

論觸法少年之移送制度

黃 義 成^{*}

要 目

- | | |
|---------------------|-------------------|
| 壹、前 言 | 二、我國法 |
| 貳、少年法院審理及放棄少年管轄權之法理 | (一)少年事件處理法之草創 |
| 一、少年之特殊性 | (二)歷年之修法 |
| 二、少年法院之成立 | (三)我國法之觀察 |
| 三、少年法院放棄少年管轄權之思考 | 肆、我國政策之選擇及機制之建立 |
| (一)為何放棄少年之管轄權？ | 一、政策之選擇 |
| (二)放棄少年管轄權可能產生之流弊 | (一)少年事件應全部依保護事件處理 |
| 參、比較法觀察 | (二)維持現狀採少年移送制度 |
| 一、美國法 | 二、移送機制之建立 |
| (一)美國少年法律政策思維之變遷 | (一)移送模式之選擇 |
| (二)美國少年移送刑事法院之制度 | (二)移送程序應召開辯論庭 |
| (三)美國州法之觀察 | (三)移送要件之架構 |
| (四)美國法之評論 | (四)周邊法制之思考 |
| | 伍、結 論 |

DOI : 10.3966/10239820201612147004

* 作者謹此致謝兩位匿名審稿人對本文之指正及提供之寶貴意見。

臺灣嘉義地方法院法官，中正大學法學博士。

投稿日期：一〇四年二月九日；接受刊登日期：一〇五年三月九日

責任校對：林嘉瑛

摘 要

我國少年事件處理法在少年保護與刑罰之分野上，設計立法移送及司法裁量移送機制，將部分少年排除於少年法院保護體系之外，然立法移送機制是犯罪控制之手段，而司法裁量移送之要件極為寬鬆，此等機制之設計，使少年極易被排除於少年法院保護體系，混淆少年法院與少年刑事法院之分野。我國應重新思考少年移送機制之設計，本文主張少年犯罪原則上應由少年法院依保護事件處理，如法律政策仍選擇維持少年移送機制，則應刪除立法強制移送模式，僅留司法裁量移送模式，個案審酌衡量少年之矯正可能性與對社會可能造成之傷害。法律並應更精細地具體化法院於移送時應審酌之要件，審理程序應召開辯論庭，賦予少年程序權，以建立較為完善之少年移送機制。

關鍵詞：少年、犯罪、保護、刑罰、移送、少年法院、刑事法院

壹、前言

少年犯罪應與成人犯罪分離處理之思想，係來自少年具有不成熟性及可矯正性之思考，因而法律制度另創少年法院，專門處理少年事件。而既然少年擁有不成熟之特質，須由少年法院基於父母之地位教育及引導少年，則理論上所有少年事件均應由具有少年專業之少年法院處理，而不應再回歸具有懲罰性質之刑事法院處理，但我國現行少年事件處理法第二十七條及第四章仍保留少年移送檢察官偵查起訴，並由少年法院依刑事程序審理及判刑之空間，然基於刑事程序課少年予刑罰，與少年具有不成熟性及可矯正性之特質，是否有違？與少年法院成立之目的係在教育少年之目的是否相反？與我國少年事件處理法之立法精神即保護優先主義是否矛盾？應有深入探討之必要。

本文主要研究對象係我國少年事件處理法第二十七條，少年法院依據此條將部分少年排除於少年法院保護處分程序之外，而改以刑事程序及刑罰對待少年，故此項規定造成少年保護及刑罰之重要分野。本文爰就該條規範之少年移送程序，探討其存在之法理、檢視移送要件之適當性、觀察立法與實務運作之情形，目的希望能建立一套較完善之少年移送機制。而本文探討之架構，先就少年法院審理及放棄少年管轄權之法理介紹。其次，從我國法及美國法就移送少年制度所設計之內容，觀察及比較少年移送刑事程序制度規範之差異，最後提出本文對本項議題之思考及建議。

貳、少年法院審理及放棄少年管轄權之法理

少年究竟有何特殊性？國家為何須在原有法院體系外另設少年法院？其出發點及基礎法理為何？又為何於設立少年法院後卻又放

棄部分少年之管轄權，其思考之基礎何在？此等思考及制度影響少年之權益甚大，以下分別探討之。

一、少年之特殊性

如果少年與成人並無區別，則法律對於成人與少年應無差別對待之理由。如果少年之道德觀、判斷力及自制力之發展低於成人，法律因應此等特殊性自須加以減輕少年之可歸責性。¹法律通常認為兒童及少年具有不成熟性、易受傷害性及依賴性，在學習社會化及成熟性之過程，其法律地位具有特殊性。²

從傳統研究少年行為道德觀之心理學理論觀察，社會學習理論（social learning theories）認為兒童透過其行為是否受到鼓舞或處罰而學習道德行為。嗣Jean Piaget的認知發展理論（cognitive-developmental theories）則強調兒童會發展其能力去理解道德，思考道德問題及決定道德標準。Lawrence Kohlberg發現兒童之正義觀念隨著年齡成長而呈現系統性之變化。而該等理論涉及兒童學習或道德之發展須經歷長期之發展，該等發展會持續整體青少年時期，甚至到成年之初期。³

另外，從最近人類神經科學（neuroscience）之角度，透過兒童、青春少年腦部之發展觀察，在腦皮層之前葉（frontal cortex）及背顱頂骨部分（dorsal parietal），腦部灰白質濃度（gray matter density）可顯著地被觀察到其濃度之降低，腦部灰白質濃度

¹ Kevin W. Saunders, *A Disconnect Between Law and Neuroscience: Modern Brain Science, Media Influences, and Juvenile Justice*, 2005 UTAH L. REV. 695, 697 (2005).

² MARTIN R. GARDNER, UNDERSTANDING JUVENILE LAW 3-7 (3d ed. 2009).

³ Saunders, *supra* note 1, at 698-703. 周素嫻，少年犯罪，頁91-94、96-97，2004年6月。

在該等區域隨著年齡之增長而降低。⁴腦前葉係有關抑制、情感、計畫或組織之功能。⁵然而在濃度降低前，青少年腦部灰白質濃度先大量增加，之後則迅速降低，而腦部灰白質係基礎之神經細胞。另腦部灰白質濃度降低之同時，主管腦部清晰思考及效率，具有較好連結能力細胞之白質（White matter）則伴隨著成長，此種變化一直至20幾歲，而青少年腦部之變化與其他年齡變化最大之不同是其變化主要發生在腦前葉，因認少年與成人之能力不能同等看待。⁶

少年腦部有關組織、計畫等部分尚未發展成熟，且少年於行為時經常使用腦部中有關情感之部分，而非大腦前葉主管思考之部分。⁷觀察最近人類神經科學之發現，腦部之發展並非在兒童時期即已結束，腦部之變化持續從兒童時期一直發展至20幾歲。⁸而此等神經科學之發現與傳統研究少年行為道德觀之心理學理論認為道德之認知發展會持續至成年之初期，具有雷同性。故在兒童少年成長之過程，少年之道德認知及行為規範應係處於可改變之狀態，應較具有可矯正性。

⁴ Elizabeth R. Sowell, Paul M. Thompson, Kevin D. Tessner & Arthur W. Toga, *Mapping Continued Brain Growth and Gray Matter Density Reduction in Dorsal Frontal Cortex: Inverse Relationships During Postadolescent Brain Maturation*, 21(22) J. NEUROSCI. 8819, 8819, 8821, 8823-26 (2001).

⁵ Saunders, *supra* note 1, at 708.

⁶ American Bar Association Juvenile Justice Center, *Cruel and Unusual Punishment: The Juvenile Penalty: Adolescence, Brain Development and Legal Culpability*. Available at http://webtoolsplace.com/doc/pdf/download/www__americanbar__org--content--dam--aba--publishing--criminal_justice_section_newsletter--crimjust_juvjus_Adolescence__authcheckdam.pdf (last visited: 2014.05.30).

⁷ *Id.*

⁸ Saunders, *supra* note 1, at 703-10.

美國聯邦最高法院在最近之案例中，因少年經常被法院處以死刑或終身監禁或極重之刑度，且不得假釋，因而作出數項判決，於 *Roper v. Simmons*⁹一案判決指出，少年不得處以死刑，並以其年齡作為不得處以死刑之唯一依據，其理論基礎係認為少年與成人不同，少年較不具可歸責性，處以死刑違反美國憲法第十八條修正案。因少年尚未成熟，其責任感亦未發展完全，因而容易有衝動之行為，且易於受到外界之影響，尤其同儕之壓力，又少年之個性仍在成長中，因而具有不穩定性，少年此等特質，法院於判決中需加以考慮。另外在 *Graham v. Florida*¹⁰一案認為少年所犯者為非謀殺行為，不得處以終身監禁且不得假釋之刑罰。法院認為此項刑罰改變少年之一生，剝奪少年之自由，且無回復之希望，此等刑罰並不具有比例性，而構成美國憲法第八條修正案殘酷及逾常之刑罰。嗣二〇一二年在 *Miller v. Alabama*一案，進一步認為少年縱然涉及殺人行為，亦不得強制（mandatory）處以終身監禁且不得假釋之刑罰。¹¹此等見解肯認少年具有不成熟性及責任低於成人之見解，認為少年有較低之能力，故觸犯刑罰後其可歸責性亦較低，所處以之刑度自然不得高於犯相同犯罪之成人。少年與成人不同，因而在法律上有權以少年之身分被對待，由於少年在身體、心理及社會之發展尚未成熟，因而在法律上具有較低之可歸責性。¹²

故依人類神經科學，兒童發展至成人初期，腦部仍在變化中。

⁹ 543 U.S. 551 (2005).

