

邁向法治

台灣「流氓」制度的興廢與中國大陸「勞動教養」的未來

邁向法治 台灣「流氓」制度的興廢與 中國大陸「勞動教養」的未來

孔傑榮（柯恩）（Jerome A. Cohen）

陸梅吉（Margaret K. Lewis）

著

陳玉潔、陳彥嘉

譯

本書由元照出版公司於 2013 年出版，全文可於紐約大學法學院亞美法研究所（U.S.-Asia Law Institute of NYU School of Law）網站下載。

引用時請註明出處。

專家推薦

「孔傑榮教授長期關心東亞民主法治與人權保障的發展與實踐，對於臺灣如何從威權統治轉型為民主憲政制度，如何逐步推展法治、積極保障人權，尤有親身的觀察與認識。他一直希望能讓更多的世人知道臺灣近年在這方面的成就，也希望臺灣的經驗，能有助於中國大陸的法治建設。他與陸梅吉教授合著的這本書，正是實踐他心願的第一本書。」

—林子儀，中央研究院法律學研究所特聘研究員兼所長。

「《檢肅流氓條例》幾乎經不起所有違憲審查標準的檢驗，包括正當法律程序原則。大法官三度宣告違憲，突顯『感訓處分』制度難以除去的違憲印記。廢止這部惡法是我在刑事庭生涯最大的心願，本書全面性觀照《檢肅流氓條例》的實務運作與違憲審查過程，是非常鮮活的人權教材，期盼有朝一日也能看見中國大陸的『勞動教養』制度走入歷史。」

—錢建榮，台灣桃園地方法院法官。

「在這本重要著作裡，兩位不同世代、研究中國的著名學者孔傑榮與陸梅吉教授，以台灣 2009 年廢止《檢肅流氓條例》及其更為廣泛的法制改革成就為例，疾呼中國在新一代領導人的帶領下，應當汲取台灣的經驗。『邁向法治』一書除了是學術上的經典之作外，若中華人民共和國的人民要獲得他們所應享的權利保障，中國政府要贏得泱泱大國應得的尊重，則本書更為中國不可或缺的改革，提供了一盞指路明燈。」

—John M. Walker, Jr，美國聯邦第二巡迴上訴法院法官。

「隨著台灣成功地從威權統治轉型為民主政治，其法律體制的中心也從警察移轉到法院。本書對台灣《檢肅流氓條例》的廢止進行了縝密的案例研究，以嶄新又具洞察力的觀點，探討台灣惡名昭彰的流氓處罰制度何以興廢，以及政治自由化和警察可問責性（accountability）之間的互動...台灣經驗給中國一個啟示：一個健全的法律改革，不僅能強化民主，更可能催生民主。」

—傅華伶，香港大學法律學院教授。

邁向法治

台灣「流氓」制度的興廢與中國大陸「勞動教養」的未來

「民主並非單靠選舉一蹴可成。要成就健全的民主，政府必須放棄恣意濫權的便宜行事，並將自身權力置於法律之下。在這本精采的好書中，孔傑榮與陸梅吉向讀者展現了台灣政府是如何做到這一點的。無論是以『擄鴿勒贖』為例或用『一魚兩吃』為喻，作者們以有趣的訪談紀錄和生動的案例，編織出一幅完整的法律圖像，呈現豐富、具說服力又引人入勝的一篇故事。這本簡短易讀的著作，闡釋了台灣的法律制度，詳述其法律改革，在各地——包括中華人民共和國——致力於限縮警察權力與確保法治實踐的改革人士們，將在本書中找到許多指引（及希望）。」

—任雪麗（**Shelley Rigger**），外交政策研究中心亞洲資深研究員、北卡羅來納州戴維森學院東亞政治學教授。

自序

我們於 2005 年開始本書研究時，中國大陸對「勞動教養」的改革討論方興未艾，但在台灣，對於類似的「流氓」處罰該何去何從，卻幾乎無聲無息。沒想到，現今的改革成果與當初情勢竟大相逕庭：中國大陸勞動教養仍牢牢掌握在公安手中，而台灣卻在 2009 年全面廢止了流氓制度。目前北京新領導人已公開把勞動教養的改革提上議程，現在來回顧台灣的經驗，並思考其對中國大陸勞教改革之啟發意義，正是時候。當然，台灣並非為了刺激對岸跟進才決定廢止流氓制度，但相較之下，其能有效地制衡警察恣意的權力，海峽另一邊卻遲遲無法解決警察濫權的積弊，台灣這方面的成就對於中國大陸的改革步伐，可說是一項挑戰。

我們寫這本書的目的，不僅是要促使各界注意台灣長久以來受到國際忽視的法治進展，也希望藉此思考台灣經驗對於中國大陸的借鑒意義。為了能在本書完整呈現法律架構和實務作法，我們除了參考法律規範、實務見解、政府資料、學術著作和媒體報導外，也訪談了相關實務人士，包括法官、檢察官、律師、警察和學者專家，此外也實地探訪政府單位、警察機關，甚至是監禁流氓的技能訓練所。我們感謝受訪者不厭其煩地向我們解釋台灣的法律現況及改革展望，他們探索改革方案的創新與熱忱，令我們相當敬佩。如我們向受訪者所說明，書中所有對話皆以匿名方式呈現。

本研究得到史密斯理查森基金會（Smith Richardson Foundation）的慷慨資助，研究的目標不僅僅在於探討短期的法律改革，也希望深入思考台灣和中華人民共和國刑事司法制度的長期演變，史密斯理查森基金對於本計畫不遺餘力地支持，我們由衷感謝。我們無從得知，究竟這項研究工作，包括 2006 年在台北與許多警察、法官、檢察官、律師和學者交流的一場會議，在多大程度上影響了台灣最終廢止《檢肅流氓條例》的決定。但是，我們相信這項計畫增加了改革動力，使各界開始檢視這個逐漸過時、卻鮮少受到關注的條例，最終條例被廢止，我們亦感到十分欣慰。同樣地，我們希望本書的研究有助於中國大陸勞動教養制度的改革，甚至是廢止。為使西方讀者瞭解台灣和中國大陸的相關制度，本書英文原文由 Berkshire Publishing Group 出版，此外，為了與更多台灣和中國大陸的讀者分享，中文翻譯亦同時由元照付梓。

我們深深感謝國立台灣大學法學院王兆鵬教授，他和他的研究助理們不辭辛勞，全力協助這項研究，若沒有他們的幫助，這本書便不可能問世。也感謝國立成功大學王金壽教授鼎力相助，完成了許多與台灣法官的訪談，豐富本書的內容。紐約大學法學院博士候選人、亞美法研究所研究員陳玉潔律師細心確認我們對台灣法制的研究結果，並提供許多寶貴意見，我們衷心感謝。此外也非常感謝政治大學法學士、印第安那大學 Robert H. McKinney 法學院法律博士陳彥嘉先生的翻譯校訂，以及美國佛蒙特法學院中美環境法項目助理主任林燕梅對本書初稿若干章節的翻譯工作。唐哲（Jeremy Daum）、王貝川（Clint Bergstrom）、魏立德（David P. Willard）在本書寫作過程中給予諸多建議，紐約大學法學院亞美法研究所的同仁們在計畫期間也對研究內容提供許多意見及行政協助，在此致以誠摯的謝意。

孔傑榮（柯恩）、陸梅吉

目錄

專家推薦

自序

第一章 導論.....	1
壹、警察權力的界線.....	1
貳、中國大陸勞動教養制度.....	2
參、廢止勞動教養的倡議.....	3
肆、台灣的類似制度.....	7
伍、「流氓」制度的運作與結束.....	9
第二章 《檢肅流氓條例》法律架構.....	11
壹、導論：《檢肅流氓條例》，獨特的「混合法」.....	11
貳、《檢肅流氓條例》的發展.....	12
參、《檢肅流氓條例》及相關規定.....	19
一、流氓的定義.....	19
二、處罰.....	31
三、救濟途徑.....	32
肆、結論.....	33
第三章 《檢肅流氓條例》實務運作.....	34
壹、兩個案例.....	34
貳、調查和初審.....	34
一、甲案：在台南白吃白喝.....	36
二、乙案：在台北轉運槍枝.....	39
參、複審認定與法院審理.....	45
一、甲案：警政署審議委員會認定.....	45
二、乙案：台北市警察局審議委員會認定和法院審理.....	49
肆、處罰.....	59
一、甲案：在台南接受告誡輔導.....	60
二、乙案：在台東接受感訓處分.....	62
伍、流氓認定的救濟.....	70
一、甲案：對審議委員會的決定提起行政救濟.....	71
二、乙案：向高等法院提起抗告.....	74
陸、流氓的標籤.....	75
第四章 廢止《檢肅流氓條例》.....	77
壹、流氓制度的盡頭.....	77
貳、違憲審查機制.....	79
參、《檢肅流氓條例》的違憲審查.....	82
一、流氓定義與法律明確性原則.....	84
二、警察機關強制流氓嫌疑人到案的權力.....	88
三、流氓嫌疑人於審議委員會審查中到場陳述意見的權利.....	90
四、情節重大流氓：地方法院的程序.....	90
五、情節重大流氓：感訓處分作為處罰手段.....	93
六、《檢肅流氓條例》作為第二部《刑事訴訟法》.....	96
肆、從大法官釋字第636號解釋到廢止《檢肅流氓條例》.....	96

邁向法治

台灣「流氓」制度的興廢與中國大陸「勞動教養」的未來

第五章 總結與探索.....	99
壹、《檢肅流氓條例》廢止與台灣「軟實力」.....	99
貳、勞動教養改革和台灣《檢肅流氓條例》經驗.....	100
參、台灣經驗的進一步啟發.....	101
參考法規.....	103
參考文獻.....	104

第一章 導論

壹、警察權力的界線

沒有一個文明社會不需要警察。然而，警察權力必須有一定的外部監督制衡，否則不僅對社會形成威脅，甚至可能將其破壞殆盡。因此，長久以來，每個現代化國家無不設法找到一個「折衷辦法」，亦即一個能夠使社會得益於警察的保護，又不為失控的警察系統所累的平衡點。

警察機關手中普遍握有許多權力，用以確保公共秩序安全，其中最為嚴峻、僅次於剝奪生命的手段，就是限制人民人身自由、剝奪其享受家庭、工作及社會生活的權利，甚至將其長期監禁。究竟在什麼情況下應該允許警察行使這種權力？這是一項極為艱難的挑戰。接踵而至的還有許多難題，包括要如何設立合適的機構、人員和程序，務使社會大眾獲得最周全的保護，另一方面也要嚴防政府濫權，恣意限制公民自由。

這些問題在各國主要是刑事司法制度的任務。換句話說，刑事司法制度除了必須界定哪些行為具有危害性而應限制行為人的人身自由外，還必須設置一套能夠公平定罪處罰的相關機構、人員和程序。因此，刑事司法的運作通常除了涉及立法者和警察外，還有賴於檢察官、律師、法官、司法人員、參與審判的一般公民，以及負有相關任務的其他人員，如此，他們在處理案件時才能從多個角度思考，並且遵循兼顧效率與公平的程序。正是因為有這些非警方人員參與其中，一同與警察機關按照立法者制定的標準和程序行事，才使得警察通過拘捕犯罪嫌疑人、在一定期間內剝奪嫌疑人人身自由來啟動刑事程序的權力具有正當性。

然而一些國家，除了通過一般的刑事司法程序將反社會分子排除於社會之外，還賦予警察機關專擅拘禁人民的權力，雖然拘禁時間長短不一。警察在這種情況下很少或者甚至完全不遵守適用於大多數刑事案件的權利保障規定。警察機關有時也被賦予其他權力，包括對人民發出警告、規定定期報告自己的活動情況、施以監視看管，或者使用其他未達實際拘禁程度的手段，來限制人民正常生活的能力。即使未被明確歸類為「刑事制裁」，這種所謂「非刑事」、由警察實施的監禁和其他限制措施對一個人的影響，無論是在剝奪自由的程度上，或對其身心健康、經濟情況造成的損害，都不亞於正規的刑事處罰。這些刑事程序以外的替代手段，普遍排除了檢察官、律師、法官和其他人員的參與。儘管採取這種措施的國家，其政府系統通常既不民主自由，也不「西方」，但其警察機關行使不受制約的權力——特別是長期監禁人民的權力——持續在國內外引起爭議。

這就是中華人民共和國的現狀，也是從 1949 年共產黨執政以來的一貫情況。中國的警察一向掌有監禁人民的全副手段，無需經司法機關審查。自五十年代中期，最為惡名昭彰的處罰莫過於逐漸為人熟知的「勞動教養」（以下簡稱「勞教」），勞教關押了大批的民眾，處罰權力完全掌握在警察手中，既無需檢察機關或法院的批准，也不必允許律師介入。勞教拘禁期間目前（2013 年）限於三年，職掌處罰的機關「勞動教養管理委員會」還可將其延至四年。中國的法院雖然可以依照《行政訴訟法》審

查勞教決定，但只能在被勞教人被送往「再教育改造」之後進行事後審查。大多數案件不會啟動法院的審查程序，就算啟動了，被處罰人勝訴的機率也不高，而且即便最終勝訴，被勞教人在漫長的訴訟過程中自始至終處於被剝奪自由的狀態，因此勝訴帶來的安慰也相當有限。

相較之下，海峽另一端的中華民國在台灣¹也曾有過類似的制度，台灣警察曾採用號稱為「非刑事」的制裁手段，將定義模糊、所謂的「流氓」²打入大牢，期間可長達三年。然而，歷經數次改革後，台灣逐漸限制警察在這個與勞教類似的制度中所享有的權力，並提供更多程序性保障，最終在 2009 年 1 月廢除該制度。因此，台灣的經驗對於試圖限制警察權力的國家可謂息息相關，具有啟發意義。尤其對於中國國內外希望廢止勞教的司法工作人員、律師、學者和法律改革人士而言，台灣經驗應該會引發許多共鳴。這也是我們從事這項研究的原因。

貳、中國大陸勞動教養制度

勞動教養最早於 1957 年 10 月正式開始實施。時值共產黨「反右」運動的顛峰，在註定失敗的「百花齊放，百家爭鳴」運動中，數十萬人批評共產黨，勞教制度的目的在於將警察對這些人的長期監禁合法化。起初勞教只是作為打壓社會中「右派分子」的權宜之計，後來卻迅速轉變為警察機關一手操控的可靠工具，用來對付其他不受社會歡迎的分子，包括妓女、同性戀者、吸毒人員、小偷和不務正業的人。當然，勞教制度並非是毛澤東主席一拍腦袋便一蹴而就，而是基於警察機關在共產黨政府成立前的許多作法，其中一些警察的監禁手段則延續下來，與勞教制度並存。

「勞動教養」或「勞教」經常與「勞動改造」或「勞改」相混淆。「勞改」過去用來處罰許多經正規刑事程序定罪的罪犯。即使是中國人也會對這兩個名詞感到困惑，之所以如此，並不僅僅是因為兩者名稱相似而已。多年來，勞教人員即使不被視為「罪犯」，也經常和被「勞改」的罪犯一起關押在惡名遠播的「勞改營」，被迫在

¹ 在本研究中，如無特別註明，我們使用「台灣」指稱中華民國政府有效控制的領土（包括台灣本島及馬祖，澎湖，金門）。

² 在英文版本中，我們直接使用中文拼音“liumang”一詞，而不用「流氓」的英文翻譯。考慮到「流氓」在台灣歷史中發展出獨特的概念，這個詞相當不容易翻譯。雖然有人將它翻譯成“hooligan”、“hoodlum”或“gangster”，其實這些都無法精確表達「流氓」的含義。“hooligan”使人聯想到年輕人，尤其是在街頭鬧事、活力旺盛的年輕球迷。“hoodlum”不僅僅限於年輕人，且仍然包含兇狠的這一特徵，可是卻不一定完全涵蓋台灣法下形形色色的「流氓」行為。1981 年紐約時報的文章（William Safire, *On language*, *New York Times*, § 6 (Magazine) at 9 (16 August 1981)），幽默地探討了關於“hooliganitis”各種詞彙的細微差別。最後，“gangster”顧名思義指的是幫派成員，或甚至是犯罪組織成員，相較之下，「流氓」的概念雖然包括加入幫派的人，但其實也包括未加入幫派、獨立行事的流氓。「流氓」還具有法律意義以外的含義，且已成為台灣及中國大陸流行文化的一部分。例如，Geremie Barmé (Barmé 1992, 28) 在文章“Wang Shuo and *Liumang* (‘Hooligan’) Culture”中提到：「流氓在中文裡有一些極為負面的含義，這裡是用來試圖描述一種社會現象和文化折射。」《檢肅流氓條例》和流氓一詞一樣，也有多種英文翻譯，其中最常見者為“Act for the Prevention of Gangsters”、“Anti-Hoodlum Law”及“Anti-Hooligan Act”。

惡劣條件下工作和生活。雖然現在官方已經不用「勞改」一詞，但「勞改營」仍然繼續存在，作為一般監獄以外的替代監禁場所。

雖然理論上，同樣作為社會恥辱的標記，勞教在程度上不及刑罰，而且勞教人員勞動的報酬也較「罪犯」高，但兩種人犯所接受的其他待遇卻往往一模一樣。最近幾年，當越來越多的人關注勞教制度易招致的濫權弊端時，才出現一些改革建議，主張將「勞教人員」與「罪犯」區別對待、分開監禁。

即使如此，在某些方面，勞教處罰甚至比刑罰更加嚴重。比如說，大多數罪犯的刑罰有一定的刑期，反觀勞教，最初並無期間限制。中國最早於 1957 年正式頒佈勞教制度的規定，在混亂的文化大革命（1966 – 1976 年）結束後，該規定於 1979 年恢復。恢復之初便有一波不滿勞教被濫用的批評聲浪，鑒於這些批評，勞教期間於是設了三年期限，但三年期滿後，勞教審批機關仍有權對那些被認定必須繼續進行「再教育」的勞教人員再延長一年。即便現在，許多罪行比勞教人員所犯行為危害更大的罪犯，其刑期卻還遠不及勞教人員可能受到的三年或四年懲罰。

如上所述，警察在對付反社會行為時，勞教並非其兵器庫中唯一所謂「非刑事」的關押手段，不過事實證明勞教是最重要的手段，壽命也最長。在 1989 年 6 月 4 日天安門大屠殺之後的鎮壓行動中，警察關押了大批被認為示威抗議或同情示威抗議的民眾，用的是另一個性質與勞教類似的處罰手段：「收容審查」。「收容審查」在當時對警察而言遠比其他手段更為重要。然而「收容審查」隨著 1996 年中國《刑事訴訟法》全面改革的潮流而遭到淘汰。

儘管如此，警察機關仍握有另一個實行長期行政拘禁的武器——「收容遣送」，用來填補「收容審查」被廢除後所造成的缺口。對政府而言，「收容遣送」特別有用之處在於能夠控制成群來到中心城市抗議、投訴政府不法行為的上訪群眾，將他們押送回原籍。然而，2003 年發生了戲劇性變化，一位年輕的大學畢業生孫志剛遭到「收容遣送」不久後在警察拘禁下死亡。此事件引發媒體、網路密切關注，改革人士亦挺身而出，挑戰該制度的合憲性。面對這些逐漸壯大的改革氛圍，「收容遣送」制度大勢已去。隨後，國務院為了平息相關爭議，順勢廢止了「收容遣送」。近來對勞教的批評聲浪也不絕於耳，許多觀察人士不禁好奇，勞教制度是否一樣會兵敗如山倒？

參、廢止勞動教養的倡議

2003 至 2005 年期間，反勞教的聲浪達到高潮。一些活躍且頗具影響力的法律改革者持相當樂觀的態度，他們相信廢除勞教、終結警察長期行政拘禁權力的時機終於來到。2004 年，420 多名全國人民大會代表簽署了一份請願書，聯名呼籲廢除勞教制度。

改革人士曾反對警察對於賣淫和吸毒人員實施六個月以下的監禁，但批評聲音不大。另外，當時盛行的《治安管理處罰條例》，亦授權警方對各式各樣的輕微違法行為實施十五天短期拘留的權力，但此亦未引發改革人士過多擔心。儘管對於警方在毫無外部監督下行使短期監禁的權力，外界並無太多反對，2005 年中國大陸仍通過了《治安管理處罰法》以取代《治安管理處罰條例》，並且做出一些程序性改革，使警

察內部程序更加透明。事實上，2012 年頒佈、2013 年 1 月 1 日正式生效的《刑事訴訟法》當中也可見一些類似的改革措施。

這些改革趨勢繼而使許多人意識到，若警察可繼續掌控長達四年的勞教處罰，未免與中國法制中逐漸浮現的合理處罰架構太不一致。他們問道，如果勞教制度原封不動，警方還是可以利用勞教來規避關於刑事司法正當法律程序的要求，那麼倡議這些改革又有何意義？這些改革呼聲自 2005 年後逐漸沉寂，在 2012 年才又重現生機。

中國公安部仍是一個勁敵。在失去「收容審查」和「收容遣送」兩項用來迅速遏制社會動亂和打壓異議人士的主要手段後，公安部決心不再失去手中的第三張王牌——勞動教養。

由於公安部的阻力，自 2005 年以來，全國人民代表大會（簡稱「全國人大」）廢除勞教的努力止步不前。³儘管 2000 年後的前幾年出現了倡議改革的潮流，公安部仍不改其保留勞教的決心，甚至在 2005 年發佈《關於進一步加強和改進勞動教養審批工作的實施意見》。然而，為了要符合現行法律針對剝奪公民人身自由的規定，連公安部自己也承認，如果勞教要繼續，最終必須由全國人大或其常委會頒佈法律加以授權，因為目前授權勞教的文件僅是一系列全國和地方性的政策決定和法規。然而，問題在於這樣一部擬頒佈的法律應該如何規定？雖然針對勞教改革的建議林林總總，就這個問題卻始終沒有形成共識。2012 年《刑事訴訟法》的全面修改中亦不見勞教改革的蹤影。該制度至今仍游離於正規的刑事司法程序之外。

2013 年夏天，在本書即將完成之際，有關勞教的改革討論又重新浮上檯面。2012 年秋天的第十八次全國代表大會之前，關於中國新領導人即將迅速改革勞教的傳聞甚囂塵上。2013 年 1 月，相關報導指出新任中央政法委書記、前公安部部長孟建柱宣佈「今年停止使用勞教制度」。2013 年 3 月，全國人大會議閉幕後，新任總理李克強在記者會上表示，針對勞教制度的改革方案，「有關部門正在抓緊研究制定，年內有望出台」。儘管媒體大幅報導領導高層的改革號召，法律改革的實際內容卻仍舊含糊不清。許多主張改革的學者和刑事司法實務工作者希望把勞教的名稱改掉，使其更易為大眾接受。如前所述，無論在英文或中文裡，勞教聽起來與「勞改」太過接近，實務中兩者也極為類似。此外，受到這種表面號稱「非刑事」制裁的人也被汙名化。而且不論是勞教或刑罰，勞教人員和罪犯都被迫離開家庭和工作，在國家控制的場所裡從事勞動。因此，目前有一些法律草案打算用新名稱取代勞教，據報導，主要的法案《違法行為矯正法》已送交全國人大審議多時，但內容尚未公開。

另一個更為實質性、獲得許多支持的改革方案是將勞教期間上限從三年減至一年六個月，甚至一年，以緩和其嚴苛程度。如此一來，在國家整套處罰制度中，勞教將介於較為寬鬆的《治安管理處罰法》（短期拘留），與嚴厲的《刑法》（有期徒刑甚至死刑）之間，雖然此方案仍不完善，但至少較現狀合理。在此改革下，目前勞教審批機關在三年勞教期滿後再延長一年的權力，顯然也會一併取消。

³ 以下討論部分參考 Sarah Biddulph 著作中對於相關法律改革提議的分析 (Biddulph 2007, ch. 9)。

有些人建議以其他方式改變勞教處罰性質，使其有別於勞改營。長久以來，許多勞動教養場所不稱為勞改營，而被稱作「學校」，一些改革人士還真的想將他們改成寄宿學校一般，甚至讓「學生」週末休假回家，或將一些設施改成「日營」。勞教場所本身可建立所謂的「自由活動區」，使被監禁人員在「半開放」的環境中享有相對的行動自由。這種制度據說會更為強調「教育」功能，而非勞動。其實，這個方案已經反映在所謂的強制性的「法制教育學習班」上，據報導，一些地方政府為了落實中央各項政策指令，例如減少不斷上訪的情形，開始強迫上訪群眾參加「法制教育學習班」。此外，還有一項改革方案是希望更靈活地運用現行法制下的緩刑和社區服務，以取代勞教。

也許最複雜的改革議題，在於決定對何種行為、何種類型的人處以勞教。當前實務中，警方在許多用字模糊、令人困惑的規範下享有極大的自由裁量空間，只要當局認定屬於「反社會」行為，幾乎都可以成為被勞教的理由。在勞教改革拍板定案之前，根據 2013 年的報導，至少四個省份的勞教場所已經逐漸轉型為強制戒毒所，這似乎預示，改革後的勞教制度下，即使勞教名稱被揚棄，強制戒毒仍將繼續是勞教工作重點。諷刺的是，數十年來的實務做法也絲毫無助於釐清勞教處罰的標準。因此，不難理解為何外界提出的各種建議始終難以達成共識。

然而，目前至少存在一個普遍共識：如果勞教要繼續，就必須改進勞教審批程序。為了保存勞教這把尚方寶劍，公安部自己也承認原則上有必要進程序性的改革，還開始在實踐中允許一些有限試點，以便安撫批評人士。例如，他們開始在某些案件中准許律師代理被勞教的當事人，儘管律師在代理過程中受到諸多限制。然而，許多批評人士還是堅持在勞教決定做出前，應舉行正式、真正公開的庭審，必須傳喚證人，使其接受交互詰問，庭審也應採納證據規則等等，不過這些改革措施連在法院的刑事審判中都尚未得到落實。曾有一位本身不是法學專家的學者相當樂觀，且頗具想像力，他甚至建議設置陪審團制度，以取代警察機關作出勞教決定。這種建議頗具新意，當時中國還沒有陪審團的實驗，幾年之後，某些省份開始在刑案審理中局部性地試行「人民陪審團」制度，由陪審團提供非正式建議和意見，作為法院裁判的參考。

公安部早在 1983 年就同意將勞教的監禁工作移交給司法部，但始終不願意拱手放棄勞教決定權。公安部為了保留最終決定權，似乎願意容忍一些溫和的、不痛不癢的程序改革。然而，這恰恰是反對者想要避免的情況。反對勞教的人士提議應回歸到原先勞教規定所體現的精神，亦即至少應要求警察機關與某些地方政府機關共同作出勞教決定。最近在特定城市開始的一些試點就嘗試設置這樣的機制，但目前為止這些措施仍由警察主導。

一些改革者認為，如果廢止勞教目前在政治上不可行的話，至少應該把這個程序部分司法化，在每個勞動教養案件的行政處罰決定作出以前，實行某種形式的司法審查，有所改革聊勝於無。自《行政訴訟法》1990 年生效以來，每一個被勞教的人理論上都可以要求法院審查勞教決定，但只能在勞教開始執行之後才能提起行政訴訟。利用這種途徑要求法院審查的案例，相對而言仍屬少數，有時法院甚至毫無正當理由地拒絕受理。無論如何，絕大多數這類的訴訟都以失敗告終。勞教決定的司法審查理論上存在，但實際上非常困難，綜合原因包括缺少成功案例，尋求救濟的當事人擔心

警察報復，找尋律師或自我辯護均非易事。儘管難上加難，在最近一個著名的勞教案件中，「上訪媽媽」唐慧為了女兒被強暴的案件，四處上訪，公安機關因此對她處以勞教。這一駭人聽聞的消息傳開後引發群情激憤，當局不得不迅速釋放唐慧，湖南省高級人民法院更撤銷了下級法院原判，根據《國家賠償法》給予唐慧一筆金額不多的賠償。⁴若是每個案件都能在勞教決定執行前強制啟動法院審查，加上律師的協助，至少能立即引入較為公平的程序，而且這種改革也可能隨著時間經過而深化。

當然，這種司法審查能在多大程度上改善現狀，實際上將取決於審查的範圍、相關程序、法院在履行其職責時被容許的自主程度，以及法官在多大程度上敢跟警察意見相左，此外也將取決於其他相關改革的程度，例如獲得律師協助的管道和勞教構成要件的明確化等等。中國法院持續受到同級黨委分管政法工作的政治法律委員會控制，而政法委中最有影響力的通常是公安代表，至少直到不久前還是如此。

然而，在現行司法審查下，還是有一些案件的勞教決定遭到法院撤銷。所以如果能成立一個新機制，要求法院在每個勞教決定中審查其內容及程序是否適當，仍有可能顯著降低勞教決定的恣意性。這不僅僅是因為有法院把關的緣故，更嚴密的司法審查也可能促使警察在作出勞教決定時更加謹慎。

然而，一些改革人士希望更上一層樓。越來越多的批評者直言，即使全國人大最終通過法律授權勞教，這一行政處罰仍然違反中華人民共和國《憲法》以及中國已簽署但尚未批准的《公民權利與政治權利國際公約》。我們贊同此看法。除非將這種警察手中長期監禁的權力交由法院行使，否則無論是中華人民共和國《憲法》或是國際法，勞教將持續於法不容。

因此，一些改革者希望轉變勞教的性質，使警察僅能提出建議，而把最終決定權交給法院系統中的特別部門。台灣在 2009 年 1 月廢止類似制度前，警察機關若要對所謂的「流氓」⁵處以長達三年的「非刑事處罰」，就必須通過這樣的程序。因此，對

⁴ Keith Zhai, *Rape victim's mother Tang Hui wins damages over labour camp sentence*, *South China Morning Post* (16 July 2013).

⁵ 如註腳 2 說明，雖然「流氓」在英文通常被翻譯為“hooligan”，該英文詞彙無法包含台灣「流氓」一詞所涵蓋的各式各樣行為。因此，本書英文版選擇使用中文羅馬拼音“liumang”。

早在勞動教養制度誕生時，「流氓」和勞動教養就存在密切聯繫。1957 年中華人民共和國《國務院關於勞動教養問題的決定》規定對於哪幾種人應當加以收容實行勞動教養，其中一種便是：「不務正業，有流氓行為或者有不追究刑事責任的盜竊、詐騙等行為，違反治安管理，屢教不改的」。1982 年公安部頒佈的《勞動教養試行辦法》繼續以勞動教養處罰「流氓…等違法犯罪行為，屢教不改，不夠刑事處分的」。然而，何謂「流氓」，這些法規並未予定義。而過去「流氓」行為也曾是刑事犯罪。1997 年以前，中華人民共和國的《刑法》將「流氓」行為入罪化，儘管其定義與海峽對岸的定義不盡相同。過去被歸類為「流氓」的行為，現在被中華人民共和國《刑法》的其他條文涵蓋，例如聚眾鬥毆罪和尋釁滋事罪。儘管中華人民共和國的「流氓」已淡入歷史，「流氓罪」再度於 2010 年受到短暫關注，媒體報導了中國僅存的最後一個「流氓」，該人在 1983 年被定罪，之後因保外就醫獲釋，但由於錯綜複雜的行政程式，他於 2004 年被重新收監，保外就醫也被撤銷。參見 Dui Hua Foundation, Translation & Commentary: More Than A Decade After “Hooliganism” is Abolished, One Hooligan's Re-

於中國大陸的改革人士而言，瞭解台灣有關經驗和改革成就有其必要。如果中華人民共和國在考慮改革勞教時並不打算全盤廢止，至少可以研究在過去類似勞教的制度下處罰「流氓」時，台灣的法院發揮了什麼作用。

肆、台灣的類似制度

1945 年第二次世界大戰結束，歷經五十年的日本殖民統治後，台灣重回中國統治。在蔣介石總統的國民黨指揮下，中華民國政府重新將這個島嶼納入中華民國政治版圖。1949 年，國民黨政權在中國大陸的國共內戰中戰敗於毛澤東領導的共產黨，撤離到當時已經實施戒嚴的台灣，把該島作為延續中華民國政府的唯一基地。

此後四十年，國民黨凍結了部分《中華民國憲法》規定，⁶頒佈《動員戡亂時期臨時條款》（下稱《臨時條款》），以整合行政部門和軍隊的權力。國民黨和其「國內外複雜的國家安全組織結構」握有島上最終權力（Winckler 1984: 491）。無所不在的警察權力，儘管通常低調，在備受矚目的社會動亂爆發時卻是毫不留情，包括從 1947 年 2 月 28 日民眾抗爭的「二二八事件」後，政府對示威抗議和異議人士大規模的屠殺整肅，一直到對民主示威活動的殘酷打壓，將此推向高潮的莫過於 1979 年國際人權日「美麗島事件」，警察暴力鎮壓和平抗議活動，重要黨外人士也遭到逮捕。

戒嚴期間，軍警不費吹灰之力就能找到相關法律和規定，對異議人士處以刑罰或行政處罰。1985 年授權行政處罰的兩則法令——《動員戡亂時期檢肅流氓條例》及其前身《台灣省戒嚴時期取締流氓辦法》——雖然表面上針對的是流氓行為，例如參與幫派和經營賭館，但這些法規不久便成為強迫異議人士消聲匿跡的捷徑，儘管他們並不符合對流氓的常規描述。⁷如同勞教制度，過去台灣警察機關可以單方面對「流氓」施以行政處罰，不必動用到刑罰，也不需審檢批准。當時的處罰方式是令人聞風喪膽的「管訓」，照字面理解是「管理和訓練」，但實際上是一種由軍隊實施的嚴厲懲罰，可將當局認定為鬧事的人無限期地關入大牢。⁸

《違警罰法》在戒嚴期間也成為警察有力的補充手段。該法類似於當時中華人民共和國實施的《治安管理處罰條例》。根據《違警罰法》的規定，警方對各式各樣

incarceration Sparks Debate, Dec. 8, 2010, *available at* <http://www.duihuahrjournal.org/2010/12/decade-after-hooliganism-is-abolished.html>。

我們研究的目的並非在於綜合比較「流氓」概念在中國大陸和台灣有何不同，但我們希望在一開始指出，「流氓」是一個複雜的概念，在不同的法律制度下有其深厚的歷史淵源，其含義亦有細微差別。

⁶ 《中華民國憲法》於 1947 年頒佈，全文：
<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=A0000001>。

⁷ 1955 年《台灣省戒嚴時期取締流氓辦法》被 1985 年的《動員戡亂時期檢肅流氓條例》所取代。1992 年其名稱簡化為《檢肅流氓條例》，最後於 2009 年 1 月廢止。

⁸ 1955 年《台灣省戒嚴時期取締流氓辦法》（§6）所謂「送交相當處所施行矯正或命其學習生活技能」，其實是當局用來關押人民的有力工具。

的輕微罪行可迅速決定把人關押到地方警局，時間可長達兩個星期，完全不需要檢察署或法院參與決定。⁹

有學者在 1971 年提到：「在（中華民國）行政法規界定的寬泛範疇內，警方可以自由運用他們認為有效和適當的任何方法，不受拘束。」（Tao 1971: 764）。因此，儘管國民黨來台時，一併帶來了中華民國 1935 年制定的《刑事訴訟法》，警察機關仍可以輕易規避該法所要求的司法程序。如果國民黨選擇遵循正式的刑事程序處理，憑藉其在戒嚴期間對司法機關滴水不漏的控制，實際上還是能夠確保案件結果如其所願，但在許多情況，尤其是政治性的案件，繞過司法系統而直接訴諸行政處罰，更為方便。

1987 年 7 月 15 日政府宣佈解嚴，但一直到數年後，台灣的軍政府才成功轉型成文官政府。政府到了 1991 年才廢止《臨時條款》，1992 年 7 月 31 日裁撤台灣警備司令部，這是台灣轉向民治的決定性時刻。

相較於中共統治下堅不可摧的警察鎮壓系統，自 1992 年起，我們目睹了台灣刑事司法制度二十年來驚人的轉變。或許最顯著的變化是嚴酷的軍方「管訓」蛻變成後來法務部管理的「感訓」，即「感化訓練」。感訓屬於一般的剝奪自由的手段，每宗案件需經司法審查，但審查程序不如刑事司法般全面。

戒嚴日漸式微之際，過去警方可一手掌控的決定，也開始引入司法審查。1985 年《動員戡亂時期檢肅流氓條例》在地方法院設立了特殊的「治安法庭」，裁定涉嫌重大流氓行為的人是否應予監禁。但這些法院並未發揮有效的制衡作用，原因在於被移送裁定人提出抗辯的程序困難重重，另外法院也傾向於支持國民黨和警察機關。¹⁰即使是 1992 年《檢肅流氓條例》頒佈後，程序方面也無明顯變化。一直到司法院大法官開始介入後，開始出現轉機。

1995 年大法官做出關於《檢肅流氓條例》的第一則憲法解釋具有里程碑意義。¹¹ 釋字第三八四號宣佈《檢肅流氓條例》中五個條款違憲，並限立法機關一年內修改違憲條文。接踵而至的立法改革，削減了警察未經司法審查即可強制人民到案的權力，也修改了治安法庭中盛行的秘密證人制度，要求秘密證人僅得在「必要時」使用，即使這些改革並未真正改變秘密證人的實務作法，卻凸顯了與不利證人對質權的重要性。此外，受刑人刑罰執行前後，可能因同一行為被認定為流氓而必須接受感訓處分，大法官同樣也宣告此做法違憲。2001 年，大法官針對流氓制度作出第二個解釋——釋字第五二三號，雖然該解釋對拘禁流氓嫌疑人的程序要求修改有限，其至少顯示《檢肅流氓條例》的爭議性持續受到關注。

⁹ 關於台灣警界實務的研究，參閱 Jeffrey Martin (2007, 665)。

¹⁰ 參見王泰升 (Wang 2002, 554)，該文指出在獨裁統治的背景下，國民黨司法系統通常罔顧被告的尊嚴和人權。

¹¹ 關於《檢肅流氓條例》的大法官解釋共有三則，分別是 1995 年釋字第三八四號，2001 年釋字第五二三號及 2008 年釋字第六三六號。

與此同時，《違警罰法》成為歷史。大法官同樣在這過程中發揮了明顯作用。1990 年，大法官宣佈，《違警罰法》部分條文違反憲法保障的人身自由，應於 1991 年 5 月 1 日失效。立法機關隨後做出回應，制定了《社會秩序維護法》以取代《違警罰法》，《社會秩序維護法》施行至今，旨在規範輕度干擾社會秩序的行為，涵蓋範圍相當廣泛，從「冒用他人身分或能力之證明文件」、「虐待動物，不聽勸阻」，到「任意採折他人竹木、菜果、花卉或其他植物」都包括在內（§§66, 79, 88）。

《社會秩序維護法》規定最重的罰則是「拘留」五日，而且只有法院才能做出處罰裁定，警察機關無權為之。該法明確規定司法決定的程序。除了某些法條列舉不得裁定拘留的輕微違規行為外，警察機關在進行調查後，如果認為有必要對行為人予以拘留，應將案件移送至管轄的地方法院簡易庭裁定，簡易庭的獨任法官根據案卷做出裁定，無需審問。只有在法院裁定拘留確定，被處罰人接獲裁定後無正當理由不到場時，警察機關才能強制其到場。該法還包括「救濟」一章，被處罰人如不服處罰，可聲明異議或提出抗告。2009 年，社會秩序維護法案件共有 6,690 新收案件，與 1998 年的 8,754 件相比，明顯減少許多（司法院 2009 年統計年報，表 71）。在 2009 年結案的 6,294 件案子中，2,028 人被判處拘留。其中有 1,569 人僅被處以一日拘留，而且只有一人被判處超過三天以上拘留（司法院 2009 年統計年報，表 72）。

台灣警察不受制衡的處罰權力逐漸衰退，此趨勢有其時代背景，當時社會對於刑事司法制度改革的支持風起雲湧。雖然從 1990 年代後期開始，流氓案件程序的改革停滯不前，大部分案件仍舊不對外公開，缺乏任何檢察機關的參與，司法審查程序也不完整，但當時台灣的《刑事訴訟法》卻經歷了巨大的轉變。

1999 年全國司法改革會議奠定了《刑事訴訟法》全面改革的框架，引進了「改良式當事人進行主義」，旨在強化辯護律師和檢察官在法庭中的角色，使法官改採更為中立的立場，並明確要求檢察官負起舉證責任（Lewis 2009, 651）。隨著改革進展，司法機關、立法和行政機關逐漸認識到適用於「犯罪」案件的新程序和那些用於「流氓」案件的程序間存在著難以自圓其說的差距。事實上，流氓嫌疑人經常因同一行為面臨刑事指控，再次凸顯《檢肅流氓條例》與《刑法》的高度重疊，為反對《檢肅流氓條例》繼續存在又多添一個理由。

流氓制度顯然無法提供人民在刑事程序下所享有的保護，在刑事司法進行大刀闊斧的改革之際，終結台灣警察拘禁權力的契機，已然醞釀成熟。

伍、「流氓」制度的運作與結束

以上簡介尚未完整說明台灣流氓制度精細的運作及演變的過程，亦未論及 2009 年《檢肅流氓條例》廢止的詳細經過，這些議題留待以下章節討論。事實上，即便是台灣一般大眾，甚至是大多數司法人員、律師和學者專家，都對流氓制度的運作知之甚少，我們的研究旨在促進各界對此制度的瞭解，因此，這本書對於台灣深具意義。此外，我們的研究分析對於中國的法律學者和改革人士而言，應特別有幫助，而中國或其他國家中研究警察行政、刑事司法和比較法學的專家，也可以從本書獲得相關資訊。

本書第二章分析《檢肅流氓條例》的起源和發展，以及台灣行政、立法和司法機關中倡議改革人士、法律學者和實務界的一系列長期努力，他們設法使流氓制度能夠與島內的民主化、憲政以及不斷發展的刑事司法系統相調和。在第二章中，我們試圖回答下列問題：所謂的「非刑事」、具有其特色的流氓制度，與正規刑事程序有什麼關係？為什麼把一個人既當作「流氓」又當作罪犯、處罰同一個行為的制度，可以延續這麼久的時間？什麼類型的行為會落入「流氓」這個廣泛的定義？誰來決定某一人「反社會」行為已達到必須以《檢肅流氓條例》處罰的程度？做出這樣的決定時，必須遵守哪些程序和制度安排？這樣的決定是根據一個人的行為還是身份，或者兩者皆有？《檢肅流氓條例》中一般流氓和情節重大流氓的區別是什麼？這種分類在適用的程序、制度和處罰上，有什麼不同法律效果？流氓制度所用的程序、機制和處罰，與刑事訴訟程序如何不同？這些不同程序又是由哪些不同的人員職掌？

第三章中，我們用案例說明流氓制度的具體應用。我們關心的是台灣的這個制度在實務中是如何運作的。立法和行政規範架構下的流氓制度，和實際行政、司法實務，在多大程度上存在差距？為什麼有差異？這個制度的架構、執行和運作的環境，在哪些方面有其獨特的「台灣」或「中國」特色？制度的目標又是什麼？實務在多大程度上實現了這些目標？

第四章說明台灣流氓制度的廢止經過。在哪些政治、社會、經濟和法律因素的驅使下，流氓制度被廢除？行政機關、立法機關、普通法院和司法院大法官在推動這項改革時扮演了什麼重要角色？法律界、媒體、非政府組織和輿論，對於改革進程的影響又是什麼？

本書最後一章旨在探討本研究的借鑒意義，流氓制度之興衰對於台灣、中國以及其他警察拘捕權力不受制衡的國家，意義何在？台灣經驗的總結，對於其他地方的法律改革——尤其是關乎十三億人口自由的中國——具有什麼啟發？這是一個振奮人心的故事，我們很高興能夠探索其中意義，並使更多人瞭解這故事背後的涵義。

第二章 《檢肅流氓條例》法律架構

壹、導論：《檢肅流氓條例》，獨特的「混合法」

《檢肅流氓條例》¹事實上是一部「特別法」，其針對流氓設置的專門制度優先於普通法（如中華民國《刑法》）適用。不僅如此，《檢肅流氓條例》還界於刑事法律與行政法之間，地位獨特。當被問及究竟對流氓的處罰性質是屬於刑罰還是行政罰時，一位技能訓練所的輔導員沉思片刻後回答：「可能一半一半」。儘管如此，如果你在台灣街上問一般民眾：流氓是不是罪犯？他們毫無疑問會說「是」。人們一般認為，流氓遠比只是會飛車、亂穿馬路、亂丟垃圾的人惡劣許多，在一般民眾觀念裡，流氓是無賴、幫派分子或歹徒。簡單的說，流氓就是晚上你走在黑漆漆的小巷時最不想碰見的人。

在《檢肅流氓條例》施行期間，究竟其嚴格來說是屬於刑事法律還是行政法律，在台灣法界仍是一個有爭議的問題。可以確定的是，《檢肅流氓條例》非常特殊，因為認定流氓的程序是由警察主導，案件由獨特的「治安法庭」審理，並且依據流氓的情節輕重分別規定了兩種處罰各異的程序。對照台灣與時俱進的《憲法》以及大幅翻修的《刑事訴訟法》所提供的保障，《檢肅流氓條例》的規定可說是模糊不清、不合時宜。台灣的司法、立法²、行政部門也逐漸體認到「刑事」案件和「流氓」案件兩者適用程序的差距。

我們最初於 2005 年展開這個研究計畫時，《檢肅流氓條例》雖備受批評，不過當時仍是有效的法律，且為警察手上強而有力的工具。我們當初並未料想到，這份研究報告大部分將成為歷史。2009 年 1 月 23 日，台灣立法院表決正式廢止《檢肅流氓條例》，從而為該條例和其前身法規超過半個世紀的歷史畫下句點。《檢肅流氓條例》如今成為過去，我們對此感到極為欣慰，但希望它不會被淡忘。該條例未廢止前普遍不受學者重視，如今若完全被遺忘，將是一大遺憾。《檢肅流氓條例》的興替，在台灣法律轉型的紀事中，深具啟發意義。

我們將在本章介紹《檢肅流氓條例》這部主要法律，以及與該條例相關的規則、規範及其他法律文件。然而，這些書面文件僅呈現部分的故事。《檢肅流氓條例》及相關法規並非存在真空之中。處置流氓嫌疑人的程序，和處置其他非法活動嫌疑人的程序截然不同。然而流氓嫌疑人通常也涉及刑案，同時被追究刑事責任。這種重疊情形很常見，根據一位技能訓練所負責監督受監禁流氓的官員表示，在他的訓練所，90%的流氓同時也面臨刑事追訴。同樣的，另一位技能訓練所人員說，很多受感訓處

¹ 相關法律、條例和其他政府文件之名稱，參見本書附錄。所有「法」、「條例」必須由立法院通過。「臨時條款」在台灣已不復存在。以上都屬於「法律」。與之對照的是行政機關發佈的各種法律文件，這些文件無需立法院通過，包括「施行細則」、「辦法」、「規定」、「要點」和「事項」。在本書英文版中，我們根據習慣用法，將「法」翻譯成“law”或“code”，此外，我們針對不同種類的文件也採用不同的英文翻譯。

² 在本研究中，除非特別說明，立法部門（legislature）一概指的是立法院。立法院是中華民國最高立法機關，立法委員由選舉產生。

分人不是「單純流氓」，意指他們往往也涉及刑案。雖然一些受訪者認為 90% 的數字可能高估了，但是他們反覆向我們強調，刑事追訴和流氓檢肅通常是齊頭並進的。一位辦理流氓案件的律師甚至說，90% 可能是一個保守的數字。不管實際比例為何，可以肯定的是，刑事追訴和流氓檢肅兩者緊密相連。

