我國施行兒童權利公約有關兒少司法的兩個問題

文／李正紀

壹 前言

聯合國於1989年11月20日通過「兒童權利公約」，並於1990年9月2日生效，為重要兒童[1]人權法典，截至 2014年，全世界已有194個締約國，為最多國家加入之國際公約，亦為國際人權法上保障兒童人權的基本規範[2]。我國雖非聯合國會員國，但為強化我國兒少權益保障與國際接軌，乃將兒童權利公約國內法化，於2014（民國103）年6月4日公布兒童權利公約施行法，並自2014年11月20日起施行，除於施行法第2條明定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；依同法第4條規定，各級政府機關行使職權，應符合公約有關兒童及少年權利保障之規定，避免兒童及少年權利受到不法侵害，並積極促進兒童及少年權利之實現；第7條規定，政府應建立兒童及少年權利報告制度，於本法施行後2年內提出第一次國家報告，其後每5年提出國家報告，並邀請相關專家學者及民間團體代表審閱，政府應依審閱意見檢討、研擬後續施政。

準此，衛生福利部乃統籌辦理國家報告事宜，請各機關就其職掌中有關兒童權利公約之事項提出報告予以彙整，再邀請相關專家學者及民間團體代表審閱。筆者有幸能參與國家報告之審閱，對各機關就兒少權利事項均能提供豐富之書面資料，印象深刻。惟據筆者實務經驗，針對涉及司法案件之兒少，我國在過去有關觸法兒童其收容處所之修法，以及現行就少年受刑罰處分係先送至成人監獄（通稱）執行，仍有此兩個重大事項與兒童權利公約相違，謹借此表達看法，提供相關機關參考。

兒童權利公約有關兒少司法議題較重要者為第37條及第40條。其中第37條規範，締約國應確保：(a)所有兒童均不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。對未滿18歲之人所犯罪行，不得處以死刑或無釋放可能之無期徒刑；(b)不得非法或恣意剝奪任何兒童之自由。對兒童之逮捕、拘留或監禁應符合法律規定並僅應作為最後手段，且應為最短之適當時限；(c)所有被剝奪自由之兒童應受到人道待遇，其人性尊嚴應受尊重，並應考慮其年齡之需要加以對待。特別是被剝奪自由之兒童應與成年人分別隔離，除非係基於兒童最佳利益而不隔離；除有特殊情況外，此等兒童有權透過通訊及探視與家人保持聯繫；(d)所有被剝奪自由之兒童，有迅速獲得法律及其他適當協助之權利，並有權就其自由被剝奪之合法性，向法院或其他權責、獨立、公正機關提出異議，並要求獲得迅速之決定。我國在施行兒童權利公約就兒少司法的兩個問題應予檢討者，與其中(c)款有關，以下謹就此2問題逐一說明。

貳 關於觸法兒童收容處所問題

現行對兒少權利最具指標之法律，莫過於兒童及少年福利與權益保障法。其前身為兒童及少年福利法，更前則各為兒童福利法，以及少年福利法。依我國現制，少年有少年事件處理法第3條之觸法行為或虞犯行為（不含經常逃學或逃家少年）有收容必要者，係收容在少年觀護所，7歲以上未滿12歲之兒童有觸法行為者，亦同（少年事件處理法第85條之1參照[3]），即不問少年或兒童，有收容必要者，均係收容在少年觀護所；另少年或兒童受感化教育者，亦均在少年輔育院（少年矯正學校）執行。實則我國本於舊兒童福利法（於民國93年6月2日廢止）第38條（於民國82年1月18日修正時增列）規定：「少年法庭處理兒童案件，經調查認其不宜責付於法定代理人者，得命責付於主管機關或兒童福利機構；認責付為不適當而需收容者，得命收容於主管機關或兒童福利機構。主管機關認有必要時，得將兒童安置或收容於寄養家庭、育幼院或其他兒童福利機構。於責付、安置或收容期間，應對兒童施予輔導教育。」「少年法庭裁定兒童應交付感化教育者，得將其安置於兒童福利機構或寄養家庭，施予必要之輔導。」並於舊兒童福利法施行細則（於民國93年9月17日廢止）第32條規定：「少年法庭依本法第38條第1項規定命責付、收容兒童於主管機關或兒童福利機構，或依本法第38條第2項規定安置於兒童福利機構或寄養家庭執行感化教育時，得指定觀護人為適當之輔導。」「觀護人應將輔導或指導之結果，定期向少年法庭提出書面報告，並副知主管機關」。