¹⁰ 560 U.S. 48 (2010).

¹¹ Morgan Molinoff, *The Age of (Guilt or) Innocence: Using ADR to Reform New York's Juvenile Justice System in the Wake of Miller v. Alabama*, 15 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 297, 297-303 (2013).

¹² Rachel Jacobs, *Waving Goodbye to Due Process: The Juvenile Waiver System*, 19 CARDOZO J.L. & GENDER 989, 1008-09 (2013).

此項變化與心理學理論認為道德之認知發展會持續至成年之初期，有相同之論點。而法律制度亦視少年具有不成熟性，且責任低於成人，故兒童及少年階段，其道德觀、判斷力及自制力仍在發展之中，其法律地位應具有特殊性，與成人應為不同之對待。

二、少年法院之成立

受到十六世紀歐洲教育改革之影響，美國在十九世紀間開始有少年法院運動，不再認為兒童只是成人之縮小版（miniature adults），而是缺乏道德及認知能力之人。一八二五年少年非行預防組織（Society for the Prevention of Juvenile Delinquency）即主張少年與成人程序應分離。美國伊利諾州（Illinois）於一八九九年通過少年法院法（Juvenile Court Act），建立第一個少年法院。¹³此項法律之基礎法理是來自英國國家親權原則（*parens patriae*）¹⁴，

¹³ GARDNER, *supra* note 2, at 165. See also JENNY VAN RAVENHORST, PHILLIP COLE, CHARLES PEPPER & DANIEL HARRIS, STATUS OFFENDERS IN WASHINGTON'S JUVENILE COURTS: CHOICES FOR THE CHILD AND THE SYSTEM 19 (1976).

¹⁴ *parens patriae*係拉丁文，此項原則來自英國普通法，其意義是國家之父母。在封建時期，國王保有皇家之特權，國王運用該等特權而身為國家之父。現今則允許人民在無法行使法律上權利時，國家可透過其固有之權力介入加以保護之意。在美國此原則大部分運用於兒童、精神失常之人等，國家是兒童之最高監護人，法院則代表國家透過法律介入保護兒童之最佳利益。雖該原則來自英國之概念，而此項觀念在美國之運用更為擴大，除兒童之議題外，尚及於環境及集體訴訟等議題。See GARDNER, *supra* note 2, at 12. See also Dwight R. Carswell, *CAFA and Parens Patriae Actions*, 78 U. CHI. L. REV. 345, 347 (2011); Jack Ratliff, *Class Actions in the Gulf South Symposium: Parens Patriae: An Overview*, 74 TUL. L. REV. 1847, 1850 (2000). 國內有論者則認為此等思想有可能被發展成上階層價值，而被成人作為干預及影響少年心理之合理化理由。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，載：少年刑事法律專題研究，頁69，2000年12月。

亦即國家即父母（the state as parent or parent of the country）原則，此項原則成為國家介入少年家庭生活之理論基礎，因為少年並不具有法律上之行為能力（legal capacity）。¹⁵因而當少年之家庭無法提供少年適當之照顧及保護時，國家有介入保護之固有權利及義務，以維護少年之福祉，而少年之觸法或虞犯行為，即是需要國家介入保護之象徵。至一九二五年，美國大部分之州均已跟進而設立少年法院。¹⁶少年法院之成立並成為國際潮流，在一九四五年美國聯邦、州之司法系統及大部分歐洲國家均已創立少年法院系統。¹⁷

少年法院之屬性被認為是仁慈、非懲罰性（non-punitive）及治療性（therapeutic），允許法官強化父母之權威，法官被認為是仁慈及具有智慧之父親，法官已不僅須調查少年之犯行，且應調查何種身體、心理或道德因素導致少年觸法行為之發生。¹⁸從而少年觸犯刑法，不再稱為犯罪，而被歸類為少年非行（delinquency）；程序之發動不稱為起訴，而稱為請求（petitions）；審理結果不稱宣判，而稱處分（disposition）。¹⁹並以治療為導向（treatment-oriented），而少年法院之管轄範圍，除涵蓋少年犯罪外，並擴及少年虞犯（status offense）之管轄²⁰，例如逃學、逃家，甚至擴及少年沒有任何違犯（no offense）之行為，只要少年之行為不符合

¹⁵ RAVENHORST, COLE, PEPPER & HARRIS, *supra* note 13, at 16.

¹⁶ HOWARD N. SNYDER & MELISSA SICKMUND, JUVENILE OFFENDERS AND VICTIMS: 2006 NATIONAL REPORT 94 (2006).

¹⁷ GARDNER, *supra* note 2, at 165.

¹⁸ Jeffrey K. Day, *Juvenile Justice in Washington: A Punitive System in Need of Rehabilitation*, 16 PUGET SOUND L. REV. 399, 402 (1992).

¹⁹ GARDNER, *supra* note 2, at 231.

²⁰ Martin R. Gardner, "Decision Rules" and Kids: Clarifying the Vagueness Problems with Status Offense Statutes and School Disciplinary Rules, 89 NEB. L. REV. 1, 17-18 (2010). See also GARDNER, *supra* note 2, at 163, 167.

身分之狀況（undesirable status conditions），例如任性（wayward）之少年、需監護之少年（in need of supervision），均在少年法院管轄之範圍，目的在於透過少年法院之修復性處置（rehabilitative dispositions），使少年改過遷善。²¹而在一九六〇年代，並創造虞犯少年之分類，將非犯罪行為之虞犯少年自非行少年分離，在一九六一年，加州（California）係第一個創造虞犯類別之州，隨後美國各州則相繼引用。²²

少年法院設計之程序及實質法理與成人法院有所不同，其焦點在於行為人而非行為，法院對於程序之進行擁有主控權，可決定使用法律程序或透過社會資源之方式，法院進行之程序較不正式，因而基於保護少年之目的，一般刑事程序被告擁有之正當法律程序（due process）或獲得律師辯護之權利（the right to counsel），在少年程序被認為不必要，程序在本質上被認為是民事程序（civil）²³，而非刑事程序（criminal）。少年法院於判決後，基於少年之最佳利益及使少年改過遷善之目的，而決定少年之處分，該等處分持續至少年改善或成年為止。²⁴而少年法院亦被視為是法律社會學運動（sociological jurisprudence movement）之一環，亦即少年法院僅是社會科學下之一項工具，用以幫助脫軌、易受傷害及任性之少年，

²¹ RAVENHORST, COLE, PEPPER & HARRIS, *supra* note 13, at 20-21.

²² Claire Shubik & Jessica Kendall, *Rethink Juvenile Status Offense Laws: Considerations for Congressional Review of the Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act*, 45 FAM. CT. REV. 384, 384-85 (2007).

²³ Julie J. Kim, *Left Behind: The Paternalistic Treatment of Status Offenders Within the Juvenile Justice System*, 87 WASH. U. L. REV. 843, 847 (2010).

²⁴ SNYDER & SICKMUND, *supra* note 16, at 94. *See also* RAVENHORST, COLE, PEPPER & HARRIS, *supra* note 13, at 21-23. *See also* Andreaa Knox, *Blakely and Blended Sentencing: A Constitutional Challenge to Sentencing Child "Criminals"*, 70 OHIO ST. L.J. 1261, 1267-71 (2009). *See also* Day, *supra* note 18, at 402-03.

該等少年存在之問題本質上是社會問題。既然少年之問題屬於社會問題，則法院需大量依賴社會工作者、觀護人（probation officers）、心理學家、精神醫學家及醫生提供有關少年環境及背景之資訊，以有效評估及治療少年之問題。因此少年法院係基於使少年改過遷善之目的，根據少年之特質，提供個人化、非處罰性之處置。²⁵

三、少年法院放棄少年管轄權之思考

（一）為何放棄少年之管轄權？

美國移送制度係將少年移送成人刑事法院審理，適用一般成人刑事審理之程序。而我國移送制度雖將少年移送檢察官，但於起訴後仍由少年法院審理，而雖由少年法院審理，然審理之程序除少年事件處理法有特別規定外，主要仍基於我國刑事訴訟法為之。故我國與美國雖形式上有些微不同，惟思考之法理類似，即被移送少年不再適用保護處分，而改以刑罰為之。美國少年法院放棄對於少年之管轄權移至成人刑事法院，基本上係將少年與成人相同看待²⁶，而我國雖然仍由少年法院審理，惟程序上除少年事件處理法有少數之規定外，大部分仍適用一般刑事程序，且處以刑罰而非保護處分，基本亦將少年類似於成人看待，而將少年類似於成人看待，其基本法理為何？不無疑問。

將少年排除於少年法院而送往成人刑事法院之思考，係來自於少年犯罪率上升，少年觸犯嚴重之犯罪，尤其少年受成人之教唆犯罪、少年已有多次嚴重犯行、一再犯罪不知悔改，則如使少年在少

²⁵ GARDNER, *supra* note 2, at 166.

²⁶ Shari D. Carlo, *Oregon Voters Get Tough on Juvenile Crime: One Strike and You Are Out!*, 75 OR. L. REV. 1223, 1233-34 (1996).

