

觀護法論

——社會復歸與社會防衛之間的拔河

Commentary on the principle of the Probation System

: the tug-of-war between rehabilitation and social defense

犯罪学法学化と現代刑事政策のすすめる
| 犯罪者の社会内処遇として概念化されている

林 順 昌 著

西元1841年，觀護制度肇始於美國被告交保責付的保釋條件，迄今運行世界一百六十餘年，儼然成風。盤根錯節的觀護系統，擺盪於刑事司法、心理輔導與社會工作交錯的境地，時而寬鬆，時而嚴厲，其間思維虛實莫測，猶如海底探針，洵難概以單一科學囊括窮盡；復爾素以法治國家自居，卻在司法改革獨闕一隅的我國，遲遲未見觀護立法，制度與學理的脫節，導致犯罪者社區處遇的實踐捉襟見肘，遑論專業牌樓的豎立。作者嘗謂：「觀人觀心觀法自在，護民護甦護定塵埃」，於犯罪者社區處遇如是，於公僕生涯亦復如是。戮力從公之餘，感慨觀護實務與觀護學術默然隱蔽於刑事司法的叢林，非有一套可行的標準及哲學思想不足以執其教鞭，緣此為文，冀望創建自體理論，並構整體法制藍圖。每一篇強調觀護專業的學術語言，在刑事法學全面掌握的現實局面下，極其難得受到好評與肯認，尤其當中不少衝擊所謂司法主流的思想，要想訴諸紙本，更是如同逆溯長江三峽，隨時覆沒江底。截今自認時機成熟，憑藉學界好友壯勢鼓勵，彙集觀護制度近年熱門議題與刑事司法改革諸項焦點，摘錄核心論文十五篇成冊付梓，力倡刑事政策與犯罪者社區處遇的現代感、新穎性及專業化，謹此，亦期許拋磚引玉以與國際潮流齊頭併進，開啟我國觀護學術的序幕。

觀護法論

觀見護法論

觀護法論

國家圖書館出版品預行編目資料

觀護法論——社會復歸與社會防衛之間的拔河
Commentary on the principle of the Probation System :
the tug-of-war between rehabilitation and social defense

／林順昌著-初版-[桃園縣蘆竹鄉]：林順昌出版；桃園市：
協成總經銷，2009.08

社會科學，2009[民 98]

面：18.2 x 25.7（公分）

ISBN 9 7 8 - 9 5 7 - 4 1 - 6 5 4 3 - 8（平裝）

1. 觀護制度 2. 論述分析 3. 法律學 4. 刑事政策

國家圖書館國際標準書號中心 申請單號：980805-0131
589.8807 98014320

觀護法論——社會復歸與社會防衛之間的拔河

Commentary on the principle of the Probation System
: the tug-of-war between rehabilitation and social defense

5D188PA

2009 年 8 月 初版第 1 刷

作 者 林順昌
出 版 者 林順昌
總 經 銷 元照出版有限公司
100 台北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 530 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

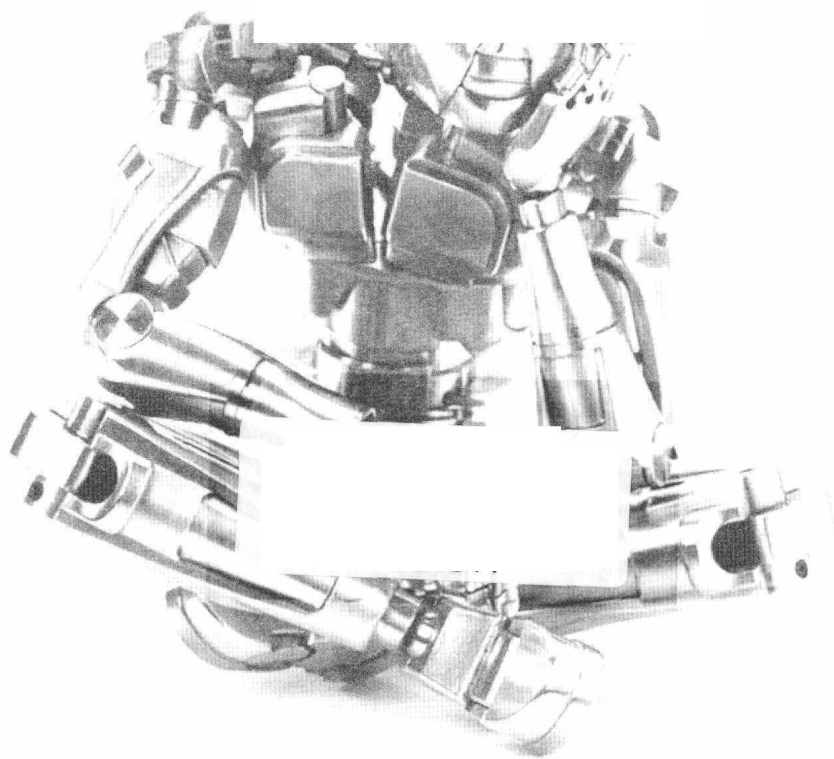
Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-6543-8

