

評釋 2021 年新修駕車肇事逃逸罪

(研討會草稿，請勿引用)

陳志輝 (國立政治大學法學院副教授)

目錄

一、立法沿革與問題的提出	2
二、陷入無解狀態的本罪保護法益問題	4
(一) 保護個人生命身體安全	4
(二) 維護公共 (交通) 安全，避免發生二次事故	5
(三) 保護民事上的損害賠償請求權	6
(四) 維護道德規範及善良風俗說	8
(五) 協助確認事故與責任歸屬	9
(六) 多重法益保護說與重疊性權益保障說	18
三、釋字第 777 號解釋的衝擊與行政機關的回應	19
(一) 解釋要旨	19
(二) 本號解釋後、2021 年 5 月新修法前的法律適用	20
(三) 行政機關的回應	20
四、2021 年新修法的問題點與解釋	22
(一) 2021 年 5 月新修法之法條要旨	22
(二) 規避保護法益問題與作為義務的關聯性	22
(三) 逃逸責任輕重與事故死傷程度無關	23
(四) 無過失肇事之人之逃逸未必需要寬縱	24
(五) 新修法的解釋	25
五、結論	26

一、立法沿革與問題的提出

刑法第 185-4 條駕車肇事逃逸罪(以下簡稱為「本罪」),最初制訂於 1999 年 4 月 21 日,並於 2013 年 6 月 11 日在沒有修改構成要件的情況下,將法定刑從原本的「6 月以上 5 年以下有期徒刑」調高為「1 年以上 7 年以下有期徒刑」。本罪無論是其構成要件或法律效果,均引起刑法學界的激烈討論與批評,尤其本罪保護的法益為何,具有高度爭議性¹,若稱本罪為目前刑法分則中最令人擔憂的條文,一點也不為過。

2019 年 5 月 31 日作成司法院大法官釋字第 777 號解釋,認為本罪的「肇事」文字是否涵蓋駕駛人「無過失」之情形,即「非因駕駛人之故意或過失」(因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失)所致之事故,尚非一般受規範者所得理解或預見,其文義在此範圍內有違法律明確性原則,立即失效。本罪在 1999 年規定之刑度「6 月以上 5 年以下有期徒刑」,與憲法罪刑相當原則相符,未違反比例原則。惟本罪在 2013 年修正通過之法定刑,一律處「1 年以上 7 年以下有期徒刑」,導致犯罪情節輕微者無從受到易科罰金的宣告,不符憲法罪刑相當原則,違反憲法第 23 條比例原則,至遲於解釋公布日屆滿 2 年時,失其效力²。

立法院於 2021 年 5 月 21 日三讀通過本罪修正案,並於同月 28 日經總統公布後施行,大幅修改本罪的構成要件與法律效果,在第 1 項規定中,將原條文的「肇事」文字修改成「發生交通事故」,以明確涵蓋「無過失」肇事情形;此外,

¹ 對於國內文獻的詳細整理與分析,參照陳志輝,論肇事逃逸罪之保護法益—兼淺論本罪之合憲審查,收於:《刑事法與憲法的對話(許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集)》,2017 年 3 月,頁 592-609。該文發表前,國內文獻對於肇事逃逸罪的討論已經累積達 40 篇文章,後續又新增 11 篇討論此主題的文章:薛智仁,變遷中肇事逃逸罪—評最高法院 104 年度台上字第 2570 號判決,政大法學評論,149 期,2017 年 6 月;周濛沂,2016 年刑事法實務見解發展回顧—食品安全、交通安全與抽象危險犯,台大法學論叢,46 卷特刊,2017 年 11 月;方文宗,肇事逃逸認定,警學叢刊,48 卷 3 期,2017 年 12 月,頁 29-45;許哲涵,釋字第 777 號解釋與刑法肇事逃逸罪,月旦法學教室,202 期,2019 年 8 月,頁 150-153;薛智仁,肇事逃逸罪之合憲性—評釋字第 777 號解釋,月旦裁判時報,92 期,2020 年 2 月,頁 78-97;方文宗,肇事逃逸認定—評釋字第 777 號解釋,警專論壇,34 期,2020 年 3 月,頁 151-162;吳耀宗,評釋字第 777 號解釋關於肇事逃逸罪之違憲問題,月旦裁判時報,96 期,2020 年 6 月,頁 77-88;許澤天,評法務部刑法第 185 條之 4 修正草案,台灣法學雜誌,412 期,2021 年 3 月,頁 1-9;許澤天,評釋行政院會通過之交通事故後逃逸罪修正草案,台灣法學雜誌,414 期,2021 年 4 月,頁 1-7;許澤天,刑法第 185-4 條「肇事逃逸罪」的修法評釋,台灣法律人,3 期,2021 年 9 月,頁 63-75;謝焯偉,簡評 2021 年新修肇事逃逸罪,月旦法學教室,227 期,2021 年 9 月,頁 24-29。

² 釋字第 777 號解釋,司法院公報,61 卷 6 期,2019 年 6 月,頁 4-5。

將原條文「致人死傷而逃逸者」之規定，依肇事責任之型態，區分成「致人傷害型逃逸」與「致人於死或重傷型逃逸」兩種類型，前者回歸 1999 年「處 6 月以上五年以下有期徒刑」的法定刑，後者維持 2013 年之法律效果，「處 1 年以上 7 年以下有期徒刑」。最後，增訂第 2 項規定，對「無過失」肇事而逃逸者賦予必然「減輕或免除其刑」的優惠，以回應釋字第 777 號對「無過失」肇事逃逸者處罰過苛之質疑。

表面上看起來，新修訂的本罪滿足了釋字第 777 號對於違反「明確性原則」與「罪刑相當原則」的兩項質疑，但是仍然擱置了始終沒有被釐清過的本罪保護法益問題，並且透過新修正的規定衍生新的法理爭議：首先，依事故被害人之死傷程度來劃定逃逸行為的不法內涵，區分成法定刑較輕之「致人傷害型逃逸」與法定刑較重之「致人於死或重傷型逃逸」。此舉不僅忽視作為罪責基礎的行為刑法概念，而將肇事責任與逃逸責任混為一談，更與本罪之保護目的有所脫節³。其次，無過失引發事故者是否應該減輕或免除其刑？換言之，無過失肇事而逃逸的行為是否具備較輕的不法與罪責內涵⁴，也有待釐清。

至於本罪名稱上，本文仍然使用「駕車肇事逃逸罪」，原因是「肇事逃逸罪」的文字用語簡潔扼要且行之有年，人人皆知所指為何，不會產生誤會，自然無須改用成新修法較為冗長之「發生交通事故逃逸罪」⁵。而且從文義上來看，「發生交通事故」實質上與現行對於「肇事」一詞的理解並無差異，故此修正的實益不大⁶。「肇事」在語意上還更能彰顯逃逸行為人與事故的關聯性，而不會把與事故毫無關聯的行經駕駛人納入本罪範圍⁷。本文額外加入「駕車」二字，是因為本罪之行為人僅限定為駕駛動力交通工具者，並不像德國刑法第 142 條的肇事逃逸罪，其行為主體包括任何按情形促成事故發生的人，包含乘客、行人、腳踏車騎士，為了有別於德國刑法的肇事逃逸罪，本文使用「駕車肇事逃逸罪」來稱呼本罪。

³ 許澤天，刑法分則（下），三版，2021 年 7 月，頁 120；相同意旨，見謝煜偉，簡評 2021 年新修肇事逃逸罪，月旦法學教室，227 期，2021 年 9 月，頁 26。

⁴ 許澤天，刑法第 185-4 條「肇事逃逸罪」的修法評釋，台灣法律人，第 3 期，2021 年 9 月，頁 64。

⁵ 許澤天，刑法第 185-4 條「肇事逃逸罪」的修法評釋，台灣法律人，第 3 期，2021 年 9 月，頁 64。

⁶ 謝煜偉，簡評 2021 年新修肇事逃逸罪，月旦法學教室，227 期，2021 年 9 月，頁 28。

⁷ 許澤天，刑法第 185-4 條「肇事逃逸罪」的修法評釋，台灣法律人，第 3 期，2021 年 9 月，頁 64。

二、陷入無解狀態的本罪保護法益問題

本罪的保護法益為何具有高度爭議性，可以說是當前刑法釋義學中的無解難題。

(一) 保護個人生命身體安全

從本罪原始立法說明指出的「加強救護、減少被害人之死傷.....本條之刑度參考刑法第294條第1項遺棄罪之規定」，本罪保護法益應當與遺棄罪相同，是在保護人的生命、身體⁸。尤其於2013年5月通過的修法中，法務部正式發布的新聞稿中強調，修法係為「提高肇事逃逸之處罰刑度，俾促使駕駛人於肇事後能對被害人即時救護，以減少死傷之不幸事件」。檢視在立法院黨團協商會議中唯一代表發言的修正建議主倡者林佳龍立法委員的發言內容⁹：「本席並非喜歡嚴刑峻罰，但如果不用此法導正，讓開車肇事者就算不在第一時間停下，至少也打個電話，在實務上，也許這些受害者就不會因此受傷或死亡，而使整個家庭的幸福破碎」，從此可明顯得知，立法者希望透過駕車肇事逃逸罪來保護被害人的生命身體安全。

但是，法條規定的肇事內容包含死亡，既然肇事被害人已經死亡，根本無法透過禁止逃逸來保全死者的生命、身體¹⁰。其次，即便有人受傷，只要尚能自助解危，亦不需要肇事者救助其生命。若傷者已無法自救，對於無自救力人之保護，刑法已有遺棄罪提供保護，無需再透過本罪疊床架構，重複進行保護。就算要保護，也應該如同遺棄罪的構成要件規定一樣，必須要求肇事者對被害人

⁸ 許玉秀，擇一故意與所知所犯一兼論違憲的肇事逃逸罪，台灣本土法學雜誌，13期，2000年8月，頁197；黃榮堅，不能駕駛與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌，7期，2000年2月，頁152；鄭善印，違背義務遺棄罪與肇事逃逸罪之研究，收於：甘添貴教授祝壽論文集—刑事法學之理想與探索(二)，2002年，頁168以下；蔡建興，論駕車肇事逃逸行為之可罰性，政治大學法研所碩士論文，2000年，頁127；薛智仁，論肇事逃逸罪之致人死傷要素——評台灣高等法院台南分院91年度交上訴字第954號判決，台灣本土法學雜誌，52期，2003年11月，頁229；薛智仁，肇事逃逸罪保護之法益/最高法院99台上4045判決，台灣法學雜誌，236期，2013年11月，頁192；陳志輝，肇事逃逸罪與遺棄罪之競合關係—簡評最高法院93年度台上字第6513號判決，台灣本土法學雜誌，70期，2005年月，頁241。

⁹ 立法院第8屆第3會期黨團協商會議記錄，立法院公報，102卷38期，頁1417-1418。

¹⁰ 黃榮堅(註8)，頁152；Schünemann，交通刑法之憲法界限與刑事政策問題(二)，司法周刊，1007期，2000年，版3；甘添貴，酒醉駕車與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌，30期，2002年，頁111；陳志輝(註8)，頁240；許澤天，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌，193期，2011年，頁31；張麗卿，交通犯罪之法律規範與實證分析，中原財經法學，28期，2012年，頁153。鄭逸哲教授甚至諷刺地批評，對已死的車禍被害人應該是履行「還魂義務」吧！，參照鄭逸哲，駕車肇事逃逸構成要件乃純粹處罰不服從的隱性不作為構成要件，月旦法學雜誌，129期，2006年，頁207。

為生存必要之保護（積極救助），而非只是禁止離開現場的逃逸。最後，從保護個人生命、身體的周延性來看，本罪行為主體僅限制於駕駛動力交通工具之人，騎乘腳踏車者並不在規範適用範圍內¹¹，但是國人近來騎乘腳踏車風氣日盛，腳踏車造成行人受傷情事也屢見不鮮，為什麼駕駛動力交通工具肇事致人死傷有救助義務，但是騎乘腳踏車者卻沒有這項義務，也令人難以理解。

尤其在2021年5月修法後，立法者根據肇事責任的輕重區分為「致人傷害型逃逸」與「致人於死或重傷型逃逸」，與被害人是否無自救能力無關，並非從保護被害人生命、身體的觀點來解釋本罪保護的法益。

（二）維護公共（交通）安全，避免發生二次事故

從本罪在體系上規定於刑法第 11 章「公共危險罪」以及立法理由提到「維護交通安全」的角度來看，本罪似乎可被解讀為保護「交通安全」。文獻上指出，因為車禍發生後，不論有無死傷，多數車禍皆可能留下殘破的現場令人驚懼，也會引發後續的公共危險（例如：大貨車撞斷電線桿，電線桿橫壓在馬路上；被後車追撞、汽油外漏引發燃燒或爆炸、機油溢出路面讓過往的機車騎士打滑摔傷等）。任何肇事者都有義務監控這種公共危險狀態，不讓實際侵害發生，這是不允許肇事逃逸的首要原因¹²。這項論點也各別獲得支持¹³，因此有論者歸納整理認為：「肇事逃逸罪的立法理由，其立法目的主要在處罰因肇事逃逸行為所製造之公共危險，亦即為了避免交通事故之行為人於肇事後，不留在事故現場採行適當處置之預防措施，因而衍生之公共危險狀態。因此，本罪所要保護的法益是維護公眾

¹¹ 德國刑法的肇事逃逸罪之行為主體包含騎腳踏車者，*Geppert in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar, Band 5§110-145d, 12. Aufl., 2009, §142 Rn. 36*（以下簡稱為：*Geppert, in: LK*）；當然立法者可以基於刑事政策的考量，不將騎乘腳踏車肇事致人死傷而逃逸的情形納入構成要件，這時我們只能尊重立法者的決定。對於肇事逃逸罪限定在「動力交通工具」，我國學說上有認為，立法者應該是考量到，相較於人力或獸力交通工具而言，大部分的動力交通工具的速度比較快，並且就我國現今社會實況來看，以動力交通工具作為往來交通代步工具之情形較為普遍，參照吳耀宗，從德國刑法交通事故現場不容許離開罪看我國刑法肇事逃逸罪，*軍法專刊*，56 卷 6 期，2010 年，頁 106，註解 72。

¹² 首見於林東茂，肇事逃逸—最高法院 89 年度交上訴字第 9 號判決評釋，*台灣本土法學雜誌*，16 期，2000 年，頁 89；林東茂，交通犯罪，*月旦法學雜誌*，177 期，2010 年，頁 236-237；林東茂，*刑法綜覽*，修訂 4 版，2005 年，頁 2-241。

¹³ 清楚表示引用林東茂教授的論述作為佐證，參照甘添貴（註 9），頁 112；方文宗，肇事逃逸罪問題之研究，*軍法專刊*，50 卷 5 期，2004 年 5 月，頁 31、頁 36，註解 3，不過方氏還進一步主張，要求肇事者留在交通事故現場，另一個目的是「靜待警方調查，把肇事責任釐清」。

