

許一個以兒少福祉為優先的照護機制

淺談兒少偏差行為之預防及輔導辦法

蔡宜家¹

壹、前言：脫離司法的兒少未來與爭議

2019年6月，新修正的少年事件處理法（下稱少事法），將第3條第1項第2款的7類虞犯少年刪減成3類曝險少年，也刪除第85條之1的觸法兒童論以少年保護事件規定。這樣的修法結果，讓實際上未犯罪的少年與觸法兒童脫離了少年司法，回歸以照護為主軸的教育、社政體系，不過伴隨而來的，便是面對此類兒少的教育、社政機制如何銜接，以及人力、資源能否及時到位與有效因應等問題，尤其針對兒童，更在近期引發了除罪化誤解澄清、輔導機制完善與否等討論。²而為了解決前述問題，避免兒少偏差行為的預防、輔導工作續由警政、司法體系處理，行政院在今年5月底，預告了「兒童及少年偏差行為之預防及輔導辦法」草案（下稱該辦法）。³

¹ 法務部司法官學院犯罪防治研究中心副研究員。

² 「兒童防治法讓12歲以下兒童除罪化？查核中心：傳言錯誤」，自由時報，2020年7月2日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3215909>。

「新『少事法』上路 民團：曝險兒童何去何從？」，聯合新聞網，2020年6月20日，<https://udn.com/news/story/7314/4649095>

³ 「內政部公告：預告『兒童及少年偏差行為之預防及輔導辦法』草案」，公共政策網路參與平臺，2020年6月3日，

<https://join.gov.tw/policies/detail/0150d1a3-b57d-45b2-95f6-97d7b1f36961>。

政務委員林萬億也在接受媒體採訪時表示，期待能藉由該辦法防治兒少偏差行為。⁴

然而該辦法公告後，不僅遭到外界疑義，筆者在今年7月前往衛福部參與該辦法的北區座談會時，也見識到多方專家、單位與政府機關間的論理攻防，尤其聚焦於該辦法逾越少事法授權範圍、添加兒少偏差標籤、跨單位協調與資源未獲解決等面向。只是，這些火花在法制面上的意義是什麼？它們將如何影響脫離司法的兒少未來？對此，筆者以行政院今年5月底公告的該辦法為基準，嘗試彙整相關評論與座談會所見，並從制度面釐清該辦法應被賦予的權責與當前爭議。

貳、「兒少偏差行為之預防及輔導辦法」的背景故事

在分析該辦法爭議之前，需要先理解作成該辦法的背景故事，也就是少事法在遵循兒童權利公約（下稱兒權公約）的意旨下完成修法後，授權以該辦法解決兒少在脫離司法標籤後的問題。首先，在2019年6月前，少事法的適用對象依第3條規定，包含觸犯刑罰法令的12歲以上未滿18歲少年，以及未犯罪，但有觸犯刑罰法令

⁴「獨家」政院『兒童偏差行為輔導辦法』出爐 明定偏差行為樣態」，自由時報，2020年6月27日，

<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/3210393>

之虞的少年，並區分 7 種行為態樣，至於 7 歲以上未滿 12 歲兒童，如觸犯刑罰法令，則依第 85 條之 1 規定適用少事法中的少年保護事件規範。當時，這幾類適用對象所要面臨的是少年司法程序，包含審前調查、少年法庭與司法處遇。但另一方面，我國在 2014 年通過兒童權利公約施行法，明示聯合國兒童權利公約具有國內法律效力，並以健全兒少身心發展、保障兒少權利為制度目的，規劃落實兒權公約的相關措施，此後，檢視國內制度有無符合兒權公約意旨，便成為我國重要的兒少政策方向，而其中和少年虞犯、觸法兒童相關聯之處，是 2016 年至 2017 年進行首次國際審查時，我國邀請的獨立兒權專家在結論性意見第 96 點提及，對於 14 歲以下的觸犯刑罰法令兒少，應適用兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少權法）而非少事法；以及，應廢除虞犯制度，並透過兒少權法，對有問題行為（problematic behavior）的兒少提供必要支持與保護。⁵ 之後，司法院、內政部等機關便以前述結論性意見為核心，提出對虞犯少年、觸法兒童論以具強制性司法處遇的疑義，也形成少事法

⁵ 中華民國（臺灣）兒童權利公約首次國家報告國際審查會議結論性意見，衛生福利部，2018 年 1 月 29 日，https://crc.sfaa.gov.tw/crc_front/index.php?action=classification&uuid=240877ff-7c40-4055-96fd-fba41383f36a。各權責機關落實結論性意見後續行動回應表，衛生福利部，2019 年 3 月 26 日，https://crc.sfaa.gov.tw/crc_front/index.php?action=classification&uuid=fbefe061-038e-446f-a386-0bf2d7145617

