

# 兒少「表意權」實質意涵的初探——以被安置兒少發聲的權利為中心

林沛君\*

國立政治大學法律學系博士班研究生

## 摘要

國內近年來被安置兒少於安置機構內發生重大傷害，甚至死亡的不幸事件屢見不鮮。對於進入安置體系的這群兒少而言，本文認為其權益保障的關鍵之一在於「表意權」之落實，特別是國家是否確實協助該等兒少於被安置的各階段中表達意見並向外發聲。本文由《兒童權利公約》之表意權實質內涵為探討之基礎，並藉由英國相關法制具體思考國家應有之具體作為。對照國內規範，本文提出三項原則性建議：（一）《家事事件法》及相關子法應儘速修正並要求法院強制為被安置兒少指派程序監理人，不待兒少本人或利害關係人之聲請；（二）確實體現「有權利即有救濟」之原則，對於被安置兒少提出申訴的權利通盤考量並儘速完善相關機制；（三）重新檢視安置單位評鑑之成效、強化評鑑單位之「獨立性」及採行「突擊性」評鑑方式，未來並進一步思考建置常設性評鑑機關之可行性。

## 關鍵字

《兒童權利公約》、表意權、兒少被傾聽的權利、兒童表達意見及意見獲得考量的權利、被安置兒少、《兒童權利公約施行法》、兒童權利委員會第12號一般性意見

---

\* 國立政治大學法律學系博士班研究生。國立政治大學法律科際整合研究所碩士。就兩位匿名審稿人給予之寶貴建議，作者已於本文中加以修正及補充，受益良多，特表謝忱。

## 一、問題意識

當未成年人因遭受父母不當對待、疏忽照顧抑或基於本身行為因素而有國家介入保護安置之必要時，對這群兒少而言，國家所提供之安置福利措施已是無其他更好選擇之下最後一道敞開的大門。然而，近年來兒少於安置機構中遭受性侵、虐待等以致造成重大傷害甚或死亡的事件卻屢見不鮮。最近一起被安置兒少遭機構人員傷害致死的案例係發生於去（2016）年 10 月，被害人為一名 11 歲男童，因遭母親家暴而由縣市主管機關長期安置於育幼院。事發當晚，男童因吵鬧而遭育幼院工作人員「自胸口高度往地板重摔」後延遲三小時方予以送醫治療，致使男童不治身亡。<sup>1</sup> 該起事件引發各界高度關注，學者間紛紛就安置機構評鑑績效不彰或「流於形式」提出批評（胡中宜，2016），亦有立法委員由兒童權利保障之角度，進一步建議應「建置兒少機構外部監察機制」，確保兒少獲得有效之申訴管道（李麗芬，2016）。

誠然，這群進入機構安置處遇之兒少多為遭受家庭變故或家暴、抑或因性剝削或自身偏差行為而接受國家之保護或輔導，係所有兒少中最为弱勢者。依據《1989 年聯合國兒童權利公約》（United Nations Convention on the Rights of the Child 1989）（以下簡稱《兒權公約》或《公約》）之相關規定，該等「遭暫時或永久剝奪其家庭環境之兒童」，應獲得國家「特別之保護及協助」；<sup>2</sup> 而就國家應提供之保護及協助中，本文認為最重要且與上述有關安置機構監督或監察機制最直接相關者，核屬《兒權公約》第 12 條所規範之「兒童表達意見及其意見獲得考量的權利」（第 1 項）及兒童應獲得適當代表協助其表達意見（第 2 項）（以下統稱「兒童表意權」）。對於受機構安置之被保護兒童而言，兒童表意權意味著國家有義務確保其不再是一群「不被看見的人」，即使該等兒童處於受國家保護或救助之福利體系中，亦不應僅是被動接受保護的「福利客體」，而是有權於國家所發動之程序中，就其處境表達意見的「權利主體」。此外，考量該等程序之複雜性及司法性恐對兒童意見之表達造成阻礙，《兒權公約》亦特別要求國家應確保兒童獲得適當代表之協助，使其意見能獲

1 相關報導詳楊永盛等（2016）。

2 《兒權公約》第 20 條第 1 項規定：「針對暫時或永久剝奪其家庭環境之兒童，或因顧及其最佳利益無法使其繼續留在家庭環境時，締約國應給予特別之保護與協助。」

得傾聽。

自《兒童權利公約施行法》（下稱《兒權公約施行法》）於 2014 年 11 月 20 日施行後，《兒權公約》所揭示之保障不但已具國內法律之地位，<sup>3</sup>亦為我國未來兒童相關法令之制定及修正提供一檢視基準。<sup>4</sup> 基此，本文擬以兒童表意權之內涵為思考起點，據以檢視國內兒少<sup>5</sup> 機構式處遇之法律規範。希望藉此思考《兒權公約》究應提供國內相關立法、行政或實務工作者如何之具體圖像以資遵循，由兼顧被安置兒少權利保障的角度思考機構安置福利服務的未來面向。

## 二、《兒權公約》有關兒少表意權之規範

《兒權公約》自 1990 年 9 月 2 日起生效，目前共有 196 個締約國，為有史以來在最短時間內獲得最多國家批准或加入的國際人權公約。《兒權公約》全文共 54 項條文，其中超過 40 條與如何保障兒童權利相關，係首部整合各項權利（包括公民與政治權利及經濟、社會與文化權利）為兒童提供全面性保障之國際人權公約（Parkes, 2013: 1）。該部公約向來被視為近代兒童權利發展史上最重要的里程碑（Dillon, 2003: 191），其所欲體現者，係「以兒童為中心、兒童友善及適於兒童」（child-centred, child-friendly and child-appropriate）之新思維（Parkes, 2013: 1）。

進一步言之，依據聯合國兒童權利委員會（United Nations Committee on the Rights of the Child）（下稱「兒權委員會」）<sup>6</sup>之闡釋，國家有關兒少之政策應採取「典範移轉」（paradigm shift）的更易，亦即過往「以保護的取向將兒童視為需要協助的『客體』，而非享有不容爭議且應受保障之權利的主體，

3 詳《兒權公約施行法》第 2 條之規定。

4 詳《兒權公約施行法》第 9 條之規定：「各級政府機關應依公約規定之內容，就其所主管之法規及行政措施於本法施行後一年內提出優先檢視清單，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內完成法規之增修或廢止及行政措施之改進，並應於本法施行後五年內，完成其餘法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」

5 《兒權公約》保障對象為所有未滿 18 歲之人，且未明文區分「兒童」及「少年」；惟我國對於未滿 12 歲與 12 歲及以上未滿 18 歲之未成年人係以「兒童」及「少年」區分之，一般習慣上統稱「兒少」。故本文所稱之「兒童」及「兒少」皆係指未滿 18 歲之人，一併說明。

6 該委員會係依據《兒權公約》第 43 條所設置，其主要功能及工作範圍包括監督各國落實公約的進度、檢視各國國家報告，並透過與其他人權組織及聯合國相關機構之合作促進兒童權利之實踐。

並以此被對待的模式」<sup>7</sup>應在公約的精神下有所轉變。而實踐此理念之關鍵則在於國家究應如何於兒童逐步成長及邁入成年的歷程，展現對兒童權利的尊重，並進一步透過相關機制協助兒童發展行使其權利的能力。

誠如國外學者所言，國家為確保兒童不再因其弱勢處境而遭受不當對待，即應肩負以《兒權公約》、特別是兒童表意權之規範為準則，建構與兒童權利相符之機制的責任（Parkes, 2013: 1）。為釐清兒童表意權的規範究竟應如何運用於國家為被安置兒少所建置的機構處遇中，以下將先就兒童表意權之規範重點及內涵為說明，以作為後續針對國內現行規範之檢視指標。

