

## 論正當法律程序原則（十）

許 玉 秀\*

### 2. 以直接、言詞參與凸顯主體性

#### (1) 行政上的緊急收容

和法律專業協助密切相關的程序要求，是直接審理的要求。沒有比直接參與程序，並為自己表達意見，更能彰顯程序的主體地位。兒少條例第 15 條第 3 項規定兒童或少年自行求助的情形，可以認為兒童及少年居於程序主體的地位，但屬於其他兩項遭移送的情形，兒童及少年都是被處置的對象。關於緊急安置於收容中心的決定，例如收容處所的選擇，在三種情形，都看不出來，有容許兒童、少年及他們的法定代理人表達意見的機會。根據兒少條例施行細則第 20 條第 1 項規定，主管機關指派的專業人員，得要求與兒童或少年單獨晤談，兒童及少年在這個程序中，有表達意見的機會，但顯然只是一個間接陳述意見的機會。另外在施行細則第 22 條，又規定主管機關應向兒童或少年的法定代理人或最近尊親屬<sup>53</sup>，敘明安置依據及應配合事項，雖然法定代理人和最近尊親屬有直接參與的機會，而實際上可能也有表達意見的機會，但是法律文義仍然將他們當作被動接受處理結果的對象，不能認為已經有直接、言詞的參與。

#### (2) 補正法官保留程序

兒少條例第 16 條規定法院裁定安置的程序，是一種對行政前置程序，進行司法審查而補正合憲性的補正程序<sup>54</sup>。根據兒少條例施行細則第 26 條規定，依兒少條例第 16 條第 1 項、第 17 條第 1 項規定聲請法院裁定時，原則上不得移送繫案兒童或少年，除非法院要求隨案移送。這些規定都是為了不讓身為被害人的兒童及少年曝光的保護措施。既然兒童或少年不隨案移送，也就沒有直接、言詞參與程序的機會。

上述施行細則第 26 條，之所以規定法官有隨案移送兒童或少年的裁量權，因為兒少條例第 16 條第 2 項及第 17 條關於緊急安置及繼續安置，均未明文規定安置程序必須採行言詞審理，因而實務上向來採取書面審查，以致於兒童或少年以及他們的法定代理人，在緊急安置的審查程序中，通常沒有表達意見的機會。甚至到了兒少條例第 18 條的處遇安置，兒童或少年人身自由可能受到較長時間的拘束，法律上仍然沒有直接、言詞參與程序的規定。

縱使為了保護兒童及少年，剝奪他們參與程序的機會，也就是沒有將他們當作程序主體對待，仍然不符合正當法律程序的要求。在保護兒童及少年的前提之下，補足兒童及少年程序主體地位的方式，應該是讓他們在法律上有代理人替他們實踐直接、言詞參與的可能性。

\* 許玉秀，司法院大法官，國立政治大學法律學系兼任教授，德國佛萊堡大學刑法學博士。

<sup>53</sup> 限於最近尊親屬的規定，是否符合家庭實際狀況與兒童及少年的最佳利益，仍有檢討餘地。

<sup>54</sup> 這個司法的補正程序，依據憲法正當法律程序原則，應該持續到繫案兒少的處遇程序完成之後，否則保護兒童及少年的立法目的難以真正落實。因此第 16 條至第 18 條規定一系列的法院參與程序，應該理解為到第 18 條第 6 項的延長裁定，如果有延長必要，主管機關必須聲請法院延長，不得逕自繼續安置處遇。許玉秀，釋字第 590 號解釋不同意見書參、三、（二）參照。

至於從事安置的主管機關，是受裁定拘束的另一方當事人，不能成為代理兒童及少年實踐直接、言詞參與的人。

### 3. 異議程序：確認主體地位

不管是緊急安置、繼續安置或處遇安置，兒少條例均未規定得否以及如何對裁定提起抗告，受緊急安置的兒童、少年或他們的法定代理人，對於不認同的緊急安置，看起來在法律上無從尋求救濟。實務上，法官均會於裁定中指明「如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀」，但並未附上法律依據。理論上，抗告救濟程序的依據，應該是現行非訟事件法第41條第1項：「因裁定而權利受侵害者，得為抗告。」抗告期間則規定在第42條第1項：「受裁定送達之人提起抗告，應於裁定送達後十日之不變期間內為之。但送達前之抗告，亦有效力。」

如果認為緊急安置、繼續安置、處遇安置的裁定，在於保障繫案兒童或少年的權利，避免兒童、少年再次受到傷害，因此不能算是侵害兒童、少年的權利，也就沒有必要准許兒童、少年提起抗告。則不但誤解非訟事件法第41條第1項規定的意義，也顯然忽視兒童、少年會因為法院各種安置的裁定，人身自由受到限制。

