

流氓檢肅與法治國原則*

鄭昆山

東海大學法律系、法研所教授

E-Mail : kscheng@mail.thu.edu.tw

去(2001)年年底,前立法委員羅福助被提報情節重大流氓案ⁱ,引起國人矚目治安維護與程序正義的問題,再度引起法律人的爭辯。本文嘗試透過「法治國原則」解析當前我國檢肅流氓條例立法背景、與刑法關係及自「法治國原則」觀點論述檢肅流氓的實然(Sein)與應然(Sollen)。

「流氓」一詞本係社會之一般日常用語,意指常以暴力勒索、敲詐或欺侮他人之無業遊民。由於近年社會結構急速變遷,道德觀念日益式微,經濟繁榮的作用,造成流氓猖獗,早日流氓固然專靠勒索與白吃白喝過治偶而為了意氣而逞凶鬥狠持刀械鬥,但近幾年來,這些流氓除了爭地盤、奪取利益外,還利用合法掩護非法立足各行業,以恐嚇、勒索、包娼、包賭及擁槍自重、無惡不作,形成破壞社會秩序和威脅人民生命財產的一股邪惡勢力。檢肅流氓因應而生,欲以告誡、輔導、感訓處分等方法,讓認定流氓之人能改過向善,防制犯罪及再行犯罪以達維護社會秩序,保障人民權益之目的。

而隨著動員戡亂時期終止,許多冠以動員戡亂時期的法令規章,也失去其原有之立法精神及其本意,而政府於一九八五年十二月一日所公布施行的動員戡亂時期檢肅流氓條例亦在其中。鑒於政府自來台以後,一些地方不良份子,受日本浪人之遺毒,橫行不法,危害社會,此類不良份子係缺乏教養,又無謀生之能力之人,且為安定社回維護治安,並防止流氓犯罪,特於一九五五年十月二十四日,針對此類份子發布「**台灣省戒嚴時期取締流氓辦法**」以資規範ⁱⁱ,施行至一九八五年十二月一日止,逾三十年,對維護社會治安確有助益。

而社會之變遷,一日千里,流氓藉勢勒索,妨害工商發展,甚至擁槍自重,動輒殺人,原取締流氓辦法中有關預防及教育措施之規定不甚完備,例如:違警習慣犯送交矯正處分,雖可視為行政措施,法院不必介入,但究其本質,仍是對人身自由的限制,既未經法院審理程序,乃受法律學者及現職律師批評為有違憲法保障人身自由之精神。故政府博採眾議並經反覆研議審酌,於一九八五年十二月一日頒行「**動員戡亂時期檢肅流氓條例**」,該條例將原由警察機關及治安機關裁決的感訓處分改由保守警察機關提報流氓程序亦有所缺失,加上該條例施行前因「一清專案」交付矯正者之刑期,並未於條例中作任何相關之規定,故施行六年以來,弊病叢生,乃於一九九二年七月重新頒布「**檢肅流氓條例**」。

此外,近年來社會結構急速變遷、經濟繁榮發達,流氓幫派已從過去的包娼包賭收取保護費等行為,轉變以組織公司型態出現。尤有甚者,部份流氓幫派人士與地方派系勢力相結合,積極以暴力手段介入各項政治選舉,不僅嚴重危害社會治安、影響經濟發展,更造成民主政治的惡質化。雖然有相關的刑事法令來規範上述的行為,但恐被害人因懼受報復而不願意舉發,因此特別針對個別流氓行為另定檢肅流氓程序,以告誡、輔導、感訓處分等方法,讓被認定為流氓的人能夠改過

向善，進而防制犯罪及再行犯罪，以達到維護社會秩序，保障人民權益的目的。檢肅流氓條例不但將動員戡亂時期的大帽子去掉，以期符合時代潮流；另一方面，也為了加強對實際上在地方魚肉鄉民、作姦犯科者的提報，所以在立法院第八十一會期中加速審理檢肅流氓條例，務求面面俱到，期能既維護治安，又尊重人權。然程序中頗多為人所詬病之處，其中，檢肅程序未能同時兼顧及「流氓」者的人權。大法官於一九九五年七月二十八日做成釋字第三八四號解釋，除認定檢肅流氓條例部份條文違憲外，同時訂出落日條款，規定至遲於一九九六年年底失其效力。由於當時國內治安不斷惡化且陸續發生重大治安事件，為防止法律空窗期發生，立法院遂於一九九六年十二月三十日，完成檢肅流氓條例（以下簡稱本條例）修正案三讀程序。