### （一）兒童表意權之規範重點及內涵

公約第 12 條之兒童表意權係「人權公約中一項特別的規定」（a unique provision in a human rights treaty），<sup>8</sup>對於整體兒童權利具有根本之重要性，故為公約落實與解釋公約所有條款時必須納入考量的四項一般原則之一。<sup>9</sup>該條之規範同時具備「實體權利」（substantive rights）及「程序權利」（procedural right）之雙重面向，除第 1 項所載明「有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡」之具體權利項目外，同條第 2 項則由程序面要求國家透過適當之機制，讓兒童在對自己有影響之司法及行政程序中能夠行使該項權利。換言之，第 12 條除明文規定兒童享有表達意見與獲得傾聽之權利外，另提供兒童行使其權利之必要協助，以確保兒童得以透過相關行政及司法程序，於其權利遭受侵害時提出挑戰。

值得一提的是，公約 196 個締約國就兒童表意權皆未提出保留（reservation），意味著所有締約國皆同意將該規範於其國內落實。不過，兒權委員會於 2009 年公布第 12 號一般性意見前，針對兒童表意權之實踐尚無完整詳細之解釋性文件可供參考，故該一般性意見係為各方所引頸期盼，堪稱是

7 兒權委員會第 13 號一般性意見第 59 段。

8 兒權委員會第 12 號一般性意見第 1 段。

9 兒權委員會第 5 號一般性意見第 12 段。其他三項一般原則分別為禁止歧視（第 2 條）、兒少最佳利益（第 3 條第 1 項）與生存及發展權（第 6 條）。

截至目前為止委員會對兒童表意權之內涵及落實最具代表性及權威性之解釋。

承前所述，《兒權公約》第 12 條第 1 項規定：「締約國應確保有**形成其自己意見能力之兒童**有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應**依其年齡及成熟度予以權衡**」。<sup>10</sup> 依據兒權委員會之解釋，首先，本條以國家「應確保」（shall ensure）之強烈法律用語規範國家的義務，意味著國家對兒少表意權之確保係屬無任何裁量餘地之「絕對責任」（absolute obligation）。<sup>11</sup> 其次，國家不得以任何因素（如年齡）認定特定兒童係不具備「形成其自己意見之能力」（capable of forming his or her own views）；相反地，兒童應被推定為有形成及表示自己意見的能力，故本條之保障不應以兒童必須先證明自己具備該等能力為前提。<sup>12</sup> 更重要的是，公約同時要求兒童之意見應獲得權責單位依兒童的「年齡及成熟度予以權衡」。換言之，公約制定者於草擬公約時即已意識到，縱使保障兒童表達意見之機會亦不足以確保其意見不會遭受漠視，因此更進一步要求決策者應依兒童之個別成熟度，將其意見納入考量，以避免兒童於反應其意見後卻未受到重視之情況發生。而依兒權委員會之說明，年齡並非判斷兒童是否具備形成自己意見能力之唯一標準，<sup>13</sup> 同年齡兒童之理解能力並不當然相同，故須依據個別兒童之發展程度為個案判斷。<sup>14</sup> 國外學者認為，前開規定似乎意味著「即使是三歲的小孩也有就系爭事務自由表達意見的權利（例如『我想回家！』）」（Koh, 2006: 973），不論其是否以所謂「成人語言」的表達方式提出意見（Lansdown, 2011: 11）。

## （二）國家應確保兒童可由本人或適當代表之協助表達其意見

第 12 條第 2 項則係兒童表意權程序面向之規範，著重於確保兒童於與其相關之行政及司法程序中，不但應有表達意見的權利，且得由適當之代表或組織為其陳述。而此處所指之「行政及司法程序」，依據兒權委員會之闡釋，應採廣泛解釋，亦即所有涉及兒童之行政及司法程序皆應屬之；除本文所關切之

10 粗體及底線係筆者自行加註。

11 兒權委員會第 12 號一般性意見第 19 段。

12 兒權委員會第 12 號一般性意見第 20 段。

13 兒權委員會第 12 號一般性意見第 29 段。

14 兒權委員會第 12 號一般性意見第 29 段及第 30 段。

安置事件當然有其適用外，亦包括父母離異、監護權、收出養、兒童司法、性剝削、醫療行為、社會安全及教育等。<sup>15</sup>

一旦兒童提出表達意見之意願，接下來的問題即為應透過何種方式使兒童的意見獲得傾聽？公約第 12 條雖載明得「由兒童本人」或「透過適當代表或組織」表達兒童之意見，然兩者於實務運作上確有其差異。一般而言，由本人直接陳述之方式多係由兒童直接與決策者（例如法官）當面進行對話，惟基於此等會面可能對兒童造成壓力或恐懼，故部分國家傳統上向來不鼓勵此種模式。而第二種則係由適當之第三人（如律師、社工人員等）間接地代表兒童陳述意見。不論採取何種方式，以司法程序為例，現今取向係儘可能以「兒童友善」的方式進行——即透過法院硬體設施、法官穿著、單獨之等待室等之適當調整——以協助兒童參與相關程序（Parkes, 2013: 37-38）。換言之，過去以司法程序或法院環境等不適合兒童，故將其逕行排除於外係較符合兒童利益的思維已有所轉變；於公約的精神架構下，反而應思考如何透過相關環境的調整與機制之建置，將兒童納入相關程序並協助其參與。

### （三）被安置兒少表意權行使之必要工具—建置兒少申訴管道及監督機制

誠如兒權委員會所言：「兒童享有權利之實質意義的關鍵必須是其權利得以行使，且於權利遭受侵害時能透過相關途徑獲得救濟」。<sup>16</sup> 對被安置之未成年人而言，此理念所代表者必然是當兒童於安置程序之各階段中權益遭受侵害時，應有申訴的管道及司法救濟的權利。依據第 12 號一般性意見，國家實踐兒少表意權之核心係在透過機制之建置以確保兒童獲取足夠的協助、申訴機制及救濟管道。<sup>17</sup> 特別是申訴機制及權利遭受侵害時救濟之機制設計，必須確保兒童權利之行使係立基於信賴基礎之上，委員會特別提醒各國，相關專業人員（包括法官、律師、警察、社工人員、機構人員、教師等）是否受有兒童表意權之訓練並理解其實務上之應用至為關鍵。<sup>18</sup> 誠然，維護兒童權利的成人，特

15 兒權委員會第 12 號一般性意見第 32 段。

16 兒權委員會第 12 號一般性意見第 46-47 段。

17 兒權委員會第 12 號一般性意見第 48 段。

18 兒權委員會第 12 號一般性意見第 49 段。

別是兒童工作者與執法人員，自身必須精準掌握表意權的規範與精神，方能於個案中發揮表意權之功能。

表意權的實踐「並非單一性事件，而是一個過程」（a process, not as an individual one-off event）。<sup>19</sup> 也就是說，兒童的想法應隨著相關司法及行政程序各階段持續地被關注，因此國家於各保護階段，皆應透過適當之機制保障兒童的表意權。委員會於第 12 號一般性意見中就如何確保被安置兒少表意權提出之建議包括：<sup>20</sup>

1. 法律應明文保障兒童表達意見及意見獲得傾聽的權利；
2. 建置監督機關（competent monitoring institution），例如監察官（ombudsperson）或查訪員（inspector），就有關安置照護及保護規範之落實進行查核。該等人員得於機構內直接聽取兒童對於其處境之想法及擔憂，並監督安置機構執行確保表意權相關措施之狀況；
3. 於機構內設置例如兒童代表委員會之團體，鼓勵被安置兒少參與規範之制定與落實。

