

# 司法院釋字第一二九號解釋

中華民國 59 年 10 月 30 日

## 解 釋 文

未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，自應負刑事責任。本院釋字第六十八號解釋並應有其適用。

## 解釋理由書

未滿十四歲人之行為不罰，刑法第十八條第一項固有明文規定。但參加叛亂組織之行為具有繼續性，未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，其行為既在繼續狀態中，自應負刑事責任。本院釋字第六十八號解釋並應有其適用。至於有無免減原因，係事實問題，應由有權機關認定之。不屬解釋範圍。

## 不同意見書 大法官 林紀東

按『未滿十四歲人之行為，不罰』，為刑法第十八條所明定。『行為非出於故意或過失者，不罰』。「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論」。刑法第十二條及第十三條，亦定有明文。綜此規定，足見必須年滿十四歲之人，『對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生』；『或預見其發生，而其發生並不違背其本意者』，始可稱為犯罪，法意至為明顯。概自大陸淪陷，共匪倒行逆施，無所不至，人民憔悴於虐政，殊鮮意思之自由。未滿十四歲之人，智慮未周，脅於暴力，任其驅使，尤難謂其參加叛亂組織，『有明知並有意使其發生』；或『預見其發生，而其發生並不違背其本意』之故意，既未達責任年齡，又無故意，其行為自不能視為犯罪，既不能視為犯罪，更何違法性與繼續性之可言？故必年滿十四歲以後，有故意繼續參加叛亂組織之事實，有脫離之自

由，而尚未脫離組織者，始有本院釋字第六十八號解釋之適用，庶幾釋法持平，無枉無縱，藉符國家以仁制暴伐罪弔民之意，亦所以慰大陸同胞，淚盡胡塵，渴望反攻之心。其為匪所惑，於滿十四歲之後，猶未脫離組織，或未自首者亦不至倖逃法網。大法官全體審查會，於歷經十餘次會議，縝密討論之後，始議決解釋文謂：「未滿十四歲人之行為不罰，刑法第十八條第一項固有明文規定，惟滿十四歲後，如已知其曾參加叛亂組織，又並非因被迫參加，而尚未脫離組織者，司法院釋字第六十八號解釋，仍有其適用」，於一定條件之下，適用舊解釋，大體言之，尚稱允當，今忽反其道而行之，一仍釋字第六十八號解釋之舊，置刑法有關責任能力責任條件之規定於不顧，並將於本件之解決關係甚大之有無被迫參加？有無參加叛亂組織之認識與願望（故意）等，以含糊籠統之語氣，載於未必具有拘束力之解釋理由書中，法理固大有可疑，執事似亦欠敬慎。

本件聲請機關來文謂：「若未滿十四歲之兒童，被迫參加匪偽兒童組織，如一律以叛亂論罪科刑，則匪亂敕平，政府行使政權之日，大陸二三十歲之青年，行將無一噍類矣。今試問生活在匪控制下之兒童，有一人有選擇之自由，可拒絕不入兒童團乎？又何得於法所不罰之行為，而遽行科刑？殊非 總統號召起義來歸，及政府愛護青年，慎重刑罰之道」，語重心長，未可忽視。

本席奉命釋法，責無旁貸，時際艱難，義無反顧，用特本其愚誠，陳述不同意見如右

附：監察院函一件及附件（原文照抄）

附監察院函

監察院函

一、本年十一月廿六日本院第一〇八七次會議司法委員會提為糾正牟〇恆等參加匪偽兒童團組織被判刑一案，本院與行政院之法律見解有異，擬送請司法院大法官會議解釋案。經決議：「原則通過，交司法委員會整理文字後由院函送司法院大法官會議解釋」等語紀錄在卷。二茲據本院司法委員會本年十二月十六日司法字第一六三六號簽

報檢同聲請解釋案文前來。三、相應檢同是項聲請解釋案文乙份函請查照惠予辦理見復為荷。四、附件。

### 聲請解釋案

- 一、查行政院國防部近年來審理被控參加匪偽兒童團案件，每不問被告犯罪年齡如何，均引用司法院大法官會議議決釋字第六十八號解釋，認其行為仍在繼續狀態中，各依觸犯參加叛亂組織罪處刑。如山東棲霞縣人牟〇恒，牟〇玉，參加匪偽兒童團時，據原判認定之事實，均年僅十三歲，國防部審判機構，即係以叛亂罪論處，經本院調查，認為刑法第十八條第一項規定未滿十四歲人之行為不罰，既屬不罰之行為，當然不負刑事責任。又依刑事訴訟法第二百五十二條第八款規定，行為不罰者，應為不起訴之處分。是牟〇恒、牟〇玉參加匪偽兒童團縱屬事實，依法自應予以不起訴處分。乃臺灣警備總司令部軍事檢察官既對之提起公訴，而原判竟依司法院大法官會議釋字第六十八號解釋，認其行為仍在繼續狀態中，依參加叛亂組織論罪，各處有期徒刑五年，按前項解釋，係指應負刑事責任之不罰行為，仍在繼續狀態中而言，若行為之當時，即為不負刑事責任之不罰行為，自無犯罪仍在繼續狀態中可言，其適用此項解釋，以為論罪依據，實有未合。
- 二、經本院司法委員會提案糾正，並准行政院五十七年法字第七〇三八號函復，以刑法第十八條第一項未滿十四歲人之行為不罰，係以未滿十四歲人無責任能力，足以阻卻違法，故對其違法行為不予處罰，似非其行為根本無違法性之存在，如其違法行為繼續至滿十四歲以後，則其滿十四歲後之繼續行為，自應負刑事責任。該牟〇恒、牟〇玉參加匪偽兒童團時，雖均年未滿十四歲，依刑法規定其行為固屬不罰，但其來臺後，年均早逾十四歲，未遵法令向政府自首登記，亦無其他事實證明其已脫離叛亂組織，依上開大法官會議解釋，凡曾參加叛亂組織者，在未自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加，是其繼續參加，至滿十四歲之後，就法律言，自應負刑事責任」等由到院。
- 三、查不負刑事責任之未滿十四歲兒童，在行為當時既屬不予處罰，

自不能於二三十年後，仍可認為其違法行為仍在繼續狀態中。且據原判認定之事實。「來臺後未再發現有為匪活動情事」，依刑事訴訟法第一百五十四條規定，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，牟0恒等既無為匪活動之證據，自不能推定其叛亂行為仍在繼續狀態中。犯罪係以行為為成立條件，若無犯罪之行為，即不能論罪處罰。若未滿十四歲之兒童，被迫參加匪偽兒童組織，如一律以叛亂論罪科刑，則匪亂敕平，政府行使政權之日，大陸二、三十歲之青年，行將無一噍類矣。今試問生活在匪控制下之兒童，有一人有選擇之自由，可拒絕不入兒童團乎？又何得於法所不罰之行為，而遽行科刑乎？殊非 總統號召起義來歸及政府愛護青年慎重刑罰之道。究竟前項大法官會議之解釋，可否適用於當時不負刑事責任之兒童，以至其長大成人以及老耄時，如不能證明其仍有為匪活動事實，是否仍可認為其違法行為仍在繼續狀態中，本院與行政院之見解，顯有歧異。爰依司法院大法官會議法第七條規定聲請統一解釋。