本條例適用之對象須同時具備下列五要件，方構成所謂之流氓（第二條）。

1、年滿十八歲。（若未滿十八歲則應適用少年事件處理法）

2、具有下列五項行為之一：

（1）、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。

（2）、非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者。

（3）、霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要挾茲事，欺壓善良或為其幕後操縱者。

（4）、經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強迫良家婦女為為娼，為賭場娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者。

（5）、品性惡劣或遊蕩無賴，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。

3、具行為足以破壞社會秩序。

4、須具有具體事證。所謂具體事證乃指檢舉書，自白書、鑑定書、談話筆錄、照片、錄音、錄影、警察或治安人員之查證報告，檢察官之起訴書或處分書、審判機關之處分書或認定流氓文件等等（施行細則第四條）。

5.由警察局同其他有關治安單位審查後，報經具直屬上級警察機關複審認定。

經認定為流氓而情節非重大者，由直轄市警察分局、縣（市）警察局書面告誡並予列策輔導（第四條第一項）。輔導人員由直轄市警察分局、縣市警察局主管長官指定適當之警察人員擔任之。輔導人員對受輔導人每月應作一至二次之訪問，瞭解其生活狀況，並相機規過勸善。視情況需要，得通知受輔導人按指定之時間、地點到場敘述生活（施行細則第四十九條第一項）。受輔導人經輔導人員訪問二次受輔導人避不見面，經警察機關以書面通知定期到場，無正當理由不到場者可依規定聲請法院裁處拘留（第二十條第二項、施行細則第四十九條第二項）。

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。但有事實足認其有逃亡之虞而情況急迫者，得逕行拘提之。（第六條第一項）。到案後，警察機關應於二十四小時內，檢具事證移送管轄法院審理；並以書面通知被移送裁定人及其指定之親有（第九條第一項）。

前揭釋字第三八四號解釋，認為原有的檢肅流氓條例經大法官宣告違憲的條文，共計五條〔第五條、第六條、第七條、第十二條及第二十一條〕。大法官解釋的重點在於保障基本人權，從而揭明實質正當法律程序的要旨所在：凡限制人民身體自由的處置，國家機關所依據的程序，須以法律規定，其內容更須實質正當並符合憲法第二十三條所定相關的條件。由於原條例存在實質與程序上的瑕疵，因此大法官列舉其缺失如下：

1.限制流氓受告誡者適用行政爭訟上的權利

大法官認為，對被認定為流氓的人施以告誡、列冊輔導處分，不但足以影響其名譽，並且有可能使其因此受感訓處分而喪失自由，這種處分很明顯的是屬於損害人民權益的行政處分。然而，舊法第五條規定，經警察機關認定為流氓並受告誡處分者，如有不服，僅得向內政部警政署聲明異議，對於內政部警政署所為的決定不服時，不得再聲明異議，不啻剝奪了被認定為流氓的人行使憲法第十六條訴願及訴訟的權利，使蒙受冤屈者，不得再加以申訴，故與上述所要求的實質正當法律程序不合。

2.逕行強制人民到案而無須遵守法定程序

現行刑事訴訟法對於犯罪人的拘提與逮捕均規定有一定的要件，但原條例第六、七條沒有考慮到被認定為流氓的人或許僅是未達犯罪程度的虞犯，卻授權警察機關可以逕行強制其到案，並且無須具備司法機關簽發的任何文書。警察權膨脹至此，實已逾越必要的程度。另外，原條文也不問被認定為流氓的人是否正在實施犯罪行為中，均以逮捕現行犯相同的方式逮捕他，亦違背了憲法第八條第一項明白區分現行犯與非現行犯的逮捕應適用不同程序的規定。

