

司法院釋字第 805 號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
蔡大法官明誠提出之協同意見書	6
林大法官俊益提出之協同意見書	22
黃大法官瑞明提出之協同意見書	37
詹大法官森林提出之協同意見書	46
楊大法官惠欽提出，謝大法官銘洋加入之協同意見書	50
黃大法官虹霞提出之不同意見書	54
吳大法官陳鐸提出之不同意見書	73
呂大法官太郎提出之不同意見書	80

少護字第 145 號裁定保護處分。聲請人不服，提起抗告。嗣經臺灣高等法院少年法庭分別以 104 年度少抗字第 105 號裁定、104 年度少抗字第 87 號裁定（下併稱確定終局裁定）以抗告無理由而駁回確定。聲請人以少年事件處理法（下稱少事法）第 36 條規定（下稱系爭規定），就審理期日訊問少年時，未賦予被害人及其法定代理人有到庭陳述意見之機會，有違憲侵害人民之程序基本權、訴訟權及正當法律程序等憲法基本權利之疑義，向本院聲請解釋。經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請解釋憲法之要件相符，應予受理，爰作成本解釋，理由如下：

憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟（本院釋字第 653 號、第 752 號及第 755 號解釋參照）；法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判（本院釋字第 737 號及第 755 號解釋參照）。犯罪被害人（含少年事件被害人），其依法享有訴訟上一定地位或權利時，於程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與權。犯罪被害人（含少年事件被害人）到庭陳述意見之權利，乃被害人程序參與權所保障之基本內涵，為法院應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法之保障。又，訴訟權及正當法律程序之具體內容，固應由立法者依各類程序之目的與屬性等因素，制定相關法律，始得實現（本院釋字第 512 號、第 574 號及第 752 號解釋參照）。惟立法者就犯罪被害人（含少年事件被害人）所定相關程序規範，無正當理由而未賦予其有到庭陳述意見之機會者，即不符憲法正當法律程序原則之要求，而有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。少年保護事件之程序與刑事訴訟程序性質上固然有別，然其被害人於不牴觸少年保護事件立法目的之範圍內，仍應享有一定之到場陳述意見之權利。

按國家就兒童及少年之身心健康及人格健全成長，負有特別保護之義務（憲法第 156 條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，以符憲法保障兒童及少年健全成長之意旨（本院釋字第 664 號解釋參照）。基此，為保護心智未臻成熟之兒童及少年，立法者就其特定偏差行為或觸犯刑罰法律行為之處理，特制定少事法以為規範，其立法目的著重於健全少年之自我成長、成長環境之調整及其性格之矯治（少事法第 1 條規定參照）；其中，有關少年保護事件之處理程序，尤為保護與矯治偏差或非行少年而設。

然涉及少年偏差或非行行為之少年保護事件，亦可能有因少年之行為而權利受侵害或身心受創之被害人，且可能同屬未成年人。而就少年保護事件處理程序而言，被害人到庭就其受害情節，以及對少年未來環境之調整或性格之矯治所持意見之陳述，除有助於法院釐清與認定相關事實外，亦有助於法院綜合考量相關因素而對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長。少事法於立法之初（51 年 1 月 31 日制定公布），即明文保障少年行為之被害人享有一定之程序地位與權利，如少年法庭以情節輕微而為不付審理裁定前，命少年對被害人為道歉等事項，應經被害人同意；少年法庭所為裁定，應以正本送達於被害人；被害人對少年法庭不付審理與諭知不付管訓處分之裁定得提起抗告等（51 年少事法第 29 條第 2 項、第 48 條及第 62 條規定參照）。相關規範發展至今，現行少事法除仍明定少年法院所為裁定，應以正本送達於被害人（少事法第 48 條規定參照）外，被害人或其法定代理人就少年法院不付審理之裁定、不付審理，並為轉介輔導、交付嚴加管教或告誡處分之裁定、諭知不付保護處分之裁定或諭知保護處分之裁定等，均得提起抗告（少事法第 62 條規定參照），亦得於少年法院諭知不付保護處分之裁定確定後，依法聲請重新審理（少事法第 64 條之 2 規定參照）；此外，少年法院以情節輕微而作成不付審

理，並為轉介輔導、交付嚴加管教或告誡處分之裁定、或諭知不付保護處分之裁定以及諭知保護處分之裁定前，欲轉介適當機關、機構、團體或個人進行修復或使少年向被害人道歉，立悔過書等行為者，應經被害人同意（少事法第 29 條第 3 項、第 41 條第 2 項及第 42 條第 4 項規定參照）。由此可知，少事法自始賦予少年行為之被害人於少年保護事件處理程序上，享有獨立之程序地位與權利。從而，基於憲法正當法律程序原則之要求，被害人即應享有一定之程序參與權之保障。是立法者於少年保護事件相關程序所為規範，除應致力於落實非行少年之保護外，亦應兼顧少年行為被害人程序參與權之保障，其最低限度應使被害人於程序進行中有到庭陳述意見之機會；非有正當事由且符合比例原則之前提下，不得一律予以排除。

查系爭規定，即少事法第 36 條明定：「審理期日訊問少年時，應予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會。」乃少年法院於審理少年保護事件所應遵循之程序性規定。其規定之立法目的，除為確保少年不致因心智、表達能力未臻成熟，而未能於受訊問時為適當之陳述外，亦在使少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人得藉此表達相關意見，以協助少年法院促成少年之健全成長，其目的固屬正當而有必要。惟系爭規定並未納入被害人或其法定代理人；至少事法其他有關少年保護事件處理程序之條文，於法院作成裁定前斟酌情形而欲推動修復等程序時，為徵求被害人之同意，雖有可能使其得到庭陳述意見，但均非被害人於少年保護事件處理程序進行之常態性權利。整體觀察，系爭規定及少事法其他有關少年保護事件處理程序之規定，均未明文賦予被害人或其法定代理人於少年保護事件處理程序中，有到庭陳述意見之機會；從而，被害人或其法定代理人就其受害情節，以及對非行少年未來環境之調整或性格之矯治必要性所持意見，可能即無從為適當之表述，除無法以被害人之觀點就少年

之行為提供法院認定與評價之參考外，亦無法從被害人之角度協助法院對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長。於此範圍內，系爭規定不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨及少事法保障少年健全自我成長之立法目的，妥適修正少事法。於完成修法前，少年法院於少年保護事件處理程序進行中，除有正當事由而認不適宜者外，應傳喚被害人（及其法定代理人）到庭並予陳述意見之機會。至少年法院就被害人或其法定代理人到庭陳述意見之方式，應特別斟酌少事法保障少年健全自我成長之立法意旨而為適當之決定，自屬當然。

聲請人另主張少事法第21條違憲部分，查該規定並未為確定終局裁定所適用，聲請人自不得以之為聲請解釋之客體。是此部分聲請，核與大審法第5條第1項第2款規定不符，依同條第3項規定應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎

楊惠欽 蔡宗珍

釋字第 805 號解釋協同意見書

蔡大法官明誠 提出

本號解釋基於憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，於人民之權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟；法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判，明確肯認被害人於不牴觸少年保護事件立法目的之範圍內，仍應享有一定之到場陳述意見之權利，可資贊同。惟本號解釋所採憲法依據及其論理，對於一般犯罪所適用刑事訴訟程序，雖較無問題，但因本件原因案件涉及少年保護事件，除性質及立法本旨上與成人刑事案件有別外，再從少年事件處理法（下稱少事法）觀察，其與少年刑事案件亦有所差異。且少年保護事件既具有特殊性，嚴格言之，並不應與一般訴訟等同視之，是本號解釋如另以憲法第 22 條發展出程序基本權作為訴訟權之上位概念，作為憲法依據，更可顯示少年司法事件之被害人在一定範圍內亦受到憲法基本權之保障，爰提出協同意見書如下：

一、憲法第 16 條保障人民訴訟權與概括程序基本權之釐清

憲法第 16 條規定人民有請願、訴願及訴訟之權。學者有稱為權利保護請求權，故憲法合併規定為一條。其中請願權歷史甚為悠久，今則訴願與訴訟制度，均甚齊備。各國憲法多有請願權之規定，具有救濟權之性質，可補訴願與訴訟為救濟手段之不足。憲法第 16 條所保障之請願、訴願及訴訟權，性質上屬於程序權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向立法、行政或司法機關請求救濟手段性之基本權利。尤其是向司法機關訴請裁判之訴訟權，具有最終救

濟之功能。¹

在學理上，有認為從實體與程序觀點，基本權又可分為實體基本權與程序基本權 (Verfahrensgrundrechte 或 Prozessgrundrechte)²。憲法第 16 條規定人民有請願、訴願及訴訟之權，係憲法有關程序基本權之基礎規定，但非以此為限，還有延伸其他程序保障之空間。³程序基本權乃從憲法保障個別基本權利之客觀功能面向中推導出，即是將附含於個別基本權利中之程序保障，加以一般化與主觀化，使之既成為憲法上的原則，又成為個別基本權利。⁴換言之，個別基本權利皆含有程序保障之需求及功能，得將性質相同之「程序保障」一般化為「程序基本權」，就如同平等權、人性尊嚴、一般人格權，其既內含於各項具體基本權利中，亦可外顯為憲法原則，作為個別基本權利保護範圍無法涵蓋時之補

¹ 詳參司法院釋字第 368 號解釋吳庚大法官協同意見書。

² 德文“Verfahrensgrundrechte”，如譯為程序（手續）基本權，而“Prozessgrundrechte”，譯為訴訟基本權，似較貼近原意，但亦有將兩者不加以區分者，將兩者併用。惟我國憲法第 16 條將訴訟權與訴願、請願權分別指稱，是訴訟與概括法律救濟程序（手續）宜加以區別，並以程序基本權為其上位概念，似較周延。

³ 參照吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，台北市：作者發行，2017 年增訂 5 版，頁 301 以下。

⁴ 人民依據憲法保障之基本權利規範，得享有消極排除侵害或積極請求保護與給付等請求權，又稱主觀公權。此外，該基本權利規範本身，在客觀上有要求國家須透過法制度(Rechtseinrichtungen)、組織及程序之妥善建制與保障，以達基本權利確保(Grundrechtssicherung)之功能，又稱為客觀規範。性質上猶如平等原則與平等權，因為在個別基本權利中，亦內涵平等之要求。參照李震山，程序基本權，月旦法學教室，第 19 期（2004 年 5 月），頁 32-36。

充依據，並支配所有公權力，包括行政、立法、司法等。⁵如能建構概括且廣義程序基本權概念，除可去除程序功能僅具實體基本權利之附隨地位之迷思外，亦可補訴訟權保障之不足。⁶又有關程序保障之原理運用及機能，非僅限於刑事程序或行政程序，於民事事件之審理，亦不應忽視程序保障之優位性及指導原理性，且關於程序保障機能之評估，不應局限於其與訴訟程序內制度之關聯，而應併致力擴大視野於訴訟以外之程序制度，進行多角度之分析。⁷

此外，憲法所規定之訴訟為民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟及選舉訴訟四種（參看憲法第 77 條及第 132 條）。⁸如從憲法所稱訴訟之文義觀之，是否包含少年保護事件，不無疑義。如在未修正憲法之前，係屬訴訟事件以外之擴張程序保障之問題，從憲法第 22 條概括基本權中，如能發展出以程序保障為目的之較廣義程序基本權概念，實更加概括且周延。是透過憲法程序基本權之理念，重新建構與憲法相連結之制度性保障或具有客觀法秩序（價值）面相（功能）之程序基本權⁹，並再次檢視及確認一般訴訟程序事件外之少年司

⁵ 程序基本權不只與保障訴訟基本權之民事、刑事、行政訴訟法有關，尚及於司法訴訟以外之行政權行使之程序，單以行政機關所適用之行政罰法、行政執行法、訴願法、行政程序法等規範。參照李震山，多元寬容與人權保障---以憲法為列舉權之保障為中心，引自月旦知識庫，第六章程序基本權（最後瀏覽日期：110 年 7 月 13 日），頁 261、263、264。

⁶ 參照司法院釋字第 672 號解釋陳春生大法官不同意見書，頁 3。

⁷ 參照邱聯恭，程序制度機能論，台北市：作者發行，1996 年 8 月 22 日初版，頁 63 以下。

⁸ 參照林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第一冊），台北市：三民，民國 82 年 1 月修訂 7 版，頁 253-255。

⁹ 學理上，有主張程序基本權者，例如李震山，平等對待學生的「訴

法事件之被害人保護，亦受憲法位階之程序保障，本號解釋正是將之說理清楚之好時機。

訟基本權」——以司法院釋字第六八四號解釋為例，原載於：趙守博教授七秩華誕祝壽論文集，2001年4月，頁10（就訴願與訴訟之程序基本權而言。其除要求公平審判之程序外，特別講求對權利保障之無漏洞與實效性）；許育典，學術倫理事件中程序基本權的保障——評最高行政法院107年度判字第131號行政判決，月旦裁判時報，87期（2019年9月），頁7以下（程序基本權則是將這些依附於個別基本權利的程序保障加以抽象化、一般化，既使之成為一種憲法原則，也成為一個別的基本權利。其保障的憲法基礎，有學者認為可以從憲法第22條之概括基本權導出，亦有認為應從憲法第8條拘束人身自由應踐行的法律程序導出）。另外，有參考德國理論探討基本權利之程序功能及（司法）程序基本權與正當法律程序之關係，參照李建良，論基本權利之程序功能與程序基本權——德國理論的借鑑與反思，憲政時代，第29卷第4期（93年4月），頁481以下、527以下，收載於李建良，人權思維的承與變——憲法理論與實踐〔四〕，台北市：新學林，2010年9月1版1刷，頁205以下、262以下。（司法程序基本權的存在，得由憲法明定；憲法若無明定，則可由個別基本權導出，蓋實體基本權若乏司法救濟權的搭配，將無以完全實現其內涵。例如我國憲法第16條明文保障訴訟權，即屬一種廣泛的司法程序基本權，其內涵可以包含請求法定法官及聽審之權利。德國學者一般認為，司法基本權乃是程序基本權的特殊形態，對於能否從實體的基本權推導出程序基本權，多數持保留態度，僅認為程序權係從基本權作為客觀法的價值決定導出。於我國，尋繹司法院歷來解釋，可以發現大法官逐步將正當程序保障擴大適用人身自由以外之權利，例如訴訟權、財產權、工作權及服公職權等。程序具有多重面貌，基本權利的限制或剝奪應符合正當法律程序，正當程序為基本權利保障的必要條件，而非充分條件。）（另參照前揭文註189，就相關討論，其請參閱湯德宗，論憲法上的正當程序保障，行政程序法論，2003年10月增訂2版，頁403以下，頁195～199。）在德國學說，有將法治國要求連結基本法第2條第1項衍生法治國程序或法治國正當程序(rechtlich-faires Verfahren)，藉以補充傳統訴訟（程序）基本權。且將正當程序（公平審判）(Faires Verfahren)作為一般訴訟（程序）基本權(Prozessgrundrecht)（參照 Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl., München: Beck, 2018, Art.130 Rn.3, 42.）

二、關於到場陳述程序參與正當法律程序問題

本號解釋認少事法第 36 條規定及其他少年保護事件之相關條文，整體觀察，均未明文規範被害人（及其法定代理人）於少年保護事件處理程序中得到庭陳述意見，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。從比較法觀察，較常被引用者，為德國基本法第 103 條第 1 項規定任何人在法院有法定聽審請求權(Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.)。此係保障人之程序上固有權(ein “prozessuales Urrecht” des Menschen)。此兩造聽審(audiatur et altera pars)概念，在羅馬法中業已創設，係指在各該個別程序中，給予程序關係人及被告有陳述意見之機會，在寺院法（或稱天主教教會法）及德意志與普魯士法律傳統，亦有所要求。一般聽審原則，可參見自由大憲章（Magna Charta libertatum; 大憲章）。近代，其亦可見於 1628 年 6 月 7 日權利請願書(Petition of Rights)之正當程序(due process)保障，18 世紀美國憲法及 1793 年及 1795 年法國革命憲法。¹⁰由上可見，德國基本法有關聽審請求權，與英美法中正當程序存在若干之關聯性，而有關美國憲法上所適用之正當法律程序原則，亦已為本院解釋多次引用。

再進一步從英美法而論，所謂正當法律程序，其理念源自英國法上自然正義概念，於國家行為所衍生之任何程序，均應有使其行為相對人（即人民）有於公正法院就審、獲悉

¹⁰ 參照 G. Nolte/H. P. Aust, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, Grundgesetz, 7. Aufl., München: Beck, 2018, Art. 103 Rn.1ff..

受指控行為之事實與決定，及就此指控進行答辯等權利。¹¹ 且此由自然正義原則(a principle of natural justice)所推導之權利，可源自拉丁法諺「無人得自斷其案」(nemo iudex in causa sua)及「兩造兼聽（聽審）」(audi alteram partem or audiatur et altera pars)。至美國聯邦憲法制定時，將此理念於聯邦憲法增修條文第 5 條中明文規定：「……不得未經法律正當程序，剝奪任何人之生命、自由或財產」，通稱「正當程序條款」(due process clause)。¹²即依美國 1791 年憲法增修條文第 5 條正當程序條款，適用於聯邦，另依 1868 年憲法增修條文第 14 條「……亦不得未經正當法律程序剝奪任何人之生命、自由或財產」，以該正當程序條款拘束各州。

在德國，聯邦憲法法院基於法治國原則連結一般自由權（基本法第 2 條第 1 項），推導出正當法治國程序請求權 (Anspruch auf ein faires rechtstaatliches Verfahren)，亦即一般程序基本權 (allgemeine Verfahrensgrundrechte)。此外，任何未受特別保護及程序保障所涵蓋之限制，應衡量該一般訴訟基本權 (das allgemeine Prozeßgrundrecht)（正當程序權；Recht auf ein faires Verfahren）。此係來自歐洲人權公約 (Europäische Menschenrechtskonvention (European Convention on Human Right) (EMRK) 第 6 條（正當程序權；Recht auf ein faires Verfahren; 或稱公平審判權）規定。¹³ 因此，於德國憲法違憲審查實務上，亦受到歐洲人權公約正當程序（公平審

¹¹ 參照湯德宗，論正當行政程序，載於氏著行政程序法論，二版，2003 年 10 月，頁 8。

¹² 參照司法院釋字第 667 號解釋葉百修大法官不同意見書。

¹³ 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 7. Aufl., München: Beck, 2018, H35.

判) 權之影響，而使參與者受正當程序之保障。

在日本，基於近代立憲主義，就憲法保障受侵害之權利救濟主要手段，依日本憲法第 32 條規定，任何人得利用政府所設置之獨立公平裁判制度。隨時代演變，從明治憲法至戰後憲法，司法之範圍不再限定於大陸法之民事事件及刑事事件，而擴張於行政事件；以對審判決及公開法庭為主之普通訴訟事件裁判制度，擴張於訴訟事件以外之非訟事件、家事事件。在刑事案件上，擴張於少年審判。惟因家庭裁判所就未滿 20 歲非行少年，因其處罰目的與刑事裁判並不相同，其判斷非行之有無，須經必要之處遇程序（手續）。在程序上，如以 2008 年修正少年法加強保護被害人規定為例，12 歲以上犯罪少年，於一定事件，設有被害人等許可旁聽少年審判之制度（日本少年法第 22 條之 4）。以上可見，在日本憲法受裁判權利之適用對象，擴張於訴訟案件以外之事件，其亦包括少年事件，並因應社會保護被害人之正當程序要求，於少年審判事件中強化被害人保護，可資比較。

至本院解釋使用「正當法律程序」一語，首見於釋字第 396 號解釋，惟此理念之闡述，於本院釋字第 271 號解釋吳庚大法官所提不同意見書已作論及，於本院釋字第 384 號解釋即成多數意見之論述基礎。綜觀本院歷來有關正當法律程序之解釋，就正當法律程序概念或原則，視解釋個案之情形，往往亦呈現不同表達形式。例如本院解釋，有基於憲法第 8 條所稱「法定程序」論為「正當法律程序」原則者，亦有將正當法律程序原則之依據及適用，不限於憲法第 8 條者，亦即，正當法律程序原則已不須自憲法第 8 條推導，而係隱含於憲法各項基本權利保障之本質或核心價值。另有認為如同

基本權利之保障，得以憲法正當法律程序之保障，作為憲法所建立之最低標準，立法者自可賦予較憲法更高標準之正當法律程序之保障。¹⁴再者，本院解釋亦有將正當法律程序，更擴及於所謂正當行政程序者。凡此均可見正當法律程序或正當程序，已不再限於憲法第 8 條所稱之法定程序，於本院解釋發展出更概括且廣義之意涵。在憲法第 16 條有關請願、訴願及訴訟之基本權外，如能從憲法第 22 條規定發展出概括（非列舉）之程序基本權，而毋庸依附於其他個別基本權，亦即認為其具有主觀公權利、客觀法價值（秩序）或制度性保障等特性及功能，屬獨立憲法原則或概括基本權，實可期待。

綜上，本號解釋明確肯認少事法被害人之到場陳述程序參與，予以贊同。惟說理上基於憲法第 16 條保障人民訴訟權與正當法律程序原則相連結，於一般訴訟事件（案件）固較無疑問，但基於少年事件非一般刑事訴訟所足以涵蓋，是如前所述，本號解釋若依憲法第 22 條建構更為概括程序基本權，將使憲法基本權之體系及類型更臻完整。

三、少年司法事件之特殊性問題

少年司法事件，自 51 年 1 月 31 日制定公布少事法（全文 80 條）以後，首次以專法形式作為少年事件處理之基礎規範，之後歷經 56 年 8 月 1 日至 108 年 6 月 19 日之 9 次修正，特別是於 86 年 10 月 2 日將舊法所稱少年管訓處分與少年刑

¹⁴ 參照司法院釋字第 667 號解釋葉百修大法官不同意見書；湯德宗，論憲法上的正當法律程序，載於氏著行政程序法論，二版，2003 年 10 月，頁 195-204。

事案件，改稱為少年保護事件與少年刑事案件。¹⁵其有意藉由改稱少年保護事件，對與刑法保安處分類似之少年管訓處理方式，有所更張。從少事法本身規定來看，區分為少年保護事件與少年刑事案件兩種類型。但學理上亦有採取少年事件與成人刑事案件兩分法，試建構少事法獨立規範架構或法律領域¹⁶，亦值得比較參考。

茲從現行法而論，少事法與刑事法之間，是否有相互參引及適用之餘地，不無爭論。如從少事法第1條之1（舊法第1條），在法律適用上，少年刑事案件，如性質許可或法律規定，得以適用或準用刑事訴訟法規定，似較無疑義。惟少年保護事件，其性質較為特殊，與一般刑事訴訟案件之性質有異，且程序上其並非基於對審訴訟及公開原則，被害人是否具有程序參與或其法定代理人之伴同或輔佐之權限，亦即

¹⁵ 參考51年1月31日制定公布之少事法第1條規定，少年管訓處分及少年刑事案件之處理，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。86年10月2日修正少事法第1條之1規定，少年保護事件及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。

