

少家司法二十年華 見證司法典範之轉移

謝靜慧*

隨著臺灣的社會變遷，80年代後期，由於家庭形成與解組的過程與變化，及隨之產生的多樣性家庭問題與衝擊，少年及家事事件顯著增加且日益複雜，且少年事件與家事事件的發生原因有高度關連性，少年犯罪通常與家庭因素相關，兩者事件之處理，還須結合社工、心理、輔導等領域專業資源，如何從原有的民、刑事司法治理框架中提出對策，妥適處理少家事件，愈來愈受到各界的關注。司法院除於民國88年設置全國第一所專業法院臺灣高雄少年法院外，同年司法改革會議尤美女律師代表婦女團體建議司法院設立家事法院，制定家事事件法，司法院並於91年3月18日成立少年及家事廳，以專責單位作專業、統合政策之規劃及執行。今年適逢司法院少年及家事廳成立20周年，也是臺灣高雄少年及家事法院成立暨家事事件法施行十周年，象徵我國設置專責少家司法機關、組織處理少年犯罪與家庭爭端解決的司法治理對策，包括少年及家事司法相關決策之作成、專業法院組織、專業法官及相關專業成員（如少年調查官、心理測驗員及心理輔導員，與家事調查官、程序監理人等），隨著時代環境的遷移，

有其前進、調整與發展之軌跡。回首筆者在地院處理的第一件少年事件，是一位智能不足的14歲少年，經學校以其經常逃學為由請求法院處理的少年虞犯事件，或是在民事庭承審請求裁判離婚事件時，通常只能在準備程序時詢問兩造夫妻有無調解可能，尤其是雙方尚有未成年子女照顧議題的情形，但當時得到的答覆經常是：離婚，以後就是「田無溝，水無流」，「各過各的，別想來看小孩」等回應。如今，走過20年，目前全國共有21所法院（包括澎湖、連江及金門等離島地區）設置少年及家事法院或少家法庭專責處理少家事件，少家司法，就像眾人合心齊力在公園裡種下一棵用來守護每個來到法院的孩子及家庭的少家樹，展現截然不同的司法風貌。此次蒙《全國律師》之邀，在此回顧與展望的時刻，與大家分享一二。

壹、少年司法：「一部以贖罪心理與道德決斷形塑出來的法律」¹

在少年及家事廳成立前，各地方法院原於

* 本文作者係司法院少年及家事廳廳長

註1：關於新少年事件處理法的立法基本策略，請參李茂生教授著《少年事件處理法論文集——一部以贖罪心理與道德決斷形塑出來的法律》第三章「新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法序序說」，第95-188頁，新學林出版。

民國60年間起，依少年事件處理法設置少年法庭，由推事及觀護人處理少年管訓事件及少年刑事案件，取代原由刑事庭依刑法第68條規定令入感化教育處分；迄民國85年11月19日新竹少年監獄發生集體暴動事件，繼之在謝前立法委員啟大推動及臺灣大學李茂生教授參與制定下，引進1989年兒童權利公約作為維護少年人權之理念，促使少年事件處理法於86年10月完成大幅修正，由原來以維護社會秩序為要之「少年管訓事件」（包含少年觸犯刑罰法令行為及少年虞犯行為），去除「管訓」意味，改為「少年保護事件」，且與少年刑事案件之處理，皆係以「保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」為其立法宗旨，同時制定「少年矯正學校設置及教育實施通則」，期以立法手段，課與司法與行政主管機關以足以維護少年健全之自我成長權益的調查、審理程序，與多元處遇之執行方法，來處理少年事件，儘可能依最後手段性原則，避免以收容、羈押及其他刑罰手段來對治少年非行問題，而是透過少年司法的正當程序，除了調查確認少年觸法非行或虞犯事由，更關鍵的是藉由少年調查官所進行的社會調查工作，評估少年的「需保護性」及提出個別處遇建議，經由法官主持的協商式審理過程，決定施予何者保護處分。

不過，即使如此，司法院大法官仍於98年間以釋字第664號解釋揭示對經常逃學或逃家之少年，不得為收容或感化教育等剝奪人身自由之處分。迨103年11月20日起，兒童權