往來的安全」¹⁴。

不過，禁止逃逸或許具有敦促駕駛人小心駕駛的保護安全功能，但卻非本罪立法用意的所在，而是僅屬「反射利益」。絕大多數的肇事逃逸情形，均無引發二次事故的危險問題，即便偶爾出現「被後車追撞、汽油外露引發燃燒或爆炸、機油溢出路面讓過往的機車騎士打滑摔傷」等公共危險狀態，本罪該禁止的也應該是「未對現場進行適當的處理措施」，而非逃逸行為¹⁵，而且即使要求肇事者停留在現場，他也未必能監控車禍後的殘破混亂現場，此等公共危險的防止若加諸在個人身上，乃期待不可能¹⁶。

即便是贊同肇事逃逸罪所保護的法益是公共安全的學說意見，也質疑該罪規定有兩項錯誤：第一、構成要件上要求「致人死傷而逃逸」是錯誤的安排，因為任何肇事行為，無論有無被害人的死傷，都有可能引發公共危險，肇事人都不應該逃離現場。第二、由於肇事逃逸罪本質上是一種抽象危險犯，車禍現場即使是在深夜的荒郊野外，不會有後續的追撞事故發生，也被假定為有危險。對於肇事逃逸抽象危險的處罰不應重於傷害行為、過失致死行為，因此，肇事逃逸罪的法定刑安排是一項錯誤¹⁷。

最後，行為人未排除事故現場所造成的壅塞交通致生往來之危險者，也有其他罪名可資適用，因為肇事者會因為其違反義務的危險前行為，以不作為之方式實現刑法第185條第1項之犯罪¹⁸。2021年5月新修法依「致人傷害」或「致人死亡或重傷」來區分逃逸刑責，也顯然與避免公共危險之間毫無關聯。

（三）保護民事上的損害賠償請求權

林山田教授首先表示，從其規定的形式與內容而論，肇事逃逸罪應係仿自德國刑法第142條的規定，其立法目的乃在於排除交通事故證據消失的危險，而使交通事故原因的調查，不致陷於困難重重之境，其保護法益兼及交通事故的雙方參與人（受損者與加損者）的私人利益，以確保民事損害賠償請求權，故

¹⁴ 余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌，193期，2011年，頁14。

¹⁵ 許澤天，刑法分則下冊，3版，2021年7月，頁109。

¹⁶ 盧映潔（註錯誤！尚未定義書籤。），頁244。

¹⁷ 林東茂，肇事逃逸（註錯誤！尚未定義書籤。），頁89；林東茂，刑法綜覽（註12），頁2-241-242。

¹⁸ 許澤天，刑法分則下冊，3版，2021年7月，頁109。

屬抽象的財產危險犯¹⁹。這項見解隨即獲得部分學說支持²⁰，有強調：「將肇事逃逸罪的保護法益理解為交通事故參與者與受害者的私人利益，使雙方對於事故過程得以做出盡可能的全面闡明，以達成確保或防止行使民事損害賠償請求權之目的，這樣也可和既存之保護生命、身體法益的條文相區隔，避免成為具文」²¹，甚至有學說誤以為「德國刑法第142條與我國刑法第185條之4規定相較，實無太大出入，且此屬模仿德國立法所為之規定」²²，且「肇事逃逸之不法內涵，其中對人身法益部分，已有遺棄罪章予為規範，倘再認本條屬保護人身法益之明文，徒增與遺棄罪間競合之爭議。『保全民事賠償請求權』之思維可為刑法第185條之4賦予新的生命，若不解釋肇事逃逸罪所要保護法益為保護被害人之民事賠償請求權，則將大大減損本條所應彰顯之效用」²³。

本文基於以下五項理由，無法贊同此說：第一、學說雖一再強調我國肇事逃逸罪應係仿自德國刑法第142條的規定，但是詳細比較二者規定，出入甚大。相較於德國刑法第142條，我國刑法第185條之4的適用範圍在兩個觀點上顯得比較狹隘，其一，德國法把每一個事故的參與者都考慮入列為肇事逃逸罪的行為主體（包含路人或車上的乘客）²⁴，只要他們的行為方式可能對事故發生有貢獻的話²⁵，但是我國法將行為主體僅限制於駕駛動力交通工具之人。其二，我國法將肇事逃逸罪的構成要件限定在有人傷亡的交通事故，但是依照德國法的規定，只要有一定程度的財物損害就已經足夠了。此外，德國法不僅要求肇事者在事

¹⁹ 首見於林山田，評 1999 年的刑法修正，月旦法學雜誌，51 期，1999 年，頁 36；林山田，刑法各罪論（下），修訂 5 版，頁 320（2005 年）；相同意旨，也參照張麗卿，論刑法公共危險罪章的新增訂，月旦法學雜誌，51 期，頁 59（1999 年）；張麗卿，交通刑法，2002 年，頁 58；不過張教授後來改採折衷見解，認為關於法益的保護，未必要在特定條文中找到唯一的依據，法益保護可以有多重性，學說上所論及的生命身體、大眾安全或民事請求權，均得作為肇事逃逸罪的保護法益，參閱張麗卿（註 9），頁 155；張麗卿，肇事逃逸致人死傷的判斷——最高法院 96 年度台上字第 5015 號判決評析，月旦裁判時報，22 期，2013 年，頁 96。

²⁰ 潘天蔚（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 58 和頁 84 之註解 12（引用林山田，刑法各罪論下冊，增訂 2 版，頁 284〔1999 年〕）；余信達（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 70-71。

²¹ 潘天蔚（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 58。

²² 余信達（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 71。

²³ 余信達（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 71。

²⁴ 德國刑法第 142 條第 5 項透過立法定義，將事故參與者定義為「依當時情形，其行為可能直接促成事故發生之人」（“Unfallbeteiligter ist jeder, dessen Verhalten nach den Umständen zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben kann.”）

²⁵ 僅參照 Fischer, Strafgesetzbuch, 61, Aufl., 2014, §142 Rn. 14 ff., 德國法對於肇事逃逸行為人定義的擴張，將每一位對於事故之造成即便無責任的共同引起人（例如穿著迷你裙而移轉駕駛人注意力的共乘者）也計算在內，不僅不適當、不必要，而且不合乎比例，係屬違憲，參照 Schünemann（註錯誤！尚未定義書籤。），版 3。

故現場有等待義務，還要求肇事者必須明白地告知警察或受害人「他參與了事故」，如果他離開了事故現場，他必須立即通知就近的警察機關，告知他參與了事故的發生，並告知其通訊地址、居留地、車輛牌照、車輛停放位置²⁶；但是我國法都沒有這些規定，所以認為二者之間實無太大出入，實屬荒謬。第二、如果認定肇事逃逸罪所保護的法益是民事請求利益，則立法文字上有保護上的疏漏，因為未造成人員死傷、但有一定程度的財損情況未被納入條文保護範圍²⁷。本罪若要保護民事上的損害賠償請求權，法條設計上也應該把一定程度的財產損害（汽車損害）納入事故範圍，並將微不足道的身體擦傷排除在外。第三、如此解釋肇事逃逸罪的保護法益，將和立法者明白表示的立法意旨相違背。第四、比起一般的竊盜、侵占、詐欺等財產犯罪之實害犯，屬於抽象危險犯的肇事逃逸罪卻規定了1年以上7年以下有期徒刑的法定刑，相較於德國刑法第142條之法定刑僅3年以下有期徒刑，我國法規定的法定刑明顯過重²⁸。第五、考量目前已經實施汽車強制責任險，民事求償權無法實現的風險也已經部分被轉嫁分散，更顯得介入刑罰手段已無必要性²⁹。

2021年5月新修法依「致人傷害」或「致人死亡或重傷」來區分逃逸刑責，也顯然保護財產毫無關聯，因為「致人於死或重傷型逃逸」不見得比「致人傷害型逃逸」有更嚴重的債權危害。

（四）維護道德規範及善良風俗說

甘添貴教授雖有批評表示，肇事致人死亡逃逸會造成何種「公共安全」令人困惑，但依其最初見解，揣摩立法意旨，認為立法者之所以將駕車肇事逃逸之行為犯罪化，目的應是在維護社會之公共安全，所以應以公共安全作為本罪的保護法益³⁰。但其後改變見解，以交通事故導致被害人於當下即死亡的例子檢討上述「個人生命身體安全」、「公共交通安全」說，認為此時肇事後逃逸之行為，與公共危險已經無關，不逃逸對個人生命身體安全也無濟於事；又就保障民事

²⁶ Schünemann（註錯誤！尚未定義書籤。） ，版3。

²⁷ 即便支持保護被害人民事損害賠償請求權立場的林山田教授，也同樣提出這項批評，參照林山田（註19文），頁36；黃榮堅（註錯誤！尚未定義書籤。） ，頁152。

²⁸ 黃榮堅（註錯誤！尚未定義書籤。） 頁152；林東茂，刑法綜覽（註12），頁2-241-242；張麗卿，實證分析（註錯誤！尚未定義書籤。） ，頁154；薛智仁，致人死傷要素（註錯誤！尚未定義書籤。） ，頁229；薛智仁，肇事逃逸罪之保護法益（註錯誤！尚未定義書籤。） ，頁189。

²⁹ 薛智仁，肇事逃逸罪之保護法益（註錯誤！尚未定義書籤。） ，頁189。

³⁰ 甘添貴（註錯誤！尚未定義書籤。） ，頁112-113。

上損害賠償請求權說，更顯突兀，因為一般殺人或傷害行為亦有民事上損害賠償請求權問題，何以單獨要求駕車肇事者不得逃逸，以確保民事上損害賠償請求權，而未有要求殺人犯或傷害犯於犯罪後，亦不得逃逸之限制呢？³¹因此，甘添貴教授最後表示，揣摩立法之意旨，立法者之所以將肇事逃逸行為入罪化之原因，其目的係在「處罰棄置不顧之不道德行為，而重在道德規範及善良風俗之維護。不問道德規範及善良風俗，是否值得以刑法予以維護以及其實效如何，立法目的既在於此，所謂惡法亦法，既已成為法律，無論如何置喙，已屬多餘」³²。

然而，純粹違反道德或倫理非難性之行為所侵害的並不是法益，無法作為刑事入罪化的正當基礎，這項看法已經被普遍接受³³。道德判斷若脫離實質的生活利益思考，容易流於恣意，而無法作為合理的入罪理由。並且，如以道德作為本罪保護的法益，則本罪與他罪如何區別，又如何援用道德作為解釋相關要素的參考依據，均有困難³⁴。文獻上也適切批評，若認駕車肇事逃逸罪保護法益為道德規範及善良風俗，不僅有擴大處罰範圍之危險，也有造成法律和道德混同之嫌疑，實為不妥³⁵。因此，本說實不足採。不過，2021年5月修法將逃逸行為處罰的輕重與肇事責任是否成立及輕重相結合，文獻上有無奈指出，此已無法從理性論證的法益觀點進行合理說明，似乎只能強從恣意的道德厭惡觀點解釋。但何以離棄一個已經死亡的被害人，會比離棄一個仍有救助希望的傷者在道德上更為惡劣，實屬不解³⁶。

（五）協助確認事故與責任歸屬

「協助確認事故與責任歸屬說」在我國學者中有不少支持者，甚至我國實務見解受到此說影響，也將此說納入本罪保護法益範圍，因此本文有必要對此說的來龍去脈仔細梳理與分析。

1、梳理此說見解的來龍去脈

在我國文獻上最早提出此項見解者，可以追溯至黃常仁教授於2000年的一

³¹ 甘添貴，刑法各論下，修訂3版，頁69-70（2014年）。

³² 甘添貴（註20），頁70。

³³ 參照 *Hefendehl*, Kollektiver Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 52; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl., 2006, § 2 Rn. 17.

³⁴ 許澤天，刑法分則下冊，3版，2021年7月，頁111。

³⁵ 陳子平，刑法各罪論（下），增修版，2016年9月，頁121。

³⁶ 許澤天，刑法分則下冊，3版，2021年7月，頁111。

篇文章中表示，肇事逃逸罪「之所以要禁止且處罰肇事逃逸者，即在確保如何釐清肇事責任。因為肇事者可能係故意為之，也可能係因過失所致，亦有可能並無任何責任可言，但當肇事者一經逃逸，則已妨害國家機關（最直接的當是交通警察單位）對於鑑定肇事責任之正當行使權益。又若肇事被害人損害賠償請求權益在，則也將因肇事者之逃逸而生侵害之虞。此等法益之保護實是本條所應追求的目的與方向」³⁷。

黃常仁教授提出此項見解約略3年多後，盧映潔教授在其所表的論文中表示，在分析上述三種保護法益路線（保護個人生命身體、公共安全、民事損害賠償請求權）都有困難後，認為面對一個這樣語焉不詳、用意混沌的條文，根本解決之道是修法³⁸。雖然她認為我國肇事逃逸罪應該仿照德國刑法第142條規定，對事故參與者課予確認事故的告知義務，一方面避免交通事故證據消失，但是卻強調，另一方面這也是身為交通參與人的一種特殊義務³⁹。凡是交通參與者遇有自己涉及在內的交通事故，便產生了「停留現場以便確認事故發生相關事項」之特殊義務⁴⁰。不過，盧教授在文中並沒有進一步說明，這一種停留現場以便確認事故發生相關事項之特殊義務，究竟是在於保護私人的民事財產請求權，或是屬於一種公共利益⁴¹。

我國學者高金桂教授接受上述盧映潔教授曾經主張的修法建議方向⁴²，並進一步延伸主張，肇事者所應承擔之法義務，包括：(1)留滯現場之義務；(2)依其

³⁷ 黃常仁，「困頓新法」—論刑法 第 185 條之 4，收於：東吳大學百年校慶法學紀念論文集，2000 年，頁 257。不過，令人不解的是，在本文隨後列舉支持「協助確認事故及責任歸屬說」的所有學說意見中，皆未提及黃教授的這項看法，只有蔡聖偉教授於其一篇具有教學意義的短文中，有把黃常仁教授的觀點列入「協助確認事故與責任歸屬說」的文獻，參閱氏著，醉不上道—論危險駕駛罪與肇事逃逸罪，月旦法學教室，59 期，2007 年，頁 76。

³⁸ 盧映潔，論刑法第 185 條之 4「肇事致人死傷逃逸罪」的法益保護，月旦法學雜誌，112 期，2004 年，頁 243。

³⁹ 盧映潔教授在引註上標明了德國學者 Rudolphi（見（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 243，註解 41），容易讓人誤以為 Rudolphi 採此少數見解，其實 Rudolphi 的見解與德國通說一樣，都支持肇事逃逸罪所保護的法益是確保民事損害賠償請求權。如果仔細閱讀 Rudolphi 的論述內容，就可以發現 Rudolphi 提及的這個少數見解其實是德國學者 Geppert 早期的看法（*Geppert, Zur Frage der Verkehrsunfallflucht bei vorsätzlich herbeigeführtem Verkehrsunfall, GA 1970, S. 1 [4]*）。