此外，受到民營化思潮影響，國家安置服務經常以政府與非營利組織（non-profit organizations）透過契約進行合作，亦即以委外方式來辦理安置服務。對此，兒權委員會曾表示政府雖非服務的直接提供者，但亦有責任確保個案兒少基本權利不因民營化而遭受侵害。<sup>21</sup> 再者，機構的評鑑係屬國家監督責任的一環，委員會建議透過「常設性機制或程序」（a permanent monitoring mechanism）確保安置服務工作之執行符合公約標準。<sup>22</sup> 針對個別國家之實踐經驗，委員會除重申機構評鑑機制的重要性外，亦要求國家特別注意評鑑機制的獨立性，以及評鑑人員得以不事先通知的突擊性方式查訪機構的權利。<sup>23</sup>

19 兒權委員會第 12 號一般性意見第 133 段。

20 兒權委員會第 12 號一般性意見第 97 段。

21 兒權委員會第 5 號一般性意見第 42-44 段。

22 兒權委員會第 5 號一般性意見第 44 段。

23 兒權委員會就俄羅斯第二次定期國家報告之總結觀察（Russia Federation CRC/C/15/Add.110），1999 年 11 月，第 30 段。

#### (四) 表意權與「兒童最佳利益」之相互關連性

公約第3條第1項之「兒童最佳利益」與兒童表意權具「互補」(complementary)關係，且同為《兒權公約》四項一般性原則之一，其中規定：「所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量」。換言之，兒童的意見與想法係法官及社工人員判斷相關決策（例如安置與否）時必須納入考量的因素——最符合兒童最佳利益之安排，必然是於確保兒童表意權利的前提下所作成。儘管兒童表意權之保障不代表兒童所希望之結果皆能獲得滿足，但兒童之程序參與及表意不但有助於決策者了解兒童之現實處境，更是肯認兒童係有權就與其有關之事務發聲並受到重視之權利主體的必要條件。

於判定兒童最佳利益及提供兒童表意之機會時，兒權委員會提醒各國應注意之程序問題中與本文相關者包括：首先，倘若兒童有表達意見之意願，而該意見係透過其代表陳述時，該兒童代表之任務係為正確地反映兒童的想法。若兒童與其代表兩者意見不一致時，為維護兒童的表意權，國家於必要時應確保兒童能透過其他代表（如程序監理人之機制）表達其想法。<sup>24</sup> 第二，兒童於其最佳利益經法院或類似機關認定之程序中，應該要獲得適當法律代理人之協助；特別是當個案當事人間具潛在之利益衝突（如受家暴之兒童與施予家暴之父母）時，除前述協助反映兒童意見之代表外，應獲得額外法律代理人之輔助。<sup>25</sup>

整體而言，《兒權公約》就被安置兒少權利保障的重點在於，即使身為國家福利體系的受保護者，被安置兒少仍享有不得任意剝奪之權利，特別是相關行政或司法單位以保護兒童之目的而進行之各程序階段中，應兼顧兒童表達意見之權利方符合兒童最佳利益。其中，為避免兒少於安置期間的權利遭受非法侵害，第12號一般性意見強調國家應建置兒少申訴管道及監督機制，以確保被安置兒少於安置期間仍得向外發聲，並由獨立單位就兒少所受之保護處遇進

24 兒權委員會第14號一般性意見第90段。

25 兒權委員會第14號一般性意見第96段。



行查核及監督。<sup>26</sup>

### 三、被安置兒少表意權之實踐—以英國為例

兒童表意權規範內涵及《兒權公約》精神之說明已如前述，為進一步思考兒童表意權究應如何落實於被安置兒童之服務措施中，以下擬藉由比較法之觀點，就英國之各項規範進行剖析及探討，期能有所借鏡。英國係世界上最早重視兒童保護的國家，<sup>27</sup> 英國學者亦肯認英國為被安置兒童所提供之服務與保護制度「完全符合」《兒權公約》之標準（Fortin, 2009: 273）。雖然我國與英國之法律體系或有差異，但規範目的及精神則屬一致，亦即國家對遭受不當對待之兒童有保護的義務，在家庭功能喪失、兒童無法於其原生家庭獲得適切養育的情況下，為維護兒童的最佳利益，國家應為兒童尋覓更適當的生活環境，包括提供兒童必要的安置服務。因此，英國法制針對被安置兒童表意權之保障實為比較法可資參照之對象。

於進入英國被安置兒少表意權之探討前，先簡要說明英國有關兒童安置之法律規範。英國兒童安置措施中，與本文所關切之兒少「安置機構」最可比擬之型態，即為其相關法令中所稱之「兒童之家」（children's homes）。兒童之家的照護對象，主要為受虐待或因疏忽致其無法得到適當之養育或照顧、家庭突遭變故或家庭功能不彰之兒童，抑或因自身行為或特殊身心需求等因素而需提供協助之兒童，與國內之安置原因相當類似（詳後述）。<sup>28</sup>

不可諱言，在英國兒童保護法制的演進歷程中，被安置兒少也曾經是一群

26 附帶一提，除《兒權公約》外，聯合國大會於2009年通過決議「歡迎」（welcoming）由聯合國兒童權利委員會所提出之「替代性兒童照護指導方針」（Guidelines for the Alternative Care of Children）。該指導方針呼應並強調，於準備、評估及執行安置的過程中，應盡可能使兒童及其父母參與，並尊重兒童的意願。此外，各國政府應確保兒童及其父母有機會在法院作出安置決定前陳述其意見，並告知他們有陳述意見及獲得相關協助的權利。聯合國大會雖未決議正式「通過」前開指導方針，但於決議內容中要求秘書長（Secretary-General）以現有資源及所有聯合國官方語言宣傳該指導方針。該指導方針雖與本文所探討之議題直接相關，惟因第12號一般性意見之闡釋更為具體深入，故本文不擬論及前開指導方針。

27 英國於1889年制訂之《防止虐待兒童及兒童保護法案》（*The Prevention of Cruelty to, and Protection of, Children Act*），係世界上最早之兒童保護法案之一。

28 本文就英國相關介紹所稱之「被安置兒少」，係以安置於兒童之家（及其國內之機構安置）為主。

「完全被遺忘」<sup>29</sup>的弱勢者，被迫生活於「髒亂、陰鬱、無生氣及過於集體化」<sup>30</sup>的機構中，甚至遭受虐待。<sup>31</sup> 多起兒童遭受傷害的不幸事件促使政府回應並推動相關法律及政策的修訂，在久經摸索及淬煉之後，英國目前就兒童安置機構成效的展現，係強調如何透過適當的福利服務，協助這群兒童於其即將邁入成年之際擺脫弱勢，並透過不同機制的設計，提供被安置兒童發聲的機會。進一步剖析英國現行法律規範，可發現於安置之各階段及程序中，國家皆會透過不同機制之建構，強化被安置兒少之主體性，俾使原本封閉的機構能透過獨立查核制度傳達被安置兒少的聲音，茲將相關機制分述如下：<sup>32</sup>

### （一）安置與否之法院裁定：串連代表制（the tandem system of representation）

法院就安置與否之裁定，關係著兒童是否適合繼續於其原生家庭中生活，一方面涉及國家以公權力強制介入家庭秩序，另一方面又係國家為維護家庭中弱勢者權利之必要手段。因此，英國於 1975 年所制定之《兒童法》（*Children Act 1975*）中，即已意識到由國家所發動之安置保護事件中，兒童－父母－國家所構成的三邊法律關係，兒童應自動獲得獨立代表（*separate representation*）之協助，以確保其權利不因與其他成人之利益有所衝突而遭受漠視。1989 年《兒童法》進行增修後，甚至進一步強化該機制對兒童主體性之保障，規定法院原則上<sup>33</sup> 應為兒童指派一名「程序代理人」（*children's guardian*），由其依

