

違反著作權法刑事案件之附條件緩刑宣告

蔡蕙芳*

目次

壹、前言	
貳、緩刑制度	
一、緩刑制度之介紹	
二、我國之緩刑制度	
三、我國緩刑制度之改革	
(一) 放寬緩刑要件	
(二) 增加緩刑條件	
參、各類型緩刑條件	
一、負擔性緩刑條件	
(一) 性質	
(二) 內容	
二、指令性緩刑條件	
(一) 性質	
(二) 內容	
三、緩刑條件與保護管束	
肆、違反著作權法刑事案件之附條件緩刑宣告	
一、緩刑宣告	
二、負擔性緩刑條件之使用	
三、指令性緩刑條件之使用	
伍、我國實務在違反著作權法刑事案件之緩刑宣告	
一、命向被害人道歉與立悔過書之使用情形	
二、命向公庫支付一定金額之使用情形	

投稿日期：九十七年四月二十八日；接受刊登日期：九十七年六月六日

*中興大學財經法律學系副教授。

三、命向被害人賠償損害之使用情形

四、命向公益團體捐款之使用情形

五、保護管束之使用情形

陸、結論

關鍵字：緩刑、暫緩刑之執行、緩刑條件、負擔性緩刑條件、指令性緩刑條件、違反著作權法刑事案件

中原財經法學

壹、前言

二〇〇五年刑法修正時，關於緩刑做了實質上的重大修正。本文主要以此次緩刑修正所新增之附條件緩刑宣告制度為研究對象，並進一步以違反著作權法案件中之附條件緩刑宣告為討論重心。選擇以違反著作權法案件作為主要討論案型的理由是，近年來我國法院在違反著作權法內刑罰規定案件中所宣告之有期徒刑多為短期自由刑，犯罪行為人屬初犯者亦非少數，極為適合作為緩刑對象。本文首先對緩刑制度作基本介紹，特別是強調的重點是新修正刑法確立之法官得宣告負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件作為緩刑條件之新制度。接下來從理論上探討違反著作權法內刑罰規定案件中如何使用各種類型的負擔性緩刑條件或指令性緩刑條件。本文也將研究我國法院自從二〇〇五刑法修正後使用緩刑條件的情形。最後則提出本文的一些觀察與建議。

貳、緩刑制度

一、緩刑制度之介紹

自從監獄取代被認為是酷刑的死刑與身體刑成為主要刑罰手段以來，社會即期待監獄作為既能重建、修復犯罪行為人之人格，又有懲罰效果的機構。刑罰理論上也逐漸發展成包含應報理論（retribution）、預防理論（deterrence）、康復理論（rehabilitation）等各種觀點的綜合性理論，基於此，有期徒刑執行目的一方面在使用

隔離、規訓、道德說服等方法恢復犯罪行為人之社會道德人格與符合社會的生活方式，並採用精神病學上之各種治療方法來幫助他們康復，另一方面也是希望藉由監禁，剝奪犯罪行為人在社會生活之權利，讓他們感受身體自由被控制的痛苦的方式來促使他們懺悔與改過自新，使自己的行為重回社會正軌¹。然而，受限於監獄空間與人力資源之不足，大多數的監禁執行都只是剝奪自由，並無法達到修復犯罪行為人人格的效果。

惡劣的監獄生活條件雖可能達到懲罰效果，符合犯罪行為人應對其過錯做出補償的應報理論之要求，但即使短期的監獄生活也可能使犯罪行為人喪失原有社會生活技術，變得與社會更為疏離，而且犯罪行為人也會因曾經進入監獄而被烙印為「罪犯」，背負著「罪犯」標籤，即使出獄也無法重回社會生活，只能再犯，最後成為職業犯罪人。監獄也是創造累犯的環境，初犯、偶發犯或惡性輕微之犯罪行為人在此容易接觸與學習犯罪手段，進而感染惡習，而終生淪為累犯。有鑑於短期監禁對犯罪行為人產生的破壞性影響，以及原來生活的社會環境應是適合犯罪行為人之社會康復與重建的環境，緩刑、罰金（或易科罰金）²等代替監禁之制度開始興起。

緩刑制度來自宗教人士對刑罰執行改革上之積極參與³。刑事司

¹ 參監獄行刑法第 1 條：「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」

² 罰金制度與易科罰金制度也有代替有期徒刑之功能。2005 年刑法修正中，立法者在刑法第 41 條易科罰金規定之立法理由內提到「救濟短期自由刑之弊」。

³ 一般咸信美國緩刑制度起源於美國波斯頓鞋匠 John Augustus（1785-1859）在 1841 年到 1859 年間自願性從事他所稱的「緩刑工作」（probation）。深

法與犯罪學思潮之改變在促成緩刑制度建立上同樣扮演重要角色。十九、二十世紀以來刑事司法有別於啓蒙時期之形式主義，較不強調形式上平等、比例性與嚴格適用，而將重點放在實質結果重要性、個別化考量與專業彈性，並認為犯罪人是由於遺傳、心理與社會因素所影響，犯罪非理性計算之產物⁴，在此背景下，緩刑制度較忽略刑罰的威嚇效果而主張對初犯、偶發犯或惡性輕微之犯罪行為人之性格或生

具宗教情懷的他在當時所創立的緩刑運作方式仍是現今美國緩刑制度運作的核心，他因此被稱為「緩刑制度之父」或「美國第一位緩刑監督官」。他的工作開始在 1841 年，他請求法官同意延緩三個星期而暫不對一位已被判決犯公然酒醉罪的罪犯宣告刑罰，並在徵得法院同意在這段時間內他來看管罪犯後，將此罪犯保釋出庭。他讓此罪犯簽署清醒保證書。三個星期後，他與此罪犯一起出庭聽候法院宣告刑罰時，他的監督效果極為驚人。幾乎所有的人，包括法官都不敢相信此罪犯幾乎變了一個人。法官表示他非常滿意這個結果，而決定不宣告通常必須宣告的有期徒刑，亦即，不必罪犯監禁在矯正所 (House of Correction)，而僅在名義上科處一分美元的罰金與訴訟費用。受到此成功經驗的激勵，在 1841 年到在 1859 年之間，Augustus 陸續看管包括婦女與兒童之許多罪犯。對現今緩刑運作影響最大的是 Augustus 不是無條件對所有罪犯提供此項協助，他經由面談罪犯，審查背景等方法來瞭解個人情況，以挑選可能成功的個案。他所選擇的罪犯都是低風險之非暴力犯。再者，他不是只是保釋他們而已，還設法改善他們行為，使他們遠離犯罪。他持續與這些人保持聯繫，不僅監督他們，還幫助他們取得工作、居住之所、教育，與幫他們解決個人問題。他去世後，他的工作仍由他人繼續，之後也促成緩刑立法。進一步介紹，參 Charles Lindner, *Thacher, Augustus, and Hill-The Path to Statutory Probation in the United States and England*, 71-DEC Fed. Probation 36 (2007); Robert Panzarella, *Theory and Practice of Probation on Bail in the Report of John Augustus*, 66-DEC Fed. Probation 38 (2002)。

⁴ 參大衛·葛蘭著 (劉宗為、黃煜文譯)，懲罰與現代社會，頁 335-338，商周出版 (2006)。

活環境評估以判斷將犯罪行為人留在原來生活環境中而置於緩刑期間之考驗與觀察是否有利於犯罪行為人之再社會化。一方面利用撤銷緩刑宣告之恐懼，使犯罪行為人行事謹慎，避免再犯。另一方面，緩刑期間必須給予犯罪行為人協助（例如，訂立應遵守之條件），透過定期觀察來確定犯罪行為人是否已經完成再社會化之人格康復效果。如果犯罪行為人在緩刑期內無法通過考驗，以證明自己已經能以符合社會標準的方式生活，此時，對犯罪行為人已有執行有期徒刑之必要性，法院應撤銷緩刑宣告而開始執行原被暫緩的有期徒刑。如果犯罪行為人在緩刑期間對自己所做之錯事贖罪，表現出懺悔改過與不再犯之決心，或遵守法院所定之緩刑條件，以良好行為證明改過自新後之自己已經能夠重回社會正軌時，則不需要再執行有期徒刑之刑罰。

二、我國之緩刑制度

刑法第七十四條以下所規定之緩刑制度目的在促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新，不令之進入監獄而留在社會中進行社區處遇⁵。得適用緩刑制度的範圍是受短期有期徒刑、拘役與罰金宣告者⁶。又，依據刑法第七十五條、第七十五條之一規定，緩刑期內重新犯罪是主要的緩刑撤銷事由⁷。刑法第七十六條則規定緩刑期滿

⁵ 參 2005 年刑法修正第 74 條立法理由二與第 75 條立法理由二，以及法務部 2005 年 1 月 7 日發布之「中華民國刑法及刑法施行法部分條文修正要點說明」。

⁶ 刑法第 74 條第 1 項規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算。」

⁷ 我國刑法關於緩刑撤銷制度，分成義務撤銷與裁量撤銷。刑法第 75 條第 1

而緩刑宣告未經撤銷，刑之宣告失其效力⁸。由這些規定可知，我國刑法上緩刑制度應是刑罰暫緩執行型態的緩刑。

詳而言之，在各國關於緩刑制度之立法中主要是暫緩刑之宣告、暫時保留刑罰與暫緩刑之執行三種型態。第一種緩刑制度是僅先做出有罪判決，但暫緩刑罰之宣告。德國「少年法院法」(Jugendgerichtsgesetz)第二十七條即是採用此種緩刑制度⁹。另外，依據一九二五年「聯邦緩刑法」(Federal Probation Act)美國聯邦法院之法官有權對被告做出暫緩刑罰宣判，並規定一定期間犯罪行為人必須遵守法院所定條件之緩刑。此亦為暫緩刑罰之宣告之立法例¹⁰。

項規定：「受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：一、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受不得易科罰金之有期徒刑以上刑之宣告確定者。二、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受不得易科罰金之有期徒刑以上刑之宣告確定者。」此為義務撤銷之規定。另刑法第 75 條之 1 第 1 項規定：「受緩刑之宣告而有下列情形之一，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告：一、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受得易科罰金之有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。二、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受得易科罰金之有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。三、緩刑期內因過失更犯罪，而在緩刑期內受有期徒刑之宣告確定者。四、違反第七十四條第二項第一款至第八款所定負擔情節重大者。」此即為裁量撤銷之規定。

⁸ 刑法第 76 條所規定：「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。但依第七十五條第二項、第七十五條之一第二項撤銷緩刑宣告者，不在此限。」

⁹ Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, Vor § 56 Rn.4.

¹⁰ 1925 年 Calvin Coolidge 總統簽署通過之「聯邦緩刑法」(Federal Probation Act)建立了聯邦法院中之緩刑制度，授予聯邦法院延緩刑罰之宣告(suspend the imposition of sentence)，或延緩已宣告刑罰之執行(suspend the execution

第二種是已經做出有罪判決，也已經確定刑罰，但僅先以有罪判決與刑罰對犯罪行為人做出警告，而保留刑罰。德國刑法第五十九條到第五十九條 c 所規定之「刑罰保留」(Vorbehalt) 是針對已確定刑罰之保留刑罰制度。第三種緩刑制度是已受有罪與刑罰之宣告，但執行刑罰上之暫緩，讓受有罪判決人接受考驗。此種情形下之執行上之「暫緩」一詞不是指將確定要執行刑罰之執行時間延後而已，而是指是否要執行已被宣告的刑罰是不確定的事，取決於受有罪判決人在緩刑考驗期間之表現，以及緩刑是否被撤銷。德國刑法第五十六條到第五十六條 g 「延緩執行以接受考驗」(Strafaussetzung zur Bewahrung) 是刑罰之暫緩執行制度。

對照前述各國關於緩刑之立法例可知，我國緩刑制度應是刑罰暫緩執行型態的緩刑。但德國關於刑罰之暫緩執行制度中，依據德國刑法第五十六條 g 第一項之規定：「緩刑未經撤銷者，法院應宣告免除刑罰。」據此以論，緩刑期滿，緩刑未經撤銷時，罪刑仍存在，必須已判決宣告免除刑罰之執行。但我國刑法第七十六條規定「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力」似乎是自動失效，法院不必再以判決撤銷原來之刑之宣告。

值得討論的問題是，「其刑之宣告失其效力」的意義為何？這個問題也與緩刑是否是一種刑罰或處罰的問題有關。如果「其刑之宣告」「失其效力」之說法是自始無效的意思，則代表未曾受有期徒刑以上

of an imposed sentence) 之權限，並授權法院於緩刑宣告時得附加期限與條件。本法於 1987 年以後由「1984 年科刑改革法」(Sentencing Reform Act of 1984) 所取代。關於美國法上刑罰宣告與刑罰執行之緩刑制度之介紹，參 JOHN CHAMPION, PROBATION, PAROLE AND COMMUNITY CORRECTIONS 23-24 (2008)。