除了與刑事法律重疊以外，《檢肅流氓條例》內容也透過「準用」條款涵蓋了其他法律的一些規定。³這種具有填補作用的「準用」條款進一步完善《檢肅流氓條例》的內容，使該條例得與更廣泛的行政法和刑事法的機制相連結⁴。此外，雖然案例法對於採歐陸法系的台灣影響有限，但是司法院大法官在《檢肅流氓條例》廢止前做出的一系列解釋，扮演著相當重要的角色，促成本條例大幅修改。⁵

當然，法條的分析對這個制度在實務上如何運行，只能提供有限的說明，但是理解這些法律規定仍是必要的第一步。下一章我們將會深入探討流氓制度過去實施的細節，說明從一個人的行動引起警察注意開始，到最後正式脫離「流氓」這一羞恥的印記為止可能經歷的程序。然而被提報為流氓的嫌疑人所歷經的曲折過程，只有放在法律框架下觀察才能理解。因此我們首先必須探討《檢肅流氓條例》從何而來，及其隨時間經過的發展，這是我們研究的起點。

貳、《檢肅流氓條例》的發展

《檢肅流氓條例》的發展橫跨了半個世紀。1955 年，中華民國中央政府遷台六年後，蔣介石領導的國民黨政權頒佈了《台灣省戒嚴時期取締流氓辦法》（簡稱《戒嚴時期取締流氓辦法》）。⁶在此之前，國民黨政府基於穩定台灣島內動盪的局勢，並

³ 例如，《檢肅流氓條例》規定留置票應記載事項，準用《刑事訴訟法》第一零二條的規定。又例如，如果經法院審理裁定不付感訓處分，但被移送裁定人先前已遭留置或已接受感訓處分執行，則得準用《冤獄賠償法》（現為《刑事補償法》）之規定請求賠償（《檢肅流氓條例》§11）。

⁴ 雖然《檢肅流氓條例》究竟屬於刑事法還是行政法的性質模糊不清，但根據條例第二十三條規定：「法院受理流氓案件，本條例及其他法令未規定者，準用刑事訴訟法之規定」。由於辦理流氓案件的法官來自刑庭，而不是行政法院，這樣的規定相當合理。至於辦理流氓案件的警察或其他機關，則沒有類似要求準用《行政程序法》的一般性規定。

⁵ 在中華人民共和國，立法機構（即全國人民代表大會常務委員會）擁有解釋憲法的權力，與其不同，台灣則是由司法院大法官負責解釋中華民國《憲法》以及統一解釋法律（《憲法》§78）。至 2012 年 7 月為止，大法官已頒佈了 702 號解釋。《司法院組織法》第三條規定，司法院置大法官十七人。2000 年 4 月 25 日通過、2003 年起生效的中華民國《憲法增修條文》第五條將名額減為十五人。大法官同時組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項（《憲法增修條文》§5）。2005 年，《憲法增修條文》第五條規定，司法院大法官組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾（參 2005 台灣年鑒）。司法院正副院長從大法官中選出，由中華民國總統提名，經立法院同意任命。

⁶ 1945 年 10 月 25 日，日本向蔣介石投降，中華民國開始統治台灣。在日本殖民時期，日本政府也有類似的處罰制度，稱為《台灣浮浪者取締規則》。該規則於 1906 年發佈，共有五條簡明扼要的規定，對「無一定之住居所，且無固定職業，而有妨害公安、擾亂風俗之虞者」施以處罰（例如「戒告」以及「強制就業」）。雖然在這一規則中沒有使用「流氓」一詞，但規則中對於處罰對象的描述與中華民國之後頒佈的相關法規非常類似。

因應中國大陸新成立的共產黨政府可能立即攻打台灣的威脅，在台灣發佈了戒嚴令（Roy 2003: 78）。⁷雖然當時「流氓」一詞對於台灣的法律制度而言相當新穎，但國民政府對「流氓」並不陌生：事實上，流氓活動在中國大陸猖獗已久，正如一位學者指出：「1920 年代上海的黑社會大約有十萬名流氓。」（Wakeman 1988: 408-440）。

《戒嚴時期取締流氓辦法》雖然只有寥寥數條，卻是台灣掃除一般犯罪份子有效且直接的工具，同時也是蔣介石領導的國民黨政府對付政治異議份子的如意金箍棒。一位學者表示，《戒嚴時期取締流氓辦法》「旨在授權警察對於一些還不構成犯罪但卻『不受歡迎』的個人進行行政控制」。⁸由於中華民國當時並未提供聲明異議或是司法救濟途徑，因此，被《戒嚴時期取締流氓辦法》認定為流氓者，若想要改變自己的命運，機會十分渺茫。

1955 年的《戒嚴時期取締流氓辦法》，於 1985 年被《動員戡亂時期檢肅流氓條例》取代。這是首度檢肅流氓的規定正式寫入法律條文，而不再僅是行政命令。1987 年，台灣政府於解嚴後宣布打算修改《動員戡亂時期檢肅流氓條例》，但之後五年並未做出修正，該條例因此繼續有效。直到 1992 年《動員戡亂時期檢肅流氓條例》才正式失效，取而代之的是所謂新的《檢肅流氓條例》，新條例在舊條例即將失效的最後一天才通過。⁹然而，新舊條例看起來十分相似，難免讓人起疑。新條例頒佈前官方宣稱「只修不廢」，但是許多人批評新條例甚至沒有作出多少「修改」，一個常見說法是，新條例充其量只是拿掉名稱中「動員戡亂時期」六個字而已。

批評立法院只是簡單刪去《動員戡亂時期檢肅流氓條例》標題的幾個字不完全公道，因為新的《檢肅流氓條例》內容還是稍有變動，包括修改了流氓的定義，另外還允許被認定為流氓的人提出異議。然而，在主要內容上，新條例確實依樣畫葫蘆。

⁷ 根據 1943 年的開羅宣言，日本所佔領的台灣和其他特定領土應歸還於中國。二次戰後，雖然中華民國政府機構當時仍在中國大陸，政府依據開羅宣言，在台灣成立了軍事政府（Roy 2003: 56）。1947 年 2 月 28 日，剛抵台的「外省人」和國民黨統治台灣前居住在台灣島上的「本省人」之間爆發衝突，導致暴力的「二二八事件」悲劇（Roy 2003: 67-73）。當時中華民國指派的臺灣省行政長官、台灣省總司令陳儀，在二二八事件後迅速宣布戒嚴令（Roy 2003: 70）。戒嚴令曾在 1949 年短暫解除，但隨後迅速回復。之後台灣處於戒嚴狀態長達三十八年時間。1948 年，在中國大陸的中華民國政府處於內戰動亂中，政府在《動員戡亂時期臨時條款》規定下凍結了部分憲法規定，並統整強化了總統的權力（Roy 2003: 83）。

⁸ Tao 1971: 761（引用 1952 中國年鑒）。清朝覆亡，中國法制和政治陷入一段混亂時期後，執政的國民黨蔣介石政府於 1928 年正式頒佈《刑事訴訟法》（1935 年修正）、1935 年頒佈《刑法》。雖然 1955 年《戒嚴時期取締流氓辦法》是國民黨政府首次針對流氓制定的行政辦法，但在此之前，警察機關對於類似流氓的行為，也可以通過其他途徑予以逮捕或拘留。除了《刑事訴訟法》以外，警察可以適用 1943 年的《違警罰法》和 1932 年《行政執行法》，儘管這些法律只允許警察拘留嫌疑人短暫的時間（Tao 1971: 756, 762）。簡而言之，在 1955 年《戒嚴時期取締流氓辦法》頒佈以前，執法機關不乏可以打擊流氓嫌疑分子的工具，然而，1955 年《戒嚴時期取締流氓辦法》提供了執法機關一個有力的工具，可藉「學習生活技能」之名，長時間拘禁人民。

⁹ 中華民國政府於 1987 年 7 月 15 日宣佈解除戒嚴令後，軍權的移轉耗時數年。1991 年國民大會廢止了《動員戡亂時期臨時條款》，1992 年 7 月 31 日，台灣警備總司令部遭到裁撤，警察權力轉由文官政府控制。在《動員戡亂時期》期間有效的一些法律，包括 1985 年《動員戡亂時期檢肅流氓條例》，均於 1992 年 7 月 31 日正式失效。

若是台灣當初未能制定出一個新的《檢肅流氓條例》以取代舊條例的話，將會導致數千名被監禁的流氓獲釋，這種論點有效地壓倒了主張廢除的聲音。¹⁰

或許可以這麼說，解嚴對流氓處置帶來最重要的變化，其實是新的《檢肅流氓條例》中一個條文，要求流氓的管理應從軍方轉到文官政府，這是一項根本性的轉變。根據 1992 年《檢肅流氓條例》規定，被監禁的流氓改由法務部的人員管理，不再由軍方管轄。前面第一章已經提到，令人聞之喪膽的「管訓」¹¹——雖然名義上是管理和訓練，事實上卻是由軍方掌管、嚴酷至極的懲罰¹²——也就是在這個時候轉變為法務部管理的「感訓」，「感訓」實際上更接近一般監禁制度。「感」這一字本身指的是感覺，或一種情感的感動，而「化」指的是改變或轉化，當與「感」與「化」結合時，便是指透過說服或示範的方式來促成改變。「感訓」一詞捕捉到了「感化」所含的改過自新的概念。這個看起來僅僅是發音稍微不同的術語改變，始於 1985 年，但在法務部於 1992 年接手監禁流氓的任務後，這一變化使得監禁場所的條件開始獲得改善。

對於這一戲劇性的轉變，我們研究團隊中的一員可以見證，他在 60 年代後期曾參觀過「管訓」場所，而在 2006 年也參觀了實施「感訓」的地方。一位技能訓練所的輔導員同樣也觀察到這種監禁情況大幅的改善，他提到：「戒嚴時期不很重視人權。」根據本書作者對戒嚴時期人權狀況的觀察，這實在是很委婉的說法。

無可否認的是，無論聽起來相當無害的「管訓」，還是後來出現、用詞同樣和緩的「感訓」，都不能適當表達在這些標籤背後殘酷的監禁現實：接受「感訓」的流氓不是早上出門參加修理汽車課程，晚上就可以回家的學員；同樣地，從其存在的意義和目的來看，感訓場所實際上是監禁流氓的監獄，叫做「技能訓練所」，也是名不符實。事實上，在台灣的技能訓練所中，同一棟建築物的其他區域就關押著被定罪的一般罪犯。刑事司法的術語如此委婉，在世界其他地方也是相當普遍，台灣並非特例。例如在美國，所謂的「感化院」（reformatories）及「矯正機構」（correctional facilities）也一樣。本研究翻譯術語時盡量保持文字的本意，但是讀者應小心避免被字面的意思所誤導。

¹⁰ 類似的論點後來也曾出現。2001 年，司法院大法官宣告《檢肅流氓條例》部分條文違憲，應於一定期限前修改。期限快屆滿時，一位立法委員警告說：「如果我們不通過適當的修正案，三天後至少會有三百個流氓被釋放……，社會將會一片混亂。」參 *Dropping of hooligan article will bring chaos: lawmaker, China Post* (20 March 2002) (引述蘇盈貴立委)。

¹¹ 「感訓」一詞始於 1985 年《動員戡亂時期檢肅流氓條例》，當時法務部還沒接管此制度（《動員戡亂時期檢肅流氓條例》§§ 8, 12-14, 16）。然而，「管訓」一詞在整個軍事統治時期相當普遍。在今日，根據《陸海空軍懲罰法》的規定，只有軍方人員，例如士兵、士官，才可能被處以「管訓」（§§ 6-7）。

¹² 具體來說，在法務部 1992 年接管感訓流氓工作之前，流氓由台灣警備總司令部管理。軍事管理的根據在於《動員戡亂時期流氓感訓處分執行辦法》：「軍方施以軍事管理」（§ 12）。該辦法於 1985 年 12 月 1 日開始實施，1992 年 7 月 30 日廢止。但當時軍方管理轉為法務部管理時，並未要求更換所有管理人員。2006 年，技能訓練所的人員告訴我們，有些訓練所的輔導員從軍事管理時期就已經在那裡工作。

《檢肅流氓條例》自 1992 年的翻修到 2009 年的廢止，期間經過幾番修改，主要是因應大法官¹³對該條例作出的三則解釋。第一則是 1995 年公布的釋字第三八四號解釋，¹⁴認定《檢肅流氓條例》其中五個條文違憲，並宣佈這些規定將會在 1996 年 12 月 31 日起失效。因此，立法院於 1996 年修改了相關違憲規定，以彌補原條例的憲法缺陷。釋字第三八四號解釋中，首先最重要的是大法官認為原條例第六條和第七條授權警察機關得逕行強制人民到案，無須踐行必要之司法程序，¹⁵違反了《憲法》第八條所賦予人民享有的身體自由。《憲法》第八條規定，除現行犯之逮捕外，任何人之逮捕拘禁，都應經司法或警察機關依「法定程序」進行。¹⁶大法官進一步強調，任何剝奪身體自由的法律，其內容更須實質正當，而且應符合《憲法》第二十三條比例原則的規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」在此基礎上，大法官認定，《檢肅流氓條例》第六條及第七條授權警察機關得逕行強制人民到案而無須踐行必要之司法程序之規定違憲。

乍看之下，《檢肅流氓條例》符合上述《憲法》「依法定程序」的要求，即使條例規定的程序在當時非常簡單，純粹由警察機關作出內部決定，即可強制人民到案；然而，這一簡易的程序未通過大法官的審查標準。大法官在釋字第三八四號解釋的理由書中表示，¹⁷《憲法》第八條分別根據有無拘票的情況，規定了拘提逮捕的特別形式和程序。而《檢肅流氓條例》卻授權警察可以在未得到司法機關簽發拘票的情況下強制流氓嫌疑人到案，無論其是否為現行犯。大法官總結認為，《檢肅流氓條例》未區分現行犯和非現行犯，已違反了《憲法》第八條第一項規定，因為《憲法》明白區分了現行犯與非現行犯的逮捕，規定兩者應適用不同程序。立法院因而根據此號解釋修訂了相關條例規定，要求警察若要對流氓嫌疑人進行詢問，應先報請法院核發拘票，在情況緊急時逕行拘提者，應在執行後立即報請法院核發拘票。¹⁸

¹³ 雖然大法官從 1949 年開始解釋憲法，但直到 1980 年代解嚴後才逐漸變得獨立敢言。一位學者指出：「司法院大法官為國民黨政府所設，曾為國民黨的工具，但是大法官逐漸發展成有影響力的司法機構，到頭來運用法律來剷除國民黨的意識形態。」（Chen 2000, 110）

¹⁴ 大法官解釋以號碼編列（第一號解釋於 1949 年公布），引用時都以號碼稱之。

¹⁵ 在大法官解釋之前，條例第六條規定：「經認定為流氓而其情節重大者，直轄市警察分局、縣（市）警察局得不經告誡，逕行傳喚之；不服傳喚者，得強制其到案。」第七條也有類似規定：「經認定為流氓於告誡後一年內，仍有第二條各款情形之一者，直轄市警察分局、縣（市）警察局得傳喚之；不服傳喚者，得強制其到案。對正在實施中者，得不經傳喚強制其到案。」

¹⁶ 中華民國《憲法》第八條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。」

¹⁷ 美國法院的結論通常都深埋在法院判決論理中，所以法學院教授最喜歡的消遣就是考問法學院新生：「法院結論是什麼？」在台灣，法院「結論」（主文）就在判決或解釋一開始的地方，非常簡要清楚。結論之後就是法院的理由，這部份也會清楚標示為「理由」。

¹⁸ 修正後第六條規定：「經認定為流氓而其情節重大者，直轄市警察分局、縣（市）警察局經上級直屬警察機關之同意，得不經告誡，通知其到案詢問；經合法通知，無正當理由不到場者，得報請法院核發拘票。但有事實足認為其有逃亡之虞而情況急迫者，得逕行拘提之。前項逕行拘提，於執行後應即報請法院核發拘票，如法院不核發拘票時，應即將被拘提人釋放。」修正後第七條規定：「經認定為流氓於告誡後一年內，仍有第二條各款情形之一者，直轄市警察分局、縣（市）警察局得通知其到案詢問；經合法通知，無正當理由不到場者，得報

其次，大法官在第三八四號解釋認為《檢肅流氓條例》第十二條規定的秘密證人制度剝奪被移送裁定人防衛的權利，妨礙法院「治安法庭」發見真實的任務。以下將詳細說明，雖然治安法庭與刑事法院難分難解，因為兩者的法官、人員和設施都相同，但治安法庭只處理流氓案件。釋字第三八四號要求在「必要時」才可以使用秘密證人制度，然而其後的立法修訂實際上並未增加實務中秘密證人制度的透明度。¹⁹以下會提到，直到 2008 年，大法官才徹底地改變秘密證人制度。

第三，釋字第三八四號解釋宣告，《檢肅流氓條例》使得受感訓處分人因同一行為可能受刑罰和感訓處分，此做法亦違憲。大法官指出，《檢肅流氓條例》的第二十一條「使受刑之宣告及執行者，無論有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之虞」。立法院因而修改了第二十一條，修正後規定為「受裁定感訓處分之流氓行為，同時觸犯刑事法律者，經判決有罪確定，其應執行之有期徒刑、拘役或保安處分，與感訓期間，相互折抵之。其折抵以感訓處分一日互抵有期徒刑、拘役或保安處分一日。」在此修訂後，究竟感訓處分和刑罰執行孰先孰後，則需根據二者程序進行的速度而定，《檢肅流氓條例施行細則》規定「先裁判確定者先執行」（§46）。

最後，大法官認為條例第五條未賦予被認定為流氓者提起訴願及行政訴訟的憲法權利（《憲法》§16），對此，立法院在修訂條文中擴充了流氓救濟的途徑。但是下一章將會提到，修訂後的救濟途徑仍然相當繁瑣。

雖然第三八四號解釋帶來嚴重衝擊，法界當時也越來越多人猜測立法院或許會完全廢止《檢肅流氓條例》，但最終流氓制度還是被保留下來。一位法務部人員向我們提到，根據 1996 年法務部長在釋字三八四號解釋後做出的聲明，他和同僚當初都預期《檢肅流氓條例》將被廢止。

然而，廢止的可能性之後逐漸消逝，因為同年法務部人事更動，再加上當時人們認為犯罪率節節高升。1996 年 11 月，桃園縣長劉邦友和其他八人，包括數位縣府官員，在縣長官邸被殺害。同年 12 月，民進黨婦女部主任彭婉如在高雄被姦殺。隔年春天，著名藝人白冰冰的十七歲女兒白曉燕被撕票：「綁票的歹徒寄給白冰冰她女兒被膠帶捆綁的照片和她的一截手指，索取美金五百萬的贖金。當白冰冰還在湊贖金的時

請法院核發拘票。但有事實足認為其有逃亡或嚴重破壞社會秩序之虞，且情況急迫者或正在實施中者，得逕行拘提之。前項逕行拘提，於執行後應即報請法院核發拘票，如法院不核發拘票時，應即將被拘提人釋放。」

¹⁹ 1996 年《檢肅流氓條例》修正後第十二條規定：「法院、警察機關為保護本條例之檢舉人、被害人或證人，於必要時得個別不公開傳訊之，並以代號代替其真實姓名、身分，製作筆錄及文書。」並且，「其有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院得依檢舉人、被害人或證人之聲請或依職權拒絕被移送裁定人與之對質、詰問或其選任律師檢閱、抄錄、攝影可供指出檢舉人、被害人或證人真實姓名、身分之文書及詰問...」儘管如此，條例仍要求「法官應將作為證據之筆錄或文書向被移送裁定人告以要旨，訊問其有無意見陳述。」雖然仍然允許秘密證人作證，修正後的第十二條前段規定：「前項檢舉人、被害人或證人之證詞，不得作為裁定感訓感分之唯一證據。」

候，歹徒下手撕票，把白曉燕的屍體棄置於排水溝。」（Roy 2003, 207-208）由於這些重大命案，人們擔心社會治安日益惡化。

沉寂一段時間後，2001年，《檢肅流氓條例》條文再次被大法官認定違憲。大法官認為，在治安法庭做出裁定前，其拘禁流氓嫌疑人的「留置處分」程序違反了《憲法》第八條和第二十三條規定。釋字第五二三號解釋提到：「此項留置處分…乃對人民身體自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定…不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符。」大法官宣佈違憲的條款將在解釋公布之日起一年內失效。與釋字第三八四號解釋所引發的大幅修改相比，大法官對該條例的第二次解釋，即釋字第五二三號解釋，相對而言並未帶來許多變動，且大法官只針對該條例的第十一條。2002年，立法院修正第十一條，規定了適用留置處分的具體條件，²⁰並且增加了兩個條文，即第十一條之一、第十一條之二，詳細規範撤銷留置、停止留置和再予留置的程序，以及其他替代留置處分的措施（例如具保）。

此後又經過四年沉寂，2006年5月，立法院著手修改《檢肅流氓條例》，主要是為了協調條例和《刑法》的一些用語。根據原條例第十一條，被移送裁定人在治安法庭裁定前，如有事實足以認有勾串共犯之虞，可予以留置。修正後第十一條擴大此範圍，包括勾串「其他正犯和共犯」在內。另一修正條文則規定，該條例的修正案將與《刑法》修正案同時施行（《檢肅流氓條例》§25）。這很難說是重要的修改，當時也沒有任何跡象顯示立法院在近期內會對條例進一步修訂，政界或公眾也不見強烈的改革呼籲。一位台北的高階警官2006年告訴我們，沒有一位政治人物敢主張廢除《檢肅流氓條例》，他說：「人民需要，政府需要，社會也需要」。這位警官雖然主張台灣應保留《檢肅流氓條例》，但他也承認該條例有改進空間，應使條例適用的程序更接近刑事訴訟程序，例如應賦予被指控人在最初的警察認定程序中有答辯的機會。

在2006年修改後，法官、檢察官、律師和學界對《檢肅流氓條例》的改革呼聲並不多。²¹但兩名治安法庭的法官針對《檢肅流氓條例》提出了釋憲聲請，經過相當時間後，大法官終於在2007年秋季聽取了支持釋憲聲請的主張。²²大法官過去曾拒絕類

²⁰ 修正後的第十一條規定四種得予以留置的情形：「(1) 有事實足認為有反覆繼續實施第二條第一項各款所定之流氓行為之虞者；(2) 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者；(3) 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者（2006年修正為其他正犯、共犯或證人）；(4) 有事實足認為被移送裁定之人對檢舉人、被害人、證人、鑑定人、辦理本案之公務員或其配偶、直系血親、三親等內旁系血親、二親等內姻親、家長、家屬之身體或財產實施危害或妨害作證行為之虞者。」

²¹ 批評《檢肅流氓條例》的文章有時也能進入主流的報導。例如台北時報在釋字第五二三號解釋公布後刊登了一篇文章寫道：「戒嚴時期為大規模打擊流氓幫派而制定的《檢肅流氓條例》，與國際正當程序的標準背道而馳，因此長久以來存在很大爭議。」參 Irene Lin, *Council Rules on Anti-Hooligan Law*, *Taipei Times* (23 March 2001).

²² 釋憲聲請是不公開的。但是不受理的決議公布在司法院網站上（<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/>）。我們透過與法院和學術界的連繫獲知有兩份聲

似的聲請，連頗具影響力的民間司法改革基金會專門為研究《檢肅流氓條例》成立的一個小組，其所提出的聲請也未被大法官受理。這個小組的前成員解釋，他們提出了兩項聲請，大法官不受理是基於程序上的理由，在那之後小組便暫停了相關工作。

2008年2月1日，大法官公布了釋字第636號解釋，認定《檢肅流氓條例》部分違憲。雖然有些人期待整部《檢肅流氓條例》會被宣告違憲，但大法官還是選擇繼續剷除個別條文。釋字第636號解釋分析了條例中流氓的定義，宣告其中兩款違憲，理由是與法律明確性原則不符。被認定與憲法意旨不符的部分，最遲應於解釋公布之日起一年內失效。此外，大法官對第二條第三款流氓定義的合憲性相當質疑，但卻未宣告違憲，而是要求相關機關檢討修正之。最後大法官對流氓定義的其他幾個方面也作了分析，但也未認定違憲。因此，流氓的定義大致保持原狀。²³

其次，大法官再度檢視《檢肅流氓條例》第十二條關於治安法庭審理程序的秘密證人制度，並作出了1995年時未能作出的決定：大法官宣告秘密證人制度顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而違反憲法比例原則。該原則要求限制人民自由所採取的措施必須符合適當性、必要性（最小侵害原則）以及衡量性（不能顯失均衡）。²⁴大法官進一步認為秘密證人制度有違正當法律程序原則（《憲法》§8）²⁵和人民訴訟權（《憲法》§16）。被認定違憲的秘密證人相關條款，與違憲的流氓定義一樣，最遲應於解釋公布之日起一年內失效，這意味著立法院必須於2009年2月前制定合憲的規定。²⁶此外，為加強被提報人的程序保護，大法官依據正當法律程序原則，認為被提報人在起初警察審查程序中，應享有到場陳述意見的權利。大法官還進一步禁止警察機關將自行到案的流氓強制移送法院，除非警察取得法院核發的拘票。

大法官也對條例的第十三條第二項進行審查。該條規定，法院僅須認定被移送人是否應交付感訓，但毋庸在法律規定的一年到三年期間諭知感訓處分期間。因此，實際流氓感訓處分要執行多久，必須交由未來執行機關決定。雖然大法官表示法院毋庸諭知感訓期間的規定「有導致受感訓處分人身體自由遭受過度剝奪之虞」，特別是在受感訓處分人於接受感訓前已先執行刑罰未滿三年的案件，然而大法官終究沒有宣布該條款違憲，僅僅責令相關機關檢討修正。

請正等候受理，當然，可能存在其他我們不知道的聲請，因為政府機關、個人，包括法官和其他法律人員、法人和政黨都可以提出釋憲聲請。具體有關誰可以聲請釋憲，以及相關程序，規定於《司法院大法官審理案件法》及《司法院大法官審理案件法施行細則》。至於法官可以聲請釋憲的法律依據，與政府機關和其他組織可以提出釋憲聲請的依據不同，法官聲請權是基於大法官做出的解釋，包括釋字第三七一號、五七二號及五九〇號。

²³ 有關流氓的定義和因第六三六號解釋所產生的改變，見本章後述參。

²⁴ 釋字第四七一號解釋表示，《憲法》第二十三條對比例原則作了明確規定，亦即憲法所列舉的「自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

²⁵ 釋字第636號解釋採用了「正當法律程序」一詞，英文通常對照美國一般用法翻譯為“due process of law”。「正當法律程序」並非《憲法》第八條的用語，但大法官採用該詞來闡述《憲法》的基本原則。

²⁶ 釋字第636號解釋僅宣布《檢肅流氓條例》第十二條第一項與《憲法》不符。第二項（應調查證人證詞以外的證據）和第三項（證人保護）維持不變。

與 1995 年的釋憲結果一致，大法官認為相互抵折之規定——即以感訓處分一日折抵有期徒刑、拘役或保安處分一日（《檢肅流氓條例》§21）——並不違憲。最後，根據一些法律技術層面的原因，大法官拒絕受理針對其他條款的釋憲聲請。總結來說，雖然釋字第 636 號解釋使《檢肅流氓條例》進一步朝向《刑事訴訟法》和《憲法》的保障前進，具有正面意義，但距離宣告整部條例違憲的結果仍相當遙遠。

大法官給予立法院修改條例的一年期限，從 2008 年 2 月 1 日開始起算，隨著期限逼近，立法院看來很有可能會效法前例，再次於最後關頭才通過必要的修改。然而，出乎大家意料之外，2008 年 12 月立法院竟開會討論廢止《檢肅流氓條例》的可能性，隔月即通過廢止案。本書第四章將會分析相關法官、政府官員、立法委員和民間團體如何促成《檢肅流氓條例》的廢止。擁有超過半個世紀歷史的《檢肅流氓條例》如今不復存在，台灣人民也不再因為僅僅被認定為流氓而淪為階下囚。

參、《檢肅流氓條例》及相關規定

除了因應大法官解釋作出的修正外，《檢肅流氓條例》的主要內容從 1992 年修改後到 2009 年廢止前，基本保持不變。條例第一條陳明立法目的：「為防止流氓破壞社會秩序、危害人民權益，特制定本條例。」為了實現這一目標，《檢肅流氓條例》首先對誰是流氓作出定義，接著規定處理流氓案件的程序、法定處罰，以及經認定為流氓者不服決定的救濟途徑。

一、流氓的定義

《檢肅流氓條例》第二條列舉可以認定為流氓的幾種情形，但是除了符合列舉的情形外，他²⁷還必須年滿十八歲以上，²⁸而且行為足以「破壞社會秩序」，才可認定為流氓。「破壞社會秩序」是指比輕微擾亂秩序更為嚴重的情況，因此，輕微違法行為，例如亂丟垃圾或隨意穿越馬路，都還不符合「足以破壞社會秩序」的要件。進一步限制條例的適用範圍是第三條的規定，即流氓行為逾三年者，²⁹警察機關不得提報、認定或移送法院審理。³⁰在釋字第 636 號解釋前，《檢肅流氓條例》（§2）列舉的五種流氓行為分別是：

²⁷ 在本書英文版中，為行文方便，我們使用男性第三人稱代詞“He”來指稱流氓。這並不是說沒有女流氓，只是人數確實很少。訓練所的人員 2006 年告訴我們，在全台灣，只有幾個女流氓被交付感訓。一位高階警官說現在正接受感訓的女流氓，用一隻手就可以數完。女性流氓被監禁於女子監獄，但監獄的官員必須按照感訓的規定來執行，不能適用監獄的規定。監獄的管理規定於《監獄行刑法》及《監獄行刑法施行細則》。

²⁸ 當我們問及如果一個人在未滿十八歲時參與流氓活動，但在十八歲後才被發現，將如何認定時，警察告訴我們是根據行為時的年齡認定。未滿十八歲從事流氓活動者不能被認定為流氓，必須交由少年法庭處理。

²⁹ 《檢肅流氓條例》第三條規定，三年時效期間自流氓行為「成立」之日起算。但行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。

³⁰ 《檢肅流氓條例》第三條規定：「前條各款流氓行為逾三年者，警察機關不得提報、認定或移送法院審理。」因此，在移送法院之前，警察必須留有足夠的時間進行提報認定的程序，才不至於在經過警察認定階段後，被法院以超過三年期間為由拒絕受理。

一、擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序、危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。

二、非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者。

三、霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要挾滋事、欺壓善良或為其幕後操縱者。

四、經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者。

五、品行惡劣或遊蕩無賴，有事實足認為有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者。

在釋字第六三六號解釋中，大法官宣布流氓定義中的兩種行為與憲法意旨不符，應於一年內失效。首先，第二條第三款必須刪去「欺壓善良」。其次，必須完全刪除第二條第五款關於「品行惡劣」、「遊蕩無賴」之規定。大法官質疑第二條第三款中其他行為態樣的合憲性，即關於「霸佔地盤」、「白吃白喝」與「要挾滋事」之規定，但只要求相關機關檢討修正。大法官並未說明如果「相關機關」（理應是立法機關）沒有作出修正，他們將會採取什麼行動。

大法官進一步認定流氓定義中其他規定合憲：即關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為（§2(3)），以及經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務之行為（§2(4)）。

最後，基於技術層面理由，大法官未針對第二條流氓定義中第一和第二款的合憲性進行審查。總體而言，大法官刪減了原有的流氓定義，但大部分未予變動。假設當初立法院僅僅修改大法官要求修法的部份，流氓的定義可能就會變成如下規定：

一、擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序、危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。

二、非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者。

三、霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要挾滋事或為其幕後操縱者。

四、經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者。

如之前討論，上述的流氓行為有一些構成犯罪，應可改依刑事法律，包括《刑法》或《組織犯罪防制條例》³¹等其他特別法³²處以刑罰，或者對同一行為併處刑罰和

³¹ 參與犯罪組織者可處以六月以上五年以下有期徒刑，得併科罰金（《組織犯罪防制條例》§3）。

³² 對於輕微危害社會秩序的違法行為，若未觸犯《刑法》或《檢肅流氓條例》，警察機關可以根據《社會秩序維護法》處理。《社會秩序維護法》涵蓋面很廣，包括冒用他人身分或能力之證明文件（§66），虐待動物（§79），甚至還包括任意採折他人竹木、菜果、花卉或其他植物（§88）。處罰種類包括五日以內之拘留、罰鍰和沒入（§19）。《社會秩序維護法》的制定背景，是由於釋字第二五一號解釋宣告《違警罰法》部分條款侵犯《憲所》保護的身體

流氓感訓處分。但有些行為則屬於流氓所特有，例如《刑法》和其他特別刑事法律對於「品行惡劣」就沒有任何處罰。另一方面，「勒索」既是流氓行為也是犯罪行為。³³一位律師就指出「白吃白喝」也可能同時構成詐欺罪和恐嚇罪。

除了難以區分哪些屬於流氓行為或犯罪行為，或者兩者皆是以外，更為基本的問題是如何妥適認定一個人是流氓。首先，流氓至少必須是從事條例所列舉的其中一種流氓行為。有些流氓行為相對容易確定，例如持有槍砲，雖然對於如何「推定持有」還有一些爭議（例如，槍砲是在嫌疑人家中或手提包裡發現，而非在他手上），但大致來說，這還算相當直接的事實認定。其他流氓行為則較為抽象而難以確定。例如怎樣才構成「要挾滋事」？

使這些問題更加複雜的是，條例還有第二個基本要件。即使一個人確實持有槍砲或是經營職業性賭場，這些行為要達到什麼程度才會構成法條明定的「足以破壞社會秩序」？雖然各款流氓行為中只有第五款規定了「破壞社會秩序」此一要件，但其實第五款的這些文字是多餘的。因為第二條前段就已經規定「足以破壞社會秩序」為各款流氓行為的構成要件之一。例如，一個人單純持有槍支不見得會被認定為流氓。除持有槍枝外，他的行為還必須「足以破壞社會秩序」，因此，一個非法持有槍枝的人不會自動被認定為流氓。針對這些及其他關鍵問題，1992 年頒佈的《檢肅流氓條例施行細則》（下稱《施行細則》）及其後的修訂提出了更具體的規定。³⁴

《施行細則》第四條列舉了認定「足以破壞社會秩序」行為的三種屬性，可是，當這些標準在具體案件中適用時，警察和法官其實具有很大的自由裁量權。首先，《施行細則》要求「足以破壞社會秩序」的行為必須為是概括的，亦即具有「不特定性」。「不特定性」是指嫌疑人並非因為與受害者有特別的關係而鎖定受害者。真正的流氓是對公眾的威脅。例如，流氓某天可能在社區裏要求店主給保護費，隔天可能偷竊停在街上的機車。換句話說，《檢肅流氓條例》並不是為了懲罰兩個吵嘴最後拳腳相向的朋友。一位警員告訴我們，一個案件中老闆威脅女性員工，如果不跟他上床的話，她的工作條件就會變差。由於他們之間是職務關係，警方不願意認定這屬於流氓行為。

適用「特定性」此一標準相當困難，持有槍支的案例可說明這一點。一個人持有槍支是否可依《檢肅流氓條例》處罰，取決於其行為是否「足以破壞社會秩序」，要回答此一問題就必須分析該行為是否具有「不特定性」。根據此一模糊標準認定流氓行為，時常會得出分歧有時甚至是完全衝突的結論。2001 年台中地方法院的一起案件中，治安法庭法官認為嫌疑人持有槍砲彈藥，已對不特定之人構成明顯、立即的威脅。然而，台北地方法院 2004 年的另一起案件中，治安法庭法官卻認為僅僅持有槍支尚未滿足「不特定性」的要求。

自由權，應於 1991 年 7 月 1 日失效，其後，立法院制定《社會秩序維護法》取代了《違警罰法》。

³³ 《貪污治罪條例》規定某些勒索行為可處無期徒刑或十年以上有期徒刑。

³⁴ 《檢肅流氓條例施行細則》於 1992 年頒佈，其前身《動員戡亂時期檢肅流氓條例施行細則》公布於 1985 年。

其次，「足以破壞社會秩序」第二個屬性是「積極侵害性」。此一屬性是指該行為不屬於自衛且可能侵害他人。此一要件符合人們對流氓的刻板印象：流氓就是那些違法使用暴力或恐嚇來獲取不正利益的人。在一起案件中，一個人因搶劫三家店而被交付感訓，他在搶劫每一家店時都持刀聲明：「我不想傷害你，拿錢來。」沒有證據顯示任何人因此受傷。但法官認為他對受害者人身和財產造成的威脅，已符合流氓行為的「積極侵害性」。

我們試圖從有關當局那邊獲得關於「積極侵害性」更具體的描述，但並不是特別成功。台北的一位警官解釋說，他們會看犯行類型，例如嫌疑人是否因受害者有錢而毆打他。然而，無論是這位警官還是其他受訪者，都不能給出一明確的標準，確定哪些行為究竟是否屬於「積極侵害」。我們透過這些訪談得出的整體感覺是，輕微程度的威脅就可以構成「積極侵害」，無需具有緊迫性。回到剛才持有槍支的例子，一般情況下僅僅是持有本身就可構成「積極侵害」，持有人不須實際開槍，甚至也不須掏出槍來。這表明了潛在的威脅也屬於「積極侵害」。

流氓行為的第三個屬性是「慣常性」。「慣常性」是指嫌疑人從事各種流氓行為，或持續從事流氓行為。若一個平常守法的人只有短暫、一次性的脫軌違法，這還不算流氓。正如一位警官解釋說，流氓是「常常在做」。一位警員提到，一般來說，嫌疑人須有三次以上個別的行為，才會被警方提報為流氓，另一個警官也支持這樣的說法。但這不是一成不變的規則，例如，這位警員也提到，「慣常性」取決於行為類型。在持有槍支的例子中，單純持有本身就可以符合「足以破壞社會秩序」的三要件，因為：（1）嫌疑人對不特定之人存在潛在的威脅；（2）積極侵害性可予以「推論」；（3）同樣，慣常性也可以「推論」。若持有槍枝的人只是被抓一次，或許還不能算「情節重大」，³⁵但如果此人第二次被捕，或被發現持有三支以上槍枝，或者除持有槍支以外還參與了其他流氓行為，這些情況就不一樣，可認定為「情節重大」。

認定侵犯行為是否具有「慣常性」不僅僅取決於行為的頻率，還要看該行為的持續時間，例如持有槍支的時間。2004 年台北士林地方法院一起案件中，法官將一個持有兩支手槍和彈藥的人交付感訓。法官認為該案件已經滿足「慣常性」要件，因為受裁定人持有槍支及彈藥的時間超過十年。

問題在於，實務上缺乏客觀標準來引導法官認定究竟多長時間可構成「慣常性」。例如私設賭場一天是否足夠？或必須長達一年？台中地方法院 1997 年的一起案件中，法官認為雖然被告經營賭場只有三天時間，也足以滿足「慣常性」要件。法官在裁定中承認，被移送人的行為持續時間很短，只有三天，但法官特別指出該賭場涉及許多賭客和大量金錢。然而台北地方法院 2004 年的另一起案件中，法官卻認為經營職業賭場五天還不能認定足以危害社會秩序，不過法官同時也指出該賭場經營規模不大。

總結來說，雖然相關規定、法院判決和訪談資料反覆提醒我們，流氓行為必須滿足「不特定性」、「積極侵害性」和「慣常性」三要件，但究竟《施行細則》所規

³⁵ 「告誡輔導流氓」與「情節重大流氓」間之差異詳見後述。

定的這三個標準是否能清楚指導法官認定流氓，還有相當爭議。一位前治安法庭的法官解釋，他和其他治安法庭法官曾經開會，專門討論流氓定義以及「足以破壞社會秩序」行為的三要件。在台灣，法官獨立判案的自主性得來不易，在此背景下，要法官協調出一套統一標準來認定流氓案件，有其困難。也因此，該會議並未討論出任何具體的指導規則，這一結果或許並不令人意外。

即使嫌疑人的行為符合流氓之一般定義，可以認定為流氓，但《檢肅流氓條例》還把流氓分成兩類，增加了認定的複雜性。第一類是情節較輕的流氓，可以予以書面告誡和實施一年的「輔導」，即一年期間內接受警察監督，與刑法規定的保護管束類似。³⁶所謂「輔導」有點像是喬治·歐威爾筆下的委婉用詞，因為這一年的輔導期間主要是讓警察觀察被輔導人的行為，而不是真正的輔導他改過。「告誡輔導流氓」³⁷一般不會進到法院，除非在極少數情形下，被告誡人不服告誡決定而提起行政訴訟，這時才會進到法院。相較之下，第二類為「情節重大流氓」，會被移送至治安法庭，由治安法庭進行審理，裁定是否交付感訓處分。一般人不太可能知道這兩類流氓的不同。但告誡輔導流氓和情節重大流氓在程序和處罰方式上，卻有巨大的區別。

本章下一部分將介紹告誡輔導流氓和情節重大流氓適用程序的不同，第三章將有更詳細的討論。我們目前要強調，情節較輕和情節重大流氓之間法律界線不易掌握，但兩者的區別卻又至關重要。《檢肅流氓條例》及其《施行細則》試圖使兩者區別更加明確，但事實上能提供的具體指導少之又少。

根據《施行細則》的規定，條例所定之情節重大，應審酌一切流氓情形，但尤應注意下列事項認定之（§5）：

- 一、手段與實施之程度。
- 二、被害之人數與受害之程度。
- 三、破壞社會秩序之程度。
- 四、行為後之態度。
- 五、有無逃亡或嚴重破壞社會秩序之虞。

除了注意以上五項相對主觀的因素外，《施行細則》還列出足以破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產的四大類行為，「當然」構成條例所定之情節重大（§5）：

- 一、擅組、主持或操縱破壞社會秩序之幫派、組合者。
- 二、非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者。
- 三、以強暴脅迫手段，霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、欺壓善良或為其幕後操縱者。

³⁶ 《刑法》（§§92-93）允許對某些犯罪行為人處以保護管束。

³⁷ 「告誡輔導流氓」與「列冊輔導流氓」同義。列冊輔導流氓的名單由警察保管，名單列出所有接受輔導的流氓。「告誡輔導流氓」也被稱為「一般流氓」，本研究的一些受訪者，便是使用「一般流氓」一詞。

四、經營操縱職業性賭場，強逼良家婦女為娼或恃強為人逼討債務者。

如果你覺得上述《施行細則》規定似曾相識，那麼表示你讀得非常仔細。《施行細則》的規定幾乎是重複《檢肅流氓條例》對流氓的一般定義，只不過作了少許的增減。最明顯的是，條例第五類「品行惡劣」的規定完全不見了。如前所述，這一類流氓行為於 2008 年被大法官認定違憲，因此情節重大流氓與一般流氓的重疊性應該更高。《施行細則》第三類幾乎與條例第二條第三款完全一樣，只不過在開頭增加了「以強暴脅迫手段」，並刪除「白吃白喝」和「要挾滋事」的文字。雖然「白吃白喝」不在《施行細則》情節重大的清單上，但這並不意味著「白吃白喝」的流氓不能被認定為情節重大流氓。實際上，這只是說明這些行為不能被認為「當然」情節重大，而必須進一步審酌整體情形和上述提到的一般性因素。

雖然《檢肅流氓條例》及《施行細則》列舉的各種流氓行為以及對於情節重大的規定，試圖為認定流氓的標準提供一些答案，但卻反而引發更多疑問。為此，政府機關試著透過內部作業規定來澄清一些問題。1992 年警政署公布了《警察機關辦理檢肅流氓條例案件作業規定》（簡稱為《警察作業規定》），此規定隨著《檢肅流氓條例》變革也歷經修正。《警察作業規定》詳細規範了辦理流氓案件的程序，從最初的調查，到最後由警察註銷其管理的流氓列冊為止。《警察作業規定》是一系列內部作業規定的綜合³⁸，其中也明定認定流氓的標準（§17）。呼應《檢肅流氓條例》的內容，《警察作業規定》要求流氓必須具備下列要件：（1）為十八歲以上者，（2）近三年內有本條例第二條各款所定情形之一，足以破壞社會秩序，並且（3）有流氓行為之具體事証（§17(1)）。實施一種流氓行為即可被認定為流氓，然而，僅有一次性的流氓行為，理論上應該還不能構成流氓，因為並不符合上面提到的「足以破壞社會秩序」的其中一項「慣常性」要件（《施行細則》§4），這一點反覆為《警察作業規定》強調（§18(5)）。

《警察作業規定》還列出其他一系列要求警察於認定流氓時應當審酌的事項（§18）。其中一些涉及技術層面的程序問題，例如流氓行為是否已逾三年（§18(4)），而其他事項則是試圖對流氓定義做出具體描述。例如「要挾滋事」指的是以非法或不正當之手段，滋生事端之行為。例如揭人隱私、秘密以為要挾，任意滋生事端，使他人無法安寧者（§18(8)(5)）。「白吃白喝」係指恃強吃喝後不付款或簽帳後拒不付帳之行為（§18(8)(4)），《警察作業規定》強調，流氓行為必須是使用脅迫、恐嚇或暴力行為使被害人不敢催討。如無脅迫或暴力行為，那麼只是一般的民事債務，而非屬流氓行為。如果一個人喝醉了忘記付錢，或是對食物不滿意不願付錢，又或者只是還債延遲了幾星期，一位警官告訴我們，這「就沒事了」。雖然警察機關試圖制定出清楚一致的標準，但問題是《檢肅流氓條例》給予執行相關規定的警察太大的裁量權。

³⁸ 警察機關不再使用過去相關規則，這些規則全部納入《警察作業規定》，包括：警察機關辦理檢肅流氓條例案件補充規定、重申警察機關辦理流氓業務有關名冊之造冊作業、警察機關辦理流氓輔導工作執行要點、檢肅流氓工作聯繫會報實施要點。《警察作業規定》的三十四個附件提供了警察在辦理流氓案件時所應填寫的表格。

司法系統這邊則有《法院辦理檢肅流氓條例案件應行注意事項》（下稱為《法院注意事項》），³⁹為治安法庭應如何辦理、決定流氓案件提供指導。⁴⁰《法院注意事項》於1985年由司法院公布，最後一次修正為2001年。《法院注意事項》規定了流氓案件一旦進入法庭後的具體操作程序。但是這些規則對於法官應該用什麼標準認定流氓，以及什麼情況才構成情節重大而應裁定交付感訓，幫助不大。法官除了審理警察審查、認定、決定及移送的程序是否合法，以及認定被移送人是否具備《檢肅流氓條例》所列舉的流氓要件外，還要「注意其行為是否足以危害社會秩序」（《法院注意事項》§25）。這點要求並未在條例及施行細則基本規定外增添任何實質意義。

更具體的來說，司法院出版了一系列案例討論認定流氓的特定情況。例如其中一個案例為：甲乙二人於山邊架設網具，竊取賽鴿五十隻，再以賽鴿腳環電話向四十位飼主恐嚇，須依指示帳號匯八萬二千元，否則賽鴿將被烤焦，使飼主畏懼如數給付，則甲乙二人除依刑法處罰，是否還應被認為情節重大的流氓交付感訓（司法院2003年刑事法律專題研究（二十））。⁴¹但司法院的材料指出，如果法官審理類似擄鴿勒贖案件或其他材料討論的案例，法官可以參考這些案例分析，但不能以此作為判案的法律依據。另外，司法院的案例亦未討論一些更深層的問題，例如在訪談中一位法官問道：「擄鴿勒贖到底是對鴿子的流氓行為，還是對人的流氓行為？」

高等法院也未能提供統一指導。台灣的法律制度屬成文法系，法院案例不若在普通法國家內一般，具有一樣的法律拘束力，然而一位地方法官謹慎地指出，下級法院法官不可能完全不考慮上級法院的意見，這樣做也不適當。但他同時指出，不同高等法院之間對於什麼行為構成流氓，意見不見得一致，因此會產生地區性的差異。並

³⁹ 在此之前，指導法院辦理流氓案件的相關規定為1990年司法院頒佈的《法院辦理檢肅流氓條例案件提示要點》，該要點於1997年被廢除。

⁴⁰ 治安法庭與台灣其他法院一樣隸屬於司法院，具體來說，治安法庭屬於地方法院和高等法院的刑事庭。審理刑事案件和民事案件的法院共有三級，分別是地方法院、最高法院和最高法院。台灣共有二十一個地方法院，其中十八個地處台灣本島，一個在澎湖，另外兩個在金門縣與連江縣（<http://www.judicial.gov.tw/branches/branches02.asp>）。每一個地方法院又分刑事庭、民事庭和簡易庭。法院還可以成立一些特別的分支，專門處理如少年問題，家事案件和交通事故的案件。台灣高等法院位於台北，共有四個分院：台中、台南、高雄和花蓮。還有一個高等法院為福建高等法院金門分院，專門審理金門縣和連江縣的上訴案件。根據中華民國的司法體制，最高法院設有民事庭、刑事庭，為民刑事案件的終審法院。地方法院和高等法院審理事實及法律，而最高法院為法律審，只就法律爭議進行審理，但是不包括憲法案件。至於行政案件則由三級行政法院處理，分別是地方法院行政訴訟庭、高等行政法院和最高行政法院。一審行政訴訟，根據不同案件種類，由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院審理。二審為終審，僅審查法律爭議。行政法院三級二審從2012年9月6日開始實施。行政法院權能與普通民事法院不同，前者處理的是人民主張行政機關違法行政行為侵害其權利或利益的案件。（台灣年鑒）

⁴¹ 外國讀者可能對此會很驚訝，但是擄鴿勒贖的現象確實發生在台灣。如同其他國家賽馬一樣，台灣人用賽鴿來下注。根據參與本研究的一位台灣法律學者表示，「一隻賽鴿可能跟一輛豪華房車一樣貴」。紐約市雖然也有賽鴿，但這些被紐約客稱為「飛行的老鼠」通常不會受到如此禮遇。當本書作者打趣的說下次來台灣時要帶一些鴿子過來，晚宴中同桌的人揮手表示不贊同，反駁說美國的鴿子不能擔此重任。究竟紐約機敏的鴿子是否有能力在台灣的長途競賽中勝出，未來還有待實證研究。

且因為流氓案件的審理遵循二級二審制，因此高等法院是終審，不能上訴到最高法院，從而無法協調不同的判決。這位法官簡明扼要的說，流氓案件中，「高等法院是老大」。

此外，即使在同一高等法院的治安法庭，不同庭之間審理意見出現衝突也非罕見。繼續以擄鴿勒贖案為例，一位法官告訴我們，在一件具有爭議的治安案件中，他認定擄鴿的兩名被移送裁定人並非情節重大流氓。該案抗告到高等法院，由高院不同庭審理兩名被移送人案件，其中一庭認為構成重大情節流氓，但另一庭卻認為尚未構成流氓要件中的「積極侵害性」。因此，完全一樣的事實卻得出截然不同的結果。一位研究過高等法院治安法庭裁定的法官也表示，由於認定流氓的要件相當抽象，造成在不同高等法院間、甚至不同法官間的認定缺乏統一。當我們詢問他，針對同一事實，如果法院判決不一樣時要如何處理，這位法官慨然的說：「沒有辦法啊！」另外一位法官指出，擄鴿勒贖被法院認定為流氓的機率為一半一半，我們再詢問那位表示「沒有辦法」的法官對此有何看法，他無可奈何的說：「我不知道！」

最後無法避免的，流氓的法律定義相當模糊。當然，制定僵化、不在個案留下任何自由裁量空間的法律非常困難，而且通常也不理想。然而留有適當的裁量空間，與彈性過大、可以任意解釋的法律卻是兩回事，《檢肅流氓條例》對流氓的定義遠遠傾向於後者。正如美國最高法院大法官 Potter Stewart 注意到界定違法色情作品的困難（「當我看到時我就知道了」），⁴²《檢肅流氓條例》似乎隱含同樣的邏輯：台灣的警察和法官必須看一眼就能夠認出流氓來。

當然，當警察和法官看到流氓的時候，他們通常也會認定流氓為罪犯。正如前述，這會引發很多問題。其中最為主要的是雙重處罰的問題。刑法與《檢肅流氓條例》的規範內容逐漸重疊，因此流氓嫌疑人經常必須同時面臨犯罪和流氓多項指控。在釋字第三八四號解釋之後，修正的《檢肅流氓條例》處理了這個問題，規定受裁定感訓處分之流氓行為，同時觸犯刑事法律者，經判決有罪確定，其應執行之有期徒刑、拘役⁴³或保安處分，⁴⁴應與最高可達三年的感訓期間，相互折抵之（§§19, 21），這也為大法官解釋第六三六號所認可。從表面看來，此一修正很快就解決了條例違憲的疑慮。但如果我們深入觀察就會發現，被同時控告犯罪和流氓者所服的刑期，可能會比只被控告其中一項的人還要長。例如，如果一個刑事被告被判有期徒刑六個月，後來因同一行為被認定為流氓，感訓處分最高長達三年，其中會折抵他已經入獄的六個月。現

⁴² Jacobellis v. Ohio, 378 US 184, 197 (1964) (Stewart J., concurring).

