smuggling Act is border search so that it doesn't require a warrant. When Customs conduct such an administrative search of this Section, it must be limited within the area or places indicated in Article 6 of the Customs Anti-smuggling Act. If requesting assistance from the police, per Section 1 of Article 16 of the same act, the location will not be allowed to go

* Assistant Professor, Graduate School of Criminology, National Taipei University.

beyond the scope stipulated in Rule 3 of the Rules of Communication for Inspection Works in International Ports and Airports in Taiwan. This article also points out that the warrantless search in the forementioned court decision is illegal for it doesn't qualify for any warrant exception. Moreover, this warrantless search is in fact a criminal search rather than an administrative search, but it uses Section 1 of Article 10 of the Customs Anti-smuggling Act as a pretext, so the evidence seized during this pretextual search, after a balancing test in accordance with Article 158-4 of the Code of Criminal Procedure, must be suppressed and cannot be used against the defendant in a subsequent criminal trial.

Keywords : administrative search, warrant requirement, closely regulated business, border search, pretext search

提供帳戶行為之罪孽印記 ——評析幫助洗錢罪認定 與正犯化趨勢

蔡宜家**

要 目

- | | |
|----------------------------|---------------------------|
| 壹、前言：因應洗錢防制精進
提供帳戶刑責 | 三、小 結 |
| 一、大法庭裁定前的提供帳戶
成立洗錢罪正犯論爭 | 參、精進提供帳戶刑責下的實務
困境與建議 |
| 二、提供帳戶於洗錢犯罪的法
釋義、刑事政策問題 | 一、侷限多元態樣於犯罪傾向
的刑事政策 |
| 貳、大法庭裁定下的幫助洗錢罪
認定疑義 | 二、積極究責下的實務困境 |
| 一、大法庭裁定之基礎事實與
認定理由 | 三、建議：探索提供帳戶者的
證人特性 |
| 二、容許風險概念下的幫助犯
要件釋義 | 肆、結論：衡平提供帳戶之多元
特性與犯罪防制 |

DOI: 10.7003/LASR.202303_(10).0002

* 本文章節「壹」、「貳」初稿，感謝周漾沂教授在2021年「刑法基礎理論專題研究」課堂上指點及修課同學們討論；章節「參」初稿，感謝李茂生教授在同年「刑罰學專題研究」課堂上啟發。同時，本文投稿與修正期間，誠摯感謝兩位匿名審查委員提點問題與解析理論脈絡，惟文責由本人自負。

** 法務部司法官學院犯罪防治研究中心副研究員、國立臺灣大學法律學系博士生。本文係作者研究心得，不代表服務機關之意見。

摘 要

對於提供帳戶行為，國家公權力持續著強化以正犯處罰取代幫助犯認定的過程，而其正當化基礎，源自「一般人通常會自行申請帳戶、提供帳戶易被用於犯罪」之帳戶犯罪意象。但倘若透過刑事法的容許風險、中性行為概念，會發現提供帳戶行為通常未規避洗錢防制規範，本質是日常社會生活的自由財產處分。據此，就法律釋義，幫助洗錢罪與受關注的提供帳戶犯罪，皆應加強論證中性行為原則上未製造法不容許風險，並實質判斷行為人本於智識、情境，是否認識其提供帳戶將被用於洗錢犯罪，以脫離對「帳戶犯罪意象」基準之依賴；就犯罪預防，得側重提供帳戶者可能見聞其他犯罪者的證人特性，將其等資料建置於供各地檢察機關偵辦案情的平臺，同時得藉由證人義務宣導，促使民眾審慎評估提供帳戶風險。

關鍵詞：人頭帳戶、洗錢防制、容許風險、中性行為、幫助犯

壹、前言：因應洗錢防制精進提供帳戶刑責

當發生利用他人帳戶從事犯罪行為時，應如何究責該名提供帳戶的他人，是文獻、司法實務爭論已久的問題，尤其聚焦於提供帳戶行為是否成立幫助犯之爭議¹。不過依循後述2017年洗錢防制法（下稱「洗防法」）修法、大法庭裁定乃至於2021年洗防法預告修正的進程，可能在過往的幫助犯爭議上，又添加了機關、司法實務期許以精進刑事規範，制約提供帳戶行為的問題。

一、大法庭裁定前的提供帳戶成立洗錢罪正犯論爭

2017年修正施行的洗防法，為我國洗錢防制創設了相當嶄新的篇章。在修法之前，我國面臨攜帶鉅額入境、電信或人頭帳戶詐欺等缺乏有效規範、衍生犯罪偵查困難、提高金融秩序紊亂風險等爭議，也因亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering, APG）曾於2011年評鑑我國為加強追蹤名單、點評缺乏相應修法進度，而讓我國面臨國際金融反制的危機²。時至修法施行後，透過政府機關加強宣導、教育與修訂相關規範，以及民間單位配合強化法遵、防制措施，讓我國於APG第三輪評鑑獲得亞太地區最佳的「一般追蹤」評鑑結果，然而在刑事司法中，以提供帳戶為主的一般洗錢罪案件，成為我國實務相當常見的現象，例如在統計分析中，發現電信詐欺或恐嚇案件之「單純提供人頭帳戶」被告人數，於2015年至2017年6月洗防法修法施行前，僅占整體洗錢犯

¹ 早期文獻如：柯耀程，人頭帳簿，月旦法學教室，36期，2005年10月，頁24-25。鄭善印，人頭帳戶刑責之研究，警察法學，5期，2006年5月，頁249-258。

² 院會紀錄，立法院公報，105卷100期，2016年12月9日，頁54-57。蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，收錄於：楊雲驊、王文杰編，新洗錢防制法——法令遵循實務分析，2017年8月，頁7-8。蔡宜家、吳永達，洗錢犯罪之演變與防制，收錄於：法務部司法官學院編，中華民國一〇六年犯罪狀況及其分析——2017犯罪趨勢關鍵報告，2018年12月，頁351。

罪起訴人數的15.0%（6/121），而修法施行後至2019年12月，已占整體洗錢犯罪起訴人數的96.1%（4,557/5,157）；在實證研究中，也發現2017年洗防法修正施行後，地方法院就非詐欺案件中判斷洗錢犯罪的行為態樣，皆以提供帳戶行為為最多數，並出現同類提供帳戶行為成立、不成立第2條、第14條一般洗錢罪的對立結果³。對此，文獻以多元角度分析提供帳戶行為在一般洗錢罪構成要件中的認定問題，例如，有彙整數則修法施行後的地方法院判決，透過洗錢罪修法意旨論證提供帳戶行為經法院判決不成立洗錢罪之不妥，與認定成立洗錢罪之說理不足處⁴；有彙整法院判決詐欺案件之提供帳戶成立、不成立洗錢罪結果與其多元理由後，以保護法益、國外立法例觀點評析我國洗錢犯罪的規範疑義⁵；其間，法務部更就該議題於2019年舉辦座談會，一方面邀請學者們評析提供帳戶在實務上不成立洗錢罪之論理，及以美國法觀點論述人頭帳戶之我國法制與犯罪認定狀況，一方面也邀請審、檢、辯三方實務代表，分析檢察機關、法院認定提供帳戶行為成立洗錢罪與否的可能原因⁶。整體而觀，2017年修法施行後的實務、學理討論，著重於提供帳戶

3 「第3輪洗錢防制評鑑 台灣獲佳績——金流透明 世界好評」，行政院，2019年11月21日，<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/bdf44d9a-f4f0-43aa-99f2-771f612983ac>（最後瀏覽日：2023年1月28日）。法務部，違反洗錢防制法案件統計分析，法務統計，2019年5月，https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebListFile.ashx?list_id=1683（最後瀏覽日：2023年1月28日）。蔡宜家、吳永達，同前註，頁343-348。蔡宜家，洗錢罪之司法評析：提供帳戶與大法庭裁定間爭議，收錄於：法務部法官學院編，中華民國一〇九年犯罪狀況及其分析——2020犯罪趨勢關鍵報告，2021年12月，頁352-353。

4 李秉錡，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，檢察新論，24期，2018年8月，頁100-115。

5 許恒達，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，臺大法學論叢，48卷特刊，2019年11月，頁1435-1502。

6 楊雲驊，提供人頭帳戶與洗錢罪，月旦法學雜誌，294期，2019年10月，頁56-61。林志潔，洗錢防制法中人頭帳戶案件之適用，月旦法學雜誌，294期，2019年10月，頁62-66。蔡碧仲、王俊力、楊雲驊、林志潔、鄭詠仁、陳淑雲、陳重言，人頭帳戶案件與幫助詐欺罪之適用，月旦法學雜誌，294期，2019年11月，頁67-85。

行為是否因符合洗防法第2條之洗錢定義而成立第14條一般洗錢罪，方向兼含該罪之保護法益、以維也納公約為焦點的修法緣由，及行為時點在客觀或主觀上是否符合該法第2條第2款之掩飾、隱匿要件。

前述論爭，在2020年12月由最高法院刑事大法庭作成裁定後，將實務引導至新的局面，依據最高法院108年度台上字第3101號刑事裁定主文（下稱「大法庭裁定」），行為人提供金融帳戶提款卡、密碼予不認識之人，並非洗防法第2條所稱的洗錢行為，故不成立一般洗錢罪，惟如行為時，主觀認識自己提供的帳戶可能用作收受或提領特定犯罪所得，且他人提領後會產生遮斷資金流動軌跡，以逃避國家追訴、處罰的效果，則應對行為人論以幫助一般洗錢罪。由於大法庭裁定不僅依法院組織法第51條之10，本於中間裁定性質而對聲請案件具拘束力，也因該聲請案件會成為最高法院「先前裁判」，依同法第51條之2第1項，後續最高法院如有不同法律見解時應再提案予大法庭裁判，而產生統一法律見解的效力，因此對於「提供金融帳戶提款卡、密碼予不認識之人」之提供帳戶案件，原則會使各法院趨於以幫助一般洗錢罪的方向來認定⁷。事實上，在大法庭裁定作成後，已開始出現最高法院援引該裁定見解，將認定提供帳戶成立洗錢罪正犯的下級審法院判決，撤銷發回⁸。

二、提供帳戶於洗錢犯罪的法釋義、刑事政策問題

然而無論是正犯還是共犯，當一個行為面臨應否透過刑罰加以制裁的課題時，便會觸及容許風險（*das erlaubte Risiko*）在刑法中呈現的概念：只有在行為超過被容許的界限並製造危險時，才是受

⁷ 院會紀錄，立法院公報，107卷62期，2018年12月7日，頁221-223、236。
「大法庭裁定僅對提交案件有拘束力，如何達成統一法律見解的目的？」，司法院，2019年10月8日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1654-2823-14748-1.html>（最後瀏覽日：2023年1月28日）。

⁸ 如：最高法院110年度台上字第1670號判決、最高法院110年度台上字第2075號判決。

法律禁止的行為；而當行為未違法不容許的風險，那麼即使行為實現了危險，仍不應被認定是不法行為，因為當代社會中，許多對社會或個人有利益的行為本會附帶風險，倘若透過嚴格禁止多數行為來防免風險，將可能難以維持社會中多元接觸的可能性⁹。據此，雖然大法庭裁定集中論證提供帳戶行為人，在主觀上如認識該帳戶可能用作收受或提領犯罪所得，以及產生遮斷金流、阻礙偵查的效果時，應成立幫助一般洗錢罪，但如從前述容許風險概念來判斷的話，對比幫助犯的主觀不法構成要件，可能需要先思考，當提供帳戶予他人的行為本質上並不受法律限制、禁止，甚至已經實務認定不成立洗錢罪正犯時，該行為究竟對於他人的洗錢行為產生了何種法不容許的風險，以致於需要進入洗錢罪幫助犯的構成要件判斷？這個問題尤其可以藉由提供帳戶行為在司法實務依循的「帳戶犯罪意象」來說明。在大法庭裁定中，提到申辦金融帳戶幾無限制，故若在社會通念下，「見他人不以自己名義申請帳戶，反而收購或借用別人之金融帳戶以供使用，並要求提供提款卡及告知密碼」，便需判斷提供帳戶者是否具備幫助一般洗錢罪主觀故意，而文獻在探討提供帳戶案件之刑事責任時，也經常聚焦在幫助詐欺罪認定中，行為人本於智識、經驗，能否在前述概念、政府機關大力宣導詐欺犯罪手法等背景下，認識或預見提供帳戶行為，是對他人犯罪提供助力¹⁰。但實際上，提供帳戶予他人行為是否通常等同提供他人犯

⁹ 黃榮堅，從容許風險概念看和平內亂罪，收錄於：黃榮堅編，刑法問題與利益思考，2003年10月，頁233-235。周漾沂，風險承擔作為阻卻不法事由——重構容許風險的實質理由，中研院法學期刊，14期，2014年3月，頁172。

¹⁰ 最高法院108年度台大上字第3101號裁定。梁家豪、楊沛錦，殺雞焉用牛刀？——論詐欺幫助行為與洗錢防制法之洗錢罪，全國律師，24卷11期，2020年11月，頁42-46。呂昫叡，提供人頭帳戶者之刑事責任——幫助詐欺之判決分析，全國律師，24卷4期，2020年4月，頁59-65。徐偉群，提供人頭帳戶之詐欺罪責——兼評台灣高等法院九十六年度上易字第二六四一號暨台北地方法院九十六年度易字第八十號刑事判決，月旦法學雜誌，168期，2009年5月，頁265-268。另外，監察院也在財團法人司法改革基金會陳請調查下，諮詢關聯的政府單位與學者專家，與彙整多元案件情狀後，評析司

罪助力？恐不盡然，在法未禁止非帳戶名義人使用帳戶的現況下，提供帳戶行為除可能連結犯罪活動外，更可能是以便利金融交易為目的多元權利行使，若是如此，在幫助犯構成要件中，便會涉及提供帳戶行為是否為中性行為（*neutrale Handlung*），及該特性下的客觀、主觀要件判斷方向。事實上，當我國洗錢犯罪在法制上因應國際組織規約、國內詐欺犯罪等的防制目的，以擴大法益保護、構成要件範圍等來強化犯罪預防需求，且在實務上又以提供帳戶行為為核心時，更需要藉由完整的構成要件解釋，讓提供帳戶行為在幫助一般洗錢罪的論證中，妥適連結容許風險概念下的既有刑法理論，避免犯罪控制過度限制個人自由¹¹。

不過，若將提供帳戶與洗錢犯罪問題的觀察視角，從法律釋義擴展到刑事政策，便會察覺到提供帳戶成立洗錢罪幫助犯與否的問題背後，可能還受到政府機關以藉由刑罰制度防堵提供帳戶行為的期望所牽動。回顧前述的大法庭裁定脈絡，會發現自2017年洗防法修正施行後，將提供帳戶予他人犯罪之行為從共犯轉移至正犯地位，成為部分政府機關、司法實務的期許，此種期許在大法庭裁定後雖有緩減，然而時至2021年12月，法務部公告的洗防法修法草案又規劃著以第15條之1，明文論處無正當理由提供帳戶予他人從事洗錢的刑責¹²。雖然該份草案直至截稿，因尚未完成立法院審議、三讀階段，不宜直接視為修法結果後加以評析，但其得表彰的是2017年洗防法修正施行後，政府機關不斷從學理與實務對提供帳戶行為成立犯罪要件的質疑間，掙扎著將該行為明確論定犯罪的過

法實務使用「社會通念」基準，可能存在裁判歧異，未落實證據調查與無罪推定，及忽視提供帳戶者弱勢處境等問題，詳見：調查報告（111司調0027），監察院，2022年8月16日，<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=17992>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。

¹¹ 古承宗，洗錢刑法的正當性依據——兼論當代刑事政策的變異，收錄於：古承宗，刑法的象徵化與規制理性，2019年4月，頁245-246、252-256。

¹² 公告周知預告修正「洗錢防制法」修正草案，法務部，2021年12月28日，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2799/125801/post>（最後瀏覽日：2023年1月28日）。

程，而在此過程中，前述以「帳戶犯罪意象」判斷主觀構成要件的模式更逐漸擴張至客觀要件，形塑出提供帳戶予他人即有高度犯罪風險的「常態」，進而言之，縱使大法庭裁定推翻了提供帳戶成立洗錢罪正犯的見解，可是在包含該裁定的實務見解、學理討論多聚焦於行為人主觀上能否認知「帳戶犯罪意象」、忽略提供帳戶行為亦可表彰合法權利行使下，反而促使政府機關積極以整備犯罪要件認定為核心，將提供帳戶行為一步步烙上了犯罪的印記。此際，如何在加強論證提供帳戶行為人主觀故意的態勢下，將提供帳戶表徵的多元社會特性運用在以幫助洗錢罪為主的中性行為、客主觀構成要件認定，進而推導以積極「正犯化」處理提供帳戶行為的不妥處；以及剖析政府機關積極正犯化提供帳戶行為的可能原因，並循思得兼顧該行為社會功能與犯罪防制的解決方向，便是本文的研究目的。

綜合前述，本文將先以大法庭裁定與關聯判決，鋪陳提供帳戶在「帳戶犯罪意象」下連結至幫助洗錢罪認定的意涵，並透過刑法幫助犯的實務、學理基礎，檢視此類論證在過往的幫助故意判斷外，可再進一步討論的根本爭議。本文也會將論述重心從法律釋義延伸至刑事政策，探究政府機關致力精進提供帳戶刑責的犯罪預防動力，與提出可行的解決方向。

貳、大法庭裁定下的幫助洗錢罪認定疑義

一、大法庭裁定之基礎事實與認定理由

大法庭裁定所涉之案件基礎事實，乃被告將其申辦帳戶之提款卡與密碼交給姓名、年籍不詳之他人，而該他人與所屬集團將被告帳戶用於受領詐欺被害人款項，並在被害人報警後，經警察機關發現案情，也經檢察官起訴一般洗錢罪與幫助詐欺罪（此處案件事

實，下稱「本案」)¹³。

(一)臺南地方法院：本案僅成立幫助詐欺罪

本案經臺南地方法院判決，僅認定被告成立幫助詐欺罪，因被告行為不僅使自己無法掌控帳戶，藉以提供助力予受領帳戶之人與集團來從事詐欺行為，其也於審理時陳述，提供帳戶時是冒著對方可能非法使用的風險，此處，法院多以類間接證據判斷，在一般民眾得自由申請多個帳戶下，如不自行申請帳戶，反向他人借用帳戶，顯然會背離交易常情，加上帳戶具個人財產專有性，一般人不僅均認知應妥善保管、防止他人任意使用，也認知如在不明原因下交付帳戶予他人，極可能成為犯罪者隱藏身分存入、提領資金的犯罪工具，還會認知媒體報導、政令宣導經常揭示，詐欺集團會大量收購人頭帳戶以作為收取詐騙款項之工具，因此，具有多年工作、社會經驗的被告在此脈絡下仍任意提供帳戶予他人，顯具有即使他人使用自己帳戶為詐欺行為亦不違反本意之幫助故意¹⁴。但針對一般洗錢罪起訴，法院認為，由於洗錢需兼含利用不知情的合法管道、掩飾或藏匿特定犯罪所得，以及具備將犯罪所得來源合法化或改變其本質，來避免追訴或處罰之犯意，因此，洗錢犯罪應以特定犯罪成立、特定犯罪所得產生為前提，而被告提供帳戶時尚未產生犯罪所得，事後也未就該所得為掩飾、隱匿等行為，故不成立一般洗錢罪¹⁵。

(二)高等法院臺南分院：本案同時成立幫助詐欺罪與一般洗錢罪

但本案經上訴至臺灣高等法院臺南分院（下稱「臺南高分

¹³ 本案事實取自臺南地方檢察署107年度偵緝字第329號。

¹⁴ 臺南地方法院107年度金訴字第11號判決。本案判決時，被告除了陳述其冒著對方可能非法使用帳戶的風險，也猜測對方可能用來洗錢，然而洗錢陳述部分，由於後續判決皆改紀錄為「洗遊戲幣」，非指被告自白其認知提供帳戶係幫助他人洗錢，因此為免讀者誤解，爰不彙整相關判決理由。

¹⁵ 同前註。

院」)後，法院認定被告行為不僅涉及幫助詐欺罪，也包含一般洗錢罪，並經想像競合後，以一般洗錢罪論罪科刑，對此，法院依2017年修正施行的洗防法第2條立法說明，認為提供帳戶以收取犯罪所得，會產生掩飾或隱匿犯罪所得去向之洗錢效果，為立法者明示的洗錢行為類型，而被告提供帳戶，讓掌控帳戶之人存匯詐欺被害人款項的情形，因涉及虛假交易、混淆款項來源而製造了金流斷點，係屬掩飾詐欺犯罪所得去向的洗錢行為，所以，被告提供帳戶不僅成立幫助詐欺行為與幫助詐欺故意，也同時成立一般洗錢行為與一般洗錢故意¹⁶。

(三)大法庭裁定：本案不成立洗錢罪正犯、宜檢驗同罪幫助犯要件

本案經上訴至最高法院後，法院認為，提供帳戶予他人用作匯入、提領詐欺犯罪所得是否成立一般洗錢罪，因實務見解兼採肯否兩說，具有統一此新興、重大且普遍性法律問題的必要性，故而提案刑事大法庭，作成本文所論大法庭裁定¹⁷。依據該裁定，雖然洗錢行為在客觀上，須檢驗因果歷程是否實現掩飾、隱匿犯罪所得效果，不以特定犯罪或犯罪所得已發生為前提，在主觀上，也兼含確定故意、不確定故意之認定，但對提供帳戶行為而言，一方面，該行為將使行為人失去對帳戶的管領權限，難以成立洗防法第2條第1款之移轉、變更犯罪所得，或同條第3款之收受、持有或使用犯罪所得，一方面，提供帳戶後即使被匯入犯罪所得，因金流仍透明易查，形式上無從合法化所得來源、未形成金流斷點，故行為人如無參與後續提款，便非洗防法第2條第2款之掩飾、隱匿犯罪所得行為，綜上，提供帳戶行為不成立一般洗錢罪正犯，然而在幫助一般洗錢罪之認定中，鑑於幫助犯係在客觀上對正犯資以助力，主觀上

¹⁶ 臺灣高等法院臺南分院107年度金上訴字第1311號判決。其中，為能聚焦於實務對幫助一般洗錢罪的要件認定與事實涵攝，本文彙整範圍未包含法院不採用被告對某待證事實抗辯之部分。

¹⁷ 最高法院108年度台上字第3101號判決。

係以概略認識特定犯罪之不法內涵為前提，論證行為人「認識其行為為足以幫助他人實現故意不法構成要件之『幫助故意』外，尚須具備幫助他人實現該特定不法構成要件之『幫助既遂故意』」，倘若基於一般社會通念，他人在申請帳戶時本無特殊限制，卻不自行申請，反收購或借用行為人帳戶時，行為人如主觀認識自己帳戶可能被他人用來收受、提領特定犯罪所得，且提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，而仍決意提供帳戶，便可成立幫助一般洗錢罪¹⁸。

（四）高等法院臺南分院：本案成立幫助一般洗錢罪

據此，最高法院將原判決（臺南高分院）撤銷發回，因原判決認定提供帳戶行為成立一般洗錢罪正犯，不符大法庭裁定，且原判決也未論述該行為是否成立幫助一般洗錢罪¹⁹。最後，本案經臺南高分院認定被告提供帳戶行為，同時成立幫助詐欺罪與幫助一般洗錢罪，經想像競合後從幫助一般洗錢罪處斷。判決首先以被告若未主動提供帳戶，他人無法直接用該帳戶收受詐欺被害人款項為由，認為被告基於幫助故意，提供帳戶予他人作為犯罪工具，接著，判決重引臺南地方法院判決中，提及一般常情、媒體與政令經常播送相關資訊，如不明原因交付帳戶可能成為犯罪工具，並接續在「該等專有物品如落入不明人士手中，而未加以說明正常用途，極易被利用為與財產有關之犯罪工具」段落後增補「及洗錢工具」，進而綜合認定，被告能預見他人不自行申請帳戶、不找親友協助遊戲幣交易，卻向幾如陌生人的被告借用帳戶，絕非將帳戶作合法用途，因此，「被告主觀上應已認識該帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，被告仍基於幫助之犯意，而提供該帳戶之提款卡及密碼，

¹⁸ 最高法院108年度台上字第3101號裁定。

¹⁹ 同註17。

以利洗錢實行，仍可成立一般洗錢罪之幫助犯」²⁰。

綜合大法庭裁定之前後脈絡，歷審法院皆認定被告提供帳戶行為成立幫助詐欺罪，惟是否同時成立洗錢罪，一審法院以行為時未生犯罪所得、未為掩飾或隱匿行為等理由採否定見解；二審法院則以行為本身是立法者明示之洗錢行為、已製造金流斷點等理由採肯定見解，不過，大法庭裁定另以行為時未造成金流斷點、未形成掩飾或隱匿效果為由，否定該行為為洗錢罪正犯，但需在「帳戶犯罪意象」——因帳戶得自由申辦，故一般人不致於不申請自己帳戶，反向別人借用帳戶——背景中，檢視行為人有無幫助犯意，即認知提供帳戶將使他人收受或提領犯罪所得，與提領後將遮斷金流以逃避國家追訴、處罰。而受理案件發回更審的法院接受大法庭裁定見解，不僅加強論證幫助行為中，提供帳戶與犯罪工具間的關聯性，也援引近似前述的概念，與援引歷審法院採用的防制詐欺宣導狀況，論證行為人可預見提供帳戶予他人，可能被用作洗錢犯罪，故而具備幫助洗錢故意。

然而至此，如同本文「壹、二」所述，主要問題會是，在聚焦判斷幫助一般洗錢罪的雙重幫助故意前，應如何從提供帳戶行為本身的性質，論證該行為涉及幫助一般洗錢行為的界限，尤其在幫助犯構成要件認定上，雙重幫助故意的判斷範圍係以前者為基準；接下來，才適合探討大法庭裁定與臺南高分院的論證核心：對於雙重幫助故意之認定，能否本於前述「帳戶犯罪意象」與防制詐欺宣導，得證行為人提供帳戶予他人時，已預見自己帳戶可能被用作洗錢犯罪而不違背本意，因而成立幫助一般洗錢罪。以下，本文將回歸刑法幫助犯法理與相關的洗錢罪要件，一一剖析。

²⁰ 臺灣高等法院臺南分院110年度金上更一字第1號判決。其中，為能聚焦於實務對幫助一般洗錢罪的要件認定與事實涵攝，本文彙整範圍未包含法院不採用被告對某待證事實抗辯之部分。

二、容許風險概念下的幫助犯要件釋義

依刑法第30條第1項，「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。」對於提供帳戶行為之幫助犯要件認定，如以大法庭裁定之本案事實為基礎，便是他人利用行為人提供的帳戶來收取、提領被害人匯入的款項，因而成立一般洗錢罪時，行為人提供帳戶之行為是否成立同罪幫助犯的問題。本文於下，將以前述之他人行為成立一般洗錢既遂罪為前提，透過容許風險概念下的刑法構成要件釋義方法，檢驗行為人提供帳戶行為在幫助犯的各階段要件，同時評析大法庭裁定、依該裁定作成的臺南高分院判決見解。

(一)提供帳戶行為具中性幫助性質

容許風險中的法不容許風險定位、社會多元接觸界限等意向，在幫助犯認定上，首先會涉及中性行為在其間的判斷方式。所謂中性行為，是日常生活中經常發生的行為，且無論對犯罪行為人或他人，自始都可以在法容許的目的下實行，惟由於此類人際或商業間的往來互動，對犯罪行為多有直接或間接助益的可能性，倘若在符合幫助犯構成要件下均成立犯罪，可能會有過度擴大處罰的爭議，因此如何連結中性行為與犯罪的關聯，曾是學理、實務上多元討論的議題²¹。而對提供帳戶行為來說，雖然大法庭裁定與該裁定前後的法院判決，多提到一般社會通念下，倘若不自行申辦帳戶，反向別人借用帳戶，且無正當理由，便相當可能會被用於犯罪，因此需著重探討提供帳戶的行為人，主觀上是否有認識他人將利用帳戶犯罪而仍決意提供的幫助故意，但是當觀察視角從前述「帳戶犯罪意象」轉換到提供帳戶行為本身時，便可能產生先於幫助犯要件判斷的中性行為問題：提供帳戶行為的本質，是否也僅是行為人自由處

²¹ 洪兆承，從中性幫助論幫助犯的成立要件，刑事法雜誌，56卷3期，2012年6月，頁134-135。黃惠婷，中性行為之幫助性質，台灣法學雜誌，114期，2008年10月，頁110。

分財產的一環呢？

所謂帳戶，係指透過金融機構開設的，具有金錢價值的帳戶，是人們從事理財、經貿、商務、資金移轉等金錢債權的重要工具²²。而就提供自己帳戶予他人使用的行為，雖然警政機關會以慎防被用作人頭帳戶的觀點，知會民眾勿提供帳戶予不明他人或組織²³；法院實務也將民眾會時常聽聞警政、新聞所論前揭危險視為社會常態；甚至，部分金融機構會在開戶約定書中提醒民眾應妥善保管帳戶，或要求不得移轉帳戶予他人²⁴。但本質上，提供本人帳戶讓他人自由處分帳戶內權利者，仍是未受我國法律禁止的私人間法律行為，因而此類行為適法與否也會進入民事法判斷範疇，事實上，近期已發現最高法院依據當事人約定性質，定性提供自己帳戶供他人處分財產的契約類別，例如，將所有人提供帳戶，由該他人以所有人名義為存提款、投資等行為，認定為「當事人約定一方將自己之財產置於他方名下，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名之契約」的借名契約，並處理該契約成立與否的舉證問題；又如，不僅將前述行為認定是「帳戶借用契約」，也因性質類似委任契約，而類推適用民法第541條第1項來判斷名義人（出借帳戶方）應否於契約終止後返還帳戶內金額予借用人²⁵。如此而

²² 李傑清，金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分，臺北大學法學論叢，73期，2010年3月，頁192-193。

²³ 如：「假『疫情』之名騙交金融卡 作業員小額周轉不成反成『人頭帳戶』」，內政部警政署刑事警察局，2021年5月25日，<https://cib.npa.gov.tw/ch/app/data/view?module=wg117&id=1893&serno=45f0d9d0-e085-4a8a-b8ff-4c3bea5d52fe>（最後瀏覽日：2023年1月28日）。

²⁴ 如：郵政存簿／劃撥儲金開戶約定書，中華郵政全球資訊網，2022年9月23日，https://www.post.gov.tw/post/internet/Download/all_list.jsp?ID=2201（最後瀏覽日：2023年1月28日）。綜合約定書，國泰世華銀行，2022年9月，<https://www.cathaybk.com.tw/cathaybk/about/about/contract/>（最後瀏覽日：2023年1月28日）。

²⁵ 如：最高法院110年度台上字第243號判決、109年度台上字第2973號判決。需留意的是，雖然前述案件皆是在雙方當事人合意提供帳戶行為之特定目的下，由一方提供帳戶予他方，和本文「貳」所論，行為人在不清楚帳戶用途下提供予他人的性質不同，但由於此差異在民事法上，主要在於契約

觀，提供帳戶行為雖未經法律明文，但在民法中性屬當事人間意思表示合致的契約關係，也經最高法院實務肯認其等態樣的合法性。不過，由於民事法上的法律關係也會存在因符合民法第71條、第72條之違反強制、禁止規定、公共秩序或善良風俗要件而無效的情形，因此對本文探討的提供帳戶態樣而言，有爭議者便會是，當金融機構以特約限制提供帳戶予他人行為，或金融機構、政府機關提醒前述行為可能涉及幫助詐欺等犯罪時，行為人與他人間成立提供帳戶之契約行為是否可能涉及民法之法律行為無效條款，而不屬於日常生活中符合法容許目的的中性行為呢？