利公約正式內國法化，公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力；對我國發表之兒童權利公約第1次國家報告，國際審查專家在結論性意見指出，虞犯少年並未觸法，相同行為在成年人是不受處罰的，故應去除虞犯少年的身分犯規定。在這樣的普世反省與保護兒少權益的浪潮下，結合行政主管機關及二十餘年來少年司法實務運作之經驗，與朝野共同合力，完成108年少事法之第二次大幅修正，包括7至12歲之兒童觸法行為事件之「去司法化」，回歸國民基本教育及學生輔導機制處理，不再由少年法庭處理；其次，即是翻轉過去以少年虞犯的印記看待，而改從少年曝露於高風險瀕臨觸法邊緣之「曝險少年」、亟待國家社會施予保護措施之保護面向，以去除標籤效應；同時修正少年事件原採之全案移送原則，改採「行政輔導先行，司法為後盾」之立法原則，於明年即112年7月1日起，由地方政府所設置性質屬跨局處的少年輔導委員會，結合福利、教育、心理、醫療及就業等各類相關資源，施以適當期間之輔導，如評估確有必要，始請求少年法院處理；法院並可依少年事件所為少年需保護性之評估，於必要時，經由整合少年相關福利服務資源之平台，進行研商並提供符合少年最佳利益之多元處遇措施（如增設之醫療機構或中途學校等過渡性教育措施）或銜接服務。

20世紀美國最負盛名的法學家之一羅斯科·龐德（Roscoe Pound）²曾指出：少年司法制度，是「自1215年英國大憲章以來，

註2：羅斯科·龐德，「社會學法學」運動的奠基人，與傳統的主流法學不同，其從社會學的角度分析了「法」的現象，提供一種全新的方法論，給法學研究帶來不同的思維模式，其法學思想對當代法學理論的發展產生重要影響，可參王泰升（2018），〈臺灣法學發展史及其省思〉，簡資修主編，

英美司法制度上最重大之進展」³。由少年司法上述發展軌跡來看，可謂是一個由以維護社會秩序為主必須對少年施予代替刑罰的感化教育保安處分出發，進而跳脫傳統犯罪與刑罰框架，蛻變為以調整少年成長環境、並矯治其性格之多元處遇原則，以期發揮少年作為獨立人格之權利主體，其健全之自我得以獲得成長機會之權益保障機制。不過，即便如此，少年事件中如有被害人，也必須獲得相關權益之保障，大法官繼之於110年7月以釋字第805號解釋指出少年事件處理法第36條及相關條文未明文規範被害人及其法定代理人於少年保護事件處理程序中到庭陳述意見，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨，有關機關應於2年內完成修正，除維護少年事件處理法之立法目的外，亦能顧及被害人程序參與之權利。如以今年3月在誠正、敦品、勵志中學等少年矯正學校執行感化教育之少年約630餘人，在明陽中學執行刑罰之少年約100餘人，其他少年皆由少年法院以保護處分等社區式處遇進行多元化處遇，與成人刑事司法的刑罰體制相較，或許也可謂是少年司法「去刑罰、去機構化」典範轉移的具體進展。

不過，徒法不足以自行，少年司法的制度建制與實踐，往往不是通過立法即可，仍須透過司法與行政部門或相關機關、團體的相互協力，與少年法院、少年矯正機關（如少年

觀護所、少年矯正學校）善盡法律所課與的各項權責；此外，律師社群能否發揮其協助各地少年法院促成少年之健全成長的任務⁴，也是一項重要指標。去年司法院與行政院已依少事法第86條第3項規定授權訂定之少年法院與相關機關處理少年事件聯繫辦法第9條召開首次跨院際少年事件政策協商平台會議，就四所少年矯正學校之健全化及未來少年輔導委員會之運作籌備事項獲致具體共識。另就少年施用毒品非行或曝險情形所需新興毒品檢驗、教育、社政、衛政及就業等行政資源，透過上述兩院政策協商平台機制，納入行政院「反毒政策綱領」，建構「425少聯網」，以期提供法院處理該類事件及時有效的相關資源，協助少年免於物質濫用之危害。