此針對7歲以上未滿12歲之兒童如觸犯刑罰法律被少年法庭裁定收容，或經審理後裁定令入感化教育處所施以感化教育時，不必收容於少年觀護所，或於少年輔育院執行感化教育，可收容於兒童福利機構，或於兒童福利機構或寄養家庭執行感化教育，顯已針對兒童之需要為不同之對待，避免兒童逕入封閉式之少年矯正機關，影響其人格發展；相較於12歲以上未滿18歲之少年則需被收容於少年觀護所，於少年輔育院執行感化教育，對兒童及少年為不同之處遇，此立法原本合於前揭兒童權利公約第37條(c)款之針對「所有被剝奪自由之兒童應受到人道待遇，其人性尊嚴應受尊重，並應考慮其年齡之需要加以對待」之規範。我國當時雖尚未將兒童權利公約內國法化，能有此先進立法，實為兒童權利保障一重大里程碑。但不幸的是，此合乎兒童權利公約之立法，卻莫名於民國92年合併修正為舊兒童及少年福利法（嗣再修正為兒童及少年福利權益保障法）後所刪除。即依現行法制，不分兒童或少年，不再考慮其年齡需要分別加以對待，即觸法兒童如少年般，同被收容於少年觀護所，同於少年輔育院執行感化教育[4]，此舉已悖兒童權利公約上開第37條之精神。

民國92年立法院通過將兒童福利法以及少年福利法合併修正為兒童及少年福利法，其修正緣由，依行政院版本之說明係「按聯合國兒童權利公約及其他國家有關兒童法律之立法例，均以18歲以下為規範對象。現行兒童福利法及少年福利法，係以年齡為區隔，且兩者內容雷同，為節省資源避免同一種福利而有兩套法律、預算及人力，爰參酌前開公約及立法例，將兒童福利法與少年福利法合併修正為兒童及少年福利法。」[5]即兒童福利法及少年福利法合併修正時，我國雖尚未制定兒童權利公約施行法，但已為修法之參考，惟在修法合併過程中，卻將影響兒童權益甚大的舊兒童福利法第38條悄悄[6]刪除。其刪除說明，據行政院上開版本係以「一、本條刪除。二、現行兒童福利法第38條所定事項，業於少年事件處理法有所規範，爰予刪除。」簡單又草率。蓋一負責任之修法建議，應將說明中所謂之少年事件處理法如舊兒童福利法第38條有同樣規定之條文明白列出，以供對照，即少年事件處理法於第幾條條文確有如該說明所稱之舊兒童福利法第38條所定之相同事項，無須重複規範，才能有所本。

實則少年事件處理法並未有如舊兒童福利法第38條同樣之規定，此為行政院片面說辭。唯一能沾到邊者，為少年及兒童保護事件執行辦法第40條規定之「對於兒童之安置輔導、感化教育處分，應視個案情節及矯治不良習性之需要，分別交由寄養家庭、兒童福利、教養、身心障礙福利服務機構或其他適當處所執行之。」「各少年法院得在管轄區域內徵聘生活美滿並熱心兒童福利之家庭為寄養家庭，接受兒童之寄養。」「第一項之教養處所設置前，得將受感化教育處分兒童交付少年矯正機關 (構) 執行之。但應與受感化教育處分少年隔離，並採家庭型態之教養方式執行之。」然一則，此並非法律規定，僅為行政命令，且係針對後續保護處分執行之規定，就觸法兒童案件處理過程之「收容」處分並未有規定亦可於福利機構為之；再則，此執行辦法依少年事件處理法第86條第3項規定，係由行政院會同司法院定之，即由行政院主導，但行政院迄今尚未設置該辦法所稱之教養處所，即行政院不欲法律明文規定其應對涉及司法案件之兒童為福利之舉措，亦不願積極設置教養處所，妥善照顧觸法兒童，即以此含混方式為修法之說明，謂少年事件處理法已有同樣規定，故不用重複立法云云，致立法院不察而將之刪除。由此立法過程可知，行政機關視觸法兒童（以及少年）為燙手山芋不願沾惹，令人懷疑兒童權利公約之核心價值能否真正落實。而此舊兒童福利法之條文係於1990年兒童權利公約生效後之2004年刪除，筆者參加兒童權利公約首次國家報告第1輪審查會議時審閱「國家報告專要文件」第5頁「總論（§ 44第1項、第2項）」「背景（background）」3.敘及之：「1973年制定及公布《兒童福利法》，成為第一個針對特定弱勢團體的福利立法。我國歷次兒