觀護

- 是集結廣眾善念而成就的善事
- 是一把平衡人權保障與社會安全的戒尺
- 是新世紀刑事司法在犯罪者處遇的落實
- 是犯罪學與刑事政策朝向法學化層昇的介面
- 是一種淑世的概念、公僕的思維、生命的哲學



序

月前，林觀護人致電表達期望個人為其撰序，基於犯罪預防的學術深耕，以及個人對其實踐與為學的熱忱，隨即欣然允應。

認識順昌，是在個人期望推動國內觀護制度之革新，經一位積極任事的劉慶南觀護人介紹而認識，這兩位皆屬地檢署的觀護人，負責成年觀護工作，資深而具備豐富的專業素養，均是個人所認識極為認真、優秀的觀護人。

筆者擬先簡單介紹所謂的「觀護人」；觀護人是一群執行緩刑者或假釋者保安處分之社區監督的公務員。國內的觀護體制將觀護人分為少年觀護人與成年觀護人。前者自民國五十一年公布的少年事件處理法開始，將觀護制度納入少年刑事司法體系而成為該法的特色。嗣於民國五十二年「保安處分執行法」頒訂、五十三年施行，依該法之規定：「司法行政部（即現在的法務部）得於地方法院設置觀護人，專司保護管束事務」。前司法行政部乃在民國五十七年就考試及格的觀護人派任於各地方法院，正式設置觀護人，此為我國推展觀護工作之伊始。迨至民國六十九年，隨諸司法改革「審檢分立」以後，觀護人也一併分為兩種。少年觀護人因為在法院的少年法庭工作，一般稱為院方觀護人，而成年觀護人是在檢察署工作，一般稱為檢方觀護人。

國內的觀護人長期在法院法官及地檢署檢察官之指揮監督下，從事少年或成年的社區矯正工作，但是法官與檢察官在司法體制及偵審專業之餘，是否也真的瞭解觀護制度與觀護思維呢？這個答案是模糊的。因為傳統以來，按照德、日等大陸法系國家的認知，犯罪學並不是獨立學科，而是屬於法學或醫學領域底下一門關於犯罪行為的子學問，因此刑法學者也讀犯罪學也教犯罪學。但深究法學底下的犯罪學，其實是堆砌刑事政策學、社會科學及醫學而成的犯罪研究知識。而英、美等海洋法系國家的犯罪學，則是以心理學及社會學等社會科學為主的犯罪研究知識。一個是拼湊出來的，一個自始就是主軸。因此，傳統刑法學者或司法人自認為瞭若指掌的犯罪學、刑事政策學及觀護知識，與犯罪學、刑事政策學及觀護知識的真正意涵，其實是有落差的！

觀護體制的建立是在美國開端的，觀護制度引進社會科學來評估犯罪人的心理狀態及適應情況，包括了內在主觀的心理評估與外在客觀的社會評估，得以具

備相當說服力的佐證建議法官如何執行社區處遇、從事輔導治療，以及怎樣監督身處於社區的犯罪者。因此觀護專業與觀護人在英、美、澳、加等等地區，普遍受到法官與矯正部門的肯定。反觀國內，正因為沒有成立專業獨立的「矯正署」或「矯正局」（美國的機構處遇部門及社區處遇部門整合在一個共同上級機關），復以矯正制度長久以來偏重圍牆內的監獄系統（機構處遇），而忽視圍牆外的社會系統（社區處遇），致使不論少年與成年觀護體系都難以發聲、改革。本書此際的發聲確屬少見，尤其順昌採用的法學邏輯與論證、比較聯結學理與實務，各篇論述所點到之處，不時讓人有一種為之驚嘆的感覺，其所建構與創發的「觀護學理」足堪未來獨立成為專門學科。這樣的功績，就如同犯罪學還沒成為獨門學科以前，義大利的龍布羅梭（Cesare Lombroso, 1836-1909）以其 1876 年著作《男性罪犯》（*L'uomo delinquente*）一書開啓聯結人類學與生物犯罪學的研究風氣。本書的付梓，實為國人學習觀護法理、熟識觀護制度、社區處遇與刑事政策學不可多得的教本，比照觀護制度在台問世半百卻不見專書的窘境，更是有意熟習觀護領域者的福音。

在此，深切期待國內有志之士能夠急起直追，共構本土化的觀護專業，擴展並堅實犯罪者社區處遇領域的城堡，誠如順昌所言：「觀護應該受到學理化與專業化的看待」。對此，個人也將會不斷地策勵自己，持續給予最大的支持。

