談少年虞犯之問題
—大法官沒教的事

上

文／李正紀

壹 前言

司法院大法官就少年事件處理法有關經常逃學逃家之少年虞犯規定是否違憲，於 2009 年[1] 7 月 31 日公布釋字第 664 號解釋，其解釋文以：「少年事件處理法第三條第二款第三目規定，經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之，係為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其為違憲；惟該規定仍有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進。又少年事件處理法第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第二十三條之比例原則，亦與憲法第二十二條保障少年人格權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力。」並於該號解釋理由書末以：「至聲請人併請解釋少年事件處理法第三條第二款第一目、第二目、第四目、第五目及第七目規定，係構成少年虞犯事件之其他情形，並非本件原因事件應予適用且非顯對裁定結果有所影響之規定，與本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋意旨不符，應不受理，併此指明。」將該號解釋侷限於少年事件處理法第 3 條第 2 款第 3 目規定之經常逃學或逃家之少年虞犯。

依釋字第 664 號解釋之解釋文及理由書內容，可將解釋意旨大致歸納為下列二點：一、少年事件處理法之虞犯規定並不違憲，但其規範之虞犯要件未盡明確，應予修正；二、不可對經常逃學或逃家之少年虞犯採取收容措施及裁定感化教育之保護處分。有關此號解釋文解釋內容，學者李茂生教授、陳運財教授及資深少年法庭蔡坤湖法官分從各面向為文闡述意見[2]，就解釋文提及之少年虞犯問題皆有評論。本文並非就釋字第 664 號解釋內容為之評析，而係該號解釋作成後將近 10 年，司法院業於 2018 年 10 月 24 日就少年事件處理法部分條文修正草案函送立法院審議，其中涉及到虞犯條文之修正[3]，爰就該號解釋文未提到的部分是否對修法產生影響，以及實務上因該號解釋而面臨的問題，提出淺見供立法者及實務界參考。

貳 與兒童權利公約相關問題

一、兒童權利公約相關規範

聯合國於 1989 年 11 月 20 日通過「兒童權利公約」（以下簡稱兒權公約），並於 1990 年 9 月 2 日生效，為國際人權法上保障兒童（兒權公約所指之兒童，係指未滿 18 歲之人）人權的基本規範，並在最短時間內獲最多國簽署之國際人權公約[4]。我國雖非聯合國會員國，但為強化我國兒童及少年權益保障與國際接軌，乃將兒權公約國內法化，於 2014 年 6 月 4 日公布兒童權利公約施行法（以下簡稱兒權公約施行法），自同年 11 月 20 日起施行。兒權公約施行法除於第 2 條明定，兒權公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力外，於第 3 條復規定，適用兒權公約規定之法規及行政措施，應參照兒權公約意旨及聯合國兒童權利委員會對兒權公約之解釋。

綜觀兒權公約條文內容，並未具體明文指涉所謂「虞犯」之規定。惟兒權公約究否有關於「虞犯」之規範，聯合國兒童權利委員會在 2007 年第 44 屆會議就兒權公約第 2 條[5]之不歧視原則及第 40 條[6]少年司法基本原則進行解釋，提出第 10 號一般性意見，於少年司法中之兒童權利述及：「8. 刑法甚為通常地列入一些條款，將犯有流浪、翹課、出走及其他行為的一些行為問題兒童列為罪犯，而這些問題行為往往是由於心理或社會經濟問題所致。令人尤感關注的問題是，女孩和街頭兒童往往淪為被當作罪犯看待的受害者。這些行為也稱之為『身份罪』，若這些係成年人所為，則不被視為是犯罪。委員會建議，締約國廢除有關『身份罪』的條款，依法對兒童和成年人實行平等待遇。為此，委員會還提及《利雅德準則》第 56 條，該條闡明如下：『為防止青少年進一步受到污點烙印、傷害和刑事罪刑處分，應制定法規，確保凡成年人所做不視為違法或不受刑罰的行為，如為青少年所做，也不視為違法且不受刑罰。』

