

謬哉、誤哉¹——釋字第 805 號解釋

何明晃*

壹、前言²

大法官於民國 110 年 7 月 16 日公布釋字第 805 號解釋，該號解釋理由書指出：「少年事件處理法第 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。』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。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨及少年事件處理法保障少年健全自我成長之立法目的，妥適修正少年事件處理法」³。

此號解釋，乃少年事件處理法⁴歷經釋字第 664 號解釋⁵12 年後，大法官再度針對少年事件之處理程序所做出之第二則解釋，顯示釋憲聲請者當初所提出之主張，的確引起大法官之關注⁶。

傳統上，司法高層看待民、刑、行政等各項審判業務時，少年事件之處理往往歸屬於旁枝末節，鮮少有人關心，如今，大法官願意投注眼光於此，固值欣喜。然而，對長期在第一線從事少年事件調查、審理之筆者來說，面對此號解釋，心中卻充滿著許多困惑，不解為何當初會有此等共識或結論之出

現？更深覺有不少謬誤隱藏在其中，茲撰文抒發心中之感受。

貳、淺析釋字第 805 號解釋之謬與誤

一、論述邏輯欠缺周延

參閱司法院網站所公布之資訊可知，當初聲請者向司法院提出釋憲聲請之日期為 106 年 1 月，對照該時期所適用之釋憲規範，應為「司法院大法官審理案件法」。而根據「司法院大法官審理案件法」第 5 條第 1 項第 2 款明文規定：人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。從而，本件釋憲聲請者當初所提出之主張，係少事法第 36 條規定，未賦予被害人（及其法定代理人）有到庭陳述意見之機會，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，進而聲請解釋憲法。

筆者認為，大法官面對上述釋憲之請求，應該加以處理者，乃少事法第 36 條規定所具體規定之內容，究竟有無牴觸憲法之疑義，而不是反過來檢討法條內容「沒有」規定什麼，或「漏未」規定什麼，以致於牴觸憲法，始符釋憲之本旨（蓋法律條文之規定不可能面面俱到，任何人皆可從中找到漏未規範之處，倘若據此聲請釋憲即可獲得違憲之宣告，豈不怪哉！）。又退萬步言，縱

* 本文作者係臺灣高雄少年及家事法院法官。

1. 透過網路查詢「教育部重編國語辭典修訂本」（網址：<https://dict.revised.moe.edu.tw/index.jsp>）顯示：「謬」係指「不實的、荒唐的」或「亂」之意涵；「誤」則是「差錯」之意。由於筆者認為，釋字第 805 號解釋充斥著荒誕與錯誤，故兼用「謬」與「誤」形容之。
2. 本文之完成，深受吳信華教授「法院判決的『違法』或『違憲』？」一文（刊月旦法學雜誌第 236 期，2022 年 6 月，頁 6-8）所啟發，但文責完全由筆者自負。
3. 釋字第 805 號解釋，請參閱司法院網站，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310986>，造訪日期：111 年 3 月 20 日。

4. 本文以下簡稱少事法。

5. 釋字第 664 號解釋公布於 98 年 07 月 31 日，係針對「少年事件法就常逃學逃家虞犯少年收容感化教育之規定違憲？」所做出之解釋，請參閱司法院網站，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310845>，造訪日期：111 年 3 月 20 日。

6. 本號解釋聲請事實背景，乃聲請人因其女為少年妨害風化案件之被害人，提起抗告遭裁定駁回確定，經用盡審級救濟途徑後，主張臺灣高等法院少年法庭 104 年度少抗字第 105 號及 104 年度少抗字第 87 號裁定所適用之少年事件處理法第 36 條規定，有牴觸憲法之疑義，於 106 年 1 月向司法院聲請解釋，請參閱司法院網站，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310845>，造訪日期：111 年 3 月 20 日。