林明傑

2009 年 6 月 19 日

於 嘉義民雄 中正大學犯罪防治學系

楔 子

觀護制度行諸世界如今已逾百年，設有成文專法或專章之國家，如德國、奧地利、美國、日本、韓國等等，也都超過六十餘載，此乃職司觀護工作者經常引以驕傲之事。然而極其吊詭的是，時至今日，國際間始終未見描繪觀護學理的專論或專書問世！頂多是少數夾雜於犯罪學或刑事政策方面的文獻，而且並非特以觀護的專業立場所撰。在國內，亦僅有寥寥可數的書籍或文章，在坊間以簡介的型態濫竽充數。更諷刺的是，當局所欲貫徹的觀護政策，卻又端賴渠等斷簡殘篇的些微說詞忝當「法理根據」，絲毫無睹於立法的急迫與必要，放任觀護制度用不具靈魂的機器陀螺式的運轉六十餘載。看在職此實務的工作者眼裡，著實既滑稽、尷尬又可悲至極，非惟痛心疾首可以言喻。「與其詛咒四處黑暗，不若點燃一根蠟燭」，筆者決心深究研擬外國相關法制及犯罪者處遇措置，期盼能從這百年歷史的背景思維與時代演進的實然衝擊，激發出具備法哲思、法實證與法自省而堪稱全方位、綜貫性的「觀護學」。

無可諱言的，要建構一套從無到有的觀護法理，談何容易？在藉由投稿法學期刊敦促專業形象的樹立方面，每每有時不我與的感慨！譬如：以「來文議題不符本刊意旨」逕行回絕投稿；提出「學界沒有人提出這樣的見解」、「該論點似乎是筆者妄自創設的理論，無可考據」、「未聞有所謂的觀護學理」等等質疑；或者以「標題不合時事及刑事司法現行潮流」拖延審查；最令人扼腕的，甚至有的審稿人根本毫無觀護制度的概念，或以一般所知之刑法學與犯罪學原因論看待觀護角色，或僅以現有文獻中偶爾略述而粗糙的觀護認知，自設所謂的觀護思維，然後再用外行的、令人噴飯的言詞，批判實務工作者苦心孤詣所構築的內容與觀念，甚至是完全反駁或否認。諸此種種雖然有些挫折，但還是慶幸學術界至少有些回應，可以促進觀護學理的建構及刑事政策觀念上的溝通與成熟。比較讓人深痛惡絕的，莫過於不理不睬，根本置若無物，一切只因他們是「審稿人」！多次石沉大海的經驗，更足以表徵觀護領域在學術界真的是既卑微又渺小……，一如保安處分執行法從民國八十二年就說要朝向觀護法制化修改，卻始終沒有受到行政院及立法院的青睞！但這還不算是最糟糕的困境，作者近五年來在對內宣揚觀護學理及對外交涉刑事司法學術的過程當中，時聞誤解的詛論及扭曲的作法，實務多數在觀護自體學理的薄弱與荒謬，尤其讓人直冒冷汗，甚至引發學界訕笑。

或許現階段觀護體系的成員本職學能尚待整合與強化，彼此掙脫傳統窠臼的企圖也顯得微弱消極，吾人甚難奢望站在刑事司法實務高層或刑事法學教壇瞭望台上的人，正視腳下待開的蒲公英。然而，如能居高眺遠，便可以發現，這種嗷嗷待哺的狀態，適以反映觀護法學迄今猶屬枝尾末節的質地，外界何以不願給予「學術」評價的理由。吾人深信，觀護制度置於刑事政策之一隅既是不爭的事實，緩刑、假釋、保護管束、緩起訴、社會勞動服務等等機制，即屬法制層面既定的功課，那麼在「有志竟成」鞭策下，終究會有造就「觀護學」的一天。當初從一個非法津、非教育、非心輔、非犯防、非社工學習背景的行伍人，偶然踏入矯正及觀護領域，不也是做中學、學中悟、悟中得？我想，這在觀護學理的建構工作上，應該同樣有其適用才是。

建構法理與學術的路程確實顛簸坎坷，筆者自民國九十二年起不揣淺陋嘗試投稿，但礙於各學術期刊均有字數的限制，真正能夠見刊的，殆仍不及二十萬字，許多細碎的角落並沒有在原文呈現。緣此，本書所彙集付梓者，將盡量完整呈現撰文的初衷，使篇幅涵蓋整個觀護領域，故各篇均可能超過原先刊載的內容，有些更增補萬字以上。然此不過為拋磚引玉爾耳，某些比較細微、新穎的議題，仍舊不及備載，況因侷限於個人所學所識，書中內涵寥若晨星又舛錯難免，是在敝帚自珍之餘，尚祈十方賢達不吝指教，共襄耕耘這塊荒僻的田園，俾以鋪陳觀護領域的專業跑道。筆者也樂觀的認為，社區處遇機制藏身於刑事實體法及刑事程序法當中，勢將借由諸多規範實踐在我們所處的社會，觀護處遇的學術遲早也會因為有志之士累積跬步之涇涇成金，被壓抑的蒲公英終將綻放輕盈的花絮乘風飄揚，綿延族類，最後開枝散葉。併此，也由衷感謝楊麗環等 18 名立委，在 2009 年 6 月 2 日仗義提出《觀護法案》於立法院，這是令人激昂的一刻，雖然遭到法務部保護司及所謂的觀護大老們秉其一貫的態度全力抵制，但無論結果如何，它都將是我國觀護史上極其重要而關鍵的註腳，更是敲醒職司第一線觀護工作者的響鐘。

