

抄本

司法院 令

發文日期：中華民國 94 年 2 月 25 日

發文字號：院台大二字第 0940004370 號

公布本院大法官議決釋字第五九〇號解釋

附釋字第五九〇號解釋

院長 翁 岳 生

司法院釋字第五九〇號解釋

解 釋 文

法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。此所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言，因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內。裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。惟訴訟或非訟程序裁定停止後，如有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分。本院釋字第三七一號及第五七二號解釋，應予補充。

解釋理由書

本件聲請人聲請意旨，以其審理臺灣苗栗地方法院九十年度護字第三一號兒童保護安置事件時，認須適用兒童及少年性交易防制條例第十六條之規定，確信該條及相關之同條例第九條及第十五條第二項規定，有牴觸憲法第八條及第二十三條之疑義，乃依司法院釋字第三七一號解釋提出釋憲聲請，然為免受保護者遭受不利益，故先為本案之終局裁定，並請求就依該號解釋聲請釋憲時，是否必須停止訴訟程序為補充解釋等語。本院審理本件聲請案件，對此所涉之聲請程序問題，認上開解釋確有補充之必要，爰予補充解釋。

依本院釋字第三七一號及第五七二號解釋，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋，以排除法官對遵守憲法與依據法律之間可能發生之取捨困難，亦可避免司法資源之浪費。此所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言。因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內。

法官聲請解釋憲法時，必須一併裁定停止訴訟程序，蓋依憲法第七十八條及憲法增修條文第五條第四項規定，宣告法律是否牴觸憲法，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第八十條之規定，應依據法律獨立審判，並無認定法律為違憲而逕行拒絕適用之權限。因之，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義而有聲請大法官解釋

之必要者，該訴訟程序已無從繼續進行，否則不啻容許法官適用依其確信違憲之法律而為裁判，致違反法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則，自與本院釋字第三七一號及第五七二號解釋意旨不符。是以，裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官依上開解釋聲請釋憲必須遵循之程序。

憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在使人民之權利獲得確實迅速之保護，國家機關自應提供有效救濟之制度保障。各類案件審理進行中，訴訟或非訟程序基於法定事由雖已停止，然遇有急迫之情形，法官除不得為終結本案之終局裁判外，仍應為必要之處分，以保障人民之權利並兼顧公共利益之維護。法官因聲請釋憲，而裁定停止訴訟或非訟程序後，原因案件已不能繼續進行，若遇有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分，以貫徹上開憲法及解釋之旨趣。又為求處分之適當，處分之前，當事人、利害關係人應有陳述意見之機會；且當事人或利害關係人對該處分，亦得依相關程序法之規定，尋求救濟，乃屬當然。至前述所謂遇有急迫狀況，應為適當處分之情形，例如證據若不即刻調查，行將滅失，法官即應為該證據之調查；又如刑事案件有被告在羈押中，其羈押期間刻將屆滿，法官應依法為延長羈押期間之裁定或為其他適當之處分（刑事訴訟法第一百零八條參照）；或如有刑事訴訟法第一百四條第三款之情形，法官應為准予具保停止羈押之裁定等是。再以本件聲請案所涉之兒童及少年性交易防制條例第十六條規定而言，主管機關依同條例第十五條第二項規定將從事性交易或有從事性交易之虞之兒童或少年，暫時安置於其所設置之緊急收容中心，該中心依第十六條第一項規定，於安置起七十二小時內，提出

報告，聲請法院裁定時，法院如認為該七十二小時之安置規定及該條關於裁定應遵循程序之規定有牴觸憲法之疑義，依本院釋字第三七一號及第五七二號解釋裁定停止非訟程序，聲請本院解釋憲法者，則在本院解釋以前，法院對該受安置於緊急收容中心之兒童或少年即不得依該條例第十六條第二項規定，為不予安置之裁定，亦不得裁定將該兒童或少年交付主管機關安置於短期收容中心或其他適當場所，致該兒童或少年繼續安置於緊急收容中心，形同剝奪受安置兒童、少年之親權人、監護人之親權或監護權，對受緊急安置之兒童、少年人身自由保護之程序及其他相關權益之保障，亦顯有欠缺。遇此急迫情形，法官於裁定停止非訟程序時，即應為必要之妥適處分，諸如先暫交付其親權人或監護權人，或於該兒童或少年之家庭已非適任時，則暫將之交付於社會福利機構為適當之輔導教養等是。本院釋字第三七一號及第五七二號解釋應予補充。

末按法官於審理案件時，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法之疑義，依本院釋字第三七一號及第五七二號解釋，聲請本院大法官解釋者，應以聲請法官所審理之案件並未終結，仍在繫屬中為限，否則即不生具有違憲疑義之法律，其適用顯然於該案件之裁判結果有影響之先決問題。本件據以聲請之臺灣苗栗地方法院九十年年度護字第三一號兒童保護安置事件，聲請法官已適用兒童及少年性交易防制條例第十六條第二項規定為本案之終局裁定，事件已脫離其繫屬，是其認所適用之該條規定及相關之同條例第九條及第十五條第二項，有牴觸憲法之疑義，依本院上開解釋聲請釋憲部分，核與各該解釋所示聲請釋憲之要件不符，應不予受理。

大法官會議主席 大法官 翁岳生
大法官 城仲模
林永謀
王和雄
謝在全
賴英照
余雪明
曾有田
廖義男
楊仁壽
徐璧湖
彭鳳至
林子儀
許宗力
許玉秀

協同意見書

大法官 謝在全

多數意見通過之本號解釋，本席敬表贊同，然認尚有可資補充之處，爰提出協同意見書如下：

一、關於法律違憲疑義之聲請，不應受理

按法官於審理案件時，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法之疑義，依本院釋字第三七一號及第五七二號解釋，聲請本院大法官解釋者，應以聲請法官所審理之案件並未終結，仍在繫屬中為限。此所謂案件未終結，係指案件尚未經法官為本案之終局裁判而言。而所稱本案終局之裁判，於民事訴訟或非訟事件，則係指對於民事訴訟之訴訟標的或非訟事件

之聲請標的，為終結某審級訴訟或非訟程序之全部或一部為目的之裁判。故法院為終局之裁判後，該法院就該訴訟或非訟事件，即已終結。本件兒童及少年性交易防制條例所涉兒童及少年之保護事件，自該條例第十八條規定，法院依審理結果對兒童及少年應為之最後處置而言，依同條例第十六條第二項，將兒童及少年交付主管機關安置於短期收容中心之裁定，固可謂屬中間或先行程序，然自主管機關依同條例第十六條聲請法院裁定言，此項非訟事件之聲請標的即為該第十六條所涉之請求，受理該非訟事件之法院，針對其聲請，依該條例第十六條第二項所為之裁定，係屬上揭所稱之本案終局裁定，該非訟事件並已終結，於非訟事件實務上，則甚為顯然。依司法院中華民國九十三年四月十六日院台廳民一字第○九三○○一○四三四號函附之臺灣高等法院以下各級法院民刑事案件案號字別及案件種類對照表，主管機關依該條例第十六條所為聲請時，受理該聲請非訟事件之地方法院，係將之分為「護」字事件；至依該條例第十七條聲請者，則將之分為「家聲」字事件，並於法院依該條例第十六條第二項或第十八條為裁定後，分別適用司法院九十三年十二月二日修正之民刑事案件編號計數分案報結實施要點第五十八點規定報結，兩者係以不同之兩個案件處理。此項分案報結之處理準則規定，亦係本於相同意旨而設，足供參照。本件聲請案所指涉之兒童及少年性交易防制條例第十六條、第九條及第十五條第二項有關違憲疑義，於憲法人權保障上，確甚具價值，且有待釐清，然本件據以聲請之原因案件，聲請法官為免受保護兒童之不利益，已適用兒童及少年性交易防制條例第十六條第二項規定，為應交付短期收容中心之裁定

〈見臺灣苗栗地方法院解釋憲法聲請書貳之一最後第二行及所附該院九十年度護字第三一號裁定〉，是已為本案終局之裁定，案件並已脫離其繫屬，故其仍就相關法律具有違憲疑義聲請釋憲，自不符合首開程序要件。蓋程序正義之嚴守，乃在確保實體正義之實現，本件既然程序要件不合，自無從進入實體予以受理，要非職司人權保障之釋憲機關，對此人權保障具有重要意義之問題，視而不見，置而不問。

二、關於程序問題部分，應予補充解釋

法官依本院釋字第三七一號及第五七二號解釋聲請解釋時，是否必須裁定停止訴訟程序，上開解釋意旨對此問題尚乏明確之闡示；尤其裁定停止訴訟程序，若是法官聲請釋憲必須遵守之程序，則於停止訴訟程序後，遇有急迫情形，法官是否仍可採取必要之處分？基於人民訴訟權及公共利益之保障，更需加以釐清。此均涉及依上開解釋聲請釋憲之程序問題，系爭解釋既為本院依解釋所形成，本院自有予以補充之必要。故本件之補充解釋，實質上，仍屬不受理解釋之一種型態，不可不辨。

三、急迫情形之必要處分

本號解釋所謂：訴訟或非訟程序裁定停止後，如有急迫情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分一節，係指本案之訴訟行為或程序而言，若屬其他案件之訴訟行為或程序，例如於另案民事訴訟或行政訴訟事件為證據保全〈民事訴訟法第三百六十八條、行政訴訟法第一百七十六條參照〉、或者保全程序〈民事訴訟法、行政訴訟法第七編參照〉，法院自仍得為之，應不待贅

言。又法官不得為本案之終局裁判，本號解釋已予以明示，有爭議者，乃法官所得為之其他必要處分為何之問題。此項所得為之必要處分，因案件類型及其程序法規定之不同而有異，例如原即有法律可據者，行政訴訟法第一百十六條第二項、或刑事訴訟法第一百零八條第一項關於延長羈押期間、第一百四十四條第三款關於具保停止羈押之規定等是。又若將法官聲請釋憲之裁定停止訴訟程序，認係民事、行政訴訟事件訴訟程序裁定停止原因之一種者，則法院就非關於本案之訴訟行為，自仍得為之〈民事訴訟法第一百八十八條第一項、行政訴訟法第一百八十二條第一項參照〉，亦屬適例。是本件解釋所賦予法官之必要處分權，應係在相關法律尚缺此種規定之情形，例如本件聲請案所涉及者即然。法官於停止非訟程序，聲請釋憲時，即可為必要之處分。至究應為如何之必要處分，則應根據兒童及少年性交易防制條例之立法目的，係在防制、消弭以兒童少年為性交易對象之事件〈該條例第一條參照〉，以保護受性迫害之兒童及少年，以及斟酌受保護之兒童或少年受性迫害之程度、危險如何，其家庭是否健全，親權人能否負教養、監護之責任等個案相關情狀，而暫將兒童或少年交付其親權人，或者其他適當之社會福利機構教養是。因為此僅屬暫時性之措施，自不宜久延，本院受理此類案件，應從速妥適審理，要不待言。準此以觀，所謂法官應為必要之處分者，旨在說明聲請釋憲之法官，遇有急迫情形，不得以訴訟程序業已裁定停止為理由，而不為或拒絕為必要之妥適處分，並非此項處分究係應依聲請或依職權而為。