29 早於 1940 年代，即有英國之民間工作者 Lady Marjory Allen 投書《時代雜誌》（*The Times*），直指機構中的兒童是一群「完全被遺忘」（*entirely forgotten*）的兒童，要求政府對此一「不文明的領域」（*uncivilized territory*）展開全面性的調查。詳參 Butler and Drakeford（2005: 178-179）。

30 The Report of the Care of Children Committee (Curtis Report), published by Home Office, Ministry of Health and Ministry of Education in 1946; cited in Butler and Drakeford（2005: 178-181）。

31 例如，1990 年初英國政府針對英國中部兩所機構對兒童之虐待事件進行調查後發現，該兩所機構的主管為了控制被安置兒童的行為，而將其隔離並嚴格限制其人身自由，過於嚴苛的管教模式於調查中被認為是一種身體虐待。進一步說明詳 Smith（2009: 39-40）。

32 1989 年《兒童法》針對兒童家外安置之法律規範提供方針性之母法規範，接受安置之兒童於該法下與受寄養服務之兒童同稱為「受照護兒童」（*the looked after child*），並泛指：（一）經法院裁定應由地方機關提供安置之兒童，此類兒童於《兒童法》下稱之為「受保護兒童」（*children in care*）；或（二）非經法院裁定而自願接受主管機關安置之兒童，此類兒童於《兒童法》下稱之為「接受政府膳宿之兒童」（*children accommodated by local authorities*），亦稱之為「自願型安置」（*voluntary care*）；詳 1989《兒童法》第 105(1) 條之規定。準此，「受照護兒童」（*the looked after child*）不限於經法院裁定安置於兒童之家的兒童，一併敘明。

33 例外狀況為法官考量兒童最佳利益而認定該指派係屬不必要；詳 Family Procedure Rules 2010, R. 16.3。該等例外狀況主要係因兒童已相當成熟，故具備自行委任及指示律師之能力；詳參 Bainham

兒童心智發展成熟度，就所有涉及兒童權益之事項向兒童提供建議、了解兒童的想法及期待、向兒童解釋案件的進度、同時告知法院的決定。<sup>34</sup> 特別的是，該程序代理人負有委任一名律師於訴訟程序中代表兒童的職責。由此可見，考量被安置兒少的特殊需求，英國法律分別建置程序代理人及律師之雙重機制，並分別賦予不同之功能期待。前者係具備社工背景之專業人員，熟悉如何與兒童對話及評估兒童需求；而後者則將兒童視為案件當事人，於複雜之司法程序中維護兒童的權利。

綜上所述，於安置保護事件中，為避免被安置兒少之主體性於成人主導之法律程序中遭受忽略，英國法院多會先行指派一名程序代理人協助兒童，再由該程序代理人委任家事法之專業律師代表兒童。這種藉由程序代理人及律師共同協助被安置兒少的「串連代表模式」，確保兒童於安置裁定之過程中了解案件狀況、透過該等專業人士向法院表達其想法並獲得必要之法律協助。

## （二）安置期間促進兒童表意之配套機制

對被安置兒童而言，安置的決策係一延續性之過程，而非單次性的生活改變，是以國家必須透過定期的監督以保障安置服務能確實提升兒童的福祉。由以下機制之設計，可觀察到兒童的意見係屬該等監督的重要環節：

1. **主管機關之訪視員：**一旦兒童經安置，主管機關應指派一名人員定期訪視生活狀況並與兒童進行單獨之會談。<sup>35</sup> 該等會面之主要目的包括：緩和兒童因遭隔離而與家人及朋友分離或受傷之情緒、持續就安置決策進行觀察、主動辨識兒童或安置人員可能遭遇之困難，連結資源及提供協助等。英國相關規範對於訪視之期間及次數皆有細緻之要求，例如首次訪視應於安置後一個星期內進行，嗣後除法令特別排除之情況，至少每隔六個星期即需定期訪視，直到兒童結束安置為止。此外，兒童亦可要求額外的訪

---

and Gilmore (2013: 743)。

34 其他工作包括：除法院允許無需參加外，出席所有的開庭及相關會議、提供法院相關資訊，包括：(1) 兒童對於相關事項的意見及想法，包括兒童是否有意願親自出庭陳述意見；(2) 法院開庭時間表的建議；(3) 對可能之各種方案提出建議、進行案件背景的調查，與兒童的父母、親戚、照顧者及其他專家進行面談，以取得完整的資訊、針對涉及兒童利益的議題，向法院提出書面報告書等。

35 惟於兒童具備相當之心智成熟度且拒絕該等訪視之情況，不在此限。

視，主管機關於收到兒童之要求時如無正當理由不得拒絕（Department for Education, 2015: § 3.233 & 3.239）。

訪視員依其專業判斷，如就兒童於安置期間之狀況有所顧慮，則應立即通知相關承辦人員，<sup>36</sup> 啟動後續針對兒童照護計畫是否須進行修正之檢討程序。

2. 獨立訪視員（independent visitor）：由於諸多被安置兒童係家暴之受害者，故原本即難以期待父母於安置期間會定期進行訪視並與兒童維繫關係。考量兒童於安置期間有必要獲得一位成人的持續關注，並就其狀況及未來規劃扮演「導師」（mentor）的角色，於兒童父母或監護人與兒童無定期聯繫，抑或兒童父母或監護人未於過去 12 個月內訪視兒童之情況下，權責機關應考慮指派一名「獨立訪視員」，<sup>37</sup> 由其定期赴安置單位進行訪視、與兒童單獨會面，同時鼓勵兒童行使其權利，並參與對其有影響之決策。依據英國學者之說明，該機制期能改善兒童進入安置體系的「無力感」（powerlessness），並提供兒童獲取有別於安置單位之諮詢及支持的機會（Fortin, 2009: 623）。不過，儘管該機制係為維護兒童利益之目的所建置，兒童依然享有相當之自主性，並就指派與否之事享有否決權（veto），得拒絕該等人員之訪視（Allen, 2005: 117）。

獨立訪視員多由志工擔任，且無專業背景之限制（Department for Education, 2015: § 3.265）。由此可知，該機制所著重者係於專業服務之外，另行透過與兒童建立信賴關係及獨立諮詢的層面，多方確保被安置兒童的聲音可獲得外界知曉。而藉由獨立性及與兒童建立信賴關係等要求，該等人員得以直接掌握兒童於安置機構內之狀況，並由第三者的角度監督安置單位所提供之服務，對於預防機構內不為外人所知的不當對待事件，或確保兒童不會面臨試圖求救但卻無法發聲的困境，皆能有效發揮其功能。

---

36 此處所指之承辦人員為兒童之「獨立審查員」（independent reviewing officer），其主要職責為參與有關兒童安置計畫之檢討並於相關會議中擔任主席、監督權責機關之檢討工作、確保兒童的想法獲得考量等；詳 Nick Allen, *Making Sense of the Children Act 1989*, 117 (4<sup>th</sup> ed., 2005), 頁 238-239。

