少年刑事程序辯護之歐洲比較

文／ Prof. Dr. Frieder Dünkel 譯／王士帆、林萱恩

下

（文接上期）

蘇格蘭的刑事程序法採取比較限縮的設計。偵查程序並沒有強制辯護，直到偵查程序結束後才指定辯護人。如果所進行的程序不是（以輔佐少年為主的）所謂兒童聽審（Children's Hearings），而是在刑事法院審理者，則至少在少年受拘禁的情形應行強制辯護。舉行聽審時，當事實複雜且讓少年難以一窺全貌者，以及尤其是在將被安置於輔育院等類似情形時，蘇格蘭法律規定原則上應由律師代理[35]。

瑞典對於社會機構所進行之純粹的少年輔助程序也引進律師代理。它和芬蘭的情況相同，其法律規定未滿 18 歲之人在任何程序類型都應有律師參與，除非「顯無必要」；所謂顯無必要，僅指預期只被科處罰金的情形[36]。

瑞士方面，在面臨至少 1 個月之剝奪自由或羈押時，應行強制辯護。但在暫時拘禁的情形，則在拘禁 24 小時後才應指定辯護人[37]。

西班牙和義大利一樣有少年刑事辯護人的專業化，由國家律師公會透過進修課程推動專業化[38]。少年尤其應由其父母或教養權人代理之，但在實務上，專業的少年律師明顯同樣扮演重要的角色。

二、少年刑事程序強制辯護—中歐及東歐國家

中歐及東歐國家自從政治「轉變」和整合進入歐洲理事會，以及最近的歐盟整合之後，正在推動少年刑法的徹底改革。這個改革基本上包含削弱受蘇聯影響的傳統又僵化之追訴體系。不過，強化程序法的權利擔保也是中東歐國家的改革核心目標[39]。

在保加利亞，所有少年刑事案件從偵查程序開始，就應為少年指定辯護人。採取同樣規定的，還有愛沙尼亞、拉脫維亞、立陶宛、俄羅斯、捷克與匈牙利，不過這些國家大多視少年於程序時點之年齡（低於 18 歲）而定。相較於此，克羅埃西亞只在超過 3 年的法定自由刑才屬強制辯護案件，其餘情況是否行強制辯護，則取決於法官的廣泛裁量[40]。

波蘭有兩種程序類型。針對較輕微案件的程序是所謂調查程序（Aufklärungsverfahren），於此，只在面臨安置於（禁閉性）輔育院或羈押時，才應強制辯護。而在所謂的改良程序（Besserungsverfahren），即波蘭《刑事訴訟法》所規定的真正刑事程序，則一律採行強制辯護[41]。

塞爾維亞和俄羅斯等國家（見上述）一樣，從偵查一開始就應指定辯護人，但特別的是，該國少年辯護人應具備少年法以及少年犯罪學領域之專業知識[42]。

斯洛維尼亞有和克羅埃西亞一樣的強制辯護規定，其規定強制辯護案件只適用於成年人刑法規定為超過 3 年自由刑之犯罪，或根據法官判斷強制辯護乃不可或缺之案件。

相較於西歐，中歐及東歐國家明顯特別強調強制辯護，這乃是從「社會主義」時代以來就已經存在的長久傳統。然而，並不想當然爾逕認為那個時代的辯護即是西方法治國原則意義所理解的獨立辯護。無論如何，值得注意的是，少年及其辯護權在中歐與東歐國家形式上維持著強化地位，而且事實上也可能有被加強。

伍 展望

經由歐洲各國法律之比較，可持續看到德國關於擴大強制辯護的改革要求（見上述壹和貳）。讓辯護人盡早參與刑事程序且賦予其廣泛權利（閱卷權等等）乃符合歐洲之共識。德國在偵查程序、審理程序以及執行程序（例如面臨撤銷緩刑）的強制辯護均有待補強。德國即便在少年參審法庭，律師代理始終只占了總案件的 4/5，而於獨任的少年法官審判程序則是低於 20% 案件有律師辯護[43]。

有些國家要求少年辯護人應具備專業能力並由律師界規劃進修課程（上述的法國、義大利和西班牙），這是一種富有意義的方法，德國能透過「德國少年法院暨少年輔助之聯合會」（DVJJ）所要求的「少年學院」（Jugendakademie）[44] 來實踐這種方法。感謝壽星 Beulke 教授對於少年刑事辯護努力不懈的投入研究，祝福少年犯罪司法在與他共同發展的理念基礎上繼續向前邁進。

（譯者王士帆為臺北大學法律系助理教授；林萱恩為成大法律研究所碩士生）

註釋

35. 參見 Burman u. a., in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1175 f.
36. 參見 Gensing（註 6）, Kap. 5.5.2 (S. 523 f.).
37. 參見 Hebeisen, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1406.
38. 參見 de la Cuesta/Blanco Cordero, The Juvenile justice System in Spain, in: Patanè, V.（註 31）, S. 398 f.；少年刑事案件辯護人之在職進修與專業化規定在西班牙《少年法》（Ley Organica 5/2000）第 4 條。
39. 總述說明，Dünkel/Grzywa/Pruin/Šelih（註 5）; Dünkel, in: Daems, T., van Zyl Smit, D., Snacken（註 5）.
40. 參見 Gensing（註 6）, Kap. 5.5.2 (S. 526).
41. 結論上，Stańdo-Kawecka, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1010 ff.
42. 參見 Škulić, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1214 ff., 1237 ff.
43. 依 Eisenberg, JGG, § 68 Rn 8 說法，從 1980 年代以來，委任律師的案件數雖明顯提高（1985 年：48%），然在由獨任法官進行審判的少年刑事案件程序，委任數卻不升反降。採合議制的少年法庭（Jugendkammer）之辯護率達到 99%，雖符合預期，但律師參與少年刑事程序的整體比率（2006 年：30%）仍遠低於成年人刑事程序（2006 年：55%）。
44. 參見 DVJJ, DVJJ-Journal-Extra Nr 5, 2002, S. 30；另參見 2002 年德國法律人大會之決議：http://www.djt.de/fileadmin/downloads/64/beschluesse.pdf, S. 28.

