談少年虞犯之問題
—大法官沒教的事

文／李正紀

下

（文接上期）

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少年事件處理法第 42 條第 1 項第 4 款之感化教育處分，即仍可對之為本法第 42 條第 1 項第 1 至 3 款所為之假日生活輔導、保護管束及安置輔導之處分，而留置觀察為落實上開各處分所附隨之處分，該逃學、逃家之少年虞犯有同法第 55 條之 3 或第 55 條第 3 項之情形時，自可對之為 1 至 5 日內之留置觀察。」

就此問題，與會少年法庭法官看法不一，蠻微妙的是較資深的少年法庭法官均採肯定說，較資淺者則採否定說。

筆者淺見，大法官於釋字第 664 號就少年事件處理法第 3 條第 2 款第 3 目經常逃學或逃家之少年虞犯為縱向延伸解釋，乃思及後續處置過程及終局之裁判應併同處理，故將本號解釋擴及於調查審理程序中之收容及終局處分之感化教育。畢竟大法官對少年司法實務不熟悉，未能慮及該少年若受少年事件處理法第 42 條第 1 項第 4 款感化教育以外其他 3 款規定之訓誡並假日生活輔導、保護管束或安置輔導處分，為確保執行順暢，少年事件處理法對該 3 種處分尚有留置觀察之規定而未併予解釋。細繹解釋文內容，大法官已將經常逃學或逃家之虞犯少年收容於司法執行機構或受司法矯治之感化教育，定位為係對該虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所之「拘禁」[16]。留置觀察亦和收容般，係留置於少年觀護所（少年事件處理法第 55 條之 3、第 55 條第 3 項參照）。從形式上觀察，同係「於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所」，自不能為不同之解釋，應認亦不得為之，較為妥適[17]。

肆 結語

虞犯制度非我國所獨創，亞洲地區之日本（該國少年法第 3 條第 1 項第 3 款）及韓國（該國少年法第 4 條第 1 項第 3 號）亦均有虞犯之規定，僅各國規範要處理之虞犯行為態樣及處遇有所不同。

釋字第 664 號解釋認少年事件處理法將經常逃學、逃家但未犯罪之虞犯少年，與觸犯刑罰法律行為之少年同受少年保護事件之司法審理，係立法者綜合相關因素，為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其即屬違憲，自值贊同。至關於兒權公約部分，綜觀兒權公約條文內容，實際上並未明文涉及所謂「虞犯」之規定，而聯合國兒童權利委員會第 10 號一般性意見，係建議締約國廢除將有流浪、翹課等一些行為問題兒童列為罪犯，不應將該等行為作為刑法之犯罪。我國少年事件處理法並未將虞犯行為視為犯罪，亦非對虞犯少年施以刑罰處分，因此虞犯規定和兒權公約是否絕對不能併存，尚有爭辯空間，此觀日本及韓國同有虞犯規定，但亦均為兒權公約之簽署國[18]即明，此可給予我國少年法制作為參考。

擔任我國家報告國際審查委員之兒權專家雖對我國虞犯制度有誤解，但其提出之透過兒童及少年福利與權益保障法提供有偏差行為之兒少必要的支持與保護之結論性意見，則為筆者所贊同。若能以憲法第 156 條福利性思維看待虞犯問題，由福利主管機關仿照現行兒童及少年性剝削防制條例規定之司法模式來處理虞犯問題，即在福利主管機關先行介入主導下予虞犯少年福利舉措，如認虞犯少年有短期安置（收容）必要則向少年法庭聲請及延長，最終再由少年法庭為一終局處遇交由福利主管機關執行，如此司法程序能否成為一個選項，僅供立法者參考。

（作者為臺灣士林地方法院法官）

註釋

16 大法官以刑罰觀點思考，認定對非犯罪之經常逃學或逃家之少年虞犯採收容及執行感化教育均為所謂之「拘禁」，此點為李茂生教授、蔡坤湖法官均不認同而批評之，見註 2。

17 筆者於註 2 所述陳運財教授發表第 66 屆司法節學術研討會論文時，曾對此問題就教於陳教授，陳教授亦採否定說。

18 日本於 1990 年簽署兒權公約，於 1994 年批准加入；韓國亦於 1990 年簽署，於 1991 年批准加入，參網址 http://indicators.ohchr.org/。

（文接二版）

竽充數者，仍未絕跡。該國法官的思維模式，可分為四類：一、聰明而誠實的法官（intelligent honest judge），二、聰明而不誠實的法官（intelligent dishonest judge），三、平庸且不誠實的法官（mediocre dishonest judge），四、平庸但誠實的法官（mediocre honest judge）。