對此問題，可從前述民法無效條款在實務上的運作狀況來切入探討。首先，民法第71條所稱「法律行為，違反強制或禁止之規定」，近期實務見解以立法、國家管制目的等角度，判斷該規定性屬否定法律效果的效力規定，還是著重行政或刑事處罰，但未涉及效力存否的取締規定，不過這些見解所涉及的事例，是以法律明文禁止特定行為為基礎，未包含需經司法機關判斷行為是否違反規範的情形，因此提供帳戶予他人行為，即使涉及刑法幫助犯認定，但在成立與否還需司法機關加以調查、現行法又無明文限制的狀況下，尚不生民法第71條的認定爭議²⁶。

接著，民法第72條所稱「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗」，近年的最高法院實務仍維持69年台上字第2603號判例見解，認為係指「法律行為本身違反國家社會一般利益及一般道德觀念」，而具體判斷方式，需綜合法律行為內容、附隨情況，及當事

能否成立或有無瑕疵，而本文則是側重檢視其等契約成立後的有效性，即以一方提供帳戶、他方收受帳戶為法律行為的契約關係，本質上是否違反民法總則規範之強制、禁止規定，或公共秩序、善良風俗，因而，本文所舉民事判決案件與大法庭裁定案件間的差異，尚不影響提供帳戶於中性行為概念上的判斷。

²⁶ 賴英照，有效無效，法無定法——從法律解釋方法看民法第71條，中原財經法學，41期，2018年12月，頁38-39。司法院釋字第726號解釋。最高法院109年度台上字第3111號判決。

人動機、目的等因素，判斷是否違背公序良俗，或觀察法律行為之外在表相是否顯示反社會動機，或當事人是否可能預見，法律行為助長反社會行為實現的具體危險²⁷。基此，提供帳戶予他人行使權利所生爭議，可能是該行為是否和洗錢防制中的確認客戶條款產生衝突，包含 1. 依洗防法第6條，及該條授權訂立的「銀行業及其他經金融監督管理委員會指定之金融機構防制洗錢及打擊資恐內部控制與稽核制度實施辦法」（下稱「內部控制與稽核制度實施辦法」）第3條、第6條，確認客戶身分是金融機構建立洗錢防制機制、辦理通匯業務的重要項目；以及 2. 依洗防法第7條，及該條授權訂立的「金融機構防制洗錢辦法」，金融機構與指定非金融單位應以風險為基礎，落實確認客戶相關程序。而這時的問題便是提供帳戶予他人使用是否存有規避洗錢防制機制、助長洗錢犯罪的可能性呢？

對此，或許得先剖析前揭條款的規範事由與目的後，檢視提供帳戶行為是否形同違背其等規範所欲保護的利益。首先，觀察洗防法第6條與該條授權訂立之內部控制與稽核制度實施辦法第3條、第6條，金融機構與指定非金融單位應依洗錢、資恐風險及業務規模，建立洗錢防制之內部控制與稽核制度（洗防法第6條第1項），這是鑑於洗錢風險防制的重要性兼及對外風險控管與內部流程機制、警覺性，需就所涉風險、規模較大的業務採行高強度的內稽內控，同時簡化所涉風險、規模較小業務的控制與稽核制度，而前述實施辦法也在該條意旨下，參採「防制洗錢金融行動工作組織」（Financial Action Task Force, FATF）建議，及我國數類內部控制與稽核規範等，建置細部執行事項，其中和確認客戶身分有關者，包含依前述實施辦法第3條第5款，銀行業及指定金融機構辦理通匯

²⁷ 如：最高法院110年度台再字第15號判決、109年度台上字第775號判決、108年度台上字第2211號判決、107年度台上字第552號裁定、100年度台上字第130號判決。提及判斷方法者如最高法院107年度台上字第2166號判決、103年度台上字第2036號判決、102年台上字第1686號判決。

往來銀行與類似業務，且涉及過度帳戶時，需確認該委託機構已對可直接使用通匯往來銀行帳戶的客戶，執行確認客戶身分措施；及依同辦法第6條第3項第1款，前揭機構需將確認客戶身分之政策、程序及控管機制，列入得管理、降低已辨識風險，與得強化控管較高風險的防制洗錢及打擊資恐計畫²⁸。

接著，觀察洗防法第7條，及其授權訂立的金融機構防制洗錢辦法（下稱「辦法」），金融機構與指定非金融單位應以風險為基礎來確認客戶、實質受益人身分，並應加強審查現任或曾任重要政治性職務之客戶或受益人與其家庭，及具密切關係之他人（洗防法第7條第1項、第3項），以落實FATF建議之以風險為基礎確認客戶、審查實質受益人方針²⁹。而所謂「以風險為基礎」，依辦法第2條第9款，是指金融機構應確認、評估、瞭解其暴露的洗錢、資恐風險，並以對高風險處採加強措施、對低風險處採相對簡化措施，達成有效降低經確認的風險。至於具體確認程序，依辦法第3條第2款，當金融機構與客戶建立業務關係、進行特定的臨時性交易、發現疑似洗錢或資恐交易，或懷疑過去取得之客戶資料真實性或妥適性時，便需開啟確認客戶身分程序，其後則大抵可階段性的區分程序含：認識與審查客戶（辦法第3條第4款至第8款、第4條）、評等客戶風險與加強審查風險偏高者（辦法第6條、第10條）、持續審查客戶身分（辦法第5條）、持續監控帳戶與交易（辦法第9條），以及對一定金額以上之通貨交易，或疑似洗錢、資恐交易之申報（辦法第3條第10款至第11款、第13條、第15條）³⁰。綜合而觀，

²⁸ 法務部，防制洗錢及打擊資恐法規彙編，2019年1月，頁22-26。金融監督管理委員會，訂定「銀行業及其他經金融監督管理委員會指定之金融機構防制洗錢及打擊資恐內部控制與稽核制度實施辦法」，行政院公報資訊網，2018年11月9日，<https://gazette.nat.gov.tw/egFront/detail.do?metaid=102624&log=detail> Log（最後瀏覽日：2023年1月29日）。

²⁹ 院會紀錄，同註2，頁152-159。

³⁰ 區分方式參考自黎家興，臺灣銀行業的風險基礎方法與洗錢防制，月旦會計實務研究，創刊號，2017年11月，頁143。同時由本文彙整關聯條文，並括弧標記於各項之後。

洗防法第7條與授權辦法被期待以評估客戶、業務行為伴隨的風險程度為基礎來建構金融機構等的執行範圍，以使資源集中在洗錢或資恐的高風險情境防免，同時避免妨礙風險程度不高的交易行為³¹。

最後，回歸探討提供帳戶予他人行為。就他人以行為人名義使用帳戶的層面來看，由於前述兩部辦法提及的過度帳戶性質、一定金額以上之臨時性交易或通貨交易，以及由金融機構等訂立防制計畫、持續監控帳戶與交易、申報符合法定要件之觀察結果，其等的確認與審查程序不因人別不同而異，故而具規避可能性的爭議會傾向是：他人為法定高風險客戶，卻使行為人開立以行為人為名義的帳戶，或交付戶名為行為人的帳戶，以便利用行為人名義為金融交易，同時免受較嚴格的客戶確認與審查程序。然而若從本文「壹、一」、「貳、一」所援引資料裡的提供帳戶案件來看，在行為人通常不認識帳戶提供對象身分的前提下，很難認定行為人已可預見，提供帳戶意味著協助他人規避更嚴格的確認、審查程序，致使國家、金融機構無法落實洗錢防制下的風險控管機制，進而提升洗錢犯罪的可能性（援引資料也多不是此類型案件）。或許較具討論空間的，會是依金融機構防制洗錢辦法第5條第4款，行為人在金融機構無須於客戶每次從事交易時一再確認身分下，提供帳戶予他人從事金融交易的情形，但由於前述各條文的規範意旨在於框定具有洗錢風險的金融行為，與積極確認、審查前揭金融行為之客戶身分，因此該款較可能是被立法者判斷為低度洗錢、資恐風險的金融行為，而非要求行為人在金融機構無確認、審查義務的情狀裡仍須自己使用帳戶、不得交付他人。

至此，提供帳戶予他人行為，雖然使實際行使帳戶權利之人不同於和金融機構成立業務關係的本人，但除非行為人是以協助他人

³¹ 劉家全，防制洗錢之客戶風險評估與審查程序，收錄於：楊雲驊、王文杰編，新洗錢防制法——法令遵循實務分析，2017年8月，頁257-260。

規避嚴格之確認、審查客戶程序為目的，否則此行為並不同規避洗錢防制機制或提升洗錢犯罪危險，也未直接違背公共秩序或善良風俗。即使媒體、政府機關經常播送提供帳戶行為和幫助犯罪間的連結，但本質上，該行為仍屬多元的日常生活中，經民事法院肯認且未違反強制規定、公序良俗的法律行為，倘若涉及犯罪，宜解為此類法律行為在行使上可能伴隨風險，或可能使金融機構在考量該風險下限制客戶部分權利，而非如大法庭裁定、臺南高分院判決所預設的，行為人在犯罪宣導氛圍下提供帳戶即可能預見他人會用作犯罪的情境。尤其需留意的是，或許在政令、媒體或刑事判決中，提供帳戶所涉及的資訊通常是幫助他人從事犯罪，然而此類資訊多是以系爭行為在特定情境下出現刑事法爭議為前提，實際上，在提供帳戶行為進入民事法上的權利義務關係認定之際，更可能代表社會上有許多未產生法律爭議，也因未產生爭議、民事法上不以具書面約定為必要，而難以受機關單位發覺後統計、實證的提供帳戶行為。整體而觀，提供帳戶予他人性屬幫助犯之中性行為概念³²。

接著，便須檢視此類中性行為應如何在幫助犯構成要件中進行論證。依循學者彙整的德國學說，有以「社會相當性」、「職業相當性」、「一般的行為期待」或「日常生活的通常流程」等角度，認為應將中性行為排除於幫助犯認定之外，避免刑法過度侵擾正常社會生活³³。然而在容許風險概念，其中一個重要的脈絡是利益衡量，進而言之，刑法中的各類法益保護並非不容許任何形式的侵害，而是讓保護程度隨著侵害行為必要性、相對利益大小來浮動，以避免使犯罪成立範圍過廣、過度限制一般人迴避犯罪的可能性，此不僅可以呼應法律最上位階的憲法比例原則概念，也可體現於刑法構成要件判斷，例如不作為犯中的保證人地位要件，便可說是以一般人的自我生活利益限制行為人作為義務的範圍³⁴。同樣的，由

³² 相同結論如王皇玉，刑法總則，2019年8月5版，頁486。

³³ 洪兆承，同註21，頁146-158。

³⁴ 黃榮堅，同註9，頁239-242。需留意的是，容許風險於刑法中成立的緣由，

於學理、實務上已將幫助犯設定處罰要件限制，包含幫助行為、幫助故意的判斷基準，換句話說，即已融入前述容許風險之利益衡量概念，因此本文認為，將中性行為與其他幫助行為一併納入幫助犯要件檢驗，應足以在行為是否達到法不容許風險的判斷中，解決日常生活受刑法過度限制的問題。至於此脈絡下，應如何在幫助行為、幫助故意要件中設立法不容許風險的界限？雖然有學者認為，應朝著正犯構成要件的認定方向，以客觀歸責中的製造風險、風險實現等基準，精緻化幫助犯成立要件，然而，考量我國現行刑法採用正犯、共犯的二元區分方式，本文仍認為，應依循專屬於共犯的歸責系統，謹慎判斷幫助行為和正犯不法結果間的關聯性，與該關聯性能否歸責於幫助行為³⁵。對此，有學者提到：幫助行為應與正犯間具備手段、目的上關聯；幫助者應以正犯目的或計畫為基礎來決定實行幫助行為，便是合適的論理方向³⁶。

(二)提供帳戶之於洗錢罪幫助行為

1. 提供帳戶與洗錢結果間的因果關係認定

依據大法庭裁定，幫助犯之客觀幫助行為乃「對於正犯資以助力，但未參與實行犯罪之行為」，其概念不僅源自於最高法院49年台上字第77號判例，也因在歷年最高法院判決間被用作幫助犯解釋，為實務上認定幫助行為的主流基準³⁷。然而該判例定位幫助犯

在德國學理討論上並不僅限於利益衡量，而是本文在此處以憲法中的衡平性應體系化的運用於包含刑法的所有我國法為由，選擇以利益衡量的角度運用容許風險概念。有關容許風險的各項證立觀點，詳如周漾沂，同註9，頁174-195。

³⁵ 洪兆承，同註21，頁142-146。

³⁶ 古承宗，中性職業行為與可罰的幫助，收錄於：古承宗，犯罪支配與客觀歸責，2018年7月，頁152-154。

³⁷ 同註18。最高法院49年台上字第77號判例。另，本文於2021年5月4日在司法院法學資料檢索系統，針對最高法院判決項，以「對於正犯資以助力」為裁判書查詢頁之搜尋關鍵字後，發現228筆判決，年度自85年至110年，其中雖有28筆判決係援引已停止適用的最高法院24年上字第3279號判例，但仍不影響最高法院49年台上字第77號判例在歷年最高法院判決中反覆運用的現象。

概念，係為了論證該案被告在他人為恐嚇行為時負責在場助勢、攔阻，已達犯罪行為分擔階段，並非為了涵攝幫助行為，換句話說，尚未能判斷「對於正犯資以助力」為何概念，因此須透過相關學理來健全該認定要件³⁸。

前述概念套用於本案事實，便是提供帳戶行為，是否對於洗錢行為既遂結果資以助力，而這類關聯性論證則涉及幫助犯學理上探討的因果關係爭議³⁹。此處，學理中有認為幫助行為與犯罪結果間應具有條件意義下的因果關係，亦即幫助行為須在犯罪結果中顯現其貢獻、幫助行為對於犯罪結果乃不可想像其不存在⁴⁰。惟相對的，有學理認為幫助行為和犯罪結果間無須達到條件因果關係的強度，而是一種促進的因果關係，即幫助行為使犯罪結果成為可能、使犯罪行為更容易實行，或強化犯罪行為對法益侵害之貢獻⁴¹；也有學理認為，幫助行為宜理解成抽象危險犯或未遂犯概念，不須考量其和犯罪結果間的因果關係，或者，以其是否在個案中提高了正犯實現不法構成要件、惹起法益侵害結果的可能性，作為幫助行為成立與否的基準⁴²。另一方面，以最高法院判決為主的司法實務，則傾向不以具備條件因果關係為必要，而此概念可追溯至102年度台上字第1650號判決之「須與犯罪結果間有因果關聯，但不以具備直接因果關係為必要，舉凡予正犯以物質或精神上之助力，對侵害法益結果發生有直接重要關係，縱其於犯罪之進行並非不可或缺，或所提供之助益未具關鍵性影響，亦屬幫助犯罪之行為」見解，並在近年的最高法院判決中被數度採用⁴³。

³⁸ 同前註。林山田，刑法通論（下冊），2008年1月10版，頁140。

³⁹ 黃榮堅，基礎刑法學（下），2012年3月4版，頁847。

⁴⁰ 蔡聖偉，論幫助行為之因果關係，政大法學評論，134期，2013年9月，頁176-177。

⁴¹ 蔡聖偉，同前註，頁179-182。

⁴² 蔡聖偉，同註40，頁182-185。

⁴³ 如：最高法院105年度台上字第2478號判決、107年度台上字第1094號判決、107年度台上字第1837號判決、108年度台上字第1094號判決、109年度台上字第735號判決、109年度台上字第3005號判決、109年度台上字第5016號判

這些學理中，以和犯罪結果間的條件因果關係來判斷幫助行為的觀點，最限縮幫助犯的成立範圍，但對本案而言，即使採用此最嚴格的觀點，仍得論證提供帳戶行為是洗錢犯罪結果下的幫助行為。首先，針對一般洗錢罪的保護法益，過去雖有應界定保護法益為行使國家司法權，還是維護金融秩序透明，還是兩者兼具的爭議，但由於大法庭裁定將洗錢防制法的立法目的解為，防制犯罪所得因洗錢行為，得以透過金融體系形式性的轉變為合法來源，進而掩飾所得與犯罪間的關聯、達成逃避司法追訴的效果，而本案各級法院判決皆未逸脫於此解釋範圍，因此，本文於下將以國家司法權為洗錢罪保護法益，來檢視幫助犯構成要件⁴⁴。

在洗防法第2條的洗錢行為項目中，最容易和提供帳戶行為產生關聯者為該條第2款「掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者」，此際，需要檢視提供帳戶行為和洗錢行為之掩飾或隱匿犯罪所得以妨礙司法偵查的結果間，是否具有不可想像其不存在的因果關係。本案洗錢行為是透過金融機構，令詐欺罪被害人將所得存入行為人帳戶，並由洗錢罪正犯自該帳戶提領被害人款項，從外觀上，足以使犯罪所得流通轉變為日常收受、提領款項的金融行為，同時隱藏所得的犯罪特性、提高司法機關發現犯罪的難度，而這個階段，倘若不存在非屬洗錢罪正犯的金融帳戶，實難想像他人能如何將犯罪所得透過金融機構轉變為合法外觀⁴⁵。據此，提供帳戶與洗錢犯罪結果間具有不可想像其不存在的因果關係，屬本案一般洗錢罪中的幫助行為⁴⁶。

決、110年度台上字第1469號判決。

⁴⁴ 蔡宜家、吳永達，同註2，頁338-339。同註18。

⁴⁵ 對於掩飾、隱匿行為的要件涵攝基礎，參閱林鈺雄，經濟刑法：第一講——普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條，月旦法學教室，224期，2021年6月，頁43。

⁴⁶ 本案大法庭裁定後的臺南高分院判決，也傾向以條件因果關係論證提供帳戶成立洗錢犯罪結果的幫助行為：「……提款卡之密碼係帳戶使用人自行設定，如非帳戶使用人告知他人，他人實無從知悉該密碼為何，如犯罪人士單純拾獲或收購遭竊、遺失之帳戶存摺及提款卡，亦應無可能輕易作為匯

2. 法不容許風險概念下的中性幫助問題

在提供帳戶與幫助洗錢行為間，採用前述任一關聯性理論皆會產生連結，而此階段的關聯性程度也會影響行為人在後述雙重幫助故意要件下的認識程度⁴⁷。不過，如果觀察司法實務、學理上對於幫助故意的認定要件，會發現在幫助行為、犯罪結果之關聯性判斷，與幫助故意之間，似乎仍有待釐清的容許風險概念，且此概念在中性幫助情境下尤其重要。

依據大法庭裁定，幫助犯的主觀要件係指學理上的「雙重故意」，包含幫助故意——行為人認識其行為足以幫助他人實現故意不法構成要件，以及幫助既遂故意——行為人幫助他人實現特定不法構成要件，但僅需概略認識該特定犯罪之不法內涵，不需過於瞭解其細節與具體內容⁴⁸。同時，該雙重故意概念也已成爲近年國內論著中的普遍看法⁴⁹。此時觀其文義，會發現涉及幫助故意的概念可能不僅止於行為人對於行為、結果間關聯性的認知，還包含行為人對於受幫助的他人，產生其行為性屬不法的理解，而當這些概念從主觀要件投影至客觀要件時，便產生幫助行為要件除了應界定行為、結果間關聯性程度外，尚應如何界定其不法特性之疑義。

這樣的疑義在容許風險概念下，會導引至幫助行為是否創設法不容許風險的認定方向，而該方向也會觸及客觀歸責理論之第一階段檢驗，即幫助行為是否因缺乏可容許的風險，而製造了法所不容許的風險⁵⁰。此際，當提供帳戶性屬彰顯多元日常生活的中性行為時，即使存在使洗錢犯罪更容易實行，或惹起財產法益侵害等可能

款及提款工具之可能，犯罪人士如欲自提款機領款遂行其犯罪，勢必須直接或間接向帳戶使用人收購或取得帳戶之提款卡及密碼才是。……」

47 黃榮堅，幫助犯之不法故意——評最高法院96年台上字第7142號等判決，法令月刊，62卷3期，2011年3月，頁60-62。

48 同註18。

49 林山田，同註38，頁134-135。黃榮堅，同註47，頁60-64。王皇玉，同註32，頁484-485。林書楷，刑法總則，2018年9月4版，頁389-390。

50 林鈺雄，新刑法總則，2019年9月7版，頁479-481。

性，但是同樣認知提供帳戶之合法契約行為特性的行為人，本於信賴原則，往往會相信其提供帳戶行為是一般社會交往活動，並信賴他人妥善管理此類社會交往活動的風險，故而認事用法上，應界定是類行為存在可容許的風險，不宜讓行為人擔負超越決意範圍的風險，以洗錢罪幫助犯相繩，同時，也可避免提供帳戶行為在近年側重遵循國際犯罪防制趨勢、加強打擊國內詐欺犯罪等目的（本文「壹、一」）中，讓洗錢罪幫助犯之認定傾向犯罪控制策略、影響刑法上的法不容許風險判斷⁵¹。事實上在司法實務中，雖然主流見解著重檢視幫助行為的主觀要件，但自早年，也已出現同時援引德國客觀歸責理論與我國主觀故意要件來認定中性行為的判決，近年更出現判斷幫助行為是否「製造法益被害不容許之風險」的見解⁵²。

至此，本文認為在客觀的幫助行為判斷階段，即使各層次的因果關係認定程度無礙於連結提供帳戶行為與掩飾、隱匿犯罪所得結果，但為了防免具中性行為特質的提供帳戶行為受「帳戶犯罪意象」、犯罪防制政策等事項過度制約，應在幫助行為判斷階段形成是否製造法不容許風險之認定基準，此時，行為人應僅在提供帳戶當下，認知他人使用帳戶行為具有不法性質的狀態，方得進入後述的幫助故意要件認定。

51 信賴原則概念係參考周漾沂，反思信賴原則的理論基礎，收錄於：陳子平教授榮退論文集編輯委員會編，法學與風範——陳子平教授榮退論文集，2018年1月，頁56。

52 顏士程，幫助犯的不法歸責——以中性幫助行為為中心，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2021年，頁11-16。此處論及的法院判決，兼論德國客觀歸責理論者含：士林地方法院92年度訴字第728號判決、臺灣高等法院94年度上訴字第3195號判決、花蓮地方法院107年度訴字第80號判決、桃園地方法院108年度訴字第1218號判決、臺灣高等法院110年度上訴字第1156號判決；以是否製造法不容許風險為基準者含：臺灣高等法院105年度上訴字第105號判決、臺灣高等法院105年度上訴字第969號判決、臺南地方法院106年度訴字第1013號判決。

(三)提供帳戶之於洗錢罪幫助故意

大法庭裁定之前述雙重故意概念，不僅被引用於早年數則最高法院判決，也在該裁定作成後，數度成為最高法院將提供帳戶成立一般洗錢罪案件撤銷發回的理由⁵³。值得注意的是，該裁定與後續的臺南高分院判決，也將此階段結合前述「帳戶犯罪意象」，作為提供帳戶予他人洗錢行為的核心爭議。回顧本文「貳、一」脈絡，大法庭裁定在論證時，以一般人不會捨便利的申請帳戶管道不用，反向他人要求提供帳戶的概念，作為涵攝提供帳戶行為是否成立雙重幫助故意的前提，而大法庭裁定後的臺南高分院判決，更在行為人幫助故意的認定上結合刑法第13條第2項未必故意概念，認為行為人本於帳戶犯罪意象、大眾傳播資訊的背景—金融帳戶通常可以個人名義自由申辦，也具有強烈的個人專屬性，如無正當理由，不自行申辦帳戶反向別人借用，或提供帳戶予不明人士，在當前資訊廣泛揭漏犯罪人士會透過許多名義蒐集人頭帳戶以收取詐騙款項下，提供帳戶可能被用作詐欺、洗錢犯罪—可預見如提供帳戶予他人，可能讓他人收受、提領犯罪所得，達到避免國家追訴之目的，行為人卻仍決意提供帳戶，因而係屬容任洗錢結果發生而不違背本意的幫助故意。同時，如本文「壹、二」所提，以「帳戶犯罪意象」判斷行為人幫助故意的概念並非僅止於此大法庭裁定，也顯見於司法實務長年處理提供帳戶予他人為詐欺犯罪時的幫助詐欺故意判斷⁵⁴。不過在大法庭裁定作成後，也有部分法院判決援引大法庭裁定揭示的「帳戶犯罪意象」與綜合案件所示證據，認定行為人提供帳戶係因相信對方收受後，會將帳戶作有利於己的用途（如薪資

⁵³ 早年援引雙重故意概念的最高法院見解如：最高法院94年度台上字第2822號判決、96年度台上字第5617號判決、102年度台上字第482號判決、106年度台上字第1647號判決。而截至2021年5月4日，援引大法庭裁定之雙重故意概念為撤銷發回的最高法院判決如：最高法院109年度台上字第1051號判決、109年度台上字第5574號判決、109年度台上字第5354號判決、109年度台上字第2109號判決、110年度台上字第2075號判決。

⁵⁴ 同註18。

轉帳、貸款申辦），故而難以在主觀上連結由政府機關、媒體大力宣導就提供帳戶所涉的犯罪可能性，與論證幫助犯罪故意⁵⁵。

然而，無論是認定行為人在政令、媒體宣導下應預見提供帳戶予他人通常會用作犯罪，還是評析行為人依憑當下經驗、情境，難以認知自己正在幫助他人實行犯罪，這些論述往往建立在他人不自行申辦帳戶，反向行為人要求取得帳戶，而行為人應允提供時通常會涉及犯罪的「帳戶犯罪意象」上。只是倘若回歸檢視提供帳戶之中性行為性質，便會發現行為人身處當代社會中，其對於提供帳戶予他人的認知範圍可能不僅於被犯罪者運用，也會包含基於合法目的，由他人以自己名義進行投資、收受款項等的金錢債權行為，而此一民事法契約關係，並不因行為人與他人的熟識程度而有所區別。此時，法律爭議的核心可能不僅止是行為人提供帳戶時，能否理解政令、媒體傳播的犯罪圖像，而是部分司法實務、文獻所援引的「帳戶犯罪意象」，可能不是現實社會中提供帳戶予他人時所表彰的社會通念，進一步言，在幫助故意要件判斷裡，如無法論證行為人提供帳戶時，係認知（或預見）行為將使他人收受帳戶後掩飾或隱匿不法所得，則兼具民事法上合法契約關係與犯罪風險的提供帳戶行為，可能才會是行為人的主觀認定圖像。

據此，在提供帳戶是否成立洗錢罪幫助故意的判斷上，不宜用片面的「帳戶犯罪意象」作為行為人提供帳戶時可得預見的主要樣貌，而應謹慎判斷行為人提供帳戶時本於當下智識、經驗、情境，是否會認知（或預見）一旦提供帳戶，便會被用作掩飾或隱匿犯罪所得，並達到防免被司法機關輕易追訴的目的。值得一提的是，近期由最高法院作成的111年度台上字第1075號判決也提及，在詐欺等犯罪手法不斷推陳出新下，不宜以行為人知識程度、生活經驗，

⁵⁵ 蔡宜家，同註3，頁359-360。該文獻例示的法院判決含：高等法院花蓮分院110年度金上訴字第1號判決、臺中地方法院110年度原金訴字第16號判決、臺南分院110年度金上訴字第999號判決、橋頭地方法院110年度易字第1號判決。

與政令、媒體廣為宣傳犯罪集團經常利用人頭帳戶犯罪等資訊，便認定提供帳戶涉及幫助詐欺或洗錢罪，為此，該判決實質綜合了行為人個人情況，包含該人提供帳戶且參與詐欺集團、擔任車手等，判斷提供帳戶行為符合幫助洗錢罪構成要件，並駁回行為人上訴。雖然與本文不同的是，該則判決並未探討提供帳戶行為的日常社會生活特性，其概念更近似於過往文獻、司法實務討論方向，但這樣由最高法院在大法庭裁定作成後，發起質疑「帳戶犯罪意象」的開端，或許增加了各審級法院逐漸淡化「帳戶犯罪意象」判斷模式的可能性。

三、小 結

從大法庭裁定前的提供帳戶行為於幫助詐欺罪判斷，到大法庭裁定，與其後的幫助洗錢罪判斷，文獻、司法實務往往聚焦於行為人提供帳戶時，是否充分認知當下情境洽屬政令、媒體廣為宣導的提供帳戶予他人犯罪狀態。只是這些觀察視角與推論結果，某程度也將提供帳戶予他人行為，預設成不正當乃至犯罪行為，然而在幫助犯的中性行為概念檢驗中，會發現提供帳戶行為並非只是詐欺、洗錢等犯罪防制下的罪孽，該行為乃相當於其他日常社會活動，應只在犯罪結果可歸責於提供帳戶行為時，方存在刑事法構成要件判斷問題。此際，如能在幫助洗錢罪的客觀不法構成要件上，加強論證中性行為原則上並未製造法所不容許風險，那麼在該行為之幫助故意判斷上，便得拋下所謂「帳戶犯罪意象」，實質探討行為人是否認知（或預見）他人收受自己帳戶後，將會用作掩飾或隱匿犯罪所得，以達妨礙司法偵查目的。同時，此種法律解釋方法也可應用於幫助詐欺等案件，避免刑事法中的法不容許風險概念、犯罪防制策略過度影響提供帳戶表彰的自由處分財產特性。

然而在為提供帳戶行為劃定刑事犯罪的界限時，「帳戶犯罪意象」卻也引導著部分學理與實務，邁向將提供帳戶行為界定為洗錢罪正犯的進程。因此，除了透過法律釋義釐清提供帳戶行為之刑事

法上爭議，也須正視那股訴求積極限制提供帳戶行為的聲浪，背後呈現的刑事政策問題，方可能抑止司法實務對提供帳戶行為的犯罪印象。

參、精進提供帳戶刑責下的實務困境與建議

一、侷限多元態樣於犯罪傾向的刑事政策

雖然在日常社會活動中，提供帳戶行為呈現了個人財產處分的概念，但是洗防法自2017年修正施行後，部分政府機關、司法實務與學理間，開始興起了將提供帳戶予他人行為積極定位為犯罪的傾向。起初，是洗防法在2016年進入立法院審議階段時，行政院提出的修法草案就洗防法第2條，以立法說明明示洗錢類型包含「提供帳戶以掩飾不法所得之去向，例如：販售帳戶予他人使用……」⁵⁶；其後便如本文「壹、一」所述，形成一段司法實務、學理間爭議提供帳戶應否論以洗錢罪正犯的過程，直到大法庭裁定採行否定見解後始減緩相關討論。只是，大法庭裁定並未讓提供帳戶與洗錢罪間的論證塵埃落定，而是在該裁定決議的幫助洗錢罪同往年經常適用的幫助詐欺罪，皆存有幫助故意要件認定困難的背景下，興起探討將提供帳戶行為獨立處罰的可能性，例如有實務工作者評論，鑑於司法實務需花費相當時間辨別提供帳戶行為人是否符合共犯要件，導致壓縮司法資源，未來宜以罰鍰處罰初次「交付帳戶致生危害他人之虞」者，如其再犯，便得以前次處罰紀錄證明行為人可能知悉其帳戶會被用於犯罪，同時，該評論也期待以此法建構帳戶不宜交付他人使用的概念後，於提供帳戶所生犯罪問題仍嚴重時，朝著「刑罰化」方向前進⁵⁷；又如，有文獻認為比起擬制提

⁵⁶ 院會紀錄，同註2，頁82-84。

⁵⁷ 李秉錡，詐騙人頭戶問題嚴重！檢察官：建議交付帳戶就罰鍰 再犯可視為已了解可能涉犯罪，蘋果新聞網，2021年9月6日，<https://www.appledaily.com.tw/forum/20210906/HEWTLPB7PJAWZNYKZLP6O633EM>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。

供帳戶行為人在幫助犯裡的主觀犯意，更應側重評價行為人主觀注意義務，將爭議轉至過失犯脈絡，尤其可參考德國刑法第261條第5項，於我國增訂重大過失洗錢罪，來截堵洗錢罪主觀故意難以證明之漏洞⁵⁸。而時至2021年12月，法務部預告修正洗防法，也顯示了政府機關再度提案以大幅修正法規的訊息，其中，該法修正草案第15條之1即針對提供帳戶行為，明文「無正當理由交付金融帳戶予他人，從事第二條所列之行為者，處三年以下有期徒刑」，並在立法說明處提及，鑑於提供帳戶予他人行為乃規避金融機構依洗錢防制法令所為的客戶審查，政府機關也已大力宣導該行為涉及洗錢犯罪手法的問題，故而在考量行為人可責性、可避免性，及法益侵害後果下，訂立刑責以解前揭爭議⁵⁹。