刑之宣告¹¹，但罪名之宣告呢？有學者認為，「其刑之宣告失其效力」是指罪刑之宣告悉歸消滅，與未有判決者同¹²，犯罪人視同自始未為犯罪¹³或自始無罪¹⁴。此外，二〇〇五年刑法修正第七十六條修正理由也表示：「本法對於緩刑制度採罪刑附條件宣告主義，認緩刑期滿未經撤銷者有消滅罪刑之效力。」依前述我國通說之見解，緩刑未經撤銷，原來所宣告之罪與刑均已消滅，然而，在實務上運作上，即使緩刑期滿未經撤銷緩刑，罪刑之前科紀錄應仍在前案紀錄表上，只是這項紀錄並不會記載在一般人民得申請之警察刑事紀錄證明書¹⁵上而已。另外，可以參考的是，美國法上緩刑制度有刑罰之暫緩宣告與刑罰之暫緩執行兩者，依據美國學者之說明，在刑罰之暫緩宣告情形，儘管法院曾為有罪宣告，但實際上法院是不理會此有罪判決，因此，如果法院最後沒有宣告刑罰者，有罪判決紀錄並不存在。如果屬於刑

¹¹ 最高法院 94 年台上字第 49 號判決表示：「……所謂刑之宣告失其效力，指自始未受刑之宣告。」如果屬於自始未受刑之宣告，此種情形符合「未曾受有期徒刑以上刑之宣告者」之要件，應仍可再宣告緩刑，參照最高法院 25 年非字第 313 號判例：「判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告，即不合於緩刑條件，所謂受有期徒刑以上刑之宣告者，祇須受刑之宣告為已足，於是否執行在所不問，因而前受有期徒刑之宣告，雖經同時諭知緩刑，苟無同法第七十六條失其刑之宣告效力之情形，仍不得於後案宣告緩刑。」

¹² 參韓忠謨，刑法原理，頁 476，自版，增訂十五版（1982）；蔡墩銘，中國刑法精義，頁 324，翰林出版社，四版（1986）。

¹³ 林山田，刑罰學，頁 232，商務印書館，修訂版（1995）。

¹⁴ 黃榮堅，基礎刑法學（上），頁 94，元照出版公司，修訂版（2006）。

¹⁵ 警察刑事紀錄證明核發條例第 6 條規定：「警察刑事紀錄證明應以書面為之；明確記載有無刑事案件紀錄。受緩刑之宣告，未經撤銷者，該款刑事案件紀錄，不予記載。」

罰之暫緩執行，即使法院最後沒有執行刑罰，有罪判決紀錄仍存在¹⁶。

據以上所論，在我國緩刑制度下，法院原先所宣告之罪仍在。緩刑並非有罪不罰，只是附條件不執行有期徒刑之刑罰¹⁷。再者，由於已存在有罪之宣告，國家之緩刑程序是一種針對有罪宣告之處罰，只是這種處罰不是刑罰¹⁸，而是依附在某個罪刑判決上，在社會中執行之類似刑罰之刑事司法上措施。

三、我國緩刑制度之改革

(一) 放寬緩刑要件

我國刑法並沒有規定義務緩刑制度，完全是由法官依據刑法上所規定的要件來裁量緩刑。緩刑要件可分成消極要件與積極要件。緩刑宣告的消極要件是指受緩刑宣告不得具備者。緩刑宣告的積極要件是

¹⁶ Champion, *supra* note 10, at 23-24.

¹⁷ 我國刑法並無刑罰緩宣告制度，緩刑是以已有罪刑之宣告為前提。理論上，有罪刑之宣告即應執行。刑法第 76 條所規定之「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力」應是指有期徒刑之宣告一直存在，只是暫緩執行此刑罰，等到緩刑期間內未撤銷緩刑宣告之要件滿足後，刑之宣告消滅。因此，緩刑未經撤銷是刑之宣告之解除條件。緩刑考驗期滿，只是免除了原刑罰的執行，被判之罪仍然有效，仍是曾受過有罪判決之人。再者，在緩刑制度中，被宣告之有期徒刑並不立刻執行，而是等到緩刑經撤銷之條件滿足後才執行。據此以論，緩刑經撤銷是有期徒刑執行之停止條件。

¹⁸ 在罪刑法定原則下，刑罰的種類侷限在刑法第 33 條所規定各種刑罰。可作為比較的立法例是美國 1984 年犯罪綜合控制法 (Comprehensive Crime Control Act of 1984) 將緩刑規定為刑罰 (sentence)，可作為有期徒刑的代替制度，性質上是與有期徒刑平行的刑罰種類。法官可以在有罪宣判與有期徒刑宣告，或者，有罪宣判與緩刑宣告兩個選項中做二選一的選擇。

指受緩刑宣告必須具備者。

刑法上所規定緩刑宣告之消極要件主要是關於犯罪前科或經歷。二〇〇五年刑法修正時，對緩刑之消極要件做了一些修正。修正前刑法第七十四條第一款與第二款所規定「未曾受有期徒刑以上刑之宣告者」、「前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者」之消極要件涵蓋了過失犯罪。從犯罪學觀點而言，過失犯罪之行爲人屬於惡性低之偶發犯罪人。再者，如刑法第十二條第二項所明示，刑法以處罰故意爲原則，過失爲例外，過失犯罪並非刑法主要處罰對象。此外，過失犯罪之法定刑亦普遍偏低。緩刑制度是促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設，前述過失犯罪之特徵是適合於受到緩刑宣告。正如學者所指出，由於過失犯由於疏忽所致，主觀上並無惡性，不能與故意犯相同而語，以之作爲阻卻緩刑之要件，殊嫌過苛¹⁹。有鑑於此，此次刑法修正決定擴大適用範圍，將得受緩刑宣告之範圍及於曾因過失犯罪受徒刑以上刑之宣告者，因而在現行刑法第七十四條第一款與第二款增列「因故意犯罪」字樣，使曾因過失犯罪，受徒刑以上刑之宣告及曾因故意犯罪，受徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內，再因過失犯罪，受徒刑以上之宣告者，均屬於得適用得宣告緩刑的規定。

現行刑法第七十四條所規定之「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」、「以暫不執行爲適當時」之規定屬於得宣告緩刑的積極要件。有學者曾指出，「認以暫不執行爲適當者」之判斷標準，寥寥

¹⁹ 參楊建華，刑法總則之比較與檢討，頁 470，自版（1988）。

數語，太過籠統²⁰。法院運作上除了依據向來運作慣例，前司法行政部於民國六十年頒布之「短期自由刑運用緩刑制度注意事項」²¹、司法院於民國七十年頒布之「提示緩刑注意事項」作為是否宣告緩刑之依據。二〇〇五年這次之刑法修正並沒有在這方面做出修正。

刑法第七十四條第一項所規定「認以暫不執行為適當者」的功能是在篩選適合於受緩刑宣告之犯罪行為人，也就是，適合在社會從事再社會化之犯罪行為人。緩刑制度強調特別預防功能，它的著重點在於犯罪人甚於犯罪本身。唯有對犯罪人本身有充分瞭解，才能判斷犯罪行為人在緩刑考驗期間，甚至之後的全部生活中是否會再犯罪，或者，協助犯罪行為人改變生活周遭事實情境後是否能改變其原有行為等，藉此決定是否宣告緩刑，以及緩刑期間所應採取的協助措施，並將之作為緩刑宣告的條件。因此，未來修法時，應可以參考德國刑法第五六條所規定之法院從特別預防的角度，對犯罪人人格、過去經歷、犯罪情節、犯罪後之態度、生活狀況以及緩刑對他的影響等事項進行調查²²與從事「行為人未來生活之有利診斷」(günstige

²⁰ 林山田，同註 13，頁 234。

²¹ 臺(60)令刑(二)字第一〇二九九號令頒「短期自由刑運用緩刑制度注意事項」之內容，參楊建華，同註 19，頁 471-472。

²² 德國刑法第 56 條將緩刑要件區分宣告一年以下、二年以下與六個月以上有期徒刑案件等三種類型，而有不同的緩刑宣告要件與考量。德國刑法第 56 條第 1 項規定：「宣告一年以下有期徒刑之案件，法院認為所科處之刑罰已起警戒作用，且不執行刑罰也不致再犯罪，可宣告緩刑交付考驗。法院在為前款決定時，應特別考慮受有罪判決人之人格、過去經歷、犯罪情節、犯罪後之態度、生活狀況以及緩刑對他的影響。」同條第 2 項第 1 款規定：「宣告二年以下有期徒刑之案件，法院在根據本條第一項所列之要件對受有罪判決人的犯罪行為與人格進行綜合評價後認為屬於特殊情況者，可宣告緩刑交

Sozialprognose)。

(二) 增加緩刑條件

二〇〇五年刑法修正前之緩刑規定僅以受緩刑宣告者是否在緩刑考驗期間再行犯罪作為撤銷緩刑宣告之主要事由。受緩刑宣告者只要緩刑考驗期內不再行犯罪順利通過考驗期後，即不再執行原有之有期徒刑。這樣的緩刑制度能發揮的功能十分有限。侵害他人法益之犯罪行為人幾乎不必為他所為之不法行為付出的代價，他如何能從此經驗中得到懺悔機會，進而改過遷善？因此，即使將受緩刑宣告者留在社會進行再社會化，受有罪判決人仍必須對自己所做的錯事對犯罪被害人或社會做出一些補償，才能換取國家不對他執行刑罰。歷年來，雖有學者做出建議緩刑制度中應規定法院得命受緩刑宣告者向被害人補償等條件²³，但直到二〇〇五年刑法修正前，我國刑法內之緩刑規定並未明定法院得要求受緩刑宣告者為他所做不法行為做出補償。

其次，緩刑的主要目的在使受有罪判決之人在社會中進行再社會化。緩刑宣告之所以必須附帶宣告緩刑期間之意義在於期待受有罪判決人改變，而他們也必須證明他們已經改變。理論上，每個人所需的時間不同，緩刑必須針對不同受有罪判決人的情況附加可以幫助他們改變行為模式的條件與必須進行的時間。除了極少數犯罪行為人能夠經由罪刑宣告而受到警惕，對大多數犯罪行為人而言，即使未進入監獄，只要原來生活環境與性格未改變，留在社會仍會繼續犯罪。僅是

付考驗。」同條項第 2 款規定：「法院在為前款決定時，尤其要考慮受有罪判決人就其行為所造成損害進行賠償的努力。」同條第 3 項規定：「宣告六個月以上有期徒刑案件，執行刑罰是維護秩序所必須者，不得宣告緩刑。」

²³ 楊建華，同註 19，頁 475-476。

緩刑期內不再犯罪，不足以證明受緩刑宣告者的行為模式已有改變。因此，要落實緩刑制度之再社會化目的，首先必須對受緩刑宣告之犯罪行為人在社會生活中的情形進行追蹤與考核，以確定再社會化過程是否完成。其次，對需要幫助的犯罪人，給予必要的再社會化處遇措施，以協助消除其反社會人格。甚而言之，緩刑期間若沒有附加任何預防再犯的積極輔助措施，緩刑並沒有任何意義。

二〇〇五年刑法修正前之緩刑期間之再社會化輔助措施主要是由保護管束制度來進行。依據修正前刑法第九十三條第一項規定：「受緩刑之宣告者，在緩刑期內得付保護管束。」又同條第三項規定，違反保護管束規則情節重大者，得撤銷緩刑之宣告。儘管違反保護管束時，法院得撤銷緩刑宣告，不過，本法只規定法院「得」，而非「應」交付保護管束，又由於觀護制度遲未普遍建立，實務上緩刑宣告使用保護管束之機會並不多²⁴，使得緩刑期間內對受緩刑宣告者幾乎是完全放任，難以達到再社會化目的。

由於保護管束制度未能落實緩刑之再社會化犯罪行為人之目的，修正前刑法上之緩刑制度只能依賴受有罪判決人在緩刑期內未再犯罪來實現緩刑制度之特別預防目的。不過，僅是依賴考驗期是否再行犯罪是否能落實緩刑之使犯罪行為人再社會化之目的，頗值得懷疑。正如前文所指出的，即使受緩刑宣告者在緩刑期間並未再犯罪，如何得知他只是表面上遵守秩序，其實他的反社會傾向未曾改變？如果反社會傾向未改變時，再犯可能性高，對社會的威脅亦大。正如學者所言，僅以再犯作為撤銷緩刑原因，作為約束受緩刑宣告者之唯一

²⁴ 楊建華，同註 19，頁 475-476。

方法，不但無法落實緩刑制度之社會處遇理念²⁵，也造成緩刑被誤認為縱容罪犯的寬恕措施而已，毫無刑罰效果可言²⁶。此外，在我國緩刑運作實務上由於對受緩刑宣告者欠缺周詳的監督與考核，一經受緩刑宣告，絕大多數不會被撤銷，造成反常態的緩刑成功率²⁷。