（文接二版）

入婚後積極、消極財產計算。」在訴訟實務上有時會發生困難和矛盾。蓋兩造在先訴訟之「夫妻剩餘財產差額」分配事件中，均未就原告「代墊之扶養費債權」（或其他債權）為任何主張或陳述，法院當無從審酌，自不生採甲說或乙說之問題。是則在判決確定後，原告始另行起訴請求被告給付「代墊之扶養費債權」額，法院審理中被告就原告之主張不爭執，甚至於言詞辯論時為認諾，法院即應為被告敗訴之判決，豈非與甲說之結論及理由矛盾。若在後案審理中，原告代墊扶養費之事實，為被告所不爭執而僅以甲說之理由為抗辯；此際，因後訴之「訴訟標的」僅為「代墊之扶養費債權」，法院不得審究與「訴訟標的」法律關係無涉之「夫妻剩餘財產差額」，法院縱採甲說之見解，認其抗辯有得斟酌之處，當亦難以逕為駁回原告之訴（採乙說者，自不生此問題）。

伍 結論

法律條文有限，社會現象無窮，法官適用法律，不能只拘泥於法律條文之文義解釋等狹義的法律解釋，有時尚應運用廣義的法律解釋，包括價值補充及漏洞補充，始可貫徹正義公平之理念。所謂漏洞補充，指法律對於應規定之事項，由於立法者之疏忽、未預見、或情況變更，致就某一法律事實未設規定，造成「法律漏洞」，應由司法者探求規範目的，就此漏洞加以補充而言，亦即所謂「法官造法」。反之，倘立法者於立法當時，已經就某一特定事項加以討論，結果有意不為規定，或有意不適用類似情況者，即不造成漏洞，自不生補充之問題[1]。

漏洞補充可分為 4 種類型：（一）類推適用、（二）目的性限縮、（三）目的性擴張、（四）創造性補充[2]。目的性限縮，係指對法律文義所涵蓋的某一類型，由於立法者之疏忽，未將之排除在外，為貫徹規範意旨，乃將該一類型排除在該法律適用範圍外之漏洞補充方法而言[3]。

上開座談會甲說之唯一理由為，法無明文排除夫妻間之債權、債務，故均應列入婚後積極、消極財產計算，顯然只拘泥於法律條文之文義解釋。惟參酌上開肆、案例分析之說明，如將夫妻間之債權、債務分別計入各自婚後積極、消極財產予以計算，將產生不論債權、債務之金額若干（20 萬元、30 萬元、40 萬元或 50 萬元），原告所得請求被告給付之金額（包括剩餘財產差額之分配及被告積欠之債權額，兩者合計）均為 50 萬元，與沒有任何債權債務存在時，原告所得請求被告給付之金額（只有剩餘財產差額之分配）完全相同，亦均為 50 萬元，其不合理、不合情甚為明顯。

74 年增訂第 1030 條之 1 之立法理由認為，配偶之一方在家操持家務，教養子女，使他方得無內顧之憂，專心在外工作、發展事業以積極增加財產，確有協力之功勞，為貫徹男女平等之原則，應就雙方剩餘財產之差額，平均分配，方為公平。然對於如何計算雙方剩餘財產之差額，並無任何討論及理由說明，亦即對於法條所謂「夫或妻現存之婚後財產」及「婚姻關係存續所負債務」有無包含夫妻間之債權、債務，均未曾提出討論，嗣後歷經多次修正，亦均如是。顯然立法者並沒有想到夫妻間之債權、債務應否計入各自之積極、消極財產之列，會產生如前所述不合情理之情事，由於立法者之疏忽或未預見及此，致未將夫妻間之債權、債務，排除在「婚後財產」及「所負債務」之外，才會產生上開甲說採單純文義解釋之不合理現象。為貫徹規範意旨，自應依目的性限縮之漏洞補充解釋方法，於計算夫妻各自現存之婚後財產及所負債務時，應排除夫妻間之債權、債務，而採乙說之結論，始能符合公平正義之原則。

綜之，上開法律座談會提案，涉及第 1030 條之 1 第 1 項應為如何解釋之問題。筆者認為不能拘泥於法律條文之文義解釋而採甲說，以免造成不公平及不合情理之現象；應以乙說之結論為可採，但應補充：「應以目的性限縮之漏洞補充解釋方法，解釋本條文，將夫妻間之債權、債務，排除列入婚後積極、消極財產計算，始能符合公平正義之原則。」為主要理由，始稱完備。

註釋

1. 詳見楊仁壽著，法學方法論第二版，99 年 5 月第一刷第 189 頁。
2. 楊仁壽，前揭書，第 261 頁至 282 頁。
3. 楊仁壽，前揭書，第 273 頁。

（作者為前臺灣高等法院庭長）