⁴⁰ 盧映潔（註 38），頁 245。

⁴¹ 我國文獻上甚至有誤以為我國肇事逃逸罪與德國交通事故現場不允許離開罪的保護法益，都是「確認事故發生原因與釐清責任歸屬」，參閱吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 115。

⁴² 高金桂，有義務遺棄罪與肇事逃逸罪之犯罪競合問題，月旦法學雜誌，121 期，2005 年，頁 251，註 24，清楚標示引用盧映潔教授的見解。

事實認知而為陳述之義務；(3)協助確認事故因果關係及民刑事責任歸屬之義務。交通事故參與人之所以負前述義務，高教授認為應與現代化之社會生活的特性有關，交通工具使用之普及與交通密度之提高，也升高了風險，雖為容許風險之範圍，但交通事故之參與人，毋寧可將之理解為危險共同體，於交通事故發生後，於現場留滯適當之期間，經由其陳述或報告，使有調查或確認事故權責者（含事故參與人、行政機關或司法機關）有順利釐清事故因果關係或確認法律責任歸屬之可能。高教授將肇事逃逸罪直接保護之法益稱為「確認利益」，此屬公共利益的一部分，至於公共安全、生命身體安全、民事請求權，充其量不過只是間接保護之利益（反射利益）⁴³。基於社會連帶義務，基於個人獨立生活之不可能性及共營社會生活之必要性，於特定情形下個人不得不犧牲一定的利益或為一定之利他行為，使得社會共同生活有所可能。交通事故發生時必然涉及公共利益，故行為人就其經驗的事實而為報告，對於釐清交通事故及責任歸屬有所助益，此等事實的是非分明、真相大白亦屬公共利益的一部分，故本罪所保護的法益應是公法益（社會法益）⁴⁴。

其後，吳耀宗教授也將盧氏列為支持此說之學者⁴⁵，並引用前述高氏支持「協助確認事故權責歸屬」的見解⁴⁶，而認為「協助確認事故與責任歸屬」之說法是比較合理可採的，因為交通事故發生後，現場經常一片混亂或證據保全不易，究竟是誰對誰錯，往往判斷困難，如果無法確認事故發生之因果關係，那麼就無法判定法律責任之歸屬，因此，駕駛人倘若沒有逃逸，透過駕駛人之陳述說明，有可能使得國家與當事人比較容易確認事故原因與責任歸屬，有助於國家公權力之行使⁴⁷。

王皇玉教授受到前述高金桂教授與吳耀宗教授的影響，歸納強調，所謂「事

⁴³ 高金桂（註 42），頁 251-252。

⁴⁴ 高金桂（註 42），頁 252；此外高教授也認為，此說也能配合最高法院對於肇事概念的寬鬆解釋，在未發生民事損害賠償的交通事故，同樣禁止肇事者逃逸（頁 248 和 251）。這項看法被批評為是「循環論證」，因為若根據最高法院的肇事概念反推民事求償權不是本罪之保護法益，忽略了肇事概念的內涵及射程本身就是一個有待釐清的問題，我們只能先確定本罪之保護法益，才能知道什麼樣的肇事概念才是適當，參閱薛智仁，肇事逃逸罪保護之法益（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 189。

⁴⁵ 吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 105，註解 70；吳耀宗，保護法益（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 35，註解 16。

⁴⁶ 吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 105-106。

⁴⁷ 吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 106；吳耀宗，保護法益（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 38-39。

故責任釐清之利益」並非只是被害人私人損害賠償請求權的利益而已，還包含了行政責任、刑事責任釐清的利益，故應屬超個人法益⁴⁸。王教授贊同將協助確認事故與釐清責任歸屬視為肇事逃逸罪之保護法益，原因在於本罪中所創造出來的應該是「在場義務」而非「救助義務」，且此等在場義務最重要的內容即是肇事者必須「揭露身分」，或留下可供確認其姓名身分之人別資訊，因為所有後續責任的釐清，全都始於「揭露身分」。至於生命身體安全之保護，僅能算是事故責任釐清目的之外的反射利益或附隨利益；因為此等救助傷者之「救助義務」，即便可以附隨於「在場義務」一併要求，但此一救助義務之履行並非每場車禍事故中必然存在的義務。因此，王教授主張，肇事逃逸罪所保護的法益應採取「釐清事故責任說」，其性質為超個人法益，或屬「公共利益」而非私人利益，理由則是「車禍事故之責任，倘肇因肇事者之離去或隱瞞身分，而處於懸而未決之狀態，將使民眾對於刑事偵查與審判之司法制度喪失信心，如能早日確認車禍事故責任，可使民眾提高安全感與安心感，更能強化對司法制度之信賴。此外，肇事者於事故後留在現場，即便未必達到保全證據之程度，亦可使後續事故責任的釐清省卻找查別人資訊的成本，而這些均非私人利益，而屬公共利益」⁴⁹。

2、本文見解

從上述分析「協助確認事故與責任歸屬說」在我國學者間的傳承與演變可以得知，此說近來似乎頗受我國刑法學者青睞。

首先，針對所謂的「協助確認事故與責任歸屬」的說法，究竟是保護私人利益、刑事訴追的公共利益，還是保護司法？其實語焉不詳！唯一確定的是，它不屬於個人法益，而是屬於公共法益（社會法益）。依照前述盧教授曾經引用德國學者 Rudolphi 在體系刑法典註釋書《Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch》所提到的過時少數見解⁵⁰——肇事逃逸罪是用來釐清事故參與人刑事責任和避免警察法上的措施，Rudolphi 自己已經提出反駁，認為這樣的看法太過頭了，因為只有在充足證據的前提下，才能施以國家的制裁（無論是以刑法的方式或是以預防性警察的方式），事故參與者並沒有義務協助確認⁵¹。雖

⁴⁸ 王皇玉（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 1251-1252，尤其是參照該文註解 46 與 48。

⁴⁹ 王皇玉（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 1261。

⁵⁰ 盧映潔（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 243，並參照本文註 39。

⁵¹ Hans-Joachim Rudolphi in: Rudolphi/Horn/Günther/Samson (Hrsg.), Systematisch Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 1998, §142 Rn. 2（以下簡稱為：Rudolphi in: SK）。

然德國文獻上曾經出現過，認定本罪保護法益在司法（*Rechtspflege*）利益⁵²，但目前德國文獻上一致地認為，肇事逃逸罪的目的不在保護國家刑事訴追或司法審判的利益⁵³，更不是透過剔除不適格的交通參與者，以提升交通安全的公共利益⁵⁴。因此，界定為公共法益的「協助確認事故與責任歸屬」說法完全不具有說服力，若要堅持「協助確認事故與責任歸屬」的說法，只能與德國通說的立場相同，其目的在於協助確認事故的民事責任歸屬，以確保被害人的民事損害賠償請求權。如果是這個解釋方向，「協助確認事故與責任歸屬」是保障私人利益，也就沒有獨立自成一說的必要性了。

盧映潔教授先前引述的見解，其實是德國Geppert教授於1970年提出的看法，對於德國舊刑法第142條的規定，當時Geppert認為其保護之法益是所有事故參與者的私人利益，以釐清參與者彼此之間的民法上或刑法上的責任，以及避免民法上的、警察法上的和刑法上的後果⁵⁵。但是Geppert後來承認，先前的看法不再是恰當的，因為這樣會把事故的概念延伸到純粹的危害交通，危害交通雖然不會導致民事上的損害賠償請求，但是會引發國家的刑事訴追措施⁵⁶。對於德國刑法第142條所保護的法益，Geppert目前的看法與德國通說是完全一致的，都認為是保護民事損害賠償請求權的抽象危險犯⁵⁷。Geppert的早先見解其實源自於一種早在德國1950年代已經被提出的少數見解，認為肇事逃逸罪旨在保護事故參與者與公眾對於釐清民法、刑法和行政法的事事故後果的利益⁵⁸。這項見解隨後受到嚴厲駁斥，因為如果肇事逃逸罪的保護法益是確認事故參與者刑事責任的公共利益，肯認所涉及之人具有消極的確認義務將會導致要求自我告發

⁵² *Maurach*, Strafrecht Besonderer Teil, 5. Aufl., 1969, S. 713.

⁵³ 參照 *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., 2014, §142 Rn. 1; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil II, 8. Aufl., 2007, § 46 Rn.1; *Geppert* in: LK (Fn. 11), §142 Rn. 1; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Tb. 1, 10. Aufl., 2009, §49 Rn. 6; *Magdowski*, Die Verkehrsunfallflucht in der Strafrechtsreform, 1980, S. 38.

⁵⁴ BT-Drucks. 7/2434, S. 4; *Momsen*, Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten, 2006, S. 439; *Geppert* in: LK (Fn.17), §142 Rn. 1; *Geppert*, Zur teleologischen Reduzierung des Tatbestandes im Rahmen von §142 Abs. 1 StGB, in: Müller/Sander/ Válková (Hrsg.), Festschrift für Eisenberg, 2009, S. 287 (289); *Rengier* (Fn. 53), §46 Rn. 1.

⁵⁵ *Geppert* (Fn. 39), GA 1970, S. 4.

⁵⁶ *Geppert*, Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§142 StGB), Jura 1990, S. 78 Fn. 8.

⁵⁷ *Geppert*, in: LK (Fn. 11), §142 Rn. 1.

⁵⁸ *Kohlrausch-Lange*, StGB, 43. Aufl., 1961, Anm. II zu §142; *Berger*, DAR 1955, 150; KG VRS 3, 202 und OLG Köln NJW 1951, 729; 轉引自 *Geppert* (Fn. 39), GA 1970, S. 4 Fn. 23.

(Gebot der Selbstanzeige)⁵⁹。我國學者亦有提出質疑，若是側重協助確認事故的刑事責任歸屬，將與「不自證己罪原則」(nemo tenetur)相衝突，然而，國家不應藉由刑罰威嚇的方式強制肇事者在場與陳述來調查犯罪事實。並且，若定位在司法利益的話，將會導致肇事被害人無法同意肇事者離去，也就是被害人無法處分此一「公共利益」⁶⁰。因此，肇事逃逸罪之保護法益若是建立在釐清交通事故之行政責任或刑事責任歸屬的基礎上，肇事者有在場義務和查明、報告義務，將會牴觸不自證己罪原則，因為肇事者將被迫接受警察或刑事追訴機關的調查，以釐清交通事故之行政責任或刑事責任歸屬。

吳耀宗教授援用德國聯邦憲法法院1963年的一項判決⁶¹見解強調：「德國聯邦憲法法院的回答是，不自證己罪原則或自我庇護不具可罰性原則並不是一個絕對的原則，基於交通事故之證據保全不易的特殊性以及考量交通事故被害人之利益，不自證己罪原則或自我庇護不具可罰性原則係允許有例外的情形存在，亦即立法者並非不能以刑罰去制裁以自我庇護為目的而損及他人法益之行為」⁶²。但是德國憲法法院這項判決見解能否支持我國肇事逃逸罪不違反不自證己罪原則呢？德國聯邦憲法法院這項判決是針對當時的德國刑法第142條交通事故逃逸罪(Verkehrsunfallflucht)進行審查，我們先仔細地察看當時受審查德國刑法第142條的規定內容為何⁶³：

「於交通事故後，雖根據當時情形可以考慮到自己行為對事故之發生有貢獻，未使自己之身分、車輛及自己參與之狀況，得以獲得確認，而故意逃逸者，處二年以下有期徒刑或科或併科拘役和罰金(I)。

前項之未遂犯罰之(II)。

情節特別嚴重者，刑罰不得低於六月有期徒刑或監禁刑(Zuchthaus)(III)⁶⁴。」

⁵⁹ Geppert (Fn. 39), GA 1970, S. 4.

⁶⁰ 許澤天(註錯誤! 尚未定義書籤。), 頁32。

⁶¹ BVerfGE 16, 191.

⁶² 吳耀宗, 刑法肇事逃逸罪(註錯誤! 尚未定義書籤。), 頁115。

⁶³ 德國聯邦憲法法院於1963年所審查的德國刑法第142條條文版本, 本文取自Dalcke/Fuhrmann/Schäfer, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl., 1961, S. 173.

⁶⁴ §142 Verkehrsunfallflucht

(1) Wer sich nach einem Verkehrsunfall der Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs oder der Art seiner Beteiligung an dem Unfall vorsätzlich durch Flucht entzieht, obwohl nach den Umständen in Frage kommt, daß sein Verhalten zur Verursachung des Unfalls beigetragen hat, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft und mit Geldstrafe oder mit einer dieser

即便吳教授很清楚地認知，德國通說認為，德國刑法第142條未經許可而離開事故現場罪（*Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort*）之保護法益在於私人確認利益，其目的係在確保因交通事故所產生的民事損害賠償請求權之實現，或者避免無依據的民事損害賠償請求權之主張，縱使該條規定間接有助於道路交通安全與國家司法權之保護，但德國通說認為，它所保護的並非公共類型的利益（如刑事追訴利益），其本質上作為（個人的）抽象的財產危險犯之特性並沒有因此而改變⁶⁵。但是吳教授卻獨排眾議認為，德國通說（事實上是目前學說和實務一致的見解，沒有例外）對於「確認事故發生原因與釐清責任歸屬」的內容理解有誤，因為「交通事故過程之確認，不僅有助於民事責任之釐清，同時也有助於行政責任與刑事責任之釐清。因此，將德國刑法交通事故現場不容許的離開罪之保護法益侷限在『民事損害賠償責任』係過於窄化」⁶⁶，以致於他最後得出結論，不管是我國肇事逃逸罪抑或是德國交通事故現場不容許離開罪，兩罪所追求的保護法益是相同的，其保護法益乃在「確認事故發生原因與釐清責任歸屬」⁶⁷。然而，以上見解本文無法贊同，德國通說將「確認事故發生原因與釐清責任歸屬」界定為民事責任之釐清，實屬正確，沒有過於窄化的問題。我們看一段被吳教授忽略援用的德國憲法法院判決段落內容就可以得知，德國聯邦憲法法院之所以認為這項規定合憲，正是因為肯定德國文獻和實務見解正確地認為，德國刑法交通事故逃逸罪的規範目的並不在於刑事上追訴違反交通規則之人的公共利益，而是「僅僅」在於保護事故受害人的私人確認與證據保全利益（*private Feststellungs- und Beweissicherungsinteresse*），也只有這樣，事故參與者才不必被迫接受刑事追訴機關或其輔佐機構（亦即檢察官或警察）進行必要的確認。這條規定並不包含事故告發義務（*Unfallanzeigepflicht*）。此外，因為如果取消離開事故現場的刑事制裁規範，在許多案例中，事故受害人民法上的損害賠償請求將會失效或者甚至不可能追究，所以此項規範合乎比例⁶⁸。即便吳耀宗教授主張，肇事者的協力義務只能限制在「消極」停留事故現場，亦即

Strafen bestraft.