⁴³ 台灣法律規定了三種拘禁形式，一是審前羈押，相當於《檢肅流氓條例》中的「留置」；二是短期拘留，由行政機關決定；最後是由法官決定的短期自由刑—拘役，拘役期間不能超過兩個月，因此一般說最長時間是五十九天。最後一種期間可與感訓處分執行期間相互折抵。《檢肅流氓條例》還規定在感訓期間，警察得通知受輔導人定期到場敘述生活狀況，經通知無正當理由而不到場者，得聲請法院裁定七日以下拘留（《檢肅流氓條例》§20；《施行細則》§42）。

⁴⁴ 保安處分不僅可附加在其他刑事處罰上，也可單獨為之，保安處分是用在各種可能會對社會造成特別威脅的情況，例如有暴力傾向的精神病人、毒癮患者、青少年犯和習慣犯。這些處分包括感化教育（針對青少年犯）、監護（針對心神喪失，因精神耗弱之限制責任能力人），強制工作（針對習慣犯）。《保安處分執行法》作了更具體的規定。

實中，由於提前釋放是常態，因此減免這六個月事實上意義不大。因為流氓很少會在訓練所待足三年，通常會被提早釋放，有的甚至被交付感訓一年就可以離開。此外，即使最終沒有被雙重處罰，但嫌疑人須同時面臨《檢肅流氓條例》和刑事法律的雙重攻擊，這也是令人憂心。關於這一點，我們將在第三章進一步闡述。

《檢肅流氓條例》及較為具體的《施行細則》規定了如何認定流氓和一旦認定後如何處理的基本程序。但是此一錯綜複雜的系統究竟如何在實際中運作，不是條文所能呈現。對此我們不應該感到驚奇，畢竟在任何法律系統中，理論和實務不可避免的有一定差距。然而《檢肅流氓條例》所建立的是一個重要的基本架構，規範在這程序中主要的機關和人員，以下即介紹處理流氓案件的法律架構，以及相關的政府機關。

首先是地方警察局⁴⁵展開對流氓嫌疑人的調查，其必須在會同「其他有關治安單位」審查後，作出是否認定為流氓的初步決定（《檢肅流氓條例》§2）。根據《施行細則》，這些「有關治安單位」指的是法務部調查局和國防部憲兵司令部（現更名為國防部憲兵指揮部）。一般而言，法務部調查局負責調查危害國家安全的行為和一些嚴重犯罪，包括販毒，組織犯罪，重大經濟犯罪和賄選。⁴⁶國防部憲兵司令部除了實施軍法以及維持軍紀以外，還負責執行軍事警察情報任務、開展刑事犯罪調查、保護主要官署以及為警察提供支援。⁴⁷以上三個單位——警察、法務部調查局和國防部憲兵司令部都可以針對流氓嫌疑人展開調查。但在實際操作中，幾乎無一例外是由警察機關提報和調查。

中華民國的警察機關由中央和地方警察局組成，在形式上均隸屬於內政部之警政署。內政部，與法務部、國防部一樣隸屬於行政院，行政院是國家的最高行政機關。警政署主管台灣所有警察事務及關係到國家利益的重大案件。大部分的日常事務，包括調查流氓案件，則由地方的直轄市及縣市警察局負責。⁴⁸警政署直接參與流氓案件的初步調查非常罕見，然而隸屬於警政署，負責偵查重大犯罪的刑事警察局所收集的證據，可使用於流氓案件中。⁴⁹不過，外出收集證據的工作，主要還是由地方警察局負責，且通常是在流氓嫌疑人不知情的情況下進行。這樣的作法，一方面為了避免嫌疑人恐嚇或收買證人，另一方面也可以防止嫌疑人逃亡或隱藏證據。當然，如果是正在實施流氓行為而被警察發現，嫌疑人會很快意識到他們有麻煩了，因為警察會逕行強制其

⁴⁵ 《檢肅流氓條例》規定由直轄市警察分局或縣（市）警察局辦理流氓案件，進行初步認定（§2）。直轄市是指直接由中華民國中央政府治理的城市，在《檢肅流氓條例》廢止時，台灣有兩個直轄市，分別是台北市和高雄市，2012年擴張為五個直轄市。

⁴⁶ 《法務部調查局組織法》對法務部調查局的職能作了詳細規定。

⁴⁷ 《國防部憲兵司令部組織規程》對國防部憲兵司令部的權責作了詳細規定。

⁴⁸ 直轄市、縣市政府也具有監督當地警察局的權限，這使得官僚結構相當複雜，因為警察得同時接受警政署和地方政府的監督。台北市政府警察局的結構圖體現了這種雙重監督關係，該圖顯示台北市政府是台北市政府警察局的上級機關，但另有一條斜綫也把台北市政府警察局連到內政部警政署，表示警政署也是台北市政府警察局的上級機關。但是警察訓練沒有地方化，內政部負責培訓所有警察，培訓機構為台北的台灣警察專科學校和桃園的中央警察大學。

⁴⁹ 刑事警察局下還有專門負責調查組織犯罪的單位，稱為檢肅科，不過在刑事警察局手冊中翻譯為“Organized Crime Affairs Section”，我們在科員名片上看到翻譯為“Anti-Hoodlum Section”。根據刑事警察局的介紹手冊，該科主要負責調查犯罪組織和成員的相關事務。

到案，並開始準備認定流氓的證據，整個程序會迅速進行（《檢肅流氓條例》§10）。另外，若是流氓嫌疑人同時因犯罪被調查，若該犯罪與流氓行為重疊，他也可能會意識到自己正受到調查。

地方警察一旦認為事證足以認定嫌疑人為流氓時，即可向上級提報。首先，由警察和法務部調查局及國防部憲兵司令部代表組成的小組先進行「初審」，決定是否提報至直屬上級警察機關審核，並視其情節建議認定為情節重大流氓或告誡輔導流氓。

經過初審後，由「上級警察機關」進行「複審」，也稱為「複審認定」（《檢肅流氓條例》§2）。然而，《檢肅流氓條例》未規定上級警察機關應該如何進行複審，具體的規則規定在《施行細則》。《施行細則》規定辦理複審流氓案件之警察機關，應設「流氓案件審議委員會」，由警察機關、檢察官、⁵⁰法學專家及社會公正人士共同組成（§7）。然而，《施行細則》卻沒有規定以上人士應各有幾人組成流氓案件審議委員會，因此必須參考下一級的規則：警政署制定的《警察機關流氓案件審議及異議委員會編組要點》（簡稱《委員會要點》），⁵¹規定了委員會的組成。根據《委員會要點》，流氓案件審議委員會應由六至八人組成，其中至少應有一人為檢察官，法學專家及社會公正人士不應超過委員會成員總數的三分之一（§4）。對於非情節重大流氓，審議委員會的複審即是終審決定，因為一般認為這類普通案件無需法院介入，審議委員會可以直接決定處罰措施，畢竟對這些輕微犯行的處罰不如對情節重大流氓來的嚴重。

在整個認定的過程中，這些情節較輕的流氓嫌疑人，原來沒有機會參與，甚至在收到審議委員會決定的正式通知之前，他們都不會知道自己被警察懷疑為流氓。但2008年大法官的釋字第六三六號解釋認為，依據正當法律程序原則，被提報人於認定程序中應享有到場陳述意見之權利。但由於《檢肅流氓條例》隨後被廢止，因此也就無需設置陳述意見之相關程序。

如果審議委員會認定嫌疑人為流氓，且情節重大，那麼流氓案件將會移送至地方法院的治安法庭。與刑事案件不同，流氓案件無須經過檢察官就直接進入法庭程序：沒有公訴，只有移送。⁵²檢察官在認定過程中除了有一個代表名額作為審議委員會的成員以外，未扮演任何角色。法務部（檢察官隸屬於法務部）只有下屬的調查局，在流氓案件初期參與調查和初審，但法務部調查局獨立於檢察機關外。等到流氓案件離開審議委員會，到了治安法庭，法務部也會發揮重要作用，但僅侷限在管理執行感訓

⁵⁰ 《刑事訴訟法》允許公訴和自訴。自訴可以由犯罪之被害人提起，或在一些情形下由被害人之法定代理人、直系血親或配偶提起。提起自訴之人稱為「自訴人」（《刑事訴訟法》§319 以下）。流氓案件只涉及檢察官，不涉及自訴人，除非是在少數情形下流氓嫌疑人對證人提起自訴，主張證人有偽證或誣告之情形（《檢肅流氓條例》§17），第三章將討論這種案件。公訴及自訴的程序分別規定於《刑事訴訟法》第二編第一審之第一章及第二章。

⁵¹ 在《施行細則》稱為「流氓案件審議委員會」，但在《委員會要點》（§2）中則稱為「流氓案件審議及異議委員會」。而在《警察作業規定》中通常稱為「複審會議」（§16），事實上指的是同一委員會。

⁵² 在刑事案件中，檢察官提起公訴，必須向管轄法院提出起訴書（《刑事訴訟法》§264）。

處分的技能訓練所。此一職能由法務部的矯正司承擔，矯正司主要負責擬定矯正場所的計畫和指導技能訓練所的工作。

治安法庭設在地方法院和高等法院，專門處理流氓案件（《檢肅流氓條例》§22）。所謂的專庭，容易引起人們誤以為治安法庭是分立的法庭、是一個獨立可見的機構。但事實上治安法庭沒有獨立的大樓，甚至在法院中不見得有一個牌子或單獨的審理庭。只不過是法官處理流氓案件時，以治安法庭之名義辦理而已。⁵³例如 2006 年，在台北地方法院共有九名治安法庭法官，均是從五十九位刑事法官中選出的。⁵⁴這些法官同時兼辦一般刑事案件，主要也是考量到如果法官只辦理流氓案件，會阻礙他們的職業發展。在一些規模較小的法院，如金門、台東地方法院，可能一共只有三到五名法官，那麼法官只能按需要辦理所有類型的案件。此外，治安法庭也使用刑庭的相關人員，包括書記官、通譯、錄事、法警、庭務員，這也顯示了治安法庭並未獨立於一般法院之外。

治安法庭最後必須認定，被移送人是否為情節重大流氓而必須交付感訓。準確來說，治安法庭的裁定結果會是「交付感訓」或是「不交付感訓」，而不會僅簡單表示被移送人是否為情節重大流氓。使用「交付感訓」或是「不交付感訓」的詞彙是因為，即使法院認定嫌疑人為情節重大流氓，但如果案件有下列情形之一，仍應裁定不交付感訓處分，包括被移送裁定人未滿十八歲或心神喪失者、被移送裁定人死亡者、在移送前三年時效已完成者、同一流氓行為曾經裁定確定，或重複移送者（《檢肅流氓條例》§3）。如果沒有以上特殊情形，而法庭又認定被移送者的流氓行為情節重大，那麼法庭應裁定交付感訓。因為實務上只要法院認定情節重大的流氓幾乎都被交付感訓，所以本研究互用「應交付感訓」與「認定為情節重大流氓」，不予區分。

除了最後認定被移送裁定人是否為情節重大流氓外，治安法庭在審理過程中還有權在某些情況下決定是否對被移送裁定人予以留置，例如有逃亡之虞者。留置之期間不得逾一個月，並得延長一個月（《檢肅流氓條例》§11）。法院很少裁定留置，大部分流氓嫌疑人都會被釋放，以各種形式監督。⁵⁵《檢肅流氓條例》使用「留置」此一特殊詞彙，強調了其特殊性，有別於刑事案件中的「羈押」。⁵⁶不過，名稱雖有不同，實質卻未改變。無論是流氓案件還是刑事案件，被拘禁的嫌疑人都被關押在同一個地方由警察看管。⁵⁷

⁵³ 《檢肅流氓條例》規定，法院為處理流氓案件，得設立「專庭」或指定「專人」，以治安法庭名義辦理之（§22）。

⁵⁴ 流氓大部分都是男性，相較之下，台灣有越來越多的法官是女性，包括我們訪談的好幾位法官在內。

⁵⁵ 這些形式的監督包括具保、責付（亦即把嫌疑人移交給其他人看管，由該人負責嫌疑人的行為）和限制住居，參第三章討論。在刑事案件中，當法官認為沒有必要對被告進行羈押時，同樣可以在《刑事訴訟法》規定下使用具保、責付或限制住居（§93）。

⁵⁶ 如前註腳 43 所述，台灣《刑事訴訟法》規定三種不同的拘禁形式。

⁵⁷ 《檢肅流氓條例施行細則》規定被移送裁定人之留置，於「留置所」為之，留置所由法務部設置之，留置所未設置前，得留置於「看守所」。被移送裁定人留置於留置所或看守所時準用《羈押法》之規定（《施行細則》§30）。

在審議委員會階段，被控告為流氓者沒有陳述意見的權利，相較之下，在治安法庭中，流氓嫌疑人有權選任律師代理，而治安法庭必須通知嫌疑人和其選任之律師到庭陳述意見（《檢肅流氓條例》§9；《施行細則》§38）。然而，許多流氓案件並沒有律師參與。我們問一位技能訓練所人員，是否經常有律師來接見接受感訓的流氓，討論關於上訴和案件其他法律議題，他回答：「現在不多了，早期五六年前治平專案時期大哥級（組織犯罪的首領）的多，目前都是層級低的流氓，他們要麼是沒錢，要麼是覺得請律師沒用。」

即使律師出庭代理，法庭的審理也不採當事人進行主義，沒有控方與辯護律師進行辯論。雖然警察可以擔任證人出庭作證，或者是到庭陳述意見，但警察不會充當檢察官的角色。⁵⁸ 法庭審理的性質還是屬於糾問式（*inquisitorial*），法官審問被告和證人，如同典型歐陸法系下的預審法官（*juge d' instruction*）一般，亦即由預審法官負責關鍵的審前調查程序，但常以恫嚇嫌犯的方式進行。自從台灣引入「對抗式」的刑事審判後，以政府與嫌犯間平等對抗為特色的刑事審判新式程序，與治安法庭的審理程序之間，至少在原則上，出現了更加顯著的差距。

流氓案件和刑事審理另外一個明顯的區別是《檢肅流氓條例》規定的秘密證人制度，使流氓嫌疑人及其律師通常無從得知證人的身份（《檢肅流氓條例》§12）。事實上，保護證人的姓名身份不是《檢肅流氓條例》所特有，《組織犯罪防制條例》⁵⁹和《證人保護法》⁶⁰均有限制揭露證人訊息的規定，但是《檢肅流氓條例》傳統上對證人的保密程度非常極端，這在一般刑事審判中是看不到的，或許只在一些組織犯罪的案件有類似情況。如前所述，大法官在 2008 年 2 月的釋字第 636 解釋中，要求秘密證人制度必須做出大幅修正，而立法院之後沒有選擇修正，而是直接廢止了《檢肅流氓條例》。

⁵⁸ 警察在法庭上不充當檢察官的角色，但一位警官認為，警察在調查過程中扮演的角色與檢察官類似。

⁵⁹ 《組織犯罪防制條例》規定關於本條例之罪，證人的資料，應由檢察官或法官另行封存，不得閱卷。如有事實足認被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院、檢察機關得依被害人或證人之聲請或依職權拒絕被告與之對質、詰問或其選任辯護人檢閱、抄錄、攝影可供指出被害人或證人真實姓名、身分之文書及詰問（§12）。

⁶⁰ 《證人保護法》於 2000 年制定，立法目的為「保護刑事案件及檢肅流氓案件之證人，使其勇於出面作證，以利犯罪之偵查、審判，或流氓之認定、審理，並維護被告或被移送人之權益。」（§1）雖然《證人保護法》明確規定該法適用於檢肅流氓案件，但因為《檢肅流氓條例》本身已經明確規定，警察和法官可以不向被告人或其選任律師披露證人的信息，因此在流氓案件中法官和警察便沒有適用《證人保護法》的必要。《證人保護法》只在證人願到場作證並接受對質和詰問時適用：有保密必要的證人可以通過蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為之（§§3, 11）。其他保護方式還包括法院核發證人保護書，以及「短期的生活安置」，但這短期生活安置僅限一年，必要時可以延長一年（《證人保護法》§§4, 13）。與美國的證人保護制度不同，台灣並未提供永久性的生活安置。此外，由於台灣的地域和人口，生活安置的保護方式並非很有效。因為台灣的面積小，人口只有 2,300 萬，很難藏匿。當問到秘密證人是否能夠真正保密時，一位法官回答說，台灣人看美國的電影，發現在美國證人可以取得新的身份，移居到別的地方，重新開始生活，但這在狹小的台灣是不可能的。《證人保護法》具體規範定於《證人保護法施行細則》。

除了前述「留置」以外，治安法庭還使用其他特別的詞彙，與刑事審判的一般用語不同。在刑事案件中接受審判者稱為「被告」，但在治安法庭則被稱為「被移送裁定人」，字面意思是指被警察移送至法院的人。在移送前，流氓嫌疑人被稱為「被提報人」，亦即警察提報流氓案件，正式認定嫌疑人是否為流氓。為了簡化，本研究使用「嫌疑人」或「對象」指稱在調查流氓階段接受調查的人，而在警察提報案件到審議委員會後，本研究使用「被提報流氓」或「被提報人」。代理流氓案件的律師也有特別的稱謂，他們被稱為「選任律師」而不是「辯護律師」。法庭的決定叫做「裁定」而非「判決」。⁶¹這些特別的用詞突顯了治安法庭程序與刑事審判程序截然不同。

二、處罰

我們知道，經認定為流氓者，視情節輕重分為「告誡輔導流氓」和「情節重大流氓」，兩者處罰各異。情節較輕的流氓（「告誡輔導流氓」）經審議委會認定後，由警察書面告誡並予以列冊輔導（《檢肅流氓條例》§4）。《檢肅流氓條例》中使用「告誡」一詞，含有勸誡和忠告的意思，比「警告」一詞更客氣一點，一位警官也認為「警告」比較不好聽。

被告誡的流氓必須經過一年的列冊「輔導」。這一年的列冊輔導類似於保護管束，警察會定期會見受輔導人，並監督他的活動。《檢肅流氓條例》還要求警察對於受輔導人，應隨時注意其生活狀況，視情況規過勸善（§20）。在輔導期間，直轄市警察分局、縣（市）警察局得通知受輔導人定期到場敘述生活狀況，經通知無正當理由而不到場者，得聲請法院裁定處七日以下拘留（《檢肅流氓條例》§20）。如果受輔導人受輔導後一年內無流氓行為，警察將註銷列冊及停止輔導（《檢肅流氓條例》§4）。⁶²相反的，如果被認定為流氓，於告誡後一年內仍有流氓行為，警察得通知其到案詢問，或直接移送至治安法庭進行審理（《檢肅流氓條例》§7）。

至於情節重大的流氓是由治安法庭認定，一經認定，治安法庭可裁定交付感訓，感訓處分期間為一年以上三年以下（《檢肅流氓條例》§19）。法官只需要作出是否應為交付感訓之裁定，毋庸諭知期間（《檢肅流氓條例》§13）。如前所述，大法官的釋字第636號解釋責令對該條款檢討修正。感訓的期間基本上是由訓練所的主管官員以及其上級法務部決定，當受感訓處分人經過至少一年感訓後，⁶³且符合《感訓處分執

⁶¹ 根據《刑事訴訟法》，法官判決除另有規定外，應根據雙方的言詞辯論（§221）。但流氓案件則無此一要求。

⁶² 《檢肅流氓條例》特別規定，經告誡後一年內無流氓行為者，警察將陳報原認定機關核准後註銷列冊及停止輔導，並以書面通知流氓。《警察作業規定》有更詳細的規定：如一年告誡輔導期後，警察發現流氓在輔導期間有流氓行為並已經在調查中，警察可以要求延遲兩個月註銷列冊而繼續調查。如果警察在兩個月內沒有結束調查，必須陳報原認定機關核准後註銷（§45(1)）。

⁶³ 相較之下，《刑法》規定，受徒刑執行之罪犯如服有期徒刑逾二分之一、無期徒刑逾二十五年，並符合一定的條件，得假釋出獄（§77）。

行辦法》⁶⁴的要求，訓練所和法務部得建議治安法庭釋放他。雖然必須經過治安法庭許可後才能釋放，我們還沒有看過治安法庭否決法務部建議的案件。

結束感訓，流氓雖離開技能訓練所，但此時還不算撥雲見日。這些流氓被稱為「結訓輔導流氓」（《警察作業規定》§38），他們還必須在感訓結束後接受一年的輔導，就如經告誡的流氓接受一年列冊輔導一樣（《檢肅流氓條例》§19）。如果在輔導期間內再有流氓行為者，警察會將檢舉事證移送至管轄法院審理，受輔導者很可能會被裁定繼續感訓（《檢肅流氓條例》§19）。

三、救濟途徑

認定為流氓的決定非不可動搖。經認定為流氓者可以通過層層程序推翻原裁定。與流氓案件的兩種處罰一樣，《檢肅流氓條例》根據究竟是「告誡輔導流氓」和「情節重大流氓」，規定了兩種救濟途徑。「告誡輔導流氓」如不服告誡決定，得於告誡書送達之翌日起十日內，以書面敘述理由，向審議委員會聲明「異議」（《檢肅流氓條例》§5）。如「異議」被駁回，受告誡人得向內政部警政署提起「訴願」，受告誡人於收到訴願決定書，仍不服者可向行政法院提起「行政訴訟」（《檢肅流氓條例》§5）。以上提起訴願的根據是《訴願法》，提起行政訴訟的根據為《行政訴訟法》。

相對地，經認定為情節重大之流氓者，如不服治安法庭的裁定，可以直接進入法庭程序。他可以就治安法庭的裁定向高等法院的治安法庭提起「抗告」⁶⁵。地方法院治安法庭通常以法官一人獨任，但高等法院及其分院治安法官必須三人合議審理（《施行細則》§37）。流氓案件採特殊的二審終審制，⁶⁶除了少數例外情形，高等法院的裁定即為終審決定（《檢肅流氓條例》§14）。情節重大之流氓若發現原裁定之事實有重大錯誤，如發現裁定所憑之證物證明其為偽造或變造者，或所憑之證言已證明為虛偽者，可以聲請重新審理（《檢肅流氓條例》§16）。⁶⁷案件重新審理後，如果治安法庭變更為裁定不付感訓處分，已受感訓處分者得準用冤獄賠償法（現為《刑事補償法》）之規定請求賠償（《檢肅流氓條例》§11）。

⁶⁴ 《檢肅流氓條例》要求行政院會同司法院制定感訓處分的執行辦法（§18）。《感訓處分執行辦法》取代了過去《動員戡亂時期流氓感訓處分執行辦法》。

⁶⁵ 此一程序與刑事訴訟程序類似，《刑事訴訟法》規定當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院（§403）。流氓案件的用詞是「抗告」，不同於刑事訴訟程序的「上訴」。由於在流氓案件中只有裁定，因此受裁定人事實上不能上訴，只能抗告。不同於刑事案件，行政案件的救濟途徑稱為「訴願」，例如告誡輔導流氓不服審議委員會的決定，得向警政署提起訴願。

⁶⁶ 相較之下，除了適用簡易程序的刑事案件只能上訴到高等法院以外，一般刑事案件可上訴到第三級法院，即最高法院的判決才是終審決定（《刑事訴訟法》§273）。刑事案件在一些情況下允許再抗告（《刑事訴訟法》§415）。

⁶⁷ 受感訓處分人如要聲請重新審理，必須向「原裁定確定法院」提出（《檢肅流氓條例》§16），例如，若該案件抗告到高等法院的治安法庭，受感訓處分人須向高等法院聲請重新審理。如果案件未抗告到高等法院，受感訓人則須向地方法院治安法庭聲請重新審理。

《檢肅流氓條例》給予警察機關⁶⁸相應的抗告權。在情節重大流氓的案件裡，如治安法庭認定被移送裁定人非情節重大流氓時，「移送機關」，即警察機關，可就治安法庭裁定抗告到上級法院（§14）。流氓嫌疑人如果先前遭留置，於法院治安法庭裁定不付感訓處分時，視為撤銷留置，縱使警察提出抗告，流氓嫌疑人仍應被釋放。但如果法院認為「必要時」，可裁定繼續留置流氓嫌疑人（《施行細則》§33），此時，法院流氓嫌疑人得對法院延長留置裁定提起抗告（《法院注意事項》§24）。至於告誡輔導流氓的案件，當審議委員會認定嫌疑人並非流氓時，絕大多數情形下警察機關可以繼續調查補強證據，⁶⁹在持續調查過程中，這種情節較輕的流氓不會遭到留置，而且，前面提到，這些流氓可能都不知道自己被調查。由於這些程序允許繼續調查，因此調查可能持續很長一段時間，特別是碰到一些鍥而不捨的警察時。

肆、結論

《檢肅流氓條例》規定了流氓嫌疑人一旦被提報所必須經歷的程序，雖然條例規定提供了大致的輪廓，但實務上程序還要更加錯綜複雜。為此，我們的研究團隊訪談了參與這一程序不同階段的人員，其中包括地方警察、警政署官員、參與審議委員會的檢察官、執業律師、治安法庭及刑事法庭法官，以及技能訓練所的人員。⁷⁰他們對於辦理流氓案件有切身的經歷，根據他們深入的訪談和提供的資料，我們能夠掌握檢肅流氓制度現實中如何運作，將各個部分拼湊成一個完整的圖像，雖然這些實務不見得清楚簡單。

下一章我們將探討實務上流氓被提報後可能經歷的程序。流氓嫌疑人一旦被提報，要全身而退恐怕是難上加難，因為他們通常是在不知情的情況下被調查，即使有所警覺，他們也無從得知案件中對他們不利的資訊。這一章我們分析了《檢肅流氓條例》的規定，在這個背景架構下，接下來第三章將深入刻劃流氓案件的細節，透過兩個虛構的故事，探討在街頭遊盪的流氓如何一步步踏入警察局和法院，最後再回到街頭。

⁶⁸ 在刑事案件中，檢察官也同樣有權抗告（《刑事訴訟法》§344）。

⁶⁹ 但審議委員會也可以拒絕受理案件。另外，有些案件也可能因為流氓行為超過三年時效而結案。

⁷⁰ 我們沒有訪談流氓本身。因為考慮到訪談被監禁的流氓相當敏感，且訪談會受到監視，訪談取得的資料真實性值得懷疑，所以我們決定不訪談流氓。此外，若要我們的研究人員深入台灣黑社會訪談流氓，並非明智之舉。我們也曾詢問部分受訪者是否能介紹一些受感訓的流氓，亦未得到任何線索。

第三章 《檢肅流氓條例》實務運作

壹、兩個案例

這是陳甲和王乙的故事（以下簡稱甲和乙），這兩個不太奉公守法的公民，由於涉嫌流氓行為，親身經歷了檢肅流氓法制的重重程序。為了呈現甲乙兩人的完整案例經過，我們把時間設定在 2008 年 2 月，當時大法官已針對《檢肅流氓條例》公布第三次，也是最後一次的違憲解釋，但立法院還沒廢止該條例。即使《檢肅流氓條例》那時已漸趨式微，但仍為警察手中有力的工具。

甲和乙並非真有其人。然而，這些虛構的故事具有啟發意義，藉由這些案例，我們可以清楚說明政府檢肅流氓的實務運作。甲和乙都經歷了警察調查、審查的階段，但因為他們的流氓行為輕重不一，歷經的程序便有明顯的差異。甲的案件將由警察主導的審議委員會作出決定；而乙的案件除了經過審議委員會決定以外，最後由治安法庭做出裁定。同樣地，甲要擺脫「流氓」的標籤，需要經過警察機關的複審，然後到行政法院提起救濟；而乙則必須透過一般法院，對治安法庭的裁定提起抗告。

甲和乙的案例之所以不同，還有一個原因是地域性的差異。甲住在台南，乙住在台北。¹除了南北位置的不同外，這兩個城市最重要的區別是跟中央政府的關係。雖然《檢肅流氓條例》適用於全台灣，但兩個案例中處理的機關是不一樣的，台北市是中央政府編制下的直轄市，而在 2010 年前，台南市還屬於台灣省治下之省轄市，並無台北市一般的自治權限。另外，一些受訪者也提到，不同的地區對流氓定義有不同的理解。例如，台北是首都，但台南相對而言比較沒有那麼繁華，治安狀況差別很大。一位曾是流氓案件審議委員會委員，後來擔任治安法庭的法官解釋說：如果台北的警察認定你的行為是流氓行為，那一定是很嚴重，相較之下，如果你到台灣南部某個偏遠的鄉鎮，即使是輕微的違法行為，大家就認為不得了。

當然，只有兩個虛構的案例，還是不能完全說明警察認定某人有流氓嫌疑時可能出現的各種情況。然而，這兩個案例可以幫助我們理解，一般的流氓嫌疑人如何在這模糊、秘密和不確定的制度中迂迴前進。

貳、調查和初審

在台南，甲在當地好幾個酒吧喝酒多次賴賬。失業已有一段時間的甲，常與朋友流連酒吧，還偶爾到附近賭場玩幾把。一家甲常光顧的酒吧老闆李，屢次要求甲付賬，開始時甲只是耍賴，到後來甲威脅李說，如果李再向他要錢，就等著挨揍。甲為了自己的享受迫害他人，可說是「魚肉鄉民」。

¹ 台灣的地名和人名在羅馬字母拼法上有許多變化，無一定規則可循。我們在英文版中採用台灣慣用的拼法，例如台北為 Taipei。如有不同拼法時，我們也會特別指出，例如金門為 Kinmen，但有時也稱為 Quemoy 或 Jinmen。沒有慣用拼法時，我們採用漢語拼音。

在甲繼續白吃白喝的同時，乙正在台北為竹聯幫的老大運輸槍枝，竹聯幫是台灣最大也是最令人膽顫的黑幫之一。² 雖然乙還沒有到參與大型軍火走私的程度，他卻經常用背包為黑幫大哥從倉庫運送槍枝彈藥。乙現在只是幫派裏的無名小卒，但他立志在黑幫裏混出頭。

甲乙兩個可疑份子起初不受警方注意，但很快情況就起了變化。這裡首先應說明台灣警察機關的結構。警察機關由四個級別構成：首先是在社區裏駐守的派出所和分駐所，它們的上級是分局，然後是縣市警察局，最高一級是警政署。台灣各地的地方警察機關，結構並不完全一致。各直轄市（台北市、新北市、台中市、台南市和高雄市）、省轄市（基隆市、新竹市和嘉義市）以及縣，都有自己的警察局。每一個警察局均有分局，底下再分區設置派出所或分駐所。派出所和分駐所的主要區別是，派出所主要是在城鎮地區，而分駐所主要設在人口較少的鄉村地區。派出所和分駐所的職能在各方面都相近，除了一些細微的差別外，一樣是負責日常的巡視和其他社區性警察事務。為了方便緣故，本研究統稱其為派出所。

台北和高雄兩個直轄市也是採用同樣的組織方式（例如，台北市警察局有 14 個分局和 93 個派出所）。但複雜的是，直到 2010 年為止，台北地區就有台北市和台北縣，而高雄地區有高雄市和高雄縣。³ 也就是說除了有台北市警察局外，還有台北縣警察局。對於流氓案件，它們之間重要的區別是，台北市和高雄市警察局均設有自己的審議委員會，而台北縣和高雄縣的警察局則須把流氓案件提報給中央警政署轄下的審議委員會審議。同樣地，《檢肅流氓條例》實施時，當時除了台南市警察局外，還有台南縣警察局，但是由於台南市過去還不是直轄市，所以台南市和台南縣警察局的流氓案件均須提報到警政署的審議委員會。簡言之，除了台北市和高雄市發生的流氓案件以外，當時其他所有流氓案件都由警政署的審議委員會審議。除非特別說明，本研究提到的台北、高雄和台南，指的是台北市、高雄市和台南市，而不是縣。

每一個警察局有數百個「警勤區」，每個「警勤區」都有一個警察作為當地居民有關行政事務的聯絡人。與警勤區類似的是「刑事責任區」，每個「刑事責任區」中也有一個警察專門負責監督所在區域的犯罪。

² 台灣的黑幫可謂歷史悠久，且發展也相當戲劇化，這些經驗老到的犯罪組織目前仍相當活躍。竹聯幫、天道盟、四海幫是台灣島上最為惡名昭彰的黑幫。據媒體的報導，2005 年來參加綽號為「蚊哥」的黑幫老大許海清的葬禮上，參加的各地黑道分子就超過一萬人。媒體還報導警察錄下了葬禮的過程，以便找出這些黑衣人中是否有人涉嫌組織犯罪。Rich Chang, *Procession held for 'Mosquito Brother'*, *Taipei Times* (30 May 2005), available at <http://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2005/05/30/2003257192>. 台灣的黑幫還涉足政壇，如立法院的前委員羅福助和一些委員據說與黑幫有密切的聯繫（Roy 2003, 207）。羅福助在 1984 年因「一清專案」而入獄，出獄後成為天道盟的盟主之一（Chin 2003: 42, 168）。2001 年，羅在擔任立法委員時，因毆打另一立法委員而被起訴，並同時被認定為流氓。一份報導指出：「羅福助因經常攻擊立法院的其他委員，為公認的黑幫份子，其於 2001 年 10 月 24 日被正式認定為流氓。」Deborah Kuo, *'Thug' Legislator Returns to Taipei to Face Anti-Hoodlum Law*, *Central News Agency - Taiwan* (7 January 2002). 除了這些大型犯罪幫派外，還有許多地方性的、組織相對鬆散的幫派從事犯罪或至少是游移於違法邊緣的活動。地方上最為重要的黑幫人物被稱為「角頭」，「角頭」即當地的大哥。「角頭」有時也指當地的幫派，通常以所在地命名。

³ 2010 年，高雄縣與高雄市合併，而台北縣改制為新北市。

一、甲案：在台南白吃白喝

酒吧的李老闆不希望挨揍，可是另一方面卻又感到自己的權利受到侵害，不知如何是好。他不願意一直讓甲白吃白喝，但也不敢向警察檢舉，以免遭到甲以及他的同夥報復。李老闆一直等到有天派出所的警察到他店裡的時候，才向警察透露這件事。警察見過甲在附近遊蕩，還在派出所聽說甲與其他警察也打過交道。⁴離開李老闆的酒吧後，這位警察決定去詢問他的同事和其他酒吧老闆，看甲是不是真的到處白吃白喝。警察對甲的調查就此展開。

根據《警察機關辦理檢肅流氓條例案件作業規定》（簡稱《警察作業規定》）（§11），台南市警察局下屬的地方警察開始蒐集甲為流氓的事證。在此一階段，派出所和分局的職責劃分比較模糊。⁵雖然流氓案件和刑事案件一樣，主要由分局來調查，但其實派出所和分局都可以展開清查蒐證。每一個分局都有「偵查隊」。如名稱所示，「偵查隊」主要負責犯罪案件偵查，過去也負責流氓案件。相較之下，派出所的警察是一般的「行政警察」，負責日常的巡邏，接聽報案電話和處理行政事務。在中央層級，警政署的刑事警察局有權調查全台灣所有流氓案件，雖然他們一般只介入少數全國矚目的案件。

一宗案件的調查可能需要多個派出所、分局，甚至警察局的介入。據一位偵查員所言，通常一個分局管轄 8 個左右的派出所，但實際數目不一定。通常一宗流氓案件不太可能只在一個派出所的轄區發生，而有些流氓更會在幾個不同分局或警察局的轄區內活動。這種到處遊蕩的特性符合流氓的特徵，亦即侵害不特定人的權益。例如，一個四處閒晃的流氓，不限於在自家附近活動，他可能會隨便看中一輛車，向車主勒索取車贖金。流氓的活動僅限於一個派出所轄區的可能性不大，除非他是所謂的地方「惡霸」，只向附近居民敲詐勒索，而不往外發展。

除了一般警察以外，國防部憲兵司令部（現更名為國防部憲兵指揮部）和法務部調查局，都有調查流氓案件的權力。因此，根據不同的案件，僅蒐證活動——包括詢問證人——就可能涉及多個地域與不同層級的政府部門。甲的案件也不例外，他的行為涉及多個派出所轄區。

⁴ 這些人被稱為「治安人口」，一位警察在訪談中提到，「治安人口」是指那些慣犯，需要警察特別注意的人。簡言之，治安人口是警察會特別留心的分子。

⁵ 《警察作業規定》並未明確區分警察分局與派出所的權責，但卻分別詳細規定了以下三類機關權責：（1）直轄市的警察分局、縣（市）警察局（§6）；（2）直轄市政府警察局（當時只有台北市和高雄市）（§7）；（3）警政署（§8）。第一類警察機關負責流氓之清查、蒐證、初審、提報、告誡輔導、列冊管制、通知或拘提、通緝到案、移送、抗告、停止輔導、註銷列冊之陳報、被移送人之解送執行感訓、受輔導人裁定拘留之執行及有關文書送達等工作（§6）。第二類警察機關負責提報流氓之複審（審核）認定、聲明異議案件之決定、註銷列冊之核准和督導所屬警察分局辦理檢肅流氓案件工作之執行（§7）。第三類，即警政署，在台北市和高雄市外的地區，擁有與直轄市政府警察局一樣的權責，此外還負責決定流氓的訴願案件，包括對於台北市和高雄市流氓案件提起的訴願（§8）。

警察著手蒐集甲屢次未付賬的證據。⁶警方認為李老闆可能會遭到報復，因此根據慣例，用「A1」的代號代替李老闆的名字，對李老闆進行詢問。⁷《警察作業規定》（§12(5)）列出了一些警察應當詢問的問題，包括一般常見的問題，例如案件發生的時間、地點和涉案人等。有一些問題是調查證人的動機，像是雙方有無恩怨，例如未償債務或其他糾紛。還有一些問題是詢問證人是否願意出庭作證，如果不願意，原因為何。詢問完這些例行問題後，根據《警察作業規定》（§12(5)），警察還問了李老闆最後三個問題：「你以上所說實在嗎？」「如有虛偽陳述要負法律責任，你知道嗎？」「你有無補充意見？」

另外，警察也詢問了酒吧的常客。一名代號為 A2 的常客陳述，他曾目睹甲賴賬，並看見甲揮舞拳頭貌似威脅。這名常客自己也在附近開店，他從店裡拿出一疊不明收據，聲稱這些收據可證明甲欠他的債務。由於這疊收據無法證實確屬甲所欠之債務，所以警察拒絕將這些收據列作證據（《警察作業規定》（§12））。此外，警方不希望僅僅聽信秘密證人之證言就認定甲為流氓，所以在甲不知情的情況下，拍了一張甲坐在李老闆酒吧裡的照片。根據《檢肅流氓條例》（§12）規定，秘密證人之證詞，不能作為治安法庭裁定流氓情節嚴重、應交付感訓處分之唯一證據。然而，如果警察不要求將甲交付感訓處分，而僅依秘密證人之證詞認定甲是流氓，對甲處以告誡輔導處分的話，理論上是合法的。不過，縱然在法無明文規定下，警察在處理所有流氓案件時，仍希望蒐集秘密證人以外的其他證據。這一方面是因為蒐集其他證據通常不難，單純仰賴秘密證人顯得警方未盡職責。另一方面，警察通常會在檢閱完所有蒐集的證據後，才決定嫌疑人究竟是「告誡輔導流氓」或「情節重大流氓」。

無論警察最終是將甲依告誡輔導流氓或情節重大流氓處理，多數受訪者表示，秘密證人其實是大部分流氓案件的關鍵所在。依賴秘密證人的指控，是《檢肅流氓條例》為人詬病的弊端之一。大法官在 2008 年作出的釋字第 636 號解釋中，即曾明白宣告秘密證人制度違憲。大法官並明白指出，對質與詰問證人之權，惟有為保護證人的生命、身體、自由或財產之必要時，方得以具體明確的法律規定予以限制。有關釋字第 636 號解釋在實務上如何應用之相關爭辯，最終隨著立法院全盤廢止《檢肅流氓條例》而止息。

警察又走訪了鄰近幾家酒吧，並獲悉甲也曾在其中數家白吃白喝、強行賴賬。儘管甲曾多次威脅，但迄今不曾動粗傷人。警察持續以代號紀錄證人的證詞，甲的案卷也越來越厚。有些證人，儘管已得到保密的保證，卻仍不願意提供證言。這樣的排斥心態並不難理解，尤其是在私人恩怨人盡皆知的小型社區中。一位偵查員曾提到，證人得以秘密作證，正是適用《檢肅流氓條例》的實益之一。舉例而言，在一個案例中，有人向一個市場內的店家索求所謂的「清潔費」與「治安維護費」。如果店家乖乖納費，則什麼事都不會發生，當然也沒有所謂清潔與治安維護的服務。然而，如果

⁶ 具體事證是指足以認明參與流氓行為的事證，包括自白書、談話筆錄、照片、檢察官之起訴書和其他證據（《檢肅流氓條例施行細則》§4）。

⁷ 《警察作業規定》（§12）要求警察在作證人筆錄時應選擇隱匿、安靜、安全、無閒雜人進出的地方，並應告知證人相關的保密措施。就同一案件，憲兵司令部或其他治安單位作的證人筆錄採用的代號不同，例如第二個單位採用 B1、B2 等代號，而第三個單位採用 C1、C2 等代號。

有店家不繳，那他可能會被強行趕出市場。雖然這些強索的個別費用不高，每人每月大概 500 到 1000 元新台幣，但是整個市場可能有幾十個到幾百個的店家，累積起來的金額相當可觀。對於這種情況，警察大可將案件移送檢察官，由檢察官以恐嚇取財罪名提起公訴。但問題是，這些店家都因害怕受到報復而無人敢挺身指證。為克服此一困境，《刑事訴訟法》（§193）規定，對於拒絕在刑事案件中作證之證人，可處以高達新台幣三萬元的罰鍰。如果在罰鍰規定下，仍然無人敢作證的話，則對流氓嫌疑人提起公訴並無任何意義，而《檢肅流氓條例》提供了另一種途徑。