9. 此外，在處置諸如流浪、流落街頭或離家出走之相類行為時，應採取措施保護兒童，包括有效支持家長和 / 或其他照管人的措施，以及旨在從根源上解決這種行為的措施。」[7]

該意見書提及之「身份罪」，是否即係相當於我國之「虞犯」，尚有疑義。蓋依兒權公約第 40 條第 2 項第 a 款條文，就字面解釋，實和我國刑法第 1 條規定之「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」之罪刑法定原則相當。且「虞犯」為我國少年事件處理法之法律所明定，合於該法虞犯規定者，經少年法院調查審理後亦係以保護處分對之，而非施以刑罰處分，和兒權公約第 40 條第 2 項第 a 款之條文形式上看，並未抵觸。但據我國官方出版之「兒童權利公約逐條要義」就該兒童權利委員會第 10 號一般性意見，所為之引述係謂：

「第 40 條第 2 項第 a 款有關任何兒童，當其作為或不作為未經本國或國際法所禁止時，不得被指稱、指控或認為涉嫌觸犯刑事法律，兒童權利委員會於第 10 號一般性意見指出許多國家之刑事法律仍對未成年人遊蕩、逃學、逃家等『虞犯』行為有所規範；然考量該等行為之肇因多與社會經濟及心理狀態有關。再由於所謂遊蕩、逃學、逃家之虞犯規定，影響對象多為遊童（street children）、女童、身心障礙兒童、原住民兒童等弱勢群體，將其列為虞犯，有汙名化之意涵。更何況，基於平等權的考量，成年人不為罪或處罰的行為，對兒童而言，亦應平等對待，不構成犯罪或予以處罰。兒童權利委員會建議應廢除與此相關之內國刑罰法令。遊蕩、逃學及逃家問題的兒童，應以其他方法處理，例如針對問題的根源，提供父母有效的支援等。」[8]

兒童及少年福利權利之主管機關衛生福利部係認兒童權利委員會於第 10 號一般性意見書指稱之「身份罪」，即係指「虞犯」。果如是，該委員會建議締約國廢除有關虞犯的條款，依兒權公約施行法第 3 條規定，我國於適用兒權公約規定之法規及行政措施，自應參照兒童權利委員會對公約之解釋。此外，主管機關衛生福利部依兒權公約施行法第 7 條規定，於本法施行後 2 年內之 2016 年 11 月 17 日提出第一次國家報告，並於 2017 年 11 月 20 日至 24 日邀請 5 位長期參與國際兒童權利保障工作之兒權專家擔任國際審查委員，就國家報告有關兒權公約第 40 條「少年司法」部分提出結論性意見，其中第 96 點述及：

「96. 根據聯合國兒童權利委員會第 10 號一般性意見，有關司法兒少之權利，委員會建議政府將少年司法系統與《CRC》（為兒權公約英文簡稱）及其他相關標準充分一致。委員會特別建議政府：

（1）依《兒童及少年福利與權益保障法》，而非《少年事件處理法》處理 14 歲以下觸犯刑罰法令的兒少，並通過必要的立法程序讓其生效；

（2）廢除虞犯，並透過《兒童及少年福利與權益保障法》提供有偏差行為之兒童必要的支持與保護；」[9][10]。

（文轉三版）

註釋

1 下文會涉及兒童權利公約，為說明方便以下均以西元表示。

2 李茂生，「釋字 664 號解釋評釋— 憲法的顢頇與天真」，2009 年 10 月，台灣法學雜誌第 137 期，第 31 至 40 頁；陳運財，「從司法院釋字第 664 號解釋來談少年人權之展望」，2011 年 1 月 11 日第 66 屆司法節學術研討會發表論文；蔡坤湖，「禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛— 釋字第六六四號評析」，2010 年 1 月，月旦法學雜誌第 176 期，第 160 頁至 170 頁。

3 相關修正條文請參司法院少年事件處理法部分條文修正草案總說明暨少年事件處理法部分條文修正草案條文對照表，網址 https://www.judicial.gov.tw/index.asp。