¹⁶ 學理上，如李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序序說，收錄於氏著：少年事件處理法論文集，2018年，頁180，其認新法創設了多數回流管道，終歸一句話就是儘可能將少年繫留在保護的場域中。保護與刑事這種切割標準即會模糊化，而被少年與成人的區別所取代，換言之，只要是少年，縱或其所受待遇是刑罰，規範該刑罰執行的準則仍舊是少年事件處理法；謝煜偉，論少年司法中的被害人參與—日本法制的省思與借鏡，法律扶助與社會，第5期（2020年9月），頁72-73及註43，其引述日本學者見解，認少年刑事案件仍係以特殊處遇、保護發展角度處理，而非以一般刑事訴訟的追訴、處罰為原則，從少事法第1條的目的來看，反而不應拘泥於「保護」與「刑事」之區分，而應從「少年」與「成人」之間的差異來思考。

其是否適用刑事訴訟法相關規定之可能性，頗值得探究。¹⁷

四、被害人保護與少年司法程序參與權限問題

本件原因案件之聲請人為被侵害之子女聲請釋憲，主要認少年有恐嚇及暴力等惡性重大偏差行為或刑法第 235 條非行，自應給予程度較為嚴厲之保護處分。少年法院卻僅以訓誡，其處罰過輕，且為保障被害人、告訴人之聽審請求權與落實程序保障之旨趣，少年法院作成裁定以前，自應賦予被害人、告訴人有陳述意見之機會。亦即，原因案件涉及被害人保護(Opferschutz)或程序參與保障問題。如從新近刑事訴訟制度就被害人參與訴訟制度明文化發展觀之，雖刑事訴訟法是否得適用或準用於少年司法事件，尚有探究之餘地，然因該法甫於 108 年 12 月 10 日增訂、109 年 1 月 8 日公布第七編

¹⁷ 有從日本少年法觀點，對於少年事件被害人賦予參與程序權利，基於少年法健全少年成長之立法目的，持保留態度者，例如謝煜偉，前揭文，頁 61 以下。其中被害者等意見之聽取（日本 2000 年修正少年法第 9 條之 2），因日本在 2000 年前後由於受到矚目少年案件的影響，社會輿論壓力促使少年法制度朝向刑事案件的程序正義端靠攏，而被害人訴訟參加也順應刑事司法的改革潮流導入了少年法當中。2008 年的修正進一步擴張被害人在少年事件程序中的權限與地位。這幾次的法律修正，仍舊是立基於在不牴觸少年健全成長與改善教育的基本理念之下，所實施的修法；其並非單純將少年法的目的與被害者權益維護放在同一個位階上平等對待，而謀求兩者間的權衡調整而已。相較於此，我國所面臨的少年犯罪情勢顯然與日本不同。我們一方面沒有面臨因少年重大凶惡犯罪所引發的強大修法壓力，另一方面，我國少事法在 1997 年修正後，走向比日本更徹底的全件移送與保護優先主義路線，此際，我們終究應依我國少事法之規範架構，找尋屬於少事法特有之正當法律程序。而程序正當性的衡量尺度，必須回歸所謂以少年自我健全發展為核心的少事法第 1 條規定之立法目的。且依少事法在保護優先主義的前提下，在不牴觸少年自我健全成長之目標的前提及範圍之下，以次佳方案兼顧被害者的程序參與權益。

之三「被害人訴訟參與」，茲先就刑事訴訟法相關規定，略為引述，以資比較。刑事訴訟法有關被害人訴訟參與，規定於第 455 條之 38 至第 455 條之 47¹⁸（以下所引條號均為刑事訴訟法規定），以回應修法前，對於被害人雖非完全無法參與刑事訴訟程序，惟保障較不週全。修法後，如被害人選擇進入訴訟參加，在依附於公訴程序（附屬訴訟；Nebenklage），進而取得部分之訴訟主體地位及權利，亦即其成為享有特別權利且於訴訟程序獨立之人。¹⁹犯罪之被害人得於檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前，基於法定事由，依法向該管法院聲請參與本案訴訟，其立法理由，在於審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官及被告。被害人訴訟參與制度係在此三面關係下，為被害人設計一程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過情形及維護其人性尊嚴。關於得聲請訴訟參與之案件類型，考量上開被害人訴訟參與制度之目的及司法資源之合理有效利用，就其聲請參與訴訟事由予以限定，即以侵害被害人生命、身體、自由及性自主等影響人性尊嚴至鉅之案件為限（第 455 條之 38 第 1 項第 1 款至第 5 款參照）。此採列舉式限定被害

¹⁸ 參照立法院法律系統：
<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?002E3C7E110A000000000000000000000014000000004FFFFFFD^04552108121000^0000C002001>（最後瀏覽日期：110 年 7 月 12 日）

¹⁹ 參照張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，台北市：五南，2020 年 9 月 15 版，1 刷，頁 621 以下。有關德國刑事訴訟法第 395 條至第 402 條規定附屬（附加）訴訟，第 403 條至第 406c 條規定被害人之補償，之後規定其他被害人之其他權限(Befugnisse)，即第 406d 條至第 406l 條，此係指被害人為獨立之訴訟參與人(ein selbständiger Prozessbeteiligter)。參照 Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl., München: Beck, 2020, Vor §406d Rn.1.

人參與訴訟，其准許聲請事由及相關權利內容（例如第 455 條之 41 至第 455 條之 47）是否妥適或完善，容有探討之餘地。

另於第 455 條之 41 第 1 項規定，訴訟參與人得隨時選任代理人（此項修正係參酌德國刑事訴訟法第 397 條(附屬訴訟之程序權；Verfahrenrechte)第 2 項、日本刑事訴訟法第 2 編第 3 章第 3 節之規定）。且代理人為律師時，於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。但不以準用第 33 條之方式規定訴訟參與人及其代理人為律師之卷證資訊獲知權，而於本條獨立定之（第 455 條之 42 第 1 項本文參照）。又於準備程序期日，應通知訴訟參與人及其代理人到場。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。第 273 條第 1 項各款事項，法院應聽取訴訟參與人及其代理人之意見（第 455 條之 43 參照）。審判期日，應通知訴訟參與人及其代理人。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限（第 455 條之 44 參照）。

再者，為確保訴訟參與人及其代理人於調查證據程序中有陳述意見之機會，每調查一證據畢，審判長應詢問訴訟參與人及其代理人有無意見。且肯認訴訟參與人及其代理人有辯論證據證明力之適當機會，使其得就各項證據資料之憑信性表示意見，藉以維護訴訟參與人於案件中之主體性。是明定法院應予訴訟參與人及其代理人，以辯論證據證明力之適當機會（第 455 條之 46 參照）。

此外，訴訟參與人因被告之犯罪行為而蒙受損害，其往往對於被告與被害人之關係、犯罪所生損害及被告犯罪後之態度等量刑事項知之甚詳；且陪同人既具備第 271 條之 3 第 1

項所定身分或關係，其對於被害人因被告之犯罪行為所受之創傷、心路歷程等攸關前開量刑事項之情形，亦有所悉，是應賦予訴訟參與人及其代理人、陪同人就科刑範圍表示意見之機會，使量刑更加精緻、妥適，以符刑罰個別化原則。因此，審判長於行第 289 條關於科刑之程序前，應予訴訟參與人及其代理人、陪同人就科刑範圍表示意見之機會（第 455 條之 47 參照）。

以上有關刑事訴訟程序中加強保護犯罪被害人，而准許參與訴訟之相關規定，將被害人保護理念加以成文化，雖仍有不少限縮適用範圍及其權限內容²⁰，但其經由立法回應被害人保護之國內外新發展趨勢，藉以保護被害人程序基本權之立法用意，值得肯定。

又針對一般刑事案件之被害人參與訴訟規定，是否亦適用或準用於少年刑事案件，甚至少年保護事件，則難免有採肯定、否定或採限縮適用或準用等差異之仁智之見？尤其是採限縮適用或準用範圍之見解，亦可能須再確認係以肯定保護被害人為原則，其限縮或否定其適用範圍或權限為例外，抑或採否定為原則，肯定為例外等折衷之見解，被害人如何參與程序，少年法院如何裁量，值得再探究。本席認為，就法律適用及解釋原則而言，雖有關例外規定，須從嚴解釋，然從本件原因案件所涉及個案事實，聲請人就個案所為之不

²⁰ 因本編司法院原提草案未被採納，亦即於調查證據之最後，除審判長認其不當者外，參考德奧日及國際刑事法院規章，有提供被害人詢問被告之機會規定。故有認為立法政策過於保守，訴訟參與人所獲權利極為有限，本編施行後究竟有何成效，有所存疑。參照朱石炎，被害人訴訟參與新制概要—附述「修復式司法」（下），司法周刊，民國 109 年 1 月 17 日三版。

平則鳴，是基於憲法被害人保護(Opferschutz)之程序基本權，而非關於權利之限制，是故，如不違反為行為人與被害人衡平(Täter-Opfer-Ausgleich)之程序保障原則，宜採肯定為原則，否定為例外，即如少事法第 1 條立法意旨與目的(Sinn und Zweck)為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格。因法院程序不公開之守密或非行少年紀錄之塗銷或其他不許可之正當理由等例外情形，始由少年法院個案裁量限制被害人之程序上個別權利，自比較符合保護被害人之精神及其發展趨勢。

此外，有關被害人保護規定，基於犯罪事件雙方（加害者與被害者）在訴訟程序所處地位之衡平考量，除前述保護被害人程序權外，亦可考量被害人為少年或其保護者行使損害賠償請求權時，簡化請求補償程序，毋庸另經曠日廢時之民事訴訟之求償程序，特別就少年事件設有被害人補償制度，即如日本刑事訴訟法第 17 條所謂損害賠償命令制度，因而被害人得以迅速獲得賠償。²¹ 此外，雖有認不宜賦予被害人「準公訴人」之較多權限，但其仍享有一定範圍之法定權利，例如卷證資訊獲知權、在場權、對於證據表示意見之權利及對於科刑表示意見之權利等。與本號解釋相關者，在場權、對於證據表示意見及對於科刑表示意見等權利，是否得以適用或準用於少年事件，尤其是有關少年保護事件是否適用或準用，抑係由被害人聲請而少年法院進行個案裁量²²，

²¹ 參照謝如媛（計畫主持人），犯罪被害人參與少年司法程序之研究（結案報告），司法院委託研究計畫，民國 100 年 7 月 18 日，頁 26。

²² 在少年司法程序，有認為其參照少事法第 1 條之 1、第 24 條、第 34 條及刑事訴訟法第 455 條之 38 以下等規範意旨，連結被害人參與訴

不無爭議。凡此等歧見，尚難從本號解釋得以定論，因少年法院個案裁量，往往存在難以補規範不足之疑問，實有賴修法明確肯定被害人保護原則，僅於例外情形，方由法院個案為不許可之裁量。

五、結語與展望

本號解釋闡明憲法保障被害人程序參與權之意旨，雖有不同之見解，但如單從肯定被害人於少年司法事件中受到憲法上程序參與保障，仍具啟示作用。再從本號解釋所呈現不同意見可知，現階段較難取得全面肯認被害人完整之憲法上概括程序基本權，改以正當法律程序保障，不無可惜！本號解釋囿於原因案件之聲請範圍，且不易形成多數意見，致使本號解釋未能更全面性對少年事件被害人保護制度之建立，是本號解釋雖已為被害人保護制度跨出一步，但似僅是一小步。在本號解釋後，對於少年司法事件被害人保護之具體內涵，尚待未來進一步釋疑或突破之處仍多。

另少事法於 86 年 10 月 2 日修正時，將少年管訓處分，修正為少年保護事件，如從該法第 1 條之 1 規定文義而言，

訟所產生之各項權利，原則上應予許可，不過個案之中必須先由被害人在程序進行中，針對個別權利與該權利之個別行使對象，如從保護被害人及完善少年健全成長利益之折衝關係來看，由被害人聲請而少年法院視具體情狀進行個案裁量，不失為合理處理方法。參照許恒達，析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議—借鏡德國少年刑事程序法制，法律扶助與社會，第 5 期（2020 年 9 月），頁 50 以下。又有比較日本少年法之研究計畫檢討分析建議，關於被害人等旁聽審理，以及被害人等進行意見陳述之規定，有認不宜作為被害人之「權利」予以明定，而應讓法院按個案情形，以有助於促進少年之健全成長為前提，進行個案裁量。（參照謝如媛，前揭研究計畫報告，頁 88。）以上採個案衡量之見解，請參考之。

少年保護事件與少年刑事案件之處理，依該法之規定；該法未規定者，適用其他法律。並未予以區分，均得以其他法律，補少事法之不足，但因少事保護事件性質特殊，是否得適用前述刑事訴訟法第七編之三規定，亦引起爭論。此等問題，在少年司法改革時，其應考量之問題，並非純屬法律問題，尚需仰賴犯罪學、社會學、心理學及教育學等跨領域研究，通力合作尋求解決之道。最後，茲亦期待相關機關及各界進一步探究如何建構概括程序基本權，並就少年司法事件適用被害人程序保障之適用範圍及其具體權限內容等問題，找尋在非行少年與被害人程序保障間之衡平處理原則及其合理運作模式。

釋字第 805 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【少年事件被害人到庭陳述意見案】。

本件聲請人因其未成年女兒遭 3 名少年以 line 的方式散布裸照，因而向司法警察官告訴，控訴該 3 名少年涉有刑法第 235 條第 1 項¹規定之非行，經司法警察官調查後，依少年事件處理法（下稱少事法）移送該管少年法院。其中 2 名少年，嗣經地方法院少年法庭裁定應予訓誡之保護處分²；另 1 名少年，法院認為查無實據，裁定不付審理。聲請人均不服，抗告於高等法院，均遭以抗告無理由而裁定³駁回確定。

本件聲請人以少事法第 36 條規定（下稱系爭規定），就審理期日訊問少年時，未賦予被害人及其法定代理人有到庭陳述意見的機會，有違憲侵害人民的程序基本權、訴訟權及正當法律程序等憲法基本權利的疑義，向本院聲請解釋。

¹ 刑法第 235 條第 1 項規定：「散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 9 萬元以下罰金。」屬於少事法第 3 條第 1 款規定少年有觸犯刑罰法律之行為，由少年法院依少事法處理之。

² 保護處分共有 4 種：1. 訓誡，並得予以假日生活輔導；2. 交付保護管束並得命為勞動服務；3. 交付安置於適當之福利、教養機構、醫療機構、執行過渡性教育措施或其他適當措施之處所輔導；4. 令入感化教育處所施以感化教育（少事法第 42 條第 1 項規定參照）。

³ 相關裁定：臺灣臺北地方法院少年法庭 104 年度少調字第 129 號裁定、104 年度少護字第 145 號裁定；臺灣高等法院少年法庭 104 年度少抗字第 105 號裁定、104 年度少抗字第 87 號裁定。

本席協力完成的多數意見認為，基於**憲法正當法律程序原則**的要求，少年事件被害人享有一定的**程序參與權**⁴，**最低限度**應使被害人於少年保護事件程序（包括審理期日及調查期日）進行中，原則上有**到庭陳述意見的機會**。經**整體觀察**⁵系爭規定及其他少年保護事件的相關條文，並無任何隻字片語明文規範少年事件被害人及其法定代理人得到庭陳述意見。於此範圍內，**不符憲法正當法律程序原則之要求，與憲法保障被害人程序參與權的意旨有違**。是一則規範不足⁶，部分違憲的解釋案。

對於本件聲請釋憲的解釋結論，本席敬表支持，然因解釋理由仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、本件解釋之特色

- ⁴ 憲法正當法律程序原則的重要權利之一係**聽審權**，本院釋字第 482 號解釋釋示：「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含**聽審**、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」（本案係針對提起**民事訴訟**再審之訴而為解釋）。本解釋多數意見，認為聽審權係針對訴訟當事人而言，而本件解釋的主體係犯罪被害人（含少年事件被害人），並非訴訟當事人，為有所區隔，乃採**程序參與權**之用詞，且不援引針對民事訴訟法而為解釋之釋字第 482 號解釋，以示二者有所不同。
- ⁵ 採**整體觀察法**的違憲審查方式，首見於本院釋字第 737 號解釋：「本於憲法第 8 條及第 16 條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：『辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。』同法第 101 條第 3 項規定：『第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。』**整體觀察**，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。」
- ⁶ 有關**規範不足、立法不作為**的違憲審查方式，其步驟如下：1.先敘明憲法所規範的立法作為義務為何，2.再指出系爭規定的立法不作為事項為何，3.再審查系爭規定未規定事項與憲法保障何一基本權之意旨有違，4.再命定期修法，5.最後諭知逾期未完成修法的處理方式。詳可參閱釋字第 748 號、第 762 號、第 785 號及第 803 號解釋。

本件解釋有 4 項特色如下：

- 1、肯認犯罪被害人（含少年事件被害人）的**程序參與權**，受憲法**正當法律程序原則**之保障，是 1 項憲法位階的權利。
- 2、**被害人到庭陳述意見權**，是被害人程序參與權的**最低限度保障**。
- 3、**原則上**，少年行為之被害人及其法定代理人有到庭陳述意見權，惟如有**正當事由且符合比例原則**之例外時，法院仍得限制之。
- 4、被害人及其法定代理人到庭陳述意見之「**方式**」，少年法院應特別斟酌保障少年健全自我成長之立法意旨（少事法第 1 條規定參照）而為適當之決定。

參、保障犯罪被害人程序參與權之憲法依據

傳統的刑事訴訟（程序）法，為擔保國家刑罰權的合法正當行使，防止國家刑罰權的濫用，刑事司法的重心，多放在犯罪嫌疑人與被告的人權保障，至於真正遭受侵害的犯罪被害人，除非提起自訴而為訴訟當事人，否則犯罪被害人只是居於刑事證據法上被詢問、被訊問、被詰問的證人地位而已，犯罪被害人在刑事訴訟（程序）上，可謂毫無人權保障可言！

第二次世界大戰後，興起被害者學⁷，開啟犯罪被害人保護法制的研議，歐美各國開始重視犯罪被害人在刑事司法體系程序的程序主體地位，1980 年代初期，有關被害人保護的理論與法制，

⁷ 請參閱，張平吾，被害者學，三民書局，85 年 10 月初版；黃富源、張平吾，被害者學新論，三民書局，101 年 1 月 1 日初版。

逐漸開展⁸。我國刑事訴訟法或許受到此一國際上提升被害人在訴訟程序地位思潮的影響，於民國 86 年 12 月 19 日修正公布刑事訴訟法時，引進「**被害人到庭陳述意見制度**」⁹，增訂第 271 條第 2 項規定：「**審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。**」¹⁰另於 92 年 2 月 6 日修正

⁸ 請參閱，王容溥，犯罪被害人訴訟參加制度之研究，東吳大學法學院法律學系博士論文，102 年 9 月，頁 1-2。

⁹ 類似美國、澳洲及加拿大等國之「**被害人衝擊陳述制度**」（victim impact statement；簡稱 VIS），王容溥，前註 8，頁 2。

¹⁰ 刑事訴訟法第 271 條第 2 項規定被害人得到場陳述意見之規範目的有二：讓被害人被害心情及感受在審判中得以展現；反應被害人對被告改善更生之效果（王容溥，前註 8，頁 304）。實務上之見解如下：

(1) 最高法院 100 年度台上字第 720 號判決謂：「按刑事訴訟法第 271 條第 2 項規定：『**審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。**』旨在對被害人訴訟參與之保護，**期使被害人或其家屬得明瞭訴訟進行之程序，並於程序中就諸如量刑等與犯罪構成事實無關且得以自由證明之事項，適時表達其意見，以供法院參考。至被害人於公訴程序就其被害經過而與待證事實有重要關係之親身知覺、體驗事實，有無使之本於證人之地位而為陳述之必要，則屬犯罪事實調查證據之範疇，應由法院本於聲請或職權決定後，依法定之調查證據方法行之。二者之規範意旨，迥不相同。**」

(2) 最高法院 106 年度台上字第 2093 號判決要旨：「對於訴訟進行的程度及結果最為關心者，厥為被害人或其家屬，尤其關於辯方所為辯解是否符合實情，被害人等常有一定程度的了解或不同觀點，甚至可能優於公訴檢察官，是為保障被害人權益，並補強檢察官的控訴能力，刑事訴訟法第 271 條第 2 項前段規定：『**審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會**』，及同法第 271 條之 1 關於告訴人得委任代理人到場陳述意見、所委任之律師得為閱卷等事的規範，學理上統稱為『**規範被害人陳述制度**』。從而，被害人或其委任代理人既已到庭陳述意見，甚或提出其等自行選任專家作成的鑑定意見（或報告）供法院參酌，則究竟是否可採，審理事實的法院，自應於判決理由內詳加審認、說明，否則難昭折服，並嫌理由不備。」

(3) 最高法院 107 年度台上字第 3466 號判決要旨：「我國刑事訴訟法之規定，被害人參與刑事審判程序之情形有二，依人證之法定程序具結，陳述被害經過而為證言；依刑事訴訟法第 271 條第 2 項之規定，於審判期日到庭陳述意見。前者，乃法院基於發現真實之目的，本於職權或依當事人之聲請，傳喚被害人於審判期日到場，以證人身分接受詰問作證；後者，旨在經由參加訴訟之機制，**使被害人或**

公布刑事訴訟法時，增訂第 271 條之 1 第 1 項規定：「告訴人得於審判中委任代理人到場陳述意見。但法院認為必要時，得命本人到場。」至於少事法少年保護事件相關條文，特別是系爭規定，即少事法第 36 條規定：「審理期日訊問少年時，應予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會。」卻無明文規範被害人及其法定代理人得到庭陳述意見。茲生憲法疑義者，少年事件被害人到庭陳述意見權，是否受憲法的保障？如受憲法保障，其憲法依據為何？少事法未明文規範，是否屬規範不足而違憲？

關於被害人（含少年事件被害人）的程序參與權，其憲法依據為何？見仁見智，言人人殊。1、或謂：基於憲法第 16 條訴訟權之保障；2、或謂：基於憲法正當法律程序原則；3、或謂：源於基本權保護義務¹¹；4、或謂：基本權保護義務及人性尊嚴；5、或謂：基於人性尊嚴之憲法原則；6、或謂：人性尊嚴與正當法律程序原則等，不一而足。本解釋多數意見，認為犯罪被害人（含

其家屬將其等因被告之行為所受及其後衍生之痛苦遭遇傳達法院，而使法院判決時考慮其等之被害因素，用以確保司法之妥適公平，與被告訴訟權之行使無涉。」

(4)最高法院 109 年度台上字第 2510 號判決要旨：「其用意係在被害人或其家屬對於案情之瞭解及其中之利害關係，除關乎國家刑罰權，亦與被害人及其家屬自身之利益息息相關，且法院給予陳述意見之機會，可明瞭其等因犯罪被害所致身、心、財產等受損害程度，有無獲得撫平、回復，以及被告果否已踐行賠償責任，被害人或其家屬願否寬宥等情形，而得資為事實審法院量刑輕重妥適與否之參考。法院自應通知被害人或其家屬到場並予陳述意見之機會，以保障其參與審判之權益，此即學理上稱為被害人或其家屬之到場陳述意見權。」

¹¹ 關於國家對犯罪被害人之保護義務，本院釋字第 789 號解釋釋示：「基於國家對犯罪被害人之保護義務，於性侵害案件，尤其涉及未成年被害人者，檢察官應盡可能及早開始相關犯罪偵查程序，並以適當方式對其為第一次訊問，避免被害人於審判前即須反覆陳述受害情節。」另可參閱，本院釋字第 664 號解釋釋示：「為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務。」本院釋字第 728 號解釋釋示：「國家對於女性應負有積極之保護義務。」本院釋字第 785 號解釋釋示：「國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務。」本院釋字第 803 號解釋釋示：「國家自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務。」