使欲大法官針對法律條文「未規定」什麼，以致於必須宣告其違憲，似乎應較法律條文內容因「規定」什麼而違憲，需要更細膩、周延之論述⁷。

從少事法第 36 條條文內容，並參照少事法第 1 條所揭示之精神可清楚看出，該條規定之本旨，在於強調少年事件審理期日不得未通知少年及其家長到庭，便進行審理程序。由此可見，該條文之規範重點，係在保障少年與其家長參與訴訟之權益，並非在於論述被害人之權益應該如何加以保障。此亦可從上開條文並無禁止通知被害人（及其法定代理人）到庭陳述意見之文字描述，以及少事法第 36 條當年制定之過程，完全沒有排除通知被害人到庭，或禁止被害人列席之立法主張或發言紀錄⁸，即可得證。

姑不論，主張透過少事法第 1 條之 1 規定，進而適用刑事訴訟法中有關被害人程序保障等條文之論述方式妥適與否⁹，在現行實務運作上，並非所有案件之調查、審理程序均一律不准通知被害人（及其法定代理人）到庭，或一律拒絕給予陳述意見之機會。豈料，釋字第 805 號解釋竟指摘整部少事法皆欠缺保障被害人之程序，尤嫌速斷與偏執！

假使某項法律條文果真因為「沒有」規定什麼，即可宣告其違憲，筆者不禁想問：少事法未明文規定收容、諭知保護處分應遵守比例原則，是否違憲？少事法漏未規定保障原住民少年、外配所生之少年相關權益，是否亦屬違憲？準此，筆者深信，當初由於大法官僅憑少事法第 36 條條文內容未明定應

通知被害人（及其法定代理人）到庭，並給予陳述意見之機會，復未能透過相關條文覓得被害人參與少年事件程序之妥適管道，便遽為該條文違憲之宣告，顯自陷思維邏輯混亂、論述說理不清之窘境¹⁰，此其謬誤一也。

二、不瞭解少事法之本質與實務操作模式，亦誤解被害人在案件中之實際參與情形

少事法係一部規範處理少年事件流程之法律，其規範重心與主軸，皆係以少年為核心，注重少年權益與程序之保障。申言之，從整部少事法之規定內容加以觀察可輕易得知，其重點在於建構一個適合少年健全成長之環境，所規範者，當然是從少年之角度出發，因此，在少事法中針對被害人之著墨不多，僅止於必要之程序參與（例如：抗告權、重新審理等程序保障），自屬必然。雖然，整部少事法針對被害人之規範條文較少，但未必即等同於完全「沒有規定」，因為筆者認為，透過少事法第 1 條之 1 明定適用刑訴法，仍舊可對被害人提供適當的程序保障。

再參以刑事訴訟法第 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），明定被害人得向該管法院聲請參與本案訴訟之時間點，係在「檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前」，可見在刑事訴訟程序當中，被害人之參與訴訟，亦需待檢察官偵查過濾案件，並提起公訴後始得為之。茲對照少年法院對於少年事件擁有「先議權」，因此，案件並不會經由檢察官之過濾，便直接由警方移送至少年法院，甚至，當事人可以

7. 或云，釋字第 748 號解釋亦屬大法官宣告民法第 4 編親屬第 2 章婚姻之規定當中，未使相同性別之兩人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。然而，有關婚姻之規定，除民法第 4 編親屬第 2 章外，別無其他規範，民法第 4 編親屬第 2 章若漏未規定，亦難從他處覓得相關條文。反觀少事法有關被害人保障之規定則不然，透過少事法第 1 條之 1 規定，進而適用刑事訴訟法有關被害人程序保障等條文，便可輕易解決此一問題，毫無窒礙可言，故筆者認為兩者之情況不宜相提並論。

8. 經查閱法規沿革資訊發現，少事法第 36 條條文自 51 年 1 月 19 日少事法制定時起便已存在，且少事法歷經多次修正，該條文皆未曾有過異動。再者，進一步查閱立法院公報第 28 會期第 10 期第 90 頁亦發現，該條文在當初立法過程，立法委員亦無任何排除通知被害人到庭，或禁

