

## 65. Jacobson v. United States

503 U.S. 540 (1992)

陳文琪 節譯

### 判 決 要 旨

政府執法人員，不論其如何熱衷執法，不得製造犯罪，亦不得將從事犯罪行為之意念植入原本無此意念者之腦海，以引誘其犯罪，俾於將來追訴。於政府誘人違法及以「誘陷犯罪」相抗辯之案件，檢察官須就被告在政府執法人員第一次與其接觸前即已具有犯罪意向舉證證明至逾越合理懷疑之程度。

(In their zeal to enforce the law, however, Government agents may not originate a criminal design, implant in an innocent person's mind the disposition to commit a criminal act, and then induce commission of the crime so that the Government may prosecute. Where the Government has induced an individual to break the law and the defense of entrapment is at issue, as it was in this case, the prosecution must prove beyond reasonable doubt that the defendant was disposed to commit the criminal act prior to first being approached by Government agents.)

### 關 鍵 詞

entrapment ( 誘陷犯罪 ); disposition to commit a criminal act ( 從事犯罪行為之意向 ); predisposition ( 犯罪傾向 ); induce commission of a crime ( 誘導犯罪 ); sting operation ( 執法人員誘人犯罪勾當 ); temptation of a crime ( 犯罪誘惑 ); child pornography ( 孩童猥褻物品 )

( 本案判決由大法官 White 主筆撰寫 )

## 事實

Keith Jacobson 是內布拉斯加州的一名農夫，於一九八四年二月間孩童保護法(Child Protection Act of 1984)施行前，Keith Jacobson 當時五十六歲，自加州某一成人書店訂購了「裸男第一集」(Bare boys )及「裸男第二集」(Bare boys )雜誌，該二本雜誌內容含有男童及少年之裸照。上訴人（即 Keith Jacobson）自陳：伊期待所收到的是十八歲以上年輕男子的照片，而實際收到的圖片中的男子並無從事性行為的動作，依當時聯邦及內布拉斯加州法律，伊之行為均屬合法等語。惟其後三個月內，有關孩童之猥褻物品之規定變更了，國會通過法律，使以往得以郵購方式取得孩童赤裸裸的色情圖片之行為，成為非法。之後，郵政稽查員在前開加州成人書店的郵寄物件收件人名單中發現上訴人的名字，於是在往後超過二年半的期間內，有兩個政府機關，透過五個虛設的組織及假筆友的方式與上訴人接觸，以探求上訴人違反新法規定郵購孩童赤裸的色情圖片之意願。

於一九八五年一月，郵政稽查員以虛設的美國享樂主義者協會(American Hedonist Society)名義，寄了一封信給上訴人，陳明該協會的宗旨：會員有閱讀其渴望閱讀之物品的權利；有和理念相同之人討

論共同興趣之權利；有追求享樂而不受已過時的清教徒式之道德約束的權利，並同時附上入會申請書及問卷調查表。上訴人遂申請入會並對有關「兒童的性」(pre-teen sex)的問題，勾選 2 喜歡（按 1.很喜歡 2.喜歡、3.有點喜歡、4.不喜歡），但註明其反對戀童或以孩童為性行為對象。

沈寂了一陣子，一位新的郵政稽查員在檔案中發現了上訴人的名單，嗣於一九八六年五月間，上訴人收到一封亦來自虛設的消費者研究公司的詢問，希望自信享受性樂趣及瞭解充滿活力之幼齒男女的人能給予回應，然並未指明所謂「幼齒」是否指未成年人或年輕的成年人。上訴人回答道：請儘管寄給我更多資訊，我對少年的性行為感到興趣，並請對我的姓名保密等語。

之後，上訴人又接獲來自另一個政府創設的機構 Heartland Institute for a New Tomorrow (HINT) 主張，該機構係為維護及促進性自由及選擇之自由而設立；對於恣意以立法處罰或限制性自由之情事，應以立法方式廢除之。信中附上一份調查表，上訴人回應伊對於有關兒童的性及同性戀之物品的興趣高於一般人，但也不是很高。在回答另一問題時，上訴人表示，性的表達及媒體自由均受到打擊，我們須有警覺去反擊削減我們自由的右翼教義份子等語。HINT 亦

