

# 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，因此原審少年法庭從未傳喚被害人（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）<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>，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」<sup>3</sup>，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<sup>4</sup>，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，

---

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 李茂生，前揭文，頁 3。

<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>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

---

<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>。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

---

<sup>6</sup> 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」<sup>7</sup>，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

---

<sup>7</sup> 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。