針對前述我國緩刑制度之缺點，二〇〇五年刑法修正時，立法者為強化緩刑制度，仿刑事訴訟法第二五三條之二緩起訴應遵守事項之體例，在刑法第七十四條第二項增加緩刑條件之設計²⁸。違反法院所宣告之緩刑條件，法院得依刑法第七十五條之一第一項第四款「違反第七十四條第二項第一款至第八款所定負擔情節重大者」²⁹，「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者」而「得」撤銷緩刑宣告。再者，原刑法中與緩刑有關之刑法第九十三條第一項關於保護管束之規定也做了相應的內容修正，並刪除了刑法第九十四條³⁰。茲於下加以說明本次刑法修正中關於緩刑制度改革的兩項主題：

²⁵ 楊建華，同註 19，頁 474。

²⁶ 參林山田，同註 13，頁 233。

²⁷ 同前註。

²⁸ 2005 年刑法修正第 74 條第 2 項立法理由指出，本次新增負擔性緩刑條件與指令的規定是仿刑事訴訟法第 253 條之 2 緩起訴應遵守事項之體例。但必須注意的是，雖然規定的內容大致上相同，但性質仍有差異。緩起訴制度的主要目的在將輕微案件自刑事司法制度轉向，刑事司法制度則保留給嚴重犯罪。緩起訴是刑罰轉向，而緩刑是刑罰之轉換（或替代）。

²⁹ 2005 年刑法修正第 75 條之 1 立法理由二（三）表示：「……至於所謂『情節重大』，係指：受判決人顯有履行負擔之可能，而隱匿或處分其財產、故意不履行、無正當事由拒絕履行或顯有逃匿之虞等情事而言。」

³⁰ 2005 年刑法修正前之刑法第 94 條規定：「保護管束，交由警察官署、自治團體、慈善團體、本人之最近親屬或其他適當之人行之。」但 2005 年刑

緩刑條件與緩刑宣告之保護管束間之關係。

參、各類緩刑條件

二〇〇五年刑法修正第七十四條第二項授予法官宣告緩刑條件權限以落實附條件不執行刑罰的緩刑制度。依據立法理由之說明，刑法第七十四條第二項各款所列出之緩刑條件是仿刑事訴訟法第二五三條之二之緩起訴條件，而此類緩起訴條件在刑事訴訟法文獻中被稱為「負擔」(Auflagen)或「指示」(Weisung)³¹。但此次刑法修正時，立法者似乎不區分為「負擔」與「指令」，概稱為「負擔」³²，不過，刑法學說上將刑法第七十四條第二項各款所列出之緩刑條件分為「負擔」與「指令」³³。本次立法理由內並沒有指出增列刑法第七十四條第二項是參考德國刑法第五十六條 b 負擔性緩刑條件與第五六條 c 指令性緩刑條件之規定³⁴。依法務部檢察司代表之說明，增列緩

法修正時，刪除刑法第 94 條。本條修正理由二表示：「本條屬執行程序事項，性質上應委諸保安處分執行法予以規範。查保安處分執行法第六十四條以下已有相當規定，本條宜予刪除。」

³¹ 何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部份：緩起訴處分，法學講座，第 6 期，頁 6-7 (2002)。

³² 從刑法第 75 條之 1 第 1 項第 4 款「違反第七十四條第二項第一款至第八款所定負擔情節重大者。」之規定可知，立法者並不區分負擔與指令概念。德國刑法修正前，也是不區分為負擔與指令。

³³ 林山田，刑法通論(下冊)，頁 579，自版，增訂十版(2008)；同作者，評二〇〇五年的刑法修正內容，收於氏著，二〇〇五年的刑法修正總評，頁 15 與註 20，元照出版公司(2007)。

³⁴ 事實上，與刑事訴訟法第 253 條之 2 之緩起訴條件相對應是德國刑法第

刑條件是「目前偵查階段已有緩起訴附加條件之作法，在實施上成效不錯，司法院也希望緩刑能比照緩起訴附加條件的制度作法，所以，在這邊增列第二項」；以及「配合刑事訴訟法有關緩起訴附條件的事由，增列相關款項的條件，以提高法官宣告緩刑的意願。」³⁵事實上，與刑事訴訟法第二五三條之二之緩起訴條件相對應是德國刑法第一五三條 a，而與負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件有關之規定是德國刑法第五十六條 b 與第五十六條 c³⁶，因此，本文以下的討論亦將以德國刑法上關於緩刑之相關規定作為研究上之參考資料。

自二〇〇五年刑法修正後，法官得對受緩刑宣告者課以緩刑條件，雖然緩刑本身在於不執行有期徒刑之刑罰，但緩刑本身仍屬於一種刑事司法措施，緩刑條件之性質仍與傳統上刑罰理論所強調應報理論、預防與康復理論之基本理念相一致。基於此，本文將下文即將介紹的緩刑條件分成回顧過去性質之具有應報與補償功能之負擔性緩刑條件，以及關於前瞻未來，以預防犯罪與康復犯罪行為人為目的之指令性緩刑條件。茲於下對兩種負擔性緩刑條件進行基本的介紹與說明：

153 條 a，而與負擔性緩刑條件與指令有關之規定是德國刑法第 56 條 b 與第 56 條 c，因此，本文以下的討論將以德國刑法上關於緩刑之相關規定來作為研究上之參考資料。

³⁵ 參法務部檢察司蔡碧玉司長與余麗貞檢察官於 93 年 6 月 7 日立法院司法委員會協調會會議紀錄（三）關於刑法修正第 75 條、第 75 條之 1 之發言記錄。

³⁶ 此次修法直接仿刑事訴訟法第 253 條之 2 之緩起訴條件而在刑法第 74 條第 2 項增列各款緩刑宣告得附加的條件，被林山田教授批評為不當。但，在蔡墩銘教授曾將緩起訴納入廣義緩刑制度概念內，參蔡墩銘，同註 12，頁 324。

一、負擔性緩刑條件

(一) 性質

我國刑法第七十四條第二項第一款到第五款所列出之緩刑條件，雖然立法理由表明是仿刑事訴訟法緩起訴條件，但其性質上仍屬於負擔性質的緩刑條件。德國刑法第五十六條 b 第一項對負擔性緩刑條件（Auflagen）做出如下定義：「法院可以對受有罪判決人宣告負擔以對過去的不法行為做出補償，但不能對做出無期待可能性之要求。」由此規定中對負擔所做的定義可知，負擔是社會針對犯錯者過去不法行為的回應。再者，負擔之重大違反可以作為撤銷緩刑事由，因此，性質上是類似於刑罰的措施（strafähnliche Maßnahme）³⁷。

負擔性緩刑條件要求受有罪判決人必須為自己過去的罪行付出一定代價，而對被害人或社會做出正面、積極的補償應是應報理論之落實。刑罰中的應報理論是以痛苦必伴隨惡行的贖罪原則為核心思想，社會對犯罪行為一定要有回應，犯罪行為人必須為過去所做錯事付出代價。不過，對犯罪行為之直覺性回應下之應報刑罰，除了能提供群眾洩憤或情緒平復的管道外，很難說能為社會帶來正面的價值，對社會通常也只剩下執法成本。藉由緩刑之負擔性緩刑條件宣告，可讓受有罪判決人承受類似於刑罰的不利益，以平衡不入獄服刑對被害人與社會所產生的衝擊，並使得受有罪判決人有所警惕。這種緩刑制度具有適度譴責犯罪的功能，符合理性的應報理論原則。

此外，藉由負擔性緩刑條件之宣告也向犯罪行為人與公眾傳達對犯罪行為人進行譴責之訊息。法院必須清楚的向公眾傳達以下訊息：

³⁷ Lackner/Kühl, a.a.O.(Fn.9), § 56b Rn. 1.

不對犯罪行為人執行有期徒刑而宣告緩刑，只是法院認為犯罪行為人在社會進行再社會化比在監獄內進行再社會化更為適當。緩刑並不同放棄制裁，國家仍可要求他為他所做的錯事做出補償，彌補所犯之錯，以維持刑法的權威。特別是，當只有有罪與緩刑宣告還無法明確而有力傳達前述訊息時，負擔性緩刑條件本身傳遞譴責訊息的功能更為重要。藉由正確訊息傳達，也使得應報具有一般預防傾向。

由此產生的問題是，既然負擔性緩刑條件具有應報性質，這是否會與緩刑制度強調之針對犯罪人的特別預防功能相違背？雖然德國法上有意見認為負擔並不是與犯罪行為人有關之再社會化措施³⁸，但本文認為，負擔性緩刑條件也具有再社會化之特別預防功能。以負擔性緩刑條件之損害賠償與社區義務服務為例，這兩種負擔性緩刑條件仍具有康復犯罪人人格之特別預防功能。要求犯罪行為人對被害人所受損害進行賠償使犯罪行為人與被害人直接接觸，讓他直接感受到他的行為所產生的結果，這將鼓勵犯罪行為人建立社會責任感與變得更成熟。社區義務服務使犯罪行為人從事規律工作，這有助於人格重建。特別是，在社區義務服務中，犯罪行為人可習得一些工作技能、消除過去不良的工作習慣³⁹，學會良好工作態度、體會服務他人之價值，此有助於他遠離犯罪⁴⁰。

³⁸ Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl. 2006, § 56 b Rn. 2.

³⁹ ABADINSKY, HOWARD, PROBATION AND PAROLE: THEORY AND PRACTICE 383 (2006).

⁴⁰ NORVAL MORRIS AND MICHAEL TONRY, BETWEEN PRISON AND PROBATION 166 (1990).

(二) 內容

如前所述，我國刑法第七十四條第二項第一款到第五款所規定之緩刑條件中屬於負擔性緩刑條件性質。對其內容之進一步瞭解，除了可以參考我國刑事訴訟法第二五三條之二緩起訴條件之相關說明，在外國立法例上，可參考德國刑法第五十六條 b 關於負擔性緩刑條件規定。

德國刑法第五十六條 b 第二項列出以下幾種類型的負擔性緩刑條件：命令盡其所能力補償犯罪所造成的損害（第一款）；依據犯罪行為與犯罪行為人之人格來判斷是適當時，命向公益團體支付金錢（第二款）；提供其他社區服務（第三款）；公庫支付金錢（第四款）。除了法律明定的負擔種類，法官不能自行創出新的負擔種類⁴¹。此外，前述各款負擔是有優先次序。依據德國刑法第五十六條 b 第二項第二句規定，只有無法以損害賠償來彌補犯罪所造成之損害時，才能宣告本條第二項第二款到第四款之負擔性緩刑條件。這項規定是來自一九九四年德國通過之「犯罪對抗法」(Das Verbrechenbekaempfungsgesetz von 1994) 中將有利於被害人損害賠償安排於所有負擔性緩刑條件中之優先地位之立法設計。因此，德國刑法上負擔性緩刑條件以受緩刑宣告者自願賠償為優先。再者，依據德國刑法第五十六條 b 第三項規定：「原則上，如果受有罪判決人主動提議履行適當勞務以彌補其罪行，而其勞務之履行又屬可期待者，法院可暫不宣告負擔性緩刑條件。」

我國刑法第七十四條第二項所規定之緩刑條件能與德國刑法第

⁴¹ 林山田，同註 33，頁 565。

五十六條 b 關於負擔性緩刑條件規定相對應之類型，僅包括：命另向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償（第三款）；向公庫支付一定之金額（第四款）；向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務（第五款）等。從法條本身沒有規定雖然沒有規定優先順序，在解釋上，可參考前述德國立法例亦當以第三款之向被害人支付損害賠償為優先。

值得注意的是，依據刑法第七十四條第二項之修正理由說明，此次立法是參照緩起訴條件，然而，令人感到不解的是，緩起訴實務向來十分倚重的緩起訴條件之對公益團體捐款⁴²並沒有被規定在第七十四條第二項之緩刑條件內。立法理由內對此並未加以說明，無法判斷是有意排除或遺漏。在我國學者所列出的負擔性緩刑條件中包括向公益團體支付一定金額⁴³。此外，德國刑法第五十六條 b 第二項第二款規定，依據犯罪行為與犯罪行為人之人格來判斷是適當時，可命犯罪行為人向公益團體支付一定金額。由前述可知，刑法第七十四條第二項負擔性緩刑條件類型中沒有對公益團體捐款之規定可能是立法時之遺漏。另一項值得注意的是，德國刑法第五十六條 b 第二項所規定之負擔性緩刑條件種類並沒有包括向被害人道歉與悔過書，這兩種是

⁴² 依據 92 年法務統計資料，在緩起訴期間，檢察官命被告應遵守或履行之事項中，以向公庫或指定之公益團體、自治團體支付一定之金額占五成七為最多，其次為立悔過書占二成，再次為向地方自治團體或社區提供一定時數的義務勞務占一成四。經統計自九十一年二月起至九十二年底，各地方法院檢察署新收緩起訴處分之被告向公庫或指定之公益團體、自治團體支付之金額已高達新台幣二億一、八六五萬元。參法務部，九十二年法務統計重要指標分析，<http://www.moj.gov.tw/tpms/a92.aspx>，（2005/03/01，造訪）。