伴稱是一遊說團體，正致力於廢除規範性活動的法規，但有關暴力行為（例如強暴）之相關規定除外；並努力減少有關「性行為同意年齡」之法律定義。其遊說活動的經費係來自販售將要發行之各項情趣商品的型錄。HINT 也為問卷調查回答內容相近的人做電腦配對。上訴人雖接到 HINT 提供之筆友名單，但上訴人沒有任何回應。

此外，調查人員開始以化名 Car Long，並藉著附和收信人興趣的手法寫信給上訴人，上訴人起初回信提到其主要對男性與男性之間的商品有興趣，而調查員回信道：「我也對男性與男性之間的商品有興趣，您是否對此類的錄影帶有興趣？如果製作得好，我個人比較喜歡業餘人士的帶子，因為給人更多遐想且更具真實感，演出者也更沈醉其中」等語。上訴人又回信表示：就喜歡而言，我喜歡二十歲上下的俊男之間一起做這些事等語。上訴人與 Long 的通信中未提及有關孩童之猥褻物品之事，回了兩封信之後，即未再繼續通信。

直到一九八七年三月，已是政府自加州該成人書店取得上訴人名單後三十四個月，郵政機構開始寄件給上訴人後的二十六個月。雖然其間，上訴人曾回答問卷及回信，但政府卻無證據顯示上訴人係故意持有或接觸孩童的猥褻物品。郵政機構也沒有查對上訴人的郵件以確

認其有收受來自政府機關以外之其他人寄來之問題郵件。

第二個政府機關是一消費者服務機構，得到郵政機構提供之上訴人名單後，即將其列入孩童猥褻物品盯梢之對象。以虛設之加拿大公司 *Produit Outaouais* 名義寄給上訴人刊登著年輕男孩從事性行為之照片的小冊子，上訴人下了訂單卻從未履行契約。

郵政機構還是不斷地在上訴人身上下功夫，嗣又以「遠東貿易公司」之名義寫信給上訴人：「如您所知媒體上刊載許多無意義的色情訊息，我們所要做的就是防止這些訊息對您入侵；我們不便在此多做評論，但是想想看，為何政府花大筆經費做國際稽查，卻使毒品輕易流入國內而使犯罪充斥」，「我們有一方法可將郵件寄送給您而避開美國海關的查扣，且我們和美國法律顧問討論過，若未經法官授權，不得開啟檢查」。上訴人回了信，之後該公司即寄了一份目錄給上訴人，上訴人也訂購了「愛男孩的男孩」(Boys Who Love Boys)，內含有年輕男孩為各種性活動圖片的雜誌。這個寄送過程全程受監控，上訴人在收到雜誌後立即被逮捕。

在審判中，上訴人被問道為何訂該雜誌，伊回答：「因為政府成功地挑起了伊的好奇心；信中談及猥褻物品所引發的問題及歇斯底里，我想看看到底是什麼樣的東

西，我並不確定信中所稱性動作究係何指」。

在上訴人住處，政府機關只找到裸男雜誌(Bare Boys)及這段期間政府機關寄送的東西，未發現其他可認定係被告蒐集或顯示其對孩童猥褻物品興趣之物品。

上訴人被指訴以郵購方式取得孩童猥褻物品。在審判中，法官曾就上訴人提出的「誘陷犯罪」抗辯對陪審團說明並曉諭。上訴人被認定有罪；上訴至第八巡迴法院，亦認為在法律上不構成「誘陷」而維持有罪判決。嗣再上訴至聯邦最高法院。

## 判 決

上訴法院之判決廢棄（即被告「誘陷犯罪」抗辯成立）。

## 理 由

政府執法人員，不論其如何熱衷執法，不得製造犯罪，亦不得將從事犯罪行為之意念植入原本無此意念者之腦海，以引誘其犯罪，俾於將來追訴。於政府誘人違法及以「誘陷犯罪」相抗辯之案件，檢察官須就被告在政府執法人員第一次與其接觸前即已具有犯罪意向舉證證明至逾越合理懷疑之程度。