4 目前聯合國會員國中，僅美國只簽署尚未批准加入，其餘會員國均已批准加入，參網址 http://indicators.ohchr.org/。

5 第 2 條係規定：「1. 締約國應尊重本公約所揭櫫之權利，確保其管轄範圍內之每一兒童均享有此等權利，不因兒童、父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他主張、國籍、族裔或社會背景、財產、身心障礙、出生或其他身份地位之不同而有所歧視。2. 締約國應採取所有適當措施確保兒童得到保護，免於因兒童父母、法定監護人或家庭成員之身份、行為、意見或信念之關係而遭受到一切形式之歧視或懲罰。」

6 第 40 條第 2 項第 a 款規定：「任何兒童，當其作為或不作為未經本國或國際法所禁止時，不得被指稱、指控或認為涉嫌觸犯刑事法律。」

7 聯結網址 http://www.cylaw.org.tw/about/crc/28/141，最後瀏覽日期 2019 年 2 月 26 日。

8 高玉泉、蔡沛倫（2016），「兒童權利公約逐條要義」，第 376 至 377 頁，衛生福利部社會及家庭署發行。

9 見中華民國（臺灣）兒童權利公約首次國家報告國際審查結論性意見（定稿），聯結網址 http://crc.sfaa.gov.tw/crc_front/，最後瀏覽日期 2019 年 2 月 26 日。

10 惟國際審查結論性意見於第 95 點提出「（2）將兒少偏差行為視為犯罪，使其在刑法中成為虞犯」之結論，國際專家顯然對我國虞犯制度有重大誤解，蓋我國少年事件處理法並未將虞犯視為犯罪，亦非對虞犯少年施以刑罰處分。

法源法
www.lawba
創造最高典藏與行銷價值
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

準此，我國少年事件處理法有關少年虞犯之規定，就行政機關之認知言，似和兒權公約規定內容相抵觸。

二、大法官解釋

如上所述，釋字第 664 號解釋係認少年事件處理法之虞犯規定並不違憲，僅其規範之要件未盡明確，應予修正而已，並未否定少年虞犯制度。依時序而言，大法官係於 2009 年作出釋字第 664 號解釋，而兒權公約施行法於 2014 年才施行，在其之後。但 1989 年聯合國即通過兒權公約，上開第 10 號一般性意見書亦係於 2007 年即提出；甚且釋字第 664 號解釋之聲請人臺灣高雄少年法院何明晃法官於其釋憲聲請書中亦提及少年逃學遽然以司法之力量試圖介入，顯然違悖兒權公約等之聲請內容，已提醒大法官應注意兒權公約之相關規定，乃大法官於本號解釋竟未就我國虞犯規定和兒權公約之間有任何一詞，難以理解。

單從聯合國兒童權利委員會第 10 號一般性意見提出之兒權公約第 40 條部分，或許難以直接即認我國「虞犯」規定和兒權公約抵觸，但該一般性意見提出之兒權公約第 2 條對兒童不歧視原則下，基於平等權的考量，成人（通稱，應為 18 歲以上）不為罪或處罰的行為，對兒童而言，亦應平等對待，不構成犯罪或予以處罰，極具說服力。縱釋字第 664 號解釋就兒權公約未進一詞，然我國憲法亦有平等權之保障（第 7 條），何以成人不為罪或處罰之行為，對少年同等行為就要以司法力量介入，大法官就此亦未有所著墨，殊為可惜。