林順昌

2009 年 7 月 14 日

筆於 大竹雪稻川寮

【本書如有任何榮譽或成就，但願全數獻給生我劬我的父母——林阿友、廖雪子、吳松稻】

目 錄

0. 楔子.....	1
1. 序說觀護——起源、沿革與未來的展望.....	1
2. 觀護核心價值的推演——觀護在現代刑事思潮下的概念與角色定位.....	25
3. 借鏡日本實況談我國緩起訴制度之改善——以被告之社會復歸為中心.....	55
4. 犯罪者處遇政策新動向——以日本中間處遇制度之發展為中心.....	91
5. 論假釋處分之撤銷與救濟——評最高行政法院 93 年 2 月庭長法官聯席會議決議.....	127
6. 假釋處分之於犯罪者處遇的普世價值——執行基層有感.....	159
7. 綜述日本觀護組織——談我國構築專法時應有的思維.....	167
8. 概觀美國科技社區監督實務.....	201
9. 日本保護管束機制論考——兼評移植我國之可行性.....	219
10. 概述 2007 年日本更生保護法——整合式觀護法制的全方位檢討.....	243
11. 刑事司法與犯罪處遇新思潮——從聯合國犯罪防止會議曼谷宣言談起.....	263
12. 「Restorative Justice」正名的論辯與實踐——以觀護法制的改革為核心.....	289
13. 易刑處分刑事政策之務實與樂觀——評短期刑轉向社會勞動制度.....	317
14. 論考觀護精髓之所在——從日本保護司制度談起.....	349
15. 吊詭的緩起訴義務勞務——從楊宗緯事件看我國緩起訴制度的盲點.....	389
16. 破除「電子監控」之迷思——論回歸實益性之犯罪者處遇政策.....	407
17. 平成觀護法之啓示與我國觀護法案之芻議.....	445

序說觀護

——起源、沿革與未來的展望

Introduction of the Probation System
: Origin, evolution and prospects

摘要

刑事政策繫於國民的期待與國際間犯罪處遇趨向的演變，時而寬鬆、時而嚴厲的在社會防衛與社會復歸之間形成拉鋸，職司刑事執行之司法工作者無不以犯罪者之人權保障與司法正義之維護為依歸。然則，丈量兩者之秤，現實上並非車輔同軸，犯罪者所得享有之國民權益亦難與一般守法國民等量齊觀，故在犯罪行為矯治的議題上，即應針對特殊之情況及其突顯之重要性提出修正現代教育刑概念之思維。觀護制度處於刑罰追懲與社會復歸交錯之境，猶屬刑事政策不可豁免之一環，按理推論，本應深受治安部門及法政部門的倚重，惟在法學界通認屬於枝尾末節及國人對於更生保護概念普遍輕率之現實底下，此一領域殊未見諸刑事處遇法理的探討。鑑此，本文首重「觀護」一詞的現代意涵與法理解釋，爰自起源及沿革談起，進而就其原貌演化之過程，闡明「緩刑」、「保護管束」與「觀護」的區隔與箇中實益，另就「Probation」與「The Probation System」的差異所在，引申我國觀護制度何以應該與時俱進之重要性。嗣再為所謂「觀護制度」勾勒出完整性的輪廓，俾供有識者進一步充實觀護學理時之參考與攻錯。其次，為能重新確立「觀護」的現代意義、司法定位與涵蓋範疇，本文一反傳統認知模式，而以「法學意識」闡釋坊間舊刊對於「觀護制度」或「觀護處遇」的偏狹與誤解。當然，過程中免不了必須對國外主要立法例的介紹，期望透過比較法的國際視野，給予讀者一個全貌式、應然面的觀瞻，藉以反省吾國體制上及學術上可能的缺失與盲點，同時也為注後觀護法制的專業化填海造地。

關鍵字：保護管束 Probation, 觀護 the Probation System

目次

- 壹、「Probation」的歷史觀與現代觀
- 貳、從「Probation」到「The Probation System」
- 參、「觀護」的涵攝
- 肆、「保護管束」——狹義的觀護
- 伍、日本觀護制度的起源與沿革
- 陸、我國觀護制度的展望

壹、「Probation」的歷史觀與現代觀

「觀護」一詞，乃係早期矯正學者引進美國犯罪者處遇制度時的翻譯用語，其原文「Probation」在未形成多元目標的當時，一般咸認為：觀護制度就是集合緩刑與假釋交付保護管束的代名詞，故不論將「Probation」譯為「緩刑」、「保護管束」或是「觀護」，似乎並無傷大雅。