所謂因裁定而權利受侵害，指的是認為權利因裁定而受侵害者的主觀認知，提出異議的人，只要有這種主觀認知，就可以提起抗告。而法院裁定的目的縱使是保護，裁定內容所採取的保護手段，未必符合保護的目的。究竟安置對人身自由所造成的限制，是保護還是侵害，正是受裁定人要求法院再審查的事項，是抗告能否達到目的的理由，而不是能否提起抗告的先決條件。

對於兒少條例第16條到18條各種安置的裁定，出於合憲性的認知，准許受裁定人提出異議的法院實務運作，應該要儘速透過立法法制化。因為有權利就有救濟，是權利主體，就享有救濟程序，有救濟程序，才看得出來具備權利主體地位。甚至一開始的九十六小時緊急安置，也應該考慮設置緊急救濟程序<sup>55</sup>。

## 四、檢視釋字第664號解釋的審查準據

### (一) 解釋意旨摘要

1. 少年事件處理法第3條第2款第3目<sup>56</sup>規定「經常逃學逃家的少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」<sup>57</sup>，適用少年事件處理法的少年保護程序，屬於維護虞犯少年健全自我成長所設的保護制度，目的尚難認為違憲。

2. 但(1)「經常逃學逃家」規定涵蓋過廣，且(2)何謂「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法

<sup>55</sup> 目前內政部兒童局所草擬相關規定，草案第11條第2項規定：「前項直轄市、縣（市）主管機關應即評估兒童或少年就學、就業、家庭功能及其他特殊情形，並為下列處置：一、交由父母、監護人保護及教養。二、送交適當場所緊急安置及保護，並進行觀察、輔導、健康及性病檢查、醫療轉介服務。三、其他必要之保護及協助。」使得縣市主管機關，得選擇將兒童或少年交付予父母或監護人。相較於現行法第15條規定，縣市主管機關僅能將兒童、少年移送緊急收容中心，修正草案的規定，對於兒童、少年的身體自由，採取比較輕微的限制手段，但是尚未考量到賦予兒童及少年請求法院即時救濟的機會。

<sup>56</sup> 本件聲請人同時聲請本院解釋少年事件處理法第3條第2款第1目、第2目、第4目、第5目及第7目規定，惟多數意見認為上開各款規定，並非本件原因事實所須適用的法律，也欠缺重大關聯性，因此不予受理。

<sup>57</sup> 少年事件處理法第3條第2款第3目規定：「左列事件，由少年法院依本法處理之：二、少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者：(三) 經常逃學或逃家者。」

律之虞」未盡明確，均應儘速檢討改進。

3.同法第26條第2款規定：「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。」第42條第1項第4款規定：「少年法院審理事件，除為前二條處置者外，應對少年以裁定諭知下列之保護處分：四、令入感化教育處所施以感化教育。」限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由的部分，不符憲法第23條比例原則，且違反憲法第22條保障少年人格權意旨，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿1個月時，失其效力。

### （二）依據正當法律程序原則審查的可能性

#### 1. 法律明確性原則、比例原則都是正當法律程序原則的下位原則

釋字第664號解釋所依據的審查原則，是法律明確性原則與比例原則。這兩個原則，在我國釋憲實務上，理解為法治國原則的操作原則，明顯受到歐陸憲法思潮的影響。歐陸的法治國原則，在美國憲法論述脈絡下，其實就是正當法律程序原則。法律明確性原則和比例原則，都是程序性的原則，也都是正當法律程序原則的下位原則、操作原則。因為要用法律限制人民的權利，應該要說清楚為什麼限制、如何限制，以及限制到什麼程度，是人民對國家的基本要求，是國家限制人民權利時，第一個必須遵守的正當程序；為了實現特定的公益目的而限制人民權利，究竟什麼限制方法，限制到什麼程度，才屬必要而能有效達成限制目的的手段，這也是限制人民基本權利所應該考慮的正當程序。

釋字第664號解釋雖然沒有提到正當法律程序原則，其實所操作的正是正當法律程序原則。

#### 2. 限制人身自由的正當法律程序

上開少年事件處理法第3條第2款第3目規定，連結同法第26條第2款及第42條第1項第4款規定，少年法院得裁定將「被認為經常逃學逃家」的虞犯少年，收容於少年觀護所，之後還可以裁定令入感化教育處所接受感化教育。

收容於少年觀護所，以及於感化教育處所接受感化教育，都是拘束虞犯少年的人身自由。根據憲法第8條規定，拘束人身自由的法律，理應受到正當法律程序原則的審查，該項審查屬於正當法律程序中權力分立的審查。雖然少年事件處理法第26條第2款及第42條第1項第4款，規定了法院的審理程序，符合法官保留原則，應該沒有違反正當法律程序原則的問題，但是對於所謂的虞犯少年，國家公權力對於少年基本權利的保護，以及家庭社會安全，應該如何兼顧，是否應該透過司法程序處理，並非沒有疑義，因此仍有依據正當法律程序原則審查的必要。

