

國立臺灣大學法律學研究所

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis



司法院釋字第 664 號後虞犯制度改革之政策方針及其  
合理性——以司法院少事法研修會草案為中心

The Appropriateness of Reform concerning Status Offenders after  
Judicial Yuan Interpretation No. 664—Focusing on the Proposed  
Amendment of Juvenile Delinquency Act

薛巧翊

Chiao-Yi Hsueh

指導教授：李茂生 博士

Advisor: Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國一〇三年七月

July 2014

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書



釋字第 664 號後虞犯制度改革之政策方針及其合理性  
--以司法院少事法研修會草案為中心--

The Appropriateness of Reform concerning Status Offenders after  
Judicial Yuan Interpretation No. 664 -- Focusing on the Proposed  
Amendment of Juvenile Delinquency Act

本論文係薛巧翊（學號 R00A21066）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 103 年 07 月 30 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明。

指導教授：

李先生

口試委員：

李先生

周博明

謝子煥



## 謝誌

從民國 100 年進入研究所，經歷了三次寒暑的交替，終於，來到寫謝誌的這一天。研究所的第一天起，就不時幻想著畢業論文的形貌，想像著在鳳凰花鮮豔的綻放底下，寫謝誌的這天會懷抱何等欣喜的情緒。孰料，完成謝誌的這天，鳳凰花早已凋謝，一直在身邊的夥伴，也即將分離；一種成長伴隨著失落的情緒，開始在心底蔓延，如此掉進了思念的漩渦，久久無法再回神。

這本論文能夠完成，首先要感謝的，是我的家人——爸爸、媽媽以及哥哥。自從上研究所，你們體諒我所有的任性、關懷我不時的低潮、給予我無盡的支持，特別是讓我在完成論文的這段期間，能夠無憂無慮而自私的處理自己的學業，雖然也曾感到愧咎，但是你們從不忍心給予我指責與批評，你們的愛與關懷，成就了這本論文，我永遠愛你們。

李茂生老師，則是這本論文完成的重要推手。成為李茂生老師的學生，是我研究所時期，最重要的決定。大學時代修習李老師的刑總以及監獄學，總感覺自己像是幼稚園孩童闖進大學殿堂，雖然半知半解地拿到了學分，但卻深知自己根本沒有辦法掌握老師所給出的知識。因此，研究所再次進入老師的世界，或多或少，是想再給自己一次機會，接觸知識的美好。不過進入研究所才發現，能夠接觸的不只有知識的美好，更多的是，老師的人生態度。老師說不上是一個完美的人，在眾人眼中更是一個奇特的存在。然而每接近老師一些，就能更感受到老師生命的能量，那種努力生活的形象，總是在我每一次遇到低潮的時候，縈繞在我的心頭。如果說，在研究所最重要的意義是什麼，我將毫不遲疑地說，是認識到一種在逆境中仍然能活出自我的人生哲學。而這樣的人生哲學，正是李老師用自己的人生所演示給我們看的。老師謝謝你，給了我未來人生的方向與目標，也希望老師能好好愛護身體，持續成為學生未來的明燈。

能夠在這邊寫謝誌，我另外要感謝讓我論文通過的周愫嫻老師以及謝煜偉老師。雖然口試是第一次見到周老師，但是老師的溫柔，在口試前與老師通信時就能感受到，謝謝老師給予我充分的時間完成我的口試本，在口試的時候，亦給予我很多不同觀點的建議，包括從統計學角度分析等，增加論文未來可討論的方向，



真的非常謝謝周老師。謝老師在刑法論壇時就提供論文很重要的觀察角度讓我處理論文的建構方向，口試前輕鬆的聊天，也讓口試的氛圍輕鬆不少，雖然最後時間因素沒能將謝老師的具體意見反應在論文上，不過卻提供我將來能夠繼續完整論文的方向，非常感謝謝老師。也希望未來有機會能多向兩位老師請益。

在研究所時期，另外要感謝幾位對我求學過程而言影響很深的老師。首先是王皇玉老師。如果研究所一開始，沒有與王老師談話，我無法撐過那麼黑暗的時刻，老師總是能用溫柔又諱諧的語氣，給予我勇氣，不知不覺地，老師曾對我說過的話，已經成為我未來面對挫折的指引，這樣的溫暖，值得一輩子珍惜，謝謝老師。如果說王老師是給予我求學的力量，那麼林明昕老師、周漾沂老師、吳建昌老師，就是教導我學術研究的精髓，謝謝老師們在計畫期間每一次開會所提供的寶貴意見。最後，要感謝的是，給予我論文題目靈感的劉介中法官，若不是劉法官的一句話，我的碩論題目不知道要花費多久的時間才能確定，也感謝劉法官使我能更接近我的理想。

回憶的思緒來到了最後一年日夜所待的研究室，2419°。若不是你們這群朋友，天曉得我的論文是不是已經胎死腹中了，如果沒有你們，我的研究所生活會是同等無趣以及孤單，如果沒有你們，就沒有現在回憶飽滿的我。哲瑋，在我心中，你根本是小叮噹以及神燈的綜合體，總是可以在任何時刻，包括你自己自顧不暇的時候，解決我所有的疑難雜症，滿足對我而言無法達成的想望，研究所能夠得到如你一般的摯友，我非常珍惜。希望，你在研究所未竟的願望，在未來很快就達成。嘉婷，研究所三年，妳是我最強力的後盾，無論我再怎麼迷糊，妳都能立刻給予我最需要的協助，所以想對你說的千言萬語，已寫在給妳的那張 LINE 卡片上，那是我研究所最後想對你說的話，希望我們都能很珍惜這樣的緣份，也希望這個緣份能持續到未來。勇麒，即使你不想承認，但我還是覺得我們在某方面是如此的相像，所以跟你相處肆無忌憚得很快樂，謝謝你的包容，讓我的隨性可以得到紓緩，也謝謝你的老人性格，讓我培養起瘦身 + 健身的習慣。能夠這樣子和朋友相處的機會不多，而你就是其中一個，謝謝你豐富了我的研究所生活。wiwi (王瑋)，習慣了這樣叫妳，可惜以後就沒有太多時間可以一起聊天了，和你聊天總像是在聽故事一般，能聽到對很多事情鞭辟入裡的詮釋，以及很多寶貴



的資訊，收穫很多也很開心。祝福妳在日本脫離勇麒掌控的日子可以過得多采多姿。郁倫，你應該也要算是 2419 的一份子 XD。謝謝你常常在研究室忍受我們的咆哮以及廢話連篇，並且充當獄卒的角色買飯給我們吃，在我們被論文弄得一團混亂的時候，以旁觀者的清晰頭腦給我們明智的提醒，不時還要擔任攝影師的角色，真是辛苦你了。

另外，論文的完成，要感謝參與我論文發表的昕昀、依雯、廷翰、詩涵、晉源、致睿、俊良、景耘、靖安、偉立、勇麒、嘉婷、哲瑋、郁倫、羅亘，讓我能順利的渡過畢業關卡之一。也要感謝逸群在我口試本出來後，立刻給予我關於英文標題的建議。謝謝忻穎學姊以及容萱學姊每次聚餐傾囊相授的愛護，給予我許多論文寫作相關的寶貴意見，緩解我過於緊張的情緒；而宗奇、怡安、立賢、德照、若馨、逸涵、奕延、芳維幾個可愛的學弟妹，在論文前夕以及口試當天時不時的加油打氣，不僅拯救我黑暗的心情，也使我有更多能量面對論文，希望你們未來在學校的日子一天比一天精采。謝謝百慶打開了我人生的動漫世界以及在口試前一天拿餅乾替我們加油的用心。也謝謝靖安在口試前一天貼心的簡訊加油以及伍徹、菁華、偉立在口試當天給我的打氣，尤其是菁華還特地在口試前跑來研究室替我加油，這個貼心的動作，真的是給我在忐忑的口試前吃下一顆定心丸，太感謝你了。最後要謝謝協助我完成論文的阿彬(雅彥)，在忙碌的律師生活中，仍抽空潤飾了我岌岌可危的英文摘要，以及再次感謝羅亘、嘉婷、哲瑋幫我校正整本論文的辛勞，若沒有你們，我的論文將不是今日的樣貌。

除了論文，研究所生活，缺少不了朋友的陪伴。謝謝簡婕、偉立、小臻、阿彬、子碩這三年來時常的關懷，讓我感受到老朋友的支持以及溫暖，使我能堅定意志走下去，希望未來的我們，都能找到自己真正要做的事，同時也有勇氣面對需要克服的難關。也謝謝志鴻學長在我遇到報告難題時，總不吝給我即時的幫助；玉盈學姊以縝密的心思以及謹慎的做事態度，教導我做事技巧；和君時常提醒我行政應注意事項，在研究所時期幫了我許多忙；晨暘時常提供我一些重要的資訊以及鼓勵；以及和書雅在研究室裡愉快的談天，陪我渡過一個個苦悶的下午。謝謝在研究所遇到的你們，豐富了我的生活。



最後，要感謝的，是羅亘，是一直以來，無論在我快樂、難過、得意、低潮、任性、暴躁的時候，都無時不刻的陪在我身邊的你。研究所這一路走來，並不好走，路很崎嶇，很多坑洞，時常不慎掉入坑洞的我，若不是你陪著我一起渡過自我懷疑、自我放棄的低潮，我無法逃離黑暗的洞口。如同太陽般的，你的微笑與自我，給予我最大的包容以及鼓勵，一句「做不好，就更努力」，聽來平凡，卻敲醒被困在夢魘裡面的我。謝謝你陪我走過過去的艱難，寫謝誌的這天，恰好是七夕情人節，希望未來的風雨歡笑，你也能繼續陪我面對，直到永遠的下一個情人節。

最後的最後，謝謝一直陪著我、關心我的你們，礙於這是論文的謝誌，有些我愛的人無法一一的感謝，願我愛的你們/您們，永遠幸福快樂平安。

薛巧翊

2013.08.02



## 中文摘要

司法院釋字 664 號後，掀起虞犯少年是否應受司法管轄的爭議，並使司法院於民國 102 年召開少事法研究修正委員會，針對現行少年事件處理法進行修正檢討並制定草案。該草案就虞犯少年的部份，一方面限縮其成立，另一方面採取行政優先，司法劣後的管轄手段。本文主要目的，便是探討該草案關於前開條文變革的適合性。

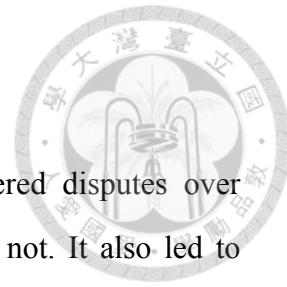
關於草案適合性，本文認為應先確立國家有干預少年行為的正當性基礎後，方選擇國家干預的手段。故，本文透過釐清少年概念與成人概念的區別，找出現代少年概念最重要的核心要素——內生性，確立國家有保護少年內生性要素經具體化成法律概念的「健全成長發達權」的義務，並認為國家有提供少年於健全成長發達權面相中的「健全成長環境權」的義務。基此，本文進一步認為，國家有義務於少年的健全成長環境權遭侵蝕的時點進入保護少年，而該時點，透過污名化效應以及標籤效應的觀察，應為少年遭權威機關標籤而成為問題少年的時點。

確立國家應介入保護的時點後，本文參酌美國法關於少年司法制度近一世紀以來的變革，以及該變革導致虞犯少年的轉向政策以及去機構化政策的結果，發現若無龐大資金支撐該政策以及合適的替代機構式處遇措施，無法真正解決少年標籤問題以及犯罪問題，亦恐生少年司法的嚴罰化及成人化趨勢，導致少年司法福祉意義的消融。

故，本文基於虞犯少年的本質，認為就虞犯少年行為本質所蘊含類似於犯罪少年行為的加害性，鑑於該行為以及其虞犯性為少年自身健全成長環境所帶來的侵害程度（包括內外在評價作用以及自陷犯罪風險）近似於犯罪少年，國家必須採取司法福利的保護手段，方有可能抗衡虞犯少年因行為所受的侵害。

綜上所述，本文認為，草案針對虞犯少年範圍的具體限縮，雖合理的定性出虞犯少年的本質，然而對於該等經限縮後的虞犯少年採取行政先行、司法劣後的立場，在司法無法即時介入管理並監督虞犯少年處遇的情況下，恐無法達到國家保護虞犯少年的真正目的。

關鍵字：少年概念、虞犯少年、標籤理論、機構化處遇、司法管轄、行政管轄



## Abstract

The release of Judicial Yuan Interpretation No. 664 triggered disputes over whether status offenders should be under juvenile jurisdiction or not. It also led to amendment of Juvenile Delinquency Act with respect to status offenders in 2013. The draft amendment reduced the scope of status offenders, and set administrative measures as priorities when it comes to status offenders. Only when the administrative measures fail will the status offenders be sent to juvenile court. The purpose of this thesis is to discuss the appropriateness of the reform concerning status offenders in juvenile justice.

To analyze appropriateness of the draft amendment, legitimacy of government intervention in juvenile status offenses has to be sought first, and then the options for intervention may be considered. The thesis holds that one of the most important elements of childhood is endogeneity, which set distinctions between children and adults. A legal right to protect endogeneity is the right to develop soundly. The country has the duty and right to protect that right of children and offers an appropriate environment to children to grow up. Therefore, this thesis further holds that the proper moment the country shall intervene to protect a juvenile is when he or she is labeled as a delinquent or wayward child by government offices, because this is the time when a child begins to suffer from the labeling and stigmatization.

By referring to the reform of juvenile justice in the United States within the past century, and the results of the diversion and deinstitutionalization of juvenile status offenses owing to the reform, this thesis considers that enacting the policy of diversion and deinstitutionalization of status offenders cannot really solve the labeling problem of status offenders and juvenile crimes. The labeling and stigmatization inherent in a juvenile's contact with the juvenile court might also occur in community-based treatment programs.

Accordingly, this thesis holds that the proper solution is to mitigate the negative influence on juvenile status offenders. Considering the essences of juvenile status

offenses, which are similar to juvenile delinquency, and the possibilities for juvenile status offenders to commit crimes, juvenile status offenses should remain subject to juvenile jurisdiction.

In summary, this thesis holds that the draft amendment correctly reflect the essences of juvenile status offenses by reducing types of status offenders, but the policy that divert status offenders to community-based treatment programs first without contacting juvenile court, might not meet the purpose of juvenile protection.

Keywords: concept of children 、status offenders 、labeling theory 、juvenile justice



## 目 錄

<b>第一章 緒論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究範圍及限制.....	4
第三節 論文架構.....	5
第四節 論文重要用語說明—DELINQUENT CHILD、STATUS OFFENDER V.S.犯罪少年、虞犯少年.....	7
<b>第二章 以釋字基本態度為導引的修正草案分析 .....</b>	<b>11</b>
第一節 少事法中「虞犯制度」修法沿革之觀察.....	11
第一項 虞犯事由的確立以及修正（少事法第3條） .....	13
第一款 歷次修正之條文變化及修法理由.....	13
第二款 51年虞犯事由立法過程之觀察 .....	15
第三款 由60、65年修法過程觀察虞犯事由之修正 .....	19
第四款 由86年修法過程觀察虞犯事由之修正 .....	21
第五款 小結 .....	24
第二項 保護處分規定的變遷.....	25
第一款 保護處分變遷概述 .....	25
第二款 收容處分以及感化教育處分的規定變遷 .....	28
第三款 小結 .....	31
第三項 關於僅針對虞犯少年所做的規範？ .....	32
第四項 小結 .....	34
第二節 司法院釋字第664號及其衝擊 .....	36
第一項 釋憲理由概述 .....	36
第二項 大法官的回應 .....	38
第三項 司法院釋字第664號之衝擊 .....	40



第三節 102 年司法院研修會草案方向 .....	41
第一項 「虞犯前置處理主義」建置之草案內容及修法說明 .....	42
第二項 「限縮虞犯範圍」之草案內容及修法說明 .....	43
第三項 從草案相關規定看未來少事法中「虞犯制度」的走向 .....	47
第四節 本章結論 .....	50

### 第三章 從保護少年本質談國家介入處遇少年之正當性

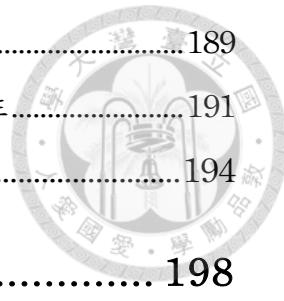
.....	55
第一節 以「少年健全成長發達權」作為少年須保護性的內涵.....	57
第一項 所謂的「少年概念」？ .....	57
第二項 以「少年將來性」作為少年本質 .....	65
第一款 現代少年概念的內涵—「發展模型 (developmental model)」 ...	65
第二款 保護觀點下少年概念內涵之再確認 .....	69
第三款 少年「健全成長發達權」之法源基礎 .....	72
第三項 小結—以「少年健全成長發達權」作為少年內涵核心 .....	74
第二節 少年在社會上存在的危機點及國家應介入保護的時點.....	75
第一項 「健全成長發達權」之具體內涵 .....	76
第二項 「健全成長發達權」遭受破壞的時點 .....	78
第一款 少年所處之健全成長環境的變動及該變動之影響 .....	79
第二款 問題少年的社會標籤及國家介入保護的正當性 .....	93
第三節 本章結論——以保護健全成長發達權作為國家介入時點.	97

### 第四章 美國少年司法重大政策介紹以及虞犯法制改革

分析 .....	100
第一節 美國少年司法近一世紀之政策趨勢 .....	101
第一項 1899 年伊利諾州全美首創少年法院 .....	102
第二項 1967 年聯邦最高法院 In re Gault 造成的少年司法轉折.....	104
第三項 1974 年少年司法及少年犯罪預防法的通過.....	109



第四項 1995 年華盛頓州 Becca Bill 法案的催生 .....	112
第二節 重大政策的施行對少年司法的影響 .....	114
第一項 「憲法馴化 (constitutional domestication)」之影響 .....	115
第一款 美國少年司法政策方針變化的社會背景 .....	115
第二款「正當法律程序革命」對嚴重及暴力犯罪少年的影響 .....	118
第三款「正當法律程序革命」對虞犯少年的影響 .....	122
第二項 虞犯少年去機構化政策 (DSO) 之影響 .....	127
第一款 虞犯少年去機構化政策的司法實務立場 .....	127
第二款 虞犯少年去機構化政策的實際執行以及效應 .....	129
第三節 本章結論 .....	138
<b>第五章 司法院研修會草案「虞犯範圍限縮」及「虞犯前置處理主義」政策之妥當性 .....</b>	<b>141</b>
第一節 在我國司法作為虞犯少年處遇手段的正反理由 .....	142
第一項 反對虞犯少年由司法處遇的理由 .....	142
第一款 進入司法系統的理論面質疑 .....	142
第二款 進入司法系統的執行面質疑 .....	145
第二項 贊成虞犯少年由司法處遇的理由 .....	147
第三項 小結 .....	148
第二節 司法手段作為保護虞犯少年的正當性論證 .....	149
第一項 基於虞犯行為特質的必然選擇——應然面 .....	150
第一款 我國虞犯少年的本質 .....	150
第二款 虞犯本質考量下的手段選擇 .....	157
第二項 基於實際執行面考量下的必然選擇——實然面 .....	161
第一款 以司法作為處遇手段遭受的質疑 .....	161
第二款 以行政方式作為替代手段之質疑 .....	177
第三項 小結 .....	187
第三節 102 年司法院研修會草案分析 .....	189



第一項 關於「虞犯範圍限縮」的妥適性.....	189
第二項 關於「虞犯前置處理主義」政策方向的妥適性.....	191
第四節 本章結論 .....	194
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>198</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>203</b>



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機及目的

民國(下同)98年7月31日司法院釋字第664號，針對少年事件處理法(下稱少事法)中「經常逃學或逃家」之虞犯少年的收容及感化教育規定，認為「經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之，係為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其為違憲；惟該規定仍有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進；…」，採取少年虞犯應由司法管轄的基本立場；不過，其同時認為：「少年事件處理法第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第二十三條之比例原則，亦與憲法第二十二條保障少年人格權之意旨有違，…（底線為筆者所加）」，宣告法律之該部分違憲定期失效。

受到違憲宣告的結果，是以逃學逃家為虞犯事由的虞犯少年，無法再以收容方式處遇。然而，只能選擇訓誡、保護管束或安置輔導等手段的結果，是造成實務第一線工作者反應，在該等限制下，喪失使司法處理虞犯的有效性，更甚者，由於司法背後的強制力遭剔除，亦同時使得保護管束以及安置輔導處遇方式的實效性受到挑戰<sup>1</sup>。

有司法實務家明白指出，大法官提出安置處分作為收容或感化教育的替代處分，是忽略了實務上安置處分的困境<sup>2</sup>；並且現實層面上，以沒有強制力的安置輔導作為協助少年的處遇手段，姑不論欠缺強制力後可能產生司法及社福處遇無

<sup>1</sup> 因為少年即使不遵守保護管束的規定或是從安置機構逃離，沒有其他手段能作為後盾加以遏止。詳細論述見，陳吳南（2010），《遺失的橋樑—司法與社福合作處理虞犯機制探討》，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文，頁54-60。

<sup>2</sup> 實務家蔡坤湖法官稱，國內所謂福利、教養安置機構，由於對非行少年照料上的資源、專業能力及人力上的不足，使得該機構僅具有建築物（House）之功能，而不具有家庭（Home）之功能。詳參：蔡坤湖（2010），〈禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛！—釋字第六六四號評析〉，《月旦法學雜誌》，第176期，頁167。



效化的效應，政府編列的社福預算中主要與非行少年照顧相關的經費相當稀少，在資源有限、又無法借助民間力量的情況下<sup>3</sup>，如何期待施以安置處分來達到與收容或感化教育處分同等有效的效果？安置處分又何以能為大法官所稱之「能達到目的之最小侵害手段」？

除了實務運作上的問題，關於大法官解釋中認為少事法第3條第2款第3目「經常逃學逃家」規定欠缺明確性要求，以及同法第26條第2款、第42條第1項第4款規定違反比例原則的學理上見解，有學者認為，此恐怕是對於虞犯本質上的誤解，而以刑罰的視角審視本質上為保護概念的虞犯制度及相關規定<sup>4</sup>。提出釋憲聲請的法官則認為，雖然同意大法官解釋所稱少事法第3條第2款第3目違反明確性及同法第26條第2款、第42條第1項第4款規定違反比例原則的見解，然而其忽略法條上，將觸法少年與虞犯少年此二者具有本質上相異性而提供相同處遇的規定，具有違反平等原則的問題。並且最根本上的問題是，虞犯少年不應由司法管轄。因為，從少事法第3條第2款、第3條之1、第86條條文內容，可窺知立法者是植基於預防少年犯罪之社會防衛思想，方將虞犯行為納入少事法中加以規制；但是必須正視，虞犯是尚未達到真正觸犯刑罰法律之行為，透過犯罪學分析，也幾乎可以確認其偏差行為主要是源自於家庭、惡化於學校，其實質上與兒童及少年福利法第33條第1項第2款需介入協助、輔導或安置之對象幾無差異，因此虞犯少年最需要的僅為社會福利措施而非司法處遇<sup>5</sup>。

為回應少事法遭指摘的學理上問題以及實務現實上的運作難題，司法院從民

<sup>3</sup> 於社會福利制度不盡完備的我國，由於社會觀念普遍對於非行少年的責難及敵對意識，無法引進國外的寄養家庭、收養家庭等制度<sup>3</sup>分擔國家財政資源上的負擔。詳參，蔡坤湖（2010），前揭註2，頁168-170。

<sup>4</sup> 李茂生（2009），〈釋字第六六四號解釋評釋——憲法的顛頹與天真〉，《台灣法學雜誌》，第137期，頁33-38。

<sup>5</sup> 何明晃（2009），〈司法院大法官會議釋字第664號解釋論析〉，《刑事法雜誌》，第53卷第6期，頁39-50。



國 98 年起陸續舉辦多次公聽會，並組成少年事件處理法諮詢小組<sup>6</sup>、於 102 年組成少年事件處理法研究修正委員會<sup>7</sup>，全面性地檢討少事法中包括少年定義及權利、虞犯制度、警察裁量處分權、協調少事法及兒童與少年福利與權益保障法（下稱兒權法）事件分配及銜接、少年及兒童隱私權保障以及少事法內證據法則等問題<sup>8</sup>。

其中，第一要務即為修正遭大法官解釋宣告違憲的少事法第 3 條第 2 款第 3 目「經常逃學或逃家者」，得以依同法第 26 條第 2 款或是第 42 條第 1 項第 4 款裁定收容於少年觀護所或令人感化教育處所之規定。然而，欲修正該條文，並非僅需依大法官解釋之結果，直接將該款目刪除即可，因為該款目之存廢，事實上涉及整個虞犯制度於現行司法制度、或者說社會潮流下，是否仍應該由司法處理的核心價值判斷。若欲維持大法官認為虞犯制度應該保留於司法體制內之見解，司法體制處理的方式是否需要微調、與社福機構間的事件處理權限關係為何，並且最後少事法相關條文應該如何訂定、解釋與理解，都是修正條文必須討論的前提基礎。

筆者觀察司法院所發起的少年事件處理法諮詢小組、少年事件處理法研究修正委員會記錄，發現委員們針對少事法的最上位概念，亦即少事法第一條宣示「保障少年健全之自我成長」並無爭議；至於，要用什麼方式（司法或行政社會福利措施）來達到保障少年健全之自我成長的目的，則產生分歧。在數度討論後，委員們多數認為，虞犯少年屬行政福利範疇，非司法應介入處理之事件，但考量行政機關處理虞犯少年機制尚未完全成熟，少事法原則上仍須處理虞犯問題，故基於此過渡性，司法對於處理虞犯的態度，原則上應限縮司法處理

<sup>6</sup> 屬司法院內部資料，無法引註。

<sup>7</sup> 屬司法院內部資料，無法引註。

<sup>8</sup> 屬司法院內部資料，無法引註。

虞犯類型的範圍，並應針對虞犯少年加入「以社福系統優先處理」之程序，來漸進式的減少虞犯少年進入司法處遇。

綜上所述，司法院研修會草案對於虞犯制度的改革，重啟筆者對於虞犯議題的關注。因為，除該制度在我國少年司法引發爭議外，虞犯少年應該由司法手段還是行政手段處理，一直以來都是各國的少年司法體制的重要議題，其間不僅牽涉到對於少年處遇之理念層次的扞格，更須考慮實際執行層次的困難<sup>9</sup>。筆者在研究所時期修習少年事件處理法課程，稍微接觸關於少事法以及虞犯制度相關的文獻，知悉關於我國虞犯制度的討論，無論是從美國法或是日本法的角度比較該制度存廢的利弊，都已經有豐厚的成果；並且走在時代尖端的美國，已針對虞犯去機構化作相當時期的努力，甚至，有幾州亦開始採取廢除以司法手段處理虞犯少年的政策<sup>10</sup>。

故上揭司法院大法官解釋、司法院研修會草案對於虞犯制度的政策改革，引發筆者構想：如能以司法院少事法研修會修正草案中，關於虞犯制度的改革方向為契機，並借鏡國外施行後成果，來反思我國關於此制度存廢的優劣，嘗試找出理論上及實際執行上處遇虞犯少年的最適切手段，雖然不能真正解決目前少年司法實務的困境，但也許能作為未來立法的一個參考。

## 第二節 研究範圍及限制

本文欲處理的核心問題，是「虞犯少年應由司法管轄或行政管轄」的設問，以供作司法院研修會草案改革方向的分析基礎。故就討論主體上，雖然少年問題理論上包含的少年有犯罪少年、虞犯少年、不良行為少年、受忽略少年等，尤其

<sup>9</sup> 雖然，常常影響最後決策的關鍵，是現實上，司法以及行政的資源分配問題。

<sup>10</sup> 例如紐約州、緬因州、華盛頓州，參 Clemens Bartollas & Stuart J. Miller, *Juvenile justice in America*, 123 (7th ed.2014).；劉金玟（2005），《我國少年司法對虞犯之處理：以美國法制之發展為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 62 以降。

現行少年司法管轄範圍包括犯罪少年及虞犯少年，然受限於本文主要探討的內容，因此將僅以「虞犯少年」為核心開展論述。

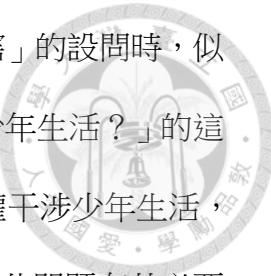
另外就虞犯制度的討論上，考慮到問題重點是「司法或者行政的手段選擇」，原則上是立基於現行少年司法制度運作模式作為考量基準，並不考慮變更現行少年司法制度，因此本文認為並沒有針對現行司法福利體制再為介紹的必要。此外，關於少事法現行體制，前人皆曾詳細而精闢地論述其所採取的「同心圓」制度的相關理念以及運作方式，因此本文並不會贅述現行少事法體制的福利性構想及制度細節，僅在論述須要時稍微提及，若對現行少事法的福利性構想有不清楚之處，可再參酌其他期刊及論文。

最後，由於本論文主要探討核心為，「理論面上的選擇」以及「就該理論面上的制度落實後的結果」來觀察，應以司法管轄或行政管轄的問題。因此關於司法管轄以及行政管轄的細部處遇手段部分，雖然同樣是論文範圍，然而為使篇幅能聚焦於本論文說理上的建構，因此將僅介紹該等處遇所普遍遭受的質疑，針對處遇的內容、流程、操作方式等，皆不會處理。

### 第三節 論文架構

司法院釋字第 664 號，引發虞犯少年是否能繼續留在司法體系的議論。因此，本文擬先從大法官解釋內容出發，確立目前我國少年司法的實務態度。此部份將從分析少事法歷次與虞犯制度相關的重要修法（包括 51 年、60 年、61 年、86 年等），找出立法者對於虞犯少年的可能定位，再由分析結果，梳理出司法院釋字 664 號出現的可能理由；最後透過分析司法院研究修正委員會（下稱研修會）草案，找出目前實務對於虞犯制度的立場（第二章）。

承接第二章的實務政策趨勢，筆者將先探討「虞犯少年可由國家介入」立場



的合理性。詳言之，在討論「虞犯少年應由司法管轄或行政管轄」的設問時，似乎經常跳過「無論是以司法或者行政手段，國家是否有權介入少年生活？」的這個問題，然而這是所有手段選擇的基本前提，倘若國家根本無權干涉少年生活，那麼無論以司法或行政手段介入，皆不具備正當性。因此，探討此問題有其必要性。本文於此，將先確立現代少年概念的本質，並從保護少年本質的立場，建構國家應該介入少年生活的法理基礎（第三章）。

確立國家對於少年有保護義務後，在討論司法管轄手段或行政管轄手段何者為當之前，或可借鏡他國之實施結果。前面曾論及，美國對於虞犯少年的處理，於 1970 年代開始，已採取我國目前政策欲改革的方向，即「去機構化政策」以及「轉向政策」--以行政福利手段替代司法手段來接管虞犯少年。因此雖兩國民情、相關法制稍有不同，但其政策施行的結果優劣，或能作為我國虞犯制度改革的參考指標。故，筆者於此，將先考察美國的少年司法制度的重大變革，並從該等變革中，探討該等變革對於虞犯制度的具體影響以及對於少年司法可能引發的效應（第四章）。

本文的重心，是找出「虞犯少年應由司法管轄或行政管轄」設問的答案。在過去（無論是國內或國外），亦有許多學者專文回應此問題，雖各學者主張的論點皆不無道理，卻無法找出最決定性的理由。因此，筆者猜想，從反面角度分析該基本立場的合理性（包括採取司法手段或是行政手段），說不定能夠提供釐清問題癥結的方法，因為，既然從正面表列容易各說各話，反證推翻的方式應該能夠排除論述中存在的不合理性。因此，筆者於此先找出與實務方向相左的司法管轄立場，所遭受的應然面及實然面的質疑，而後從應然面角度，自第三章結論一即國家必須保護少年健全成長權的立場出發，結合虞犯本質的考量，得出以司法作為管轄手段的應然面論述，其次，回應行政管轄論者對於司法管轄的質疑，最

後，探討主張行政管轄立場之正面論述的正確性。(第五章)

並且在第五章的最後，本文將以上皆論證所得出的最後結論，分析 102 年司法院研修會草案，關於虞犯政策方向的妥當性。



#### 第四節 論文重要用語說明—**delinquent child**、**status offender** V.S.

##### 犯罪少年、虞犯少年

在美國少年司法系統內，主要管轄範圍為有犯罪行為的少年以及無犯罪行為的少年，現代少年法規通常將前者的行為標記為「*delinquency*<sup>11</sup>」，犯該行為的少年稱為「*delinquent child*」；而後者的行為，通常稱作「*status offenses*」，犯該行為的少年稱為「*status offender*」。不過亦有不同的州給予不同的稱呼，例如「*Persons (or Children, or Juveniles, or Minors) in Need of Supervision*」<sup>12</sup>（分別簡稱 PINS,CINS,或 MINS）。

*delinquent child* 依聯邦、州或者是地方法規，會被控告犯重罪或者輕罪；而所謂 *status offenses*，再詳加細分，大致可以分為違反僅針對少年所為之行為為具體限制的法規以及概括規定；前者如逃學、逃家、飲酒、宵禁；後者如不受雙親控制、為不道德行為或者難以管教或控制者。原則上，若是成人違反關於

<sup>11</sup> 不過 *delinquency* 在理解上，不見得一律限定在犯罪少年，在某些文獻中，亦有將該範圍涵蓋至 *status offenses* 的行為類型，如在伊利諾州 1907 年修正少年法院法案時，於§2 即將 *delinquent child* 用來廣泛指涉犯罪少年及非犯罪少年，參 Barry C. Feld, *Cases and materials on juvenile justice administration*, 7 (4th ed.2013). 同樣見解，參劉金枚（2005），頁 15。不過基本上，只要是同時涉及犯罪少年以及非犯罪少年概念的文獻，都會將前者以 *delinquency*、後者以 *status offender* 表示，因此筆者於翻譯上，基於文脈理解上的精確性，會將前者翻譯成犯罪少年、後者翻譯成虞犯少年。

<sup>12</sup> Robert O. Dawson, *Future of Juvenile Justice: Is it time to Abolish the System*, The Criminal Law Symposium: Future Trends in Criminal Procedure, 81 J. Crim. L. & Criminology. 136, 136(1990). 同樣認為 *delinquency* 是用作，「當少年做的行為若是成年人所為，則構成犯罪」來稱呼該等少年之論者，Irene Merker Rosenberg, *Juvenile Status Offender Statutes-New Perspectives on an Old Problem*, 16 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y. 283, 289-291 (1983).; See Clemens Bartollas & Stuart J. Miller, *supra* note 10, at 122. 以及 Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *Incarcerating Status Offenders: Attempts to Circumvent the Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act*, 16 Harv. C. R.-C. L. L. Rev. 41, 42-43 (1981).



status offenses 的法律規定，並不構成犯罪<sup>13</sup>。也因此有論者認為，status offender之所以被監禁，並非因為他違反了刑法典，而是因為在該年齡做了不被接受的行為<sup>14</sup>。

而我國少事法第 3 條對於少年法院管轄範圍的規定，有學者將同條第 1 款稱為犯罪少年，第 2 款則稱為虞犯少年<sup>15</sup>，而學說原則上亦贊同該分類。惟，同條第 1 款之規定為「少年有觸犯刑罰法律之行為者」，若單指行為本身是否違犯刑法法律，意義上可以說與英美法系中的 *delinquency* 的概念相同；只是我國違犯刑罰法律者，必須具備責任能力者方得謂犯罪，少年若未滿 14 歲者，又不具備責任能力，似乎無法直接稱為犯罪，雖得為同法第 3 條第 1 款所涵蓋，但至多僅能稱為觸法少年<sup>16</sup>。不過，在西方世紀，由於 18 世紀以前，兒童概念尚未如現代，與成人概念有明顯的區別，因此少年犯仍與成人犯受到相同的審理過程以及刑罰，並無依其年齡而作減責或免責的考量，直至近代，才逐漸發展出少年犯必須與成年犯應分離處置等概念<sup>17</sup>，故就少年司法的歷史發展而言，其 *delinquency* 的概念，應該僅為指涉「以兒童或少年的年齡觸犯法律的行為」，並無區分「是否為應負責年齡」之意。故概念上，*delinquency* 應可直接比擬我國同法第 3 條第 1 款的觸法少年的意義，無需考量年齡是否影響犯罪構成的問題，也因此在翻譯上，雖然筆者仍將 *delinquent child* 翻譯為犯罪少年，不過解釋上包含欠缺責任能力但行為違犯刑法法律構成要件以及違法性的觸法少年。

至於同法第 3 條第 2 款，一般稱之為虞犯少年。有論者直接將 status offense

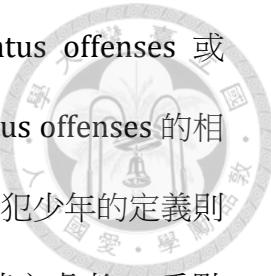
<sup>13</sup> See Clemens Bartollas & Stuart J. Miller, *supra* note 10, at 122.; 美國各州對於 status offenders 更詳細的分類，See Barry C. Feld, *supra* note 11, at 144-150.

<sup>14</sup> See Jan C. Costello & Nancy L. Worthington, *supra* note 12, at 42.

<sup>15</sup> 林紀東（1978），《少年事件處理法論》，頁 128，臺北市：黎明文化。

<sup>16</sup> 丁道源（2002），《最新少年事件處理法釋論》，增訂四版，頁 36，桃園縣：中央警察大學。

<sup>17</sup> 趙雍生（1997），《社會變遷下的少年偏差與犯罪》，頁 305-306，臺北市：桂冠。



稱為虞犯<sup>18</sup>；在文獻上，亦多有將虞犯少年與英美文獻上的 *status offenses* 或 *status offender* 畫上等號。然而，相較於英美文獻在上分析 *status offenses* 的相關規定時，強調少年因為年齡而遭受的行為限制<sup>19</sup>；我國對於虞犯少年的定義則是「少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者」，重點是擺在少年行為是否有觸犯刑罰法律之危險，就該意義上，似乎不能將英美法系所稱之 *status offender* 直接比擬我國的虞犯少年。再者，*status offenses* 本即謂「由成人為之非屬違法行為、由少年為之方謂違法行為」的廣泛性用語，該範圍可涵蓋至行為違反行政法規，尤其美國於 1980 年代後多將 *status offenses* 轉向，因此 *status offenses* 在英美文獻脈絡上，有將其適用於行政及司法體系的現象<sup>20</sup>；然而，於我國，虞犯少年專指由少年司法處理的問題少年類型，因此兩者間亦存在範圍上的落差。不過由於我國同法第 3 條第 2 款所規定之左列情形：「(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。(五) 無正當理由經常攜帶刀械者。(六) 吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。(七) 有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。」與英美法系中強調 *status offenses* 類型，包括逃學、逃家、少年幫派（gangs）或嗑藥（drugs）<sup>21</sup>問題，與我國上述虞犯少年的行為類型有高度重疊，因此本文基於理解方便，以及由於參考文獻是著重 *status offenses* 於司法體系的處遇，較少涉及與司法處遇不相干的 *status offenses* 類型，不易生誤解，故仍將文獻中出現的 *status offenses* 或者 *status offender* 翻譯成虞犯或虞犯少年。至於前開所指出我國虞犯少年與美國 *status offender* 的意義上差異，仍

<sup>18</sup> 趙雍生（1997），前揭註 17，頁 305。

<sup>19</sup> 許多學者常戲謔的稱該行為是處罰少年的身分而非行為，例如在 Barry C. Feld 的文章中及提到 Lee Teitelbaum 在其“Status Offenses and Status Offenders”文章中寫道，「*status offenses are wrongful only because the child is a minor.*」，See Barry C. Feld, *supra* note 11, at 144.

<sup>20</sup> 劉金政（2005），前揭註 10，頁 15-17。

<sup>21</sup> 詳參 Richard Lawrence, *School crime and juvenile justice*, 69-118, (2nd ed.2007).

屬重要，且影響本文於第五章之立論，因此還請讀者費心留意。

須附帶一提者是，常有文獻及學者在討論少年司法問題時，稱該等少年為「非行少年」，應可認該用語是日文用語的直譯；在日本少年司法的脈絡下，基於避免未成年人遭貼附「犯罪」的字詞受到「標籤化」影響，因此以「非行」的用語作為「犯罪少年」、「觸法少年」、「虞犯少年」的統稱，以替代舊有的負面語詞<sup>22</sup>。因此，為求行文方便，倘若本文提到非行少年，即為假借日本用語，而為犯罪少年、觸法少年及虞犯少年的統稱。

---

<sup>22</sup> 參謝如媛（1998），《日本現行少年法運用之變化歷程：以非行統制與非行現象之關係為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 12-13；吳佳叡（1997），《少年觀護制度之研究—以美、日處遇理念之變化為借鏡—》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 13。

## 第二章 以釋字基本態度為導引的修正草案分析



本章旨在透過民國（以下同）102年司法院少年事件處理法研究修正委員會所修正一關於虞犯制度一的草案分析，找出我國目前實務界及學術界對於虞犯制度存廢以及處理方式的多數立場。進行分析前的前置作業，是希望能先透過對少事法關於虞犯制度歷次修正沿革的基礎理解，從修法趨勢中梳理出一條脈絡，一條必然使司法院釋字第664號產生的脈絡。進而由該號解釋所闡明的價值選擇，確立虞犯制度於未來我國司法中是否能夠繼續存續的核心問題。最後從司法院少事法研究修正委員會所提出之修法草案及其理由中，找出修法委員對該等核心問題的基本態度及立場。

因此，本章架構擬先分析少事法修法沿革，其次延伸釋字第664號解釋基本立場及其所派生之核心問題，並且透過最新修正草案找出修正委員暫時的基本立場，最後提出本章結論。

### 第一節 少事法中「虞犯制度」修法沿革之觀察

少事法從51年制定開始，前後歷經8次修正，其中與虞犯制度較為相關的修正，除60年、65年修改並增列虞犯事由外，就屬86年在虞犯認定上加入虞犯性考量的要件。過去已有許多文獻<sup>1</sup>自51年制定少事法開始，至其後關於少事法整體或者虞犯制度的歷次修正，對於該修法背景以及內容做出詳細分析，因此筆者認

<sup>1</sup> 期刊包括李茂生（1995），〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（上）〉，《刑事法雜誌》，39卷4期，頁1-17、李茂生（1996），〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（下）〉，《刑事法雜誌》，40卷1期，頁44-68、郭豫珍（2005），〈「虞犯」概念在國際少年司法理念上的定位與簡討〉，《法學叢刊》，第200期，頁89-121等；學位論文包括陳孟萱（2001），《少年司法保護制度之契機－以美國少年法制為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文、劉金玫（2005），《我國少年司法對虞犯之處理：以美國法制之發展為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文、陳竹君（2013），《從司法院釋字第664號解釋探討少年虞犯之立法政策》，國立政治大學法學院在職专班碩士論文等。



為無庸再針對此進行錦上添花的贅述。不過倘若把焦點集中在虞犯制度，或許可以從分析文獻中發現，由於少事法對虞犯少年的處遇與對一般觸法少年的處遇方式並無不同，因此，容易讓人直覺性地認為在談虞犯制度時，最重要的部份僅為少事法第3條第2款關於虞犯的判定方式<sup>2</sup>。然而，關於虞犯制度究竟是否應該存續於少事法的討論，於問題思考上，除了虞犯的判定方式對虞犯制度是最直接的了解外，虞犯是被如何的定位於少事法中，以及少事法是以何種途徑處理虞犯問題，都是在分析立法以及歷次修法態度不得不加以考慮的問題。因為，只有透過了解少事法何以需要虞犯制度來處理少年行為問題，以及少事法是抱持著什麼樣的態度來處理虞犯少年，才能夠進一步的給出，一直以來，立法者（或者說大眾社會）對於虞犯的想像以及主要態度。

由於文獻上較少對於虞犯制度，就立法以及歷次修法的條文分析，採取上述的脈絡分析。因此筆者於此部分，嘗試將該脈絡以「主題式」方式，以虞犯少年納入少事法處理作為分析起點，即「虞犯事由的確立以及修正（少事法第3條）」；並且進一步觀察調查過程中及審理後，「法規所允許對於虞犯作出保護處分的規定」；最後以少事法中關於「僅針對虞犯少年所做的規範」來作為分析立法者態度的補充。筆者希望透過上述分析方式，能更深入的掌握，我國從少事法制定以來，立法者對於虞犯制度的基本立場。

<sup>2</sup> 雖有論者專文介紹少年虞犯法理時，有從程序以及實體的角度介紹我國虞犯制度的修法沿革，然而關於程序面也較著重在「虞犯少年認定」的程序性要件（如是否需有監督權人同意方可處理或是發現虞犯的處理管道是否增加等），至於所討論的實體面要件則是向來的虞犯事由的變化觀察。參照黃義成（2013），〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《台大法學論叢》，第42卷第3期，頁639-651。



## 第一項 虧犯事由的確立以及修正（少事法第3條）

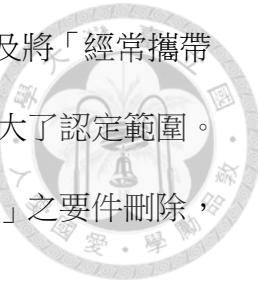
### 第一款 歷次修正之條文變化及修法理由

51年規定虞犯事由的範圍<sup>3</sup>為：「…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。」

至60年修正成：「…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：（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不正當場所者。（三）參加妨害公共秩序之不良少年組織者。（四）經常攜帶刀械，意圖鬥毆者。（五）經常於深夜在外遊蕩，或有違警習性者。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。（底線為筆者所加）」增加具有社會防衛色彩之「經常於深夜在外遊蕩或有違警習性者」的事由。

虞犯事由的範圍，於65年的修正更形擴大，並且於文字上做適度修正，該條文規定：「…二、少年有左列情形之一，而有觸犯刑罰法令之虞者：（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。（五）無正當理由，經常攜帶刀械者。（六）有違警習性，或經常於深夜在外遊蕩者。（七）吸食或施打煙毒以外之麻醉或迷幻物品者。（底線為筆者所加）」該次修法增加「經常逃學或逃家者」以及「吸食或施打煙毒以外之麻醉或迷幻物品者」之項目，並將原本「參加妨害公

<sup>3</sup> 為精簡篇幅使讀者易掌握重點，以下條文變化的介紹，僅擷取少事法第3條中，關於虞犯事由認定的部份。如認為條文有不完整之觸妨害閱讀，建議參考論文附件一，關於條文歷次修正的對照表。



共秩序之不良少年組織者」之項目修正為「參加不良組織」，以及將「經常攜帶刀械意圖鬥毆者」修正為「無正當理由，經常攜帶刀械者」，皆擴大了認定範圍。最後在該次修法中，並將「不服從父母或其他有監督權人之監督」之要件刪除，增加國家直接處理虞犯的權力。

之所以增加逃學逃家以及吸食毒品的項目，該次的修法理由謂：「一、少年之家長或學校常有要求警察機關代為查尋逃學或逃家之少年，因無法律依據，致處理困難，而逃學逃家又恆為犯罪之前兆，為預防犯罪，有列為虞犯加以保護之必要。三、目前因吸食或施打麻醉或迷幻物品致犯罪之案件，日漸增多，特增第七目，俾對於使用穀毒以外之麻醉或迷幻物品者，得為處理，以預防其觸犯刑罰法令。（底線為筆者所加）」又擴大不良組織以及攜帶刀械者的認定範圍，修法理由表示：「二、參加妨害公共秩序之不良組織，應不限於少年不良組織，以成人為主之不良組織，更應加以禁止，俾免為成人所利用，因將原條款第三目『少年』二字刪除，列為第四目。又以少年經常攜帶刀械者，其意圖並不以『鬥毆』為限，且顯有觸犯刑罰法令之虞，故原條款第四目除應改列為第五目外，並應修正為『無正當理由經常攜帶刀械者』。（底線為筆者所加）」最後針對修法何以刪除不服從父母或其他有監督權人之監督之要件，修法理由提出：「四、原條文第二款列舉之少年，均以不服從父母或其他有監督權人之監督為限。但實際上常因父母或其他有監督權人溺愛子女或受監督人，致無從處理，增加警察機關及少年法庭處理之困擾，修正條文第二款第四目至第七目之不良行為，進而發生犯罪之可能性較大，其危害社會治安亦較嚴重，應不以『不服從父母或其他有監督權人之監督』為限。（底線為筆者所加）」

於86年修正，對於虞犯的認定，可以說是做了適度的限縮，條文規定：「二、少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者：（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。（五）無正當理由經常攜帶刀械者。（六）吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。（七）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。（底線為筆者所加）」雖然看似增加範圍至「有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者」，但事實上是刪除過於抽象並且具有濃厚社會防衛色彩的「有違警習性，或經常於深夜在外遊蕩者」事由，並且增加虞犯性標準限縮認定範圍。

## 第二款 51 年虞犯事由立法過程之觀察

51年少年虞犯正式納入少事法處理，立法院司法內政教育法制四委員會審查行政院函請審議少年法草案，將原草案名稱《少年法》修正為《少年事件處理法》，定調少事法之基本立場是「以管訓代替刑罰」的「宣教不宜罰」精神；並認為對於虞犯少年的處理，是延伸本法對少年的教育理念，透過本法規定來「使國家能夠處理少年有犯罪之虞的情形，以矯治其不良習性，防止犯罪於事前」<sup>4</sup>。一般認為，行政院送立法院草案是承襲自日本保護少年的理念<sup>5</sup>，其草案立法精神亦稱：本法所施行之措施，「皆係愛護少年之措施」<sup>6</sup>。因此從最後確立的少事法立法理由來觀察，或許可以認為委員對於少事法處理虞犯少年的立法，是基於保護少年的態度，而非為提前懲罰少年。

然而，51年制定的少事法，是否果真如委員們所自認，存有保護主義之實質？按筆者觀察，於審查過程中，委員們花卻最大篇幅的時間，正是在討論「經定調

<sup>4</sup> 立法院公報處（1962），〈立法院第 1 屆第 28 會期第 32 次會議議事錄〉，《立法院公報》，第 50 卷第 28 期 16 冊，頁 5。

<sup>5</sup> 郭毓珍（2005），見前揭註 1，頁 104。

<sup>6</sup> 立法院公報處（1961），〈立法院第 1 屆第 27 會期第 16 次會議議事錄〉，《立法院公報》，第 50 卷第 27 期 6 冊，頁 75



的」少事法立法精神以及少事法處理少年虞犯適合性問題<sup>7</sup>。少事法的立法精神，雖然是以「保護少年」為宗旨被提出，然而毋寧認為其是假保護之名行管束之實。來的恰當。雖然不可否認在眾委員中，仍有從「少年適應社會規範不足以致於國家必須提供少年場域學習」的角度來看待少事法的立法精神，如前委員李煥之於發言時提到：「…所以要定一個少年法，是因為少年在生理上、心理上還沒有成熟，因此不能適應一般社會的常軌，我所說的一般社會的常軌，是成人的常軌。在他的知識方面還不能充分了解這個常軌，我們給他一個措施，這個措施是立於保護立場，來培植他，使他來適應一般社會的常軌；這個常軌我一再強調是成人的常軌，所以我個人以為假定我們的立場不是這樣的一個出發點，來訂出一個辦法來，將來情形就會很不同…（底線為筆者所加）」<sup>8</sup>，但遺憾的是，幾乎只有這個委員是抱持著這樣的想法來思考少事法的定位，多數贊成草案精神的委員，基本上是從當時「少年犯罪案件年有增加，不良少年結黨成群，到處滋事，為害社會，殊非淺顯」<sup>9</sup>的社會背景出發，特別是為解決太保太妹風氣盛行的問題而認為，以制定少事法的方式來處理該風氣有其必要性<sup>10</sup>。

在委員們討論處分名稱應該使用「保護處分」或是「管訓處分」時，其「社會防衛」思想亦表露無遺。有委員認為：「…而對於不良行為的，甚至於已經做出很多不合法的行為的少年，法庭還不可以用管理訓育嗎？對於少年他犯了錯誤，法庭就應該明白告訴他犯了錯誤，錯了就要管理訓育，希望他改過自新，這當然也就是保護他；假定用保護處分說法庭處分他們是為了保護，這種解釋不必

<sup>7</sup> 在觀察立法院公報的同時，筆者感嘆，51 年於法案審查時所討論的問題，約歷經 50 載，又再度透過大法官的宣示重新被開啟。

<sup>8</sup> 立法院公報處（1961），〈立法院第 1 屆第 28 會期第 9 次會議議事錄〉，《立法院公報》，第 50 卷第 28 期 5 冊，頁 120。

<sup>9</sup> 見審查要旨及草案修正理由，參立法院公報，第 27 會期第 6 期，頁 74。

<sup>10</sup> 郭登敖委員發言，參立法院公報處（1961），前揭註 6，頁 82；牛踐初委員發言、張其彭委員發言、師連舫、梁肅戎委員發言，參院公報處（1961），〈立法院第 1 屆第 28 會期第 18 次會議議事錄〉，《立法院公報》，第 50 卷第 28 期 9 冊，頁 111、頁 131-132、頁 134-135。



要也不明顯，我們立法應該簡明，使人家一看就很明瞭，何必明明犯了錯誤應該處罰的還說要保護？…」<sup>11</sup>，在最終的聯席會修正版本，亦以「原草案『保護處分』及『少年保護事件』等用語，自無背於本案之立法精神。惟『處分』二字，含有懲罰意義，合與『保護』二字大異其趣，今……（底線為筆者所加）」<sup>12</sup>為理由，以多數決的方式採用懲罰意味濃厚的「管訓處分」之名稱。

「施以『柔軟』的處罰<sup>13</sup>作為『保護』少年手段」的想法，究其根本，無非是認為不良少年、犯罪少年的行為造成社會不安的現象必須加以管制，但是倘若動用與懲罰成人相同的刑罰處理又未能兼顧未成年人在法律上被認為是限制行為能力人或是限制責任能力人的意義，因此認為以特別法方式，將未成年人妨害社會秩序、甚至造成社會動盪的行為加以管束，或許可以是另一條解決太保太妹盛行的社會問題的出路<sup>14</sup>。既然支持少事法基本精神在「保護少年」的多數委員，其內心的想法依然是透過司法手段，以懲罰性質的處分來教育少年、端正其行為，自然進一步會引發虞犯少年是否能夠於司法體系處理的爭議。詳言之，無論是主張以「保護少年」為少事法基本精神的委員<sup>15</sup>或是主張以「社會防衛」作為主要精神的委員<sup>16</sup>，兩者出發點皆係以司法手段達到「規制」（或者說懲罰）少年的目的，藉此加以矯正，使之不再為犯罪，達到社會安定的效果；既然中心思想是以懲罰作為手段來保護少年，無論其是否假「教育」之名來緩和懲罰的實質，

<sup>11</sup> 見委員張子揚發言，參立法院公報處（1961），前揭註 8，頁 129。

<sup>12</sup> 參立法院公報處（1962），前揭註 4，頁 5。

<sup>13</sup> 即管訓處分。

<sup>14</sup> 牛踐初委員發言提到：「…我們是以處分為手段，保護為目的，其立法精神在寓教於法，法是手段，教是目的，藉法達成教的目的…」，參立法院公報處（1961），〈立法院第 1 屆第 27 會期第 17 次會議議事錄〉，《立法院公報》，第 50 卷第 27 期 7 冊，頁 36。鄧翔宇委員發言：「少年法就是對足以擾亂社會治安，破壞善良風俗的少年事件的特別法，以司法職權使其暫時隔離社會而以特種教育來加以管理。」，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 119。

<sup>15</sup> 如張希之委員、陸海澄委員、牛踐初委員等，參立法院公報處（1961），前揭註 6，頁 77、84-85；立法院公報處（1961），前揭註 14，頁 36。

<sup>16</sup> 如張子揚委員、陸京士委員等，參立法院公報處（1961），前揭註 6，頁 78-80；立法院公報處（1961），前揭註 14，頁 83。

自然會生「有犯罪之虞」之少年既未達犯罪，何以能夠透過司法手段來「懲罰」少年、限制人身自由的疑慮。也因此，以「保護少年」為立法精神的51年少事法，同樣於審查時，面臨虞犯少年是否應由司法處理的爭議。



當時反對虞犯進入司法體系的最大理由基本上就是認為，司法體系（法院或刑事機關）具有標籤作用，使尚未犯罪的虞犯少年進入該體系，會使其自尊心受損，根本無法達到司法處遇（特種教育）原先的目的<sup>17</sup>；該措施甚至是如同對尚未犯罪少年課以刑事拘束，是過度侵害少年自由<sup>18</sup>。因此反對論者多主張，對於有犯罪之虞的少年，應採取行政體系的教育手段<sup>19</sup>，將虞犯少年排除於司法體制外。換言之，51年制定時，「司法處遇等於懲罰」這樣的觀念仍深植人心，司法體制內根本無法想像有福利制度的可能。就連支持少年虞犯進入司法體系處遇的委員，也並非正面回答「未有犯罪行為逕課以刑罰」的疑慮，而紛紛從預防犯罪角度<sup>20</sup>、事實需要角度<sup>21</sup>或者直接採取社會防衛主義的立場<sup>22</sup>，合理化「提前處罰」的正當性。

歸納上述，可以說51年的少事法，立法者是以解決當時社會上趨於嚴重的太保太妹事件為基調，因此認為：「除了將觸法少年納入少事法處理範圍外，更重要的是，將虞犯少年納入整個控制少年犯罪的體系，使對虞犯少年的控管能夠『名正言順』<sup>23</sup>；而以管訓處分作為矯治少年的手段，雖然期以教育為主，但無可避

<sup>17</sup> 見郭紫峻委員、潘廉方委員發言，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 116、130。

<sup>18</sup> 見喬一凡委員發言，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 125。

<sup>19</sup> 見郭登敖委員發言，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 108、120；立法院公報處（1961），〈立法院第 1 屆第 28 會期第 20 次會議議事錄〉，《立法院公報》，第 50 卷第 28 期 10 冊，頁 60-61。

<sup>20</sup> 周紹成委員，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 105。

<sup>21</sup> 其舉出當時警務處的統計資料，強調少年虞犯的嚴重性，見牛踐初委員、張其彭委員，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 111、132。

<sup>22</sup> 其認為「現在法律思潮，主要是認為社會的利益、國家的利益，應該高於個人的利益。因而採取預防措施是需要的。同時，這個少年事件處理法不能算是純然的刑事特別法。…因此也不必以嚴格的刑法觀念來處理他。…對於有犯罪之虞的規定，在法學理論上，並沒有什麼站不住的。只要看事實上有沒有需要？我認為事實上是有需要的。」見師連舫委員、相同看法見梁肅戎委員，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 134-135。

<sup>23</sup> 委員稱：「因為根據警務處的統計少年虞犯問題很嚴重，警務處 49 年統計，全省不良少年總

免的，必須允許其含有懲罰性質，來使少年明白自己做錯事必須改正向善，以達『保護少年』的目的」。從這個角度觀察虞犯少年的制定，可以說在那時，確實是以社會防衛的角度出發，實質承認「提前處罰」虞犯少年的正當性。



### 第三款 由 60、65 年修法過程觀察虞犯事由之修正

在少事法尚未實施事隔九年後，政府於60年再次修正少事法內容，並自「以教代罰」的立法精神轉變成以「教罰並用、寬嚴並濟」為原則。揆諸其理由，當時草案送至委員會審查時，司法行政部部長稱「法律的制定，應根據社會上的實施需要，而本法公布於九年前，現已無法配合實際需要與社會情況，故政府乃就原法加以檢討，認為以往採用『以管訓代替刑罰』之原則，業已無法適應少年犯罪日益增加之情勢，乃決定改弦更張，修訂本法，…」<sup>24</sup>；並且為因應該社會背景，草案主要方向為降低認定少年之年齡為10歲以上、增加虞犯事由「經常於深夜在外遊盪具有違警習性者」；同時為解決虞犯問題，並建議在條文內增加訂定「少年不良行為及虞犯預防辦法」，並期交由內政部，會同教育部及行政部定之。