少年事件被害人) 的程序參與權，是源自憲法正當法律程序原則¹²的要求。

本席認為，犯罪被害人(含少年事件被害人) 的程序參與權，是源自憲法第 16 條訴訟權保障之憲法正當法律程序原則。其推論過程如下：

一、回顧本院解釋先例，刑事司法程序¹³有關**憲法正當法律程序原則**之遵守，其憲法依據有二，各有其解釋重心，如重在涉及人身自由的限制或剝奪者，其依據為憲法第 8 條(例如，本院釋字第 588 號、第 636 號、第 639 號及第 677 號解釋¹⁴等

¹² 本解釋多數意見認為，主要的審查基準是憲法正當法律程序原則，與憲法第 16 條訴訟權保障亦有相關，但因犯罪被害人，畢竟未提起訴訟，只是重要關係人，並非訴訟當事人，故本解釋，強化憲法正當法律程序原則的論證(全部解釋共引用正當法律程序 8 次)，淡化憲法第 16 條訴訟權的論述(僅引用 2 次訴訟權)。雖如是，惟本席仍認為，犯罪被害人(含少年事件被害人) 的程序參與權，是源自憲法第 16 條訴訟權保障之憲法正當法律程序原則(如同本院釋字第 762 號解釋所述)之要求。

¹³ 有關行政訴訟法或行政程序法方面的憲法正當法律程序原則，本院另著有下列解釋：

(1) 本院釋字第 689 號解釋釋示：「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」

(2) 本院釋字第 709 號解釋釋示：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序(本院釋字第 689 號解釋參照)。」

(3) 本院釋字第 739 號解釋釋示：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序(本院釋字第 689 號、第 709 號解釋參照)。」

¹⁴ 有關憲法第 8 條的憲法正當法律程序原則，本院著有下列解釋：

(1) 本院釋字第 588 號解釋釋示：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1 項規定所稱『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，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他**正當法律程序**，始得為之。」

(2) 本院釋字第 636 號解釋釋示：「限制被移送人對證人之對質、詰問權與閱卷權之

參照)；如重在單純涉及訴訟程序上相關權利之保障，其依據則為憲法第 16 條（例如，本院釋字第 654 號、第 752 號及第 762 號解釋參照）；如兼而有之，其依據則為憲法第 8 條及第 16 條（例如，本院釋字第 582 號及第 737 號解釋參照）。

- 二、本件解釋客體，攸關少年保護事件程序（包括審理期日及調查期日）進行中的到庭陳述意見權，僅涉及程序法上的程序進行，不涉及人身自由的限制或剝奪，故本席認為，本件解釋所援引憲法正當法律程序原則的依據是憲法第 16 條訴訟權保障。
- 三、就訴訟當事人的訴訟權保障言，憲法第 16 條訴訟權的保障，**訴訟二字**，包括「**起訴**」與「**被訴**」，起訴者與被訴者，合稱為當事人，本院釋字第 395 號解釋釋示：「憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序**提起訴訟**及受公平審判之權益。」（本院釋字第 442 號及第 512 號解釋參照），論及「**提起訴訟**」與「**受公平審判**」。就起訴者**提起訴訟**而言，人民有**依法定程序**提起訴訟之權；就被訴者**受公平審判**而言，人民有依法定程序「**受**」公平審判之權。所謂法定程序，即係憲法正當法律程序原則的遵守。再就起訴者與被起訴者的訴訟權保障，分析說明如下。

規定，顯已對於**被移送人**訴訟上之防禦權，造成過度之限制，與憲法第 23 條比例原則之意旨不符，有違**憲法第 8 條正當法律程序原則**及憲法第 16 條訴訟權之保障。」

- (3)本院釋字第 639 號解釋釋示：「已賦予人身自由遭羈押處分限制者合理之程序保障，尚不違反**憲法第 8 條之正當法律程序**。」
- (4)本院釋字第 677 號解釋釋示：「監獄行刑法第 83 條第 1 項關於執行期滿者，應於其刑期終了之次日午前釋放之規定部分，使受刑人於刑期執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，侵害其人身自由，有違**正當法律程序**，且所採取限制受刑人身體自由之手段亦非必要，**抵觸憲法第 8 條**及第 23 條之規定。」

- (一) 就權利遭受侵害者，有權依法向法院提起訴訟（即起訴者）：本院釋字第653號解釋釋示：「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其**權利遭受侵害**時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第418號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民**權利遭受侵害**時，必須給予向法院**提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判**，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第396號、第574號解釋參照）。」此等解釋的重點在於：「權利或法律上之利益遭受侵害者，人民受憲法第16條訴訟權之保障，有權依法向法院**提起訴訟，請求依憲法正當法律程序原則，公平審判**。即權利受侵害者，有權依法提起訴訟，請求法院公平審判。」
- (二) 侵害他人權利而遭受刑事起訴、審判者（即被訴者），基於憲法正當法律程序原則，受憲法第16條訴訟權之保障。本院釋字第654號解釋釋示：「**憲法第16條**規定人民有訴訟權，旨在確保人民有**受公平審判之權利**，依**正當法律程序之要求**，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾**受公平審判之保障**。」另本院釋字第762號解釋文：「未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，**妨害被告防禦權之有效行使**，於此範圍內，與憲法第16條保障訴訟權之**正當法律程序原則**意旨不符。」解釋理由釋示：「**憲法第16條**規定人民有訴訟權，旨在確保人民有**受公平審判之權利**，依**正當法律程序之要求**，刑事被告

應享有充分之防禦權（本院釋字第654號解釋參照），包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。」

以上係憲法就訴訟「當事人」訴訟權保障而為的說明。

四、至於犯罪被害人（含少年事件被害人），未提起自訴¹⁵或未經告訴¹⁶而由檢察官提起公訴，雖非訴訟當事人，但依法享有訴訟上一定地位或權利時，為訴訟程序的重要關係人，其程序參與權是否受憲法的保障？如前所述，權利遭受侵害者，得向法院提起訴訟，有權依法請求法院依正當法律程序公平審判；同屬權利遭受侵害者，雖未提起訴訟而非當事人，但其依法享有訴訟上一定地位或權利，仍屬重要關係人，就依法請求法院公平審判這點而言，與提起訴訟的起訴者當事人請求法院公平審判，並無不同。起訴者既受憲法第16條正當法律程序原則之保障，則未提起訴訟的犯罪被害人（含少年事件被害人），亦應受正當法律程序原則一定程度的保障，故本解釋乃釋示：基於憲法正當法律程序原則的要求，其於法院審判程序進行中，自應享有「一定」之程序參與權。所謂一定，係指一定程度，由立法者依其程序主體地位或權利的性質而定其內容，與訴訟當事人的訴訟權保障範圍未必完全相同而言。換言之，憲法第16條訴訟權保障之憲法正當法律程序原則，保障訴訟當事人的訴訟權；同時亦保障非訴訟當事人但為重要關係人之犯罪被害人的程序參與權，僅係保

¹⁵ 就犯罪被害人有提起自訴之權，本院釋字第569號解釋，宣告「最高法院29年上字第2333號判例前段及29年非字第15號判例，對人民之自訴權增加法律所無之限制，應不再援用。」

¹⁶ 就犯罪被害人有提出告訴之權，本院釋字第507號解釋釋示：「憲法第16條規定人民有訴訟之權，此項權利自亦包括人民尋求刑事司法救濟在內，是故人民因權利遭受非法侵害，加害之行為人因而應負刑事責任者，被害人有請求司法機關予以偵查、追訴、審判之權利，此項權利之行使國家亦應提供制度性之保障。」

障範圍有所不同而已。相關體系如附表：憲法訴訟權保障之正當法律程序原則體系一覽表所示。

五、綜上，本席認為，少年事件被害人程序參與權的憲法依據，應係源自憲法第 16 條訴訟權保障之憲法正當法律程序原則。

肆、少年事件被害人程序參與權之建構

在刑事訴訟，犯罪被害人的到場陳述意見權，是被害人直接參與程序制度中最早獲得承認¹⁷、最低限度的權利。因本件聲請釋憲的原因案件，只就系爭規定即少事法第36條規定未明文規範被害人到庭陳述意見權而聲請解釋，基於司法被動原則，本解釋亦只就少年事件被害人於少年保護事件程序進行中的程序參與權中，最低限度保障的到庭陳述意見權而為解釋，未及被害人程序參與權的其他內容¹⁸。憲法保障被害人的程序參與權，須以被害人依法在程序上有一定地位或權利為重要前提。因此本解釋理由乃詳細敘述少年事件被害人在少年保護事件確有一定地位或權利，自少事法立法之初（51年1月31日制定公布）至現行法，均明文規範少年事件被害人有「相關裁定之受送達權」（少事法第48條規定參照）、「對相關裁定不服之抗告權（救濟權）」（少事法第62條規定參照）、「裁定確定後之聲請重新審理權」（少事法第64條之2規定參照）及「相關保護處分裁定前之同意權」（少事法第29條第3項、第41條第2項及第42條第4項規定參照）。換言

¹⁷ 王容溥，前註8，頁302。

¹⁸ 基於憲法正當法律程序之要求，程序主體於程序進行中所享有之權利，基本上應包括：1.獲知相關資訊之資訊請求權（受告知權）；2.表達意見之陳述意見權；3.對程序結果不服之救濟權。

之，少年事件被害人依少事法享有一定地位或權利，有此重要前提，依前揭意旨，應認少年事件被害人享有憲法保障的程序參與權。茲就少年事件被害人的到庭陳述意見權，分析其內容如下：

一、期日受通知權

依本解釋意旨，少年事件被害人依憲法正當法律程序的要求，有最低限度的程序參與權，即到庭陳述意見權，為便利被害人得於少年保護事件的調查期日或審理期日到庭，自應賦予被害人期日受通知權，此乃正當法律程序所要求的資訊請求權（受告知權）的重要內涵，課予少年法院於少年保護事件的調查期日或審理期日，應依法通知被害人及其法定代理人到庭的義務。但少年法院有正當事由而符合比例原則¹⁹的前提下，仍得不通知被害人及其法定代理人到庭。

二、到庭權

就少年保護事件處理程序（包括調查期日及審理期日）進行中，被害人的陳述意見，主要目的在陳述被害心情與感受，並希望有助於法院綜合考量相關因素而對少年採取適當的保護措施，為達成此目的，被害人希望能到法院，看到法官，能面對面陳述給法官聽，讓法官看在眼裡、聽進耳裡，因此被害人陳述意見權的落實，自應賦予其到庭權。實務上，被害人到庭向法官陳

¹⁹ 例如，刑事訴訟法第 271 條第 2 項規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬，並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。」上開規定係保障被害人或其家屬而設，傳喚與否，法院自得斟酌是否必要或適宜與否而為裁量。

述其受害的心情與感受，如法官能本於同理心，聆聽、傾聽、細聽被害人的陳述，被害人必能感受法院審理少年保護事件的用心，更能增進被害人對司法的信賴！此乃書面陳述意見²⁰所無法發揮的附加效果！雖有不同主張，但本解釋多數意見，仍堅持被害人得「到庭」陳述意見的主張。

三、陳述意見權

被害人的陳述意見，除就犯罪構成要件事實的陳述，為符合刑事證據法則規定，應以證人身分到庭、具結、作證外，其陳述意見的內容，主要為陳述被害人被害的痛苦心情或實際感受，以及對少年未來環境的調整或性格的矯治意見，希望有助於法院綜合考量相關因素而對少年採取適當的保護措施。

少年保護事件，固有其立法目的，在保障少年健全的自我成長，惟少年事件被害人到庭陳述意見時，讓少年在場聽聞被害人的被害心情與感受，應可加深少年對被害人遭受少年非行所受痛苦的瞭解，另方面也可增加雙方對話的機會，在尊重、理解及溝通的氛圍下，尋求彌補被害人的損害、痛苦及不安，除可真正滿足被害人的需要²¹外，更可能修復²²因衝突而破裂的社會關係。在

²⁰ 或謂：陳述意見，不以「到庭」為必要，書面陳述意見，亦無不可。惟犯罪被害人會擔心，書面陳述意見，法官會看嗎？萬一法官沒有看，或是有看、沒有懂，豈不白寫！法官沒有看到被害人陳述意見時的神態表露，法官會感受到犯罪被害人的痛苦心情嗎？所以，犯罪被害人無論如何，都是想「到庭」陳述意見給法官聽！

²¹ 少事法第 29 條第 3 項及第 4 項分別規定：「少年法院為第一項裁定前，得斟酌情形，經少年、少年之法定代理人及被害人之同意，轉介適當機關、機構、團體或個人進行修復，或使少年為下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、對被害人之損害負賠償責任。」「前項第三款之事項，少年之法定代理人應負連帶賠償之責任，並得為民事強制執行之名義。」

²² 106 年司法改革國是會議決議及我國兒童權利公約首次國家報告國際審查結論性意

理想狀況下，或許也可能促使少年對其非行所產生的具體影響，有所體會與自覺，促使少年的自我健全成長。

當然，或許少年事件被害人的到庭陳述意見，有可能帶給少年不利於健全自我成長之影響，則又另當別論，法官宜審酌少年保護事件的情節及少年的身心狀況後，如有必要，得將被害人與少年適當隔離、採取適當保護措施或另訂訊問期日，讓被害人得以到庭充分陳述意見之同時，並避免被害人到庭對少年不利的影響。是以本解釋理由最後乃謂：少年法院就被害人或其法定代理人到庭陳述意見之「方式」，應特別斟酌少事法保障少年健全自我成長之立法意旨而為適當之決定，自屬當然。

伍、結論

現在的少年法院法官在審理少年保護事件時，據往昔本席擔任少年法庭庭長兼法官的審理經驗與觀察所知，大多數情形，法官都會傳喚犯罪被害人到庭，讓其陳述意見，因少事法欠缺明文規定，致犯罪被害人能否到庭陳述被害心情或感受的意見，完全繫於法官一念之間，豈不是成為法官的恩賜？少年事件被害人毫無程序參與權之可言！實在可悲！

所幸！本院今日作成本件解釋，正式肯認**犯罪被害人（含少年事件被害人）的程序參與權，是憲法（正當法律程序原則）所保障的權利**，屬於憲法位階的權利。憲法保障犯罪被害人的程序參與權，得到庭陳述意見，依法請求法院公平審判，彰顯憲法公平審判原則，兼及加害人與被害人，拉回傳統刑事司法偏重被控

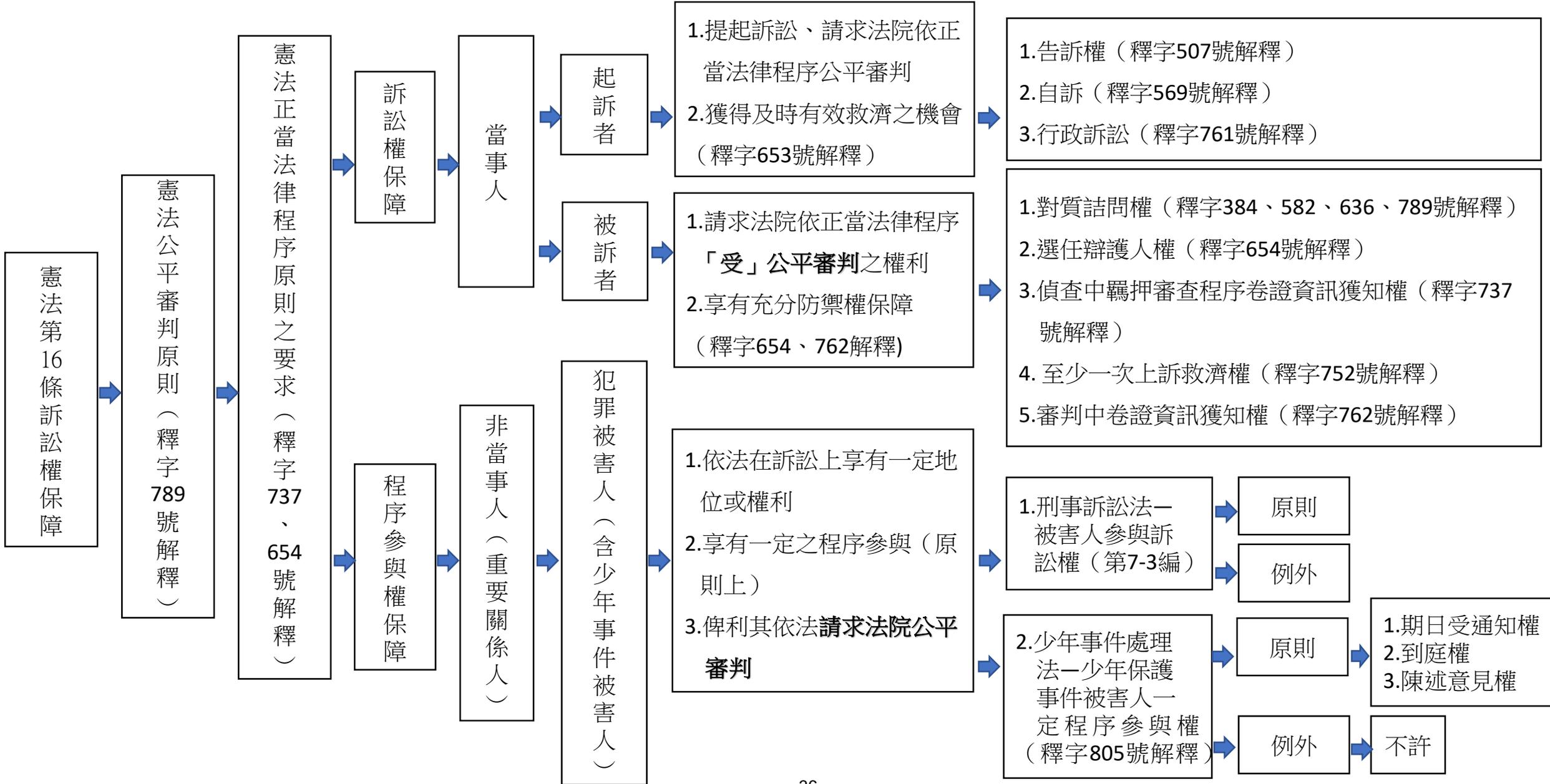
見第 97 點均指出，少年司法體系應有修復機制，為貼近國際社會思潮，爰於少事法第 29 條第 3 項明定少年法院得轉介適當機關、機構、團體或個人進行修復之程序。

訴者人權保障的傾向，被害人受憲法保障的程序參與權，得以具體落實，堪認本件解釋的最大貢獻！本解釋公布生效後，有關機關自應依本解釋意旨妥為規範。

關於刑事訴訟法，立法者已於 109 年 1 月 8 日修正公布時，增訂第 7 編之 3 被害人參與訴訟的規定（第 455 條之 38 條至第 455 條之 47 規定參照），為符合憲法正當法律程序原則的要求，明定一定犯罪的被害人得聲請訴訟參與（第 455 條之 38 條第 1 項規定參照），如其聲請經法院裁定准許者，參與人有準備程序期日受通知權（第 455 條之 43 規定參照）、審判期日受通知權（第 455 條之 44 規定參照）、陳述意見權（第 455 條之 46、47 規定參照）等。

整體觀察少年保護事件全部相關條文，未明文規範被害人及其法定代理人得到庭陳述意見，本解釋認為其規範不足，此部分作成部分違憲宣告，並命有關機關應定期修法，且指明妥適修正少事法，如僅修正少年保護事件審理細則，自不符本解釋意旨，併此敘明。

附表：憲法訴訟權保障之正當法律程序原則體系一覽表



釋字第 805 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官提出

壹、本號解釋聲請案原因事實大要及聲請釋憲之主張

本號解釋聲請人為某未滿 18 歲被害人之法定代理人，被害人之私密照遭三名少年散布，經警方以違反刑法第 235 條第 1 項「散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品」之非行行為，而移送臺灣臺北地方法院少年法庭（下稱北院少年庭）調查。北院少年庭調查後認為並無相當證據足認其中一位少年參與非行，而裁定不付審理，聲請人抗告後遭臺灣高等法院駁回。北院少年庭經調查後，裁定另二位少年應予訓誡之保護處分，聲請人抗告後亦遭臺灣高等法院駁回。聲請人在對其中一位少年不付審理案件中，抗告理由包括北院少年庭在調查程序未給予被害人（及其法定代理人）陳述意見之機會；在對另外二位少年處以訓誡處分案件中，抗告理由亦包括北院少年庭進行的審理程序，未給予被害人（及其法定代理人）到庭陳述意見之機會。

臺灣高等法院駁回聲請人二件抗告之裁定理由有相同之論述：少年事件處理法（下稱少事法）第 36 條及第 39 條規定僅明文應予少年之法定代理人、現在保護少年之人及少年調查官陳述意見之機會，未有如同刑事訴訟法第 271 條第 2 項「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會」之類似規定，少年保護事件審理細則亦無類似或準用刑事訴訟法此一章節、法條之規定，因此原審少年法庭縱未傳喚被害人（及其法定代理人）到庭陳述意見，難謂有何程序上瑕疵或不當。聲請人針對此二份確定終局裁定理由主張少事法第 21 條（調查程序有關傳喚少年之

規定)，以及第 36 條（審理程序有關傳喚少年之規定）（下稱系爭規定），並未就少年法院法官或少年調查官對於少年非行事件之調查或審理時，賦予被害人（及其法定代理人）有到場及陳述意見之機會，違反憲法第 7 條之平等權，並且限制了憲法第 16 條訴訟權。

本號解釋認為少事法第 36 條及其他少年保護事件之相關條文，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得到庭陳述意見，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨，而限於二年內修正。但是對於在調查期間所適用之少事法第 21 條，則因該條文未為確定終局裁定所適用，而為不受理之決定。

本席贊同本號解釋，並提出協同意見如下：

貳、於少年保護事件審理程序中，系爭規定未明定被害人得到庭陳述意見部分

一、系爭規定適用於少年觸法事件，與刑事訴訟法第 271 條規定差異之理由

按少事法規定之少年保護事件處理範圍包括少年觸犯刑罰法律之行為者（少事法第 3 條第 1 項第 1 款，下稱觸法少年），以及未觸犯刑罰法律之虞犯／曝險少年（少事法第 3 條第 1 項第 2 款）¹。

¹ 少事法於 108 年 6 月 19 日修正前採虞犯制度，於第 3 條第 1 項第 2 款第 1 日至第 7 目訂定 7 類虞犯事由；108 年 6 月 19 日修法後採「高風險」的曝險少年概念，原 7 類虞犯事由，保留第 5 日至第 7 目之 3 類，已極接近觸犯刑罰法律或嚴重戕害少年身心健康之事由，改列為同條第 2 項，同時修改之少事法第 18 條等對曝險少年採行政輔導先行機制，相關規範自 112 年後始施行。本號解釋原因事件之二份確定終局裁定均作於 104 年，適用當時之少事法；而本號解釋發布日為 110 年 7 月 16 日，少事法第 3 條已修改，修法後之曝險少年行政輔導先行機制則尚未