然而，社會是流動的，會發展、會變遷、會因為區域人文的特徵而異動，刑事政策的取向當然也會隨著世代的交替而有所更迭。如今所謂的「觀護」，根本上已然與發展初期的本意不同，這就是因為社會流動所產生的變革及擴張所致。本書認為：簡單化約的翻譯用語，反而會造成國人在認識論上的混淆，欲探究「觀護」的時代意義與內涵，誠應就其間之差異予以區隔，方能給予學習者清晰的概念。筆者想從制度的起源與發展談起，嗣就「Probation」原貌演化的過程，運用刑事法理的解釋方法闡明，期待能對其概念提供精確詮釋的方法。回溯觀護制度的前身，其實應該從刑事訴訟程序說起。

十九世紀初期，歐美社會有感於當時刑事政策的嚴酷，乃衍生出「僧侶特典」、「暫時歸檔」、「短期釋放」、「具結釋放」、「交保釋放」等等措施。美國麻薩諸塞州剛開始發展出類似「緩宣告」或「緩執行」制度之際，偶爾有法官運用職權，暫緩宣告有罪被告的徒刑或宣告其刑而暫緩執行。此時由於制度尚未成熟，法院通常並未指定特定之人負責監督受此裁決的犯罪者。迭至公元 1820 年左右，波士

頓地方法院另外發展出「保釋制度」，容許部分刑事案件的被告在法官面前宣誓「承諾按時出庭」(Release On Recognizance)，然後獲准保釋。又因為保釋的附帶條件，是以具備擔保品或保證人為前提，因此所謂的觀護始祖才有介入刑事程序的機會，間接地造就美國觀護制度的問世。

1841 年初，皮鞋修補匠約翰·奧格斯特 (John Augustus) 加入在波士頓市舉行成立以拯救酒鬼為宗旨的「華盛頓全民禁酒協會」(Washington Total Abstinence Society)，同年即嘗試向法庭法官請求准予一位酗酒犯交保，主動幫助該人戒酒；被告將在 Probation 的期間屆滿之後，始交由法院宣判其罪責與刑度，在此期間則受到奧氏的監督。嗣於該案宣判期日，奧氏向法官顯示該犯酒癮已經成功地戒除，回復正常心智與社會生活，乃建議法庭以罰金代替徒刑；意外地，又獲得法官的同意¹。奧氏將其「受付監督被告」、「幫助戒癮」及「提供生活輔導」等一系列作為，以「Probation」稱呼；而其監督的方式，則係在這段期間施以戒酒課程、心理支持及生活輔導，努力促其回復正常化生活。故按其理念，「Probation」乃是一套「處遇」與「治療」的工作，而非僅止於「擔保」與「監督」。在其積極闡揚戒酒效益的努力下，當時受到法院「延緩判決」(Postponement of Sentence) 或「暫停判決」(Temporary Suspension) 的被告，大都可以得到交保候傳的機會。在交保的數週期間，奧氏運用個案工作及輔導效能，設法改善個案的生活環境或協助適應困難，而當被告極其貧窮而無法繳納法院的規費時，奧氏則自掏腰包給予貸款以濟眉急，自此開啟了美國司法實務在保釋期間設置「觀護人」監督並輔導被告的先河。

奧氏在 1859 年逝世之前曾設計一套新穎的處遇方法，深獲當代教育家曼茵 (Horace Mann) 及自由派神學家派克 (Theodore Parker) 的推崇²。後來奧氏被奉為「世界上第一位偉大的觀護人」，其事業方向與執行方法，成了當時觀護處遇的基本原則，奧氏也因此贏得「美國觀護之父」³的美譽，今日美國觀護協會的工作項目當中，甚至還保留其當年的工作項目。此外，美國麻塞諸塞州也在 1878 年正式制定法律設置公職觀護人；美國國會更在 1925 年公布「聯邦觀護法」(The

¹ John Lewis Gillin, *Criminology and penology*, 1929, p.589。

² Sutherland Cressey, *Principles of Criminology*, 1955, p.423。

³ 奧氏在 18 個年頭當中，共保釋 1,152 名男性被告、794 名女性被告，其中僅有 10 名逃逸 (謝瑞智，*犯罪學與刑事政策*，文笙書局，2002 年 6 月，345 頁)。

Federal Probation Act)⁴，足見其影響之深遠。

奧氏創設的「Probation」從刑事司法的面向觀察，其實是美國麻州波士頓地方法院「保釋制度」的一環，初始僅在為被告的「承諾按時出庭」附加保證人，同時給予法官的交保處分提供平衡的對待給付，所以也可以認為是「審前調查」（Pre-sentence Investigations：PSI）制度的起源。倘從歷史角度觀察，「Probation」事實上只是「緩宣判交付保釋制度」的一件「附屬品」、「附加條件」或「附帶處分」，屬於緩宣告制度的配套措施，本質上是從事「擔保」與「監督」被告的工作，也就是刑事訴訟程序中所謂的「被告保全」⁵，原始目的係在促使法院放心同意暫時保釋被告。祇是，奧氏參與之後，加入「Treatment」的理念，也就是吾人慣稱的「處遇」與「治療」，造就了制度的演化與蛻變。但在當時，其對象，仍是處於刑事程序中「未經裁判確定」而有到場義務的「被告」。