該草案經委員審查後，多數委員原則上同意該修法方針<sup>25</sup>，甚至從前主張以教代罰的委員亦改變其立場，認為少年犯罪情形嚴重，必須以「教罰並用」的方

---

共有 2203 人，都到虞犯的程度，就是觸犯刑罰法令之虞者，不是犯罪。…儘管行為很嚴重，但是沒有觸犯刑罰法令的行為。所以警務處覺得，如果沒有另外一個法律來代替，沒有方法解決這一個問題。」見牛踐初委員發言，參立法院公報處（1961），前揭註 10，頁 111。

<sup>24</sup> 立法院公報處（1970），〈立法院司法內政教育法制四委員會第 1 次聯席會議記錄（第 46 會期）〉，《立法院公報》，第 59 卷第 90 期，頁 13。其亦認為：「衡諸美日各國對少年事件立法採用是項原則（編按：以教代罰），其結果皆未能盡如理想，少年犯罪，仍日漸增加。」，參立法院公報處（1971），〈立法院第 1 屆第 47 會期第 8 次會議記錄（院會記錄）〉，《立法院公報》，第 60 卷第 20 期，頁 11。當時政府所統計的少年犯罪資料顯示，就少年犯罪人數而言，54 年占全般刑案犯罪人數的 23.69%，到 58 年劇升為 27.60%；就少年犯罪類別而言，開始出現殺人、搶奪、妨害風化等罪質較重的犯罪，參立法院公報處（1970），前揭註 24，頁 14。

<sup>25</sup> 劉漢委員，立法院公報處（1970），〈立法院司法內政教育法制四委員會第 2 次聯席會議記錄（第 46 會期）〉，《立法院公報》，第 59 卷第 94 期，頁 46；王純碧委員，同前，頁 48。穆超委員，立法院公報處（1971），〈立法院第 1 屆第 47 會期第 9 次會議記錄（院會記錄）〉，《立法院公報》，第 60 卷第 21 期，頁 5-6；周樹聲委員，同前，頁 6。



式處理少年犯罪或是虞犯行為問題，因為現在少年犯罪已經是「星火燎原」，必須以比較強烈的方式來「救火」<sup>26</sup>。雖然在院會最後基於「十歲兒童，身心均未臻健全，缺乏判別是非善惡之能力，縱有過犯，亦多屬家庭與學校之教導問題」

<sup>27</sup>之理由維持少年最低年齡限制；然而，對於行政院草案針對第3條虞犯事由擴增「經常於深夜在外遊盪或有違警習性者」幾乎無反對意見的通過，縱使其正當性僅建立在「成為警察有權取緝之依據，以防杜少年不良行為惡化」的基礎上<sup>28</sup>。

如果把視角再往後拉五年，雖然少年犯人數並未有上升的趨勢，但是會發現65年修正的基本精神與60年無異，司法行政部所提出的草案稱：「少年犯人數雖未大量增加，但所應注意者，目前犯罪集體化、凶惡化，……本部此次修正案的提出，是希望能夠將虞犯範圍擴大，在處遇上寬嚴適度，以防止少年犯罪質與量的增加，…」<sup>29</sup>在虞犯範圍的採納上，基本上是以「現實情況」為依據，以「防止發生觸犯刑罰法令之行為」為目的，歸納出「經常逃學或逃家」以及「吸食吸食或施打煙毒以外之麻醉或迷幻物品」為虞犯事由；同樣以防患未然的角度，此次修法刪除「不服從父母或其他有監督權人之監督」要件，因立法者認為如果任由父母過度溺愛子女而放任少年行為，不啻為增加少年犯罪之幫凶<sup>30</sup>。除增加虞犯事由外，警政署亦著手施行虞犯少年建卡計畫來管制少年，以增加事前預防的可能<sup>31</sup>。

<sup>26</sup> 如牛踐初委員，見立法院公報處（1970），前揭註 25，頁 42。

<sup>27</sup> 立法院公報處（1971），前揭註 24，頁 12。

<sup>28</sup> 「基於警察機關歷年巡邏勸導不良少年之人…根據統計，經勸導之不良少年…除在撞球場藉端滋事外，即為深夜不歸，在外遊盪，為防杜此類不良少年行為惡化，故特增訂此款，以為日後取緝依據。（底線為筆者所加）」參立法院公報處（1970），前揭註 24，頁 14。

<sup>29</sup> 立法院公報處（1975），〈立法院司法內政教育法制四委員會第 7 次聯席會議記錄（第 56 會期）〉，《立法院公報》，第 65 卷第 16 期，頁 39。

<sup>30</sup> 立法院公報處（1976），〈立法院第 1 屆第 56 會期第 28 次會議記錄（院會記錄）〉，《立法院公報》，第 65 卷第 2 期，頁 15。

<sup>31</sup> 立法院公報處（1975），〈立法院司法內政教育法制四委員會第 1 次聯席會議記錄（第 56 會期）〉，《立法院公報》，第 65 卷第 3 期，頁 23。

稍微小結一下60、65年修法態度，可以看出在虞犯的管理上面，是企圖透過歸類出容易發生犯罪行為的行為態樣（包括違反法令的類型、所處環境、學習狀況、交友狀況等），進一步將已彰顯出高度犯罪可能少年視為有犯罪之虞者，並藉由趨於廣泛化、嚴密化的控制（如建卡制度），來達到減少少年犯罪的目的。可以說在此時，少事法中的虞犯制度，是完全以「預防犯罪」為導向而存在，無法看出其具有別於防衛社會的另一層含意。

#### 第四款 由 86 年修法過程觀察虞犯事由之修正

本次修法，自80年10月開始，司法院即擬定好草案送審，但通過委員會至院會後，因與謝啟大委員提出的修正案差異過大，因此遭退回委員會。至85年4月，委員會才又重審司法院之「少年事件處理法修正草案」及謝啟大委員版之「少年事件處理法修正草案」（下稱謝氏草案版本）。因此對於本次修法應綜合觀察80年至85年委員會記錄及院會記錄；而針對虞犯事由的修正分析，大致可以分為立法精神的變動以及虞犯事由的增加及判定。

80年送審的草案，因應「社會結構急速變遷，青少年犯罪率逐年增加，青少年問題之事前防範與事後輔導刻不容緩」的修法宗旨，其立法目的轉變為「保護少年，培育其身心之健全發展」，採取「保護優先主義」之立法精神，因此對於非行少年施以治療、矯正、預防等教育措施，定位為純為保護少年之健全成長，並將有懲罰色彩的管訓、管訓處分、少年管訓事件等用語改稱保護、保護處分、少年保護事件等用語<sup>32</sup>。然而，此時期之部分委員，仍有認為，雖然保護少年是共識，對於非行少年的非行行為，如以保護處分為名加以管理，是與本法目的所

<sup>32</sup> 立法院公報處（1991），〈立法院司法教育內政三委員會審查「少年事件處理法修正草案」第1次聯席會議記錄（第88會期）〉，《立法院公報》，第80卷第88期，頁278-279。



謂對「非法行為的事先防制、事後懲罰」的精神背道而馳<sup>33</sup>，或是認為，管訓較之保護有嚇阻作用，將管訓改成保護，就教育意義而言已成溺愛，有違本法制定在懲罰少年之意旨<sup>34</sup>。因此可以認為，此時期的立法者，似乎仍難以接受草案對於少事法定位為「保護優先主義」，而認為少事法仍應以懲罰為基調。

經過4年後，司法院及謝啟大委員再次提出的修正草案，雖然其立法精神仍是保護優先主義，然此時期的委員們似乎反於80年的態度，普遍贊同此立法精神<sup>35</sup>，有論者更主張該立法精神甚至不需訂定，因為「一般市民與執法者對於少事法的創立目的，其實已有共識共認」<sup>36</sup>。不過值得注意的是，雖然少事法第1條最後通過的條文為「為保護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。」然而，有委員認為，本法目的既是在避免非行行為，則應該在立法目的裡加上該字句來表示本法對象在於「處理其行為」而非矯治少年之性格<sup>37</sup>。可以看出，雖然委員們定調保護優先主義為少事法的基本立法精神，但是到底保護的「實質內涵」是什麼一即到底是少年還是行為，似乎沒有得到完全共識。

至於在最後依照謝氏草案版本通過的虞犯事由的認定（少事法第3條）<sup>38</sup>。從為避免虞犯範圍認定過於寬鬆，首度加入虞犯性的要件限制；並且為避免法官以

<sup>33</sup> 見李勝峰委員發言，參立法院公報處（1991），前揭註 32，頁 288。

<sup>34</sup> 見陳哲男委員發言，參立法院公報處（1991），前揭註 32，頁 293-294。

<sup>35</sup> 參照立法院公報處（1995），〈立法院第 3 屆第 1 會期司法教育內政三委員及邊政三委員會審查邊會重複併案審查「少年事件處理法修正草案」第 1 次聯席會議記錄〉，《立法院公報》，第 85 卷第 17 期、立法院公報處（1996），〈立法院第 3 屆第 1 會期司法教育內政三委員及邊政三委員會審查邊會重複併案審查「少年事件處理法修正草案」第 2 次聯席會議記錄〉，《立法院公報》，第 85 卷第 18 期。

<sup>36</sup> 該學者認為：所謂的共識，「就是少年並非成年犯，少年犯來日方長，還有較大的可塑性，需要更多的卻解與教育，把少年犯與成年犯的處理區隔，乃理所當然。」林東茂（1999），評少年事件處理法修正，頁 145。

<sup>37</sup> 彭紹瑾委員發言，參立法院公報處（1996），前揭註 35，頁 157。

<sup>38</sup> 少事法第 3 條原文：「左列事件，由少年法院依本法處理之：

一、少年有觸犯刑罰法律之行為者。  
二、少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者（底線為筆者所加）：  
(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。  
(五) 無正當理由經常攜帶刀械者。



犯行次數作為虞犯性的判斷，明文要求，必須以少年之性格以及所處的環境，加以判斷具有虞犯事由的少年<sup>39</sup>，是否仍有必要透過國家司法手段予以介入；並且刪除「有違警習性或經常於深夜在外遊盪者」之規定，看得出來對於虞犯判斷的修法態度是採取盡量限縮的方針。然而本次修法新增「有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為」，其修法理由並認為，該行為「雖為法所不罰，但其觸犯刑罰法律的動機已明確，從要保護性的觀點，為避免少年誤入歧途，宜及早注意及矯治」<sup>40</sup>，卻有增加虞犯範圍之嫌。

因此關於少事法第3條之修法理由應如何解讀？有主張少年虞犯之理論基礎是基於社會防衛主義的論者提到：「此項立法背景（按：指86年的修法背景），與前幾次之修法並無不同，且就虞犯增修之法理，並未特別著墨，因而尚難認為立法者就少年虞犯之理論有改弦易轍之情形。」從而認為虞犯制度仍是承襲過往的社會防衛精神；並且，雖有論者同意「若從須保護性作為虞犯少年的認定考量，不但能夠嚴守不對少年人權造成恣意侵害，亦能夠將教育刑順利帶入少年司法中，保持虞犯進入少年司法領域後的福利色彩」<sup>41</sup>的觀點，但是仍認為，縱使立法者有意將行政力量導入少年事件處理法來調和司法和福祉機能，然事實上由於少事法仍帶有強烈的「少年所適用的刑法」的色彩，因此仍無法擺脫福祉機能在司法體系的從屬地位<sup>42</sup>。

總結上述，關於86年虞犯事由增修的意旨，委員們多未針對該修正提出意見，僅有少數論者針對該部分進行分析，不過該等論者多是已經對於虞犯制度有

---

(六) 吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。

(七) 有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。」

<sup>39</sup> 立法院公報處（1997），〈立法院第3屆第3會期第20次會議記錄（院會記錄）〉，《立法院公報》，第60卷第21期，頁204-205、214-215。

<sup>40</sup> 立法院公報處（1997），前揭註39，頁215。

<sup>41</sup> 陳孟萱（2001），見前揭註1，頁123。

<sup>42</sup> 郭豫珍（2005），見前揭註1，頁106-110。

其基本立場，因此該分析並非真正從立法者意旨中推導，而是立於基本立場來審視該增修部分，不能謂之係立法者真意。

因此筆者認為，從該條之修法理由來推論委員們是站在保護少年的立場來看待虞犯的認定，似乎過於速斷。不過或許可以說，這次的修正，確實重新賦予關於虞犯制度一個新的解釋方向，並企圖提供虞犯制度能夠繼續合理的留在少事法處理範圍的一個契機。

## 第五款 小結

總結虞犯事由自 51 年立法至 86 年修法，除 86 年修法外，歷次修法基本上都是立基於遏止少年犯罪日益增加的社會需求，擴大預防少年犯罪的範圍，而逐年修正並增加虞犯事由，如新增「經常於深夜在外遊蕩，或有違警習性者」、「經常逃學或逃家」、「吸食或施打煙毒以外之麻醉或迷幻物品者」，並刪除國家介入管理虞犯少年的前提限制（即必須虞犯少年是不服從監督權人之監督）。可以說至 86 年修法前，少事法虞犯制度的存在本身，是呼應社會大眾對於管制少年行為的需求而生的社會防衛機制，甚難看出其所宣稱保護少年的立意。

雖然，86 年的修法似乎具有修正少事法中虞犯制度地位的意向，因為僅就虞犯的判定，就可看出其意在重新定義虞犯（強調虞犯必須具備須保護性），並且希望限縮虞犯範圍（其要求必須具備虞犯事由的少年，同時依其性格、環境亦被認定具備虞犯性方得以將之判定為虞犯加以管理）；然而，或許是因為對犯罪少年、虞犯少年的矯治以及社會防衛的需求一直深植人心，使多數人在理解本次虞犯判定的修正時，無法確實將該判定標準與其後的處遇方式做系統性連結，而進一步確立虞犯制度於少事法的保護意義。因此本次修正虞犯事由的修法意旨，可以說是在沒有得到多數人理解的前提下，被選擇性的遺忘了。



## 第二項 保護處分規定的變遷

探求虞犯制度在少事法中的意義，除了從立法者討論過程以及最後修正的虞犯事由來推知立法者真意外，筆者認為尚必須觀察虞犯少年進入這樣的體系後，受到如何的處遇，以及該等處遇背後的立意以及性質，才能夠掌握立法者對於虞犯少年的想像：是否真如前述討論，立法者確實企圖透過「提前處罰」的方式，來達成所謂「犯罪預防」的政策目的；又或者，立法者對於虞犯的處理有其更深一層意圖。

因此筆者本段落主要討論立法者對於虞犯少年進入司法程序後所受處分之歷次修正態度；並且考慮到釋字第 664 號解釋對於收容處分以及感化教育處分的疑慮，將特別著墨該等處分於立法或者是修法時立法意向。

### 第一款 保護處分變遷概述

少事法處理虞犯少年的流程為，當少年進入司法體系後，必須先由少年調查官進行調查，如少年法院認為調查結果欠缺付保護處分之原因或情節輕微，應該得裁定不付審理（少事法第 28 條、第 29 條）；如於少年調查官進行調查中，少年法官認為有保護少年的需要，得先命責付或收容少年（少事法第 26 條、第 26-1 條、第 26-2 條）；當少年法院認為有審理必要，裁定審理後（少事法第 30 條），依其審理結果，如認為欠缺付保護處分原因或不宜裁定保護處分者，仍可裁定不付保護處分並為適當的作為（少事法第 41 條）；如認為需付保護處分，則應依少年之情況裁定不同之保護處分（少事法第 42 條）；如依審理結果仍無法確定何種保護處分為適當，則可交付觀察（少事法第 44 條），並於其後裁定合適之處分。至於少事法第 50 條開始至第 60 條，則是關於保護處分執行的相關規定。

撇開最具爭議性的收容及感化教育處分，51 年少事法制定後，關於上述裁定，於 65 年及 86 年分別出現較具有教育意義的修正規定。例如關於少事法第 29 條不付審理之規定，86 年修法新增「轉介兒童或少年福利或教養機構為適當之輔導」之轉介處分以及法官口頭「告誡」之選項，修法意旨稱「少年所犯情節輕微，要保護性低，無庸經一般審理程序，避免造成標籤傷害，…」<sup>43</sup>參與修法的學者亦認為，這個轉介制度是希望提供在少年進入司法的狹義處遇前，有個回流至社會的機制，使「須保護性較低又具低犯罪危險性」的少年能擁有別於司法狹義處遇的管道來獲得改善所處環境的資源，並且同時賦予負責養護、照顧少年的第一圈保護圈（包括依照少年生活的領域而設定為親權人以及教育人員等）之成人責任，一方面能避免國家過度干預少年之個人尊嚴，另一方面也能加重少年問題的社會責任<sup>44</sup>。

又如少事法第 42 條付保護處分裁定選項，65 年修法時，於同條第 1 項第 1 款新增「訓誡，並得予以假日生活輔導」之處分方式，而一併於少事法第 50 條新增第 3 項「少年之假日生活輔導，由少年法庭交付觀護人或其他適當之機關、團體、個人，於假日為之。對少年施以品德教育，輔導其學業或其他作業，並得命為勞動服務，使其養成勤勉習慣及守法精神。（底線為筆者所加）」作為假日輔導的內涵方針。該修法理由謂「保護管束及感化教育之期間均為三年，成績優良者，依現行法亦須經過一年始能免除，時間較長，而單純訓誡處分則又失之過輕，故在處理上尚須另有一種處分，配合訓誡處分，以資適應，特增訂第一款後段之假日生活輔導處分，期對惡性較輕之少年，除訓誡外，並給予假日生活輔導，輔助其步入正途。」在聯席會議記錄中亦有稱，增訂假日輔導的處分方式，是鑑

<sup>43</sup> 立法院公報處（1997），前揭註 39，頁 251。

<sup>44</sup> 李茂生（1999），〈新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序序說〉，《臺大法學論叢》，第 28 卷第 2 期，頁 201、210-215。



於保護管束中的假日輔導實施經驗，與社福機構互相配合獲得不錯的教育成效而建議施行<sup>45</sup>。

86 修法時，新增少事法第 42 條第 1 項第 2 款「交付保護管束並得命為勞動服務」及第 3 款「交付安置於適當之福利或教養機構輔導」修法理由認為，「為矯正少年因循怠惰之習性，…增訂裁定交付保護管束時，得命為勞動服務，以養成少年勤勉之習慣。」並且重申「保護處分能否發揮功能及達到矯治目的之因素，其種類及實施具體處遇之內容，俱為應注意者。不但應取得民間社會團體及機構之參與，且對特殊類型之少年，宜採特別的保護處分。因此，保護處分仍以多樣化為宜。」<sup>46</sup>並因此刪除謝氏版本草案中由法官裁定處分期間之規定，改採以執行者或執行機構得視輔導執行之成效而決定能否繼續執行處分之規範方式。關於此修正，可以認為立法者除在審理前階段新增較為柔性的轉介處分，在審理後，也開啟「安置輔導」的柔性處遇路徑，雖然實質內涵上較轉介處分擁有更多的司法色彩，例如相較於轉介輔導，法規對於安置輔導的方式以及期限有所規定，並且關於執行的實際負責人（包括交付執行及處遇指導）是法官而非調查官，但是仍不減其以多元化處遇方式達保護少年之立意<sup>47</sup>。

至於在保護管束的執行方面，86 年修正時於第 55 條第 2 項新增「少年、少年之法定代理人、現在保護少年之人認保護管束之執行有前項情形時，得請求少年保護官為前項之聲請，除顯無理由外，少年保護官不得拒絕。」增加於保護圈第一圈之成人有主動停止保護管束執行之權利及管道，落實參與修法學者所主張之本法同心圓機能。

從 65 年新增假日生活輔導的處遇開始，或許可以認為委員們對於虞犯少年

<sup>45</sup> 見楊建華司長發言，立法院公報處（1975），〈立法院司法內政教育法制四委員會第 5、6 次聯席會議記錄（第 56 會期）〉，《立法院公報》，第 65 卷第 15 期，頁 38-39。

<sup>46</sup> 立法院公報處（1997），前揭註 39，頁 163-164。

<sup>47</sup> 李茂生（1999），前揭註 44，頁 201、214-215。



的管理方式（甚至是觸法少年，因為修法並未分離兩者而作相異規劃）已開始逐漸考量別於成人刑罰的處罰樣態，並且於 86 修法可以進一步看出立法者企圖在處遇觸法、虞犯少年的管道上，新增更為柔軟而有效的方式，而非一味仰賴隔離或者嚴罰的手段來處理虞犯少年（甚至是犯罪少年）。然而，是否該等較具保護色彩的處遇方式，能夠扭轉一直以來立法者對於司法介入管理觸法、虞犯少年的「犯罪預防」的想像？由於於本次修法的討論中，無法藉由委員的發言勾勒出多數委員的主觀意思，因此筆者亦無法大膽推論立法者已從「事先預防犯罪」的想法跳脫，肯認立法處遇虞犯少年是基於「保護少年本身」，而非防衛社會。

## 第二款 收容處分以及感化教育處分的規定變遷

釋字第 664 號解釋引發高度爭議的收容（少事法第 26 條）及感化教育處分（少事法第 42 條、第 52 條），在 51 年少事法制定時，就引發大量討論。對虞犯少年是否能施以拘束人身自由之司法處遇的敏感問題，當時有為數不少的委員認為對於僅有犯罪之虞而尚未至犯罪的少年而言，此類的處遇是過度而殘忍的<sup>48</sup>，然而亦有贊成該處遇的委員們，雖認為將少年收容於機構中是侵害其人身自由，但基於其程序上的正當性（由司法機關裁定）以及現實上的需求，即社會有將行為情節嚴重的虞犯少年隔離的需求，應該正面肯認此類處遇的存在，畢竟此類處遇是控制虞犯少年不致敗壞社會的最後手段<sup>49</sup>。

如果從最後 51 年的立法，仍以前揭理由通過上述處遇方式來觀察，或許可以看出，此時立法者對於該等手段的定位，雖然肯認感化教育的處所必須具有教

<sup>48</sup> 以郭登敖為首之委員，包括薛興如委員、張其彭委員、李煥之委員等，見立法院公報處(1961)，前揭註 19，頁 93-118。

<sup>49</sup> 「另外一種是虞犯，雖沒有犯罪，但屢次管教都不行，這問題就很嚴重，……如遇情節輕微的，連審理都不可審理，倘不是危害社會，非到隔離不可的程度，不會作此決定。」見梁肅戎委員，立法院公報，第二十八會期第十期，委員會記錄，頁 110；相類似論述，見周慕文委員，立法院公報，第二十八會期第十期，委員會記錄，頁 118。



育性質，甚至其機構的硬體、軟體設備都必須具備學校性質<sup>50</sup>，然而其確實將收容及感化教育處所視為如同監獄一般將犯罪人隔離於社會的機構，並且正面肯認只有最嚴格的感化教育能夠「醫治社會這種病態」<sup>51</sup>。

其後，於少事法第 26 條的歷次修正中，原則上是收容處分的技術性、細節性規定調整。如 60 年聯席委員會修正行政院草案要旨（十）稱「原條文第二項規定少年觀護所收容少年之期間，以一個月為限，不僅時期過短，缺乏彈性，不易適應實際需要，故修正得延長之。」<sup>52</sup>，故增修准許少年法官得裁定延長收容期間一次之規定<sup>53</sup>；65 年聯席委員會審查要旨（十二）稱「少年於移送少年法庭調查後，至事件終結前，須經過相當之時間，除收容中之少年外，在此期間，常因無適當之輔導，致有再觸犯刑法法令之虞或觸犯刑罰法令之行為，實務上屢有所見，如必待審理終結後再付保護管束或感化教育等處分，常緩不濟急，而於事件終結前又有不良行為發生，故在此期間，如能先行交付觀護人作適當輔導，當可預防其不再有不良行為。」<sup>54</sup>，因此增修在事件終結前，交付觀護人為適當輔導之規定；至於 86 年之修正，除草案說明稱：「為使家遭變故，或親人皆已亡故，或不知親人還在之少年，能獲得妥善之保護，…」擴大責付少年對象至「現在保護少年之人或其他適當之機關、團體或個人」<sup>55</sup>外，僅針對條文實際期間之起算、計算方式以及增加收容處分的程序保障（少事法第 26-1 條、第 26-2 條）進行修正。於歷次修法過程中，甚少委員提及關於本條收容處分的正當性問題。

不過，於感化教育處分相關規定之修正，可以稍微看出立法者有考量該處遇

<sup>50</sup> 見周慕文委員發言，立法院公報處（1961），前揭註 19，頁 114-115。

<sup>51</sup> 見周慕文委員發言，立法院公報處（1961），前揭註 19，頁 119。

<sup>52</sup> 立法院公報處（1971），前揭註 24，頁 13。

<sup>53</sup> 60 年版少事法第 26 條第 2 項：「少年觀護所收容少年之期間，調查或審理中均不得逾一個月。但有繼續收容之必要者，得於期間屆滿前，由少年法庭裁定延長之；延長收容期間不得逾一個月，以一次為限。收容之原因消滅時，少年法庭應將命收容之裁定撤銷之。（底線為筆者所加）」

<sup>54</sup> 立法院公報處（1976），前揭註 30，頁 17。

<sup>55</sup> 立法院公報處（1997），前揭註 39，頁 323。



對於少年現實狀態的影響而稍作修正。例如 65 年修正少事法第 56 條時，其修法理由即謂：「少年感化教育之執行，如已改過遷善，應提前免除或停止其執行，且十二歲以上未滿十八歲之少年受管訓處分者，以在學學生居多，如受感化教育處分，均係先辦休學一年，休學一年之少年，將無法趕辦復學，若修正為逾六個月（六個月以上）則可斟酌運用，使該等少年有充裕時間趕辦復學，不致影響其學業。」<sup>56</sup>，立法者即有考量少年可能復學之因素，修正感化教育最低期限；並且於 86 年修法時，如同對於保護管束修正，亦於同條第 2 項增加保護圈第一圈之成人有主動停止感化教育執行之權利及管道。然而與收容處分相同的是，歷次修法幾乎沒有委員質疑對於虞犯少年施以感化處分的正當性。

值得注意的是，收容處分以及感化教育在 86 年修法後似乎成了其他處遇有效性替換的最後手段，如新增少事法第 55-3 條，對於拒絕接受第 29 條第 1 項之輔導、管教或告誡，或拒絕接受第 42 條第 1 項第 1 款、第 3 款之訓誡、假日生活輔導或安置輔導之少年，施以於少年觀護所留置觀察之處分；並且於留置觀察處分後，如認為安置處分對該少年難收效果，賦予有權機關聲請法院裁定撤銷安置輔導並送感化教育處分（新增少事法第 55-2 條）之權利。

總結上述立法過程，除 51 年立法過程中明確看出委員對於收容處分及感化教育處分性質的態度及立場外，65 年、86 年修法無法看出立法者對於此兩種處遇的態度。雖然 86 年修正感化教育之最低年限的目的在配合少年之在學教育，好像因此可以認為立法者是立於教育或保護少年的心態來看待感化教育處分，但是另一方面立法者卻將收容或感化教育處分作為其他處遇無法收成效的最後手段，甚至可以嗅出立法者欲以該手段作為嚇阻少年的意味。尤有甚者，86 年修

<sup>56</sup> 亦可參聯席委員會審查意見（三）：「少年感化教育之執行，如已改過遷善，應提前免除或停止執行，…，原規定為一年，有時嫌其過長，…，休學一年之少年，勢將無法趕辦復學，修正為逾六個月（六個月以上）則可斟酌運用，…」，見立法院公報處（1976），前揭註 30，頁 20。



法時新增少事法第 71 條第 3 項，將少年法院於調查進行中之收容處分，視為未判決之「羈押」，並於謝氏版本修正理由中謂：「收容係對少年人身自由之限制，如解釋為僅判決確定之少年刑事案件其收容期間始得折抵刑期，將造成同是收容之少年法院先議調查階段之收容無法折抵，同時於少年受不起訴處分或無罪判決確定時，其先前收容期間如欲請求國家賠償，亦於法無據。為避免相同之情形有不同之適用標準，並基於保障少年權益之宗旨，…」<sup>57</sup>，是否立法者確實將收容視為帶有刑罰意義的處分，雖未能明確自立法者口中知悉，然而，可以確定的是，立法者亦將該處分視為一種限制人身自由的處分，而將之視為得折抵「刑期」，甚至是不可以申請國家賠償的理由。

因此筆者認為，此處遺留的核心問題是，立法者對於收容處分或是感化教育處分真正的性質究竟定性為以懲罰居多的處分，還是以保護目的出發作為手段的實質？如果是前者，那麼對於虞犯少年收容於少年觀護所的處分或是對之施以感化教育的處分，自然免不了受到「對於有犯罪之虞者課以刑罰」的質疑，而必然走向釋字第 664 號的結論；如果是後者，又應該如何理解少事法第 71 條第 3 項的規定？

### 第三款 小結

稍微總結一下對於虞犯少年處遇的客觀觀察，歷次對於保護處分的修正，基本上是朝多樣化處遇的方向進行，小至訓誡或保護管束可能附加的教育型態，包括假日生活輔導以及勞動服務；大至增訂審理前之轉介處分，以及審理後之安置輔導處分的社會內處遇機制，以作為少年進入狹義司法處遇前以及欠缺妥適之親權人教養間的緩衝，不致有侵害少年個人尊嚴之嫌又能有較為健全的環境供少年

<sup>57</sup> 立法院公報處（1997），前揭註 39，頁 300-301。



適應社會。可以說就處遇內容而言，很難認為上揭處分都是懲罰性措施，或者說立法者具有以該等方式懲罰少年之用意。若從這個角度，應該可以認為，立法者此時對於虞犯少年的態度，是希望提供以教育性質為主的處遇，並藉此方式加以保護少年，避免其虞犯性升高導致增加犯罪可能性，使之曝於危險之中，換言之，立法者並非認為對於「有犯罪之虞的少年」必須進行「提前處罰」以預防犯罪，毋寧是藉由虞犯的確立，找出應該被加以保護的少年，對之進行保護性的處遇。

然而，如果把保護處分的討論聚焦在收容處分以及感化教育處分，從前述第二款之結論而言，似乎又可以認為立法者在討論此兩種處分時，把其視為處遇的最後手段，並認為該手段具有類似於羈押等拘束人身自由的懲罰性質。如果立法者的真意確實如此，則是承認對於虞犯少年是用懲罰性手段加以處罰，此毋寧是表彰立法者是以防衛社會的角度看待虞犯少年的處遇，並認為，應該對之提前以刑罰處理方得以預防犯罪。

不過若果真如此，何以司法院釋字第 664 號不直接論收容及感化教育處分為懲罰性質，逕論該等處遇手段違憲？僅靠上述修法沿革的分析，似乎無法真正將問題釐清。

### 第三項 關於僅針對虞犯少年所做的規範？

少事法中，除了認定判定虞犯的規定（少事法第3條），僅針對虞犯的相關規定可以說只有一條，即少事法第18條規範關於發現虞犯的受案管道。該條於51年制定時，少事法第18條第2項明確要求處理第3條第2款事件，除了例外規定，必須由警察機關「徵詢」有監督權人同意，或由有監督權人請求之<sup>58</sup>。65年修法，

<sup>58</sup> 51年版少事法第18條：「檢查官、司法警察官或法院於執行職務時知有第三條第一款之事件者，應移送該管少年法庭。  
處理第三條第二款事件，由警察機關徵詢有監督權人同意，或由有監督權人請求之。但參加妨害公共秩序之不良少年組織者，得不徵詢同意。」



為擴大對於少年虞犯的管理，修正擴張檢察官、司法警察官或法院於執行職務時之職權，除原先發现有第3條第1款之事件得移送該管少年法庭外，「知有第三條」之事件者，亦應移送該管少年法庭，修法理由並稱：「一、依現行法第十八條第一項規定意旨，檢察官、司法警察官、法院於執行職務時，如發現並非原第三條第一款之觸法事件，在處理程序上，必須退回原移送之警察機關依第十八條第二項規定徵詢有監督權人之同意後，再由警察機關向少年法庭請求處理，有違程序精簡原則，因將本條原第一項之『第二條第一款』文字，修正為『第三條』，使兼含第三條第二款在內，俾虞犯少年之移送，在法律上有明確規定。」並於此次修法，刪除處理虞犯少年必須徵得其監督權人同意之要件，更改為有監督權人發现有第3條第2款之情事得請求少年法庭處理。至86年修法，擴張得請求少年法庭處理之權利人範圍，除有監督權人外，尚及於少年之肄業學校或從事少年保護事業之機構。

至於在86年謝氏版本草案本欲針對虞犯少年及未滿十四歲者觸法少年新增一個轉向制度的構想<sup>59</sup>，經司法院研擬後認為，「轉向委員會如須設置，不宜設於司法系統內，以免非行少年立即進入法院之門而有先貼標籤之弊。」<sup>60</sup>。其詳細說明對於設置轉向委員會之疑慮，包括：以該成員組織，具有使非法官身分者下裁定的可能，恐生違憲疑慮，以及審查方式進行方式的困難等。不過，最主要的疑慮在於，一旦轉向委員會設置於司法體系（少年仍必須進到由司法機關組成的「少年法庭轉向委員會」），就無法避免少年進入司法體系的標籤效應。並且

---

處理第三條第三款事件，以經警察機關之請求為限。」

<sup>59</sup> 謝氏版本草案第 18-1 條第 1 項：「少年法院設轉向委員會，由少年法院保護庭庭長、少年法院保護庭輪值法官及主任觀護人或其代表組成，負責少年虞犯事件或未滿十四歲者觸犯刑罰法律事件之轉介。」草案修正理由為：「轉向委員會之設置，係企求將情結較輕微之少年事件，盡量不經由司法機關，而委由其他各種社會福利機構處理，使少年不致在司法程序中受到標籤，烙下終身無法磨滅之刻痕，同時為減輕法院案件負荷量，使之能專注於少年事件之調查審理上，而給予各個少年最適當之處遇，爰增設第一項。」見立法院公報處（1997），前揭註 39，頁 230-231。

<sup>60</sup> 立法院公報處（1997），前揭註 39，頁 318。

該研究進一步質疑，所轉介的少年福利或教養機構，是否有足夠的經費、人力資源來處理非行少年，又經少年福利機構輔導的少年，恐怕同樣會有標籤問題<sup>61</sup>。

從司法院回函，以及最後立法通過之版本觀察，可以認為立法者確實認為不應採納轉向委員會之設置，而其理由便是，非行少年「經由進入法院」再轉向出去的過程本身，就是一種標籤。該等說法似乎認為，司法處遇對於非行少年而言雖然有保護色彩，但是卻同時附有標籤化的負面效應；不過必須注意的是，司法院亦同樣在回函指出，所謂的標籤效應同樣會出現在進入少年福利機構的少年。

因此，立法者之所以排斥轉向制度，可能是基於該設計無法避免司法處遇可能帶來的標籤化效應，並無法達到其制度設計之目的；亦可能是認為少年處遇過程中，無論是透過司法處遇或是交由社會福利機構，將無可避免的使少年承受一定程度的標籤化效應，因此認為轉向制度的設計僅是徒勞而拒絕。

#### 第四項 小結

總結以上主題式的分析歷次修法，可以分別從虞犯事由的擴張（少事法第3條）、虞犯特殊處遇的欠缺、虞犯少年及觸法少年的保護處分變遷觀察出以下結論：

至86年修法前，虞犯範圍的擴張，反應出虞犯制度存在本身，是因應社會大眾需要管制少年行為而生的社會防衛機制，雖然在86年的修法似乎具有修正社會對虞犯少年想像，然而該等修正並未實際上影響人們（甚至連立法者本身）對於虞犯少年的刻板印象以及對於虞犯制度目的的理解。

若從處遇路徑的觀察，或許這樣的原因是因為，立法者並未以不同的眼光看待虞犯少年或觸法少年。一旦進入少年司法體系，兩者可說是立於相同的地位，

<sup>61</sup> 立法院公報處（1997），前揭註39，頁318-320。



受到同樣的檢視標準。也就是說，虞犯少年被看待成是類似觸法少年的一種非行，這種非行對社會而言無法忍受的，因此少事法才必須介入處理。雖然在86年修法後，對於觸法少年及虞犯少年的處遇標準，不再單純僅是犯罪的有無，而是須保護性的有無以及多寡，但是關於須保護性的詳細論述，僅是於86年修法後，才有參與修法的學者專文來說明標準，立法者或大眾對於須保護性的認知，是否確實立於「保護少年」之目的，透過檢視少年的性格、環境、行為，來確認該少年是否具備需要國家介入提供相對健全的環境供其成長的條件，或僅是，鑑於少年外顯行為的犯罪高度可能性所帶來的社會侵害性，來判斷是否應給予對應的處遇加以矯治或隔離無害化，則無法得知。如果說，社會對於觸法少年的印象本質上並未異於成人犯罪，對於其寬容僅是由於年齡較低、思想較不成熟，而並非基於對於問題少年的保護，那麼，或許可以說虞犯少年亦可能被如此看待<sup>62</sup>。

雖然歷次修法，對於少年保護處分的方式多有修正，基本上是朝向多元化處遇以及教育優先性質為主的處遇，看似降低少事法的懲罰色彩。但是保護處分中關於收容處分以及感化教育處分，卻無法避開客觀上具有懲罰性質的質疑。更難解的，是立法者承認該手段具有類似於羈押等拘束人身自由的懲罰性質，而立法肯認於少年刑事案件中，受收容處分的少年如遭判有罪判決時得以之折抵刑期，或是於不起訴或無罪時得申請國家賠償。

既然社會給予虞犯少年的定位，無可避免地走向「是具有犯罪之虞的少年，因此必須加以管制來防衛社會」的這條路線，而非「是透過由有犯罪之虞而彰顯出其須保護性的實質而需要關注的少年」這條路線，對之的處遇又具有幾乎可以說是「充滿懲罰色彩」的「收容處分」以及「感化教育處分」，在兩相結合之下，

---

<sup>62</sup> 從歷次修法過程，委員的發言就不難看出委員們其實認為虞犯少年是純潔無暇的社會裡必須除去的毒瘤。

產生「對於尚未至犯罪的少年，卻課以刑罰制裁」的論調就不足為奇，而因之產生違憲疑慮的質疑自然也是可以想像的。



## 第二節 司法院釋字第 664 號及其衝擊

虞犯少年於少事法中的定位於 51 年制定後，歷次修法不知是已經適應透過司法處遇手段，來解決非行少年問題以防衛社會的想法；又或者是認為，非行少年的問題，確實只有透過司法管道處理，才能真正達到有效保護少年的目的，皆並未真正就虞犯問題及其處遇方式，提出質疑甚或挑戰其正當性。直到釋字第 664 號解釋，對虞犯少年的處遇投下一顆「手段違憲」的震撼彈，司法實務界方開始著手進行釐清虞犯少年於少事法中的體系定位、建立虞犯範圍劃定的法理基礎，以及其對於虞犯少年之處遇手段的改善等修法。

由於解釋文所表彰的立場，具有導引立法者修法方向的功能，因此在分析 102 年司法院少年事件處理法研究修正委員會的修法草案之前，筆者擬先透過解釋文、解釋文理由書來分析解釋文的基本立場，再以之作為分析司法院修法草案方向的基礎。另外必須說明，由於本文重點在探討虞犯制度，故分析解釋文及理由書之重點，亦僅會放在與虞犯制度相關的實體部分而不及於解釋文中涉及之程序部分。

### 第一項 釋憲理由概述

本號解釋文乃因時任高雄少年法院法官何明晃依其實務運作之經驗，認為立法者植基於社會防衛思想而將虞犯少年納入少事法中加以規制的司法處遇，於實務操作中產生「虞犯進入司法體系後，遭受人身自由拘束或被裁定機構式、半機構式保護處分之比率，以及停留在司法體系內之時間，均遠高於、長於其他實際

已觸犯刑罰法條之少年」，因此認為少事法中有關虞犯（特別是經常逃學或逃家）之相關規定有牴觸憲法之虞而聲請釋憲<sup>63</sup>。

何明晃法官主要論點可以分成虞犯事由本身要件規範問題和虞犯成立後的處遇問題等兩大部分。就前者問題，由於氏認為收容以及感化教育處分，屬於拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異，依照憲法第 8 條規定，涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，除須踐行正當法律程序外，法定要件是否符合法律明確性要求應受較為嚴格的檢驗，因此就虞犯事由要件之規範，其認為除了少事法第 3 條第 2 款第 6 目外<sup>64</sup>，其餘各目皆充斥不確定法律概念，除使受規範者無法預見其行為之法律效果外，也造成司法審判者無法於個案中加以明確解釋、適用進而審查，故該等規定有違反法律明確性要求之嫌。

至於後者問題，氏認為「少事法之立法宗旨在於保護，雖無爭議，但不可否認，少年事件相關程序與各項保護處分從實際運作加以觀察，仍難脫處分（按：筆者認係「處罰」之誤植）之意涵，並有輕重之別，…。換言之，縱使少年司法再如何福利化，依舊存有刑事司法之本質，以國家司法龐大機器介入少年生活領域，縱出於善意，仍不得不解釋為干預。」由於實務觀察結果，經常逃學逃家之虞犯少年遭感化教育以及收容之比率高於一般觸法少年，使未達觸法程度之虞犯（經常逃學逃家）行為，被諭知比觸法少年更為嚴重之處分，因此認為對於經常

<sup>63</sup> 何明晃（2009），〈司法院大法官會議釋字第 664 號解釋論析〉，《刑事法雜誌》，第 53 卷第 6 期，頁 20-23。

<sup>64</sup> 現行少事法第 3 條第 2 款規定：「二、少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者：  
(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。  
(五) 無正當理由經常攜帶刀械者。  
(六) 吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。  
(七) 有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。」

逃學或逃家之虞犯少年施以收容或感化教育處分有違比例原則。另外氏亦認為，虞犯少年與觸法少年的行為本質上和程度上均有明顯差異，現行少事法並未針對其行為情節之輕重予以不同的處理，與平等原則有違<sup>65</sup>。



## 第二項 大法官的回應

大法官就上述疑問，大致分成三部分進行回應，以下分述之。首先，就少事法內規制虞犯行為（特別是經常逃家或逃學），並給予相對應的司法處遇是否違憲的問題，大法官認為，「少年事件處理法第三條第二款第三目規定，經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之，係為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其為違憲」，其理由書謂「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（憲法第一百五十六條規定參照），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，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求（本院釋字第五八七號、第六〇三號及第六五六號解釋參照）。國家對兒童及少年人格權之保護，固宜由立法者衡酌社經發展程度、教育與社會福利政策、社會資源之合理調配等因素，妥為規劃以決定兒童少年保護制度之具體內涵。」、「又上開規定（按：指稱少事法第3條第2款第3目）將經常逃學、逃家但未犯罪之虞犯少年，與觸犯刑罰法律行為之少年同受少年保護事件之司法審理，係立法者綜合相關因素，為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其即屬違憲。」

<sup>65</sup> 何明晃（2009），見前揭註 63，頁 27-29。



由此可知，大法官認為虞犯少年置於少事法處理之選擇，是屬於立法形成自由，只要該規範不違背憲法保障兒童及少年相關規範之意旨，則不能一概認為以司法方式處遇或者是未區分虞犯少年及觸法少年的處遇管道即屬違憲。

然而，面對經常逃學或逃家之少年施以收容、感化教育處分是否違憲的質疑，大法官則認為該處遇確實違反比例原則而違憲。於理由書中，大法官認為收容處分係由司法收容措施之執行機構來施行<sup>66</sup>，而感化教育處分雖有授予生活技能及實施補習教育，然而其執行亦是受法務部指導而具有司法矯治性質<sup>67</sup>。並且由於上開處分，均涉及對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，屬於憲法第八條第一項所規定之「拘禁」，對人身自由影響甚鉅，其限制是否符合憲法第二十三條規定，應採「嚴格標準」予以審查。就收容處分規定而言，其目的在於對少年為暫時保護措施，避免少年之安全遭受危害，並使法官得對少年進行觀察，以利其調查及審理之進行；命交付安置於適當之福利或教養機構之處遇手段，即足以達到該目的，並且較之收容處分更能提供少年必要之教育輔導及相關福利措施、維持少年之身心健全發展，因此收容處分並非達成目的之最小侵害手段。同樣地，感化教育處分之規定其目的在導正少年之偏差行為，以維護少年健全成長，然而，就經常逃學或逃家之虞犯少年而言，如須予以適當之輔導教育，交付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

<sup>66</sup> 釋字第 664 號解釋理由書節錄：「查少年觀護所隸屬於高等法院檢察署，其任務在執行少年保護事件少年之收容，以協助調查收容少年之品性、經歷、身心狀況、教育程度、家庭情形、社會環境及其他必要事項，供處理之參考。就其組織、人員選任及管理措施（如處遇及賞罰）等相關規範（少年觀護所設置及實施通則第二條、第三條、第十四條、第二十條、第二十五條至第三十六條等規定參照）以觀，核屬司法收容措施之執行機構。」

<sup>67</sup> 釋字第 664 號解釋理由書節錄：「按少年感化教育係由少年輔育院及少年矯正學校等機構執行，受法務部指導、監督，其任務在於矯正少年不良習性，使其悔過自新，並授予生活技能及實施補習教育等。又揆諸少年輔育院及少年矯正學校之人員選任、管理措施及獎懲規定（少年輔育院條例第二條、第四條、第六條、第三十八條至第四十四條、第四十七條至第四十九條、少年矯正學校設置及教育實施通則第一條、第三條、第四條、第十九條、第二十條、第二十三條、第六十九條至第七十四條、第七十七條、第七十八條規定參照）等，少年感化教育實屬司法矯治性質甚明。」

達成保護經常逃學或逃家少年學習或社會化之目的，因此該處遇亦非最小侵害手段。兩種處遇皆有違比例原則，應宣告違憲。

最後，就虞犯要件規定本身是否有違反法律明確性要求，大法官分別從虞犯事由規定本身，以及虞犯性規定來評析。就前者，由於程序事項決定釋憲範圍僅及於少事法第3條第2款第3目，因此大法官針對虞犯事由的判斷僅及於「經常逃學或逃家者」之項目。其認為，「經常逃學或逃家」之規定，易生認定範圍過廣之問題，且逃學或逃家之原因非盡可歸責於少年，或雖有該等行為但未具社會危險性，故該等少年如均須依該目規定由少年法院處理，似非妥適。就後者，「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」之規定，所指涉之具體行為、性格或環境條件為何，亦有未盡明確之處。因此大法官認為該等規定，宜儘速檢討修正。

### 第三項 司法院釋字第 664 號之衝擊

司法院釋字第664號後，由於依少事法第3條第2款第3目而進入司法體系的虞犯少年已不得再為收容或為感化教育處分，實務上少年法官自然不會再將以該虞犯事由進入司法體系之少年，課以收容或是感化教育處分。並且，曾經依該虞犯事由而接受該等處分之百餘少年，於解釋後亦均遭釋放，而依其情節分別給予不同處遇<sup>68</sup>。

除第一線實務遭受直接影響外，少事法關於虞犯制度的存廢，亦開始成為學說及實務的關注焦點。解釋文雖然並未直接宣告少事法中關於處理虞犯少年的規定違憲，然而卻間接地指摘「經常逃學或逃家」的虞犯事由及普遍的「虞犯性」規定欠缺明確性而要求修正，雖然解釋文解釋範圍並未涵蓋到其他虞犯事由，但以如此嚴格的標準檢驗該要件，無非是認為考量到保護處分的實質刑罰性（收容

<sup>68</sup> 何明晃（2009），見前揭註63，頁22；陳竹君（2013），見前揭註1，頁27-28。



或是感化教育處分），所以認定虞犯的判斷標準，必須提昇至類似於刑罰基於罪刑法定原則下所生的法律明確性標準；而如此將保護處分類比於刑罰的定位，便引發「尚未至犯罪」的虞犯少年是否合適在司法體系中接受司法處遇，甚至是接受具有刑罰性質的收容或感化教育處分的一般性質疑。

因之，站在解釋文所確認的基礎上，司法院開始著手進行最初步的修正，於98年召開「司法院研究修正少年事件處理法諮詢小組」時，即認為雖然大法官解釋僅認定對於經常逃學逃家的虞犯少年施以收容及感化教育處分違憲，但解釋文之精神應及於整體虞犯少年的收容及感化教育，因此修法就必須遵照大法官解釋的意旨作修正；於102年再度召開的「司法院少年事件處理法研究修正委員會」，更進一步將問題層次提昇至「虞犯事件是否應在司法管轄之列」的原則性問題，並且以之為基礎，討論如仍認為應存在於司法體系之中，應如何修正、減少其項目、種類，並加強具體化認定要素以符合解釋文之意旨。

既然，司法院版本之修正草案，已經明確定調必須基於解釋文的立場進行修正，以下，將基於解釋文的立場，對於司法院版本之修正草案進行分析。

### 第三節 102 年司法院研修會草案方向<sup>69</sup>

102年召開的「司法院少年事件處理法研究修正委員會」小組，延續98年所召開「研修少年事件處理法諮詢」小組的少事法修正成果，站在該修正的基礎上，重啟討論，確立未來少事法對於少年事件的處理方針。由於此次修正草案很有可能成為提覆立法院委員會審查版本的重要參考，研究草案方向，或許多少能確定我國日後少事法的走向。因此，筆者以下將針對草案關於虞犯制度重要部分進行

<sup>69</sup> 由於草案文件為司法院內部資料，尚待修正，故不便引用，關於此份草案條文，本文以下通稱為「102 年司法院研修會草案」。另關於草案條文部份，為保留日後司法院修正空間，因此本文以下僅略為摘錄條文文字。又雖係參考草案以及相關資料，惟本論文目的僅分析司法院虞犯制度的政策方向，因此該等文字使用並不精確，亦非草案最後定稿，請讀者見諒。



分析。倘依循本文第一節討論歷次修法時的脈絡，關於本次修正原則上應以虞犯事由、保護處分以及是否有針對虞犯少年做出特殊處遇的規定來進行分析。然而，筆者撰寫本文的目的不僅在探求整部少事法關於虞犯制度的規範方式，更重要的是，希望藉由草案中關於虞犯制度所訂定的相關規定來了解未來少事法對於少年虞犯的處理立場，以便立於草案方向探討該等方向對於虞犯少年處理的優劣以及本文對於虞犯少年處理的想像。因此，筆者在本節，僅擬針對針對102年的修正草案關於虞犯制度的重要條文，包括涉及「虞犯前置處理主義」<sup>70</sup>建置之政策性確立的草案條文，以及涉及虞犯成立標準的草案條文加以介紹，並從修法委員討論時的意見表達及最後成果來觀察，現行實務及多數意見對於放置於司法體系的虞犯制度的立場。

## 第一項 「虞犯前置處理主義」建置之草案內容及修法說明

102年司法院研修會草案關於「虞犯前置處理主義」建置的規定略為，虞犯事件，應先行通報直轄市、縣（市）主管機關，以結合福利、教育、警政、醫學、心理、衛生或其他資源，對少年施以適當期間之輔導。當主管機關認無法先行輔導或經輔導無效果時，應敘明其理由，並檢具通報事由及輔導紀錄，由該管警察機關移送少年法院。

新增意旨略謂：虞犯行為，屬尚未觸犯刑罰法律，如係十八歲以上之人有該行為，尚未違法，本非司法所得介入之事項。少年有該等行為，而有所偏差，原屬兒童及少年福利與權益保障法第43條第1項第2款、第52條第1項第2款所規範之

<sup>70</sup> 有論者將類似概念以「虞犯前置處理主義」稱之，本文從之。該概念的主要理念為：「在虞犯少年尚未進入到司法體系前，先借助社會福利資源輔導，而建構由社會福利系統先行處理之前置作業機制，亦即在兒童及少年福利法中明定成立由各方人士組成之專責處理虞犯行為之委員會（非轉向委員會），由該委員會整合各方社會資源以先期輔導虞犯少年，必於輔導無效後，使由該委員會移送少年法院（庭）處理。」參賴恭利（2005），《我國少年處遇福利化之研究》，國立中正大學法律研究所碩士論文，頁 137-138。



偏差行為，依同法第52條第1項規定，經少年之父母、監護人或其他實際照顧少年之人盡力矯正而無效果，直轄市、縣（市）主管機關得依上開人之申請或經其同意，協調適當之機構協助、輔導或安置之。故行政機關應先施以社會福利或教育、衛生等補救措施因應之，仍無效果後，始宜進入司法體系。現行法未要求先行探究有無提供適當之福利或輔導措施，及其成效如何，即一律使該等少年進入司法程序，未必利於少年之健全成長。故依司法院釋字第664號意旨增訂之，以期建立「虞犯前置處理主義」的政策方向—即行政處遇在前、司法處遇在後的虞犯少年輔導、移送法院機制。

為配合草案「虞犯前置處理主義」之建置，草案亦將現行少事法第 18 條略為修正，將同條第 2 項規定，對於少年有監督權人、少年之肄業學校或從事少年保護事業之機構，發現少年有虞犯事件者，改為得請求警察機關修正後之法律（按：即為虞犯前置處理模式）處理。

草案關於「虞犯前置處理主義」的建置，是本次草案修正中最重大的政策性宣示的新增條文，宣示「虞犯少年若仍須於少事法（司法）處理，必須採『社會福利系統優先處理』的政策」。換言之，本規定實質打破少年法院對於虞犯少年享有先議權的原則性規定，並且宣示虞犯少年的主要負責機關應逐漸由司法機關過渡到行政機關的立場。

## 第二項 「限縮虞犯範圍」之草案內容及修法說明

102 年司法院研修會草案關於虞犯事由的修正，略為：少年有下列情形之一，而有觸犯刑罰法律之虞者：（一）無正當理由攜帶槍砲彈藥刀械管制條例所定以外之槍砲、彈藥、刀械。（二）施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品以外之毒品或迷幻物品。（三）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為。



另外同時規定，前述所稱有觸犯刑罰法律之虞，其判斷應以少年之性格及成長環境為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項：一、與有犯罪習性之人交往或參加組織犯罪防制條例所定以外之不良組織。二、經常出入涉及賭博、色情、暴力或其他足以危害少年身心健康之場所。三、經常深夜在外遊蕩。四、經常逃學或逃家。

本修法草案大動作的將虞犯事由的認定範圍縮減至上述三目事由(包括無正當理由攜帶槍砲彈藥刀械管制條例所定以外之槍砲、彈藥、刀械；施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品以外之毒品或迷幻物品以及有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為)，並將現行少事法第3條第2款中「經常與有犯罪習性之人交往者」、「經常出入少年不當進入之場所者」、「經常逃學或逃家者」、「參加不良組織者」全部刪除，僅作為認定虞犯性的具體參考標準。

草案的修法理由略為：法院決定應否對虞犯少年施以司法處遇時，本應以少年有無本款各目所定之行為態樣（一般稱「虞犯事由」），暨將來具有觸犯刑罰法律之虞（一般稱「虞犯性」）為判斷。惟現行少事法第3條第2款之規定，將法院須審認之「虞犯性」概括規範為「依其性格及環境」，而無判斷之參考事項，過於空泛，易滋生疑義。故將序文中「依其性格及環境」等文字刪除，另規定審酌虞犯性之參考事項，使其認定更臻明確。再者，為使虞犯事由之類型明確化，避免因行為態樣涵蓋過廣或要件不明確，易致認定範圍過廣，檢視現行本款各目所列舉之虞犯事由，參照釋字第664號解釋意旨，刪除其中第1目至第4目之規定，並將現行第5目至第7目所定虞犯事由保留，並將部份用語精確化。

總結草案關於虞犯事由的修正方向，原則上是依釋字第664號解釋所提及之「明確性要求」為修正重點，將現行少事法第3條第2款各目恐因「規範性構成要件」造成虞犯事由認定上具有模糊空間的「不確定瑕疵」，修正至近乎「一

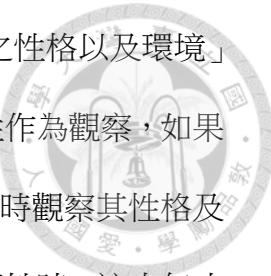


「目瞭然」是否具備該事由的範圍；並且呼應釋字認為「『依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞』之規定，所指涉之具體行為、性格或環境條件為何，亦有未盡明確之處。」的指摘，將本屬於虞犯事由的規定，移列作為表彰少年具有虞犯性的「具體標準」。

不過，針對大法官認為現行少事法第 3 條關於虞犯事由以及虞犯性規定「欠缺法律明確性要求」一事，有學者認為，「虞犯不是一個行為的概念，而是指特定少年的情狀、狀態 (status)，所以虞犯事由不會是一個一次性的行為，縱或必須以客觀的行為態樣來加以表徵，其終究會殘存濃厚的規範意涵。此既，即必須靠從事司法實務的人們利用其經驗、學識等能力來加以判斷。」<sup>71</sup>。筆者認為，法律明確性要求受限於語言文字的極限，本並非具有絕對標準，釋字第 432 號解釋謂「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」<sup>72</sup>，因之，關於釋字 664 號解釋文所提到「經常逃學或逃家」或者是「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」的規定，筆者認為這是立法者考量該虞犯性認定的複雜性以及適用於個案的妥當性所權衡採用的「規範性構成要件」立法模式，並無違反法律明確性要求。詳言之，關於爭議事由「經常逃學或逃家」的「經常性」可套用與立法目的及法體系整體關聯性觀點，站在少年須保護性立場，認為只有在少年該等行為的頻率，足使其監督人或學校，感到無法再對其提供任何生活上協助或照

<sup>71</sup> 李茂生（2009），〈釋字第六六四號解釋評釋——憲法的顛頹與天真〉，《台灣法學雜誌》，第 137 期，頁 35。

<sup>72</sup> 亦可參釋字第 521 號解釋、第 594 號解釋理由書。釋字第 594 號解釋理由書更謂：「又立法者於立法定制時，得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。」



護時，方得認定具備經常性；又針對「虞犯性」僅考量「少年之性格以及環境」之爭議規定，亦可透過上述理解方式，以少年是否具備須保護性作為觀察，如果少年客觀上已經具備虞犯性的外顯行為（虞犯事由的具備），同時觀察其性格及所處的環境亦足以表彰其「若不受司法管理很可能犯罪」的虞犯性時，該少年才能被認為為虞犯少年。換言之，原則上只要透過關聯性觀點的解釋，而使得該規定具有可經司法審查加以認定及判斷者，應該可以認定其符合明確性要求，否則一般刑法或特別刑法上許多採規範性構成要件之規範方式的法規，皆可能遭受違反法律明確性之宣告；然而依過去釋字第 432 號解釋或釋字第 521 號解釋<sup>73</sup>之立場，顯然並非一概認為規範性構成要件的立法模式違反法律明確性要求。

回到釋字第 664 號解釋宣告該等規定有不盡明確之虞之立場，筆者認為從解釋理由書提到「且逃學或逃家之原因非盡可歸責於少年，或雖有該等行為但未具社會危險性，均須依該項規定由少年法院處理」可知，其中其實隱藏著大法官對於虞犯少年基本想像與原先立法者的立意有所出入的尷尬，或許大法官對於「虞犯少年僅有在其自身具有可歸責性以及社會危險性時，少年法院方得介入」的想法，是基於其認為少事法中關於虞犯少年的規定，本質上是基於社會防衛的觀點，如果再綜合觀察後續許玉秀大法官提出的部份不同意見書、黃茂榮大法官所提出的協同意見書對於收容及感化教育處分之定性為具有刑罰性質的處分，也許可以認為大法官們是考量「虞犯規定本質上是『提前處罰未犯罪少年』而有違反『罪刑法定之虞』」的想法，才會放棄「虞犯規定本質上應該是保護制度，僅是執行面出問題」的主張，做出該等規定欠缺法律明確性的宣告。

---

<sup>73</sup> 釋憲標的為，會計師法第十七條規定：「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」；海關緝私條例第三十七條第一項第四款「其他違法行為」。

### 第三項 從草案相關規定看未來少事法中「虞犯制度」的走向

分析 102 年召開的「司法院少年事件處理法研究修正委員會」對虞犯制度基本想像及立場，筆者認為，可以從兩個角度觀察，一為「虞犯前置處理主義」政策的立場選擇，另一個則是對於虞犯判定標準採取限縮範圍的立場。