貳、家事司法：從爭輸贏的對立程序，邁向關係的平等促進及子女本位思考的跨界工程⁵

家庭，作為社會結構中最基本的組成單元，在101年6月1日家事事件法施行以前，與家庭及親子關係有關之實體法，係由民法親屬編有關婚姻、父母子女關係、親權行使及子女保護為規範核心，相關程序法則由民事訴訟法及非訟事件法為其相應規範。家庭爭

《2014兩岸四地法律發展》，法學叢書(4)，第1-126頁，中央研究院法律學研究所。

註3：請參張迺良（1983），《美國少年法制之研究》，第3頁，臺北，中央文物供應社。

註4：少年事件處理法第31條之2規定：「輔佐人除保障少年於程序上之權利外，應協助少年法院促成少年之健全成長。」

註5：此部分，以家事司法中與親子事件相關之家事調解發展為主，可參謝靜慧，《家事理論、功能與實務發展——以兒童最佳利益及法院處理家事調解為中心》，中正大學法律學系博士論文，第1-3頁，第5頁。

端的解決，主要仍以訴訟之提起進行當事人兩造之攻擊、防禦及舉證責任分配，經由法院審理過程作出勝敗之決定。不服者，即得透過審級制度尋求救濟。在這樣的程序構造中，即使司法院大法官釋字第365號解釋於83年宣告民法第1089條「父權優先條款」違憲，繼之民法親屬篇於85年完成修正，確立「子女最佳利益原則」作為父母行使親權之準則，接著87年我國成為亞洲第一個施行家庭暴力防治法的國家，由地方政府委託民間團體駐法院設置家暴服務處服務被害人，進入「法入家門」禁止家庭暴力的時代。其間，賴芳玉律師於94年間於《全國律師》以《精致的司法——從家事調解制度做起》為題，即指出：「傳統以對立性的訴訟標的理論為基礎的訴訟觀有予以重新檢視與調整的空間」⁶，獲得不少學術及實務界之迴響。101年6家事事件法之施行，也呼應社會所需，將家事調解前置程序列為重點，同時地方政府也委託民間團體駐各地家事法院（庭）設置家事服務中心，意味著我國家庭法制進入一個禁止家庭暴力，講求性別平等及維護未成年子女最佳利益的新紀元。加上釋字第748號以後，婚姻，不再以一夫一妻、一男一女者為限，也為同性社群的結婚自由開啟了家庭法制的新一頁。

但即便如此，隨著社會、經濟、文化等環境變遷與觀念轉變，台灣，從2000以來，每年有超過5萬對夫妻離婚（2002-2006更超過6萬對），根據內政部統計，平均每天就有至少150對夫妻離婚；其中2017-2019，有約6

千餘件涉及親權的離婚案件進入法院（未包括離婚後改定或酌定等）。在離婚率居高不下的家庭重組與社會變動中，「謀求未成年子女最佳利益」，自然而然地，也成為家事事件法之立法目的之一⁷。同時考量家事事件係處理具一定親屬關係之人因共同生活、血緣親情所產生之紛爭，相較於一般民事事件，家事事件具有不同之特性，非僅需求法律專家就實體法上要件事實存否為判斷或為妥當裁量，亦需相關專業人員之協力，從社會上、心理上或感情上為妥適處理。另為呼應公民與政治權利國際公約規定：「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予必需之保護措施」，「採取適當步驟，於婚姻關係消滅時，夫妻雙方權利責任平等，及對子女予以必要之保護」，及兒童權利公約所揭示保障未成年子女所應有程序主體地位之意旨，協助陷入離婚爭執之夫妻能透過爭訟程序以外之解決機制，妥適且和平處理彼此之歧見，避免日後再起糾紛，特別重視調解制度，採行調解前置主義，並於家事事件法第24條規定：「關於未成年子女權利義務行使負擔之內容、方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益。」以兼顧未成年子女之最佳利益，成為法院處理家事事件之重要任務。

