

釋字第六六四號解釋部分協同、部分不同意見書

當我必須責罰他的時候，他成為我生命的一部份；當我讓他流淚時，我的心也與他一起悲泣；只有我才有權力去責罵、處罰他，因為只有熱愛他的人，才有權去懲罰他。

印度 泰戈爾

當潘朵拉打開上帝給她的盒子時，暴戾、邪淫、罪惡 紛紛溢散出來。唯有「希望」仍不逸去！

希臘寓言

大法官陳新民

本號解釋原因案件是由法院法官提出聲請，聲請書第一段所提出聲請標的為質疑少年事件處理法第三條第二款（以下簡稱：系爭規定）中，第三目之「經常逃學或逃家者」違反受教權、法律明確性原則、比例原則、平等原則等，而主張違憲。聲請書第二段所提出聲請標的為：除了同條款第六目之「吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者」外，主張第一目至第七目（扣除上述第三目外），也有類似違憲理由，特別違反法律不確定概念為由，聲請宣告違憲。

上述聲請解釋違憲客體，本號解釋僅針對前者審理。認為系爭規定第三目的少年虞犯，得由少年法院審理並不抵觸憲法規定。對此不違憲之意，本席敬表贊同。但本號解釋多數意見援引「重要關聯性」為由，對本法第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，少年法院得以裁定，命前述少年虞犯收容於少年觀護所，及令入少年感化教育處所，施以感化教育等規定，違反憲法，且在本號解釋公佈後一個月失效。本席以為此等虞犯的收容及感化制度，並不一定違憲，所令人詬病的乃在執行層面的問題，可透過預算的增加、來補足編制、人員訓練不足等方式，來補強之。多數解釋認為已侵犯虞犯少年的人身自由，及人格發展權，本席歉

難贊同。同時，在國家未能提供更有效的輔導與矯正法制與政策，取代目前的制度，並承接此些離開感化教育之少年前，卻遽以宣告該等虞犯接受感化教育違憲，讓其回歸原來不良之生活與學習環境，無疑乃「為淵驅魚」，更易使其犯罪，將有違憲法課予國家對少年應有最大保障之義務。

此外，本號解釋多數意見也認為無庸對系爭規定其他有關虞犯的制度，一併進行合憲性的檢討。按各項構成虞犯要件者，多半有連結關係，例如逃家逃學者，且多與不良組織或犯罪習性者來往。而關於虞犯的收容及感化教育的諸項違憲疑慮，也一樣存在於各種虞犯要件，應依重要關聯性原則，一併加以探討。本號解釋多數意見未能就此一併檢討，亦有不妥，爰提出部分協同、部分不同意見書¹，略表己意。

一、 法官聲請釋憲的程序許可要件—要有堅強的違憲確信，但不可淪為「法匠」

(一) 本號解釋受理聲請人提出之釋憲聲請書，本席亦質疑之。按法官對於案件繫屬所適用之法律認為有違憲之虞時，提起釋憲的要件，依據本院大法官釋字第三七一號解釋應係「依其合理之確信，並提出客觀上確信法律為違憲之具體理由」。復經本院釋字第五七二、五九 號解釋重申之。這個在德國稱為法官「具體法規違憲審查」的釋憲聲請，是以法官的「違憲確信」為前提，然而，法官提出這種「違憲確信」，是採高門檻或低門檻的「確信論」？由德國對於法官聲請釋憲採取的嚴格條件，不僅要有「確信論」(Die Überzeugung)，仍需要有「重要性」(Die Entscheidungserheblichkeit)。法規範的違憲性必須讓法官「毫無動搖」；同時法規的違憲性也必須程度上達到可以

¹ 本席此份部分協同意見部分之論理份量，顯較不同意見書部分少得甚多。按本號解釋文對系爭規定第三目部分，雖以合憲非難方式呈現。但實質已屬於「部分違憲」，即對逃家逃學之虞犯之處理，不得再裁定感化教育。準此，本席以部分協同，部分不同意見書，應更質為「不同意見書」，併此註明。

動搖到判決的結果(實質面),同時也在外觀上是有明顯性,避免要釋憲者去探求隱藏在法律內在哲理脈絡的違憲²。

採取這種嚴格門檻的制度是有一定的道理,它要避免法官的怠忽職守,不花時間與精力去分析相關法律的含意、適用範圍及實務上的解釋與分析等,一有疑慮便推給大法官來解釋,易言之,假借違憲解釋來推卸應認事用法的義務。試想:全國有一千七百位法官,每承審數以百萬計的案件,如果對各個法律的各個法條,動輒援引憲法法理來爭執其合憲性,並停止審判,將牽涉多少當事人之訴訟利益?因此,法官聲請釋憲雖然無庸以釋憲者的憲法水準來判斷釋憲聲請書寫的是否高明與服人,易言之,法官的釋憲聲請無庸達到「說服釋憲者相信系爭法律為違憲」之程度,只需讓釋憲者「相信依法官一般的法律素養,已構成懷疑適用法律確屬違憲」的門檻,即足許可聲請釋憲。否則,如以採取前者「說服論」為條件時,豈非認為一旦大法官受理這類法官聲請案件,即會作出系爭法規的違憲乎?

