本論文獲得法務部司法官學院115年傑出碩博士犯罪防治研究論文獎

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis

刑事制裁與少年司法：論少年刑事案件之制裁選項

Criminal Sanctions and Juvenile Justice: On Sanctioning Options for Juvenile Criminal Cases

陳俊宇

Chun-Yu Chen

指導教授：許恒達 博士

Advisor: Heng-da Hsu, Dr. iur

中華民國 115 年 1 月

January 2026

doi:10.6342/NTU202600385

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

刑事制裁與少年司法：論少年刑事案件之制裁選項

Criminal Sanctions and Juvenile Justice: On Sanctioning Options for Juvenile Criminal Cases

本論文係陳俊宇君（學號 R11A21062）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 115 年 01 月 13 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：許恒達

口試委員：

謝煜偉

[illegible]

黃種甲

許恒達

doi:10.6342/NTU202600385

謝辭

從沒想過自己能走到可以寫謝辭的這天，以前聽到學長姐在碎念謝辭很難寫的時候，都覺得是在炫耀式抱怨。但真正輪到自己時卻還是遲遲不知如何下筆，畢竟至今將近三分之一的人生都在這個校園裡度過，只能盡力在有限的篇幅裡將其濃縮成短短幾頁的速記。

首先要感謝指導教授許恒達老師，在大五初次旁聽刑法分則時，就被老師有教無類（？）的教學熱忱所吸引，而在升上碩班後修習專題討論課時，又一再地被老師分析與拆解問題的犀利視角所折服。簽入許門後，雖然每次見面必定得先經歷一番揶揄調侃，但不論是遭逢國考落榜的挫折抑或論文撰寫的瓶頸時，許老師總是二話不說地放下手邊繁忙的公務替我出謀劃策，每當面談完聽到老師的那句「不用擔心我來想辦法」，一直以來做什麼事都躊躇不前的我，好像又有了試著邁步向前的勇氣。其次也想感謝擔任論文口試委員的謝煜偉老師、范耕維老師和黃種甲老師，感謝三位老師即使對論文的篇幅齊聲撻伐，仍願意撥空閱讀我不甚成熟的論文。不論是在擔任研究計畫助理或修習專題討論時從旁觀摩老師們的發言，抑或是在口試過程中被老師們指出各種思考上的可能盲點，都是本篇論文能順利完成的重要養分。

在長達九年的臺大校園生活中，迄今也沒有想清楚自己究竟想成為什麼模樣的法律人，但若沒有遇見每位在學習路上扶持照顧我的師長，一切的想像都無從開始。感謝李茂生老師，在大學期間有幸修習到老師退休前最後一次開設的少事法課程，整學期似懂非懂地看著黑板上蝴蝶吸子的擺盪，不曾想過這竟是數年後這篇論文寫作的開端，而在矯正學校參訪或研究計畫開會時聽著老師分享那些不曾浮上檯面的權力運作，也讓我對於少事法有更深刻的理解。感謝謝煜偉老師，您開設的刑事政策專題總是那學期自己最期待的課程，雖然上課時常花式迴避著老師的眼神，但和老師討論的過程也總是讓我一再確認自己對這門學問還想了解更多的好奇，在每次的刑事司法參訪也感謝老師總是願意放下身段，和我們這些

doi:10.6342/NTU202600385

研究生玩耍，至今想起還是會讚嘆老師零死角的歌路。感謝周漾沂老師，身為法哲學苦手的我，上課被點名回答時都心虛到只能傻笑，老師還是不斷地透過提問給我反思自己既有想法的機會，而在意外獲得大港仔的外號後也感謝老師讓我亂入周門的導生活動，期待有朝一日再跟老師一起爬山！感謝薛智仁老師，老師各類有關刑事制裁的論著相當大程度地影響了這篇論文的分析視角，在撰寫論文過程中，亦常想起老師過去在專題課對於法學論證嚴謹性的諄諄教誨，從而反覆提醒自己不能僅憑直覺分析問題。最後也想感謝張譯文老師，在連 Akkusativ 和 Dativ 都分不清楚的時候，有幸修習到老師堪比檢定衝刺班等級的德文法學名著選讀，讓遲至碩班才學習德文的我，日後仍可初步地掌握必要的德文文獻。最後想特別感謝身兼衣食父母的黃種甲老師，自碩二擔任教學助理起，雖然就讀男校的回憶一再地被各種準炎上言行和惡趣味模仿「激活」，但仍深切地感念藏在刀子嘴背後的直男式關心；雖然每個工作群組最後都未能發揮幹話封鎖作用，但要不是在擔任助理期間偶然聽聞了各種研究技巧，這篇論文可能至今還在難產中；雖然總擔心會成為老師升等路上的絆腳石，但我永遠會懷念那些在飽睏暈碳之際、一起在萬才不事生產的夜晚！

感謝 2407 研究室的每一位七逃囝仔，論文寫作的過程總令人心力交瘁，但若能換得更多時間感被大家嬉笑聲消融的日子，我想我會願意再寫久一點。感謝 R11 第一個認識的朋友伯軒，雖然你常在大家聊天的時候進入飛航模式，但在緊要關頭卻總義不容辭地以霸總之姿出手相助。感謝多年後意外得知是幼稚園同窗的亭瑄，從考研、帶讀書會、二刷國考，到寫論文時一起擔任研究室地縛靈，有人能每天一起鬼叫分擔焦慮真是太好了。感謝國民男友阿連，很慶幸能在各種奇怪的興趣上和你找到共鳴，也感謝你願意回應我各種突發奇想的計畫，期待未來到辛亥監時還能一起到處瞎搞。感謝朋友王承灝，難以想像如果沒有心思細膩的你，我的論文和執秘工作還會出多少包，為此我願意繼續聽你講一輩子的國中生笑話（蛤）。感謝狗狗互助會會長家同，永遠顧慮著大家的情緒和需求，研究室每次出遊可以順利成行都得歸功於您，也深深地感恩在那些自我懷疑的夜裡有人

doi:10.6342/NTU202600385

能促膝長談。感謝勞權鬥士子寧，同為黃門助理和紫米糰的一員，從經營雄獅旅遊到舉辦各種研討會，雖然你總是喊著要罷工休學，但卻始終是那個最令人安心的夥伴，因為有你才能一起站著把錢給掙了。謝謝人狠話不多的泳瑄和喆智，當初邀請你們搬進 2407 時很擔心會把你們嚇跑，現在只覺得當初就應該早點開口，不論是窩在泳哥家共煮薑母鴨的夜晚，抑或是在座位上各自專心工作的午後（雖然最後總會有人受不了問說要不要打電動），都是令人感到自在又溫馨的時刻。

感謝尾牙群組中精神至今與我們同在的亦民、柏鈞和尚珉。第一個必須感謝亦民學長，至今還是搞不懂為什麼你要在刑罰思想史討論課上到一半找我搭話講一堆不好笑的冷笑話（可能真的只是愛找人聊天），但感謝你一路以來在校園生活的照顧（雖然於此同時一直讓我風評被害），並且在論文撰寫初期提供我各種靈感和建議，不確定這篇論文最後有沒有變成你當初預測的模樣，但是每每看到你在研究問題時發光的眼神，總激勵著我想要走更遠一點去看到你眼裡的光景。感謝柏鈞在亦民畢業後擔任論文進度守門員，每次想摸魚時想到 2405 研究室還有人在一起奮鬥（或者隨時可能破門而入），就只好硬著頭皮多打幾個字。感謝尚珉每次碰面都會提醒我要好好做人，未來在學院也請學姊繼續高抬貴手。另外也要感謝大學時期一起長大的柏邑、宗翰、詩嵐，對於延畢又重考的我總是不吝提供各種形式的支援，即使在碩班期間各自的研究領域鮮有交集，每次約吃飯時總會再次回想起那段在古華充滿愚勇卻真摯的時光。

在萬才與霖澤之外，仍有許多值得致謝的朋友，以各種形式支持著這篇論文的完成。首先要感謝曾先後在永和共同生活過的士恒、恒宇、郁恆、懷志，不論是睡眼惺忪地吃著早餐小島的奶酥厚片，抑或是熬夜玩桌遊或打 switch 到流目油，這些福和橋彼端再平凡不過的日常，對於即將告別學生身分的我顯得彌足珍貴。另外也要感謝野夢大家庭的各方朋友：瀚中、成林、劭宇、梓帆、哲民、孝華、韋廷、柏喬、辰恩、柏宇，雖然隨著年紀增長已經很難再聚在一起出隊，但不論是臨時的宵夜局或者逃離臺北時的借宿，都是論文寫作路上重要的充電時間。

doi:10.6342/NTU202600385

最後，要特別感謝 W 五年多的陪伴，即使自己滿懷不安仍陪著我度過那段看不見盡頭的黑暗，雖然在星期天的早晨醒來時已無法再和妳分享完成這篇論文的喜悅，但那些我們一起用淚水修補的痕跡，永遠會是你留在我心中沒有保存期限的禮物，衷心祝福我們都能找到可以安心駐足的海灘。

感謝在南部的家人成為我北漂求學時最堅強的後盾。感謝母親即使遠在高雄仍掛念我在北部生活的各種大小事，越長大越願意承認有媽的孩子真的像個寶！雖然你常擔心自己對我的煩惱愛莫能助，但感謝你還是願意傾聽和嘗試理解，並且總是當那個百分之百支持我決定的人。感謝老哥羅賓，從小到大不論什麼事總是跟在你的屁股後面，時至今日回到高雄還是會任性地自動退回廢人模式，感謝你帶我接觸音樂、山林以及跑步，這些跟著你一起養成的興趣，都讓我在被無數文本與工作死線追殺時得以喘息的生活調劑。

最後，這篇論文謹獻給所有在青山、古華、興中、南州、伯大尼、明陽、勵志、敦品曾與我有一面之緣的孩子，你們是這篇論文的起點與終點，在每個字句間因停頓和猶豫產生的縫隙，總會瞥見你們交疊的臉龐：在深夜裡手持甩棍指著我的 O、期盼三兄弟再也不用分開的 H，抑或是從國小看到升上大學的 L。不敢奢望這篇論文能對你們身處的同心圓帶來哪怕一丁點的波瀾，畢竟一直以來總是你們教會了我更多。

doi:10.6342/NTU202600385

中文摘要

少年司法作為刑事司法體制中具特殊地位的獨立分支，自萌芽之初即不曾停歇地於「福祉」與「懲罰」，這兩種截然不同的犯罪回應思維間擺盪，以試圖發展出一套不同於成人的運作邏輯，進而妥適地回應觸法少年藉由其行為所表徵的保護需求與可非難性，我國在 20 世紀末期亦基於類似的想法，發展出了一套促成司法系統與福利系統耦合的少年法制，並且在既有刑事制裁外研發出新興的「保護處分」作為回應少年犯罪的司法手段。

惟不可忽視的是在實際運作上，少年的觸法行為除前開保護處分外，依據實證法仍有一定比例會連結到成人刑法中的既有制裁選項。此類制裁應如何配合少年健全自我成長的立法精神，進行調整從而妥適地準用至少年事件中，相關的規範指引迄今在我國少事法中仍付之闕如。為了填補前開規範空白的現況，不同於既往研究係將保護處分之思維逕延伸至刑事制裁中，本研究所採取的方法乃奠基在我國既有的規範結構上，同時借鏡德國少年刑法的法制設計與相關學理討論成果，藉此填充少年健全自我成長之立法意旨投射於少年刑事制裁時，可能具有的實質內涵與調校機能。

本研究的分析結果指出，不論在刑罰、保安處分乃至於沒收等法律效果範疇中，現行少事法之規範設計與實際運作，均未妥適地衡平「少年特殊性」與「既有制裁目的」兩者在法律效果決策上的權重分配，從而有在立法論與解釋論上予以全盤檢討之需求。

關鍵字：少年事件處理法、少年健全自我成長、德國少年法制、少年矯正學校、刑事制裁

doi:10.6342/NTU202600385

英文摘要

As a specialized and independent branch of the criminal justice system, juvenile justice has continuously oscillated between two distinct paradigms: "welfare" and "punishment". This evolution reflects an ongoing effort to develop an operational logic separate from the adult system, aiming to address both the protection needs and the culpability manifested through a juvenile's delinquent behavior. At the end of the 20th century, Taiwan followed a similar trajectory by establishing a juvenile justice framework that coupled the judicial and welfare systems, introducing "protective dispositions" as a novel judicial response to juvenile delinquency, distinct from traditional criminal sanctions.

However, it is observable that under positive law, a certain proportion of juvenile delinquent acts still lead to traditional criminal sanctions within the adult penal code, rather than solely to the aforementioned protective dispositions. Current guidance within the Juvenile Justice Act remains insufficient regarding how such sanctions should be adjusted and applied to juvenile cases in accordance with the legislative spirit of promoting the "sound self-growth of juveniles". To fill this regulatory vacuum, this study departs from previous research that merely extended the logic of protective dispositions into the realm of criminal sanctions. Instead, it adopts a methodology rooted in Taiwan's existing normative structure while drawing upon the legislative design and doctrinal discourse of German juvenile criminal law (Jugendstrafrecht). This approach aims to substantiate the substantive content and calibrating functions of "sound self-growth" when projected onto juvenile criminal sanctions.

The findings indicate that across various legal consequences—including punishment, measures of rehabilitation and security, and confiscation—the current design and practical operation of the Juvenile Justice Act fail to appropriately balance

doi:10.6342/NTU202600385

"juvenile specificity" with "traditional penal purposes" in the determination of legal effects. Consequently, there is an imperative need for a comprehensive review from the perspectives of both *de lege ferenda* and *de lege lata*.

Keywords: Juvenile Justice Act, Sound Self-growth of Juveniles, German Juvenile Justice System, Juvenile Reformatory Schools, Criminal Sanction

doi:10.6342/NTU202600385

目次

謝辭.....i
中文摘要.....v
英文摘要.....vi
目次.....viii
圖次.....xv
表次.....xv
第一章　緒論.....1
第一節　研究背景與問題意識.....1
第二節　研究範圍與限制.....4
第三節　研究方法與架構.....5
第二章　我國少年刑事制裁之現況.....7
第一節　規範背景－我國少年法制之鳥瞰.....7
第一項　相關規範概覽.....7
第二項　舊少事法之誕生－難產的迷你刑法.....9
第三項　新少事法之確立－同心圓系統的建構.....10
第一款　從迷你刑法到司法福利系統.....10
第二款　實踐上的立法策略.....13
第四項　後續發展與近期走向.....16
第一款　成人司法的選擇性（再）吸納.....17
第二款　福利與司法元素的解耦.....22
第五項　小結.....28
第二節　體系建構－少年刑事制裁體系之提出.....32
第一項　少年觸法行為之法律效果現況.....32
第一款　少年司法的獨特雙軌制？.....32
第二款　「保護處分／刑事處分」雙軌制的可能疑義.....36
第二項　少年刑事制裁概念之特色.....41
第一款 實體法觀點的觀察視角.....41
第二款　多重維度的法律效果體系.....43
第三項　我國少年刑事制裁之盤點.....49
第一款　少年刑罰.....50
第二款　少年保安處分.....54

doi:10.6342/NTU202600385

第三款　少年沒收.....55
第四款　保護處分.....56
第三節　小結.....58
第三章　德國少年刑法概覽.....61
第一節　法源依據－少年法院法.....61
第一項　立法背景.....61
第二項　適用範圍.....63
第一款　人的適用範圍.....64
第二款　事的適用範圍.....65
第二節　「教育理念」的內涵分析.....65
第一項　基本內涵.....65
第二項　與既有刑罰目的之互動關係.....67
第一款　特別預防.....67
第二款　一般預防.....69
第三款　應報思維.....71
第二項　教育理念廢止論.....73
第一款　跨領域整合之指導理念？.....73
第二款　刑事法既有原則的回歸？.....74
第三項　比較法視角之分析.....74
第一款　教育理念與少年健全自我成長之異同.....74
第二款　本文見解－少年法制指導原則之比較.....76
第三節　德國少年刑事制裁之基本原則.....77
第一項　不利益禁止原則（Verbot der Schlechterstellung）.....78
第二項　補充性原則（Subsidiaritätsprinzip）.....79
第三項　單一性原則（Einheitsprinzip）.....80
第四節　少年刑法下的專屬制裁：三階層制裁體系.....82
第一項　教育措施（Erziehungsmaßregeln）.....83
第二項　懲戒措施（Zuchtmittel）.....86
第一款 訓誡（Verwarnung）.....86
第二款 負擔（Auflage）.....87
第三款　少年拘禁（Jugendarrest）.....88
第三項　少年刑罰（Jugendstrafe）.....90
第一款　雙軌制之宣告要件.....90

doi:10.6342/NTU202600385

第二款　量刑基礎框架.....99
第三款　科刑因子.....104
第四款 緩刑.....110
第五款　數罪科刑.....116
第五節　與成人刑法中既有制裁之連結.....125
第一項　教育思維的有限牽制機能.....125
第一款　前階段的類型限定.....126
第二款　後階段的轉化詮釋.....127
第二項　立法層次之轉化－教育導向之保安監禁？.....129
第一款　立法歷程簡介.....129
第二款　具體規範層次的區隔.....131
第三款　學理上相關爭議.....133
第三項　解釋論層次之轉化－教育導向之利得沒收？.....135
第一款　問題背景：沒收新制與罰金刑類似性.....135
第二款　實務見解.....137
第三款　學理見解.....140
第六節　小結.....144
第四章　少年刑罰相關議題.....146
第一節　限縮的主刑範圍.....146
第一項　拘役.....146
第一款　短期自由刑之意涵與弊病.....147
第二款　少年法制下的治癒可能？.....147
第二項　罰金刑.....149
第一款　罰金刑之制度機能與內在限制.....150
第二款　少年法制下的瑕疵惡化？.....151
第三項　附論－易刑處分之容許性？.....153
第二節　定位未明之少年刑罰.....155
第一項　問題背景－「責任刑」抑或「教育刑」？.....155
第一款　少年刑罰作為「責任刑」？.....156
第二款　少年刑罰作為「教育刑」？.....159
第二項　既有見解之統合性分析.....162
第一款　逆送制度之於少年刑罰的意義？.....163
第二款　教育刑如何解釋整體少年刑罰的運作？.....165

doi:10.6342/NTU202600385

第三款　健全自我成長下的責任刑輪廓.....167
第三項　具體問題之提出.....173
第三節　少年刑罰之宣告刑.....174
第一項　健全自我成長下的量刑理論？.....174
第一款　成人量刑理論之近期發展.....174
第二款　量刑框架之重構需求與理想方向.....177
第二項　刑法第 57 條解釋論的修正.....179
第一款　責任上限之劃定.....180
第二款　科刑起點之翻轉？.....181
第三款　各類量刑目的之作用方向？.....186
第三項　刑法第 59 條酌減條款之再定位.....191
第一款　酌減條款之操作困境.....192
第二款　「顯可憫恕」在少年事件之體系定位.....193
第三款　健全自我成長下的酌減條款.....194
第四節　少年緩刑再詮釋.....197
第一項　少年緩刑的理論檢討.....197
第一款　緩刑恩典說之虛與實.....197
第二款　少年法制相容性之再檢驗.....198
第二項　制裁體系觀點下之可能疑義.....199
第一款　司法介入強度之弔詭.....200
第二款　作為不真正保護處分之少年緩刑.....202
第三款　小結.....205
第三項　少年緩刑制度的重構.....205
第一款　宣告要件之解釋.....206
第二款　緩刑附加條件.....211
第三款　緩刑撤銷事由.....219
第四款　新型態的緩刑？.....222
第五節　少年刑罰之數罪科刑.....226
第一項　少事法中的複數法律效果競合.....227
第一款　既有規範之不足.....227
第二款　規範真空的填補嘗試.....228
第三款　本文見解.....229
第二項　數罪科刑既有討論.....230

doi:10.6342/NTU202600385

第一款　基礎理念－累加原則之反動.....230
第二款　立法例之選擇－區別原則／單一刑原則.....232
第三款　數罪科刑之酌定標準.....233
第四款　補行數罪併罰之相關爭議.....235
第三項　少事法觀點之後設分析.....237
第四項　少年執行刑的酌定標準－數罪併罰下的隱性單一刑.....239
第五項　少年執行刑的事後併罰.....243
第一款　併罰範圍之擴張.....243
第二款　封鎖作用之部分解除.....244
第三款　成人刑罰與少年刑罰之整合評價？.....246
第六節　小結.....249
第五章　少年保安處分相關議題.....253
第一節　保安處分體系概覽.....254
第一項　規範本質－治療與隔離間的兩難處境.....254
第一款　有欠釐清的作用途徑.....254
第二款　重新受到矚目的治療思維？.....255
第二項　處分宣告層次.....258
第一款　形式前提要件－本案原因行為.....259
第二款　實體前提要件－危險性預後.....261
第三項　處分執行層次.....263
第一款　執行方式.....264
第二款　執行期間.....266
第三款　其他執行規定.....267
第四項　可能的著力點？.....271
第二節　少年保安處分之特殊性.....272
第一項　我國法的既有理解.....272
第一款　立法層次的特別設計.....273
第二款　司法實務的相關討論.....277
第三款　既有理解之歸納.....280
第二項　既有理解的可能疑點.....281
第一款　效能不彰的治療內涵.....282
第二款　與其他處分的交互關係.....284
第三項　本文見解.....286

doi:10.6342/NTU202600385

第三節　少年保安處分定位的再詮釋.....287
第一項　基本立場－保安處分作為保護處分的過渡性補充機制.....287
第二項　宣告層次之實踐.....288
第一款　處分類型限定.....288
第二款　要件的轉化詮釋.....289
第三項　執行層次之實踐.....291
第一款　個別處分之暫緩執行.....291
第二款　異種處分之併同執行.....293
第四項　個別處分類型之分析.....295
第一款　感化教育.....295
第二款　強制治療.....297
第三款　監護處分.....298
第四節　小結.....300
第六章　少年沒收相關議題.....303
第一節　問題提出－百年變革下被遺忘的少年.....304
第一項　沒收新制之概覽.....304
第一款　法律定性多樣化.....304
第二款　法效射程之擴大.....306
第三款　程序法配套建置.....307
第二項　少年沒收之共通特色.....308
第一款　規範層次的自主詮釋空間.....308
第二款　與少年法制規範機能的潛在齟齬.....309
第二節　利得沒收在少年事件之應用.....314
第一項　少年利得沒收－有限的被害人前置保護機制.....314
第二項　程序法解決方案之侷限.....315
第三項　實體法解決方案之反思.....317
第一款　罰金刑近似性標準之再檢討.....317
第二款　法官裁量說之我國法應用.....318
第三款　可支配資產上限說之啟發.....320
第四項　本文見解－追徵過苛說.....321
第一款　對於少年財產的廣泛剝奪風險.....322
第二款　對於被害人的弱化前置保障機能.....324
第三款　可能質疑之初步回應.....326

doi:10.6342/NTU202600385

第五項　附論：特別刑法中的擴大利得沒收？.....328
第三節　犯罪物沒收在少年事件之應用.....331
第一項　犯罪物沒收定性之既存討論.....331
第一款　刑罰近似說.....331
第二款　保安處分近似說.....332
第三款　中性干預處分說.....333
第二項　少事法之後設觀察－危險防禦導向的少年犯罪物沒收.....335
第三項　既有規範在少年事件中的轉化解釋.....337
第一款　違禁物沒收.....337
第二款　犯罪工具沒收.....338
第四項　附論：特別刑法中的義務沒收？.....341
第四節　小結.....342
第七章　結論.....346
參考文獻.....351

doi:10.6342/NTU202600385

圖次

圖一：少年宣告刑之操作框架.....196

表次

表一：少年緩刑之本文見解概覽.....225

表二：少年刑罰之本文見解概覽.....251

表三：少年保安處分之本文見解概覽.....301

表四：少年沒收之本文見解概覽.....344

doi:10.6342/NTU202600385

第一章　緒論

第一節　研究背景與問題意識

自從少年法庭法（Juvenile Court Act）於 1899 年在伊利諾州首次通過後，少年犯罪遂而在司法系統中取得了嶄新且獨立的體系定位，不論形式層次的立法體例如何設計，實質而言「對於少年觸法行為應採取不同於成人犯罪、更注重其福利需求的回應方式」儼然已成為各國法制一致而穩定的共識。在前開理念下，有別於對觸法行為的處罰（punishment），施加於少年的制裁更傾向被理解為一種以其最佳利益為導向所提供的個別化處遇／治療（individualized treatment）[1]。

然而此種以康復模式（rehabilitative model）為主軸的制裁理念，在持續運作了將近一世紀以後，越來越無法忽視法律系統內／外逐漸高漲的質疑聲浪。就系統外部而言，伴隨著道德恐慌（moral panic）在風險社會中的蔓延，具有不同於成人特質的少年，基於其行為和當代社會危機特徵的部分雷同性，遂淪為主流社會在理解危機為何發生的歸咎對象之一，從而被描繪為破壞整體社會秩序的集體公敵（folk devil）[2]，此外「無辜兒少（innocent youth）」與「觸法少年（juvenile delinquent）」之面貌在事前無從清楚區辨的特徵，也再次加劇與擴展了社會上對於少年犯罪的擔憂[3]。而在法律系統內部，一方面既有的制裁選項對於部分少年慣犯（jugendliche Intensivtäter）難以發揮改善效果的現實，不僅凸顯了此種司法形式之福利提供在運作上的侷限，也根本性地動搖少年法制的正當性根基[4]；另

[1] Gordon Bazemore & Mark Umbreit, *Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime*, 41 CRIME & DELINQUENCY. 296, 298 (1995); Troy L. Armstrong & David M. Altschuler, *Conflicting Trends in Juvenile Justice Sanctioning: Divergent Strategies in the Handling of the Serious Juvenile Offender*, 33 JUV. & FAM. CT. J. 15, 15–16 (1982).

[2] 李茂生，我國少年犯罪與少年司法，律師通訊，184 期，頁 26–28，1995 年；許華孚，社會形塑少年暴力犯為危險他者之運作機制－「代罪羔羊」形象的社會建構，犯罪與刑事司法研究，12 期，頁 146–148，2009 年。

[3] Colin Hay, *Mobilization Through Interpellation : James Bulger, Juvenile Crime and the Construction of a Moral Panic*, 4 SOC. LEG. STUD. 197, 198 (1995).

[4] Schweitzer, Grenzen der Erziehung - Intensivtäter außen vor?, in: Schriftenreihe der DVJJ (Hrsg.), Verantwortung für die Jugend: Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages, 2006, 118 ff.

doi:10.6342/NTU202600385

一方面，少年法制在承認多樣性法律效果的同時，卻往往欠缺一致而穩定的決策結構，亦被質疑與其作為司法系統一環的本質有所牴觸[5]。

每當發生社會矚目的重大少年案件時，上開對於少年法制的抨擊力道只會不減反增，我國在 2023 年底發生的新北校園割喉案即為最好的佐證。本案從審理程序到判決結果，均引發了社會各界對於我國現行的少年事件處理法（以下簡稱少事法）之不滿，紛紛指摘其對於非行少年的過度寬容並要求應盡速修法[6]。令人遺憾的是，我國社會的近況並非特例，而是各國少年法制當前所遭逢的困境縮影：在一次次的法制改革中，犯下嚴重犯行或多次累犯的少年從普遍的少年群體析離出來，並套用與成年犯相同的懲罰思維；此種所謂的「成人化（Adulteratation）」趨勢雖然當下尚不至於全盤否定少年法制的存續價值，卻而仍不可忽視其對於獨立的少年法制之正當性基礎的侵蝕作用[7]。

為了抵抗成人刑法對於少年法制的進犯，不乏有論者試圖透過實證研究重新確認康復模式在少年司法中的實效性，強調若能正確地設計妥適的處遇方案，少年司法所提供的法律效果選項仍可能落實其被賦予的使命[8]，此種重申既有理念的取徑固然有其價值，然而論者也指出此一進路的軟肋在於，始終未能提供清晰且一貫的規範性框架，從而侷限了其對於少年司法運作的現實影響力[9]。這是否代表吾人只能順從此股看似無法扭轉的成人化趨勢，從而放棄少年司法將近一世紀所累積的學理討論成果？抑或仍可能開發出其他更具現實意義的抵抗策略，從

[5] Walter, Die Krise der Jugend und die Antwort des Strafrechts, ZStW 113 (2001), 759 ff..

[6] 風傳媒（2023/12/28），〈防制校園暴力　侯友宜：參考日本修法　刑事處分年齡降至 14 歲〉，https://www.storm.mg/article/4966675；報導者（2024/09/30），〈【新北國三生殺人案】涉案乾兄妹一審各判 9 年、8 年，死者父親：「一定上訴」〉，https://www.twreporter.org/a/new-taipei-middle-school-student-stabbed-by-classmate-first-instance；公視新聞網（2024/09/30），〈新北國中割頸案一審宣判 男學生殺人罪判 9 年、女學生 8 年〉，https://news.pts.org.tw/article/717065。

[7] Keiser, Jugendliche Täter als strafrechtlich Erwachsene? Das Phänomen der „Adulteration“ im Lichte internationaler Menschenrechte, ZStW 120 (2008), 37 ff.

[8] Macallair, *Reaffirming rehabilitation in juvenile justice*. In The Philosophy and Practice of Corrections, 144-165 (2012).

[9] Gordon Bazemore et al., *supra* note 1, at 297.

doi:10.6342/NTU202600385

而替少年司法找到持續活存的立足點？此一提問正是觸發本文進行後續研究的原初動機。

延續著前開的初步提問，考量少年司法自創立之初即將規範重心放在對於少年的處遇，可合理想像位居整體程序後端的法律效果決策階段，從戰略角度來看理應是最佳的著力點。令人惋惜的是，我國現行少事雖於少年保護事件對「保護處分」存在詳盡的規範，但若將視線轉到涉及較嚴重犯行、在成人化浪潮下首當其衝的少年刑事案件上，其不僅在法律效果的範圍上沿襲了成人刑法的既有制裁選項，撇除了部分法律效果的明示排除條款，關於此類少年的司法處遇決策指引在實證法中亦付之闕如，此種規範真空的現況不僅使得本法追求少年健全自我成長的意旨難以找到落實的切入點，亦形同替成人刑法思維的闖入，開啟了一扇難以闔上的大門，從而稀釋掉少年的獨特性在法律效果決策上的應有權重。

而在學理討論上，此一問題長期以來未受重視，所幸近期已有少數文獻開始注意到類似的問題意識，從而將其針對外國立法例的觀察結果，反饋至我國本土的理論建構上[10]。然而現存研究在本文看來，仍有兩點尚待突破的侷限：首先，迄今為止的研究對象多半聚焦於少年刑罰的「有期徒刑執行」，至多擴及「緩刑」之運作，卻欠缺對於整體法律效果體系的宏觀式分析，此一作法不僅可能錯失其他在現行實務運作上同等重要的制裁選項，亦可能遺漏法律效果間的互動關係，從而未能妥適地釐清其應有的體系定位；此外，針對前述提及的規範真空，既存研究所採取的回應要不從依據少事法保障少年健全自我成長的立法意旨，將保護處分體系的精神貫穿至刑事案件的法律效果中[11]，要不即移植外國立法例的設計，

[10] 類似研究如：吳俊毅，我國少年刑法的基本原則以及體系，收於：少年刑事程序的基本原則，頁 31–58，2020 年；賴仁祥，少年量刑指引之建構－以日本法之比較為中心，國立臺灣大學學位論文，2023 年；何一宏，英國（英格蘭與威爾斯地區）兒少量刑準則之研究，司法研究年報，39 輯刑事類第 6 篇；黃鼎軒，少年事件之塗銷、緩刑宣告及撤銷，全國律師，28 卷 8 期，頁 11–32，2024 年；許恒達、謝煜偉，司法院 113 年「少年刑事案件量刑機制之法制研究」委託研究計畫期末成果報告，2025 年。

[11] 李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略－後現代法秩序序說，國立臺灣大學法學論叢，28 卷 2 期，頁 220，1999 年。

doi:10.6342/NTU202600385

作為我國未來立法論之借鏡[12]。在此並非否定前開兩種思考進路的理論價值，然而若考量到當前實務運作仍大量透過少事法第 1 條之 1 第 2 項之規定，準用刑法相關規定的現實，現有研究顯然忽略了與我國既有成人法制的對話，對於本文而言，直面前開現象，並且明確指認出成人刑法中哪些規範設計乃「與少年保護事件、少年刑事案件性質相違反」並予以調整或排除，或許正是發展出具現實反制力道的解釋論策略之關鍵。

綜上所述，為了回答本文最初的研究動機，後續章節勢必須釐清以下幾個具體問題。首先，在前導研究相對匱乏的條件下，首要任務即係勾勒出所謂「少年刑事制裁」的初步輪廓，從而掌握當少年涉及觸法行為並進入少年司法系統後，可能面臨的所有法律效果暨其規範地景。其次，在確認了「少年刑事制裁」的概念範圍後，有鑑於在我國法脈絡下其多數均源自成人刑法的既有制裁選項，下一步即為奠基在現存的規範結構以及圍繞於此的相關討論上，嘗試辨識出「成人／少年」這組區分，是否以及如何影響制裁效果實施於行為人所表徵的規範意義；最後，若確認了形式上看似同等的法律效果，實施於觸法少年時存在異於成人的意義，甚或形成牴觸健全自我成長的弊病，則必須回頭審視現行規範在準用至少年案件時，應如何修正以兼顧個別法律效果既有的制裁目的與少年法制的基本理念。本文認為，唯有依循前開思考脈絡，對於各種法律效果進行細緻之個別化分析，並且重新確認少年司法系統相對於成人刑法系統所兼具的依存性與獨立性，方能提供少年刑事制裁的體系運作一個穩定又可操作的獨特決策框架。

第二節　研究範圍與限制

在進行後續討論與分析前，或有必要就研究範圍進行限定，並指出本文的研究極限所在。首先，「少年刑事制裁」作為本研究的主要分析對象，誠如後續章節將指出的，本文對此概念的基礎定義為「所有國家針對**少年觸犯刑罰法律之行**

[12] 黃鼎軒，註 10，頁 29–31。

doi:10.6342/NTU202600385

為，在具刑事司法性質的程序中，指向犯罪預防或罪刑均衡的措施」，因此即使是少年保護事件中所能施加的保護處分，在前開定義下亦有被納入討論範圍的可能，然而基於篇幅限制，本研究將先聚焦在與成人既有制裁具有重疊關係的法律效果上，從而保護處分只能暫且排除於討論範圍外，不過保護處分體系所內蘊的規範意旨，仍會被本文援用為解釋論建構上的重要參照座標。至於在成人既有制裁中，後續章節將先針對刑罰、保安處分以及沒收法制三個子領域進行分析，尚難以觸及其他具有類似制裁性格的程序設計，例如附條件緩起訴或修復程序等。

次者，本文主要的研究方向係在實證法規範為的基礎上發展可能的解釋論策略，然而不可諱言的是解釋論仍有其極限，從而現行規範在準用於少年事件所衍生的弊病，勢必有部分仍須訴諸修法始能徹底解決，因此後續章節仍會適時地觸及立法論層次的建議，惟礙於筆者能力與篇幅限制尚難以提出具體的修法草案，僅能初步地提出可能的修法方向。

最後，有鑑於我國目前仍禁止公開少年刑事案件的判決書內容，因此筆者尚無法由此探知實務上有關少年刑事制裁的運作情況，而僅能透過現有統計數據、既存研究的觀察結果以及筆者與實務工作者的訪談紀錄間接得知，此也導致本文對於實務運作實相的描述，無法排除存在一定的誤差風險，此乃本文現階段尚無法克服的研究限制之一。

第三節　研究方法與架構

本文所採的研究方法係以實證法規範為討論重心，從而分析其應用於少年事件中可能產生的問題。此外為彌補我國既有研究不足的困境，亦兼採納比較法的分析視角[13]以德國少年法制作為參酌對象，藉由對彼邦之法規範設計與學理討論

[13] 有關比較法論證如何與本國法之解釋方法論相互整合，僅參張永健、陳冠廷，法律解釋中的比較法論證：方法論的反省與重構，臺大法學論叢，53 卷 2 期，頁 293–361，2024 年。

doi:10.6342/NTU202600385

成果的借鑑與反思，在我國法脈絡下充實以「少年健全自我成長」為中心的目的解釋解釋內涵。

至於研究架構的部分，本文共分為七章。第一章為「緒論」，主要涉及問題意識之提出、研究範圍與限制，以及研究方法與研究架構。第二章為「我國少年刑事制裁之現況」，旨在梳理我國少年法制迄今為止的發展概況以及對於少年制裁體系的既有理解後，分析既有理解可能的理論疑義以及提出本文對於「少年刑事制裁」的觀察視角，並且在確立本文的基本立場後，盤點現存的少年刑事制裁以框定後續的討論範圍。第三章為「德國少年刑法概覽」，內容係在介紹之於我國既存討論相對陌生的德國少年法制，旨在掌握其指導理念（教育思維）與基本原則的實質內涵，以及其所內建的各類法律效果和相關爭議，從而瞭解面對類似的成人化困境的德國少年法制，如何調和與回應不同制裁目的之間的潛在衝突，藉此為後續章節的討論進行鋪墊。

第四章為「少年刑罰相關議題」，本章首先會處理拘役與罰金刑兩種法制上具發動可能、但實務案例較少的刑種，根本性地討論其與少年刑事制裁體系之間的相容性，同時也會兼及易刑處分的容許性討論；接著即會聚焦研究少年有期徒刑的基礎定性以及具體衍生問題，後者除了向來受學理關注的宣告刑裁量問題以外，本文尚會額外分析少年有期徒刑的「緩刑宣告」與「執行刑酌定」，是否容有採取不同於成人刑法操作模式的必要。第五章為「少年保安處分相關議題」，本章則會分別針對保安處分的處分宣告與處分執行層次進行分析，說明現行規定應用於少年事件時可能產生的弊病以及可能的調整方向，最後亦會將前開研究結果套用至現行的個別處分類型進行個別分析。第六章為「少年沒收相關議題」，則將針對近期面臨重大變革的沒收法制在少年事件中的應用進行分析，並且分別檢驗利得沒收與犯罪物沒收在健全自我成長之指導原則的映照下，可能產生的定位調整，此外也將兼及討論近年常見於特別刑法中的沒收特別規定（擴大利得沒收、犯罪物義務沒收），從而檢驗其與少年刑事制裁體系的相容性。最後，第七章為「結論」，將綜觀前六章的討論內容，總結本文的研究成果。

doi:10.6342/NTU202600385

第二章　我國少年刑事制裁之現況

本章的主要目標旨在從我國少年法制零散的相關規定中，初步勾勒出「少年刑事制裁」此一概念的基本輪廓，並以此為基礎展開後續的分析。欲實現此一體系建構的工作，首要之務在於釐清少年刑事制裁本身位居的規範性框架，故本章第一節將先梳理我國少年法制，迄今在規範架構與指導理念上的發展軌跡；至於在第二節，本文則會試圖在現行的二分審理程序（保護事件／刑事案件）中，提出一套針對少年刑事制裁的觀察視角，並逐一盤點在我國少年法制內可供選用的刑事制裁選項；再者，第三節則將點出我國現行法下的少年刑事制裁，在實務與學理上所展露的問題特徵，以及其與「保護處分」和「成人制裁」兩者之間的互動拉扯關係，並且提出本文對於前開問題應如何予以分析、回應的基礎立場。

第一節　規範背景－我國少年法制之鳥瞰

第一項　相關規範概覽

少年刑事制裁作為現行法對於少年非行的可能回應之一，形式上其法源依據乃以我國少年事件處理法（下稱少事法）作為規範主軸，根據本文後續的介紹也將呈現，少年刑事制裁的相關規範，在現行法下係分別散落於第三章少年保護事件，以及第四章少年刑事案件等章節中。又，依據少事法第 86 條授權司法院所訂定的少年事件處理法施行細則（下稱施行細則）、少年保護事件審理細則（下稱審理細則）與少年法院與相關機關處理少年事件聯繫辦法（下稱聯繫辦法），三者亦均設有與少年刑事制裁的審理、宣告或執行相關的細部規定，在理解上亦不能輕忽其對於少年刑事制裁實作的意義。此外，少年矯正學校在現行法下作為「少年刑罰」與「感化教育」的共通執行處所，其運作上所依循的少年矯正學校設置及教育實施通則（下稱少矯校通則），亦與少年刑事制裁的運作存在密切關聯。

doi:10.6342/NTU202600385

除了前諸專以少年為規範對象的法規，成人刑事司法的相關規定按少事法第 1 條之 1，在少事法未有特別規定，且與少年保護事件、少年刑事案件性質不相違反之範圍內，尚有透過「準用」[14]而與少年法制建立連繫的可能。在實體法層面除了刑法以外，其他特別刑法的規定亦有準用至少年事件，進而影響少年刑事制裁的空間（例如毒品危害防制條例第 17 條的自白減刑規定、詐欺犯罪危害防制條例第 44 條的加重其刑規定）。而在程序法層面，刑事訴訟法的相關規定除非受明文排除（例如少事法第 65 條第 2 項），否則亦得與少年刑事制裁產生關聯；另外，在執行程序中，前揭提及的少矯校通則不僅本身即係授權自監獄行刑法第 3 條第 4 項與少事法第 52 條第 2 項，其機構內部的處遇或執行，依該法第 74 條第 3 項亦會與監獄行刑法和保安處分執行法產生關聯。

粗略觀察我國現行法制即可發現，觸法少年無論在程序上身處保護事件抑或刑事案件，對於個案法律效果的決定與執行，我國少年法制均並未獨立地構築一套完全封閉式的法律效果體系，反而或多或少地必須援引成人刑法的既有規範才得以順利運作，此一現象在刑事案件又更加明顯。此一規範交錯適用的現況，恰好反映了身為司法福利系統的少年司法，與刑事司法系統相互耦合並爭奪活動空間的實相[15]，而同為法律效果體系一環的少年刑事制裁，當然也須面對並調和前開兩系統運作之際，對彼此形成的環境性刺激。因此，欲梳理出少年刑事制裁體系的可能圖像，勢必須先掌握在規範背景中擔任主軸角色的少事法，其如何發展成當今的樣貌，以及未來可能面臨的挑戰。

[14] 舊法文字原係使用「適用」一詞，然而該法條用語使得本條與少事法內部既有的準用規定在適用順序上產生齟齬，實務上亦因此爭議迭生。有鑑於此少事法遂於 112 年修法，以彰顯少年事件相較於一般刑事司法程序之獨特性，並杜絕法律適用上的窒礙。詳細討論可參賴恭利，少年保護事件之保護優先原則與被害人保護之衡平，法律扶助與社會，10 期，頁 115–118，2023 年。

[15] 李茂生，我國少年事件處理法的檢討與展望－以刑事司法與福利行政兩系統的交錯為論點，月旦法學雜誌，74 期，頁 37–38，2001 年。

doi:10.6342/NTU202600385

第二項　舊少事法之誕生－難產的迷你刑法

我國法制最初僅在刑法中考量少年犯罪的特殊性，而給予其責任減免，後續的發展依照論者的觀察，則大體上符合他國立法例的發展歷程，意即先從實體法上給予刑責減輕，接著於刑事程序和制裁執行上進行區別化設計，最後走向整合型法律的建構[16]。少事法作為前開演變進程的最後一個階段，最初係於 1955 年由前司法行政部（司法院的前身）委託學者組成專案小組，仿照日本二戰後在美國主導的法治革新下所推行之少年法，起草我國少事法的雛形[17]。然而此一強調「以教代罰」而秉持保護優先主義的草案，基於各方對於刑罰和教育兩種回應思維之間的齟齬，立法工程延宕到 1971 年始正式施行，而在這過程中原先的立法理念已變質為「寬嚴並濟、教罰並重」而向懲罰思維靠攏，此時的少事法因此被批評根本僅為一部「以罰代教」的「迷你刑法」，欠缺少年法應有之精神[18]。其中最具代表性的適例包含：將本法追求少年身心健全發展的立法目的規定刪除，以及將「保護處分」更名為懲罰意味較濃厚的「管訓處分」，在在顯示對於少年犯罪的法律效果回應，本法於施行之初係偏向以懲罰為主、教育為輔的基礎思維。

不過或許也是因為前開強調對於少年實施懲罰的立法背景，少事法有關於少年刑事案件的基礎規定也大致在此時確立，後續的多次修法（包含稍後介紹的 1997 年之重大變革）重心均落在保護事件的相關規定，頂多觸及第 27 條逆送門檻的調整，至於少年刑事案件內部包含法律效果決定的相關規定，除了部分條文的刪減，目前仍維持與 1971 年施行時相似的樣貌。

---

[16] 李茂生，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 3–4，1995 年。

[17] 謝啓大，我少年法之立法沿革及展望，收於：少年刑事法律專題研究，頁 238，2000 年。

[18] 李茂生，少年事件處理法發展專題回顧：回首向來蕭瑟處，也無風雨也無晴，國立臺灣大學法學論叢，50 卷特刊，頁 1614–1615，2021 年；沈銀和，中德少年刑法比較研究，頁 36，1988 年。

doi:10.6342/NTU202600385

第三項　新少事法之確立－同心圓系統的建構

第一款　從迷你刑法到司法福利系統

自少事法於 1971 年公布並正式施行後，後續又經歷了兩次微幅的修法，其中較值得注意的修正為在這段期間內，本法第 3 條的虞犯定義被再次擴充，間接拓寬了本法配備的法律效果之可能射程範圍，以強化本法維護社會治安的機能[19]；至於與法律效果範疇較有直接關聯的修正，則為增訂「假日生活輔導」以促進管訓處分在宣告上的多樣化[20]。另外值得注意的是，於 1976 年的修法增訂了第 64 條之 1，以規範管訓事件的「重新審理程序」，該條第 4 項內容為：「少年受管訓處分之執行完畢後，因重新審理之結果，須受刑事訴追者，其不利益不及於少年，毋庸裁定移送於有管轄權之法院檢察官。」而立法理由亦明白宣示此乃為了避免少年受管訓處分執行完畢後，又受刑事追訴，進而產生「一事兩罰」的情形，由此可見當時立法者即使對於形式上保護色彩較濃的管訓處分，仍抱持著懲罰和社會防衛導向的理解。

在這段期間的歷次修法，少事法僅提供少年空有福利外觀的管訓處分之現實，隨著專業化的法官與觀護人集團逐漸成形，越來越無法滿足實務工作者將福利行政力量導入少年事件的企圖[21]。故從 1990 年代初期開始，以謝啟大為首的立法委員，結合前開實務工作者與學界的力量，展開對於既有少事法的全盤翻修（本文後續亦將以 1997 年為分界，將該年度修正以後的版本統稱為「新少事法」[22]），藉此貫徹「以保護代替管訓、以教養代替處罰」的核心理念。此次修法從表面上看來僅係單純回歸舊少事法起草初期所採取的保護優先主義，強化本法的福利元

---

[19] 李茂生，註 18，頁 1614。

[20] 觀諸當初的院會紀錄，本類處分在設立上係考量某些個案，若僅對其施以單純訓誡處分失之過輕，對其施以三年為上限的保護管束和感化教育又失之過嚴，故必須設計一套中間性的處分措施，同時減少未成年人在假日滋事的機會。立法院公報，65 卷 2 期，頁 18。

[21] 李茂生，註 16，頁 11–13。

[22] 類似的分界方式僅參黃宗旻，少年司法福利系統的變化－淺談 108 年少事法修正之意義，法律扶助與社會，11 期，頁 3，2023 年。

doi:10.6342/NTU202600385

素[23]。然而若深入觀察新少事法從規範設計上所表彰的精神，可發現該法對於歷代版本的少事法之反省，亦即在「教」與「罰」兩端的拉扯中將少年視為處遇客體的隱藏預設[24]，因此新少事法改以少年主體性作為切入視角，重新將我國的少年法制構築為一套盡可能抗拒「差異／排除」之運作綱要的司法福利系統[25]。

新少事法的基本精神，係在認識到少年相較於成人的「將來性（成長歷程的非連續性）」，以及整體成人社會對於少年犯罪的「贖罪責任」後，建立一套從受案階段貫穿到處遇階段、以少年的健全自我成長為中心的同心圓結構[26]。前開規範意旨與體系機能也展現在本次修法於少事法第 1 條重新恢復之目的規定，意即以「少年之健全自我成長」為目標，並以「環境調整」與「性格矯治」作為實踐手段。該目的規範在體系上也將投射至少年刑事制裁的決定和執行，故有必要對其具體內涵予以初步的釐清。首先是有關乎「少年健全自我成長」的意涵，此概念具有一定的模糊性，有論者指出「健全」一詞並不具有實質的積極內涵，而僅係指涉在成人對於少年活動範圍所設定的臨界線之內，少年基於自我決定所進行的發展活動[27]，而少年司法的任務則首在以少年的表意為契機，提供各式各樣的刺激，以增強少年組織周邊資源（Organize）、呈現自我各類面貌（Present）以及自主選擇人際關係（Move）的適應能力[28]。然而前開說法，在規範的解釋適用上可能無法提供更為明確的指引，因此也有反對論者質疑前開目的規定陳義過高而欠缺實踐可能性[29]。

對於前開基本精神的闡釋，我國迄今學理多半參照日本法的相關討論，進一步將此概念的內涵區分為「再犯防止」、「平均人狀態回復」與「潛能開發」三個

---

[23] 採取類似理解者：林俊寬，少年事件處理法，頁 12，2009 年。；謝啓大，註 17，頁 242。

[24] 李茂生，註 15，頁 3。

[25] 李茂生，少年犯罪的預防與矯治制度的批判－一個系統論的考察，國立臺灣大學法學論叢，29 卷 2 期，頁 125–127，2000 年。

[26] 李茂生，註 11，頁 55–61。

[27] 李茂生，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 2，1996 年；。

[28] 李茂生，註 18，頁 1623–1624。

[29] 林東茂，評少年事件處理法修正，月旦法學雜誌，50 期，頁 145，1999 年。

doi:10.6342/NTU202600385

層次[30]。依照本文的觀察，雖然三者間的關係、順序與側重面向在不同論者的理解下或將呈現不同樣貌，但若依發展目標的具體化程度為軸，似可認為三者依序呈現遞減的關係，相應地對於少年人格介入的廣泛程度則是存在依序遞增之現象。

在前開分類所形成的框架下，有認為我國現行的少年法制相較於程序二分化較為鮮明的日本法制，應具備更多的福利提供量能，因此認為健全成長除了追求再犯防止與平均人狀態回復，尚有延伸至潛能開發的空間[31]；另外亦有論者雖未明確提及日本學理的討論脈絡，而係以「責任取向之少年發展權」理解健全自我成長在少事法中所表彰之意涵，惟其強調不論是透過教育或懲罰，其都旨在讓少年先理解其行為違法性與所生損害，積極培養其社會責任感，並以癒合少年與家庭、學校、社會之裂痕為最終目標，實則與前開日本學理脈絡下的「平均人狀態回復」具有理論上的近似性[32]；然而近期亦有見解採取較為限縮的看法，認為「潛能開發」一詞恐有預先設定發展目標之嫌，蓋少年是否想要成為有富有個性之人，不應由少年司法來積極促成，故毋寧應以「不會對於少年未來自我發展產生嚴重影響的一切的少年自我成長」的消極性內涵理解本概念，然而該論者同時也承認其立場在結論上與再犯防止說具有一定的近似性，只是在運作上盡可能減緩後者全面管控再犯風險因子的積極面向，甚至應容許一定程度的輕微再犯[33]，有鑑於此，本文後續討論在行文將以「修正的再犯防止說」稱呼此一見解。

至於如何達成前開目的，從巨觀的視角來看，本法乃透過同心圓結構的設立，踐行少年自我健全成長所需的環境調整與性格矯治。從橫向來看，此一同心圓處遇模式並非只鎖定在法律效果的宣告與執行階段，而係自偵查開始一路貫穿至執行階段，企圖在程序進行過程中，隨著少年需保護性的浮動，而配合其需求開展

[30] 謝如媛，少年健全成長之概念內涵與法制架構—從日本少年法制近年之動向談起，收於：主權、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集，頁 287–322，2020 年。

[31] 謝如媛，註 30，頁 292–293。

[32] 施慧玲，少年非行防治對策之新福利法制觀—以責任取向的少年發展權為中心，國立中正大學法學集刊，1 期，頁 225–228，1998 年。

[33] 賴仁祥，註 10，頁 101–103。

doi:10.6342/NTU202600385

初步的處遇工作[34]；若從縱向來看，少年司法作為圍繞著居於核心的少年之第二層保護圈，其在運作上需要分別與內側之第一層保護圈（親權人或教育人員）以及外側之社會系統（被害人、媒體、社會大眾）密切互動。之於前者，少年法制的任務並非在發現少年的犯罪行為時，即逕而取代其行使保護權責，而應盡可能地恢復第一層保護圈應發揮的機能，僅在其短期內無法修復或問題逾越其能力範圍時，始會例外地接手前開任務；而對於後者，少年法制則係扮演控制閥的角色，篩選出有利或至少不妨害少年發展的資源，使其流入內部成為少年心理系統的刺激[35]。

綜觀而言，新少事法在修法策略上係以同心圓結構為骨架，建立了一套司法福利系統，一方面試圖扭轉過去由司法系統所主導、以禁制規範為綱要的少年法制[36]，另一方面也並非完全放棄司法系統所內蘊的強制力與積極介入性格，僅係將其侷限至扮演托盤的角色，用以將少年固定至一定範圍的場域內，以利相關資源的媒介與導入[37]。

第二款　實踐上的立法策略

前文已從巨觀視角介紹 1997 年修法催生之新少事法的基礎理念，然而不可否認的是，新法將司法與福利交織的結果，將替少年法制固有的禁制性格所衍生的社會防衛機能，以及福利系統在權力關係下所形成的強制性矯治機能，創造更多親近、整合的契機，如果沒有透過具體規範的設計達成合理的監督或制衡機制，少事法仍有可能再次走上將少年視為處遇／排除客體的覆轍[38]。

根據本文的初步觀察，新少事法在實體和程序層面的具體規範部署上，大致面對兩個方向的挑戰，一為如何貫徹保護優先主義的誡命，二為如何適度發揮司

[34] 李茂生，少年司法程序中的當前議題，刑事法雜誌，64 卷 3 期，頁 14，2020 年；李茂生，釋字第六六四號解釋評釋－憲法的顢頇與天真，台灣法學雜誌，137 期，頁 35–36，2009 年。
[35] 李茂生，註 2，頁 30–31；李茂生，註 11，頁 201–202。
[36] 李茂生，註 25，頁 143–147。
[37] 施慧玲，註 32，頁 223–224；李茂生，註 18，頁 1621。
[38] 李茂生，前揭註 21，頁 31；李茂生，前揭註 14，頁 55–58。

doi:10.6342/NTU202600385

法機關的人權保障機能，以牽制國家以福利為名的過度干預。為了使少年事件在後階段所賦予少年的法律效果，可以同時滿足前開兩端的需求，本法又更細緻地設立數個法律原則作為配套方案，以下簡介之。

首先，新少事法在維持舊法時代即存在的「保護事件／刑事案件」二分程序結構的前提下，盡可能地在程序上設置不同的節點，以擴大少年流入抑或回流至少年保護事件的可能性。因此，在受案階段採取「全件移送、全件調查」與「檢察官先議權禁止」兩原則，讓少年法院（庭）與調查官作為觸法少年的第一線接觸者，不僅阻絕較具刑事追訴傾向的檢察官之介入，亦鼓勵司法機關能優先思考以保護處分，甚至是不付審理的裁定作為可能的回應選項[39]。而在對於處在保護事件與刑事案件交界處的邊際案件，若貫徹新少事法的初衷，本應盡可能地壓縮少年刑事案件的適用空間，將第 27 條的逆送程序門檻化為一個理論上存在、實則難以突破的臨界點[40]，然而最終礙於政治上的妥協呈現反而較為曖昧的修法結果：一方面逆送的門檻相較於舊法更為放寬，另一方面則透過放寬同法第 67 條的「檢察官回流機制」與第 74 條的「法院回流機制」，以求適度彌補前開修法結果對保護優先主義帶來的衝擊[41]。

除了程序上的轉換節點以外，在少年事件程序的內部運作，新法揭示了「保護程序二分」原則而將法院的審理對象區分為「犯罪事實／虞犯事由（在現行法下應理解為曝險事由）」以及「需保護性」。相較於成人刑事司法多以前者作為審理的核心對象，在新少事法的規劃中，犯罪事實或虞犯事由僅係基於程序正義的考量，作為國家對少年心理系統展開刺激的契機，同時也遏制司法的社會防衛機能失控[42]。實則，二分結構下的後者（需保護性）才是審理上的主要對象，此一特徵從程序上本法第 19 條要求少年法院在受案後應一律先交由少年調查官進行

[39] 李茂生，新少年司法與矯治制度實施十年的經驗與展望，收於：少年事件處理法論文集 一部以贖罪心理與道德決斷形塑出來的法律，頁 298，2018 年。

[40] 李茂生，註 2，頁 32。

[41] 張廷睿，少年司法逆送制度之研究—以日本法之比較為基礎，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，頁 73–78，2020 年。

[42] 李茂生，前揭註 22，頁 32；李茂生，前揭註 13，頁 211。

doi:10.6342/NTU202600385

身心調查的規定即可得到證實。析言之，需保護性又可再細分為「犯罪危險性」與「保護的契合性」，前者涉及對於少年的人格以及周圍環境的整合評估，前揭提及的犯罪事實／虞犯事由亦可能成為評估依據之一；至於後者則係在確認少年的犯罪危險性後，考量「理論上適宜的消除手段」與「各類處遇機關的現實處遇量能」之間的契合性，此一契合性的評估依據論者所言，嗣後亦將會影響各類處分的相當性判斷（包含不處分、保護處分與刑事處分相當性）[43]。

此外，為了讓「需保護性」的相關事證得以有效浮現在審理程序中，而不受到傳統的司法系統或外界的社會系統的雜訊干擾，在積極層面上，新法於保護事件的審理上改採圓桌式的協商審理作為程序性的配套，不僅和緩對審構造下攻防對於少年形成的心理壓力，尚透過簡化裁定書作為制度性誘因，鼓勵少年法官與調查官基於雙向平等的立場探討個案少年的非行成因與對策[44]；至於在消極層面上，本法亦基於守密原則而揭示了秘密審理原則與紀錄塗銷制度，並且對於違反者設有相應的罰則，以防免前開處遇情境因社會上不合理的激情與非難之侵入而無以維持[45]。

最後在法律效果的決策上，本次修法除了採納一般刑事程序中的無罪推定原則，更積極地提出「自由推定原則」以尊重第一層保護圈對於少年犯罪的處遇意見，因此法律效果在選擇上應依循「不處理」、「輕微處理」與「處理（社會內處遇優先於設施處遇）」的思考順序進行[46]。本原則的具體實踐可從新少事法於程序前端提供的各項回流機制得到驗證，本法第 28、29 條所規範之不付審理裁定與相配合的處分或轉介措施即為適例。此外，順應新少事法的核心精神而於同一時

---

[43] 李茂生，註 11，頁 212。

[44] 廖慧儒，少年事件處理程序立法政策之研究-以少年刑事案件處理程序為核心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 77–78，2012 年；林奕宏，釋字第 805 號解釋打開被害人權益的新頁？： 一個少年事件實務工作者的觀察，司法新聲，139 期，頁 169，2022 年；然而亦有論者對此制度後續在實務上的擴大適用抱持懷疑態度，蓋其作為權宜妥協的產物，若未限縮在輕微案件，不僅將導致審理品質事後審查上的困難，亦可能錯失讓實務工作者透過縝密的審理過程而與福利系統交互學習的機會，僅參李茂生，註 15，頁 40–43。

[45] 李茂生，處理少年事件守密原則之探討，法令月刊，65 卷 3 期，頁 20–23，2014 年。

[46] 李茂生，註 11，頁 212。

doi:10.6342/NTU202600385

期公布施行的少矯校通則，該法將少年監獄與少年輔育院改制為少年矯正學校，此一改革的意義不僅在於調整前開二者的處遇重心，軟化以規訓管理為主的矯治系統，使其處遇重心轉向聚焦在少年的人際關係修復與自信重建[47]，有論者進一步主張其更深一層的意涵尚在於促成機構性處遇的執行處所單一化，讓不慎突破逆送制度臨界點的少年，其實際的刑罰執行內容也被納入與感化教育具有同質性的保護處分體系中[48]。

第四項　後續發展與近期走向

在 1997 年修法後誕生的新少事法，迄今又經歷了 6 次大大小小的修法（其中又以 2019 年的修法改動幅度最大）。巨觀而言，這幾次修法仍維持當年所確立的「司法福利系統」之基礎框架，然而從微觀來看，不論是少事法內部司法元素與福利行政元素之間的互動關係，或者是其對於成人刑法所提供之外部刺激的回應，在歷次修法中均可觀察到顯著的變化；另外除了在立法層面上的發展，大法官於這段期間內亦陸續作成兩號與本法相關的憲法解釋（釋字第 664、805 號），其意旨亦與後續的修法意旨相互呼應，故下文亦會將其納入觀察範圍中。綜合觀察上開發展趨勢，亦有論者指出少事法經歷了各類內部元素的重新佈署，應以「司法福利系統 2.0」來理解本法的嶄新樣貌[49]。

根據本文的初步觀察，新少事法的晚近發展概略可分為兩條主要軸線：一條係為成人司法相關規範的選擇性（再）吸納，其中又以刑事訴訟程序作為主要的參照對象；另一條則為系統內福利與司法元素間的解耦（decoupling），尤其凸顯在處遇對象的區隔劃分上。下文將依循此二軸線介紹少事法在 1997 年後的重要修正方向，至於其餘相關規範則會於後續盤點既存制裁選項時一併提及。

---

[47] 李茂生，註 25，頁 154–163。

[48] 賴仁祥，註 10，頁 143–146。

[49] 黃宗旻，註 22，頁 105–111。

doi:10.6342/NTU202600385

第一款　成人司法的選擇性（再）吸納

第一目　被害人的逐步進逼－修復式司法、被害人訴訟參與

被害人在少年法制中所扮演的角色，不論在新、舊版本的少事法中原本均屬鮮少被關注的議題，部分原因在於少年法制自始係將加害少年視為親職功能或社會教育失靈下的被害人，並以其為程序構築的核心[50]，相反地其犯行所波及的被害人，則向來被視為與少年的更生、社會復歸無直接關聯，論者亦進一步指出在同心圓結構中貿然引入被害人與少年直接接觸，不僅可能無助關係的修復，其亦可能承載著來自社會的非理性指責，從而侵蝕本法所欲建構的處遇情境[51]。不過隨著加強被害人保護的呼籲，逐漸成為刑事司法系統無法忽視的聲音，其在近年來的修法成果－其中又以程序法面向的「修復式司法」與「被害人訴訟參與」為代表－是否可以無障礙地透過本法第 1 條之 1 的規定嫁接至少年法制，也成為新少事法所面臨的全新挑戰。

考量本法不論是在規範對象和立法目的上均與以犯罪事實之真實發現為主軸的成人司法有別，理論上本應立基於「少年健全自我成長」的理念上針對該議題，開展出少年法制專有的正當法律程序理念[52]，從結果論來看，尚可認立法者有注意到少年司法的特殊性，因此分別在 2019 與 2023 年針對上開兩議題，直接於少事法增訂有別於刑事訴訟法的特殊規定，再次確認了此一司法福利系統對於環境刺激的開放性與運作上的閉鎖性[53]。

首先是「修復式司法」在少年法制的運用，本概念在我國的濫觴來自法務部於 2010 年針對成人犯罪推動的修復式司法試行方案，爾後為了回應 2017 年總統府司法改革國是會議決議，以及兒童權利公約的國際審查會議的結論性意見，司法院亦於 2018 年訂定強化少年保護事件處理程序修復式對話試辦方案，指定特

[50] 黃鼎軒，論被害人參與少年事件程序，國立中正大學法學集刊，76 期，頁 207–208，2022 年。
[51] 李茂生，註 45，頁 19–22。
[52] 類似見解僅參許恒達，析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議 ー 借鏡德國少年刑事程序法制，法律扶助與社會，5 期，頁 30–31，2020 年；謝煜偉，論少年司法中的被害人參與ー日本法制的省思與借鏡，法律扶助與社會，5 期，頁 70–71，2020 年。
[53] 李茂生，註 25，頁 103。

doi:10.6342/NTU202600385

定法院在少年保護事件審理上試行修復程序，最終甚至優先於成人司法在 2019 年修訂少事法第 29 條，賦予少年法院得在保護事件轉介適當機關、機構、團體或個人進行修復的權限[54]。若將少事法與刑事訴訟法有關修復轉介程序的規定並置進行比較，即可發現在前者中被害人並無主動聲請司法機關轉介修復的權限，而只能被動地在法院依職權裁定以前行使同意權；另外，現行法下不論在少事法或刑事訴訟法，轉介後的程序與原始的偵查／審理程序係平行進行，至於修復成果如何影響既有程序在成人司法中並未明確規範[55]，反之少年司法則於審理細則第 29 條第 2 項明確規範少年參與修復程序，縱然事後未達成或未履行協議，亦不得作為裁定認定事實或處遇決定之依據。

對於此一發展，或有認為修復式司法做為應報式正義的替代方案，有助於迴避採取對少年而言無益的刑罰，並透過修復程序激發少年的責任感與羞恥心以收矯治之效，進而鼓勵修復司法在少年法制中的擴大適用[56]；不過，修復式司法對個人悔悟、責任承擔的強調，以及「加害人／被害人」二元區分的預設，亦存在著忽略非行少年身上交織著加害性與被害性的風險，而與健全自我成長存在內在的緊張關係[57]，故亦有認為必須在堅守同心圓結構的前提下限縮修復程序的參與者，同時將程序重心置於開啟有意義溝通與對話，而非具體的賠償或修復結果，始能有效地將兩者予以整合[58]。

---

[54] 修復式司法在少年事件的詳細發展沿革可參李瑞典、陳祥美，我國少年事件運用修復式正義之研究，國立中正大學法學集刊，71 期，頁 68–72，2021 年。

[55] 學理上有認為若修復成功可作為檢察官依職權決定不起訴，抑或法院從輕量刑或宣告緩刑的依據，然而論者並未討論若修復協議未達成時，是否可因此對於被告在量刑上為不利之認定，僅參朱石炎，被害人訴訟參與新制概要-附述「修復式司法」(下)，司法周刊，1987 期，頁 3，2020 年。

[56] 廖正豪，從兩極化刑事政策與修復式正義論偏差行為少年之處遇，刑事法雜誌，53 卷 6 期，頁 14–18，2009 年；施慧玲，從福利觀點論我國少年事件處理法之修正，月旦法學雜誌，40 期，頁 62–63，1998 年；李瑞典、陳祥美，註 54，頁 97–99。

[57] 謝如媛，少年修復式司法的批判性考察——從少年的最佳利益到利益衡平？，政大法學評論，152 期，頁 166–169，2018 年。

[58] 張廷睿，註 41，頁 210–212。

doi:10.6342/NTU202600385

至於有關「被害人訴訟參與」在少年法制中的發展，時序上係以釋字 805 號解釋為分水嶺，在本號解釋作成以前學理上較少觸及少年事件中的被害人參與議題，形式層次上的理由在於少事法本來即有零星與被害人程序保障相關的規定，包含審理結果的通知以及針對個別裁定的獨立抗告權與特別救濟權[59]，而雖然在調查、審理階段基於秘密審理的原則而未明文保障被害人的程序參與，但實務操作上仍可透過第 19 條的「關係人」或第 34 條的「其他認為相當之人」的擴張解釋，賦予被害人到場接受調查或旁聽審理程序的機會[60]；此外被害人多半同時兼具「證人」適格，而得基於其自身與非行事實的關聯性到庭陳述，在此之外的被害感情宣洩是否具有保護實益，學理上也採取較為保留的態度[61]。

除了上述的形式理由，更實質的考量係類似於前開對修復式司法的擔憂，按被害人參與在同心圓結構中的合理定位，毋寧僅係協力法院促成少年健全自我成長的機制，若反客為主而承認被害人的程序參與作為其固有權益，不僅將輕忽少年需求的滿足，亦將模糊少年事件與刑事案件的界線[62]。因此即使刑事訴訟法於 2020 年初於第 455 條之 38 以降增訂被害人訴訟參與的強化保護機制，學理上仍有認為少事法不應無條件準用「准許參與訴訟」此一全有全無的被害人權利保護機制，而至少應檢驗該制度所連結的個別程序權限與少事法的契合性，並且交由法院在具體個案中為准許與否的裁量[63]，亦有認為應嚴格區隔少年保護事件與少年刑事案件，前者與一般刑事案件自始在外觀上就與成人刑事訴訟程序欠缺可比性，故應自始阻絕後者的個別規範準用於前者的可能性，被害人的程序權益僅能透過現行既有規範的解釋適用予以保障[64]。

---

[59] 根據論者的觀察，少事法賦予被害人的獨立救濟權限，甚至「超前」了現行刑事訴訟法的保護密度。謝煜偉，註 52，頁 60。

[60] 林奕宏，註 44，頁 171–172。

[61] 許恒達，少年司法與被害人程序利益的最低限度保障－評司法院釋字第 805 號解釋，月旦實務選評，2 卷 6 期，頁 128–131，2022 年。

[62] 黃鼎軒，註 50，頁 234–235。

[63] 許恒達，註 52，頁 50–53。

[64] 謝煜偉，註 52，頁 71–72。

doi:10.6342/NTU202600385

然而在釋字 805 號解釋做成以後，其明文宣示「到庭陳述意見權」屬於對少年行為被害人最低限度的程序保障[65]，並進一步地認為被害人就受害情節與處遇意見的陳述，亦有助於法院釐清相關事實，進而對少年採取適於健全自我成長的保護措施[66]，本號解釋最後宣告少事法應於 2 年內完成修法，以保障被害人與其法定代理人到庭陳述意見的程序權利[67]。

順應本號解釋的意旨，少事法亦於第 36 條之 1 增訂有關被害人到庭意見陳述的規定，惟同時在到庭陳述的「准許與否」和「進行方式」兩階段，均依循對少年健全自我成長的保護意旨，設下兩道例外調整機制。以後者為例，新法額外允許法院考量個案情節，不令少年在場或採取適當的隔離措施，以兼顧被害人的表意權行使與觸法少年的身心狀況。另外，新法除了在審理程序課予法院傳喚被害人到庭的義務，亦允許其於有必要時提前於調查程序傳喚被害人到庭，此亦符合學理上對於保障強度差異化的想法，以避免干擾調查階段對於少年需保護性的妥適評估[68]。然而對此修法走向亦有論者擔憂，其承襲釋字第 805 號解釋的觀察視角而將規範對象限於少年保護事件，未來是否可能導致其與少年刑事案件進一步的分化，使得刑事訴訟法的被害人訴訟參與規定再次出現滲入後者的契機，此點值得吾人未來持續觀察[69]。

第二目　少年案件偵查法制的初步建構

蓋雖然少事法於第 18 和 19 條分別規範了「報告」、「移送」與「通知」三類受案途徑，然而少年之行為是否確有觸犯刑罰法律的情事，若未對案情進行一定

---

[65] 釋字第 805 號理由書，段碼 2。

[66] 釋字第 805 號理由書，段碼 4-5。

[67] 對於本號解釋學理上多有批評，認為其在未謹慎檢視被害人到庭陳述意見可能帶來的副作用，亦未正面說明為何選定此權限作為最低限度的保障？僅參：黃鼎軒，註 50，頁 235–237；謝煜偉，少年事件中的正當法律程序與被害人參與 — 評司法院釋字 805 號解釋，台灣法律人，6 期，頁 140–142，2021 年。

[68] 謝煜偉，註 67，頁 148。

[69] 李茂生，註 34，頁 12–14；賴仁祥，註 10，頁 58–59。

doi:10.6342/NTU202600385

程度的調查，現實上尚難有效探知。然而少事法過去對於此一前受案階段的規範卻完全付之闕如，此時應由誰在此一階段指揮司法警察進行初步偵查，司法實務在權責分配上遂迭生爭議。

針對此問題，實務基於偵查上的便利與效率，發展出長期受學界詬病的「固有偵查領域」[70]，主張少年事件程序係始於少年法院受案以後，故在移送以前的相關強制處分與偵查措施（以拘提作為實務上需求的大宗），均得直接適用刑事訴訟法的相關規範，並由「檢察官」作為強制處分發動與否的決策主體[71]；在修法前，固然有實務家採取較為折衷的見解，認為在受案以前少年的被告地位尚未形成，故檢察官不得依刑事訴訟法第 76 條簽發拘票，但仍肯認檢方為了避免少年串供得以「證人」的身分傳喚、拘提其到案[72]。

對於檢警實務的慣常做法，學理上即有批判性見解指出，「固有偵查領域」概念不僅在形式上牴觸少事法明文宣示的全案移送主義與少年法官先議權，實質上考量拘提、逮捕對於少年人身自由的限制與衍生的心理上恐懼，此類措施不應交由以發現真實、保全程序為工作首要目標，而未能充分顧及少年的需保護性之檢察官擔綱發動的主導者[73]。為了回應這個長久存在的爭議，少事法遂於 2023 年增訂第 18 條之 1 至第 18 條之 9，確認移送前程序的相關強制處分，仍應採取事前法官保留的基礎原則，僅於情況急迫時得例外改採事後法官保留（第 18 條之 4）。

此外，本次修法雖然回應了向來對於「固有偵查領域」的批評，惟仍遺留了若干待處理的可能疑點：首先在於新法賦予少年法院在偵查階段的主導權後，實

[70] 依照論者的觀察，此概念長期存在於我國少年事件的偵查實務中，惟首次被明文確認應可追溯至 92 年 3 月 3 日第 1 期少年法院 庭長、法官業務研討會的相關討論，僅參李茂生，註 18，頁 1628–1629。

[71] 范耕維，初探少年事件中拘提發動權限之歸屬－以偵查階段為中心，法律扶助與社會，4 期，頁 60–61，2020 年。

[72] 黃士元，檢察官對少年核發被告拘票之適法性－以先議權行使前為核心（下），法務通訊，2743 期，頁 3–4，2015 年。

[73] 范耕維，註 71，頁 70–72。

doi:10.6342/NTU202600385

質上使少年法院一併掌管了少年事件的偵查與審理，雖然其係立基於保護優先主義對於法院先議權的肯認，不過其仍無從迴避有關糾問主義復辟的相關質疑，以及在成少共案時，偵查主體割裂的實務運作困境[74]；此外，固然在理論上交由少年法院負責令狀之核發，始能在偵查上兼顧少年的需保護性[75]，然而觀諸現行條文，不僅在結構上與成人刑事訴訟程序極為類似，亦未有將少年需保護性的評估納為強制處分的發動要件[76]，在欠缺解釋論上施力點的條件下，少事法所欲建立的貫穿式同心圓結構，得否在新法所建立的偵查法制中落實，抑或反過來使少年法院的原有機能受到刑事司法系統的反撲，亦是少事法在修法工作完成後仍須密切關注的議題。

第二款　福利與司法元素的解耦

第一目　從「虞犯」到「曝險少年」

觀諸少事法第 3 條的案件管轄規範，向來除觸犯刑罰法律的行為外，尚擴及至某些本身非屬犯罪、惟被立法者認為得反映少年之犯罪危險性的案型，此類少年在舊法時代被稱作「虞犯」，而在近年的修法中則改稱作「曝險少年」

虞犯概念從舊少事法於起草之初，因其在形式上仿照日本戰後少年法的保護優先主義，故一併被納入本法之管轄範圍。然而若觀察當時的立法理由即可發現，不同於作為虞犯法制發源地的美國法訴諸於國君思想與父母對少年的固有權威，我國虞犯制度自始即建立在「社會防衛」的思維上，著重於社會治安與公共秩序的維護，至於少年的健全養育則並非立法者所關心的重點[77]。此一特徵也明文反

[74] 陳嘉義，少年刑案偵查之實務困境—新修法之今與昔，全國律師，28 卷 8 期，頁 34–38，2024 年。

[75] 李茂生，註 34，頁 11。

[76] 根據本文初步的觀察，少數可以稱得上考量少年需保護性的規定應為第 18 條之 4 第 2 項對於「逕行同行」授權範圍的限縮，然而其限制發動的前提仍是以「法定刑刑度」為主要指標，欠缺對於需保護性相關事由的實質評估。

[77] 林紀東，少年事件處理法論，頁 98，1978 年；黃義成，少年虞犯法理之省思與建構，臺大法學論叢，42 卷 3 期，頁 636–639，2013 年。

doi:10.6342/NTU202600385

映在 1971 年公布施行的舊少事法的條文中，蓋其所規範的兩種虞犯實質要件，一為「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」，二為「少年無家可歸，足認為有影響社會治安之虞」，並且列舉了五款例示情形以填充前開兩要件的實質內涵，包含「（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」。而嗣後的幾次修法，立法者亦配合當下的社會局勢需要，透過虞犯定義的擴充「無正當理由逃學、逃家」以及「吸食麻醉或迷幻物品」的少年納入少事法的管轄，然而誠如前文對於舊少事法欠缺福祉活動的觀察，此一發展毋寧只是展現了立法者以「風險治理」的外衣，包裝其對少年犯罪之「道德恐慌」的現實[78]。

此種前置介入少年個人生活的作法，學理向來也不乏質疑的見解，除了對於本概念不符明確性原則之初層批判外，亦有認為少年虞犯本質上尚未造成法益侵害，不宜過早將其納入司法程序中，以避免其受到標籤化與汙名化的負面影響[79]；另外亦有認為少年司法體系所能提供的處遇措施選項，並不足以滿足此類少年的需求，故主張應刪除虞犯概念而恢復福利行政系統對於此類問題的權責[80]。

嗣後於 1997 年的重大修法中，虞犯制度則在經過轉化詮釋後繼續活存於新少事法中。首先，在形式上其對於虞犯事由進行了部分增減，例如刪除了「有違警習性或經常於深夜在外遊蕩者」，以及增訂了「有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為」之事由虞犯性的判斷；再者，虞犯評估標準上亦增訂應「依其性格及環境」，藉由確立虞犯性的評估參數，以提升對於此類少年所表徵之需保護性的重視，並改善實務以違犯次數作為認定標準的慣習[81]；最後，在實質內涵上

[78] 周愫嫻、陳吳南，「虞犯」：真的道德恐慌，假的風險治理，社區發展季刊，128 期，頁 62–64，2009 年。

[79] 黃義成，少年事件處理法有關少年虞犯修正草案之評析，刑事法雜誌，62 卷 6 期，頁 14–16，2018 年；柯耀程，少年矯治處遇手段之檢討，收於：刑法的思與辯，頁 18，2003 年。

[80] 郭豫珍，「虞犯」概念在國際少年司法理念上的定位與檢討，法學叢刊，200 期，頁 105–108，2005 年。

[81] 周愫嫻、陳吳南，註 78，頁 64。

doi:10.6342/NTU202600385

因應本次修法對於少年法制內福祉機能的強化，論者也強調虞犯作為得以在心理上破除罪與罰的必然連結關係之概念，被賦予了淡化少年法制中刑事司法色彩的機能，蓋其模糊了處遇對象被視為「犯罪者」的既定形象，也提供了「保護處分」跳脫刑罰與保安處分框架發展的條件，甚至可再透過保護事件的設計，反過來影響少年司法對於犯罪少年的處遇思維[82]。

然而單憑目的性規定的重新校正，是否足以完全扭轉過去深植於整體法制的社會防衛思維，對此亦有論者抱持較為保留的態度，在新少事法上路之後仍主張應區隔虞犯少年與犯罪少年，並為前者建構獨立的處理程序[83]。嗣後大法官於 2009 年作成的釋字第 664 號解釋，成為虞犯法制在發展上的轉捩點，蓋本號解釋雖然並未否定虞犯由少年司法處理的合憲性，但仍可從其論述中發現大法官明顯採取虞犯和觸法少年應區別對待的保護處分限制論，進而宣告不得對虞犯少年（在本案中系涉及經常逃學或逃家者）實施收容處置或感化教育此類限制人身自由之措施[84]；此外本號解釋也附帶指出虞犯概念不論在形式和實質要件上，均存在過於模糊的問題，而有認定過廣之虞[85]。

自此之後，再加上我國在 2014 年配合國際潮流而將兒童權利公約內國法化，其內容與相關的一般性意見書亦明確要求廢除虞犯概念，以避免汙名化與違反平等權，我國遂於 2019 年的修法改以「曝險少年」替代第 3 條既有的虞犯概念[86]。觀諸本次的修法結果，不僅將實質要件從「觸犯刑罰法律之虞」改為「保障其健全自我成長之必要」，形式層次的曝險事由也相較於舊法更為縮減，從而僅保留了「無正當理由經常攜帶危險器械」、「有施用毒品或迷幻物品之行為而尚未觸犯刑罰法律」與「有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為」等三款事由。此外，

---

82 李茂生，註 27，頁 51–58。

83 黃義成，註 77，頁 650–651。

84 釋字第 664 號理由書，段碼 6。

85 釋字第 664 號理由書，段碼 8。對此結論亦有批評見解指出，大法官有關虞犯應加以明確化的要求，實則忽略了「虞犯性」在認定上的科學性，而以法律語言的霸權推定其之存在，而將壓縮第一線的實務工作者依其能力進行規範性判斷的空間，僅參李茂生，註 34，頁 34–35。

86 高玉泉，我國兒少保護法律體系之建構與評析，月旦法學雜誌，295 期，頁 50，2019 年。

doi:10.6342/NTU202600385

在健全自我成長保障必要性的判斷上，新法亦於同條第 2 項將法院應審酌事項予以明確化，意即要求法院應以「少年之性格及成長環境、經常往來對象、參與團體、出入場所、生活作息、家庭功能、就學或就業等一切情狀」作為評價素材。

綜上所述，虞犯抑或曝險少年的概念作為本法內蘊的司法與福利元素的重要交匯處之一，即使在新少事法上路後仍持續地面臨動態的變遷。然而在此也需注意，除了受案標準的歷次修正，毋寧仍應將下文接續介紹的「行政先行」輔導機制一併納入觀察視角，始能正確地認識到少年司法的處遇對象在近期所產生的結構性改變。

第二目　福利行政任務的分散－少輔會、資源協調會議

回顧新少事法的修法歷程，其整體策略一方面在於消極地阻絕刑事司法系統的過度干預，另一方面也企圖引入來自福利行政系統的規範，盡可能提供兩者在少年司法所建構的場域中產生耦合的契機[87]。立於前開基礎結構上的司法福利系統，其與福利行政系統的互動模式在 2019 年的修法後，又再次出現變動的徵兆，此一擾動的源頭有二，分別為「少輔會之復興」與「資源協調會議的建置」，以下分述之。

首先有關於少輔會的機能變革，本質上係承接著前文所提及的虞犯概念之發展而來。蓋對於此類具有保護必要性但其外顯行為尚未觸犯刑事法律的少年，現行少事法不僅將其更名為「曝險少年」以避免汙名標籤的貼附，更開始逐步建立一套不同於觸法少年的「行政先行」輔導機制[88]，而少輔會正是在前開處理程序中被賦予了第一線面對曝險少年的重任。應注意者為，此種早期轉向制度的構想，其實在新少事法修訂之際即曾有被提出，惟當時草案將此轉向委員會隸屬於少年

[87] 李茂生，註 15，頁 36–38。

[88] 另外本次修法亦刪除了第 85 條之 1，將 7 到 12 歲的觸法兒童完全排除於少事法的管轄範圍外，而回歸由教育、社福與警政等行政系統處理，惟此與本文討論重點較無直接關聯，故後續即不贅述。

doi:10.6342/NTU202600385

法院，於立法院審查時因擔憂仍有標籤效應的風險，故最終並未被採納[89]，不過為了在維持虞犯／曝險少年制度的存續之前提下，回應外界對於少年司法管轄範圍過廣的質疑，此類轉向制度的想法始再次於近年以「行政先行」的姿態重新被提起。從結果論，依照現行法第 18 條第 5 項至第 9 項之規定，自 2023 年 7 月起[90]少輔會事實上部分接替了少年法院固有的先議權，僅在例外經其評估而依同條第 6 項請求少年法院處理時，少年法院始有接手的空間，否則若處遇成功，個案中的曝險少年原則上自始不會進入少年司法程序中而將於行政部門自行結案[91]。對此一發展採取肯定見解的論者亦附帶指出，過去實務對於曝險少年實施保護處分措施時也經常需要將社福行政的資源整合至執行階段，反倒有疊床架屋之嫌，現行法透過行政先行與少年司法在實質上形成分流，毋寧是減緩程序摩擦成本的對策。

然而，向來在兒少保護體系中處於邊陲地位的少輔會，各縣市的運作情況存在高度的地域差異，是否均具備足以承接曝險少年的輔導量能，也是本次修法後各界的擔憂之所在[92]。問題首先反映在「工作思維」方面，按舊制下少輔會係依據舊法第 86 條立法授權行政院會同司法院於 1970 年代所訂定之少年不良行為及虞犯之預防辦法而設立，在當時因我國在社工、心理與精神醫學等矯正專業體系均尚未成熟，故本會長期以來均多由縣市政府的警政機關作為主要的幕僚單位，此一現象在本次修法亦基於現實考量而未有更動，其是否能立刻揮別以往的管訓思維亦不乏疑問[93]。不僅如此，若將觀察視角拉廣，「處理對象的擴散化」也會是少輔會今後要面對的棘手難題，蓋參酌 2021 年由少事法授權訂定的少年偏

[89] 周愫嫻、陳吳南，註 78，頁 63。

[90] 為了避免少輔會無法及時銜接上新法所賦予的輔導任務，故於本條第 9 項設有日出條款，在 2023 年 7 月以前尚容許先行移送少年法院處理之，惟於本文撰寫之時該日出條款已失效，故不再特別區分討論。

[91] 黃宗旻，少事法修法後之少輔會定位問題簡介，刑事法雜誌，64 卷 5 期，頁 17–18，2020 年。

[92] 李茂生，註 18，頁 1627。

[93] 許福生，論曝險少年之行政輔導先行，刑事法雜誌，63 卷 6 期，頁 67–70，2019 年；黃宗旻，註 91，頁 96–98。

doi:10.6342/NTU202600385

差行為預防及輔導辦法第 2 條第 1 項所規範的「偏差行為」，不僅包含觸犯刑罰法律之行為與曝險行為，尚於同項第 3 款中列舉了多達十五種不利於健全自我成長或損及他人權益，而有預防及輔導必要的行為，此類行為依該法第 6 條之規定，部分仍會交由少輔會辦理，然而若細繹其法條文字，將可發現其部分與過去已被刪除的虞犯事由重疊。此一事物管轄範圍的擴大，不僅在形式上逾越了少事法的法律授權範圍，實質上也形同偷渡原已被揚棄的虞犯概念，甚至可能間接地透過少輔會重新回到少年法院的管轄[94]。最後，「處遇手段欠缺」的問題也反映在現行法僅授權少輔會擬定並執行欠缺強制力的輔導計畫，惟在少年或其監護人拒絕配合時欠缺其他行政屬性手段可供動用的規範現實上。此一現象後續影響在於少輔會有可能輕易地認定處遇失敗、逕而請求少年法院介入，進而導致「行政先行」的空洞化[95]。

至於修法後仍由少年法院握有先議權的個案，近期修法亦在司法系統的框架下，試圖創造少年司法與福利行政系統的合作機會，以強化行政部分對於此類少年矯治處遇上的參與，其中最具代表性的即為 2019 年於少事法第 42 條第 5、6 項增訂的「資源協調會議」相關規定[96]。相較於少年司法過往在社會復歸原則的落實上，大多聚焦在消極層面的防堵機能，透過如紀錄塗銷、守密原則等機制避免社會外部力量的介入，本項修法則欲發揮積極層面的整合機能，賦予法院一定的裁量權限，以讓對於少年而言有益的社福資源能提早於審理階段即流入程序中[97]。有關於得以召開此類會議的時點，除了依該條第 5 項所明定的「保護處分裁定前」，另外依第 6 項的準用規定，亦可擴張運用至其他保護事件的決策時點，除了不付保護處分或試驗觀察的裁定，保護處分的免除、停止或延長執行也均有

[94] 周愫嫻，論設置「少年輔導委員會」之天道、善意、悖理與明白，社區發展季刊，174 期，頁 72–74，2021 年；吳俊毅，少年偏差行為的輔導機制，台灣法律人，22 期，頁 102，2023 年；黃宗旻，註 91，頁 12。

[95] 吳俊毅，少年虞犯的處理原則－－行政先行還是司法先議，刑事法雜誌，62 卷 6 期，頁 67–69，2018 年。

[96] 王以凡，少年虞犯制度，刑事法雜誌，62 卷 6 期，頁 39–40，2018 年。

[97] 李茂生，註 18，頁 1625–1626。

doi:10.6342/NTU202600385

前項的準用。甚至若從法條結構整體觀之，此規定係坐落於第三章第一節，形式上亦難以否認有依第 70 條準用至少年刑事案件，進而影響相關處分決策結果的可能性。

此一資源協調會議的具體運作模式，少事法並未有明確規範，而須參酌 2020 年由前者第 86 條第 3 項授權訂定之聯繫辦法中的相關規定。依照聯繫辦法第 6、7 條的規定，會議中被徵詢的有關單位不僅須提供與個案處遇相關的資料，尚須「本於權責」持續提供其固有的服務或資源，甚至在必要時指派適當人員辦理，在新制上路後，根據司法院新聞稿所載，各地少年法院已經召開 100 餘場的資源協調會議，甚至也建置了針對施用毒品與迷幻物品之曝險少年建置業務聯繫平台[98]。然而前開會議大多集中在哪些程序階段召開，以及會議協調的成果與後續追蹤情況，迄今尚未有系統性的研究或官方之統計資料，故其對於少年法制與福利行政系統可能帶來的實際影響，仍須持續密切觀察。

第五項　小結

從表面來看，新少事法從 1997 年的全盤修法一路到近期的法制發展，除了透過少年矯正學校的設立而實質影響「少年刑罰」在執行階段的內容，其他在學理上被熱烈討論的議題，不論是指向與成人司法或福利行政系統的互動，均著重在審理階段的程序機制變動，而少有直接觸及實體法律效果的相關修正，縱使有，也多半集中在保護處分的範疇。至於這些看似僅集中在程序法面向的演變進程，要如何與本文後續將討論的「少年刑事制裁」此一概念產生連結？本文認為應可以從兩方面說明其所表彰之意義。

首先，若採取較為表層的分析，反面觀察此一發展趨勢即可輕易發現，少事法歷年來的遞變並非依循一個單一指向且全面性的改革進程，毋寧是充斥著相異

[98] 司法院，三級聯繫，協力處理少年問題-少年法院與相關機關處理少年事件聯繫辦法發布施行新聞稿，2020 年 08 月 28 日，https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-275125-15751-1.html（最後瀏覽日期：2025/12/19）。

doi:10.6342/NTU202600385

政策立場的妥協與折衝，以至於現行的少事法仍是一個混雜新、舊法規範的產物。舉例而言，至少在少年刑事案件下可能連結的法律效果，基本上於規範層次並未受到這幾次重大修法的影響，而仍維持與「迷你刑法」時期相似的樣貌，而作為懲罰思維可能殘存的角落，其所連結的法律效果作為對少年而言最直接、具體化的實踐，應當存在以批判性視角分析研究的必要。對此，有論者參酌日本法觀點分析少事法的演變進程，指出在 1997 年確立了以「保障少年健全自我成長」作為本法之目的規定後，少年保護事件與少年刑事案件間僅具有形式上的名稱區別，本質上應具有連續性的關係，且後者在運作上作為前者的延伸，應一併以保護優先主義為指導綱領[99]。此一「連續性」的預設也被投射到少年刑事案件所連結的法律效果上，該論者進而以「少年刑罰」為例，並透過其與感化教育執行處所的實質整合為佐證，主張少年刑罰與屬於保護處分的感化教育在內涵上具同質性[100]。

從前開論者的分析，其似乎認為刑罰（甚或是刑事制裁）中內蘊的責任元素，均可基於少年「健全自我成長」的理念而被完全解消[101]。然而，在此暫且不論單以執行內容的同質性是否可以證成兩者內涵的等同性，如果把觀察範圍延伸到其他可能的法律效果，意即下文將盤點的沒收、保安處分等制裁選項，其不論在執行程序或宣告要件上，均難以找到可供對照的保護處分類型，觀諸少事法第 70 條並未準用第三章第二節有關保護處分執行之規定的設計，可見立法時應亦有注意到此一現象。

進步言之，相較於少事法長期以來的規範真空，前述各類制裁選項本身在成人刑法中，不僅規範密度較高，彼此之間亦可能存在相異的規範意旨，對於本文而言，在解釋論的操作上並不能單憑所謂的「連續性關係」而輕輕一筆帶過，毋寧應在少事法第 1 條之 1 第 2 項所劃定的框架下，認真地思考保護優先主義如何

[99] 賴仁祥，註 10，頁 75–76。
[100] 賴仁祥，註 10，頁 142–146。
[101] 賴仁祥，註 10，頁 171–175。

doi:10.6342/NTU202600385

找到解釋論上的可能著力點，甚至發展出一套有別於保護處分思維的體系性思維作為對策。

另一方面，這些看似居於法律效果決策場域的外緣之程序變革，若深入分析仍可挖掘出兩者之間存在的連結關係，蓋在寬嚴二分的刑事政策背景下，不難發現訴訟法上的正當程序設計，若欠缺對於整體法化現象的批判性檢視，亦可能反過來作為嚴罰傾向之實體規定的合理化機制[102]。類似的觀點亦可參考 Nicola Lacey 對於「犯罪化（criminalization）」的考察，其基本立場係將犯罪化理解為一動態歷程，而在其中有關行為人「責任（responsibility）」的實作，並非僅受到實體法的量刑或刑事歸責理論所影響，不論是程序前端的偵查活動抑或證據法則操作，甚至是程序後端的刑事執行，這些程序法的個別節點，均可能反映不同的責任歸屬思維，或者影響刑事司法系統的整體運作結果[103]。而在少年司法領域也可觀察到源自正義模式對正當法律程序（due process）的強調，同步地挪移了法律效果的決策基準，使其逐漸取決於行為的嚴重性而非行為人本身的福利需求[104]。

以前文介紹過的修復式司法為例，即有認為其所表彰之精神不限於轉向程序（diversion）的運作，更能被擴張到作為制裁決策的指導原則，體現於社區勞動服務或對於被害人的損害賠償[105]，然而這也代表著修復司法的責任化傾向將有滲入法律效果決策的風險，縱使在現行法下修復程序的成果本身並不能作為處遇判斷的依據，但仍無從避免其與再犯風險的評估相結合，而間接地影響少年司法在干預手段的選擇，使得與修復思維所預設之形象不一致的少年，在法律效果上遭受較為不利的待遇[106]。而被害人在前者與訴訟參與程序中的地位提升，其隱憂不

---

[102] 謝煜偉，寬嚴並進刑事政策之省思，月旦法學雜誌，126 期，頁 154–156，2005 年。

[103] Nicola Lacey, *Space, time and function: intersecting principles of responsibility across the terrain of criminal justice*, 1 CRIM. L. & PHIL. 233, 244–245 (2007); NICOLA LACEY, IN SEARCH OF CRIMINAL RESPONSIBILITY: IDEAS, INTERESTS, AND INSTITUTIONS 18–21 (2016).

[104] John Muncie, *Youth Justice: In a Child's Best Interests?*, *in* THE SAGE HANDBOOK OF PUNISHMENT AND SOCIETY 341, 341 (Jonathan Simon & Richard Sparks eds., 2013).

[105] Lode Walgrave, *Restorative Justice for Juveniles: Just a Technique or a Fully Fledged Alternative?*, 34 HOWARD J. CRIM. JUST. 228, 238 (1995).

[106] Kelly Richards, *Restorative Justice and "Empowerment": Producing and Governing Active Subjects through "Empowering" Practices*, 19 CRITICAL CRIMINOLOGY 91, 99–101 (2011).

doi:10.6342/NTU202600385

僅在於對圓桌式審理的直接侵蝕，對於被害人「撫慰利益（Genugtuungsinteresse）」填補的日益重視，也可能透過與積極一般預防觀點的結合，間接地改變對於少年實施制裁的思維[107]。

而除了在理念上與刑事司法系統的日益親近外，少年法制與福利行政系統之間的分化現象也值得觀察。對於虞犯制度廢除所帶來的處遇對象限縮，雖有採取較為樂觀的見解指出曝險少年處遇的改制，以及居於兩系統交界處之新制少輔會，將有望提升對於所有司法少年的處遇效率與品質[108]；但仍不可忽視向來即有見解借鑑美國法的發展經驗而採取較為悲觀的態度，主張在兩極化刑事政策的背景下，將使得少年司法原先為了應對虞犯而發展出的寬容、福利觀點逐漸消散，對於殘餘在系統內的觸法少年，則傾向在以程序正義作為配套之條件下，逐漸朝向嚴罰化發展[109]。實則，此種依案件性質而分別由刑事司法系統或福利系統處理的分工／分立思維，早在新少事法修訂之際即基於社工背景之觀護人的倡議，出現於司法院草案中，雖然最終仍由司法福利系統的構想取得主導權，但論者也不諱言該系統所固有的脆弱性[110]，而觀諸近期的趨勢其可察覺到此一思維的反撲。或有認為「資源協調會議」的制度設計，具有再度強化兩者耦合關係的機能，然而從聯繫辦法第 6、7 條要求相關福利行政機關應「本於權責」提供服務的用語即可發現，資源協調會議雖然並未導致處理程序上的轉向，但在實質權責的承擔上仍有一定的分散效果。

根據本文訪談曾實際經手少年事件之法官的經驗，可發現在少年刑事案件程序中迄今仍鮮少動用此類機制，其原因除了欠缺明確的準用依據外，更在於此類會議所需耗費的審理成本相較於其欠缺拘束力的協調結論並不相稱，可見對於立法者期待其發揮的系統合作促進機能，在評估上實不宜過度樂觀。

---

[107] Hinz, Erziehung, Generalprävention und Opferschutz, JR 2001, 50,53 ff.; Anders, Straftheoretische Anmerkungen zur Verletztenorientierung im Strafverfahren, ZStW 124 (2012), 393 ff.

[108] 黃宗旻，註 22，頁 104–106。

[109] 李茂生，註 34，頁 32；胡孟郁，少年司法與發展心理學及神經科學的交會－以美國聯邦最高法院判決為借鏡，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文，頁 25–26，2021 年。

[110] 李茂生，註 15，頁 32–35。

doi:10.6342/NTU202600385

結論而言，有鑑於本節所爬梳之少年司法發展歷程，本文的基本立場係認為少年司法當前所面臨的挑戰，並非在於如何調適轉型為「司法福利系統 2.0」的過渡期，而係預先思索若司法福利系統不幸瓦解後，如何盡可能抵禦刑事司法系統的對於少年事件的全盤接管。雖然此一發展並非本文所樂見的，然而若在策略上單憑全面性地重申保護思維已不足以抵抗，或許較為務實的做法是找尋刑事司法系統中固有的個別緩衝機制，以其作為福利思維的滲透破口以減緩瓦解的趨勢。此一基礎觀點也說明了為何本文後續將把分析對象聚焦在所謂的「少年刑事制裁」，然而這並不代表本文支持少年司法的全面刑事司法化趨勢，僅係試圖從解釋論的角度尋求現狀下可行的「次佳防禦方案」。

第二節　體系建構－少年刑事制裁體系之提出

第一項　少年觸法行為之法律效果現況

第一款　少年司法的獨特雙軌制？

若先以我國刑法為觀察對象，可見成人刑法對於觸犯刑事法律行為之回應，自立法之初即係採取「雙軌制」的刑事制裁體系，甚至在近期利得沒收脫離「從刑」定位且逐漸擴大適用範圍後，開始出現類似於「三軌制」的發展趨勢。而各軌之間的辨別，端視其在實體法上所指向之「制裁目的」是否有所區分，因此在傳統以來著重應報的刑罰以外，法制上亦研發出指向行為人再犯危險性改善的保安處分，並在近年來開展出以不法利得剝奪作為任務目標的利得沒收體系[111]。雖然在近代刑事政策的發展浪潮下，不同的制裁措施在目的上逐漸呈現混同疊加的現象，例如自由刑的執行在近代也被要求應兼顧個人的再社會化歷程，然而主流看法仍認為不論從實體法上的宣告要件或是執行上的細節規定，吾人還是可辨識出不同軌道上的法律效果類型，此從釋憲實務近年做成的幾號有關「明顯區隔原

[111] 盧映潔，刑事制裁體系：第一講—刑事制裁體系概說，月旦法學教室，37 期，頁 67–76，2005 年。

doi:10.6342/NTU202600385

則」的憲法解釋中亦可觀察到相同的思考[112]。因此理想上在成人刑法的制裁體系中，各類刑事制裁措施均應依犯罪行為相對於制裁目的之回應需求，而設計出適合的實體法指標來篩選出其欲回應的、具有特定特徵的犯罪行為態樣。

概覽少事法的整體規範結構，可發現其並未仿效刑法而對法律效果分別於各章節就其適用要件或限制進行具體規範[113]：本法在保護處分範疇雖列出了數種可供法院運用的措施，卻應依循何種基準選擇則主要繫諸於法院的裁量權行使；在刑事處分範疇則多半需交互參照成人刑法之規定始能掌握。除此之外，作為少事法在規範設計上的一大特色，少年觸法行為會連結到何種法律效果，其實很大程度取決於少事法在程序法層次所設計的逆送（第 27 條）和再逆送機制（第 67、74 條）[114]，以下簡單介紹之[115]。

對於觸法少年而言，現行少事法原則上仍採「全件移送主義」，故所有個案一律優先移送並繫屬於少年法院，並在少年保護事件的框架下，依本法第 18 條由少年調查官進行「審前調查」程序。前開調查結果若經少年法院認該當同法第 27 條的逆送事由，則將移由該管檢察官由其依第 66 條續行偵查以追訴其犯罪。而在逆送事由上，依照法院裁量權的有無可分為「絕對逆送」與「相對逆送」事由，前者又可再區分為「重罪逆送（犯最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪者）」與「年齡逆送（事件繫屬後已滿 20 歲者）」；而後者則係以法院考量個案的「情節重大」，並參酌其他個人情狀後所評估而得的「刑事處分適當性」作為裁量基準[116]。

---

112 許恒達，刑事制裁與明顯區隔的憲法誡命，台灣法律人，27 期，頁 77–88，2023 年。

113 沈銀和，註 18，頁 194。

114 在分析上有論者認為「回流機制」的功能在於緩衝或調節逆送制度所帶來的影響，而認為兩者具有一定的拮抗關係而應整體觀察，然而其亦同時指出回流機制基於要件設計的瑕疵，我國現行實務上使用頻率相當低，而有口惠不實之嫌，詳細討論僅參張廷睿，註 41，頁 86–92。

115 有關於我國逆送與再逆送機制的規範現況介紹，可參張廷睿，註 41，頁 81–89。

116 謝如媛，當少年被移送於檢察官──少年事件處理法第二七條之相關爭議，月旦法學教室，131 期，頁 39–40，2013 年。

doi:10.6342/NTU202600385

此外，縱使少年依照前開判斷而被逆送至少年刑事案件的處理程序中，本法亦替其保留了兩個可回流至「少年保護事件」的機制，其共通的實質判準係為「保護處分適當性」，相異者為發動主體與所連結之法律效果。第一種類型為由「檢察官」發動之回流機制，按第 67 條之規定其係適用於非重罪且得為不起訴處分之個案，其所連結之效果為讓個案中轉回少年法院依少年保護事件審理；第二種類型則係由「法院」發動的回流機制，其同樣是適用於非重罪的情形（標準較前者更為寬鬆），且前開情狀必須在適用刑法第 59 條的「情堪憫恕」之減刑條款後仍認過重時始可發動，其所連結的法律效果係給予被告「免刑」宣告，但同時考量少年尚具矯正需求，因此授權法院得另諭知保護處分以回應其觸法行為[117]。

在實際運用上，回流機制基於立法技術上的缺陷因此宣告要件過於嚴苛，實務上鮮少有運用的實例；至於在較具重要意義的逆送機制上，現況下仍以「絕對逆送」為大宗的發動事由，其原因不外乎是實務法官在不符合前開事由的情況中，均希望將少年留在保護事件中因此盡可能不動用相對逆送機制。然而對此現況立法論上則不乏論者主張，絕對逆送的標準過於僵化且與立法意旨相悖，使得部分欠缺刑事處分適當性的少年仍須面臨刑罰，故應修法刪除而使「相對逆送」作為逆送機制的典型事由，始能更為實質性地判斷刑事處遇對於少年健全自我成長的影響[118]。

從上述對於逆送與回流機制的簡單介紹，可發現有別於成人刑事司法係在審理程序的末端，始進行法律效果的擇採，少年司法則是在審理程序的前端，即透過逆送機制而對法律效果的發動可能性進行初步篩選，就此少事法在 1997 年的全盤修法以後，發展出有別於刑罰與保安處分、以福祉提供和教育為主軸的「保護處分」[119]，據此和「刑事處分」形成二分框架下的對立關係，並以二類處分在

[117] 若採取形式的觀察視角，本條並非嚴格意義上的回流機制，蓋此時個案仍處於少年刑事案件的審理程序中，除了刑罰以外的法律效果也仍有發動的可能性（例如沒收或保安處分等），僅可供選擇的處遇選項例外地延伸至「保護處分」的範疇，類似見解：張廷睿，註 41，頁 88。

[118] 張廷睿，註 41，頁 224–234。

[119] 李茂生，註 27，頁 50–58。

doi:10.6342/NTU202600385

實體法層次的宣告適當性作為程序法的案件分流判準。換句話說，雖然後續各類措施仍有一定的實體要件，但少年的觸法行為若以保護事件程序進行審理，縱或其可能在實體法上可能對應到特定的分則罪名，仍僅能以「保護處分」回應[120]；反之，在刑事案件程序中審理的個案，即使具有一定的保護需求，原則上仍僅得以「刑事處分」回應其行為。因此不同於成人刑法主要以實體法要件為依歸，而發展出的「刑罰／保安處分」雙軌制裁體系，甚或是納入「附加效果（Nebenfolge）」的三軌制[121]；在我國新少事法的背景下，其對於少年觸法行為所建立的法律效果體系，可謂一套參雜程序法觀點、以事件類型決定法律效果範圍的「保護處分／刑事處分」獨特雙軌制[122]。

前開獨特雙軌制在理解上，有論者即指出其雖屬立法過程中基於現實考量的妥協方案，但透過保護程序以及後續連結之保護處分的適用範圍擴張，其所表彰的意義在於使少事法在整體架構上盡可能脫離刑法與刑事訴訟法的拘束，轉而以少年健全自我成長以及由此衍生的同心圓審理結構作為規範主軸[123]，並主張應盡可能將刑事處分的發動定性為想像上存在、但現實上不可及的規範臨界點[124]。類似見解亦指出在新少事法修訂以後，少年刑事案件與少年保護事件僅具有形式上的區別實益，實質上應將前者視為後者的延伸，兩者之間的連續性關係也將投射至各自所連結的法律效果上，故刑事處分的宣告也應依循保護處分的處遇思維進

120 口試過程中，口試委員有提及本文此處的論述似乎預設了保護事件程序中只有「保護處分」此一法律效果選項，然而現實上少事法仍提供了如不付審理、不付處分，甚或是透過資源協調會議而在程序前端就引入福祉行政之資源的多元處遇手段。對此，本文認為若廣義地將保護處分理解為少年司法在保護事件程序中針對少年之需保護性所發動的各類處遇手段，此種具有部分程序法性格的措施亦可被納入，惟有鑑於筆者的研究能力限制，在本篇論文中尚難以對此類處遇措施進行完整的分析，只能留待未來另行撰文探討，本文在此主要係欲表達少年司法對於少年可能採取的處遇措施，在現行法將因案件分流的結果而產生截然不同的區隔，彼此之間僅在例外情形具有流用的可能。

121 Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., 2015, S. 8.