首先，從「虞犯前置處理主義」政策立場選定談起。所謂「虞犯前置處理主義」政策原則的實質內涵，如參考修法意旨，為「行政機關先施以社會福利或教育、衛生等補救措施因應之，仍無效果後，始進入司法體系」。雖然反對讓社會福利系統優先處理的委員，針對該規定的執行面部分提出質疑，例如：新增訂的草案，是交由各直轄市、縣（市）的主管機關負責整合福利、教育、警政、醫學、心理、衛生或其他資源等機關來處理虞犯少年，但是所規定的整合平台，是否有能量來承載、處理經修正過後具有高度虞犯性類型的少年？是否具備專業的整合能力？另外，如果虞犯少年先送至行政機關處理，處理不能後才送至司法體系，是否有延緩輔導及治療效果之可能？

然而，主張社會福利系統優先處理的多數委員認為，如果不採取社會福利系統優先處理的手段，提早讓虞犯少年進入司法體系，難以除去使少年遭標籤化的質疑，並且若說處理虞犯的目的在預防犯罪，依照釋字第 664 號解釋已經禁止針對經常逃學或逃家的虞犯少年進行收容或感化教育處分的意旨，由於司法唯一不同於行政機關的處遇一強制性手段，也遭釋字間接地宣告有違憲之虞，司法機關對於虞犯少年的保護處分，其效果是否真的優於行政機關所能提供者，進而達到預防犯罪的目的，不無疑問。最後，有委員提出，現今多數福利性法律，如兒童及少年福利與權益保障法、兒童及少年性交易防制條例又或者是福利性質的行政規則（如「各級學校特定人員尿液篩檢及輔導作業要點」或者是 102 年修訂的「預防兒童少年犯罪方案」），依其執行方式，實際上針對少事法所規範的虞犯少年類

型，也都已經採取社會福利系統優先處理的作法，因此基於司法的謙抑性，虞犯少年交由行政福利機關來處理似較妥當。

但是，即便確立以「社會福利系統優先處理」作為虞犯少年處理的原則性政策，也不當然表示少事法對於虞犯制度採取「放手由行政機關接手」的態度。因此有委員於會議上主張，縱使認為虞犯少年的保護應優先以行政機關透過較為柔軟的手段予以輔導，如法理上認為虞犯少年仍應為司法體系管轄，那麼行政機關先行輔導後的法律效果，或許也應該向少年法院呈報或以報告的方式來進行，以收事後監督或制衡效果；甚至有委員更認為，即便是基於社會福利系統優先處理的立法政策，也不一定是否定司法在處理虞犯少年這一部分具有福利性質的積極性。換言之，透過轉介處分（diversion）的方式，先由少年法庭收案（in take）並建立案號，由法官做一個資源協調者的角色，來調和對應虞犯少年保護措施的行政資源分配，再將案件轉介到行政機關來進行輔導，如此法院亦能在一旁進行處遇的效果性監督而達到司法福利之目的。

然而，從最後通過的草案（略為）「發現有虞犯事件的情況應優先通報警察機關、交由行政處理」的規定，可以看出，原本少事法基於保護少年的立場所制定的全件移送原則被開了例外，虞犯少年必須先透過行政機關先行輔導，只有在行政機關認為輔導無效或者無法進行輔導時，司法才須介入處理。有表示，此轉向制度，是類似美國法的轉向概念，虞犯少年的問題不是先進入司法機關，而是由警察機關、社區委員會、學校等先行處理，雖然法理上可能與「將虞犯制度保留在司法體制，使少年法院有事前先議權的觀念」有所出入，但考量虞犯數量恐造成司法負擔以及司法恐帶來的負面標籤化效應，此作法應該是最直接且有效率的設計。有委員更指出，虞犯少年的本質，頂多是被認為有偏差行為，尚未觸犯刑罰法律，本來應該在福利行政範疇由行政機關處理，因為雖然少事法企圖將司





法福利化，仍不能忽視司法可能帶來的標籤效應，而逕認為司法等同於福利、虞犯必須由司法處理；因此，雖然現在把它納入司法體系處理，但不代表虞犯少年的責任機關就會全部轉變為司法機關，由行政機關負擔虞犯少年發現後之前程序的判定或輔導工作並無不妥，並且這才是真正讓少事法與兒權法等福利性法律接軌的重要機制。

將虞犯少年的先議權實質讓渡給行政機關的草案方向，似乎在宣示虞犯不應由司法加以介入的基本立場，因此虞犯少年的處理應從司法體系逐漸排除。既然草案方向僅是將虞犯暫時留在司法體系，以作為協助行政機關完善處理虞犯的過渡性制度，關於司法「應處理」的虞犯類型自應限縮，因此草案關於虞犯事由修定時，針對虞犯要件認定，基本上也是採取盡量限縮虞犯成立範圍的立場；更甚者，為了回應在司法體系處理虞犯少年的正當性疑慮，亦嘗試以「法益侵害危險性」或者是「具有接近犯罪」的性質作為判斷是否具備虞犯事由的標準，企圖解釋由於草案所訂定的虞犯事由本質上已經接近犯罪，具有得以司法加以「處罰」的能量。

至此，若從草案第3條的虞犯判定標準以及修法限縮態度，似乎可以認為，其著眼的標準不在於該類型之少年是否因該行為而彰顯出其須保護性，而是該等行為因為具有法益侵害危險性或者太過接近犯罪，因此必須透過司法手段加以制止。如此一來，雖然替釋字664號解釋認為虞犯事由違反構成要件明確性的指摘，找到一個明確的標準來加以限縮，使其規制合憲化；然而該等標準所隱含的法理，卻將虞犯事由的認定，導向近乎採取「社會防衛」意味的「類犯罪行為」來加以規制。這是否表示，我國少事法除了企圖排除虞犯少年外，亦準備走向「德國少年刑法」的路線，純粹將少事法視為一部處理少年犯罪的特別刑法，而將原殘存於少事法中的福利性予以剝奪？



#### 第四節 本章結論

從少事法歷次修法可以發現，自 51 年制定少事法開始，一直到釋字 664 號解釋以前，虞犯少年一直是極具爭議性的存在於司法體系：制度之始僅是呼應社會上越發增加的少年事件，而借鏡外國法之立法模式；然而基於國情上對於少年的教育及矯治心態濃烈，再加上社會上太保太妹到處滋事的現實狀態被嚴格檢視，對於虞犯少年（幾乎就是太保太妹的形象描繪）的司法管制自然更加嚴格及綿密，其管制方式就是僅透過少年該當虞犯事由的「行為」，作為得以司法介入處遇的少年的界線及正當性基礎，雖然其間不乏有意識到對於行為尚未至犯罪之少年，以社會防衛觀點針對其行為即給予司法上類似刑罰處遇的不合理性，然而國家對於犯罪治理方針必須依賴「治亂世用重典」的傳統想像，卻依然主宰 86 年以前的少事法對虞犯少年的司法處遇方式。

86 年的修法，對於虞犯制度，企圖從變更國家得以司法來處理虞犯的法理基礎，故在虞犯少年的認定標準上，除虞犯事由必須具備外，新增「虞犯性」要件，以此確定具有虞犯事由的少年由於性格、環境的狀態，已經達到很可能具有觸犯刑罰法律之虞的程度，而須要司法介入加以處理及保護。然而縱使經過 86 年的修法重新詮釋虞犯少年於少事法中的地位，仍無法免除一直以來針對「僅有犯罪之虞卻無犯罪事實者課以司法上處遇」的違法性質疑，換言之，「無犯罪即無處罰」是刑法最重要的原則基礎，對於不具備法益侵害或法益侵害危險的行為為處罰不僅違法更違憲，而虞犯少年本質上行為並未真正違反刑法，但卻受到少事法的規制必須進入司法體制加以處遇，並且該等處遇方式包含限制人身自由的收容及感化教育處分，等同於對尚未至犯罪者課以刑罰，因之，對少年的處遇不能謂保護。

演變至今，令虞犯少年自司法體制內排除，逐漸成為多數人聲音，釋字第664號解釋雖然「僅」認為現行少事法第3條第2款中的經常逃學或逃家之虞犯事由，及少事法第26條第2款、第42條第1項第4款基於該虞犯事由而收容或施以感化教育處分之規定，分別違反法律明確性要求以及比例原則，須要修正，然而卻同時隱約透露出虞犯少年置於司法體系內處理的衝突性及不適合性。102年的修正草案便是順著大法官的解釋脈絡，企圖將極具爭議的虞犯制度排除於少事法的體系外，而將之歸類為須要交由行政福利管轄的類型之一。因此雖然草案中虞犯制度仍存在於少事法體系內，然而事實上卻透過「社會福利系統優先處理」程序，架空司法對於虞犯少年處遇的力度，使其實質上歸屬行政福利系統管轄。然而鑑於行政機關處理虞犯少年的制度尚未完備，草案仍留下司法處遇虞犯少年的空間，使其暫時擔任行政機關輔助者角色，作為無法矯治少年的最後手段。

如果說上述脈絡，是實務家對於虞犯制度的想像，那麼筆者認為可以歸納出現行實務對於「虞犯制度於司法體系的存廢」的幾個重要立場。首先，實務並不反對國家介入管理虞犯少年。雖然其認為虞犯少年「未至犯罪的」行為不應該由司法體系來處理，但是並不反對基於保護少年的立場，國家可以透過較為柔軟的行政輔導等福利措施來處理（即使同樣能施以強制處分，例如兒童及少年性交易防制條例第18條）。其次，實務認為，應該由行政福利措施來管理虞犯少年才能達到真正保護虞犯少年之意旨。畢竟虞犯少年一旦進入司法體系，無法避免負面標籤效應，也無法解釋虞犯少年何以須要課以類似刑罰的處遇。最後，由於司法最終不應該處理虞犯少年，故需要司法處理的虞犯少年類型範圍必須受到限縮。其限縮的標準，為免於前述質疑，必須以類似於犯罪行為的「具有法益侵害危險性」及「具有接近犯罪能量」的行為作為判斷標準。此等同宣示，虞犯少年

於司法體系處理的法理，在於其行為態樣「高度類似」一般犯罪行為，方有「以司法處遇」必要。

此等立場，等於是立法宣示終結虞犯制度於少事法中之爭議，在虞犯應屬司法範疇或者是行政範疇的爭論中，做出虞犯應屬行政福利範疇的立場選擇。然而，筆者好奇的是，雖然就管轄範圍上，多數委員認為虞犯少年的行為其實與兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒權法）第 52 條第 1 項第 2 款的偏差行為相似，所以本質上虞犯行為依照現行法律規定，應該屬行政機關的事務範疇。不過，所謂兒權法的偏差行為，與少事法的虞犯少年是否果真如同多數委員所以為的，兩者皆僅是外顯行為的偏差而已？誠如學者認為，從社會角度觀察，虞犯少年雖然屬於社會的被壓榨者而具有被害性質，但是由於其行為所彰顯的虞犯性，虞犯少年是有可能從被害人本質轉變成加害人，因此對於虞犯的處理除了關照其被害性質外，其加害性質更是法律必須重視者。換言之，筆者認為在認定虞犯少年屬於行政福利範疇的時候，絕不能僅是因為現行法律規範或行政規則的處理辦法已經對該類型少年做出處理，司法就能採取退守姿態，司法是否應該介入，仍須衡諸虞犯少年的本質是否適合完全由行政機關來處理等應然面問題。

除管轄範圍外，就執行效果而言，多數委員認為由於釋字第 664 號解釋宣示對經常逃學或逃家的虞犯少年為收容或感化教育處分違憲，原仰賴司法來限制少年人身自由的強制性處遇喪失，因之司法處遇並無優於行政機關所能提供的輔導措施；再者，進入司法體系後，少年容易遭受較之進入行政體系更多的負面標籤化效應。因此，既然虞犯少年具有被害性質，其應該受到的處遇，應該是福利性質較為濃烈的行政處遇，而非司法處遇。

筆者對於上述看法依然存疑。首先，司法院釋字第 664 號是否真的禁止對於所有虞犯少年施以收容或感化教育處分等強制性措施？純粹就解釋文及解釋理



由所述的意旨來看，實在很難看出大法官有企圖把此解釋意旨援用至其他項虞犯事由之意。毋寧認為，大法官選擇性的在程序事項上將聲請釋憲的條文範圍縮減至「經常逃學或逃家」之目的性作法，或許是大法官選擇將該爭議留待立法裁量；其次，如果行政輔導措施無法對虞犯少年施以任何限制人身自由的「強制性處分」，筆者高度懷疑行政輔導措施有效管理虞犯少年的可能性。因為連宣稱是福利行政範疇的兒童及少年性交易防制條例第 18 條第 2 項都賦予法院得向該兒童或少年裁定安置中途學校的權利，實在很難想像情節較為嚴重的虞犯少年得不動用該等手段作為保護少年的最後一道防線；又如果將虞犯少年移至行政範疇後，另外賦予行政機關得向法院聲請限制人身自由的強制處分，那麼該等作法，與以司法處遇方式限制虞犯少年人身自由有何不同？這關係到筆者提出的最後一個質疑。

詳言之，「以行政方式處遇少年較之司法手段，更具福利性，並且少年亦不會承受過多的負面標籤化效應」是多數委員的想法，甚至也是一般學者主張司法不應介入虞犯範疇的重要理由；然而筆者認為，行政較司法更具福利性的想法僅能說是基於一般人對於兩個體系理解的刻板印象。因為，姑不論該刻板印象可能造成的後果，實質上，以司法手段處理虞犯少年是可能透過法律規範的方式，在調查、審理甚至最後處遇的階段，將柔軟的行政處遇方式導進司法體系使司法體系增加福利性質，緩和過於僵硬的程序可能對少年造成的心靈壓力，並且如以少年法院作為指揮中樞來監督對少年的處遇，亦能避免僅以行政機關處理具有加害性質之虞犯少年可能使該少年遭受的不正當對待。因此，較之行政福利手段，以司法作為管轄機關為人所拒絕的主因，應該是所謂的「司法處遇帶來的負面標籤效應」，也與前面所說的刻板印象所帶來的後果相類似。

不過，關於「行政機關是否應取代司法機關的位置，作為虞犯少年的主要管轄機關」的這個問題，筆者認為，應該先確立的法理上問題是，國家介入處理虞犯的正當性，隨後才是應該用什麼手段來處理虞犯；前者涉及虞犯少年的社會處境以及社會的價值選擇，後者涉及虞犯少年的本質。最後，才是應該用司法或者行政手段來處理的其他現實上考量。因此本文第三章，會先針對應然面上，「國家是否應該介入」處理虞犯的正當性問題，進行探討。



## 第三章 從保護少年本質談國家介入處遇少年之

### 正當性



第二章談到我國對少事法虞犯制度未來可能的立法方向是採取「社會福利系統優先處理」的立場，並且不排除最終目標是讓虞犯少年完全交由行政福利接手。要探討該政策方向的合理與否，筆者認為，在談虞犯少年的管轄機關前，應該先確立在應然面上，國家機關干預虞犯少年是否具有正當性；並且，若認為應由國家機關介入，選擇國家以何種手段介入處理時，應該基於虞犯少年本質來做考量。

針對第一個設問，即探究國家機關是否應該介入處理虞犯少年，首先會面臨的質疑是，為什麼國家「須要」（有時甚至動用強制力）處理虞犯少年、甚至是偏差行為少年——這群就刑法意義上而言「並未犯罪的人」？近代西方國家發展出的「人性尊嚴」概念，認為每個作為精神性、倫理性存在的個人，擁有「理性」的能力，能夠基於自律以及自我決定形成自己，該特質是抽象的、普遍的存在於每個個人之中，並且該個體性必須受到絕對尊重，因此除了一定條件之外，任何人（包括國家）不得侵犯其基於理性所自由創造的個人生存空間<sup>1</sup>。而這個條件，基本上可以理解為現代秩序中的刑法發動的基本限制，也就是所謂的「法益保護理論」所隱含的刑法界線<sup>2</sup>；簡言之，國家動用公權力（甚至是強制）管制個人行為的情況，僅有在個人的行為破壞了他人的法益或者造成全體社會的生活基本條件遭受侵害時，才具有其正當性<sup>3</sup>。姑且不論「人性尊嚴」概念所受到的質疑，即便是主張「個人尊嚴」概念者同樣認為，僅有在「一個人基於其自由而不尊重

<sup>1</sup> 李茂生（1999），〈新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序序說〉，《臺大法學論叢》，第28卷第2期，頁176。

<sup>2</sup> 法益保護理論跟規範維護理論的論爭在此就暫且不表。

<sup>3</sup> 丸山雅夫（2012），《少年法講義》，第2版，東京都：成文堂，頁2。

另外一個他者的個人尊嚴之時」(即所謂的侵害原則)，才會生個人尊嚴絕對尊重的例外<sup>4</sup>。

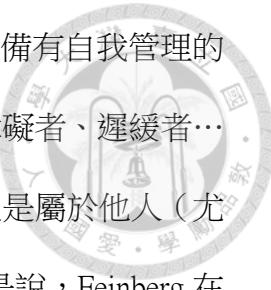
那麼，在同樣身為「個人」的少年，何以國家得以動用公權力在其行為尚未達到國家應介入的界線時，強勢介入管理其行止？這也許意味著少年具有與成人不同的本質，因此國家得以介入管制少年的界線，與所謂具有理性能力的「成人」有所差異。

談及成人與少年間的差異性，就算是自由主義論者，也不得不加以承認，並進一步肯認國家介入干預少年行為的正當性<sup>5</sup>。詳言之，自由主義論者 Feinberg 雖然主張個人皆擁有所謂的「個人自治權」，而分別可從自我管理能力(*the capacity to govern oneself*)、自我治理和其相關美德的事實狀態 (*the actual condition of self-government and its associated virtues*)、衍伸自自治權的理想性格(*an ideal of character derived from that conception*) 以及在個人道德領域裡對於自我治理的個人主權 (*the sovereign authority to govern oneself, which is absolute within one's own moral boundaries*) 來理解，是身為個人「神聖不可侵犯的領域」；但是氏在自我管理能力的要件解釋中，卻將 *capacity* 解釋為「具有做出理性決定的能力」。並且進一步認為，在談論「個人自主」的議題上，*competence*<sup>6</sup>的意義並不同於一般觀念裡的 *competence*。因為在一般觀念裡，*competence* 被理解為自然的、具備有可分級性質之能力（例如：年齡、智商），但是用於判斷該人是否具有自我管理所需具備的能力時，*competence* 則是一個門檻概念 (*threshold conception*，對事務處理的最低限度能力），被用作判斷一個人是否具有自我管理之自治權的充分且必要

<sup>4</sup> 李茂生（1999），前揭註 1，頁 179-180。

<sup>5</sup> 該說法，是相對於君父主義論者而來。詳言之，一般君父主義論者較之自由主義論者更寬鬆看待國家控制人民行為的作法，在面對國家權力時，君父主義的想法會變得無法限制國家權力的擴張，因為其通常認為只要是國家認為對該人好的事情，國家應該都有權力加以干涉，無論該人是否成年，或是否願意接受。Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law Volume 3: Harm to Self*, 3-23, (1986).

<sup>6</sup> 一般翻成能力。



標準。換言之，這個門檻應該對應於判斷行動者在法律上是否具備有自我管理的權限（或稱自治權），而在這樣的定義下，將使得嬰兒、精神障礙者、遲緩者……等具備生物意義的「人」，在「每個人皆擁有個人自治權，並且是屬於他人（尤其是國家）神聖不可侵犯的範疇」的論述中，遭到排除<sup>7</sup>。也就是說，Feinberg 在論述國家得以介入限制「部分人行使權利」時，試圖給出了一個正當化的基礎。

因此，面對「國家憑什麼管控少年」的質疑，如果我們認為少年在本質上確實具有與成人不同的內涵，因而法律必須差別對待，那麼就必須說明，在什麼樣的內涵下，國家具有介入的正當性，如同自由主義者以所謂「具備理性能力」的觀點，來正當化國家介入的行為，筆者也希望能夠提出另一個正當化的說法。故，本章第一節擬先挖掘少年本質上與成人相異之處，找出少年本質所具備的須保護性內涵；其次，於第二節揭露具備須保護性之一般少年，在特殊情況下，將面臨其存在恐遭社會排除的危機點，並藉此建構國家以公權力方式介入「保護」少年的正當性；至於國家到底應該使用哪一種手段作為保護方式（也就是應然面的第二個設問），則留待第五章處理。

## 第一節 以「少年健全成長發達權」作為少年須保護性的內涵

### 第一項 所謂的「少年概念」？

討論少年的內涵以及與成人本質的差別，或許必須先從討論「少年」這個概念開始。Philippe Aries (1914-1984)，法國著名的中世紀研究者以及專門研究家庭及兒童關係的歷史學家，於 1962 年所著《Centuries of childhood: A social history of family life》<sup>8</sup>一書推論，中世紀的世界並沒有 childhood<sup>9</sup>的概念，原因

<sup>7</sup> *Id.* at 27-31.

<sup>8</sup> Neil Postman 認為，在 1800-1960 年間，直到 Philippe Aries 寫出該書之前，兒童歷史幾乎很少被討論，因此 Aries 可說是童年歷史的開創者，參考 Neil Postman(著), 蕭昭君(譯)(1994)，《童年的消逝》，頁 13。臺北市：遠流。又需要注意的是，在 Postman《童年的消逝》一書中，



是缺乏對於「childhood 的特殊天性」的覺察，而這個所謂的「childhood 的特殊天性」，是能夠將其與成人分辨出來的性質。在中世紀，當 children 能夠不需要再仰賴母親或者保母的照顧大約是在 5 至 7 歲左右，之後其便開始投入成人的社會圈。他們參與成人的遊戲以及娛樂，並且無論他們的出身，他們每天必須與已經受過完整訓練的成人一起生活跟工作。也就是說，如果根據 Aries 的觀察，中世紀的文化，並沒有察覺到人類在嬰兒期以及成人期間的過渡期。必須一直要到 15 世紀、16 世紀、17 世紀，才會開始出現 childhood 的概念，並且在該時，才會認識到在 child 能夠參與成人世界前，child 應該被特殊對待而對之採取「一種特殊的隔離」<sup>10</sup>。

Aries 關於中世紀並沒有 childhood 概念的主張，Neil Postman 所提出的觀點或許可以成為其有利的佐證。Postman 指出，由於印刷術的發明，賦予過去以「抄寫」作為寫作形式的作者全新的生命，因為在過去抄寫時代，每一位抄寫人都有抄錯的可能，並且隨心所欲的增加、刪減、澄清、更新篇幅是可以被接受的，因此當文本出現時，真正的作者是誰並不重要<sup>11</sup>，然而當作品付梓出版後，誰是

---

譯者將 childhood 翻譯成兒童，惟根據該書文脈，似有將 childhood 指涉為 7 歲脫離嬰兒期（約 7 歲）後至成人期前（約 18 歲）的時期。因此，此處文中所翻譯「兒童」一詞，理解上應涵蓋「少年」時期；並且在後續本文所使用的 childhood、兒童、少年的概念，原則上在現代少年概念的發展模型底下，皆可以理解成是指涉尚未至成人的同一種時期（類似於未成年人的概念）。不過為忠於原典，筆者保留翻譯書中將 childhood 翻譯成「兒童」的用語。

<sup>9</sup> 一般翻譯成幼年時期、童年時期。由於所參考關於「兒童概念演變」的英文文獻，並沒有如同中文的概念，將兒童與少年時期做精確的區分；又參考作者趙雍生於《社會變遷下的少年偏差與犯罪》一書中，對於英文有關少年常用的名詞介紹，英文字彙有關少年常用名詞包括：adolescent、youth、teenager、juvenile，在其概念中確實有針對兒童時期或少年時期做出區別，後者如果從語源學的角度觀察，關於 adolescent 隱含有「漸進成熟」或「長大至成熟」，隱含有各方面成熟之意；又 juvenile 有認為與 adolescent 相同，亦有認為專指少年違法事件或少年法律方面執行時使用；另外 youth 是以較為不特定的少年或至成年前期為對象；而 teenager 於美國則較為普遍來指涉 13-19 歲的青少年，參趙雍生（1997），《社會變遷下的少年偏差與犯罪》，初版，頁 14，臺北市：桂冠。因此筆者認為從文獻脈絡，childhood 應為指涉從 7 歲脫離嬰兒期（約 7 歲）後至成人期前（約 18 歲）的時期，惟由於無法確知，為精確文獻的理解，筆者仍直接保留該詞彙，不將之翻譯成中文，保留日後修正的空間。

<sup>10</sup> Colin Heywood, *A history of childhood : children and childhood in the West from medieval to modern times*, 11, (2001).

<sup>11</sup> Postman 在書中提到，十三世紀義大利哲學家、作家、樞機主教 Saint Bonaventura 曾詳細說明十三世紀時的四種造書方法，包括：臨帖人（專門抄寫他人作品，不增不減）；整理者（抄寫



作者便格外重要，也因此印刷術助長了作者的自我意識；相對於作者而言，讀者在閱讀該出版作品時，亦產生新的閱讀文化，即讀者必須切斷與外在世界的連結，投向自己的内心世界，因此 16 世紀至今的讀者，在閱讀時通常會要求一個安靜不受干擾的環境，而這樣的行為是具有反社會傾向的。因此 Postman 認為，印刷術的發明產生了嶄新的寫作文化及閱讀文化，讀者及作者在閱讀進行時同心協力對抗其他社會干擾的心理環境，使得個人主義成為普遍接受的正常心理狀態

12。

Postman 進一步認為，個人自我意識的增長，是促使童年概念產生的重要因素<sup>13</sup>，不過，個人主義本身並非直接促使童年概念產生的原因，重要的原因來自於兒童與成人間的知識差距，氏將之稱之為「知識溝」(knowledge gap)。其引述 Mumford Lewis 在《Technics and Civilization》所形容「印刷書籍比其他工具更能解放人類，讓他遠離此時此地情境的支配…，印刷品比實際事件影響力更大…，印刷方式的存在才是真的存在，其他形式的存在反而漸漸變得模糊了。從書籍獲得的學習才是真正學習。」。由於太多各式各樣的新資訊，藉由印刷術的發明廣為流傳，因此這樣的知識爆炸的現象，便將文盲與識字人口之間的分野明顯區別出來，成年人的世界出現嶄新的風貌，「成年期」必須靠個人努力爭取，是一個象徵性而非生物性的成就，年輕人必須經由學習進入印刷品的世界，才能成為所謂的「成人」<sup>14</sup>。因此如果回過頭來看為什麼 Aries 會認為中世紀欠缺

---

別人作品，並加上其他人之看法)；評論者(抄寫別人作品，並加上自己看法，但主要是以別人作品為主，自己僅在必要時候加上解釋)；作者(作品本身包還自己的與他人的作品，但主要以自己的作品為主，用別人的作品來當做驗證。)，參 Neil Postman (著)，蕭昭君(譯)(1994)，前揭註 8，頁 30。

<sup>12</sup> Neil Postman (著)，蕭昭君(譯)(1994)，前揭註 8，頁 37。謝如媛(1998)，《日本現行少年法運用之變化歷程：以非行統制與非行現象之關係為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 143-144。

<sup>13</sup> 在 Postman 中譯本所稱的童年一語是指約在七歲至十七歲之間，參見謝如媛(1998)，前揭註 12，頁 140 之註 3。

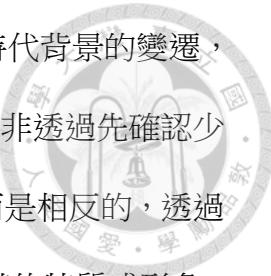
<sup>14</sup> Neil Postman (著)，蕭昭君(譯)(1994)，前揭註 8，頁 37-46。

childhood 概念，Postman 會認為，是因為中世紀是一個受到北方蠻族入侵、文明倒退的年代，在這個年代識字人口及教育都消失，取而帶之的知識傳授方式是藉由口語方式傳承，也因此在該時，上述所謂對應於「成人期」所產生的「概念就無法存在。

無論是否真是印刷術的發明導致 childhood 概念的產生，一般論者亦同意自 18 世紀後，少年的概念逐漸被標示出來，其因素可能是因為否定宗教宿命論的崛起，破除人類原罪的思想，令人們相信，人並非命定的有罪或墮落，兒童可以透過教育方式來引導，並且兒童的精神以及靈魂或許是可教育的；抑可能是由於都市化以及新的家庭關係產生，喪失過去經濟價值的兒童，在新的家庭關係裡成為重要的核心，而「育兒」就成為女性間接從事社會改革工作的使命，並且在此過程中，確立起父母權威的形象，凸顯兒童與成人的差異性及其獨特性<sup>15</sup>。最後 Postman 在書中提到，學校教育的普及是形成兒童的概念的關鍵，由於教育的概念是在培養識字的年輕人，兒童在此時因而被認為是「尚未成熟的成人」(unformed adult)，而非成人的縮影或雛形；兒童必須接受成人所安排的教育方式（學校），而成人則在透過創造知識和技能的學習階層，發明兒童發展的結構。換言之，透過控制給予兒童知識內容（例如：依年級區分教材）的手段，中世紀時期的兒童所知曉的日常生活的經驗因此被封閉，成人至此擁有兒童不宜知道的訊息（所謂的知識溝），並且該等秘密必須於兒童發展階段「逐步」透露，直到兒童成為被認可的成人。總之，Postman 主張，教育的存在方式使兒童與成人的區分變得越形明顯，大家漸漸接受兒童沒有也不能共用大人的語言、學習、品味、嗜好和社交生活，而成人的工作就是在培育兒童未來可以處理成人符號<sup>16</sup>。

<sup>15</sup> 陳孟萱（2001），《少年司法保護制度之契機—以美國少年法制為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 8-12。

<sup>16</sup> Neil Postman (著), 蕭昭君 (譯) (1994), 前揭註 8, 頁 47-60。



至此可以知道，所謂的少年概念是隨著宗教信仰的轉變、時代背景的變遷，以及科技的發明才逐漸形成的概念。特別是所謂的少年概念，並非透過先確認少年生物性的存在，再觀察此生物性存在的個體具備什麼特質；而是相反的，透過先確認「成人」的形象後，映照出兒童相對於成熟的成人所不具備的特質或形象。此依附於成人形象所建構出來的少年概念，在 18 世紀發展蓬勃，然而由於並非是因為少年本質的發現而發展的少年概念，對於少年概念的內涵以及與成人的差異，產生許多說法。例如 Locke 認為，兒童在出生時心靈宛如一張白板 (*tabula rasa*)，家長、學校必須為兒童空白的心靈補白，如同未完成的書籍一般的兒童心靈，當內頁經外在環境或教育所賦予的經驗而逐步填滿時，兒童即邁向成熟<sup>17</sup>；而 Rousseau 認為，兒童本質具有道德上的純潔性，近乎自然，並且值得自由自我表達的權利，反之，成人則是遭社會規範破壞而墮落的一群。因此氏認為教育應該尊重兒童的特性 (identity) 及其特殊的天性<sup>18</sup>。

Rousseau 對於童年本質（是最接近人類自然狀態）的嚮往及執著，對於童年所隱含的美德，包括自動自發、純潔、堅強和喜悅等特質的重視，進一步引發一般人對童年本質的興趣<sup>19</sup>。

到了 20 世紀，有論者考究時代背景的因素，認為 18 世紀所謂的少年概念與成人的區隔正逐漸消融，開始出現「少年與成人本質上並無不同」的呼聲<sup>20</sup>；幾乎於相同的時間點，Postman 亦認為 1950 年代左右的電視機發明，是導致童年消逝的重要關鍵，因為傳播知識的媒介發生變化，兒童不必禁錮於成人所設下的知識屏障，可以藉由電視媒體獲取相等於成人所能獲悉的知識，氏因此認為，

<sup>17</sup> David Archard, *Children Rights and childhood*, 43 (2nd ed. 2004).此處的 *childhood*，依筆者理解同樣是指涉未至成年的未成年時期，範圍包括中文的少年概念；Neil Postman (著)，蕭昭君 (譯) (1994)，前揭註 8，頁 66-68。

<sup>18</sup> *Id at 30-31.*

<sup>19</sup> Neil Postman (著)，蕭昭君 (譯) (1994)，前揭註 8，頁 66-67。

<sup>20</sup> 參考陳孟萱 (2001)，前揭註 15，頁 12-13，所做之整理。



過去成人對於兒童所「築下」的「知識溝」逐漸崩塌，並且由於資訊掌握的多寡改寫了智力的定義，即「一個人知道多少資訊比他如何運用所知的資訊更加重要」，因此當成人之於兒童所保有的秘密不復存在、兒童與成人所獲取的知識再也不見得不對等時，兒童與成人的界分就更形模糊。因此其書中最後的結語章提到：「童年的概念好比語言的學習，他具有生理上的基礎，但是如果沒有社會環境的激發、培育和需要，他不可能存在。如果一個社會文化的優勢媒體，要求隔離年輕人，讓他們學習非自然的、特殊的、複雜的技能和態度，那麼，童年的概念，會以各種方式出現，清楚而且不可或缺；如果一個文化的傳播方式，無需對年輕人進行長期的隔離，那麼，童年的概念永遠是沉沒，不為人知的。」<sup>21</sup>

如果稍微整理一下關於少年概念的流變，會發現從少年概念從 15 世紀的印刷術發明開始漸進式的為人們所重視，雖然那時候的少年概念可能僅是依附於成人形象所勾勒出的相對特質，直到 18 世紀出現 Rousseau 的《愛彌兒》一書開始掀起了學界對於少年與成人本質差異的探討<sup>22</sup>，並開啟了少年概念的新氣象，然而在 20 世紀甚至是 21 世紀的現在，學者卻開始認為，所謂的少年與成人的區分正逐漸消失，由於少年概念的內涵已無法確實與成人的本質做出明確的切割，因此有論者認為現代少年概念的內涵因而變成「少年是具有智識，成熟度與成人相若的存在」<sup>23</sup>。

那麼是否能夠因此認為，所謂的少年概念，究其根本是相對於成人存在及需要而被創造或者更精確地說，是「發明」出來的概念，正如 Postman 所主張，「兒

<sup>21</sup> Neil Postman (著), 蕭昭君 (譯) (1994), 前揭註 8, 頁 75-105。

<sup>22</sup> 包括 Friedrich Frobel、Maria Montessori、Jean Piaget、Arnold Gesell 等人都是 Rousseau 強調少年與成人具有本質差異論點方面的繼承人。尤其是 Friedrich Frobel、Maria Montessori，更公開表示受到 Rousseau 的影響，其著作是衍伸自：「兒童的心理基本上與成人有別，應當獲得重視。」的假設，參見 Neil Postman (著), 蕭昭君 (譯) (1994), 前揭註 8, 頁 67。

<sup>23</sup> 陳孟萱 (2001), 前揭註 15, 頁 16。



童（按：亦可理解為少年）的概念是社會現象，並非生物上的必然」<sup>24</sup>？若進一步延伸，在這樣理解下的少年概念，就可以理解法律給予少年「特別對待」的立論只是反應出成人基於需要而對「小大人」（少年）展現的「特殊寬容」，然而，當少年出現令人社會難以忍受的殘忍犯罪時，忍無可忍的成人就可以選擇應報而非寬容的處遇手段<sup>25</sup>。換言之，在目前我國二分論的刑事政策<sup>26</sup>下（對於犯罪傾向嚴重、犯行凶殘的犯罪者應採取強硬的手段；對於犯行或犯罪傾向輕微，尚有挽回餘地的犯罪者，使用恰當的矯治手段協助更生），對於少年犯罪可能採取的立法態度，也可以採取與成人相同的刑事政策，將少年篩選為「得救/不可救」的類型，將如不良品般的後者淘汰<sup>27</sup>。

然而相對於上述對少年概念的演變是由「無（中世紀）到有（15世紀—19世紀）到無（20—21世紀）」，David Archard 則認為，打從一開始 Aries 關於中世紀欠缺 childhood 概念的說法就是有問題的。其舉 Rawls 在《A Theory of Justice》論述 justice 為例，Rawls 作出 concept of justice 和 conception of justice 兩個不同概念。其目的在於放棄聲稱 justice 有一個不具爭議性且普遍同意的理解，但必須捍衛不同以及或許不協調的正義原則；Rawls 主張，有一個單一的 concept of justice 能夠透過找出不同原則、不同 conceptions 的共同點來具體說明，而對於 concept of justice 的意思要求，僅是個人間的差異性不會被武斷的認定，以及個人所作出不同社會利益的主張將被合適的裁決；至於 conception of justice 的作用，即是用來「具體說明」不武斷以及合適的利益分配的一種規則或原則概念。如果將上述對於 concept 以及 conceptions 的用法套用到對於 childhood

<sup>24</sup> Neil Postman (著)，蕭昭君 (譯) (1994)，前揭註 8，頁 149-150。

<sup>25</sup> 李茂生 (1997)，〈殘虐的少年犯罪與新少年事件處理法〉，《律師法律雜誌社》，第 122 期，頁 1-9。

<sup>26</sup> 有學者翻譯成兩極化刑事政策，許福生 (1999)，〈寬嚴並進刑事政策理論依據之探討（上）〉，《法務通訊》，第 1963 期，第三版。

<sup>27</sup> 李茂生 (1999)，〈少年犯罪與二分論的刑事政策〉，《新世紀智庫論壇》，第 5 期，頁 92-93。



的理解，就可以認為 concept of childhood 的意義僅在點出 children 具有在某些方面能夠與成人互相區別的特徵，而 conception of childhood 則是用來「詳述」這些與成人區別的特性內涵。簡言之，concept of childhood 在確認 children 與 adult 的不同，而 conception of childhood 是在傳達此不同點的詳細觀點。將上述觀點應用在 Aries 所宣稱的「中世紀缺乏 childhood 概念」的命題中，如果 Aries 所稱的兒童擁有的「特殊的天性」僅是在確認有某些重要的因素將 child 與 adult 區分開來，那麼 Aries 所稱的就是 concept of childhood；然而如果是包括 Aries 所影射或暗示的「特殊的天性」的具體內容，則 Aries 所稱的就是 conception of childhood。而顯然的，對於 Aries 的批評，就是認為 Aries 所稱的「中世紀缺乏 childhood 概念」其實是指後者，因為至少很清楚的是 children 是以年齡的形式被理解及稱呼，並且幾乎所有文化，都顯示出知悉 children 不同於 adult 的概念，children 會長大成 adult。也就是說，Aries 認為「中世紀缺乏 childhood 概念」，精確地說是缺乏現代的 conception of childhood，一個被現代廣為接受但是此概念卻不在過去時代存在的概念，然而這並不能同樣地認為過去的社會（按：指中世紀）欠缺 concept of childhood 的概念<sup>28</sup>。

如果依照 Archard 的主張，則 childhood 或許就不見得如同上述學說認為的是「被發明」出來的，而可認為所謂 concept of childhood，children 與 adult 的區別，是普遍存在於各個社會文化；然而，children 究竟是如何的異於 adult 而存在，會根據每個文化及其時代背景的主流價值，被賦予不同的 conception of childhood<sup>29</sup>。

筆者認為，「少年觀僅是映照著成人觀的產生物」雖然是個有趣並且令人難

<sup>28</sup> See David Archard, *supra* note 17, at 27-29.基本上與 Archard 類似觀點的還有 Colin Heywood, *supra* note 10, at 11-15.

<sup>29</sup> See David Archard, *supra* note 17, at 31-36.



以反駁的說法，但這樣的主張似乎忽視了生物學上或者心理學上在分析少年期時所做的觀察，以及關於少年成長時所具有的異於成人特徵的相關研究<sup>30</sup>，如同 Postman 在其書中亦提到，佛洛依德從科學架構的角度觀察，認為兒童內心存在「極佳的結構」和「特別的內涵」，並且認為兒童的心靈並非一張白板，反而較符合「自然狀態」(status of nature)，其自然的需求必須被適度的考量，否則可能會出現人格永遠錯亂的現象<sup>31</sup>。質言之，從文化或某特定社會脈絡來觀察「少年概念」，可能會發現其是被刻意製造出來的，但是如同 Archard 所主張，該被刻意製造出來的概念，是 conception of childhood，會隨著主流文化的需求而有所變異；然而，既然「對於兒童與成人具有差異性」這點認知，就文化而言普遍存在於西方社會以及東方社會，在科學上亦見於生物學及心理學的觀察，那少年確實是異於成人存在的這一點，應該是可以被確立下來的。至於，就現代社會而言，應該如何去理解 conception of childhood 則必須綜合考量現代社會底下對 childhood 概念所發展的科學觀及文化觀。

在本節第二項，將承接上面觀點，繼續論述現代社會的 conception of childhood 的內涵，並嘗試建構少事法中對於應保護少年的本質<sup>32</sup>。

## 第二項 以「少年將來性」作為少年本質

### 第一款 現代少年概念的內涵—「發展模型（developmental model）」

Archard 認為在過去一個世紀，學界已經對於 childhood，包括從心理學上的、

<sup>30</sup> 參照趙雍生（1997），前揭註 9，頁 14-22。

<sup>31</sup> 關於所謂的特別內涵，書中舉到例如，兒童擁有性能力及充滿本能的心理驅力，參見 Neil Postman (著)，蕭昭君 (譯) (1994)，前揭註 8，頁 71。

<sup>32</sup> 需要說明的是，鑑於寫作及理解上的方便，本文於此後擬將 conception of childhood 一律以名詞「少年概念」加以表達，如需應用到 concept of childhood 意思的段落，為求精確，少年概念一詞將轉換成 conception of childhood 以資區別。



生物學上的，以及教育理論和社會學等方面做了系統性的探索；其認為關於 childhood 的主導性觀念是將其理解成一個成人發展的「階段」( stage )，並且這個方向的作用將是通往「理想狀態」的過程。進一步說明，在現代社會，認為少年概念是一個「階段」( stage ) 或者說一個以成人期為目的的「未完成狀態」；而一個理想成人，除了必須具備經認可的特定能力外，其還是理性的、具有身體上獨立性及自主性，同時具有個人意識而擁有自身的信仰以及慾望，最後因具備上述條件，而有能力做出可自我負責的決定。由於對於一個理想成人的定義，是來自於成人被認為是有能力自食其力，並且在法律上可以自我負責、自我決定性事、並且為這個社會決定管理的人，因此 child 因為缺乏成人需具備的條件，被認為尚未準備好加入成人的世界<sup>33</sup>。

這樣將少年視為「發展中狀態」的少年概念，雖然早在 1787 年就可以發現有關心理學的相關論述，但是 1877 年 Charles Darwin 出版的《A Biographical Sketch of the Infant》一書，才發現兒童在進化過程中的重要性，並且這個發現對於之後的兒童心理學發展極具有影響力。隨後，Ernst Haecael 藉由達爾文理論精神所發展出的「生物遺傳法則 ( biogenetic law )」—或可理解成「個體發生學 ( ontogeny )」概念，為 19 世紀晚期許多進化論的支持者所接受。該概念，是藉由闡述個體發展與其物種間的關係構造，主張每個個人是發展自其物種的最初，而兒童是繼承並且展現被保存下來的系統性記憶及天性(但是該部分在兒童長成成人後，將會逐漸消失)。雖然在嚴格意義上，「生物遺傳法則 ( biogenetic law )」最後遭揚棄，但是其卻深刻的影響心理學領域。如果說，在兒童發展成成人的階段，大體上是反映出人類的進步，那麼此時，兒童就被看成是類似於原始的人類

<sup>33</sup> See David Archard, *supra* note 17, at 37-39.在 Archard 一書中，其同樣使用 childhood 一詞來解釋發展模型。不過根據筆者前述提及，該時期應是橫跨我國用語上之兒童及少年時期。因此在引用部分，若該段話是直接或大部分引用作者原典，則筆者將之翻譯為「兒童」，若該段話摻雜筆者自身想法，則直接以「少年」來指涉該時期的個人，以維持本文討論少年概念的宗旨。

(primitive human) 或前人類 (pre-human) 的動物般存在<sup>34</sup>。

關於這樣的發展模型 (developmental model) 的假設，Archard 認為重要的理論依據有如下三點：目的性 (teleology)、必須性 (necessity) 以及內生性 (endogeneity)。首先，從目的性的角度觀察，此模型是假設在此過程中有一個發展終端或者目的必須達成；所謂的兒童階段，就是一個朝向成人期狀態的發展過程，成人被理解成是成熟的、理想的終點狀態，兒童則被認為是一個「成為該狀態」的「過程」，非一個完整生物體的存在。此把成人看作是標準的說法，可以說是來自兩個非常具有影響力的理論，分別是由 Jean Piaget 以及 Sigmund Freud 所著。Freud 認為，一個成熟的成人是以生殖作為性慾的目的，並且是以異性作為性對象；Piaget 則認為成人成熟性的狀態被定義成是一個具邏輯性的科學性形式，簡言之，其有能力做出抽象式的、假設性的思考。綜上，此模型理論基本架構是主張，發展的方向是以理想成人作為目標，並且這個發展是分階段演進的過程，其不僅以理想成人為目標，各個發展階段將從簡單到複雜，而後階段將會包含和理解前階段的所有狀態，並將個體重組至一個更高的層級；也就是說，各個成長的狀態不僅是量上的增加，而更具有質上的進步，成人並非僅是擁有兒童所缺乏的要素，精確地說，應該是具有不同於兒童期的更高層次的狀態。

Archard 認為以成人作為發展終端的結論，是反映一般文化以及物種的形式，因為成長至成熟的過程恰好類似於人類的進化，而 Lawrence Kohlberg 的研究恰好可以證明此論點<sup>35</sup>。第二個支撐這個發展模型的重要要素是必須性 (necessity)。因為發展是一個不可避免的演變過程，每個狀態都必須經歷，並且每個狀態都是後階段狀態的必須且先決條件，因此發展狀態的必須連結性就是

<sup>34</sup> See David Archard, *supra* note 17, at 40-41.

<sup>35</sup> 詳細論述可以參考 See David Archard, *supra* note 17, at 42.



將發展看做是持續性過程<sup>36</sup>。

發展模型第三個也是最後一個特性是內生性 (endogeneity)。申言之，發展是一個自我推進 (self-propelled) 的過程，此推動力是源自根基於兒童天性 (nature) 的構造、功能及其進程，此（姑且稱之為）天性說，很明顯地亦是受到達爾文學說的影響，也就是，其被設想成是「基因的傳承」以及「固有的生物性」。這個要素，是現代發展模型的最重要要素，也就是說，雖然無法忽視兒童及環境對之的交互影響效應，然而兒童自身的內在構造—自我推進力，才是主要引導個體發展的關鍵。簡言之，兒童的進步，是來自於使自己適應或改變自身的天性以對抗外在環境的刺激。

雖然說這樣的說法，乍聽之下似乎與主張人類成熟化 (maturation) 是源自於經驗的經驗主義者所有不同（例如：前述介紹的 Locke 主張），然而或許可以認為所謂的不同其實只是字面意義上的層次。詳言之，發展論 (developmental) 以及經驗主義論對於成熟性過程聞名的相異主張有二：第一個是發展論關於內在性的主張與經驗論的衝突，第二個則是關於天性的影響以及天性之於一個人個性的主張。然而針對第一點，Archard 認為，主張發展論者並沒有如同過去哲學家如 Plato 等人主張，人從出生之始，就擁有特定的內在基礎觀念的知識或主張（例如知道神的存在或擁有對數學及邏輯的知識），其並不強調內在性是「具體的」內容、觀念或者事實，反而其認為天性僅是一個構造或傾向；而經驗主義論者在說明發展是源自於經驗時，亦缺乏說明經驗是如何依照標準或普遍的原則被吸收及轉換成知識，而在這個理解下，此主張似乎需要靠「承繼內在的構造及功能」的說法來支持，因此從此觀之，該主張亦非完全反發展論的。同樣的第二點，雖然發展論者認為個性 (personality) 是源自於基因的承繼，經驗論者認為個性是

---

<sup>36</sup> See David Archard, *supra* note 17, at 42-43.



環境的產物；然而屬於典型經驗主義的 Locke，同樣宣稱兒童的本質及性格是與生俱來的，而主張發展論者亦僅主張是基因遺傳的天性使個人能夠適應環境，但並非主張天性能夠決定所有發展的結果<sup>37</sup>。

最後 Archard 針對發展模型（developmental model）對於現代少年概念的影響做出總結：childhood 原則上被看做一個通往成人期的階段，而有一個基準的狀態。Childhood 與成人期的關係反映出原始與文明及現代的關係、靈長類與完全的人類之間關係；這個發展，是經兒童所承繼的生物性構造，所引領的不可避免且不可變的過程，然而這並不表示，兒童不會自經驗學習，亦不表示成熟的成人在其成長過程中完全不受環境的影響<sup>38</sup>。

## 第二款 保護觀點下少年概念內涵之再確認

從以上探討現代的少年概念的發展模型，可以知道主要有三個重要的元素在支撐現代對少年概念的想像，分別是目的導向的少年觀、發展階段的連續性概念以及最後提到的內生性。然而似乎僅有前兩個要素，普遍成為一般人認識少年的基礎認知，即：少年（未成年人）僅是一個過渡到成人的「未成熟」的「連續性階段」，不具有成人所需具備以適應成人社會的能力。由於少年不可能脫離社會而存在，因此在這個成人社會中，少年的不成熟性成為需要他人受保護的理由，正如筆者於本章一開始所提及，自由主義論者雖然普遍認為每個個人有個體自主權，是他人不可侵犯的領域，僅有當該個人破壞「侵害原則」時，國家才有權力介入干涉他人的生活領域，然而「侵害原則」的界線同時存在例外，也就是當某些人不具備成人所普遍擁有的理性時，國家可以介入干預該人的生活，保護他們

<sup>37</sup> See David Archard, *supra* note 17, at 43-44.

<sup>38</sup> See David Archard, *supra* note 17, at 44.



免於受到他人侵害，同時亦免於受到該個人自主行為的侵害<sup>39</sup>，因此若依照自由主義論者的主張，少年就是必須受到國家保護及干預的一群。

然而，這樣的思維看似對少年有利，卻有學者從其他的觀點提出其擔憂。學者李茂生認為，如果將「以理想成人為目的」的觀點結合「未成年人與成人間的階段連續性」的觀點，並且當自由主義論者的國家干預界線退守，而君父主義思想進入，就會變成「成年人認為未成年人尚未成熟，其能力不足以承擔成人社會中的責任（進而享受成年人的權利），所以國家必須透過家庭與教育機關的控制間接的干預未成年人的成長，並且就家庭與教育機關機能不全的案例直接就個案予以干預。而這種間接與直接的干預的目的，是為形塑健全的成人，於手段上基於『未成熟』的觀念不承認未成年人的『成人權利』，於內容上則是理想成人的要素的強制灌輸。」<sup>40</sup>換言之，當理想成人的圖像被視為未成年人發展過程的最終圖像後，未成年人的個體性將被忽視，成人將未成年人視為「過渡階段」的結果，是得以「成熟的」成人觀點在少年具有「可塑性」的時期，給予矯正的力量，使其合乎完美成人的形象<sup>41</sup>。進一步言，氏認為，如果將成人能夠矯正少年的權利應用到法律上，會變成成人對少年的合法化篩選過程：一方面透過目的性的取向，篩檢出不合乎理想成人形象的「不良品」少年，並對之加以改造；另一方面，在發展連續性觀點下的「成熟化」過程，雖是標示成人/未成年人的要素，然而因為成熟本身是個規範性要件，認定成熟與否的標準並非如同年齡可以加以絕對區分，因此倘若面臨社會輿論的壓力或者是社會資源短缺的壓力，就有可能稍微更動對少年是否具備成熟度的認定標準，而理所當然的將少年排除於保護圈

<sup>39</sup> 李茂生（1999），前揭註1，頁182-183。

<sup>40</sup> 李茂生（1999），前揭註1，頁182-183。

<sup>41</sup> 筆者認為，上述成人對於少年的改造想法，也許與經驗主義者對於少年概念的想像有關。由於經驗主義者認為兒童的心靈其實是一張白紙，必須靠外在的經驗來填充，這樣的說法加深了以外在方式「改造」少年本質的可能及想法，反而忽視了現代少年概念底下一個最重要的關鍵要素——兒童天性所具備的內生性。



外，對之施以成人規格的處遇（刑罰）<sup>42</sup>。

筆者認為，如此的少年概念，充其量不過是成人將少年視為客體般對待的合理化工具，而無法看見少年在此概念底下所存在的主體性。然而，在筆者所介紹的現代少年概念要素下，尚有一個為人所忽略的要素，就是少年概念中所具備的「內生性」特性，筆者相信，只有正視這個關鍵要素，才能使少年獲得真正的尊重，並且使少年概念不再依附於成人概念而存在。詳言之，我們無法否認少年到成人的發展，是一個連續性的過程，並且若沒有外在環境的資訊刺激，少年的心靈與精神層次無法提昇，無法具有與成人相類似的抽象思考能力或自理能力，然而同屬少年概念中的內生性要素卻告訴我們：「兒童的進步是來自於使自己適應或改變自身的天性以對抗外在環境的刺激」，不一樣的少年具有不同的內在動能，接受同樣的資訊會激發不同的想像與思考，於是在外界資訊與個別少年的天性產生碰撞後，少年會長成不同特質的成人，成為多元化社會的一份子。因此可以說，個別少年所具有的獨一無二的天性，就是少年的主體性內涵，這樣的主體性就應該如同尊重成人主體性般的被尊重及保護，即學者李茂生所稱「當少年因為某些原因而處於最易受到國權作用或社會影響力干涉時，在其發展道路上處於轉捩點時，國家應該重視其立於現在所擁有的、對於未來的多樣發展可能性與複雜性，透過包含少年本身在內的相關人士的眼光，重新組合該當少年的過去，並且不規定他的未來，而僅是於現在的場域保存或復原少年自己展望不可限量的未來的能力。」<sup>43</sup>。氏更進一步點出，所謂的「少年所擁有展望不可限量的未來的能力」，其實就是個別少年所具備的「將來性」，一種具有對抗及超越性質，而有時以邪惡、反抗、世故等方式表達出來的能量<sup>44</sup>。

<sup>42</sup> 李茂生（1999），前揭註1，頁180-191。

<sup>43</sup> 李茂生（1999），前揭註1，頁190-191。

<sup>44</sup> 李茂生，〈修法的社會背景與新法的原理原則〉，頁92，載於：

[http://www.law.ntu.edu.tw/chinese/03/professor/Mau\\_sheng\\_Lee.html](http://www.law.ntu.edu.tw/chinese/03/professor/Mau_sheng_Lee.html)。（最後瀏覽日：

因此，現代少年概念中的內生性要素，如果以更清楚的方來式理解，引述學者李茂生的話就是：「…少年的思考、人格等具有多面性，也只有他自己能夠決定何時、何處為何表現出某一面相。筆者稱此種能力為組合能力（organize）、表達能力（present）、以及移動能力（move），亦即組織資訊，表達自我，並隨機選擇人際關係的能力。筆者進一步稱擁有這種能力的地位為個人尊嚴，而保障少年個人尊嚴的權利則是少年的健全成長發達權。」<sup>45</sup>也因此，少年司法具有保護該核心內涵的目的，而與成人司法有其根本上的差異。

### 第三款 少年「健全成長發達權」之法源基礎

上述關於現代少年概念的核心內涵，除能以社會學角度加以肯認外，兒童擁有所該等權利的論述，亦廣受國際組織所承認。國際聯盟 1924 年《日內瓦兒童權利宣言》揭示「全世界所有國家都應承認人類負有提供兒童最佳事務的義務」<sup>46</sup>，聯合國稍後於 1959 年作出《兒童權利宣言》，其序言稱「...鑑於兒童因身心尚未成熟，在其出生以前和以後均需要特殊的保護及照料，包括法律上的適當保護；鑑於此種特殊保護已在一九二四年日內瓦兒童權利宣言中予以說明，並在世界人權宣言和許多有關兒童福利的專門機構與國際組織的規章中得到確認；鑑於人類有責任給兒童以必須給予的最好待遇；以此大會發佈這一兒童權利宣言，以期兒童能有幸福的童年，為其自身的和社會的利益而得享宣言中所說明的各項權利和自由，並號召所有父母和一切男女個人以及各自願組織、地方當局和各國政府確認這些權利，根據下列原則逐步採取立法和其他措施力求這些權利得以實

---

2014/04/28)

<sup>45</sup> 參考李茂生（2000），〈少年犯罪的預防與矯治制度的批判-一個系統論的考察〉，《臺大法學論叢》，第 29 卷第 2 期，頁 131-134。

<sup>46</sup> 郭豫珍（2005），〈「虞犯」概念在國際少年司法理念上的定位與簡討〉，《法學叢刊》，第 200 期，頁 99。



行…」，其肯認成人有提供少年特殊及最佳待遇的義務，並且於宣言、原則二中，再度肯認兒童具有「應受到特別保護，並應透過法律和其他方法而獲得各種機會與便利，使其能在健康而正常的狀態和自由與尊嚴的條件下，得到身體、心智、道德、精神和社會等方面發展。」的權利，並且國家在為此目的而制訂法律時，應以兒童的最大利益為首要考慮<sup>47</sup>。而將所謂「基於兒童最佳利益而提供的特別保護」具體化成權利的公約，當屬 1989 年聯合國所制定的《兒童權利公約》，該公約第 6 條規定，「簽約國承認兒童與生俱有生存權利」，並且「簽約國應儘其可能給予兒童適當的生存與發展」<sup>48</sup>，多數學者認為，此即為聯合國公開承認兒童「具有健全成長發達權」的明文規定<sup>49</sup>。

除聯合國兒童權利公約明文規定該等權利，各國亦有從自己內國法導出相關的兒童權。例如，有日本學者引述日本最高法院的論點，認為由日本憲法第 26 條關於受教權的規定，即可推導出兒童具有健全成長發達權。其稱日本最高裁判法院認為，在憲法（按：日本憲法）第 26 條受教權的背後，表彰「每個國民，身為一個人、一個市民，擁有為了實現並完成逐漸成長發達成自我人格而為必要學習的固有權利，特別是，對於尚未擁有學習能力的兒童，亦存在向成人要求有接受「具備學習需要之教育」的權利。這個成長發達權，是被憲法第 13 條作為總則性人權來保障。該條所示關於「全部國民，作為個人被尊重」的規定，雖說是成人於成長發達過程擁有不受妨害的權利，然而在該時候，是必須以「當作個人來尊重」作為前提，因此成人的成長發達應該是自律性的達成。相反的，孩童尚處於應該以人格完成為目標的成長過程中，僅靠自己的力量來達成該目標是有

<sup>47</sup> 聯合國大會於 1959 年 11 月 20 日 第 1386 (14) 號決議。

<sup>48</sup> 網頁：兒童少年權益資訊網，參考網址：

<http://www.cylaw.org.tw/res5-2-1.asp?id=9328&nowpage=1> (最後瀏覽日：05/06/2014)

<sup>49</sup> 本庄武（2011），〈成長發達權の内実と少年法 61 条における推知報道規制の射程〉，《一橋法學》，第 10 卷第 3 號，頁 849。丸山雅夫（2012），前揭註 3，頁 61。福田雅章（1999），〈兒童權裡條約的基本原則與少年司法〉，《銘傳學刊》，第 10 卷第 3 期，頁 321-336，轉引自郭豫珍（2005），前揭註 46，頁 100。



其困難性，且是不成熟的。因此，若將孩童以成人方式處理，反而並非是對之以「作為個人來尊重」。因而，為了實質地將孩子作為個人來尊重，必須保障其能夠從國家取得為求成長發達之適當支援的提供。因此，少年的成長發達權與成人有所不同，必須包含特殊的保障內容<sup>50</sup>。

上述日本學者及其最高法院對於該國憲法第 26 條的解釋，並參考國際公約兒童權利的潮流，或許可以作為我國我國憲法第 21 條、第 156 條目的性解釋的參考方向。鑑於兒童於成人本質上的差異性（社會學角度），國家對於兒童的福利性措施、甚或是教育方式的提供，就必須依照其身心狀態、所處環境做出適當的處置，而資源配置的中心思想，就是以使少年擁有得以健全成長發達的能力作為目的，來提供其能夠獲取該能力的妥適環境。基此，可以認為，我國兒童及少年福利與權益保障法及少年事件處理法之立法，是源於憲法對兒童權益保障之精神，而以「為促進兒童及少年身心健全發展」或者「為保障少年健全之自我成長」為立法目的。