按有法度之制者，不可巧爲異同，有權衡之稱者，不可欺以輕重。而釋法者應究其本，用法者尤應求其當；非如此者，則去司法之義遠矣！本聲請案可決多數係依本院釋字第三七一號、第五七二號解釋，認法官於審理案件時，對於應適用之法律以其有牴觸憲法之疑義，而聲請大法官解釋者，應以其審理之案件並未終結，仍在繫屬中而裁定停止訴訟或非訟程序者爲限，否則即不生具有違憲疑義之法律顯然於該案件之裁判結果有影響之先決問題。本件聲請法官所審理之兒童保護安置事件，既未裁定停止訴訟程序，且已爲本案之終局裁定，則該事件已脫離繫屬，該聲請法官認爲所適用之兒童及少年性交易防制條例之相關規定有牴觸憲法之疑義，即與首開解釋意旨不符云云，爲其不予受理之根據，單就此而言，固無不可；然該聲請案件既經以上述理由爲「不予受理」，則當亦已脫離大法官之繫屬（此不因其殿之於理由之後而有異），且此之不予受理復僅以其所審理之案件未有裁定停止訴訟程序，並經爲終局之裁定爲由，而不及於其他，乃竟又就與此無關、即受理案件之法官所未爲之「停止訴訟程序」所涉問題，爲補充之解釋，謂於「裁定停止訴訟程序」後，如有急迫情形，亦可爲必要之保全、保護或其他適當之處分等等。似此不顧法之可否，理之是非，唯求一己之便，要非司法者所當爲。茲大法官既爲憲法上之法官，所行使者即爲司法權，當應受程序法上一般原理原則之拘束，何庸詞費。本聲請釋憲案之原因事件，既認其已終結如上，則其自無「裁定停止訴訟程序」問題之存在，以此一事實爲前提所衍生之問題，大法官於不受理後豈可猶加「補充解釋」？蓋補充解釋亦係解釋之一種，「裁定停止訴訟程序」之本身，大法官因聲請案之不受理尙不能置喙，焉能就其衍生之問題

為補充解釋乎？可決多數或意在澄清，實則反成撓濁。若此可行，則審理案件「受理」之規定俱成具文矣。

聲請釋憲之案件經為不受理者，固非絕不可為補充解釋，但此應限之於「不受理」之本身，而不能及於其他；否則，任何釋憲案件經為不受理時，大法官豈不均可任意就已有之解釋為補充，如此其於大法官固甚稱便，但法亦將因此而不法矣！前述本院釋字第五七二號解釋，固係不受理而為之補充解釋，然其補充所言之「先決問題」、「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，則係執之為該聲請案不予受理之依據，亦即該號解釋乃先就此為補充之闡釋，再據此而認該聲請案或與此「先決問題」要件不符、或以其「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」亦尚有未足，而予不受理，故其所補充者，乃聲請案件不予受理所依據之本身，並非於不受理後另就其他問題為補充，即以本聲請案於九十二年五月二十八日原先之決議言，雖亦就本院釋字第三七一號為補充解釋，但其係在特予受理下所為，此當為法之所許，何得以彼例此，致相膠撓。而此猶之法院之程序裁判然，就程序裁判所依據之本身，其以往有闡述未盡者，自可為法理上進一步之補充，此本為法之所許者，正屬相同；若其已為程序之裁判，未聞其仍可於程序裁判本身之外，就其他無何關涉之部分而為裁判者，茲以起訴之程序違背法律之規定（即起訴不合法）為例，其經為程序裁判（不受理裁判）後，該案件於焉終結，要不得復為其他之裁判。至其就「起訴之程序違背法律規定」本身，概念上究何所指，倘以往言有未盡未詳者，於此予以進一步之闡釋，當無不可，但不得及於起訴之程序違背規定以外之事項，否則其所謂「不受理」豈非不具意義？

或謂本件之所以於不受理同時而為補充解釋，乃藉此就法官聲

請釋憲之相關問題予以解釋，亦一美事云云，然法官聲請之案件於大法官議決不受理之後，若果亦可就其與「該不受理」兩不關涉之一般法官聲請釋憲之其他問題併予解決，則法官以外，其他有權聲請者（人、機關）所為聲請若經不受理，是否亦可就與本案不受理無關之各該聲請者於法律上得聲請釋憲之問題為補充解釋？此之有背於程序之法理，釋憲者應懸之為厲禁，豈可設詞飾非。至若「美事一椿」而可從權，則較此「更善」之本件法官所聲請之行政法上正當法律程序之問題，何以不援此說詞予以解釋，豈惡其大（善）而不為乎？如此輕重顛錯，為效必限於一時，而不能昭垂於久遠也。本來法院一、二審法官之所以得為聲請解釋者，係大法官經由解釋所創設，是此一制度究應賦予如何之內涵暨其相關之運作，大法官若未為必要之闡釋，法院之法官原無從措其意，僅能因仍舊習，違論停止訴訟程序之可為適當處分？於此，倘有如本聲請案之原因事件者，其為釋憲之聲請仍不能不依大法官先前之解釋而為裁定停止訴訟程序時，將對該兒童或少年產生影響，但若先依現行法律為一定之處置，致成終局裁判，反較有利於該兒童、少年者，則其就所確信為違憲法律之相關規定為聲請，而其復關乎憲法上人民基本權之保護者，此正所謂所遇之時不同，而處之之道亦異，是乃出以不得不然也，而其兩者同係未裁定停止訴訟程序，乃任意可否，將前者予以解釋，後者則置之不問，何厚彼而薄此，所謂明察秋毫而不見輿薪，豈此之意乎？似此，大法官以所是為正，所否為非，猶謂欲維護法度，豈言之易而行之難耶？況時有可否，事有興廢，該聲請法官之所以如此，乃因大法官創設制度之時，未兼籌并顧，以防其漸，闡釋未周，不得不爾。本件既可為單獨補充解釋，顯見其係因時變遷，能有所去取，則該法官所聲請者，又何必刻舟以求？豈大法

官不懷人民之憂，爲整體之慮，而斤斤於五十步、百步之差異乎？

按事無全利，亦無全害，要在審酌利害之多寡，以定躬行之實效耳，若猶如上之所爲，事何能濟。吾人所以不憚冗沓而詳述之者，一以此爲釋憲制度之精神所寄，一以若僅務己之便，將略無考見立法之精義矣。蓋法之所以不可失，因所治非一人也，是以期其必行而無所假借；惟既經假借矣，即應處其實而不處其華，用其大而不守其偏，審名實之歸而不因愛憎爲異同，乃本件解釋徒知應徇法就大法官所創釋憲制度之不周予以補充，而未敦本尚實，就關係尤重之正當法律程序原則爲憲法之維護，竟置人民基本權利之保障於不顧，用非所急，取非所求，殊不足示大信於人民，更無以昭典範於將來也，爰提不同意見書如上。

不同意見書

大法官 許玉秀

大人說我們是國家未來的主人翁，肩負著延續民族命脈的重責大任，法律說要保護我們，法官懷疑法律其實在傷害我們，先行採取實際上符合憲法意旨的搶救行動，但接著向大法官求救時，卻使用看起來好像是錯誤的語言。大法官既不願意用憲法的眼睛細看法官行動上的對，也不願意用憲法的耳朵分辨法官語言中的真假，就說法官的錯誤不可原諒，先以駁回聲請懲處犯錯的法官。至於經常被要求有耳朵沒有嘴巴的我們（註一），既然沒有站出來控訴，大法官何必多管閒事？我們的人權，以後再說！

--暗夜裡哭泣的孩子

本件聲請人於審理臺灣苗栗地方法院九十年年度護字第三一號兒童緊急及處遇安置事件時，以應適用的兒童及少年性交易防制條例（以下簡稱兒少條例）第九條、第十五條第二項及第十六條第二項規定有違憲疑義，聲請解釋；同時針對釋字第三七一號解釋中所謂「得停止訴訟程序」這個聲請要件，聲請補充解釋。由於審理原因案件的法官提出釋憲聲請時，業已裁定安置繫案少年於

收容中心，多數意見認為聲請人只能採取必要的保全措施，而不能適用有違憲疑義的兒少條例第十六條第二項，以終局裁定終結原因程序，但因兒少條例並無任何有關保全處分的規定，因此一方面認為本件聲請既不符合「應停止程序」的要件，且因而使得原因案件脫離繫屬，以致欠缺「裁判重要性」的要件，不符合釋字第三七一號及第五七二號解釋意旨，不應予以受理。另一方面補充解釋上開二號解釋，准許法官於停止程序時，採取必要保全措施，以顧全人民權益及維護公共利益。

本席對於多數意見只知要求聲請人探究兒少條例的立法目的，卻不知反求諸己，自行探求兒少條例的立法目的，更怠於依憲法基本原則闡明該條例在程序上的特殊性質，竟依一般案件行政分案流程，誤認緊急安置這種暫時性處分的中間裁定為終結程序的終局裁定，深感不以為然；對於多數意見不能體察憲法法院的任務在於維護憲法價值，而以低位階的法律操作觀念，貶抑本院大法官規範審查程序的獨立性，至感遺憾。此外，由於釋字第五七二號解釋，引起外界錯誤解讀，以為法官聲請規範審查，必須取決於原因案件當事人是否蒙受不利益，有貶抑本院大法官規範審查程序獨立性的嫌疑，且已在各級法院發生寒蟬效應，嚴重遏阻各級法院法官聲請規範審查的意願，十分不利於建立合憲的規範環境，本席認有予以澄清的迫切必要，爰提出不同意見書如后。

壹、具體規範審查程序的性質及啟動要件

一、既客觀且一體的具體規範審查程序

依據釋字第三七一號與第五七二號解釋所仿效的德國文獻及聯邦憲法法院歷來見解，在法官聲請的具體規範審查程序中，規範審查程序（Normenkontrollverfahren，即釋

憲程序)既與原因程序(Ausgangsverfahren)有密切關聯，而互為單一程序(einheitlicher Prozeß)的一部分，也是一個獨立於原因程序的客觀程序(註二)。所謂二者互為單一程序的一部分，意即規範審查程序是原因程序的中間程序，二者互相依存，對原因案件而言，裁判結論取決於應適用的法律規範違憲與否，這就是所謂的「裁判重要性」，是具體規範審查程序的啟動條件(註三)，也就是釋字第三七一號及第五七二號解釋所稱的先決問題；對規範審查程序而言，原因程序如已失所繫屬，例如原因程序當事人撤回起訴、撤回上訴、和解等，則規範審查程序亦失所依附，而無法單獨存在，這稱為欠缺聲請客體(註四)。但聲請法院縱事後認為聲請要件不備，或對於系爭規範的違憲疑慮改變，皆不可撤回聲請(註五)。所謂規範審查程序是客觀程序，主要意義有二：第一，對於系爭規範是否違憲的判斷，憲法法院不必顧慮聲請法院的主張，而完全依憲法認知自行裁判；第二，規範審查程序的目的不在於保護個人的主觀權利，亦即縱使違憲審查結論不利於原因程序當事人，聲請也是合法(註六)。