⁴³ 林山田，同註 33，頁 565。

否屬於負擔性緩刑條件之一種？有學者將向被害人道歉或悔過書與向被害人支付相當數額之慰撫金並列⁴⁴。由此可知，法院命向被害人道歉與悔過書應該屬於提醒犯罪行為人有罪判決之存在，也算是對過去的不法行為做出補償，性質上屬於負擔性緩刑條件。

二、指令性緩刑條件

（一）性質

我國刑法第七十四條第二項第六款到第八款所列出之緩刑條件，依據立法理由之說明是仿刑事訴訟法第二五四條之一緩起訴條件，但其性質上仍應屬於犯罪預防功能之緩刑條件。關於指令性緩刑條件性質，德國刑法第五十六條 c 第一項關於指令（Weisung）之定義如下：「如果受有罪判決人需要協助才能不再犯罪，法院應就緩刑期間內應遵守事項向受有罪判決人做出指令，但不得因此而對受有罪判決人的生活方式提出不合理要求。」由此規定可知，指令性緩刑條件是當犯罪行為人在緩刑期間需要協助而由法院宣告的一種緩刑條件。

只有少數具有道德意識的犯罪行為人會後悔自己所犯的罪行，此種犯罪行為人不需要協助與監督，宣告負擔性緩刑條件命他們對所做錯事做出補償即可。大多數犯罪行為人不具備足夠的道德意識，僅是因為害怕緩刑被撤銷而在緩刑期間不再犯罪，更多數犯罪行為人犯罪的主要原因在於無法擺脫犯罪環境，受不了犯罪誘惑，此時，法院應該利用預防犯罪功能的指令性緩刑條件協助犯罪行為人在緩刑期間

⁴⁴ 楊建華，同註 19，頁 475；柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（下），頁 555，元照出版公司（2005）。

內學習正確道德觀，重塑道德人格，以促使悔改，或者，協助犯罪行為人改善其行為模式，逐漸適應社會要求，以符合社會標準的生活方式來避免再行犯罪。再者，指令性緩刑條件主要在協助犯罪行為人以自願方式自我改進行為，但針對再犯高風險犯罪行為人，在考量顧社會安全，預防在緩刑期間再犯，指令性緩刑條件即可加強服從法院之命令、控制與監督。總結而言，指令性緩刑條件目的即是類似於刑罰之預防功能，著眼於與人格重建與康復之預防再犯等。

（二）內容

如前段所述，我國刑法第七十四條第二項第六款到第八款所列出緩刑條件之性質屬於犯罪預防功能之指令性緩刑條件。對其內容之進一步瞭解，除了可以參考我國刑事訴訟法第二五三條之二緩起訴條件之相關說明，在外國立法例上，可參考德國刑法第五十六條 b 關於指令性緩刑條件之規定。

德國刑法第五十六條 c 第二項列出以下法院可以做出的幾種類型指令：命令受有罪判決人遵守法院關於居住、教育進修、工作、休閒時間或調整經濟關係之指示（第一款）；命令受有罪判決人定期向法院或其他機構報告情況（第二款）；命令受有罪判決人不得與可能給他再犯罪提供機會或引誘之特定個人或特定群體成員交往，或者，雇用、教導或庇護這類個人或群體成員（第三款）；命令受有罪判決人不得持有、攜帶或讓他人為其保管可能給他再犯提供機會或刺激的特定物品（第四款）；命令受有罪判決人履行扶養義務（第五款）⁴⁵。

⁴⁵ 德國刑法第 56 條 c 第 2 項第 5 款所規定之「命令受有罪判決人履行贍養義務」通常是在違反德國刑法第 170 條違背扶養義務罪案件時法院得宣告之

由於德國刑法第五十六條c第二項規定本身已經表示第二項所列出之指令性緩刑條件種類只是例示（*namentlich*），與德國刑法第五十六條b第二項所列出之負擔種類被理解為列舉窮盡式有所不同，因此，在針對受有罪判決人特別預防之必要，法院原則上可以不受德國刑法第五十六條c第二項所例示之各種指令性緩刑條件限制，而得自由的對受有罪判決人生活做出預防犯罪所必要之指示⁴⁶。此外，指令的目的在於協助受有罪判決人再社會化，唯有當受有罪判決人需要協助時，法院才可做出指令性緩刑條件，而且，在受有罪判決人需要協助時，法院不是僅得裁量，而是有義務做出指令性緩刑條件。如果受有罪判決人本身已有社會適應性，行為是源自行為人於行為當時所處的特殊衝突情境，此類行為人不需要指令性緩刑條件⁴⁷。

德國刑法第五十六條c第三項明文列出幾種法院得在受有罪判決人同意下才可宣告之指令性緩刑條件。第一種是在受有罪判決人同意下，指示受有罪判決人接受醫療與癮癥治療（第一款）。第二種是在受有罪判決人同意下，命居住於適當的家庭或教養機構（第二款）。另外，德國刑法第五十六條c第四項也規定：「原則上，受有罪判決人就其今後的生活方式做出相應的承諾，並能期待遵守履行時，法院得暫時不做出指令」。

將德國刑法第五十六條c第二項、第三項所列出的幾種類型指令與我國新修正刑法第七十四條第二項各款緩刑條件相對照後，應可確定我國新修正刑法第七十四條第二項第六款「完成戒癮治療、精神治

指令性緩刑條件。

⁴⁶ Lackner/Kühl, a.a.O(Fn.9), § 56c Rn. 5; Gribbohm in: LK, 11. Aufl. 1993, § 56 c Rn. 3.

⁴⁷ Gribbohm, a.a.O(Fn.46), § 56 c Rn. 1.

療、心理輔導或其他適當之處遇措施。」、第七款「保護被害人安全之必要命令」與第八款「預防再犯所為之必要命令」之緩刑條件性質為指令性緩刑條件。只是我國刑法第七十四條第二項第七款所規定之「保護被害人安全之必要命令」、第八款所規定之「預防再犯所為之必要命令」等立法型態與德國刑法第五十六條 c 第二項與第三項之立法型態相比，顯得較具一般性，因此，在解釋上，應將我國刑法所規定之「保護被害人安全之必要命令」、「預防再犯所為之必要命令」作為一般性規定，法院仍必須根據個案考量而命令犯罪行為人一定具體內容之作為或不作為，以保護被害人安全或預防再犯。至於具體內容，可以參考德國刑法第五十六條 c 第二項與第三項所規定之各種指令性緩刑條件種類而將保護被害人安全之必要命令⁴⁸與預防再犯之指令性緩刑條件內容具體化。另外，美國科刑規則（Federal Sentencing Guideline Manual）中關於緩刑條件之規定亦可作為參考⁴⁹。不過，必須注意的是，法院在宣告緩刑指令之具體內容時，必須受到預防再犯必要性與期待可能性之限制。

值得注意的是，我國刑法第七十四條第二項第六款到第八款所列出之指令性緩刑條件種類，並沒有像德國刑法第五十六條 c 之規定一

⁴⁸ 德國刑法第 56 條 c 第 2 項第 5 款所規定之「命令受有罪判決人履行贍養義務」性質上可被認為是一種保護被害人安全之必要命令。

⁴⁹ 例如，2007 年美國聯邦科刑規則（Federal Sentencing Guideline Manual）§ 5B1.3 (c) 推薦十四種示範（standard）緩刑條件供法院選擇。其中關於保護被害人之緩刑條件，如，命受緩刑宣告者通知第三人因自己過去犯罪紀錄、個人歷史或人格特質可能產生的危險，至於預防再犯之緩刑條件，如，不得離開某區域、應從事合法職業、應避免服用過量酒精、不得與從事犯罪活動之人聯繫等等。詳細資料，參，http://www.ussc.gov/2007guid/5e1_3.html（last visited Apr. 15, 2007）。

樣將指令性緩刑條件分成不需得受有罪判決人同意與需得受有罪判決人同意兩種類型。進而言之，德國刑法第五十六條 c 第三項第一款所規定之指令性緩刑條件種類應可對應我國刑法第七十四條第二項第六款「完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。」不過，德國刑法第五十六條 c 第三項第一款之命受有罪判決人接受戒癮治療之指令性緩刑條件，必須在受有罪判決人同意下，才可宣告。

應探究進一步探究的問題是，這是立法者在立法政策上有意不以待被告同意為緩刑條件宣告之前提，還是立法時忽略考慮宣告緩刑條件程序中之被告意願的問題。

依據緩刑條件所參考之刑事訴訟法第二五三條之二第二項之規定，檢察官命被告遵守或履行本條第一項第三款之「向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。」；第四款之「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。」；第五款之「向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。」；第六款之「完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。」等事項，應得被告之同意。但刑法第七四條第二項所規定緩刑條件之負擔與指令，都沒有以待被告或受有罪判決人同意為要件。依據刑事訴訟法學者的解釋，緩起訴條件之無論何種指示或負擔必須考慮被告意願，應得被害人同意的原因有二：一是，對被告都有財產減少及自由受限制的影響。二是，產生未經裁判即終局處理案件之實質效果⁵⁰。

值得討論的是，立法者並沒有將得受有罪判決人同意之要件放入

⁵⁰ 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁 506，五南圖書出版公司，八版二刷（2003）。

緩刑條件中，這項作法是著眼於緩起訴程序與緩刑程序之性質有所不同，而有意將緩起訴條件與緩刑條件相區別，還是在立法時有所遺漏？緩起訴是未經審判，緩刑是針對已有有罪宣告之人為之，對被告與受有罪判決人之自主權之尊重可有不同，畢竟，緩刑條件仍具有刑罰的性質。從此可知，立法者有可能是有意做區別性處置。不過，目前為止，從相關文獻中，尚無法得到答案。

依據本文見解，緩刑負擔性條件中之損害賠償應得受有罪判決人同意，固無疑問。至於特別預防有關的指令性緩刑條件，原則上，也應得被告同意。這是因為與特別預防有關的指令性緩刑條件，在得被告同意與其配合下才能達到人格重建、再社會化的效果。雖然受有罪判決人在緩刑條件宣告後不履行緩刑條件時，法院可以撤銷緩刑宣告以為對應，但事前得同意可以避免程序之浪費。

據以上所述，我國刑法第七十四條第二項第六款「完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。」之規定，雖然沒像德國立法例所規定一樣，明文規定必須得受有罪判決人同意，仍應以得受有罪判決宣告者之同意為前提。

三、緩刑條件與保護管束

依據修正前刑法第九十三條第一項規定，法院得在宣告緩刑時，一併宣告在緩刑期內付保護管束。又依同條第三項規定，違反保護管束規則情節重大者，得撤銷緩刑之宣告。此次刑法修正在緩刑制度中增加緩刑條件，刑法第九十三條之內容也相應的修正。依據新修正刑法第九十三條第一項規定⁵¹，針對犯刑法第九十一條之一所列之罪案

⁵¹我國刑法第 93 條第 1 項規定：「受緩刑之宣告者，除有下列情形之一，應

件之緩刑宣告⁵²，以及緩刑附加執行刑法第七十四條第二項第五款至第八款所定之指令性緩刑條件者，應於緩刑期間付保護管束。理由是指令性緩刑條件因執行期間較長，為收其執行成效，宜配合保安處分之執行，方能發揮效果⁵³。其餘的緩刑宣告案件，屬於法院裁量權限，可決定是否一併宣告保護管束。據此以論，依據新修正刑法規定，負擔性緩刑條件不需要一併宣告保護管束。只有指令性緩刑條件才需要。不過，負擔性緩刑條件內容之履行如果需要督促，如果有必要宣告保護管束，法院仍得在附加負擔性緩刑條件之緩刑宣告時，一併宣告保護管束。

由於此次刑法修正將保護管束與指令性緩刑條件相結合，就性質而言，此種類型的指令性緩刑條件可算是對受緩刑宣告者生活影響最為強烈的指令性緩刑條件。而其目的應與德國刑法第五十六條 d 設置「緩刑考驗之協助」(Bewährungshilfe) 制度相類似。德國刑法第五

於緩刑期間付保護管束外，得於緩刑期間付保護管束：一、犯第九十一條之一所列之罪者。二、執行第七十四條第二項第五款至第八款所定之事項者。」

⁵² 2005 年刑法修正第 93 條修正理由一表示：「緩刑制度在暫緩宣告刑之執行，促犯罪行為人自新，藉以救濟短期自由刑之弊，則緩刑期內，其是否已自我約制而洗心革面，自須予以觀察，尤其對於因生理或心理最需加以輔導之妨害性自主罪之被告，應於緩刑期間加以管束，故於第一項增訂對此類犯罪宣告緩刑時，應於緩刑期間付保護管束之宣告，以促犯罪行為人之再社會化。惟為有效運用有限之觀護資源，並避免徒增受緩刑宣告人不必要之負擔，其餘之犯罪仍宜由法官審酌具體情形，決定是否付保護管束之宣告。」