循序收集證人證詞與其他證據的過程，可能輕易地耗時數週或數月，直到警察掌握充分證據證明甲的行徑足以破壞社會秩序。如一名偵查員所指出，一件流氓案件的蒐證並不是「一天、兩天或一個禮拜」的事，而是需要長時間的努力。在調查過程中，當地警察也小心調查甲的就業情形、日常行程、健康狀況與其他對案件有幫助的資訊（《警察作業規定》§14）。

警察認為李老闆與其他證人的證詞真實可靠，其他證據也佐證了他們的證詞，因此按照《警察作業規定》（§13, 附件三），警察彙整了相關證詞、複印資料、照片和其他證據，記載於甲案的「流氓調查資料表」，然後將「流氓調查資料表」，併同相關證據以及所有秘密證人的「代號與真實姓名對照表」（《警察作業規定》§12, 附件一），一起提報給台南市警察局（《警察作業規定》§13）。⁸接下來台南市警察局的警察把甲的案件登錄於管制名冊（《警察作業規定》附件四）、審查證據是否合法（若不當取得證據或有其他問題，則會將原案發回原提供單位繼續調查）、並在「刑事資訊系統」或「刑案知識庫」進行檢索，查詢甲是否曾被認定為流氓，或曾有刑事紀錄，最後警察就是否提報甲以進行認定流氓的初審，提出處理意見（《警察作業規定》§13）。

警方也諮詢了法務部當地調查處（站）及憲兵調查組——即《檢肅流氓條例》所提及的「其他有關治安單位」，⁹看他們是否握有任何關於甲的其他消息（《警察作業規定》§14）。理論上來說，流氓案件的調查是由地方警察、法務部調查局和憲兵隊等三個單位通力合作進行。可是在實務上，後兩個單位常常只是參加初審會議，然後在案件檔案上蓋上各自的官印表示同意就了事。

台南市警方總結認為甲案事證確鑿，且證據均為合法取得，甲的犯行符合《檢肅流氓條例》所定義的「流氓」，於是建議認定甲為流氓，給予書面告誡，列冊輔導。更具體的說，警方認定甲慣於白吃白喝，並經常恐嚇脅迫以賴賬，按照《檢肅流氓條例》（§2），是警方眼中所謂的「欺壓善良」，但有鑑於在甲案的調查開始進行前，司法院大法官已認為定義模糊的「欺壓善良」違憲，並宣告於 2009 年 2 月後失效，因此警方最終決定只追究甲「白吃白喝」的流氓行為。大法官也要求立法者考量修改「白吃白喝」之條款，但未進一步宣告該條款違憲。

⁸ 依據《警察作業規定》（§13），台北市和高雄市轄下之流氓案件資料彙整，是在分局中完成。而警政署流氓案件審議委員會管轄之其他地區，其資料彙整是在分局的上級警察局完成。

⁹ 「其他有關治安單位」進一步規定於《檢肅流氓條例施行細則》（§3）。

調查進行到此一階段，甲案已經可以由「檢肅流氓審查小組」（又稱「初審會議」）進行初審了。根據《警察作業規定》（§15），初審會議之目的在於決定是否提報某一嫌犯為流氓，以及若決定提報，應歸屬於哪一類流氓。除了台北與高雄兩直轄市以外，其他各縣（市）的警察局都設有「檢肅流氓審查小組」。台南市在當時尚未改制成直轄市，因此，台南市警察局有自己的審查小組，台南縣警察局也有，因為兩者是不同的警察單位，在警政署轄下地位相同。「檢肅流氓審查小組」的名稱來自於《警察作業規定》。《檢肅流氓條例》（§2）僅簡單規定警方在審查流氓案件時，應會同其他相關治安單位，共同審查認定之。

「檢肅流氓審查小組」的成員，來自於某些類型的執法機關。根據《警察作業規定》（§15(1)）及《檢肅流氓條例施行細則》（以下簡稱為《施行細則》）（§6）之規定，審查小組由直轄市警察分局局長（台北和高雄）或縣（市）警察局局長所主導，¹⁰其他成員則包括調查處（站）、憲兵調查組地方執法人員。此外，審查小組的成員，也有其他各種警察代表，即《警察作業規定》（§15(1)）所稱之「各單位主管」。據一名警官解釋，審查小組的成員包括各警察分局局長、刑事警察大隊各隊長，以及流氓案件的其他承辦警官們。按照《警察作業規定》（§15(2)），審查小組通常每個月開一次會。

審查小組收到甲案卷宗後，依據《警察作業規定》（§15(2)），會要求辦理甲案的地方警察到審查小組的會議上作報告。若審查小組認為案件未臻成熟，則有權將案件退回，要求承辦警察繼續調查。審查小組無權決定甲是否為流氓，最多僅能提供建議。在作出建議前，審查小組審核了地方警察所蒐集的所有證據，但有一份證據他們看不到，就是經分局密封的秘密證人「代號與真實姓名對照表」。這份對照表一旦經分局密封之後，便只有治安法庭的法官才能看。審查小組的成員可以查閱證人的證詞，但除了 A1，A2 等代號之外，他們並不知道證人的真實身份。

審查小組達成了共識，認為有必要將甲案作進一步處理，亦即提報給「流氓案件審議委員會」（簡稱「審議委員會」）。審議委員會的全名為「流氓案件審議及異議委員會」，這是因為根據《警察作業規定》（§16），如果嫌疑人對於他被認定為流氓之處分聲明異議，異議程序也是交由該委員會處理。甲此時雖然離被正式認定為流氓僅只有一步之遙，但他完全不知道自己已被調查，繼續流連於酒吧中。

二、乙案：在台北轉運槍枝

與此同時，遠在台灣北端，台北市警察局正在調查竹聯幫在台北市的犯罪活動。乙是竹聯幫新近吸收的成員，但不太精明，輕率地向幾個朋友吹牛自誇他運送槍枝的本事。在餐廳裡，由於乙的一位朋友講話聲量稍大，消息傳開來，警方得知了乙的活動。¹¹ 與甲案相同的是，警察開始收集證人證言（多數證詞使用代號）、照片和其他證據。不過，不同於甲案的是，警方後來在另一個刑案偵查中突襲搜索了竹聯幫的一

¹⁰ 《施行細則》（§6）規定，警察單位依本條例規定會同其他有關治安單位審查流氓案件時，由其主管長官主持之。

¹¹ 有別於美國的警察，台灣警察不能進行臥底偵查以打擊犯罪集團。雖然臥底偵查法草案已討論多年，但在本書付梓時，仍遲未經立法院通過，此一議題也一直存在爭議。

處寓所。在搜索行動裡，警方找到了乙的背包，在裡面發現了三支全新手槍，和一張運送槍枝地址的手寫紙條。而且乙很不走運的是，背包裡還有他的身份證件。不過手腳俐落的乙已迅速透過公寓後方的一條暗巷脫身逃離。

假設當時乙在公寓內被警察抓到，乙不但涉嫌犯罪，還是流氓行為的現行犯，¹²因此警察可以逕行強制他到案。根據《警察作業規定》（§15(3)），對於這類當場被警察發現正在實施流氓行為的嫌疑人，警察在嫌疑人到案後二十四小時內，得填寫流氓調查資料表，並整理相關證據後，逕行報請其上級警察機關審核，且另送一副本至警政署。¹³與其等待審議委員會每月一次的會議召開，《警察作業規定》（§16(3)）要求警方應在強制嫌疑人到案後二十四小時內審查案件，而刑警大隊長或刑事警察局局長以上人員應審查、核定警方認定嫌疑人為流氓的決定。根據《警察作業規定》（§29），若警察認定嫌疑人為情節重大流氓，則必須在到案二十四小時內將案件移送治安法庭審理。¹⁴在實務運作上，警察對於情節重大流氓之案件，會略過初審，直接送交由審議委員會審議。但即使是在這類情形下，審議委員會的審議程序也必須簡便。為了配合緊迫的時限要求，警察會直接聯繫審議委員會的成員以獲取他們的同意，而不待審議委員會召開一個正式會議。為了配合二十四小時內移送的要求，這樣的簡化程序有其必要。

不過，乙當時迅速逃逸。警方於是著手搜捕乙，並偵查乙是否涉嫌《槍砲彈藥刀械管制條例》¹⁵和《組織犯罪防制條例》，¹⁶將乙案的相關證據移送給檢察官，由檢察官決定是否起訴。同時，警方亦決定提報乙為流氓。套用一句類似於美國諺語“two bites of the apple”的中文俗語，警方這樣的作法是所謂的「一魚兩吃」，亦即一個嫌疑人因同一犯行而同時被指控為流氓與刑事罪犯。

¹² 根據《檢肅流氓條例》（§10）與《警察作業規定》（§28(6)），當警察發現年滿十八歲以上之人涉嫌正在實施流氓行為時，得逕行強制該嫌疑人到案，無需經過法院事前許可。這樣的規範近似於《刑事訴訟法》第八十八條所規定，犯罪實施中或實施後即被發現的現行犯，任何人均得逕行逮捕之。然而，無論在流氓案件與刑事案件裡，在未得到法院許可時，對嫌疑人限制人身自由均不可超過二十四小時。

¹³ 《警察作業規定》（§15(3)）進一步要求警察應在嫌疑人到案後十六小時內，先將這些資料以電話傳真至其上級警察機關。

¹⁴ 按《警察作業規定》（§31(2)）之規定，此「二十四小時」的計算適用刑事訴訟法第九十三條之一的規定。舉例而言，從現場到派出所的在途時間並不計入二十四小時內。警察處理到案流氓的時間會比處理到案犯罪嫌疑人的時間來得長。因為在刑事案件中，此「二十四小時」的分配，實務上通常給警察十六小時，警察需在犯罪嫌疑人到案後十六小時內將案件移送給檢察官，讓檢察官在解送嫌疑人至法院前有八小時的時間，最後由法院決定是否羈押。一般而言，法院每晚都有一個刑庭的法官值班，雖然不一定非得在法院內候命。值班法官負責處理當晚移送到法院的流氓案件和刑事案件。

¹⁵ 依據《槍砲彈藥刀械管制條例》（§§ 4-5）規定，除經中央主管機關許可外，凡製造、販賣、運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或陳列該條例所列之槍枝和彈藥者，均屬違法。按同條例之規定（§7），持有槍枝經判決有罪者，處五年以上有期徒刑，併科罰金。而運輸軍火者，處以七年以上有期徒刑、無期徒刑，或甚至死刑。

¹⁶ 按《組織犯罪防制條例》（§3）規定，參與犯罪組織者，處六個月以上五年以下有期徒刑，且得併科罰金。

根據一名台北警官表示，經刑事案件提報的流氓案件很常見，而經此被提報的對象稱為「案報」流氓。「案報」與所謂的「收報」不同，因為「收報」是指在刑事犯罪之外，經他人舉報流氓行為的案件，例如我們前討論的甲案。據該名警官估計，台北的所有流氓案件中，「案報」流氓案件占 80%。由於《檢肅流氓條例》與刑事法律在適用上多所重疊，所以「案報」所占比例如此之高，一點都不令人驚訝。其他警察和一位曾在警政署流氓案件審議委員會擔任委員的檢察官，也提供了類似的說法。據該名檢察官所言，「案報」流氓案件通常少有證據方面的問題。這是因為刑事案件必須經過檢察官與地方法院的層層審核，而審檢在刑事案件的證據認定標準上，比流氓案件的要求更為嚴格。

鼓勵警察提報流氓的獎勵機制相當複雜。流氓案件的辦理，與其他警察工作一樣，警察會因表現優異傑出而獲得嘉獎，也會因工作低於水準而受到懲罰。對於後者，警察一般稱為被「扣分」。《警察機關辦理檢肅流氓條例案件獎懲規定》（簡稱《獎懲規定》）規定了哪些行為會獲得記功或嘉獎，而哪些行為會被申誡或記過。《獎懲規定》以詳盡列表的形式，針對警察辦理流氓案件的各階段獎懲事項，包括從蒐證到認定流氓後的輔導，逐一規範。舉例而言，警察若安全地把流氓從法庭移送至訓練所，就屬於獎勵事項。

辦理流氓案件之警察，每半年進行一次績效評比，按績效成果進行分類排名。各縣市的警察局，也會根據警政署《執行檢肅流氓工作績效考核規定》（簡稱《考核規定》）內所規定的複雜積分計算方式，每半年進行一次績效評比。《考核規定》明列了每一個警察局應達到的「預定積分標準」。這些標準是根據每個警察局管轄區域的人口多寡、罪犯數量，以及警力規模等因素制定。此外，警察被要求每半年需提報一定數量的流氓。一位前任治安法庭法官曾在警察局工作十年，他指出，警察在辦理一個案件時，會同時對嫌犯偵查犯罪與提報流氓，是為了在這些定期績效評比中提高自己的積分。據他所言，他擔任警官時，還是戒嚴時期，當上級警察要求打擊流氓的績效時，他曾目睹基層員警因此積極地提報流氓，甚至不惜「製造流氓」以達成上級的要求。《檢肅流氓條例》實施時，我們訪談過的警察們都很瞭解流氓案件對他們的績效評比的影響。當問及何以積分如此重要時，一名警官表示，這是因為包括警政署在內的上層對此相當重視。

辦理刑事案件的警察，績效評比也採用相似的方式，但警方明白表示，辦理流氓案件時有特殊考量。這主要是因為辦理流氓案件的獎懲機會很多。一位警官告訴我們，流氓案件的業務是「重獎重懲」。流氓案件並非只有一種績效，一名警官詳細說明，流氓案件有各種績效，其一是「提報的績效」，其次是「到案移送的績效」，還有「裁定的績效」。舉例而言，如果法官裁定不付感訓，則警方必須向警政署提交一份報告。如果警政署認為當初蒐證不力，則該警察的績效會被扣分。另一名警官在向我們解釋績效評比的計分方式時，就曾提醒我們說：「這個評比非常複雜，可能講一天你也聽不懂。」

還好我們的研究並不需要深入瞭解警方績效評比的計分方式。很顯然地，警察提報流氓的誘因在於績效。如果績效目標在一定期限內已達成，則警察對提報更多流氓就顯得興趣缺缺，因為任何一件新案都可能導致記過。兩名警官指出，當警察在一定期間內已累計足夠積分時，他們有時候會把某些流氓嫌疑人留待以後提報。根據

《檢肅流氓條例》，自流氓行為成立之日起，警察有三年的期間可以提報流氓，法規並未要求警察必須在掌握足夠證據後立刻提報。一名偵查隊的小隊長舉了一件案子為例，婉轉解釋警察這樣的做法：一件五月發生的案子，可能直到七月份或八月份才提報（屬於下半年期的評比），他說這是因為五月份時警察還在準備卷宗。當我們問及如果警察明確知道績效的分數達不到標準時怎麼辦，這名小隊長說：「就是放棄，然後等候被處分。」他以考試打比方：如果這次你肯定沒辦法考過，那就準備下一次。我們繼續追問，如果警察是在一個治安特別好、沒有流氓可提報的社區時該怎麼辦，小隊長回答：「只能等處分了。」他解釋說許多警察不願意承辦流氓案件，就是因為半年的績效標準可能很難達成。因此，有些警察單位便採用輪替的方法解決這個問題——「你被處分完了換我辦！下一期可能是我被處分後換他辦！」

這樣的激勵機制，使警察陷入一個困境：在每一個評比週期快結束時，因為害怕績效不夠會受到處分，所以警察不想提報太少的流氓案件。但他們又不想提報太多，除非他們確信所有提報的流氓嫌疑人都能成案。整個機制鼓勵警察提報「剛剛好」的案件數量，也就是提報恰好達到標準的案件量。不過，即使提報的數量剛好達到預計標準，究竟是不是當地實際情況下「剛剛好」的案件數量，又是另外一回事。當然，「剛剛好」的標準是非常主觀的。一個社區裡有人可能認為警方未盡力打擊流氓，但同一社區內也有人會認為警方沒有必要如此費力整治流氓。究竟怎樣運用《考核規定》中的數學公式才能算出一個提報流氓案件的理想數字，以及理想的數字如何因人而異，則是另外的議題，不在本書的研究範圍內。

回到我們的案例，到了這一步，乙的案件暫時停頓。因為根據《警察作業規定》（§18(4)），如果流氓嫌疑人同時因涉嫌違反《組織犯罪防制條例》而被移送檢察機關偵辦的話，流氓的認定應予延後。但若經檢察官處分不起訴或法院判決無罪，且自流氓行為時起尚未逾三年檢肅時效時，警方仍得據以提報認定流氓。此一實務與《組織犯罪防制條例》規定（§17）一致，亦即當兩條例之規定適用上發生競合時，應優先適用《組織犯罪防制條例》的規定。在乙案中，檢察官認為目前的證據還不足以證明乙與竹聯幫有關，因此乙不太可能因違反《組織犯罪防制條例》而被定罪。¹⁷ 直接控訴持有槍枝的罪名顯然更容易，所以檢察官決定只以持有槍枝罪名起訴乙。由於無法起訴乙涉嫌組織犯罪，乙案再一次被移送回警方，流氓的認定程序也才得以繼續，雖然形式有一點改變。

檢察官是否起訴的決定，有時會影響流氓案件中對嫌疑人的指控內容。一位偵查員告訴我們，經提報的流氓行為中，如果某些行為的對應罪名，經檢察官處分不起訴或法院判決無罪時，警察在流氓案件中就會剔除該等流氓行為。舉例而言，他解釋如果警方共提報四起流氓行為，其中兩起涉及刑事犯罪，但事後檢察官認為其中一起因證據不足而不起訴的話，警察也會剔除該流氓行為，而剩下三件。此外，經法院判決無罪，或者因為和解撤回告訴，也都可能會影響警察對流氓的認定。¹⁸ 另一方面，兩

¹⁷ 根據《刑事訴訟法》（§252 (10)）規定，對於犯罪嫌疑不足者，檢察官應為不起訴處分。

¹⁸ 刑法上有些犯罪屬於「告訴乃論罪」（通常是較輕微的罪）。檢察官雖然可以起訴、偵查，但還必須有告訴權人向法院提出告訴，否則法院不能裁判。被害人若未能提出告訴，將可能連帶影響流氓案件的認定。

位辦理流氓案件經驗豐富的法官強調，刑事程序與流氓認定是兩個分別獨立的程序。不過，儘管他們熟悉《檢肅流氓條例》，當我們指出該條例（§16(7)）的規定：感訓處分裁定確定後重新審理之事由，包括流氓行為相對應的刑事案件犯罪嫌疑不足或犯罪不能證明，經檢察或審判機關處分不起訴或判決無罪確定，並足以影響裁定結果的情況，兩位法官明顯感到意外。由此可見，他們未曾在實務上遇過這種情形。在乙案中，因為乙非法轉運、持有槍枝並參與暴力犯罪組織，所以警察原本打算建議認定乙為情節重大流氓。但因為欠缺證據證明乙的組織犯罪，警察最後決定只提報乙持有槍枝的流氓行為。

雖然乙被提報的流氓行為只有持有槍枝，但他仍可能受到嚴厲的感訓處分。治安法庭的權責僅在於裁定乙是否應交付感訓，但無權決定感訓期間長短，也不能對流氓裁定不同的處罰。乙要麼被認定是情節重大流氓，要麼不是。除了這兩者以外，沒有其他類別。¹⁹

有別於刑事案件，流氓案件的認定，最後是要決定一個人是否為情節重大流氓，而非直接了當地認定他是否持有槍枝、經營妓院或涉嫌其他特定犯行。流氓的認定是對一個人的整體行為進行評價。打個比方，好比法院宣判「你是賊」，而不是判決「你因為在 X 日從 Y 身上偷了 Z 物而構成竊盜罪」。雖然流氓的認定是以具體的行為作為根據，但卻帶有身分犯的意味（亦即是否具有某種身份，而非單以具體行為而定）。總而言之，乙受到處罰是因為他被認定為流氓，而不是因為他持有槍枝的犯罪行為。

如果一個人對刑案的指控認罪，或者法院下了有罪判決，但他卻不服流氓的指控時，結果如何？《施行細則》（§4）列出了自白書、檢察官之起訴書或處分書、審判機關之裁判書等三種認定流氓的具體事證。然而，若案件僅有其中一種證據的話，是否可據此認定流氓，則有疑問，尤其是認定流氓還另須證明「足以破壞社會秩序」此一要件。曾經有一起案件，被告承認他所持有的三把槍都是屬於他的。他被判處持有槍枝罪，並且放棄上訴。但就同樣行為的流氓案件審理中，他一概否認流氓身份，還聘請律師為他辯護，而當初在刑事案件中他卻未曾委任律師。雖然刑案有期徒刑的執行期間可與感訓處分期間相互折抵，告訴我們這個故事的偵查員說，嫌疑人之所以否認流氓身份是因為害怕「流氓」此一標籤，還有畏懼被關在「技能訓練所」，因為技能訓練所在一般人民舊有的印象中都是很嚴苛的。一些法官也同意這樣的說法，相對於技能訓練所，大多數的犯人更願意進監獄。因為技能訓練所據信是比較嚴苛，而監獄相對而言「比較舒服」。一位律師也告訴我們，「感訓」聽起來比較苦。

然而，本章後面將會提到，我們參觀技能訓練所時發現，訓練所的條件並不比監獄差。事實上，全台兩間技能訓練所同時囚禁著罪犯和流氓，只是活動區域不同。

¹⁹ 《檢肅流氓條例》第十三條第二項規定，治安法庭的功能在於裁定應否交付感訓，而毋庸在法定處分期間範圍（一年以上，三年以下）內諭知感訓期間長短。感訓處分的實際期間是在後續執行階段決定。2008 年的釋字第 636 號解釋中，大法官曾表示此一規定有導致過度限制受感訓處分人身體自由之虞，特別是當受感訓處分人同時受有未滿三年之刑罰或保安處分時。然而，當時大法官並未宣告此一規定違憲，而是要求通盤檢討修正此規定。隨著《檢肅流氓條例》在 2009 年廢止，此一爭議也從此未決，但仍與本書中的假設案例乙案相關。

一位技能訓練所的職員說，他們所的資源比監獄好，因為與罪犯相比，流氓是惡性「較輕」的犯人，所以希望他們在裡頭習得一技之長，日後出去能夠就業。他甚至告訴我們，這一個訓練所的設備過去在軍方管理下更好，因為那時候根本不計成本。不過，這樣的說法值得懷疑。在他的描述下，軍方控管下的「管訓」猶如資金充沛的學習殿堂。但這種說法有別於一般人對訓練所的普遍觀感，也不同於本書作者之一在1960年代後期參觀一處管訓所時的個人印象，在當年，令人畏懼的管訓所管理嚴厲，不是什麼提供職業訓練的地方。

人們之所以寧可坐牢也不願意接受感訓，另一個更容易理解的原因是，坐牢被關通常離家較近。由於同時具有技能訓練所的監獄位處台東（地處台灣東南方，因山勢隔阻，與島內其他區域之交通不甚便利），因此除非是來自台東地區的人，否則一旦被送感訓執行，勢必會遠離家鄉。雖然在我們的談話中，許多人反覆強調台灣很小，但親友們若要去探視監禁在台東的流氓，耗時的交通與費用，縱然不是令人無法負擔，也足以構成重大阻礙。

被指控為流氓者之所以極力否認流氓身份還有一個原因：流氓的感訓執行期間可能比同一行為有罪判決的刑期更長。舉例來說，據一位曾擔任警政署審議委員會委員的檢察官解釋，為嚇阻日益猖獗的騎機車搶皮包犯罪——我們研究小組裡的一名女性成員，也曾在數個場合中被建議要提高警覺小心這種劣行——警方曾想過要用《檢肅流氓條例》來打擊這種犯罪。警方認為，比起小額搶奪犯罪所受的輕微刑罰，最高可長達三年的感訓更能嚇阻犯罪。但這位檢察官曾在審議委員會中質疑運用《檢肅流氓條例》來處罰搶皮包行為是否妥當，他指出法院向來認為搶皮包只是單純的刑事犯罪行為。

由於檢察官決定不起訴乙組織犯罪，乙案又重新回到警察局。乙持有槍枝一案還在刑庭審理中。但是，有別於《警察作業規定》明定組織犯罪與流氓案件競合時流氓案件應暫停的規範，警方無需因為乙正被法院審理持有槍枝罪而暫停處理乙的流氓案件。因此，乙的流氓案件和刑事案件同時進行。在流氓案件中，警方基於乙持有三把槍枝，提出事證並建議認定乙為情節重大流氓。接著，跟甲案相同的是，乙案也是由審查小組審查認定，但差別在於乙案的審查小組是屬於直轄市警察分局的層級（《警察作業規定》§15(1)）。審查小組審查認定後認為本件成案，決定提報乙案至審議委員會，並建議認定乙為情節重大流氓。

同時，警方仍在追查乙的下落。乙最終在桃園縣被警方捕獲。桃園縣的北部與台北縣（如今為新北市）相鄰，而且是桃園國際機場的所在地。由於台灣的面積很小，所以很難長期匿藏，但潛逃也不太難。香港、澳門、中國大陸或鄰近亞洲地區是嫌疑犯潛逃的熱門選擇。尤其是對那些在台灣之外有廣泛人脈的幫派組織成員們來說，更是如此。政府擔心台灣組織犯罪的網絡不僅擴及中國大陸地區、香港、澳門等地，還可能拓展至日本、菲律賓及其他更遠的地方。由於乙的據報流氓行為和犯罪行為都發生於台北，他的住所也在台北，所以桃園警方把乙移送給台北警方。

回到警察局後，依據《刑事訴訟法》（§95）規定，乙被告知他因被控持有槍枝而受逮捕，他有權保持沉默、聘請律師並要求調查有利於他的證據。在這個時候乙只知道他被控的刑事罪名，他可以選任律師擔任他的辯護人（《刑事訴訟法》§27）。由

於乙的行動已顯示他有逃亡之虞，檢察官認為有必要在案件審理期間對他進行羈押，所以向法院刑庭聲請羈押。²⁰法官也批准了羈押，乙因此被送到看守所。²¹在刑事案件中，這一連串的程序進行的很快。因為若檢察官有意聲請羈押，從逮捕嫌犯到案至解送嫌犯到該管法院決定是否羈押為止，警察和檢察官只有二十四小時的時間。

如同另案中還在酒吧流連的甲，不知他的案件已經上達警政署的審議委員會；乙在看守所時，也全然不知自己的案件正送到台北市政府警察局的審議委員會。

參、複審認定與法院審理

甲和乙經過初審階段後，距離被認定為流氓已經為時不遠了。現在他們的案件已經到達流氓案件審議委員會。甲離被正式認定為流氓並開始列冊輔導，僅只一步之遙。相較之下，乙則需要多一個周折：審議委員會認定後，還必須經過治安法庭的裁定。

一、甲案：警政署審議委員會認定

前面已經提到，台灣共有三個審議委員會，分別管轄台北市、高雄市以及台灣其餘地區。與審查小組相似，每一個審議委員會大約每月召開會議一次，但必要時，得增開會議（《警察作業規定》§16）。由於甲案發生時甲人在台南，因此他的案子由直屬於警政署的審議委員會複審。²²

審議委員會的組成和議事規則，規定於《檢肅流氓條例》、《施行細則》，以及《警察機關流氓案件審議及異議委員會編組要點》（簡稱《審議委員會編組要點》）。《審議委員會編組要點》（§4）規定，審議委員會由六到八人組成。但是，我們訪問過的一名警政署審議委員說，審議委員會通常有七名，而且人數可能在六到十二人之間。在《審議委員會編組要點》（§4）規定下，審議委員一年任期期滿後可以續聘，沒有任期的限制。雖然《施行細則》（§7）規定流氓案件的審議委員會由警察機關、檢察官、法學專家及社會公正人士組成，但後兩個群體通常合而為一。這些「社會公正人士」通常是法學專家，不像美國的陪審團成員是從一般大眾隨機選出。

²⁰ 根據《施行細則》（§27），當警察機關發現被指控為流氓的被告，同時觸犯或另犯刑事法律所定最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪嫌者，應將行為人連同刑事卷證移送檢察機關偵查，並同時檢具流氓事證移送法院治安法庭審理。簡單地說，此時被告應交到檢察官手上。而且同條亦規定，在刑事案件審理中，如果被告未受羈押，則法院應通知原移送警察機關，將被告解送該管法院的治安法庭處理，以決定是否留置。

²¹ 《羈押法》及《羈押法施行細則》詳細規定了羈押的程序和條件。舉例來說，被羈押人可以閱讀書籍（但私有之書籍須經檢查）（《羈押法》§18）。再者，接見被羈押人的時間，除經看守所長官准許予以延長者外，不得超過三十分鐘（《羈押法》§25）。

²² 雖然警政署是中央的警察機關，有權監督台灣所有的警察活動，但三個審議委員會則是相互獨立運作的。警政署的審議委員會，不能指揮台北市和高雄市審議委員會應如何作決定。不過，因為警政署負責處理所有流氓訴願案件，所以警政署唯一有機會可以撤銷其他兩個審議委員會的決定，便是當告誡輔導流氓因不服其他兩個審議委員會的決定而提起訴願的情況（《檢肅流氓條例》§5）。

一位曾擔任審議委員的警官表示，他們習慣找一名行政法學者和一名刑事法學者，而委員會的唯一檢察官成員可增進委員會對刑事訴訟程序的瞭解。一名警官說，學者代表「情、理、法」，如果流氓案件介於「告誡輔導」與「情節重大、移送法院」之間時，學者傾向於寬大處理。另一位警官也持同樣的看法，他認為學者與檢察官比較傾向「人道的觀點」。一位曾擔任審議委員的檢察官說，因為學者常常不來，結果導致只有他一個人持不同意見，獨自在委員會中面對屬於「他們（警察）的人」。當然，即使學者和檢察官都來了，審議委員會還是由警察主導。我們所見到的警察都很專業、誠實，而且對複審程序相當鄭重，我們沒有理由質疑他們縝密的複審認定。然而，這並不改變審議委員會是由警察主導的事實，而在此體制下，警察機關確實有動機增加提報流氓數量，立案不成時警察也可能會被記過。

《審議委員會編組要點》（§6）規定，審議委員會開會應有委員二分之一以上出席。來自不同審查小組的警察，會在審議委員會開會場所外面等候，一旦委員會提出要求就必須入內彙報案件或回答問題（《審議委員會編組要點》§7；《警察作業規定》§16）。辦理甲案的台南警察，與來自其他地方的警察一樣，也在門外等候。而在門內，審議委員會已開始討論甲案。一位曾擔任審議委員的檢察官說，審議都是由警政署的一位警官作口頭報告和建議開始，過程中委員可以提問。

如有需要，審議委員可以請承辦警察進來彙報或答問。之後，審議委員閱讀資料、進行討論。跟審查小組一樣，審議委員會可以查閱證人的證詞，但委員們不知道秘密證人的真實身份。這些秘密證人也不會出席審議委員會的會議。每次會議都有會議記錄，但是這些記錄並不公開，也不會提交給治安法庭。

審議委員會就案件可以作出下列任何一種決定：（1）認定為情節重大流氓，移到治安法庭進行裁定；（2）認定為流氓，但因情節不重大，給與書面告誡和列冊輔導；（3）因為事證不夠充分，把案件發回原單位進一步調查；（4）因程序有誤，不予受理；（5）告知警察機關所提報的行為不屬於流氓行為。一位前警政署審議委員會委員表示，審議委員們瞭解承辦案件的地方警察通常進行了長期調查蒐證，當他們的建議被否決時，他們不免會感到沮喪。因此，他說審議委員會通常會請案件的承辦員警進來，向他們解釋案件中有哪些具體問題。

審議委員會應採取的審查密度為何，目前眾說紛紜。一位主張廢止《檢肅流氓條例》的律師認為，審議委員會只不過是橡皮圖章。這種觀點其實並不令人意外，因為據一位過去參與初審的偵查員估計，警政署審議委員會同意審查小組建議的比率，約 85%至 90%。但是，他認為，同意率會這麼高，並非因為審議委員會是橡皮圖章，而是由於審查小組採取嚴格的標準，審查小組若發現案件尚有不足之處，便發回繼續調查，在這樣的運作下，證據不足的案件，在送到審議委員會之前就被過濾掉了。而在提報給審議委員會複審的案件中，他估計有 65%至 70%的案件，審查小組建議認定為告誡輔導流氓，而剩下大約 30%的案件，則是建議移送治安法庭裁定為情節重大流氓。另一位警官表示，台北市警察局審議委員會在九成的案件裡，會同意提報單位的建議，他認為這也是歸功於警察的嚴格審查。根據這位警官提供的數據，2005 年一共有 250 件案件報至台北市警察局審議委員會複審，其中有 129 件被認定為情節重大流氓，122 件被認定為告誡輔導流氓，而 5 件被發回繼續調查證據。以上這些數字的總和超過 250 人，這是因為有些案件是 2004 年的案子。這位警官強調，這些數字無法反

映出警察局審查小組在提報至審議委員會前，發回地方警察要求進一步蒐證的案件數量。根據警政署刑事警察局在 2004 年的統計，當年度一共有 1,721 人被提報為流氓，送到三個審議委員會進行複審認定。在這些案件中，審議委員會認定 728 人為情節重大流氓，727 人為告誡輔導流氓，其餘的 219 件案件則被發回補充調查，流氓認定率為 86.9%。

即使審議委員會同意認定嫌疑人為流氓，也可以不同意審查小組關於流氓類別的建議。警政署的統計數據未顯示，審議委員會在多少案件中，同意了審查小組關於情節重大或告誡輔導的建議。我們詢問，當審議委員會決定某嫌疑人應告誡輔導而不是情節重大流氓時，是否曾有承辦案件的地方警察拒絕接受審議委員會的決定？一名前任委員說這種情況有過，而承辦的地方警察通常會繼續蒐證。承辦員警可以第二次提報，但不保證一定會得到更好的結果。審議委員會很可能再次認定情節不夠重大，列冊輔導即可。法律沒有規定案件可以發回多少次，但據這名前任委員表示，當發回達到一定次數後，審議委員可能不再受理該案件提報。同時，三年的檢肅時效期限也會限制這種不斷蒐證提報的情形。另一方面，也有審查小組建議應認定為告誡輔導流氓，而審議委員會決定改為情節重大流氓的情況。不過，我們的受訪者多認為，原本建議認定情節重大但後來決定為告誡輔導的情況比較常見。

就甲案而言，審議委員所達成的共識是，甲已年滿十八歲，具體事證整理在卷，且流氓的行為發生於過去三年內，尚未超過時效。²³他們也一致認為甲有白吃白喝的行为。令委員們頭疼的是，究竟甲的行為是否構成「足以破壞社會秩序」（《施行細則》§4；《警察作業規定》§18 (5)）。我們在前一章已經提過，「白吃白喝」並不僅僅是賴賬而已。《警察作業規定》（§18 (8)）強調必須以脅迫、恐嚇、暴力行為，致使被害人不敢催討，方構成白吃白喝的流氓行為。在認定甲的行為是否符合「足以破壞社會秩序」的法律定義時，審議委員用三種法定的行為屬性——「不特定性」、「積極侵害性」，和「慣常性」——來檢視甲的行為。審議委員們因此必須解釋法律，在做出法律解釋前，他們未聽取任何辯護律師的意見，而且他們認定甲為流氓的法律解釋，也無需經過檢察官或法官的獨立審查。

一位曾在警政署審議委員會擔任過兩年委員的檢察官告訴我們，檢察官在委員會中的影響力最大，警察極度尊重檢察官的意見，尤其是在治安法庭判斷證據是否充足的問題上。由於審議委員會的審議不對外公開，我們無法確認他對檢察官在委員會中所扮角色的看法，是否真實反映了委員會內部互動的情況。再者，他有可能是審議委員會中罕見、特別活躍的檢察官代表。這種可能性相當高，因為他在成為檢察官之前曾是律師，又擔任過治安法庭的法官。如果審議委員會中有一名活躍的檢察官，流氓案件的審議與認定程序可能會像交給檢察機關審查一樣，但這種可能性很大程度上取決於委員會的個別組成。

審議委員會經過討論後，如果不能達成一致意見，以投票表決。不過，一名警政署審議委員會前委員說，這種需要投票決定的情形很罕見。如果必須投票決定，採多數決。對於甲案，審議委員會並不需要投票，因為委員們認為案件中的證據，充分

²³ 《檢肅流氓條例》（§3）所規定的三年檢肅時效期間，自流氓行為成立之日起算。但行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。

證明甲曾多次威脅數名酒吧老闆，藉以拒絕付款，因此委員們一致認定甲為告誡輔導流氓。他們把載明事實及理由的「認定書」發送給台南警方，並以副本送交警政署（《警察作業規定》§19；《施行細則》§25）。認定書中載明甲的身份資訊（姓名、性別、出生年月日、職業和身份證統一號碼²⁴）、流氓行為、認定甲為流氓所依據的《檢肅流氓條例》具體條文，以及其他相關資訊（《警察作業規定》§19）。在收到認定書後十日內（《警察作業規定》§22（4）），警察局應製作「告誡書」送達給甲（《施行細則》§8；《警察作業規定》§21）。²⁵與認定書相似，告誡書應詳細載明甲的個人資料（姓名、性別、出生年月日、職業等），認定之事實及理由，認定機關（即審議委員會）及認定書的文號（《施行細則》§8；《警察作業規定》§22）。

當甲收到告誡書後，他才第一次知道自己被懷疑為流氓。一直把甲矇在鼓裏有利於警方的調查，因為甲不知道有人作證不利於他，就不可能威脅或收買證人。讓嫌疑人一無所知，也能防止嫌疑人潛逃。當然，由於警方不曾警告過甲，這樣的作法也沒辦法讓甲及早停止他的流氓行為。這同時也意味著，甲在整個流氓審查程序中，根本沒機會表達意見。對此，大法官在 2008 年所作的釋字第 636 號解釋中指出，在審查委員會的流氓審查程序中，法律應賦予被提報流氓之人，享有到場陳述意見的權利，始符合正當法律程序原則。然而，如同釋字第 636 號解釋中要求檢討的其他事項一樣，如何修正《檢肅流氓條例》，以賦予流氓嫌疑人到場陳述意見的權利，隨著《檢肅流氓條例》在 2009 年廢止後不再有討論必要。

自從李老闆向警方告發以後，甲案經過了數個環節，每一個環節都可能讓警察決定停止繼續調查甲案：地方警察可能認為李老闆的控告不實，或因其他夙怨而試圖誣賴甲；審查小組或許認為承辦人員蒐證不足，而決定擱置甲案；又或者審議委員會認為甲確實賴賬，但其行為不足以破壞社會秩序。在少數罕見的例子裡，審議委員會可能因警察貪污而認定證據不足。據一位審議委員會前任委員表示，他曾經遇過一種問題——警察出於其與某些地方人士間的不當往來關係，幫忙找人當秘密證人出面指控，以藉機除掉某人。

複審機制並不必然意味著更仔細的審查。由於缺少全面訊息，這種多層次的審查制度，難以有效地過濾掉毫無確實事證的案件。證人的證詞都是書面陳述，而秘密證人的身份也只有詢問的警察知道。更嚴重的是，被指控為流氓的人，罕有或者根本沒有機會陳述他的意見。

²⁴ 國民身份證上包括身份證統一號碼、持有人照片和其他身份資訊。

²⁵ 《施行細則》規定了數種送達方式。第一種方式是，由警察人員送達應受送達人（《施行細則》§15、《警察作業規定》§23）。第二種方式是，如果執行送達之警察人員不獲會晤應受送達人時，得送達於其同居之父母、配偶或已成年之兄弟、姊妹或子女。再者，如果應受送達人的地址不明，可以公示送達（《施行細則》§17、《警察作業規定》§23(3)）。當應受送達的流氓所在不明時，有必要公示送達者，得準用民事訴訟法有關公示送達之規定（《施行細則》§17）。對於現役軍人和在監獄、看守所或其他拘禁處所之人送達，有另外的規定（《施行細則》§16；《警察作業規定》§23(2)）。送達時，應受送達人應簽送達證書（《警察作業規定》§23(4)、附件 8）。至於刑事案件文書的送達，《刑事訴訟法》（§§ 55-62）有相關規定。

二、乙案：台北市警察局審議委員會認定和法院審理

與甲案一樣，乙的案件也被提報到審議委員會進行複審，但是負責複審的是台北市警察局審議委員會。警政署無從插手乙案，除非警政署的刑事警察局或其他警政署單位參與了乙案的偵查，否則乙案的所有程序都將由台北市政府相關單位處理。

與警政署審議委員會一樣，台北市警察局流氓案件審議委員會每月召開會議一次，²⁶由七位委員組成：一位檢察官、兩位教授和四位來自警方的代表。審議時，委員們審閱警察分局整理的調查資料表、審查小組的建議，以及地方警察承辦人員提供的補充資料。如有必要，提報的地方警察也會派代表在場回答問題。雖然審議委員在開會前不會收到證人證詞，但警方代表人員會把整個卷宗帶到現場以備參考，如果有問題，委員可以現場詢問。與甲案一樣，秘密證人的身份是向委員們保密的。

由於乙非法持有槍枝事證確鑿，審議委員們一致認定乙為情節重大流氓。²⁷雖然另有證據顯示乙也涉嫌仲介販賣槍枝，但一些委員質疑現有證據是否足以說服治安法庭採納這一點，因為在相關刑案中，檢察官檢視過這些證據後，只起訴乙持有槍枝。不論是相關法規或是本研究的受訪者，都反覆強調流氓行為的一個特點是慣常性，但我們訪談的警官們在論及非法持有槍枝的案件時，卻沒有提及慣常性這一點，重點反而是在槍枝的數量上。一位台北警官表示，他們的標準是，凡持有具殺傷力的槍枝兩枝或以上者，即屬情節重大；若持槍僅只一枝的話，則是告誡。據這位警官所言，警政署審議委員會要求要有三枝以上槍枝才算是情節重大，而高雄市也採用同樣的標準。

我們沒有看到任何書面規定，要求審議委員會採用上述此一標準，也不清楚這一標準是否一律適用。我們向一位台北警官請教，審議委員對犯罪率高與犯罪率低的地區，是否會採取不同標準。他很確定地答覆，適用標準是統一的。一位曾在台北市警察分局辦理流氓案件的警官，給了我們一份據說是警政署制定的內部警察作業標準。根據這項內規，一個人必須持有兩枝以上槍枝，才算是情節重大流氓。另一方面，一位警政署審議委員會前任委員告訴我們，根據他的經驗，審議委員們會考量流氓行為是在哪裏發生。而他也同意，適用標準是以社會需求為準，並因台灣各地社會需求不同而有別。這位前委員說，警政署審議委員會會根據自己的內部審核標準，決定持有多少槍枝才移送至治安法庭。根據他的回憶，委員會認為若查到兩枝制式手槍或三枝以上改造手槍，則可認定為情節重大，這與台北警方給我們的內部標準相同。這名前委員還說，雖然警方的這些政策不是審議委員會的正式規則，但是委員的立場就是尊重這些政策。至於這樣的標準是否能為法院所接受，則是另外一回事。

警方的內部標準，似乎除了審議委員會的審議外，很少被外界所採用。當我們向一位治安法庭法官詢問，治安法庭是否會根據一個人被查獲持有槍枝的數量，來決

²⁶ 一名台北警官在 2006 年時告訴我們，審議委員會在 2005 年一共召開會議十四次，審理三百多個案件，平均一次會議決定二十個案件左右。每次會議的時間約為三小時，每個案件的複雜程度不一，所需時間也不同。

²⁷ 乙非法持有槍枝的行為，若足以破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產，則該當於《施行細則》（§5）規定下四種「當然」為情節重大的情形之一。但是，台北市警察在與我們討論認定情節重大流氓的標準時，卻未曾提及《施行細則》此一規定。

定是否情節重大，這位法官表示法庭不會單以槍枝數量為據來認定流氓，因為單憑一、兩支或三支槍就認定一個人為流氓，實在是太粗糙了。這位法官接著補充，治安法庭在審理流氓案件時，還是會根據三種法定的概括行為屬性要件，以判定該行為是否足以破壞社會秩序。

審議委員會決定移送乙案至治安法庭後，警察即準備移送書，²⁸並連同卷宗的證據資料和其他資料，一起送交到台北地方法院。²⁹移送書及有關卷證以密封套密封，註明「治安法庭法官親收」，並加蓋「非治安法庭法官不得拆閱」戳記（《警察作業規定》§31(1)）。流氓案件移送法院治安法庭審理時，警察負責以書面通知被移送裁定人及其指定之親友（《檢肅流氓條例》§9；《警察作業規定》§31(4)）。這個時候即使警察還沒有被移送裁定人的下落，或被移送裁定人已因刑事起訴而被羈押（如乙案的情形），也不影響治安法庭審理案件。一位法官特別指出，被移送裁定人若涉嫌槍砲或組織犯罪這兩種刑事犯罪的話，則通常很可能已經在押。然而，被移送裁定人縱使在押，他不一定知道自己因涉嫌流氓而被調查。在乙案的審查進行當時，司法院大法官已作出釋字第636號解釋，要求賦予被提報流氓之人在審查程序中到場陳述意見的權利，但相關法規尚未修改。從而，雖然在押候審的乙因收到檢察官的起訴書而已經知道他被起訴的罪名，但是還是沒人告訴乙，他同時也涉嫌流氓案件，一直要等到案件移送到治安法庭審理時，乙才收到通知。

乙現在有幾種選任辯護人的選擇。乙可以委任一名律師，同時擔任他的刑事案件與流氓案件的選任辯護人。乙也可以委任兩名律師，分別為他辯護刑案和流氓案件。又或者，乙可以完全不找律師。有別於《刑事訴訟法》的規定，《檢肅流氓條例》對無資力的嫌犯並未規定強制辯護。³⁰另外，乙也可以在每一個案件中，同時選任多位律師為他辯護。不過，《施行細則》（§38）規定選任律師人數不得超過三人，與刑事訴訟法的規定相同。然而，對乙來說，要找到一位精通《檢肅流氓條例》相關法律的律師，實在是不容易。因為《檢肅流氓條例》既不在正規法律教育的課程內，也不屬於律師資格考試的範圍。只有在警官考試中，才有與《檢肅流氓條例》相關的題目。例如，根據法規，警察應在多久時間內將到案流氓移送管轄法院審理？³¹

²⁸ 根據《施行細則》（§25）及《警察作業規定》（§30, 附件 13），移送書應載明被移送裁定人的相關資訊（姓名、性別、出生年月日、職業、身分證統一號碼、戶籍住址、居所或其他足資辨別之特徵）、具體事證、被移送裁定人所涉法條及移送理由、移送機關之主管長官署名蓋章，以及年月日。

²⁹ 《施行細則》（§25）規定，警察機關移送案件至治安法庭時，應檢具下述資料：具體事證及告誡書、決定書、認定文件、被移送人全身正面彩色照片，以及其他可供參考之資料。一位治安法庭法官告訴我們，隨同案件移送的其他資料，包括證人（秘密及非秘密證人）證詞筆錄和驗傷單。