除此之外，對於虞犯少年的處遇程序，是否充分保障虞犯少年的程序主體地位、主觀和客觀參與程序的可能性，均可以進行正當法律程序的審查。

### （三）保護目的與正當法律程序

#### 1. 司法或非司法程序？

少年事件處理法第3條第2項規定「少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者」即所謂的虞犯少年。虞犯少年，是還沒有為犯罪行為的少年，但行為被認為偏離社會常軌，可稱為偏差行為少年。這種少年的行為，還不是觸犯法律的行為，而只是被認為不符合社會正面價值認知，如果不加以輔導，有發展成為犯罪行為的可能。

對於社會偏差行為，如果以司法程序處理，引發已經將該行為視為觸法行為的疑慮<sup>58</sup>。對

於只需要保護、輔導的少年，如果實際上的對待程序，類似於懲處程序，非但不能維護少年人格發展，反而可能侵害少年人格權。持這種擔憂的人，會主張對於虞犯少年的保護、輔導，應該以司法以外的程序處理，例如設置社會福利組織，由社工人員擔負保護、輔導責任，進行社會輔導程序，或由轉向（diversion）委員會先行處理少年虞犯事件，除非有必要，否則不移轉到司法部門<sup>59</sup>。

## 2. 保護或處罰

限制人身自由，是對人格的一種羞辱，很難不認為本質上是一種處罰，出於善意的保護，如果沒有正當法律程序以為保障，很容易淪為禁錮。

### (1) 刑事程序不等於所有司法程序

司法與非司法程序的爭執，其實隱藏著保護與處罰的爭執。司法程序容易造成處罰的印象，虞犯少年如果進入司法程序處理，尤其是依據和刑事程序規定在一起的程序處理，自然產生被當作犯罪少年處遇的印象。這樣的印象，其實需要澄清。選擇司法程序和選擇刑事程序，必須加以區分，選擇刑事程序處理虞犯少年，屬於目的與手段的不當連結，因為刑事程序的手段，在於實現處罰目的，而介入虞犯少年的人格發展，目的在於保護少年。所選擇的手段，必須與保護目的連結，因此，從保護目的而言，虞犯少年依據刑事程序處遇，不符合正當法律程序原則，但並不表示因此不應依據司法程序處遇。

### (2) 保護的司法程序：必要的法官保留

保護的目的是否會不能達成，最後成為侵害少年人格權的禁錮？如何處理這樣的問題？

保護會變成禁錮，原因應該不在於讓虞犯少年進入司法程序，而在於是否設置的處遇程序，是一個符合正當法律程序原則的程序。如果司法以外的程序，未能遵循正當法律程序原則，保護也會變成禁錮。不是只有司法程序，才能要求正當法律程序，才可能符合正當法律程序原則。

選擇司法程序的理由，多半因為對於行政權與司法權的運作，有差異評價的緣故<sup>60</sup>。立法者如果能設計出符合正當法律程序原則的行政保護程序，仍然可以實現憲法保護少年人格健全發展的意旨。但是因為輔導、保護，都難免涉及對少年人身自由的限制、對少年人格健全成長的干預，貫徹法官保留原則，可以藉由權力制衡的功能，給予少年最佳的保護。立法者可以裁量的是採取事前審查或事後審查的法官保留。縱使設計符合正當法律程序原則的行政保護程序，亦即符合保障程序主體地位、保障主觀參與可能、保障客觀參與可能三要件的程序，仍然需要配備司法救濟程序。換言之，少年保護事件所應遵行的正當法律程序，司法程序仍屬必要，只是司法介入的階段和程度，立法者有自由形成空間。

釋字第 664 號解釋所處理的上述規定，在法官保留原則方面，符合正當法律程序原則。

（待續）

<sup>58</sup> 這樣的疑慮，來自於我國的少年法制發展歷史。在 1962 年的少年事件處理法中，排除少年法為福利法的意涵，採用刑事案件的處理程序，以刑事法官作為少年事件的裁判法官，並將保護處分改為管訓處分。雖然 1962 年法律之後 10 年期間未被實施，但到 1971 年實行之後，所採取的管訓處分，與刑罰僅是嚴厲程度的差異。見李茂生，新少年司法與矯治制度實施十年的光與影，收錄於刑與思—林山田教授紀念論文集，初版 1 刷，2008.11，頁 586-587。

<sup>59</sup> 見施慈玲，從福利觀點論我國少年事件處理法之修正，月旦法學雜誌，第 40 期，1998.09，頁 61-62。

<sup>60</sup> 例如期許少年法院為積極的司法作為，見李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略，臺大法學論叢，第 28 卷第 2 期，1999.01，頁 51-55。