再按法官依據法律獨立審判,乃憲法第八十條賦予法官之神聖職責。法官依憲法此條文規定,本無質疑法律是否違憲之權,依大法官審理案件法第五條第二項本亦未許可最高法院以下之法院法官得提起釋憲。本院釋字第三七一號解釋許可各級法院法官提起釋憲,乃為維持憲法的優越性,因此,許可在法官明確分析應適用之法律確有違憲之情形,方得許可法官聲請釋憲。是為平衡法官「依據法律獨立審判」的義務,而在上述「確信違憲」的特殊情形,才有以提出釋憲,暫停承審義務之權利。避免法官怠忽職守,動輒推給釋憲者。法官提出釋憲代表法官認真履行職責,而非推卸職責。

² 可參見陳新民,憲法學釋論,第七三八頁。民國九十七年八月;吳信華,論法官聲請釋憲,中正大學法學集刊,第三期,民國八十九年七月,第一二三頁以下;楊子慧,再論具體法規審查,收錄於氏著:憲法訴訟,元照出版社,二〇〇八年,第一九三頁以下;本院釋字第五七六號解釋許玉秀、城仲模共同提出之不同意見書。

本件聲請案法官在聲請書第一段的聲請標的(逃家逃學虞犯違憲)部分,已經善盡了提出法規違憲確信的理由。然而,在第二段聲請標的涉及到系爭規定的五項虞犯要件,並非因該五項虞犯要件乃原因案件所適用之法律,而是聲請法官「基於建構客觀合憲秩序之目的」而提起之釋憲。同時也援引釋字第445號解釋與裁判重要關聯性為由,要求釋憲。誠然,虞犯中的逃家逃學部分,有可能與其他五項虞犯要件互為因果,且虞犯制度的違憲性與否也有共通性,本號解釋多數意見理由雖以「並非本件原因事件應予適用且顯對裁定結果有影響之規定」為由,駁回不予受理。即否定了聲請書的「重要關聯性」要求,本席對此不表贊同。不過可就釋憲聲請此部分,有無達到違憲確信之「程度」?恐有待商酌。此可由下列三點來分析:

1. 此部分聲請,除了保留第六目的吸食毒品以外之要件,其餘虞犯要件的五目規定,都指摘違憲。連同指摘第一部分的第三目違憲,整個虞犯法制幾乎都要求宣告違憲。但只要保留了第六目的制度,也形同保留虞犯的法制,只不過削弱了適用可能性的七分之六而已。若謂虞犯制度有根本上的違憲性—如同聲請書所指摘的不應由司法權介入、侵犯人格權等,那麼殘留後的虞犯制度怎麼仍可視為合憲?聲請書沒有排除這種邏輯上的矛盾。當然,此論點也構成本號解釋論理周延性的盲點缺憾!

2. 對於「備位聲明」的運用方式,亦值討論。聲請書上除了對逃家逃學等虞犯制度進行廣泛的違憲主張,以及援引國際公約應由社會福利制度取代司法制度的介入(見聲請書貳、三、(一)處),但對其他虞犯要件的違憲分析,就以「有類似情形」等用語一筆帶過。但其主要訴求乃在主張違反法律明確性原則作為依據。雖然在聲請書結論(一)處聲請本院將系爭規定之六目規定,聲請全數宣布無效,但在結論

(二) 卻又提出來「退萬步言，若大法官仍肯定虞犯有其存在之必要性，聲請者仍深覺踐行正當法律程序乃法治國重要基本原則，故期盼大法官能明確宣示主管機關應儘速修正相關內容，使其符合明確、比例、平等原則之要求或明定虞犯需迨法定代理人請求，方得介入之門檻限制」的主張，這種類似「備位聲明」的釋憲主張，反而畫蛇添足的暴露出聲請釋憲者對於系爭規定「違憲確信的懷疑」！如以法官必待「確信其需作為裁判依據的法令，已重大且明顯的達到違憲的程度，方得停止審判，據以釋憲」以觀，此時只有「One Way Ticket」—所指摘的法律只有違憲一途，也希望大法官一睹聲請書後，最後能一樣確信有違憲之情事，萬不可存有懷疑自己「確信違憲」之餘地！希望這種法無明文規定的「備位釋憲聲明」制度³，不要作為弱化法官「違憲確信」的工具⁴。

3. 第二段聲請的釋憲主張之立論，乃以違反法律明確性原則為中心。例如：質疑何謂「有犯罪習性」、「經常」、「不當場所」、「不當組織」、「無正當理由」的將所有不確定的條文一併懷疑違憲。誠然本院在甚多的解釋中都已經揭櫫法律明確性的原則，期望法律之概念依其法條文義及立法目的，不至於讓受規範者難以理解。且使法官在承審案件運用該法條時，不會無法正確的瞭解其意義，才有強調此明確性的必要。但本院解釋並未排斥使用不確定法律概念的必要性，所有的法律也都永遠會運用到不確定法律概念（可參閱兒童及少年福利法第二十六條有不少類似規定）。這種不確定法律概念往往形成對法官授權，俾使其能運用最好的法律