二、停止訴訟程序與聲請釋憲程序不可分離

所謂「聲請釋憲應同時停止訴訟程序」，是開啓具體規範審查的程序要件，停止訴訟程序的決定與提出釋憲聲請的決定，原本即應在同一裁定中載明(註七)。因為，法官對於規範既有不應適用的確信，即必須避免在具體個案適用違憲規範，故唯有暫停訴訟程序，以待規範效力獲得澄清，這是具體規範審查機制保障人民受法院公平裁判的本旨。本院釋字第三七一號解釋所謂「得以之為先決問題

裁定停止訴訟程序」，是指法官如對個案應適用的法令有違憲疑慮，可以選擇向本院大法官聲請解釋，或逕自為裁判（如法官不利用具體規範審查機制，受判決人仍然可以在取得確定終局裁判之後，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款，就裁判所適用之法令有違憲疑義聲請解釋）。一旦選擇聲請本院大法官審查系爭規範是否違憲，即必須停止訴訟程序，並非法官有決定停止訴訟程序與否的裁量權。一般而言，聲請釋憲，當然必須符合這個必要的合法條件。

貳、本件聲請的程序困境

一、誰能為繫案兒少向憲法求救？

本件聲請所關涉的兒童或少年，都是被認定為沒有能力保護自己的人，他們還不只是一般傳統教條下，對是非善惡應該有耳無口的人，由於他們通常來自破碎家庭，或者和家人關係緊張或惡劣，而成為沒有家庭力量支撐和保護的人，所以面對外在壓力，甚至根本是遭「滅」口的人，期待他們向憲法求救，過分苛求。而安置他們的主管機關如果一不小心，從保護者成為侵害者，自然不可能替他們主張人權。至於為限制他們的人身自由負責把關的法官，則因為遭到釋憲機制及兒少條例的阻擋，而根本求救無門。

二、兒少條例的天然障礙

因為就保護被害人的觀點而言，處理兒童或少年性交易事件的基本流程本該如此，所以稱為天然。

（一）兒少條例第十五條至第十八條的審理流程

屬於兒少條例第十五條的案件，在主管機關根據該條例第十六條第一項規定，提出報告聲請法院裁定後

，法官依第二項規定可以作成的裁定有三種：第一種，認為繫案兒少顯無從事性交易或從事性交易之虞，裁定不予安置並交付予法定代理人、家長、最近親屬或其他適當之人；第二種，繫案兒少既不是顯無從事性交易或從事性交易之虞，又沒有不宜安置於短期收容中心的特殊事由，裁定安置於短期收容中心；第三種，繫案兒少有特殊事由不宜安置於短期收容中心，裁定由主管機關安置於其他適當處所。此種安置稱為緊急安置（註八）。法官如根據第十七條規定，定二週至一個月的期限，作成第二與第三種裁定，收容機構於進行觀察與輔導之後，必須再提出輔導報告及處遇建議，聲請法院裁定。根據第十八條規定，法院依審理結果可能作成九種裁定：第一種，認為繫案兒少無從事性交易或從事性交易之虞，裁定不予安置並交付與法定代理人、家長、最近親屬或其他適當之人；第二種，裁定安置於中途學校，施予兩年的特殊教育；第三種，交由父母監護；第四種，安置於少年福利機構；第五種，安置於寄養家庭；第六種，安置於醫療機構；第七種，安置於教育機構；第八種，遣送；第九種，其他適當之處遇。此種安置，稱為處遇安置。

（二）無法停止程序

如果認為第十六條第二項規定有違憲疑義，依據前揭具體規範審查程序要件，法官不能為該條規定的任何一種裁定，既不能將繫案兒少交付法定代理人等行使親權或監護權人，也不能安置於短期收容中心或其他適當處所。法官能做什麼？任由繫案兒少繼續安置

在緊急收容中心嗎？如此一來，不作裁定的效果，正好違反憲法所要求的法官保留原則。如果不任由繫案兒少繼續安置在緊急收容中心，法官所能做的事，一如多數意見所例示，諸如先暫時交付親權人或監護權人，或於繫案兒少的家庭已不適任時，暫時交付於社會福利機構為適當的輔導教養。其中親權人或監護權人，正是兒少條例第十六條第二項第一款所規定的人，如果可以作成這種處分，根本不需要其他處遇，不問繫案兒少是否有性交易之虞，或是否曾經從事性交易，皆無公權力介入收容、輔導、保護、照顧的餘地，因為安置在短期收容中心以及可能接續的安置於中途學校，都是為了取代親權或監護權人的教養，既然親權或監護權人適於擔負教養之責（註九），其他程序根本不需要進行，縱使規範審查程序完成後，規範合憲與否已獲得澄清，亦同，除非親權或監護權人的適任性發生變化。即使繫案兒少的親權人或監護權人是否適任並不完全確定，或已不適任，而暫時將繫案兒少交付於適當的社會福利機構教養，則與兒少條例第十六條第二項第二款規定的裁定並無不同。該款所規定的裁定，原本即應在無法確定繫案兒少的親權或監護權人適任與否時作成。而所謂的社會福利機構，通常正是同條項第二款所規定的短期收容中心。本件聲請人正好是將繫案少年安置於苗栗縣政府關懷中心，關懷中心也是社會福利機構。

多數意見所構想的必要處分，只是不要白紙黑字援引受質疑的法律規定而已，所作的處分卻正是系爭規

範所規定的裁定。多數意見的要求足以證明，關於兒少條例的案件，聲請具體規範審查的法官，根本不可能停止程序，因為這裡的程序，正是暫時性的保全程序。如果以法官必須停止程序作為聲請條件，對於系爭規範即不可能進行具體規範審查。

（三）安置處遇程序迅速終結

如果法官有可能作成交付親權或監護權人的裁定，則根本不可能對緊急安置裁定與處遇安置裁定的規定聲請釋憲，縱使該規定可能有違憲疑義，因為一經裁定，程序即告終結。如果法官應作成安置於短期收容中心或其他適當處所的裁定，則一如聲請人所敘明「倘憲法聲請人依司法院釋字第三七一號解釋停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋憲法，相對人（即少年）在憲法解釋未公布前，勢必無限期遭受安置，反觀如先依前開法律予以安置，則依同條例第十七條、第十八條之規定，於二週至一個月內，相對人反而可能於後續程序中獲得不予安置之裁定，縱依同條例第十八條，最後為安置於中途學校接受特殊教育二年之裁定，該二年之起算日，亦得早一日開始，不致因憲法解釋之聲請，造成相對人回歸家庭、學校之日遙遙無期。」（聲請書第四頁），任何其他處置方式，包括多數意見所指示沒有定期限的必要急迫處分，都可能比依系爭規定所作的裁定，對繫案少年更不利，但是依系爭規定作成可能對繫案少年最有利的裁定，聲請人的聲請就不合法。而且縱使兒少條例第十六條第二項規定的裁定是中間裁定（見本意見書參、三、（三

))，程序迅速終結的可能性依舊存在，例如緊急安置觀察兩週後，認為未從事性交易或無從事性交易之虞，即應將繫案少年交付親權或監護權人，則處遇程序即告終結。而原因程序一旦終結，依據釋字第三七一號、第五七二號解釋意旨，規範審查程序也無從開始或繼續。

參、多數意見看錯問題癥結並且逃避責任

一、釐清普通法院與憲法法院的責任

聲請人不是憲法專家，在繁重的辦案壓力之下，為兒童及少年的人權，努力理解本院大法官解釋意旨，指出釋憲機制上的缺陷，請求大法官解決，已屬難能可貴，縱使因為憲法知識上的盲點，以致於暴露程序上的瑕疵，也不應該遭到責難。但大法官是憲法專家，作為具體規範審查機制的創立者，並不會受到立法意旨的拘束，對於聲請人沒有能力論述的憲法問題，非但不能積極任事，勇於承擔闡明與修正有缺陷的原始設計責任，甚且將制度設計的缺失，歸咎於聲請人，以不受理的決定責備聲請人，責備聲請人在聲請書上畫蛇添足，表明已經適用有違憲疑義的法律。更嚴重的是，多數意見還看錯問題，用錯誤的方法解決問題，而且因為看不到聲請人論述中已經呈現的憲法問題，未能認知兒少條例第十六條至第十八條的處理流程，正是本案在程序上必須先澄清的問題，而怠於對該等規定進行憲法審查。

二、本件聲請的程序瑕疵不能容忍？

多數意見不願意理解聲請人為何作成裁定時不引用法條亦不備理由，只想咬住聲請人歷經邏輯掙扎之後的無奈；

不想設身處地體諒法官沒有超越法律作成裁判的困境，只想責備法官明知法律有違憲疑義仍然適用法律的自相矛盾；不願意反省在釋憲聲請是法官的權利而非義務的情況下，法官必須單獨承擔沒有為當事人作最有利考量的責任。

作為負責任的法官，縱使為當事人作最有利的考量，也需要有法律或法理依據，聲請書第五頁所述法律依據，在於表明法官沒有違反法律義務，不是恣意作成裁定。尤其，應適用的兒少條例第十六條第二項，既遭聲請人指責為構成要件不明確，聲請人即無從適用，裁定書中因此未有任何文字描述事實、論述構成要件是否合致，從而聲請書中所謂適用有違憲疑義之法律為裁判，應理解為僅僅係採用法律規定的保護安置，而沒有完整進行構成要件的涵攝（註十）。

聲請人所面對的難題，並不是因為誤解法律所生，而是具體規範審查機制不完備所造成，大法官犯的錯，不該要普通法院法官負責。大法官以不受理決定駁回本件聲請，等同以責備聲請人在聲請書上畫蛇添足，懲罰聲請人。

如果本席上述心證有曲意維護之嫌，那麼不妨摘要檢視本院大法官至今有多少曲意維護的輝煌紀錄（註十一）：釋字第五七六號解釋（人壽保險案），對於只聲請解釋法律的聲請人，可以探求他的真意，擴大解釋範圍，將相關判例亦予以解釋（註十二）；釋字第五八一號解釋（自耕能力證明案），系爭規定已因修法失效，而仍予以解釋；釋字第五八五號解釋（真調會條例案），可以在聲請人及相對關係人皆主張行政調查權之下，自行依據聲請人及相對關係人都不主張的國會調查權進行解釋；釋字第五七二號解

釋，可以自行訴外裁判，補充解釋釋字第三七一號解釋。

如果摘列的解釋先例可以依職權探求當事人真意、為維護憲法的重要價值、依保障人權的必要性而進行實體審查，為何唯獨對於本件聲請，既不需要探求聲請人真意，也不敢依職權進行實體的審查？難道是因為人身保險的保險給付與契約自由比兒童及少年的人權重要？因為耕地出租人的財產權比孩子們的人生重要？因為作為政黨鬥爭工具的立法院調查權比保障孩子們的人身自由重要？甚至教訓不會寫聲請書、讀不懂釋字第三七一號解釋的法官都比關注兒童及少年是否受到公權力的壓制重要？

三、兒少條例的程序特質決定何謂終結程序

多數意見未附任何理由，將依兒少條例第十六條第二項所作的緊急安置裁定，認定為終結程序的終局裁定，而認為本件聲請不符合上述所闡明關於釋字第三七一號及第五七二號解釋的意旨。以憲法上法官保留原則以及兒少條例的立法目的加以檢驗，多數意見上開解釋，實為錯誤的解釋。由於是否欠缺程序尚未終結的條件，是決定本件聲請是否受理的前提要件，多數意見解釋理由書未就兒少條例第十六條第二項的特殊審理流程進行憲法審查，實屬嚴重失職。

