

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

少年警察於少年事件處理法中的角色與任務

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC93-2414-H-002-030-

執行期間：93年08月01日至94年12月31日

執行單位：國立臺灣大學法律學系暨研究所

計畫主持人：李茂生

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 95 年 6 月 12 日

轉向制度的立法意旨與未來展望

國立台灣大學法律學院 李茂生 6/12/2006

一、前言

姑不論其他學門中使用 diversion (轉向, 或謂轉介) 一詞時的意涵, 僅就刑事政策的學問領域而論, 所謂的 diversion 是指將現在刑事程序所處理的對象 (事件或案件) 切離 (廣義) 刑事司法體系的機制。而這種切離的動作有些是發生在刑事程序啓動之前, 有些則是發生在刑事程序正在進行的過程中, 當然也有些是發生在刑事程序的最後階段。此外, 當轉向的機制發動後, 對於該當事件或案件國家可以不再進行任何的干預 (或協助), 反之國家也可以透過另外一種社會系統 (通常是福利系統) 積極地繼續干預該當事件或案件。

據此, 從微罪處理¹、緩起訴、緩刑到假釋, 甚至於暫時的轉向機制 (少年事件處理法中的試驗觀察) 都可以算是廣義的轉向制度。既然轉向制度是這麼地龐雜, 則一一加以解說一事即不甚妥當, 因此本稿將重點置於較為抽象的政策結構分析。所謂的抽象政策結構並不是指結構論中的結構, 而是意指共通於諸轉向制度的要素間的相互關係。所以論述的重點在於抽出共通要素, 然後依時序的發展觀察諸要素間關係的遷移。據此, 本稿於展開論述前必須於前言的部分將這個共通的要素予以定義, 而後於以下的諸節中逐一描述要素間的互動關係的遷移²。

因為轉向制度不是個具有明確獨立性的制度, 其甚至可以說是刑事制度的附隨性的制度, 所以其性質將會隨著刑事制度於機能上的消長而變化。換言之, 就轉向制度的附隨性而言, 刑事制度的機能將會是所有的轉向制度的要素。刑事制度的基本社會機能是透過責任的追索而獲得法秩序的確證³, 只要社會對於這個機能的要求持續地擴張, 則轉向制度即會無法避免地隨波逐流, 縱或不會漸趨於符合責任追索的需求, 其所能處理的對象也會因為刑事制度不斷擴張的機能要求而逐漸萎縮。不過, 轉向制度亦有補充的性質, 亦即其是爲了補充刑事制度上的缺失而被設計的制度, 所以其會有刑事制度所不足以達成的機能。

本稿將代表轉向制度附隨性的要素稱爲司法要素, 而稱代表轉向制度補充性

¹ 於此所謂的微罪處理機制是指警察對於絕對輕微的刑事案件所擁有的處理權限與權限發動程序, 其可決定是否將這類的案件移送檢察官, 其亦可以書面移送的方式將案件送檢, 而檢察官則是原則上都會予以不起訴或緩起訴的決定。這類的微罪處理機制也被視爲是一種轉介制度 (石原明·墨谷葵·藤岡一郎·荒川雅行共著「刑事政策」179-180 頁, 1993 年, 青林書院), 不過我國並沒有這類的微罪處理機制。

² 本稿無法詳細論述這個歷史的遷移, 而僅能依演講的題目粗略地將時序分成「過去、現在與將來」三部分, 分別闡明要素間的關係。

³ 有關刑事制度的社會機能的分析, 詳請參照李茂生「論刑法部分條文修正草案中保安處分相關規定」月旦法學 74 期 101-113 頁 (2003 年)。

的要素稱為福利要素，企圖藉著司法與福利兩要素間時序上的遷移關係的解明，嘗試尋出轉向制度的新發展方向。

二、傳統論述

如眾所皆知，現代的自由刑是濫觴於救貧政策與經濟政策，於十六世紀時不論是英國抑或荷蘭的勞役場其實即是一種收容具有勞動力的流浪者並施以適度的就業訓練的場所。在當時脫離原先設籍的土地流浪到都市或行乞或賣春的行爲是個威脅社會安寧秩序的犯罪行爲，而以肉體刑爲主的刑罰制度不僅是消極，並且也無法解決這個問題，所以才會有新的刑罰制度的創設。這種以自由刑爲主的刑罰制度發展到十九世紀中葉漸趨成熟，相對於此，刑法解釋學方面也配合著這類刑罰制度的改革而建立起一套以個人責任概念以及應報/預防機能合一爲根本的行爲規範。在這種的傾向向下，原先僅有司法要素的刑事制度逐漸地吸納了福利要素，國家透過刑事制度的實踐對於特殊的人民展開了強制的矯治行爲。