前述見解，雖然呈現迥異的法律釋義方法，但是究其等論理脈絡，可能皆同樣受到帳戶一經提供，便相當容易被用於犯罪的「帳戶犯罪意象」思維影響。具體而言，採行先訂立行政處罰、後研議刑罰的見解，較傾向藉由行政罰鍰健全民眾對前述「帳戶犯罪意象」的思維，並以此種健全結果作為刑事懲罰提供帳戶行為的有力依據；採行以重大過失犯處理提供帳戶者的見解，乃立基於部分行為人與他人不熟識，卻誤信他人話術，有著即使提供帳戶亦無損失的僥倖心態，故認為行為人有輕率看待或漠不關心異常交易的重大過失，而本文認為，後者論述的異常交易應可連結到前述「帳戶犯

⁵⁸ 黃士元，108年度台上大字第3101號裁定評釋——兼論重大過失洗錢罪之修法建議(一)，法務通訊，3061期，2021年6月，頁6。黃士元，108年度台上大字第3101號裁定評釋——兼論重大過失洗錢罪之修法建議(二)，法務通訊，3062期，2021年7月，頁3。

⁵⁹ 同註12。另外，該草案立法說明處提到的規避事由，對比本文「貳、二、(一)」之中性行為論證，可能需要再思考，當相關規範之射程範圍、意旨在於金融機構綜合確認客戶程序與多方要件進行風險評估時，能否擴大解釋為行為人一旦提供自己帳戶予他人，即性屬「規避」確認客戶程序，畢竟所謂規避，仍須以客觀上，金融機構是否因帳戶使用者非本人，便足以影響風險評估正確性，以及，行為人提供帳戶予他人時，主觀上是否認知該他人在金融機構的風險評估高低，並認知前述行為足以讓金融機構產生誤判風險，而仍決意為之。

罪意象」概念⁶⁰；至於將提供帳戶行為論以正犯的政府修法草案，更是在立法說明中直接帶入「帳戶犯罪意象」，作為正當化刑事懲罰的其中事由。此際，「帳戶犯罪意象」已不限於過往判斷幫助詐欺故意的方向，它不僅成為大法庭裁定論證幫助洗錢罪的背景事實，也被該裁定後的見解、草案提升為單獨處罰提供帳戶行為的正當性依據。然而，當提供帳戶行為如本文「貳、二、(一)」所述，是兼具社會日常生活的財產自由處分與犯罪風險時，則會發現大法庭裁定後的刑事政策與實務觀點，具有將提供帳戶行為推導為犯罪的趨勢，並期待以此出發的刑事立法、司法實務護法等機制，能加強防制提供帳戶行為的成效，但是此種將提供帳戶行為推定為「罪」的刑事政策，倘若順利推動立法，未來也可能面臨刑法上的危險犯立法正當性、構成要件應否限縮解釋等爭議，還可能面臨憲法上，以政令宣導賦予的犯罪防制觀點，能否限制金融帳戶之財產自由處分權利，等等疑義⁶¹。

在刑事政策逐漸將提供帳戶行為引領為罪的進程裡，接續採用法律釋義等角度加以評析其等政策、見解或未來新法，固然重要，只是，若要期許以促進司法實務革新為動機，本文認為，或許可以

⁶⁰ 黃士元，108年度台上大字第3101號裁定評釋——兼論重大過失洗錢罪之修法建議(一)，同註58，頁6。黃士元，108年度台上大字第3101號裁定評釋——兼論重大過失洗錢罪之修法建議(二)，同註58，頁3（該頁註21）。

⁶¹ 對此，已有文獻先以草案規範為基礎，從容許風險、構成要件、責任前置等角度評析爭議，可參閱：許恒達，交付人頭帳戶的獨立刑事制裁？評洗錢防制法第15條之1修正草案，當代法律，8期，2022年8月，頁19-26。該文獻批評草案的具體項目包含：1.草案無視金融機構為了便利金流，已在特定情狀中允許非帳戶本人進行交易，並容許觸法風險的現狀。2.草案將提供帳戶所涉危險，從洗防法第14條一般洗錢罪誤認為同法第15條特別洗錢罪架構。3.草案將刑事責任前置，卻因未定位協助洗錢的主觀意圖、未類型化提供帳戶所涉危險，使得提供帳戶與法益侵害間的連結薄弱，致生疑義。4.草案所列構成要件中：(1)忽略「交付金融帳戶」不僅止於提供帳戶，而是將帳戶之管理或支配權，從行為人移轉至第三人的概念；(2)涵括非由行為人實行的洗錢行為，易造成實務解釋困擾，還正犯化了提供帳戶之共犯本質；(3)框定「無正當理由」，卻未留意提供帳戶行為如無不法侵害，本就不受法律禁止的情形。

先從司法實務、政策等觀點，理解這股積極「正犯化」提供帳戶行為的過程，背後可能關聯的實務困境，並尋思得兼顧處理該困境，與避免刑事法過度規制社會生活的途徑。

二、積極究責下的實務困境

在探討政府機關、部分司法實務積極入罪化提供帳戶行為的緣由時，雖然當前文獻缺乏本於政府機關立場的說明，或針對實務工作者進行的質性訪談研究，不過如嘗試串連相關統計數據、座談紀錄與政策報告，便得推導出兩個方向，包含：司法實務制衡犯罪問題之困難度，以及洗錢防制在當前政策之重要性。

首先從政府機關揭示的犯罪數據來看，電信詐欺或恐嚇案件中的「單純提供人頭帳戶」者，起訴人數乃自2011年6,695人逐年減少至2013年2,984人後，逐年增加至2018年9,674人，且該期間除2013年外，皆是人數最多的行為；若再觀察是類似案件於2017年至2021年偵查終結階段，也會發現該行為人數在期間中皆為最多，並自2019年26,811人逐年增加至2021年58,612人，因而無論是否涉及洗錢犯罪，在以網路、電話、簡訊等為詐欺或恐嚇之電信犯罪案件中，提供帳戶已長年成為最主要的案件來源⁶²。同時，也可以從司法實務偵辦提供帳戶案件的經驗中，窺見該類案件在刑事法構成要件判斷，與廣泛運用人頭帳戶的犯罪防制對策間，可能形成對立的局面。例如有實務工作者在座談會中，提到其偵辦案件時，發現近年犯罪集團除了以詐術騙取帳戶外，還會研擬許多「教戰守則」，讓實際參與犯罪的行為人在被逮捕偵辦時，能提出不易被認定成罪的說法與證據，也讓見識過教戰守則的檢察機關，需耗費相當資源

⁶² 法務部，電信詐欺恐嚇案件辦理情形統計分析，法務統計，2020年1月，https://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebListFile.ashx?list_id=1762（最後瀏覽日：2023年2月1日）。法務部，詐欺罪案件統計分析，法務統計，2022年7月，https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list_id=1802（最後瀏覽日：2023年2月1日）。

來判斷提供帳戶行為人的陳述是否可信⁶³；而相對前者，未認知自己在實行犯罪的部分行為人，提供帳戶時雖不會設想到犯罪可能性，卻會在提供之前提領所有款項，該實務工作者認為，這顯示社會上有許多人僅關心自己利益、不在乎提供帳戶可能產生的負面影響⁶⁴；但無論是帳戶遭騙取還是行為人有意協助犯罪，該實務工作者皆提及，這些帳戶都讓上游犯罪者得以細緻分工犯罪行為，使犯罪能在各層級行為人互不認識的情況中順利執行，並使檢警單位難以從提供帳戶者追溯源頭的犯罪者⁶⁵。綜合數據與座談紀錄，司法

63 民間司法改革基金會，系統性司法人權問題座談會：從人頭詐騙案談起，財團法人民間司法改革基金會，2021年10月30日，<https://www.jrf.org.tw/articles/2133>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。本處論述係參考姜長志檢察官之以下座談內容：「……詐騙集團他們詐騙界可能辦了上百場研討會也不一定，他們手上有各式各樣的教戰守則，甚至還有告訴你說檢察官會問你什麼、法官問你什麼、你要怎麼回答他……過去10年前我在問被告的時候被告提不出來，10年後被每一個被告都可以提出完整的對話紀錄、完整的這個工作簡報、他從哪裡找的、他去跟誰拿所有的記錄全部都非常的完整。」近年，此類爭議也出現在由實務工作者投書或受訪的新聞中，如：李秉錡，同註57。林嘉東，詐團LINE皮製造假證據騙法官，自由時報，2021年11月28日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/1487061>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。林嘉東，假受害或真無辜 司法應明察秋毫，自由時報，2022年5月1日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/1514678>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。

64 同前註。本處論述係參考姜長志檢察官之以下座談內容：「……我們每個月收幾百件的幫助詐欺的案件……你就可以想像說這個社會到底呈現什麼社會，那大家對於交付帳戶這件事情有多麼的不在乎啦…我不就問他說那你交付這個帳戶出去，然後你不會怕說這個帳戶被拿去做犯罪使用嗎？然後他就幾乎100%都回答我我沒想那麼多，那接下來就問他說你沒想那麼多，可是你交付的前一天為什麼把你帳戶裡面的錢全部領走，他就回答我因為我怕他們把我的錢領走，你就可以充分的理解說這個社會的有多少人他只關心他自己的小圈圍，他只關心他自己的錢有沒有被領走。」

65 民間司法改革基金會，同註63。本處論述係參考姜長志檢察官之以下座談內容：「……上游的詐欺集團根本不認識這些幫助詐欺提供帳戶的人，甚至他們連去收帳戶的人都不知道……你要知道現在幫助詐欺的結構分工有多精細……每一層它可能分了十層分了五層，每一層都不認識對方，每一層都只能透過沒有照片的line或什麼去聯繫他……被檢警開始……追了，他就開始斷點……我們國家就是因為有這麼多的人頭車牌人頭帳戶人頭手機門號，所以因此才會導致我們向上追查那麼困難，這也是我們今天檢警非常

實務面對的情境，較可能是提供帳戶所涉犯罪案件大幅增加下，需竭力審視眾多提供帳戶行為是否成立幫助犯要件，同時，在近年出現實務工作者結合民間、媒體等反映前述犯罪方法的迴響下，也可能對是類案件產生難以偵辦更接近源頭的犯罪者，或產生民眾輕忽提供帳戶行為風險導致此類案件難以根絕的感受。

接著，前述統計、紀錄也可能連結至我國經過國際評鑑與風險評估後，被建議應行之策進作為。一方面，我國接受由APG主辦的第三輪相互評鑑程序，雖然評鑑結果從加強追蹤轉為一般追蹤，免除受國際金融制裁的危機，然而該次評鑑就「洗錢犯罪調查及起訴」成果，提出我國洗錢罪定罪率偏低、處罰不具勸阻性等問題，並建議我國應重新衡量對洗錢犯罪的處罰，尤其是對自然人實施的制裁是否有效、合比例性或具勸阻性⁶⁶；一方面，依據我國於2018年、2021年發行的國家層級洗錢、資恐等風險評估報告，被評價具非常高洗錢風險的犯罪類別中，具有人頭帳戶特性的項目已自2018年的詐欺、組織、證券、稅務犯罪，至2021年擴張包含毒品販運、地下匯兌、貪污賄賂犯罪⁶⁷。此際，在統計數據顯示近年提供帳戶同時成為電信詐欺或恐嚇犯罪，與洗錢犯罪起訴案件之最主要犯罪方式下，提供帳戶行為經司法實務認事用法的成效，及其牽涉許多非常高洗錢風險態樣的評估結果，可能很難不被政府機關注意與嘗試精進⁶⁸。

頭痛的地方。」

⁶⁶ 2019年中華台北第三輪相互評鑑報告（頁60、62），行政院洗錢防制辦公室，2019年11月28日，<https://www.amlo.moj.gov.tw/1461/31062/1482/15235/post>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。其中需留意的是，該報告提到的「定罪率」計算方式，是以2014年至2018年洗錢罪起訴人數，與同期間第一審判決有罪人數為依據，和我國法務部之「確定有罪人數／（確定有罪+確定無罪）人數*100%」計算方式不同。

⁶⁷ 行政院洗錢防制辦公室，國家洗錢及資恐風險評估報告，2018年4月，頁17-27。行政院洗錢防制辦公室，2021年國家洗錢資恐及資武擴風險評估報告，2021年12月，頁18-31。

⁶⁸ 法務部，同註3。法務部，同註62。

綜合前述，當政府、司法機關不僅留意到提供帳戶行為在犯罪數據中的增長趨勢，也評估該行為是電信犯罪、洗錢案件、非常高洗錢風險犯罪的重要犯罪方式，且發現當前司法資源、刑事法構成要件難以有效區分行為人是否實際上係與他人共同或協力犯罪，更有感於社會大眾缺乏犯罪預防觀念時，則不難想見政府機關會希冀將提供帳戶者視作犯罪防制的「破口」並加以制止，與忽略提供帳戶行為亦表彰社會生活上自由處分財產的特性。至此，提供帳戶行為已是兼含法律釋義、刑事政策、犯罪預防的議題，倘若僅從法律釋義的角度探討當前構成要件認定與未來立法方向的正當性，而不多加關注政府、司法實務面臨的他領域困境，那麼時至未來，可能如同提供帳戶從幫助詐欺罪轉向洗錢罪正犯，經大法庭裁定決議適用幫助洗錢罪後又經政府機關嘗試「升級」成危險犯一般，不斷重演政府機關試圖解決實務問題、增修的制度產生法正當性疑慮、政府機關又再度透過公權力排除更多權利行使的局面，最終可能在學理、實務難以在同一個層面對話的情形下，讓提供帳戶行為被國家立法、實務護法、政令宣導等力量規訓成真正的萬惡淵藪。

有鑑於此，本文除了以法律釋義的角度評析提供帳戶行為之幫助洗錢罪認定與當前立法方向，也希望能跳脫前述循環，嘗試提出可兼顧實務問題的研究建議。

三、建議：探索提供帳戶者的證人特性

前述論及，提供帳戶行為人在犯罪案件中，經常身處犯罪集團細密分工下的一環，而針對此種犯罪型態，政府機關會傾向從犯罪預防的角度，尋思如何避免犯罪者利用他人帳戶從事犯罪行為；司法實務則傾向從發現真實的角度，釐清犯罪案件的完整樣貌，與評價案件所涉人員的法律責任。在精進犯罪預防或案件偵辦的層面上，與提供帳戶較密切相關的處理方式，得包含司法實務對當事人的認事用法、證據調查，或是政府機關、立法者、金融機構等對行為的限制措施，然而，當現行司法實務對提供帳戶行為的幫助犯認

定，及政府機關將該行為明文為犯罪的政策方向，分別在本文「貳、二」、「參、一」的論證中產生過度限制財產上自由處分之疑義；當金融機構如本文「貳、二、(一)」所論，僅能以洗錢犯罪風險大小調整金融往來程序之寬嚴程度時，本文認為，或許能轉向證據調查方法與範圍之精進，而提供帳戶者身處犯罪案件環節的特性，應可成為合適的精進方向。

具體而言，每一個提供帳戶行為人對關聯犯罪的所見所聞，如同整體犯罪中的碎片，若能將這些碎片拼湊起來，或許在偵辦甲案件時被截斷的收購帳戶者資訊，在乙案件中可以找到線索，或在丙案件裡發覺更貼近犯罪源頭的證據。這些碎片可能會因發現犯罪的地點不同，而歸屬不同縣市檢察機關或法院管轄，此時，若能彙集分散我國各地的眾多提供帳戶者資訊，形成一個提供檢察機關偵查的平臺，則某一縣市的檢察機關在難以從提供帳戶行為人處循線釐清整體脈絡時，便能從該平臺中，檢視他縣市提供帳戶者的資訊是否涉及同一偵辦案件，以串接案件事實。進而言之，當這些提供帳戶者的定位不僅是犯罪嫌疑人或被告，更可能是見聞犯罪集團之中間幹部，乃至源頭犯罪者之人時，便得積極運用對證人之偵查程序；同時對一般民眾而言，在因刑事訴訟法（下稱「刑訴法」）第176條之1有為他人案件擔任證人的義務下，證人身分對日常生活的不利益還可能促進民眾留意提供帳戶時的風險。基此，本文以偵查方法、民眾意識為主軸，分述爭點如下。

(一)建置平臺：個人資料保護與任意偵查方式

首先，將曾經因提供帳戶而列為偵辦對象的資料，含個人身份、帳戶資訊、提供帳戶情節等，皆列入供全國檢察機關查詢的資料庫時，代表提供帳戶者只要曾進入偵查階段，便無分案件是否終結，或是否成立犯罪，前述資料庫均會儲存該人資料，以供他案檢察機關閱覽。惟此時也會產生疑問：檢察機關能否將曾因提供帳戶而被偵辦的民眾資料，登載入全國性的資料庫，以利各地檢察機關

偵辦提供帳戶所涉犯罪案件呢？

此處，由於檢察機關記錄、檢索、傳送提供帳戶行為人身分與活動，涉及個人資料保護法（下稱「個資法」）第2條第1款、第4款之處理具識別性個人資料的定義，因而需釐清各地檢察機關如欲蒐集、利用提供帳戶行為人資料時，是否符合個資法規範。在規範適用上，檢察機關性屬個資法中的公務機關，而依循個資法第6條第1項第2款及第15條第1款，公務機關在符合數項法定要件，例如係執行法定職務必要範圍內時，得蒐集、處理個人資料，且個人資料如為犯罪前科等法定資料類別，需在事前或事後行適當安全維護措施。據此，鑑於各地檢察機關中的檢察官，依刑訴法第228條第1項、第2項，其因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑時即應開始偵查，且得命檢察事務官、司法警察等調查犯罪與蒐集證據，性屬由檢察官發起的偵查權限，而刑訴法就此權限，除規範檢察官實行特定證據調查方法或強制處分時，應行一定程序外，未限制檢察官其他偵查方式，故倘若檢察官與受其指揮的司法人員，在偵查提供帳戶行為人後，知悉提供帳戶所涉犯罪非該人主導，而是另有不知分散何處的他人或集團時，將該行為人與提供帳戶相關資料建置平臺，讓他處檢察機關協力偵查，應可被歸類為偵查權限之一環，屬於符合執行法定職務必要範圍之個人資料蒐集、處理⁶⁹。

事實上，我國法院判決也已出現將檢察官為釐清案情而向其他單位調取個人資料的行為定性成「任意偵查」，因而符合個資法規範要件的見解。該案是被告主張，檢察官為了釐清冒用他人名義向第三方申請樣本書，與冒用第三方名義向檢察機關寄發他人盜用版權檢舉信之犯罪者，發函調取的被告信箱、拍賣網站註冊資料，因

⁶⁹ 需留意的是，當建置提供帳戶者資料於平臺時，也可能使提供帳戶者在未來被聚焦檢視有無特定犯罪嫌疑，因此，為了避免其被貼上高度犯罪可能性的標籤，宜清楚定位該平臺係以提供檢察機關還原案件圖像為主要目的，並謹守犯罪嫌疑之判斷要件，不以平臺上的提供帳戶紀錄為主軸來認定犯罪嫌疑。

違反個資法而無證據能力，惟承審該案的臺中地方法院105年度訴字第1414號判決與臺灣高等法院臺中分院107年度上訴字第1807號判決，皆認為檢察官前述調取行為係以偵查犯罪嫌疑為目的，所為非法定偵查程序之「任意偵查」，符合個資法之於法定職務必要範圍內蒐集個人資料的要件。

(二)調查證人：共同被告、傳聞證據方式區別

接著，當檢察機關檢視平臺中的提供帳戶者資料以偵查關聯犯罪時，如發現該資料得作為關聯犯罪之證據，便會涉及不同性質證據之調查方法問題。就物證部分，例如提供帳戶者的帳戶資料、與犯罪者之對話紀錄等，固得依物證性質與取得方法，適用刑訴法之各類法定證據調查方式，不過，如認為提供帳戶者對案件待證事實之所見所聞得作為證據，則需依循刑訴法之證人調查程序，此際，由於提供帳戶者自進入檢察機關偵查階段後，即具有被告身分，因此會存在和其他犯罪者共犯同一案件，或是分屬不同偵查或審理程序的可能性，而產生共同被告、傳聞證據調查方式之區別。

所謂共同被告，依司法院釋字第582號解釋，係指「為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判」。根據該定義，當檢察官偵辦某案件，發現平臺中的提供帳戶者，不僅和偵辦案件的被告共犯一罪，該提供帳戶者也正以被告身分繫屬於他處檢察機關管轄時，如檢察官選擇依刑訴法第6條、第7條第2款、第15條，與他處檢察機關協調將該提供帳戶者合併或追加起訴，便會成立該釋字之共同被告要件。但另一方面，倘若檢察官選擇不合併或追加起訴，而是將提供帳戶者於他處偵查或審判中涉及本案被告的自白，作為起訴所附證據之一時，由於對偵辦案件而言，前述自白性屬刑訴法第159條第1項「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」之傳聞證據，因此須檢視其是否因符合刑訴法規範之傳聞例外要件而具證據能力。

對此，假如檢察官偵辦案件時，平臺中的提供帳戶被告已在他

處法院陳述關聯偵辦案件之事實，則對偵辦案件而言，性屬刑訴法第159條之1第1項「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述」，依循該項立法理由，此類被告以外之人包含共同被告、共犯、被害人、證人，因其等陳述是在法官面前為之，已保障任意陳述之信用性，故而其等自白在偵辦案件裡具備證據能力⁷⁰；而若平臺中的提供帳戶被告僅在他處檢察機關陳述關聯事實，則對偵辦案件而言，會涉及是否符合刑訴法第159條之1第2項「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述」要件問題，此時如檢視近年最高法院見解，可發現最高法院在處理共同被告向檢察官為未經具結之陳述，能否作為被告案件證據的問題時，傾向認為此類陳述之信用性仍遠高於共同被告在警詢階段之陳述，而考量共同被告在警詢階段無須具結，但依刑訴法第159條之2，於符合「特信性」、「必要性」時即具證據能力，其在檢察官前為未經具結之陳述，便得依「舉輕以名重」原則，在符合「特信性」、「必要性」要件時例外具有證據能力⁷¹。鑑於提供帳戶被告雖未必等同共同被告，但和共同被告一樣涉及偵查中陳述未經具結的問題，因此仍得循前述實務見解來認定陳述之證據能力。

綜合前述，當檢察官欲將平臺中提供帳戶者所為與偵辦案件待證事實相關之陳述，用作偵辦案件的證據項目時，如該提供帳戶者案件仍繫屬於他檢察機關，則檢察官得選擇協調他檢察機關移轉該提供帳戶案件來合併偵查，並在進入起訴、審理階段時，依循司法院釋字第582號解釋意旨，讓提供帳戶者在陳述涉及他被告的案件事實時，採行法定證人調查程序；或得選擇不合併偵查，但於提示提供帳戶者陳述時，說明其如何具備可信之特別情況，及如何具備證明犯罪事實存否之必要性。而如該提供帳戶者案件已繫屬其他法

⁷⁰ 院會紀錄，立法院公報，92卷8期，2003年1月，頁1914-1915。

⁷¹ 判決如：最高法院110年度台上字第2922號判決、108年度台上字第3343號判決、108年度台上字第1896號判決、108年度台上字第1367號判決、107年度台上字第4009號判決、107年度台上字第518號判決。

院，或已終結，則檢察官得選擇提示該人曾於法院陳述之紀錄，或提示該人曾於檢察機關陳述之紀錄與併附「特信性」、「必要性」說明。至於其他未符合前述要件，或提供帳戶者對偵辦案件事實之陳述仍未完備時，自得依刑訴法相關規定，傳喚該提供帳戶者與行證人調查程序。此時也會發現，相較於致力將提供帳戶者定位為犯罪者，側重其成為證人的可能性，便得在判斷個人刑責的同時，更有助於增加各地檢察機關釐清關聯案件的機會，並且，當提供帳戶者不被視作犯罪的開端，而是被認定為完整化犯罪圖像的關鍵時，便可能讓國家機關轉移對其強加懲罰的動力，尤其是對於「帳戶犯罪意象」要件的依賴。

(三) 民眾意識：證人義務對風險認知之潛在效益

最後，將觀察視角轉至犯罪預防面向，尤其是如何在避免「正犯化」提供帳戶行為的同時，減少民眾提供帳戶使他人用於犯罪的風險。本文認為，前述加強提供帳戶者證人定位的構想，或許可讓民眾在避免擔負證人義務的思考中，留意提供帳戶行為可能導致的不利益。

依循本文「參、二」處就實務工作者對提供帳戶案件之描述，當前司法實務面對提供帳戶犯罪案件，可能需要從犯罪集團的教戰守則、民眾未充分認知提供帳戶的風險中，釐清提供帳戶行為是否確實該當犯罪構成要件。誠然在當代社會中，提供帳戶行為因不僅止於犯罪印象，不宜僅憑政令、媒體宣傳的「帳戶犯罪意象」來形塑行為人對犯罪的預見，或直接成為刑事法危險犯的正當化事由，但是在司法實務上，政府揭示的電信、洗錢犯罪案件確實是以此類犯罪方法為大宗，因此在犯罪預防觀點上，仍有必要在不過度以刑事處罰限制提供帳戶行為，以及宣導民眾應避免受騙的效能侷限下，自既有規範尋找能有效減少犯罪涉及人數的方向。此際，雖然文獻仍缺乏民眾是否、如何抗拒接觸司法機關之實證研究，但如以證人義務為觀察視角，檢視司法院網站時會發現「被傳喚當證人可

否不到庭」成為民眾對機關之常見問題，而網路上也曾出現以「可以不要出庭作證嗎」為主題的證人義務介紹與評論，顯示當司法機關要求民眾擔任某刑事案件證人時，部分民眾可能有不樂於成為證人，並積極尋求免除義務方法的意向，也因此，如積極以多管道讓民眾了解提供帳戶後成為犯罪案件證人的可能性，或許能利用民眾對證人義務的抗拒來達成犯罪預防效果⁷²。

進而言之，在本文前述提到的調查證人方法中，當提供帳戶者所見所聞被檢察機關判斷得佐證他案待證事實時，除非符合刑訴法第159條之1傳聞例外要件，得以陳述紀錄作為證據外，皆需透過傳喚等法定方法命證人到場接受訊問，這代表，案件繫屬中的提供帳戶被告除了面對自身案件外，還須為其他被告案件接受證人調查程序；而案件已終結，包含經不起訴處分、判決確定者，也須為其他被告案件再度進入刑事司法程序，更甚者是，其等以證人身分接受訊問、調查的次數、期間，除符合刑訴法第196條，因已經法官合法訊問與提供當事人詰問機會，且陳述明確無訊問必要，不得再行傳喚外，多無限制。

至此，倘若能在當前以「提供帳戶可能成立犯罪」為主的宣導中，再透過政府機關、金融機構等的協力，讓民眾心中建立起「一旦自己帳戶被他人用於犯罪，將可能被賦予為他人案件作證義務，且該義務不僅依法不得拒絕，還會隨著帳戶被用於犯罪之程度、司法機關偵查方向而增加次數或延長期間」的印象，那麼民眾便會認知到，提供帳戶行為可能伴隨著雙重風險，包含犯罪認定風險，及未知次數與時程的作證風險，因而相較過往的犯罪預防宣導，可能更得促進民眾於提供帳戶時審慎選擇、評估對象，避免因牽涉犯罪

⁷² 被傳喚當證人可否不到庭，司法院，2021年1月7日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1654-1-xCat-02.html>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。台灣司法人權進步協會，我收到證人傳票了 可以不要出庭作證嗎？，蘋果新聞網，2021年8月24日，<https://www.appledaily.com.tw/local/20210824/O2TBQXWJZRCUJNPN5Y6ZJGTL6M/>（最後瀏覽日：2023年2月1日）。

案件而使自己難以脫離司法調查⁷³。

肆、結論：衡平提供帳戶之多元特性與犯罪防制

提供帳戶行為涉及的幫助犯問題，在司法實務中存在已久，而自2017年洗防法修正施行後，該行為成為政府機關積極防制的標的，同時開啟了學理、司法實務論爭應否成立洗錢罪正犯的時期。即使大法庭裁定在2020年否定洗錢罪正犯見解、採行幫助洗錢罪判斷途徑，仍未能平息提供帳戶行為的法律爭議，反而促進政府機關、司法實務聚焦研議能有效懲罰提供帳戶行為，以利犯罪防制的對策。在這一連串進程中，結合「一般人通常會自行申請，不會取用他人帳戶」與「政令、媒體經常宣導，提供帳戶予他人容易被用於犯罪」兩類概念的「帳戶犯罪意象」，也逐漸從幫助犯中的幫助故意判斷基準，轉變成以刑事法正犯處罰的正當化事由，然而，如果從法理中的容許風險、幫助犯裡的中性行為來檢驗，則會發現，提供帳戶行為本質上並不只是被利用來實現犯罪，其更兼容日常社會生活中的財產自由處分特性，且在洗錢防制規範裡，除非是被認定為高風險身分的他人，利用行為人帳戶防免更嚴謹的確認客戶程序，否則在以業務風險高低決定金融機構管制程度的規範意旨下，提供帳戶行為通常不至於產生規避結果。據此，本文研究建議如下：

一、藉由幫助洗錢罪構成要件判斷提供帳戶行為時，宜在判斷幫助行為、正犯結果間因果關係後，加強論證中性行為原則上未製造法不容許風險，以使幫助故意認定一併提升至，行為人本於當下

⁷³ 另外，或許可思考此處的作證風險，能否抑制本文「參、二」中，實務專家所提犯罪集團運用教戰守則使提供帳戶者免於刑責，致使相關犯罪難以減緩的問題，因為證人作證和犯罪嫌疑人接受訊問間的其中差異，在於作證義務的時間、範圍、內容皆更難預測，還可能涉及與該犯罪集團無關的案件，進而使教戰守則可能因前述變動減損可信度，致減少民眾追求利益且「規避風險」的機會。

智識、情境等，認知（或預見）一旦提供帳戶，將被他人用於掩飾或隱匿犯罪所得，達妨礙國家司法權行使目的，且行為人決意（或不違背本意）實現前述結果。此種認定方向不僅得讓幫助洗錢罪及其他關聯幫助犯，抽離所謂的「帳戶犯罪意象」基準，也能讓源自2021年洗防法草案的提供帳戶犯罪，在認事用法中落實以行為人本身來界定歸責範圍的法理基礎，避免提供帳戶行為受犯罪防制策略過度侵擾。

二、鑑於犯罪預防角度中，提供帳戶行為確實是電信犯罪、洗錢案件的主要方法，也存在司法實務難以辨別犯罪者、民眾缺乏犯罪預防觀念等問題，同時還是非常高風險等級的多類犯罪實現方法，此際，宜考量提供帳戶者係身處密切犯罪分工的一環，側重其對中間幹部、源頭犯罪者可能見聞的證人特性，並將曾進入偵查階段的提供帳戶者資料建置於平臺，供各地檢察機關查閱，以有效串聯前述密切分工犯罪的完整樣貌。此方式在刑訴法中性屬任意偵查，且得在檢察官判斷提供帳戶者對偵辦案件而言具證人重要性時，依循共同被告、傳聞例外、通常證人調查等法定程序處理。同時對一般民眾而言，此法還可藉由政府機關、金融機構宣導，對其等建立「如自己帳戶被用於犯罪，除了被要求配合犯罪偵查，還可能不定期間、次數的被要求履行證人義務」的印象，進而在連結其等抗拒證人義務的意向下，促進審慎思考提供帳戶時的可能風險。

