

107 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員
等別：三等考試
類科組：觀護人
科目：犯罪學

一、2007 年開始，我國法官常以顯無教化可能性來衡酌死刑與否。請問從犯罪學「未來再犯可能性」觀點分析，「顯無教化可能性」若在起訴後審理前，由觀護人作成調查報告，其待證事實可能有那些？

【擬答¹】：

以犯罪學「未來再犯可能性」觀點分析，「顯無教化可能性」若在起訴後審理前，由觀護人作成調查報告，其待證事實可能有那些？法院審酌是否科處死刑時，除了需詳細審酌刑法第 57 條所例示之各款事由外，尚須就犯罪行為人是否顯無「教化遷善可能」確實考量判斷。然而，問題在於「教化可能性」究竟是一個需調查的待證事實，抑或僅是判決理由中「犯罪人形象」最終定位的價值判斷？關於「(無)教化可能性」的定位，過去實務上多有使用顯無教化之可能作為選擇死刑之依據，亦有使用「仍有教化可能」來迴避死刑之適用。不過，雖然實務上重視行為人改善、矯治效果的評估，卻始終沒有認真看待如何「認定」與「評估」的問題。最高法院 102 年度台上字第 170 號判決明確將「顯無教化矯正之合理期待可能」定位為：「以實證調查方式(例如科刑前調查報告)等來證明之待證事項。」以下為最高法院 102 年度台上字第 5251 號判決所建立的死刑量刑基準：

(一)先基於罪責原則，逐一檢視、審酌《刑法》第 57 條所列十款事項。

(二)接著從罪刑均衡的觀點及一般預防的觀點，判斷被告的犯罪情節、所犯不法及責任的程度，是否已經達到不得已必須科處死刑的情形。

(三)最後，若被告有教化的可能，則可以迴避不判死刑。「教化可能性」是一個待證明的事項。

最高法院在上述 102 年度台上字第 5251 號判決中，先是重視刑罰的一般預防功能，再例外地考量行為人有無改善更生可能的特別預防功能。因而在行為人犯罪情節嚴重、罪責重大時，就可以選擇死刑，除非證明行為人「有教化可能性」，才能夠例外地迴避掉死刑的判決。

但最高法院在稍早的 102 年度台上字第 170 號判決則認為，應「在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求衡平」，也就是需要同時考量一般預防功能與特別預防功能的刑罰目的。因而除了行為人犯罪情節嚴重、罪責重大之外，還必須證明行為人「無教化可能性」，才能夠選擇死刑。兩者比較，若法官判決時選擇參考前者(102 年度台上字第 5251 號判決)的標準，判決死刑的空間比較大。

過去法院判決似乎是以心證方式來判斷「有無教化可能性」，常以自我合理化的「結語」，形式上地寫在判決書裡就作為交代。102 年度台上字第 170 號判決特別提到，有無教化可能性必須考量犯罪行為人之人格形成及其他相關背景資訊，以實證調查方式進行評估。這是一個進步。

然而，一個人有無教化可能性，只能透過對這個行為人的過去與當下，去預測他未來的人生、未來的可塑性。因此也有人提出質疑，法院究竟要如何藉由實證方法調查？要調查哪些項目才能夠判斷一個人未來的改過遷善的可能性？又是否真的能夠全面否定一個人完全沒有教化可能性？

真的能夠提出證據證明一個人毫無改善可能性嗎？以目前的實證科學要來證明這個待證事項，還是有很大的疑問存在。

1.謝煜偉，「永山基準」台灣版？——死刑量刑基準的具體化／最高院 102 台上 5251 判決，2014.06，台灣法學雜誌(249 期)，第 212-218 頁；劉邦繡，生死判決與教化矯正合理期待可能之糾葛——從最高法院幾則生死判決改判案例談起，2015.10，月旦裁判時報(40 期)，第 72-81 頁。