年法院內透過保護處分處理，少年僅受短暫之處分，並不適當，因而認為此等少年之審理及判決應如同成人一般。例如美國俄亥俄州（Ohio）在一九九二年因發生Jerrie Jones一案，Jerrie Jones持有槍械，搶劫超商，並持槍射擊店員，當時該州眾議員E. J. Thomas即認為該少年所犯為可怕及嚴重之犯罪，因認少年應由成人法院審理判決，故提出法案（House Bill 1），對少年採取嚴格策略（Get tough），降低移送少年至成人法院之門檻。對少年犯罪採取嚴格之刑事政策，對待少年之法律思想朝向犯罪控制之模式。²⁷視少年為具攻擊性之人，需嚴格處罰，而非需接受矯正之人²⁸，因而如從此觀點而言，係因少年犯罪問題嚴重，且犯行嚴重，因而基於社會防衛之觀點，將少年視為成人而加以處理²⁹，應是少年移送制度產生之法理。

其次，對少年法院處理少年犯罪之不信任，是另一項移送制度產生之因素，因認少年法院無力處理犯嚴重之罪及經常性犯罪之少年，因而移由刑事法院處理。³⁰當少年犯罪問題嚴重或犯罪率上升，社會即會質疑少年法院改過遷善之能力，因而立法易於朝向嚇

²⁷ Susan R. Bell, *Ohio Gets Tough on Juvenile Crime: An Analysis of Ohio's 1996 Amendments Concerning the Bindover of Violent Juvenile Offenders to the Adult System and Related Legislation*, 66 U. CIN. L. REV. 207, 219-22 (1997).

²⁸ Saunders, *supra* note 1, at 732.

²⁹ 在採取嚴格刑事政策下，視少年為成人，立法政策從改過遷善移向懲罰。而在視少年為成人之作法下，採取放寬少年移送至刑事法院之門檻，有時並採用少年永遠為成人條款（once an adult, always an adult，亦即少年在符合一定條件下，以後犯案均視為成人加以處理）。另外，亦採用雙重判決制（blended sentencing，亦即少年法院除得為保護處分，並得為刑事判決）。在前揭作法下，擴張少年得以成人對待之範圍。Knox, *supra* note 24, at 1272-75.

³⁰ C. Antoinette Clarke, *The Baby and the Bathwater: Adolescent Offending and Punitive Juvenile Justice Reform*, 53 U. KAN. L. REV. 659, 676 (2005).

阻少年之立法方向思考，使少年負擔其應有之處罰，而採較嚴格法律。³¹當少年犯嚴重之犯罪，從社會之觀點，認為少年已足夠成熟而有犯罪之能力，因而剝奪其身為少年之身分。且因少年犯嚴重之犯罪，社會往往在處罰少年與保護少年之價值間產生衝突，而此項衝突只須將少年視為成人，並加以處罰，即得到解決。³²

故移送少年之法理基礎主要是認為少年侵害社會安全，故應採懲罰政策，由於少年經常犯罪，不具有矯正可能性，少年法院亦無能力處理少年犯罪，因而導致移送制度之產生，其重點較偏向社會安全議題之考量。而為配合嚴刑峻罰政策，經常降低少年移送至刑事法院之門檻，並於原有司法裁量移送外，增加立法移送模式及檢察官移送模式，亦使得移送少年至刑事法院更為容易及便利³³，其中只要於立法移送模式中修改降低移送之標準，即會有大量少年符合移送之標準。故透過移送制度之調整，使得少年移送至刑事程序之數量會有明顯之變化。經由此點亦可得知，移送制度是犯罪控制之手段，透過移送門檻高低之調整，影響少年之移送與否，此時與少年是否具有可矯正及是否具有成人之特質，似較無關，因而移送制度與其說是考量少年之是否具有矯正性，不如說是置重點於犯罪之控制。

然而本文認為移送制度需考量之一項重要因素係少年之可矯正性，亦即僅有當少年具成人之特質，且無可矯正時，始有移送刑事程序處理之必要。其理由申論如下：

1. 國情不同

本文認為前揭美國法之思想過度注重於社會安全之社會防衛需

³¹ Jacobs, *supra* note 12, at 1007.

³² Clarke, *supra* note 30, at 660-61.

³³ Jacobs, *supra* note 12, at 1000.

求，此與美國社會無法容忍嚴重少年犯罪，對少年法院不信任及採取嚴刑峻罰政策有關。而我國如後所述，雖然歷次修法均係因少年犯罪問題嚴重而修法，然我國少年犯罪問題是否真有如此嚴重，仍非無疑，且我國並未採取嚴刑峻罰政策，而是採取少年保護優先主義，則我國移送制度之思考是否應僅基於社會防衛思想，而採取移送制度，即值得存疑。

2. 少年之特質

成人因犯罪行為而受刑罰之法理，雖有不同爭論，惟其中成人得基於理性而思考，係得課以刑罰之一項因素，而少年如前述，具有不成熟性、可塑性及可矯正性，故對於少年不以刑罰為之，而改以保護處分，因而始設立少年法院加以教育及矯正，如今欲放棄少年之管轄權，而歸由成人法院或依成人刑事程序審理，並課以刑罰，除非認為少年具有成人之特質，否則單以防衛社會安全，基於犯罪控制而移送少年加諸以刑罰之手段，與少年之保護形成強烈之矛盾，故移送制度之法理自不能單獨基於犯罪控制之理由，而須另行思考少年之特質，亦即少年已不再具有少年之特質，而具有成人之特質。

故少年法院在思考是否放棄少年保護處分之管轄權時，少年是否仍具有少年之特質，少年是否具有可矯正性，應是一項重要之思考因素。而此項思考，並非完全站在社會安全之考量，而是較偏向少年特質之思考，符合少年不具成熟性，具可矯正性之思考。從而移送制度法理之思考，不應僅站在社會安全利益之思考，仍應回歸少年案件之本質思考，否則移送制度恐有被濫用之危險，美國大量使用移送制度之結果，各州紛紛降低移送少年之門檻，甚至連輕罪及未滿10歲之兒童亦在得移送之列³⁴，制度之濫用已甚為明顯，而

³⁴ Clarke, *supra* note 30, at 677.

我國在思考此項議題時如僅仿美國之制度而加以運用，恐會走向相同道路。我國少年法律政策係保護優先主義，與美國嚴刑峻罰政策不同，故移送制度之採取當不得僅基於社會安全之思考，將重點置於犯罪少年之特質及有無可矯正性等思考，除符合我國少年保護優先主義之法理外，並有助於移送制度之妥善運用。

(二)放棄少年管轄權可能產生之流弊

1. 國家親權原則之拋棄

少年法院成立之重要目的，無非係欲透過國家親權原則而使具有可矯正性之少年改過遷善，但將少年移至刑事法院之作法顯然認為少年具有不可矯正性，而改採懲罰之政策，故國家親權原則於少年移送刑事法院之情形下，形同受到拋棄。³⁵少年因而減少得改過遷善之機會。³⁶此項制度之設計，使得少年法制從保護性走向懲罰性之性質，使少年法院存在之目的逐漸喪失，少年法院與普通刑事法院並無明顯區別。³⁷

2. 傷害少年

在美國少年如移由成人刑事法院審理，即無法享有前科不公開之保護³⁸，因而造成少年往後找工作、找住處或申請相關福利時遭遇困難。又少年經判決徒刑後，係至成人監獄（adult facilities）服刑，因而易於受到成人心理、生理傷害，甚至性侵害。少年至成人

³⁵ Christina Dejong & Eve Schwitzer Merrill, *Getting "Tough on Crime": Juvenile Waiver and the Criminal Court*, 27 OHIO N.U. L. REV. 175, 184 (2001).

³⁶ Jacobs, *supra* note 12, at 1002.

³⁷ Bell, *supra* note 27, at 208, 219.

³⁸ 依我國少年事件處理法第83條之1規定，少年受刑之執行完畢或赦免3年後，其前科紀錄應予塗銷。故在我國少年雖移由刑事程序判決，但於刑執行完畢後仍會塗銷前科，以保護少年，此與美國不同。

監獄後已被剝奪利用社會正面資源之機會，且與家庭及社區隔絕，無改過遷善之機會，監獄人員亦不可能給予少年個別化處遇。³⁹而許多少年在移送至成人系統之過程中，自殺之比例較高⁴⁰。故少年易於因移送制度而受到傷害。而在我國少年經刑罰執行完畢後，應塗銷其前科紀錄⁴¹，且少年受刑之執行係在少年矯正學校執行⁴²，較無前揭問題，惟由於移送至檢察官經偵審程序，且該等程序係基於懲罰為目的，並非對少年為個別化保護及處遇，對少年仍有一定程度之傷害。

3. 無法達成降低少年犯罪率之目的

移送少年至刑事法院之基本想法是認為可達到嚇阻少年犯罪之目的，惟此種想法基於二種假設，即認為少年可決定犯罪；其次是認為透過移送機制可降低少年之犯罪率。然而認為少年可決定是否進行犯罪行為之理論涉及少年之成熟度，須進一步研究始能得到證實。而少年如果不具有決定犯罪之能力或不知法律規定移送之機制或不知犯罪帶來之結果，事實上亦無從達到嚇阻之作用。雖然少年移送刑事法院，經判決較久之刑期，似可透過監禁防止少年犯罪，惟少年於獄中可習得犯罪技巧，經釋放後其再犯率仍高於未移送刑事法院之少年，故應非透過監禁而降低少年之犯罪率，而應係透過瞭解少年之行為，適當處遇而達到減少少年犯罪之目的。⁴³有學者即認為，少年經移送至刑事法院之再犯率高於仍留在少年法院之少年，因少年在監獄內除習得犯罪技巧外，出獄後尋找工作之困難及

³⁹ Jacobs, *supra* note 12, at 1002-05.