三、衝突之處理

依行政主管機關之理解，聯合國兒童權利委員會建議締約國廢除有關「虞犯」的條款，依法對兒童和成人實行平等待遇，但我國大法官則認虞犯規定難指違憲（大法官雖僅就經常逃學或逃家之虞犯為解釋，但其他虞犯行為亦未經大法官指為違憲），只是虞犯涵蓋過廣與不明確，應儘速檢討改進而已。依兒權公約施行法第 3 條規定之適用兒權公約規定之法規及行政措施，應參照兒權公約意旨及聯合國兒童權利委員會對兒權公約之解釋。則若應參照兒童權利委員會就兒權公約之解釋，我國少年事件處理法有關虞犯之規定縱不違憲，卻和兒權公約有相違之處。依兒權公約施行法第 9 條規定，各級政府機關應依兒權公約規定之內容，就其所主管之法規及行政措施於本法施行後 1 年內提出優先檢視清單，有不符兒權公約規定者，應於本法施行後 3 年內完成法規之增修或廢止及行政措施之改進，並應於本法施行後 5 年內，完成其餘法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。即國內法與兒權公約抵觸者並非當然無效，而係應儘速立法修正國內法規，以符兒權公約規定。

但司法院於 2018 年 10 月 24 日函送立法院審議少年事件處理法部分條文修正草案中，仍於修正條文第 3 條中保有虞犯制度，僅限縮虞犯事由及增列虞犯性審酌事項[11]，至於是否符合兒權公約規範一節，則未見相關說明[12]。若為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格之立法目的（少年事件處理法第 1 條），於成人犯不罰之情形，仍對此等虞犯少年在保護之大傘下為司法處遇，並未違反憲法平等原則和兒權公約之規範，自應提出充分之理由，以釋疑慮[13]。

參 法律問題

如前所述，釋字第 664 號於解釋理由書末述及：「至聲請人併請解釋少年事件處理法第三條第二款第一目、第二目、第四目、第五目及第七目規定，係構成少年虞犯事件之其他情形，並非本件原因事件應予適用且非顯對裁定結果有所影響之規定，與本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋意旨不符，應不受理，併此指明。」該號解釋顯然僅限於經常逃學或逃家之虞犯行為，其他虞犯行為大法官不予解釋。於此對實務上即產生了第一個問題，即少年事件處理法第 3 條其他事由之虞犯少年是否亦不得對之為收容處置及諭知感化教育之保護處分？[14]

再者，聲請人何法官於聲請釋憲時本僅就少年事件處理法第 3 條第 2 款第 3 目之內容認為違憲，未提及少年事件處理法虞犯以外之其他條文，乃大法官自行為之延伸解釋併指少年事件處理法第 26 條第 2 款（收容）及第 42 條第 1 項第 4 款（感化教育）規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權之意旨有違。於此對實務上即產生了第二個問題，即對經常逃學或逃家虞犯少年固然不得諭知感化教育，只得對該少年為少年事件處理法第 42 條第 1 項第 1 至 3 款之訓誡並假日生活輔導、保護管束及安置輔導之處分，但於執行該等保護處分中，該經常逃學或逃家虞犯少年拒絕接受執行或違反應遵守事項經勸導無效，可否對之為留置觀察（參少年事件處理法第 55 條之 3、第 55 條第 3 項）？[15]

一、其他虞犯行為

關於第一個問題，筆者於 2015 年某次在少年法庭法官實務研習場合中，曾簡略擬具下列法律問題就教於與會之少年法庭法官，該法律問題內容如下：

「釋字第 664 號解釋後，少年法院對施用第三級毒品愷他命之虞犯少年得否為收容處置及感化教育之處分？

甲說：否定說。大法官雖對其他虞犯規定不受理解釋，但釋字第 664 號解釋已揭櫫對虞犯少年施以收容處置或感化教育處分，均涉及對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，而屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，故其他目之虞犯亦不得為收容處置及感化教育處分。

乙說：肯定說。釋字第 664 號解釋僅對逃學或逃家之少年虞犯不可採取收容處置及感化教育處分，若其他目之虞犯有同樣情形，大法官自不會對之為不受理解釋。明示其一，排除其他，即仍可對其他目之虞犯少年為收容處置及感化教育處分。」