(2)Der Versuch ist strafbar.

(3)In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten oder Zuchthaus.

⁶⁵ 吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 97-98。

⁶⁶ 吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 113。

⁶⁷ 吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註錯誤！尚未定義書籤。），頁 115。

⁶⁸ BVerfGE 16, 191, 193; *Brüning*, Das unerlaubte Entfernen vom Unfallort gem.§142, ZIS 2008, S. 148.

「不逃逸」的義務（等同於在場義務），不必積極「有所陳述說明」或「誠實陳述說明」⁶⁹，如此將不至於牴觸不自證己罪或自我庇護原則或者侵害犯罪嫌疑人緘默權⁷⁰。但是，正是因為若肇事逃逸罪之保護法益在於協助釐清行政責任與刑事責任歸屬時，交通事故參與人的在場義務和報到義務就會迫使他接受執法人員（主要是警察）的確認，有面臨被刑事追訴的危險，那就構成違反不自證己罪原則。正因為如此，德國學說和實務見解才會一致地認為，交通事故逃逸罪保護的法益「僅」在於協助釐清民事責任以保障民事損害賠償請求權，交通事故參與人原則上只需要向其他交通事故參與人或被害人履行表明身分等義務即可，只有在例外的情況下，例如其他事故參與人或受害人受允許離開事故現場後，卻無法取得聯繫，事故參與人才必須到就近的警察機關申報。這樣並不會形成自我控訴，因為他只需要純粹的介紹自己參與事故，完全不用陳述行為方式的內容，特別是不必以主觀或客觀的觀點陳述其行為在刑法上的重要性。因此，本文認為本件德國憲法法院判決（BVerfGE 16, 191 ff.）根本不適合作為證明我國肇事逃逸罪也不違反不自證己罪原則的根據。更不用談即便是現行的德國刑法第142條未受允許離開事故現場罪，其條文總共課予肇事者三個義務：在場義務、等候義務（§142 I StGB）與查明、報告義務（§142 I ρ、II、III StGB），在德國仍有不少學說見解提出質疑，若以不自證己罪的主動性（Aktivität）為基準，肇事者的查明、報告義務已違反不自證己罪了⁷¹。

我國文獻中還有二筆曾經表示肇事逃逸罪並不違反不自證己罪的看法：蔡建興法官認為：「我國肇事逃逸罪所要求者，係肇事者必須留置於肇事現場救助被害人，而並未要求肇事者必須承認供述自己先前過失肇事傷害部分之刑責，故即便一個實際上有過失之肇事者，停留於事故現場救助被害人而遭警盤查時，辯稱其毫無過失，甚至辯稱其非肇事者而僅係路人，均不至於成為本罪之非難行為。是本罪之設，不致於導致在肇事者涉有刑責時，強迫刑事被告自白之現象」⁷²。王士帆教授也在其「不自證己罪」專論中，也明確表示：「依照不自證

⁶⁹ 吳耀宗，保護法益（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 39；吳耀宗，刑法肇事逃逸罪（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 112。

⁷⁰ 吳耀宗，保護法益（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 39。

⁷¹ Geppert in: LK (Fn. 11), §142 Rn. 1; Schünemann（註**錯誤！尚未定義書籤。**），版 2；其餘文獻引註，請參照王士帆，不自證己罪原則，收於：春風煦日論壇——刑事法叢書系列 7 專題論著 2，頁 131（2007 年）。

⁷² 蔡建興（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 23；完全引用蔡建興論文，得出相同結論者，如蔡偉杰（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 119-120。

己罪原則，對於自身之犯罪追訴，被告受到不得強迫主動協助證明自己犯罪之保障。我國肇事逃逸罪，立法者僅課予被告（肇事者）被動地停留現場的在場義務，而非要求被告主動陳述或報案的報告義務，或向生存的被害人或事故現場之路人自我介紹的義務，單單是在場等候之義務，尚不違犯不自證己罪」⁷³。前者著重在救助義務，一方面忽略了肇事者被迫接受執法單位盤查的事實，另一方面忽略了若肇事者辯稱自己非肇事者而係路人，即屬逃逸行為。後者強調在場義務，而無主動陳述或報案的報告義務，這樣確實不會有違反不自證己罪原則的疑慮。

然而，我國最高法院判決在有關「逃逸」行為的認定上，不僅認為沒有履行救助義務是逃逸行為，更進一步推導出交通肇事駕駛者有「在場義務」與「查明、報告義務」，沒有履行這二項義務者，仍成立逃逸行為。最高法院首先於100年度台上字第645號判決謂：「刑法第185條之4之肇事致人死傷逃逸罪，係以處罰肇事後逃逸之駕駛人為目的，俾促使駕駛人於肇事後能對被害人即時救護，以減少死傷……實揭窺駕駛人於肇事致人死傷時有『在場義務』。因此，肇事駕駛人雖非不得委由他人救護，然仍應留置現場等待或協助救護，並確認被害人已經獲得救護、或無隱瞞而讓被害人、執法人員或其他相關人員得知其真實身分、或得被害人同意後，始得離去；於被害人已於第一時間死亡，而無救護可能時，亦應等候檢、警等相關人員確認事故或責任歸屬後，始得離開現場。否則，僅委由他人處理或撥打救護專線請求救助，而隱匿其身分，或自認被害人並無受傷或傷無大礙，即可不待確認被害人已否獲得救護、不候檢、警等相關執法人員到場處理善後事宜，而得自行離去，自非該法條規範之意旨」。其後，於102年度台上第1737號判決再次強調：「而上開條文所謂『逃逸』係指逃離肇事現場而逸走之行為，故駕駛人於肇事致人死傷時應有『在場之義務』。從而，肇事駕駛人雖非不得委由他人救護，然仍應留置現場等待或協助救護，並確認被害人已經獲得救護，或無隱瞞而讓被害人、執法人員或其他相關人員得知其真實身分、或得被害人同意後始得離去。若僅委由他人處理或撥打救護專線請求救助，而隱匿其身分，或自認被害人並未受傷或傷勢無礙，即可不待確認被害人已否獲得救護、亦不等候檢、警等相關執法人員到場處理善後事宜，即得自行離去，自非該法條規範之意旨。是上揭法條規範意旨應包括使被害人、執

⁷³ 王士帆（註71），頁130。

法人員或其他相關人員得以查明肇事者」。實務見解如此的轉向⁷⁴，依照前述王士帆教授的判斷準則，已經違反不自證己罪原則。

(六) 多重法益保護說與重疊性權益保障說

我國學者張麗卿教授原本傾向主張肇事逃逸罪所保護的法益是保護民事損害賠償請求權⁷⁵，但是有鑑於無論是基於保護被害人的生命身體、公共安全、還是保護民事上的財產請求權均有解釋上的缺陷，因此後來改變見解，改採多重法益保護說，認為法益的保障可以多重性，並不強求非要在之中找到唯一的法益保護不可。因此，就立法理由與刑法體系整體觀察，生命身體、社會安全與民事請求權，均得成為肇事逃逸罪保護的對象。不過，被害人已在現場立即死亡的情況，應可利用文義和目的之解釋方法，認為肇事者欠缺落實救助義務的相對客體，其逃逸行為應無實質的法益侵害結果，僅能論以過失致死罪等罪刑⁷⁶。

不過，細心的讀者並不難發現，此處的多重法益保護說並未將上述的「協助確認事故權責歸屬」說的觀點考慮入列。具有代表性的我國實務判決則在上述多重法益保護說的基礎上，再加入「協助確認事故權責歸屬」的觀點，認為本罪係仿造德國刑法第142條設計規範，只是在法益上認為除了維護各參與交通的眾人往來安全、避免事端擴大，和立即對於車禍受傷人員，採取救護、救援行動，以降低受傷程度外，還含有釐清肇事責任的歸屬，及確保被害人的民事求償權功能，兼顧社會與個人的「重疊性權益保障」⁷⁷。

多重法益保護說⁷⁸希望能避免各說衍生的問題，學說上早有正確地質疑，生命身體、社會安全或民事請求權，這三種法益的重要性高低不同，何以一體適

⁷⁴ 其後遵循此項見解之判決有：102 年度台上字第 1794 號、103 年度台上字第 175 號、104 年度台上字第 1637、1737、2883、3425、3490 號、105 年度台上字第 2415 號刑事判決。

⁷⁵ 張麗卿，交通刑法，2002 年，頁 58。

⁷⁶ 張麗卿（註 9），頁 155；張麗卿，肇事逃逸致人死傷的判斷—最高法院 96 年度台上字第 5015 號判決評析，月旦裁判時報，22 期，2013 年，頁 96。

⁷⁷ 最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決。

⁷⁸ 不過，細心的讀者並不難發現，此處的多重法益保護說並未將「協助確認事故權責歸屬」說的觀點考慮入列。姑且不論首倡者盧映潔教授所提的觀點定位不明，高金桂教授（註**錯誤！尚未定義書籤**。），頁 251-252）以及吳耀宗教授（保護法益〔註**錯誤！尚未定義書籤**。〕，頁 32-39）均有清楚地提出「協助確認事故權責歸屬」的觀點與定位，而在註 76 所涉及的二篇文章提出時（較早的那一篇為 2011 年 4 月 11 日），也將前述這兩位教授的論文列入參考文獻（張麗卿，實證分析〔註**錯誤！尚未定義書籤**。〕，頁 172），但是對於「協助確認事故權責歸屬」說，卻隻字未提。

用相同的法定刑，實有待商榷。此外，法官可以在個案中任意選擇其中一種法益來解釋本罪，創造了本罪適用範圍不明確的風險⁷⁹。主張此說者雖然表明可透過目的性限縮，排除肇事時被害人當場死亡的情況，因無實質的法益侵害結果，因此不構成肇事逃逸罪，僅能論以過失致死罪。但是如果從保護民事請求權的角度，被害人死亡不是會衍生後續的損害賠償問題，又如何能排除肇事逃逸罪的適用？此外，如果肇事時被害人當場死亡的情況，無實質的法益侵害結果，可進行目的性限縮排除構成要件之適用，這個說法如果成立，被害人僅有輕微傷害、完全不需要他人救助的情形，是不是也沒有實質的法益侵害結果（從保護生命身體角度），也要進行目的性限縮排除肇事逃逸罪的適用？還是這個時候保護民事請求權的目的浮現出來，即使無須救助的輕傷也實現肇事逃逸罪的構成要件？更不用論從保護公共安全的角度，如何利用文義和目的之解釋方法，而得出肇事逃逸罪的適用範圍，更是一團迷霧！

我國實務見解所採納的「重疊性權益保障」更是充滿疑問，因為不但完全與德國學者對該罪的保護法益理解顯有不同，更完全破壞法益概念對於刑事立法與解釋的功能。亦即重疊性權益保障的說法，僅屬各行其是的多頭馬車，完全無法界定本罪的保護方向。尤其是與其稱此看法為「重疊性」，更適切的說法不如稱其為「擇一性」，因為在實際操作上將使僅是侵害其中輕微法益（如民事求償權）的行為，仍因「符合本罪文義」蒙受超出罪責的重刑處罰，釋字第777號宣告本罪法定刑「1年以上7年以下有期徒刑」違反罪刑相當原則而違憲，理應肇因於此⁸⁰。

三、釋字第 777 號解釋的衝擊與行政機關的回應

（一）解釋要旨

2019 年 5 月 31 日做成的司法院釋字第 777 號解釋（下稱本號解釋），針對本罪構成要件中的「肇事」概念有無包含「非因駕駛人之故意或過失」一事，非一般人所能理解或預見，在此範圍內違反法律明確性原則，自公布之日起失效；就本罪一律科以 1 年以上 7 年以下有期徒刑之法定刑，對於情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，此部分違反罪刑相當原則，於解釋公布之日起 2 年後失效。

值得注意的是，本號解釋理由書末段建議立法機關通盤檢討本罪之要件及法

⁷⁹ 薛智仁，肇事逃逸罪之保護法益（註**錯誤！尚未定義書籤。**），頁 193，註解 38。

⁸⁰ 許澤天，刑法分則下冊，3 版，2021 年 7 月，頁 111。

律效果：第一、就行為與事故之發生間有因果關係之駕駛人，明定其主觀責任要件，亦即，除肇事者有過失外，是否排除故意或包括無過失之情形。倘立法政策欲包括駕駛人無過失之情形，有關機關併應廣為宣導。第二、參酌所欲保護之法益，訂定發生事故後之作為義務範圍，例如應停留在現場，並應通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置、向傷者或警察等有關機關表明身分等。第三、依違反作為義務之情節輕重及對法益侵害之程度等不同情形，訂定不同刑度之處罰，以符憲法罪刑相當原則⁸¹。

（二）本號解釋後、2021 年 5 月新修法前的法律適用

由於本號解釋宣告「肇事」概念有無包含「非因駕駛人之故意或過失」一事，非一般人所能理解或預見，在此範圍內違反法律明確性原則，自公布之日起失效，因此自 2019 年 5 月 31 日起至 2021 年 5 月 30 日新修法生效日前，其間若肇事者係出於無過失，自無本罪之適用。有疑問的是，若行為人自認為無過失時，則縱使事後認定有過失，是否亦得主張無本罪之適用？由於無過失係屬不成文的規範性要素，行為人理應對於「無過失」具有法律外行人的平行評價。

至於本罪一律科以 1 年以上 7 年以下有期徒刑之法定刑，對於情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，有違反罪刑相當原則之情，此部分雖被宣告於解釋公布之日起 2 年後失效，但是司法實務應該依照本號解釋意旨，對於情節輕微之案件善用避免執行徒刑之機制，透過緩起訴或緩刑的「向公庫支付一定之金額」，行為人同樣以繳納金錢抵償其罪責，或以易服社會勞動之制裁方式，以避免過苛之處罰。

（三）行政機關的回應

法務部在 2021 年 2 月提出修正草案，並且說明為了回應釋字第 777 號的修法要求，將本罪「肇事」規定為「發生交通事故」，以包含駕駛動力交通工具發生交通事故致人死傷係無過失之情形，期使傷者於發生交通事故之初能獲即時救護，並避免其他死傷擴大；另增訂犯罪情節輕微者較輕刑度之規定，以符罪刑相當原則⁸²，因此，建議將本罪修改成「駕駛動力交通工具發生事故。致人死傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。其情節輕微者，處 5 年以下有期徒刑、