在 2019 年的修法契機。⁶

時間來到 2019 年的少事法修法，立法者接續前述脈絡，結合兒
權公約第 6 條、第 33 條之盡最大可能確保兒童生存發展、避免兒童
非法使用藥物意旨，以及兒權公約第 10 號一般性意見之避免同樣行
為對成年人而言不違法、對兒少來說卻成犯罪的身分犯爭議下，針
對原 7 款虞犯事由，僅保留 3 款極接近觸犯刑罰法令或嚴重戕害身
心健康，而仍有必要透過法院處理的類別；同時，配合兒權公約結
論性意見，刪除未滿 12 歲觸犯刑罰法令兒童適用少年事件的規定。

⁷至此，以預防犯罪為目的的 7 類虞犯少年，轉變成以健全成長為目
的的 3 類曝險少年機制，而無須透過少年司法協助健全成長的少年
與觸法兒童，則使其回歸教育、社政等福利體系，避免違反兒少最
佳利益與造成司法標籤效應。⁸另一方面，由於曝險少年機制需透過
多方資源整合以進行必要輔導、預防措施，因此在少事法第 86 條第
4 項授權行政院與司法院訂立少年偏差行為之輔導及預防辦法，也
就是「兒童及少年偏差行為之預防及輔導辦法」的由來。⁹

⁶ 同前註。

⁷ 院會紀錄 (2019)，立法院公報，第 108 卷，第 60 期，頁 25-39、140。

⁸ 立法院三讀通過少年事件處理法部分條文修正草案新聞稿，司法院，2019 年 6 月 4 日，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=466989>。澄清少
事法刪除兒童保護事件相關質疑新聞稿，司法院，2020 年 6 月 22 日，
<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1693-235893-c577a-1.html>

⁹ 少事法第 86 條立法理由，法源法律網，

<https://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.aspx?lsid=FL001455&lno=86> (最

參、該辦法有逾越母法授權、違背兒少最佳利益原則的疑慮

一、該辦法規範對象逾越少事法授權範圍

然而回歸筆者一開始所述，這樣以協助曝險少年健全成長、避免司法標籤為制度良意的預防及輔導辦法，卻在草案研議之初即受到多方爭論，其中較重要的制度面問題，是在少事法透過修法排除適用觸法兒童及部分虞犯少年行為後，該辦法又將這些對象納入適用範圍，有違少事法授權意旨的爭議。¹⁰首先，該辦法依據中央法規標準法第 3 條，性質為機關發布的命令，而依同法第 11 條規定，命令不得牴觸憲法及法律；同時，就法律授權機關制定命令部分，也有數則司法院釋字如第 367 號、第 612 號等解釋闡明，對人民權利或自由的限制應以法律定之，也得由法律授權行政機關以命令補充規定，但行政機關作成的施行細則或命令，皆應在符合立法意旨、未逾越母法規定限度內，訂立和執行法律相關的細節性、技術性事項，且不得牴觸母法或增加法律所無之限制。¹¹此際，回頭檢視該辦

後瀏覽日期：2020 年 7 月 16 日)。

¹⁰ 如：李茂生、周愷嫻、黃宗旻，關於內政部「兒童及少年偏差行為之預防及輔導辦法」草案之意見，2020 年 6 月 7 日，

<https://www.facebook.com/leemaushengispigdog/posts/2967403579974675>。台灣少年權益與福利促進聯盟針對「兒少偏差行為之預防輔導相關變革座談會」回應，2020 年 7 月 8 日，<https://www.youthrights.org.tw/news/1533>

¹¹ 司法院釋字第 367 號解釋理由書節錄：「有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第二十三條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦

法，則會發現，授權訂立該辦法的少事法第 86 條第 4 項，雖明文由行政院及司法院制定少年偏差行為之輔導及預防辦法，但其立法理由是為了少事法第 3 條第 1 項第 2 款曝險行為，在資源整合、預防與輔導的必要性，所以解釋上並未授權該辦法制定少事法中曝險少年以外的行為規範，然而，該辦法第 3 條第 1 項除了含括少事法之曝險少年外，不僅還將被少事法刪除的觸法兒童列入範圍，也將同已被刪除的「與有犯罪習性之人交往」、「逃學或逃家」、「參加不良組織」3 種虞犯行為重新列入規範，此外，更增加「少年不良行為及虞犯預防辦法」第 3 條所列的少年不良行為，以及兒少權法第 43 條第 1 項所列兒少不得做的行為。¹²至此，就規範對象而言，該辦法已逾越少事法第 86 條第 4 項的授權範圍。

