

## 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，<sup>1</sup>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。<sup>2</sup>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。<sup>3</sup>109 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。<sup>4</sup>因此，刑事

---

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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。

<sup>4</sup> 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）。<sup>5</sup>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，<sup>6</sup>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。<sup>7</sup>86 年 10

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup> 立法院公報，第 28 會期，第 16 期，頁 5、56。

<sup>7</sup> 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」。<sup>8</sup>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。」

<sup>8</sup> 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。<sup>9</sup>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；……

---

<sup>9</sup> 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。