⁵³ 2005 年刑法修正第 93 條修正理由二表示：「依第七十四條第二項第五款至第八款之執行事項，因執行期間較長，為收其執行成效，宜配合保安處分之執行，方能發揮效果，爰於第一項第二款增列法官依第七十四條第二項規定，命犯罪行為人遵守第五款至第八款之事項時，應付保護管束，以利適用。」

十六條 d 第一項規定：「如果有助於防止其實施犯罪，法院應當就全部緩刑期或某部分緩刑期間內，將受緩刑宣告者交付予緩刑考驗協助人（Bewährungshelfer）監督與指導。」又同條第二項規定：「一般情況下，對未滿二十七歲而所受之有期徒刑宣告超過九個月之受緩刑宣告者，法院應按照本條第一項規定做出指令性緩刑條件。」

德國刑法第五十六條 d 第三項所規定緩刑考驗協助人之職務內容⁵⁴在協助受緩刑宣告者履行被宣告的負擔性緩刑條件或指令性緩刑條件，以及他自願對補償被害人所做的付出（德國刑法第五十六條 b 第三項）與關於將來行為的承諾（德國刑法第五十六條 c 第四項）。當受緩刑宣告者有嚴重違反時，應報告法院。就此而言，可算是一個獨立的與預防犯罪有關的指令性緩刑條件（Weisung）。

另值得一提，德國刑法第五十六條 c 所規定之指令性緩刑條件、第五十六條 d 所規定之緩刑考驗之協助（Bewährungshilfe）與德國刑法第六十八條，以及第六十八條 a 到第六十八條 g 所規定之行為監督（Führungsaufsicht）功能⁵⁵都是在幫助與指導受有罪判決宣告之犯罪

⁵⁴ 德國刑法第 56 條 d 第 3 項規定：「緩刑官應當協助與照護受緩刑宣告者。在法院同意下，緩刑官應監督受緩刑宣告者所應履行的負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件，以及他所自願承擔的負擔與允諾。緩刑官應在法院規定時間內報告被緩刑宣告者的基本生活狀況。遇有被緩刑宣告者嚴重或持續違背負擔性緩刑條件、指令性緩刑條件、自願承擔的給付或承諾者，應告知法院。」同條第 4 項規定：「緩刑官由法院任命。關於本條第三項緩刑考驗官的職責，法院可以向緩刑考驗官做出指示。」同條第 5 項規定：「緩刑官依專職或兼職履行職責。」

⁵⁵ 德國刑法第 68 條 a 之規定，受有罪判決人應服從行為監督機關之監督。法院並應為受有罪判決人指定行為監督期間之考驗協助人（Bewährungshelfer），由考驗協助人與行為監督機關相互配合，共同協助

行為人⁵⁶，但性質有所不同。德國緩刑考驗協助人是參考美國「緩刑監督官」(probation officer)制度⁵⁷而來，強調的重點在協助受有罪判決人再社會化之特別預防犯罪觀點。至於行為監督屬於保安處分(Maßregeln der Besserung und Sicherung)之性質，類似於我國刑法之保護管束制度⁵⁸，強調受有罪判決人本身之危險性，以及他們對社

與照顧受有罪判決人。又依據德國刑法第 68 條 b，法院可對受有罪判決人在行為監督期間可以對行為監督事項作出各種指令(Weisung)。此外，德國刑法第 68 條 g 則規定犯罪行為人因同一行為同時被宣告行為監督與被交付緩刑考驗時，此兩種程序如何進行。

⁵⁶ Tröndle/Fischer, a.a.O.(Fn.38), § 68a Rn.6.

⁵⁷ 1870 年北美波士頓「緩刑法」是美國第一個與緩刑有關的法律，不過，此法所規定之緩刑只適用於少年犯罪。1878 年麻州「保護觀察法」把適用範圍擴大於一般罪犯。在 1900 年以前，只有五州採用緩刑制度。直至第二次世界大戰之前，全美已經有四十四個州實施緩刑制度。至於聯邦層次的司法系統，在 1916 年之前就有一些聯邦法院的法官藉著將案件入檔(filing the case)或展期判刑(defer)的方式不定期的延緩宣判。在美國聯邦最高法院於 Killets 案件中正式表示，聯邦地方法院不能不定期的將案件展期判刑(defer)或延緩(suspend)宣判之前，這個方法已被採用了將近六十年。因為聯邦最高法院這個決定促成聯邦緩刑制度的正式立法。1925 年 Calvin Coolidge 總統簽署通過之「聯邦緩刑法」(Federal Probation Act)建立了聯邦法院之緩刑制度，授權法院指派與指揮緩刑監督官。緩刑監督官對受緩刑宣告者之生活現況與是否履行法院做出之緩刑條件等事項做成調查報告以供法官瞭解改善狀況，與決定是否撤銷緩刑宣告。目前，全美聯邦與各州陸續建立起由法院而非行政機關主導的緩刑制度。參 IRVING W. HALPERN, DECADE OF PROBATION 14-15 (1969)。

⁵⁸ 參林山田，同註 13，頁 372。依據刑法第 92 條之規定，第 86 條之感化教育處分、第 87 條之監護處分、第 88 條與第 89 條之禁戒處分等各種保安處分得以保護管束代之。另依據刑法第 93 條受緩刑宣告應或得付保護管束，

會大眾可能產生危險之預防。

從制度起源歷史來看，緩刑制度強調由專人輔助法院對受有罪判決人進行調查以決定是否宣告緩刑，協助與監督他們是否遵守緩刑條件，藉此方式來康復他們，使之重新融入社會生活。我國刑法並沒有像美國與德國一樣設有執行緩刑之專責機關，本次刑法修正雖有心落實緩刑制度，但受限於現實條件，僅能依據向來緩刑與保護管束相配合的運作模式而在刑法第九十三條規定執行指令性緩刑條件必須一併宣告保護管束。初看之下，保護管束確實能達成部分緩刑制度之協助受有罪判決宣告者再社會化目的，例如，依據保安處分執行法之相關規定，受保護管束人必須接受執行保護管束之團體⁵⁹或機關⁶⁰之管束，遵守定期報到⁶¹或其他事項之要求⁶²、遷徙時必須先申請核准⁶³。

與在假釋期間必須付保護管束。

⁵⁹ 保安處分執行法第 64 條第 1 項：「保護管束，應按其情形交由受保護管束人所在地或所在地以外之警察機關、自治團體、慈善團體、本人最近親屬、家屬或其他適當之人執行之。」

⁶⁰ 保安處分執行法第 64 條第 2 項：「法務部得於地方法院檢察處置觀護人，專司由檢察官指揮執行之保護管束事務。」同法第 65 條：「檢察官對於執行保護管束者，負隨時調查、監督之責；必要時，得予以警告，或另行指定執行保護管束者執行之。」

⁶¹ 保安處分執行法第 65 之 1 條第 1 項：「檢察官應告知受保護管束人所應遵守之事項，並指定日期，命往執行保護管束者之處所報到。」

⁶² 保安處分執行法第 66 條：「執行保護管束者，對於受保護管束人，得指定其遵守一定之事項；受保護管束人不遵守時，得予以告誡，或報請指揮執行之檢察官為適當之處理；必要時，得限制其自由。」

⁶³ 保安處分執行法第 69 之 1 條：「受保護管束人住、居所遷移時，應報經執行保護管束者轉請檢察官核准之。檢察官應將執行保護管束情形，連同執行書類，函請遷入地區之管轄法院檢察官，另行指定保護管束者，繼續執行

然而，保護管束終究是防衛與預防社會危險的保安處分⁶⁴，雖然不能否認對受有罪判決人亦附帶有特別預防功能，但藉由監督密度強度大之保護管束制度來運作以犯罪行為人再社會化為中心之特別預防功能之緩刑，不甚妥適。畢竟，有些受有罪判決人可以自主的回復原來生活，過份強調與監督機關之聯繫反而會干擾，甚或阻礙他們進行再社會化過程。

還有一點應該指出，此次刑法修正第九十三條規定執行指令性緩刑條件必須一併宣告保護管束，雖然解決了過去經常被批評之只有宣告緩刑但沒有相關處遇措施的問題，但是，指令性緩刑條件並不一定必須以強度甚大的保護管束手段來執行。保護管束強調對具有危險性犯罪人行為之監督，雖然並非拘束身體自由之監禁性處分，仍具有較強的自由限制性質。有些指令性緩刑條件之執行對象並非罪行嚴重或高危險性之犯罪行為人，對此類犯罪行為人應可以當事人自願履行為主，不需要課以法院必須一併宣告保護管束之義務。舉例而言，對受有罪判決人宣告必須接受職業訓練之指令性緩刑條件時，並不需要一併宣告保護管束。此外，如果一概規定執行指令性緩刑條件必須併宣告保護管束，是否有足夠人力來運作恐怕也是問題。更何況，現行保護管束制度之不足與缺陷屢受到質疑。如學者所指出，保護管束已經淪為毫無作用，因而建議另制定「觀護法」，建立觀護專責機構，以落實受緩刑宣告人的社會處遇⁶⁵。在此事實背景下，將指令性緩刑條

未了期間之保護管束。」

⁶⁴ 參林山田，同註 33，頁 579。

⁶⁵ 參林山田，同註 33，刑法通論（下冊），頁 593-594；同作者，刑法改革與刑事立法政策，收於氏著，二〇〇五年的刑法修正總評，頁 95，元照出版公司（2007）。

件與保護管束相結合之政策，可能值得商榷。

綜上所述可知，本次緩刑立法設計是以保安處分性質的保護管束來監督受緩刑宣告者履行指令性與負擔性緩刑條件。然而，緩刑制度與保安處分制度有根本上差異。長遠來看，落實緩刑制度的根本之道是設立緩刑的專責機關，除了輔助法院對受有罪判決人進行調查以決定是否宣告緩刑，也執行負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件履行等相關緩刑業務。如果緩刑專責機構之設立有待研議，至少可考慮先修法以指令性緩刑條件之裁量宣告保護管束制度代替現行之義務宣告保護管束制度，以免因保護管束人力不足或執行成效不彰等可能的因素影響法院宣告指令性緩刑條件之意願。

肆、違反著作權法刑事案件之附條件緩刑宣告

上文已經針對兩種緩刑條件作了基礎性的研究與概略介紹，接下來將針對具體適用作較深入研究，而探討的問題是違反著作權法案件中之附條件緩刑宣告。在討論類型案件中緩刑宣告附條件問題，應先討論違反著作權法刑事案件中何種犯罪行為人是適合於被宣告緩刑。之後，本文再針對各種可能的緩刑條件種類加以說明。

一、緩刑宣告

輕微違反著作權法刑事案件在偵查階段可能以緩起訴處分處理而而自刑事訴訟程序轉向。不過，涉及商業性之著作權侵權，例如，著作權法第九十一條第二項、第三項意圖銷售或出租而重製之傳統上商業「盜版」，以及著作權法第九十三條在網路散布音樂檔案等有關之擅自公開傳輸檔案行為大多會進入訴訟程序。法院在涉及此類案件

中，普遍宣告二年以下有期徒刑⁶⁶，正好符合刑法第七十四條第一項得宣告緩刑積極要件之一。再者，在這類案件中，雖然依據著作權法第九十一條、第九十三條擅自重製罪與擅自公開傳輸罪等各罪規定，理論上法院可併科有期徒刑與罰金，然後選擇對所宣告之罰金刑不宣告緩刑，僅將所宣告之有期徒刑宣告緩刑。不過，大多數法院選擇宣告有期徒刑，並同時宣告得易科罰金，也一併宣告緩刑。由於緩刑宣告的效力及於有期徒刑與得易科罰金之宣告，如果將來緩刑宣告被撤銷，法院即應執行有期徒刑與得易科罰金。屆時，受有罪判決人仍可選擇是否要易科罰金以代替進入監獄執行有期徒刑。

歸納而言，法院在違反著作權法刑事案件中針對刑法第七十四條第一項「認以暫不執行為適當者」之判斷標準主要是悔意與再犯可能性⁶⁷。受緩刑宣告者是否具有悔意，法院通常的考量點有：是否與被害人和解、得到其原諒與進行損害賠償⁶⁸，以及是否協助犯罪調查⁶⁹。

⁶⁶ 關於我國法院在違反著作權法案件中刑之宣告之實證分析，參許博然，網路相關著作權刑罰妥適性之研究—以我國法院判決為中心，交通大學科技法律研究所碩士論文（2008）。

⁶⁷ 法院的說明可歸納如下：因一時失慮（一時思慮欠週），偶罹刑典（致罹刑典；致罹刑章），事後已坦承犯行（於犯罪後坦認不諱），深具悔意（犯後深表悔悟；犯後已表明悔悟之意；犯後頗具悔意），經此刑之宣告（經此偵審科刑之程序；經本次科刑教訓；經此偵審程序及刑之宣告教訓；經此偵查程序及刑之宣告教訓；其經此偵審程序；經此偵審程序及罪刑之宣告；其經此刑事訴追之教訓；經此次起訴、審判之教訓）後，應（當；應能）知警惕，信（堪信）（諒）無再犯之虞。」