³ 就法條的依據而論，大法官審理案件法第三十二條只有關於審理政黨違憲解散案，方有準用行政訴訟法之規定，其他案件並無準用行政訴訟法之餘地。從而釋憲援用備位聲請之制度，即欠缺法律依據。

⁴ 釋憲實務上出現這種備位聲請，有些案例則可視為不牴觸違憲確認的原則。例如釋字第六六二號解釋的臺灣高等法院提出之釋憲聲請書，雖也有一個先位聲請宣告系爭法規違憲及一個備位聲請的要求補充解釋本院釋字第三六六號解釋。但兩個聲請都環繞在系爭條文的違憲，只不過可透過備位聲請來補充解釋第三六六號解釋，藉以宣布該號解釋的意旨能拘束在後來修法的系爭法規。此情形和本號解釋的備位聲請並不相同，應予區辨。

專業，來使立法目的之達成。任何的裁量授權，且都是「有義務性的裁量」(Pflichtgemasigtes Ermessen)，裁量權人必須依據比例原則、依照不同事務事實，採行不同方法來判斷，而非自由且恣意之裁量。因此法官必須衡諸事實判斷，這也是法官認事用法的義務。這種義務在所有民、刑法條文中屢見不鮮。例如民法的公序良序（第七十二條）刑法上的「顯可憫恕」、或「遊蕩或懶惰成習」（刑法第五十九條、第九十條）等。想必每個法官都已熟習此適用法律之方式，所以法官不應該憚於行使此種權限，以及進行公正且合理判斷的義務。

然而，聲請書將五目的虞犯構成要件，全部以違反法律明確性原則，指摘其違憲。這種態度顯示出聲請法官有「『不確定』恐懼症」，認為所有法律所給予法官，甚至行政機關的授權，只要一運用不確定法律概念都是違憲！如依聲請理由意旨，必欲立法者明定這些虞犯構成要件的準確內容，例如「少年逃家與逃學達幾次，才方構成虞犯的要件」？那些是不應出入的「不當場所」？聲請法官是否也一樣要立法者一一講明：「凡是有色情、賭博等嫌疑的場所」，才屬之？如要苛求更明確一點，是否乾脆要加上「經政府相關機關事先認定、公告，不宜由青少年進入的場所為限」，方符合真正法律明確性的要求乎（可參照內政部警政署九十六年十二月二十四日「警察機關防處少年事件規範」參、預防、十一、（二）有列管不良場所的名冊規定）？

如此一來，無異將每位法官視為僵硬，且機械性只能依照法律「一個命令，一個動作」的「適用法律之機器」？法官豈不變成標標準準的「法匠」？法官應該斟酌處理案件所適用的任何法規範，特別有行政權行使的前置案件，更應要判斷行政機關行使職權時的法規依據，最為常見的案例為其行使行政裁量，有無符合行政機關所頒佈的「裁量基準」—

例如本原因案件關於逃家逃學的「經常」，依警察機關所頒佈的內部律令，是以「一年至少兩次」為其移送標準（可參照前述「警察機關防處少年事件規範」壹、總則、四（七））。法官除了應審酌行政機關執法的依據外，必須斟酌其他一切相關因素，作出最合乎事理，並最有利於青少年及其家庭的判斷，並作以「說服」他人，包括青少年的依據。因此，法官的公正裁量，應滿足「釋疑」的功能。此也見諸於本法第二十八條及第二十九條賦予少年法院「應作為」的規定。

如前所述，本號解釋多數大法官對聲請書第二部分雖以不受理駁回，本席雖然不表贊同，認應以「重要關聯性為由一併審查。但也對聲請書這種懷疑不確定法律概念的的不妥立論，且會隱含產生使法官淪為「法匠」的疑慮，以及釋憲實務出現的「備位釋憲聲明」，會有影響「違憲確信」之虞，特提出若干意見，以澄清之。

二、 逃家、逃學虞犯的合憲性判斷：

本號解釋「聚焦」重視的逃家逃學虞犯，多數意見認為少年法院認為有必要時，得命少年收容於少年觀護所（本法第二十六條第二款）以及入感化教育處所施以感化教育（第四十二條第一項第四款），乃侵犯少年之人身自由，有違憲法第八條第一項，以及侵犯少年之人格權、有違憲法第二十二條之規定。此外，更違反基於憲法第一百五十三條第二項，及第一百五十六條之意旨，國家負有特別保障青少年最佳利益之義務。