本號解釋原因案件之二份確定終局裁定均涉及少年觸法事件，二份裁定都將系爭規定與刑事訴訟法第 271 條作比較，並得到在少年保護事件未傳喚被害人（及其法定代理人）到庭陳述意見並無程序上瑕疵或不當之結論。按少事法所處理的觸法少年之行為與刑事訴訟法所審理犯罪行為之客觀要件並無差別，僅觸犯者是否已滿 18 歲之差異而已。系爭規定為何未如同刑事訴訟法第 271 條第 2 項明定應傳喚被害人，於系爭規定之立法理由未見說明。但一般論述均認為其差異之根源，在於少事法與刑事訴訟法有不同之立法意旨。少事法之立法目的是為「保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」（少事法第 1 條），而刑事訴訟法之目的是為「追訴處罰」犯罪（刑事訴訟法第 1 條參照）。在不同的立法目的之下，少事法規定之少年保護事件與刑事訴訟法之審理程序有許多差異，如：少事法於少年保護事件調查及審理不公開（少事法第 34 條），與法院之審判應公開為之（刑事訴訟法第 379 條第 3 款、法院組織法第 86 條、第 87 條參照），已有重大差別；少年為陳述時，得不令少年以外之人在場；少年以外之人為陳述時，得不令少年在場（少事法第 38 條）等，足見保護少年之隱私，並避免少年保護事件進行之程序對少年情緒及其健全成長造成不利之影響，為少事法之立法基礎，立法者應是在此考量之下將系爭規定與刑事訴訟法第 271 條之規定加以區隔。

二、學者與司法院少年及家事廳（下稱少家廳）之意見

(一) 對於少事法與刑事訴訟法立法目的之差異，學者認為少事法的基本結構是一個同心圓結構，以非行少年為核心，為

施行，正值過渡時期，故本意見書以虞犯／曝險少年稱之。參 108 年 6 月 19 日修正第 3 條之立法理由，及中華民國一〇八年犯罪狀況及其分析：2019 犯罪趨勢關鍵報告，法務部司法官學院出版，初版，民國 109 年 12 月，頁 187。

實現該少年的健全自我成長，圍繞著核心的第一層保護圈為親權人及教育人員，少年法官、檢察官與少年調查官，屬第二層保護圈，在處理少年事件過程中，對於來自最外圍社會力量（可能來自被害人、媒體及其他社會大眾）的影響，負起減少、調節、過濾或汲取之責任²，學者並認為少事法「於整體的架構上早已脫離了刑法與刑事訴訟法的拘束」，「這是一個對傳統刑事實體法與程序法不斷進行侵犯的法律，並規避其影響力」³，基此見解，被害人之影響被視為可能對少年的健全自我成長有負面影響力的社會力量之一環，因此法院必須適當地調節、過濾少年與被害人間之互動，故一方面避免少年與被害人於審判期日同時在場，另一方面保護少年之隱私，即為系爭規定之意旨。

(二) 少家廳對於少事法第36條未明定準用刑事訴訟法第271條第2項關於被害人於審判中陳述意見之規定，回覆大法官書記處之詢問，提供意見⁴，除引述學者有關同心圓的理論，另外提出理由包括：

1. 如准許被害人直接參與少年事件程序可能導致少年退縮，不易率直地表達自我，無法獲得與少年隱私相關之事項，使少年事件程序失去所具認識、調和少年身心狀況之機能，其結果將導致法院難以選擇適當之處遇。
2. 被害人之參與程序有助於少年之最佳利益，得使少年理解被害人所受傷害（包括身體、精神），進而讓少年深刻反省，以改善少年之行為。然而少年如尚無深切之省思，

² 少事法之同心圓結構，見李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序序說，台大法學論叢，28卷2期，1999年1月，頁61。

³ 李茂生，前揭文，頁3。

⁴ 司法院少年及家事廳中華民國109年3月10日廳少家一字第1090000349號函。

此等少年之發言或態度，可能會造成被害人之二度傷害。

3. 實務上，法官如經衡酌對於少年健全成長之影響，而認為適當時，被害人除在場旁聽外，運用少事法第 29 條第 3 項⁵等規定，被害人通常於調查及審理程序中有陳述意見之機會。

三、保障少年與維護被害人程序參與權間之權衡考量

由上可知，少事法為了保障少年以達到其立法目的，確實用心良苦，亦值贊同。然而被害人（及其法定代理人）主張其有到庭陳述之訴訟參與權，亦應受到維護，二者間之權衡考量如下：

- (一) 少年觸法事件之被害人與成年犯觸犯刑罰下之被害人，其身心或財物所受傷害並無差別。被害人在近代刑事訴訟制度下並非當事人（除自訴外），而居於隱性角色。按被害人既因犯罪而受害，在訴訟程序中亦應有一定之地位，最近被害人權益保障運動興起，被害人在刑事訴訟法中之地位在許多國家均受檢討。既然刑事訴訟法第 271 條第 2 項規定了被害人應有陳述意見之機會，而同為被害人，於少事法卻無此機會之明文規定。少事法對觸法少年提供保障之立法意旨，若是以弱化被害人之程序參與權作為保障少年之方式，對被害人即為不公。
- (二) 在少年保護事件讓被害人有機會陳述意見，與少事法應以較溫暖之程序處理少年事件以保障少年之意旨並不衝突，少事法就審理程序已有保護少年之相關規定，應沒有必要

⁵ 根據少事法第 29 條第 3 項：「少年法院為第一項裁定前，得斟酌情形，經少年、少年之法定代理人及被害人之同意，轉介適當機關、機構、團體或個人進行修復，或使少年為下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、對被害人之損害負賠償責任。」少家廳認為少年法院裁定前應經「被害人之同意」，得導引出被害人有陳述意見之機會。

再限縮被害人陳述意見之機會。傳喚被害人（及其法定代理人）可於審理程序中為之即可，未必限於審判期日，更不一定要與少年同時出庭。依少事法第 38 條之規定，亦不可能對少年進行交互詰問。若於審判期日為之，更可參考刑事訴訟法第 271 條之 2 之規定，利用遮蔽設備將被害人與被告、旁聽人適當隔離，甚至採用更嚴格的區隔措施以符合少事法保障少年之意旨，同時滿足被害人程序參與之權利。

- (三) 被害人到庭陳述具有讓被害人發抒心情，且協助發現事實，此即本號解釋理由書所指「以被害人之觀點就少年之行為提供法院認定與評價之參考」，以及「從被害人之角度協助法院對少年採取適當之保護措施」。
- (四) 少年保護事件所處理少年觸犯刑罰法律之行為並非均為犯行輕微之行為，亦有對被害人身心造成巨大傷害者⁶。讓被害人有機會到庭陳述，為基本之保障，目前實務似亦均如此運作，因此就被害人（及其法定代理人）有陳述意見之機會為原則性之規定，並不會造成實務之困擾。
- (五) 本號解釋要求系爭規定應妥為修正，如參酌刑事訴訟法第 271 條第 2 項「法院認為不必要或不適宜者」仍可不傳喚之規定，使法院得有裁量之權限，本號解釋理由書亦特別宣示修法時應「依本解釋意旨及少事法保障少年健全自我成

⁶ 少年觸犯刑罰應移送檢察官以進行少年刑事案件程序者，有下列三種情形：一、犯最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪者。二、事件繫屬後已滿 20 歲者。三、除前述情形外，少年法院依調查結果，認為犯罪情節重大，參酌其品行、性格、經歷等情狀，以受刑事處分為適當者（少事法第 27 條、第 65 條）。在此規定之下，最輕本刑為 5 年以下有期徒刑者，均有可能屬少年保護事件，其中包括：強制性交罪（刑法第 221 條）、強制猥褻罪（刑法第 224 條）、加重強制猥褻罪（刑法第 224 條之 1）、普通傷害罪（刑法第 277 條）、強制罪（刑法第 304 條）、普通竊盜罪（刑法第 320 條）、加重竊盜罪（刑法第 321 條）等。

長之立法目的」，讓法院有更大之裁量空間。

參、於調查程序中，少事法第 21 條未明定被害人到庭陳述意見部分

少事法第 21 條第 1 項規定：「少年法院法官或少年調查官對於事件之調查，必要時得傳喚少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人到場。」是於調查程序中，也沒有應傳喚被害人（及其法定代理人）到庭陳述之規定，聲請人亦請求宣告此條規定違憲。本號解釋因確定終局裁定未適用少事法第 21 條而就此部分決定不受理，然實亦有討論之價值。

少年事件如經調查後認少年犯行情節輕微而作不付審理之裁定，且又未依少事法第 29 條之規定使少年為道歉、寫悔過書或對被害人之損害負賠償責任，而在裁定前又未讓被害人（及其法定代理人）有陳述意見之機會者，可以想見被害人一定不服氣，故依本號解釋修正少事法時，亦可考慮適當修改少事法第 21 條，讓被害人（及其法定代理人）於調查程序有陳述意見之機會。

肆、少事法對觸法少年與虞犯／曝險少年為相同或差異處理之考量

一、釋字第 664 號解釋針對少年虞犯為解釋，促成 108 年修法

大法官於民國 98 年 7 月 31 日以少事法為解釋標的，作出釋字第 664 號解釋，宣告當時少事法第 3 條第 2 款第 3 目規定，經常逃學或逃家之少年虞犯，有涵蓋過廣或不明確之嫌，應儘速檢討改進，又對經常逃學或逃家之少年虞犯，安置於適當之福利或教養機構，使其享有一般之學習及家庭環境，即能達成保護或社

會化之目的，因此令入感化教育處所施以感化教育不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權之意旨有違，而宣告違憲。

該號解釋理由書指出當時對於成立少年虞犯之「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」的要件，有未盡明確之處，宜儘速檢討修正之。

該號解釋曾受到學者嚴厲之批評，認為「大法官好像沒有明確地掌握到少年事件處理法與刑法間之差異」⁷，依釋字第 664 號解釋之意旨，少事法於 108 年 6 月 19 日修正第 3 條有關少年虞犯之定義，並將虞犯之觀念改為曝險少年，同時大幅修改第 18 條，就觸法少年與曝險少年分別處理，其立法理由為「國家對於需要特別關照與保護之曝險少年，應積極制定優先以行政輔導方式為之，不輕易訴諸司法程序之措施，並整合一切相關資源，盡力輔導，以保障其健全之成長與發展」，並於第 18 條第 2 項至第 8 項大幅增加輔導曝險少年之規定。另外 108 年修法時將第 3 條所定之 7 類虞犯少年修改為 3 類曝險少年時，所刪除之下列 4 類：(一)經常與有犯罪習性之人交往者。(二)經常出入少年不當進入之場所者。(三)經常逃學或逃家者。(四)參加不良組織者，本席認為這些少年仍應有受到關心與輔導之必要，按情形依兒童及少年福利與權益保障法等規定，讓適當之社會福利或教養機構加以安置，使其獲得溫暖照顧及就學機會，始符釋字第 664 號解釋之意旨。

二、本號解釋主要適用對象為少年觸法事件

本號解釋之審查標的是少年事件被害人陳述意見之權利，主要對象是少事法第 3 條第 1 項第 1 款「少年有觸犯刑罰法律之行

⁷ 見李茂生，釋字第六六四號解釋評釋——憲法的顛預與天真，台灣法學雜誌，137 期，2009 年 10 月，頁 33。

為者」之觸法少年，雖然同條第 1 項第 2 款所規定之少年虞犯／曝險少年理論上亦可能有被害人（如犯罪未遂之情形），但被害之輕重程度無法與少年觸法事件之被害人相提並論。

本號解釋理由書指出本號解釋之核心見解，「立法者就犯罪被害人（含少年事件被害人）所定相關程序規範，無正當理由而未賦予其有到庭陳述意見之機會者，即不符憲法正當法律程序原則之要求，而有違憲法保障被害人程序參與權之意旨」，亦可見本號解釋應是以少年觸法事件為主要解釋對象。

由本號解釋及第 664 號解釋分別針對觸法少年與虞犯／曝險少年為解釋對象，可知二者行為性質應屬有別。少事法對於此二種不同性質之行為，得就其處理程序及處遇分別規範，惟就保護少年之意旨，應無分軒輊，如 108 年修法後，新增第 18 條第 2 項至第 8 項輔導曝險少年所動用之行政資源，亦不應忽略適用於觸法少年。

釋字第 805 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

110 年 7 月 16 日

壹、本號解釋不牴觸少年事件處理法第 1 條之立法目的

少年事件處理法（下稱少事法）第 1 條明定「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，特制定本法。」

基於前揭立法宗旨，少事法第 36 條乃針對少年保護事件之審理程序，明定：「審理期日訊問少年時，應予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會。」本條之立法目的，除為確保少年不致因心智、表達能力未臻成熟，而未能於受訊問時為適當之陳述外，亦在使少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人得藉此表達相關意見，以協助少年法院促成少年之健全成長（解釋理由書第 5 段參照）。

學說上，有認為：由於少事法第 1 條明定該法係「為保障少年健全之自我成長」而制定，故少年事件之被害人，以屬於刑事訴訟法第 455 條之 38 第 1 項所定「得向該管法院聲請參與本案訴訟」者為限，始得在個案中，向少年法院聲請，再由法院於該個案中視具體情狀裁量，而允許該被害人參與少年司法程序。該學說並認為：關於被害人之在場，應考慮被害人與少年之間的敵性與友性關係，敵性之被害人聲請在場者，法院應禁止之；被害人之陳述，亦應經法院之同

意與許可¹。

然而，首應指出者，所謂「敵性或友性關係之被害人」，如何區分？「兩小無猜」案例（參見刑法第 227 條之 1），該二人相互間，究為敵性或友性關係？其次，敵性或友性，若係以被害人到庭將為不利於或有利於少年之陳述，為區別標準，則試問：法官如何於被害人到場及陳述前，就能斷然判定，被害人到場後，必定只會為不利或有利少年之陳述？再者，如法官不分情節，一律假設被害人到場後，必定只會為不利於少年之陳述，遂將被害人全部視為「敵性關係」，而一概不准其到場及陳述意見之聲請，則無異於法官預存偏見、未審先判，又如何期待其能公平審判？

尤應強調者，正如本號解釋文所宣示，基於正當法律程序原則，就少年事件被害人（及其法定代理人）於少年保護事件處理程序得到庭陳述意見，少事法整體條文，均未為規定，係屬違反憲法保障被害人程序參與權之意旨。限制少年事件之被害人必須仰賴法院之個案裁量，始得參與法院之審理，及限制被害人應經法院許可，始得向法院陳述意見，正是明顯違背憲法保障被害人程序參與權意旨之情事。該違憲情事，自不能以少事法第 1 條之立法目的而予以合理化。

另應指出者，少事法第 1 條特別揭示之立法目的，包含「矯治少年之性格」。允許被害人到庭就其被害情節，及其他「與非行事實相關事項」²為陳述，對於少年法院作出足以矯

¹ 許恒達，析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議—借鏡德國少年刑事程序法制，法律扶助與社會，第 5 期，2020 年 9 月，51-52 頁。

² 參見，謝煜偉，論少年司法中的被害人參與—日本法制的省思與借鏡，法律扶助與社會，第 5 期，2020 年 9 月，74 頁。謝教授於該文結語（第 75 頁）指出：「至於少年保護事件的審理階段是否應正式納入被害者獨立的在場權、資訊獲知權、意見陳述權一事，……涉及到制度目的與理念的重大變革，勢必要經過立法

治少年性格之最妥適處分，非無助益³。

至於少事法第 1 條固然同時揭示該法係「為保障少年健全之自我成長、調整其成長環境」而制定，但仍不得因而解為立法者有意藉由該立法目的而使少事法成為「漠視非行事實、溺愛非行少年」之法律。尤其，基於公平審判原則，更不容以阻絕被害人（及其法定代理人）於審理期日向法官陳述意見，作為手段，以追求少事法第 1 條所定保護少年之立法目的。

實則，保障非行少年不受一般刑事訴訟之追訴與處罰，固為 51 年 1 月 31 日特別制定少事法之原始立法構想。但少事法在原始立法及嗣後修正時，就少年事件被害人之程序參與，包含「經被害人同意，而使少年對被害人道歉」、「少年法院所為裁定，應以正本送達於被害人」、「被害人或其法定代理人之抗告權及聲請重新審理權」等，亦設有規定（詳見解釋理由書第 4 段）。

本號解釋基於前述少事法始終兼顧被害人應享有程序參與權之意旨，就少事法迄無明文之被害人（及其法定代理人）到庭陳述意見之機會，宣示其亦應包含於少事法之整體規範中，不僅不牴觸少事法第 1 條之立法目的，更是完善該法應有之作法⁴。

者更審慎的評估，期待未來社會各界對此一議題能有更多關注。」顯見謝教授並未僅因少事法第 1 條揭示該法保護少年之立法目的，即完全否定被害人之程序參與及意見陳述權。

³ 對此，林俊益大法官就本號解釋提出之協同意見書，第 12 頁至第 13 頁，三、陳述意見權，有深入說明，敬請參閱。

⁴ 本號解釋宣示少事法應予修正，明定少年事件法官應於審理期日傳喚被害人（及其法定代理人）到庭陳述意見。惟在此原則下，仍不妨礙法官得斟酌個案情節，於必要時，基於正當理由，不予被害人（及其法定代理人）到庭陳述意見之機會。本號解釋於解釋理由書第 5 段指出「於完成修法前，少年法院於少年保護事件處理程序進行中，除有正當事由而認不適宜者外，應傳喚被害人（及其法定

貳、可能之修法方式

由於本號解釋並非依聲請人之主張而宣告少事法第 36 條規定違憲⁵，故有關機關嗣後依本解釋意旨修正該法時，在立法技術上，仍得不修正本法第 36 條，而修正同法其他條文或以在該法增訂條文之方式，使少年事件之法官，於審理期日，應予少年事件被害人（及其法定代理人）陳述意見之機會。

參、結語：創立里程碑之解釋

本號解釋，雖篇幅不長，但意義深遠。肯認少年事件被害人（及其法定代理人）之到場陳述權⁶，對被害人而言，或許只具「讓法官確實聽到我的聲音」之意義；但本號解釋，對憲法保障訴訟權旨在維護公平審判而言，則屬創立憲法解釋之里程碑。

代理人）到庭並予陳述意見之機會」，亦同此意旨。

⁵ 本件聲請人於其聲請書中，主張少事法第 36 條僅明定少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會，卻未同時賦予被害人及其法定代理人亦享有到場陳述意見之機會，構成差別待遇，違反憲法第 7 條之平等原則。就聲請人此項主張，本號解釋未予回應。但從本號解釋結果來看，聲請人所持「法律亦應賦予少年事件被害人及其法定代理人於審理期日到場陳述意見之機會」之主張，仍已獲得本號解釋之肯認。

⁶ 強化被害人於訴訟程序主體性，且維護其尊嚴與需要，乃最近司法改革重要訴求之一。刑事訴訟法並因此增訂第 7 編之 3「被害人訴訟參與」，於第 455 條之 38 至第 455 條之 47，明定被害人享有「得選任或獲法院指定代理人之權利」、「卷證資訊獲知權」、「期日受通知及到場之權利」、「選定訴訟參與代表人之權利」、「對準備程序事項、證據調查及科刑範圍表示意見之權利」。參見，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1929-162466-429f8-1.html>。瀏覽日期：110 年 7 月 16 日。前述規定，雖不能直接適用於少年事件，但其基本精神，在檢視少事法相關規定時，仍有參考價值。

釋字第 805 號解釋協同意見書

楊惠欽大法官 提出

謝銘洋大法官 加入

本號解釋宣告少年事件處理法（下稱少事法）未明文規範被害人於少年保護事件處理程序中到庭陳述意見，違反憲法保障被害人程序參與權意旨之結論部分，本席雖敬表同意，但就解釋理由，援引憲法第 16 條訴訟權為論據部分，則有不同意見之處，爰提出協同意見如下：

壹、犯罪被害人權利之憲法依據

本號解釋多數意見係以犯罪被害人為訴訟程序重要關係人，並援引憲法第 16 條訴訟權保障之規定，認基於憲法正當法律程序原則之要求，犯罪被害人應依法享有一定之程序參與權。又多數意見係將憲法第 16 條訴訟權之保障，區分為「旨在確保人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟」，及「法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判」，並以後者作為犯罪被害人依法享有程序參與權之依據，且似以犯罪被害人到庭陳述意見之權利為最低限度之保障。

惟以憲法第 16 條訴訟權為依據之憲法正當法律程序，本席認其所涵蓋之程序範圍，仍無法逸脫依法向法院提起訴訟，請求為一定裁判之訴訟權保障所涉及之法律程序範圍，亦即自憲法第 16 條訴訟權之憲法正當法律程序所賦予之程序保障，仍應以訴訟之提起及法院裁判之獲得為範圍，以確保個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲

得確實有效之保護(本院釋字第 418 號解釋參照),並包括受法院公平審判之權利(本院釋字第 654 號及第 762 號解釋參照)。惟犯罪被害人究屬實體法上之概念,是多數意見對以憲法第 16 條訴訟權為依據之憲法正當法律程序,如何得立證出在刑事訴訟程序並非訴訟當事人之犯罪被害人,卻應享有到庭陳述意見之權利,似應提出更多論理說明。

實則對此問題,本席認應另闢蹊徑,即基於各項實體基本權利之程序保障功能,承認一般性之憲法正當法律程序原則,使其除作為正當行政程序(本院釋字第 663 號、第 709 號、第 731 號及第 739 號解釋參照)之依據外,對無法以訴訟當事人地位立於訴訟程序之犯罪被害人,國家亦有義務積極建構合於正當法律程序之一定參與訴訟之機制,使犯罪被害人有透過公平合理參與訴訟程序之機會,以落實憲法保障其基本權利之意旨。或基於各項實體基本權利之保護義務,即對相關基本權利因他人犯罪而受侵害之人民,國家亦有防止其基本權之享有與有效行使受到阻礙之義務,包括視基本權受侵害之事件與所循法律程序之屬性,權衡各種不同公、私益間之衝突,提供犯罪被害人適當之保護與程序參與機會。

又憲法第 16 條保障人民訴訟權,係指人民於其權利遭受侵害時,有請求法院救濟之權利(本院釋字第 418 號及第 653 號解釋參照)。此項權利亦包括人民尋求刑事司法救濟在內,是人民因權利遭受非法侵害,加害之行為人因而應負刑事責任者,被害人有請求司法機關予以偵查、追訴、審判之權利,此項權利之行使國家亦應提供制度性之保障(本院釋字第 507 號解釋參照)。而因刑事訴訟程序尚具確認國家刑

罰權之作用，故刑事訴訟制度係以公訴為原則，由檢察官代表國家立於刑事訴訟程序之原告地位，對犯罪之加害行為人進行訴追。關於檢察官立於刑事訴訟程序之原告地位，就犯罪被害人尋求有效之刑事司法救濟而言，雖有益處，但刑事司法救濟程序乃攸關犯罪被害人受侵害基本權之保障，自不應使犯罪被害人處於全然被動之程序客體地位，是為維護犯罪被害人之人性尊嚴，必須賦予犯罪被害人最低限度參與公訴審判程序之權利，使其享有到庭陳述意見之權利，以符合正當法律程序原則之要求，亦符合國家基本權保護義務之禁止保護不足原則。