（一）應依保護的本旨理解兒少條例第十五條至第十八條的審理流程

什麼人需要被保護？脆弱的人。兒童及少年本身是脆弱的人，所以應該給予一般性的保護，這就是兒童及少年福利法的立法本旨。而脆弱的人容易成為被害人，成為被害人使脆弱的人更加脆弱，所以更需要被

保護，兒少條例第一條即明白指出，制定兒少條例的目的在於防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件，兒童及少年是被害人，所以是需要被保護的人，因此，也明白否定涉及性交易的繫案兒少是犯法的人，即使性交易事件可能出於兒童及少年的主動。因為，兒童及少年之所以會主動促成性交易，在於他們是家庭及社會的被害人（註十三）。如果不能完全從被害人的角色看待兒少條例中的繫案兒少，無法正確解讀兒少條例的安置保護流程，也無法正確執行兒少條例的保護安置。

正因為兒少條例把因性交易而繫案的兒童及少年當作應該予以保護的被害人，所以兒少條例第十五條第一項所規定的知會對象，並不包括法院；所以兒少條例施行細則第三條規定，兒少事件是否言詞審理，法官有裁量權；而第二十六條規定依兒少條例第十六條第一項、第十七條第一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。

但是保護措施畢竟會使兒童及少年人身自由遭受剝奪或限制，依照憲法上正當法律程序原則，涉及人身自由的剝奪或限制，必須遵守法官保留原則（釋字第三八四號、第四七一號、第五二三號、第五二八號、第五八八號解釋參照）。此所以兒少條例在第十六條至第十八條規定法院的參與程序。

（二）應依法官保留原則解釋兒少條例第十六條至第十八

條之法院參與程序

兒少條例第十六條規定緊急安置的裁定，應由法院爲之，是爲了符合法官保留原則，因此第一項規定，安置繫案兒童的主管機關應於安置後七十二小時內，提出報告聲請法院裁定。就兒少條例保護兒童及少年的立法目的而言，第十六條所規定的法官保留原則，只是整個保護程序的開始而已，這個法院介入的程序，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，否則兒少條例保護兒童及少年的立法目的難以真正落實。

爲使法官保留原則不形同虛設，對於繫案少年的安置處遇，法院當然應該全程參與，此所以如前所述，兒少條例第十六條至第十八條規定一系列的法院參與程序。法院的參與程序應該理解爲到第十八條第六項的延長裁定，如果有延長必要，而主管機關未聲請法院延長，逕自繼續安置處遇，如無阻卻違法或罪責事由，即構成刑法第三百零二條非法剝奪他人行動自由的妨害自由罪。在法院作成第十六條第二項的裁定之後，如果主管機關不依第十七條第一項規定，於法院裁定准許的安置期間屆滿前，提出輔導報告或處遇建議，再度聲請法院裁定，而無阻卻違法或罪責事由存在，同樣構成刑法妨害自由罪，因爲無法院裁定的安置，會變成非法拘留，這是遵循法官保留原則的當然結論。如果主張主管機關不依第十七條第一項規定，在法院裁定准許的安置期間屆滿前，提出輔導報告或處遇建議，再度聲請法院裁定，法院也無法介入，則

是眼中無法官保留原則的錯誤解釋。普通法院欠缺憲法意識的錯誤解釋，本院大法官非但不予糾正，反而盲目追隨，令人錯愕！

(三) 第十六條第二項所規定安置於收容中心或其他適當處所的裁定是中間裁定：行政分案流程不得作為程序單複的判準

多數意見如果認為兒少條例第十六條及第十八條的裁定，分成兩個案號、兩個案由，以兩個案件處理，因此是兩個分離的程序，正好犯了以案件管理方式決定法律程序單複的謬誤。兒少條例和它的施行細則，並沒有規定兒少性交易事件一定必須如此分案，家事法庭目前的分案流程，不過是沿襲一般訴訟案件的分案慣例而已，並不能說明這種行政分案方式，一定非適用在兒少性交易事件不可，何況就算是一般民事事件的分案，也只是分案辦法所採取的案件管理方式，並沒有任何法律依據。

任何訴訟或非訟程序法，都不會就分案方式加以規定，因為訴訟或非訟程序的單複，必然以事件的主體（當事人）、事件的客體（事件的性質）及程序與實體法律效果的關聯性等構成事件的元素作為判準，同一事件當事人的同一事實經歷沒有道理當成兩個事件處理，因此也沒有必要當成兩個程序處理，甚至不可以當成兩個程序處理，否則可能使得同一事件發生兩種以上的處理效果。

若非如此，而依照行政分案標準程序來認定程序的單複，則規範審查程序與原因程序絕對不屬於一體的

程序，也不可以將規範審查的釋憲程序稱爲原因程序的中間程序，因爲，二者不僅案號案由不同而已，繫屬法院的性質更完全不同。前述規範審查程序與原因程序之所以可以視爲一體的程序，完全是依實體法律效果的關聯性作爲認定依據的緣故。多數意見認定兒少條例第十六條及第十八條的裁定爲兩個互相獨立的終局裁定，正好推翻本號解釋的基礎，因爲本號解釋的憲法程序依據，正好是不依案號案由、而依程序與實體法律效果的關聯性，將規範程序與原因程序視爲單一程序。多數意見對於憲法程序與兒少條例程序的主張，完全自相矛盾。

兒少條例第十六條至第十八條的前後裁定之間本有密切關聯，如已依第十六條第二項第二款爲裁定，方有可能適用第十七條及第十八條續爲裁定。依本件聲請的程序與實體法律效果關聯性而言，依兒少條例第十六條及第十八條所爲的程序，縱使個別分案，也屬於一體的程序，不可分割，更何況兩個裁定所處理的事件主體與客體都是同一個。除此之外，兒少條例第十六條至第十八條的前後裁定都由同一股、也就是同一個法官審理，其實已經可以充分說明，依這兩個條文所作成的裁定，是一個法官在一個案件中，所作的兩個效果互有關聯的裁定，第一個裁定只是中間階段的裁定，而不是終局的裁定，此所以第一個裁定稱爲緊急安置，第二個裁定稱爲處遇安置。

依據第十六條第二項規定作成安置的理由，只是非顯未從事性交易或顯無從事性交易之虞，而究竟有無

從事性交易或從事性交易之虞，法院依第十八條規定，才必須正式審理。換言之，依第十六條規定聲請緊急安置的情形，根本沒有審理程序，承審法官在受理主管機關移送報告時，繫案兒少的人身自由，往往已遭近七十二小時的限制，甚至經常實質上已超越七十二小時，加以在多數法院，這類案件多採書面審閱，法官幾乎沒有自主的裁量時間與空間，只能依移送機關的報告作成裁定。這種裁定充其量類似於裁定羈押時，審查有無犯罪嫌疑的情形，也與羈押裁定類似，不是形成事實心證的終局決定。而第十八條的裁定案號為家聲字，案由是處遇安置。處遇安置的裁定，才是依據事實心證，作成會發生處遇效果的裁定，也因此才可以是終局的裁定。

至於安置處所與安置的性質，多數意見解釋理由書認為法官於必要時，得裁定安置於收容中心以外的處所（如先暫交付其親權人或監護權人，或於該兒童或少年之家庭已非適任時，則暫將之交付於社會福利機構為適當之輔導教養等是），如以收容的處所，決定裁定是否為中間或終局裁定，則毫無理論依據，且枉顧實務，因為目前收容安置兒童或少年的處所普通設置不足，對於繫案兒童或少年最有利的處所，可能即為收容中心，如果該等處所擁有受過較好訓練、較具經驗的輔導照護人員，又何必不准許暫時安置於收容中心？

四、問題在於保全程序規範

本件聲請的程序困境，屬於任何暫時保全程序的共通困

境，例如刑事被告的羈押。設使關於羈押程序的規定有違憲疑義，系爭規範的違憲與否尚未澄清之前，法官如停止程序，究竟應該如何處理？依照多數意見的指示，暫時安排住法務部招待所嗎？或是限制住居？如果是限制住居，則只是以另一個保全程序取代原有的保全程序，保全程序仍告終結。以多數意見所決定的必要急迫處分為例，如果個案屬於觀察二週或一個月之後，會認定為未從事性交易或無從事性交易之虞的情形，法院必須裁定將繫案兒少交付親權或監護權人，兒少條例的處理程序即告終結，若是依照多數意見指示，暫停程序，將繫案兒少安置於社會福利機構，因為沒有期限限制，應該也無法有期限限制，則安置期間必定長於一個月，而依本院大法官釋憲流程，無論如何趕工，自收件至公布解釋文，幾乎不可能在一個月內結束。因此直到釋憲程序結束，法官根本不可能再依兒少條例第十六條第二項作成任何裁定，也只是完成一個終結程序的形式而已，程序實質上早已終結。而所安置的期間縱使可以折抵，對於必要急迫處分所造成多餘的安置，究竟受安置人及親權或監護權人可以聲請國家賠償，抑或是國家應該請求支付過剩保護費用？至於交付親權或監護權人的處分，類似於釋放遭聲請羈押的人，其實已有終結程序的效果。此種終結程序的效果，並非實體的效果，而是因為沒有進入主程序的必要，因此也不需要保全程序。

五、多數意見虛晃一招

多數意見其實是針對保全程序規範，創設一個多餘的保全程序。多數意見顯然混淆兒少條例第十六條以及第十八條兩種裁定的性質，甚至將針對第十八條的裁定聲請解釋

的情形，錯誤移植到第十六條的情形上面。多數意見因為沒有察覺本件聲請的解釋客體是保全程序規範，因此說明急迫狀況的適當處分時，所舉實例與本案並無關聯。所謂應調查行將滅失的證據、被告羈押期滿應依法延長或為其他適當處分、以及羈押被告生病准予具保停止羈押（解釋理由書參照）等等，皆是停止主程序之後，仍可進行保全程序。本件聲請所涉及的，則是保全程序規定是否違憲的問題，例如調查證據的規定、延長羈押的規定、具保停止羈押的規定等，涉及違憲疑義的問題。面對證據行將滅失、遭羈押嫌犯應否釋放、能否具保停止羈押等情形，如果多數意見認為仍可依法採取必要急迫處分，則形同肯定仍應適用有違憲疑義的法律，作成保全處分！換言之，如果多數意見要求聲請人必須作成必要急迫處分方能就有違憲疑義的規範聲請釋憲，則因聲請人確實已作成緊急安置的裁定，所以符合多數意見的要求，本件聲請即無不受理之理。而如果多數意見可以就聲請人所聲請的補充解釋為解釋，根據補充解釋所設定的條件，也就可以對本件聲請進行實體審查。

所以，多數意見表面上創設一個保全程序，實質上告訴法官，只要不白紙黑字引用法條，縱使適用有違憲疑義的法律，本件聲請亦屬合法。

肆、憲法法院與普通法院權限分配問題

一、緊急程序例外方得提出釋憲聲請

釐清本件聲請系爭規定的性質，即知本件聲請原因程序屬於德國法上所謂緊急程序（Eilverfahren）的問題（註十四）。此種問題在德國憲法上定位為憲法法院與普通法院