⁸¹ 釋字第 777 號解釋（註 2），頁 7-8。

⁸² 法檢字第 11004500470 號。

拘役或 50 萬元以下罰金」。

對於本罪的法益定位不明，法務部的修正條文仍然無意加以澄清，法務部依然保留「致人死傷而逃逸者」的文字，非常明確地包含根本無需救護，也與避免他人死傷不相干的情況。此外，法務部的修正草案依然援用就條文的法律效果與文字，而只想透過「情節輕微」條款緩和本罪適用時產生的個案困境，當然無法排除本罪問題的病源⁸³。

行政院院會在 2021 年 4 月 8 日通過修正草案，部分接受法務部修正草案的建議，將「肇事」修正為「發生交通事故」以求明確涵蓋駕駛人非因故意或過失發生交通事故致人死傷之情形，並且實際上受到部分大法官在釋字第 777 號意見書影響，其或主張應該就車禍受害程度之輕重來區分刑責⁸⁴，或主張僅受輕傷時應有單科拘役或罰金的量刑可能⁸⁵，因此，只要「致人於死或重傷」即非犯罪情節輕微，區別肇事被害人是否已經死亡、重傷或輕傷，對應分別設計不同之法定刑。行政院版的修正草案於第 1 項對應規定：因過失致人於死而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑；因過失致人於重傷而逃逸者，處 7 年以下有期徒刑；因過失致人於傷害而逃逸者，處 5 年以下有期徒刑。行政院會對於法務部在 2 月提出的「情節輕微」條款並不認同，因而透過更具體的「死亡、重傷、傷害」及「過失、無過失」等文字，來彰顯犯罪情節的輕重，並刻劃不同情節的法定刑；因此，行政院版修正草案依駕駛人有無過失及導致死傷等情節，於第 2 項規定「無過失致人於死而逃逸者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 30 萬元以下罰金；無過失致重傷而逃逸者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 20 萬元以下罰金；因無過失致人傷害而逃逸者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金」。

行政院版本的修正草案承繼了法務部草案對於本罪在法義定位上的模糊態度，其通過的條文文字，除了因過度的類型區別導致實務操作更為困難外，更讓本罪的不法定位陷入泥沼。亦即，使用更為明確的法條文字取代魔廬的情節輕微判斷，固然值得肯定，但若明確地朝著錯誤方向規定，就比保留彈性空間的法務部草案還要糟糕⁸⁶。

⁸³ 許澤天，評釋法務部刑法第一八五條之四修正草案，台灣法學雜誌，412 期，2021 年 3 月，頁 205；許澤天（註 4），頁 70-71。

⁸⁴ 黃瑞明大法官協同意見書，司法院公報，66 卷 6 期，頁 80。

⁸⁵ 黃昭元大法官協同意見書，司法院公報，66 卷 6 期，頁 94。

⁸⁶ 許澤天，評釋行政院會通過之交通事故後逃逸罪修正草案，台灣法學雜誌，414 期，2021 年 4 月，頁 2；許澤天（註 4），頁 71。

四、2021年新修法的問題點與解釋

(一) 2021年5月新修法之法條要旨

立法院在前述行政院草案的基礎下，於2021年5月修正通過新修條文，其規定為：「駕駛動力交通工具發生交通事故，致人傷害而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑；致人於死或重傷而逃逸者，處1年以上7年以下有期徒刑。犯前項之罪，駕駛人於發生交通事故致人死傷係無過失者，減輕或免除其刑」。其文字比行政院草案更為簡約便於操作，但仍蘊含且更強調其中最重要的兩個思想：第一、以先前肇事嚴重性來決定其後逃逸行為責任的輕重，但有別於行政院草案細分「普通傷害」、「重傷害」或「死亡」三種類型，通過之新修法僅區分「普通傷害」與「死亡或重傷」兩種類型；第二、對於無過失肇事的行為人，一並給予減輕或免除其刑，而非如同行政院草案依照「普通傷害」、「重傷」與「死亡」區分法律效果⁸⁷。

(二) 規避保護法益問題與作為義務的關聯性

儘管釋字第777號解釋對於本罪保護法益之認定沒有做成任何決定，但是在其解釋理由書末段提及的兩項建議都與保護法益的認定高度相關，意識到法益與作為義務的高度關聯性，其一，參酌所欲保護之法益，訂定發生事故後之作為義務範圍；其二、依違反作為義務之情節輕重及對法益侵害之程度等不同情形，訂定不同刑度之處罰，以符憲法罪刑相當原則。很可惜的是，無論是法務部的修正草案、行政院的修正草案，或是2021年的新修法都迴避了本罪法益保護認定的問題，以至於仍然維持保護法益模糊認定的立場，錯失根據違反作為義務之輕重及對法益侵害之程度來決定犯罪情節輕重，並對應情節輕重分定不同刑度處罰之機會。

行政院版修正草案與2021年新修法，明顯受到部分大法官意見書的影響⁸⁸，將車禍受害程度輕重、肇事者主觀責任高低連結到逃逸行為的不法及罪責內涵，因此連帶認為應根據不同肇事程度及主觀責任高低區分不同刑責，以符罪刑相當。然而，此並沒有正確理解到本罪實行行為（逃逸）與保護法益關連性的重點，此

⁸⁷ 許澤天（註4），頁72。

⁸⁸ 黃瑞明大法官協同意見書，司法院公報，66卷6期，頁80；黃昭元大法官協同意見書，司法院公報，66卷6期，頁94；羅昌發大法官部分協同暨部分不同意見書，司法院公報，66卷6期，頁。

已出超出本號解釋文與理由書的意旨，應予檢討。

（三）逃逸責任輕重與事故死傷程度無關

本次修法最重要的特徵在於以交通事故的嚴重程度（致死、致重傷、致傷）來劃定逃逸行為的不法內涵。然而，交通事故的發生並非本罪的「構成要件行為」，對於形塑本罪不法內涵而言，交通事故的嚴重性僅具有行為背景以襯托構成要件行為（逃逸）所侵害法益之嚴重程度的功能；行為人對於所發生之交通事故是否具有故意、過失或無過失，以及交通事故本身的嚴重程度（死亡、重傷或傷害），並非本罪行為不法內涵的決定性因素，充其量僅是次要角色。真正重要的，仍舊在行為人逃離現場，將形成何種程度的保護法益侵害⁸⁹。

本罪所處罰的對象僅限於肇事者「違背作為義務」，「肇事」僅是建構作為義務的原因事實，「肇事」的主觀不法與侵害程度，並不當然影響「違背作為義務」的法益侵害程度⁹⁰。換言之，本罪的不法行為並非肇事，而係逃逸行為。即使是嚴重的肇事（致死或致重傷），仍然有可能在逃逸的情狀上是顯然侵害情狀甚微的情形（例如死亡車禍雖逃離現場仍事後到案），本次修法採取根據不同肇事程度及主觀責任高低區分不同刑責的途徑，就注定背離了本號解釋的核心意旨⁹¹。

事故時重擊雖然僅造成輕傷，但卻是造成顱內出血死亡的潛在原因，不過，行為人若當時即時將傷者送醫卻很可能可以挽救被害者的性命，換言之，導致死亡的不是撞擊，而是未及時送醫（逃逸）行為；撞擊只導致了輕傷，而未及時送醫使得傷勢從輕傷惡化到死亡，從增加救護的法益觀而言，可謂重大的行為不法內涵。然而在新法之下，行為人只能適用較輕的「事故致傷逃逸型」。相反的，如果我們認為撞擊所創設的危險實現歷程並沒有被逃逸這個不作為所凌駕，換言之，不管有沒有及時送醫，這個事故都將帶來被害者的死亡，那麼行為人的逃逸僅反映了較低度的行為不法內涵，在客觀上卻仍然該當較重的「事故致死逃逸型」。明明行為不法內涵較重，卻適用較低的刑度類型；明明行為不法內涵較輕，卻適用較重的刑度類型，由此可見新法的不當⁹²。

⁸⁹ 薛智仁，肇事逃逸罪之合憲性—評釋字第 777 號解釋，月旦裁判時報，92 期，2020 年 2 月，頁 94。

⁹⁰ 薛智仁，肇事逃逸罪之合憲性—評釋字第 777 號解釋，月旦裁判時報，92 期，2020 年 2 月，頁 95。

⁹¹ 謝煜偉（註 6），頁 27。

⁹² 謝煜偉（註 6），頁 27-28。

針對造成肇事被害人死亡後之逃逸行為處以重罰，只能勉強從道德厭惡的觀點進行解釋，但是刑法的處罰不能只建立在道德思考上，更遑論離棄一個已經死亡的被害人，未必會在道德上比離棄一個仍有救助希望的傷者惡劣。如果不能說明被害人之死亡、重傷或傷害與逃逸責任輕重的關係，又將逃逸責任輕重與被害人之死亡、重傷或傷害與否掛鉤，亦係將肇事責任與逃逸責任換為一談，係違反作為罪責基礎的行為刑法原則⁹³。

(四) 無過失肇事之人之逃逸未必需要寬縱

2021年新修法對於無過失之肇事者一律減免其刑，很明顯是受到部分大法官在釋字第777號意見書的錯誤見解所影響，他們主張無過失之駕駛人應在本罪從輕處罰⁹⁴。

我國學者許澤天教授表示，肇事有無過失的意義與行為主體的判斷有關，當在解釋上可在構成要件層次排除行為人的主體適格後，即無須處理後續的法律效果問題。新修法雖認為駕駛人對於交通事故之發生縱無過失，仍有義務留在現場，但其逃逸卻可減輕或免除其刑。此一思考，恐怕對本罪不法行為係屬逃逸有所誤解。亦即，只要引發交通事故的駕駛人必須留在現場，則不論先前對於事故發生有無過失，皆與後面的逃逸責任的輕重無關。設想一個是先前對碰撞事故發生無過失，卻在多人目睹且有人攔阻下或從容地煙滅證據後逃逸；另一個是先前雖有過失，卻因驚慌加上地點隱密，而未經思索地選擇逃逸，究竟何者責任較重，絕對不是依照先前駕駛行為有無過失來判斷⁹⁵。

我國學者謝煜偉教授亦表示，新法另一個重大的解釋難題是第2項「無過失」要件的定性。參照立法理由的說明，立法者將「無過失事故」設為一項法定減輕事由。然而，從修法歷程看，法定減輕的根據並不明確。即使事故無過失（欠缺可歸責的危險前行為作為義務基礎），基於現代社會中交通事故的風險特性，仍然可以採取課以事故當事人應停留在現場之政策立場，基於這種擴大救護的政策立場所形成的作為義務，是否必然在性質上劣於基於危險前行為所產生的作為義務，以致於違反前者義務必然要量處較違反後者義務更輕的刑度？關於這個問

⁹³ 許澤天，（註4），頁72。

⁹⁴ 蔡炯墩大法官協同意見書（司法院公報，66卷6期，頁26）；黃瑞明大法官同意見書（司法院公報，66卷6期，頁81）；黃昭元大法官協同意見書（司法院公報，66卷6期，頁94）；羅昌發大法官部分協同暨部分不同意見書（司法院公報，66卷6期，頁103）。

⁹⁵ 許澤天，（註86），頁4；許澤天，（註4），頁73。

題，本次修法仍沒有合適的說明。謝氏認為，如果立法者已經明確表示，無論事故有無過失，在政策上都要藉由留置現場以周全保護交通風險下的傷患的話，那麼無過失事故逃逸的減輕應與違法的減少無關，而是與責任的減少有關。亦即，無過失肇事而逃逸可減免是基於一種人在緊急情境下自私且慌亂的人性的反映，其期待可能性較低。基於責任減少的觀點，理論上應以個案裁量「得減輕」即可，但新法卻採取必減免的立法⁹⁶。本文亦贊同前述兩位學者見解，實有欠妥當。

（五）新修法的解釋

儘管本罪之新修法存在著上述立法不當問題，在未被修改前，仍須面臨如何解釋的問題，以下分論之：

1、第 1 項的解釋問題

在新修法中，既然立法者已經明確將事故死傷程度與行為人逃逸處罰輕重相結合，死傷要件不可能再解釋為與不法辭官的客觀處罰條件，而是一銅建構不法的行為情狀，行為人必須對此具有認識，始成立本罪⁹⁷。行為人在逃逸時知悉被害人受到傷害，卻不知悉是否已經死亡、重傷還是輕傷時，總使客觀上已出現死亡或重傷，亦仍只能評價為較輕的致人傷害逃逸。並且，法院調查後，無法查明行為人對被害人究竟是死亡、種傷害是輕傷的認識，而只確信行為知悉可能撞到他人，則應依照罪疑唯輕原則，從較有利於行為人的主觀事實作為裁判基礎，判定其僅認識輕傷⁹⁸。

2、第 2 項解釋問題

第 2 項之過失，應符合刑法第 14 條揭櫫的刑事失標準，不能僅從民事侵權行為的善良管理人標準加以界定。

由於行為人對於事故發生前的有無過失以成為刑罰輕重的指標，自應當成僭定逃逸不法程度相關的要素，當行為人自認為無過失時，則縱使事後認定有過失，亦得以減免其刑。此處，排除減免其刑適用的行為人，是否必須正確地評價自己先前有過失，抑或只要認知先前行為構成過失之事實，即能構成較重之逃逸刑責，

⁹⁶ 謝煜偉（註 6），頁 28。

⁹⁷ 許澤天，（註 4），頁 74。

⁹⁸ 許澤天（註 3），頁 121。

不無疑問。因立法者已明確寫出「無過失」之文字，其係屬規範性要素，行為理應對於「過失」舉有法律外行人的平行評價⁹⁹。

五、結論

（一）應先釐清本罪保護法益為何，再根據釋字第 777 號意旨，參酌所欲保護之法益，訂定發生事故後之作為義務範圍，例如應停留在現場，並應通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置、向傷者或警察等有關機關表明身分等。無論是界定保護個人生命身體，或保護民事損害賠償請求權，最好兩者擇一，不得已兩者兼具時，也必須以保護生命身體為主，後者為輔。至於保護公共安全或協助卻是事故與責任歸屬，前者屬無必要，後者違反不自證己罪原則，不可採。

（二）確立保護之法益後，再根據釋字第 777 號意旨，依違反作為義務之情節輕重及對法益侵害之程度等不同情形，訂定不同刑度之處罰，以符憲法罪刑相當原則。但肇事人之主觀責任（過失或無過失）與肇事之程度為何（死亡、重傷或輕傷）均與本罪之不法罪責內涵無必然關連。