止被害人列席之發言或主張，請參閱立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/1gci/1gimg?@vdd1cec9cbc8c8ccc6c7c7ca81cacfcdc7cecf4cf9c9cfc4cf9cfc6cd>，造訪日期：111 年 3 月 20 日。

9. 筆者雖主張可透過少事法第 1 條之 1，適用刑事訴訟法中有關被害人到庭陳述之相關規定，但並不表示筆者贊成所有少事法未規範之事項，皆可如此運用。蓋少年事件與刑事訴訟兩者之間，存在著本質上之差異，究竟哪些部分可以適用？如何適用？仍應視各種情狀逐一加以判斷，但本文暫不予論述。

10. 現行憲法中，針對被害人在訴訟程序中之憲法位階保障並無明文，有學者便指出，大法官似乎刻意想要留下歷史定位，爭相試圖透過解釋，賦予被害人憲法位階之保障。只不過，內部擺不平，無法獲致共識，有的論述理由適用憲法第 16 條，有的則藉用程序正義，兩者混雜運用、說理不清。

直接向法院報告，便輕易開啟少年事件之相關程序¹¹。在此等情況下，為落實少事法之立法精神，適度地限制被害人在少年事件程序中之參與，自屬合理。從而，少年事件之承辦法官考量少年之最佳利益，未給予被害人到庭陳述意見機會，容或有各種不同層面之考量，殊難一概推論此舉即侵害被害人憲法上之權利。

筆者查閱臺灣高等法院少年法庭 104 年度少抗字第 105 號裁定（原審 104 年度少調字第 129 號裁定不付審理）與 104 年度少抗字第 87 號裁定（104 年度少護字第 145 號裁定保護處分）之後發現，原審 104 年度少調字第 129 號不付審理裁定之理由，係法官調查證據結果，認定少年根本未涉案，進而裁處不付審理，果真如此，法官於該案進行中未通知被害人到場，何錯之有？至於 104 年度少護字第 145 號裁定保護處分之案件進行過程中，「曾通知雙方試行調解，卻因雙方對事實等認知差距過大、仍待釐清致未能達成和解」¹²，因此，倘謂全然未賦予被害人及其法定代理人有到庭陳述意見之機會，似亦容有誤解，此其謬誤二也。

三、明顯違背「合憲解釋優先」原則

為維護法之安定性，確保三權分立平衡不致偏斜，以及尊重立法者（立法者之立法，乃民意之展現），當某項法律之解釋存在多種可能之結果，只要有其中一種解釋可能，能夠避免該法律遭解釋為違憲時，即應採取此一解釋方式，稱之「合憲解釋原則」¹³。

釋字第 805 號解釋針對少事法第 36 條規定做出違憲之宣告，除前開所指出之謬誤外，筆者尚認為，其重大疑義在於對照以往

大法官所做出之解釋，此號解釋原本亦可採取「合憲解釋原則」，促請儘速修正，補強被害人權益在少事法中之地位或強化其制度面之保障，而無需直接宣告該法條違憲¹⁴，甚至於可給予「警告性宣示」而不需直接宣告其違憲¹⁵，詎大法官卻捨此不為，遽為違憲之宣告，此其謬誤三也。

四、難掩即將擁有「裁判違憲審查」興奮之情，知法違法

本號解釋作成於「司法院大法官審理案件法」時期，茲對比原「司法院大法官審理案件法」與新制「憲法訴訟法」¹⁶兩者間重要制度差異，即後者允許「裁判違憲審查」，而前者則無。換言之，根據「憲法訴訟法」第 59 條第 1 項規定：人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，至於「司法院大法官審理案件法」中則無針對裁判得聲請釋憲之相類條文。

基於前開論述說明可知，少事法第 36 條條文本身並無任何牴觸憲法之疑義，乃顯而易見。當初大法官針對釋憲聲請人所提有關：確定判決所適用之少事法第 36 條規定，未賦予被害人及其法定代理人有到庭陳述意見之機會，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等主張，本即應該從程序上予以不受理。