不過，時至今日「Probation」的意義已經有了轉變，若從最新穎、最快速的網路知識探詢，國際間所謂的「Probation」，事實上是指「緩刑」及其附隨的「保護管束」，而非「保釋」或「觀護」！經由目前廣受好評與公認的「維基百科網」（Wikipedia，the free encyclopedia）⁶的搜尋結果，可以得到這樣一段敘述：「Probation is the suspension of a jail sentence - the criminal who is “on probation” has been convicted of a crime, but instead of serving jail time, has been found by the Court to be amenable to probation and will be returned to the community for a period in which they will have to abide to certain conditions set forth by the Court under the supervision of a probation officer. General conditions may include maintaining employment, abiding to a curfew, living where directed, abstaining from unlawful behavior, following the probation officer's orders, not absconding, and refraining from contact with other individuals, who may include victims of the original crime (such as a former partner in a domestic violence case), potential victims of similar crimes (such as minors when the crime involves child sexual abuse), potential witnesses, or those

⁴ 美國新罕布夏地方法院（the U.S. Probation Office for the District of New Hampshire）網站 <http://www.nhd.uscourts.gov/ci/history/uspo.asp> 觀護處（Probation Office for the District of New Hampshire），2008/9/1。

⁵ 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，4版，三民書局，2001年10月，305頁。

⁶ 參閱「維基百科」網站 <http://en.wikipedia.org/wiki/Probation>。

who have partnered with the offender in the earlier crime. Usually the offender is supervised by a probation officer, to monitor their performance during the probation period. The probation officer helps the offender to adapt to living in the community; to guide and help them to behave in a lawful and responsible way.」。

綜覽全文意旨為：「Probation 是一個判決入監的中止——已經判定刑罰而在 probation 期間的犯罪者，經法院判處接受 Probation 代替監禁之人必須回到社區接受 probation officer 一段期間的監督，在此期間必須遵守法院宣告的特定命令。一般情況，可能包括維持就業、服從夜間宵禁、於指定住所居住、戒除非法行為、遵守 probation officer 的命令、不潛逃、不與特定的他人接觸，其中包括本案被害人（譬如家庭暴力案件的前家庭成員）、類似罪行的被害人（譬如犯罪時為未成年人的兒童性虐待）、目擊者或之前熟識的共犯。通常，犯罪者會在 Probation 期間，被一個 probation officer 用觀察其表現的方式加以監督。probation officer 幫助犯罪者適應社區生活，指導並協助其從事法律許可而負責任的行為舉止。」

從上揭「判決入監的中止」等文字可知，「Probation」根本是被定義成「緩刑」及其「保護管束」，與國人所認知的「觀護」意涵相差甚遠。此外，依據「美國國家刑事司法標準及目的諮詢委員會」（National Advisory Commission On Criminal Justice Standard and Goals）的特殊界定，乃認為「Probation」有處分、身分、系統或次系統、過程等四個面向：所謂「觀護處分」指的是司法處分，法庭准予被告在觀護人監督下，服從應遵事項，而同意其繼續自由生活於原社區。「觀護身分」指的是被觀護者既非自由之身，亦非囚犯。「觀護系統」指的是矯治系統或司法系統底下的次系統，抑或專為青少年或成年觀護過程的執行而設的一種機構或組織。「觀護過程」指的是以活動和服務的特色處理法庭、罪犯和社區三者間的一系列事務，其主要工作包括：為法庭準備審前報告、督導被觀護者、提供受觀護者所需的資源。而「美國犯罪矯治協會」（The American Correctional Association）也做了類似的定義：「Probation 在性質上，乃是一種判決、組織或過程」⁷。均是將「Probation」定義為：帶有「判決」意味的「緩刑」及其過程。

故就現代的角度盱衡，「Probation」已經演化成「緩刑」及其「保護管束」的

⁷ Robert M. Carter & Leslie T. Wilkins, *Probation, Parole, and Community Corrections*, 2nd ed., New York: John Wiley & Sons, INC., 1976, p.77。

代名詞。本質上雖留存「監督」的意味，但在「擔保」的部份，恐怕已經失去原味。而且，奧氏的「處遇」理念，使得「Probation」的目的，質變為「協助」的性格，更具體擴展為「輔導」、「諮商」、「指導」、「援助」、「管束」、「觀察」等多樣性措施的上位概念。至於其對象，則是從刑事程序中的「被告」轉變為受判決確定的「受刑人」⁸。實施的主體，也從原先的「私人」，轉變為「官方」的「probation officer」。

貳、從「Probation」到「The Probation System」

「Probation」一詞源自拉丁文語根「Probatio」，意指「一段試驗或證明的期間」。係羅馬天主教用以觀察及試驗新教友是否適於成員資格的一段考驗期間及方法；在基督新教方面，則是指對於聖職候選人員的試驗階段⁹。在渡海流傳於美國之後，「Probation」的意義，又從對於「被告」的「保釋」、「監督」轉化為對於「受刑人」的「緩刑」、「保護管束」。