3.秘密證人制度剝奪當事人的對質或詰問權利

本條例最常為人詬病的是，沒有足夠事實證據，只憑幾個秘密證人便可將人提報流氓予以感訓，其原因在於修正前檢肅流氓條例中第十二條對秘密證人有如下之規定：「警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分者，應以秘密證人之方式個別訊問之；其傳訊及洩漏秘密證人之姓名、身份。…被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問。」這種立法真是匪夷所思！原條文不考慮個別案情的差異，只要證人等一有要求即行秘密證人制度，這樣不但過度保護證人，而且違反「公開審理」的原則。有些人可以因為刑事犯罪而被處以死刑、無期徒刑，所以再怎麼重要的證人也不應該迴避律師被告依刑事訴訟法有關規定行使其詰問權。而對比刑事還要輕微的流氓行為，卻無法對證人進行詰問權，要求證人和被告對質，這會讓很多人有機可乘，因為許多自稱為第三者的目擊證人，事實上都是假證人，而檢舉人、證人、被害人都要求保密姓名、身分，警察機關和法院就以秘密證人的方式處理，無異是剝奪被告、律師、被移送裁定人與秘密證人對質的機會，根本無法行使詰問權，造成對被告有

所不滿的人利用此條文作偽證，讓別有居心的檢舉人有機可乘，讓被害人報復的機會¹。本條文剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人對質的權利，這種作法不但相對提高被移送裁定人受誣陷的機率，而且使辯護律師制度形同虛設。多年前高雄市新興分局就曾發生上述情事，最後分局承辦人、分局長及秘密證人分別被彈劾及起訴²。

同樣的，在應行注意事項第十三條中也對選任之律師做了如下的規定：「...應使其充分陳述意見，但不得件閱卷宗、證物或抄錄、影印、攝影。」這樣的律師，不能有閱卷、詰問的權利，只能到庭陳述。可是，律師要為其當事人辯駁時，不知當事人因何被告發，又怎麼要律師提出對被告最有利之意見呢³？

4.一罪二罰，行為人被雙重剝奪人身自由

流氓行為同時觸犯刑事法律者，依原條例第二十一條的規定，除受刑的宣告與執行外，不論其行為有無特別預防的必要，又可以將其以流氓身分移送感訓，就好像一隻牛可以被剝兩次皮一樣，這實在已違反法治國家所要求的實質正當法律程序。此外，受感訓處分人，經警察機關以同時觸犯刑事法律，移送檢察機關，而檢察官或法院依法定程序為偵查或審判，認為不成立犯罪並予以不起訴處分或諭知無罪，然而裁定感訓處分的裁定已經確定，受處分人亦已交付執行，雖然受感訓處分人依法得聲請重新審理，但其所喪失的身體自由實在已無從彌補。因此，本條文顯然已違背憲法第八條第一項保障人民身體自由之規定。

針對原檢肅流氓條例的缺失，大法官作成釋字第三八四號解釋文如下：憲法第八條第一項規定：「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。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」

係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。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，無須踐行必要之司法程序；第十二條關於秘密證人制度，剝奪被移送裁定人與證人對質詰問之權利，並妨礙法院發見真實；第二十一條規定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，均逾越必要程度，欠缺實質正當，與首開憲法意旨不符。又同條例第五條關於警察機關認定為流氓並予告誡之處分，人民除向內政部警政署聲明異議外，不得提起訴願及行政訴訟，亦與憲法第十六條規定意旨相違。

綜上所述，檢肅流氓條例第五條與憲法第十六條與保障人民訴願及訴訟之權有違，第六條、第七條、第十二條及第二十一條則與憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨不符。檢肅流氓條例相關規定，縱有防止妨害他人自由，維護社會秩序之用意，亦已逾越必要程度，有違實質正當，自為憲法所不許。

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律

¹ 立法院公報，第八十一卷，第五十七期，頁66。

² 中國時報 1996/4/26 社會版

³ 立法院公報，第八十一卷，第五十六期，頁357。

另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序不得審問處罰」，同法第十六條規定：「人民有請願，訴願及訴訟之權。」暨同法第二十三條：「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。」綜上可知人身自由之權利乃受憲法所保障，非由法定機關依法定程序不得限制之，再者，訴訟權須能正當之行使，而不得無故加以妨礙，最後，無論任何之立法或司法或行政舉動，概皆不能違反「比例原則」。