之後，隨著產業的機械化、技術化，監獄內的矯治功能逐漸喪失，雖然不論在論述上抑或實踐上，都有見到標榜醫學模式、社會復歸模式的努力，但是這些都在在顯示出司法與福利要素結合爲一的制度的破產。悄悄地司法與福利要素分離的制度成了新世代的寵兒。這就是所謂的二分論刑事政策下的社會內處遇與轉向制度（寬嚴並濟政策下的寬鬆對策）。

轉向的概念雖然是二十世紀後半以後才被廣泛提及，不過被納入這個概念中的許多制度卻是擁有較爲久遠的歷史。於最初這些制度的設計目的重點是放在訟源的減少，其後則是因爲對於刑事司法以及刑罰功能的不信賴，而急速發展。特別在前一世紀的六零年代後期，藉著處遇無效論等悲觀的論調，再加上犯罪學上標籤理論以及以學習、機會爲論述主軸的犯罪社會學的風行，轉向制度（以及射程範圍更爲廣泛的社會內處遇）儼然成了新時代的救星而橫掃了整個的刑事政策論述。

在這段蓬勃發展的期間，轉向制度一方面依存於一般刑事司法與刑罰的系統，但是另一方面又以詆毀這些制度的功效的方式擴展自己的射程範圍。這是一種非常奇妙的互動關係，亦即轉向制度必須依存於刑事司法與刑罰系統而獲得處理對象，如果過度地詆毀這個系統，則會因爲標籤作用而使得轉向制度所處理的對象愈來愈困難處遇。針對這個問題，論者通常都會將重點移到早期的轉向制度，其謂當刑事司法受理案件後即會有標籤作用，所以必須在進入司法程序前，透過警察的作用將案件轉向到福利系統內處理。

三、批判與質疑

以上爲至今爲止最典型的傳統論述內容，不過在沒有經過太多的實證研究的情形下，不久即有論者以不同的角度提出批判。

首先就福利系統退出刑事系統一事對刑事系統所會產生的弊端立刻即有人提出異論。在行刑的正義模式以及同意行刑原則的掩飾下，惡有惡報的應報觀念透過自律自主的個人責任論⁴而不斷地從司法審判系統侵襲到整個的行刑系統。其結果導致行刑處遇上的扭曲。例如監所作業方面，目標指向社會復歸的職業訓練被自給自足的低層次勞動作業所取代⁵，而假釋制度也明顯地萎縮。受刑人生活上的無為與監所保安管理的強度需求等成了新的監所文化⁶。

在這種情勢下，與後段的轉向制度的極度萎縮相反，前階段的轉向制度卻是在訟源減輕與標籤作用的迴避（於積極面則是社會內處遇的加強）等標語下蓬勃發展，不過這些標語不久即展現出其虛偽的一面。

首先論及減少訟源的部分。事實上轉向制度的活用，其處理的對象絕非原先司法系統所處理的對象，反倒是有些以往不受刑事處分的輕微犯罪，在處分輕微而且有效的轉向處分的標語下，不斷地被置於陽光下加以檢視或予以再生產⁷。這不外是社會控制與規訓的擴張⁸。

為掩飾這種「意外」的情勢，論者不斷強調標籤的去除等作用。不過，這些論者都忽略了一件事情，警察與檢察官等亦是刑事司法的一環，其為了偵查犯罪所蒐集與紀錄下來的個人資訊的標籤作用，可能尤勝於法官的司法決定⁹。

反之，當被處遇者不斷地被社會控制網絡所糾纏的同時，社會福利系統對於這些被處遇者幾乎沒有提供任何有意義的協助。例如少年司法中本來被期待的早期轉向制度—轉介輔導，本來制度設計上是透過司法的裁定而將犯罪性低且需保護性高的少年轉介到一般社會福利系統進行處遇，其轉向的徹底化可由轉介輔導與安置輔導的差別上觀察出來，後者是一種保護處分，與司法制度的連動性較高，有違規時的回籠程序，相較於此前者則是純粹的轉向制度。不過，施行數年後，制度的實施並沒有產生令人滿意的結果，內政部根本毫無動作，迫不得已之下，司法單位只好利用罰金等所籌措出來的資金，委託民間業者從事收容，不僅

⁴ 有關個人責任理論的批判，詳請參照李茂生「權力、主體與刑事法—法邊緣的論述」64頁以下（漢蘆出版社，1998年）。

⁵ 最明顯的不外是有關民營監獄的論述。

⁶ 我國最近監所作業的低迷以及武陵外役監的結束（自強外役監方面本來因為有位返家探親的受刑人發生了殺人案件，法務高層曾有意要將之關閉，不過現在已經緩議）等正是一個佳例。而少年矯正學校的設置方面，法務部也公然曲解設置學校的法條意旨，而將後續的改制活動予以停擺，對於已改制的矯正學校亦以「黑手工廠化」等奇妙的言論削減其教育、福利功能。