歷經百餘年演進，如今「Probation」儼已發展成刑事政策中一套對於犯罪者處遇的特別制度，其型態紛沓，大致可分為三類¹⁰：(一) 對於低度危害社區的被告，附帶條件的交保，例如：社區保護管束 (Community Supervision)、社區矯治¹¹ (Community Corrections)；(二) 對於輕微罪犯的替代式處罰，例如：緩刑中交付一定期間之保護管束 (Probation Supervision)；(三) 對於在監服刑表現良好者，附帶監督條件而提前釋放，例如：假釋中付保護管束 (Probation Supervision)、密集式監督¹² (Intensive Supervision)、密集式保護管束¹³ (Intensive Probation) 等。

⁸ 一般所謂的「受刑人」，係專指在監禁機關服刑的犯罪者。此處概稱的「受刑人」，係採取廣義的說法，指曾經判決有罪確定之後的犯罪者而言，包括入獄的、因緩刑而未入獄的、因個案特殊狀況安置於更生機構、強制工作場所、矯正學校、中途機構、戒毒村或輔育院……等特殊機構的犯罪者。

⁹ 臺灣南投地方法院，榮譽觀護人、大專在學青年輔導少年工作手冊，1997年12月，3頁。

¹⁰ 黃富源、曹光文，成年觀護新趨勢，心理出版社，1996年，11頁。

¹¹ 與此類似者另有所謂「社區服務」(社會奉仕命令 community service)，係指英國於1972年刑事裁判法改革時，依據1970年該國「關於刑罰制度諮問委員會」之報告，所作「非拘禁、半拘禁刑」之提案，而將之立法化。對於十七歲以上有罪確定之人，一年期限內選定40至240小時之適當時間，無報酬的從事社區服務工作，性質上與該國當時之probation相同，亦由probation officer擔負其作業之權責，如違反probation officer的命令，將受拘禁之宣告。至社區服務作業之地點，則多為其親屬家庭房屋之修繕、公共運動場之營造、清掃教會……等等事務(大谷實，刑法改正とイギリス刑事法，成文堂，1975年，72頁)。

¹² 專指紐澤西州之特殊觀護，個案每月須接受20次監督(黃富源、曹光文，前揭書，13、72、73頁)。

換言之，「Probation」已經不僅止緩宣判、緩執行及其保護管束。

然而吊詭的是，目前英、美等國所稱之「Probation」，仍舊意指「緩刑」及其「保護管束」，而我國學界與實務界，也不求甚解地譯為「觀護」、「觀護處分」或「觀護處遇」，並且與「保護管束」、「保護觀察」等語混為一談¹⁴。甚至有人¹⁵離譜的錯將日本的「保護觀察所」(Probation Office)視為我國的「觀護所」(Juvenile Detention House)。稽其徵結，無寧是對於英、美國家採用「Probation」一詞的誤解！

為能釐清觀護在學術上的意義，本書主張應將「Probation」定義為我國的「保護管束」，亦即日本的「保護觀察」¹⁶ (ほごかんさつ：hogokansatsu)、德國的「交付考驗」(Bewährung)與「行狀監督」(Führungsaufsicht)。至於「觀護」一詞，則應加註定冠詞以示上位概念的地位，而使「The Probation System」成為制度的統稱，同時讓「Probation」成為觀護領域中的下位機制。對於「The Probation System」，歐美專家有將其定義為一種判決、組織或過程¹⁷；有認為是一種處理經過特殊選擇的犯罪者的方法，包含有條件的暫緩執行刑罰，並將犯罪者置於個別

¹³ 泛指美國聯邦或各州一般觀護案件中每月須接受約六次監督者，紐約州則為四次（黃富源、曹光文，前揭書，頁13、71、72）；該書原載「Intensive Supervision」，與密集監督（Intensive Supervision）同字，不無混淆虞慮，為使讀者利於區別，本書乃採「Intensive Probation」以符原意。

¹⁴ 張齊斌，保護觀察制度，1975年10月，49-52頁；丁道源，中外觀護制度之比較研究，中央文物供應社，1983年3月，109頁；黃勤鎮、許啟義，考察日本犯罪被害人補償制度暨觀護、更生保護制度報告，法務部印行，1995年8月，18頁。

¹⁵ 鈴木義男著，蘇朝榮譯，日本緩起訴制度，法學叢刊，31卷124期，1986年10月，104頁。

¹⁶ 日本於昭和24年公布施行「犯罪者預防更生法」，將英、美之緩刑與假釋之付保護管束制度合一，統稱為「保護觀察」，全文未見有如少年法中關於少年保護事件在審判前之「觀護」及審判開始後之「保護處分」等語。此外，睽諸該法全文內涵，實為綜合觀護制度所有機制的專法，除了保護管束之外，尚包括更生緊急保護、假釋協同機制、觀護志工、官方觀護組織、職掌與業務區分，甚至囊括了觀護期間不利處分之救濟程序與相關法律的配套呼應，理應命名為「觀護法」始謂妥當，是所謂「保護觀察」僅止於觀護制度之一部而已；再者，執行客體方面，日本稱「付保護觀察對象」，我國無論新、舊制皆稱之「受保護管束人」，且受保護管束未必受更生保護、更生緊急保護、恩赦或司法保護志工輔導等其他觀護機制之措置。因此，「保護觀察」一詞，如自成年觀護之角度以觀，殆猶如「保護管束」之於我國觀護制度無疑。