122 類似觀察可參柯耀程，註 79，頁 8。

123 李茂生，註 18，頁 202–204。

124 李茂生，註 2，頁 31–32。

doi:10.6342/NTU202600385

行[125]。對於前開論者而言，少事法不論是在審理程序和法律效果發動的範疇中，毋寧均應朝向以「保護事件」以及所連結之「保護處分」為中心的單軌制發展。

然而對此亦有論者在承認現行雙軌設計的前提上，指出不應過度迷信所謂的連續性關係而忽略刑事案件與保護事件之間存在的歧異，蓋兩者不僅存在審理程序的落差，與法律效果範疇更直接相關的，毋寧在於前者與後者相比僅有較限縮的處遇選項多樣性，而可能妨礙個別化處遇理念的實踐[126]。而在立法論層次，亦有見解認為應在採取雙軌法律效果的基礎下，將審理程序整併為單一的「少年刑事程序」，以避免程序轉換的成本與提升處遇措施運用上的彈性[127]。

第二款　「保護處分／刑事處分」雙軌制的可能疑義

參酌前開學理對於少年法制的法律效果體系之批判性分析，本文初步看法認為，縱使維持現行法在審理階段「保護事件／刑事案件」的二分架構，至少在法律效果的範疇中，基於下述幾點疑義，應有必要對於由「保護處分／刑事處分」所建構的獨特雙軌制進行一定程度的修正，甚至發展出一套與程序法上的分流問題脫鉤之上位概念，始能更妥適地處理少年觸法事件所連結到的法律效果議題。

第一目　法律效果二分預設的實在性？

首先最明顯的問題在於，在此一雙軌視角下基本預設了少年觸法行為所連結到的法律效果，可以劃分為兩類不得併存的範疇，然而此一預設根本性地忽略了某些不論在保護事件和刑事案件程序中均有發動可能的法律效果，此類制裁選項多半來自於成人刑法的既有架構（例如保安處分與沒收[128]），甚至在廣義理解下，

---

[125] 賴仁祥，註 10，頁 74–76。

[126] 張廷睿，註 41，頁 3–5。

[127] 吳俊毅，註 10，頁 56–57。

[128] 按少事法第 45 條第 2 項有關保安處分和保護處分的競合規定，以及刑法中有關保安處分的相關規定，可見其並未概括性地排除對少年宣告保安處分的可能性，實務上亦有宣告的前例，不過也有部分見解認為考量少年事件與一般刑事案件在性質上的不同，除法條有明文規定，原則上屬於刑法上之保安處分之規定應排除適用，僅參林俊寬，註 23，頁 79。

doi:10.6342/NTU202600385

於少事法與刑法均有規範、具備程序法性格的修復程序亦得算入[129]。此類法律效果因具有橫跨兩種審理程序的特徵，故依照現行規範的條文結構，不具有影響程序分流結果的可能性，但是到了法律效果的宣告階段，因為其自始不被歸入保護處分的範疇，而主流學理對於刑事處分的理解也大多錯誤地逕將其與「刑罰」畫上等號[130]，因此又再次錯失了以健全少年自我成長的觀點，細緻調控此類法律效果的契機。

再者，如果深究我國主流學理的看法，可發現其雖然預設了保護處分和刑事處分在程序上的對立關係，但其嗣後又透過保護思維作為主軸而將兩者串連，從而在實體法層面形成前開所謂的「連續性關係」。以少年刑罰為例，近來不乏有見解主張基於其和感化教育的執行處所同一性，故應將前者理解為一種「較長期的感化教育」[131]。若貫徹前開論者的想法，保護處分中的各類措施，理論上均得在刑事處分的範疇中，找到具有鏡像關係的對應物，這樣的思維模式也使得保護處分與刑事處分在前開論者理解下，實處於一種**「程序上互斥、實體上親近」**的曖昧關係，然而這也加深了對於少年法制法律效果從事體系性研究之難度。

第二目　保護處分作為法律效果的單一原型？

想當然爾，透過曖昧關係的建構，進而使「保護處分」作為所有少年觸法行為所連結法律效果的原型之作法，首先即會面臨到牴觸「明顯區隔原則」的質疑。前開提及的感化教育與少年刑罰即為最具代表性的適例，蓋其不僅在現行法制下具有相同的執行處所和處遇內容，更有論者進一步認為兩者在期間決定的判斷結

[129] 類似見解有認為在詮釋逆送標準的「刑事處分相當性」時，應將修復性程序理解為「程序法意義的刑事處分」，僅參張廷睿，註 41，頁 207–212。

[130] 劉作揖，少年事件處理法，頁 309–316，1996 年；沈銀和，註 18，頁 199–201；李茂生，註 18，頁 215–220。然而「刑事處分」的概念並不當然僅限於刑罰，各類在刑事程序中以積極處遇功能為內容的措施，在體系上亦應被納入前開概念中，始能避免其規避刑法中各類基本原則之拘束，近來亦有論者正確地在成人刑事制裁的範疇中提出相同看法，僅參謝煜偉，2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名，臺大法學論叢，51 卷特刊，頁 1245–1247，2022 年。

[131] 張廷睿，註 41，頁 212–220；賴仁祥，註 10，頁 143–147。

doi:10.6342/NTU202600385

構上，也應純然依照少年的保護需求而採取相仿的決策思維[132]。對此，過去即有論者基於兩者犯罪情節與惡性的落差，雖未明確提及「明顯區隔原則」，但結論上已提出應區隔處遇內容的看法[133]；而在釋字第 799、812 號解釋分別在強制治療與強制工作的範疇中，明確宣示將「明顯區隔原則」提升為一套獨立於比例原則、射程擴及抽象規範設計與具體執行情狀的審查基準後，試圖在少年法制中以保護思維統籌所有法律效果的做法也無可避免地會受到嚴格審視。

惟平心而論，雙軌刑事制裁的體系本身作為成人刑法範疇中立法裁量之產物，奠基於此的明顯區隔原則自始即存在被形式分類所影響結論的危險[134]；此外，有鑑於制裁目的與執行規範日益重疊所衍生之區分困難，明顯區隔原則實際上所能獨立發揮立法批判機能也同步地受到質疑，遂有認為其僅屬於比例原則的子原則，作為近鄰機制在比較上的判斷介面，以輔助後者的精緻化運作[135]；甚至有認為應根本性地放棄「分軌」的思維，而以多維度的模型理解現行的制裁體系[136]。因此，假若新少事法的立法者站在追求少年健全自我成長的立場上，試圖建構一套程序上維持雙軌、但在實質內涵上以保護處分為中心的單軌制裁體系，並據此全面覆寫既有的成人刑事制裁體系，明顯區隔原則囿於其自始受制於制裁體系預設的內在性格，方法論上似難以此指摘前開做法之不妥。

因此本文認為，此種以保護處分作為法律效果單一性原型的基礎構想，其真正的問題並非落在與明顯區隔原則的牴觸，而在於其**欠缺於現行法框架中落實至具體運作的規範量能**。首先在形式層面上，少事法所列舉的各項保護處分，除了

---

132 賴仁祥，註 10，頁 170–176。

133 許文雄，少年矯正學校矯治處遇評估之研究－以明陽中學為例，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，頁 86，2003 年。

134 林超駿，也論釋字第 812 號解釋明顯區隔原則－從原意出發，台灣法律人，28 期，頁 41–42，2023 年。

135 許恒達，註 112，頁 98–100。

136 Höffler/Kaspar, Warum das Abstandsgebot die Probleme der Sicherungsverwahrung nicht lösen kann, ZStW 124 (2012), 107; Kaspar, Die Zukunft der Zweispurigkeit nach den Urteilen von Bundesverfassungsgericht und EGMR, ZStW 127 (2015), 678.

doi:10.6342/NTU202600385

在少年刑事案件中亦有的「保護管束[137]」，以及「感化教育」之於「少年刑罰」因其執行處所的同一而具可比性以外，其他如訓誡、安置輔導等各類保護處分，均難以與少年刑事案件所連結之法律效果，形成具可比性的對應關係。退步言之，縱使僅將觀察視角放在前開已被確認存在可比性的法律效果組合，就實證規範結構而言，現行少事法第 42 條並未對於各類保護處分的發動設計個別的前提要件，從而高度仰賴承審法院在個案中對於少年保護需求與保護契合性的評估。不可否認的是，有賴於實務工作者與學理近年來對於「需保護性」內涵之進一步釐清、闡明[138]，此種個別化處遇的思維在我國已逐漸取得穩定且具可操作性的決策框架，但面對成人刑法中已給定特定法定要件的制裁選項，實際決策上能完全無視此一法定框架的存在而逕以需保護性的評估取而代之，方法論上似有理據不足之嫌。

最後，法律效果的具體決定部分被整合至程序分流階段預先處理之現況[139]，某程度也加劇此種審理程序空洞化的現象，蓋從英美法上對於少年司法的研究，論者即觀察到理論上對於「處罰適格性」與「具體量刑因子」的重視程度呈現反比關係，意即當制度設計上越依賴透過前者嚴格篩選出應受處罰的少年時，越有可能忽視後續可能存在的量刑減輕因子[140]，此一觀察或許也可以套用在我國現行少年司法在法律效果的現況。

---

[137] 對於此點必須注意的是，少事法於第 2019 年修訂第 82 條並刪除原條文準用保護處分執行章節之規定，其尚在修法理由中明確表示少年在緩刑或假釋中交付保護管束之性質係屬保安處分，與保護處分中的保護管束在本質上多有不同。

[138] 謝煜偉，少年事件處理法中「需保護性」概念的探尋與重構，法官協會雜誌，26 卷，頁 82–86，2024 年。

[139] 舉例而言，有論者在詮釋逆送判斷標準時，即認為應以「較長期感化教育的必要」納入刑事處分相當性的判斷參數中，並且具體指出其所指的「較長期」即為超過感化教育法定上限（3 年），若貫徹其操作標準，或可認為在逆送判斷階段，已可初步預期後續宣告刑期間的結果，僅參張廷睿，註 41，頁 220–222。

[140] Franklin E. Zimring, *Penal proportionality for the young offender: Notes on immaturity, capacity, and diminished responsibility*, *in* YOUTH ON TRIAL: A DEVELOPMENTAL PERSPECTIVE ON JUVENILE JUSTICE 273–275 (Thomas Grisso & Robert G. Schwartz eds., 2000).

doi:10.6342/NTU202600385

除了形式論理的障礙以外，本文更深層的擔憂係在於，固然可以理解此一將兩類處分某程度混同的作法在立法策略上，旨在透過保護處分的概念延伸，提供了以福利思維滲透、扭轉向來著重差異與排除的矯治系統之契機。然而不可否認的是，此一交互影響的可能性往往是雙向的，若未能審慎地評估系統綱要的變化，亦有可能讓禁制規範隱身於福利規範的表象，實則拓展其射程的法化現象[141]。此一現象的惡化風險，在社會復歸思想逐漸失勢，而正當應報觀念透過「責任承擔」或「犯罪控制」等語彙，在少年司法領域重新取得主導地位的近代更是不容忽視[142]。因此在理解上若過快地訴諸刑事處分和保護處分的一致化論述，忽視兩者在規範結構上的明顯差異，反而讓吾人難以觀察到實際影響個案制裁決定之審酌因素[143]。

第三目　欠缺對於法律效果競合之討論

承前所述，迄今對於「保護處分／刑事處分」這組概念的研究，其應用場域大多聚焦在其如何指導程序前階段的逆送機制，而對於如何確定個案中的法律效果則少有著墨。此一規範密度與理論研究的空白，也擴及到對於數案之間異種或同種法律效果之間的競合問題。觀察少事法在第 45、46 條對法律效果的競合設置的基礎規範，其大致的規範邏輯可以整理為以下兩點：首先，對於保護處分的範疇，本法賦予法院決定「擇一執行」或「併同執行」的裁量權限；至於在異種處分之間，第 45 條對於同受保護處分與有期徒刑者，似預設了後者必應執行，僅前者之原宣告法院得視情形撤銷之，然而在保護處分與保安處分競合時，卻將

141 李茂生，註 15，頁 34。

142 Muncie & Goldson, *Youth Justice: In a Child's Best Interests*, *in* THE SAGE HANDBOOK OF PUNISHMENT AND SOCIETY 341, 341-42 (Jonathan Simon & Richard Sparks eds., 2013).John Muncie, *supra* note 104, at 341–342.

143 Swoboda, Die Bemessung der Jugendstrafe bei Mordtaten von Heranwachsenden – Die Reform des § 105 Abs. 3 JGG und ihre Bedeutung für den jugendstrafrechtlichen Konflikt zwischen Erziehungsgedanke und positiver Generalprävention, ZStW 125 (2013), 108-109.

doi:10.6342/NTU202600385

定應執行處分的權限交由做成保護處分之少年法院，綜上或可認為本法預設了一套「刑罰→保護處分→保安處分」的執行順位關係。

然而此一法條結構在前開獨特雙軌制的背景下，立刻就會產生幾點疑義：首先，此種將刑事處分視為保護處分的變體之看法，要如何說明規範結構下所呈現的執行順位排序，法院又應該循何種標準定應執行的處分；再者，現行法僅規範了保護處分之間的競合，卻並未對於刑事處分間的競合議題有任何表態，此時按照理論一貫的想法似應參照第 45 條的處理模式，然而現行實務的運作向來仍是沿襲成人刑法中的競合法理，對此問題既有討論似乎未能提供足夠明確的指引；最後，法律效果的競合議題在成人刑事制裁的範疇中，往往會受到罪責原則之牽制，健全自我成長的上位理念要如何順暢地與其調和，也是論者所需面對的根本性難題。

綜合前開的諸多理論缺口，本文的基本立場係認為在「法律效果」範疇應獨立於程序法觀點的案件分流思維，擺脫過往的雙軌制理解進而發展出一套專屬於少年司法的刑事制裁概念（下文以少年刑事制裁稱之），並以此做為對少年的「觸法行為」可連結到的法律效果之觀察視角，以及後續解釋策略建構的起點。

第二項　少年刑事制裁概念之特色

第一款 實體法觀點的觀察視角

承接前開討論的結果，本文將試圖以「觸法行為」所連結的法律效果，作為後續主要的分析對象，若參酌向來對於刑事制裁的基礎理解，或可將其形式定義理解為「所有國家針對**少年觸犯刑罰法律之行為**，在具刑事司法性質的程序中，指向犯罪預防或罪刑均衡的措施」。在此需要補充說明的是，雖然此一定義似乎仍考量處分所處程序的性質，惟在本文的理解下，不論是保護事件或刑事案件程序都具有一定的刑事法性格，蓋前者雖然在理論上具有較濃厚的福利行政色彩，惟根據本文先前的整理以及學理上的既有看法，可發見不論從立法沿革或現行運

doi:10.6342/NTU202600385

作觀之，均無從否認其中遺留的刑事程序法理殘影[144]，且雖然保護程序乃以需保護性的評估、回應作為終極目標，惟事案的解明（犯罪／曝險事實）仍具有中介意義，若其根本不成立即無從開啟後續的審理程序。因此，對於本文而言前開定義中的程序要素，其機能主要係在排除原本即居於少事法以外、純粹具福利行政性格的國家措施，並不會影響少事法內部法律效果的定性。

值得注意的是，此種主要以刑事實體法觀點劃定觀察範圍的作法，在我國並非毫無先例，然而與本文不同的是，其討論並未聚焦在「觸法行為」，而係舊制下的「虞犯行為[145]」抑或新制下的「偏差行為[146]」。此類討論的共通論點乃認為少年行為在實體法層面的性質差異，會連結到相異的法政策考量，因而產生獨立處理法制的建構需求。例如其中即有論者認為相較於犯罪少年的法律政策應在懲罰與預防間呈現擺盪狀態，虞犯少年作為受虐少年與犯罪少年之間的中間樣態，其法理應完全基於促進少年改過遷善的預防觀點[147]。姑不論所謂「擺盪狀態」是否能對於刑事制裁體系的運作提供任何具體的描述或指導功能，以及本文是否認同前開法政策需求的區隔結果，論者提出「觸法行為」在處遇上基於法規範評價的不同，而可能存在有別於其他非行行為的特殊判斷因素之想法，對本文後續的討論仍有一定的參考價值。初步而言，雖然在少事法的框架底下，對於觸法行為和曝險行為的回應，均應在保障少年健全自我成長的框架下進行，然而考慮到對於前者的回應內蘊之強大規制作用，以及具刑事法關聯下所衍生的烙印、標籤作用[148]，毋寧在適用上必須額外考量有別於保護主義的其他限制性原則。

---

144 黃義成，論觸法少年之移送制度，政大法學評論，147 期，頁 231–232，2016 年；對此亦有類似見解在論述上，逕將保護事件程序定性為「刑事程序」，而與少年刑事案件程序合併思考，吳俊毅，註 94，頁 96。

145 黃義成，註 77，頁 676。

146 吳俊毅，註 94，頁 89。

147 黃義成，註 79，頁 17–18。

148 謝煜偉，註 130，頁 1246。

doi:10.6342/NTU202600385

第二款　多重維度的法律效果體系

蓋根據本文初步的觀察，即使在主流見解下宣稱作為法律效果的原型之保護處分範疇中，從干預程度最輕微的「訓誡」到涉及人身自由拘束的「感化教育」，其各自也並非均質地由保護元素所組成。舉例而言，少事法第 42 條第 1 項第 2 款規範之「保護管束」作為司法體系下的社會工作，其除了社會工作與輔導的元素外，尚不可否認其兼具監督的機能[149]，而在 1997 年參考德國法制而增訂之「勞動服務」，雖然在立法理由中明示其旨在矯正少年的習性，然而此種透過強制勞動以養成勤勉習慣，進而消除受處分人惰性的論述，皆與刑法中已經被刪除的「強制工作」若合符節，而後者不僅具有偏重社會防衛的保安處分之性質，甚至已有論者明確指出此種在國家權力下要求受處分人被動配合的勤勞習慣，從實證視角根本難以發揮積極的矯治機能[150]。

至於少年刑事制裁的概念，正提供了一個可以打破「保護處分＝保護思維之具現化」之定型化思維的契機，其所呈現的圖像本文認為更接近前開曾提及的 Johannes Kaspar 教授所發想的「多維度」模型，意即並不存在可明確區分的「軌道」，各類法律效果毋寧是不同的制裁目的維度交互重疊而形成的混成「軌域」[151]。然而不同於 Kaspar 教授在結論上純粹以「一般預防／特別預防」的連續光譜理解成人制裁體系的作法，本文認為在思考少年刑事制裁時，首先仍應保持開放的態度，觀察所有在學理上被承認的各類制裁目的，並且思索其與成人刑事制裁體系在具體內涵上，在我國法的現行規範框架下，存在哪些可能產生歧異的節點。底下的初步考察誠如本文先前確立的基本立場，並不會侷限於法律效果本身的規範，而會擴及至具有一定關聯性的周邊制度，以從中勾勒出少事法整體對於制裁體系所呈現出的規範意旨。

---

[149] 黃秉輝，保護管束及勞動服務，收於：徐錦峰，少年觀護制度理論與實務，頁 346，2008 年。

[150] 謝如媛，禁止強制工作對國家刑罰權運作界限的意義與反思－從釋字 812 號談起，台灣法律人，11 期，頁 50–55，2022 年。

[151] Kaspar (Fn. 136), 680.

doi:10.6342/NTU202600385

第一目　「健全自我成長」的二重角色

首先與成人刑事制裁體系最顯著的不同即在於，本法宣示了「少年健全自我成長發達權」之充分落實，作為法律效果在運作上的重要樞紐。前開概念的具體內容依照論者的整理，尚可分為「妨害成長之障礙去除（自由權）」、「適於健全成長環境之提供（生存權）」與「健全人格圓滿達成之協助（受教育權）」三個面向[152]，若同時考量少年司法抵抗成人刑法入侵的本質，並將其套用在前述多維度的圖像中，或可認為第一個面向乃反映了健全自我成長與其他既存制裁目的相交時所發揮的「消極牽制機能」，此一機能尤其展現在少事法第 1 條之 1 的準用規定上，因此使得成人刑法之規定在流入少年法制以前，均須通過相容性檢驗；至於第二、三個面向則表彰健全自我成長在少事法固有範疇中所展現之「積極證成機能」，以填充各類法律效果在於執行層次之具體內容，尤以保護處分作為首要的作用場域，承前述亦有論者主張此一機能應落實於準用自成人刑法的刑事處分。

第二目　責任概念轉化詮釋的空間

少年的觸法行為所衍生之行為責任，縱然有論者認為在保護優先主義的框架中，少年犯行之「可非難性」已基於對少年「需保護性」的關注而被解消，責任毋寧僅為評估、確立少年需保護性的中間介面[153]。然而若縱貫性地觀察少年觸法行為的處遇流程，不僅前階段的逆送機制至今仍存有單以法定刑輕重為判準的「重罪逆送」，在後階段的刑罰執行仍會保留將突破年齡上限（23 歲）的受刑人移送至欠缺充足教育量能的成人監獄之可能性（參監獄行刑法第 4 條），可見成人刑法傳統的「應報型責任」並未完全受到解消，仍應正視其在少年刑事制裁中可能發揮的作用，並思索在承認責任概念的前提下，如何發展出有別於成人刑法

[152] 李茂生，註 27，頁 45。

[153] 李茂生，註 25，頁 135。

doi:10.6342/NTU202600385

的不同理解。對此，刑法第 18 條第 2 項固然給出了「得減輕其刑[154]」的回應，但對於少年的責任量何以減輕卻無從探知其背後的理論基礎。

第一種可能的論述方向，乃依循與英美學界主流見解相仿的看法，即訴諸少年的不成熟（immaturity）而縮減其所應承擔的刑事責任。至於不成熟與少年刑事責任之間的關聯，則多半從近代有關腦神經科學、發展心理學之研究成果汲取養分，強調未成年人相較於成人在生理或心理層面的發展落差，包含決策能力與行為控制能力的內源性缺陷，以及對於外源性干擾的脆弱性（例如對於同儕壓力的易感性）[155]，上開因素都使得少年對於其自身行為的可控性降低進而縮減了觸法行為的可非難性。值得注意的是，少年的脆弱性不必然只能透過與責任之減輕產生關聯，始能達成減輕刑罰的效果，論者如 Andrew von Hirsch 即指出其亦可連結到刑罰本身的所造成的惡害強度落差，蓋刑事制裁對於少年而言尚會額外侵害其發展過程的順利進行與個人自尊之建立，故應予以減輕始符合罪刑相當[156]。然而此種訴諸少年不論在生、心理或社會交往層次不成熟的論述方向，不免有將少年比擬為「小大人」之感，進而預設了成長進程的連續性，而此一正是新少事法亟欲打破、過於簡化的線型函數之一[157]。此外，前開論述固然在結果上得以促成責任的調降，但其基本上並未改變既有的歸責結構，是否足以劃分出少年與成人制裁之間應有的區隔界線，亦不無疑問。

因此勢必要思考是否還存在其他對於責任的轉化詮釋路線，以符合少年法制的特殊性，就此本文認為在德國學理上由 Kurt Seelmann 教授對刑事責任概念所提出的兩種替代性理解，或許有助於刺激少年刑事制裁體系中對於責任產生更豐

---

[154] 從法條文義來看本項似乎並未能推導出「必」減刑的結論而只能仰賴法官的裁量決定，但實務上的操作實質上是依循「應減刑」的理解，不過因減刑幅度並未有限定，故實際上本條對於具體宣告刑之影響尚難以評估。

[155] Laurence Steinberg & Elizabeth S. Scott, *Less Guilty by Reason of Adolescence: Developmental Immaturity, Diminished Responsibility, and the Juvenile Death Penalty.*, 58 AM. PSYCH. 1009, 1009–1018 (2003).

[156] Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, *Proportionate Sentences for Juvenile Offenders*, *in* PROPORTIONATE SENTENCING: EXPLORING THE PRINCIPLES 35, 41–43 (Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth eds., 2005).

[157] 李茂生，註 11，頁 185–186。

doi:10.6342/NTU202600385

富的想像，其分別為「歸責擴散化（Zurechnungsstreuung）」以及「責任分割（Verantwortungshalbierung）」[158]。首先，所謂「歸責擴散化」的基礎構想乃對於刑事歸責將個人行為從複雜的社會歷程中切割出來，並交由居於整體因果鏈末端的個別行為人對最終損害結果負責的傳統思維進行反省，進而主張在損害歷程逐漸複雜化的當代，應認識到「社會」的既有結構和條件作為犯罪事件發生的成因之一並因此分攤、減輕個別行為人所應承擔的責任[159]。值得注意的是，早在新少事法立法之初，論者即曾強調本法作為成人贖罪責任的體現，其任務之一即在於承認責任分擔的多樣化，從而辨識與補救成人所形塑的社會對於少年犯罪行為所應負擔的部分責任[160]，另外觀諸少事法在第 84 條對法定代理人或監護人忽視教養以致少年觸法的處罰規定歷次修正（從單純科處罰鍰到新增親職教育輔導），亦可佐證少事法在具體規範層次早已注意到其他人對少年觸法行為與有責任之可能性。

至於「責任分割」則是先點出傳統責任概念在時間向度上總是必然包含指向「過去」與「未來」的面向，然而如果認為責任的目的係聚焦在促進社會於犯罪行為後重新恢復並維持和諧運作，或可不必執著於對犯行進行回溯性的非難，而可以透過指向未來的「寬恕」來理解責任之機能，將其轉化為確保社會成員互動可能性的機制[161]。有趣的是在英美學界中亦存在類似的想法，就此可參考 Hanna Pickard 教授基於自身與人格疾患（Personality Disorder）患者從事臨床工作的經驗而提出的「無責難責任（Responsibility without blame）」概念，其主要內涵在於切割「責難評價」與「責任賦予」間的直覺性連結，在承認行為人自身能動性的同時兼顧其所需的福祉提供[162]，其後續的論述甚而轉向以「寬恕（forgiveness）」

[158] Seelmann, Schwierigkeiten der Alternativendebatte im Strafrecht, in: Jung/Radtke (Hrsg.), Muss Strafe sein?, 2002, S. 156.

[159] Seelmann, Kollektive Verantwortung im Strafrecht, 2002, S. 19 ff.

[160] 李茂生，註 11，頁 194。

[161] Seelmann (Fn. 158), S. 156.

[162] Hanna Pickard, *Responsibility without Blame: Philosophical Reflections on Clinical Practice*, *in* THE OXFORD HANDBOOK OF PHILOSOPHY AND PSYCHIATRY 1134–1154 (K. W. M. Fulford et al. eds., 2013).

doi:10.6342/NTU202600385

理解責任賦予的內涵，以將違反規範者重新吸納至社會中並持續維持社群成員的互信合作關係[163]。對於前開概念論者亦指出其不僅能運用在臨床場域，亦能對刑事司法系統帶來一定的刺激，尤其有助於正義模式（justice model）與康復思維（rehabilitative）之間的整合[164]，這正好可作為少年刑事制裁在處罰與保護之間進行折衝時所需要的中介概念，而有潛力成為在「完全解消少年責任」之論述外，成人承擔贖罪責任的另一種外在表現形態，關此亦有類似見解指出此種責任賦予的方式，對於少年而言毋寧接近教育心理學上的「鷹架搭建（scaffolding）」，以個別觸法事件作為契機，提供少年較具體且近程的發展目標[165]。

須澄清者為本文並無意過早地指定少年刑事責任的應然樣貌，蓋即使是提出此類替代性理解的論者也坦言其距離發展成一套具普遍性、受既存司法制度所接納之歸責原理尚有一段距離[166]。對於上述各類責任變體的介紹，毋寧是希望呈現相較於在既有雙軌制下對於保護與責任所預設的互斥、抵銷關係，在少年刑事制裁體系中兩者毋寧存在更多互動模式的可能。

第三目　預防思維的選擇性吸納

至於少年刑事制裁和預防思維之間，向來處於一種若即若離的微妙關係，蓋不論是歐陸型或英美型的少年司法，其起源背景大多都是為了解決少年犯罪所帶來的的社會危機，並試圖透過新型的矯治技術達成犯罪原因的去除，故自始即與預防思維具有一定的親近性[167]。預防思維在少事法中佔有一席之地的事實，亦可從其維持保安處分的宣告可能，甚至在第 42 條規定了與保安處分內容類似的禁戒處分之規範結構亦可得到佐證。然而在新少事法確立以少年健全自我成長做為

163 Nicola Lacey & Hanna Pickard, *To Blame or to Forgive? Reconciling Punishment and Forgiveness in Criminal Justice*, 35 OXF. J. LEG. STUD. 665, 665–696 (2015).
164 Nicola Lacey & Hanna Pickard, *From the Consulting Room to the Court Room? Taking the Clinical Model of Responsibility Without Blame into the Legal Realm*, 33 OXF. J. LEG. STUD. 1, 1–29 (2013).
165 Michael D. Burroughs, *Navigating the Penumbra: Children and Moral Responsibility*, 58 SOUTH. J. PHILOS. 77, 91 (2020).
166 Seelmann (Fn. 158), S. 157-158.
167 李茂生，註 2，頁 26–29。

doi:10.6342/NTU202600385

指導綱領之後，長期作為司法與矯治系統背後整合軸線之「犯罪預防」軸線，雖然一時之間仍不致於完全瓦解，但仍可觀察到其部分地受到「少年最佳利益」的追求所牽引[168]，因此應可期待其在預防思維的理解上出現與成人刑事制裁體系不同的結果。

首先，在指向公眾的「一般預防」維度，不論是恢復或強化大眾規範意識的積極一般預防，抑或是嚇阻潛在犯罪人的消極一般預防，其在運作邏輯上均是將對於個別行為人的制裁作為直接產生公共效益的手段，此一共同的特徵使得其自始就與少年司法重視少年的處遇或教育需求的基礎理念有所差異[169]；退步言之，無論是從秘密審理原則或記錄塗銷制度觀之，都可發現少年司法依循守密原則並抗拒社會力量介入的特質，相對地也會使其運作過程與結果難以向外與大眾溝通，縱使暫時擱置各類一般預防目的（積極／消極）在少年司法框架下的容許性問題，現實上也難以期待少年刑事制裁能有效地落實一般預防觀點所期待的，透過制裁而向大眾傳遞一定訊息之任務。以上種種限制，也使得在分析上應更審慎地評估一般預防與少年法制間的相容性。

至於在「特別預防」的維度，依據前述學說上對健全自我成長的階層式理解（再犯防止／平均狀態回復／潛能開發），可見其勢必與指向個人的再犯防止之特別預防至少存在部分交集。然而依據犯罪中止（desistance）的相關研究成果，不僅可發見犯罪發生與中止之間的不對稱因果關係，亦可觀察到觸法少年的犯罪生涯在發展上往往呈現與成年犯不同的動態軌跡，且對於前者而言「犯罪中止」毋寧才是統計上的常態。上開認識對於少年刑事制裁的啟發毋寧在於，即使單純從效用論的視角切入，如何選擇能達成最佳化再犯預防目標的制裁選項，在少年司法亦容有與成人司法不同的思考脈絡，甚至結論上有可能導出不應執著於透過刑事制裁來促成本就會自然發生的犯罪中止。

168 李茂生，註 25，頁 139-147、169。

169 謝如媛，註 57，頁 133。

doi:10.6342/NTU202600385

此一想法亦可在現行少事法的具體規範設計中找到支持證據：以「累犯」制度為例，觀諸釋憲實務對此加重處斷刑事由之法理基礎理解，乃訴諸行為人所具備的「特別惡性」，使得其欠缺感受徒刑執行所帶來之警惕作用的「刑罰反應力」，從而反映高度的特別預防需求[170]，不過累犯制度在少年刑事案件中雖然並未被明文排除適用，但卻因為在塗銷規定的框架下，只要經過 3 年未再受刑之宣告即可使得前科紀錄不復存在（不論其在期間內有無犯罪），進而大幅地壓縮累犯的適用空間，由此可見從少事法的整體規範結構已展現的意旨，即透露了其乃認為刑罰的施用，不盡然是適於預防犯罪乃至於協助其更生的對策[171]；又例如在成人刑法中因為欠缺判決前調查制度、對於緩刑制度意旨之誤解等因素而異化為緩刑條件之執行監督工具的「保護管束」，在少年法制中則被重新詮釋為可獨立宣告的保護處分類型，進而被賦予積極處遇的保護機能[172]，甚且在少事法第 82 條進一步地擴大其適用範圍，規定少年在緩刑與假釋期間均「應」宣告保護管束[173]。

從上開兩個有關成人刑法與少年法制間的相互對照事例，即可初步觀察到少年健全自我成長的理念在具體規範層面上，如何在接納特別預防理念的前提下，對其進行有限度地調整，然而這樣的作法是否全無問題仍殊值研究。

第三項　我國少年刑事制裁之盤點

在確立了本文對於少年刑事制裁體系的基礎觀察以及其可能不同於成人刑法所展現的特徵，以下將概覽式地盤點在我國現行規範結構下少年觸法行為可能引發的各類法律效果以及其在實務上的實施概況，以作為後續解釋論建構的起點。本部分的目標主要在於巨觀地建立少年刑事制裁的整體規範地景，並指出其

170 司法院釋字第 775 號理由書，段碼 14。

171 黃鼎軒，註 10，頁 22–23。

172 謝如媛，緩刑的刑事政策意涵：嚴罰趨勢下的寬典？，臺大法學論叢，43 卷 4 期，頁 1623–1627，2014 年；李茂生，註 11，頁 219–220。

173 相較之下，在成人刑法中除非滿足刑法第 93 條所列舉的法定事由而應在緩刑期間宣告保護管束，原則上法院僅係「得」宣告保護管束而有一定的裁量餘地。

doi:10.6342/NTU202600385

實然面向的特徵，至於較為細緻且批判性地分析則會在後續章節再進行開展，合先敘明。



第一款　少年刑罰

在現行法之架構下，少年即使有觸犯刑事法律的行為，也必須先符合少事法第 27 條的逆送事由並經法院裁定移送該管檢察署，由其依職權起訴之後，始有可能面臨刑罰的宣告。以下先依照刑法對於刑種的分類，依序介紹主刑與從刑在少年事件的宣告概況，然而考量到刑之執行對於少年可能存在與成人不同的意義，故亦會接續討論兩類「替代執行機制」－易刑處分與緩刑－在少事法中的運作現況，其中又以後者不論在實務與學理上均具重要意義，甚至可謂少年刑罰最大宗的執行態樣，因此本文將特別另開篇幅介紹之。

第一目　主刑與從刑

現行刑法第 33 條列舉了五種主刑類型，至於從刑部分在沒收被定位為獨立法律效果後，目前只剩下第 36 條所規範的褫奪公權。而在少年事件中，按刑法第 63 條明白宣示對於未滿 18 歲人不得判處死刑與無期徒刑，又按少事法第 78 條第 1 項亦禁止對少年宣告褫奪公權，故在抽象規範上具發動可能的僅剩下「有期徒刑」、「拘役」與「罰金」。

然而，「拘役」向來多半是用於犯行輕微的案件中，故想像上至多僅有在少年基於「年齡逆送」的事由而進入少年刑事案件中始有可能對其宣告拘役，然而拘役期間至多不超過 120 日，此種極短期的自由刑如何發揮對於少年的處遇效果實有疑義，因此實務上運用的比率亦相當低，以司法院 113 年度的統計數據為例，在該年度共計 394 件的少年刑事案件判決中，僅有 8 案宣告拘役（且此已為近 5 年來最高的紀錄）。

至於在「罰金刑」部分，不同於其在成人刑罰領域中因為其所具備的輕罪制裁效果，而佔有相當比例的特徵，在少年事件中，主要應用於輕微犯罪的選科罰

doi:10.6342/NTU202600385

金與專科罰金，基於與拘役類似的理由而鮮少動用，至於併科罰金因其主要應用於與少年典型犯罪樣態不符的經濟刑法範疇，因此亦難以想像其施加於少年身上，參考前述統計數據亦可發現在 113 年度甚至僅有 1 例宣告罰金刑的案例。在罰金刑適用範圍極度萎縮的現況下，少年觸法行為若欲連動至以財產剝奪為內容的法律效果，在刑事案件中只能求諸後續會介紹的易科罰金、沒收與特定類型的附條件緩刑，而在保護事件中則僅剩下少事法第 29、42 條所規定之「命少年對被害人之損害負賠償責任」措施。

綜上所述可發現，在少年刑罰中居於主導地位的刑種仍為「有期徒刑」，本文後續在第四章對於少年刑罰的介紹，亦會以此作為最主要的討論對象。然而少事法目前對於處斷刑、宣告刑、乃至於執行刑均未有明文的規定，少數與此相關的條文係屬刑法第 18 條第 2 項對於未成年人的處斷刑減輕規定；另外，由司法院在 2018 年函頒的刑事案件量刑及定執行刑參考要點（以下簡稱量刑參考要點），其逐點說明中雖有在第二點特別提及少年刑事案件的量刑宜併考量少事法之立法目的以及相關規範（少事法第 74、78、79 與 83 條之 1），惟具體而言對於前開規範以及健全自我成長精神的關注，應如何回饋並改變既有的量刑實作，本要點並未再予敘明。由此可見此處在規範面存在極大的待填補漏洞，而亟需學理上的理論建構予以填充，根據筆者訪問實務工作者之經驗，我國少年量刑實務迄今的操作，大抵仍沿襲成人刑案的基礎判斷框架，並且遵循「法定刑—處斷刑—宣告刑—執行刑」的審查次序以決定個案行為人的科刑結果[174]，至於在此一形式框架下是否或應否存在不同於成人刑案的內涵，將是後續章節的研究重點。

另一方面，少年法制中對於有期徒刑的特別規範重點毋寧是落在前文已經反覆提及的「刑之執行」階段，意即透過「矯正學校」的建置將原本的少年監所學校化，不僅軟化監所固有的禁制性格，亦進一步改以一般教學、特別教學與輔導

[174] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 50。

doi:10.6342/NTU202600385

之並立架構進行少年的矯治性處遇[175]。然而值得注意的是，若有期徒刑並未依循前開路徑執行，而係經由易刑處分而轉換執行方式，抑或透過緩刑宣告而暫緩執行，此時少年矯正學校所能提供的處遇資源將無從灌注到少年身上，因此應有必要從健全自我成長的觀點，重新審視前開兩種既有的刑之替代執行機制。

第二目　易刑處分

按我國刑法第 41 條以降規範了「易科罰金」、「易服社會勞動」與「易服勞役」等三種易刑處分，少事法對此亦未有明文排除故理論上應有適用可能。然而本質上用於督促受刑人完納罰金的「易服勞役」，在罰金刑在少年事件中發動空間極度限縮的現況下，其對於整體少年刑事制裁體系的現實意義並不大；相對而言，雖然易科罰金和易服社會勞動主要適用於非重罪的案件中（受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者），然而考量 6 月以下的有期徒刑在少年事件中仍有一定的宣告比例（舉例而言依照 113 年度的統計結果，該年度尚有 35 件判決宣告六月以下之有期徒刑），故此類易刑處分仍具有一定的討論價值，尤其是易科罰金在實際執行效果上與罰金刑高度類似，是否宜容許在少年事件幾近萎縮的罰金刑再次透過此類易刑處分復活，勢必也應依據少年健全自我成長的視角予以審慎檢視。

最後，不同於科刑與緩刑宣告的判斷均交由承審法院進行判斷，我國目前學說與實務上的穩定見解係認為易科罰金具有兩階段的決策層次[176]：首先由法院宣告徒刑折算易科罰金之標準，至於具體是否准許受刑人執行易科罰金，則屬檢察官指揮刑罰執行事項，法院僅在當事人聲明異議時始能於事後進行司法審查[177]。此一特殊的決策結構明顯不同於少年事件中其他法律效果，在少事法的視野底下是否應進行適度修正或調整，或許也是學理上應予注意之處。

---

[175] 李茂生，註 25，頁 157–159；涂志宏、周愫嫻，少年矯正教育課程綱要發展：以「自主學習」為中心，矯政期刊，12 卷 1 期，頁 112–116，2023 年。

[176] 依照相同的規範邏輯結構，易服社會勞動的決策也應與易科罰金的判斷流程相仿。

[177] 劉邦繡，論易科罰金之執行與救濟程序（上），司法周刊，1551 期，頁 2，2011 年。

doi:10.6342/NTU202600385

第三目　緩刑

依少事法第 79 條之規定，刑法第 74 條緩刑之規定在少年犯罪受三年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告時亦有適用，此一要件顯然相較成人更為寬鬆（成人僅限 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金）。誠如前述，從特別預防和個別化處遇的觀點來看，緩刑在少年與成人刑事案件中的意義顯然有所不同，在運用頻率上也存在顯著的落差，以 113 年度各級法院宣告緩刑人數的統計數據來看，可發現同樣在符合緩刑條件的前提下，各級法院對於少年被告的緩刑率大約都落在九成左右，然而對於成人被告則多半僅有二至三成的緩刑率。由此可見，相較於在成人刑法中一度被視為針對絕對輕微案件的刑罰寬典[178]，緩刑至少在少年刑事案件中毋寧成為對於少年觸法行為最首要的回應模式，甚至可說是扭轉了其與刑罰執行固有的原則例外關係。

此外，緩刑在現行實務上的另一層重要意義係在於擴充刑事案件的少年被告之處遇選擇多樣性。詳言之，有鑑於刑法第 74 條第 2 項所得附加於緩刑宣告的各項條件，其內容可大致與少事法第 29、42 條所規範的保護處分相互對應。此一特徵使得實務在運作上可透過附條件緩刑之宣告，適度地解決獨特雙軌制下幾乎無從對少年被告宣告保護處分的困境[179]。

最後，雖然少事法並未明文準用刑法第 75 至 76 條有關撤銷緩刑的相關規定，但在目前實務均肯認其在少年事件的適用性。而現行實務在運作上常遇到的問題即為少年緩刑的撤銷比例偏高，究其原因乃源自個案間的偵查、起訴進度不同，因此難以交由同一法院合併審理所致。不可諱言此一問題在成人刑案中也會存在，實務上對此的解套方法乃交由承審法院積極聯繫審理被告其他案件之法院，

---

178 薛智仁，緩刑制度改革－從刑罰寬典轉型為獨立制裁，收於：刑法總則修正十年之回顧與前瞻，頁 366–367，2019 年。須注意者為，該論者亦指出在附條件緩刑增訂之後，緩刑已經變形為介於自由刑與罰金刑之間的獨立制裁手段，不過即使如此緩刑在成人司法中相較於易刑處分仍屬於使用頻率較低的替代措施。

179 目前在少年刑事案件中唯一可宣告保護處分的情況為少事法第 74 條所規範的法院回流機制，惟誠如前述本條因要件設計過於嚴苛，故在實務上幾乎鮮少有發動的機會，此點也再次強化了附條件緩刑在少年刑事案件的實務運作中之重要性。

doi:10.6342/NTU202600385

經協調後合併進行審判，然而若少年在年滿 18 歲前、後先後涉犯數案，則將因審理法院的性質不同（少年法院／普通法院）而根本無從合併審理，此一特性也加劇了少年緩刑宣告被撤銷的風險[180]，此點也將是在分析少年緩刑時所需一併面對的關聯議題。

第二款　少年保安處分

從少事法有關法律效果競合的基礎規定，可推知本法並未排除對於少年宣告保安處分的可能性，在未有其他特別規定的前提下，似可認為現行刑法所規範之五類保安處分在少年事件中均有宣告的可能，其中包含：感化教育（第 86 條）、監護處分（第 87 條）、禁戒處分（第 88、89 條）、強制治療（第 91 條之 1）與保護管束（第 92 條）[181]。

不同於刑罰範疇中幾近真空的規範狀態，少事法雖在少年刑事案件的章節中未對保安處分有特別之規範設計，但在少年保護事件章節中，則於第 42 條第 2 項 2 款則針對「身體、精神或其他心智顯有障礙」之少年設有效果和刑法的監護處分相彷的規定（均為令入相當處所實施治療）；另外毒品危害防制條例（下稱毒危條例）所建立的觀察勒戒制度，也可見到其明文將適用範圍擴及至少年。不過值得注意的是，少事法與刑法乃至於其他涉及治療處分的特別刑法規定之間，均存在宣告要件上的差異，例如對於「再犯危險」要素或限定前提罪名的要求與否等等，諸多相異規範之間要如何在少年健全自我成長的主軸線上相互整合，甚至是與少年法制獨有的保護處分體系，達到規範位階上的合理安排，均是保安處分在運用上的重要課題，然而少事法對此問題鮮少著墨，我國實務與學理上迄今

[180] 黃鼎軒，註 10，頁 27–31。

[181] 雖然現行刑法第 90 條看似仍保留宣告強制工作之空間，但本條實已自釋字 812 號解釋做成後立即失效，迄今之所以遲未刪除實屬立法者之怠惰，故後續討論不再將其納入分析範圍。

doi:10.6342/NTU202600385

對此的討論也較為貧乏[182]，因此本文後續也將針對上開問題進行初步分析，已重新確立保安處分在現行少年法制中應有的體系定位。

第三款　少年沒收

按少事法第 43 條第 1 項明文規承認沒收規定在保護事件的適用可能性，至於少年刑事案件則向來認為當然可準用刑法規定而發動沒收，故少年的觸法行為不論其所屬程序性質，均有被宣告沒收的可能。至於在沒收類型上，現行實務的運作上不論是犯罪物沒收或利得沒收均一律容許之，且在沒收方式上亦同時承認原物沒收與價額追徵，其操作方式大致上與成人司法相仿。另外前條第 2 項尚額外授權法院則對於曝險行為所用或所得之物裁量沒收的權限，惟學說對此已有指出應屬錯誤立法，宜將其正確定性為行政法性格之「沒入」手段[183]，故後續本文暫不將此納入討論範圍。

除了普通刑法的沒收規定外，特別刑法之沒收規定在與少年健全自我成長未牴觸的範圍內，理論上也有準用至少年事件的可能。而在近期的修法中，考量近期詐欺犯罪在 12 至 17 歲年齡層中呈現人數顯著增長之趨勢[184]，應以 2024 年通過的詐欺犯罪危害防制條例（以下稱詐防條例）最值得吾人之關注。蓋本法第 48 條針對詐欺犯罪的犯罪物與犯罪利得沒收，均設有相較於普通刑法更為寬泛的沒收特別規定，以透過強化沒收制度之機能而達到遏止詐欺犯罪的政策目標。除了詐防條例以外，其他特別刑法也有類似的擴大沒收規定，然而此類規範即使在成人刑法中也已面臨牴觸刑法基礎原理之批評質疑[185]，其是否又能通過少年健全自

[182] 不過值得注意的是，司法實務並非完全沒有認識到少年特殊性對於保安處分的可能影響，舉例而言實務上即曾針對有關少年強制治療的執行處所進行討論，參考法檢字第 0980803933 號（十二），其主要爭議雖為強制治療與保護管束之併合執行時，應入何處所執行之法律問題，但因案例事實乃涉及未成年行為人，其後續的決議亦有考量被告的少年身分而做出相應的調整。

[183] 盧映潔，少年事件與刑法沒收之適用問題探討，司法新聲，120 期，頁 39，2016 年。

[184] 法務部司法官學院，中華民國一〇七年犯罪狀況及其分析：2018 犯罪趨勢關鍵報告，頁 319–325，2019 年。

[185] 許恒達，析論詐欺犯罪危害防制條例的刑法規範，台灣法律人，40 期，頁 43，2025 年。

doi:10.6342/NTU202600385

我成長的審查而準用於少年事件中實不無疑問，故本文亦會於後續章節另開篇幅處理此一新興議題。

第四款　保護處分

前面所介紹的三類制裁類型，原則上都可無障礙地被納入少年刑事制裁體系中，然而在定義上比較會遇到疑問的，毋寧是在獨特雙軌制的脈絡下坐落於保護事件程序之「保護處分」。質言之，巨觀來看少年的觸法行為在多數情況其實均會落入保護事件程序中並以保護處分回應之，以 113 年度的統計數據為例，各級地方法院審理終結的 12666 件保護事件中，僅有 54 件以移送檢察署作收（意即作出逆送決定），故若依照本文所採之實體法觀察視角以及對於少年刑事制裁的初步定義（所有國家針對少年觸犯刑罰法律之行為，在具刑事司法性質的程序中，指向犯罪預防或罪刑均衡的措施），其當然應被納入少年刑事制裁體系中一併進行觀察。

不過此一想法可能也會面臨兩個質疑，首先是現制下保護處分尚可適用於「曝險行為」，是否仍可認為其屬於「針對少年觸犯刑罰法律之行為」所發動之措施？再來則是相較於前述各類措施均無可避免地與犯罪預防或罪刑均衡的想法產生關聯，保護處分在主流學理底下毋寧是更專注於對少年健全自我成長的保障，是否符合前開定義中對於「目的要素」之要求？

對於第一個質疑，本文基本上認為兼及觸法行為與曝險行為的法律效果應可分割觀察，不宜以適用對象的擴張，反向地否定個別觀察下的法律效果定性，此外依據前文對於近期修法動態之介紹，亦可合理預見在依循行政先行的指導原則下，日後曝險行為將逐漸交由少輔會以純粹福利行政的輔導措施進行第一線的處理，至於保護處分的受眾也將逐步聚焦於觸法行為上，此亦凸顯了兩者得分割觀察的正當性與可行性，值得補充者為，某些干預強度較高的保護處分在現實上僅

doi:10.6342/NTU202600385

可想像其對觸法少年發動，例如涉及人身自由剝奪的感化教育[186]以及內蘊較高監督強度的安置輔導[187]。

再來對於第二個可能質疑，固然「健全自我成長」的概念與著重危險性消除、風險控制的傳統預防觀點不同，但犯罪事實作為成人對未成年人的發展活動範圍所設下之臨界點[188]，不得否認「再犯防止」仍是少年保護處分的重要目標之一，僅在手段上依據本文先前提及的消極牽制機能，促使司法機關採取較為柔軟並尊重少年主體性之實踐途徑[189]。此外誠如前文所述，若細部觀察各類保護處分的具體內涵，亦可發現其並非僅由保護思維所主導，以上述提及的「安置輔導」為例，現行少事法第 55 條之 2 對於少年在安置輔導期間有重大違反應遵守事項之行為，可能導致原裁定被撤銷並升級為具高度拘禁性格之感化教育，對此一立法設計即有論者批評將使得安置輔導的處罰意味高於保護[190]；另外，在針對受安置輔導少女生命經驗的質性研究中，亦可發現對於未成年人而言，縱使是身處標榜保護教養的安置機構，在其敘事中仍認為自己是「被關的」並將相關的司法人員視為監督者，進而認為相關的處遇措施都是一種懲罰[191]。總結而言，不論是從現行規範設計抑或實務運作上，縱使可能與修法者最初的初衷相違，均無法否認在目的指向上仍考量了再犯風險消除，甚或是連結至對特定違規行為之處罰，再加上其可能涉及的長期人身自由干預（感化教育的執行期間最高可達 3 年），在分析上自不宜過快地將其排除在少年刑事制裁的範疇外。

---

186 對此在舊法時代即有論者指出，涉及長期剝奪人身自由而具拘禁性格的感化教育，本質上即不適合對於虞犯少年之處遇。僅參黃義成，註 77，頁 702。

187 對此即有論者整理現行國內外的相關實證研究，歸納出實務上大多會對於涉犯輕微犯罪，但家庭功能不完整之少年，較傾向裁定或建議安置，由此可知對於僅具曝險事由的少年，應尚不至於對實施此類保護處分。僅參賴靜眉，「重建」抑或「管控」？ 依少年事件處理法裁定安置輔導少女之經驗，國立臺灣大學社會工作學系研究所碩士論文，頁 19–20，2006 年。

188 李茂生，註 18，頁 1618–1619。

189 謝如媛，註 30，頁 290–293。

190 林羿坊，安置輔導，收於：徐錦峰，少年觀護制度理論與實務，頁 403–406，2008 年。

191 賴靜眉，註 187，頁 96–104。

doi:10.6342/NTU202600385

綜上所述，本文認為理論上現行法所列舉的各類保護處分，仍應被納入分析視野中，縱使礙於篇幅限制本文尚無法針對個別的保護處分類型進行細緻分析，然而對於其他刑事制裁的解釋論以及立法論，仍必須強調其扮演了相當重要的參照點，故本文也會在後續的討論中適時對其進行旁論。

第三節　小結

根據上述對於我國現行少年刑事制裁選項之初步盤點，可發現規範密度主要集中在對於特定措施類型的排除（例如褫奪公權或無期徒刑等），以及前提宣告要件的調整（例如緩刑），然而對於其內部的規範結構是否應配合少年事件的特殊性而做調整，立法者對此似乎少有著墨，迄今主要仍是依靠實務工作者的自主詮釋。

然而不可否認的是，實務界的法律續造多半是導向個案中的問題解決，而難以期待其依循上位的立法意旨體系性地建立一套完整的少年刑事制裁體系，因此實務上至今對於個別法律效果所代表之意義，也不乏歧異的理解，甚或不經檢驗地直接挪用成人刑法的既有判斷結構（此點在沒收問題上最為明顯）。而體系思維不足的問題，加上少年法制強調職權主義的本質，也使得少事法的法律效果判斷長期被認為淪於法官的自由裁量[192]，也令人擔心一旦嚴罰化的聲浪再次擴大，好不容易建立起來的司法福利系統又會再次退回迷你刑法的原始樣貌。對於上開問題，根據前開的分析可發現其部分根源自刑事處分與保護處分之間有欠釐清的關係，縱使論者依照新少事法的立法意旨而建立了一套「程序上互斥、實體上親近」的獨特雙軌制，此種曖昧不清的交互關係迄今仍未能改善少年刑事制裁欠缺體系化理解的困境。

對此，本文初步認為應暫時放下「保護處分－刑事處分」此套二分化的觀察視角，蓋兩者不僅在概念上均存在過於籠統的問題，其過度仰賴程序分流決定的

[192] 沈銀和，註 18，頁 204–209。

doi:10.6342/NTU202600385

性質，也將妨礙吾人準確地掌握少年觸法行為所連結的法律效果之規範地景。在了解到少年制裁作為異質制裁目的以不同於成人刑法的方式交疊而成的產物後，相較於試圖勾勒出一個能夠完美投射至所有法律效果的保護處分原型，本文認為更具現實意義的出路毋寧是逐一且細緻地觀察，坐落於現行少年法制中的各種法律效果（不論是內建於少事法抑或準用自成人刑法），並在掌握其從具體規範結構上所展露的意旨和運作機制後，思考向來既有的各類制裁目的，與少年健全自我成長可能存在的交互作用，不論是應報責任的轉化詮釋抑或是預防思維的選擇性接納，甚或是在立法論上開發出一套專屬於少年事件的法律效果，用以回應目前尚由成人刑法既存規範所支撐的制裁需求。

進步言之，若能在實體法的法律效果層次中充分落實健全自我成長在積極與消極面向的機能，則在程序上或許也不需要如現行法般將少年事件割裂為保護事件與刑事案件，而可以單一的程序予以回應，使所有進入少年法制的少年都能享有同等的處遇選項多樣性，蓋法院能更為彈性地視個案的需求抑或其在審理程序中的動態性發展，選擇最適於少年的法律效果而不受到所屬程序性質的限制，此一想法也能從根本解決現行法中機能不彰的分流與回流機制的運作[193]。

不過在此也必須承認，重新構築一套單軌制的少年司法實屬立法論上工程龐大的遠程目標，就近程目標而言毋寧應先思考如何透過解釋論，建構一套內涵有別於成人刑法的少年刑事制裁體系，前開任務除了透過擴充現行少年刑事案件中交錯運用保護處分的空間外，尚可藉由對於向來被歸入「刑事處分」的其餘制裁選項進行全盤性檢討與調整來達成，本文後續也將以此為論述重點向下開展。然而即使先將目光鎖定在解釋策略的擬定，囿於我國既有學說討論的匱乏，單憑「少

[193] 然而此種單一程序的設計，形同放棄了我國新少事法刻意透過保護事件程序確保部分觸法少年得以迴避刑事處分所設立的制度防火牆，在口試過程中口試委員亦正確地指出，本文對於單一程序設計下如何避免此類少年反而面臨更嚴重制裁的風險，並未提出有效的回應或辯護。對此，本文暫時能給出的初步回應為，若欲減緩單一程序可能附帶產生的嚴罰化危險，或許可思考對於特定的法律效果，設定諸如絕對逆送事由的前提要件限制，從而封鎖對於輕微犯行宣告過於嚴厲之法律效果的可能。然而這是否能提供比現行雙軌制更為有效的嚴罰化牽制效果，本文對此確實沒有把握，然而礙於篇幅與能力限制，只能暫時擱置此一問題留待日後深入研究。

doi:10.6342/NTU202600385

年健全自我成長」的上位指導原則似乎難以具體指明可行的建構方向，此時外國立法例與相關的討論成果或許不失為推動我國少事法系統持續發展的刺激，藉由對前者的選擇性吸納，將有助於吾人發見某些我國既存討論未曾注意到的問題盲區。因此，下一章本文將以德國少年法制作為參照對象，對其整體法制與學說上的相關討論進行初步概覽，並於後續章節中與我國少事法進行比較，以在我國法脈絡下發展出符合少年健全自我成長精神的刑事制裁解釋論。

doi:10.6342/NTU202600385

第三章　德國少年刑法概覽

延續前章末段所採取的比較法取徑，本章將以德國少年刑法中與刑事制裁相關的規範與學理討論作為主要觀察對象，藉此為後續我國法脈絡之討論進行鋪墊。惟有別於經常受學者引介的日本、美國乃至於英國少年法制，德國少年法制對我國而言顯然相對陌生，為何此處卻選擇以其作為主要參照對象？對此本文認為，固然德國少年刑法基於其「特別刑法」的先天性格（詳後述）而普遍不受我國學理青睞，惟若欲貫徹第二章所確立的、以少年刑事制裁的既存規範結構作為思考起點分析策略，同時考量我國成人刑事制裁體系主要係以德國法作為模板、少年刑事制裁又大量準用前開規範的現實，德國少年法制在規範設計上對成人刑法的反思，對於本文的後續討論實值借鑑。

因此，雖然兩國之少年法系統在建制理念上有所不同，觀察其如何解決與調和共通的價值衝突難題，至少在必然帶有刑事法性格的刑事制裁領域中，仍具一定的啟發意義[194]。後續本章將以德國少年刑法的主要法源依據－少年法院法作為介紹對象，並且依序整理其對於刑事制裁的一般性原則和個別性規範，同時擴及圍繞著前開規範所展開的學理討論。

第一節　法源依據－少年法院法

第一項　立法背景

關於少年觸犯刑事法律的案件，德國少年刑法主要法源依據為自1923年首次公布施行的少年法院法（Jugendgerichtsgesetz，下文簡稱少院法）。在本法訂立以前，德國對於未成年人的刑事案件，在19至20世紀初期，均歸由普通刑法統一規範[195]，兒童或少年犯罪的特殊性僅展現在「責任減輕」與「刑罰執行上的區隔」

[194] 類似想法僅參許恒達，註 52，頁 32–33。

[195] 在前開時空脈絡下，係以德國帝國刑法（RStGB）為主要法源。

doi:10.6342/NTU202600385

[196]：在該法中只要行為人於行為時屆滿十二歲，並且具有對行為違法性之必要洞察力（die erforderliche Einsicht），即可對其實施刑罰；未滿法定年齡十八歲者，則屬於相對責任能力人而享有量刑的減輕；在刑罰的執行上，本法亦允許將此類未成年人移送教育或感化機構（Erziehungs- oder Besserungsanstalt）進行[197]。

然而，隨著工業革命所帶來的社會結構劇烈變化，在迅速發展過程中被市場經濟所排除出去的底層人口，造成歐洲各國於19世紀末期受貧窮、犯罪、疾病等社會問題所困。而青少年犯罪率也在這段期間內急遽上升，根據統計研究指出，德國境內的青少年犯罪者的數量，在1882至1900年間成長了38%，這也成為推動德國當局檢討既有法制的驅力之一[198]；此外，當時各地興起的少年運動（Die Jugendbewegung），各地青年大量從城市出走，尋求新的生活方式與自我認同，也間接地讓成人認識到少年不同於成人的需求與心理狀態[199]。

而在刑事法學的脈絡下，直接促成德國於19與20世紀之交界點發展出獨立的少年法制之契機，學說上多認為可歸諸於以下兩者：古典與現代刑法學派間的學術論戰，以及源自實務界的少年法院運動（Jugendgerichtsbewegung）[200]。在前者方面，以Franz von Liszt為首、強調刑罰對於行為人的特別預防效果之現代刑法學派，其在成人刑法的領域，並未徹底地顛覆過去強調應報、罪刑均衡的傳統刑罰思維，至今兩者仍呈現分庭抗禮的局勢。然而，基於少年在世紀末被「發現」的特殊性，該學派的支持者不再僅滿足於刑事責任年齡的調整，而更進一步地認為若欲妥善處理少年犯罪問題，必須改變傳統以監禁為主的懲罰手段，以配合未成年人特性的教育措施來預防其再犯[201]，這樣的觀點後續更成為少年法院法的指導原則。至於在實務方面，少年法庭運動最初關注的重點，旨在彌補少年犯罪者

196 Grunwald, Die De-Individualisierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht, 2003, S. 76.
197 Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., 2008, Rn. 34.
198 Grunwald (Fn. 196), S. 37.
199 Grunwald (Fn. 196), S. 33 ff.
200 沈銀和，中德少年刑法比較研究，頁 5-9。
201 Thomas Crofts, *The rise of the principle of education in the German juvenile justice system*, 12 INT. J. CHILD. RIGHTS. 401, 408 (2004).

doi:10.6342/NTU202600385

於刑事訴訟程序中較為弱勢的地位，然而修法進程因適逢第一次世界大戰而持續延宕，加上受到英美新設少年法制之潮流的影響，故部分地區的法院（法蘭克福、科隆、柏林等）早於立法工程完成前，即率先從內部業務分配著手，建立了負責少年刑事審判的特別法院，同時事實上肩負了對於少年的教育監護任務[202]。後續本運動也逐漸將訴求擴大至實體法層面，而認為有必要參考心理學、精神病學、社會學與教育學的知識，以對於少年的犯罪做出更完整、妥適的回應。

經過前開兩股力量的持續推動，對於少年非行行為之各種對策，最終匯聚而成之立法共識為構築一套「雙軌制（Zweispurigkeit）」的少年法制：意即對觸犯刑事法律且在行為時具有答責能力（Verantwortlichkeit）的未成年人，交由融入教育思維的特別刑法（以少院法為主要法源）處理；其餘案件則交由福利系統或家事法院接手，依少年福利法（Jugendwohlfahrtsgesetz）進行純粹教育性質的扶助措施[203]。

作為第一軌之基礎的少年法院法，迄今雖經過多次修法，不過除了曾於「第三帝國（Das dritte Reich）」時期，在納粹統治下短暫偏離了原先的教育理念（具體措施包含取消緩刑制度、調降刑事責任年齡等）[204]，其餘期間整體立法架構仍按照1923年所確立的「教育思維（Erziehungsgedanke）」基調進行開展，發展至今其規範的射程不僅涵蓋了少年刑事訴訟的特別程序規定，亦擴及至實體法與執行法層次。

第二項　適用範圍

作為後續展開討論的基礎，必須先勾勒出少年刑事制裁所對應的具體族群和案件類型。因此，下文將先釐清德國少院法的適用範疇，以確認哪些觸犯刑事法律的未成年人，會流入由少年刑事司法所管轄的範疇。

---

202 Grunwald (Fn. 196), S. 78 ff.

203 Gunther Kaiser, *The Juvenile Justice System: The Case of Germany Symposium: Contemporary Juvenile Justice*, 18 LEGAL STUD. F. 319, 321 (1994).

204 Streng (Fn. 197), Rn. 38.

doi:10.6342/NTU202600385

第一款　人的適用範圍

在「人」的適用範圍上，依照少院法第2條之規定，其管轄範圍包含「未成年人（Jugendlich）」與「甫成年人（Heranwachsender）」，在判斷時點上，行為人是否具該身分均以行為時（zur Zeit der Tat）為準。至於在判斷標準上，「未成年人」係指年齡介於14至18歲之間者，至於14歲以下者則按德國刑法典（StGB）第19條之規定不具責任能力。另外，按少院法第3條1項的規定尚須正面地判斷其對所違犯的個別可罰行為之不法性，是否具辨識能力並有約束自身犯罪衝動的控制能力，始能肯定答責能力（Verantwortlichkeit）[205]，故可認未成年人係屬附條件的刑罰適格主體，

另一方面，「甫成年人」在判斷上則較為複雜，其涵蓋的年齡區間為18至21歲，然而必須再依照本法第105條第1項的規定評估，以彈性地決定究竟成人或少年刑法，更適合做為個案行為人的制裁基準[206]。按同條之規定，若：(1)經過對其個人性格的整體評估，而認為其在行為時道德和智力發展仍處於未成年人水準，或者(2)其行為的性質、情狀或動機具有青少年犯罪的特徵，則可例外地適用本法相關規範，否則原則上仍應適用一般刑法[207]。在具體操作上，有論者指出評估的重點，並非在於當事人是否落後於同儕的發展狀態，而是在於其是否仍處於具備相當可塑性的發展歷程，檢驗上可透過其是否已經解決典型的發展任務（諸如發展自力更生的能力、與父母分居、具獨立進行規劃和行動的能力）[208]。

---

[205] Hans-Jürgen Kerner（許澤天譯），德國少年刑法中刑事法與教育法之制裁體系（上）－重點鳥瞰，月旦法學雜誌，146 期，頁 215，2007 年。

[206] Swoboda, Der Erziehungsgedanke unter Druck - Diskussionen über den Erziehungsgedanken und seine Anwendung auf Erwachsene, über die Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld den Mechanismus des § 105 Abs. 1 JGG und die über zehnjährige Jugendstrafe in § 105 Abs. 3 S. 2 JGG, in: Strafverteidigervereinigungen(Hrsg.), Räume der Unfreiheit, Texte und Ergebnisse des 42. Strafverteidigertages Münster, 2.-4. März 2018, 2018, S. 345-387.

[207] 另外，德國學說普遍認為，依照JGG第 105 條 1 項的評估，若難以確認其是否符合前開要件，則應依照罪疑惟輕原則（*in dubio pro reo*），選擇對行為人而言較有利的認定結果，使其有適用少年法院法相關規定的可能，上述內容僅參Eisenberg/Kölbel, Jugendgerichtsgesetz: JGG, 26. Aufl., 2025, §1 Rn. 32.

[208] Ostendorf, Jugendgerichtsgesetz, 10. Auflage, 2016, § 105, Rn. 7, 9

doi:10.6342/NTU202600385

第二款　事的適用範圍

適用少院法的案件範圍，依本法第2條之規定，僅在行為人涉犯德國刑法典或附屬刑法所規範的犯行（Verfehlung），始有本法的適用；因此，少年的偏差行為或秩序違反性行為，即使依照經驗法則已具備續行可罰行為的高度危險性，少年法院對其仍欠缺管轄權。換言之，依照我國少事法所規範之少年曝險行為，在德國少年法制中只能依照行政程序進行處理[209]。

第二節　「教育理念」的內涵分析

第一項　基本內涵

教育思維作為少院法的上位指導原則，此一基礎立場於法律效果領域中的適用性已為學說上的共識，對此較少有不同意見的衝突，主要爭議在於此一概念的具體內涵釐清。之所以會有爭議產生，乃源自教育思維本質上非刑法理論體系所固有的概念，而是法律系統受到犯罪學、教育學、青少年心理學等學門之研究結果的刺激後[210]，再經過少年刑法本身預設目標的轉譯，始於20世紀初期取得獨立地位的產物。因此，依照此理念所設計的相關法律效果，一方面必須與時俱進地與實證科學的研究成果相呼應，一方面也需回應少年法院法作為一部「特別刑法」，而被給定的任務與內在限制。而這兩方面在不同種類的案件中，並非總是能和諧一致地相互協調，更多時候反而是呈現相互拉扯、牽制的關係[211]，上述條件使得其具體內容呈現動態變化的特徵，也蘊藏著被任意填充的潛在風險。

從法條文字來看，少院法第2條第1項提供了司法者在應用少年刑法時的初步指示，該項宣示本法應首要（vor allem）著眼於再犯防止的目標（erneuten Straftaten entgegenwirken），法律效果在形成上亦須優先受到教育思維的校正。有鑑於前

[209] 吳俊毅，少年虞犯的處理原則：行政先行還是司法先議，收於：少年刑事程序的基本原則，頁 104，2020 年。

[210] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 2, Rn. 8-14a.

[211] Peterson, Sanktionsmaßstäbe im Jugendstrafrecht, 2008, S. 42.

doi:10.6342/NTU202600385

開文字，德國多數學說見解均接受「（積極）特別預防」在少年刑事制裁中扮演關鍵的角色，然而其尚留下了幾處疑點：首先，教育理念是否在體系上與特別預防處於同一層次的獨立制裁目的？換言之，本法是否容許外於特別預防的考量，而獨立基於教育理念發動刑事制裁的空間，抑或僅將教育理念定位為實現特別預防的工具性手段，進而僅作為一種特殊形態的特別預防[212]？

再者，本條的法條文字，並未封鎖其他既有的刑罰目的，流入少年刑法參照範圍的可能[213]，此時教育理念與諸種刑罰目的應如何互動，是否能同樣發揮調校或篩選的機能？最後，國家司法體系對於觸犯刑事法規的未成年人，是否必然具備回應其教育需求的能力[214]，或者說其與外於司法的社會福利機構，彼此之間是否（或應否）存在職能上的分工？教育思維在此是否應發揮設定刑事法律作用上限的功能？以上三個層次的提問，都是實定法未曾明確給出回應的待決難題。

對於第一個問題，即「教育理念是否得作為獨立的制裁目的？」，學說上普遍採取否定見解，理由在於即使認為本法係以犯行作為福利提供的契機，仍無法改變其內蘊的刑法性格，因而尚須受到「法益保護」此項基本任務的約束，在前者的框架下實施有限度的教育，以避免刑法過度道德化的危險。因此，主流見解認為少年刑法不能逸脫於刑法既有目標之外，獨立地基於未成年人的教育需求，發動少院法所配置的強制措施，形成以教育之名，擴張少年刑法對少年內在人格干預範圍的結果[215]。另外，此種全人格的性格養成，依照德國基本法第6條第2項，原則上屬於父母的自然權利（das natürliche Recht）與義務，國家在尚未有法益保護需求時應退居次位，否則將過度干預主要教養者的親權（Elternrechte）行使。綜上所述，德國學理認為教育理念自始不是一個獨立的制裁目的，而僅係在「特

212 Brunner/Dölling, Jugendgerichtsgesetz Kommentar, 14. Aufl. 2022, Einf, Rn. 85-87.

213 Kaspar, Jenseits von Erziehung: Generalprävention als komplementärer Sanktionszweck des Jugendstrafrechts, in: Dölling/Götting/Meier/Verrel (Hrsg.), Verbrechen – Strafe - Resozialisierung: Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, 2010, S. 210-212.

214 Swoboda, Kritische Entwicklungen im Jugendstrafrecht seit 2013, ZStW 132 (2020), 863.

215 Peterson (Fn. 211), S. 40.

doi:10.6342/NTU202600385

別預防」脈絡下考量未成年人特性的重要參照點[216]。

第二項　與既有刑罰目的之互動關係

而有關前段所提及的第二與第三層次之問題，則涉及了**「教育思維與既存刑罰目的之互動關係」**。蓋固然形式上少院法以教育理念為出發點，設計了不同於成人刑法的相關法律效果，然而學理迄今仍習慣運用「教育措施－刑事處罰」的兩極光譜來定性各項制裁措施。因此，在具體討論個別法律效果之前，仍有必要先釐清上開學說所預設的兩極端點，尤其是所謂的「教育措施」其實際內涵與成人刑法是否存在差異？有鑑於教育理念的模糊性，難以直接正面地提供一項標準化的定義，學說上往往透過討論教育理念與各項刑罰目的間之互動關係，間接映射出教育理念的輪廓。

第一款　特別預防

特別預防觀點係以阻止個別行為人未來再次犯罪，作為刑事制裁的首要訴求對象，而依據實現前開目標的具體途徑，尚可再細分為：透過個別威嚇（Individualpräventive Abschreckung）的消極特別預防、透過促使行為人改善／再社會化（Besserung/Resozialisierung）的積極特別預防，以及單純訴諸監禁將行為人隔絕於社會外的社會保安（Sicherung der Allgemeinheit）[217]。而教育理念作為特別預防脈絡下的修正概念，其意義即在於充實其內涵，以落實「適於少年（jugendgemäß）」的特別預防策略[218]。

然而前開策略在具體操作上，應該針對哪些犯罪成因發動，又可容許採取哪些反應形式，並無法透過將教育目標限定在「再犯防止」即可解決[219]。首先，不

---

[216] Kaspar (Fn. 213), S. 210.

[217] Streng, Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., 2012, S. 17-19.

[218] Laubenthal/Baier/Nestler, Jugendstrafarecht, 3. Aufl., 2015, Rn. 5.

[219] Zapf, Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren, 2012, S. 22.

doi:10.6342/NTU202600385

論是制裁的指向對象為成人或少年，多數見解均肯認其共通點在於涉及有意識地對個別行為人產生影響，以讓其與社會進行再整合。不同的是，強調罪責均衡、以行為刑法為特徵的成人刑法中，所有的措施主要仍是為了協助個人自主解決問題，因此具有一定程度的「建議性格（Angebotscharakter）」；相對地，以教育理念為指導原則的少年刑法，則或多或少都存在一定的外部強制與積極介入個人人格的特徵，甚至會明文課予個人配合相關措施的法定義務[220]。

然而，此種積極介入是否有一定的界線？早期有採取寬鬆見解者主張少年犯罪存在廣泛的社會性原因，若欲貫徹再犯防止的目標，即不應止步於法規範遵守的訴求，而須對於少年的道德性人格（sittliche Persönlichkeit）發展進行更全面的影響[221]。然而，近期見解則有逐漸緊縮的趨勢，其出發點在於對教育、乃至於整體特別預防策略的實效性之質疑，其支持論據則訴諸刑事制裁內蘊的壓制色彩本身所具備的反教育性格，以及本法所提供的法律效果，相對於少年整體發展歷程而言，具選擇性（只於觸犯刑事法律時啟動）與暫時性（除非為重罪下的少年刑罰，否則無法持續地對少年實施）的特徵[222]。最後，從實務運作的現況來看，論者也觀察到該理念最初所欲傳達的保護、再整合思維，現實上並未受到實務工作者的重視[223]，從而認為不應過度放寬教育理念所授權的干預範圍。

採緊縮見解之論者如 Ostendorf，一方面承認全面性的教育在少年刑法中，面臨事實與法律層次的限制，前者係指本法的相關措施無法處理導致犯罪的環境因素，後者則涉及罪責原則等刑法內在限制，然而另一方面也認為，不應迷信教育理念，而忽略可能伴隨而來的標籤化與去社會化效應（entsozialisierende

---

220 Bachmann, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht: Wohin steuert der BGH?, JZ 2019, 761.

221 Kiesow, Jugendgerichtsgesetz, 1923, S. 54.

222 Streng (Fn. 197), Rn.20; Heinz, Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für Normsetzung und Normanwendung im Jugendstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: Wolff/Marek (Hrsg.), Erziehung und Strafe Jugendstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und Polen - Grundfragen und Zustandsbeschreibung ; mit einer englischen Fassung des polnischen Gesetzes von 1982. 1990, S. 28-50.

223 Kaiser, Strafen statt Erziehen? Zur aktuellen Diskussion zur Jugendgerichtsbarkeit, ZRP 1997, 451; Eisenberg/Kölbel, Kriminologie, 7. Aufl., 2017, Einl. Rn. 41.

doi:10.6342/NTU202600385

Wirkung）。結論上其則主張，教育理念的實踐方向只應聚焦於再犯防止的法定目標，而不應過度期待相關制裁措施，能替未成年人在社會生活適應能力上帶來顯著的提升，至多能發揮設下清楚的行為界線，抑或鼓勵其態度和行為改善的效果[224]。Streng 在勾勒教育理念的正面輪廓時，也認為就算不質疑教育所能達到的發展促進效果，僅從效率的角度出發，考量到過度廣泛的全人格教育，在現實上反而會減損刑法脈絡下之教育理念的實效，因此亦不能將教育理念，理解為對少年人格發展方向的積極引導，而應該聚焦於「強化行為人對禁止規範所設定之行為界線的認知」，以及對於有社會化缺陷者提供「衝突情境下的情緒管理技巧」，以減緩其對犯罪刺激的反應[225]。Müller 參考教育學的相關理論，也認為避免再犯的遵法態度，並無法透過技術性地引導來催生，不論在刑法領域或在一般的教育情境中，成人能做的均僅限於「創建少年能夠自我發展的外部條件」，且不能過度地破壞教育者與被教育者之間的信賴關係，否則將違反教育的本質[226]。

最後，在特別預防脈絡下萌芽的教育理念，雖不可避免地具有積極介入的性格，然而亦有見解認為教育理念不應被狹隘地誤解為具體干預措施是否發動、如何實施的指導基準，蓋前開理解不僅混淆了抽象理念與具體措施的討論層次，亦忽略了教育理念可能也包含「不干預」的面向（例如分流措施）[227]。基於少年犯罪所具有的瑣碎性、暫時性，表面上看似放棄介入的不回應，也可能是有利於防止再犯的回應模式。

第二款　一般預防

一般預防傳統上係強調透過刑罰的執行與恫嚇，對於一般大眾（潛在犯罪者）

[224] Ostendorf, Erziehung im Jugendstrafrecht, in: Kaplan/Roos (Hrsg.), Delinquenz bei jungen Menschen, 2021, S. 65-73.
[225] Streng, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, ZStW 106 (1994), 83-92.
[226] Müller, Erziehen – Helfen – Strafen: Zur Klärung des Erziehungsbegriffs im Jugendstrafrecht aus pädagogischer Sicht, in: Peters (Hrsg.), Muß Strafe sein?: Zur Analyse Und Kritik Strafrechtlicher Praxis, 1993, S. 219-222.
[227] Swoboda (Fn. 206), S. 388-397.

doi:10.6342/NTU202600385

產生心理強制（psychologischen Zwang）的作用，後續則發展出以規範意識穩定為主要效果的論點，分類上亦將兩者區分為消極與積極一般預防[228]。對此，德國聯邦最高法院的判例法，早期即在有關少年刑罰的相關判決中，明確表示此種一般預防的觀點並未考量到少年的利益，不應在法律效果的決定上發揮效果[229]，多數學說也認為以教育思維作為主導原則的少年刑法，並無一般預防考量的容身之處，尤其是以威嚇為主的消極一般預防。其理由構成多半認為，一般預防思維並不利於教育的實施，並且存在嚴刑化的危險[230]。

然而，教育理念與穩定大眾規範信賴的「積極一般預防」間，是否如聯邦最高法院所言，恆處於對立而不相容的狀態？在司法實務層面，1980年以後的判例似乎也發展出區分對待的態度，將否定對象限定在消極一般預防上，而對於積極一般預防則不再明確表態[231]；從針對司法實務的相關實證研究結果，也可發現積極一般預防的思維，至少在少年刑罰的量處上，對承審法官而言仍是具有一定影響力的審酌因素[232]。

在理論層次，如 Bottke 即認為對一般預防的無條件拒絕，不僅會錯失其本質上著重於犯罪預防的刑法性格，進而有害於少年刑法內部解釋的合理性，亦會掩蓋教育理念本身的干預屬性（Engriffscharakter）[233]。Jäger 亦明確地主張，固然以威嚇為主的消極一般預防，誠如先前論者所言，與少年刑法的教育思想並不相容，但另一方面，積極一般預防與教育思維兩者間，則至少存在部分的交集並可發揮相輔相成的效用。詳言之，其認為既然教育理念的主要旨在協助少年的再社會化，然而該目標的落實除了少年本身的改善，亦不能缺少社會端的配合與接

---

228 Streng (Fn. 217), S. 13-14.

229 BGH, NJW 1961, 278, 279.

230 Laue, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), MüKoStGB, 4. Aufl., 2022, JGG § 2, Rn. 2; Kaspar (Fn. 213), S. 215.

231 BGH, NStZ 1982, 163, 163.

232 在本研究中，其對於積極一般預防考量的操作型定義為「（公眾）對於此一犯罪行為在法治國家中應該受到相應的適當懲罰之信賴」（原文為：Vertrauen darauf, dass die Straftaten im Rechtsstaat entspre chend geahndet werden），僅參Buckolt, Die Zumessung der Jugendstrafe: Eine kriminologisch-empirische und rechtsdogmatische Untersuchung, 2009, S. 310-329.

233 Bottke, Generalprävention und Jugendstrafrecht aus kriminologischer und dogmatischer Sicht, 1984, S. 42-43.

doi:10.6342/NTU202600385

納，因此教育本身除了服務於少年個人的特別預防需求，也應考量社會的需求以實現整合性預防（Intergrationprävention）的目標[234]。

第三款　應報思維

在德國少年刑法的相關討論中，多以「罪刑均衡（Schuldausgleich）」或行為人個人的「贖罪（Sühne）」等概念，來表述應報思維於少年刑法框架下的意義[235]，蓋教育理念作為現代刑法學派與古典刑法學派間理論競爭下的產物，其自始即與應報思維和其所代表的絕對刑罰理論，居於對抗的關係。代表論者如 Pieplow 依照其對於教育理念的歷史分析，即認為本概念作為一種欠缺實質內容、僅具有論述策略性意義的「代碼（Chiffre）」，本質上屬於所有反對絕對刑罰理論的想法之集合[236]。換言之，教育理念單純作為應報理論的反義詞，其僅具有最低限度的實質內容，重點仍在於保留法官能在個案中做出最適回應的彈性空間[237]。

然而觀察至今的發展，此一長期以來緊張的衝突關係，也已經出現鬆弛的現象。蓋在德國少年刑事制裁實踐上，日漸浮現兩極化的圖像：在輕微犯行的情況，教育理念毫無懸念地成為主要的審酌因素；然而在重度犯行的案件中，則以行為人的罪責嚴重性（Schwere der Schuld）作為回應的主要依據[238]。對此種看似與教育理念背道而馳的做法，德國聯邦最高法院的判例法卻仍試圖在不否定教育理念的優先地位之前提下，發展出被學說上稱為「一致性理論（Kongruenzthese）」的

---

234 Jäger, Jugend zwischen Schuld und Verantwortung: Was kann eine strafzweckorientierte Schuld- und Verantwortungslehre zum Verständnis des Jugendstrafrechts beitragen?, GA 2003, 478 ff.

235 Dölling, Die Rechtsfolgen des Jugendgerichtsgesetzes, in: Dölling (Hrsg.), Das Jugendstrafrecht an der Wende zum 21. Jahrhundert: Symposium zum 80. Geburtstag von Dr. Rudolf Brunner am 17. Juni 2000 in Heidelberg, 2001, S. 181; Albrecht, Jugendstrafrecht: ein Studienbuch, 1987, S. 54; Streng (Fn. 197), Rn. 445; LG Berlin, NStZ 1999, 102,103; BGH, NStZ 1996, 232, 233.

236 Pieplow, Erziehung als Chiffre, in: Walter (Hrsg.), Beiträge zur Erziehung im Jugendkriminalrecht, 1989, S. 5 ff.

237 Swoboda (Fn. 143), 95-96.

238 Streng, Sanktionswahl und Strafzumessung im Jugendstrafrecht - Ergebnisse einer empirischen Studie, in: Schöch/Dölling/Helgerth/König (Hrsg.), Recht gestalten - dem Recht dienen: Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag am 29. Juli 2007, 2007, S. 433.

doi:10.6342/NTU202600385

調和論述策略[239]。此一看法認為，縱使是在基於罪責嚴重而發動少年刑罰的情形中，教育和罪刑均衡的需求其實仍不衝突，因兩者均可透過長期的監禁來實現。嚴厲的制裁除了與犯行的嚴重性相稱，亦有助於未成年人認識到先前犯行的錯誤，進而喚起其贖罪的覺悟，因此同時有利於教育任務的實踐[240]。

此種由實務判決所發展出來的一致性理論，亦獲得少數學說的贊同，並且補充指出前開見解不必然會惡化嚴罰趨勢的發展，甚而可輔助司法者完整且邏輯一貫地解釋少年刑法的制裁體系[241]。然而，主流學說目前對此實務發展仍是抱持批判的態度，論者如 Radtke 等人雖然並不完全否認教育需求與應報需求在理念上一致的可能，但有鑑於兩種需求在評估標準上的異質性（前者涉及針對執行階段所進行的展望性評估，後者則涉及對於先前犯行與犯後態度的回溯性評價），其也質疑本說在法律適用上存在窒礙難行之處，教育與應報至多具有「部分的一致性」[242]。Swoboda 則指出，一致性理論將會對於教育理念的內涵帶來威脅，使其可能成為加重刑罰的依據，忽略可能伴隨刑事制裁產生的其他負面效應，也會在以教育之名的慈善陰影下，掩蓋真正影響制裁決定的審酌因素[243]；此外，其所形成的理論一貫也只是在抽離個案事實的條件下始成立，一致性理論面對極度嚴重的案件，仍然無法避免教育需求和應報需求所必然存在的矛盾[244]。最後，依照 Streng 的分析，一致性理論此種將懲罰視為教育手段的論理模式，恰好反映了整體社會將基於穩定規範信賴的「懲罰需求（Strafbedürfnis）」，隱微地轉譯為出於未成年人之個人利益保障的「教育需求（Erziehungsbedürfnis）」的歷程[245]；此外，將刑事制裁作為提供少年個人贖罪契機的想法，形同將一個只能由個人發自內心自願從事的活動，納入刑法具有強制性格的法律效果體系中，實際上只是反映了

239 Swoboda (Fn. 214), 860-861.
240 BGH (Fn. 229), 278 f.
241 Kaspar (Fn. 213), S. 219-220.
242 Radtke/Scholze (Fn. 230), JGG § 17, Rn. 1, 2.
243 Swoboda (Fn. 143), 108-109.
244 Swoboda (Fn. 143), 107.
245 Streng (Fn. 225), 68.

doi:10.6342/NTU202600385

公眾對於行為人的贖罪訴求[246]。

第二項　教育理念廢止論

基於教育理念固有的模糊性，有別於前開學說試圖透過與既有刑罰理論之比較來界定其實質內涵，亦有論者對此抱持較為悲觀的看法，認為少年刑法應大幅修正，甚至放棄既有的教育理念，轉而尋求其他更適於回應少年犯罪的指導原則。

第一款　跨領域整合之指導理念？

首先，採取較為溫和立場的論者如 Nothacker，其在嚴格意義上並非主張全面廢棄教育理念，而係認為相較之下「社會化（Sozialisation）」的概念，不僅更有助於法律與非法律學門（教育學、社會學）之研究成果接軌，尚強調了國家各部門間的職能劃分，以更有效地達成再犯防止的共同任務[247]。其認為對於教育理念的既有理解，對其強加過高的政策期待，並忽略了國家在欠缺影響意圖的情況下，可能發揮（或妨礙）的功能性教育效果[248]。

在此一社會化概念的指導下，Nothacker認為刑事司法並非提供未成年人「個別化的處遇選項」最佳人選，而應交由其他國家或社會部門承擔該任務，至於少年司法主要的著力點，應該限定在透過創造一定的條件或框架，以消除妨礙行為人後續社會化歷程的負面因子，而非將刑事活動與福利資源的提供劃上等號[249]。

不過前開想法是否真的能為少年刑法帶來更為明確的任務定位與指導基準，學說上亦有採取較為保守的態度，認為其僅係詞面上的抽換而未提出更為具體的

---

[246] Streng (Fn. 217), S. 11.

[247] Nothacker, Erziehungsvorrang und Gesetzesauslegung im Jugendgerichtsgesetz: Eine systematisch-methodologische Analyse jugendstrafrechtlicher Rechtsanwendungsprinzipien, 1985, S. 81-83.

[248] Nothacker (Fn. 247), S. 71.此部分作者基於對教育學的歷史性分析，指出教育概念可以主要被區分為意圖性（intentional）與功能性（funktional）兩大類群，而少年刑法中的教育概念應用，往往只著重於實體決定所可能帶來的意圖性影響，卻忽略了少年事件本身的程序進行（不論是前端的審理或者是後端的執行階段），亦可能在國家無意識的情況下，對於未成年人產生一定的正面或負面的教育影響。

[249] Nothacker (Fn. 247), S. 81-84.

doi:10.6342/NTU202600385

嶄新內涵，蓋其主張實際上與將教育理念視為特殊形態的特別預防之論者的想法若合符節[250]。

第二款　刑事法既有原則的回歸？

相較之下，以 P.-A Albrecht 為代表的論者，則對教育理念採取更為根本性的抨擊立場，其在自身撰寫的少年刑法教科書即主張，長期以來教育思維在理念與實踐上的巨大落差，不應再歸咎於現實資源的匱乏，而應認清教育思維本身欠缺有效調和個別懲罰目的，以及限制國家處罰之機能的事實[251]，因此至少在法律效果的決定層次上，應該放棄堅持無謂的「教育優先」理念。蓋其認為少年刑法作為刑事司法體系的一環，其任務只限於對於未成年人進行社會控制，創造適於個人人格發展的條件自始即非其首要目標；此外，語意模糊的教育理念亦可能反過來侵蝕法治國原則所賦予少年的程序保障[252]。

最後，此派論者也認為在抹除教育思維以後，尚不至於產生規範指引上的真空，蓋在成人刑法中如罪責相當原則（Tatschuldproportionalitätsprinzip）等既有法理仍能發揮適當的限制機能[253]；尚有認為若能精緻化比例原則在少年刑法中的操作，亦能對法律效果的決定提供（相較於違反明確性原則的教育理念）更為明確、結構化的指引[254]。

第三項　比較法視角之分析

第一款　教育理念與少年健全自我成長之異同

本節概略地爬梳了教育理念在德國少年刑法中的討論概況，若將其與我國少事法中的「健全自我成長」概念相互對照，可輕易觀察到前者因為本身即誕生於

[250] Streng (Fn. 197), Rn. 21.
[251] Albrecht (Fn. 235), S. 53.
[252] Albrecht (Fn. 235), S. 59-63.
[253] Hinz, Soziales Gebot oder „Lebenslüge"? - Der Erziehungsgedanke bei der Jugendstrafe, ZRP 2005, 192.
[254] Lenz, Die Rechtsfolgensystematik im Jugendgerichtsgesetz, 2007, S. 33 ff.

doi:10.6342/NTU202600385

古典與現代刑法學派的論戰中，因此不同於後者的學理討論向來有意識地與成人刑法中的刑罰理論保持距離，德國學界對此概念的問題意識自始就圍繞在其如何與既存刑罰目的互動。

針對此一討論重心的差異，雖然誠如我國論者所言，欠缺了對傳統刑法概念進行翻轉的侵犯精神，甚至是默認了成人刑法中既有的應報觀點在少年事件中的存續[255]，不過觀諸其近期發展亦可察覺在此一相對保守而穩健的討論脈絡下，仍能產生一定的批判性力道。甚至正是在認知到教育一詞本身蘊含的強制性格，以及教育需求和處罰需求之間的模糊性後，反而更有意識地強調對於司法系統在少年犯罪問題對應上的節制。

就結論而言，彼邦雖然仍將教育理念置於特別預防的框架中，但其結論上也並非一味地側重積極的再犯防止，此點也與我國向來對於健全自我成長的討論概況遙相呼應；此外，教育理念對於一般預防觀點的拒斥思維，某程度也與健全自我成長所建構的同心圓理念具一定的重疊性；再者，固然教育理念未完全解消應報責任在少年事件中的運作，然而本文認為尤其是在情節重大的重罪案件中，應報觀點與犯行責任的思維始終是實務運作上無法迴避的問題[256]，承認並釐清其在具體制裁決定上可能的作用途徑，對本文來說或許是更為誠實的論述策略，德國學理對於司法實務所提出的「一致性理論」之批判即為適例，這對於至今規範密度嚴重不足的我國少年刑事制裁法制而言，亦能輔助論者進行體系性的分析。

最後，不同於德國學界近期對於教育思維日漸升高的質疑，少年健全自我成長作為我國少年法制的主要指導理念，在新少事法修正上路後雖曾受到零星見解質疑其陳義過高、超出執法者能力所及[257]，但均尚不至於發展出廢止論的基進看法。惟上開廢止論所提出的質疑，也可以同樣地套用至我國法中，蓋這些同樣會是健全自我成長在逐漸嚴罰化趨勢的現代社會中，欲兼顧自身獨特性和存續空間

[255] 李茂生，註 11，頁 188。

[256] 此外從我國的逆送規定設計上，仍可發現犯罪情節的嚴重性仍對於少年事件的程序進行具有一定的影響權重。

[257] 林東茂，註 29，頁 145。

doi:10.6342/NTU202600385

時所需回應的挑戰。本文認為在種種批評中，對於此種理念明確性不足而有被任意填充之風險，以及未能有效調和其他刑罰目的之批評尤其值得注意[258]，在後續章節也將嘗試在個別法律效果的範疇中，具體說明我國少事法的指導原則，如何能落實至其既有的規範結構並相互整合。

第二款　本文見解－少年法制指導原則之比較

結束了對於德臺少年法制在指導理念的相關討論，在進入對於德國少年刑事制裁的介紹以前，應有必要先初步表達本文對於此一議題的基本立場，蓋這也會間接地影響，後續如何選擇性地採納外國立法例的規範設計或理論看法。首先，本文同意近期論者對於我國既有討論的分析，意即不論是再犯防止、平均人標準抑或是潛能激發等說法，縱使源於良善的動機，本質上仍為來自成人對少年成長軌跡的單向期待，稍有不慎即可能轉化為國家強化對少年之規訓權力的破口[259]，縱使為了落實健全自我成長的積極證成機能[260]，而不得不賦予其最低限度的實質內容，少年司法也不應高估其本身的處遇量能，而企圖落實對於少年的全人格教育。

縱使我國少事法在射程範圍因涵蓋未從事觸法行為的曝險少年，而相較德國少院法更為寬廣，然而此一刑事司法色彩的淡化也無法直接證成健全自我成長即應在積極面向上內蘊更多的實質內涵。蓋若一併考量司法與福利元素在我國少年法制近期發展中的解耦現象，也使得我國少年司法所處理的對象範圍，逐漸與德國少年刑法雷同；此外在法律效果的具體規範層次，我國少事法至今仍未如德國發展出一套較為縝密的少年刑事制裁體系（詳下述），而仍須仰賴成人刑法既有規範的準用，這也使得後者對教育任務的抑制觀點在我國脈絡中更應予以注意。

---

[258] 日本少年法作為我國新少事法在設計上的重要參照對象，根據我國近來論者的觀察，其在運作上也逐漸注意到少年健全自我成長存在類似的問題。詳細討論參考賴仁祥，註 10，頁 98–99。

[259] 賴仁祥，註 10，頁 98。

[260] 參見第二章、第二節、第二項、第二款、第一目之內容

doi:10.6342/NTU202600385

結論而言，本文認為少年健全自我成長應僅追求「最低限度的再犯防止」，意即考量少年犯罪的特性而不執著於全面的犯罪成因根除。至於其處遇措施是否能讓少年回復平均人標準，甚或是激發其發展的潛能，均僅為處遇執行上可欲不可求的偶然願景，至多交由較不具禁制性格的福利行政系統作為首要的實踐者。

行文至此，可發現本文對於少年司法所在少年性格發展上所能帶來的正面助益，基本上採取較為懷疑且保守的看法，然而這並不當然會使健全自我成長的指導機能萎縮、甚而走向廢止論的結局。蓋會有這樣的擔憂，多半是來自於將此一概念狹隘地化約為司法介入的決定基準，而忽略其對於法律效果決定的其他影響途徑[261]，德國少年刑法對於教育思維與其他刑罰目的間互動關係的討論之注重，正彰顯在少年刑事制裁體系中，少年法制指導理念所能發揮的「消極牽制機能」毋寧才是解釋論上的運作核心（此在我國少事法中乃以第 1 條之 1 為依據），尤其對於保護處分以外、本身不具顯著福利提供性格的法律效果類型，如何透過少年健全自我成長所提供的後設觀察視角，重新審視既有的規範結構運用於少年事件的合理性並配合少年之特殊性予以調校，或許才是指導理念所應承擔的首要任務，此一精神也反映在後續將詳細介紹的德國少年刑事制裁體系中。

第三節　德國少年刑事制裁之基本原則

對於未成年人觸犯刑事處罰規定的行為，位居刑事追訴流程前端的適用範圍設定，德國少年司法系統主要都與普通刑法相關規定連動，而未有特別的案件範圍設定。相對地，當這些未成年人落入少年司法系統中後，要如何在刑事追訴的後階段，對其犯行做出適當的回應，少院法本身則提供了相當詳盡且多元的法律效果選項，對於普通刑法的依從性反倒逐步降低：成人刑法所規範的「主刑」，

[261] Swoboda (Fn. 206), S. 350-352.

doi:10.6342/NTU202600385

在少年刑事案件中原則上無適用空間，至於其他的法律效果，則僅在符合一定條件下始有準用空間[262]。

若從形式觀點綜覽德國少年刑法的法律效果，可大致分為「少年專屬制裁」與「成人既有制裁」兩大類。在法律效果的實質內容形成上，其規範設計的出發點即係前開介紹的「教育思維」，法律效果作為此一指導理念落實於個別案件的重要途徑，設計上主要係以「合目的性（Zweckmäßigkeit）」之想法為依歸，以盡可能貫徹本法之立法目的[263]。下文將簡要介紹德國學說上，基於少年刑事制裁之特性而發展出來的一般性原則以及相關討論；後續則將針對前開提及的兩大制裁類群之內涵與相關討論進行介紹。

第一項　不利益禁止原則（Verbot der Schlechterstellung）

本原則的法源依據，係來自德國基本法第 3 條平等原則的誡命[264]，基本要旨為：依照少年法院法所宣告的刑事制裁，不得使該未成年被告，相較於類似情境的成年被告，反而處於更為不利的處境[265]。其所指涉的「不利」處境，理論上不僅應考量法律效果本身的嚴厲性，尚需考量未成年人所具備的特殊脆弱性[266]，審酌懲罰對其造成的實際負面影響（punitive bite）[267]。論者如 Albrecht 亦強調，作為少年刑事制裁之指導原則的教育思維仍須受到前開憲法框架的約束，不得反而

---

[262] 依照少院法第 8 條 3 項之規定，在本法之法定效果外，其他在一般刑法規定中被允許的從刑（Nebenstrafe）與附帶法律效果（Nebenfolge），除非有其他特殊規定，均有被採用的空間。（法條原文：Neben Erziehungsmaßregeln, Zuchtmitteln und Jugendstrafe kann auf die nach diesem Gesetz zulässigen Nebenstrafen und Nebenfolgen erkannt werden. Ein Fahrverbot darf die Dauer von drei Monaten nicht überschreiten.）

[263] 吳俊毅，德國少年刑法的理想與立法特色，收於：少年刑事程序的基本原則，頁 8–11，2020 年。。

[264] Grunwald (Fn. 196), S. 208.

[265] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 6.

[266] Peterson (Fn. 211), S. 21-22.

[267] 刑事制裁對於未成年人所額外表徵、不同於成年犯罪者的嚴厲性，可能展現在對於其充分發展之利益的妨礙（蓋刑事制裁可能阻斷其接觸社會環境中，各種利於發展之刺激的機會），抑或對於其自尊所造成的強烈減損效果（考量到少年尚處於自我認同不穩定的階段），詳細討論僅參 Andrew von Hirsch et al., *supra* note 156, at 41–45.

doi:10.6342/NTU202600385

被用來正當化對未成年人的加重干預，從而違反國家對此一特殊發展階段的保護誡命[268]。

該原則應用於少年刑事制裁範疇的具體適例包含：有鑑於未成年人欠缺可獨立處分之資產，加上過苛的經濟負擔可能會形成少年發展上的現實性阻礙，故少年法院法並未有罰金刑的相關規定，實務與通說咸認其與教育理念相悖而非本法所容許的制度[269]；另外，在少年刑罰的量刑上，也應認為未成年人基於其責任的減輕，即使已經超過 14 歲而被認為具責任能力，其量刑結果仍不應趨近個別罪名的法定刑上限[270]。

然而此原則是否能提供個案制裁更進一步的具體評估基準，近來也引起學說上的質疑聲浪，蓋根植於平等原則而來之不利益禁止原則，其前提乃比較對象之間的可比性。惟少年法制不僅在抽象層次上依主流見解已不再將少年視為「小大人」，而是將其定位為具獨立意義的生命階段，具體層次上少年司法中各種獨有的制裁選項，也很難在一般刑法中找到相應的參照點（少數能夠比較的可能只剩下少年刑罰），遑論比較兩者之間的干預強度差異[271]。

第二項　補充性原則（Subsidiaritätsprinzip）

此一原則的法源依據，過去有認為乃根植於本法所彰顯的教育思維之中，但近期學說有鑑於教育思維過度抽象且不穩定的內涵，而認為應求諸於基本法第 20 條 3 項的法治國原則，在教育理念的貫徹上扮演修正的角色[272]。對於整體少年刑法而言，本原則存在消極與積極層次的意義，一方面要求盡可能地迴避以刑法回應未成年人的偏差行為，即使不得不動用刑法，也應減少對其基本權的干預；另一方面，國家也應在發現個人欠缺以社會可接受的方式生活之資源或能力時，

[268] P.-A Albrecht, Jugendstrafrecht, 2000, S. 62 f.
[269] BGH, NStZ 2011, 270, 270; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 428.
[270] Peterson (Fn. 211), S. 214-215.
[271] Grunwald (Fn. 196), S. 209 ff; Peterson (Fn. 211), S. 214 f.
[272] Grunwald (Fn. 196), S. 203.

doi:10.6342/NTU202600385

優先且積極地動用福利系統來提供支援[273]。若聚焦到少年刑事制裁的範疇，依照論者的整理，其意義主要反映在三個層次：首先，應盡可能地避免使用正式制裁，並擴大「轉向處分（Diversion）」的運用；再者，在不適用轉向處分的案件中，則應盡可能選擇最有可能達到教育效果、協助少年再社會化的制裁選項；最後，在具同等教育效果的制裁間，應盡可能選擇對少年負擔最小者[274]。上述理解也具體落實於本文後續介紹的三階層制裁體系之設計上，多數學說也認為其乃少年刑事制裁在決定上的重要指引[275]。

然而，本原則在少年刑法中的特殊性近來也遭受部分質疑，即有認為其可以被吸納至比例原則底下的「必要性」階層，而非具獨立意義的審查基準[276]；亦有認為，以往對於補充原則的理解，往往侷限在刑事程序與法律效果的微觀層次，而未能擴及到對少年刑法作為社會控制之一環的省思，進而使本原則在解釋論與立法論上僅能發揮有限的機能[277]；此外，在教育理念欠缺明確定義與評估基準的困境下，特定制裁措施所帶來對於個人基本權的干預，到底應該歸入具正面意義的「教育」，抑或純粹具惡害性質的「負擔（Belastung）」，若未能有效釐清，也將使補充性原則現實上無法對於制裁的決定，提供有意義的指引。

第三項　單一性原則（Einheitsprinzip）

單一性原則的首要應用範圍乃涉及複數法律效果的競合議題，其主要法源依據為少院法第 31 條，其基本內涵乃基於展望式的教育考量，避免複數且異質的制裁措施一旦合併執行後彼此間相互影響，反而不利於特殊預防目標的達成。因此，在個案中盡可能地對於單一犯罪者之多數犯行，形成單一的制裁方案[278]。此

[273] Trenczek, Subsidiarität des Jugendstrafrechts — Programm oder Leerformel? Vorschläge für eine materiellrechtliche Neukonzeption der jugendstrafrechtlichen Sozialkontrolle, ZRP 1993, 184 ff.
[274] Streng (Fn. 197), Rn. 245.
[275] Peterson (Fn. 211), S. 214.
[276] Nothacker (Fn. 247), S. 156 f.
[277] Trenczek (Fn. 273), S. 184 ff.
[278] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 508

doi:10.6342/NTU202600385

種對於制裁效果的整合模式，顯然與成人刑法（德國刑法典地 53、54 條）所採取的「先對各罪形成宣告刑，再形成整體刑（Gesamtstrafe）」的操作模式不同，學說上也認為這乃基於少年刑法並不以罪刑均衡（Schuldausgleich）為首要考量之特徵而來[279]。

本文於後續章節對單一性原則的討論，將聚焦其於少年刑罰的適用，但須事先釐清者為，可被納入整體評估範圍的法律效果並不限於具刑罰性格的少年刑罰，也包含下文將介紹的教育措施與懲戒措施；且在形塑單一制裁方案時，亦得依照少院法第 8 條之規定，將前開各種制裁措施相結合[280]。本法所規定的單一性原則射程範圍相當廣泛，最典型的情形為「單一程序」中的複數犯罪[281]，此類情形得依第 31 條 1 項處理；若複數犯罪分別於「不同程序」中被審理，則只要先前宣告的制裁措施尚未完全執行，後案承審法院在判決確定前、後，均有可能分別依照第 31 條 2 項與 66 條，補充性地重新形成新的單一制裁方案[282]；甚至，在複數犯罪係由行為人在不同的年齡或發展區段所違犯，縱使本應分別適用少年與成人刑法的情況下，依照第 32 條之規定若評價的重點落於應依少年刑法處斷的犯罪，則亦可將其餘犯行一體適用少年刑法，進而連結到第 31 條以形成單一制裁方案[283]。

然而，單一性原則允許依據少年最新的發展狀態與教育需求，更改先前已確定判決之制裁效果宣告，本質上即與「法安定性」的要求存在緊張關係，在單一制裁方案的形塑中，其與罪責均衡理念之間要如何折衝也是學說上的爭議所在。究竟先前已確定之判決，對於後續的制裁方案重塑是否存在拘束力，少院法未有明文規定。早期即有見解注意到此問題，並認為前判決的制裁結果，仍應構成後續制裁方案的下限，以確保被告對於前判決結果之信賴，並且避免讓其誤認其因

279 Streng (Fn. 197), Rn. 268.
280 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 31, Rn. 3-5.
281 此處所謂的複數犯罪情型，並不限於實質競合，亦包含想像競合的情況，僅參吳俊毅，註 263，頁 10。
282 Streng (Fn. 197), Rn. 281-283.
283 Streng (Fn. 197), Rn. 298.

doi:10.6342/NTU202600385

新犯之罪名而獲得減刑的優惠，反而不利於特別預防目標的達成[284]。不過，近期學說上的多數見解，均認為基於貫徹教育理念的目標，少年法院應該要依照對少年最近一次的發展狀態評估，獨立地形成新的制裁方案，縱使較先前判決的法律效果更為緩和尚非不可[285]，亦有實務見解採取類似看法[286]。本文後續將於數罪科刑的章節，更詳細地處理單一性原則在少院法上的相關爭議。

第四節　少年刑法下的專屬制裁：三階層制裁體系

少院法所規範的層升式制裁體系，為德國少年刑事案件與成人刑事案件之間最主要的區別特徵。其基礎規定為少院法第 5 條，本條排定了教育措施、懲戒措施與少年刑罰的適用先後順序。詳言之，其並未嚴格地遵守憲法上的比例原則，按基本權干預強度高低排序[287]，反而是考量三者不同的規範目的，依照「教育」至「刑罰」的光譜排列[288]：懲戒措施與少年刑罰僅在教育措施「不夠充分（nicht ausreichen）」時始可發動（少院法第 5 條第 2 項）；懲戒措施則以「無發動少年刑罰必要（wenn Jugendstrafe nicht geboten ist）」為發動條件（少院法第 13 條第 1 項）；最後，基於少年的損害行為傾向（wegen der schädlichen Neigungen）而發動之少年刑罰，亦以懲戒措施與教育措施均未能實現教育任務為前提要件（少院法第 17 條 2 項）。以下將簡要介紹三者內容，惟考量本文係以刑事制裁為主題，故在篇幅上將以具較濃厚刑罰性格的懲戒措施與少年刑罰，作為主要介紹對象。

---

[284] Seiser, Die Untergrenze der Einheitsjugendstrafe nach Einbeziehung eines früheren Urteils, NStZ 1997, 374 ff.

[285] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 31, Rn. 43-45.

[286] BGH, NJW 1990, 3157, 3158.

[287] 舉例而言，教育措施中依照少院法第 12 條，連結到德國社會法（Sozialgesetzbuch, SGB）所發動的家庭教育（Heimerziehung），本質上對於少年的自由剝奪程度，即明顯大於懲戒措施中的訓誡（Verwarnung），僅參Streng (Fn. 197), Rn. 244.