⁴⁰ Knox, *supra* note 24, at 1264-65.

⁴¹ 少年事件處理法第83條之1。

⁴² 請參閱我國監獄行刑法第3條及少年矯正學校設置及教育實施通則。

⁴³ Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 188-90.

因犯罪帶來之污名化，使得少年易於再犯罪。⁴⁴其結果並不會導致少年犯罪率下降，反而因少年在獄中習得犯罪技巧及已被污名化，因而導致更高之再犯率或從事更嚴重之犯罪，故為嚇阻犯罪而移送少年至刑事法院，並無正當性。⁴⁵

4. 實際運作產生之流弊

雖然少年移由刑事法院審理時，其制度設計之考量大部分係基於少年犯罪之暴力性及嚴重性，且少年無矯正可能性，移送後應受長期之徒刑。然而實際運作之結果，移送至成人刑事法院之少年卻大部分是非暴力之財產犯罪，而且移送後許多少年僅受到罰金或緩刑之宣告。⁴⁶似失去此項制度設計之目的。其次，將少年移送刑事

⁴⁴ Jacobs, *supra* note 12, at 1005-06. 惟我國與美國有制度上之差異，因我國少年於移送經少年法院判刑後，係至明陽中學實施矯正教育，與美國少年移送後係至成人刑事法院及成人監獄不同。而至明陽中學之少年雖為少年受刑人，但該機構係辦理學校教育並配合職業技能訓練課程，以增進少年受刑人之知識，並增進其日後適應社會之能力。法務部，103年犯罪狀況及其分析——2014犯罪趨勢關鍵報告，頁168，2014年，<https://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=392644&ctNode=35595&mp=302>，最後瀏覽日：2016年3月25日。另有法務部官員丁榮轟指出，明陽中學少年受刑人出校後之再犯率低於少年在感化教育處所誠正中學之再犯率，<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.corrections-cca.org.tw%2Fupload%2F2012%2F09%2F07%2F1346998053.doc>，最後瀏覽日：2016年3月25日。故我國與美國在制度上有所差異，結果可能會有所不同。惟縱然認為明陽中學之執行成效可能優於誠正中學，筆者認為此涉及執行機構之執行能力，不當然可反推認為少年應盡量使其受到刑罰之宣判，以使得少年至明陽中學而受到較好之執行成效，此時應思考者係如何改善誠正中學之執行矯正成效。

⁴⁵ Jacobs, *supra* note 12, at 1007.

⁴⁶ Bell, *supra* note 27, at 218-19. See also Emily A. Polachek, *Juvenile Transfer: From "Get Better" to "Get Tough" and Where We Go from Here*, 35 WM. MITCHELL L. REV. 1162, 1178, 1183 (2009). 我國於2012年有413人次少年犯罪後經移送刑事程序，其中高達242人次受到緩刑之宣告。司法院司法統計資料，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，最後瀏覽日：2014年5月6日。

法院之目的係為達成嚇阻之目的，但少年大部分之行為均是由於不成熟而出現衝動之行為，故以移送刑事法院作為嚇阻之工具，成效值得懷疑。又少年於成人監獄服刑較易受到攻擊及傷害，並因而受到心理創傷，且易於學習犯罪習性。出獄後因留有前科而影響往後之就學及就業。⁴⁷

又批判者認為將少年移送刑事法院之決定，大多未考慮少年之個別情狀，尤其是立法移送模式。⁴⁸且將少年移送刑事法院，無異剝奪少年可受少年法院個別處遇之權利。又移送刑事法院之後，由於少年之屬性、法官之同情少年或因有認罪協商機制等因素，許多少年往往受到輕判，因而失去移送刑事法院懲罰少年之初衷。⁴⁹相反的，有法院可能認為由於少年移送至刑事法院，往往係基於嚴懲之刑事政策，因而判決比應監禁期間為長之徒刑。⁵⁰而少年法院法官對於移送要件之運用，亦因人而異，甚至流於武斷。⁵¹

參、比較法觀察

針對少年法院移送少年至一般刑事程序之制度，本文擬觀察美國法及我國法之規範，蓋依我國少年事件處理法之立法參考資料，美國法係其中一項重要之參考立法⁵²，則觀察美國法制之走向，有

⁴⁷ Polachek, *id.* at 1183.

⁴⁸ Jacobs, *supra* note 12, at 1005.

⁴⁹ Bell, *supra* note 27, at 226-28. *See also* Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 182.

⁵⁰ Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 183.

⁵¹ Jacobs, *supra* note 12, at 991.

⁵² 我國行政院於1958年間提出少年法草案時之草案總說明雖敘明參考各國少年法制，惟提及少年法制導源於英美普通法之概念，並述及美國伊利諾州少年法庭，因而從草案總說明觀察，我國對於少年之立法顯然深受美國法之影響。立法院公報處，立法院公報，51卷28期，頁56-59，1962年1月。然有學者

助於思考我國少年移送法制，以下擬分別觀察之。

一、美國法

(一)美國少年法律政策思維之變遷

美國來自英國普通法（common law）之法理，早期刑事司法體系對待少年與成人並無不同，但有未成年抗辯（infancy defense）之適用⁵³，亦即認為未滿7歲之兒童，在法律上不具有犯罪能力（incapable of criminality）；7歲至未滿14歲之少年則被推定⁵⁴（rebuttable presumption）為不具有犯罪之責任能力；超過14歲之人則認為具有犯罪之責任能力。故在普通法時期，僅有未滿7歲之兒童免責，7歲以上少年雖被推定為不具有犯罪之責任能力，但仍可能面臨嚴峻之刑罰，曾有少年於行為時僅10歲，但仍遭判處成人之刑罰即死刑之案例。⁵⁵

嗣在十九世紀末期，因認少年具有不成熟性及可矯正性，對待少年之制度產生變革，一八九九年美國伊利諾州透過該州少年法院法（Illinois Juvenile Court Act of 1899）而創立少年法院，美國各州及聯邦法院至一九四五年則均已設有少年法院。而發展少年法院之

認為我國當時少年法制抄襲自日本法之架構。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31，2001年7月。

⁵³ GARDNER, *supra* note 2, at 163.

⁵⁴ 在早期美國殖民時期，如欲推翻此項推定，係由檢察官負舉證責任，然而法院在判斷時並無精確之證據標準，法院在判斷少年之責任能力時有不同之思考，例如少年「有犯罪之認知」、「瞭解行為之本質及結果」或「有區分對錯之能力」等。Jeffrey Fagan, *Atkins, Adolescence, and the Maturity Heuristic: Rationales for a Categorical Exemption for Juvenile from Capital Punishment*, 33 N.M. L. REV. 207, 226 (2003).

⁵⁵ Saunders, *supra* note 1, at 731. See also GARDNER, *supra* note 2, at 164.

基礎思想，係認為脫軌之少年須透過治療而改善，而非透過刑罰，少年之犯罪行為係來自不良家庭或社會環境，須透過治療方式矯正少年不良行為，因而少年法院透過國家親權原則，希望尋找少年犯罪之各別因素，以矯治少年，去除犯罪因素。⁵⁶

由於少年法院係以行為人即少年之矯治為重點，並非置重點於少年之行為，因而程序上著重於彈性，無須陪審團及律師，證據規則被認為不必要，程序採祕密審理⁵⁷，法官擁有較大之裁量權，法官基於國家親權原則，可彈性決定程序及處分方案，而其結果造成少年正當法律程序受到剝奪⁵⁸。另在少年移送成人刑事法院之程序亦不具正式性，且法官經常出於武斷，因而在一九六〇年美國聯邦最高法院於**Kent v. United States**⁵⁹一案，對於少年法院違反法律程序而任意放棄少年，將少年移送刑事法院之程序宣告為違反正當法律程序。嗣聯邦最高法院接續於**In re Gault**⁶⁰及**In re Winship**⁶¹等案件賦予少年程序權保障，少年擁有受告知罪名、接近律師、調查證據等權利，程序法理走向較為嚴謹之刑事法院程序。

由於前揭美國聯邦最高法院之判例將刑事正當法律程序帶入少年法院，其目的雖在保護少年之程序權，然卻因此而弱化少年法院設立之基礎法理即國家親權原則，而過度注重少年憲法上保障之刑事程序權，卻降低或忽略少年司法體系之重要目的，亦即使少年改

⁵⁶ Polachek, *supra* note 46, at 1165-68.

⁵⁷ Carlo, *supra* note 26, at 1225.

⁵⁸ See Alecia Humphrey, *The Criminalization of Survival Attempts: Locking Up Female Runaways and Other Status Offenders*, 15 HASTINGS WOMEN'S L.J. 165, 173-78 (2004).

⁵⁹ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966).

⁶⁰ *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967).