典型的例子是政府機關為阻絕運送非法藥品，提供購買或銷售的

機會給特定人，進而當場或事後逮捕之；在這典型的例子甚或在執法人員喬裝犯罪者而誘使他人犯罪之情形(sting operation)，均由政府構築好圍籬，只待機會讓被告犯下罪行。以上兩種情形，「誘陷犯罪」的抗辯通常不會成立，因為被告已隨時準備好犯案，已充分顯示其犯罪傾向。假設本案中的執法人員僅提供上訴人郵購孩童猥褻物品的機會，而上訴人馬上利用這個機會(上訴人被推定是知法的)，則法官也沒什麼理由必須對「誘陷犯罪」向陪審團曉諭說明一番了。

本案的情形卻不同，直到上訴人最後下訂單時，政府已鎖定其為目標，而由執法人員或虛設公司與其通信連繫了二十六個月。因此，至一九八七年五月，上訴人有了違法的傾向，但我們認為政府機關沒有舉證證明上訴人的犯罪傾向是獨立形成的，而非政府自一九八五年一月開始注意鎖定上訴人以來的產物。

起訴中有關犯罪傾向的證據可分為兩類：在郵政機構一連串郵寄動作前的證據及偵查中出現的證據。在開始偵查之前的證據只有上訴人於一九八四年的訂單及所收受的裸男雜誌(Bare Boys)。假設上訴人對於犯罪構成要件之犯罪傾向應有認知，但該證據仍不足以證明上訴人有從事不法行為的傾向。或許這能顯示上訴人有觀覽帶有性色彩

的圖片的傾向，反映其性偏好，但此亦僅屬較廣泛之一般行為的傾向，而非全然指犯罪行為的傾向，故以之證明犯罪傾向的證據價值很低。

況依上訴人接獲雜誌當時的法律規定，該行為是合法的。有從事先前係合法行為的傾向，其本身並不足以顯示在該行為嗣後變成非法時，仍會決意去做。因為我們了解，大多數的人即令其對法律規定之內容並不表贊同，但仍會遵守該法律的。因此，上訴人當初合法地訂購並取得裸男雜誌，並無助於政府證明上訴人有犯罪的傾向，亦難以挑戰上訴人所供陳在雜誌寄達之前伊所知不多等語。

在偵查中蒐集得到之證據亦無法達到證明的效果。上訴人的許多回應，至多只是顯示某些個人癖好或傾向，包括喜歡看有關兒童性的照片以及願意支持遊說團體推動某議題等。即令如此，上訴人的回信動作卻難以和以郵購方式取得孩童猥褻物品之行為相連結。

另一方面引起強烈爭議的推論是，政府捨棄個人的權利及貶抑限制取得猥褻繪圖物品之合法性及合憲性的做法，刺激上訴人對這些禁制物品的興趣，同時增加上訴人取得並閱讀這些物品的潛在壓力，藉以打擊了查驗制度及侵害了人權。

上訴人對一些詢問的回應，並不足以超越合理的懷疑地證明上訴

人在政府企圖創造出其犯罪傾向之前，上訴人已具有此傾向。但本案證據所顯示上訴人準備並有意願觸犯此罪行，是源自於政府經過二年半期間使其相信其可以從事此一法律禁止的行為。一個理性的陪審員一定不能以超越合理懷疑之程度認為上訴人在政府開始調查之前，即已具有犯罪傾向之要件，而且此一傾向與政府多次不同形式的接觸是獨立無關連的。當「誘陷犯罪」成為法律問題時，正如在 *Sherman* 案例中所示原則：政府不得捉弄一個無辜的人，引誘其犯下其在其他狀況下不會違犯之罪。

在 *Sorrells* 案例中也指出「當執法人員將違犯特定犯罪的決意植基在一個無辜者的腦中，引誘其犯下該罪以便於追訴時，則是做過頭了」。當政府為獲得有罪判決而逮捕了一個原本在不同狀況下應該是一個守法之人，且按其自己的作為是不會觸法時，則原判決應予撤銷。