貳、少年保護事件被害人之到庭陳述意見權尤應側重人性尊嚴之維護

按犯罪被害人之憲法上權利，既係為防免犯罪被害人淪為公訴審判程序之客體，基於維護人性尊嚴所賦予，其實已逸脫訴訟權保障之範圍，且亦非關乎開啟訴訟程序或協助訴訟權（如被告之防禦權）之行使，而得以訴訟權之正當法律程序為依據。尤其本件解釋之原因案件，所涉者核屬少年保護事件，而基於國家對少年之身心健康及人格健全負有特別保護義務（憲法第 156 條及本院釋字第 664 號解釋參照），少事法對於少年保護事件，係採少年保護優先主義，目的則為保障少年健全之自我成長（少事法立法目的及其第 1 之 1 條立法理由參照）。是少年保護事件在制度設計上，並不採告訴制度，而是以報告或移送啟動事件之調查（少事法第 17 條及第 18 條規定參照），且於調查及審理程序之設計上，亦不採一般刑事訴訟之對審制度，而是由少年法院（庭）（包含少年調查官）直接以少年為對象進行；至於其他到場陳述之人，

則是由少年法院（庭）基於調整非行少年成長環境及矯治其性格之必要，依職權所進行（例如：為個案情節或為非行少年成長環境之調整等需保護性事實之確認，而傳喚少年法院（庭）認為相當之人，如被害人或從事保護少年事業之人到場），且得將非行少年與其他到場陳述之人為隔離陳述之處置（少事法第 38 條規定參照）。核此等規範之目的，乃為使少年保護事件之整體程序不致因訴訟之對立性，影響少年之身心健康及人格健全。而少事法雖有關於被害人享有抗告、聲請重新審理等權利之規定，但如前所述，其乃立法者視法律程序與事件之屬性，進行利益權衡而為之設計，尚與少年保護事件如上述之制度上特質無影響。

換言之，少年保護事件之調查及審理程序，係基於國家對少年之特別保護義務，有意的為有別於一般刑事訴訟程序之訟爭性設計，而採取較為和緩之審理情境。是本席認本號解釋所賦予被害人之到庭陳述意見權，應以基於被害人被侵害之基本權程序保障功能或保護義務，為維護被害人之人性尊嚴而來為宜。

釋字第 805 號解釋不同意見書 黃虹霞大法官提出

美麗的錯誤？柔軟的心！

本件解釋一舉肯認犯罪含少年保護事件被害人之程序參與權（其具體內容則由立法形成），並且有高度共識，非常難得；而且關於被害人的保護包括程序參與權，是本席在這兩、三年大法官案件處理過程中，一再所爭取而未獲多數意見認同的，這種由拒絕到肯定，真的是令人驚豔的意外進展！本席願意先給大法官們按個讚，謝謝大家在基於人權保障，高度關注刑事被告人身自由權外，也關心被害人保護！但是本席為什麼出具不同意見書呢？因為過猶不及，本席認為在肯認被害人之程序參與權並其具體內容應由立法形成之前提下，少年事件處理法規定，仍無違憲之問題（不應逕以未明文規定應使被害人到庭陳述意見，即認為少事法違憲），而且遽然宣告違憲，不合釋憲極小主義原則，本件解釋實益亦有疑，另有招致誤解甚至實務困難可能。另因少年保護事件程序不同於刑事訴訟程序，由少年保護事件入手處理被害人保護也有不宜。爰提出本意見書，略述理由如下：

一、美麗的錯誤？

（一）本席注意到人民長久以來，即有刑事犯罪被害人也需要法律保護的聲音，而且法律、大法官解釋只保護壞人的誤解存在多時，這種狀況應該藉機會儘早澄清。因此，本席在本院釋字第 762 號解釋當時，即曾建議在賦予刑事被告閱卷權之同時，也併籲請立法機關賦予刑事犯罪被害人閱卷權，以兼顧保護刑事犯罪被害人。但該建議未獲採納，本席乃於意見書中，表達立法者應立法保護刑事犯罪被害人之旨。¹據知，刑事訴訟法主管機關即本院刑事廳原已注意到被

¹ 本席在本院釋字第 762 號意見書相關內容如下：「司法為民，本院不是只關心被告之人權而已。本席認為一切立法於考量被告人權保障同時，也應兼顧保護被

害人保護，且將本席之呼籲納入考量，並於稍後即完成修法，於刑事訴訟法第 7 編之 3 增訂被害人訴訟參與制度(自第 455 條之 38 至第 455 條之 47，並於 109 年 1 月公布施行，其中第 455 條之 42 即係被害人閱卷權之規定)，大幅保障刑事犯罪被害人權利。大法官未及時把握機會，於本院釋字第 762 號解釋作成時，推被害人保護制度一把，包括保護被害人之卷證資訊獲取權(閱卷權，這才是更基本、更低度之被害人程序參與權)，略有差池，但相關機關稍後已及時完成立法，其結果仍是美麗的！

(二) 大法官解釋之所以比較多與被告權益相關，是因為由被告聲請或為保護被告權益而聲請的案件數較多等因素，由被害人民聲請者則相對較少。因為較少碰到被害人聲請案，所以本席以為應把握機會積極作成解釋以展現大法官同等保護被害人民的心。準此，在本院會台字第 12747 號聲請案中，本席即主張應受理並認確定終局裁判所適用之行政程序法第 128 條規定，不許以行政處分作成後始存在之新證據，由法院強制行政機關應重行開啓行政程序之規定違憲，以保護被害人民。惜又不為多數意見所接受，本席乃出具不同意見書，並蒙黃瑞明、詹森林及謝銘洋三位大法官支持加入。²該意見書被任職立法委員辦公室之江律師注意到，立即推動修改行政程序法第 128 條規定。是人同此心嗎？提案即獲立法院各黨團一致同意通過，在數月內即完成修法。³

害人之權益。被害人、告訴人之資訊獲知權亦應受同等保護，始符公平。因此，相關機關於立法、修法時，允宜併為考慮允許被害人、告訴人閱卷或交付其卷證複本之必要性及可行性，以保障其權利，本席並贊同有適當之告訴人權益保護立法。於此同時，也不免想到如古○水先生(被告纏訟十餘年，個人及家庭受害甚深，但因未受羈押，而未得任何補償)之案例，不公平之事例仍然存在，仍待大家一起努力改進」、「又在本件解釋公布之前一日(107 年 3 月 8 日)，適有聯合報第 6 版以『心有疑 沒資訊 局外人的感覺 被害家屬最難受』為題，根據被害人之母出席犯罪被害人保護協會 20 周年大會之心聲所作的報導。本席對被害人被當局外人的委屈感同身受，心有戚戚焉，對大法官未能經由解釋直接支持，深感遺憾及愧疚。但本席堅定支持被害人應有必要之卷證資訊獲知權，此亦為憲法第 16 條訴訟權保障範圍，因為該條所稱之人民包括告訴人及自訴人，亦即被害人」。

² 為方便查閱，以該意見書為本意見書之附件，請見附件。

³ 意見書提出日期為 109 年 3 月 20 日，行政程序法第 128 條於 110 年 1 月 20 日修正公布，增加第 128 條第 3 項：「第 1 項之新證據，指處分作成前已存在或成

是再一次老天有眼嗎？最近獲知行政主管部門又一次罕見地認錯，勇於更正，⁴依行政程序法第 117 條規定重開行政程序，撤銷原來「因病撫恤」之舊處分，變更為「因公撫恤」。雖然這挽不回蘇先生一條才 20 出頭年輕的生命，但相關機關已盡力補救，盡到所能的作為，並至少還蘇父、母（被害人民）部分公道。總算不負法律人之天職！在此一聲請解釋案，如果大法官能受理並作成違憲解釋，蘇爸爸媽媽當然得憑解釋獲得應有之救濟；但因其聲請解釋案未被受理，所以事後立法院之修法不能當然生行政程序強制再開之法律效果，⁵事後修法對蘇爸爸媽媽個案實質補償效益原不大，幸虧行政主管部門勇於改過，依職權重開行政程序並作成新處分，才能真正實現公平正義，這可以算是立法、行政甚至司法合作的好的結果。⁶

又雖然本於立法為民、行政為民及司法為民，這是我們公職人員、民意代表大家都應該作的，但本感恩的心，擬藉此謝謝立法院、國防部相關人士，還有國防部高等軍事法院、臺灣高等法院刑事庭參與軍事審判官、法官，本席謹以人民立場謝謝你們！此外，本席認為多數意見未藉由蘇爸爸之聲請釋憲案，把握並展現保護被害人民的機會，是個錯誤決定，但最後被害人民因立法、行政補救而得到公道，其結果依舊美麗！

二、本件不贊同違憲結論之理由

立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」

⁴ 這是本席第二次經驗。第一次是江○慶案，經監察院調查認係冤案，江母為江○慶聲請再審後，軍事檢察官也幾乎同步為江○慶利益聲請再審，軍事法院並先後作成江○慶無罪及予江母刑事補償之判決。

⁵ 這是大法官解釋特有的聲請個案保護效力。

⁶ 若非國防部高等軍事法院姜智欽、李中和、王品元等 9 位軍事審判官，三度以 99 年度上訴字第 58 號、100 年度上更（一）字第 2 號及 100 年度上更（二）字第 1 號判決，將原第一審軍事法院認定蘇先生軍中長官無凌虐蘇先生致死罪行之判決先撤銷，並改判蘇先生之長官凌虐致死罪，再經臺灣高等法院許仕楓、蔡守訓及許必奇法官，以 101 年軍上字第 8 號刑事判決駁回該長官之上訴，使之有罪確定，則蘇先生沈冤難雪，也不會有上述後續之修法、補救等，國防部高等軍事法院及臺灣高等法院刑事庭裁判這部分善盡職責之作為，不應該被忽略。另其實司法為民，法院是人權保障的最後一道防線，在很多很多不為人民所共知的案件中，法官們默默承擔保障人權責任。江○慶再審案及本件相關軍事審判官亦同。

(一) 違憲解釋效力強大，原即應兢兢業業，謹慎行事，而且因為錯不得，所以必須在最小範圍內處理，以避免思慮不周，是即為釋憲應遵守極小原則之理由。又在權力分立原則及法安定性要求下，違憲宣告係最後不得已手段，在相同可達到保障人權目的的多種解釋可能中，如有合憲性解釋空間的，不應該選擇違憲解釋；如果合憲檢討可行，也不應該宣告法律違憲；尤有甚者，應該謹守權力分立分際，避免侵害立法權，包括可以以法律授權訂定之行政規則規定的，沒有堅持必應以法律形式規定之理。

(二) 本件解釋已在理由書解釋原則段（即第 2 段）之末特予指明「少年保護事件之程序與刑事訴訟程序性質上有別」、「被害人於不牴觸少年保護事件立法目的之範圍內」始「應享有一定之到場陳述意見之權利」；在解釋文及理由書第 5 段均載明「依……少事法保障少年健全自我成長之立法目的，妥適修正少事法」；暨理由書第 2 段之首及中段分別稱「犯罪被害人……其依法享有訴訟上一定權地位或權利時……應享有一定之程序參與權」⁷及「正當法律程序之具體內容」、「應由立法者依各類程序之目的與屬性等因素，制定相關法律，始得實現」等等，是已然明確澄清：1、少年保護程序規定與刑事訴訟法所定程序規定間，不是特別法與普通法之關係，從而少事法第 1 條之 1 所謂「本法未規定者，適用其他法律」等語中，所稱應適用之其他法律，就少年保護事件言，應不包括刑事訴訟法尤其第 271 條及第 455 條之 38 以下規定。⁸2、被害人之程序參與權含其下之到庭陳述意見權，不是絕對權利，被害人之程序參與權屬立法形成範圍，其內容由立法者決定，即立法者先制定相關法律後，被害人才依據該法律規定，取得法律所賦予之權利與地位，所以是先有賦予被害人權利與地位之法律，被害人才有法律所已定之權利，不是被害人之特定權利如系爭到庭陳述意見權先於

⁷ 此句之「時」，係刻意加上，用以表明由立法決定被害人在訴訟上所擁有之權利與地位之內容，屬立法形成範圍。

⁸ 除了解釋文義本身已經很明白外，若少年保護事件程序應適用刑事訴訟法第 271 條規定，則因刑事訴訟法第 271 條規定係針對犯罪被害人之陳述意見而設，本件解釋又何可能再以所謂整體觀察，少事法未明文規範被害人得到庭陳述意見為由，為本件違憲宣告？

法律而已存在。3、被害人之到庭陳述意見權是以無礙少事法保障少年健全自我成長（少事法尤其少年保護事件程序之核心事項）為前提，立法時，應注意在有礙少年健全自我成長之情形，被害人無到庭陳述意見權，該是否有礙少年健全自我成長之事實，暨若予傳喚到庭者，其陳述意見方式等，均由少年法院法官裁斷之（理由書第 5 段末參照）。均合先敘明。

（三）又本件解釋文之首固援引少事法第 36 條審理期日之規定，但由其下稱「及其他少年保護事件之相關條文，整體觀察……於少年保護事件處理程序中得到庭陳述意見」，由稱以整體觀察並以「處理程序中」取代於「審理期日」到庭陳述意見（理由書亦同），可知：所稱到庭陳述意見之時點，不限於審理期日，全案法院處理過程中任何時點均符合本件解釋要求。亦先敘明。

（四）查：既然本件解釋理由書先肯認被害人之程序參與權之內容屬立法形成範圍，則立法者是否賦予被害人特定權利係屬立法者之裁量範疇，根本不生因未賦予特定權利（如系爭到庭陳述意見之機會）故違憲之問題。本件解釋理由前後矛盾，且令立法者限期且如解為僅得以法律形式之規定賦予被害人到庭陳述意見權，自均有違反權力分立原則及侵害立法權之嫌。

（五）本件解釋理由書第 4 段既已兩度肯認「少事法於立法之初，即明文保障少年行為之被害人享有一定之程序地位與權利」、「少事法自始賦予少年行為之被害人於少年保護事件處理程序上，享有獨立之程序地位與權利」，並詳細列舉少事法所已明定之被害人法定權利規定，則立法者顯然非未盡保護被害人責任，又何能遽指少事法違憲？

（六）由理由書第 2 段文字可知：本件解釋之論述邏輯是先由正當法律程序原則⁹推導出被害人之一定程序參與權；其次，再由犯罪被害人之一定程序參與權下含犯罪被害人之

⁹ 解釋文只提及正當法律程序，未提及訴訟權，若本段只針對刑事訴訟程序未含少年事件程序，則訴訟權應可為犯罪被害人程序參與權之憲法依據，但少年事件程序則未必。

到庭陳述意見權，且認該到庭陳述意見權乃犯罪被害人程序參與權之基本內涵，應受憲法保障（理由書第4段末亦同，稱係最低保障）。末四行則逕稱「少年保護事件之程序與刑事訴訟程序性質上固然有別，然其被害人於不牴觸少年保護事件立法目的之範圍內，仍應享有一定之到場陳述意見之權利」等語。

但對於 1、所稱犯罪被害人到庭陳述意見權為何是犯罪被害人程序參與權之基本內涵或最低保障（其理由），且真的是這樣還是應該算是太高標準？¹⁰而且為何應高於同為犯罪被害人程序參與權下之其他權利（比如告訴權甚至自訴權、請求上訴、抗告權甚至上訴、抗告權或閱卷權）受憲法保障之程度（其理由）？2、少年保護事件程序既然與刑事訴訟程序性質不同（比如少年保護事件沒有對立兩造、對審制度、非常上訴，程序、相關處分、裁判書均不公開，重新審理規定也與刑事再審規定明顯有別），而且少年保護事件程序所處理之少年行為包括不涉犯罪之非行，程序目的非為犯罪之處罰（應報），則刑事訴訟程序犯罪被害人程序參與權甚或到庭陳述意見權，為何可當然且適合移用於少年保護事件程序呢（其理由）？本件解釋理由書概無隻字片言論述，又是大法官說了算，還是大法官沒有義務、也不必交待？本席以為如果多數意見敢於面對少數質疑，再仔細思量，則本件解釋結論可能迥然有別，而且不到需動用宣告法律違憲大刀（殺雞用牛刀）之程度。¹¹

¹⁰ 以告訴權、請求告訴權（在少事法稱為「報告」），甚至閱卷權等與到庭陳述意見機會相較：到庭陳述意見機會之重要性明顯次於其他權利；又陳述意見之形式本不以到庭之形式，法律未規定應使犯罪被害人有到庭陳述意見機會，無礙其以書面陳述意見！有必要採取這麼高標準並因此宣告為法律之少事法違憲嗎？

¹¹ 本席主張合憲檢討，理由約略如下：因涉及少年偏差或非行行為之少年保護事件，可能有因少年之行為而身心受創之被害人，且可能同屬少事法所定義之少年，是同受憲法保障之被害人基本權，於少年保護事件相關處理程序規定中，亦應兼顧之，始符正當法律程序之要求，至於其具體內容則應由立法者依各該程序法規定之立法目的與屬性等因素，制定相關法律始得實現（本院釋字第663號及第681號解釋參照）。經查：就被害人於少年保護事件所享有之程序地位與權利而言，因少事法已明文規定：任何人包括被害人得向少年法院報告、應由調查官調查等（少事法第17條及第19條規定參照）；少年法院所為裁定，應以正本送達於被害人（少事法第48條規定參照）；被害人或其法定代理人並得就少年法院論

此外，本院主管廳已陳明：正修改少年保護事件審理細則，明文有條件賦予被害人到庭陳述意見權中，此應已足保護被害人，真的有必要堅持必須以法律規定，不得以審理細則規定嗎？本席任大法官以來，從不曾有大法官如此嚴峻處理案件之經驗，不明所以，更無法理解為何已經少數意見反覆提醒，還如此嚴苛對待少年保護事件（是處理尚待國家善盡其親權，使之受教育學習之 18 歲以下少年之非行行為或非重大犯罪行為，不是處理無可救藥之徒之罪大惡極行為）。大法官不是應該持平處理案件嗎？無奈（真希望自己與觀音菩薩一樣有一千隻手）！唉……！

另查：少年事件處理法固未「明文」規定，在少年保護事件全案處理過程中，被害人應有到庭陳述意見之機會，但不是未給予甚或排除被害人陳述意見之機會。以無礙少年健全自我成長為前提，比如少事法第 17 條：向少年法院報告，其內容本可含且通常含被害人之意見陳述；第 19 條：少年調查官調查時，通常也會聽取被害人之意見，並載入調查報告中；第 24 條：以被害人為證人時，被害人通常也有陳述意見機會；第 29 條：進行修復式協商時，更必然包括被害人意見陳述等等。再以本件原因案件為例，曾經少年方及被害人方行調解程序，依本席任臺灣高等法院調解人時實際參與調解之經驗，雙方均必然已有深度意見陳述。類此情形，能認為

知不付審理、不付保護處分或諭知保護處分等裁定提起抗告（同法第 62 條規定參照），亦得依法就少年法院諭知不付保護處分之裁定聲請重新審理（同法第 64 條之 2 規定參照）；此外，被害人對於少年法院作成不付審理、諭知保護處分或不付保護處分之裁定前，命進行之修復程序或令少年向被害人道歉，立悔過書等行為，亦享有同意權（少事法第 29 條第 3 項、第 41 條第 2 項及第 42 條第 4 項規定參照），此等均屬重要之程序參與權利相關規定，且寓有、未排除被害人陳述意見之機會。即立法者已賦予少年保護事件被害人依法享有一定程序參與地位及權利，是尚難即謂少事法規定就被害人之保護顯有不足而違憲。惟相關立法尚乏許被害人及其法定代理人得陳述意見之明文，縱使係基於少年保護事件程序之不公關性，尤其少年保護事件程序係以保障少年健全之自我成長之主要目的，但因上述少事法立法目的與予被害人陳述意見機會之間雖非全無衝突可能，亦不必然有衝突，從而本更加保護被害人之目的，於無礙少事法保障少年健全自我成長立法目的之前提下，立法至少相關行政規則如審理細則，宜明文規定被害人及其法定代理人，於少年保護事件全案處理過程中，應有陳述意見之機會；除有礙少事法立法目的外，少年法院並應盡可能依被害人或其法定代理人之要求，准其於審理期日在場並陳述意見，以更兼顧被害人之保護，並更合於正當法律程序之要求。

少事法未常態性予被害人陳述意見機會，保護不足，應該被宣告違憲嗎？這沒有過猶不及嗎？

（七）又理由書第 2 段文字，因為已在其末載明被害人之到庭陳述意見權，係以不抵觸少年保護事件立法目的（即無礙少年健全自我成長）為前提，故係在有明確條件下賦予被害人到庭陳述意見權，讓諸少年法院法官裁量，實務執行上較無大困難，但是本件解釋開花（未緊守釋憲極小原則，限於少年保護事件程序），解釋原則擴及於刑事訴訟程序，且稱：惟立法者就犯罪被害人所定相關規範，「無正當理由」而未賦予其到庭陳述意見之機會者，即不符憲法正當法律程序之要求，而有違憲法保障被害人程序參與權之意旨等語。即係以有無正當理由作為判斷法律是否違憲之標準，¹²以此標準檢視刑事訴訟法第 271 條第 2 項規定，在因犯罪被害人人數眾多，傳喚犯罪被害人到庭陳述意見有困難之情形，法官可否不傳喚？其關鍵應在於在此種情形，是否符合正當理由標準。是依本件解釋意旨，除刑事訴訟實務可能滋生重大困難外，甚至刑事訴訟法第 271 條第 2 項規定是否合憲，亦恐生疑義。

此外，因為屬憲法保護位階，如應傳被害人到庭陳述意見而未傳，還只是程序上瑕疵嗎？可以憑以上訴第三審或非常上訴嗎？第三審可以無礙判決結果，駁回上訴嗎？亦均非無疑，多數意見大法官作成解釋時仔細考量了嗎？還是忽視少數意見之提醒？

（八）就少年保護事件言，本件解釋通案實質效益已不大，因為如前所述，雖然少事法無明文，但全案處理過程中，鮮有於無礙少年健全自我成長，而未予被害人陳述意見甚或到庭陳述意見機會之情形，本件解釋不過課立法者在少事法中加一條規定而已。¹³對聲請個案尤無實益，徒然使聲請人困惑並可能再指摘司法而已，因為 1、本件原因案件全案處理

¹² 此標準用在少年保護事件程序較無問題，因為少事法立法目的之維護，應認為係正當理由。

¹³ 比如規定：法院在少年事件全案處理過程中應傳喚被害人及其法定代理人到庭陳述意見，但有礙少年健全自我成長（有礙少事法立法目的）者，不在此限。

過程中，曾經調解而因雙方意見差異大，致和解不成，故應已予聲請人深度到庭陳述意見之機會；2、少年保護事件無非常上訴制度，只有第 64 條之 1 及之 2 之重新審理，本件原因案件不符重新審理要件。

（九）理由書第 4、5 段係建立在被害人到庭陳述意見有助於少年健全自我成長等觀點上（該段第 3 至 7 行參照）。唉！到現在還認為「天下無不是的父母」嗎？當面指摘、教訓青春期的少年，有助少年健全自我成長（少年保護事件之少年不是已成年者，更未必涉及犯罪，仍待國家教育之，以利學習，並成為建設國家的力量，因此，不應將其與成年犯罪者同視）？如果要表達鼓勵的話或數落少年惡行，一定要到庭，否則無從表達，而且適當嗎？本件解釋賦予犯罪被害人程序參與權部分固屬美麗，但認少事法未明文規定賦予被害人到庭陳述意見權部分違憲，本席以為是錯誤之決定。