二、試從生命歷程與發展犯罪學觀點，論述犯罪危險因子及其與年齡的關係為何？（25分）

【擬答】：

在進行犯罪現象與問題之研究，研究者進行了廣泛搜尋與整理，研究大致可分成兩方向：第一是以犯罪為主題，以較廣泛的環境因素作為研究變項；第二則是以探討環境中導致犯罪的犯罪危險因子，與減低犯罪的保護因子為主題。本題依題意有2問，即犯罪危險因子及其與年齡的關係，試分述如下：

(一)犯罪危險因子

探討導致犯罪的犯罪危險因子，不同的犯罪類型會有不同的參考標準與評估量表。以生命歷程與發展犯罪學觀點，即一般及早期犯罪之危險因子，列舉如下：

1.個人方面：

早期攻擊或反社會行為或反抗行為；過動或注意力缺陷；衝動；物質濫用；對犯罪行為之偏好態度；低智商。

2.家庭方面：

貧窮-低社經地位缺少家庭管理或管教小孩方式；家庭及婚姻缺陷；家長犯罪；有利於暴力或反社會行為的管教態度；家庭破裂或親子關係疏離。

3.學校方面：

學業低成就；與學校的鏈結弱或低教育期待或學業動機低；逃學；缺乏規矩以及期待行為的定義；對於反社會行為規則的不適當增強。

4.同儕方面：

同儕排擠；涉及行為不良（反社會）之同儕；幫派成員。

5.社區方面：

鄰里不利條件；鄰里解體；適合居住的住宅流動性；有利於犯罪活動之鄰里條例和規範；媒體描繪暴力。

(二)犯罪危險因子與年齡的關係²

就像性別、社經地位、族群一樣，人之年齡與犯罪率及犯罪類型應有明顯地關聯性。因為時間會改變一切。犯罪與偏差行為亦應會隨年齡之變化而有所變遷。事實上，在犯罪統計被制度化與精確化後，年齡被認為是研究犯罪的一項最簡易而重要的事實。

一般犯罪統計（調查）均會顯示，犯罪（偏差）行為在少年中期達到最高峰，然後急劇下降。無論高、低犯罪率團體均有相似的高峰年齡，但彼此之間犯罪率的差異並不因年齡而有所改變。不僅如此，研究亦不斷發現，年齡亦與犯罪類型有關，青少年時期以暴力、街頭財產犯罪為主，年長以無受害者或詐欺犯罪較多。年齡與犯罪的關係是這樣地強烈，不僅不會受到不同個人特性（如：性別、族群、婚姻、職業等）的影響，亦不會受到各人所處情境（如：監獄或軍隊等）之影響，因此，Gottfredson and Hirschi(1990:141)認為，這是無可避免的「有機體老化」(aging of the organism)之緣故。由於生物有機體的老化，個體雖然仍有偏差行為，但許多犯罪已轉較不可能。年齡可說是影響犯罪的一重要因數。

(三)年齡與犯罪關係的犯罪學意義³

1. Wolfgang 等人的研究發現（1972）：

- (1)少年犯變成成人犯的機率比正常少年高了三倍。
- (2)據研究有6%的少年犯觸犯了52%的犯罪案件。
- (3)多數少年犯觸犯一、兩次非行後，即會中止。

2. 許春金（2013），犯罪學，自版，修訂第七版，頁135-136。

3. 許春金（2013），犯罪學，自版，修訂第七版，頁136-142。

(4)少年犯的前科記錄愈多者，愈可能成為成人犯或慢性犯罪人

2. 英國 Farrington (1977) 的研究發現：

英國學者 David Farrington (1977) 的研究，支持了 Wolfgang 等人的研究結論。David Farrington(1977)在英國倫敦對 411 名出生於 1951 到 1954 年間之少年的追蹤調查也發現，一小部份的少年在成年會繼續其多次犯行，而且逮捕、定罪等並無法改變其犯罪的傾向。David Farrington 的研究亦發現，慢性犯罪者之智商較低、藥物濫用、常失業、學校附著低。