大法官 **O'Connor**、**Kennedy** 之不同意見書及大法官 **Scalia** 之部分不同意見書

**Keith Jacobson** 只被提供兩次購買有關孩童的褻物品的機會，兩次他都訂購了且均表示還要購買更多。他不需要執法人員的哄誘、威脅或說服，也沒有人玩弄他的同情心、友誼或利誘其犯罪。事實上，執法人員曾經與其面對面接觸，故

政府斷言，從 Jacobson 顯現出對犯罪機會的熱切回應以觀，一個理性的陪審員可以超越合理的懷疑認定其具有犯下本罪的傾向。這點我同意。

政府機關第一次寄給 Mr. Jacobson 非法物品的目錄時，其訂購了一組「年輕男孩的性趣」(young boys in sex action fun)的照片，並附上紙條寫著：我收到您們的小冊子並決定訂購，如果我喜歡你們的商品，日後我會訂購更多。嗣因故(卷內未揭示理由)，Jacobson 的訂單最後沒有寄出去。

第二次政府又寄了非法物品的目錄給 Mr. Jacobson，其訂購了「愛男孩的男孩」，並附上一段文字：「十一歲及十四歲的男孩得以不同的方式辦事，口交、肛交或自慰，如果您喜歡男孩，您會因此感到愉快」、「我日後還會訂購其他項目，為了保護你、我，我希望能慎重」。

政府人員並未立即提供購買的機會給 Mr. Jacobson，而是寄上問卷調查以確定其對這類物品大體上是感興趣的。事實上，這樣一個電話或接觸，不但有被拒絕及被懷疑的風險，也可能嚇到及冒犯其他不諳此道之人，或使未成年人接觸到這些物品。Mr. Jacobson 對問卷之回應，給予調查員有理由相信其對孩童性行為之畫冊圖片是有興趣的。

本件判決的結論認為一個理性的陪審團無法基於 Mr. Jacobson 對

政府寄送目錄之回應而認定其具有犯罪之傾向，達到超越合理的懷疑之程度，即令在該時點其已具有犯該罪之傾向。判決中並指出，政府未能舉證證明 Mr. Jacobson 很明顯的在犯罪時已具有該傾向且係獨立的並非政府企圖引導下的產物。我認為這樣的論斷，忽視了陪審團對證據推論的合理性，重新定義了「犯罪傾向」且附加了一個要件，亦即執法人員在喬裝犯罪者誘使他人犯罪時，必須在接觸犯罪嫌疑人之前，對不法活動有合理之懷疑。

最高法院在早先的判決中曾表示，評定被告犯罪傾向的時點是執法人員第一次提議犯罪之時，不是最初投入之時。即令在 *Sherman* 案中，法院指出被告在法律上構成被誘陷犯罪，執法人員反覆地引誘被告購買毒品但未成功，最後靠著博取被告的同情，才使被告購買。法院認為被告欠缺犯罪傾向的理由，乃基於政府無數次作為仍未能成功引誘被告犯罪，而非基於係預備性質的與被告接觸。

今天法院認為，政府的行為即使在引誘其犯罪之前，得認係製造了一個犯罪傾向。我個人以為，此見解改變了「誘陷犯罪」之理論。通常要問的是，犯罪嫌疑人是否在政府引誘其犯罪之前已有犯罪的傾向，而非在政府開始與其接觸前是否有此傾向。無疑地，政府的問卷調查及信件並不足以構成「引誘」，

甚至未曾建議 Mr. Jacobson 去從事非法行為。如果，政府的作為僅是寄送一些物件，則 Mr. Jacobson 的「誘陷犯罪」抗辯應不成立。但法院卻認為政府應舉證證明犯罪嫌疑人不但在有犯罪的機會之前，同時也在執法人員與其接觸之前就已有犯罪傾向。

政府的初期接觸能產生犯罪傾向的判解，可能被下級法院及調查員誤解為政府必須有充分的證據顯示在接觸犯罪疑人之前，該人已有犯罪傾向。當然，法院不得試圖加上此要求，因為此意味著政府在開始調查之前，應有關於犯罪活動的合理懷疑，這是我們從未加諸的條件。法院不認為其所設的新規則會影響一般性喬裝誘捕犯罪之操作，但願如此。儘管如此，在本案之後，每一個被告都會主張政府在引誘犯罪之前的作為製造了一個前所未有的犯罪傾向。例如：一個收賄者便會主張關於可得金額的敘述是如此誘人，植入了嗣後收受賄賂的傾向；購買毒品者會主張於毒品純度及效果的描述是如此打動人，使人想去嚐試。簡言之，法院的見解可以解讀為禁止政府張揚其引誘犯罪的作為是追查犯罪操作的一部分，以免被認為係製造嫌疑人的犯罪傾向。這種限制尤其阻礙了如同本案中模仿真正猥褻物品供應商從事廣告活動之操作。無疑地，法院自認其見解是廣義的，但很明顯地，它