然徒法不足以自行，依財團法人中華民國兒童福利聯盟文教基金會「2017年離婚子女困境暨親職現況調查報告」顯示：兒童權利公約內國法化後，雖明文保障孩子有不與雙親分離的權利，即使父母離婚、分居，孩子

註6：賴芳玉（2005），〈精致的司法——從家事調解制度做起〉，《全國律師月刊》，第1-3頁。

註7：家事事件法第1條規定：「為妥適、迅速、統合處理家事事件，維護人格尊嚴、保障性別地位平等、謀求未成年子女最佳利益，並健全社會共同生活。」

仍有權與父母保持聯繫，維持彼此親子關係，但實際上，孩子在父母離婚過程，常淪為夾在中間被迫選爸爸還是媽媽的「選邊站小孩」，被迫地切斷與父母一方的關係，角色艱難且痛苦，甚至可能要面臨父母離婚後親權之酌定或改定時的再次為難。現代婦女基金會2018年10月公布之「離婚分居親子探視調查報告」也發現：未與孩子同住的一方縱使取得與孩子會面交往的裁判，仍有超過半數無法探視，甚至將親權用來抵制對方。由此顯示當孩子面臨父母離婚或親權爭執時，如何運用家事調解程序，設法使雙方權利責任平等，協助父母合作共同履行親職，確保兒童最佳利益？如何使取得離婚後行使親權之父或母願意提供友善環境，協助未獲得親權之一方得以與未成年子女維持定期之會面交往關係？迄今仍然充滿挑戰。

也基於此，司法院自108年持續規劃精進家事調解方案，期以成立家事調解行政團隊，及建制相關案件流程管理，結合由各地方政府委託民間團體駐法院設置之家事服務中心，提供當事人及關係人親職教育、心理諮商或個別親職輔導，並運用志工從事諮詢或關懷等服務，辦理個案研討與提升家事服務中心功能或法院處理家事事件有關之課程與活動。同時，也邀請全國律師聯合會及財團法人法律扶助基金會推薦代表參與，共同研

商如何善用家事調解程序，以子女為權利主體的思考，設法減輕父母離婚衝突所產生對未成年子女的可能傷害，協助父母合作分擔親職，與法院共同維護未成年子女最佳利益。

前述家事司法這十年來，透過程序之進行，改變以往一開始即從訴訟的對立與官司勝敗輸贏，遞嬗至當事人間平等對話、關係之促進與子女（或其他弱勢家庭成員等關係人）本位思考的典範轉移，與少年司法有著共同的焦點，兩者皆攸關未成年子女或少年的自我成長發展可能，也關係著這個社會的未來風貌。最後，想借用兒童權利之父柯札克醫師說的一句話：「醫生的使命是把孩子從死神手中救回，而老師的使命則應該是讓孩子享受生命，獲得權利，讓孩子當個孩子。」⁸我國已於103年正式將兒童權利公約內國法化，司法，自然責無旁貸，也是兒童權利的守護者。

其實，家事司法應予關注者，並不以離婚及親子事件為限，其他如成年監護、老年扶養之減免等事件，還有國會刻正研議修法的精神衛生法草案，即將原來強制住院之治療措施改採法官保留原則等，無不攸關身心障礙者、長者或病人等重大權益。展望未來，少家司法尚待克服的課題與挑戰不少，亟待野法曹與各界一起來努力。

註8：雅努什·柯札克（Janusz Korczak），1870年代末期出生於波蘭華沙猶太家庭的柯札克，本職是兒科醫生的柯札克在第一次世界大戰期間就為猶太兒童成立孤兒院，第二次世界大戰期間，他積極奔走募款以維繫孤兒院的運作，甚至為了陪伴孩子而拒絕離開猶太人隔離區，最後與兩百多個孤兒院的孩子於1942年一起被送進納粹滅絕營的毒氣室。柯札克著作等身，他曾將自己的教育理念寫成《如何愛孩子：波蘭兒童人權之父的教育札記》，
<https://www.storm.mg/article/2958115?page=1>