¹⁷ 此為美國犯罪矯治協會（The American Correctional Association）所謂（見Robert M. Carter & Leslie T. Wilkins., 1976, Probation, Parole, and Community Corrections, 2nd ed, New York: John Wiley & Sons, INC., 77頁）；另，國內學者蔡德輝亦在其著作引述之（見氏著，少年犯罪，五南圖書，1984年2月，179頁）；美國國家刑事司法標準及目的諮詢委員會則詳述：觀護是一個判決、一個狀態、一個制度或附制度、與一個過程。判決常意謂著判決的猶豫執行狀態。表示受觀護者的身分地位；既非自由人，也非受監督者；制度或附制度，係指觀護是刑事或少年司法體系中的一部分；而過程則包括了調查、監督、與提供協助及服務（轉自南投地院，前揭手冊，4頁）。

監督之下，給予個別輔導或治療¹⁸。惟歐美多採聯邦制度，各州、郡間法令各行其道，難達一統之要求，且制度名稱多采多姿，極易使專用名詞在解釋及運用上流於混淆¹⁹。國內學者²⁰則列舉「觀護制度」四層涵義：(一) 為關係確認人犯的一種處遇方法。嚴格地說，這種措施，如認係罪犯處遇，尚不如認係防止少年犯罪的措施或對失調者重行適於社會生活的措施為愈；(二) 為適用於依挑選為基礎的一種方法，也是進步刑事政策基本原則的化身，亦即個別化處遇之原則 (The Principle of the Individualization of Treatment)，寓有法院自由裁量功能的行使 (The employment of the Discretionary Function of the court) 在內；(三) 為附條件暫停刑罰的執行處分；亦為罪犯社區處遇 (Community Treatment) 的方式之一；(四) 與監督、處遇有關，提供人犯肯定與否定性質一系列的協助，使其成為社會有用的一員。

綜上所舉，殆可察覺鮮少提及「處罰」字眼，至如憐憫或慈悲的觀念，則完全未被採用。那麼，「觀護」的真諦究竟如何？事實上經過歲月的累積與國人數十年來普遍的曲解，已經不可能一語言盡了。如欲真實掌握並清楚了解，洵應就美國的原創及現行實務作一全盤與時序的比對，工程或許不大，卻也不是幾百個字可以說得通的。因此，筆者擬在另一篇美國制度的專論中長談，茲此謹簡單歸納「觀護」的意涵實可謂為一種概念，一種「淑世的哲學概念」，至其具體外觀則是：(一) 一種在社會中處理犯罪與罪犯的方法，也是刑事訴訟程序的一個或數個階段；(二) 必須適用於曾經選擇的個別罪犯；(三) 是司法系統對於刑罰附以條件的猶豫，不等於無罪開釋或免責；(四) 是一種綜合法學與科學並兼備管理、監督、

¹⁸ 聯合國於1951年出版的「觀護及其相關事項」一書中，為觀護工作所下的定義。

¹⁹ 觀護工作雖已在美國實施超過150年，但就曹光文博士於民國83年、84年間赴美實際觀察所得，各州對觀護工作用辭並不統一。例如有稱之為 Probation Supervision (緩刑中付保護管束監督)、Parole Supervision (假釋付保護管束監督) 及 Community Supervision (社區保護管束監督) 等，名稱的不同，使得一般社會大眾多不知曉觀護工作所應扮演的角色及所應發揮的功能，而司法從業人員也非全然了解，即使觀護人對相同名稱的認知也有相當大的差距 (參見黃富源、曹光文，前揭書，12頁)。

²⁰ 丁道源，前揭書，6頁；另參考房傳鈺先生闡述：觀護為司法體制下的特殊社會工作。首藉社會調查的理論與技術，對觸法者做一包含個人、家庭、社會環境整體性調查及分析，並提出處遇意見，以供法庭在審理時做為是否適宜交付觀護的斟酌。執行觀護時，觀護人在法律的權威下，使用社會工作的方法與技巧，與受觀護者建立專業關係，監督、輔導及協助受觀護者，使其改善不良習性，重建其與社會之良好調適，並從而發展個人的最大潛能，成為社會的優秀公民 (見氏著，現代觀護制度之理論與實際，各大書局，1977年1月，1頁)；黃富源教授謂：觀護乃現代教育刑的產物，是對於經選擇之犯罪人或再有犯之虞者，施以社區性、個別化的輔導與監督，用以替代機構性矯治處遇的一種制度 (見黃富源、曹光文，前揭書，10頁)。