缺乏原則性的基礎去分辨各種現象，反而呈現一個更限縮的趨勢。

本判決中更麻煩的是，沒有區別政府的行為究竟是僅僅彰顯出犯罪意圖本身，還是威脅、引誘或引導嫌犯去犯罪俾便履行其他義務。例如，在 *Sorrells* 案中，執法人員反覆地請託取得非法的酒，誘使被告基於「以前的戰友為人取酒」的理由而答應。在 *Sherman* 案中，執法人員利用被告的同情心，佯裝接受毒品戒治並請求被告協助其購買毒品以減輕其痛苦。

本案中，政府的行為並不可做此類比。當法院在判決中表示政府「增加上訴人取得並閱讀這些物品的潛在壓力，藉以打擊查驗制度及侵害人權」，但在卷內卻找不到有關「潛在壓力」的證據。而所發現的資料多為推動放寬關於猥褻之立法規範的信函，這些信函很容易被忽視或扔棄。隔了很久之後，政府另行寄了非法物品的目錄，沒有任何提示或建議販賣該物品之所得將用於支持修法的事項。對於 Mr. Jacobson 好奇的去看「所有麻煩與歇斯底里」究係何物，當然可以有一種以上的解釋。而這正是陪審團的義務去解釋。總之，法院未能按照對政府最有利的方向去分析證據，而且未作對政府有利的合理推論。從證據顯示既可作不同的推論，陪審團超越合理的懷疑推論 Mr. Jacobson 有犯罪傾向當然也是

合理的。

法院的見解引起第二個疑義便是，它重新定義了犯罪傾向的意義。法院認為上訴人在實施犯罪行為之前的多次回信，顯示的是某些個人傾向，包括觀覽兒童猥褻物品的傾向。果真如此，便已解決了問題，即 Mr. Jacobson 有從事非法行為的傾向。但法院卻得出結論：上訴人的回應，很難推論出其將犯以郵購方式購買孩童猥褻物品之罪。

法院似乎對犯罪傾向之證明加了新的要件。政府不但須舉證證明被告有從事不法行為的傾向，在本案中係指收受未成年人為性活動的照片；同時須證明被告明知係違法行為仍故意為之。然依本案所涉法律之規定，並無要求須證明有違法的特定意圖；只需證明明知所收受之圖片是利用未成年人從事露骨的性行為製作而成的即可。依據法院的分析，政府必須提出比起訴所需更多的證明以顯示犯罪傾向。

法院忽視了國會的決定，亦即特定的意圖並非收受未成年人性行為圖片之犯罪構成要件。犯罪傾向是否為要件必須依犯罪的構成要件而定。要求「犯罪傾向」，旨在駁回

那些即使沒有政府的引誘行為，無論如何也會犯罪之被告的「誘陷犯罪」之抗辯。也許，被告的行為在沒有政府的引誘下本來就足以起訴，即令其不知該行為是違法的；關於特定意圖的要求，對於區別沒有引誘也會犯罪與沒有引誘即不會犯罪，並無太大助益。總之，雖然 Mr. Jacobson 購買「裸男第一集」、「裸男第二集」在當時是合法的事實，或許和犯罪傾向的問題有關連性，但並非如法院所指是否定的（按：指無關連性）。

本案中，法院所關心的問題是政府做過頭了，在偵查及執法過程中濫權引誘一個無辜之人違法。因此，法院判決認為政府未能舉證證明 Mr. Jacobson 具有犯罪的傾向，達到超越合理的懷疑之程度。但無論如何，如同大家所認知的，認定 Mr. Jacobson 是自甘願意參與犯罪活動，或者是一個無辜的被愚弄者，這是陪審團的工作。無疑地，陪審團已被充分正確地曉諭告知有關「誘陷犯罪」的法律意義且認為 Mr. Jacobson 是有罪的。因為我認為有足夠的證據支持陪審團的有罪決定，爰提出不同意見如上。