⁹⁹ 許澤天，（註 4），頁 74。

「少年健全成長」與「被害人到庭陳述」之衝突與調和
—簡評司法院釋字第 805 號解釋—

洪士軒

一、問題意識、本文目的與構成

二、本解釋之立論根據

1. 本解釋內容要約

2. 本解釋「被害人到庭進行陳述」之立論根基

三、「少年健全成長」之意義與被害人等之權利保護

1. 我國立法時/1997 年修法時與學者意見

(1) 立法時

(2) 1997 年修法時與學者意見

(3) 小結：目的性條文之功能

2. 日本法下之「健全育成」與被害人等之權利保護

(1) 日本少年法第 1 條之目的

(2) 被害人參加制度之背景與相關條文

(3) 被害人保護相關權利進入少年法之顧慮

(4) 小結

四、檢討

1. 「少年健全成長」與「被害人到庭陳述」之衝突與調和

2. 「被害人陳述有助於少年健全成長」之關係性？

3. 可能之立法方式

五、代結論

1. 結語

2. 將來課題：「被害人參與」之射程範圍

「少年健全成長」與「被害人到庭陳述」之衝突與調和 —簡評司法院釋字第 805 號解釋¹—

一、問題意識、本文目的與構成

今年（2021 年）7 月 16 日司法院大法官公布釋字第 805 號解釋【少年事件被害人到庭陳述意見案】（以下簡稱「本解釋」），這是繼 2009 年 7 月 31 日公布之釋字第 664 號【少年事件法就常逃學逃家虞犯少年收容感化教育之規定案】後與少年事件處理法相關之大法官解釋。

本解釋的爭點在於審理期日訊問少年時，少年事件處理法（以下簡稱「少事法」）第 36 條明定應給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，惟未賦予被害人有到庭陳述意見機會之規定是否違憲。本解釋肯認被害人參與少年事件程序之權利而認定上開規定違憲，同時亦指出須「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」進行修法。

但綜觀本解釋之解釋文、解釋理由書與大法官之協同或不同意見書，多數則由「憲法第 16 條之訴訟權保障」或「憲法上（或法律上）正當法律程序原則」出發加以論述，惟對於少事法立法目的「保障少年健全成長」相關論述相對不足²。此外，在解釋理由書中最後提及「被害人到庭為意見之陳述，有助於法官對於事實之認識，並促成少年未來之健全成長」，似有過於武斷之嫌。

因此，本文欲對本解釋中「被害人到庭陳述有助於少年健全成長」一文進行檢討。故由少事法目的「少年健全成長」概念出發，考察近年日本少年法與被害人「到庭」進行「陳述」相關之權利，希冀對少事法修正有所助益。

具體內容則包括：由 1997 年修法時新增「少年健全成長」之立法經緯出發，指出「少年健全成長」之內涵與實現方式；接著整理有類似條文構造之日本少年法第 1 條目的之議論，並整理 2000 年、2008 年於被害人權利保障擴大之修法部分（特別是與到庭陳述相類似的「被害人等旁聽審判」、「聽取被害人意見」）與律師界之評論，並由上開內容對本解釋中「被害人到庭陳述有助於少年健全成長」之一文進行檢討後，給予可能修法建議³。

¹ 本研討會論文為初稿，請暫勿引用。

² 或許這是因為聲請人以本條文侵害被害人等之「憲法第 16 條之訴訟權保障」或「憲法上正當法律程序原則」為釋憲基礎，大法官針對此點加以論述。但「少年健全成長」與「被害人陳述意見」之利益比較（利益衡量之比例原則）過程（或如何評價）這點，的確是有論述不足之處。

³ 在此本解釋出現前，學者就「少年健全成長」與「被害人權利保障」利益比較有從德國法治

二、本解釋⁴之立論根據

1.本解釋內容要約

本解釋涉及少事法第 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」，而並未賦予少年事件被害人得到庭陳述意見之機會一事是否違憲。本解釋結論如下：

本法第 36 條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。

而解釋理由書首先肯認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⁵。其後，論述少事法立法時即肯認被害人享有一定之程序地位與權利⁶，並由上開內容論證：若缺乏被害人之陳述，除無法保障被害人之權利，亦無法協助法院對少年採取適當之保護措施，

與日本法制兩方面進行論述，並提出修法建議；亦有從實務運作觀點加以評論。詳參：謝煜偉（2020），〈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，頁 57-79；許恆達（2020），〈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，頁 29-56。

⁴ 本解釋之背景事實：聲請人因其女為少年妨害風化案件之被害人，對於加害人少年之裁定做成前，於調查程序與審理時均未通知被害人、告訴人（聲請人）與其代理人到庭陳述意見，聲請人不服提起抗告，遭駁回確定，經用盡審級救濟途徑後於 106 年 1 月向司法院聲請解釋。

⁵ 原文為：「...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。...」

⁶ 原文為：「...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。...」。

而有害少年未來之健全成長⁷，故宣告上開條文違憲之同時，亦明示須「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」進行修法。

2.本解釋「被害人到庭進行陳述」之立論根基

由本解釋理由書或各大法官之協同意見書可知，被害人到庭陳述之權利，是基於「憲法第 16 條之訴訟權保障」或「憲法上（或法律上）正當法律程序原則」而來，惟少事法中被害人上述之權利並非為常態性權利，且上開條文與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，故於此範圍內不符正當法律程序原則之要求而違憲。

此外，大法官認為：被害人到庭就其（1）受害情節，以及（2）對少年未來環境之調整或（3）性格之矯治所持「意見之陳述」，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。亦即在權衡「被害人到庭陳述」與「少年健全成長」時，已預設上開陳述可以促成少年健全成長，而兩權利並不互相衝突。

此外，本解釋理由書中雖指明應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨及少事法立法目的（保障少年健全成長），進行修正。惟該如何權衡「被害人到庭陳述」與「少年健全成長」後，調整條文文字之工作，則交由立法機關處理。

於此，本文鑑於本解釋並未詳論少年法目的「少年健全成長」之內涵，故以下先整理：（1）1997 年少事法修法時新增「少年健全成長」之立法經緯；（2）少事法修法時做為參考之日本少年法立法目的與該法於 2000 年與 2008 年進行修法，加入被害人參加制度之相關議論，作為檢討之基礎。

⁷ 原文為：「...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。...」。

三、「少年健全成長」之意義與被害人等之權利保護

1.我國立法時/1997年修法時與學者意見

(1) 立法時

台灣少年事件處理法於1962年(民國51年)1月31日公布,全文共有80條,惟當時條文第1條為:「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。」,並未有「少年健全成長」等少事法目的規定之條文。

但由立法過程中不難得知少事法對於少年採取較與之手段,且其目的與成人之刑事程序追求發現真實與程序利益不同,此由少年法草案立法要點說明部分:「少年犯之心理,究與成年犯有別,審判時不得不加以注意。...惟少年犯罪,宜教不宜罰,為晚近刑事政策學者之共同觀念,東西各國多已次第設有專法,故特制定本法以期保護少年而消弭少年之犯罪行為。」即可窺探一二⁸。

之後,部分條文經過數次修法,而於1997年(民國86年)10月2日進行全面修正。此時第1條修正為:「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。」,修法理由則為:「為揭示少年法制特別立法之精神,特增設目的規定。」以下本文將整理1997年少事法修法過程與學者意見。

(2) 1997年修法時與學者意見

上開少事法第1條目的規定,首先出現在司法院版本,文字為:「為保護少年,培育其身心之健全發展,增進其安全福祉,特制定本法⁹。」惟於委員會審查時有委員提出:「如果在整個立法精神裡面隨時有保護青少年的心及法條的精神在裡面的話,也不必特意凸顯,所以,為避免麻煩,乾脆第一條整個予以刪除¹⁰。」於二讀會時,亦有因「『保護』少年屬少年福利法範疇,少事法立法目

⁸ 院總第483號政府提案第426號行政院函送少年法草案及總說明
<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcecdcecfcdcfcf5cbc8d2c7ce> (最後檢索日期:2021年11月29日)。當時草案第一條之內容為:「本法規定少年保護處分及少年刑事案件之特別措置,以矯治少年之不良習性,俾其身心得以健全發展為目的。」並於說明此為參考日本少年法第一條規定所定。

⁹ 院總第483號政府提案第4112號司法院函中華民國80年9月24日(80)院臺廳二字第07111號
<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfccc7c7cfbcfcfc5cccc6d2cecdcc> (最後檢索日期:2021年11月29日)。

¹⁰ 1991年10月28日委員會李勝峰委員發言。

的旨在處理非行少年之行為，凸顯『保護』並不妥當」故建議刪除之意見¹¹。

相對於司法院版本，立委謝啟大版本第1條亦設有目的性規定，其文字為：「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並糾正其性格，特制定本法¹²。」針對上開文字，有委員表示：「只要任何人沒有犯法，其叛逆性是可以接受，故反對『糾正其性格』之文字¹³」；另有委員表示：「『調整其成長環境，並糾正其性格』等文字內容過於抽象，能否調整、糾正都是問題¹⁴。」

少事法雖有司法院版本與謝啟大委員版本¹⁵，惟討論時多集中於後者，且於一讀通過後，與司法院進行細部內容之溝通與協調¹⁶。因此，於第1條條文文字，除學者張甘妹建議將「糾正」一詞改為「矯正」¹⁷，最後採用「矯治」一詞¹⁸，二讀會對此亦無異議，即為現行法條文字¹⁹。

針對少事法目的性規定條文，學者李茂生認為，若要落實少事法，目的性規定則不可或缺²⁰；而少事法之精神，其認為：在尊重個人之理念下，「個人有追求自己幸福的自由，只要他認為這件事對他而言是幸福的，就連國家也不能干涉其自我決定。而對於少年，因其尚無能力判斷什麼是他的幸福，國家因而介入，在到少年可以自我決定的過程中，國家保障其過程而不干涉其內容，提供各種機會使其做選擇並從中成長，此即少年的成長發達權。今天少年法案的精神就在落實此一由國家保障少年的過程，在此過程中由國家透過教育，提供少年各種機會，從中學習、成長²¹。」，亦即，少事法目的著眼於尊重少年之自我決定，於少年行為發生偏差時，國家透過教育等方式對其進行輔導、矯正。

¹¹ 立法院公報第84卷63期2820號上冊第247頁。

¹² 院總第483號委員提案第1137號謝啟大等16人擬具「少年事件處理法修正草案」
<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcdcfcafcfcfc5cbc7c7d2cacdc9>（最後檢索日期：2021年11月29日）。

¹³ 彭紹瑾委員發言。立法院公報第85卷18期2840號第155頁以下。

¹⁴ 彭百顯委員發言。立法院公報第85卷18期2840號第155頁以下。

¹⁵ 上開二版本之差異，提案者謝啟大表示：「本席的版本是以少年為中心、以少年為主體思考，希望給予少年自主成長環境；若少年有偏差行為，則須調整其成長環境，並糾正其性格。另外本席認為司法院版本是把少年當成客體，而條文中『增進其安全福祉』之考量是本席所贊同的。」立法院公報第85卷18期2840號第156頁。

¹⁶ 本法立法過程中弔詭的地方是，委員多數支持司法院版本，但最後通過的版本則是謝啟大委員的版本。詳細立法上的「戰術」，請見：李茂生「少年事件處理法論文集——一部以贖罪心理與道的決斷形塑出來的法律」『新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序序說』新學林第126-128頁2018年。

¹⁷ 立法院公報第85卷29期2851號下冊第231頁。

¹⁸ 立法院公報第86卷23期2915號上冊第213頁。

¹⁹ 立法院公報第86卷37期2929號46頁。

²⁰ 原文為：「本法若要提升到另一個境界，就要透過目的性的規定來展現，但是，據上次的議事錄指出，本人的目的性規定慘遭許多委員的修理，這實在令本人感到相當納悶。」立法院公報第85卷29期2851號下冊第224頁。

²¹ 立法院公報第84卷16期2773號下冊第37頁。

(3) 小結：目的性條文之功能

以上簡單整理立法與修法之過程與第 1 條目的之內涵，可以發現少事法於修法時可能於此著墨不深，但第 1 條目的性條文有宣示本法精神之效果。此外，少事法體系與其他條文，均基於此一目的性條文而設立，因此少事法不應定位於刑事法之特別法，其內容亦不必與刑事法相同或類似。

在自成體系之少事法下，被害人權利保護應該要如何定位（是否要加入被害人權利保護相關條文；若要加入，應以何種形式加入）這點，則有討論之必要。為此，本文以下先整理日少事法下對於少年法目的與內涵後，針對 2000 年與 2008 年因應被害人參加制度等修法之內容與影響加以論述。

2. 日本法下之「健全育成²²」與被害人等之權利保護

(1) 日本少年法第 1 條之目的

日本少年法於大正 11 年制定（1922 年，舊少年法），而於昭和 23 年（1948 年）進行全面修正，並於隔年施行（新少年法）。同法第 1 條由司法大臣官房保護課所做成的草案文字：「對於有犯罪性之少年，基於仁愛精神，以相符之保護處分或刑事處分使其成長為健全之社會人為目的²³」，到現行條文：「本法之目的，在於促使少年健全育成，對於非行少年進行性格矯正與環境調整相關之保護處分之同時，並對於少年之刑事事件設置特別處遇²⁴。」，少年由仁愛的對象轉變成須尊重其基本人權的存在，同時少年法之中心思想由強調「國家權威」轉變為強調「少年健全育成」²⁵。

新少年法第 1 條「少年健全育成」貫穿整部法律：從新少年法體系中少年保護程序中徹底進行保護優先主義、對於犯罪少年之程序也與刑事訴訟程序相異，設有特別規定這幾點亦可以得窺知²⁶。

²² 日本法新少年法下之「健全育成」其概念與少事法中「健全成長」類似，考量日文漢字有所對應的中文，故本文中日本法之部分以「健全育成」表示。

²³ 原文為：「犯罪性のある少年に対し、仁愛の精神に基き、これに適應する保護處分又は刑事處分をなして、これを健全な社会人に育成することを目的とする。」

²⁴ 原文為：「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護處分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」

²⁵ 守屋克彦等（2012），《コンメンタール 少年法》頁 34-35，現代人文社。

²⁶ 守屋克彦等（2012），《コンメンタール 少年法》頁 37，現代人文社。

此外，「少年健全育成」之內容並非侷限於刑事相關法領域，而必須意識到與教育基本法等之相關性。針對「少年健全育成」，學者則提出 3 個階段：(1) 使少年不要再為犯罪或非行行為；(2) 解決少年問題，並使其回復至一般狀態；(3) 引出少年的潛在能力，使其適性成長²⁷，而新少年法，則是以 (2) 為目標。

除立法目的外，因新少年法亦有參考美國少年法制，新少年法同時具有司法與福祉性格²⁸。因此，在新法之構造與成立背景下，屬於少年保護司法一環之新少年法，其所追求/或所欲達到的目的並不當然（甚至是一定不會）和刑事司法系統相同，在進行非行少年之個人福祉與其他人之利益，或是公共利益之比較時，並不當然須將非行少年之個人福祉與其他人之利益或公共利益等同視之²⁹。