三、柔軟的心

真的是活到老學到老，人生是無止盡學習的旅程！

本席本保護被害人之旨，主張本件有受理價值。但本席除了在大學階段，曾經因當時臺大法律系王澤鑑主任之鼓勵而擔任臺灣臺北地方法院少年法庭之志願學生，短期幫忙馬振華主任觀護人輔導非行少年外，執行律師業務 30 多年期間，沒有處理過少年事件，只有在法院大樓梯間，與被法警押著剃個光頭上了手銬的少年，擦身而過時，心中隱隱……，對少事法規定沒有什麼概念。在主張受理本件聲請時，只是以成年人之觀點，從非難犯罪行為，同情犯罪被害人之角度思考而已。這種思維態度在案件受理時，從盡量保護被害人民之觀點應該沒有大錯。但是受理後作成解釋過程，則不得再不對與解釋相關之事項有深入研究學習了解。為此，本席乃報名參加本院主管少家廳主辦之相關問題研討會，聽取李茂生教授、謝煜偉教授、許恆達教授等之演講；看了李教授等之大作及其他少家廳提供之意見及資料含兒童權利公約、指引、謝如媛教授相關專案報告等等，並呂太郎大法官及其助理排除萬難才找出來的少事法立法原始資料後，本席學習領悟到：少年不是應該被認為已適合承擔完全責任之成年

者，少年是仍待國家以親權者地位施以教育，期使其成為參與國家建設一份子之未成年人；少事法尤其少年保護事件之少年未必已有犯罪行為，立法目的也不在對少年科刑處罰，少年保護事件程序與刑事訴訟程序本質不同，未規定事項不能適用刑事訴訟法規定；且保護少年健全自我成長，是少事法核心價值等等。本席在此感謝以上相關人員，謝謝指導，學習多多！

此外，以上人員還讓我感受到他們都有一顆柔軟的心，這在研究、處理少家事件者必不可缺，如果每一個法官都有，司法一定會更好，深自期許不可或忘！大學時代就認識李茂生同學，知道李教授是一些學生的偶像，最近看了他寫的「一隻叫小黑的狗」的催淚故事，我終於明白為什麼。很佩服他為少事法的付出。

小黑這條狗讓我想到年輕時曾短期參與輔導的少年。她住在大龍峒，我是在不富裕農家長大，但至少不是如她住在空間巷弄狹小、一大片鐵皮違章建築中，當時年輕，竟然因而畏懼卻步，不敢踏進去作家庭訪問！相對地，她的處境呢？我應該為當年的膽怯，疏於關懷，對她說聲對不起。想想還有多少少年仍面臨困境，需要大家以柔軟的心、溫暖的手幫他們一下、拉他們一把！又如果少年做了錯事，不論在法院或其他地方，請在數落指摘他們的惡行時，多一點理解國家社會也有責任，體諒他們還未長大成熟，口氣請緩和一些些。

附件

會台字第 12747 號蘇滿堂聲請案不受理決議不同意見書

黃虹霞大法官提出
黃瑞明大法官
詹森林大法官
謝銘洋大法官加入

— 為人民發聲是大法官本份 —

壹、本件聲請人之子在服義務役期間，因軍中長官之犯罪行為，被凌虐致死。¹這件原因案件是洪 丘案前一章，是不該發生

¹ 聲請人蘇○堂之子蘇○盛原為義務役陸軍上等兵，於 99 年 4 月 27 日被發現自營區高處墜落死亡。經軍事法院檢察署等調查結果，認其因受單位郭姓長官不當管教（該郭姓長官遭國防部北部地方軍事法院檢察署 99 年 5 月 7 日 99 年偵字第 087 號起訴書以其涉有陸海空軍刑法第 44 條第 1 項「長官凌虐部屬」罪之前段規定起訴），故而自行跳樓自殺死亡，故由國防部以 99 年 8 月 31 日國後留撫字第 0990005743 號令（下稱系爭令）核定蘇○盛為軍人撫卹條例第 8 條第 3 項之自殺致死亡，而以因病死亡撫卹，該行政處分未經提起行政救濟而確定。該郭姓長官遭起訴後，案嗣經國防部高等軍事法院 100 年度上更二字第 1 號判決，臺灣高等法院 101 年度軍上字第 8 號刑事判決確定。前開國防部高等軍事法院判決及臺灣高等法院刑事判決，認蘇○盛因遭受郭姓長官不當管教行為之刺激，因而罹患急性壓力疾患之短暫精神疾病，致其無法控制自己的行為，墜樓而亡，改依陸海空軍刑法第 44 條第 1 項中段規定，判該郭姓長官凌虐部屬致人於死，處有期徒刑 7 年 2 月。

聲請人於獲悉上開軍事法院確定判決後 3 個月內，因認其子蘇○盛之死亡符合軍人撫卹條例第 7 條第 1 項第 4 款（在營區內猝發疾病因而死亡者為因公死亡）之規定，乃於 101 年 12 月持前開國防部高等軍事法院判決書及臺灣高等法院刑事判決書所為蘇○盛遭其長官凌虐致死之認定為新證據，依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款向國防部申請重新核定蘇○盛為軍人撫卹條例第 7 條第 1 項第 4 款所稱之因公死亡（因公死亡與因病死亡的撫卹內涵不同），經國防部 102 年 1 月 14 日國人勤務字第 1020000693 號函維持原來所為係因病死亡之認定，及行政院訴願審議委員會以 102 年 5 月 3 日行政院決定書，認訴願無理由駁回。聲請人不服，提起行政訴訟。

臺北高等行政法院 102 年度訴字第 995 號判決，認聲請人之起訴為有理由，國防部應作成重新核定蘇○盛為因公死亡撫卹之行政處分等；案經國防部提起上訴，最高行政法院則以 103 年度判字第 319 號判決，稱：「依照本院一貫之見解，咸認行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂之發現新證據，係指於作成行政處分業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之證據而言，並不包括作成行政處分後始發現之證據，有改制前本院 69 年判字第 736 號判例可稽」等為由，否定上開聲請人所持之軍事法院確定判決書符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱新證據要件，認聲請人不得聲請再開程序，故廢

之人間悲劇，是釋憲聲請史上少有的案例，更是少數犯罪被害人相關釋憲聲請案，怎不特別值得大法官關注？！

然則非常非常遺憾，本件未能獲得過半數大法官之支持受理，是如黎巴嫩哲學家季伯倫所言：「學說如窗戶上的玻璃，它讓你看到真理，也阻絕真理」，因固持著新證據只能是裁判或行政處分作成當時已存在者，即使因之反於公平正義，亦必須如此理解嗎？還是不了知金剛經所述：「若菩薩心住於法而行布施，如人入闇，即無所見。若菩薩心不住法而行布施，如人有目，日光明照，見種種色。」之意旨，在訴訟再審實務常久既有見解下，甚至恐懼該實務現狀可能被改變之罣礙下，以致難以分辨行政程序法與訴訟法之本質差異，而不敢或不願以作出解釋之方式實現公平正義呢？……不論是基於什麼理由主張本件聲請應不受理，本席均難以贊同，因為本件應有受理價值，其理由簡述如下：

一、本件聲請人係犯罪相關被害人，此類聲請案原即為少數。本件案例事實確值憐惜，且非顯屬無據，如予受理作成解釋，有利正面彰顯「司法為民包含犯罪相關被害人」之旨，可以有效反制、導正法院、法律只保護壞人之錯誤說法或印象。

二、本件確定終局判決（最高行政法院 104 年度判字第 252 號判決）係以行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定（下稱系爭規定）之新證據限於行政處分作成時已存在者，而釋憲聲請人所持新證據（認定其子遭長官凌虐致死之臺灣高等法院確定終局裁判則是行政處分作成後才存在）不符此要件，故非系爭規定所指新證據，因而駁回釋憲聲請人請求再開行政程序之原因訴訟。

三、本件聲請人主張本件確定終局判決實質援用系爭函及系爭函違反法律保留原則，非顯然無據

（一）何謂實質援用？

依本院釋字第 399 號解釋理由書第 1 段：「……主管機關依

棄原判決並發回原審；經臺北高等行政法院根據上開發回意旨，本於上開軍事法院確定判決書具證據性質為前提，認該等判決書係於系爭令作成當時尚未存在，並引改制最高行政法院 69 年判字第 736 號判例為據，以行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定所稱「發現新證據」僅指行政處分作成時已存在而未經斟酌之新證據為由，爰以 103 年度訴更一字第 73 號判決駁回聲請人之訴；聲請人不服上訴後，未經最高行政法院 104 年度判字第 252 號判決基於同一與上開判例意旨相同之一貫見解，以上訴無理由駁回聲請人之起訴確定。是本件聲請應以該最高行政法院判決為確定終局判決。

其職掌就有關法規所為釋示，固可供法官於審判案件時參考，但不受其拘束。惟如經法院引用為裁判之基礎者……得為違憲審查之對象。本案行政法院 83 年度判字第 948 號判決理由中雖未明確指出具體適用何項法令，但由其所持法律見解，可判斷該項判決係以內政部 65 年 4 月 19 日臺內戶字第 682266 號函釋為判決基礎。」另參照本院釋字第 582 號、第 622 號解釋，確定終局裁判所引法令或所載理由，就相關要件及法律效果而言，該裁判所持見解與該法令尚無二致者，應認為其已實質援用該法令。

關於本件爭點（系爭規定所稱新證據之意涵），系爭函用語稱：「故前開第 1 項第 2 款規定（按：指行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款）所稱『發現新證據』，係指原處分作成時已存在，但於原程序（包括救濟程序）內未使用之證據。」與確定終局判決稱：「又原判決固引用改制前行政法院 69 年判字第 736 號判例作為解釋行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定『發現新證據』之依據。惟所謂『發現新證據』，係指處分時業已存在，而為當時所不知或未援用之證據，為實務上一貫之見解，原判決縱贅引該判例，仍不影響其解釋適用上開規定之結果。」²同；系爭函經反覆引用，³故應符實質援用之旨。至於行政法院之相同見解是否發始自系爭函，應非所問，其關鍵應在二者關於本件爭點之見解是否相同。

（二）聲請人主張系爭函違反法律保留原則非顯然無據：

如下述，認系爭規定所稱新證據不包括處分後始存在之新證據，確有可議，而且逸脫立法原意。

查所謂違反法律保留原則，包括立法者並無限縮系爭規定之新證據僅限行政處分作成當時已存在者，而行政函釋逸脫立法原意，以命令限縮之，致立法者背了立法欠當之黑鍋，本席認為本件即其適例（行政訴訟法及民事訴訟法再審之新證據規定是否有類似情形，似亦值省思），故聲請人主張非無據。

（三）另類似情形，在刑事訴訟再審新證據規定，即經多組立法委員提案後，立法院認刑事訴訟法原第 420 條關於新證據之意涵之判例、決議（認不含判決確定後始存在之新證據）違反法律保

² 最高行政法院 104 年度判字第 252 號判決，行 303 至 308（行碼請參照司法院法學檢索資料系統）。

³ 例如行政院院臺訴字第 1000099847 號、第 1040126262 號訴願決定書均曾引用系爭函。

留原則及憲法保障訴訟權之意旨，⁴值得參考。

(四)此外，針對行政命令違反法律保留情形，甚或司法實務見解有違憲疑義(含判例、決議、一貫見解)，如果司法未能救濟之，則其改正唯賴有如前述關於刑事訴訟法第 420 條 104 年修法之立法作為。司法人非得等著被立法者打臉嗎？要以屬立法裁量作藉口拒絕自我改正嗎？司法為民只能這樣消極地被實踐嗎？類此情形，如何提昇人民對司法的信賴？期盼司法人……

四、又本件如能作成解釋，不但是針對行政程序法規定之首例，而且可以解決行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款(下稱系爭規定)關於新證據是否含行政處分作成後始存在者之實務見解與學說齟齬之爭議，且此一爭議攸關人民之訴訟權暨其所欲保障之財產權等基本人權：

(一)本件原因事實直接涉及聲請人之財產權(因公死亡撫卹請求權)，系爭規定係再開行政程序之規定，涉及訴訟權之保障(如認新證據不含作成處分後始存在者，則聲請人之訴將被駁回，其財產權無由獲保)。

(二)如前所述，確定終局判決係以系爭規定所指新證據不含行政處分作成後始存在之新證據為由否准聲請人之訴訟，即認聲請人不得請求再開程序，程序上拒絕保障聲請人之財產權。此一最高行政院所示實務見解與行政法學界壓倒性通說、系爭規定之立法理由及法源相反，實務見解顯有可議：

1、行政法學界通說：包括陳敏大法官、李建良教授等。明確持反對見解者似僅林錫堯大法官一人(未說明理由，其見解可能係源於行政訴訟法第 273 條規定之最高行政法院判例意旨，但行政程序法與行政訴訟法之規定、立法本旨與法理未盡相同，是否宜予援用行政訴訟法之判例應屬有疑)：⁵

陳敏：可以為行政處分作成後始成立者(例如新作成之鑑定報告、公文書)⁶

李建良等：新證據不限於行政處分作成時已存在，但未經主張或斟酌之證據方法，其尚包括行政處分作成當時未存在之證據方

⁴ 《立法院公報》，103 卷，85 期，頁 129 至 138。

⁵ 林錫堯，《行政法要義》，頁 540 (3 版，2006)。

⁶ 陳敏，《行政法總論》，頁 499 (9 版，2016)。

法。⁷

傅玲靜：所謂發現新證據，包括於作成處分前不存在而嗣後成立之證據。⁸

林樹埔：採肯定說認發現新證據不限於處分時業已存在之證據，尚包括作成處分後之新證據。⁹

林石猛等：同李建良等。¹⁰

李惠宗：行政程序重開之容許，係用以濟通常行政救濟之不足，故屬特別救濟程序……為使行政機關之作為能達到「最合法」與「最合理」的狀態，故容許行政程序之重開……發現新證據，行政機關即無不重新進行之理由。當事人對此種拒絕，即得提起課予義務之訴以尋求解決。¹¹

2、系爭規定之立法資料及理由：¹²所有提案包括行政院版、三立法委員修正版，均有相對人或利害關係人「發現新證據」者得聲請再開程序之規定，並其理由均為「為加強對人民權利之保護，確保行政之合法性……以使本法之程序保障更能合乎法治國家之精神」。文義上未排除行政處分作成後始存在之新證據，且必須將其納入，始克期確保該立法意旨所明示之「行政之合法性」。

3、系爭規定之法源：德國行政程序法第 51 條第 1 項規定：「於下列各款情形，利害關係人就不可爭訟之行政處分提出廢棄或變更之申請時，主管機關應做出決定」其中第 2 款稱：「有足以形成有利於利害關係人之決定之新證據者」，應認為包括處分後始存在之新證據。¹³

⁷ 李建良，〈行政處分〉，收於蔡茂寅等著，《行政程序法實用》，頁 233，319-320（修訂 4 版，2013）。

⁸ 傅玲靜，〈論行政程序法之重新進行—以遺產稅之核課與剩餘財產差額分配請求權價額之扣除為例〉，《月旦法學》，147 期，頁 101，108（2007）。

⁹ 林樹埔，〈行政程序法第 128 條程序重開之理論與實務〉，《法令月刊》，61 卷 2 期，頁 76，84-85（2007）。

¹⁰ 林石猛、李俊良，〈釋義行政程序法第 128 條第 1 項「新事實」、「新證據」—兼評近年來最高行政法院裁判〉，《月旦法學》，240 期，頁 82，106-110（2015）。

¹¹ 李惠宗，《行政程序法要義》，頁 418（7 版，2016）

¹² 《立法院公報》，88 卷，6 期，頁 490 至 492 頁。

¹³ 德國行政程序法第 51 條第 1 項規定：「於下列各款情形，利害關係人就不可爭訟之行政處分提出廢棄或變更之申請時，主管機關應做出決定：1、行政處分據以作成之事實或法律狀態事後發生有利於利害關係人之變更；2、有足以形成有利於利害關係人之決

4、綜上，本席認為本憲法保障人民基本權及訴訟權之意旨暨正當法律程序之要求，行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款即系爭規定關於行政程序再開之規定，其立法理由既稱：「……二、為加強對人民權利之保護，確保行政之合法性，本法特於一定要件下，賦與行政處分之相對人或利害關係人得申請管轄機關撤銷、廢止或變更原處分，以使本法之程序保障更能合乎法治國之精神……五、參考德國行政程序法第 51 條第 1 項。」再對照系爭規定（發生新事實或發現新證據者……）、同條項第 3 款（其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由者……）二規定具差異性而特予併列之旨，並本於行政合法、正確性之追求應重於、優先於行政處分確定後之形式存續力，斯乃行政處分程序再開（重新進行）之立法本旨等，故系爭規定所稱「發現新證據」須納入作成行政處分後始存在之新證據，才合於並有助於確保行政處分之合法、正確性等理由，是應認系爭規定所稱「發現新證據」，含「於行政處分作成時尚未存在，而於行政處分作成後始存在之新證據」在內，始符正當法律原則及憲法保障人民訴訟權等之意旨。

五、「發現」新證據

發現之意義為何？只能有一種解嗎？所謂新證據之範圍爭議，竟然起因於「發現」一詞，立法者及人民可能會很疑惑，為什麼會如此「說文解字」？為什麼司法裁判甚至本院釋字第 355 號解釋都認為僅指「本有的事物」後經找出之意？又為什麼訴訟法規定之「發現」當然應同意義移用於屬行政程序法之系爭規定？

就前者言：係源於辭海，惟盡信書不如無書，古有明訓！法律要合於正義，其解釋怎可拘泥於用詞！更何況事實上，在字典裡，「發現」之意義可包括「顯露、出現」、「出現」，非僅「本有的事物，經人類研究探索而首先得知」一種意思而已。¹⁴因此，「發現」之用詞不足以當然排除處分後始存在之新證據。

況本院釋字第 355 號解釋文末句寓有並肯認：有事實審言詞辯論終結後始存在之證物，得另行起訴之意。應係對發現一語意義之實質調和，不可不細察之。

定之新證據者；3、有合於民事訴訟法第 580 條之再審事由者。」

¹⁴ 教育部，《重編國語辭典修訂本》，<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdict/gsweb.cgi?ccd=EB47Cs&o=e0&sec=sec1&op=v&view=2-1>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 17 日）。

就為何司法實務上將訴訟法規定之「發現」意義直接移用於行政程序法之規定？是沒有問題意識，想當然耳嗎？是案件負荷不及細想，詳予分辨嗎？還是原該如此？那就詳予說理，給個說法以服人。

六、原行政處分係以軍事檢察官之起訴書為依據，認釋憲聲請人之子之死亡，與其軍中長官之凌虐犯罪行為無相當因果關係（故未以凌虐部屬致死罪起訴），而釋憲聲請人所持臺灣高等法院刑事確定判決則認定成立凌虐部屬致死罪，就釐清與此相關之規定而言，本件也有受理價值：

（一）本件終局確定判決併認：如原因案件之就行政處分未不服提起行政爭訟，致未經行政法院判決之情形，即無從依行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款暨行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款規定再開行政程序等語。¹⁵此部分涉及行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款所謂「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者」，就其中行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款所列行政訴訟再審事由稱「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」部分，應如何解讀始為正當。

查行政程序法所規範者為行政行為含行政處分，與行政訴訟法在規範裁判行為者不同，因此所稱相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款之「為判決基礎」字樣部分，應指「為行政處分基礎」而言；另該款固未列檢察官之起訴書，但因檢察官之起訴書也記載起訴事實及起訴法條等，也是檢察官職權制作具法律效力之公文書，故若行政處分之基礎為起訴書者，至少應認為該起訴書之地位相當於該款之為行政處分基礎之其他行政處分，從而當為行政處分基礎之起訴書依其後之確定裁判變更者（本件原因案件即其適例），即應認已符合行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款再開行政程序要件（民事訴訟法第 496 條第 1 項第 11 款似亦應作同一

¹⁵ 最高行政法院 104 年度判字第 252 號判決，行 270 至 278（行碼請參照司法院法學檢索資料系統）：「又系爭死亡通報令雖係依北軍檢所查復之函文作成，且北軍檢函文所載之見解事後經國防部高等軍事法院及台灣高等法院最終確定判決變更，惟該北軍檢函文並非屬『民事或刑事判決或其他裁判或行政處分』，因此不符行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款『為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者』之情形，原判決亦已敘明系爭死亡通報並無作為其基礎之判決、裁判或行政處分其後變更之情形。」

解)。

(二) 又起訴書、判決書均為公文書(刑法第 10 條第 2 項參照); 行政程序法本身就證據沒有詳細規定, 參酌其他訴訟法規定如民事訴訟法第 277 條以下, 證據包括人證、鑑定、書證及勘驗, 其中第 355 條規定公文書推定為真正, 即公文書是一種書證。又原行政處分得以起訴書為據, 釋憲聲請人自亦得以原行政處分作成後始存在之臺灣高等法院刑事確定判決書為據, 尤其參酌德國行政程序法第 51 條第 1 項第 1 款「行政處分所依據之事實或法律狀態, 有利於當事人之變更」之規定, 因起訴書所載起訴法條等已經其後裁判變更, 故亦應認本件已合於行政程序再開要件。

(三) 證據是用以證明待證事實者, 書證係以文書證明待證事實。本件聲請人所執為新證據之判決書, 記載聲請人之子蘇○盛係遭虐致死云云, 而非因病自殺(原處分以起訴書為據認蘇○盛係因病自殺死亡, 故予因病死亡撫卹); 而臺灣高等法院刑事確定判決憑何證據為上開蘇○盛遭虐致死事實認定, 自應有其依據(證據)。因此, 本件原因案件是直接以判決書為新證據, 其意亦可指該判決書所憑以證明蘇○盛遭虐致死事實之證據而言。另退而言之, 縱認臺灣高等法院刑事確定判決所憑證據於原行政處分作成時均已存在, 但或為起訴書即原行政處分所未審酌, 亦應已具新證據適格, 或應認有虐死新事實, 不是也符合系爭再開行政程序規定之要件嗎? 確定終局判決結論依然錯誤!