³⁰ 理論上流氓嫌疑人可在法律扶助基金會地方分會獲得法律服務。但是，我們沒聽過實務上有這種案例或其他公設辯護的情況。法律扶助基金會根據《法律扶助法》設立，自2004年7月1日起開始運作。《法律扶助法》（§1, 14）的立意，在為無資力，或因其他原因無法受到法律適當保護者（例如智能障礙者），提供必要之法律扶助。法律扶助基金會由司法法院、相關政府機構及團體捐助成立，2013年時共有二十一個分會，在台灣各地提供法律扶助（<http://www.laf.org.tw>）。

³¹ 答案是二十四小時內。

曾經處理過流氓案件的律師很少，尋找有經驗的律師像是海底撈針。不過，還是有律師代理流氓案件。我們詢問一名辦理過流氓案件的律師，當初當事人是怎樣找到他辯護。他表示基本上台灣沒有律師專門代理流氓案件，因此流氓嫌疑人通常是透過別人介紹找刑事律師辯護。另外一名律師也附和說，他的客戶找到他主要是經口耳相傳。

一位在 2005 年後停止審理流氓案件的台南治安法庭法官估計，在他審理過的案件當中，大約只有三分之一的流氓嫌疑人有選任律師。另一位台南法官則表示，他的經驗是十個案件中只有一件有律師代理。不過，一位在 1990 年代後期曾任職治安法庭的台南法官估計，在他審理過的案件中，約一半有律師代理。他認為當時律師代理比例低是因為過去律師不能閱卷，因此難以進行辯護。不過他也指出，閱卷的情形後來改善了。然而，根據我們與律師及其他法官的訪談，在《檢肅流氓條例》廢止前的最後幾年，流氓案件中律師代理的比例看起來沒有增加。我們並未調查此比例是否因為城市與鄉鎮之間的差別，或者因地方或人口等因素不同，而有顯著差異。

刑事案件和流氓案件還有一點不同，流氓案件沒有認罪協商程序。自 2004 年開始，除了被告所犯為死刑、無期徒刑或三年以上有期徒刑之罪以外，被告可以與檢方於審判外進行認罪協商（《刑事訴訟法》§455-2）。《檢肅流氓條例》中並無相應規定，我們也沒聽說過協商程序擴及適用於流氓案件。有鑑於《刑事訴訟法》規定下的協商程序僅適用於某些罪名，因此若要將協商程序擴及適用於流氓案件，欠缺明顯的法律依據，畢竟在法律上，流氓行為不屬於犯罪，對流氓的處罰也不屬於刑罰。更何況，流氓案件中並無檢察官擔任對造，因此流氓嫌疑人與他的律師（如果有選任的話）究竟要跟誰協商，也不清楚。

除了協商程序以外，檢察官在刑事案件裡還可使用另外一種在流氓案件中所沒有的程序——「緩起訴」（《刑事訴訟法》§§ 253-1, 253-2）。與協商程序一樣，緩起訴適用於被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪（《刑事訴訟法》§ 253-1）。檢察官得定一年以上、三年以下為緩起訴處分期間，在這期間內，檢察官得命被告向被害人道歉、向被害人支付損害賠償，或接受心理輔導等其他措施（《刑事訴訟法》§§ 253-1, 253-2）。如果被告在緩起訴期間內故意犯罪，或有法定所列各種違反情形時，檢察官得撤銷原緩起訴處分，繼續偵查或起訴（《刑事訴訟法》§ 253-3）。被指控為情節重大的流氓，並沒有類似緩起訴的待遇。對於非屬情節重大的流氓，告誡輔導措施在本質上與緩起訴類似。告誡輔導流氓須接受警方一年的監視，如果他在這一年內遵紀守法，則流氓的身份會被註銷。但若故技重施，則同緩起訴的被告一樣，流氓嫌疑人將被移送法院審理。我們再次強調，流氓案件和刑事案件間一個關鍵區別是，前者的處理掌握在警察手中，而後者則是由檢察官主導。

乙早已選任一名律師為他的刑事案件辯護，因此決定將律師的代理範圍擴及他的流氓案件。³²乙的選任律師首先利用法院的電腦系統檢索乙案案號，確認該案仍繫屬

³² 傳喚或強制到案的流氓移送法院審理時，被移送裁定人或其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬得選任律師到庭陳述意見（《檢肅流氓條例》§9）。嚴格來說，受委任的律師並不是被移送裁定人的「法定」代理人。所謂的「法定」代理人，是指非基於被代理人的個人選擇，而是依法律規定所發生的代理關係。一名台北地方法院的法官告訴

於法院。與戒嚴時期不一樣，現在乙的律師可以查閱流氓案件所有卷宗，但閱卷並非毫無限制，卷宗內相關人的姓名與其他秘密資訊，仍會經過處理保密。例如，律師可以查閱移送書，但必須經法官批准才能查閱證人筆錄。值得強調的是，「閱卷權」基本上只有律師才能行使，被控流氓的當事人無權直接閱卷。移送書上涉及名字、地點和時間等可能洩露證人身分的地方，通常會被塗白（或更具體來說，以圓圈符號代替）。儘管如此，可以閱卷總比不能閱卷好。對於這樣的改革，一名律師說：以前完全沒有移送書可看就亂猜，現在有了至少比較好猜。法官對於代號與真實姓名對照表必須絕對保密，確保乙的律師在聲請閱卷時不會看到此一文件（《法院辦理檢肅流氓條例案件應行注意事項》§§ 20, 21，簡稱為《法院注意事項》）。相較之下，《刑事訴訟法》（§ 33）規定，律師在審判中得檢閱卷宗、證物，並得抄錄或攝影。最後，《檢肅流氓條例》並未明定律師接見被留置的當事人的次數和時間，在一些情況下，經法院允許，警察可以監視接見。³³

當乙的律師準備辯護之際，治安法庭也開始處理乙的流氓案件。2007 年，台灣各地方法院審結的流氓案件一共 2,312 件，其中多由高雄地方法院（333 件）、台中地方法院（299 件）、台北地方法院（255 件）與板橋地方法院（203 件）審理。相較之下，澎湖地方法院在 2007 年內僅終結了 5 件流氓案件。1998 年時，台灣各地方法院審結的流氓案件一共 2,971 件。2002 年，流氓案件只有 1,675 件，創下十年間的最低紀錄。

地方法院在收到乙案後，第一步是分案給治安法庭的法官（《法院注意事項》§ 9）。³⁴在台北地方法院，分案是在治安法庭法官間隨機分配。但在台南，地方法院治安法庭的庭長告訴我們，他們分配流氓案件要看法官是否資深，且是否自願審理。一位台南地院治安法庭法官強調，他們法院分案是先徵求自願審理的法官，當自願的人數過多，則優先分案給比較資深的法官。如果願意審理流氓案件的法官太少時，資深法官有義務審理流氓案件。

分案以後，法官開始核閱移送的資料，首先檢查程序是否違背規定。如果法官發現程序有誤，可以將案件發回，要求警察在法官所訂期間內作補正；如果無法補正，法官可以直接裁定駁回（《檢肅流氓條例》§ 13；《法院注意事項》§ 14）。舉例來說，自流氓行為成立之日起，到案件移送至法院時，若是已經超過三年的時效，就是無法補正的程序錯誤（《檢肅流氓條例》§ 13）。

我們，到案二十四小時內移送法院治安法庭審理的流氓嫌疑人（《檢肅流氓條例》§§6-7），在審理前會被給予一段「合理期間」尋找律師。這段「合理期間」，據他所言，大概是數個小時。另一位法官說，通常他們會讓被移送裁定人打電話找律師或請親人幫忙找。至於因刑案已經在押的流氓嫌疑人，選任律師的時間會比較寬裕。

³³ 根據《法院注意事項》（§19）規定，法官在有事實足認律師有消滅證據或串供之虞者，得通知留置所於其接見時監視之。

³⁴ 《法院注意事項》（§ 9）規定，法院受理案件時，上午收案者，應於當日分案；下午收案者，至遲應於次一工作日上午分案。

法官還會審查法院是否具有管轄權。³⁵這個問題可能會比較棘手。以台北市的大同區和中山區為例，兩區之間僅有一條鐵路之隔。但大同區屬於士林地院管轄，而中山區則屬於台北地院管轄。因此，如果一個人住在大同區，並在大同區內實施流氓行為，但卻在中山區內被抓到，那麼案件要移送到士林地院。³⁶理論上，如屬案情複雜或公眾關注之案件，法官得簽報院長、庭長行合議審判（《法院注意事項》§ 10）。然而在實務中通常是由一名法官獨任審理。兩位曾經審理流氓案件多年的法官，不記得他們在地院辦過的流氓案件中曾有過合議審判。所以他們發現《法院注意事項》竟有如此規定時，感到相當驚訝。相較之下，刑事案件除了簡式審判程序等以外，原則上必須由三名法官組成的合議庭審理（《刑事訴訟法》§284-1）。

治安法庭準備審理時，警察還會繼續追蹤乙的流氓案件。在刑事案件中，一旦案件移送到法官手裡，警察就不再直接參與了，因為檢察官會接手主導。流氓案件沒有公訴檢察官，所以由警察負責與治安法庭協調聯繫，包括依法官指示提供所需材料，或由原蒐證人員安排證人出庭應訊等。一位前治安法庭法官解釋說，當法官發現案件程序違背規定時，他應該以書面通知警察應該補正的資料。法院只有在程序錯誤經補正後，才會繼續審理案件。在治安法庭作出裁定前，警察作為移送機關還可以撤回移送（《法院注意事項》§ 14；《施行細則》§ 40）。撤回移送後，警察應先嘗試補正程序瑕疵，然後再移送審理。如果無法補正，則原認定警察機關應撤銷原情節重大流氓的認定，但該人仍可能被改以書面告誡列冊輔導（《警察作業規定》§§ 32(4), 33(1)）。再者，《警察作業規定》（§ 32(5)）亦明文，如果案經移送後，六個月內未接獲法院通知裁定確定者，警察機關應每半年具函協調審理法院查告裁定情形。一名受訪的警察確認實務的作法也是如此。

除了核閱案件程序有無違背規定外，如果流氓嫌疑人尚未在押，則治安法庭必須決定，是否要在流氓案件審理期間限制流氓嫌疑人的人身自由。由於乙因刑事調查已被羈押在看守所，因此乙案沒有這個問題。《法院注意事項》（§ 5）規定，是否在流氓案件審理期間留置流氓嫌疑人，由治安法庭法官決定。但如有事實證明流氓嫌疑人有逃匿、偽造、變造或湮滅證據、或威脅證人之虞等法定事由者，警察可以向法官建請留置（《檢肅流氓條例》§11；《警察作業規定》§31(5)；《法院注意事項》§ 7）。

《檢肅流氓條例》對留置期間的限制，給留置的功用打了折扣。根據《檢肅流氓條例》（§11）與《法院注意事項》（§§12, 24）的規定，留置期間不得逾一月，有繼續留置之必要者，可以延長一個月。³⁷不過，這兩個月的期間限制有兩個例外。首先，如有下列情形之一，警察可以建請法院裁定再予留置：被移送裁定人經合法傳喚無正當理由不到場、違背住居限制，或新發生予以留置的情形（《檢肅流氓條例》§11-2；

³⁵ 《施行細則》（§21）規定，治安法庭的土地管轄，依行為地或被移送裁定人之戶籍住址或住、居所或所在地來決定。這樣的規定與《刑事訴訟法》（§5）一致。在流氓案件的管轄境合情形，《施行細則》（§24）規定由繫屬在先之法院治安法庭審理。但經各該法院治安法庭之同意，得由繫屬在後之法院治安法庭審理。治安法庭根據《刑事訴訟法》處理其他的管轄問題，例如數個法院對管轄產生爭議的情況。

³⁶ 在 2010 年以前，台北地方法院的土地管轄範圍涵蓋部份台北市和台北縣，但與台北市警察局的管轄範圍不完全一致。

³⁷ 一個月的留置期間，自簽發留置票之日起算（《法院注意事項》§5）。

《警察作業規定》§31(6))。第二,《檢肅流氓條例》(§11)規定,留置的期間,每審級分別計算之。因此,高等法院的治安法庭對抗告的案件,可以再裁定留置兩個月。由於流氓提起抗告時,感訓不會暫緩執行,因此,高等法院裁定留置的情況,應僅見於警察機關針對不付感訓處分的裁定提起抗告的情形。一位經驗豐富的治安法庭法官說,他從沒有聽過流氓嫌疑人在審理期間被留置四個月的情況。

是否留置流氓嫌疑人,法官應該開庭決定,這時候會是法官與流氓嫌疑人及其律師(如果有選任的話)第一次見面。如果法官認為應予留置時,治安法庭將簽發留置票。根據《施行細則》(§30)規定,被移送裁定人應留置於法務部設置的「留置所」。在留置所未設置前,得留置流氓嫌疑人於「看守所」。如前所述,律師可以接見被留置的當事人。但警察可以在取得法院許可後,監視他們的接見。³⁸如果法官後來因移送程序違背規定而裁定駁回案件,則法官應撤銷留置,立即釋放流氓嫌疑人(《法院注意事項》§8)。但是,如果案經實質審理,法官裁定將流氓嫌疑人交付感訓,則留置期間將折抵最長三年的感訓處分執行期間(《檢肅流氓條例》§11)。不過,此一折抵規定在實務上意義不大。大部分的情節重大流氓,感訓期間都不滿三年,因此折抵一、兩個月並沒有實際縮短他們在訓練所的時間。

我們訪談過的法官,對兩個月留置期間的作用表示質疑,因為審理流氓案件的時間通常比兩個月長。一位訓練所的職員也認同這樣的觀點。再者,情節最為重大的流氓,通常已因刑案在押,所以減少了再裁定留置的必要。³⁹法官不喜歡裁定留置的另外一個原因是,相對警察而言,法官比較傾向於避免限制人民的人身自由。循此脈絡,一位台北的警官認為,台北市的法官裁定交付感訓的機率比其他地方的法官來得低,因為台北市法官比較重視人權。

流氓嫌疑人縱有《檢肅流氓條例》列舉應予留置的情形,但法官如認為無留置之必要,得不予留置(《檢肅流氓條例》§11-1)。治安法庭的法官較常逕命具保,以取代裁定留置流氓嫌疑人。法官還可以命責付、限制住居,或併用具保(《施行細則》§34)。即使法官最初決定留置,被移送裁定人也可以隨時具保聲請停止留置(《檢肅流氓條例》§11-1)。與刑案一樣,法律並未特別規定流氓案件的交保金額。法官必須依據案件情狀、財產資力、潛逃可能性與其他因素,依個案決定交保金額。

責付,是把被告交給第三人(受責付人)看管,由該第三人對被告的行為負責。責付除了仍為現今的刑事案件實務採用之外,以往也可見於流氓案件。《刑事訴訟法》(§115)規定,受責付者,應出具證書,載明如經傳喚應令被告隨時到場。受責付人可以是親屬,甚至是警察。而且警察告訴我們,他們不能拒絕法官責付的命令。責付不要求交付保金,受責付人也不會因被告潛逃而受有不利利益(或許除了法官可能斥責警察未盡看管之責外)。一位法官告訴我們,在確保流氓嫌疑人出庭方面,責付不如

³⁸ 參見註腳 33。

³⁹ 根據《刑事訴訟法》(§108)規定,被告羈押,偵查中不得逾二月,審判中不得逾三月。延長羈押期限,偵查中不得逾二月,以延長一次為限。審判中,每次延長不得逾二月,如所犯最重本刑為十年以下有期徒刑以下之刑者,第一審、第二審以三次為限,第三審以一次為限。

具保有效，對此我們一點都不意外。然而，在被告無力交保的情況（例如外國勞工臨時籌款不易的情形），責付還是有些作用，因為等於是多一個人看管被告。

限制住居，是另一種替代留置的措施，具有兩種意思。其一，法官可以限制流氓嫌疑人住在某一城市或其他區域，並要求他離開該區域前須向治安法庭報告。另外一種更為常見的措施，則是限制出境。此外，法官開庭時甚至可以決定根本沒有理由限制流氓嫌疑人，將他無條件釋放。

由於沒有必要決定是否留置乙，且乙案也沒有任何程序違背規定，因此法官便直接審理乙案的實質部份。乙很明白自己做了一些壞事，但直到本案開庭審理之前（乙案並未就是否留置乙開庭），他對自己所受的具體指控仍一無所知。有鑑於流氓嫌疑人缺乏這些資訊，《法院注意事項》（§16）規定，法官開庭審理時應將證據提示被移送裁定人，或至少告以要旨，予以辯解之機會。如果被移送裁定人曾經自白，法官仍應調查其自白是否與事實相符（《法院注意事項》§16）。《法院注意事項》並沒有詳細說明「與事實相符」是什麼意思，因此法官須參考《刑事訴訟法》（§156）相關規定。

當乙和他的律師出庭時，治安法庭內大概只有他們和法官三人。在流氓案件審理中，警方證人通常不會到場作證。在 2008 年釋字第 636 號解釋公佈之前，雖然《檢肅流氓條例》（§12）強調只有「必要時」方對證人身份予以保密，但在實務運作上，保密仍是原則，而非例外。舉例而言，一位曾代理流氓案件的律師，認為當庭對質詰問證人的能力是律師「最厲害的武器」，1990 年代中期，當《檢肅流氓條例》隨著釋字第 384 號解釋的公佈而修正時，他曾希望修法能賦予律師這一武器，但實務作法卻未改變。這名律師還表示，若對照台灣大幅的刑事訴訟改革，《檢肅流氓條例》就像是一個「怪物」。另一名曾處理流氓案件的律師說，有時候證人也會出庭作證，但不常見。而且辯方不見得看得到證人，有保護必要的證人可以透過變聲的方式作證。

直到 2008 年，大法官方在釋字第 636 號解釋中宣告《檢肅流氓條例》建構的秘密證人制度與憲法意旨不符。但是，大法官也肯認，在少數情況中確實有保密的必要。根據大法官的闡釋，為保護證人的生命、身體、自由或財產之必要，得以具體明確的法律規定，限制（被移送人及其選任律師）對質、詰問證人的權利。

讓我們回歸到乙案的討論。當秘密證人制度仍在運作的時候，是否拒絕乙對質、詰問證人的請求，屬於法官的裁量權限，決定標準在於證人是否因作證而有遭受報復行為之虞（《檢肅流氓條例》§12）。為了保護證人，法官得個別不公開傳訊證人，或採取諸如變聲等其他保護措施（《法院注意事項》§18；《檢肅流氓條例》§12）。根據一名律師指出，較為融通的法官所採用的一個方法是使證人處於另一房間，允許律師詰問，但律師看不到證人。然而這種方法讓律師及當事人得以聽見證人的聲音，故除非經過變聲處理，否則他們還是可能根據聲音辨認出證人身份。另外，一些法官的作法是要求律師提供詰問問題的清單，由法官代表律師向證人詢問清單上的問題。

一名法官指出，有時候證人的身份非常明確，以致於根本沒必要保密，儘管這種情形並不常見。譬如說，一位證人可能在乙同時繫屬中的刑事案件裡，曾經出庭作證。在這種情況下，於乙的流氓案件中對這位證人的身份加以保密就毫無意義。即使

證人沒有在刑事案件中出庭作證，流氓嫌疑人常能根據被指控的事實，或有時候從法官在裁定書中的用語（例如「被害人」或「在場某人」），而猜出證人是誰。流氓嫌疑人也可以傳喚自己的證人，在這種情形裡，他明顯知道證人的身份。

根據受訪者的共識，流氓嫌疑人通常不難猜出指證他的證人是誰。在一個向市場內上百個店家勒索保護費的例子裡，流氓嫌疑人比較難從眾多店家中猜到誰出面作證。另一方面，如果是擄鴿並僅向三人勒贖的例子中，用排除法猜出誰是證人並不困難。雖然在實務中，秘密證人制度很大程度上不能確保證人的秘密身分，但可能至少給了證人們一種表面上的安全感，讓他們更願意與警方合作。

流氓案件的庭審異常地隱秘，因為整個過程沒有檢察官參與，警察也只是偶爾到場。雖然法官在必要時得通知警察到庭，且警察也可聲請到庭陳述意見（《法院注意事項》§23），⁴⁰但一位律師說他從來沒有在治安法庭上見過警察。一位曾為治安法庭法官工作四年的書記官也附和這樣的說法。一些受訪法官強調，警察的工作是把證人帶上法庭，而不是自己作證人。我們訪談過的警察也同意這種看法。儘管如此，我們還是找到一名曾經在流氓案件中當過證人的警官。他進一步解釋，流氓嫌疑人通常不知道警察作證，因為法官是一對一地訊問他們。然而，他不認為警察算是「秘密證人」。

法官訊問流氓嫌疑人時，也不會有旁人在場。流氓案件的審理不公開，我們要求旁聽庭審的申請，除了一次之外，其餘都被拒絕。因此在庭審中，就只有乙、他的律師和法官。雖然近幾年的刑事訴訟改革，為台灣的刑事訴訟制度加入了當事人進行主義的色彩，⁴¹但傳統的糾問式審理方式在治安法庭中根深蒂固。傳統的審理方式之所以被稱為「糾問式」，乃因其依循了古典歐陸傳統下的常習，亦即由法官積極地主控審訊程序，而控辯雙方鮮少參與其中。相對而言，新式的審理方式，就像許多當代歐陸的審理方式一樣，具有較多的「對抗性」：刑事審判程序原則上被設計成控辯雙方間平等的對抗，由律師積極地提出不同的辯護主張，最後由中立、多半被動的法官作出最終判斷。

再次強調，治安法庭審理流氓案件時，並無檢察官扮演控方與流氓嫌疑人辯護律師相抗，故其傾向偏好糾問式審理方式，也就不令人意外。法官直接訊問乙，乙的律師也可以向乙發問或陳述意見（《施行細則》§38；《法院注意事項》§17）。這樣奇特的庭審，是有別於傳統糾問式審判的一個混合程序：一方面有律師為流氓嫌疑人進行有限的辯護，但另一方面其程序又與當事人進行主義相差甚遠。正如一位法官所言，台灣今日的刑事訴訟程序裡，由審、檢、辯所構成的三角關係，在沒有檢察官參與的流氓案件中，缺了控方一角。在這樣的情形下，法官同時扮演了裁判與控訴的角色。

⁴⁰ 如果法官認為警察沒必要到庭陳述意見，並因此駁回聲請，則應於裁定理由欄內敘明理由（《法院注意事項》§23）。

⁴¹ 2002 年的刑事訴訟法修正，正式引入改良式的當事人進行主義（《刑事訴訟法》§§161, 163）。

我們不能理所當然地認為所有法官都樂見刑事訴訟程序引進當事人進行主義。糾問式的審理方式還是有不少支持者。一位治安法庭的法官就認為，當事人進行主義太過累人又耗時。他說他更喜歡當治安法庭的法官，因為不用在法庭裡坐那麼久。有些台灣法官認為，當事人進行主義加諸於他們身上的新角色，對他們而言不僅困難，也是煩人的負擔。

乙被起訴持有槍枝罪的刑事案件，與流氓案件同時進行。形式上，兩個案件是相互獨立的，但實際上有些資料是互通的。治安法庭的法官，可從流氓案件卷宗得知流氓嫌疑人另有相關的刑案繫屬中，亦可向刑事案件承辦法官請求調卷，查閱刑案的材料。一般而言，較之於流氓案件卷宗，刑案卷宗會記載更多證據。一部分原因是，刑事案件裡有承辦檢察官負責聲請搜索票。流氓案件裡沒有檢察官負責聲請搜索票，故警察更傾向於依賴受害人和其他證人的證詞。事實上，流氓案件的處理，並無任何關於聲請搜索票的程序。這一點都不令人意外：既然認定流氓基本上只需證人證詞，⁴²又何必千辛萬苦地聲請搜索票呢？再者，鑑於刑事案件和流氓案件證據高度重疊，流氓案件所需要的證據，很可能已在相關刑案搜索中取得。

由於秘密證人制度有關保密性的要求，刑案承辦法官要調閱流氓案件的卷宗，反而比較困難。⁴³如果秘密證人的姓名在法院裏被傳開，那麼封存秘密證人的身份就沒有實益。由一位法官同時審理流氓案件與刑事案件，理論上可能發生，但在像是台北這種有許多法官審理刑案的大型法院裡，這種情形就不太可能。很顯然的是，當初立法者或法務官員們並沒有想到，讓刑庭考量流氓事證可能不妥。

對法官而言，流氓案件的審理，旨在確定是否裁定交付感訓。《法院注意事項》（§25）規定，法官在裁定交付感訓之前，除應審理流氓之審查、認定、決定及移送等程序是否合法，及有無《檢肅流氓條例》所列各種流氓行徑之一外，還應注意「其行為是否足以破壞社會秩序」。如果法官認為流氓行為情節尚非「重大」，或不能證明被移送裁定人有流氓行為，則應裁定不付感訓處分。⁴⁴在這些要件裡，所謂的「證明」意思為何並不清楚。在刑事案件中，檢察官負有舉證責任（《刑事訴訟法》§161）。根據最高法院的解釋，此一「舉證責任」意指達到排除合理懷疑的標準（最高法院 76 年台上字第 4986 號判例）。在流氓案件中，沒有檢察官負舉證責任，只能由法官自己去查出真相。再者，證明的標準亦不明確。不過，一位辦理流氓案件經驗豐富的法官在我們問到此一問題時，他以曾經處理的裁定說明，他採用的是最高法院「排除合理懷疑」的標準。如果法官裁定交付感訓處分，接下來應簽發執行書（《法院注意事項》§30）。

⁴² 《檢肅流氓條例》（§12）規定，秘密證人的證詞，不得作為裁定感訓處分之唯一根據，警察仍應「調查其他必要之證據」。所謂「其他必要之證據」，包括非秘密證人的證詞或物證。

⁴³ 《法院注意事項》（§§15, 21）明定當流氓案件兼有刑事案件時，刑庭和檢察官調閱流氓案件卷宗時必須保密。

⁴⁴ 其他應裁定不付感訓處分的原因，包括程序違誤（《法院注意事項》§26）、被移送裁定人未滿十八歲或心神喪失、被移送裁定人死亡、流氓行為的三年檢肅時效已完成、同一流氓行為曾經裁定確定，或重複移送（《檢肅流氓條例》§13）。

2005 年，台北地方法院裁定交付感訓的案件一共 77 件，占有結案的 57.46%。⁴⁵裁定不付感訓的案件，占 32.84%。其餘 9.70% 的案件，則屬於「其他」。根據一位法官的解釋，所謂「其他」是指例如警察撤回案件、被移送裁定人死亡、已有其他法院受理，或其他使治安法庭無法作出裁定的各種原因。雖然 2005 年的 57.46%，已經是台北地方法院十年來裁定交付感訓的最高比例，⁴⁶但台北地方法院的此一比例，仍然低於全台灣的平均數。根據台北地方法院提供的數據，全台灣治安法庭在 2005 年內裁定交付感訓的案件一共 578 件，占有結案的 64.58%。裁定不付感訓的案件，占有結案的 26.03%。其餘 9.39% 的案件，則屬於「其他」。裁定交付感訓的所占比例，在十年來基本上保持穩定，包括 1997 年達到最高比例 65.56%，與 2004 年的最低比例 55.47%。不過，有疑問的是，台北地院所提供的 2004 年全台裁定交付感訓比例 55.47%，與警政署的 2004 年數據有出入。根據警政署的統計，全台治安法庭在 2004 年內裁定交付感訓的案件為 557 件，而裁定不付感訓者為 268 件，故裁定交付感訓的比例應占 67.5%。然而，兩份統計數據都沒有提供解釋以釐清此間差異。不過，我們可以肯定的是，裁定交付感訓的案件，長年來占有結案一半以上。

負責審理乙案的法官作出交付感訓處分的裁定，並在裁定中說明理由。⁴⁷流氓案件中，裁定書的「主文」僅記載是否交付感訓。如果裁定不交付感訓，法官得建議審議委員會給予書面告誡、列冊輔導，或不予以任何處罰。舉例而言，台南地方法院有一個案子，法官認為被移送人持有槍枝的行為不足以破壞社會秩序，故裁定其並非情節重大流氓。法官同時認為，被移送人的行為也不足以構成一般的流氓（即告誡輔導流氓）。然而，法官無法強迫審議委員會遵循法院的建議。一名警官指出，治安法庭在裁定書內向審議委員會所提的建議是「畫蛇添足」。換言之，完全沒有必要。

相對於簡明的主文，法官會在裁定理由欄內詳細敘明裁定的依據。事實上，一位律師曾說過，他直到看了裁定書後，才終於對整個案情有一個完整的瞭解。

如果法官裁定交付感訓，《法院注意事項》（§30）規定法官應簽發執行書檢同裁定書，交給「原移送警察機關」。據一名台北的警官解釋，如果治安法庭裁定不付感訓，則治安法庭會將裁定書直接送到警政署。警政署收到裁定書之後，會再行文到下級警察機關。然而，如果治安法庭裁定交付感訓，則警方將配合治安法庭，將受感訓處分人移送至適當的技能訓練所（詳後述）。無論裁定交付感訓或不交付感訓，治安法庭也都會將裁定書寄給被移送人和他的律師。如果沒有抗告，治安法庭的角色便到此為止。

從治安法庭受理流氓案件到作出裁定，過程可能曠日費時。一位律師告訴我們，曾有一樁案件經過地方法院的快速審理，治安法庭在五天内就作出不交付感訓的裁定。後來警察機關提起抗告，案件發回地方法院的治安法庭，治安法庭在十天內便裁定交

⁴⁵ 在刑事案件裡，法院下有罪或無罪判決後，案件便算結案。同樣的，在治安法庭裁定是否將流氓嫌疑人交付感訓後，流氓案件即算結案。

⁴⁶ 在 1995 年到 2005 年的十年間，台北地方法院作出交付感訓裁定的比例，最低為 21.43%（1998 年），高則約過半數（1997 年 55.12%，2000 年 55.42%，2005 年 57.46%）。

⁴⁷ 如前所述，法院在流氓案件中是作出裁定，而非判決，這與《刑事訴訟法》的規定相符。《刑事訴訟法》（§220）規定，裁判除依法明文應以判決行之者外，以裁定行之。

付感訓。這樣的審理速度其實並不尋常。在 2007 年，地方法院的流氓案件審理，從法院受理移送案件，到治安法庭作出裁定（不包括抗告），平均需要 404 天又 9 個小時。相較之下，在 2007 年裡，地方法院平均只需 62 天又 22 個小時便能審結一樁刑事案件。流氓案件的審理時間之所以這麼長，主要是因為法官通常會等相關的刑事案件審理完畢。如果案件的審理延宕，警察可以催促，或至少嘗試催促法官加快審理。如前所述，《警察作業規定》（§32(5)）規定，如有逾移送日期六個月以上尚未接獲法院通知裁定確定者，警察機關應每半年具函協調審理法院查告裁定情形。⁴⁸

即使治安法庭裁定駁回（例如因程序違背規定）⁴⁹或不交付感訓，乙也未必重獲自由，因為警察機關得於收受裁定書之翌日起十日內，向有管轄權的高等法院治安法庭提起抗告（《檢肅流氓條例》§14；《警察作業規定》§32(3)，附件十五）。⁵⁰我們訪談過的警察與法官指出，警察機關對於不交付感訓的裁定一般都會抗告。一名法官說，數年來他還不曾看過警察機關對不交付感訓處分放棄抗告。一些警官告訴我們，不僅內部規定要求他們要提起抗告，而且如果不抗告就如同自打嘴巴。警察既然提報某人，就是因為認定該人是流氓，所以又怎會在此刻改變他們的想法？必須再次重申的是，警察隨時都將績效評比放在心上。如同許多其他決定，警察也會擔心不提起抗告可能會影響他們的積分。就算治安法庭的裁定相當具有說服性，似乎也很難讓警察放棄抗告。

另一方面，如果治安法庭裁定乙非屬情節重大流氓，警察機關可能決定不指控乙為情節重大流氓，而改認定乙為告誡輔導流氓。《警察作業規定》（§§20(2), 33(2)）規定，如果治安法庭裁定乙不是情節重大流氓，但認為他的流氓行為仍然存在，且流氓行為尚未逾三年檢肅時效者，則案件回到台北市警察局審議委員會，審議委員會可逕予書面告誡並列冊輔導。但是，如果治安法庭認為沒有證據證明乙有流氓行為或不構成流氓要件者，審議委員會應撤銷原情節重大流氓之認定（《警察作業規定》§33(2)）。如該人本屬告誡輔導流氓（源自先前其他認定），應繼續實施輔導，直到一年期滿（《警察作業規定》§33(2)）。

肆、處罰

甲和乙都被正式認定為流氓了。甲返回他的家鄉台南，接受相對較輕的處罰。乙被押送到台東接受感訓處分，他的刑事案件則仍在台北地方法院審理中。後面將會提到，受感訓處分人的行為，若同時觸犯刑事法律，必須依「先裁判確定者先執行」的原則執行，因此乙開始接受感訓（《施行細則》§46）。與此同時，乙針對台北地方

⁴⁸ 在某些特定情況下，警察機關得免予進行此一所謂「具函協調」的程序，例如因同時觸犯刑事法律經法院裁定停止審理之案件（《警察作業規定》§32(5)）。

⁴⁹ 如前所述，如果法院以聲請或移送之程序違背規定，裁定駁回移送確定者，警察機關應先補正後再行移送審理，如果無法補正，應撤銷原情節重大流氓的認定，但警察機關仍可對嫌疑人予以書面告誡列冊輔導（《警察作業規定》§33(1)）。

⁵⁰ 移送之警察機關應就治安法庭駁回移送或不付感訓處分的理由，陳報適當的直轄市警察局或內政部警政署（《警察作業規定》§33(3)、附件 16）。如果警察機關決定不抗告，也必須陳報不抗告的理由（《警察作業規定》§33(3)），然而我們還沒有聽說過警察機關決定不提起抗告的案例。

法院治安法庭的裁定，向位在台北的台灣高等法院提起抗告。對此，我們將在下一節第二點詳細討論。

一、甲案：在台南接受告誡輔導

被認定為告誡輔導流氓後，甲開始一年的列冊輔導（《檢肅流氓條例》§4）。⁵¹即使甲不服決定，提起訴願，由警察執行的列冊輔導也不會因此而停止。再者，甲很可能衡量再三後，認為提起訴願以推翻流氓認定太過麻煩，不值一試，還不如乖乖地接受一年的輔導後，等警察註銷他的流氓身份。

根據《警察作業規定》（§38(2)），甲戶籍地的地方警察將擔任甲的「主要監管輔導人員」，負責執行甲的列冊輔導。⁵²然而，若告誡輔導流氓為下列特定對象之一者，應遴派適當幹部擔任「重點監管輔導人員」，以加強監管：不良幫派組合之老大或重要成員、在地方上較具知名度者，以及警方認為有必要特別注意之人（《警察作業規定》§38(2)）。⁵³在實務上，派出所的警察承擔了大部分的輔導職責。

《警察作業規定》規定了列冊輔導的三項主要工作：正面訪問、側面瞭解，以及諮詢調查。首先，地方警察會定期訪問甲。關於每次訪問的間隔時間長短，我們所訪談的警察回答不太一致，有的警察說每個月一到兩次，但也有說每個星期兩次。根據《警察作業規定》（§40(1)），警察每月須實施正面訪問一至二次。此外，視狀況需要，警察部門的高層——亦即「刑責區偵查員」與「重點監管輔導人員」——每三個月至少應實施正面訪問一次。一位警察隊隊長說，在他的管區內，派出所的警察至少每個月訪問列冊流氓一次，而偵查員每三個月才訪問一次。根據《警察作業規定》（§40(1)），警察應先以電話方式聯繫甲安排訪問，並選定適當的訪問時間與地點，避免影響其工作、生活與自尊。訪問次數除特殊狀況外，不可過於密集。訪問主題與談話內容必須事先預作規劃與安排，避免漫無目的（《警察作業規定》§40(1)）。基本上，正面訪問是要瞭解受訪問人的經濟來源、與誰交往，如何消磨時間等等。據一位警官指出，警察至少要了解列冊流氓是否在從事正當工作。

⁵¹ 如前所述，「告誡輔導流氓」和「結訓輔導流氓」都須接受一年的列冊輔導。告誡輔導流氓的輔導期間，自收受告誡書之日起（《施行細則》§9；《警察作業規定》§38）。結訓輔導流氓的一年輔導期間，自結訓日起算，亦即自三年的感訓處分執行完畢（含因折抵而免予執行），或自法院裁定許可免予繼續執行確定之日起，視情形而定（《施行細則》§48；《警察作業規定》§38）。

⁵² 每一名受列冊輔導的流氓，都有一份「交付書」，連同一份「列冊流氓監管輔導紀錄卡」（《警察作業規定》附件 21, 22）。這些資料會與案卷其他資料，一同送交給負責執行列冊輔導的警察。

⁵³ 戶籍地警察分局除了需要直接監督個別流氓以外，還應每三個月定期召開分析鑑定會議，以分析鑑定每一名列冊流氓（含情節重大流氓），並根據三個種類加以分類（《警察作業規定》§42(4)）。甲類屬於需要加強監督的流氓，因為他們的經濟無正當來源、經常與不良幫派組合分子交往，或涉嫌參與不法交易。乙類指的是已悔改的流氓，因為他們有正當職業、固定之住居所，無再與流氓、不良幫派組合分子繼續交往之情形，因此不需要額外的監督。丙類是指一些有特殊情況的流氓，例如因涉案於司法機關押執中，或現在軍中服役者（《警察作業規定》§§42, 43）。

正面訪問一般的作法是由警察到流氓的家裏進行訪問。不過，一位警官告訴我們，告誡輔導流氓通常會被要求前往派出所接受訪問。當警察到受訪人家裏訪問，在進入住宅前應敲門或按門鈴告知來意，《警察作業規定》（§40(1)）並規定要注意禮貌與儀態，此外還要求警察訪問時要鼓勵流氓奮發向上，且談話時間不可冗長。

這些規範聽起來非常友善，猶如警察禮貌守則，但其實它們並非毫無強硬措施。若流氓不合作，警察不可能一直呆呆地按門鈴。根據《警察作業規定》（§44(4)、附件 27），如果警察訪問兩次都見不到人，警察可以簽發定期到場輔導通知書給甲，要求他在指定時間到派出所接受訪問。如果甲無正當理由不到，警察應填具拘留聲請書，聲請管轄法院治安法庭裁處拘留（《警察作業規定》§44(5)、附件 28）。

列冊輔導的第二項工作，是對甲進行側面瞭解。從字面上來說，側面瞭解就是「（經由觀察）間接瞭解」的意思。例如藉由接觸甲的同事、親友與鄰居，去瞭解甲受告誡之後的日常生活言行，以決定甲是否已改過向善，或仍繼續從事不法犯行（《警察作業規定》§40(2)）。警察告訴我們，他們有時候會在沒有事先通知的情況下，查看列冊輔導流氓，看他是否故態復萌。

列冊輔導的第三項工作是諮詢調查，涉及慎選可靠之適當人員，請其協助調查甲的生活狀況、社會背景、交往之主要人物，以及有無不法犯行（《警察作業規定》§40(3)）。警察會將他們的觀察與調查結果，註記於甲的列冊流氓監管輔導紀錄卡，在一些情況下還可以採取特殊措施（《警察作業規定》§41）。舉例而言，如果甲遷移到另一區域，警察應將甲的檔案資料通報移轉；如果甲死亡，則警察應註銷甲的列冊。

甲若在列冊輔導期間實施流氓行為，將被移送治安法庭。如果警察發現甲又有流氓行為，無論是再犯使他被列冊輔導的同種流氓行為，或犯《檢肅流氓條例》所列其他流氓行為之一，警察都可以簽發通知書，要求甲到案（《警察作業規定》§26(2)、27、附件 12）。⁵⁴流氓若是經警察機關通知自願到案，警察於詢問製作筆錄時應明確記載自願到案的情形（《警察作業規定》§28(9)）。若是經合法通知，無正當理由不到場的情況，警察得報請管轄法院核發拘票，拘提流氓到案（《警察作業規定》§27(2)、附件 12-1）。在某些情況下，警察得先行逕行拘提該人到案，之後再報請法院核發拘票。例如當有事實足認該流氓有逃亡之虞，且情況急迫，等待法院核發拘票不切實際的情況，警察得先逕行拘提到案）。如果事後法院拒絕核發拘票，則警察應即將被拘提人釋放（《警察作業規定》§27(3)）。

如果警察聲稱甲在列冊輔導期間再犯流氓行為，則治安法庭可以決定將甲交付感訓，或繼續甲的一年列冊輔導。我們問一位經驗豐富的治安法庭法官，如果警察移送的流氓，在輔導期間雖然再犯，但若再犯的流氓行為程度輕微，屬於那種在第一次認定時不會構成「情節重大」的流氓行為時，該怎麼處理？該法官在思考片刻後才回答說，警察總是認為這樣的流氓屬於情節重大。單純按照條文解釋的話，《檢肅流氓條例》（§19）規定，流氓在輔導期間內，只要再犯法定各種流氓行為之一，警察即可檢具事證逕行移送治安法庭審理。既然警察的標準作業是一律把再犯的流氓當作情節

⁵⁴ 有關到案時間的決定，警察應考量《刑事訴訟法》第一百條之三有關夜間不得訊問的規定（《警察作業規定》§28(8)）。

重大流氓移送治安法庭，他們肯定不會認同我們提出的假設，亦即流氓再犯行為的程度可能很輕微，反之，警方一定會說輔導期間的再犯行為相當嚴重，屬於「情節重大」流氓。

一位偵查員告訴我們，他認為在一年的輔導期間內，流氓再犯的機率通常較低，但沒有固定住所的流氓，再犯率會比較高。可以理解的是，沒有固定住所的人比較不穩定，也較難監管。根據一名台北的警官估計，在他轄區內約莫 122 名的告誡輔導流氓中，只有大約五到六人會於輔導期間內再犯流氓行為。流氓於輔導期間內再犯率低的原因，顯然是為了不被交付感訓。

在輔導期間內，警察應服務濟助流氓，像是協助就學、就業等，至少法條是這樣規定的（《警察作業規定》§44(6)）。實際上，一位偵查員告訴我們，警察履行此一職責的方式因人而異。有的警察在輔導期間內，甚至跟流氓「稱兄道弟」來引導協助他。我們因此接著問，「輔導」是否基本上就是「監管」流氓？該偵查員回答「是」。其他的警察也同意，輔導並不包括幫助流氓就業。其中一名警察說：「就是注意他平常的行為，就這樣」。

讓我們把焦點移回甲的身上，甲在家裏讀他的告誡書，等著警察的初次訪問。甲的第一個選擇是乖乖接受輔導，在這一年裏不再從事其他流氓行為——至少別被警察發現。在這種情形下，一年輔導期滿後，審議委員會將審查甲在警察那邊的檔案，確定甲在輔導一年的期間沒有流氓行為後，才會核准註銷甲的列冊（《檢肅流氓條例》§4；《警察作業規定》§45）。之後，甲將會收到通知書，通知他輔導期已滿，且告知他的流氓身份已被註銷（《警察作業規定》§45(4)、附件 31）。不過，一位台北警官告訴我們，即使輔導期滿，他們通常的作法還是會在接下來幾年間把結束輔導的流氓列入「治安人口」。治安人口包括有犯罪習慣的人，儘管沒有列冊輔導或其他正式監視機制，但警察對這些人特別注意。一旦甲被註銷列冊後，如果警察後來發現甲又有流氓行為，警察必須重頭再跑一次提報流氓的過程。

然而，甲決定要走另一條路。與其接受一年的列冊輔導，甲選擇提起救濟。

二、乙案：在台東接受感訓處分

治安法庭裁定將乙交付感訓處分。與甲一樣，乙也不服裁定，決定提出抗告，後面我們將討論抗告程序。當治安法庭簽發執行書後，警察機關會協調治安法庭和技能訓練所，按照執行書內容予以執行。這其中包括，若受感訓處分人目前關在監獄，應確保其自監獄釋放後，立即接續發交執行感訓處分（《警察作業規定》§34）。乙收到交付感訓的裁定時，他仍因刑案在押候審。

乙現在先被解送到技能訓練所，而非監獄，這是因為他的流氓審理程序相對迅速。如前所述，乙的刑事案件與流氓案件同時進行，乙會先接受哪一種懲罰，端看哪一個程序完成在先。⁵⁵在乙的例子中，治安法庭的裁定已先確定，而刑事案件還在審理

⁵⁵ 《施行細則》（§46）規定，受感訓處分人之行為同時觸犯刑事法律，以先裁判確定者先執行。

中，因此乙必須先到訓練所接受感訓。日後如果刑事法庭判決乙持有槍枝罪名成立，並應服有期徒刑時（或保安處分）時，則乙在感訓執行完畢後，會被立即解送至監獄或其他拘禁處所，以服完感訓時間折抵後的剩餘刑期。但是，另一方面，如果乙先在刑案中被判決有罪，並處以不到三年的有期徒刑的話（感訓的最高期限是三年），則乙在監獄服刑期滿後，會被解送至感訓處所執行。

之前提到，大法官在 2008 年釋字第 636 號解釋中明白表示，這樣的作法可能過度限制了受感訓處分人之身體自由，特別是當刑罰的執行先於感訓處分時。不過，大法官卻未宣告這樣的作法違憲，而當立法院廢止《檢肅流氓條例》時，也平息了此一爭論。廢止以前，在技能訓練所和監獄之間解送的實際距離，可能僅是數步之遙。兩間訓練所也同時關押流氓和一般受刑人，分屬不同區域。流氓和一般受刑人雖然不住在一起，但會共用一些器材和教室。

理論上，治安法庭的程序相對簡單，結案的速度比刑事程序快。台灣的刑事審判與流氓程序不同，一般分為數個階段，每一階段可能歷時數個星期或甚至數個月。⁵⁶治安法庭的法官，常常會等刑事案件判決下來後才作出裁定。《檢肅流氓條例》（§21）允許法院得於刑事判決確定前，停止流氓案件的審理。然而，該條例是否要求法官一定要停止審理，則有爭議。我們所訪談過的法官都表示，是否等刑事判決下來後再審理流氓案件，屬於法官自由裁量的範圍。一名治安法庭法官說：「法官可以等，也可以不等。」而另一位前任治安法庭法官則表示，通常等待相關刑事判決下來後才審理流氓案件並不值得，但他若預期自己的裁定可能與刑事判決衝突時，他會等刑事判決出來後再作裁定。他會參考刑事判決內容，這是因為刑事審判通常比流氓案件的審理更嚴謹，所以刑事判決相當具有參考價值。

另一位法官告訴我們，有時候他會等刑事案件結案後再審理流氓案件，但有時候不會。如果刑事案件的承審法官是他所信賴的同事，則他會等待，以便能閱讀判決書，甚至會援用判決書的內容。但是，若他認為被移送的流氓不該被交付感訓，則他很可能不待刑事案件判決出來便作出裁定。另一方面，假如他認為被移送裁定人應被交付感訓，且該人可能因刑事犯罪被判三年以上有期徒刑時，他會等刑事判決。如果他認為刑事判決太重，且上訴後可能會減輕刑罰時，他甚至會等到上訴結果出來後，才作出流氓案件的裁定。同一法庭內另一位法官說，他不會等相關的刑事案件結案後才審理流氓案件，因為他認為刑事案件與流氓案件的性質「完全不同」。依他所見，縱使是刑事案件的無罪判決，也對流氓案件的審理毫無影響。