上述這些見解不無疊床架屋，恐怕已有畫蛇添足之憾。僅分別討論之：

（一）逃家逃學虞犯種類：

逃家與逃學的理由有多端，但大致上可分成三種模式：

A. 單純型：為了不喜歡家庭生活（單調、無人管教或貧窮）或學校課業（跟不上、不合志趣）而逃家逃學。

B. 正當理由型：有家暴、環境脅迫，或學校內受到歧視等而有逃家逃學。

C. 結合型：這種情形，理應是最多的情形⁵，逃家逃學的目的不只是有上述 A 或 B 的情形外，還包括系爭規定另外六目的虞犯條件。

上述逃家的情形，在 B 的情形，可以列入到兒童及少年福利法範疇（兒童及少年福利法第十九條第一項第八款）應予以安置，即非移送少年法院之適例。

在 C 型的情況，是所有虞犯中最多的一種。由於本號解釋不及於判斷其他五目的虞犯合憲性。易言之，仍維持其合憲性，所以少年如果於逃家逃學同樣涉及此五目之一（可稱此型的逃家逃學為「加重型的逃家逃學」），仍可收容及命為感化教育。惟過去少年非法行為的移送並不嚴格區分有無加重型，因為都可列為虞犯，所以無分軒輊。但在本號解釋作成後，情況丕變，即應有嚴格區分之必要。

至於在最單純的 A 型範例，由於沒有觸犯其他六目要件，似乎僅屬於「無危害社會性」，如將之收容於少年觀護所，甚或命以感化教育，使得其與其他具「危害社會性」的虞犯，甚至觸法之少年犯，一起生活與教育，難免「相濡以沫」，日後將對其人格發展有負面的影響當可斷定，從而不具有合憲性。本號解釋多數意見就此持違憲的判斷，本席敬表贊同。然而，這批 A 型逃家逃學者，既然已經逃避以往家庭與學校，再令其返回原處之染缸，顯然陳義過高，也亦使其與壞環境繼續聯繫，而有犯罪之危險。而本號解釋多數意見卻欲讓彼等因本號解釋公佈，而離開感化教育，但原來家

⁵ 依司法院統計年報顯示，九十六年度共有八五七位青少年法院審理，給予保護處分。其中逃家逃學者最多為五二八人最多，吸食毒品外者次之，有二六 人。另外依高雄少年法院統計，二 年至二 七年，逃家逃學者也佔最多，少則為百分之五十六點四三，多則高達九十八點三六（二 一年）。這數字頗啟人疑竇，按後者當年除逃家逃學外，僅有不當持刀械一個虞犯而已，這個統計當然失真。唯一解釋是當時不很精確區分是單純逃家逃學或還有其他虞犯要件。參見本案聲請法官何明晃所附之「虞犯在我國少年司法實務運作之檢討」一文。

庭本已喪失管教功能；學校授課且有一定之進度，斷不會為個別虞犯少年重開課程。因此，國家必須先設計好「承接制度」，否則這種「放任」的態度，已違背國家特別照顧義務。

這種逃家逃學的虞犯，命付感化教育的人數，民國九十六年度，統計為一四二位；九十七年度為一五 位，至於今年度，由本院少年家事廳所提供的資料顯示截至本號解釋做出之日為止（民國九十八年七月三十日），全國目前僅有三十五位逃家逃學虞犯少年，接受感化教育，佔所有虞犯少年總數（約一百位）中的三分之一左右。也是因為這種 A 型虞犯有較大的改善空間，以責付或保護管束即足已糾正其行為矣。以本號解釋乃針對接近一半比率的虞犯，來與探究其合憲性，反而捨棄另外一半的虞犯不論。同時既然虞犯的矯正不應和其他受刑人及觸法少年混同，也應一併檢討相關的法制（例如少年觀護所或少年輔導院組織條例）等是否亦有改進之空間，故不無「未竟全功」之憾。

（二）逃家逃學虞犯所侵犯的憲法規範—國家特別保護義務的實踐：

1. 國家保護義務：

本號解釋多數意見認為對逃家逃學的虞犯少年，予以收容及施以感化教育，乃侵犯少年的人格權（憲法第二十二條）違反比例原則，以及憲法對少年的特別保護義務（第一百五十三條第二項、第一百五十六條）而有違憲之虞。

本席認為毋庸援引憲法第二十二條，及強調少年虞犯的人格權受侵犯，只需援引憲法第一百五十三條第二項，及第一百五十六條的國家特別保護義務即足，以否認本號解釋多數意見之立論。

按憲法第二十二條不是「萬靈丹」。憲法第二十二條之目的，乃是擔心憲法基本人權條款（憲法第七條至第二十一條）的例示規定，恐有掛一漏萬之情形，也為了配合社會發展所

產生的「新興人權」，可扮演填補的作用。但是若憲法本身的體系內，已有相關的條文可資適用或透過解釋將其隱含之意思顯現出來，即無庸援引此「以防萬一」的附帶、補充保障。同時動輒主張援引憲法第二十二條，反而會弱化憲法其他條款—最明顯的是基本國策相關規定—以及對憲法全盤意旨探討的深化，以致於無法將憲法的生命力與發展力衍生出來。本案件便是一例。

我國憲法雖然沒有明白提到國家應當特別保障少年的權益。憲法第一百五十三條第二項：「兒童從事勞動者，應按其年齡及生理狀態，予以特別之保護」，及第一百五十六條：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女、兒童福利政策」。這兩個條文出現的兒童，顯然即泛指青少年而言。此由第一百五十三條第二項的「按年齡」，得以窺見。同時如果將上述的見解予以縮窄僅限於「童工」，是否即否認國家應當在「童工」與「一般成年工人」為二分法？顯然又與我國憲法擁有其他各國憲法少有的基本國策之用意不合！故國家應當對兒童其青少年為特別的保護，來奠定民族生存發展之基礎。