貳、大法官不是吹哨人, 但是同樣是在為被害人民(蒼生)說話, 而且不是只為釋憲聲請人而已。

武漢肺炎疫情嚴重, 不是醫護人員無法直接為病患盡力, 但至少要盡本份照顧好自己的健康、作好自主管理, 避免被感染而成為傳染源, 更不要參與恐慌熱。2 月 8 日看到武漢肺炎疫情的吹哨人李文亮醫師的遺言「我走了」一文之末句「我的墓誌銘只要寫一句: 他為蒼生說過話」, 敬佩他, 為他悲傷而且很有感。大法官不是一般意義的吹哨人, 但是大法官的工作也正是在為被害蒼生說話, 而且所稱蒼生不是只有刑事被告,¹⁶當然應該包括刑事犯罪之被害人。只是刑事犯罪被害人聲請釋憲的案例幾乎沒有, 但本席於 107 年 3 月 9 日公布之本院釋字第 762 號解釋意見書中已陳明犯罪被害人也應有閱卷權, 故不是大法官全然忽視刑事犯罪被害人

¹⁶ 如果有罪確定裁判所適用之法規範違憲, 該刑事被告就會是被害人民。

之保護。¹⁷又所稱蒼生也不只是釋憲聲請人，而是通案類似之受害者，因為大法官解釋拘束全國各機關及人民，有通案效果。

為人民發聲是大法官本份，本席來自民間，蒼生保護尤不敢、不可或忘，犯罪被害人權益更必然存心。若此之為，或亦可以之略表對如李文亮醫師之犧牲者致敬之方式，爰併記之。

¹⁷ 另刑事訴訟法於 108 年修正時已一併賦予犯罪被害人閱卷權暨引進犯罪被害人參與刑事訴訟程序制度，立法進一步保護犯罪被害人。

釋字第 805 號解釋不同意見書

吳陳銀大法官 提出

一、刑事訴訟程序及少年保護事件調查與審理程序，於不妨礙被告與少年受公平審判之訴訟權及少年健全自我成長之範圍內，應儘量讓被害人有參與程序之機會

當代之刑事思潮，已淡化報應色彩，改採教育刑理念，¹更進而推動修復式司法（restorative justice），強調尊重人性尊嚴與平等對待每一個人，建立理解，透過療癒被害人、犯罪行為人及社會之創傷，促進社會和諧，使受犯罪影響者能公開分享其感受及經歷，以解決其需求，並使被害人獲得補償之機會，使其更有安全感並獲得寬慰，亦使犯罪行為人深入了解其行為之原因及影響，採取有意義之方式承擔責任，並使社會了解犯罪之根本原因，以促進社會福祉並預防犯罪。²法務部乃擇定板橋、士林、宜蘭、苗栗、臺中、臺南、高雄及澎湖等 8 地方檢察署自中華民國 99 年 9 月起開始試辦「修復式司法試行方案」，101 年 9 月起更擴及全國各地方檢察署。³109 年 1 月 8 日修正並增訂部分條文公布之刑事訴訟法，亦增訂有關修復式司法程序機制之規定。⁴因此，刑事

¹ 監獄行刑法第 1 條規定：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」參照。

² 參見聯合國經濟與社會理事會 2002 年 7 月 24 日第 37 屆大會通過之「刑事案件中使用修復式司法方案之基本原則」。See Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, ECOSOC Resolution 2002/12 <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2002/resolution-2002-12.pdf> last visited: July 16, 2021.

³ 法務部推動「修復式司法方案」實施計畫緣由，網址：<https://www.moj.gov.tw/2204/2205/2323/2354/2388/2389/2390/8941/post> 最後瀏覽日：110 年 7 月 16 日。

⁴ 立法院公報，第 108 卷第 101 期，院會紀錄，頁 124；立法院第 9 屆第 7 會期第 5 次會議議案

訴訟程序及少年保護事件調查與審理程序，於不妨礙被告與少年受公平審判之訴訟權及少年健全自我成長之範圍內，應儘量讓被害人參與程序之機會。

二、多數意見認少年事件處理法未明文賦予被害人或其法定代理人於少年保護事件處理程序中，有到庭陳述意見之機會，不符憲法正當法律程序原則要求之論據

多數意見以：「犯罪被害人（含少年事件被害人），其依法享有訴訟上一定地位或權利時，於程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與權。犯罪被害人（含少年事件被害人）到庭陳述意見之權利，乃被害人程序參與權所保障之基本內涵，為法院應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法之保障。」因認：「少事法自始賦予少年行為之被害人於少年保護事件處理程序上，享有獨立之程序地位與權利。從而，基於憲法正當法律程序原則之要求，被害人即應享有一定之程序參與權之保障。是立法者於少年保護事件相關程序所為規範，除應致力於落實非行少年之保護外，亦應兼顧少年行為被害人程序參與權之保障，其最低限度應使被害人於程序進行中有到庭陳述意見之機會；非有正當事由且符合比例原則之前提下，不得一律予以排除。……整體觀察，系爭規定及少事法其他有關少年保護事件處理程序之規定，均未明文賦予被害人或其法定代理人於少年保護

關係文書，院總第 246 號，政府提案第 16689 號，頁政 3。

事件處理程序中，有到庭陳述意見之機會；從而，被害人或其法定代理人就其受害情節，以及對非行少年未來環境之調整或性格之矯治必要性所持意見，可能即無從為適當之表述，除無法以被害人之觀點就少年之行為提供法院認定與評價之參考外，亦無法從被害人之角度協助法院對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長。於此範圍內，系爭規定不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。」

三、少年保護事件處理程序中，未明文賦予被害人或其法定代理人到庭陳述意見之機會，無違憲法正當法律程序原則

按所謂之正當程序，固包括修憲之正當程序、立法之正當程序及剝奪或限制人民自由或權利之正當法律程序，但憲法保障之人民自由及權利受干預時，始有正當法律程序原則之適用，如人民之自由或權利未受干預時，自無正當法律程序原則之適用（本院釋字第 342 號、第 499 號及第 797 號解釋參照）。⁵次按少年事件處理法（下稱少事法）於 51 年 1 月 31 日制定公布之初，即以宜教不宜罰，以期保護少年而消弭少年之犯罪行為為宗旨，⁶且所處理之行為，不限於觸犯刑罰法令之行為，尚及於有觸犯刑罰法令之虞之行為。⁷86 年 10

⁵ 修憲之正當程序及立法之正當程序，與人民自由及權利受干預時應依正當法律程序，係屬不同層面之問題，請參看本院釋字第 342 號及第 499 號解釋。

⁶ 立法院公報，第 28 會期，第 16 期，頁 5、56。

⁷ 51 年 1 月 31 日制定公布之少事法第 3 條規定：「左列事件由地方法院少年法庭依本法處理之。

一、少年有觸犯刑罰法令之行為者。

月 29 日全部條文修正公布時，增訂第 1 條：「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，特制定本法。」立法目的之明文，採保護優先主義，對非行少年採矯治、預防等保護措施，且「管訓處分」之名稱，懲罰意味濃厚，為維護少年自尊心及貫徹保護少年之立法精神，將「管訓處分」、「管訓事件」之名稱修正為「保護處分」、「保護事件」。⁸故少事法所定少年保護事件之處理程序，係為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格而設。

多數意見認：「少事法於立法之初（51 年 1 月 31 日制定公布），即明文保障少年行為之被害人享有一定之程序地位與權利，如少年法庭以情節輕微而為不付審理裁定前，命少年對被害人為道歉等事項，應經被害人同意；少年法庭所為裁定，應以正本送達於被害人；被害人對少年法庭不付審理與諭知不付管訓處分之裁定得提起抗告等（51 年少事法第 29 條第 2 項、第 48 條及第 62 條規定參照）。相關規範發展至今，現行少事法除仍明定少年法院所為裁定，應以正本送達於被害人（少事法第 48 條規定參照）外，被害人或其法定代理人就少年法院不付審理之裁定、不付審理，並為轉介輔導、交付嚴加管教或告誡處分之裁定、諭知不付保護處分之裁定或諭知保護處分之裁定等，均得提起抗告（少事法第 62 條規

二、少年有左列情形之一，不服從父母或其他有監督權人之監督而有觸犯刑罰法令之虞者。

甲、經常與有犯罪習性之人交往者。

乙、經常出入少年不當進入之不正當場所者。

丙、參加妨害公共秩序之不良少年組織者。

丁、經常攜帶刀械意圖鬥毆者。

三、少年無家可歸而有前款所列情形之一，足認為有影響社會治安之虞者。」

⁸ 立法院公報，第 84 卷第 63 期，院會紀錄，頁 239-240；立法院第 1 屆第 88 會期第 4 次會議議案關係文書，院總第 483 號，政府提案第 4112 號，頁 3-4。

定參照)，亦得於少年法院諭知不付保護處分之裁定確定後，依法聲請重新審理（少事法第 64 條之 2 規定參照）；此外，少年法院以情節輕微而作成不付審理，並為轉介輔導、交付嚴加管教或告誡處分之裁定、或諭知不付保護處分之裁定以及諭知保護處分之裁定前，欲轉介適當機關、機構、團體或個人進行修復或使少年向被害人道歉，立悔過書等行為者，應經被害人同意（少事法第 29 條第 3 項、第 41 條第 2 項及第 42 條第 4 項規定參照）。由此可知，少事法自始賦予少年行為之被害人於少年保護事件處理程序上，享有獨立之程序地位與權利。……少事法……有關少年保護事件處理程序之規定，均未明文賦予被害人或其法定代理人於少年保護事件處理程序中，有到庭陳述意見之機會；從而，被害人或其法定代理人就其受害情節，以及對非行少年未來環境之調整或性格之矯治必要性所持意見，可能即無從為適當之表述，除無法以被害人之觀點就少年之行為提供法院認定與評價之參考外，亦無法從被害人之角度協助法院對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長。」固屬的論，惟多數意見既認該等規定，係為協助法院對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長，亦即係為達少事法第 1 條「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」之立法目的，乃係為保護受調查審理少年之權利及利益而設，並非係為保障被害人受憲法保障之自由或權利而設，卻以之作為少事法未明文賦予被害人或其法定代理人於少年保護事件處理程序中，有到庭陳述意見之機會，不符憲法正

當法律程序原則要求之依據，而非以被害人或其法定代理人憲法保障之人民自由或權利受干預作為依據，與首揭憲法保障之人民自由及權利受干預時，始有正當法律程序原則適用之說明不符，自難贊同。

另縱如多數意見所言：「少事法自始賦予少年行為之被害人於少年保護事件處理程序上，享有獨立之程序地位與權利。」且認此獨立之程序地位與權利屬憲法保障之權利，但此至多僅能認屬基本權之保護功能，而非屬基本權之防禦功能，立法者對於如何實現基本權之保護功能，享有寬廣之自由形成空間，而少事法除已賦予被害人多數意見如上所述少事法第 29 條第 3 項及第 41 條第 2 項、第 42 條第 4 項準用第 29 條第 3 項規定之到庭陳述意見機會外，依少事法第 19 條第 4 項、第 33 條與依少事法第 86 條第 2 項授權訂定之少年保護事件審理細則第 42 條第 1 項第 3 款、第 5 款及第 2 項規定，少年法院或少年法庭於調查及審理程序，亦非不得傳喚被害人到庭陳述意見。⁹故多數意見以：「基於憲法正當法律程序原則之要求，被害人即應享有一定之程序參與權之保障。……整體觀察，系爭規定及少事法其他有關少年保護事件處理程序之規定，均未明文賦予被害人或其法定代理人於少年保護事件處理程序中，有到庭陳述意見之機會；……

⁹ 少事法第 19 條第 4 項規定：「少年法院訊問關係人時，書記官應製作筆錄。」第 33 條規定：「審理期日，書記官應隨同法官出席，製作審理筆錄。」第 86 條第 2 項規定：「少年保護事件審理細則，由司法院定之。」少年保護事件審理細則第 42 條第 1 項第 3 款、第 5 款及第 2 項規定：「(第 1 項) 審理期日，應由書記官製作審理筆錄，記載下列事項及其他一切審理程序：……三、少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人、輔佐人或其他在場之人之姓名。……五、訊問證人、鑑定人或其他關係人事項。……(第 2 項) 受訊問人就前項筆錄中，關於其陳述之部分，得請求朗讀或交其閱覽，如請求將記載增、刪、變更者，應附記其陳述。」

於此範圍內，系爭規定不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。」亦難贊同。

雖然如此，但少年保護事件處理程序中受調查審理之少年以外之人民，其憲法保障之自由或權利受干預時，亦有正當法律程序原則之適用，自屬當然。例如少年法院依少事法第 24 條準用刑事訴訟法第 178 條第 1 項規定，對經以證人身分合法傳喚，無正當理由而不到場之被害人，科以罰鍰或予以拘提，仍應有正當法律程序原則之適用。

此外，少年保護事件之被害人，如受有民事上之損害，得依民事訴訟之正當程序尋求救濟，要屬另一問題，與少年保護事件處理程序中，是否明文賦予被害人或其法定代理人到庭陳述意見之機會無關。

四、結論

少年保護事件處理程序中，是否明文賦予被害人或其法定代理人到庭陳述意見之機會，未涉及憲法保障之自由或權利之干預，係屬立法自由形成之範圍，無違憲法正當法律程序原則。但於不妨礙少年受公平審判之訴訟權及少年健全自我成長之範圍內，應儘量讓被害人有參與程序之機會，以療癒被害人、少年之創傷，促進社會和諧，發揮修復式司法之功能。

釋字第 805 號解釋 不同意見書

呂太郎大法官提出

本解釋多數見解認為「就少年事件處理法相關條文，整體觀察，均未明文規範被害人（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，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。」本席就少年保護事件，少年法院得傳喚被害人到場陳述意見，亦採肯定見解，但就多數見解之結論及理由，均未敢贊同，爰提出不同意見書。

壹、少年保護事件，被害人到庭陳述意見之憲法依據為何？

- 一、本解釋於解釋文指出：「就少年事件處理法……整體觀察，均未明文規範被害人（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，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。」至於被害人為何有此程序參與權？解釋理由中指出：「憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟（本院釋字第 653 號、第 752 號及第 755 號解釋參照）；法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判（本院釋字第 737 號及第 755 號解釋參照）。犯罪被害人（含少年事件被害人），其依法享有訴訟上一定地位與權利時，於程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之要求，

其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與權。」（解釋理由第2段參照）。

歸納上開理由與結論之推論過程，本解釋似乎認為：

- 1、依憲法第16條，被害人可請求法院救濟。
- 2、因被害人已依法在訴訟上享有一定地位與權利。
- 3、故基於正當法律程序原則，應享有一定之程序參與權。
- 4、從而被害人應有到庭陳述意見之憲法上權利。
- 5、但少事法却均未明文規範被害人到庭陳述意見。
- 6、所以少事法就此部分違憲。

二、被害人陳述受憲法第16條所保障？

本解釋多數意見雖認為，被害人到庭陳述意見之憲法依據之一，為憲法第16條，即人民權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟之訴訟權。

首應說明者，本解釋及本意見書所論之被害人陳述意見，乃指被害人非基於證人地位所為意見陳述。被害人之陳述，如係以證人地位向法院所為者，悉依證據調查及證人之規定，非在此討論之列。

本席認為，刑事訴訟是以確定被告之犯罪事實，及應負何種相當刑責為目的。未提起刑事自訴之被害人，若非於刑事訴訟程序提起附帶民事訴訟，即非刑事訴訟程序之當事人，並無全程參與或主導訴訟程序之地位。訴訟上重要之核心行為，例如請求法院審判之範圍、聲請調查證據、詰問證人、言詞辯論及對裁判之不服等，被害人均無法獨立行使。其所陳述之意見祇能供法院參

考，對法院並無任何拘束力，法院之判決，就此意見陳述，亦毋需說明其採或不採之理由（刑事訴訟法第 310 條）。被害人之意見陳述，既非形成裁判基礎之行為，且對法院亦欠缺法律上拘束力，如何解釋其屬於憲法第 16 條所保障之訴訟權範圍，實有可疑。何況被害人權益被侵害之事實，在訴訟程序提起之前即已發生，即便被害人到庭為意見陳述，亦不影響其在此之前權益已受侵害之事實，又如何謂其陳述，係受憲法第 16 條所保障，用為權益被侵害之救濟權利？亦有商榷餘地。

三、因被害人已依法在訴訟上享有一定地位與權利？

- 1、本解釋多數意見認為，因被害人已依法在訴訟上享有一定地位與權利，故基於正當法律程序原則，應享有一定之程序參與權。此一見解，本席認為深有研求餘地。
- 2、按法律為憲法之子，非憲法之母。法律乃憲法之延伸，非憲法之源頭。係立法者應實現憲法之意志，非憲法應實現立法者之意志，此為民主憲政體制下當然應有之結論。正當法律程序為憲法原則，係基於憲法之明文規定或經由對憲法規定之體系解釋、立憲精神、憲政理念或價值之理解，所導出之原則，並非立法者透過立法所創造。法律違憲審查，是從憲法觀點審查法律是否違反憲法原則，而非由法律之規定，導出應有如何之憲法原則，並根據此憲法原則，審查其他法律規定是否違憲。

- 3、本解釋多數意見，以被害人已依法在訴訟上享有一定地位與權利（如解釋理由第4段所列收受裁定、同意修復、對裁定抗告、聲請重新審理等），導出被害人有受正當法律程序保障之憲法權利（即到庭陳述意見），不唯所謂「一定地位與權利」之意義不明，以之為發生憲法原則之要件，恐造成日後釋憲爭議，且其推論過程，尚易使人發生憲法原則係由法律實際規定所導出之誤解。換言之，依本解釋之推論，可能發生如下不合理結果：(1) 憲法原則之存否，有時（如本件正當法律程序原則）取決於現有法律如何規定？(2) 如少事法自始就未賦予被害人前開一定地位與權利（或僅賦予其中部分地位與權利），是否被害人就不可以依正當法律程序原則，享有到庭陳述意見之機會？
- 4、何況司法程序係由參與者一連串之行為所構成，立法者為求整體程序順暢運作，固非不得規定作為裁判基礎之不同行為間，可有一定程度之關連（例如先有起訴行為，才有聲請證據調查、言詞辯論、對裁判不服等後續行為），但就非為裁判基礎之行為，則可依程序目的，由立法者自由形成（例如刑事訴訟法於109年修正時，增訂第七編之三被害人訴訟參與，於一定犯罪案件之被害人，擴大其參與訴訟程序之權利）。

就被害人到庭陳述意見而言，並非構成裁判基礎之行為，與少事法允許被害人收受裁定、同意修復、對裁定抗告、聲請重新審理等，未必有

直接關連。從不同之程序法言，法律規定應賦予被害人陳述意見機會，而不賦予直接對裁判不服（刑事訴訟法第 271 條第 2 項、第 344 條第 3 項），或規定得由法院審酌傳喚其到庭陳述意見，却賦予其對法院之裁定有不服之權（如少事法第 61 條），均屬為達成各該程序目的，得由立法自由形成範圍。

四、應受正當法律程序原則所保障？

誠然，本解釋以正當法律程序原則，作為被害人到庭陳述意見權之憲法上依據，是有相當魅力的。然而，本席對此仍有疑慮。再說明如下：

1、縱如魔法袋包羅萬象，正當法律程序也當用才能用

如所周知，正當法律程序係發源於英國大憲章，以保障人民人身自由、財產及生命不受非法剝奪之法律原則，經美國憲法增修條文第 5 條（適用於國會）、第 14 條（適用於各州）明定：「未經正當法律程序，任何人之生命、自由及財產不得被剝奪。」及法國大革命期間國會通過之人權宣言第 7 條宣示：「唯有在法律明定之條件，以及法律所規範之程序下，才能控告、逮捕或拘禁人民。」已傳遍各民主國家，成為各國重要憲法原則。我國憲法雖未明文，但經司法院大法官於釋字第 384 號解釋正式闡述此一原則以來，經多年來將之作為憲法原則予以闡釋，其涵蓋範圍雖早已如同魔法袋一般包羅萬象。但作為一項憲法原則，具有規範下階法令之效力，自然應有其

明確而合理之適用範圍與前提，否則整體法律程序將陷於搖擺不定。事實上，依大法官歷來解釋分析，亦認為正當法律程序，有其明確之適用範圍與前提。

2、正當法律程序原則，是在拘束以公權力影響、限制或剝奪人民之憲法上權益時，必須遵循之程序

依大法官歷來解釋，受正當法律程序拘束之國家公權力，包含行政、立法、司法等各層面。祇要人民憲法上權益有受到國家公權力影響、限制或剝奪之情形，該國家公權力之行使，即應符合正當法律程序。遠者，前人已述之備矣，茲僅舉較近作成之解釋為例：於司法行為方面，例如智慧財產法院技術審查官之迴避（釋字第 761 號）、寄存送達之合憲性（釋字第 667 號）、刑事被告之辯護依賴權（釋字第 654 號）、詰問權（釋字第 789 號）、閱卷權（釋字第 762 號）、羈押原因（釋字第 737 號）、羈押之救濟權（釋字第 653 號）、上訴權（釋字第 752 號）、不受重複追訴（釋字第 775 號）等；於行政行為方面，如行政程序文書之送達（釋字第 797 號）、對性侵犯為強制治療（釋字第 799 號）、受刑人應刑滿出獄而釋放（釋字第 677 號）、因土地重劃、徵收、都市計畫等權利受影響之土地所有人（釋字第 784 號、第 774 號、第 742 號、第 739 號、第 731 號及第 709 號）、因學校教育或管理措施而權益受影響之學生（釋字第 784 號）、受逕行強制出境之大陸地區人民（釋字第 710 號）、暫

予收容之外國人（釋字第 708 號）、依傳染病防治法受強制隔離之人（釋字第 690 號）、受限制繼續跟蹤之記者（釋字第 689 號）、對共同共有人一人為稅捐處分之送達（釋字第 663 號）等；於立法行為方面，例如受三一九槍擊事件真相調查特別委員會調查之人民（釋字第 633 號）、國民大會正當之修憲程序（釋字第 499 號）、因農田水利會訂定之自治規章而自由權利受限制之人民（釋字第 628 號）等，均因為保障人民（不論本國、外國、大陸地區）之權益，而以正當法律程序原則審查國家之公權力行使之合憲性。

依前揭大法官解釋之內容觀察，大體上仍係參考從英國大憲章、美國聯邦憲法及法國人權宣言所揭示，採保障人民生命、自由及財產，免受國家以不正當法律程序影響、限制或剝奪之基本立場。換言之，正當法律程序原則，是在針對影響、干涉、限制或剝奪人民自由、權利之國家公權力-不論為行政、立法或司法行為-進行憲法控制。因此，若非憲法所保障之人民自由權利，或非來自國家公權力之影響、干涉、限制或剝奪，應無正當法律程序原則適用之餘地。

3、未賦予被害人到庭陳述意見權，違反正當法律程序原則？

針對此，本解釋多數見解係採肯定，如前述。但就被害人到庭陳述意見，為何係受憲法所保障之「權利」，以至於少事法因限制此權利而違反

正當法律程序原則？則始終未置一詞，僅指出因少事法已賦予被害人一定之地位與權利。

如上分析，不論依英國大憲章、美國聯邦憲法、法國人權宣言或我國大法官歷來之解釋，正當法律程序原則，都是在保障人民之生命、自由或財產等憲法上權利，不受公權力影響、干涉、限制甚至剝奪之憲法上原則。

本席對大法官歷來所採上開解釋立場，深表敬佩與贊同。按憲法是人民自由權利保障書，憲法於第一章總綱之後，於第二章即以「人民之權利義務」為章名，其意義即在彰顯整部憲法，以保障人民自由權利為主軸。至於其後有關國家機關之設置、中央、地方之分權、基本國策等，終極目標亦在保障人民之自由權利。不涉及人民在憲法上之自由權利者，雖非不能以法律或命令為規範或保障，但終非憲法所保障之自由權利。

以被害人以外之訴訟參與者，向法院陳述意見為對照，例如智慧財產案件之技術審查官（智慧財產案件審理法第 4 條）、學術專業研究人員（行政訴訟法第 162 條第 1 項）、家事之社工人員、調解委員（家事事件法第 11 條第 1 項、第 36 條第 1 項），其等固得於各該程序中為意見陳述，但非構成裁判基礎之行為，其意見僅供法院參考，因此，法律縱未賦予前揭之人得向法院為意見陳述，亦不生違反憲法正當法律程序原則。同理，縱使法律賦予被害人有到庭陳述意見之機會，因陳述亦非構成裁判之基礎，法院對此陳述