（文轉三版）

註釋

1. 兒童權利公約所指之兒童，係指未滿18歲之人，我國兒童及少年福利與權益保障法則分兒童及少年，所稱兒童，指未滿12歲之人；所稱少年，指12歲以上未滿18歲之人。少年事件處理法所指之兒童則為7歲以上未滿12歲之人；所稱少年，則與兒童及少年福利與權益保障法同，以下除有特別所指外，概稱兒少。
2. 參見103年10月1日行政院兒童及少年福利與權益推動小組第2次會議核定通過之「落實兒童權利公約(CRC)推動計畫」緣起之說明。
3. 兒童之觸法行為，是否應納入少年事件處理法中由司法機關處理，不在本文討論範圍之內。
4. 依司法院統計，2011至2015年，兒童受感化教育者每年均僅有1人，參兒童權利公約首次國家報告專要文件第二稿註2。
5. 參兒童福利法及少年福利法合併修正草案條文對照表（行政院版）說明。
6. 兒童福利法及少年福利法合併修正時，除行政院提出修正版本外，尚有立法委員、兒福聯盟、兒少法聯盟亦提出修法版本，但對刪除兒童福利法第38條規定，僅行政院提出修正版本，故為行政院之獨自意見。
7. 參兒童權利公約首次國家報告專要文件第二稿法務部提出之意見。嗣法務部於國家報告定稿會議時再提出少年受刑人未能一律移送明陽中學之實務現況補充說明，大致有三理由，即為家長探視方便、避免進入明陽中學後再借提頻繁難以有效安排專業處遇，及為先在成人監獄做分類調查等。惟分類調查部分，明陽中學本有專責可以處理，在成人監獄所做之分類調查最終還是回到明陽中學；另案借提部分，縱先置放在成人監獄亦有借提問題，甚至於成人監獄連基本之專業處遇都未安排；再如為家長探視便利，則應全國普設專責獨立之少年矯正機關才是。
8. 少年受刑人是否另涉有其他刑事案件在偵審中，此部分由查詢少年之前案紀錄表或由少年法庭移送執行時附該紀錄，即可輕易得知，無須移送至成人監獄才能查知。難不成將少年受刑人送往成人監獄，係要詢問該監獄之人犯，少年有否另涉刑案？

JUDICIAL 司法 復 稿 問 事 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。四、文稿一律不退件，請自留底稿。三、院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新
如蒙 請郵政 帳 5005 帳
司法院

沒收特別程序可探討之問題

文／朱石炎

刑事訴訟法（以下稱本法）增訂第七編之二沒收特別程序（以下稱沒收程序）甫自民國105年7月1日施行，尚乏案例可供參考，筆者發現數則問題值得探討，在應用上有待釐清，盼能逐漸形成案例。茲分述如下：

壹 沒收財產判決與嚴格或自由證明之問題

本法第155條第2項規定：「無證據能力，未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」旨在要求裁判者須憑適格證據，經由合法調查，為正確之自由心證，進而研判待證事實是否存在，此乃嚴格證明法則。待證事實有實體事項與程序事項之別，向來見解認為實體事項必須嚴格證明，程序事項不妨以自由證明為已足，意即可不受證據能力及證據調查之嚴格限制。

沒收，係刑法所規定之一種刑事制裁[1]，屬於實體事項無疑。沒收程序對本案訴訟程序而言，居於附隨關係，法院審理本案訴訟對被告論知有罪暨沒收之判決，其所憑待證事實，業經嚴格證明在先；於沒收程序中對參與人論知沒收財產判決所憑者，乃係應行沒收財產與被告犯罪事實間之關聯性，並非被告本身之犯罪事實，兩者有別。針對該項關聯性事實，目前大多認為祇需自由證明其蓋然性即可，此種見解雖然不妨贊同，但在單獨宣告沒收案件，除違禁物之沒收應無爭議以及本法第259條之1之單獨宣告沒收曾經檢察官作實體認定者外，其依刑法第40條第3項所定之單獨宣告沒收，諸如犯人通緝中未能到案受審、或因死亡而不受理、或因時效完成而免訴等情形，犯人於本案訴訟中未曾作何辯論及受何有罪確定判決，對照本法第154條第1項規定，即應推定並無違法事實之存在，又何來與違法事實關聯性之可言，倘若允許僅以自由證明即可遽為沒收第三者財產之裁定，殊與憲法第15條保障財產權之意旨有違。