[288] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 5, Rn. 9-11; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 420.

doi:10.6342/NTU202600385

第一項　教育措施（Erziehungsmaßregeln）

教育措施係少年專屬制裁體系中，最優先被考慮的制裁選項，僅在確認其未能有效落實教育效果時，始轉換至後續介紹的懲戒措施和少年刑罰。此類措施在設計上最初係基於「多元處遇」的思維而被重視，然而後續則因其與少院法其他相關配套在機能上高度重疊（懲戒措施、轉向處分）[289]；再加上是否優先考量發動教育措施，實務向來並未完全遵守少院法的體系預設，而係訴諸承審法官本身對於教育與應報之關係的權重設定，故現況下實際發動的比例亦相當低[290]，立法論上亦不乏認為應徹底刪除此類法律效果，誠實地承認既有措施至少都具有類似於懲戒措施的懲罰性格[291]。

主流見解向來認為此類措施係純粹出於教育目的所發動的法律效果，因此不應也不會有應報思維的滲入[292]。惟對此亦有少數見解認為，此類制裁效果仍是在刑事訴訟程序中，以刑事違法行為作為觸發契機（Aus Anlass der Straftat），故自始不能否定其具有一定的刑事法關聯性[293]；此外，對於未成年人而言，此類措施很少係出於自願地接受，故仍應認為其屬於具一定贖罪色彩的惡害賦予[294]。最後，論者也批評若貫徹主流見解的觀察視角，意即單純著重發動原因而不考慮實際效果，以判斷個別措施的刑罰性格存否，一貫適用的結果將導致後續基於「有害傾向」而發動的少年刑罰，也會喪失其應有的刑罰性格[295]。

撇開立法論層次的爭議不談，在解釋論層次上本條雖然以刑事違法行為作為發動的契機，但主流見解咸認為其僅屬於中介界面，教育措施的重點仍在於對應犯罪行為背後的犯罪成因或教育需求（Erziehungsbedürftigkeit）[296]。但有鑑於犯

289 Streng (Fn. 197), Rn. 349.
290 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 5, Rn. 12-13.
291 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 558.
292 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 9, Rn. 7; Streng (Fn. 197), Rn. 340-342; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 558.
293 Peterson (Fn. 211), S. 154 ff.
294 Brunner/Dölling (Fn. 212), § 5, Rn. 3; Ostendorf (Fn. 208), § 5, Rn. 2.
295 Peterson (Fn. 211), S. 156.
296 Streng (Fn. 197), Rn. 341.

doi:10.6342/NTU202600385

罪成因的多元複雜性，如何在個案中準確地選取回應對象現實上存在高度困難；另一方面，過度放寬教育措施的射程範圍，也可能架空刑事違法行為本應具備的中介框限機能，同時讓刑事制裁觸及到行為人無可歸責性的發展缺陷[297]。

具體而言，教育措施依少院法第 9 條可再細分為「指示（Weisung）」與「教養協助（Hilfe zur Erziehung）」兩種型態。前者於同法第 10 條中例示了數款旨在調節其生活方式的指令與禁令，以保障並促進未成年人的教育（同條第 1 項）；在部分情形若得到法定代理人或教養權人的同意，尚可要求其接受專家的治療性或戒斷性處遇（同條第 2 項）。此外除了上述例示的指示種類（Katalogweisungen）外，主流見解向來承認本類措施的開放性格，不排除由法官自由裁量而發動其他具教育關聯性的指示（richterliche Weisungen）[298]。而有關指示期間的上限，依第 11 條第 1 項原則係以 2 年為上限，但同條第 2 項不但允許法官可基於教育需求例外地縮短、延長前開指示的期限（以 3 年為上限），甚至可以在事後修改指示的內容。此一設計固然提高了法律效果決定上的彈性，然而也勢必引發了牴觸法治國原則的疑慮，蓋其將使得制裁決定欠缺法安定性與明確性。對此，論者有認為縱使承認事後加重的可能性，仍應以罪責原則和比例原則作為上限，並且只能將評估依據限於最初作成法律效果決定的事由，以避免損及被告對於國家行為之信賴[299]。

最後，在指示期間，若少年故意或過失地不遵守法院的指示，雖然無法強制實現原先宣告的指示內容，但依同條第 3 項則會發動本質上屬於懲戒措施的「少年拘禁（Jugendarrest）」[300]，以發揮間接強制的效果促使既有措施的實現。然而

---

297 Peterson (Fn. 211), S. 157.

298 Streng (Fn. 197), Rn. 360-361. 此種由法官自行設計的相關指示，學理上的相關舉例包含：要求吸食毒品的被告定期接受尿液檢測、要求被告定期提供收入使用狀況說明、禁止其簽訂分期付款的契約等等；不過，論者也強調法官的自由形成空間仍應有一定的限度，以避免對於未成年人的人格權造成過度干涉，也應同時考量特定措施在教育任務上的有效性與可執行性。

299 Peterson (Fn. 211), S. 159-160.

300 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 623. 對此目前主流的看法認為教育措施並不會因此消滅，而係與此類少年拘留並存，僅在後者期間屆滿時視為已執行完畢。在此一觀點下，若在前開拘留執行前未成年人已履行既有指示，則不應再續行補充性的少年拘留。

doi:10.6342/NTU202600385

對於本條的法律效果轉換機制，立法論上不乏有認為應基於刑事政策的角度應予以廢除，蓋其可能對教育目標形成反效果，且亦形同將懲戒範圍的射程範圍，擴及到本質上不涉及法益侵害的「違規行為」[301]。解釋論上則有認為，在期間上計算上，本項所規範的少年拘禁，應於後續介紹的各類少年拘禁合併計算，共同受到少院法第 16 條第 4 項的期間上限（最多 4 周）約束[302]，若在先前拘禁尚未執行完畢前又再次存在違規行為，亦應類推少院法第 31 條有關數罪科刑的規定，僅判處一個整體性的少年拘禁，而非單純累加計算之[303]；另外也有指出本項在解釋上應理解為裁量性條款，並非任何輕微的違規行為均會連結到此類少年拘禁，而僅於存在「重大違規（erheblichen Verstößen）」的情形時，法官才有判斷是否應宣告制裁升級的空間[304]。

後者的發動要件則依照第 12 條之規定，少年法官在徵詢主責福利事務的少年局（Jugendamt）之意見後，即可準用社會法（Sozialgesetzbuch）實施相關的扶助或安置措施，具體型態可分為「教育扶助（Erziehungsbeistandschaft）」與「收容輔導（Heimerziehung）」，此時司法系統與福利系統將呈現協同行使職權的現象。此類措施的特徵在於，其並不具有強制性格，因此縱使未成年人不願意接受前開協助，亦不能轉而對其採取少年拘禁之間接強制手段[305]。然而此一特徵形同透過刑事判決宣示少年「應該尋求幫助」，同時卻又將最終決定繫諸福利系統是否願意承接此項教育任務，顯然與內蘊強制性格的刑事制裁體系存在不扞格；尤其在現行法已有相應的分流程序（少院法第 45、47 條）和移送家事法院審理程序（少院法第 53 條）的背景下，本條實無存在的實益，實務上使用頻率也相當低，故論者多主張應修法刪除之[306]。

[301] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 11, Rn.9-10; Streng (Fn. 197), Rn. 373.
[302] Streng (Fn. 197), Rn. 371.
[303] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 629.
[304] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 11, Rn. 19-20.
[305] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 632.
[306] Streng (Fn. 197), Rn. 393-394.

doi:10.6342/NTU202600385

第二項　懲戒措施（Zuchtmittel）

依照少院法第 5 條第 2 項與第 13 條第 1 項之規定，若前開教育措施並不足以達成教育目標，然而考量犯行的嚴重程度尚不需處以少年刑罰，則可對行為人動用懲戒措施，以發揮提醒機能使其認識到自身行為的錯誤。本類措施的特色在於，其作為教育與刑罰之間的過渡型態，一方面，懲戒措施時常依本法第 8 條而與教育措施併同宣告，兩者近期在運用上分界也逐漸呈現模糊化的趨勢[307]。另一方面，雖然本條不論是在法條文字抑或傳統見解中，均明確指出其不具有刑罰性格，然而近期亦有部分學說認為其具實質的刑罰性格（materieller Strafcharakter），從而在宣告與實施上尚受應報與罪刑均衡等思維之影響[308]，亦有論者認為懲戒措施的發動並不以行為人具有教育需求為前提，而更關注在客觀上的犯行[309]，最後，近期也有較為折衷的見解指出，雖然處於次要地位，但在理解上仍不能忽視懲戒手段具有實現某程度之罪刑均衡（Schuldausgleich）的機能[310]。

或許也是因為此一雙重性格的特點，使其對個案回應提供相當的彈性，故懲戒措施也是目前實務上運用頻率最高的制裁措施。在具體樣態上，少院法第 13 條將懲戒措施分為三個子類型，分別為「訓誡（Verwarnung）」、「負擔（Auflage）」以及「少年拘禁（Jugendarrest）」，以下依序介紹之。

第一款 訓誡（Verwarnung）

訓誡係指法官對於少年之犯行所進行的口頭或書面之譴責，然而單憑此一手段難以發揮任何教育效果，一般均會與其他措施合併宣告並且處於輔助性地位，其不論在學理或實務上重要性均不高，故在此暫不贅述。

---

307 Streng (Fn. 197), Rn. 397.
308 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 654.
309 Böhm/Feuerhelm, Einführung in das Jugendstrafrecht, 2004, S. 155.
310 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), §13, Rn. 7.

doi:10.6342/NTU202600385

第二款 負擔（Auflage）

至於少年法院可宣告之負擔，本法於第 15 條第 1 項列舉了四種法定負擔，分別為：回復原狀的損害賠償（Schadenswiedergutmachung）、對被害人的親自道歉（Entschuldigung）、提供勞動服務（Arbeitsleistungen），以及對於公益組織支付一定金額（Geldauflage），上述措施均旨在讓未成年人履行一定的義務，並從前開過程中體認到自身行為的不法性與伴隨而來的後果[311]。相較於教育措施中的指示具有開放性格，少院法並不容許法官自行設計明文法以外的其他負擔種類。

少院法中所規範的損害賠償，其意義係在教導未成年人承擔行為的後果，至於被害人所受損害的填補，依主流見解之看法僅係反射性的附隨後果。此點也反映在規範設計上[312]：少院法僅於同條第 3 項設置少年拘禁作為不履行的間接強制手段，而不能直接對少年的財產強制執行；另外，依同條第 1 項後段規定，此一賠償義務不得對未成年人形成不合理的要求（unzumutbaren Anforderungen），故宣告上並非當然等同於民法上所應負的賠償義務。

至於有關對被害人的親自道歉，以及勞動服務的提供，此兩類負擔類型目前在實務上的重要性均日漸式微。前者本在於透過行為人和受害者的當面對談，以期恢復因犯罪所破壞的人際關係，但有鑑於近年來已有更具結構性的修復式司法程序[313]，故已經逐漸喪失獨立宣告的意義；至於後者不僅因為在內容上與教育措施所例示之指示高度重疊，且強制未成年人從事特定工作，向來在學理上即有違反基本法第 12 條 2 項之虞，故此類措施在實務上使用頻率亦不高[314]。

最後，在法定負擔中最具有討論價值的，係屬「向公益組織支付一定金額」之負擔，有論者指出其於少年刑事制裁體系中的特殊意義在於，接替成人刑法中「罰金刑」本應發揮的固有機能，在下文的討論也將介紹到，部分論者亦認為其

311 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 668.
312 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 672; Peterson (Fn. 211), S. 169.
313 現行法係增訂於少院法第 10 條 1 項 7 款，作為教育措施的一環。
314 Beulke/Swoboda, Jugendstrafrecht, 16. Aufl., 2020, Rn. 406.

doi:10.6342/NTU202600385

可該當「利得沒收」適用於少年刑法中的解釋參照點[315]。此外，不同於其他負擔僅抽象地規定不得造成少年過度負擔，少院法在此則特別於同條 2 項規範了兩種適用情境：第一種情境為，可預期前開負擔將由未成年人可自由支配的財產支付，此係考量貨幣的流動性，而為了確保其仍能對少年產生適度的警示機能，而非由家長替代支付[316]，此一考量因素亦與向來對罰金刑的應報機能之討論相呼應；第二種情境則為，若未成年人因犯罪所得之報酬應受剝除，則亦可發動之，論者則認為此一特徵即反映了本項負擔與利得沒收在機能上的重疊性[317]。

第三款　少年拘禁（Jugendarrest）

少年拘禁係屬各種懲戒措施中，基本權干預屬性最強烈的制裁選項，蓋其直接觸及了未成年人的人身自由限制，此類制裁措施最初係於國家社會主義時期增訂，因此於二戰結束後一度被認為其係納粹政權產物而刪除，但嗣後又再次被修訂至少院法並存續至今[318]。之所以會有少年拘禁的出現，反映了立法者一方面注意到短期自由刑將留下刑事執行紀錄的污名化效果，一方面又希望能發揮相較於緩刑，更為具體、立即的嚇阻與教育效果，始發展出此類懲戒措施，以作為進入少年刑罰領域前，法官所能動用的最後一項強力處遇措施[319]。依照論者的觀察，懲戒措施在執行內容上，具有與刑罰類似的贖罪機能，惟因本項措施旨在於短期內發揮教育效果，故其執行時點理論上應密接於判決宣告時點，且因其形式上並非刑罰，依照聯邦中央犯罪紀錄法（BZRG）第 3 條，並不會留下犯罪前科（Strafmakel）[320]。依據依照人身拘束時間的長短，少院法第 16 條尚規定了假日拘禁（Freizeitarrest）、短期拘禁（Kurzarrest）以及長期拘禁（Dauerarrest）三種

315 Streng (Fn. 197), Rn. 405.
316 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 407.
317 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 684.
318 有關少年拘禁發展歷程的簡介，可參考Vietze, Der Einstiegsarrest - eine zeitgemäße Sanktion? neue Sanktionsformen im deutschen Jugendstrafrecht, 2004, S. 19-24.
319 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 409.
320 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 689-690.

doi:10.6342/NTU202600385

子樣態，其中干預時間最長的長期拘禁，其期間以 4 周為限（少院法第 16 條 4 項）。

此類措施的設計初衷本係針對欠缺強烈教育需求，但仍存有一定偏差行為傾向少年犯罪者，以期透過短期的人身自由拘束發揮警告或促使少年贖罪的效果。然而近期其獨立適用的空間，逐漸被陸續增訂的其他門診措施與分流程序所擠壓，短期監禁除了消極的隔離排害以外，所能發揮的積極教育效果也飽受質疑[321]。不過此並不代表少年拘禁目前在德國少年司法實務上喪失存續價值，相反地其重要性轉而凸顯在兩種非典型的適用型態：第一類變體在學理上稱為「違規拘禁（Ungehorsamsarrest）」，也就是本文前述介紹過的，當未成年人違反指示或負擔內容時，法院可資動用的間接強制手段；第二類變體則為「初期拘禁（Einstiegsarrest）」或謂「預警拘禁（Warnschussarrest）」，廣義而言其係涵蓋少年拘禁與各類不同緩刑樣態間可能形成的耦合形式[322]，旨在對仍有一定再犯風險的未成年人提供強力且密集的教育介入，以確保其適當地遵守緩刑期間內的要求[323]。舊少院法基於少年專屬制裁的三階層體系，原則上反對此類制裁耦合形式（蓋少年刑罰的發動應以懲戒措施未能發揮作用為前提）；不過現行少院法則於第 16a 條，在少年拘禁得以發揮積極且必要的教育效果時，有限度地承認初期拘禁的合法性。

目前在學理上仍有爭議的，則係應否更大限度地在成文法以外，承認其他可能的初期拘禁樣態（尤其是搭配後續將介紹到的各類緩刑宣告變體）？或有認為基於提升緩刑機能的立場，應盡可能擴大適用，以讓少年預先感受到緩刑撤銷後可能面對的人身自由拘束，並提供少年法院在少年刑罰以外更多元、有效率的處遇工具[324]。然而，有鑑於少年拘禁的教育效果向來受到的質疑，其是否能被挪用

[321] Streng (Fn. 197), Rn. 421; Schaffstein, Zum Funktionswandel des Jugendarrestes, in: Hirsch/Kaiser/Marquardt (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, S. 393

[322] Vietze (Fn. 318), S. 19-24.

[323] Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 426.

[324] Radtke, Der sogenannte Warnschussarrest im Jugendstrafrecht – Verfassungsrechtliche Vorgaben und dogmatisch-systematische Einordnung, ZStW 121 (2009), 421.

doi:10.6342/NTU202600385

作為緩刑處遇的一環，學理對此普遍抱持較為懷疑的態度[325]；亦有認為內蘊高度強制性格的少年拘禁，將激化未成年人與緩刑官員間的對立，反而將減損後續處遇計畫所需要的互信基礎[326]；最後，於舊法時代即有論者指出在未改善少年拘禁執行狀況以前，放寬初期拘禁的適用只會導致「短期自由刑的復辟」[327]，近期更有論者認為在現行法制下，對於初期拘禁唯一不會產生體系內部矛盾的解釋，即係將其視為「(罪責嚴重型)少年刑罰的一部預先執行」，且縱採取此一限縮策略，仍無法迴避初期拘禁在適用上有牴觸法律明確性原則的疑慮[328]。

第三項　少年刑罰（Jugendstrafe）

第一款　雙軌制之宣告要件

依少院法第 5 條所揭示的階層式體系設計，若上述介紹過的懲戒措施與教育措施均不足以實現教育效果，始可考量動用本法中具有最強烈懲罰色彩的法律效果－少年刑罰（Jugendstrafe）。與前二措施最大的區別在於，少年刑罰涉及至少 6 個月以上的長期人身自由剝奪（少年拘禁僅以 4 週為上限），這樣的特徵使少年刑罰的執行本身，即有損及未成年人教育利益的潛在風險；另一方面，因其大多涉及較嚴重之犯行，社會大眾往往對此有高度的嚴懲慾望，這也使得罪刑均衡（Schuldausgleich）以及贖罪（Sühne）思維的拉力更加提升，而與既有的教育優先原則，呈現極度緊張的拉扯局面。兩者在權重與作用機能的分配上，至今均為德國學界、實務上未曾平息的爭議問題。依照德國聯邦最高法院的穩定見解，前開提及的兩股力量，都存在以下將介紹的兩種少年刑罰的變體中，只是分別採用了不同的調和策略以達到可接受的平衡點[329]。

---

325 Streng (Fn. 197), Rn. 422;

326 Vietze (Fn. 318), S. 143 f.

327 Schumann, Der „Einstiegsarrest“ — Renaissance der kurzen Freiheitsstrafe im Jugendrecht?, ZRP 1984, 324.

328 Radtke (Fn. 324), 435 ff.

329 Kölbel, Bedeutung des äußeren Unrechtsgehalts der Tat für die Prüfung der Schwere der Schuld im Sinne von § 17 Abs. 2 JGG: BGH, Urteil v. 18. 7. 2018 – 2 StR 150/18, JR 2019, 38-43.

doi:10.6342/NTU202600385

依照少院法第 17 條第 2 項的規定，個案行為人須在犯行中展現了教育措施與懲戒措施都無法有效改善的損害傾向（下稱有害傾向型），或是顯示出施加刑罰必要的罪責嚴重性（下稱嚴重罪責型），始可對其宣告少年刑罰。從上述門檻要件的設計可以發現，少院法並不認為一旦懲戒措施與教育措施失效，即當然轉向少年刑罰的執行，蓋若個案中對於兩要件的該當與否均無法形成確信，則應優先選擇以後續將介紹的「緩刑（Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe）」作為考慮對象[330]。文義邏輯上，前開兩要件僅需擇一成立，即可滿足少年刑罰的宣告門檻，少年刑罰因此屬於一種具雙重指向對象的刑事制裁措施，即分別對應少年的「危險性」與「可非難性」。然而，在單一執行處所的前提下，是否能滿足少年受刑人之不同需求（教育需求／處罰需求）實存有疑義[331]。目前德國通說並未重視此一雙重性格的特徵，主要原因可能是在於實際操作上，兩要件毋寧更接近累積疊加，而非互斥的關係：因嚴重罪責在主流見解下，往往也是有害傾向的外顯表徵與有力事證[332]，甚至在有害傾向的少年刑罰中，「嚴重罪責」的存否也會牽動個案量刑結果的合法性[333]；從實證統計結果來看，在宣告少年刑罰的案件中，兩者同時成立的情況也是居於多數[334]。由此可見，教育與懲罰的思維在少年刑罰範疇中，目前明顯呈現交織難分的現象。不過仍有部分論者主張，解釋上應遵循法條的形式分類，嚴格區隔「教育刑（Erziehungsstrafe）」與「責任刑（Schuldstrafe）」彼此間的差異，並發展出不同的指導理念[335]，本文後續的討論，也將立基於承認兩種少年刑罰變體之獨立性的前提上進行開展。

330 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 11.
331 Tenckhoff, Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld?, JR 1977, 486.
332 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 654; BGH, StV 1993, 531, 531 f.
333 BGH, NStZ-RR 2016, 325, 326.
334 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 14.
335 Streng, Jugendstrafrechtliche Strafzumessung zwischen Tat- und Täterprinzip, GA 2017, 80.

doi:10.6342/NTU202600385

第一目　有害傾向型（Schädliche Neigungen）

本要件係在納粹統治時期所訂立，原先係作為不定期刑的執行要件，嗣後被重新定位為少年刑罰的宣告門檻要件並沿用至今，近年來因其用語有失明確、導致刑法道德化，以及對少年形成汙名化效果等疑慮，學說上不乏有以該要件違憲為由而應修正、刪除的呼聲[336]。尚有論者指出，對於重大的性格缺陷為何需由具責難意味的少年刑罰予以對應，性格責任論者對此問題至今未提出詳細說理，有害傾向型的少年刑罰作為前開理論下的產物，自始即與少年刑法的理念相齟齬[337]。然而囿於現階段福利系統所具備的資源，尚無法及時補足刪除本類型後可能遺留的處遇真空狀態[338]，故此種標榜著「教育刑」的少年刑罰類型依舊存續於德國少年法制中[339]。

而在實質內涵上，依照德國聯邦最高法院的判例法見解，所謂的有害傾向係指「少年所存在的性格或教育缺陷，在未接受長期、全面性教育的情況下，將有再次從事犯罪行為並擾亂社會秩序的風險」[340]，從前開判例法的用語中可發現，所謂的「有害」傾向係指對於整體社會安全的負面影響，而非純然從個人身心發展的視角下所指涉的不利狀態。有鑑於此一著重社會保安的特徵，亦有論者指出本類型的少年刑罰實與德國刑法典中的「保安處分」具有親近性，兩者的差別僅在於前者係以「有害傾向」的判斷，取代了後者的「危險性（Gefährlichkeit）」預測，此外前者仍以具備答責能力（少院法第 3 條）為前提，以符合刑罰的形式要件[341]；甚有採取更為基進立場的論者主張，此類型的少年刑罰實質上即應理解為

336 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 21-24.
337 Peterson (Fn. 211), S. 94-95.
338 Streng (Fn. 197), Rn.431.
339 對此亦有論者認為，若是希望填補前開可能的真空狀態，或可透過對於「嚴重罪責」進行重新詮釋，抑或改善少年刑罰的執行實作，以維持本類型少年刑罰存續的正當性，僅參 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 730.
340 BGHSt 16, 261, 262.
341 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 23.

doi:10.6342/NTU202600385

保安處分的一環[342]。具體而言，有害傾向作為少年刑罰的宣告門檻之一，其向來也因本身潛藏的道德化、汙名化風險而受批評。為了避免對於少年進行全面性的人格非難，而加深社會對於「有缺陷的少年」與「正常的少年」間認知上的鴻溝[343]，德國通說係認為本概念應兼具主、客觀兩面向，意即個人的主觀性格缺陷，需以客觀犯行作為中介因子展現於外部世界，始能作為本門檻該當與否的評價基礎[344]。

主觀面向部分，向來認為此一性格或教育缺陷不只需在行為時展現，尚須續存至審理時，始該當此主觀要件，故行為人從實施犯行到審理程序這段時間內的性格發展也應納入法院的評估範圍中[345]；另外，此一缺陷的形成，亦不要求當事人對此具可歸責事由，即使是源自於不可控的遺傳性或生理性因素，抑或源自行為人身處的不利成長背景，均可滿足本面向的要求[346]。至於在客觀面向，其主要意義在於框限有害傾向的評估素材範圍，將其鎖定在行為人具答責能力狀態下所犯之犯行，背後所連結的主觀因素。因此，不論是於無責任能力階段所犯下的犯行，抑或犯罪後行為（例如辯護權或緘默權之行使），均不得作為推論行為人存在有害傾向的基礎[347]。

至於何種類型的犯行得以推論出有害傾向，德國實務係採取個案化的實質判斷，縱使是初次犯罪亦有可能作為有害傾向的表徵[348][349]，反之單憑累犯或接續犯罪的事實，並無法直接肯認有害傾向，尚須具體檢驗其個別的犯罪類型始能判斷

---

342 Zipf, Die Strafmaßrevision: eine strafrechtsdogmatische Untersuchung über den systematischen Aufbau der Strafzumessung und ihrer Revisibilität im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht, 1969, S. 60 ff.

343 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 22.

344 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 724.

345 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 34-35; BGH, NStZ 2024, 615, 615.

346 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 725.

347 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 36.

348 BGH, NStZ-RR 2002, 20, 20 f. 本判決進一步指出，若行為人係涉犯謀殺罪名（Tötungsdelikt），表示其已經克服了極高的心理閾值，因此縱使僅為初犯，再無其他特殊情況下，原則上可認為此一犯行本身即表徵了有害傾向的存在。

349 對於前開實務見解，學說上亦有不同意見認為其過度放寬有害傾向的成立門檻，實質上係朝一般預防的考量傾斜，較好的解釋策略毋寧是應確認先前的教育或懲戒措施是否已經被證明失敗，才有宣告少年刑罰的空間。Jäger (Fn. 234), 475-477.

doi:10.6342/NTU202600385

[350]。最後，此一客觀事態必須與主觀的性格缺陷具有一定的因果連結性，因此受到情境因素刺激所生的偶然或衝動犯罪，理論上也非適格的評價對象[351]。

通過前開主、客觀面向的檢驗，進而確認未成年人存在本法所欲介入的性格缺陷後，尚須注意本類型少年刑罰在宣告上的內、外部界限。蓋基於有害傾向而發動的少年刑罰，其係針對未成年人的性格缺陷進行較其他措施更為強力的干預，其理論上當然應以個案情況具「教育可能性（Erziehungsfähigkeit）」作為發動的內在界限，以避免對少年實施無益的干預。然而此一內部界限在目前德國實務中，並未如預期般發揮顯著的限制機能，蓋除非有醫學上的特殊情況，原則上均會基於少年性格的發展潛能，假定其有教育可能性[352]。此一預設係來自對「教育刑」的想像，即將本類少年刑罰之內容理解為對少年的保護與福利提供，因此有必要擴大其適用範圍，以避免漏接「嚴重罪責型」的少年刑罰類型所無法涵蓋的情況[353]。

至於在外部界限上，則涉及此類「教育刑」的宣告是否會受罪責原則或相稱性原則限制之問題，目前多數看法係採取肯定見解，認為若犯行相當輕微，即使由此展現出高度的性格缺陷，仍不宜對其宣告少年刑罰[354]。然而依照本文的觀察，此種全有全無的區分模式可能不足以滿足實務運作上的需求，且同樣存在前開提及的打擊範圍不足之疑慮，因此有關教育需求和責任要求之間的衝突，德國實務的做法多半是將其遞延到具體個案的量刑階段，始透過刑期的上、下限設定，進行較為精細的條款，因此罪責原則在門檻要件的這個節點上，並未展現出顯著的劃界機能。

[350] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 27.
[351] Streng (Fn. 197), Rn. 431.
[352] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 37.
[353] Streng (Fn. 197), Rn.429.
[354] Brunner/Dölling (Fn. 212), §17, Rn 16.

doi:10.6342/NTU202600385

第二目　嚴重罪責型（Schwere der Schuld）

此類型的少年刑罰相較於前者，其所聚焦的觀察對象，並非以犯行作為契機而推估的性格發展缺陷，而係基於犯行本身所顯露的、相較於其他少年犯行更嚴重的可非難性，使得有必要實施純粹的刑罰措施[355]。單純檢視本宣告要件的文義，首先會產生的疑問在於，本類型的少年刑罰，似乎有違本法依照教育理念所設計的階層式法律效果體系，蓋在刑罰宣告門檻上，其似乎賦予了應報觀點下的「罪責（Schuld）」概念，在法律效果發動與否的決定上一個排他性的主導地位。此一規範設計是否因而肯認了教育理念在少年法制中的例外，甚至開啟一般預防思維滲入法律效果體系的契機[356]？

對此問題，德國實務迄今為止態度仍堅持此類刑罰自始並未偏離教育理念，進而提出了兩種回應作為證成途徑：一為在承認「教育思維」與「應報罪責」之對立關係的前提下，調整非難評價的對象（本文稱之為應報的教育化）；二為將此類少年刑罰本身整合至教育理念下，重新理解責任賦予本身可具有的機能，將其視為教育目標落實的一環[357]（本文稱之為教育的應報化）。

壹、應報的教育化：「少年罪責」的發展

第一種策略其主要的問題意識係在於，有關「少年罪責」的評估，是否需要發展出與成人刑法不同的基準？首先須釐清的是，成人刑法中對於個人可非難性的評估係以「有罪責的不法行為」作為觀察對象，其中又以不法性階層的審查結果（包含結果不法與行為不法），作為可非難性評估的首要定錨點[358]。然而根據德國聯邦最高法院的穩定見解，其係認為少年的罪責應基於教育理念的視角而發

[355] 對此亦有少數見解認為，本款的文義不必然要理解為罪責層次的可非難性，而應將是適用範圍限縮至犯行存在極度嚴重之不法內涵的情形（涉及死刑的重罪罪名），以盡可能地壓縮本類型少年刑罰的發動空間，Tenckhoff (Fn. 331), 492.

[356] Jäger (Fn. 234), 469, 477; Albrecht (Fn. 235), S. 203.

[357] Müller, Besondere Schwere der Schuld bei einem Heranwachsenden: BGH, Urteil vom 22. Juni 2016 – 5 StR 524/15 (für BGHSt bestimmt), JR 2017, 121.

[358] Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, S. 144 ff.

doi:10.6342/NTU202600385

展出獨特的詮釋，而非只是將少年視為成熟度較低的小大人，從而在應報責任的觀點下予以適度的責任減輕[359]。少年刑法的特殊性展現在對於個別行為人的關注，因此少年罪責的內涵亦應該要著重於犯行的內在面向（inneren Tatseite），即行為人的性格、態度與動機[360]。舉例而言，雖然行為人涉犯強制性交罪名，但若被害人在先前有一定程度的配合而形成「誘惑情狀（Verführungssituation）」，判例法即指出此時少年的行為動機可非難性應有減輕可能[361]。然而此種主觀導向的罪責概念，向來面臨學說上的批評，主要理由在於前開概念不僅使少年刑法淪為意念刑法，實務自始亦均未提出具可操作性的評估方法，使得對於此種主觀罪責的評估淪於直覺式的判斷；退步言之，縱使解決了前開評估問題，在現行量刑操作均援用成人量刑框架的背景下，此種不同於傳統觀點下的責任概念將難以維持其與預防觀點的分野（參照德國刑法典第 46 條）[362]，最終可能反而解消罪責概念在少年刑罰範疇中的特殊意義，全部讓步給教育理念的考量[363]。

為了回應學說上的質疑，德國實務見解後續亦再指出，行為人犯行呈現於外部的不法性，例如損害結果、犯罪情節與手段之嚴重性，雖不具獨立意義，但若其得以該當推估前揭犯行的主觀層面因子時，仍可具有間接的證據價值[364]。因此實務判決亦反覆重申對於犯行所造成的外部不法，不得僅憑行為人所涉犯的抽象罪名來斷定，而必須對於具體的犯罪歷程進行實質檢驗[365]，舉例而言，若法院單以行為人所持有的毒品數量和取得毒品的次數，論證行為人的罪責嚴重性並以此宣告少年刑罰，法院將因未確實檢驗行為人與該犯行之主觀連結而被認為判決違法[366]。然而，近期亦有判決指出在暴力犯罪（Gewaltverbrechen）的案件中，犯行

359 Streng (Fn. 335), 80-91.
360 Müller (Fn. 357), 118-122.
361 BGH, StrVert 2009, S. 91.
362 Streng (Fn. 335), 80-91.
363 Müller (Fn. 357), 118-122.
364 BGH, NStZ-RR 2012, 92, 92.
365 BGH, StV 2024, 516, 517 ff; BGH, NStZ 2009, 450, 450.
366 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 740.

doi:10.6342/NTU202600385

本身的「客觀嚴重性」也可能具有獨立的意義[367]；另一方面，從少院法第 105 條第 3 項的修法結果也可觀察到類似的趨勢，蓋其僅抽象針對涉嫌謀殺（Mordtat）罪名的甫成年人，特別考量其罪責嚴重性而調高量刑框架上限；最後，對於實務運作之實證研究也指出，地方法院在進行制裁種類的選擇時，犯行的客觀嚴重性仍是法官主要依賴的評價基礎，而未完全遵循判例法宣稱的主觀罪責概念[368]。

然而對此一客觀化之發展趨勢，亦有論者擔心罪責嚴重性的要素將成為少年法制實質上轉向成人刑法的跳板（Wege der „Flucht“ ins Erwachsenenstrafrecht）[369]。對此，學理上的回應方式係基於教育思維發展出一定的客觀要件以限制法院在判斷罪責嚴重性的裁量空間，使其一方面能克制主觀判斷之恣意風險的需求，另方面又能避免成人刑法思維的過度進犯，舉例而言，即有論者認為立法論上應明文列舉絕對不得宣告少年刑罰的輕罪（Vergehen）[370]。

貳、教育的應報化：「一致性理論」的提出

第二種策略則是以本文先前提及的「一致性理論（Kongruenzthese）」為基礎，認為少年的懲罰需求與教育需求處於協調一致的關係，由此所衍生的問題係在於，是否應以少年具有「教育需求（Erziehungsbedürfnis）」，作為罪責嚴重型的少年刑罰，在評估處罰必要性的衡量基準？自 1960 年代的判例法即明確表示，參酌少院法第 18 條第 2 項的規定，在「是否（Ob）」與「如何（Wie）」宣告少年刑罰的問題上，都應該優先考量少年的福祉（das Wohl des Jugendlichen）[371]，其後續雖然不同庭之間曾有見解分歧，但於 2018 年的判決中又再次重申，即使已經被認定為具備嚴重罪責的犯行，若參考「有害傾向」的相關論述而認為其在教

[367] BGH, NStZ 2013, 658, 659.
[368] Swoboda (Fn. 143), 105.
[369] Swoboda (Fn. 214), 826-890.
[370] Kaspar, Anfragebeschluss: Feststellung von Erziehungsbedürftigkeit oder -fähigkeit als Voraussetzung einer Verhängung von Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld?: BGH, Beschluss vom 13. September 2023 – 5 StR 205/23, JR 2024, 204.
[371] BGH (Fn. 229), 278.

doi:10.6342/NTU202600385

育觀點下欠缺必要性，仍不得宣告少年刑罰[372]。此實務見解受到部分學說的支持，並補充認為即使在特別嚴重的犯罪類型中教育需求的權重會有下降的現象，但也不得因而揚棄檢驗懲罰對於少年發展的潛在影響[373]。然而多數學說對前開實務見解，則是抱持著批判的態度，蓋從文義、體系與歷史解釋的視角觀之，本見解實質上取消了兩種少年刑罰類型的分界，而使得「有害傾向」成為唯一具有獨立意義的判準，此不僅牴觸條文所設定的擇一邏輯關係，亦有違立法者意旨；另外，雖然本法第 18 條規定少年刑罰的量刑應能發揮必要的教育效果，但論者也認為其與制裁種類的選擇問題，應有切割觀察的可能[374]；最後，前開實務見解亦可能在部分案例中，產生一般預防觀點下無法接受甚至是違反罪責原則[375]的處罰漏洞。舉例而言，若個案行為人於未成年時所犯下的重大刑案，在多年後始被查獲，但其於犯行後已經成功地融入社會（例如已育有子女或者現有穩定職業和家庭），甚至可能已是年滿 21 歲的成年人。此時若嚴格遵循實務見解，因其以欠缺教育的必要，按理即毋庸對該名行為人實施少年刑罰，然而此作法將與社會大眾的正義法感情相悖[376]。上述的反對聲浪，在近期德國實務運作上獲得迴響，德國聯邦最高法院刑事第五庭在 2023 年提出的徵詢提案，其所擬採取的見解即係認為，本類少年刑罰在宣告上不再以法院已充分論證、確認少年具有教育需求或可教育性為前提[377]。觀察前開實務發展的近況，論者即指出刑事第五庭的見解若後續受大法庭裁定所採納，即代表實務正試圖從傳統的教育刑概念中，析出一個不以改善有害傾向，而係指向積極一般預防作為發動基礎的新興責任刑[378]。

綜觀前開有關本類型少年刑罰的相關爭議，可發現德國聯邦最高法院調和教育與其他懲罰目的之策略，目前僅剩策略一（主觀化的少年罪責概念）尚未面臨

372 BGH, NStZ 2018 , 659, 660.
373 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 17, Rn. 59-59a.
374 Petersen, Jugendstrafe ohne Erziehungsbedarf? Zugleich eine Anmerkung zu BGH Beschl. v. 13.9.2023 – 5 StR 205/23, NStZ 2024, 209.
375 此處對於罪責原則的理解，係強調罪責對於懲罰的證成機能，意即有罪責即有懲罰的觀點。
376 Streng (Fn. 197), Rn.436.
377 BGH, NStZ 2024, 106, 107 f.
378 Kaspar (Fn. 370), 202 ff.

doi:10.6342/NTU202600385

被全盤推翻的命運（雖然下級法院的遵循情況並不理想），根據論者的分析，此凸顯了教育理念在罪責嚴重型的少年刑罰中，主要的著力點僅限縮於牽制應報思維或一般預防不至於過度氾濫的「消極機能」，而未能發揮「積極機能」以對於制裁種類的選擇與決定提供指導[379]。

第二款　量刑基礎框架

第一目　外部界限－統一量刑框架

當個案通過前開門檻要件的審查後，接續即進入量刑階段，以決定個案犯行的宣告刑。不同於成人刑法係以分則罪名的個別法定刑上、下限作為宣告刑判斷上的外部框架，依照少院法第 18 條第 1 項係採取統一量刑框架（einheitlicher Strafrahmen）的設計，原則上不論所涉罪名為何，均以「6 月以上、5 年以下」作為刑罰量定的抽象範圍，此一上、下限主要是依照教育思維而設計；最低刑期旨在確保必要的教育效果[380]，至於其為何與少年拘留的期間上限（4 周）存在一定的落差，德國通說係認為此乃在於提醒法院應注意短期監禁可能帶來的污名化效應，因此若個案並不需要達 6 個月的人身自由拘束，則應考慮實施少年拘禁並搭配其他的機構外處遇措施[381]；而最高刑期則是避免在人身拘禁下所進行的教育，出現邊際效益遞減，甚至是弊大於利的負面結果[382]，通說普遍認為超過 5 年以上的少年刑罰，並不能再以教育思維解釋其正當性，而係轉向對於犯行責任的贖罪作為論證基礎[383]。此外，雖然此種單一量刑框架的設計，在邏輯上有可能使得少年面臨比涉犯罪名的原始法定刑更高的刑期，然而目前主流見解係認為，考

379 Kaspar (Fn. 370), 203.

380 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 18, Rn. 3-4. 但近來對此下限設定不乏有相關的批評聲浪，蓋其所謂確保必要教育效果的機能宣稱，實屬欠缺實證支持基礎的立法預測。

381 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 748.

382 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), JGG § 18, Rn. 6.

383 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 750.

doi:10.6342/NTU202600385

量少年相較於成人的責任減輕，原始法定刑的上限仍具有內部的約束力，具體量刑不得突破此一內部限制，否則將違反不利益禁止原則[384]。

然而前開基礎框架，在本法中亦不乏向上調整的情形，這也是成人刑法相關規定對量刑框架發揮「間接」影響之著力處。根據本文統整，具有量刑上限調升功能的因子主要有二，分別為「行為人年齡」以及「所涉罪名」：前者涉及甫成年人的情形，依照少院法第 105 條第 3 項前段，其刑期上限例外地調升到 10 年；後者則係為了適度回應各罪法定刑所表彰的一般預防需求，因此若所涉罪名的最高法定刑超過 10 年，則在少年刑罰的量刑框架上也例外地放寬到 10 年；最後，本法於 2012 年所新修訂的第 105 條第 3 項後段，則是前兩個因子交互作用下的產物，依本規定，當甫成年人涉嫌謀殺罪名（Mordtat），且其罪責的特別嚴重性使得 10 年的刑期上限顯得不足時，則可例外地將上限調整至 15 年。

對於此次修法，學說上多持反對態度，蓋量刑框架的調高係顯示立法者欲藉此積極迎合社會上對於少年犯嚴罰化之輿論呼聲，卻並未充分參考犯罪學的相關研究，以論證為何既有的 10 年刑度上限不足以回應少年犯行的罪責嚴重性[385]。蓋雖然修法理由指出其僅提高抽象的刑度上限，並不必然直接連動至個案的量刑結果，然而因為其撤除了舊法較低的上限，仍會讓原本不願對甫成年人判以重刑的承審法官，面對更重的說理負擔；另外，其也可能會放寬社會上對於少年施以重刑的容許態度，進而對於整體少年刑罰水準產生向上牽引的效應，並且使得教育理念對於成人刑法中的應報思維可得產生的拮抗力道再次被削弱[386]。論者對於成人刑法以此次修法作為入侵少年刑法之契機的擔憂，也於後續的實務發展被證實，蓋德國聯邦最高法院於 2016 年的判決，即明確肯認本規定所謂的罪責嚴重性，基於措辭相同以及尊重立法者的意旨，應援引德國刑法典第 57a 條之量刑規定的相關基準[387]。

384 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 752.
385 Swoboda (Fn. 143), 87.
386 Swoboda (Fn. 143), 90.
387 BGH, NStZ 2016, 685, 686.

doi:10.6342/NTU202600385

第二目　內部指導綱領－裁量空間理論的修正？

確認了少年刑罰的抽象處斷框架後，後續的問題即在於如何形成具體個案的宣告刑，按少院法第 18 條第 2 項之規定，其僅簡略地要求「少年刑罰的量處，應使必要的教育效果具有實現可能性」，然而此一指導綱領應如何解釋？首先，德國主流學說基於其少年法制本身所固有的刑法性格，普遍認為本項並未排除將一般刑法所承認之刑罰目的納入量刑決策的可能，僅強調應以教育理念作為優位的考量因素[388]。再者，本項的射程範圍雖及於前文介紹的「有害傾向型」與「嚴重罪責型」的少年刑罰，但少年的罪責在前者僅發揮消極的上限封鎖機能，其具體的宣告刑形成仍由教育思維主導；在後者則應承認教育理念的相對化傾向，反之，少年的個人罪責對於量刑所佔的權重將相應提升[389]。

然而有關各種刑罰目的之權重關係應如何體系化地進行分配，則涉及量刑理論的擇採，於少年刑法中尤其重要的問題是，應否發展出不同於成人刑法的量刑理論模型？在成人刑法中，目前德國的主流實務見解係採取「裁量空間理論（Spielraumtheorie）」，其乃奠基於目前德國學說在刑罰目的上所採取的綜合理論，具體操作係先依照個人罪責的評估劃定責任刑框架（Schuldrahmen）的上、下限，再於此一框架內，依照預防觀點決定具體宣告刑[390]，至於在少年刑法領域，多數見解也認為可援用此一判斷結構，因此特殊預防脈絡下的教育需求不論有多高，均不得超出責任刑框架所設定的上限[391]，只是應考量少年的特性而適度調整[392]。可能的微調方向有二，一為依照德國穩定實務見解，形成責任刑上、下限的少年罪責概念，相較於成人罪責更具有主觀化的傾向，意即著重於行為的內在面向[393]；二為在責任刑框架中可能考慮的預防觀點，此時應參酌教育理念而著重於「特別

388 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 755.
389 Streng (Fn. 197), Rn. 449.
390 Streng (Fn. 217), S. 183-185.
391 Buckolt (Fn. 232), S. 108-109.
392 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 759.
393 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 472.

doi:10.6342/NTU202600385

預防」的面向，尤其不能限縮於再犯預防，而必須要考量刑事處分對少年的性格發展與社會整合預後（Sozialprognose）之潛在影響[394]。

至於一般預防的考量，誠如前開章節對於教育理念的介紹，在抽象層次通說認為應排除消極一般預防在少年刑法的適用，至於積極一般預防則不必然與教育理念存在齟齬，而有透過「再社會化」之概念轉譯取得相容性的可能[395]。然而，此一抽象立法層次的相容可能，並不當然等同其於具體個案量刑作為參照基準的適格性，其癥結點在於犯行對於公眾規範信賴的撼動效應，本質上即為一個難以量化驗證的概念，因此學說上普遍認為刑罰宣告本身即已經滿足其所欲發揮的積極一般預防機能，不得再於量刑中予以考慮[396]。不過亦有少數學說認為，在罪責極度嚴重的情形，或可例外地依照被害者視角下犯行所造成的後續影響，作為具體化積極一般預防需求的中介變項，適度地予以考量[397]。最後，亦有論者批判性地指出，至少於罪責嚴重型的少年刑罰中，積極一般預防的考量自始即潛伏於罪刑均衡與贖罪思想中，其實屬量刑判斷上難以忽視的拉力[398]。

對於通說將成人刑法中的裁量空間理論直接移植到少年刑法領域的做法，並非沒有反對的意見，除了對於該理論本身欠缺明確操作指引的一般性批評外，其在適用於少年刑法領域時，其以責任刑作為優位框架的做法，首先會面臨與少院法第 2 條所揭示的教育優先原則相斥的問題[399]，若合併觀察實務位於少年罪責的主觀化理解，也會導致責任刑框架本身即混雜著預防因素之考量，此時是否仍能發揮限制機能即生疑問[400]。基於前開兩問題所衍生的諸多修正見解，有認為應在承認少年刑罰係在追求特殊預防效果的前提下，著重於強化責任刑框架的限制機

394 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 760.
395 Jäger (Fn. 234), 479-480.
396 Buckolt (Fn. 232), S. 119.
397 Peterson (Fn. 211), S. 21-22.
398 Streng (Fn. 197), Rn. 451.
399 Peterson (Fn. 211), S. 126.
400 類似質疑同樣也會出現在成人刑法領域中，但其主要係肇因於德國刑法典第 46 條的各款本身即混和了預防與責任的考量，且在宣稱以責任概念為量刑的基礎出發點的同時，又同時要求法院注意刑罰對於行為人後續生活的影響。

doi:10.6342/NTU202600385

能，部分援引 Hörnle 提出的犯行比例理論（Tatproportionale Strafzumessung）的想法，認為少年犯罪所連動的性格因素較成人更為廣泛，為了避免對於少年性格採取過度廣泛的非難譴責，少年的責任刑框架應盡可能地從涉及個人主觀情狀的預防考量中抽離[401]，而轉而透過與刑法歸責直接相關的要素，以及不涉及主觀情狀的行為時年齡，作為責任刑框架的組成部分，嗣後再聚焦在個人的特別預防需求進行具體量刑[402]。

此外尚有另一種值得注意的見解，其則採取了與前者相反的修正方向，致力於弱化責任刑對於量刑結果的定錨機能，進而基於少年法制的教育理念發展出「逆轉的裁量空間理論（Umgekehrte Spielraumtheorie）」，其核心構想係優先以個人的教育需求形成宣告刑的上、下限，而在該框架中再依據犯行的嚴重性（或所謂個人的應報責任）決定量刑結果[403]。此一全面落實教育優先精神的顛覆性見解，首先要面對的即是來自憲法位階的罪責原則之攻擊，蓋依照本見解之想法，若少年欠缺教育需求，對於犯行的應報需求即受到壓縮，反之當教育需求下限高於犯行責任時，本見解亦允許以教育之名，使少年負擔逾越犯行責任限度的刑事處罰，進而明顯牴觸法治國原則之界線[404]，最初提出此構想的學者 Schaffstein，本人也認為前開問題並無法解決故已揚棄此見解。然而，後續亦有如 Streng 對前人的初始構想進行修正，從而提出所謂的「不對稱裁量空間理論（Asymmetrische Spielraumtheorie）」[405]。其基礎立場係認為特殊預防觀點在強調嚴罰化與民粹刑罰主義的後現代刑事政策（Postmoderne Kriminalpolitik）脈絡下，逐漸失去應有的主導地位。而對此局勢所能採取的務實抵抗策略，應係在罪責原則之外，例外地承認相稱性原則（尤其是必要性的審查面向）於刑法中的獨立體系地位，以形

401 Peterson (Fn. 211), S. 134.
402 Peterson (Fn. 211), S. 135-136.
403 Streng (Fn. 197), Rn. 451.
404 Buckolt (Fn. 232), S. 107.
405 Streng, Die Wirksamkeit strafrechtlicher Sanktionen - Zur Tragfähigkeit der Aus tauschbarkeitsthese, in: Lösel/Bender/Jehle (Hrsg.), Kriminologie und wissensbasierte Kriminalpolitik, 2007, S. 91.

doi:10.6342/NTU202600385

成對懲罰的雙重限制，同時迴避預防觀點難以提供量刑之上、下限的軟肋[406]。具體的操作步驟上，首先須先釐清責任刑之「下限」，接著再從效率的觀點檢驗，是否存在明顯且具體的特殊預防需求，以至於有必要偏離此一下限進而向上調整，若答案為否定則應以前開下限（甚至可能更低）作為最終的宣告刑結果[407]。根據此一修正看法，教育思維僅發揮二階的劃界機能，其效果主要在於盡可能在責任刑框架中發揮向下牽引的效果，並改變量刑評估在思考上的起始點[408]。

第三款　科刑因子

第一目　既有科刑因子之轉化詮釋

在科刑因子的範疇中，少院法第 18 條第 2 項僅表明量刑結果必須能發揮必要的教育效果，但是在形成前開結果時應考量哪些參照點，少院法則未有明文。因此，現行德國實務仍會以德國刑法典第 46 條所列舉的參酌事項為基礎，再依照教育理念的指導綱領進行解釋上的修正，可能的修正方向包含增添成人刑法未考量的因素，以及封鎖某些本於成人刑法中具量刑關聯性的因子。

在第一種可能的修正方向中，**「年齡」**不僅作為少年／成人的初步區分標準，考量前者更可能在短期間經歷躍升式的人格發展，故被告年齡的準確測定對於少年量刑而言，將扮演更具重要性的地位[409]，依照德國聯邦最高法院之見解，錯誤的年齡認定（將 19 歲的被告誤認為 20 歲）將直接影響量刑結果的正確性[410]。此外，有鑑於年齡作為一個粗估個人成熟程度的客觀指標，誠如前文所述，亦有論者將其視為劃定責任上限與答責能力的重要指標[411]。最後，隨著行為人的年齡遞增，也會導致教育思維和贖罪思維在量刑上的比重逐漸呈現逆轉趨勢[412]。

---

406 Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 797; Streng (Fn. 405), S. 90

407 Kaspar (Fn. 406), S. 796.

408 Streng (Fn. 197), Rn. 450.

409 Buckolt (Fn. 232), S. 125.

410 Böhm, Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht, NstZ 1992, 528.

411 Peterson (Fn. 211), S. 135-136.

412 BGH, NStZ 2006, 587, 588.

doi:10.6342/NTU202600385

再者，是否在量刑階段即應將「刑之執行階段」的相關考量因素納為量刑因子，在學說上亦存有爭議。蓋在德國刑法制裁體系的基礎邏輯中，量刑與執行不僅具有判斷上的先後次序，且執行目的（Vollzugsziel）本質上具有獨立意義而應與刑罰目的（Strafzweck）有所區隔，蓋前者偏重於受刑人的再社會化而弱化了對於罪刑均衡的考量[413]。不過，依據本文的觀察，正因為少年刑罰依判例法的向來理解，旨在落實具社會再整合性質的教育思維，此一不同於成人刑罰的特徵，使得刑罰目的和執行目的在少年刑罰範疇中因此存有更多交疊之可能，進而產生了在量刑階段即提前審酌執行層次需求的契機。

對此，德國聯邦最高法院早期的判例見解，似乎並不排斥在形成少年刑罰宣告刑時，參酌取得中學畢業證書的所需必要時間做為決策基礎，只是強調此一取得學歷的機會應具一定的確實性[414]；不過另一方面，聯邦最高法院亦曾於時間相距不遠的判決中宣示，為了避免少年刑罰與保安處分間界線的消融，不應以被告從病理性之精神障礙（krankhaft seelisch Störung）中恢復所需的時間，作為刑期的量定基礎[415]。依照論者的觀察，德國聯邦最高法院的穩定見解係認為，原則上不得將本可減輕行為責任的性格缺陷，基於教育思維而充當「延長」刑期的事由[416]；而學理上對於得否基於性格發展需求而加重刑期的問題，多半也是採取較為保留的看法，少數見解如 Eisenberg 雖強調在少年刑罰的宣告上有必要個案式地考量執行機構的實際情況和可提供的資源，但其也承認此一審酌僅能在行為責任的限度內進行[417]。

不過，雖然普遍看法均否認以執行端對於少年可能帶來的正面助益而加長刑期，但考量少年獨有的脆弱性，德國學理有論者認為刑之執行可能產生的負面副作用，得提前於量刑階段被納入考慮並作為減刑事由，其中最典型的例子係肯認

413 Meier (Fn. 121), S. 101.
414 BGH, StV 1987, 306, 306.
415 BGH, NStZ 1987, 506, 506.
416 Streng (Fn. 197), Rn. 447.
417 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 18, Rn. 17-19.

doi:10.6342/NTU202600385

量刑時同步考量「緩刑要件」的容許性[418]。此一審查架構與德國聯邦最高法院的操作慣例顯然有所落差，其近期有關少年刑案的判決也再次堅持了其一貫立場，認為不得為了確保被告獲得緩刑機會，而預先將刑期限定在可緩刑的範圍內[419]。

最後，可歸責於國家的**「程序延誤（Verfahrensverzögerung）」**不論是在成人或少年刑法中，都有可能因違反訴訟促進原則與法治國原則而干預被告的一般人格權，並基於國家所造成額外負擔而透過減輕制裁來衡平被告所受的損害[420]，操作上依照德國近期實務採取的「執行模式（Vollstreckungsmodell）」，必須在執行刑層次精準量定此一延誤在多大程度上，可認為部分的制裁內容已被實質執行，進而欠缺執行必要[421]。然而德國主流見解均認為程序的延誤（包含審理時間的延滯與犯行，與審理程序和犯罪行為的時間間隔），基於教育理念應作為獨立的宣告刑減輕事由[422]。蓋訴訟促進原則除了保障被告人格權以外，在少年刑法中尚兼具教育意義，即透過程序的迅速終結，讓少年可以清楚認識到自己的行為所連動的法律後果[423]；此外，考量到少年的時間感（Zeitempfinden）與成人相比下的特殊性，換言之，客觀上相同長度的時間可能對前者而言形成更大的負擔，因此在減輕的判斷上應採取較為寬鬆的審查標準[424]。

然而，德國實務一方面肯認程序延誤作為少年刑罰的減刑事由，另方面卻也拒絕一概套用成人刑法的審查模板，尤其是在「有害傾向型」的少年刑罰上，基於補償程序延誤的減刑效果，不得讓最終刑期最終低於教育所需之刑期下限，否則將反過來牴觸教育理念[425]。關於前開判例法，有論者即批評其忽略了程序延誤係透過影響少年責任上限，進而間接地牽制教育理念施展力道範圍的意義，並且

418 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 775. 不同見解：Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 477.
419 BGH, NStZ 2024, 621, 622.
420 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 764-765.
421 BGH, NJW 2008, 860, 860 f.
422 Buckolt (Fn. 232), S. 132.
423 Rose, Wenn die Jugendstrafe der Tat nicht auf dem Fuße folgt: Die Auswirkung von Verfahrensverzögerungen im Jugendstrafverfahren, NStZ 2013, 315.
424 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 767.
425 BGH, StV 2003, 388

doi:10.6342/NTU202600385

顛倒了教育理念與法治國原則之間的上下位階[426]；再者，不論是基於何種門檻要件而宣告的少年刑罰，一旦其執行與犯行間隔相當遙遠，縱肯認其本身具有一定的教育效果，亦難以向少年表達其正當性並發揮影響其性格發展的實效[427]。

至於在第二個修正方向上，「**前科**」作為向來最頻繁受到學理與實務討論的量刑因子，係因其在著重特殊預防的德國少年刑法中呈現雙向的詮釋可能：既可該當行為人高再犯危險性的指標，卻又同時可能表彰個人自我控制能力的不足，進而指向責任的減輕[428]。基於此一雙重性格，少年刑法對於有前科的累犯，在教育理念的指導下得否沿襲成人刑法之作法一律加重處罰即生疑竇，目前德國主流見解對此問題也多採取否定見解[429]。

另外，諸如自白供述、認罪協商等「**犯後行為（Nachtatverhalten）**」，向來被認為係屬行為人在實施犯行到審理程序的這段時間內，再犯危險降低之表徵，因此在少年刑法中亦被視為影響科刑結果的重要參照點。德國聯邦最高法院之判例法亦認為，除了「是否適用少年刑法」此一問題不得協商之外，其他事項包含具體刑度均有少年與檢察官協議的容許空間[430]。相對於前開對協議行為的普遍歡迎態度，學理上則有論者抱持較為質疑的態度，並指出在實然面上，自白或認罪往往並非來自於誠摯的悔悟，實則多半係考量舉證困難後，為了減輕程序負擔而為之功利性決策，過度開放協議在少年刑法的適用，反而會降低被告的贖罪意願[431]；亦有認為基於少年刑罰的教育刑本質，其具體內容應經過法院的謹慎評估而確定，並非雙方當事人得透過磋商而形成[432]；最後，少年作為可以平等進行對話之主體的預設，往往難以化為司法現實，對於此一協議結果的廣納也可能提升少年所面

426 Rose, Die Berücksichtigung von Verfahrensverzögerungen bei der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen- Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 5. 12. 2002 - 3 StR 417/02 -, NStZ 2003, 591.
427 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 475.
428 Peterson (Fn. 211), S. 228.
429 Streng (Fn. 197), Rn. 455.
430 BGH, NStZ 2001, 555, 556.
431 Noak, Urteilsabsprachen im Jugendstrafrecht, StV 2002, S.445-449.
432 Brunner/Dölling (Fn. 212), §18, Rn. 11.

doi:10.6342/NTU202600385

臨的審訊壓力[433]。協議行為與教育理念的緊張關係，在法院對於少年性格缺陷之介入需求評估，與協議結果相差甚遠時，也會再次被凸顯。因此亦有論者認為在承認少年量刑之協議的前提上，應至少適度限縮對於量刑結果之磋商範圍，並保留法院介入進行終局決定的空間[434]。

第二目　雙重評價禁止原則

除個別科刑因子內涵的討論外，另一個重要科刑相關議題尚涉及科刑因子在刑罰形塑過程中的作用限制，意即「雙重評價禁止（Doppelverwertungsverbot）」原則在少年刑法中的適用可能性。欲釐清本問題，有必要先簡介本原則在德國成人刑法脈絡下之意義。首先，其法源依據為德國刑法典第 46 條第 3 項，而基本內涵乃要求刑事司法進行量刑判斷時，不得再將立法者已於分則犯罪中構成量刑框架的抽象犯罪特徵（Deliktsmerkmal）納入考慮，舉例而言，若被告涉犯殺人罪，則不得再將「被告使個案被害人死亡」一事視為具體個案量刑的審酌事由。至於其正當性基礎，主流見解多訴諸在權力分立原則之下，司法者對立法者行使價值判斷權限，所形成的抽象量刑框架之尊重[435]；亦有論者訴諸罪責原則下的實質論證義務（materiallrechtliche Begründungspflicht），並認為禁止雙重評價的意義在於，若法官未考察實際犯行情節，反而逕以立法者所提供的抽象犯行特徵充作量刑依據，此將無法滿足個別犯行責任的說理要求[436]。本原則的射程範圍，向來認為不侷限於狹義的構成要件要素，亦包含其他涉及不法與罪責階層的要素，甚至擴及個別犯罪的典型情境（Regeltatbilds）與立法理由中明示的處罰動機[437]。

433 BGH (Fn. 430), 557.
434 Peterson (Fn. 211), S. 231-232.
435 Meier (Fn. 121), S. 227.
436 Timpe, Strafmilderungen des allgemeinen Teils des StGB und das Doppelverwertungsverbot, S. 44, 45 ff.
437 Meier (Fn. 121), S. 228.

doi:10.6342/NTU202600385

將視角拉回少年刑法的範疇，早期的德國實務[438]和學說見解咸認雙重評價禁止原則在少年刑法並無適用空間。理由在於依照少院法第 18 條第 1 項第 3 句，一般刑法的量刑框架規定不適用於少年刑事案件中，而是按同項第 1 句適用統一量刑框架（6 月至 5 年），此一設計欠缺立法者對於犯罪要素的初次評價，因此後續量刑自然不會有違反雙重評價禁止的可能[439]；另外，雖然同項第 2 句有參考成人刑法的規定而調整科刑框架之上限，但因其僅涉及抽象的法定刑而非個別犯罪的犯行特徵，再加上其只有提高上限，而非必然連結到最終的量刑結果，故仍與雙重評價禁止無涉[440]。不過，此種全面否定說的看法近來屢屢受到挑戰，實務見解即有認為承審法院在進行少年案件量刑時，若曾於判決理由中參考成人刑法的既有科刑框架，則仍須注意雙重評價禁止原則的限制[441]；學理上也有認為至少在「罪責嚴重型」的少年刑罰，以及基於謀殺罪名而對甫成年人提高科刑框架上限的情形，因其必然涉及對所設罪名之犯行特徵的評價，故仍應例外禁止雙重評價[442]。最後，亦有認為傳統見解在欠缺實質論述的情況下，即封鎖雙重評價禁止在少年刑法的適用，可能得少年被告相較於同等情況下的成人被告面臨更不利的處境，因而有牴觸不利益禁止原則之虞[443]；固然後續實務已有採取較為折衷之看法，但以「是否於判決理由中援用成人刑法科刑框架」作為例外適用的前提，將使個案適用結果繫諸偶然，從而導致無正當理由之差別對待[444]。有鑑於此，前開論者認為應正視成人刑法之相關規定對於少年科刑框架的間接影響，以及行為責任在各類少年刑事制裁中均或多或少發揮一定機能的現實，廣泛性地承認雙重評價禁止原則在少年刑法領域中的適用空間[445]。

---

438 BGH, Beschluß vom 16. 4. 2007 - 5 StR 335/06 (LG Berlin).

439 Streng (Fn. 197), Rn. 462.

440 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 770-771.

441 OLG Hamm StV 2005, 68.（待補）

442 Streng (Fn. 197), Rn. 463.

443 Eisenberg, Zur Anwendbarkeit des Doppelverwertungsverbotes auch im Jugendstrafrecht, in: Hanack/Hilger/Mehle/Widmaier (Hrsg.), FS für Rieß, 2002, S. 838.

444 Peterson (Fn. 211), S. 237.

445 Eisenberg (Fn. 443), S. 840ff. 論者在此指出，雖然理念上有害傾向不必然需要從犯罪的客觀構成要件中探尋，但不論是在法條文字設計或現實運作上，客觀犯行均是評估個人性格缺陷的重要

doi:10.6342/NTU202600385

第四款 緩刑

基於本法的基礎指導理念，若依照對未成年被告之預後評估，設施外處遇相較於於監禁狀態下執行的少年刑罰，可更有效率地達成教育思維下避免少年再犯的目標，即應盡可能避免對少年實施刑罰[446]。在實際運作上，相較於緩刑在成人刑法中係作為刑罰執行的例外規定，根據統計目前約略六成的少年刑罰均以緩刑宣告代替執行，在宣告刑未超過兩年的少年刑罰中，刑罰的暫緩執行反而才是常態[447]。至於在規範面上，少年刑法並非單純移植成人刑法的緩刑規定，而係於少院法本身因應教育理念而設有若干特別規定。

少年緩刑制度在體系上相較於成人刑法的特殊性，大致上呈現於以下三個面向：首先，少院法並無如同德國刑法典第 56 條第 3 項，訴諸積極一般預防思維而依「捍衛法規範效力（Verteidigung der Rechtsordnung）」需求，封鎖緩刑宣告空間的相關規定；再者，少院法尚對緩刑的後續執行細節（包含緩刑期間、所附條件與負擔等）亦有部分修正；最後，除了典型的緩刑宣告外，少院法亦分別於第 27 條與第 61 條以降設有「暫緩宣告少年刑罰（Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe）」和「緩刑保留（Vorbewährung）」兩種成人刑法所無的特殊機制，以擴大法院運用緩刑制度的彈性，以下本文將先說明少年緩刑的基礎規定，再針對前開兩種特殊形態之緩刑宣告型態進行介紹。

第一目　少院法之緩刑規定

首先，在適用客體上，少院法第 21 條並未做出明確區分，故少年刑罰的兩種子型態（有害傾向型與罪責嚴重型）似均存在宣告緩刑的可能性，然而學說上亦有指出，有害傾向型的少年刑罰在宣告要件上，自始與緩刑的先決條件存在緊

素材；因此若法院僅以行為人抽象地涉犯特定罪名，即認定其符合有害傾向的少年刑罰門檻，此時亦有雙重評價禁止的適用。

446 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 21, Rn. 3.

447 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 21, Rn. 7-8.

doi:10.6342/NTU202600385

張關係，換言之，其意味著法院可先基於不利預後而宣告少年刑罰，後續又基於行為人的良好預後宣告緩刑[448]，對此可能的調和策略為區分有害傾向係源自於不良的外在環境影響，抑或根深蒂固的法敵對態度，僅在前者情況仍有宣告緩刑的實益[449]。

在緩刑的宣告前提上，尚可細分為形式與實體要件之要求。形式要件部分，觀察少院法第 21 條第 1、2 項，不超過 2 年刑期的少年刑罰均有緩刑的空間，在實體要件部分，依同條第 1 項規定須綜合考察行為人之性格、生活背景、犯後態度以及刑罰對未來發展之可能影響等因子，以展望性地判斷是否可認為有罪判決本身，即足以發揮足夠的警示機能，讓少年未來可遵循守法的生活模式（rechtschaffen Lebenswandel）[450]；另外，雖然對刑期介於 1 至 2 年間的少年刑罰，本法於第 2 項額外附加了「在少年發展視角下欠缺執行刑罰必要」之要件，但學理上普遍認再為本要件不僅欠缺明確性，現實上也難以想像「具良好的停止再犯預後」但「從發展上仍有執行刑罰必要」的情形[451]。故本要件欠缺獨立的意義，只要是宣告刑不超過 2 年的少年刑罰，其緩刑宣告都應統一適用前開的實質判斷基準，立法論上亦有認為應將第 1、2 項整併，並且基於擴大緩刑適用的理念，將宣告刑要求放寬至 3 年以下的有期徒刑[452]。

若個案滿足緩刑宣告前提，少年法院後續即會設定一定的緩刑期間，以及在該期間內少年必須遵守之指示（Weisung）與負擔（Auflage）；在此期間內原先的少年刑罰全部均會暫停執行，且若經過緩刑期間仍未經撤銷，則原先的刑罰即會視為已執行，上開結構均與成人刑法雷同。就具體內容而言，少院法原則上僅允

---

448 Streng (Fn. 197), Rn. 466.

449 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 777.

450 對於此一要素之內涵，主流見解強調其雖然看似與成人刑法之緩刑規定的要求不同，且與後者所要求的再犯防止（keine Straftaten mehr begehen wird）相較更為寬廣，但絕不能將其解釋為少年必須發自內心地認同法規範秩序，始認為符合緩刑的宣告要件，否則將會使得少年刑法對於緩刑的發動更為緊縮，且也會使得承審法官必須對於被告之主觀信念承擔過重的調查義務，僅參 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 780.

451 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 785-786.

452 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 500.

doi:10.6342/NTU202600385

許 2 至 3 年的緩刑期間（少院法第 22 條第 1 項）[453]，旨在避免緩刑期間過長而使少年對保護管束（Bewährungshilfe）的反應性逐漸鈍化[454]，不過為了配合少年的預後情形即時調整，同條第 2 項亦允許在期滿以前縮短至 1 年或延長至 4 年（例如作為緩刑撤銷的替代效果）。而在緩刑期間內，條件與負擔作為法院可動用的教育介入手段，兩者主要的差異在於前者係法院「應（soll）」宣告，而後者則是法院「得（kann）」自由裁量是否附加[455]；此外在內容上，兩者則分別準用教育措施（少院法第 10 條、第 11 條第 3 款）與懲戒措施（第 15 條第 3 款）的相關規定，且兩者都有可能因為違反而觸發後續的少年拘禁。再者，在成人刑法中保護管束的宣告係由法院視個案情形裁量，但在少年刑法中保護管束則是緩刑宣告的必然附帶效果（少院法第 24 條第 1 項）。最後，本法與成人刑法共通處在於均允許被告提出補償犯行所生損害或避免自身再犯的方案，並且若可預期如實履行，則法院會優先尊重被告自願承擔的方案（少院法第 23 條第 2 項）。

在緩刑期間進行中，若行為人再次犯罪或嚴重違反法院先前宣告之條件或負擔，進而使得無法再確信原先預後評估的正確性，才可能面臨被撤銷的風險，而非只要一發生再犯即該當法定撤銷事由[456]。對此，德國法制不論在成人或少年刑法，都採取了與我國法制不同的回應方式，除了前揭提過的少年拘禁，尚可動用較緩和的「修改條件／負擔」、「延長緩刑期間[457]」與「延長保護管束期間」等方式，作為撤銷緩刑的替代方案（少院法第 26 條第 2 項、德國刑法典第 56f 條）；縱使最後仍被撤銷，少年先前於緩刑期間所提供之服務（例如對於民法上損害賠償義務的履行）或忍受拘捕的時間，仍有可能被納入刑期計算而產生抵銷的效果

[453] 相較之下德國刑法第 56a條之規定則較為寬鬆，容許法院宣告 2 至 5 年的緩刑期間。

[454] Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 503.

[455] 觀察德國刑法 56b條與 56c條，其不論在條件和負擔均屬於法院得自由裁量之事務，由此可見少年緩刑更注重透過條件的附加，積極地落實對於少年犯罪者的教育任務。

[456] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 822.

[457] 根據學理上的普遍觀點，縱使在少年原先的緩刑期間已經屆滿後始確認先前存在撤銷緩刑事由，仍有再次延長緩刑期間的空間。Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 827.

doi:10.6342/NTU202600385

（少院法第 26 條第 3 項）。反之，若緩刑期間屆滿後，緩刑宣告仍未受撤銷，則將產生刑罰免除的效果，原先的少年刑罰毋須接續執行（少院法第 26a 條）。

第二目　暫緩宣告少年刑罰

本類型的緩刑宣告態樣，不同於典型緩刑宣告僅暫停刑罰的**「執行」**，其係暫停刑罰的**「宣告」**，而僅先做成有罪判決後，設定一定長度的猶豫期間，延後刑罰宣告與否的決定時點。此一宣告態樣主要考慮到相較於犯罪責任成立與否，有害傾向在審理程序中較容易面臨縱窮盡調查選項，仍無法形成確信的困境，故容許法院遞延少年刑罰的決策時點[458]。

然而其與典型緩刑最大的差異在於，行為人並無法事先預知若緩刑被撤銷，自己將面臨何種長度的少年刑罰，此種對於潛在懲罰強度的不確定性，對於少年的再犯預防具備正向或負向的影響？對此採取較為樂觀的論者認為，此一設計可同時避免形成汙名化效果，卻又能作為一種介於少年拘禁與少年刑罰間的中間制裁方案，從而有效地提供少年遵守規範的誘因以發揮教育機能[459]；惟亦有抱持較為批判立場的論者認為，對於未能充分進行理性計算的未成年人而言，暫緩宣告少年刑罰的設計並無法帶來持久的行為改變，本制度的主要教育效果仍應取決於猶豫期間內的附帶指示或負擔[460]；亦有論者認為此種不確定性所帶來的教育效果，僅能取決於個別少年的心理結構，過度放寬本條的適用，反而可能造成法院怠於履行其在正式審理程序中所應盡的調查義務[461]，故應盡可能限縮本條適用範圍，將其限定在過去並未有顯著的不良行為、僅因一時反常而觸犯刑法的案型[462]。在實務運作上，本類型亦因其本身設計可能造成的程序繁複與不確定性，故使用比例較低，只佔全部有罪判決中的 2%[463]。

---

458 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 848.
459 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 27, Rn. 3-4.
460 Ostendorf, Bewährung ohne Freiheitsstrafe - eine Falltür im Jugendstrafrecht?, NJW 1981, 379.
461 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 530.
462 Brunner/Dölling (Fn. 212), §27, Rn 7.
463 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 867.

doi:10.6342/NTU202600385

至於此種緩刑宣告態樣之定性，有論者認為其僅為附條件定罪（Verurteilung），即透過此種暫緩刑罰宣告的方式，讓承審法院在宣判有罪後觀察少年在一定期間內的發展狀況[464]；亦有指出此種緩刑宣告並非只是單純地暫緩刑罰的宣告，蓋在此一猶豫期間內依少院法第 29 條，尚可準用典型緩刑規定而附加條件或負擔，故應認為一種介於少年刑罰與其他兩種法律效果（教育措施和懲戒措施）之間的「獨立制裁選項」[465]，其組成成分包含：具獨立警示意義的有罪判決、緩刑期間中所附帶的指令，以及暫時處於休眠狀態的少年刑罰[466]。

暫緩宣告少年刑罰的前提要件有二，即法院必須「無法確定是否有必要宣告有害傾向型之少年刑罰」，且此一懷疑在「窮盡調查手段後」仍無法釐清。對於第一個要件，基於法條用語的模糊性，除了涉及有害傾向的「程度」以外，得否延伸應用在對於有害傾向的「存在與否」之懷疑？對此學理上有認為基於罪疑惟輕原則（*in dubio pro reo*）應採取否定見解[467]，近期德國聯邦最高法院也採取類似見解，認為若對於有害傾向的存在本身即有疑問，此時並無本條適用的問題[468]。另外，若個案同時符合「罪責嚴重型」的宣告門檻，主流學說認為依此即可作為少年刑罰之正當性基礎，不得再依本條暫緩刑罰的宣告[469]。而關於第二個要件，則至少應依照同法第 43 條所設定的調查範圍，對於其生活狀況與發展程度進行充分調查後，仍無法確定是否達到少年刑罰的宣告門檻，始能啟動此一緩刑宣告機制。

滿足前開要件後法院即可如同典型緩刑宣告般，設定緩刑期間與附加條件或負擔（少院法第 28、29 條），嗣後法院必須根據前開期間中少年的行為表現，判斷少年先前的犯行是否存在值得宣告少年刑罰的有害傾向，若答案為肯定即實施

464 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 528.
465 Meier, in: Meier/Rössner/Trüg/Wulf/Bannenberg/Bartsch (Hrsg), Jugendgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2024, §27, Rn. 2; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 849.
466 Streng (Fn. 197), Rn. 547.
467 Streng (Fn. 197), Rn. 546.
468 BGH, NStZ 2021, 373, 373.
469 Streng (Fn. 197), Rn. 545.

doi:10.6342/NTU202600385

少年刑罰，反之則必須要撤銷原先的有罪判決（少院法第 30 條），相應的定罪後附帶效果也會被刪除，也不得再基於原先的判決實施新的制裁[470]。值得注意的是，雖然學說上主流見解多認為暫緩宣告少年刑罰的制度，其目的乃在透過擴大緩刑宣告的可能，落實少年刑罰的最後手段性與輔助性原則[471]，然而亦有論者採取較為批判的態度並指出，第 30 條所設計之全有全無式的法律效果（撤銷有罪判決／宣告少年刑罰），一旦在前開期間內因符合法定事由而認定存有「有害傾向」，實務操作上將不再檢驗其是否具備受典型緩刑宣告的適格性，而會直接跳躍至最嚴厲的少年刑罰，形成所謂的「活板門問題（Falltürproblematik）」，讓適用第 27 條的被告反而陷於更為不利的處境[472]，即使理論上並不應排除考慮再次對其宣告緩刑的可能[473]；此外，若後續行為人係因再次犯罪而符合法定事由，此時尚存在一罪二罰的危險，蓋嗣後犯行（Nachtat）不僅可獨立作為實施處罰的基礎，尚會被用來作為評估先前犯行（Vortat）是否具備有害傾向（進而具有需罰性）之重要評價基礎，甚至先前犯行也可能反過來影響嗣後犯行的量刑結果[474]。

對於本條過度兩極化的法律效果設計，除了透過修法回應以外，解釋論上可能的解方之一，係在實體法層次允許法院在宣告撤銷有罪判決時，仍可酌情對其宣告懲戒措施，以作為折衷的司法回應，然而此一選項明確地被德國實務所拒絕，並認為此乃超出本條文義範圍而有違法律保留，此外與既有犯行相隔更長期間始宣告的懲戒措施，是否仍能達到其「即時示警」的警告機能也不無疑問[475]；因此另一種可能的方案即是透過程序法途徑解決，即在嗣後犯行的審理程序將先前犯行依第 31 條的數罪科刑規定，納入單一刑的整體評價歷程，此時即毋須將法律效果限定在少年刑罰，而存在經整合評估後宣告緩刑的空間[476]。

---

470 Meier (Fn. 465), §30, Rn. 9.
471 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 849.
472 Ostendorf (Fn. 460), 380.
473 Streng (Fn. 197), Rn. 552.
474 Ostendorf (Fn. 460), 382.
475 Ostendorf (Fn. 460), 381; BGH, NJW 1963, 770, 770 f.
476 Ostendorf (Fn. 460), 383

doi:10.6342/NTU202600385

第三目　緩刑保留

本制度過去於少院法並未有明文規定，而係援引第 57 條之規定，作為法院在刑罰宣判後一定期間內始宣告緩刑的依據。然而此一作法向來因其對於前開期間並未限制，而有違反明確性原則之虞，故少院法嗣後遂於第 61 條以降增訂相關授權條款[477]。緩刑保留的典型情境規定於少院法第 61 條第 1 項，其前提要件係法院窮盡調查手段後，仍無法確認是否存在同法第 21 條的緩刑要件，但是根據既存證據可預見其在一定時間內可滿足前開要件，此時即有裁定緩刑保留的適用；另外，若有進一步調查的必要與可能，但為了避免產生不合比例的程序延宕，進而妨礙少年刑罰可發揮的教育效果，此時依同條第 2 項亦有緩刑保留的適用空間。無論是兩者中的哪種情形，法院均須於判決中明確表達保留緩刑之意思，以提升決策的一致性與透明度，但也限縮了判決後始符合前開要件的案型，適用緩刑保留之機會[478]。

而為了解決前開提及之保留時間過於不確定的問題，同法第 61a 條要求法院必須在終局判決後 6 個月內作出緩刑與否的判決（例外可在被告同意時延長至 9 個月）。而不同於修法前適用第 57 條的作法，法院在滿足緩刑保留的適用條件時，始可在該期間內援用典型緩刑中，條件和負擔之相關規定（但排除違反條件與負擔而連動之少年拘禁[479]）；此外，亦生執行上的障礙效果（少院法第 89 條），避免少年在做出終局決定前，即被移送執行少年刑罰[480]。

第五款　數罪科刑

先前已簡介過少院法於刑事制裁上所採取之「單一性原則（Einheitsprinzip）」的基本內涵，即透過類似單一刑制度的設計，避免法律效果之間相互牴觸，此亦

477 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 835.
478 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 61a, Rn. 8-9.
479 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 61b, Rn. 5.
480 Meier (Fn. 465), §61, Rn. 4.

doi:10.6342/NTU202600385

顯示法安定性、責任原則等要求，在數罪科刑的議題中，將於一定限度內讓步給特別預防的目標[481]。下述將具體討論其在不同的案型中，少院法如何透過規範設計以調和各種潛在衝突之價值理念。

首先須釐清少年的數罪科刑之主要爭議場域，在單一行為涉犯數罪的想像競合（Idealkonkurrenz）情境中，其處理方式與一般刑法雷同而較無爭議，惟因少院法並未適用各罪的法定科刑框架，故尚無法適用「從一重處斷」的法律效果，而僅能在單一的科刑框架中，具體審酌以決定最適於少年的單一宣告刑[482]。因此多數的爭議仍是出現在牽涉複數行為的實質競合（Realkonkurrenz）情形，其中又會視複數行為係「同時審理」或「分別審理」，而連結至不同的爭議案型。

惟不論在何種案型，操作單一性原則時均應進行少院法適用性的「前審查」，蓋僅有全體犯行均適用少院法時始有單一性原則的適用。若複數犯行之間分別有適用成人刑法和少年刑法的情形（例如行為人在成年前後分別犯下數起犯行），少院法第 32 條則將於此一前審查階段，發揮類似準據法之界分機能，部分地擴張單一性原則的適用範圍[483]。最後，縱使複數犯行的通過少年刑法適用性的前審查，本法於第 31 條第 3 項亦承認在部分案例中，基於教育思維應例外排除單一性原則的適用。準此，有關數罪科刑議題的審查階層可大致分為：「少年刑法適用性前審查」、「法律效果之合併（同一程序／不同程序）」以及「單一性之例外排除事由」，以下亦將依照此依順序詳細介紹相關爭議。

第一目　少年刑法適用性前審查

承上述，若全數犯行均適用少年刑法自無問題，需要動用第 32 條進行前審查的案型，涉及複數犯行中同時包含成人／少年犯行的情況，在前開情形中原則上仍統一適用成人刑法的規定，但若複數犯行的「核心部分（Schwergewicht）」

481 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 494.
482 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 495.
483 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 517.

doi:10.6342/NTU202600385

應適用少年刑法，則全體犯行均適用少年刑法的科刑規定。在發動要件上，除了必須存在適用不同刑法體系（成人／少年刑法）的複數犯行[484]，尚須符合「犯罪核心部分之少年刑法適用性」與「複數犯行於同一程序受審」的要件，以下分述之。

在「核心部分」的判斷上，主流見解認為其本質上係屬一種事後觀察，為了盡可能納入最多的評估資料，判定時點應鎖定在「審理時」而非「犯行實施時」[485]。至於具體的觀察視角，德國實務與學說見解迄今提出了兩個標準：首先係應著重於主觀不法的評估，至於客觀不法以及犯罪的次數，則僅具有間接意義；再者，則係從少年犯罪學的視角，對於犯行之品質以及其在犯罪歷程中之意義[486]，此與刑法視角下的犯罪嚴重性概念不同，而係在於釐清何項犯行作為整體犯罪的根源（Tatwurzeln）[487]。通常而言，第一次的嚴重規範違反行為，在判斷上會被優先考慮，但仍需考慮其與後續犯罪之間的連動關係[488]。最後，若經過前開雙重判準的操作，仍未能釐清複數犯行是否存在核心部分，此時即統一適用成人刑法的科刑規定。

不過對於此一評估方式，亦有論者批判性地指出，相較於成年後始投身犯罪生涯者，自少年時期即開始犯罪生涯的犯罪者反而有適用少年刑法的機會，因而可能享受過度的差別待遇優惠[489]；此外，亦不乏論者指出，基於評估標準的模糊性，可能在類似個案中產生不同的判斷結論，此時只能回歸承審法官的自由裁量，法律適用結果從而有處於浮動狀態之虞[490]。為了弭平前開自由裁量下所導致的差別待遇，德國實務見解在某些重罪案例中所採取的解套方案係，轉而適用少院法

---

484 對此亦有實務見解認為，本條亦可類推適用於法律上一行為的情況（例如集合犯或連續犯的情形）。 BGH StV 1998,345.

485 Wohlfahrt, Die einheitliche Rechtsfolgenentscheidung im Jugendstrafrecht, insbesondere im Falle von mehreren Taten in verschiedenen Altersstufen, StraFo 2019, 269.

486 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 32, Rn. 11-12; Streng (Fn. 197), Rn. 285; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 524.

487 BGH, NStZ 1986, 219, 219.

488 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 32, Rn. 14.

489 Streng (Fn. 197), Rn. 286.

490 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 232.

doi:10.6342/NTU202600385

對於甫成年人的量刑框架規定（參見少院法第 105 條第 3 項）並提高上限，然而此方案實已逸脫第 32 條的文義範圍，是否符合立法者意旨尚有爭議[491]。

至於有關**「同一程序受審」**的要件，除了自始即處於同一程序以外，尚包含前判決係依成人刑法宣判，而嗣後則受少年法院審理，並依第 31 條第 2 項統一形成法律效果的情形（依第 105 條第 2 項之規定，亦包含後審乃針對「甫成年人」的情形）。固然此要件的概念內涵，與前一要件相比較無疑問，但是否能類推適用至文義範圍外的其他案型，反而成為此要件主要的爭議戰場，蓋（類推）適用射程範圍的劃定問題，實係牽涉「規範明確性、訴訟經濟」與「特別預防、教育思維」兩組價值之間的拉扯[492]。此外，因德國少院法設有介於成人與未成年人之間的「甫成年人」概念，以及同法第 105 條 2 項的單一性原則準用規定，又再次加劇此類問題的複雜程度，有論者尚附帶指出，第 32 條在「審理時」對「整體複數犯行」所進行的評估模式，實與少院法在第 105 條對少年刑法適用性所揭櫫的基本觀察視角相衝突，蓋後者明確規定應以「犯行實施時」作為觀察時點、以「個別犯行」作為觀察對象[493]。以下整理德國主流教科書上，較常被提及的幾種法律效果合併爭議案型，惟因主要涉及我國法所無的甫成年人相關規定，故有關詳細的爭議論理在此不贅。

【案例一】

行為人先後有 A、B 兩犯行受審，前判決認為其未滿足少院法第 105 條第 1 項要件，因而依成人刑法審判；後判決則認為其符合甫成年人要件，依少院法審理。

【案例二】

行為人先後有 A、B 兩犯行受審，前判決認為其滿足少院法第 105 條 1 項要件，因而依少院法審判；後判決則認為其不符合甫成年人要件，依成人刑法審理。

---

491 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 526; BGH, NStZ 1986, 219, 219.

492 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 527; Streng (Fn. 197), Rn. 291.

493 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 529.

doi:10.6342/NTU202600385

【案例三】

行為人先後有 A、B 兩犯行受審，前判決認為其未滿足少院法第 105 條 1 項要件，因而依成人刑法審判；後判決因 B 犯行係在行為人具「未成年人（Jugendliche）」身分時實施，故當然適用少院法審理。

欲根本性地杜絕上開問題，可能的出路之一係課予少年檢察官對複數犯行合併起訴的義務（Pflicht zur gemeinsamen Anklage），讓少年法院得以在同一程序整合性地評價全部犯行[494]；亦有論者認為，縱承認檢察官的起訴裁量權限，惟若其確實知悉存在複數犯行，有鑑於少年刑事訴訟程序的意旨，檢察官唯有合併起訴始屬合義務裁量[495]；然而德國實務的穩定見解係採取否定立場，認為複數犯行未能同時受審，不應成為定罪科刑的程序障礙[496]。

在複數犯行始終存在先後受審的風險下，通說見解係以擴大類推適用少事法第 32 條作為回應，以避免行為人分別受到成人與少年刑事制裁的雙重惡害（本文稱之為「類推適用說」）[497]，在此一見解下其亦會對於整體複數犯行進行「核心部分」的前審查，以決定應一體性地適用少院法或刑法；少數見解則認為第 32 條僅屬例外規定，不應恣意擴張適用，因而主張現行法下較務實且符合體系的做法，毋寧係就超出本條文義界限的案型，依德國刑法典第 53 條以降規定，從與成人刑罰形成整體刑，以避免平行宣告所帶來的過重負擔（本文稱之為「整體刑說」）[498]。

值得注意的是，德國實務最終並未選擇以上任一見解，而是以「減刑說」作為其對此一問題的回應，結論上其係在承認少年刑罰與成人刑罰並存的前提上，

494 Streng (Fn. 197), Rn. 295.
495 Brunner/Dölling (Fn. 212), §32, Rn 18.
496 BGH, NJW 1990, 920, 921.
497 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 32, Rn. 8.
498 Schoreit, Zur Frage der Bildung einer Gesamtstrafe aus einer Jugendstrafe und einer Freiheitsstrafe, NStZ 1989, 461.

doi:10.6342/NTU202600385

於成人刑罰的個別宣告刑形塑時考量少年刑罰之存在而酌予減刑[499]。而有關此一見解之論證依據，早期實務見解乃認為少年刑罰與成人刑罰分屬性質相異且無法相容的刑罰惡害（Strafübel），故並無法循「整體刑說」的想法形成一個均質的執行刑[500]，但其嗣後也認識到兩者在執行目標上，均一致地指向受刑人的再社會化（Resozialisierung），從而逐漸放棄此一論述方向[501]；近期較為主流的論述方向，則改強調前開「類推適用說」違反了立法者限定第 32 條適用範圍的明示意旨，從而在欠缺法律漏洞的條件下過度擴張本條的射程範圍，故仍應以減刑說始能在不違反法治國原則的同時兼顧行為人之權益[502]。

然而此一緩和策略向來均受到學界之批評。首先，在減刑幅度的計算上，減刑說仍會面臨折扣幅度之換算問題，且權宜地賦予嗣後審理之成人犯行減刑優惠，實使罪責評價對象在未經詳細說理前，不當地產生偏移（Tatschuldverschiebung）[503]；此外，論者也正確地指出實務一方面否認此處存在立法計劃上的規範漏洞，另一方面卻又認為此時將產生不合理的過苛情狀而有減刑必要，實屬論理上的自相矛盾[504]。不過，也有少數論者傾向接納德國實務的解決方案，並補充性地主張有關少年刑罰與成人刑罰並存之問題，在現行法下亦可透過少院法第 89b 條、114 條，藉由執行處所的交錯運用予以解決[505]。

第二目　法律效果之合併

當全部的複數犯行均在「同一程序」中受審，此時即為單一性原則的典型適用情境，此時依少院法第 31 條第 1 項，除非符合同法第 8 條對於法律效果的耦

499 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 32, Rn. 9-10.
500 BGH, NJW 1960, 1531, 1532.
501 BGH, NStZ 1981, 355, 355.
502 BGH, NJW 1978, 384, 384 f.
503 Schoreit (Fn. 498), 462; Böhm, NStZ 1991, 131 f.
504 Böhm (Fn. 503), 132.
505 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 529.
該論者所提及的兩條文，主要規範內容係允許視情況而交錯性地在少年監獄中實施成人刑罰（§114），抑或在成人監獄中實施少年刑罰（§89b）。

doi:10.6342/NTU202600385

合原則，否則只能決定單一性質的制裁效果；此外依照本項之第 2 句，此一整合性的法律效果評價結果，仍不得超越少年拘禁或少年刑罰的法定上限。此外，主流見解也認為單一性原則並未完全放棄對於罪責均衡的注重，故仍須注意個別犯行之需罰性累加的結果，進而決定是否應採取較嚴厲的少年刑罰對應之（縱使個別犯行本身的嚴重程度不足以證成少年刑罰之實施）[506]。至於可供法院選擇的單一制裁選項，除了第 31 條第 1 項所明示的三種少年專屬制裁，主流見解尚認為其他預防導向的保安處分、附屬法律效果均可作為選項之一[507]。

若複數犯行係在「不同程序」中受審，少院法亦仿照德國刑法第 55 條「補行數罪併罰」之相關規定，允許後判決可在一定條件內將前判決所涉犯行納入，重新形成新的單一刑，甚至在後判決已經終局確定後，仍可依少院法第 66 條為補充判決。然而少院法相較於成人刑法之差異在於，前者對於得整併犯行在時序要求上更為寬鬆，不限於前判決確定以前所為之犯行，只要前判決尚未執行完畢，嗣後判決所涉犯行均具備依本條合併的適格性[508]。在具體操作上，實務見解向來認為新判決應針對所涉之全部犯行，重新進行一次獨立的完整評估，毋庸也不應受先前判決評價結果的拘束[509]。不過須注意的是，承審法院雖然會更動先前判決對於法律效果的決定，但先前判決有關「犯罪事實存否」的認定與理由，對其仍具拘束力，後審法院不得自行重行認定[510]。

至於原先判決所決定的法律效果，是否具有一定的拘束力，而可發揮類似「下限封鎖」的效力，禁止嗣後判決宣告更輕的制裁效果？對此，早期學說見解有採取肯定見解，認為若允許新的制裁結果，輕於僅評價了部分犯行的既有制裁，不僅無法反映額外犯行所表彰的不法內涵，亦將使得未成年人未能認識到自身犯行的後果，甚至形成鼓勵犯罪的誘因，反而不利於特別預防之落實[511]；然而新近見

506 Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 281.
507 Brunner/Dölling (Fn. 212), §31, Rn 8.
508 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 498.
509 BGH, StV 2024, 521, 521; BGH, NStZ 2024, 621, 622 f.
510 Streng (Fn. 197), Rn. 295.
511 Seiser (Fn. 284), 374.

doi:10.6342/NTU202600385

解則多採取否定見解，理由在於為了能設計最貼合少年發展現況的制裁效果，應允許法院在整合評價時有更靈活性的裁量空間[512]，此看法亦受到部分實務見解的支持，明確表示後審法院應獨立自主地決定適當的制裁效果[513]。不過亦有採取較為折衷的看法，一方面認為不能忽視減輕制裁可能使被告誤認其犯行未受制裁的風險，另一方面在某些欠缺特別預防需求的案型（例如相較於已確定之前審判決，後審所涉及的是更早的犯行，且行為人現已逐漸走回正軌），此時毋庸一概排除減輕制裁效果的可能性[514]。

第三目　單一性原則之例外排除事由

雖然少院法對於不同程序受審的複數犯行，賦予了相較於成人刑法更為寬泛的整合可能性，但少院法仍於第 31 條第 3 項同時設有例外排除機制，授權法院得以教育思維為由，視個案情形而裁量「不合併」先前的確定判決，容任前判決的制裁效果決定與新制裁併存。此一規範結構首先會面臨到的邏輯疑義在於，若單一性原則作為教育思維在刑事制裁範疇的具體落實，如何復依教育思維發揮限制單一性原則射程的機能？對此，論者也正確地指出其根源實可歸咎於教育理念欠缺統一定義的固有缺陷[515]，而德國實務至今尚未提出明確的適用標準，僅一再重申本項的例外性質，因此須存在特別明顯的教育理由以證成多重制裁並存之必要性[516]，單憑「犯行之特別嚴重性」尚難以滿足前開說理要求[517]；近期則有部分判例試圖提出以確保先前判決的「警告機能（Warnfunktion）」，作為決定是否例外不合併的實質判準[518]。對此一問題，主流學說則著重於類型化工作的進行，各種適用案型的共通點在於避免既有的制裁結果所欲達成的目的（不限於前開實務

512 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 31, Rn. 45; Brunner/Dölling (Fn. 212), §31, Rn 13; Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 283.
513 Eisenberg, Streitfragen in der Judikatur zum Jugendstrafrecht - -1998-2002 -, NStZ 2003, 129.
514 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 502.
515 Walter, NStZ 1989, 574, 576 ff.
516 BGH, NStZ 1997, 387, 387; BGH, NStZ-RR 1996, 120, 120 f.
517 BGH, NStZ 1995, 595, 596.
518 BGH, NStZ 2000, 263, 263 f.

doi:10.6342/NTU202600385

所提的警告機能），因為與後判決相合併而受到妨礙[519]。以下列舉幾個在學說上較常被提及的適用案型[520]：

1. 從教育心理學的視角來看，前、後判決所涉及的犯行並不具有可比性，納入將造成規範評價操作上的困難。舉例而言，前犯行作為有害傾向的表現，而後犯行僅屬於偶發犯（Gelegenheitstat）。

2. 避免因為複數犯行的整合評價，不當地剝奪行為人對於個別犯行獲得緩刑宣告之機會，尤其是讓已經距離審理時間較遠的犯行，再次受到無教育效果的刑罰執行。

3. 前判決所宣告的教育措施和懲戒措施，相較於後判決所欲宣告的少年刑罰，已經無獨立實施之意義（本項第 2 段之規範內容）。

除了有關適用案型的討論，向來最有爭議的問題毋寧在於，若適用本項將導致數個並列的少年刑罰，其刑期累計總和超過少院法的法定科刑上限，此時法院是否仍有不合併的裁量空間？對此德國聯邦最高法院向來認為，少院法第 18 條所設定的科刑上限，原則上僅適用於個別宣告刑，並無法限制法院決定是否合併的裁量權行使，否則無啻在行為人先犯下一個應宣告法定科刑上限的重罪時，授予其嗣後犯罪均不會加重刑罰量的「犯罪特許（Freibrief）」[521]。此一推論與先前強調警告機能確保的論述具有異曲同工之妙，由此可見聯邦最高法院在判決合併與否的議題上，尤其著重少年刑事制裁在維護規範效力上的溝通機能[522]。

然而對於前開實務見解，學說上多半持反對看法，蓋超出法定上限的刑罰可能已經欠缺教育效果，實務見解此一發展趨勢明顯背離了將本項視為例外條款的基本立場[523]，有論者進一步地主張第 18 條的法定科刑上限作為少年刑罰的絕對

519 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 31, Rn. 32-34.
520 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 511; Streng (Fn. 197), Rn. 279.
521 BGH, NStZ 1989, 574, 575.
522 Streng (Fn. 197), Rn. 278.
523 Walter/Pieplow, NStZ 1989, 576.

doi:10.6342/NTU202600385

上限，即使在數罪科刑的場域仍應遵守[524]；亦有認為若欲避免聯邦最高法院所提到的「犯罪特許」問題，不必然只能透過突破科刑上限的方式落實，尚可透過假釋條件的設計以充分評價嗣後犯行之不法內涵，此外亦須注意特許問題的防免，在教育刑的脈絡下不應在刑罰決定上佔有過高的權重[525]；最後，論者亦指出若行為人的全部犯行，在前判決審理時均已實施完畢，此時縱使合併亦不會產生提供其再犯誘因的風險，甚至允許法院酌情不合併，反而可能讓行為人在審理時被迫承擔自證己罪的壓力[526]。

第五節　與成人刑法中既有制裁之連結

第一項　教育思維的有限牽制機能

介紹完少院法所獨有的少年專屬制裁，德國少年刑法的制裁體系中，尚保有與成人既有制裁的連結，除了雙軌制中的保安處分以外，成人刑法所規範的從刑（Nebenstrafe）與附帶效果（Nebenfolge）亦有適用於少年刑事案件的空間。相較於上節所介紹的「少年專屬制裁」，考量到此類法律效果固有的制裁目的，教育思維在此所扮演的角色即有所不同，而不必然能主導法律效果的具體內容形構。根據本文的初步觀察，教育思維在此一範疇可能的著力點，分別是前階段的類型限定，意即扮演控制閥的角色以篩選與少年刑法相容的法律效果，以及後階段的內容轉化，意即依附在既有的成人刑法規範結構上，對其進行轉化性的詮釋。而在落實的途徑上，立法論的主要規範重心目前仍是聚焦在前者，而後者則依賴學理或司法實務的運作實踐之。

以下將先概覽式地歸納與此主題相關的規範現況，以及在實務或學理上較常被提及的問題點；再者本文則會挑選兩個目前在德國學說上討論度較高且具代表性的法律效果，進行較為詳細的後續討論，意即保安處分中的「保安監禁

[524] Ranft, Zur Frage der Strafkumulation im Jugendstrafrecht, BGHSt 36, 37 und BGH, Urteil vom 31.10.1989 (1 StR 501/89), Jura 1990, 463.
[525] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 31, Rn. 38.
[526] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 515.

doi:10.6342/NTU202600385

（Sicherungsverwahrung）」以及沒收法制中的「利得沒收（Einziehung von Taterträgen）」，藉此說明目前德國少年刑法面對此類成人既有制裁的基本立場。

第一款　前階段的類型限定

有關於此類制裁應用於少年刑法的基礎授權條款，主要規定在少院法第 6、7 條，初步地對於各類法律效果與少年刑法的相容性進行判斷，例如第 6 條即明確地禁止對少年宣告具有高度「示眾效應（Prangerwirkung）」的褫奪公權（Verlust der Amtsfähigkeit），以避免過度壓縮未成年人未來參與政治生活的可能性[527]；又如保安處分中的「職業禁止（Berufsverbots）」，則因為未成年人多半仍處於職業訓練階段，尚難想像出現濫用職權而對公眾造成危險的情況，故在少年刑事案件中被排除適用[528]。

惟此一前階段的類型限定機能近年來逐漸式微，蓋主流見解咸認除了第 6 條明文排除者，否則成人刑法的從刑與附屬效果，原則上均可適用於少年事件[529]；在保安處分的部分，雖然最初僅有限度地承認精神醫學院所收容（Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus）與戒癮場所安置（Unterbringung in einer Entziehungsanstalt）。對此，學理上亦有認為考量到保安處分作為填補刑罰射程外的犯罪預防需求之補充機制[530]，在少院法既已基於特別預防與教育思維而設有多樣化的制裁選項，甚至連少年刑罰都部分朝向教育刑的方向設計，這使得少年刑法中雙軌刑事制裁間的交織現象相較成人刑法更為明顯，此時是否仍有獨立宣告保安處分的空間，實非無疑義[531]。

然而，目前德國主流見解仍肯定在少年刑法中有維持保安處分設計的必要，蓋對於部分重度的累犯行為人（Intensivtäters），教育任務往往會受制於其典型附

527 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 431; Beulke/Swoboda (Fn. 314), Rn. 244.
528 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 433-434.
529 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 428.
530 Meier (Fn. 121), S. 269.
531 Peterson (Fn. 211), S. 138.

doi:10.6342/NTU202600385

隨的精神疾患而未能有效避免其再犯，此時仍需動用保安處分以落實刑法的法益保護機能[532]；此外，相較於少年專屬制裁仍要求行為人具備最低限度的答責能力，而無法避免一定的責難性格，保安處分屬於更為純粹、不帶非難色彩的預防性措施，因而仍有保留雙軌架構的理論上實益[533]。

而近來德國的立法概況，顯然也採取類似的想法從而更加擴張少年刑法所容許的保安處分類型，陸續將行為監督（Führungsaufsicht）與駕照吊銷（Entziehung der Fahrerlaubnis）納入本法的授權範圍中，甚至長期以來基於其高度干預屬性與危險性預測不確定等特徵，而在少年刑法中被視為禁忌的保安監禁，也在 2008 年以後基於大眾對於犯罪少年的恐懼，而部分地被引入少院法中並持續拓展其應用範圍[534]

由此可見，雖然教育思維對於法律效果可發揮的類型限定機能，除了少數具有高度汙名風險的法律效果外，應可認為已逐漸式微，無論是立法論抑或解釋論層次，當代的討論重點毋寧均轉向後階段的工程，意即基於少年相對於成人的特殊性，而對既有制裁之規範內容進行少院法內部的自主性詮釋。

第二款　後階段的轉化詮釋

承前述，相較於僅能進行二分化容許性判斷之類型限定機能，規範解釋適用上的轉化，毋寧較能發揮細緻的調控效果，也不至於過度與立法者在成人既有制裁中所宣示的規範意旨形成衝突，遂成為學理和實務上近期的討論重點。至於在立法層次，現行少院法除了針對保安監禁在第 7 條有較為細緻的特別規定（詳後述），大抵上並未對於上述諸種保安處分的要件與執行細節，做出進一步的特別

532 Rössner/Bannenberg (Fn. 465), §7, Rn. 2.
533 Peterson (Fn. 211), S. 138.
534 Ullenbruch, Das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht" – ein Unding?, NJW 2008, 2609.

doi:10.6342/NTU202600385

安排，論者也指出教育思維與保安處分體系間的可能互動關係，迄今在規範層次仍未受到系統性地釐清，而類似的現象也呈現在從刑與附屬效果的範疇中[535]。

不過在具體論述上，少年的特殊性要如何落實至此種外於刑罰的制裁效果之中，勢必須從該其固有的制裁目的出發，檢驗其與教育思維可能產生的交互影響。以保安處分為例，為了落實其內建的特別預防目的，其在手段上往往兼具「改善（Besserung）」和「保安（Sicherung）」的面向，而後者基於本身蘊含將少年從社會全面隔離的風險，學理上多半認為其與教育思維間具有潛存的衝突，甚至是會因此削弱教育思維對於制裁選項所能發揮的指導機能[536]。因此，在解釋論上如何壓制此一面向躍升為主導處分決定的因素，即為教育思維所需面對的挑戰；另外，有鑑於犯罪少年多半仍處於性格發展的階段，德國主流見解認為少年的外部犯行並無法如成人犯行般，在再犯危險性的評估上發揮「指示機能（Indizwirkung）」，蓋其犯罪行為往往具有暫時性與偶發性，且也很容易受到同儕間難以估量的群體動力（Gruppendynamik）所影響，故法院必須在個案中踐行實質審查義務，始能對根植於少年內在性格的再犯危險性實施準確評估[537]，若對於成人犯和少年犯一律採取相同的風險評估模式而未有差異化的設計，則將存在錯估少年的保安需求之風險，進而對後者形成違反比例原則的基本權干預[538]；最後，在執行上考量到隔離措施對於未成年人可能產生的額外負面影響，亦應盡可能採取非監禁式的實施方案，縱使有必要採取隔離措施也因隨著執行階段的進行而逐步鬆綁[539]。

另一方面在從刑與附屬法律效果中，不同於保安處分至少存在「危險防禦」的共通目標，其甚至在彼此之間均存在歧異的規範目的，這也使得分析上勢必須個別檢驗每個法律效果與教育思維之間的互動關係，而無法一概而論。基於本文的篇幅限制，本文在此僅擇定與後續我國法討論較為相關的「沒收（Einziehung）」

535 Peterson (Fn. 211), S. 137.
536 Ostendorf (Fn. 208), § 8, Rn. 277-278; Eisenberg/Kölbel (Fn. 205), § 7, Rn. 4.
537 Wölfl, Die Geltung der Regelvermutung des § 69 II StGB im Jugendstrafrecht, NZV 1999, 69; Ullenbruch (Fn. 534), 2613.
538 Eisenberg/Kölbel (Fn. 205), § 7, Rn. 34.
539 Eisenberg/Kölbel (Fn. 205), § 93a, Rn. 8.

doi:10.6342/NTU202600385

作為介紹對象。作為刑事法體系中少數以「財產剝奪」作為干預內容的制裁選項，其在運作上自然會與少年刑法中具有類似干預內容的制裁選項並列比較，例如罰金刑以及懲戒措施中的金錢支付負擔，並且思考是否應考量經濟負擔對於未成年人的特殊意義而做出差異化的解釋。此點尤其凸顯在德國實務近期對於利得沒收應用於未成年人的相關議題討論[540]，因此本文後續的討論也將聚焦於此處。

第二項　立法層次之轉化－教育導向之保安監禁？

不同於後續將介紹的利得沒收，德國的沒收法制作為我國的主要仿效對象，其在規範結構上多有相互重疊之處，保安監禁作為德國刑法所獨有的保安處分類型，其雖然與我國的強制治療（刑法第 91 條之 1）具有立法背景的類似性，其迄今為止的討論成果也時常被援引至我國的規範運作中[541]，然而不可忽視的是其規範結構仍與兼及參考美國法的我國法制存在明顯差異，故有必要對於德國法的相關立法沿革進行概覽，始能更清楚地掌握其在少年刑法領域中的討論背景。

第一款　立法歷程簡介

保安監禁最早在 1933 年被引入德國刑法的制裁體系中，最初係用於對具有高度危險性的慣犯進行無限期的監禁，並且具有溯及既往的效力，雖然本措施乃在納粹統治時期生效，但其在戰後仍然被保留以滿足社會保安的需求，只不過在規範層次增設了 10 年的執行期間上限，而實務上對本類制裁的運用也一直相當保守[542]。此一情勢在 1998 年以後產生了變化，有鑑於社會上對於性犯罪的高度關注，德國聯邦議會於該年修法取消了執行期間的上限，並且放寬保安監禁的宣告要件，嗣後又在典型的保安監禁外陸續於 2002 年和 2004 年增訂了「保安監禁

[540] 相較於此，根據本文的初步文獻搜尋，有關犯罪物沒收應用在未成年人身上可能產生的問題，在德國少年刑法的既有討論則較少被觸及，不過本文仍將於第六章對此問題進行初步探討並提出本文看法。

[541] 最典型的例子即為司法院釋字第 799 號解釋，其在審查架構上即參考了德國聯邦憲法法院 2011 年判決所提出之「明顯區隔原則（Abstandgebot）」作為審查強制治療合憲性的主要依據。

[542] Drenkhahn/Morgenstern (Fn. 230), StGB § 66, Rn. 17-19.

doi:10.6342/NTU202600385

保留（Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）[543]」與「事後保安監禁（Nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）[544]」，兩者共通點在於允許法院延後決策時點，前者乃因應在論罪科刑時尚難以對危險預後產生確信的情形，故允許法院在一定期間內保留嗣後宣告保安處分的權限；後者則進一步地擴張法院對於再犯危險性的觀察期間，即使行為人在原判決宣告時未展現出任何再犯危險，但若其於保安處分或刑罰的執行期間展現出不良的再犯預後，則可於前開措施執行完畢以前，回溯性地以前開判決所涉犯行為根據，事後對行為人宣告保安監禁[545]。綜合以上的諸多修法改革，使得保安監禁的射程範圍擴張，搭配大眾對於性犯罪高漲的厭惡感，實際上也導致受宣告者的人數相較於過往急遽上升[546]。

然而此一發展走向，向來也被批評違反了保安監禁作為最後不得已手段的本質，也屢屢因欠缺執行期間上限與精確的適用要件，而受到違反明確性原則之批評[547]。歐洲人權法院也基此在 2009 年對 *M. v. Germany* 案的判決中，宣示德國當時的保安監禁法制基於其溯及既往地取消執行上限，以及其在運作上與刑罰的近似性，因而違反了歐洲人權公約第 7 條的罪刑法定原則，以及第 5 條對於人身自由的保障[548]。此一判決做成後，也得到德國聯邦憲法法院判決的回應，進而迫使德國立法者不得不針對受指摘的問題進行後續的修法，除了落實明顯區隔的憲法誡命外，也強化本類制裁措施應具備的治療性質[549]。

若將視角拉回少年刑法範疇，立法者起初相當抗拒引入保安監禁，蓋此一措施在宣告層次僅偏重社會保安，並且偏離個人改善的本質，使其在體系上自始與

---

543 此類保安監禁在現行法下係規定於德國刑法第 66a條。

544 此類保安監禁在現行法下係規定於德國刑法第 66b條。

545 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 442-445; Meier (Fn. 121), S. 360-364.

546 Grischa Merkel, *Incompatible Contrasts? Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights*, 11 GERMAN L. J. 1046, 1049–1051 (2010).

547 Meier (Fn. 121), S. 345; Drenkhahn/Morgenstern (Fn. 230), StGB § 66, Rn. 34.

548 EGMR, NJW 2010, 2495, 2495 ff.

549 Drenkhahn/Morgenstern (Fn. 230), StGB § 66, Rn. 25-27；有關此一立法沿革的詳細中文介紹，可參考許恒達，註 112，頁 89–92。

doi:10.6342/NTU202600385

以教育思維為本的少年刑法處於緊張的衝突關係[550]。然而，21 世紀初幾起由少年犯下的重大刑案引起社會對於少年嚴重犯罪的恐慌，進而促發擴大保安監禁適用範圍的呼籲[551]，德國遂於 2008 年修法時首次將「事後保安監禁」引入少院法，後續又於 2013 年修法採納「保安監禁保留」[552]，上述兩者目前一併規定於少院法第 7 條的第 2 至 5 項，另外值得注意的是，時至今日德國少年刑法仍排除對未成年人宣告典型保安監禁的可能，根據德國聯邦最高法院對此一立法安排的解讀，其同樣是考量到了少年在危險預後的不確定性與普遍存在的發展缺陷，因而認為尚難以在本案判決做成的當下即形成對其再犯危險性的評估[553]。

第二款　具體規範層次的區隔

觀諸德國在將保安監禁引入少年刑法的修法歷程，至少在前階段的類型採擇上，立法者在回應大眾之道德恐慌的同時，仍不能否認其有考慮到少年特殊性在規範設計上的可能意義，甚至對於開放的兩類保安監禁變體，其也並非一概地比照成人刑法的既有規定實施，而係在少院法第 7 條第 2 項以降設計了少年刑法的特別規定。為了能充分掌握學理上的討論概況，勢必須對於前開規定以及其與成人刑法規定間的差異有一定認識，故本文以下將先從具體規範的層次，比較兩者之間的幾點重要區別[554]。

首先在形式要件層次，不論是本案行為（Anlasstat）的列舉範圍或刑度門檻之要求，與成人刑法相比少年刑法均設下更為緊縮的條件。舉例而言，前者僅要求最低兩年以上的刑期，但後者則要求行為人必須被宣告至少 7 年的少年刑罰，始能符合門檻；而在本案行為的類型限定上，相較於後者僅限於對生命、身體與

550 Eisenberg/Kölbel (Fn. 205), § 7, Rn. 34.
551 Ullenbruch (Fn. 534), 2609.
552 Rössner/Bannenberg (Fn. 465), §7, Rn. 14-15.
553 BGH, NJW 2010, 1539, 1540 f.
554 在比較對象的選擇上，本文乃以少院法第 7 條 2 項以降的規定以及德國刑法典第 66 條以降的規定進行比較，至於少院法另於第 106 條尚對於甫成年人亦有特別規定，本文基於篇幅限制在此暫且將其排除於比較範圍以外，合先敘明。

doi:10.6342/NTU202600385

性自主法益形成重大侵害的犯罪，前者則擴張及於公共秩序違反犯罪，以及部分毒品與重大財產犯罪，甚至在近年納入了諸如德國刑法典第 145a 條的妨害司法罪等較輕微之犯罪[555]。

至於在實體要件的層次上，依照法條文義以及德國實務長期以來所建立的判斷標準，對於行為人以及其所涉犯之行為，法院必須採取整體觀察之評價框架（Gesamtwürdigung），且在此一框架下先通過「犯罪傾向（Hang）」的審查，再以此為基礎得出再犯危險性（Gefährlichkeit）之預測，始符合保安監禁的實體宣告要件[556]；相較之下，少年刑法的實體要件設計則較為寬鬆，其僅要求在對於未成年人與其行為的整體觀察下，存在再次犯下本案行為的高度蓋然性（hoher Wahrscheinlichkeit）即可。

除此之外，在宣告「保安監禁保留」的心證門檻上，相較於其在成人刑法中作為適度擴大本類制裁之保安機能的補充機制，因而僅要求在判決時具有一定程度之蓋然性即可（接近證據優勢的程度）；然而少年刑法則設有比照典型保安監禁的高度蓋然性門檻，可見其在適用保安監禁保留時，顯然採取更為嚴格的態度。上開心證門檻的落差，不僅在德國聯邦最高法院的判例中得到確認[557]，學理上也有認為少年刑法中的保安監禁保留，實際上形同對於保安監禁附加「少年刑罰仍未能有效降低再犯危險」之停止條件，而構成對於典型保安監禁的限制而非擴大射程範圍的補充機制[558]。

最後，在處分執行層次上，單純從法條的形式結構觀察，德國的少年刑法在此似乎並未對於少年的保安監禁執行設計不同的執行處所。不過值得注意的是，有鑑於其相較於成人刑法更為關注少年的再社會化進程，因此若少年同時被宣告少年刑罰與保安監禁保留且判決做成時尚未屆滿 27 歲，則除非認為無法有效促

---

555 Drenkhahn/Morgenstern (Fn. 230), StGB § 66, Rn. 60. 此一修法也被學者批評過於擴張保安監禁的範圍，蓋其與具體被害人的個人法益侵害風險之距離顯然相當遙遠。

556 Drenkhahn/Morgenstern (Fn. 230), StGB § 66, Rn. 95.

557 BGH, NJW 2021, 1687, 1689.

558 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 451.

doi:10.6342/NTU202600385

進再社會化，否則應命其在社會治療機構（sozialtherapeutischen Einrichtung）執行（少院法第 7 條第 3 項）[559]。

第三款　學理上相關爭議

然而此一立法層次的限縮性規範結構，並未徹底地根除論者對保安監禁適用於少年刑法的擔憂，除了本來就存在於成人刑法的既有問題外，亦會基於少年刑罰的特殊性，伴隨產生新興的爭議。首先在少年刑法所容許的類型選擇上，雖有認為其並不至於妨礙刑罰的執行，甚至可能促進受執行人在監獄中積極參與矯治或治療計畫的動機[560]。然而，多數見解則指出其將導致少年在刑罰執行中不願向專業工作者揭露某些心理狀態，以避免後續被作為再犯危險預後之素材，而僅以表面應付的方式配合，反而減損整體少年制裁體系在教育任務上的執行效益[561]；另外，此種在刑罰執行階段仍懸而未決的處分措施（不論是事後追溯抑或事前保留的保安監禁），其不確定性對於少年的教育進程而言，均面臨與前開介紹之「暫緩宣告少年刑罰」類似的質疑。對此一質疑，不能僅以實際案例相當稀少為合理化理由，蓋對於所有符合形式要件的未成年被告而言，不論是明示的保安監禁的保留抑或是近似「無聲保留（stille Vorbehalt）」的事後追溯保安監禁，其在刑罰執行期間均須持續擔憂自己是否會在執行期滿時始被宣告無限期的保安監禁，且也無從對此採取相應措施，這顯然嚴重動搖了基本法所揭示的法明確性與法安定性原則[562]。

---

[559] Laue (Fn. 230), JGG § 7, Rn. 32. 此外縱使在判決當下認為社會治療機構無法促進少年的再社會化，依法承審法院也應每六個月重新審查其決定的合法性，保障少年受移送至上開機構的權益

[560] Harrendorf, Die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Schweigepflicht des Therapeuten im Strafvollzug, JR 2007, 18.

[561] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 471; Eisenberg/Kölbel (Fn. 205), § 7, Rn. 35; Ostendorf/Petersen, Nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht Rechtspolitische Folgen der Entscheidung des EGMR, ZRP 2010, 245, 246.