3. 小結：

慢性犯罪者是一個跨越各時代與社會的現象。許多縱貫型研究均發現慢性犯罪者之存在證據。慢性犯罪者以男性、年輕者居多、參與犯罪活動時期相當長久、犯罪行為多樣化、開始犯罪時年齡較輕、有較多的偏差友伴。研究也發現：早發犯之成長環境比晚發犯為惡劣。早期的反社會行為、偏差同儕、特殊人格、學校表現不佳、家庭功能失調等容易成為慢性犯罪者。慢性犯罪者很難以嚴厲的刑罰達到嚇阻效應。

三、各國使用的犯罪控制方法有：犯罪化、除罪化、疾病化、福利化、修復式司法、物理與科技監控等等，請說明這些方法可如何應用在處理少年犯罪問題？（25 分）

【擬答⁴】：

(一)犯罪化之犯罪控制方法應用在處理少年犯罪問題：

社會對於犯行較為嚴重之人，通常便是以啟動司法制度為反應，透過建立刑法，對於特定行為給予犯罪之定義，即是犯罪化。

犯罪化後便可對行為人施予刑罰，自由刑乃至最重的生命刑，其背後之理論乃是認為處罰之效果大於矯正。

犯罪學上對於少部分的少年，他們卻佔相當比例的罪刑，稱之為「慢性犯罪者 (chronic offender)」。慢性犯罪者較適以犯罪化之犯罪控制方法。

(二)除罪化之犯罪控制方法應用在處理少年犯罪問題：

少年某些行為在早期被視為偏差，但長期下來該行為於社會、文化中的被接受度逐漸提高，或說行為普遍化，且未傷及個人利益或國家利益時，便可透過除罪化，使其行為免於被責罰。

合法化通常適用於行為人兩造間相互合意的偏差行為，亦即無受害者犯罪，如：性工作者，此類無明顯侵害個人權利或國家法益之行為。

(三)疾病化之犯罪控制方法應用在處理少年犯罪問題：

即將少年原為犯罪的行為，保留其犯罪名義，但以其他非刑罰手段給予犯罪人處置時，就是疾病化，通常是針對未成年之犯罪或毒癮者，施予心理輔導及醫療戒治，來代替刑罰。

此做法乃折衷於合法化與犯罪化，因社會無法將全部罪犯送入監牢，或者是將多數行為合法化。

(三)福利化之犯罪控制方法應用在處理少年犯罪問題：

乃是政府對於部分資源較缺乏，因而導致某種犯罪率較高之地區，給予安撫的方法，是透過諸如：就業協助、安置、補助，等手段來進行，也算是一種政府控制社會的手法。福利化之犯罪控制方法正式改變了過去「責備受害者」的政策。

(四)修復式司法之犯罪控制方法應用在處理少年犯罪問題：

是將加害者、受害者、社區協調代表，所進行的一場會談、悔過的過程，其主要作用在於盡力撫慰受害者之身心靈，同時也讓加害者進入參與修復的過程，使其了解自身所犯的過錯，做出補償，並為社區所再接納。

4. 教育部教育雲網頁；王振寰主編，社會學與台灣社會，巨流，頁 89~ 96；吳逸驊，圖解社會學，易博士，頁 164~ 166。

(五)物理與科技監控之犯罪控制方法應用在處理少年犯罪問題：

乃是透過日新月異的科技，諸如：防盜密碼、監視器、指紋辨識，來提高犯罪者犯罪的困難度，以及使該犯罪承受較高的被破案率，藉此來壓低犯罪率。

另一種是透過環境的設計，來阻撓犯罪的發生，如：高窄如垛牆的銀行櫃台。

四、研究指出青少年在網路偽裝身分，可能與創造社會關係、心理需求有關，犯罪學者則認為可能為青少年某種有目的性(如：保護自己、牟利、攻擊他人等)、低成本(心理、社會、資訊成本等)的現象。請試用美國犯罪學家 Felson 提及之人類防衛犯罪的原始本能概念，解釋青少年網路偽裝身分現象。(25 分)