綜上所論，本文認為沒收財產之裁判，對於參與沒收與單獨宣告沒收兩種情形，應分別以觀，前者不妨以自由證明為低標要求，而後者必須以嚴格證明方稱妥適。

貳 自由證明與傳聞法則之問題

自由證明雖對證據能力未為嚴格要求，惟本法增訂沒收程序一編，並無如同第455條之11第2項明定協商程序不適用傳聞法則之規定，因此，在沒收程序中，縱使容許自由證明，如涉及傳聞證據時，仍然必須遵循傳聞法則相關規定，亦即除符合傳聞例外規定外，沒收財產之裁判，應禁止使用傳聞證據。

在此可附述者，本法增訂第133條之1第1項扣押財產之裁定，就其聲請之審查，非屬第159條第2項所列不適用傳聞法則之範圍，亦有上述應受傳聞法則拘束之相同情形。

參 參與人參與辯論之範圍限制問題

沒收程序之構造，與民事訴訟法第1編第2章第3節之訴訟參加並不相同，構成沒收理由之基礎事實，雖與本案被告犯罪事實有關，惟參與人對該被告並無輔助關係。本法第455條之19指明參與人僅「就沒收其財產之事項」方能準用被告訴訟上之權利。從而，參與人及其代理人依本法第455條之24第1項規定參與辯論時，必須受此範圍限制，就法條對照，固無疑義。惟構成沒收理由之基礎事實畢竟與被告犯罪事實密切相關，倘若本案被告獲判無罪，沒收即失所附麗，因此，參與人及其代理人進行辯論時，除著重於本案被告犯罪事實與應沒收財產間關聯性之有無外，委實無法完全避免涉及被告之罪責問題，審判長指揮訴訟時，如何依個案情節妥為把握，尚待釐清分際。尤其在單獨宣告沒收案件，本案被告根本未受審判，財產可能被沒收之第三者，更應給予較寬之辯論範圍，以保障其權益。

肆 參與人死亡與沒收程序之關係問題

參與人如於參與沒收程序中死亡，法院應依本法第455條之12第3項規定，依職權以裁定命法定繼承人參與之，法定繼承人亦得依同條第1項規定提出參與之聲請。如法院不知參與人已死亡而對之為沒收財產判決者，此乃無效判決，不發生刑法第38條之3第3項所定禁止處分之效力，且因判決正本無法送達於已死亡之參與人，上訴期間無從起算，該判決成為永不確定（參與人如於上訴期間屆滿前死亡者亦同），至於是否符合單獨宣告沒收規定而由檢察官聲請處理，另當別論。

伍 法條適用之疑慮問題

一、參與人如非因過失而遲誤上訴或抗告期間者，依本法第455條之19規定，可準用第67條及第68條規定聲請回復原狀，應無疑義。惟如其係遲誤第455條之29第1項所定「三十日」之聲請期間者，由於不在第67條第1項列舉各種期間範圍，能否聲請回復原狀？恐有疑義，尚待釐清。

二、受沒收財產判決之參與人，或受沒收財產裁定之財產所有權人，均非本法第3條所稱之當事人，且均未受何有罪科刑之裁判，與第483條及第484條對照，恐無法聲明疑義或異議，能否以類推適用之法理解決？尚待釐清。

（作者為司法院顧問、東吳大學客座教授）

註釋

1. 沒收財產為國家對人民之刑事制裁，此在立法說明中已有明確敘述（見立法院公報105卷31期311頁）。關於沒收具有刑罰性質以及修法有違憲疑慮，請參閱筆者所撰「評述刑法第二條第二項之修正」專文，刊登於司法周刊1782期（105年1月15日）。

（文接二版）

少相關法規修訂亦以《CRC》（即兒童權利公約）為圭臬，1993年修正《兒童福利法》，《CRC》為政府機關與民間團體共同參考的立法原則。2003年立法院通過將《兒童福利法》及《少年福利法》合併修正為《兒童及少年福利法》更是受到《CRC》之影響。……」云云，不禁搖頭嘆息。行政部門是否真正願意落實兒童權利公約，縱然對觸法之兒童，仍應為福利處遇，端看其是否願意回復原兒童福利法之規定，否則僅是書面資料之堆砌。