⁶⁸ 例如，曾有些法院表示：「其犯後分別與告訴人……成立和解，……，足見被告應有悔悟之心」、「且告訴人已具狀表明不追究被告之法律責任」、「告訴代理人於偵查中亦陳明被告是初犯，可以給被告一次機會」、「盡力

不過，即使未達成和解，也未必就能認定並無悔意⁷⁰。也有法院將所造成之損害大小⁷¹，與受有罪判決人之個人事由⁷²納入考量。

除了前述之緩刑實務運作，法院在違反著作權法刑事案件中還可以參考德國刑法第五十六條所規定之法院從特別預防的角度，對犯罪人人格、過去經歷、犯罪行為時之情況、犯罪後之態度、生活狀況等事項進行調查從事「行為人未來生活之有利診斷」。由過去的生涯經

賠償○○公司損害，經○○公司表示不再追究相關責任」、「業與告訴人達成和解且獲諒解」、「且已賠償告訴人」、「已與告訴人達成民事損害賠償和解，……，而告訴人並以書狀表明同意給予被告緩刑之宣告」等。

⁶⁹ 例如，有法院曾表示：「提供告訴人盜版資訊，以利告訴人對智慧財產權之維護。」

⁷⁰ 例如，有法院曾表示：「……惟因告訴人公司所提出之賠償金額過高，而無法達成和解，惟被告經此教訓，應已知惕厲而不致再犯，不應僅因被告無賠償能力即施予刑罰處遇，如此反使被告承受短期自由刑之惡害，於其心性之矯治無益。而被告既有悔悟之心，與告訴人之賠償問題仍可經民事訴訟止爭，本院考量被告素行良好、有正當職業、家庭、智識程度正常。」「且被告為在學學生，家庭生活正常，……，其年輕識淺，思慮為足而觸法，經此教訓，應已知警惕。而被告犯後業與甲○○公司達成和解，據該公司陳報在卷；雖尚未與乙○○公司和解，以被告在學身分，觸法後不逃避責任等犯後態度觀之，其犯後確知悔悟，不能僅以民事和解尚未完全達成即率斷其自新契機。」

⁷¹ 例如，有法院曾表示：「其犯罪情節又尚屬輕微」、「貪圖小利，且其重製及已售出之盜版光碟片僅為少量」、「況其非法重製及散布之著作重製物數量非鉅，所造成之損害尚輕，信其經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞。」

⁷² 例如，有法院曾表示：「現仍為在學學生」、「年輕識淺」、「因一時貪念而觸法」、「被告無非盲從流行風氣，並非具有反社會性格」、「及被告尚有年幼子女賴其扶養之生活狀況」、「有正當工作」。

驗可知犯自行爲人所受過的教育，從犯罪行爲時的狀態可知行爲人的行爲動機與目的，從犯罪後的態度可以推知行爲人對其行爲的看法，從生活狀況能推測性的將來發展。藉由依據前述之各種因素對犯罪行爲人整體評價，法院判斷該犯罪行爲人是否適宜被宣告緩刑，以及進一步依據個案情況決定應併宣告之緩刑條件。

舉例而言，如果被法院宣判成立擅自重製罪或擅自公開傳輸罪之犯罪行爲人屬於商業性盜版，由於他們的擅自重製行爲與原著作之市場有競爭性關係，對著作人利益造成影響，應當一併宣告負擔性緩刑條件之損害賠償。再例如，犯罪行爲人是在網路上進行檔案分享的網路使用者是因為對著作權法之規範內涵欠缺明確認識者，或因一時貪念而觸法，或盲從流行風氣，並非具有反社會性格，僅宣告罪刑，對他們即有警戒效果，並沒有宣告指令性緩刑條件之必要。茲於下進一步說明各種負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件使用上的問題。

二、負擔性緩刑條件之使用

(一) 命向被害人道歉與立悔過書

向被害人道歉與悔過書是犯罪行爲人面對自己的良心，表現出懺悔與願意改過遷善的意思。既然犯罪行爲人已具備道德意識與反省能力，刑罰之目的已達到，自由刑之執行顯得多餘。因此，適用此兩種緩刑條件之犯罪行爲人應是那種經由宣告罪刑之壓力即已喚起他們規範意識之人。通常，這類犯罪行爲人在刑事司法程序偵查與訴訟中已經表現出悔意，法院只要命令他們向被害人道歉或立悔過書即可。

不過，要注意的一點是，在進行此項緩刑條件時，法院命犯罪行爲人向被害人道歉與悔過書，是一種代表國家或社會對犯罪行爲的回

應，這種行為進行應該讓社會大眾知悉，因此，應該公開進行被害人道歉與悔過書程序。例如，登報道歉或於網路公開悔過書之內容。

在美國緩刑制度剛發展時期，針對酗酒罪犯而設計的清醒保證書，在監督上極為有效⁷³。我國法上所規定之悔過書內如果也有保證書功能，應該也有一定監督受緩刑宣告者之功能。在違反著作權法刑事案件中，應該也可以考慮保證書內容的悔過書。

(二) 命向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害

賠償

依據新修正刑法第七十四條第二項第三款之規定，「命」犯罪行為人「向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。」從此規定可知，緩刑條件之宣告是法院之職權行使，法院可以在當事人雙方沒有達成和解下，直接依職權宣告一定履行期間、一定額度之財產或非財產上損害賠償。只是損害賠償金額必須是「相當」。如果受有罪判決之緩刑宣告者沒有遵守法院之支付損害賠償額之命令，此事實可能作為法院依據刑法第七十五條之一裁量撤銷緩刑宣告之原因。不過，應該注意的是，現代刑罰制度提倡犯罪者與被害人間進行調解與和解來解決。據此以論，法院應盡量促成雙方對損害賠償額之協議，並以此作為負擔性緩刑條件下之損害賠償額。

接下來討論的問題是，當法院在違反著作權法刑事案件中，決定以命向被害人支付相當損害賠償作為緩刑條件時，如何計算「相當」財產或非財產上損害賠償額之計算？依據著作權法與民法中計算著

⁷³ Charles Lindner, *supra* note 3, at 36.

作權受侵害之損害賠償⁷⁴，即可被認為屬於「相當」？

關於前述問題，可參考德國刑法上之運作。依據德國通說，德國刑法第五十六條 b 第一項關於負擔性緩刑條件所規定法院命犯罪行為人「盡其所能補償犯罪所造成的損害」中之損害賠償額不得超過民事損害賠償額，不過，此種來自於負擔性緩刑條件的請求權仍受到時效限制⁷⁵。也有不同意見指出，刑法並沒有被禁止去對行為後果的必要賠償問題做出與民法不同之規定⁷⁶。有學者認為，反對意見不無道理，不過，還沒有看到哪一情形是犯罪被害人可依據德國刑法第五六條與第五十六條 b 向犯罪行為人請求之損害賠償，卻是無法依據民法損害賠償制度來請求。只要認為損害賠償仍不足以贖罪，法院仍可依據德國刑法第五六條 b 第二項第二款到第四款之規定，對犯罪行為人規定其他種負擔性緩刑條件⁷⁷。

其次，我國刑法第七十四條第二項第三款「相當數額之財產或非

⁷⁴ 著作權法第 88 條規定：「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。（第 1 項）」「前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。（第 2 項）」「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。（第 3 項）」

⁷⁵ Lackner/Kühl a.a.O.(Fn.9), § 56b Rn.6; Gribbohm, a.a.O.(Fn.46), § 56b Rn. 5.

⁷⁶ Schönke/Schröder/Stree, StGB, 26. Aufl. 2001, § 56b Rn. 9.

⁷⁷ Jescheck/Weigend, AT, 5. Aufl. 1996, § 79 I(b).

財產上之損害賠償」之「相當」一詞應該是指期待可能性。由於未遵守法院之損害賠償命令，可能作為法院裁量撤銷緩刑宣告之原因，此屬於對犯罪行為人之不利益，因此，法院在決定犯罪行為人應向被害人支付之損害賠償額時，應考量受有罪判決人目前的職業狀況、工作能力、收入來源。此即德國刑法第五十六條 b 第一項所規定之「法院可以對受有罪判決人宣告負擔以對過去的不法行為做出補償，但不能對做出無期待可能性之要求」與同條第二項第一款「盡其所能補償犯罪所造成的損害」之意旨。再者，即使法院命令之損害賠償額「相當」，但受有罪判決人仍無法遵守時，法院在決定是否裁量撤銷緩刑宣告是也必須考量是否有新的事實因素影響受有罪判決人之支付能力，以及是否有意不支付。

（三）命向公庫支付一定之金額

關於負擔性緩刑條件，法院也可依據新修正刑法第七十四條第二項第四款之規定，命犯罪行為人「向公庫支付一定金額」。由此產生的問題是，法院如何確定「一定金額」？在德國刑法上，關於負擔性緩刑條件中之向國庫支付一定金額之性質，有意見認為此處之向公庫支付一定金額之性質明顯類似於罰金⁷⁸，不過，多數見解反對依據德國刑法第四〇條中關於日額罰金之計算規定來決定向國庫支付之金額⁷⁹。因此，向公庫支付之金額沒有形式上的上限。至於向公庫支付的金額之酌定，必須將其他可能的制裁計算在內，不得超過不法有責行為之程度，也不能課以無期待性之負擔⁸⁰。據以上所述可知，向公

⁷⁸ A.a.O.

⁷⁹ Vgl. Gribbohm, a.a.O.(Fn.46), § 56b Rn. 15.

⁸⁰ Jescheck/Weigend, a.a.O.(Fn.77), § 79 I(b).

庫支付一定金額並不是在執行罰金刑。酌定的標準仍應該在與不法程度相對應與對受緩刑宣告者而言是可負擔的。也因此，向公庫支付一定金額也不適合以有期徒刑易科罰金之標準來計算。

另外，還必須說明討論的是，向公庫支付一定金額之次序。由於德國刑法第五十六條 b 第二項第二句已經明文規定，損害賠償支付次序優於其他種類之負擔，而且，向公益團體或公庫支付一定金額是在不能對被害人之損害加以賠償時，才可宣告。我國刑法雖然沒有類似規定，但賠償被害人損害被規定在刑法第七十四條第二項第三款，次序上先於向公庫支付金額所在之刑法第七十四條第二項第四款，因此，法院在宣告負擔性緩刑條件時，亦應以損害賠償為優先，向公庫支付一定金額是在不能對被害人賠償損害時才能宣告。

另一個相關的問題是，何種情形是屬於不能賠償被害人損害的情形？本文認為，可能有以下兩種情形。第一種情形是犯罪屬於超個人法益之犯罪，所侵害法益之持有人是國家或社會。此時，被害人是國家或社會，賠償對象應以為國家或社會為主。因此，應可命受緩刑宣告者向公庫支付一定之金額。不過，此種情形下之支付金錢容易與罰金刑概念相混淆。命受緩刑宣告者向公益團體或地方自治團體支付一定金額應會比向國庫支付金額更適當作為犯罪行為人補償社會的方法。但由於此次立法修正時，立法者並沒有在刑法第七四條第二項內規定向公益團體或地方自治團體支付一定金額，目前法院不能宣告公益捐款這項負擔性指令，只能選擇向公庫支付一定金額。第二種情形是受緩刑宣告者之個人經濟能力與條件並不能支付損害賠償金額。不過，在刑法第七十四條第二項所規定之負擔性緩刑條件還包括向公益團體給付社區義務勞務可供選擇。

(四) 命向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務

關於負擔性緩刑條件種類的選擇，法院也可依據新修正刑法第七十四條第二項第五款之規定，命犯罪行為人「向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。」又本規定將公益團體、地方自治團體與社區並列，但義務勞務給付對象應以受緩刑宣告者有生活環境上之聯結，因此，本文以「社區義務勞務」稱本負擔性緩刑條件。

從「義務勞務」之「義務」一詞可知，犯罪行為人依據法院之命令向公益團體、地方自治團體或社區所提供之勞務具有強制性與無償性。由於已限制犯罪行為人之自由，此種負擔性緩刑條件具有懲罰的性質。此項制度應與應報、補償社會的思考有關。社區義務勞務的特點是執行成本低，富有彈性、個人化，提供犯罪行為人對社會做出補償的機會，並且，可以促進犯罪行為人之社會責任感，藉由社區義務勞務提升自己的形象，康復人格以回歸社會。

社區義務勞務對犯罪行為人與社會而言，可說是雙贏方式。對犯罪行為人而言，他所得之制裁比監禁輕微，讓他能就其專長付出，給他機會回報社會，並重新得到尊重。對社會而言，社會得到免費勞力，節省監禁成本，也讓社會有機會參與犯罪行為人之處遇過程，與改變對犯罪行為人之負面理解。執行社區義務勞務也可讓被害人瞭解犯罪行為人並沒有逃避他應負的責任。此外，當犯罪行為人屬於無資力時，法院並不適宜宣告刑法第七十四條第二項第三款之命犯罪行為人「向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償」、同條第

四款之命犯罪行為人「向公庫支付一定之金額」，因此，社區義務勞務是可供選擇的緩刑條件，可代替支付損害賠償與支付公庫而有做出補償之功能。

德國刑法上對德國刑法第五十六條 b 第二項第三款「提供其他社區服務」之負擔性緩刑條件可能的憲法上質疑提出不同觀點的討論。有些見解認為德國刑法第五十六條 b 第二項第三款之規定欠缺明確性。亦有認為此規定違反德國基本法第十二條第二項、第三項禁止強制勞動之規定。德國聯邦憲法法院原則上肯定社區服務的合憲性，但同時強調社區義務不得與他本應科處的刑罰之嚴厲性相同⁸¹。據此以論，法院命受緩刑宣告者從事社區服務合憲性的標準應避免與本應科處的刑罰相同嚴厲，而且也必須符合德國刑法第五十六條 b 第一項所規定之「但不能對做出無期待可能性之要求」。

刑法第七十四條第二項第五款所規定之命犯罪行為人「向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務」之社區義務勞務內容已限定社區義務勞務之對象與時間，應已具有明確性。要注意的是，我國緩刑適用的案件包括被宣告二年以下有期徒刑、拘役與罰金。若原判決所宣告之拘役天數未超過十天，法院卻在緩刑宣告時命受緩刑宣告人服最上限的二百四十小時社區服務時，可能產生負擔性緩刑條件與刑罰一樣嚴厲的問題。再者，雖然立法者已明確規定社區義務勞務的最高時限，但仍不能忽略的問題是，有些社區義務勞務適合是給予一定期限完成一定工作，不適合以時數作為計算基礎。在顧及明確性原則下，可能也缺少了彈性。

接下來的問題是，法院如何決定受緩刑宣告者所應為之社區義務

⁸¹ BVerfG NStZ 1982, 67.