是否等刑事案件結案後再繼續流氓案件的審理，是法官常常面對的問題。跟我們訪談過的警察與律師一樣，法官也強調刑事案件和流氓案件的高度重疊性。一名台南地方法院的法官，在 1997 年成為法官之前，當了大約十年的警察。成為法官之後，他曾擔任治安法庭的法官整整四年。2005 年時，他自治安法庭離任，因為他認為《檢肅流氓條例》根本是浪費司法資源。依他所見，大部份的流氓案件，適用刑事法律即已足夠。據他估計，他在 2003 年所審理過的二十件流氓案件中，只有三件沒有相應的

⁵⁶ 準備程序的進行，例如初步調查證據程序，可能會拉長整個案件的審理時間。不過，《刑事訴訟法》第二百九十三條規定，審判非一次期日所能終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭；如下次開庭因事故間隔至十五日以上者，應更新審判程序。

刑事案件。另一名台南治安法庭的法官告訴我們，他審理過的十件流氓案件中，有九件都有相應的刑事案件。此外，還有一位曾審理過流氓案件的台南法官推算，流氓案件和刑事案件的重疊率高達 90%。

如果法院審理乙的刑事案件後判乙無罪，乙將只需接受感訓。然而，由於乙的事證確鑿，出現這種情況的可能性很低。到頭來，不管是監獄或技能訓練所，一般大眾在乎的是，那些曾經危害他們的人已經被關起來了。

把乙解送到訓練所的實際程序並不複雜，因為他已經在押。但是，有別於乙的狀況，如果流氓嫌疑人交保候審的話，治安法庭的法官應傳喚嫌疑人，以發交執行感訓處分；傳喚不到者，應行拘提（《檢肅流氓條例》§18；《施行細則》§45；《警察作業規定》§34(2)）。通常來說，感訓處分是立即發交執行，但也曾有過例外。一位法官提到了一個不尋常的故事。曾有一名治安法庭法官傳喚流氓到庭，以便將他發交執行感訓。當這位流氓到庭後，他向法官解釋他家庭的困難，還說他這幾天才剛去上班。結果，這位法官給了這名流氓一些錢，叫他先安頓好家裏後，再來接受感訓。

倘若被交付感訓的流氓已經開始服刑，且其刑期可與三年的感訓期間相互折抵時，治安法庭應該許可免予繼續執行感訓。這種情況下，流氓在刑期屆滿釋放後，警察可能還會對他施以一年的列冊輔導，與感訓處分執行完畢的情況並無不同（《檢肅流氓條例》§19；《警察作業規定》§34(2)）。在乙案中，因為乙在刑案候審期間內已被羈押了數月，他可以申請羈押期間與最長三年的感訓期間相互折抵（《檢肅流氓條例》§21；《施行細則》§35）。由於乙的刑事案件還在候審，他必須立即接受感訓。

乙自看守所釋放後，立即被解送至技能訓練所，開始執行感訓處分，與此同時，他的刑事案件還在進行（《警察作業規定》§34(2)）。如果發交執行遲延的話，將帶來不少麻煩。具體而言，當受感訓處分人自裁定確定之日起，逾三年未開始執行時，警察須先向原裁定法院聲請許可執行（《警察作業規定》§34(2)）。對於這一類「未開始執行」的案件，警察於聲請許可時，還必須檢附受感訓處分人無悔改向上、有再予執行感訓處分必要之具體事證（《警察作業規定》§34(2)；《法院注意事項》§33）。此時，法官應傳訊受感訓處分人，使其有提出有利於己的證據並為答辯之機會。法官如認為有必要，並得傳訊原移送之承辦人員到庭說明（《法院注意事項》§33(3)）。警察聲請許可執行之案件，如經治安法庭駁回，而有不服者，亦得於收受裁定書之翌日起十日內提起抗告（《警察作業規定》§34(2)）。再者，聲請許可執行的案件，於駁回確定後，自原感訓處分之裁定作成之時起七年內，警察如再發現仍有執行必要之事證時，仍可再聲請許可執行（《警察作業規定》§34(2)）。自裁定確定之日起逾七年仍未開始執行的案件，一律不予執行（《警察作業規定》§34(2)；《法院注意事項》§33(4)）。執行遲延可能讓流氓逍遙法外，繼續從事流氓行為，引發更多問題。⁵⁷

⁵⁷ 若是流氓在治安法庭審理中，或法院已裁定交付感訓處分但尚未執行前，再度從事不法活動的狀況，《警察作業規定》（§41(3)）列有明文規範。最基本的程序是，當地警察應將列冊流氓監管輔導記錄卡和其他材料，移轉給主要監管輔導人員與重點監管輔導人員，以便執行。

在乙案中，沒有遲延執行引發的複雜後果。由於乙來自台灣北部，所以他被解送至台東的岩灣訓練所。來自台灣南部的流氓，則會被解送至東成訓練所。⁵⁸有趣的是，東成訓練所也在台東。為數不多的女性流氓，則一概被解送至花蓮監獄。自 1992 年法務部接管感訓處以來，收容流氓的訓練所數量逐漸減少。其中最著名的，當屬法務部裁撤令人聞之色變的「綠島」監獄。當年在戒嚴時期裡，綠島監獄除監禁流氓外，最主要是用來關押政治異議份子。法務部同時也停止在花蓮監獄、台中監獄，與泰源技能訓練所等處監禁流氓，唯一的例外是少數零星的女流氓仍被關押在花蓮監獄裡。訓練所的數量越來越少，其實是《檢肅流氓條例》廢止前，監禁流氓數量驟降的必然結果。

受感訓處分的流氓數量，在 1990 年代早期曾高達數千人，但在 2000 年代初期卻急遽銳減至 400 人左右。根據法務部的統計，在 2000 年年底時，有 627 名流氓正接受感訓。此一數字在 2001 年年底時下降至 443 人，並在 2002 年進一步減至 320 人。其後曾一度稍微攀升，在 2005 年 5 月底時增至 398 人。《檢肅流氓條例》廢止前，流氓平均地分布在岩灣技能訓練所和東成技能訓練所。根據岩灣技能訓練所的內部統計，2004 年 1 月時，訓練所內共有 723 個囚犯，其中有 198 名流氓與 525 名受刑人。在 2005 年 12 月時，這個數據稍有變化：囚犯總數降至 712 人，其中有 203 流氓以及 509 名受刑人。《檢肅流氓條例》於 2009 年廢止後，法務部宣佈釋放 393 名受感訓處分人，其中有 176 人重回社會。其餘 217 名受感訓處分人，則因另犯刑案未執行而將銜接執行他刑（法務部 2009 年矯正統計分析）。此外，另有 1,063 人已經裁定感訓，但尚未開始執行。⁵⁹

上述的統計顯示，收容在技能訓練所中的流氓人數，並非所有被裁定交付感訓的總人數。這當中有些人，根本不曾被解送至技能訓練所。這是因為如果相關他案中所定的應執行刑期超過三年，且判決先確定，則根本沒必要執行感訓處分。至於刑案判刑三年以下的嫌疑人，在服完刑期後才被解送到技能訓練所。一名法官強調，儘管當時只有 400 名左右的流氓正接受感訓，他估計至少也有 400 人左右被裁定交付感訓，但因其他刑案而先到監獄服刑。

一位訓練所的工作人員認為，與 1992 年之前的數據相比，訓練所內受感訓人數急遽減少，與感訓時間縮短有關（最短一年，最長三年，相較之下，1992 年前的感訓，最長七年，並且可以延長）。在東成技能訓練所時，我們得知法務部甚至在考慮把所有流氓集中到一個訓練所。為何要把來自台灣南北兩地的流氓，分別收容在同一城市中的兩個訓練所，並跟其他受刑人關在同一個地方？就此問題，我們沒有聽到合理的解釋。雖然沒明說，但或許是因為人們相信，把來自全台的流氓集中收容一處，反而提供了他們一個相互熟絡的絕佳機會。事實上，惡名昭彰的天道盟之所以成立，就是因為台灣在 1980 年代中期大肆打擊犯罪後，把一群來自各地的黑幫老大都關在綠島。

兩間訓練所不同的建制，其實並非基於培訓科目的不同，例如一個訓練所主要培訓汽車維修，而另一個為電腦培訓。在參觀過兩個訓練所後，我們認為兩所之間的主要區別在於態度。當我們問到感訓處分——更廣泛來說，《檢肅流氓條例》——在

⁵⁸ 東成訓練所同時也關押來自澎湖、金門和連江等縣的流氓。

⁵⁹ 流氓條例廢了 191 人將出牢籠，Nownews，2009 年 1 月 6 日。

維護社會秩序上的作用時，東成技能訓練所的員工毫不遲疑地暢談他們的看法。另一方面，在岩灣技能訓練所，我們發現工作人員似乎只關注他們手頭上的工作。如岩灣的一位員工說：「外面的社會治安我們不知道，我們只管執行。」

訓練所統計的流氓人數，均不算入累犯，因此我們無法得知累犯人數。而由於流氓感訓期間在一年到三年之間，現有的統計數字也無法算出究竟有多少人曾經接受感訓處分。如果 2001 到 2003 年統計顯示每年都有一百個受訓人，這可能是一百個流氓都接受三年的感訓，也可能是三百個流氓都接受一年的感訓。我們在其中一間訓練所發現，所裡收容了一些累犯，其中一名累犯的紀錄甚至有六次之多。有人揶揄說，這位流氓經過如此多年的木工、電腦與其他課程磨練，想必訓練有素。這同時也呼應了一些人的看法：在訓練所裡，許多受感訓處分人學會的是，如何更兇狠地耍流氓。可以確定的是，那名有六次記錄的累犯，肯定沒學會如何不被逮到。究竟有多少訓練所的流氓「畢業生」獲釋後再犯，這個問題其實不易回答，因為有些人在離開訓練所後，因另犯刑案再度入監服刑，而非重返訓練所。一位受感訓處分人獲釋後，或許再也不曾重返訓練所，但這並不意謂他已變成模範公民，他可能變得更糟，他不見得洗心革面，只是更懂得如何不被逮到。不只一位警官曾經表示，流氓經由感訓而改過向善的機率不高，通常反倒是變得更精明。感訓處分是否會讓人改頭換面，其實一直是個複雜的問題。我們並不曉得，有多少情節重大流氓在獲釋後再犯流氓行為，而未曾再被逮到。

在乙案中，乙被送至岩灣技能訓練所接受感訓。警察解送乙至感訓處所執行時，一併檢附了裁定書、執行書、調查資料表（《警察作業規定》§35）。在少數情況下，例如嚴重的心理疾病或殘疾，訓練所可以拒絕收訓。被拒絕收訓時，警察須負責將受感訓處分人送交醫院或其他適當處所（《感訓處分執行辦法》（下稱感訓執行辦法）§5；《警察作業規定》§34(3)）。一旦拒絕收訓的理由消滅，警察應協調原裁定治安法庭簽發執行書，再移送受感訓處分人至感訓處所執行（《警察作業規定》§34(3)）。乙被解送至訓練所後立刻做了健康檢查，結果顯示他的身心均健全（《感訓執行辦法》§5）。因此他立刻被收訓，開始了他的感訓生涯，等待獲釋那天的到來。

根據《感訓執行辦法》（§2），感訓處分的執行，目的在使流氓改過遷善，適於社會生活。為了實現此一目標，《感訓執行辦法》（§8）對受監禁人⁶⁰依次施以三個階段的訓練，分別是生活訓練、技能訓練及作業訓練。三階段訓練從 2001 年起才開始實施，這遲來的決定是政府為了區別對待流氓和受刑人所做的政策改變。受刑人服刑時，無需經歷這三階段的訓練。

每一階段的訓練又細分成數個部分，各部分在流氓的考核中都占有一定比例。受監禁人只有在所處階段的訓練及格後，才可以進入下一階段的訓練。第一階段的生活訓練包括法律常識、體能訓練、精神教育、生活教育和勞動服務（《感訓執行辦法》§10），以三個月為期，期滿時考核受監禁人的進展。若期滿考核不及格者，將延長生活訓練期間，但延長不得超過二個月（《感訓執行辦法》§9）。生活訓練結束後，受監禁人接著接受第二階段的技能訓練，技能訓練期滿時接受技能檢定（《感訓執行辦

⁶⁰ 在《感訓執行辦法》中，正式的用語是「受感訓處分人」。在本章，我們以「受監禁人」這個更簡潔且寫實的詞，來稱呼在訓練所內接受感訓的流氓。

法》§§11, 12)。最後一個階段是作業訓練，著重於品德與知識教育（有別於生活或精神教育），並得依受監禁人的教育程度，區分為高級、中級、初級等三級，分別施教（《感訓執行辦法》§§14, 15）。《感訓執行辦法》並未釐清「知識教育」究竟跟「技能」或「精神」教育有何不同。這不禁令人懷疑，三階段訓練的各階段，在現實中是否真的有所區別。

一般而言，流氓的教育程度都不高。東成技能訓練所的一位輔導員估計，大部分流氓的教育程度只有國中畢業。岩灣技能訓練所的一位工作人員表示，他還沒遇過大學畢業的流氓，但唸過高中的流氓不少。東成技能訓練所一位輔導員提供的材料顯示，三階段訓練所需時間通常如下：生活訓練三個月，技能訓練三個月到一年，作業訓練三個月。新收訓的流氓都會被告知這項訊息。東成技能訓練所的人員還給了我們一本空白的記事本，是他們用以紀錄每位流氓訓練進展的日誌，日誌有將近三十多頁，每頁均有清楚的表格，供輔導員填寫受監禁人的進展。

有鑑於對訓練的重視，我們詢問訓練所是否協助受監禁人獲釋後就業。我們得到的答覆是，在流氓獲釋後，訓練所的工作人員可以聯繫他們，以瞭解他們是否找到合適的工作。不過，所方沒說他們積極地協助結訓流氓就業。在會議中，訓練所人員向我們出示一張就業率統計列表，記載了接受不同課程的結訓流氓在 2003 年至 2005 年間之就業率。不同類別的結訓流氓，就業率差距極大，但因採樣自小型群體，這些數據的價值不無疑問。最低的就業率是「西服」成衣課的 17%，在 39 名完成此課程後結訓的人當中，只有 7 人就業。最高的就業率是汽車維修課程的 83%，在 6 名完成課程的人當中，有 5 人就業。完成其他課程（例如水電技術）者的就業率，落在 27% 到 50% 之間。總體而論，在 259 名被追蹤的結訓流氓當中，有 31% 的人找到工作。⁶¹

訓練所還舉辦宗教宣導（《感訓執行辦法》§17）。我們參觀了佛教徒和基督徒聚會的教室，這些教室裏張貼了各自宗教的象徵物。在一間訓練所，我們還跟駐所負責佛教教誨的輔導人員聊天。他很和藹地告訴我們，受監禁人對宗教幫助的接受度高。就算不為其他原因，宗教至少讓他們有事可做。從圖書館裏借書閱讀，也是他們消磨時光的另一消遣。我們參觀的東成技能訓練所圖書館，是間藏書不豐，但足堪聊慰的小書庫，藏書從小說到法律書籍都有。圖書館牆上掛的台灣明星海報，說不定多少也能排憂解悶。

訓練所的平地廣場經過美化，有花圃，也有籃球場。不過，戶外活動有嚴格的限制，每個星期只有少數幾次。受監禁人禁止喝酒，但可以在指定的時間抽菸（《感訓執行辦法》§21）。訓練所工作人員告訴我們，原則上受監禁人可以在他們的房間裏安裝一部自備的小電視機，但我們在參觀過程中沒看到電視機。我們參觀了不同類型的教室，有的教室裡配置了幾排電腦；有的教室裡有壁爐的半成品，因為受監禁人正在學習疊磚。還有一些是工作室，包括汽車修理、微型雕塑、獨木舟裝飾和其他手工藝。訓練所的工作人員特別展示了受監禁人的工藝作品，還把其中色彩鮮豔的十字繡包包送給我們作紀念，除此之外，還有許多工藝品對外販售。

⁶¹ 統計表格上並未標明結訓流氓的追蹤時間。然而，統計表的手冊上標示 2006 年 3 月。

無論是訓練所教室裡的電腦或庭院裡的花卉，都不能改變一個事實，即受監禁人並非自由之身，他們必須在簡樸的環境中，遵行嚴謹的行程和紀律。由於我們的參觀是事先安排好的，所以訓練所的工作人員有充足的時間在我們參訪前把訓練所整修一番。儘管如此，也沒有人會將訓練所誤認為大學校園。狹小、無窗的小房間裏，通常要擠上五個人，加上一個毫無遮蔽的抽水馬桶，除此之外就沒什麼東西了。在這種環境下，可以想像流氓受訓的艱苦。不過，訓練所也不像蘇聯史達林時代的集中營這麼惡劣，而且，除了最棒的監獄以外，訓練所的狀況並不比台灣任何一個現行監獄差。如我們所料，訓練所為我們的參訪做了一些刻意安排，例如一頓由岩灣訓練所受監禁人烹製的豐盛午餐，來展示他們在感訓期間學習到的廚藝。可是，午餐期間的交談，改變了我們在這些安排下所感受到的改革氛圍，譬如說，訓練所的所長在席間大讚新加坡極度嚴厲的司法制度，感嘆自己連用棒子教訓受監禁人讓他們乖乖聽話都不行。當然，所長的這番話，可能只是為了向我們強調訓練所內的管理多麼人性化而已。其他值得一提的細節，例如東成技能訓練所內遍開英語課程，在教室黑板和電子公告版上都有英文短語。這些展示，不像是為了我們的參訪而刻意安排，至少看來像是例行工作。儘管如此，身為訓練所的第一批外國訪客，我們無法排除我們的參訪會帶來一些影響。

我們在參訪後可以確定的是，比起以前在軍方管理下，把政治異議份子跟真正流氓關在一起的管訓時代，如今的訓練所有了非常明顯的改善。然而我們不知道，訓練所情況的改善，是否比過去更有助於流氓洗心革面。感訓處分的革新，會否如一位訓練所工作人員所講的「換湯不換藥」，我們仍有疑問。感訓流氓的「湯」確實是改變了，但「藥」是不是比以前更有效呢？從樂觀的角度來看，迄今在東成訓練所或岩灣訓練所內，尚無傳聞有類似天道盟這種大型黑幫產生，所以或許較好的條件確實導致較理想的結果。不過，在欠缺詳細的實證社會科學調查下，以上只是我們的猜測。

乙可能是我們參觀岩灣訓練所時所看到許多理平頭的受監禁人之一，他們或坐在教室裏，或躺在房間裏，或擔任雜役打掃環境等（《感訓執行辦法》§23）。一旦進入訓練所後，乙除了開始生活訓練以外，還會被分等處遇。分等處遇共分四等，以第四等的處遇條件最苛刻（《感訓執行辦法》§30）。⁶²

一般來說，新收的受監禁人編入第四等，自第四等依次漸進，但此通則得視情況彈性調整（《感訓執行辦法》§30）。「所務委員會」是訓練所內最高的決策機構，在檢視過每位受監禁人的個案資料後，決定他們的處遇等次（《感訓執行辦法》§30）。⁶³如果所務委員會認為新收的受監禁人有責任觀念且適於共同生活，得檢具有關資料報

⁶² 《感訓執行辦法》（§20）規定，受監禁人應佩有顏色的標識，以區別各自的級別：紅色為第一等，藍色為第二等，黃色為第三等，白色為第四等。

⁶³ 一名東成技能訓練所的工作人員告訴我們，所務委員會下還設有「管教小組」和「累進處遇審查會」。管教小組每月召開會議，然後把建議提交給累進處遇審查會，以決定應扣分或加分。累進處遇審查會再向所務委員會報告，由所務委員會作最後決定。岩灣技能訓練所也提到類似的程序。在岩灣，輔導員會把情況報告給累進處遇審查會（雖然他們沒有特別提到「管教小組」），然後再向上呈報所務委員會。所務委員會的所有成員，均為訓練所內人員。一位工作人員指出，所務委員會的組成有別於假釋審查委員會，後者在近幾年來開始遴聘學者專家。

經法務部核定後，將該流氓直接編入第三等（《感訓執行辦法》§30）。進入訓練所後，訓練所的工作人員會告知所有新收的受監禁人，關於累進處遇制度如何運作。在累進處遇制度下，受監禁人的行為會增加或減少他們的責任分數，進而影響他們的處遇等次升降。

《感訓執行辦法》詳細規定了此一獎懲制度下，加分與扣分的規則。應予加分的行為包括：舉發受感訓處分人圖謀脫逃或暴行；作業成績優良；對作業技術、機械設備等有特殊貢獻；行狀善良足為受感訓處分人之表率（《感訓執行辦法》§36）等等。這些好的行為不僅可以加分，訓練所還可以獎賞受監禁人，例如公開嘉獎、頒發獎狀或獎品、增加接見或通信，或給予其他獎賞（《感訓執行辦法》§§37, 39）。相對的，受監禁人行狀不良或違反紀律時，不僅會被扣分，還會受到其他懲罰，例如訓誡、暫時停止接見或寄發書信、強制勞動一日至五日（每日以二小時為限）、或暫時停止戶外活動（《感訓執行辦法》§§38, 39）。這些懲罰也許不足以約束受監禁人的行為。如果受監禁人有尋仇、滋事或其他不適當之行為者，《感訓執行辦法》（§24）規定，執行之感訓處所得陳報法務部核准，將該受監禁人移送其他感訓處所執行。在《檢肅流氓條例》廢止前夕，移送目的地相當有限，因為當時只有兩間訓練所未經裁撤，而受監禁人已在其中之一。除了移送的手段外，東成技能訓練所所長告訴我們，為避免關係緊張，他們可將受監禁人隔離監禁，最多不超過兩個月。他還說，在受監禁人的室友安排上，所裏的工作人員很小心。因為緊密的生活在一起，可能拉近受監禁人間的關係，也可能使他們關係緊張。

因為乙是大型、有組織的黑幫成員之一，所以他不是典型的受監禁人。一位訓練所的工作人員告訴我們，一般受監禁人多地方幫派的年輕成員。但無論是大型黑幫或是地方幫派，受監禁人很少是組織內的大哥級人物。這個現象，部份是因為證據上的問題，大哥級的人物通常都很狡猾，懂得避開涉嫌流氓行為或有跡可查的犯罪。一位法官告訴我們，警察沒有膽量把「真正的大流氓」移送到治安法庭或一般的刑事法庭。另一位法官認為，《組織犯罪防制條例》才是拿來對付大流氓的，而他不曾在治安法庭上遇過大流氓。「大」或「小」流氓的認定是主觀的，但法官的看法很清楚，而訓練所人員似乎也有共識：在廢止前夕，《檢肅流氓條例》主要被用來將一些惹是生非的小流氓送進牢裡。

對地方警察而言，查緝一些犯罪頭子有一個很大的障礙，亦即這些人通常在當地握有相當權勢，有的甚至是當地議員。這對警察是個障礙，因為地方警察機關的預算主要來自於當地政府。當我們問到何不改革這種撥款機制，由中央政府直接撥款給地方警察機關時，一名刑事警察局的警官說，即便如此，地方警察機關和地方政府還是唇齒相依。為了處理這種眾所矚目案件的問題，刑事警察局有時候會使用專案小組偵查，以減輕地方警察的壓力。但這也只能解決部分問題，因為來自中央的警察，常因地方警察的貪污和其他阻撓等等，難以在當地查得證據。不過，中央政府的介入，有時會比完全依賴地方警察機關來得有效。台南市警隊的一位警官坦承，大流氓在當地社會的「特殊身份」確實是種困擾，由警政署派來的警察介入是有益的，因為「他們沒有來自地方的壓力」。

乙漸漸在訓練所內的累進處遇下晉級，他在一些地方被扣分，又在其他地方加了分。當他晉至第一等時，他離提早結訓已經不遠。《感訓執行辦法》（§40）規定，

若受監禁人想要在三年感訓期間屆滿前提早結訓，必須執行感訓處分屆滿一年，而且累進處遇進入第一等後，連續三個月每月考核績分均在二十六分以上才可以。⁶⁴東成技能訓練所的工作人員強調，他們按照這些標準來決定是否提早結訓。不過，岩灣技能訓練所的工作人員對結訓條件的描述比較抽象，其中一人表示根本沒有什麼正式先決要件，一切取決於所務委員會成員的決定。委員會考慮許多因素，例如受監禁人是否初次接受感訓、曾否在累進處遇下獲獎，以及是否年紀較輕（對年輕人比較寬容）等。

一旦乙符合了提早結訓的要件，且訓練所人員也建議釋放乙的話，乙案就會交由法務部決定是否批准。根據岩灣技能訓練所的統計，2004 年法務部在訓練所建議提早結訓的 99 人中，批准了 98 人。2005 年，法務部沒有那麼依賴訓練所的建議，在 148 個申請中只批准了 129 個。在乙案中，法務部批准了乙提早結訓的聲請，但最終乙能否獲釋必須取決於原裁定法官的決定（《感訓執行辦法》§40）。《法院注意事項》（§34）要求法官審查是否符合《感訓執行辦法》之規定以及是否有繼續執行必要。實際上，法官只會例行性地看一下乙的檔案。而且，幾乎還沒聽說過有法官駁回提早結訓的聲請。一位法官解釋，法官總是許可提早結訓，這是因為除了一紙資訊外，法官手上沒有任何資料可供審查。

如果原治安法庭駁回提早結訓的聲請，訓練所必須等到駁回確定之日起三個月後，才能再向原裁定法院聲請，如果是程序駁回的情況，就不受三個月的限制（《感訓執行辦法》§40）。另一方面，如果乙從未具備提早結訓之要件，就必須等到感訓三年期間屆滿後才能獲釋（《感訓執行辦法》§41）。據訓練所的工作人員所言，很少有流氓的感訓處分達到三年。一位訓練所工作人員表示，2002 年間，受監禁人的平均感訓時間為兩年又一個月。訓練所的工作人員告訴我們，受監禁人通常要花一年三個月的時間，才晉級至第一等累進處遇，晉級後還需連續三個月維持第一等級，才能聲請提前結訓。並不是每位受監禁人都能迅速晉級第一等，而且就算晉級第一等後，也可能降級到第二等，此時就必須花時間再晉級第一等，還要維持三個月。因此，受監禁人平均感訓時間為兩年也就不令人意外。另一名訓練所工作人員略估，受監禁人通常一年半後獲釋。

能夠離開訓練所，並不意味著乙已重獲自由。當乙還關在訓練所時，他因持有槍枝罪名成立，被判處有期徒刑五年（該罪最低刑度）。所以，雖然他能提早結訓，但也沒什麼好慶祝的。他在岩灣技能訓練所接受感訓的時間，將折抵掉他應執行的五年有期徒刑一部分。乙接下來會被移到監獄，服完剩餘的刑期。假如乙的刑案審理結果判處無罪，則乙在原裁定法院許可結訓後即可獲釋，並開始他為期一年的列冊輔導。在這種情形，乙結訓出所後，應於三日內向預定遷入地戶籍機關申請戶籍遷入登記，並持出所證明書向當地警察分局報到，以利輔導（《感訓執行辦法》§44）。此際，乙的情況就跟在家收到告誡書通知需受一年列冊輔導的甲沒有兩樣。

伍、流氓認定的救濟

⁶⁴ 受監禁人的考核績分每月評分一次（《感訓執行辦法》§32）。《感訓執行辦法》附表列有績分的計算方法（《感訓執行辦法》§31）。

甲和乙對於流氓認定的結果如有不服，救濟途徑完全不同。甲必須先要求行政機關審查，最後向行政法院訴請救濟。乙則必須在一般的法院系統內，挑戰治安法庭的裁定。

一、甲案：對審議委員會的決定提起行政救濟

甲不服流氓認定的管道是行政救濟，須先向審議委員會與警察機關提起，最後才是行政法院。具體而言，請求救濟的階段依序是：（1）向警政署的流氓案件審議委員會聲明異議；（2）向警政署的訴願審議委員會⁶⁵提起訴願；（3）向行政法院提起行政訴訟（《檢肅流氓條例》§5）。為了瞭解如何提起救濟，甲先從《檢肅流氓條例》與《施行細則》中找出關於救濟請求期間與程序的規定。甲的救濟請求也同時涉及《訴願法》、《行政訴訟法》等相關法規。例如，《警察作業規定》明定（§25(5)），警察辦理流氓行政救濟案件，《檢肅流氓條例》與《施行細則》未規定者，準用《訴願法》辦理。

甲決定對審議委員會的認定請求救濟，根據我們的訪談，這是罕見的抉擇，但甲心意已決。甲在收到告誡書翌日起十日內，向審議委員會提出異議書，說明聲明異議的理由（《檢肅流氓條例》§5）。⁶⁶在聲請救濟的過程裡，甲可以聘請律師，也可以自己單打獨鬥。除了經濟考量以外，甲可以聘請律師協助其聲請救濟，不受任何限制。審議委員會在收受聲明異議書後，有三十日的時間作出決定（《施行細則》§12）。決定後十五日內，警政署應製作決定書並送達給甲（《警察作業規定》§25）。雖然從某方面來說，先向原認定機關聲明異議，看起來似乎意義不大，但這道程序使審議委員會得以檢視並改正自己錯誤的機會，基本上就是「重做」一遍。一名警官表示，他曾看過台北市警察局審議委員會在一個當事人名字錯誤的案子中推翻自己的決定。但他也補充說，搞錯當事人身分的案子相當罕見，聲明異議確實少有成功之例。關於流氓聲明異議的成功率，一位警政署審議委員會前委員給了比較樂觀的看法。據他估計，他在任期間聲明異議成功的比率，至少有 10%到 20%，或許甚至 20%到 30%。

雖然通常審議聲明異議的人，就是作出原決定的原班人馬。但有別於原決定的程序，甲聲明異議時有機會陳述自己的意見。除了一些人別資訊（例如甲的姓名、出

⁶⁵《檢肅流氓條例》（§5）規定，告誡輔導流氓向行政法院提起行政訴訟前，須先向警政署提起第二次的行政救濟——「再訴願」。相較之下，《訴願法》在 1998 年修正時，廢除了再訴願的要求，行政救濟因此減少了一道程序。這種法條文字上的歧異，並不代表實務操作有別。實際上，受理訴願的委員會（訴願審議委員會）向來都允許流氓直接提起行政訴訟，而不需要再訴願。一位曾在受理流氓案件的訴願審議委員會擔任委員的律師告訴我們，流氓案件已無再訴願這道程序。另一位辦理過流氓案件的律師，也確認此一實務上的改變，並說他的當事人已無須提起再訴願。

⁶⁶《檢肅流氓條例》（§5）規定，告誡流氓應向「原認定機關」聲明異議。《施行細則》（§8）在措詞上略有不同，規定告誡流氓應向「認定之警察機關」提出異議。《施行細則》（§11）還規定，聲明異議的流氓，應署明於聲明異議書上，並以副本送「告誡之警察機關」。《警察作業規定》（§25(1)）則規定，警察機關一旦收到不服認定聲明異議書（副本）後，應於五日內檢附告誡書及送達證書影印本各一份，送「原認定之警察機關」，並應就其異議理由，提出答辯意見。雖然各規定的措詞相異，但不服認定的聲明異議，最終將由審議委員會處理。

生年月日等），以及告誡書的文件編號外，甲可以陳述不服決定的事實和理由（《施行細則》§11）。甲聲明異議的理由是，他拒絕付李老闆錢是因為他不滿意食物的品質，而且他在其他店裡消費都有付錢，只是沒有收據來佐證他的說法。由於證據表明甲威脅過李老闆，而且甲一直在李老闆的酒吧流連，也看不出他的不滿，因此審議委員會並未採信甲的陳述，決定駁回聲明異議，並將聲明異議決定書送達給甲（《施行細則》§12；《警察作業規定》§25、附件 10）。假設審議委員會認為甲的聲明異議有理由，則審議委員會應撤銷原告誡流氓之認定，並製作「撤銷告誡書」（《檢肅流氓條例》§5；《施行細則》§12）。

甲仍不服審議委員會的決定，所以進而尋求下一階段的救濟途徑：提起訴願。訴願程序並非流氓案件所獨有。即使在今日，訴願程序是所有權利受侵犯的公民循以挑戰行政機關決定的一般管道。不同的是，訴願的受理機關有別。流氓案件交由警政署的「訴願審議委員會」受理。流氓在收到審議委員會的聲明異議決定書後，如有不服，得於三十日內向訴願審議委員會提起訴願（《施行細則》§12）。⁶⁷

《檢肅流氓條例》與《施行細則》都沒有規定提起訴願應如何進行。因此，甲參考了《訴願法》之規定提起訴願（《訴願法》§56）。與聲明異議一樣，提起訴願必須載明有關個人及案件的相關資訊，以及訴願的事實與理由。但與聲明異議不同的是，訴願法還允許甲附上證據（《訴願法》§56）。

訴願審議委員會的組成和議事規則，規定於《訴願法》、《行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則》（以下簡稱《訴願會審議規則》），以及《行政院及各級行政機關訴願審議委員會組織規程》（以下簡稱《訴願會組織規程》）。《訴願法》（§52）規定，訴願審議委員會委員，應由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任。其中社會公正人士、學者、專家人數，不得少於二分之一。僅有六條條文的《訴願會組織規程》⁶⁸（§4）進一步填充《訴願法》架構性的規定，具體要求訴願會置委員五人至十五人，其中一人為主任委員，且機關首長必須指派本機關副首長或具法制專長之高級職員擔任主任委員，並指派本機關高級職員調派擔任其餘委員，並遴聘社會公正人士、學者、專家擔任。《訴願會組織規程》（§4）並重申，非行政機關人員之委員，不得少於委員人數二分之一。流氓案件也適用這些普遍性規定，雖然訴願審議委員會是由警政署所設立，但相關規定有意使訴願審議委員會在警政署之外，享有高度的獨立性。

鮮為人知的訴願審議委員會非常低調，所以我們花了一點時間才找到一位曾擔任訴願委員的律師接受我們的訪問。相較於一般刑案而言，流氓案件的數量並不多，提起訴願的更是罕見。一名曾辦理過流氓案件的警政署警官表示，提起訴願的流氓案件「很少」。我們訪談的訴願委員也認同此一說法。他指出，訴願審議委員會一般由七到九人組成，其中三名委員是警察，其他四到五名委員是律師或教授。由於提起訴願的流氓案件很少，該委員估計每年不超過二十件，因此訴願審議委員會沒有固定的開會期間，只在有案件時才召開。根據法律規定，訴願審議委員會應在警政署收到訴

⁶⁷ 《警察作業規定》（§25、附件 10）所附聲明異議決定書最後記載：「聲明異議人如不服本決定，應於收受決定書次日起三十日內，向內政部警政署提起訴願」。

⁶⁸ 行政院依《訴願法》（§52(3)）授權制定《訴願會組織規程》。

願後三個月內作出決定，如需要補充資料，可以延長兩個月（《訴願法》§85、《訴願會審議規則》§27），我們的受訪者們也確認這種實務作法。

關於甲案的訴願決定，必須由訴願審議委員會委員過半數出席，且出席委員過半數同意（《訴願法》§53）。無論是在流氓案件，或當今其他類型的訴願案件裡，訴願通常僅進行書面審查（《訴願法》§63）。若訴願審議委員會認為有必要，得通知訴願人出席陳述意見（《訴願法》§63）。訴願人也可以請求陳述意見。《訴願法》（§63）規定，訴願人若有正當理由，應給予他陳述意見的機會，但是否有正當理由，由訴願審議委員會決定。如果舉行言詞辯論，訴願人和原行政處分機關（在甲案是警政署）陳述意見的程序須遵循《訴願法》（§§65, 66）和《訴願會審議規則》（§§14, 15）相關規定。

假設甲提起訴願沒有任何程序瑕疵（例如，在訴願期間三十日過後才提起訴願），則訴願審議委員會的審議，主要是決定甲的訴願有無正當理由。⁶⁹ 如果訴願審議委員會認為甲的訴願有理由，應決定撤銷警政署流氓案件審議委員會對他的流氓認定（《訴願法》§81）。可惜，甲沒有這麼幸運，他的救濟請求再次被駁回。跟上一階段的救濟途徑相同，警政署應於訴願決定後十五日內製作決定書送達給甲，並送副本給原認定之警察機關（即為警政署流氓案件審議委員會）、告誡之警察機關與流氓戶籍地警察機關（《警察作業規定》§25；《訴願會審議規則》§28）。在甲請求救濟過程中的每一步，如果相關機關都是在期滿時才做出決定的話，則自甲收到最初的流氓認定決定時迄今約需六個月，也就是說，距離一年的列冊輔導期結束，只剩下六個月。一般而言，流氓的告誡輔導不因提起聲明異議而停止執行，但流氓案件審議委員會有權停止其執行（《檢肅流氓條例》§5）。⁷⁰ 如今，甲只剩下最後的救濟管道一法院。

如今甲再次有三十天的時間可以請求救濟，而這次的請求對象是行政法院（《檢肅流氓條例》§5）。然而，到了這一步，甲的一年列冊輔導時間已過了一大半。再者，成功的機率不高，他也不想再花費更多的法律費用。甲決定熬過剩下的幾個月。向行政法院訴請救濟，在流氓案件中寥寥無幾。由於提起訴訟需要投入很多時間、金錢和精力，但成功的希望卻很渺茫，因此甲不提起行政訴訟的決定完全可以理解。然而，如果甲仍決意要提起行政訴訟，他得以流氓認定損害其權利或法律上之利益為由，向高等行政法院提起行政訴訟（《檢肅流氓條例》§5；《行政訴訟法》§4）。理論上來說，甲也有可能對高等行政法院的判決，進一步上訴至最高行政法院。在《檢肅流氓條例》廢止前，行政訴訟採行的是二級二審制，並以高等行政法院為第一審。但自2012年9月6日起，行政訴訟改採改採「三級二審」制，有些案件，諸如簡易程序事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審。而其他案件，例如通常程序事件，則仍以高等行政法院為第一審。最高行政法院只審理法律問題，而不進行事實審理（《行政訴訟

⁶⁹ 即使有程序瑕疵，在少數情形下，《訴願會審議規則》仍然給予救濟。如果流氓提起訴願逾越法定期間，但原行政處分顯屬違法或不當者，訴願審議委員會得於決定理由中指明應由原行政處分機關撤銷或變更其行政處分（《訴願會審議規則》§25）。

⁷⁰ 《檢肅流氓條例》（§5）規定，流氓可以聲請，或審議委員會得依職權，停止告誡輔導的執行。告誡輔導因提起聲明異議、訴願、再訴願或行政訴訟而停止執行的可能性很小，但經停止執行者，其停止期間不計入輔導期間（《施行細則》§13-1）。

法》§§242-243）。向最高行政法院提起上訴，應於判決送達後二十日內為之（《行政訴訟法》§241）。

二、乙案：向高等法院提起抗告

相較於甲迂迴曲折的行政救濟途徑，乙的救濟途徑顯得異常簡單。乙在收到地方法院治安法庭的裁定書後十日內，可向高等法院的治安法庭提起抗告（《檢肅流氓條例》§14）。而原裁定法院在抗告提起後，將會檢卷送到高等法院治安法庭（《法院注意事項》§28）。⁷¹高等法院治安法庭審理抗告時，通常僅就案卷進行書面審查，不另舉行言詞辯論。⁷²案卷內所附之資料，包括乙的抗告書狀，載明提起抗告的理由（《檢肅流氓條例》§14）。與甲案一樣，乙可以聘請律師為其代理，或自行單打獨鬥。

抗告由三個法官組成的合議庭審理。如果合議庭認為抗告無理由，將裁定駁回。若合議庭認為抗告有理由，高等法院治安法庭將撤銷下級法院治安法庭的原裁定（《檢肅流氓條例》§15）。如果合議庭認為證據有問題，則實務上通常會將案件發回，由地方法院治安法庭作出新裁定，或進一步調查。儘管無相關法院規定，根據我們的訪談，案件發回後，向來是由另一地方法院治安法庭的法官去審理，而非作出原裁定的法官。然而在乙案中，乙實施流氓行為證據確鑿，地方法院治安法庭的原裁定就乙交付感訓也有充分的理由。是故，高等法院駁回乙的抗告。這同時意味著乙已經窮盡其救濟途徑，因為流氓案件採「二級二審制」，不像刑事案件還可再一次上訴到最高法院。

乙的最後一線希望，是以有重大事實錯誤為由，例如原裁定所憑之證據為偽造或變造，或證人之證言虛偽的情況，聲請重新審理（《檢肅流氓條例》§16；《警察作業規定》§36）。⁷³流氓聲請重新審理者，須向「原裁定確定法院」聲請。換言之，如果案件經抗告至高等法院治安法庭，則流氓應向高等法院聲請重新審理（《檢肅流氓條例》§16）。另一方面，若案件未經抗告至高等法院，而僅由地方法院治安法庭作出裁定，則重新審理的聲請，須向地方法院提起。

乙如果聲請重新審理，應於裁定確定後三十日內提起，但有例外情況：聲請之事由若知悉在後者，則三十日期間自知悉之日起算（《檢肅流氓條例》§16）。若治安法庭認為無理由而裁定駁回者，聲請的流氓不得以同一事由，更為聲請重新審理。但是，他得以不同事由多次聲請重新審理，而有些流氓鍥而不捨的精神也令人欽佩。一位台北地方法院的法官告訴我們，有一位流氓二十年來不停地聲請重新審理。受理的法官光看卷宗就知道該流氓反覆聲請。可以理解是，我們訪談的法官看來不太喜歡這些不斷聲請重新審理的案件。

⁷¹ 《刑事訴訟法》（§406）規定，對裁定提起抗告的期間原則上為五日，對判決提起上訴的期間為十日（《刑事訴訟法》§349）。

⁷² 高等法院裁定後，必須將案卷送回原裁定地方法院處理（《法院注意事項》§29）。

⁷³ 《刑事訴訟法》（§420）也規定類似的聲請重新審理事由。在少數情形下，刑事案件的被告還得以判決違背法令為由，提起非常上訴（《刑事訴訟法》§441 以下）。不過，此一糾正法律錯誤的上訴事由，並不適用於流氓案件。

法院准許流氓案件重新審理，並進而推翻原裁定的情況雖然非常罕見，但確實曾經發生。2005 年時，媒體便報導過這樣一個案例。⁷⁴當事人林偉文被台北地方法院裁定為情節重大流氓，向高等法院提起抗告而被駁回確定後，於 1998 年間開始接受感訓處分。此事肇因於林偉文妻子的前任溫姓男友，因不滿被女方拋棄，於是誣告林有白吃白喝、持槍恐嚇勒索及收取「保護費」等流氓行為。溫更串通其他五人作為秘密證人，以誣指林為流氓。

林偉文被法院交付感訓，在訓練所關了一年十個月。其後，他聲請重新審理，並對涉嫌偽證與誣告的秘密證人提出告訴。⁷⁵隨著幾個秘密證人被判處有罪後，高等法院治安法庭（即「原裁定確定法院」）同意重新審理林的案件（《檢肅流氓條例》§16）。⁷⁶林原先誤向台北地方法院治安法庭聲請重新審理，但被裁定駁回。因為該法院並非「原裁定確定法院」，林的重新審理聲請應向高等法院提出。案件一旦到了正確的管轄法院，高等法院治安法庭展開重新審理，認為沒有證據證明林偉文涉嫌流氓行為，故撤銷原裁定，並更為裁定林偉文無須交付感訓。此外，法院並根據《冤獄賠償法》（現更名為刑事補償法），以新台幣四千元折算一日，一共 684 日的感訓處分和執行前之留置處分，裁定應賠償林新台幣 2,736,000 元。⁷⁷對林偉文所受的冤獄和多年法律訟累來說，這微薄的補償不足以安慰。然而，被冤枉為流氓之人，得以藉由重新審理的機制獲得平反，至少這點令人感到欣慰。

陸、流氓的標籤

甲和乙最後都重回一般生活，他們的流氓身份也被註銷。然而，縱使《檢肅流氓條例》已被廢止，他們曾被貼上流氓標籤一事，卻對他們有終生影響。流氓這個標籤很難被抹去。一位律師直接了當的說：「被叫流氓是一輩子的事情，這太嚴重了」。

這位律師曾代理過一名十八歲高中生的流氓案件。這名高中生因為在酒吧與朋友爭吵，他們一群人一哄而散，沒付酒錢。這只發生過一次，即使構成白吃白喝，程度也相當低微，所以律師認為，這名高中生會被認為流氓，是因為酒吧老闆與警察之間關係密切。當這名高中生的父母得知兒子被指控為流氓時，非常緊張，趕緊聘請律師代理上訴。這位律師再次強調：「在台灣，被叫做流氓是一件很嚴重的事，這樣的紀錄和標籤會跟著你一輩子」。

事實上，大部分人都害怕「流氓」標籤對名譽帶來的終生影響。相反地，對某些人來說，這個標籤——甚至更重要的是感訓的時間——給他們帶來了難得的「街頭名聲」。那位說流氓標籤帶來終生負面影響的律師也指出，「假流氓」一旦跟經驗豐

⁷⁴ 一場畸戀 男子被打入冤獄，自由時報（2005 年 7 月 30 日）。

⁷⁵ 根據《檢肅流氓條例》規定，對於在流氓案件中作偽證或誣告者，以偽證罪及誣告罪論（《檢肅流氓條例》§17；《施行細則》§43）。不過，偽證或誣告之訴追，須流氓案件經警察機關認定或法院裁定確定後，始得提起（《檢肅流氓條例》§17）。

⁷⁶ 雖然林偉文對那些秘密證人提起告訴時，也同時聲請重新審理，但直到那些秘密證人被判處有罪後，治安法庭才願意重新審理林偉文的流氓案件。

⁷⁷ 過去《冤獄賠償法》（§3）規定，錯誤羈押或徒刑之補償，以新臺幣三千元以上五千元以下折算一日支付之。

富的流氓一起關在訓練所時，會受到指導而變成「真流氓」。對某些幫派分子而言，被交付感訓有如提供了「真流氓」的「檢定」一樣。一位警官告訴我們，流氓除了接受訓練所提供的正式教育以外，還會獲得「非正式教育」。譬如說，一名原本只會偷機車的流氓，在訓練所結訓後，說不定就學會偷汽車了。乙就是這種情況，結訓之後，他在竹聯邦的大哥歡迎他重新入伍，並且對他刮目相看。相較之下，甲決定不再耍流氓，雖然他還是流連於酒吧，但已不敢再賴賬。

第四章 廢止《檢肅流氓條例》

壹、流氓制度的盡頭

從台灣的《刑事訴訟法》觀點來看，《檢肅流氓條例》無疑日漸地不合時宜。當台灣的刑事司法適逢大幅改革之潮，《檢肅流氓條例》卻總是落於改革潮流之後，步履蹣跚。與其他法律相較，《檢肅流氓條例》是一部獨特的法律，但是獨特並不必然意味著違憲。司法院大法官先後在 1995 年與 2001 年間受理與《檢肅流氓條例》相關的釋憲聲請，但兩次均拒絕宣告整部《檢肅流氓條例》違憲。因應這兩號憲法解釋，立法院也兩度修正《檢肅流氓條例》，然而卻保留了條例大部分的內容。2001 年的憲法解釋公佈後，越來越多人擔心廢止《檢肅流氓條例》的倡議恐後繼無力。