[562] Kreuzer, Sicherungsverwahrung nach Jugendstrafrecht angesichts divergierender Urteile des BGH und EGMR - Zugleich eine Besprechung des Urteils des BGH vom 9. 3. 2010 – 1 StR 554/09, NStZ 2010, 473, 474; Ullenbruch (Fn. 534), 2610.

doi:10.6342/NTU202600385

另外，少院法第 7 條第 2 項有關保留保安監禁的形式要件上，立法者考量了少年刑法單一刑制度下，不會針對數罪中的個別犯行形成宣告刑之特性，故僅要求刑期超過七年的單一性少年刑罰中，有「部分犯行」該當法定列舉重罪（前項第 1 款）即可[563]，相較之下在成人刑法中，行為人必須同時滿足「法定列舉重罪」與「法定宣告刑度下限」，始該當本類保安監禁的形式要件，結論上此反而會變相地導致保安監禁保留在少年刑法中的適用範圍更為擴大，而引發違反不利益禁止原則之疑慮[564]。從而有部分論者認為應對本項採限縮解釋，即組成單一刑的法定列舉重罪，需在個別觀察下即足以課以 7 年以上的少年刑罰，始滿足少院法中保安監禁保留的形式要件[565]；然而近期德國實務見解明確地拒斥了前開逾越法條文義的解釋策略，並認為現行法中對於被害人精神或身體重大損傷的要求，即足以確保法定列舉重罪在單一刑的量定上，具有主導性的形塑意義（prägend Bedeutung）[566]，故不至於產生保安監禁適用範圍過度擴張的問題[567]。

最後，在實質要件上可觀察到現行法與司法實務屢次宣示放棄「傾向（Hang）」要素以及其所連動之「新事證（nova）」要求。有鑑於傾向要素雖然向來被批評與「危險性（Gefährlichkeit）」的評估有高度重疊使得兩者不易區分，但仍不乏論者認為其仍對保安監禁的發動存在一定的限制機能，不宜輕易放棄[568]。對於前開質疑，聯邦最高法院於 2010 年所作成之判決從做出回應，一方面承認傾向仍可能是重要的危險性評估基礎，然而另一方面則隱約指出為了提升少年再犯危險預測的準確性，其毋須作為危險性評估的必要前提[569]。然而對此一回應，仍有論者

563 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 7, Rn. 39.

564 Kreuzer/Bartsch, Zu einer neuen Strukturierung des Sicherungsverwahrungsrechts, GA 2008, 656, 662.

565 Kinzig, Die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche, ZJJ 2008, 245, 246.

566 BGH, NJW 2021, 1687, 1688.

567 然而論者也批評前開實務見解並未釐清「形塑意義」的意涵，以及若法定重罪在個案中對於單一刑的科刑欠缺前開意義時，是否仍能宣告保安監禁保留。此論者也認為，縱使不採上文提及的限縮解釋，仍得參照既往的判例法而以「該犯行得證成實際宣告刑期之一半期間」作為形塑意義的判斷標準。Peglau, JR 2022, 144, 146.

568 Drenkhahn/Morgenstern (Fn. 230), StGB § 66, Rn. 93-95.

569 BGH, NJW 2010, 1539, 1540 f.

doi:10.6342/NTU202600385

採取強烈的批判態度，認為其不當地簡化了審查結構並使得保安監禁的射程範圍在少年刑法中反而呈現擴張的趨勢，進而牴觸了信賴保護與比例原則之誡命[570]。

第三項　解釋論層次之轉化－教育導向之利得沒收？

除了保安監禁以外，目前在少年刑法中另一個被頻繁討論的制裁效果係針對少年宣告的「利得沒收」，不同於前者在立法層次上已於少院法中存在特別規定，後者目前在實證法層次，立法者尚未明確地表達其價值權衡的結果，因此在理論發展上高度仰賴實務與學說上的續造。而其與少年刑法之間的互動關係，除了本身與少院法其他法律效果間的比較外，在德國於 2017 年大幅修訂其刑法典中的沒收法制以提升執法效率以後，更進一步地受到學理上的高度關注。故若欲釐清問題的背景，下文有必要先確立利得沒收在德國沒收新制與少年刑事制裁中的體系定位，始能充分了解實務與學說在爭論上的立足點。

第一款　問題背景：沒收新制與罰金刑類似性

德國於 2017 年全面翻新其沒收法制，觀諸其立法理由，係鑑於舊法複雜且混亂的法制結構，不僅對犯罪資產剝奪的進行形成過多不必要的障礙，進而減損國家執法的效率，亦不利於被害者的損害填補，故有必要分別從實體法與程序法層次，簡化既有的沒收法制[571]。至於如何填補立法者所認定的財產剝奪漏洞，具體適例包含[572]：刪除舊法中被視為利得沒收之核心障礙的「潛在被害人條款」，改採全新的被害人償還模式[573]；另外，亦將審判程序的過苛條款適用範圍限於善意第三人（德國刑法典第 73e 條），其餘部分則挪移到執行程序再予審查（德國

[570] Kreuzer (Fn. 562), 475 ff.

[571] BT-Drucks. 18/11640, S. 1ff.

[572] 德國沒收新制的改革歷程與成果之整理：中文文獻可參照王士帆，二○一七年德國犯罪所得沒收新法－刑法基礎規定綜覽，政大法學評論，153 期，頁 81–143，2018 年。德文文獻則可參照 Trüg, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW 2017, 1913; Köhler, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2 – Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis, NStZ 2017, 497.

[573] Joecks/Meißner (Fn. 230), StGB vor § 73, Rn. 17-19.

doi:10.6342/NTU202600385

刑事訴訟法第 459g 條）；最後，立法又新增了對於財產的事後追徵（德國刑法典第 76、76a 條），以及放寬犯罪所得之擴大沒收（德國刑法典第 73a 條）。依照論者的分析，本次修法係以犯罪被害人權益衡平，作為改革的主要回應對象，未成年人的教育利益並非立法者的關注重點[574]。

確立沒收在少年刑事制裁體系中的定位，此問題的困難點不止源自在前述背景下，兩者關聯性於立法層次的釐清不足，更在於其並非僅關乎成人刑法相關規範與少院法之間的橋接，亦觸及少年刑事制裁體系中內部價值決定的協調整合。蓋從教育思維的視角觀之，對於少年所進行的財產剝奪，本質上係限制了未成年人後續發展性格或與社會再整合所需的物質基礎，因此在實施是類制裁時，需認知到其可能產生的干預效果不必然亞於人身自由的剝奪，亦可能損及特別預防目的之實踐[575]。而此一基本立場在具體規範上的落實，少院法一方面全面拒斥罰金刑在少年刑法的適用，另一方面則在懲戒措施中，有限度地允許法院課予少年支付一定金額之負擔，並且以判決時少年尚存的可支配資產作為義務課予的範圍上限（少院法第 15 條第 2 項）；此外，雖然與刑事制裁無直接關聯，但在程序法層次亦容許法院裁量免除被告的訴訟費用負擔，以避免訴訟進行的成本對未成年人帶來類似於罰金刑的制裁效果[576]。

依照本文的觀察，德國主流見解有關少年刑法中的財產剝奪措施，其容許界線之劃定實繫諸於「罰金刑近似性」的參照評估。以此標準檢視德國現行的沒收規範，其與罰金刑最明顯的差異在於，前者面臨執行障礙時並不會發生轉換為自由刑的易刑效果（Ersatzfreiheitsstrafe）[577]，且依照立法意旨沒收並不如罰金刑具

---

[574] Höynck, Die Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung - ein weiterer Schritt der „feindlichen Übernahme“ des Jugendstrafrechts?, in: Goeckenjan/Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive: Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag, 2019, S. 248.

[575] Kölbel/Eisenberg/Sonnen, NStZ 2021, 679, 684; Streng, Kriminalpolitik – Grundlagen und Perspektiven, ZStW 134 (2022), 877, 903.

[576] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 74, Rn. 9.

[577] 相較之下，舊德國刑法所規範的財產刑（Vemögensstrafe），學說主流看法有鑑於其仍具有轉換為自由刑（成人刑罰）的潛在可能，因而普遍認為其有違教育理念，進而對其在少年刑法的準

doi:10.6342/NTU202600385

有非難譴責的刑罰性格，而僅係作為財產秩序回復的衡平措施[578]；然而，尤其是在利得沒收與價值追徵中，依照現行法所揭示的總額原則，其因不會扣除犯罪所支出的成本，而潛存剝奪超出實際犯罪所得之財產數額的風險，故不乏論者指出應認為其不論在規範目的或實際效果上均已具備了刑罰性格[579]，此點特徵在新法增訂擴大利得沒收後，更加強化了利得沒收的罰金刑類似性。

第二款　實務見解

回到少年刑法的討論脈絡，有鑑於少院法的規範真空現況，主流見解咸認其未概括排除沒收規定準用至少院法的可能性，然而有爭議處在於前開規定是否能不經修改地直接移植到少年刑法中，囿於現行法並未針對少年刑事案件中的沒收有特別規定，此時討論的焦點只能落在少院法第 2 條之目的規範應否發揮一定程度的調校機能，以實現「適於少年的法律解釋與適用（jugendadäquate[n] Gesetzesanwendung und Gesetzesauslegung）」[580]。

對此德國聯邦最高法院歷來的基本立場均認為，沒收法制向社會大眾與行為人傳遞「犯罪行為得不償失」之信念的意旨，與教育理念並不存在需調和的互斥關係[581]，亦不得訴諸後者而損及立法者在一般刑法中的既有價值決定[582]。首先在舊法時代其即於 2010 年的判決，確認對犯罪利得的價額追徵（Verfalls des Wertersatzes），即使已超出少年的現有資產時仍無礙其適用，對於未成年人的教育利益維護，僅需在過苛條款的審查層次予以考量已足（舊德國刑法典第 73c 條）

用持反對立場（本類制裁措施已於 2017 年被聯邦憲法法院宣告違憲後刪除）。Nibbeling, Vermögensstrafe - eine neue Sanktion auch des Jugendstrafrechts?, NStZ 1997, 63, 66.

578 Joecks/Meißner (Fn. 230), StGB § 73, Rn. 6.

579 Joecks/Meißner (Fn. 230), StGB § 73, Rn. 13; Höynck (Fn. 574), S. 254; Eisenberg, NStZ 2019, 221, 223.

580 Ostendorf (Fn. 208), § 2, Rn. 12; Höynck (Fn. 574), S. 252.

581 BGH, NStZ 2021, Rn. 19.

582 BGH (Fn. 269), 270

doi:10.6342/NTU202600385

[583]；2017 年沒收章節修法後，其仍持續於幾則有關未成年人的共同沒收案件中，承認沒收規定在少年刑法中不受限制的適用（uneingeschränkte Anwendung）[584]。

值得注意的是，此一橫跨新、舊法時代的穩定實務見解，近來也面臨了體制內鬆動的嘗試。舉例而言，明斯特高等法院（LG Münster）在一則涉及毒品轉售案件之利得沒收上訴判決中，其首先肯認沒收所連動的經濟負擔與教育思維可能存在的齟齬，並接續指出新法在判決宣告階段刪除了過苛條款卻未有其他替代配套措施[585]。綜合前開兩點，其認為沒收新制在少年刑法的解釋適用，有必要參照少院法第 15 條第 2 項的規範意旨，限制利得沒收的範圍，就結論而言，本判決實係改採「淨利原則（Nettoprinzip）」作為沒收價額的界定標準[586]。

嗣後於 2019 年，德國聯邦最高法院刑事第一庭亦針對本問題，經徵詢階段未能統一見解後提請大法庭裁定，依照該庭擬採取之見解，其主張有關犯罪利得或其價額之沒收（德國刑法典第 73 條第 1 項、第 73c 條）在少年刑事案件中，不再遵循義務沒收原則，而應取決於承審少年法院的裁量權行使[587]。在形式依據層次上，第一庭認為其自身見解可訴諸少院法第 8 條第 3 項，蓋其乃作為少年法院在法律效果組合之自由裁量權限的授權條款[588]；而在實質理由層次上，其首先認為義務沒收原則自始即與少年刑事制裁體系個別化與階層化的要求不符[589]，且從再社會化角度觀之，現行法所採的總額原則可能不盡然適於未成年人的發展[590]，故承審法院在裁量是否以及如何進行利得沒收時，不應牴觸少院法第 15 條第 2 項所具體化的教育思維[591]。此外，第一庭亦補充提到雖然德國刑事訴訟法第 459g 條設有執行階段的過苛條款，惟此一解決方案與舊法相比，不足以提供未成年人

583 BGH (Fn. 269), 270-271.
584 BGH, NStZ 2019, 221, 222 f; BGH (5. Strafsenat), Beschluss vom 24.01.2019 - 5 StR 475/18, BeckRS 2019, 1290.
585 LG Münster, NStZ 2018, 669, 670.
586 Köhler, NStZ 2018, 730, 731.
587 BGH, Beschl. v. 11.7.2019 − 1 StR 467/18, Rn. 15.
588 BGH, Beschl. v. 11.7.2019 − 1 StR 467/18, Rn. 14.
589 BGH, Beschl. v. 11.7.2019 − 1 StR 467/18, Rn. 20.
590 BGH, Beschl. v. 11.7.2019 − 1 StR 467/18, Rn. 25.
591 BGH, Beschl. v. 11.7.2019 − 1 StR 467/18, Rn. 26.

doi:10.6342/NTU202600385

充足的保障，理由在於本條尚容許執行法院依後續的情事變動（例如被執行人的資產顯著增加），重新恢復既有的沒收執行程序，而此一程序終結與否的不確定性，將對未成年人的社會復歸造成負面影響[592]。根據論者的觀察，刑事第一庭的做法實係在成人刑法與少年刑法間取得折衷解方，一方面迴避處理沒收法制與教育思維難解的矛盾關係，另一方面盡可能在執行階段解決方案以外增添其他緩衝閥，以減緩日益擴大的沒收法制對於少年刑法的衝擊[593]。

然而，提案庭對於既有的義務沒收與總額原則的挑戰，並未被大法庭所認可，並於 2020 年所作之裁定再次重申既往判例法的立場。在論證上，本裁定認為 2017 年施行的沒收新法，其本於積極一般預防思維而欲降低犯罪所得追回障礙的修法意旨，自始係無區別地適用至成人與未成年人的刑事案件[594]。至於少院法第 2 條的目的規範，固然可充實少年刑法中各類制裁的實質內容，並且對於模糊法律概念提供解釋上的指引，但並非因此對於所有制裁效果的容許性，居於排他性授權（或不授權）條款的地位（Auffang-Unzulässigkeitsklausel）[595]。此外，刑事第一庭根據少院法第 15 條第 2 項所採取的體系解釋策略，也被認為形同重新採納立法者自 1992 年即放棄的「淨利原則」，方法論上顯然牴觸已明示的立法意旨[596]。

再者，被刑事第一庭視為裁量權法源依據的少院法第 8 條第 3 項，大法庭則認為其僅涉及複數法律效果的耦合問題，並非在實定法以外授權少年法院對個別法律效果享有宣告上的裁量權限，前開權限的有無，自應回溯檢視個別制裁選項之基礎規範（在本件中即為德國刑法典第 73 條以降之規範）[597]。最後，大法庭不僅認為續行執行程序的可能性並不當然違反教育理念[598]，甚至認為立法者將過苛條款從宣告階段挪移到執行階段的決定，反而更符合少年刑事訴訟所應遵循的

[592] BGH, Beschl. v. 11.7.2019 − 1 StR 467/18, Rn. 22.
[593] Beukelmann, Vermögensabschöpfung im Jugendstrafrecht, NJW-Spezial 2019, 504; Swoboda (Fn. 214), 880.
[594] BGH, Beschl. v. 20.1.2021 − GSSt 2/20, Rn. 14-18.
[595] BGH, Beschl. v. 20.1.2021 − GSSt 2/20, Rn. 20-21.
[596] BGH, Beschl. v. 20.1.2021 − GSSt 2/20, Rn. 27-29.
[597] BGH, Beschl. v. 20.1.2021 − GSSt 2/20, Rn. 38-41.
[598] BGH, Beschl. v. 20.1.2021 − GSSt 2/20, Rn. 36.

doi:10.6342/NTU202600385

「程序加速原則（Beschleunigungsgrundsatz）」，蓋其能避免本案審理程序因為必須深入調查被告之財務狀況，從而產生不利於教育效果實現的訴訟延宕[599]。歸納德國實務迄今的發展，雖有零星見解主張少年刑法的沒收，應在宣告層次軟化義務沒收的強制性格與總額原則的範圍基準，多數看法仍認為僅需透過執行階段的過苛條款即可充分保障未成年人的利益。

第三款　學理見解

另一方面，少年刑事案件的沒收相關爭議，固然以往在學理上並未受到充分關注[600]，歷來的修法也均未系統性處理此一問題[601]。惟受到 2017 年上路的沒收新制與前述指標判決之刺激，如何運用當前的實定法機制，將對於未成年人特殊性的觀照，整合至發展上日益月新的沒收法制，此一問題逐漸在文獻上獲得重視。本文歸納迄今的理論發展，約略可以辨識出「實體法」與「程序法」解決方案兩種主要論述路線，以下將分別介紹之。

第一目　實體法解決方案

部分論者與前開刑事第一庭的見解接近，主張教育思維應在「實體法」的解釋適用上，積極地發揮校正機能，持此看法者又以 Eisenberg 教授為代表，其向來強調成人刑法的法律效果引入少年刑法時，除了形式正當性以外，毋寧應透過少院法第 2 條所闡明的教育思維，審查其實質正當性，故論證上不應僅以少院法第 6 條未明文排除利得沒收的適用，即跳躍式地認為沒收規範對於未成年人的適用毋庸經過任何調整[602]。在此一見解下，少院法第 15 條第 2 項不僅是懲戒措施的特別規範，而是反映了少年刑法中有關資產剝奪（Vorteilsentziehung）的一般

[599] BGH, Beschl. v. 20.1.2021 − GSSt 2/20, Rn. 29.
[600] Höynck (Fn. 574), S. 252.
[601] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 6, Rn. 10-11; Laue (Fn. 230), JGG § 6, Rn. 10.
[602] Eisenberg, StV 2010, 580.

doi:10.6342/NTU202600385

性界線[603]；換言之，犯罪利得的沒收與追徵，均僅能在未成年人尚能支配的現實資產限度內進行。除了對沒收範圍的限定以外，亦有少數見解認為尚得從「利得存否」的審查層次中，即初步考量少年的特殊性，而在個案中謹慎審查行為人對於本案所涉財物是否確實存在經濟價值上的處分權限（wirtschaftlich wertvolle Verfügungsmacht），尤其是在較為龐雜的組織犯罪中更應如此[604]。

根據本文對於前開諸看法的觀察，其與第一庭見解的差異在於理由構成上，未訴諸現行少院法第 8 條第 3 項以賦予法院針對個案的自由裁量權限，而係承認德國刑法與少院法存在規範漏洞，進而依少年刑事制裁的體系思維，對於德國刑法第 73 條以降之利得沒收規定進行法律續造（Rechtsforbldung）[605]。然而此一解決策略仍不乏解釋論層次的批評：有認為少院法第 15 條第 2 項位居懲戒措施規定的體系定位，是否能支撐如此廣闊的射程範圍，在說理上即會面臨障礙[606]；此外，由 Eisenberg 所提出的限縮解釋策略，現實上將弭平「支付一定金額之負擔」與「犯罪利得沒收」之間的差異，此點亦被質疑過度忽略兩者間相異的規範目的，以及違反立法者在少院法第 76 條中明文將兩類措施並陳，以發揮相異機能的規範意旨[607]；最後，規範漏洞的存在作為啟動法律續造的支點，然而立法者雖然並未在沒收新法的修法歷程中明確提及教育思維，但其仍同步修正了少院法中有關沒收規定的法條文字（少院法第 76 條），是否能當然斷言存在未顧及少年特殊性的規範漏洞，亦不無疑問[608]。

603 Kölbel/Eisenberg/Sonnen (Fn. 575), 684.
604 Schumann, Die neue strafrechtliche Vermögensabschöpfung und das Jugendstrafverfahren, StraFo 2018, 415, 419.
605 Schumann, Die Einziehung von Taterträgen im Jugendstrafrecht – Richterliches Ermessen oder zwingendes Recht?, NK 2020, 171, 174 ff.
606 Kudlich/Lang, JR 2021, 593, 595.
607 Schumann (Fn. 604), 418-419; Altenhain, NStZ 2011, 270, 274.
608 Schumann (Fn. 605), 182.

doi:10.6342/NTU202600385

第二目　程序法解決方案

上文最後提到的問題，也是大法庭與部分論者共同抱持的質疑，對其來說現行法在「程序法」層次上，已有充足的配套措施供法院運用，故欠缺在實體法層次進行法律續造的必要性與正當性[609]。依照論者的歸納，對於未成年人的教育利益維護，在德國現行刑事訴訟法（StPO）中有兩個可能的作用節點，一為前端的程序開啟階段，二為後端的執行階段，以下分述之[610]。

在程序開啟階段，依刑事訴訟法第 421 條第 1 項之規定，法院在個案滿足以下三款事由之一，即可經檢察官同意後「不予沒收（Absehen von der Einziehung）」：所得價值甚微（第 1 款）、沒收與預期判處之刑罰或保安處分相比欠缺重要性（第 2 款）、沒收程序將生不相稱之勞費或對其他法律效果之裁判造成不相稱之障礙（第 3 款）。本條雖然並未針對明文參考教育思維，而對於少年刑事訴訟程序有特別規定，但論者仍認為檢察官在同意與否的判斷上，針對前開各款尚有發展出適於少年之解釋適用的空間[611]。

舉例而言，第 1 款中有關所得價值甚微的判斷，基於保障少年未來性格發展之經濟基礎的想法，應採取更寬鬆的標準[612]（有認為應以 150 歐元為宣告上限，此相較於部分成人判決以 30 歐元為上限的見解更為寬鬆）。在第 2 款的適用上，曾有少數見解基於利得沒收作為「準不當得利衡平措施」之性質，進而否定其與刑罰和保安處分連動判斷之可能[613]，惟主流見解認為利得沒收仍具有一定的預防性格（此點在強調積極特別預防與單一法律效果的少年刑法中更是如此），故其自應整體性地與其他擬宣告的法律效果並列觀察，以判斷既有的法律效果安排是否已足達成制裁目的[614]。此外，有鑑於法條文字的概括性，亦有論者認為本款得

609 Köhler (Fn. 586), 730.
610 Schumann (Fn. 604), 415; Höynck (Fn. 574), S. 256.
611 Reitemeier, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, ZJJ 2017, 354, 361.
612 Rose, Das Absehen von der vermögensrechtlichen Einziehung im jugendstrafrechtlichen Verfahren, NStZ 2019, 649.
613 Reitemeier (Fn. 611), 360 ff.
614 Schumann (Fn. 604), 420.

doi:10.6342/NTU202600385

取代舊德國刑法中已被刪除的過苛條款，在沒收程序的前端即發揮阻卻沒收的機能，尤其是當行為人已依第 15 條第 2 項被宣告返還犯罪所得之利潤時[615]。最後，因第 3 款主要係遵循程序經濟的思維而設計，其與未成年人特殊性的連結關係在學說上討論較少，至多提及在勞費支出的檢驗上，應思考個案中是否已有其他更節省成本的被害人損害填補方式（例如第 15 條第 1 項所列舉之負擔選項或第 38 條的少年輔助措施）[616]。

至於在執行階段，德國現行刑事訴訟法在第 459g 條第 5 項修訂了類似於舊德國刑法第 73c 條的過苛條款，執行法院若認為沒收裁定的執行顯不相稱（unverhältnismäßig）即應依職權停止執行。此一條款的存在，向來即為支持「程序法解決說」的論者，認為現行法對於少年的保障並無疏漏之主要立論基礎。對前開論者而言，遞延到執行階段始進行的過苛審查，除了如大法庭裁定所言，具有加速審理程序進行、及早確立其他制裁效果的優點，尚有論者認為新法在滿足要件時即課予法院停止執行的義務，不同於舊法僅為法院裁量權行使的前提要件，現行規範甚至更能保障受沒收人的權益，蓋停止執行的判斷不會受到過苛結果的成因所影響[617]。然而同項第 2 段容許法院得基於情事變更，而再次續行執行的設計，向來因為對於少年社會復歸的潛在負面影響，不僅受到前開介紹的刑事第一庭之質疑，學理上也不乏類似看法的批判[618]。除此之外，亦有論者附帶指出，停止執行的裁定程序不僅造成決定時點的延遲，對於受執行人的訴訟權保障密度亦低於主要審理程序，蓋其多半仰賴法院對於受執行人的財務狀況調查，並不利於辯方與檢方的資訊流通[619]；另外，部分實務對於本項的適用範圍僅限於沒收宣告後的資產變動，相較於舊法反而窄化了過苛條款的射程範圍[620]。

615 Rose (Fn. 612), 649.
616 Rose (Fn. 612), 649 f.
617 Schumann (Fn. 605), 179.
618 Laue (Fn. 230), JGG § 6, Rn. 8; Beukelmann, Einziehung des Werts von Taterträgen im Jugendstrafrecht, NJW-Spezial 2021, 504.
619 Kudlich/Lang (Fn. 606), 597.
620 Kölbel/Eisenberg/Sonnen (Fn. 575), 684.

doi:10.6342/NTU202600385

對於前開質疑，支持程序法解決方案的論者首先提出的回應為，批評者一方面主張應基於少年刑事制裁的個別化性格，提升沒收法制在適用上的彈性，另一方面又反對現行法提供法院酌情裁量的彈性，論證上顯然自我矛盾[621]。此外，讓少年在審理程序中，明確認知到「犯罪行為得不償失」一事本身也具有積極特別預防的效果，此一判斷時點的挪移並不當然牴觸教育思維[622]。

最後，為了兼顧少年的社會復歸，論者亦認為在具體操作上應區分處理；若係於執行階段才發現判決前既存的資產，此種情形因欠缺值得保護的信賴故當然應續行沒收；較為困難的案型乃行為人在定罪後，因獲取合法收入而具有相當資產的情形，對此即應與最初停止執行所持的理由相協調。換言之，若當初停止執行的理由乃在於協助行為人重回合法的生活模式，嗣後即不得以其獲取合法收入為由而重啟執行程序，反而應視其後續是否反覆再犯，作為先前停止執行決定維持必要性的評估依據[623]。

第六節　小結

綜觀本章對於德國少年法制的初步介紹，可發見以「特別刑法」為初始定位的少院法，相較於以「司法福利系統」為基礎架構的我國少事法，從案件管轄範圍到法律效果的設計，均存在相當不同的風貌。此種規範層次思考起點的歧異，一方面使其與成人刑法之間的聯繫比起我國法更為密切，另一方面卻也促使學理普遍對於此種在刑法框架下所進行的「教育」抱持著更為謹慎的態度，以避免將少年的所有犯行均視為表徵干預需求的發展缺陷，甚至以實際效能不明的各類措施鬆動了罪責原則對於觸法少年的基本保障[624]。

因此，相較於我國主流論者期望以新型的「保護處分」全面覆蓋成人刑法既有的法律效果，德國少年法制更傾向在既有的法條結構中，試圖找出能合理調和

621 Schumann (Fn. 605), 181.
622 Kudlich/Lang (Fn. 606), 597.
623 Schumann (Fn. 605), 180.
624 Eisenberg, Zur Verantwortung vor dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht, JR 1987, 485 ff.

doi:10.6342/NTU202600385

懲罰與教育的規範節點，此點不僅展現在其對於成人既有制裁的討論，縱使在少年專屬制裁的範疇，亦時常與成人刑法中具有功能近似性的法律效果相互比較，此點尤其展現在其對於少年刑罰的討論中。平心而論，現行德國少年法制的制裁實踐不必然是回應少年犯罪問題的最佳方案，惟仍須承認在此種交錯於成人刑法與少年法制的觀察視角實為我國法既有研究所欠缺的，從而拋出了許多未曾觸及的可能疑義，本文後續將於我國法的既有脈絡下，奠基在類似的觀察視角上，對於少年刑事案件中最具代表性的「刑罰（第四章）」、「保安處分（第五章）」以及「沒收（第五章）」三類法律效果進行深入分析。

doi:10.6342/NTU202600385

第四章　少年刑罰相關議題

第一節　限縮的主刑範圍

在進入少年刑罰的核心討論－有期徒刑的宣告與執行－以前，仍不能忽視目前少事法所承認的其他可能刑罰選項。依第二章之盤點結果，諸如拘役或罰金刑等主刑種類，雖然本法承認了對少年宣告此類制裁的空間，但在實務上卻僅有零星甚至幾近於無的適用案例。吾人應如何解讀此一現實上的落差，勢必將影響後續立法論的走向，故本文以下仍會花費一定篇幅予以介紹。另外，有鑑於我國的易刑處分所具備的自由刑轉換機能，其本身在少年法制的正當性基礎勢必會受到罰金刑與少年法制之相容性所牽動，故本文也將於本節末端以附論的形式兼及討論之。

第一項　拘役

誠如第二章對於我國法的初步盤點，少事法並未概括排除對於少年宣告拘役的可能性，甚至在法條文字中均默認了少年受拘役宣告的可能性[625]。拘役作為與徒刑並列的主刑選項之一，其縱使在成人刑法的主流學理討論中仍鮮少受到重視，多半是在「短期自由刑」的討論框架下被提及，蓋其原則上最長不得超過 60 日，僅在有加重事由時得例外加至 120 日，可謂短期自由刑中最具代表性的例子。至於短期自由刑在少年事件中，是否可能產生有別於成人刑法的不同意義，將會是判斷拘役在少年法制下的容許性之重要關鍵。

[625] 可參少事法第 18 條之 4、第 18 條之 6 與第 79 條之相關法條文字。

doi:10.6342/NTU202600385

第一款　短期自由刑之意涵與弊病

有關短期自由刑在現代刑事制裁體系中的意義[626]，雖有少數論者認為其僅是延續了自由刑本身的固有問題，而不應將其獨立出來作為批評的對象，且對於不斷重複輕微犯行（例如交通犯罪）的犯罪者而言，仍可能透過短期自由刑施以適切的生活指導或教育訓練以發揮教化機能[627]，抑或主張短期自由刑仍具有罰金刑和緩刑無法取代之一般預防機能，故不宜輕言廢除而應思考透過行刑處遇方法的改良，盡可能減緩其所具有的負面弊病[628]。

然而多數見解仍普遍對其存續於我國刑事法制的正當性抱持質疑態度，不乏主張應全面廢除，或者至少再現行法框架下透過其他程序法或實體法的機制迴避使用[629]。蓋短期自由刑不僅有自由刑制度本身的固有問題，其更會受限於執行期間的短暫性，而不僅在現實上難以實現個人層次的改善，同時尚具有不可忽視的去社會化效果，甚至使得受刑人在監獄內沾染惡習反而提升其再犯危險，唯一僅剩的價值毋寧僅剩下透過拘禁所發揮的儆戒作用，有限度地維護國民對於法規範秩序的信賴以落實積極一般預防之目的[630]。

第二款　少年法制下的治癒可能？

然而若將觀察場域轉移到我國現行的少年法制中，在思考作為短期自由刑的拘役與同心圓結構的相容性時，如同後續有關少年徒刑的討論般，似不可忽視執行處所對於刑事制裁的實際內涵所能發揮的影響。蓋按少矯校通則第 3 條之規定作為監獄行刑法第 3 條「法律另有規定」之情形，對於少年所宣告的拘役，其並

626 整理自王仕升，易科罰金制度之檢討，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 21，2016 年。

627 黃朝義，刑事政策刑罰論，中央警察大學法學論集，39 期，頁 23，2020 年。

628 許福生，改善我國短期自由刑之探討，中央警察大學法學論集，8 期，頁 144–146，2003 年；林山田，刑罰學，初版，頁 198–199，1975 年。

629 黃榮堅，基礎刑法學（上），4 版，頁 72，2012 年；蘇俊雄，自由刑理論與刑法改革的比較研究，國立臺灣大學法學論叢，23 卷 1 期，頁 106–107，1993 年。

630 蘇俊雄，註 629，頁 107；薛智仁，限制短期自由刑之制裁體系改革方向－兼評易服社會勞動之增訂，政大法學評論，116 期，頁 244–245，2010 年。

doi:10.6342/NTU202600385

非以監獄為執行處所，而毋寧是與少年徒刑的受宣告人一同在少年矯正學校中執行，並且同受累進處遇與紀律規範之規制[631]，其唯一的差別僅在於住宿安排上的區隔[632]。此一執行處所的整併所引發的可能思考為，吾人是否可以認為其反而治癒抑或衡平短期自由刑的諸項弊病，進而對於拘役在少年事件的容許性判斷，產生與成人刑法不同的結論[633]？

對此，本文初步認為即使承認少年矯正學校的處遇內容所具備的福利性質，仍必須注意到從微觀角度來看，矯正學校內的福利提供並非呈現均質的狀態。按現行少年矯正學校的課程進行模式，在順序上學生一律會先加入「新生班」，嗣後再依照其個別的考核情況編入正式班級，自此展開以個人性向為主軸的學習歷程[634]。而新生班在課程內容上，其除了基本學科能力的奠定以外，原則上係以教導員為主導者，並進行柔性與軍事化色彩並行之紀律服從教學[635]，由此可見在此部分顯然仍具有較為濃厚的禁制規範色彩，固然在現實上不可否認其可能是後續維持集體生活的必要之惡，但仍難認此階段存在顯著的福利提供機能。

根據現行矯正學校的課程規劃，新生班期間多半落在 1 個月左右，若將其與原則上不超過 60 日的拘役期間相對比，在現行制度並未對執行拘役少年提供相異課程安排的背景下[636]，此類少年至少會有二分之一以上的拘役刑期都在瀰漫高壓管理氛圍的新生班度過，縱使後續進入正式班級，對於學校與其他同學猶如「過客」般的受拘役少年，也難以期待能從矯正學校所提供的各類社團或職業訓練課程中獲得實質的學習效果。

---

631 參酌少矯校通則第 74、79 條規定。

632 參酌少矯校通則第 70 條規定。

633 舉例而言日本早期學說即有認為對於青少年犯罪者而言，拘役毋寧具有「警醒刑」的功能而應予保留，西原春夫，西ドイツの刑法改正論爭をめぐって一その三・刑罰・処分の制度(完)，法律時報，37 卷 4 期，頁 58，1965 年。轉引自王仕升，註 626，頁 22–23。

634 林瓊玉、陳宏義，少年矯正學校課程模式之研究－以明陽中學為例，矯正期刊，6 卷 2 期，頁 96–97，2017 年。

635 林瓊玉、陳宏義，註 634，頁 86–87。

636 考量到歷年來受拘役宣告的少年人數相當罕見的情形，現實上也難以期待矯正學校有資源或誘因替其設計不同的課程規劃。

doi:10.6342/NTU202600385

另外，若對照第二章中對於德國少年刑事制裁的介紹，也可發現拘役不論是在制裁目的抑或干預期間等層面，都近似德國少院法所規範之「少年拘禁」[637]。本類措施雖然目前仍存在於德國法制中，惟根據本文對於德國學理意見的歸納[638]，可觀察到立法者宣稱可透過本措施發揮的教育效果，向來即受到論者的強烈質疑質疑而無不希冀適度限縮其發動範圍，再加上我國的拘役尚額外具備讓少年留下犯罪紀錄的標籤化效應，更凸顯了其與我國少事法所欲保障之「少年健全自我成長」意旨所存在的衝突。

綜上所述，考量其與少年法制之基本精神的嚴重牴觸，即使將執行處所規範為少年矯正學校亦無法改善的現況，本文建議在立法論上應明文排除對少年宣告拘役之可能性，縱使要保留也或許可思考是否可參照德國少年刑法的少年拘禁規定，以假日拘禁或短期拘禁的方式執行之；而在現行法下此類輕微案件自始即不應逆送至少年刑事案件處理，即使行為人因年齡因素而被逆送，也應以緩刑宣告或不起訴等方式轉介至更具意義的處分類型。

第二項　罰金刑

與拘役的情況相同，少事法亦未在其法條文字中排除宣告罰金刑的可能。然而不同於拘役即使在成人刑法亦已因正當性疑慮而鮮少被使用，罰金刑在我國成人刑案中係屬被頻繁使用的刑事制裁選項，甚至在刑事政策層面立法者也屢次透過調高罰金刑額度上限、放寬易科罰金的宣告要件，以擴大其運用彈性並提升實務上的使用比例[639]。值得省思的是，在罰金刑運用範圍日益擴張的背景下，相同的思維是否可一概挪用至少年法制中，抑或容有不同的斟酌因素？欲解決此一問

637 我國早期見解也有認為發源自少院法的假日拘禁，可適度地減緩短期自由刑對於社會關係的中斷效應，而將其列為短期自由刑的改良方案之一。僅參林山田，註 628，頁 202–203。

638 僅參第三章第四節第二項第三款之相關討論。

639 薛智仁，罰金刑體系之改革芻議，臺大法學論叢，47 卷 2 期，頁 771，2018 年；薛智仁，展望未來的刑事立法政策？－評 2017 年法務部之刑法修正草案(上)，月旦法學教室，177 期，頁 62–63，2017 年。

doi:10.6342/NTU202600385

題，本文認為應從罰金刑的固有機能與內在限制出發，始能釐清其運用於少年事件時可能面臨的理論障礙。

第一款　罰金刑之制度機能與內在限制

向來有關罰金刑之刑事政策意義的討論，大多著眼於其和自由刑之間的替換關係以及由此衍生的監禁式制裁替代機能。蓋雖然罰金刑不同於傳統的自由刑以人身自由的剝奪為其干預內容，但其仍得透過部分限制受刑人的財產使用可能性迫使其放棄某些消費行為，進而造成程度較為輕微的苦痛[640]，因此仍能於輕微犯行中取代短期自由刑，實現一定的應報機能[641]。另外，在預防機能的層面上，有鑑於罰金刑多運用於輕罪，且容易讓大眾形成犯罪可透過繳錢了事的印象，因此有認為其在一般預防面向上效果並不顯著[642]；至於在特別預防面向上，罰金刑剝奪相對人資產並使其無法維持原有生活方式的運作模式，可藉此在不將受刑人自原有社會生活中完全抽離的前提下，發揮適度的「提示功能（Denkzettel）」進而達成特別預防之目的[643]。就此，也有論者認為雖然作用機制不同，但在一定範圍內罰金刑與自由刑的預防機能乃具有可交換性，甚至應成為優先的選項[644]。

然而，縱使罰金刑具有與傳統自由刑相仿的機能，甚至可以有效避免短期自由刑基於監禁環境所帶來的弊病，然而其在運作上基於干預內容的差異，仍存在某些難以輕易克服的內在限制。首先，基於金錢的流動性與可替代性，多數的財產制裁並無法確保其內容係由受宣告人本人履行，而始終存在其透過人際網路連結請託他人代償之風險，此種一身專屬性的缺漏將減損了其本得發揮之應報機能，雖有認為若在審理時已經觀察到第三人代替履行的風險，即可透過自始不選科罰金刑的方式解決此一問題，但實則此一風險顯然難以被事先偵測[645]。

---

640 Radtke (Fn. 230), StGB § 40, Rn. 11-12.

641 許恒達，省思罰金刑的設計理念與制度走向，月旦刑事法評論，6 期，頁 7–8，2017 年。

642 許恒達，註 641，頁 11。

643 Meier (Fn. 121), S. 64.

644 薛智仁，註 639，頁 788–790。

645 Meier (Fn. 121), S. 66.

doi:10.6342/NTU202600385

此外，欠缺行刑程序也使得財產制裁在前開提及的提示功能之外，難以在特定的處遇機構中發揮性格矯正或再社會化等效果，且因為罰金刑在執行以後欠缺如附條件緩刑般的持續監督效能，故前開提示功能現實上也只會於執行完畢的當下短暫作用[646]；甚至若罰金數額過高時，反而將壓縮受刑人經營合法生活的空間並構成其復歸社會的另一道障礙，甚至反向地成為迫使其再犯的推力[647]。最後，財產剝奪對於相對人造成的惡害作用，很大程度取決於其數額相對於個人總資產的比例，這也使得罰金刑面臨了牴觸負擔平等原則（Opfergleichheit）之疑慮[648]，論者亦指出在我國現行法所採取的「總額罰金制」框架下，因並未將受刑人的經濟狀況提升為決定罰金數額之關鍵因素，也使得此一問題未能在法制層次受到緩解[649]。

第二款　少年法制下的瑕疵惡化？

若將前文對於罰金刑的基礎介紹挪移至少年事件的場域中進行觀察，雖然不乏有見解考量未成年人較為縮減的行為責任，而主張應擴大財產制裁在少年法制中的運用[650]。然而若搭配我國法的既有規範框架合併觀察，吾人將發現當罰金刑運用於少年身上時，不僅原先相較於自由刑所呈現的優勢被明顯削弱，其內在限制所衍生的弊病也將被進一步放大。

首先，誠如歷來論者對我國少年刑罰的介紹，其大多指出其受惠於執行處所的變動（由監獄轉為矯正學校），內部運作上禁制規範與福利行政間的比重已經產生變化[651]。此點特徵也使得罰金刑作為自由刑替代方案的正面價值明顯下降，

646 Radtke (Fn. 230), StGB § 40, Rn. 12.

647 薛智仁，註 639，頁 788；許恒達，註 641，頁 11–12；Alexes Harris et al., *Studying the System of Monetary Sanctions*, 8 RSF J. SOC. SCI. 1, 25 (2022).

648 許恒達，刑罰概念與憲法審查的自主性解釋－綜評憲法法庭歷年見解，台灣法律人，38 期，頁 44，2024 年。

649 薛智仁，註 639，頁 792–793。

650 Stacy Hoskins Haynes et al., *Juvenile Economic Sanctions*, 13 CRIMINOLOGY & PUB. POL'Y 31, 35 (2014).

651 李茂生，註 25，頁 81–85。

doi:10.6342/NTU202600385

蓋以學校形式運行的矯正學校，可合理期待其可能帶來的監禁負面效果相對於成人監獄應有所減緩；此外，異於成人刑法中，罰金刑作為迴避短期自由刑的重要途徑[652]（蓋緩刑若被撤銷仍有恢復執行原宣告刑的風險），在少年法制中此種輕微案件，多半在逆送階段即無從滿足少事法第 27 條所設定的逆送事由而會留在保護事件中以保護處分回應，因而使得少年遭逢短期自由刑的風險較成人為低，此一審理結構的不同也使得罰金刑在少年事件中並未能發揮其預設的正面價值。

另一方面，罰金刑在運作上經前開學理提及的各種軟肋，當應用於少年時卻反而益發顯著。首先，第三人代償的風險在鮮少有穩定收入的未成年人中勢必更為提升，蓋對其科處罰金後多半仍由其父母或法定代理人代為繳納[653]，早期論者也有以此為由而明確主張罰金刑自始與少年法制意旨不符，並在立法論上建議應明文排除或限制罰金刑在少年事件的適用[654]；再者，相較於成人刑法，不論法律效果為保護處分抑或刑事處分，兩者均強調透過「環境調整」與「性格矯治」促進少年的健全自我成長，然而此一規範意旨在欠缺行刑程序的罰金刑中顯然難以落實，即使在支持財產制裁之康復效果的研究中，其也強調少年對於金錢的支付對象之認知，往往才是其是否有效輔助少年避免再犯的關鍵因素，從而主張應多加利用指向被害人而非國家的財產制裁類型[655]；最後，少年作為欠缺獨立可支配財產與穩定收入的族群，可合理推估相同數額的罰金刑對其而言將產生比成人更沉重的負擔，再加上對於少年的財務狀況調查在現實上的困難，也使得不論是透過現行法的「分期繳納」機制（刑法第 42 條第 1 項），抑或是在立法論層次引入「日額罰金制」，可能均無法妥善地根除此一問題。

---

652 不過在此本文也並未否認，我國現行法下依刑法第 42 條之規定，無力完納罰金者仍有可能易服勞役而產生類似於轉換回自由刑的效果，但考量到其尚設有分期繳納此等緩衝機制，仍可認為其仍屬現行刑法中迴避短期自由刑的最重要途徑。

653 許祐誠，論罰金刑之改革－以短期自由刑與罰金刑之替代關係為中心，靜宜大學法律學系碩士論文，頁 44，2022 年。

654 沈銀和，註 18，頁 205、248；林山田，註 628，頁 289。

655 John W. Raine, *Rehabilitative and Restorative Justice for Juvenile Offenders: How Might Economic Sanctions Help Juvenile Economic Sanctions: Editorial Introduction*, 13 CRIMINOLOGY & PUB. POL'Y 27, 28 (2014).

doi:10.6342/NTU202600385

因此在結論上，本文初步認為應根本性地排除對少年宣告罰金刑的可能，對於少年所犯下的輕微犯行應思考是否透過保護處分回應已足，至於其可能額外兼具的不法利得剝奪機能，為避免產生牴觸罪責原則之疑慮[656]，則應思考是否透過沒收法制抑或少事法的其他既有機制落實（詳細討論可參考本文第六章之內容）。至於現行法下若少年觸犯專科罰金之罪，又不幸被逆送至少年刑事案件，可能的折衷方案即為強化對於既存的「罰金緩刑」制度之運用，蓋雖有認為緩刑在此欠缺迴避短期自由刑的機能而欠缺實益，然而若著眼於其所能提供的持續性考核機能，亦有論者認為能適度彌補罰金刑在特別預防效果上的先天弱點，甚至是透過緩刑負擔選項的設計，將金錢支付的對象轉為被害人[657]，此舉或許也能微幅地提升罰金刑可發揮的教育效果。

第三項　附論－易刑處分之容許性？

根據本文上開的檢討結果，對於少年而言不論是罰金刑和拘役均欠缺健全自我成長保障上的必要性，甚至會對其形成不利的影響，故應盡可能地排除或限制適用。此一看法必然會牽動在少年事件中採取「易刑處分」的容許性判斷，蓋該制度的意旨本在於透過將部分自由刑的執行方式轉換為罰金形式，以避免短期自由刑的各項流弊[658]，然而考量少年罰金刑之潛在效益不彰的現實，此時是否仍有轉換的實益抑或只是徒增執行程序浮動的摩擦成本，此一問題在少年事件中實不容小覷。

固然在宣告拘役的情形，考量罰金刑仍至少有保護少年不至於身陷於以軍事化管理為主的處遇歷程之價值，尚可認為其仍可作為現狀下居於緩刑之後的次佳防禦手段，不過根本之道仍是徹底刪除對少年宣告拘役的可能；實則較棘手的案

656 古承宗，財產刑罰作為「剝奪不法利益」之手段－兩岸（財產）刑罰制度比較，軍法專刊，55 卷 4 期，頁 11–12，2009 年。

657 薛智仁，註 639，頁 826–827。

658 盧映潔，刑事制裁體系：第三講－刑罰論－「刑罰科處的障礙」、「刑罰之暫緩或中斷」以及「刑罰之執行與執行方式的變更」，月旦法學教室，41 期，頁 71，2006 年。

doi:10.6342/NTU202600385

例毋寧是更為長期但不滿六月的少年徒刑，蓋在此一情形可合理預期少年會被編入正式班級而有接受矯正教育的適當機會，此時若法院認為少年仍有機構式處遇的需求而並未宣告緩刑，此時是否仍應准許少年聲請易刑處分，而使得有期徒刑轉換為「罰金」抑或「社會勞動」的形式？對此本文首先認為，固然現行法賦予了被告在易刑處分聲請決定上享有一定的選擇權，惟現行法仍保留了「難收矯正之效」的負面排除事由，可見若罰金刑對於少年而言根本欠缺有意義的矯正效果，則縱使排除少年聲請易科罰金的可能性尚不會構成不合理的差別對待，故接續上文的討論結果，理應排除在少年事件中被告聲請易科罰金的可能性。

至於剩餘的「易服社會勞動」，其雖然表面上師法外國有關社區處遇的立法例，以確保受刑人可留在社會中執行原有刑罰，同時達到教化機能，惟觀諸法務部對於本制度的後續安排，均可發現其並未認真思考如何透過社會勞動落實社會復歸，反而僅著眼於如何藉此節省獄政成本，這也因此使其迄今為止未能有效防止再犯，反而逐漸退居刑事制裁體系的邊緣地位[659]，相較於近年來逐漸發展出穩健之課程模式的矯正學校，可能難以期待將自由刑轉換社會勞動後能發揮具有現實意義的社區內處遇機能。

再者，易刑處分在現行規範框架下作為刑罰替代執行機制的本質，向來即有論者指出其存在架空法官刑罰裁量活動的風險，而可能讓原有宣告刑的執行方式完全繫諸於受判決人之意願與檢察官之裁量[660]，此一特徵也與強調法院先議權的少年法制存在本質上的扞格，若現實上少年真的存在以社區勞動方式實施矯正的需求，較妥善的方法毋寧是運用「附條件緩刑」制度由法院擇定適合的指令或負

[659] 相關討論可參盧映潔，德國替代自由刑之公益勞動（Gemeinnutzige Arbeit）制度及其實務運作介紹－兼及我國易服社會勞動制度之說明與比較，國立中正大學法學集刊，36 期，頁 43–46，2012 年；林順昌，易刑處分刑事政策之務實與樂觀—評短期刑轉向社會勞動制度，法學新論，10 期，頁 79–81，2009 年；許華孚、柯鴻章，論我國社區處遇中易服社會勞動制度運用之效益與檢討，警學叢刊，42 卷 4 期，頁 3–5，2012 年。

[660] 薛智仁，註 630，頁 275。

doi:10.6342/NTU202600385

擔[661]，而非遞延至執行階段並交由對個案少年的身心狀況與發展需求不甚了解的檢察官承擔此一判斷任務。因此在立法論上，理應全面排除對少年適用易刑處分的空間，蓋其不論在決定機關抑或是處分內涵上，都不具有健全自我成長保障的機能，而與我國少年法制的基本精神並不相容。

不過本文最後仍須提醒，上開討論都是預設行為人在執行階段仍屬於未成年的情況，然而現實上不能排除基於偵查活動或審理程序的延宕，以至於在刑之執行階段行為人已成年的情形。蓋在此一情況下，有期徒刑對其的意義已經不再具有矯正學校所獨有的福利提供性質，此時若又剝奪其聲請易科罰金或易服社會勞動的利益，實將對其造成雙重的不利益而有違平等原則。故未來在修法上，毋寧應考量到執行階段受刑人的年齡，而有差異且精緻化的規範安排，惟此處礙於篇幅本文只能初步點出此一問題，而不再深入討論。

第二節　定位未明之少年刑罰

第一項　問題背景－「責任刑」抑或「教育刑」？

刑罰不僅是成人刑法中最典型的制裁選項，也是少年事件中干預程度最為強烈的法律效果，如何重塑「少年刑罰」的面貌不僅是各國少年法制均需面對的棘手難題，也正是檢驗保護主義是否能在少年事件中有效運作的試金石。對於少年刑罰的本質，先前章節對於德國少年刑法的分析結果替我們指出了兩條不同的定性方向：一為將其理解成回應少年透過其再犯危險性所展露之教育需求的「教育刑」，二則係將其定性為表徵少年犯行之可非難性的「責任刑」，保護思維在此僅發揮緩和責任非難的功能，而不具有主導刑罰決策的功能[662]。對此，德國的少年刑法在規範層次透過平行的宣告要件設計，某程度迴避了對此問題的回答，然而

[661] 刑法第 74 條第 2 項其實已訂有與社會勞動內容類似的負擔選項，例如該條第 5 款即規定法院得命受緩刑宣告人「向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。」

[662] 我國近期亦有論者在少年刑罰的定性討論上，採取了類似的分類方法，僅參許恒達、謝煜偉，註 10，頁 27-28。

doi:10.6342/NTU202600385

此一作法不僅未能落實至實務運作上，在理論層次也持續受到批評[663]。然而在我國法脈絡下，有鑑於少事法先天上欠缺德國少院法中雙重宣告門檻的設計，亦使得在開展後續的具體問題分析以前，勢必得對此一問題做出決斷。

第一款　少年刑罰作為「責任刑」？

第一目　理論內容

依本文在第二章對於我國現況的概覽，不難想像以少年的行為責任作為宣告基礎的「責任刑」觀點，迄今仍為我國司法實務對少年刑罰定性的共識。此點不論從近期研究對於我國少年量刑實務的判決分析結果[664]，抑或是實務上少數曾公開的少年事件判決（最高法院 100 年度台上字第 6854 號判決）中均可得到印證[665]。蓋作為引發刑罰的少年觸法行為，其在判斷上仍需求諸於成人刑法的分則罪名而未有獨立定義，據此即有認為少年刑罰始終須以責任概念作為應罰性評價的中介點[666]。然而須注意的是，固然在責任刑的框架下對於少年保護思維未能完全解消既有的責任非難思維，此並不代表支持責任刑的論者即一概排除了少年的需保護性／教育需求對於刑罰形塑過程可能發揮的影響力，惟具體的作用場域（在處斷刑、宣告刑抑或執行刑層次考量，抑或在刑之執行階段始納入？）與方向（是否一律僅有向下牽引的效果，抑或在部分情形中導致刑罰的加重）實則取決於如何理解其與責任概念間的交互關係，從而在結論上具有一定的開放性[667]。

---

663 詳細討論參見第三章、第四節、第三項、第一款之內容。

664 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 50-52。

665 本案雖然並未公開下級審的相關判決內容，但從最高法院對於高等法院判決之節錄與指摘，亦有助於吾人間接瞭解對於少年刑事案件的量刑，現行實務仍係「以行為人責任為基礎」，僅係同時「參以少年司法具有濃厚之輔導與教化色彩，而非偏重於應報之精神」從而適度緩和刑罰的運用。

666 吳俊毅，註 10，頁 46。

667 責任刑的多元理解可能性並非僅存在於少年法制，縱使是近期在成人刑法中逐漸取得主流地位的相對應報理論，其對於責任刑之定位亦會受到應報與預防觀點間的互動關係所影響，僅參廖晉賦，淺談量刑目的及量刑基準，月旦律評，12 期，頁 9–10，2023 年。

doi:10.6342/NTU202600385

以我國實務為例，依據論者分析結果即指出其在「責任刑」框架內，仍會盡可能於量刑之個別階段中援用保護優先主義作為減輕刑罰的依據，在說理上除了強化對於行為人側之一般量刑情狀的論述外，也經常與刑法的既存減刑規範相結合以達到減輕處罰的效果[668]。而參酌先前章節對於德國少年刑法之介紹與討論，不論是司法實務試圖整合教育需求與懲罰需求而發展出的「一致性理論」，抑或是學理上基於教育思維而對裁量空間理論提出的顛覆性修正，亦呈現了少年法制中的責任刑，仍可能存在不同於成人刑罰的想像。

最後，在我國學理上亦有論者認為在理解健全自我成長概念於少年量刑架構中所扮演的角色時，應區分「責任形成」、「刑罰形成」與「刑罰執行」三階段進行思考，而在責任形成階段中其則參酌日本學理見解與英格蘭威爾斯之量刑準則的設計後，初步主張評估少年責任時，除了既有之回顧性視角外，亦應納入了展望性觀點而兼及考慮少年成熟度與發展可能性並推導出相較於成人更為縮減的責任刑框架，在規範設計上其則認為可透過責任與刑罰之比例對應關係的調整，以凸顯成人與少年間的差異[669]。

第二目　可能疑點

承上述，責任刑作為實務對少年刑罰慣常採用的基礎框架，固然存在體系上運作結構穩定的優點，然而此種部分沿用成人刑罰框架的作法仍非無批評，對其主要的質疑往往集中在責任刑背後所代表之應報思維，與我國少年法制之基礎精神間無法化解的扞格。蓋誠如第二章的介紹，主流看法對於少年責任之理解向來均以成人責任為出發點，再透過其在成熟度上相較於後者的不足而予以減輕。姑不論刑事歸責上的成熟度（Strafreife）至今仍欠缺穩定且一致的判斷標準，從而

668 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 50-53。

669 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 31-33。

doi:10.6342/NTU202600385

時常委諸法院本諸於日常理論式的裁量[670]，此種將責任減輕視為成人賦予少年之恩惠的論述策略亦難以抵抗提倡嚴罰化的社會壓力，而有隨時被國家司法恣意收回的風險[671]。而一旦此種繫諸於偶然的減刑優惠被收回，觸法少年亦將回復與成人相同的理性行為人圖像，從而抹煞了在量刑階段考量少年特殊性之空間，此一結果顯然有悖於本法承認少年之將來性的基本理念[672]。

再者，縱使撇開少年責任縮減在運作上的浮動性格，主流見解先以犯情事由劃定責任刑上限、再以行為人情狀作為責任減輕事由的量刑框架，亦可能與少年健全自我成長具有理論內涵的背反關係（詳後述）。首先，本類框架存在過度注重客觀犯行之嚴重性的傾向，從而將使得少年刑罰在運作上與教育思維產生扞格[673]。再者，我國論者亦有認為健全自我成長和責任思維兩種視角，在處遇期間的評估上，將對於少年內在的累非行性得出相反的評價結果：蓋在前者的觀點下，累非行性將反映少年需要較長期之照顧或教育以隔絕原先環境的需求，惟其在後者所建立的框架中，其反而會因為導致責任下修進而縮短少年受處遇之期間，甚至使其轉為接受緩刑宣告而無法被施以隔絕式的長期教育措施，此一評價結果之落差將使得少年健全自我成長需求未能於責任刑框架中被充分滿足[674]。

最後，固然有論者試圖針對責任刑之基礎結構提出修正，惟不論是透過轉換評價對象的主觀罪責概念，抑或是將指向未來的展望性責任整合至既有框架的嘗試，迄今仍未發展出一套完整且明確的體系性思維，以合理詮釋其與既有的回顧式非難責任間的關係。

---

670 Streng, Die Beurteilung der Strafmündigkeit bei jugendlichen Straftätern, in: Neubacher/Kubnik (Hrsg.), Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug: Gedächtnisschrift für Michael Walter, 2014, S. 427-429.

671 李茂生，註 11，頁 187–190。

672 賴仁祥，註 10，頁 138–139。

673 Johannes Kaspar (Fn. 370), 208 ff.

674 賴仁祥，註 10，頁 139–141。

doi:10.6342/NTU202600385

第二款　少年刑罰作為「教育刑」？

第一目　理論內容

對少年刑罰的另一種想像，係將其首要意義置於消除少年由其非行事實所展露之內在再犯危險，至於向來在成人刑罰中作為非難重心的犯行事實，在此一理解框架下僅充作程序開啟的契機而非主要評價對象。誠如先前章節的介紹，雖然德國在現行少院法中仍保留此一刑罰種類，但立法論上向來有刪除此一少年刑罰宣告要件的呼聲，近年司法實務對罪責嚴重性在刑罰宣告上獨立意義之重視，也使得此類教育刑思維在實務運作上逐漸式微[675]。

值得注意的是，我國則有論者在評析德國少年刑法時明確表達與其內國觀點相反的看法，認為在少院法的雙軌宣告要件設計下，毋寧應以「有害傾向型」的要件較為妥適，同時指摘「罪責嚴重型」則過度重視成人刑法中的應報觀點，因而無從避免積極責任主義的闖入，某程度上展現了其對少年刑罰趨近於教育刑的基本立場[676]。近期亦有論者出於全面排斥對少年課以責任的立場，明確採取「教育刑」的看法，並認為應以對少年健全自我成長需求之評估作為貫穿量刑各階段乃至於刑之執行的首要權衡指標[677]。

在前開觀點下責任無從發揮積極證成刑罰的機能，少年的犯罪事實因此不具有獨立意義，而僅於反映出少年累非行性時得間接作為評估少年健全成長需求的素材[678]；除此之外，我國提倡教育刑之論者亦進一步地否定了責任對於刑罰的消極限制機能，轉而以「執行階段轉換」作為量刑上限的劃定標準，具體操作上係限制少年法院在量刑決定上，應讓少年於屆滿 23 歲而必須移轉至成人監獄服刑以前，至少享有一次受假釋審酌的機會[679]。

---

675 BGH, NStZ 2024, 106, 107.

676 李茂生，註 11，頁 187–188。

677 賴仁祥，註 10，頁 156–163。

678 賴仁祥，註 10，頁 172。

679 賴仁祥，註 10，頁 165–170。

doi:10.6342/NTU202600385

必須格外注意的是，我國學理在此對於「教育刑」的內涵詮釋，明顯已逸脫了德國少年刑法的既有理解。蓋誠如第二章的介紹，即使是「有害傾向型」的少年刑罰，不論是在宣告要件或量刑框架設定的層次，向來均未放棄責任概念作為此類刑罰必要元素的想法，且均承認責任在後者的運作上仍至少保有上限的封鎖機能，此點顯然與我國前開論者所構想之教育刑有所不同。換言之，我國學理脈絡下的「教育刑」，毋寧是只保留了刑罰的形式外殼，從而將其實質內涵轉化為不具有刑罰性格的保護處分（感化教育）在少年刑事案件的延伸。為了貼合我國的討論脈絡，後續分析在使用「教育刑」一詞時，將延續我國前開論者對其內涵的理解作為前提，合先敘明。

第二目　可能疑點

相較於責任刑可能受到與少年法制指導理念扞格的質疑，教育刑陣營的論者將少年刑罰理解為廣義保護處分的取徑，在我國法背景下固然存在理論一貫的優勢，然而考量到其本質上仍為由國家基於高權地位對於少年所實施的干預，其仍無法迴避種種憲法視角的可能質疑。上開質疑又可再細分為兩個層次[680]：首先，此種宣稱與保護處分具有連續性的教育刑，是否真的如論者所言得在實際運作上發揮等同的少年健全成長促進效果，此一手段適當性存否的判斷也將牽動本類措施之合憲性判斷結論；再者，縱使不否認其在執行階段具有福祉提供的色彩，是否就當然能使其在概念上自外於「刑罰」，從而不受罪責原則的拘束？

對於第一個提問，支持教育刑定位的我國論者多半會援引少矯校通則第 3 條之規定，以我國法脈絡下感化教育和少年刑罰在實施處所上的實質整合現象作為論據[681]，此一想法也得到矯正教育現場的實務工作者的支持，認為目前全臺 4 所矯正學校的收容學生僅具有法定上的差異性，惟在需保護性上具有同質性，故在

[680] 此一討論脈絡係參考自許恒達、謝煜偉，註 10，頁 26-27。

[681] 賴仁祥，註 10，頁 143；張廷睿，註 41，頁 213–215。

doi:10.6342/NTU202600385

課綱的研擬上應有相互參照的空間[682]。然而不可忽略的是，不同於感化教育有 3 年的執行期間限制，少年刑罰基本上仍比照成人刑罰之規定而無此限制，惟若參照德國少年刑法的主流學說看法，其多半認為超過 5 年的少年刑罰將不再具有任何教育實益，少院法所規範的單一刑框架也是因此而設有 5 年的上限[683]。

此外，有鑑於矯正學校的執行期間上限（至多執行至年滿 23 歲），論者所謂的實質整合現象僅能局部涵蓋少年刑罰的適用情境，舉例而言若少年所受的執行期間將跨越前開年齡門檻，此時其將會被移送至結構上與矯正學校截然不同之成人監所，此時如何說明此一殘餘刑期與保護處分的近似性？對此，支持論者並未仿照感化教育而設定絕對的執行年齡門檻，而係賦予少年在執行階段轉換以前至少一次的假釋審酌機會作為緩衝機制，同時主張此一見解不僅能透過量刑決策焦點的遞延（從審判階段轉移至執行階段）以消化社會輿論的反彈，亦能避免過於僵化之門檻設定使部分少年失去配合處遇的潛在動機，甚至促其產生依循處遇措施換取更早離校的動力[684]，然而似未正面回應未獲假釋核准而繼續於成人監所執行的殘刑，如何能套入教育刑或保護處分的框架中。

延續著前開提問的脈絡，若所謂的教育刑在實質內涵上未如其所宣稱的與保護處分等同，甚至在部分情形將與向來的成人刑罰執行內容無異，此時是否仍能繼續無視責任原則對於國家量刑權行使上的限制，實非無疑[685]。蓋責任原則在我國歷來數號憲法解釋（釋字第 551、669、775 號解釋）的宣示下，應可肯認其已取得憲法位階，從而「國家所施加的刑罰須與行為人之罪責相當，且不得超過罪責」的基本保障，似不應因行為人為成人或少年而有顯著差異。

與此一批評相關，吾人亦可以德國少年刑法為借鏡，蓋其縱使在承認雙軌制宣告要件的背景下，彼邦之主流學說依然認為以「有害傾向」作為基礎的教育刑，

682 涂志宏、周愫嫻，註 175，頁 112–113。
683 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 750.
684 賴仁祥，註 10，頁 163–169。
685 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 27。

doi:10.6342/NTU202600385

不論在發動抑或刑度的量定上均應受罪責原則的約束[686]。而在論證上除了訴諸法治國原則之憲法精神外，其亦認為保留罪責原則的限制機能亦有助於教育任務的達成，蓋其所表彰的司法力量節制精神有助於避免受刑少年淪為被動的教育客體（Erziehungsobjekt）；此外，一個踰越罪責上限而以模糊的教育需求來確定的宣告刑，將會被少年視為是不公正的（ungerecht）從而引起少年的反抗、阻礙後續教育計畫的推動[687]。

第二項　既有見解之統合性分析

經過上述對於向來見解內容的基本爬梳，可發現兩說都各自有其理論上的優勢與疑點，故在進入有關少年刑罰的具體問題討論以前，應有必要初步表達本文如何在兩者間進行抉擇，以作為後續討論的出發點。從本文第二章對於「保護處分作為法律效果單一原型」之預設的拒斥，以及將少年刑事制裁視為「不同制裁目的交疊而成的多維度法律效果體系」之想法，應可合理預見本文在結論上仍會保留責任要素作為少年刑罰的構成部分，從而傾向以「責任刑」作為理論分析的基礎框架。

此一想法乍看之下似乎讓少年刑罰與既有的成人刑罰產生趨同的風險，從而可能存在復辟「迷你刑法」思維之批評，然而在參酌德國少年刑法之經驗後，本文認為此一想法不論對於學理或實務的運作，都具有顯著的戰略性意義。蓋若能謹慎在此一框架中積極找尋教育思維的著力點，不僅能避免迷你刑法之譏，亦能以更具體系性的方式對少年量刑之審判階段產生刺激，而非遁逃至後端的刑之執行程序，從而使整體程序衍生更多的不確定與浮動性[688]。

因此本文下述會先從逆送制度的實務運作切入，說明此一程序上的分流機制對於少年刑罰在實體法層次的運作如何發揮了第一階段的篩選機能，從而其應被

---

[686] Brunner/Dölling (Fn. 212), §17, Rn 16; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 752; Buckolt (Fn. 232), S. 108-109.

[687] Kaspar (Fn. 406), S. 278.

[688] 不同見解：賴仁祥，註 10，頁 168–169。

doi:10.6342/NTU202600385

歸入少年刑罰的分析視野，並以此凸顯教育刑說在我國法脈絡中應用的障礙。再來，本文將延續上開兩說的相關討論成果進行統合性分析，以德國少年刑法的經驗為鑑，指出教育刑說迄今無法合理回應的疑問，反倒是責任刑有較多理論上續造的空間，更值得作為理論研究上的出發點。最後，本文將闡述在健全自我成長理念投射下的責任刑框架，存在哪些特徵足以與成人刑罰形成本質上的差異，並且挑出對於少年刑罰在宣告上具有關鍵意義的三個子問題，以作為本章後續的聚焦討論對象。

第一款　逆送制度之於少年刑罰的意義？

誠如第二章對於我國少事法發展沿革之介紹，該法第 27 條所規範的逆送制度作為保護程序的臨界點，對於具體個案的處理程序分流具有決定性的影響，而又基於少年法制在法律效果層次所採取的特殊雙軌制設計，使得少年法院可實施的法律效果也會因為前開分流結果而有巨大落差，以本章討論的少年刑罰為例，相較於保護處分至少在規範層次仍有透過回流機制而於少年刑事案件中發動的可能，刑罰的運作場域係專屬於少年刑事案件內。有鑑於此，應可合理想像具有程序法性格的逆送制度，其運作結果不僅會影響少年刑罰的實施對象組成，亦可能與後者於實體運作層次存在一定關聯。

惟此一關聯性至今在我國學理有欠釐清，少數觸及此一議題之論者，或有立足於少年刑事案件與少年保護事件具連續性的預設之上，認為逆送制度僅具有形式性分流的機能，實際進入少年刑事案件程序後，本條所謂的「犯罪情節重大」不會再被納入量刑評價基礎中，頂多間接透過其與少年健全自我成長需求之判斷要素的關聯而影響量刑決定[689]；抑有認為逆送制度的實質操作標準應奠基在「程序法」與「實體法」意義的刑事處分相當性之上，後者在該論者之見解下係以少年具備對其施以「有期徒刑（本質上為較長期之感化教育）」的相當性，而具體

[689] 賴仁祥，註 10，頁 179–180。

doi:10.6342/NTU202600385

判斷上除了需先確認少年刑罰相較於其他干預手段的有效性外，亦須接續審查個案是否該當「少年年齡接近 21 歲」或「少年有必要接受 3 年以上感化教育」之事由，始能動用少年刑罰以填補現行感化教育在射程範圍上的不足[690]。值得注意的是，在「3 年以上感化教育之必要」的事由中，論者實質上已經提前對於後續少年刑罰的刑度進行了初步的決斷，雖然本文對於少年刑罰的理解與上開論者不盡相同，然而其將實體法的法律效果決定整合至程序法層次的逆送制度之操作的觀點，仍具有相當之啟發性，且同時符合少事法將處理程序本身納入處遇工作之一環的基本理念。

進步言之，若將我國少事法第 27 條所列舉的「逆送事由」與德國少院法第 17 條所規範的「少年刑罰宣告要件」並列觀察，再加上少年有期徒刑作為我國少年刑事案件中最主要的法律效果，即可觀察到兩者存在機能上的親近性。蓋其不僅皆對少年刑罰的宣告與否進行了初階的篩選工作，要件設計上亦均採納了分別指向「行為人內在性格」與「外在犯罪情節」的雙軌結構。

然而，兩國制度在具體規範層次仍容有一定差異：首先，我國法少事法第 27 條第 1 項第 1 款設有各國少年法制均無的重罪絕對逆送（最輕本刑 5 年以上）[691]，且縱使是涉及行為人內在情狀評估的相對逆送（少事法第 27 條第 2 項），其仍以「犯罪情節重大」此一犯行要素作為判斷項目，而未有如同德國法單獨以「有害傾向」作為刑罰宣告要件之設計；再者，相較於德國聯邦最高法院向來判例已明確表明，縱使少院法第 17 條的兩要件僅須擇一符合即可合法宣告少年刑罰，個案中兩事由的該當與否法院仍應逐一實質判斷始能合法進行量刑的判斷，我國法則並未要求法院必須對所有逆送事由逐一進行審查，此一條件再搭配射程範圍過於寬鬆的重罪絕對逆送，也使得現實上我國少年刑罰的發動與否，主要仍係著眼於客觀的犯行要素，對於奠基於少年個人情狀、兼考慮需保護性作為逆送事由

690 張廷睿，註 41，頁 220–221。

691 張廷睿，註 41，頁 181。

doi:10.6342/NTU202600385

的相對逆送，司法實務至今在使用上仍採取較為保守態度的看法，而傾向將其留在保護事件中以感化教育對應[692]。

蓋未來逆送制度在立法論層次應如何修正始能貫徹保護優先主義，並非本文探討的重點。在此毋寧是希望藉由德國少年刑法的視角，指出在分析少年刑罰之性質上，不應單純地著眼於實體法的量刑規定，而至少應將在機能上形同少年刑罰之發動門檻的「逆送制度」一併納入整體觀察的範圍中。若接納本文採取的觀察視角，在現行逆送制度在事由設計上仍著重犯行要素的背景下，也將凸顯單純以需保護性作為基礎的教育刑說可能無法合理詮釋少年刑罰的運作[693]，亦可能在實踐上將面臨實務工作者抗拒採用的困境。

第二款　教育刑如何解釋整體少年刑罰的運作？

除了將程序法上的逆送制度一併納入少年刑罰的分析範圍外，回到實體法層次，本文認為亦應一併檢驗兩種概念框架能否合理地詮釋少年刑罰的整體運作，意即在「量刑」命題上發揮有效的指導機能。在廣義理解下，所謂「量刑」並非侷限於宣告刑的刑度量定，尚可能延伸至執行刑的計算，乃至於緩刑與易刑處分之判斷[694]。策略性地沿用成人刑法中的責任刑定性之優勢即在於，既有的文獻對於上開議題均已有累積一定數量的討論，反觀如何單以「少年健全自我成長」解釋各種刑罰量定的周邊機制，支持教育刑的論者勢必須承擔更高度的說理責任。

首先回顧先前在介紹教育刑說之內涵時，支持論者於劃定宣告刑量刑上限時，依據假釋審酌機會所發想的「執行階段轉換說」。對此，即使暫時擱置其可能欠

---

692 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 89。此外亦有其他不同論者指出，未來若欲明確化相對逆送之判斷，設計上亦應以少年行為的高度法益侵害抑或較高可非難性作為類型化的基準，許恒達、謝煜偉，註 10，頁 112-113。

693 蓋可合理想像此一篩選標準下，必然會有某些欠缺需保護性的少年仍會被送入少年刑事案件並面臨刑罰的制裁，此一情況不僅可能會出現在重罪逆送，對於「事件繫屬後已滿二十歲者」的年齡逆送亦會有類似的問題，蓋此時行為人可能已經成年而欠缺再對其進行教育之需求或可能性。

694 曾淑瑜，量刑基準之比較研究，華岡法粹，29 期，頁 152–155，2003 年。

doi:10.6342/NTU202600385

缺解釋論上之出發點，抑或牴觸罪責原則等質疑，本文認為其在某些案型會自始欠缺操作上的可行性，蓋不同於保護事件所處理的對象一概為低於 20 歲的未成年人[695]，少年刑罰所作用的對象很有可能因程序開啟時點與行為時點間的落差，導致在量刑程序時行為人根本已超出少年矯正學校得收容的年齡上限（23 歲），也不會再有執行階段轉換的可能。此時若貫徹前開主張，將使得量刑上限計算結果為零，也就是完全不得宣告任何刑罰，惟此一結論在現實上顯然難以被接受，類似案例在德國少年刑法中，也經常被視為欲以教育思維單獨詮釋少年刑罰正當性的取徑，在論述上的軟肋之一[696]。同理，前開計算公式的問題也將延伸至數罪併罰的「執行刑」議題上[697]，蓋若行為人因事後補行數罪併罰從而當下年齡已逾越 23 歲，抑或依照該見解所計算出的量刑上限顯然低於刑法第 51 條由「各刑中之最長期者」所設定的執行刑下限，亦會面臨規範操作上的窒礙，且上開問題顯然更難透過在個案宣告刑量處階段納入假釋觀點予以緩解[698]，蓋法院現實上難以預知少年是否還存有未被察覺的其他犯行。

另外誠如前述，一旦以少年的高度需保護性作為發動少年刑罰的基礎，其亦會連動影響其他周邊制度的運作。以目前少年刑案實務上最常見的「緩刑宣告」為例，在教育刑脈絡下即會面臨「暫不執行為適當」之實質要件的詮釋問題，蓋前者所立基的高度需保護性與主流見解在後者之判斷上所仰賴的累犯風險評估[699]，不僅有雙重評價之虞亦可能存在理論上的背反關係，從而顯然存在對該要件進行重構的需求。再者，在教育刑的取徑下，似也無法合理說明為何少事法第 79

---

695 此乃因為若行為人在程序繫屬時若已滿 20 歲，按少事法第 27 條 1 項 2 款將構成絕對逆送事由而被移送至少年刑事案件處理。

696 Swoboda (Fn. 206), S. 359-360.

697 提出前開「執行階段轉換說」之論者，同樣認為本見解可套用至執行刑的劃定上，僅參賴仁祥，註 10，頁 198–199。

698 此乃前開論者所提出的解法，惟細究其行文脈絡，似乎仍將討論的重點放在宣告刑的量定上而未正面處理數罪執行刑的問題，僅參賴仁祥，註 10，頁 203–204。

699 最高法院刑事判例 29 年上字第 26 號：「法院對於具備緩刑條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法第七十四條所明定，至於暫不執行刑罰之是否適當，則由法院就被告有無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，依其自由裁量定之，與犯罪情節是否可原，並無關係。」

doi:10.6342/NTU202600385

條要將緩刑的形式宣告要件從 2 年有期徒刑放寬至 3 年有期徒刑，蓋若貫徹少年刑罰與感化教育之等同性的預設，此時較長的刑期即表徵著少年存在受隔絕環境之長期教育措施的高度需求，此時為何要放寬此類少年受緩刑宣告的門檻，反而使其錯失在少年矯正學校接受處遇的機會？

從上述所例示的各種問題，均反映了教育刑框架若欲充分解決少年刑事案件中的各類問題案型，其在理論建構上仍存在不少待填補的漏洞。然而，在我國部分論者眼中以「少年健全自我成長」作為唯一支柱的教育刑，是否具備足夠的概念量能以資回應，尤其再搭配上對前開概念採取不積極指定實質內容的消極性立場[700]，要如何構築一套融貫且以教育刑為中心的少年刑罰體系，實非無疑。

相較之下，縱使德國少院法第 18 條第 2 項明確規定少年刑罰的量定應使對於少年的「必要教育影響（die erforderliche erzieherische Einwirkung）」成為可能，惟論者也指出該條存在多元的詮釋可能，並非等同於將量刑標準全部交給教育思維來決定，甚而更符合現實且適當的詮釋，毋寧是保留其他既有刑罰目的在量刑議題中的著力空間，而非強行以教育思維解釋各種可能根本欠缺教育效能的制裁措施[701]。

前開比較法觀點，對於理解我國少年刑罰之整體運作尤具啟發意義，特別是考量到教育刑論者經常提及的「執行處所實質整合」論據，不論是在行為人於刑罰執行時年齡已屆滿 23 歲抑或其最終係受緩刑宣告的情況中均並不存在，此時似不能繼續昧於現實地堅稱少年刑罰具有與保護處分完全等同的效能，從而以此作為法律效果的決定基準。

第三款　健全自我成長下的責任刑輪廓

根據上開的說明，已足以說明教育刑尚難融洽地整合至現行法框架中，同時也欠缺有效的牽制機能以遏制刑罰的擴張。其全然仰賴少年法院本身對少年處遇

[700] 李茂生，註 25，頁 132–134；賴仁祥，註 10，頁 101–103。

[701] Streng (Fn. 335), 84; Ostendorf (Fn. 224), S. 69-72.

doi:10.6342/NTU202600385

需求的個別化評估作為法律效果決定基礎之作法，在本文看法實未賦予觸法少年在規範層次上足夠的安全閥，克制國家以教育、保護之名所為之干預。反觀責任刑的取徑，雖然其存在固有的理論缺陷，惟在近代多數見解所接受、折衷了預防與應報觀點的相對應報刑論的脈絡下，其所表徵的戰略意義毋寧在於創造了一個讓不同觀點相互牽制的張力場（Spannungsfeld），以應對具有高度複雜性的少年犯罪[702]。

然而這並不代表少年法制即應全盤接受傳統刑罰的既有思維，反而仍應時時確保健全自我成長和既有刑罰目的之間在作用力上的均衡，以維持少年法系統本身的獨立性，從而鬆動傳統責任刑框架下既定的行為人圖像[703]。然而如何才能構築一個穩定而不至於被成人刑事司法系統所吸納的穩定張力場，本文認為除了須明確指出在健全自我成長概念的投射下，少年刑罰相較成人刑罰所展現的關鍵差異特徵之外，更重要且務實的做法毋寧是針對刑罰的個別子範疇進行具體分析，以檢驗前開特徵得否落實於實證法的解釋適用上。

因此下述本文將先簡略指出少年刑罰在責任刑的既有框架中，基於健全自我成長的指導理念而可能具備的幾點基本特徵，接續將再提出與少年刑罰整體運作具關鍵意義的三個子範疇，以檢驗前開特徵如何落實於具體規範層次。

第一目　刑罰目的與量刑目的之分立

我國學理在量刑操作思維上，因受到德國主流見解的影響，向來賦予「刑罰目的之確定」於個案量刑中的主導性地位[704]，在此一想法下刑罰目的不僅作為整

---

[702] Swoboda (Fn. 143), 110 f..

[703] 對此我國已有論者曾嘗試在行為人為犯行負責的主流前提上，在刑法第 57 條的「行為人責任」之詮釋中引入具體脈絡式的行為人圖像，從而使其不僅作為罪責原則的明文化以發揮刑罰限制機能，更得以連結至多元的量刑目的並撐出不同考量的運作空間，僅參盧于聖，重構刑法第 57 條的量刑架構－從量刑目的與行為人圖像出發，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 133–135，2021 年。

[704] 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，法官協會雜誌，1 卷 2 期，頁 36–38，1999 年；蕭宏宜，量刑原則與罪罰相當，台灣法學雜誌，214 期，頁 126–127，2012 年。

doi:10.6342/NTU202600385

體刑法制度的正當性基礎，亦應落實至每個個案之量刑結果中[705]，從而量刑理論或量刑基準的發展，毋寧就是建立一套穩定且普遍適用的規則，以在個案中賦予各類刑罰目的適當的權重排序，從而得出最終的量刑結果[706]。在此觀點下，「量刑目的」並無獨立於「刑罰目的」之特殊內涵，刑法中的量刑相關規定也僅具有體現刑罰目的論之導入口的中介機能[707]。此一想法也可見於量刑參考要點，蓋本要點之第 2 點明確表明在法律相關規定外，量刑應「**綜合考量本點所列舉的各種刑罰目的**」。

然而此種將「量刑目的」與「刑罰目的」畫上等號的傳統想法，即使在成人刑法的領域中也逐漸受到挑戰，有學者即正確地指出既有思維預設了「刑罰」與「犯罪」間的必然對應關係，然而若將量刑重點放在綜合法院手邊可及之處遇方案，並藉此回應眼前的犯罪事件，則傳統觀點顯然過度忽視了其他可能的替代回應選項，從而應嚴格區分兩者所分別承載的規範性任務[708]；此外，亦有論者進一步指出，一旦納入刑事政策視角並將量刑目的指向「選擇適當犯罪應對方式」以及兼顧「節制（國家）強制力」的目標，則此時抽象刑罰目的的排序將不再是量刑理論的研究重點，而毋寧應著重在法院如何針對個案的具體需求進行彈性的擷取、運用[709]。此種積極思考刑罰以外的犯罪回應策略之想法，雖然至今尚未在刑法的總則性規定中取得依據，惟在國民法官法施行細則有關科刑評議說明事項的

---

705 Hörnle (Fn. 358), S. 125.

706 Meier (Fn. 121), S.165 ff.

707 最高法院刑事判決 111 年度台上字第 3599 號（節錄）：「又刑法第 57 條係司法量刑之立法控制與指示，預防犯罪之刑事政策，本非不得經由體現刑罰目的論之導入口，亦即透過刑法第 57 條序文中段關於「審酌一切情狀」規定之涵攝作用成為刑罰裁量因子，並依該序文後段所列舉 10 款有關犯罪本身及犯罪行為人情狀等事項，以為科刑輕重之標準，俾臻個案量刑之理性與妥適。」

708 謝煜偉，從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構，法官協會雜誌，22 卷，頁 88–91，2020 年。

709 盧于聖，註 703，頁 104–108。

doi:10.6342/NTU202600385

規定中，立法者已隱約地表露出不受限於傳統刑罰目的之想法[710]，甚至近期司法實務中亦可觀察到明確採納類似想法的判決[711]。

回到少年刑罰本身，縱使前開明確區分量刑目的與刑罰目的之想法，至今可能尚未在成人司法系統中取得穩定的主導地位，惟基於少年法制在法律效果決策層面上的體系獨立性，毋寧應肯認此類想法在少年事件中具有實踐的必要，蓋若欲在少年刑事制裁體系中進行廣義的「量刑」操作，則勢必也會觸及自始未受傳統刑罰目的所涵蓋的「保護處分」之決定，這不僅是涉及處分本身的宣告，亦包含刑罰與保護處分間的轉換或取捨，而這些均是向來的應報抑或預防理論所未能提供解答的問題。此一作法亦可從前開量刑參考要點特別提及宜於少年事件中併考量健全自我成長之規範意旨的逐點說明中得到形式依據層次的支持，此外考量到少事法所建立的同心圓處遇結構，近來在成人刑法逐漸取得重要性的關係修復、被害人保護等理念，也可能於少年刑罰的量刑目的討論中呈現不同的面貌，各種目的間應如何整合本文將在本章後續詳細說明。

第二目　縮減的責任刑框架

誠如本文在先前章節建構少年刑事制裁的基本特色時所提及的，「責任」概念在考量少年的特殊性後將存在多重的轉化詮釋空間[712]，而無論是立基於少年相較於成人在生、心理上的不成熟，抑或是著眼於本法作為成人贖罪責任的體現，從而連結到責任歸屬的擴散與分割，上開想法投射至量刑範疇中均可合理想像，將連結到一個相較於成人刑罰更為縮減的責任刑框架。此點不僅展現在少事法對

---

[710] 廖晉賦，註 667，頁 12–13。

[711] 臺灣高等法院 114 年度上訴字第 3437 號判決（節錄）：「量刑評價之視角不僅限於「應報」、「一般預防」及「特別預防」等傳統刑罰目的，尚應考量「修復式司法」、「社會復歸可能性」及「其他處遇措施」，亦即法院應以廣義量刑目的之角度，考量關係修補、實質賠償或補償及犯罪原因消除等面向，綜合法院所能運用的刑罰手段，以回應個案犯罪，並有效使用刑罰以外的其他處遇方案，以達成多元量刑之目的。而緩刑制度是附隨於有罪判決的非機構式刑事處遇，其主要目的在於使受有罪判決之人重新回歸社會正常生活，亦即以「特別預防」、「社會復歸可能性」及「修復式司法」為首要考量的刑罰以外處遇方案。」

[712] 詳細說明可參第二章、第二節、第二項、第二款之內容。

doi:10.6342/NTU202600385

於部分輕罪案件將自始以保護處分而非以該罪的既有法定刑予以回應，亦部分顯露於現行實務對於刑法第 18 條第 2 項近乎「應減刑」的適用現況。因此立法論上亦有論者主張就 14 歲以上少年行為之刑事責任宜明訂「減輕其刑」，一律賦予前開少年在處斷刑框架上的縮減[713]，由此可見非行事實與最終量刑結果的關聯顯然在少年事件中存在一定程度的弱化。

然而所謂的「減輕其刑」可能存在不同的理解方式，在此可進一步思考的是應否在解釋論或立法論層次上，以德國少年刑法所規範的「統一量刑框架」作為落實縮減的責任刑框架之途徑？對此，本文認為德國法的設計固然有助於使少年的量刑框架與成人刑法脫鉤，此一整體偏低的統一量刑框架亦能改善我國既有回流機制因法定刑要件之障礙，從而使用頻率偏低的問題[714]，甚至也有助於提高個案符合緩刑形式要件的機會。惟若回顧德國少年刑法的晚近發展，亦可發現既有規範顯然難以抵抗輿論上對於少年的處罰需求，從而在立法上不斷地修法調高其量刑上限，少院法所設計的統一量刑框架不論是在學理或實務操作上也均呈現相對化的趨勢，於此同時少年所涉罪名在成人刑法中的法定刑框架，也逐漸成為量刑的重要參考依據，甚至成為約束量刑上限的內部限制[715]。

由此可見，至少在減輕量刑上限的面向上，統一量刑框架可能不必然是立法策略上的最佳選擇，德國學界也有認為設定一定比例的減輕係數（例如既有刑度的三分之一或二分之一）才是立法論上較為妥適的方向[716]；惟在法定刑下限的設定上，或許於立法論上仍有採取統一規定的實益，而不必然只能以原有的法定刑下限依比例縮減。蓋德國有論者係從確保必要教育效果並避免短期自由刑流弊，從而採取前開看法並形成一個不對稱的縮減處斷刑框架[717]，本文則認為此種統一下限的設定或有助於解決部分少年案件因分則法定刑的不當設計，縱使運用刑法

[713] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 68。

[714] 張廷睿，註 41，頁 88–91。

[715] Streng (Fn. 335), 86; Streng (Fn. 197), Rn. 443.

[716] Streng (Fn. 197), Rn. 444. 我國論者亦有參考英國量刑準則之設計而提出類似想法者，司許恒達、謝煜偉，註 10，頁 33。

[717] Streng (Fn. 197), Rn. 444.

doi:10.6342/NTU202600385

第 59 條之減刑最後手段，仍未能符合緩刑要件的困境（詳後述），從而讓法院在選擇處遇手段上具備更廣闊的空間。最後，對於少年責任縮減的考量不單只能展現於依據行為人年齡而齊一設定的處斷刑層次上，在後續的宣告刑乃至於執行刑層次，亦可能存在著力處而對少年所承受的刑罰量進行後續的調校。

第三目　刑之宣告與執行的部分整合

從先前的討論可發現，不論是本文在第三章所介紹的德國少年刑法經驗，抑或是我國學理上以感化教育等同性為論據的教育刑取徑，均可發現在少年刑罰的量刑過程中，時常打破既有刑罰體系中刑之「宣告」與「執行」間的界限，從而提前在宣告刑的形塑上考慮了執行端的相關事由，各家學說之歧異處則係展現在參酌範圍與作用方向的設定上。此一特徵亦可見於我國的少年刑案判決中，蓋現實上可觀察到其相較於成人判決更頻繁地運用刑法第 59 條的減刑條款，以策略性地使個案量刑能突破既有的法定刑下限，仍有受緩刑宣告之機會[718]。

從理論視角來看，本文認為在以少年健全自我成長為主軸的少事法系統中，整體程序的各節點除其固有機能外，尚會額外與少年的處遇方案設計產生關連，此點不論是從釋字 805 號賦予被害人訴訟參與「提供少年矯治相關意見機能」之論述[719]，抑或是逆送制度以「刑事處分相當性」作為案件分流標準的設計，均可得到印證。從而在本法的規範意旨下，為了貫徹對於少年之個別化處遇此一統一目的，毋寧應一次性地處理整體刑事處遇所應斟酌的事項內容，從而容許部分鬆動其與刑罰執行階段既有的決策排序，事先地將執行層面的觀點引入刑罰宣告階段。然而，另一方面也須強調，執行階段的需求仍不得顛覆責任原則對於刑罰宣告所劃定的限制，因此不同於教育刑論者之看法，對於執行端相關事由的審酌仍須在責任刑之框架內進行，而不應以少年在執行上的需求抑或提前釋放的可能，

[718] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 52-53。

[719] 司法院釋字第 805 號理由書，段碼 4。

doi:10.6342/NTU202600385

作為踰越罪責上限之刑度宣告的正當化基礎。至於具體上應如何操作，本文將於後續有關「宣告刑」與「緩刑」之討論中呈現。

第三項　具體問題之提出

本節初步整理了我國學說向來對於少年刑罰之體系定位的相關討論，在此必須承認不論是責任刑抑或教育刑的取徑，均存在若干理論上的限制，這正凸顯了司法福利系統作為系統耦合產物所內蘊的不穩定性。而在結論上，固然教育刑具有理論一貫的優點，惟本文認為欲建立一套符合少年健全自我成長理念的少年刑罰制度，並非僅能導向純粹以少年保護需求為量刑標準的結論，蓋根源於保護處分的決策思維，不僅在規範上可能無法與既有的刑罰制度相互整合，也與現行實務的作法存在過大的鴻溝，是否能順利被接納從而有效抵禦成人司法思維的入侵其實不無疑問。反觀在責任刑的框架下，若能細緻地對於既有規範進行重新詮釋，對於本文而言未嘗不是另一條值得深入分析的研究取徑，且在少事法不同於成人刑法的指導理念下，少年刑罰亦有機會在若干特徵上展現其與成人刑罰在本質上的差異，其中包含相較既有刑罰目的更為寬廣的量刑目的評估、縮減的責任刑框架，以及執行層次觀點在狹義量刑階段的整合性評價。

綜上，本文後續將建立在肯認少年刑罰作為責任刑的前提上，思考健全自我成長的理念如何落實至具體規範的解釋適用中。然而礙於篇幅限制，現實上顯然難以對於整體少年刑罰制度進行全盤性的檢討，故在論述策略上本文選擇的做法為挑選出三個在現行少年量刑實務運作中運用頻率較頻繁、同時對於少年的處遇計畫安排具有關鍵意義的子範疇，進行較為深入的分析：除向來均為學理關注焦點的「宣告刑」階段外，個別案件的「緩刑」判斷以及數案併罰時所牽涉的「執行刑」酌定議題，亦將納入本文後續的研究範圍。蓋前者作為目前實務上最大宗的少年刑罰執行方式，其是否具有與成人緩刑不同的規範意義殊值研究；而在宣告刑度普遍偏低的少年刑罰中，數罪科刑所衍生的併罰結果往往是導致少年承受長期且超出少年矯正學校收容期間之人身自由干預的主要途徑，如何在後者所涉

doi:10.6342/NTU202600385

之規範中探尋一定的緩衝機制，以避免少年刑罰實質執行內容與成人刑罰之趨同，係屬向來鮮少受關注卻具有高度研究價值的主題，故亦將一併納入分析視野並試圖提出本文的初步看法。

第三節　少年刑罰之宣告刑

延續前一節對於我國少年刑罰定位的討論結果，首先需處理的問題即為如何在責任刑的基調上，於「宣告刑」層次體現少年刑罰與成人刑罰的運作差異，蓋此一階段向來均為量刑之實務與學理最為關注的主戰場。就此，本文選定了兩個於釋義學上頗具討論價值的主題，一為在德國少年刑法亦受高度重視的量刑理論面向，以對我國刑法第 57 條在少年事件中的體系性運用提供初步的建議；二則為我國刑法第 59 條獨有的「情堪憫恕」減刑條款，有鑑於其在少年事件呈現了與成人刑法不同的運作情況（詳後述），如何正確地解讀其之於少年宣告刑形塑的意義，亦為我國法脈絡下不可忽視的議題。

第一項　健全自我成長下的量刑理論？

第一款　成人量刑理論之近期發展

觀諸少事法迄今尚未對少年事件的宣告刑量定設有特別規定，從而解釋論上仍須依靠對於刑法既有規定之準用，由此凸顯少年法制有別於成人刑法的科刑思維。然而本應作為少年量刑理論建構上的定錨點、以刑法第 57 為主軸的量刑條款，即使在成人刑法範疇中仍存在內涵闡釋之歧異，因此若欲順利開展後續的討論，勢必須對於量刑理論在我國成人刑法脈絡下的發展進行簡要的爬梳，並且表達本文之基本看法，始能接續檢驗其應用於少年事件時可能產生的問題。

若以現行實證法作為觀察對象，我國刑法第 57 條僅言明應以「行為人之責任為基礎」並且「審酌一切情狀」以決定的具體科刑結果，惟實際操作上應依循何種步驟進行此一科刑程序則始終未有規範，刑之量定遂而成為法院得以依職權

doi:10.6342/NTU202600385

「自由裁量」的事項[720]，法院自然亦不需於判決理由中揭露其心證形成的過程，從而加深事後審查之困難[721]。在此背景下，實務長久以來的科刑邏輯均訴諸「個案整體綜合考量」的作法，將具體犯罪情節、行為人相關情狀等各類因素統合性地評價，雖然近期有部分見解對於前條各款事由進行初步的類型化，區別為「與行為事實相關」以及「與形成犯罪時之行為人自我相關」之裁量事由，並對於後者依據「可否歸因於外在」再進行細分（最高法院 105 年度台上字第 984 號判決）。對此，論者已正確地指出現行實務不僅在抽象層次對於行為人責任圖像的描繪存在浮動現象，迄今也未對於各類刑罰目的乃至於刑事政策觀點間可能之矛盾提出明確的調和策略，從而也導致各類量刑事由的考量順位與權重始終處於曖昧不明的狀態[722]；司法院於 2018 年頒布的量刑參考要點，雖然更為具體地闡明科刑所應依憑之刑罰目的與應審酌之情狀，然而前開存在於量刑實務的根本問題仍未獲妥善解決。

有鑑於此，近期學理不乏有論者引介外國立法例的討論成果，以期提供實務在量刑實作上的指引[723]，又因我國於 2006 年修正刑法第 57 條時係以德國刑法典作為主要參考對象，故彼邦有關量刑理論的討論自然成為最大宗的借鑑對象，而其中又以德國通說所採之「裁量空間理論（Spielraumtheorie）」最受我國學說所採納[724]，蓋不同於過往實務的綜合判斷說[725]，本理論明確指出預防觀點的考量，

[720] 持類似見解者：最高法院 107 年度台上字第 480 號判決、最高法院 108 年度台上字第 2274 號判決、最高法院 109 年度台上字第 2927 號判決。

[721] 蘇俊雄，量刑權之法律拘束性—評最高法院八十六年台上字第七六五五號判決，月旦法學雜誌，54 期，頁 169，1999 年。

[722] 盧于聖，註 703，頁 10–12。

[723] 廖晉賦，註 667，頁 8–20；梁家昊，量刑步驟之理論基礎，律師法學期刊，4 期，頁 57–71，2020 年。

[724] 明確採取此一見解者可參王皇玉，刑法總則，11 版，頁 635-637；蕭宏宜，註 704，頁 118–135。

[725] 對此亦有認為我國既有的實務見解在運作上，在尊重法院裁量權行使的面向上，與裁量空間理論仍有一定的親近性，僅參林育賢，刑事案件之量刑因子、量刑理由及量刑調查程序－以犯罪論導向量刑理論為中心，司法研究年報，39 輯刑事類第 1 篇，頁 7。

doi:10.6342/NTU202600385

僅能在行為責任所形成的框架區間內發揮作用，從而表明了兩者在判斷上的位階排序。

對此，我國學理上不乏有許多修正或反對之見解，主要歧異展現在得受考量因子之範圍設定，以及對於責任刑本質上應屬「定點[726]」抑或「幅度區間」的理論選擇[727]，然而各家見解大抵仍接受將預防觀點劣後於應報觀點的基礎思維。值得注意的是，在國民法官法上路後司法院為了因應新制運作需求所制定的法官對國民法官指示之參考手冊（以下簡稱參考手冊），明確援引了我國部分論者對於責任刑量刑框架的建構理念[728]，以作為向國民法官說明如何形成責任刑之參考依據[729]。

詳言之，依據該論者與參考手冊的說明，責任刑的形成步驟可分為三階段：首先，應先依犯罪情狀事由[730]劃定責任刑的上限；接著則轉向觀察行為人的個人情狀（生活狀況、品行或智識程度），並且分別從回顧性與展望性的視角，衡酌犯罪發生之中長程原因與量刑結果對於被告未來復歸之影響，對前開責任刑初胚進行第一次的微調；最後，始衡酌其他刑事政策關聯事由，例如與被害人之和解或賠償、監所之教化機能與矯治極限，甚或是國家先前之違法訴追行為等因子，進行第二次的微調。此外論者亦強調，在第二與第三步驟的微調，基於行為責任原則的牽制，均只能朝「下修責任刑」之方向作用，而不得憑此作為提高責任刑上限的基礎，縱使個案中存在如行為人相當惡劣之情狀，至多也僅能得出「不減

[726] 李茂生，量刑因子的調查與辯論，法官協會雜誌，15 卷，頁 109，2013 年。該論者認為我國規定與德國刑法仍有不同，因此理論上不會產生責任的幅度問題，每個因子之考量僅會產生一個量刑的點。

[727] 另有論者雖然本身採取點的理論，惟在量刑框架的建構上認為可暫時擱置此一爭議進行開展。僅參謝煜偉，論「教化可能性」在死刑量刑判斷上的意義與定位－從最高法院 102 年度台上字第 170 號判決到 105 年度台上字第 984 號判決之演變，臺北大學法學論叢，105 期，頁 169–171，2018 年；謝煜偉，註 708，頁 92。此外，亦有論者在不否認概念上存在一個「最適當刑度」的前提下，認為裁量空間理論旨在承認人類有限認識能力所必然產生的認知偏差，僅參蕭宏宜，註 704，頁 126；周漾沂，論刑法五十七條量刑要素之基礎，刑事法雜誌，48 卷 3 期，頁 104，2004 年。

[728] 謝煜偉，註 708，頁 91–98。

[729] 司法院刑事廳，法官對國民法官指示之參考手冊，頁 81-82，2023 年。

[730] 此類事由大致對應至刑法第 57 條第 1、2、3、7、8、9 款之事由。

doi:10.6342/NTU202600385

輕」的結論[731]。此種先劃著重於客觀犯情定出責任上限之「定點」，再依照其他審酌事由逐步下修以終局確立「量刑責任」之判斷構造，亦可在其他論者之討論中觀察到[732]。

根據本文之觀察，我國法脈絡下所發展出的科刑結構，實與德國法中最原初的點罰理論（Punktstrafetheorie）落差甚大，蓋後者自始拒斥將預防觀點納入量刑之判斷結構中，而全然以罪刑均衡作為科刑的主導基準[733]；相較之下，其將預防觀點之作用場域限制在犯行責任之內／之下的做法，反而更近似裁量空間理論的基礎邏輯，不同點在於我國學理普遍更重視責任「上限」在宣告刑形成的意義，以及明確地限定了預防觀點的作用方向。

第二款　量刑框架之重構需求與理想方向

然而此一逐漸在我國成人刑法學理中取得主導地位的量刑框架，如同本文先前對責任刑作為少年刑罰基礎定位所提出的理論疑點，適用於少年事件時同樣會面臨操作上的疑義。固然透過量刑步驟的精緻化與結構化，或許能有效地改善此一責任減輕趨勢的恩惠式思維，然而其仍未解決最根本的問題，意即刑法第 57 條第 4、5、6 款中由行為人「生活狀況、品行與智識程度」所表彰的需保護性，很可能在部分個案情形反而指向處遇期間的延長需求，惟在成人刑法的既有構造中卻可能朝向相反的作用方向，此點也是教育刑論者向來最為詬病的問題，甚而因此主張應完全放棄責任原則，並改以需保護性作為正面建構宣告刑的基礎。

惟教育刑一方面在理論上與罪責原則存在緊張關係，另一方面亦無法對於我國少年刑罰的現行運作提供合理解釋框架之問題已如前述，因此唯一僅存的出路毋寧是針對前開提及的量刑框架，在考量少年特性與少事法精神後做出有別於成人刑法的安排。值得慶幸的是，不論是從我國現行刑法第 57 條的條文文字，抑

[731] 謝煜偉，註 708，頁 94–95。

[732] 李茂生，註 726，頁 109–110；廖晉賦，量刑責任之初探，法官協會雜誌，20 卷，頁 202–203，2019 年。

[733] 梁家昊，量刑理論之研究，國立成功大學法律學系碩士論文，頁 92–94，2016 年。

doi:10.6342/NTU202600385

或是從裁量空間理論的核心思維觀之，兩者均僅表明「預防觀點不得作為逾越罪責上限的刑罰證成基礎」的基本立場，至於具體而言在責任框架內應如何操作，則預留了相當程度的彈性（抑或是理論空白）[734]，專屬於少年刑事案件的解釋論因而得以此為起點開展。

回顧第三章中有關德國少年刑法的介紹，其在通說所採取的裁量空間理論脈絡下所採納之修正方向主要有二：一為發展出不同於成人刑法的「少年罪責」，並以此形構預防觀點得以運作的責任刑框架；二則為透過教育思維的牽引，加強具有「特別預防」關聯性之量刑因子的判斷權重。值得探究的是，上開方向得否無礙地沿用至我國少事法的解釋論中？

首先，針對偏向主觀化認定的少年罪責概念，雖然作為德國實務之主流見解，惟長期以來均因判斷上的恣意而具高度爭議性，此概念在德國近期判決逐漸承認客觀犯行本身的嚴重性之獨立意義後[735]，又面臨了進一步的架空危險；此外，若考量法定刑作為刑罰具體化的基礎，在我國並未如少院法般採取統一量刑框架，而仍係取決於分則罪名的個別法定刑而定之作法，亦可佐證在前開範圍內所形成的責任刑框架，勢必難以與犯行的客觀嚴重性脫鉤，從而無法支持此種偏重行為人主觀惡性的罪責概念[736]；最後，若希望能藉由責任概念劃定預防性抑或保護性處分之實施上限，理論上自不宜逕將涉及行為人情狀的性格、態度與犯罪動機等因子直接列為責任的構成要素，以避免削弱其本應發揮的限制機能[737]。

至於有關強化特別預防關聯性因子在宣告刑決策上的權重，有鑑於再犯防止與少年健全自我成長在參考因子存在部分重合，此一調整方向大抵上可資贊同。然而同時需要注意的是，誠如本文第二、三章的內容所呈現的，不論是少院法（教育思維）抑或少事法（健全自我成長）的指導理念均呈現了對於預防觀點的選擇

---

[734] Streng, Praktikabilität und Legitimität der „Spielraumtheorie“ – Perspektiven einer Strafzumessungstheorie angesichts neuer Befunde und Entwicklungen, in: Britz (Hrsg.), Grundfragen staatlichen Strafens. Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, 2001, S. 883.

[735] BGH, NStZ 2013, 658, 659.

[736] 類似想法亦可見 Streng (Fn. 335), 91.

[737] Peterson (Fn. 211), 2008, S. 133-134.

doi:10.6342/NTU202600385

性吸納，且相較於前者僅止於在既有脈絡下達成「適於少年的特別預防」，後者基於對少年主體性與個人福祉的重視，近期有力見解亦進一步強調在處遇評估時，宜將少年需保護性與累再非行可能性或犯罪危險性等量化概念相區隔，從而以「保護欠缺性」與「復原可能性」等質化判準進行前者的評估[738]。因此，在我國法脈絡下不應逕將健全自我成長與特別預防劃上等號，並且在宣告刑形成階段也應思考是否存在某些與再犯危險不具有必然關聯、但基於少年的健全自我成長仍有審酌必要的因子，抑或是根本性地調整責任刑框架內部的運作邏輯。

本文所提及的兩種可能進路，若回顧先前對於德國法經驗的整理亦可發現相互呼應之處，蓋在前者部分，德國司法實務向來已發展出各類專屬於少年事件的「教育目的事由」以作為少年刑罰的審酌事項（詳後述）；而在後者部分，該國學理也不乏論者認為應修正或打破裁量空間理論之既有思維，從而發展出一套專屬於少年刑事案件之量刑框架，其中由 Streng 教授所提出的「不對稱裁量空間理論」，其試圖在裁量空間理論的既有框架中，找到教育思維與應報觀點之平衡點的思考取徑，不僅有助於抑制少年宣告刑刑度的日益提升，亦與我國現行的量刑思維具有較高的相容性，尤值予以進一步地分析，本文後續也將以此作為主要的借鏡對象。

第二項　刑法第 57 條解釋論的修正

在確立了本文對於少年宣告刑的基本立場後，以下將以刑法第 57 條為討論重心，思考在少事法尚未於訂立特別的量刑條款以前，應如何在準用至少年刑事案件時，充分地考量健全自我成長的精神以進行解釋適用。

738 謝煜偉，註 138，頁 52–55。

doi:10.6342/NTU202600385

第一款　責任上限之劃定

首先，在劃定責任刑之框架時，參酌前開提及之參考手冊與論者看法，主要係依照該條第 1、2、3、7、8、9 款的犯情事由，劃定出該框架的上、下限。蓋由「犯罪之手段（第 3 款）」、「違反義務程度（第 8 款）」與「犯罪所生危險或損害（第 9 款）」所構築的客觀犯罪情節，一般而言不會因少年身分而有不同的評價結果，惟若檢視行為人與個別犯行之間存在的心理性關聯（psychologischen Beziehungen）與由此延伸之主觀面向可非難性，則容有不同於成人罪責的詮釋空間。按少年不僅因生、心理層次在衝動抑制與情緒控制之發展可能均未臻成熟，其於社會交往層次上人生閱歷（Lebenserfahrung）亦相較於成人更為不足。上開特徵反映在少年犯罪的主觀不法上。此點首先展現在故意或過失等主觀構成要件所連結之可非難性層升關係上[739]，蓋有鑑於少年對行為所連動之損害後果在認知精確度的普遍不足，對於成人而言可能該當「重大過失」或「確定故意」的情形，在少年犯罪可能僅該當「輕過失」抑或「未必故意／不確定故意」，從而可能影響其主觀罪責之內涵[740]。

次者，其亦可能直接與刑法第 57 條第 1 款之「犯罪動機」相連結，蓋少年犯罪的典型動機，時常源自於對外界刺激的過度反應（對於成人權威的反抗）抑或對於行為後果的錯誤評估（誤判風險的冒險行為）[741]，相較於經過理性計算而從事之犯罪，此點也使得少年縱使產生與成人相同的主觀犯意，其背後的意思形成過程亦較具有可宥恕性[742]。綜合以上特徵，也足以說明為何少年即使在處斷刑

---

[739] 蓋雖然實證法僅明示了故意／過失此組區分，惟在其各自概念框架下所產生的形式分類，仍有可能存在具層升關係的可非難性落差。以故意為例，憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決在處理死刑合憲性問題時，即以故意的樣態作為判斷個案犯罪情節是否具死刑適格之嚴重性的判準之一，對此判決之介紹與評釋僅參許恒達，死刑適格的殺人故意──評憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，月旦律評，34 期，頁 31–43，2025 年。

[740] 此一用語乃沿襲前開憲法判決之用語，僅參 113 年憲判字第 8 號判決理由書，段碼 74-75。

[741] Tenckhoff (Fn. 331), 489.

[742] 許恒達，論少年刑事案件之刑罰裁量，研討會論文，頁 22。關於行為動機中的錯誤想像對主觀犯意之可非難性的想法，論者乃援引誤想防衛之相關討論成果，說明出於保護合法法益的背景動機而採取之侵害行為如何影響行為人的主觀可非難性。

doi:10.6342/NTU202600385

層次已基於限制責任能力而受初次減輕，仍可在宣告刑層次受到再次減輕的責任刑框架酌定。蓋以責任能力作為減輕事由的刑法第 18 條，其係著眼於行為人在識別能力與控制能力上之欠缺，而對於少年而言，其縱使具有克制動機因素干擾其為合法行為的控制能力[743]，仍可能因涉世未深、對法律之認識不深，從而自始不具辨認自身行為之規範評價的「識別能力」[744]，而可與主觀犯意本身與形成歷程分別表彰不同層次的可非難性減輕[745]。

值得補充說明的是，縱使客觀犯行情節不會直接因行為人的少年身分而產生不同評價，惟若觸法少年乃與他人共同犯罪，甚或是處於成少共案的情形時，仍應特別注意其與其他共犯之間的分工參與程度，以個案性地檢驗少年是否係基於群體動力（Gruppendynamik）抑或受較年長共犯唆使始違犯，從而個案性地對於其對犯罪過程之支配程度進行差異化的認定[746]。

第二款　科刑起點之翻轉？

除了責任刑框架本身的設定以外，若延續裁量空間理論所提出的判斷結構，下一步係在給定的責任刑框架中，依照應報觀點以外的其他刑罰目的，終局性地決定一個點狀的刑罰量。此一步驟本應是刑罰具體形成最為關鍵的階段，然而支持本理論的德國通說卻鮮少對此有所著墨，此點也導致其決策過程向來被批評不夠透明而欠缺可審查性[747]；相較之下，我國學理誠如前述反而已發展出較為精細

---

[743] 許恒達，責任能力判定要件之近期實務動向，月旦法學雜誌，329 期，頁 169–171，2022 年。

[744] 王聖豪，起「手」無回－少年車手的惡夢，法務通訊，3276 期，頁 5–6，2025 年。

[745] 在口試過程中，口試委員有指出本文對於少年責任縮減所提出的論證，仍是奠基於先前在第二章所批評的不成熟論脈絡上進行開展，所謂的人生閱歷抑或認知精確度的落差，似乎只是不成熟論的換句話說。由於本文在此採取的分析方式，乃在既有規範結構上找到減輕少年責任的可能著力點，雖然不成熟論確有其理論缺陷，然而不可否認其與現有的量刑事由較具解釋論上的相容性，礙於本文現階段的研究能力限制，在此所採取的權宜方案毋寧是在沿用此一論述方向的前提下，盡可能地提供更為具體的論證以鞏固成人與少年刑罰在歸責結構應有的區隔。

[746] Buckolt (Fn. 232), S. 100.