為憲法之所許...若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能抵觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。」司法院釋字第 612 號解釋理由書節錄：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，如為增進公共利益，於符合憲法第二十三條規定之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或經法律授權之命令限制之。其以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。其在母法概括授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷...」

¹² 李茂生等，同註 10。該辦法定義為偏差的行為，在第 3 條第 1 項第 3 款第 3 目至第 8 目規定，援引自少年不良行為及虞犯預防辦法第 3 條第 5 款、第 7 款、第 8 款、第 10 款至第 12 款；在同款第 10 目至第 14 目規定，援引自兒少權法第 43 條第 1 項及第 47 條第 1 項。

二、該辦法違反兒少最佳利益原則

接下來要進一步探究的是，對於該辦法逾越少事法授權後納入規範的對象，究竟如何牴觸法律，或如何形成法律所無的限制？該辦法草案發布時，雖然在北區座談會前後引發學者專家批評逾越少事法授權，及造成兒少脫離司法標籤後卻被貼上偏差標籤，但筆者在座談會時，則見到政府機關代表說明，該辦法並未造成偏差標籤效應，而是致力於整合跨部會資源、提供協助兒少的多元機制，以避免兒少自司法落入教育或社政單位時，因各部門權責認定差異導致無人協助的狀況。基此，在學者專家和政府機關各執一方觀點下，釐清該辦法逾越少事法授權規範時，對兒少造成何種影響，便是重要的議題，而筆者認為，倘若從兒權公約之兒少最佳利益的角度出發，應可以發現問題所在。兒少最佳利益在憲法上，依司法院釋字第 664 號等解釋，是憲法第 156 條國家特別保護義務的內涵，且須依家庭對子女保護教養之情況，與社會、經濟之進展採取必要措施，來實踐兒少基於憲法第 22 條的人格權保障；¹³在法律上，兒少權法第 5 條與內國法化的兒權公約第 3 條第 1 項皆規定，該原則

¹³ 司法院釋字第 664 號解釋理由書節錄：「...人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障。為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第一百五十六條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求...」

是各公私機關、機構處理兒少相關事務時，應優先考量的基準，至於具體內涵，依據兒權公約施行法第 3 條規定，應參考聯合國兒童權利委員會對公約的解釋，其中高度關聯兒少最佳利益者為第 14 號一般性意見，而該一般性意見中，第 42 點提到在兒權公約第 6 條規定下，評判、確定兒少最佳利益時，應確保充分尊重其生命、生存和發展權，這得以呼應少事法修法時，本於兒權公約第 6 條等規範讓虞犯少年與觸法兒童回歸福利體系的意旨；此外，第 71 點提及，評判、確定兒少最佳利益時，國家應盡義務來確保兒少享有福祉所需的照護，尤其該照護須和確保兒少福祉相關，是一個廣義、綜合的概念，而這也得以呼應少事法修法時依循的兒權公約結論性意見中，第 96 點提到廢除虞犯、以兒少權法提供有問題行為兒少必要支持與保護的意旨。¹⁴

由上可知，兒少最佳利益，是憲法中兒少人格權的基礎，也是兒權公約、兒少權法中機關單位執行相關業務的優先原則，更在少事法修法、兒權公約結論性意見，乃至該辦法中成為規範依循基準。此際，筆者認為或許能透過比較兒少權法和該辦法的方式，來檢視該辦法是否因違反兒少最佳利益原則，造成牴觸法律或增加法

¹⁴ 第 14 號一般性意見，衛生福利部，https://crc.sfaa.gov.tw/crc_front/index.php?action=content&uuiid=5344af55-d148-4dd6-946a-412af8f41afc（最後瀏覽日期：2020 年 7 月 20 日）

律所無的限制的結果。

首先，該辦法第 3 條將觸法行為、曝險行為外的數種行為，在立法者認定有危害身心健康、造成社會不安，或產生不法／犯罪行為等風險後，定位為偏差行為；¹⁵相對的，兒少權法則未列舉偏差行為的態樣，而是區分一類為數種兒少不得做的行為（第 43 條、第 47 條），另一類則僅明文是情節嚴重的偏差行為（第 52 條）。接著，就前述行為、偏差行為的處理方法，兒少權法僅在第 52 條第 1 項，規定主管機關得依照護兒少者的申請或經其同意，協調適當機構協助、輔導或安置；但另一方面，該辦法除了有前述規範，也在第 6 條要求醫療、社政、教育、司法等執行職務人員，於發現兒少有偏差行為時即應採取行動，並得通知兒少照護者與學校，或通報權責機關，且權責機關依該辦法第 7 條規定，得以偏差類別是否涉及他人或社會法益為基準，區分負責機關為少年輔導委員會（下稱少輔會）或其他縣市機關。¹⁶這個時候，相對於兒少權法之以兒少福祉為立法目的、以兒少最佳利益為準則、以家庭支持為核心的規範模式，該辦法更傾向不以兒少發展、福祉為外部介入或資源選擇的優先考量，而是在單方面推定某個行為有觸法、犯罪或社會防衛風