【擬答⁵】：

(一)Felson 提及之人類防衛犯罪的原始本能概念

青少年在網路偽裝身分，學者的觀點是，使用假身分是一個類似於生態界的擬態現象(mimicry)。如同生物在大自然裡，需要保護自己、求生存、繁衍下一代，這種競爭演化的動力，透過「天擇」、「性擇」，發展出了擬態現象。在網路世界裡，是虛虛實實、可敵可友的對象，網路上使用假身分可用來保護自己，是一種求生本能。假身分不但可保護自己免於被害、被騷擾，還可以從中獲利(不管是有形或無形的)，或者發動攻擊或不當行為，這些均類似於生物的擬態現象。另一方面，身分假裝是需要引起網友注意的，因為只有引起其他人的注意，才能達成前述不被騷擾、獲取利益或從事攻擊、不當行為的目的。引人注意的擬態需要借助訊號發出，能讓對方接收，才有成功達成目的之可能。再者，比起現實社會的欺騙行為，網路上造假身分所需要成本很低，甚至為零成本。

擬態是指一種生物能夠模擬、假裝另一種生物來欺騙敵人，逃避被害。生物界最典型的三種擬態現象分別是貝氏擬態(Batesian mimicry)、米勒擬態(Muller, mimicry)，以及攻擊擬態(aggressive mimicry)(Benyus, 1997 或 2003)。

1862年，貝氏態首先發現了生物界的擬態現象，Bates觀察到南美蝴蝶中某些具鮮豔色彩的種類，外形上幾乎完全相同，但有些是有毒的，他推測無毒的生物偽裝成有毒的生物，其目的在於逃避被捕食的厄運，是演化結果。到了19世紀，德國動物學家Fritz Muller以自己名字命名了另一種擬態現象。Muller擬態是指許多不相關的生物模擬彼此型態和行為，目的是彼此均可從中獲益，得到好處，亦即，兩種有毒的生物彼此模仿，形成一個群聚，例如：樺斑蝶與模仿樺斑蝶的黑脈樺斑蝶，兩者的翅膀外緣均有黑白相間的圖案，外表類似，都能發出強烈臭味，讓靠近他們的天敵知難而退，不管天敵是接近哪一種，都會被臭味驅逐，故對兩種蝴蝶的生存均有好處。最後一種攻擊擬態是指故意將自己明顯表現出來，誘捕對方，進行攻擊。亦即，刻意隱藏自己之毒性，等敵人靠近時，再適時地進行攻擊。簡單地說，三種生物界的擬態其主要的差異在於：貝氏擬態是無毒生物偽裝為有毒生物，目的是保護自己免於天敵的侵害；米勒擬態是兩種有害或有毒生物相互模仿，目的是相互受益；至於攻擊擬態，則是有毒生物偽裝為無毒生物，目的是攻擊或侵略(Benyus, 1997 或 2003)。

(二)以 Felson 之「人類防衛犯罪的原始本能」，解釋青少年網路偽裝身分現象

人類真實社會中，也有類似生物界的擬態現象。Felson(2006)在《犯罪與自然》(Crime and Nature)一書中，揭開了犯罪人的世界中有許多與自然界相同之處。Felson將擬態現象應用在「人類的防衛方法」，他認為，不論是被害人、加害人、警察或旁觀者，都需要使用到防衛方法。例如：民眾(潛在被害人)需要提防可能的加害人，而加害人則需要防衛被害人的反抗，警察需要防衛嫌犯的攻擊反抗，旁觀者決定是否介入一樁犯罪行為時，也要評估自己是否足以保護自己。

5.周懷綱，〈青少年網路虛擬身分與網路被害、不當行為〉，犯罪與刑事司法研究第22期，國立臺北大學犯罪學研究所出版，頁45-54。

Felson 舉出九種人類防衛犯罪的原始本能：1. 逃避；2. 偽裝；3. 個人意象；4. 貝氏擬態；5. 米勒擬態；6. 警告；7. 物理設計；8. 集體行動；9. 借力使力。其中，偽裝、貝氏擬態、米勒擬態與偽裝身分有關，而偽裝、個人意象、貝氏擬態、米勒擬態、警告與散發假訊號有關。