詎大法官竟捨此而不為，甚至還做出違憲之宣告，筆者大膽推測，唯一合理之可能，即大法官趁司法院大張旗鼓宣揚「憲法訴訟法」政績，在「憲法訴訟法」尚未正式生效

11. 少事法第 17 條規定：不論何人知有第 3 條第 1 項第 1 款之事件者，得向該管少年法院報告。

12. 此段文字內容，引自臺灣高等法院 104 年度少抗字第 87 號裁定理由欄、四、(二)之段落。

13. 請參閱釋字第 437 號解釋中，王澤鑑大法官所提出之協同意見書；釋字第 523 號解釋中，王澤鑑、吳庚大法官共同提出之部分不同意見書；釋字第 582 號解釋中，許玉秀大法官所提出之協同意見書。

14. 例如：筆者多年前，曾經針對舊兒童及少年性剝削防制條例第 29 條規定有侵害言論自由之疑義，提出釋憲聲請，但最終大法官以商業性言

論與保護兒童及少年身心健康、健全成長兩者間，前者應選擇讓位之原則，宣告上開條文並未違憲，即其適例，有關釋字第 623 號解釋，請參閱司法院網站，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310804>，造訪日期：111 年 3 月 20 日。

15. 筆者不解，即便大法官希望賦予被害人（及其法定代理人）在少年保護事件處理程序中可到庭陳述意見之機會，為何不參考釋字第 799 號模式給予警告性宣示，而非得做出違憲之宣告不可？

16. 108 年 1 月 4 日總統以華總一義字第 10800001301 號令修正公布「憲法訴訟法」，全文共計 95 條，並自 111 年 1 月 4 日起施行。

之半年前，便迫不及待地¹⁷選擇一項較不具爭議性、容易博取認同之議題（即時下流行之「被害人保護」），亟欲展現終於擁有對裁判適用法律違憲審查權利之雀躍，暗渡陳倉地介入該案裁判之審查，判定個案法官在訴訟程序中適用法規操作上產生違憲之爭議。筆者認為，此舉顯然已違法提前介入受理個案，為「判決違憲審查」做暖身，殊無足取，此其謬誤四也。

五、過度膨脹自我

大法官應謹守之分際，除前述三權分立之外，尚有司法權內部之權力分立。蓋「違法」與「違憲」兩者截然不同，「違法」者，應尋求之救濟乃循審級程序；至於「違憲」者，始需大法官來加以宣告，兩者並不全然相等，大法官不應模糊兩者之界線。更何況，在司法權範疇內，大法官們其實是距離司法實務第一線最遙遠之一群，甚至過半數根本毫無任何司法實務經驗可言¹⁸，當其等進行違憲審查（特別是「裁判違憲審查」）時，尤其應該更加謹慎地自我節制。

筆者主張對於案件之審理（尤其是專業法院之裁判），大法官應給予適度之尊重，不宜自命清高、恣意高舉「人權保障」、「程序正義」等大纛，即率予對個案裁判冠以違憲之名。否則，無異落實當初修法時，學者專家對納入「裁判違憲審查」恐形同「第四審」

之譏¹⁹，本案即屬最佳適例，此其謬誤五也。

參、結語

大法官身為憲法之守護者，其主要職責係透過釋憲程序，糾正抵觸憲法之法令，但絕非是以立法者自居，更不應自詡為制憲者。筆者想問：難道，謹守三權分立之架構，勿過度自我膨脹，適度地尊重立法形成自由，不汲汲營營地急於賦予被害人憲法位階保障，就完全不足以保障被害人在少年事件程序中之法律上地位乎？非得要從少事法第36條此一原本立法本意便與被害人無涉之條文下手，逕宣告其違憲，來一舉達成其所欲追求的「美名」²⁰？

少年事件與刑事訴訟兩者間，存在著本質上之差異，在法理思考上，筆者始終主張，當面對少年保護事件、不得已情況下，被害人應係優先選擇讓位，來協力促成少年之健全自我成長。如今，大法官竟然將其無限上綱，欲透過「正當程序保障」或「被害人權益保障」等華麗口號，選擇在少年保護事件程序中，將被害人提升至與少年同等之地位，甚至躍升至憲法層次，其實是不熟稔少年事件之特殊性，動輒運用刑事訴訟程序觀念，粗糙、生硬地套入少年事件之結果，此舉不僅不智，更可能引狼入室²¹。將來，以一般少年之特質，對應於「有能力」之「被害人」，少年恐怕永遠都是輸家。