然而，本號解釋多數意見卻援引國家保障義務，作為認為對逃家逃學虞犯之收容及感化教育，侵犯少年的人格發展權，此乃誤解了國家對少年的特別保護義務！

吾人應注意：國家應「特別」給予保障的義務，有別於憲法之保障一般基本人權，乃是國家對一般人權提供「普通程度」的保障義務，並適用「一般公益保留」及比例原則。至於顯現在極高度的人權法益（例如人性尊嚴等），以及本號解釋所涉及的少年利益的維護，已晉升到「最高度」的公益，也是屬於國家在人權法制上的「加重保障」

（Qualifizierte Garantie），可責成立法者來給予最不同

於一般人權的保障⁶。

這種基於「最高度」公益的保障，可以分成兩種：第一種是以積極的方式來要求國家要提出最多樣的措施（給付）來讓少年「最大利益」付諸實現。例如採行「積極司法」（Aktive Justiz）的政策，讓司法權力能夠給少年提供最大的司法救助，讓司法權力不一定非只侷限於扮演傳統的「被動司法」角色不可。就此而言，本釋憲聲請斤斤於論究虞犯少年尚未構成犯罪，應當不屬於司法權拘束之領域；又論虞犯應列歸在行政權（福利行政），無庸在司法權內云云。這種見解也忽視了立法者的權衡事理，將若干「本質上」不屬於司法之事務（例如：公證制度）可列入到司法權範圍。是為司法權的形式面觀察（本院釋字第三九二號解釋理由書參照）。

准此，法律也可課與任何人涉及到知悉有妨害少年利益之情事時，有向主管機關告發之義務（兒童及少年性交易防制條例第九條第一項、第十一條等的知悉從事性交易或有從事性交易之虞）。從而，本法第十八條，檢察官、司法警察官或法院，有移送虞犯至少年法院之權限，即使未透過家長，或未獲得家長的同意，亦然，而不會侵犯親權及家長權⁷。如果確有能提供予少年最大利益保障時，亦可獲得合憲的

⁶ 可參閱：陳新民，論憲法基本權利之限制，收錄於氏著：憲法基本權利之基本理論，上冊，元照出版有限公司，二〇一二年五版，第二三頁以下。

⁷ 家長權也是義務，所以於虞犯制度檢討也應課予父母第一階段強制權，國家介入權是屬於附屬性。按上述提到逃家逃學時，國家機關應給予父母行使親權的機會，唯有當家長無法行使管教權，才可委託國家進行代管，這也是英美法學所稱的「作之親」（國家為親，*parens patriae*），認為國家在父母無法妥善照顧其未成年之兒女時，國家即有取代父母的自然法權利，來「代行親權」。這也是當父母不行、或是濫行親權時，國家附帶性的權利。尤其是現代福利國家的思想，以及社會法治國的理念，都不再允許以放任主義來任諸親權的濫用，以及國家機關（包括司法機關）的束手旁觀，因此，國家應當可以在親權不履行義務時，即有介入的義務。這種對親權的強制力，不僅僅是給予權利，例如給予提報少年法院權或許可提報權，還可以要求賦予一定的管教義務，如果家長怠於或不為一定的管教義務，國家還可以課與一定的強制手段。例如：虞犯制度的感化教育一旦撤銷後，有違法之虞的少年必須易地安置時，應由父母負擔一定的安置費（代為管教費），而不應由國家承擔。儘管本法也有類似的規定（本法第六十條），在執行上似乎沒有太堅持，而且這個家長負擔的費用，應當以實質支出，該花多少就應該由家長負擔。如此，國家即可以更多資源挹注在此些青少年的矯正業務之上。見施慧玲，論國家介入

依據。

此亦為立法者必須履行的義務，並透過立法形成來構建制度。再例如：兒童及少年性交易防制條例第十九條第一項規定：「未滿十八歲之兒童或少年從事性交易或有從事之虞者，如無另犯其他之罪，不適用少年事件處理法及社會秩序維護法之規定。」，可見得立法者可以擁有讓一定違法行為（如性交易）少年，接受或不接受本法（或是虞犯）處置之權限。

國家履行特別防衛與保護制度的另一個顯現，乃基於高度的公益，來對相關人民的人權，予以限制。以上述兒童及少年性交易防制條例(第九條第一項)對有關機關與人員(例如醫師、社工人員)的舉報義務，義務人即不可訴諸言論自由、職業秘密等人權，來抗辯之。同理，在上述本法(第十八條)執法機關移送虞犯至少年法院，亦可對抗父母親權之行使，從而無庸以獲得其同意為必要。至於在其他防止家庭暴力等維護婦女或兒童的法律，亦有類似防止親權濫用或不履行親權之規定，不一而足，皆屬於國家特別保護法制的一環。