參考文獻

- 王皇玉，刑法總則，2019年5版，臺北：新學林。
- 古承宗，中性職業行為與可罰的幫助，收錄於：古承宗，犯罪支配與客觀歸責，頁149-154，2018年2版，臺北：元照。
- 古承宗，洗錢刑法的正當性依據——兼論當代刑事政策的變異，收錄於：古承宗，刑法的象徵化與規制理性，頁221-270，2019年2版，臺北：元照。
- 行政院洗錢防制辦公室，國家洗錢及資恐風險評估報告，2018年，臺北：行政院洗錢防制辦公室。
- 行政院洗錢防制辦公室，2021年國家洗錢資恐及資武擴風險評估報告，2021年，臺北：行政院洗錢防制辦公室。
- 李秉錡，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，檢察新論，24期，頁100-115，2018年8月。
- 李傑清，金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分，臺北大學法學論叢，73期，頁185-235，2010年3月。
- 呂昀叡，提供人頭帳戶者之刑事責任——幫助詐欺之判決分析，全國律師，24卷4期，頁58-65，2020年4月。
- 林山田，刑法通論（下冊），2008年10版，臺北：元照。
- 林書楷，刑法總則，2018年4版，臺北：五南。
- 林鈺雄，新刑法總則，2019年7版，臺北：元照。
- 林鈺雄，經濟刑法：第一講——普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條，月旦法學教室，224期，頁35-51，2021年6月。
- 林志潔，洗錢防制法中人頭帳戶案件之適用，月旦法學雜誌，294期，頁62-66，2019年10月。
- 法務部，防制洗錢及打擊資恐法規彙編，2019年，臺北：法務部。
- 周漾沂，風險承擔作為阻卻不法事由——重構容許風險的實質理由，中研院法學期刊，14期，頁169-243，2014年3月。
- 周漾沂，反思信賴原則的理論基礎，收錄於：陳子平教授榮退論文集編輯委員會編，法學與風範——陳子平教授榮退論文集，頁51-62，2018年，臺北：元照。

- 洪兆承，從中性幫助論幫助犯的成立要件，刑事法雜誌，56卷3期，頁131-180，2012年6月。
- 柯耀程，人頭帳簿，月旦法學教室，36期，頁24-25，2005年10月。
- 徐偉群，提供人頭帳戶之詐欺罪責——兼評台灣高等法院九十六年度上易字第二六四一號暨台北地方法院九十六年度易字第八十號刑事判決，月旦法學雜誌，168期，頁257-269，2009年5月。
- 許恆達，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，臺大法學論叢，48卷特刊，頁1435-1502，2019年11月。
- 許恆達，交付人頭帳戶的獨立刑事制裁？評洗錢防制法第15條之1修正草案，當代法律，8期，頁15-27，2022年8月。
- 梁家豪、楊沛錦，殺雞焉用牛刀？——論詐欺幫助行為與洗錢防制法之洗錢罪，全國律師，24卷11期，頁41-49，2020年11月。
- 黃士元，108年度台上大字第3101號裁定評釋——兼論重大過失洗錢罪之修法建議(一)，法務通訊，3061期，頁3-6，2021年6月。
- 黃士元，108年度台上大字第3101號裁定評釋——兼論重大過失洗錢罪之修法建議(二)，法務通訊，3062期，頁3-5，2021年7月。
- 黃榮堅，從容許風險概念看和平內亂罪，收錄於：黃榮堅編，刑法問題與利益思考，頁231-254，2003年，臺北：元照。
- 黃榮堅，幫助犯之不法故意——評最高法院96年台上字第7142號等判決，法令月刊，62卷3期，頁50-69，2011年3月。
- 黃榮堅，基礎刑法學（下），2012年4版，臺北：元照。
- 黃惠婷，中性行為之幫助性質，台灣法學雜誌，114期，頁108-113，2008年10月。
- 楊雲驊，提供人頭帳戶與洗錢罪，月旦法學雜誌，294期，頁56-61，2019年10月。
- 劉家全，防制洗錢之客戶風險評估與審查程序，收錄於：楊雲驊、王文杰編，新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁255-288，2017年，臺北：元照。
- 蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，收錄於：楊雲驊、王文杰編，新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁3-32，2017年，臺北：元照。

- 蔡宜家，洗錢罪之司法評析：提供帳戶與大法庭裁定間爭議，收錄於：法務部司法官學院編，中華民國一〇九年犯罪狀況及其分析——2020犯罪趨勢關鍵報告，頁350-364，2021年，臺北：法務部司法官學院。
- 蔡宜家、吳永達，洗錢犯罪之演變與防制，收錄於：法務部司法官學院編，中華民國一〇六年犯罪狀況及其分析——2017犯罪趨勢關鍵報告，頁335-364，2018年，臺北：法務部司法官學院。
- 蔡聖偉，論幫助行為之因果關係，政大法學評論，134期，頁173-227，2013年9月。
- 蔡碧仲、王俊力、楊雲驊、林志潔、鄭詠仁、陳淑雲、陳重言，人頭帳戶案件與幫助詐欺罪之適用，月旦法學雜誌，294期，頁67-85，2019年11月。
- 黎家興，臺灣銀行業的風險基礎方法與洗錢防制，月旦會計實務研究，創刊號，頁140-147，2017年11月。
- 鄭善印，人頭帳戶刑責之研究，警察法學，5期，頁245-269，2006年5月。
- 賴英照，有效無效，法無定法——從法律解釋方法看民法第71條，中原財經法學，41期，頁1-88，2018年12月。
- 顏士程，幫助犯的不法歸責——以中性幫助行為為中心，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2021年。

Is the Behavior of Providing Accounts Identified as a Sin? Analyzing the Consideration of Accessory of Money Laundering and the Trend of Becoming a Principal Offender

I-Chia Tsai*

Abstract

State power has been trying to change the consideration of accounts providers from accessory offenders to principal offenders. The basic of the changing review is common sense that a reasonable person applies accounts instead of asking for one from the other and that a person can use a provided account for crime easily. However, the behavior of providing accounts usually doesn't evade rules of preventing money laundering and can be identified as social disposal of property under standards of allowed risk and neutral action. Therefore, to avoid relying on 'common sense,' it should consider that a person knows that the account is provided for crime via his knowledge and the situation by enhancing description that neutral action usually becomes allowed risk when judging accessory of money laundering and

* Associate research fellow in Crime Prevention Research Center, Academy for the Judiciary, Ministry of Justice. Ph.D. student of College of Law, National Taiwan University.

principal offender under the legislation. It can also record account providers' information into a platform for prosecutors' investigations from all districts since account providers can witness other offenders' behaviors. Moreover, people can consider the risks of providing accounts carefully if government disseminates witness obligation.

Keywords : dummy accounts, money laundering, allowed risk, neutral action, abettor

【研究論文】

少年保護事件之保護優先原則 與被害人保護之衡平

賴恭利*

要 目

- 壹、前 言
- 貳、以少年保護優先原則為核心之少年司法
 - 一、少年法制之發展與兒童權有關
 - 二、我國對兒童保護之法制
 - 三、福利國思想下具復健矯治性質之少年司法處遇
 - 四、採行協商式審理以定少年最佳利益之處遇方案
- 參、少年事件之少年保護與被害人保護
 - 一、刑事訴訟法關於被害人保護及參與訴訟之新制
 - 二、少年保護優先原則應優先於公平法院原則及被害人保護
 - 三、少年事件處理法第1條之1所規定「適用」或「準用」刑事訴訟法之爭議
 - 四、修復式司法程序於少年保護事件及少年刑事案件皆有適用
 - 五、被害人在訴訟程序中之保護措施規定，於少年刑事案件同有適用；於少年保護事件，與少年保護優先原則不相牴觸，得準用之
 - 六、被害人參與訴訟之規定，於少年刑事案件原則上同有適用，但應明定適度限制被害人之卷證資訊獲知權
 - 七、被害人參與訴訟之規定，於少年保護事件，應分別情形與少年保護事件之性質相容者，始得準用之
- 肆、結 語

DOI: 10.7003/LASR.202303_(10).0003

* 臺灣臺中地方法院少年法庭法官。

摘 要

我國少年司法制度為實踐憲法對兒童及少年之特別保護，採行少年保護優先原則，以落實保障少年之健全自我成長。邇近被害人權益在刑事訴訟程序中之保護，在國際間已然成為刑事政策之重要議題。當少年保護與被害人保護同時在刑事程序中需要兼顧時，如何折衝取捨，必須在法價值體系中逐層解析，以探求其衡平之道。

關鍵詞： 兒童權利公約、兒童基本人權、制度性保障、少年事件處理法、少年保護優先原則、少年最佳利益原則、復健矯治、被害人保護、協商式審理、公平法院原則、卷證資訊獲知

壹、前言

我國少年事件處理法於民國（下同）86年10月29日大幅修正公布施行，採行「以教養代替處罰，以保護代替管訓」之少年保護優先原則¹，成為處理少年事件之規範準繩。而被害人在刑事訴訟程序中之權益保護，近年來在國際間日受重視，已成為刑事法律之重要思潮。我國刑事訴訟法已於108年12月10日經立法院修正三讀通過關於被害人保護及參與訴訟之規定，並經總統於109年1月8日公布施行。我國少年事件處理法雖未就被害人保護及參與程序等直接規範，但因依少年事件處理法第1條之1規定，在與少年保護優先原則不牴觸下，少年事件不論少年刑事案件或少年保護事件，分別情形適用或準用刑事訴訟法規定，因而在少年保護事件中，如何兼顧少年保護及被害人保護，已然是重要課題。少年法在我國法律教育中，是屬於冷門學科，多數法律人對少年司法較不熟悉，遑論普羅大眾對少年保護優先原則之運作更是陌生。本文試著先解析我國少年司法制度採行少年保護優先原則之原理及法源，從中理解我國採行少年保護優先原則之少年司法制度，是屬於憲法對兒童基本權之制度性保障，及少年事件處理之特殊性。而少年法院為公平法院之一環，當少年保護與被害人保護有所折衝時，少年司法如何在公平法院原則下衡平其間，亦當予以辨明，並逐一探討刑事訴訟法關於被害人保護及參與訴訟之規定如何在少年保護事件中準用。

貳、以少年保護優先原則為核心之少年司法

一、少年法制之發展與兒童權有關

少年法院之出現可能與「兒童權」〔按此之兒童是採聯合國

¹ 謝啟大，我少年法之立法沿革及展望（上），司法周刊，989期，2000年7月19日，版2。

「兒童權利公約」(Convention on the Rights of the Child)第1條所定義，指所有未滿18歲之人²，我國法制所指12歲以上未滿18歲之少年亦包括在其範圍內，故此之「兒童權」亦自含括我國法制概念之少年權〕之興起有關，尤其是在美國拓荒時代，兒童之生長環境極其惡劣，且常成為被剝削之對象，少年法院被視為可以改善此問題之一項突破³。故歐美國家少年法制之發展，實際上受「童年(childhood)」概念之影響甚巨。

「童年」概念是17世紀之後，隨資本主義之勃興而發展。其後隨時代之遞嬗，不同時期各有側重，如衛生保健機制之強化、學校教育制度之確立等。嗣隨著福利制度之發展，國家開始分擔父母或其他監護人保育兒童之權責，並透過立法介入親權行使之監督，國家公權力與家庭隱私權之爭權戰於焉肇始。隨著兒童人權運動及國際兒童人權法之制定，「兒童最佳利益」(best interests of the child)原則被提出，並確立了各國兒童法以「保障兒童成長發展需求之權益」為原則之立法取向；同時為避免公權力過度介入親權之行使，任何以國家機關取代家庭保教責任之法律規範、行政措施或司法裁判，皆必須以「兒童最佳利益」為依歸。而後直至兒童自主權(autonomy)與自我發展權(self-development)逐漸在人權法上奠定其基礎後，以兒童為主體、尊重兒童自發性之成長發展權益之法制於焉建立⁴。西元1989年聯合國兒童權利公約，更將兒童權利化為具約束力之法律條文，要求締約國應以立法、司法、行政等方面加以配合，以保障兒童應享有之權利，並認定兒童應有獨立之人格與基本人權。

² 李園會，兒童權利公約，2000年4月，頁46。

³ 侯崇文，中美少年刑事司法政策比較，收錄於：鄭麗嬌主編，中西社會福利政策與制度，1995年，頁142。

⁴ 施慧玲，少年非行防治對策之新福利法制觀，收錄於：氏著，家庭、法律、福利國家——現代親屬身分法論文集，2001年2月，頁303-307；施慧玲，從福利觀點論我國少年事件處理法之修正，收錄於：氏著，家庭、法律、福利國家——現代親屬身分法論文集，2001年2月，頁329-330。

聯合國兒童權利公約制定後，兒童之基本人權為世人所確立，但也充分認知兒童並不具備完全行使權利之能力，因此應依兒童知能之發展程度，賦予兒童享有優先與特別保護等權益，以促進兒童健全成長⁵。而所謂兒童所享有優先與特別保護權益，係指有別於與一般成人相同之基本權利，是屬於兒童所專有，是針對其身心發展及兒童應受特別照顧、保護所需要，包括受撫育權、父母保護權、家庭成長權、優先受救助權、遊戲權、減免刑責權、童工工作權……等等而言⁶。

二、我國對兒童保護之法制

我國憲法第153條第2項規定：「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」及第156條規定：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策。」已將兒童應享有優先與特別保護權益之基本權保障明定於憲法內。

憲法所明定之基本權，在主觀規範功能上，基本權之作用擴及以「國家之積極作為」為訴求目標，成為一種「給付權利」，此為基本權之給付功能。人民為實現基本權而得向國家請求提供之給付，包含程序性之給付或服務，例如因憲法第16條之規定，國家應提供確保人民訴訟權、程序權之組織及程序，即是典型之程序性給付⁷。在客觀規範功能上，基本權之作用不再只是一種權利，而是一種「價值體系」或「價值標準」，為國家公權力乃至於全體人類所應共同追求之目標。國家機關因此必須盡到保護人民基本權利之義務，使人民之權利免於遭受國家或第三人之侵害，此為基本權之

⁵ 施慧玲、高玉泉、林昱梅、蔡蕙芳，中華民國兒童人權調查報告——國家責任評估，2003年1月，頁8。

⁶ 張旭政，論國家介入親權行使之法理基礎及界限，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2002年7月，頁20。

⁷ 李建良，基本權理論體系之構成及其思考層次，中央研究院中山人文社會科學研究所，人文及社會科學集刊，9卷1期，1997年3月，頁44-45。

「保護功能」⁸。復因基本權之「制度性保障」，要求國家必須建立某些「（法）制度」，並確保其存在，藉以保障基本權之實現，尤其該制度所賴以存在之基本規範，國家（立法者）不得任意加以更動，以免使基本權之保障失所附麗⁹。而兒童基本權既然是我國憲法所確認，因此為保障兒童所應享有優先與特別保護權益，無論在主觀規範或客觀規範之要求，國家自應制定以保障兒童權為優先之相關法制。

在我國現行法律中，將實現兒童基本權之最主要法則－兒童（少年）最佳利益原則直接明文納入法律規範者，有兒童及少年福利與權益保障法、民法親屬編等規定。而86年修正少年事件處理法第1條之立法目的規定：「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，特制定本法。」其所謂「為保障少年健全之自我成長」，亦與兒童（少年）最佳利益原則所追求之本旨，相互呼應。

我國為實施聯合國兒童權利公約，健全兒童及少年身心發展，落實保障及促進兒童及少年權利，經立法院三讀通過制定「兒童權利公約施行法」，並於103年6月4日由總統公布自103年11月20日起施行。此後，依兒童權利公約施行法第2條規定，聯合國兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，已具有國內法律之效力。

事實上非行少年中，不乏原屬失依、失養、失教、受虐、性剝削等需要援助之少年，但在教育系統無法具體對應實施個別性之因材施教，及福利資源無法適時救援、照護下，而出現非行行為。因而，面對渠等在成長中未曾享有特別照護、教養以致觸法或曝露於危險成長環境而進入少年司法系統之非行少年，不僅少年之教育及福利系統不能棄之不顧，少年司法系統在決定保護處分時，亦應從

⁸ 李建良，同前註，頁48-49。

⁹ 李建良，同註7，頁50-51。

福利國家負有保護少年使其正常成長之義務之立足點加以考量，基於國家親權之行使，監督其監護權人之親職功能，並以少年最佳利益決定處遇方案，以回復其身為國家保護對象或人權主體原所應享有之權利，及適時伸出援手力圖防止非行少年繼續受社會暗黑因素影響而淪為犯罪成年人。

司法院大法官會議釋字第805號解釋理由書揭橥：「按國家就兒童及少年之身心健康及人格健全成長，負有特別保護之義務（憲法第156條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，以符憲法保障兒童及少年健全成長之意旨（本院釋字第664號解釋參照）。基此，為保護心智未臻成熟之兒童及少年，立法者就其特定偏差行為或觸犯刑罰法律行為之處理，特制定少事法以為規範，其立法目的著重於健全少年之自我成長、成長環境之調整及其性格之矯治（少事法第1條規定參照）」。顯然大法官會議亦認同我國少年事件處理法係源於憲法對兒童權益之特別保護所為立法規範。

由是，我國採行少年保護優先原則之少年司法制度，足堪認係屬於憲法對兒童基本權所要求制度性保障之表現。

三、福利國思想下具復健矯治性質之少年司法處遇

處遇少年之非行行為，在學理上不外出於兩種基本信念：「懲罰」（punishment）和「復健矯治」（rehabilitation）¹⁰。其中關於復健矯治之觀念，大約是西元1950年代由一些心理及社會學者所提出，認為人之行為深受外在環境影響，犯罪及偏差行為是不良家庭及社會環境因素影響下之副產品，因此違反法令者之行為，被視為「生病」行為，應該被治療，而非被懲罰，因而復健矯治又被視為「犯罪之醫療模式」。以此觀點處理少年非行行為時，少年之偏差行為，被視為是一種社會性或心理性之不適應而引起之外顯症狀。

¹⁰ 張紉，少年社區處遇的懲罰與矯治意涵的探討，收錄於：法務部犯罪研究中心編印，刑事政策與犯罪研究論文集(二)，1999年5月，頁206。

故治療方法，即是協助少年重新調適或是除去外在之負面社會性因素，亦即應該從少年之生長環境著手，而不應該以懲罰為必要手段¹¹。

我國少年事件處理法於86年修法變革採行保護優先原則，為避免標籤化效應，對於非行情節輕微之少年，不使其受司法之處遇，而於少年事件處理法第29條第1項第1款規定（按108年6月19日修正為同條項第3款），得為不付審理之裁定，並得轉介兒童或少年福利或教養機構為適當之輔導（即不付審理轉介轉導處分，108年6月19日修正增列轉介機構包括醫療機構、執行過渡性教育措施或其他適當措施之處所）；又為減緩機構式處遇，強化社區式處遇之功能，對於審理結果認應付保護處分之少年，於同法第42條第1項第3款增訂少年法院可裁定將之交付安置於適當之福利或教養機構輔導（即安置輔導處分）之規定；並大幅就各種處遇規定得引進社會資源參與輔導非行少年。轉型後之少年司法處遇，對少年施以相適應之輔導措施，猶如醫師為少年診斷並開立處方治療，以復健矯治其非行疾病。司法院大法官會議釋字第805號解釋意旨亦同認「有關少年保護事件之處理程序，尤為保護與矯治偏差或非行少年而設」。

少年司法處遇，在現代福利國家思想下，應以少年福祉之保障為主要目的，即以少年法院（庭）為中心，由法官代表國家以保護目的介入少年事件，以少年福利為考量，綜合運用福利行政與其他社會資源之福利司法處理模式來處理少年事件。而參酌西元1985年聯合國少年司法處理最低基準規則、1989年聯合國兒童權利公約及我國86年新少年事件處理法之立法精神，少年司法處遇之決定，應以下列原則為圭臬：(一)司法謙讓原則¹²，(二)保護優先原則（刑罰謙讓

¹¹ 張紉，同前註，頁207。

¹² 聯合國1985年少年司法處理最低基準規則（北京規則）第1條第3項即明白揭示：「應充份注意到採取積極的措施，來整合所有可能資源，包括家庭、志工、其他社會團體、學校與社區組織，來實現增進少年福祉之目的；同時，應減少法律強制干預之必要性，及少年觸犯法律時，提供一個有效、公平及人道的處理模式。」由是，如能以司法機構以外之團體，如家庭，社會福利

原則或福祉原則)¹³，(三)少年(兒童)最佳利益原則¹⁴，(四)個別處遇原則(個別化司法individual justice)¹⁵，(五)健全人格原則(人格主

機構等解決少年問題，司法即應謙讓，不必急於過早介入。因而基於司法謙讓原則，在司法處遇方案之決定上，去機構化或轉向之社區式處遇宜優先採用，以減少司法強制性之干預。

13 所謂保護優先原則，係指就少年事件之審理及處遇，皆以保護(教育)少年為優先考量，而將處罰列為最後不得已之手段。

1990年聯合國預防少年犯罪準則(利雅得準則)第2條規定：「要成功地預防少年違法犯罪，就需要整個社會進行努力，確保青少年的均衡發展，從其幼年期起尊重和促進其性格的發展。」第4條規定：「在實施本準則時，根據國家法律制度，青少年從其幼年開始的福利應是任何預防方案所關注的重心。」

兒童權利公約則規定於第40條第4項：「為保證合乎兒童福祉，並以適合兒童之狀況和犯罪之情況作適當之處理，應採取養護、輔導以及監督命令、觀護、認養、教育以及職業訓練計畫，和代替設施內養護等各種措施。」

北京規則第17條第1項則明定：「有權當局的決定應受到下列原則的指導：(a)所採取的措施應符合比例原則，除了觸法行為的情況與嚴重性外，同時應考慮少年的情況與需求，還有社會的需要；(b)限制少年的人身自由的決定，應經過謹慎考慮，且儘可能輕微；(c)剝奪少年人身自由的決定，須因少年被判定有對他人有嚴重暴力行為，或一再犯嚴重的行為，且沒有其他更適當的處理方式；(d)在考慮少年案件時，其福祉應做為指標因素。」第18條第1項規定：「有權機關應有多樣的措施決定權，保有彈性，儘可能避免機構性處遇所帶來之標籤作用。這些措施有時可以併用，包括：(a)照顧、指導及監督命令；(b)觀護；(c)社區服務命令；(d)罰金、補償及恢復原狀；(e)中間處遇及其他處遇命令；(f)參加團體諮商輔導和類似活動的命令；(g)有關寄養、社區生活或其他教育模式的命令；(h)其他相關的命令。」第19條第1項則規定：「將少年送入監禁機構應作最後考慮的決定，且其期間應儘可能短暫。」

14 1959年聯合國兒童權利宣言於第2條揭示兒童最佳利益原則：「兒童必須受到特別的保護，並應用健康的、正常的方法以及自由、尊嚴的狀況下，獲得身體上、知能上、道德上、精神上以及社會上的成長機會。為保障此機會應以法律以及其他手段來訂定。為達成此目的所制定的法律，必須以兒童的最佳利益為前題作適當的考量。」而1989年聯合兒童權利公約亦於第3條第1項明定兒童最佳利益原則：「所有關係兒童之事務，無論是否由公私社會福利機構、法院、行政當局或立法機關所主持，均應以兒童之最佳利益為優先考慮。」又兒童權利公約第9條第3項、第18條第1項、第20條第1項及第21條等，則是對親子關係之兒童最佳利益原則加以規定。

15 每個少年本身各有其基本權利，同時，依據其環境與人格又有不同需要，因而少年法院承認少年具有個別性，故應依各個少年的態樣謀求處遇之道。因此少年法院應綜合法律及科學兩者並行以治療，而非懲罰。因此無論是少年事件處理法第29條第1項之不付審理轉介輔導處分，或是同法第42條之保護處

義)¹⁶。此等處遇原則，無非是為因材而對於非行少年施以復健矯治，有別於具懲罰性質之犯罪處罰。

少年之非行是否應付保護處分？除應有明確之非行事實存在之外，尚應在上開原則規範下檢視有無具備少年司法介入之「需保護性」，此特色為屬於行為刑法之成人刑案所無。而有無「需保護性」，無非是依少年事件處理法第1條所規定之立法宗旨，審酌少年為非行之主客觀因素、是否有與保障少年自我健全成長相違之危險因子繼續存在，及少年司法有無介入輔導調整少年之人格、家庭或成長環境之必要性（即須合乎比例原則）。

為了能精確掌握少年之非行成因，找尋其病根（人格發展之缺陷），並探究其需保護性，少年事件處理法第19條第1項特別明定，少年法院（庭）接受移送、報告或請求之事件後，應先由少年調查官調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項（學理上稱為「社會調查」），於指定之期限內提出報告，並附具建議。同法第26條第2款前段並規定：少年法院（庭）於必要時得裁定收容少年於少年觀護所，由少年觀護所藉由心理學、醫學、教育學、社會學等專門知識及技術，對少年進行身心評估及行為觀察等鑑別事項，以提供少年法院（庭）適當處遇之建議參考。此等處遇決定前之社會

分，該等處分間並無處罰或處分程度輕重之關係，即不具階梯之層級性，僅有針對個案情形之各別處遇妥適與否之考量（個別性）。

¹⁶ 聯合國兒童權利公約第40條第1項明文揭示：「簽約國對觸犯刑法而被起訴、問罪，或被認為有罪的兒童，要承認他有權利要求合乎提升其尊嚴與價值之處置方式。此種方式應考慮能夠加強兒童對他人之人權與基本自由之尊重，並適合兒童年齡之差別，與對兒童之社會重整（筆者按，即重返社會之意）和促進其擔任建設社會之角色有所貢獻（筆者按，即在社會中發揮積極作用之意）為準。」另在聯合國利雅得準則第3條亦有兒童具有主體性之規定：「為詮釋本準則的目的，應遵循以兒童為中心的方針。青少年應發揮積極作用，參與社會活動，而不應被視為僅僅是社會化的或控制的對象。」而我國少年事件處理法第1條：「為保障少年健全之『自我』成長，調整其成長環境，並矯治其性格，特制定本法。」之規定，亦展現以少年為主體，尊重其自我成長權之立法意旨。

調查及鑑別，皆不同於成人刑案國家刑罰權啟動之偵審程序模式，反而較貼近於醫療行為中尋找病因及對症下藥之作為，如此之規劃設計，無非是要相應於少年司法處遇具有復健矯治性質，尋繹出少年之人格發展及成長環境之問題，並確認少年司法介入之需保護性，再施以適當之保護處分輔導矯治，而非僅單純懲罰少年所為非行。

四、採行協商式審理以定少年最佳利益之處遇方案

早在92年刑事訴訟法修法採行協商判決程序之前，86年少年事件處理法修法後，即已先趨採行「協商式審理」（少年保護事件審理細則第27條、第52條第2項前段、第55條第2項）。

有關少年「非行事實」之認定，依法應由少年法院（庭）依職權調查、審理認定之，並無經由協商而認定之餘地。協商式審理僅適用於決定少年「司法處遇」之階段，其理念著重於採行圓桌式調查、審理之方式，營造理性且柔性之溝通場域，在確認少年之非行事實及進行修復程序之後，以少年調查官所提出之處遇意見建議為基礎，給予少年、法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人參與討論決定輔導方案之機會，經徵詢其等之同意，而共同追求最妥適之處遇方案，以落實輔導措施之效益。

少年司法之協商式審理程序，其參與者僅限於非行少年一方與少年法院（庭）之法官與少年調查官，未規定允許被害人參與協商，並非無故。揆諸少年事件處理法之規定，被害人在少年保護事件中之地位依其程序發展有六：(一)少年觸法行為之被害人或報告人（少年事件處理法第17條），(二)少年法院（庭）調查確認少年有非行事實之證人（少年事件處理法第24條準用刑事訴法關於人證之規定），(三)修復式司法程序之參與人（少年事件處理法第29條第3項、第41條第2項、第42條第4項），(四)少年法院（庭）裁定書之受送達人（少年事件處理法第48條、第49條），(五)特定少年法院（庭）裁定之抗告人（少年事件處理法第62條），(六)對確定之不付保護處分

裁定重新審理之聲請人（少年事件處理法第64條之2）。

由於少年保護事件之司法處遇是以少年為處遇主體，在少年法院（庭）進行協商少年之處遇方案前，被害人無論是以被害人、報告人或證人身分，在上開(一)、(二)、(三)之階段中已然參與少年保護事件之調查或審理，得以充分表達其意見。而協商式審理，是在確認少年之非行事實及進行修復程序之後，始由少年、法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人、少年調查官與法官等人經由共同討論以決定少年日後復健矯治之輔導方案。該輔導方案之基礎，是以專業少年調查官經由社會調查及少年觀護所施作鑑別所得資訊，綜合少年非行行為之事實、惡害程度及結果，少年面對非行之態度及善後情形，以及少年與家庭、學校及社會等由小至大環境之互動關係等情狀，做全盤性評估及考量後，依上揭個別處遇及少年最佳利益等核心原理，提出審前調查報告及處遇方案之建議，其間並未忽視被害人受害權益之評價，且協商過程中涉及社會調查及鑑別所蒐集有關少年及其法定代理人之家庭隱私資訊之探討及評價，為避免依法應保護少年之資訊外露於第三人，及立於對立面之被害人以片面之個人意見干擾輔導評估，自不適宜被害人參與其中折衝，而為衡平被害人之權益，制度上設計於協商決定處遇後應將處遇決定通知被害人，並許被害人對其決定不服而以抗告救濟，因此協商式審理程序實無讓被害人參與之必要，而未規劃被害人得以參與其間。

參、少年事件之少年保護與被害人保護

一、刑事訴訟法關於被害人保護及參與訴訟之新制

我國刑事訴訟就公訴案件而言，乃以法院、檢察官與被告形成訴訟結構之三面關係，法院居於公平、客觀、中立、超然立場審判，後二者為當事人，並不含被害人及告訴人。由於檢察官一方，屬於國家機器，係公益之代表人，擁有廣大之社會資源為其後盾、供其利用，且在刑事訴訟程序上，檢察官對被告擁有相當程度強而

有力之偵查公權及動能；至於被告，因通常不具有法律素養，故須賦予律師倚賴權，俾使被告在具有專業能力之律師提供協助下，以有效對抗檢察官（控方），此在學理上稱為武器平等原則¹⁷。為求其衡平，在正當法律程序原則要求下，刑事訴訟法對訴訟權能相對處於弱勢之被告，有著較明顯之人權保障規範，並要求公平法院應對被告善盡訴訟照料義務。而在此實現國家刑罰權之訴訟程序設計下，被害人權益之維護及保障，主要係由代表國家之檢察官經由對被告進行刑事訴追中實現，相較之下，因被害人非刑事訴訟程序之當事人，刑事訴訟法對被害人參與法庭活動之規範甚少，以致常有國家刑事法律只對被告保障卻對被害人權益保護不足之論。

由於被害人畢竟為犯罪行為所造成法益受侵害之人，一旦經由偵查、審判程序，確立國家應對犯罪行為人啟動國家刑罰權，必然須論及犯罪行為之對象及其所造成之惡害結果，於追究行為人之刑責時，自不得忽視被害人所受損害之法益輕重，而宜由被害人參與法庭活動，進行訴訟上之必要對話。

從世界各國關於被害人之刑事訴訟權能變革潮流觀察，經由制度之修正演進，被害人在刑事訴訟中之地位，已從傳統只是證據方法中之證人角色，演進為具程序主體性之地位，在程序中賦予諸多在訴訟中積極參與之權能，以落實其自身權益¹⁸。我國刑事訴訟法關於被害人保護及參與訴訟之規定〔含原有規定及108年12月10日立法院修正三讀通過、109年1月8日總統公布施行之新規定（下稱109年刑事訴訟法修法）〕，舉其要旨如下：