### 第三項 小結——以「少年健全成長發達權」作為少年內涵核心

本節從 Philippe Ariès 對於少年概念的觀點簡單開展關於少年概念發展的歷史論述。雖然部分論者主張所謂的少年概念是被發明而非發現<sup>51</sup>，但筆者較認同在此議題上須區分 concept of childhood 以及 conception of childhood 的觀點。因為從社會的文化脈絡上觀察，雖然少年概念有部分是對應於成人概念而來，並且因為文化上的制度加深兩者間的區分；然而，該說法無法回應在各個不同民族，無分享共同文化制度的前提下，卻仍然普遍存在少年/成人這樣簡單的概念區分的現象。

<sup>50</sup> 本庄武（2011），前揭註 49，頁 849-850。

<sup>51</sup> Neil Postman (著)，蕭昭君 (譯)，前揭註 8，頁 150。



故，在肯認 concept of childhood 是普遍存在的概念的前提下，少年確實存在與成人不同本質的假設就必須進一步探究。Archard 認為，不同的時代背景會產生不同的 conception of childhood，而在現代社會裡，conception of childhood 主要是由目的論、必須的延續性及內生性要素所構成。筆者在第二項第一款分別討論此三種要素的內涵，並認為於 conception of childhood 內涵中，內生性要素是現代少年概念中最關鍵的要素，少年因具備該要素而得以自始與成人區分開來，是少年擁有主體性的重要關鍵。

也因此，聯合國《兒童權利公約》才會承認兒童作為「『人』擁有的『行使一般性人權的主體性』」，並且考量兒童「事實上『行使權利能力上的不完全性』，肯認有別於成年人人權的少年固有人權。」此固有人權就是上述少年概念的核心要素「成長發達權」<sup>52</sup>。

基此，成人必須尊重少年「具有要求健全成長發達權」的權利，不應採取過度的矯治手段來將少年視為客體性的地位加以處遇；並且更重要的是，此「健全成長發達權」的侵害與否，即是用以判定國家於何時得以運用其權力介入保障少年存在的重要標準。第二節將詳述之。

## 第二節 少年在社會上存在的危機點及國家應介入保護的時點

如果說，對於成人行為管制的正當性，也就是國家得以動用司法手段介入管理人民的正當性基礎在於，當某人基於其自由意志下的行為，超越其可以主張自由的界線而破壞了他人的利益、侵害他人的個人尊嚴時，國家基於保護他人的個人尊嚴，必須出面干涉。那麼，以「健全成長發達權」作為少年應受保護的核心內涵，國家是否應該基於對於少年的保護義務，設下「健全成長發達權」可能受

<sup>52</sup> 福田雅章（1999），〈兒童權利公約的基本原則與少年司法〉，《銘傳學刊》，第 10 卷第 3 期，頁 321-336，轉引自郭豫珍（2005），前揭註 46，頁 100。



到侵害時的界線，並且在少年的核心權利可能遭受破壞而喪失其主體性時，介入干預會破壞其存在的各種因素，並嘗試提供另一個能夠保全少年「健全成長發達權」的環境？

因此，本節的重點，即在找出一般少年之「健全成長發達權」可能遭受破壞的時點，以及國家以其力量介入干預少年的正當性。在探討時點之前，必須先從何謂「健全成長發達權」遭受破壞的這個設問開始回答，而後才是遭受破壞的時點，以下分別於第一項及第二項討論之。

## 第一項「健全成長發達權」之具體內涵

少年之「健全成長發達權」，是少年別於成人獨有的基本權利；成人必須尊重並保護少年為得到健全的自我決定能力所需的成長過程。然而使少年具有主體性之健全成長發達權，與成人基於普遍被肯認的自由意志所生的自由權，其內涵有何差異？

有日本學者認為，雖然少年是成長發達權的主體，但是，由於少年尚未成熟，可能經常因為不合理的判斷而做出戕害自我發達成長權的錯事，因此對於少年，不能承認其具有與成人同樣的自律性。基於上述理解，兒童健全成長發達權就必須倚賴《兒童權利公約》所規定之第 12 條<sup>53</sup>，藉由保障意見表明權來落實成長發達權。所謂的意見表明權，並非是指將「尊重兒童表明意見內容之要求」權利化；而是指，在關係兒童自身利益的決定之際，相應於其成長發達的程度，成人必須提供必要的資訊，並且保障少年在此基礎上有表明關於自己意向的權利。因

<sup>53</sup> 《兒童權利公約》第 12 條：「1.簽約國應使有意思能力之兒童就與其自身有關事務有自由表意之權利，其所表示之意思則依其年齡大小與成熟程度予以權衡。2.據此，則應特別給予兒童在司法與行政訴訟中，依照國家法律之程序法規，由其本人直接或透過代表或適當團體接受審問。」網址：[兒童少年權益資訊網，參考網址](http://www.cylaw.org.tw/res5-2-1.asp?id=9328&nowpage=1)  
<http://www.cylaw.org.tw/res5-2-1.asp?id=9328&nowpage=1>（最後瀏覽日：05/06/2014）



此，為了能夠使兒童安心的表明意見，必須以保障其人際關係作為前提；而成人依據少年自己的意見，來對於少年成長發達做出最妥適的支援，該等程序就是確保少年的最佳利益（可參《兒童權利公約第 3 條》）<sup>54</sup>。藉由反覆實施該程序，兒童的人格，得以朝向自律性存在般的成長，簡言之，即兒童能夠有效利用追求幸福的權利以自我實現。而所謂成長發達權，即是透過一併保障作為擔保其（成長發達權）實效性的程序上權利—意見表明權，來完全發揮其目的<sup>55</sup>。

換言之，雖然少年身為健全成長發達權的權利主體，成人或者國家有義務去保護該權利不受侵害，然而這個權利的構成及行使效果卻與成人所被肯認的行動自由有所不同。因為普遍的成人，擁有基於自由主義肯認下的個人意志，在非例外的情況，基於該個人意志所行使的自由權並不會招致任何干預<sup>56</sup>，該權利本身亦具有完整性及可獨自行使性；反觀少年所擁有的健全成長發達權，是基於保護少年與生俱來的內生性特質所發展出的概念，而建立在使少年能夠具有健全的環境來養成其成長發達以致完成自我之能力的基礎上，因此必須透過一併保護權利核心意義以外的「權利確保機制」（此處就是意見表明權或者是除去妨害成長障礙權等）來鞏固其權利的實質。故與成人所擁有基於個人意志所生之自由權相較，權利本身並非具有完整性以及可不藉由外力幫助而健全行使的特徵。

也因此，才會有國內學者認為，國際規約中關於少年人權實踐的核心權利「意見表明權」，應該僅是健全成長發達權此大概念項下的其中一部分。健全成長發達權之具體內容更應包括組織資訊的權利以及隨機選擇人際關係的權利，而這些

<sup>54</sup> 《兒童權利公約》第 3 條：「1.所有關係兒童之事務，無論是否由公私社會福利機構、法院、行政當局或立法機構所主掌，均應以兒童之最佳利益為優先考慮。2.簽約國應確保兒童在其父母、法定監護人或其他依法對其應負責之個人所為之權利與義務下所得有的保護與照顧之福祉，並以適當之立法和行政方法達成此目的。3.簽約國應確保負責照顧與保護兒童的機構、部門與機關遵守適格當局所訂的各項標準，尤其是在安全、健康方面、該等機構內之工作人數與其是否合適方面以及有效監督方面所訂標準。」網頁：兒童少年權益資訊網，參考網址

<http://www.cylaw.org.tw/res5-2-1.asp?id=9328&nowpage=1>（最後瀏覽日：05/06/2014）

<sup>55</sup> 本庄武（2011），前揭註 49，頁 850-851。

<sup>56</sup> 丸山雅夫（2012），前揭註 3，頁 2-3。

權利，不僅少年司法應該消極地不去干涉，並應該積極地支援這些權利的實現，使少年司法真正成為「為少年最佳利益而存在」之國家手段<sup>57</sup>。

質言之，對於健全成長發達權，成人不僅不能侵害少年於自己成長過程或內容表達意見的權利，同時亦附有義務去除妨礙該健全成長環境的障礙<sup>58</sup>。如此一來，如果必須完全實現健全成長發達權，就必須使少年具有請求去除妨礙其成長障礙（自由權）的權利、請求國家社會提供適合健全成長環境（社會權中的生存權）的權利，以及請求協助圓滿達成健全人格成長（社會權中的受教育權）的權利<sup>59</sup>。

## 第二項 「健全成長發達權」遭受破壞的時點

上述說明少年之健全成長發達權具體內涵必須包括擁有除去妨害成長請求權、請求國家提供健全成長環境權，以及請求協助圓滿達成健全人格成長權等三種。也就是說，當少年成長過程受到妨害、欠缺健全成長環境或者無法接受適當教育以養成其人格時，「健全成長發達權」就有遭受破壞之虞，進一步可能造成少年的主體性遭受侵害。少年成長過程的妨害態樣，可從刑法第 286 條所規範的行為態樣來理解，至於少年受教權遭受侵害，具體權利由憲法第 21 條、第 160 條所規範；然而，「少年欠缺健全成長環境」究何所指，則需要再多花些篇幅解釋。

以社會角度分類，對於「一般的正常」少年，可以假設在通常環境下，擁有健全的成長發達權；然而，當所處的通常環境遭受變動，而變動後的環境對該少年產生不利影響時，該影響就有可能干涉其成長發達權的健全發展。那麼，什麼叫做環境發生變動？由於少年的成長環境依存於由成人（或國家）所組成的「社

<sup>57</sup> 李茂生（2000），前揭註 45，頁 133-134。

<sup>58</sup> 李茂生（1995），〈我國少年犯罪與少年司法〉，《律師通訊》，第 184 期，頁 30-31。

<sup>59</sup> 李茂生（1996），〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（下）〉，《刑事法雜誌》，40 卷 1 期，頁 44-46。



會」，其成長藉由社會對於少年行為的反饋進行調整，所以所謂的環境變動，是指經由成人所提供之環繞少年成長的「社會」（或者可理解為人際關係），其反饋給少年的訊息發生變動的意思。換言之，當圍繞在少年周遭的成人，看待少年的眼光開始出現異狀時，少年所賴以生存的環境（所獲得的資訊）就會產生變化。此時，少年將不再是所謂「一般正常」的少年，而是「問題少年」，少年的成長發達權將因此產生衝擊，並進一步侵蝕到其得以健全發展的可能性（詳後述）。

筆者認為，當成人開始用異樣的眼光對待少年時，少年的健全成長發達權就開始遭受破壞，倘若國家有義務保護少年健全成長發達權，就必須找出再什麼樣的條件下，成人會開始對少年使用不友善的評價，而該時點就是國家應該介入保護少年的最後底線。

因此，針對上面主張，本項將分成兩個部分進行論述，首先，先說明少年所處的環境遭受變動而侵蝕其健全成長發達的可能，此部份會借用 Erving Goffman 對於污名的觀察以及標籤理論來支撐該結論；其次，在確定特定人通常會因其遭受之分類而異其行為模式，甚或是發展方向的前提後，便是找出成人分類少年的時點；換言之，即是探討少年從「一般的正常少年」分類，轉變成「問題少年」的分類的分界點，並且確立該時點是少年健全成長發達權中的健全成長環境遭受破壞的最後時點。最後，論證由於國家才具有能量保護少年的健全成長環境，因此是介入保護少年健全成長發達權最後手段。

## 第一款 少年所處之健全成長環境的變動及該變動之影響

### 第一目 以 Erving Goffman 的《污名》作為觀察起點

少年健全成長環境的變動，除了客觀成長環境改變的物理變化外，筆者認為對於少年成長影響更加隱密而深遠的因素，是少年在尚未長成心智健全成人之

前，所接收到的社會資訊及評價。Erving Goffman 於 1963 年，針對反於社會正常規範或期待的個人屬性遭污名化後，該受污者如何因應受損身分於正常社會對該身分的負面反應，出版《污名—管理受損身分的筆記》( *Stigma: notes of the management of spoiled identity* ) 一書。如將同樣的思考套用到少年：當少年的行為開始反於社會規範的期待，其個人將逐漸從「正常少年」的分類突出，而成為「受污者」。因此研究受污者於社會關係中的適應過程，正是觀察身為受污者的少年是否因此喪失或遭剝奪其健全成長發達權的首要任務。

Goffman 在《污名》一書曾說：「擅於使用視覺輔助的希臘人，設計了一些身體的符號，來彰顯承載符號者的道德地位異於尋常而且不良，並發明污名 (stigma) 這個詞來稱呼這些符號。它們被刀刻或烙印在身體上，以宣告符號的持有者是奴隸、罪犯或叛徒—有汙點的人，儀式意義上的不潔者，正常人應該迴避，特別在公共場合更是如此。...」<sup>60</sup>。根據 Goffman 的說法，污名的使用，從希臘時代就已經出現，目的在區分正常人與不潔之人；時至今日，污名，仍是藉由標誌的方式，劃出與所謂「正常人」相異的「他者（受污者）」。Goffman 認為，污名的形成，有其結構性前提，亦即，社會建構出分類人的方式，而屬於某特定類群的人，即被認為具有與該類別相符的屬性，此即該人的「社會身分」( social identity )，其他人可以藉由該人的社會身分來預測該人的屬性及類別，並且透過該社會身分，其他人亦可以將對該社會身分當為的預期，轉變成對該人具規範性的正當期待。Goffman 將此時的社會身分稱為「虛擬社會身分」( virtual social identity )；而虛擬社會身分，正好對應於「真實社會身分」( actual social identity )—即該人事實上「確實擁有」的類別及屬性。當真實社會身分具有虛擬社會身分被預期以外的屬性，而該屬性屬於社會評價上的劣勢時，這樣的屬性就是一種污

<sup>60</sup> Erving Goffman (著)，曾凡慈 (譯) (2011)，《污名—管理受損身分的筆記》，二版，頁 1。臺北市：群學。



名。Goffman 認為，污名的研究重點，並非放在該屬性，而應將其視為一種「關係（relationship）」的語言<sup>61</sup>。

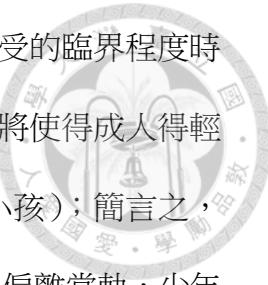
也因此，相對於「污名」，Goffman 對於受到污名的人（下稱受污者）本身更有興趣。《污名》一書，看似在觀察污名對於受污者的影響，實際上卻是研究受污者對於污名貼附在自己身上的應對方式。為了精確地研究受污者的反應，Goffman 將受污者分成兩種形態—「明顯遭貶抑者（明貶者）」（discredited）與「可能遭貶抑者（可貶者）」（discreditable），前者是指「正常人」與其接觸之前可能就已經知曉，或者說只要該人一出現，「正常人」就可以發現該人的不良屬性，此時，該受污者主要需要管理「社會接觸造成的緊張」；後者則是該人的差異並非明顯可見，並且之前也不為人知，該受污者注意的重點在「管理與所具有缺陷的相關訊息」<sup>62</sup>。

如果將上述說法套用到少年族群：少年，應該可以認為是一種社會身分，而成人對於「少年」這樣的社會身分，通常認為應該具備「純潔、天真、善良等」等特質，這是少年的虛擬社會身分；然而，當某些少年的真實社會身分並不具備該等特質，或具備相反於該特質的屬性時，例如「邪惡、暴力、犯罪者等」，此時該等少年則會遭受污名，例如壞小孩、問題小孩、少年犯。雖然，少年的污名並非如同肢障者一般，他人得透過視覺來發現，然而既然污名的可見性（visibility）<sup>63</sup>強調的是他人對於該污名的可感知性，筆者認為，考慮到成人與少年的權威關係，成人對於少年一直以來擁有教育義務，並且對於「乖寶寶、好小孩」有固定

<sup>61</sup> Erving Goffman (著), 曾凡慈 (譯) (2011), 前揭註 60, 頁 1-3。例如一個想為國作戰的軍人，剛好擁有身體缺陷時，會隱瞞自己有缺陷的事實，以維持大眾對他的期待。又例如外商公司的受僱者被期待有大學學歷，然而該外商公司的受僱者卻剛好沒有時，不符條件的工作者可能會隱瞞其真正學歷。

<sup>62</sup> 包括要說或不要說、要欺騙或不要欺騙，並且考慮對誰、如何、何時以及何地等因素，參考 Erving Goffman (著), 曾凡慈 (譯) (2011), 前揭註 60, 頁 52。

<sup>63</sup> 可見性是指，污名在多大程度尚可作為傳達出某人具有污名的工具，最常以透過視覺的方式呈現，但是不限於視覺，意思同「可感知性」(perceptibility)、「顯明性」(evidentness)。參考 Erving Goffman (著), 曾凡慈 (譯) (2011), 前揭註 60, 頁 58-61。



的刻板印象，因此當少年反規範行為的質量已經到達成人得以忍受的臨界程度時（例如經常逃學逃家、組成不良組織等<sup>64</sup>），該外顯的客觀行為，將使得成人得輕易地從該等外顯行為直接認定該少年的污名（例如：頑皮、壞小孩）；簡言之，因為對於少年的行為有基本的、正確的預設，一旦少年外顯行為偏離常軌，少年「客觀的不良狀態」即如同身體殘疾者般具有可見性，而成為一個遭明貶的受污者。

由於少年是一個遭受明顯貶抑的受污者，因此少年主要面對的課題是「社會接觸造成的緊張」。Goffman 進一步針對遭明貶的受污者所遇到的情況，描述正常人對於受污者的態度以及受污者面對正常人時的心境<sup>65</sup>。其觀察，正常人為了避免對於受污者負面的態度以及行為舉止，因此會發展出善心的社會活動來軟化與改善該等反應；並且由於正常人並不認為受污者是完整的，而是具有各式各樣缺陷之人，因此會施加各種歧視，來有效地（即使經常是不假思索地）減少其生命機會；並且建構出污名理論，一種足以解釋受污者的低劣以及，受污者代表某種危險的意識型態，並合理化對於其他差異的仇恨<sup>66</sup>。而受污者在面對正常人以優越姿態與其應對的關係時，由於受污者同樣從社會上學習到所謂正常人的標準，因此受污者能夠充分意識到其他人如何看待自身的缺陷，而可能使其無可避免地必須承認（即使只有一下子）自己的確未達到真正該有的樣子；或者，受污者可能因認知到自己的某項屬性會使他丟臉而為此感到羞愧；又或者，受污者會盡力地去改變自己不被接受的缺陷（例如身體畸形的人接受整形、視障者接受眼睛治療、不識字者的補救教育），也可能從現狀找尋受污狀態優於正常人之處而盡可能說服自己泰然處之。而當受污者必須與正常人進行混類接觸（mixed

<sup>64</sup> 我國所訂定之《少年不良行為及虞犯預防辦法》可視為成人對少年外顯行為的臨界標準，換言之，舉凡法規訂定的行為，都超過成人可以忍受的範圍。

<sup>65</sup> 並非針對少年，而是以所有明貶者作為討論客體。

<sup>66</sup> Erving Goffman (著), 曾凡慈 (譯) (2011), 前揭註 60, 頁 6。

contacts) 時，由於受污者不清楚正常人將如何對待或接受自己<sup>67</sup>，為避免尷尬，其可能選擇自我隔離於正常人的世界<sup>68</sup>，又或者可能會嘗試以自我武裝的方式來面對正常人有意或者無意但卻確實地攻擊其遭受污名的缺陷。

就連已是成人的明贊者，都會因污名帶來的效應而必須做出自我防衛式的隔離或攻擊性的衝突，那麼對於尚非成人的少年，其因該污名所受的社會壓力更可能會進一步的侵蝕其內在人格的健全成長。也就是說，該標籤（或者說污名）的貼附，使其所接觸的社會資訊（或者說回饋）變動，進一步使受污少年在其尚未獲得足夠應付社會反應的能力時，就必須面對外界反應的負面刺激，因此原先基於「正常少年」標籤下所享有的健全成長發達的環境很可能遭致破壞。

然而，不可否認的是，教育必然包含對於少年行為的正面及負面評價，如果一律認為對於行為的負面評價就是一種貶抑及標籤，就會認為，只要遭受家長、老師、或其他人的批評，即會使少年遭受污名，造成教育權的不當限縮。因此，雖然上述大致說明污名形成的結構性前提和形成方式，以及受污者與正常人互動的緊張關係，然而，卻缺少健全成長發達的環境「必然」遭受破壞的論述，因此究竟因為污名而確實影響的範圍為何？筆者以下，將進一步援引標籤理論的部份內涵說明。

<sup>67</sup> 書中提到有受污者認為：「跟正直的人在一起，我總是會感覺到這一點—即使他們總是對我很友善，總是表現得和藹可親，真的所有時候都是如此，但背地裡他們卻只是以一個罪犯來衡量我，除此無他。對我來說，現在要對自己的身分做任何改變都已經太遲，但我還是強烈地感受到這一點，那是他們唯一的取向，並且他們完全不能接受我是任何別的身分。」，Erving Goffman (著)，曾凡慈 (譯) (2011)，前揭註 60，頁 17。

<sup>68</sup> 書中舉出大蕭條期間德國失業者的早期研究，一個四十三歲的泥水匠說：「讓別人稱為失業者是非常難受而且羞辱的。當我出門的時候，我都會垂下雙眼，因為覺得自己完全比不上別人。當我走在街上，我覺得自己好像比不上任何一個普通的市民，就像每個人都對我指指點點。我本能地避免遇到任何人。過去境遇較好時所認識的人與朋友也不再那麼熱絡了。當我們偶遇的時候，他們只會冷淡的招呼我。沒有人再請我抽煙，他們的眼睛似乎在說：『你沒工作就不配抽菸。』」，Erving Goffman (著)，曾凡慈 (譯) (2011)，前揭註 60，頁 20。

## 第二目 受到標籤效應下的成長發達權



如果要減少犯罪，必須找出犯罪的成因。因此早期犯罪學家多從行為人個人的因素，包括生物性因素、心理性因素開始著手<sup>69</sup>。然而，越來越多研究者認為，既然人是社群動物、必須跟人群互動，了解行為的前提，必須承認不同的社會會產生不同的社會結構以及不同的行為種類，而社會的組成，則決定犯罪的性質以及行為的規則。面對所謂偏差者究竟是存在於健康社會的個人病態，或者是病態社會中未適當社會化的個人問題，社會科學家及犯罪學者有認為，犯罪基本上無法被簡化為個人心理或者生理問題，而應視為一種社會現象，是社會秩序具體化下的產物<sup>70</sup>。

而在眾多研究社會結構、社會過程以及社會反應造成犯罪成因的理論中（尤其是針對少年犯罪），強調社會機構在製造偏差與犯罪行為中所扮演的角色，以及法律制定與規定如何影響偏差與犯罪行為產生的社會反應理論中的標籤理論<sup>71</sup>，是對於社會反應導致少年偏差行為甚至犯罪的形成具影響力的說法。

標籤理論的論者主要認為，犯罪應該被看做是一個社會過程。也就是說，人類並非被動地回應外部的刺激，人類擁有選擇、具有創造力，其必須承擔在該狀態底下的自身意義。根據人們所貼附在該狀態下的意義以及人們所定義該狀態具有的態度，最後，會影響該人的行為。因此標籤觀察者將注意力集中到主觀性的探究，也就是對於自我認知可能是透過與他人互動的過程，以及透過多元化的溝通狀態或事件來定義<sup>72</sup>。

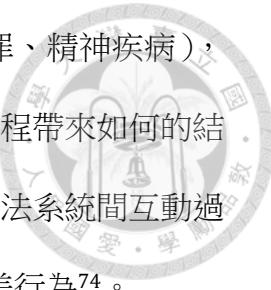
從這樣的角度，偏差行為與犯罪就不是客觀地被確認，而是主觀的問題。廣

<sup>69</sup> 參考張甘妹（1999），《犯罪學原論》，修訂十三版，頁，臺北市：三民書局；蔡德輝、楊士隆（1994），《少年犯罪—理論與實務》，四版，頁，臺北市：五南。

<sup>70</sup> Chris Cunneen & Rob White, *Juvenile justice : an Australian perspective*, 48 (1995).

<sup>71</sup> 蔡德輝、楊士隆（1994），前揭註 69，頁 105。

<sup>72</sup> See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 57.



泛的互動論者<sup>73</sup>專注於人們如何歸類彼此（例如歸類年輕人犯罪、精神疾病），人們如何與基於此種典型特徵來與他人互動，並且這樣的社會過程帶來如何的結果。基本上，該等論者認為偏差行為本身是個別青少年與犯罪司法系統間互動過程的結果。而採取警察干預形式的社會控制，也事實上製造偏差行為<sup>74</sup>。

在早期一點的版本，標籤論者認為，偏差行為並非行為與生俱來的特質，它是經由社會被確認到個人之上。換言之，偏差行為是被社會反應（reaction）所創造。根據貝克（Becker），社會反應對於特定行為態樣或者特定分類的族群影響，對於解釋犯罪的創造過程是至為重要的：「社會團體透過制定『破壞規則即構成偏差』之規則，來創造偏差；並將此規則適用於特定人並標籤該特定人作為局外人。根據此觀點，偏差行為重點並非個人所犯的行為性質，而是採納他人規則的結果，而將其視為犯罪者。」<sup>75</sup>即，該主張強調，我們必須關注以特定標籤採用的社會反應形式（例如壞的（bad）、犯罪的（criminal）、違法行為（delinquency））對於行為的影響，來了解偏差行為。公眾的標籤會影響一個人的自我認同，改變他們，並使其依照所受之標籤看待自己。標籤理論被與「自我實現的預言」這樣的想法連結在一起，亦即，如果經常的告訴某人具有某種特質，那麼某人就會開始相信這個標籤，並且做出與該標籤相應的行為<sup>76</sup>。

更進一步，公眾標籤的過程將產生污名化效應（stigmatisation）。採用負面標籤，會使之成為周遭對於該人主要的印象，因此個人並非是以最近的行為或者是其過去的處事經驗來累積個人形象的資訊，而是以該標籤作為主要且單獨的被認識的媒介。而一個負面標籤，例如犯罪的、犯法的認知，將影響他人與該人互

<sup>73</sup> 標籤理論導源於現代社會心理學之人際交流理論，又稱互動理論，強調社會群體之反應對於個人人格、心態行為之影響，參考蔡德輝、楊士隆（1994），前揭註 69，頁 105。

<sup>74</sup> See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 57.

<sup>75</sup> Howard S. Becker, *Outsiders—studies in the sociology of deviance*, 9, (New York: The Free Press, 1963).

<sup>76</sup> See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 58.

動的觀感，並影響社會大眾對待該人的方式<sup>77</sup>。

為了解釋標籤化的過程，Lemert 提出初級偏差行為（Primary deviation）以及次級偏差行為（Secondary deviation）的概念。初級偏差行為是指，多數人在其發展過程中本就處於會被視為偏差者的狀態。此是基於社會性、文化性、心理性的多元理由。但重要的是，在此狀態下，在涉及偏差活動時，該人並不會根本地改變自我觀念。也就是說，他們的心靈並不會經歷象徵性的重新適應或改變；沒有對於身分的改變，偏差不過被視為一個短暫的事件。而次級偏差行為才是標籤理論真正要關注的重點，其是發生在，當處於初級偏差的個人，後有一個正式的反應用到該人身上時，例如，當個人因逃學而遭警察逮捕時。這個個人可能根據被官方確認的新狀態而開始使用偏差行為或者角色，作為反抗或者適應公眾對於偏差者原先行為反應，所創造出來的公然的或隱藏的反應的一種應對方式。簡言之，次級偏差發生在，因為社會對於初級偏差的反應，使個人觀念的重新適應，形成自我形象與角色的修正，並且進一步導致偏差或犯罪行為發生<sup>78</sup>。

關於公眾標籤影響大眾對偏差者態度以及對該偏差者的自我認同更細緻的論述，也可以從 Edwin Schur 在《Labeling Deviant Behavior : Its sociological implications》一書所提到的刻板印象（stereotyping）的作用以及回溯解釋（retrospective interpretation）這兩個面相來觀察。氏主張「刻板印象」在標籤創造偏差行為的過程中，是主要的構成要素<sup>79</sup>。其稱，在 Walter Lippmann 對影響我們日常生活互動的「心中圖像」的經典描述，就是對於偏差行為反應的貼切分析：「我們並非先看到後定義，我們是先定義而後才開始觀察…。我們是先認知世界後才開始觀察這個世界。我們總想像事物先於經驗事物。而那些成見，除非

<sup>77</sup> See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 58.

<sup>78</sup> See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 58-59.; 蔡德輝、楊士隆(1994), 前揭註 69, 頁 106-107; 張甘妹(1999), 前揭註 69, 頁 39。

<sup>79</sup> Edwin M. Schur, *Labeling deviant behavior: its sociological implications*, 38-40,(1971).



教育讓我們警覺，否則會深深地控制我們整個感知的過程。它將會標誌出特定物件為熟悉的或奇怪的，然後強調其不同，以致於微小地熟悉會變成非常熟悉，一點奇怪會被看成是非常異常（alien）。」這段話明顯表現出，當我們使用偏差行為（deviance）一詞時，在我們心中該行為與個人早被賦予異樣的、威脅的、個人污點等的特質。了解刻板印象並非主張我們所關心的是一個純然外在的過程，而可以用教育的方式避免，因為就連 Lippmann 自己都認為，在多元而複雜的社會中，對於其所形容的分類傾向需要一個確切的方法。因此，因為不是採用陳規（stereotype）這個詞，而是用「理想類型」（ideal type）以及典型（typification）這樣的概念，我們被允許以較非精確的方式來稱呼或看待社會相互影響的本質。而正是這樣的想法，亦允許我們對於標籤做出廣泛解釋，以及允許我們對於社會互動過程核心的定義以及反應過程的主張。因此，難以捉摸的或者明顯的、正面的或負面的，以及其他種類的標籤都是普遍的社會現象<sup>80</sup>。

延伸這樣的想法，Earl Rubinton 以及 Martin Weinberg 在他們對於偏差行為研究的論點亦提到，「社會印象（social typing）」是持續作用的。如同個人持續的分類他人，個人本身也持續遭受「他者與自己」的分類。因此，了解「自我分類」提醒我們，身分、包含偏差身分，並非總是來自於負面標籤，相反的，有些人會主動的尋求特定偏差的角色以及身分。關於偏差者這樣的觀念，如同 Rubinton 以及 Weinberg 指出，「是被以非常特別的方式，社會性地分類。他們被分類到特定類群，並且每個類群擁有自己對於被包含在該類群習俗人們的解釋。」因此刻板印象，作為偏差和控制狀態的特徵來說，具有雙重意義。一方面，它反應出複雜互動的參與者需要能夠安排自身對他者的期待，使其能夠預測他人的行

---

<sup>80</sup> See Edwin M. Schur, *supra* note 79, at 40-41.



為，或者至少對於其自身的行為有最低限度的行為標準得以遵循。另一方面，當我們考慮到分類他人以及被分類的過程，我們就可以認識到對於不正確行為的潛在反應是確實存在的。因此，對於偏差者之刻板印象的研究可以分成兩個重要機制，包括偏差行為社會結構的基礎運作，以及（特別是從公共政策的角度）揭開人們對於偏差行為印象的特定的信仰以及態度<sup>81</sup>。而後者正是我們關注的重點。

除了 J.L.Simmons 曾做出的研究發現，受越少教育的人和越保守的人以及較為年長的人傾向對於偏差者顯露出較為不寬容的態度外<sup>82</sup>，Thomas Scheff 提出，在孩提時代就開始形成對於偏差者的刻板印象<sup>83</sup>，並且即使成人很清楚何謂傳統的刻板印象，也無法拋棄而持續存有該觀念，因為刻板印象幾乎是持續的受到大眾媒體以及社會傳統言論的支持<sup>84</sup>。而通常這些刻板印象的聯想會持續，因為它們很容易被合併到對於偏差行為的想像內；並且，相對於偏差個人的不同，對於不同偏差者的印象卻通常具有相符合的傾向。例如，多數人似乎採取特定信仰，認為暴力行為是被心理疾病的個人所支配，甚至認為心理疾病是犯暴力行為的主要原因。如同 Scheff 提到，「一般公民拒絕改變其對於發瘋的觀念，或者，如果他是中產階級的話，他也拒絕改變對於心理疾病的觀念，因為這些觀念，對於維持他的習慣道德以及所認知的世界具有功能性作用。」這種對於一致的偏好，意

<sup>81</sup> See Edwin M. Schur, *supra* note 79, at 41-42.

<sup>82</sup> See Edwin M. Schur, *supra* note 79, at 42-46.

<sup>83</sup> 儘管這個研究是有很多問題的，但我們清楚兒童在很小的時候就開始接收什麼該做或什麼不該做的訊息。

<sup>84</sup> Scheff 發現，大眾媒體在播報新聞時，對於偏差者，例如精神有問題者或是黑人，在其犯罪的時候通常會在標題上加註，「精神病患者+嫌疑犯姓名...」或是「Negro+嫌疑犯姓名」來強調其屬性，即使精神病患犯罪人數並非多於正常人，而白人亦同樣涉犯相同罪，該等非偏差者通常不會遭此待遇。因此，雖然這種強調刻板印象的描述方式，在種族議題上已經日漸減少，但對於其他類型的偏差者，仍持續存在。例如在犯罪的情況，也會報導「前犯罪者」或者「先前犯罪者獲假釋」，其造成的效果就如同「前精神病患者」，他們誇大個人涉及之後嚴重異常的程度。這樣「選擇式報導」的公共政策的影響，會造成相當大程度的公眾喧囂，並且造成對於假釋犯條件以及釋放精神病患的嚴格要求， See Edwin M. Schur, *supra* note 79, at 46-47。



味著刻板印象不僅僅形塑我們對於偏差行為普遍的態度，同時亦關鍵地影響面臨到偏差身分而遭嚴重污名的個人。換言之，Scheff 認為，「當個人的偏差行為成為公眾的議題，這個傳統發瘋的刻板印象就成為對於行為想像的引導，包括對於偏差者的反應以及，有時候，對於偏差者個人。當環繞於偏差者的社會機構或人群皆統一以傳統對於發瘋的刻板印象的形式對待之，偏差者非定型及未組織的破壞規則的傾向，就會以順從那些預期的方式具體化，並因此逐漸與其他心理疾病的偏差者產生相同行為，並隨著時間穩定該行為模式。這個過程，是當傳統的印象成為偏差者最初引導他個人行為的一部分時，就會完成。」<sup>85</sup>

另外一個公眾標籤造成社會對於偏差者反應以及偏差者個人自我認知改變的要素是回溯解釋（retrospective interpretation）。此概念是認為，標籤過程中，事實上包含了社會對於偏差者形象以及伴隨偏差者之社會資訊的重組。詳言之，在 John Kitsuse 的研究中，其要求學生從自身經驗中，找尋是否有認識的人曾被視為偏差者，並且有的話，如果他們（受測者）承認或者認定這個偏差，他們會怎麼想、如何反應。在研究中，以下是針對同性戀的反應，Kitsuse 寫道：「這是  
一個過程，主體（受測者）會依照新的、關於其性別偏差的資訊，重新解釋該個人（偏差者）過去的行為…。這個主體暗示，它們會複習其與該個人過去的互動，

---

<sup>85</sup> See Edwin M. Schur, *supra* note79, at 46-48. 在 Scott 的研究裡，其定義出五種盲人朋友適應一般刻板印象衍伸出的類型。首先，是所謂的「真正信服者」，其贊成與其互動者對於自身狀態的定義。他們具體化的自我觀念以及他們的行為亦反應出正常人因為他們是盲人，所深信盲人應該擁有的那些個人特質、或者性格。其次，一些設法將自我觀念脫離於常人攻擊性的假定者，通常會面臨到困難，因為他對自我的定義與其他人所給予的不同。在缺少其他人認同的情況下，他能夠維持對自我認同的能力，註定是不穩固的。第三種適應者，是謹慎地採納對於刻板印象期待的表面順從作為權宜之計。確實，如同 Scott 指出，每一個盲人，都被強迫在特定時刻去默許這樣的行徑：「有些盲人告訴我，當他們在搭乘公共運輸時，有些朋友乘客偶爾會遞些錢到我手上。當發生這樣的狀況，一個盲人實在無法當眾做出『對於盲人正確認識』的教育；事實上，除了默許和接受外，做任何事都會使自己被認為是忘恩負義和自陷苦難。」第四種適應者，是將對於默許作為一種武器，而非一種權宜之計，例如盲人乞討者。第五種，試圖尋求透過拒絕被一般人貼的標籤來保存自我身分。然而如同 Scott 指出，這樣的嘗試需要非比尋常的決心及投入，以及或許各類不同的資源，而且縱或如此，盲人也很難避免造成與他人間的對立，以及使自己挫折，參考 See Edwin M. Schur, *supra* note79, at 49-50.



找尋微妙的線索，以及行為的細微差別，來去印證該個人被宣稱的偏差行為。這

樣追溯的看法，一般而言提供主體證據來支持『這就是一直以來所發生的事』這樣

樣的結論。」Kitsuse 也發現受測者對於其他種類的偏差者也有此現象，例如藥

癮。他發現，通常將個人視為偏差者是第一步（在藥癮案例中，通常是藉由公眾

的揭露），而後這些反應者才會在偏差者先前的行為中，認出明顯關於偏差「指

標」。對個人這樣重新解讀所派生的影響，是標籤過程「創造」偏差的基礎方式。

Harold Garfinkel 同樣針對這樣的現象，做出最簡潔而有說服力的描繪：「這個發

現（denunciation）的作用，造成了被察覺的他者其客體性格的角色分配：該他

者成為非難者眼中不同的、新的個人。這並非因為有新的特質被加進舊有的核心

特質。他並沒有改變，他是被重組。較為先前的身分，充其量，擁有的僅是『外

表』這樣的特徵，…（亦即）較為先前的身分是個非主要的存在，新的身分才是

『基礎的真實』。畢竟，他始終是他。」<sup>86</sup>

所謂偏差者之系統性回溯解釋的形式，發生在對於偏差者組織上過程，此涉

及「案例記錄」或是「案例歷史」。這個說法在精神病學的處遇上是特別明顯的。

心理疾病的理論通常需要整體而詳細的檢查每個病人過去的生活。如同 Goffman

指出，案例記錄的現實上功能，似乎是幾乎完全性的支持現有的診斷，以之去強

化病人正式地被認為是心理疾病的定義，並且否認其合理性以及相反的主張。根

本上地，這些案例記錄提供現實診斷一個追溯的合理化或實體化，並且根據

Goffman 的說法，這是提供一個「全新病患『核心特質』的觀點。」像這樣傳記

<sup>86</sup> See Edwin M. Schur, *supra* note 79, at 52-53.



性重建，John Lofland 主張，「我們很清楚的看到大部分他者的社會需求，是決定行為者作為一個前後一致的客體，必須有一個特別的歷史來解釋現實被歸咎的身份。相應於偏差行為，當前性格的現實惡必須連結到那個可以在傳記中被發現的過去的惡。」<sup>87</sup>

最終，追溯解釋以及刻板印象等的影響，將造成「角色陷設」(role engulfment)這樣的負面結果。亦即，追溯解釋的潛在力量伴隨著社會拒絕承認遭標籤的個人維持先前的身分。Peter Berger 正確地指出：「一個人無法只是透過自己的承認而為人，顯然地，一個人無法僅透過自己的承認而繼續任何特定身分。身為一個警察的自我印象，僅有在社會願意認可其身為警察的脈絡下得以存在。如果這樣的認可被抽離，自我形象會在不久的後被摧毀。」<sup>88</sup>

因此，從標籤過程，可以大概定義如下：個人做出脫離社會或法律常規的行為，而經由「警察、法庭、老師、家長、諮詢者」的確認，公開地將之標籤，並摻雜刻板印象的作用，以及一般人對於標籤的適應性以及社會需求性；該等作用並不會遭察覺，或者可以說，一般人會無意識地將對於受標籤者調整反應的行為予以正當化，筆者姑且將之稱為污名化效應（包括記錄以及性格的汙點的產生）；同時亦因為伴隨著追溯解釋的效應，人們重新而完整的賦予偏差者全新的社會身分認同；此效應，使個人自我認識發生徹底的改變，並且開始以所認同的全新「身分」，作為一個回應社會反應的方式：此新身分，根據該標籤及標籤的內涵，構成了個人行為，而個人亦養成對於標籤角色的認同，並學習被認同之標籤的行為

<sup>87</sup> See Edwin M. Schur, *supra* note 79, at 53-54.

<sup>88</sup> See Edwin M. Schur, *supra* note 79, at 56.

形式，經過長時期的偏離傾向的追求，個人成為一個犯罪者或者違反法律之人<sup>89</sup>。

論者認為，此理論對於少年犯罪影響至深是可以想見的，因為少年較之成人更容易受影響，因此少年更有可能對於標籤行為做出反應。有認為，少年如果到法庭並且被標誌為犯罪者，這個公開的標籤化及污名化過程將創造一個新的身分認同給該少年，而將會造成他們成為該角色並做出該偏差者應有的行為模式。

針對少年犯罪，標籤理論論者鑑於標籤化對於少年可能的負面引導作用，認為應該盡量限縮將少年引入司法體系的可能性，因為既然犯罪行為是受到某些個人所確認以及經某些有權力貼標籤的人所確認並產生行為，那麼關於少年犯罪的防制，就應該盡可能減少標籤以及污名化所帶來的傷害性影響，而改以廣泛、多元化的轉向措施來解決，來避免少年過於深入司法系統<sup>90</sup>。

然而，筆者比較感興趣的是，標籤理論所闡述的「公眾標籤」與個人的互動關係。關於研究犯罪的社會學理論，有從社會結構的角度出發，認為犯罪原因，可能是文化差異致生少數族群與主流族群的價值觀迥異，進而產生主流族群認定的犯罪行為（例如文化偏差理論）；或是因為文化差距產生的衝突導致（例如文化衝突）；又或者是因為社會內的社會分離或者社會緊張<sup>91</sup>（例如緊張理論、機會理論）。亦有從社會（化）過程的角度，認為犯罪的產生是因為團體的接觸及學習（例如學習理論），又或者是因為社會控制或者社會與個人的連結機制不彰，導致社會的規範或者期待無法對於個人產生作用（例如控制理論、羞恥整合理論）

<sup>89</sup> See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 59.

<sup>90</sup> See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 60-61.問題是，標籤理論論者在論述公眾標籤時，並沒有主張僅有「透過司法體系」的確認，才生標籤作用這樣的說法。筆者認為，公眾標籤並非一定透過司法確認才會產生，只能說「經司法確認」會產生公眾標籤；換言之，透過較具有權威性機關所宣稱的身分認定，會產生大眾認同，進而形成公眾標籤，而司法機關恰好屬於權威性機關的一種。

<sup>91</sup> 基本上，緊張理論將犯罪視為必須連結結構性機會（structural opportunities）以及社會過程（cultural processes）中的緊張關係。換言之，在做決定時，會遇到「在此社會，是否有機會或方法達到與他人相關的目標」與「是否在社會環境中，需要考量基於他人的社會認同而能或不能接受的行為」的問題；簡言之，關鍵的社會衝突就是社會機會以及文化目的的分離。偏差行為被視為是一個有意義的嘗試，來解決在社會結構下面臨處於不利益地位的個人問題，See Chris Cunneen & Rob White, *supra* note 70, at 49.



<sup>92</sup>等角度觀察犯罪成因。雖然其皆意識到社會文化、結構性因素（包括階級因素、主流文化與次級文化的衝突）對於個人偏差行為的影響，然而大多基於較為宏觀的角度去觀察該等衝突對於個人的行為影響。惟標籤理論則是拋開「整體社會之於個人」這樣的視角，從「社會當中具有話語權者之於個人行為的影響」此較為微觀的角度來觀察該等話語權所形成的社會反應對於個人行為的影響。

如將標籤理論綜合 Goffman 對於污名的看法：由於污名，招來社會中其他人對於受污者（可以理解為受標籤者）的異樣歧視以及攻擊，受污者在人際關係中必須不停採取各式各樣的方式，來面對並處理相處產生的尷尬與衝突；而標籤理論者論證了當個人遭受到較具權威者（可能是老師、家長、警察、法庭、諮詢者）的標籤後，該等污名化效應，會使個人開始發生自我認同的改變<sup>93</sup>——無論該改變是一種適應或者是反抗社會反應的方式。依照 Lemert 的看法，個人的自我認同將因此產生標籤化傾向的效應，而朝向該標籤的內涵及方向來調整行為及自我認同。

如果權威者話語及其帶來的效果，相當程度會造成個人的內在自我認同發生障礙，從而朝向負面方式改變，那麼，在少年承受污名的過程，就代表少年可能於其成長發達過程中，經歷自我認同的形塑過程遭負面標籤化效應的影響，而此將破壞其得以健全成長發達而獲取多元化發展可能性的權利。因此到底少年真正開始受到污名化始點為何，國家介入保護是否有其正當性，將成為第二款必須探討的問題。

## 第二款 問題少年的社會標籤及國家介入保護的正當性

如前述第一款所述，污名化效應的產生，必須透過有權者或權威性的機關宣

<sup>92</sup> 蔡德輝、楊士隆（1994），前揭註 69，頁 71-105；張甘妹（1999），前揭註 69，頁 40。

<sup>93</sup> 蔡德輝、楊士隆（1994），前揭註 69，頁 108。

稱個人（或者少年）具有該負面標籤，始能對於社會以及該個人（或者少年）造成影響。因此，要觀察我國社會對於少年開始出現異樣關注的時期，也應從較具  
有權威之機關開始注意少年問題的時點出發。



少年問題長期被認為是嚴重的社會問題，也幾乎是所有與少年犯罪有關書籍開宗明義所點出的社會現實狀態<sup>94</sup>。因此，雖然有認為問題少年與普通少年的分界難以確立；然而，一般來說，仍試圖以是否違反規定、是否為反社會行為等<sup>95</sup>來判斷問題少年，並認為，少年問題是肇因於社會化不完全，使得少年內心欠缺社會普遍認可的正確價值規範，從而欠缺遵法意識，做出反社會規範的行為<sup>96</sup>。也就是說，少年問題的出現，或者說被發現，是以少年思想是否有違犯社會普遍價值、行為是否有違反社會規定而來，這個社會規定不一定是刑法的規定，也可能 是成人期待少年應該遵守的道德規範或者生活準則，例如逃學逃家、深夜在外遊蕩、對異性輕薄調戲、穿著奇裝異服儀容不整者、使用暗語怪號交談、行為詭密者等，如民國 65 年政府所頒佈的少年不良行為參考標準所規定的行為<sup>97</sup>。

該辦法，是授予警察機關可以開始主動對於不良行為少年、虞犯少年行權導、檢查、盤詰、制止，並可協調學校、社會團體等共同協助處理；學校、社會團體在發現有該等偏差行為少年，亦得以通知警察機關協助處理。因此這個辦法

<sup>94</sup> 林紀東（1978），《少年事件處理法論》，初版，頁 8，臺北市：黎明文化；車煥堅（1986），《社會轉型與少年犯罪》，巨流；趙雍生（1997），前揭註 9，頁 5。

<sup>95</sup> 如楊國樞提到的違規犯過行為、心理困擾行為、學習困擾行為的分類；或者吳武典專文分類的反社會行為（外導性攻擊行為，例如偷竊行為）、非社會行為（內導性攻擊行為，例如自虐），參考趙雍生（1997），前揭註 9，頁 9。

<sup>96</sup> 趙雍生（1997），前揭註 9，頁 5-12。

<sup>97</sup> 車煥堅（1986），《社會轉型與少年犯罪》，初版，頁 10，臺北市：巨流。推測此應為依少年事件處理法第 86 條第 4 項規定訂定的《少年不良行為及虞犯預防辦法》，今該法第 3 條規定不良行為乃為：「一、與有犯罪習性之人交往。二、出入妨害身心健康場所或其他少年不當進入之場所。三、逃學或逃家。四、無正當理由攜帶具有殺傷力之器械、化學製劑或其他危險物品。五、深夜遊蕩。六、對父母、尊長或教師態度傲慢，舉止粗暴。七、於非公共場所或非公眾得出入之職業賭博場所，賭博財物。八、以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲他人。九、持有猥褻圖片、文字、錄影帶、光碟、出版品或其他物品。一〇、加暴行於人或互相鬥毆未至傷害。一一、無正當理由跟追他人，經勸阻不聽。一二、藉端滋擾住戶、工廠、公司行號、公共場所或公眾得出入之場所。一三、吸菸、嚼檳榔、飲酒或在公共場所高聲喧囂。一四、無照駕駛汽車、機車。一五、其他有妨害善良風俗或公共秩序之行為。」



可以視為「權威機關」（如警察、學校、社會團體等有權力控管少年社會生活的機關）認為必須干預少年生活的指標性時點。換言之，當少年出現犯罪行為、虞犯行為或者不良行為等偏差行為時，成人會開始覺得這是需要「正式」處理的少年行為，從而該等行為的發生就晉升為「少年問題」。至於需要權威機關介入處理的理由，是因該等少年問題，無法僅憑藉老師或家長的力量來處理，對於社會而言，少年顯性的反社會行為如同遊走於社會上的未爆彈（例如 60 年代的太保太妹），因此環繞於少年周遭的人要求公權力介入，使該等問題少年的行為得以受到強力制止。

此時權威機關的介入，可以說是為初級偏差行為的少年貼附標籤，並同時開啟少年遭污名化的過程。如果說，標籤理論僅確立的是，污名化的過程，使少年內在自我認同發生轉變，造成其偏差行為深根化的論點，那麼標籤作用所產生的社會負面效應施加於少年的外部作用為何？筆者認為，標籤作用不僅引起少年內在認同的轉變，其同時造成少年須承受龐大的外部壓力。

質言之，成人為了確立少年成長方向必須附屬於成人的意志之下，會樹立正常少年應具備「純潔、未成熟的、乖巧的...」等之特質，對少年進行除錯般的分類<sup>98</sup>，將不具備該特質或具備反面特質的少年標籤（無論是藉由行政或是司法手段）出來，以便進行社會控制<sup>99</sup>。也就是，當該負面標籤（如壞小孩、邪惡少年、犯罪少年）貼附於少年時，趨向刑事政策二分論的現代刑法思潮，會將少年進一步區分成可救/不可救少年，前者是社會可用的勞動力，必須加以挽救、保留，後者則成為必須淘汰的不良品，排除於社會<sup>100</sup>。如此一來，少年即是成人社會

<sup>98</sup> 類似李茂生，前揭註 44，頁 102。

<sup>99</sup> 如同 Goffman 所說「對那些有不良道德記錄的污名化，顯然可作為正是社會控制的工具；對那些特定種族、宗教與族群團體的污名化，顯然能作為將這些少數團體排除於各種競爭管道之外的方法；並且，對那些有身體損傷的貶抑者，也許可以詮釋為有助於現縮婚配時的選擇範圍。」，Erving Goffman (著)，曾凡慈 (譯) (2011)，前揭註 60，頁 163。

<sup>100</sup> 李茂生 (1999)，前揭註 27，頁 92-93。

的客體，「少年」將成為「為將來存在的一個過度階段」，任由成人依照對於社會的藍圖，來設定「正常、有前途少年」的圖像並且篩選適合的少年<sup>101</sup>，而該篩選的過程，即是社會負面效應施加於少年之外部作用。

由此可知，當少年被社會貼上「犯罪少年、虞犯少年、不良行為少年」的標籤時，由於污名化效應、標籤效應以及社會排除效應，不僅少年成長發達過程中的內在自我認同遭負面影響（最後成為任人揉捏的客體），其原先外在的成長發達環境，亦將同樣遭完全性的剝奪，最後致使少年的主體性權利，即健全成長發達權，無論內部還是外部皆遭完全侵蝕到零的程度。

筆者前述嘗試論證少年的外顯行為一旦偏離常軌，很可能遭周遭成人視為偏差者而受有污名的可能，當該污名（負面標籤）確實經由權威機關貼附後，該污名的負面效果增強，將進一步產生污名化效應，而影響少年的自我認同並產生侵害其健全成長發達的可能。在一連串過程中，我們認知到「權威機關（如警察、司法機關）」扮演開啟污名化以及社會排除效應的關鍵角色；因此，如果認為必須要挽救問題少年的未來發展可能性，只有兩條路：其中之一，是放棄權威機關作為最終貼附標籤的劊子手。然而這個作法，不僅於面對少年犯罪時，無法平復該法秩序遭受破壞的動盪；同時亦無法回應國家應管制不良少年或虞犯少年的呼聲，藉以安撫民眾的情緒，因此最終這個作法只能放棄；另一條路，就是創造一個能與權威機關所創造的效應相抗衡的勢力，也就是創造出足夠的能量，一來抵抗當少年遭負面標籤時的社會排除壓力，二來提供少年一個替代的、相對健全的成長環境，使其暫時性的得以在該空間喘息、成長。簡言之，此時需要一股能夠抵抗由於標籤造成的社會壓力的能量，來扭轉少年處於劣化中環境的成長狀態。

那麼什麼力量能夠與權威機關創造出來的負面能量相抗衡？筆者認為，仍須

<sup>101</sup> 類似論述，參李茂生（1997），前揭註 25，頁 121-126。



透過國家介入的手段，並且是透過司法手段（詳見第五章），作為確保劣勢中少年最後的堡壘。也就是說，雖然權威機關的標籤，造成少年一定程度的傷害，然而這是由於少年的行為超出成人可以忍受的範圍，其所處的空間在必然遭受壓迫下不得已的結果。然而，為了避免少年進一步成為社會排除下的犧牲品，必須透過法律的能量提供少年一個保護圈。亦即同樣透過權威性的權力，抵制社會排除的聲浪，幫助已經進入機關程序的少年，重新建立健全成長環境的保護空間<sup>102</sup>，使其成長發達權不再繼續受侵害，得以暫時在保護圈內，自主的存在。

### 第三節 本章結論—以保護健全成長發達權作為國家介入時點

本章嘗試藉由社會學的分析，來建構虞犯少年應由國家干預的應然面。面對「國家干預個人行為的正當性」的設問，筆者援引「侵害原理」作為干預成人行為正當性的論述，即「個人僅有在不侵害他人權利時，有依個人自主權行使自由的權利；因此若該行為侵害他人權利，基於保護他人主體性的自由，國家可以介入干預該人之行為。」；基此，為保護未成年人之主體性，國家亦應在未成年人的主體性受到侵害時，介入干預造成未成年之主體性受侵害的原因力。

因此第一節以確立少年的主體性內涵為目標，從少年本質的探討出發，認為依照社會學的角度觀察，少年與成人確實無法看做相同的生物體。之所以認為少年概念是被成人創造出來的產物，是因為對於名詞概念( concept v.s. conception )的誤解。然而，無法否認的是，少年概念會隨著社會及文化脈絡而有不同的內涵；在現代少年概念裡，主要包含三個核心內涵，分別是目的性 (teleology)、必須性 (necessity) 以及內生性 (endogeneity)。由於僅強調前兩者，會使得少年階段最終淪為理想成人圖像的過渡期，其個體性將被忽視。因此為了確保少年的主

<sup>102</sup> 更詳細的論述，見李茂生（1997），前揭註 25，頁 121-126。



體性存在，筆者認為不應忽視，或者說，應「更加強調」最後一個核心內涵，即內生性要素。因為內生性要素能夠說明，每個少年具有不同的內在動能，將會成長成不同特質的成人。其獨一無二的天性，正是少年的主體性。若將內生性要素具體化成法律語言，就是少年的「健全成長發達權」，該權利即為聯合國《兒童權利公約》第 6 條所保障。

在第一節確立少年主體性內涵的前提之下，第二節展開對於該主體性內涵的須保護性的論證。保護權利的方式，可分作積極的協助行使權利，以及消極的避免該權利的行使受到妨礙。又健全成長發達權最完整的內涵應該包括「除去妨害成長請求權」、「請求協助圓滿達成健全人格成長權」以及「請求國家提供健全成長環境權」；前兩者的保護可分別透過刑法消極的排除妨害以及憲法積極的保障受教權之方式來達成，然而針對第三種「健全成長環境權」的保護，由於假定每個少年最初所處環境的健全性（按：此不包含受忽視或者受虐少年等外在生存條件明顯不足的情況），因此只有在最初所處環境發生變動，並且該變動對於少年的成長具有負面反饋時，國家才會干預該狀態的發生。又必須說明的是，這邊所稱的環境，是抽象的指稱「少年處於社會的人際關係」。

為了說明少年接收到來自社會（人際關係）負面反饋的影響，援引 Erving Goffman 在《污名—管理受損身分的筆記》（*Stigma: notes of the management of spoiled identity*）中，污名對於受污者影響的觀察，先初步探討污名的形成方式以及正常人與受污者間的緊張關係；其次以標籤理論的論點，延伸該緊張關係作用下對於受標籤少年與正常人的影響，認為：少年的偏差行為引發權威機關的確認，權威機關並進一步將該少年貼附具公眾性的標籤。而這個標籤過程，將同時作用在少年內在自我認知以及外部社會的反應，一方面使得少年個人開始發生自我認同的改變而產生標籤化傾向的效應，朝向該標籤的內涵及方向來調整行為及

自我認同；另一方面，使外部社會對於該少年產生污名化效應，標籤成為外部社會認識少年的唯一途徑，在刑事政策二分論的刑事政策下，部分少年將因此受到完全的排除。受到此等內外夾殺的攻擊，少年的健全成長發達權終將受到完全的破壞。

因此，為了避免少年的健全成長發達權受到破壞，必須找出該破壞產生的時點。筆者認為，既然權威機關的公眾標籤，是開啟一連串標籤效應的開關，雖然有些弔詭，但仍然不得不認為權威機關的介入，正是該權利受到破壞的始點，因此也是國家必須介入干預的時點，只有透過國家的力量干預，才能夠抵抗龐大的社會壓力造成少年的負面影響。

而權威機關介入的時點，正是當少年遭以犯罪少年、虞犯少年、不良行為少年等名義送交警察機關處理的時點。因此可以認為，國家從該程序開始，雖然一方面是為安撫社會大眾的恐慌而干預少年，然而另一方面卻是為確保少年健全成長發達權中的成長環境的健全性；亦即，對於該等少年，國家負有提供少年保護措施的義務<sup>103</sup>。

以上，就是應然面上，當少年犯罪、虞犯或有偏差行為時，國家具有應介入干預該少年行為、乃至少年本身的正當性論證。第五章，筆者將進一步針對國家應用司法或行政手段處遇少年的設問，分別從應然面及實然面的角度進行分析。不過在進到第五章之前，筆者希望能藉由美國少年司法改革的現況分析，作為第五章論證的參考，因此以下將先於第四章，概述美國的少年司法重要政策並且針對虞犯少年的規定為分析。

---

<sup>103</sup> 關於該等少年之保護義務規定，亦可見兒童及少年福利與權益保障法第 52 條對於偏差行為少年的相關處置。

## 第四章 美國少年司法重大政策介紹以及虞犯法制改革分析



第三章提到，就應然面上，當少年犯罪、虞犯或有偏差行為時，國家有基於對該少年的保護而介入干預該少年行為的義務。然而，國家應用何種手段方能妥適達到保護少年健全成長發達權的目的才是本論文最關心的設問。根據少事法第3條，目前犯罪少年以及虞犯少年都是少年司法管轄的範圍，雖然犯罪少年必須交由司法處理固無疑問<sup>1</sup>；針對不良少年或虞犯少年的管理，應由司法手段或者行政手段處理，卻存在理論上的爭議。主張司法處遇以及行政處遇者皆各有其道理，然而若基於本文保障少年健全成長發達權的立場，何者為佳？這個答案，筆者認為，必須分別從應然面以及實然面分別探討。

不過，在討論之前，既然我國少事法的立法可以說「實質上」參考歐美各國諸法例<sup>2</sup>，同時美國又是發展少年司法歷史較為悠久的國家，因此對於該設問，或許能先從美國少年司法發展歷史以及近況來觀察採取各該手段的優劣。因此本章擬先從美國法的觀點，觀察虞犯制度的走向及該走向的後續效應，作為我國上述問題解答的參考指標。

不過，在開始簡介美國少年法制的流變前，必須先說明的是，在本論文前，關於美國少年法制的歷史發展脈絡前面已有諸多學者專文介紹<sup>3</sup>，因此本文在此

<sup>1</sup> 然而對於犯罪少年，其處遇是否應完全與成人犯罪的處遇不同則不無疑問，尤其自1990年代以後，許多學者針對美國少年司法自1967年的正當法律程序增補修正後，對於少年法院實際上是否是別於成人司法的存在，以及少年法院存在的必要性，做出許多討論。此設問雖然重要，然並非本論文主要探討之核心，因此本論文不擬處理少年司法存廢的爭議，期能留待日後進行更深入的研究。

<sup>2</sup> 林紀東（1978），《少年事件處理法論》，初版，頁98-121，臺北市：黎明文化。

<sup>3</sup> 見張迺良（1983），《美國少年法制之研究》，臺北市：中央文物供應社；趙雍生（1997），《社會變遷下的少年偏差與犯罪》，第7章、第8章、第9章，臺北市：桂冠；陳孟萱（2001），《少年司法保護制度之契機—以美國少年法制為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文；劉金玫（2005），《我國少年司法對虞犯之處理：以美國法制之發展為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文；廖經晟（2011），《少年多樣化處遇之研究：以美國法為中心》，國立台灣大學法



不欲贅述，僅針對各時期主要的少年司法政策以及各該制度實施後對於少年司法的影響，大略敘述其梗概（第一節）以利後續理解。故本文此部份的重點將放在各該重要的政策立場轉向後，其衍伸的虞犯少年問題以及對於刑事政策、後續立法動向等的影響（第二節）。

## 第一節 美國少年司法近一世紀之政策趨勢

文獻在整理美國少年法制的動向時，多是以年代分類各時期的政策取向，大致將少年問題的處遇分為 19 世紀以前，以及 20 世紀以後的各時期；然而由於本文第二項主要為針對重要政策分析其施行後對虞犯少年的影響，因此擬改變過去介紹少年法制的時序脈絡，由歷史重要事件做為少年司法政策趨勢的串連，以此來建構美國少年司法政策的轉變圖像，以為呼應。

筆者發現，就 1900 年代開始至 2000 年以降，美國少年司法，尤其關於虞犯少年（status offense）的政策態度，主要動態可由四大政策作串連，包括 1899 年全美首創的少年法院設立於伊利諾州，確立司法處理犯罪少年，甚至是虞犯少年或失養失教少年的少年保護主義精神；1967 年美國聯邦政府率眾展開少年司法之「正當法律程序革命」政策，淡化少年司法的福利性色彩，而增加司法的正式性及嚴格化之色彩；1974 年基於確立少年司法正當法律程序保障的基礎之上，通過少年司法及少年犯罪預防法案（Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act），提倡虞犯少年去機構化處遇之政策；最後，1995 年華盛頓州的 Becca Bill 通過，不僅是對 1974 年以降，聯邦政府對於虞犯少年制度方向的反動，更藉由輿論對於少年犯罪的壓力，開展對虞犯少年嚴格管理的趨勢。然而，2000 年後，有發展心理學家重新指出少年與成人於思想及行為的差異，並且希望借此

提醒政策決策者注意成人司法與少年司法必須存在相異制度及處遇的重要性<sup>4</sup>。

由於 2000 年後主要是社會科學家對於少年司法的理論動向，並非政府的主要政策，因此以下，將僅針對 1899 年、1967 年、1974 年以及 1995 年重大政策的發生始末及其施行效果進行討論。

## 第一項 1899 年伊利諾州全美首創少年法院

本文在第三章第一節第一項曾提到，自 18 世紀開始，由於宗教觀的轉變、都市化以及新的家庭關係產生以及教育的普及等，「少年與成人的區分」逐漸被標誌出來，而 19 世紀更被視為重視兒童福利的劃時代階段<sup>5</sup>，其中尤以 1899 年，於伊利諾州首次創設的少年法院為少年司法獨立於成人司法的歷史性重要轉折<sup>6</sup>。

有認為少年法院的產生，與犯罪學家提出新的犯罪科學觀點有關。詳言之，19 世紀前的犯罪學觀點認為，由於人具有自由意志，因此犯罪行為是基於人的自由意志下所為的行為，個人必須為該行為負責；然而，自 19 世紀晚期開始，部分論者開始認為，犯罪行為是肇因於生物、心理、社會、環境等的因素，是個人所無法控制的，因此，如果認為個人仍必須為其無法控制的行為負責，是沒有任何意義的。於此同時，部分科學家以及進步主義論者，基於對科學的信心，認為專家有辦法處理該等「環境因素」造成的不良後果來解決犯罪，因此，社會科學家提出「復歸主義（rehabilitative ideal）」的概念，相信在適當的引導下，由於

<sup>4</sup> Barry C. Feld, *Cases and materials on juvenile justice administration*, 1-2 (4th ed.2013).