檢肅流氓條例，乃針對被移送人有涉及流氓之行徑時所處交付感訓處分之法律其沿革雖為原先以行政法規而進至法律，形式上固已合乎中央法規標準法之規定（中央法規標準法第五條第二款：關於人民之權利義務之事項須以法律定之），然其實質面卻問題叢叢，而涉及違背憲法所保障之權利之嫌。至於其有違背憲法之嫌之條文計有：憲法第八條（有關人身自由之保障）、憲法第十六條（有關訴訟權之正當行使）及憲法第二十三條（比例原則）。

此外，就檢肅流氓條例與人身自由論之，涉及之憲法條文關於憲法第八條一人身自由保障之部分，人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定：「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。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定亦必無從貫徹。

本條例第二條、第四條及第五條規定，流氓之認定乃由行政機關之直轄市警察分局及縣市警察局為之，且被認定為流氓後，縱其情節非重大，而未至移送管轄法院審理，然其效果仍須書面告誡，並予列冊輔導，而上述該等行為，仍舊涉及拘束被認定為流氓者之人身自由，因之，此部分顯然違反涉及人身自由之限制須由法院依法定程序為之（憲法第八條第一項）之規定，而有違憲之嫌。現行檢肅流氓條例之制定，其前身始於戒嚴及動員戡亂時期而延續至今，對於社會秩序之維護固非全無意義，而該條例（指現行法，下同）第二條所列舉之行為，亦非全不得制定法律加以防制，但其內容應符合實質正當之法律程序，乃屬當然。同條例第四條對於列為流氓之告誡列冊輔導處分，非但影響人民之名譽，並有因此致受感訓處分而喪失其身體自由之虞，自屬損害人民權益之行政處分。

同原條例第十二條第一項規定：「警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被

害人或證人要求保密姓名、身分者，應以秘密證人之方式個別訊問之；其傳訊及筆錄、文書之製作，均以代號代替真實姓名、身分，不得洩漏秘密證人之姓名、身分」。第二項規定：「被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問」，不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞，自非憲法之所許。該規定亦與「公開審理」原則有違。為使刑事被告得以充分行使防禦權，刑事訴訟程序率皆賦予被告及其辯護人詰問證人之權限。然檢肅流氓條例第十二條第二項卻規定：「被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問」。實屬對被移送人訴訟防禦權之嚴重剝奪。

綜觀世界各國之秘密證人制度，或多或少均保留被告或其辯護律師之公開審判詰問、對質等權利，且多要求定罪除秘密證人之證言外，應有其他極具證明力之確證，以保護被告之基本人權。歐洲委員會與歐洲人權法院其承認證人審判外之陳述或匿名密告人之合法性時，仍要求符合「整體訴訟程序公平」、「傳聞陳述並非唯一定罪證據」或「定罪並非依據匿名密告人之陳述到決定性之程度」等標準，以保障被告之基本人權。我國秘密證人制度雖僅適用於流氓感訓事件，但感訓處分拘束人身自由一年以上三年以下，實與刑罰無大差異。我國秘密證人制度因剝奪被移送人之公開審判、詰問、對質等權利，連被移送人之選任律師亦無從知悉證人之身分並無法對之行使詰問權，且未明定應具有何種證明力之佐證以協助發見真實，作為裁定感訓處分之依據，整體而言誠有過分保護證人，不當侵害被移送人權益之缺失⁴。

此外，同原條例第二十一條關於受感訓處分人其行為同時觸犯刑事法律者之執行規定，使受刑之宣告及執行之人，不問有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之危險。又同一行為觸犯刑事法者，依刑法之規定，刑事審判中認須施予保安處分者，於裁判時併宣告之（參照刑法第九十六條），已有保安處分之處置。感訓處分為刑法及保安處分執行法所定保安處分以外之處分，而受感訓處分人，因此項處分身體自由須受重大之限制，其期間又可長達三年，且依上開規定，其執行復以感訓處分為優先，易造成據以裁定感訓處分之行為事實，經警察機關以同時觸犯刑事法律，移送檢察機關，檢察官或法院依通常程序為偵查或審判，認不成立犯罪予以不起訴處分或諭知無罪，然裁定感訓處分之裁定已經確定，受處分人亦已交付執行，雖有重新審理之規定（同條例第十六條第一項第七款），但其喪失之身體自由，已無從彌補。凡此均與保障人民身體自由、維護刑事被告利益久經樹立之制度，背道而馳。