（一）修復式司法程序入法

不論偵查中或審判中，檢察官或法院得將案件移付調解，或轉介進行修復（刑事訴訟法第248條之2第1項、第271條之4第1項）。

¹⁷ 最高法院101年台上字第2966號刑事判決參照。

¹⁸ 陳靜隆，刑訴被害人訴訟參與新制之立法評析，東海大學法學研究，59期，2020年5月，頁124。

(二)對被害人在訴訟程序中之保護

1. 被害人到場之陪同

被害人於偵查中受訊問或詢問，或於審判中到場，得由其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師、心理師、輔導人員、社工人員或其信賴之人，陪同在場並陳述意見（刑事訴訟法第248條之1第1項、第271條之3第1項）。

2. 隱私保護及程序中適當隔離

無論在偵查或審判中，檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察或法院，均應注意被害人及其家屬隱私之保護（刑事訴訟法第248條之3第1項、第2項、第3項、第271條之2第1項、第2項），並得利用遮蔽設備，將被害人與被告、第三人適當隔離（刑事訴訟法第248條之3第2項、第3項、第271條之2第2項）。

(三)確立被害人於「事實審」參與訴訟程序之主體地位

在法律所框定之案件類型範圍（刑事訴訟法455條之38），被害人得以書面聲請參與訴訟程序（刑事訴訟法第455條之39、第455條之40），並有下列之訴訟參與權能：

1. 代理人之協助

(1) 告訴人（含被害人）未聲請訴訟參與者

刑事訴訟法第271條之1第1項（為92年增訂）原即規定告訴人（包括被害人），得於審判中委任代理人到場陳述意見，但法院認為必要時，得命告訴人本人到場。

(2) 被害人聲請訴訟參與後

① 訴訟參與人得隨時自行選任代理人（刑事訴訟法第455條之41第1項）。

② 由審判長指定代理人：訴訟參與人為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述、具原住民身分、為低收入戶或中低收入戶而聲請指定代理人或審判長認為有必要之情形，而未經選任代理人者，審判長應為其指定律師為代理人者（刑事訴訟法第455條之41第

2項)。

2. 卷證資訊之獲知權

(1) 告訴人(含被害人)未聲請訴訟參與者

刑事訴訟法第271條之1第2項(為92年增訂)原即規定告訴人(包括被害人)於審判中所委任之律師代理人得檢閱刑事案件之卷宗及證物並抄錄或攝影。

(2) 被害人聲請訴訟參與後

① 限訴訟參與人之律師代理人得檢閱卷宗及證物並抄錄或攝影(刑事訴訟法第455條之42第1項)。

② 無代理人或代理人為非律師之訴訟參與人得預納費用請求付與卷宗及證物之影本(刑事訴訟法第455條之42第2項)。

3. 到場陳述意見權

(1) 受傳喚到場

86年刑事訴訟法修法增訂第271條第2項已規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。」於109年刑事訴訟法修法增訂被害人訴訟參與制度後，兩者有部分重疊規定情形，在解釋上本項應是適用於被害人未聲請訴訟參與之情形，且僅限於審判期日，又因本項但書「法院認為不必要或不適宜者，不在此限」之規定，法院有裁量權以決定傳喚被害人或其家屬與否。

(2) 具主體地位之受通知到場

被害人聲請訴訟參與後，於準備程序期日及審判期日，法院均應通知訴訟參與人及其代理人到場，但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限(刑事訴訟法第455條之43第1項、第455條之44)。於準備程序期日，訴訟參與人及其代理人並得對準備程序所處理之各事項表示意見，法院應聽取之。又因此等規定並無如刑事訴訟法第271條第2項但書「法院認為不必要或不適宜者，

不在此限」之規定，故法院無裁量權決定不通知訴訟參與人及其代理人到場。

4. 證據調查之參與權

訴訟參與人及其代理人對於每一項證據調查得表示意見，及辯論證據之證明力（刑事訴訟法第455條之46）。

5. 科刑辯論之參與權

(1) 被害人未聲請訴訟參與者

92年刑事訴訟法修法增訂第289條第2項規定，於證據調查完畢後，檢察官、被告與辯護人就事實及法律辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。嗣認只給表示意見機會，未經辯論，尚有未足，而於109年刑事訴訟法修法時，修正為：於事實及法律辯論後，應命檢察官、被告與辯護人就科刑範圍辯論；於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。

(2) 被害人已聲請訴訟參與者

依刑事訴訟法第455條之47規定，審判長於行科刑辯論程序前，應予訴訟參與人及其代理人、陪同人，就科刑範圍表示意見之機會。

由上開我國刑事訴訟法關於被害人保護及訴訟參與之規定以觀，就被害人所受之「保護措施」部分，貫穿整個偵查及審判程序；但就被害人之「訴訟參與」部分則僅侷限於事實審法院之審判程序，檢察機關之偵查程序則不與焉。在109年刑事訴訟法修法理由中，謂「審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官及被告。被害人訴訟參與制度係在此三面關係下，為被害人設計一程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過情形及維護其人性尊嚴。」等語，並未具體指明為何被害人之「訴訟參與」部分僅限於審判程序。吾人以為或許係因被害人權益之維護及保障，係經由檢察官對被告進行刑事訴追以實現，而且檢察官之偵查作為，主要在

蒐集行為人之犯罪證據資料，被害人即為行為人犯罪事證資料之提供者，加以偵查不公開原則，故偵查中不宜由被害人積極參與其中。

二、少年保護優先原則應優先於公平法院原則及被害人保護

(一)少年保護優先原則應優先於公平法院原則

公平法院原則，又稱為公平審判原則，即法官應立於客觀、公正、超然之地位而為審判，法官應具無偏頗性（不預設立場）及中立性之要求，是為公平法院之內涵。憲法第80條規定法官應依據法律獨立審判，故法官基於公平法院原則及依法律獨立審判之要求，對於當事人一方不能為超越法律所規定之訴訟照料。

在民事訴訟事件，兩造當事人因債權債務或物權關係爭訟，在實體法及程序法上，僅有債權人與債務人或請求人與相對人之別，其訴訟地位及攻防武器均應對等。且民事訴訟紛爭講求舉證責任分配，當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則，更是民事訴訟法第277條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現¹⁹。雖審判長依法負有闡明義務，但本於當事人處分權主義及辯論主義，仍限制在與當事人所主張之事實有關之訴訟標的法律關係²⁰。故即使是當事人之一方為主張債務不履行之受損害者，或侵權行為之受害人，基於公平法院原則，法院亦不能越俎代庖為其主張事實及盡舉證之責。從而於民事訴訟事件，在當事人訴訟地位對等原則、武器平等原則，及當事人處分權主義、辯論主義之適用下，追求民事權利之實現及確保，並無應特別保護之被害人制度。

正因為普通法院在民事訴訟事件中應基於公平法院原則審判，

¹⁹ 最高法院102年度台上字第297號民事判決參照。

²⁰ 最高法院106年度台上字第2310號民事判決參照。

此與少年法院（庭）在少年保護事件應依少年優先保護原則處理之立場有別；且因少年非行所造成民事賠償多應由其法定代理人連帶負責，而少年本身通常不具經濟能力，對於應如何賠償被害人並無自主決定權，若著重於被害人民事損害賠償之填補，勢必會影響少年司法處遇決定之客觀評估與儘早對少年施以輔導之時程，此與保障少年健全自我成長目的明顯有違，是以少年司法實務認為刑事訴訟法所規定附帶民事訴訟制度，在少年保護事件，因與少年保護優先原則有違，不得準用。

少年保護事件雖主要在處理少年觸犯刑罰法律之行為，固屬於廣義之刑事案件，但少年保護事件之處理與少年刑事案件或成人刑案之審判有別，並非在實踐國家刑罰權，而重在國家親權之適時介入，並監督少年監護權人之親職功能，避免人格發展尚不健全之非行少年逐漸惡化成為犯罪成人，日後成為社會秩序之破壞者。

相較於成人刑案，少年保護事件之司法處遇，係採行保護優先原則，重在發現病源，對症下藥，不能狹隘地與成人刑案之程序相提並論平等原則。以此而論，少年司法之目的，並非主要在實踐公平法院原則，自應以少年保護優先原則為優先適用法則。

（二）少年保護優先原則應優先於被害人保護

學理上就被害人在憲法上權利定位，多以憲法第7條保障平等權、第16條訴訟權、第22條概括基本權及國家保護義務作為立論基礎²¹。司法院大法官會議釋字第805號解釋更從憲法正當法律程序原則立論，認為被害人程序參與權（於少年保護事件處理程序中到庭陳述意見）在少年保護事件程序中亦需予保障。因而在少年保護事件中，處理對象之少年與其行為之被害人，在程序上皆有應予保護之必要，但不論在實體法或程序法，少年與被害人之權益是明顯處於衝突之對立面，應當如何調和其間之緊張，以衡平法益之保護？如前述，在採行少年保護優先原則之少年司法制度，係屬於憲法對

²¹ 陳靜隆，同註18，頁126。

兒童基本權之制度性保障；而被害人於訴訟中之程序保護，不論是學理上從平等權與訴訟權等規範，或大法官從正當法律程序原則立論，其所應保障者仍僅是在程序上對訴訟參與者得以自由意願參與程序之一般性保障。而採行少年保護優先原則之少年司法制度，不僅同具有上開從平等權、訴訟權及正當法律程序原則等規範所應給予之一般性程序保障外，尚有其他遠廣於被害人之程序保障事項，例如保密，更有憲法對兒童基本權之制度性保障，其程序性保障已與實體之憲法兒童基本權保障相結合，故在少年保護事件中，少年保護優先原則應優先於被害人之保護。

三、少年事件處理法第1條之1所規定「適用」或「準用」 刑事訴訟法之爭議

(一)法規範之結構性謬誤

少年事件處理法第一章總則，第1條之1（本法適用範圍）規定：「少年保護事件及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」

關於法律之適用或準用，適用者，係指直接完全依其規定辦理之謂；準用者，係指就某事項所定之法規，於性質相同或不相牴觸之範圍內，適用於其他事項之規定，亦即準用有其自然之限度，準用並非完全適用所援引之法規，而僅在應予準用事項之性質所容許範圍內始能準用²²。準用一詞係立法者避免法文之重複而謀立法之便宜起見，將某種事項明定準用其類似事項已有之規定者，亦為一種類推適用之方法，惟不同處在於準用須法有明文規定，而類推適用則無²³。

上揭少年事件處理法第1條之1規定，所謂「本法未規定者，『適用』其他法律」，依上開說明，應是指少年事件之處理，不分少年保護事件及少年刑事案件，均「直接適用」其他法律規定，而

²² 最高行政法院93年度判字第552號判決參照。

²³ 臺灣高等法院96年度非抗字第37號民事裁定參照。

非「準用」其他法律規定。因該條係規定於總則章，則於其他各章（第三章少年保護事件、第四章少年刑事案件）均應一體適用該第1條之1之規定，且「適用」（不論性質是否牴觸）較之「準用」（須性質不相牴觸）而言，其適用法律之直接性及完整性更加強效，在邏輯上同一條文之法律規定，既應予「適用」，自無再有「準用」之餘地。由於少年事件處理法係刑事訴訟法之特別法，則依該條之文義，無論少年保護事件及少年刑事案件之處理，少年事件處理法未規定者，應「直接適用」刑事訴訟法之規定。然而少年事件處理法第三章少年保護事件章第16條卻規定：「刑事訴訟法第六條第一項、第二項，第七條及第八條前段之規定，於少年保護事件『準用』之。」、第24條規定：「刑事訴訟法關於人證、鑑定、通譯、勘驗、證據保全、搜索及扣押之規定，於少年保護事件性質不相違反者『準用』之。」另於第31條第6項「少年輔佐人『準用』刑事訴訟法辯護人規定」、第64條第2項「少年保護事件裁定之抗告『準用』刑事訴訟法抗告規定」、第64條之1第2項及第64條之2第2項「關於重新審理『準用』刑事訴訟法再審規定」等，均特別明定「準用」之規定，顯然該等條文與第1條之1之規定，在法規範上出現結構性之用法邏輯謬誤。

（二）少年刑事案件之適用與少年保護事件之準用

少年事件處理法第四章為「少年刑事案件」之規定，該章就少年刑事案件之刑事訴訟程序應如何進行，除第70條規定：「少年刑事案件之偵查及審判，『準用』第三章第一節（按即少年保護事件之調查及審理）及第三節（按即少年保護事件之抗告及重新審理）有關之規定。」外，並未加以鉅細規定，則依少年事件處理法第1條之1之規定，除少年事件處理法第四章內已特別明定「準用」規定外，其餘程序事項，在不違背少年事件處理法第1條所揭示「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」之立法宗旨下，原則上均應適用刑事訴訟法之規定。

至於少年保護事件，其特性有別於刑事案件，則少年保護事件之處理，於少年事件處理法未規定者，若不分性質之差異，直接適用刑事訴訟法之規定，此與少年保護事件之特別制度明顯不合。故就刑事訴訟法之規定而言，少年事件處理法第1條之1所謂「本法未規定者，『適用』其他法律」者，於少年保護事件而言，應解為「『準用』其他法律（刑事訴訟法）」，亦即應分別區分其性質是否相牴觸少年保護優先原則再準用刑事訴訟法之規定。但實務上常就此應係「適用」或「準用」刑事訴訟法規定？產生爭議（例如少年保護事件，告訴人代理可否聲請閱覽卷宗等）。目前少年司法實務通說咸認為刑事訴訟法有關證人交互詰問之規定，與少年保護事件性質相違，不在「準用」之列²⁴，亦即少年保護事件並不準用證人交互詰問之規定。

（三）少年法草案之規定始為正辦

溯本追源，尋繹立法之歷史資料，亦得以明瞭少年事件處理法第1條之1規定確實發生法規範之結構性謬誤。

現行少年事件處理法第1條之1之前身為自51年制訂迄至86年修法前始終存在之少年事件處理法第1條規定：「少年管訓處分及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」斯時少年事件處理法被視為迷你刑法，少年管訓事件與少年刑事案件在懲罰之性質上並無多大區別，故不論少年管訓事件或少年刑事案件之程序，於少年事件處理法未有特別規定時，即應直接適用刑事訴訟法之規定，此為當時法制之必然解讀。

86年少年事件處理法修法，特別於第1條明定：「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，特制定本法。」之立法宗旨，揭櫫「保護優先原則」及復健矯治之屬性。上開舊法第1條條文則後移為第1條之1，並修正其用語，於其立法理由載明：

²⁴ 臺灣高等法院107年度少侵抗字第18號刑事裁定、臺灣高等法院少年法庭106年度少抗字第1號裁定參照。

「本法立法精神採少年保護優先原則，對非行少年採矯治、預防等保護措施，且『管訓處分』之名稱，懲罰意味濃厚，為維護少年自尊心及貫徹保護少年之立法精神，宜將『管訓處分』、『管訓事件』之名稱修正為『保護處分』、『保護事件』。」等語，自此少年保護事件及少年刑事案件之處理，所追求之精神及目的已然不同，但其條文後段規定卻仍沿襲舊法而未區分「適用」或「準用」其他法律，以之對照後述「少年法草案」之立法提案說明，即可發現86年修法之規定實有立法思維之缺漏而美中不足，並因此引發日後之用法爭議。

我國第一部少年法之立法，係於44年，由前司法行政部委託林紀東先生任召集人，韓忠謨先生任負責人，與諸法學前輩組成「少年法專案小組」，研擬完成「少年法初草」。該草案於體例上仿日本之少年法（按日本二次大戰後之少年法，基本上仍係仿美國之少年模範法典），採「少年宜教不宜罰」之立法原則，充滿有別於成人刑事司法之「少年保護主義」色彩，堪稱為符合少年司法時代潮流之一部草案。然因當時國難維艱、軍政戒嚴之時代背景，被質疑有「鼓勵犯罪」、「妨礙社會治安維護」之嫌，而遭行政單位大加撻伐，嗣後於61年立法通過時，改名「少年事件處理法」，而其立法原則亦改為「以保護處分為原則，刑事處分為例外」及「寬嚴並濟」之精神。此後幾次修法，其原始立法理念迭遭修改，致泰半已喪失原有理想，實際上仍被視為迷你刑法，以致我國少年司法制度在86年修法前，始終無法擺脫附庸於成人刑事司法之地位²⁵。直至86年少年事件處理法之修法，始回歸「少年法草案」之立法宗旨及規範。

行政院於47年3月18日以臺47法字第1357號函送上開「少年法草案」及總說明提案請立法院審議，草案第1條規定：「本法規定少年保護處分及少年刑事案件之特別措置，以矯治少年之不良習性，俾

²⁵ 謝啟大，同註1，版2。

其身心得以健全發展為目的。」說明：「本條開宗明義規定本法之性質及其立法目的，以為適用之準據，計一為少年保護事件，一為少年刑事案件之特別措施（參日本少年法第1條）。」草案第4條規定：「關於少年刑事案件，本法未設規定者，仍適用刑法、刑事訴訟法及其他法律。」說明：「本條為專對少年刑事案件，設適用之規定。至少年保護事件，如其性質上可準用刑法或刑事訴訟法者，則分別『定入』以後有關少年保護事件章內（參日本少年法第14條第2項，第15條第2項，第30條，第40條，西德少年法院法第2條）。」草案第26條規定：「刑事訴訟法第六條第一項、第二項，第七條及第八條前段之規定，於少年保護事件『準用』之。」提案說明：「本條為合併管轄及競合管轄之規定，準用刑事訴訟法者，所以期簡捷也。」草案第31條規定：「刑事訴訟法關於人證、鑑定、通譯、勘驗及搜索、扣押之規定，除性質不相容者外，於少年保護事件『準用』之。」提案說明：「刑事訴訟法不能逕適用於少年保護事件，故特設本條準用之規定，至因此而制作各種筆錄，當亦包括在內（參日本少年法第14條，第15條）。」另於草案第38條第2項「少年輔佐人『準用』刑事訴訟法辯護人規定」、第70條「少年保護事件裁定之抗告『準用』刑事訴訟法抗告規定」等，亦有特別明定「準用」之規定²⁶。

上開「少年法草案」之規定，相較於少年事件處理法修正前或後之相關規定，「少年法草案」所規定本法未規定事項之法律「適用」與「準用」法則，始符合少年保護事件與少年刑事案件有別之規範目的，方為正辦；亦即刑事訴訟法之規定，不能逕適用於少年保護事件，其於少年保護事件之性質相容者，須於少年保護事件章

²⁶ 立法院法律系統，少年事件處理法1962年1月19日制訂之立法歷程所附提案資料檔案，1958年3月25日一讀會議，立法紀錄，47卷21期號6冊，頁5-5，附檔：第一屆立法院第十一會期第十一次會議議案關係文書。（<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgimg?@xdd!cec9cac9cdc7cec7cecd81cbc8cdcecf9c4cfcfcac4cfcfcfa>）（<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcecdcecfcdcf9c5cbc8d2c7ce>）（最後瀏覽日：2022年6月26日）。

中「特別明文」規定「準用」之，如未特別明定準用者，均不可準用之，更遑論無直接「適用」之餘地。由是，顯然現行少年事件處理法第1條之1之規定，實為錯誤立法。為解決其法例結構性之謬誤，現行少年事件處理法第1條之1之規定應及早修法導正，以解決用法之爭議；於尚未修法之前，應參考理念相同之「少年法草案」之規定及立法說明，在解釋上，宜認現行少年事件處理法第1條之1關於少年保護事件之處理，於本法未規定者，須於性質相容者，始得「準用」其他法律（刑法或刑事訴訟法），而非直接「適用」其他法律（刑法或刑事訴訟法）。

即使是少年刑事案件，於少年事件處理法所未規定者，是否因少年事件處理法第1條之1規定而可全然直接適用刑事訴訟法規定？由於少年事件處理法於開首第1條即表明立法宗旨係採少年保護優先原則，以保障少年健全自我成長為目的，則理應不分少年保護事件或少年刑事案件之處理，均應受少年保護優先原則之拘束。例如為保障少年日後之更生，關於少年曾受國家刑事訴追之資訊保護，自不能忽視，則與此直接有關如律師身分之告訴代理人得聲請閱卷之刑事訴訟法相關規定，於少年刑事案件自須有所節制，而其他有可能與少年保護優先原則相違反之刑事訴訟法規定，同樣不宜直接適用。故少年事件處理法第1條之1規定就少年刑事案件之適用或準用其他法律，亦應斟酌少年事件處理法第1條健全少年自我成長之立法目的，適度修正其規範。

本文後述，即以此觀點探討刑事訴訟法關於被害人保護及參與訴訟之新制於少年事件之適用或準用情形。

四、修復式司法程序於少年保護事件及少年刑事案件皆有適用

從比較法而言，德國之少年司法制與我國少年司法採取保護優先原則有別，德國法制未如我國格外重視少年之健全成長利益，而是採取少年「刑法」應對其偏差行為。德國少年犯罪之處理原則是

本於「教育思想」(Erziehungsgedanke)，少年刑法在此意義下是一種實踐教育理念之刑事法制，以施用教育刑來達成制裁及教育犯罪少年之雙重功能²⁷。而德國關於犯罪被害人地位強化之發展，從1980年代早期出現首批「加害人被害人調和試行方案」(Modellversuche zum Täter-Opfer-Ausgleich)，這些試行方案是由私人公益團體創立，並曾經適用於少年犯罪案件，依德國少年法院法第45條、第47條所採行不拘形式之教育程序(formlose Erziehungsverfahren)，即經檢察官或少年法院許可，可以促使加害人與被害人間進行調解，並由社團或協會等之調解人依法予以協助，倘成功進行諮詢、對話及達成協議，依法可能完全停止少年案件程序之進行，如僅達成部分調解效果，法院可以審酌加害人之努力及已經給付之賠償，在判決時予以斟酌作為減輕條件²⁸；此制堪稱是現今促進式修復司法之先行。

我國少年事件處理法第29條關於少年非行情節輕微案件得予不付審理裁定之規定中，原先於第3項即已規定，少年法院為不付審理裁定前，得斟酌情形，經被害人同意，命少年為下列各款事項：(一)向被害人道歉。(二)立悔過書。(三)向被害人支付相當數額之慰撫金；並於同法第41條(不付保護處分裁定)第2項、第42條(保護處分裁定)第4項規定準用上揭第29條第3項規定。該規定道歉、悔過及賠償，雖是由少年法院「命少年」為之，但因規定「經被害人同意」，所以在實際操作上，必然是經加害人與被害人雙方協議達成善後共識後行之，並非少年法院片面命令少年為之。故我國少年事件處理法此制與上揭德國促進加害人與被害人修復調解之制度類似，已具有修復式司法之精神，並如德制，少年法院得審酌修復情

²⁷ 許恒達，析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議——借鏡德國少年刑事程序法制，法律扶助與社會，5期，2020年9月，頁33-34。

²⁸ Prof. Hans-Jürgen Kerner演講，連孟琦譯文，德國犯罪被害人地位之強化——綜覽刑事政策、刑法、刑事訴訟以及實務領域之最新發展，月旦刑事法評論，6期，2017年9月，頁63。

形而對少年從輕處分。嗣後因參考我國105年司法改革國是會議決議及我國兒童權利公約首次國家報告國際審查結論性意見第97點均指出少年司法體系應有修復機制，為貼近國際社會思潮，於108年6月19日總統公布修正施行之少年事件處理法第29條第3項，明定少年法院得轉介適當機關、機構、團體或個人進行修復之程序；而同法第41條第2項、第42條第4項因原既有準用之規定，故我國少年保護事件，不論是調查階段或審理階段，均得進行修復式司法程序，且不限於法庭內之調解修復，尚可借助外在社會資源之協助進行修復，並取得委外之法源。

至於少年刑事案件，依少年事件處理法第1條之1規定適用刑事訴訟法規定之結果，上開刑事訴訟審判程序中之修復式司法程序自同有適用。

五、被害人在訴訟程序中之保護措施規定，於少年刑事案件同有適用；於少年保護事件，與少年保護優先原則不相牴觸，得準用之

被害人於刑事訴訟程序中之到場陪同、隱私保護及程序中適當隔離等保護規定，於少年刑事案件，依少年事件處理法第1條之1規定，適用刑事訴訟法規定之結果，而同有適用。

至於少年保護事件，為給予少年自新機會，免害及少年之將來，依少年事件處理法規定，其調查及審理程序均不公開而應予秘密（少年事件處理法第34條），禁止任何人揭示外露少年事件之相關資訊（少年事件處理法第83條），及事後非行紀錄應予塗銷（少年事件處理法第83條之1）等規定，特重少年及其家庭之隱私，且109年刑事訴訟法修法所增加被害人於刑事訴訟程序中之保護措施規定，實為參考性侵害犯罪防治法關於性侵害案件保護措施規定之擴大適用，此於少年保護事件之調查及審理程序，原即已依相關規範實踐其保護措施，此亦與少年保護優先原則互不牴觸，被害人與少年皆為司法所應保護之對象，故被害人之到場陪同、隱私保護及程

序中適當隔離等之保護措施規定，於少年保護事件，自亦得準用之。

六、被害人參與訴訟之規定，於少年刑事案件原則上同有適用，但應明定適度限制被害人之卷證資訊獲知權

在現行少年事件處理法第1條之1規定尚未修法之前，關於少年刑事案件，於少年事件處理法未規定者應「適用」刑事訴訟法之規定，是以刑事訴訟法有關被害人於審判程序中參與訴訟之規定，在不違反少年保護優先原則下，固然原則上同有適用。但為保護少年及其家庭之隱私，防杜應保密之少年資訊外洩，以免害及少年之自新，則就與被害人之卷證資訊獲知權相關部分，應參照109年修正少年保護事件審理細則第11條第4項但書限制輔佐人閱卷之規定，特別明定相類之適度限制（相關理由詳後述）。

學者有認為被害人參與訴訟中有關選任代理人、閱覽及抄錄卷宗、意見陳述與辯論等權利之行使，可能與少年事件處理的核心原理——健全少年自我健全成長、以及保護優先主義之精神有所衝突。因而在少年刑事案件之程序原則上雖有「準用」刑事訴訟法規定之餘地，但若有牴觸少事法目的之際應受到限制，尤其卷宗閱覽及謄寫之允許，恐將導致守密與塗銷規定之實效性難以維持，因此不應準用，即便認可準用，亦應限制在與非行事實相關連之事項，其他少年身心狀況等社會調查之內容則不應允許閱覽及謄寫²⁹。其立論與本文見解相似，差別在於是「適用」或「準用」刑事訴訟法規定之觀點。

²⁹ 謝煜偉，少年司法中的被害人參與——日本法制的省思與借鏡，法律扶助與社會，5期，2020年9月，頁57。

七、被害人參與訴訟之規定，於少年保護事件，應分別情形與少年保護事件之性質相容者，始得準用之

(一)少年保護事件之調查程序與審理程序有別

少年為觸犯刑罰法律之行為，依法應先由少年法院（庭）行使先議權，即須先經少年法院（庭）調查後，視觸犯刑罰法律之罪責種類、少年之年齡，及行為之情節，參酌少年之品行、性格、經歷等情狀，以決定是由少年法院（庭）繼續採行少年保護事件程序調查、審理，抑或移送檢察官偵查，於裁定移送偵查後便成為少年刑事事件，再依刑事訴訟法所定之程序偵查、起訴、審判。此與一般成人犯罪，係逕由偵查機關之檢察官或偵查輔助機關之司法警察（官）直接依刑事訴訟法所定程序進行偵查者，不同。

少年事件在少年法院（庭）行使先議權之調查程序所為之調查作為，其定性為何？是否即等同於偵查作為？按所謂偵查者，乃檢察官為提起公訴或實行公訴，而調查犯人及蒐集證據之程序，是偵查機關之職責，僅在於發見犯罪嫌疑人及蒐集證據，以決定應否提起公訴，此與審判是從事證據之調查及其證明力之判斷，以確認其犯罪事實，並據而決定被告是否應予定罪及處罰者有所不同³⁰。而少年法院（庭），行使先議權時所為之調查作為，不僅係就少年之非行（犯罪）事實加以調查及蒐集證據，並應指派少年調查官就少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項一併調查，由少年調查官提出調查報告附具建議處遇之意見；如是經收容之少年，則尚須由少年觀護所對少年進行身心評估及行為觀察，並提供鑑別報告，均供法官參酌以決定處遇少年；甚且於調查期間，少年法院（庭）得視情形需要採取責付、收容、急速輔導等暫時性保護措施，或裁定不付審理而轉介福利或教養機構輔導。而少年法素有「慈愛的法律」

³⁰ 陳樸生，刑事訴訟法實務，1989年12月重訂版，頁285。

之稱³¹，其先議權之設計，無非是希藉由專業之少年法院（庭）法官，以不同於一般成人刑案打擊犯罪之偵辦方式，先加以調查、理解、過濾，以決定後續處理是否以保護、教化之少年保護事件程序進行，抑或應以一般刑案之偵查程序處理。是上開少年法院（庭）於調查程序所進行者，除就觸法行為事實之調查及蒐集證據乙節，與檢察官之偵查作為性質相類外，餘均非偵查作為所能含蓋，自不能全然視為犯罪偵查程序之進行。

少年保護事件，經少年法院（庭）行使先議權之調查後，其結果可能有如下之發展：1. 因所犯重罪或情節嚴重而移送檢察官偵辦（少年事件處理法第27條）；2. 無付保護處分之原因（即事證不足認定有非行事實）或以其他事由不應付審理者而裁定不付審理（如少年因心神喪失而為不付審理裁定者，得令人相當處所實施治療）（少年事件處理法第28條）；3. 因非行情節輕微，以不付審理為適當（類如檢察官之微罪不舉），但得分別情形併為交少年調查官告誡、交付法定代理人等嚴加管教，或轉介機構為適當輔導之處分（少年事件處理法第29條）；4. 認為非行事證明確，應施予保護處分之輔導措施者，裁定開始審理（少年事件處理法第30條）。

少年保護事件，一旦經法院裁定開始審理後，即進入審理階段，進行審理程序，審理結果可能有如下之發展：1. 因所犯重罪或情節嚴重而移送檢察官偵辦（少年事件處理法第40條）；2. 不應（即事證不足認定有非行事實）或不宜（即其他事由，如不具需保護性）付保護處分者而裁定不付保護處分（同上，如少年因心神喪失而為不付保護處分裁定者，得令人相當處所實施治療）（少年事件處理法第41條）；3. 裁定各種保護處分（少年事件處理法第42條）。

（二）少年保護事件之調查程序，應不許被害人聲請參與程序

少年保護事件之調查程序，為少年法院（庭）行使先議權，並

³¹ 林紀東，少年法概論，1967年4月初版，頁55。

就少年之非行事實進行調查及蒐集證據，被害人於此階段之地位為關於少年非行事實之證據資料提供者（即被害人之供述證據，屬於人證，依少年事件處理法第24規定準用刑事訴訟法關於人證之調查），此際仍適用刑事訴訟法之無罪推定原則，且依刑事訴訟法第2條規定，少年法院（庭）應對於少年有利及不利之情形一律注意。由於此調查程序之調查作為，相類似於刑事案件之偵查作為，參酌109年刑事訴訟法修法關於被害人之訴訟參與，僅侷限於審判程序，偵查程序則不與焉，是基於相同理由，及因被害人之主動積極參與程序與少年保護優先原則尚不相容，故於少年保護事件之調查程序，自不應「準用」刑事訴訟法被害人參與訴訟之規定，而不許被害人聲請參與程序。

（三）少年保護事件之審理程序，未必適合被害人聲請參與程序

少年保護事件之審理程序，固相類於刑事訴訟之審判程序，但畢竟是少年保護事件，仍應適用少年保護優先原則，受性質相容與否之限制，並非一概均得準用刑事訴訟法之規定。

又因少年保護事件審理細則第32條第1項規定：「少年法院開始審理之裁定，得於調查時以言詞為之，並由書記官記明筆錄。其經到場之少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人同意者，得即時開始審理。」準此，少年保護事件之即時審理程序，無須經被害人之同意，即得開始進行，其規定之理由與前揭協商式審理無需被害人參加及經其同意者相似，因少年保護事件之司法處遇，是以少年為復健矯治之主體，所謂就醫治療要及時，自不宜延宕輔導。故一旦進行即時審理，且經協商式審理，而取得輔導少年之共識，少年法院（庭）即得當庭裁定保護處分，以儘速交付執行，則此際未必能有許被害人聲請參與程序之空間。