參 關於少年受刑人於成人監獄執行問題

另外在現行實務上，尚有與兒童權利公約相違者，即未能落實被剝奪自由之兒少應與成年犯（通稱）隔離之原則。依上揭兒童權利公約第37條(c)款中段規定，被剝奪自由之兒童應與成年人分別隔離，除非係基於兒童最佳利益而不隔離。而我國監獄行刑法第3條規定：「受刑人未滿18歲者，應收容於少年矯正機構。」「收容中滿18歲而殘餘刑期不滿3個月者，得繼續收容於少年矯正機構。」「受刑人在18歲以上未滿23歲者，依其教育需要，得收容於少年矯正機構至完成該級教育階段為止。」「少年矯正機構之設置及矯正教育之實施，另以法律定之。」並另訂有少年矯正學校設置及教育實施通則，該通則第1條復規定：「為使少年受刑人及感化教育受處分人經由學校教育矯正不良習性，促其改過自新，適應社會生活，依少年事件處理法第52條第2項及監獄行刑法第3條第4項規定，制定本通則。」已明示少年受刑人之專責處遇措施。

監獄行刑法第3條之規定，即少年受刑人原則應收容於少年矯正機構執行徒刑，並依少年矯正學校設置及教育實施通則之規定，設置少年受刑人之專責矯正學校明陽中學，於立法上固合於兒童權利公約揭示之被剝奪自由之兒少應與成年犯隔離之原則，但在具體實踐中，卻非如此。

依刑事訴訟法第457條第1項前段規定，執行法院之裁判由檢察官指揮之，即少年刑事案件之受刑人係由檢察官指揮執行其刑罰。但地方法院少年法庭於少年受刑人受刑罰裁判確定後移送地檢署之檢察官執行時，檢察官竟將少年受刑人先送往成人監獄執行，待數個月後（約1到3個月）才由成人監獄將少年受刑人移往專責之少年矯正機關明陽中學執行。此舉不但和兒童權利公約明示之兒少應與成年人分別隔離之規範不符，亦有違我國自訂之監獄行刑法與少年矯正學校設置及教育實施通則之立法意旨。筆者曾建請法務部（非矯正署）就為何對少年受刑人不直接送往明陽中學而逕將之指揮執行至成人監獄有違兒童權利公約一節，提出解決之道，法務部提供之意見卻為「自2010年8月起，未滿18歲之少年受刑人均由各地檢察署檢察官依法務部指定各監獄收容受刑人標準表指揮執行，先行解送至轄區監獄實施接收調查，確認少年受刑人未有涉嫌刑事案件在偵查或審理中之暫緩移監事由，即移送明陽中學接續執行。為避免不良影響，各矯正機關於上開少年受刑人暫時收容期間，均與成年收容人分界收容。」[7]

惟依上揭兒童權利公約第37條(c)款中段規定，除非係基於兒童最佳利益，方能採取不和成年犯隔離之處遇，僅為確認少年受刑人未有涉嫌刑事案件在偵查或審理中之暫緩移監事由，能否被認定為係「基於兒童最佳利益」，實有疑問[8]。雖矯正機關稱於少年受刑人暫時收容期間，均與成年收容人分界收容，但是否能做到完全隔離，恐難杜外界之疑慮。與其如此周折，為何不能逕將少年受刑人送往專責之少年矯正學校明陽中學執行，令人費解。

肆 結語

以上兩個有關兒少司法之議題，可窺見行政機關認觸法兒少係歸司法處理，與國家福利措施無關，而且他們和一般成人罪犯並無不同，令人感嘆！行政院兒童及少年福利與權益推動小組於民國103年10月1日核定通過之「落實兒童權利公約（CRC）推動計畫」，於「緣起」提及「為各級政府機關依法推動CRC施行法，以落實CRC 權益保障事項，爰擬訂本計畫辦理CRC法規檢視相關教育訓練、宣導及法規措施檢視之執行配套準備工作，以全面落實兒少權利之保障。」就以上兩個問題如何解決以落實兒少全面權利之保障，為之推動，此其時也。

（作者為士林地方法院少年及家事庭代理庭長）