是否採納，仍無須於判決中說明，除非被害人之意見陳述，與前揭其他訴訟參與之陳述，有所不同，而具有「憲法上權利」之性質，否則仍難認為被害人到庭陳述意見，係受正當法律程序原則適用所保障。

五、限制或禁止被害人到庭陳述意見，究竟侵害被害人何種憲法上自由權利？

1、本解釋立場

如前所述，憲法第 16 條所保障之訴訟權，或歷來大法官解釋所承認之正當法律程序原則，均以人民有受憲法所保障之權利為前提，而非基於法律已另賦予被害人其他之訴訟上地位與權利。因此，被害人到庭陳述意見，究竟該當於憲法所保障之何項權利？乃問題之核心，惜乎本解釋似未言明。

2、被害人陳述意見在程序上功能

本席認為，被害人受憲法所保障之身體、自由、財產、名譽等權利，縱受被告（或少事法之少年）所侵害，其被侵害之事實，於進入各該法庭程序前，已然發生。被害人若未提起訴訟取得當事人地位，僅於程序中以非證人地位，向法院陳述意見者，對回復其所被侵害之權利，或「救濟」被侵害之權利，功能其實十分有限。蓋其所為意見陳述，僅能供法院參考，法院採或不採其意見，亦毋需提出判斷依據（刑事訴訟法第 310 條參照）故也。

3、被害人陳述在憲法上之意義

吾人要在被害人之意見陳述，與其他參與程序之第三人之意見陳述，作出區別，並承認祇有被害人之意見陳述，係受憲法所保障，與上開第三人不同，確實有再深入思考必要。

依本席見解，被害人所為意見陳述，與其他第三人所為者之區別，不在陳述對程序進行或法院審判結果，有何不同法律效力，而是在於陳述行為，對陳述者本身之意義與影響，有所不同。易言之，第三人向法院所為之陳述，基本係以「局外人」身分，客觀描述某一觀點，是一種「不以物喜，不以己悲」之心情。因此，對於法院裁判結果是否採納其意見，亦不會有特別心理或情緒反應。反之，被害人是身體、自由、財產或名譽等權利之受害者，其因擁有之身體、自由、財產或名譽等權利被掠奪、侵害而傷痛，乃人性自然反應。其希望回復被掠奪之物，或回復所受傷害，至少發抒被掠奪、侵害之心情，亦普遍存在於被害人心中，這樣的人性自然反應與希望，乃超前於憲法或法律而存在，憲法或法律所應面對者，祇是如何以法的角度加以處理而已。

淺見認為，如果法律在規範有關審理被害人權益是否被侵害之司法程序，面對這樣的人性自然反應，法律竟完全不予理睬，甚至全面禁止被害人為此陳述，顯然是對被害人人性之壓抑或禁錮，非現代文明國家憲法所能容忍，從而認為此法律已違背憲法，乃理所當然。

4、法律授權法院審酌是否傳喚被害人到庭陳述，並不違憲

應特別指出者，全面禁止被害人為意見陳述之違憲結論，並不能導出法律應強制法院全面通知被害人到庭陳述之結論。蓋是否傳喚被害人到庭陳述，本有諸多應考量因素。從被害人之觀點，至少有如下幾點：(1) 被害人未必都希望於法庭為此陳述，而再次面對被告或其所受侵害之事實。(2) 被害人可能已於法庭以外之司法機關(例如警察局、檢察官)，陳述此項意見，認為無再次到法院陳述必要。(3) 被害人考量到庭陳述所付出之時間、勞力與費用，認為祇需以書面陳述即可，無需到庭。(4) 被害人對於被告應受如何處理，未必有特別意見(相信法庭之專業、已原諒被告或於法庭外和解等)。就程序功能而言，至少亦可列出幾項理由：(1) 現行法制既不採自力救濟，被告是否犯罪及應受如何處理，已由代表國家之檢察官取代被害人，成為追訴之主體，使被害人全面介入陳述意見，如與檢察官之意見間有所衝突時，應如何取捨？(2) 全面使被害人參與訴訟，會不會發生被害人與檢察官聯手對被告進行追究之局面，在被告未採全面強制辯護下，致被告更難防禦，致受公權力(法院)不利審判之機會增加，牴觸了憲法對被告人身自由保障之精神？(3) 強制法院原則上應傳喚被害人到庭，如為憲法保障之程序權，則法律欲為例外規定不予傳喚，等同對此憲法保障權利之限制，應

於符合憲法第 23 條之情形，始得為之。因此，法律不可能過於放寬例外不予傳喚之規定，如此，實務上法院必須先確定何人屬於此所稱之被害人，然後予以傳喚，否則程序即非適法。然而，所謂被害人云者，現行刑事訴訟法或少事法，均未明文其意義，是否包含全部之直接、間接被害人，容有疑義，於被害人人數眾多之情形（例如對公眾恐嚇），法院必須全面清查後，再傳喚其到庭陳述，但如此作法，實務上是否可行？有無必要？實大有可議。此與現行法規定，雖規定被害人可以提起自訴、附帶民事訴訟，但法院僅就實際已提出訴訟者，審查是否符合法律所規定被害人之要件即可，所耗費司法資源有限，自屬不同。(4) 與其以法律強制規定法院原則上必須普遍性傳喚被害人到庭陳述，所增加之國家司法資源支出（包含費用支出、審判期程延長等），或被害人之時間、勞力、費用及精神壓力增加，是否由法律授權法院依個案情形，認有必要且適當或被害人已為請求時，始傳喚被害人到庭陳述，更能節省法院及被害人不必要負擔，使法院得將其資源運用於解決其他龐大數量之案件，而更符合訴訟經濟要求。

總之，全面禁止被害人為意見陳述，固可認為違反憲法，但法律授權由法院審酌個案之必要性與適當性或被害人是否已為請求等因素後，決定是否通知被害人到庭陳述，則難認違反憲法。

貳、少年保護事件被害人陳述意見之特殊性

一、本解釋多數見解

本解釋多數見解認為，少年保護事件之程序與刑事訴訟程序性質上固然有別，然涉及少年偏差或非行行為之少年保護事件，亦可能有因少年之行為而權利受侵害或身心受創之被害人，且可能同屬未成年人。而就少年保護事件處理程序而言，被害人到庭就其受害情節，以及對少年未來環境之調整或性格之矯治所持意見之陳述，除有助於法院釐清與認定相關事實外，亦有助於法院綜合考量相關因素而對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長（解釋理由第2段、第4段）。

本席對於多數意見，闡釋少年保護事件之程序與刑事訴訟程序性質上有別之立場，敬表贊同。然多數意見關於少年保護事件被害人陳述之性質所為闡述，則難贊同。

二、少事法並非以處理少年被害人為目的

本解釋多數意見認為：「涉及少年偏差或非行行為之少年保護事件，亦可能有因少年之行為而權利受侵害或身心受創之被害人，且可能同屬未成年人。」是否將未成年人之被害人，同列為少事法保護事件所要處理或保護對象，雖未明言，但從解釋文脈，確易使人有此解讀。然少事法係處理12歲以上18歲未滿之少年，而有少事法第3條所列行為之事件，至於未成年之被害人應如何受保護，為其他法律之規定（如兒童及少年福利與權益保障法、兒童及少年性剝削防制條例等），非少事法規範之目的。

三、協助少年法院非賦予被害人到庭陳述之憲法理由

本解釋多數意見認為：「被害人到庭就其受害情節，以及對少年未來環境之調整或性格之矯治所持意見之陳述，除有助於法院釐清與認定相關事實外，亦有助於法院綜合考量相關因素而對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長。」

然而，被害人於少年保護事件所為意見陳述中，有助於法院釐清與認定相關事實之部分，被害人須以證人地位所為陳述，法院始可作為判斷事實之依據，如係其個人意見，則不得作為判斷事實之依據（少事法第 24 條、刑事訴訟法第 310 條參照），因此，謂被害人非以證人地位所為之意見陳述，有助於法院釐清與認定相關事實，尚難贊同。至於被害人之意見陳述，有助於法院綜合考量相關因素而對少年採取適當之保護措施，以促成其未來之健全成長之部分，性質上屬於協助法院妥善處理少年事件，或為少年利益而為之意見陳述，並非為救濟被害人自己權利被侵害，或可能將受國家公權力影響、干涉之自由權利，此與其他協助法院妥善處理少年事件而提出意見之人員，例如心理衛生等專業人士（少事法第 3 條之 1 第 3 項）、心理測驗員、心理輔導員、佐理員、少年調查官（少事法第 11 條、第 19 條）等，其向少年法院陳述意見，並非憲法所保障之權利，並無不同。是被害人為協助少年法院或少年所為之陳述，雖在「做功德、行善事」，但憲法並不保障人民有「做功德、行善事」之權利。

總之，被害人之意見陳述中，有助於法院釐清與認定相關事實，或有助於促成少年其未來之健全成長之陳

述，均非憲法第 16 條訴訟權、正當法律程序原則所欲保障之行為。

四、少年保護事件被害人陳述意見之特殊性

1、少年司法為柔性司法，少年保護事件程序亦為柔性程序

就法院進行之程序言，鑑於少年心智未臻成熟，對於少年法院訊問之事項，未必能充分陳述，或可能因調查或審理程序而承受過度壓力，甚至造成長期過度負面情緒，不利於健全成長，或因有第三人在場，無法自由完整陳述，影響少年法院對事件之全盤了解等，故少事法除明文規定，少年之訊問，應有在場陪同人（少事法第 3 條之 1）、少年法院應以和藹懇切態度審理，並得不於法庭內進行（少事法第 35 條）、訊問時得隔離少年以外之人在場（少事法第 38 條）等諸多不同於刑事訴訟之特殊設計外，並明定少年保護事件審理細則，由司法院定之（少事法第 86 條第 2 項），期能更彈性、柔性地因應少年保護事件中，不同類型之審理需求，與刑事訴訟程序具有相當明顯之嚴格性不同。

2、許被害人之陳述，非在對少年之行為進行指控，使其負與行為相當之處罰

本席認為，於刑事訴訟事件，傳喚被害人到庭陳述意見，法制上所面臨之問題，於少年保護事件亦須面臨（請參照前述壹、五、4、）。於少

年保護事件程序，更應考量其特殊性，決定傳喚被害人到庭陳述之相關設計。

詳言之，刑事訴訟係以確定被告有無檢察官或自訴所訴之犯罪事實，以及於認定此事實後，確認被告應負擔如何之刑事責任，使符合罪刑相當，以發揮刑法規範效力，並實現社會正義。因此，被害人到庭陳述，除為確認被告之犯罪行為，而基於證人地位陳述外，並包含基於受害人希望能基於社會正義，使被告應受相當刑罰之陳述。然於少年保護事件，程序之主軸，係在確定少年有無法律所規定之非行，以及如果有此非行，其發生之主、客觀環境如何，以便少年法院作為以保障少年健全之自我成長，調整其成長環境為目的之處分，與刑事訴訟程序，迥不相同。

基於少年保護程序之特殊目的，少年法院及其他程序參與者於程序中所為之行為，均須在有助於此目的達成之前提下進行。例如就少年法院之機關人員而言，不論少年調查官、心理測驗員、心理輔導員、佐理員等（少事法第 11 條、第 19 條），其職責是在對於少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項等，進行調查，全盤了解（少事法第 9 條、第 11 條），作為對少年最適當之處分之準備。就其他參與程序者而言，例如心理衛生等專業人士（少事法第 3 條之 1 第 3 項）、少年所在地之輔導委員會、社會工作、心理、教育、家庭教育或其他相關專業

人員（少事法第 18 條第 6 項、第 7 項，該條文將於 112 年 7 月 1 日施行），其於程序中陳述意見之目的，亦在協助少年法院作成符合前述目的之處分。被害人到庭陳述之目的，亦復如是，而非對少年進行指控，使少年承受與行為相當之處罰。

3、應於不違背少年保護事件之程序目的之前提下，由法律授權少年法院審酌情形，傳喚被害人陳述意見

全面禁止被害人為意見陳述，固可認為違反憲法，但基於少年保護事件程序之特殊性，法律授權由少年法院審酌個案之必要性與適當性，兼顧被害人心情感受等因素後，決定是否通知被害人到庭陳述，或以到庭以外之方式陳述意見，即難認違反憲法。

參、少事法就少年保護事件之被害人到庭陳述意見，究竟有無規範？

關於此，本解釋於解釋文中指出：「均未明文規範」，於解釋理由（第 4 段）中指出：「被害人於程序進行中有到庭陳述意見之機會；非有正當事由且符合比例原則之前提下，不得一律予以排除」並據此宣告少事法違憲，顯然是呼應解釋文，認為少事法係一律排除被害人到庭陳述意見之機會，且不具備正當理由及符合比例原則。

本席認為，縱使全面禁止傳喚被害人到庭陳述，有壓抑或禁錮被害人人性自然反應而違憲情形，但就現行少事法

言，是否已達「均未明文規範」之地步，甚至已達全面禁止被害人為陳述之地步，仍有逐一檢視必要。

一、應否依少事法第 1 條之 1 適用刑事訴訟法第 271 條第 2 項？

1、法律規定：少事法第 1 條之 1 規定：「少年保護事件及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」因此，部分審判實務及學說，乃認為依此規定，少年保護事件應適用刑事訴訟法第 271 條第 2 項規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。」故少年法院應傳喚被害人到庭陳述意見。

2、本解釋立場：針對上開規定，本解釋雖未就少事法第 1 條之 1 是否包含少年保護事件亦適用刑事訴訟法之問題，直接表明立場，並說明其理論，但就解釋文稱少事法「均未明文規範」，解釋理由中指出：「一律排除」少年保護事件被害人到庭陳述意見，可知本解釋是採反對立場，認為不能依少事法第 1 條之 1 適用刑事訴訟法第 271 條第 2 項之規定。

3、本席見解：就本解釋採反對立場，本席十分贊同，茲再補充其理由如下：

(1) 就立法事實言，立法者明白表示於少年保護事件，除法律所列舉者外，不準用刑事訴訟法規定，被害人僅能以證人地位傳喚。蓋現行少事法

第 1 條之 1 規定，於民國 51 年少事法公布施行時，即列為第 1 條，嗣於 86 年修正時，由第 1 條遞延條文順序而來。

按行政院於 47 年將少年法草案送請立法院審議，於原草案第 4 條規定：「關於少年刑事案件，本法未設規定者，仍適用刑法刑事訴訟法及其他法律。」立法說明謂：「本條為專對少年刑事案件，設適用之規定，至少年保護事件，如其性質上可準用刑法或刑事訴訟法者，則分別定入以後有關少年保護事件章內（參日本少年法第 14 條第 2 項，第 15 條第 2 項，第 30 條，第 40 條，西德少年法院法第 2 條）。」另於草案第 31 條（即現行法第 24 條）之立法說明，重申：「刑事訴訟法不能逕行適用於少年保護事件，故特設準用之規定。」尤其與本解釋直接相關之審理期日應否傳喚被害人之問題，草案第 39 條（即現行法第 32 條）之立法說明，更明白指出：「至於其他之人，祇能作為證人傳訊，少年行為之被害人亦然。」（立法院公報第 28 會期第 16 期第 63 頁以下參照）。上開草案中，除第 4 條經立法院司法內政教育法制委員會聯席審查後併第 1 條外，其餘均與現行法內容相同。

故就立法事實而言，立法者自始即明白認識少年保護事件與少年刑事事件不同，於少年保護事件，除法律所列舉者外，不準用刑事訴訟法規定，少年保護事件被害人於審理期日祇能以證人地位傳喚。

(2) 就法律體系言，亦不能解釋為可依少事法第 1 條之 1 規定，一般性地補充適用刑事訴訟法。蓋若可透過第 1 條之 1 之規定為如此解釋，則又何須於第 31 條關於少年保護事件之輔佐人及第 64 條關於抗告事項，復特別明文準用刑事訴訟法之規定？何況性質相近之前開少事法第 31 條及第 64 條，尚僅「準用」刑事訴訟法規定，反而其他少事法未規定者，却依第 1 條之 1「適用」刑事訴訟法？

(3) 就少年保護程序與刑事訴訟程序本質迥不相同言，亦不能解釋為可依第 1 條之 1 一般性補充適用刑事訴訟法。蓋刑事訴訟程序以確定國家對被告之刑罰權，於認定有罪時，並使被告負相當罪刑為核心目的，此與少年保護事件，目的在經由此程序，確定應以何種措置，以保障少年之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格為目的（少事法第 1 條參照）者，迥不相同。司法程序乃一連串之過程，猶如一系列往前行駛之火車，每節車箱雖可搭載不同之旅客，並有不同之旅行目的，但都必須在同一軌道行駛一般，司法程序中每一環節，包含每位參與訴訟之人，雖對程序結果容有不同期待，並於程序過程中扮演不同角色，但無論如何均必須在達成程序終局目的之目標下，進行各種活動。因此，被害人之程序參與（包含陳述意見），應至何種程度，亦應依不同程序所要達成之目的，決定其應扮演之角色。少年保護事件與刑事訴訟所要達成之目的，迥不相

同，已如前述，從程序法理觀點，自不能一概將刑事訴訟法之規定，適用於少年保護事件。

二、少事法有無其他有關被害人到庭陳述之規範？

本解釋之解釋文認「均未明文」，解釋理由則謂「一律予以排除」，顯然採否定觀點。然依本席所信，少事法已於下列條文中「明文」賦予被害人陳述意見之機會：

- 1、得主動向少年法院報告：依第 17 條規定，被害人得向該管少年法院報告少年有第 3 條第 1 項第 1 款觸犯刑罰法令之行為。被害人得為此報告，係法律直接明文賦予，不必經少年法院或他人之許可。又被害人依此所為報告，其內容除陳述如何被侵害之事實外，當然亦得就少年法院應如何處理提出意見。
- 2、得於依法院之命到庭作證時，陳述意見。依第 37 條規定，審理期日，少年法院應調查必要之證據，少年應受保護處分之原因、事實，應依證據認定之。所謂必要之證據，不但不排除被害人就如何被侵害之事實陳述，而且被害人此一陳述通常且為判斷少年是否有非行之重要證據。因此，被害人有於法院審理期日，以證人身分到庭陳述如何被侵害之事實之機會，甚至是一種義務。雖然，被害人以證人身分為陳述者，其個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據（少事法第 24 條準用刑事訴訟法第 160 條），但並非禁止被害人於此場合為意見陳述。

3、得於調查或審理程序中陳述意見，甚至少年法院必須傳喚被害人陳述。依少事法第 29 條第 3 項、第 41 條第 2 項及第 42 條第 3 項規定，於少年保護事件調查、審理程序，少年法院認以不付審理為適當、不宜付保護處分者，得於裁定前傳喚被害人到庭陳述是否同意少年法院為修復處分之意見；於保護事件之審理程序，少年法院為保護處分之裁定前，得於裁定前傳喚被害人到庭陳述意見。可知少年法院欲為前開裁定者，不但被害人具有陳述意見之機會，而且非經其陳述意見不可。故本解釋認少事法「均未明文」，至少就此部分，與法律規定不符，尚難贊同。

應值注意者，上開規定，雖係就被害人是否同意修復處分或就保護處分為規定，但被害人依上開規定到庭陳述意見，係於法院調查程序或審理程序中，少年法院尚未作成裁定前，而非少年法院已作成不付審理為適當、不宜付保護處分或保護處分後，始命被害人就是否「同意修復」，或就應為「如何之保護處分」陳述意見。因此，被害人所為意見陳述，並不限於祇能為「同意修復」或「如何之保護處分」之意見，當然可以包含「不同意修復」之意見，以及其他對該事件如何處理之意見。少年法院於聽取被害人之意見後，仍得依法為各種裁定，不限於為修復處分或保護處分之裁定。

要言之，依少事法規定，有明文規定少年法院於調查或審理程序，欲為一定內容之裁定前，

應傳喚被害人到庭陳述意見者，亦不排除得一般性的傳喚被害人到庭陳述意見後，再依法為裁定。本解釋認少事法「均未明文」，甚至「一律排除」傳喚被害人到庭陳述意見，與法律規定不符，尚難贊同。

- 4、於少年調查官調查時為意見陳述。按少年事件之處理，並非如刑事審判，以確定被告之犯罪事實以及應受如何之刑事處罰為目的，而是以健全少年之自我成長、成長環境之調整及其性格之矯治為目的（少事法第 1 條規定參照）。因此，了解該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項，乃少年法院為達成前開立法目的所為處理之必要前提。故依第 19 條規定，少年法院接受移送、報告或請求之事件後，應先由少年調查官調查上開事項，並於指定之期限內提出報告，並附具建議。如進入審理程序，依第 39 條規定，少年調查官應於審理期日出庭陳述調查及處理之意見。少年法院不採少年調查官陳述之意見者，應於裁定中記載不採之理由。可知在少年保護程序，調查官之調查及建議，具有重要影響。又調查官依第 19 條規定為調查時，為了解少年與事件有關之行為，當然不排除聽取被害人之意見，並將此意見納入其向法院之報告之內容。因此，被害人向調查官為意見陳述，性質上與向少年法院為陳述，並無差異（日本少年法第 9 條之 2 參照）。

5、依抗告或聲請重新審理方式陳述意見。被害人或其法定代理人就少年法院不付審理之裁定、不付審理，並為轉介輔導、交付嚴加管教或告誡處分之裁定、諭知不付保護處分之裁定或諭知保護處分之裁定等，均得提起抗告（同法第 62 條規定參照），亦得於少年法院諭知不付保護處分之裁定確定後，依法聲請重新審理（同法第 64 條之 2 規定參照）。被害人為抗告或聲請重新審理之內容，當然以表達其對裁定不服之意見為主軸，是抗告或聲請重新審理，亦為被害人向法院陳述意見之途徑之一。

三、少年保護事件，如何使被害人有陳述意見機會，屬立法自由形成

訴訟應循之程序及相關要件，按訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能、政策目的等因素，為正當合理之規定，迭經本院解釋在案（釋字第 442 號、第 512 號、第 569 號、第 574 號及第 591 號解釋參照）。按犯罪被害人依法提起訴訟（例如刑事訴訟程序之自訴、附帶民事訴訟、民事訴訟等），而成為訴訟之當事人者，應須受法院裁判之拘束，因此必須賦予以全面的訴訟參與，固無待論。然如非成為訴訟當事人者，立法者於衡諸前開各項因素後，給予一定程度之訴訟參與，本屬立法自由形成範圍，難謂與憲法有違。尤其法律於審酌司法資源之充分運用、訴訟目的及當事人勞費支出等因素（請參閱前述壹、五、4、），於少年保護事件，並審酌事件之特殊性，於有助於少事法目的之前提下，授權由法院審酌個案之必

要性、適當性及被害人受害之心情感受等，決定使被害人陳述意見之方式、地點等，而非一律排斥被害人陳述，更難認有違憲。就少事法之規定言，不但未全面禁止被害人為意見陳述，反而從程序之開始至程序終結，就被害人為意見陳述之機會，已有相當充分規定，實難認有何違憲之情形。