終於在 2007 年的秋天，大法官再度審查《檢肅流氓條例》，對於兩份懸置多時的釋憲聲請書徵詢了其他法律專家的意見。¹反對《檢肅流氓條例》的人士當時期望大法官最終能宣告整部《檢肅流氓條例》違憲。然而，在 2008 年 2 月 1 日公布的釋字第六三六號解釋中，大法官還是只宣告《檢肅流氓條例》的部分條文違憲，與 1995 年釋字第三八四號解釋、2001 年釋字第五二三號解釋要求「補破網」的方式如出一轍。如果採用比較溫和的手段便可解決《檢肅流氓條例》的違憲問題，大法官身為憲法的守護者自然不能堅持非得廢止整個《檢肅流氓條例》不可。催生出釋字第六三六號解釋的釋憲聲請主要也是針對《檢肅流氓條例》中的某些條文。雖然大法官採信了這些聲請的諸多論點，但卻只要求立法者針對某些違憲條文及其他做出修正，修改範圍畢竟相對有限。結果，《檢肅流氓條例》的命運再次交到立法者手上，由立法院來決定究竟是要廢止《檢肅流氓條例》，或繼續不斷地縫縫補補。

釋字第六三六號解釋顯然說服了台灣的政治領袖，《檢肅流氓條例》的存在弊大於利。馬英九總統於 2008 年 5 月上任後，行政院提出廢止《檢肅流氓條例》的建議。2009 年 1 月，立法院戲劇性地廢止了整部《檢肅流氓條例》，出人意料之外。

《檢肅流氓條例》的廢止讓我們雀躍不已。我們進行本研究的主要目的在於探討《檢肅流氓條例》的實際運作，在多大程度上落後於台灣刑事司法制度出色的改革。我們同時也試圖評估，是否確如有些人擔憂，《檢肅流氓條例》的廢止將導致台灣社會秩序嚴重惡化。到了 2009 年初，我們的研究顯示廢止對台灣有益。在立法院討論是否廢止時，幾位立法委員憂心忡忡地警告，《檢肅流氓條例》廢止後，技能訓練所將被關閉，所有毋須另服刑期的流氓都將獲釋，這對公眾安全可能帶來許多衝擊。然而，自《檢肅流氓條例》廢止後迄今四年多，沒有任何社會科學資料證實廢止對公眾安全造成危害。此外，結果如許多人預測，流氓案件與刑事案件的重疊性高，既有的刑事司法制度已足以確保社會危險份子不會因《檢肅流氓條例》的廢止而逍遙法外。再者，諸如《組織犯罪防制條例》與《社會秩序維護法》之類的特別法仍然存在，可以防堵因《檢肅流氓條例》廢止所可能造成的法律漏洞。若認為現行法不足以完成此一任務，立法院也能修訂刑法，或另外制頒新法，以防制危害社會秩序的行為，但直到如今，

¹ 如前所述，憲法解釋的聲請不對外公開。這也意味著外界通常透過非正式管道，抑或在法官公布受理或拒絕聲請時，才能得知這些聲請的內容。

立法者都不覺得有必要著手修法。《檢肅流氓條例》廢止最重要的考量是，對於過去在流氓制度下不受刑事程序保障的嫌疑人，現在應享有台灣刑事訴訟法下完整的保障。

揚棄《檢肅流氓條例》的決定，對台灣法制能否與國際法律規範接軌，也相當重要。無疑，台灣獨特而岌岌可危的地位，顯然嚴重地妨礙了其對國際人權體系的參與，以及有效簽署批准國際規範的能力。雖然台灣各黨派對許多問題意見分歧，在台灣政府應遵守刑事司法相關國際規範這點上面，卻有著普遍共識。

台灣仍為聯合國會員時，於 1967 年簽署了《公民與政治權利國際公約》（以下稱《公政公約》）。²但在聯合國大會於 1971 年決議承認中華人民共和國為中國唯一合法代表後，台灣便一直被排除於聯合國之外。《公政公約》規定（§14），締約國應確保刑事被告有權受到「獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」，並允許刑事被告詰問不利於他的證人。對於剝奪人身自由的決定，締約國不能宣稱其為「行政」而非「刑事」措施，藉此迴避《公政公約》中賦予人民的權利保障。我們相信，流氓所受到的嚴厲處罰，足以讓流氓落入《公政公約》第十四條的保護範圍內。台灣的檢肅流氓法制，儘管幾經修正，卻仍無法真正落實詰問證人的權利與其他程序性保障，明顯違反《公政公約》第十四條。

台灣未能在失去聯合國席位之前完成批准《公政公約》的程序。³直到《檢肅流氓條例》廢止後不久的 2009 年 3 月 31 日，立法院才終於採取務實的解決方法，賦予《公政公約》內國法律之中。雖然立法院批准了《公政公約》，但台灣卻無法將公約批准書存放於聯合國。由於台灣的國際地位，政府難以在國際法下作出正式而有約束力的承諾，但這並不妨礙立法院採取落實《公政公約》內容與精神的措施。馬總統宣示，《公政公約》的批准象徵了台灣「民主內涵得到進一步的充實」，是台灣「落實人權保障的重要里程碑」。⁴我們完全贊同這樣的說法。

更重要的是，台灣並未將《公政公約》的批准僅僅當成一個象徵性的里程碑而已。因為台灣不能像其他締約國一樣參與《公政公約》的正式審查程序，因此，在 2013 年，台灣政府邀請了來自十個國家的獨立專家，檢討政府實施《公政公約》的國家人權報告。這些國際專家們在《結論性意見及建議》中表示：「對於 1987 年後，中華民國（臺灣）開始從漫長、黑暗的戒嚴時代走出，所取得的大幅進展，印象極為深刻。近年來，中華民國（臺灣）的發展，更加速建立以人權和法治為基礎的社會。」⁵

² 1966 年 12 月 16 日聯合國大會 2200A (XXI)號決議採用，並等待各國簽署、批准和加入。1976 年 3 月 23 日正式生效。

³ 雖然台灣並未批准通過《公政公約》，但《維也納條約法公約》第十八條規定，已簽署條約但尚未批准通過的國家，有義務避免採取足以妨礙條約目的及宗旨的行動。當然，由於台灣在國際法上欠缺明確的「國家」身份，情況更加複雜。

⁴ President Ma Ying-jeou. (2009, April), The Taiwan Relations Act: Turning a New Chapter. Speech presented at the Center for Strategic and International Studies. 總統府新聞稿，總統簽署「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」批准書，2009 年 5 月 14 日。

⁵ 《對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查，國際獨立專家通過的結論性意見與建議》，2013 年 3 月 1 日。除《公政公約》外，國際獨立專家亦同時審查《經濟社會文化權利國際公約》。

與《檢肅流氓條例》的廢止一樣，接受《公政公約》，是台灣在保障被告權益方面早該跨出的一步，而《檢肅流氓條例》的廢止也顯示了台灣履行人權公約的誠意。

《檢肅流氓條例》的廢止與《公政公約》的批准，是台灣政府宣示貫徹「人權立國」的兩個具體例證。行政院在 2002 年出版的國家人權政策白皮書中，曾對「人權立國」的理念多加闡述。⁶此一人權政策白皮書，是當年陳水扁總統的民主進步黨（第一個在國民黨體制外的反對黨）首次執政時所發表。人權政策白皮書表示「公民權利中的法律人權」「至關重要」，並指出法律人權「歷經全國司法改革會議與民間改革團體的積極監督，雖然已有若干進展，但司法體系之積弊沈痾，久為國人所熟知，司法改革仍然面臨許多挑戰。」

2000 年 10 月，陳水扁總統成立了一個總統府人權諮詢小組，由副總統擔任召集人，以備總統諮詢人權相關議題。隔年，扁政府成立了行政院人權保障推動小組，2002 年的人權政策白皮書即為人權保障推動小組的產物，其鄭重宣示：「瞭解國內人權之狀況，找出問題所在以及解決之道，……是現代民主憲政國家的責任。」雖然此一人權政策白皮書發佈於陳總統執政之際，幸而馬總統的國民黨政府再次執政後，在反對黨和輿論的監督下，仍持續檢討人權問題、嘗試尋求解決方案。在台灣，人權並非專屬於民進黨或國民黨的議題，但兩黨在此議題的相關細節、歷史與落實等方面，持續存在激烈的爭執。

《檢肅流氓條例》廢止後，不需另服刑期的流氓都已獲釋，回歸社會。然而，廢止《檢肅流氓條例》的重要性，遠超過對這一小群人的明顯立即影響，其更象徵著台灣法律改革的勝利。推動廢止《檢肅流氓條例》的過程儘管曲折、漫長又複雜，但整個歷程彰顯了司法、行政、立法三權在民主體制下，以一種互相合作、相對透明的方式各盡其責。本章將探討，在公民團體的推動下，法官、政府官員與立法者共同促進廢止《檢肅流氓條例》的具體過程。促成這個過程的關鍵因素包括一系列的大法官解釋、法律改革團體的持續努力，以及立法者與行政機關的逐漸覺醒，體認到《檢肅流氓條例》與解嚴後的台灣社會價值已格格不入。

貳、違憲審查機制

為了探討三則大法官解釋在終結《檢肅流氓條例》過程中所發揮的重要影響，我們有必要先說明台灣的違憲審查機制。

司法院大法官是中華民國憲法解釋的最終裁決機關，並負有統一解釋法律之責（《憲法》§78）。⁷在台灣，除了少數情形外，一般法官是終身職。⁸但有別於一般法官，大法官的任期只有八年。2003 年，大法官從終身職改為八年任期，而且人數從十

⁶ 行政院研究發展考核委員會，人權立國與人權保障的基礎建設 -- 2002 年國家人權政策白皮書，2002 年 2 月。

⁷ 大法官組成的憲法法庭尚有解散違憲政黨之權（《司法院大法官審理案件法》§§19-33）。

⁸ 《憲法》第八十一條規定，法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。

七人減少到十五人。⁹為了順利過渡並創建交叉任期制，在 2003 年的大法官任命裡，十五位大法官之中有八位的任期僅為四年，其餘七位則任期八年。大法官不得連任，不過，由於這種八年任期制前所未有，故究竟大法官可否在卸任後數年再次被任命，將有待於《憲法增修條文》的解釋。如果未來的總統決定提名前任大法官，將會是一場持久戰，因為被提名人不僅需要通過立法院火爆的政治過程，也需要大法官做出解釋，認定《憲法增修條文》允許再次任命。

大法官應具備下列五種資格之一：(1) 最高法院法官、(2) 立法委員、(3) 傑出教授、(4) 國際法庭的法官或其他公法學或比較法專家，以及 (5) 在法學領域聲譽卓著並富有政治經驗者（《司法院組織法》§4(1)）。¹⁰ 根據《司法院組織法》（§4(2)），具有前述任何一款資格之大法官，其人數不得超過總名額三分之一。但是，一項早期的研究指出，大法官成員主要來自學界與職業法官，¹¹2005 年時，共有七位大法官來自司法界，七位來自學界，一位來自政府部門（黃維幸 2005, 8）。值得注意的是，在這十五位大法官當中，有十二位曾經留學。¹²大法官的組成並不符合上述法定三分之一的限制，但台灣政府如何解決此問題，現在看來還不清楚。2007 年年底時，有將近一半的大法官卸任。2008 年 3 月時，大法官人數僅有十一名。之所以有四席出缺，乃因為當時陳水扁總統提名的大法官人選未能獲得國民黨主控下的立法院同意。馬英九總統上任後，大法官的缺額便被補上。2009 年 5 月時，大法官的成員回復至十五人，於 2013 年 7 月時仍維持十五人。

《司法院大法官審理案件法》（以下稱《大法官審理案件法》）¹³（§5）及《司法院大法官審理案件法施行細則》詳細規定了數種向大法官聲請解釋憲法的途徑。中央與地方機關，對憲法規定的職權行使，或對行使職權所適用的法律或命令，認為有違憲之虞時，得聲請釋憲，例如政府機關之間發生適用憲法爭議。此外，人民、法人或政黨，認為自己受憲法所保障之權利遭受不法侵害時，亦得聲請解釋憲法，但在此情形下，聲請人必須先窮盡其他司法救濟途徑後，方得聲請釋憲，而且釋憲聲請中必須具體指摘確定終局裁判所適用之法律或命令有何牴觸憲法之處。有別於美國最高法院，大法官受理人民或法人提出的釋憲聲請時，不就個案進行審查，而是抽象之法規審查，亦即從釋憲具體個案裡，抽出被指摘違憲的法律或命令，檢視其合憲性。舉例而言，在釋字第636號解釋中，大法官完全沒提到釋憲聲請的流氓案件案情。

⁹ 這些變革於 2000 年修正《憲法增修條文》時增訂（§5），2003 年生效。《憲法增修條文》最後一次修正為 2005 年。

¹⁰ 在各類別中，法條更進一步要求其他條件。例如，必須是曾任最高法院法官十年以上而成績卓著之法官，才符合法定資格。

¹¹ Huang 2005: 8（「即使司法院大法官的組成受到（《司法院組織法》）相關限制，資料顯示，大法官主要還由學者和職業法官擔任。」）

¹² 同前註（統計數據「顯示大部分的大法官曾在海外受過教育，尤其是在德國、奧地利及美國等地」）。

¹³ 《大法官審理案件法》可直譯為“Law Governing the Hearing of Cases by the Grand Justices, Judicial Yuan”，但我們在本書英文版中採用較通用的譯名“Constitutional Interpretation Procedure Law”。

立法委員就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義時，也得聲請釋憲。在這種情形時，至少須有立法委員現有總額三分之一以上同意聲請釋憲。

最後，關於法官聲請釋憲，大法官在 1995 年的釋字第三七一號解釋¹⁴中表示，法官於審理案件時，對於應適用之法律有違憲疑慮者，得自行裁定停止訴訟程序，並聲請釋憲。事實上，當此一釋憲途徑第一次為法官所用時，便是用來質疑《檢肅流氓條例》違憲。而當初促成大法官作出釋字第六三六解釋的釋憲聲請，也是循此途徑。有趣的是，此一由法官發動的程序，是唯一未見於《大法官審理案件法》明文規定的釋憲途徑。

關於釋憲聲請之內容，《司法院大法官審理案件法》（§8）規定，聲請書應包括下述內容：（1）聲請解釋憲法之目的；（2）疑義或爭議之性質與經過，以及涉及之憲法條文；（3）聲請解釋憲法之理由，以及聲請人對本案所持之立場與見解；（4）關係文件之名稱及件數。針對這些一般要件，還有一些書面格式上的要求，譬如聲請人應當使用的紙張大小等等，司法院的網站提供了進一步說明。

司法院接受聲請解釋案件後，應先推定大法官三人審查聲請是否符合前述程序規定。符合規定之聲請將提交大法官會議討論（《大法官審理案件法》§10）。¹⁵三人小組審查後，若全體大法官決議應不受理，大法官將作成「不受理決議」。無論是《憲法》或《大法官審理案件法》，都未明示授權大法官依據聲請案之重要性擇案審理。但據我們所知，實務上大法官如認為聲請案不具憲法上重要性，有時會拒絕受理，為了避免批評，大法官在不受理決議中或許不會明確說明理由，反而只是簡單以「指摘聲請未具體指陳確定終局裁判適用之法令有如何牴觸憲法之處」，或以該「聲請所陳並非憲法爭議」拒絕受理。大法官有時也會在長期擱置聲請後方予受理，例如釋字第六三六號解釋的聲請案。

大法官解釋依序編碼，不但公開，還刊登於司法院網頁上，方便查尋。舉例來說，在 2005 年 7 月 30 日公佈的大法官第一二六九號不受理決議裡，大法官駁回了 37 個聲請案，其中之一便是針對《檢肅流氓條例》的聲請案。此一不受理決議以數個段落陳述聲請內容，以及大法官不受理的原因。該案聲請人被台北地方法院治安法庭裁定應交付感訓處分，並經台灣高等法院治安法庭駁回抗告確定。聲請人主張《檢肅流氓條例》與《施行細則》數項條文牴觸憲法，但大法官基於聲請案不符合《大法官審理案件法》要件，亦即，聲請指摘之條文並非治安法庭確定終局裁定所適用的法令（《大法官審理案件法》§5(1)），作成不受理之決議。此一決定對聲請人而言算不上什麼安慰，但至少為未來的聲請案提供了一些指引。

上述不受理的聲請案，絕非罕見之例。實際上大法官受理的釋憲聲請案，比例微乎其微。根據一份大法官的手冊介紹，在 1948 年 7 月 1 日至 2003 年 9 月 30 日之間，

¹⁴ 根據釋字第三七一號解釋（1995 年 1 月 20 日公布），各級法院法官如認為應適用的法律有牴觸憲法之疑義，得停止訴訟程序，聲請大法官解釋。此號解釋間接使人民在訴訟過程中可提早獲得憲法解釋，不必等到取得確定終局判決，意義十分重大。

¹⁵ 熟悉大法官作業的人告訴我們，十五位大法官被分成五個小組，輪流審查釋憲聲請。

大法官總共收到 7,640 件聲請案，卻僅只作出 566 件解釋。在這 7,640 件聲請案當中，有 815 件來自政府機關，佔總聲請案件數 10.67%，其餘 6,825 件聲請案則是由人民聲請，佔總聲請案件數 89.33%。大法官僅受理少數聲請案的作法，近年來持續如此。自 1998 年開始，大法官每一年作成的解釋數量，最高為 1998 年的 28 件，最低為 2007 年時的 13 件。根據司法統計年報，大法官在 2007 年間有 348 件不受理案件，只作成 13 件解釋，並有 176 件未結案件（2007 年司法統計年報，附表 2）。2009 年，大法官不受理 412 件聲請案，作成 16 件解釋，並有 246 件未結案件（2009 年司法統計年報，附表 3）。

受理聲請案後，大法官將進而審理該聲請有無理由，並推一名大法官起草解釋文，會前印送給全體大法官，之後提會討論、進行表決（《大法官審理案件法》§11）。一般情形下，大法官每星期開會三次，「必要時」得召開臨時會議（《大法官審理案件法》§15）。儘管大法官在「必要時」得行言詞辯論（《大法官審理案件法》§13），但實務上很少舉行言詞辯論，讓聲請人和其他人有機會當面陳述己見的言詞。「必要時」此一模糊措辭在實務上究竟如何適用，其實並不清楚。當本書的作者之一參觀大法官雅致的法庭時，接待的法官開玩笑地說，這可能是這個房間一年中少數開燈的時候。這個說法或許稍微誇張，但也有幾分真實，不只是開玩笑而已。讓我們驚喜的是，大法官在做出釋字第 636 號解釋前舉行了一個會議，並邀請我們台灣的研究同仁王兆鵬教授以專家身份出席。

解釋文起草完成後必須表決，如果是關於法律條文的憲法解釋，需有大法官現有總額三分之二出席，及出席人三分之二同意，方得通過。若是宣告行政命令牴觸憲法的解釋，其作成應有大法官現有總額三分之二之出席，出席人數過半數同意即可（《大法官審理案件法》§14）。大法官解釋（即「多數意見」）的作者不對外公布，但大法官得個別提出協同意見書或不同意見書，而且這些協同或不同意見書可能相當精彩生動、慷慨激昂。大法官解釋由「解釋文」與「理由書」構成，「理由書」誠如其名，詳載了大法官作成解釋文的論理依據。

《大法官審理案件法》（§17(2)）規定，大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。此一概括條文使得大法官不僅能宣告法律違憲，也有權實際命令其他政府部門採取相關的具體措施。除了諭知其他政府部門執行的方法之外，大法官亦可選擇僅僅宣佈相關法律、法規或法令無效，讓其他政府部門來決定究應採取何等措施。大法官有時候會偏好採用折衷的方式，宣佈相關法律、法規或法令在一定期間後失其效力。比如在 1995 年 7 月 28 日所公布的釋字第三八四號解釋裡，大法官就認定《檢肅流氓條例》中五項條文違憲，但給予一年多的過渡時間，使這些條文至遲於 1996 年 12 月 31 日失其效力。這樣的限期失效宣告，促使立法院採取行動修法，儘管這些行動未根治問題。後來針對這些違憲條款進行的修法，並未完全解決《檢肅流氓條例》的違憲疑慮。所以，隨後 2001 年公布的釋字第五二三號解釋再次要求立法院修訂《檢肅流氓條例》。而大法官於釋字第 636 號解釋中再次行使此權力，要求立法院於一年內修正相關違憲條文。

參、《檢肅流氓條例》的違憲審查

前已提及，大法官在三則解釋中審查《檢肅流氓條例》，均要求立法修正相關違憲條文。批評《檢肅流氓條例》的人士基於許多不同理由質疑該條例違憲，展現了如何運用《憲法》抽象的文字，檢視法律的具體條文。在這個章節中，我們先簡略回顧釋字第三八四號解釋與釋字第五二三號解釋，然後詳細討論最後一次違憲審查，也就是釋字第六三六號解釋。

1995 年，大法官第一次審查《檢肅流氓條例》。在釋字第三八四號解釋裡，大法官認定《檢肅流氓條例》中五項條文違憲。首先最重要的是，大法官認為《檢肅流氓條例》第六條和第七條授權警察機關不需經司法機關審查即可逕行強制人民到案，有違《憲法》第八條保障人身自由之意旨。《憲法》第八條規定，人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依「法定程序」，不得逮捕拘禁。大法官還進一步強調，任何剝奪人民身體自由的法律，其內容須「實質正當」，且應符合《憲法》第二十三條規定，即憲法中列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。大法官在闡述上述憲法依據後，指出當時的《檢肅流氓條例》第六條及第七條違憲，因為此等條文授權警察機關得強制人民到案，無庸踐行任何司法程序。為了遵循此解釋意旨，立法院修訂了授權警察強制流氓嫌疑人到案之條款。修正後要求警察機關強制嫌疑人到案，必須得到司法機關事前許可，如因情況緊急而須立刻採取行動時，其事後亦須經司法機關審查追認。

其次，大法官在釋字第三八四號解釋認為，《檢肅流氓條例》第十二條規定的秘密證人制度，剝奪了被移送裁定人對質詰問證人的權利，並阻礙法院發見真實。然而，如本書第三章的討論，隨後《檢肅流氓條例》的修正，雖增訂「在必要時」才可以不公開傳訊證人，但法條的修正並未使秘密證人制度在實務上更加透明。

第三，關於流氓嫌疑人因同一行為於服刑後還須再受感訓處分，或於感訓結訓後還須入監執行的作法，大法官也認定違憲。大法官先是指出，《檢肅流氓條例》第二十一條規定使受刑人於刑罰執行後，無論有無特別預防的必要，皆因同一行為而再受感訓處分。大法官認為此一舉措將使得受刑人喪失身體自由，已逾越必要程度，有違實質正當。立法院因此修正了《檢肅流氓條例》第二十一條，規定受裁定感訓處分的流氓行為，如同時觸犯刑事法律經判決有罪確定者，其應執行之刑，得以刑期一日折抵感訓處分期間一日。

最末，大法官認為，《檢肅流氓條例》第五條關於警察機關認定為流氓並予告誡之處分，未予人民提起訴願及行政訴訟的途徑，違反憲法保障之權利（《憲法》§ 16）。為了因應此解釋，立法院在《檢肅流氓條例》增訂了救濟管道。

相對於前一次釋憲來說，2001 年公布的釋字第五二三號解釋促成的改革幅度較小。大法官在這次的解釋中認為，《檢肅流氓條例》第十一條留置處分的規定與《憲法》第八條及第二十三條相抵觸：留置處分「乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定……不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人」。大法官宣告此違憲條文應於本解釋公布之日起一年內失效。在一年期間內，立法院於

2002 年修正了《檢肅流氓條例》第十一條，規定了留置處分的具體要件，並增設了兩項新條文（§§11-1, 11-2），詳細規定撤銷留置、停止留置及再予留置的程序。

儘管外界持續要求再次釋憲審查，但第二次解釋公佈後數年間，大法官並未採取任何行動。¹⁶其後，2005 年 1 月 28 日，台中地方法院治安法庭的法官郭書豪提出了釋憲聲請書。郭法官在審理一件流氓案件時，對於應適用之《檢肅流氓條例》存有違憲疑慮，從而裁定停止訴訟程序並聲請釋憲。隨後在 2005 年 2 月，桃園地方法院治安法庭的錢建榮法官，也提出了一份相似的釋憲聲請書。在這兩份聲請書提出後將近兩年間，大法官沒有任何回應。最終，2007 年的秋天，大法官針對此兩份聲請書中所提出的議題舉辦了一場會議，隨後在 2008 年的 1 月公布了釋字第 636 號解釋。

郭法官在聲請書裡主要針對「流氓」的定義提出質疑。他指出，法條臚列的流氓行為，有數項違背了憲法上的法律明確性原則。錢法官也提出了類似主張，但他對《檢肅流氓條例》提出的質疑更為全面，包括秘密證人制度的違憲疑慮，到同一行為受到刑罰和感訓處分的做法。以下將討論兩份聲請書中提及的主要憲法爭議，以及大法官作出的回應。

一、流氓定義與法律明確性原則

兩份聲請書都對《檢肅流氓條例》中的「流氓」定義，提出了強烈的質疑。郭法官聲請書主要是針對流氓定義聲請釋憲，他指出《檢肅流氓條例》第二條第三款與第五款的流氓定義，違反了憲法上的法律明確性原則：

三、霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要挾滋事、欺壓善良或為其幕後操縱者。

...

五、品行惡劣或遊蕩無賴，有事實足認為有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者。

郭法官的論述聚焦在下列四種流氓行為，儘管他在聲請書中亦指出，其它的流氓定義，包括要挾滋事、欺壓善良、品行惡劣，和遊蕩無賴，可能同樣不符憲法要求。郭法官認為，僅憑這些情狀就施以監禁處分，違背了憲法第八條所保障的人身自由權利。¹⁷郭法官主張，這些規定違反釋字第三八四號解釋文關於「任何限制人民人身自由的法律，其內容必須實質正當」的要求。此外，他還主張這些規定牴觸《憲法》第二十三條規定：「憲法所列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。

¹⁶ 如第二章中所述，活躍的民間司法改革基金會成立了《檢肅流氓條例》研究小組。然而，在大法官拒絕受理其釋憲聲請後，此小組中止了相關工作。而其他廢止《檢肅流氓條例》的倡議活動，也同樣未竟其功。

¹⁷ 憲法第八條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。」

依郭法官之說明，法律內容實質正當的體現包括了罪刑法定主義。此一要求是普遍認可的「法定原則」（principle of legality）之基本內涵，此為一基本原則，要求所有的法律必須明確且可預測。在刑事制度方面，「法定原則」務求使人們瞭解何種行為是刑法所處罰的行為。¹⁸否則，法律便無法作為有效的守則，而人們亦無規範可循。大法官在釋字第三八四號解釋中闡釋了「法定原則」，認為「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義」。無獨有偶地，錢法官在聲請書中對《檢肅流氓條例》提出的質疑中，也主張流氓的定義有違「罪刑法定主義」和「罪刑明確性原則」。¹⁹

儘管罪刑明確性原則，尤其是罪刑法定主義，未見於《檢肅流氓條例》，但此一原則明白規定於《刑法》之中。《刑法》第一條規定，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。但因《刑法》屬於另一個體系，此條文不能直接適用於流氓案件中。是以，批判「流氓」定義的論述就必須立基於憲法之上。問題在於，法律究竟要多「明確」才算符合憲法要求，這一點本身就不明確。法律明確性原則的範圍，並不容易具體界定。

為了釐清此一抽象原則的輪廓，台灣大學法律學院的王兆鵬教授認為應參考國外的研究。在一場《檢肅流氓條例》合憲性的學術研討會以及之後提交給大法官的意見中，王教授發表了他的論點，²⁰說明「刑罰明確原則」相當於美國憲法的「不明確而無效」（void for vagueness）原則（王兆鵬 2006: 9；王兆鵬 2008: 121）。王教授援引了美國法律學者 John Calvin Jeffries, Jr. 的著作，來解釋該原則的內涵（Jeffries, Jr. 1985:189）。Jeffries 參考了三種相互交織的原則：第一，「法定原則」，意謂「刑事不法原則上必須由法律事先明文規定」（Jeffries 1985: 190）。簡言之，此一原則禁止以

¹⁸ 如一位美國學者說明（Decker 2002: 244-245）：「刑法最為基礎的準則就是法定原則，此一原則在如今意謂著，刑事責任與處罰的決定，必須立基於一個精確且清楚界定違法的事前立法行為。這個概念源於不同的理論，其中最重要的就是『不明確即無效』原則和『嚴格解釋』理論。」

¹⁹ 錢法官認為，「罪刑法定原則」重要的內涵之一就是「罪刑明確性原則」。姑且不論措辭如何，這其實屬於「不明確即無效」原則。在錢法官的聲請書中同一段落裡，他還進一步提到了平等原則，亦即所有人在法律之前「均應平等對待，不得有不合理的差別待遇」。但是，我們認為《檢肅流氓條例》在適用上造成的巨大差異，似乎是源於法條文字模糊問題，而不算是可以挑戰《檢肅流氓條例》的另一個論據。錢法官介紹了《檢肅流氓條例》在適用上造成的各種不平等。首先，刑事罪犯且同時被認定為流氓者，與單純的犯罪被告（亦即未同時被認定為流氓者），兩者有著不合理的差別待遇。第二，在流氓的範疇內，不同類別的人（亦即，如錢法官所列出，包括「一般流氓」、「情節重大流氓」、「告誡後再犯流氓」、「執行感訓處分後輔導期間再犯流氓」，「實施中之情節重大流氓」）所受到的待遇也有很大差異，而且難以釐清是什麼標準導致了這些差異（錢建榮，釋憲聲請書第 11 頁）。此外，類似案件或甚至是同一案件當中，流氓嫌疑人也可能受到不一樣的對待，例如本書第二章討論的擄鴿勒贖案例中，地方法院治安法庭的一位法官裁定兩名擄鴿勒贖之人並非情節重大流氓。案經抗告後，高等法院一合議庭認定是情節重大流氓，但另一合議庭卻認為該行為欠缺流氓行為的要件。完全相同的案情事實，卻得出兩個相反的結論。

²⁰ 此一評論發表於 2006 年 12 月 14 日國立台灣大學法律學院召開的流氓檢肅法制研討會，其後並付梓於 2008 年。2007 年 11 月，大法官邀請王教授以專家身分提出有關《檢肅流氓條例》是否合憲的看法。

法官造法的方式入人於罪（Jeffries 1985: 189）。第二，Jeffries 將「不明確而無效」原則形容為「法定原則的輔助」：「事前、通常的立法犯罪界定必須寓意精確——或至少不能是空洞地不確定」（Jeffries 1985: 196）（內文引註省略）。第三項原則是「嚴格解釋」原則，規定解釋刑法必須嚴守「不利歸於政府」的立場來解釋。²¹ Jeffries 表示此一原則「被稱為是實現法定原則理想的第二法則」（Jeffries 1985: 198）。跟郭法官、錢法官一樣，王教授將他的論點植基於「不明確而無效」原則上。有鑑於定義「流氓」的某些爭議條款措詞極為模糊，「嚴格解釋」原則其實難以發揮助益。有些定義已非只是模稜兩可，而是「不明確」到令人無從理解的地步。²² 舉例而言，我們如何嚴格解釋「遊蕩無賴」一詞？²³

Jeffries 提出三個理由來解釋何以刑法中措辭模糊的條款因「不明確」而無效，王教授對這三個理由作了進一步闡釋（王兆鵬 2006, 11）。首先，不明確的條款違背了權力分立原則。法律條文不明確時，立法者基本上委棄了其定義犯罪的責任，讓法院代為履行本屬於立法者的職能（Jeffries 1985, 202）。在流氓案件中，法院在欠缺立法指引的情況下，必須肩負起將抽象語彙（譬如「品行惡劣」）加以具體化的任務。同樣的問題也存在於流氓行為必須「足以破壞社會秩序」之要件，由於此法定要件涵蓋過廣，迫使法院必須化身為立法者作出決定。另外，雖然《施行細則》（§4）進一步規定流氓行為須具有「不特定性」、「積極侵害性」及「慣常性」等特性，仍舊無法釐清流氓行為定義。

其次，不明確的條款違背了「通知原則」，即政府未能將何謂犯罪行為，給予人民適當的通知（fair notice）。美國最高法院曾表示：「如果一項法律禁止或要求人們從事某種行為，但措詞卻相當不明確，以至具一般知識水準之人民必須去猜想其涵義，且對於如何適用亦產生意見分歧，則此法律違背了法律正當程序的首要基本要件」。²⁴ 一個人的行為究竟是全然不合法，或者只是單純地不受歡迎和粗魯，兩者界線為何，《檢肅流氓條例》是否已給予人民適當的通知呢？一個具一般知識水準之人能否判斷，在什麼情況下自己會從一位可鄙卻未違法的討厭鬼，變成一名所謂的「流氓」呢？

²¹ 此一原則將刑法規定不明確產生的不利歸於政府、有利歸於被告，故又稱為「從寬原則」（rule of lenity）。

²² 在「探討美國刑法中的不明確性、模稜兩可和其他的不確定性」（Addressing Vagueness, Ambiguity, and Other Uncertainty in American Criminal Laws）一文中，John F. Decker 解釋道：「與不明確（vagueness）概念相近，模稜兩可（ambiguity）的情況意指，明確的法律卻衍生出兩種或兩種以上可行的解釋時」。儘管「不明確」與「模稜兩可」是兩種不同的概念，某一法律擺盪於兩概念間，究竟是較傾向模稜兩可，或較傾向不明確，有時並不易釐清：「究竟在何種情形下，可以認為一項立法內容已相當具體，而得形容其為『模稜兩可』，而非屬於『不明確』呢？」（Decker 2002: 243）。

²³ 無論是錢法官或郭法官的主張，都沒有採取美國法上的「涵蓋過廣」（overbreadth argument）論點。如 John F. Decker 所言，「若有人質疑一項立法，主張無從判斷其規定是否侵犯了合法領域，則此種主張是爭執該規定不明確的一種說法。另一方面，若一主張是反對某規定實際侵入了其不應規範的領域，則這樣的主張屬於涵蓋過廣的論點。」（Decker 2002: 266）（內文引註省略）。例如，兩位法官都未主張《檢肅流氓條例》也可能被當局用來打壓台灣常見總統府外和平示威遊行的群眾。

²⁴ Connally v. General Construction Co., 269 US 385, 391 (1926).

郭法官主張，因為「流氓」的定義有欠明確，所以人們無法預知他們哪些行為屬於《檢肅流氓條例》所禁止。郭法官指出，除了前述提到的各種流氓行為類型有欠明確外，將類型具體化的補充標準也付之闕如。錢法官承認，法律雖不可能做到絕對明確，但他強調，有必要使人們預知何種行為是法律所禁止。出於此一原因，他認為犯罪構成要件的各項要求必須具體明確。跟郭法官一樣，錢法官也質疑「流氓」的定義，因其並未明白告知人們法律究竟禁止什麼行為。如第二章分析，《施行細則》內所列「足以破壞社會秩序」的三種行為特徵，全然無助於提供任何具體標準。這不僅對可能被認定為流氓之人是如此，而且如後所述，對需要解釋法律的法官也毫無助益。事實上，治安法庭法官的職責在於將流氓相關抽象法規適用於具體案件，但兩份釋憲聲請書卻恰恰是由治安法庭法官所提出。沒有人比他們更適合去客觀評價流氓要件在實務上如何運作，或者更精確地說，在實務上如何窒礙難行。

第三，不明確的刑事法律，因為欠缺清楚的定罪標準，無法確保相關機構公平執法。換句話說，由於執法者得依個人好惡執法，因此有任意或不公平執法之虞（Jeffries 1985, 212）。當然，任何一個刑事司法制度中，一些自由裁量本無法避免，而且在許多情形下也有其必要。問題是，在什麼情況下，自由裁量會從法所允許的積極手段，淪為好惡由人的執法。依王教授之見，如大法官認定某些流氓定義條款違憲性地模糊，這第三個理由是最強力的依據（王兆鵬 2006: 12）。具體而言，由於執法方式到頭來淪為任意而不公平，《檢肅流氓條例》第二條第三款和第五款中列出的禁止行為，包括霸佔地盤、白吃白喝、欺壓善良、品行惡劣，以及遊蕩無賴等等，應屬違憲（王兆鵬 2006: 12）。再者，正如錢法官指出，無論是告誡輔導流氓或情節重大流氓，所採標準自始有欠明確（王兆鵬 2006: 13）。此外還有一個問題是，不同地區的警察對何種行為構成「情節重大」流氓或「告誡輔導」流氓，判斷觀點亦有分歧（王兆鵬 2006, 11）。由於少見多怪之故，據說警察若在流氓較少的地區，會比在流氓匯集的地區，更可能將嫌疑人當成情節重大流氓來調查。

為了說明此一觀點，我們應回顧第三章中關於甲的案例。審議委員會基於甲「白吃白喝」而認定他是流氓。在甲的案例中，「白吃白喝」一詞平實明白地描述了他的行徑：甲又吃又喝、拒不付錢，甚至當酒吧老闆要他付賬時，還惡狀威脅。假設甲付了賬，也未直接威脅酒吧老闆，但其他行徑如故，此時該如何評價其行為？甲當時失業中並鎮日流連酒吧，經常出沒賭場，對人蠻橫無禮。他的行為究竟算是「品行惡劣」，還是僅只於「誤入歧途」但不至構成流氓行為呢？審議委員會是否會認定他要脅滋事、欺壓善良、品行惡劣，或遊蕩無賴呢？此一判斷之責，落在警察和法官身上，但可供參考的法律標準卻極為有限。此時容易產生任意而不公平的執法，正是王教授、郭法官和錢法官所擔憂的情況。

關於流氓定義有欠明確的主張，其中一些論據說服了大法官。在釋字第636號解釋中，大法官剖析了流氓的定義，並宣告下述兩項規定因違反法律明確性原則而違憲：「欺壓善良」（《檢肅流氓條例》§2(3)），以及「品行惡劣或遊蕩無賴」（《檢肅流氓條例》§2(5)）。大法官並宣告「霸佔地盤」、「白吃白喝」，與「要挾滋事」等規定合憲，但有未盡明確之處，故責成相關機關檢討具體描述此等行為構成

要件。大法官還檢視流氓定義之其他層面，但未發現有何違憲之處。²⁵大法官剔除流氓定義的違憲條款但保留大部分規定的作法，與其過去審查《檢肅流氓條例》的處理方式如出一轍。

質疑「流氓」的實質定義，僅是對於《檢肅流氓條例》諸多批評之一。以下我們將探討針對《檢肅流氓條例》各種程序性問題之批評。在分析各項批評時，我們必須謹記《檢肅流氓條例》區別告誡輔導流氓與情節重大流氓的基本二分法，第三章已說明兩者適用的程序與處罰方法存在巨大差異。郭法官與錢法官對《檢肅流氓條例》的質疑，多集中於情節重大流氓，尤其針對被歸類為情節重大流氓後所產生的相對嚴厲後果。

二、警察機關強制流氓嫌疑人到案的權力

錢法官在聲請書中再度援引《憲法》第八條，這次則是質疑《檢肅流氓條例》第六、七、九、十、十一條所規定警察機關逕行強制人民到案的權力。在釋字第三八四號解釋公佈前，原《檢肅流氓條例》第六條規定：經認定為流氓而其情節重大者，警方得不經告誡，逕行傳喚之；不服傳喚者，得強制其到案。原第七條亦有類似規定，經認定為流氓於告誡後一年內，仍有各種法定的流氓行徑之一者，警察得傳喚之；不服傳喚者，得強制其到案。對正在實施中者，得不經傳喚強制其到案。在釋字第三八四號解釋中，大法官認為《檢肅流氓條例》未區別正在實施流氓行為時被拘捕和實施後被拘捕之情況，有違《憲法》第八條明白區分現行犯與非現行犯之逮捕應適用不同程式之規定意旨。立法院隨後本於釋字第三八四號解釋修正《檢肅流氓條例》，規定警察機關須先報請法院核發拘票，或在情況急迫需要逕行拘提時，於執行後亦應即報請法院核發拘票。但錢法官認為，這樣的修法不夠徹底。

錢法官主張，對照《刑事訴訟法》所規定情況急迫下的逮捕程序，《檢肅流氓條例》規定的程序與標準顯然不符憲法意旨。錢法官舉《刑事訴訟法》第八十八條之一「緊急拘捕」中相對「嚴格之原因與要件」為例，²⁶此條規定發動緊急拘捕的前提要件之一為，所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞（錢建榮，釋憲聲請書第15頁）。此處所謂的「緊急拘捕」，是警察在情況急迫下單方面所為的拘捕。然而《檢肅流氓條例》並無類似的前提要件

²⁵ 釋字第六三六號解釋（解釋文第一段）：「（《檢肅流氓條例》）第二條第三款關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為之規定，同條第四款關於經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務行為之規定，第六條第一項關於情節重大之規定，皆與法律明確性原則無違。」

²⁶ 儘管錢法官在聲請書中使用「緊急拘捕」一詞，但《刑事訴訟法》第八十八條之一其實用的是「逕行拘提」，用語稍微不同。一般而言，《刑事訴訟法》按拘捕有無令狀，而使用不同的詞彙，有拘票的拘捕稱為「拘提」，而無拘票的拘捕則稱為「逮捕」。實務上，「逮捕」意味在情況急迫下所為之人身自由限制，例如現行犯的逮捕。無論是逕行拘提或逮捕，都不要求在限制人身自由時必須具備拘票。然而，兩者之間不同的是，執行逕行拘提之後，警察必須報請檢察官（而非法官）簽發拘票，否則即應釋放被拘提人。相對而言，在直接逮捕之後，警察無須取得拘票，而得將被逮捕人送交檢察官。

限制，而且實際上，由於感訓處分的法定期間上限為三年，故流氓的處分根本不可能達到最輕五年的標準。

錢法官進一步指出，拘捕正在實施流氓行為者，和拘捕現行犯之間，兩者在程序上有所區別（《檢肅流氓條例》§10；《刑事訴訟法》§92）。在《刑事訴訟法》下，警察逮捕現行犯者，應即解送檢察官（《刑事訴訟法》§92）。相對之下，《檢肅流氓條例》跳過解送檢察官這一步，直接將案件移送管轄法院。錢法官認為，相對刑事犯所受到的先行審查而言，直接移送法院顯然不妥。這些例子，連同其他錢法官所舉之例，凸顯了《刑事訴訟法》不同於《檢肅流氓條例》的各種規定，《刑事訴訟法》的規範較為嚴謹，較能有效地制衡警察逮捕權限。大法官在釋字第六三六號解釋中也同意，《檢肅流氓條例》的程序規定在某程度上不僅只是較為寬鬆，而是違憲。

在釋字第六三六號解釋的理由書裡，大法官首先強調人身自由是《憲法》第八條內涵的基本權。大法官續而論及《檢肅流氓條例》第六條有關逕行拘提的規定，但僅僅說明該條規定中之「情節重大」一語，與法律明確性原則並無牴觸，²⁷而未討論情況急迫下的緊急拘捕是否合憲。儘管如此，大法官仍宣告，不顧被提報流氓之人的意願，將其強制隨案移送法院的程序違憲（《檢肅流氓條例》§9）；²⁸大法官並表示，告誡輔導流氓另犯流氓行為，經合法通知到場詢問後，如無意願隨案移送法院，亦不得將其強制移送（《檢肅流氓條例》§7(1)）。至於質疑《檢肅流氓條例》第九、十、十一條之程序或實質內容的其他解釋聲請，大法官則一概拒絕受理。²⁹

暫且不論憲法上論點，我們認為並無任何正當理由可說明，為何流氓案件的傳喚與移送程序有別於刑事案件，且保護措施實際上還較後者少。我們同時也找不到任何令人信服的證據，證明流氓嫌疑人在本質上比刑事犯更危險，或更具潛逃傾向。再者，有鑑於刑事案件與流氓案件的重疊性極高，將兩者程序一致化有其道理：警察機關很可能出於辦理兩種案件之目的，而傳喚同一名嫌疑犯。因此，從程序的觀點評估，立法院廢止《檢肅流氓條例》的決定看來極為合理。

²⁷ 釋字第六三六號解釋（理由書第六段）：「本條例第六條第一項規定『經認定為流氓而其情節重大者，直轄市警察分局、縣（市）警察局經上級直屬警察機關之同意，得不經告誡，通知其到案詢問；經合法通知，無正當理由不到場者，得報請法院核發拘票。但有事實足認為其有逃亡之虞而情況急迫者，得逕行拘提之。』所謂情節重大者，依一般社會通念，應審酌實施流氓行為之手段、被害之人數、被害人受害之程度、破壞社會秩序之程度等一切情節是否重大予以認定，核與法律明確性原則尚無牴觸。」

²⁸ 釋字第六三六號解釋（理由書第九段）：「其自行到案者，經詢問後，如無意願隨案移送法院，即不得將其強制移送，方與正當法律程序原則無違」。

²⁹ 釋字第六三六號解釋（理由書第十五段）：「至聲請人之聲請意旨主張本條例第二條第一款、第十條、第十四條、第十五條規定有違憲之疑義，查上開規定並非法官於審理原因案件時所應適用之法律，該等規定是否違憲，於裁定之結果不生影響；另聲請意旨主張本條例第二條第二款、第六條第一項但書、第七條第一項但書、第九條、第十一條、第二十二條、第二十三條與本條例之存在有違憲之疑義，查聲請人就前揭規定如何違反憲法所為之論證，尚難認已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。此二部分之聲請，核與本院釋字第三七一號及第五七二號解釋所定之聲請解釋要件不合，均應不予受理，併此指明。」

三、流氓嫌疑人於審議委員會審查中到場陳述意見的權利

釋字第六三六號解釋處理的第二個程序方面的挑戰，是關於流氓嫌疑人在審議委員會審查程序中到場陳述意見之權。審議委員會有權認定嫌疑人為告誡輔導流氓，或將嫌疑人送交法院裁定是否為情節重大流氓。在大法官做成第六三六號解釋時，流氓嫌疑人沒有機會參與流氓審議委員會的認定程序。他們甚至在收到審議委員會認定書前，都還不知道自己被懷疑為流氓。

在釋字第六三六號解釋中，大法官首度宣告，被提報流氓之人有權於審議委員會之審查程序中陳述意見。大法官表示，審查委員會的組成多元化（由警察機關、檢察官、法學專家及社會公正人士共同組成），有助於提升其審查之客觀性。然而，為服膺正當法律程序原則的憲法保障，除應保障被提報人於受不利益決定時，得以獲得事後救濟外，更須於程序進行中使被提報人享有陳述意見之權利（釋字第六三六號解釋理由書第八段）。由於《檢肅流氓條例》後來被廢止，立法者也就無需設置陳述意見的相關程序。不過，大法官終於在此號解釋中，肯認被提報流氓之人應及早參與流氓審查程序，雖是遲來的決定，仍值得肯定。

四、情節重大流氓：地方法院的程序

《檢肅流氓條例》在程序方面所受到的質疑，並不限於警察機關辦理流氓案件的階段。對於案件移送地方法院治安法庭後所適用的程序違憲之處，錢法官與其他批評人士亦嚴加抨擊，包括秘密證人制度、欠缺檢察機關參與，以及審理不公開。

（一）、秘密證人制度與對質詰問證人的權利

大法官對於秘密證人制度的批評，首見於釋字第三八四號解釋。在該號解釋中，大法官認為當時《檢肅流氓條例》第十二條對於秘密證人的使用毫無設限，剝奪被移送裁定人訴訟上之防禦權，也妨礙法院發見真實。然而，我們在第三章已提及，第三八四號解釋公佈後所帶動的《檢肅流氓條例》修法，增訂只有「必要時」方對證人身份予以保密，但因為實務上幾乎毫無例外地將證人身份保密視為必要，故此一修法對於證人制度的透明化其實並無幫助。這也產生了一個問題，有鑑於實務運作將保密例外凌駕在公開透明和當庭對質等一般原則之上，則允許在「必要時」得使用秘密證人之制度，是否能通過違憲審查？錢法官認為答案是「不行」，大法官也同意此見解。