故國家以法制建立「預防犯」制度，將虞犯（包括逃學逃課的虞犯），命以強制性，而非放任性的態度來收容或命以感化教育，只要確實能達到保障少年權益，別無選擇時，即可獲得國家履行特別保障義務的合憲性，也不違反比例原則，至於此特別保障之義務，應當發揮在法律與政策執行層面，則為事實問題（詳後述）。不應以事實上執行不良，用在作為否認相關法的合憲性的判斷之上。

2. 不應視為侵犯少年的人格權：

本號解釋多數意見援引少年人格權受到侵害，在憲法學理上似值斟酌。按由我國透過大法官解釋將憲法第二十二條

親權行使之法理基礎，收錄於：家庭法律社會學論文集，元照出版有限公司，二〇一四年，第二六八頁。

導人格權，且認為人格權乃實踐人性尊嚴、自由發展人格的權利（釋字第五八七號解釋），也包括隱私權（釋字第二九三、四四三、五八五、六三號解釋）、結婚自由權（釋字第二四二、三六二、五五二號解釋）等。似乎可將人民「一般行為自由」都包括在內。

然而，憲法第二十二條之人格權是否授與少年可以擁有完全自由的「人格發展權」（如本號解釋理由書第二段：「人格自由發展權」）？恐有誤解。這也在本法第一條關於本法制定的目的乃是「為保障少年之健全自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」中，所謂「保障少年之健全自我成長」，顯示立法者不查之錯誤！也忽視了本法以及其他少年福利法所課與少年的諸多限制，乃基於少年「心智未成熟」、「容易受到誘惑」，及「無能力作自我判斷」。所以並未賦予其發展人格之權限。

因此儘管本號解釋承認少年擁有人格權，但卻不能承認少年可以自己「絕對」援引人格權，來發展其「多元」的人格。例如在上述提到 A 型逃家逃學者，可否倡言「追求自己的天空」，拒絕家庭與學校教育，而嚮往四處流浪的浪漫生涯（如效法名作家三毛：「流浪，流浪，為了尋找夢中的橄欖樹」）？另外，兒童及少年福利法第四章第二十六條以下有許多保護措施，其中第二十六條規定兒童及少年不能有吸煙、飲酒，觀看妨礙身心發展的資訊。試問：少年可否援引人格多元發展的人權，來拒絕家長或學校的管教，以極端行為來主張「叛逆少年」的合憲性？

因此，少年受到憲法保障的人格權，反而是國家整個保護少年利益法制的「受益人」，亦即透過國家其他法律制度，包括對少年本人人權（例如透過強迫入學條例，兒童及少年福利法與本法相關規定）或對其他人（例如家長權）的權利的限制，來促使少年獲得人格健全與多元發展的機會，而非

簡單及「想當然爾」的「名不符實」的以授與少年發展人格之權！

系爭的虞犯規定，都係為了保障少年的人格發展（而非如本法第一條立法目的所夸稱的「讓少年自我健全發展」），且都是「他律式」的禁止少年為一定的行為，例如不可無故攜帶刀械，及無逃家、逃學的行動自由權。以國家對青少年的權益負有「特別保障」義務，作為限制上述人權的合憲依據，這個立法者的判斷，應受到大法官的尊重！

三、 逃家、逃學虞犯收容及感化教育的違憲性斟酌

收容及感化教育的法制，並不構成違憲，只是目前我國陷於預算、編制等問題，而使得執行面出現嚴重偏差。以憲法之角度，應審查是否有違憲之疑慮。可分述如下：

收容乃是為了調查官及法官審理而暫時性的處分。此收容已經屬最後手段，質言之，有幾重關卡保障少年及其家人的權利：

（1） 收容為最後手段：依本法第二十六條第二款之規定：「少年法院於必要時，對於少年得以裁定為左列之處置：二 命收容於少年觀護所。但以不能責付或以責付為顯不適當，而需收容者為限」，收容必須先經「責付」於法定代理人家長、最近親屬或其他適當之機關或個人，而不可能或責付顯不適當時，才能收容於少年觀護所。因此，乃「最後手段」(ultima ratio)。本號解釋多數意見指摘收容制度違憲，以為還可安置於其他更適合場所已維護少年最佳利益之見解，顯然忽視此一「最後手段」之要件。

（2） 少年收容在少年觀護所，乃為調查及審理之目的。少年於少年觀護所至少可以和原來接觸之不良環境隔絕。而少年親身體會拘束自己行動的觀護所，已和少年監獄程度相距不遠，至少可以提供切身反省的機會。這種體會森森國法的經驗，絕非是其他地方所可提供者！如果在案件

審理或調查結束前，虞犯少年有所體悟而幡然反正，以良好態度回應調查與審理，即可免於移付審理或獲得其他更有利的處遇。故這個短期的「震嚇」亦非全無益處！

(3) 收容期間於調查或審理中，不得逾兩個月，有繼續收容必要，由少年法院裁定延長。故其收容總期限雖可長達六個月，但必須透過四次裁定才能達到此期限。只要少年法院法官善盡裁量義務，即可避免少年遭濫行收容。

(4) 法院於審理或少年調查官調查時，或通知家長或法定代理人、輔導人（本法第二十一條）。而法官在作出收容裁定時，仍必須仔細斟酌虞犯所處環境及其性格，即有不可「恣意」之義務。