<sup>5</sup> 趙雍生（1997），前揭註 3，頁 306。許多關於少年問題的重要改革以及機構的設立都是在此階段開展，包括 1825 年紐約市為實施的少年與成人分別監禁制度所設立的紐約市感化院（New York City's House of Refuge）；以及 1855 年芝加哥設立分離之男性少年感化院；又或者 1847 年麻塞諸塞州設立的少年感化學校以感化代替單純監禁處罰，該州並於 1869 年開始建立寄養家庭制度（foster homes），最後於 1869 年創設觀護制度來代替監禁的處遇模式等，參考張迺良（1983），前揭註 3，頁 7-9。

<sup>6</sup> Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *The New Rehabilitation*, 91 Iowa L. Rev. 951,952 (2006).

個人具有可塑性而能朝正確的方向改變。這樣的想法，也就產生後來所謂「個人化處遇」的政策，而少年法院的誕生，可以說是該政策推行的頂點<sup>7</sup>。

少年法院被用以作為提供非行少年（*delinquent children*）個別化需求的場所，以使該等少年藉由更妥適的處遇方式復歸社會，過上合法而美好的生活。因此，不僅其管轄範圍，除犯罪少年外，擴及於非犯罪性之不良行為少年（一般理解為身分犯（status offense）或虞犯少年（pre-delinquency））以及被忽視教養及受虐少年的保護<sup>8</sup>；其運作程序上，更不同於普通法院：少年法院不講究給予少年正當法律程序的保障、審判時採取不公開主義，並且被告亦非由陪審團定罪，而僅需少年法官依優勢證據來單獨決定被告是否有罪<sup>9</sup>。如果法官認為少年確實違法，少年可能接受多樣化處遇內容。值得注意的是，此時期的法官，基於藉由適當的處遇過程治療這群少年的復歸目的，其選擇處遇內容的標準，並非基於犯行（offense）的嚴重程度，而是基於少年對於處遇的適應性及需求，給予不同的處遇內容；也因此，該等處遇期間可能為了確保少年的治癒而延長<sup>10</sup>。

故一般認為，美國少年法院創設之理論基礎源自於英美衡平法一濃厚的君父主義思想（*Parens patriae*），國家基於保護義務，當少年父母無法給予少年妥適的照顧或教養時，國家得代其父母行使親權，給予少年適當的保護與教育<sup>11</sup>。簡

<sup>7</sup> *Id.* at 955-956.

<sup>8</sup> 張迺良（1983），前揭註3，頁28-35；趙雍生（1997），前揭註3，頁307。

<sup>9</sup> 一個在少年司法系統值得注意的地方是他們的用語：非行（*delinquency*）程序通常是民事而非刑事；少年並非被起訴（*indictments*），而是被請願（*petitions*）；其並非是有罪的（*guilty*），而是非行（*delinquent*）；少年並非遭課以刑罰刑罰（*sentences*），而是接受處遇（*dispositions*）。See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 957 (註32)

<sup>10</sup> See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 957; Amy M. Thorson, From *Parens Patriae* to Crime Control: A Comparison of the History and Effectiveness of the Juvenile Justice Systems in the United States and Canada Notes, 16 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 845, 847 (1999).

<sup>11</sup> 國親思想不僅反應在少年司法系統的管轄範圍、審理程序，也影響審理的實際運作狀況，如養育模式（parenting model）的推崇者，Julian Mack 法官就曾主張，「法官必須坐在少年的身旁，以使法官偶爾可以搭搭少年的肩膀，成為少年親近的夥伴，判決的重點不再是懲罰少年而是在改造少年；不再是壓抑少年，而是在提昇少年；不再是擊垮少年，而是在發展少年，重點並非讓少年成為罪犯，而是讓少年成為值得的公民。」參 See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 957-958.



言之，基於帶有濃厚福利色彩的君父主義思想，除了單純失養失教少年外，因為未能接受妥適的教育的「迷途少年（wayward children）」或稱虞犯少年，由於具有犯罪之虞，同樣必須受到國家的監護而由少年法院管理；司法在此所扮演的是積極介入管理（保護）虞犯少年的福祉性機構，目的在保護少年，避免其淪為犯罪者<sup>12</sup>。一言以蔽之，司法干預少年行為的合理性基礎，是基於君父主義的想法。

值得一提的是，由於是基於君父主義思想而成立的少年法院，此時期的少年司法重心，皆放在如何將這群處於危險成長環境的少年脫離原先的不良環境，並藉此拯救該等少年。因此，此時期的少年法院，原則上不太重視犯罪少年或者非犯罪（虞犯）少年行為性質間的不同<sup>13</sup>。

## 第二項 1967 年聯邦最高法院 *In re Gault* 造成的少年司法轉折

從 1899 年至 1960 年以前，雖然持續有些許聲浪質疑少年司法制度的功效以及公平性，然而基本上該攻擊都是針對少年法院的種族差異對待<sup>14</sup>。總體而言，針對少年司法制度的法理念以及制度本身，並沒有受到很多的質疑聲浪。但是，自 1960 年初期開始，逐漸出現批評少年司法復歸主義的聲浪。包括有：左翼論者認為該等刑事程序是社會控制的強制手段，用以壓制窮人以及未成年人；自由主義論者認為，復歸主義對於同樣罪行的犯罪人（此指未成年犯罪）施以不同的個別化處遇，而這是不公平的；而保守主義論者則認為，應提倡「law and order」取代復歸主義，作為對於逐漸崩解的社會及法律秩序的因應措施，因為他們認為，犯罪以及失序的產生，歸因於過於寬容的社會，因此對於少年應該施

<sup>12</sup> 張迺良（1983），前揭註 3，頁 4-6；趙雍生（1997），前揭註 3，頁 307；劉金玫（2005），前揭註 3，頁 58。

<sup>13</sup> David J. Steinhart, Status Offenses, The Juvenile Court, Vol.6;86, 90,(1996).載於：  
[http://futureofchildren.org/futureofchildren/publications/docs/06\\_03\\_06.pdf](http://futureofchildren.org/futureofchildren/publications/docs/06_03_06.pdf)

<sup>14</sup> 關於少年司法處遇所生的種族差別對待問題，自 1970 至 1990 提倡「get tough」後更形嚴重，詳參後述第四款。

以強硬的紀律，強調家庭中的家父長制，使其尊重權威，並應結束長久以來對於犯罪者「小心翼翼的照料」。

此等來自三種不同立場的反對者論述，狹窄化少年制裁的考量因素。亦即，少年司法處遇的特質，因之從過去強調少年犯（offender）本身因素的個人化處遇，變成統一強調以少年犯行（offense）作為考量相稱制裁的因素。同時，該等批評，也造成在刑事司法中遭屏棄的應報主義及懲罰思想的復辟<sup>15</sup>。

然而，儘管該時期許多論者對於少年司法多有批評，真正使少年法院制度遭受變化的，是美國聯邦最高法院 1966 年 *Kent v. United States*<sup>16</sup>一案以及 1967 年 *In re Gault* 一案的出現<sup>17</sup>。該等案件的出現，是少年法院受「憲法馴化（constitutional domestication）」的起始，Barry Feld 更戲稱 *Gault*、*In re Winship*、*McKeiver v. Pennsylvania* 三個案件，是聯邦最高法院使少年法院具有正當法律程序的三部曲<sup>18</sup>。

該等案件的出現加以社會上持續攀升的犯罪率，徹底改變前述的少年司法制度，包括少年法院過於寬泛的管轄範圍以及少年法官所享有的自由裁量權利（即對於犯罪少年的處遇選擇等）。因此，一般認為 *In re Gault* 的發生，是少年司法制度受到衝擊性變革的起始點，也正是少年司法的福祉性色彩開始褪色的時期。因此以下有必要詳述該案件的經過及其發展。

<sup>15</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 28.於 1960-1970 年，逐漸上升的犯罪率導致有論者認為少年司法系統根本沒有復歸作用，其稱「系統雖用來細心照顧那些犯了錯的少年，然而卻是用犧牲社會大眾的安全以及少年可責性的方式」，因此產生反對以復歸為少年司法系統目的的聲浪，該反對聲浪不僅發生在美國，亦同樣發生在加拿大，可參考 See Amy M. Thorson, *supra* note 10, at 848。

<sup>16</sup> 在 *Kent v. United States* 一案中，是增加於司法逆送程序（由少年法院移轉至普通法院）聽證會的法律正當程序要求，包括舉行管轄放棄的公聽會、律師有權閱覽保護管束記錄等有關少年的紀錄、律師的意見陳述以及決定理由的提示等等。該案的法官 Fortas 曾謂：「少年所處最糟糕的環境是，他無法獲得如成人得享有的程序保障，亦無法享有關懷的照顧及復歸處遇。」參 See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 28.

<sup>17</sup> Robert O. Dawson, Future of Juvenile Justice: Is it time to Abolish the System, The Criminal Law Symposium: Future Trends in Criminal Procedure, 81 J. Crim. L. & Criminology. 136, 137 (1990).

<sup>18</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 27.



*In re Gault* 一案的案件事實略為：一個來自亞利桑那州的 15 歲少年，因為一通猥褻電話而遭拘禁一晚，而該拘禁並沒有通知該少年的雙親；在觀護人所提出的形式申請書（petition）上，沒有記錄該少年（Gault）確切的犯行；且法官做出的裁決是僅憑觀護人的報告，沒有再去調查被害人的證詞。在後續程序中，被告既沒有接收到公聽會的適當通知，也沒有受到律師的協助；雖然其公聽會沒有記錄，然而根據亞利桑那州的法律規定，被告對此並無上訴的權利<sup>19</sup>。該少年後來遭裁定其行為是違法的（delinquent），因此被送至機構式學校—相當於少年監獄，除非經由法律規定之正當程序來免除該處分，否則依裁定，該少年必須於該機構待至其 21 歲；附帶一提，一位成人若犯相同的罪，將僅受到 50 元美金的罰款或是 2 個月的監禁<sup>20</sup>。

基於上述程序上的缺陷，使聯邦最高法院法官 Fortas 認為，整個少年司法程序違反憲法，必須修正。該案點出兩個重要的問題，包括理論面與實際面所執行復歸主義的差異；以及成人刑事程序保障與少年司法程序保障的差異。雖然進步主義論者認為，少年法院（國家）與人民間的關係，應該是以「君父主義式的」和「非正式的」關係為主，然而聯邦最高法院卻認為，國家與人民的關係應該是以「對等式的（adversarial process）」和「程序保障」的關係來建構較佳<sup>21</sup>。

因此，法院要求，對於少年進行機構式監禁，必須以公平的程序保障為基礎。程序保障應包括：在非行聽證程序中的裁判通知、公平且公正的聽證會、律師協助、具有面對並交互詰問證人的機會以及緘默權的行使權等，換言之，少年面對非行程序（delinquency proceedings）的審判時，必須享有和成人相同的正當法律程序的保障<sup>22</sup>。有認為，聯邦最高法院在此案中，是刻意樹立將人民憲法上權利

<sup>19</sup> Gault, 387 U.S. at 5-7 轉引自 See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 959.

<sup>20</sup> See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 959.

<sup>21</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 28.

<sup>22</sup> 聯邦最高法院所允許少年享有的權利主要是依據美國 14th 修正案關於正當法律程序的保障以

擴展到少年法院的策略，並藉由國家與人民的對等程序來限制國家強制力，以確保法律執行的一致性以及減少司法監督的需求<sup>23</sup>。

Barry Feld 進一步認為，如此的「正當法律程序革命 (due process revolution)」，將導致少年法院的形式程序與實質內涵的逐步接軌。詳言之，當少年法院要求審判即必須有正當法律程序的保障時，州的法律規定與執行將生變動，而使少年法院從社會福祉機構的定位轉變成正式的法律機構；而此「憲法馴化」的過程，將是少年法院與刑事法院於程序與實體上交會的第一步。

在隨後的 *In re Winship* (1970) 一案中，聯邦最高法院再度揭示其對於正當法律程序應適用於少年法院的立場。於認定少年是否為違法行為 (delinquency) 的程序時，由於事實認定將影響後續是否產生高度拘束自由的收容處分，因此聯邦最高法院屏棄紐約州優勢證據的標準，採取「超越合理懷疑」的證明程度，要求有罪證據必須能證明該行為存在超越合理懷疑的程度<sup>24</sup>。雖然理論上，權利法案 (Bill of Right) 並沒有對於刑事案件程序定義證明程度的標準，但在 *Winship* 一案中，法院率先將在成人刑事程序中，「超越合理懷疑」的證明要求認定為正當法律程序的一環，再將該「正當法律程序」擴及適用至少年法院。針對該等適用將模糊化少年法院與成人刑事法院的區別顧慮，聯邦最高法院認為，「避免無根據的定罪以及限制政府的權力，比起反對意見中，認為該『刑事化』少年法院的作法將侵蝕其（按：少年法院之）治療機能並且侵蝕少年法院與成人刑事法院相異之處的顧慮更重要。」<sup>25</sup>

---

及 15th 修正案關於緘默權的保障，參考 See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 29. 又關於正當法律程序的保障該保障亦包括對於裁判的上訴權，參考 See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 959-960.

<sup>23</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 29.

<sup>24</sup> *In re Winship*, 397 U.S. 358, 360, 368 (1970). 另外，在 *Breed v. Jones* 一案中，亦增加禁止重複審判原則的程序保障，避免少年在接受少年法院的審判後，又必須接受一般（成人）刑事審判程序，See Amy M. Thorson, *supra* note 10, at 850-851.

<sup>25</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 29.

有趣的是，雖於 *In re Gault* 一案中，聯邦最高法院承認緘默權行使的兩個主要目的，在於確保基於正確事實的判決以及避免政府的壓迫，然而於 *McKeiver v. Pennsylvania* (1971) 一案，最高法院卻未做同樣的主張。在此案中，多數法官並不認為少年法院的聽證程序，必須如同成人刑事法院一般由陪審團裁決，縱使陪審團的目的，在避免獨任法官的偏見影響事實認定，而與前述 *In re Gault* 一案中認定應賦予少年緘默權的目的相同（按：同樣是為了事實真正性的確保），然而多數法官仍基於少年司法君父主義式的制度內涵，認為：由於陪審團制將對少年法院程序的非正式性、靈活性以及機密性造成負面影響，因此不應將該制度貿然適用於少年法院<sup>26</sup>。

總結 Barry Feld 所稱 Gault、*In re Winship*、*McKeiver v. Pennsylvania* 的正當法律程序三部曲：聯邦最高法院事實上對於少年司法進行的「正當法律程序革命」，改變了進步主義者從前賦予少年司法的福利性色彩，亦即原先少年司法基於「依照少年需求（包括少年所處的社會環境、地位和其復歸處遇的需求）」以及「將犯罪證明視為次要」的基礎來干預、保護少年的特質，因為 Gault、*In re Winship* 兩案中對正當法律程序的要求（包括強調對等模式、律師協助、緘默權行使、犯罪的證明標準、以及以事實和法律上責任作為干預基礎的憲法上必要條件）而逐漸喪失。簡言之，正當法律程序的要求，將少年法院所關心的焦點從「少年真正的需求」轉變為強調「犯罪行為的證明」；並且正式化犯罪行為與強制干預間的連結，而實際地將少年程序轉變成刑事追訴程序<sup>27</sup>。

最後，Barry Feld 認為，少年法院內涵的轉變，是一個歷史性的諷刺：「最初以種族不平等作為改革的契機，使最高法院專注於各州少年司法系統中程序權利的保障，然而卻因為該等程序權利保障的存在，最後卻反而成為正當化施加於未

<sup>26</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 29-30.

<sup>27</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 30.

成年犯罪者的嚴厲懲罰之基礎。」<sup>28</sup>



### 第三項 1974 年少年司法及少年犯罪預防法<sup>29</sup>的通過

1967 年聯邦最高法院開啟的「正當法律程序三部曲」所產生的「憲法馴化」效應，引發了同屬於少年司法管轄範疇的虞犯少年（status offense）是否同樣享有該正當法律程序的疑問。雖然一般認為，虞犯少年本質上與犯罪少年並不相同，因此不適用正當法律程序的保障。然而，該等論述並無法根本的回應虞犯少年接受少年司法處遇——特別是機構式監禁處遇的憲法性質疑（詳後述）。因此 1960 年至 1970 年，出現主張虞犯少年應排除於少年司法體系外的聲浪，包括強調虞犯少年於司法中的轉向政策（Diversion）、去犯罪化政策（Decriminalization）、去機構化政策（Deinstitutionalization）以及採納正當法律程序政策（Due process）等（有學者稱為「四 D」政策）<sup>30</sup>，上述政策甚至是由聯邦政府積極介入推動<sup>31</sup>。

簡單來說，「虞犯去犯罪化」的政策取向，是確立將虞犯少年排除於少年法院之外的基本立場；並且基於該基本立場且為避免司法的標籤化作用，主張虞犯少年不應該進入司法體系，而應藉由「轉向制度」的設置，將該等問題少年交由行政單位或私人機構來給予專業協助；同時鑑於虞犯少年並非犯罪，較之將其監禁於機構式設施，採取社區式處遇的管理方式應更適合少年司法所提倡之復歸目的，因此進一步主張應將虞犯少年「去機構化」<sup>32</sup>。

而上述論述脈絡針對虞犯少年法制化的結果，就是 1974 年聯邦政府通過的

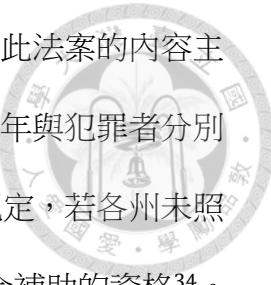
<sup>28</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 30.

<sup>29</sup> 翻譯參考李茂生老師上課講義，《少年事件處理法理論講義》，頁 41。

<sup>30</sup> 趙雍生（1997），前揭註 3，頁 310。

<sup>31</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 35; 劉金玟（2005），前揭註 3，頁 63。

<sup>32</sup> 更詳細的介紹，見劉金玟（2005），前揭註 3，頁 63-73。



Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act (簡稱 JJDP)，此法案的內容主要為「排除虞犯少年的安全收容 (secure detention)<sup>33</sup>」、「將少年與犯罪者分別監禁」以及「將必要的正當程序保障提供給少年」等，其同時規定，若各州未照該法案的指示修正其少年司法制度，即喪失自聯邦政府取得資金補助的資格<sup>34</sup>。該法案的通過，實質促進虞犯少年於少年司法中轉向政策的推行，並且增加各州發展監禁及矯正處遇之替代措施的契機<sup>35</sup>。

該法案可以說是該時期虞犯少年於少年司法處遇弊病的反應。詳言之，主張應修正虞犯少年處遇方式的提倡者（包括社工、心理健康專家、處遇人員、法律專家等），主要是鑑於少年司法系統因為過載而無法處理範圍過廣的問題少年（從受忽略少年、虞犯少年到犯罪少年），因此於少年司法管轄的各類少年，所接受到的處遇已無法落實少年司法的復歸主義目的；多數少年經常被施以安全監護處遇，甚至該監禁的環境並未將少年與犯罪者分離。有論者指出，欠缺正當法律程序保障的虞犯少年，在機構式處遇中，等於是被置於生理及心理的危險之中，因為就機構的設備而言，根本不足以提供虞犯少年合適的處遇內容，但實際上的大規模發展機構式處遇，等於是鼓勵法院使用該項無法提供復歸處遇的手段來解決

---

<sup>33</sup> secure detention，筆者將之翻譯成安全收容，類似我國收容處分的概念。其主要是基於保護少年安全以及防衛社會的需求，將少年暫時性的收容於機構式場所 (juvenile detention center)；收容期間大約是從逮捕後起算至該少年被裁定交由雙親管束，一般而言，被收容的期間少於一個星期，不過於例外情形時，有可能被收容長達三至四個星期。而在超過一或二天以上的收容期間，法院就必須舉行收容聽證會。又大都市的少年收容所，通常毗鄰於少年法院的觀護人室以及聽證室，其硬體設備與成人監獄相似，是水泥鋼構建築，個人室內僅有床、水槽以及廁所；整個收容室的建造概念，鑑於收容處分的短期性以及基於監護以及安全需求，教育、休閒以及治療方案的考量是次要的。然而，過去幾年，逐漸有收容機構改變過去的建造模式，將收容機構以維持基本生活型態為其特徵，在收容機構內增加了教育、休閒以及治療方案。參 Richard Lawrence, School crime and juvenile justice, 242-243 (2nd ed.2007). 又在 JJDP 法院對於安全收容設施 (secure detention facility) 的定義，包括建築物是用來物理性的限制少年活動自由以及該暫時性的收容是基於少年被認定為犯罪少年或是非犯罪少年。See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 991.

<sup>34</sup> Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, Incarcerating Status Offenders: Attempts to Circumvent the Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act, 16 Harv. C. R.-C. L. L. Rev. 41, 50 (1981).

<sup>35</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 990-991. 趙雍生（1997），前揭註 3，頁 310。



虞犯少年的問題<sup>36</sup>。

因應上述問題，JJDPA 除規定上強調「去機構化」處遇的中心思想，執行面上，亦針對執行去機構化政策的各州，提供資金資助各州發展替代機構式處遇的「社區處遇（community-based）」機構。支持社區處遇機構者認為，較之機構式處遇，社區處遇的成本效益更高，並且處遇的實質內容更能適合虞犯少年的復歸<sup>37</sup>。同時，社區處遇能夠避免過去擔心虞犯少年與犯罪少年監禁在同一處所的疑慮，包括可能受到的身體、生命威脅以及習得更多犯罪技能等<sup>38</sup>。

JJDPA 自 1974 年提出後，陸續在 1977 年以及 1980 年做部分修正。1977 年的修正，除了將安全監禁（secure confinement）<sup>39</sup>的禁止擴張到非犯罪少年（包括受忽視少年及虞犯少年），亦規定各州執行該項政策的經費比例以及達成期限等行政面的要求；然而在 1980 年的修正，除要求在 1985 年之前全面將少年從成人監禁設施移除外<sup>40</sup>，更重要的是，其更正之前對於虞犯少年施用「安全收容」的禁止規定。在此之前，禁止「安全收容」的規定廣泛適用於所有態樣的虞犯少年，包括藐視法庭（in contempt for violating a court order）的行為；但是由於少年和家庭法院法官全國委員會（National Council of Juvenile and Family Court Judges）的大力支持，1980 年 section 223(a)(12)(A)的修正，允許對藐視法庭的虞犯少年施以「安全收容」，藉以確認傳統法院具有使其命令得以被遵守的權力

<sup>36</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 51.

<sup>37</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 52.

<sup>38</sup> 由於矯正學校的人員對於居住同一處所的少年間的霸凌通常是無力的，有研究俄亥俄州哥倫布市最大的矯正學校之受害情形，發現該矯正學校被稱為是「jungle（生存競爭激烈殘酷之處）」，90%以上的人曾經霸凌他人或是受害者。被監禁於矯正學校的少年稱，該機構的環境是壓迫人而使人緊張的。除此之外，矯正人員對於少年的權力濫用，同樣也使得機構內少年的安全以及身心健康令人擔心。參考 See Richard Lawrence, *supra* note 33, at 244-245.

<sup>39</sup> secure confinement，筆者翻譯為安全監禁。主要是對少年施以長期監禁，相當於我國的感化教育。該設施名稱稱為 correctional institution（矯正機構）或者是 secure correctional facility。See Richard Lawrence, *supra* note 33, at 243; See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 991.

<sup>40</sup> Clemens Bartollas & Stuart J. Miller, *Juvenile justice in America*, 204, (7th ed.2014).

( valid court orders, VCO )<sup>41</sup>。不過該修正案，並不允許對於所有藐視法庭的虞犯少年皆施以安全監禁 (secure confinement)<sup>42</sup>。雖然，OJJDP (按：執行 JJDPA 機關) 為了調和這項監禁處遇的例外與 JJDPA 的精神，設下許多限制，包括：必須對於違反法院命令的結果做出充足的警告並且必須提供完整的正當程序保障，同時要求該處分的施予，必須具有最後手段性<sup>43</sup>；然而根據美國國會會計總署 (General Accounting Office) 的統計，從 1980~1988 年，共計 38 州適用 VCO 法案，並且單單 1988 年，就有 5,345 名虞犯少年在 VCO 名義下受到拘留<sup>44</sup>。

#### 第四項 1995 年華盛頓州 Becca Bill 法案的催生

然而，虞犯少年的去機構化政策 (Deinstitutionalization of Status Offenders，簡稱 DSO 政策) 執行效果並不理想。有學者指出，執行效果不理想的主要原因，就執行面而言，是該項政策欠缺足夠替代機構式處遇的選擇作配套，無法落實當初企圖採用更符合少年需求處遇的理念，而離家少年也因為知道其行為並不會導致監禁，更加肆無忌憚的流連於危險的街頭。OJJDP 的執行者就曾於 1984 年說：「去機構化的政策，解放少年於任何其所選擇的、無論好壞的地方；同時也將他們從矯正學校釋放到街頭的剝削 (exploitation) 之中。」<sup>45</sup>除了欠缺替代監禁的方案外，1980 年代社會對於少年犯罪逐漸升高的恐懼，導致新政策趨勢逐漸導向提昇對於少年紀律以及其犯罪行為可責性的要求，加深大眾對於少年嚴罰化處遇模式的傾向。然而最終真正衝擊去機構化政策的，是華盛頓州發生的三起逃家少年因逃家而死亡的案例，催生了後來所稱的「Becca Bill」法案<sup>46</sup>。

<sup>41</sup> 有將該修正案稱為 VCO (valid court orders) 修正案，參 See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 91.

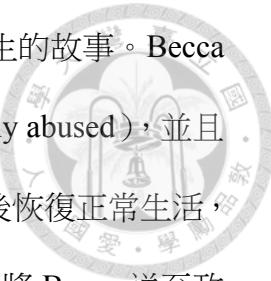
<sup>42</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 55.

<sup>43</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 56.

<sup>44</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 91.

<sup>45</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 86,92.

<sup>46</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 86.



其中最著名的案例，就是名為 Rebecca Hedman 的女孩發生的故事。Becca 是家人對她的稱呼。從出生就遭受到親生母親的性虐待（sexually abused），並且五歲時，Becca 再度遭受到寄養家庭的哥哥性虐待。雖然經治療後恢復正常生活，然而當進入叛逆期後，Becca 變得難以管教，其雙親不得已只好將 Becca 送至政府經營的危機居住中心，經評估後將其安置於社福機構（group home）。在社福機構內，Becca 結識比她年長的少女，並因此學會吸食古柯鹼，同時開始從事性交易，並時常流連於街頭。逃離該社福機構 47 天後，Becca 最終返家。為根除 Becca 的吸毒習慣，其雙親將之送往毒品治療機構（按：非官方經營）進行治療。然而，居住於該機構的 Becca，有高達五次逃離機構的紀錄，而機構皆未通報其雙親。不幸的是，在最後一次逃離機構的時期，Becca 遇到的性交易對象，由於不滿 Becca 的性服務，雙方發生爭執，Becca 因此遭活活打死並棄置於河中<sup>47</sup>。

上述的事件，引發家長遊說團體希望改革聯邦政府對虞犯少年管理制度的決心，在一開始提出來的 Becca Bill 的議案中，其希望增修虞犯少年的控制規定如下：1.經逮捕的逃家少年得於安全危機處理中心收容五日、2.經確認為經常性逃家的少年可以施以安全收容長達六個月、3.禁止逃學以及習慣性逃家少年的駕照使用、4.不需少年的同意即得安排其接受藥物治療以及進入心理健康設施。該法案於 1995 年通過，不過上述主張的第 2.、3.項內容則遭到否決，理由是該項法案內容過於偏向懲罰取向而非適當的處遇取向<sup>48</sup>。

儘管州未全面接受最初的提案，然而其認可「得對逃家少年施以五日的短期收容而不需聽證程序」的政策，卻嚴重違反了 JJDPA 的政策方針並且引發加強控管虞犯少年的聲浪。既華盛頓州後，1996 年愛荷華州對聯邦政府提出「廢止」

---

<sup>47</sup> Alison G. Ivey, Washington's Becca Bill: The Costs of Empowering Parents, 20 Seattle U. L. Rev. 125, 125-126 (1996).

<sup>48</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 92.

JJDPA 禁止收容虞犯少年的規定，同年加州開始考慮「將虞犯少年逮捕後得進行六個月安全收容」的法案可行性；於 1996 年參議院的青少年暴力司法小組委員會（Senate Judiciary Subcommittee on Youth Violence）舉辦的聽證會上，愛荷華州、俄克拉何馬州、維吉尼亞州、懷俄明州紛紛要求國會削弱或移除對於虞犯少年的命令，並且允許各州得以自由使用來自 JJDPA 的經費而不受聯邦政策的牽制。

有論者因此認為，如果聯邦政府對於各州虞犯少年處遇的去機構化命令遭移除，將開啟其他州對於虞犯少年施以更多限制性處遇的大門<sup>49</sup>。

## 第二節 重大政策的施行對少年司法的影響

有論者認為，若回顧 1899 年至 2000 年約一世紀美國少年司法的政策動態，可以歸納成四次對於少年司法的大規模政策改革：包括 1899 年少年法院的創設、1967 年聯邦最高法院於 Gault 一案所作出的決定、1974 年 JJDPA 法案的施行，以及從 1992 年開始，為因應持續上升的暴力犯罪少年被逮捕率以及公眾對於暴力犯罪少年的恐懼意識，美國各州開始採取立法上或行政上的「get tough」政策。此堪稱美國少年司法史上第四次重大的政策改革<sup>50</sup>。

前三次的重大政策，筆者在前文中，已經略述其梗概；就該論者所稱的第四次改革，筆者觀察美國少年司法史上幾次重大政策的變革，發現第四次的重大政策改革實是肇因於 1967 年聯邦最高法院於 Gault 一案所展開的「正當程序革命」以及 1974 年為回應部分論者對虞犯少年之司法處遇的憲法疑慮，所通過的 JJDPA 政策。

筆者認為，各州所發生的第四次改革，或許可以作為台灣少年司法改革的一

<sup>49</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 92.

<sup>50</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 37.



個借鏡。質言之，目前司法院研修會草案就虞犯少年於司法體系的修正方向，是企圖將虞犯少年排除於司法之外，而採取社福系統優先處理的政策選擇，藉由逐漸將虞犯案件轉由行政機關處理的方式，來實質上限縮虞犯少年進入司法處遇的可能性；另外，就虞犯少年是否得施以收容處分以及感化教育處分等機構式處遇的立場，亦嚴格限縮虞犯少年能施以機構式處遇的機會。此等方式幾乎可以說是企圖沿襲美國 1970 年代對於虞犯少年的處遇立場：「轉向政策」及「去機構化政策」，姑不論我國對於該等政策的執行能力以及民眾對於少年復歸的政策認同是否能與美國相比擬，既然我國企圖參考美國的立法例，似乎就不得不一同參考該等政策於美國施行後對其少年司法的現實衝擊（第四次政策改革的出現以及人民對於少年司法理念的質疑），作為該等少年政策是否得以適用於我國的一個參考指標。

因此，為詳細論述第四次政策改革與 1967 年「正當程序革命」和 1974 年 JJDPA 政策之間的關係，以及虞犯少年於該等政策底下的處境，筆者以下將分成第一款以及第二款，分別檢討「正當程序革命」所帶來少年司法的衝擊，以及 JJDPA 政策，特別是「去機構化政策」，於虞犯少年的政策處理上，面臨的實務難題以及產生的效應。

## 第一項 「憲法馴化（constitutional domestication）」之影響

### 第一款 美國少年司法政策方針變化的社會背景

正當法律程序剛好發生於 1960 年中期，其社會背景恰好是校園失序、逐步上升的嬰兒潮犯罪以及城市種族反抗的時代<sup>51</sup>。對於時代紊亂的公眾恐慌，

<sup>51</sup> 1964 年至 1974 年，殺人案倍增。參考 Barry C. Feld(2003),Race, Politics and Juvenile Justice: The Warren Court and The Conservative 'Backlash', 87 Minn. L. Rev. at 1502-1523. 轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 31.



可以說是從 1970 年代開始。

靈敏的共和黨政治家，於該時期發現公民對於「法律與秩序 (law and order)」的需求以及社會內開始隱含的種族敵對意識，因此將社會事件的發生視為「法律和秩序」的危機。為了選舉優勢，其結合美國南部的白人支持者對於種族以及校園整合的厭惡傾向，操縱傳統的保守聲浪，採取「將犯罪視為種族的代名詞」的選舉策略，並且提倡「get tough」的嚴罰化政策，企圖藉由提倡對於種族議題以及公共政策的政治重組贏得選票<sup>52</sup>。

除了共和黨政治策略的影響，於 1970 年代早期，自由主義以及保守主義者對於少年司法的復歸主義理念以及不定期刑 (indeterminate sentence) 的批評，同樣是使少年司法的刑事政策開始擺盪於應報主義、有期徒刑 (determinate sentence) 以及應得原則 (just deserts) 之間的因素<sup>53</sup>。

尤其到了 1980 年代中期，城市的核心區域開始出現販售古柯鹼的市場，藥頭不僅為年輕少年，並且皆武裝槍枝；特別是，此時期黑人少年犯的殺人案比例明顯升高。上升的城市暴力，伴隨著城市中心的去機構化政策以及黑人底層階級的出現，亦是政策傾向以嚴罰化的態度對待犯罪少年的原因之一<sup>54</sup>。

除了對於犯罪少年的容忍度下降外，由於逐漸升高的少年暴力犯罪成長率，造成社會大眾開始對於少年法庭的復歸主義理念以及防衛社會的能力，產生疑慮<sup>55</sup>。特別是，社會上新聞媒體為求效果，大肆的報導、警告大眾，年輕一代如同

<sup>52</sup> See Feld, *supra* note 4, at 30.

<sup>53</sup> 參考 Barry C. Feld(2003),"Race, Politics and Juvenile Justice: The Warren Court and The Conservative 'Backlash,'" 87 Minn. L. Rev. at 1502-1523.轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 31.亦有認為，不定期刑以及復歸處遇是國家對於未成年人以及窮人進行社會控制的偽裝手段，故而批評之。參 Barry C. Feld, *A century of juvenile justice: a work in progress or a revolution that failed*, 34 N. Ky. L. Rev. 2, 207-208 (2007).

<sup>54</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 30-31.

<sup>55</sup> 在 1960-1970 年代，由於犯罪率的上升，加以少年司法系統的資源不足，導致人民認為少年司法沒有辦法達成使少年復歸社會的作用；因而進一步認為，該系統是用來「細心照顧」那些犯了錯的少年，但卻是以犧牲社會大眾的安全以及少年的可責性的方式。參考 See Amy M. Thorson, *supra* note 10, at 848.



「超級掠食者（super-predators）」，並將犯罪少年的圖像以黑人臉孔展示，加強宣傳支持嚴罰化（get tough）以及制裁（crack down）少年暴力犯罪的理念。公眾對於少年司法作用的不信任，加之新聞媒體過度報導暴力犯罪，並不當強調少年於暴力犯罪的角色以及種族問題，來扭曲現實情況、加深種族偏見，導致後期政策採取更加嚴厲的態度面對少年犯罪；此現況也使得放棄少年司法復歸理念，轉而支持對該等少年施以成人刑事程序以及刑罰的聲浪，再度升高<sup>56</sup>。

嚴罰化的政策於 1980 年代晚期至 1990 年代初期達到了高潮，幾乎所有州都施行了簡化逆送制度的政策，或者要求少年法官施加有期徒刑或強制性最小制裁於由少年司法系統審判的少年。關於逆送制度的簡化，包括以法律規定方式限定僅能以犯行標準作為是否逆送的唯一標準，來限制法官的裁量權；賦予檢察官針對是否逆送的裁定更多裁量權；以及以法律規定方式，自動將特定犯罪排除於少年法院管轄之外。政治家此時的口號是：「成人犯罪、成人處理（adult crime, adult time）」或是「（按：倘若）足夠成熟犯罪，就足夠成熟承受那些刑罰」<sup>57</sup>。

綜合來看，1980 年至 1990 年早期的嚴罰化策略，是以降低強調少年司法的復歸目的以及環境的重要性，強調個人和司法系統中的責任主義以及懲罰；同時，懲罰的選擇不再基於個人本身對於處遇的適應性，而是基於其「犯行的嚴重程度」以及其「先前的犯罪記錄」。

總而言之，上述政策的變革，標誌出少年司法的重大轉變，亦即：從復歸主義到應報主義、從強調犯罪者本身到犯行的嚴重程度、從強調少年個人對於處遇的適應性到強調懲罰，而科刑的裁量亦從司法轉由立法以及行政部門處理<sup>58</sup>。

<sup>56</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 31.

<sup>57</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 31.

<sup>58</sup> 參考 Barry C. Feld(2003),"Race, Politics and Juvenile Justice: The Warren Court and The Conservative 'Backlash,'" 87 Minn. L. Rev. at 1502-1523.轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 32.



## 第二款「正當法律程序革命」對嚴重及暴力犯罪少年的影響

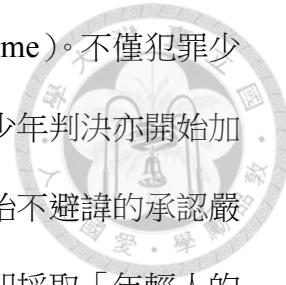
乍看之下，賦予少年於司法審判上享有憲法上的正當法律程序，是保護少年於審判時免於國家濫用權利的風險，並非有害於少年。然而，前面曾提及有論者認為，在少年司法中要求正當法律程序，是將少年法院所應關心的焦點從「少年真正的需求」轉變為強調「犯罪行為的證明」，並將少年程序轉變成類似刑事追訴程序；亦有認為，聯邦最高法院對於少年司法體系應適用正當法律程序的宣示，使得少年司法體系成為法律導向、而非處遇導向的系統，縮小了與成人司法系統間的差異性<sup>59</sup>。

事實上，非行少年此種的憲法權利意識抬頭，是無意識地侵蝕少年司法的復歸模式（rehabilitative model）。換言之，在嚴肅的法紀活動於少年法院開展的時點，憲法上的程序保障，將侵蝕少年法院可以早期地、正式地、積極性的介入處理這些問題兒童的基礎，並且隨著對於犯罪（特別是少年犯罪）逐漸加深的公共恐慌，強烈反對復歸模式的聲浪必定會展開<sup>60</sup>。詳言之，少年司法程序如納入同於普通成人法院審理的正當法律程序，將轉變公眾對於進入該司法體系之少年的看法，因為在正當法律程序的確保下，少年犯行的確認才是重點，至於少年該犯行出現的原因、少年所處的環境根本無法經由正當法律程序的賦予就得到確認，因此該等因素便不再是公眾所關心的課題；並且，經由正當法律程序確保下所確認的犯行，亦給予大眾能夠放心地對該少年施以懲罰的正當性基礎（或理由），只要大眾對於「犯罪少年」的犯行容忍程度降低，傳統少年司法所保有的「使少年復歸」的理念色彩就會褪色。

該論者的擔憂，如果對應最近幾年少年司法政策的實際變化，不難發現少年

<sup>59</sup> See Robert O. Dawson, *supra* note 17, at 137-138.

<sup>60</sup> See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 960.



司法的政策確實開始從復歸主義走向嚴罰政策 (get tough on crime)。不僅犯罪少年被逆送至普通（成人）法院 (criminal court) 的比例增加，少年判決亦開始加重對於少年犯罪的科刑；更值得注意的是，許多州的立法者開始不避諱的承認嚴罰化路線。如 1979 年，華盛頓州在 Juvenile Justice Act 上，即採取「年輕人的科刑即是懲罰而非處遇」的態度，法官或檢察官被禁止享有不依法律規範而以對少年的最佳利益（包括被虐待、被忽視等的因素）作出判決或處遇的權力；又例如，在德州 Texas Juvenile Justice Code (2004) 以及懷俄明州 Wyoming Juvenile Justice Act (2004) 的法典中開宗明義的寫道「法律是用來發揚對於犯罪行為的懲罰概念」<sup>61</sup>，皆宣示透過採取嚴罰化的手段來減少再犯率的決心<sup>62</sup>。對於傳統少年司法制度的反對思潮，筆者認為可經由美國國會議員 Bill McCollum 的一席話得到完美的註解，其謂：「嚴重的少年被告應該被丟進監獄，…，並且（按：國家）應該沒有任何精力或理由去使其復歸。」<sup>63</sup>

而少年司法第四次重大政策，也就是於 1992 年至 1995 年各州所陸續制定的少年法典，可以說是正當法律程序革命重要的後續效應，同時也是針對 1980 年代晚期至 1990 年代初期少年犯罪增加的回應<sup>64</sup>。

由於 1980 年代，大眾開始認為「嚴重的」少年犯罪逐漸增加，而少年司法系統對於犯罪者則太過寬容。雖然大眾關於少年犯罪增加的部份有很大的誤解<sup>65</sup>，然而許多州，為因應社會觀感，仍以通過更嚴格的法律作為回應。部分州開始將特別階層的犯罪者（按：嚴重犯罪少年）從少年司法的管轄排除，使該等少年接受成人刑法的程序；其他州則是將少年司法系統往成人司法系統的方向修

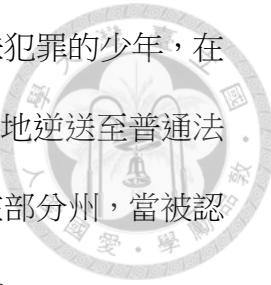
<sup>61</sup> See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 963.

<sup>62</sup> See Amy M. Thorson, *supra* note 10, at 852.

<sup>63</sup> See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 964.

<sup>64</sup> Patricia Torbet(1996), et al., *State Response to Serious and Violent Juvenile Crime* xi-xvi.轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 36.

<sup>65</sup> See Amy M. Thorson, *supra* note 10, at 848.



正，並且對待特殊階層的少年如同成人罪犯一般。因此，犯特殊犯罪的少年，在此制度下，將可能被排除於少年司法管轄，或是被強制地、自動地逆送至普通法院。在某些州甚至將逆送決定權交由檢察官決定，而非法官；在部分州，當被認定是犯罪少年，則可能面臨有期徒刑（mandatory sentences）<sup>66</sup>。

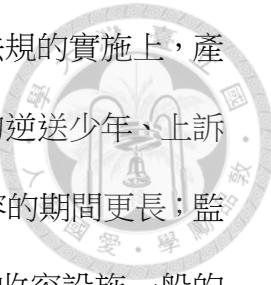
綜觀 1992 年到 1996 年的政策改革，關於整個國家對於嚴重、暴力的少年犯罪法制的改變，主要可以歸納出五個常見的主題。分別是：**司法管轄權**（jurisdictional authority），將法律規定變更得更易於運用逆送制度，包括司法逆送機制增加、賦予檢察官得以直接向成年法院起訴的權利，以及立法排除少年法院對於犯罪少年的管轄權，共 45 州採納）<sup>67</sup>、**司法處遇/科刑權利**（judicial disposition/sentencing authority，法律賦予刑事法院以及少年法院更廣泛的刑罰選擇<sup>68</sup>，共 31 州採納）、**矯治計畫**（correctional programming，因為新的逆送制度以及科刑規定，成人與少年的處遇者發展出新的計畫）、**少年法院記錄以及程序的機密性**（confidentiality of juvenile court records and proceedings，法律透過使記錄以及程序更加公開的方式，來緩和或移除傳統少年法院的機密性規定，共 47 州採納）、**少年犯罪的受害者**（victims of juvenile crime，法律在少年司法程序增加少年犯罪的被害人角色，共 22 州採納）<sup>69</sup>。

<sup>66</sup> Howard Snyder and Melissa Sickmund(2006), Juvenile Offenders and Victims:2006 National Report 96-97, 轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 35.

<sup>67</sup> 在多數管轄程序中，是於移轉管轄的聽證程序中，降低將少年移轉至成年法院的證明負擔要求；在其他州，則採納以法律規定的方式，要求法官在遇到特定條件時，必須移轉該少年至成年法院管轄。例如，於南加州，如果該超過 13 歲的少年被認定是非行少年兩次，並且面臨控訴超過 10 年徒刑的罪名，法院就必須移轉該少年至成年法院。亦有其他州，將全部移轉管轄的決定交由檢察官裁決。不過基本上，將少年移轉至成年法院的方式較多依舊是降低認定少年的年齡。See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 961. 有具體將上述該等移轉管道分別稱為：judicial waiver、statutory waiver 以及 prosecutorial waiver。並且藉由上述移轉管轄的管道，從 1988 年至 1992 年，少年犯罪移轉至成年法院管轄成長比例高達 68%。關於各種管道的具體方式及批評，詳參 See Amy M. Thorson, *supra* note 10, at 853-855.

<sup>68</sup> 然而，同時以法律規定的方式，限制法院採用個人化處遇的判決，包括要求法官必須僅依據少年所犯之罪行給予制裁，而非參考少年的環境，以及以法律規定或經建議的科刑結構來對應特定犯罪。See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 961-963.

<sup>69</sup> Patricia Torbet(1996), et al., State Response to Serious and Violent Juvenile Crime xi-xvi. 轉引



然而上述的政策改變，衍伸出許多實務問題。關於司法權法規的實施上，產生的問題包括：需要更多的法院與檢察官資源；由於數量增加的逆送少年、上訴的潛在可能以及正常刑事程序的拖延，犯罪少年於審判前遭收容的期間更長；監獄過分擁擠以及少年收容設施欠缺具有教育以及如同傳統少年收容設施一般性質；檢察官欠缺政策指導方針等。關於司法處遇/科刑權利的實施上，則面臨少年的權利問題，因為新的制裁手段使少年面臨與成人相同的刑罰，少年是否享有律師權以及陪審團是重要議題；另外，混合的制裁選擇，導致系統的模糊性以及欠缺對於嚴重的暴力犯罪少年的解決方法，同時，混合式的制裁，也造成了少年究竟應以成人或是少年方式對待的疑惑。而關於對於嚴重犯罪少年的矯治處遇的執行現況：少年的科刑與監禁與成人並無不同，只是在監禁犯罪少年時，採取分級的監禁處遇設施，於其未成年時期，監禁於少年的矯正設施，直到成年方進入成人監禁設施，並且少年監禁的處所是與成人分離；另外，對於犯罪少年的裁決，尚存在可決定少年是否屬於初期犯罪而施以特殊處遇的可能性<sup>70</sup>。

綜合觀察這些政策轉變的影響，可以做出如下歸納：1.從 1992 年起，全美 48 州都大幅度的改變對於嚴重或暴力犯罪少年的立法政策；2.嚴罰化政策的影響持續存在；3.檢察官逐漸成為嚴重、暴力犯罪少年審判或處置權的主要決定者，取代少年法官於 1992 年時的地位；3.對於嚴重、暴力犯罪少年，法律提供給法院的選擇，主要是採取監禁措施，而非社會式的矯正系統（如監護或者處遇後輔導）；4.雖然最後，亦有研究認為，在大多數案例中，依賴擴張刑事起訴程序以及將成人矯治手段及於嚴重、暴力犯罪少年的政策，沒有任何證據得以證明

---

自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 37.以及 Howard Snyder and Melissa Sickmund(2006), Juvenile Offenders and Victims:2006 National Report 96-97,轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 36.

<sup>70</sup> Patricia Torbet(1996), et al., State Response to Serious and Violent Juvenile Crime xi-xvi.轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 38-42.



該干預手段的功效<sup>71</sup>。

由上述政策改革的方向，可以看出傳統基於少年最佳利益的個人化處遇概念，被懲罰犯罪行為的利益所消滅。承繼上述理念的改變，是相信嚴重及暴力犯罪少年必須對於其犯行負起更多責任，並且國家必須加強對於嚴重和暴力犯罪少年的控制。最終，司法必須採取強調「保護社會安全的重要性、賦予兒童及少年對社會的義務、對重大犯罪採取相應的制裁以及對於罪犯採取適當懲罰」等的政策理念，而揚棄舊有的復歸主義<sup>72</sup>。若以此推論往後的少年司法發展，有越來越多學者開始猜測，如果少年司法往成人司法靠攏，並且揚棄其舊有的理念精神，是否最後少年司法系統只能走向消滅一途<sup>73</sup>。

### 第三款「正當法律程序革命」對虞犯少年的影響

從少年法院創始開始，少年法院管轄的範圍就包括犯罪少年、虞犯少年及受忽略少年，其管理程序以及處遇種類並無不同；然而，自正當法律程序革命開始，犯罪少年與虞犯少年的命運便截然不同。相對於正當法律程序革命對於犯罪少年的直接保護，正當法律程序革命似乎並沒有帶給虞犯少年直接的程序保障，亦即，儘管可能遭受限制自由的處遇，虞犯少年的審理程序仍舊持續以非正式的程序為主，有認為這個非正式性，是反應少年法院程序應該以嘗試引導、改造少年

<sup>71</sup> Patricia Torbet(1996), et al., State Response to Serious and Violent Juvenile Crime xi-xvi.轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 42-43.另外，有文章針對將少年司法向成人司法靠攏的政策方向，以發展心理學的觀點，挑戰當代懲罰主義下的兩個假設：一個是能力假設；另一個是效用主義假設。詳參 Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, *Evolution of Adolescence: A Developmental Perspective on Juvenile Justice Reform*, 88 J. Crim. L. & Criminology. 137 (1997). 另外，對於將犯罪少年逆送至成人刑事程序並施以類似於成人的矯治處分，相較於仍停留於少年司法程序接受審判的少年，有學者針對兩者的再犯率比較研究指出：1.將少年送至成人法庭，造成更頻繁的累犯；2.並非刑罰的類型以及長度影響再犯率，而是僅少年遭以普通刑事程序移送並審判，是唯一增加再犯率的因素；3.當少年被施以監禁之刑罰，其再犯的風險會增高。Donna M. Bishop, *Juvenile Offenders in the Adult Criminal Justice System*, 27 Crime. & Just. 81, 149 (2000).

<sup>72</sup> See Daniel M. Filler & Austin E. Smith, *supra* note 6, at 961-963.

<sup>73</sup> See Robert O. Dawson, *supra* note 17, at 139-141.

為其前提，而非決定他們是否有罪。然而亦有論者認為，正當法律程序革命諷刺地賦予了較嚴重的犯罪少年更有利的程序保障<sup>74</sup>。

不過，雖正當法律程序革命未直接影響虞犯少年的處遇制度，如同正當法律程序革命造成犯罪少年的負面效應，正當法律程序同樣帶給虞犯少年處遇間接的負面影響，亦即帶來了虞犯少年以司法手段處遇的「憲法性質疑」，並開啟了之後虞犯少年「去機構化政策」以及「轉向政策」的大門（詳第二款）。以下僅就憲法性質疑進一步介紹。

對於虞犯少年法規四個主要的憲法性質疑包括：1.違反平等原則（憲法第 14 修正案）2.違反明確性原則（憲法第 14 修正案）3.殘忍而異常的懲罰（憲法第 8 修正案）4.違反有效性原則。以下分述之<sup>75</sup>。

### 第一目 違反平等原則（憲法第 14 修正案）

有認為虞犯少年的處罰，是針對同一行為，僅處罰（例如施以監禁）少年而不處罰成人的規定，因此違反平等原則。然而法院認為，美國憲法第 14 修正案要求，州必須平等對待每個相同處境的公民，但是允許州依照每個公民的差異性給予不同對待。基於少年與成人的相異性，儘管法律對待少年及成人為相同行為異其處理，仍不違反憲法所要求的平等原則。

### 第二目 違反明確性原則（憲法第 14 修正案）

有認為憲法第 14 修正案關於正當程序規定，要求法律規定必須是用來限制法院的司法權，並且必須清楚定義被禁止的行為以正當化限制人權的法院程序。

<sup>74</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 44.

<sup>75</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 46-50; Irene Merker Rosenberg, Juvenile Status Offender Statutes-New Perspectives on an Old Problem, 16 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y. 283, 294-299 (1983).



這個法律明確性的攻擊，被視為是最有可能成功的憲法性質疑，因為關於虞犯少年的規定，基本上都是使用結論性用語，以致於幾乎所有的行為都可以被視為違反規定而納入虞犯行為範疇<sup>76</sup>。然而，幾乎在所有州，關於明確性的上訴皆遭駁回。最高法院的理由是，法規意義的模糊性以及廣泛度是必須的，甚至在對待需要保護的少年，這樣的立法是應該的；因為這樣的立法，是立法允許將裁量權交由雙親、政府官員以及法官，以自由決定是否將具有類似行為的少年交由司法處理。並且有其他法院在解釋時認為，雖然虞犯規定中存在規範性構成要件，然而根據法規之立法目的，加以少年長年接收「必須遵守雙親及學校規則」的訊息，即使以少年的立場，亦能明瞭其行為可能違反虞犯相關規定，故該行為並非違反憲法明確性要求。然而，有學者並不滿意最高法院在解釋上，採取以少年的立場，觀察該法規是否相對明確使少年得以明瞭其行為可能符合虞犯規定的解釋策略，作為回應明確性質疑的理由，因為其認為在規範虞犯的條文上，確實存在模糊的用語，並無法以文義解釋的方式迴避明確性的質疑<sup>77</sup>。

不過，學者認為，對於虞犯規定的明確性原則的質疑，應該從另一個角度來觀察<sup>78</sup>。其提出法律規範可以分成「決定準則（decision rules）」以及「行為準則（conduct rules）」的觀點，前者的作用，是作為一種判斷犯行是否存在方法，並且如果確認犯行存在，並依照規定給予適當的法律效果，其主要作用對象是作決定者，例如警察、檢察官、陪審團、法官等；而後者主要作用於公眾，使其知道在刑法制裁下，什麼該做、什麼不該做。

<sup>76</sup> 某一州對於虞犯少年的定義如下：“habitually” so deports himself as to “injure” or “endanger” the “morals” or “health” of himself or others.就有法官認為前述引號內的詞“morals”，是最不具有客觀標準的概念，該認定繫諸個別法官的裁量權；甚至其他引號內的詞，包括“habitually”、“injure”、“endanger”等，其實都有其意義延展的特性，而可能欠缺足夠的明確性要求。See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 160.

<sup>77</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 161.

<sup>78</sup> 以下參考 Martin R. Gardner(2010),"Decision Rules" and Kids: Clarifying the Vagueness Problems with Status Offense Statutes and School Disciplinary Rules,89 Neb. L. Rev.1 轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 161-163.