⁶¹ *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

過遷善之目的。⁶²美國聯邦最高法院在Gault一案所表示之見解，使少年法律政策打開一扇通往嚴刑峻罰之門，將少年之審判視為如成人一般。⁶³使得少年法院之程序法理漸趨向刑事法院之法理，而與當初設立少年法院之思想漸遠⁶⁴，並引來少年法院究竟有無存在必要之質疑。⁶⁵

在一九八〇年代，由於嚴重青少年犯罪之增加，美國各州有關少年司法政策偏向以處罰為主要目的，法律程序傾向於將少年審理程序刑事法院化，或將少年置於刑事法院審理。至一九九〇年代，美國各州少年法律政策更有重大之變更，有四十五個州修正法律，以便利少年法院移送少年至刑事法院，擴張法院判刑或處分之選項，修正祕密審理之規定，使少年法院之程序及紀錄較公開化等，故美國在一九九〇年代法律政策偏向於將少年程序刑事司法化。⁶⁶

(二)美國少年移送刑事法院之制度

除了美國聯邦最高法院前揭判例將刑事法理帶入少年法院外，美國社會在一九九〇年代由於對少數嚴重少年犯罪之憂慮，對少年犯罪採取嚴格之刑事政策（get tough policy），對待少年之法律思想從國家親權原則，轉而朝向犯罪控制之模式。⁶⁷視少年為具攻擊性之人，應嚴格處罰，而非需接受矯正之人。⁶⁸嚴格控制模式可採

⁶² Jacobs, *supra* note 12, at 999.

⁶³ Mariko K. Shitama, *Bringing Our Children Back from the Land of Nod: Why the Eighth Amendment Forbids Condemning Juveniles to Die in Prison for Accessorial Felony Murder*, 65 FLA. L. REV. 813, 827-28 (2013).

⁶⁴ Carlo, *supra* note 26, at 1227.

⁶⁵ Polachek, *supra* note 46, at 1167-68.

⁶⁶ SNYDER & SICKMUND, *supra* note 16, at 96-97.

⁶⁷ Polachek, *supra* note 46, at 1169.

⁶⁸ Saunders, *supra* note 1, at 732.

取之方式有數種，將少年從少年法院移除而由成人法院審理，即為其中之一種政策，而移送至成人刑事法院經常意謂著少年將遭受到較長期間之監禁⁶⁹，因而美國各州在一九七八年起陸續放寬少年得移送成人刑事法院之門檻及年齡⁷⁰，使得少年易於受移送至成人刑事法院，法律呈現之思維已從對於少年改過遷善之政策，轉為監禁、嚇阻及懲罰少年之法律政策。⁷¹因而進一步侵蝕少年法院成立之基礎法理，亦即使少年改過遷善之法理。⁷²由於少年犯罪日益嚴重，美國國會曾有眾議員Bill McCollum於一九九六年提出一項暴力少年犯罪者法案（Violent Youth Predator Act 1996）⁷³，針對14歲以上少年如犯嚴重之暴力聯邦犯罪或毒品犯罪，應由成人刑事法院審理，惟該項法案並未通過。⁷⁴

而如前所述，美國聯邦最高法院在諸多案例中對少年法院審理少年之程序引入正當法律程序之法理，而其中最值得觀察者當係在Kent v. United States一案所表示之法律見解，因此案即係聯邦最高法院對於少年移送成人刑事法院程序表示之見解，美國聯邦最高法院在該案認為，少年法院於將少年移送刑事法院時應考慮下列八項重點：1. 犯罪對社會之嚴重性及有無因保護社會而捨棄管轄權之必要；2. 是否為挑釁性、暴力、預謀或故意犯罪；3. 對人或財產犯

⁶⁹ Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 182.

⁷⁰ 例如奧勒崗州（Oregon）於1955年4月1日前僅有司法移送模式，但之後即增加立法移送模式，於少年觸犯列舉之罪名後，即由成人刑事法院管轄。Carlo, *supra* note 26, at 1224. 另外密西根州（Michigan）甚至無年齡之限制，任何少年均得被移送至成人刑事法院。Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 181.

⁷¹ Polachek, *supra* note 46, at 1170-71. *See also* Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 176.

⁷² Jacobs, *supra* note 12, at 1000.

⁷³ <https://www.govtrack.us/congress/bills/104/hr3565/text> (last visited: 2014.05.30).

⁷⁴ Bell, *supra* note 27, at 230.

罪？如為對人犯罪，甚至造成傷害，較易於被評價為得捨棄管轄權；4. 得以支持起訴之證據強度；5. 少年之共犯如為成人，有無合併審理及判決之必要性；6. 依少年家庭、環境、情感態度及生活模式，以判斷少年之成熟度及老練程度；7. 少年之前科及接觸史，包括與社會服務部門、法律執行單位、少年法院或其他司法機關之接觸史，少年於緩刑或觀察期內之表現，或少年於執行機構遵守執行之情形；8. 適當保護公眾之可能性，及少年透過少年法院之程序、服務和設施而可被矯正之可能性。⁷⁵美國聯邦最高法院在此案所建立之審查標準廣為各州採用。觀察美國聯邦最高法院前揭案件之標準，其實可簡化為二項重點，即少年對公眾之危害性及少年之矯正可能性。⁷⁶

雖然美國國會有關少年移送刑事法院審理之法案未通過，惟各州已廣為採用移送制度⁷⁷，美國各州對於少年法院放棄管轄（waiver）⁷⁸之方式，有三種模式：司法移送模式、立法移送模式及檢察官移送模式。所謂司法移送模式係由少年法院法官決定少年是否應由少年法院審理或移由一般刑事程序審理之制度，少年法院通常須開庭審理案件是否應移送，而法官須考慮少年所犯罪行及少年是否具有可矯正性等情，在美國大部分州之法官通常審酌美國聯邦最高法院在Kent v. United States一案所設下之前述八項標準，以決定是否放棄對於少年之管轄權。⁷⁹而在三種移送模式中，僅有司法移送模式具有個別化處遇之觀點，亦即法官須於個案中考量少年

⁷⁵ Kent v. United States, 383 U.S. 541 (1966).

⁷⁶ Bell, *supra* note 27, at 214.

⁷⁷ Jacobs, *supra* note 12, at 1002.

⁷⁸ 除了waiver，亦可稱Transfer, certification, bindover. Carlo, *supra* note 26, at 1223. See also Bell, *supra* note 27, at 213.

⁷⁹ Bell, *supra* note 27, at 215. See also Carlo, *supra* note 26, at 1223-24.

有無改過遷善等因素而判斷是否放棄管轄權。然而也因須個案考量，法官亦經常受到裁量不公平或裁量時受種族或地域因素影響之批評。⁸⁰

所謂立法移送模式係指法律規定少年達到一定年齡並觸犯某些特定犯罪時，即應由刑事法院管轄，排除少年法院之管轄權，因此如少年犯罪符合法律規定之要件，即強制規定由刑事法院管轄，於此程序無須經開庭決定移送與否，而是因法律之規定自動由刑事法院取得管轄權。⁸¹美國於少年犯罪問題嚴重或少年觸犯令人無法容忍之犯罪時，經常引起民意反彈而要求重懲少年，則此時法律經常以放寬得移送少年年齡及犯罪之方式，降低得移送之門檻，使較多之少年送至一般刑事法院受刑罰之懲處。⁸²此種移送模式常遭來批評，認為未考慮少年是否具有可矯正性，即排除少年法院之管轄權，對於少年不利。且由於立法移送模式僅採取單一年齡或罪質而為移送之標準，因而易於透過法律要件之修正，而操作移送之門檻，故當少年法律刑事政策採取較嚴格處罰之政策時，則易於增加少年移送刑事法院之機會。⁸³

最後一種模式是由檢察官於起訴時自行決定應向少年法院或刑事法院起訴。⁸⁴此時意謂著少年法院及刑事法院均有管轄權，並由檢察官決定向何法院起訴。因而檢察官擁有極大之裁量權。⁸⁵此種模式在美國只有少數州使用，且最具爭議性，蓋決定移送與否之權力繫於檢察官，而檢察官較易受政治因素或行政體系之影響，並可

⁸⁰ Jacobs, *supra* note 12, at 1001.

⁸¹ Carlo, *supra* note 26, at 1223-24. *See also* Jacobs, *supra* note 12, at 1000-01.

⁸² Bell, *supra* note 27, at 216.

⁸³ Polachek, *supra* note 46, at 1172.

⁸⁴ Polachek, *supra* note 46, at 1171-73.

⁸⁵ Jacobs, *supra* note 12, at 1001.

能出現武斷或濫用權力之情形，且無制衡之力量。⁸⁶另外檢察官在考量社會安全利益及少年之利益時，社會安全之利益往往是檢察官思考之重點，而非少年之利益。⁸⁷

(三)美國州法之觀察

美國各州之制度不同，限於篇幅無法就各州之制度逐一觀察，僅擇其中二州觀察，而該等州法顯然深受美國聯邦最高法院在Kent一案見解之影響，以下觀察之：

1. 奧勒崗州（Oregon）

一九五九年之前，該州採取同時管轄制，即少年法院及刑事法院同時擁有對於少年案件之管轄權，而以先接到案件之法院取得管轄權。故此時少年法院並無任何移送少年至成人刑事法院之準則。而該州於一九五九年修法，廢除同時管轄制，少年法院對於全部未滿18歲少年之事件取得管轄權，因而始建立少年移送制度。⁸⁸

一九五九年該州頒布新法，規定16歲以上未滿18歲之少年，如少年法院認為透過其現有程序無法對少年有所幫助，即可移送刑事法院，而少年法院法官於決定移送時並無一定準則或要件，完全是基於法官之自由心證。⁸⁹嗣一九八五年修法，採取司法移送模式，將得移送少年之年齡降為15歲⁹⁰。而得移送之罪改採為列舉之罪，

⁸⁶ Bell, *supra* note 27, at 217-18.