此外，於一般刑事案件，被害人得否參與訴訟，依刑事訴訟法第455條之40規定，法院於裁定前，應綜合考量案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行之程度及聲請人之利益等情事，並非一律均

准許訴訟參與。如敵對性極高之組織或團體間因宿怨仇恨所生之犯罪案件，有擾亂法庭秩序之虞；被害人與被告具有組織內上下從屬之關係，有實質上不利於被告防禦之虞；有對於被告防禦權產生無法預期之不利益之虞等情形；倘聲請人就訴訟參與未具有較大之利益，不能衡平因其訴訟參與對於法庭秩序或被告防禦權所生之不利益時，法院有審酌裁量權，得不准許被害人參與訴訟³²。準此，同理，在少年保護事件，於少年保護與被害人保護之利害關係彼此衝突時，基於少年保護優先原則，自不許被害人聲請參與審理程序。

學者有主張少年保護事件，不論是調查及審理程序，因有強烈之保護主義考量，基於其固有之程序正當基礎，故均無準用被害者訴訟參與制度之空間³³，其立論更貫徹少年保護優先原則應優於被害人之保護。

（四）少年保護事件被害人之代理人協助

92年修法增訂之刑事訴訟法第271條之1第1項規定：告訴人（包括被害人），得於「審判中」委任代理人到場陳述意見，但法院認為必要時，得命告訴人本人到場。

少年保護事件，並非國家刑罰權之訴追，亦不採刑事訴訟之被害人「告訴」制度³⁴，本無「告訴人」之身分，僅有「報告人」（少年事件處理法第17條），故「報告人」究否可「準用」刑事訴訟法第271條之1第1項規定委任「代理人」？不無疑義。

³² 刑事訴訟法第445條之40之立法理由。

³³ 謝煜偉，同註29，頁57。

³⁴ 少年觸法之保護事件案件來源有二種方式：一、任何人知少年有觸法行為，得向少年法院「報告」（少事法第17條），二、司法警察官、檢察官或法院於執行職務時，知有少年有觸法行為，應「移送」少年法院（少事法第18條）。少年事件處理法並未採取刑事訴訟之告訴制度，於少年事件處理法施行細則第9條第1項更明文規定，觸犯告訴乃論之罪之14歲以上少年，其未經告訴、告訴已經撤回或已逾告訴期間，仍應逕依少年保護事件處理，而僅例外於少年法院裁定前少年已滿21歲者，其觸犯告訴乃論之罪而告訴要件不具備者，應依少年保護事件審理細則第30條第2款規定，諭知不付審理之裁定。故少年保護事件，不以被害人是否合法行使告訴權為必要。

多年來少年司法實務之操作，因長期誤用刑事訴訟之告訴概念，對「報告人」仍多是列記為「告訴人」，無論是調查及審理中，皆允許「告訴人」委任「告訴代理人」到場陳述意見。

「報告人」固包括被害人在內，但被害人在刑事訴訟法雖為告訴權人，卻不一定即是案件之告訴人，如允許非被害人之報告人亦得委任代理人到場，讓與少年非行事件無直接關聯之第三人進入少年保護事件程序，此明顯與保護少年之精神扞格。故即使認刑事訴訟法第271條之1第1項規定得準用於少年保護事件，亦應明文界定其準用之範圍，而不得毫無限制。

(五)少年保護事件被害人之卷證資訊獲知

1. 實務見解之歧異

現今少年司法實務之操作，於少年保護事件，雖無論是調查及審理中，皆允許「告訴人」委任「告訴代理人」到場陳述意見。但對於告訴人委任律師身分之代理人可否檢閱少年保護事件之卷宗及證物並抄錄或攝影乙節，則有不同見解。一者，認少年事件處理法或相關子法並未規定少年事件之告訴人得閱卷，亦未準用其他法律關於告訴人閱卷之規定，且少年事件處理法所規定之少年保護事件，其目的為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，而刑事訴訟程序之目的在確定及實現國家刑罰權，兩者規範之目的並不相同，所適用之程序亦非一致，少年保護事件中受保護之少年，亦不可與刑事訴訟中之被告同視，故認告訴人委任律師之代理人不得檢閱少年保護事件之卷宗及證物並抄錄或攝影³⁵。另一者，認刑事訴訟法第271條之1第2項已規定告訴人於審判中得委任律師之代理人，並準用同法第33條第1項規定，得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影，且依少年事件處理法第1條之1規定「少年保護事件及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律」，並非規定於性質相同之範圍內，「準用」其他法律，

³⁵ 臺灣高等法院少年法庭103年度少聲字第25號裁定參照。

而認應適用上開刑事訴訟法之規定，故許告訴人所委任律師之代理人得檢閱少年保護事件之卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影³⁶。

2. 少年事件處理法母法及子法之閱卷特別規定

少年事件處理法第31條第6項明定：「少年保護事件中之『輔佐人』，於與少年保護事件性質不相違反者，『準用』刑事訴訟法辯護人之相關規定。」109年修正少年保護事件審理細則第11條第4項規定：「『輔佐人』於調查及審理中得檢閱卷宗及證物，並得抄錄或攝影。但於下列情形，少年法院得限制之：一、其內容與少年經移送之事實無關。二、有事實足認妨害另案之調查、審理或偵查。三、涉及少年、被害人或其他第三人之隱私或業務秘密。四、有妨害少年健全自我成長之虞。」可見少年事件處理法之母法及子法，僅就相當於被告辯護人之少年輔佐人，明定於少年保護事件之調查及審理中受一定限制下得檢閱卷宗及證物並抄錄或攝影，而未明定允許告訴人所委任之律師代理人得檢閱少年保護事件之卷宗及證物並抄錄或攝影。

有關少年事件處理法第1條之1之立法，有結構性之謬誤，為立法之疏誤，已如前述。是應參照前揭「少年法草案」之規定及說明，認為刑事訴訟法之規定，不能逕適用於少年保護事件，其於少年保護事件之性質相容者，仍須於少年保護事件章中特別明定「準用」之，如未特別明定準用者，均不可準用之，更無直接適用刑事訴訟法之餘地。則以此而論，即便現今少年司法實務之操作，在少年保護事件，允許「告訴人」委任「告訴代理人」到場陳述意見，但少年事件處理法之母法及子法，既均未如刑事訴訟法第271條之1第2項之明文規定，或另特別明定「準用」其規定，以允許告訴人委任之律師代理人得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，自不得解為因少年事件處理法第1條之1之規定結果，一概得允許告訴人所委任律師之代理人檢閱少年保護事件之卷宗及證物並抄錄或攝影。

³⁶ 臺灣高等法院臺中分院少年法庭109年度少抗字第17號裁定參照。

因兩者對程序權益之保障及制度規範之目的，有所不同。在少年保護事件，少年與告訴人之地位、少年輔佐人與告訴代理人之性質及功能，均不同於刑事案件，少年保護優先原則應優先於公平法院原則及被害人之保護，特別是告訴人（報告人）並非被害人時，尤然；再者，少年事件處理法特別明定少年保護事件之調查及審理程序均不公開而應予秘密，禁止任何人揭示外露少年事件之相關資訊，及事後非行紀錄之塗銷等，特重少年及其家庭之隱私，避免少年遭受社會標籤化之永久烙印，並呼應兒童權利公約第40條以下規定所對兒童隱私權之重視，此皆為刑事訴訟法所無，倘允許告訴人所委任之律師代理人得無限制檢閱少年保護事件之卷宗及證物並抄錄或攝影，無異將少年之非行及社會調查等資料外流，即使有專業律師之把關，但律師受告訴人委任，鮮有不提供閱卷所得資訊予委任人者，不免有侵害少年及其家庭隱私之虞，亦無法防杜應保密之少年資訊外洩，凡此均與少年事件處理法保護少年自新之特別設計制度相左，應認其性質相牴觸。

此外，依上開少年事件處理法之母法及子法規定，少年輔佐人之檢閱卷宗及證物並抄錄或攝影權限，尚受有一定條件之限制；倘認告訴人委任之律師代理人聲請檢閱少年保護事件卷宗及證物並抄錄或攝影之權源，來自於少年事件處理法第1條之1規定適用刑事訴訟法之271條之1第2項規定再準用刑事訴訟法第33條第1項被告辯護人於審判中之閱卷權，然此規定之閱卷權限並無如少年事件處理法母法及子法所規定之限制，如此豈非在少年保護事件中，少年輔佐人之閱卷權限明顯小於律師告訴代理人之權限，且少年法院（庭）亦無節制告訴代理人閱卷權限之法源，其不合理甚明。顯見此等輾轉推論適用告訴人委任之律師代理人得檢閱少年保護事件卷宗及證物並抄錄或攝影之權源，明顯有誤。

3. 被害人程序參與後之卷證資訊獲知，與少年保護優先原則之性質相牴觸，不得準用之，宜以明文另為適法之規範

即使從寬認許被害人於少年保護事件之審理程序得聲請參與程序，但少年保護事件與刑事案件有別，成人刑事案件在審判中，除依法應秘密外，其卷證資料應公開，被告得以知悉之卷證資訊，無對被害人隱飾之必要，許以被害人卷證資訊獲知權，不生問題。然於少年保護事件，如許程序參與人之律師代理人檢閱少年保護事件卷宗及證物並抄錄或攝影（刑事訴訟法第455條之42第1項），或無代理人或代理人為非律師之程序參與人預納費用請求付與卷宗及證物之影本（刑事訴訟法第455條之42第2項），可能造成有關少年非行事證及社會調查之資料流露在外，顯然無法保護少年之隱私及自新，與上開少年事件處理法之保密等規範目的不符，應認與少年保護優先原則之性質相牴觸，而不得準用之。

從比較法之研究，有學者認為，我國少年事件處理法主要沿襲自日本少年法，依日本少年法近年之修法規定，被害人、其法定代理人，被害者死亡時其配偶、直系親屬、兄弟姐妹，或者被害人委託之律師得向法院聲請閱覽卷宗，僅限於「非行事實」及「與非行事實密切關連之事實（包括犯行動機、態樣及結果等其他與非行密切關連之重要事實）」，其他如社會調查等相關資料，涉及需保護性事實之認定，因具高度隱私性，為保護少年，避免標籤化，不在允許被害人等得以閱覽的範圍之內³⁷。另與我國法制不同之德國少年法制，有學者研究認為，德國少年法院法並未規定被害人之閱覽卷宗權利，僅於德國刑事訴訟法規定被害人得透過其委任律師閱覽本案文書或調閱相關證據，該國主流見解認刑事訴訟法規定得直接適用於少年刑事程序³⁸。

³⁷ 謝煜偉，同註29，頁63。

³⁸ 許恒達，同註27，頁38。

(六)少年保護事件被害人或其家屬之到場陳述意見

被害人為少年非行事實之證據資料提供者（即被害人之供述證據，屬於人證），且為修復式司法程序之參與者，少年之非行對被害人造成法益之侵害，為使少年有救贖並彌補其過錯之機會，取得被害人之諒解，修復關係，復歸社會，少年法院（庭）自應通知被害人或其家屬到庭調查，並聽取其意見，一則調查確認少年之非行事實，二則適時進行修復式司法程序。故被害人或其家屬之到場陳述意見，與少年保護優先原則並未牴觸，86年刑事訴訟法修法增訂第271條第2項規定，及109年刑事訴訟法修法增訂第455條之44規定，於少年保護事件自得準用之（按109年刑事訴訟法修法增訂第455條之43規定，係有關被害人參與「準備程序」之到場陳述，但少年保護事件之審理程序中並無準備程序，自不予準用），其兩者之差異，在於後者之準用，須於審理程序中先經聲請並經准許參與程序後，始有準用之餘地。

少年保護事件，係採職權進行主義，少年司法實務操作上，為調查少年之非行事實，及適時進行修復式司法，向來早在保護事件之調查程序中，即依職權傳喚被害人或其家屬到場。若非行事實明確，被害人於警詢中已表示無意告訴或追究者，或因部分少年非行之情節輕微，所侵害之法益亦非巨者，為免勞民往來法庭奔波（依司法實務經驗，此類案件之被害人即使傳喚亦多未到庭），始例外裁量不予傳喚被害人或其家屬到庭，此等作法皆合於準用刑事訴訟法第271條第2項但書規定（被害人或其家屬陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者）。

司法院大法官會議釋字第805號解釋認為，少年事件處理法第36條規定，於審理期日訊問少年時，給予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會，但少年事件處理法未明文規範被害人及其法定代理人於少年保護事件處理程序中得到庭陳述意見，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。固然保障被害人在少年保護事件之程

序參與一事，從協助少年取得被害人諒解並復歸社會以促成其未來健全成長之角度而言，誠屬重要，但少年保護事件之被害人到庭陳述意見，是否應以憲法正當法律程序原則檢驗，則非無爭議，部分大法官就此持有不同意見而提出不同意見書³⁹。蓋正當法律程序原則，從其歷史發展觀察，原是在保障人民之生命、身體、自由及財產等憲法基本權利不受公權力恣意侵害之憲法上原則，是重在保障直接受國家權力運作而限制或剝奪其權利或自由之人。且如前揭109年刑事訴訟法修法關於被害人訴訟參與制度之修法理由，已經表明審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官及被告，特為被害人設計一程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過情形（按即訴訟資訊之獲知）及維護其人性尊嚴等情，並非以實現被害人之憲法上正當程序原則為立基。而少年事件處理法顧名思義是處理非行少年之主要法律，為落實憲法保障兒童基本權之制度性保障規範，自有必要在其中具體呈現依照憲法上正當法律原則以調查及審理非行少年之規定，少年事件處理法第36條所規定，於審理期日訊問少年時，給予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會，正是表徵以正當法律程序原則處理少年保護事件審理對象之具體規定，此與被害人之程序參與本無關聯。雖然形式上少年事件處理法未具體明文規範被害人之程序參與，但不論是被害人以被害人身分到庭陳述，或以證人身分到庭證述，依據少年事件處理法第1條之1之補充規定，刑事訴訟法上揭有關被害人到庭陳述意見之相關規定，均在與少年保護事件性質不相違反下準用之，故並非實質上未予規範。如前述，86年刑事訴訟法修法增訂第271條第2項規定，及109年刑事訴訟法修法增訂第455條之44規定，於少年保護事件得以準用而傳喚被害人或其家屬到場陳述意見，則是否有必要於少年事件處理法再為重覆之明文規定⁴⁰？蓋我國少年事

³⁹ 分別有黃大法官虹霞、吳大法官陳鏗與呂大法官太郎提出不同意見書。

⁴⁰ 刑事訴訟法關於被害人在審判中之陳述意見，分別於第271條第2項、第289條第2項及第455條之47為規定，論者批評增訂第455條之47規定固然利益甚善，

件處理法是採特別法之立法模式，僅就少年事件之特殊性者直接於少年事件處理法中明定，其他實體或程序事項則準用或適用相關法律規定，倘僅因少年事件處理法未特別就某程序事項具體明文規定，即再修法增補規範，則將來少年事件處理法之立法發展，可能會成為超級大部頭法律。

在大法官尚未為解釋確立被害人在少年保護事件之陳述意見權前，因少年事件處理法準用86年刑事訴訟法修法增訂第271條第2項規定，即已賦予少年法院（庭）應傳喚被害人或其家屬到場陳述意見之法源依據，實務上多數亦是在保障少年健全自我成長之宗旨下依法操作，而刑事訴訟法第271條第2項但書本有規定法院認為不必要或不適宜者，可不用傳喚被害人到場，給予法院依正當目的及必要性判斷之裁量空間。因而釋字第805號解釋之法律上效果，主要還是在於規範立法者要在少年事件處理法中將被害人程序參與權（到庭陳述意見）增訂入法，用以宣示被害人程序參與權在少年保護事件中所具有憲法正當法律程序原則之意義，但對實務上少年保護事件之調查、審理程序之操作，影響並不大。即使司法院因應釋字第805號解釋意旨而於110年7月27日發函各法院指示：「少年法院於少年保護事件處理程序進行中，依本院釋字第805號解釋意旨，於少年事件處理法完成修法前，除有正當事由而認不適宜者外，應傳喚被害人（及其法定代理人）到庭並予陳述意見機會。」、「衡酌有無正當理由而認為不適宜時，應注意少年法保障少年健全自我成長之立法目的及比例原則，審慎為之。」等語，然其指示之實務操作，並未逸脫原本少年法院（庭）依法為保障少年健全自我成長而依少年事件處理法準用刑事訴訟法第271條第2項本文及但書規定之操作

只是恐怕宣示意義大於實質意義，蓋依照我國目前司法刑事審理實務運作，告訴人於陳述意見時，本來就常有就被告科刑範圍已然會並予表示意見，故該增訂條文，也只是明文化，並非具有太大實質意義與賦予新生權利。參閱徐承蔭，當天堂已撤守？——論我國犯罪被害人在刑事訴訟之訴訟參與及司法院之修正草案（下），全國律師，22卷12期，2018年12月，頁65。

常態。

如前述，86年刑事訴訟法增訂第271條第2項規定之到場陳述意見，與109年刑事訴訟法增訂第455條之43第1項、第455條之44規定被害人訴訟參與之到場陳述意見權，其間最主要差別在於後者無前者但書「法院認為不必要或不適宜者，不在此限」之裁量規定。易言之，在被害人經許可訴訟參與後，法院即有義務通知被害人及其代理人到場陳述意見，而無裁量餘地。吾人推測，日後少年事件處理法將被害人程序參與權（到庭陳述意見）增訂入法，應不致於仿照刑事訴訟法第455條之43第1項及第455條之44之規定，不許少年法院（庭）之裁量空間。因釋字第805號解釋文本身已自訂「有正當事由而認不適宜者」得不予通知被害人及其法定代理人到庭陳述意見之除外裁量空間（解釋理由書明示：少年法院就被害人或其法定代理人到庭陳述意見之方式，應特別斟酌少事法保障少年健全自我成長之立法意旨而為適當之決定）。若最後修正結果與刑事訴訟法第271條第2項規定意旨相似，則除了在用法上改變為直接適用少年事件處理法本身之規定外，其宣示意義大於實質意義。

（七）少年保護事件被害人之證據調查參與

109年刑事訴訟法修法增訂第455條之46第1項、第2項規定：「每調查一證據畢，審判長應詢問訴訟參與人及其代理人有無意見。法院應予訴訟參與人及其代理人，以辯論證據證明力之適當機會。」

少年保護事件之調查程序，主要為少年法院（庭）行使先議權，並就少年之觸法行為事實進行調查及蒐集證據，屬於職權調查，相類於刑事案件之偵查程序，而被害人無論是基於報告人或證人之地位，是與少年利害關係對立之一方，故在性質上並不適合於被害人參與調查及蒐集證據程序。

至於少年保護事件之審理程序，少年事件處理法及少年保護事件審理細則並有未如刑事訴訟法明文規定審判期日應依序進行之程

序事項，僅於少年事件處理法第37條規定審理期日應調查必要之證據，及於少年保護事件審理細則第42條第1項規定書記官製作審理筆錄所應記載之審理程序事項，是其審理程序之彈性空間明顯較刑事訴訟法者大。故於少年保護事件之審理期日，少年法院（庭）應提示證據，並依少年事件處理法第36條規定訊問少年，及予少年之法定代理人或現在保護少年之人暨輔佐人陳述意見。如被害人經准許參與審理程序，則一併詢問被害人及其代理人之意見，並給予辯明證據之證明力，此未與少年保護優先原則相牴觸，自得準用之。

又現行少年司法實務之操作，對於具爭議性之證據，為釐清證據之證據能力及其證明力，少年法院（庭）通常皆會讓少年方及被害人方各自表示意見，故即使被害人未經准予參與程序，對其權益之影響亦極其有限。

（八）少年保護事件被害人之「科刑辯論參與」

少年保護事件之司法處遇，為保護處分，並非科刑處罰，其處遇形成之過程及決定之準則，已如前述，並不以少年非行之惡害結果為唯一審酌依據，故兩者本質有所不同。

被害人是因少年非行致其法益受侵害之人，少年復歸社會亦與被害人關係之修復有關。如前述，少年調查官所提出之審前調查報告及少年處遇方案建議，已包含少年非行事實之惡害程度及結果而為綜合評價，且在少年法院（庭）進行協商少年之處遇方案前，被害人無論是以被害人身分、證人身分或修復式司法程序之參與人身分，在少年保護事件之調查或審理程序中，皆得以充分表達其意見，加以被害人對司法處遇之決定若有不服尚能抗告救濟，是在現行少年司法實務操作上，為周延司法處遇之考量，自會一併審酌被害人及其家屬所陳述之相關意見。

故如被害人經准許參與審理程序，在有助於保障少年健全之自我成長，而無害於協商式審理之前提下，或在行協商式審理之前，先詢問被害人及其代理人關於少年司法處遇之意見，以供少年法院

(庭) 作為更周全決定處遇之參考，於此等情形下，刑事訴訟法關於被害人參與科刑辯論之規定，未與少年保護優先原則相牴觸，自得以準用之。

肆、結 語

刑事訴訟以被告為審判對象，其正當法律程序多側重保障程序主體即被告之人權，較忽略被害人之保護，邇來世界各國關注被害人在刑事訴訟程序權益之保護，方興未艾。但在少年司法，少年之保護與被害人之保護，容有衝突之處。我國少年司法制度，採行少年保護優先原則，係屬於憲法對兒童基本權之制度性保障；少年司法處遇，具復健矯治性質，並非懲罰，必須以少年最佳利益原則，保障少年健全之自我成長。故少年「保護事件」之調查、審理及處遇，應在少年保護優先原則之上位宗旨下，兼顧公平法院原則及被害人之保護，於與少年保護優先原則之性質不相牴觸下，分別情形準用少年事件處理法所未規定之其他法律，以衡平被害人之法益，鼓勵少年自新，修復創傷，復歸社會。

參考文獻

- 李建良，基本權理論體系之構成及其思考層次，中央研究院中山人文社會科學研究所，人文及社會科學集刊，9卷1期，頁39-83，1997年3月。
- 李園會，兒童權利公約，2000年4月，臺北：內政部兒童局。
- 林紀東，少年法概論，1967年4月台初版，臺北：國立編譯館。
- 侯崇文，中美少年刑事司法政策比較，收錄於：鄭麗嬌主編，中西社會福利政策與制度，頁139-174，1995年，臺北：中央研究院歐美研究所。
- 施慧玲，少年非行防治對策之新福利法制觀，收錄於：氏著，家庭、法律、福利國家——現代親屬身分法論文集，2001年，臺北：元照。
- 施慧玲，從福利觀點論我國少年事件處理法之修正，收錄於：氏著，家庭、法律、福利國家——現代親屬身分法論文集，2001年，臺北：元照。
- 施慧玲、高玉泉、林昱梅、蔡蕙芳，中華民國兒童人權調查報告——國家責任評估，2003年1月，臺北：內政部兒童局委託研究，中華民國終止童妓協會。
- 徐承蔭，當天堂已撤守？——論我國犯罪被害人在刑事訴訟之訴訟參與及司法院之修正草案（下），全國律師，22卷12期，頁58-72，2018年12月。
- 陳樸生，刑事訴訟法實務，1989年重訂版，臺北：作者自版。
- 陳靜隆，刑訴被害人訴訟參與新制之立法評析，東海大學法學研究，59期，頁115-144，2020年5月。
- 許恒達，析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議——借鏡德國少年刑事程序法制，法律扶助與社會，5期，頁29-56，2020年9月。
- 張紉，少年社區處遇的懲罰與矯治意涵的探討，收錄於：法務部犯罪研究中心編印，刑事政策與犯罪研究論文集(二)，頁205-222，1999年5月。
- 張旭政，論國家介入親權行使之法理基礎及界限，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2002年7月。

謝啟大，我少年法之立法沿革及展望（上），司法周刊，989期，版2，2000年7月。

謝煜偉，少年司法中的被害人參與——日本法制的省思與借鏡，法律扶助與社會，5期，頁57-79，2020年9月。

Prof. Hans-Jürgen Kerner演講，連孟琦譯文，德國犯罪被害人地位之強化——綜覽刑事政策、刑法、刑事訴訟以及實務領域之最新發展，月旦刑事法評論，6期，頁60-72，2017年9月。

Balancing the Priority Protection of Juveniles and the Protection of Victims in Juvenile Protection Matters

Kung-Li Lai*

Abstract

To realize the special protection to children and adolescence bestowed by the Constitution, the Taiwanese juvenile justice system prioritizes the teenagers' protection so as to enforce the concept of safeguarding the sound self-development of the juveniles. Nowadays, the victims' rights are being protected in the Taiwanese criminal procedure, and they have also become a critical issue discussed worldwide when establishing criminal policies. How the criminal procedure equally weighs the protection of juveniles and the protection of victims is a crucial issue that has to be broken down and explained with the value of law, so that balance could be found in the proceedings.

Keywords : convention on the rights of the child, children's right, institutional guarantee, Juvenile Justice Act, priority protection for juveniles, juvenile's best interest, correction, victim protection, deliberative proceedings, principle of fair trial, access to dossier and evidence

* Juvenile Court Judge, Taichung District Court, Taiwan.

【研究論文】

以給付扶養費裁判考量因素 論社會福利資格的評估落實

劉威辰*、葉瑋**、林靖庭***

要 目

- 壹、緣 起
- 貳、文獻回顧
 - 一、扶養費請求事件與社會福利資格之關聯性
 - 二、為什麼不透過扶養費請求事件來認定社會福利資格
 - 三、社政機關進行裁量的困境
 - 四、裁定扶養的相關研究
- 參、研究方法
 - 一、研究問題
 - 二、資料蒐集方法與樣本描述
- 肆、研究結果
 - 一、法院裁判程序
 - 二、裁定書樣態分析
 - 三、裁定結果相關因素分析
 - 四、裁定結果之邏輯迴歸分析
- 伍、結論與討論
 - 一、扶養義務以「免除」為主要結果
 - 二、扶養義務的裁定以過往照顧狀況為主要參酌因素
 - 三、與社會福利資格的關聯性
 - 四、研究限制與建議

DOI: 10.7003/LASR.202303_(10).0004

* 台灣社會福利總盟副主任。

** 國立臺灣大學社會工作學系專任研究員。

*** 國立臺灣大學法律學系碩士生。

摘 要

自2010年增訂民法第1118條之1後，開啟了親屬之間可免除或減輕扶養義務的可能性，然而其中何謂未盡扶養義務而「情節重大」事由，係由法院個別判斷，而未有一致之標準。因此，本文透過內容分析法，檢閱2019年至2021年間共327份案由為「給付扶養費」之裁定書，並透過卡方與邏輯迴歸等統計方法，試圖歸納法院進行「給付扶養費」裁定時的考量因素，發現「入監」、「離婚」、「未共同生活」，皆為與裁定結果相關的顯著項目。於此同時，因社會福利資格而衍生的扶養義務爭議，亦為近年備受關注的議題，因此，也試圖針對二者之間的關聯進行討論，並提出相關建議。

關鍵詞： 民法第1118條之1、給付扶養費、社會救助法

壹、緣 起

「家」做為人類最基礎的社會團體，被視為一個親密、強而有力的單位，肩負著每個個體的照顧、成長、發展與福祉。然而，隨著時代更迭下的家庭觀念變化，家庭成員之間的照顧與扶助，似乎已不再如同過往般的天經地義。2010年甫立法的民法第1118條之1，關於免除／減輕親人之間扶養義務的規範，可說是在法制層次上，打破了「扶養父母」乃盡孝道之具體實踐的傳統觀念，而賦予了「對價」色彩，子女對父母所應盡扶養之義務取決於過往父母扶養子女的品質之上（洪需庭，2013：79）。

與此同時，在高齡化趨勢的人口結構變遷下，有照顧需求的長者勢必與日俱增，隨之衍生而來的便是沉重的照顧議題。市場、家庭、國家做為三個主要的照顧供應來源，當社會經濟地位較為弱勢的民眾無法從市場取得照顧時，如何調和家庭與國家之間的照顧責任，以及國家各種相應的社會福利制度如何設計與運作，即值得人們更進一步思考。在當前臺灣社會安全體系中，社會救助為最後一道防線（行政院，2012：4），負責接住底層弱勢民眾、維持國民生存權益與尊嚴。而在臺灣的社會救助制度中，「親屬責任」為其中一項重要原則，期待弱勢人口在申請國家救助之前，先能在家戶內取得協助，因此也會在申請過程中，一併檢視申請人直系親屬的收入與財產。

然而，有許多親屬即使具備足夠財力，卻未提供該生活陷困者所需的經濟資源。針對此種狀況，社會救助法第5條第3項規定，低／中低收入戶之家庭應計算人口範圍，可排除未共同生活且無扶養事實之直系尊親屬等9類人員，其中第9款（下稱「539條款」）為「因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣（市）主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定不列入應計算人口為宜」。依社會救助制度的立意，係期待透過

社工與行政人員的訪視制度，排除實質上並未相互扶養的家戶人口，從而讓未得到家庭資源支持的弱勢民眾更有機會取得國家救助的資格。

可惜的是，立意良善的救助制度設計，卻因親屬間的過往經歷以致互負扶養義務出現爭議。過往案例中，社會救助的申請者因列計了直系親屬的財產，在審查收入、動產、不動產時超出了該縣市政府的金額限制，從而依民法第1118條之1，請求法院減輕或免除其扶養義務。倘若法官裁定可免除相對人的扶養義務，聲請者便可排除扶養義務人的財產計算，大大提升申請通過的機會，卻也讓原本單純的社會福利申請，演變成減輕或免除扶養義務的司法案件，反而非社福、法律體系實務工作者之所願。

因此，本文期待更深入地檢視近年來所進行的「給付扶養費請求」，理解在民法第1118條之1條立法後，近年來依此條款獲得減輕／免除扶養義務的狀況、法院在進行此判斷時的判斷過程與考量因素，以及扶養事件與社會福利資格之關聯。期待能在彙整相關資訊之後，提供予社福、法律與相關工作者進行參考。

貳、文獻回顧

一、扶養費請求事件與社會福利資格之關聯性

從法律扶助基金會各年度的年度報告所揭示，給付扶養費為近年家事案件受扶助的首要案由，從案件統計（表1）中可見，近年給付扶養費案件量，在2021年之前確實有逐年上升的趨勢，其數量亦在家事案件中遙遙領先¹。而近年在許多研究報告或報導中，皆提及扶養費請求與社會福利資格認定，具有一定程度的關聯性。這類公法與私法之間的糾葛，導致法律扶助基金會受理的爭議案件快速增加，成為家事事務之最大宗（陳竹上，2018：169-172）。

¹ 以2021年為例，「給付扶養費」3,280件為家事案件最高的案件類型，遠高於第二名的「離婚（1,193件）」與第三名的「監護權（672件）」。

表1 法律扶助基金會「給付扶養費」案件量

年 度	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
案件數	1,999	2,002	2,430	2,911	3,164	3,462	3,726	3,959	3,280
占該年度案量	6.3%	6.6%	6.2%	5.8%	5.7%	6.3%	6.2%	6.9%	6.3%
占該年度家事事件案量	35.9%	35.3%	35.9%	35.2%	35.6%	38.5%	40.5%	44.0%	43.5%

註：1. 本表整理自法律扶助基金會年度報告。

2. 因部分年度報告中僅顯示各類案件之百分比，故「占該年度家事量」為推估計算。

以社會救助制度來說，雖然本意是為了對無力生活者提供適當之扶助與救濟，然而為了維護或順應主流社會價值體系的道德規範，在服務輸送與供給設計上，仍強調親屬互助責任的社會教化與控制功能（鄭麗珍，2000：131-135），也就是說，親屬負有基本照顧與支持自家窮人的責任，當家庭無力維持時，社會大眾才有必要提供協助（林萬億，2010：197）。因此，在社會救助法第5條中，才會明確提及應計算人口範圍為「除申請人外，包括下列人員：配偶、一親等之直系血親、同一戶籍或共同生活之直系血親、前三款以外，認列綜合所得稅扶養親屬免稅額之納稅義務人」。