[747] Meier (Fn. 121), S. 168.

doi:10.6342/NTU202600385

的判斷構造，此點固然誠值肯定，惟本文認為仍應思考此一逐漸受到穩定支持的決策結構，是否尚有因應少年法制的精神而予以微調的必要。

第一目　不對稱裁量空間理論之採納

理想上若欲徹底落實裁量空間理論的科刑步驟，法院在宣告具體的刑罰量以前，按理應先確定「已符合罪責相當（schon schuldangemessen）」之下限以及「仍符合罪責相當（noch schuldangemessen）」之上限，嗣後才可在此區間中找到最後的具體刑期。然而在現實上，不論是德國或我國的量刑實務運作都並未嚴格遵守此一操作步驟，德國學理的討論也往往較著眼於犯行責任作為科刑上限（Obergrenze）所能發揮的限制機能[748]，而我國近期學理所提出的判斷構造，也多半從責任刑的上限作為向下減輕的科刑起點[749]。

惟在此值得探討的是，此種向來被視為理所當然的科刑起點，其實並非裁量空間理論在運作上的必然，甚至從憲法比例原則的視角來看，此種預設亦與刑罰作為最後手段之本質存在緊張關係。基此，在成人刑法學理中，近期日益有論者認為應將量刑決定的起點設在前開責任刑框架的下限，而須有特別重要之預防需求始能向上調升，先前提及的「不對稱裁量理論」即為適例之一[750]；而在具一定福利性格的少年刑罰中，即使是支持教育刑的我國論者，亦正確指出從少事法所獨有的自由推定原則，應可導出量刑思考之推定位置的顛轉，而不應以接近法定刑上限的責任刑作為科刑的起點[751]。

誠如前述，本文雖然不認同我國論者完全解消責任概念作用於少年刑罰的想法，惟其在量刑推定位置層次的分析仍值贊同。稍微不同的是，本文認為在少年刑罰作為責任刑的前提下，此起點應從**「已符合罪責相當的責任刑下限」**起算，且最終的量刑結果尚不得逾越責任刑的上限。此外，不同於成人刑法原則上受制

748 Streng (Fn. 217), S. 183-184.
749 謝煜偉，註 708，頁 93–94；廖晉賦，註 732，頁 202–203。
750 Streng (Fn. 217), S. 185.
751 賴仁祥，註 10，頁 174。

doi:10.6342/NTU202600385

於積極一般預防或罪刑均衡的考量，從而較難援用與責任或預防觀點無關的因素而對此一下限再次調降[752]；然而因前開考量在少年法制往往退居次位，故此時具有存在更具彈性的下修空間，此點即使在具有較濃厚的刑事法性格之德國少年刑法學理中亦可觀察到類似想法[753]。

此種翻轉科刑起點的想法，對於我國少年宣告刑之量定產生最直接的影響，毋寧是在於其克制嚴罰化的機能，尤其若考量到現行刑法第 18 條第 2 項對於少年處斷刑之減輕規定為「得減刑」，以及實務上迄今穩定見解仍認該效果僅會影響法定刑之下限而不更動上限（相較之下刑法第 67 條乃對上、下限同減之）[754]，在此背景下將量刑起點趨向處斷刑下限的做法，更有助於在修法前適度緩和現行法對於少年科刑上限仍然設定過高的問題[755]。次者，此見解在個案存在特別顯著的預防或教育需求時，有限度地於不牴觸責任上限內允許刑度的微幅上升，亦能適度地回應責任刑應用於少年事件中，對於少年之累非行性存在歧異觀察視角與評價結果之質疑[756]。

第二目　可能質疑與初步回應

承前述，本文認為至少在少年刑案的宣告刑判斷上，應採納類似於前開不對稱裁量空間理論的想法，以作為責任與保護思維在具體操作上的平衡點。然而不可否認的是，此一模型本身仍存在許多尚待解決之理論疑義，本文囿於能力與篇幅限制，在此僅能先簡單進行初步回應。

---

752 Streng (Fn. 734), S. 899.

753 Buckolt (Fn. 232), S. 110-112.

754 最高法院 113 年度台上字第 4161 號判決（節錄）：「再刑法之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量，「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之，此為本院統一之見解。」

755 對於現行實務見解之類似批評僅參許恒達，論少年刑事案件之刑罰裁量，研討會論文，頁 23-24。

756 惟在此有必要預先說明者為，此論點並非等同教育刑之看法，蓋本文仍然保留責任刑上限作為刑度上升的天花板，此外本文亦認為相較於調降刑度，若欲以少年健全自我成長需求上修原先的科刑起點，法院應負擔更重的論證義務，以說明為何既有的刑期尚不足以回應少年的保護需求。

doi:10.6342/NTU202600385

首先係針對裁量空間理論的一般性批評，有論者從實務運作之角度出發，認為要求法官在界定具體的刑罰量以前必須先固定出上、下限，不僅會對其形成沉重的論證負擔，亦可能使得事實審法院的量刑決定更容易受到質疑而欠缺穩定性（蓋被告除了對於最後的宣告刑，亦可針對上、下限的錯誤設定為爭執）[757]。此一問題不僅也存在於我國學理所提出的科刑構造中，在本文見解下尚會因為同時確定上限與下限，勢必會導致上開諸問題之擴大。然而，本文認為前開批評尚非觸及本理論的問題核心，蓋為了提升判決的可審查性以及量刑決策的信度，本應盡可能使決策前所經的每個科刑步驟可視化，此點在至今仍未公開判決的少年刑事案件中更是少數可資運用的內控機制。此外，若欲避免量刑結果的安定性受到過度動搖，較為務實的解決方案毋寧是承認人類對於界限值在認知上必然的誤差，從而適度限制可得上訴的範圍。

因此在本文看來，不對稱裁量空間理論在我國法脈絡下真正核心的問題仍在於如何於實體法層次確立作為科刑起點的「責任下限」。對此，首先可考慮的是沿用我國論者近期發展出來的判斷結構，參酌以犯情事由為中心的量刑行情劃定出責任刑的上、下限，惟仍可開放法官經說明理由後採取有別於此的起點，以兼顧刑罰個別化的要求[758]；德國法上亦有採取類似看法者，認為裁量空間理論在實作上若欲緩解主觀評價的恣意風險，應考慮從實務上既存判決中抽取出各類案件的重要特徵，並以此進行個案間近似性的比較，以維持量刑結果的一致性[759]。

然而此種訴諸量刑行情的操作模式，現實上受限於少年刑事案件相對較少的案件量，是否能從中抽繹出一套穩定的「少年量刑行情」其實不無疑義；此外，若從理論層次來看，相較於責任上限所彰顯的刑罰限制機能（straflimitierende Funktion），要求行為人「至少應被課以一定期間之刑罰」的責任下限，所凸顯的反而是刑罰證成機能（strafbegründe Funktion），而兩者在概念上應有獨立分析之

[757] Schneidewin, JZ 1955, 504, 506 f..

[758] 謝煜偉，註 708，頁 102–103。

[759] Streng, Die Strafzumessungsbegründung und ihre Orientierungspunkte - Ein Beitrag zur Idee und Praxis vergleichender Strafzumessung -, NStZ 1989, 393 ff.

doi:10.6342/NTU202600385

空間[760]；最後，向來在少年法制中主張仍應堅守責任下限，雖有部分見解認為其係避免少年犯行所表徵的罪責受到過度輕視（verniedlicht）從而不利於教育思維的實踐[761]，惟亦有論者明白表示此種處罰最低下限的要求，本質上即源自於積極一般預防的考量，以避免此類刑罰無法受大眾所接受，從而構成特別預防在運作上的外部界線[762]。

綜合上述提及的各種問題疑點，本文認為在我國法脈絡下，有鑑於一般預防之思維本質上即體現了第二層保護圈以外的社會力量，從而自始受到少事法所建構之同心圓的克制，以其為基礎的責任下限似乎也應有鬆動的可能性。因此，類似於本文先前在分析少年刑罰之基本輪廓時，對處斷刑框架之立法論所採取的不對稱縮減看法，在解釋論上似可透過責任刑下限的解釋，而於宣告刑落實此一想法。詳言之，相對於責任刑上限係以犯情事由為中心所劃定，或許可考量將責任下限直接等同於**「所觸犯罪名之法定刑經適用刑法第 18 條或其他減輕規定後，所形成的處斷刑最低值」**[763]，並將其當作科刑思考上的預設起點。不可諱言的是，此種齊一化設定科刑起點的做法，在面臨犯罪情節特別嚴重的個案時，在現實運作上必然會受到強力反彈，惟本誠如前開所提及的，此一初步劃定的責任刑外框並非沒有事後個別調整的空間，只不過承審法官若欲採取有別於此的科刑起點，

760 Haffke, Die straftheoretische Bedeutung der Pforte des § 3 JGG. in: Böse/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts: Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, 2009, S. 32-33.

761 BGH, NStZ-RR 1996, 120, 120 f.

762 此點亦可從德國實務中對於兩者與教育目的之關係理解得到印證，蓋一般認為即使基於教育目的仍不得踰越責任上限，惟相反地責任下限則相對而言較容易因教育思維而受鬆動，Buckolt (Fn. 232), S. 112-113.

763 在口試過程中，口試委員有提到若已將科刑起點設為「處斷刑的最低值」，少年刑罰的宣告刑是否可能再次往下調降？法源依據又應求諸何處？對此，首先須說明者為前開起點仍可能因為個案之特別嚴重犯行而有上調的可能，從而仍為刑罰減輕因子保留一定的運作空間。另外，雖然刑法第 59 條向來被認為涉及「處斷刑」層次的減輕條款，然而其向來有體系邏輯錯置的問題（詳後述），因此本文此處所謂的科刑起點更精確地來說，應係指涉「考量刑法第 59 條以外之其他規定所形成的處斷刑最低值」，從而該條仍可作為法官後續再行向下酌減的法源依據；此外，若誠如本文後續將緩刑理解為獨立刑事制裁手段的想法，緩刑本身也可能表徵著低於既有處斷刑下限的可能宣告樣態之一。

doi:10.6342/NTU202600385

則必須實質論證為何個案的犯情具有特別嚴重的情節而有例外提高科刑起點的理由。

第三款　各類量刑目的之作用方向？

在確認了少年宣告刑在形塑時的框架與思考起點後，最後的關鍵步驟即為確立在應報觀點以外的其他量刑目的，是否以及如何能影響最終的量刑結果。蓋誠如本文對於少年責任刑之基礎理解，此處所指涉的「量刑目的」不必然僅限於傳統的「刑罰目的」範疇，而可能包含諸如被害人保護、關係修復等政策目標，在此本文基於篇幅限制，僅針對其中幾項進行初步探討。

第一目　一般預防的排除

首先須處理的是「一般預防」思維在少年宣告刑中的權重設定，蓋綜觀前兩章的討論成果，可發現前開思維基於其以少年制裁作為嚇阻大眾或確認法確信之手段的內在邏輯，不論是我國法或德國法均對一般預防在少年法制中的運用抱持較為謹慎抑或是排斥的的態度[764]。蓋身處一個異於成人之發展階段的少年，其不僅行為決策的歷程有別於成人，其從社會交往觀點來看也應被理解為尚不成熟的社會成員，現實上根本難以期待得透過少年刑罰來對社會大眾發揮嚇阻抑或確認行為規範界線的效果[765]，類似想法亦展露於本文先前在確定責任刑框架下限時所提出的界定方式，惟在框架內部的具體運作亦應繼續注意，避免犯罪嚇阻或回復社會對法規範之信賴等想法影響宣告刑的形成歷程，就此量刑參考要點之第 2 點運用於少年事件中，自應對可供綜合考量的刑罰目的範圍予以進一步限縮。

---

[764] 此點在威嚇為主的消極一般預防尤其明顯，然而亦有論者批判性地指出所謂的「罪責」僅係反射出公眾或法官對於行為人基於確認其規範意識的處罰需求，本質上實為積極一般預防觀點的體現，從而難以完全將後者從責任刑中析離，Streng, Schuld, Vergeltung, Generalprävention, ZStW 92 (1980), 655-657.。

[765] Streng (Fn. 764), 654 f.；我國亦有採取類似看法者，僅參許恒達，論少年刑事案件之刑罰裁量，研討會論文，頁 24-25。

doi:10.6342/NTU202600385

第二目　健全自我成長視角下的特別預防

而就「特別預防」的觀點，延續先前章節章與德國法的比較法分析成果，本文傾向以「最低限度的再犯防止」來理解健全自我成長的核心內涵，從而因考量少年犯罪的特性而不執著追求犯罪成因的全面性根除。又參酌德國少年法制對科刑因子的討論，本文前開想法將以兩個面向呈現於少年宣告刑上：一為**「既有特別預防因子的適度限縮」**；二為**「增添某些奠基於少年特殊的保護需求，因而產生之裁量事由」**。而考量到先前所參考的不對稱裁量空間理論之內容，上開各種科刑事由的作用方向似乎不再限於向下調降，而亦可能導致刑度向上偏離科刑起點，至於具體而言哪些科刑因子足以產生調升刑度的效果，尚難一概而論，在此僅簡單採擇幾個較常見的裁量事由做為討論對象。

首先，向來在學理上最具爭議者，毋寧係少年刑罰執行處所的處遇環境與資源，是否可作為正面證成刑期延長的依據？誠如本文先前的分析，以「教育刑」理解少年刑罰本質的我國論者，多半對此問題採取肯定看法，強調少年刑罰能適時地發揮隔絕有害外在環境之福利機能，類似想法亦可見於我國實務的判決理由[766]；然而另一方面，德國學理的主流見解多半採取否定的看法，認為不應以少年的教育需求作為突破責任上限的理由，以免侵蝕少年在教育思維下的主體性。對於此一長期困擾少年法學理的問題，本文初步認為若搭配前開所採納的不對稱裁量空間理論，在此一科刑框架中或許可採納一個較為折衷的立場，意即**「在『責任上限以內』的範圍內，有限度地允許基於少年的教育需求微幅向上偏離原先的科刑起點」**，以確保少年在矯正學校的收容期間中能受到較為連貫且完整的處遇規劃，從而充分落實少年刑罰所標榜的矯正機能。然而另一方面本文也認為，足以證成少年刑罰延長的正面效益，不得僅一般性地訴諸機構式處遇所能帶來的「有害環境隔絕效果」，而應個案式地判斷執行處所的實際處遇條件[767]，此想法

[766] 依據論者的觀察，部分判決會參考觀刑調對於少年的處遇意見後作出差異化的量刑結果，並且同時強調少年刑罰能發揮杜絕不良交友圈與協助被告順利完成學業之福利機能，僅參許恒達、謝煜偉，註 10，頁 52。

[767] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 18, Rn. 16.

doi:10.6342/NTU202600385

亦與本文先前分析少年拘役時著眼於福利提供之微觀運作的觀察視角類似。詳言之，考量我國少年刑罰的執行目前係以「學校教育」的型態實施，從而其整體處遇計畫的安排亦會以學期為單位進行安排[768]，近期也不乏實務工作者提倡應在現行課綱的基礎上建立專屬於矯正教育的課程綱要[769]，法院若欲以少年受矯正教育的需求向上調升刑期，則必須在考察少年個人情狀後，具體論證此一變動與矯正學校之教學目標落實間的實質關聯，以及原定刑期對於少年處遇規劃可能產生的障礙[770]，此時即相當仰賴起訴後所製作之調查報告（觀刑調）以掌握少年的發展狀態與需求。最後，法院若欲以少年的保護需求作為調升刑期的理由，則必須踐行實質的說理義務，且原則上其調升結果不宜使宣告刑期間逾越具有類似處遇內容的「感化教育」之執行期間上限（3 年），蓋不論刑事案件中的少年是否具有較高的需保護性，此時少年矯正學校所能帶來的健全自我成長效益均可能已呈現邊際遞減的現象。

另一個具特別預防關聯性之典型量刑事由，乃行為人先前實施犯罪所形成的前科。蓋其不僅於特定條件下，將該當刑法第 47 條的累犯加重規定並提高處斷刑，依據實務對第 57 條的解釋適用，於宣告刑層次本事由亦會與行為人之「生活狀況」與「品行」相連結，另外觀諸量刑參考要點第 8 條第 3 項之規定，其尚被納為判斷行為人主觀惡性的評價基礎之一。

值得注意的是，立法者對於前開在宣告刑的作用方向並未有明確表態，再加上現行的累犯規定之合憲性迄今仍持續受到論者的詬病[771]，在解釋論上似乎不必

---

[768] 然而一般學校中固定學期、固定班級的制度，是否適用於學生進出時間不固定、收容期間長短不一的觸法少年，此一問題也時常造成實務工作者在處遇計畫規劃上的困境，僅參林瓊玉、陳宏義，註 634，頁 99。

[769] 涂志宏、周愫嫻，註 175，頁 115–116。

[770] 本文在此所設想的可能情況為，原定刑期將導致少年在學期中或學年後段即離校，從而無法順利完成原定的檢定或證照考試。

[771] 對於累犯加重之正當化基礎，歷來學理雖然分別從應報論之角度提出性格責任論與違法增加說，抑或綜合參酌預防觀點從而提出警告理論，惟近期學理亦已正確地指出其均無法合理證立我國現行不論個案情節一律加重的累犯規定，僅參許恒達，累犯與處斷刑加重之裁量：評大法官釋字第 775 號解釋暨後續實務裁判，月旦法學雜誌，294 期，頁 15–27，2019 年；謝煜偉，當弦外

doi:10.6342/NTU202600385

然須延續前開規定的思維，亦不宜過快將前科與行為人對刑罰之薄弱反應力畫上等號，從而承認其對宣告刑的提升作用[772]。上開抗拒以前科作為加重宣告刑依據的想法，在面對性格發展尚未固著的觸法少年時更值得予以重視，基於類似的想法，參酌量刑參考要點第 8 條第 4 項的規定，已明訂若少年前科紀錄已依少事法規定而受塗銷，則不得在成人訴訟中使用該紀錄以加重刑罰，可見實務上亦有注意到少年前科的特殊性[773]；不過，對於尚未被塗銷的少年前科紀錄，是否能影響少年量刑，前開規定則並未明確表態。

就此，本文初步認為，從現行法仍保有紀錄塗銷制度的體系安排來看，至少可合理推認**「少年前科並非被視為預測行為人刑罰反應力（以及其所連動之再犯危險）之典型指標[774]」**；此外，考量以學校教育型態實施的少年刑罰有別於成人刑罰的執行內容，尚難以認為其蘊有釋憲實務於釋字第 775 號解釋中所指稱的「警惕作用」[775]，因此亦不應以少年前科作為行為人主觀惡性的評價素材。

第三目　與被害人之關係修復？

誠如第二章對於我國少年法制近期發展概況之介紹，被害人在少年法制中所扮演的角色逐漸提升，而其與少年的關係修復狀況，也日益成為處遇評估的重要參考依據。在宣告刑層次，不論在成人或少年刑事案件中，實務向來將此事項與

之音成為主弦律－評釋字第 775 號解釋兼論解釋公布後之量刑新趨勢，月旦法學雜誌，294 期，頁 46–50，2019 年。

772 在成人刑法學理中即有論者指出，即使認為前科紀錄因涉及行為人之行為模式的展現，從而可作為具人格關聯性的評價素材，惟仍須將其與行為人身處的周遭環境一併檢視，而非逕以其有前科即認為行為人存在無視刑罰之警告效用的主觀惡性，僅參吳志強，量刑因子之生活狀況及品行的再探－以靈魂墮落案為中心，收於：主體、理性與人權的彼岸:李茂生教授六秩晉五祝壽論文集，頁 241、247，2020 年。

773 類似見解亦可見於臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案第 5 號研討結果中所採取的乙說內容，該說明確指出少年刑事案件係「以特殊處遇、保護發展的角度處理，並非以一般刑事訴訟的追訴、處罰為原則」，從而認為「累犯的『刑罰感應力薄弱』正當性基礎，在此無法直接適用」。

774 有關於少年前科於再犯危險預後評估時可能產生的問題，本文將於第五章中討論少年保安處分之相關議題時再予深入探討。

775 釋字第 775 號解釋理由書，段碼 14。

doi:10.6342/NTU202600385

行為人犯後態度（刑法第 57 條第 10 款）的評估相連結，並用以判斷行為人是否存在悔悟或自省情狀的事證之一[776]。

依據論者的觀察，多數少年刑事判決中往往憑此得出少年犯後態度良好之評估結果，從而作為從輕酌定宣告刑之理由[777]；另外，若參酌審理細則第 29 條第 2 項之規定，修復結果在少年事件中應僅得朝向有利少年的方向而被援用，類似的意旨亦應適用於少年刑事案件中的宣告刑形塑階段，從而限定此一事由僅能導致科刑起點的下修，而不得以少年未修復或修復失敗而提高刑罰。最後，除了與第 57 條的犯罪後態度相連結，被告是否與被害人和解一事在部分實務判決中亦同時被運用於第 59 條之「情堪憫恕」的重要判準[778]。

表面上來看，無論在立法規範抑或實務運作層次，將少年與被害人的修復情況納為宣告刑的裁量因子，均不至於產生加重刑罰的適用結果，因此似乎不必然須排斥將其納為刑罰裁量因子。然而必須注意的是，並非只要特定事由能產生減輕刑罰的效果，即可逕認其符合少年健全自我成長的精神，而仍須視其能否精緻化法院對少年責任或需保護性的評估而定。類似的思考取徑亦可見於德國少年刑法學理對於諸如自白或認罪協商等犯後行為（Nachtverhalten）的看法，蓋此類行為固然可能導致量刑結果的減輕，惟德國通說仍認為過度開放此類行為對制裁決策的影響，不僅會使得最終決定偏離少年的教育需求，亦可能使少年在司法訴追程序中面臨無形的和解或協議壓力，以避免錯失此類減刑優惠。

蓋不論是與被害人的和解，抑或是與檢察官或法官所達成的協議，其所表露之犯後態度本質上難以與少年自身生、心理與環境要素劃上等號，而係前開要素所構築的接收端，對於客觀犯罪事實進行消化處理後展現於外的回應模式，惟若前開接收端本身已有發展上的缺陷，則自始難以期待其表現出合於外界期待的犯後態度或行為[779]，而在量刑此種高度仰賴法官之裁量權行使的場域中，始終難以

[776] 林伯樺，量刑基準與犯罪後態度之關係，國立中正大學法學集刊，43 期，頁 117，2014 年。
[777] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 51。
[778] 蕭永昌，「情堪憫恕」減刑事由之認定標準與濫用爭議，月旦律評，8 期，頁 63–64，2022 年。
[779] 賴仁祥，註 10，頁 190–191。

doi:10.6342/NTU202600385

確保其不會在少年表現不符期待時，自覺或不自覺地給予其相對不利益的處置，並且忽視了對於少年保護需求與成長進程的探求[780]。由此可見，貿然地在宣告刑決策中，賦予少年與被害人之關係修復情形或為此付出的努力過高的權重，即使在規範上看似賦予少年額外的減刑機會，現實上可能反而招致同心圓結構的空洞化。

退步言之，縱使暫時承認促令少年嘗試與被害人進行修復仍具一定的更生價值，本文亦認為在規範層次將其納為量刑因子，可能反而對於修復程序的運作成效產生負面影響。蓋我國論者早已指出修復程序若欲發揮其所宣示的更生效果，程序進行的時間點、少年的心理狀態與事前的充分準備均至關重要[781]，而近期研究亦指出關係修復對於行為人的犯罪中止歷程之意義，並非在於線性地觸發中止歷程的啟動，而更多的是在讓少年能在已開始的過程中再次確認自身的利社會（prosocial）自我認同，進而維持此一歷程的持續進行[782]。

綜上，本文認為若欲認真看待與被害人之關係修復對少年健全自我成長的意義，較適宜的實施時點毋寧是在「制裁執行階段」始引入程序中，而非為了將其作為量刑事由而促令可能尚不具備修復之前提心理條件的少年，在審理程序即需面對對其而言形同強制和解的修復程序，從而干擾法院正確地評估其犯情與一般情狀的可能。

第三項　刑法第 59 條酌減條款之再定位

最後，少年刑罰宣告刑之具體形塑與成人刑罰有所不同的另一項特徵，係展現在刑法第 59 條刑罰酌減條款之運用上。蓋在成人刑法學理中，有鑑於本條所

---

[780] 謝如媛，少年修復式司法的批判性考察 ——從少年的最佳利益到利益衡平？，政大法學評論，152 期，頁 160，2018 年。

[781] 謝如媛，註 780，頁 160。

[782] Gwen Robinson & Joanna Shapland, *Reducing recidivism: a task for restorative justice?*, 48 BRIT. J. CRIMINOLOGY 337, 337–358 (2008); Katrien Lauwaert & Ivo Aertsen, *With a little help from a friend: Desistance through victim–offender mediation in Belgium*, 4 RESTORATIVE JUST.: AN INT'L J. 345, 345–368 (2016).

doi:10.6342/NTU202600385

具備的突破法定刑下限機能，主流看法均認為應適度將其限定運用於特殊個案，以免牴觸罪刑法定原則[783]；然而相較之下，依據我國近期論者的觀察結果，本條在少年刑事判決中卻明顯存在擴大適用的現象[784]。此一差異在少年健全自我成長的視角下應如何正確評價，亦屬少年刑罰之重要量刑問題，下述本文將先簡單闡述刑法第 59 條的固有理論疑義與運用現況，接著再指出「情堪憫恕」在少年事件中所額外具備的特徵，最後初步提出少年事件中此一酌減條款的解釋論展望。

第一款　酌減條款之操作困境

按刑法第 59 條允許法院在審酌「犯罪之情狀」後，若認為具「顯可憫恕」之情狀且「科以最低度刑仍嫌過重」，即可對於法定刑／處斷刑再次予以減輕，從而允許法院科以低於處斷刑下限的宣告刑。該酌減條款在操作上首先會面臨的問題，毋寧在於如何正確理解其在刑罰形成時的體系地位。向來多數見解咸認其為「法定刑」層次的例外調整規定[785]，惟觀諸該條的法條文字，在具體操作上似乎又得初步形成一個「虛擬宣告刑」始能判斷個案中是否存在「科以最低度刑仍嫌過重」的情形，然而這顯然違反了科刑操作的基本邏輯，然而迄今為止的成人判決對於本條的解釋適用，亦未見對其體系定位提出更為明確的闡釋。有鑑於此，我國部分論者亦有試圖將本條整併至第 57 條所連結的量刑框架，遂而使其成為個案存在「犯罪情節輕微」或「一般情狀顯可憫恕或其他刑事政策考量」之情狀時可例外減輕刑度的法條依據[786]。

即使先擱置本條之體系定位疑義，在實體要件層次向來亦不乏爭議。首先，關於犯罪之情狀的部分，主流見解咸認與刑法第 57 條中應審酌的「一切情狀」高度重疊，而可分為犯罪情節與一般情狀兩類主要評價素材[787]，其中又以前者作

[783] 蕭永昌，註 778，頁 60–61。
[784] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 52。
[785] 蕭永昌，註 778，頁 60–61。
[786] 謝煜偉，註 708，頁 98。
[787] 謝煜偉，註 708，頁 98；黃源盛，從可矜可憫到酌減－民初大理院判決中的原情定罪，高大法學論叢，14 卷 1 期，頁 42–43，2018 年。

doi:10.6342/NTU202600385

為實務上較著重的觀察對象[788]，此點較無疑問。本條的適用疑義主要係集中在如何認定個案中存在「顯可憫恕」的特殊事由，實務見解係認應綜合觀察上開主、客觀情狀以確認是否存在足以客觀上引起一般人同情的特殊原因或環境，使得個案縱科以最低刑度仍嫌過重[789]。惟前開裁量公式仍有一定的模糊性，這也提供了近期實務自行建構判斷標準之空間，從而將行為人「是否認罪」或「是否與被害人和解」等事由納為主要的裁量因子，然而對此也不乏論者認為已逸脫了立法者原初的射程範圍設定，而有違反罪刑法定原則與罪責原則之虞[790]。

基於前開實務發展的現況，可發現本條款形式上自始存在明確性不足的問題，從而導致個案適用結果的高度浮動；另外就實質面而言，其以客觀上足引發「一般人」的「同情」作為減刑理由之設計，某種程度也再度鞏固了主流社群所代表的價值觀，並且使得本條所連動的減刑恩惠，隨時可能因社會對安全感的需求而被任意撤回。綜上，本法在立法技術上實有諸多瑕疵，之所以仍能在現行法中被保留，乃為了因應現行法中各種過苛的法定刑設計，以適度抑制我國逐漸失控的重刑化政策，此點明顯展現在作為本條主要適用情境的毒品販賣案件中[791]。

第二款　「顯可憫恕」在少年事件之體系定位

回到我國少年法制本身，一方面酌減條款的一般性問題亦將隨著準用規定而延續至少年刑事案件中，另一方面少事法本身的特徵也使得「顯可憫恕」的體系意義呈現出有別於成人刑法的樣貌。首先值得注意的是，少事法第 74 條所設計的回流機制，其適用要件不僅要求個案須存在保護處分相當性，其尚須滿足刑法

788 蕭永昌，註 778，頁 62。

789 最高法院 103 年度台上字第 669 號判決、最高法院 111 年度台上字第 5268 號判決、最高法院 114 年度台上字第 3987 號判決

790 蕭永昌，註 778，頁 63；張瓊文，取得原諒即情堪憫恕？刑法第 59 條之檢討（下），法務通訊，3269 期，頁 3–4，2025 年。

791 類似觀察參見戴見草，刑法第五十九條酌量減輕其刑之探討，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 65–66，2000 年。孫啟強，刑法第五十九條酌量減輕其刑實務適用情形之初探，司法研究年報，39 輯刑事類第 2 篇，頁 162-165，2023 年。

doi:10.6342/NTU202600385

第 59 條的要件而仍有科刑過重之情事，換言之，「情堪憫恕」顯然成為回流機制的重要啟動關卡之一。然而在此可能產生的疑問是，本質上應以少年個人需求為主軸的保護處分相當性判斷，是否適合以「行為人的犯罪情狀足以引起一般人（成人）同情」作為中介指標？蓋兩者顯然採取了不同的觀察視角，現行法的設計將使得某些明顯具備保護處分相當性，然而無法引發成人同情的少年未能受到適宜的少年制裁，進一步使得本條理應發揮的回流機能再次萎縮。

此外，考量到少年責任的一般性縮減，以成人為模板所設計的分則罪名法定刑，在刑法第 18 條第 2 項對於觸法少年僅規定「得減刑」的規範現狀下，更可能產生普遍的過苛情狀，從而使本項酌減條款所具有的法定刑事後修正機能再次被凸顯[792]。此外誠如前述，在本文見解下行為責任所具有的刑罰證成機能在少年事件中將受到明顯弱化，從而該條款與罪責原則之間緊張關係亦受到一定程度之緩和。

綜上所述，可發現「顯可憫恕」在我國少年刑事制裁體系具備雙重機能，除了與成人刑法類似的法定刑／處斷刑下修機能，尚可額外作為回流機制的啟動門檻。然而，前者固然有助於減緩長期監禁對於少年的可能弊害，惟本條在要件設計上的既有問題，也勢必會延續至少年事件中；而後者作為成人刑法中所無的體系定位，考量到一般人對於犯罪情狀的同情，與少年的健全自我成長不具有必然關聯，以個案是否存在情堪憫恕事由作為回流至保護事件的前提要件，在規範設計上似不無疑義。

第三款　健全自我成長下的酌減條款

在認知到「顯可憫恕」要件所連動之相關規範運用於少年事件時可能產生的困擾後，現階段可思考的毋寧是如何藉由解釋論操作，對其進行一定程度的轉化以符合少年健全自我成長的規範意旨。首先，延續本文先前對於少年刑罰量刑框

[792] 類似觀察僅參賴仁祥，註 10，頁 201。

doi:10.6342/NTU202600385

架之想法，若欲讓本條能從健全自我成長的觀點促成具體刑度的下修，則在「評價素材」上勢必不能如成人刑案般過度偏重於客觀的犯罪情節，而應更注重行為人面向的一般情狀，且此類情狀亦不應限定在犯罪當下已具備者，反而尚應擴及行為人在犯行實施後所經歷的環境變動或性格發展[793]。值得注意的是，相較於刑法第 59 條明確地將評價對象限定為「犯罪之情狀」，在少事法第 74 條的法條文字中則未有明確指定應以何事項作為評價素材[794]，此一差異恰好提供了解釋論上的彈性，從而少年法院在適用本條時自可將犯行實施前後、與少年之健全自我成長可能相關的事由一併納為評價對象[795]。

而在「評價視角」上，承前述「顯可憫恕」之法條用語本身具有將此類減刑條款矮化為國家例外授予行為人之恩惠的危險，在修法以前毋寧從健全自我成長的觀點對其進行轉化詮釋。就此，本文初步認為或可從體系解釋的視角切入，考量「顯可憫恕」與「受保護處分為適當」兩概念在少事法第 74 條第 1 項被併置、從而使前者額外具備回流機制之啟動機能的規範現實，進而認為前開概念運用於少年事件時應將評價重點放在**「刑罰的現實執行對於少年可能帶來的負面影響」**，此一解釋取徑亦與先前在描述健全自我成長下的責任刑輪廓時，所提出的**「刑之宣告與執行部分整合」**特徵遙相呼應。詳言之，現行刑法第 59 條準用至少年事件時，在解釋上即可考慮將本條的發動基準理解為：**縱科以最低刑度，少年刑罰的「執行」仍將嚴重妨礙少年之健全自我成長**[796]。

---

793 Buckolt (Fn. 232), S. 97-99.

794 少事法第 74 條：「法院審理第二十七條之少年刑事案件，對於少年犯最重本刑十年以下有期徒刑之罪，**如顯可憫恕**，認為依刑法第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重，且以受保護處分為適當者，得免除其刑，諭知第四十二條第一項第二款至第四款之保護處分，並得同時諭知同條第二項各款之處分。」

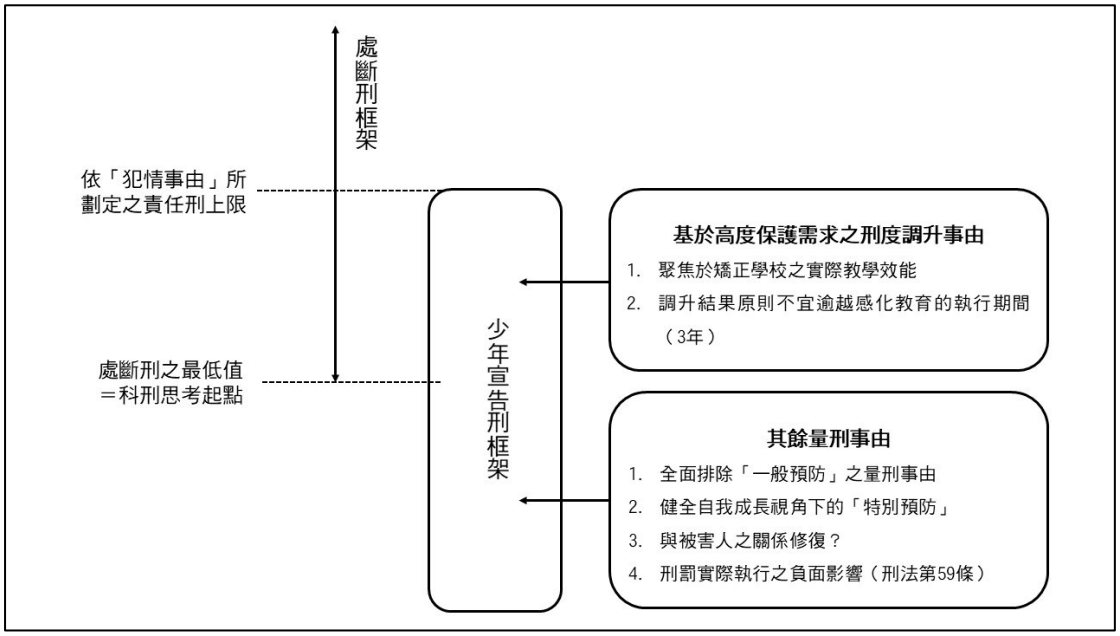
795 類似想法亦可見於少年刑事判決的實務操作，蓋依據論者之觀察，部分少年法院即曾將「檢警刻意延後移送時間，導致少年因年齡因素而無從受保護處分，只能以刑罰論處」一事，作為認定個案存在顯堪憫恕之情的依據，僅參許恒達、謝煜偉，註 10，頁 53。

796 就此本文基於篇幅限制，尚難以對此類事由進行系統性的類型化工作，惟若參酌現行實務之運作概況以及少年刑罰的特性，至少可肯定「執行處所的轉換風險」應該當本文所指的典型事由。舉例而言，若原訂刑期為 1 年，惟因行為人已年近 23 歲（少年矯正學校收容上限）而可預期其將會有部分殘餘刑期必須在成人監所執行，考量到後者可能使得既有處遇效果歸零的風險，此時

doi:10.6342/NTU202600385

值得補充的是，若考量到法官決策時可能存在的錨定效應，本文認為應將此條款的適用時機明確設定在「處斷刑」階段，從而對於作為科刑思考起點的「責任刑下限」，基於少年需保護性的考量先行下修，使其能充分發揮抑制嚴罰化的機能，並且在立法論上應思考是否能設計更具可操作性的評估標準，而不再訴諸虛擬的宣告刑刑度，惟此處礙於本文之能力與篇幅限制，暫不向下詳加討論[797]。

最後，為了方便讀者掌握本文對於少年宣告刑在操作結構上的基本想法，以下將本節所提出的初步看法，簡要整理為圖表以供參考：



圖一：少年宣告刑之操作框架

（作者自製）

法院即得準用本條以酌減宣告刑期，而不得以行為人具有假釋審酌機會即放任此種執行處所之轉換風險的存續。

797 在口試過程中，口試委員曾提及若欲根本性地擴張刑法第 59 條在少年事件中的適用性，或可思考延續實務目前對本條款的運用思維，只要認為既有的法定刑／處斷刑框架對於少年而言實屬過重即可動用之。對此本文認為此一看法確有見地，然而也必須承認此種看法可能有架空立法者所設計之法定刑度的危險，從而於落實上可能會面臨違反權力分立原則的質疑；縱使暫且擱置前開問題，若欲在既有運用案型之外進一步挑選出「對少年而言實屬過重」的法定刑，勢必需對於各類分則罪名進行更深入且體系性的分析，就此礙於本文研究能力的限制尚難在本篇論文中予以處理。

doi:10.6342/NTU202600385

第四節　少年緩刑再詮釋

根據前兩章對於我國與德國少年法制的初步觀察，可發現在運用頻率上，兩國在少年事件中的緩刑宣告均呈現了相較於成人刑案更為提升的現象。然而不同的是，在規範設計上我國少事法基本上採取了全面移植成人刑法規定的做法，而德國少院法則係在成人刑法之基礎上，依循教育理念對於緩刑之要件進行實質的調整，甚至創設了成人刑法所無的緩刑型態。此一規範設計上的落差，也使得吾人在詮釋緩刑之擴張運用現象時可能得出不同的結論。為了能妥善地使緩刑制度在運作上回應保障健全自我成長之意旨，本文以下將先點出在我國法框架中，緩刑制度於內部運作以及體系定位上可能產生之困境，從而思考此在解釋論與立法論層次應如何予以化解。

第一項　少年緩刑的理論檢討

第一款　緩刑恩典說之虛與實

緩刑制度作為節制刑罰使用的相關配套措施，成人司法向來將其視為法院單方面賦予給被告的「恩典」，至於緩刑宣告所附加的指示或負擔，則係避免行為人未珍惜前開恩惠而加諸的相應代價[798]。前開恩典說的想法也延伸至少事法的設計上，因此自本法施行之初即放寬了少年事件適用緩刑的形式要件至 3 年，再搭配上刑法第 18 條第 2 項的減刑規定，使得緩刑在少年事件不僅能運用於輕微犯罪，甚至是非重罪的中度犯行亦有適用可能[799]；而在立法論上，向來也不乏論者認為少年緩刑的適用條件應再進一步放寬[800]，甚或認為應朝向「強制宣告緩刑」之方向進行修法[801]。

---

[798] 謝如媛，註 172，頁 1640–1643。實務具代表性之見解可參最高法院 83 年度台上字第 6887 號判決（節錄）：「緩刑之宣告，本質上無異恩赦，得消滅刑罰權之效果，故在法律上或社會上之價值判斷，顯對被告有利，若無同條但書所定例外情形，將第一審諭知之緩刑宣告撤銷，即屬不利益變更。」

[799] 沈銀和，註 18，頁 198–199。

[800] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 33。

[801] 沈銀和，註 18，頁 248–249。

doi:10.6342/NTU202600385

然而，在我國刑法於 2005 年仿照緩起訴應遵守事項之體例，從而修法賦予法官在宣告緩刑時得裁量附加條件的權限後，對於緩刑制度的既有理解也將受到動搖。蓋本次修法所增訂的各項指示或負擔，現實上將發揮與刑罰類似的執行效果，也因此有論者認為在前開修法後，考量其在罪責抵償與犯罪預防效力層次的提升，應將緩刑重新定位為介於執行自由刑與罰金刑之間的獨立制裁手段，而非僅為絕對輕微案件在刑罰執行上的寬典[802]。此外，在欠缺明確裁量標準的條件下，論者亦指出緩刑所附之條件不僅存在欠缺積極協助被告復歸之風險，亦可能質變為脫去監禁外衣的變相懲罰，抑或延長國家對被告之行為監控的工具[803]。最後，不可忽視的是，附條件緩刑與其他和緩刑事政策之轉介程序一樣，均奠基於行為人須以一定行為作為條件交換，始允許其回流至社會的基礎邏輯，而此種選擇性的矯治理念實踐，亦可能再次鞏固兩極化刑事政策對於無挽救餘地之邪惡犯罪者的標籤貼附機制[804]。

第二款　少年法制相容性之再檢驗

在簡單爬梳成人司法中制度變革對於緩刑本質所帶來的衝擊後，若再次回顧少事法自公布施行至今均未有顯著更動的緩刑規定（少事法第 79、82 條），不免讓人懷疑立法者是否有充分注意到緩刑對於少年所代表的意義可能已經產生變化，而有必要重新評估其與少年法制的相容性。

有鑑於緩刑在少年事件中必然連動至保護管束宣告的設計，以及現實上可及於較嚴重犯行的射程範圍，均使得緩刑作為獨立刑事制裁手段的性格，在少年事件中毋寧更被凸顯。此點亦可於司法實務工作者的態度中得到印證，蓋誠如本文第二章之整理，緩刑宣告對其而言往往在少年刑案中被當作克服保護處分宣告限制的解方，因此或可認為其在實務中具有「類保護處分」的獨立制裁性格。然而，

802 薛智仁，註 178，頁 365–367。
803 謝如媛，註 172，頁 1638–1640。
804 謝煜偉，註 102，頁 142–145。

doi:10.6342/NTU202600385

除了與保護處分所共享的「保護管束」外，其他被附加於緩刑宣告的指示或負擔，是否能如論者所構想般發揮類似於保護處分的機能實不無疑問[805]，若答案為否定，則此類條件不僅可能將如同前開論者所言，在實際執行上反而發揮類似刑罰之效果，於現行法框架下亦可能提升少年因「技術性違規（technical violation）」而被撤銷緩刑的風險，從而妨礙少年法制所欲落實的個別化處遇理念[806]。最後，附條件緩刑要求行為人以遵守特定事項作為避免自由刑的對價交換邏輯，形同要求少年必須「爭取受寬恕的資格（forgiveness must be earned）」，然而前開想法是否與著重展望性的健全自我成長、而非回顧式非難的少年司法存在根本性的矛盾，亦是在運用上不可忽視的疑點[807]。

綜上所述，縱使不否認附條件緩刑在妥善運用的前提下，仍可能以較輕微的人身自由干預落實少年刑事處遇的目標，但亦需認知到我國現行的緩刑制度並非只是單純有利被告的刑罰執行寬典，而是具有一定副作用的獨立制裁手段。在此一認知下，不論是採取強制宣告緩刑，抑或現行少事法單純放寬形式宣告要件之作法，若未一併搭配對於緩刑制度內部運作的重構，均無法避免可能伴隨而來的弊病。

第二項　制裁體系觀點下之可能疑義

承前述，基於緩刑制度近年來所產生的實質內涵轉變，使其本身與少年法制間的相容性應有重新檢驗的必要，而不能僅是原封不動地將成人刑法之規定移植至少年事件中擴大運用。然而要如何在我國現行法制中正確地理解緩刑之應有定位，除了訴諸少事法之上位指導理念外，另一條可能途徑則為從整體少年刑事制

[805] 現實上根據近期論者的觀察，即使在少年刑事案件中，亦鮮少看到實務有依據個人的需求而設計個別化、多樣化的遵守事項，毋寧以「向公益團體提供一定時數之勞務」與「接受一定時數之法治教育課程」為最主要的類型，且判決理由也多半並未詳細論述其依循何種標準擇定條件以及設定相應的時數，僅參許恒達、謝煜偉，註 10，頁 58-59。

[806] Robert G. Schwartz, *A 21st Century Developmentally Appropriate Juvenile Probation Approach*, 69 JUV. FAM. COURT J. 41, 50 (2018).

[807] Nicola Lacey et al., *supra* note 163, at 688–689.

doi:10.6342/NTU202600385

裁的視角出發，思考「緩刑」如何維持與其他法律效果間在價值判斷上的均衡一致，尤其考量到緩刑目前被定位為「類保護處分」的實務現況，此一分析方法應能對於少年緩刑制度的理解提供一定啟發。



第一款　司法介入強度之弔詭

第一目　感化教育與少年緩刑之體系斷裂

蓋誠如本章先前的整理，少年刑事案件中可動用的刑種範圍不僅自始即有所限縮，諸如拘役與罰金刑等規範上有發動可能的刑種，在實務上的動用頻率也偏低。因此若延續前開將緩刑視為獨立制裁手段的看法，則在少年刑案中最主要的刑罰手段僅剩下有期徒刑以及（必然附帶保護管束的）緩刑宣告，承審法院在個案中也多半是在這兩者之間進行法律效果的抉擇。從法律效果來看，兩者對於人身自由干預的程度明顯存在落差，蓋前者將使行為人進入監禁式的環境接受刑事處遇，期間上則視法院如何於所涉罪名的法定刑框架中選擇適當的宣告刑（若有複數犯行則會連結到後續將討論的數罪科刑議題）；至於後者則允許行為人在機構外維持其既有的社會生活，僅需在 2 至 5 年的緩刑期間內，遵守由保護官所指示之應遵守事項，以及可能附加於緩刑宣告中的指示或負擔，兩者處遇型態的區別（機構式處遇／社區內處遇）也往往成為實務上判斷是否宣告緩刑的重要考量點[808]。然而，若將保護處分中干預強度最高的「感化教育」一併納入干預強度的比較範圍中，則將凸顯現行少事法之法律效果體系在對少年觸法行為之評價上所呈現之弔詭性。依現行法若少年受感化教育之裁定，將於少年矯正學校中執行而受到人身自由的拘束，執行期間原則上係以 3 年為上限（或至受執行人年滿 21 歲為止）。而依照主流學理對於少事法之特殊雙軌制的理解，逆送制度的實質考量係著眼於少年透過觸法行為所表彰之高度需保護性，從而有動用刑事處分保障少年健全自我成長之必要[809]。惟此時即會產生一個疑問：感化教育作為保護事件

[808] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 55-58。

[809] 張廷睿，註 41，頁 222。

doi:10.6342/NTU202600385

中少年司法所能採取的最後手段，按理被逆送至少年刑事案件的個案應均存在感化教育仍未能充分回應的保護需求，為何其中竟有部分案型僅需以附帶保護管束的緩刑宣告回應已足[810]？

對此，或可認為此種與緩刑宣告並存的保護管束，尚額外內蘊既有自由刑回復執行的潛在風險，然而姑且不論此種人身自由剝奪的潛在可能性是否有助於少年的健全自我成長，其介入強度仍未能與感化教育可能長達 3 年的人身自由剝奪效果相比擬，故無從解消前開體系邏輯斷裂之疑問。與德國的少年刑法相較，少年拘禁（Jugendarrest）作為少年刑罰以外、基本權干預程度最高的制裁選項，其至多也僅能科以 4 周的長期拘禁（Dauerarrest），從而尚能與「附緩刑的少年刑罰」維持合理的比例關係[811]；至於我國法所規範的感化教育，若考量其執行處所與少年刑罰的同一性以及執行期間的可能長度，再加上其著眼於少年保護需求的發動要件，對應上反而更接近德國法中的「有害傾向型少年刑罰」，且後者亦有受緩刑宣告的可能。

第二目　可能的衍生問題

之所以需要正視前開本文提出的體系邏輯困境，原因在於若這個問題未受釐清，長久下來將會對少年法制之運作產生負面影響。首先，按少年緩刑不論於學理或實際應用上均被視為有別於有期徒刑的獨立制裁手段，理論上在逆送判斷上其亦應被納入「刑事處分相當性」概念的一環，惟其運作外觀上與保護處分類似的特徵，也將加劇前開概念與「保護處分相當性」之間界線的模糊，此一現象可能衍生的問題不只在於減損相對逆送要件的可操作性，在其定位未明的情況下亦

[810] 必須承認之所以會產生此種困境，部分也源自於我國現行少事法採取了過度僵化的絕對逆送門檻，使得某些需保護性並不高的觸法少年僅因法定刑或年齡因素，未能留在保護事件程序中接受保護處分，實務在此一現況下也只能藉由緩刑制度的運用來適度地彌補前開少年在處遇上的不利。

[811] Meier (Fn. 465), §21, Rn. 3.

doi:10.6342/NTU202600385

可能連帶擾亂少年刑罰的量刑邏輯[812]。此外，若少事法未來在立法層次進一步擴大少年緩刑的射程範圍，不僅會惡化前開問題，亦可能阻礙回流機制的改革與運作[813]，蓋司法實務可能會誤以為緩刑所具有的類保護處分外觀，已足以實質地落實回流機制所欲發揮的機能。然而誠如下文將說明的，在現行規定中少年緩刑仍與保護處分間存在本質上的差異。

第二款　作為不真正保護處分之少年緩刑

固然少年緩刑所連動的保護管束，按少事法第 83 條第 2 項在受保護管束人滿 23 歲以前係由少年保護官執行之，因此在執行內容上應可合理期待其與保護處分具有一定的近似性，在舊法時代少事法亦明文規定此類保護管束的執行，應準用保護處分之執行規定。然而，前開規定在 2019 年的修法中被刪除，立法者亦於第 82 條的修正理由中明確宣示此類保護管束非屬保護處分，而更接近保安處分的性質[814]。暫且不論前開修正理由的妥適性[815]，本次修法現實上也迫使吾人必須正視少年緩刑以及其連動的保護管束，與作為保護處分的保護管束在具體規範設計上可能存在哪些不可忽視的差異，從而思考如何在解釋論建構上進行適當調整。

---

812 對此，在成人刑法學理中已有論者指出附條件緩刑制度在定位不明的情況下，對於既有量刑原則可能帶來的破壞。僅參葉書瑜，量刑觀點下的附條件緩刑，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 67–70，2010 年。

813 謝如媛，對日本「刑之一部分緩予執行」制度的觀察與反思，臺大法學論叢，44 卷 4 期，頁 1908–1912，2015 年。雖然該文主要聚焦在日本法上對於「部分緩刑制度」之討論，惟其對於緩刑制度與假釋制度在運作上可能形成的消長關係之觀察視角，本文認為亦可套用至此處對於少年法制的討論。

814 少事法第 82 條修法理由（節錄）:「少年在緩刑或假釋中交付保護管束，其性質屬於刑事案件之執行，保安處分執行法本有周全之法律依據，而本法第三章第二節保護處分之執行，係就少年保護事件所為之規定，與保安處分本質多有不同，予以準用反衍生實務上諸多爭議，爰刪除原條文第二項準用本法保護處分執行章節之規定，使回歸適用保安處分執行法，以求一致。」

815 蓋誠如後續於第五章將指出的，有鑑於保安處分內蘊的高度隔離排害機能，其在少年法制毋寧僅可被視為填補保護處分涵蓋範圍不足的權宜性補充機制，而不應過度高估其在少年事件中可發揮的處遇效能。在此一理解下，本次修法將 1997 年所增訂的準用規定再次予以刪除，可能造成少年刑案中的保護管束執行，反而再次回歸既有的監控思維，實與少事法的基本理念相悖。

doi:10.6342/NTU202600385

第一目　國家監督期間的延長

首先，兩者最顯而易見的差別係展現在「執行期間」的差異，蓋按少事法第 53 條作為保護處分之保護管束，其執行期間不得逾 3 年，且亦只能執行至少年年滿 21 歲為止；相較之下，按同法第 82 條在緩刑期間均應付之保護管束，則係比照刑法第 74 條而可能介於 2 至 5 年之間。蓋在保護管束期間內，不論依少事法或保安處分執行法之相關規定，少年均將受到保護官所告以的應遵守事項之約束，因此若少年係因緩刑宣告而受保護管束，其顯然面臨了更長期的干預風險，再加上若執行時已屆滿 23 歲依法將轉由成年觀護人執行，此時保護管束所內蘊的行為監督性格勢必不減反增。此一執行期間的延長，縱使認為少年刑事案件的被告具有較高度的保護需求，似乎也難以合理詮釋。蓋參照德國少年刑法的經驗，其反而是訴諸教育思維從而考量少年面對長時間監督可能產生的鈍化現象，以及其難以事先確定的發展狀態特徵，從而認為應設定較成人刑法更短的緩刑期間[816]。

除此之外，附帶於緩刑宣告的保護管束，不僅在執行上限方面相較於獨立執行的保護管束更高，其在免除執行的彈性上亦較為不足。按少事法第 55 條第 1、2 項之規定，後者在執行逾 6 個月後不僅少保官可自行聲請少年法院免除執行，少年與其法定代理人、乃至於現在保護少年之人亦可請求少保官為前開聲請；至於附帶於緩刑宣告的保護管束，在適用保安處分執行法的條件下，不僅須執行達 1 年以上始能由檢察官聲請法院裁定，受執行人本人亦無請求檢察官為前開聲請的資格。

第二目　少年緩刑的活板門問題

除了執行期間的比較外，兩者差異亦展現在其如何回應少年對於應遵守事項的違反。在獨立執行的保護管束中，若少年違反應遵守事項，依少事法第 55 條第 3 項以降之規定，少年保護官可依序採取的回應手段為：勸導、留置觀察，以

[816] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 788.

doi:10.6342/NTU202600385

及撤銷保護管束並於所餘執行期間內實施感化教育，甚至在 2024 年司法院所通過的修正草案中，增訂了「改施以安置輔導」的轉換機制，以充分顧及少年動態成長過程中可能存在的各類保護需求；然而，若少年係受緩刑宣告以及附帶的保護管束，則不論其違反了緩刑所附之條件抑或由保護官所指定應遵守事項且情節重大者，均有可能成為撤銷緩刑的事由[817]，此外若少年在緩刑期間或緩刑前因故意犯他罪而受逾 6 月有期徒刑之宣告確定，亦會該當絕對撤銷緩刑事由。

兩相比較之下，對於尚未成年的被告而言，縱使其受緩刑宣告時仍能接受類似於保護處分的處遇內容，惟與保護處分之相關規定相較，此處顯然存在先前在介紹德國少院法的「暫緩宣告少年刑罰」時，學理上對此類制度所提出的活板門問題（Falltürproblematik）。詳言之，受真正保護處分的少年，即使存在違反應遵守事項之情事，尚需經過勸導或留置觀察等中間措施而未有收效後，始能改採干預強度更高的法律效果；相較之下，緩刑宣告對於少年而言雖然可能產生「躲過刑罰執行」的心理印象，然而實質上其一旦因違反應遵守事項而被撤銷緩刑，在我國法框架下，其將面臨的法律效果即會直接躍升為最嚴厲的少年刑罰[818]。

此一現象不僅與保護處分體系較具彈性的階層法律效果設計不符，從而可能妨礙少年的更生[819]；參酌德國學理的分析，少年現實上難以準確認識到此一緩刑宣告背後隱藏的嚴厲性，這也使得對其而言緩刑反而形同一個活板門式的陷阱，只要一再犯就會跌落至有期徒刑的執行場域中[820]。若再考量到受緩刑宣告的少年普遍年齡較長，若經撤銷緩刑往往需被送入成人監所而非矯正學校執行徒刑，以

---

817 因違反緩刑所附條件而撤銷緩刑的依據係規定於刑法第 75 條之 1，至於違反應遵守事項而撤銷緩刑之依據，則規定於保安處分執行法第 74 條之 3。

818 須注意的是，在德國法脈絡中此一問題乃用於既有的緩刑樣態與「暫緩宣告少年刑罰」之間的比較，本文乃借用其觀察視角對於我國少事法和刑法進行分析，而德國法因為其成人刑法的既有緩刑樣態中，法院於撤銷緩刑宣告以前尚有如延長緩刑期間、修正附帶條件等緩衝措施，故較不會出現我國法前開的問題。

819 我國論者亦有注意到現行緩刑規定運用於少年事件時可能缺乏彈性的問題，從而在立法論上建議參考日本法之「再次宣告緩刑制度」以盡可能地保留少年繼續受到社會內處遇之機會，僅參黃鼎軒，註 10，頁 19–21。

820 Ostendorf (Fn. 460), 380.

doi:10.6342/NTU202600385

及現行少事法仍保留以「另犯他罪」作為絕對撤銷事由，從而剝奪少年法院對於少年再犯風險進行實質審查的規範事實[821]，亦在在凸顯了此種活板門問題不容忽視的重要性。

第三款　小結

根據前開歸納，可發現若以保護處分之相關規定作為分析上的參照對象，緩刑在整體少年刑事制裁中呈現了兩點體系上的疑義：一為其與可能涉及長達 3 年的感化教育存在司法介入強度之不合理落差，二則在於其雖經常被視為保護處分宣告可能受限時的補救方案，惟在現行規範設計上其顯然未能充分地考量少年健全自我成長的意旨而對既有的成人刑法規定作出調整。有關上述提及的第一個問題，本文初步認為若少事法仍要繼續維持感化教育的 3 年執行期間上限，縱使不採取德國法的做法將其直接視為有害傾向型的少年刑罰，也應發展出類似於緩刑的暫緩執行制度，以適度減緩其干預強度，惟此一問題實涉少事法之法律效果體系以及案件分流機制的全面檢討，以讓個別少年均能匹配到適合其保護需求的法律效果，本文在此基於篇幅限制尚無法予以處理，因此後續將把論述的重心放在第二個問題上，以思考如何在解釋論上讓成人刑法的緩刑制度運用於少年事件時盡可能地向保護處分靠攏，從而有效回應實務上對其應有機能的期待。

第三項　少年緩刑制度的重構

根據截至為此的討論成果，本文初步認為若欲避免我國現行的附條件緩刑制度運用於少年事件時，產生在社區內處遇之表象下變相地擴張國家實施處罰權力的問題[822]，現行少年實務對於緩刑制度所採取的「類保護處分」定位，毋寧指出了一條解釋論甚或是立法論上的可能出路。然而既曰「類」保護處分，也象徵著

[821] 就此在成人刑法學理中，早有論者正確的指出另犯他罪僅為緩刑欠缺預期成效的間接證據，緩刑是否真的欠缺預期成效，仍應具體地探究個別犯行所表徵的再犯危險，僅參薛智仁，註 178，頁 394–396。

[822] 謝如媛，註 172，頁 1649。

doi:10.6342/NTU202600385

少年緩刑仍與真正的保護處分存在一定差異，因此不僅無法完全取代分流或回流機制的功能，實際運作上不能也不應全面仿效保護處分，而宜在既有規範結構上進行調整。

若接受前開推論，則少事法第 82 條於 2019 年刪除保護處分準用規定的修法意旨之正確理解，應認為其僅在指出緩刑所附帶之保護管束在執行上難以完全依循保護處分規定的本質（處分轉換機制、執行期間等），然而並未否認其所依循的成人刑法規定在準用至少年事件時，仍應按本法第 1 條之 1 參照保護處分的規範意旨以滿足與少事法之相容性審查。至於修法理由中採取的保安處分定性，不僅對於解釋論操作不具絕對的拘束力，甚至在考量到保安處分本質上與少年健全自我成長的齟齬（詳參第五章之討論）後，更應認為其乃源自我國立法者對於少年法制理念的誤解。確立了本文對於少年緩刑的基本立場後，以下即將針對緩刑規定的個別要件逐步進行審視，以思考應否以及如何藉由健全自我成長的中介而進行轉化詮釋。

第一款　宣告要件之解釋

第一目　形式要件－前科限制之排除

蓋緩刑的宣告要件尚可分為形式要件與實質要件，首先討論形式要件層次，其尚可再細分「宣告刑上限」與「前科限制」兩個審查指標，此設計係源自緩刑制度旨在處理偶發犯或輕微犯罪者之制度初衷[823]。誠如前述少事法承襲成人刑法規定時，為了盡可能避免對於少年採取監禁式處遇故放寬了宣告刑要件的要求，此點故無疑問，然而值得思考的是「前科限制」此一消極排除要件，是否在少年事件中亦有予以修正的必要？

蓋此類前科限制在設置上可能的正當性基礎，依據論者的分析大致可從特別預防、一般預防以及罪責抵償的角度理解，意即認為前科的存在反映了受判決人

[823] 張明偉，撤銷緩刑之研究，月旦法學雜誌，212 期，頁 175，2012 年。

doi:10.6342/NTU202600385

之高度危險性、社會大眾的穩定規範需求，乃至於無視先前論罪科刑帶來的禁止認識而生的較高可非難性，並且在結論上認為前開諸論點均無法合理說明前科限制的設置必要，從而主張在立法論上應予以修法刪除[824]；另外，亦有認為前科限制係屬「恩惠說」思維底下的遺緒，過度僵化地將其視為絕對排除要件並不適於被告的社會復歸，而應將其視為實質要件在判斷上的裁量事項之一即可[825]。

將視角拉回少年法制，誠如對於犯罪生涯與犯罪中止相關研究所指出，隨著少年的動態發展以及外部環境之變更，前科顯然更難以被視為再犯危險性的有效評估指標[826]；至於大眾對於規範穩定的期待，在同心圓的處遇結構下也不應過度地影響法律效果的決策；最後，若過度偏重少年刑罰的宣告與執行所表徵的示警效果，亦可能減損其所內蘊的福祉提供機能。而除了理論層次以外，在實務運作上現行法所規範的前科限制，當行為人在成年前、後分別有觸法行為，又因現行的專屬管轄規定而無從由單一法院合併審理時，亦可能間接地導致被告受緩刑宣告之可能，在欠缺明顯的再犯危險升高之情況下被不當剝奪[827]。以上疑慮均在在凸顯了前科限制之規定與少事法間的不相容，因此在刑法規定修法以前，本文認為宜依少事法第 1 條之 1 之規定排除此類形式要件在少年事件中的適用[828]。

第二目　實質要件－判斷標準之具體化

有關緩刑的實質判斷要件，我國刑法第 74 條僅規定「認以暫不執行為適當者」，也因此向來不乏過於空泛籠統的批評[829]。誠如先前在勾勒少年刑罰基礎輪

---

824 薛智仁，註 178，頁 377–380。

825 周志峰，緩刑與保護管束關係之研究：以成年法制為中心，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 88，1997 年。

826 Meier (Fn. 465), §21, Rn. 11.

827 黃鼎軒，註 10，頁 27–28。

828 值得注意的是近期實務亦有注意到類似的問題，如臺灣高等法院暨所屬法院 111 年法律座談會刑事類提案第 6 號的法律問題即涉及被告先前少年刑事判決的緩刑宣告，是否會影響其成年後另犯他罪的緩刑適格性，結論上其係援引聯合國兒童權利委員會之一般性意見，從而認為少年時期之刑事前審記錄，不得作為不利於同一行為人成年後之訴訟程序的量刑基礎，因此也不得影響其緩刑判斷的基礎。

829 林山田，註 628，頁 234；薛智仁，註 178，頁 380；周志峰，註 825，頁 81。

doi:10.6342/NTU202600385

廓時所提及的「量刑目的」觀點，緩刑作為廣義量刑決策之一環，在體系上本文先前於宣告刑所建立的判斷框架與量刑因子，自可延用至緩刑的判斷而充實前開要件之內涵[830]，學理上亦有將其再細分為「被告本身之情狀」、「犯罪時之情狀」與「犯罪後情狀」以促進判斷上的結構化[831]；除此之外，實務上為了回應前開批評並妥善運用緩刑制度，司法院亦於 1992 年在法院加強緩刑宣告實施要點（以下簡稱緩刑實施要點）中增訂了各種宜與不宜宣告緩刑之事由以資參考，且值得注意的是，上開要點第 2 點明確納入少事法第 79 條之被告並一體性地進行規範。

然而，有鑑於少事法特殊的規範結構與指導理念，應可推認少年法院在進行准否緩刑之決策時存在與成人刑案以下諸點差異。首先，在判斷應否暫緩有期徒刑之執行時，相較於後者多聚焦於刑罰可能帶來的負面效應（社會生活關係的中斷、不良習性之沾染）[832]，前者在實務運作上依照論者的觀察，尚會額外地考量矯正學校作為少年刑罰執行處所可發揮的積極功能，尤其是「隔離複雜環境與不良同儕」的環境調整效果[833]。此外，法院在決策上可考量的法律效果選項也有所不同，蓋在成人刑案中法院不僅需裁量是否宣告緩刑以及如何設計所附條件，依刑法第 93 條第 1 項之規定尚可裁量是否並付保護管束，以進行第二層次的需保護性判斷[834]；至於在少年刑案中，一方面按少事法第 82 條所有的緩刑宣告一律「應」付保護管束，因而欠缺單純緩刑的選項可供使用，另一方面在滿足特定條件下，尚得依該法第 74 條的回流機制而為免刑宣告並諭知保護處分[835]。

---

[830] 謝煜偉，註 708，頁 90。

[831] 周志峰，註 825，頁 86–95。

[832] 柯耀程，刑法總論釋義－修正法篇（下），頁 545–546，2005 年；薛智仁，註 630，頁 244–245。

[833] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 57-58。

[834] 對此有論者即指出被告的需保護性區分緩刑付保護管束與單純緩刑之界限，並指摘現行刑法在成人刑案中部分地強制緩刑與保護管束接合之立法，可能反而是不當地將不具高度保護需求的行為人置於兼具國家監視性格的保護管束下，僅參周志峰，註 825，頁 57-60、107。

[835] 這邊感覺前面第三節可能要附論的性質討論，希望可以放在第 59 條的脈絡下討論，然後採取擴大適用的見解，最後在立法論上採取解除刑度限制的看法。可能要引用張的論文去說這邊目前在實務上使用頻率較低，可能必須要立法論上解決，且一旦修法後，即應該要適度地將某些原本宣告緩刑的

doi:10.6342/NTU202600385

總結來說，相較於成人刑案係以「成人刑罰／緩刑附保護管束／單純緩刑」作為可供運用的選項，法院在少年刑案中毋寧係在「少年刑罰[836]／緩刑附保護管束／免刑並諭知保護處分[837]」之法律效果組合中進行選擇，初步觀察可發現前者在干預強度與懲罰性格的落差上明顯較大。

從上開對於規範結構的初步分析，本文認為這也導致成人刑案特別重視「行為人惡性」[838]以及其所表徵的靜態再犯危險因子在緩刑判斷中所佔的權重，相對而言行為人周遭可能內蘊的保護因子，則多半不會成為是否准予緩刑的關鍵決定因素，此點亦可從緩刑實施要點第 2 點將「犯罪情節」與「犯後之態度」列為判斷無再犯之虞的主要依據得到印證，學理上亦有採類似觀點從而指摘前開要點之不妥，例如其即認為受判決人「現正就學中」並不適宜作為緩刑的決定因素，蓋其與再犯危險的高低無關，且本來就是執行自由刑所欲施加的惡害[839]。

然而在少年事件中，不僅在理論上「再犯防止」僅為健全自我成長可能包含的面向之一，基於少年性格尚處於持續發展的階段，在評估再犯危險時毋寧應更重視動態的保護因子[840]，其來源不僅限於先前已在執行的相關福利措施，亦包含其在學業、家庭等社會支持系統中的具體狀態[841]，我國實務運作亦與前者學理看法遙相呼應，少年的親子關係、就業就學情狀甚或是社區內處遇資源的現況，均會成為法院判斷上的重要參照點[842]，此點即與前開成人刑案的理解有所不同，對此本文認為保護管束和緩刑宣告的接合設計，以及少年刑罰受執行處所緩解的懲

836 然而仍須注意到，少年矯正學校作為執行處所的期間上限，亦會影響法院對於此類刑罰表徵意義的評估。

837 須注意者為，該條文在此僅允許法院諭知第 42 條第 1 項第 2 至 4 款的保護處分，因此無從僅裁定訓誡或假日生活輔導，而係以保護管束作為最輕微的法律效果選項。

838 此一態度亦可從實務見解之判決理由中明確察覺，參臺灣高等法院 103 年度抗字第 585 號裁定（節錄）:「緩刑制度設計之本旨，除可避免執行短期自由刑之流弊外，主要目的是在獎勵惡性較輕者使其遷善，經宣告緩刑後，若有具體事證足認受緩刑宣告者並不因此有改過遷善之意，即不宜給予緩刑寬典，乃另有撤銷緩刑宣告制度。」

839 薛智仁，註 178，頁 381–382。

840 Meier (Fn. 465), §21, Rn. 10.

841 Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 21, Rn. 23.

842 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 55。

doi:10.6342/NTU202600385

罰性格，均有助於少年個人需保護性在評估上不至於過度被行為情狀之因素所掩蓋，蓋此時法院毋寧更著重於不同型態的法律效果如何回應少年的異質需求，而非其惡性與懲罰強度之間的均衡關係。在重視保護因子的基礎認知下，少年緩刑所應著眼的，不應只是以犯行時點前後作為時間切面的靜態再犯危險，而應是以展望性觀點綜合考量其在可能的處遇資源挹注之下，可合理期待的犯罪生涯中止進程[843]。

除此之外，有鑑於少事法所建構的同心圓處遇結構，旨在避免第二層保護圈以外的社會力量過度介入、干擾少年的發展進程，被害人與社會大眾對於緩刑妥適與否的判斷原則上也不應成為緩刑宣告的決定因素。依循此一看法，前開要點第 2 點第 1 項第 6 款以「犯罪後因向被害人或其家屬道歉，出具悔過書或給付合理賠償，經被害人或其家屬表示宥恕」作為宜宣告緩刑事由，以及第 6 點以「緩刑與社會大眾之影響」作為從嚴認定暫不執行適當性的理由之設計，均有重新檢討之必要。就前者而言，固然行為人的悔悟有可能作為再犯危險評估的參考因素[844]，然而一方面被害人是否宥恕其實與少年本身的再犯危險無直接關聯，另方面少年縱使未立即表達明顯的悔悟，亦可能是恐懼或無助的表現而不必然表徵高度的再犯危險[845]，因此縱要保留其作為宜宣告緩刑的參考事由，亦應刪除「經被害人或其家屬表示宥恕」之要件。

至於在後者的部分，所謂緩刑與社會大眾之影響的指涉對象自始即不明確，較可能的理解方向乃訴諸於大眾對刑法規範效力的信賴，蓋此一規定僅適用於被告受逾 1 年有期徒刑之宣告者，應係考量一旦此類案件尚可脫免刑罰之執行，顯將嚴重動搖大眾對於規範有效性之信任。學說上亦有類似見解認為，應參考德國刑法典體例而將「維護法秩序之必要性」視為緩刑宣告的必要條件[846]。然而，大

---

[843] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 781. 在此一觀點下，縱使行為人曾有撤銷緩刑或違反保護處分之應遵守事項的紀錄，也不應成為否決緩刑宣告的決定性因素。

[844] 薛智仁，註 178，頁 382。

[845] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 21, Rn. 27.

[846] 薛智仁，註 178，頁 383。

doi:10.6342/NTU202600385

眾對於規範效力的信賴，自始即不應是同心圓的處遇結構所應關注的重點，甚至可能有害於少年的社會復歸，縱使不否認其對於制裁決定的間接影響，緩刑宣告的形式要件亦應已足夠回應之，實不應再於緩刑的實質判準中將其提升為決定性的參酌事由，此一想法即使在具有特別刑法性格的德國少院法中亦被貫徹，蓋誠如第三章的介紹，該法在緩刑規定的設計上即明確地刪除了具有一般預防色彩的「捍衛法規範效力」要件，以避免其成為封鎖緩刑宣告空間的障礙，類似意旨亦應落實至對於前開要點的解釋適用上。綜上所述，本文認為實務在運用本要點以輔助少年緩刑宣告的判斷時，實宜注意到少年事件相較於成人刑案的根本差異，從而選擇性地排除或限縮部分與少事法精神不相容之相關規定。

第二款　緩刑附加條件

第一目　附加條件之於緩刑的意義

誠如先前分析緩刑制度與少年法制之相容性時所指出的，若僅形式地擴大緩刑在少年事件的運用空間而未調整其實質運作模式，則將無法改善作為獨立制裁手段的緩刑在實施上伴隨而生的可能弊病。而影響其具體運作輪廓的關鍵節點，毋寧是搭配緩刑宣告所得附加的諸多條件，以及緩刑撤銷事由的規劃，蓋以上兩者均會直接影響受緩刑者的法律地位，學理上也指出緩刑是否能發揮轉向處分的機能，抑或只是隱性地促成控制網擴張（net-widening），實取決於其所附條件的性質以及緩刑撤銷事由的設計[847]。此種國家監控權力擴張的隱憂，在少事法強制使緩刑宣告與保護管束接合的規範現狀下更是不容忽視，從而實有必要批判性地檢驗成人刑法規定運用於少年事件的可能疑點。

廣義而言，附帶於少年緩刑宣告的條件可分為兩類，一為依刑法第 74 條第 2 項所附加的指令與負擔，二則為保護管束執行期間所諭知的應遵守事項，蓋在少年事件中，除了保安處分執行法第 74 條之 2 所列舉的遵守事項外，按聯繫辦

[847] Michelle S. Phelps, *The Paradox of Probation: Community Supervision in the Age of Mass Incarceration*, 35 L. & POL'Y 51, 57–60 (2013).

doi:10.6342/NTU202600385

法第 71 條，少年保護官尚可依少年的個別情狀額外指定應遵守事項[848]。合先敘明者為，不論是何者均會使少年在緩刑期間的行動自由受到一定程度之限制，且若違反前開事項亦均可能該當緩刑撤銷的事由，惟在具體內容上雖有一定的重疊但仍有部分差異（詳後述），且於執行期間與決策主體上亦容有不同，蓋前者乃由法院於緩刑宣告時一併決定，且所涉負擔的履行期間不必然需與緩刑期間相同[849]；至於保護管束在執行上應遵守的事項則主要係由少年保護官決定，且主流學理向來認為保護管束的期間與緩刑期間等同[850]，故少年在受緩刑宣告期間內均需持續地受到少年保護官的監督與輔導，其亦可隨時視少年情狀做出個別化的指令。此時可能產生的問題意識即在於，兩者同樣作為緩刑宣告期間的可能附加條件，是否具有不同的規範機能，少年司法又應依循何種標準以擇定適合的發動情境？本文以下將先分別檢討其上開兩種附加條件（緩刑負擔與）運用於少年事件可能產生的疑點，最後再綜合兩者進行比較。

第二目　緩刑負擔／指令

現行刑法所規範的緩刑條件，不僅種類包羅萬象（例如刑法第 74 條第 2 項第 8 款所謂「預防再犯所為之必要命令」）且觸及各項可能的刑事政策目的（被害人保護、行為人教化、替代性處罰等）。在分類上，雖然立法者並未對於前項

---

[848] 有關此一由少年保護官指定應遵守事項的授權依據，在舊法時代尚可援引聯繫辦法第 39 條第 1 項或少事法第 51 條第 1 項之規定，惟在近期修法後刪除了準用保護處分規定的條款後應如何解釋適用則不無疑義。

[849] 此點雖然在刑法條文中並未明確規定，惟考量我國附條件緩刑制度係仿照緩起訴體例設計的歷史脈絡，應可合理推認兩者均承認負擔履行期間予緩刑／緩起訴期間的脫鉤，實務見解亦採取類似看法，僅參臺灣高等法院 103 年度抗字第 585 號裁定（節錄）：「再按法院於宣告緩刑時，同時命被告履行刑法第 74 條第 2 項第 1 款至第 8 款所定負擔，**倘未就該負擔諭知履行期間**，因刑事訴訟法第 457 條第 1 項前段明定執行裁判由為裁判法院之檢察官執行之，即刑罰之執行，屬檢察官職權，**此時，自得由檢察官於指揮執行緩刑該附條件之判決時，本於裁量指定其履行期間**…蓋若逕以緩刑期間屆滿之日為履行負擔之截止期限，倘受刑人於該緩刑期間屆滿前全部或部分不履行負擔，因執行檢察官於緩刑期間屆滿前均無從聲請法院撤銷其緩刑，無異使受刑人一方面既可享有無庸入監執行之利益，一方面又可無視法院諭知緩刑附條件之拘束，將使法院當初緩刑判決附條件之用意無法貫徹，實非設置緩刑制度之本旨。」

[850] 陳慈幸、蔡孟凌，少年事件處理法學理與實務，頁 199，2018 年。該論者也明確指出少事法第 53 條有關保護管束執行的三年期間上限，在緩刑付保護管束的情形中並不適用。

doi:10.6342/NTU202600385

各款條件有進一步的區分，惟不乏論者參考德國立法例而將其粗略分為「負擔性」與「指令性」緩刑條件，分別指涉前項第 1 至 5 款與 6 至 8 款的內容，並認為前者乃具有回顧式的應報與補償機能，從而具有類似刑罰之性格，後者則係著眼於展望性的犯罪預防與行為人康復，從而較接近純粹特別預防導向的措施[851]。

然而不論緩刑條件係對應至負擔性或指令性的分類，我國現行法均賦予法院相當寬廣的裁量空間，由其單方面地斟酌個案情狀，以決定應附加何種條件，惟此立法設計向來在成人刑法學理中不乏批評。有從明確性原則視角出發，認為本條的部分款項自始未充分提供法院在裁量上的先驗標準，而有牴觸前開憲法原則之疑慮[852]；亦有認為在追求行為人之特別預防的指令性緩刑條件中，現行法過度忽略被告意願作為再社會化必要條件之意義，進而主張至少在法院欲附加「完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施（第 6 款）」的條件時，應參照德國法明文規定以受有罪判決人同意為必要前提[853]；最後，許多實務上常見的緩刑負擔（抄寫法條或靜思語、撰寫讀書心得、參加法治教育），雖然表面宣稱具有教育行為人的效果，惟實際效能不彰甚而質變為另類的懲罰[854]，此點亦展現於有關實務法官之質性訪談結果中[855]。

緩刑負擔／指令的上開問題，應用於少年事件時不僅會繼續存在，甚至可能與少年法制的基礎理念形成更難以化解的緊張關係。蓋若接受前開對於緩刑宣告的「類保護處分」定位，則緩刑負擔／指令所涵蓋的多元化制裁目的勢必須依照少事法的精神進行過濾篩選；此外，縱少事法旨在落實少年的個別化處遇，但前開精神亦無法正當化實證法於裁量基準上的闕漏，蓋在法官普遍以「略施薄懲」

---

851 蔡蕙芳，違反著作權法刑事案件之附條件緩刑宣告，中原財經法學，20 期，頁 62–63，2008 年；薛智仁，註 178，頁 387。我國亦有少數見解似認為不論是緩刑負擔抑或指令，均為刑罰的替代執行方式從而均具有類似刑罰性格，僅參柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，軍法專刊，56 卷 4 期，頁 140–141，2010 年。

852 薛智仁，註 178，頁 386。

853 蔡蕙芳，註 851，頁 72–73。

854 謝如媛，註 172，頁 1636–1638。

855 謝如媛，註 172，頁 1656–1658。

doi:10.6342/NTU202600385

的想法看待緩刑所附條件的現況下，難以期待單憑少事法的上位指導理念即可扭轉前開實務思維。有鑑於此，刑法第 74 條第 2 項列舉之各款事項在少年事件中，實有轉化詮釋的必要。

首先，第 4 款授權法院得命少年「向公庫支付一定之金額」，有鑑於其在效果上與罰金刑的近似性，學理上向來對本款的批評乃聚焦於其欠缺限制與可資參酌的因素[856]，類似的法律效果[857]亦可見於德國少院法的懲戒措施章節中，蓋其作為負擔（Auflage）的一環，向來也被認為具有接替罰金刑的體系機能，而我國法則因將支付對象鎖定在代表國家的「公庫」，又進一步地強化了此類負擔的性罰性格[858]。然而，本章先前對罰金刑的分析已指出其與少年事件難以相容的本質，並且建議應在少年事件中自始地禁止宣告罰金刑，若欲與前開立場保持一貫，實不宜讓罰金刑在緩刑負擔中有再次「復活」的可能。

此外，現行緩刑負擔／指令亦有多款事項與被害人保護相關，其中包含積極要求行為人向被害人道歉（第 1 款）、支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償（第 3 款），抑或消極要求少年遵守保護被害人安全之必要命令[859]（第 7 款）。誠如第二章對於少事法近期發展的回顧，被害人群體雖然在當代已逐漸成為少年法制無法忽視的社會力量，但其所夾帶的強烈非難慾望亦內蘊損及少年更生的危險，從而學理上也不乏認為應以「少年健全自我成長保障之協力機制」作為被害人於少年事件中的合理定位。

延續此一觀點，要求行為人積極地對被害人做出精神或物質上的補償，顯然會導致少年健全自我成長與被害人保護的合理平衡向後者傾斜，而應受到較嚴格的檢驗。舉例而言，第 1 款以少年向被害人道歉作為緩刑負擔的設計，姑且不論此類道歉能否讓少年產生對被害的認識從而有助其更生，當少年面臨以刑罰恢復

856 薛智仁，註 178，頁 386。

857 誠如前述在少院法之規定中，支付對象僅限於公益組織而不包含公庫。

858 柯耀程，註 851，頁 139–142。

859 參酌實務相關判決，此類命令之具體樣態包含：被告不得再與被害人有任何聯繫、不得對被害人實施身體上、精神上不法侵害及騷擾行為等。

doi:10.6342/NTU202600385

執行為後盾的負擔時，實難以分辨此一道歉究竟是出於真心的悔悟抑或是迫於刑罰執行的壓力始為之，此一規範特徵不僅減損本類負擔所能發揮的被害人保護機能，亦強化了少年不符合社會期待時所連結的不利益[860]，若希望少年能誠摯地與被害人進行對談並藉此為自身行為負起責任，則不論是少事法抑或刑事訴訟法均已有較為結構化的修復程序可資使用，實毋庸以緩刑負擔的形式課以少年道歉的義務。

相較之下，第 3 款僅要求少年以金錢形式賠償被害人所受的財產或非財產上損害，本質上與民法的損害賠償義務類似，原則上應不至於產生過度的非難譴責力量，在少年事件中似不需全面拒斥此類負擔的使用[861]。不過值得注意的是，有別於單純的私法債務，以緩刑負擔型態施加於行為人的賠償責任，若未如期履行不僅會受民事上的強制執行，亦可能該當緩刑撤銷事由而使刑罰回復執行。此種以具刑罰性格之人身自由剝奪作為確保金錢給付義務履行的作法，在實際執行上有妨礙進行中的處遇措施之危險，從而在運用上毋寧應謹慎為之，並更著重於此類負擔之於少年健全自我成長的意義，至於被害人的損害填補，則應僅視為必要的反射結果而不應直接決定前開負擔的具體數額[862]。

申言之，若依循學理看法而認為此類負擔乃在使少年明確認知並承擔自身行為的後果，則在少年與被害人之私法關係尚未確定以前，似不宜任意由少年法院估算數額並要求少年先予以賠償[863]，此時即不宜附加此類負擔於緩刑宣告上；而在相當數額的劃定上，有鑑於少年普遍僅具有限資產的特徵以及確保履行可能的考量，前開數額似不應等同損害全額，而應考量少年的償還能力適度調降以及延

[860] 蓋在修復式司法中向來即有相關的質疑，認為若法院將少年是否有產生悔悟、自責之情緒納為處遇的依據，可能反而使得司法系統在少年表現不符預期時，自覺或不自覺地給予相對不利益的處置而忽略了背後可能存在的個別需求，而此一問題在可能直接連結到刑罰恢復執行的緩刑負擔中只會更被凸顯，僅參謝如媛，註 780，頁 157–160。

[861] 此外，依照現行規定縱使在保護事件中少事法亦允許法院於諭知保護處分前斟酌情形使少年隊被害人之損害負賠償責任（第 31 條）。

[862] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 672. Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 15, Rn. 8-12.

[863] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 674.

doi:10.6342/NTU202600385

長履行期間，參考德國少院法之相關規定亦僅要求少年「盡力（nach Kräften）」填補損害，以避免造成過重負擔，反而挫敗其嘗試賠償的意願[864]。

最後，第 7 款要求少年遵守保護被害人安全之必要命令，有鑑於體系上保護管束期間保護官可得決定之事項中亦有類似規定[865]，且前開提及的實務常見命令態樣，其內容相較於要求其積極作為的負擔，尚不至過度干擾日常生活的進行，且考量少年事件的被害人有相當比例亦是未滿 18 歲而具有保護需求的兒少，本文認為此類指令在少年事件中仍可予以保留。

第三目　少年保護管束

緩刑交付保護管束之立法設計，其刑事政策意義在於使緩刑不僅止於短期自由刑的迴避，而得擔保其所能產生的特別預防效果，亦可藉由保護管束所具備的監督與輔導機能，以增加緩刑適用的機會[866]。前開思維在我國少年法制中甚至受到比成人刑法更高的重視，主要展現在以下兩個面向上：一為緩刑期間與保護管束期間的強制重合，二則為應遵守事項在範圍上的鬆綁。

然而此種分別在「執行期間」與「可用手段」面向上擴張其射程範圍的保護管束，要如何消除可能伴隨而來的控制網擴張之疑慮？少事法既有的解套方案乃透過準用保護處分的相關規定，以及調整執行主體（由少年保護官執行）以資回應，惟前者在近期修法中已被刪除，而後者不僅有執行期間的上限（23 歲），再加上緩刑付保護管束的個案也往往年紀較大，也使得現實上可期待發揮的輔導效

[864] Eisenberg/Kölbel (Fn. 207), § 15, Rn. 9; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 676.

[865] 少年法院與相關機關處理少年事件聯繫辦法第 39 條第 1 項：「少年於保護管束期間應遵守之下列事項，由少年保護官依少年個別情狀決定並告知少年及執行保護管束者：...三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。」類似規定亦可見於保安處分執行法第 74-2 條。

[866] 周志峰，註 825，頁 40–42。

doi:10.6342/NTU202600385

益顯然低於作為獨立保護處分的保護管束[867]。綜上所述，本文認為仍有必要在規範層次進行一定程度的限縮，以避免此類保護管束在實際運用上的異化。

首先就「執行期間」部分，相較於作為獨立保護處分的保護管束以 3 年為上限，附帶於緩刑的保護管束，在現行理解下因與緩刑期間連動，執行上限反而可能延長至 5 年。然而，此種多半持續至行為人成年時期的保護管束，在欠缺相關配套與處遇資源的現況下，是否仍能發揮教育效果，抑或反而會將重心轉向對行為人的定期監督？參酌德國少院法，雖然彼邦同樣在緩刑宣告時會一律將行為人置於保護官員（Bewährungshelfer）的監督之下，然而原則上係以 2 年作為此一措施的期間上限[868]，此乃考量到甫宣告緩刑的前幾年是少年最需要保護官員給予協助的時期，在此之後外部監督所能發揮的實益將逐步遞減（不論是因為狀況逐漸穩定，抑或是此類處遇方式被證實無效），因此除非經證明有延長之必要，否則不應讓其承受無謂的行動自由干預[869]。

回到我國法脈絡中，本文認為既然前開緩刑負擔／指令與保護管束的應遵守事項均屬廣義的緩刑附加條件，難以說明為何後者不能和前者一樣與緩刑期間相切割，再依個案需求另行擇定適當期間，尤其考量到保護管束的執行內容在轉交由成人觀護人主責時，存在向行為監督的光譜傾斜的風險，強行將保護管束期間與緩刑期間綁定的作法實與本法追求個別化處遇與保障少年健全自我成長的意旨相違。

對此，本文認為在立法論上或可參照德國少院法的做法，另行規定緩刑付保護管束的期間，而具體的期間上限除了參考保護處分的既有規定（3 年），亦應注意保護管束的執行主責者之轉換時點。退步言之，縱使修法工程並非一蹴可及，本文認為現行條文既然僅要求「少年在緩刑或假釋期中應付保護管束」，在解釋

[867] 魏伶卉，少年保護官聲請撤銷保護管束處分之原因，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文，頁 95，2017 年。對此甚至有部分的少保官認為現行少事法中強調社福資源聯繫與擴大指定事項裁量空間的作法並不適於此類個案，從而認為應交由地檢署觀護人執行較佳。

[868] 相較之下，少院法所允許的緩刑期間乃 2 至 3 年，此也意味著若未有事後的延長，少年在緩刑期間的尾聲其實並不會處於受監督的狀態。

[869] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 672; Brunner/Dölling (Fn. 212), § 25, Rn. 1-2.

doi:10.6342/NTU202600385

上似可認為立法者僅限制了**「法院是否宣告保護管束一事的裁量空間」**，至於在期間設定上則不必然需與緩刑期間連動，而應**「視少年的實際監督與輔導需求彈性調整保護管束的期間」**。

至於在「應遵守事項範圍」的面向上，少保官在運用現行規範時經常會面臨來自學校、機構人員甚或是少年家長的期待，希望其能在少年生活的各方面進行管教，這也使得保護管束存在過度擴張的現象[870]。蓋在規範層次上，若比較保安處分執行法第 74 條之 2 與聯繫辦法第 39 條有關應遵守事項的規範，可發現後者不僅多了「諭知勞動服務」的指令類型，尚有前者所無的概括條款，賦予少保官依少年個別情狀另行指定其他遵守事項的權限，相關的質性訪談亦指出其形同少保官的「霸王條款」，以正當化其認為有助於監督輔導策略執行的各式手段[871]，然而這些事項是否與少年健全自我成長，甚或是再犯防止有實質關聯其實不得而知。

在成人刑法學理中已有論者注意到類似問題，從而參考日本法之討論成果，指出遵守事項在選定上應符合具體、適當、同意與人權擁護之四大原則[872]；而在少年刑事案件中，本文認為除了應延續前開原則外，尚宜以少年法院先前決定的緩刑負擔／指令作為定錨點，並將嗣後指定的應遵守事項視為前者的執行輔助機制，以監督與掌握前開緩刑條件的執行狀況[873]。因此，少保官在指定應遵守事項時應對兩者之間的功能關聯性為實質說理，本文認為此看法不僅能適度牽制其裁量權之行使，亦能確保少年法院對於個案後續執行狀況之掌控[874]，此見解的優勢

---

870 魏伶卉，註 867，頁 103–104。

871 少年實務上多元的應遵守事項除了依據其他法令規定所訂立者，少保官尚可能對於少年的門禁時間、就業場所與狀況提出要求，甚至是依照家長或安置機構的需求而做成相應的指示（例如回電頻率、飲食控管、遵守機構規定等），僅參魏伶卉，註 867，頁 60–66。

872 周志峰，註 825，頁 149–152。

873 類似想法亦可見於薛智仁，註 178，頁 393。

874 否則在現行法框架下，依保安處分執行法或少年法院相關機關處理少年事件聯繫辦法之相關規定，此類應遵守事項的決定主體除了少保官以外，只能仰賴檢察官的裁量判斷，然而誠如本文前述所採取的基本立場，以犯罪訴追為主要職責的檢察官，可能難以期待其能充分遵循少年健全自我成長的意旨而選定適合少年的處遇計畫。

doi:10.6342/NTU202600385

尤其凸顯在當保護管束轉由成年觀護人執行的情形，以避免此種甫成年之行為人反而承受比一般成人犯更高密度的監督負擔。

承前述，保護管束之於作為獨立制裁手段的（附條件）緩刑而言，其體系定位反而較接近後者在執行上的附隨性配套措施。因此，法院在宣告緩刑並設計相關條件時，不僅應依循少年健全自我成長的意旨為之，亦宜一併對於少年保護官的後續觀護工作提供一定的指引與框定[875]，而保護官所指定的應遵守事項也應以監督或確保前開條件執行的必要措施為限，以此過濾可能不適於少年個人需求的處遇建議。在此一觀點下回顧我國現行實務的作法，即容有值得檢討之處，蓋依照論者的判決分析結果，法院鮮少積極地運用前端的緩刑負擔／指令，部分依照刑法規定附加額外負擔的判決，所使用的類型亦集中在「向公益團體提供一定時數之勞務」與「接受一定時數之法治教育課程」，鮮少事先進行多元的處遇安排[876]，因此緩刑所能具體發揮的輔導機能往往取決於後端的保護管束執行，而實務上不論是基於案件壓力或專業分工的想法，法官似乎也傾向尊重少年保護官之意見而不為實質介入[877]。然而有鑑於保護管束對於個人生活的干涉範圍與程度均比緩刑負擔／指令更強，若在規範與現實層面均僅交由少保官自主裁量，不僅會產生過大的案件負擔，亦未能滿足少年在面臨刑事制裁時所應受的程序保障強度，故結論上法院應更積極地在緩刑宣告之際，即與少年保護官充分溝通，以決定個案中適當的緩刑條件，至於保護管束中的應遵守事項則應著重於前開條件的具體化抑或執行實效的確保。

第三款　緩刑撤銷事由

有關緩刑撤銷的事由，現行法區分了絕對和相對撤緩事由，分別規範於刑法第 75 條與第 75 條之 1。然而誠如先前在比較少年緩刑與保護處分時所指出的活

875 Brunner/Dölling (Fn. 212), §25, Rn. 3.

876 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 58-59。

877 魏伶卉，註 867，頁 87–90。

doi:10.6342/NTU202600385

版門問題，主要即根源自現行緩刑撤銷規範過於欠缺彈性的設計，因此若欲使緩刑應用於少年事件時得貫徹其「類保護處分」的定位，則勢必須思考如何調整現行規範準用於少年事件的解釋論操作。先予敘明者為，觀諸有關少年緩刑之相關規定，少事法第 79 條僅提及「刑法第 74 條緩刑之規定」的適用，而並未明確指示如何準用後續的撤銷規範，這也使得釋義學在此部分也更大的運作空間以符合少年健全自我成長的意旨。

第一目　絕對撤銷事由之排除

按刑法第 75 條第 1 項之規定，行為人於緩刑期內或緩刑前因故意犯他罪，而於緩刑期內受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者，即該當絕對撤銷緩刑之事由，此時法院毋庸亦不得實質審查緩刑是否尚可發揮預期效果，即應撤銷其宣告。

然而，誠如先前在宣告要件之討論所指出，少年在緩刑宣告前所具的前科既不應作為否定緩刑適當性的消極要件，按理緩刑宣告後始發覺的先前犯罪，亦不應回溯性地否定原先緩刑判斷的妥當性。至於在緩刑期間更犯之罪，雖有認為受宣告者本有義務在前開期間內負有「不再犯罪」的當然負擔[878]，或可認為當行為人係故意犯罪且受 6 月以上之有期徒刑宣告，即可表徵違反負擔之重大情節。惟即使在成人刑法中也有論者正確地指出，緩刑撤銷的實質意義在於對緩刑預期效果的評估修正，負擔違反是否重大的判斷亦應在此觀點下理解，惟立法者在此所列舉的要素均只反映了行為人的可非難性，而與再犯危險預測並無直接關聯[879]；而在少事法的框架下，即使少年嗣後再次故意犯罪，在其他周邊條件並未有顯著變動的情況下，似不足以動搖法院對其犯罪生涯中止歷程的預測結果。

參酌德國法之相關規定，其不論在刑法典抑或少院法均未如我國法設有絕對撤緩事由，而是一律回歸個案的實質判斷，本文認為此一立法設計不僅值得贊同，

[878] 張明偉，註 823，頁 184。

[879] 薛智仁，註 178，頁 394–395。

doi:10.6342/NTU202600385

在我國少年法制中透過少事法第 1 條之 1 的相容性審查即可在立法工程完成以前，拒斥刑法第 75 條之準用而予以落實。



第二目　事後調整機制之建立

然而即使排除了絕對撤銷事由在少年事件的準用，惟在少年該當相對撤銷事由時，仍未徹底解決前開提及的活板門問題，蓋法院在現制下依然只有回復刑罰執行／維持緩刑宣告的兩種選項，欠缺其他折衷的回應方案。此部分在舊法時代因附帶於緩刑的保護管束之執行有準用少事法有關保護處分執行之規定，理論上似可於少年違反應遵守事項時，依序採取勸導、留置觀察，甚至是轉換為執行感化教育等措施，以替代緩刑撤銷的最後手段。然而此一解釋路徑在立法者明文刪除前開準用條款後顯然受到阻礙，而只能仰賴立法論層次的解決。

至於如何從立法層次解決本問題，回復既有的準用條款固然是可供選擇的方案之一，惟觀諸前開保護處分轉換機制的規範，仍以「應遵守事項的違反」作為發動契機，顯然難以有效涵蓋刑法中既存的相對撤銷緩刑事由[880]；此外亦須考慮到受緩刑付保護管束之行為人年齡偏高的實務現況，若其於受緩刑宣告時已年滿 21 歲，此時縱有準用條款亦無從適用保護處分。因此，在此一準用條款的方案外，仍應思考如何針對少年緩刑制度本身進行改革已充分顧及各種可能的案型。對此，我國不乏有論者參考外國立法例而提出立法改革上的建議；首先，有論者參考日本法上的「再次宣告緩刑」制度，認為其得改善現行規範無助於少年更生的弊病，蓋在此一制度下，行為人縱使於初次宣告緩刑且付保護觀察期間內再次犯罪，若符合特別應審酌事項從而可認為社會內處遇尚未完全失敗，即可再次對行為人宣告緩刑[881]；此外，亦有論者建議可參考德國法作法，增設緩刑制裁措施的「事後調整機制」，允許法院根據緩刑期間發現的新事實對於緩刑的期間、條

[880] 按刑法第 75 條之 1，緩刑期間內的犯罪以及違反緩刑負擔情節重大者，亦有可能成為撤銷緩刑的事由，然而諸類情形如何與保護處分的既有規範接軌，在解釋論上仍存在一定的操作障礙。

[881] 黃鼎軒，註 10，頁 29–32。

doi:10.6342/NTU202600385

件乃至於保護管束之執行進行彈性調整[882]，蓋此機制不僅使得法院得以動態地依行為人的危險預後狀態對於緩刑制裁內容進行調整，在行為人違反緩刑條件時亦可作為替代性回應，使緩刑的終局撤銷成為最後手段從而限縮其發動。

以上兩種修法方向均有可取之處，惟若考量少年緩刑在我國法框架下作為「類保護處分」的本質，本文認為德國立法例應屬較有發展潛力的方案。原因在於若細究現行保護處分轉換機制之規範設計，其特徵不僅展現在對應遵守事項違反的層升式回應，亦保留了依照少年個別狀態而向下調降干預強度的空間，此點觀諸少事法在第 55、55 之 2、56 條均有免除或停止處分執行的規定即可得到印證。在此理解下，日本法之「再度宣告緩刑」制度固然能避免少年於緩刑期間內一旦再行犯罪即無從保有緩刑之利益，但其並未提供法院在少年於緩刑期間呈現超出預期的狀態改善時，得對既存緩刑措施之內容進行修改甚至免除的空間；此外，日本固然近期已對再次宣告緩刑的形式要件進一步放寬，惟仍相較初次宣告緩刑更為緊縮，且個案亦須存在特別應審酌事項始可再次受到緩刑，前開要件均展現了其仍將緩刑撤銷視為預設回應的基礎思維；最後，其在射程範圍上亦有涵蓋不足的問題，蓋若違反緩刑負擔／指令的行為本身不構成犯罪，則似無從運用本制度以迴避緩刑撤銷的結果。相較之下，德國立法例恰好可符合前開保護處分體系所展現的兩大特徵，應更符合我國少事法的體系邏輯；附帶而言，此一修法方向也有助於督促少年法院積極地主導緩刑條件的形成，而不會囿於緩刑宣告時點的事證基礎，而無從滾動式調整最初的條件設定。

第四款　新型態的緩刑？

結束了對於既有緩刑制度應用於少年事件可能疑義的檢討後，在立法論上額外值得思考的議題，則在於從保障少年健全自我成長的觀點出發，我國少事法是

[882] 薛智仁，註 178，頁 400–401。

doi:10.6342/NTU202600385

否有必要仿照德國少院法的做法，增設不同於成人刑法的緩刑變體以充分發揮本制度的機能？

首先討論少院法第 27 條以降所規範的「暫緩宣告少年刑罰」，此顯然不同於我國在刑罰猶豫制度上所採取的緩執行制設計，而係屬緩宣告制的下位類型[883]。之所以會有緩執行制與緩宣告制的不同發展路線，主因乃取決於各國刑事司法是否採取事實認定與量刑權限二分的運作模式，其實質的立法意旨則多有互通[884]，也因此在我國已如同多數大陸法系國家採取緩執行制的背景下，若尚於少事法中引入緩宣告制的設計，則必然會引起法制設計上疊床架屋之嫌。然而，有鑑於兩者在具體規範層次的本質差異，其之於各種制裁目的仍存在運作機能上的區別，因此在刑事政策的思考上，不宜過快拒斥兩種立法模式的混用[885]，德國少院法之立法例正是適例之一。

申言之，支持引入緩宣告制的論者多半訴諸其在特別預防層面所具備的優勢，蓋若搭配未預先量定刑罰的設計，將持續提供行為人在猶豫期間內避免增加不利之量刑因素的動機，此外，不論暫緩宣告的僅為刑罰宣告抑或是整個有罪判決，均可適度避免行為人在緩刑期間因其帶來的污名化而承受不利之法律效果[886]，德國學理上亦有部分論者以前開理由作為本制度正當性的運用。然而，此種藉由不確定刑期提供少年避免再犯誘因的手段，本質上即係從威嚇的觀點出發[887]，無論其是否具有實效性，從規範層次均不符合少事法保障少年健全自我成長的意旨；此外，若貫徹我國少事法第 83 條以降所揭示的守密原則，則無論採取何種制度在避免汙名化的效果上似不會有顯著區別。有鑑於此，本文認為若欲將此一制度

883 蓋根據論者的統整，緩宣告制尚可分為「有罪判決的緩宣告制」與「刑的緩宣告制」，而前者又可依是否完成事實認定而再次細分，後者則可依是否預先量定撤銷後的刑罰而分為兩種子類型，並以不預先量定刑罰之刑的緩宣告制作為世界各國的主流立法模式，僅參周志峰，註 825，頁 61。

884 蘇俊雄，緩刑要件與效力之法理問題，月旦法學雜誌，47 期，頁 99，1999 年。

885 李茂生，刑事政策與刑罰制度，刑事法雜誌，24 卷 6 期，頁 35–36，1980 年。

886 周志峰，註 825，頁 62–63。

887 李茂生，註 885，頁 36。

doi:10.6342/NTU202600385

引入我國法，毋寧應著重於其在有罪判決做成後，確保法院對於部分有害傾向輕微的少年有額外之觀察期間的機能[888]，若搭配本文先前對於我國少年緩刑制度所點出的各種問題，本文認為在立法論上或可考慮將其納入回流機制的一環，補充同法第 74 條射程範圍的不足，從而作為解決少年刑事案件欠缺多樣化處遇手段之困境的契機。依據本文之初步立法論構想，對於部分需保護性較低但因絕對逆送事由而流入少年刑案的行為人，法院得裁量於有罪判決做成後暫不宣告少年刑罰，而係諭知一定期間的非拘束式保護處分，經執行後若認少年已無施以刑罰之必要即可撤銷先前做成的有罪判決；反之則續行既有的科刑程序，惟仍應考量先前已執行的處分期間，若宣告刑符合緩刑之形式要件亦應有受緩刑宣告之適格性。

至於少院法第 61 條所規範的「緩刑保留」，其固然也是擴大緩刑制度運用範圍的途徑之一，惟本文認為若接納先前對於緩刑實質要件所確立的看法，意即緩刑的適當與否不應僅著重於靜態的再犯危險，而應展望性地檢驗少年的成長軌跡是否在接受一定的司法處遇後即有回歸正軌的合理預期，則前開規範所預設的前提要件，自始即應宣告緩刑，而非讓法官保留在特定期間後不做成緩刑的空間；此外，緩刑保留的期間法院亦可對少年課予緩刑負擔／指令，形同再次延長了少年司法透過附條件緩刑對少年進行監督的時間；最後，若認為少年狀態雖然當下並不穩定但仍有好轉的潛力，在立法論上透過先前所介紹的事後調整機制，抑或少事法既有的回流機制應已足資回應，現況下似乎並沒有引入緩刑保留制度的急迫需求。

最後，為了方便讀者理解本文對於現行法的緩刑相關規定應用於少年事件時，究竟應如何在解釋論或立法論上進行調整，以下將本文見解簡要整理為表格以供參考：

888 誠如本文第三章的介紹，此類緩刑類型的主要適用對象多半為過去未有顯著非行，卻突然反常地從事觸法行為的少年；此外少院法第 27 條的適用對象自始排除「罪責嚴重型」的少年刑罰，可見其所處理的案型多半為犯罪情節非重大、保護需求僅居於中度的個案。

doi:10.6342/NTU202600385

表一：少年緩刑之本文見解概覽

規範面向	本文見解	說明
宣告要件	排除「前科限制」之消極形式要件	一、前科並非有效的再犯危險指標，將其視為絕對排除要件不利少年更生。
	少年事件視角下之「暫不執行為必要」	一、不應僅著重於犯行時點所展現的靜態再犯危險，尚應展望性地評估少年周邊的處遇資源挹注。 二、在少事法的同心圓結構下，「被害人之宥恕」與「社會大眾對規範效力之信賴」不宜作為緩刑與否的判斷基礎。
緩刑條件	刑法第 74 條第 2 項限縮準用	一、第 1 款要求行為人向被害人道歉所能產生的更生效果不明，宜以更具結構的修復程序為之。 二、第 3 款要求少年賠償被害人所受損害，應限於已確定且具明確數額的損害，亦應考量少年的償還能力。 三、第 4 款授權法院得命少年向公庫支付一定金額，現實上將發揮類似罰金刑的效果，與少年法制不相容。
	保護管束執行期間與緩刑期間相脫鉤	一、保護管束能發揮的外部監督效果將隨時間遞減，硬性要求兩期間相等之作法有違少事法個別化處遇精神。 二、修法方向可參酌德國少院法之作法，以 2 年作為期間上限，惟仍可依個案需求嗣後延長。
	限縮少保官對於應遵守事項之裁量權限	一、應遵守事項之體系定位乃為緩刑所附負擔在執行上的附隨配套措施，少保官指定之應遵守事項應以法院先前決定之負擔／指令內容為依歸。
撤緩事由	絕對撤緩事由之排除	一、緩刑宣告後始發覺的先前犯罪，不僅不適合做為緩刑宣告的形式要件，亦不應作為撤銷緩刑事由。 二、緩刑期間更犯之罪本身不當然足以動搖法院對犯罪中止歷程的評估。
	事後調整機制之建置	一、現行緩刑制度對於違反條件，僅有「撤銷緩刑」的反應選項，與保護

doi:10.6342/NTU202600385

		處分之漸進式調整機制不同，不利於少年之更生。 二、立法論上宜參酌德國法增設事後調整機制，授權法院可視個案情況動態地調整緩刑的期間、條件以及保護管束的執行。
緩刑型態	暫緩宣告少年刑罰作為擴大回流機制之配套	一、在我國法框架下，可作為少事法第 74 條回流機制的配套，令法院得於有罪判決後暫不宣告刑罰，而先諭知一定期間的非拘束式保護處分。
	緩刑保留的採納？	一、德國法所預設之情境在展望性的評估視角下本應直接宣告緩刑，而非透過緩刑保留延長司法監督期間。

第五節　少年刑罰之數罪科刑

當單一少年從事複數觸法行為，從而在同一程序抑或不同程序中面臨複數法律效果宣告時，此時即會面臨如何對其實施整合性評價的問題，也會直接地影響少年實際上所接受的刑事處遇內容，如何妥適地進行法律效果的統合對於少年的健全自我成長可認具有關鍵性意義。在少年刑罰的脈絡下，本文後續將以「少年受複數刑罰宣告」之情形為主要探究對象，蓋此一案型不僅最容易連結到長期的人身自由剝奪，亦是現行法制規範密度較為不足之處。

而在討論次序上，本文將先呈現少事法對於複數法律效果競合的處理現況，並與先前介紹過、德國少年刑法所規範的「單一刑（Einheitsstrafe）」進行橫向比較；接著則會回顧在成人刑法中有關數罪併罰的既有討論，並且指出現行的主流看法運用於少年事件時可能面臨的問題，從而提出本文對於少年事件中的數罪科刑問題之基本看法；最後則將思索此一見解如何於解釋論乃至於立法論上予以落實。

doi:10.6342/NTU202600385

第一項　少事法中的複數法律效果競合

第一款　既有規範之不足

有關少年事件中複數法律效果的競合，本法主要規範於保護事件章節的第45、46 條，且均涉及存在兩個以上確定判決或裁定的情形。至於如何在複數法律效果間進行選擇，少事法原則上係優先交由少年法院行使裁量權以定應執行之處分，而非允許異種法律效果的平行實施，而前開裁量權的行使基準，依照主流見解係端視何種執行方式對於少年的處遇成效更有幫助[889]。

然而值得注意的是，本法並未對於單一程序中若產生複數法律效果時，應如何競合有所著墨。此一情況在少年保護事件中尚不成問題，蓋在保護程序中少年的非行事實僅具有程序開啟的機能，而保護處分的決定係依據少年個人的保護需求為之，故縱使少年涉犯多個觸法行為，不僅在程序前端依審理細則第 6 條之規定法院應併案處理，在程序後端法院亦毋庸針對個別行為，而僅須針對少年的個人整體情狀諭知適當的保護處分即可[890]，縱使部分行為被逆送至少年刑事案件，此時依前開審理細則第 24 條少年保護事件將停止調查與審理，若後續受有期徒刑以上之刑之宣告確定，其餘的保護事件原則上也將裁定諭知不付審理或不付保護處分，從而不會產生法律效果的競合問題。

然而，在少年刑事案件內部，基於刑事法一罪一罰的基礎原理，若此時存在仍會產生複數法律效果（尤其是複數少年刑罰）的競合議題，惟綜觀少事法以及周邊相關規範，有關單一或不同程序間的複數少年刑罰應如何競合，均欠缺相應的規範予以規制[891]。此時依照少事法的體系邏輯，唯一的可能出路僅剩下依本法

---

889 參見司法院第 2 期少年法院（庭）庭長、法官業務研討會第 7 則。

890 由此可見，在少年保護事件中有關刑事訴訟法中既有的案件單一性與同一性概念，有可能基於審理對象的差異而產生相異詮釋的空間，相關討論僅參黎文德，少年保護事件之同一性，月旦法學雜誌，82 期，頁 30–31，2002 年。

891 目前尚未立法通過的刑事案件妥適量刑法草案屬於少數有明確提及少年執行刑訂定標準之相關規範，惟也僅止於在該法第 28 條第 2 項的立法理由中廣泛性地提及：「酌定應執行刑時首重少年行為人之社會復歸等，藉此實踐少年健全自我成長之目的」而未有進一步的闡釋。

doi:10.6342/NTU202600385

第 1 條之 1，在與本法意旨不相違反之範圍內，準用成人刑法有關數罪科刑的既有規定。



第二款　規範真空的填補嘗試

第一目　實務見解

對於前開的規範真空狀態，我國目前實務的回應方式也遵循著前文提及的體系邏輯，援引刑法第 50 條以降的數罪併罰規定予以處理。在解釋適用上，依據論者的初步觀察，似乎與成人判決的論述模式並無顯著差異，僅部分判決會特別考量少年的年齡因素，並強調長期囚禁於監所對年紀尚輕的受刑人將阻礙其社會復歸之可能，故應從輕酌定執行刑，然而根本上仍依循「限制加重」的原則[892]，甚至在本文先前提及的最高法院 100 年度台上字第 6854 號判決，其雖然提及少年司法的輔導與教化色彩，惟最後執行刑的酌定結果仍達到刑法第 51 條第 5 款所劃定的 30 年上限（本案個別宣告刑的總和為 31 年 8 個月），而未再進一步地劃定不同於成人的內在界線。

第二目　學理見解

而在學理上，近期即有論者初步指出，若單純沿襲成人刑法的限制加重原則而以各刑中最長期者作為執行刑的酌定下限，可能造成少年蒙受長期自由限制之弊病，故在立法論層次建議法院於定少年刑罰之執行刑時，不宜超過最重宣告刑上加二分之一刑度，以避免長期監禁導致少年喪失重新適應社會之能力[893]。前開作法雖然仍以最重宣告刑作為執行刑框架的計算基數，但固定調升比例的做法也有助於克制限制加重原則下所形成的執行刑上限，某部分使得操作結果更趨近於單一刑的設計。

---

[892] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 54。

[893] 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 75-76。值得注意的是，此立法論建議在規範設計上類似於我國刑法在 2005 年刪除之「連續犯」量刑加重規定。

doi:10.6342/NTU202600385

另外，亦有論者站在將少年刑罰定性為教育刑的前提上，認為在少年刑罰中執行刑的訂定係與宣告刑相同，兩者均以少年生活狀況、品行及智識程度等事由所表彰的少年健全自我成長需求作為實質判斷要素，並以假釋審酌機會作為執行刑酌定的內部界線[894]。

根據本文的初步觀察，有鑒於此種判斷基準的重疊性，在該說脈絡下少年刑罰的宣告刑與執行刑階段必然將呈現整併統合的現象，且量刑評價的重點毋寧會逐漸偏重在後者，前者則將僅具有輔助健全自我成長需求評估的間接意義，某程度該見解於實質運作上也將逐漸與單一刑系統趨近[895]。

第三款　本文見解

從上述的簡單整理可發現，對於少年刑事案件中的數罪科刑，雖然司法實務在欠缺充足規範密度的條件下，多半沿襲了成人刑法中既有的數罪併罰操作模式，惟近期少數觸及此一議題的學理見解縱使存在不同的論述背景，卻在結論上不約而同地指向類似於單一刑的設計理念，部分消弭了少年事件中「宣告刑」與「執行刑」間向來存在的分界。

然而本文認為在此值得進一步探問者為：是否在制度上改採「單一刑」，即足以表彰少年健全自我成長之理念在數罪科刑範疇的實踐？另外，單憑「避免對少年形成長期人身自由剝奪」是否即該當改採單一刑體系，抑或是給予執行刑量定上較輕酌定的充分論據？蓋縱使在採取單一刑設計的德國少年刑法中，其不僅在規範設計上仍保留了基於教育思維而排除單一刑適用的例外事由，甚至也會為了回應嚴懲重罪少年的輿論，而不斷地提高少院法既有的單一刑框架上限[896]，由此可見不能逕將單一刑視為落實少年法制理念的萬靈丹。因此，本文認為在我國法制對於單一刑制度相對陌生的背景下，若欲完整回應前開提問，毋寧應有更多

[894] 賴仁祥，註 10，頁 198–199。

[895] 類似觀察視角可參 Montenbruck, Gesamtstrafe — eine verkappte Einheitsstrafe?, JZ 1988, 338.