再者，錢法官於聲請書中主張，修法之後，《檢肅流氓條例》第十二條剝奪被移送裁定人與證人對質與詰問之權利，仍屬侵犯人身自由，因為其違反了「正當法律程序」（due process）。這樣的主張仍以《憲法》第八條作為主要依據，但也涉及《憲法》第十六條規定的訴訟權。錢法官援引大法官 2004 年公佈的釋字第五八二號解釋為依據，該解釋爭點為，共同被告不利於己之審判外陳述，得否採為其他共同被告的罪證。在釋字第五八二號解釋公佈及《刑事訴訟法》採納傳聞法則之前，共同被告的所有審判外陳述，不論其如何做成，均得採為其他共同被告的罪證。在釋字第五八二號解釋中，大法官首先揭示《憲法》第十六條保障人民的訴訟權，因此，刑事被告在訴訟上應享有充分的防禦權，大法官接著闡述，刑事被告詰問證人的權利屬於防禦權基本內涵，為正當法律程序所保障，此點與錢法官之主張息息相關。錢法官認為，釋字

第五八二號解釋也應擴及適用於流氓嫌疑人。他認為立法可以「限制」，但不能「剝奪」人民與證人對質詰問之權，因為剝奪此一權利有違比例原則，亦即限制人民自由權利之手段必須目的正當、選擇對人民侵害最小的手段，且不可給予人民過度的負擔（錢建榮，釋憲聲請書第 18 頁）。³⁰他主張《檢肅流氓條例》第十二條允許法官得「拒絕」被移送人對質與詰問證人的請求，顯然已逾越憲法所容許之限制，全然剝奪了被移送人與證人對質與詰問的權利。此一全然剝奪的後果，跟台灣《證人保護法》中一些變通的規定，顯然形成對比。《證人保護法》強調以變聲或其他措施保護證人，而不是完全拒絕嫌疑人對證人的所有詢問。錢法官續而指出，在《證人保護法》下，刑事被告可能有機會詢問控方證人，但是在相關的流氓案件當中，證人卻突然「搖身一變」，成為一名神祕而不可接觸之證人。依他所見，這種刑事被告與流氓嫌疑人之間的差別對待，有違平等原則。此外，在流氓案件中使用秘密證人，更是弊端百出，因為此一制度易淪為人們作為挾怨報復的工具，甚至為警察機關所利用，此點最令人憂心。

大法官同意秘密證人制度與憲法意旨不符。具體而言，釋字第 636 號解釋提到，《檢肅流氓條例》第十二條允許法院限制被移送人與證人對質與詰問權以及卷證閱覽權，卻未要求法院依個案情形，在同樣可保護證人安全、擔保證人自由陳述之前提下，採取其他限制較輕微之手段，例如蒙面、變聲，與其他保護性措施。因此，《檢肅流氓條例》第十二條顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與比例原則之意旨不符。大法官並宣告，此等程序有違《憲法》第八條正當法律程序原則及《憲法》第十六條訴訟權之保障，《檢肅流氓條例》的秘密證人規定，應至遲於解釋公布之日起一年內失效。

針對釋字第 636 號解釋之意旨，立法院或許只需要修改「必要時」保密的規定，即已足夠。釋字第 636 號解釋並非完全禁止秘密證人制度，大法官特別指出在某些情況下仍可限制被移送人與證人對質與詰問權，亦即，為了保護證人不致因接受對質與詰問而遭受生命、身體、自由或財產之危害，法律得以具體明確之規定限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利，且其限制必須符合憲法第二十三條「比例原則」之要求。不過，隨著《檢肅流氓條例》的廢止，此一爭議已無討論實益。如今，有關接觸刑案證人，主要仍規範於《證人保護法》。附帶一提，大法官在釋字第 636 號解釋中，除了著墨於與證人的當面對質權外，並更進一步宣告《檢肅流氓條例》對被告卷證閱覽權之限制，與憲法意旨不符。

王兆鵬教授曾應邀出席大法官針對兩份釋憲聲請書舉行之會議，進一步對《檢肅流氓條例》的通知程序提出批評。王教授主張，告知某人已被認定為情節重大流氓的通知程序，侵犯了被通知人的防禦權。當警察機關根據《檢肅流氓條例》第九條將流氓案件移送治安法庭時，他們必須通知被移送裁定人及指定之親友，但是，警察依法無須提供「移送書」副本給被移送裁定人。在刑事案件裡，起訴書（相當於流氓案件的「移送書」）必須送達被告，其上必須包括《刑事訴訟法》第二百六十四條所列

³⁰ 大法官在釋字第四七一號解釋中表示比例原則規定於《憲法》第二十三條，即《憲法》列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

各項應記載事項，包括犯罪事實及證據（王兆鵬 2006, 16）。起訴書中必須詳列各項指控罪名，以便被告進行實質防禦。王教授認為，流氓案件之被移送裁定人沒有收到移送書，便無從得知政府指控內容。此外，對於被移送裁定人與刑案嫌犯的區別對待，亦無任何正當理由。

大法官並未在釋字第636號解釋中探討《檢肅流氓條例》的通知程序，但我們同意王教授之見，對於刑案嫌犯與流氓嫌疑人的差異待遇，實已達到違憲程度。簡言之，未能事前告知被告其被控訴的具體內容，等於剝奪其答辯的適當機會。《公政公約》（§14(3)）將這種防禦權利奉為主臬，規定任何受刑事控訴之人，有權要求政府「迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由」。由於情節重大流氓所受到的處罰，實質上相當於刑事處罰，所以此一權利理應適用於被控為情節重大流氓者。

（二）、缺乏檢察官參與

在流氓案件的審議過程中，證人鮮少到庭，而檢察官則是從未出現。由於整個過程中完全沒有檢察官參與其中，所以錢法官認為《檢肅流氓條例》違反了審檢分離之控訴原則以及權能區分原則。大部分的流氓案件在治安法庭審理時，只見法官及被移送裁定人，這使得法官在流氓案件審理中所扮演的角色，有別於刑事案件。刑事案件中，警察於初步調查後，必須接受檢察官的指揮進行偵查。是否加以起訴的關鍵抉擇，取決於檢察官。但在流氓案件中，是否建議將流氓嫌疑人交付感訓，卻是由警察機關決定。其中唯一看的到檢察官的階段，僅限於審議委員會中一位檢察官成員的參與。流氓案件在治安法庭的審理過程中，無任何檢察官參與，警察機關也非流氓案件審理過程中之「當事人」。法律並未要求警察機關在審理時到庭，而在實務上，警察機關亦未在法庭中扮演檢察官訴追的角色。檢察官的參與，顯然可以提高法律人及公眾對於流氓案件精確、公正審理的信心。不過，這是否屬於憲法的要求呢？

儘管錢法官認為，流氓案件的法庭審理因欠缺檢察官參與而違憲，蓋其違反審檢分離之控訴原則或權能區分原則，但這樣的主張未能說服我們。在流氓案件裡，法官手上至少有行政部門準備的移送書。治安法庭的庭審本身雖類似過去的糾問作法，但是單憑如此，並不足以認定《檢肅流氓條例》相關條文違憲。我們同意錢法官所言，《檢肅流氓條例》的程序不符合台灣《刑事訴訟法》近年來改革的精神。具體來說，錢法官聚焦於《檢肅流氓條例》第二十二、二十三條關於治安法庭組成與功能，以及《施行細則》第十八條至第二十四條針對《檢肅流氓條例》的細部規定。我們同意錢法官針對治安法庭所採用的糾問方式提出質疑，十分正確，尤其是治安法庭法官扮演著雙重角色的作法，其既訊問流氓嫌疑人，隨後又決定是否留置。此作法與如今採行改良式當事人進行主義的刑事訴訟程序形成了強烈對比。讓法官在法庭內同時擔任訴追與唯一裁決者的角色，然後裁定把某人送到一個實際上跟監獄沒有兩樣的地方待上三年，這樣的作法，可說是違反了台灣現今對於正當法律程序的要求。若僅是單純處以罰款或將人短暫拘留，這樣的程序或許沒有問題，但在涉及長期刑期的案件中，情況應有所不同。由於大法官拒絕從程序面討論此議題，我們無從得知大法官的意見。

（三）、審理不公開

釋字第六三六號解釋未處理的另一議題，是王教授對流氓案件審理不公開是否合憲所提出之挑戰。儘管大法官並未在第六三六號解釋中探討，但此議題值得討論。

在提交給大法官的意見中，王教授主張根據《憲法》的要求，地方法院治安法庭進行審理時必須公開。流氓案件庭審時，只有法官、被移送裁定人，偶爾也有被移送裁定人的律師在場。證人有時也會到庭，縱使被移送裁定人看不到，也不能詰問證人。換言之，流氓案件的審理並不公開。美國《憲法》修正案第六條明文規定，人民有受「迅速和公開審判」的權利。台灣的《憲法》無相同規定，³¹但王教授認為此等權利可援引《憲法》第十六條（訴訟權）與第八條（人身自由）做為依據（王兆鵬 2006, 13）。王教授引用了吳庚大法官在釋字第三六八號解釋所提出的協同意見書加強其論據。吳庚大法官在該協同意見書中說明《憲法》第十六條訴訟權之保障範圍應包括獲得公開審理的權利，³²我們必須指出，釋字第三六八號解釋與流氓案件無關，但王教授主張應將該號解釋理由適用於流氓案件。後來，大法官在第四八二號解釋的解釋理由中宣示，訴訟權包括了公開審判請求權（儘管此號解釋亦非針對流氓案件）。

回到流氓案件上，大法官在第三八四號解釋中提到，《憲法》第八條要求政府踐行正當法律程序，並指出所謂正當法律程序包括審判過程公開之原則。從而，王教授認為，無論是以《憲法》第八條或第十六條做為依據，流氓案件的被移送裁定人都擁有公開聽審的憲法上權利。有鑑於感訓處罰的嚴厲程度，我們贊同此一觀點。再者，前已提及，《公政公約》（§14）亦要求所有締約國應確保刑事被告有權受到「獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」。³³

五、情節重大流氓：感訓處分作為處罰手段

許多《檢肅流氓條例》的批評人士強烈地抨擊該條例處罰情節重大流氓的方式。對於感訓處分的批評，多集中在感訓期間之不確定，以及感訓期間與服刑期間的折抵方法。

（一）、感訓處分期間之不確定

³¹ 2010年，台灣通過《刑事妥速審判法》。如國際獨立專家在台灣國家人權報告的審查中指出，在縮短案件審判期間上，《刑事妥速審判法》雖有明顯進步，但仍未達國際標準：「2010年刑事妥速審判法第5條進一步規定，審判前羈押期限不得超過8年，專家認為這個規定有違公政公約第9條第3項「合理期間」的限制。」參《對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查，國際獨立專家通過的結論性意見與建議》，2013年3月1日。

³² 釋字第三六八號解釋的多數意見雖然並未論及此一觀點，但曾指出《憲法》第十六條所規定的訴訟權，係指人民有依法定程序，就其權利義務之爭議請求法院救濟，以獲致終局解決與保障之權利。

³³ 《公政公約》（§14(1)）規定了少數例外情況：「法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部。」同樣地，根據台灣《法院組織法》（§86），訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但在例外情況下，得不公開，例如少年事件的審理（《少年事件處理法》§34）。

根據《檢肅流氓條例》第十三條規定，治安法庭職責在於決定是否將流氓交付感訓處分，而不必論知處分期間長短。同條例第十九條規定，感訓處分一般執行期間為一年以上三年以下，此外，執行滿一年，經原裁定法院許可後，得免予繼續執行。依錢法官所見，治安法庭將某人交付感訓處分之裁定，由於未在一年至三年的法定期間內論知一個確定的期間，因此有違明確性原則，亦即，受感訓處分之流氓，因期間之不確定，「勢生惶惶不可終日之恐懼」（錢建榮，釋憲聲請書第 20 頁）。他主張，這樣的作法實為憲法所不容。

錢法官援引了釋字第四七一號解釋來支持他的論點。在釋字第四七一號解釋裡，大法官宣告《槍砲彈藥刀械管制條例》其中一條強制性規範違憲。該條文規定，³⁴當行為人觸犯條例中特定條文經判處有罪者，一律宣付強制工作三年，不論此三年處分對於行為人之具體情況有無必要。大法官表示，不問個案情況而一律宣付強制工作三年之做法，有違比例原則（《憲法》§23）。大法官認為，法官有宣付強制工作處分之權力，但並無義務必須一律宣付強制工作。在釋字第四七一號解釋中，大法官雖未直接討論不確定之刑期是否合憲，但是錢法官表示，釋字第四七一號解釋的理由應延伸適用至感訓處分，因此，法官在流氓案件中，應衡量個案情況作出確定期間之處分。他認為由執行感訓處分的行政機關決定感訓期間長短之作法，已嚴重違反憲法訴訟權之制度性保障，也有違權力分立原則（錢建榮，釋憲聲請書第 21 頁）。

雖然錢法官引用了一連串憲法基本原則來抨擊《檢肅流氓條例》不確定處分期間之作法，但大法官在釋字第六三六號解釋中並未就這些爭點加以著墨。釋字第四七一號解釋中被大法官宣告違憲的強制工作處分不同於感訓處分，強制工作處分一概要求三年，而修正後的《檢肅流氓條例》允許受感訓處分人得於執行滿一年後，在一定條件下提前結訓。錢法官並未清楚論證，何以由行政部門建議提前結訓的作法違憲。此外，立法院可立法決定受監禁人必須服刑多久，但另一方面，行政機關應可決定在個案中由什麼機構判斷受監禁人應提前釋放。舉例而言，《刑法》（§77）的假釋規定，在特定的限制下，受刑人受有期徒刑逾二分之一，或無期徒刑服刑已逾二十五年時，得獲許假釋。誠然，這些決定應有適當的監督制衡，以杜絕恣意裁量。

（二）、感訓處分與刑罰之折抵

在釋字第三八四號解釋公佈前，《檢肅流氓條例》第二十一條規定，因同一行為接受刑罰的受感訓處分人在服刑前或服刑後，仍必須接受感訓處分，不問有無特別預防之必要。釋字第三八四號解釋宣告此一作法違反憲法保障的人身自由，並限期立法院在 1996 年年底以前修正違憲條文。修正後《檢肅流氓條例》第二十一條規定，受裁定感訓處分之流氓行為，同時觸犯刑事法律者，應執行之有期徒刑與感訓期間應相互折抵，³⁵以感訓期間一日互抵有期徒刑一日。錢法官主張此一修法並未解決《檢肅流氓條例》違憲的問題。在釋字第六三六號解釋中，大法官同意了錢法官部分的看法。

³⁴ 《槍砲彈藥刀械管制條例》第十九條，於釋字第四七一號解釋後經立法院刪除。

³⁵ 具體而言，感訓期間可與應執行之有期徒刑、拘役（刑罰之一種，不同於羈押），以及保安處分相互折抵。

為了解決因刑事處罰與感訓處分可能過度剝奪人身自由所帶來的疑慮，大法官籲知相關機關重新檢討修正《檢肅流氓條例》相關條文。

此爭議有其背景，大法官曾在釋字第三八四號解釋中闡釋，同一行為不得重複處罰屬於正當法律程序面相之一。其後，大法官在釋字第六〇四號解釋裡釐清，對於多次違規行為得予以多次處罰，不生一行為二罰之問題。對於此一解釋，錢法官並無異議，他主張的其實是「折抵」制度有其他缺陷存在。其中最明顯的是，如果一個人在入監服刑一年後獲釋，接續就同一行為開始接受感訓處分，則在折抵一年刑期以後，他還是必須接受一到兩年的感訓處分。因此，對於同時被裁定感訓處分與判處有期徒刑的人而言，唯有被判處三年或三年以上有期徒刑者，才能免於感訓處分之執行。如此一來，流氓或許寧可觸犯一個判處三年的罪行，也不願違犯較輕罪行而導致必須先後接受刑罰和感訓處分，例如兩年的有期徒刑加上一年的感訓處分。

為了凸顯此一作法產生之爭議，錢法官以台灣高等法院暨所屬法院 2003 年法律座談會討論的法律問題為例。座談會中的法官探討了下述案例：當被告因一行為被判處十個月有期徒刑，並裁定交付感訓處分，且有期徒刑之判決先確定，此際法院應先執行何者？座談會其中一說認為，按「先裁判確定者先執行」的原則，應先執行有期徒刑。另一說則認為，不應送監執行，而只應交付感訓處分，理由在於有期徒刑的執行期間相當短，若先送監執行會實際導致一行為重複處罰的結果（也就是說，先服刑十個月，再接受感訓處分至少一年），讓服刑期間與感訓期間相互折抵的立法原意，就是為了避免這種情形。雖然第二個觀點比較合乎邏輯，但座談會研討結果卻採納了第一個說法，亦即不論刑罰期間長短，先裁判確定者先執行。然而，不合邏輯是一回事，是否違憲又是另外一回事。

在《檢肅流氓條例》規定下，感訓處分最長可達三年。因此，當一個人先入監服刑十個月，然後再接受感訓處分時，唯有當他的感訓期間超過兩年又兩個月，他被監禁的時間才會超過三年上限。儘管如此，我們同意錢法官所言，不管感訓處分期間多長，這永遠會構成「一行為二罰」。而且若因同一行為曾經服刑十個月，又再接受超過兩年兩個月的感訓處分的話，就更有理由請求法律救濟。主張感訓處分與有期徒刑的雙重執行構成「一行為二罰」之另一理由是，兩間技能訓練所除了流氓外，同時也監禁一般受刑人（儘管流氓與受刑人位於不同區域），而且兩者通常接受同樣的訓練課程。坐牢與感訓處分之間的區別，因此相當模糊。

釋字第六三六號解釋援引了《檢肅流氓條例》第十九條第一項：「感訓處分期間為一年以上三年以下。但執行滿一年，執行機關認無繼續執行之必要者，得檢具事證報經原裁定法院許可，免予繼續執行」。其指出，當先執行刑罰或保安處分已滿三年時，因可完全折抵，即無須再執行感訓處分，換言之，此時同一行為的刑罰，已超過感訓處分的法定期間上限。這種情形下並無過度限制人民身體自由的疑慮。

大法官因此把焦點放在先執行刑罰或保安處分未滿三年的情形。由於治安法庭不論知感訓處分之期間，故感訓期間可能落於法定期間的最低一年到最高三年之間，實際感訓期間取決於流氓在訓練所內的表現。如此一來，流氓先執行刑罰或保安處分後，再接受感訓處分的期間長短，便無從確定。舉例來說，如果某人已入監服刑兩年，則他是否還必須接受至少一年的感訓，以達在監期間總計三年的時間？又或者，訓練

所人員得否因他此時已服刑監禁兩年（超過感訓期間的一年下限），從而將他立即釋放？倘若將《檢肅流氓條例》解釋成應於刑罰執行後，再繼續執行至少一年的感訓處分，大法官認為此際可能過度限制受感訓處分人之身體自由。是以在釋字第636號解釋中，大法官責令相關機關應檢討修正《檢肅流氓條例》，以解決上開疑慮。

許宗力、林子儀，與許玉秀三位大法官在協同意見書裡，直指多數意見很可惜地未能進一步審查《檢肅流氓條例》是否違反 *ne bis in idem* 原則。*ne bis in idem* 為拉丁法諺，指「一事不再理」，意謂同一行為不受法律重複追究。³⁶此議題所以產生，是因為刑法及其他特別刑法規定下的犯罪行為與流氓行為間具有高度重疊之故，王兆鵬教授也曾探討此議題。本書前幾章已說明，實務中常見流氓嫌疑人因同一行為同時面對刑事訴追。雖然釋字第636號解釋並未直議「一事不再理」之議題，實際上人民因同一行為而兩度於法院內受審的困境，卻是不爭的事實。

六、《檢肅流氓條例》作為第二部《刑事訴訟法》

最根本的問題，據錢法官所見，是台灣究竟有無必要存在「第二部刑事訴訟法」。此不僅使得被告必須接受兩次審判，又同時浪費司法資源。不過，這樣的政策層面主張，其實比較適合由立法院來處理。果不其然，大法官拒絕探討此一論點。

檢肅流氓系統與刑事訴追制度的同時存在造成資源浪費，或許無關憲法問題，但卻是一個很有說服力的說法。錢法官主張整部《檢肅流氓條例》與比例原則相違背，因為有其他侵害較小亦能達成相同立法目的替代方案可資運用。³⁷錢法官在聲請書的最後幾頁裡提出了這個至關重要的問題。他主張《檢肅流氓條例》中有許多的違憲條款，其中尤以秘密證人制度最為嚴重。簡單說，他希望大法官注意到《檢肅流氓條例》在現今的台灣已不合時宜。我們與錢法官看法相同，在整個研究過程中，我們瞭解《檢肅流氓條例》打擊地下犯罪世界的歷史定位。不過，我們嚴重的質疑，《檢肅流氓條例》在台灣今日的法律體制下，是否仍有繼續存在的必要。值得慶幸的是，行政部門與立法部門終於達成共識，認為是時候讓《檢肅流氓條例》走入歷史。

肆、從大法官釋字第636號解釋到廢止《檢肅流氓條例》

³⁶ 根據錢法官的看法，不因同一行為而受罰兩次的原則，亦稱為「雙重危險禁止原則」。這樣的說法其實容易令人誤會，因為這兩個觀念未必相同。這同時凸顯了比較法研究上關於詞彙與翻譯等爭議不休的問題。台灣的法律詞彙裡，有些來自德國，有些則是從德國輸入日本後再輾轉傳入台灣，有些來自美國，也有一些為中國與台灣所獨有。*ne bis in idem* 原則在台灣有許多不同的翻譯，像是「一行為不二罰」、「一事不二罰」、「一事不再罰」、「禁止重複處罰」，以及「禁止雙重處罰」。在釋字第604號解釋中，多數意見書採用了「一行為不二罰」，但在該號解釋的協同意見書與不同意見書內，大法官卻使用了別種翻譯。錢法官也主張《檢肅流氓條例》違反「一事不再理」，因為同一行為所生之刑事案件與流氓案件，卻在不同的法院裡按不同的程序審理。除了違憲疑慮外，錢法官認為這樣的作法既浪費司法資源，也顯無必要。我們訪談過的法官，也持同樣的批評。

³⁷ 錢法官援引了釋字第544號解釋，來支持他的主張。在該號解釋中，大法官以有無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，作為某一法律是否合乎比例原則的一個要件（錢建榮，釋憲聲請書第31頁）。

在釋字第六三六號解釋中，大法官限令立法院在一年內通盤檢討《檢肅流氓條例》內諸多違憲疑慮之處。否則，與憲法意旨不符的各該條文，屆時將失其效力。³⁸至 2009 年 2 月 1 日失效期限的倒數計時，就此開始。

過去大法官曾兩度宣告《檢肅流氓條例》部分條文違憲，按照這些經驗，外界一般認為立法者會再次以「補破網」方式修改《檢肅流氓條例》，以達大法官在釋字第六三六號解釋中所設下的最低要求。隨著時間經過，當時看起來立法院相關的修正也很可能會在最後一刻完成，如同前兩次的修正一樣。儘管立法院握有廢止《檢肅流氓條例》的權力，但廢止這個選項看來不太可能，畢竟大法官僅要求修改部分條文，另一方面，不管是在台灣或其他地方，政客若在打擊犯罪上手軟，對政治前途並無好處。儘管大法官於 1995 年及 2001 年已兩次宣告《檢肅流氓條例》部分違憲，但堅持保留該條例的支持者始終存在，使得廢止遙遙無期。即便大法官作出這些解釋，立法者仍堅持《檢肅流氓條例》是掃黑利器，有存在必要。

我們訪談過的警察和官員反覆提及，老百姓因為害怕流氓，所以普遍支持保留《檢肅流氓條例》。姑且不論這樣的想法是否合理，這確實在改革之路上增加了另一道障礙。這不意味著所有的警察都反對修改《檢肅流氓條例》。警政署的一位官員告訴我們，他贊同經由民意代表來修正《檢肅流氓條例》，以求完善條例。這位官員強調，人民應該從受害者的角度來思量，因為有時候光靠刑法是不夠的。比如說，你離開餐廳時發現有個男人站在你的車旁，他有禮地告訴你，他一直在幫你看車防竊，問你難道不該給他點零錢買東西喝嗎？這並不是明示的威脅，但大家都知道是什麼意思。反對《檢肅流氓條例》的人反駁說，這種情形《刑法》便足以處理，例如第三百零四條規定的強制罪。此外還有《社會秩序維護法》，得對各種違反社會秩序行為處以五天以下的拘留（§19）。舉例而言，冒用他人身分或能力之證明文件者，或攜帶類似真槍之玩具槍，而有危害安全之虞者，即可用上述之拘留手段處罰（《社會秩序維護法》§§ 66(2) & 65(3)）。

其後，在 2008 年的秋天，馬英九總統的新政府毫無預警地打破了政治僵局。2008 年 11 月 17 日，行政院向立法院送交了廢止《檢肅流氓條例》的提案。行政院在提案中主張廢止《檢肅流氓條例》有五項理由。第一，如同第六三六號解釋的協同意見書所指出，縱使立法者再度修正《檢肅流氓條例》，對於感訓處分制度合憲性的疑慮將繼續存在。行政院甚至借用了協同意見書中的用語，直言無論《檢肅流氓條例》幾經修正，感訓處分制度的違憲印記仍然難以去除。第二，《檢肅流氓條例》的本質有欠明確，因為該條例同時含有行政法與刑法的成分。行政院直截了當地質疑《檢肅流氓條例》內各條文究竟應屬行政法或刑法，其進一步指出《檢肅流氓條例》的本質不明，使得保護被告之權利與利益更加困難。第三，《檢肅流氓條例》與《刑法》之間的重疊，造成了不必要的程序重複。第四，即便修正《檢肅流氓條例》，之後的執

³⁸ 釋字第六三六號解釋（解釋理由書第十四段）：「鑒於法律之修正尚須經歷一定時程，且為使相關機關能兼顧保障人民權利及維護社會秩序之需要，對本條例進行通盤檢討，本條例第二條第三款關於欺壓善良，第五款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定，及第十二條第一項關於過度限制被移送人對證人之對質、詰問權與閱卷權之規定，與憲法意旨不符部分，應至遲於本解釋公布之日起一年內失其效力。」

行徒增行政困難。行政院提到，大法官宣告被提報流氓者有權於審議委員會之流氓審查程序中到場陳述意見，此將對審議委員會的工作增加額外負擔。最後，在時代變遷之下，《檢肅流氓條例》的存在不僅失去其必要，亦有違台灣日漸保障人權的趨勢。行政院簡略地從 1955 年開始追溯《檢肅流氓條例》的歷史，並歸結出相關刑法與《社會秩序維護法》已足以滿足社會目前需要。為了強調這一點，行政院提供了一個附表，列有各種類型的流氓行為，以及針對各類型可資適用的相關刑法與《社會秩序維護法》。

立法院於 2008 年 12 月開始就《檢肅流氓條例》之廢止進行審查。行政院、司法院，與警政署之代表皆出席立法院接受質詢。一些立法委員擔心僅有相關刑法不足以保護大眾，進一步詢問感訓中之流氓獲釋後可能帶來的衝擊。一名立法委員估計，二十三個縣市警察局中有十六個贊成廢止《檢肅流氓條例》。而警政署代表答覆，餘下的七個縣市警察局認為應該部份修正《檢肅流氓條例》後繼續實施。³⁹警察機關多數支持廢止《檢肅流氓條例》，乍看之下覺得怪異，畢竟該條例為警察多提供了一個整頓治安的工具。由於立法紀錄並未說明，何以多數縣市警察局支持廢止《檢肅流氓條例》，所以我們僅能臆測其中原因。或許是因為，警察機關也願意採取更保障人權之手段。也有可能是警察迫切地想擺脫流氓案件嚴厲的考核制度，因為一旦打擊流氓績效未達標準就可能被記過（詳第三章）。撇開一些立法委員的顧慮不論，廢止《檢肅流氓條例》之所以成功，乃因倡議廢止的人士疏緩了廢止將導致社會秩序動盪的疑慮，並成功說服立法院《檢肅流氓條例》已不符時代潮流。2009 年 1 月 23 日，立法院正式表決通過廢止《檢肅流氓條例》。由於大部分感訓中的流氓同時仍有其他尚未執行完畢的刑期，故僅有 176 人在《檢肅流氓條例》廢止後真正獲釋，再次清楚證明了該條例的存在實屬多餘。

《檢肅流氓條例》的退場體現了台灣法律的改革精神。這應歸功於司法、行政與立法部門，不但體認到《檢肅流氓條例》已不符時代潮流，並以一種民主、合作，而且透明的方式各盡其責。倡議改革的學者與律師，在充滿阻力的政治環境中，持續為推動《檢肅流氓條例》努力，也值得肯定。《檢肅流氓條例》如今已走入歷史，這正是該條例現今應處的定位。

³⁹ 立法院第 7 屆第 2 會期內政、司法及法制兩委員會第 2 次聯席會議紀錄，立法院公報第 98 卷第 1 期第 501 頁（2008）。

第五章 總結與探索

《檢肅流氓條例》的興衰是一段值得傳述的歷史，無論以中文或英文，這故事都應該被記錄下來。《檢肅流氓條例》不但對於台灣的政治、法律與實務影響深遠，它的啟發意義更遠甚於此。但令人訝異的是，這段歷史卻極少受到關注。

壹、《檢肅流氓條例》廢止與台灣「軟實力」

近年來，在民主台灣的國內政治激辯中，反對陣營常指控馬英九總統領導的政府未充分尊重人權。有些人或許會預期，馬總統應該會把《檢肅流氓條例》的廢止，大張旗鼓地標榜為他第一任期內的一項重大成就。

事實上，此成就並未獲得重視，這或許反應了現實情勢，畢竟《檢肅流氓條例》的廢止極少受到公眾關注。如我們之前提到的，過去一些台灣政治人物和警察希望能保留這個嚴峻的行政處罰，他們預期廢止《檢肅流氓條例》將產生嚴重的後果，但事實與他們的預期恰恰相反，目前看來廢止甚至未對社會秩序掀起任何漣漪。由此可見，主張廢止的陣營顯然是對的，他們預測一般的刑事司法體制已足以處理《檢肅流氓條例》立法所針對的反社會行為。

當然，馬政府本應將廢止《檢肅流氓條例》的成果更加廣宣於海外。有些外國批評人士指控，現今的國民黨政府僅僅是蔣介石國民黨下「警察國家」重新美化的版本而已。馬政府本可好好利用《檢肅流氓條例》的廢止來反駁這些不公平的指控，藉此爭取更多民主國家的正面評價和善意。相較之下，過去的蔣委員長及其受美式教育的夫人宋美齡則相當擅長海外宣傳。蔣氏主政的是一個絕對獨裁政權，歷史上最嚴厲、最威權的列寧式體制之一。儘管如此，他卻成功地說服許多美國人及西方人士相信，他的政府是「自由中國」的具體象徵，與中國大陸上的毛式政權迥然不同。

目前馬總統統治下的台灣，是中華政治法律文化下所見過最自由的政治體制。然而，對於台灣廢止《檢肅流氓條例》，一掃昔日警察國家的陰影，他卻不曾大肆宣傳。同樣地，在馬總統的第一任內，政府也未致力於向世界宣揚，台灣這一世代在刑事訴訟和其他法律中關於人權的大幅改革。日前台灣邀請國際獨立專家審查政府對人權公約之實踐，使世界更了解台灣在保障人權上取得的顯著成就，這是好的開始。虛懷若谷是中華文化的美德，但也無需謙虛過度。台灣自解嚴後迄今已二十五年，對影響深遠的法律改革來說，四分之一世紀的時間其實不長，但在這段期間內，歷經國民黨與民進黨的政黨輪替，台灣的刑事司法制度已產生了根本上的質變，這是過去在國民黨警察國家時代下無法想像的。

如今的台灣，實有一個引人注目的成果，值得向全球輿論市場推銷——那就是台灣的「軟實力」。台灣目前需要做的，是善用此一潛在的「軟實力」，以爭取外界支持，對抗不確定的未來。

如今中華人民共和國再度面臨如何處理勞動教養與警察濫權的難題，台灣應該多加宣揚其如何廢止惡名昭彰的《檢肅流氓條例》。有些支持中國大陸的人士宣稱，

中華民族對於正當法律程序、不受官方恣意拘禁的權利保護毫無興趣，然而，台灣廢止《檢肅流氓條例》的經驗，提供了進一步的證據來反駁這類謊言。此外，越來越多的台灣學者、律師與官員也觀察到，除非中華人民共和國取得更多顯著的進步，並要求其警察遵守法治原則，否則兩岸關係將持續受限。

事實上，馬總統曾主張要在第二任內將人權議題納入兩岸對談的議程中。兩岸關係的強化不可能單靠經濟關係，這是日益明顯的趨勢。若要拓展中華人民共和國和台灣人民間互相往來的機會，兩岸政府關鍵的下一步，應開始深入討論對人民處以刑罰或類似刑罰的正當程序。儘管中華人民共和國通常小心避免對在大陸的台灣人施以勞動教養，但其若能廢止勞教此一行政處罰，將能向台灣人表明其法律的進展，尤其能使目前旅居中國大陸的台商及其他台灣人感到安心。

貳、勞動教養改革和台灣《檢肅流氓條例》經驗

即便兩岸間在政治、法律、經濟與社會等方面存在主要差異，台灣廢止《檢肅流氓條例》的經驗，對於中國大陸致力於改革勞動教養的人士，仍有許多值得參考之處。許多人預測勞教或許會在名義上被廢止，但大部分實質內容將被保留下來，只不過稍加改良。果真如此，台灣的經驗對於中國大陸正在討論的細部改革，應格外有參考價值。中國大陸過去的紙上法律改革，未能改善實際情況，在實務上，被控刑事或類似刑事違法活動的嫌疑人，普遍無法得到救濟。也因為如此，勞教的改革飽受「換湯不換藥」或「老酒裝新瓶」的質疑。

如何逐漸限縮警察恣意的權力？台灣的經驗，提供了一個經過考驗的前例。舉例來說，中國大陸在未來取代勞動教養的制度中，對於認定的標準和程序，或許可借鑑台灣過去在行政程序中認定流氓以及情節輕重等規定。事實上，台灣將流氓分為兩類，僅將情節較為嚴重者（情節重大流氓）交付感訓處分，這個作法或能啟發對岸重新思考如何減少行政拘禁。畢竟，在中國大陸遭到行政拘禁的人數，遠遠超過當年在台灣受感訓的流氓人數。

在中國，司法權受制於強勢的政法委員會。但目前看來，至少地方公安首長們在政法委中的角色已不如從前。公安部門向來有權為了打擊所謂「危害社會」的行為而剝奪人民人身自由，現在開始削弱這種壓倒性的影響力，也許正是時候。

如我們先前提到，台灣已廢止的《檢肅流氓條例》，在處理流氓嫌疑人的程序其實並不公平。毛澤東曾訓誡人們：「我們有很多反面教員」。我們希望大陸的立法者，不要無限期地將台灣已廢止的程序當成一個值得參考的範例，而要逐漸看做是引以為鑑的負面教材。《檢肅流氓條例》的前身最早頒布於 1955 年，當時正值蔣介石鐵腕統治的年代。到了廢止時，該條例則被視為是過去威權時代的產物，而與台灣重大的法治進展格格不入。與台灣情況相似，中華人民共和國的勞動教養也起源於一個動盪、恐懼的時代。有鑑於中國在社會與經濟等方面的進步，以及人民對於不受警察濫權侵害的權利保護意識高漲，如今許多中國人民也認為勞動教養與當今現實生活嚴重脫節。此一逐漸形成的共識，有助於改革之動力，這一點與台灣的發展類似。

有鑑於《檢肅流氓條例》的缺陷，台灣上一代的改革人士因而堅持相關行政決定必須經過某種形式的司法審查，各地方法院也才因此設置「治安法庭」。一些中國大陸立法者與官員希望以某種改良形式保留長期的行政拘留處分，他們面臨一個關鍵問題：應否改採強制司法審查的制度，使每個案件都能接受司法審查？因為目前的制度原則上雖允許司法審查，但實務上卻受到許多限制。如果朝這個方向改革，首先必須決定這種強制司法審查制度的性質。例如，新制是否該以中國《行政訴訟法》現行規定的審查方式進行？倘若所有的行政拘留處分都要求司法審查，除非能大量減少勞動教養的規範對象，否則將造成法院系統的許多負擔。又或者應設計某些特別改造、更為簡便的程序，以協助法院完成增加的工作範圍？

台灣的經驗在這方面也甚為相關。治安法庭之起源、運作、利弊與裁撤過程，相當值得參考。我們必須再次強調，流氓案件所適用的特殊法庭程序，若以法治原則的精神加以檢視，應被視為一個負面案例。即便被告辯護人有權參與法庭程序，治安法庭並未提供流氓嫌疑人與刑事被告相同的程序保護，治安法庭程序凸顯出許多「糾問式」司法制度的特徵，而這個「糾問制度」正是台灣過去十年來刑事司法改革所要根除的對象。此外，就流氓嫌疑人和其辯護律師辨認及交互詰問證人，治安法庭也設下許多嚴格限制，此程序缺陷特別嚴重。

有鑑於中國法院常受到政治上的限制以及其他不當影響，嚴重削弱司法獨立，中國若建立如同台灣治安法庭的類似產物，將是莫大的不幸。這不僅將降低法院程序的公平性，同時也使公眾誤以為法院對此類案件設有適當的審查機制。更為理想的作法，應該是擴大中國的司法資源，以確保實務上所有勞動教養的處分或建議能接受現行《行政訴訟法》下的司法審查。進一步來說，更理想的改革是改變《行政訴訟法》或《刑事訴訟法》制度下證人幾乎不出庭的作法，使證人出庭作證在實務中變成常態。

當然，真正的改變不僅需要法官有足夠的員額，法院還必須願意挺身對抗將案件提送法院審理的警方。要法院在面對公安時採取更堅定的立場，我們知道並不容易。儘管如此，必要的第一步，是確保法官有足夠的員額，能夠確實審理每一案件。我們希望，若是法院能對每一件警方所決定或建議勞動教養的案件，進行實質的司法審查，將可促使警方在處分時更加慎重，進而減少法院審理的案件量。

參、台灣經驗的進一步啟發

從宏觀的角度來說，中國從《檢肅流氓條例》的演變過程中，還能得到什麼啟發？除了完全廢除長期行政拘留的建議外，我們相信中國大陸人民應著重觀察，在逐漸改革到最終廢止的過程中，台灣民主政治法律機構所扮演的角色。其中，就屬台灣司法院大法官的表現最引人矚目。可惜的是，中華人民共和國缺乏類似於台灣司法院大法官的機構，因為憲法的解釋權專屬於全國人民代表大會常務委員會（全國人大常委會），但此權限有名無實。

台灣過去在國民黨長期獨裁統治下，司法院大法官的作用僅在於粉飾威權體制中「依法治國」的假象。然而，當戒嚴體制逐漸瓦解，大法官也開始擺脫束縛，透過許多有創意的憲法解釋，積極地要求其他政府部門遵循法治標準。事實上，大法官們基於對中華民國《憲法》及主要西方民主國家政府與法律體系的深刻認識，作出了許

多解釋，啟動進一步的革新，更持續堅持改革方向。大法官們的多數意見以及協同、不同意見書的對外公布，也促進各界對台灣憲法條文的蓬勃討論。

我們在第四章已經指出，大法官作出的三則解釋最終導致《檢肅流氓條例》的廢止，從 1995 年作出第一則解釋開始，大法官在處理長期行政拘禁此一敏感問題上駕輕就熟，清楚顯示了憲政主義如何在中華政治法律文化下植根茁壯，進而促進民主政治及法治原則的發展。大法官解釋，乃是從日益活躍的法律專家及實務人士的眾多聲請中，睿智地加以選擇並作出回應。這些憲法解釋明白地指出，《檢肅流氓條例》中許多規範，明顯悖於台灣蓬勃發展的民主體制及其基本價值。因此，大法官要求立法者在行政部門的協助下，於一定合理期間內修改相關違憲條文。

大法官對於這些案件的處理方式，也說明了其行使權力的界限。儘管《檢肅流氓條例》有許多條文違憲，但大法官自認沒有逕自廢止該條例的權限。同樣地，對於聲請解釋書中未提及的爭點，大法官也沒有擴張解釋範圍。由於這些限制，具有高度政治敏感性的《檢肅流氓條例》，其命運主要還是落到民主選舉產生的政府部門手中。而在 2009 年，如我們所見，當時重新執政的國民黨政府以及國民黨主導的立法院，順應潮流廢止了《檢肅流氓條例》。在這個例子裏，中華民國特殊的五權分立體制下，三大主要部門各司其事，合作無間。

此例中，台灣主要政府部門間的權力分立，以及大法官終局解決憲法爭議的能力，現今很難依樣畫葫蘆地在中華人民共和國重現。在中國，各政府部門頂多只是名義上受到全國人大及其常委會的監督制衡，各司其職，但實際上，跟其他部門一樣，全國人大及其常委會均受控於中國共產黨。

儘管中國大陸的改革者們，理應對於台灣最近的憲政發展深感興趣，然而在目前政治氛圍下，實難冀望中國政府會考慮建立一個類似的憲法法院。許多專家們認為，可行的方案頂多是在全國人大內設立一個憲法委員會，在法律頒佈前審查草案條文是否違憲。儘管如此，此一方案可能仍遠超過目前中國領導人所能接受的底線。有趣的是，同樣為共產體制的越南社會主義共和國，在許多方面與中華人民共和國類似，也深受其影響，最近竟也在新憲法的草案中提出類似的方案。如果越南修憲成功，將為一些中國大陸政府官員和學者長期以來提倡建立憲法委員會的主張，再添助力。

我們期盼我們的研究能進一步支持上述的改革主張，不論是在法條上與實務中廢止勞動教養，或是建立憲法法院，或至少是設置全國人大憲法委員會。在習近平與其他領導人開始執政之際，我們也希望新的領導人能有這樣的體認，勞動教養制度與台灣的《檢肅流氓條例》一樣，均屬於舊時代的產物。無疑地，許多台灣的法律專家們會很樂意提供許多實用的建議，協助海峽對岸擘劃一個沒有勞動教養的未來。

參考法規

- 中華民國憲法
- 中華民國憲法增修條文
- 台灣省戒嚴時期取締流氓辦法
- 行政院及各級行政機關訴願審議委員會組織規程
- 行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則
- 行政訴訟法
- 刑事訴訟法
- 法院辦理檢肅流氓條例案件應行注意事項
- 組織犯罪防制條例
- 動員戡亂時期檢肅流氓條例
- 動員戡亂時期臨時條款
- 訴願法
- 槍砲彈藥刀械管制條例
- 感訓處分執行辦法
- 檢肅流氓條例
- 檢肅流氓條例施行細則
- 證人保護法
- 警察機關流氓案件審議及異議委員會編組要點
- 警察機關辦理檢肅流氓條例案件作業規定
- 羈押法

參考文獻

第一章

專書

- Biddulph, Sarah. (2007). *Legal reform and administrative detention power in China*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

期刊論文

- Lewis, Margaret K. (2009). Taiwan's new adversarial system and the overlooked challenge of efficiency-driven reforms. *Virginia Journal of International Law*, 49, 651.
- Martin, Jeffrey. (2007). A reasonable balance of law and sentiment: Social order in democratic Taiwan from the policeman's point of view. *Law & Society Review*, 41, 665.
- Tao, Lung-Shen. (1971). Reform of the criminal process in Nationalist China. *American Journal of Comparative Law*, 19, 764.
- Wang, Tay-Sheng. (2002). The legal development of Taiwan in the 20th century: Toward a liberal and democratic country. *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 11, 554.
- Winckler, Edwin A. (1984). Institutionalization and participation on Taiwan: From hard to soft authoritarianism? *China Quarterly*, 99, 491.

電子資料

- Dui Hua Foundation. (2010, 8 December). Translation & commentary: More than a decade after "hooliganism" is abolished, one hooligan's re-incarceration sparks debate. Retrieved 7 August 2013, from <http://www.duihuajournal.org/2010/12/decade-after-hooliganism-is-abolished.html>
- 司法院 (2009), 2009 年司法統計年報, <http://www.judicial.gov.tw/juds/year98>。

第二章

專書

- Chen, Tsung-Fu. (2000). The rule of law in Taiwan. In J. A. Cohen (Ed.), *The rule of law: Perspectives from the Pacific Rim*. Washington, DC: Mansfield Center for Pacific Affairs.
- Roy, Dennis. (2003). *Taiwan: A political history*. Ithaca, NY: Cornell University Press.

期刊論文

- Barmé, Geremie. (1992). Wang Shuo and Liumang (hooligan) culture. *Australian Journal of Chinese Affairs*, 28, 23.
- Tao, Lung-Sheng. (1971). Reform of the criminal process in Nationalist China. *American Journal of Comparative Law*, 19, 761.
- Wakeman, Frederic, Jr. (1988). Policing modern Shanghai. *China Quarterly*, 115, 408.

電子資料

- 行政院新聞局 (2005), 2005 年中華民國英文年鑑, <http://www.ey.gov.tw/>。

- 司法院網站，所屬各機關一覽，
<http://www.judicial.gov.tw/branches/branches02.asp>。
- 司法院大法官網站，<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/>。

司法判決

- *Jacobellis v. Ohio*, 378 US 184, 197 (1964).

第三章

專書

- Chin, Ko-Lin. (2003). *Heijin: Organized crime, business, and politics in Taiwan*. Armonk, NY: East Gate Book.

第四章

期刊論文

- Decker, John F. (2002). Addressing vagueness, ambiguity, and other uncertainty in American criminal laws. *Denver University Law Review*, 80, 241.
- Huang, Thomas W. (2005). Judicial activism in the transitional polity: The Council of Grand Justices in Taiwan. *Temple International and Comparative Law Journal*, 19, 1.
- Jeffries, John C., Jr. (1985). Legality, vagueness, and the construction of penal statutes. *University of Virginia Law Review*, 71, 189.
- 王兆鵬（2008），一個條例，八處違憲——論檢肅流氓條例，月旦法學雜誌第155期，頁121-151，2008年3月。

會議論文

- 王兆鵬（2006），檢肅流氓條例合憲性之探討，台灣大學法學院流氓檢肅法制研討會，2006年12月14日。

演講

- Ma Ying-jeou. (2009, 22 April). The Taiwan Relations Act: Turning a new chapter. Speech at *Center of International and Strategic Studies*.

電子資料

- 司法院（2007），2007年司法統計年報，<http://www.judicial.gov.tw/juds/year96>。
- 司法院（2009），2009年司法統計年報，<http://www.judicial.gov.tw/juds/year98>。

法院判決

- *Connally v. General Construction Co.*, 269 US 385, 391 (1926).

其他

- 行政院研究發展考核委員會（2002），人權立國與人權保障的基礎建設 -- 2002年國家人權政策白皮書，2002年2月。
- 對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查，國際獨立專家通過的結論性意見與建議，2013年3月1日。
- 錢建榮，釋憲聲請書，2005年12月16日。

邁向法治

台灣「流氓」制度的興廢與中國大陸「勞動教養」的未來

- 郭書豪，釋憲聲請書，2005 年 1 月 28 日。