與此同時，老人福利法（下稱「老福法」）亦出現與前述539條款相似之爭議。依老福法第41條第3項，老人保護及安置所需之費用，主管機關得以書面行政處分通知老人、老人之配偶、直系血親卑親屬於60日內返還，未返還者得依法移送行政執行。但因為部分扶養義務人，認為安置費用的償還須以扶養義務作為前提，因此倘若能夠免除或減輕子女對父母的扶養義務，即不存在老人福利法第41條依法求償的狀況。也就是說，如果法院能夠駁回老人依民法對子女所提起的給付扶養費之訴，並依民法第1118條之1來確認子女並無扶養該老人的義務，照顧責任就順理成章地落在了國家的身上，

故應當由國家的社政機關，負擔老人保護安置所需之費用。

在面對到這些狀況之下，我國中央政府，也不斷地思考如何取得社會福利與司法之間的平衡。可惜的是，即便衛福部已於2016年訂定「先行支付老人保護安置費用案件追償作業原則（範例）」，以及2018年公布了「社會救助法第5條第3項第9款處理原則（範例）」，監察院也已於2019年進行調查，給付扶養費相關爭議的案分量卻依然止不住上升的趨勢。而這樣的現象也值得我們思考，究竟透過扶養費請求事件來進行親屬扶養關係的認定，其益處與劣勢在哪，如果法院裁判可以做為證明的有力工具，那為什麼不宜由司法程序做為行政審查的替代呢？

二、為什麼不透過扶養費請求事件來認定社會福利資格

在這數年間，由於申請社會福利資格而衍生的扶養事件數量急遽上升，引起了法律界與社福界夥伴的重視，亦有相關文獻與討論，指出了透過司法請求給付扶養費的可能缺失，分述如下。

(一)對當事人的傷害

程序過程可能對當事人帶來許多壓力與傷害，其中一項為經濟壓力，除了法律程序本身的花費之外，也因程序曠日廢時，聲請人在收入不穩定又沒有社會福利給付的支持下，更可能使聲請人經濟資源更為拮据。另外一項則為心理壓力，許多年長者會很抗拒向子女提告，因此對法律程序產生抗拒、憤慨的情緒（柯俐妘，2021：73）。

(二)司法資源的浪費

根據司法院的統計資料（2021），每位家事法官，平均每個月的新收件數為91.6件，辦結件數為92件，可知其工作量十分繁重。而對於此類聲請人意圖「求敗」的給付扶養費請求，其實背後目的也並非真的要求子女給付費用，在家事程序上是否有其必要性仍有待商討，但一旦事件進入法院，相關資料的調閱、傳喚證人等皆加重

了法院的工作。除此之外，部分弱勢族群會透過法律扶助基金會的律師提起扶養費請求，此時法扶基金會也須提供相關人力協助，亦耗費了許多司法資源。

(三) 法院未必能取得更多證據

若程序之關係人期望法院能駁回聲請人的給付扶養費請求，除了引用民法第1118條的「因負擔扶養義務而不能維持自己生活」之外，便是依民法第1118條之1的「不法侵害行為」或是「未盡扶養義務」。然而，扶養爭議大多源自數十年前發生之家庭糾葛，導致雙方爭執欠缺具體證據佐證，僅能透過當事人與證人的陳述拼湊當年背景事實。另一方面，法院的審理以書面資料為主，諸如財稅資料與戶籍資料等，皆屬於社政機關也能取得的資訊，而單憑書面資料，對於當事人的實際情況未必很了解，便可能會再次要求社工訪視家庭，徒增不必要的程序。柯俐妘（2021：60）的研究即指出，在同一案件上，申請低收入以及進入司法程序，皆請社會局派員評估，造成社會局及法院皆須付出審核與調查的成本，無助於審核的速度且浪費政府資源。同時又因消極事實舉證困難、缺乏物證等原因，使法官僅能透過書面資料與當事人、證人的口述內容據以判斷。

三、社政機關進行裁量的困境

既然透過請求給付扶養費來認定親屬間的扶養義務會形成上述的諸多困境，那何以社政機關難以直接透過行政裁量，來決定是否該親屬是否具扶養義務呢。從社會救助法來看，授予行政人員裁量權的為第5條第3項第9款「因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣（市）主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜。」並以同條中的第4項，「各直轄市、縣（市）主管機關，應訂定處理原則」來限制行政人員的裁量權，藉以防止裁量權的濫用。因此，從司法實務上來看，在符合適合性、必需性、與比例性原則之限制下，行政人員確實是具有裁量權的（李秀如，2014：69）。

然而，個案之審查人員，傾向以較嚴格之定義與解釋，以與政府之有限扶助資源有所衡平（陳筑筠，2021：87），這部分即涉及了行政人員在角色上的衝突，做為國家社會福利輸送體系的一環，行政人員本質上具有助人工作者的角色，卻又同時需要固守「最少補助，最大效用」的公共資源運用原則，改以「守門人」角色自居（鄭麗珍，2000：118-119），藉以避免民眾透過欺瞞而取得福利資格，進而享有國家的救助資源。

除此之外，各行政人員對於裁量權的運用程度認定也有歧異，部分行政人員認為個人的評估易夾雜主觀評價，且在應計人口的扶養狀況上，每隔半年至一年需重新評估，可能會因不同的評估者，導致認定結果因人而異，相較之下，法院的證明文件，則被視為更具效力的佐證資料；另外，行政人員也因懼怕被冠以濫用職權，故審查上多戰戰兢兢（吳家伶，2016：143），擔心後續究責而不敢運用裁量權限。許多時候則是因為案量太大，無法逐案進行訪視，或是里幹事的訪視報告不那麼確實，無法做為有效的裁量依據，因此依照書面資料審核，以最保守方式裁量（連美婷，2021：118）。

另一方面，也因法令規範無法涵蓋所有家庭的需求及樣態，單一法規也難以確切回應每一個案件情形，而當法令賦予社政人員裁量空間時，執行者的價值觀，便可能影響其如何看待社會救助法中親屬責任（陳怡婷，2007：64）。比方說，審查人員考量案主可能依賴社會福利，因此從資源分配角度來說，具有「守門人」性質的社會救助審查人員不能輕易開這個門，又或者考量其親子關係考量，受社會救助資格後，子女於期間可不履行扶養義務，無助於親子關係的修復（陳柏仁，2013：139），這些都是裁量過程中可能影響判斷的因素。

四、裁定扶養的相關研究

既然社政機關在進行裁量時，會遭遇上述的諸多困境，我們期待透過參考法院的裁判模式，藉此理解給付扶養費的司法過程中，

法院是如何決定成年子女是否應給付費用予聲請扶養費的子女。過往曾有研究（謝天懷、賴俊穎、黃詩淳，2022：95），探究給付扶養費裁定中，若為應給付，扶養費金額該如何計算，發現「相對人較兄弟姊妹資力高」、「不符合民法第1118條之1第1項各款」、「聲請人年金、補助數額、所得愈低」、以及「相對人所得愈高」等狀況中，法院裁定的扶養費金額會愈高。

然而前述研究僅針對裁定為「應給付扶養費」的案件，並未對駁回聲請的案件有進一步的探討。在普遍被駁回的裁判中，多是引用民法第1118條之1，減輕或免除相對人之扶養義務：

「受扶養權利者有下列情形之一，由負扶養義務者負擔扶養義務顯失公平，負扶養義務者得請求法院減輕其扶養義務：一、對負扶養義務者、其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為。二、對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務。」

從法條上來看，確實已說明了「受扶養者有不法侵害行為」與「未盡扶養義務」為二類得以免除或減輕扶養義務之事由。然而，怎麼樣才算是未盡扶養義務？法官在面對當事人陳述過往親子照顧關係時，如何可稱之為疏於照顧的「情節重大」，則有賴相對人提出相關事證，不過在訴訟過程中，證詞陳述易流於情緒化，這也導致舉證的過程困難重重。故有研究指出（洪霈庭，2013：58），在進行判斷時應採「主客觀混合說」，除了客觀情事判定是否達到該程度之外，尚須加以考慮以一般社會慣例是否期待扶養權利人履行扶養義務，或不為該不法侵害行為。曾有研究針對未盡扶養義務的型態，依據過往疏於照顧的樣貌，給予較精確的說明並做出分類。如陳柏仁（2013：89）便舉出四種型態：「離婚後即未再扶養、探視子女」、「從未負擔家計、或負擔比例失衡」、「無正當理由離家或未與扶養義務人同住、期間未扶養未探視」、「長期或多次入監服刑」。洪霈庭（2013：112）則歸納「自幼便已離家」、「兩造未曾謀面」、「扶養義務人自幼即須打工」等不同類型。

然而，這些型態即使在判定書中出現，其與做為裁定得以免除或減輕扶養義務的主要理由之關聯為何，以及法官如何斷定這些型態做為得以免除扶養義務的「情節重大」，仍需要透過更多的實證資料加以分析。過往研究針對究竟何為「情節重大」的討論，也指出不同法官的評價標準之間出現寬嚴不一的狀況（陳柏仁，2013：136）。主張從寬者，認為親子關係不必強求，或是協助老人取得社會福利資格是個雙贏的狀態；主張從嚴者，則認為照顧責任牽涉國家資源分配，以及原法令條文認為可免除扶養應為例外狀態，故須從嚴審查。

由於各種觀點莫衷一是，如何判斷何為「情節重大」仍是未定之數。因此，本文期待能夠填補這些實證研究中的空白，對扶養義務免除與減輕的判斷過程，以及各種因素對於法官裁定的影響加以釐清，並進一步歸納是類案件操作程序，期能，提供社會福利行政者形成相關判例的參考，進而避免因社會福利資格而對簿公堂的狀況。

參、研究方法

一、研究問題

(一)法院進行裁判時的影響因素為何？各裁判若依民法第1118條之1，如何判斷何為未盡扶養義務的「情節重大」事由？

(二)社會福利因素（如社會救助福利資格）相關聲請案件，是否與裁判結果有所關聯？

二、資料蒐集方法與樣本描述

內容分析法是一種針對訊息、文字，進行客觀、系統化分析的研究方法（NEUENDORF, 2017：1）。在量性的研究取向中，透過研究者對文字內容、現象進行有意義的編碼（coding），將文字的編碼「數量化」而彙集成數據資料，再搭配統計與測量的工具進行分析。

由於本文意在理解臺灣近年法院在進行「給付扶養費」的判定時，與其相關的各種因素，因此以內容分析做為主要研究方法，透過司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢功能，檢閱2019年至2021年「給付扶養費」且有公開的所有裁定結果，以裁判書字號為「家聲」、「家調裁」為對象，以利聚焦於長輩對晚輩的請求給付扶養費案件，合計檢視了353份裁定書。在這些裁定書中，扣除相對人非聲請人的「直系血親卑親屬」案件（亦即扣除聲請人為未成年子女、或是夫妻、手足之間的扶養費請求事件），並排除單純程序上的爭議、以及聲請人未到庭、或不能陳述意見等聲請不成立的案件，總共將327件聲請案件，列為本次內容分析對象。來自的法院如表2中所附。其中186件聲請人為父親，131件案件的聲請人為母親，3件為共同提出，剩餘7件則難以單從裁定書文字推敲聲請人與相對人的關係。在裁判年度上，2019年為96件、2020年為133件、2021年為98件。這327件當中，有130件係透過法律扶助律師進程序（聲請書在律師上標記為「法扶律師」或「法律扶助」），占全體的39.8%。至於在法院的分布上，受限於有公開的案件各縣市數量不一，本文中所檢閱的裁判書，多集中在臺南地方法院（47.4%）、高雄少年及家事法院（27.4%）、臺東地方法院（15.9%），這三個法院加起來便已占總樣本數的90.5%。

表2 裁判書法院來源

法 院	N	%
臺南地方法院	155	47.4
高雄少年及家事法院	89	27.2
臺東地方法院	52	15.9
臺北地方法院	17	5.2
新北地方法院	5	1.5
新竹地方法院	5	1.5
雲林地方法院	2	0.6
士林地方法院	1	0.3
嘉義地方法院	1	0.3
總 數	327	100

在完成編碼後，本研究以統計軟體SPSS進行統計分析，運用卡方分析，檢視經彙整相關因素與裁判結果倆倆間的關聯性。再透過邏輯迴歸分析，理解各個因素對於裁判結果的影響力。

肆、研究結果

一、法院裁判程序

在法官裁判程序上，本研究大致歸納以下程序：

(一)判斷聲請人是否不能獨立生活

依據民法第1117條規定：「受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限」。因此若要討論「請求權人是否得以請求扶養費」，便須先討論聲請人是否符合上述條文所述之狀況。經本文歸納，法官能夠透過調閱財稅資料，諸如全國財產稅總歸戶財產查詢清單、近一年度綜合所得稅各類所得資料清單，在取得收入、所得相關資料後，與衛生福利部社會救助及社工司所公布的「最低生活費」進行比較，藉以判斷聲請人現有收入，是否足以維持其每月之基本生活需求，而有受扶養之必要。倘若聲請人因傷病、失能、具安置需求，則會進一步檢視聲請人於該養護中心之養護費用、醫療費用等相關單據。其他如身障證明、就醫紀錄、社會福利補助（如低收、中低收入戶、老人年金）的領取狀況等，亦可做為該聲請人無自立生活能力的佐證資料。

除此之外，由於民法第1120條，規範「扶養之方法，由當事人協議定之；不能協議時，由親屬會議定之」。因此，倘若請求給付扶養費前已有調解或有扶養協議，法官也會駁回該聲請，請聲請人依先前調解或協議的結果。

(二)相對人是否確為聲請人請求給付扶養之對象

在民法第1115條，已明定履行扶養義務之順序，依序為「直系血親卑親屬」、「直系血親尊親屬」等七項，負扶養義務者有數人而其親等同一時，則應各依其經濟能力，分擔義務。爰此，法官會透過戶籍謄本等相關資料的調閱，確認相對人是否為聲請人為應當請求扶養費的對象。以「高雄少年及家事法院108年度家聲字第290號民事裁定」為例，法官駁回該聲請的理由，為「聲請人之父親既仍生存，扶養義務人之順位，在相對人之前，聲請人未舉證證明聲請人之父已無扶養能力，即逕行向相對人請求給付扶養費，為無理由」，可知扶養義務的請求仍需按照民法的規定。而本文之研究對象，鎖定在聲請的相對人為成年之直系血親卑親屬，故在此步驟被排除者，亦皆不會納入分析範圍。

(三)相對人是否因負擔扶養而不能維持自己生活

由於民法第1118條提及「因負擔扶養義務而不能維持自己生活者，免除其義務。但受扶養權利者為直系血親尊親屬或配偶時，減輕其義務」。故法官進行裁判時，會藉由調閱財稅資料，藉以判斷相對人是否具備足夠經濟能力提供扶養，從而減輕扶養義務。與聲請人是否不能獨立生活的判斷相似，法院透過調閱財稅資料、勞保投保紀錄等，藉此理解其就業能力、經濟狀況等，判斷相對人的負擔能力。

(四)聲請人過往是否未盡扶養義務

在給付扶養費的裁判中，相對人答辯多以聲請人過往未盡扶養義務，期能駁回聲請人的聲請，這部分即涉及第1118條之1「對負扶養義務者、其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為」、「對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務」的判斷。在這個環節中，法官會參考兩造雙方以及證人的證詞，藉以拼湊出過往的家庭樣貌，法院得參考離婚而未繼續同住之年數、入監證明等，此皆有助於理解聲請人過往與家庭同住的年數。

至於聲請人過往未盡扶養義務未達情節重大，而得減輕相對人扶養義務者，以成年前實際扶養年數比率計算減輕額度。以高雄少年及家事法院109年度家聲字第48號民事裁定為例，「審酌聲請人甲確有未盡完全之扶養責任，應減輕聲請人戊、乙、丁、丙之扶養義務，並斟酌聲請人戊、乙、丁、丙曾受聲請人甲扶養之時間及其等至成年所需之時間比例分別約為14/20、12/20、9/20、5/20」。也就是說，若原本認定應給付金額為1萬元，但參酌過往照顧結果而決定減輕扶養義務，若聲請人過往的扶養年數為5年，相對人應給付的扶養費則為 $10,000 * 5/20 = 2,500$ 元。

二、裁定書樣態分析

因一個案件可能有複數位案件相對人，在裁決之中會因不同的相對人出現不同的裁定結果，而本文在檢索過程中，若不同相對人獲得了同樣的裁判結果，則視為1筆紀錄。舉例來說，若一份裁定中的2位子女，皆獲得法官裁定「駁回聲請人聲請、免除相對人扶養義務」則僅會有1筆紀錄；若其中1位獲判為「減輕扶養義務，每月給付1,000元」，而另一位獲判為「減輕扶養義務，每月給付500元」，則會視為二種不同的裁定。

因此，在本文檢索的327件聲請給付扶養費案件中，共有359份裁判結果（表3）。其中224份的裁判結果，為聲請人之聲請遭到駁回，約為總裁判份數的62.4%，135件的結果為「應給付」扶養費，占總裁判份數的37.6%。而在這135份當中，有34份獲得減輕扶養義務，101份則判相對人應給付能夠支應聲請人生活的足額扶養費。此外，在這135位應給付扶養費的相對人中，平均每人給付金額為5,465元，34位獲「減輕扶養義務」者的平均金額為1,934元，未獲減輕的101位相對人，平均給付金額為6,654元。由於給付金額數尚受其他許多因素影響，諸如聲請人收入、相對人資力、相對人兄弟姊妹人數等，前已有研究專文討論（謝天懷、賴俊穎、黃詩淳，2022：95），故本文並不對給付扶養費金額的裁定過程進行探討。

接著針對裁定的主要理由進行分析，依前述的裁判程序歸納，第一步驟為確認聲請人確實不能維持生活，才可構成訴請給付扶養費的基本要件，本研究所檢視的327件聲請案件中，有36件的聲請人為法官認定「非無法維持生活」，亦即不符合訴請「給付扶養費」的要件，故駁回該聲請；另外，有13件中的聲請人在裁定前已過世；而依民法第1120條規定，已有先前調解與協議結果而駁回的案件，則為5件。其他尚有依不同理由的駁回案件，例如案件相對人並非扶養義務最優先順位、或是法官認為社會局具該案件的裁量權，共計4件。

表3 裁判書結果樣態分析

主文（數量）	扶養義務裁判結果（數量）	理由	N
駁回 (224)	未實質討論扶養義務 (58)	非無法維持生活	36
		聲請人死亡	13
		依先前調解／協議	5
		其他	4
應給付 (135)	免除扶養義務 (166)	聲請人未盡扶養義務	162
		相對人經濟狀況	2
		依先前調解	2
應給付 (135)	減輕扶養義務 (34)	未盡扶養義務未達情節 重大	27
		相對人經濟狀況不佳	7
	未減輕扶養義務 (101)	應給付	50
		未到庭陳述	50
合計		依先前調解	1
			359

三、裁定結果相關因素分析

經過前段的整理，本文將裁定結果，初步彙整成四種型態，分別為「未實質討論扶養義務」、「免除扶養義務」、「應給付但可減輕扶養義務」、「應給付未減輕扶養義務」，本段落將進一步檢視各個變項與這四種裁定結果的關聯。

(一)透過法律扶助提出之扶養費請求與裁定結果無關

透過法律扶助基金會（裁定書中有「法律扶助」、「法律律師」）協助所進行的「給付扶養費」案件，由於申請法律扶助基金會需經過資力審查、或是特殊身分（如低／中低收入戶、特殊境遇家庭、原住民、精神與心智功能損傷）的認定，故可判斷案件聲請人之生活狀況較為弱勢。

經由卡方分析，在顯著水準0.05下，發現是否透過法律扶助基金會律師進行的聲請案件，與裁定結果具顯著相關（表4）。倘若經過法律扶助律師的協助，較不容易在進入扶養義務的討論之前遭駁回。

表4 透過法律扶助律師進程序與「裁定結果」交叉表

		裁定結果	
		未實質討論扶養義務	實質判斷扶養義務
是否透過 法律扶助	是	14 (23.3)	130 (120.7)
	否	44 (34.7)	171 (180.3)
總計		58	301

卡方值8.831， $p < .05$ 。表中括號內數值為該空格期望值，後續卡方分析交叉表亦同。

但若進一步檢視是否透過法律扶助與「扶養義務」的關聯性。卻能夠發現相對人在扶養義務上的「免除」或「減輕」與否，與是否透過法律扶助律師的協助無關（表5）。因此我們也能確知，透過法律扶助，能夠避免聲請人在討論扶養義務之前即遭法官駁回聲請，但對於相對人是否能夠免除或減輕扶養義務，二者之間並無關聯。

表5 透過法律扶助律師進程序與「扶養義務」交叉表

		「扶養義務」裁定結果			總計
		免除	減輕	給付	
是否透過 法律扶助	是	70 (71.7)	18 (14.7)	42 (43.6)	130
	否	96 (94.3)	16 (19.3)	59 (57.4)	171
	總計	166	34	101	301

卡方值1.479， $p>.05$ ，未達顯著水準。

(二)提及申請社會救助是否與「扶養義務」的裁定結果有關

有關申請社會救助對扶養義務裁定的關聯，在部分裁定書中，已直接敘明聲請人是因為計入了子女的收入與財產，而未能符合低／中低收入戶資格。以高雄少年及家事法院109年度家聲字第131號民事裁定為例，在聲請意旨中以敘明「擬向社會局申請低收入戶，而丙○○、戊○○、乙○○與己○○四人係甲○○之第一順位扶養義務人，依法對甲○○負有扶養義務」，此類聲請，顯然是因社會救助資格的需求，而不得已提出的。而雲林地方法院108年度家調裁字第17號民事裁定，則是在答辯過程中，表明「因為我要申請補助，但因為我有2位孩子，所以就無法申請，才會來聲請扶養費，但我確實從他們從小到大，我都沒有養過他們，所以他們要拒絕扶養我，我也沒有意見」。可知聲請人的動機一開始便不是要求子女給付扶養費，而是希望免除子女的扶養義務，以取得社會福利資格。

為了理解二者關聯，本研究透過卡方分析，發現若在裁定書中提及聲請人的請求是為了申請社會救助，倘若有「因列計直系血親親屬財產而未能申請低收入戶資格」者，較容易獲得扶養義務的免除與減輕（表6）。

表6 申請社會救助與扶養義務裁定結果交叉表

		「扶養義務」裁定結果			
		免 除	減 輕	給 付	總 計
是否提及申請社會救助	是	34 (29.2)	10 (6)	9 (17.8)	53
	否	132 (136.8)	24 (28)	92 (83.2)	248
	總 計	166	34	101	301

卡方值9.476， $p < .01$ 。

由於不一定每份裁判書紀錄皆提及聲請人的動機是否來自於申請社會福利資格，因此本文多紀錄了一個變項為「聲請人不爭執減輕或免除扶養義務」。由於意圖取得社會救助而提起扶養請求者，是為了取得「扶養費請求無理由」之結果，以減輕或免除子女的扶養義務，來證明扶養義務人「未履行扶養義務，致申請人（扶養權利人）生活陷於困境」，從而排除扶養義務人之人口列計（社會救助法第5條第3項第9款參照）。因此請求權人對於相對人的「減輕或免除扶養義務」之相關抗辯經常不爭執，而進行一個「求敗」的給付扶養費請求。從表7的統計結果，也能夠發現，聲請人若不爭執，法院也會較傾向減輕或免除相對人的扶養義務。

表7 聲請人不爭執減輕或免除扶養義務與扶養義務裁定結果交叉表

		「扶養義務」裁定結果			
		免 除	減 輕	給 付	總 計
聲請人不爭執減輕或免除扶養義務	是	108 (64)	6 (13.1)	2 (38.9)	116
	否	58 (102)	28 (20.9)	99 (62.1)	185
	總 計	166	34	101	301

卡方值112.551， $p < .0001$ 。

(三)聲請人現為安置對象

在本文中計有52件的聲請人現為安置狀態，其中11位聲請人在討論扶養義務前即駁回、22位相對人的扶養義務獲得免除、1位獲得減輕，而有18位未獲免除或減輕，需負擔完整扶養義務。然而因本項目並未構成進行卡方分析的先決條件，故僅提供統計結果供讀者參考。

(四)相對人生活狀況是否與裁定結果有關

在給付扶養費的程序上，相對人的答辯最常見的途徑有二種，分別為民法第1118條「因負擔扶養而不能維持自己生活」與民法第1118條之1「因不法侵害或未盡扶養義務而得免除或減輕扶養義務」。本文也同步檢視了這兩項在裁定書中的出現，是否與裁定結果具關聯性。因此，本文檢視了裁定書中是否出現討論相對人的生活狀況的文字，包含相對人答辯意旨是否提及當前現況，以及法官對於相對人生活狀況的認定。

透過卡方分析，發現從表8中可以發現，倘若「有」提及相對人的生活狀況的裁判書，則該裁定結果則較傾向為「應給付」或是「減輕扶養義務」，而較不容易完全免除扶養義務。同時，研究者在裁定書的檢閱過程中，也多次發現法官於裁定書中，將扶養義務進一步區分成生活扶助義務與生活保持義務。由於直系血親尊親屬或配偶之間為「生活保持義務」，也就是說，就算負扶養義務者無餘力，亦須犧牲自己來扶養對方。原則上，若相對人不能依民法第1118條之1的情事進行答辯，純粹以自身經濟狀況不佳（民法第1118條）訴請免除扶養義務，法院較不容易完全免除其扶養義務²。

² 針對此部分，研究者以「法官調閱相對人財稅資料後，對於相對人在扶養聲請人的經濟能力」的判斷進行統計，在120件有調閱相對人財稅資料的案件，其中58件是法官認定相對人經濟狀況無虞，有餘力扶養聲請人；而在這58件中，有高達41件裁定結果為「應給付」、12件為「減輕」、5件獲得免除扶養義務。

表8 是否提及相對人生活狀況與扶養義務裁定結果交叉表

		「扶養義務」裁定結果			
		免 除	減 輕	給 付	總 計
是否提及相對人生活狀況	是	54 (66.2)	22 (13.6)	44 (40.3)	120
	否	112 (99.8)	12 (20.4)	57 (60.7)	181
	總 計	166	34	101	301

卡方值13.053， $p < .001$ 。

(五)討論過往照顧狀況

依據民法第1118條之1的規範，「不法侵害行為」與「未盡扶養義務」為兩項可免除子女扶養義務的原因，在本研究中，僅記錄到7份具有「不法侵害行為」的樣本，在這7份中有6份的裁定結果為免除扶養義務、1份為減輕扶養義務，但因樣本數的限制，不進行卡方分析。另一項常見於相對人答辯的理由則為聲請人「過往未盡扶養義務」。本文也針對裁判書中是否有相關討論進行記錄。發現倘若有討論過往照顧狀況，裁定結果會明顯較傾向「免除」與「減輕」扶養義務，表示若相對人以過往聲請人的照顧狀況進行答辯，並表示以民法第1118條之1的理由來駁回聲請，確實有較高的機會來免除相對人的扶養義務，這部分亦與常理相符。

表9 是否提及過往照顧狀況與扶養義務裁定結果交叉表

		「扶養義務」裁定結果			
		免 除	減 輕	給 付	總 計
是否提及過往照顧狀況	是	159 (113.1)	29 (23.2)	17 (68.8)	205
	否	7 (52.9)	5 (10.8)	84 (32.2)	196
	總 計	166	34	101	301

卡方值185.409， $p < .0001$ 。

然而，從文獻回顧的章節中，發現何為未盡扶養義務的「情節重大」，從民法中的敘述看來尚屬一個模糊概念，目前仍由法官進行裁定。本文為了進一步地釐清何為未扶養的「情節重大」，參考了陳柏仁（2013：89）所歸納的四種型態，再加以簡化成三種較容易從裁定書上法官形成裁定的主要理由，擷取資訊並判斷的關鍵字，分別為「入監服刑」、「離婚」、「未共同生活／負擔家計」。

首先在入監紀錄上，由於在有公開的裁定書中，有記錄到入監的樣本數較少，使得部分數值的計算未能符合卡方分析的先決要件，故直接以描述性的方式進行檢視。在18份有記錄到入監紀錄的裁定中，共有16份的相對人獲得扶養義務免除、1份獲得減輕、僅1份未獲減輕。從描述性統計的狀況也大略可推知，倘若聲請人曾有人監服刑的紀錄，對法官來說可以做為較明確的佐證，視為過往未扶養子女的證明。

在離婚這個項目上，透過卡方分析可發現，「離婚」與裁定結果亦有顯著相關（表10）。若該聲請人有過離婚，也較易判斷為一個離家且未盡扶養義務的證明，或許代表許多扶養義務人於離婚後並未繼續扶養其未成年子女，故於子女成年後，成年子女也有較高的機會免除相對人的扶養義務。

表10 離婚與扶養義務裁定結果交叉表

		「扶養義務」裁定結果			總計
		免除	減輕	給付	
離 婚	是	121 (88.2)	17 (18.1)	22 (53.7)	160
	否	45 (77.8)	17 (15.9)	79 (47.3)	141
	總計	166	34	101	301

卡方值66.027， $p < .0001$ 。

第三部分則為「未共同生活」，從相對人與證人的證詞，判斷聲請人過往是否因未共同生活、或是未負擔家計，可以形成未盡扶養義務的「情節重大」，透過卡方分析，可知法官認定具有聲請人過往並未共同生活，或是並未扶養相對人的狀況，與裁定結果也具有顯著相關，無共同生活者也較可能減輕或免除相對人的扶養義務。

表11 未共同生活與扶養義務裁定結果交叉表

		「扶養義務」裁定結果			
		免 除	減 輕	給 付	總 計
未共同生活	是	150 (99.3)	23 (20.7)	7 (60.4)	180
	否	16 (66.7)	11 (13.3)	94 (40.6)	121
	總 計	166	34	101	301

卡方值182.803， $p < .0001$ 。

至於是否有較為客觀的數值，來表明未扶養的程度，本研究則參酌「扶養年數」，作為一個相對客觀的指標，由文中的聲請人離婚、離家時，相對人的年紀進行判斷。舉例來說，倘若法官判斷為聲請人自出生、或是自幼即未扶養相對人，則在此變項紀錄為0；如法官判斷聲請人自相對人小學三年級後即離家且並未提供扶養費，則推估當時相對人約9歲，此變項則以出生至當時年齡計算，紀錄為9。

從表12中的交叉表統計結果可以看到，「扶養年數」紀錄為0的案件，皆能夠獲判免除扶養義務，隨著扶養年數愈多，獲判完全免除扶養義務案件所占的百分比也愈低。從這樣的趨勢，也大致能夠推斷扶養年數與裁定結果的關聯性，對於扶養年數愈低的聲請案件，相對人愈有可能獲判免除扶養義務。

表12 扶養年數與扶養義務裁定結果交叉表

扶養年數	0年 (%)	1-3年 (%)	4-6年 (%)	7-9年 (%)	10年 以上 (%)	難以 判斷 (%)	合計
免除	94 (100)	19 (86.4)	17 (70.8)	7 (53.8)	4 (36.4)	10 (52.6)	151
減輕	0 (0)	3 (13.6)	6 (25)	6 (46.2)	4 (36.4)	5 (26.3)	24
給付	0 (0)	0 (0)	1 (4.2)	0 (0)	3 (27.2)	4 (21.1)	8
總數	94	22	24	13	11	19	183

四、裁定結果之邏輯迴歸分析

再來，筆者透過階層邏輯迴歸，理解前段卡方分析中，與裁定結果有顯著關聯的各個變項，對於依變項的預測能力。在此模型中，將依變項進行二分，1設定為「免除／減輕」扶養義務，0設為應給付且未減輕扶養義務，並排除進入過往扶養義務討論前即遭駁回的58件裁定，最終以301件進入分析，其結果如表13。