⁸⁷ Jacobs, *supra* note 12, at 1006.

⁸⁸ Royce Scott Buckingham, *The Erosion of Juvenile Court Judge Discretion in the Transfer Decision Nationwide and in Oregon*, 29 WILLAMETTE L. REV. 689, 698 (1993). See also Carlo, *supra* note 26, at 1227.

⁸⁹ Carlo, *supra* note 26, at 1227-28.

⁹⁰ 此項修法係因當時該州發生一件15歲少年殺害11歲女孩之案件，公眾及受害者家屬對於加害少年僅受少年法院保護處分之審理，且至多只能執行至21歲，普遍感到憤怒，因而促成此項修法，將得移送刑事法院之少年年齡降為

而非少年任何犯罪均得移送。且少年法院法官於決定移送時非完全自由，而須考慮二項要件，第一項要件是少年之成熟度；第二項要件則是少年如由少年法院管轄，是否符合少年及社會之最佳利益，而考慮最佳利益時須衡量最高法院在Kent一案中所設下之八項標準。法官就前述二項要件須在判決中詳細交待事實及理由。⁹¹

一九九五年奧勒崗州修正少年法，對少年漸趨懲罰及嚴格，廢除少年年齡之限制，採取二種移送模式，即司法移送及立法移送模式。⁹²而該州現行之主要架構即基於當時修法而來。在司法移送模式，任何少年包括未滿15歲，如犯四種⁹³列舉犯罪之一，法院須開庭審理，少年經律師陪同，法院經考量少年之成熟性及基於優勢證據衡量八項要件⁹⁴後，認少年留於少年法院不符少年及社會之利益後，即得移送成人刑事法院⁹⁵；而15歲以上之少年，如犯特定列舉之犯罪，亦得移送成人刑事法院。而移送前通常須開庭，除非犯違反交通法規等輕罪⁹⁶，或滿16歲之少年，之前曾因犯罪而移送過

15歲。Carlo, *supra* note 26, at 1228. See also Buckingham, *supra* note 88, at 699-700.

⁹¹ Carlo, *supra* note 26, at 1228-29. See also Buckingham, *supra* note 88, at 702-04.

⁹² Carlo, *supra* note 26, at 1229.

⁹³ 該四種犯罪為該州法律所規定之謀殺（murder）或加重謀殺、第一級強姦（rape）、第一級雞姦（sodomy）及第一級非法性交（unlawful sexual penetration）。Oregon Revised Statutes (2013 edition) 419C.352 (3)(a)(b)(c)(d).

⁹⁴ 該8項要件如下：1. 少年對於法院所提供服務之矯正性可能性；2. 犯罪之嚴重性及社區保護之必要性；3. 犯罪是否出於預謀、故意、暴力或其他加重要件；4. 少年之過往，包括治療、處遇及少年之身心健康狀態；5. 少年前科紀錄；6. 犯罪造成之傷害；7. 得支持起訴之證據強度；8. 少年之共犯如為成人，有無合併審理之必要性。Oregon Revised Statutes (2013 edition) 419C.349 (4).

⁹⁵ Oregon Revised Statutes (2013 edition) 419C.352 (1)(2).

⁹⁶ Oregon Revised Statutes (2013 edition) 419C.370.

成人刑事法院。少年法院甚至可為永久放棄管轄權之決定（**permanent waiver**），亦即少年未來之犯罪均由成人刑事法院管轄，此時可例外不開庭。⁹⁷而法院考量少年之成熟性及基於優勢證據衡量前揭八項要件後，認少年留於少年法院不符少年及社會之利益後，即得移送成人刑事法院。⁹⁸法官於決定後須以書面詳載符合構成要件之事實及理由。⁹⁹

在立法移送模式，法律規定少年滿15歲以上，如犯列舉之犯罪，則直接起訴至成人刑事法院，且法律規定法院所宣判之徒刑應為一定有期徒刑以上之宣判，且不得減刑而低於規定之刑罰。¹⁰⁰而其規定刑度之範圍甚至比該州一般刑事案件之判決指引（**Oregon Sentence Guidelines**）所規定之刑度為高。值得注意的是，此項最低刑度之規定僅適用於立法移送模式，而不適用於司法移送模式，故立法移送模式對待少年更為嚴格。另少年於宣判後服刑中不得假釋。¹⁰¹

2. 俄亥俄州（Ohio）

該州在一九九六年起對少年犯罪問題採取較嚴格之政策，立法降低少年移送刑事法院之標準，例如降低少年得移送之年齡至14歲。而觀察該州目前法律有關移送少年至刑事法院之主要架構仍基於一九九六年主要法律結構¹⁰²，以下就現行法加以觀察。

⁹⁷ Oregon Revised Statutes (2013 edition) 419C.349, 419C.364.

⁹⁸ Oregon Revised Statutes (2013 edition) 419C.349.

⁹⁹ Oregon Revised Statutes (2013 edition) 419C.355. *See also* Carlo, *supra* note 26, at 1229-31.

¹⁰⁰ Oregon Revised Statutes (2013 edition) 137.707.

¹⁰¹ Carlo, *supra* note 26, at 1231-33.

¹⁰² 該州1996法請參閱Bell, *supra* note 27, at 219, 223-25. *See also* Scott C. Zarzycki, *A Current Look at Ohio's Juvenile System on the 100th Anniversary of the Juvenile Court*, 47 CLEV. ST. L. REV. 627, 649-51 (1999).

對於有關少年之逮捕或起訴之輕罪或重罪案件，少年法院具有專屬之管轄權（*exclusive jurisdiction*），其他法院或機關對於少年事件均應移送少年法院。¹⁰³但法律規範二種情形，將少年移送至一般刑事程序，即強制移送（*mandatory transfer*）及裁量移送（*discretionary transfer*）。在強制移送之情形，有三種情況：(1)少年觸犯第一類犯罪（*category one offense*）¹⁰⁴，行為時為16歲以上（或14歲以上但之前曾因犯第一、二類犯罪被判決而至少少年機構）未滿18歲，即應強制移送；(2)少年觸犯第二類犯罪（*category two offense*），行為時為16歲以上未滿18歲，之前曾因犯第一、二類犯罪被判決至少少年機構或持有武器犯罪等，亦應強制移送；¹⁰⁵(3)少年已因犯重罪被移送成人刑事法院，且已認罪或經有罪判決，則少年於認罪或判決後所犯之案件，因此時少年已不被認為是少年，因而任何案件均應移送成人刑事法院。¹⁰⁶另外，如少年之住所於他州，所犯者為重罪，如依該他州之法律須由成人法院管轄者，亦應移送成人刑事法院。¹⁰⁷少年法院須開庭審理，於具有可信理由（*probable cause*）認為少年具有犯罪嫌疑，且符合規定時，即應移送。

在裁量移送部分，如少年於犯罪行為時為14歲以上之人，少年

¹⁰³ Ohio revised code 2152.03 Cases involving child originate in juvenile court.

¹⁰⁴ 第一類犯罪及第二類犯罪之定義及內容在Ohio revised code 2152.02(AA)、(CC)有詳細規定，第一類犯罪例如加重謀殺罪（*aggravated murder*）及謀殺罪（*murder*）。第二類犯罪例如故意殺人罪（*voluntary manslaughter*）。

¹⁰⁵ Ohio revised code 2152.10(A).

¹⁰⁶ Ohio revised code 2152.02(C)(5). 2152.12(A)(2)(a).

另少年於行為時未滿18歲，而所犯之罪為重罪，但於滿21歲之後始被發現，則此時少年法院並無管轄，故不涉及移送之問題，此時即逕由刑事法院管轄。Ohio revised code 2152.12(J).

¹⁰⁷ Ohio revised code 2152.12(A)(2)(b).

法院於具有可信理由認為少年所犯者為重罪（felony），則法院即得思考裁量移送。¹⁰⁸而思考之重點有二：(1)少年在少年司法系統內是否具有矯正可能性；(2)基於社區安全之需求，少年是否應由成人刑事法院管轄。值得注意者係，法院為前揭思考時需衡量之因素，將對立之因素均加以列出，即需考慮下列移送及不移送因素：

①移送因素：A.少年犯罪對被害者所造成之心理上及身體上之傷害；B.被害者年齡或其他因素，使被害者所受到之心理上及身體上之傷害進一步惡化；C.少年與被害者之間有何關係，有無因該關係使犯罪易於發生；D.少年之犯罪行為是否受到僱用、或來自幫派或其他組織之指使；E.少年於犯罪時是否攜帶或使用武器；F.少年於犯罪行為時，是否已有前案在審理或判決中、社區控制處罰中（community control sanction）或在假釋中；G.少年前於少年司法系統所受處分之結果顯示，少年於少年司法系統內並無矯正可能性；H.少年於情感、身體及心理之發展已足夠成熟；I.在少年司法系統內並無足夠時間使少年改過遷善。

②不移送因素：A.被害者引誘或促使少年犯罪；B.少年因被挑釁而犯罪；C.少年並非犯罪之主要角色或受他人之影響或強制而犯罪；D.少年並未對他人之身體或財產造成傷害，或有合理之原因可信該等傷害於自然情形下亦將發生；E.少年未曾因犯罪而被處分；F.少年於情感、身體及心理之發展並未足夠成熟；G.少年有心理疾病或心理發展遲緩；H.在少年司法系統內有足夠時間使少年改過遷善，且少年司法系統對少年之處遇足以確保社會安全。足見該州法院於思考少年移送時，法官所須裁量之因素，業經法律列舉具體之要件，頗值參考。

¹⁰⁸ Ohio revised code 2152.10(B).