(5) 若謂少年於收容期間中斷家庭關係或學校教育，但須知其被移送至少少年法院之前，已中斷家庭關係，才有經常逃家之舉，且無法責付於家人；逃學者亦然。因此，這兩個法益的損害其實已造成，並非因收容才影響之，實在無庸誇大其侵害性。

誠然，令人痛心的是，在執行層面因為少年觀護所限於預算及人力，根本無法獨立運作，遑論給予收容少年最充沛的管教資源。目前全國十九處少年觀護所，只有兩所獨立於監獄外，其他都是所、獄人員互通，管理人員的手法與心態當然類似。致使收容少年形同受刑人的待遇。這個執行層面的偏差可以透過行政機關以最大的效率來糾正，也可以透過較完善的法制來更改。

其次，論及感化教育。感化教育為少年法院對虞犯所給予最嚴重的一種處置裁定，也是少年法院在無法予以訓誡、安置及保護管束後，所為最後一種最後手段。按本法之規定，感化教育應當在實施感化教育的處所實施，目前少年撫育院、少年矯正學校是為感化教育實施之處。在這全國只有三所的感化教育場所，虞犯與少年犯一起生活與受教育，會

受到大染缸的影響，亦令人擔憂；然而，依本法之規定感化教育亦非在少年撫育院或相關機關進行不可，亦可在其他適當福利、教養機構執行之，而受少年法院之指導（第五十二條第一項）。因此如果有其他適當的公、民教養機構能分擔這種感化教育的任務，亦非本法所不許。

然而問題出在實施層面之上！目前實施的狀態，近百名虞犯少年與超過一千名少年犯分散在三個感化教育場所。推其因有可能基於預算⁸，或管理上造成很大的困難（因為這些虞犯常常會結交不良分子或其他惡習，反而帶壞或影響其他非虞犯之安置少年）。故虞犯無法安置在其他福利團體，其來有自。因此，不應當將感化教育制度取銷。反而是留作「最後的手段」，及最後收容虞犯少年之處。本席以為國家應當重新建構一個有效的感化教育體制，撥出最多的預算，將這些最需要特別照顧與教育的少年，分散到各個福利團體居住與就學。但碰到特別狀況的虞犯少年，例如染上惡習、有遭脅迫、犯罪的危險，或不聽從民間團體之紀律規定，非需公權力嚴格管教不可，國家還有最後一道「保護」的柵欄。這也是國家善盡保護少年職責的體現。

論者也有「貼標籤」的終身烙印，來批評此制度。按本法也不是不知道此後遺症。本法第八十三之一條已明定，感化教育執行期滿三年後，應塗銷資料，違反者且需負擔刑責。顯然已重視此問題。惟此三年後的就學資料銷毀，是否可再縮短？例如：避免影響少年報考志願役軍人或軍校的年歲資格，則可以修法來縮短之。但不能執此指摘系爭規定之違憲。

⁸ 由於經費的問題，政府多半沒有辦法將感化教育託付給民間的福利團體。按少年觀護院每月僅需負擔主、副食費二千元，少年輔育院亦大致如此，民間福利團體承接安置少年，每個月政府只補助每人一萬八千元，對初、高中生並不充裕，所以必須自行募款；同時涉及管教方面，民間福利團體沒有公權力，無法拘束這些少年。形成了民間團體無意願接納這些少年。如果經費問題不解決，此問題永遠會存在。

四、 結論：謀定而後動，「即刻救援」恐成為「為淵驅魚」

本號解釋多數意見宣示逃家逃學者能盡快結束感化教育之用心，已高度顯現出大法官悲天憫人之情，溢於言表，令人感佩。然而，也不無陷入一種「迷思」：懷抱有期盼逃家或逃課虞犯少年的家庭與學校之功能以及社會福利團體的「接納能力」，依然保持「健全有效」之「迷思」！也忽視到我國整個社會此時此刻，或一個月內並沒有準備好，來接納這些已瀕臨犯罪邊緣的問題少年。

同時成長在東方社會的我國少年，究竟不同從小父母、社會及文化傳統鼓勵完全發展自我，及獨立自主人格的西方社會之少年。我國少年的矯正，也泰半需要不同於西方國家法制更多的權威管教。這可以說明為何日本與韓國的少年法，都有類似我國的少年法的虞犯制度，以及對於逃家逃學者的司法強制法制。

因此，如果立法者肯認當逃家或逃學之虞犯，及其他種類之虞犯，已經無法透過安置在個別家庭、福利或類似機構內，獲得矯正之機會，非要接受有公權力強制的感化教育不可，亦非必然抵觸憲法之規定。如此將感化教育視為國家「最後手段」或是所謂「附屬性原則」

（Subsidiaritätsprinzip）。這種立法者功能性的判斷，應受到司法釋憲的尊重！

另外也不要忽視的是西方社會對成長中青少年犯錯的「檢驗標準」與「容忍度」，都與我國等東方社會完全不同。就以美國而論，學校、社會與家長容許或漠視學生抽大麻或其他不良行為之態度，絕非可能為我國社會所認可。而在我國青少年有類似的行徑時，早依本法來論定。因此，或有人可舉歐美社會已廢止虞犯制度，改由社會工作團體取代之，雖可為我國改進之參考模式，但終非應照單全收。