在模型1中，放入與民法第1118條對應的「是否提及相對人生活狀況」、以及對應第1118條之1核心精神的「是否討論過往照顧」2個變項，該模型卡方值達顯著水準，解釋力Nagelkerke R平方達0.663，可見其已能有效預測裁定結果。其中，裁定書中「是否討論過往照顧」卡方值達117.61，標準化係數為正，可知若該裁定書中有討論到聲請人的過往照顧狀況，更有可能免除或是減輕相對人的扶養義務。

在模型2中，則是為了進一步探討，什麼因素可謂未盡扶養義務的「情節重大」，並同時探討社會救助資格申請是否會影響裁定結果。雖然「傷害」是該條文中的一項重點，但由於許多提及家庭暴力的裁定書設為不公開，導致本研究所檢閱的裁定書中，提及傷害的樣本數有限。迴歸模型內僅放入「入監」、「離婚」、「未共同生活」等三項與「未扶養達情節重大」的相關項目。而在加入了這

些變項後，模型的解釋力Nagelkerke R平方上升至.759。檢視各變項後發現，「未共同生活」是此模型中O.R.值最高的項目，高達10.794，也就是說，倘若有足夠證據顯示聲請人與相對人，有一定年數未共同生活，則該裁定為「免除／減輕」扶養義務的機率，將會是裁定為「應給付且未減輕」的10.794倍。相對來說，「離婚」與「入監」雖然從卡方分析中可知其具有顯著關聯，但在其他控制了「未共同生活」這個變項後，對裁定結果已無顯著的影響力。除此之外，雖此邏輯迴歸模型內並無放入「未共同生活」年數，但從前段描述性統計的歸納，仍然可以窺知其影響力，原則上年數愈低者，其相對人可以免除或減輕扶養義務的機會較高。

至於提及申請社會救助的關聯性，從統計結果來看，雖然前段卡方分析顯現提及申請社會救助與裁定結果具顯著關聯，但與「聲請人不爭執減輕或免除扶養義務」與其他可能變項一同放入迴歸模型檢視後，其影響力就轉為不顯著。大致也能夠推敲，其實聲請人本身是否提及為了申請社會救助並不是裁定的重點，「聲請人不爭執減輕或免除扶養義務」才是影響裁定結果的主要關鍵。原則上，為了申請社會救助的聲請人，期待的是法院免除其扶養義務人的扶養義務，故對於相對人的減輕或免除扶養義務答辯不會持反對意見，而法官也多傾向順水推舟，讓兩造各取所需。也因此在此迴歸分析的結果中，能夠看到其對裁定結果的顯著影響。

表13 法官裁定結果之邏輯迴歸分析

變 項	Model 1			Model 2		
	Beta	Wald	OR	Beta	Wald	OR
是否提及相對人生活狀況	-.377	.887	-	.13	.08	-
是否討論過往照顧	4.366	117.61***	78.749	2.293	18.37***	9.9
入監紀錄				.636	.283	-
未共同生活				2.379	18.32***	10.794
離 婚				.166	.106	-
提及申請社會救助				.048	.005	-

變 項	Model 1			Model 2		
	Beta	Wald	OR	Beta	Wald	OR
聲請人不爭執減輕 或免除扶養義務				2.06	5.735*	7.846
Constant		-1.802			-2.297	
Model Chi-square (df)		195.448 (2)***			238.545(7)***	
Nagelkerke R平方		.663			.759	

註：*p<0.05, **p<0.01, ***p<0.001。

伍、結論與討論

一、扶養義務以「免除」為主要結果

從第四章的統計分析結果，我們發現能夠獲得免除或是減輕扶養義務者，目前仍是大宗，在進入扶養義務討論的301件案件中，多達166件獲得扶養義務的免除，即使在裁定為應給付且未獲得減輕的101件中，更有高達一半（50件）是因為相對人未到庭陳述，法官才在沒有案件相對人意見可供參考的狀況下，直接裁定相對人應給付扶養費。

然而，回到原本民法第1118條之1的立法過程中，依時任法務部長對此條文的認定是「以負扶養義務為原則、不負扶養義務為例外，所以要從嚴規範」（立法院，2010：15）。可知原本法務部的態度中，認定扶養義務的「免除」是為例外狀況，當時參與討論的立法委員，也多認為在「免除」扶養義務上須十分慎重，以避免「不孝子效應」的出現，讓部分有心人士利用此法律管道，而形成眾多爭議與社會問題。

不過在開了第1118條之1這扇門之後，獲得免除與減輕扶養義務的子女，在司法程序中反而占了多數。從何曉龍（2012：63）檢索23件引用民法第1118條之1進行裁判的資料中，發現高達65%的聲請被駁回，即已呈現對成年子女有利的狀況。本文再更大量的檢閱裁定書後，發現55%的聲請相對人獲得完全免除扶養義務、11%獲得減

輕扶養義務的裁定，同樣係對成年子女較為有利。這現象即與當初的「扶養為原則，免除為例外」的立法意旨不同，值得進一步探究。

基於上述的統計數據，似乎可以推敲，法院對於「減輕或免除扶養義務」之適用，較立法者想像之寬鬆，而和過往學說認為扶養義務係以自己、私法上之扶養義務為優先，公法上扶助為輔之原則不同（林秀雄，2018：371）？

即便如此，不表示整體國家政策與法制的方向，已經放棄私法扶助義務優先原則。上述趨勢僅代表法院免除子女對於父母之扶養義務，但該義務係形成權，在法院裁判免除之前，仍負有扶養義務（林秀雄，2018：381）。況且，實務見解認為，若父母有受老人福利法第41條之保護安置，仍可能被追償相關之安置費用，此費用為公法債權，和扶養義務之私法上義務應區分（最高行政法院106年度判字第376號判決參照），但有學說呼籲應妥適解釋老人福利法第41條第4項，避免對於受免除扶養義務之人，產生「免除扶養義務，卻仍須負擔高額安置費用」之狀況（陳竹上、施慧玲，2020：159-161）。

從結果而言，因難以取得家事調解之相關資料，無法整體性的研究所有（包含家事調解以及非訟裁定程序）進入法院之案件（詳見下述伍、四），故本文於此僅得推論，於「調解不成立而透過法院裁定之案件中」，法院以免除關係人之扶養義務為主要結果，難以推論法院較「傾向」免除關係人之扶養義務，避免產生推論上之謬誤。

二、扶養義務的裁定以過往照顧狀況為主要參酌因素

依據民法第1118條之1之立法理由³（立法院，2010：9），過往

³ 民法第1118條之1之立法理由第二、三點：「……在以個人主義、自己責任為原則之近代民法中，徵諸社會實例，受扶養權利者對於負扶養義務者本人、配偶或直系血親曾故意為虐待、重大侮辱或其他家庭暴力防治法第二條第一款所定身體、精神上之不法侵害行為，或對於負扶養義務者無正當理由未盡

具身體、精神上不法侵害行為或無正當理由未盡扶養義務之情形，若仍負完全負扶養義務，有違事理之衡平。因此，亦有學者評價本條立法為兼顧扶養權利人和義務人之間的權益，可以依個案彈性調整扶養義務（戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，2021：557）。

而本研究試圖理解法院的裁判過程中，如何依照不同的個案狀況，調整扶養義務，因此透過卡方分析，探究各個因素與給付扶養費裁定之間的關係。發現裁定結果與裁判書中「是否討論過往照顧」、「是否討論相對人生活狀況」，皆具有顯著的關係。再進一步討論「過往照顧」的各種可能因素，雖有過「入監」與「傷害」的聲請人，因數量較低而未進行統計驗證，但從樣本分布狀況可推知，在法官裁判上較傾向免除相對人的扶養義務。而裁定結果也與「離婚」紀錄、「未共同生活」具統計上的顯著，再進一步檢視法官透過兩造與證人陳述所推斷的未共同生活年數，可知未共同生活愈長，獲判免除扶養義務的機率愈大，亦與常理相符。最後，則再透過階層邏輯迴歸分析，比較各變項之間的係數大小，其中「未共同生活」為Odds Ratio最高的變項，可將其視為最具影響力的因素。再從第四章中的「未共同生活」的年數分析，發現年數愈高，獲判免除扶養義務的機率也愈高。在本研究的統計結果中，若扶養年數未達九年，即有超過50%的機率，獲判完全免除扶養義務。

由此可知，除了立法理由中所例示的「故意致扶養義務者於死而未遂或重傷、強制性交或猥褻、妨害幼童發育」，可免除義務人之扶養義務之外，於本研究中亦發現司法實務上對民法第1118條之1

扶養義務之情形，例如實務上對於負扶養義務者施加毆打，或無正當理由惡意不予扶養者，即以身體或精神上之痛苦加諸於負扶養義務者而言均屬適例（最高法院七十四年臺上字第一八七〇號判例意旨參照），此際仍由渠等負完全扶養義務，有違事理之衡平，爰增列第一項，此種情形宜賦予法院衡酌扶養本質，兼顧受扶養權利者及負扶養義務者之權益，依個案彈性調整減輕扶養義務」。至受扶養權利者對負扶養義務者有第一項各款行為之一，且情節重大者，例如故意致扶養義務者於死而未遂或重傷、強制性交或猥褻、妨害幼童發育等，法律仍令其負扶養義務，顯強人所難，爰增列第二項，明定法院得完全免除其扶養義務。」

第2項「情節重大」判斷，不一定達到立法理由中如此重大的程度。於司法實務上，判斷「對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務且情節重大」的情節，尚包括當事人入監、離婚、未共同生活而未盡扶養義務等，可觀察司法實務於減輕、免除扶養義務時，其理由其實較原本的立法理由更為寬鬆，這些可提供予實務工作者於判斷何謂「情節重大」而得免除扶養義務之事由。

三、與社會福利資格的關聯性

(一)「順水推舟」之裁定？

至於給付扶養費程序與社會福利資格是否有關，近年也常成為社福界與法律界的爭論焦點。何曉龍（2012：70）檢閱了235件裁定書中計有24件提及社會救助申請，比率約略為10%。而本文統計的發現則為16.5%，比起針對2000至2011年間的研究略有提高。雖然並非每件裁判書都明確地將低收資格寫入聲請意旨，但這樣的統計仍能給我們一些參考。無論是低收資格的取得、款別的調整，或是緊急安置費用追償對象，在近幾年間，仍然有許多透過法院的給付扶養費之訴來解決。雖然許多縣市政府的社會局（處），已在其操作原則中，取消了法院裁定做為佐證依據的要求，筆者仍發現不少案件直接在聲請意旨表示其係為了社會救助而請求給付扶養費（2019年為14件、2020年為20件、2021年為19件）。從卡方分析的結果中，也能夠發現法官在面對此狀況時，大部分傾向「順水推舟」，可推測此類型的聲請人在過往未提供完善的照顧責任，使現階段兩造未存有良好的互動關係，而聲請人僅能尋求家外的社會福利協助，此情境也進而促使法院的整體裁判，較偏向順從兩造意旨，讓有社會福利需求個案的子女免除扶養義務，從而讓聲請人獲得社會救助資格。

請求法院減輕或免除扶養義務事件屬親屬間扶養事件，適用家

事非訟程序⁴。但扶養請求事件尚有不同類型，必須依據請求權人、事件類型不同而交錯適用訴訟法理（許士宦（上），2015：50-52）。本研究所探究之扶養事件，屬於關係人間就是否具有法定扶養之權利義務關係有爭執，而請求法院確認之，故其係判斷已發生之法律關係，亦無必要對於權利內容裁量判斷，具有某程度之訟爭性，故為本質上家事訴訟事件及真正訟爭事件（沈冠伶，2016：42-43）。然而扶養義務是否減輕、免除，係對法定之扶養義務存否之爭執，除了涉及保護照顧受扶養義務之人，尚涉及國家財政和社會福利、社會救助之分配，亦具有其公益層面之意義，應屬當事人「不得處分」之事件（周麗珍，2020：51-54）。簡而言之，不宜使關係人藉由對事實爭執與否而影響裁判結果，進而影響公、私扶養之先後順序，並排除當事人藉由自認、不爭執等影響扶養義務存否。應認關係人對於此程序標的並無處分權限，法院應依據家事事件法第10條第1項⁵與第78條⁶，職權調查事實及必要之證據，不應受當事人之聲明、事實、自認或證據聲明拘束，但依家事事件法第97條⁷與準用非訟事件法第32條第4項，關係人仍應協力提出相關事證（沈冠伶，2012：57-60）。

由上述說明可知，法院應不受扶養權利人（通常為父母）對「扶養義務人（通常為子女）無扶養義務」之自認、不爭執所拘束，可依職權探知相關之證據，妥適保護扶養權利人。但在本研究中，多數裁定仍傾向直接免除扶養義務，此趨勢看似利於扶養權利人申請社會救助，但法院一味依據關係人之聲明判斷，可能未發揮

⁴ 依據家事事件法第3條第5項第12款之規定，扶養事件為戊類事件，應適用家事事件法第74條以下之家事非訟程序。

⁵ 家事事件法第10條第1項：「法院審理家事事件認有必要時，得斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據。但法律別有規定者，不在此限。」

⁶ 家事事件法第78條：「法院應依職權調查事實及必要之證據。（第1項）法院認為關係人之聲明或陳述不完足者，得命其敘明或補充之，並得命就特定事項詳為陳述。（第2項）」

⁷ 家事事件法第97條：「家事非訟事件，除法律別有規定外，準用非訟事件法之規定。」

將扶養事件非訟化處置，以平衡兼顧關係人之程序及實體利益，保護弱勢請求者權益之機能（許士宦（下），2015：39-42）。法院應審慎考慮減輕、免除扶養義務或由子女負擔扶養義務，何者始為扶養權利人和義務人間之公平，而非一概依據關係人之聲明為裁判，例如扶養權利人自認其「未盡扶養義務」，法院於必要時仍應依職權調查事實及必要證據，而不受該自認拘束。但法院有如此操作之傾向，或許非僅判斷「減輕或免除扶養義務事由」本身；而係綜合考量免除扶養義務後，扶養權利人得以獲得社會福利資格，並可避免因過往家庭紛爭導致子女不願扶養之窘境。但上述現象之解決方式，尚無法直接透過法院端解決，仍有賴司法和社福界之合作，始能讓問題得到緩解。

（二）法院應「順水推舟」或採取「必要之惡」？

在筆者進行檢閱裁判書時，意外地發現近年已有法官不願再為社政單位承擔裁定扶養義務的責任。在臺北地方法院110年度家調裁字第56號裁定中，即敘明「聲請人之低收入戶，因相對人成年而遭取消，希望法院免除相對人之扶養義務等語，顯見聲請人自始未有向相對人請求給付扶養費之意思，此部分欠缺請求保護利益」。表示如果並非真心向子女請求扶養費者，即不應提起請求給付扶養費。並在同段提及：「況社會局對於社會救助法第5條第3項第9款認定本即具有行政裁量權，益徵本件欠缺權利保護必要，而此情形無從加以補正」，認定該親屬責任的裁量權應由社會局自行定奪，故駁回該申請。除此之外，在臺南地方法院109年度家調裁字第72號裁定中，法院亦以「本件聲請，僅為藉由免除相對人之扶養義務，以符合中低收入資格及獲得社會福利補助，並非聲請人不能以自有財產維持生活，而有受相對人扶養之需要」為由，否定了聲請人期待透過免除子女的扶養義務而取得社福資格的可能性⁸。

⁸ 除了上述提到的兩則裁定，自2011年以來，尚有高雄少年及家事法院109年度家聲字第88號及臺東地方法院104年度家聲字第9號，由相對人提及社政端應

這樣的裁判結果，能夠再延伸兩點思考。首先，過往順水推舟的直接免除扶養義務，對個案本人與子女或許是皆大歡喜。但有時權利人（通常為父母）提起請求給付扶養費之訴的目的，其真意並非向子女請求扶養費，而是行政端鼓勵當事人向法院提出免除扶養義務之訴，造成原本行政機關認定社會福利資格之工作，轉嫁由法院承擔（鄧學仁，2019：82-83）。既然受扶養權利人並無藉由程序取得扶養費之真意，且其有機會自其他管道而不待法院裁判，即可實現獲得社會福利資格之請求，則法院以欠缺權利保護必要駁回，此結果並無不妥（許士宦，2018：446-452）⁹。然而，依此理由駁回恐造成當事人面對最不利之後果，即當事人不但無法獲得扶養費，且無法透過該免除扶養義務之裁定，獲得社會救助，而持續陷在經濟資源匱乏的困境中。

第二點，在於我們可以將此種裁判，視為法院對社政體系所採取某種形式的抵制，透過「以欠缺權利保護必要」駁回當事人之扶養費請求，未採取過往順水推舟的方式免除其扶養義務，而將該認定權責轉回社福端，要求社政單位負起社會救助法539條款所賦予的行政裁量權。雖然程序的聲請人可能會面臨社會福利與親屬扶養費「兩頭空」的窘境，但透過這樣的抵制形式，或許才能造成社政單位的壓力，駁回該名兩頭空的聲請人，正是司法端在此階段所應採取的「必要之惡」，迫使行政單位能真正發揮社會救助法賦予社工員之訪視評估機制，以更大幅度地減少當事人耗費勞力、時間、費用進行一個「求敗的程序」，並節省公益層面之司法資源。

可依該539條款排除，不需進行家事程序，因此請求法院駁回該請求。然在這兩則判例中，法官並未採納相對人陳述做為駁回理由，而是仍就聲請人與相對人過往照顧狀況進行後續審理。

⁹ 權利保護必要，主要之意義為就特定事項，法院作成裁判對於該紛爭解決有所助益並發生效力。易言之，有權利保護必要才能要求法院對本案作成裁判，以正當化司法資源的合理使用和分配。常見之類型有利益已經實現，而不待法院裁判即可處理；此處之狀況為父母有機會自社會局取得社會救助之資格，而無須進行此程序，故法院認為本事件並不適合藉由法院裁判作為解決之方式，而以欠缺權利保護必要駁回。

因此，基於上述兩點，我們仍然期待社福端的行政與審查人員，充分發揮社會救助法539條款之「訪視評估」功能，避免使當事人動輒以法院裁判作為取得社福資格之手段，造成因程序不確定性而有損受扶養權利人之最佳利益。此外，且社會工作人員有其專業和法律授權，應發揮其專業知能，使社會工作師作為「扶養事件之請求協助者」之角色，讓社會工作與法律間有更多的連結，並破除法律和社會工作間之藩籬（陳竹上、孫迺翊、黃國媛，2013：36-37）。

另外，被法院認定「社會局有裁量權」而被駁回之個案，如何在經歷司法端駁回後仍可得到求助管道，正是實務端在此過渡階段可進一步思考的，如充分告知當事人具再次申請該社會救助之權利，且依照社會救助法之意旨，積極認定扶養義務人和扶養權利人之間之關係，並釐清義務人是「不能扶養」與「不願扶養」之情形。過往亦有學者呼籲，應組成訪視評估暨審查小組，或是增列外聘審查委員，避免社工赤手空拳、缺乏公權力進行調查（鄧學仁，2019：82-83），避免上述申請社會救助之人落入既無社會給付，亦無子女所提供扶養費的「兩頭空」窘境。

四、研究限制與建議

本文最大的限制，來自於樣本數的公開來源與數量，在檢索樣本分布中，超過九成來自於臺南、高雄、臺東3個縣市，而其他縣市的案件量則微乎其微，並非一個合理的樣本分布。透過筆者檢閱的過程中，發現有許多案件顯示「經程式自動判定為依法不得公開之案件」。關於這一點，從樣本中有紀錄到「傷害」、「不法侵害」等家庭暴力相關字詞的裁判書寥寥可數，亦可窺知一二，這也讓本文較難以討論民法第1118條之1第1項第1款「侵害行為」的「情節重大」如何認定。因受限於私密資訊不便揭露，避免二次傷害等緣由，僅能將各法院願意公開的裁判書作為分析對象，而有客觀上之實證研究資料之限制（蘇凱平，2016：1019-1020）。

再者，依照家事事件法第23條設有調解前置之規定，而本文無法取得家事調解之相關資料，故本文所能推論之範圍僅限於「經法院裁判」且「公開」之事件，無法對於「全體案件」進行推論，而有樣本取得之限制。

第三，在本文探討其與社會福利資格申請之間的關係時，由於不一定每件裁判書都會明確地將低收資格的申請、保有、款別提升、或是安置費用求償等因素寫入聲請意旨，同時又看到非常高比率的聲請人，對於相對人的答辯並不爭執或表示意見。因此，單從數量的統計結果可能也會低估為了社會福利資格而來的聲請人數，但本文之數據來源只來自裁定書，無法將上述未記載於裁定書之因素納入分析。

第四，內容分析的過程是以架構化的方式歸納各個主要因素以及裁判步驟，在裁定結果的理由分析上，僅會選擇最主要的因素，較難呈現法官的「綜合考量」。以本文所檢閱的案件為例，法官考量相對人經濟狀況欠佳，同時過往又有未盡扶養義務之事宜，綜合考量下裁定免除相對人的扶養義務。然而這類案件，在本研究的編碼過程，僅會選擇最主要的因素做為裁定理由，即難以呈現各理由之間的強弱與交互影響。

即便面臨上述四項研究限制，本文透過大量的檢閱裁判書，歸納法院裁定給付扶養費的判斷程序、裁定結果的相關因素，並討論了是類案件與社會福利資格之間的關聯性後，屬本研究獨特貢獻之處，並依其發現可提出下列四點建議：

(一)社政體系之行政者與實務工作者，在判斷其直系親屬是否應負扶養義務時，以「過往照顧」為重點，有離婚、入監、家庭暴力紀錄者，皆可做為過往照顧狀況不佳的佐證，而未共同生活的年數更是重點，當實質扶養的年數低於9年，便有非常高的機率免除子女的扶養義務。即使在常理的道德判斷上，讓過往具上述劣跡的申請人獲得國家資源並不符大眾的價值判斷，然我國憲法第15條已保障了我國國民的生存權，社政體系工作者仍應透過社會救助制度，保

障其生存的權利。而在國家政策與法制方向上，亦應一同思考如何讓社工員更具調查事實之公權力，以讓該評估結果更貼近真實狀況。

(二)社政體系之外，遍布各領域的實務工作者常需提供個案社會福利的申請資訊，並陪伴給予過程上的協助。而在基本的申請流程，面對個案的特殊性，如何給予最適切的相關資訊，也是在實務訓練中所需加強的。如在評估個案家庭時便意識到此一案件雖社會福利申請上可能無法通過，但有其特殊性與必要性；或在個案因欠缺權利保護必要而遭到駁回時，針對可行的因應方向進行討論。

(三)針對法院端，於審判減輕或免除扶養義務時，得參考本文提出對於民法第1118條之1減輕或免除扶養義務所提出相關因素，充實不確定法律概念之內涵，使司法實務工作者有所依從。並避免對於何謂「未盡扶養義務而情節重大」之理解不同，造成判決結果過度歧異，而侵害人民之生存權、財產權；另外法院審理時，並應一併注意突襲性裁判之防止，雖然法律適用係屬法官之職權，但應一併讓程序關係人具有參與程序、陳述意見之機會，以貫徹關係人之程序主體權。

(四)雖在目前三權分立的概念之中，行政、司法原本應各自隸屬於不同的作業體系，行政機關的判斷是否適合由司法機關介入仍有疑義。然而，仍可透過交流與聯繫，以促成不同專業的對話與合作。以2022年7月，由司法院、衛福部、縣市政府合作促成的「行政司法溝通平台¹⁰」為例，則針對老人保護安置費用求償議題，期待地方政府能夠依已訂定的「保護安置費用追償作業流程」據以落實行政先行精神，提升行政效能；而老人福利法第41條於2020年修法後所納入，由學者專家及民間團體代表的審查小組，亦為此精神的體現，一方面讓社會工作專業更認識法律專業，一方面也能更落實案主最佳利益的評估。

¹⁰ 網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-688464-c75ff-1.html>。

綜上，期待社福與法律的跨專業交流，能讓雙方皆更具有不同專業體系的敏感度與思維，共同合作以減少弱勢族群在申請社會福利資格的障礙，也降低民眾至法院進行家事程序的可能性，從而提升國家扶助之輸送效能以及弱勢者之整體福祉。

參考文獻

一、中文部分

- 司法院，2021地方法院家事事件收結件數——按訴訟程序與年別分，司法業務概況。
- 立法院，立法院公報，99卷7期，院會紀錄，頁9、15，2010年。
- 行政院，行政院（101）年台內字第1010120382號函修正核定，頁4，2012年。
- 何曉龍，我國父母請求成年子女給付扶養費制度之法律與社會研究，亞洲大學社會工作學系碩士論文，2012年。
- 吳家伶，我國社會救助法制面下低收入戶資格認定影響因素之探討，南臺科技大學財經法律研究所碩士班碩士論文，2016年。
- 李秀如，助人者？法規的執行者？——論社會救助資格認定下依法行政與行政裁量的衝突，新竹教育大學人文社會學報，7期2卷，頁49-83，2014年9月。
- 沈冠伶，家事事務之類型及統合處理(二)，月旦法學雜誌，119期，頁54-75，2012年9月。
- 沈冠伶，扶養請求事件之審判（下），月旦法學雜誌，167期，頁33-55，2016年9月。
- 周麗珍，減輕或免除扶養義務之研究——以法院之裁判為中心，國立中正大學法律學系在職專班碩士論文，2020年。
- 林秀雄，親屬法講義，2018年4版，臺北：元照。
- 林萬億，社會福利，2010年，臺北：五南。
- 柯俐妘，社會救助資格與扶養義務訴訟，國立政治大學社會工作研究所碩士論文，2021年。
- 洪霈庭，扶養義務減免之研究，國立臺北大學法律學系碩士論文，2013年。
- 許士宦，家事訴訟事件之非訟化審理（上）——真正訟爭事件如何交錯適用程序法理，月旦法學雜誌，156期，頁49-54，2015年10月。
- 許士宦，口述講義——民事訴訟法（上），2018年增訂一版，臺北：新學林。

- 許士宦，家事訴訟事件之非訟化審理（下）——真正訟爭事件如何交錯適用程序法理，月旦法學雜誌，157期，頁39-45，2015年11月。
- 連美婷，第一線社政人員行政裁量困境之研究：以新北市社會救助政策為例，國立臺北大學公共行政暨政策學系碩士論文，2021年。
- 陳竹上，我國老人保護安置費用追償之實務課題及政策因應，成大法學，36期，頁155-196，2018年12月。
- 陳竹上、施慧玲，老人安置費用追償，如何順時鐘？老人福利法2020年修正評論——關於減免機制，台灣法學雜誌，404期，頁159-163，2020年3月。
- 陳竹上、孫迺翊、黃國媛，社會工作專業於家事事件程序之功能定位、法律效力及未來展望，月旦法學雜誌，223期，頁21-37，2013年12月。
- 陳怡婷，從制度性排除探討社會救助法中的親屬責任——以台北市社福中心社工員為例，東吳大學社會工作學系碩士論文，2007年。
- 陳柏仁，民法第1118條之1於老親扶養之司法實證研究，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文，2013年。
- 陳筑筠，我國社會救助資格要件之探討——以家戶人口範圍為中心，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文，2021年。
- 鄧學仁，老人之扶養問題及對策，月旦法學雜誌，286期，頁74-85，2019年2月。
- 鄭麗珍，親屬互助原則與資格審查：以女性單親家庭為例，國立政治大學社會學報，30期，頁113-143，2000年。
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，2021年，臺北：元照。
- 謝天懷、賴俊穎、黃詩淳，老人扶養費請求事件之實證研究，裁判時報，115期，頁84-95，2022年1月。
- 蘇凱平，再訪法實證研究概念與價值：以簡單量化方法研究我國減刑政策為例，臺大法學論叢，45卷3期，頁979-1043，2016年9月。

二、英文部分

- Neuendorf, K. A. 2017. *The content analysis guidebook*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

Evaluation of Social Welfare Eligibility by Considering Factors in Judgment of Maintenance Expenses

Wei-Cheng Liu*, Wei Ye**, Jing-Ting Lin***

Abstract

Since the Civil Code article 1118-1 was revised in 2010, citizens will have the option to waive or minimize the requirement to provide support for their family members. However, there is no standardized definition of what constitutes an instance being “inequitable for a person to pay the maintenance.” Using the content analysis method and a review of 327 cases from 2019 to 2021, this study intends to summarize the court’s ruling on exempting the duty to pay maintenance. It was discovered using Chi-square and logistic regression that living apart, divorce, and incarceration were all significant factors. In the meanwhile, disagreements over social welfare systems and the requirement to pay maintenance have come to light recently. Additionally, this essay tried to explain its connections and offer suggestions.

Keywords : Civil Code article 1118-1, maintenance expenses, Public Assistance Act

* Deputy Director, Taiwan Social Welfare League.

** Research Assistant, Department of Social Work, National Taiwan University.

*** Graduate, College of Law, National Taiwan University.

《法律扶助與社會》徵稿啟事

- 一、本刊為財團法人法律扶助基金會所發行之學術期刊，每年刊行二期（三月、九月）。
- 二、本刊歡迎與法律扶助及弱勢權益相關領域之法學、社會學、犯罪學、人類學、經濟學、心理學、公衛學等相關學門論著投稿，稿件性質包括研究論文及文獻評論，來稿字數（含本文、附錄、註腳、參考文獻），上限為三萬五千字，酌予稿費。稿酬優於中央政府各機關學校稿費支給基準，字數至多以二萬字計算（含本文、附錄、註腳、參考文獻），免付審稿費。
 - (一)研究論文：具有原創性或發展性之理論與實證研究之學術性論文。
 - (二)文獻評論：對於國內外文獻之評論。
- 三、本刊恕不接受一稿多投，亦不接受已刊登於其他出版品之論文。投稿後，來稿或其部分內容被其他出版品接受刊登者，作者應即告知本刊。來稿部分內容已刊登於其他出版品者，投稿時請說明來稿與已出版者之實質差異。
- 四、除特約邀稿外，本刊僅接受中文原著之來稿。
- 五、稿件撰寫格式，請參照本刊之：
 - 法律類研究論文凡例
 - 非法律類研究論文凡例（APA）
- 六、來稿應依序包含下列各項：
 - (一)論文中文標題、中文摘要（以三百字為度）、中文關鍵字（至多十則）。
 - (二)論文英文標題、英文摘要（以三百字為度）、英文關鍵字（至多十則）。
 - (三)詳細目錄。

(四)正文（含頁碼）。

(五)參考文獻（列出正文引用過之學術文獻）。

- 七、本刊採用線上投稿系統，請先至《法律扶助與社會》期刊線上投稿系統，（<http://jrs.edubook.com.tw/LASR>）進行投稿。首次使用須先行註冊，於帳號啟用、登入後始得進行投稿。為利審查流程，請另寄「著作財產權非專屬授權同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011423284211.docx>及「投稿作者資料表」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408311538.doc>、「聯名投稿同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408426029.docx>（單一作者免填）」以「附加檔」方式寄至journal@laf.org.tw信箱。
- 八、本刊採雙向匿名審查制度，審查結果將適時通知作者。
- 九、本刊對於接受刊登稿件之屬性類別有最終決定權。經本刊決定採用之稿件，基於編輯需求，本刊得對文字及格式為必要之修正。
- 十、稿件經採用者，文責自負，將贈送作者當期本刊五冊及稿件PDF檔。

◆ 弱勢的權益 需要您的支持 ◆

企盼您熱心捐款，幫助更多需要法律扶助的朋友

❖ 捐款給法扶

https://www.laf.org.tw/index.php?action=donate_new



❖ 郵政劃撥

帳號：19858275

戶名：財團法人法律扶助基金會

❖ 現金袋或支票捐款

支票抬頭請開立「財團法人法律扶助基金會」加劃雙橫線並註明「禁止背書轉讓」字樣，掛號寄送「106台北市大安區金山南路二段189號5樓 財團法人法律扶助基金會」。

❖ 電子發票愛心碼

結帳時向店員口述，愛心條碼代號「8282」

勸募字號：衛部救字第1111362554號

勸募期間：民國111年9月1日起至112年8月31日



財團法人法律扶助基金會
Legal Aid Foundation