37 獨立訪視員須具備「獨立性」，與主管機關不得具特定之關係或為相關人員之配偶或與相關人員居住於同處所。

### （三）兒童於安置期間之申訴機制

英國《兒童法》於 1989 年修正時，採行學者所形容為具「突破性」（ground-breaking）的規範（Allen, 2005: 127）。詳言之，新法首度要求權責機關為被安置兒童建置統一之申訴機制。另考量該等申訴之敏感性質，以及為避免兒童與其社工人員（或機構人員）的信賴關係因申訴而遭破壞，以致影響該機制之成效，相較於由成人（如兒童之父母）就安置相關事項所提出之申訴程序，由兒童本人提出之申訴須符合更縝密之規範要求，包括明文禁止特定人員參與申訴程序（如被申訴對象之單位主管）、要求權責機關提供被安置兒童與申訴有關之資訊，並於知悉兒童有意提出申訴時指派相關人員保障其權益等。

特別值得注意的是，被安置兒童向地方機關提出申訴後，應獲得權益維護及代言（advocate）之協助（下稱「權益代言員」）。依據英國官方指導方針之說明：「此係一項特別的服務，有別於其他成人與兒童之關係。權益代言員代表兒童發聲，此為關鍵的價值」。<sup>38</sup> 進一步而言，權益代言員應於申訴之各階段提供兒童必要之協助與支持（例如提供兒童有關其權利及各種選擇之資訊、釐清申訴案件之問題及兒童的期待），必要時於申訴程序中代表兒童陳述。此項工作之核心理念係透過對兒童的「充權」（empowerment），以確保其意見受到尊重，並以其想法進行申訴程序。因此，權益代言員的工作目標不在於勸導兒童撤銷申訴，而是於程序進行之過程中協助兒童反映安置問題使其獲得解決。

### （四）安置機構之評鑑與外部監督

目前對於兒童之家的監督，係由 2007 年所成立之「教育、兒童服務及技能標準辦公室」（Office for Standards in Education, Children's Services and Skills，下稱「兒童服務評鑑辦公室」或「Ofsted」）負責。<sup>39</sup> 兒童服務評鑑辦

38 "Advocacy is a unique service, unlike any other adult relationship with children and young people. The advocate is the voice of the child or young person. This is central to the value of advocacy for children and Young People.", Department of Health, National Standards for the Provision of Children's Advocacy Services, 2002, at 3.

39 兒童服務評鑑辦公室評鑑兒童之家的規範，係規定於「2000 年照護標準法」（Care Standards Act

公室係一非部級、具獨立性、不受政府機關監督，並得直接向國會報告之特殊任務機關。<sup>40</sup>

於其所公布之評鑑準則中，<sup>41</sup> 兒童服務評鑑辦公室首先說明其認知到兒童之家服務的許多對象係屬最弱勢的一群兒童；而評鑑的目的不侷限於法令遵循的查核，而是提升服務的標準，促進服務內容的進步。原則上，兒童服務評鑑辦公室每年對兒童之家進行至少兩次之評鑑，其中一次須為「全面性」評鑑，另一次則係期中性質。評鑑人員通常由具相關照護經驗者擔任，且所有評鑑皆應以「突擊性」(unannounced) 方式為之。評鑑人員除須進行實地查核以檢視兒童之家的硬體設施、文件檔案等一般事項外，另須主動與相關兒童工作者(如醫療人員、警察)聯繫，以就兒童於安置期間之各項服務有所掌握。更重要的是，評鑑人員須試圖讓兒童參與評鑑的過程，包括由兒童親自介紹其所居住的環境、與個別兒童對談，甚至由評鑑人員加入兒童當時正在進行之活動(如準備餐點、一同完成學校作業、戶外活動等)(Ofsted, 2016: 18-19)。針對兒童表達的意見，評鑑人員亦須告知兒童在未經兒童同意的情況下，其意見將不會以足供辨識提出者之方式揭露或記載於評鑑報告中(Ofsted, 2016: 18-19)。

值得一提者，兒童服務評鑑辦公室之評鑑報告書係屬公布於其網站上可供大眾下載之公開資料(涉及個人資料及個案安全之資料除外)。評鑑人員於前述全面性評鑑結束後，應另行準備一份「兒童版摘要」(child-friendly summary) 供被安置兒童瞭解評鑑結果及報告書內容(Ofsted, 2016: 173)，顯示出兒童表意權的保障內涵不僅僅是於過程中聽取兒童的意見並將其納入評鑑參考指標，另一個重要面向在於透過協助兒童獲取充分的資訊，使其更具行使表達意見的能力。

---

2000) 第 5(1A) 條中。兒童服務評鑑辦公室負責的業務除兒童安置機構的檢查外，亦包括其他兒童服務單位，例如各級學校及兒童社區服務中心等。

40 兒童服務評鑑辦公室網站介紹，<http://www.ofsted.gov.uk/about-us>。其主責評鑑之單位不限於兒童之家，其他提供兒童照護、教育或技職訓練之單位亦屬其評鑑對象。

41 Ofsted, *Inspection of Children's Homes Framework for Inspection from 1 April 2015*, reference no.150030, 2016, at 4, <https://www.gov.uk/government/publications/inspecting-childrens-homes-framework>。針對兒童之家的評鑑任務，兒童服務評鑑辦公室制定並公布一系列的指導方針及說明文件，相關文件可自其網站(<https://www.gov.uk/government/organisations/ofsted>) 下載。

#### 四、國內被安置兒童表意權之實踐－兒權公約及英國比較法之思考

《兒權公約施行法》第7條要求政府應「建立兒童及少年權利報告制度」，以落實保障及促進兒少權利。國內首次國家報告之國際審查擬定於2017年11月舉行，屆時將由五位國際專家學者進行審查。<sup>42</sup> 依據衛生福利部社家署所公布之《兒童權利公約首次國家報告條約專要文件定稿》（下稱「《兒權公約》首次國家報告」）所述，<sup>43</sup> 我國「重視兒少於『安置決策前、安置期間及安置後』之表意權」），相關段落則提及「地方政府負責督促安置機構，使兒少得參與機構內相關會議，並建立申訴制度……」，「……復設有不公開法庭、友善法院環境、社工陪同、隔別訊問、程序監理人……」。然而，我國相關規範是否確如《兒權公約》首次國家報告所稱「重視被安置兒少表意權」？前述「申訴制度」、「友善法院」、「程序監理人」等機制又是否如政府所言，係為國內兒少表意權之體現？<sup>44</sup> 以下擬以《兒權公約》之規範及英國比較法之經驗為思考切入點，進一步檢視表意權在我國兒少安置保護規範之實踐。

##### （一）表意權的實踐可行性－被安置兒童未獲適足之獨立代理人協助

###### 1. 國內相關法律規範

在國內，進入國家安置服務體系之兒少係以《兒童及少年福利及權益保障法》（下稱《兒少法》）<sup>45</sup> 及《兒童及少年性剝削防制條例》<sup>46</sup> 為主要的法源依據；<sup>47</sup> 而相關程序之規範則以2012年制定之《家事事件法》為主。其中，有關

42 有關國家報告審查之說明及資訊，詳衛生福利部網站，<http://www.sfaa.gov.tw/SFAA/Pages/Detail.aspx?nodeid=628&pid=5256>。

43 〈兒童權利公約首次國家報告條約專要文件定稿〉，下載自衛生福利部社會及家庭署（下稱「社家署」）網站，<http://www.sfaa.gov.tw/SFAA/Pages/Detail.aspx?nodeid=628&pid=5256>。

44 有關國內兒少機構安置之諸多爭議，可參考陳毓文（2002：77-78）；彭淑華（2006）等。

45 依該法而進入安置體系之原因主要為：（一）第56條所列之情事，包括兒童及少年未受適當養育或照顧；兒童及少年有立即接受診治之必要，而未就醫者；兒童少年遭遺棄、身心虐待、買賣、質押、被強迫或引誘從事不正當之行為或工作；及兒童及少年遭受其他迫害，非立即安置難以有效保護等須加以「緊急安置」的情況；（二）第52條針對品行不端、暴力等偏差行為兒少，主管機關得依其父母、監護人或其他實際照顧者之申請或經其同意，協調適當之機構協助、輔導或安置之；（三）第62條家庭發生重大變故，不幸兒童及少年之安置。