而所爭議的虞犯規定本質上應屬於決定準則。因為虞犯認定，重要的並非「行為」本身，而是「行為人」本身，具有使作決定者依照「個人導向 (person-oriented)」的標準來評估該個人地位狀態的特性，特別是，「個人導向」的評估常常要求作決定者必須做出預測。換言之，作決定者必須決定該個人是否具有精神上的疾病或者在將來可能具有持續性危險，此皆與虞犯的認定有關；因此虞犯規定與著重「行為導向 (act-oriented)」的行為準則無涉。也因此，虞犯規定的檢驗標準，必須採該規定是否違反「決定準則」所要求的明確性。至於判斷決定準則的明確性標準，並不若行為準則的要求（按：必須具體、明確），以使公眾得以預測其行為是否可能受到刑法制裁。決定準則因為是作為「作決定者」做出絕佳選擇的標準，如給予多元考量的因素，更能使作決定者在充分評估各個因素後，做出最有智慧的決定，因此不應要求該準則必須如同行為準則般具體明確，重點應該擺在如何在作決定者具有寬泛的裁量空間底下，給予其適當的限制，避免其濫用其裁量權。

不過，如果對於決定準則做出過多的限制，可能導致做出最適合決定的機會被限制，反而不符合立法者的期待。因此為了達到裁量權的最佳行使目的，一般仍利用較為模糊的標準來具體化決定準則，以允許作決定者可以依個案做出妥適的裁量；換言之，除非出現清楚的權利濫用的證據，或是在其作裁量決定時考量了不相關或不適當的因素，才可能認為違法。

因此，該學者結論上同意最高法院的意見，認為，除非虞犯認定最後的裁量導致刑罰性處遇，基於虞犯規定是決定準則，該規定是故意具有模糊性，以利作決定者就個案做出最妥適的判斷，因此並無違反憲法明確性之疑慮。

### 第三目 殘忍而異常的懲罰（憲法第8修正案）



由於憲法第8修正案禁止殘忍而異常的懲罰規定，是用來禁止對於成人基於身分而監禁的行為。既然虞犯少年之所以遭拘留是因為為其身分尚未成熟到足以為該行為，那麼可以認為，虞犯的法律規定是懲罰少年的地位，而挑戰了憲法第8修正案之立場。另外，對於虞犯少年施以監禁處分的比例以及執行期間皆高於犯罪少年，也有具有同樣憲法上疑慮。

然而法院認為，虞犯規定並非在懲罰少年的地位，而是基於虞犯少年所為的具體行為，考慮到該違反雙親、監護權人控制的行為，如果繼續為之可能蘊含的危險性所為的保護處遇<sup>79</sup>，因此並不違反憲法第8修正案之基本精神。至於對於監禁處分，法院認為，將虞犯少年與犯罪少年監禁於同一設施的行為，確實違反憲法第8修正案；然而若僅是將虞犯少年監禁於單純成員（按：皆虞犯少年）的機構式設施，則無違反憲法第8修正案。

### 第四目 違反有效性原則

最後一個被認為違反憲法正當程序原則的規定是，以剝奪虞犯少年自由的方式，將之監禁在機構式設施。有論者認為，這樣強烈的手段，已經超越國家憑藉著「君父主義」的理論基礎所得以限制少年權利的理論正當性。理由在於，因為虞犯少年的類型，欠缺充足的證據證明其最終可能會犯罪；並且也欠缺證據得以證明國家利用該等監禁式處遇，達到幫助虞犯少年復歸的效果。論者進一步認為，除非國家得以證明，透過監禁式處遇，可以幫助少年復歸社會，或者國家能夠建立該難以矯正的行為與隨後的犯罪間的關聯性，否則國家對虞犯少年施以監禁式處遇本身，是違反憲法的。

<sup>79</sup> 類似論述 See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 157.

雖然上述理由，仍舊被法院所駁回。然而該等主張確實逐漸改變各州對於虞犯少年的處遇態度：例如有些州將虞犯少年與犯罪少年的監禁設施分開；或者減少將虞犯少年裁定監禁的數量；又或者有些州，透過立法或法律解釋的方式，縮小虞犯少年規定的適用範圍或創造虞犯少年得以主張之抗辯事由，或賦予虞犯少年如同犯罪少年的程序保障權利。

綜合來看，雖然正當法律程序革命並沒有直接影響虞犯少年的立法，然而，卻深化了虞犯少年與司法處遇所遇到的各種質疑—包括單純以虞犯身分作為入罪基礎、虞犯認定的明確性問題、對虞犯少年施以監禁的憲法正當性問題。因此雖然單純從憲法角度的質疑並無法真正的撼動虞犯制度的改革，但是這些質疑奠定了重要的憲法上標準，就是：僅有益於虞犯少年的復歸以及處遇，對少年施以自由的限制才具有正當性基礎<sup>80</sup>。

而上述觀念上的改革，確實為 1974 年聯邦政府推行 JJDPA 中的虞犯少年去機構化政策（DSO）以及轉向政策打下基礎。由於第一項第三款已經大概介紹 DSO 政策，因此以下將僅針對 DSO 施行後之後續影響作較深入的分析。

## 第二項 虞犯少年去機構化政策（DSO）之影響

### 第一款 虞犯少年去機構化政策的司法實務立場

1970 年至 1980 年代，當少年法院對於非行少年（delinquency）的處遇開始變得越來越嚴苛；政策決策者、分析者以及法院人士便質疑，將非犯罪的虞犯少年施以與犯罪少年相同之處遇設施的合理性，以及開始仔細考慮替代措施的可行性<sup>81</sup>。

<sup>80</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 49.

<sup>81</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 988.

其中最具代表性的論述，應屬 1977 年 *Harris v. Calendine*<sup>82</sup> 西維吉尼亞州上訴法院判決，針對西維吉尼亞州對虞犯少年施以與犯罪少年監禁於相同處所的法律規定，做出的違憲宣告。法院認為，雖然立法授權少年法院對於虞犯少年管轄權，使法院能夠強化虞犯少年遵守社群內的規矩、安全、道德以及家庭原則的立意良善；然而法規所採取的方法，到目前為止而言是違反憲法的，因為該法規使得虞犯少年必須監禁於機構式的、類似監獄的設施（所謂類似監獄的設施，就是一個藉由上鎖的房間、上鎖的建築及花園、身體約束、組織化以及身體懲罰來控制少年的機構），更嚴重的是，這群虞犯少年必須與犯罪少年同處一室<sup>83</sup>。

法院認為，鑑於虞犯少年與犯罪少年具有本質上的不同，國家對其處遇的方式應有所差異。詳言之，立法可以選擇對於犯罪少年施以如同成人般的懲罰，或者是基於復歸、保護少年的立場，對於犯罪少年的懲罰改施以福利性的處遇；不過必須注意的是，立法者總是在任何時候對於「犯罪少年」撤銷全部或一部分的福利性措施。相反的，對於虞犯少年，立法者便無法主張前述立場，因為對於法院而言，虞犯少年並不具有任何的犯罪性或可責性，既然虞犯少年的產生，是國家基於君父主義思想，而非來自於國家控制犯罪活動及懲罰的法理，虞犯少年就必須以君父主義的思維對待之。換言之，對於虞犯少年的處遇方式，必須是基於保護而非懲罰的立場。因此針對將虞犯少年與犯罪少年共同監禁的處分，法院認為，由於該手段對於強化虞犯少年遵守家庭原則的目的，並沒有任何合理關連性；再加上，法律規定迫使虞犯少年必須與其他罪犯共處一室，使其處於充斥著性攻擊、身體暴力、心理虐待和墮落的環境中<sup>84</sup>，造成較之人身自由更嚴重的侵害，西維吉尼亞州的該等規定應屬違憲。

<sup>82</sup> 160 W.Va. 172,233 S.E.2d 318(1977)

<sup>83</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 988.

<sup>84</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 989.



總結而言，法院認為，在將虞犯少年裁定進入機構式的、類似監獄的設施之前，國家必須窮盡一切手段來做為監禁處遇的替代方案，同時該虞犯少年必須是完全性的無法控制、無法管理，具有反社會特性，以致任何處遇或限制都無法改變他，除非將其施以監禁於機構式的、類似監獄的設施；並且在極端的案例中，倘若國家不得不採取監禁處遇的方式，該監禁設施必須是單純提供予虞犯少年，供作監護以及復歸目的上，如此，方能避免虞犯少年與犯罪少年同處，而處於墮落以及有害的環境。簡言之，國家不得以經費短缺的說詞，來簡化虞犯少年的處遇，因為這如同國家以節約經費的方式，來懲罰不應被懲罰的人一般沒有道理。不過法院同時亦補充，上述分離處遇的限制，並不包括將犯罪少年以及虞犯少年共同安置在 shelter room、residential treatment 或者其他現代化設施等具有受過專業訓練的教育人員，以充滿愛和關懷取代懲罰的處所<sup>85</sup>。

## 第二款 虞犯少年去機構化政策的實際執行以及效應

關於 1974 年 JJDPA 所提倡政策內容，依前文，最主要是「排除虞犯少年的安全收容」以及「將少年與犯罪者分別監禁」兩個方面。以下將針對政策執行的現況以及其影響分別敘述。

### 第一目 執行概況

首先，就「排除虞犯少年的安全收容」部分。有學者指出，1974 年至 1979 年，對於虞犯少年的逮捕率下降 16%；又 1975 年至 1979 年，虞犯少年經少年法院審理程序的比例下降超過 21%；最戲劇化的數據是，1975 年至 1979 年法

<sup>85</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 989-990.



院將虞犯少年處以收容處分的比例下降 68%<sup>86</sup>。另外，根據 U.S. General Accounting Office 報告指出，到 1988 年，參與 JJDPA 政策的各州，減少虞犯少年收容的比例下降 95%<sup>87</sup>；又根據 The National Council on Crime and Delinquency (NCCD) 的報告指出，關於虞犯少年的收容狀況，於 1993 年，大約 1,531 名虞犯少年於公共少年設施受到一日的監禁處分，比 1985 年下降約 3%；並且在該公共少年設施內，96%為犯罪少年，僅 3%為虞犯少年，較之公共少年設施，法院傾向將虞犯少年置於私人設施（1993 年，有 5,091 名虞犯少年是於私人設施施以一日監禁）。

雖然收容或監禁虞犯少年的比例逐年下降，然而，有研究者同時指出，替代收容或監禁處遇的設施發展緩慢，僅有少數州有效率的利用 JJDPA 的資金，發展出能負荷虞犯少年數量的替代措施；多數州僅是取消對於虞犯少年的監禁而無提供資金來發展替代方案；不過仍有些州，利用 JJDPA 所提供的資金，來針對逃家以及其他型態的虞犯少年發展社區性處遇<sup>88</sup>。

另外，針對「將少年與犯罪者分別監禁」部分。根據 JJDPA 於 1980 年所做的修正，是要求必須在 1985 年之前將「所有」少年從成人的監獄以及拘留所移除，否則就無法接收 JJDPA 對少年司法的資金補助；然而因為太少州能達到該要求，這項修正期限後來被延至 1988 年，並且於 1989 年又再度修正。根據統計，經過這些年的努力，少年在成人監獄的比例確實戲劇性的下降，不過有趣的是，少年經逆送至成人法庭審理並於成人監獄服刑的比例則上升<sup>89</sup>。

根據 2006 年所做的研究指出，於 2004 年，約 6,159 名未滿 18 歲的少年被監禁於成人監獄，該比例是所有監獄人口的 1%；而 2004 年，未滿 18 歲的少

<sup>86</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 1011.

<sup>87</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 90.

<sup>88</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 90-91.

<sup>89</sup> See Clemens Bartollas & Stuart J. Miller, *supra* note 40, at 204.

年被以成人方式對待的比例高達 87%，是較 2000 年 80% 的比例以及 1994 年的 76% 的比例來得高；相對於此，2004 年未滿 18 歲的少年被以少年方式對待的比例，相較於 1994 年則下降 42%<sup>90</sup>。



## 第二目 政策效應

先就就分離處遇政策的部份討論。雖然強調少年應與成人分離監禁，然而從前述的數據顯示，相應於依少年司法系統經處遇監禁於成人監獄的少年數量減少，少年遭逆送至成人法院進行審理並以成人身分監禁於成人監獄的數量卻增加；這幾乎表示「少年監禁於成人監獄」的實質現象並未改變，而僅是在適用法律上，多了一道程序（逆送程序）<sup>91</sup>，使少年遭以成人刑罰處遇的弊端多了正當性基礎，也給予社會大眾一個既能給予少年嚴懲，又能對得起良心的藉口。

其次，就 DSO 政策施行部分。前述第一項第四款曾提及，1974 年 JJDPA 的 DSO 政策，造成效應之一，是反彈聲浪認為該去機構化政策，對於解決少年犯罪沒有作用（換言之，其認為對於逃家少年以及逃學少年需要更嚴格的控制來保障其安全），以及，社會上普遍對於嚴重及暴力犯罪少年的關心，認為需要以更加嚴格的手段來管理少年各種形式的錯誤行為<sup>92</sup>，所催生的新立法即—華盛頓州 Becca Bill。

另外，DSO 政策施行的效應之二，是實務執行上發展出規避 DSO 的各種方法。尤其是虞犯少年遭重新標籤為犯罪少年的現象。根據前述統計結果，雖然可以發現虞犯少年遭收容或監禁的比例大幅下降，然而這個數據，有學者大膽猜測，可能是因為該不再被收容或監禁的虞犯少年，經重新定位為「犯罪少年

<sup>90</sup> See Clemens Bartollas & Stuart J. Miller, *supra* note 40, at 204.

<sup>91</sup> 而該數據亦可以作為正當法律程序革命後，對犯罪少年的態度採取嚴罰化刑事政策的證據。

<sup>92</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 87.

( delinquent offenders )」後，方施以收容或監禁處遇的結果。同樣糟糕的相關發現是，不再被收容或監禁的虞犯少年多遭不恰當的或非自願的認定為需進入（住院式）勒戒中心或者精神病院的患者<sup>93</sup>。

詳言之，由於 DSO 造成法院處理少年案件的處遇選擇困難，且替代措施尚未完全支應對於虞犯少年的處遇，便激盪出「能夠對原本為虞犯的少年，在『不違反法律規定下』，仍舊得施以收容或監禁處遇」的各種方法<sup>94</sup>。其中最常見的四種方式，包括藐視法庭權力或是搭便車法則（bootstrapping）<sup>95</sup>的運用、重新標籤虞犯少年為犯罪少年、半機構處遇的設立以及使虞犯少年進入療養設施等<sup>96</sup>。以下針對前三種進行更詳細的介紹。

### 一、藐視法庭權力或是搭便車法則（bootstrapping）的運用：

關於藐視法庭權力的運用，於 1980 年 JJDPA 的修正案就已經承認，該權力可以作為禁止收容或監禁虞犯少年的例外。所謂藐視法庭的權力，目的在給予法院權力，針對違反法院秩序或命令的行為為一定制裁，以此維護法院的尊嚴；因此該權力是用來對抗對法律的權威以及執行不尊重或漠視的行為；或者是可能阻礙或干擾法院執行其義務的活動。至於搭便車法則（bootstrapping），則是指少年法院運用其藐視法庭的制裁權力，來提升虞犯少年的違法認定至犯罪少年的層次。由於少年會因為違反刑事法規而被認定成是犯罪少年，因此藉由具有刑事性藐視法庭行為的發佈，可以將違反法院命令的虞犯少年轉變成犯罪少年。儘管司法利用刑事的或類刑事的制裁作為處罰藐視法庭行為的手段，是與少年司法系統復歸目的不相一致，但是 bootstrapping 仍舊被視為是一種必須被用來強制虞犯少

<sup>93</sup> See David J. Steinhart, *supra* note 13, at 91.; See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 1011.

<sup>94</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 992-993.

<sup>95</sup> 我國並無此法原則，依筆者對其內容之理解，竊譯為「搭便車法則」。

<sup>96</sup> Rayna Hardee Bomar, Incarceration of the Status Offender, 18 *The Note*, Mem. St. U. L. Rev. 713, 731-736 (1987).; See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 58-80.

年遵守法院命令以及接受處遇的技術。鑑於 JJDPA 對於虞犯少年處遇的限制，近來該等手段有遭濫用的現象<sup>97</sup>。

因此為了避免法院過度濫用藐視法庭的權力，實質架空立法者對於虞犯少年施以收容或監禁處分的禁止規定，同時又為求法院在處理虞犯少年的程序中，能夠維持法院的尊嚴以及使其司法權威的執行更具效率，避免立法權的行使過度侵害司法權<sup>98</sup>，在 *Michael G. v. Supreme Court*<sup>99</sup>一案中，最高法院認為在少年法院對於藐視法庭的行為決定運用監禁處分時，必須要找出數個具體的證據來建立該等程序的必須性。換言之，最高法院雖然同意少年法院仍得對於藐視法庭之虞犯少年使用監禁處分，然而受到下列限制，包括：1.少年必須接收到足夠的通知，使其知悉所應遵守的法庭命令；2.對於法院命令的違反程度是極為嚴重的；3.曾經試過比較輕微的處遇手段，但無效果；4.必須不得與其他犯罪少年共同監禁。有認為，對於少年法院的上述限制，達到兩個目的，其一是尊重法院所應享有的司法權，其二是對於虞犯少年去機構處遇之政策給予實際的落實<sup>100</sup>。

## 二、重新標籤（relabeling）虞犯少年為犯罪少年的運用：

傳統上，少年法院人員，通常是處理收案程序的人員，於決定少年的錯誤行為屬於哪一類別（按：例如犯罪少年或虞犯少年）有廣泛的裁量權。而一個同樣的事實，可能被認定是虞犯少年，也可能可以被解釋成是犯罪行為<sup>101</sup>。例如，收案人員可以認定一個未獲允許而使用家庭汽車離家的少年是逃家少年（按：虞

<sup>97</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 58-61.

<sup>98</sup> 例如立法剝奪司法行使其藐視法庭的權力時，可以使用的制裁手段，包括不得監禁或收容虞犯少年等。

<sup>99</sup> 44 Cal.3d 283, 747 P.2d 1152, 243 Cal. Rptr. 224(Cai. 1988)

<sup>100</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 995-996.

<sup>101</sup> 虞犯少年並非一個獨特的少年分類，其與犯罪少年共享很多個性以及行為的多樣性，See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 167.

犯少年）或是偷竊汽車（按：犯罪少年）。透過宣稱少年的違法性，執法人員或少年法院人員可以正當化對於少年的審前收容處分<sup>102</sup>。

部分專家因此認為，少年司法執行者，常在事實上透過其裁量權的行使，將從前可能被認定成是虞犯的少年標籤為犯罪少年，以規避 JJDPA 的政策。管理機構就直言，「重新標籤」是少年司法以及服務系統中，專家可以使用裁量權的自然結果。而以下研究也支持這個結論：在 1973 年至 1983 年，因犯罪行為遭逮捕的少年減少，然而於少年法院被認定成是犯罪少年的數量卻增加。有論者就因此認為，數據的顯示，證明去機構化的政策之所以失敗，應該歸因於各州對於該政策的不當執行，而非該政策本身<sup>103</sup>。

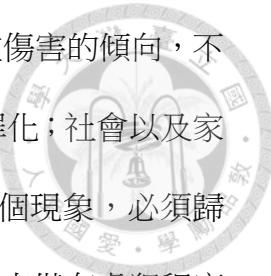
另一方面，去機構化所衍生的重新標籤效應，造成了女性少年在這場政策實施下，更廣泛地被認定為犯罪少年。從 1996 年到 2005 年的統計顯示，少年遭逮捕率下降 25%，主要來自於遭逮捕的男性少年下降 28.8%、遭逮捕的女性少年僅下降約 14.3%；而暴力犯罪指數（Violent Crime Index）顯示，在遭逮捕的少年之中，約有 2/3 是暴力犯罪少年：關於重傷害部分，男性少年遭逮捕比例下降 23.4%、然而女性少年遭逮捕比例僅下降 5.4%；又普通傷害部分，男性少年遭逮捕比例下降 4.1%、然而女性少年遭逮捕比例竟增加 24%<sup>104</sup>。數據顯示，女性少年不僅在遭逮捕率上高於男性，甚至其在暴力犯罪的數量上，出現驚人的成長：在警察逮捕女性少年暴力犯罪（包括普通傷害以及重傷害）的統計中，女性少年之暴力犯罪不是增加得比男性多，就是減少得比男性少。

有學者認為，這個女性少年暴力犯罪的增加，是來自社會結構的因素而非反應實際社會狀況；其他學者則認為，對於女性少年暴力犯罪逮捕率的改變，可以

<sup>102</sup> See Rayna Hardee Bomar, *supra* note 96, at 734-735.

<sup>103</sup> See Rayna Hardee Bomar, *supra* note 96, at 735.

<sup>104</sup> Barry C. Feld(2009),"Violent Girls or Relabeled Status Offense? An Alternative Interpretation of the Data," 55 Crime & Delinquency 241.轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 167.



歸因於「性別特定」的政策改變，包括：將輕微攻擊認定成是重傷害的傾向，不成比例的影響女性少年犯罪率；把親密關係人間的暴力行為犯罪化；社會以及家庭對於女性少年外顯行為的容忍度下降<sup>105</sup>。更有學者指出，這個現象，必須歸因於重新標籤的政策：為求能夠維持「監禁虞犯少女」，而將本來僅有虞犯程度的少女認定為犯罪少女<sup>106</sup>。

從男女暴力犯罪的特性（男性少年較多與陌生人或是朋友發生暴力行為；女性少年則多為於家庭之中發生暴力行為）以及警察認定暴力行為之標準浮動的現象來觀察暴力犯罪男女遭逮捕的比例差異，可以發現，該現象應是由於女性少年發生於家中的暴力行為，近年多遭警察以普通傷害或重傷害的罪名逮捕，而逮捕率的提升，也許和雙親對於男女的期待以及傳統觀念下，女性少年舉止必須順從或是較為溫柔的期待有關；特別是當 JJDPA 施行前，該等女性少年得以虞犯少年的身分進入司法系統進行監禁處遇，而法案施行後卻無法以相同方式管教女性少年時，基於雙親、社會的期待，提高警察以「犯罪少年」而非「虞犯少年」的名義逮捕女性少年的比例<sup>107</sup>。

### 三、設立半機構處遇：

雖然 JJDPA 原則上禁止對於虞犯少年進行審前收容或者裁定監禁於安全設施的處分，然而從該法案本身或者從立法歷史的角度，皆沒有對於安全設施（secure facility）有清楚定義。在 1978 年 JJDPA 的指導方針中提到，所謂的安全設施是指：「一個被設計用來確保所有的出入口都處於工作人員控制底下的設施，而無論被監禁者在設施周圍是否擁有活動自由；或者是一個依靠上鎖房間、

<sup>105</sup> Darrell Steffsmeier, J. Schwartz, S.H. Zhong, & Ackerman(2005), "An assessment of recent trends in girls' violence using diverse longitudinal source: Is the gender gap closing?", "43 criminology 355,397. 轉引自 Barry C. Feld, *supra* note 4, at 166.

<sup>106</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 166.

<sup>107</sup> See Barry C. Feld, *supra* note 4, at 167-169.

建物、籬笆或者身體限制來控制居住者行為的設施。」；而非安全設施（non-secure facility）的定義是：「一個設施並非用作身體限制的建物、設備以及程序，並且以最小監督手段，提供其居民得進出附近社區的管道。」<sup>108</sup>



而同年，華盛頓州創造第三種形態的設施供作虞犯少年處遇之用—危機居住中心（crisis residential center，CRC），或者稱半機構處遇<sup>109</sup>。這個半機構式處遇的定義是：「任何設施，以合理監督的方式，確認居住於此的少年不會逃跑；設施管理人員必須提供（與 JJDPA 所禁止的安全監禁不同的）合理時間，使居民全天享有自由來去的時間；但為防止居民做出不合理的活動，管理人員可以決定當居民離開設施時，親自或指派一名代理人陪同，並且該居民負有告知管理人員或者其代理人何時想離開前往之目的地以及何時返回的義務。」<sup>110</sup>

在該設施中，少年最長可被拘留 72 小時，並且在該時期，若少年被認定為「嚴重地、情緒性地、行為上地失序，而具有自殺的或者對於他人具有嚴重攻擊傾向的或嚴重毀滅性行為者」，則可能被監禁於安全收容設施。另外，若少年未得允許離開 CRC，而被認定 CRC 無法提供適當的監督以及組織來確定少年不會再未經授權離開時，少年也可能被監禁於安全設施。

因為 CRC 實質上限制了少年的行動，因此有可能違反 JJDPA 的意旨。亦即，雖然 OJJDP 允許各州採用提供合理時段給住民得自由進出非安全設施的規定，然而在華盛頓州所採用的半機構設施，在許多案例中，該管理人員幾乎完全性的控制住民的進出自由，而類似於 JJDPA 的「安全」（secure）定義；特別是，該機構採用上鎖的房間，提供作為壞少年暫時停留以及審議之處。然而，無論是

<sup>108</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 76-77.

<sup>109</sup> 該等處遇的實質內容，類似於少年避難所（Youth Shelters），同樣是不允許上鎖，但是卻對少年的行動自由享有高度控制權。參見廖經晟（2011），前揭註 3，頁 76-78。

<sup>110</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 77-78.

CRC 這個半機構設施本身，還是其內部所使用的安全設施用來短暫的維持對該少年的控制，OJJDP 皆未提出相關允許或反對的意見<sup>111</sup>。



稍微小結一下 DSO 政策的司法立場以及實務執行。其政策上，是以限制各州經費的方式來要求各州遵守 JJDPA 虞犯去機構化的基本精神，基於可能的人權質疑以及少年司法的復歸理念，該基本精神原則上受到認可。然而，無論是少年法院的立場或是政策的執行面，都無法真正被完全落實。甚至，在 1995 年華盛頓州的 Becca Bill 立法，有適度恢復對於虞犯少年施以機構式處遇的意味。理由有認為是執行面上，替代機構式處遇的設施尚未發展完全，導致虞犯少年處遇手段發生漏洞；也有認為對於虞犯少年仍必須施以較嚴厲的處遇，才能真正達到矯治虞犯少年惡習的目的。不過筆者認為，或許問題，除了法理面、執行面，也可能出自美國對於虞犯類型定義的模糊性。

詳言之，在美國虞犯的認定，包含少年為遭法律禁止的特定行為（例如：逃學、逃家、飲用酒精類飲料、宵禁等）以及概括式條款（例如不受雙親控制、從事不道德行為、難以管教等）<sup>112</sup>，其行為性質涵蓋範圍廣泛，小至飲酒大至可能曾犯有輕微犯罪，但尚未被認定為犯罪少年的難以管教少年，然而並非所有虞犯少年對於機構式處遇都有相同的需要，誠如西維吉尼亞州上訴法院於 *Harris v. Calendine* 一案的論述<sup>113</sup>，同樣表達了在虞犯少年的處遇選擇上，仍必須視該虞犯所屬的類型是否確實有對之施以機構式處遇需求的理念。因為要在不同類型的虞犯少年分類上，找出同樣得對之施以相同處遇的標準，恐怕是緣木求魚，不論採取正面還是反面立場，都無法真正回答到問題核心。

<sup>111</sup> See Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington, *supra* note 34, at 79.

<sup>112</sup> See Clemens Bartollas & Stuart J. Miller, *supra* note 34, at 122.

<sup>113</sup> 法院認為：在課予虞犯少年監禁式處遇之前，必須確定該虞犯少年必須是完全性的無法控制、無法管理，並且具有反社會特性，以致任何處遇或限制都無法改變他，監禁處遇方具有合理性。



### 第三節 本章結論

本章從美國 1899 年伊利諾州創設少年法院開始，以「政府對於虞犯少年的掌控」作為標準，臚列出四個筆者認為具有重要性的歷史事件，包括少年法院的創設、*In re Gault* 一案在少年司法程序中樹立的正當法律程序、少年司法及少年犯罪預防法（JJDPA）的通過以及華盛頓州通過的 Becca 法案。

其中 *In re Gault* 的發生以及 JJDPA 的立法，對於虞犯少年的司法地位影響最為深遠。少年法院設立之初，由於本於君父主義思想，因此不強調程序上的正式性，希望藉由比較柔軟的審查過程以及處遇方式來改善問題少年的行為，更因為少年法院的核心概念在使其復歸社會，因此不可能有正當法律程序的適用。

而 *In re Gault* 一案的出現，打破了傳統對於少年法院的想像。*In re Gault* 的出現，有其歷史因素，由於處遇內容的不完善，導致產生對少年權利的過分侵害的負面效果，少年法院本應存有的柔性且復歸性質漸漸喪失，才致使聯邦最高法院不得不正視該問題並提供法律上保障少年權益的管道。然而，無法否認的，是正當程序的改革，淡化了傳統對於少年司法目的在於復歸少年的理念，加深了司法普遍具有的社會防衛的性質。

當少年司法系統的作用被悄悄地換上社會防衛的外衣，少年司法系統必然會進入與成人司法系統相同的思維模式：對人權保障和發現真實的重視以及犯罪者的刑罰與大眾安全感確保間的平衡。如此，少年司法系統從前所一直沿用的非正式的審理程序、法官依少年身心狀態及生活環境所享有的廣泛處遇裁量權，由於欠缺對少年為正當法律程序之保障以及對於法官裁量權的監督機制，自然受到抨擊；而影響最大的，是以君父主義思想為主軸，被納入的虞犯少年<sup>114</sup>。

<sup>114</sup> 關於受忽略少年：由於比較明顯是社會福利機構處理的問題，因此只要將處理機構轉換成以

虞犯少年不若犯罪少年，其行為並不具備犯罪性及可責性，至多僅是成人基於經驗判斷，認為若該等不良行為持續進行，將不當影響少年的正常生活，而自陷於危險環境之中，最終導致危難或犯罪。虞犯少年行為欠缺如同犯罪少年之行為特質，從刑事法律的觀點並非具有可非難性，也因此，若對虞犯少年予以同於犯罪少年的處遇，除非將該處遇定性為非刑罰，否則將生「對非犯罪者施以刑罰」的違憲疑慮<sup>115</sup>。

在正當法律程序的革命之後，可以發現美國少年司法系統正在進行重大的轉變，從傳統「統一處理問題少年」的路線，轉變成將少年區分成「犯罪少年」以及「非犯罪少年」兩種分類的路線。前者，在正當法律程序的要求下，必須賦予其於少年法庭審理中，類似於成人所享有的程序保障權；後者，在正當法律程序的影響下，漸漸被淡出少年司法的舞台，轉由外部機制進行控制。除此之外，所謂的犯罪少年，在嚴罰化的聲浪下，再度被區分成「嚴重及暴力犯罪少年」以及一般犯罪少年，並且擴大前者逆送至成人刑事法院審理的範圍，同時使該等少年接受與成人相若的刑罰。

少年司法的運作，在正當法律程序革命過後，就「犯罪少年」部分，似乎逐步回到少年法院設立前，未區分少年法院以及成年法院的時期；對於問題少年的同情、體諒以及相信，正逐步瓦解，成人不再對於該等少年施以寬容與仁慈。同樣的，正當法律程序革命喚起對虞犯少年司法處遇的違憲性質疑，聯邦政府所通過並強力推行的 JJDPA，可以說是使虞犯少年淡出少年司法舞台的關鍵，包括轉向政策以及去機構化政策；然而對於虞犯少年控制成效不佳，導致了社會普遍對於少年的失望和犯罪的恐懼，以及對於該政策的憤怒；嚴罰化的野火同樣覆蓋了

---

行政福利手段就能夠處理，因此實質影響並不大。

<sup>115</sup> 這也是第二章釋字 664 號解釋，所暗示現行法對於虞犯少年處遇規定的違憲疑慮之處。

虞犯少年，Becca Bill 的通過就是最佳的證據，並且從去機構化政策執行上的阻礙，也能發現去機構化可能存在的弊端以及難題。

因此綜觀正當法律程序革命對於美國少年司法體系的影響，可以說，少年司法系統的圖像，如果暫時忽略「虞犯少年」這個尷尬的存在，少年司法已無異於成人司法，無論就法制面或是社會大眾對於少年司法的期待。雖然，許多學者仍不斷質疑，當廢除少年法院後，是否真能解決現在持續存在的少年犯罪問題<sup>116</sup>，並且與成人施予同樣審理以及處遇的立場亦受到挑戰，是以廢除少年法院的聲浪並未成形；然而，筆者認為，一旦虞犯少年成功脫離司法的控制，少年法院遭廢除的可能性將大幅提高，畢竟目前少年法院的存廢，攸關著虞犯少年的處遇問題，只要虞犯少年處遇方式仍由司法處理，少年法院就必須堅守其福利性的處遇性質，以減少遭受違憲之質疑。

所以，接下來的問題是，虞犯少年到底應不應該繼續存在於司法體系，還是應使其從司法體系中轉向，交由行政機關或者是私人機構來處理的這個問題。當然，雖然前文認為虞犯少年的去留會影響少年司法（法院）的存在並且普遍減少對於問題少年的寬容，然而其留存與否，理性上不應該受到少年法院存廢的影響。因此，本文以下，將僅針對法理上，虞犯少年存在於司法體系或行政體系的正當性，以及參考美國現況後，對於虞犯少年於我國由司法或行政手段方式處理的優劣進行分析。

---

<sup>116</sup> 例如有論者認為少年法院不能被廢除，主要論點包括：1.少年比起成人對於不當行為更缺少可責性 2.少年具有更佳的復歸潛能，提供給少年更多的資源是具有正當性的 3.避免不正當的法律規則，See Robert O. Dawson, *supra* note 17, at 145.

## 第五章 司法院研修會草案「虞犯範圍限縮」及「虞

### 犯前置處理主義」政策之妥當性



本章是本論文最重要的一章，旨在為「國家應用何種手段來保護少年，方能達到妥適保護少年健全成長發達權目的」的這個設問找出解答，並且以該結論來進一步分析司法院研修會草案關於「虞犯範圍限縮」的修正及「虞犯前置處理主義」政策的採用，是否具備妥當性。

筆者於第二章先從我國少事法立法的歷史脈絡中，研究我國社會對於少年司法的基本想像，主張我國傳統對於少年司法的想像，實質上並非是以美國君父主義思想作為制度理念的理論基礎，相反地，我國對於少年司法的主要期待，是希望藉由少年司法的提前介入，來達到「防衛社會」的目的。

然而該章遺留的重要問題是，在少年尚未觸犯刑罰而進入司法體系前，國家是否能夠介入並干預少年之生活？因此於第三章，筆者試圖從少年概念的分析出發，探討就應然面上，國家是否有權利或者義務干預少年的生活，筆者最後認為，少年確實具有與成人不同的特質，並且鑑於該特質之於人類社會的獨特性、珍貴性以及須保護性，國家對之負有保護義務，而該保護的客體，就是經法律語言具體化的「健全成長發達權」。然而，第三章所未解決的是，國家對於該權利應用何種手段保護方具備正當性？筆者認為，回答該問題之前，應先參考較我國先進的比較法（美國）及實施概況，作為參考；因此於第四章，筆者參考美國少年司法制度的變革以及其效應，作為第五章討論該設問的重要參考資料。

綜上，第五章實是立基於前面幾章的結論，針對本論文最主要的議題進行分析。不過在討論國家應用何種手段來保護少年的這個設問之前，必須解釋的是，由於本文是針對最具爭議性的「虞犯少年」為分析客體，因此其他分類的少年暫



不在本論文討論的範圍。又關於虞犯少年的健全成長發達權的保障，國家應採取何種手段為當，國內亦有多位學者曾專文研究，因此，本章首先將介紹國內學者對於現行虞犯少年以司法手段保護的相關看法（第一節）；其次，從應然面以及實然面的角度，分析以司法或行政手段保護的正當性（第二節）；並基於本文就該設問的立場上，檢討司法院研修會草案關於「虞犯範圍限縮」及「虞犯前置處理主義」政策的妥當性（第三節）；最後整理本章的論述脈絡，做個小結（第四節）。

## 第一節 在我國司法作為虞犯少年處遇手段的正反理由

關於虞犯少年應由司法或者行政手段進行處遇，我國已有論者提出許多重要的思考角度，包括反對以及支持由司法作為處遇手段。為使本章討論的問題能夠聚焦，本節先整理各論者對於選擇虞犯少年保護手段的正反論點，作為第二節的討論基礎。

### 第一項 反對虞犯少年由司法處遇的理由

反對虞犯少年進入司法系統的理由，基本上可以歸納成兩個主要層面，分別為理論面的憲法質疑、標籤效應，以及執行面，即收容處分以及感化教育處分，是否有違反罪刑法定原則之虞、司法功能是否能夠提供虞犯少年適切的處遇等問題。以下分述之。

#### 第一款 進入司法系統的理論面質疑

##### 第一目 可能衍伸的憲法問題

原則上可能衍伸的憲法問題，如第二章所整理，主要為虞犯事由本身要件規



範問題和虞犯成立後的處遇問題等兩大部分。

就前者，有主張收容以及感化教育處分，屬於拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異，依照憲法第 8 條規定，必須踐行正當法律程序，同時，法定要件亦必須符合嚴格的法律明確性要求。就現行少事法第 3 條關於虞犯事由要件之規範，除了少事法第 3 條第 2 款第 6 目外，其餘各目皆充斥不確定法律概念，有「違反法律明確性」要求之嫌。

至於後者，基於實務觀察結果，經常逃學逃家之虞犯少年遭感化教育以及收容之比例「高於」一般觸法少年，使未達觸法程度之虞犯（經常逃學逃家）行為，被諭知比觸法少年更為嚴重之處分，可認就虞犯少年的處遇「有違比例原則」。另外，虞犯少年與觸法少年的行為本質上和程度上均有明顯差異，現行少事法規定，並未針對其行為情節之輕重，針對虞犯少年以及觸法少年給予不同程序，「有違平等原則」<sup>1</sup>。

## 第二目 司法所產生的標籤效應質疑

第三章曾經詳細論述關於標籤效應對於少年健全成長權的影響。不過，在這裡，標籤效應在虞犯少年的處遇選擇上，更有舉足輕重的地位。標籤理論可以說是 1970 至 1980 年代，批判犯罪學的產物。批判犯罪學，是 1968 年，英國年輕的犯罪學家，為了對抗藉科學之名以維持傳統保守體制的傳統犯罪學，因此創設「全國偏差研討會」（National Deviance Conference, NDC），後並參照標籤理論的方法論，樹立全新的犯罪學觀點，以批判舊有犯罪學觀點聞名<sup>2</sup>。

其代表性理論—標籤理論的基本觀點是，否定犯罪是受到「體質」與「環境」

<sup>1</sup> 參考何明晃（2009），〈司法院大法官會議釋字第 664 號解釋論析〉，《刑事法雜誌》，第 53 卷第 6 期，頁 27-29；李芳南（2009），《少年虞犯相關問題研究》，初版，頁 13-14、16，屏東市：台北屏東地方法院。

<sup>2</sup> 許福生（2012），《犯罪與刑事政策學》，頁 231，臺北市：元照。



的影響，認為犯罪的產生是建築在互動理論之上，是社會互動的產物；當個人被有意義的他人貼上標籤（如教師、鄰居、父母或朋友），將其行為描述為偏差行為或犯罪時，該個人就會逐漸成為偏差行為者或犯罪者；又，當因為前述第一次的偏差行為而被貼上犯罪者的標籤後，該身分所持續帶來的「貶低作用」，會對該個人日後的日常生活產生負面影響，由於僅藉由個人的努力根本無法擺脫該形象以及負面狀態，最終，該個人將接受該烙印而修正自我形象，使自己毫無保留的參與犯罪活動<sup>3</sup>。

上開標籤理論的基本理論，除了產生當時犯罪學的影響外，該效應亦作用於虞犯少年的司法手段上<sup>4</sup>。由於標籤理論的基本想法是，犯罪者之所以一再犯罪，是由於刑事司法機關的標籤所致，因此若虞犯少年由司法處遇，其效果，可能因為標籤作用的影響，而完全無法達到少年司法原先所懷抱之社會復歸的處遇目的，因此必須採取「不干預」的刑事政策，多應用「轉向政策」作為司法處遇的替代手段以避免標籤作用<sup>5</sup>。

雖然標籤理論後多遭批評，然而國內外學者，反對虞犯少年進入司法體系者，多認為標籤理論的基本思想對於少年犯罪的成因而言，有一定程度的影響，因此皆以此作為反對虞犯少年進入司法處遇的理由之一<sup>6</sup>。

<sup>3</sup> 許福生（2012），前揭註2，頁233。

<sup>4</sup> 美國1970年代所風行的轉向政策，就是受到標籤效應的影響，參考趙雍生（1997），《社會變遷下的少年偏差與犯罪》，頁226，臺北市：桂冠。

<sup>5</sup> Richard Lawrence, School crime and juvenile justice, 214, (2nd ed.2007).；許福生（2012），前揭註2，頁234-235；周愫嫻；陳吳南（2009），〈「虞犯」：真的道德恐慌，假的風險治理〉，《社區發展季刊》，第128期，頁65。

<sup>6</sup> 例如郭豫珍（2005），〈「虞犯」概念在國際少年司法理念上的定位與簡討〉，《法學叢刊》，第200期，頁107-113；黃義成（2013），〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《臺大法學論叢》，第42卷第3期，頁664-666；趙雍生（1997），前揭註4，頁380-382。Rayna Hardee Bomar, Incarceration of the Status Offender, 18 The Note, Mem. St. U. L. Rev. 713, 726 (1987); S'Lee Arthur II Hinshaw, Juvenile Diversion: An Alternative to Juvenile Court Comment, J. Disp. Resol. 305, 311-313 (1993).



## 第二款 進入司法系統的執行面質疑

除了理論面的質疑，「司法是否有足夠的能量處遇虞犯少年」，也是反對論者提出的重要理由。有論者認為，法院傳統主要功能在定紛止爭，主要涉及個案正義，重點在依據法律個案判斷，釐清事實與法律構成要件間之涵攝；然保護少年及防止少年犯罪，並非個案正義，其涉及整體正義，由法院來處理，原超過法院之功能；再者，法院基於其傳統功能，亦主要將其關注焦點置於少年行為本身，而非家庭問題，即便配合少年調查官的報告，囿於法官專業能力在法律專業而非心理、社工專家，並無法妥適地運用該等報告來做出最適當的裁定；加以其他專業領域工作者的意見，對於法官的裁定並沒有決定性作用，因此，就此方面觀察，對於虞犯少年的專業判斷以及監督似乎較為不足<sup>7</sup>。

若進一步就處遇效果而言，僅有司法的制裁或懲罰手段，根本上不足以改善少年非行行為，換言之，從社會文化或社會互動觀點，可以發現問題少年不過就是社會病態的受害者，要避免少年的非行，就必須從社會或社區改造的方式做起，只有社會福利透過資源整合的方式協助少年，才是真正治本之道<sup>8</sup>。

另外，有論者亦認為，相較於將犯罪少年以及虞犯少年都交由司法處理，如將虞犯少年交由行政機關處理，更能夠妥善運用資源，也能縮減法院的案件壓力，使法院專注在犯罪少年的處遇上<sup>9</sup>。進一步言，有主張資源有效利用的學者認為，將資源平均利用在每一位進入司法體系的少年，「表面上看似公平，實際上形成浪費」，無助於解決少年犯罪問題。詳言之，其認為，抑制少年犯罪應該有兩個層次：「第一個層次，對於行為偏差，但尚未至犯罪的少年虞犯或家庭與學校的問題少年，最重要的是，要建立社會的常設專業機構，以各種方法加以適

<sup>7</sup> 黃義成（2013），前揭註 6，頁 666-668。類似觀點，趙雍生（1997），前揭註 4，頁 331。

<sup>8</sup> 參考介紹，周愫嫻；陳吳南（2009），前揭註 5，頁 65-66；林瑞（1998），〈法律與青少年—從法律社會學看新版「少年事件處理法」〉，《月旦法學雜誌》，第 40 期，頁 79。

<sup>9</sup> 黃義成（2013），前揭註 6，頁 668-669。



當的輔導；將虞犯少年排除於司法體系之外，採用『司法不干預的處遇模式』，由社會、教育行政主管機關、學校、家庭共同協助轉入適當的社會福利機構或中途之家等非機構處遇，或強化學校教化的機能，減少素為學者詬病的標籤效應。

第二個層次才是司法性的機構，它係在社會機構的警告與輔導顯然無效時，方始動用刑事司法的手段。」<sup>10</sup>

最後，執行面上「監禁式處遇」問題，也是虞犯少年於司法處遇的重要質疑，也是筆者認為司法院釋字第 664 號中，最引人深思的部分。大法官解釋文，雖沒有直接認為「對於虞犯少年所為的收容處分或是感化教育處分，是對『未犯罪者施以犯罪制裁』的刑罰」因而違憲；卻巧妙地以該處遇違反比例原則，宣告法規定期失效，並亦僅針對「逃學逃家」這一類的虞犯類型做出定期失效的宣告。

相較於多數大法官模糊的立場，黃茂榮大法官則明白表示：「...由於少年虞犯被收容之情境實際上等於羈押，受感化教育等於執行有期徒刑。所以，論諸實際，少年事件處理法中關於少年虞犯之命收容於少年觀護所及令入感化教育處所施以感化教育的規定，皆顯然抵觸刑法第一條罪刑法定主義的限制規定：『行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。』蓋在虞犯階段，少年之行為尚未達到可認定為犯罪行為的程度。而依罪刑法定主義：無犯罪行為，即應無刑罰。違反罪刑法定主義其實也就是更嚴重的違反憲法第八條關於人身自由的保障規定。」<sup>11</sup>

除此之外，於收容機構或是感化教育處所的虞犯少年，由於所處環境不佳，監禁處遇本身欠缺少年司法本應具備的復歸機能，更是造成該機構式處遇遭宣告定期失效的主要因素。許玉秀大法官清楚點出：「遭受多數意見宣告違憲的規範，對於逃學或逃家少年人身自由的侵害，並不在於只是過度限制他們的人身自由，

<sup>10</sup> 郭豫珍（2005），前揭註 6，頁 111。

<sup>11</sup> 黃茂榮大法官，司法院釋字第 664 號協同意見書，頁 4。

更在於沒有提供保障他們身心健全發展的機會與環境。符合憲法保障少年身心健全發展意旨的規範，必須為逃學或逃家少年，積極建立或安排保護他們身心發展的環境。」<sup>12</sup>



## 第二項 賛成虞犯少年由司法處遇的理由

論者反對將虞犯少年排除於司法體系外的理由，多是較為法理性的論述。在過去有認為，制定少事法的目的，在於對不良少年予以預防改善，故範圍應該較為廣泛；並且鑑於社會上的少年問題叢生，應以司法手段，來加以積極輔導為佳

<sup>13</sup>。

亦有從有從美國少年制度的角度，認為我國應該由司法體系作為保護虞犯少年的手段，是基於社會防衛以及國家責任的思想。詳言之，形式上繼受日本法、實質上是採取美國少年司法立法精神的我國少年司法，法理基礎應該是源自於國親思想。對於雙親疏於管教、管教不當或無力管教的少年，國家有義務代理雙親的職責，避免該等少年最後淪為犯罪者；同時，也因為虞犯最後可能演變成嚴重的犯罪，基於社會防衛的目的，必須以國家的司法力量，來有效地控制虞犯少年的行為，杜絕虞犯少年的不良環境<sup>14</sup>。

並且，從社會福利經費的角度，在美國實施「轉向政策」及「去機構化政策」的經驗是，該政策需要驚人的花費，因此當政府的經費短缺時，此類少年就沒有辦法受到轉向政策的服務<sup>15</sup>；在美國施行的結果已是如此，若貿然將該政策於我國施行，將虞犯少年從司法處遇中剔除，在行政機關處理少年問題的資源短缺以

<sup>12</sup> 許玉秀大法官，司法院釋字第 664 號部分不同意見書，頁 1。

<sup>13</sup> 林紀東（1978），《少年事件處理法論》，頁 128-129，臺北市：黎明文化。

<sup>14</sup> 參考介紹，周愫嫻；陳吳南（2009），前揭註 5，頁 64-65；郭豫珍（2005），前揭註 6，頁 106-107。

<sup>15</sup> 劉金政（2005），《我國少年司法對虞犯之處理：以美國法制之發展為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 108。



及配套措施尚未健全的情況下，有學者擔心，如將虞犯少年完全排除於少年司法之外，由社會福利機構接手，將可能使少年所接受的待遇，較停留在司法處遇時更不理想<sup>16</sup>。因此亦有論者站在該前提之下，贊成在社福體系尚無法有效支援的現況下，虞犯少年仍應由司法系統處理<sup>17</sup>。

最後一個深層的理由是，有學者認為，虞犯概念的創造，造成了大陸法系法制的司法改革，柔和了刑罰的酷刑，將於成人領域中，甚難納入的教育刑思想，順利地進入少年司法的領域中，也因此可以說，虞犯概念的創造，是少年司法的核心；換言之，虞犯少年的作用，在於將對於虞犯少年的福祉性概念及處分，順利地擴展至觸法甚至犯罪少年的範圍，使得少年司法在處遇性質及選擇上，能有別於成人刑法，而多一層福祉性考量以拯救少年。因此，如果將虞犯少年排除於少年司法外，則少年司法的福祉性色彩將可能逐漸褪去，取而代之的，是嚴罰化的少年刑事政策<sup>18</sup>。

### 第三項 小結

透過上述的學說整理，大概可以歸納出反對虞犯少年繼續留存於司法系統的兩大重要論點分別是理論面的標籤效應以及實際面的機構式處遇問題。

就理論層面上，雖然也有論者提出憲法質疑，然而憲法上的質疑，不外乎就是明確性原則、比例原則以及平等原則的問題，最後一個平等原則的問題，如同大法官解釋文提到的，是立法形成自由的問題，至於明確性原則，基於筆者前述

<sup>16</sup> 李茂生（2009），〈釋字第664號解釋評釋——憲法的顛頹與天真〉，《台灣法學雜誌》，第137期，頁32。

<sup>17</sup> 陳竹君（2013），《從司法院釋字第664號解釋探討少年虞犯之立法政策》，國立政治大學法學院在職專班碩士論文，頁130。

<sup>18</sup> 李茂生（1996），〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（下）〉，《刑法學雜誌》，40卷1期，頁，50-60。學者的這個考量，筆者認為，已經可由第四章美國少年法制近年的轉變得到證實。



之基本立場（見第二章第三節第二項）<sup>19</sup>，並參酌美國法院及學者對於明確性要求的解釋（見第四章第二節第三款第二目），再加上研修會草案對於虞犯範圍的修正<sup>20</sup>，虞犯事由的明確性問題於新修正草案底下，已不具重要性。而關於處遇的比例原則問題，筆者認為這可以與執行面的問題一起觀察，而留待下述。因此，若說虞犯少年停留於司法處遇所面對的最難解的理論問題，應該就是司法處遇帶來的標籤效應。

就執行層面上而言，最重要的問題就是司法處遇帶來的違憲性質疑。對於虞犯少年施以機構式處遇的正當性，除了法理上的問題（對沒有犯罪的人施以刑罰、是否是最後手段），該處遇的有效性也是正當性考量的因素之一。並且縱或該處遇理論上有效，其實際的執行狀況或者完成效果，也是作為虞犯少年是否應停留於司法系統來處理的參考因素，如同前面反對者所提到的，倘若法院審理效果不佳、實際執行處遇的效果又不如社會福利機構能供提供的處遇，將少年繼續留於司法系統就可以說是假保護之名，行懲罰之實了。

到底司法手段或行政手段何者為佳？第二節，將分別從應然面以及實然面來分別分析檢討。

## 第二節 司法手段作為保護虞犯少年的正當性論證

本節，將針對「虞犯少年應以司法或行政手段處遇」的設問，分別從應然面以及實然面角度加以論證。就應然面部分，將優先探討我國少事法第 3 條第 2

<sup>19</sup> 亦即，原則上只要透過關聯性觀點的解釋，而使得該規定具有可經司法審查加以認定及判斷者，就可以認定該法規其符合明確性要求。

<sup>20</sup> 條文略為：「…二、少年有下列情形之一，而有觸犯刑罰法律之虞者：（一）無正當理由攜帶槍砲彈藥刀械管制條例所定以外之槍砲、彈藥、刀械。（二）施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品以外之毒品或迷幻物品。（三）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為。（第 2 項）前項第二款所稱有觸犯刑罰法律之虞，其判斷應以少年之性格及成長環境為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項：一、與有犯罪習性之人交往或參加組織犯罪防制條例所定以外之不良組織。二、經常出入涉及賭博、色情、暴力或其他足以危害少年身心健康之場所。三、經常深夜在外遊蕩。四、經常逃學或逃家。（底線為筆者所加）」



款所規定的虞犯少年的本質，並基於該本質，分析以司法手段或以行政手段保護虞犯少年的妥適性（第一項）；就實然面部分，希望能先釐清現階段對於以司法手段處遇虞犯少年的各種質疑聲浪，包括對於司法處遇的標籤效應以及機構式處遇（收容及感化教育處分），其次提出如以行政方式作為替代手段的質疑（第二項），最後總結本文看法（第三項）。

## 第一項 基於虞犯行為特質的必然選擇－應然面

於此部分，本文擬從現行法規對於犯罪少年、虞犯少年以及不良行為少年的分類以及分析，同時比較美國少年司法 *status offenders* 的行為類型，找出三者間的差異性，並藉由差異性的凸顯，探求我國少事法底下所規範的虞犯少年本質；最後立基於該本質，找出最適合給予少年保護的手段。

### 第一款 我國虞犯少年的本質

#### 第一目 虞犯少年以及不良少年的法規定義

問題少年，依行為的嚴重程度，大致為犯罪少年、虞犯少年以及不良行為少年的總稱。犯罪少年，顧名思義就是觸犯刑罰法律的少年，較容易與其他兩類問題少年作區分；至於虞犯少年以及不良行為少年，其行為性質究竟有何不同？似乎無法單純從名詞分類上取得清楚的標準。因此在分析上，必須先找出一般對於虞犯行為以及不良行為的行為類型想像。

不良行為，根據我國《少年不良行為及虞犯預防辦法》第 3 條關於不良行為的定義，包括「一、與有犯罪習性之人交往。二、出入妨害身心健康場所或其他少年不當進入之場所。三、逃學或逃家。四、無正當理由攜帶具有殺傷力之器械、化學製劑或其他危險物品。五、深夜遊蕩。六、對父母、尊長或教師態度傲慢，



舉止粗暴。七、於非公共場所或非公眾得出入之職業賭博場所，賭博財物。八、以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲他人。九、持有猥褻圖片、文字、錄影帶、光碟、出版品或其他物品。一〇、加暴行於人或互相鬥毆未至傷害。一一、無正當理由跟追他人，經勸阻不聽。一二、藉端滋擾住戶、工廠、公司行號、公共場所或公眾得出入之場所。一三、吸菸、嚼檳榔、飲酒或在公共場所高聲喧嘩。一四、無照駕駛汽車、機車。一五、其他有妨害善良風俗或公共秩序之行為。(底線為筆者所加)」

又《兒童及少年福利與權益保障法》第 52 條第 1 項規定：「兒童及少年有下列情事之一者，直轄市、縣（市）主管機關得依其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人之申請或經其同意，協調適當之機構協助、輔導或安置之：一、違反第四十三條第一項、第四十七條第一項規定或從事第四十八條第一項禁止從事之工作，經其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人盡力禁止而無效果。二、有偏差行為，情形嚴重，經其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人盡力矯正而無效果。(底線為筆者所加)」同法第 43 條第 1 項規定：「兒童及少年不得為下列行為：一、吸菸、飲酒、嚼檳榔。二、施用毒品、非法施用管制藥品或其他有害身心健康之物質。三、觀看、閱覽、收聽或使用有害其身心健康之暴力、血腥、色情、猥褻、賭博之出版品、圖畫、錄影節目帶、影片、光碟、磁片、電子訊號、遊戲軟體、網際網路內容或其他物品。四、在道路上競駛、競技或以蛇行等危險方式駕車或參與其行為。」同法第 47 條第 1 項：「兒童及少年不得出入酒家、特種咖啡茶室、成人用品零售業、限制級電子遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身心健康之場所。(底線為筆者所加)」

上述是目前法律規範不良行為的類型，政府原則上是採取行政處遇的手段，



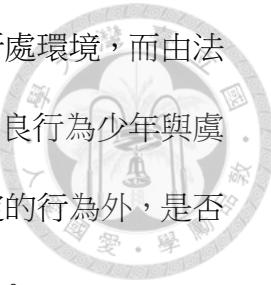
由警察或由各主管機關、學校或適當的社會團體為優先的處理或安置。從上述法規可以發現，部分規定如《少年不良行為及虞犯預防辦法》第 3 條第 1、2、3 款以及《兒童及少年福利與權益保障法》第 43 條第 1 項第 2 款、第 47 條第 1 項，與少事法第 3 條第 2 款的虞犯事由幾乎重疊，特別是《兒童及少年福利與權益保障法》第 52 條第 1 項第 2 款「少年有偏差行為，情形嚴重，經其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人盡力矯正而無效果」之規定，解釋上完全涵蓋少事法關於虞犯事由之規定。因此引發一個重要的問題是，不良行為少年與虞犯少年間的區分，是否有實質標準，又或者，兩者行為間確實並無分野？如果答案是後者，則進一步引發的問題是，少事法第 3 條第 2 款規範的虞犯事由是否須由司法處理，因為，既然這些行為現行法律已經規定可由行政機關先行處理，是否有必要將同樣的行為疊床架屋又由司法處理，是其中一個理由，另外一個可能的理由是，自立法角度觀察，立法者似乎認為行政機關有能量來處理少事法第 3 條第 2 款規範的虞犯類型，如此更不需司法介入。

## 第二目 美國 status offender 與我國虞犯少年的內涵差異

關於虞犯少年及不良少年，論者在提及這兩類問題少年時，經常將其一併論述，甚至將其放入共同的審理程序<sup>21</sup>。然而，若仔細觀察我國少事法第 3 條第 2 款關於虞犯的規定，除虞犯事由外，尚要求「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者」之要件，換言之，少年行為該當各款虞犯事由<sup>22</sup>，在我國的少事法認

<sup>21</sup> 其稱「身分犯罪（按：status offenders）乃是指少年觸犯了不良少年或虞犯少年之法律，經執法當局判定有偏差及不良行為，即有身分犯罪之法律地位。通常不良少年及虞犯少年之法律，包括少年應該服從父母之管教、繼續在學校受教育，以及拒絕與有犯罪習性之人交往、涉足妨害身心健康場所或其他少年不當進入之場所。…」，參考車煌堅（1986），《社會轉型與少年犯罪》，初版，頁 9，臺北市：巨流。另外亦可參趙雍生（1997）前揭註 4，頁 36-41。

<sup>22</sup> 包括：（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。（五）無正當理由經常攜帶刀械者。（六）吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。（七）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。



定下，至多僅是成為虞犯少年的門檻，尚必須再衡量其性格及所處環境，而由法官認定有觸犯刑罰法律之虞，方得謂之虞犯少年。因此，所謂不良行為少年與虞犯少年間的分界，恐怕並非單純的行為類型，而是除具備經認定的行為外，是否能依該外顯行為以及少年的性格、環境表彰出實質的「虞犯性」。

這是美國少年司法關於 *status offenses* 的法律規定，所欠缺的要件。例如美國加州法規定的 *status offenses*，就「習慣性不遵守命令」以及「逃學」的類型定義為：1.18 歲以下的少年，持續性或習慣性地違反雙親、監護人等合理而適當的命令或指導、或者不受前述人之控制、或者違反該城市或鄉村所規定的宵禁法規；2.未成年一學年內有四次或以上的逃學次數，或者觀護人認為公共的或私人的設施已經沒有辦法或不適合作為矯正未成年習慣性逃學的手段者<sup>23</sup>；只要行為該當該要件，即為法院所須處遇的少年，並無要求該行為是否可能表彰出有觸犯刑罰法律之虞的狀態。除加州外，明尼蘇達州、俄亥俄州、南卡羅來納州等關於 *status offenses* 的定義，基本上都是先將需要受到司法控制的 *status offenses* 類型標誌出來，再詳細說明如何的情況會該當該類型，不過對於為該等行為的少年是否很有可能會犯罪，則未著墨<sup>24</sup>。

筆者認為，這個有趣的差異，可以幫助釐清社會對於虞犯少年的想像。Barry C. Feld 曾於《*Juvenile Justice Administration*》一書的序章謂，「或許進步主義者自 1899 年開始帶來的少年復歸政策，其實是將社會控制的網絡，延伸至貧窮人口及少年<sup>25</sup>（筆者譯）」。如配合觀察美國少年司法近一世紀發展的最後結果，是

<sup>23</sup> Cal. Welf. & Inst. Code §601(West 1998). Minors habitually disobedient or truant, 參考 Barry C. Feld, Cases and materials on juvenile justice administration, 148-149 (4th ed.2013).