權限分配問題，雖然憲法法院有憲法解釋的專屬權，但釋憲程序畢竟較為冗長，與緊急程序目的在於提供有效權利保護的本旨不符，如果對於緊急程序亦課法官以聲請具體規範審查的義務，則必定無法達到有效保護權利的目的。因此德國聯邦憲法法院將緊急程序的釋憲程序視為例外，容許普通法院法官對於緊急程序規範，擁有原則上的憲法解釋權，亦即可以自行對規範為合憲的解釋與適用。但如果緊急程序是一個作成終局裁判的程序或者緊急程序可以發生取代終局裁判的效果，則可停止程序，向聯邦憲法法院提出釋憲的聲請（註十五）。所謂終局或取代終局裁判，並非一般概念上的終局裁判，而是指裁判的效果是無法回復原狀的，無法回復原狀與裁判能否異議無關（註十六）。例如針對媒體不實報導要求平衡報導，如果緊急處分是作成平衡報導，則平衡報導一旦作成，即無法回復原狀，此種程序屬於會作成終局裁判的緊急程序（註十七），又如，父母子女監護權訴訟尚未確定前，就子女的居所決定權歸屬於父親或母親請求作成緊急處分，則不管作成的處分如何，皆屬於暫時的效果，對於最後監護權的歸屬，沒有終局的影響，因此應由普通法院逕行依法作合憲的裁定（註十八）。

文獻上則有學說主張緊急程序規範已經是一個獨立的實體中間法（*eigenes materielles Zwischenrecht*），基於緊急程序有效保護權利的目的，應免除法官聲請釋憲的義務（註十九）。

二、緊急程序與有效保護權利

多數意見因為看錯問題，未利用本件聲請檢討緊急程序

的釋憲機制，甚為可惜。本件聲請解釋的規範，正好兼具德國法上兩種緊急程序的性質，因此無法襲自德國法制中的任何一種。在德國法制上，緊急程序規範的釋憲機制尚在發展之中，自該國聯邦憲法法院的解決方案，可以窺知緊急程序確有「無法停止程序」的特質（本意見書肆、一）。雖然該國聯邦憲法法院例外准許法官提起釋憲聲請，但既然未採取緊急處分，則已同時造成權利保護的真空，未立即准許所請，已經造成當事人的不利益。具體規範審查機制的目的，原本在於確立憲法法院的憲法審查權限，以保護憲法和立法者。除非本院大法官願意對普通法院法官釋出局部規範審查權，而冒著可能擴大對立法權的限制，而有害權力分立原則的風險，否則針對緊急程序的規範審查，同時也是解決本件聲請困境最有效的解決方案，本席以為就是放棄停止程序這個要件（註二十），也就是承認聲請人所作的裁定，是多數意見所謂必要的急迫處分。這種方案有一個最好的理由，就是「有效保護權利」這個憲法的核心價值。而其實，多數意見創設必要急迫處分的本意也是如此。所謂普通法院依職權為必要急迫處分，就本件聲請而言，等於不必停止程序（註二十一）。

強調憲法基本價值，目的亦在於有效保護人民的基本權利，緊急程序的特質，即是一旦停止程序，就已經對於程序參與人的權利至少作了第一個階段的處理，以本件聲請為例，如果聲請人停止程序，繫案兒少停留在主管機關安置中心可能立即超過七十二小時，換句話說，立即在未遵循法官保留原則的情況下，可能遭限制自由逾越七十二小時，則有效保護權利的目的可能已經無法實現。

三、兒少條例的特殊需求

對於本件聲請而言，本席的解決方案更有一個絕對必要的理由：在所有緊急程序規範涉及違憲疑義的情形中，兒童及少年受害的案件特別需要法官主動發揮有效保護權利的功能。對照刑事被告的羈押案件，假設對於應適用的羈押規定，法官有違憲疑慮，但受限於具體規範審查程序，而無法聲請釋憲，受羈押人還可以於抗告程序用盡之後，就所適用的羈押規定聲請釋憲。畢竟具體規範審查機制，並不需要保證法官可以在每個案件加以利用。但兒童及少年是沒有能力為自己有所主張的人，可能有權利替他們主張的人，在這種事件當中，正好往往又是與他們有衝突關係的人，法官幾乎是唯一能保護他們的人，如果因為案件的特殊性質，使得法官遭到審查門檻的阻擋，無法提出釋憲聲請，而法官又不能拒絕適用未遭判定為違憲的法律，對於兒童及少年的保護，顯然有一道嚴重的缺口。

當然，或許只有認為兒童及少年的人權應該名列人權清單前茅的人，才可能稍微理解本席的方案，具有必要的正當性。

伍、本件聲請是否因程序終結而成為無客體的聲請？

一、規範審查程序與原因程序並非不能脫離

本件聲請的程序審查，尚有最後一道障礙。本件聲請人作成緊急安置的暫時處分之後，即提出釋憲聲請（九十一年一月十五日），當時繫案少年尚安置於緊急收容中心，然三日後，第一個裁定的收容期間已經屆滿，聲請人不得不為第二個裁定，因此本件聲請的原因程序於大法官審理期間已告終結，因此必須繼續審查原因程序是否終結的問

題。

若視規範審查程序與原因程序為一體程序，必然會認為一旦原程序終結，規範審查程序即失所附麗，亦必須終結釋憲程序。本件聲請人仿效兒少條例第十六條作成安置裁定，因遭多數意見認為已屬終結原因程序，規範審查亦失所繫屬，而遭不受理的命運。但一個違憲規範破壞的是整體法秩序，只因為啟動規範審查的原因程序基於本身的理由而終結，憲法的法秩序持續遭破壞亦無所謂？如果違憲的法規範對人權有嚴重侵害，也可以一天天地持續下去嗎？答案其實很明顯，規範審查程序在一定條件之下，必須具有某種程度的客觀性，德國釋憲制度恰好亦有值得借鏡之處。

二、抽象規範審查程序不必因聲請撤回而終結

德國聯邦憲法法院早於一九五二年針對抽象規範審查程序，主張「規範審查客體並非釋憲的聲請，而是聯邦或邦的法律是否符合基本法的問題。如程序因聲請而開始，實際上聲請人即無權置喙，程序如何進行，並非依聲請人的聲請與主張而定，而僅依公共利益的觀點而定」（註二十二）。換言之，面對公共利益的迫切必要，不告不理原則必須退讓。但至今所有引用此一個原則的判決，並未於聲請撤回之後繼續規範審查程序，因為至今尚未在任何案件，出現維護公共利益的迫切必要。本席嘗試剖析德國聯邦憲法法院此一程序政策，認為基於數項理由，可以支持這種規範審查程序與原因程序可以脫離的觀點：

- (一) 規範審查程序，是為維護憲法法秩序的必要司法程序，憲法法秩序包括基本人權的保障以及權力機構的合

憲運作。釋憲程序一如其他任何程序法，旨在實現實體法的正義目標，而不問實體權利或程序權利，在憲法上皆屬於實體權利。除非涉及具體雙方當事人的權益，而保障程序公平之正當程序不可讓步之外，實體法的正義價值，始終是程序規則的最高指導原則，程序規則應隨最高指導原則而為必要的調整，此所以程序法上有緊急處分權的設計，目的都是在於及時有效地保護實體權利。規範審查程序是一個沒有具體當事人的客觀程序，該程序所欲維護的憲法價值，即應該是程序與實體審理的最高指導原則。

- (二) 不告不理原則的本旨，在於職司仲裁的審判機關，不應扮演主動挑起社會衝突的角色，然若涉及憲法爭議，必有人權或社會公益遭受侵害或面臨威脅，擔任憲法守護者的憲法法院，對於排除違憲狀態責無旁貸。換言之，德國聯邦憲法法院所謂急迫的公共利益，指的應該就是法規範牽涉違憲疑義嚴重的情形，如若違憲疑義並不明顯，則可像德國聯邦憲法法院一系列的判決（註二十三），以無保護公共利益的急迫必要為由，因聲請的撤回而終結規範審查程序。
- (三) 在法規範涉有嚴重違憲疑義之際，遵守規範的人將欠缺充分的法確信，行政權或司法權若執行此種規範，不容易樹立正直的權威形象，往往斷傷行政或司法威信，則法的妥當性與安定性皆無以實踐，而不告不理原則所欲維護的價值，亦蕩然無存。此所以不能以不告不理原則對抗憲法價值。因此所有關於本院解釋屬於訴外裁判的爭議，應該爭執的不是不告不理原則，

而是其中是否有必須立即維護的憲法價值。

三、規範審查程序不受撤回憲法訴願的影響

除抽象規範審查程序之外，在憲法訴願程序，德國聯邦憲法法院亦肯定規範審查程序不受撤回訴願的影響而得繼續（註二十四），理由分別為：

- （一）憲法訴願程序，固為保護憲法及法律上僅涉及訴願人己身的個人主觀權利而設，但是並非全然如此，尚有保護客觀上的憲法、憲法解釋與充實憲法的任務。
- （二）雖然如此，尚非排除程序主觀面的正當理由，因為普通法院的判決，尤其是上訴法院的判決，亦在於保護法律、統一法律與充實法律，也具有此種脫離個別訴訟主體利益的客觀作用。憲法訴願程序明顯與普通法院不同之處，與普通法院的權利保護無關，而在於德國聯邦憲法法院的功能及判決的效力。雖然憲法訴願在於保護個人權益，但並非救濟途徑，憲法訴願所開啓的程序，是一個獨立而效力及於第三權的審查。雖然形式上欠缺普通法院對審中的程序對手，而真正的消極當事人始終是國家、聯邦或各邦。但行政機關、法院或立法機關必須為所頒行的措施及法律負責，此三種權力均將受憲法法院監督。憲法法院對於各種權利的保護，主要表現在憲法法院的判決，不僅拘束當事人，亦拘束聯邦與各邦憲法機關，以及所有法院及行政機關（聯邦憲法法院法第三十一條第一項）。除此之外，如聯邦憲法法院宣告某一法律合憲、違憲或無效，將依聯邦憲法法院法第三十一條第二項規定，發生效力。憲法法院程序具有此種脫離程序當事人主

觀利益的客觀意義，以及明顯超越第三權的一般權利保護功能，必須被斟酌。

- (三) 憲法訴願的主要功能在於保護主觀權利，然而德國聯邦憲法法院仍以亦具備保護憲法客觀價值的任務為由，在聯邦憲法法院法第九十條第二項規定，有普遍重要性及訴願人可能遭致或無法避免重大損害時，准許規範審查程序不受訴願人撤回聲請的影響。當中所凸顯的，無非規範審查程序的客觀目的。換言之，就釋憲程序的客觀共同目的而言，德國聯邦憲法法院，在一定條件之下，肯定規範審查程序的獨立、客觀特質。
- (四) 如聯邦憲法法院於普通法院主要審理程序結束之前，依據聯邦憲法法院法第九十三條 a，以訴願具有聯邦憲法法院法第九十條第二項第二句所規定的重大憲法意義而受理憲法訴願，且已就該案為言詞審理，而該案的重大意義於裁判公布前依舊存在，則程序續行的權利不屬於訴願人，此時，憲法訴願保護客觀憲法及其解釋與充實憲法的功能，優先於訴願人個人憲法程序利益的保護（註二十五）。