46 該條例於2015年修正並更名為「兒童及少年性剝削防制條例」，惟截至本文截稿為止，修正後之條例尚未實施。

47 另一主要法源依據為《少年事件處理法》，因該法多涉及觸法兒少之處遇，與本文所探討之受保

被安置兒少表意權之保障規範主要包括《兒少法》第 5 條規定政府及機構處理兒少事務應依其心智成熟度權衡其意見，以及《家事事件法》要求未成年人表達意見或陳述意見時，必要者，法院應通知主管機關指派社工人員在場。<sup>48</sup>

就程序面而言，兒少保護安置依法應由法院裁判之。一旦進入法院程序後，法院「得依聲請」或「依職權」為兒少選任程序監理人；<sup>49</sup>惟若法院擬「依職權」為兒少選任程序監理人，則須以其認為該選任對於保護兒童之利益係屬必要為前提。<sup>50</sup>依據《家事事件法》之立法說明，程序監理人的功能為「平衡保護關係人之實體利益及程序利益」，亦被期待成為兒童與法院間溝通之橋樑。另一方面，程序監理人得為個案兒童之利益獨立上訴、抗告或聲明不服。<sup>51</sup>足可見該制度設計與《兒權公約》強調兒童應獲得獨立代表，以確保其主體性，並於兒童－父母－國家之三邊法律關係中得以發聲表達其意見的理念可謂一致。

除程序監理人之制度外，就體現被安置兒少於司法程序中的主體性及協助其陳述意見之機制而言，相關法令並未要求國家強制為被安置兒少指派訴訟代理人。因此，兒童雖為該等司法程序之「相對人」，而與提出安置聲請之主管機關（即「聲請人」）成為訴訟上之對造關係，但國家並未自動為其提供法律諮詢或指派訴訟代理人或其他獨立第三人施予協助，對於實踐《兒權公約》以

---

護安置兒少所涉及之議題及案件性質不同，故非本文之討論重點。

48 《家事事件法》第 11 條。

49 《家事事件法》第 15 條：「處理家事事件有下列各款情形之一者，法院得依利害關係人聲請或依職權選任程序監理人：

一、無程序能力人與其法定代理人有利益衝突之虞。

二、無程序能力人之法定代理人不能行使代理權，或行使代理權有困難。

三、為保護有程序能力人之利益認有必要。

……（以下條文內容略）」。  
《家事事件法》所稱之「有程序能力人」係指七歲以上之兒少；未滿七歲之未成年人如能舉證證明具有意思能力，足以辨識利害得失，則就相關事件具有程序能力。惟於安置事件中，受保護安置之兒少為有程序能力之人（《家事事件審理細則》第 150 條）。

50 《家事事件法》第 15 條第 1 項第三款。此外，《家事事件審理細則》第 150 條於今（2016）年修正前原規定：「保護安置事件之被安置人，於保護安置事件有程序能力。如其無意思能力者，法院應依職權為其選任程序監理人」；惟修正後增列「但有事實足認無選任之必要者，不在此限」之但書，擴張法院就是否為兒少選任程序監理人之裁量權，本文認為前開新增內容未臻明確，應將「無選任必要」限於係為保護兒少最佳利益所必要者，並要求法院載明其認為「無選任必要」之理由。

51 《家事事件法》第 15 條第 2 項。



落實兒童表意權而言，實有為德不卒之憾。

## 2. 《兒權公約》及英國比較法之省思

誠如兒權委員會所屢屢強調者，兒童的申訴機制係《兒權公約》第 12 條表意權落實的重要一環。我國雖已於《兒少法》中明文要求政府機關將兒童的意見納入考量，但對被安置兒少而言，國家是否確保其有表達意見之管道及必要之協助，實為該項權利究竟係僅具象徵意義、抑或兒童確實得以行使之關鍵所在。對照前述《兒權公約》要求國家針對該等程序為兒童提供適當代理人之協助，以及英國建置程序代理人及律師的「串連代表制」以協助兒童行使其權利，國內法制不但未向被安置兒童主動提供律師之諮詢及訴訟服務，而就以維護兒少程序利益為主要職責之程序監理人以觀，尚須待兒童或利害關係人聲請或法院依職權予以指派，其規範之落差不言自明。

實際設身處地由被安置兒童的角度思考，當兒童各方面知識及經驗皆尚未臻成熟，亦無經濟資源可資運用時，如何為自身尋求法律諮詢及訴訟代理？而當該等兒童原本即因遭受家人不當對待而由國家啟動安置程序，試問我們又如何期待與這群孩子有明顯利益衝突的父母，替孩子聲請指派程序監理人以維護兒童之司法權利？回歸被安置案件涉及兒童、父母及國家三者間相互拉鋸的案件本質，以及兒童身於其中的顯著弱勢地位，即不難理解何以英國法規定國家應自動為被安置兒少提供程序代理人及律師的「串連代表制」，以及《兒權公約》為何於第 12 條第 1 項表意權之實體權利規範後，再進一步以第 2 項要求國家確保兒童能由本人或透過代表行使該項權利。

正是因為兒童尚未發展成熟，僅僅權利的賦予不足以提供保障，國家應進一步思考並建置得以協助兒童行使其權利之機制。縱使考量英國的「串連代表制」有其資源及規劃之難度，非他國可於短時間內效法，惟至少應要求法院自動為被安置兒童指派程序監理人以協助其發聲，並配合修正前述《家事事件法》第 15 條及相關子法，<sup>52</sup> 確實發揮立法者於《家事事件法》創設程序監理人

52 主要為《家事事件審理細則》第 150 條規定：「保護安置事件之被安置人，於保護安置事件有程序能力。如其無意思能力者，法院應依職權為其選任程序監理人。但有事實足認無選任之必要者，不在此限。」本文認為，保護安置事件，不論兒少有無家事事件法所稱之程序能力，法院皆應依職權為兒童選任程序監理人。

之立法美意。

## (二)「有權利即有救濟」未獲實踐—被安置兒童申訴機制欠缺法律規範及運作規則

### 1. 國內相關法律規範

如前所述，《兒權公約》首次國家報告中雖提及我國已建置被安置兒童之申訴制度，惟國內有關被安置兒童申訴之規範不僅乏善可陳，申訴程序之落實及配套措施之制定更是付之闕如。本文呼籲政府應確實面對兒少申訴機制未符合公約規範之問題，並積極釐清相關統計數字（例如究竟有多少兒少使用相關申訴機制？申訴後之處理結果為何？），以作為日後檢討改進之基礎。再者，儘管《兒權公約》施行法要求政府應成立「兒童及少年福利與權益推動小組」並接受涉及違反公約之申訴，但該法至今已實施近兩年，前開申訴機制不但尚未啟動，甚至就如何運作、程序為何等基本架構仍待主管機關之「通盤考量」。<sup>53</sup>此外，國家報告第 78 點雖稱「地方政府負責督促安置機構，使兒少得參與機構內相關會議，並建立申訴制度」，然事實上前述「申訴制度」之功能是否涵蓋與安置相關之申訴、具有本文所強調之獨立性、兒少友善及兒少應獲得適當之協助等關鍵配套，皆有待商榷。<sup>54</sup>