<sup>24</sup> 見 Minn. Stat. §260.015 Definitions(1997)，關於 Subd. 19. Habitual truant、Subd. 20. Runaway; Ohio Stat. §2151.002(West 1998)，關於 unruly child 的定義；South Carolina Code

§20-7-6605(1999), *Id.* at 149-150.

<sup>25</sup> *Id.* at 4.



少年司法控制網更形嚴密<sup>26</sup>而嚴厲，某程度上也許可以說，該猜測被證實。詳言之，基於國親思想而來的美國少年司法，最原初的想法是國家替代雙親的職責，來管教難以控制、不受控制或需要協助的少年，因此對於 status offenses 的類型自然包山包海，因為基於偏差行為的定義模式<sup>27</sup>，成人又作為社會常規的主導者，只要是任何偏離社會常規下的行為（也就是成人所立下的典範），雖然未至犯罪，仍有可能落入成人認定應受管教的 status offenses 範疇，而要求國家對於該行為必須做出回應並加以管制。因此，在美國少年司法脈絡下的 status offenses，可以說，只是成人對於少年「具有最大公約數的不順眼行為」的一種控制網。

然而，對於少年不當行為的控制手段，應該採取何種制裁手段方不謂過當？既然一般認為對於成人反社會行為或是對於社會有侵害性的行為，選擇制裁手段時，都必須優先考量民法或行政手段，只有在該等手段尚不足以維持社會公平正義時，方得動用刑法加以制裁<sup>28</sup>；因此於少年不當行為的控制上，自然多數學者會認為，若採取過於強烈的（例如懲罰性）手段，將造成控制的過度。這也就是為什麼，1970 年代以後，對於 delinquent child 以及 status offender 必須分離處遇的呼聲高漲，並且前者趨向嚴罰化，後者則趨向社區式處遇<sup>29</sup>，以盡量避免不當

<sup>26</sup> 有學者稱，「所謂『司法網的擴大』的形成，乃有些較輕微或只是有很小的偏差行為少年，原本在司法過程中其實也不一定會受到監禁，但在司法程序前都被警察機關等移轉到 DSO 方案中，再加上 DSO 方案未求其成效及執行，不斷地接受移轉而來的少年，這些少年在此依舊會被方案留下記錄而被標籤，使他們從原本的不受注意、不被追究，卻成為 DSO 方案中的服務人口群（identified population），失去了 DSO 原本設立時的美意。...且顯著擴大的司法網，以下報導可做說明：『少年轉向方案的一個機構，其管理完善、組織健全，且工作人員盡職，他們每月約處理五十虞犯少年的轉介，其中大多數是來自少年司法當局轉介來的，工作員全天候的執勤以處理危機，未成年找尋暫時的庇護所，處理爭執事件，批准少年回家。』」參趙雍生（1997），前揭註 4，頁 311。

<sup>27</sup> 偏差的定義，可分別從統計學觀點（即每個人都做的便是正常、非偏差；相反地，在統計上少數的就是偏差）、絕對性（偏差是一種價值判斷，而傳統及習俗便是絕對標準）、反應性（被社會觀眾反應而予以反對的行為便是偏差）以及常態性（偏差取決於一個團體認為何是「應為」）加以理解。參趙雍生（1997），前揭註 4，頁 37-39。

<sup>28</sup> 許福生（2012），前揭註 2，頁 71-72。

<sup>29</sup> 筆者觀察美國法的 status offender 的規定，行為類型確實規範的十分寬鬆，似是透過統計學



的標籤及過度的權利剝奪。

而 *Harris v. Calendine*<sup>30</sup>一案的法官 Neeley，對於西維吉尼亞州法律將 status offender 與犯罪少年監禁一處的規定的駁斥，就上述的觀點的法理做了更深層的論述。其稱：「status offender 與犯罪少年具有本質上的不同，…，立法可以選擇對於犯罪少年施以如同成人般的懲罰，或者是基於復歸、保護少年的立場，對於應對犯罪少年的懲罰改以福利性的處遇；不過必須注意的是，立法者總是在任何時候對於『犯罪少年』撤銷全部或一部分的福利性措施。相反的，對於 status offender，立法者便無法主張前述立場，因為對於法院而言，虞犯少年並不具有任何的犯罪性或可責性；既然 status offender 的產生，是國家基於君父主義思想，而非來自於國家控制犯罪活動及懲罰的法理，status offender 就必須以君父主義的思維對待之；換言之，對於虞犯少年的處遇方式，必須是基於保護而非懲罰的立場。（筆者譯）」<sup>31</sup>

回到我國少事法對於虞犯少年的規定。由於我國少事法在第 3 條第 2 款對於虞犯少年的認定，多了「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者」的要件，因此理解上，縱使我國虞犯事由與美國關於 status offenses 的常見類型，包括逃學、逃家、少年幫派（gangs）或嗑藥（drugs）有高度重疊，亦似乎無法與美國對於 status offender 定義等價齊觀，因為縱使有少年行為符合虞犯事由，若其欠缺虞犯的實質要件（虞犯性、須保護性），仍舊並非我國少事法可以管轄的範圍，而應由《兒童及少年福利與權益保障法》來處理。簡言之，相較於美國對於 status offender 的司法控制意味，我國虞犯少年經由司法處遇的前提，是該少年由其外

---

的方式，將與犯罪具有高度相關的行為類型皆標誌成 status offenses，例如 Richard Lawrence 於《School Crime and Juvenile Justice》一書即專章介紹各種類型的 status offenses 與犯罪的關係，然而行為與犯罪的關係，並非表示該行為本身確實具有任何類似於刑法所規範之行為的特質。因此，筆者認為，status offender 最終走向轉向政策，除了時代潮流的影響外，或許也是理論上的應然，因為太過寬泛的行為類型，會深化司法濫用的可能。

<sup>30</sup> 160 W. Va. 172,233 S.E.2d 318(1977).

<sup>31</sup> See Barry C. Feld, *supra* note23, at 988-989.

顯行為，綜合其性格以及環境，表彰出其已處於「很有可能觸犯刑罰法律」之危險狀態，是以需要司法介入。



### 第三目 重新釐清我國少事法中的虞犯少年本質

因此，以此差異為基礎，應該如何進一步理解我國法底下的虞犯少年？有學者認為，虞犯是沒有被害者的犯罪<sup>32</sup>；惟亦有論者謂，若以刑法法益角度觀察，因為虞犯行為並未達侵害刑法保護法益的程度，故其並非加害人，而是被害人，又若以社會秩序法益角度觀察，雖結論涉及各別虞犯概念之認定，但綜合觀之，可認虞犯少年屬於輕微破壞社會秩序法益者，然而該行為正好顯露出少年之需教育性<sup>33</sup>，因此亦非須以加害人的眼光觀之。

然而究竟虞犯本質為何？本款第二目曾提及，我國對於虞犯少年的要件要求，包含了該少年的行為該當虞犯事由的要件以及「依其性格及環境，有觸犯刑罰法律之虞」，換言之，我國的虞犯少年，雖然不若犯罪少年已經觸犯刑法，但仍必須具有觸犯刑罰法律的危險性，至於具有觸犯刑罰法律危險性的判斷，則必須由客觀事實加以表彰；又所謂的客觀事實，筆者認為，應該包含少年外顯行為所表彰可能的犯罪能量，同時結合少年性格以及其所處的客觀環境，判斷以上條件是否已惡劣到足以令該少年觸犯刑法的犯罪動機大過反對動機，如此，方能判斷該少年是否屬於條文所稱的虞犯少年。

基此，虞犯事由的認定就格外重要，因為啟動觀察該少年是否為虞犯的門檻就是虞犯事由，倘若該類型化的事由本身「無法表彰」該行為具備足以導向犯罪之虞的能量，那麼做該類型化行為的少年，將明顯地非屬我國虞犯規定底下所要涵蓋的少年，因此該等事由即根本不應作為檢測門檻。故筆者認為，所謂的虞犯

<sup>32</sup> 許福生（2012），前揭註2，頁81。

<sup>33</sup> 黃義成（2013），前揭註6，頁677-678。

事由，至少必須是看起來已近乎達到刑法規制的行為，但刑法基於謙抑性及法益保護原則的考量，未將之納入刑法規範者，因此該行為必須具有刑法可能規制的特性，亦即該行為具有（對於法益的）加害性。

不過上述虞犯事由的標準，如套用在我國少事法第3條第2款關於虞犯事由的規定上，會發現我國對於虞犯事由的認定標準似乎過於寬鬆，以致使虞犯少年與不良行為少年的界線趨於模糊；實則，立法者在為虞犯少年的規定時，應是有考慮將之比擬為尚未達犯罪少年的程度，但本質上恐近似犯罪少年的少年，只是受到社會防衛的時代潮流以及外國法的立法影響，有意識地將對於虞犯少年控制範圍的擴張，導致條文屢遭詬病。

## 第二款 虞犯本質考量下的手段選擇

上述已經論證虞犯本質，然而在基於該本質探求國家應適用的保護手段前，也許可以先從分析「何以犯罪少年要進入司法體系」的這個設問開始。筆者在第三章已盡量詳細地解釋國家可以介入干預少年生活、自由的正當性基礎，在於國家具有保障少年健全成長發達權的義務，基於該義務，國家得以介入干預少年。詳言之，成人為了保護少年獨特的內生性（用法律的語言就是「以保障將來成長發達可能性為目的」的「健全成長發達權」）而負有義務，如同國家保護成人的個人法益一般，當該健全成長發達權受到侵害時，國家就必須啟動權力機制加以排除該侵害。該權力機制運用在保護成人的個人法益上，就是動用刑事司法權，來暫時或永久剝奪侵害該個人法益的行為人的權利；然而，於健全成長發達權遭受侵害的情況，除非少年同時受有個人法益的侵害（例如遭殺害、遭性侵等等），否則較為特殊的是，該侵害的原因力（如同第三章所論證）往往來自於社會對於該少年行為的評價、反饋（而非具體個人），至於該評價或反饋開始成為「需注





意的力道」作用於少年自身的時點，根據本文第三章，即是當國家因為少年行為受到社會壓力必須制定法規加以管理之時，因此本文將該時點確立於：當國家開始可以合法的以權威機關介入少年所被禁止的行為時，也就是《少年不良行為及虞犯預防辦法》第 3 條所規範警察機關應注意違犯該等行為的少年時點。換言之，當少年開始做出前述法規所禁止的行為之時，少年的健全成長發達權就可能開始遭受破壞，該破壞的力道來源，可以說，是來自國家機關。

那麼以上的論證，應用到犯罪少年身上，即為：該當刑法犯罪的少年，根據刑事法必須受刑罰制裁，這個刑罰制裁本身是由國家公權力所發動，可以說該少年的健全成長發達權，因國家公權力的發動而受到破壞；如果說，國家另一方面，又對於犯罪少年的健全成長發達權負有保護義務，此時最簡單的方法是，國家不要發動制裁犯罪少年的公權力，然而，這樣的主張只是妄想，因為被害人的情緒、民意的安撫都是國家必須考量的重要因素。質言之，犯罪少年雖然是少年，然而其行為仍舊造成法秩序的動盪，國家如果什麼都不做，無法將動盪的法秩序恢復。因此，刑罰意義的制裁理論上而言是必須的。不過，有趣的地方在於，人民對少年相較於成人，多了憐憫心與期待，基於現代概念對於少年本質的想像，容易說服人民接受增加少年司法處遇的柔軟性。簡言之，國家可以一方面扮黑臉，擔任制裁犯罪少年的角色；另一方面，則扮白臉，在制裁手段中，選擇最柔軟、最具福祉性的處遇方式。表面上，是維持對於少年行為的制裁；實際上，則實質增加處遇手段的福祉，以達到保護少年健全成長發達權為目的（如何透過處遇方式達到保護健全成長發達權，詳後第二項第一款）。

總結而言，為確保在力量拉鋸（國家侵害力量與國家保護力量）的作用下，對於犯罪少年的保護不亞於對於犯罪少年的實質侵害，在手段選擇上，自然必須選擇具有相同能量的司法手段，因此就犯罪少年而言，國家必須發動的保護手



段，與制裁手段相同，都必須借助司法力量。

其次，探討對於同樣屬於國家保護客體的受虐少年（同樣包括與受忽視少年類似等欠缺足夠保護、照顧、教養的少年），國家應該使用的保護手段。該少年的健全成長發達權，不若虞犯少年以及犯罪少年，遭破壞的原因力為國家。破壞該等少年健全成長發達權者，具有可得特定性，如其雙親或對之負有養育、照顧義務之監護人或法定代理人等；因此國家保護該等少年健全成長發達權的首要工作，就是排除前述人士對少年的侵害，或是彌補少年因為受忽視而欠缺的照護，以健全少年成長環境。而無論是消極排除對於少年的侵害（制裁侵害者）或是積極重建少年的成長環境，由於根本沒有外在的反對聲浪需要抵抗，國家僅須「給付」少年一個健全的空間以及溫暖的環境，就足以達到保障少年健全成長發達權的作用，因此以行政福利的方式來提供少年成長所需之設備已足，不需要透過司法手段為之。

最後，回到「對虞犯少年的保護，國家應用何種手段為當」的設問。若將上面說明運用至虞犯少年上，可以得出一個結論，即為：若虞犯少年的本質越接近犯罪少年，基於類似性，需要動用司法手段的可能性就增高；反之，如果虞犯少年的本質越接近受虐少年，則越傾向僅需要動用行政手段，就可以達到保護少年的目的。

筆者於本項第一款第三目，認為虞犯的本質具有加害性，性質上較為類似犯罪少年。那麼將該結論應用到國家對於少年健全成長發達權的保護義務，結果會是什麼？筆者在選擇國家應該用司法或是行政方式保護少年時，所依循的標準是，視「健全成長發達權所受到的侵害力道」來調整「對健全成長發達權的保護力道」。於上述定義下的虞犯少年，由於其行為所顯露出來的加害性，雖然不若犯罪少年之行為直接侵害法益來得強烈，然而卻會對於社會大眾的法感情，構成



較之不良行為少年更強烈的負面評價<sup>34</sup>，同時由於該行為的加害性以及其所處的惡劣環境，導致其犯罪危險性升高，亦升高了該少年自陷刑事訴追的風險。此雙重破壞健全成長發達權的力道，筆者認為，已經無法透過純粹的行政手段來達到保護的目的，因為行政的柔性訴求，一方面沒有足夠能力應付隨時可能犯罪的虞犯少年<sup>35</sup>；另一方面，基於對犯罪少年的排斥心理，對於同樣具有較強烈侵害性的虞犯少年，社福機構人員也較為排斥<sup>36</sup>。因此，若欠缺能行使高度強制力的司法保護力量介入，虞犯少年很有可能淪為司法以及行政的棄嬰，最後仍舊僅能以犯罪少年的身分重新進入司法系統。

另外，虞犯少年的犯罪危險性亦是選擇以司法手段介入的重要因素之一。於此暫不討論對虞犯少年施以機構式處遇的合憲性問題（詳本節第二項）。由於犯罪危險性背後表彰的，很可能是虞犯少年很可能下一步就犯罪的急迫性問題，若非倚賴司法的強制力行使來加以即時干預，而由行政手段來處理，將面臨欠缺足夠力道的公權力加以制止的危機<sup>37</sup>，而允許採取行政手段亦可向法院聲請暫時性機構性處遇，除了時效性考量外（按：較自始即由司法管轄來的曠日廢時），該等作法毋寧是實質肯認司法處遇的必要性。

因此，就「虞犯少年應該由司法或者行政手段來保護」的設問，筆者認為：基於虞犯少年的加害性以及犯罪危險性，考量到其健全成長發達權受到之侵害能量幾乎與犯罪少年相同，同時對於虞犯少年的保護可能具有的急迫性要求，應採

<sup>34</sup> 對於具有加害性的行為，大眾對於為該行為的少年較無法諒解，這也是近年來少年司法無論在各國都採取嚴罰化政策的原因之一。這樣的情緒，有時會加深對於被害人權益保障的要求，如高金桂（1998），〈少年事件處理法相關問題探討〉，《月旦法學雜誌》，第 40 期，頁 54-55。

<sup>35</sup> 實務經驗上，社政單位經常以其不具備處理非行少年能力為由，拒絕服務虞犯少年，參考陳吳南（2010），《遺失的橋樑—司法與社福合作處理虞犯機制探討》，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文，頁 74。

<sup>36</sup> 例如在談到虞犯少年的轉向政策，常有論及社區處遇對於虞犯少年的排斥問題，參考洪淑華（2013），《處置少年虞犯理想模式之研究》，東海大學法律學研究所碩士論文，頁 113。又或者在論及以社會福利機關對於虞犯少年或犯罪少年的個案輔導時，有時會有排斥的現象，參考陳吳南（2010），前揭註 35，頁 77。

<sup>37</sup> 參考周愫嫻、陳吳南（2009），前揭註 5，頁 66。



取以保護其健全成長發達權為目的的司法手段。

最後附帶一提，前述曾說明《少年不良行為及虞犯預防辦法》第 3 條所規範警察機關應注意違犯該等行為的少年時點，少年的健全成長發達權就可能開始遭受破壞，然而除了犯罪少年、虞犯少年的行為可能該當該行為類型之外，尚有所謂不良行為少年可能因該法規的適用而使其權利遭破壞，於該等情況，如依本文見解，國家應該採取何種手段？承前所述，虞犯少年之所以必須仰賴司法手段的介入，是因為該行為類型的加害性以及少年的犯罪危險性，造成其權利侵害能量過大，僅能依賴司法的強力手段來加以抗衡以達保護目的。然而，不良行為少年，理解上，與美國的 *status offenders* 較為相同，主要是針對不守規矩、不受控制而違反成人認為應遵守的命令或道德標準的少年為規制，通常社會對此等少年的負面觀感不若虞犯少年來的強烈，並且通常該等行為並無加害性、亦不具急迫性，因此不需動用到司法的手段，僅需一般社會福利機構介入管制即可。此等結論，亦與我國《兒童及少年福利與權益保障法》第 52 條第 1 項之規定相符。

## 第二項 基於實際執行面考量下的必然選擇—實然面

### 第一款 以司法作為處遇手段遭受的質疑

#### 第一目 標籤效應的回應

雖然本文論證基於虞犯本質以及保護其健全成長發達權的立場，對於虞犯少年的保護應採取司法手段，然而該結論首先必須面對的理論性質疑，是司法對於虞犯少年的標籤化效應。標籤理論論者認為，標籤的不良影響，是始於少年涉入司法體系之後所帶來的烙印，因此，學者多基於該論點，反對使虞犯少年過早進入司法體系<sup>38</sup>。

<sup>38</sup> 趙雍生（1997），前揭註 4，頁 226。

本文於第三章曾論及標籤效應的影響，認為，綜合標籤效應以及受污者對於污名的反應，當個人遭受到較具權威者（可能是老師、家長、警察、法庭、諮詢者）的標籤後，會產生污名化效應，個人也因之開始發生自我認同的改變，產生標籤化傾向的效應，朝向該標籤的內涵及方向來調整行為及自我認同。若詳細思考，所謂的標籤效應不僅是起始於少年進入司法體系，而是當其偏差行為逐漸的受到重視，引起雙親、學校的關注及控制，以至社會開始要求警察機關等國家權力進入協助的那一刻起，「問題標籤」就開始貼附於少年身上。因此，前述標籤理論者認為，只有在進入司法體系，該少年才會遭受標籤作用，是有待商榷的

<sup>39</sup>。

實則，所謂的標籤效應，並非全有全無的概念，不是在某個時點才會突然產生的效應，因為既然標籤是社群給予每一個人社會地位、社會行為的評價，則標籤作用便時刻發生在你我身上，細微地影響著你我的舉止。只是何以經司法機關標籤後的個人，其標籤作用最引人注目，筆者認為，是由於標籤效應有強弱之別，由何人貼附該標籤，深刻地影響該效應的範圍。進入司法體系的少年，受到的標籤作用最強，是由於刑事司法機關的認證，具有強烈的代表性，因為刑事司法自始便是處理犯罪人（社會公認的失敗者）的機構，進入該體系的少年，自然會遭社會大眾以看待犯罪人的眼光待之。

然而，標籤效應最應該關注的重點，應該是基於該強烈的污名下，對受污者帶來的影響，一旦進入權威機關的管理範圍，社會依照該狀態所貼附於少年身上的標籤，不僅影響社會大眾對該少年的觀感，更重要的是，影響少年如何自我看待。無論是進入司法體系的少年或是進入警察機構轉介社會福利機構的少年，不可否認地都存在「問題少年」的標籤，然而如何讓這個標籤作用於少年身上的效

---

<sup>39</sup> 同樣見解，亦可參陳吳南（2010），前揭註 35，頁 73。



應減到最低，是國家可以努力的方向；換言之，該等作法，相較於扭轉社會對於少年標籤的觀感以避免少年依循該標籤的方向調整自我觀感，是相對容易的。因此要解消標籤效用，重點在當少年出現問題，必須由國家介入輔導時，該輔導的處遇手段是否能有效的避免少年落入標籤效應的陷阱，而不在於選擇司法手段或是行政手段，因為即便是選擇行政手段，亦可能將少年暴露於充滿敵意環境的機構中，畢竟只要存在對該少年標籤的負面觀感，並且放任工作人員不正確的心態或者不當的處遇手段，少年即有可能受到標籤效應的影響而墮落。

至於如何減少社會大眾基於司法機關標誌而對該少年產生的負面觀感，也許可從兩個角度著手，一方面「落實」對於少年於司法程序的祕密保護機制，以減少社會大眾由司法標籤認識該少年之機會；另一方面提昇公民的法學教育，改變社會大眾對於問題少年的觀感。

就後者，是政府必須長期努力的課題，雖有助於改善受標籤少年的標籤效應，然而無法「即時」改變受污少年所現實遭受的敵意環境。因此筆者僅針對前者作稍加詳細的解釋。

關於少年司法程序的保護機制，如我國少事法要求，於調查、審理、追訴、審判的過程中必須嚴守「不公開原則」；另外亦規定，少年受第 29 條第 1 項之轉介處分執行完畢二年後，或受保護處分或刑之執行完畢或赦免三年後，或受不付審理或不付保護處分之裁定確定後，「視為未曾受各該宣告」，並且相關機關收到少年法院通知後，必須「將該資料塗銷」，並不得任意將該資料提供給他人，如違反規定則課以刑罰<sup>40</sup>。

<sup>40</sup> 少事法第 83-1 條：「(第 2 項)少年法院於前項情形應通知保存少年前科紀錄及有關資料之機關，將少年之前科紀錄及有關資料予以塗銷。(第 3 項)前項紀錄及資料非為少年本人之利益或經少年本人同意，少年法院及其他任何機關不得提供。」同法第 83-2 條：「違反前條規定未將少年之前科紀錄及有關資料塗銷或無故提供者，處六月以下有期徒刑、拘役或新台幣三萬元以下罰金。」又關於「前科記錄及有關資料」的解釋，少年事件處理法施行細則第 20 條規定：「本法第八十三條之一第二項所稱之少年前科紀錄及有關資料，係指保存機關依其主管業務就同條第一



不過，就現行條文運用，有學者認為，就「不公開原則」部分，雖然少事法第 83 條規定：「（第一項）任何人不得於媒體、資訊或以其他公示方式揭示有關少年保護事件或少年刑事案件之記事或照片，使閱者由該項資料足以知悉其人為該保護事件受調查、審理之少年或該刑事案件之被告。（第二項）違反前項規定者，由主管機關依法予以處分。」然而，相關的處罰法規的罰則不重、無補救措施等，是使得不公開原則無法確實執行的重要因素<sup>41</sup>。另外就「塗銷記錄」部分，雖然現行法立意良善，但關於塗銷資料的範圍（例如應擴及檢警逮捕或移送資料、調查或鑑別報告、受轉介的機關所保存的處遇資料等）、無故提供資料的解釋以及塗銷行為的事後確認機制等，規範密度似乎都稍嫌不足，如何才能澈底落實該立法目的（例如是否增設內部監督與外部監察等機制）<sup>42</sup>，是未來少事法修法必須考量的重要方向。

## 第二目 機構式處遇的合憲性問題

在談司法處遇的質疑時，常看到文獻會將其與機構式處遇的違憲疑慮合併觀察<sup>43</sup>，筆者認為，虞犯少年是否應採行司法手段保護，與能不能夠對虞犯少年施以機構式處遇，是兩個不同層次的問題，因為縱使最後使用行政手段，只要認為對於虞犯少年是有處以機構式處遇的正當性，亦可透過立法方式賦予行政機關向法院聲請使少年進入該等設施的權利；反之，如果認為對虞犯少年不應施以機構

---

項事件或案件所建立之移送、調查、偵查、審理、執行之紀錄，但不含保存機關因調查、偵查、審理、執行該事件或案件所編纂之卷宗。（底線為筆者所加）」

<sup>41</sup> 參考李茂生（1999），〈新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序序說〉，《臺大法學論叢》，第 28 卷第 2 期，頁 220-221。

<sup>42</sup> 更詳細地論述，參李茂生（1999），前揭註 41，頁 221-223。

<sup>43</sup> 國內文獻如黃義成（2013），前揭註 6，頁 679-680、郭豫珍（2005），前揭註 6，頁 112-113；國外文獻如 Richard Lawrence, *supra note 5*, at 214.其實若文獻在談到虞犯少年進入司法體系時，皆不免談到司法標籤化作用，以及轉向政策、去機構化政策等便是用以取代司法以避免負面效應的替代方式，因此關於文獻，筆者僅引用部分，不擬贅述。



式處遇，則即使採取司法處遇之手段，亦必須禁止法院做出該等裁定<sup>44</sup>。因而關於機構式處遇的問題，比較像是針對該處遇本身的合憲性進行探討，與應然面上應對虞犯少年採取何種手段管理無涉。

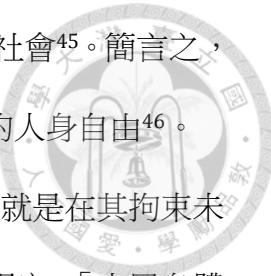
不過，筆者也可以理解何以眾多論者們多將之與是否選擇司法手段方式連結在一起，因為選擇司法方式處遇虞犯少年，與選擇行政手段最大的差異，在於司法手段能提供具有強制力的機構式處遇，倘若司法處遇亦不得對虞犯少年施以類似的處遇，就實際處遇選擇的層面而言，基於司法福利性之要求，即與行政手段無異。因此，就這個層面而言，論證機構式處遇之於虞犯少年的正當性，對於選擇司法手段的立場而言，是有其必要性的，並且若國家得對虞犯少年施以強制性處分，以司法手段作為國家權力發動的控管以及監督機制，相較於行政手段更具妥適性。

機構式處遇的合憲性問題，根據本文在本章第一節第二款以及第四章第二節第三款的結論，主要為，「對於無犯罪之虞犯少年課以剝奪自由的收容處分及感化教育處分是否違反罪刑法定主義」的理論層面問題，以及「現行收容機構以及感化教育機構的監獄化無助於提供少年保護及教育等復歸目的」的執行層面問題。因此以下將就理論面以執行面問題分別展開回應。

## 一、對虞犯少年施以機構式處遇違反罪刑法定主義？

機構式處遇（Institutional Treatment），是相對於社區式處遇（Community-Based Treatment）的概念，前者主要是將犯罪少年拘禁在一個與社會隔離、有安全設施的場所內接受矯治；後者則是將少年安置在開放式環境

<sup>44</sup> 如同 1967 年聯邦政府的 JJDPA 所推行的去機構化政策以及其後的修訂，禁止少年法院對 status offenders 進行短期收容或是長期的監禁式處遇。



中，在與社會毫無距離的情況下，接受再社會化，以重新適應於社會<sup>45</sup>。簡言之，前者是對於少年的人身自由拘束，後者原則上不強制拘束少年的人身自由<sup>46</sup>。

因此，少年司法中，所採用的機構化處遇最為人詬病之處，就是在其拘束未犯罪之虞犯少年的人身自由。不過，雖依據憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。(底線為筆者所加)」，但刑法第 1 條亦規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」換言之，對於人民人身自由的拘束，根據刑法規定，可能是基於處罰，亦可能是基於保安處分的需求。如果是前者，則法律上要求必須恪遵「無犯罪即無處罰」

<sup>47</sup>之原則；如果是後者，由於保安處分是「國家基於維護法社會秩序及滿足社會大眾保安之需要，對特定犯罪人所為之司法處分」<sup>48</sup>，因此基於防衛社會的目的，只要該特定犯罪人雖因故未遭科以刑罰，但仍具有極高的再犯可能性，或者僅單以刑罰無法有效的預防其再犯時，於符合比例原則的框架下，基於對該犯罪人的社會危險性考量，就可以對之施用特定的矯正、改善或隔離措施<sup>49</sup>。

反對對虞犯少年為機構式處遇的論者，有力的論點在於，將對於虞犯少年採取的收容處分、感化教育處分，比擬為羈押<sup>50</sup>、自由刑等名為刑罰的處分，而進

<sup>45</sup> 趙雍生（1997），前揭註 4，頁 353。

<sup>46</sup> 不過，亦有論者指出，屬於行政處遇的安置機構。同樣可能於一定期間，限制少年自由，包括外出、返家、探視父母等，這是社福機構因功能需要，為保護少年所必須的管理能力。見蔡坤湖（2010），〈禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛——釋字第六六四號評析〉，《月旦法學雜誌》，第 176 期，頁 168。

<sup>47</sup> 這是多數學者的見解，而大法官黃茂榮亦曾於司法院釋字第 664 號提及此原則。至於外國文獻部分，本文囿於時間以及能力所及，僅引用學者蕭宏宜（2006），〈保安處分與罪刑法定〉，《法令月刊》，第 57 卷第 4 期，頁 347，註 16，作為外國文獻之參考依據。

<sup>48</sup> 林山田（1973），〈現代刑事政策之矯治與保安處分制度〉，《中興法學》，第 8 期，頁 151。

<sup>49</sup> 許恒達（2013），〈論保安處分之強制工作〉，《月旦法學雜誌》，第 214 期，頁 193-194。

<sup>50</sup> 特別是引用少事法第 71 條第 3 項：「少年刑事案件，於少年法院調查中之收容，視為未判決



一步認為，該等處分就是對虞犯少年施以剝奪人身自由的「處罰」，違反罪刑法定主義原則。簡言之，反對論者一開始，即將收容、感化教育處分的合憲性基礎導向處罰的路線，使此問題落入「無犯罪即無刑罰」的命題陷阱。筆者以為，雖然收容、感化教育處分是剝奪人身自由的處分，但是根據刑法規定，剝奪人身自由的處分並非必然一定是刑罰，有可能是保安處分，或者更可能是別於此兩類的第三種存在。

不過要先解決問題的是，同為剝奪人身自由的處分何以名稱不同？該不同是否徒具形式，或者有其本質上的差異？有學者即認為<sup>51</sup>，即便同為剝奪人身自由，但兩者的懲罰性不同（刑罰具有倫理性的非難意思以及懲罰性；保安處分則不具有倫理性之非難性及懲罰性，而僅具有矯治以及隔離之保安功能），作用亦不相同（刑罰本身帶有痛苦性質；保安處分重點在於對於犯罪人之矯正、改善以及治療，不含有應報成分）<sup>52</sup>。

根據刑罰功能的發展演變史觀察，具有刑罰概念之初，刑罰本身並無任何目的，或者說其本身「得以造成犯罪者的痛苦」，就是其全部的目的，稱為「絕對應報理論」；隨著人類行為科學的進展，進步主義的思想無法肯認毫無目的及貢獻的行為之正當性，因此刑罰的目的開始融入所謂的預防目的，發展出一般預防以及特別預防的正當性基礎；然而，暫且不論刑罰功能已逐漸發展為重視事後處理機能（即大眾遵法意識的再確認），至今刑罰功能最初重視的應報思想仍然存在<sup>53</sup>。

---

前之羈押，準用刑法第四十六條折抵刑期之規定。」認為條文明白將收容處分視為未判決前之羈押，並可以準用折抵刑期，應可認該收容之性質，與一般理解的刑罰自由刑性質無異。

<sup>51</sup> 1928 年國際刑法統一會議之決議，亦針對刑罰以及保安處分的區別、執行上關係；保安處分與緩刑之關係；保安處分之性質、淵源及效力為明確的規定，參林宜靜（2006），〈保安處分之意義及發展歷史（二）〉，《法務通訊》，第 2282 期，第五版。

<sup>52</sup> 林山田（1973），前揭註 48，頁 353-354。

<sup>53</sup> 李茂生（2003），〈論刑法部分條文修正草案中保安處分相關規定〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，頁 102-105。



因此，筆者認為，學者從應報、使其痛苦等角度作為分野，不失為一個好的觀察角度。舉例而言，保安處分中的監護處分，刑法第 87 條第 2 項規定：「有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。」行為人在無罪責能力或重大減輕罪責能力的狀態下做出違法性行為後，當有再犯或是危害公安之虞時，法院應為拘禁於精神病院的宣告<sup>54</sup>。該等處分用意並非在於藉由將該病患拘禁於醫院中，來達到懲罰的目的，而是企圖利用隔離以及治療的手段，將存在於社會中危險狀態暫時獲得紓緩；也因此，於此等狀況時，多數學者在論述時，多不會以該等處分與刑罰處分相提併論。

因此筆者認為，刑罰與保安處分雖同為剝奪人身自由，然而其目的上的差異，將影響強制處分的本質以及侵害程度，畢竟將個人關於牢房並規制其自由分配活動時間及方式的權利，與限制該個人只能於遊樂園內玩耍而不得離開園區，對一個人的自由權侵害不得謂相同。因此，雖然刑罰的作用，可能包含有預防機能、事後處理機能，然而必須該處分同時具有應報思想，方得謂之刑罰；否則，單就「剝奪人身自由處分」本身，無法斷定該處分即為刑罰。至於法規上，將收容比擬為羈押，而允許犯罪少年於受刑之宣告時可折抵刑期之作法，可以認為僅是立法者著眼於「剝奪人身自由」的這個性質上，認兩者間具有替代效果，而並非兩者具有相同本質。相同概念如，在刑罰與保安處分雙軌制的缺陷下所建立的替代交換制度，並不意味著兩者間無本質的區別<sup>55</sup>，而僅是在肯認保安處分較之刑罰，更能達到矯治作用而預防犯罪的前提下，先行適用保安處分，後方基於「拘

<sup>54</sup> 盧映潔（2006），〈刑事制裁體系：第四講—保安處分〉，《月旦法學教室》，第 43 期，頁 71。

<sup>55</sup> 所謂雙軌制下的缺陷，是由於刑罰與保安處分間同樣具有剝奪人身自由的性質，當保安處分在執行內容上，與刑罰相若時，就會產生保安處分即為刑罰的批評，也因此將此現象稱為「標籤詐欺」，即以保安處分之名，行執行刑罰之名，參林山田（1973），前揭註 48，頁 156。



束自由處分」的現實，肯認替代效果<sup>56</sup>。

回到虞犯少年的收容及感化教育處分。收容及感化教育處分究竟是屬於刑罰或是其他？從相關保護處分的規範法規可以發現，為落實保護少年健全成長發達權，收容機構（少年觀護所）或者感化教育機構（少年矯正學校）的法規，與成人看守所及監獄<sup>57</sup>的法規內容差異甚大：相較於看守所或監獄監禁式空間的狹窄、閉鎖，嚴格的紀律、監視，以及受刑人個人身分、自主意識的消融；少觀所提供的生活輔導、基礎教育以及簡單的習藝工作<sup>58</sup>，矯正學校的組織亦以模仿學校教育模式為主，來提供少年處遇環境，少年的個人自主性「原則上」並不會遭受侵蝕。依筆者在台北少觀所的短暫訪查經驗，發現該等環境除了外圍安全性的監禁設施外，設施內環境與一般學校的教室無異，上課可看書、寫作業，同學得自由進出教室，管理人員與少年如同師生關係，處遇的懲罰性質，遠不如看守所或監獄來的強烈。

從法規的組織架構以及理論上「若確實」落實該法規定的處遇設計角度<sup>59</sup>，筆者認為，該等處遇本質上，應非刑罰，因此不適用「無犯罪即無處罰」的原則。簡言之，其並不違反罪刑法定主義。至於，非屬刑罰的收容或感化教育處分，所依據的正當性論述為何，是以下要討論的重點。

## 二、收容、感化教育處分正當化論述之嘗試

<sup>56</sup> 李茂生（2003），前揭註 53，頁 108。

<sup>57</sup> 依次見《少年觀護所設置及實施通則》、《少年矯正學校設置及教育實施通則》；《看守所組織通則》（或《法務部矯正署看守所辦事細則》）、《監獄組織通則》（或《法務部矯正署監獄辦事細則》）等。

<sup>58</sup> 廖經晟（2011），《少年多樣化處遇之研究：以美國法為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 133。

<sup>59</sup> 如台北少觀所。不過除台北少觀所外，其他地區的少觀所似乎未能真正落實該法規理念，因此才遭大法官做出如此解釋。



從國內外文獻<sup>60</sup>都不難看出，在對於少年能否施以機構式處遇的立場上，有很多猶豫，因為國家能夠基於什麼標準剝奪人民的人身自由，一直以來都是嚴肅的課題。如果以最廣為人所接受的刑罰以及保安處分來觀察，一般認為，剝奪人身自由的刑罰，發動的正當性，是基於行為人有責性考量下的應報思想及預防目的<sup>61</sup>；相對地，保安處分存在的正當性則在於維護社會安全以及特別預防思想<sup>62</sup>。

詳言之，關於刑罰的發動，目前實務及學說的共識是，「基於犯罪行為帶來的社會損害，依據犯行當下事實，考量法律應採用的對應惡害（應報機能），以及為了防止同樣犯罪所需要的作用（預防機能）」<sup>63</sup>，一來犯罪行為是已發生的事實，可得確定，降低預測帶來的風險；二來透過行為刑法以及罪責刑法的限制，使刑罰權得以被限制在一定框架中，不過分侵害人權，也因此國家有發動刑罰的權力並不為人所挑戰，不難理解。至於保安處分，則是基於社會防衛的需求，人民容許國家對於具有社會危險性卻無責任能力或具有特殊體質的個人，施以剝奪自由的處分，在此情況下，該個人被剝奪自由的正當性在於，該個人客觀上濫用權利致社會共同生活具有危險，因而國家有權利介入並干預，以維護其他個人的安全<sup>64</sup>。然而，保安處分一直以來都有濫用的爭議，如刑法第 91-1 條的增訂，就遭認為，同條第 3 項「前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」規範之「再犯危險性」欠缺法律正當程

<sup>60</sup> 在談到機構化處遇時，有認為「近代關於兒童、少年保護之法律，最遭人詬病之處即在：將兒童少年從不利其成長之環境中隔離出來：受虐兒同進入緊急庇護中心或安置機構，非行少年則接受機構式輔導或感化矯治。」施慧玲（1998），〈從福利觀點論我國少年事件處理法之修正〉，《月旦法學雜誌》，第 40 期，頁 66；亦有研究者認為「原本少年司法系統用來長期陪伴孩子的處遇—『保護管束』亦因為大法官宣示不得令『經常逃學逃家有犯罪危險的少年』感化教育，以致保護管束，甚至其他保護處分方式，對此等少年無法產生法拘束力，著實影響了此等少年的司法矯治輔導處遇。」楊雅雯（2011），《經常逃學逃家虞犯少年之最適司法處遇—以釋字第 664 號解釋後的司法處遇個案為研究》，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文，頁 289-291。關於國外文獻，請參考第四章。

<sup>61</sup> 許恒達（2013），前揭註 49，頁 193；盧映潔（2006），前揭註 54，頁 70。

<sup>62</sup> 許福生（2012），前揭註 2，頁 349。

<sup>63</sup> 許恒達（2013），前揭註 49，頁 193。

<sup>64</sup> 許福生（2012），前揭註 2，頁 351。



序的審查，基於保安處分與刑罰同屬作為反應刑事不法行為的法律效果，而不脫剝奪個人人身自由的性質，該等立法方式違反憲法第 8 條法治國原則之精神。另外，由於保安處分的對象是「具有犯罪危險性」，因此要如何預測「將來可能發生」的行為也是保安處分的一大難題<sup>65</sup>。

觀察上述兩個被普遍接受的剝奪人身自由處分的正當化論述，可以發現其本質上是憲法第 23 條運用的結果：人民權利，在遇到有更大的利益需要保護時，就有犧牲的可能，只是該犧牲必須符合比例原則。再說得更具體一點，侵害權利的正當性不是僅止於刑罰或是保安處分的邏輯，如果出現有別於應報思想或者社會防衛目的的其他上位利益，人民的權利就可能需要適時退讓。只是通常，這個上位利益必須受到普遍的、長期的認可，並且該利益應該是要有助於增加人類社會生活的福祉。

回到保護處分的收容、感化教育處分。過去，因為刑法第 86 條將感化教育處分歸類為保安處分，加上少事法的福祉性功能真正開始發展的時間較晚，有認為少事法的保護處分屬最廣義的保安處分<sup>66</sup>，將少事法的保護處分與刑法第 86 條規定的感化教育處分等視<sup>67</sup>；然另有學者雖將其視為保安處分的一環，但著重該處遇的福祉面向，論述上已淡化保安的意味<sup>68</sup>；時至今日，多數學者認為少事法的保護處分，是基於對於少年健全成長發達權的保障，方提供具有福利、教育內容的處分，與刑法的保安處分著重社會保安的思想並不相同<sup>69</sup>。

過去之所以將感化教育處分納入保安處分的一環，是因為該等保安處分的規

<sup>65</sup> 盧映潔（2005），〈我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析〉，《月旦法學雜誌》，第 121 期，頁 265-266、270-271。

<sup>66</sup> 林宜靜（2006），〈保安處分之意義及發展歷史（一）〉，《法務通訊》，第 2281 期，第四版。

<sup>67</sup> 李清泉（1999），〈保安處分執行法與有關保安處分法規之關係〉，《法務通訊》，第 1932 期，第三版。不過該學者在後期文章，已將感化教育處分認定為保護處分之一種，非保安處分，見李清泉（1999），〈論保安處分處所之種類及隸屬視察〉，《法務通訊》，第 1932 期，第 4 版。

<sup>68</sup> 蔡墩銘（1980），〈論保安處分處所之處遇（上）〉，《軍法專刊》，第 26 卷第 5 期，頁 2-4。

<sup>69</sup> 李茂生（2003），前揭註 53，頁 109；盧映潔（2006），前揭註 54，頁 70；許福生（2012），前揭註 2，頁 366。

範客體基於責任原則的考量不予處罰，然該等少年的「反社會危險性」仍在，故必須藉由感化教育方式替代刑罰<sup>70</sup>；然而，由於該等教育處分理念是基於社會防衛思想，因此引發「所謂的感化教育處分，極有可能僅是補充因責任年齡限制而無法科處的惡害的變相刑罰」的批評，也就是所謂的標籤詐欺論<sup>71</sup>。可以發現，縱使經定義為保安處分，仍可能因手段執行的錯誤，而遭致正當性的質疑。

現代，少年權利意識崛起，基於社會防衛思想而來的保安處分，已不足以作為保護少年的正當理由，對於少年的處遇，必須著眼於保護其健全成長發達權的目的，因而對於剝奪虞犯少年的人身自由處遇的正當性基礎，轉變為「健全成長發達權的保護與其人身自由」間的衡量。筆者於第四章曾經提到，有美國論者認為：除非國家得以證明，透過監禁式處遇，可以幫助虞犯少年復歸社會，或者國家能夠建立該難以矯正的行為與隨後的犯罪間的關聯性，否則國家對虞犯少年施以監禁式處遇本身，違反憲法。換言之，該論者認為，只要該剝奪自由處分的發動，能有效達成避免虞犯少年犯罪之目的，或者該等處遇本身有助於健全少年的成長，那麼即便是剝奪虞犯少年的自由都應該被接受。

如依照該論者的主張，在衡量利益的天平的一端，是虞犯少年的人身自由；天平的另一端，是虞犯少年的健全成長發達權，以及基於虞犯少年的犯罪危險性而附隨的社會防衛效應。如果要更細緻地討論，那麼問題是，在所謂保障虞犯少年的健全成長發達權的內涵，是指避免虞犯少年無法自拔的陷入危險環境，最終導致傷人，甚至自傷或被害<sup>72</sup>的情況下，得否以剝奪其自由的手段，來保障虞犯少年？而以剝奪虞犯少年人身自由、限制其活動環境的方式，是否是保障該等利益中，最有效的手段；同時考量虞犯少年人身自由的拘束場所、拘束方式、拘束

<sup>70</sup> 丁道源（1978），〈保安處分之理論與實際〉，《法學叢刊》，第 94 期，頁 81-83。

<sup>71</sup> 李茂生（1996），前揭註 18，頁 50-51。

<sup>72</sup> 如同第四章論及華盛頓州的三起虞犯少年逃家被害的事例。

期間等侵害嚴重性，是否已是同等有效內涵中最小侵害手段<sup>73</sup>。

筆者以為，倘若虞犯少年犯罪危險性的認定標準（即虞犯事由）是著重行為的加害性，並且實際判斷上，亦盡量考量少年的性格以及所處環境，經由該精確特定出的虞犯少年，應可認其健全成長發達權，在該生存狀態下已受到侵蝕並持續瓦解；若此時不允許以司法強制力的手段介入，以即時將虞犯少年隔離於危險環境，將是選擇坐視虞犯少年之健全成長發達權遭受破壞殆盡的結果，嚴重違背聯合國《兒童權利公約》以及我國憲法第 21 條、第 156 條之精神，同時造成社會利益的減損。故，基於虞犯少年的須保護性，國家具有剝奪少年人身自由的權利以及義務<sup>74</sup>。然而在選擇該手段的同時，必須考量該手段可能對虞犯少年產生的負面影響，以及是否可能在藉由剝奪自由的同時，以福利性處遇模式，重新建立使少年得以健全成長發達的環境；倘若該剝奪自由的手段，是將虞犯少年監禁於如同監獄般的硬體設施，並以規訓、解消個人自我認同的方式來加以管理，那麼剝奪少年人身自由不過是另一個強烈破壞其健全成長發達權的方式，該處遇當然不具有正當性。

另外，借鏡保安處分第 91 之 1 條的批評，對於剝奪人身自由的處分決定，在不違背少事法的保護主義精神下（如不公開審理原則、法官的自由推定原則等），如能夠適當的引入並健全保障少年權利以及親權的相關規定，使該處分及執行的過程具有實質的正當程序保障<sup>75</sup>，也是降低該剝奪人身自由處分違憲疑慮

<sup>73</sup> 學者湯德宗曾用「階層式比例原則」中的「高低標」審查標準對收容、感化教育處分進行違憲性審查認為，該等處分並不違憲，參湯德宗（2009），〈大法官釋字第 664 號解釋評析〉，《法令月刊》，第 60 卷第 2 期，頁 23-25。

<sup>74</sup> 有研究發現「少年司法人員認為機構式修復處遇對成長環境出現問題的經常逃學逃家虞犯少年是一重要處遇。」參楊雅雯（2011），前揭註 60，頁 290。有文獻表示，依目前的教育、福利系統能力（亦包含資源問題），無法處理所有的逃學逃家少年；因此經過教育、社福機關協助後，仍有許多逃學逃家之虞犯少年流落街頭，終其一生處於社會邊緣。參蔡坤湖（2010），前揭註 46，頁 168。亦有直接訪談實務工作者的研究表示：「這些虞犯少年將很快進入犯罪，社工的協助的確在一些少年身上是沒有效果的。」陳吳南（2010），前揭註 35，頁 72。

<sup>75</sup> 李茂生（1995），〈我國少年犯罪與少年司法〉，《律師通訊》，第 184 期，頁 32-33。



的方式。

總結而言，對於虞犯少年為收容或感化教育處分是否具有正當性的問題，並非僅能夠單純以「無犯罪即無處罰」此種路徑作為討論基礎，或許會有論者謂，刑罰以及保安處分，皆以受處分人有刑事不法行為為前提，惟筆者以為該前提不過是為限縮刑法發動而表彰出的司法人權保障機能（消極面）<sup>76</sup>，因為縱或如此，對於該個人必須施以保安處分的理由，仍舊非基於該不法行為，而是該行為所彰顯出來的「社會危險性」；同樣道理，對於虞犯少年施以收容或感化教育處分，只要恪遵司法的人權保障機能，即對於虞犯性及須保護性的要件嚴格認定，來防止司法過度濫權，即可認，倘若存在有別於應報目的下的其他正當性事由，剝奪人身自由的處分並不一定違憲。

基於上開論述，本文認為，保障虞犯少年健全成長發達權不僅對於少年本身，對於社會亦是重要利益，只要剝奪人身自由的手段，能夠達成立即防止少年健全成長權遭破壞的狀態，同時提供少年得以健全成長的環境，該等剝奪自由的手段，應具有正當性。

### 第三目 不可迴避的現實問題—收容、感化教育處分的惡劣環境

承上述，本文認為「只要剝奪人身自由的手段，能夠達成立即防止少年健全成長權遭破壞的狀態，同時提供少年得以健全成長的環境，該等剝奪自由的手段，應具有正當性。」<sup>77</sup>，然而現實上，關於收容以及感化教育處分的執行，在部份地區完全無法達成上述理念，也是事實。

<sup>76</sup> 即遏止國家權力過度干涉，李茂生（1996），前揭註 18，頁 56。

<sup>77</sup> 只要處遇得當，剝奪人身自由的處分對於少年並非一定弊大於利，以對於少年矯正學校—誠正中學畢業少年的研究為例，自該矯正學校畢業的少年，再犯率確實下降，矯正學校改制以後六年，平均再犯率 13.7%，比 92 年全國所公布的 27.04 還低。並且該等少年畢業後亦有良好發展，包括日後繼續就學者 25.2%、就業者 38.9%；參加丙級技術士檢定者 188 人/逾千人。參廖經晟（2011），前揭註 58，頁 135。

就感化教育處分部份。就矯治機構體制面的問題，有認為，體制上教育部與法務部對於少年矯正處遇，應負責之事項權責不明，以及矯治機構和人員編制的專業度不足是重要問題<sup>78</sup>。尤其，關於矯治人員的專業問題，是感化教育處遇受詬病的一大因素，詳言之，由於收容以及感化教育處分皆是歸屬法務部的收容性機構管轄，執行感化教育之輔育院管理人員與一般監所之監所管理人員定期輪調，對於受傳統監禁制度思想影響的管理人員，根本無法期待其能發揮感化教育應有之教育、福祉功能<sup>79</sup>。除輪調問題，現行矯正學校所聘任的人員（包括校長、各處室主任、教師、輔導教師等），均未要求其具備「矯正教育」專業之能訓練與經驗，僅須具有一般教師資格即可從事少年矯正教育，因此就專業部份，實無法發揮「矯正教育」應有之功能<sup>80</sup>。

另外關於矯治處遇內容部份。論者提到，關於處遇所提到的教育，除矯正學校有自行編定教育內容外，少年輔育院仍依循一般國民中學的教材內容，忽視其與一般少年的差異性。普遍現象是，教育的內容貧瘠：除具備一般國民教育課程內容外，其他著重非行少年的處遇內容包括道德教育、法治教育、心理情緒教育、或是諮商處遇方案均未提供；另外就個別化的輔導以及心理諮商部份，由於少年法庭未確實將少年之調查報告、心理測驗、執行保護管束或安置輔導記錄等相關資料一併交付矯正學校，使得矯治機構必須另外花時間了解少年才能給予輔導，亦造成個別化處遇的困難。簡言之，整個處遇流程，欠缺專業人員針對特殊少年制定一套連續性且專業的教育以及輔導流程，導致原先期待的司法福利處遇所能

<sup>78</sup> 李芳南（2009），前揭註1，頁165-167。

<sup>79</sup> 少年法院陳院長孟瑩發言，參黃宗樂主持（1998），〈「少年事件處理法修正後之因應問題」座談會〉，《月旦法學雜誌》，第40期，頁29；蔡坤湖（2010），前揭註46，頁166。又以目前彰化少年輔育院情況為例，其欠缺專用專任的管理人員，該人力皆是向監所借調，由於考績制度問題，造成其對於感化教育機構的認同以及工作熱忱皆不佳，參李芳南（2009），前揭註1，頁167。

<sup>80</sup> 李芳南（2009），前揭註1，頁167。



發揮的保護及教育功能無法落實<sup>81</sup>。最後該論者認為，目前法制並未區分虞犯少年與犯罪少年，皆令人相同處所的作法，也產生弊端<sup>82</sup>，應將其分離執行，並設計不同處遇處遇內容以適應不同類型的非行少年，方能達到感化教育的目的<sup>83</sup>。

就少年觀護所部份。由於觀護所的人力、預算短缺，無法獨立運作，因此難以提供福祉性的管教資源。另外，全國目前十九所少年觀護所，僅有兩所（台北、台南）獨立於監獄之外，其他都是所、獄人員互通，雖然聲稱維持「少年處遇場所分離」之基本原則，然而，此不僅形式上表彰「兒童少年『附屬』於成人、少觀所等同成年監」<sup>84</sup>，實質上管理人員的手法與心態亦均類似，致使收容少年所受待遇如同受刑人<sup>85</sup>。此無怪乎大法官的意見書會認為現行虞犯少年的收容以及感化教育規定問題出在「執行」，而非「規範」本身<sup>86</sup>。而有學者亦認為，若解釋能做成「適用違憲」之宣告，就可以避免不當打擊而剝奪立法裁量空間之指責，無奈依我國的憲法體制，無法作成該等宣告形式<sup>87</sup>。

誠如大法官以及曾任少年法庭法官所言，收容、感化教育機構設計理念，本即為保護機構，在該等期間內，應給予「如同就學及在家之少年應享有之一般的學習環境及家庭溫暖」<sup>88</sup>，否則顯然不能給予其替代的學習或社會化機會，而無法正當化該等執行手段。因此機構的硬體設計，必須更具有學校、家庭式之設計概念；人員的選任，應有更多專業人員以及社工的配置；在職訓練，應以補足一般非行少年所欠缺的家庭、學校正向經驗為目標；同時，機構式處遇，亦可逐漸朝半開放或開放式機構調整；最後，借鏡監所戕害受刑人身心的主因，在於去個

<sup>81</sup> 李芳南（2009），前揭註1，頁169-170。

<sup>82</sup> 李芳南（2009），前揭註1，頁130。

<sup>83</sup> 李芳南（2009），前揭註1，頁173。

<sup>84</sup> 蔡坤湖（2010），前揭註46，頁166。

<sup>85</sup> 李芳南（2009），前揭註1，頁117。

<sup>86</sup> 參陳新民大法官，司法院釋字第664號部分協同、部分不同意見書，頁1；黃茂榮大法官，司法院釋字第664號協同意見書，頁4-5。

<sup>87</sup> 湯德宗（2009），前揭註73，頁20-23。

<sup>88</sup> 黃茂榮大法官，司法院釋字第664號協同意見書，頁5。



人化以及去自主意識的待遇，基於健全少年成長發達權之立場，對於少年的諸待遇（如髮型、服裝）及管教方式，應採取更社會化及自主的方式，並且適當提供與社會、社區的接觸管道，如網路使用、校外教學、或者假日返家、外出求職等<sup>89</sup>。

筆者認為，倘若現行收容、感化教育機構內的處遇，無法達到立法需求，可能的作法，一是儘速修正執行方式，並在修正期間，盡可能縮短收容處分期間，雖此舉仍存在違反人權之疑慮；二是類似於安置機構的構想，於郊區設立收容機構，委託民間機構處理以解決經費以及人員設置問題，只是該機構原則上仍應屬封閉式，以維持強制力作用，而執行上必須貫徹福利司法的理念，將虞犯少年與犯罪少年分離處遇，並且加入特殊教育、個別輔導等課程安排，或可選擇增加半開放式機構的處遇方式，以調整處遇密度，增加社會化機能。

如果最終，因為執行面的改革無效，我們只能選擇放棄機構式處遇的這條路，而將虞犯少年的管理從司法切割出去，那麼從上面的分析即可瞭解，以行政代替司法的論述，不過是為了合理化成人放棄對虞犯少年的保護，在人權的表面下，隱藏殘酷的政策與人心爾。

## 第二款 以行政方式作為替代手段之質疑

本款討論以行政方式作為替代司法手段的可行性，以下將分為四個部分進行論述：首先，先點出贊成行政手段的基本論點，包括理論上可以消除採取司法手段為人所詬病的標籤效應，以及實質上社福體系的制度已日漸完備，透過行政手段方式處遇對少年的復歸效益更大（第一目）；其次，針對前開論點，就採取行政處遇的實際操作現況上，進行現況探討（第二目）；再就採取行政處遇得以消

---

<sup>89</sup> 蔡坤湖（2010），前揭註 46，頁 166-167。

除標籤效應以及克服動用強制力之需求的主張為檢討（第三目）；最後，提出本文認為將虞犯少年排除於司法體系之外可能帶來的其他負面效應（第四目）。



## 第一目 賛成採取行政手段的論點

主張虞犯少年轉向制度的論者，基本論點都是基於重視少年的主體性立場，基於社會學對於少年偏差行為的研究，認為要處理虞犯少年的問題，在於加強少年之家長、學校以及國家的社會責任，而考量到司法帶給少年的標籤效應以及差別連結效應，應避免虞犯少年進入司法體系。並且若能採取轉向政策，將可維持少年在正常的社區生活，亦能提供其較多的資源來滿足其需求，而不致與社會脫節。採取此立場者亦有認為，此等政策可以使少年的再犯率降低，達到控制犯罪的功能<sup>90</sup>。

其細緻地論述如下：鑑於道德規範的內化是避免偏差行為的根本，因此為加強兒童及少年的道德規範意識，應首重家庭在此所扮演的功能，教養技術的不健全、缺陷或家庭的破碎、親職功能的瓦解都是使少年欠缺自我控制力的來源。因此若家庭功能失調，應由父母請求社福單位協助、改善親子關係；若家庭結構破損，少年因此欠缺依附對象，則應以社會福利體系作為「取代原生家庭」的「第二個家庭」；之所以由司法介入，是因少事法立法之初，少年的社會福利相關法律尚未制定，故由司法越俎代庖。如今社會福利體系對於「未達犯罪階段」的「問題少年」已制定具體規範，故應將本屬社會福利體系的虞犯少年交還由社會福利系統處理<sup>91</sup>。

<sup>90</sup> 趙雍生（1997），前揭註4，頁382。類似見解如：林瑞（1998），前揭註8，頁79；施慧玲（1998），前揭註60，頁61；施慧玲（1998），〈少年非行防治對策之新福報制觀－以責任取向的少年發展權為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第1期，頁222；鄭瑞隆（2009），〈兒少福利體系對少年虞犯的因應與作為：從大法官解釋664號談起〉，《社區發展季刊》，第128期，頁56-58；洪淑華（2013），前揭註36，頁83。

<sup>91</sup> 郭豫珍（2005），前揭註6，頁114-116。



至於關於社會福利體系對於虞犯少年已制定的具體制度，主張該等立場的論者說明如下。法規範方面：在學校方面，1996 年教育部公布「國民中小學中途輟學學生通報辦法」<sup>92</sup>，後成立「輔導中途輟學學生專案督導小組」跨部會的統籌聯繫，「是教育、社政、警政及司法人員針對中輟學生依其家庭、學習狀況及可復學意願，定期評估是否轉介到教育部或社會處與民間社服團體成立之中途學校就讀，可以說是教育單位與社政、警政單位相互結合的運作現況。」<sup>93</sup>；在社政體系方面，2003 年公布的《兒童及少年福利法》、2011 年更名為《兒童及少年福利與權益保障法》的第 43 條、第 47 條及第 52 條即對於問題少年的偏差行為作相關處理；在警政方面則有「少年不良行為及虞犯處理預防辦法」，由警察機關加強對於不良行為以及虞犯少年的預防工作。上述法律規範可謂是針對「逃學逃家之虞犯少年」的學校、社政、警政機關的分級制度規定，可認實質上對於該等虞犯少年已採取行政先行的處理原則<sup>94</sup>。