四、具體規範審查程序能否與原因程序脫離？

德國聯邦憲法法院依據基本法第一百條第一項的文義解釋，以不具備裁判重要性為由，於原因程序終結之後，終止規範審查程序的進行。文獻上逐漸將此種案例歸類為屬於客體不存在的聲請（*gegenstandlose Vorlage*）（註二十六）。以程序的主要目的而言，具體規範審查程序較近於抽象規範審查程序，而較遠於憲法訴願，德國聯邦憲法法院及德國學術文獻皆以具體規範審查程序不在於保障原因程序

當事人主觀權利爲由，而凸顯具體規範審查程序具有客觀程序的特質。因此就規範審查程序的客觀特質而言，若憲法訴願得以因此而彈性遵循不告不理原則，舉輕以明重，具體規範審查程序當無不可彈性適用不告不理原則之理。

其次就憲法法院的權限而言，具體規範審查程序，既然具有分配憲法法院與普通法院權限的意涵，而彰顯憲法法院於憲法問題擁有專屬的審判權，則就憲法法秩序的維護而言，憲法法院享有獨立的主導權，自不應受制於原因程序的存續與否。如有害及人權的違憲爭議，則人權的侵害一日不排除，憲法的尊嚴即一日受損。作爲憲法守護者的憲法法院，如以不告不理原則推諉，即屬失職。

再者，就釋憲負擔而言，德國聯邦憲法法院之所以不敢開啓具體規範審查程序與原因程序脫離之門，因爲聲請具體規範審查是法官的義務，以致法官聲請的案件甚多。自一九六二年以來（註二十七），未曾改變見解。其實避免釋憲工作負擔理由再正當，亦不應超越維護憲法法秩序的必要需求，況且此種工作負擔上的擔憂，亦屬過慮。以該國抽象規範審查及憲法訴願程序爲例，雖然均爲規範審查程序創造不告不理原則的例外，但至今不適用不告不理原則而續行規範審查程序的案例寥寥可數，在抽象規範審查程序尚無一例，在憲法訴願程序僅得其一（註二十八）。憲法法院只需設立較嚴格的條件，嚴加把關即可（註二十九）。

以本件聲請爲例，如以原因程序須於短期間終結爲條件，准許憲法法院於系爭規範有重大違憲疑義且人權的保護有重大價值時，不受原因程序終結的影響，而得持續進行規範審查程序，則應可兩全。

五、程序脫離要件的審查

如依本意見書所設定的條件「須於短期間終結、於人權的保護具有重大意義以及有重大違憲疑義」進行審查，則

第一，屬於兒少條例第十五條規定的案件，第一次可能的終局裁定是交付親權人或監護權人，所以是主管機關安置的七十二小時（第十六條第二項第一款）；第二次可能的終局裁定是第十八條第一項第一款，最長期間為二個月又一週；第三次可能的終局裁定為中途學校收容二年；第四次可能的終局裁定為繫案少年二十歲之前。換言之，最長期間為二年二個月又一週。如以本院大法官釋憲流程而言，除非提前審理，否則未必能短於二年二個月又一週，而即便能提前審理，二個月又一週的期限亦顯然不足（註三十）。因此，本件聲請應符合原因程序須於短期間終結的條件。

第二，如前所述，兒童及少年是沒有能力保護自己、容易淪為被害人、又沒有辦法為自己有所主張的人，可能有權利替他們主張的人，都是傷害他們的人，因此比其他人更需要憲法支持他們。何況，不孝有三無後為大的道德本質，在於延續下一代生命是人類最重要的使命，因為延續生命，方能鞏固人類在生態界的地位（註三十一）。兒童及少年的安全成長，是社會的第一要務，兒童人權的保護理應居於人權清單前茅，本件聲請應符合人權保護具備重大意義的要件。

第三，本件聲請所責難的兒少條例第十五條規定，允許主管機關為七十二小時的安置，雖名為保護，但對於無能力自保的兒童及少年而言，可能陷於極為危險的情境，雖

然第十六條仍有法官保留原則的規定，然而為何法院的審理不能提前，或至少與主管機關共同享用七十二小時，皆係違憲審查應審查的事項，尤其此等案件多以書面審理，法官的裁定終究掌握於主管機關之手，致使法官裁定的妥當性毫無公信力（註三十二）。因此本件聲請解釋的系爭規範，顯有嚴重的違憲疑義。

六、本件聲請的困境與解套

多數意見認為，聲請人作成終局裁定，因此程序已經終結，本席則認為，聲請人雖未停止程序，但所作成的裁定，僅為無法終結程序的中間裁定，嚴格言之，僅為等同於多數意見所指示的必要急迫處分，因此，於聲請人聲請書作成之時，程序尚未終結。至於本院大法官審理本件聲請時，原因程序縱已終結，則可適用程序脫離原則，不影響本件聲請的受理。

至於本件聲請書公文流程的延宕、程序終結與案件繫屬時間有所落差，導致本件聲請程序合法與否受到質疑，不應由兒童及少年的人權來承擔。在傳統訴訟合法要件的觀念之下，本件聲請或許具有看似無法忽略的瑕疵。但是，當收容兒童及少年的主管機關已經可以以電話、傳真的方式使案件繫屬於法院，而決定兒童及少年命運的相關卷證，則不必遵守七十二小時的限制；當公權力拘束人身自由的期間，可以經由擴大解釋在途期間的方式予以延長；保護兒童及少年人權的必要性及急迫性，為何不能治癒本件聲請的技術性程序瑕疵？

陸、結論：救人還要顧慮姿勢美不美？

多數意見既然認為聲請人未停止程序而作成終結程序的裁

定，所以聲請不合法，即無受理本件聲請的餘地。本件聲請既自始不合法，則補充解釋即無所依附，又如何針對釋字第三七一號、第五七二號解釋為補充解釋？

具體規範審查機制不完備的困境是大法官造成的，但大法官可以不顧司法院大法官審理案件法第十條第一項的明文規定，創設不受理解釋的先例，對於聲請人為保護兒童及少年人權，無法擺脫具體規範審查的程序困境，卻不能諒宥。理由應該只有一個：具體規範審查機制的價值高於兒童及少年人權的保障！

這個理由，本席絕對無法同意（註三十三）！爰提不同意見書如上。

柒、附論：澄清釋字第五七二號解釋的意涵及效力

釋字第五七二號解釋理由書中一段話：「憲法解釋不得使原因案件之刑事被告更受不利益之結果。是法院對原因案件之刑事被告仍應依有利於該被告之現行法為裁判，本件系爭法律是否違憲，自於裁判之結果無影響。」遭解讀為法官只能為刑事被告的利益，聲請審查違憲規範。基本上，從人權的觀點，不可能發生為刑事被告不利益而聲請釋憲的情形。但是，當個別人權與集體人權發生衝突時，解釋理由書這一段話，定然失效（釋字第五七二號解釋本席與城仲模大法官合提之不同意見書參照）。

上述解釋理由書的立論基礎為刑法第二條的有利原則，但是刑法第二條的有利原則，僅為刑法位階的原則，必須對憲法原則退讓。如果違憲規範遭宣告定期失效，刑法第二條有利原則仍有適用，是因為憲法准許的緣故，否則，如果違憲規範遭宣告為立即失效或溯及失效，都沒有適用刑法第二條

的餘地。換言之，刑法第二條的法律變更，不包括違憲宣告立即失效及溯及失效的情形（釋字第五七二號解釋本席不同意見書參照）。

憲法最高位階原則，縱使釋字第五七二號解釋亦不能推翻，因此，遇有刑法規範遭宣告違憲而立即失效或溯及失效的情形，不可能遵守釋字第五七二號解釋。從而，釋字第五七二號解釋上述理由書部分，在進行具體規範審查的程序審查時，無法遵守，因為，程序審查時，無從得知有違憲疑義的刑法規範，究竟會遭宣告為立即、定期或溯及失效。反之，如果大法官要維護釋字第五七二號解釋上述理由書的效力，必須再創立一項審查程序限制：遇有違憲刑法規範，只能選擇宣告定期失效。

上述理由書所造成最嚴重的誤導，是使普通法院法官看不清規範審查制度的客觀性，具體規範審查機制絕不在於保護原因程序當事人的主觀利益，而在於維護客觀的憲法價值。否則在民事事件兩造當事人利益相反時，究竟應該為哪一造當事人利益聲請釋憲？上述解釋理由書的效力範圍，因此非常狹隘，也幾乎不會發生作用，卻造成普通法院法官的寒蟬效應，對於合憲規範環境的建構十分不利，實有予以澄清的迫切必要。特於不同意見書附論之。

註一：閩南家庭中，大人經常訓斥小孩：囡仔人有耳無嘴，告誡孩子們多聽多學少表示意見。

註二：BVerfGE 2 (1952), 213, 217; 20 (1966), 350, 351; 29 (1970), 325, 326; 42 (1976), 42, 49; 49 (1978), 217, 219; 67 (1984), 26, 33; Sturm, in: Sachs Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2003, 100/4; Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, Rn.

771, 773; Sieckmann in: Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, 100/5, 6; Heun, Normenkontrolle, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 1, 2001, S. 622; Lechner/Zuck, BVerfGG, 4. Aufl., 1996, 80/6; 楊子慧，論具體規範審查，輔仁法學第 19 期，2000 年 6 月，頁 79。

註三：參見釋字第 572 號解釋許玉秀大法官、城仲模大法官合提之不同意見書。

註四：BVerfGE 14 (1962), 140, 142; 29 (1970), 325, 326; Pieroth, in: Jarass/Pieroth Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., 2002, 100/11; Sieckmann in: Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, 100/63; Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, Rn. 879. 亦可不精確地詮釋為欠缺裁判重要性。

註五：Maunz, in: Maunz-Dürig, GG, Bd. V, 2003, 100/39. 吳信華，論法官聲請釋憲，中正大學法學集刊 第 3 期，頁 133；而依照希臘的規定，在憲法爭訟攸關公益的時候，並不完全受處分主義支配，一旦起訴之後，即不准撤回，轉引自吳庚，憲法的解釋與適用，2003 年，頁 338。

註六：BVerfGE 1 (1952), 396; 20 (1966), 350 f.; 42 (1976), 90 f.; 72 (1986), 51, 61; Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, Rn. 848 ff.; Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1992, Vor 80/13 ff.; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Grundgesetz, 1976, 100/1.