除《兒少法》及其子法規範不足外，與被安置兒少相關之行政命令亦多聚焦於兒童在機構內遭受性侵害的情況，《兒童及少年安置及教養機構性侵害事件處理原則》（下稱《機構性侵害處理原則》）<sup>55</sup>即為明例；然前開原則係以機構內主管人員、社會工作人員、醫療人員等「知悉」性侵害事件後，方啟動相關處理機制的角度為其規範之出發點，對於兒童如何於保密及信賴的基礎下主動提出申訴，過程中是否可獲得獨立第三人之支持性協助，則完全未予考量，實在令人質疑其功能及效益。

53 行政院兒童及少年福利與權益推動小組第二屆委員第 1 次會議紀錄，2016 年 10 月 5 日，頁 2。

54 附帶一提，以台北市政府為例，社會局雖針對安置機構性侵害案件制定相關處理程序（詳《兒童及少年安置及教養機構性侵害事件處理原則》），惟該程序係著重於機構人員主動發現侵害之情形，針對權益受侵害之兒少應如何提起申訴及可獲得協助之管道等重要事項皆無明確之規範。再者，被安置兒少之權益事項並不限於性侵害事件，故應為更全面性之整體思考。

55 2012 年 5 月 25 日內政部內授童第 1010840260 號函頒修正。

## 2. 《兒權公約》及英國比較法之省思

誠如兒權委員會所傳達的理念，賦予權利的真正意涵在於權利遭受侵害後，能獲得有效救濟。<sup>56</sup>此「有權利即有救濟」的概念看似理所當然，但倘若欠缺救濟的管道及明確的程序規範，勢必難以獲得實踐。尤為甚者，當兒童的權利因身處國家安置體系而遭受侵害時，如僅能依賴安置機構或其他工作人員察覺兒童的不利處境並展開調查，不僅恐有為時已晚之憾，過程中兒童亦容易遭受質疑與孤立。因此本文認為，國家未提供被安置兒童申訴管道，也未在過程中提供必要協助的不作為，有悖公約所保障之兒童表意權。

如前所述，兒權委員會於第 12 號一般性意見中指出，國家實踐兒少表意權之核心，在於透過機制之建置，提供兒童必要協助、申訴機制及救濟管道。<sup>57</sup>英國不僅要求地方機關為提出申訴之被安置兒童提供一名「權益代言員」的協助，一旦兒童被安置後，法律亦要求至少一名訪視者應定期與兒童會談，一方面與兒童建立信賴關係並了解其需求，同時檢視安置服務的狀況並告知其相關權利。由英國之經驗可知，針對該等人員的獨立性、職責及規範理念應有縝密的法律規範，以供相關人員遵循。<sup>58</sup>

考量《兒權公約施行法》申訴機制之規劃至今尚不明確，退而求其次由現行可運用之機制著手似最為立即可行。本文認為，若法院於安置案件中自動依職權為兒童指派程序監理人，一旦兒童於安置過程中遭遇問題，程序監理人可立即告知兒童相關申訴的管道及方式，並於過程中為其尋求其他必要之資源。<sup>59</sup>最後須強調者，被安置兒童得提出之申訴項目不應侷限於政府所關注之

56 兒權委員會第 5 號一般性意見第 24 段。

57 兒權委員會第 12 號一般性意見第 48 段。

58 上述獨立訪視制度亦獲國內相關兒少工作者之肯定，並投書媒體建議國內效法，見李麗芬（2016）。

59 例如，倘若申訴程序進入行政或司法階段，程序監理人可為兒童連結至法律扶助基金會，由該基金會律師对被安置兒少提供司法協助及陪同進行相關程序。惟考量法律扶助基金會之服務對象須符合一定之資格要求（包括資力或特定身分別），被安置兒少不必然可獲得法律基金會之協助。然因機構安置涉及國家公權力介入家庭，對父母及兒少權益影響甚大已如本文所述，故本文建議考量被安置兒少案件之特殊性，特別是該等兒少應獲得法律扶助之必要性不亞於其他無須經資力審查即可獲得法律扶助之「特殊境遇家庭」、「審判中未經選任辯護人之原住民」、「未經選任辯護之少年事件當事人等」，故應於無須符合特定資格之情況下即可獲得法律扶助基金會之法律扶助。惟此問題涉及層面廣泛，亦有待相關法令之修正，故將留待他文另行討論。

性侵害或重大虐待事件，任何涉及被安置兒童權利事件（包括隱私權、與父母保持聯繫的家庭權等）皆應屬申訴涵蓋之範疇。

### （三）重新檢視評鑑的成效－「獨立性」及「突擊性」的必要

#### 1. 國內相關法律規範

兒少法第 84 條第 2 項規定主管機關應辦理安置機構之定期評鑑，並公布評鑑報告及結果。<sup>60</sup> 以臺北市為例，社會局每三年會邀集有關機關、團體代表及學者、專家組成評鑑小組，就於臺北市立案之安置機構進行評鑑。評鑑小組召集人由社會局代表擔任，學者及專家成員不得少於全體小組成員之二分之一。<sup>61</sup>

就國內兒少安置機構的評鑑狀況，社工界學者有諸多批評，其中包括評鑑機制欠缺「公正客觀性」。學者指出在地方政府與安置機構的密切合作關係下，機構監督所面臨者為「政府最佳利益」、「社工最佳利益」及「機構最佳利益」的拉扯，以至於犧牲往往是「兒童（少年）最佳利益」（彭淑華，2007：143）。另有實務工作者認為，評鑑的大部分心力都在準備「形式化評鑑資料」，忽視機構服務的照顧品質（李麗芬，2016）。

綜合學者及實務界的觀察，國內安置服務多由主管機關委由地方民間機構提出服務。在此架構下，兩者形成相互依賴關係，由主管機關對其所委外之安置機構進行評鑑的方式，能否確實發揮品質監督作用令人質疑。由法律執行的角度觀之，以臺北市為例，儘管評鑑小組係由機關、團體代表及學者所組成，但不僅召集人係由社會局代表擔任，政府機關代表之人數亦可能達全體小組成員二分之一，意味著地方機關的代表於安置機構之評鑑中享有人數及程序面相當的影響力。然而，地方縣市政府社會局原本即為被安置兒童的權責單位，若其代表於安置機構評鑑中又能發揮主導的權力，實有裁判兼球員之弔詭現象的疑慮。

60 其他主要法律規範包括兒童及少年福利機構設置標準、衛生福利部兒童及少年福利機構評鑑及獎勵辦法及兒童及少年福利機構專業人員資格及訓練辦法等。在地方政府的層面則有臺北市的《臺北市兒童及少年福利機構評鑑及獎勵辦法》等。

61 《臺北市兒童及少年福利機構評鑑及獎勵辦法》第 3 條。

## 2. 《兒權公約》及英國比較法之省思

首先，如前所述，英國對於安置機構之評鑑係由非部級、具獨立性、不受政府機關監督並得直接向國會報告之常設性機關（即前述「兒童服務評鑑辦公室」）負責；而兒權委員會歷年來對於機構評鑑所強調之重點同樣在於「獨立性」、「常設機關」及「突擊性查訪」等性質與要件。

對照國內，主管機關不但主責兒童安置業務，為決定是否向法院聲請安置之聲請人，同時又為機構評鑑之召集單位，擔負「兒童保護業務之執行者」與「安置機構監督者」的雙重角色，明顯有悖上述獨立性要求，已如前述。本文認為，正本清源的解決之道及長期政策方向，應仿效英國改由獨立之外部常設機關負責安置機構之監督，惟該等機制之建置及規劃恐非短時間內可達成。國內亦有學者建議，目前由地方政府進行機構評鑑的方式宜由中央主管機關取代，並針對表現不盡理想之機構建立退場機制（彭淑華，2007：143）。以強化監督機關獨立性的角度而論，前開建議確實不失為值得進一步思考之對策，惟少數由中央主管之安置單位<sup>62</sup>於此模式下將仍由中央主管機關（即衛生福利部）進行評鑑，於此依舊存有裁判兼球員的疑慮。