[896] Swoboda (Fn. 143), 86.

doi:10.6342/NTU202600385

的實質理據，而本文以下將先回顧我國對複數犯罪行為之法律效果的整合評價思維，並且思考在少年健全自我成長的視角下，前開思維是否存在需要修正之處，接著始檢驗單一刑制度設計是否／如何能對於前開齟齬之處提供解方，以期能在我國法脈絡中，對於少年刑罰之數罪科刑問題提供不同的分析視角。

第二項　數罪科刑既有討論

第一款　基礎理念－累加原則之反動

對於同一行為人所觸犯的複數犯罪應如何處罰，在法制史上最早發展出來的係為「累加原則」，意即將各罪宣告的刑罰以加算的方式予以併合處罰，然而此一作法不僅存在技術上的障礙，亦被認為不符合當代刑事政策之思潮，故現今世界各國已不再採取此一操作模式[897]。就結論而言，目前國際上的主流想法毋寧是認為，即使行為人有複數犯罪行為，其實際執行內容也不需嚴格遵循一罪一罰的原則，而應相較於單純累加的結果有所減輕，從而必須在程序上發展出一套有別於單純依循累積原則的量刑模式。

此種作法在表面上似乎給予行為人相較於累加原則更為優惠的科刑結果，其在學理上的正當性基礎，依據本文的初步整理，大致可以分為兩個側重觀察面向：一為考量刑罰執行的現實效果，二則聚焦在複數犯行本身在整體評價時具備的特徵。在前者部分，主流看法多會從「刑罰感受性（Strafempfindlichkeit）」作為切入點，認為當刑罰累加時其對於行為人所產生的惡害賦予程度將會呈現非線性的遞增，從罪責原則的角度將產生罪刑不均衡的現象，故應對實際執行的總刑期給予適度減輕[898]，然而前開見解向來也被批評欠缺實證依據以及忽略個體在刑罰感受性上的差異，從而無法合理解釋為何應通案適用於所有複數犯罪行為人[899]；此

---

897 黃榮堅，數罪併罰量刑模式構想，月旦法學雜誌，123 期，頁 55，2005 年。

898 薛智仁，易科罰金與數罪併罰的交錯難題，成大法學，18 期，頁 10–11，2009 年；黃榮堅，註 897，頁 56。

899 Frister, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), StGB Kommentar, 6. Aufl., 2023, StGB § 53, Rn. 2.

doi:10.6342/NTU202600385

外，近期也有不同觀點著重於刑罰執行所能發揮的社會機能，認為單純累加的計算方式，將無助於發揮回復社會規範秩序以及促進行為人特別預防的刑罰效能，從而應由法院依個案需求另行酌定一個較低的執行刑[900]。

至於在後者部分，有論者從期待可能性的角度出發，認為初次犯罪將導致後續犯罪心理門檻降低，從而減輕複數犯行所構成的整體責任量（Schuldquantum），惟此種基於犯罪前行為所產生的非難可能性減輕，本質上在個別宣告刑中已可被充分評價，是否得作為限制加重原則的正當化基礎實非無疑[901]，此外亦有反對看法認為僅因行為人頻繁地牴觸規範，尚無法直接推論其欠缺期待可能性，因尚存在另一種可能的推論，即行為人在理解規範下仍持續對抗規範，從而具備更高程度的可非難性[902]；另外，一有採取充分評價之視角，進而認為形式上所有個別犯行的宣告刑，均無可避免地觸及行為人人格之評估，且犯前／犯後行為亦會做為評價素材而被納入考量，因此若將犯罪視為個人一貫且穩定之人格外在呈現，勢必應對其採取整體性的評價而非採取單純累加的數學式計算[903]，然而此種在量刑評價上注重行為人藉由複數犯行所呈現之「整體罪責」的想法，向來亦被批評存在復辟行為人刑法之疑慮[904]。

有鑑於篇幅限制，在此尚無法深入分析有關各種論證取徑的理論妥適性，在此毋寧想指出隨著觀察取向的不同，也將影響論者如何理解與建構複數犯罪的整合評價程序；此外若連結到本文後續的分析，既有規定套用至少年事件的相容性判斷，也應端視成人與少年是否在上開觀察視角下呈現了顯著不同的特徵從而產生區別對待的必要。

---

900 Frister (Fn. 899), StGB § 54, Rn. 3；許恒達，定執行刑之刑罰裁量，法官協會雜誌，15 卷，頁 135–136，2013 年。

901 Bohnert, Warum Gesamtstrafenbildung?, ZStW 105 (1993), 851 ff.

902 許玉秀，一罪與數罪的理論與實踐（三），台灣本土法學雜誌，80 期，頁 123，2006 年。

903 Montenbruck (Fn. 895), 333 ff.; BGH, Urteil vom 30. 11. 1971 - 1 StR 485/71

904 Montenbruck (Fn. 895), 336.

doi:10.6342/NTU202600385

第二款　立法例之選擇－區別原則／單一刑原則

而延續上開對於累加原則的各種反動，歐陸法系國家在立法例上分別發展出「區別原則」與「單一刑原則」兩種做法，前者如德國的成人刑法或我國法，不僅會透過行為單、複數以區分競合型態，在行為複數的量刑評價上亦會在各罪宣告刑之外建立獨立的執行刑系統；而後者如瑞士或奧地利刑法，則在行為數的認定上相對弱化，而將重點委由法院對個別行為人之整體犯罪事實包括性地確立一個刑罰以為執行[905]。相較之下，前者基於對行為單、複數認定的重視，往往會更注重將個別行為罪責內涵所對應的宣告刑落實至最終的執行內容上，這也反映在其對於執行刑的酌定框架設定上[906]

至於規範上究竟應採取何種立法體例，從刑罰理論的視角並不存在必然的答案，更多是取決於刑事政策層面的考量[907]。以我國以及德國法所採取的數罪併罰做法為例，其採取宣告刑與執行刑的兩階段判斷結構固然有助於判斷上的精細化，然而本制度適用於中度和輕微犯罪時，向來亦常被批評具有導致實際執行質變為近似重罪法律效果的加重處罰風險，蓋其雖然看似僅抽象地提高執行刑的酌定上限，現實上仍對法官加諸沉重的判斷責任[908]。

至於單一刑在制度上的優勢則在於簡化量刑的評價程序，並且防止非嚴重犯行僅因數量的累積而在刑罰框架上產生質變[909]，此外亦有論者基於單一行為人之複數犯罪在評價上必然呈現的交織性，認為在此制度下法院毋庸反於現實地強行對個別犯行進行切割評價，從而反而更能確保形式判決理由與實質決定因素的一

---

[905] 張明偉，數罪併罰中有期徒刑之執行，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 38–42，2002 年；許恒達，註 900，頁 133–135。

[906] 以我國刑法第 51 條第 5 款針對多數有期徒刑的規定為例，其有關併合處罰的上下限即為「於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。」

[907] Bohner (Fn. 901), 846.

[908] 許澤天，「一罪一罰」作為廢除連續犯理由的迷思：單一刑罰制的引入，台灣法學雜誌，215 期，頁 97–98，2013 年；張明偉，解構數罪併罰與易科罰金之交錯難題，臺北大學法學論叢，82 期，頁 105–106，2012 年。

[909] 許澤天，註 908，頁 105–108。

doi:10.6342/NTU202600385

致性，提升量刑決策的可審查性與透明性[910]；然而亦有持相反意見者認為其可能存在偏離罪責刑法，以及使得量刑決策過程過於概括草率的風險[911]，最後尚有認為本制度將使量刑評價重點朝向行為人之內在性格傾斜，違反行為刑法的基本原則[912]。

第三款　數罪科刑之酌定標準

承上所述，不論吾人如何理解數罪科刑的規範任務以及採取何種立法體例，最終若欲達成穩定個案決策結構的目標，均必須回歸到一套明確的執行刑期酌定基準的建構。對此，有鑑於我國目前不論在成人或少年刑案的操作上，仍主要承襲德國成人刑法的執行刑系統，接續將先以此為討論背景，以呈現我國現行有關執行刑酌定標準的相關討論與可能疑點。

在現行規範下，原則上若複數犯行均於同一程序中受審，則執行刑之酌定乃循以下流程進行操作：首先，必須先對個別犯行單獨作成相應的宣告刑；再者，必須選出刑度最高者作為「基準刑（Einsatzstrafe）」並以此最為後續升高刑度的基礎；最後則須在所有宣告刑的總和與基準刑作為上、下限的框架中（在我國法中尚存在 30 年的絕對上限），酌定一個適當的執行刑刑期。

然而，此一操作模式向來不乏相關的批評：首先，針對由基準刑與全體宣告刑總和所形成的框架，向來即有質疑其與數罪併罰的基礎理念欠缺連貫性[913]。再者，具體形成執行刑時最後也最為關鍵的階段，現行法不僅並未提出任何實質判準，司法實務向來也均委由法官個案裁決而鮮少事後對其進行合法性審查[914]，論

---

910 Erb, Überlegungen zu einer Neuordnung der Konkurrenzen, ZStW 117 (2005), 49.

911 Montenbruck (Fn. 895), 333.

912 然而對此一批評，我國已有見解正確地指出，單一刑制度雖然不會對個別罪刑予以個別宣告，但並不代表其否認個別犯行作為量刑判斷基礎的適格性，僅參柯耀程，數罪併罰整體刑之確立與易刑處分－兼評大法官會議第三六六號解釋，收於：變動中的刑法思想，頁 245，2001 年。；德國亦有採取類似見解者，僅參 Erb (Fn. 910), 50.

913 Frister (Fn. 899), StGB § 54, Rn. 3-5.

914 適例可參考最高法院 105 年度台抗字第 927 號裁定之裁定理由（節錄）：「刑法第五十一條明定數罪併罰之方法，就宣告多數有期徒刑者，於該條第五款所定界限內，其衡酌之裁量因子為何，

doi:10.6342/NTU202600385

者也已正確地指出此一具體標準的真空將使被告根本無法得知法官量定執行刑的理由，連帶地也未能在訴訟上提出有力的抗辯[915]。類似問題亦存在於德國法中，蓋雖然彼邦在規範層次對整體刑的酌定初步提出了應考量「整體評估犯罪人性格與所有個別犯行」的基準[916]，然而因聯邦最高法院向來僅於存在特殊事由時，始要求法院對其執行刑的酌定負實質說理義務，這也導致德國同樣面臨裁量基準有欠明確的困境[917]。

撇除裁量基準的可操作性問題，至今為止相關的學理討論主要均圍繞在如何妥適調和其與「雙重評價禁止原則」之間的關係，以免同一刑罰加重／減輕事由於宣告刑和執行刑階段受二次評價，從而導致評價結果上的輕重失衡[918]，以本文後續將聚焦的少年事件為例，行為人的「未成年」身分是否可先在宣告刑層次作為減輕因子，又在執行刑層次使其受較輕的酌定結果，此一問題在德國學理與實務上即存在不同看法[919]。本文礙於篇幅限制未能在此全面且詳細地介紹各家學說提出之見解[920]，惟仍可觀察到學理上主要存在「量化」與「質化」的兩種解決路徑，前者係透過量化公式的建構以取得執行刑與宣告刑的比例衡量關係，後者則係透過量刑因子的區別，以凸顯執行刑酌定階段的獨立性[921]。

此外值得注意的是，亦有論者如 Montenbruck 對於有效分離宣告刑與執行刑量刑事由一事抱持根本性地質疑，並且認為德國現行的執行刑系統本質上也可認

法無明文。惟依其制度目的，應綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之綜合效果，考量犯罪人個人特質，認應對之具體實現多少刑度，即足達到矯治教化之必要程度，並符罪責相當原則，以緩和宣告刑可能存在之不必要嚴苛。此裁量權之行使，屬實體法上賦予法院依個案裁量之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違背制度目的或公平正義情形，即無違法可言。」

915 許恒達，註 900，頁 134–136。

916 德國刑法第 54 條第 1 項第 3 句指出：Dabei werden die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend gewürdigt.

917 Bringewat, Die Bildung der Gesamtstrafe, 1987, S. 137-141.

918 Dreher, Doppelverwertung von Strafzumessungsumständen, JZ 1957, 157; 我國見解亦有類似觀察者，僅參李茂生，釋字第六六二號解釋評釋，台灣法學雜誌，133 期，頁 242，2009 年。

919 Dreher (Fn. 918), 156.

920 針對此一問題所提出的各種可能解決方案之詳盡整理，可參許恒達，註 900，頁 132–153。

921 對此有論者認為可依照各事由是否曾在宣告刑中被考慮而將執行刑的潛在裁量因子進行分類，從而劃定出例外許可被雙重評價的裁量因子，惟此一區分在現實上是否有操作可能也往往受到質疑，Montenbruck (Fn. 895), 335.

doi:10.6342/NTU202600385

為屬於一種「隱性的單一刑（verkappt Einheitsstrafe）」，在此觀點下個別宣告刑僅作為輔助法官論證整體刑內容的過渡性假設概念（假設行為人只犯一罪時應受到多長的刑罰宣告），從而法院實際上僅對於整體犯罪事實進行了一次性的評估，而未牴觸雙重評價禁止原則[922]；至於對於實證法所規範的基準刑，該論者則認為其具有簡化評估過程複雜性的功能，蓋其至少反映複數犯行中最為核心的部分[923]。對本文來說，Montenbruck 對於現行法所提出的反思，某程度也解消了立法體例選擇的爭議，蓋單一刑制度的支持論者仍有可能在執行刑系統的框架中，落實對於複數犯行進行一次性整合評價理念的契機。

第四款　補行數罪併罰之相關爭議

在實質的裁量基準以外，另一個可能間接影響執行刑酌定結果之面向在於形式上允許整合評價之案件範圍，此點尤其凸顯在複數犯行未能於同一程序受審而必須於事後「補行數罪併罰」的情形，目前各國立法例對此均有寬嚴不一的範圍設定，蓋本問題取決於立法者如何權衡「合併執行所生之累罰效應」以及「事後併罰對法安定性之動搖」兩種相互消長的弊病[924]。以我國法為例，按刑法第 50、52 條係以「裁判確定前違犯」作為數罪併罰的前提要件，至於是否須以「確定裁判未全部執行完畢」作為不成文的前提要件，我國學理和實務對此則容有爭議[925]；相較之下，德國刑法典則對於事後併罰採取較為保留的態度，按該法第 53、54 條之規定，不僅以「裁判宣告前違犯」作為前提要件，亦明確表明須在原宣告刑執行完畢以前受審始有事後併罰效果的適用。

---

922 Montenbruck (Fn. 895), 338. 我國論者亦有在支持前開觀察的前提下，對於既存的量刑因子進行分類並發展出以「假設宣告刑」作為解決執行刑酌定問題之對應方案，僅參許恒達，註 900，頁 146–149。

923 Montenbruck (Fn. 895), 337.

924 張明偉，註 905，頁 61–66。

925 持肯定見解者可參林山田，刑法通論（下），10 版，2008，頁 366；林鈺雄，新刑法總則，4 版，2014，頁 629。持反對見解者則可參薛智仁，補行數罪併罰與不利益變更禁止－評最高法院 103 年度第 14 次刑事庭會議決議，月旦裁判時報，38 期，頁 23–35，2015 年。

doi:10.6342/NTU202600385

在確認事後併罰的容許範圍以後，有鑑於現實上已存在一個先前確定裁判，在後續補行數罪併罰的程序中，此一執行刑諭知決定應否或如何對於量刑評價形成影響，此即涉及既有執行刑的「封鎖作用（Sperrwirkung）」議題，且依照其作用方向又可分為「上限封鎖」與「下限封鎖」兩個子層次分別探討[926]。

蓋若單從執行刑的原始法理觀之，既有的執行刑在檢察官依刑事訴訟法第477條向法院聲請裁定另訂事後併罰執行刑時，本應隨之失效且無從拘束後續的執行刑酌定[927]，然而我國目前實務卻普遍地承認既有執行刑所具備之封鎖作用，且主要的討論重點係集中在上限封鎖的面向，不僅於早期見解中訴諸量刑之「內部性界限[928]」，近期甚而以「不利益變更禁止原則[929]」作為論證基礎；至於有關下限封鎖作用因實務案例鮮少觸及此一界線故討論較少，早期實務見解肯認其存在的看法[930]，惟近期也有認為封鎖作用若反而對被告造成不利益，則仍應排除適用以免與數罪併罰的恤刑思想有違[931]。

對於封鎖作用之正當性，學理上至今仍存在正反見解之論爭，支持論據除了從類似實務觀點之恤刑利益以及不利益變更禁止的角度出發，亦有額外認為此一封鎖作用有助於緩解事後併罰之執行刑的高度不確定特性，故仍應承認其對於新執行刑的拘束力[932]；反對論者則認為既有執行刑未及充分考量全部犯罪之關聯性，本質上應屬不符合實體法規定之量刑結果，若賦予其過高約束力反而將妨礙補行數罪併罰之目標[933]，蓋其僅在於排除偶然程序因素度對於行為人刑罰程度之影響，

926 Bringewat (Fn. 917), S. 209 ff.

927 許恒達，註 900，頁 151–153。

928 此可觀諸最高法院 101 年度台非字第 35 號判決的判決理由（節錄）:「依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。」

929 最高法院民國 103 年 9 月 2 日 103 年度第 14 次刑事庭會議決議。

930 最高法院 98 年度台非字第 338 號判決。

931 臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案第 6 號。

932 張明偉，數罪併罰之易科罰金，頁 90–91，2011 年。德國主流見解似乎也較為傾向此種承認封鎖作用之看法，Frister (Fn. 899), StGB § 55, Rn. 42-44

933 薛智仁，註 925，頁 28–29。

doi:10.6342/NTU202600385

而不需再進一步地給予行為人科刑上的優惠[934]，此外過度強調先前確定判決之認知基礎的封鎖作用，也可能導致嗣後發現的量刑事由受制於此而未能影響事後併罰的最終酌定結果，從而與罪責原則存在無法化解的齟齬[935]；最後，亦有採取折衷看法者從被告對於確定判決之信賴保護的觀點切入，僅於有利被告時承認既有執行刑之封鎖作用，因此認為既存執行刑僅得發揮「上限封鎖」的作用[936]。

另外，若將少年法制一併納入觀察視野，亦能發現此一問題領域的重要性。尤其參酌德國少年刑法的相關討論即可發現，其在規範層次相對成人刑法的獨特性，毋寧在上開論及的兩個面向中最能被凸顯（相較於整體刑型塑的酌定標準），蓋誠如本文第三章之介紹，少院法不僅在規範層次大幅放寬了得以整合評價的犯行（原則上僅要原判決尚未執行完畢，縱使嗣後發現的犯行乃發生於判決確定後仍有適用）[937]，晚近見解亦為了能賦予少年最符合其當下發展狀態的量刑結果，亦傾向否認在成人刑法中鮮少受到質疑的下限封鎖作用[938]。而在我國法脈絡中，至今對此並未有明確規範，惟當行為人分別於成年前、後犯下複數罪名，此時基於管轄法院的分立而勢必會存在複數執行刑宣告結果，此時應如何妥適地酌定制裁內容，勢必對於實務上造成相當程度之困擾[939]，而有深入分析之必要。

第三項　少事法觀點之後設分析

根據前開對成人刑法中有關數罪科刑議題討論概況之整理，接下來需要處理的問題是，在少年事件中是否容有不同的詮釋或操作方針，以符合健全自我成長的理念？對此，本文認為若重新檢視數罪科刑規範的基礎理念，應可初步觀察到少年事件在此一議題上的特殊性。

---

934 薛智仁，註 925，頁 27–28。類似看法：Bringewat, Sperrwirkung einer i. S. d. § 55 StGB „früher“ erkannten Gesamtstrafe?, MDR 1987, 795 f..

935 Bringewat (Fn. 934), 796.

936 許恒達，註 900，頁 151–152。

937 Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 498.

938 BGH, NStZ 2017, 539, 539; BGH, NStZ 2024, 621, 622 ff.

939 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 54。根據論者的觀察，部分實務對此情形罕見地動用少事法第 74 條之回流機制宣告免除其刑，以減緩被告因數罪必然被拆開審理所衍生的制度上不利益。

doi:10.6342/NTU202600385

若先回顧向來作為主流看法的「刑罰感受性」論述，其在成人刑法中不乏受到欠缺實證根據的批評，惟縱使暫且不論刑罰的苦痛賦予是否能還原為一個線性遞增的函式，至少在少年事件中有鑑於執行處所的轉換可能（少年矯正學校／成人監所），吾人得以觀察到一個苦痛賦予強度上普遍存在的明顯斷點，蓋此時刑事處遇內容的福祉提供元素將被嚴重稀釋。此一執行處所轉換所帶來的苦痛強度陡升，對於少年事件的數罪科刑應具有兩層意義：首先，考量此一苦痛提升幅度的擴大，在少年事件中有關執行刑的酌定應容許更大的減輕空間，且應將「盡可能避免執行處所轉換」視為酌定上必須考量的具體目標，此乃成人刑法的數罪科刑並未承擔的規範任務；再者，在事後併罰的情形，若酌定新執行刑時行為人已經逾越了少年矯正學校的最高收容年齡，此時先前的確定判決亦將因為執行處所的變更而產生現實意義上的質變，而有予以重新評價之必要。

除此之外，另一個對於數罪科刑思維的常見看法，係以源自行為人本身與個別犯行之間關聯性的全面性評估所得出的「整體罪責」作為基礎，然而此一理念在少年事件中可能也會產生問題。蓋即使在個別犯行所對應的宣告刑中，基於少年人格發展的不穩定性，其在罪責評估上即已面臨無法全面援用成人刑法既有評估參數的障礙[940]，前開問題亦可合理預見將延伸至數罪科刑的範疇中，尤其若兼及考量少年犯罪本身所具有的偶然性與暫時性特徵，現實上要如何藉由「個別犯罪間的關聯性」，抽繹出一個穩定的人格圖像從而確立所謂的整體罪責，少年事件顯然面臨比成人刑案更為棘手的困境；此外，有賴於程序上的審前調查等配套措施以及實體法上追求少年健全自我發展的指導理念，少年刑罰之宣告刑在具體形成時往往會給予行為人情狀更高的權重，這也進一步地模糊了其與執行刑酌定階段的分野，也進一步地升高了其與雙重評價禁止原則之間的緊張關係；最後，考量到少年尚處於性格持續動態發展、變化的階段，當個案中產生事後併罰的需

940 Peterson (Fn. 211), S. 134.

doi:10.6342/NTU202600385

求時，原先確定判決的評價基礎可能不再符合現實情況，此時是否仍應在新執行刑的酌定階段中肯認其拘束力即容有疑問。

綜上所述，在暫且不質疑現行的數罪科刑基礎理念之前提下，本文初步認為少年事件的執行刑酌定，不僅應有更大的向下修正空間，甚至若考量到其額外需要面對諸如執行處所轉換、行為人人格圖像更迭等少年事件所獨有的議題，甚至應根本性地思考是否應採取有別於成人刑法的操作模式。以下本文將分別針對前項曾提及的各項子議題進行反思，並對於少年刑罰的執行刑酌定初步提出不同於既往的解釋論策略。

第四項　少年執行刑的酌定標準－數罪併罰下的隱性單一刑

固然德國少院法所採取的單一刑制度，確實具有整合異質法律效果以及限制刑罰過度加重的優勢，然而不可否認的是，前開機能的發揮實有賴於其他制度背景之輔助，包含單軌制的處理程序以及統一的處斷刑框架，此均與我國少年法制的基本架構有所不同；此外，德國法在少年與成人刑法採取截然不同的數罪併罰系統的結果，也使得橫跨不同年齡層之複數犯罪的刑期酌定問題始終困繞著德國實務。因此在難以期待對我國少年法制進行全面修法的前提下，在立法論上移植德國少年刑法的單一刑系統可能無從發揮法律效果整合的效益（蓋制裁宣告的可能範圍已在程序前端經由逆送機制的分流而受限），至於單一刑系統限制刑罰加重的機能，因立法者並未指明如何進行數罪併罰，故在現行法框架中仍有可能實質採納單一刑的理念，而適度地避免執行刑上限因為犯罪數量的累積而提升。

就結論而言，本文認為在少年事件中數罪科刑應朝向前述由 Montenbruck 所提出的「隱性單一刑」模型發展，將個案量刑評價的主戰場挪移至執行刑階段，蓋執行刑作為刑罰由純粹理念轉換為具體反應形式之樞紐[941]，此亦符合少年刑罰

[941] 柯耀程，刑罰具體化的形成形式與意義，月旦法學教室，43 期，頁 93–94，2006 年。

doi:10.6342/NTU202600385

在宣告與執行階段部分整合的運作特徵[942]。至於實質上應如何操作，本文認為我國論者依循前開想法所發展出的「假設宣告刑」概念，對於少年事件的數罪科刑應有一定的啟發性[943]。

詳言之，前開論者並未試圖發展出專屬於執行刑階段的裁量因子，而係將刑法第 57 條既存的裁量事由進行分組，進而區分出「純粹涉及行為人個別行為罪責」、「與整體犯罪過程與人格相關」以及「同時兼及行為罪責與行為人人格」的三個群組[944]；至於在操作步驟上，其乃先界定出以行為罪責為核心的假設宣告刑，在此一基礎上再加入與行為人情狀相關的因子，整體性地決定行為人應擔負多少執行刑，最後再與法定框架（原宣告刑總和以下、最重宣告刑以上）相比後進行微調以符合其要求[945]。

此一操作模型成功地避免與雙重評價禁止原則的牴觸，且其沿用刑法所列舉的量刑因子之做法亦有助於促進評價程序的結構化，然而前開模型似乎僅聚焦於如何落實充分評價，而並未回應少年的數罪科刑在此所應額外承擔的「避免執行處所轉換」任務。此外，其在操作步驟上先以假設宣告刑之總和為基礎的做法，亦可能對於法官形成定錨效應（anchoring effect）[946]，從而導致最終量刑結果趨向法定框架的上限，反而抵消了行為人情狀因子向下調降責任刑的潛在效能[947]。

綜上，若欲該模型套用至少年事件時能充分回應前開任務的要求，本文認為或許可從以下兩種路徑著手：一為於酌定時額外考量執行階段的審酌事項，以提

---

942 雖然在僅有單一犯罪行為事實時多半會呈現宣告刑與執行刑合一的現象，惟本文認為不論是在概念上乃至於在判決理由的撰寫上，仍應將兩者予以明確區分。

943 值得注意的是此見解似乎也受到司法實務的接納，認可其作為在我國法框架下既不違反雙重評價禁止又較為精緻化的論理模式，僅參孫啟強，註 791，頁 50-52。

944 許恒達，註 900，頁 146–147。

945 許恒達，註 900，頁 147–148。

946 Birte Englich & Thomas Mussweiler, *Sentencing Under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom*, 31 J. APPLIED SOC. PSYCH. 1535, 1546–1549 (2001).

947 此問題在特別著重行為人情狀於宣告刑階段之責任減輕意義的少年事件中更為明顯，蓋此時假設宣告刑的總和多半會超過實際宣告刑總和所形成的上限，法官若欲大幅下修最終的執行刑酌定結果，其反而需要承擔額外的論證負擔。

doi:10.6342/NTU202600385

高更易刑罰執行方式（例如易刑處分或緩刑宣告）之周邊機制的使用可能[948]，二則為弱化行為罪責對量刑結果的影響力，以抑制整體刑度隨著犯行累積而遞增。

至於要如何將其落實至對於前開模型的修正？前者在理解上較為直觀，即在對行為人情狀相關因子進行評價時，應額外注意行為人受機構外處遇的需求，容許適度地向下調降最終的執行刑酌定結果，以確保其仍有透過緩刑宣告迴避有期徒刑執行的機會；於後者在實踐上因尚需避免與充分評價的基本原則牴觸，故處理上相對棘手。就此，本文認為德國論者 Dreher 對於整體刑酌定的想法，或許具有一定的參考價值，蓋 Dreher 在處理執行刑與宣告刑之裁量因子的雙重評價問題時，曾嘗試將其與「**具有特別嚴重情節之個別犯罪**」的量刑議題相類比，蓋於後者的情況向來認為此一情節不僅可改變抽象的量刑範圍，尚可再次被用作確定具體刑罰值的評價基礎，而不至於與雙重評價禁止原則相牴觸[949]，套用至數罪科刑中，則或許也可將複數犯行視為一個整體，並且以「**具重大情節之起始犯罪**（besonders schwerer Fall der Einsatzstraftat）」概括進行評價[950]。

若將前開想法貫徹到上述的操作模型，本文認為應將執行刑酌定的定錨點設為「**假設基準犯罪（假設宣告刑最高者）**」，接著再綜合評估「**其餘犯行所表彰的責任量**」，是否足使前開起始犯罪符合情節重大之特徵進而從重量刑，至於加重幅度可參考舊法有關連續犯或牽連犯的設計，以該犯行的宣告刑度上加二分之一為限[951]，嗣後再綜合考量行為人情狀因子以確定最終的執行刑。此一作法與前開論者提出的原始模型之差異在於，相較於其預設複數犯行所連動之所有假設宣告刑均可無障礙地作為執行刑酌定基礎，本文原則上僅以單一的最高假設宣告刑作為酌定基礎，至於其餘犯行所表徵的責任量，尚必須與前開起始犯罪具有一定的事理關聯性始可能被納為執行刑的酌定基礎；此外，相較於前開論者僅以所有原

[948] 惟誠如本章第一節的說明，易刑處分不僅在理念上與健全自我成長並不相容，在實務上運用頻率亦不高，故後續討論重點將聚焦在執行刑與緩刑之關聯。

[949] Dreher (Fn. 918), 158 f..

[950] Montenbruck (Fn. 895), 335f..

[951] 此一上限設計也參考了論者先前在立法論層次所提出之修法草案構想，僅參許恒達、謝煜偉，註 10，頁 75-76。

doi:10.6342/NTU202600385

宣告刑總和為上限的作法，本文額外增添了「起始犯罪宣告刑二分之一」作為執行刑的酌定上限，在面對少年觸犯多數輕罪的情形時也較能發揮抑制嚴罰趨勢的效果。

不可諱言，此一修正假設裁量說首先將面臨的質疑，在於複數犯行不必然具有如舊法之牽連犯或連續犯所內蘊的事理關聯性，此時是否可將其視為一個以起始犯罪為核心的整體予以評價[952]？蓋前開提出的做法，毋寧是於執行刑層次弭平了想像競合與數罪併罰之間的區隔。對此本文給出的初步回應為，考量到單一刑理念下已有論者指出既往基於行為單、複數所發展的競合型態區分，並不當然地與整體犯罪事實的可非難性高低相連動，毋寧只是評價上的參考因素之一[953]；而在我國學理上，亦有論者認為從一重處斷甚至是允許加重其刑二分之一的立法，縱使在欠缺連續或牽連關係的條件下，仍已經足以對複數犯行給予充分的罪責評價[954]。最後，暫且不對行為單、複數的區分提出根本性地質疑，從連續犯與牽連犯的法制變遷來看，規範上似乎並不當然排斥基於刑事政策之考量而將本質上屬於數罪的犯行於規範評價上整併為單一標的[955]。而從少年法制的體系性與規範性觀點來看，或許也可認為少年所有的複數犯行因其均在反映單一行為人之保護需求，從而可容許在執行刑酌定上部分消融個別犯行之間的獨立性界線，而僅聚焦在複數犯行中可非難性最為突出之部分[956]。

---

952 舉例而言，若行為人分別於 15 歲觸犯刑法第 320 條之竊盜罪，嗣後又於 17 歲對不同被害人觸犯刑法第 221 條的強制性交罪，此時按照既有理解似難以將前開設及財產法益侵害的行為，視為致使性自主犯罪情節重大的事由。

953 Erb (Fn. 910), 80 ff..

954 許澤天，註 908，頁 105。

955 蓋立法者當初刪除連續犯而回歸適用數罪併罰的理由，同樣也是基於避免在刑事政策上給予行為人過度的量刑優惠而有鼓勵犯罪之嫌，故行為數的單、複數認定對於立法者而言似乎僅具有技術性拉高處罰上限的意義，惟此種著重於嚴罰之嚇阻效果的思維正是少年法制所亟欲排斥，甚至應思考如何反向逆轉的對象。

956 參酌本節第一項對於保護程序現行規定之介紹，其作為少年刑事案件在運作上的重要參照點之一，其即使在少年涉犯複數觸法行為或曝險行為時，最終仍僅會形成單一的保護處分諭知，縱使其曾在不同程序中做成複數裁定，依法後為處分的少年法院仍可以裁定重新酌定單一的應執行處分。

doi:10.6342/NTU202600385

除此之外，本文見解可能面臨的另一個批評在於，不論是德國之主流見解，抑或是提出假設宣告刑概念之我國論者，其均傾向在執行刑時將重點放在行為人人格的量刑因子之評估[957]。但在本文看法下，因著重於建構起始犯罪與其餘犯行在犯罪情節上的客觀關聯，是否反而導致執行刑的酌定重心朝向行為責任偏移，從而牴觸少事法著重於個人需保護性的規範意旨？

對此問題誠如前述已指出，訴諸行為人整體性評估所得出的「整體罪責」概念，尤其當少年的複數犯行乃分別於不同發展階段或情境脈絡下所違犯，其將面臨的操作困境勢必大於在個別宣告刑中對於行為人情狀的評價，蓋此時同樣的因子在不同情境下可能表徵著不同甚或相歧異的規範意義，彼此之間的交互關係亦難以釐清。此外，延續本文的一貫基本立場，少事法精神的落實向來即非僅能藉由將需保護性事實充作評估標準始能達成，在本文見解下將複數犯行轉化為「**具有特別嚴重情節之起始犯罪**」的作法，本質上正是欲透過健全自我成長的後設調整機能，弱化個別犯行連結之應報責任在執行刑酌定過程中所表徵的獨立意義，本文認為此一策略相較於在執行刑階段強行引入始終難以明確勾勒的行為人圖像以作為酌定標準，更能有效地牽制少年執行刑因複數犯行累積而遞增的趨勢。

第五項　少年執行刑的事後併罰

第一款　併罰範圍之擴張

有關少年事件若涉及事後併罰時，應如何設定其形式上的容許範圍，少年刑事案件對此未有明文規範，而只能求諸於體系上周邊的參照點，蓋一方面是刑法第 50 條以降以「判決確定時」為時間界線的既存規範，另一方面則是少事法第 46 條對於複數保護處分之確定裁定，允許後為處分之少年法院得以裁定定期應執行之處分的授權規定。從條文來看，少事法的規定似乎僅著眼於裁定作成的順序，而並未限制前後裁定所涉及之犯行的時間關係，故似可認為其相較於成人刑

[957] 許恒達，註 900，頁 147–148。

doi:10.6342/NTU202600385

案，在法律效果事後整併的容許範圍上有更寬鬆的界定。此時居於兩者之間少年刑事案件，在解釋論上應如何進行法規適用即生疑義。

就結論而言，本文認為少年事件的事後併罰範圍，應相較於成人刑法之規定更加擴張。首先，就法條邏輯而言，既然少事法第 46 條明確位於同法第 70 條所容許的準用範圍內，此時則應優先參酌其規範內容而非透過第 1 條之 1 求諸於少事法以外之其他法律，且雖然裁定與判決存在既判力有無的區別，惟兩者均涉及法律效果的決定而具有事件本質上的近似性；此外，考量事後併罰制度的體系意義毋寧在於避免行為人僅因程序上的偶然因素，而不當地錯失同時受審並整合性地形成法律效果決策的程序利益[958]，而有鑑於現行少事法下案件分流的標準，現實上仍取決於較為僵化的法定刑或年齡標準，故為了避免少年僅因前開偶然因素而在法律效果決定程序上受到過大的不利益，從目的解釋之角度亦有必要比照保護事件的規範設計予以準用；最後，參酌德國少年刑法有關單一刑射程範圍的經驗，其之所以相對於成人刑法更為放寬，乃是為了更全面性地評估所有加諸於少年之法律效果的妥適性，並且盡可能逼近少年在受執行時的真實發展狀態，就此一規範目的而言在少年刑事案件與少年保護事件中並無不同，蓋縱認少年刑罰不具有等同於保護處分的福利提供，仍有必要思考如何避免刑事處遇對於少年造成過度負面影響。綜上，本文認為在少年刑事案件中，**「所有的少年犯行均有事後併罰的可能，不受複數犯行之時間排序所拘束」**，且考量到少事法的案件管轄範圍相對受限，本文認為在少年事件中放寬併罰範圍尚不至於對法安定性造成過度的動搖。

第二款　封鎖作用之部分解除

在確認少年事件中異於成人刑案的併罰容許範圍後，下一個要處理的議題即為封鎖作用在少年事件中的適用。較為棘手的是，類似的問題意識在保護事件的

[958] Frister (Fn. 899), StGB § 55, Rn. 1, 2.

doi:10.6342/NTU202600385

法條文字中似未見立法者有所著墨，然而此是否代表少年事件即應當然地沿襲成人刑案中受實務所肯認的封鎖作用？對此本文認為封鎖作用既然尚未經立法者明訂於數罪併罰之相關規定中，少年法制於此仍容有採取不同詮釋的空間，且亦應分別地檢驗上限與下限的封鎖作用對於少年而言可能表徵之規範意義。

首先就「上限封鎖作用」而言，固然學理上已正確地指出事後併罰之規範意旨僅在於確保被告之整體犯刑，不至於因訴訟程序之不可預測性與隨機性而錯失適用數罪併罰規定的機會，而尚不具有進一步賦予其科刑優惠的意涵[959]，惟另一方面誠如論者所指出的，被告對於國家司法此一不盡完整的執行刑酌定結果之信賴仍有予以保護的必要[960]，若解除此一上限封鎖的限制，亦可能得出併罰反而大於累罰的結果，從而牴觸併罰作為累罰原則之反動的基礎邏輯[961]。此外，參酌實務上對少事法第 46 條的解釋適用，當存在兩個以上確定之保護處分裁定時，其在論述上也默示地以「同時執行」作為定應執行處分的裁量範圍上限[962]，對此或可認為其也隱含著肯認先前裁定的上限封鎖作用之旨趣，從而可作為少年刑事案件在運作上的參照，因此結論上本文認為少年事件中仍應承認先前確定判決對於事後併罰的上限封鎖作用。

然而較為棘手則為「下限封鎖作用」的部分，蓋誠如前開對於我國實務與學理看法之歸納，當既有執行刑的嗣後拘束力將負面干擾被告利益時，即不乏見解認為應回歸適用刑法第 51 條既存之外部性界線的看法；然而於此同時，德國少年刑法的學理上也存在另一種相反論點認為，如果放棄此種下限封鎖作用將導致少年誤認其犯行並未受到處罰，亦無法充分地反映額外犯行所表彰的不法內涵[963]。

---

959 Bringewat (Fn. 934), 794 ff..

960 許恒達，註 900，頁 150–152。

961 柯耀程，競合論爭議問題：第一講　數罪併罰之更定期刑問題，月旦法學教室，61 期，頁 60–61，2007 年。

962 林俊寬，註 23，頁 82。

963 在德國少年刑法中類似的想法也導致其在規範上保留了基於教育思維而例外排除單一刑原則適用的但書，以避免少年過度忽視先前判決的警告機能，甚至產生獲得犯罪特許之錯誤印象，詳細介紹可參考第三章第四節第三項第五款之相關討論。

doi:10.6342/NTU202600385

對此，本文認為此種著眼於刑罰加重所能帶來的「警告機能」之觀點，顯然與我國少年法制的指導理念有所衝突，且有鑑於少年更為動態且不穩定的性格發展特徵，若承認此一封鎖作用從而拒斥前判決確定後始發現的既存行為人情狀因子所能發揮之刑罰下修機能，事後併罰之酌定結果與罪責原則間所產生的衝突，勢必將比成人刑案更難以化解。

附帶言之，若接受本文先前對於少年執行刑之酌定標準所提出的修正看法，亦更加凸顯在少年事件中否認下限封鎖作用的必要；申言之，在本文見解的脈絡下，複數犯行所表徵的行為罪責，僅能以起始犯罪之假設宣告刑為出發點有限地向上調升，惟關乎行為人情狀的量刑事由所能帶來的刑罰減輕效果則未有設限，因此若先前確定判決的執行刑酌定結果實已耗盡了行為罪責所能帶來的責任提升效果，且嗣後判決又確實有先前並未予以充分審酌的減刑因子，此時自應允許其最終的酌定結果有低於原先的可能，始能確保少年被告不論於單一或複數程序中受審均可適用同等的酌定標準，這也正是事後併罰制度在運作上的核心宗旨。

第三款　成人刑罰與少年刑罰之整合評價？

行文至此，本文所討論的各種數罪科刑議題所預設之適用案例，行為人之複數犯行均屬少事法所管轄的觸法行為，進而在此一基礎上發展出有別於成人刑法的科刑思維。然而當行為人在成年前、後分別有觸法行為時，程序上將分別適用不同法理並酌定出各自之少年刑罰和成人刑罰，此時若逕認兩者可並存並且累加式地執行，反而將使行為人僅因犯罪時點的偶然不同而喪失避免累罰之利益[964]。誠如本文在第三章的介紹，德國法不論是實務或學理上對此議題均有較豐富的討論；相較之下，我國學理討論迄今仍未觸及此一問題，反倒是司法實務上已逐漸認識到此種複數犯行的樣態將導致法律適用上的困擾，並在法律未有明文規範以前，權宜性地動用少事法第 74 條所規範之回流機制以資回應。蓋我國實務已認

[964] Böhm (Fn. 503), 131.

doi:10.6342/NTU202600385

識到司法管轄在設計上所產生的不利益，不應歸由被告承擔之思維固然值得肯定[965]，其在操作思維上也與德國實務發展出的「減刑說」具有異曲同工之妙。惟考量此條文先天上設計不良的缺陷，前開見解顯然難以作為通案性的解決方案，本文認為仍有必要參酌德國少年刑法之經驗，發展出符合我國法脈絡之一般性準則。

回顧德國少年刑法之既存討論，因為少院法第 32 條在文義上所預想的適用情境相對限縮[966]，因此各家意見最為分歧之處，毋寧在於如何妥適地界定該條之類推適用射程上限，而其中與我國法所涉議題最為相關者，莫過於「少年犯行先受確定判決，嗣後成人犯行始繫屬於普通法院」的情形。根據本文的初步觀察，德國實務至今之所以仍堅持具有高度論理瑕疵之「減刑說」，根本的原因應在於擔心一旦放寬少院法第 32 條的類推適用，將導致過多案件因而獲得單一刑制度之適用資格，從而對具少年刑法前科的成年犯提供過多的科刑優惠[967]；且縱使前審查之結果為一體適用成人刑法，仍會面臨無法將既存的少年單一刑拆解還原為個別宣告刑的操作障礙[968]。將視角拉回我國法之脈絡，現行法的規範真空狀態反而也賦予了吾人在解釋論操作上的彈性，而不必如同德國法受制於少院法立法者對於適用案例的預先指定，而可整全性地思考如何設定整合評價的容許範圍以及操作方法。

首先在適用案例範圍的界定上，本文認為我國法毋庸比照少院法限定在「少年與成人犯行於同一程序受審」與「成人犯行先受判決確定，少年犯行嗣後始受審」的情形，而應擴及至部份「少年犯行先受判決確定，成人犯行嗣後始受審」之案型。之所以採取此種相較於德國法更為擴張的見解，首要理由在於所謂「避免給予具少年前科之成年犯過多科刑優惠」的想法，在本文看來反而是不當地忽視了其與一般成年犯在本質上的差別。蓋實務上大宗的相關案例，多半是行為人

965 許恒達、謝煜偉，註 10，頁 54。

966 根據本文在第三章的整理，除了成人與少年犯行自始處於同一程序的情況外，尚包含成人犯行先受判決確定，少年犯行嗣後才繫屬於少年法院的情況。

967 Streng (Fn. 197), Rn. 290.

968 Frister (Fn. 899), StGB § 55, Rn. 27.

doi:10.6342/NTU202600385

在成年前、後相隔不遠的時間區段內反覆犯罪，從發展心理學的角度來看，此類行為人之性格或認知功能的發展狀態均未臻成熟[969]，而可能仍存在一定程度之健全自我成長保障需求[970]，逕在此類案型中讓保護思維全面棄守有違少年法制的基礎精神[971]。此外，我國少事法相較於德國少院法，不僅對於此類剛脫離少年階段的「甫成年人」自始欠缺過渡性的規範[972]，再加上專屬管轄的設計使得同一行為人的少年犯行與成人犯行，即使在同一時間被發覺亦將分由不同法院審理，若沿用德國法的規範設計，行為人因判決確定時點的偶然排序而衍生之規範適用歧異問題亦將更被凸顯。前開種種在我國法框架下所產生的制度不利益，在本文看來應藉由設定較為寬廣的整合評價範圍予以適度衡平。

另一方面，德國實務上對於擴大容許整合評價範圍之抗拒，在我國法脈絡下可能也不至於產生如此嚴重的困擾。原因在於，我國法之成人與少年刑事案件均採取類同的數罪併罰框架，尚不會產生與單一刑系統間的制度轉換成本；此外，縱使採取與德國少院法第 32 條相同的法律效果（一旦整體犯行核心部分落於少年犯行，則一體適用少院法），因我國少年刑事案件所提供的刑事處遇手段較為限縮，其處斷刑框架大體上也係以分則罪名之法定刑為基礎（至多考量刑法第 18 條 2 項予以向下酌減），故規範上尚不至於發生實務上所不樂見的過度科刑優惠，也難以想像對於成年犯實施保護處分的情景。

綜上所述，本文認為應適度地擴大少年犯行與成年犯行得以整合評價之範圍，至於具體範圍之界定，或可考慮比照刑法第 50 條的設計，包含行為人所有於「少年犯行受判決確定以前所犯之成人犯行」，不論該成人犯行判決確定時點在少年判決確定的前、後，以適度地兼顧法安定性以及與其他一般成人刑案間的均衡。

---

969 Kevin W. Saunders, *A Disconnect between Law and Neuroscience: Modern Brain Science, Media Influences, and Juvenile Justice*, 2005 UTAH L. REV. 695, 697 (2005).

970 此點從少事法雖然將少年的身分設定於 14 至 18 歲，惟少年矯正學校的收容期間卻最高可延伸到 23 歲的設計上亦可得到印證。

971 類似見解僅參 Ranft (Fn. 524), 468.

972 比較上可參照少院法第 105 條有關「甫成年人（Heranwachsender）」之相關規範。

doi:10.6342/NTU202600385

在此一見解下，行為人的少年犯行以及其在前開判決確定以前所犯下的成人犯行，將存在整合評價形成執行刑的空間。接續的問題即為，此處所謂的整合評價應該要依循刑法抑或少事法的相關規定？對此，德國少年刑法所採取的作法係交由承審法院實施複數犯行之「核心部分（Schwergewicht）」判斷，以決定應一體適用少年或成人刑法。惟誠如本文第三章之介紹，該要件迄今仍因欠缺明確判斷標準，往往仍訴諸承審法院的自由裁量而存在恣意風險，而未能發揮有效的準據機能，且依據主流學理之看法，在未能確定複數犯行是否存在此一核心部分時則認為應一概適用成人刑法，反而使行為人先前的少年犯行錯失適用少年法制之機會。有鑑於我國少年法制中向來沒有類似的準據法設計，若一味地移植至我國法恐怕只會造成更大的問題，甚至反而成為刑事司法滲入少年司法之破口，使得在此類案型中貫徹保護優先主義的初衷落空。因此本文初步認為，在理解上毋寧應將此類案型視為廣義的少年事件，從而一律以少事法作為後續法律適用之主要準據[973]。

第六節　小結

少年刑罰一直以來均為少年刑事制裁中最受矚目的法律效果類型，然而不同於德國法制自始從宣告要件即將少年刑罰與成人刑罰分別視之，我國現行規範框架中，兩者的差異主要僅展現在執行階段，此也使得某些規範適用上的可能問題迄今為止均被掩蓋，本章之目標即在以德國少年刑法乃至於少事法既存的保護處分體系作為參照點，試圖揭露過去未受學理充分關注的潛在疑點。

首先在刑種範圍上，雖然我國現行法已排除了死刑、無期徒刑與褫奪公權等刑種在少年事件中的適用，惟本文仍欲進一步指出在實證法框架中殘存的「拘役」與「罰金刑」，兩者的運作邏輯均與少年健全自我成長之精神難以契合，毋寧應

[973] 補充說明者為，將此類案型理解為廣義的少年事件所帶來的影響，不僅是在執行刑酌定標準上可參酌本文先前發展出來的見解，少事法中以執行刑為基礎的周邊機制（緩刑、假釋）之相關規定亦應一體適用。

doi:10.6342/NTU202600385

以效果類似的保護處分代替之，故應限縮適用甚而思考在立法論上予以根本性地刪除。在本文見解下，少年刑罰中較有意義的制裁毋寧只剩下「有期徒刑」以及近期逐漸取得獨立制裁性格之「緩刑宣告」。

而有關少年刑罰的基礎定性，固有論者採取類似於「教育刑」之觀察視角，惟誠如德國少年刑法對於「有害傾向型」的少年刑罰之固有批評，此一看法不僅不必然符合少年刑罰的執行實況，亦將與罪責原則之限制機能存在緊張的衝突關係，故本文初步仍傾向以「責任刑」作為理解少年刑罰的認知框架。惟此並不當然將導致少年刑罰與成人刑罰的趨同，蓋在維持責任對於刑罰之限制機能的前提下，健全自我成長的理念仍能弱化責任在其他面向上之權重，此點不僅展現在本文於宣告刑階段對於既有之裁量空間理論的修正，亦反映在執行刑層次對於複數犯行的整合評價方式。

最後，在少年案件中使用頻率明顯高於成人刑案的緩刑宣告，雖然向來被實務工作者視為彌補現行案件分流制度下保護處分宣告可能性不足的替代方案，惟若從少年刑事制裁的體系視角整體觀察，將發現作為「類保護處分」的緩刑宣告，不僅與現行的感化教育存在難以合理解釋的干預強度落差，其規範設計亦與真正的保護處分存在不容忽視的歧異，從而根本之道仍應是盡可能擴大回流機制的運用機會，緩刑宣告毋寧僅係權宜式的替代方案。而在修法以前若欲於解釋論上盡可能使少年緩刑宣告貼合其作為「類保護處分」的實務定性，則不僅應思考是否排除前科限制以及絕對徹緩事由的準用，附加於緩刑宣告的條件範圍亦應有所調整，並且決策權責也應回歸予少年法院，從而抑制附條件緩刑射程的不合理肥大化。

最後，為了方便讀者掌握本文對於我國刑罰之相關規範，應如何準用於少年事件時始符合少事法之立法意旨，以下將本文見解簡要整理為表格以供參考：

doi:10.6342/NTU202600385

表二：少年刑罰之本文見解概覽

制裁類型	本文見解	說明
拘役	於少年事件應排除適用	一、考量矯正學校非均質之福利提供，未能有效改善短期自由刑之弊病，亦不利於少年之社會復歸。 二、若仍欲保留此種短期自由拘束，可參考德國少院法之假日拘禁規定。
罰金刑	於少年事件應排除適用	一、罰金刑之第三人代償風險與矯正機能欠缺等問題，在少年事件中均會進一步被凸顯，對於欠缺獨立資產的少年亦有掏空發展物質基礎之危險。
	易科罰金制度之限縮	一、考量到少年罰金刑的前開弊病，自應限縮適用，惟仍應考量受執行人之年齡，以避免不當地剝奪其迴避成人刑罰的法律利益。
有期徒刑	少年刑罰作為責任刑	一、將少年刑罰理解為「長期感化教育」之取徑固然有理論一貫之優勢，惟難以解釋現行法制下少年刑罰之整體運作。 二、責任刑之理解視角仍可透過健全自我成長之後設調整，在規範運作上與成人刑罰產生本質上的區隔。
	不對稱裁量空間理論作為宣告刑之量刑框架	一、在少年刑罰作為「責任刑」的背景下，仍應思考如何弱化行為責任對於宣告刑之影響權重，故應將「責任刑下限」作為科刑思考起點，此點原則上宜設定在「所觸犯罪名之法定刑經適用刑法第 18 條或其他減輕規定後，所形成的處斷刑最低值」。 二、確定具體宣告刑刑度時，應排除「一般預防」之審酌事由，對於「特別預防」事由亦應以健全自我成長的視角重新理解，至於「被害人之關係修復」則應盡可能排除或限縮其對量刑決定之影響。 三、本文所提出的量刑框架之運作流程可見【圖一】之說明。

doi:10.6342/NTU202600385

	數罪執行刑之酌定： 隱性單一刑	一、應將少年之複數犯行理解為「具重大情節之起始犯罪」，其餘犯行所表徵之責任量則相對弱化，加重幅度則應以起始犯行之宣告刑度上加二分之一為限。
	事後併罰之彈性化	一、為了逼近少年受執行時的發展狀態，應放寬少年刑罰的併罰容許範圍，不受複數犯行之審理時間限制。 二、於實體層次亦應解除既有判決之下限封鎖作用，以使法院能充分考量成人監所與少年矯正學校在徒刑執行上的意義落差。 三、應適度擴大少年犯刑與成年犯人整合評價的可能，範圍設定上宜比照刑法第 50 條包含「少年判決確定前所犯之城人犯行」，以兼顧法安定性之考量。
	少年緩刑之重構	一、因內容較繁複，詳見【表一】之說明。

doi:10.6342/NTU202600385

第五章　少年保安處分相關議題

自我國刑法訂立之初，保安處分即作為雙軌制刑事制裁體系下的一環，在受罪責原則所約束的刑罰以外，扮演「特別預防」機能面向上的補充機制[974]。不同於以行為責任作為核心的刑罰，保安處分在運作上一方面以行為人的「危險性（Gefährlichkeit）」作為各類處分的共通證成基礎，另一方面則係仰賴「合比例性（Verhältnismäßigkeit）」作為其在運作上的限制框架[975]。不同於下一章本文將介紹的沒收法制在近期迎來全面性的變革並成為學理上的熱門論題，刑法中的保安處分長期以來在我國學理討論中未受重視，甚至主刑法的既有規定也逐漸受特別法規定之架空[976]，遲至近年始在司法實務[977]與立法層面[978]上受到零星的關注。

鑒於此一現況，不難想像向來在司法實務與學理上對於少年事件中如何適用保安處分的討論應該是更加匱乏。然而本文認為，保安處分與少年法制的相容性實有審慎檢驗之必要，誠如第二章對於德國法的介紹中，不乏有論者質疑保安處分在立法者已經設計出一整套以教育思維為設計理念的少年刑事制裁後，是否還有獨立存續的必要性；考量我國少年法制已存有機能部分重疊的「保護處分」，亦將面臨類似於德國法的問題，意即保安處分是否仍應於少年事件中保有一席之地？對於前開問題若採取肯定的回應，則應否令其在以少年為主體的同心圓結構中，呈現出異於成人刑法的輪廓？為了有效釐清本問題，以下本文將先整理保安處分制度在成人刑法學理中的既有討論與近期發展，後續再試著指出少年事件中

974 許澤天，刑法總則，5 版，頁 31，2024 年。

975 Dessecker, Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: Eine Untersuchung zum Maßregelrecht, 2004, S. 163.

976 許澤天，註 974，頁 31。

977 近期的代表性判決即為司法院釋字第 799 號解釋針對強制治療規定所進行之合憲性審查，以及該判決在理由書針對保安處分之合憲性判斷所揭示的「明顯區隔原則」。

978 近期的重要修法應為 2022 年立法院三讀通過的刑法、保安處分執行法部分條文之修正案，其主要內容為取消監護處分原先的五年期間上限，以強化本類處分對於社會安全的保護機能（詳細的立法說明可參 https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=55588&pid=242390）。

doi:10.6342/NTU202600385

的保安處分可能具備的特殊意涵，最後則試著提出在我國法脈絡下有關解釋論與立法論的初步建議。

第一節　保安處分體系概覽

第一項　規範本質－治療與隔離間的兩難處境

第一款　有欠釐清的作用途徑

以行為人的犯罪原因消除為主要目標的保安處分，基於實施手段與需求回應對象的不同，其基礎思維向來在「隔離排害」與「有效改善」之間擺盪或交疊。至於如何排列前開目標在實踐上的優先位階，立法者向來對此並未明確表態，司法院釋字第 471 號解釋作為早期少數觸及保安處分議題的大法官解釋，也僅僅在理由書中含糊地提及其不僅蘊含「強化其（按：此係指刑罰）協助行為人再社會化之功能，以改善行為人潛在之危險性格」，亦同時兼具「社會隔離、拘束身體自由之性質」[979]。對此我國早期即有論者明確指出，保安處分制度整體在本質上仍不可否認係建立在保護社會公安的有效性與合目的性之上，至於個別行為人的矯治或改善作為達成前開目的中間介面，充其量只是在滿足本類處分在發動上所應具有的「倫理容許性」[980]，在實際運作上也長期因刑事司法系統欠缺矯治所需的量能，從而逐漸使得隔離無害化機能的面向在矯治的外衣下日益肥大[981]。而本應旨在約束國家權力介入的比例原則，也因社會安全始終在利益衡量的天平上被賦予高度的權重，而難以發揮實際的牽制作用[982]。有鑑於兩類手段在觀念上的混同，後續的學理討論也逐漸放棄嘗試對兩者進行明確區分，而轉以人身自由的拘

979 司法院釋字第 471 號解釋理由書，段碼 2。

980 林山田，註 628，頁 338–339。

981 李茂生，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，93 期，頁 112，2003 年。

982 謝煜偉，檢視日本刑事立法新動向——現狀及其課題，月旦法學雜誌，165 期，頁 168，2009 年。

doi:10.6342/NTU202600385

束與否作為主要的分類基準，此一想法亦體現於 2005 年修法中對於保安處分從新原則的部分修正上[983]。

相較之下，德國法不僅在立法例上明確將改善（Besserung）與保安（Sicherung）並列為實現特別預防的兩類手段，其早期學說亦明確地指出，雖然後者因為僅涉及外部條件的改變，因而在作用途徑上較為簡明，然而在刑事政策上仍宜優先針對個人內在條件上的改善可能性進行處遇，此始為預防犯罪之根本對策[984]；後續論者亦接續指出，保安處分毋寧應以「危險防禦（Gefahrenabwehr）」作為共通的上位目標，再依照手段的側重面向將現存的保安處分進行體系化的分類，甚而認為從現行法中對於此類處分的章節名稱安排，即可推認立法者已認識到在手段位階的排序上，「改善」原則上應優先於「保安」[985]；此外，也有論者認為之所以要優先考量改善，主因在於以危險性預測為指導原則之保安處分，本質上屬於受處分人為了公共利益所承受的特別犧牲（Sonderopfer），因此在手段擇採上毋寧應考量對於個體利益侵害最小之改善手段[986]。

第二款　重新受到矚目的治療思維？

值得注意的是，在整體規範架構並未有全盤更動的背景下，我國司法實務近期也逐漸認識到此兩類手段在區分上的必要性，並在形式說理上注意到保安處分所應具有的改善或治療之面向。最具代表性的莫過於司法院針對刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法（以下稱性防法）第 22 條之 1 建構之「強制治療制度」，在 2020 年做成的釋字第 799 號解釋，該號解釋不僅參考德國憲法法院的見解而首次提出「明顯區隔原則（Abstandsgebot）」作為保安處分的合憲性審查基準[987]，

[983] 有關本次修法，學理上亦有批評其觀察焦點過度偏重在干預效果上，而未能正視各類保安處分相異的矯治或防衛目的，反而減損本制度內蘊的合目的性機能，僅參蕭宏宜，保安處分與罪刑法定，法令月刊，57 卷 4 期，頁 13，2006 年。

[984] Exner (1914), Die Theorie der Sicherungsmittel, S. 69 ff.

[985] Dessecker (Fn. 975), S. 202 f.

[986] Pollähne (Fn. 899), StGB § 61, Rn. 11.

[987] 司法院釋字第 799 號解釋詹大法官森林提出之部分不同意見書，頁 19。

doi:10.6342/NTU202600385

亦明白揭示該制度本質上為「由專業人員主導實施之治療程序...而非對受治療者之刑事處罰」，因此在制度目的建構上也應以「使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標」[988]；而嗣後針對強制工作制度所做成的釋字第 812 號解釋，也再次表示此一制度應屬「由專業人員主導實施之處遇程序」，從而應以「俾利其學習技能及協助改善其偏差性格為核心內容」，現行制度因未能發揮有效的性格評估與矯正機能，最後在結論上即被本號解釋認定不符憲法上明顯區隔之要求。

除了大法官解釋以外，對於毒危條例第 20 條所規範的「觀察、勒戒或強制戒治」制度，最高法院於 109 年台上大字第 3826 號裁定中，亦宣示將施用毒品者視為「病患性犯人」，以及將前開戒治處分理解為以疾病治療為出發點之處遇措施的基本立場，並以此推導出該規定中「三年後再犯」所表徵的定期治療與多元處遇交替運用之規範意旨[989]。最後，在 2022 年對於監護處分所進行的修法，其也本於「多元處遇」的思維修訂保安處分執行法第 46 條所例示的執行方式，試圖緩和本制度長期以來即被指摘保安色彩過於濃厚、治療成效不彰之缺失[990]。

表面上看來，上開發展趨勢似乎顯示治療思維日漸成為保安處分的指導原則，然而若深入分析將可發現，此舉未必能扭轉保安處分著重社會防衛的本質。首先，須認知到保安處分作為刑事司法於個人受拘束的情境下所為之強制性矯治機制，固然不能否認其可能具備一定的福利提供性質，然而若未能放棄刑法本身所具有的犯罪預防目的，其始終會受到整體社會需求的牽動[991]，亦不應忽視由病患自主尋求的醫療照護，與國家強制提供的醫療性干預間必然存在的差異，甚至

988 司法院釋字第 799 號解釋理由書，段碼 23-24。

989 對於此一本號裁定的具體爭議，以及「定期治療」模式的意涵之詳細討論，僅參許福生，毒品危害防制條例所定「3 年後再犯」規定適用觀察勒戒之爭議－評最高法院 109 年度台上大字第 3826 號裁定，軍法專刊，68 卷 1 期，頁 20–45，2022 年。

990 林思蘋，強制治療與監護處分－對精神障礙者之社會控制，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，頁 181–182，2009 年。

991 李茂生，註 981，頁 108。

doi:10.6342/NTU202600385

一概默認所有強制性矯治模式的正當性[992]；再者，由治療性論述與新自由主義交織而成的「治療型國家（therapeutic state）」，一方面將所有疾患預設為具可治療性（treatibility）並據此證成強制矯治的必要性，另方面又拒絕正視既有治療模式在實效上的匱乏，以及其可能扮演協助維繫現存政治秩序的代理人之批評[993]。有鑑於此，若欠缺對治療思維的反身性觀察，思考在根除式的治癒（cure）以外的可能內涵，將造成其與個人福祉間的連結鬆動，甚而使其完全被犯罪預防的機能所掏空，此點尤其凸顯於在現行醫療知識下仍會被歸類為「困難處遇者」的加害人群體中（例如人格疾患者）[994]。

縱使暫時擱置學理上對於治療在概念本質上的批判，我國現行實務對於保安處分的相關討論，仍鮮少認真對待其在形式說理上所提出的治療思維。以最具代表性的釋字第 799 號解釋為例，多數意見固然提出了「隔離排害」與「有效改善」之雙重目的，惟後續進行比例原則之審查時，實質上仍著重於前者與人身自由拘束之間的衡平關係，而並未謹慎檢視現行制度在後者上可能發揮的實效[995]，此點也展現在多數意見僅因治療期程「因人而異，難以齊一化認定」，便肯認立法者不設定確定或最長期限的價值決定，並且僅在其經過長期治療仍無顯著效果時始承認現行制度有違憲之虞的消極態度上[996]。另外，對於前開大法庭裁定以「交錯刑事處分」為核心所確立的毒品戒治模式，雖然看似改善了以往單純透過懲罰作為毒品問題回應的做法，但其似乎仍不願承認治療作為最佳處遇方式，也並未清楚劃分在此一模式下逐漸混同的懲罰與治療[997]，在欠缺對於檢察官裁量權行使的客觀標準之現況下，亦難以期待大法庭所設想的多元處遇模式能順利貫徹至實務

---

992 Thomas S Szasz, *The Therapeutic State: The Tyranny of Pharmacracy*, 5 INDEP. REV. 485, 497–498 (2001).

993 Thomas S Szasz, *supra* note 992, at 498–501; ANDREW J. POLSKY, THE RISE OF THE THERAPEUTIC STATE 207–211 (1993).

994 司法院釋字第 799 號解釋黃大法官昭元提出之部分不同意見書，頁 17-19。

995 謝煜偉，註 130，頁 1247。

996 司法院釋字第 799 號解釋黃大法官瑞明提出之部分協同部分不同意見書，頁 11-14。

997 林俊儒，論施用毒品者處遇的病犯體制：大法庭與刑事政策相互形塑的啟示與檢討，臺大法學論叢，53 卷特刊，頁 1026，2024 年。

doi:10.6342/NTU202600385

運作中[998]。不僅如此，本號裁定在實質論理上將戒治執行完畢後特定期間內（5年內）的「再施用」，理解為該當中止處遇事由的「再犯罪」而剝奪行為人運用轉向措施的資格，此種「浮動刑事責任」運作模式不僅未能認識到反覆施用毒品者所可能面臨的不利社會處境，亦貶低了復發（relapse）在臨床工作場域中對於復元（recovery）的動態歷程可能蘊含的正面價值，現實上甚至可能促發完全戒癮的違規效應進而妨礙戒癮目標的實現[999]。

綜上所述，有鑑於治療視角在整合至整體法規範之運作思維的過程中，不僅須解決治療本身在概念上固有的模糊性，在評估治療任務的實踐成效時，能否逕將社會適應（social adjustment）與個人福祉（well-being）畫上等號，亦非毫無爭議[1000]。上述問題均會牽動吾人對於保安處分規範性格的理解，然而觀諸我國司法實務至今的發展，其雖有初步注意到保安處分可能發揮的治療效果，但仍受限於科際整合對話的欠缺，而尚未能將其中殘存的社會控制抑或公共安全維護等元素明確地予以透析，從而使保安處分的正當性繫諸於循環式的論證迴圈：一方面以治療的有益性證成保安元素的正當性，另方面以保安的必要性正當化治療所附帶的基本權干預[1001]。

第二項　處分宣告層次

進入具體規範層次，本文礙於篇幅限制尚無法對於我國法中所有類型的保安處分進行個別性的詳細介紹，不過為了掌握解釋論上可能產生問題抑或能夠著力的節點，以下仍將概括性地對於保安處分的普遍規範結構進行介紹。此外，考量到德國立法例作為我國保安處分制度最初訂定時的主要參照藍本[1002]，下文也將

998 林臻嫻，毒品再犯之處遇與檢察官之裁量審查，月旦裁判時報，116 期，頁 95，2022 年。

999 林俊儒，註 997，頁 1051–1057。

1000 對於此類問題，論者有認為其屬於治療性司法（therapeutic juriprudence）在建構上所會面臨的定位困境（identity dilemma）與定義困境（definitional dilemma）。.*See* Christopher Slobogin, *Therapeutic jurisprudence: Five dilemmas to ponder*, 1 PSYCH. PUB. POL'Y & L. 193, 202–203 (1995).

1001 Pollähne (Fn. 899), StGB § 61, Rn. 32.

1002 潘怡宏，刑法監護處分制度之修正芻議－取徑德國、奧地利與瑞士刑法，刑事政策與犯罪防治研究專刊，28 期，頁 117–119，2021 年。

doi:10.6342/NTU202600385

適時地參考該國的相關討論成果，以期能初步點出保安處分制度在我國法脈絡下所面臨到的諸多疑點。在處分的宣告層次，保安處分的發動條件依德國主流學說之歸納，尚可分為以本案原因行為（Anlasstat）為中心的形式要件，以及以危險性預後（Gefahrenprognose）為內涵的實質要件，本文以下將援用此一分類框架觀察我國現行保安處分法制的現況與可能問題。

第一款　形式前提要件－本案原因行為

保安處分作為刑罰的補充機制，其原則上僅要求個案中存在一個具不法性之行為（rechtswidrigen Tat），至於有無該當罪責則在所不問。此一不法行為一方面作為刑事司法系統對其行為人內在性格實施干預的契機，另一方面也充當行為人再犯危險性與個人情狀的形式表徵，因此規範上通常也會對於該行為的品質進行相當的限定[1003]。至於如何限定，規範設計上或有附加對於行為人內在狀態的額外要求，以我國刑法第 87 條之監護處分為例，本案原因行為尚需滿足第 19 或 20 條的原因而不罰或減輕其刑，始符合形式要件而得續行下一階段的危險性預後；或也有基於個別處分訂立所遵循的刑事政策背景，而對於罪名或刑度範圍進行限縮，適例除了特別刑法中的各類特殊保安處分類型外，我國刑法第 91 條之 1 所規範的強制治療，亦將本案原因行為限定在與性自主法益相關的犯罪行為態樣[1004]，至於德國法中與我國強制治療制度類似的保安監禁，尚要求該行為必須滿足特定的宣告刑下限；最後，不同於我國法，德國法在 2016 年的監護處分修法中，尚對於本案原因行為添加了「重要性（Erheblichkeit）」的要件，並對於不具重要性的本案原因行為課予法院較高的說明負擔（Darlegungsanforderung），以衡平將輕微犯罪作為危險性表徵在事實基礎上的先天不足[1005]。

[1003] Pollähne (Fn. 899), StGB § 61, Rn. 50.

[1004] 有關強制治療制度的形成背景介紹，僅參李佳玟，性犯罪者刑後強制治療制度的定位（上），台灣法律人，2 期，頁 92–95，2021 年。

[1005] van Gemmeren (Fn. 230), StGB § 63, Rn. 15

doi:10.6342/NTU202600385

有關此一層次的發動前提，以監護處分為例，我國論者已有指出相較於其所參考的德國法制，不僅在要件設計上過於簡陋，司法運作上也並傾向架空其可具備的限定機能，將宣告與否的決定全然繫諸承審法院對於危險性預後的職權裁量，而有過度擴張其射程的危險[1006]。德國法雖然在表面上與我國規定相似，惟根據要求本案行為須處於無／限制責任能力的狀態（Zustand）之法條用語觀之，主流見解咸認該減免罪責事由不僅本身須具一定的持續性而不能僅屬暫時性的心智缺陷，該事由與本案行為以及嗣後可能發生的預後行為間，尚須存在「症狀性關聯（symptomatischen Zusammenhangs）」[1007]，反之我國司法實務顯然尚未注意到此一事由在犯罪成立與制裁決策層次中可能具備不同的意義，此一現象從程序上向來將上開事項的評估合併於同次鑑定中進行的實務現況即可得到印證[1008]。

對此，向來即有學者認為，應透過立法論抑或合憲性解釋的途徑，將本案原因行為限縮於重大犯罪或至少將輕微犯罪排除在外，始能通過法治國原則下比例原則之憲法要求[1009]。類似的觀察也可以套用到其他保安處分上，例如已被釋字第 812 號解釋宣告違憲的強制工作制度，其在舊法時代即逕以行為人涉犯組織犯罪的參與或指揮行為，直接連結到強制工作的法律效果；又或是刑法中的強制治療制度，在釋字第 799 號解釋中，亦有不同意見指出現行法所列舉的罪名，不僅與性防法存在規範不一致的現象，尚有射程範圍過廣的疑慮[1010]，蓋其擴及至血親性交罪和未成年人性交罪此種不必然涉及性暴力的犯罪態樣，上開二者是否得作為有效的再犯危險表徵，實不無疑問。

綜上所述，雖然難以否認本案原因行為對於保安處分的發動，僅具有限的牽制效果，且如果欠缺實證證據支持即恣意擇定欠缺症狀性關聯的行為態樣，甚至

1006 吳忻穎，監護處分及其危險性預後－以德國法作為借鏡，矯政期刊，11 卷 2 期，頁 78，2022 年。

1007 Meier (Fn. 121), S. 316-317.

1008 洪士軒，簡評台灣司法精神鑑定與監護處遇制度──以日本法為比較中心，法官協會雜誌，23 卷，頁 122–123，2021 年。

1009 潘怡宏，註 1002，頁 135–137。

1010 司法院釋字第 799 號解釋黃大法官昭元提出之部分不同意見書，頁 20-21。

doi:10.6342/NTU202600385

可能在無意間產生舉證責任倒置的效果，反倒違反刑事司法對行為人「無危險性」的基本推定。然而在謹慎運用下，對於本案原因行為的要求，仍能適度避免保安處分變成單純訴諸欠缺穩定性的危險預測結果即可提前發動之預防性監禁（Pre-Crime-Einsperrung）[1011]；此外，透過強調危險性預測依據與本案行為之間的連結關係，也可適度地縮減危險性預後本身難以消除的不確定性，確保個別處分尚能符合法安定性的最低要求[1012]。綜上，對於此種形式要件，本文初步認為不論是在解釋論上作為補充或抑制危險性預測的可能著力節點，尚可肯認其有保留的價值，甚至配合不同處分的特性而進行差異化的設計。

第二款　實體前提要件－危險性預後

行為人的再犯危險性防免以及減輕，作為整體保安處分法制在運作上的基礎邏輯，如何準確地進行此一評估，也是保安處分在宣告層次中最重要的任務。必須先澄清者為，雖危險性的評估必然會牽涉跨學科領域的專業知識基礎，然而其本質上仍並非一個在經驗上可經確認的實然性格特徵，而係刑法框架下牽涉一個相對性歸因過程（Zuschreibung）的規範性概念[1013]。至於在保安處分脈絡下的「危險性」，按德國主流學說之看法其具體內涵為對行為人未來持續遵守刑事法律的負面預後，由此表徵行為人不僅會持續違犯嚴重的違法行為，尚會因此對公眾造成危險[1014]，德國刑法典在實體要件上亦採取類似表述；相較之下，我國現行法在要件範圍的設定上顯然較為寬鬆，行為人的情狀僅需足認有「再犯」或「危害公共安全之虞」即符合實體要件，甚至在部分處分類型中僅要求再犯危險（例如強

[1011] Graebsch, Die Gefährder des Rechtsstaats und die Europäische Menschenrechtskonvention: Von Sicherungsverwahrung und „unsound mind“ zum Pre-Crime-Gewahrsam?, in: Goeckenjan/Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive: Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag, 2019, 312-315; Pollähne, Von der Unschulds- zur Ungefährlichkeitsvermutung?, in: Barton/Fischer/Jahn/Park (Hrsg.), Festschrift für Reinhold Schlothauer zum 70. Geburtstag, 2018, S. 53.

[1012] Streng (Fn. 217), S. 120.

[1013] 基於此項特徵，有論者認為應以「危險狀態」或「危險」等用語取代「危險性（Gefährlichkeit）」，以避免將此種顯然非內在於個人性格的概念予以病態化，Pollähne (Fn. 1011), S. 59-60.

[1014] Meier (Fn. 121), S. 317.

doi:10.6342/NTU202600385

制治療）抑或完全放棄此類要素的設計（例如禁戒處分）。對此有論者以監護處分為例，認為現行法的設計偏離了保安處分的規範本質，使得僅具再犯危險性而欠缺公共安全危害性之行為人亦會落入保安處分的射程範圍內[1015]。此外，德國法對於預後所指涉的違法行為，亦多半限定於會對被害人造成嚴重身心損害的犯罪態樣，然而從我國法之「再犯之虞」觀之，立法者對此一預後行為似未有任何範圍框定，論者對此也認為尤其在拘束人身自由的保安處分中，毋寧應將預後行為限定在非輕微犯罪始符比例原則之要求[1016]。根據上述的觀察，可發現雖然危險性作為保安處分在預測上的核心指標，我國法迄今為止似乎仍未在規範層次對其輪廓進行準確地勾勒。

除了對危險性欠缺明確的操作型定義以外，我國法制另一項長期受人詬病的問題在於，立法者並未審慎思考如何在法制層次，確立前開危險性的評估方法[1017]，以監護處分為例，在實務運作中前開評估通常僅被當作責任能力鑑定中的附帶、次要項目，而忽視了其與傳統精神鑑定在本質上的差異[1018]，而在監護處分以外的其他保安處分（例如強制治療）要如何進行差異化的危險性評估，從法條文字中亦無從得知，這也使得保安處分的宣告往往高度繫諸於法官自身的自由裁量。反觀德國向來對於危險預後的評估方法有較深入的討論，不僅在分類上區分出統計（statistisch）預後、臨床（klinisch）預後與直覺（intuitiv）預後三種方法，文獻上也越來越強調應針對各類處分的特性，交替混用以上三種方法以確保結果的可靠性[1019]，甚至明確拒斥單純以統計數據的一般性預測作為保安處分的發動基礎，而應著重於個案所內蘊之保護與風險因子之具體分析[1020]，此與高度仰賴法官之直覺判斷，抑或立法者透過特定罪名擬制危險性的我國實務現況顯有不

[1015] 潘怡宏，註 1002，頁 141。

[1016] 潘怡宏，註 1002，頁 142–143。

[1017] 盧映潔，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，121 期，頁 266，2005 年。

[1018] 楊添圍，精神鑑定之實務與挑戰，月旦醫事法報告，9 期，頁 14，2017 年；吳忻穎，註 1006，頁 99。

[1019] Dessecker (Fn. 975), S. 192.

[1020] van Gemmeren (Fn. 230), StGB § 63, Rn. 62.

doi:10.6342/NTU202600385

同；此外，雖然在方法上其與我國法都採取「整體評價（Gesamtwürdigung）」的觀察視角，並不代表評估的程序或項目將因而消融於此類判斷中[1021]，該國的司法實務[1022]仍試圖透過提出程序層次的「預後鑑定最低要求」，盡可能提升預後評估的可審查性與透明性[1023]。最後，近期部份德國文獻也在認識到危險性預測可能產生無法事後驗證的假陽性問題（將無危險者誤判為有危險）後[1024]，訴諸德國基本法對人性尊嚴與平等原則的保障，主張保安處分在宣告層次應比照刑罰範疇中的無罪推定原則，採納「無危險推定原則（Ungefährlichkeitsvermutung）」並將其視為危險預測中的虛無假設，以牽制保安處分法為了最大化保安效能而長期內蘊的危險性推定思維[1025]，然而類似的討論至今尚未在我國實務或學界受到重視。

綜上所述，危險性預後本應作為保安處分法制在運作上的樞紐，惟我國法不論是在實體法或程序法層次，向來對於刑法所欲防免的「危險性」之應然輪廓欠缺清晰的描繪，反而僅將規範重點聚焦於執行層次（詳見下述）。此種對於危險性詮釋結果的開放態度，不僅也展現了立法者迴避上文所點出的「治療／隔離」之兩難困境的態度，也錯失了對於不同處分類型或犯罪態樣進行細緻化討論的契機。

第三項　處分執行層次

不同於處分宣告層次，我國迄今針對保安處分的討論多半仍聚焦在處分執行層次，不論是從近期的釋憲實務與修法動態均可觀察到此一現象。蓋執行內容的設計與保安處分所宣稱的處遇效果之實現高度相關，也關乎保安處分相較於其他刑事制裁的獨立存續意義，以下將從「執行處所」與「執行期間」兩個切入點簡介目前的爭議現況，最後亦將附帶介紹德國法在執行層次上有別於我國法的特別

[1021] Pollähne (Fn. 899), StGB § 61, Rn. 52.
[1022] BGH, NJW 1999, 2746, 2750.
[1023] 有關於此一最低要求的詳細介紹，僅參吳忻穎，註 1006，頁 92–93。
[1024] Pollähne (Fn. 899), StGB § 61, Rn. 54.
[1025] Pollähne (Fn. 1011), S. 62 ff.

doi:10.6342/NTU202600385

規定，尤其是德國刑法典第 67b 條所規範的「暫緩執行保安處分」機制，以作為我國法在解釋論或立法論層次上的可能借鑑。

第一款　執行方式

在保安處分的執行方式上，以釋字第 799 號解釋為代表，大法官明確地要求其不論是在抽象規範抑或實際執行層次，均需與刑罰之執行有明顯區隔，其中包含處所規劃、人員配置與生活管理等面向[1026]。然而此一明顯區隔的誡命，礙於現實上的資源限制，我國各類保安處分的實際執行向來至多在形式上與刑罰執行區隔，鮮少能真正落實大法官對於保安處分法制的想像。除了被前開釋字明確指摘的強制治療制度[1027]，毒危條例所規範之觀勒戒治處分的執行處所，也因多半附設於各地之看守所或監獄而面臨類似的質疑，並且在規範上部分準用監獄行刑法而受到類似的質疑[1028]；另外，雖然立法者於 2022 年藉由保安處分執行法的修法再次確立多元處遇模式的基本立場，惟除了提升處遇方式選擇上的的彈性外，不論在現實或規範上都無法期待新法所列舉的處所，針對收容對象提出個別化的矯治計畫，也使得本類處分的實際執行難免回歸純粹消極、類似監獄式的戒護與監視[1029]，至於向來被認為最主要的解決方案之「司法精神醫院」，其籌設至今仍礙於跨部會欠缺共識與資源的窘境，而遲遲未有建置上的雛形[1030]。

1026 司法院釋字第 799 號解釋理由書，段碼 23-34。

1027 本號解釋明確指出，刑法第 91 條之 1 僅規定「相當處所」，雖保安處分執行法明文指定治療處所應為公私立醫療機構，然而依照主管機關（法務部）之安排，其在現制下仍與監獄中主攻受刑人醫療服務之附設醫院共用同一建築設施，且在實際運作上依照法務部所訂定之作業要點，仍偏重一致化的管理模式，而欠缺充分依循個別性與專業性原則所擬定的治療計畫，僅參司法院釋字第 799 號解釋理由書，段碼 53-54。

1028 林臻嫺，談毒品條例之觀勒戒治處分與明顯區隔原則、比例原則及正當法律程序，國會季刊，53 卷 1 期，頁 68–69，2025 年。

1029 陳俊榕，監護處分中之安置與矯治－以德國法制為借鏡，高大法學論叢，18 卷 2 期，頁 230–231，2023 年；吳忻穎、林晉佑，責任能力調查與監護處分執行現況之探討，矯政期刊，9 卷 1 期，頁 94，2020 年。

1030 張麗卿，2022 年精神障礙觸法者新制之法規範與實務，月旦法學雜誌，328 期，頁 99，2022 年。

doi:10.6342/NTU202600385

然而此種於處分內容層面執著於與刑罰之交互比較的分析路線，在近期也逐漸鬆動而有不同切入視角的提出。蓋當代自由刑的執行過程多半也強調對於犯罪者再社會化之促進效果，根據論者對於德國保安法制的觀察，其所提出的各項子原則多半均可套用至自由刑的執行程序，到最後唯一的區隔無非僅剩下執行處所、執行期間，以及附隨於處分的救濟程序[1031]，若在理念上仍要堅持兩者的明顯區隔，甚至可能潛藏否認刑罰執行中現存的再社會化原則，甚至是退回純粹訴諸罪責應報之風險[1032]，據此論者也初步提出在立法論上，在兩者的執行上均能落實改善理念的前提下，甚至應思考併合執行的可能[1033]。另外，若正視治療作為保安處分基底的特徵，也有論者提出其強制性格所指涉的處遇手段，不必然僅限於特定處所中的機構式處遇，而可透過其他命令或約束方式以達成目標，並且改以對受處遇者的培力、照護而非風險管理作為核心關懷[1034]。

最後，除了保安處分本身的執行內容以外，其與刑罰併存時，如何排定兩者的執行次序，也會影響其實際作用在受處分人的效果。以德國刑法為例，其現行法乃依據「改善優先」的基本理念，於第 67 條第 1、2 項確立了「刑前執行」的基本原則[1035]；相較之下，我國法對於保安處分與刑罰的執行次序，並未設有一般性的規定，就具體規範而言，除了禁戒處分採取刑前執行原則以外，本文所較關注的監護處分與強制治療，均以刑後執行為原則[1036]。對此即有反對論者認為在現行法的設計下，不僅將使得本身欠缺充分「受刑能力」的行為人必須對承擔對其欠缺現實意義的自由刑，亦會錯失及早治療的適宜時機，因而在立法論上主張應比照德國刑法改採「刑前執行」為原則[1037]。

1031 許恒達，註 112，頁 101–102。

1032 Pollähne (Fn. 899), StGB § 61, Rn. 21; Kaspar (Fn. 136), 662 ff.

1033 許恒達，註 112，頁 102。

1034 謝煜偉，註 130，頁 1251–1252。

1035 Pollähne (Fn. 899), StGB § 67, Rn. 3.

1036 須注意者為，強制治療制度原係採取「刑前執行」的原則，惟於立法者於 2005 年之修法以「避免因欠缺確定之犯罪事實，或為無效之刑前強制治療，浪費寶貴資源」為由，從而改採現行法的刑後執行設計。

1037 潘怡宏，註 1002，頁 180。

doi:10.6342/NTU202600385

第二款　執行期間

相較於刑罰原則上均在判決宣告時已預先確定了最長的期間上限，保安處分基於其著重危險性消除的本質，在執行期間上具有不定期之特徵，故多半可視個案需求而在執行期間屆滿前再次延長。這也使得執行期間相較於其他刑事制裁，尤其在涉及人身自由拘束的保安處分，將成為處分合比例性判斷上的重要參數，且其權重將因執行期間的延長而隨之遞升，以劃定國家對於個人內在性格介入的臨界點[1038]。在此一範疇中，除了期間和延長次數的限制，決策形成所依循的配套程序也與處分在時間軸線上的現實效果高度連動。

以我國法現行規範狀況為例，在舊法時代多數保安處分均設有一定的執行期間上限，首次突破此一期間限制者係刑法第 91 條之 1 的強制治療，立法者於 2005 年的修法中刪除了既有的 3 年絕對上限，而改以相對的「再犯危險顯著降低」概念作為處分執行的期限；嗣後於 2022 年立法者又再次在刑法第 87 條基於保護社會安全之目的，爰參考德國、奧地利與瑞士等國立法例，刪除監護處分中原有的 5 年絕對上限而改採「不定期處分」原則。為了避免無限期的執行期間對於受處分人造成過苛之基本權干預，前開兩者不僅要求執行與延長期間內應每年評估有無繼續執行的必要，延長與否的決定上亦均採取法官保留原則，以保障受處分人之正當法律程序。

相較之下，以德國法為例，作為我國近期保安處分修法的主要參照對象，其雖然亦未設定絕對的執行期間上限，然而其在定期審查與法官保留原則外，不僅隨著時間的經過而提升審查頻率，尚設定了若干期間門檻以強化後續預後鑑定程序的嚴謹程度，以避免前開定期審查流於形式[1039]。舉例而言，按德國刑法第 67d 條的規定，當監護處分執行屆滿 6 年抑或保安監禁執行屆滿 10 年時，原則上均應被推定已不符合比例原則而應終止並轉為保護管束（行為監督），除非有確實

[1038] Pollähne (Fn. 899), StGB § 61, Rn. 62.

[1039] 有關於此部分的德國法制介紹，僅參吳忻穎，註 1006，頁 93–98。

doi:10.6342/NTU202600385

證據能證明受處分人存在再次實施嚴重犯罪的風險，反觀我國法除在第二次延長起強化審查的頻率以外，並未再賦予受處分人其他額外的規範上保障。對於此種透過定期反覆宣告、實際上保留無限期監禁可能的規範設計，有認為若在實際執行效果與刑罰無異的前提下，此作法顯然是造成不定期刑的復辟，甚至產生骨牌效應連帶地鬆動其他保安處分原本設有的絕對期間上限[1040]。固然在釋字第 799 號做成後，立法者後續有關執行期間的修法不論是針對監護處分或強制治療之期限，均採取了「治療定期，因聲請而延展」而非沿襲舊法所採取之「治療不定期，可因異議與聲請而停止」的做法，部分緩解了過去預設受處分者仍對社會具高度危險性的思維，並減輕其爭取釋放時所需承受的程序負擔[1041]，然而考量到其對於人身自由的強烈干預，仍有論者認為延展次數應設有一定的上限，以避免保安處分的動用踰越手段衡平性的界線[1042]。

第三款　其他執行規定

除了執行方式與執行期間的面向，保安處分的執行層次尚有許多可細緻調控的領域，以落實其所宣稱的改善本質。然而我國現行法規對於此部分的規範密度相對簡陋，也使得法院在運用此類手段時欠缺充分的彈性，而未能充分考量個案的需求與特殊性。相對而言，德國法對保安處分的執行誠如前述向來有較細緻的立法設計，不僅尤其重視在此層次落實「即時性原則（Aktualitätsprinzip）」與「靈活原則（Flexibilitätsprinzip）」，確保處分的執行能隨時配合個案情狀調整，以盡可能貼合行為人實際的危險預後狀況[1043]，在宣告層次本應受考量的比例原則也會延伸至此一階段，以避免處分因嗣後的執行狀況而不再符合前開誡命[1044]，其中又以「輔助性原則（Subsidiaritätsprinzip）」作為比例原則在此階段最突出的具

[1040] 司法院釋字第 799 號解釋黃大法官昭元提出之部分不同意見書，頁 27-29。
[1041] 李佳玟，性犯罪者刑後強制治療制度的比例原則審查，台灣法律人，5 期，頁 134，2021 年。
[1042] 李佳玟，註 1041，頁 135–136。
[1043] Pollähne (Fn. 899), StGB vor § 67, Rn. 27-30.
[1044] Pollähne (Fn. 899), StGB vor § 67, Rn. 40.

doi:10.6342/NTU202600385

體實踐[1045]。此一比較法經驗可作為我國法在解釋論或立法論上之借鑑，因此以下將簡單介紹兩項德國刑法的特殊規定，並與我國現行規範進行初步比較。

第一目　暫緩執行

按我國僅對於刑罰在刑法第 74 條以降設有緩刑制度，同條第 5 項亦明言緩刑之效力並不及於保安處分之宣告，由此可知保安處分的宣告一旦做成，除非事後經定期評估而免除／停止執行，抑或期間屆滿而未經許可延長，又或者是因自應執行之日起逾 3 年未開始或繼續執行且既有原因已不復存在[1046]，否則均會依宣告內容執行之。然而，可合理想像案件審理與處分執行兩者必會存在時序上的間隔，這使得在我國的規範框架下潛存著錯估行為人在執行程序中實際再犯危險性的風險。

相較之下，德國刑法典針對涉及人身自由剝奪的保安處分則於第 67b 條設有處分暫緩執行（Aussetzung）之規定，本條授權法院若認個案中存在特殊情狀使得保安處分的目的尚可透過處分的暫緩執行達到，則其可於宣告保安處分時一併暫緩處分的執行，並在暫緩執行期間搭配行為監督（Führungsaufsicht）作為替代處遇手段。本規定作為輔助性原則的體現，旨在促使法院思考是否可透過現有的其他較緩和手段達成危險防禦之任務[1047]，因此不同於刑罰的緩刑須以行為人本身的良好再犯預後為必要，保安處分的暫緩執行僅要求在嗣後發動之行為監督以及處分恢復執行之潛在可能性的背景下，能期待將有效降低行為人再犯危險即可[1048]，解釋論甚有認為本條的「特殊情狀」相較刑罰的緩刑應有擴大認定的空間，因其在運用上不會如後者存在牴觸罪責均衡的風險，反而有助減緩伴隨保安處分

[1045] Meier (Fn. 121), S. 373.

[1046] 按刑法第 99 條之規定，此種逾時執行的保安處分，必須經法院再次認定原有原因仍繼續存在，始得許可其執行。

[1047] Veh (Fn. 230), StGB § 67b, Rn. 1.

[1048] Pollähne (Fn. 899), StGB § 67b, Rn. 7, 8.

doi:10.6342/NTU202600385

執行而來的污名化歷程[1049]，亦有論者指出外於保安處分體系，甚或是外於刑法的可能替代處遇手段，均應納入作為特殊情狀的判斷參數[1050]。

若將視線重新拉回我國的保安處分法制，在機能上與前開德國法的暫緩執行規定最為近似者，應屬刑法第 92 條的保護管束轉換規定，蓋雖然理論上保護管束向來被視為與其他保安處分類型平行並列的刑事制裁手段，惟在規範設計與實際運用上，其毋寧均更接近其他保安處分的替代執行規定，而與德國法的暫緩執行規定在功能層面具有相似性，惟我國實務上運用此一類替代處分的契機，多半是基於處遇資源的限制，遂而藉此解決執行上的可能窒礙[1051]。然而，成人保護管束向來被認為偏重行為監督而欠缺改善面向，因此其是否適於作為各類保安處分的替代方案也存有疑問[1052]，該規定對於得以保護管束替代的情狀，以及何謂「不能收效」的撤銷事由，也均未如德國刑法有較為完整、明確的闡釋[1053]，這也導致雖然統計上保護管束作為我國使用頻率最頻繁的保安處分類型，但多半是附隨緩刑或假釋宣告而來，至於處分替代機能的面向則鮮少發揮。

第二目　刑期折抵

除此之外，德國的保安處分法制中另一個重要的討論議題乃牽涉保安處分與刑罰之間所存在的「替代（Vikariierung）」與「累加（Kumulation）」關係。蓋若嚴格遵循雙軌制刑事制裁的理念，保安處分與刑罰既然具有相異的機能，理論上即應平行併存，其執行期間的計算也應累加計算而不容抵銷，反之採取替代原則形同將兩者化約為可換算的「作用單位（Wirkungseinheit）」，顯然與雙軌制的理念有所扞格[1054]。然而不可否認的是兩者固然存在相異的規範目的，本質上均可

1049 Pollähne (Fn. 899), StGB § 67b, Rn. 11.
1050 Meier (Fn. 121), S. 383.
1051 李茂生，註 981，頁 111；吳忻穎、林晉佑，註 1029，頁 95–96。
1052 王珽顥，保安處分之危險性概念，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 70–72，2009 年。
1053 類似觀察可參楊添圍，精神障礙或心智缺陷犯罪者之處遇，月旦醫事法報告，20 期，頁 37，2018 年。
1054 Pollähne (Fn. 899), StGB vor § 67, Rn. 34.

doi:10.6342/NTU202600385

能涉及人身自由之干預，若單以形式類別上的區分便無條件地允許累加，可能造成對行為人的雙重惡害施加，因此現實上德國法制的作法係有限度地承認兩者之間的替代關係，因而在執行層面暫時脫離雙軌制的既有框架，以確保刑事司法對於行為人所造成的總體自由剝奪時間不超過一定上限[1055]。替代原則在德國法規範層次的展現，可見於德國刑法典第 67 條第 4 項，本項規定刑前執行的保安處分，其執行期間可折抵嗣後的刑罰執行期間，且前開法律效果乃當然抵扣而不容法院裁量決定之[1056]，甚至依同條第 6 項規定，在過苛情狀下尚可允許抵扣「他案」的刑期[1057]。然而誠如前述，德國法也並非全面貫徹替代原則而仍設有一定的限制，一為僅以刑期的三分之二作為折抵上限，二為僅允許單向的抵扣，意即已執行的刑罰期間不得反向地折抵嗣後執行的保安處分期間[1058]。

相較之下，我國法僅肯認羈押期間具有抵扣刑期的效果，對於保安處分與刑罰間的平衡，則係依第 98 條之規定視執行成效而決定是否予以免除（全部／一部）執行[1059]。對於後者的法理基礎，固然近期亦有部分裁定訴諸與前開折抵規定類似的「併罰替代原則」[1060]，然而若細部觀察即可發現，兩者在規範結構上仍有顯著差異：首先，該規定雖看似允許部分處分與刑罰間的雙向影響，惟其並非當

[1055] Helmut (1972), Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikarierens von Strafe und Maßregel: Eine Untersuchung auf der Grundlage des 67 StGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969, 1972, S. 35-36.

[1056] § 67 IV StGB: Wird die Maßregel ganz oder zum Teil vor der Strafe vollzogen, so wird die Zeit des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe angerechnet, bis zwei Drittel der Strafe erledigt sind.

[1057] § 67 VI StGB: Das Gericht bestimmt, dass eine Anrechnung nach Absatz 4 auch auf eine verfahrensfremde Strafe erfolgt, wenn deren Vollzug für die verurteilte Person eine unbillige Härte wäre. Bei dieser Entscheidung sind insbesondere das Verhältnis der Dauer des bisherigen Freiheitsentzugs zur Dauer der verhängten Strafen, der erzielte Therapieerfolg und seine konkrete Gefährdung sowie das Verhalten der verurteilten Person im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen. Die Anrechnung ist in der Regel ausgeschlossen, wenn die der verfahrensfremden Strafe zugrunde liegende Tat nach der Anordnung der Maßregel begangen worden ist. Absatz 5 Satz 2 gilt entsprechend.