註七：Maunz, in: Maunz-Dürig, GG, Bd. V, 2003, 100/36; Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 1991, 13/5; 施啓揚，西德聯邦憲法法院論，1971 年，頁 208、209。

註八：兒少條例第十六條第二項第二款規定繫案兒少有特殊事由不宜

安置於短期收容中心，法官得安置於其他適當處所，難免引發疑惑，究竟法官在有特殊事由不宜安置於短期收容中心時，除了其他適當處所還有其他裁定可能性嗎？其實該規定的意旨是法官亦得認為沒有不能安置於短期收容中心的特殊事由。

註九：兒少條例第十八條第二項第六款規定，亦有容許將從事性交易的繫案兒少交付父母的情形。

註十：這個裁定是個理由不備的裁定，縱經執行，仍可於期限內提出抗告，但正因為繫案兒少沒有能力替自己主張，親權人或監護權人可能有適任與否的問題，因此違法的裁定仍能發生法律效果，所發生的法律效果仍然拘束程序當事人，這正是本件聲請不該膚淺看待的根本原因。

註十一：除了本文所列之解釋外，尚有釋字第二六一號、第五三〇號、第五三五號解釋可資參照。

註十二：最高法院甚至很感謝大法官替他們解決見解分歧的難題。

註十三：許玉秀，是保護？是禁錮？評釋臺灣新竹地方法院八十九年度護字第一〇三號民事裁定並檢討兒童及少年性交易防制條例，月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 184 以下。

註十四：BVerfG 1. Senat 1. Kammer, Kammerbeschuß vom 19. Juli 1996, Az: 1 BvL 39/95; BVerfG 2. Senat 1. Kammer, Kammerbeschuß vom 12. Oktober 1993, Az: 2 BvQ 46/93; BVerfG 2. Senat 2. Kammer, stattgebender Kammerbeschuß vom 11. Juni 2003, Az: 2 BvR 1724/02; BVerfGE 46 (1977), 43, 51; 63 (1983), 131, 141.

註十五：有德國學說認為，對緊急程序規範聲請釋憲時，對於應適用的法律，只要有違憲的懷疑即可，不必達到有違憲確信的程度。見 Pestalozza, Die Richtervorlage im Eilverfahren-VG

Würzburg, NJW 1976, 1651 und VGH Mannheim, DÖV 1976, 678, JuS 1978, 312, 317 ff.

註十六：BVerfG 2. Senat 2. Kammer, stattgebender Kammerbeschluß vom 11. Juni 2003, Az: 2 BvR 1724/02.

註十七：BVerfGE 63 (1983), 131, 141.

註十八：BVerfG 1. Senat 1. Kammer, Kammerbeschluß vom 19. Juli 1996, Az: 1 BvL 39/95.

註十九：Goerlich, Vorlagepflicht und Eilverfahren, JZ 1983, 57 ff.

註二十：德國早期文獻曾經認為毋須停止程序聲請釋憲。參考 Pestalozza, Die Richtervorlage im Eilverfahren-VG Würzburg, NJW 1976, 1651 und VGH Mannheim, DÖV 1976, 678, JuS 1978, 312, 313, 315 ff.

註二十一：依照歐洲法的規定，任何歐盟國家對於本國法律有違反歐洲法的疑義，得向歐洲法院聲請規範審查。如果涉及違反歐洲法的規定為緊急程序的規定，法院本身應當自行先作一個暫時處分，然後聲請歐洲法院審查。而歐洲法院在受理後，得為另一個暫時處分變更原來的處分，並同時進行規範審查。聲請的條件有四：（一）高度懷疑規範違憲；（二）如歐洲法院尚未就同一違憲疑義有所決定，根據歐盟條例第二三四條提出聲請；（三）各會員國有為裁判的急迫性，亦即面臨急迫危害；（四）基於適度的公共利益。參照 EuGH NVwZ 1001, 460 f.; EuGH Slg. 1997 I-4517, 4552 f.; EuGH NJW 1996, 1333 ff.; s.a. Jannasch NvwZ 1999, 495, 496 f.

註二十二：BVerfGE 1 (1952), 396, 414.

註二十三：BVerfGE 1 (1952), 396 ff.; 8 (1958), 183, 184; 25 (1969)

, 309, 318; 87 (1992), 152 f.; 89 (1993), 327, 328.

註二十四：BVerfGE 98 (1998), 218, 242 f. (關於德文正確書寫方式之憲法訴願案例)；79 (1989), 365, 367 f (關於憲法訴願程序訴訟代理之程序價值如何計算的案例)。後面一則判決則因持續審理事項與主程序無關，非典型的例子。

註二十五：BVerfGE 85 (1991), 109, 113.

註二十六：BVerfGE 14 (1962), 140, 142; 29 (1970), 325, 326; Pieroth, in: Jarass/Pieroth Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., 2002, 100/11; Sieckmann in: Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, 100/63 ; Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, Rn. 879. 亦可不精確地詮釋為欠缺裁判重要性。

註二十七：BVerfGE 14 (1962), 140, 142.

註二十八：BVerfGE 98 (1998), 218, 242 f. (關於德文正確書寫方式之憲法訴願案例)。

註二十九：本席曾向德國憲法學者及聯邦憲法法院法官諮詢，多認為具體規範審查程序並無與原因程序不可脫離之理，聯邦憲法法院之所以至今尚未改變見解，只是還沒有碰到適當的案件而已。

註三十：以本件聲請為例，本院自九十一年一月二十九日收案至今作成解釋，已耗時近三年一個月。

註三十一：許玉秀，妨害性自主之強制、趁機與利用權勢——何謂性自主？——兼評台北地院九一年訴字第四六二號判決，台灣本土法學雜誌第 42 期，2003 年 1 月，頁 21。

註三十二：許玉秀，是保護？是禁錮？評釋臺灣新竹地方法院八十九年度護字第一〇三號民事裁定並檢討兒童及少年性交易防

制條例，月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 184 以下。
。該案裁定即因法官並未進行言詞審理，法官對於繫案少年的狀況完全自書面資料獲得，對於真實狀況毫無所悉。

註三十三：本件聲請涉及兒童及少年人身自由，在憲法上具有雙重之重要性。釋字第三九二號解釋理由書末段參照。

抄臺灣苗栗地方法院函

中華民國 91 年 1 月 23 日
(91) 苗院月文字第 01599 號

受文者：司法院

主 旨：檢陳本院法官解釋憲法聲請書乙份，聲請 鈞院大法官解釋，請 鑒核。

說 明：奉 鈞院秘書長八十七年十一月十八日（八七）秘台大二字第二六一二九號函辦理。

蔡志宏法官解釋憲法聲請書

聲請人因審理九十年度護字第三一號兒童保護安置事件，對於應適用之法律，依合理之確信，認有牴觸憲法之疑義，茲提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由，聲請憲法解釋如左：

壹、聲請解釋憲法之目的

一、請求解釋：

法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，固應許其以之為先決問題裁定停止訴訟程序，先行聲請司法院大法官解釋憲法，惟如依個案之情形，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法，對於個案當事人之憲法權利，將較之於適用該有違憲疑義之法律更為不利時，為貫徹憲法保障人民自由權利之意旨，

應許法官依該有違憲疑義之法律先行裁判，並於裁判後三十日內，聲請解釋憲法。嗣系爭憲法解釋公布後，如系爭法律並無違憲疑義，個案當事人固應受原裁判拘束；如系爭法律係屬違憲而不應適用時，則原聲請解釋之法院得依職權或當事人之聲請，自行廢棄或撤銷原裁判而另為適法之裁判。司法院釋字第三七一號解釋應予補充解釋如上。

如鈞院大法官認為釋字第三七一號解釋毋庸為補充解釋，則請求另為新解釋解決後開疑義：法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，惟依個案之情形，如以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋憲法，將對於個案當事人之憲法權利更為不利時，法官究竟應逕行適用其所認違憲之法律裁判，抑或仍依釋字第三七一號之解釋辦理，毋庸顧及個案當事人之憲法權利，或者應本於司法造法之作用，提供其他類似假處分之緊急憲法權利保障機制？

如鈞院大法官認為釋字第三七一號解釋毋庸為補充解釋，或對前開憲法疑問請求新解釋仍為不合法聲請時，則聲請人撤回後開第二項之請求解釋。

二、請求解釋：

兒童及少年性交易防制條例第九條第一項：「醫師、藥師、護理人員、社會工作人員、臨床心理工作人員、教育人員、保育人員、警察、司法人員、觀光業從業人員及其他執行兒童福利或少年福利業務人員，知悉未滿十八歲之人從事性交易或有從事之虞者，或知有本條例第四章之犯罪嫌疑者，應即向當地主管機關或第六條所定之單位報告。」第十五條第二項：「第九條之人員或他人向主管機關

報告或主管機關發現兒童或少年從事性交易或有從事之虞者，主管機關應將該兒童或少年暫時安置於其所設之緊急收容中心。」第十六條第一項：「直轄市、縣（市）主管機關所設之緊急收容中心應於安置起七十二小時內，提出報告，聲請法院裁定。法院受理前項報告時，除有下列情形外，應裁定將兒童或少年交付主管機關安置於短期收容中心：一、該兒童或少年顯無從事性交易或從事之虞者，法院應裁定不予安置並交付該兒童或少年之法定代理人、家長、最近親屬或其他適當之人。二、該兒童或少年有特殊事由致不宜安置於短期收容中心者，法院得裁定交由主管機關安置於其他適當場所。」其中關於兒童或少年之暫時安置，雖係為保護兒童或少年之身心，防制、消弭以兒童少年為性交易對象而為之，惟其安置既不須兒童、少年本人或其保護教養之人之同意，且係強制性地將兒童、少年與其原本之家庭、學校生活隔離，而將其置於另一完全陌生之環境，實即具有限制兒童、少年身體自由之性質，故其發動應受憲法第二十三條所明定之必要限制，且在程序上亦應遵守憲法第八條之意旨。從而，有關機關或人員向主管機關報告兒童或少年有從事性交易或從事之虞時，應由主管機關為必要之調查後，認非予緊急安置不足以保護該兒童或少年時，始得為緊急安置。為安置之機關並應將安置原因，以書面告知本人及其保護教養之人，並至遲於二十四小時內移送該管法院訊問，本人或其保護教養之人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向安置之機關提訊。法院對於前開聲請，不得拒絕，並不得先令安置機關查覆。安置之機關，對於法院之提訊，不得拒絕或遲延。前

開法律規定與上開論旨不符者，均有違憲法第八條保障人民身體自由之意旨及憲法第二十三條所定之相關條件，應於解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義之性質與經過

憲法解釋聲請人審理臺灣苗栗地方法院九十年度護字第三一號苗栗縣政府聲請兒童保護安置事件：該事件聲請人苗栗縣政府之社工人員於處理性侵害個案時，發現相對人疑有性交易之虞，因此移由聲請人處理性交易安置之社工人員，依兒童及少年性交易防制條例第十五條第二項之規定，將相對人安置於苗栗縣關懷中心，並依同條例第十六條之規定，於安置七十二小時內，提出報告，聲請憲法解釋聲請人裁定。憲法解釋聲請人於調查後，認相對人非顯無從事性交易或從事之虞，依上開條例第十六條之規定即應安置。然而憲法解釋聲請人認為應適用之兒童及少年性交易防制條例第十六條第二項，已有違反憲法第二十三條之疑義。此外，在憲法解釋聲請人受理聲請前，苗栗縣政府依同條例第十五條逕將相對人爲安置，關於該法院裁定前之前置安置，亦疑與憲法第八條保障人民身體自由之意旨及第二十三條所定之必要程度有違，基於上開二點違憲疑義，憲法解釋聲請人自難逕爲安置裁定而予延續其效力。換言之，苗栗縣政府限制相對人身體自由之安置發動，自始有違憲法規定，憲法解釋聲請人實難基於已違憲之安置發動，而准予其安置聲請。何況，關於憲法解釋聲請人所應適用之上開條項亦有違憲疑義。惟倘憲法解釋聲請人依司法院釋字第三七一號解釋，停止訴訟程序，聲請司法

