

## 釋字第六六四號解釋部分不同意見書

大法官許玉秀

是保護？是禁錮？

如果認為有偏差行為的兒童及少年不是被害人，自然難以分辨。

支持性的保護，會受到歡呼，懲罰性的禁錮，慈悲宣示則屬多餘。

遭受多數意見宣告違憲的規範，對於逃學或逃家少年人身自由的侵害，並不在於只是過度限制他們的人身自由，更在於沒有提供保障他們身心健全發展的機會與環境。符合憲法保障少年身心健全發展意旨的規範，必須為逃學或逃家少年，積極建立或安排保護他們身心發展的環境。因此對於他們的人身自由遭受違憲拘束，非但一日不能坐視，更須為他們的最大利益，積極尋求提供保護的環境。本席認為多數意見採定期失效的宣告模式，不能彰顯保護兒童及少年人權的確信，爰提出部分不同意見書說明理由如下。

### 一、定期失效的法理矛盾與風險

多數意見採定期失效的宣告模式，理由在於法院（按：其實不只法院）需要相當時間妥善規劃<sup>1</sup>，所以給予因應的時間，但是逃學或逃家少年的人身自由可以繼續遭受過度的拘

---

<sup>1</sup> 據本院少年及家事廳所提供的統計資料，98年7月30日全國21所地方法院，尚收容35位逃學或逃家少年。依此推算，縱使逃學或逃家少年遭受感化教育，數以倍計，應該也不需要一個月的處理時間；況據本院大法官實際調查，約僅需十四日，即可完成後續安置作業。

束嗎？難道還應該准許法官依據未失效的法律，繼續作成收容或令入感化教育的裁定嗎？

依據多數意見解釋意旨，不得對於逃學或逃家少年，處以收容或感化教育的處分，則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相關部分規定，固然因為違憲而失效，其餘部分並不受影響。違憲的部分所需要的是刪除，並不是修正，也就不存在法律修正以為銜接的問題，定期失效實無必要。

其次，上開二規定對於少年人身自由的限制，既然已經過度侵害少年身心的健全發展，哪裡還有存在的空間？如果是給予修法的緩衝期間，豈非一場誤會？真正需要緩衝時間處理的，不是修法，而是用符合少年利益的方式重新處理。

多數意見正因為也考慮及此，所以在解釋理由書第七段，對於已經依上開規定予以收容或令入感化教育的情況，要求該管少年法院法官，在本解釋公布日起，一個月內儘速處理，其中關於感化教育的部分，並要求應準用少年事件處理法第四十二條第一項第一款至第三款規定，另為處分。但是對於尚在處理中的案件，或可能於這一個月內發生的案件，應如何處理，並未有所指明。可以想見的理由，在於如

果有所指示，剛好證明上開違憲規定在所定一個月期間內沒有效力，正好與定期失效的宣告互相矛盾。

依據本院歷來解釋例，因違憲而定期失效的法律，在期限屆至前仍有拘束力，法院或相關機關仍得據以作成裁判或處分，所以理論上，自本解釋公布日起，法院仍得依據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，對於逃家或逃學的少年，裁定收容或施以感化教育。定期失效的宣告，使得逃學或逃家少年的人身自由，仍然有繼續遭受違憲法律侵害的風險。

此外，遭宣告定期失效的法律，在所定期間內，仍有拘束力，依據該法律所作成的裁判，不會失去原有的既判力，法官並無權力予以廢棄或變更，本號解釋採取定期失效，又要法官自行變更具有既判力的裁判，即違反一事不再理原則。而且因為所有的裁判的內容，都在決定如何執行，不會因為只是變更不繼續執行，就沒有違反一事不再理原則的問題。

## 二、緊急處分的前提是立即失效

多數意見擔憂法律一旦立即失效，受收容、受感化教育的逃學或逃家少年，如果無法回歸一般的家庭或學習環境，

可能被迫或被誘引進入不法團體，或淪落街頭，豈不製造問題？因而作成解釋理由書第七段的指示，該段指示說明大法官針對本件聲請，有作成緊急處分的必要，而作成緊急處分的必要，正好說明應採取立即失效的宣告模式。

本院歷來解釋例均不採取回溯失效的宣告方式，多數意見在宣告法律定期失效之外，另外作成具回溯效果的指示，不知是否有意創設新的解釋模式，但是同樣的效果，甚至更好的效果，採用立即失效的宣告模式即可達成，而且可以避免前述（一、）定期失效模式的風險與矛盾。

根據法律變更的一般法理，法律未失效之前，根據法律所作成的裁判，仍然有執行力，但是用來矯正觸犯法律之人的刑罰法律，如有變更，尤其是失效的情形，因為行為人已無矯治的必要，法律一旦失效，依據刑罰法律所作成的裁判，即不執行或不繼續執行（刑法第二條第三項規定參照）。對於逃學或逃家少年的收容或感化教育，與刑罰同樣具有拘束人身自由的效果，之所以遭宣告違憲，正因為已超越保護目的，而形同處罰。有處罰作用的拘束自由，既然違憲，即應該立即失去效力，至於所欲達到的保護初衷，大法官應該作成緊急處分，要求提供適當的保護環境，但是不能因為應

該予以保護，所以容忍違憲的處罰一個月。

至於處理的模式，應該區分收容和感化教育，而儘可能給予較為明確的指示，因為收容後的程序可以隨時更新，不受既有裁定的拘束。

試擬解釋理由書第六段最後一行至第七段文字如下：

**【第六段】** 應自本解釋公布之日起，失其效力。

**【第七段】** 對逃學或逃家之少年，依據前揭法律所裁定之收容或感化教育，並無執行之必要，為保障少年之最佳利益，原應使其立即回歸家庭及一般教育環境。惟因逃學或逃家之少年，或有不能回歸家庭或原有教育環境之原因，對於受收容之少年，司法機關應即適用少年事件處理法第二十六條責付、觀護之規定，妥為安置。對於受感化教育之少年，司法機關應自本解釋公布之日起十四日內，依本解釋之意旨重新審理，作成交付社會福利機構安置或命為其他妥善措施之裁定。