(四)美國法之評論

美國早期建立少年法院之目的，係希望透過少年法院矯正少年之不適當行為，由法院、社工、心理學及精神醫學家共同找出少年不適當行為之成因，並藉助法院之處理方案，使少年改過遷善，因而處理少年程序之本質係民事程序，而非刑事程序。¹⁰⁹然而基於下列因素：1. 少年法院處理少年，使少年改過遷善之能力備受質疑；2. 最高法院於Gault等案例將少年法院之程序加以刑事化；3. 以處罰為主之應報主義復甦；4. 少年應具有責任能力；5. 少年犯罪問題日益嚴重等因素，因而使得廢除少年法院，回歸刑事程序之主張甚囂塵上。¹¹⁰故最近美國少年法制反應的是懲罰及改過遷善等目的混雜之狀態。¹¹¹因而美國少年法院在處理少年之法理上呈現民事法理及刑事法理牽涉不清之情形，而處理少年之目的，亦在懲罰少年與使少年改過遷善間猶豫，然在嚴刑峻罰之刑事政策下，傾向於處罰少年，此從前揭美國聯邦法院之案例及州法在少年移送制度上大量採用立法移送模式，且降低移送之門檻，即可得知。

我國在觀察美國少年法時，由於美國法存在著民事程序法理與刑事正當法律程序法理之衝突，處理少年目的傾向於處罰等基本思維，在比較我國法時自應注意其間之差異。我國少年法院於設計之初至目前之立法均採刑事程序法理¹¹²，與美國少年法程序法理之

¹⁰⁹ Kim, *supra* note 23, at 847.

¹¹⁰ GARDNER, *supra* note 2, at 167-68.

¹¹¹ GARDNER, *supra* note 2, at 179.

¹¹² 我國行政院於1958年間提出少年法草案，原第4條規定：「關於少年刑事案件，本法未設規定者，仍適用刑法刑事訴訟法及其他法律。」嗣經立法院聯席會議以草案第1條已有規定而刪除，而草案第1條之規定係：「少年管訓處分少年刑事案件之處理，依本法之規定，本法未規定者適用其他法律。」立法院公報處，同註52，頁7-9。而第1條目前係規定於第1條之1，除法條用語

發展並不相同，而我國此種程序法理於少年案件之運用，立法一方面強調「少年宜教不宜罰之原則」或「保護優先主義」；一方面又適用刑事訴訟法之刑事程序法理，與美國少年法在原有國家親權原則下，美國聯邦最高法院在一九六六年對於犯罪少年賦予如同刑事被告程序權之保障¹¹³，有相似之處，而我國行政院於一九五八年間即已提出少年事件處理法，因而此項法律設計，從時間點觀察，應非受到美國最高法院賦予犯罪少年程序權保障之影響。又我國少年審理程序之設計係準用或適用刑事訴訟法，亦非如美國最高法院在個案賦予少年程序權保障，因而如以我國立法觀察，少年案件之審理，係基於比美國更嚴格之刑事程序法理為之，故我國少年法之法理並非基於民事程序法理，而係刑事程序法理，又雖然採刑事程序法理，但我國目前少年法之立法精神係採「保護優先主義」，亦非如美國少年法採嚴刑峻罰之刑事政策，須先予辨明，因而我國在思考少年移送機制時自不應全盤引入美國法之作法，而應採其優點。

「管訓處分」改成「保護事件」外，其餘相同。足見我國於少年事件處理法立法之初，即思考以刑事程序法理為之。而雖然行政院於提出草案時，敘明少年事件之程序與刑事訴訟程序不同，少年程序注重少年之性格環境及保護之需求，因而有審前報告、通知少年到庭及收容等等不同程序。立法院公報處，同註52，頁60-61。然而未規定事項仍適用刑事訴訟法，因而雖然立法之初欲區隔成少年之特別程序，然適用之結果，程序法理仍大幅偏向刑事程序法理。國內有學者於提及我國少年事件處理法之法理時，從刑事司法系統與福利行政系統之交錯而論及司法福利系統之建立等見解，其基礎點應亦認為我國少年事件處理法存在著強烈之刑事司法特質。李茂生，同註52，頁30-40。亦有學者認為我國少年事件處理法是一部「少年刑事法」。林東茂，評少年事件處理法修正，月旦法學雜誌，50期，頁142，1999年7月。或認為「刑事法而非民法」、「刑法及刑事訴訟法的特別法」，劉作揖，少年事件處理法，頁166、167，2005年1月，4版。

¹¹³ 見同註59、60及61美國聯邦最高法院在Kant、Gault及Winship等案之見解。

而雖然美國法之基礎法理及處罰目的與我國法不同，但美國法係第一個創設少年法院之國家，其少年法之發展頗值觀察；其次，我國少年事件處理法於立法之初及修法均曾參考美國法，因而美國少年法之走向自應予密切關注。又美國聯邦最高法院在Kent一案有關移送少年時應思考之因素，廣為美國各州採用，亦值得我國法在思考少年移送要件時參考。至於在美國法嚴刑峻罰下之少年移送機制例如降低移送少年至刑事程序之門檻及前述美國二州採立法移送模式等，均是嚴刑峻罰下之一環，我國在參考美國法時自應予注意。以下擬進一步比較觀察及分析我國少年事件處理法有關少年移送機制之創立、修法過程及走向。

二、我國法

(一)少年事件處理法之草創

我國於立法草創之初，認為少年應施以保護處分以代刑罰，但亦有不適於保護處分，不得已而應科刑罰者，因而產生少年法院與普通法院審判權劃分之問題¹¹⁴，法律政策上曾有三種選擇，即 1. 少年犯罪案件，除特別嚴重之罪外，均歸少年法院審理；2. 由少年法院與普通法院相互決定由何方行使審判權；3. 原則上由少年法院審理，如少年法院認為由普通法院審理為宜，亦得移送。當時立法政策採取第三種模式，並以年齡及罪質作為判斷標準¹¹⁵。並參考美國及日本等立法例¹¹⁶，於當時少年事件處理法第二十七條設立

¹¹⁴ 我國於立法之初即認為少年必然需移送普通刑事法院，而未曾在是否應設立移送制度之問題上評估，故只注重少年法院與普通法院權限之劃分，而非置重點於少年為何需移送等議題。

¹¹⁵ 立法院公報處，同註52，頁60。

¹¹⁶ 立法院公報處，同註52，頁60、71。

三種少年應移送檢察署檢察官之情形。即少年法庭依調查結果，認為少年犯殺直系血親尊親屬或該罪之未遂犯，應以裁定移送於有管轄權之檢察官¹¹⁷；其次，16歲以上18歲未滿之少年犯其他最重本刑為十年以上有期徒刑以上之刑之罪，依其性格品行等情狀，以受刑事處分為適當者¹¹⁸，亦應以裁定移送於有管轄權之檢察官。最後，少年「現在」¹¹⁹之年齡如已滿18歲亦應移送於有管轄權之檢察官¹²⁰。

又少年法庭將前揭案件移送該管檢察署檢察官後，如檢察官偵查後欲起訴，究竟應向少年法庭起訴或向普通法院起訴？非無爭論，然從其立法過程觀察，應係指向普通法院起訴。¹²¹惟本法於

¹¹⁷ 其立法理由係認為部分重大犯罪案件，如僅對少年施以保護處分，有失寬縱，而殺直系血親尊親屬之行爲為逆倫案件，為維護傳統孝道，不宜適用保護處分。立法院公報處，同註52，頁71。

¹¹⁸ 依立法理由之說明，本款係屬情節重大之情形，故移送檢察官，但附以「受刑事處分為適當」之條件。至於為何未滿16歲之少年不適用本款，係因其「仍在本法所謂少年年齡之範圍」，但16歲以上至18歲少年亦同為少年年齡，為何適用本款？立法理由於此之說明，似不精確。又少年犯罪屬累犯、常業犯或依當時社會情況屬特殊案件，亦應移送該管檢察官，惟具體條文並未見該等文字，似應涵蓋於「依本人之性格品行等情狀以受刑事處分為適當者」之內容。立法院公報處，同註52，頁71、57、60。

¹¹⁹ 以少年現在之年齡，而非以行為時之年齡為準，因認滿18歲之少年並非本法少年之定義，故應予移送。立法院公報處，同註52，頁71。

¹²⁰ 見1962年1月19日制定之少年事件處理法第27條。

¹²¹ 行政院於提出少年法草案時，依草案之說明，針對當時少年法草案第34條即現行法第27條立法時，係在劃分少年法院與普通法院權限。立法院公報處，同註52，頁60。另於少年事件處理法三讀時，溫士源委員指出，本法於審查時，針對三種應移送檢察官之情形，應係由普通法院管轄，而非少年法庭管轄。惟亦有主張應由少年法庭管轄，亦有認為少年滿18歲之情形應由普通法院管轄，其餘二款應由少年法庭管轄。該問題並未取得共識，惟由於法案已進行至三讀，為使法案通過，因而仍照原條文內容通過。立法院公報處，

