

釋字第 590 號解釋協同意見書

謝在全大法官 提出

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，聲請本院大法官聲請解釋者，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○四三四號函附之台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」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第十六條第二項規定，為應交付短期收容中心之裁定〈見台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、保護或其他之適當處分一節，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。