[1058] Pollähne (Fn. 899), StGB vor § 67, Rn. 34, 35

[1059] 最高法院 102 年度台抗字第 88 號裁定即明確指出「俱見立法者為取得刑罰與保安處分間之平衡，避免發生過度執行問題，已針對依刑法宣付之保安處分或依竊盜犯贓物犯保安處分條例宣付之強制工作，規定得視執行成效予以免除刑之（全部或一部）執行，而非以互相折抵方式為之，此屬立法形成範疇，自與立法疏漏情形有間，亦無再類推適用其他折抵規定餘地，難謂與憲法平等權保障原則有違。」

[1060] 臺灣高等法院臺中分院刑事裁定 111 年度聲字第 1007 號、臺灣高等法院高雄分院刑事裁定 113 年度聲字第 485 號、臺灣臺北地方法院刑事裁定 111 年度聲字第 1044 號。

doi:10.6342/NTU202600385

然發生免予執行的效果，而仍須由法院針對「有無執行必要」一事進行判斷，有關免除的範圍也未有明確的換算標準；再者，本條的射程範圍並未擴及所有牽涉人身自由剝奪效果的保安處分類型，尤其遺漏了向來具高度爭議的強制治療；最後，在程序法上依刑事訴訟法第 481 條第 1 項第 2 款之規定，係由檢察官負責向法院聲請免除刑罰或保安處分之執行，受處分人僅能透過聲明異議等事後救濟手段監督前開執行指揮權的行使，這也使得該制度在我國現行實務上運用頻率相當低。有鑑於此，為了避免對受處分人的人身自由形成雙重限制，我國已有論者在監護處分的範疇建議參酌德國之立法經驗，檢討是否應增訂保安處分抵扣刑期的相關規定[1061]。

第四項　可能的著力點？

本節針對我國的保安處分法制進行初步鳥瞰，同時參酌德國法的立法經驗，可發現其不僅在體系定位上欠缺釐清，在處分宣告與執行之具體規範層次也呈現立法密度不足的現象，錯失了許多在制度運作上可能的調控節點。這也使得保安處分所欲防禦或消除的「危險」，以及應透過何種途徑達成前開目的，至今仍呈現曖昧不明的局勢。不難想像若未能有效地降低此種規範上的模糊性，在當代社會居於主導地位的風險管理思維勢必會重新取得對於「危險」的詮釋權。

而此一成人刑法的問題若未設進行適當的過濾或緩衝，恐怕也將延伸至少年司法的制裁體系中，蓋不同於刑罰在適用於少年事件時，至少已於規範層次透過執行處所的統合，適度地緩和其與保護思維之間的摩擦；若放任以社會保安為主要訴求的保安處分不經調整地適用於少年事件中，不僅將動搖既有的同心圓處遇結構，其和保護處分同樣指向行為人內在性格調整的特徵，也可能會反向地擠壓後者的應用空間。固然有論者認為，保安處分已在少年司法的發展歷程中逐漸被保護處分所整併、吸納[1062]，此一完全揚棄保安處分在少年事件的立足空間之想

[1061] 潘怡宏，註 1002，頁 181。

[1062] 李茂生，註 27，頁 50–52。

doi:10.6342/NTU202600385

法固有見地，然而不可忽視的是少事法中至今仍保留保安處分的宣告可能，因此仍需務實地思考如何處理殘存在現行法中的保安處分規定。

此一問題的研究實益，在保護處分宣告可能性大幅縮減的少年刑事案件中尤其明顯，而本節所羅列出的各項制度漏洞，其具備的積極意義即在於揭示了解釋論或立法論層次上可做出不同於成人刑法之安排的著力點。然而在提出釋義學上的可能對策以前，本文在下節將先試圖從現行實務和學理討論中，抽繹出其對於少年犯罪者在保安處分範疇中所具備的特殊性之固有理解，以及對少年實施保安處分可能面臨的難題，並以此為基礎發展後續的論述策略。

第二節　少年保安處分之特殊性

在確認了保安處分法制既有的種種問題後，再將視角轉向少年法制時立即會產生的疑問在於：少年事件下的保安處分是否存在相異於成人刑事案件中的問題特徵？必須對此一問題意識有所回應，始能確認現行規範在運作上應否以及如何考量其特殊性而進行個別調整。誠如前述，不論在刑法抑或保安處分執行法等總則規定中，其對少年保安處分的特殊性均未有著墨，然而值得注意的是，若將觀察範圍擴及至其他的周邊規定，甚或是司法實務對於前開規範的詮釋，均可發現我國法並非完全沒有注意到少年保安處分的特殊性。

因此在本節中，本文將先整理現行規範針對少年的特殊安排以及司法實務對此的零星論述，再由前開兩者所提供的蛛絲馬跡，拼湊出其對於少年保安處分的既有理解；接著本文將嘗試以「健全自我成長」的指導綱領，重新審視現行理解並且提出本文對於少年保安處分的基本立場。

第一項　我國法的既有理解

承前所述，固然現行法對於少年事件的保安處分欠缺總則層次的調整，實務上也因個案較少而缺乏系統性的深入討論，然而若細部觀察特別刑法在規定上的

doi:10.6342/NTU202600385

安排，以及司法實務上的問題回應論述，仍可觀察出實際上少年法此一系統如何與保安處分法制進行互動。以下將依序介紹立法層面與司法實務上的相關討論，以作為後續本文見解的主要評釋對象。

第一款　立法層次的特別設計

在立法層次上除了少事法本身的既有規定外，自 1997 年新少事法上路後，部分特別刑法也逐漸注意到，其自身規定適用於少年事件之際可能存在的規範上障礙，從而展現在修法成果上，其中又以毒危條例與性防法近來的相關修法最具代表性。然而囿於少事法對保安處分的基本立場向來不甚明確，再加上前開特別刑法的修法動力往往是源自外於少年犯罪問題的其他因素，因此其對少年特殊性可能代表的意義，往往存在不同的詮釋以及回應方式。

第一目　少年事件處理法

誠如第二章對於少年保安處分的初步盤點結果，少事法第 42 條第 2 項對於保護事件的少年仍可宣告與保安處分實際效果幾乎等同的禁戒與治療處分。在本文的視角下此一規定並不能單純地理解為保安處分在保護事件的準用授權條款，尚可將其視為少事法對處在系統外的保安處分之觀察結果，並對其進行後設的分析，就結論而言，少事法對於少年保安處分的態度似乎並非一致，反而在不同的面向上分別呈現鬆綁與緊縮的立場。

詳言之，少事法對於保安處分的鬆綁主要展現在處分的「宣告要件」上，蓋少事法允許在保護事件發動保安處分，可合理想像其涵蓋範圍除了未被逆送的觸法行為外，不涉及違反刑罰法律的曝險行為也將因本項規定而被納為此類處分的本案原因行為，使得該要素對於保安處分的限制機能在少事法框架中明顯減弱；再來有關實質要件部分，本規定自始放棄了多數保安處分均內蘊的危險性預後要件，而一概交由承審的少年法庭裁量判斷，然而健全自我成長能否對保安處分的發動提供足夠具體的指導作用實不無疑問，現行法的設計實際上也是鬆綁了保安

doi:10.6342/NTU202600385

處分的射程範圍，使其可能作用於某些具有治療需求但欠缺危害公共安全之虞的少年身上。另一方面，少事法對於此種居於保護事件的保安處分，在「執行期間」上似又展現了較為緊縮的態度，按少事法第 58 條第 1 項其處分期間以戒絕治癒或「滿 20 歲」為止，且也未設有延長執行期間的機制，由此可見其有別於成人刑法而改以行為人的年齡作為處分執行終結的絕對門檻，搭配少事法的管轄範圍原則上僅及於行為時年齡介於 14 至 18 歲的少年，使得此類處分的執行至多不會超過 6 年，不至於像成人刑法般保留了透過定期反覆宣告而對受處人形成無限期監禁的可能。

最後，依照對前開規定的分析所揭示的規範意旨，接下來會產生的問題即為其是否可影響其他保安處分在少年事件中的運作，尤其是當少年被逆送至少年刑事案件時，若面臨準用刑法並宣告保安處分的情狀時，是否亦應參酌前開意旨進行解釋適用？值得注意的是，此類處分的宣告基礎規定（少事法第 42 條第 2 項）與執行期間規定（少事法第 58 條第 1 項），分別處於本法第三章的第一與第二節，惟按同法第 70 條之準用條款，似僅有前者有準用至少年刑案的可能性。然而後者的內容縱使無法直接準用至少年刑案，若其所表彰之意旨可被納為「健全自我成長」此一指導理念的內涵中，其仍有可能間接地透過本法第 1 條之 1 的準用條款，對於既有刑法規定發揮調節的機能，故不宜將其狹隘地理解為專屬於保護事件的下位規範。

第二目　毒品危害防制條例

現行毒危條例對於施用第一、二級毒品而初次觸犯同法第 10 條之罪者，基於「治療勝於處罰」、「醫療先於司法」等刑事政策理念，分別在該法第 20 與 24 條採取了觀勒戒治與附條件緩起訴的雙軌制[1063]，兩者的共通點在於其均具刑事程序的實質替代效力，行為人一旦通過觀勒制度抑或未被撤銷緩起訴宣告，即可

[1063] 林臻嫻，註 998，頁 86。

doi:10.6342/NTU202600385

迴避刑事追訴與定罪的結果[1064]。而毒危條例所提供的雙軌法律效果，在成人刑案中現行實務與主流學理均認為，何者較有利於被告尚無法一概而論而須視個案情狀認定，故原則上應尊重檢察官的處遇裁量權行使[1065]。

相對而言，在少年事件中處遇方案的選擇則由少年法院主責判斷，若其認定個案依少事法程序處理為適當，則不再適用第 20 條的觀勒制度，而通常會轉由保護處分作為回應，不過何謂以少事法程序處理為適當，本法並未提供明確的判斷標準；反之，若少年法院認為應以觀勒制度處理少年的毒品施用問題，此時法院應併為不付審理之裁定[1066]，此外依第 23 條之 2 第 1 項尚排除了少事法第 45 條第 2 項規定的適用，這意味著若少年又因他案而受保護處分，他案法院尚不得嗣後以裁定更動已宣告確定的觀察勒戒裁定，而僅能使兩者平行併存。

綜上所述，單純從毒危條例的法條文字來看，可知立法者應是將保護處分與保安處分（觀勒制度）視為具各自獨立意義的異質處分，然而卻未對兩者適用的位階排序有更進一步地闡釋，而係交由承審的少年法院進行個案具體裁量。

第三目　性侵害犯罪防治法

現行性防法對於性侵害犯罪者的處遇模式，除了在第 36 條以降與刑法第 91 條之 1 共同構築了實質上單軌的強制治療制度[1067]；另外該法又輔以社區治療以補充或延續既有處遇方案的再犯防止效果，其基礎規定可參性防法第 31 條有關「身心治療、輔導或教育」之規定；此外，有鑑於現行法下行為人若涉犯性自主犯罪，在緩刑與假釋期間均應付保護管束，在前開處分執行期間內本法第 34 條

[1064] 李思賢、楊廼軒、陳建瑋，論施用毒品犯罪之刑事轉向措施──以美國 LEAD 模式與 DTAP 模式為核心，刑事政策與犯罪防治研究專刊，38 期，頁 9–11，2024 年。

[1065] 林臻嫺，註 998，頁 94–95；許華偉，觀察勒戒與毒品戒癮緩起訴處分之間的選擇，月旦醫事法報告，31 期，頁 125–126，2019 年。

[1066] 仍得依本法第 23 條之 2 第 2 項，附加干預效果較輕微的處分以為輔助，按毒危條例第 23 條之 2 第 2 項，法院得並為之處分包含：轉介少年福利或教養機構為適當之輔導、交付少年之法定代理人或現在保護少年之人嚴加管教，以及告誡。

[1067] 有關性防法強制治療的定位之詳細討論，僅參李佳玟，前揭註 31，頁 87–104。

doi:10.6342/NTU202600385

尚明文授權觀護人得採取多元的處遇方式，以發揮有效監督與輔導機能[1068]。而在上開錯綜複雜的性侵害防治法制中，少年事件的特殊性主要展現在「社區治療」與「觀護處遇」兩者上，固然其因均非由法院作成從而概念上非屬嚴格意義的「保安處分」[1069]，然而有鑑於刑後強制治療的運作邏輯實質上係以此類機構外處遇未能降低再犯危險作為發動的前提，此類處分的具體設計勢必會高度牽動保安處分的運作結果並與再犯防止無可避免地掛勾，其發動也與刑事違法行為相連動，故本文在此仍將其納入觀察範圍，以利釐清保安處分應用於少年事件時的整體圖像[1070]。

首先，雖然性防法自立法之初即設有身心治療之規定，但在舊法中其適用事由並不包含少年受保護處分執行完畢之情形，甚至在 2005 年大幅修法之際尚特別於修法理由中明言「**有性侵害行為之少年受保護處分之執行，已得針對其行為特質與個別需求，提供完整之治療與輔導機制以為因應，當已無於保護處分執行完畢後，復施以具行政處分性質之身心治療或輔導教育之必要**」，排除此類少年適用身心治療的可能；然而在 2011 年時為了回應大眾對社會矚目性侵案件的恐慌，本法迎來第二次大幅修正以提升對於性侵加害人的處遇與監控強度，而其中也包括將受保護處分的少年納入身心治療的準用範圍內，使得其與保護處分不再是平行互斥的處遇手段。而針對修法之後兩者間的互動關係，首先必須注意到本條的準用係以「法院認為有必要者」作為前提，或可認為在少年保護事件中身心治療的實質決策權係由司法而非行政機關掌管[1071]；另外，司法院進一步於 2019

[1068] 劉寬宏，從性侵害犯罪防治法社區處遇規定論觀護人執行成效（一），法務通訊，2881 期，頁 3–6，2017 年。

[1069] 有關觀護處遇、社區處遇以及保安處分在概念上的區辨，僅參林順昌，論保護管束、觀護處遇、保安處分及社區處遇之差別（一），法務通訊，2908 期，頁 3–5，2018 年。

[1070] 另外需補充的是，在 2005 年性防法大規模修法的討論歷程中，不同於現行法係交由觀護人與檢察官共同決定，亦曾有論者認為應將此種命遵守事項交由法院在判決做成時併同宣告，並且將其明確定位為「保安處分」，由此亦可觀察到不同處分定性之間的流動性，僅參盧映潔，德國與我國性犯罪之司法措施比較，律師雜誌，301 期，頁 70–72，2004 年。

[1071] 然而此一身心治療的決策權限移轉現象，是否同樣存在於少年刑事案件中，抑或依同條第 1 項仍保留給行政主管機關評估，尚有疑問。

doi:10.6342/NTU202600385

年的函釋中提醒各級法院，為了避免少年在保護處分執行完畢後不願繼續接受前開身心治療，故承審法院「**於為保護處分之建議或決定時，宜併考量主管機關執行所需時間**」，且應善用本法之既有規定將接受身心治療列為保護管束的命遵守事項，於少年違反或不服從勸導時動用留置觀察或感化教育（少事法第 55 條第 3、4 項），以「**督促少年配合完成身心治療或輔導教育**」[1072]。

除此之外，本法尚於第 34 條第 1 項規定了共計 9 款的處遇方式，可供觀護人視個案情狀而對受保護管束之性侵害加害人實施，此一規定在 2023 年的修法時也明文地延伸到受保護處分的少年加害人，然而該規範在適用範圍上多了兩個層次的限縮：首先其絕對排除了特定款項的準用，其共通特徵在於均以行為監控為主要目的，且均須經報請檢察官許可始能為之；至於其餘款項，則必須在與少年保護事件性質不相違反的前提下，始能對少年實施。誠如前述，若將此類觀護處遇與身心治療均理解為刑後強制治療的前置性配套措施，或可認為立法者在此意欲淡化「保安思維」在此類處分中所佔之比重。

第二款　司法實務的相關討論

欲探詢司法實務如何看待少年保安處分，必須先注意到有鑑於我國現行法尚未允許公開少年案件的判決書，致使相關的討論往往因欠缺實證資料而受到侷限，主要仍僅能藉由實務上針對具體法律爭議所召開的座談會或業務研討會，初步了解保安處分在少年事件的適用上可能產生的疑點多半落在何處。根據本文的初步資料搜尋，以下將介紹兩個較具有延伸討論價值的命題，一為本案原因行為對於保安處分宣告所具備的意義，尤其是當個案涉及少事法第 83 條之 1 的前案紀錄塗銷制度時；二則涉及保護處分與保安處分在處遇效能或規範意義上的等同性或斷裂性，此一討論尤其集中在其與毒危條例所設立的觀勒制度之比較上。

[1072] 僅參秘台廳少家一字第 1080009662 號。

doi:10.6342/NTU202600385

第一目　本案原因行為之宣告意義

按我國現行刑法第 91 條之 1 所規範的強制治療，行為人不僅需觸犯性自主法益相關犯罪，尚須擇一經過該條第 1 項中所訂之兩款發動途徑，一為「徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者」，二為「依其他法律規定（按：在現行法下即指涉前開介紹的性防法），於接受身心治療、輔導或教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者」。然而實務上曾產生的爭議在於，若少年受刑之執行完畢 3 年後，依現行少事法第 83 條之 1 的塗銷規定而被視為未曾受該刑之宣告，此時是否仍能對其實施前開刑後強制治療[1073]。對此，若單就司法院少家廳於廳少家一字第 1110019806 號函的回覆內容來看，其一方面似認塗銷制度在此應有適用而不得再循同項第 1 款對少年實施強制治療，另一方面又認為規範上仍有可能依第 2 款而經身心治療、輔導或教育後，經鑑定、評估而對少年受刑人實施強制治療。

較為可惜的是，該函釋中並未詳細論述其說理過程，然而就其結論而言，可發現實務上雖仍承認塗銷制度於強制治療範疇的適用，且嚴格來說前案紀錄的塗銷範圍應及於判決中有關「罪」與「刑」的宣告，惟本號函釋似乎仍肯定先前判決對於少年行為的有罪認定，可作為強制治療發動或延長的基礎，否則若完全依循塗銷制度的既有邏輯，理論上應認為少年原先的本案原因行為已不復存在而不得對其發動此類處分[1074]。

第二目　保護處分與保安處分之區隔？

另一個更常在少年事件中被提及的保安處分相關議題，係涉及保護處分與保安處分兩者間的等同性或類似性，蓋實務上也曾有相關裁判在論述上將兩者並列

[1073] 此一問題乃由法矯署醫字第 11106002730 號函所提出。

[1074] 類似想法也展現於實務對毒危條例舊法第 23 條「五年內再犯」的解釋（按：現行法已改為「三年」內再犯），如臺灣高等法院臺中分院 109 年度毒抗字第 489 號裁定理由中即認為：「該條例第 23 條第 2 項既規定，經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，於 5 年內已再犯者，應依法追訴，殊無再以其初犯係少年犯，所受保護處分或不付審理之裁定，依少年事件處理法第 83 條之 1 規定，視為未曾受宣告並塗銷其前科紀錄，而遽以否認其係 5 年內再犯之事實。」

doi:10.6342/NTU202600385

討論，同時參酌「需保護性」的概念而將處分必要性之想法引入保安處分的判斷中[1075]。最具代表性的案例可見臺灣高等法院 103 年法律座談會刑事類提案第 19 號，本提案之主要爭點在於行為人於成年前因吸食毒品所受之「保護處分」，是否與毒危條例第 20 條所規範之「觀察、勒戒」或「強制戒治」具備同等的規範意義，此將影響行為人若於法定期間（舊法為 5 年、現行法為 3 年）內再次觸犯相同罪名，檢察官可否逕行起訴抑或仍得採用觀勒制度作為回應[1076]。

對於上開問題，有部分見解採取「直接起訴說」的看法，其基本論點係沿襲最高法院在民國 100 年度第 1 次刑事庭會議決議的見解[1077]，並以立法者在毒危條例第 24 條將「緩起訴處分」與「少年事件處理法程序處理」並列為由，認少年事件處理法所為之處分（尤其是保護處分）亦與觀察勒戒具有相同處遇效果，因而認檢察官於行為人在 5 年內再犯時應依法逕為刑事追訴；然而在結論上，多數見解最終仍採取「再行觀察勒戒說」，理由在於其認為保護處分不必然會令少年赴醫療院所進行戒癮治療，尚難以比附援引前開最高法院決議，且認為前者多半「**均側重在保護輔導**」，與觀察勒戒強調醫療介入的本質並不相同，因此縱使已對少年實施此種漸進式措施，仍無礙法院於行為人年滿 18 歲後再依毒危條例實施觀察勒戒，以貫徹保護少年之旨[1078]。

綜上，相較於在成人刑案中司法實務遲至近期才願意肯認「附命完成戒癮治療之緩起訴處分」與「觀察、勒戒」兩者間的處遇斷裂性，從而在司法體制上建

1075 僅參臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定 111 年度毒抗字第 24 號之裁定理由（節錄）：「可見，就少年保護處分來說，並非一有非行事實即與保護處分直接劃上等號，仍須進一步檢視要保護性。準此，對照觀察勒戒保安處分拘束、剝奪人身自由時間、強度、方式等並不必然亞於保護處分，及保安處分、保護處分（一定程度）的相類性，對施用毒品者，是否無須審酌「處分必要性」，須一律裁定令入勒戒處所施用觀察勒戒，實難認為無疑。」

1076 本號提案之法律問題如下：「某甲於未滿 18 歲前曾因施用第二級毒品甲基安非他命經少年法院依毒品危害防制條例第 24 條第 1 項規定，認以依少年事件處理法程序處理為適當，而依保護事件之調查、審理程序為保護處分後，5 年內，某甲已滿 18 歲，再次因施用第二級毒品被移送，此時檢察官得否向法院聲請觀察勒戒，或應直接起訴（或聲請簡易判決處刑）？」

1077 該決議認為「附命完成戒癮治療之緩起訴處分」事實上與「觀察、勒戒」具有同等的處遇效能，故若被告未履行條件而遭撤銷緩起訴宣告，此時不再有重複實施觀察勒戒之必要。

1078 後續實務判決在操作上也不乏依循上開結論，而對檢察官公訴為不受理判決者，例如臺灣士林地方法院 104 年度審易字第 2042 號判決。

doi:10.6342/NTU202600385

構循序漸進的毒品處遇模式[1079]，其顯然更早就注意到少事法所提供的保護處分與成人刑法既有的保安處分之間的歧異性。然而單以前者偏重「保護輔導」一語，尚難以呈現其相較於後者的差異，且其將兩者理解為漸進式關係的說理，似乎也可認為實務對於保安處分的處遇效能，顯然存在優於保護處分的前提預設。

第三款　既有理解之歸納

綜觀前開對我國少年保安處分之規範與實務現況的整理，可發現雖然目前適用頻率較低，惟在規範層次其並未完全被保護處分此類新型處分所吸收，甚而前者在「治療」的面向上仍被認為有後者無法取代的價值。因此相較於少事法對刑罰明確展現出的抵抗態度（此點少事法對特定刑種的排除，抑或是放寬轉向處分之發動條件等設計即可輕易觀察到），其普遍對於保安處分在少年事件中的適用抱持較為開放的態度[1080]，甚至在少年的毒品處遇政策上，傾向將其理解為與保護處分居於同條犯罪預防的軸線、彼此間具有層升漸進關係的福利提供措施[1081]。

惟誠如先前對於我國保安處分體系的概覽，除了著重有效改善的治療元素外，強調隔離排害的保安元素至今仍持續潛伏在保安處分法制中。在尚未將兩者有效分離以前，若貿然且不經調整地允許保安處分適用於少年事件，可合理預見當社會大眾對於少年犯罪的恐慌逐漸高漲時，其很有可能成為社會防衛思想繞道侵入少事法系統的破口，故對於現行規範的基本立場非無謹慎檢討之必要；另外，根據前開整理亦可注意到保護處分與保安處分兩者，在體系定位上所呈現的部分重

[1079] 僅參最高法院 110 年度台上字第 2096 號判決（本判決已循刑事大法庭徵詢程序達成統一法律見解）。

[1080] 在口試過程中，口試委員提到少年司法的實務工作者似乎不盡然均對於保安處分採取正向開放的態度，從而認為本文對於我國現況的觀察似乎有所偏誤。就此本文認為可能肇因於研究素材上的限制，蓋本文僅能以現行條文的規範結構與既有的函釋內容作為分析對象，在未進行質性研究以前尚難以觸及第一線實務家的真實看法。若現行實務已經發展出對於保安處分的排斥態度，對此本文亦樂見其成，至於後續的分析論證結果，也可作為支持此一實務立場的理論依據。

[1081] 固然不能否認在前開對少事法相關規範的介紹中，也同時觀察到少事法第 58 條第 1 項對於執行期間的上限設置，然而從其以年齡而非時間長度作為限制標準的安排來看，或可認為立法者在此著眼的並非保安處分在實施上的節制，反而更像是為了配合執行處所隨行為人成年後產生的轉換需求。

doi:10.6342/NTU202600385

合關係，對此究竟應採取類似性防法舊法的做法而將兩者予以區隔，抑或如現行毒危條例將兩者串聯為整體處遇流程的一環，不僅涉及少事法對於保安處分所應擇採的基本立場，也可能間接地影響保護處分的實際運作，如何避免保護處分淪為隔離排害機制的附庸，從而偏離少事法藉其保障少年健全自我成長的意旨，無非也是在思考少年保安處分時應一併注意的問題。

第二項　既有理解的可能疑點

誠如前述，我國現行法制整體而言並不排斥保安處分於少年事件的適用，表面上此一開放態度並未反映在司法實踐的統計結果上，但此一現實與規範層次的斷裂主因，更多是源自我國保安處分法制在調查程序與執行資源上既存的一般性限制[1082]，而非司法實務在認識到少年特殊性後所採取的抵抗，實務個案的匱乏也連帶造成少年保安處分適用上的可能疑點，迄今仍鮮少進入我國學理的視域中，或者認為僅須透過強化既有處遇方案的治療色彩已足[1083]。相較之下，德國學理的相關討論雖尚屬有限，但其至少已認識到少年與成人在適用保安處分上可能存在的差異，殊值我國作為借鑑；另外，英美法系雖然並未採取我國的雙軌刑事制裁架構，從而在概念上欠缺嚴格意義的「保安處分」，然而其針對刑事司法系統對少年所實施的治療性干預（therapeutic intervention）之相關學理討論，亦對於我國少年保安處分問題具有相當參考價值。後續本文將綜合以上兩者的討論成果，點出縱使在運作上強調治療思維的比重，保安處分應用於少年事件時仍存在不可忽視的窒礙，且少事法的既有法律效果已足以在避免過度干預的前提下回應少年的需求，故結論上應自始限縮少年保安處分在規範層次上的發動可能。

[1082] 吳忻穎，註 1006，頁 85。

[1083] 陳慈幸，少年性侵害人刑事程序與防治教育之實務研究－台日比較，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，9 卷 2 期，頁 14–28，2013 年。

doi:10.6342/NTU202600385

第一款　效能不彰的治療內涵

在治療思維的框架下，欲證成少年保安處分正當性的可能途徑之一，即為訴諸早期療育（early intervention）的概念，藉由此類治療導向的法律效果在少年展開犯罪生涯的前期即及早截斷以收犯罪預防之效[1084]，而保安處分與保護處分在執行上均具備刑罰所無的即時性[1085]，亦有助於其在早療範疇上發揮效用，學理上也有類似看法認為對於少年犯的治療經濟效益甚至可能高於成年犯[1086]。然而縱使暫不質疑此類處分的早療價值，在少年事件中以再犯危險消除作為主要目標的保安處分，於確認具介入必要性的個體時（意即進行危險性預後評估）仍會面臨較成人刑案更為嚴峻的挑戰。第一個最明顯的差異在於，因少年尚處於性格快速發展的動態歷程，預後結果多呈現不穩定的狀態且可能在短時間內即產生變化；其次，有鑑於少年犯罪的基礎發生率顯較成人犯罪為低，因而使得在未成年人的危險預後範疇中「偽陽性」的問題將更為顯著（將欠缺再犯危險者誤認為具再犯危險）；最後，有鑑於診斷上的模糊性和發展階段的特徵，未成年人群體向來有更普遍的共病現象（comorbidity），這也再次加深了可治療性與危險預後在評估上的障礙，論者也明確指出少年保安處分所仰賴的運作基礎，實為相較成人刑法而言具有更高度誤判風險的預測結果[1087]。除了預測精準度在「量」方面的差異，基於少年較為單純的生活經驗，論者也指出評估項目亦存在「質」方面的區別，例如家庭生活與校園求學經驗更具顯著性、多有衝動性與魯莽性、同儕影響因素的高度重要性等等[1088]；另外，在考量青少年群體的特殊性與犯罪中止的研究成

1084 David P. Farrington, *Should the Juvenile Justice System be Involved in Early Intervention?*, 11 CRIM. & PUB. POL'Y. 265, 270–271 (2012).

1085 按刑事訴訟法第 456 條第 1 項之規定，保安處分原則上不須於裁判確定後始得執行，毒危條例所規範的觀察勒戒即為適例，其在偵查階段即可由檢察官聲請法院裁定為之。

1086 蕭如婷、蔡景宏，性侵害事件少年評估與處遇，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，10 卷 2 期，頁 145，2014 年。

1087 Höffler, Jugendliche im Maßregelvollzug: zwischen Entwicklung und Krankheit, zwischen Pädagogik und Medizin, in: Goeckenjan/Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive: Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag, 2019, S. 232-234.

1088 鄭瑞隆，少年性侵犯行之成因、評估與矯正處遇，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，2 卷 1 期，頁 16–17，2006 年。

doi:10.6342/NTU202600385

果後，有論者主張應將評估重點從犯行前既存的靜態因子轉向動態的保護因子，始能更符合少年的教育需求[1089]，部分論者則指出若欲扭轉向來過度重視少年犯罪成因辨認的思維，必須於風險界定上考量外在事態在少年視角下的特殊意義。然而遺憾的是，即使是作為向來犯罪學研究熱區的性犯罪，考量少年群體特殊性所建置的再犯危險評估量表，至今在我國依舊付之闕如[1090]，這也使得保安處分應用於少年事件時的預後品質更加令人擔憂。

除了評估層次的問題，少年保安處分的執行也會形成與成人案件不同的影響效果。首先在處遇的正面效益上，依據犯罪中止的縱貫研究結果即可發現，多數的犯罪少年即使沒有特別受到相關處遇，在成年後也會呈現犯罪中止的現象，後續將展開持續且穩定之犯罪生涯的少年犯實屬統計上的少數，由此可見保安處分作為刑事司法中具有高度干預力道的處遇手段，其所能帶來的正面效益並沒有想像中來的大。相反地，其甚至可能對少年形成較成人而言更為沉重的負面效果，蓋縱使以治療之名實施剝奪人身自由的保安處分，其對於尚處脆弱而關鍵的發展狀態之少年，可能形成的苦痛賦予實與傳統刑罰的監禁無異，若現實上因案例較少而欠缺改善處遇條件的足夠資源，甚至可能讓少年陷入比刑罰執行更為惡劣的環境中[1091]，此點對於至今連成年受保安處分人的執行處所設立均因社會之鄰避效應而屢屢碰壁的我國而言[1092]，尤其具有參考意義。基此，不僅應基於比例原則的考量而盡可能縮短執行期間以減緩干預強度，論者亦指出為了避免汙名化、標籤化等負面效應，亦宜在執行方式上為其保留與其他未受精神障礙困擾的同儕接觸相處的機會[1093]。

[1089] Pollähne, Kriminalprognostik: Untersuchungen im Spannungsfeld zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit, 2011, S. 140.

[1090] 蕭如婷、蔡景宏，註 1086，頁 144。

[1091] Höffler (Fn. 1087), S. 225.

[1092] 張子午，性侵、非法處所、無限期隔離──全球最嚴格強制治療模式下，陽光照不到的暗影，報導者，2020 年 8 月 17 日，https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-place（最後瀏覽日：2025/12/19）；廖福源，【投書】隔離時間無上限的監護處分，無助解決精神疾病經驗者困境和社會悲劇，報導者，2020 年 01 月 03 日，https://www.twreporter.org/a/opinion-criminal-custodial-protection-prolonging-dabate（最後瀏覽日期：2025/12/19）。

[1093] Höffler (Fn. 1087), S. 242 f.

doi:10.6342/NTU202600385

最後，固然對個別少年身心的治療亦可被算入健全自我成長在實踐上重要的一環，不可否認其通常也會包含於保護處分或少年刑罰的實質處遇內容中。然而仍必須留意，除了本章前段對於治療型國家的基本批判以外，保安處分聚焦於犯罪的病理性成因排除之治療概念，不僅尚無法窮盡健全少年自我成長的所有可能手段，也潛藏著對於刑事司法處遇量能過度樂觀的預設[1094]；甚而有鑑於少年在社會、政治地位上的先天弱勢，治療型國家可能產生的監視、責任化等問題在少年司法中也只會被再次放大[1095]。綜上，治療理念並無法成為保安處分的免死金牌，甚至應考量治療實踐在少年群體中所面臨到種種特殊問題，而對於其在少年事件中的準用抱持比成人刑案更為嚴格的態度。

第二款　與其他處分的交互關係

值得注意的是，若將觀察範圍拉高至少年刑事制裁體系的整體性層次，亦可觀察到少年保安處分相對於其他法律效果的另一項規範性特徵，本文將其稱作「處分的無時效性」，意指保安處分在規範意義上的發動可能性抑或執行內容本身，並不會因行為人隨程序進行而跨越一定的年齡門檻後，即產生縮減抑或質變的現象。蓋不只在刑法或保安處分執行法中均未見基於受處分人年齡所為之調整，在特別刑法中也僅存在執行處所擇定上的形式落差[1096]，甚至在我國司法實務的既有理解下，保安處分的發動可能性也不會受到前案紀錄塗銷的影響而仍可以少年階段犯下的罪名作為處分宣告基礎。

相較之下，不論是保護處分抑或（少年）刑罰，兩者在實施上都存在一定的時效性。詳言之，雖然少事法管轄範圍原則上係以行為時年齡為斷，惟一旦行為

[1094] 盧映潔，我國刑法修正草案有關保安處分修正條文之評釋，台灣本土法學雜誌，46 期，頁 142–143，2003 年。

[1095] Stephen Case, *Young People 'At Risk' of What? Challenging Risk-focused Early Intervention as Crime Prevention*, 6 YOUTH JUST. 171, 171–174 (2006).

[1096] 例如觀察勒戒處分執行條例第 5 條第 1 項但書即授權少年法庭得對少年另行指定適當處所執行，而不限於傳統的勒戒處所。然而何謂「適當處所」的定義並不明確，其所連結的執行模式與一般的勒戒處所應否或如何區隔也未見立法者在規範層次的說明。

doi:10.6342/NTU202600385

人在事件繫屬後年滿 20 歲即該當絕對逆送事由，此時將轉以少年刑事案件的程序處理，連帶地保護處分的發動可能性也將大幅縮減（唯一的可能途徑為實務上鮮少運用的再逆送規定），縱使保護處分作成前行為人尚未屆滿 20 歲，依同法第 54 條轉介輔導處分與保護處分至多也只能執行至行為人滿 21 歲為止，這也再次凸顯了保護處分實施上的時效性；而在刑罰部分，其雖然不會因行為人達一定年齡門檻而喪失宣告可能，惟誠如上一章的介紹，縱使單就現行規範層面均可觀察到少年／成人刑罰在執行處所與處遇內容上的顯著差異，而原則上依監獄行刑法第 4 條第 3 項之規定，少年刑罰原則上的最高收容年齡為 23 歲，一旦超過此一門檻將只能交由成人監所負責執行，此一執行處所的轉換亦將連動影響執行內容的本質，蓋成人監所自始無從以「學校教育」的方式實施處遇。

而當行為人同時受不同類型的法律效果宣告時，時效性存否可能衍生的問題即會呈現於執行次序的安排上。蓋此時若優先執行保安處分，則會無可避免地對於其他具時效性的處分形成排擠效應[1097]，然而後者（保護處分、少年刑罰）乃已由立法者參酌健全自我成長意旨進行設計或修正的法律效果，若因額外多了一個保安處分反而限縮其發動空間，實有牴觸少事法基礎理念之虞，由此可見我國部分論者在立法層次所主張的刑前執行原則，適用於少年事件將產生成人刑案中所無的負面影響。

進步言之，保安處分對其他法律效果可能構成的負面影響，並非單純透過調換執行次序就能完全化解。參考先前介紹的德國少年刑法對保安監禁的討論成果，此種在刑罰執行完畢以前懸而未決的法律效果（我國現行的強制治療即屬之），亦會對前者的處遇實施形成阻礙，蓋少年可能會因擔心其在矯正學校的表現成為後續再犯危險的評估基礎而出現假性適應的現象，反而減損矯正學校本欲發揮的

[1097] 舉例而言，若少年甲同時受 3 年的少年有期徒刑與 2 年的監護處分（刑法第 87 條第 2 項），此時若少年於 17 歲時優先執行監護處分，在其執行完畢後將因年滿 19 歲而無從依監獄行刑法第 4 條第 3 項之規定依其教育需要而持續收容於少年矯正學校至滿 23 歲為止，這也使得該名少年的餘刑只能在成人監所中執行。

doi:10.6342/NTU202600385

處遇機能[1098]。此外，即使在裁判宣判時一併確定保安處分而僅於執行次序上將其劣後執行（例如我國的監護處分設計），固然能減緩該處分對於其他法律效果的負面效應，惟若同時考量少年危險預後結果基於性格快速發展所呈現的浮動性，此一劣後執行的處分因與原因行為在時間上相隔更為遙遠，縱使規範上仍有發動的可能，現實上所能發揮的治療效益必然也會大打折扣。

第三項　本文見解

依據本文初步的分析結果，既有理解對於保安處分運用於少年事件所採取的開放態度，顯然是忽視了少年保安處分各種實施上的癥結點。就保安處分本身而言，考量少年所處的特殊發展狀態即可合理預見此類處分所高度仰賴的危險性預後，相較於成人將更難獲得具信度的預測結果，於此同時有鑑於少年在心理上的脆弱性以及犯罪中止的內在傾向，其實際執行的後果則往往是弊大於利，甚至還潛藏著隨時可能反撲的保安思維。

除此之外，在現行法制下與保護處分或刑罰均具有平行併存空間的保安處分，亦會因為執行次序的安排，而對於在規範上具有時效性特徵的法律效果形成排擠效應，此一問題縱使透過向後調整其執行順位也無法全盤解決，甚至只會產生新的問題，例如導致少年在處遇中的假性適應，抑或基於執行時間的延宕而再次弱化處分本身在實施上的正當性基礎。綜上所述，保安處分不僅是在理念上隨著少事法的發展而逐漸被保護處分所取代，其在實際規範運用上也顯得不合時宜，在具體個案適用上也將造成整體法律效果體系運作上的困擾。

對此，立法論層次毋寧應思考是否應**「全盤排除保安處分於少年事件的準用範圍」**，並且透過充實少年刑罰與保護處分的相關規範承接其既有的治療機能；然而，可合理想像的是此種基進主張在現實上必然會面臨強大的阻力，因此本文

[1098] Ostendorf/Bochmann, Nachträgliche Sicherungsverwahrung bei jungen Menschen auf dem internationalen und verfassungsrechtlichen Prüfstand, ZRP 2007, 148.

doi:10.6342/NTU202600385

後續也將思考是否有其他更為緩和的解釋論或立法論策略，以盡可能緩解保安處分與少年法制的各種潛在矛盾。

第三節　少年保安處分定位的再詮釋

第一項　基本立場－保安處分作為保護處分的過渡性補充機制

根據本章先前對於保安處分法制的初步分析，可發現其在運用上與少事法的既有價值決定存在多處扞格，現行法制也並未充分地考慮觸法少年相較於成人犯的特殊性進而在規範層面做出相異的安排。至於保安處分透過治療思維所能提供的處遇效用，考量到少事法不僅已基於健全自我成長理念研發出「保護處分」此類更為靈活的新型處分，於刑罰執行層次也已透過矯正學校的設置，適度地扭轉既有的監所處遇內容，這也使得保安處分可能具有的治療機能，逐漸受到瓜分而喪失獨立存續的價值，此也某程度呼應了本文於第二章對於少年刑事制裁的分析結果，即各類法律效果實存在一定程度的重疊混成現象。

在此一規範現實下，少年保安處分相較於其他處分的特殊性，反而是展現在其透過不定期乃至於無限期延長的特性所能發揮的「隔離排害」機能，然而此種將少年排擠於社會角落的保安思維正是以少年為主體的同心圓結構亟欲排斥者。因此，在總體立法政策層次上，立法者除了應思考如何細緻化保護處分的規範密度，更應在思索如何填補少年刑事案件在現行規範下處遇選擇多樣性不足的缺口，而此一任務並不宜由保安處分承擔，而應由保護處分或其他司法系統以外的福利系統回應。

然而，也必須承認在現狀下保安處分仍有於少年事件中發動的空間，為了避免其所內蘊的保安思維之滲入與擴散，單憑司法實務在使用上的節制尚不足夠，仍應未雨綢繆地在規範層次預作準備，盡可能根據本章第一節所羅列的各類著力點，在解釋論或立法論上創設一定的緩衝機制。

doi:10.6342/NTU202600385

在此一限縮適用的基本立場下，本文認為應揚棄我國對少年保安處分的既有理解，避免過度高估保安處分在少年事件中所能發揮的處遇效能，而應考量少年刑事案件中因為獨特雙軌制的設計從而使處遇選擇多樣性縮減的現實，將保安處分重新定位為**「填補保護處分涵蓋範圍不足的權宜性補充機制」**。在此理解下，保留少年保安處分的正當性基礎，僅著眼於立法者全盤修法以前，當少年的處遇需求無法透過保護處分或其他補充機制（例如先前章節提及的緩刑）滿足時始得例外發動，同時也應注意到其與既有處遇手段在機能上的重合現象，盡可能在處分的宣告或執行決策上予以整合性評價，以避免異種處分之間的相互干擾。

確立了對於少年保安處分的補充性定位之基本立場，後續本文將提出如何在立法論與解釋論層次予以落實，至於實踐途徑根據第一節的整理，主要會分別從處分的宣告與執行層次切入。礙於篇幅限制，在此僅能先將重點放在保安處分法制的整體運作之泛論，惟於本節末端仍會挑出幾個較具代表性的處分類型（感化教育、強制治療與監護處分）個別進行討論，以期能更具體地表達本文對於少年保安處分的初步看法。

第二項　宣告層次之實踐

在處分的宣告層次上，類似於本文先前對於德國少年刑法歷來討論的整理結果，分別可從「前階段的類型限定」與「後階段的轉化詮釋」兩個面向來思考如何在我國現行的規範框架中落實保安處分的補充性格。

第一款　處分類型限定

有別於德國已在少院法第 7 條列舉式地承認成人刑法的各類保安處分，我國少事法並未概括性地承認刑法既有的保安處分，因此除非已於特別刑法中明文規範，否則其欲準用至少年刑事案件中仍應經過同法第 1 條之 1 的相容性審查。此一先天上的設計落差，也使得我國法相較於德國法更有潛力，在處分宣告的前階段就發揮類型限定的機能，排除保安處分在少年事件中的準用。

doi:10.6342/NTU202600385

然而在立法工作完成以前，若貿然地全面依據前條而排除保安處分的準用，勢必在現實上會引起高度反彈，其論證力道也可能面臨正當性不足的質疑。故本文認為較務實的解決方案係為運用釋義學上的既有解釋方法，確立較為明確的處分容許性判準，並藉此挑選出明顯與少年法制不相容的處分類型並加以排除，至於其他並未明顯不相容的處分類型，即尚可遞延至後階段的轉化詮釋予以處理，以避免過度侵犯立法者在規範設計上的價值判斷空間。

對此本文認為或有兩種可資運用的觀察視角：其一為「體系解釋」的視角，現行少事法第 42 條第 2 項作為保安處分在保護事件中的變體，其也部分地反映了立法者對於保安處分與少年法制相容性的判斷，刑法規定中與其相對應的禁戒與監護處分，在此視角下依據舉輕以明重的法理也不應自始排除於少年刑事案件的準用範圍外；其二則係從「目的解釋」的角度切入，則前文提及的德國論者依照手段側重面向所為之體系化分類，亦有套用至我國法的應用價值，在此一分類標準下被認為以保安思維為主導理念的處分類型[1099]，在著重少年主體性與健全自我成長的少年法制中就應特別注意是否存在顯著的不相容現象。

第二款　要件的轉化詮釋

至於其他並未自始被少事法排除準用的處分類型，所需面臨的問題則是如何於本文前開的定位下，在處分宣告層次進行解釋論的操作或調整。首先，在少年事件中「無危險性推定」思維的落實應受到更高的關注，尤其加上少年的本案原因行為相較於成人，可能更欠缺作為危險性表徵的適格性。因此，在進行危險性預後時宜課予法院更高的說明義務，除了對於少年個人性格發展狀況的詳細說明以外，基於保安處分在少年刑事制裁體系中的補充地位，少年法院也應論證為何少事法的固有制裁效果，甚或是第一層保護圈的既有支持力量，尚不足以滿足少年的處遇需求而有宣告保安處分的積極需求；同時，也應考量保安處分所伴隨的

[1099] 以德國刑法為例，其所規範的保安監禁、職業禁止與駕照吊銷處分即向來被視為保安導向的處分類型，Dessecker (Fn. 975), S. 202 f.

doi:10.6342/NTU202600385

長期監禁，對於少年性格發展可能產生的負面影響，並與前開正面效益進行權衡，始有發動保安處分的正當性。然而不可否認的是此一加重的說理負擔可能也會導致少年事件審理的延宕，因此在立法論上或可參酌德國刑法典第 63 條的設計，以法定或宣告刑度作為分界標準，適度劃定法院應承擔加重說理義務的輕罪類型。

此一對於保安處分在宣告要件的限縮解釋態度，除了運用於刑法所規範的保安處分，對於特別刑法乃至於少事法內部的既有規範，亦應發揮牽制的力量。舉例而言，雖然少事法第 42 條第 2 項在前開討論被設定為體系解釋上的定錨點，然而此並代表本文認同其具體要件的設計已充分考量少事法的指導理念，反之，誠如本章先前對其條文內容的歸納[1100]，其在處分宣告的形式、實質要件上都相較刑法規定更為寬鬆。有鑑於本條規定自少事法公布施行之初即存在從且未有大幅修正，本文認為立法者顯然在此漏未考慮保安處分與少年健全自我成長之間存在的緊張關係，從而過度地高估其在早療層次可發揮的效用[1101]。因此在少年保護事件已設有充分的保護處分規定，在審理程序亦已於少事法第 26 條階層式地設有「急速輔導」與「留置觀察」此種可及時回應少年需求之觀察性處遇程序的背景下[1102]，此類處分所能額外發揮的治療效益尚不足以支持其寬鬆的要件設計而應適度限縮，甚至考慮是否應全面刪除而轉由福利系統處理此類個案。至於修法上的方向，至少應比照刑法既有的保安處分規定加以限縮，包含將曝險行為排除於少事法第 42 條第 2 項的適用範圍外、並且增設「足認有再犯或有危害公共

[1100] 參見本章第一節第一項第一款第一目之內容。

[1101] 值得注意的是，此種強調本類處分所能發揮之早療效用的想法似乎也並未在新少事法的修法歷程中受到質疑，蓋參酌 1997 年第 42 條的修法理由中即明言：「禁戒及治療固可於裁定保護處分時一併諭知，惟少年如迷幻成癮，或缺陷待醫，往往於裁定保護處分前即需急速加以禁戒或治療，因而於第二項修正為於裁定保護處分前亦得先行諭知禁戒或治療之處分。」

[1102] 此類觀察性處遇程序在逆送裁定做成以前即有發動空間，故原則上其射程範圍乃及於整體少年事件。

doi:10.6342/NTU202600385

安全之虞」之實質要件[1103]；此外，處分的執行期間也應在宣告時一併確定，而非依現行法第 58 條允許處分執行至戒絕治癒或行為人年滿 20 歲為止。

第三項　執行層次之實踐

相較於保護處分的執行在少事法中有專門的章節予以規範（該法第三章第二節），少年刑罰目前也有少矯校通則作為特別規定，少年保安處分在此部分的規範密度明顯較低，在修法以前多半只能訴諸刑法或保安處分執行法的既有規定，然而兩者均欠缺對於少年事件的特殊規範。不可否認的是，少年特殊性在執行期間與執行處所上均有一定的著力空間，惟考量到個別處分在前開面向均有其相當歧異的設計，本文後續將試著在有限的篇幅中延續德國法相關討論所帶來的啟發，初步探索兩個較少受到關注、卻可能同樣適於落實少年保安處分補充性格的面向，意即個別處分的暫緩執行以及異種處分的併同執行。

第一款　個別處分之暫緩執行

首先在個別處分的執行上，基於少年司法中用以抑制權力關係下之個案工作機能過於膨脹的自由推定原則[1104]，以及少年保護管束所具備的福利提供內涵，本文在結論上認為保護管束相對於其他保安處分所能發揮的替代機能，在少年事件中應被更加重視與提升。蓋在新少事法框架下的保護管束，固然不能否認其可能仍具有一定的行為監督色彩[1105]，然而其之於少年的意義不僅在於消極地避免機構式處遇的弊病，更在於透過少年保護官擬訂個別化的處遇計畫，積極地提供

[1103] 與本文看法類似之見解亦指出，該規定不僅存有禁戒處分的固有缺陷，在要件上甚至比刑法的既有規定更為鬆散，僅參劉育偉，禁戒處分之檢視及思辨，軍法專刊，71 卷 1 期，頁 107，2025 年。

[1104] 李茂生，註 2，頁 32。

[1105] 魏伶卉，註 867，頁 15。

doi:10.6342/NTU202600385

少年在發展上所需的保護性因子，此點從少事法在保護管束的執行上特別強調應留意少年的周邊環境調整與個人層次輔導即可得到驗證[1106]。

針對替代保安處分的保護管束在少年事件中所得發揮的消極機能，前開提及的德國刑法典第 67b 條有關「暫緩執行」之規定，基於機能上的雷同性，應可作為此類處分在解釋論或立法論上的參考對象；至於在積極機能的面向上，論者也進一步地指出若認真看待「成人／少年」這組差異，則「保護處分化」的保護管束理解不應侷限於於其作為獨立處分類型時始有意義，縱使在其作為附帶處分時（附帶於緩刑或假釋宣告）亦同，本文認為此一看法亦可延伸到作為保安處分替代方案的保護管束上，從而少事法第 55 條有關少年保護管束執行的規定，亦可成為此類處分在操作上的重要參考依據。

綜上，若在少年事件中仍存在保安處分的發動空間，在立法論上宜設計以保護管束作為替代執行方案的配套措施，甚至可斟酌應否賦予保護管束在處分選擇上的優先地位，以減輕人身自由拘束式的保安處分對於少年的干預；而在現行規範下，則應思考刑法第 92 條在準用於少年事件時，如何透過解釋論上的操作具體化該規定相對簡陋之要件內涵，以貫徹本文前開所提出的基本立場。詳言之，該規定第 1 項所謂得以保護管束代之的情形，宜參考德國對於保安處分暫緩執行的討論成果，不以少年已具有良好的再犯預後結果為必要，而應將評估重點放在是否能合理期待個案中的既有處遇手段（包含少年刑罰、預計發動的保護管束，甚至是其他福利行政措施）已足以發揮再犯預防的效果，若結論為肯定則應優先宣告保護管束。此外，該條第 2 項的「不能收效」之認定，不宜一味仰賴少保官對於其社會復歸進程的評估[1107]，而仍應設有一定的形式事由以適度限縮其裁量

[1106] 李茂生，註 25，頁 144；簡羊宜，少年保護官執行保護管束經驗之研究，中正大學犯罪防治研究所碩士論文，頁 13–16，2010 年。

[1107] 學理上有見解認為應以「窮盡一切保護管束方式」仍未能收其成效作為撤銷事由，然而本文認為其並未提出具操作可能性的判斷標準，僅參張麗卿，註 1030，頁 89。

doi:10.6342/NTU202600385

權限，對此少事法第 55 條第 4 項有關保護管束撤銷的規定即可資參考，以避免少年保護管束免受恣意撤銷的風險[1108]。

第二款　異種處分之併同執行

誠如前文所述，欲分析少年保安處分的特性時亦不可忽視其與其餘法律效果之間的比較與交互影響關係，此一問題意識也當然會延伸到執行層次的討論。首先，雖然在刑罰宣告層次我國現行法尚未如德國少年刑法般，發展出異於成人刑法的量刑框架，惟不可否認在刑罰執行層次已透過少年矯正學校的設置淡化其禁制規範的色彩，使其機能盡可能趨向保護處分的設計，同時兼考量本文前開對於保安處分在少事法框架下的基本定位，由此可見論者在德國少年刑法中所觀察到的雙軌刑事制裁之交織現象，亦存在於我國少年刑事制裁的執行階段中。

有鑑於此一保安處分與刑罰之明顯區隔關係顯著鬆動的規範現實，使得先前提及之論者在立法論上提出的併合執行構想[1109]，在少年事件中更有採納的價值，蓋其不僅可避免累加原則對於少年形成過重負擔，亦能減緩異質措施間的彼此干擾而經過整合性地評價形塑個別化的處遇方案，德國少年刑法也是基於類似想法而在少年刑事制裁中採納「單一性原則」，允許法院得以將少年在一案或數案中所承受的法律效果整併為單一的制裁方案[1110]。除此之外，根據本文先前對於保安處分法制的鳥瞰分析，成人刑法縱使未採取前開單一性原則的作法，並不代表其無視保安處分與刑罰在執行階段的機能重合現象，不論是德國法中的「刑期折扣」，抑或是我國刑法的「免除執行」規定，均仍能部分地在個案中實現類似於併同執行的結果。因此後續所需處理的問題，毋寧在於如何在上述羅列的三種方案中（單一性原則、刑期折扣與免除執行），選擇較適合的立法論或解釋論方向？

[1108] 按少事法第 55 條第 4 項之規定，少年必須「在保護管束期間違反應遵守之事項，情節重大」，抑或「曾受前項觀察處分後，再違反應遵守之事項」，少年保護官始得以保護管束難收效果為由項少年法院聲請裁定撤銷。

[1109] 許恒達，註 112，頁 102。

[1110] 參第三章第三節第三項之相關介紹。

doi:10.6342/NTU202600385

固然「免除執行」作為現行法既有的解決方案，在解釋適用上可能面臨的障礙明顯少於其他兩者，惟誠如學說針對前開規定已指出的種種缺陷[1111]，本文認為其並非落實併合執行理念的最佳解。至於其餘兩個方案，必須先說明的是在立法論層次上兩者並不互斥而有同時採納之可能，且其均不受檢察官訴訟指揮權的介入，而係由少年法院在要件該當時發動，單憑此一特徵即可凸顯其對於少年權益較高的保障密度。惟須注意的是，兩方案在運用上仍有各自待解決的缺陷，例如「單一性原則」在德國少年刑法中，向來即因其與法安定性的內在緊張關係而受到質疑，至於「刑期折抵」雖有明確的換算標準，惟其對於被抵扣的制裁容易產生功能弱化的負面效應[1112]，在少年事件中此問題尤其會凸顯在保安處分優先執行的情形。

對此，本文初步認為允許抵扣所衍生的問題，在保安處分的範疇尚可透過處分之間的執行次序的排定來緩解，惟單一性原則與法安定性要求的內在衝突則較難透過規範設計予以化解，故應將前者定位為立法論上優先考量的目標。退步言之，有鑑於立法工程現實上可能的延宕，以及我國現行實務對於羈押折抵規定類推適用至保安處分範疇已明確表達的否定態度[1113]，少事法第 45 條第 2 項要求為保護處分的少年法院，應於少年另受保安處分宣告確定時另以裁定定應執行處分的規定，某程度地可認為反映了單一性原則的意旨，而得作為解釋論上的次佳方案；此外，考量刑罰在少年事件中的保護處分化現象，本文認為此一規定亦可類推適用至少年併受刑罰與保安處分宣告的情形，以更徹底地落實單一性原則在少年事件的實踐[1114]。

1111 參本章第一節第三項第三款第二目之說明。

1112 張佳雯，刑期折抵標準與反思－以強制措施之折抵為重心，世新大學法學院碩士論文，頁 71–73，2014 年。

1113 僅參前揭註 1059。

1114 補充說明者為，雖然該規定原先預設的情境應僅限於少年在數案間分別受保護處分與保安處分宣告的情形，惟在刑罰與保安處分並存的情形，本文認為考量利益狀態的類似性，不論少年係於一案或數案中受到複數法律效果的宣告，均應落入類推適用的範圍內。

doi:10.6342/NTU202600385

第四項　個別處分類型之分析

第一款　感化教育

蓋少事法雖已於第 42 條第 1 項中將感化教育明示為保護處分的類型之一，惟刑法的保安處分章節迄今仍於第 86 條保留了名稱相同的感化教育規定，甚至保安處分執行法的相關規定至今也未有修正。然而現實上基於少事法作為特別法而生的優先適用性格，以及兩者涵蓋範圍的高度重疊，刑法既有規定在現實上幾無適用可能[1115]。且縱使在少年刑事案件中，基於感化教育與少年刑罰的執行處所之統合，實務上也殊難想像有分別執行兩者的實益。因此早有論者指出感化教育在現行少年法制中已徹底脫離保安處分的範疇而被轉化為保護處分，並同時指出保安處分執行法在感化教育篇章仍保留強制作業的規定在保護優先的少事法框架中已顯得過時[1116]，另外也有論者明確表示在立法論上毋寧應將感化教育統一訂於少事法的保護處分規定中，以避免造成處分定性上不必要的混淆[1117]。

與前開論者想法基本上相同，本文同樣認為立法論上理應刪除刑法的陳舊規定，而統一在少事法對感化教育進行規範。稍有不同的是，既有討論似乎咸認少事法的現行規範密度對於實務運作已經足夠，惟有鑑於現行感化教育不論於執行期間、內容和強度上均屬最嚴厲、與少年刑罰具高度近似性的保護處分類型[1118]，本文認為在規範上應有與其他保護處分相區隔並獨立規範的必要。

至於在立法論層次，此一獨立規範應朝向何種方向進行設計，又會再次觸及先前在「少年緩刑」議題上曾提及過的「司法介入強度之弔詭」現象，意即感化教育作為保護事件中所能採取的最後手段，其現實上的干預能量卻遠超少年刑事案件中經常使用的附條件緩刑宣告，從而使得本應依照保護需求而逐步提升司法介入強度的少年刑事制裁體系呈現邏輯上的斷裂。誠如本文先前所述，若欲根本

1115 盧映潔，註 1094，頁 130。

1116 李茂生，註 981，頁 109。

1117 潘曉萱，少年感化教育之理念與實踐，國立政治大學法學院法律學系碩士論文，頁 54，2015 年。

1118 何明晃，少年感化教育之執行困境：從少年法庭現場觀察到之議題及興革建議，犯罪與刑事司法研究，26 期，頁 3，2016 年。

doi:10.6342/NTU202600385

性地解決此一問題，固然需要對於少年法制的程序分流機制進行全盤檢討，惟先從法律效果層次著手亦能有助於減緩前開現象對於少年刑事制裁體系所造成的紊亂。先前本文已就緩刑宣告部分提出了自身的建議，至於同樣處於此一體系斷層的感化教育，本文則認為立法論上應有兩條可能的設計方向，以使其達到名實相符的結果，一為**「干預強度的減緩」**，二則為**「處分定性的轉換」**。

首先，就第一條路徑而言，若立法者仍欲將本類措施定性為保護處分，從而認為其在宣告與執行上均應與其他保護處分齊一規定，則其在實體層面的干預強度即應有所降低，意即法院不宜以裁定的方式諭知期間可能長達 3 年的人身拘束式處分，修法上則可參考德國少院法的懲戒措施中有關「少年拘禁」的立法例，將處分期間限制在 1 個月以內，並且彈性地運用如假日拘禁或短期拘禁等形式以發揮符合個案需求的教育效果；而就第二條路徑而言，若立法者仍不願放棄利用感化教育使少年接受長期性機構式處遇的可能，則應正視其在實際效果上與刑罰的相似性，從而比照少年刑罰的規範密度進行修法[1119]。

平心而論，縱使不完全比照德國立法例有關少年拘禁的設計，延續本文對於少年司法之干預手段效能所採取之保守立場，第一條路徑應是較為可採的方向，然而本文也深諳在我國現今的社會氛圍下，若貿然限縮少年司法對於保護事件之少年採取長期感化教育的權限，勢必會引起社會大眾的反彈，現實上也將不利於少年法制的活存，因此在立法論層次的討論上，第二條路徑顯然是較具落實可能的改革方向，本文在此礙於篇幅限制，僅能初步指出幾點可能的方向。

首先，雖然感化教育的執行期間在少事法第 53 條設有 3 年的上限，惟依同法第 42 條第 3 項此一期間卻無庸在處分宣告時一併諭知，這使得少年在事前將難以預知自己將在矯正學校執行多長時間的感化教育，惟考量到本類處分在干預效果上與少年刑罰的近似性，對於處分內容的明確性要求也應相應地提高，故宜

[1119] 若參照德國少年法制的設計，或許可將其理解為類似於「有害傾向型」的少年刑罰，蓋其規範重點乃著眼於少年藉由行為所展現的再次從事犯罪行為的危險性，而非個別犯行所表徵的應報責任。

doi:10.6342/NTU202600385

要求法院在裁定書中明確諭知具體的執行期間上限[1120]，此亦有助於少年對於其社會生活預為安排。

再者，感化教育作為保護事件中的最後手段，理論上不應逕對初犯少年採取如此強烈且拘束人身自由的處遇方式，蓋相較之下犯罪情節較嚴重的少年，在受少年刑罰時實務上多半也會優先宣告緩刑搭配機構外處遇，而非逕送入少年矯正學校執行有期徒刑，觀諸實務上裁定受感化教育者也多半屬於再犯之少年，法院在裁定時也經常將少年對於其他保護處分的適應性納為關鍵的考量因素[1121]。綜上，本文認為少年法院對於感化教育之實施的裁量權限應相較其他處分更為限縮，而在具體設計上，考量現行少事法對於保護管束、安置輔導與感化教育已在特定要件下允許相互轉換，或許可參酌前開提及的「暫緩執行」制度，而在保護事件中增訂類似的對應規定，使得法院在裁定少年受感化教育時，仍可視情形先予暫緩執行，而優先以干預程度較低的安置輔導或保護管束替代之。

第二款　強制治療

有關刑法第 91 條之 1 所規範的「強制治療」，就結論而言本文認為不論從目的解釋或體系解釋的角度切入，其均屬少年健全自我成長理念下應排除準用的處分類型，此一看法在我國司法實務上亦可找到持相同結論的見解[1122]。蓋在「目的解釋」的觀點下，誠如先前對於我國強制治療制度的介紹，其不僅在本案原因行為的設定上欠缺作為再犯危險性表徵的適格性，對於危險性預後標準的設定也過於寬鬆；再者，其於執行層次不僅與監護處分一樣有無限期延長的潛在可能，同

[1120] 類似見解僅參何明晃，註 1118，頁 30–31。

[1121] 何明晃，註 1118，頁 20–23。

[1122] 僅參臺灣高等法院暨所屬法院 88 年法律座談會刑事類提案第 4 號之研討結果，該提案之法律問題主要係涉及少年涉犯刑法第 227 條之罪，是否有依照舊刑法第 91 條之 1 第 1 項規定強制送鑑定以判斷有無施以治療之必要，結論上該座談係採取否定見解，且在理由中明確表達基於少年程序與一般刑事案件程序的不同，刑法上之保安處分規定，除法條有明文規定，原則上應排除其適用。惟對此須注意到，該提案的討論範圍似僅侷限於保護事件程序，審查結論是否可直接套用至少年刑事案件尚待釐清；且其討論對象係舊制下仍屬刑前執行、不具有無限期延長性格的強制治療規定，故不能當然套用至現行規範之上。

doi:10.6342/NTU202600385

時也缺乏轉換為社區處遇的彈性而僅提供封閉式的醫療機構處遇手段。而與我國的強制治療具近似規範設計的保安監禁，長期以來也因為上述問題而在德國法脈絡中被定位為以公眾安全為主要導向的保安處分類型，至於殘存的改善面向不僅在理論上只在執行階段作為次要考量，甚至在現實運作上也受到高度壓縮[1123]。

由此可見，強制治療可說是保安處分中具有最突出的隔離排害機能之處分類型，這也使其在本質上即與少年法制的基礎理念明顯相悖。除此之外，從「體系解釋」的層次來看，不論是少事法的既存規定抑或是特別提及少年事件的特別刑法中，均無法找到與強制治療相仿的處分類型[1124]。此一規範體系的安排結果，在本文的理解下也表彰了此類處分自始並未被少年法制的立法者納入規範計畫中，甚至是自始即認知到兩者間無法化解的衝突關係。

需要補充說明的是，在本文立場下「排除強制治療準用於少年事件」的意涵不僅限於不得對尚處未成年階段的行為人實施強制治療，而尚包含對於成年刑事被告不得以其少年時期所為之犯行，作為發動強制治療的本案原因行為，此也是考量先前提及少年不論是在危險性預後抑或性格評估上的浮動性，從而導致此類犯行自始即不適宜作為處分發動的基礎。綜上，在本文見解下刑法第 91 條之 1 與性防法第 37 條所規範的強制治療，在少年事件中均應排除準用，此一看法也會根本性地解決臺灣少家一字第 1110019806 號函所涉及的爭議，蓋不論少年的前案紀錄是否被塗銷，均不得以其先前犯行作為發動強制治療的起因行為。

第三款　監護處分

誠如本文先前在宣告層次的討論，少年保護事件所既有的附屬處分中，向來存在機能與監護處分功能類似的處分類型，故從體系角度來看縱使允許監護處分準用於少年刑事案件中，應尚不會與立法者意旨相牴觸。此外，在現行實務上監

[1123] Dessecker (Fn. 975), S. 205 f.

[1124] 雖少事法第 42 條第 2 項的附屬處分與刑法強制治療的法律效果均名為「治療」，然而後者基本上並不要求行為人存在身體、精神或心智上的障礙，由此可見兩者的發動原因存在顯著差異。

doi:10.6342/NTU202600385

護處分可能仍具有一定的存續價值，蓋我國現存的四間矯正學校，雖然相較於過去少年輔育院舊制下提供了更多的特教資源，惟我國至今尚未如日本法般針對有身心疾患、障礙的少年設立類似於「醫療少年院」的處遇機構[1125]，且矯正學校在醫療與其他特殊處遇資源的連結上也頻繁遭逢困難[1126]，因此在少年司法內部的處遇資源仍未到位的現況下，監護處分確實能發揮一定的補充機能並適度回應具精神障礙或心智缺陷的觸法少年之處遇需求。

惟縱使基於前開需求而不概括排除監護處分於少年事件中的運用，並不代表本章先前對於少年保安處分的批評即應被掩蓋，故在運用上仍應貫徹保安處分之補充性格，不僅先前在解釋論與立法論上的一般性建議仍有適用，亦應對於監護處分在規範特徵進行具體分析，其中又以執行層次殊值討論，本文在此僅初步提出兩點值得注意的面向：其一，在「執行次序」上監護處分作為少數同時兼具刑前／刑後執行可能的保安處分類型，其在少年事件中判斷是否有刑前執行之必要性時，若受處分人仍為少年則必須額外注意前文提及的排擠效應，以避免剝奪其在少年矯正學校執行刑罰之機會，從而理論上在少年事件中「刑前執行」的必要性門檻應會較成人刑案更為嚴格；其二，在「執行期間」若扣除本文先前已經自始排除準用的強制治療，監護處分將成為規範上唯一存在無限期延長性格的處分類型，相較於保護處分中最嚴厲的感化教育仍設有 3 年的執行期間上限，此一執行特徵顯然悖於本文對於兩者間補充關係的預設，且透過無限期延長所欲達成的社會防衛任務[1127]也與少年司法的核心理念不符，因此在立法論上宜透過設定總體執行期間上限、限制延長次數，甚或是全面禁止聲請延長的方式，消除監護處分在 2022 年修法後所具有的無限期延長性格。

[1125] 陳慈幸，台日少年矯正教育改革與轉銜問題之挑戰，軍法專刊，63 卷 1 期，頁 11，2017 年；潘曉萱，註 1117，頁 110–112。

[1126] 何明晃，註 1118，頁 28。

[1127] 潘怡宏，註 1002，頁 178–179。

doi:10.6342/NTU202600385

第四節　小結

蓋雖然保安處分在少年事件中的發動頻率明顯低於其他法律效果類型，然而有鑑於種種以治療為名的隔離在當代社會已成為刑事司法無法迴避的問題，這也使得保安處分相較於以應報為主的刑罰，更有可能透過治療的外衣從而扭曲司法福利系統的既有運作邏輯，因此在規範上仍有預先對其進行深入分析的必要。本章首先對於成人刑法中的保安處分法制進行鳥瞰式的回顧，盤點向來在學理中針對其規範本質抑或具體設計上的各種批評，並透過參照德國刑法規定的比較法視角，指出我國現行規範設計上可能的不足之處，藉此挖掘立法論與解釋論層次中未曾被注意的著力點。在確立了保安處分法制的既有問題特徵後，本文進一步地指出基於犯罪少年群體的特殊性，成人刑法的保安處分若原封不動地移植至少年事件，將產生意想不到的規範困境，其中包含處分本身治療效能的減損以及對於其他處遇效果在運作上的干擾。

然而，上開問題顯然並未受到我國法向來傳統看法的關注，從而對保安處分在少年事件中的準用抱持過度樂觀的態度。不同於此一既有理解，根據本文的分析結果，在立法層次上應認保安處分所能發揮的治療機能，多半均可由保護處分甚或少年刑罰所承接，最根本的做法毋寧是全面排除其在少年事件中的準用，同時透過其他法律效果的精緻化設計，解決少年刑事案件中處遇選擇多樣性不足之問題。然而不可諱言的是，此一作法必然會面臨實務上的高度反彈，故本文後續也將討論的重點放在，如何於勉強承認少年保安處分之存續的前提上，在解釋論暨立法論上劃定合理的限縮標準。

結論上本文初步認為，現行法下少年保安處分所承擔的過渡性任務係為在保護處分射程範圍所不及的少年刑事案件中，充當立法工作完成以前的權宜性補充機制，因此其在運作應相較於成人刑法更為限縮，相較於少年司法中的其他法律效果也應居於劣後的適用位階。此種補充性格若一般性地落實於保安處分的宣告與執行層次，在前者將發揮處分類型限定與宣告要件限縮適用的效果，在後者則

doi:10.6342/NTU202600385

不僅應考量對於個別處分設計暫緩執行並以保護管束作為替代方案的配套措施，在行為人同時面臨異種法律效果時，亦應朝向併同執行的方向進行修法或規範適用，以利形成整體評價下的單一制裁方案並減緩異質處分間的相互干擾，而在德國法中不論是「刑期折抵」或「單一性原則」之相關規範，對於我國法的修法方向均有一定的啟發。

而在本章節的末段也透過對個別處分類型的分析，試圖更具體地闡述本文的基本立場。首先針對刑法中殘存的感化教育規定，本文贊同主流學理的看法而同樣認為應將其全面刪除，統一於少事法中規範以確立其作為保護處分的本質，惟需額外補充的是感化教育作為干預強度最高的保護處分，實施上均應更為嚴格且滿足明確性原則的規範設計；再者，強制治療基於其顯著的隔離排害機能，以及體系上並未被納入少年法制原初規範計畫的特徵，應認為其自始和少事法具有不可消弭的內在衝突，故應認其與少年事件的性質顯有違反自始排除其準用；最後，囿於我國的矯正學校目前對罹有身心疾患的少年尚未能提供充分的醫療資源，監護處分確實有其獨立存續的價值，惟仍不能忽略少年保安處分的既有缺陷，此外也應注意在執行次序與執行期間層次上可能踰越其補充性格的規範特徵，從而在立法論上設計一定的緩衝機制予以對應。

最後，為了方便讀者掌握本文對於我國現行法框架下之保安處分，應如何準用於少年事件時始符合少事法之立法意旨，以下將本文見解簡要整理為表格以供參考：

表三：少年保安處分之本文見解概覽

規範面向	本文見解	說明
宣告階段	排除刑法第 91 條之 1「強制治療」的準用	一、從體系解釋與目的解釋角度來看，強制治療因其過度偏重社會保安而與少事法立法意旨不相容。
	刑法第 86 條「感化教育」應全面刪除	一、少事法之既有規範現實上已架空刑法規範之適用空間，後者已無保留空間。

doi:10.6342/NTU202600385

		二、考量到現行感化教育具有長期拘束少年人身的潛能，規範上應思考是否獨立設計有別於一般保護處分之發動要件與決策程序。
	落實無危險性推定	一、有鑑於保安處分相對保護處分的補充性地位，需論證為何少事法的既有法律效果未能充分回應少年需求。
	少事法第 42 條第 2 項的修正必要	一、本條作為保安處分在保護事件的變體，現行法過度高估其早療效能從而在要件設計上過於寬鬆。 二、應至少比照刑法的既有規定進行限縮，甚至思考是否根本刪除本條。
執行階段	強化保護管束之 執行替代機能 （刑法第 92 條）	一、在處分選擇上應以非拘束型的「保護管束」作為優先制裁選項，評估上可參考德國刑法第 67b 條有關保安處分暫緩執行之相關規範。 二、保護管束「不能收效」的評估應參考少事法第 55 條有關保護處分之規定意旨而為解釋。
	異種處分的併同執行	一、為了避免保安處分過度擠壓其他處分的順暢執行，宜盡可能於個案中落實併同執行之目標。 二、在「解釋論」層次，現行少事法第 45 條第 2 項有關保護處分與保安處分之競合規範可類推適用於其他異種處分的情形，允許法院形成單一的制裁選項。 三、至於在「立法論」層次，則可考慮允許保安處分與少年刑罰期間的相互折抵，以避免對於少年造成過度負擔。
	監護處分執行期間限定	一、承前述，在排除強制治療後，監護處分將成為唯一具有無限期延長可能的保安處分類型。 二、為避免其社會保安之性格過度凸顯，立法論上宜就其執行期間設定總額上限抑或限制可聲請延長的次數。

doi:10.6342/NTU202600385

第六章　少年沒收相關議題

本章節主要係處理我國近年來存在重大變革之沒收法制，應用於少年事件中可能存在的相關疑義，並思考在健全自我成長的保護視角下，如何將此一對少年司法來說相對陌生的異質法律效果，妥適地透過解釋論整合至現行法制中。有鑑於向來受社會大眾矚目的案件多半為涉及生命、身體或性自主法益之暴力犯罪，因此相較於前一章節所討論的「少年刑罰」，沒收的相關議題不論在學理或實務上都較少受到關注，蓋在前開重大刑案中犯罪關聯客體之沒收往往不會成為審理的重點。然而，觀諸近年來對於少年犯罪的統計結果，最大宗的少年犯罪實以「詐欺犯罪」為首，次者則是涉犯毒危條例的案型[1128]，而少年在這些案件中，多半擔任取款的「車手」抑或居中販運毒品之「小蜜蜂」，藉此賺取報酬抑或價金，上開犯罪利得以及少年犯罪過程中所使用的各類工具（聯繫用手機、秤重或分裝器具）在實務上均可能成為承審之少年法院宣告沒收的對象，而對此是否應一律遵循成人刑法的既有規定予以沒收，此一問題在前開背景下不論對於實務或學理均有深入研究的價值。

為了掌握在我國法脈絡下，沒收法制與少年健全自我成長所存在的交互關係，本章節將先爬梳沒收法制在我國近年來的發展軌跡，並且指出現行規範下，在解釋適用上具少年法關聯性的可能疑義。接續本文將分別透過少事法的指導理念做為後設觀察的出發點，重新理解少年事件中「利得沒收」與「犯罪物沒收」的應有定性，在前者方面有鑑於德國法在學理與實務上均有針對少年刑法範疇的充分討論，本文將在確立自身基礎立場後，延續其討論脈絡並進行批判性地分析，最後提出在我國法脈絡下較為合理的修正見解；至於後者在處理上則較為棘手，蓋不論在我國或德國法上，均鮮少針對其在少年事件中的應用有詳細討論，囿於此一參考資料上的侷限性，本文只能從犯罪物沒收的基礎定性討論探詢可能的切

[1128] 參考資料來源包含：2024 地方法院少年刑事案件裁判結果統計、2024 年警政統計通報、2024 年矯正學校收容人數罪名分類。

doi:10.6342/NTU202600385

入點，並且部份地參考前開對於利得沒收之研究結論，以對於此類問題的處理提供一些初步想法。最後，除了刑法典中的沒收規定，回顧本文前開所提及的典型少年犯罪案型，其在我國現行規範中均有相應的特別刑法予以規制，而其中不乏對於沒收的特殊規定，以拓展沒收的可能射程範圍。然而此種本應優先於普通刑法而適用的特別規定，在健全自我成長的視角下是否仍能保有其優先地位，本章分別在第三、四節的尾端也會附帶處理此一問題，並提出本文的初步想法。

第一節　問題提出－百年變革下被遺忘的少年

第一項　沒收新制之概覽

我國在近年來面臨層出不窮的經濟犯罪與食安犯罪，立法者向來亟欲透過經濟制裁手段之強化，落實犯罪抗制與相關利得剝除之刑事政策目的，在此一背景下我國沒收法制在 2014 年末迎來迄今最重大的全面翻新，使得本來不論在規範密度和理論關注度層面均相對低迷的沒收議題再次受到重視。囿於討論篇幅的限制，在此僅能概略地爬梳沒收新法下，與後續本文討論較具關連性的變革方向，其分別展現在此類法律效果的規範定性、射程範圍以及程序上之相應配套建置上。

第一款　法律定性多樣化

在 2014 年以前的舊法中，「沒收」與「追徵、追繳、抵償」同屬刑法第 34 條（現已刪除）所列舉的「從刑」類型之一，因此須附麗於有罪或免刑判決始有宣告空間，且因為舊法尚未區隔「犯罪物沒收」與「犯罪利得沒收」，而係以單一的沒收機制對應之，故前開定義的指涉對象亦兼及上述二者。然而此種不考慮沒收客體差異的統一定性，於舊法時代即曾被論者指摘在實證法面向存有名不符實

doi:10.6342/NTU202600385

之嫌[1129]，因此雖然在體系上屬於從「刑」，但學說上仍並未一概地承認其當然具有刑罰性質，而可見論者依據標的物的性質（例如供犯罪所用之物、犯罪所得等等）或所有權歸屬（行為人或第三人）等標準，具體地針對宣告要件進行分析，進而切割出具有「保安處分」或「刑罰」近似性的沒收類型[1130]，甚至跳脫雙軌制的基礎邏輯而認特定類型的沒收（例如違禁物沒收）兼具保安處分與刑罰之性質[1131]。

上開對於沒收定性存在紛雜各異之見解的現象，在沒收新制上路後出現了理論上的突破契機，蓋新法不僅在第 38 條的修法理由中透過宣示沒收作為「獨立法律效果」而擺脫長久以來的從刑定位，亦進一步將「犯罪利得沒收」自既有的沒收規定獨立出來而新增第 38 條之 1 予以規範。固然誠如論者對此一立法宣示的批判，意即單以「獨立法律效果」的主張並無法對於各類沒收的定性提供有效的指導，但不能否認此一修法仍在解釋論上，創設了對兩者分割獨立觀察之可能性[1132]。從立法者在修法理由所表明的意旨切入，可發現其僅在「利得沒收」的範疇中明確地將其定位為「類似不當得利之衡平措施」[1133]；相較之下，其對舊法中固有的「犯罪物沒收」卻僅抽象地提及其乃考量「違禁物本身的社會危害性」，抑或「透過剝奪其所有以預防並遏止犯罪」等語[1134]，除了共通的預防目的外，立法者似未在刑事制裁體系中賦予犯罪物沒收一個更清晰的定位，對此主流學理看法也承認犯罪物沒收本質上的多元性，因此比起探詢一體適用的共同本質，後續討論更多集中在對於此類沒收型態進行內部的類型化[1135]。

[1129] 薛智仁，沒收之定位與從屬性－最高法院相關裁判綜合評釋（上），台灣本土法學雜誌，98 期，頁 27，2007 年。

[1130] 王皇玉，2015 年刑事法發展回顧：刑法沒收制度之變革，臺大法學論叢，45 卷特刊，頁 1618–1619，2016 年。

[1131] 林山田，刑法通論（下），頁 442；

[1132] 薛智仁，刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義，臺大法學論叢，47 卷 3 期，頁 1061–1063，2018 年；蕭宏宜，利得沒收，當代法律，24 期，頁 27–28，2023 年。

[1133] 新刑法第 38 條之 2 立法理由二。

[1134] 新刑法第 38 條立法理由二、三。

[1135] 林鈺雄，初探犯罪物沒收－最高法院相關裁判之綜合評釋，法學叢刊，259 期，頁 18–21，2020 年。

doi:10.6342/NTU202600385

第二款　法效射程之擴大

除了規範定性的鬆綁以外，新法在實體法層面也依循多元軸線擴大沒收法制之射程範圍，以強化對於鼓勵犯罪之經濟誘因的消除效能，這尤其呈現在甫被獨立區隔出來的「犯罪利得沒收」之上。首先，在「沒收主體」的面向上，原本舊法中僅有違禁物存在對第三人宣告沒收的空間，在新法後不論是犯罪利得抑或犯罪物的沒收，第三人在存在特定的可歸責事由時即有對之宣告沒收的可能，此一修正方向乃著眼於當代社會在交易型態與財產歸屬安排上的多樣性，以避免行為人透過不當的財產移轉而實質上保有獲利或阻礙沒收宣告的順暢執行，進而減損沒收法制所欲達成之預防目的[1136]。

至於在「沒收客體」的面向上，雖然新法並未創設新的客體型態，但藉由一般性的「追徵條款」的創設，以及在特別刑法中引入「擴大利得沒收」制度，其仍實質上延展了自身的財產權干預量能。對於前者而言，最初我國刑事法制僅在刑法分則或特別規定中，零散地設有「追徵」、「追繳」與「抵償」等法律效果，直到 2005 年始在刑法總則中被明示列入從刑的種類，進而取得廣泛運用的契機[1137]，然而有鑑於三者在概念上有欠釐清，又欠缺一致性的運用指標，實務向來不乏混淆且矛盾的解釋適用，也長期使其規範機能不彰[1138]。新法則回應了學說上放棄前開無益區分、代以「替代價值沒收」此等上位概念的倡議[1139]，並對於所有的沒收型態均設計了一般性的追徵條款，使其成為確保沒收實效的重要補充手段。

[1136] 李聖傑，犯罪物沒收，月旦法學雜誌，251 期，頁 69，2016 年；許絲捷，第三人犯罪所得之沒收，月旦法學雜誌，252 期，頁 85–86，2016 年。

[1137] 吳俊毅，我國刑事上追繳、追徵及抵償制度的未來－給這個問題一個當主角的機會，法學叢刊，51 卷 3 期，頁 80–81，2006 年。

[1138] 柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償法理詮釋系列（三）不法所得與連帶追徵，軍法專刊，57 卷 5 期，頁 24–25，2011 年。

[1139] 薛智仁，犯罪所得沒收制度之新典範？評析食安法第四十九條之一之修正，臺大法學論叢，44 卷特刊，頁 1364，2015 年。

doi:10.6342/NTU202600385

而在後者部分，在 2015 年上路的沒收新制，其自始即未將當時德國法制中已有規範的擴大利得沒收納入修法草案，然而實務上在對抗組織犯罪時長久以來即面對金流追蹤、所得範圍確定等證明困難，因此對此部分學說即建議應參考德國立法例而引進該制度，而非錯誤地濫用併科罰金抑或財產來源不明罪的立法模式，以解決實務上面臨的沒收障礙[1140]。嗣後立法者遂陸續於洗錢防制法（2016 年）、毒品危害防制條例（2020 年）、兒童及少年性剝削防制條例（2023 年），以及近期立法之詐欺犯罪危害防制條例（2024 年），新增了擴大利得沒收的相關規定。在擴大利得沒收的框架下，只要在個案中基於聯結犯行而發見「疑似犯罪利得」，且在滿足特定心證門檻之前提下，可認為其很可能亦是來自於本案以外的其他來源犯行，則此時只要法院對於聯結犯行的成立存在確信，即可擴大沒收宣告的效力而及於前開疑似犯罪所得之標的[1141]。最後，除了在主體與客體面向上的擴張，新法不只在利得沒收發動標準上改採「義務沒收」為原則（例外情況始能透過過苛條款調節），在沒收範圍的計算上亦於立法理由中明白表態不扣除犯罪成本的「總額原則」[1142]，以落實任何人均不得保有犯罪所得之立法政策。

第三款　程序法配套建置

除了實體法規定的修訂外，沒收新制若欲順暢運作仍不可缺少程序法上的相關配套，有鑑於舊法幾近空白的規範密度，本次修法的另一重點即為相關程序規範之充實。囿於篇幅限制，在此尚無法一一詳列，不過依照本文對新法的初步觀察，其修正方向大致上可分為三個主要著力點，首先是「相對人訴訟參與保障」，此點尤其展現在刑事訴訟法第 455 條之 12 以降所新增的第三人沒收參與程序與事後撤銷程序上；再來則是「沒收實效確保」，此一面向則可在偵查階段的保全

[1140] 吳耀宗，刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，月旦法學雜誌，251 期，頁 35–59，2016 年；林鈺雄，洗錢擴大利得沒收制度，臺大法學論叢，49 卷 2 期，頁 802–805，2020 年。

[1141] 擴大利得沒收審查體系的詳細介紹，僅參林鈺雄，洗錢擴大利得沒收之審查體系，月旦刑事法評論，11 期，頁 45–66，2018 年。

[1142] 新刑法第 38 條之 1 立法理由五、(三)。

doi:10.6342/NTU202600385

扣押以及審判階段的單獨宣告沒收程序中觀察到；最後是「犯罪被害人保障」的面向，其係呼應實體法上新增「發還條款」以彰顯利得沒收相較於被害人受償之補充性的立法意旨，遂修訂刑事訴訟法第 473 條而賦予被害人聲請給付／發還的程序請求權[1143]。

第二項　少年沒收之共通特色

觀諸前開對於沒收新法的簡略介紹，顯而易見的是立法者在修法歷程中始終對於少年事件可能具有的特殊性未置一詞，在具體規範的設計上也並未考量成人／少年這組區分而做出差異性的安排。對於此一現況，或可認為至少在沒收的範疇中，立法者的價值決斷結果係認為少年與成人並沒有區別對待的必要，觀諸現行實務也大抵採取類似的理解，因此對於少年的沒收往往未有細緻說理而呈現套用例稿的現象，學理上也鮮少對此問題有深入著墨，並有認為少年的犯罪所得或犯罪物之於整體社會的危害性與成人並無區別[1144]。然而，本文認為不論從沒收在少年法制中的體系定位，抑或是其作為財產制裁的本質對於少年所代表的意義，都在在顯示不應過快地將其與成人沒收等同視之。

第一款　規範層次的自主詮釋空間

首先，少事法自立法之初即於舊制的少年管訓事件（現已改名為少年保護事件）中設有刑法沒收相關規定的準用條款（少事法第 43 條），至於少年刑事案件則因向來被認為可當然適用刑法規定故並未另行規定。由此可見，在成人刑法仍採取「從刑說」而使沒收附麗於主刑宣告之際，在少年法制中縱使在形式上不可能做成有罪判決的保護事件中，立法者早已承認對其獨立發動沒收的空間。爾後

[1143] 有關沒收程序新法的詳細介紹與評析，僅參林鈺雄，綜覽沒收程序新法（上），月旦法學教室，174 期，頁 44–56，2017 年；林鈺雄，綜覽沒收程序新法（下），月旦法學教室，175 期，頁 47–57，2017 年。

[1144] 謝瑞龍，少年保護事件調查審理與執行之實務研究，司法研究年報，33 輯刑事類第 4 篇，頁 200，2017 年。

doi:10.6342/NTU202600385

在 1997 年修正的新少事法，甚而在前條增訂了第 2 項授權法院得對於少年從事虞犯行為所用或所得之物裁量沒收[1145]，使得少年事件中的沒收在發動上不以少年觸犯刑罰法律為限，雖然對此有認為實屬錯誤立法而將本質上屬於「行政沒入」的手段以刑事沒收的用語表述[1146]，然而對於前開實證法的另一種詮釋可能則為立法者自始即對於少年沒收賦予了不同於成人沒收的任務，從前述的立法理由或可初步認為，相較於沒收標的與犯罪行為所具備的關聯性，立法者似乎更重視沒收效果與少年健全自我成長之間的影響關係。

綜上所述，少年事件中的沒收很可能一開始就自外於「從刑」的規範框架，而應依循不同的運作邏輯。由此可見，沒收新制所宣示的各項變革作為司法福利系統的環境性刺激，系統內部在運作上仍容有相異詮釋的空間。固然在沒收新制上路後依刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項之規定，其他法律關於沒收的規定不再適用，但此也並不代表少年法制即應無條件地全盤接受日益肥大化的成人沒收法制，尤其在本次修法根本未慮及少年事件特殊性的背景下，仍應存在透過健全自我成長之立法意旨，對於現行規定進行自主性的詮釋和運用。

第二款　與少年法制規範機能的潛在齟齬

前文說明固然提供了對少年沒收進行歧異解釋的形式依據，但若欲探求解釋論發展的實質正當性，仍必須要具體地觀察沒收法制的運作邏輯，是否會與少年司法的固有系統綱要在整合上產生摩擦，始能證成本文前開主張，即應在沒收宣告上考量少年的特殊性，進而開展出專屬於少年事件的解釋路徑。

[1145] 本條的修法理由乃舉例提及少年所持有的強力膠或水果刀，並認為若發還少年有所不宜，但在現行法又欠缺沒收依據，故特別增訂本項以解決實務處理上的困擾。

[1146] 盧映潔，註 183，頁 39。

doi:10.6342/NTU202600385

第一目　程序法面向

首先在程序法面向，為了判斷應否與如何進行沒收宣告的相關調查事項，可能自始即與少年事件的審理重心相差甚遠。以利得沒收為例，我國早已有論者明確指出，在本應以少年需保護性為調查對象的保護事件程序中處理沒收議題，法官勢必將需花費相當心力調查少年觸法行為，所連結到的利得型態、範圍與流向，甚至存在第三人沒收的需求時，尚有可能產生法律適用的割裂進而使得程序重心的過度偏移，也因此在結論上認為少年保護事件中遇有應沒收情形應裁定移送該管法院檢察官，由其向一般刑事法院聲請單獨宣告沒收[1147]。至於在犯罪物沒收的部分，不僅亦存在第三人沒收的問題，亦可想像法院必須要額外認定財產標的與個別犯行之間的關聯性，例如若欲宣告「供犯罪所用」的犯罪工具沒收，法院則必須要確認該物客觀上對於犯罪具有促進、推進或減少阻礙之效果，行為人主觀上也應存在將物品納入犯罪實行媒介的明確目的，實務上甚至發展出與生活經驗和日常語彙脫節的「專供說」判準[1148]。然而此類事項不僅與非行事實的釐清無直接關聯，更與少年的個人情狀所連結到的需保護性評估無涉，因此仍有在程序上擠壓少年事件的核心審理事項之風險。

第二目　實體法面向

至於在實體法面向，在此本文認為不論是舊法的「從刑」抑或是新法的「獨立法律效果」，此類對於沒收的抽象定性尚不足以協助吾人掌握其對少年而言可能代表的意義，故應改從其在刑事制裁體系中所實際承擔的機能，以及其可能產生的具體效果切入之。首先在具體效果上，不論是犯罪物沒收抑或利得沒收，其均會對於相對人形成一定的經濟負擔，若少年涉入的為集團性的財產犯罪，亦可想像其將連結到高額的犯罪利得。相較於定罪或刑罰執行所產生的紀錄在少事法

[1147] 盧映潔，註 183，頁 31–37。

[1148] 許恒達，汽車與犯罪工具之沒收，月旦法學教室，170 期，頁 26，2016 年；林鈺雄，註 1135，頁 23–25；陳建廷，犯罪物沒收－以關聯客體之沒收為中心，軍法專刊，69 卷 5 期，頁 166–168，2023 年。

doi:10.6342/NTU202600385

的框架下將透過記錄塗銷制度予以消除，此一看似欠缺汙名效果的經濟負擔，在履行完畢以前均會持續性地盤踞在少年後續的發展歷程中[1149]，而在成人司法的領域中，向來不乏有研究指出財產制裁所衍生的高額經濟負擔將對犯罪者的社會復歸歷程產生負面干擾，亦可能反向地成為迫使其再次投入犯罪生涯的促因[1150]。

至於在少年事件中，同樣的負面風險只會被再度放大，蓋少年不僅在心理上具有脆弱性，其也往往欠缺充足的個人資產而處於社經條件上的劣勢，若借用 von Hirsch 對於刑罰相當性的相關討論，亦可認為相同數額的財產剝奪，對於少年而言應該是更為嚴厲且沉重的干預[1151]，甚至可能動搖健全自我成長所必要的物質基礎[1152]。

撇除上開沒收宣告所造成的負面影響，從沒收法制本身所承擔的機能來看，也可發現其應用於少年事件中，可能存在與成人不同的正當性基礎。以利得沒收為例，參酌前開對於德國實務與學說上的討論，可發現不論採取何種見解，各家見解間的共通點在於其都會具體地分析個別規範在教育思維下可能表彰的機能。反觀我國目前的主流學理，對於沒收法制的定性往往訴諸「合法財產秩序回復」或「財產權濫用」此種近乎結論式的宣稱，實則過度模糊了沒收可能連結到的制裁目的，進而抹除了少年特殊性被認真看待的可能性。對此，德國早期學說已有

[1149] 以破產法第 103 條為例，少年受追徵宣告所衍生的債權，屬於不免責之破產債權，意即無法透過債務清理程序的終結而享受免責的優惠。

[1150] Katherine Beckett & Alexes Harris, *On cash and conviction: Monetary sanctions as misguided policy*, 10 CRIMINOLOGY & PUB. POL'Y 509, 517–518 (2011).

[1151] Andrew von Hirsch et al., *supra* note 156, at 41–43.

[1152] 在口試過程中，口試委員有提及若延續本文在罰金刑部分的討論結果，既認為以財產剝奪為內容的刑事制裁運用於少年事件時，可能面臨更大的第三人代償風險（蓋通常情況下均是由法定代理人先行賠償）是否反過來也可認為，利得沒收在此不必然會產生顯著的物質基礎剝奪效果？對此，本文認為前開代償風險主要會影響的是制裁目的能否落實，但並不會影響其對於少年健全自我成長所需之物質基礎的剝奪效果，蓋法定代理人通常身處少年發展的第一層保護圈，其資產亦應被算入前開物質基礎的範圍內；然而之所以在利得沒收部分本文特別強調此一面向的危險，不僅是在於第三人代償風險本質上無礙於利得沒收落實被害人保護的意旨，更在於與仍受罪責原則所約束的罰金刑不同，利得沒收乃取決於個案中的實際利得而未設有絕對的上限，相較於前者更有可能對少年與其家庭形成過於沉重的經濟負擔。但誠如口試委員所說，本文在此不排除有過度誇大利得沒收實際上對於少年的健全自我成長所可能帶來之負面影響的問題，然而對此問題可能必須留待日後對於具體個案進行分析始能確認。

doi:10.6342/NTU202600385

指出，不應將沒收法制視為一個均質的制裁措施，而應該理解為各類基本型（Grundmodell）之間的混合搭配，並以此來理解組成部分各自的機能與特徵[1153]；而我國近期亦有類似的有力見解指出，沒收作為國家介入調整財產歸屬的強制手段，對其性質的準確分析尚應參照利益的流向、沒收範圍的劃定等事項始能順利進行[1154]。參考前開見解的基礎構想，本文認為分類上應可將沒收法制之目的指向區分為以下三種類型：一為基於預防思維而指向犯罪行為人的制裁，透過利益剝除以彰顯犯罪的負效用，進而補充或強化刑罰的固有功能；二為指向沒收客體本身的危險性防免，因此具有類似保安處分的性質；三則是透過沒收與相應的扣押保全制度，以作為被害者求償或財產追回的前置保護[1155]。

對於上述所歸納的三大目的類型，若從少事法保障少年自我健全成長觀察之，均可發現其可能與本法的基本價值決定產生衝突，或者已有其他干預程度較輕微的替代措施（附條件緩刑、命少年對被害人損害負賠償責任等），進而使得沒收法制在少年事件中之正當性基礎，相較於成人事件中明顯更為限縮。首先，所謂透過利益剝奪達成犯罪預防的論述，其實質上就是訴諸「一般預防」的機能，姑不論對於此一機能的實效性質疑，在此觀點下少年儼然成為阻止潛在犯罪人實施犯罪的工具，因此德國學說向來都反對在少年制裁之決策上考量消極一般預防的需求[1156]；至於積極一般預防雖未被全面性拒斥，惟亦須注意到未成年人尚處於一個有異於成人、欠缺全面性獨立決定權限的社會成員，故其觸法行為對於法律忠誠的減損程度應亞於成人，進而降低對其進行制裁的需求[1157]，附帶可提及

[1153] 該論者將沒收此類財產制裁（Eigentumssanktionen）的基本型分為四大類，分別為「犯罪人關聯型（Täterbezogene Grundmodell）」、「客體關聯型（Objektbezogene Grundmodell）」、「所有人關聯型（Eigentümerbezogene Grundmodell）」與「修復導向型（reparative Grundmodell）」。Eser, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, 1969, S. 53-57.

[1154] 謝煜偉，刑法沒收新制基礎問題省思，收於：法學與風範——陳子平教授榮退論文集，頁 342–343，2018 年。

[1155] 古承宗，沒收不法所得與刑罰威嚇的功能關聯──兼評智慧財產法院一○三年度刑智上易字第十三號判決，月旦裁判時報，36 期，頁 48–49，2015 年；謝煜偉，註 1154，頁 362–363。

[1156] Laue (Fn. 230), JGG § 2, Rn. 2; Kaspar (Fn. 213), S. 215.

[1157] Streng (Fn. 764), 654 f.

doi:10.6342/NTU202600385

的是，有鑑於少年僅具有限的資產，因而對其所宣告的沒收往往係由其法定代理人協助代償的現實，少年沒收實際上是否能發揮等同的規範意識回復效果亦容有疑問。再者，透過對特定財產標的之剝奪以發揮保安效果的想法，其基礎預設乃認為若放任行為人保有該物，勢必將再次被投入犯罪之用[1158]，然而若注意到少年犯罪在現實層面所具備的暫時性、偶發性特徵，以及未成年人在民法意義下尚屬處分權限受限的限制行為能力人，前開預設不宜逕套用至觸法少年的情況，或至少應認為此類保安需求在少年事件中存在顯著的降低。

最後，有關被害人的前置保護機能，首先必須說明的是相較於前兩個機能在犯罪物沒收和利得沒收均有作用的空間，此類機能目前主要是由「利得沒收」所承擔，蓋行為人所使用的犯罪物多半是運用自身的固有財產或人際關係而從第三人處取得，較少存在被害人的損害填補需求。再者，固然被害人的損害填補需求客觀上不會受到行為人是否為成年而有異，從少事法近來的發展趨勢也可觀察到被害人地位於少年事件的日益提升，但仍須留意被害人可能乘載外於第二層保護圈、來自社會的非難譴責力量，故少年司法仍應避免在審理程序中過度放大被害人的損害填補需求以維護同心圓結構的整全[1159]，此點不論是在財產損害或非財產的精神、身體損害均有適用；此外，若僅聚焦在保障被害人的求償權行使，不僅少事法在保護事件與刑事案件程序中均已設有相應的措施，被害人固有的民事上損害賠償請求權亦仍有行使的空間，國家是否仍有必要積極地動用干預範圍更為廣泛的利得沒收，實非無疑。另外須注意的是，依循立法者對於利得沒收作為「準不當得利衡平措施」之定性，利得沒收所具備的被害人前置保護機能，其射程範圍應僅限於其損失與犯罪利得具有「鏡像關係」的被害人，而不應擴及到所有因犯罪而生損害的被害人（例如因犯罪而受人格法益減損者）[1160]。

[1158] 林鈺雄，註 1135，頁 19。

[1159] 謝煜偉，註 67，頁 143–145。

[1160] 學理上類似見解可參連孟琦，評析沒收新制中之被害人優先保障規定－兼評金融八法沒收條款之修正爭議，月旦法學雜誌，286 期，頁 144–146，2019 年。

doi:10.6342/NTU202600385

綜上所述，不論是考量到其實際效果對於少年生活可能帶來的沉重負擔，抑或是其固有機能與健全自我成長之間的衝突，均可認為在沒收法制在少年事件中的運用應有所節制，且相較於刑事法色彩較為濃厚的德國，在偏重保護優先思維的我國法脈絡下，或有更寬廣的調節空間。然而後續要面臨的問題，即是如何將此一基礎立場落實於具體規範的解釋適用層次，欲妥善回應此一問題，勢必要針對不同沒收樣態的規範結構進行具體分析，本文以下將分別針對「利得沒收」和「犯罪物沒收」進行分析，以初步建立其在少年事件中可能的解釋論操作模式。

第二節　利得沒收在少年事件之應用

第一項　少年利得沒收－有限的被害人前置保護機制

延續前開對於沒收法制固有機能在健全自我成長視角下的觀察結果，本文的基礎立場係認為應盡可能排除預防思維作為主導沒收法制運作的指導理念，至於在此之外的「對物保安」與「被害人前置保護」機能，固然仍有一定的正當性但仍應適度予以限縮。若將觀察對象聚焦在利得沒收上，雖不可諱言其在特定脈絡下亦兼有保安處分的性質，以防堵不法利得成為反覆投入犯罪的循環性資金[1161]，然而根據前開對於我國沒收新法修法沿革之爬梳，相較之下被害人保護仍是僅次於一般預防思維、較具重要性的規範重點。

因此，對本文而言在理解少年利得沒收時，毋寧應盡可能地去除一般預防的元素，而將其純化為一個單純的被害人前置保護機制。不過另一方面也需注意，考量到損害填補在少年司法中毋寧僅具有中介意義，以作為協助少年更生的適當途徑，故被害人的損害填補需求亦非可無上限地透過沒收法制予以滿足，否則將過度強化少年作為「責任主體」的形象[1162]。因此相較於成人而言，在少年事件中

[1161] 謝煜偉，註 1154，頁 342–343。

[1162] 謝如媛，註 57，頁 168–175。

doi:10.6342/NTU202600385

應優先思考是否可透過既有的民事求償制度或其他干預較小的措施滿足被害人的損害填補需求，而不應理所當然地將沒收視為優先的法律效果選項。

就本文的初步結論而言，利得沒收在少年事件中所扮演的角色，毋寧係接近一個**「有限的被害人前置保護機制」**，而在容許性界線寬嚴的設定上則必須一方面考量利得沒收對於鏡像被害人所能發揮的**「求償權行使輔助機能」**，另一方面亦須同時關注其內蘊效果是否對少年而言具過高的**「成長必要物質基礎剝奪風險」**。若在特定條件下，利得沒收的發動不僅欠缺足夠的被害人保障機能，又會對於其健全自我成長造成過大的減損，則應考慮在解釋論上限縮其發動的可能。至於此種限縮具體上如何在我國的實證法規範中找到切入點，本文的看法在大方向上與前述提及的「實體法解決方案」較為近似，但仍與前開德國學說存在論理與操作上的差異；此外須補充者為，本文並非否定「程序法解決方案」的價值，其實質內容亦有整合至本文見解之價值。

因此，在討論順序上將先檢討程序法解決方案在我國法背景下的可能出路與侷限，嗣後再將討論重點放在實體法解決方案的深入分析，並且初步提出利得沒收應用於少年事件時可能的限縮解釋策略。

第二項　程序法解決方案之侷限

回顧德國實務與學理在程序法層面對此一問題所提出的解決方案，係分別訴諸程序前端的「不予沒收」與程序後端的「停止執行」機制來調節利得沒收在個案中造成過苛結果的危險。然而因我國的沒收法制沿襲德國 2017 年以前的舊法，故我國現行刑事訴訟法中除了零星與保全扣押和沒收執行相關的規定外，後續增訂的第 455 條之 12 以降之沒收特別程序規定主要係針對「第三人沒收」程序的相關規範，而未能提供法院在程序上避免開啟對觸法少年之利得沒收的著力點。

然而值得注意的是，德國大法庭裁定在論證上提及，財務調查將造成本案審理過度延宕而妨礙教育效果實現的擔憂，亦與本文先前提及的我國學說見解遙相呼應，且因少年保護事件並未存在形式意義上的有罪判決，論者即建議此時應轉

doi:10.6342/NTU202600385

由該管檢察官以單獨宣告沒收的方式向普通法院聲請[1163]。蓋我國現行的單獨宣告沒收制度，係由檢察官裁量決定是否向法官聲請，因此實際運作上或可發揮與德國法之「不予沒收」類似的制度機能。另外需補充提出的是，我國現行主流見解傾向將單獨宣告沒收視為解決沒收在程序上面臨之障礙的墊腳石，進而預設「聲請沒收」為典型情況，僅於存在訴訟經濟上的特殊事由始應不聲請[1164]，惟應用於少年事件時此一看法應予以修正，意即檢察官在行使裁量權時就應先行注意到利得沒收對於少年健全成長可能帶來的負面效應，始能實質地在程序前端發揮迴避沒收的效能[1165]。

不過，此種訴諸單獨宣告沒收機制的解決方案仍存在兩處侷限，首先是此一方案高度繫諸檢察官的聲請裁量權行使，然而少事法並未如同少院法般設有少年檢察官（Jugendstaatsanwalt）一職，我國檢察官的職業養成向來也欠缺辦理少年案件的經驗，其主要職司犯罪追訴和偵查的任務定位，也使得現實上難以期待其在行使裁量權時充分考量利得沒收與少年需保護性之間的關聯[1166]，尤其在保護事件中基於我國法的法院先議原則，檢察官的角色在制度上自始即被擠壓至邊陲地帶，要如何期待其能妥善地行使其裁量權，實非無疑。

其次，即使暫且擱置前開疑問，此一見解應用於少年刑事案件的程序時亦會遇到困難，蓋此時形式上即會存在一個有罪判決而不符合單獨宣告沒收的前提要件，對於少年需保護性的考量也無法與立法理由所例示的程序障礙類型相容。以上兩點也凸顯了程序法解決方案力有未逮之處，因此勢必要轉向實體法層面，尋求是否尚有其他減緩利得沒收對於少年健全成長之負面影響的緩衝閥。

[1163] 盧映潔，註 183，頁 31–37。

[1164] 林鈺雄，沒收講座 6：單獨宣告沒收，月旦法學教室，213 期，頁 50–51，2020 年。

[1165] 即使檢察官並未考量前開事由，法院在現行規範下尚得依刑事訴訟法第 455 條之 36 而基於個案存在過苛事由，認為檢察官聲請無理由並裁定駁回。

[1166] 類似見解僅參李茂生，註 34，頁 11。

doi:10.6342/NTU202600385

第三項　實體法解決方案之反思

承接前開對於程序法解決方案之可能出路與侷限的分析後，以下將思考在我國法脈絡下是否能透過實體法層面的解釋策略限縮利得沒收在少年事件的適用範圍，尤其是在主流見解所提出的「六階段審查體系」框架下探詢可能的著力點。

第一款　罰金刑近似性標準之再檢討

首先，本文欲先回頭檢視德國法脈絡中，曾被多次提及但未有後續發展的「罰金刑近似性」基準，是否有辦法在利得沒收的規範要件解釋上也發揮一定的引導功能。我國對於利得沒收議題的討論向來因為欠缺對少年司法關聯性的關注，故未曾有相同的見解，然而對於利得沒收是否具備「刑罰性格」的討論，或許有一定的參考價值而可能援引至少年事件的處理上。

詳言之，前開討論源自利得範圍的計算應採取「淨額原則」或「總額原則」的爭議，蓋在採取「從刑說」的舊法時代即有認為總額原則並非僅單純地將財產狀態分配到犯罪前之狀態，而是進一步惡化其財產狀態，在此部分已具有刑罰性格；而針對新法一方面宣示採取「（相對）總額原則」，另一方面卻將利得沒收定性為非屬刑罰、保安處分的「準不當得利之衡平措施」之作法，亦不乏論者認為其係在欠缺充分說理的情況下掩蓋其固有的刑罰性格[1167]，面臨運作上的不合理疑義時又以過苛條款迴避定性上名不符實的問題[1168]。在解釋論上也有指出在尊重立法者決定的前提上，可能的合憲性解釋係排除總額原則在無罪責之行為人或第三人身上的適用，而在其餘情況則應將沒收所造成的財產惡害與其他主刑合併觀察，同受罪責原則所設定之上限所約束[1169]。前開見解對於少年事件的可能意義在於，因觸法少年依刑法第 18 條第 2 項僅具限制責任能力，故若認定沒收亦

[1167] 蕭宏宜，註 1132，頁 29；Petra Wittig（惲純良譯），德國財產剝奪之新法，科技法學論叢，12 期，頁 5，2018 年。

[1168] 謝煜偉，111 年憲判字第 18 號判決後的犯罪所得沒收問題，當代法律，24 期，頁 50–51，2023 年。

[1169] 薛智仁，註 1132，頁 1085–1086。

doi:10.6342/NTU202600385

具有刑罰性格，其在利得範圍的計算上即應予以縮減甚至改採淨額原則，且若其係居於少年刑事案件程序中，尚應與其他所受刑罰合併觀察以免牴觸罪責原則。

然而此一限縮解釋策略在憲法法庭於 111 年憲判字第 18 號判決中明確宣示無法僅以現行法採納相對總額原則的計算方式，逕認沒收具有刑罰或類似刑罰的性質後[1170]，現實上難以有效貫徹在審判實務中；再者，對於總額原則和刑罰性格之間的連結關係，學說上亦有不同見解指出刑罰概念在惡害層面上必須帶來核心且普遍存在之固有基本權利之侵害（例如生命、身體和人身自由），而利得沒收既僅涉及非屬前開類型的財產權，又不如罰金刑具備經由「易服勞役」而轉換為自由權干預的潛在效果，故尚不因未扣除犯罪成本而質變為具刑罰性格的制裁效果[1171]。

最後，少事法固然將保護置於優先地位，然而在方法論上是否能全然無視立法者已明確表達以總額原則作為利得範圍計算方式的價值判斷，尤其總額原則不扣除成本的計算方式，是否必然對少年的健全自我成長產生更為嚴厲的減損，此點本文尚難以肯定。綜上所述，以總額原則連結到利得沒收之刑罰性格／罰金近似性，並主張對於少年的利得沒收應改採淨額原則的論述，尚難以作為首選的問題解決方案。

第二款　法官裁量說之我國法應用

至於由聯邦最高法院刑事第一庭所提出的「法官裁量說」，其在我國法脈絡下所呈現的明顯優勢在於不會面臨如德國法般欠缺妥適法源依據的困境，蓋現行法仍於實體法層次保留「過苛條款」的設計（刑法第 38 條之 2 第 2 項），以緩和義務沒收與總額原則在個案中可能產生的不合理嚴苛情狀[1172]，故法院可視個案中是否存在實體或程序上的過苛事由，彈性地調整終局的沒收效果內容。依照論

[1170] 111 年憲判字第 18 號判決理由書，段碼 64。

[1171] 許恒達，註 648，頁 46–49。

[1172] 林鈺雄，過苛條款，月旦法學教室，211 期，頁 36–38，2020 年。

doi:10.6342/NTU202600385

者例示的適用情境，若對於犯罪利得價值的全額追徵將妨礙更生復歸可能性，亦該當過苛調節條款的發動條件[1173]。

從此點來看，該解決路徑確實能充分回應本文對於利得沒收的負面影響之擔憂，意即個案中法院認為對其宣告利得沒收，將有害少年的健全自我成長，甚至迫使其再次走上犯罪一途，則可考慮免除或酌減沒收額度。此外參酌前開德國法中的相關討論，亦可發現其在過苛門檻的設定上，對於少年毋寧是採取更為寬鬆的見解，此種差異化的過苛理解在我國法下透過健全少年自我成長的中介亦有採納的空間。

但需要進一步思考的是，對於少年健全自我成長的保障，是否單憑我國現行的過苛條款操作即能充分涵蓋？蓋本條款所列舉的個別事由向來即有過於抽象的問題，因而論其落實比例原則的潛能實不宜過度樂觀[1174]；此外，依照現行法的體系邏輯，過苛的認定毋寧僅為例外情狀，主流見解甚而認為法院欲適用過苛條款應負「加重說理義務」，以維持義務沒收的原則性[1175]，此一理解顯然不同於刑事第一庭所提出的「法官裁量說」中，徹底排除義務沒收原則的基礎想法。由此可見，我國法下具有例外性質又欠缺類型化的過苛條款，顯難期待其可在實務中發揮顯著的調控機能以限縮利得沒收在少年事件中的運用，在立法政策上亦有類似的見解指出，解決現行沒收基礎規定之不足的根本之道，毋寧是根據不同沒收型態的功能，個別具體化沒收或追徵要件，抑或提供法官裁量的基準，而非將全部的細緻調控任務一律寄託於過苛條款之上[1176]，故雖不可否認我國法下「過苛解決說」有其價值，但仍應積極地尋找其他可能的補充方案，抑或至少對現有的過苛事由進行類型化以設定適宜的判斷標準。

[1173] 林臻嫻，淺論沒收不法利得之比例原則及過苛條款，全國律師，23 卷 7 期，頁 38–40，2019 年；林鈺雄，註 1172，頁 42。

[1174] 薛智仁，註 1132，頁 1092–1093。

[1175] 林鈺雄，註 1172，頁 39。

[1176] 薛智仁，評析減免沒收條款，月旦法學雜誌，252 期，頁 76–77，2016 年。

doi:10.6342/NTU202600385

第三款　可支配資產上限說之啟發

有鑑於對高度依賴法院裁量的過苛解決說之質疑，由部分德國學說所提出的「可支配資產上限說」，其強調應對作用於觸法少年的利得沒收劃定一條絕對性界線的想法，或許可以對我國法的解釋論發想帶來一定的啟發。此一解決方案在超出少年固有資產數額的範圍中，自始排除了法院是否准許沒收的裁量權限，因而確保少年維持日常生活的物質基礎不至於因為沒收宣告而被全數掏空，此一想法亦與我國法保障少年健全自我成長的指導理念不謀而合，蓋若允許宣告超出此一額度上限的利得沒收，形同對少年造成類似「財產充公」的效果，而可能在實質上達到法人格懸置的社會排除效果[1177]。對此或許會有質疑見解認為，少年在成年以前的經濟生活主要都是由成人支撐，因此縱使其固有資產被全數剝奪，尚不至於產生此種社會排除的後果，然而本文認為少年自己所有的財產作為其可以不受制於法定代理人而自由運用於日常生活必要事項的資產[1178]，若予以全數剝奪則將使得少年在日常生活中的所有經濟決策，都必須要仰賴位處第一層保護圈的成人，此時現實上將大幅縮減少年在發展上的能動性，因此應認為少年可支配的固有資產之保護，應屬健全自我成長的重要內涵之一[1179]。

然而欲將此一見解移植至我國法中，不同於「法官裁量說」得以藉由過苛條款作為橋接，我國顯然欠缺「可支配資產上限說」訴諸體系解釋的方法論前提，蓋綜覽少事法均未能找到類似於少院法的懲戒措施規定，而有此種以少年可獨立支配資產為負擔上限的相關規定。因此唯一的解釋策略或許只能訴諸最上位的立法目的規定，然而其在論證力道上顯然會相較於前開介紹的「過苛解決說」薄弱

1177 許恒達，財產充公與政治人格--以刑事制裁為中心的考察，收於：法學與風範——陳子平教授榮退論文集，頁 447–450，2018 年。

1178 僅參民法第 77 條之規定：「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限。」

1179 根據對於犯罪少年的質性訪談亦可觀察到，「消費（consumption）」對於其所代表的意義不只是在於滿足生活的物質需求，更可能連結到自我形象的維持、人際關係中的社會地位鞏固，甚至是作為一種對於主流文化的抵抗力量。Julie L. Ozanne et al., *Juvenile Delinquents' Use of Consumption as Cultural Resistance: Implications for Juvenile Reform Programs and Public Policy*, 17 J. PUBLIC POLICY MARK. 185, 185–196 (1998).

doi:10.6342/NTU202600385

很多，誠如先前章節所述，德國學說上對於僅憑教育思維是否能創設出此種法無明文的法律效果界限，也不乏有論者抱持較為保留的態度。因此在我國法脈絡下，較為務實的解釋論策略可能仍是必須在形式上以過苛條款為法源，而在實質的運作上融入本說的基礎想法，意即要求法院在宣告沒收額度時應將少年可獨立支配的資產數額納入審酌範圍中。

除此之外，若欲在個案中確認沒收額度是否逾越少年可獨立支配的固有資產，在程序上必然得對其個人的財務狀況進行通盤性調查，此時誠如德國大法庭裁定所言，不僅將造成審理程序的延宕和失焦，亦將對於少年進行更為嚴厲、乃至於伴隨強制性處分的調查活動[1180]，此外在經驗上未成年人的財產不僅通常與其法定代理人或家長的財產存在高度混同現象，亦經常交由後者代為管理或處分，此點亦加劇了對於「少年獨立支配資產」之輪廓在勾勒上的難度。因此現實上較為可行的方案，毋寧是找到一個中介性的指標以評估利得沒收對於少年的影響幅度。

最後，若回顧本文先前對於少年利得沒收的基礎定性，亦可發現「支配資產上限說」固然考慮了沒收對於少年的影響，但自始未將被害人保護的面向納入考量，而形同承認只要在少年的固有資產範圍內，縱使欠缺被害人保護機能而僅具一般預防意義，仍可對其不法利得進行沒收。

第四項　本文見解－追徵過苛說

綜合上述對於德國法下各家見解的批判性觀察，在立法論上考量少年特殊性而對於利得沒收範圍作出明文限制以前，結論上較為穩健的做法仍只能求諸現有的過苛條款並進行深化與重塑。舉例而言，第 38 條之 2 第 2 項所謂「欠缺刑法上之重要性」，其在成人刑法中主要是涉及剝奪不法獲利已可合理預期沒有預防犯罪作用的情形[1181]，然而在準用至少年事件時即應依據本文對於少年利得沒收

[1180] BGH, Beschl. v. 20.1.2021 − GSSt 2/20, Rn. 29.