而同原條例第十三條第二項之規定：「法院審理之結果，認應交付感訓者，應為交付感訓處分之裁定，但毋庸諭知其期間。」感訓處分對被移送人人身自由之限制絕不亞於刑罰（此對照條例第二十一條第四項之規定可知），然法院卻可以不論

⁴ 參考釋字三八四號，林永謀協同意見書。

知其期間（雖依條例第十九條第一項之規定可知為一年以上三年以下，然仍不確定也），此不但有違明確性之原則，且與憲法第八條保障人身自由之精神有背（刑罰之自由刑皆不得為不定期刑之宣告）。如前所述可知感訓處分對人身自由之剝奪並不亞於刑罰（尤其被移送人一聽到感訓，無不毛骨悚然），而從條例第二十一條之規定可知乃一罪二罰，一隻牛剝兩次皮，此不但違背刑事處罰一罪一罰之理論，且更嚴重違反憲法第八條人身自由保障之精神。

遍觀檢肅流氓條例全部條文，並無規定法院審理檢肅流氓案件時，應踐行何種言詞辯論程序。而該條例第九條第二項雖准許「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，惟選任之律師僅能「到庭陳述意見」，凡此，均不符言詞辯論主義之原則。綜上所述，無論就實體法層面或程序法層面，檢肅流氓條例均與憲法第八條有所抵觸。

最後，本條例第二條所規定各款之流氓行為，刑法多有處罰之規定。被移送人有各該款之行為，除應依各該刑法規定之處罰外，尚須依檢肅流氓條例第十九條第一項接受一至三年之感訓處分。而修正前條例第二十一條第一項規定：「受感訓處分人，其行為同時觸犯刑事法律者，直轄市警察局、縣（市）警察局應將卷證移送檢察機關。檢察或審判機關因偵審或執行必要，對感訓處分執行中之人得向感訓處分執行機關借提之。」亦明白觸犯刑事法律之「一罪不兩罰」原則。實務上雖曾有見解謂感訓處分係屬行政罰，其執行在使受處分人改過遷善，適於社會生活為目的，故無「一罪不兩罰」原則適用之決議，然依刑事訴訟程序經科處徒刑拘役之受刑人，對其行刑之目的，亦在使其「改悔向上，適於社會生活為目的」（監獄行刑法第一條）；且受感訓處分人所受之身體拘束與依刑事訴訟程序科處徒刑拘役之受刑人實無二致，再就感訓處分執行辦法所規定感訓處分執行內容有關收訓、訓練及輔導、管理與福利、感訓累進處遇、獎懲之規定，均與規範受刑人徒刑拘役執行內容之監獄行刑法及行刑累進處遇條例規定大致相同。猶有甚者，感訓處分執行辦法更有準用監獄行刑法規定之明文（第四十六條），是檢肅流氓條例之受感訓處分人與刑事訴訟程序之受刑人所受之處罰並無不同，檢肅流氓條例確使同時觸犯刑事法律之受感訓處分人「一罪兩罰」。

本條例為人詬病之處，其實並不僅以大法官明白認定為違憲之範圍為限。除了前述四項重大立法瑕疵之外，「檢肅流氓條例」至少尚具有兩項不容漠視的缺陷其一，是「檢肅流氓條例」第二條規定之流氓定義，極度寬廣而不確定。使用諸如「品行惡劣」、「遊蕩無賴」、「破壞社會秩序」、「欺壓善良」等等字眼，均給予執法機關過大的認定範圍，缺乏明確的執法標準，而易引起濫用權力的疑慮，也因此會使得恰當的認定同時失去其正當性；第二，檢肅流氓條例雖然在四年前經過重大修正，改由治安法庭以裁定程序審理流氓交付感訓案件；惟該條例不進行正常完備之言詞辯論審判程序，又以一審終結，且以行政命令規定治安法庭之組織。以如此粗糙之規定規範可以交付感訓長達三年的案件，其與刑事訴訟法所要求的基本程序正義相比，顯然有很大的落差，更不易藉此以建立治安法庭的公信力。