勞務？理論上，可依據犯罪行為人專業能力而設計不同的社區服務。舉例而言，命醫生為因住在偏遠地區而缺乏醫療照顧之病人提供醫療服務；命車禍肇事者到醫院急診處從事義工，讓他體會他對他人形成的威脅，並對受傷者提供照顧；命吸毒之公眾人物到校園宣導毒品的危害性等等。

除了考量受緩刑宣告者之本身專業能力外，也必須考慮受緩刑宣告者之個人人格特質。暴力犯罪或有性犯罪歷史者不適合社區義務勞務，應首先被排除⁸²。理想緩刑宣告之對象是具有較強意願與動機從事社區服務相關工作等人格特徵之犯罪行為人。對社會有威脅的犯罪行為人，例如，有藥癮、酒癮，或有嚴重情緒或心理問題的人並不適合執行社區義務勞務。理論上，財產犯罪比較合適從事社區勞動服務。因此，對違反著作權法刑事案件之犯罪行為人應適合宣告社區義務勞務是適當的。

在違反著作權法刑事案件中，如果犯罪行為人具有電腦專業，可命他到偏遠地區學校教授電腦課程。如果犯罪行為人具有企畫專長，可命他規畫校園智慧財產權之宣導工作。美國違反著作權法刑事案件中亦曾有宣告勞動服務⁸³之前例。在二〇〇六年，紐約州東區聯邦地

⁸² 雖然因緩刑本身已經針對適用的案件做出限制，受緩刑宣告者應是輕微犯罪之初犯，暴力犯罪或有性犯罪歷史者較不可能被宣告緩刑，但仍有此可能。例如，有家暴紀錄者違反刑法第 277 條第 1 項被宣告三個月有形徒刑，符合刑法第 74 條第 1 項所規定之緩刑宣告要件。

⁸³ 在美國司法運作中，社區義務勞務可作為有期徒刑之代替，只是，較常被使用作為緩刑條件。參 Alan T. Harland, *Court-Ordered Community Service in Criminal Law: The Continuing Tyranny of Benevolence?*, 29 Buffalo L. Rev. 425, 443-446 (1980)。

方法院在 *U.S. v. Weiss* 一案中，對司法部在二〇〇四年「速聯行動」(Operation Fastlink) 中逮捕並二〇〇五年起訴之被告宣告三年緩刑期間之緩刑、二萬九百十四元損害賠償與完成五百小時之社區義務勞務⁸⁴。

最後必須強調的是，宣告社區義務勞務作為緩刑條件的最大困難在於選擇適當的社區義務勞務地點與監督社區義務勞務是否確實被履行。社區義務勞務之工作必須由公益團體、地方自治團體或社區方面提供工作機會，而執行機關必須與他們保持聯繫，以便監督犯罪行為人之義務勞動，並解決可能發生的問題。這些都可能是必須克服的困難。

三、指令性緩刑條件之使用

在違反著作權法之刑事案件中，法院即使已經做出命犯罪行為人對被害人之損害進行損害賠償之負擔性緩刑條件，但重製著作行為與日常生活關切極為密切，擅自重製等行為具有隱藏性，在大多數情形中，法院並無法完全排除受緩刑宣告者再犯的可能性。因此，法院認為應該給予緩刑宣告時，可以附加預防再犯的指令性緩刑條件。茲於下討論在違反著作權法刑事案件可供法院選擇之預防再犯有關指令性緩刑條件。

假使受緩刑宣告之犯罪行為人是以販賣盜版光碟之收入為生活來源，法院得要求此類犯罪行為人接受教育與職業訓練，維持一份正當工作，以此作為預防再犯之指令性緩刑條件。如果犯罪行為人有收

⁸⁴ See U.S. Dep't of Justice, Computer Crime and Intellectual Property Section, Intellectual Property Cases, available at <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipcases.htm> (last visited Apr. 24, 2008).

集檔案的強烈慾望（收集癖、重製癮），即使遇到著作科技保護措施，也有破解的慾望（破解癖）。這種情形類似於服用酒類、麻醉藥品之成癮者，可命令參加智慧財產權課程與實際參與著作之創作過程而學習尊重他人著作權與戒除免費使用他人創作之習慣。

最後，擅自重製行為具有隱藏性，而且再犯可能性極高，法院是否可以基於預防再犯之目的，命令受緩刑宣告之犯罪行為人不得接近與使用電腦或網路？首先，禁止犯罪行為人所有上網動作可能涉及受緩刑宣告者接受資訊自由之嚴重干預。此種資訊自由之干預與重製著作所侵害利益相比較，顯屬不合比例，甚難通過合憲性之檢驗。如果技術上許可，或許比較適當的方式是命受緩刑宣告之犯罪行為人裝置特定軟體在電腦內，篩選下載檔案，以避免再次發生擅自重製或公開傳輸他人受著作權法保護檔案行為。

伍、我國實務在違反著作權法刑事案件之緩刑宣告

分析我國法院於二〇〇五年刑法修正後處理涉及違反著作權法之刑事案件後發現，有些法院已經開始嘗試在緩刑宣告中附加緩刑條件。這些法院比較常宣告的緩刑條件是向公庫支付一定金額。至於向被害人道歉與悔過書、向被害人進行損害賠償與向公益捐款等都是作為考量是否宣告緩刑之事由。又我國法院實務似乎未曾宣告刑法第七四條第二項第五款至第八款所定之指令性緩刑條件，而是傾向於以緩刑期間付保護管束來作為預防犯罪行為人再犯之措施。茲於下進一步說明我國實務運作的情形：

一、命向被害人道歉與立悔過書之使用情形

雖然新修正刑法第七十四條第二項第二款將悔過書列為緩刑條件，但我國實務運作上似乎傾向於以悔過書作為是否決定宣告緩刑之事由，並不是作為緩刑宣告之條件。例如，臺灣臺北地方法院九六年度簡字第二八六〇號判決：「……未查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有上揭被告前案紀錄表在卷足稽，因一時失慮、致罹刑典，犯後深表悔悟，表示雖經濟不佳，但仍願為保護智慧財產盡力，並已於網路上發表文章提醒網友尊重智慧財產權，有被告書立悔過書暨網路列印各一份附卷可參，被告經此次偵審之教訓後，當知所警惕，信無再犯之虞，本院因認前開所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑三年，以勵自新。」⁸⁵

二、命向公庫支付一定金額之使用情形

在我國實務上，已有法院在違反著作權法刑事案件中使用向公庫支付一定金額的負擔性緩刑條件。在這些判決中，法院所附加向公庫支付的金額中，額度最高是 20 萬⁸⁶，其餘分別為 15 萬⁸⁷、9 萬元⁸⁸、5 萬元⁸⁹、3 萬元⁹⁰、1 萬元⁹¹等，有些判決會同時訂出向公庫支付的履

⁸⁵ 臺灣臺北地方法院 96 年度簡字第 2860 號判決。

⁸⁶ 臺灣臺北地方法院 96 年度易字第 1963 號判決。

⁸⁷ 臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 455 號判決。

⁸⁸ 臺灣板橋地方法院 96 年度易字第 1146 號判決；臺灣士林地方法院 96 年度簡字第 679 號判決。

⁸⁹ 臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 5801 號判決。

⁹⁰ 臺灣板橋地方法院 96 年度易字第 1054 號判決；臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 5477 號判決。

⁹¹ 臺灣板橋地方法院 96 年度訴字第 1363 號判決。

行期間，例如，於本判決確定之日起三個月內支付；或在一定期日之前。再者，法院在決定向公庫支付之金額時，顯然不是以有期徒刑易科罰金之標準來計算，而是因個案情節差異而決定不同的金額，例如，同樣是宣告六個月的判決，但支付給國庫之金額卻有 3 萬與 5 萬之區別⁹²。

從法院關於緩刑宣告中關於支付公庫一定金額之說明，我國法院將向公庫支付理解為對過去不法行為贖罪，作為教訓提醒他曾經所犯的錯，以避免再犯。例如，臺灣臺北地方法院九十六年度易字第一九六三號判決表示：「命被告應於本判決確定之日起三個月內向公庫支付新臺幣 20 萬元（此部分得為民事強制執行名義），以修復被告本案犯行對法秩序之破壞，並使被告能戒慎自己的行為預防再犯，且衡量被告經濟狀況、所應支付之數額等，定被告之履行期間，以利執行。」再例如，臺灣板橋地方法院九十六年度訴字第一三六三號判決表示：「又為能建立被告正確觀念，記取本案教訓，依刑法第七十四條第二項第四款，命被告應向公庫支付一萬元。」⁹³

我國宣告緩刑之案件，法院可能會同時宣告易科罰金與緩刑宣告。例如，法院判決之主文如下：「甲○○擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣伍萬元。」⁹⁴

在前述判決中，有期徒刑經執行緩刑，不必再將有期徒刑易科罰

⁹² 臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 5477 號判決；臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 5801 號判決。

⁹³ 相類似內容，參臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 5801 號判決。

⁹⁴ 臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 5801 號判決。

金執行。如果當事人並未如判決書所載之向公庫支付一定金額，法院依刑法第七十五條之一第一項第四款裁量而撤銷緩刑宣告後，應該可以再執行易科罰金。理論上，緩刑與易科罰金是都是短期有期徒刑之替代制度。前文曾說明過，德國刑法上有意見認為向公庫支付一定金額類似於罰金。

三、命向被害人賠償損害之使用情形

在增修刑法第七十四條第二項第三款命向被害人支付損害賠償為緩刑條件前，法院在處理違反著作權法刑事案件時，通常會考量犯罪行為人與被害人間是否針對損害賠償達成和解，來作為法院認定受有罪判決人是否符合「暫不執行適當」緩刑要件之事實基礎。理論上，法院不介入當事人間進行的和解過程，只是提供誘因，讓犯罪行為人明白和解可作為是否宣告緩刑之考量事項。二〇〇五年刑法修正通過後，法院不再只是消極角色，在不侵害犯罪行為人憲法上保護之各種基本權下，可積極使用損害賠償制度作為緩刑條件來保護在刑事訴訟程序中長期被忽視的被害人。就我國法院在違反著作權法刑事案件中宣告緩刑的判決來分析，我國法院在刑法修正後，仍較少以損害賠償作為負擔性緩刑條件，仍是以損害賠償作為判斷受有罪判決人是否符合「暫不執行適當」緩刑要件之事實基礎。舉例而言，臺灣臺北地方法院九六年度簡字第2645號判決：「因一時失慮、致罹刑典，犯後深表悔悟，且已與告訴人達成民事損害賠償和解，有和解書一紙在卷可參……，經此次起訴、審判之教訓後，當知所警惕，信無再犯之虞，而告訴人並以書狀表明同意給予被告緩刑之宣告……，本院因認前開所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑二年，以勵自新。已與告訴人達成民事損害賠償和解，……，而告訴人並以書狀表

明同意給予被告緩刑之宣告」

長期以來，犯罪被害人在刑事司法體系中之地位未獲得足夠的承認與尊重，刑法運作上只能依據緩刑之宣告來落實犯罪行為人應對所造成損害加以賠償的理念。二〇〇五年刑法修正雖然不是將損害賠償承認為獨立的刑罰種類，但藉由增加損害賠償作為負擔性緩刑條件，我國刑法已正式承認刑法中之損害賠償制度。美國法院在違反著作權法之案件宣告損害賠償情形甚為常見，相關案件可作為我國法院未來在處理違反著作權法刑事案件之參考。

美國早在一九八二年通過「犯罪被害人與證人保護法」(Victim and Witness Protection Act)時，即開始將損害賠償(restitution)列為制裁(sanction)的一種。在美國，損害賠償已經成為應報、預防、康復之外的第四個刑罰目的，可以作為單獨處罰種類，也可以是緩刑條件⁹⁵。二〇〇二德州北區聯邦地方法院在 *U.S. v. Deot* 一案，針對盜版微軟軟體之被告宣告一千萬美元之損害賠償⁹⁶。在前述案件中，法院沒有宣告緩刑，而是以損害賠償為刑罰。因此，損害賠償不是緩刑條件，而是一種獨立的刑罰。二〇〇五年維吉尼亞州東區聯邦地方法院在審理 *U.S. v. Armstead* 一案時，對被檢方起訴指控販賣超過三百片盜版影片之被告，宣告六個月在家拘留(home confinement)、五

⁹⁵ 參美國聯邦科刑規則(2007 Federal Sentencing Guideline Manual) § 5E1.1 規定。

⁹⁶ See U.S. Department of Justice, United States Attorney, Northern District of Texas, Defendant Ordered to Pay \$10 Million Restitution to Microsoft, available at <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/deotSent.htm> (last visited Apr. 14, 2008).