本號解釋多數意見可惜並未針對我國朝野長年來對於虞

犯的忽視而對症下藥。吾人應不要期待須臾之間可把「草莓兵訓練成藍波」。虞犯少年多半來自於破碎家庭，或是父母無力、或無法管教。不要期待把他們變成「人中龍」，只要給他們失去的一只要給他們溫暖的生活環境、人際關係，以及不受歧視而特別為他們量身定作的教育制度⁹。須知這些虞犯，都比一般少年不僅在人格及學業基礎，都有很大的差距，都需要個別的調處。因此，舉凡教材、安置地點（包括不合的轉換），都需要一套全盤的制度，不是打開少年觀護所或是少年輔育院大門，讓他們離去即可。

上上之策，唯有「易地而處、易地而教」，切斷他與原來壞環境，甚至壞家庭的聯繫，才有可能。為此國家必須要重新設立一整套針對不僅是逃家逃學的虞犯，甚至及於所有的少年犯之的安置、教養甚至教育設備與制度，這需要相當預算（這涉及到國家預算大餅的劃分，以及國民對這些弱勢族群支持度），以及法制方面（其中特別也涉及到中央與地方政府的分權；以及少年觀護所設置及實施通則、少年輔導院條例之修正）的更新，這一定需要至少二至三年的時間！例如：第一步先將個別虞犯安置到有愛心的人家，有規模的宗教團體及社教組織，相信以臺灣有如此多的宗教團體，愛心人士，甚至大企業，都可以收容甚至建教合作方式，來接納這僅有一百多位虞犯少年，讓他們獲得自尊與學習一技之長的機會。而後再逐步推及人數較多，性質較複雜之少年犯。

語云：「謀定而後動」，又云：「三軍未動，糧草先行」，準備功夫之重要可知。但要重新設計一套新的「青少年矯治」

⁹ 究竟要從這些失學且失去管教的青少年中，造就出類似「流氓博士」、「流氓教授」等鳳毛麟角的人才，的確幾近於「不可能的任務」。日本學界頗有認為這些青少年矯治制度，不在於「製造出有能力迷途知返的羔羊」，而是在讓「顯性或隱性的羔羊變成老鷹與纏在老鷹脖子上的蛇」，可以遨翔在天空。這種理想恐怕失之浪漫矣。參見李茂生：新少年司法與矯治制度實施十年光與影，刊載於：刑與思，林山田教授紀念論文集，元照出版有限公司，二〇〇八年十一月，第六—五頁。

制度，絕對需要時間、智力與大筆的預算¹⁰。然而在沒有新的法制出爐前，本席以誠惶誠恐的態度，無法接受「立即」或本號解釋的極短（只有一個月期限）之宣告虞犯制度違憲，採取所謂的「即刻援救」急速措施，而將這些虞犯青年送回家庭。須知這些虞犯少年在少年觀護所內進行收容，儘管會有「相濡以沫」的危險，但至少「暫時」不會犯罪。如果讓其回歸原來的處所（可能無衣、無食、無住，以及無學校可讀），想當然必定「馬上犯罪」，無疑是「為淵驅魚」。究竟其被移送收容及接受感化教育時，已經在犯罪邊緣矣。一個牧羊人豈可打開柵欄，而讓羔羊進狼群？此如同病人就診時，醫生已看出病情與病因。當醫生也知道目前治療的設備與藥材皆不良，且有後遺症。但新設備與藥材一時也無法獲得。請問醫生為了病人的最大利益，究竟是要採：1. 停止治療，請病人返家候診；還是 2. 繼續用老方法治療，但想辦法減少副作用的效果？相信明智的醫生，會選擇第二種治療方法。

萬事莫如救人急，國家任務雖然經緯萬端，但是「萬急不如搶救青少年急」。本席希望本號解釋公佈後，國家的相關機關能夠以「心急如焚」的心態，來搶救虞犯少年，來制定出一個大魄力的青少年矯治法制！（本席願再提醒一次：「法務部今年度—九十八年度—年度預算只撥百分之三予少年矯正業務」）！

本號解釋文及理由書草案大體完成之當日，會後本席步出會議室，在走廊轉角處猛然看到迎面走來兩位身著戒具的少年犯。看到這兩位瘦骨嶙峋、目光呆滯的少年，想看看橫亙在他們面前的還有可能至少有半個世紀以上的歲月，如果以他們沒有擁有起碼的學識、可用的一技之長，將如何面對

¹⁰ 以民國九十八年度法務部預算而論，全年所有用在少年矯治（含虞犯）僅有八億元，在該部所有二六 億預算的百分之三。

充滿蔑視、犯罪危險與誘惑及囹圄之災的前景？國家應視國民為其子民，應以「嚴父慈母」的政策來善盡保護義務。對這些不幸的青少年，「嚴父之策」已盡現，「慈母之方」何在？聽到背後銀鐺之聲不絕於耳，本席不忍回首！