在新少年法中，關於「正當法律程序」部分，則是強調「為防止國家恣意的權力行使，並保障少年的自由與權利」，此亦為「少年健全育成」之基礎³⁰。

(2) 被害人參加制度之背景與相關條文

日本於 1990 年代興起犯罪被害人保護、支援等運動，特別是於刑事司法中確認被害人於法律上之地位，其後也逐漸擴大於少年法領域。而最初在 2000 年，於少年審判中被害人被「重視」之處在於：被害人得閱覽與複印筆錄（少年法第 5 條之 2）、聽取被害人意見（少年法第 9 條之 2）、向被害人等通知少年審判結果等（日本少年法第 31 條之 2）。

²⁷ 關於「使其回復至一般狀態」，學者則是認為：依照教育相關法令之規定，其目的在使少年其理解與重視責任，並藉此達到防止再度為非行行為，此即為「使其回復至一般狀態」。澤登俊雄（2011），《少年法入門（第 5 版）》頁 38 以下，有斐閣。

²⁸ 與其說少年司法系統具有刑事法與福祉法雙重性格，可能應強調其為刑事法與福祉法之緊密提攜下，獨具一格之法領域。守屋克彥等（2012），《コンメンタール 少年法》頁 7，現代人文社。

²⁹ 有學者主張「少年個人福祉應優先於公共利益。」石川正興（2009），〈少年保護司法システムにおける犯罪被害者等への配慮〉，《早稲田法学》，85 卷 1 号，頁 301。該文中最後結論主張：需在追求「非行少年的福祉（健全育成）」的狀態下，儘可能的實現「對於犯罪被害人等之保護」，且避免兩者發生衝突之同時，也須重視「要在少年保護司法系統中實現對犯罪被害人等之保護這點是有內在界限」。基於此點，重點應置於如何擴張犯罪被害人等之福祉（例如回復其精神或身體上的損害、給予經濟等援助等）。同文 306 頁。台灣亦有學者主張：「對被害人的協助，不宜過度強調參與司法程序的機能，而應該要多方面地從社會支援及福利的角度予以思考。例如應加強各地犯罪被害人保護協會之功能、提供心理諮商、充分的犯罪補償機制、社工後續定期訪視等項目，使各方面的支援體制能夠齊備。此外，及時提供被害人所需要的各項訊息，包括司法程序的進展及各種相關支援措施的說明，也是被害人重新掌握生活的契機。」謝如媛（2011），《犯罪被害人參與少年司法程序之研究》頁 73，司法院。

³⁰ 守屋克彥等（2012），《コンメンタール 少年法》頁 11，現代人文社。

其後，雖然關於犯罪被害人保護之法制度仍在進行，但進度遲緩，在犯罪被害人不滿情緒高漲下，直接將其情緒訴諸首相，並啟動「議員立法」，於平成16（2004）年12月制定「犯罪被害者等基本法」（2005年4月1日施行），規定對於被害人應該訂定「與其尊嚴相應的保障」（第3條第1項），同時也規定了少年事件審理時「擴充參與刑事程序機會制度的妥適化」（第18條）。

為因應基本法之施行，內閣於2005年12月制定「犯罪被害者等基本計畫」。其中記載：「法務省應依平成12年之少年等部分修正之法律（平成12年法律第142號）附則第3條，於同法施行後5年應進行檢討，包含少年審判是否得旁聽，須納入犯罪被害人之意見、想法等，並依其結論而推行政策」等內容³¹，並規定「對於身為事件當事人的被害人，必須積極規劃以擴充其機會，讓被害人能適當地參與刑事程序或少年保護事件的程序³²」。基於上開內容，法務省則納入犯罪被害者團體等之意見，並與專家學者進行多次交流後，2008年日本少年法再度修正。

盤點現今日本少年法上被害人權利可分為五大類：包含閱覽與複印筆錄（少年法第5條之2）、聽取被害人意見（少年法第9條之2）、被害人等旁聽制度（日本少年法第22條之4）、「說明審理狀況」之規定（日本少年法第22條之6）、以及通知被害人等審理之結果（日本少年法第31條之2）³³。與本解釋較為類似者為：第9條之2「被害人提出聲請後聽取其意見」，與第22條之4「被害人等旁聽少年審判」。本文先行翻譯法條內容，再加以說明分析：

第9條之2³⁴

家庭裁判所於收受最高裁判所規則第3條第1項第1款或第2款所定之少年事件被害人等對於被害相關之心情與其他與事件相關意見之聲請時，應自行聽取或命家庭裁判所調查官聽取之。但考量事件之性質、調查或審判之狀況、或其他情事，認其不相當時，不在此限。

³¹ 長嶺陽一（2008），〈犯罪被害者等による少年審判の傍聴～少年法の一部を改正する法律案～〉，《立法と調査》，第281號，頁3-4。

³² 謝如媛（2011），《犯罪被害人參與少年司法程序之研究》頁25，司法院。

³³ 2008年日本少年法修法，與被害人權利保障相關的部分，有就2000年之既有規定加以擴大者，也有新增規定者。既有規定擴大包含：「聽取被害人意見」之對象（少年法第9條之2）、閱覽與影印筆錄範圍（少年法第5條之2）；新增規定則包含：被害人等旁聽制度（日本少年法第22條之4）、向被害人「說明審理狀況」（日本少年法第22條之6）。

³⁴ 家庭裁判所は、最高裁判所規則の定めるところにより第三条第一項第一号又は第二号に掲げる少年に係る事件の被害者等から、被害に関する心情その他の事件に関する意見の陳述の申出があるときは、自らこれを聴取し、又は家庭裁判所調査官に命じてこれを聴取させるものとする。ただし、事件の性質、調査又は審判の状況その他の事情を考慮して、相当でないとき認めるときは、この限りでない。

第 22 條之 4³⁵

1³⁶ 家庭裁判所於最高裁判所規則第 3 條第 1 項第 1 款所定之少年事件，於下列所示之罪或同項第 2 款所定之少年（不包含未滿 12 歲觸犯刑罰法令之少年。次項亦同。）相關之事件而觸犯下列所示之罪而觸犯刑罰法令（涉及傷害被害者時，限於對生命有重大危險時）之被害人等，於審判期日提出旁聽聲請時，需考量少年年齡及其身心狀態、事件性質、審判狀況與其他事項，於不妨礙少年健全育成且認為相當時，對於提出聲請者，允許其旁聽。

一 故意犯罪造成被害人死亡受傷之罪

二 刑法（明治 40 年法律第 45 號）第 211 條（業務過失致死傷等）之罪

三 關於駕駛汽車致人死傷等行為等之處罰相關法律（平成 25 年法律第 86 號）第 4 條、第 5 條、第 6 條第 3 項或第 4 項之罪

2 家庭裁判所於判斷因前項規定而與是否允許第 3 條第 1 項第 2 款所示之少年事件之被害人等之旁聽之判斷，必須仔細考慮同款所示少年一般於精神上是否特別不成熟。

3 家庭裁判所依第 1 項規定允許旁聽時，需考慮旁聽者之年齡、身心狀態與其他情形，旁聽者顯著不安或緊張之虞時，為緩和其不安與緊張情緒，認為妥當且不妨害審判或不會造成審判之不當影響之人，得伴隨於旁聽者身旁。

³⁵ 家庭裁判所は、最高裁判所規則の定めるところにより第三条第一項第一号に掲げる少年に係る事件であつて次に掲げる罪のもの又は同項第二号に掲げる少年（十二歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年を除く。次項において同じ。）に係る事件であつて次に掲げる罪に係る刑罰法令に触れるもの（いずれも被害者を傷害した場合にあつては、これにより生命に重大な危険を生じさせたときに限る。）の被害者等から、審判期日における審判の傍聴の申出がある場合において、少年の年齢及び心身の状態、事件の性質、審判の状況その他の事情を考慮して、少年の健全な育成を妨げるおそれがなく相当と認めるときは、その申出をした者に対し、これを傍聴することを許すことができる。

一 故意の犯罪行為により被害者を死傷させた罪

二 刑法（明治四十年法律第四十五号）第二百十一条（業務上過失致死傷等）の罪

三 自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律（平成二十五年法律第八十六号）第四条、第五条又は第六条第三項若しくは第四項の罪

2 家庭裁判所は、前項の規定により第三条第一項第二号に掲げる少年に係る事件の被害者等に審判の傍聴を許すか否かを判断するに当たつては、同号に掲げる少年が、一般に、精神的に特に未成熟であることを十分考慮しなければならない。

3 家庭裁判所は、第一項の規定により審判の傍聴を許す場合において、傍聴する者の年齢、心身の状態その他の事情を考慮し、その者が著しく不安又は緊張を覚えるおそれがあると認めるときは、その不安又は緊張を緩和するのに適当であり、かつ、審判を妨げ、又はこれに不当な影響を与えるおそれがないと認める者を、傍聴する者に付き添わせることができる。

4 裁判長は、第一項の規定により審判を傍聴する者及び前項の規定によりこの者に付き添う者の座席の位置、審判を行う場所における裁判所職員の配置等を定めるに当たつては、少年の心身に及ぼす影響に配慮しなければならない。

5 第五条の二第三項の規定は、第一項の規定により審判を傍聴した者又は第三項の規定によりこの者に付き添つた者について、準用する。

³⁶ 日本法條若有多項者，第 1 項不會標註項次，惟本文考量閱讀上方便，故於第 1 項亦標註項次「1」。

4 審判長於因第1項規定而決定於審判中進行旁聽者及依前項規定之伴隨者之座位、進行審判之場所之裁判所職員配置等時，需注意是否對少年身心造成影響。

5 第5條之2第3項之規定，於依第1項規定旁聽者或依3項規定伴隨旁聽者之人，準用之。

新少年法第9條第2項之規定為2000年新制訂，2008年修正。本條目的在於：使少年理解被害人等心情與意見，促使少年反省而更生，與日本刑事訴訟法第292條之2之規定類似³⁷。而由9條2項規定文字表現「聽取其陳述」觀之，雖不當然承認被害人等可以參與審判程序，惟由少年審判規則第29條中可以推導出被害人等可以在場之結論³⁸。

而該條中被害人等之範圍，限於因少年之犯罪或觸法行為所直接被害之人，若被害人及其代理人死亡或身心有重大疾患無法旁聽時時，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹。

上開條文中所謂「不相當」之情形，學者認為包含：於暴走族等具有對立性之抗爭相關事件，若使被害人陳述其意見時，可能會產生新抗爭之危險；或

³⁷ 第292條の2 裁判所は、被害者等又は当該被害者の法定代理人から、被害に関する心情その他の被告事件に関する意見の陳述の申出があるときは、公判期日において、その意見を陳述させるものとする。

② 前項の規定による意見の陳述の申出は、あらかじめ、検察官にしなければならない。この場合において、検察官は、意見を付して、これを裁判所に通知するものとする。

③ 裁判長又は陪席の裁判官は、被害者等又は当該被害者の法定代理人が意見を陳述した後、その趣旨を明確にするため、これらの者に質問することができる。

④ 訴訟関係人は、被害者等又は当該被害者の法定代理人が意見を陳述した後、その趣旨を明確にするため、裁判長に告げて、これらの者に質問することができる。

⑤ 裁判長は、被害者等若しくは当該被害者の法定代理人の意見の陳述又は訴訟関係人の被害者等若しくは当該被害者の法定代理人に対する質問が既にした陳述若しくは質問と重複するとき、又は事件に関係のない事項にわたるときその他相当でないときは、これを制限することができる。

⑥ 第157条の4、第157条の5並びに第157条の6第1項及び第2項の規定は、第1項の規定による意見の陳述について準用する。

⑦ 裁判所は、審理の状況その他の事情を考慮して、相当でないと認めるときは、意見の陳述に代え意見を記載した書面を提出させ、又は意見の陳述をさせないことができる。

⑧ 前項の規定により書面が提出された場合には、裁判長は、公判期日において、その旨を明らかにしなければならない。この場合において、裁判長は、相当と認めるときは、その書面を朗読し、又はその要旨を告げることができる。

⑨ 第1項の規定による陳述又は第七項の規定による書面は、犯罪事実の認定のための証拠とすることができない。

³⁸ 第29條條文原文與翻譯如下：「審判長得允許少年之親屬、教師與其他認為相當之人於審判中出席。(裁判長は、審判の席に、少年の親族、教員その他相当と認める者の在席を許すことができる。)」吉中信人『改正少年法と被害者の権利拡大』「現代刑事法」2001年4月No.24頁62。

是被害人數眾多，若全部均聽取其陳述時，會耗費審判資源等³⁹。

關於第9條第2項意見聽取之時期，則委由法院依案件性質、案件進行狀況、被害人等之狀況等進行綜合判斷。被害人意見聽取之方式共有「法官於審判期日中為之」、「法官於審判期日外為之」與「命調查官聽取之」3種型態，以口頭進行陳述為原則，例外得允許被害人等以書面向法院或調查官提出⁴⁰。

關於新少年法第22條第4項旁聽之規定，基於新少年法之目的，且為保護少年隱私與安定少年心情，少年事件之審理以不公開為原則，故否認被害人等旁聽。但於2008年修法時，為使少年能夠進行反省其所為犯罪行為或觸法行為之重大性，對於一定的重罪，使被害人等可以進行旁聽。關於旁聽的範圍，因非行事實與要保護性之審理難以區分，理論上應包含非行事實部分與少年要保護性之審理，實務上也多有並未一一區分二者而為處理之情形⁴¹。

而上開條文中最重要者為：「考量少年年齡及其身心狀態；事件性質、審判狀況與其他事項，於不妨礙少年健全育成且認為相當時」之認定標準。文獻中則舉出例如：少年與被害人間有特殊關係（受虐少年攻擊施虐少年等）、預定於審判中聽取少年極為隱私之部分時、旁聽人數過多等，都是有可能被判斷為不適合進行旁聽之狀態⁴²。

於2008年修法後，針對旁聽部分有「應擴大旁聽對象之事件」、「應導入遠距旁聽制度」等意見，但於國會答辯中，以「少年審判原則上為不公開，故須慎重處理」及「遠距旁聽制度不僅只少年審判，亦涉及一般審判，故僅於少年審判中加以議論並不妥當」為由，故該議題暫且擱置⁴³。

(3) 被害人保護相關權利進入少年法之顧慮

由上開內容可以得知，少年法以「健全育成」為目的，此與一般刑事司法中基於應報主義，或追求一般或特別預防等目的不同，因此這並非刑事司法擴大適用即可解釋⁴⁴；於手段部分，而為達成少年法之目的，須基於教育理念，對少年人格進行矯正，與其生活環境進行調整，此亦與一般刑事司法以懲罰、限制自由（自由刑），並使其改善有所不同。因此，若貿然將本來是基於刑事司