根據日本加藤一郎於 1966 年發表於「岩波講座『現代法 15』」之論文「法解釈學における論理と利益衡量」一文（後收於其所著，前揭書，第 34、35 頁）指出：日本法官的思考模式亦可分為三類：

一、概念法學派的思維模式，其判斷過程，信奉由法律適用於事實，即可推出「唯一的正解」（結論）的模式，認為法律的拘束力是絕對的。加藤教授認為此類法官的生活，應是刻板的、封閉的。亦即在大木遠吉大臣眼中，此類的法官就是「化石」。

二、自由法學派的思維模式，則否定法律的拘束力具有絕對性。其判斷過程，是先基於利益衡量的實質妥當性，尋求「結論」，而後將之「理論構成」。此類法官並不隱藏其係依實質的判斷獲得結論，其於理論構成的同時，儘力於判決理由中，明確地表明結論的實質上理由。此類法官的生活態度是自由的，同時充滿自信。

三、屬於前述自由法學派與概念法學派的「中間派」思維模式。此類法官雖然與自由法學派同樣，進行判斷過程與理論構成，但表面上却隱藏了實質的判斷過程，一如概念法學派那樣，假裝「結論」是由「法律」演繹而出。這類法官中，又可分為兩小派：甲、自己原以為是按照概念法學的思考模式進行判斷，但實際上却「無意識地」，運用了自由法學的作法，導出了結論。乙、認為自由法學的判斷過程是妥當的，但却格於法學的傳統、上級審判決的權威，或者害怕判決被上級審廢棄（民事）或撤銷（刑事），而於判決中隱藏自己的思考方法，依「法律」及「事實」推出「唯一的結論」。

最後，加藤教授總結當時日本法官的判決仍受概念法學思考模式的影響，或多或少只敘述「形式的理由」，隻字未提「實質上的理由」，以免多寫多錯。換句話說，當時日本法官以上述第三類中間派較多，而且以甲「無意識者」為主。他因而大聲疾呼：法官作出判決時，除形式的理由外，並應把「實質上的理由」明示，以供社會批判，這是不可推諉的責任。有批判，才會進步，人民才會認同。

肆 我國法官的思維模式

時至今日，美、日等國的法官，經過長久紮實的歷練，大概已脫離「恐龍」「化石」僵硬的思考了吧。而我國法官的思維模式又如何呢？我於民國 68 年 8 月 7 日，曾東施效顰，也學了佛蘭克的分類方法，在聯合報 2 版，以「法官的清與白」為題，大放厥詞，說法官約可分為 4 類，即「不清不白」、「白而不清」、「清而不白」及「清清白白」等，並說明實際情形。

孰意，拙文刊登之後，當天一大早，就被「前司法行政部」（當時高、地院隸屬於司法行政部）李元簇部長叫到他的辦公室「聊天」，臨走時部長鄭重地說：「我在報紙寫文章，事先都寫了一千八百字，再逐段逐句的一再增刪，改改寫寫，『鍊』成一千五百字才定稿。以後你在聯合報寫文章，讓我先看，我會幫你鍊句的，好不好？」我不是傻子，當然「聞弦歌而知雅意」，就封筆大吉了。

伍 結語

近幾十年來，我國法官的素質大為提升，博、碩士出身的，指不勝屈；思維模式，也頗新穎。但常被輿論指指點點，甚或橫空辱罵，推其緣由，我認為主要是歷練不夠所致。

日本候補法官前 5 年，在「總括」（擔任審判長之庭長，戰前稱為「部長」）長期的教導、薰陶，以及在右陪席的協助下，其辦案的技藝與社會良識的成長，與日俱增，5 年一滿，其學驗無不大幅躍升。即使是初調二審的左陪席，也仍須受二審的總括及右陪席「調教」，其效果亦然，這才是真正的奠基工程。

他山之石，可以攻玉。我國要司法改革，萬事莫急於強化法官的「基礎功」。根基一固，一切問題莫不可迎刃而解。所謂「恐龍」云云，都將成為過眼雲煙，藏身於「博物館」，變成「化石」了。

（作者為前最高法院院長）

法律網 的最佳平台
法學方法與現代稅法（稅法總論 第一冊增訂三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
稅法解釋與司法審查（稅法總論 第二冊增訂第三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
1000元者 贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY
周刊
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