新修正的條文對原條文容許警察機關對被認定為流氓者，將可予逕行「傳喚」並

強制到案的違憲條文，修正為得不經告誡，「通知」到案詢問，如無正當理由不到者，得向法院申請核發拘票後，進行拘提；但如情勢必要，也可逕行拘提，但事後仍須申請補核發拘票，法院如不允予拘票，則須放人。對於秘密證人制度，修正條文規定，為保障證人，法院、警察機關於必要時，得對證人、檢舉人及被害人予以個別不公開傳訊，經法院許可後，並可拒絕上述人員與被移送流氓公開對質。

原先大法官會議對該條文解釋為違憲理由在於，原條文「不問個別案情」，經證人要求即行秘密證人制度，並剝奪流氓及其律師與秘密證人對質或詰問之機會。條文經修正後，要求以公開對質為原則；必要時，經法院認定才能採取秘密證人制且同條修正條文也規定，證人之證詞，不得作為對流氓裁定處分之唯一證據；證人之保護，也應另以法律定之。對於「秘密證人制度」被廢止，法務部將完成「證人保護法草案」，以加強對於檢舉人、被害人及證人的保護工作。另外，流氓之複審也應成立「流氓事件審議委員會」，由警察機關會同檢察官、法界及社會公正人士共同組成之，該委員會的成立將可進一步保障人權。

然而這次修正的內容，其實仍有不足之處。例如秘密證人制度已然從原則改為例外，在相當的程度上可以紓解攀誣無辜的流弊與疑慮。但秘密證人保護立法仍然付之闕如，亦是一種缺乏通盤設計的修法。又如立法院僅以決議方式通過流氓複審認定應由將來組成之「流氓事件審議委員會」認定，該委員會之組織及相關程序立法則仍未定案，亦顯示了立法之草率。至於最後納入「刑事優先原則」的條文，則並未詳細訂明相關的程序實施機制，如何求其落實，亦屬可虞。凡此，均凸顯了此次修正檢肅流氓條例實屬急就章的尷尬與窘迫，不是符合水準之作。

八、檢肅流氓條例是否應廢止？

從「台灣省戒嚴時期取締流氓辦法」到「動員戡亂時期檢肅流氓條例」，乃至於新修訂的「檢肅流氓條例」均引起社會界及學界之爭議，雖然行政與治安部門大力推崇該條例之效益，但從法體制上觀之，該條例卻顯有失當及違背憲法對人民基本人權之保障，所以，並非反對「取締流氓」而是針對本條例之適當與否提出廢止或修正之建議。而且，台北地方法院多位法官亦主張廢除該條例。

有鑒於「檢肅流氓條例」歷來經常成為各方爭辯的焦點及世界人權組織評量我國人權狀況的一項指標，行政機關實應全面就整體條文通盤檢討。雖然新修正的內容，似乎已符合大法官解釋的最低度要求，然從現代法治國家的人權標準來評價「檢肅流氓條例」修法的過程，仍存有諸多的缺失：

首先，本條例嚴重違反罪刑法定主義，即刑法第一條所明定的「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定為限」。按刑法第一條所謂「明文規定」，除指行為時之

法律對於該行為，有處罰之明文外，構成處罰要件的文字用語，更要嚴謹明確，不得有含混不明的情形。此觀本條例第二條所列的流氓構成要件，例如「欺壓善良」「要挾滋事」、「品行惡劣」或「遊蕩無賴」等用語，均非刑法上的明確概念。試想，以目前國內經濟之不景氣，失業人口為找工作，奔走街頭，算不算是「遊蕩無賴」。若依此不明確之條文即得剝奪被移送人之自由一至三年，則人人可危。