院大法官解釋憲法，相對人在憲法解釋未公布前，勢必無限期遭受安置，反觀如先依前開法律予以安置，則依同條例第十七條、第十八條之規定，於二週至一個月內，相對人反而將可能於後續程序中獲得不予安置之裁定，縱依同條例第十八條，最後為安置於中途學校接受特殊教育二年之裁定，該二年之起算日，亦得早一日開始，不致因憲法解釋之聲請，造成相對人回歸家庭、學校之日遙遙無期。憲法解釋聲請人為解決上開法律違憲之疑義，又為兼顧相對人因此不致受到不必要之權利減損，乃逕依所認違憲之該條例第十六條第二項，將相對人裁定安置（見附件一），爰聲請解釋憲法如聲請解釋憲法之目的所示。

二、涉及之憲法條文

司法院釋字第三七一號解釋、憲法第八條、第二十三條。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、聲請解釋憲法之理由

（一）關於請求解釋一

甲、各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請鈞院大法官解釋，此觀鈞院釋字第三七一號解釋自明。大法官上開解釋係採取憲法解釋之集中審查制度，亦即肯定各級法院法官於審理具體個案時，享有對應適用法律之規範審查權，但不認法官有逕行拒絕適用或宣告其違憲無效之非難權，而須向大法官聲請解釋憲法以求解決。其用意

一方面在於確立憲法效力之最高性，使法官於具體個案裁判時，仍有優先遵守憲法之義務，另一方面則在確保法律效力位階之安定性，使法律不致因審判獨立之運作結果而發生：相同情形之個案，在某些法院，以違憲遭拒絕適用；卻在某些法院，不認有違憲之虞，而逕行適用等歧異之狀況。

乙、前開制度設計，固具有兼顧法律安定性與憲法優先性之優點，但卻無可避免地喪失分散審查制度所具有及時性之長處。換言之，當有明顯違憲法律存在，並已造成違憲之事實狀態時，分散審查制度可由承審法院依其合理之確信，迅速透過裁判而加以更正回復。但集中審查制度則必須先停止訴訟程序，使違憲之狀態持續維持，直至統一之有權機關作出解釋為止。尤有甚者，如原先違憲之法律，本有緩和之機制設計，倘依該違憲法律規定加以裁判後，人民或能儘速脫離違憲處置之侵害，然如依上開解釋意旨而為集中釋憲之聲請，將導致該違憲狀態之解除，全繫統一有權解釋機關審理時間之快慢，反較依違憲法律裁判，使人民受到更深之人權戕害。而統一之有權機關亦無法安心從容地對此憲法疑義為充分之考量釋疑。

丙、基於以上說明，自有必要對於鈞院釋字第三七一號解釋作補充解釋，以茲補救上開聲請釋憲反而更戕害人權之漏失。是本件聲請人雖認應適用之法律有違憲疑義，但本於對憲法保障人民權利之確信，認應先適用違憲之法律為裁判後，迅為解釋憲法之聲請，當屬憲法對於違憲狀態自我糾正之必要舉措，爰為請求解釋

一之第一項。

丁、如鈞院大法官認為囿於司法被動、個案之本質，案件之繫屬為承審法官聲請釋憲所不可突破之藩籬，對於人民憲法權利之保障不足為裁判後聲請釋憲之正當化基礎，則法官於面對停止訴訟程序聲請釋憲卻進一步侵害人權或為保障人權而被迫適用違憲法律間之掙扎，應為如何之處置，仍為不能不解決之憲法問題，因此為憲法解釋聲請人於行使職權，適用憲法所發生之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項為請求解釋一之第二項。

戊、倘鈞院大法官認為釋字第三七一號解釋無補充解釋之必要，對於前開憲法疑問之新解釋聲請，亦不合程序要求時，則聲請人後開憲法解釋聲請，已失所依據，是應撤回該聲請。

(二) 關於請求解釋二

甲、本項請求解釋，嚴格而言，僅限憲法解釋聲請人所應適用之兒童及少年性交易防制條例第十六條第二項，而不及於構成整體兒童、少年安置制度之同條例第九條第一項、第十五條第二項，但該二條項既與受聲請解釋之條項構成一整體而不可分割之兒童、少年緊急安置制度，且為憲法解釋聲請人應為裁判之前置程序，參酌鈞院釋字第四四五號解釋之先例，應俱認為有高度之實質相關性，而得一併加以解釋。

乙、人民身體自由之保障為人權保障之根本，故憲法對於人民身體自由之保障採取憲法保留之規範方式，而不委由立法者為立法決定。憲法制定之初，國家僅處於

消極維護社會秩序之角色，以當時而言，國家會積極干涉人民身體自由權利者，僅只於犯罪之追訴、處罰一端，是憲法第八條就人民自由之具體保障，僅以犯罪嫌疑人之逮捕、拘禁、審問、處罰為規範內容。惟時至今日，國家職能日益擴大，國家干涉介入人身自由者，已非僅限於犯罪嫌疑人之逮捕、拘禁等等而已，諸如為維護公共秩序、確保社會安寧之社會秩序維護法，為防止流氓破壞社會秩序，危害人民權益之檢肅流氓條例，均在犯罪嫌疑人之逮捕、拘禁外，另由法律賦予干涉人民身體自由之依據，而鈞院大法官在此類法律之違憲審查，亦未拘泥於法律是否採取刑罰之用語，而認為有憲法第八條之適用。此參考鈞院釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號解釋自明。其中釋字第三八四號解釋更謂：憲法第八條第一項所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。足見國家以犯罪之追訴、處罰以外之目的，干涉人民身體自由時，仍受有憲法規定之種種限制，而非全然委由立法形成自由。

丙、本件疑有違憲之虞之兒童或少年暫時安置之相關法律，依其立法目的，雖係為保護兒童或少年之身心，防制消弭以兒童少年為性交易對象而為之，惟其安置既不須兒童、少年本人或其保護教養之人之同意，且係強制性地將兒童、少年與其原本之家庭、學校生活隔

離，其即具有限制兒童、少年身體自由之性質，故其發動程序依前開大法官解釋意旨，即須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。惟查，兒童及少年性交易防制條例對於兒童或少年緊急安置之發動，全然委由該條例第九條所列機關或人員之報告，而其應行報告之標準，除知悉兒童或少年有從事性交易之情形外，尚包括範圍寬鬆之『有從事之虞』。該條例第十五條第二項，更將全無相關且非從事公務之『他人』列為得為報告之人。一旦報告後，主管機關依該條例第十五條第二項竟然全無必要之行政調查權，且完全不論該兒童或少年是否有另行保護安置之必要（依個案情形，該兒童或少年之家庭或能提供完全之庇護與輔導，非必由國家強制介入），即一律強行從原來家庭及學校之生活中隔離，而將之暫時安置於緊急收容中心。依該條例第十六條，並遲至三天後方由法院介入審查。（依現行實務見解，此三天尚須扣除例假日等主管機關不上班之時間，見附件二）。而法院審查之標準，亦非以該兒童或少年之最佳利益考量，僅審查是否『顯無』從事性交易或從事『之虞』，以致法院縱認兒童或少年回歸其原來家庭或學校符合其最佳利益時，仍必須依法裁定安置。幾經折騰，法院始得於二週至一個月後，在認為兒童或少年有從事性交易時，仍交付由其父母監護（該條例第十七、十八條參照）。

丁、以性質相近之行政即時強制而言（行政執行法第三十七條參照），其干涉人身自由之發動一樣是基於保護

人民，但在要件上即甚為嚴格，且嚴守憲法上最長二十四小時之限制。再以應屬兒童安置普通法之兒童福利法第十五條而論（相較於此，兒童及少年性交易防制條例之兒童安置應屬特別法），其即以「非立即給予緊急保護安置或為其他處分，其生命、身體、自由有明顯而立即之危險」之嚴格要件作為緊急安置之前提，且其判斷亦係委由主管機關為之，而非如本案例中要件寬鬆、發動之人廣泛且行政機關又全無調查權。（至於兒童福利法未嚴守二十四小時移送法院審問是否違憲，則屬另案，且在嚴格要件之要求下，對於二十四小時之鬆動，亦較能做為合理化基礎）是綜觀該條例緊急安置兒童或少年之全般程序，實難見其實質正當，或有絲毫地求取干預兒童或少年人權與對其保護間平衡之用心。

戊、憲法就國家權力結構採取三權分立之制度，在制度設計上，行政權本趨於主動積極，但在其活躍之行政活動之同時，不免有過熱而侵害人民權利之現象，故有司法權相互制衡之設計。相較於行政權力之績效取向，司法權力乃趨於中立與被動。此所以近來對人民之羈押權經司法院釋字第三九二號解釋由法院行使後，對於檢察官搜索權之限制，有甚囂塵上之議，凡此均係在主動積極之行政權活動下提供人民一可恃屏障之安全瓣。然而本件受聲請解釋之相關法律，對於兒童或少年保護之狂熱，揆諸上開說明，可以說是到了不受限制的地步。如果該條例第九條第一項所列之人員或機關不自我節制，則任何兒童或少年都有可以被認

為從事性交易之虞，而遭強制性的緊急安置。該條例第十五條更將報告之人擴及全無相關之「他人」。雖然憲法解釋聲請人願意相信該條例第九條第一項所列之人，應會自我節制，不致濫權發動，但憲法對於人身自由之保障，又怎能寄望於權力之自我節制呢？況且又怎能擔保那全無相關之「他人」，不會濫用此等程序，對於別人家的兒童、少年為從事性交易或從事之虞之報告呢？（反正此等報告，又不是誣告，又沒有反制處罰）是確有必要透過憲法解釋予以制約，爰為請求解釋二。

二、聲請人對本案所持之立場與見解

聲請人對本案所持之立場如聲請解釋之目的所示。聲請人對本案所持之見解，均載明於聲請解釋憲法之理由。至於聲請解釋之目的中所請求解釋之三十日期限係參酌民事訴訟法第四百九十六條適用法規顯有錯誤之提起再審期限，亦係衡酌法官制作解釋憲法聲請書之合理時間。二年之修法期限則係參考性質相近之釋字第三九二號解釋，附此敘明。

肆、關係文件之名稱及件數。

附件一、臺灣苗栗地方法院九十年度護字第三一號裁定正本乙份。

附件二、臺灣高等法院九十年度家抗字第二一五號裁定網路擷取本乙份。

此 致

司法院大法官

臺灣苗栗地方法院民事庭

法官 蔡 志 宏

中 華 民 國 九 十 一 年 一 月 十 五 日
(附件一)

臺灣苗栗地方法院民事裁定

九十年護字第三一號

聲 請 人 苗栗縣政府 設苗栗縣苗栗市縣府路一〇〇號

法定代理人 傅 學 鵬 住同右

聲請代理人 林 世 澤 住同右

相 對 人 曾 菀 ○ 住(略)

法定代理人 曾 正 ○ 住(略)

右聲請人聲請兒童保護安置事件，本院裁定如左：

主 文

相對人應交付聲請人安置於苗栗縣關懷中心

中 華 民 國 九 十 一 年 一 月 四 日

(本聲請書其餘附件略)