³⁹ 田宮裕、廣瀬健二編（2009），《注釈少年法[第3版]》頁131，有斐閣。

⁴⁰ 守屋克彦等（2012），《コンメンタール 少年法》頁175，現代人文社。

⁴¹ 廣瀬健二編（2011），《裁判例 コンメンタール少年法》頁205，立花書房。

⁴² 守屋克彦等（2012），《コンメンタール 少年法》頁333，現代人文社。

⁴³ 平成26（2014）年4月10日第186回國會參議院法務委員會會議議事錄第9號第16-17頁。

⁴⁴ 吉中信人（2001），〈改正少年法と被害者の権利拡大〉，《現代刑事法》，No.24，頁61。

法領域中被害人權利保護加入少年法中，少年法之目的、構造與機能等根本要素很有可能因此動搖⁴⁵。但基於上開重視被害人權利修法經緯觀之，少年法制似必須與其達成一定程度之妥協。

被害人權利保護與少年健全育成之關係，有以下三說：(1) 縱使有健全育成目的之制約，但仍然應肯認被害人權利；(2) 於不影響健全育成之目的下，被害人權利始得承認；(3) 僅於能促進健全育成之目的下，被害人權利始得承認。修法時少年法多被認為應該要採取(3)之立場，但於最後採取(2)，亦即有限度地承認被害人權利之立場⁴⁶。雖然修法最終採取(2)之立場，但於修法期間各界討論時，針對被害人權利保護加入少年法中有許多顧慮。本文以下即針對聽取被害人等意見與被害人等旁聽部分進入少年法制中之顧慮加以整理。

聽取被害人意見部分，以2006年因應少年法修正施行5年後需進行評價之要求，法務省邀請刑事法學者、被害人團體代表、律師公會、最高法院參與「關於平成12年少年法修正之意見交換會」。於交換會中，學者針對聽取被害人意見部分提出之問題：如何決定被害人意見聽取之方式？同時，並提出下列建議：於少年事件審判時距離事件發生通常時間很近，在這樣被害人心情尚未平復的狀況下，使其餘審判期日終於少年面前聽取意見，有可能會對少年進行較為強烈的非難。如此有可能有害少年利益，並影響審判程序，故認為不得於審判期日進行聽取被害人等意見。

針對上開問題與建議，實務家僅回答：原則上依照被害人所欲為之方法為之，縱認使其於審判中進行意見聽取，此亦不會對少年產生不良影響⁴⁷。

而被害人等旁聽規定，不少律師公會在修法階段發出宣言反對。反對之理由，東京律師公會認為：依旁聽之被害人等之現場應對，少年法庭之審理有可能會變成如同刑事案件之審理，這可能有損少年審判中教育與福祉之機能，並違反少年法之目的⁴⁸。

熊本律師公會則以：少年法鑑於少年之可塑性，以少年健全成長為目的，並以保護與教育為優先，故關於討論犯罪被害人等參加少年審判時，須謹慎為之。縱認被害人等旁聽審判，少年法與刑事訴訟法之審判目的亦不同，故無法

⁴⁵ 守屋克彥等(2012)，《コンメンタール 少年法》頁20，現代人文社。

⁴⁶ 守屋克彥等(2012)，《コンメンタール 少年法》頁20，現代人文社。

⁴⁷ 平成12年改正少年法に関する意見交換会(第1回)議事録。學者川出敏裕提問，最高裁判所家庭局第二課長河原俊也回答。https://www.moj.go.jp/shingil/keiji_keiji38-1.html (最後檢索日期：2021年11月29日)

⁴⁸ 東京律師公會2008年2月13日「被害者等審判傍聽規程の新設を含む法制審要綱についての会場談話」

直接認為被害人能旁聽。此外，關於事實認定之妥適化這點，被害人旁聽審判會使少年陳述內容萎縮，使少年無法進行事實之主張；現實上無法證明被害人旁聽可以達到就犯罪或非行事實認定得較為妥適。此外，還需考慮少年隱私問題、允許旁聽會造成強化追及少年責任，故少年審判中針對個案調查之機能有可能因此萎縮、少年案件審理時因被害人與少年間距離不遠，且處於緊張關係，故可能有保安上疑慮等⁴⁹。

島根縣律師公會則指出：少年精神尚未成熟，亦缺乏社會經驗，故於審判中若被害人在場，則無法將其心境直接進行陳述，有害事實關係之認定。特別是少年審判事件中通常距離事件發生不久，對被害人而言，受到心靈上的打擊很大，同時少年心情也有可能尚未平復，是否能保障少年或被害人等作為主體參與程序與表明其意見這點，可能無法達成正當法律程序之要求。此外，若法院注意到被害人存在，審判可能會變成往追究少年責任傾斜，教育層面可能會有不足⁵⁰。

依日本最新版犯罪白書記載，於少年事件中被害人等之旁聽與聽取意見之數據摘錄如下：

年度	聽取意見		旁聽	
	聲請	允許	件數	人數
2001	114	111	--	--
2002	159	152	--	--
2003	184	177	--	--
2004	168	166	--	--
2005	160	155	--	--
2006	170	156	--	--
2007	269	264	--	--
2008	241	221	6	14
2009	282	274	80	155
2010	278	267	66	141
2011	384	370	67	120
2012	401	380	59	78
2013	339	325	64	82

⁴⁹ 熊本律師公會「『犯罪被害者等による少年審判の傍聴』に関する会長声明」。

⁵⁰ 島根縣律師公會「犯罪被害者等の少年審判への関与に関する少年法改正案に対する会長声明」2008年3月21日。類似内容還有：和歌山律師公會「改正少年法に関する会長声明」2008年10月17日、新潟縣律師公會「被害者等による審判傍聴規程新設を含む少年法改正案に反対する会長声明」2008年4月21日、「少年審判における被害者等の傍聴は厳格に行うべきことを求める会長声明」2008年7月7日。

2014	270	264	59	79
2015	315	301	45	65
2016	244	226	34	67
2017	236	223	36	73
2018	214	207	25	47
2019	251	240	20	37

※上開表格整理自令和 2 年版（2020 年）犯罪白書

聽取意見案件於平成 13 年 4 月至 18 年 3 月的 5 年間，數量最多的是傷害罪（336 人提出聲請，319 人意見被聽取），其次為業務上過失致死（78 人提出聲請，77 人意見被聽取）、傷害致死（51 人提出聲請，51 人意見被聽取）、業務過失傷害（50 人提出聲請，44 人意見被聽取）、殺人罪（35 人提出聲請，35 人意見被聽取）等⁵¹。聽取意見不被允許部分，幾乎是被害人等撤回聲請，或是不符合聲請資格、事件結束後才提出聲請等形式上之原因⁵²。

（4）小結

日本比我國早經歷「少年法目的」與「被害人等之權利保護」間之衝突。日本於相關立法過程中，律師公會的反對似乎無法阻擋「被害人等權利保護」之浪潮，而似乎與之妥協。但由立法成果上可以發現，雖然給予一定程度「被害人等之權利保護」，但藉由增加一定限制（如：限制一定罪種始得旁聽等）並採取法院於個案中保有一定裁量權之立法方式，而再次彰顯「被害人權利保障必須在少年法目的之下」這個理念（也就是必須以少年法目的為核心），而並非單純將少年權利和被害人權利加以比較衡量。

而在實踐中，雖法條中設有多處限制，但由統計數據上發現有 8 成以上法院允許少年事件中被害人等之旁聽與聽取意見，該限制是否足夠保障新少年法目的不被被害人權利加以侵蝕，仍存有疑問。

四、檢討

1. 「少年健全成長」與「被害人到庭陳述」之衝突與調和

再度整理至今之論述，無論是修法後或是對外國法整理，無論是我國少事

⁵¹ 平成 12 年改正少年法に関する意見交換会（第 2 回）議事録。最高裁判所家庭局第二課長河原俊也發言內容。https://www.moj.go.jp/shingil/keiji_keiji38-2.html（最後檢索日期：2021 年 11 月 29 日）

⁵² 廣瀬健二編（2011），《裁判例 コメントール少年法》頁 102，立花書房。

法或日本新少年法，均以少年之健全成長為中心。其雖有司法審判之外觀，但內涵則是強調教育與福祉提供，並確保少年得以健全成長。此一目的性規定所保障之少年權利，與被害人等「受憲法保障之權利」，兩者是否得以放在同一個天平上加以權衡，即不無疑問。

學者李茂生也提出：所謂的「健全」在於：少年有權利，成人應支持少年實現該內容，但也有「成人所劃定之界線」與「社會現實」兩層限制。而所謂的健全（或是「少年最佳利益」）則是在上開界線範圍內，應該絕對尊重少年自由發展，而僅於超出上開界線少年之行為，利用少年司法系統加以把其「壓回」於界線範圍內⁵³。

在這樣的理念下，於我國考量少事法修法時，應採取「少年健全育成之利益」和「被害人等權利保護之利益」應屬不同次元之內容而無法加以比較衡量，而是所有的其他利益應置於「少年健全育成之利益」之下，亦即採取前述日本新少年法修法中（2）或（3）之立場較為妥適。

由本號解釋之文字：「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」乍看之下似乎暗示應採取（1）「縱使有健全育成目的之制約，但仍然應肯認被害人權利」之立場，但由「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進行修法」等文字觀之，在解釋下似乎也沒有阻斷「於不影響健全育成之目的下，被害人權利始得承認」或「僅於能促進健全育成之目的下，被害人權利始得承認」，即（2）或（3）的可能性。

2. 「被害人陳述有助於少年健全成長」之關係性？

另一方面，本號解釋所稱「被害人陳述有助於少年健全成長」之結論，由日本修法過程中專家學者之憂慮與律師公會等反對意見觀之，似乎過於武斷。

本文肯認無論是對於少年或是被害人等，若能藉由審判這個場合得以妥適之方式互相接觸，或可滿足對被害人等之保障（包含程序上與資訊提供上），亦

⁵³ 成人所劃定之界線係指：成人對於少年應遵守之行為劃定紅線（如：觸犯刑法、虞犯等），少年須就此與成人妥協；社會現實則是指：社會資源有限，無法讓少年予取予求，故在社會進展與少年得從身邊所獲得之資源而定。此為針對學者謝如媛「少年健全成長之概念內涵與法制架構」一文，學者李茂生之回應部分。詳見：謝如媛（2020），〈少年健全成長之概念內涵與法制架構〉《主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集》頁317以下，新學林出版。

可減少不必要的應報情感出現⁵⁴。所謂妥適的方式，即日本新少年法所訂須考量：少年年齡及其身心狀態、事件性質、審判狀況與其他事項後加以判斷是否能在不影響/或是積極促成少年法健全育成之目的下，同時保障被害人等之權利，始得允許其進行當場陳述。但該部分若要進行「類型化」，則需有相關研究做為前提。此外，更需要靠承辦法官臨場指揮與反應之能力。

3.可能之立法方式

由本解釋文中大法官指出：「本法第 36 條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。」可知，修法之「最低要求」在於只要設有「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」之相關規定，而是否對其設有一定限制，則均屬立法形成自由。況由本解釋文中亦明示須「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進行修法」，故作為修法之策略，或許可以考慮上開日本現行規定，限縮於一定案件範圍後，於不違反（甚至是促進）少事法目的「少年健全成長」之前提下，再交由法官個案判斷較為妥適。

五、代結論

1.結語

本文由我國修法、日本法上對於「少年健全成長」之概念、日本 2000 年與 2008 年因應被害人權利保障而為之修法進行整理與檢討。結論認為：基於少年法之目的與本質，被害人之權利本就無法與少年之健全自我成長互相比較（少年法之目的應凌駕於其他權利），被害人之權利本應退讓（或者以其他形式展現）。而於依日本法之前例，「旁聽（到庭）」與「陳述」等對於少年之健全自我成長影響較大（不論是正面或負面影響），故我國在討論少事法中是否需加入使被害人得到庭陳述相關規定時，應謹慎為之。

惟本件大法官已經做出解釋，認定「少事法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之規定違憲」，故於少事法中加入被害人得到庭陳述之相關規定已是必然。但就該如何進行規定之立法

⁵⁴ 吉中信人（2001），〈改正少年法と被害者の権利拡大〉，《現代刑事法》，No.24，頁 63。

層面問題，本文認為可以參考上述日本法之規定而進行修法⁵⁵。

2. 將來課題：「被害人參與」之射程範圍

在本文最後，引用學者李茂生於「推動少年司法的心理深層動機—愛、憐憫與贖罪間的交錯」一文中下列一段話作結：

「民國 86 年修法時，過度地沉迷於少事法第一條的理想，誤信只要有善念，則所有的機制都會在第一條的引導下整合在一起。不料，連唯一在少事法之外新訂的少年矯正學校設置及教育實施通則都沒有被實現，更遑論少觀所處遇環境之惡化，而社福機關合作機制方面，也是不敵專業考量的抗拒與財力上的限制，從一開始就不被看好，甚且變成司法機關的負擔。這些問題，如果再不解決，那麼整體少年司法體制，便極有可能會逐漸僵化，連現在跑在前頭的審判機制也有可能會走向法化一途，變成專注於程序人權保障的一般訴訟機制。⁵⁶」

於本解釋中，挑戰少事法目的者，為被害人到庭陳述之權利，在少事法第 1 條之 1：「本法未規定者，適用其他法律。」之解釋下，刑事訴訟法中日益擴張之其他被害人參與之權利（如：刑訴第 455 條之 40 第 2 項「被害人訴訟參與」之准否）該如何處理，才不會侵蝕到少事法的精神（目的）或避免少事法因此「法化」，似乎有待將來進一步研究釐清。

⁵⁵ 少事法第 34 條規定：「調查及審理不公開。但得許少年之親屬、學校教師、從事少年保護事業之人或其他認為相當之人在場旁聽。」中「其他認為相當之人」於解釋上似乎包含被害人等，於實務上亦有少年法院（庭）准許被害人得出席旁聽審理過程，亦有見少年法院（庭）准許被害人出席旁聽審理過程，並准許被害人陳述意見之例，故少事法於解釋上是有可能使被害人於少年事件中進行旁聽之可能。由上開內容可以推論，縱認現行法並未明文排除被害人等參與之權利，且實務上亦有如此之運用，本解釋要求修少事法第 36 條，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這點，似乎難以有堅實之立論基礎。此外，學者認為縱認現行法規已可以處理上開問題，其標準與妥當性仍尚未經過充分討論，且該陳述係基於證人身分還是被害人身分所為？陳述所涉及之範圍是否僅於「被害心情」之陳述而不及於證明「非行事實」之部分？此點也尚未明確。謝如媛（2011），《犯罪被害人參與少年司法程序之研究》頁 6-7，司法院。

⁵⁶ 李茂生（2018），〈推動少年司法的心理深層動機—愛、憐憫與贖罪間的交錯〉，《少年事件處理法論文集 一部以贖罪心理與道的決斷形塑出來的法律》頁 6，新學林。