可惜該次參與研習之少年法庭法官人數不及 10 人，所得出之研討結果不具代表性，但來自不同地方法院之少年法庭法官對此問題均採肯定說，仍具參考價值。

如肯定說見解，釋字第 664 號解釋聲請人何法官就其聲請解釋之臺灣高雄少年法院 97 年度虞調字第 42 號案件案由雖係經常逃學、逃家，但其併同聲請解釋少年事件處理法規定其他虞犯行為亦有違憲之處，大法官若認對其他虞犯少年採取收容處置及感化教育處分亦同違憲，豈會對此「左鄰右舍」置之不顧？顯然大法官經形式觀察後認無違憲之虞，故不受理解釋。

此外，司法院函送立法院審議之少年事件處理法部分條文修正草案中，特於修正條文第 3 條限縮虞犯事由，將現行經常逃學或逃家部分，改列為虞犯性審酌事項而非虞犯事由，明顯係針對釋字第 664 號解釋而為之修正；同時對限縮後之虞犯少年處置，並未於第 26 條第 2 款收容部分及第 42 條第 1 項第 4 款感化教育處分部分為除外之相應修正條文，可知司法院亦認釋字第 664 號解釋僅僅侷限於現行少年事件處理法第 3 條第 2 款第 3 目規定之經常逃學或逃家之少年虞犯。

二、留置觀察問題

關於第二個問題，筆者於同場合中，亦簡略擬具下列法律問題：

「釋字第 664 號解釋後，少年法院對逃學、逃家之少年虞犯為保護管束處分，該少年仍持續有逃家及其他違反應遵守事項之行為，經少年保護官勸導 2 次，少年仍不服從勸導而有少年事件處理法第 55 條第 3 項之情形。此時，少年法院法官可否對此少年為留置觀察之處分？

甲說：否定說。釋字第 664 號解釋已認對經常逃學或逃家之虞犯少年施以收容處置或感化教育處分，均涉及對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，而屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，而留置觀察同係於「司法收容措施之執行機構」之少年觀護所執行，自亦屬「對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，而屬憲法第 8 條第 1 項所規定之拘禁」，自不得對之為留置觀察之處分。

（下期待續）

（作者為臺灣士林地方法院法官）

註釋

11 修正條文第 3 條　下列事件，由少年法院依本法處理之：
一、少年有觸犯刑罰法律之行為者。
二、少年有下列情形之一，而有觸犯刑罰法律之虞者：
（一）無正當理由經常攜帶危險器械。
（二）有施用毒品或迷幻物品之行為而尚未觸犯刑罰法律。
（三）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為。
前項第二款所稱有觸犯刑罰法律之虞，其判斷應以少年之性格及成長環境為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項：
一、經常與有犯罪習性之人交往或參加不良組織。
二、經常出入涉及賭博、色情、暴力或其他足以危害少年身心健康之場所。
三、經常深夜在外遊蕩。
四、經常逃學或逃家。

12 實則本次修正草案即係為因應司法院釋字第 664 號解釋及兒權公約施行法施行後，司法院將虞犯條款列入優先檢視之法規清單，而為之檢討修正，見註 3 所引之少年事件處理法部分條文修正草案總說明。但於少年事件處理法部分條文修正草案條文對照表第 3 條有關虞犯之修正「說明」欄內，則就本次是否為合於兒權公約規範經優先檢視後而為對應修正，未有隻字說明，反觀其他修正條文有涉及兒權公約者，均有說明引用。

13 關於虞犯之處理，筆者建議修法仿現行兒童及少年性剝削防制條例規定之司法程序模式。拙著，「兒童權利公約在我國少年司法之實踐」，2018 年 6 月，衛生福利部社區展季刊第 162 期，兒童權利公約與身心障礙者權利公約中心議題，第 62 至 71 頁。

14 縱依司法院修正條文，此問題仍然存在。

15 保護管束執行期間為 3 年，修法後對原經常逃學或逃家之少年虞犯經裁定受保護管束者，仍有探討價值。

法律網 ank.com.tw
論告改寫
非專屬授權
權利金回饋實際銷售金額2.5%
源資訊
專線
509-3536
WEEKLY
周刊
週出刊
訂閱
金幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