17. 筆者之所以用「迫不及待」之字眼加以形容，係閱覽司法院針對本號解釋所發出之新聞稿首段特別強調：「基於防疫優先原則，大法官就本號解釋所召開之審查會及大會，於疫情三級警戒期間，均採視訊會議方式為之，此係史上首例」等語後，有感而發！相關新聞稿內容，請參閱司法院網站，網址：<https://www.judicial.gov.tw/cp-1887-458846-1528d-1.html>，造訪日期：111年3月20日。

18. 查閱憲法法庭網站得知，15位大法官當中，擁有檢察實務經驗者1位，擁有審判實務經驗者5位，合計比例尚不及一半，而將上述擁有司法實務（含檢察與審判）經驗之6位大法官加以歸類，專長於行政法者有2位、民法者2位、刑事法者2位；另逐一檢視現任15位大法官自述之主要經驗與著作內容更可發現，皆與少年事件之處理無任何相關。筆者大膽推斷，許多大法官在受理本案之前，可能根本不曾翻閱過「少年事件處理法」相關條文。

19. 日前，針對義大利藍姓富商和臺灣詹姓前空姐爭女一案，大法官憲法法庭裁定暫停執行交付女兒給藍男，而早在憲法訴訟法施行前，法界便擔憂憲法法庭會不會成為「第四審」而爭論不休，請參閱網路：<https://tw.stock.yahoo.com/news/%E5%B9%B2%E6%B6%89%E5%8F%B0%E7%BE%A9%E7%88%AD%E5%A5%B3%E6%A1%88-%E6%B3%95%E7%95%8C%E6%86%82%E6%86%B2%E6%B3%95%E6%B3%95%E5%BA%AD%E6%88%90-%E7%AC%AC%E5%9B%9E%E5%AF%A9-233304005.html>，造訪日期：111年3月20日。而果不其然，當憲法法庭作成111年憲判字第8號判

決後，更是引起軒然大波，請參閱網路：<https://tw.news.yahoo.com/%E5%B7%B7%E4%BB%94%E5%85%A7-%E7%84%A1%E4%BA%BA%E5%88%B6%88%A1%E7%9A%84%E7%AC%AC%E5%9B%9E%E5%AF%A9%E4%BE%86%E8%87%A8%E4%BA%86-141628319.html>，造訪日期：111年5月31日。

20. 此乃觀察近期大法官所做成之數號解釋或暫時處分裁定，屢屢令人驚嘆，致筆者萌生此一感觸！

21. 眾週知，在現行法制下，欲進入司法程序何其簡單，尤其是如果能以「被害人」自居，更容易一開始便博取社會大眾之同情。但究竟憑藉什麼標準來定義誰是「被害人」？試問：一紙書狀，便可輕易開啓少年司法程序之人，一定就是需要賦予憲法位階權利保障之被害人？大法官在冷氣房內看著書面資料，不諳司法第一線實務運作現況，是否知悉，有多少加害者、紛爭挑唆者，皆是披著「被害人」之外衣招搖撞騙？其實，會造成今天如此局面，拉長時空縱深來看，無非是「民粹」下的惡果。想當年，保護性侵害犯罪被害人運動搞得沸沸揚揚，讓大家目光如豆地，只看得到性侵害案件之被害人保護需求，對其他各類案件被害人則加以漠視，殊不知，被害人皆需要一視同仁地加以重視，不應僅偏好於某幾類案件！無奈，立法、司法高層皆根本毫無遠見，僅針對少數被害者（性侵害、性剝削）訂定相關規定，導致今日同屬被害人身分，卻淪落不同程序對待之窘境，間接亦導致本號解釋失衡結論之產生。