除了法規範外，根據行政院 1977 年台教字第 10217 號函核定之「少年輔導委員會設置要點」及內政部、法務部、教育部 1999 年三部會銜修正發佈「少年不良行為及虞犯預防辦法」結合當地警政、教育、社會、衛生、司法、輔導等機關及專家學者另組成「少年輔導委員會（下稱少輔會）」，屬於預防宣導、整合協調服務之任務型組織。其功能除舉辦宣導活動、輔導關懷家長、少年外，主要為針對，經多次輔導仍無效果、且依照少年性格及環境有觸犯法律之虞之逃學逃家虞犯少年，進行輔導及評估，以作為少年隊評估是否將該等少年移送少年法庭之參考<sup>95</sup>。

<sup>92</sup> 1999 年修訂為「國民中小學中途輟學學生通報及復學輔導辦法」。

<sup>93</sup> 洪淑華（2013），前揭註 36，頁 93。

<sup>94</sup> 洪淑華（2013），前揭註 36，頁 94。

<sup>95</sup> 洪淑華（2013），前揭註 36，頁 95；郭致宏（2009），《論我國虞犯少年之處遇》，國立台北大學法律學系碩士論文，頁 78-79。



總結而言，主張以行政方式來處理虞犯少年的論者認為，就理論面而言，藉由社福體系處遇虞犯少年能減少標籤化效應；就實際面而言，以社服機構作為提供處遇的單位，不僅能就少年給予個別化輔導、亦可使該等資源進入少年家庭，協助重建家庭功能<sup>96</sup>，同時也能減少少年法院中堆積如山的少年事件<sup>97</sup>。尤其現今社福體系的法規已日漸完備，無以司法替代必要，重點在如何結合社服體系對於虞犯少年處遇的相關資源。有論者認落實上述法規的具體作法，就是加強社區式處遇功能，在社區中，由專業的少年輔導委員會結合社工、教育、輔導諮商、精神醫療、兒少教養機構等，經常性、常設性的推展「社區聽證會議」或「社區兒少輔導處遇委員會議」，致力於對於虞犯少年的資料蒐集、評估、鑑定、專業討論與分析、資源統籌與動員，並且由少輔會社工或兒少福利社工人員擔任個案管理者角色<sup>98</sup>。

主張行政手段的論者，關於使用司法手段的理論面質疑，本項第一款已經為相當回應，在此不贅述。故以下將回應主張行政手段論者所稱之「現今社福體系的法規已日漸完備，無以司法替代必要」之論點。

## 第二目 社會福利機構的運作現況

從比較法的經驗可知（參第四章），若採取轉向政策，經費以及資源問題，是決定轉向政策是否成功的關鍵，若取代司法處遇的社福體系，欠缺足夠的資金設置相關的處遇設施以及欠缺足夠的專業人員針對少年作個案輔導、監督等，將造成司法與行政出現漏洞，出現如 Becca 少女一般的犧牲者。

因此，探求我國行政執行現況，是否有足夠的能量完全取代司法是必須的。

<sup>96</sup> 郭豫珍（2005），前揭註 6，頁 116-117。

<sup>97</sup> 施慧玲（1998），前揭註 60，頁 61。

<sup>98</sup> 鄭瑞隆（2009），前揭註 90，頁 57-58。

以下分成總體面以及個別處遇問題加以探討。



## 一、現階段社福體系的整體困境

針對偏差行為少年的社會問題，行政院曾於 2001 年成立跨部會之「行政院青少年事務促進委員會」，並於 2007 年將該會整合至行政院社會福利推動委員會下，設置「行政院社會福利委員會青少年事務促進專案小組」，以期強化該委員會政策性、整體性以及有效性功能，積極推動各種政策。除此之外，亦曾陸續制定《預防少年兒童犯罪方案》、《暑期保護青少年——青春方案》、《青少年政策推動方案》、《內政部兒童及少年福利促進委員會》、成立學生輔導諮詢小組、《青少年政策白皮書〈綱領〉：行動計畫》<sup>99</sup>。然而，有學者指出，政府成立的跨部會組織與方案，其執行出現資源整合問題<sup>100</sup>，並且各方案及計畫的標籤色彩過於強烈，且防堵治病意味大於預防及發展，詳言之，(按：以「少年兒童犯罪預防方案」為討論對象)「…尤其是代表政府政策的方案，該方案內容主要的思維邏輯仍然不脫從教育體系之學校機構開始輔導，內政部警察機構加強查緝，法務部之監所機構加強矯正成效，更生保護會以及司法院所屬少年觀護人加強輔導犯罪少年的模式。其中最為重要的家庭教育政策，則由教育部主導，由學校加強輔導偏差學生及其家長。這個方案第一個明顯的問題是，未動態性修正方案內容，從 1997 年通過至今，部分內容明顯過時，新的問題或資源也沒有被納入方案中。第二個問題是策略上，仍是被動地等待偏差或犯罪少年其及家長進入體系來。第

<sup>99</sup> 方案名稱如下：青少年政策推動方案、制定青少年政策白皮書、規劃建置「行政院青少年事務促進委員會網站」、整合部會推動寒暑假青少年休閒育樂活動、商定中輟生教育問題對策、研擬有效取締不良場所對策等，許福生（2009），〈台灣少年非行處遇與防治策略之探討〉，《刑事法雜誌》，第 53 卷第 6 期，頁 153-158。

<sup>100</sup> 包括中央整合平台欠缺積極推動、地方政府欠缺整合平台；在社區活動方面也欠缺民間與政府社會單位間的統合系統，造成經費與人力的不足等；另外推動各方案的實際效果上，由於行政機關的績效文化，因此造成方案未能妥善規劃、資源分散、沒有統整機關加以監督，造成方案流於形式而不具實質效用，參鄧煌發（2009），〈偏差行為少年之犯罪防治網絡與未來展望〉，《刑事法雜誌》，第 53 卷第 6 期，頁 120-121。



三個問題是將家庭教育責任重重地放在沒有能力干預家庭教育的學校或警察身上。第四個問題是方案中，與民間資源合作的部分顯得軟弱無力。第五個問題是『中央』與『地方』正負各負有一半責任，『中央部會鐵三角』各分享三分之一中央部會責任，但誰來垂直整合中央與地方、平行協調各部會單位？誰來評估各機構的供作與成效？…」<sup>101</sup>。

另外，目前行政單位未針對少年不良行為之預防設立專責處理機構也是一大問題。易言之，目前多縣市雖設有「少輔會」可以連結社會資源，協助推展少年工作，然其功能卻僅止於橫向平行協調跨局處單位之合作機制，且由於其是任務編組，非常設機構，加以其是隸屬警察局底下單位，經費無法獨立編列，以及人力資源短缺、專業人才不足等問題，皆使少輔會無法擔任資源整合機關的重要角色<sup>102</sup>。

綜上所述，若採取行政手段，首先面臨的最大問題是，關於虞犯少年以及不良行為少年的分類處遇設計（兩者行為性質相異）以及管理，必須有能夠發揮資源統籌、分配的機關，將行政各部會的資源加以整合，方能有效分配、管理並監督資源的運用以及處遇的執行，避免虞犯少年的處遇淪為黑箱，反而害及少年的健全成長發達權；然而就目前我國的行政機關設置，連少輔會的組織架構，都無法擔任整合機關的角色，行政手段如何能妥善而有效地處理以及監督虞犯少年的問題，實待琢磨。其次，行政機關的資源以及規模不足一直是各學者在討論轉向問題時，不得不提及的現實問題，就連支持轉向政策的學者，都不得不承認福利體系「現階段的規模與理想仍有一段距離」<sup>103</sup>；如當司法完全撤守虞犯少年後，

<sup>101</sup> 周愫嫻（2004），《少年犯罪》，頁 44，臺北市：五南。

<sup>102</sup> 2004 年曾召開會議，獲得「強化少年輔導會委員會功能或法制化」之共識，惟迄今似乎仍以任務編組方式編制；甚至有部分縣，因無少年警察隊編制而迄今未成立少輔會，且增聘人力之執行情形亦不甚理想。參許福生（2009），前揭註 99，頁 160-164。

<sup>103</sup> 郭豫珍（2005），前揭註 6，頁 117。

行政單位的資金、人員、規模是否皆可一夕到位，有足夠的能量承擔為數不少的少年問題，亦耐人尋味。



## 二、行政處遇的個別問題

在行政處遇中，大法官解釋認為可以替代收容以及感化教育處分的，當屬安置輔導處分。因此以下將探討現行安置輔導的有效性問題，並兼論社會資源工作者（下稱社工）問題。

首先就安置輔導的問題。選擇以行政手段處遇面臨的重要問題是，對於虞犯少年的管理，是否真能有效替代司法處遇？從 1998 年的「少年事件處理法修正後之因應問題座談會」，就有論及安置輔導資源不足（包括安置經費及機構的欠缺），以及各教養機構對犯罪型態少年接受度普遍不高，安置輔導之執行困難叢生等問題<sup>104</sup>。

關於各法院委託民間社福機構執行安置輔導的現況，有研究者訪談社工員發現，以中部地區而言，社會資源參與協助輔導少年之成效普遍不佳。理由可能是，民間機構為獲得補助，努力增加少年福利的業務，但對於處遇方式的整體規劃不近理想。以可能構成虞犯之中輟生為例：在輔導中輟生的民間機構中，可能教育資源短缺，欠缺學校老師輔導中輟生的訓練；再者，民間福利機構收容少年的範圍過於廣泛、欠缺分類，也造成問題。除此之外，比較實際的問題是，少年福利編列的預算較之婦女及兒童福利為少，民間機構願意參與者少，而資源不足問題，亦連帶造成機構素質不佳、專業人員不足等困境<sup>105</sup>。因此，該處遇模式實際施行的結果，如果單從法院交付安置輔導後是否免除而結案，或撤銷而另入感化

<sup>104</sup> 黃宗樂主持（1998），前揭註 79，頁 26、27。

<sup>105</sup> 賴恭利（2005），《我國少年處遇福利化之研究》，國立中正大學法律研究所碩士論文，頁 126-128。



教育之數據來看（「（以受訪者所處之機構言）近年執行安置輔導而遭免除者約三分之一，送感化院者約二分之一。」），其成效似乎不佳<sup>106</sup>。

另外，有實務家精闢地分析安置輔導現階段的狀況，其觀察，教師、社工能夠有效的遏止虞犯少年不為犯罪的情況堪慮，並且，除安置機構外，現行替代性的家庭制度，實務上狀況是，替代家庭有時難以接受虞犯少年等具有傳統「壞小孩」標籤的少年<sup>107</sup>，該等環境是否能夠使虞犯少年復歸，亦不無疑問<sup>108</sup>。

最後，就是社工問題。除了社工人力資源不足等福利體系普遍現象外<sup>109</sup>，有研究者針對「社工就參與輔導非行少年之意願」進行問卷調查。有社工表示，在其同儕之社工圈中，能願意、不畏懼參與非行少年之輔導者佔少數，因為一般人對於屬於「加害人」的非行少年有極大的排斥感，甚至連社工界、福利界中，未真正接觸而瞭解非行少年者亦同<sup>110</sup>。或許這也可以印證何以上述認為社工對於有效遏止虞犯少年為犯罪行為的效果不佳。

### 三、小結

以現今我國行政對於少年處遇的社福體系規模觀察，就組織架構而言，雖然有許多專業分工的部門，然而欠缺主要統籌分配資源、管理以及監督的整合部門，來管理虞犯少年的個案執行狀況，導致政策執行成效降低，並且容易造成執行障礙，就此部分而言，似乎難以取代少年法院對於虞犯少年的掌握及監督作用。

<sup>106</sup> 賴恭利（2005），前揭註 105，頁 128。

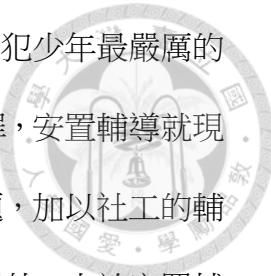
<sup>107</sup> 此與筆者在前文所提及標籤效應對少年的影響，是從該少年經權威機關標籤後就開始的主張相吻合，一般的民眾對於該少年因標籤而來的負面觀感無法單純僅從形式上之制度改變就解消。

<sup>108</sup> 蔡坤湖（2010），前揭註 46，頁 168-169。

<sup>109</sup> 筆者發現，連經費編列預算較多的兒童及少年保護系統，亦出現社工體制上的問題，包括人力不足而負荷量過大問題、訓練問題、分工以及合作問題等，總之，社福體系目前的資源以及人力匱乏的問題，是我國現今社福單位執行福利措施的重大阻礙，參周嘉鈴（2014），《兒童少年保護之法制及其實踐困境》，國立台灣大學法律學院科技整合法律研究所碩士論文，頁 71-87。

陳吳南（2010），前揭註 35，頁 75。

<sup>110</sup> 賴恭利（2005），前揭註 105，頁 116。



就執行細節而言，缺少強制力作為後盾的社福體系，對於虞犯少年最嚴厲的處分僅為安置輔導，姑不論該等少年是否可能因處遇而不再犯罪，安置輔導就現行執行效果而言，成效並不佳，機構本身資源、人力不足的問題，加以社工的輔導意願、人力等，恐怕是使安置處分執行遭撤銷的重要原因。另外，由於安置輔導欠缺強制力，因此少年隨時可以放棄該等處遇，倘若司法的強制力無法作為施壓少年留於安置機構的最後手段，可以想見日後的安置處分成效會是何等令人擔憂。

最後，筆者好奇的是，主張行政取代司法的論述，常認為只有社會福利體系能提供柔軟而富有人性的處遇環境，然而就現今少事法改革的趨勢，不正是盡量在允許的範圍內，納入社會福利系統的資源，並強調家庭及教育人員之於少年處遇的地位（即同心圓結構的第一圈），僅有在第一圈的功能遭破壞而短期內無法修復時，第二圈的保護義務者（少年法官、檢察官、調查官）才會取代第一層保護圈擔任保護工作者的角色<sup>111</sup>。實則，司法福利化的趨勢已是現代少年司法的潮流，社會福利體系能提供的教育、輔導資源，只要該等福祉思想未褪去，少年司法就能夠有足夠的能力採納如社福體系能提供的福利性措施。因此，上開主張行政手段的論者，實無須擔憂。

### 第三目 降低司法處遇質疑的效果有限

主張行政手段立場的論者，通常稱是為解消司法帶來的標籤化作用。然而，如本項第一款第一目所稱，標籤效應，並非僅發生在司法系統，行政系統同樣會產生標籤效應，特別是由實際訪談可以得知，屬於社福系統的替代性家庭或社工，皆仍舊受到一般大眾對於虞犯少年的刻板印象影響，虞犯少年在該體系仍舊

<sup>111</sup> 李茂生（1999），前揭註 41，頁 201。



會受到社會負面評價的作用，因此，無論是少年是接受哪一種手段，標籤效應一定存在，差別僅在於量差。最重要的是，政府如何透過後續的手段，讓標籤效應在少年身上的作用減到最低，並且達到保障少年健全成長發達權的目的。

另外，關於司法處遇中最為人詬病的收容、感化教育處分等適用強制力的質疑。本項第一款第二目以論證國家得以施用機構式處遇的正當性。此處，筆者只想進一步追問，採行政手段立場的論者，是否可能基於保護少年的理由，同意行政機關具有向法院聲請暫時強制性拘束少年人身自由處分的權利的作法？若同意，則何不由司法作為監督該少年整體處遇的機關，以避免少年處遇程序受到切割所可能產生的疑慮？若不同意，那麼如果遇到無法管教的虞犯少年，行政單位應採取何種方式以資因應，是否選擇放棄該少年？實乃論者應該思考的問題。

#### 第四目 以行政作為處理虞犯少年的負責機關的缺點

最後，如以行政手段來負責虞犯少年的問題，那麼就表示虞犯少年正式從少事法的體系中撤離。殷鑑美國法關於 status offenses 制度的流變，在該等少年接受轉向政策的同時，另一方面，有虞犯少年因為去機構化政策現實上執行的困難，而遭以重新標籤為犯罪少年的身分，進入少年法院；亦有虞犯少女較之少年更容易以犯罪少女進入少年法院；並且有更多犯罪少年，因為少年法制嚴罰化的趨勢，遭視為與成人相若的犯罪人，接受如成人一般的審判及刑罰。如此觀之，學者謂「大陸型司法其核心概念是虞犯」<sup>112</sup>，誠可信也。

其實不需要參考美國少年司法制度的流變，當虞犯從少事法切割出去後，我國的少事法必然走向嚴罰化趨勢的結果，亦可從我國少事法的歷次修法看出端倪。本文第二章曾過分詳細地考究我國少事法立法歷程發現，我國少事法立法之

<sup>112</sup> 李茂生（1996），前揭註 18，頁 56。



初，對於美國少年司法基於國親思想，而對犯罪少年、虞犯少年、失養失怙少年所提供的福利性處遇的概念，並不是實質認同，國親思想的理念，不過是提供我國一個形式上正當的手段，提前處罰少年。社會大眾對於以防衛社會的目的來規制少年的想法仍根深蒂固，若非虞犯少年的存在，至今人民仍對少年處遇欠缺教育理念並且過分嚴苛的弊端懵懂無知；甚至從大法官對於虞犯少年要件的解釋，都不難看出到處充斥著「是否可歸責少年」、「社會危險性」、「構成要件明確性」等基於社會防衛思考下的解釋觀點<sup>113</sup>。

因此不難想見，若果真把虞犯事件從少事法中切割出去，除了犯罪少年可能因制度關係而增加外（實務上，虞犯少年多有犯罪行為，只是基於福利性考量，常將之以虞犯少年名義送司法處遇，如司法不再處理虞犯少年，則可能的結果就是將本來可能以虞犯名義送司法處遇者，改以犯罪少年的地位送司法處遇），欠缺適當處遇的虞犯少年，亦可能更容易犯罪；而仍留在少事法底下的犯罪少年，可能遭受嚴罰化處遇的對待，因為過去對於其施以福祉性處遇的論述，雖然正當性沒有改變，然而民意是否會接受是另外的問題：當社會又再一次進入動盪、人民感受的法安定性，因為媒體的大肆渲染而受到侵蝕，犯罪少年沒有那麼值得同情的呼聲就會出現<sup>114</sup>，刑罰的大刀也就因此更容易朝少年的脖子砍去。

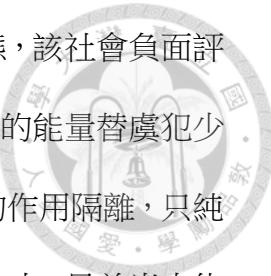
最終，少事法的福祉功能會消散，最後殘存的，僅有成人刑法以及刑事訴訟法的影子。

### 第三項 小結

本節，針對「虞犯少年應以司法或行政手段處遇」的設問，分別從應然面以及實然面角度加以論證。就應然而言，基於虞犯少年本質的加害性以及犯罪危險

<sup>113</sup> 蔡坤湖（2010），前揭註 46，頁 165。

<sup>114</sup> 參考李茂生（1999），〈少年犯罪與二分論的刑事政策〉，《新世紀智庫論壇》，第 5 期，頁 92-93。



性，考量因加害性所引發的大眾恐慌以及對虞犯少年的防衛心態，該社會負面評價能量對虞犯少年健全成長環境的侵蝕不可謂輕，如不藉由司法的能量替虞犯少年撐出一個適合其復歸處遇的空間，暫時與社會大眾負面觀感的作用隔離，只純粹藉由行政福利的處遇手段為之，鑑於我國社福體系所培育的人才，目前尚未能全面接受具有犯罪侵害性之非行少年的個別化處遇，該等處遇方式恐無法真正提供少年適合的成長空間以復歸社會；再加上虞犯少年的犯罪危險性產生的急迫性，以司法動用強制力手段以即時保護該少年應屬必要。

另就實然面觀察，主張行政手段的論者，反對司法手段介入的理由不外乎就是標籤理論的「標籤效應」，以及司法手段所能提供別於行政手段的「機構化處遇」，就前者，本文第三章及第二節第二項皆不厭其煩地論證標籤效應不僅發生於司法系統，社福體系可能引起的標籤效應亦不小，採取行政手段是否能解決標籤作用，實待研究；就後者，機構化處遇是基於虞犯少年本質考量以及保護虞犯少年的必然需求，只要處遇機構能夠真正落實立法者司法福利的要求，根本不生違憲性問題，因之，上述質疑均無法成為採取行政手段的理由。

另外，主張行政手段的論者所提出的贊成理由，即社福體系處理虞犯的建置已完成，不需司法介入予以協助，以及以社福體系處遇較能使虞犯少年復歸社會等說法。就前者，依目前社福機構的運作現況，實是過度樂觀，就後者，司法處遇並非不能與社福體系建立合作的夥伴關係，在司法內引入福祉性處遇，現行少事法的規範模式，亦是朝此方向前進，因此該等說法應是肇因於將刑事司法手段與少年司法手段做不當連結的刻板印象，與現行少事法的司法處遇宗旨不合。最後，筆者認為，若將虞犯少年從少年司法的體制中切割出去，將造成現代刑事政策的嚴罰化趨勢侵蝕少年司法體系中的福祉概念，虞犯少年因為制度關係更容易入罪，犯罪少年因為政策的關係更不容易獲得寬容，循環下去的結果，是逐漸拭

去成人具有對於少年亟需受到保護之健全成長發達權的保護義務以及責任，少年將再一次遭成人世界所丟棄。

因此本文結論認為，無論就應然面或是實然面考量，最終都應該採取以「保護其健全成長發達權為目的的司法手段」作為國家提供保護方式的立場。



### 第三節 102 年司法院研修會草案分析

在經由第一節至第二節的分析後，本節，將基於上開立場，分析少事法「102 年司法院版本修正草案」中，與虞犯制度相關的「虞犯範圍的限縮」以及「虞犯少年處遇方式」的修正，是否具有妥當性。以下分述之。

#### 第一項 關於「虞犯範圍限縮」的妥適性

筆者曾於第二章第四節提到，筆者認為，實務對於虞犯少年的處遇立場，是基於「由行政福利措施來管理虞犯少年才能達真正保護虞犯少年」之想法，限縮需要司法處理的虞犯少年類型；並且其限縮的標準，是以類似於犯罪行為而「具有法益侵害危險性」及「具有接近犯罪能量」的行為作為判斷標準，藉以宣示，虞犯少年於司法體系處理的法理，在於其行為態樣「高度類似」一般犯罪行為。

姑不論筆者的猜測是否屬實，觀察草案的修正內容<sup>115</sup>，可以發現，該等虞犯事由的認定非常具體，且規範的行為本質亦近似於犯罪行為，包括 1.無正當理由攜帶槍砲彈藥刀械管制條例所定以外之槍砲、彈藥、刀械、2.施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品以外之毒品或迷幻物品、3.有預備犯罪或犯罪未

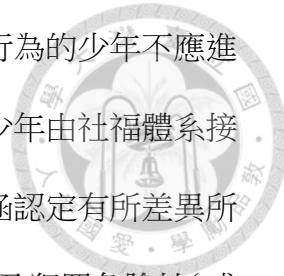
<sup>115</sup> 略為：少年有下列情形之一，而有觸犯刑罰法律之虞者：（一）無正當理由攜帶槍砲彈藥刀械管制條例所定以外之槍砲、彈藥、刀械。（二）施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品以外之毒品或迷幻物品。（三）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為。另外同時規定，前述所稱有觸犯刑罰法律之虞，其判斷應以少年之性格及成長環境為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項：一、與有犯罪習性之人交往或參加組織犯罪防制條例所定以外之不良組織。二、經常出入涉及賭博、色情、暴力或其他足以危害少年身心健康之場所。三、經常深夜在外遊蕩。四、經常逃學或逃家。



遂而為法所不罰之行為；三者皆屬目前刑法基於法益保護原則及謙抑性思想而無法處罰的行為，但是揆諸其行為性質，卻具有強烈的加害能量，容易侵害社會大眾的法感情而對該行為少年引起負面的評價傷害。簡言之，該虞犯事由確實表露出類似於犯罪行為的「具有法益侵害危險性」及「具有接近犯罪能量」，而此等行為定性，恰好符合筆者於本章第二節第一項對於虞犯事由規範的要求，即具備有刑法可能規制的特性——（對於法益的）加害性。

另外，行為符合上述事由的少年，若同時處於：1.與有犯罪習性之人交往或參加組織犯罪防制條例所定以外之不良組織 2.經常出入涉及賭博、色情、暴力或其他足以危害少年身心健康之場所 3.經常深夜在外遊蕩 4.經常逃學或逃家等危險狀態時，應該可以認定少年於上開狀態下，會加深該行為少年的犯罪危險性。此虞犯性及須保護性的確認，亦恰好是筆者對於虞犯少年必須含有犯罪危險性的要求。

綜合上述兩點，筆者認為，草案針對虞犯認定的修正，雖然可能是基於限縮司法介入的立場，卻意外地重新賦予虞犯少年存活於少年司法體系的正當化理由。易言之，縱使實務目的是企圖藉以宣示，虞犯少年於司法體系處理的法理，在於其行為態樣「高度類似」一般犯罪行為，因而縱使對之「處罰」，亦不那麼欠缺正當性；然而該等修法，卻留給後人以「保護觀點」重新建構該「具有加害性行為」的少年司法上意義。即，同時具備經修正後的虞犯事由、虞犯性及須保護性要件的少年，其生活狀態已無法使其健全成長發達權得到確保，因此國家必須以司法作為保護手段，介入少年惡劣的生活環境，並給予適當的協助，該等協助可能僅需要結合社會福利系統的力量，以行政處遇方式就可以達成；又或許，需要透過司法強制的力量，強制將少年與惡劣環境切斷，並提供其另一個可以安身並重建健全成長發達權的處所。



現行少事法第 3 條第 2 款的規定，之所以經常遭「該等行為的少年不應進入少年法院處理，並且現行社福體系已有相關規定，應將該等少年由社福體系接手」等質疑，筆者認為，恐怕就是因為彼此對於虞犯少年的內涵認定有所差異所引起，蓋主張司法手段介入的論者，重視該等少年行為的加害性及犯罪危險性(或急迫性)，相反地，主張行政手段介入的論者，則將關注的重點放在單單符合虞犯事由的少年即有可能進入司法程序的疑慮。然而，兩方所關注的少年類型實際上並不相同，僅形式上名稱相同爾。這個誤解的產生，或許是來自於美國對於 status offenders 的認定範圍過寬，而我國又將該 status offenders 直接翻譯成虞犯少年，所造成相互理解困難之故。

因此，該等草案的修正，將符合虞犯少年的行為類型限縮，除了剛好給予我國少年司法的虞犯少年清楚的內涵外，同時將「偽虞犯少年」排除，亦符合主張行政手段介入的論者認為「乍看具有虞犯少年的外觀卻欠缺虞犯少年本質的少年，應落入社會福利系統處遇」的想法。簡言之，該修正不僅緩和兩個立場間的對立，也提供虞犯少年繼續留存於司法系統的正當性，故筆者認為該等修正殊值贊同。

## 第二項 關於「虞犯前置處理主義」政策方向的妥適性

第二章第三節第一項已提及，現行草案是採取「虞犯前置處理主義」的政策，希望在虞犯少年尚未進入到司法體系前，能先借助社會福利資源輔導，於輔導無效後，再移送至少年法院（庭）處理。有支持者認為，該等作法可以刺激兒少福利主管機關扮演攔截者的角色，並督促其執行其職責；然而亦有認為，如僅由社福系統一方獨力處理虞犯行為，因不具強制力，少年及家長可能不予理會，效果可能有限，但若可召集各方資源先行處理，又同時有司法力量運作其間，效果可



能比較好<sup>116</sup>。

這既非以行政方式替代司法手段（因為司法在行政機關真的沒有辦法處理後，最後仍須介入），亦非維持以司法手段來保護虞犯少年的政策，是一個新型態的折衷作法，或者說是為取代司法手段的過渡性政策。這個過渡性政策，筆者認為可分別從理論面、執行之效率及監督面以及該政策帶來的後遺症方向探討，以下分述之。

## 一、理論面問題

在上面，已經論述草案修正過後的虞犯少年類型，國家有以司法手段介入的正當性及必須性，然而，草案卻企圖將該等虞犯少年交付由行政機關優先處理，是忽視虞犯少年的加害性以及犯罪危險性所彰顯的須保護性的作法，該等貿然地撤離司法在第一時間，作為「唯一」因應虞犯少年的急迫危險，而可施用的強制性手段，將使得以司法強制力手段作為最後保護手段的最佳時機喪失，儘管草案仍提供「主管機關認無法先行輔導或經輔導無效果時，經敘明理由後，得檢具通報事由及輔導紀錄，將少年移送司法系統處理」的替代方案，然而，經過繁雜的社福體系先行調查、分工、處遇，即使最後設有提供司法處遇的管道，都無法解決在第一時間無法使用司法手段可能產生的遺憾，而該遺憾的避免，正是主張司法手段優先進入虞犯少年管轄的最核心理由。

## 二、效率以及監督機制問題：

本文在第二節第二項第二款曾說明我國目前社福體系在虞犯少年問題的處遇上，面臨各種困難，包括資源、人力不足的問題。不過鑑於該等問題，同時也

<sup>116</sup> 參賴恭利（2005），前揭註 105，頁 138-139（為訪談人士之意見）。

是司法福利處遇的政策上會面臨的問題，因此本文不擬針對該問題深入分析。社福體系要處理虞犯問題，相較於以司法系統處理，最大的問題是，欠缺一個獨立的統籌機關。若以司法系統處理，至少法院在收案後，透過建立案號的方式來掌管虞犯少年的處遇流程，並且調配相關社福體系資源以提供少年最佳的處遇<sup>117</sup>，尤其無論最後處遇的負責機關為何，法院都負有對於該處遇效果的監督義務，因此可以減少虞犯少年實質溢脫國家保護的情況。反觀目前草案的設計，似乎仍沒有一個專責處理虞犯少年的機關<sup>118</sup>，而是根據虞犯的各種類型，將其交付於各行為類型的主管機關進行輔導，如此的好處是，不需要再多設置專責機構，減少財政負擔，然而缺點就是，由誰負責監督各主管機關處遇虞犯少年的情況？草案的規劃，是由警察機關作為轉介窗口，然而警察機關人力資源有限，能想到承接業務的單位僅少輔會，惟如前文所述，目前並非各縣市皆有少輔會的設置，並且少輔會屬任務型編制型態，根本無法因應隨時可能發生的虞犯事件，以及確保監督品質。因此，在行政的福利系統尚未建置完全的現況下，將虞犯少年完全交由社會福利系統處理，不僅無視於行政福利系統的過載；更視虞犯少年的權益為無物。

### 三、司法作為最後替代手段的問題及「虞犯前置處理主義」政策之後遺症

而以司法作為最後替代手段的問題，是其最終仍必須回應以司法手段處理虞犯少年的各種質疑；而以行政作為先行程序，又必須考慮到將虞犯少年逐漸排除於司法體系，可能引發少年司法的嚴罰化效應，因此該等作法比諸純粹採取行政

<sup>117</sup> 目前某地方法院的少年法庭運作模式就是，由少年司法主導而整合轄區各方社會資源，包括社政、教育、警政（少年隊）、少輔會等單位，召開業務聯繫會議共同研議，遇有少年虞犯行為如中輟生，即先由法院以外之社會資源介入輔導，經一定期間輔導後再評估是否有必要送法院處理，是法院仍參與其間。參賴恭利（2005），前揭註 105，頁 138。

<sup>118</sup> 有論者在提及「虞犯前置處理主義」的建置政策時，亦認為應在兒童即少年福利法中明定「成立由各方人士組成之專責處理虞犯行為之委員會」，由委員會「整合各方社會資源」以輔導少年。參賴恭利（2005），前揭註 105，頁 138。

手段，可謂是結合對於司法以及行政手段之批評於一身。



綜上，本文認為，草案對於虞犯少年認定的具體化修正是正確的，然而，對於經重新定位的虞犯少年採取「虞犯前置處理主義」的政策，卻是錯誤地將虞犯少年的權益置於危險之中，該等政策對少年司法可能帶來的衝擊實須立法者深思。

#### 第四節 本章結論

本章作為本文最重要以及最後的一個章節，旨在透過前述各章的論點，建構出本文最重要設問——「虞犯少年應由司法管轄或行政管轄」——的答案。

因此，第一節，筆者先整理我國學說對於該設問的看法，並找出其中反對司法處遇最重要的論點：分別是理論面的標籤效應以及實際面的機構式處遇問題。（其中後者的問題，就是正當性的質疑，包括處遇有效性問題以及最後手段性問題。）

雖然就理論層面上，也有論者提出憲法質疑，然而憲法上的質疑，無外乎就是明確性原則、比例原則以及平等原則的問題。最後一個平等原則的問題，如同解釋文提到的，是立法形成自由的問題。至於明確性原則，筆者認為，法律明確性要求受限於語言文字的極限，本並非具有絕對標準，雖解釋文認為，對於虞犯要件的明確性審查必須提升至「類似於刑罰基於罪刑法定原則下」所生的法律明確性標準，然而本文基於保護處分並非刑罰的立場，認為，關於釋字 664 號解釋文所提到「經常逃學或逃家」或者是「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」的規定，是立法者考量該虞犯性認定的複雜性以及適用於個案的妥當性所權衡採用的「規範性構成要件」立法模式，並無違反法律明確性要求；同時，參酌



美國法院及學者對於明確性要求的解釋，再加上研修會草案對於虞犯範圍的修正已限縮虞犯事由至相當具體的行為，因此明確性原則的爭議，在本文討論的脈絡下，已不具重要性。另外，就處遇的比例原則問題，筆者認為這其實是機構式處遇的現實執行問題，與理論無涉。

第二節，筆者先企圖承接本文前面幾章對於少年概念、國家保護義務的立場，從應然面角度以及實然面角度去探討本文對於該設問的答案。

就應然面，筆者最後認為，基於虞犯少年本質的加害性以及犯罪危險性，考量因加害性所引發的大眾恐慌以及對虞犯少年的防衛心態，應該正視社會負面評價能量對虞犯少年健全成長環境的侵蝕，如不藉由司法的能量替虞犯少年撐出一個適合其復歸處遇的空間，暫時與社會大眾負面觀感的作用隔離，而只純粹藉由建置尚未完備的行政福利系統來處理（包括專業人才面、資源面），恐無法真正提供少年適合的成長空間以復歸社會。同時由於虞犯少年的犯罪危險性以及急迫性，以司法動用強制力手段以即時保護該少年的作為亦屬必要。

就實然面，基於本文認為採取司法處遇於應然面上有正當性，因此筆者擬優先處理對於第一節整理司法處遇面臨到的標籤化效應以及機構式處遇的質疑。就標籤效應，筆者認為，標籤效應不僅發生於司法系統，社福體系也可能引起標籤效應，採取行政手段是否能完全解決標籤作用，筆者存疑；因而筆者認為較之避免標籤，更重要的是如何讓標籤效應對於少年健全成長發達權的影響，減到最低，因此，鑑於採取司法手段能撐起的保護空間較大、運用的資源較廣，應選擇司法作為處遇手段。就機構化處遇，筆者認為，機構化處遇是基於虞犯少年本質考量以及保護虞犯少年的必然需求，只要處遇機構能夠真正落實立法者對於司法的福利性要求，根本不生違憲問題。因之，上述質疑均無法成為採取行政手段的理由。



其次，筆者針對基於行政立場所提出的贊成理由做回應。其主要認為，社福體系處理虞犯的建置已完成，不需司法介入予以協助，以及以社福體系處遇較能使虞犯少年復歸社會等說法。就前者，依目前社福機構的運作現況，實是過度樂觀，就後者，司法處遇並非謂不能與社福體系建立合作的夥伴關係，在司法內引入福祉性處遇，現行少事法的規範模式，亦是朝此方向前進，因此該等說法應是肇因於將刑事司法手段與少年司法手段做不當連結的刻板印象，與現行少事法的司法處遇宗旨不合。

最後，筆者針對行政立場的主張進一步提出擔憂，認為，若將虞犯少年從少年司法的體制中切割出去，將造成現代刑事政策的嚴罰化趨勢侵蝕少年司法體系中的福祉概念，虞犯少年因為制度關係更容易入罪，犯罪少年因為政策的關係不容易獲得寬容，循環下去的結果，是將成人放棄對少年健全成長發達權的保護義務以及責任予以正當化，少年也將因此再一次淪為成人世界的客體。故，本文認為，無論就應然面或是實然面考量，都應該採取以「保護其健全成長發達權為目的的司法手段」作為國家提供保護方式的立場。

於第三節，就是結合前述主張，分析少事法「102 年司法院版本修正草案」中，與虞犯制度相關的「虞犯範圍限縮」以及「虞犯少年處遇方式」的修正，是否具有妥當性。

就「虞犯範圍限縮」的部份。筆者認為，該等草案的修正，剛好給予我國少年司法的虞犯少年清楚的內涵，同時亦將「偽虞犯少年」的類型排除而交由社福體系處理，該等作法不僅提供虞犯少年繼續留存於司法系統的正當性，亦減少大眾對於虞犯少年理解的歧異，殊值贊同。

就「虞犯少年處遇方式」的修正，筆者發現，草案是企圖採取「虞犯前置處理主義」的政策，即行政先行、司法劣後的處理模式，屬於採取司法手段及行政



手段的綜合版，不過運作起來偏向後者立場。雖然此政策是基於使社福體系亦具有必須處理虞犯少年的職責認知，敦促社福體系儘快建立虞犯少年的處遇系統，立意良善。然而筆者懷疑，若草案已就虞犯少年的範圍予以適當的限縮，採取此等處置手段，恐怕是罔顧該等少年本質需要司法提供保護的重要性，為求縮減司法花費在虞犯少年身上的資源，又不願清楚表明該等立場，只好採取折衷措施，先由行政機關處理，處理不能後方交由司法機關處理。會做此等猜測，是因為該等作法，最後既無法避免司法標籤效應，亦無法即時提供虞犯少年需要的司法協助（強制力），同時就現實面而言，不僅欠缺統籌資源以及監督虞犯少年執行狀況的獨立機關，依現行行政能量，亦恐造成行政過度負擔，擠壓個別少年權益。因此很難不使人聯想，該等作法最後的真正得利者會是誰。

綜合以上所述，本章最後認為，草案對於虞犯少年認定的具體化修正是值得贊同的；然而，對於虞犯少年採取「虞犯前置處理主義」的政策，卻是將虞犯少年的權益置於危險之中，該等政策對少年司法可能帶來的衝擊實須立法者深思。



## 第六章 結論

少年司法，可以說是近代進步主義思潮下的產物，進步主義使人類變得狂妄，但也間接喚起成人對於少年主體性的重視。在過去，有許多介紹兒童及少年的書籍，包括其本質、成長階段等，於現代社會下，我們已經知道少年與我們有著本質上的不同，因此對於少年的錯誤行為，我們選擇寬容。然而，在現實的人類社會中，寬容的範圍以及程度，取決於成人世界是否存在多餘資源。

本文第四章，說明美國少年司法從 1899 年的復歸主義，至 1970 年代的正當法律程序改革，逐漸褪去少年與成人間的差異性，走向 1980 年代後期至今的社會防衛以及嚴罰化政策。對於社會的動盪以及犯罪，恐懼延燒到任何可能令社會不安的存在，包括少年。

而我國的少年司法，86 年的修法，雖淡化少事法立法以來存在的社會防衛色彩，然新型態的福利司法制度，如何在制度面與傳統刑事法思維的司法制度做出區隔，並改變司法人員以及人民對少年司法的觀感，是修法必須要克服的主要困難。然而，本文認為，少年福利司法受到最嚴重的衝擊，或許並非來自於法制面上的磨合，而是整個社會是否仍存有拯救少年的贖罪心態。這也是本文寫作的目的。

從少事法歷次修法的脈絡以及最後司法院釋字第 664 號解釋的出現，本文認為，其顯露出成人將少年「成人化」的思維。詳言之，透過將少年司法比擬成人司法的方式，改變少年司法體制本來應存在的柔軟空間，表面上，將少年司法體制填充入保障現代人權思想的各種權利，實質上抹去少年與成人本質差異性所延伸的，須特殊對待的模式。對於少年犯罪行為，以成人犯罪的思維模式，將關注

焦點著重在犯罪行為的事實認定、以及犯罪人本身的有責性，而非考量做出該等行為的行為人本身。

如此的思考方式，恐將產生似是而非的結論，即為：少年本身享有如同成人的自主權，因此，成人必須如同尊重其他成人一般，尊重其行為自由；同時因少年是本於自主權為該等行為，既然其已經具備足夠能力為自己的行為做出選擇，自然具備足夠能力為自己行為負責。如此一來，少年將不再為異於成人的存在，成人擁有足夠的正當性，在防衛社會的需求下，將犯罪少年切割出去。

雖然該等論述最終導致可怕的結論，然而不可否認的是，該等論述有其堅強的說理，因為從少年享有自主權的基點出發，在現代廣為人所熟悉「每個個人享有個人自主權，不容他人侵犯」的概念底下，是難以被反駁的前提。只是，少年的自主權，是否真能如同成人的自主權般看待？本文嘗試從社會學角度分析，藉由探討少年本質與成人間的差異性，找出少年主體性內涵。

在少年別於成人特質中，本文認為，最重要的差異是少年所具有的內生性要素，因為內生性要素能夠說明，每個少年具有不同的內在動能，將會成長成不同特質的成人，其獨一無二的天性，正是少年的主體性。因此，若將少年主體性定位為內生性要素，那麼少年享有自主權的這個說法，就缺少了對於少年獨特性的考量，因為，少年的自主權存在的前提，是少年內生性要素必須得以確保，若以法律的語言說，就是少年的健全成長發達權必須在可以確保的情況下，我們才有談少年自主權的基礎。因而，國家對於少年健全成長權，基於對於少年主體性的尊重，有保護的義務。

而少年健全成長發達權，最容易遭破壞而不易察覺的面相，是「健全成長環境權」，特別是當，該權利受到抽象人際關係影響的作用，由於沒有具體的事證，根本察覺不出少年的健全成長的環境正在遭受侵蝕。本文為了說明少年接收到來





自社會（人際關係）負面反饋的影響，援引 Erving Goffman 在《污名—管理受損身分的筆記》中，污名對於受污者影響的觀察，先初步探討污名的形成方式以及正常人與受污者間的緊張關係；其次以標籤理論的論點，延伸該緊張關係作用下對於受標籤少年與正常人的影響，認為：少年的偏差行為引發權威機關的確認，權威機關並進一步將該少年貼附具公眾性的標籤。而這個標籤過程，將同時作用在少年內在自我認知以及外部社會的反應，一方面使得少年個人開始發生自我認同的改變而產生標籤化傾向的效應，朝向該標籤的內涵及方向來調整行為及自我認同；另一方面，使外部社會對於該少年產生污名化效應，標籤成為外部社會認識少年的唯一途徑，在刑事政策二分論的刑事政策下，部分少年將因此受到完全的排除。受到此等內外夾殺的攻擊，少年的健全成長發達權終將受到完全的破壞。

因此，為了避免少年的健全成長發達權受到破壞，必須找出該破壞產生的時點。筆者認為，既然權威機關的公眾標籤，是開啟一連串標籤效應的開關，雖然有些弔詭，但仍然不得不認為權威機關的介入，正是該權利受到破壞的始點，因此也是國家必須介入干預的時點，只有透過國家的力量干預，才能夠抵抗龐大的社會壓力造成少年的負面影響。而權威機關介入的時點，正是當少年遭以犯罪少年、虞犯少年、不良行為少年等名義送交警察機關處理的時點。

然而，即便就應然的層次上，我們必須肯認國家對於少年的保護義務，我們仍需要回答何以國家必須透過司法手段才能真正確實的達到保護少年的目的。因此，本文提出以下論證：就選擇司法手段的應然面而言，基於虞犯少年本質的加害性以及犯罪危險性，考量因加害性所引發的大眾恐慌以及對虞犯少年的防衛心態，應該正視社會負面評價能量對虞犯少年健全成長環境的侵蝕，除非藉由司法的能量，替虞犯少年撐出一個適合其復歸處遇的空間，使其得以暫時與社會大眾負面觀感的作用隔離，否則，僅單純藉由建置尚未完備的行政福利系統來處理(包



括專業人才面、資源面），並無法真正提供少年適合的成長空間以復歸社會。另外，鑑於虞犯少年的犯罪危險性以及急迫性，以司法動用強制力手段以「即時保護」該少年的作為亦屬必要。

就實然面，對於司法的標籤效應的負面作用，並無法藉由交由行政福利系統來處理，達到消除的目的，因為標籤效應不僅發生於司法系統，社福體系可能引起的標籤效應，因此重要的是，如何讓標籤效應對於少年健全成長發達權的影響，減到最低；本文認為，鑑於採取司法手段能撐起的保護空間較大、運用的資源較廣，應選擇司法作為處遇手段。另外，就機構化處遇的質疑，本文認為，機構化處遇是基於虞犯少年本質考量以及保護虞犯少年的必然需求，只要處遇機構能夠真正落實立法者對於司法的福利性要求，根本不生違憲問題。其次，依目前社福機構的運作現況，筆者擔憂目前的社福能量是否能接應虞犯少年的犯罪數量以及特殊的行為特質；況且，若將虞犯少年從少年司法的體制中切割出去，將造成現代刑事政策的嚴罰化趨勢侵蝕少年司法體系中的福祉概念，虞犯少年因為制度關係更容易入罪、犯罪少年因為政策的關係更不容易獲得寬容；循環下去的結果，是將成人放棄對少年健全成長發達權的保護義務以及責任予以正當化，少年也將因此再一次淪為成人世界的客體。故，無論就應然面還是實然面的角度，國家都有採取司法手段介入保護虞犯少年的正當性及必要性。

但是，就司法院研修會草案對於虞犯少年的政策方向來看，雖然就「虞犯範圍限縮」的部份，該等草案的修正，剛好給予我國少年司法的虞犯少年清楚的內涵，同時亦將「偽虞犯少年」的類型排除而交由社福體系處理，不僅提供虞犯少年繼續留存於司法系統的正當性，亦減少大眾對於虞犯少年理解的歧異，值得贊許。然而，就「虞犯少年處遇方式」的修正，草案是企圖採取「虞犯前置處理主義」的政策，即行政先行、司法劣後的處理模式，雖然此政策是基於使社福體系



亦具有必須處理虞犯少年的職責認知，敦促社福體系儘快建立虞犯少年的處遇系統，立意良善；然而該等處置手段，最後（行政機關處理不能）既無法避免司法標籤效應，亦無法即時提供虞犯少年需要的司法協助（強制力）的作法；同時就現實面而言，欠缺統籌資源以及監督虞犯少年執行狀況的獨立機關，依現行行政能量，亦會造成行政過度負擔，擠壓個別少年權益。故，對於該等罔顧虞犯少年需要司法提供保護的作法，本文只能大膽猜測，是基於為求縮減司法花費在虞犯少年身上的資源，又不願清楚表明該等立場，只好採取折衷措施的心態，而背後表彰的，是成人對於少年的不再寬容。

本文因此認為，草案對於虞犯少年認定的具體化修正，雖值得贊同；然而，對於虞犯少年採取「虞犯前置處理主義」的政策，卻是未經考慮地將虞犯少年的權益置於危險之中。若我們認為，對於少年，成人應該負起大部分的社會責任，那麼該等政策對少年司法可能帶來的衝擊，實須立法者深思。

# 參考文獻



## 壹、中文部分

### 一、教科書與專書

丁道源（2002）。《最新少年事件處理法釋論（增訂四版）》，初版。桃園縣：中央警察大學。

李芳南（2009）。《少年虞犯相關問題研究》，初版。屏東市：台北屏東地方法院。

車煒堅（1986）。《社會轉型與少年犯罪》，初版。臺北市：巨流。

周愫嫻（2004）。《少年犯罪》，初版。臺北市：五南。

林紀東（1978）。《少年事件處理法論》，初版。臺北市：黎明文化。

林清祥（1987）。《少年事件處理法研究》，初版。臺北市：五南。

張甘妹（1999）。《犯罪學原論》，修訂十三版。臺北市：三民書局。

張迺良（1983）。《美國少年法制之研究》，初版。臺北市：中央文物供應社。

許福生（2012）。《犯罪與刑事政策學》，初版。臺北市：元照。

趙雍生（1997）。《社會變遷下的少年偏差與犯罪》，初版。臺北市：桂冠。

蔡德輝、楊士隆（1994）。《少年犯罪—理論與實務》，四版。臺北市：五南。



## 二、譯著：

Erving Goffman (著), 曾凡慈 (譯) (2011)。《污名—管理受損身分的筆記》，二版。臺北市：群學。

Neil Postman (著), 蕭昭君 (譯) (1994)。《童年的消逝》，。臺北市：遠流。

## 三、期刊論文：

丁道源 (1978)。〈保安處分之理論與實際〉，《法學叢刊》，第 94 期，頁 81-93。

何明晃 (2009)。〈司法院大法官會議釋字第 664 號解釋論析〉，《刑事法雜誌》，第 53 卷第 6 期，頁 19-57。

李茂生 (1995)。〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（上）〉，《刑事法雜誌》，39 卷 4 期，頁 1-17。

李茂生 (1995)。〈我國少年犯罪與少年司法〉，《律師通訊》，第 184 期，頁 25-34。

李茂生 (1996)。〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（下）〉，《刑事法雜誌》，40 卷 1 期，頁 44-68。

李茂生 (1997)。〈殘虐的少年犯罪與新少年事件處理法〉，《律師法律雜誌社》，第 122 期，頁 121-133。

李茂生 (1999)。〈少年犯罪與二分論的刑事政策〉，《新世紀智庫論壇》，第 5 期，頁 92-93。

李茂生 (1999)。〈新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序序說〉，

《臺大法學論叢》，第 28 卷第 2 期，頁 141-228。



李茂生（2000）。〈少年犯罪的預防與矯治制度的批判—一個系統論的考察〉，《臺大法學論叢》，第 29 卷第 2 期，頁 79-174。

李茂生（2003）。〈論刑法部分條文修正草案中保安處分相關規定〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，頁 101-113。

李茂生（2009）。〈釋字第六六四號解釋評釋——憲法的顛頹與天真〉，《台灣法學雜誌》，第 137 期，頁 31-40。

李茂生。〈修法的社會背景與新法的原理原則〉，載於：  
[http://www.law.ntu.edu.tw/chinese/03/professor/Mau\\_sheng\\_Lee.html](http://www.law.ntu.edu.tw/chinese/03/professor/Mau_sheng_Lee.html)

李清泉(1999)。〈保安處分執行法與有關保安處分法規之關係〉，《法務通訊》，第 1932 期，頁第 3 版-第 5 版。

李清泉(1999)。〈論保安處分處所之種類及隸屬視察〉，《法務通訊》，第 1932 期，頁第 4 版-第 6 版。

周愫嫻(1995)。〈正式與非正式社會控制對青少年偏差行為的嚇阻效果〉，《犯罪學期刊》，第 1 期，頁 31-50。

周愫嫻（2004）。〈社會階級與少年偏差行為關係〉，《犯罪學期刊》，第 7 卷第 1 期，頁 31-48。

周愫嫻；陳吳南（2009）。〈「虞犯」：真的道德恐慌，假的風險治理〉，《社區發展季刊》，第 128 期，頁 60-72。

林山田（1973）。〈現代刑事政策之矯治與保安處分制度〉，《中興法學》，第

8期，頁151-156。



林宜靜（2006）。〈保安處分之意義及發展歷史（一）〉，《法務通訊》，第2281期，頁第4版-第5版。

林宜靜（2006）。〈保安處分之意義及發展歷史（二）〉，《法務通訊》，第2282期，頁第4版-第5版。

林瑞（1998）。〈法律與青少年—從法律社會學看新版「少年事件處理法」〉，《月旦法學雜誌》，第40期，頁69-80。

施慧玲（1998）。〈少年非行防治對策之新福報制觀－以責任取向的少年發展權為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第1期，頁199-231。

施慧玲（1998）。〈從福利觀點論我國少年事件處理法之修正〉，《月旦法學雜誌》，第40期，頁60-69。

高金桂（1998）。〈少年事件處理法相關問題探討〉，《月旦法學雜誌》，第40期，頁50-59。

許恒達（2013）。〈論保安處分之強制工作〉，《月旦法學雜誌》，第214期，頁193-213。

許福生（1999）。〈寬嚴並進刑事政策理論依據之探討（上）〉，《法務通訊》，第1963期，頁第3版-第5版。

許福生（2009）。〈台灣少年非行處遇與防治策略之探討〉，《刑事法雜誌》，第53卷第6期，頁133-178。

郭豫珍（2005）。〈「虞犯」概念在國際少年司法理念上的定位與簡討〉，《法

學叢刊》，第 200 期，頁 89-121。



湯德宗（2009）。〈大法官釋字第 664 號解釋評析〉，《法令月刊》，第 60 卷第 2 期，頁 4-26。

黃宗樂主持（1998）。〈「少年事件處理法修正後之因應問題」座談會〉，《月旦法學雜誌》，第 40 期，頁 24-33。

黃義成（2013）。〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《臺大法學論叢》，第 42 卷第 3 期，頁 631-714。

蔡坤湖（2010）。〈禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛——釋字第六六四號評析〉，《月旦法學雜誌》，第 176 期，頁 160-170。

蔡墩銘（1980）。〈論保安處分處所之處遇（上）〉，《軍法專刊》，第 26 卷第 5 期，頁 2-8。

蔡墩銘（1980）。〈論保安處分處所之處遇（下）〉，《軍法專刊》，第 26 卷第 6 期，頁 20-26。

鄧振球（2000）。〈少年保護事件之處遇方式（一）〉，《司法周刊》，第 976 期，頁 3。

鄧振球（2000）。〈少年保護事件之處遇方式（二）〉，《司法周刊》，第 977 期，頁 3。

鄧振球（2000）。〈少年保護事件之處遇方式（三）〉，《司法周刊》，第 978 期，頁 3。

鄧振球（2000）。〈少年保護事件之處遇方式（四）〉，《司法周刊》，第 979 期，



鄧煌發(2009)。〈偏差行為少年之犯罪防治網絡與未來展望〉，《刑事法雜誌》，第 53 卷第 6 期，頁 93-131。

鄭瑞隆（2009）。〈兒少福利體系對少年虞犯的因應與作為：從大法官解釋 664 號談起〉，《社區發展季刊》，第 128 期，頁 49-59。

盧映潔（2005）。〈我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析〉，《月旦法學雜誌》，第 121 期，頁 256-272。

盧映潔（2006）。〈刑事制裁體系：第四講—保安處分〉，《月旦法學教室》，第 43 期，頁 70-79。

蕭宏宜（2006）。〈保安處分與罪刑法定〉，《法令月刊》，第 57 卷第 4 期，頁 344-353。

#### 四、學位論文：

吳佳叡(1997)。《少年觀護制度之研究—以美、日處遇理念之變化為借鏡—》，  
國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

周嘉鈴（2014）。《兒童少年保護之法制及其實踐困境》，國立台灣大學法律學院科技整合法律研究所碩士論文。

洪淑華（2013）。《處置少年虞犯理想模式之研究》，東海大學法律學研究所碩士論文。

郭致宏（2009）。《論我國虞犯少年之處遇》，國立台北大學法律學系碩士論文。

陳竹君（2013）。《從司法院釋字第 664 號解釋探討少年虞犯之立法政策》，  
國立政治大學法學院在職專班碩士論文。

陳吳南（2010）。《遺失的橋樑—司法與社福合作處理虞犯機制探討》，國立  
台北大學犯罪學研究所碩士論文。

陳孟萱（2001）。《少年司法保護制度之契機—以美國少年法制為借鏡》，國  
立台灣大學法律學研究所碩士論文。

楊雅雯（2011）。《經常逃學逃家虞犯少年之最適司法處遇—以釋字第 664 號  
解釋後的司法處遇個案為研究》，國立台北大學犯罪學研究所碩士論  
文。

廖經晟（2011）。《少年多樣化處遇之研究：以美國法為中心》，國立台灣大  
學法律學研究所碩士論文。

劉金玫（2005）。《我國少年司法對虞犯之處理：以美國法制之發展為借鏡》，  
國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

賴恭利（2005）。《我國少年處遇福利化之研究》，國立中正大學法律研究所  
碩士論文。

謝如媛（1998）。《日本現行少年法運用之變化歷程：以非行統制與非行現  
象之關係為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

## 貳、日文部分

### 一、教科書、專書

丸山雅夫（2012），《少年法講義》，第2版，東京都：成文堂。



## 二、期刊論文：

本庄武（2011），〈成長発達権の内実と少年法 61 条における推知報道規制の射程〉，《一橋法學》，第 10 卷第 3 號，頁 847-886。

## 參、英文部分

### 一、教科書、專書：

**Barry C. Feld (2013) , Cases and materials on juvenile justice administration, (4th ed.). St. Paul, MN : West.**

**Chris Cunneen & Rob White(1995), Juvenile justice : an Australian perspective, New York : Oxford University Press.**

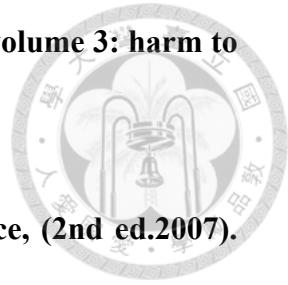
**Clemens Bartollas & Stuart J. Miller(2014), Juvenile justice in America, (7th ed.). Boston : Pearson.**

**Colin Heywood(2001), A history of childhood : children and childhood in the West from medieval to modern times, Cambridge, UK ; Malden, Mass. : Polity Press.**

**David Archard(2004), Children rights and childhood, (2nd ed.). New York : Routledge.**

**Edwin M. Schur(1971), Labeling deviant behavior: its sociological implications, New York, Harper & Row.**

**Joel Feinberg(1986), The moral limits of the criminal law volume 3: harm to self, New York : Oxford University Press.**



**Richard Lawrence(2007), School crime and juvenile justice, (2nd ed.2007). New York : Oxford University Press.**

## **二、期刊論文：**

**Alison G. Ivey(1996), Washington's Becca Bill: The Costs of Empowering Parents, 20 Seattle U. L. Rev., 125-156.**

**Amy M. Thorson(1999), From Parens Patriae to Crime Control: A Comparison of the History and Effectiveness of the Juvenile Justice Systems in the United States and Canada Notes, 16 Ariz. J. Int'l & Comp. L., 845-872.**

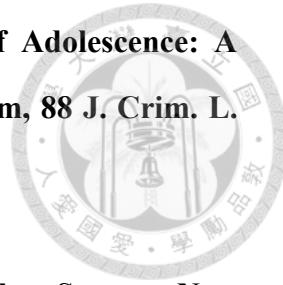
**Barry C. Feld(2007), A century of juvenile justice: a work in progress or a revolution that failed, 34 N. Ky. L. Rev. 2, 189-256.**

**Daniel M. Filler & Austin E. Smith(2006), The New Rehabilitation, 91 Iowa L. Rev., 951-991.**

**David J. Steinhart(1996), Status Offenses, The Juvenile Court, Vol.6. 載於：  
[http://futureofchildren.org/futureofchildren/publications/docs/06\\_03\\_06.pdf](http://futureofchildren.org/futureofchildren/publications/docs/06_03_06.pdf)**

**Donna M. Bishop(2000), Juvenile Offenders in the Adult Criminal Justice System, 27 Crime. & Just., 81-168.**

**Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso(1997), Evolution of Adolescence: A Developmental Perspective on Juvenile Justice Reform, 88 J. Crim. L. & Criminology., 137-189.**



**Irene Merker Rosenberg(1983), Juvenile Status Offender Statutes-New Perspectives on an Old Problem, 16 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y. 283-323.**

**Jan C. Costello. & Nancy L. Worthington(1981), Incarcerating Status Offenders: Attempts to Circumvent the Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act, 16 Harv. C. R.-C. L. L. Rev., 41-82.**

**Rayna Hardee Bomar(1987), Incarceration of the Status Offender, 18 The Note, Mem. St. U. L. Rev., 713-740.**

**Robert O. Dawson.(1990), Future of Juvenile Justice: Is it time to Abolish the System, The Criminal Law Symposium: Future Trends in Criminal Procedure, 81 J. Crim. L. & Criminology., 136-155.**

**S'Lee Arthur II Hinshaw(1993), Juvenile Diversion: An Alternative to Juvenile Court Comment, J. Disp. Resol., 305-322.**