年緩刑期間、損害賠償一千五百元⁹⁷。此種情形即是損害賠償作為緩刑條件，亦即，法院宣告有罪，但不宣告有期徒刑，而僅是宣告緩刑與其期間，並以損害賠償作為緩刑條件。

四、命向公益團體捐款之使用情形

前文曾指出，負擔性緩刑條件內沒有規定向公益團體捐款。這可能是因為前述立法遺漏所造成。在刑法修正後，曾有法院將向公益團體捐款作為認定「以暫不執行為適當」之依據，並是以緩刑條件的方式來進行。舉例而言，臺灣臺北地方法院九五年度訴字第四五五號判決：「……，其因一時失慮致罹刑典，惟已坦承犯錯，知所悔悟，並捐款新臺幣 15 萬元給財團法人犯罪被害人保護協會之公益團體，財團法人電影及錄影著作保護基金會代理人乙○○雖表明不與被告和解態度，但表示被告為上開捐款後，願意給予被告緩刑之機會，……，本院審酌上情，認被告經此偵審程序之教訓，當已知所警惕而信無再犯之虞，是上開所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑五年，以啟自新，惟為確實使被告有正確之法律觀念，依法併宣告緩刑期內付保護管束，俾由地方法院檢察署之觀護人予以適當之督導。」再例如，臺灣士林地方法院九十六年度簡字第二六四號判決：「被告於本院訊問時，坦承犯行，與公訴人均求為緩刑之宣告，茲審酌被告架設布洛格提供他人享有著作財產權之歌曲予不特定人下載試聽，長達 1 年，長期侵害他人著作財產權，固屬不該，惟時下青年架設布洛格供人下載音樂，時有所聞，被告無非盲從流行風氣，並非具有反社

⁹⁷ See U.S. Dep't of Justice, Computer Crime and Intellectual Property Section, Intellectual Property Cases, available at <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipcases.htm> (last visited Apr. 24, 2008).

會性格，況且，被告犯後坦承犯行，且捐款予財團法人台灣著作權保護協會，有郵政跨行匯款申請書影本在卷可稽，足見殷殷悔意等一切情狀，……，經此科刑教訓，當已知所警惕，無再犯之虞，本院認兩造當事人求為緩刑之宣告為適當，併予宣告緩刑2年，期以自新。」

五、保護管束之使用情形

前文已經說明過，法院宣告緩刑時，如果附加宣告刑法第七十四條第二項第五款至第八款所定之指令性緩刑條件者，依據新修正刑法第九十三條第一項規定，法院應於緩刑期間付保護管束。在有些情況下，緩刑期間所進行的負擔履行情況也可能需要有人監督與指導，以確定負擔性緩刑條件被確實履行，並且在未履行時，報告法院，讓法院做出回應。在此種情形，法院仍可在宣告負擔性緩刑條件時，一併宣告保護管束。

又前文也指出，新修正刑法第九十三條第一項規定，附加宣告刑法第七十四條第二項第五款至第八款所定之指令性緩刑條件者，法院應於緩刑期間付保護管束。這項立法並不適當。保護管束強調監督，具有較強的自由限制性質，有些指令性緩刑條件之履行可由當事人自願進行，不需要要求法院在宣告指令性緩刑條件時有義務一併宣告保護管束。將來修法時，或許可以考慮改以裁量宣告保護管束制度配合指令性緩刑條件之宣告。

二〇〇五年刑法修正後，有些法院在違反著作權法刑事案件中宣告緩刑時，也一併宣告保護管束。不過，值得注意的是，這些法院並沒有同時宣告刑法第七十四條第二項第五款到八款之指令性緩刑條件，也沒有宣告同條項第一到四款之負擔性緩刑條件。典型的案例，

如，臺灣板橋地方法院九十六年度簡字第一九六號判決表示：「……其因一時失慮，致觸犯本件犯行，事後已坦承犯行，深具悔意，經此偵審程序及罪刑之宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，並斟酌被告有正當職業，如使之入監服短期自由刑，對其日後回歸社會顯將造成較為不利影響，於社會整體安全而言容非有益，本院因認以暫不執行其刑為當，併予宣告如主文所示之緩刑，用啟自新。惟為確實使被告有正確之法律觀念並提供必要之協助及督促，且依其所犯情節認有加以追蹤觀護之必要，亦併依刑法第九十三條第一項本文之規定，宣告緩刑期內付保護管束，俾由地方法院檢察署之觀護人予以適當之督促，並發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑執行所肇致之弊端，以觀後效。」⁹⁸

以上判決文顯示法院宣告緩刑時併宣告保護管束時所考慮的因素是「為確實使被告有正確之法律觀念並提供必要之協助及督促」。如果要達成導正行為人錯誤偏差觀念及行為等目的，或許可以前文所建議的命令參加教育、職業訓練課程等指令性緩刑條件來代替保護管束。

⁹⁸ 相類似的判決，還可見：臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 4883 號判決；臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 4321 號判決；臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 3586 號判決；臺灣臺北地方法院 96 年度簡字第 2609 號判決；臺灣板橋地方法院 96 年度訴字第 2673 號判決。

陸、結論

緩刑制度是附隨於有罪判決之一種刑事司法措施，目的在提供犯罪行為人重新社會化之社會處遇。從前文有關緩刑條件的說明可知，負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件不但落實犯罪行為人的再社會化需求，也顧及了犯罪受害人必須受到補償與社會對犯罪必須回應的期待。自理論而言，緩刑宣告與緩刑條件之宣告兩者各自獨立。然而，兩者間具有不可分的關係。二〇〇五年刑法修正中關於緩刑制度之修正著重在附條件緩刑宣告制度之建立，因此，雖然現行刑法第七十四條並不課予法院在緩刑宣告時必須附加宣告緩刑條件之義務，法院仍應以附條件緩刑宣告為優先選擇。

爲了具體說明附條件緩刑宣告問題，本文藉由違反著作權法刑事案件案例來說明各類型緩刑條件如何適用於個案。此外，本文也對我國法院在二〇〇五年刑法修正後在違反著作權法刑事案件中宣告緩刑與緩刑條件之實務運作進行研究。從相關判決研究中發現，我國法院在此類案件中宣告緩刑甚爲普遍，但宣告緩刑條件之情形並不多見。在法院宣告緩刑條件之案件中，法院主要選擇是宣告屬於負擔性緩刑條件性質之支付公庫金額。至於預防受緩刑宣告者再犯之措施，法院仍延續傳統上慣用之保護管束制度，而非宣告刑法第七十四條第二項第六款到第八款之指令性緩刑條件。本文建議法院增加指令性緩刑條件之宣告。

另外一個與緩刑條件宣告同樣重要的問題是法院如何對受有罪判決人未來生活之有利診斷。對此，本文提出刑法第七十四條所規定

緩刑要件之修法建議。必須再次強調的是，對受有罪判決人做出未來生活之有利診斷必須仰賴足夠的人力來對其個人情況進行調查，而且，負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件之執行也需要專業人員。本次緩刑立法設計是以保安處分性質的保護管束來協助受緩刑宣告者履行指令性與負擔性緩刑條件。然而，緩刑制度與保安處分制度有根本上差異。長遠來看，落實緩刑制度的根本之道是設立緩刑的專責機關。

中原財經法學

參考文獻

書籍

- 大衛·葛蘭著（劉宗為、黃煜文譯），懲罰與現代社會，商周出版有限公司，2006。
- 林山田，刑法通論（下冊），自版，十版，2008。
- 林山田，刑罰學，商務印書館，1995。
- 柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（下），元照出版有限公司，2005。
- 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南圖書出版有限公司，八版二刷，2003。
- 黃榮堅，基礎刑法學（上），元照出版有限公司，修訂版，2006。
- 楊建華，刑法總則之比較與檢討，自版，1988。
- 蔡墩銘，中國刑法精義，翰林出版社，四版，1986。
- 韓忠諤，刑法原理，自版，十五版，1982。
- ABADINSKY, HOWARD, PROBATION AND PAROLE: THEORY AND PRACTICE (PEARSON/PRENTICE HALL 2006).
- CHAMPION, JOHN, PROBATION, PAROLE, AND COMMUNITY CORRECTIONS (PEARSON/PRENTICE HALL 2008).
- Gribbohm, Günter, in: StGB Leipziger Großkommentar. Lfg 9. § 56-60, 11. Aufl. 1993.
- HALPERN, IRVING W., DECADE OF PROBATION (PATTERSON SMITH 1969).
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrecht, Allgemeiner. Teil, 5. Aufl., 1996.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 25. Aufl. 2004.

MORRIS, NORVAL & MICHAEL TONRY, BETWEEN PRISON AND PROBATION (OXFORD UNIVERSITY PRESS 1990).

Schönke, Adolf/Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar. Fortgeführt von Lenckner/Eser/Cramer/Stree u.a., 26. Aufl. 2001.

Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Aufl. 2006.

期刊論文

何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部份：緩起訴處分，法學講座，第六期，頁 6-7（2002）。

Harland, Alan T., Court-Ordered Community Service in Criminal Law: The Continuing Tyranny of Benevolence?, 29 Buffalo L. Rev. 425, 443-446 (1980).

Lindner, Charles, Thacher, Augustus, and Hill--The Path to Statutory Probation in the United States and England, 71-DEC Fed. Probation, 36 (2007).

Panzarella, Robert, Theory and Practice of Probation on Bail in the Report of John Augustus, 66-DEC Fed. Probation, 38 (2002).

專書論文

林山田，刑法改革與刑事立法政策，收錄於氏著二〇〇五年的刑法修正總評，頁 95，元照出版公司（2007）。

博碩士論文

許博然，網路相關著作權刑罰妥適性之研究-以我國法院判決為中心，交通大學科技法律研究所碩士論文（2008）。

網路資源

- U.S. Department of Justice, United States Attorney, Northern District of Texas, Defendant Ordered to Pay \$10 Million Restitution to Microsoft, available at <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/deotSent.htm> (last visited Apr. 14, 2008).
- U.S. Dep't of Justice, Computer Crime and Intellectual Property Section, Intellectual Property Cases, available at <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipcases.htm> (last visited Apr. 14, 2008).

中原財經法學

摘要

本文首先簡要介紹緩刑制度（亦即，暫緩刑之執行）之基本概念與二〇〇五年刑法修正中關於緩刑制度中放寬緩刑要件與引入附條件緩刑宣告制度之改革。其次，本文介紹緩刑條件中之負擔性緩刑條件與指令性緩刑條件之性質與內容。接著，從理論上討論在違反著作權法刑事案件中如何使用以補償為目的之負擔性緩刑條件與預防犯罪為目的之指令性緩刑條件。本文也將在分析我國法院在二〇〇五年刑法修正後於違反著作權法刑事案件中使用緩刑條件的情形之後，提出本文的一些觀察與建議。

中原財經法學

The Conditional Suspension of the Execution of Sentences in Criminal Copyright Infringement Cases

Hui-Fang Tsai

Abstract

This Article first provides an overview of the basic conceptions of probation (i.e. suspension of the execution of sentences) and the 2005 penal reform including the broadening the extent of probation and introducing the system of conditional probation. After analyzing the essence of the compensation-oriented conditions and deterrence-oriented conditions, the Article discusses the questions how to use conditional probation in criminal copyright infringement cases. This Article also includes a survey of court practices on conditional probation since the 2005 Amendment and presents some observations and suggestions.

Key words: Probation, Suspension of the execution of sentences, Conditions of probation, Compensation-oriented conditions, Deterrence-oriented conditions, Criminal copyright infringement cases