[1181] 薛智仁，註 1176，頁 80。

doi:10.6342/NTU202600385

的定位進行轉化解釋，而將其重新理解為「欠缺少年健全自我成長的適合性」。詳言之，此一適合性的判斷在利得沒收上即應依照本文先前所揭示的「求償權行使輔助機能」與「成長必要物質基礎剝奪風險」進行綜合判斷。根據這兩條容許性的判斷軸線，本文在此試圖初步點出一組向來在成人刑法中欠缺關注、但在少年事件中可能具有區別對待實益的區分：**原物沒收／價額追徵，並主張在現行法的框架下後者相較於前者應存在更為限縮的適用空間。**

此一見解乍看之下可能難以接受，尤其是考量到追徵作為確保利得沒收實效性的補充機制，兩者在學理討論上亦往往被並列提及[1182]，殊難以想像兩者存在何種規範意義上的差異，進而在少年事件中連結至截然相反的容許性判斷。為了回答前開疑問，本文以下將依序說明兩者在對於少年的影響與對於被害人損害填補意義上的不同，最後亦將試圖回應此一見解在實際操作上可能面臨到的相關質疑。

第一款　對於少年財產的廣泛剝奪風險

初步來看，因為「原物沒收」與「價額追徵」在實體法層面涉僅及沒收客體的差異，其所產生的財產剝奪效果似無不同，然而若依循前開提及的分析方式，將觀察視角擴及至其各自所連結到的周邊程序規範，即可發現兩者對於少年的經濟生活可能產生的實際影響效果，實則存在顯著差距。

首先應深入討論「沒收客體」的不同，所生之實體法層面影響。詳言之，因原物沒收之標的為特定物，不僅程序上沒收扣押的保全客體僅限於前開標的，其在實體上則係屬國家對於被沒收人的物之請求權，並且會在沒收裁判確定後依刑法第 38 條之 3 第 1 項發生「權利移轉效」；另一方面，對於替代價額的追徵，其本質上則屬於國家對相對人的公法債權，其雖然不會在裁判確定時發生前開權利移轉效，但是其效力範圍則相較於原物沒收更為廣泛，論者即指出相對人的「全

[1182] 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋適用，月旦法學雜誌，251 期，頁 21–22，2016 年。

doi:10.6342/NTU202600385

部財產」原則上均為其債務的責任財產，進而成為潛在之保全標的[1183]。此一區別對於少年而言所生之規範意義，將分別呈現在以下兩個面向上。

首先在**「保全程序」**階段，相較於原物沒收僅會針對特定物實施扣押，在追徵扣押上相對人的全部財產均可能受到扣押，其所連結到的處分禁止效，雖然不當然等同終局性的沒收宣告，但對於少年而言仍形同暫時性地發揮類似「財產充公」的效果，此不僅使得追徵在性質上更傾向一種針對行為人本身而非利得客體的制裁，亦可能比起原物沒收，更為顯著地干擾少年在審理程序中仍持續進行的發展歷程。學說上雖然有認為其範圍僅以實現替代價額之範圍為限，然而考量審理程序的動態進程本質，其亦同時強調程序前階段的扣押數額算定，尚不至於因其高於最後實際沒收的數額而違法[1184]。

至於在**「執行程序」**的面向上，相較於原物沒收的客體均是具有高度犯罪關聯性的犯罪利得（例如贓款抑或犯罪報酬），追徵裁判因其發動原因往往是基於原物已經滅失或經消費後不復存在，故實際的執行標的則未必與犯罪有關，甚至可能是在犯罪以前早就已經購入或繼承的追徵人自有財產[1185]。考量到未成年人的固有資產數額普遍較為有限，此類自有財產毋寧構成了少年日常生活的重要物質性基礎，若在原物已經不能或不宜沒收時，尚允許進一步地剝奪此類財產，其勢必將劇烈動搖少年的經濟條件，而進一步加深利得沒收與健全自我成長之間的緊張關係。若回頭觀察德國法上的討論，亦可發現論者對於利得沒收在少年事件中適用性之質疑，相較於直接／間接利得之沒收，其更多的質疑是集中在對「替代價額（Wertersatz）」之沒收，並認為其在實際效果上更接近少院法所不允許的罰金刑[1186]。固然罰金刑近似性的標準根據本文先前的分析，難以做為劃定容許

[1183] 林鈺雄，刑法沒收之追徵條款－兼評相關實務見解，軍法專刊，66 卷 4 期，頁 9，2020 年；連孟琦，犯罪所得沒收與追徵裁判之區別與宣告，月旦裁判時報，91 期，頁 70，2020 年。

[1184] 林鈺雄，註 1172，頁 45。論者對此雖有認為可基於酌留必要生活費的考量，適度限縮保全扣押範圍，然而此一作法在旨在確保執行可能性的保全程序中現實上能發揮多少機能，誠值懷疑

[1185] 連孟琦，註 1183，頁 77。

[1186] Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 218), Rn. 430; Nibbeling (Fn. 577), 66 f.

doi:10.6342/NTU202600385

性界線的唯一標準，但其仍能輔助我們思考價額追徵和原物沒收在對少年之經濟生活衝擊力道上的落差。

雖然或可認為追徵產生的負面影響得透過過苛條款予以調節，然而我國目前多數的實務運作，不論是在成人或少年判決中，法院均僅在沒收宣告後以條件句式的例稿宣示「如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」而不會在判決中確定具體的追徵數額，而係將其定性為刑事執行事項而交由檢察官酌定[1187]。學理上向來對前開實務做法不乏批評看法[1188]，即使採取折衷看法者亦認為應於受判決人提出異議時，提升法院裁定程序的訴訟保障密度[1189]。此一實務做法在少事法框架下將產生額外的問題是，其實質上乃將追徵價額設定的過苛與否之判斷，交由基於其職務內容特性而向來被認為未能充分考量少年之需保護性的檢察官主導[1190]，而可能架空健全自我成長在過苛層次可能發揮的緩衝機能。由此可見，雖然表面上看來原物沒收與價額追徵僅存在沒收客體的形式區別，但若具體考量其所毗連的程序規範與相關實務運作，即可發現其實際上對於少年經濟生活的衝擊力道存在顯著差異。

第二款　對於被害人的弱化前置保障機能

至於在沒收制度對於鏡像被害人可能發揮的資產追回輔助機能上，本文認為原物沒收與價額追徵之間的差異係呈現在執行程序中的**「被害人發還制度」**。在理解上必須先回顧本制度的法制沿革，蓋在立法歷程上我國首先於 2016 年上路的沒收新制中，參考德國舊法而採取「被害人優先原則」，並在刑法第 38 條之 1 明文規定於「實際合法發還被害人」之範圍內發生沒收的封鎖效力，以宣示國庫沒收相較於被害人求償權之補充地位[1191]。然而在程序法面向，立法者卻並未遵

[1187] 連孟琦，註 1183，頁 73–75。

[1188] 林鈺雄，註 1183，頁 13。

[1189] 薛智仁，註 1132，頁 1088–1090。

[1190] 范耕維，註 71，頁 70–72。

[1191] 王士帆，犯罪所得優先發還被害人──簡析新刑法之發還條款，月旦法學雜誌，251 期，頁 74，2016 年。

doi:10.6342/NTU202600385

循德國法模式，而是自創了「絕對被害人權利保護優先主義」以強化對於被害人求償權的保障，並將此一意旨落實於修正後的刑事訴訟法第 473 條之中[1192]。不過，我國自創的被害人發還條款因其在前條文字中將「因犯罪而得行使債權之人」一概納入優先保障對象，向來受學說批評其未明確限定被害人範圍，而有逾越利得沒收固有機能之虞[1193]。就此即有認為現行法的設計不僅錯誤地強求利得沒收體系一併處理犯罪所衍生的侵權損害賠償議題，亦擠壓了其典型保障對象的受償可能[1194]；亦有論者明確指出，被害人僅於「原物沒收」時可依刑事法的特別規定享有優先發還地位，在「價額追徵」的情況，除非實定法特別創設新的民事請求權基礎，否則被害人就被告的責任財產不應具備優先於其他債權人的受償地位[1195]。

統整上述的學說討論現況，可發現相較於原物沒收，價額追徵不論是在現行法制架構或理論上，均與利得沒收所欲指向的鏡像關係被害人之前置保護，存在較薄弱的連結關係。然而對於本文而言，之所以仍有限度地允許利得沒收在少年事件的運用，正是考量被害人在少年司法中無可忽視的資產追回需求，然而在此意義上，價額追徵顯然與其它既有的求償機制相比，無法更有效地發揮前置保護機能，其相較於原物沒收涉及更為複雜且間接的財產流向，亦阻礙其發揮前開學理所主張的修復效能，更多的毋寧是指向對制裁漏洞的填補，誠如本文前開的基本立場所述，這並非少年法制所樂見的目標追求。

總歸而言，依據對現行法結構中「價額追徵」所連結到的保全與執行機制之觀察，可見其不僅欠缺實現利得沒收應有的（鏡像）被害人保障機能，在保全其執行可能性的過程中，又會形成相較於原物沒收更廣泛的財產干預效果，故其與原物沒收相比並非如表面上看來如此相仿，從而於少事法框架中存在區別對待之

[1192] 連孟琦，註 1160，頁 141。

[1193] 黃士元，「被害人權利保護優先主義」的拼裝車何去何從？－析論刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定的適用，全國律師，22 卷 12 期，頁 86–89，2018 年；王士帆，註 1191，頁 77–82。

[1194] 連孟琦，註 1160，頁 155–159。

[1195] 林鈺雄，註 1183，頁 11。

doi:10.6342/NTU202600385

必要。至於如何在過苛條款的運用上落實此一意旨，本文初步認為對於**價額追徵原則上應先推定其屬於過苛，法院若認為個案中存在沒收的必要，則必須對此負擔加重說理義務始能推翻前開推定。**

第三款　可能質疑之初步回應

但不可諱言的是此一見解並非毫無商榷之處，首先面臨到的質疑即為法源依據的缺漏，蓋第 38 條之 1 第 3 項的法條文字為：「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，此結構似乎宣示了價額追徵與原物沒收之間的必然條件關係，學說上亦多採取此一理解方式[1196]；再者，基於金錢便於移轉與易於混同的特性，其沒收的執行型態係多以價額追徵為主，若貫徹本文見解，將導致少年事件很可能僅因利得客體性質的偶然差異，即在利得沒收容許性之判斷上得出截然不同的結論[1197]，此結果或可能讓部分少年不合理地保有其犯罪獲利，甚至是有鼓勵其盡速脫產之嫌；最後，若接受本文對於利得沒收在少年事件的定位，即其僅在鏡向被害人之前置保護面向上具有正當性，並且在此前提上排除未能有效發揮前開機能又對少年造成過大副作用的價額追徵，那對於「欠缺鏡像被害人」的「原物沒收」，又應如何看待其在少年事件的容許性。

對於第一個問題，本文的初步回應係認為，蓋體系上前項規定係位於少事法以外之規範中，其在橋接至少年法制中本即應經過該法第 1 條之 1 第 2 項的準用規定之控制閥，而根據前開的論證應可認為價額追徵之規定與少年事件的性質並不相容，故應限縮其適用空間。蓋相較於「可支配資產上限說」在我國法脈絡下需積極地訴諸第 1 條目的規定，創設出一套少事法未有明文特別規定之沒收範圍限制，「追徵過苛說」僅需對於既有的過苛條款之解釋進行後設調整，其在方法論上較不會面臨過度高估目的規範之量能的質疑。

[1196] 林鈺雄，註 1182，頁 21–22。

[1197] 舉例而言，若少年甲、乙共同入室行竊，但分贓結果係由甲獨享其竊得之帕拉梅拉，乙則分得被害人家中的 50 萬元現金立刻存入銀行帳戶中或消費殆盡，依照本文見解對甲所占有之跑車原則上得宣告沒收，對於乙的利得則被優先推定為過苛。

doi:10.6342/NTU202600385

至於第二個問題則是「追徵過苛說」所可能面臨的最核心批評，畢竟利得客體的型態與其所表彰的價值並不具有必然關連，一概認為價額追徵對於少年均會造成廣泛的財產剝奪風險可能有過度誇大之虞。對此本文承認此一中介指標尚不能在全部個案中準確反映利得沒收所帶來的經濟負擔效果，然而其畢竟作為一個解釋論上的權宜方案，若欲根本解決此一問題實宜求諸立法論的途徑。至於有關少年惡意脫產的問題，首先考量少年的人際活動場域相較於成人更為限縮，其脫產的可能性連帶地也較低；再者，惡意脫產可能帶來的負面效果，則應依照利得是否直接源自犯罪被害人之損失而區分討論。若答案為肯定，則應注意受犯罪行為所波及的被害人，其所受損害尚可透過少事法以及其他刑事或民事法規所提供的途徑得到填補（舉例而言透過第三人沒收仍可能將此類財產沒收而用以發還被害人），前開途徑並不會因為在實體法上緊縮對少年利得之價額追徵的而受到影響；反之，在被害人損害以外剩餘的犯罪利得，或許更應思考的是，若能認識到少年期作為一個人格發展上必經的試錯（trial-and-error）階段，在執意窮盡剝奪此部分利得以前，不妨對其觸法行為給予適度的寬待（tolerence）而致力於探詢其他更具教育意義的回應方式[1198]。

最後，有關「欠缺鏡像被害人」的「原物沒收」（實務上常見的案例販售毒品所獲取之對價或報酬），依據本文前開的分析脈絡，其固然對於少年的物質生活影響相較於價額追徵輕微，但其同時也欠缺相應的被害人前置保護機能，此時是否仍應在少年事件中容許此類沒收的發動？理論上依照本文對於少年利得沒收之定位理解，此類沒收在少年事件應無立足之地，惟本文在此也必須坦言，若結論上完全排除對於無被害人犯罪的沒收可能性，現實上對於司法實務或一般大眾的素樸法感情可能都是無法接受的，畢竟即使在現行法所建構的同心圓結構中，仍難以完全揮別此種透過沒收此類財產制裁落實一般預防的思維。然而縱使在現況下保留此種對於無被害人之犯罪利得的原物沒收，也必須留意其僅存的正

[1198] Andrew von Hirsch et al., *supra* note 156, at 43–47.

doi:10.6342/NTU202600385

當性基礎乃繫諸於透過沒收利得客體以達到再犯防免的保安需求，因此如果個案中可少年的行為明顯僅屬偶發性的機會犯罪，此時亦應認真思考是否可動用過苛條款免予沒收。

第五項　附論：特別刑法中的擴大利得沒收？

結束了對於刑法有關利得沒收的一般性規定之檢討，本文試圖附帶討論另一塊可能的新興問題範疇，意即特別刑法中「擴大利得沒收」的相關規定與少年事件的互動。誠如本文先前對於我國利得沒收制度發展狀況的概覽，我國雖然並未完全仿效德國法而於刑法中增訂擴大利得沒收的一般性規定，但仍陸續在特別刑法中增設了個別規定[1199]，其中不乏涉及詐欺犯罪、毒品犯罪此種典型的少年犯罪類型。雖然依據實務工作者的經驗分享，此類規定目前在實務上運用機會不多，本文初步推估可能原因應為現實上少年鮮少得支配足引起偵查機關注意的「來源可疑之財產」。然而，考量到近年來越來越多少年受高報酬的取款車手工作吸引而加入詐騙集團，根據對集團內部成員的質性訪談結果，其犯罪所得甚至可能在單周達到數百萬元[1200]，搭配 2024 年甫上路的詐防條例，在可預見的將來似難以保證「擴大利得沒收」的射程不會延伸到少年事件之中，故不妨先行釐清兩者之間的關係以盡未雨綢繆之效。

蓋學說上支持擴大利得沒收之立法的論者，其對於本制度之正當性說理大多可分為兩類：首先是從有效犯罪抗制的角度切入，強調本制度可簡化、降低本案犯行以外的不法所得證明門檻（現行主流看法多採取折衷的「蓋然性權衡說」），進而弱化行為人從事財產性犯罪的動機[1201]；再者則是將擴大利得沒收與財產來源不明罪所表彰的「刑罰模式」相比，並認為前者不僅可落實相同的利得剝奪目

[1199] 毒品危害防制條例第 19 條第 3 項；詐欺犯罪危害防制條例第 48 條第 2 項。

[1200] 王柏頎、郭文宣，台北市青少年犯罪之處遇機制－以少年車手為例，2021 後疫情時代創新地方治理國際學術研討會，頁 21–43，2021 年。

[1201] 潘怡宏，擴大沒收毒品犯罪利得之立法芻議－取徑德國毒品犯罪利得擴大沒收制度，法學叢刊，255 期，頁 25–26，2019 年。

doi:10.6342/NTU202600385

的，又不會使行為人額外成立一項犯罪與承擔後續刑罰，故應屬於立法論上較妥適的選擇[1202]。

然而，財產來源不明罪作為解決訴訟障礙與可罰性漏洞的補充機制，其最高刑度本質上即具有一定的局限性[1203]，在少事法的現行制度框架下，就算未來將此種立法模式引入毒品或詐欺犯罪，很可能仍不會滿足重罪逆送的門檻而留在保護事件中處理，縱使進入少年刑事案件中，此種以罰金刑作為法律效果重點的犯罪類型也多半會以緩刑宣告終結，由此可見擴大利得沒收在少年事件中可能不具有立法論上的優勢；此外，透過證明門檻降低以提升沒收效率並遏止犯罪的思維，向來即有違反比例原則、無罪推定原則之疑慮，德國現行法亦已放棄此種調降證明門檻的立法設計[1204]；更重要的是，前開設計實質上乃是一般預防思維在程序法層面的體現，其與少年事件之間的扞格已如前述。由此可見，支持擴大利得沒收的論據，在少年事件中可能均站不住腳。

不僅如此，擴大利得沒收即使在成人刑法的固有範疇中，相關的批評聲浪至今仍未曾停歇。首先對於證明結構的設計，有論者即指出此種立法模式，乃在行為人無法證明其所支配的財產來自合法來源的「明區（Hellfeld）」，即跳躍式地認定其必定源自位居「暗區（Dunkelfeld）」的犯罪行為，卻忽略了社會上不容忽視的各種非官方收入來源[1205]，此一證明法則的預設對少年而言毋寧是否定且壓縮其在臨界線內的可能活動空間，而有牴觸少事法保障其健全自我成長之意旨的疑慮；再者，亦有論者從本制度的法律定性出發，指出縱使不質疑立法者對於一般利得沒收作為「準不當得利衡平措施」的定性，亦應考量到擴大利得沒收的前提，乃建立在可疑財產之來源犯行無法具體化的舉證困境，因而縱使理論上得適用主流見解所採取之相對總額原則，但現實上將因根本無法確認沾染不法的範圍而使

[1202] 林鈺雄，註 1140，頁 804–805。

[1203] 許恒達，從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪，臺北大學法學論叢，82 期，頁 44–45，2012 年。

[1204] BT-Drs. 18/9525, S. 65f.

[1205] Saliger (Fn. 899), StGB § 73a, Rn. 9.

doi:10.6342/NTU202600385

中性成本被扣除的可能被完全架空。而有鑑於兩者現實上執行效果對於犯罪行為人合法固有財產的干預效能落差，前開論者即認為應可認定擴大利得沒收與罰金刑在執行上已欠缺區隔，而具備類似刑罰性格[1206]。而延續本文於先前章節反對在少年事件中宣告罰金刑的基本立場，此一論述也將使得擴大利得沒收同樣得到不應運用於少年事件的結論。

退步言之，縱使拒絕前開刑罰類似性的說理[1207]，本文認為擴大利得沒收與一般利得沒收最關鍵的區別，毋寧在於**「被害人前置保護機能的落差」**。蓋參考德國法上對於擴大利得沒收的既有討論，向來即有認為其可能壓縮受害人求償權的行使空間，蓋立法者對於此類沒收並未宣示其對於國家沒收的封鎖效力[1208]。此一問題在我國法以「實際合法發還被害人」作為阻卻沒收要件的背景下更為嚴重[1209]，蓋現實上在具體來源犯行根本無從確認的條件下，即使其果真存在被害人，實際因為未能確定被害人的人別，運作上也不可能有機會主動或依被害人聲請而發還[1210]。然而根據本文的前開說明，之所以有限度地容許對少年宣告利得沒收，其僅存的正當性乃奠基在其作為一個有限的被害人前置保護機制，然而擴大利得沒收不僅對少年的固有財產存在擴大干預的風險，其對於可疑來源的財產現實上亦完全無從發揮對於鏡像被害人的輔助求償機能[1211]，故結論上應認為**擴大利得沒收與少年事件的性質顯不相容，而不應容許其準用至少年法制之中，意即根本性地封鎖其對於少年的宣告可能。**

1206 薛智仁，毒品擴大利得沒收之合憲性－評憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決，新學林法學，4 期，頁 30–34，2024 年。

1207 代表見解為 113 年憲判字第 1 號判決，該判決即明白宣示毒品危害防制條例第 19 條的擴大利得沒收乃由立法者所創設非以定罪為基礎的沒收制度，目的僅在於剝奪違法行為之不法利得，並不具備刑罰性格。僅參 113 年憲判字第 1 號判決理由書，段碼 25-28。

1208 Saliger (Fn. 899), StGB § 73a, Rn. 10-11; BVerfG, NJW 2004, 2073, 2078-2079.

1209 對此亦有相反的詮釋，蓋在支持擴大利得沒收制度論者的想法中，我國現行法的設計毋寧才是避免潛在被害人妨礙犯罪所得有效剝奪之解方，僅參林鈺雄，註 1141，頁 57–59。

1210 薛智仁，註 1206，頁 39；林育賢，詐欺集團提款車手之論罪與沒收－兼論實務見解之新發展，司法新聲，136 期，頁 44，2021 年。

1211 且在擴大來源沒收的適用情形，基於具體犯行的不明確，實際上其沒收宣告的型態毋寧是一種以「原物沒收」為表象的「價額追徵」，本文前開對於追徵的分析結果亦可套用至此。

doi:10.6342/NTU202600385

第三節　犯罪物沒收在少年事件之應用

第一項　犯罪物沒收定性之既存討論

相較於犯罪利得沒收，犯罪物沒收不論是在我國法抑或德國法中受到的學理討論都較低，更遑論是其在少年事件中運用的相關疑義。此外，不同於學理對前者作為「準不當得利衡平措施」的定性已存有一定程度的共識，對於如何定位犯罪物沒收，除了違禁物沒收作為保安處分較無問題外，其餘類型的犯罪物沒收至今學理上見解仍莫衷一是。然而此一定性問題不論是在立法論或解釋論上，都會發揮相當關鍵的引導機能，故欲掌握對於少年犯罪物沒收的應有輪廓，勢必得先釐清在制裁體系中的座標位置。因此本文以下將先整理既有學理對其性質的相關討論[1212]，並從少年健全自我成長的後設視角進行觀察後選定其在少年事件中較妥適的定位，以開展後續的解釋論。

第一款　刑罰近似說

我國學說上在 2015 年修法前，即有論者指出在違禁物沒收以外的犯罪物沒收，不僅對象僅限於犯罪行為人，且在宣告要件上又不以客體危險性作為前提，對比於具有強烈危險防禦色彩的違禁物沒收，毋寧應將其理解為具有刑罰性質或至少具備刑罰類似性[1213]。即使在新法增訂第三人沒收後，因為立法者在要件設定上仍未納入危險防禦的元素，故有認為形式上仍只能將其定性為類似刑罰的措施[1214]，且其相較於同具財產剝奪效果的罰金刑，因其係鎖定與犯罪具有緊密關聯性的特定標的實施沒收，故更能對於行為人發揮教訓作用，以及向社會大眾傳達犯罪不值得之訊息，因而具有獨立於罰金刑的存續價值[1215]。至於此一定性如

[1212] 有鑑於討論的聚焦，在此主要係討論違禁物沒收以外的犯罪物沒收類型。

[1213] 薛智仁，註 1129，頁 29–31。

[1214] 薛智仁，註 1132，頁 1065。

[1215] 薛智仁，註 1176，頁 71–72。

doi:10.6342/NTU202600385

何解釋第三人沒收的存在，對此論者則認為應透過對於第三人可歸責事由的限縮解釋，將其理解為基於第三人對犯罪的幫助或掩飾而發動的準刑罰，以維持現行法的正當性基礎[1216]。

若接受此一定性的論者，大多會強調犯罪物的沒收應遵守罪責原則，故在裁量是否沒收的標準即應參酌刑法第 57 條在量刑上的相關情狀，並且認為立法論上宜對於可能受沒收之第三人行為態樣進行精確的入罪化，始能避免與罪責原則的大前提產生扞格[1217]，而在修法以前也應盡可能明確化刑法第 38 條所稱之「無正當理由」的概念內涵，在解釋論上朝向對於他人犯罪的幫助與掩飾去理解，才足以避免現行規定與罪責原則之間的潛在衝突。然而在方法論上，亦有反對見解認為其乃違反了立法者欲將沒收從「從刑」性質抽離出來，進而消除沒收處分之刑罰性格的意旨，而單純透過「類似刑罰」的模糊中間概念，尚不足以證成前開作法的正當性[1218]。

第二款　保安處分近似說

不同於上開見解，對於犯罪物沒收則有部分論者認為新法的射程範圍既然已延伸至現行法框架下並不成立犯罪的第三人，其所有之財產標的，若仍強行認定其具有刑罰性格則將牴觸責任原則，此外刑罰近似說亦難以說明為何僅憑與犯罪行為的關連性，就使得特定物成為財產制裁的對象[1219]。因此，上開論者認為仍應將犯罪物沒收定位為對物保安處分，並以該物具備的「再度投入促進犯罪產生」之類型危險性視為不成文的發動要件，以符合其作為保安處分的定性[1220]。

[1216] 薛智仁，註 1132，頁 1073–1075；李進榮，犯罪物品之第三人沒收，司法新聲，123 期，頁 47–52，2017 年。

[1217] 薛智仁，註 1132，頁 1073–1076。

[1218] 魏國晉，論刑法沒收新制對洗錢防制法第 18 條第 1 項定性之影響，法令月刊，69 卷 1 期，頁 82，2018 年。

[1219] 對此有不同見解係認為沒收標的與犯罪之間存在的關聯性，將有助於沒收在心理上更能向大眾傳達犯罪不值得的訊息，以發揮更強的一般與特別預防效果，僅參薛智仁，註 1176，頁 72。

[1220] 謝煜偉，註 1154，頁 346–347。

doi:10.6342/NTU202600385

而在此一理解下，對於犯罪物沒收的裁量標準也會轉向聚焦在物品所具有的「典型危險性」之上，至於行為人的利用型態，則僅為諸多審酌因素的其中之一，而不會成為裁量決定上的優先考量對象[1221]。循此見解，現行法中對犯罪物的價額追徵也將因欠缺保安效能，而面臨立法論上正當性不足的質疑，蓋若原始標的已經滅失，此時原先欲透過沒收處分以消除的物之危險性將不復存在，至於對其替代價額的追徵則無法期待發揮本類處分的既定目標[1222]。然而可想像的是，此見解創設實證法所無的不成文發動要件之作法，勢必會迎來法律保留原則的質疑，因此也有主張其較適合作為立法論上的建議，而不能逕將其套入現行法的解釋策略中[1223]。除此之外，亦有論者指出雖保安處分與犯罪物沒收同樣指向特別預防思想，然而前者係著眼於特定行為「人」藉由不法行為所展現的再犯危險性，此一切入點顯然與後者基於沒收「物」本身或與不法行為相連結而表徵之危險性存在區別，故兩者尚不具有可比性[1224]。

第三款　中性干預處分說

最後亦有論者認為援引新法的修法理由，認為根據其已表明沒收作為「獨立法律效果」的意旨，不宜再執著於將犯罪物沒收套入刑罰抑或保安處分的框架，而應承認在當代脈絡下的多軌制裁體系中，其毋寧是具有獨立意義的中性干預處分[1225]，而可能在不同情境下各自展現抑或同時兼具刑罰的「制裁機能」以及保安

[1221] 謝煜偉，2017 年刑事法實務見解發展回顧，臺大法學論叢，47 卷特刊，頁 1859–1860，2018 年。

[1222] 謝煜偉，註 1154，頁 348–349。對此現象亦有採取不同理解者，認為現行法既然仍保有追徵條款，由此可見保安處分說尚無法完美解釋現行法，而不應強行將犯罪物沒收套入此一框架理解，林鈺雄，註 1135，頁 18–19。

[1223] 薛智仁，註 1132，頁 1076–1077。

[1224] 王玉全，犯罪成本之沒收：以德國法的總額原則為借鏡，月旦裁判時報，48 期，頁 84，2016 年。類似見解尚有指出沒收作為一種對於犯罪事實的安頓，其本質乃在對於刑法禁制物的剝奪，因而自始即與聚焦在行為人作為處遇對象的保安處分欠缺相互參照的可能，柯耀程，沒收制度的實然與應然，東海大學法學研究，53 期，頁 12–14，2018 年。

[1225] 林鈺雄，註 1135，頁 18–20。

doi:10.6342/NTU202600385

處分的「特別預防功能」，始為較貼合犯罪物沒收本質的觀察視角[1226]。在比較法上，本說論者更認為採取此一進路亦與德國刑法在立法上刻意透過「干預措施（Maßnahme）」作為沒收與保安處分的上位概念之體系建構選擇遙相呼應[1227]。至於有關此類干預處分的發動基礎，此派論者則訴諸「財產權濫用理論」作為正當化事由，意即當行為人在財產運用上違反了財產權所內蘊的社會性義務，其權利行使將被認為該當財產權的濫用，而不再受到憲法的保障，進而合理化國家干預的發動[1228]，觀諸成人刑事案件的晚近判決，此一見解似乎也是目前實務上的主流看法，以最高法院 112 年度台上字第 4879 號判決[1229]為例，本判決即明確表示犯罪工具的沒收不僅能「**避免相同工具易地反覆使用**」，尚能向社會大眾「**傳達國家實現刑罰決心之訊息**」，且縱使沒收標的為第三人所有之物，仍無礙其「**對物之所有權人濫用其使用權利產生更強烈之懲戒作用**」，由此可見對於實務見解而言，犯罪物沒收係被視為兼具一般預防與特別預防目的之刑事制裁選項，至於其與刑罰或保安處分的近似與否則非其關心的重點。

在此一看法下，裁量沒收在判斷上則不僅要考量個別物品與犯罪之間所存在的客觀關聯性，行為人尚必須主觀上將該物納入犯罪計畫以作為犯行實施的媒介，始可認定存在財產權濫用的情形。循此想法，遂有部分學說與實務見解主張應排除過失犯的犯罪工具沒收，蓋其對於財產的使用並未背離憲法所劃定的合理限度，故尚難以認定其已構成財產權之濫用[1230]。

[1226] 陳建廷，犯罪物沒收，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，頁 75，2022 年。

[1227] 李聖傑，註 1136，頁 64。

[1228] 林鈺雄，註 1135，頁 20–21；魏國晉，註 1218，頁 81–83。

[1229] 本號判決被選為最高法院具參考價值裁判。

[1230] 王皇玉，註 1130，頁 1629。；適例可參最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決，該號判決明確宣示「...在主觀要件上，本法雖未明文限制故意犯或過失犯，但過失行為人欠缺將物品納入犯罪實行媒介之主觀利用認識，並未背離其使用財產的合理限度或有濫權使用財產之情形，故無剝奪其財產權之必要，自應將犯罪工具沒收適用範圍限縮為故意犯，方符合目的性解釋。」

doi:10.6342/NTU202600385

第二項　少事法之後設觀察－危險防禦導向的少年犯罪物沒收

觀諸我國現存學說對於「犯罪物沒收」的各類見解，可初步發現囿於規範密度極為不足的現行規範，以至於迄今無論是採取何種見解，要不就是在解釋論上會面臨逸脫成文法框架的障礙，要不就是過度概括地援引財產權濫用或失權之概念，進而在未清晰劃定合理的財產權保障範圍以前，一概倒果為因地肯認現行沒收規定的正當性，反而有架空此理論在德國法原始脈絡下本應具備之批判機能的疑慮[1231]。

對此一解釋論上的困境，本文認為所謂「中性干預處分」充其量僅為「獨立法律效果」的同義反覆表述，其固然使沒收的法律定性產生開放性，然而其也未能對犯罪物沒收的應然樣貌，提供更為具體的指導，以說明其是否適用各項刑事法基本原則[1232]。此外，從前述的實務見解即可發現其實係大雜燴式地將各種刑事制裁機能附加至沒收處分之上，卻未曾細緻分析何以能透過沒收的要件設計來落實之，甚至也未對這些機能本身的正當性提出任何的質疑，然而在以少年健全自我成長為宗旨、因而與既有制裁目的存在複雜互動關係的少年法制中，中性干預處分的定性顯然無助於少年特殊性在解釋論層次的整合。

另外，不同於成人案件在採取刑罰或保安處分近似說在成文法層次上可能面臨的障礙，本文認為此點在少年事件中，有鑑於少事法第 1 條之 1 固有的轉銜機制，而不至於面臨相同的阻力，蓋該條自始即僅在與少年事件相容的範圍內，才有條件地準用其他法律，進而替少年事件中的犯罪物沒收保留了自主詮釋的可能性，因此接續的問題即為在少年健全自我成長的視角下，應如何理解犯罪物沒收在「刑罰－保安處分」此一兩極光譜上的應有定位。

[1231] 有關德國法上「濫用或失權理論」的相關發展與學理分析，可參魏國晉，論犯罪利得沒收「濫用或失權理論」之應用與限制，軍法專刊，64 卷 5 期，頁 189–194，2018 年。

[1232] 林臻嫻，沒收新法－雷神索爾的戰錘？，台灣法學雜誌，292 期，頁 1–3，2016 年；薛智仁，註 1132，頁 1061–1063。

doi:10.6342/NTU202600385

誠如前述對於沒收固有機能在少年事件中應有的再理解[1233]，可見一般預防的思維在少年事件中應盡可能地被壓縮，以避免少年淪為減少大眾犯罪的工具。而在支持犯罪物沒收具有刑罰性格的論述中，即可發現其對於犯罪物沒收的運作機制理解乃認為其可讓人民認識到，自己一旦犯罪，在承擔刑罰的惡害以外，與本次犯行存在事理上關聯性的固有財產亦有被沒收的風險，且現行法下其與罰金刑或其他固有刑罰亦無相互替換的關係，可見其並未根源於考量行為人犯行責任的應報思維，而係單純地發揮一般預防的強化機能，而此點正是本文不厭其煩指出在少年事件中應抗拒的制裁思維。因此在反面排除下，少年事件中的犯罪物沒收似乎只能朝向「對物保安處分」的方向進行解釋，此一解釋路徑也符合少事法既有規定自始即較著眼於犯罪物對於少年環境之負面影響（例如供少年吸用之強力膠），而非少年行為本身之可非難性的體系安排[1234]。

然而即使確立了少年的犯罪物沒收與保安處分之間的近似性，仍須注意到前文曾提及過的少年犯罪特性（暫時性、偶發性），以及其所連動導致的保安需求下降現象；此外，整體沒收制度在運作上對於少年日常生活可能形成的經濟負擔，在犯罪物沒收亦應被認真對待，尤其當所涉標的原屬中性的少年固有財產時（例如通勤用腳踏車），在裁量是否沒收時亦應採取更為緊縮的判斷基準[1235]，以避免對其周圍環境產生過大的動盪，反而產生過度妨害健全自我成長可能的副作用。

總結而言，對於少年的犯罪物沒收，在承認其於少年事件的適用性之前提下，本文認為原則上應以著重物本身之再犯危險性的「違禁物沒收」作為思考起點，將犯罪物沒收理解為一種**透過特定危險物品的剝奪，促成少年與前開物品間的物理上隔離，進而部份地落實周邊環境調整的效果**，而不得以犯罪物沒收作為強化大眾警示機能的輔助手段。

1233 參見本章第一節第二項第二款之討論。

1234 林俊寬，少年事件處理法，頁 79–80，2009 年。

1235 補充說明者為，現行法在犯罪物沒收（違禁物沒收除外）同時採取了「裁量沒收」與「過苛條款」的立法模式，對此論者早已批評其有疊床架屋之虞，蓋後者至多是提示裁量沒收的考量因素，並未有獨立存在的價值，實務上向來也會將兩者合併論述而不會分階段審查。學理批評可參薛智仁，註 1176，頁 77–78。

doi:10.6342/NTU202600385

第三項　既有規範在少年事件中的轉化解釋

在確認本文對於少年犯罪物沒收的基本想法，以及少事法的準用規定所提供的規範再造契機，接續即須思考如何投射至具體規範的解釋適用上。

第一款　違禁物沒收

首先是「違禁物」的沒收，根據文獻上對此類標的的普遍定義，乃指依法令禁止私人製造、持有或使用之物，因此雖然其本質上係考量該物可能帶來的公共危險性，實則在認定上高度仰賴立法者在其他法律中所選定的特徵（且此類法律不以附帶處罰效果為必要）[1236]。此一特徵在學理上主要受到兩種方向的批評：一為違禁物沒收在現行法採取「義務沒收」的背景下，欠缺審酌個案危險防禦需求之空間，既有過苛條款的列舉事由亦無法有效地緩和此一問題[1237]；二為其所內蘊的行政法規從屬性，加上條文形式上欠缺對於違禁物與個別犯行間的關聯性要求，使其與行政罰法的沒入規定間無可避免地呈現界線上的消融[1238]。

而上開規定在準用至少年事件之際，首先須注意的是在現行實務與學理均承認「相對性違禁物」概念，而部分體現違禁物之屬人性格的背景下[1239]，有必要檢驗是否會因為少年／成人的身分差異，而影響違禁物的可能射程範圍。對此本文初步認為，規範上似難以想像存在僅未成年人可合法持有的財產標的，反而從少事法第 43 條第 2 項允許法院裁量沒收「不宜」發還之物的意旨，可合理推認存在某些成人可合法持有、但未成年人不得持有的「相對性違禁物」。舉例而言，依照教育部所頒佈之學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項第 31 點有關違法或違禁物品之相關處理規定，即將「猥褻或暴力之書刊、圖片、影片」以及「菸、

[1236] 黃榮堅，2011 年刑事法發展回顧：法律說詞與說詞之外，臺大法學論叢，41 卷特刊，頁 1566–1569，2012 年；薛智仁，註 1176，頁 71；李聖傑，註 1136，頁 69。

[1237] 薛智仁，註 1176，頁 72。

[1238] 陳建廷，註 1226，頁 102–103。

[1239] 王皇玉，註 1130，頁 1621–1622。

doi:10.6342/NTU202600385

酒、檳榔或其他有礙學生進康之物品」列為違禁物品，上述物品不僅可依照同法第 29 點作為校園安全檢查之標的，經學校判斷有依法沒收或沒入必要者，亦應移送相關權責單位處理，若參照兒童及少年福利與權益保障法第 43 條亦可發現其屬於任何人均不得販賣、交付或供應予少年的物品，由此可見其在解釋論上似有可能被解釋為少年專屬的違禁物，而在涉及具體犯行時依刑法第 38 條第 1 項宣告沒收。

因此，不同於前文討論過的利得沒收，違禁物沒收至少在潛在標的範圍上，相較於成人刑案反而是更為擴張的。對此可能的法律適用結果，本文初步仍抱持肯定的態度，蓋此類具有高度公共危險性的物品，不僅多半不會是少年日常生活的必需品，甚至可能構成有害而須調整的外在環境組成，此外其在不能或不宜沒收時，依刑法第 38 條第 4 項之規定也不會連結到價額追徵，而不至於使沒收效力外溢影響少年的其他固有財產，因此應可肯認此一規定在少年事件的準用。

不過誠如學說對於本類沒收的批評，過度僵化而未能顧及其他可能替代干預手段的「義務沒收」，不僅在成人刑法中無法落實比例原則的要求，在少年事件中更無法滿足健全自我成長所要求的個別化處遇精神，故應在立法論上考慮讓法官在宣告／不宣告沒收之間，享有更多樣化的替代干預手段[1240]。

第二款　犯罪工具沒收

除了違禁物沒收以外，我國現行法上所明文承認的沒收標的尚包含「犯罪工具」與「犯罪產物」，至於「犯罪客體」則在學理上仍存在正反見解的論爭[1241]。而根據筆者訪談實務法官的經驗，在少年事件中占多數的應屬「犯罪工具」沒收的情形。又因違禁物本身並非獨立的犯罪物類型，而可能與犯罪工具的概念範圍產生交集，故分類上可再細分為「具違禁物性質的犯罪工具」與「不具違禁物性質的犯罪工具」，前者多半涉及少年實施人身法益侵害犯罪時，所使用的相關刀

[1240] 薛智仁，註 1176，頁 71–72。

[1241] 詳細討論僅參陳建廷，註 1148，頁 151–180。

doi:10.6342/NTU202600385

／槍械，不過現實上可合理想像少年基於經濟能力的限制，其大多無法取得此類具有高度殺傷力的違禁物品，因此在實務中更常見的沒收客體反而是後者，意即被偶然運用於犯罪的中性財產標的，因此本文以下僅聚焦於此類沒收在少年事件中的應有處理。

延續本文以「違禁物沒收」為原型、並將少年的犯罪物沒收朝向類似保安處分的方向解釋之基礎立場，在少年事件中刑法第 38 條第 2 項在準用範圍上僅限於「具備再度投入促進犯罪產生之類型危險性」的犯罪工具，法院始有裁量沒收的餘地。至於在判斷標準的建構上，或可參考規定於德國刑法典第 74b 條、同樣著眼於危險防禦的「保安沒收（Sicherungseinziehung）」之相關討論，蓋在學理上向來將此類沒收之標的區分為具有「絕對危險性」與「相對危險性」者，前者即係著重於物體本身所內蘊的危險性而近似於我國的「違禁物」；至於後者雖然本質上不當然具備危險性，惟在特殊情況下，例如透過特定的使用方式、與其他犯罪工具的結合，抑或是考量持有者的犯罪傾向，則仍可能被肯認存在相對危險性而依本條實施沒收[1242]，前開想法與本文對於少年的犯罪工具沒收存在一定的重合性，而有援引參酌之價值。

而在相對危險性的判斷上，論者也歸納出三個主要的參考方向，首先為「物品本身特性」，蓋縱使此類物品本身非一目了然具備公共危險性，但仍可從其固有機能中觀察出其蘊藏的法益侵害潛能（例如具有高速行駛功能的動力交通工具）；再者則為「物品所處之客觀情狀」，學理上常提到的考慮因素為物品充作犯罪媒介的泛用性；最後則為「人為條件因素」，就此德國法主流學理認為在相對危險的判斷上，持有者的內在傾向仍具有一定的參考價值，此在第三人沒收的情形亦有適用，重點在於該物的所有人是否存在讓其流向具高度犯罪傾向者之監管風險[1243]。前開所提及的最後一個審酌因素，或可影響少年事件中第三人犯罪物

[1242] Eser/Schuster, in: Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch, 31. Aufl., 2025, StGB § 74b, Rn. 3-4.
[1243] Eser (Fn. 1153), S. 258 - S.264.

doi:10.6342/NTU202600385

沒收之「無正當理由」要件的解釋，意即除了第三人本身的可歸責性以外[1244]，更應重視第三人所造成的物品歸屬關係變動，是否影響該物未來被再次投入犯罪的危險性，以及沒收是否可以有效達成前開風險的消除[1245]。

然而，不可否認的是即使參考德國學理上對於危險性認定的審酌因素，在具體個案中仍會面臨法院裁量上的模糊性，且決策上仍需與標的之經濟價值以及沒收的後續負面效果相權衡，始能終局性地決定是否予以沒收[1246]，尤其考量此類財產多半為少年固有的中性財產，後者的權重勢必會升高進而提升判斷結果的不確定性。為了適度緩解此一問題，或許客觀化判斷基準的提出，將有助於限縮裁量空間進而減輕判斷上的負擔，同時也可避免少年事件的審理過度偏離以少年為主體的處遇計畫安排。至於此一基準應如何設定，考量到少年犯罪的偶發性與暫時性，本文初步認為或內求於少事法本身既存的概念，意即位居臨界線邊緣、作為犯罪／再犯風險指標的「曝險行為」，詳言之，犯罪工具必須至少已被使用於法定的「曝險行為」，始可初步認定其具有上開類型危險性，否則在事實不明的條件下，法院即應放棄對少年所持有不具違禁物性格之犯罪工具宣告沒收[1247]。

在確立上開標準以後，或可試著以此檢討目前實務上最大宗的少年犯罪物沒收客體，也就是供少年犯罪時聯繫用的「手機」。首先，手機固然可協助少年在犯罪實行時與其他共犯聯繫，惟其是否對於整體犯罪計畫的實現，存在外於物體本身的固有機能而具備的重要推動、促進機能，其實不無疑問；退步言之，手機內蘊的法益侵害危險亦相當低微，且其在客觀情境上往往多半仍供日常生活使用，而不必然與犯罪實行具有緊密的連結關係。因此對此本文初步認為，除非法院可證明該手機對於犯罪遂行具有顯著意義（例如其乃專門為犯罪購買以避免監

[1244] 在此點上，我國部分學說有基於其對犯罪物沒收的刑罰性格預設，而在第三人沒收上較偏重第三人行為的可非難性薛智仁，註 1132，頁 1073–1075。

[1245] 類似見解：謝煜偉，註 1154，頁 353–354 論者甚至認為在立法論上，考量到正當理由判斷上的困難，應刪除「無正當理由提供」之第三人沒收類型。

[1246] Joecks/Meißner (Fn. 230), StGB § 74b, Rn. 22-23.

[1247] Eser (Fn. 1153), S. 358 - S.359.

doi:10.6342/NTU202600385

聽），且少年已將其運用於其他曝險行為或觸法行為之中，否則應難以認為其已具備再次投入犯罪的類型危險性，法院不應宣告沒收。



第四項　附論：特別刑法中的義務沒收？

縱使前文耗費一定篇幅討論少年事件中的犯罪物沒收，應如何進行職權裁量，然而在實務運作上對此一問題向來欠缺討論的根本原因，部份源自於特別刑法的相關規定，尤其在犯罪物沒收的範疇，基於構成要件更為簡明，實務上的運用也相應地較擴大利得沒收更為頻繁。誠前所述，諸如毒品或詐欺犯罪等常見的少年犯罪類型，其相應的特別刑法均設有「擴大犯罪工具沒收」的特殊規定[1248]，使得行為人在涉犯特定犯罪時，其「供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之」，此一規範結構不僅透過免除可歸責事由的審查擴大第三人沒收的可能範圍，亦藉由義務沒收模式強化了此類沒收的效能，以期發揮犯罪遏止的政策目的，並且避免行為人居於僥倖心理而利用租賃、借貸等方式規避沒收規定的適用[1249]。

然而對於此種立法選擇，向來即有認為縱使在採取「財產權濫用」的主流見解下，其亦嚴重牴觸了犯罪物沒收的正當化基礎，蓋對於犯罪實行過程中所偶然牽連之中性物品，縱使未達濫用程度也會因此類規定而面臨沒收宣告，縱使仍有過苛條款可供調節，但仍是在欠缺實質論證的情況下，恣意擴張了犯罪工具沒收的範圍[1250]。而在本文觀點下，此種立法模式實質上就是單純透過物品與特定犯罪類型的現象上連結，而將其擬制為具有違禁物性格，然而欠缺對於犯罪工具本身性質或周圍環境的分析，根本難以表徵其現實上具備的公共危險性，立法者在此處所為的危險預測品質，顯然較刑法既有的違禁物沒收規定更為粗糙，難以精

[1248] 毒品危害防制條例第 19 條第 1 項、第 2 項；詐欺犯罪危害防制條例第 48 條第 1 項。

[1249] 陳文貴，論擴大沒收非被告所有供犯罪使用工具之合憲性，高大法學論叢，19 卷 2 期，頁 86–93，2024 年。

[1250] 許恒達，註 185，頁 42–43。

doi:10.6342/NTU202600385

準發揮調整少年周邊環境的效果，亦對於少年的固有財產存在更廣泛的干預風險，反而帶來有害健全自我成長的負面副作用。

因此本文初步認為，此種單純以一般預防為主導思維的特別刑法規定，在少年刑事案件中應認為其與少事法的指導理念不相容而自始排除其準用，因此少年不論是涉犯毒品抑或詐欺犯罪，有關其犯罪工具之沒收仍一概回歸刑法的既有規定，而由法院依職權裁量決定。

第四節　小結

根據本章的分析可發現，我國沒收法制之近期發展，現實上早已遠超立法者在全盤修正少事法時所能預見的範圍，這也使得現行沒收法制與少事法之相容性存在重新檢視的急迫需求。就結論而言，本文認為不論是利得沒收與犯罪物沒收，有鑑於兩者均蘊含著透過財產剝奪以確認規範效力之一般預防思維，故在少年事件中皆應適度地限縮適用，惟如何擇定適宜的限縮方向則應視其各自的規範特徵而定，而少事法對於沒收措施自始與成人刑法脫鉤的體系特徵，也賦予解釋論對此議題較為廣闊的彈性運作空間。

首先，在利得沒收部分，本文認為其在少年事件中毋寧應定位為「有限的被害人前置保護機制」，其容許界線則應權衡「求償權行使輔助機能」與「成長必要物質基礎剝奪風險」兩條軸線而為妥適劃定。至於在具體實踐層次，本文參酌德國少年刑法的經驗後，認為在我國法脈絡下，妥善運用現有的過苛條款並且進行相關類型化工作之「實體法解決方案」，毋寧是較為務實穩健的解決方案。而在案型建構上，本文認為至少應注意到價額追徵相較於原物沒收而言，在少年資產剝奪風險與被害人求償輔助機能上的落差，從而對於前者採取較為嚴格、緊縮的態度，甚至是原則上先推定其為過苛，唯有法院履行加重說理義務後始能予以沒收。

doi:10.6342/NTU202600385

至於特別刑法中的「擴大利得沒收」規定，其概括允許法院得對未附麗於明確來源犯行的可疑財產宣告沒收，不僅可能在未達確信門檻的條件下對少年的固有財產形成干預，亦無從發揮利得沒收所具有的被害人資產追回輔助機能，故應認為其與少年事件的本質存在扞格因而不予準用。

另一方面，犯罪物沒收作為我國沒收法制中較為傳統的宣告樣態，自從沒收新制上路後所受到的關注顯然不比犯罪利得沒收，也使得學理上對其定性欠缺共識。對此本文認為外於成人刑法的既有討論，少年法制中應有自主重新對其定位的空間，結論上本文認為犯罪物沒收的相關規定在準用至少年事件中，應以違禁物沒收作為思考上定錨點，朝向「保安處分」的端點進行解釋適用，著重於沒收所能發揮的危險防禦機能。在具體規範操作上，一方面於違禁物沒收必須注意沒收標的在範圍上的擴張可能，另一方面在最大宗的犯罪工具沒收議題上，除了裁量上應以物品具有再度被投入並促進犯罪的類型危險性，作為宣告沒收的不成文要件外，亦須注意少年犯罪明顯較低的對物保安需求，故應以該物已經至少被投入運用於曝險行為的實施，始有認定其具備上開類型危險性的空間。

至於有關特別刑法中的「義務沒收」規定，其目前在實務上運用相當頻繁，因而導致少年事件的犯罪物沒收事實上欠缺對於類型危險性從事實質判斷的空間，然而單以工具與特定犯行的現象上連結，即認定其具有應予沒收的類型危險性，顯然是過於粗糙的立法預測，未能符合犯罪物沒收在少年事件中所應具的保安處分性格，故結論上本文初步認為，此類特別刑法規定在少年事件不應存在準用的空間。

最後，為了方便讀者掌握本文對於我國現行沒收法制，應如何準用於少年事件時始符合少事法之立法意旨，以下將本文見解簡要整理為表格以供參考：

doi:10.6342/NTU202600385

表四：少年沒收之本文見解概覽

沒收類型	本文見解	說明
犯罪利得沒收	過苛條款之類型化	一、考量到利得沒收對於少年健全自我成長之物質基礎的剝奪風險，過苛判斷宜依「求償權行使輔助機能」與「成長必要物質基礎剝奪風險」兩軸線進行判斷並且予以類型化。
	犯罪利得之價額追徵原則上推定過苛	一、價額追徵無論在程序或實體效果上均可能對於少年造成更為廣泛的財產剝奪風險，在現行法下亦可能稀釋鏡像被害人之受償地位，與少事法精神部不相容。 二、原則上應推定價額追徵過苛，若法院認為仍有必要沒收則必須負擔加重說理義務。
	擴大利得沒收排除準用	一、在具體來源犯行無法確認的背景下，此類沒收根本無法發揮被害人前置保護機能，從而欠缺應用於少年事件的正當性基礎。
犯罪物沒收	類型危險性作為犯罪物沒收之實質要件	一、犯罪物沒收應用於少年事件時應朝向「對物保安處分」的定性為解釋，從而重點在於該物品是否該當不利於健全自我成長之外在環境因素。 二、依據前開定性，犯罪物沒收應考量物品本身所具之類型危險性，評估上除了可參酌德國法有關保安沒收之規定，亦可以「已被投入於實施曝險行為」作為具體判準之一。
	違禁物沒收範圍之擴張	一、基於部分物品對於少年健全自我成長的有害性，少年事件可能存在相較於成人案件更廣泛的相對性違禁物種類。 二、然而對於此類物品所生之有害影響是否僅能透過沒收予以隔絕實有疑問，立法論上仍可考慮是否增設更多樣的替代干預手段。

doi:10.6342/NTU202600385

	擴大義務沒收排除準用	一、義務沒收規定一方面擴大對於少年固有財產的剝奪風險，另一方面亦妨礙法院對於犯罪物之類型危險性從事實質審查，與少事法精神不符。

doi:10.6342/NTU202600385

第七章　結論

成人刑法與少年法制相互耦合關係，明顯地展現在「少年刑事制裁」此一概念上，如何發展出一套體系化的解釋論策略，從而營造少年司法系統本身能在未來持續獨立運作的基礎，乃是本文各個章節研究的主要關懷。

對此，首先在第二章中，本文藉由對於我國法制發展沿革與運作現況的爬梳，指出司法實務在面對實證法的規範真空時，囿於少事法發展至今始終並未發展出一套體系化的少年制裁法制，從而只能採取個案導向的法律續造，然而這不僅導致判決間的操作歧異，多數作法亦傾向直接挪用成人刑法的既有思維，忽略了少年特殊性在此應發揮的影響。此外，新少事法在 1997 年修法時對於少年刑事制裁所採取的「保護處分－刑事處分」觀察視角，不僅欠缺對於兩者概念的釐清，亦過度讓法律效果的運作取決於案件之程序分流結果，從而忽略了現行的保護處分體系並不具有足夠的規範量能，得以指導少年刑事案件中各類制裁措施的具體操作，從而毋寧應暫時放下此一傳統觀點，對於少年刑案所準用的各類制裁選項的既有規範結構逐一進行個別化的分析。

而在第三章，為了強化本文於第二章初步提出的觀察視角，同時考量到我國成人刑法不論在法制或學理上均以德國法為借鑑對象，本文擇定了在前開問題意識上採取類似態度的德國少年法制進行介紹。根據本文的初步觀察，彼邦少院法雖然亦以與我國少事法立法意旨相近的「教育思維」作為指導原則，然而其也認識到此一基本精神不必然具備足夠的規範量能以解決解釋論上可能遇到的各類爭議，因此於具體運作上普遍採取了一個較為謹慎而保守的態度，同時強調少年法制與成人刑法學理之間的對話。

奠基在前兩章節的研究成果之上，第四、五、六章的主要任務即在於分別對於目前於我國法制中具有理論重要性的制裁選項，依照既有的制裁論分類框架進行個別分析。

doi:10.6342/NTU202600385

在第四章中，首先對於「拘役」與「罰金刑」兩類刑罰選項與少年法制的關係進行分析：前者雖然在執行處所上不同於成人刑罰，而係於以福利提供做為重要元素之一的少年矯正學校中執行，然而若細部觀察其課程的微觀運作將發現拘役少年在執行期間多半仍會身處嚴格管理的新生班中，從而無法治癒其既有的短期自由刑弊病；後者雖然在成人刑法中長期均有擴大適用的呼聲，然而其所內蘊的第三人代償風險以及矯治效果不足等瑕疵，在少年事件中反而會受到進一步的放大，使得本應作為自由刑替代方案的罰金刑對於少年造成過度的負擔。綜上，兩者在現行法下均應盡可能限縮適用，甚至思考是否應修法明示排除其在少年事件的適用，此外相關的易刑處分也基於類似的理由而應一併修正，惟仍應注意若受執行人已成年時，如何保障其迴避成人刑罰的法律上利益。

接下來的研究重點即聚焦於「有期徒刑」之相關議題，對此本文係以責任刑作為理解少年刑罰的基礎框架，一方面維持行為責任對於此類刑事制裁的限制機能，另一方面仍可思考如何透過健全自我成長的立法意旨對刑罰的運作邏輯予以校正。循此理解，在宣告刑的具體形塑上，固然仍應透過犯情事由劃定出責任刑的上限，惟考量責任的刑罰證成機能在少年司法中的減弱，參酌德國學理上所提出的「不對稱裁量空間理論」之想法，本文指出應翻轉既有思維而將責任刑下限設為科刑思考的起點。此外，在考量外於應報責任觀點的量刑目的以形塑宣告刑時，考量到一般預防思維與少年法制的根本齟齬，應自始排除其對於量刑的影響；至於對於存在部分交集的特別預防與需保護性考量上，其對於宣告刑的作用方向則不可一概而論，結論上本文固然承認在具有一定的確實性時可考量少年矯正學校的處遇機能而微幅調升刑度，然而其仍必須遵守責任刑的上限，此外亦須與具有相似機能的感化教育之執行期間相互比較。而對於實務上經常運用的情堪憫恕酌減條款，考量到其兼具開啟回流機制的控制閥角色，本文認為在準用上不僅應擴張其評價基礎而不限於犯行實施當下的情狀，亦應從少年健全自我成長的視角重塑「顯可憫恕」的概念內涵。

doi:10.6342/NTU202600385

而在「緩刑宣告」部分，本文指出了現行實務將其定位為「類保護處分」並且擴大運用的作法，可能忽視了其與感化教育在司法干預強度上的弔詭性，以及其與真正保護處分所存在的規範意義差異，現行少事法第單純擴大形式宣告要件的作法並無法根本解決此一問題。在修法以前，若欲透過解釋論適度改善前開問題，則不僅應限縮排除不合於少事法精神的宣告要件、緩刑所附條件以及撤緩事由，亦應參酌保護處分的體系精神建立事後調整機制。

至於當存在複數少年刑罰而有酌定「執行刑」的必要時，本文認為考量到少年刑罰存在執行處所轉換的特徵，從而不僅應有更寬廣的向下減輕空間，亦應保留較為彈性的重新評價空間，以因應觸法少年處於動態發展的人格圖像，且上開任務不必然僅能透過修法改採德國少院法之單一刑系統，而可於現行的執行刑系統中予以落實。具體而言，本文認為數罪科刑的酌定標準應可以我國論者所提出的「假設宣告刑」概念為基礎，惟考量少年特殊性而進一步修正；至於在個案中存在事後併罰的需求時，不僅應擴大容許併罰的案件範圍，甚至允許部分成人案件與少年案件的整合評價，此外亦應解除既存執行刑的下限封鎖作用，以確保少年的需保護性事由得以有效地發揮向下調降最終量刑結果的機能。

在第五章中，本文則針對與保護處分具有處遇機能部分重疊性的保安處分進行分析，蓋此類制裁選項雖然適用案例相對有限，然而根據本文對於現存規範與實務運作的觀察可發現，其對於保安處分在少年事件中的運用似乎並未根本性地排斥，甚至可能在部分情況下將其視為優先於保護處分的制裁選項，至於適用案例較少的現況，僅係受限於現實上的處遇資源尚未到位。對此本文認為，保安處分所具備的治療機能，多數已可由保護處分取代之，然而其另方面可能潛藏的隔離排害機能，以及在執行上對於其他處分的排擠效應，卻是寄存理解未予充分注意的面向，因此較為適宜的定位毋寧是將其理解為修法改善保護處分之射程範圍以前的「過渡性補充機制」，從而不宜過度擴張其在少年事件中的運用。

具體而言，本文的前開想法除了透過處分類型的限定、宣告要件的轉化來達成，在執行層次亦應試圖透過解釋論或立法論發展出處分的暫緩執行機制，並且

doi:10.6342/NTU202600385

在認識到其與少年刑罰的機能重合現象後，思考如何讓異種處分有併同執行的可能。而就現存的個別處分類型上，刑法的感化教育規定應予以刪除而一併於少事法中規範，此外有鑑於此類處分可能涉及長期間的人身自由拘束，立法論上也應思考是否對其設計更為嚴格的實體要件與決策程序；其次，強制治療作為具有高度隔離排害色彩的處分類型，其本質上與少年法制的理念有所違背，少事法的既有規範亦未承認與其機能類似的保護處分類型，據此，從目的解釋與體系解釋的角度來看，應自始將其排除在少年事件的準用範圍外；最後，針對有身心疾患的少年，監護處分在現行法制下仍有一定的獨立存續價值，然而仍應對於其執行期間與執行次序進行調整，以適度抑制其潛在的社會防衛性格，以及避免過度排擠其他司法處遇的運作空間。

在第六章中，本文則以沒收法制在少年事件中的應用為主要探討對象，值得注意的是少年犯罪中尤以詐欺與毒品犯罪為大宗，而兩者均會連結到沒收的法律效果，這也使得如何妥適理解沒收法制於少年事件中的應然操作具有高度的實務與理論價值。

首先，針對居於近期修法熱區的「犯罪利得沒收」，本文指出其在少年事件中應定性為「有限的被害人保護機制」，意即僅於其能對於被害人的求償發揮顯著的前置保障機能時，始能衡平其對於少年財產潛在的廣泛剝奪危險。此一想法在立法工程完成以前，只能暫時仰賴刑法既存的過苛條款，透過類型化的思維以提高前開權衡判斷的可預測性。因此本文進一步提出一組過去並未被重視的區分（原物沒收／價額追徵），並且認為後者在前開提及的判斷軸線上，顯然與少年法制存在較難以化解的緊張關係，從而原則上應推定過苛，而不得與原物沒收等同視之。

再來，對於學理上討論度較低的「犯罪物沒收」，其在少年事件中仍有一定的運用頻率而有值得深入分析的必要。在此，本文延續了先前章節對於罰金刑的批評，指出在少年健全自我成長的視角下，少年事件中的犯罪物沒收毋寧應朝向「對物保安處分」的方向理解，意即著眼於消除犯罪物本身對於少年外部環境的

doi:10.6342/NTU202600385

負面影響。循此理解，不僅既有的違禁物沒收應賦予法官在沒收與否之外，更廣泛的彈性裁量空間，實務上最常見的犯罪工具沒收，亦應以該物具有「再度投入促進犯罪產生之類型危險性」作為法院裁量沒收的前提，而對於前開類型危險性的判斷標準，除了可參酌德國刑法有關保安沒收的規定與學理見解，本文亦額外指出在少年事件中，作為再犯風險具體指標的曝險行為，亦可作為判斷前開危險性的參酌因素之一。

最後，不論是利得沒收抑或犯罪物沒收，其目前在少年事件中的應用，更多的反而是受制於特別刑法的相關規定。然而若延續本文先前對於兩類沒收的基礎定位，現行規範的「擴大利得沒收」與「犯罪工具義務沒收」之規定，本質上作為一般預防思維的展現，不但無法提升其在前開定位中本應發揮的規範機能，亦會帶來更為廣泛的財產剝奪效果，從而產生有害少年健全自我成長的副作用，因此毋寧認為其與少年事件的性質難以相容，自始將其排除在準用範圍外。

doi:10.6342/NTU202600385

參考文獻

中文文獻

一般書籍

王皇玉（2025），《刑法總則》，11 版，新學林。

吳俊毅（2020），《少年刑事程序的基本原則》，新學林。

沈銀和（1988），《中德少年刑法比較研究》，五南。

林山田（1975），《刑罰學》，商務。

林俊寬（2009），《少年事件處理法》，五南。

林紀東（1978），《少年事件處理法論》，黎明。

柯耀程（2001），《變動中的刑法思想》，元照。

柯耀程（2003），《刑法的思與辯》，元照。

柯耀程（2005），《刑法總論釋義－修正法篇（下）》，元照。

張明偉（2011），《數罪併罰之易科罰金》，五南。

許澤天（2024），《刑法總則》，5 版，新學林。

陳慈幸、蔡孟凌（2018），《少年事件處理法學理與實務》，元照。

黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，4 版，元照。

劉作揖（1996），《少年事件處理法》，三民。

書之篇章

吳志強（2020），〈量刑因子之生活狀況及品行的再探－以靈魂墮落案為中心〉，收於：《主體、理性與人權的彼岸:李茂生教授六秩晉五祝壽論文集》，頁 229–252，新學林。

林羿坊（2008），〈安置輔導〉，收於：徐錦峰（編），《少年觀護制度理論與實務》，頁 379–409，洪葉。

doi:10.6342/NTU202600385

許恒達（2018），〈財產充公與政治人格--以刑事制裁為中心的考察〉，收於：《法學與風範——陳子平教授榮退論文集》，頁 445–477，元照。

黃秉輝（2008），〈保護管束及勞動服務〉，收於：徐錦峰（編），《少年觀護制度理論與實務》，頁 343–377，洪葉。

潘昱萱、賴瑩黛（2008），〈少年事件審前調查〉，收於：徐錦峰（編），《少年觀護制度理論與實務》，頁 175–247，洪葉。

謝如媛（2020），〈少年健全成長之概念內涵與法制架構—從日本少年法制近年之動向談起〉，收於：《主權、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集》，頁 288–321，元照。

謝啓大（2000），〈我少年法之立法沿革及展望〉，收於：《少年刑事法律專題研究》，頁 238–250，司法院。

謝煜偉（2018），〈刑法沒收新制基礎問題省思〉，收於：《法學與風範——陳子平教授榮退論文集》，頁 339–367，元照。

薛智仁（2019），〈緩刑制度改革—從刑罰寬典轉型為獨立制裁〉，收於：吳俊毅、薛智仁（編），《刑法總則修正十年之回顧與前瞻》，頁 360–405，新學林。

未出版之學位論文

王仕升（2016），《易科罰金制度之檢討》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

王珽顥（2009），《保安處分之危險性概念》，國立中正大學法律學研究所碩士論文（未出版），嘉義。

周志峰（1997），《緩刑與保護管束關係之研究：以成年法制為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

林思蘋（2009），《強制治療與監護處分－對精神障礙者之社會控制》，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文（未出版），臺北。

doi:10.6342/NTU202600385

胡孟郁（2021），《少年司法與發展心理學及神經科學的交會－以美國聯邦最高法院判決為借鏡》，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文（未出版），臺北。

張廷睿（2020），《少年司法逆送制度之研究—以日本法之比較為基礎》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文（未出版），臺北。

張佳雯（2014），《刑期折抵標準與反思－以強制措施之折抵為重心》，世新大學法學院碩士論文（未出版），臺北。

張明偉（2002），《數罪併罰中有期徒刑之執行》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

梁家昊（2016），《量刑理論之研究》，國立成功大學法律學系碩士論文（未出版），臺南。

許文雄（2003），《少年矯正學校矯治處遇評估之研究－以明陽中學為例》，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文（未出版），嘉義。

許祐誠（2022），《論罰金刑之改革－以短期自由刑與罰金刑之替代關係為中心》，靜宜大學法律學系碩士論文（未出版），臺中。

陳建廷（2022），《犯罪物沒收》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文（未出版），臺北。

葉書瑜（2010），《量刑觀點下的附條件緩刑》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

廖慧儒（2012），《少年事件處理程序立法政策之研究-以少年刑事案件處理程序為核心》，國立中正大學法律學研究所碩士論文（未出版），嘉義。

潘曉萱（2015），《少年感化教育之理念與實踐》，國立政治大學法學院法律學系碩士論文（未出版），臺北。

盧于聖（2021），《重構刑法第 57 條的量刑架構－從量刑目的與行為人圖像出發》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

doi:10.6342/NTU202600385

賴仁祥（2023），《少年量刑指引之建構－以日本法之比較為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文（未出版），臺北。

賴靜眉（2006），《「重建」抑或「管控」？ 依少年事件處理法裁定安置輔導少女之經驗》，國立臺灣大學社會工作學系研究所碩士論文（未出版），臺北。

戴見草（2000），《刑法第五十九條酌量減輕其刑之探討》，中國文化大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

簡芊宜（2010），《少年保護官執行保護管束經驗之研究》，中正大學犯罪防治研究所碩士論文（未出版），嘉義。

魏伶卉（2017），《少年保護官聲請撤銷保護管束處分之原因》，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文（未出版），臺北。

期刊論文

Hans-Jürgen Kerner（著），許澤天（譯）（2007），〈德國少年刑法中刑事法與教育法之制裁體系（上）－重點鳥瞰〉，《月旦法學雜誌》，146 期，頁 207–218。

Wittig Petra（著），惲純良（譯）（2018），〈德國財產剝奪之新法〉，《科技法學論叢》，12 期，頁 1–16。

王士帆（2016），〈犯罪所得優先發還被害人──簡析新刑法之發還條款〉，《月旦法學雜誌》，251 期，頁 73–84。

王士帆（2018），〈二○一七年德國犯罪所得沒收新法－刑法基礎規定綜覽〉，《政大法學評論》，153 期，頁 81–143。

王以凡（2018），〈少年虞犯制度〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 33–40。

王玉全（2016），〈犯罪成本之沒收：以德國法的總額原則為借鏡〉，《月旦裁判時報》，48 期，頁 75–86。

王皇玉（2016），〈2015 年刑事法發展回顧：刑法沒收制度之變革〉，《臺大法學論叢》，45 卷特刊，頁 1615–1648。

doi:10.6342/NTU202600385

王聖豪（2025），〈起「手」無回－少年車手的惡夢〉，《法務通訊》，3276 期，頁 5–6。

古承宗（2009），〈財產刑罰作為「剝奪不法利益」之手段－兩岸（財產）刑罰制度比較〉，《軍法專刊》，55 卷 4 期，頁 119–136。

古承宗（2015），〈沒收不法所得與刑罰威嚇的功能關聯──兼評智慧財產法院一○三年度刑智上易字第十三號判決〉，《月旦裁判時報》，36 期，頁 36–49。

朱石炎（2020），〈被害人訴訟參與新制概要-附述「修復式司法」(下)〉，《司法周刊》，1987 期，頁 2–3。

何明晃（2016），〈少年感化教育之執行困境：從少年法庭現場觀察到之議題及興革建議〉，《犯罪與刑事司法研究》，26 期，頁 1–51。

吳忻穎（2022），〈監護處分及其危險性預後－以德國法作為借鏡〉，《矯政期刊》，11 卷 2 期，頁 65–122。

吳忻穎、林晉佑（2020），〈責任能力調查與監護處分執行現況之探討〉，《矯政期刊》，9 卷 1 期，頁 71–107。

吳俊毅（2006），〈我國刑事上追繳、追徵及抵償制度的未來－給這個問題一個當主角的機會〉，《法學叢刊》，51 卷 3 期，頁 75–95。

吳俊毅（2018），〈少年虞犯的處理原則－－行政先行還是司法先議〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 49–69。

吳俊毅（2023），〈少年偏差行為的輔導機制〉，《台灣法律人》，22 期，頁 88–103。

吳耀宗（2016），〈刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收〉，《月旦法學雜誌》，251 期，頁 35–59。

李佳玟（2021），〈性犯罪者刑後強制治療制度的比例原則審查〉，《台灣法律人》，5 期，頁 115–137。

李佳玟（2021），〈性犯罪者刑後強制治療制度的定位（上）〉，《台灣法律人》，2 期，頁 87–104。

doi:10.6342/NTU202600385

李思賢、楊廼軒、陳建瑋（2024），〈論施用毒品犯罪之刑事轉向措施──以美國 LEAD 模式與 DTAP 模式為核心〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，38 期，頁 1–66。

李茂生（1980），〈刑事政策與刑罰制度〉，《刑事法雜誌》，24 卷 6 期，頁 22–47。

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》，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（1999），〈新少年事件處理法的立法基本策略－後現代法秩序序說〉，《國立臺灣大學法學論叢》，28 卷 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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，29 卷 2 期，頁 79–174。

李茂生（2001），〈我國少年事件處理法的檢討與展望－以刑事司法與福利行政兩系統的交錯為論點〉，《月旦法學雜誌》，74 期，頁 30–50。

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》，93 期，頁 101–113。

李茂生（2009），〈釋字第六六二號解釋評釋〉，《台灣法學雜誌》，133 期，頁 239–243。

李茂生（2009），〈釋字第六六四號解釋評釋－憲法的顢頇與天真〉，《台灣法學雜誌》，137 期，頁 31–40。

李茂生（2013），〈量刑因子的調查與辯論〉，《法官協會雜誌》，15 卷，頁 100–113。

李茂生（2014），〈處理少年事件守密原則之探討〉，《法令月刊》，65 卷 3 期，頁 18–29。

doi:10.6342/NTU202600385

李茂生（2018），〈新少年司法與矯治制度實施十年的經驗與展望〉，收於：《少年事件處理法論文集 一部以贖罪心理與道德決斷形塑出來的法律》，頁 291–320。

李茂生（2020），〈少年司法程序中的當前議題〉，《刑事法雜誌》，64 卷 3 期，頁 9–15。

李茂生（2021），〈少年事件處理法發展專題回顧：回首向來蕭瑟處，也無風雨也無晴〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50 卷特刊，頁 1607–1638。

李進榮（2017），〈犯罪物品之第三人沒收〉，《司法新聲》，123 期，頁 40–52。

李瑞典、陳祥美（2021），〈我國少年事件運用修復式正義之研究〉，《國立中正大學法學集刊》，71 期，頁 53–119。

李聖傑（2016），〈犯罪物沒收〉，《月旦法學雜誌》，251 期，頁 60–72。

周愫嫻（2021），〈論設置「少年輔導委員會」之天道、善意、悖理與明白〉，《社區發展季刊》，174 期，頁 68–78。

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》，128 期，頁 60–72。

周漾沂（2004），〈論刑法五十七條量刑要素之基礎〉，《刑事法雜誌》，48 卷 3 期，頁 95–116。

林伯樺（2014），〈量刑基準與犯罪後態度之關係〉，《國立中正大學法學集刊》，43 期，頁 59–126。

林育賢（2021），〈詐欺集團提款車手之論罪與沒收－兼論實務見解之新發展〉，《司法新聲》，136 期，頁 13–49。

林東茂（1999），〈評少年事件處理法修正〉，《月旦法學雜誌》，50 期，頁 141–151。

林俊儒（2024），〈論施用毒品者處遇的病犯體制：大法庭與刑事政策相互形塑的啟示與檢討〉，《臺大法學論叢》，53 卷特刊，頁 1021–1076。

林奕宏（2022），〈釋字第 805 號解釋打開被害人權益的新頁？： 一個少年事件實務工作者的觀察〉，《司法新聲》，139 期，頁 159–180。

doi:10.6342/NTU202600385

林超駿（2023），〈也論釋字第 812 號解釋明顯區隔原則－從原意出發〉，《台灣法律人》，28 期，頁 21–45。

林順昌（2009），〈易刑處分刑事政策之務實與樂觀—評短期刑轉向社會勞動制度〉，《法學新論》，10 期，頁 71–98。

林順昌（2018），〈論保護管束、觀護處遇、保安處分及社區處遇之差別（一）〉，《法務通訊》，2908 期，頁 3–5。

林鈺雄（2016），〈利得沒收新法之審查體系與解釋適用〉，《月旦法學雜誌》，251 期，頁 6–34。

林鈺雄（2017），〈綜覽沒收程序新法（上）〉，《月旦法學教室》，174 期，頁 44–56。

林鈺雄（2017），〈綜覽沒收程序新法（下）〉，《月旦法學教室》，175 期，頁 47–57。

林鈺雄（2018），〈洗錢擴大利得沒收之審查體系〉，《月旦刑事法評論》，11 期，頁 45–66。

林鈺雄（2020），〈刑法沒收之追徵條款－兼評相關實務見解〉，《軍法專刊》，66 卷 4 期，頁 1–15。

林鈺雄（2020），〈沒收講座 6：單獨宣告沒收〉，《月旦法學教室》，213 期，頁 46–67。

林鈺雄（2020），〈初探犯罪物沒收－最高法院相關裁判之綜合評釋〉，《法學叢刊》，259 期，頁 1–37。

林鈺雄（2020），〈洗錢擴大利得沒收制度〉，《臺大法學論叢》，49 卷 2 期，頁 779–817。

林鈺雄（2020），〈過苛條款〉，《月旦法學教室》，211 期，頁 36–59。

林臻嫚（2016），〈沒收新法－雷神索爾的戰錘？〉，《台灣法學雜誌》，292 期，頁 1–8。

doi:10.6342/NTU202600385

林臻嫺（2019），〈淺論沒收不法利得之比例原則及過苛條款〉，《全國律師》，23 卷 7 期，頁 37–45。

林臻嫺（2022），〈毒品再犯之處遇與檢察官之裁量審查〉，《月旦裁判時報》，116 期，頁 86–95。

林臻嫺（2025），〈談毒品條例之觀勒戒治處分與明顯區隔原則、比例原則及正當法律程序〉，《國會季刊》，53 卷 1 期，頁 55–79。

林瓊玉、陳宏義（2017），〈少年矯正學校課程模式之研究－以明陽中學為例〉，《矯正期刊》，6 卷 2 期，頁 69–104。

施慧玲（1998），〈少年非行防治對策之新福利法制觀—以責任取向的少年發展權為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，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》，40 期，頁 60–69。

柯耀程（2006），〈刑罰具體化的形成形式與意義〉，《月旦法學教室》，43 期，頁 92–99。

柯耀程（2007），〈競合論爭議問題：第一講　數罪併罰之更定期刑問題〉，《月旦法學教室》，61 期，頁 54–62。

柯耀程（2010），〈緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討〉，《軍法專刊》，56 卷 4 期，頁 101–121。

柯耀程（2011），〈沒收、追徵、追繳與抵償法理詮釋系列（三）不法所得與連帶追徵〉，《軍法專刊》，57 卷 5 期，頁 21–43。

柯耀程（2018），〈沒收制度的實然與應然〉，《東海大學法學研究》，53 期，頁 1–30。

洪士軒（2021），〈簡評台灣司法精神鑑定與監護處遇制度──以日本法為比較中心〉，《法官協會雜誌》，23 卷，頁 112–126。

范耕維（2020），〈初探少年事件中拘提發動權限之歸屬－以偵查階段為中心〉，《法律扶助與社會》，4 期，頁 57–79。

doi:10.6342/NTU202600385

涂志宏、周愫嫻（2023），〈少年矯正教育課程綱要發展：以「自主學習」為中心〉，《矯政期刊》，12 卷 1 期，頁 109–128。

高玉泉（2019），〈我國兒少保護法律體系之建構與評析〉，《月旦法學雜誌》，295 期，頁 48–56。

張永健、陳冠廷（2024），〈法律解釋中的比較法論證：方法論的反省與重構〉，《臺大法學論叢》，53 卷 2 期，頁 293–361。

張明偉（2012），〈解構數罪併罰與易科罰金之交錯難題〉，《臺北大學法學論叢》，82 期，頁 95–139。

張明偉（2012），〈撤銷緩刑之研究〉，《月旦法學雜誌》，212 期，頁 174–189。

張瓊文（2025），〈取得原諒即情堪憫恕？刑法第 59 條之檢討（下）〉，《法務通訊》，3269 期，頁 3–4。

張麗卿（2022），〈2022 年精神障礙觸法者新制之法規範與實務〉，《月旦法學雜誌》，328 期，頁 87–101。

梁家昊（2020），〈量刑步驟之理論基礎〉，《律師法學期刊》，4 期，頁 57–71。

許玉秀（2006），〈一罪與數罪的理論與實踐（三）〉，《台灣本土法學雜誌》，80 期，頁 121–127。

許恒達（2012），〈從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪〉，《臺北大學法學論叢》，82 期，頁 141–205。

許恒達（2013），〈定執行刑之刑罰裁量〉，《法官協會雜誌》，15 卷，頁 132–153。

許恒達（2016），〈汽車與犯罪工具之沒收〉，《月旦法學教室》，170 期，頁 25–27。

許恒達（2017），〈省思罰金刑的設計理念與制度走向〉，《月旦刑事法評論》，6 期，頁 5–23。

許恒達（2019），〈累犯與處斷刑加重之裁量：評大法官釋字第 775 號解釋暨後續實務裁判〉，《月旦法學雜誌》，294 期，頁 5–32。

許恒達（2020），〈析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議 ─ 借鏡德國少年刑事程序法制〉，《法律扶助與社會》，5 期，頁 29–56。

doi:10.6342/NTU202600385

許恒達（2022），〈少年司法與被害人程序利益的最低限度保障－評司法院釋字第 805 號解釋〉，《月旦實務選評》，2 卷 6 期，頁 118–132。

許恒達（2022），〈責任能力判定要件之近期實務動向〉，《月旦法學雜誌》，329 期，頁 167–187。

許恒達（2023），〈刑事制裁與明顯區隔的憲法誡命〉，《台灣法律人》，27 期，頁 77–103。

許恒達（2024），〈刑罰概念與憲法審查的自主性解釋－綜評憲法法庭歷年見解〉，《台灣法律人》，38 期，頁 26–50。

許恒達（2025），〈死刑適格的殺人故意──評憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決〉，《月旦律評》，34 期，頁 31–45。

許恒達（2025），〈析論詐欺犯罪危害防制條例的刑法規範〉，《台灣法律人》，40 期，頁 27–43。

許絲捷（2016），〈第三人犯罪所得之沒收〉，《月旦法學雜誌》，252 期，頁 84–94。

許華孚（2009），〈社會形塑少年暴力犯為危險他者之運作機制－「代罪羔羊」形象的社會建構〉，《犯罪與刑事司法研究》，12 期，頁 145–207。

許華孚、柯鴻章（2012），〈論我國社區處遇中易服社會勞動制度運用之效益與檢討〉，《警學叢刊》，42 卷 4 期，頁 1–23。

許華偉（2019），〈觀察勒戒與毒品戒癮緩起訴處分之間的選擇〉，《月旦醫事法報告》，31 期，頁 123–128。

許福生（2003），〈改善我國短期自由刑之探討〉，《中央警察大學法學論集》，8 期，頁 141–170。

許福生（2019），〈論曝險少年之行政輔導先行〉，《刑事法雜誌》，63 卷 6 期，頁 43–77。

許福生（2022），〈毒品危害防制條例所定「3 年後再犯」規定適用觀察勒戒之爭議－評最高法院 109 年度台上大字第 3826 號裁定〉，《軍法專刊》，68 卷 1 期，頁 20–45。

doi:10.6342/NTU202600385

許澤天（2013），〈「一罪一罰」作為廢除連續犯理由的迷思：單一刑罰制的引入〉，《台灣法學雜誌》，215 期，頁 97–111。

連孟琦（2019），〈評析沒收新制中之被害人優先保障規定－兼評金融八法沒收條款之修正爭議〉，《月旦法學雜誌》，286 期，頁 140–161。

連孟琦（2020），〈犯罪所得沒收與追徵裁判之區別與宣告〉，《月旦裁判時報》，91 期，頁 67–78。

郭豫珍（2005），〈「虞犯」概念在國際少年司法理念上的定位與檢討〉，《法學叢刊》，200 期，頁 89–122。

陳文貴（2024），〈論擴大沒收非被告所有供犯罪使用工具之合憲性〉，《高大法學論叢》，19 卷 2 期，頁 59–122。

陳俊榕（2023），〈監護處分中之安置與矯治－以德國法制為借鏡〉，《高大法學論叢》，18 卷 2 期，頁 183–238。

陳建廷（2023），〈犯罪物沒收－以關聯客體之沒收為中心〉，《軍法專刊》，69 卷 5 期，頁 151–180。

陳慈幸（2013），〈少年性侵害人刑事程序與防治教育之實務研究－台日比較〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，9 卷 2 期，頁 1–28。

陳慈幸（2017），〈台日少年矯正教育改革與轉銜問題之挑戰〉，《軍法專刊》，63 卷 1 期，頁 1–23。

陳嘉義（2024），〈少年刑案偵查之實務困境—新修法之今與昔〉，《全國律師》，28 卷 8 期，頁 33–43。

曾淑瑜（2003），〈量刑基準之比較研究〉，《華岡法粹》，29 期，頁 151–189。

黃士元（2015），〈檢察官對少年核發被告拘票之適法性－以先議權行使前為核心（下）〉，《法務通訊》，2743 期，頁 3–5。

黃士元（2018），〈「被害人權利保護優先主義」的拼裝車何去何從？－析論刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定的適用〉，《全國律師》，22 卷 12 期，頁 73–90。

doi:10.6342/NTU202600385

黃宗旻（2020），〈少事法修法後之少輔會定位問題簡介〉，《刑事法雜誌》，64 卷 5 期，頁 1–24。

黃宗旻（2023），〈少年司法福利系統的變化－淺談 108 年少事法修正之意義〉，《法律扶助與社會》，11 期，頁 73–114。

黃朝義（2020），〈刑事政策刑罰論〉，《中央警察大學法學論集》，39 期，頁 1–55。

黃源盛（2018），〈從可矜可憫到酌減－民初大理院判決中的原情定罪〉，《高大法學論叢》，14 卷 1 期，頁 1–50。

黃義成（2013），〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《臺大法學論叢》，42 卷 3 期，頁 631–714。

黃義成（2016），〈論觸法少年之移送制度〉，《政大法學評論》，147 期，頁 203–277。

黃義成（2018），〈少年事件處理法有關少年虞犯修正草案之評析〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 1–31。

黃鼎軒（2022），〈論被害人參與少年事件程序〉，《國立中正大學法學集刊》，76 期，頁 201–260。

黃鼎軒（2024），〈少年事件之塗銷、緩刑宣告及撤銷〉，《全國律師》，28 卷 8 期，頁 11–32。

黃榮堅（2005），〈數罪併罰量刑模式構想〉，《月旦法學雜誌》，123 期，頁 43–67。

黃榮堅（2012），〈2011 年刑事法發展回顧：法律說詞與說詞之外〉，《臺大法學論叢》，41 卷特刊，頁 1537–1574。

楊添圍（2017），〈精神鑑定之實務與挑戰〉，《月旦醫事法報告》，9 期，頁 9–19。

楊添圍（2018），〈精神障礙或心智缺陷犯罪者之處遇〉，《月旦醫事法報告》，20 期，頁 32–43。

廖正豪（2009），〈從兩極化刑事政策與修復式正義論偏差行為少年之處遇〉，《刑事法雜誌》，53 卷 6 期，頁 1–18。

廖晉賦（2019），〈量刑責任之初探〉，《法官協會雜誌》，20 卷，頁 179–208。

doi:10.6342/NTU202600385

廖晉賦（2023），〈淺談量刑目的及量刑基準〉，《月旦律評》，12 期，頁 8–20。

劉育偉（2025），〈禁戒處分之檢視及思辨〉，《軍法專刊》，71 卷 1 期，頁 89–108。

劉邦繡（2011），〈論易科罰金之執行與救濟程序（上）〉，《司法周刊》，1551 期，頁 2–3。

劉寬宏（2017），〈從性侵害犯罪防治法社區處遇規定論觀護人執行成效（一）〉，《法務通訊》，2881 期，頁 3–6。

潘怡宏（2019），〈擴大沒收毒品犯罪利得之立法芻議－取徑德國毒品犯罪利得擴大沒收制度〉，《法學叢刊》，255 期，頁 19–44。

潘怡宏（2021），〈刑法監護處分制度之修正芻議－取徑德國、奧地利與瑞士刑法〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，28 期，頁 95–242。

蔡蕙芳（2008），〈違反著作權法刑事案件之附條件緩刑宣告〉，《中原財經法學》，20 期，頁 47–105。

鄭瑞隆（2006），〈少年性侵犯行之成因、評估與矯正處遇〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，2 卷 1 期，頁 65–92。

黎文德（2002），〈少年保護事件之同一性〉，《月旦法學雜誌》，82 期，頁 30–31。

盧映潔（2003），〈我國刑法修正草案有關保安處分修正條文之評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，46 期，頁 129–143。

盧映潔（2004），〈德國與我國性犯罪之司法措施比較〉，《律師雜誌》，301 期，頁 55–73。

盧映潔（2005），〈刑事制裁體系：第一講—刑事制裁體系概說〉，《月旦法學教室》，37 期，頁 67–76。

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》，121 期，頁 256–272。

盧映潔（2006），〈刑事制裁體系：第三講－刑罰論－「刑罰科處的障礙」、「刑罰之暫緩或中斷」以及「刑罰之執行與執行方式的變更」〉，《月旦法學教室》，41 期，頁 63–73。

doi:10.6342/NTU202600385

盧映潔（2012），〈德國替代自由刑之公益勞動（Gemeinnutzige Arbeit）制度及其實務運作介紹－兼及我國易服社會勞動制度之說明與比較〉，《國立中正大學法學集刊》，36 期，頁 1–55。

盧映潔（2016），〈少年事件與刑法沒收之適用問題探討〉，《司法新聲》，120 期，頁 28–41。

蕭永昌（2022），〈「情堪憫恕」減刑事由之認定標準與濫用爭議〉，《月旦律評》，8 期，頁 59–66。

蕭如婷、蔡景宏（2014），〈性侵害事件少年評估與處遇〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，10 卷 2 期，頁 131–158。

蕭宏宜（2006），〈保安處分與罪刑法定〉，《法令月刊》，57 卷 4 期，頁 4–13。

蕭宏宜（2012），〈量刑原則與罪罰相當〉，《台灣法學雜誌》，214 期，頁 118–135。

蕭宏宜（2023），〈利得沒收〉，《當代法律》，24 期，頁 25–33。

賴恭利（2023），〈少年保護事件之保護優先原則與被害人保護之衡平〉，《法律扶助與社會》，10 期，頁 95-138。

薛智仁（2007），〈沒收之定位與從屬性－最高法院相關裁判綜合評釋（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，98 期，頁 21–37。

薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 1–38。

薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向－兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 239–291。

薛智仁（2015），〈犯罪所得沒收制度之新典範？評析食安法第四十九條之一之修正〉，《臺大法學論叢》，44 卷特刊，頁 1327–1394。

薛智仁（2015），〈補行數罪併罰與不利益變更禁止－評最高法院 103 年度第 14 次刑事庭會議決議〉，《月旦裁判時報》，38 期，頁 23–35。

薛智仁（2016），〈評析減免沒收條款〉，《月旦法學雜誌》，252 期，頁 63–83。

doi:10.6342/NTU202600385

薛智仁（2017），〈展望未來的刑事立法政策？－評 2017 年法務部之刑法修正草案(上)〉，《月旦法學教室》，177 期，頁 57–69。

薛智仁（2018），〈刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義〉，《臺大法學論叢》，47 卷 3 期，頁 1053-1123。

薛智仁（2018），〈罰金刑體系之改革芻議〉，《臺大法學論叢》，47 卷 2 期，頁 761–838。

薛智仁（2024），〈毒品擴大利得沒收之合憲性－評憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決〉，《新學林法學》，4 期，頁 24–46。

謝如媛（2013），〈當少年被移送於檢察官──少年事件處理法第二七條之相關爭議〉，《月旦法學教室》，131 期，頁 39–41。

謝如媛（2014），〈緩刑的刑事政策意涵：嚴罰趨勢下的寬典？〉，《臺大法學論叢》，43 卷 4 期，頁 1609–1664。

謝如媛（2015），〈對日本「刑之一部分緩予執行」制度的觀察與反思〉，《臺大法學論叢》，44 卷 4 期，頁 1887–1944。

謝如媛（2018），〈少年修復式司法的批判性考察——從少年的最佳利益到利益衡平？〉，《政大法學評論》，152 期，頁 125–186。

謝如媛（2022），〈禁止強制工作對國家刑罰權運作界限的意義與反思－從釋字 812 號談起〉，《台灣法律人》，11 期，頁 42–63。

謝煜偉（2005），〈寬嚴並進刑事政策之省思〉，《月旦法學雜誌》，126 期，頁 131–157。

謝煜偉（2009），〈檢視日本刑事立法新動向——現狀及其課題〉，《月旦法學雜誌》，165 期，頁 153–173。

謝煜偉（2018），〈2017 年刑事法實務見解發展回顧〉，《臺大法學論叢》，47 卷特刊，頁 1849–1880。

doi:10.6342/NTU202600385

謝煜偉（2018），〈論「教化可能性」在死刑量刑判斷上的意義與定位－從最高法院 102 年度台上字第 170 號判決到 105 年度台上字第 984 號判決之演變〉，《臺北大學法學論叢》，105 期，頁 133–186。

謝煜偉（2019），〈當弦外之音成為主弦律－評釋字第 775 號解釋兼論解釋公布後之量刑新趨勢〉，《月旦法學雜誌》，294 期，頁 33–55。

謝煜偉（2020），〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉，《法官協會雜誌》，22 卷，頁 86–104。

謝煜偉（2020），〈論少年司法中的被害人參與─日本法制的省思與借鏡〉，《法律扶助與社會》，5 期，頁 57–79。

謝煜偉（2021），〈少年事件中的正當法律程序與被害人參與 ─ 評司法院釋字 805 號解釋〉，《台灣法律人》，6 期，頁 133–149。

謝煜偉（2022），〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 1223–1255。

謝煜偉（2023），〈111 年憲判字第 18 號判決後的犯罪所得沒收問題〉，《當代法律》，24 期，頁 46–52。

謝煜偉（2024），〈少年事件處理法中「需保護性」概念的探尋與重構〉，《法官協會雜誌》，26 卷，頁 70–86。

魏國晉（2018），〈論犯罪利得沒收「濫用或失權理論」之應用與限制〉，《軍法專刊》，64 卷 5 期，頁 179–197。

魏國晉（2018），〈論刑法沒收新制對洗錢防制法第 18 條第 1 項定性之影響〉，《法令月刊》，69 卷 1 期，頁 71–88。

蘇俊雄（1993），〈自由刑理論與刑法改革的比較研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷 1 期，頁 99–114。

蘇俊雄（1999），〈量刑法理與法制之比較研究〉，《法官協會雜誌》，1 卷 2 期，頁 25–56。

doi:10.6342/NTU202600385

蘇俊雄（1999），〈量刑權之法律拘束性─評最高法院八十六年台上字第七六五五號判決〉，《月旦法學雜誌》，54 期，頁 167–172。

蘇俊雄（1999），〈緩刑要件與效力之法理問題〉，《月旦法學雜誌》，47 期，頁 96–106。

其他

王柏頎、郭文宣（2021），〈台北市青少年犯罪之處遇機制－以少年車手為例〉，《2021 後疫情時代創新地方治理國際學術研討會》，頁 21–43。

法務部司法官學院（2019），《中華民國一〇七年犯罪狀況及其分析：2018 犯罪趨勢關鍵報告》，法務部。

許恒達、謝煜偉（2025），《少年刑事案件量刑機制之法制研究》，司法院（未出版）。

德文文獻

書籍

Albrecht, Peter-Alexis (2000). Jugendstrafrecht. Ein Studienbuch (3. Aufl.). C.H. Beck Verlag.

Böhm, Alexander/Feuerhelm, Wolfgang (2004). Einführung in das Jugendstrafrecht. C.H.Beck.

Bottke,Wilfried (1984). Generalprävention und Jugendstrafrecht aus kriminologischer und dogmatischer Sicht. De Gruyter.

Bringewat, Peter (1987). Die Bildung der Gesamtstrafe. De Gruyter.

Buckolt, Oliver. (2009). Die Zumessung der Jugendstrafe: Eine kriminologisch-empirische und rechtsdogmatische Untersuchung. Nomos.

doi:10.6342/NTU202600385

Dessecker, Axel (2004). Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: Eine Untersuchung zum Maßregelrecht. Duncker & Humblot GmbH.

Eisenberg, Ulrich/Kölbel, Ralf (2017). Kriminologie (7. Aufl.). Mohr Siebeck.

Eser, Albin (1969). Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum. Mohr Siebeck.

Exner, Franz (1914). Die Theorie der Sicherungsmittel. De Gruyter.

Grunwald, Ralph (2003). Die De-Individualisierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht. Duncker & Humblot GmbH.

Hörnle, Tatjana (1999). Tatproportionale Strafzumessung. Duncker & Humblot GmbH.

Kaspar, Johannes (2014). Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht. Nomos.

Lenz, Torsten (2007). Die Rechtsfolgensystematik im Jugendgerichtsgesetz. Duncker & Humblot GmbH.

Marquardt, Helmut (1972). Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikarierens von Strafe und Maßregel: Eine Untersuchung auf der Grundlage des 67 StGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969. Duncker & Humblot GmbH.

Meier, Bernd-Dieter (2015). Strafrechtliche Sanktionen (4. Aufl.). Springer.

Nothacker, Gerhard (1985). Erziehungsvorrang und Gesetzesauslegung im Jugendgerichtsgesetz: Eine systematisch-methodologische Analyse jugendstrafrechtlicher Rechtsanwendungsprinzipien. Duncker & Humblot GmbH.

Ostendorf, Heribert (2016). Jugendgerichtsgesetz (10. Aufl.). Nomos.

Peterson, Aiko (2008). Sanktionsmaßstäbe im Jugendstrafrecht. Nomos.

Seelmann,Kurt (2002). Kollektive Verantwortung im Strafrecht. De Gruyter.

Streng, Franz (2012). Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen (3. Aufl.). W. Kohlhammer GmbH.

doi:10.6342/NTU202600385

Timpe, Gerhard (1983). Strafmilderungen des allgemeinen Teils des StGB und das Doppelverwertungsverbot. Duncker & Humblot GmbH.

Vietze, Rainer (2004). Der Einstiegsarrest - eine zeitgemäße Sanktion?: Neue Sanktionsformen im deutschen Jugendstrafrecht. Logos Berlin.

Zapf, Jana Christina (2012). Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren. Universitätsverlag Göttingen.

Zipf, Heinz (1969). Die Strafmaßrevision: eine strafrechtsdogmatische Untersuchung über den systematischen Aufbau der Strafzumessung und ihrer Revisibilität im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht. C.H. Beck.

書之篇章

Dölling, Dieter (2001). Die Rechtsfolgen des Jugendgerichtsgesetzes. In Dölling, Dieter (Hrsg.), Das Jugendstrafrecht an der Wende zum 21. Jahrhundert: Symposium zum 80. Geburtstag von Dr. Rudolf Brunner am 17. Juni 2000 in Heidelberg (S. 181-195). Walter de Gruyter.

Eisenberg, Ulrich (2002). Zur Anwendbarkeit des Doppelverwertungsverbotes auch im Jugendstrafrecht. In Hanack, Ernst-Walter/Hilger, Hans/Mehle, Volk,ar/Widmaier, Gunter (Hrsg.), Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002 (S. 829-844). De Gruyter.

Graebsch, Christine (2019). Die Gefährder des Rechtsstaats und die Europäische Menschenrechtskonvention: Von Sicherungsverwahrung und „unsound mind“ zum Pre-Crime-Gewahrsam?. In Goeckenjan, Ingke/Puschke, Jens/Singelnstein, Tobias (Hrsg.), Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive: Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag (S. 311-324). Duncker & Humblot GmbH.

Haffke, Bernhard (2009). Die straftheoretische Bedeutung der Pforte des § 3 JGG. In Böse/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts:

doi:10.6342/NTU202600385

Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag (S. 17-36). Duncker & Humblot GmbH.

Heinz, Wolgang (1990). Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für Normsetzung und Normanwendung im Jugendstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland, In Wolff, Jörg/Marek, Andrzej (Hrsg.), Erziehung und Strafe Jugendstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und Polen - Grundfragen und Zustandsbeschreibung ; mit einer englischen Fassung des polnischen Gesetzes von 1982 (S. 28-50). Forum-Verl. Godesberg.

Kaspar, Johannes (2010). Jenseits von Erziehung: Generalprävention als komplementärer Sanktionszweck des Jugendstrafrechts. In Dölling, Dieter/Götting, Bert/Meier, Bernd-Dieter/Verrel, Torsten (Hrsg.), Verbrechen – Strafe - Resozialisierung: Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010 (S. 209-226). De Gruyter.

Kiesow, Wilhelm (1923). Jugendgerichtsgesetz. Mannheim.

Müller, Siegfried (1993). Erziehen – Helfen – Strafen: Zur Klärung des Erziehungsbegriffs im Jugendstrafrecht aus pädagogischer Sicht. In Peters, Helge (Hrsg.), Muß Strafe sein?: Zur Analyse Und Kritik Strafrechtlicher Praxis (S. 217-232). VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Ostendorf, Heribert (2021). Erziehung im Jugendstrafrecht. In Kaplan, Anne/Roos, Stefanie (Hrsg.), Delinquenz bei jungen Menschen (S. 65-73). Springer.

Pieplow, Lukas (1989). Erziehung als Chiffre, In Walter, Michael (Hrsg.), Beiträge zur Erziehung im Jugendkriminalrecht (S. 5-57). C. Heymann.

Pollähne, Helmut (2018). Von der Unschulds- zur Ungefährlichkeitsvermutung?. In Barton, Stephan/Fischer, Thomas/Jahn, Matthias/Park, Tido (Hrsg.), Festschrift für Reinhold Schlothauer zum 70. Geburtstag (S. 53-64). C. H. Beck.

doi:10.6342/NTU202600385

Schaffstein, Friedrich (1986). Zum Funktionswandel des Jugendarrestes. In Hirsch, Hans J./Kaiser, Günther/Marquardt, Helmut (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann (S. 393-408). De Gruyter.

Schweitzer, Manfred (2006). Grenzen der Erziehung - Intensivtäter außen vor?. In Schriftenreihe der DVJJ (Hrsg.), Verantwortung für die Jugend: Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages (S. 111-127). Forum-Verl. Godesberg.

Streng, Franz (2014). Die Beurteilung der Strafmündigkeit bei jugendlichen Straftätern. In Neubacher, Frank/Kubnik, Michael (Hrsg.), Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug: Gedächtnisschrift für Michael Walter (S. 423-439). Duncker & Humblot GmbH.

Streng, Franz (2007). Die Wirksamkeit strafrechtlicher Sanktionen - Zur Tragfähigkeit der Aus tauschbarkeitsthese. In Lösel, Friedrich/Bender, Doris/Jehle, Jörg M. (Hrsg.), Kriminologie und wissensbasierte Kriminalpolitik (S. 65-92). Forum Vlg Godesberg.

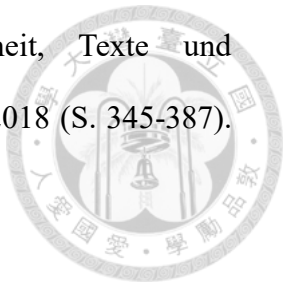
Streng, Franz (2001). Praktikabilität und Legitimität der „Spielraumtheorie“ – Perspektiven einer Strafzumessungstheorie angesichts neuer Befunde und Entwicklungen. In Britz, Guido (Hrsg.), Grundfragen staatlichen Strafens. Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag (S. 875-903). C. H. Beck.

Streng, Franz (2007). Sanktionswahl und Strafzumessung im Jugendstrafrecht - Ergebnisse einer empirischen Studie. In Schöch, Heinz/Dölling, Dieter/Helgerth, Roland/König, Peter (Hrsg.), Recht gestalten - dem Recht dienen: Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag am 29. Juli 2007 (S. 431-462). De Gruyter.

Swoboda, Sabine (2018). Der Erziehungsgedanke unter Druck - Diskussionen über den Erziehungsgedanken und seine Anwendung auf Erwachsene, über die Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld den Mechanismus des § 105 Abs. 1 JGG und die über zehnjährige Jugendstrafe in § 105 Abs. 3 S. 2 JGG. In

doi:10.6342/NTU202600385

Strafverteidigervereinigungen(Hrsg.), Räume der Unfreiheit, Texte und Ergebnisse des 42. Strafverteidigertages Münster, 2.-4. März 2018 (S. 345-387). Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen.



註釋書

Bosch, Nikolaus/Eisele, Jörg/Hecker, Bernd (Hrsg.) (2025). Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch (31. Aufl.). C. H. Beck.

Brunner, Rudolf/Dölling, Dieter (Hrsg.) (2022). Jugendgerichtsgesetz Kommentar (14. Aufl.). De Gruyter.

Eisenberg, Ulrich/Kölbel, Ralf (Hrsg.) (2025). Jugendgerichtsgesetz: JGG (26. Aufl.). C. H. Beck.

Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.) (2022). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB (4. Aufl.). C. H. Beck.

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank (Hrsg.) (2023). Strafgesetzbuch Kommentar (6. Aufl.). Nomos.

Laubenthal, Klaus/Baier, Helmut/Nestler, Nina (Hrsg.) (2015). Jugendstrafarecht (3. Aufl.). Springer.

Meier, Bernd-Dieter/Rössner, Dieter/Trüg, Gerson/Wulf, Rüdiger/Bannenberg, Britta/Bartsch, Tillman (Hrsg.) (2024). Jugendgerichtsgesetz (3. Aufl.). Nomos.

期刊論文

Bachmann, Mario (2019). Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht: Wohin steuert der BGH?. Juristen Zeitung, 759-765.

Beukelmann, Stephan (2019). Vermögensabschöpfung im Jugendstrafrecht. Neue Juristische Wochenschrift Spezial, 504.

doi:10.6342/NTU202600385

Beukelmann, Stephan (2021). Einziehung des Werts von Taterträgen im Jugendstrafrecht. Neue Juristische Wochenschrift Spezial, 504.

Böhm, Alexander (1992). Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 528-532.

Bohnert, Joachim (1993). Warum Gesamtstrafenbildung?. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 105, 846-870.

Bringewat, Peter (1987). Sperrwirkung einer i. S. d. § 55 StGB „früher“ erkannten Gesamtstrafe?. Monatsschrift für Deutsches Recht, 793-797.

Dreher, Eduard(1957). Doppelverwertung von Strafzumessungsumständen, Juristen Zeitung, 155-158.

Eisenberg, Ulrich (1987). Zur Verantwortung vor dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht. Juristische Rundschau, 485-490.

Erb, Volker (2005). Überlegungen zu einer Neuordnung der Konkurrenzen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117, 37-106.

Hinz, Werner (2005). Soziales Gebot oder „Lebenslüge”? - Der Erziehungsgedanke bei der Jugendstrafe. Zeitschrift für Rechtspolitik, 192-195.

Höffler, Katrin/Kaspar, Johannes (2012). Warum das Abstandsgebot die Probleme der Sicherungsverwahrung nicht lösen kann. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 124, 87-131.

Jäger, Christian (2003). Jugend zwischen Schuld und Verantwortung: Was kann eine strafzweckorientierte Schuld- und Verantwortungslehre zum Verständnis des Jugendstrafrechts beitragen?. Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 469-481.

Kaiser, Gunther (1997). Strafen statt Erziehen? Zur aktuellen Diskussion zur Jugendgerichtsbarkeit. Zeitschrift für Rechtspolitik, 451-458.

doi:10.6342/NTU202600385

Kaspar, Johannes (2015). Die Zukunft der Zweispurigkeit nach den Urteilen von Bundesverfassungsgericht und EGMR, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 127, 654-690.

Kaspar, Johannes (2024). Anfragebeschluss: Feststellung von Erziehungsbedürftigkeit oder -fähigkeit als Voraussetzung einer Verhängung von Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld?: BGH, Beschluss vom 13. September 2023 – 5 StR 205/23, Juristen Zeitung, 196-205.

Kreuzer, Arthur (2010). Sicherungsverwahrung nach Jugendstrafrecht angesichts divergierender Urteile des BGH und EGMR - Zugleich eine Besprechung des Urteils des BGH vom 9. 3. 2010 – 1 StR 554/09, Neue Zeitschrift für Strafrecht, 473-479.

Kreuzer, Arthur/Bartsch, Tillmann (2008). Zu einer neuen Strukturierung des Sicherungsverwahrungsrechts. Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 655-668.

Montenbruck, Axel (1988). Gesamtstrafe — eine verkappte Einheitsstrafe?. Juristen Zeitung, 332-339.

Müller, Henning Ernst (2017). Besondere Schwere der Schuld bei einem Heranwachsenden: BGH, Urteil vom 22. Juni 2016 – 5 StR 524/15 (für BGHSt bestimmt). Juristen Zeitung, 118-122.

Nibbeling, Joachim (1997). Vermögensstrafe - eine neue Sanktion auch des Jugendstrafrechts?. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 63-66.

Noak, Torsten (2002). Urteilsabsprachen im Jugendstrafrecht. Strafverteidiger, 445-449.

Ostendorf, Heribert (1981). Bewährung ohne Freiheitsstrafe - eine Falltür im Jugendstrafrecht?. Neue Juristische Wochenschrift, 378-383.

Ostendorf, Heribert/Petersen, Sandra (2010). Nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht Rechtspolitische Folgen der Entscheidung des EGMR, Zeitschrift für Rechtspolitik, 245-249.

doi:10.6342/NTU202600385

Ranft, Otfried (1990). Zur Frage der Strafkumulation im Jugendstrafrecht, BGHSt 36, 37 und BGH, Urteil vom 31.10.1989 (1 StR 501/89), Juristische Ausbildung, 463-469.

Reitemeier, Wiebke (2017). Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung. Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 354-364.

Rose, Frank (2003). Die Berücksichtigung von Verfahrensverzögerungen bei der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen- Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 5. 12. 2002 - 3 StR 417/02 -. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 588-591.

Rose, Frank (2013). Wenn die Jugendstrafe der Tat nicht auf dem Fuße folgt: Die Auswirkung von Verfahrensverzögerungen im Jugendstrafverfahren. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 315-328.

Rose, Frank (2019). Das Absehen von der vermögensrechtlichen Einziehung im jugendstrafrechtlichen Verfahren. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 648-651.

Schumann, Stephan (2018). Die neue strafrechtliche Vermögensabschöpfung und das Jugendstrafverfahren. Strafverteidiger Forum, 415-423.

Seiser, Klaus-Jürgen (1997). Die Untergrenze der Einheitsjugendstrafe nach Einbeziehung eines früheren Urteils. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 374-377.

Streng, Franz (1980). Schuld, Vergeltung, Generalprävention, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 92, 637-681.

Streng, Franz (1989). Die Strafzumessungsbegründung und ihre Orientierungspunkte - Ein Beitrag zur Idee und Praxis vergleichender Strafzumessung -. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 393-400.

Streng, Franz (1994). Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 106, 83-92

doi:10.6342/NTU202600385

Streng, Franz (2017). Jugendstrafrechtliche Strafzumessung zwischen Tat- und Täterprinzip, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 80-91.

Streng, Franz (2022). Kriminalpolitik – Grundlagen und Perspektiven, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 134, 877-925.

Swoboda, Sabine (2013). Die Bemessung der Jugendstrafe bei Mordtaten von Heranwachsenden – Die Reform des § 105 Abs. 3 JGG und ihre Bedeutung für den jugendstrafrechtlichen Konflikt zwischen Erziehungsgedanke und positiver Generalprävention. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 125, 86-111.

Swoboda, Sabine (2020). Kritische Entwicklungen im Jugendstrafrecht seit 2013. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 132, 826-890.

Trenczek, Thomas (1993). Subsidiarität des Jugendstrafrechts — Programm oder Leerformel? Vorschläge für eine materiellrechtliche Neukonzeption der jugendstrafrechtlichen Sozialkontrolle. Zeitschrift für Rechtspolitik, 184-189.

Ullenbruch, Thomas (2008). Das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht" – ein Unding?. Neue Juristische Wochenschrift, 2609-2615.

Walter, Michael (2001). Die Krise der Jugend und die Antwort des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 113, 743-773.

Wohlfahrt, Peter (2019). Die einheitliche Rechtsfolgenentscheidung im Jugendstrafrecht, insbesondere im Falle von mehreren Taten in verschiedenen Altersstufen. Strafverteidiger Forum, 265-273.

Wölfl, Bernd (1999). Die Geltung der Regelvermutung des § 69 II StGB im Jugendstrafrecht. Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 69-71.

doi:10.6342/NTU202600385

英文文獻

書籍

Lacey, N. (2016). *In search of criminal responsibility: Ideas, interests, and institutions*. Oxford University Press.

Polsky, A. J. (1993). *The rise of the therapeutic state*. Princeton University Press.

Von Hirsch, A., & Ashworth, A. (2005). *Proportionate sentencing: Exploring the principles*. Oxford University Press.

書之篇章

Muncie, J., & Goldson, B. (2012). Youth Justice: In a child's best interests. T*he Sage Handbook of Punishment and Society*, 341-355.

Pickard, H., & Ward, L. (2013). Responsibility without blame: Philosophical reflections on clinical practice. *The Oxford Handbook of Philosophy and Psychiatry*, 1134-1154.

Zimring, F. E. (2000). Penal proportionality for the young offender: Notes on immaturity, capacity, and diminished responsibility. *Youth on trial: A developmental perspective on juvenile justice*, 271-289.

期刊論文

Armstrong, T. L., & Altschuler, D. M. (1982). Conflicting trends in juvenile justice sanctioning: Divergent strategies in the handling of the serious juvenile offender. *Juvenile and Family Court Journal*, 33, 15.

Bazemore, G., & Umbreit, M. (1995). Rethinking the sanctioning function in juvenile court: Retributive or restorative responses to youth crime. *Crime & Delinquency*, 41(3), 296-316.

doi:10.6342/NTU202600385

Beckett, K., & Harris, A. (2011). On cash and conviction: Monetary sanctions as misguided policy. *Criminology & Public Policy*, 10(3), 509-537.

Burroughs, Michael D. (2020). Navigating the Penumbra: Children and Moral Responsibility. *The Southern Journal of Philosophy*, 58(1), 77-101.

Case, S. (2006). Young people 'at risk'of what? Challenging risk-focused early intervention as crime prevention. *Youth Justice*, 6(3), 171-179.

Crofts, T. (2004). The rise of the principle of education in the German juvenile justice system. *The International Journal of Children's Rights*, 12, 401-418.

Englich B., & Mussweiler, T. (2001). Sentencing Under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom. *Journal of Applied Social Psychology*, 31(7), 1535-1551.

Farrington, David P. (2012). Should the Juvenile Justice System be Involved in Early Intervention?. *Criminology & Public Policy*, 11(2), 265-273.

Harris, A., Pattillo, M., & Sykes, B. L. (2022). Studying the System of Monetary Sanctions. *The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences*. 8(1), 1-33.

Hay, C. (1995). Mobilization through interpellation: James Bulger, juvenile crime and the construction of a moral panic. *Social & Legal Studies*, 4(2), 197-223.

Haynes, S. H., Cares, A. C., & Ruback, R. B. (2014). Juvenile economic sanctions: An analysis of their imposition, payment, and effect on recidivism. *Criminology & Public Policy*, 13(1), 31-60.

Kaiser, G. (1994). The Juvenile Justice System: The Case of Germany Symposium: Contemporary Juvenile Justice. *Legal Studies Forum*, 18(3), 319-348.

Lacey, N. (2007). Space, time and function: intersecting principles of responsibility across the terrain of criminal justice. *Criminal Law and Philosophy*, 1(3), 233-250.

doi:10.6342/NTU202600385

Lacey, N., & Pickard, H. (2013). From the consulting room to the court room? Taking the clinical model of responsibility without blame into the legal realm. *Oxford Journal of Legal Studies*, 33(1), 1-29.

Lacey, N., & Pickard, H. (2015). To blame or to forgive? Reconciling punishment and forgiveness in criminal justice. *Oxford Journal of Legal Studies*, 35(4), 665-696.

Lauwaert, K., & Aertsen, I. (2016). With a little help from a friend: Desistance through victim–offender mediation in Belgium. *Restorative Justice*, 4(3), 345-368.

Merkel, G. (2010). Incompatible Contrasts? Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*, 11(9), 1046-1066.

Ozanne, J. L., Hill, R. P., & Wright, N. D. (1998). Juvenile delinquents' use of consumption as cultural resistance: Implications for juvenile reform programs and public policy. *Journal of Public Policy & Marketing*, 17(2), 185-196.

Phelps, M. S. (2013). The paradox of probation: Community supervision in the age of mass incarceration. *Law & Policy*, 35(1-2), 51-80.

Raine, J. W. (2014). Rehabilitative and Restorative Justice for Juvenile Offenders: How Might Economic Sanctions Help?. *Criminology and Public Policy,* 13, 27-30.

Robinson, G., & Shapland, J. (2008). Reducing recidivism: a task for restorative justice?. *The British Journal of Criminology*, 48(3), 337-358.

Saunders, K. W. (2005). A disconnect between law and neuroscience: Modern brain science, media influences, and juvenile justice. *Utah Law Review*, 695.-742

Schwartz, R. G. (2018). A 21st century developmentally appropriate juvenile probation approach. *Juvenile and Family Court Journa*l, 69(1), 41-54.

Slobogin, C. (1995). Therapeutic jurisprudence: Five dilemmas to ponder. *Psychology, Public Policy, and Law*, 1(1), 193-219.

doi:10.6342/NTU202600385

Steinberg, L., & Scott, E. S. (2003). Less guilty by reason of adolescence: developmental immaturity, diminished responsibility, and the juvenile death penalty. *American Psychologist*, 58(12), 1009-1018.

Szasz, T. S. (2001). The therapeutic state: The tyranny of pharmacracy. *The Independent Review*, 5(4), 485-521.

Walgrave, L. (1995). Restorative justice for juveniles: Just a technique or a fully fledged alternative?. *The Howard Journal of Criminal Justice*, 34(3), 228-249.

doi:10.6342/NTU202600385