¹⁵ 同註 3。

¹⁶ 同註 3。

險後，就認定是一種偏差，進而提早、加強讓外部單位直接介入處理，及開啟依據侵害他人社會法益程度決定權責機關的可能性。這呼應了犯罪學領域中，偏差的定義取決於社會對某行為是否有負面反應或譴責的現象，一旦認定某行為是偏差，而社會試圖以教育、矯正、處罰等形式控制做出該行為的兒少時，兒少便容易被貼上偏差標籤，進而在社會的否定中改變對自我的看法，引發後續更多偏差行為。¹⁷

綜合前述，即使該辦法是以維護兒少最佳利益為目的，但列入少事法中曝險少年以外的行為態樣，不僅逾越少事法授權，也因前述處理機制，可能牴觸憲法、兒權公約、兒少權法保障的兒少最佳利益原則，不僅形成法律效力爭議，也呼應學者專家提到的偏差標籤疑慮。

肆、爭議背後的跨單位整合難題，有待解決

只是，在論證該辦法在定位偏差概念與處理方式等的法律效力爭議後，後續的實務問題便會無法避免的回到該辦法訂立之前，教育、社政等福利體系如何銜接脫離司法兒少的討論。在北區座談會中，這項討論不僅是政府機關研議該辦法的動機，也是到場學者專

¹⁷ 周愷嫻、曹立群 (2007)，犯罪學理論及其實證，頁 202-209。

家，本於學術或實務經驗下的擔憂，包含教育系統缺乏足以因應多類輔導學生的資源；以及面對缺乏學籍、學籍變更過渡期，或實質上難以就學的兒少，校外單位、社政體系如何協助與合作。

對此，座談會中政府機關代表與學者專家多認為，應仔細盤點兒少權法等法規在兒少轉銜機制中的規範問題後，進行修正作業，而若以此方向再度檢視「兒童及少年偏差行為之預防及輔導辦法」，則會發現該辦法期待的解決方式，是透過少輔會整合、轉介兒少個案所需資源，例如該辦法第 9 條與第 10 條規定，教育、社政主管機關在處理個案時得通知少輔會；以及第 11 條規定的少輔會整合資源、接案評估、轉介服務等義務。不過，少輔會依據少事法第 18 條規定，是坐落於各縣市，以曝險少年為對象，結合多領域人員、資源進行適當輔導的單位，倘若政府機關期待將少輔會權能擴大服務至其他有問題行為的兒少，在該辦法不宜納入曝險少年以外規範對象的前提下，或可考慮將少輔會解釋為兒少權法中的主管機關，並集中就兒少權法為規範修訂，或者，可另行設立相關規範，來促進以兒少福祉為核心的跨部門合作、資源整合效果。

伍、結語：許一個以兒少福祉為優先的照護機制

綜合以上推論，由少事法授權訂立的「兒童及少年偏差行為之預防及輔導辦法」，應僅能以少事法第3條第1項第2款曝險少年為規範對象，至於已被少事法刪除的虞犯少年、觸法兒童，以及其他被該辦法草案定位為偏差的行為，則應在兒權公約、兒少權法之兒少最佳利益原則與少事法修法意旨下，除去司法標籤與偏差標籤後回歸兒少權法，讓家庭、主管機關能本於兒少最佳利益原則，判斷適合該類兒少的問題處理方式。不過在檢視法規面的同時，也不能忽略該爭議辦法下，對於兒少自司法回歸福利體系後，跨部會整合協助的期待，與現階段缺乏相應資源、人員的壓力，此際，盤點相關法規、釐清少輔會的權責範圍並為制度研議，將可能是下一階段的重要任務，而為了達成資源整合、機關協力目的，應透過政策挹注經費、人力的重要性，自無須多言。

未觸法少年與觸法兒童，在脫離少年司法的標記後，迎接他們的應是一個以其福祉、需求為重心的照護機制，而不是先用偏差概念否定其人格後，透過福祉外的考量研議輔導機制。在該辦法正式上路前，僅以此文淺談相關議題，並期許該辦法與相關法規、配套，都能針對修法後所衍生的問題，有持續性與滾動式的精進對策。

註：本篇評析僅是筆者公務出席 2020 年 7 月 7 日由衛福部舉辦的
「兒童及少年偏差行為之預防輔導相關制度」北區座談會後的學術
研究淺見，非代表法務部司法官學院的政策立場。