另一方面，由於國內法令僅要求每三年對機構進行評鑑即可，但多數兒少並不會於同一安置機構內停留長達三年的時間。間隔期間如此長的評鑑縱有效益並可促使機構改善，對個別兒少而言亦不具實質意義。相信這也是英國法令要求每年至少兩次之機構評鑑所考量之原因。

最後，國內實務多於六個月前即將評鑑日期公告於主管機關之官網，以使受評鑑單位有充裕的時間可準備前述實務工作者所詬病之「形式化評鑑資料」。此程序設計有明顯傾向於便利被評鑑單位事前作業及準備之虞，本文建議主管機關應確實以被安置兒童的利益為核心修改相關評鑑程序，每年至少採取一次之「突擊性」評鑑檢查，方能凸顯評鑑之功能與目的。

62 如衛生福利部少年之家及衛生福利部雲林教養院。依據衛生福利部兒童及少年福利機構評鑑及獎勵辦法之規定，衛生福利部應成立評鑑小組，負責協調、規劃與執行評鑑及其他有關評鑑事宜，並得委託民間機構執行。

## 五、結論

進入安置保護體系的兒童往往是最為弱勢的一群未成年人，需要國家的積極保護。在國內邁入《兒權公約》施行法的時代後，兒童安置相關法制自當與公約所形塑之兒童權利接軌。公約所保障之兒童表意權係肯認兒童為權利主體，並確保兒童的權利不因其進入國家的福利體系而遭受侵害之最重要權利項目之一。

不論是《兒權公約》抑或英國法制，針對被安置兒童的規範理念所強調者，皆為國家必須認知到這群兒童無法替自己權益發聲的困境。因此被安置兒童表意權的保障核心，應在於確保於安置程序之各階段中，將兒童的想法及感受納入規範的核心；除須仰賴政府主動建置機制協助兒童外，機制建置後之檢討及監督亦須是政府持續性的工作。一旦進入安置體系後，更應確保兒童安置期間的狀況能向外傳達，獲得獨立之檢視。

準此，有關國內現行之相關法令規範，本文提出三項原則性建議：（一）有鑑於被安置兒童應獲獨立代理人協助之權利未獲確實保障，《家事事件法》及相關子法應儘速修正，並要求法院應強制為兒童指派程序監理人，不待兒童本人或利害關係人之聲請；（二）確實體現「有權利即有救濟」之原則，對於被安置兒童提出申訴的權利進行通盤考量，並儘速完成機制之建置；特別是應透過獨立第三人（如程序監理人）協助之配套措施，輔助兒童進行相關程序，以補強因其能力不及成人之弱勢地位；及（三）重新檢視安置單位評鑑的成效、強化評鑑單位之「獨立性」及強制採取「突擊性」評鑑方式；未來進一步思考建置常設性機關之可行性，避免由「兒童保護業務之執行者」同時擔任「安置機構監督者」，以免評鑑淪於形式化審查，確實發揮評鑑之功能及效益。

## 參考文獻

- Allen, Nick. 2005. *Making Sense of the Children Act 1989*. 4<sup>th</sup> ed. West Sussex UK: John Wiley & Sons, Ltd.
- Bainham, Andrew and Stephen Gilmore. 2013. *Children: The Modern Law* 4<sup>th</sup> ed. Family Law.
- Butler, Ian and Mark Drakeford. 2005. *Scandal, Social Policy and Social Welfare*. Policy Press.
- Department for Education, UK. 2015. *The Children Act: 1989 Guidance and Regulations*. Vol. 2. London: Crown. § 3.233 & 3.239.

- Dillon, Sara. 2003. "Making Legal Regimes for Intercountry Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Intercountry Adoption." *Boston University International Law Journal* 21 (Fall): 179-191.
- Fortin, Jane. 2009. *Children's Rights and the Developing Law*. 3<sup>rd</sup> ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lansdown, Gerison. 2011. "The Realisation of Children's Participation: Critical Reflections." In Percy-Smith B. Thomas N. (eds), *A Handbook of Children and Young Person's Participation: Perspectives from Theory and Practice*: 11-23. Oxon: Routledge.
- Office for Standards in Education, Children's Services and Skills. 2016. Inspection Handbook: Children's Homes: Guidance for The Inspections of Children's Homes from April 2015." (Reference No. 100194) In <https://www.gov.uk/government/publications/inspecting-childrens-homes-guidance-for-inspectors>. (Latest Update 11 November 2016)
- Parkes, Aisling. 2013. *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard*. Oxon: Routledge.
- Peters, Jean Koh. 2006. "How Children Are Heard in Child Protective Proceedings, in the United States and Around the World in 2005: Survey Findings, Initial Observations, and Areas for Further Study." *Faculty Scholarship Series*. Paper 2146. [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/2146](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2146).
- Smith, Mark. 2009. *Rethinking Residential Child Care: Positive Perspective*. Policy Press.
- 李麗芬。2016。〈建立兒少安置機構外部監察機制〉。《蘋果日報》，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20161013/37414801>，2016/10/13。
- 胡中宜。2016。〈「再見」機構傷害：輔導與評鑑並重〉。《蘋果日報》，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20161012/37412983>，2016/10/12。
- 陳毓文。2002。〈安置機構處遇計畫的轉銜〉。論文發表於「折翼天使的另類天堂—兒少安置機構現況與展望研討會」，財團法人勵馨社會福利事業基金會。
- 彭淑華。2006。〈保護為名，權控為實？—少年安置機構工作人員的觀點分析〉。《東吳社會工作學報》15：1-36。
- \_\_\_\_\_。2007。〈「寧缺毋濫」？「寧濫毋缺」？兒童少年工作保護工作人員機構安置決策困境之研究〉。《中華心理衛生學刊》，20(2)：127-154。
- 楊永盛等。2016。〈尋庇護 反受虐 恐怖輔導員 摔死家暴兒〉。《蘋果日報》，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20161011/37411711>，2016/10/11。

# Toward a Better Understanding of the Right of the Child to Be Heard: A Rights-based Approach for Children in Child Protective Proceedings

Peggy Pei-Chun Lin

Ph.D. candidate, College of Law, National Chengchi University

## Abstract

The tragedy of child abuse in child care institutions is of the forefront of public attention. For children who are subject to child protective proceedings and subsequent institutional care, “the right of the child to be heard”, as stipulated in Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, is key to transforming these children from in to rights holders, rather than being seen and treated as objects of the welfare system.

Following an overview of the aforementioned Article 12 and the English child-care legislative framework, and reflecting on the present state of child institutional child care and relevant proceedings, this article proposes the following: (1) Mandatory appointment of a guardian *ad litem* by courts for children subject to care orders; (2) “for rights to have meaning, effective remedies must be available to redress violations”, the government should, therefore, take the right of the child to make complaints seriously and establish relevant rules and procedures as soon as possible; and (3) strengthen the independence of child care institution inspectors and make “without warning” inspections compulsory and in the long term, evaluate the feasibility of establishing a permanent and independent monitoring body.

## Keywords

*United Nations Convention on the Rights of the Child*, the right of the child to be heard, the right of the child to be heard and have his/her views taken into account, child in public care, *Implementation Act of the Convention on the Rights of the Child*, General Comment 12 of the Committee on the Rights of the Child

---