其次，該條例第二條所規範的諸多行為，事實上，在刑法中均有處罰規定。例如第一款「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」刑法第一百五十四條已有處罰規定；同條第三款「敲詐勒索」可構成刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪；「強迫買賣」可能構成刑法第三百零四條之強制罪；「白吃白喝」可能成立刑法第三百三十九條之詐欺罪；該條第四款「私設娼館，引誘或強迫良家婦女為娼」可能構成刑法第二百三十一條之引誘良家婦女姦淫罪，可見檢肅流氓條例實應就實體部分加以檢討。而此次治平專案警方所逮捕的犯罪嫌疑人中，不論是彰化縣副議長或是四海幫老大等「大尾」或小囉嘍，幾無一人是以檢肅流氓條例作為執法依據的，更可見其不適當性。

再者，該條例規定由治安法庭以「裁定程序」審理流氓交付感訓案件並以一審終結，不但排除刑事訴訟法的規定，以「裁定」取代「審判」且剝奪上訴權利。此外，治安法庭屬性曖昧，其組織尚以行政命令規定，而有別於法院組織法。以如此粗糙的規定規範可以交付感訓處分而動輒剝奪人身自由長達三年的案件，實有違背刑事訴訟法所要求的程序正義。

另就檢肅流氓條例中之感訓處分言：法律之作用，固為以維持社會之秩序，但個人基本權利亦不能不兼顧，保安處分確有干預人民權益之情形，基於「法治國家」原則，其在立法之作用上，當然應受憲法第二十三條之規範。所謂保安處分，乃國家基於維護社會秩序之必要，及為滿足社會大眾保安之需求，於「刑罰」之外，復對特定行為人所為具有「司法處分」性質之一種措施；此因某種人雖具有社會危險性，卻無刑罰適應性；或於其罪責所定之刑期中，無法達成矯正與預防之效果；或自由刑之執行場所根本無從達到教化與治療之目的，因而需要以保安處分補刑罰之不足。然檢肅流氓條例所規定之感訓處分，如何有優於一般刑事法保安處分之矯正作用，既未見諸明文，是以行為人之所謂流氓，其顯現之社會危險性，除刑罰與一般保安處分外，尚難認其有再予感訓處分之必要。又行為人之危險性既非其他方法（如刑罰、保安處分）可以排除，則此感訓處分，其於立法上自屬欠缺必要性。再者，行為人之社會危險性與社會保安間，竟可重覆施以類似（保安與感訓）之處分；而國家所為之防衛措施，在司法之作用上，復使刑罰、保安處分、感訓處分得以併存，此與其所欲防衛之危險及所欲達成之預防目的間，在措置上極易產生逾越刑事犯之效果，致其受感訓處分後，仍有處以刑罰和保安處分之可能，其輕重顯失均衡⁵。

流氓很難界定，也常發生提報冤情，由其尚無罪行只是有犯罪危險就交待保安處分，也容易侵犯人權。日本在一九五年代即仿效我國制定檢肅流氓條例，對流

⁵ 同前註。

氓依犯行,依刑法處分另外訂定類似「竊盜犯贓物犯保安處分條例」的「暴力犯保安處分條例」,凡犯罪者屬幫派份子或重大暴力傾向份子,接受刑法本刑外,另外得實施保安處分以遏止流氓危害社會,但因上述理由而作罷。實質法治國家,行文權雖龐大,但必須同時有良好的司法審查與實質國會立法,檢肅流氓條例雖有治社會亂象之正面意義,但為求法治主義之理想早日實現,期待行政機關之處罰權能不再涉及有關人身自由部分,檢肅流氓工作,則應脫離行政色彩,併入刑法領域,適用刑事政策之法理,甚至研究流氓成因,運用社會政策,針對源頭,逐一檢討改革,以消弭流氓於無形,促進社會之和諧安寧。基於上述理由,我們希望行政與立法機關能積極面對問題,並就檢肅流氓條例再做通盤檢討,研究其廢止的可行性,使其完全納入刑法體系。

* 本文為作者 1998/09 於中興新村省訓團，刑事偵防實務講習會第 1-3 期教材初稿部分內容。

i <http://news.chinatimes.com/Chinatimes/newscontent/newscontent/0,1058,112001112900058+110503+20011129+C90b2940,00.html> 2001.11.29 中國時報

ii 立法院公報，第七十四卷，第七十五期，頁 2。