Felson 認為，第二種生物界常演化出「偽裝」法，或用來逃避天敵，或用來協助他們的天敵。生物界的偽裝有兩種型態：一種是外表保護色，另一種是外表相似度。這也適用於犯罪分析上，例如：穿著打扮、動作、混入人群，可以讓犯罪人進入犯罪現場、採取犯罪行動或逃離現場。同樣的方法，也可以協助被害人不成為犯罪目標。對於警察而言，偽裝身分，混入人群或犯罪集團也可以協助偵察犯罪、逮捕嫌犯 (Felson, 2006, pp. 283-284)。第三種個人意象的塑造，以及第六種的警告，則都是散布「不好惹」、「難纏」的風評，以幫助犯罪人恐嚇被害人、證人，但若遇到與此人熟悉者、行家或洞悉真相者，這種假訊號就會被揭穿，也會失效。

Felson 認為，貝氏擬態及米勒擬態與犯罪之關聯性很高，例如：住在治安不好地區的青少年，為了免於被其他幫派份子恐嚇，會故意模仿黑道幫派走路方式 (貝氏擬態)，或小混混會刻意刺上大幫派的圖騰，少年玩樂團體 (或稱為「類幫派」) 假裝是成人幫派的堂口，均是為了博得「惡名」，恐嚇百姓或商家 (米勒擬態)。但 Felson 認為，在這三種擬態中，攻擊擬態較不適用在解釋防衛犯罪的本能，但卻常見於犯罪人假裝進行合法行為，事實上卻是違法活動，例如：市場或街道上，犯罪人穿上宗教服裝，借慈善之名，騙取捐款，或假借瓦斯或第四台收費員，進入被害人家中。另外，女竊盜犯通常會以發生關係為誘餌，誘使被害人至巷弄中再下手偷竊或搶奪 (Felson, 2006, p. 256)。這些以合法身分誘使被害人掉入陷阱的做法，都可說是犯罪人展現攻擊擬態的例子。

Felson (2006, p. 285) 進一步提出生物進行擬態時，會扮演三種角色：「本尊」(the model)、「模仿者」(the mimic)、「被騙者」(the dupe)。擬態與偽裝的概念正好相反，偽裝需要藉由「混入」人群或裝扮平凡的外表，達成「不被看見」的功能，換言之，愈是不起眼愈好。但擬態則需要跳出背景，愈引人注意愈好，模仿者需要「故意」讓被騙者察覺自己模仿的「本尊」，否則不能達成其目的。

牛津大學教授 Gambetta (2005a) 認為，人類的欺騙行為其運作的原理就如同生物擬態一樣，甚至「青出於藍」。不論是動機或技巧，人類的行為比物競天擇的生物界擬態更有過之而無不及。例如：青少年喜歡假裝為成年人買菸、買酒、買成人雜誌、深夜至夜店、網咖、電動玩具店；而年紀大的人則喜歡虛報年齡，假裝學生，看看是否可以打折。在臺灣，選舉時，閩南人假裝為客家人，客家人假裝外省人，用以獲得各種選票。人類的擬態現象，不限於犯罪人，一般常人也是屢見不鮮。

網路擬態例子處處可見，但網路擬態與真實世界擬態還是有差異的。真實世界裡，如同 Felson (2006, p. 287) 所言，擬態可能要靠聽覺 (裝成大人聲音)、嗅覺 (香水味道)、視覺 (展示肌肉、玩具槍、假刺青)、行為 (走路、穿著像流氓) 等來達成欺騙對方的目的。但是在網路世界裡，擬態存在的方式卻大大不同，網路擬態不能使用聽覺、嗅覺、視覺、行為等具體感官的表現達成，因為一旦使用了這類方式，騙局就會被拆穿。例如：在網路上，若男生假裝成女生，既不能出現照片、影像，也不能發出聲音，更不能從行為中表現出來，網路上，「他」的假裝完全靠的是「訊號」(signal)，像是欺騙的文字、曖昧的語意、如真似假的情節等，都是發布一種訊號給對方，引起對方注意，此時，就可能讓對方掉入圈套或陷阱中。因此，人類網路上的擬態與現實世界的擬態雖均為人類設下的局、發動的行為、甚至有類似的動機或目的，但樣態並不完全一樣。