⁷ 罪明顯的例子即是輕微的公然侮辱（於公開場所所為國罵等）、傷害等罪行，現在都成了緩起訴等轉向制度的處理對象。

⁸ 竹村典良，犯罪と刑罰のエピステモロジー，44,47頁（信山社，1999年）。

⁹ 只要思及台北市宵禁管制措施下對於少年不良行為的事前輔導或登記活動等的管理、規訓作用，即可理解這種社會控制網的擴張情勢。

得轉介的按鍵量稀少，其品質也堪虞。

四、突破結構的可能性

如上所述，近數十年來司法與福利系統的分離，已經使得司法系統更形嚴酷，而福利系統除了監視與控制外似乎沒有發揮太大的功效。這種情形與法哲學上「以抽象的理性為依據而發展出來的自律自主要求」的責任概念（傳統的自由主義）的破滅，以及對於共同體主義下所產生的「以共同主觀為根據所為社會控制」的恐懼息息相關¹⁰。這個問題絕不是可以透過表面上的司法與福利系統的改革即可獲得解決。我們現在需要的是一種縱或無法擺脫巨視社會結構或微視人際關係（傅科所謂的權力關係）的壓力，亦能尋求後工業時代的自由的新型論述。

首先，我們必須確認司法系統與福利系統的「區隔與自律」，拒絕兩者間的混同或關係的切離，然後重行塑造兩系統的規範。

司法系統在傳統上一直都是以個人責任觀念為皈依，所以第一步必須反省規範責任論的界線，強調期待可能性理論的作用，並配合上社會責任觀念的導入，限縮司法要素的能量，於創造出一定的活動範疇後，積極導入福利系統。當然被導入司法領域中的福利系統也必須要有所改變。其不再是目標指向抽象理性回復或社會主流意識的回歸等的多元資源提供系統，而必須是個以受處遇人為具體的主體，在其人格的成長過程中的諸斷片（無連續性的諸階段）提供無壓力的、得助其選擇解決目前問題的多項資源的系統¹¹。當提供資源者並無任何積極的導向的同時，受處遇者的基本人權即可獲得保障¹²。

在司法與福利系統深度重疊的領域內，因為司法系統的司法要素與處罰規範仍舊會產生極大的干擾，所以在成人行刑制度中需要重行創設出區分「行刑與刑之執行」的新制度¹³，而於少年司法程序中亦需要有個新的司法福利系統作為緩衝¹⁴，不過在兩系統僅有一線牽連的領域，例如轉向制度中，我們僅能就處罰規

¹⁰ 北田曉大，責任と正義—リベラリズムの居場所，i-x v i i 頁（勁草書房，2003年）。

¹¹ 仲正昌樹，「不自由」論—〔何でも自己決定〕の限界，166頁以下（筑摩書房，2003年）。

¹² 有關這類新型人權概念的塑造，詳請參照李茂生「新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序序說」台大法學論叢 28 卷 2 期（1999年），李茂生「少年犯罪的預防與矯治制度的批判—一個系統論的考察」台大法學論叢 29 卷 2 期（2000年），李茂生「後現代犯罪學的啟示與少年事件處理法」當代刑事法學之理論與發展—蔡墩銘教授榮退感念專輯（學林，2002年）。

¹³ 詳請參照，李茂生「受刑人之人權及其救濟制度—以美、日兩國之制度發展為中心」刑事法雜誌 36 卷 1 期 12-42 頁（1992年）。

¹⁴ 詳請參照，李茂生「我國少年事件處理法的檢討與展望—以司法與福利行政兩系統的交錯為論點」月旦法學 93 期 30-50 頁（2001年）。

範的需求不是那麼強烈的個案，透過社會責任的喚起，將案件移轉至重行設計過的福利系統內予以處遇¹⁵。

五、結語

理解現在的困境一事是較為簡單，但是當理解困境後如果還想要尋出一絲的空隙而呼吸一些自由的空氣，則是件非常艱難的工作。不過，如果我們不去努力尋求出路，則於日復一日持續增強的壓力下，我們或許只剩下一條悲慘之途。此即，不斷地創出「多元的差異目錄」，且在反覆的差異再生產機制下，壓抑異端，隔絕互動，藉此尋求暫且的安堵感。

對於一些犯罪者的妖魔化動作、吝於對社會弱者提供援助的冷漠等社會現象，正是這種悲觀態度的產物。而表象的外國法制介紹、本國條文分析、制度改革建言等，若不能涉及更深一層的結構與社會共同主觀的分析，則一切的努力終究會化歸為零。於此謹期待能藉著積極的學際互動，促進每個人的深層倫理反省。

¹⁵ 就少年事件處理法而言，這點牽涉到審理程序二分論的問題，只有在犯罪事實輕微時，我們才能積極地考量需保護性的滿足，過度地強調需保護性進而忽視犯罪事實的輕重區分時，會有引發社會反彈從而破壞司法福利系統運作的可能性。有關程序二分論的問題，詳請參照李茂生，我國少年犯罪與少年司法—處於危機狀態的少年，律師通訊 184 期 25-34 頁（1995 年）。