一九六二年公布後至一九七一年間修法時仍未實施¹²²。

(二)歷年之修法

1. 一九七一年四月三十日修法

當時由於少年犯罪日益嚴重，且參酌美國、日本從寬之立法仍未收消弭犯罪之效，因而立法政策從「以教代罰」原則，改採「寬嚴並濟」及「教罰並用」原則¹²³。行政院原提出之修正版本係規劃少年犯罪改由檢察官偵查後決定處理之途徑¹²⁴，且為擴大少年刑責之範圍，因而刪除原法第二十七條之規定，另提出修正草案第六十四條¹²⁵，即原則上由檢察官偵查起訴，除非未滿18歲少年犯刑法第六十一條之輕罪，認為以受管訓處分為適當者，或少年犯罪時未滿14歲者，始移由少年法庭依少年管訓事件處理¹²⁶。亦即檢察官擁有少年案件之先議權，且大部分案件依一般程序起訴，符合前揭規定始移送少年法庭處理。

惟此項修正案於立法院聯席審查會時遭刪除，排除檢察官擁有

同註52，頁141-147、154。

¹²² 依當時司法行政部長之說明，係因少年事件處理法係一項新創之法律，輔助法規須一併研究，且觀護制度仍未健全等因素，因而公布後迄未實施。立法院公報處，立法院公報，59卷90期，頁13，1970年10月。

¹²³ 少年事件處理法修正草案總說明，行政院59年9月25日臺59法字第8690號函或參閱立法院公報處，立法院公報，60卷20期，頁57-58，1971年。惟有立法委員持反對意見，認為以教代罰政策並未使得少年犯罪問題變得嚴重，少年問題仍應從加強少年福利及家庭、學校及社會教育著手。立法院公報處，同註122，頁19-21。

¹²⁴ 立法院公報處，同註122，頁13。立法院公報處，60卷20期，同註123，頁58。

¹²⁵ 立法院公報處，立法院公報，59卷94期，頁50，1970年11月。

¹²⁶ 見當時行政院提出之第64條草案內容，立法院公報處，60卷20期，同註123，頁47-48。

先議權之構想，仍由少年法庭擁有先議權。立法院審查會仍維持原法第二十七條，惟予以修正，將少年案件移送檢察官之要件放寬，從最重本刑為十年以上有期徒刑以上之刑之罪之要件下修至最重本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪；其次，縱少年所犯並非最重為五年以上有期徒刑以上之刑之罪，而所犯者為列舉之罪，例如妨害公務罪、妨害秩序罪、公共危險罪、妨害風化及家庭罪、預備殺人罪、傷害罪及贓物罪等，而非屬於過失犯，亦均在得移送之範圍。¹²⁷但少年犯罪時，其年齡未滿14歲¹²⁸或發覺時¹²⁹已滿18歲者，不適用之。¹³⁰又少年法庭將前揭案件移送該管檢察署檢察官後，如檢察官偵查後欲起訴，修改為應向少年法庭起訴¹³¹。

此次立法，少年法庭仍係依罪質及年齡作為判斷是否移送檢察官之依據，惟大幅放寬移送之標準，甚至如刑法第一四九條公然聚眾不散罪，最重本刑為六月以下有期徒刑之罪，均得在移送之範圍。且少年法庭並無裁量權，只要符合該等罪質要件，即須移送。故此時期之法律完全採取立法移送模式，排除法官裁量移送之規

¹²⁷ 其立法理由係認為原條文規定最重本刑10年以上有期徒刑以上之刑之罪始得移送，過於寬縱少年，為防止少年犯罪，因而修正移送之標準。至於少年之過失犯，出於年幼無知，輕舉妄動，應予宥恕，以免少年自甘暴棄，故不予移送檢察官。立法院公報處，60卷20期，同註123，頁13。如非屬該等列舉之罪，而檢察官誤為起訴，依少年事件處理法第65條之規定，不得追訴及處罰，法院應為不受理之判決。最高法院63年臺上字第1178號判例。

¹²⁸ 將原條文從未滿16歲下修至未滿14歲，其理由係「為求符合本法精神」。立法院公報處，60卷20期，同註123，頁13。

¹²⁹ 何謂「發覺時」？有謂係指少年法庭接受移送請求或報告時，惟實務採少年法庭對於少年從事調查之時，作為發覺之時。臺灣高等法院暨所屬法院62年度法律座談會刑事類第58號。

¹³⁰ 見1971年4月30日制定之少年事件處理法第27條。

¹³¹ 見1971年4月30日制定之少年事件處理法第67條。

定，其立法目的係希望透過嚴厲處罰之法律政策，防止少年犯罪，故在教與罰之間法律政策顯然較偏向罰靠攏。而大幅放寬移送之要件後，諸多少年犯最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，在成人案件甚至可由檢察官及法官分別為不起訴處分或免刑之判決，在少年事件竟仍可移由檢察官偵查起訴，對於少年未免過於嚴格¹³²。且大量少年事件移由檢察官偵查，究竟有無制定少年事件處理法之必要亦遭質疑，蓋既已採取重罰之政策，直接以刑法處理少年事件，而無須少年事件處理法。¹³³而雖然大幅放寬少年事件應移送檢察官之規定，惟當時立法院審查時增加二項規定，即第六十七條及第七十四條之規定，對於少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪，賦予檢察官為不起訴處分，移回少年法庭依管訓事件審理。法官得為免刑判決，而裁定諭知管訓處分，以宥恕少年，並符合教罰並重之立法原則¹³⁴。

2. 一九七六年一月二十日修法

一九七六年間之修法，將舊法原第一項第一款至第八款修正移至第二項，增加「依其品行、性格、經歷等情狀，以受刑事處分為適當」之要件，並修正為「得」移送，而非「應」移送。此部分之修正係為賦予少年法庭實質審查權。另外增加第一項，即「少年法庭依調查之結果，認為少年犯最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪者，應以裁定移送於有管轄權之法院檢察官。」蓋少年如犯此等犯行，足見其惡性重大，顯見管訓處分難以收效，應一律移送

¹³² 見當時立法委員鄧澂濤之書面意見。立法院公報處，60卷20期，同註123，頁65-69。

¹³³ 見當時立法委員郭登敖之發言。立法院公報處，立法院公報，60卷21期，頁11，1971年3月。

¹³⁴ 立法院公報處，同前註，頁11-15。

檢察官偵辦。至於年齡部分，將條文「發覺時」¹³⁵修正為「犯罪後」¹³⁶，以資明確，而如犯罪後已滿18歲者，應移送該管檢察官。另外舊法過失犯部分，因認原第一項第二款至第八款之案件，並無過失犯之情形，而可能處罰之過失犯，即刑法第二七六條第二項之業務過失致死罪，因已在原舊法第一項第一款之範圍內，故而將過失犯之規定予以刪除。¹³⁷

此次修法之主要目的，係為賦予少年法庭對於少年事件之實質審查權或先議權，蓋原一九七一年間舊法之規定，對於約占90%之少年事件，均應移送檢察官，而無裁量空間，致少年法庭縱認為該等少年事件以受管訓處分為適當，或告訴乃論而已撤回告訴之案件，仍應移送檢察官，致案件於移送檢察官後又須移回少年法庭，除造成程序繁複外，亦違反少年法庭應有先議權之精神，因而修法賦予少年法庭對於大部分少年事件有先議權，除非少年犯最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪。¹³⁸至於少年犯最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪，則逕為認定其等惡性重大，管訓處

¹³⁵ 蓋「發覺時」究係指發覺犯罪時或指移送少年法庭時，有欠明確。又由於管訓處分以未滿18歲之少年為主體，故少年只要犯罪後滿18歲，即無適用管訓處分之規定，而應移送檢察官依刑事訴訟法處理。立法院公報處，立法院公報，65卷2期，頁46-47，1976年1月。

¹³⁶ 少年於犯罪後在少年審理終結前未滿18歲，經裁定諭知管訓處分，少年不服而抗告，於上級法院審理時已滿18歲，則上級法院究應如何處理？究應移送檢察官，或由上級法院將原定撤銷，移回少年法庭處理，司法院認為當時少年事件處理法第27條第4項僅適用於地方法院少年法庭，抗告法院並不適用，故應準用刑事訴訟法第413條前段，將原裁定撤銷，發回原審法院少年法庭依法處理。臺灣高等法院暨所屬法院73年度法律座談會刑事類第73號、司法院(74)廳刑一字第478號函。但地方法院少年法庭如何處理？並未進一步說明，而發回後，少年法庭程序再開，如少年已滿18歲，似應移送檢察官。

¹³⁷ 參見1976年修法之條文及立法理由。

¹³⁸ 立法院公報處，同註135，頁17-18、43-46、82。

分難以收效，少年法庭無審酌之權利，概須移送檢察官。本次修正仍維持「寬嚴互濟」之少年刑事政策，認為少年之重大犯罪須予刑事處分，其餘犯罪則依少年之品性等因素，由少年法庭審酌是否應予刑事處分或管訓處分。¹³⁹

3. 一九九七年十月二日之修法

一九九七年間之修法，原司法院提出之修正版本，對於一九七六年間舊法第二十七條之修正，主要欲修正之重點係於第二十七條第二項之八款罪名增加二款，即增列少年犯槍炮彈藥刀械管制條例及麻醉藥品管理條例等案件，列為得移送檢察官之對象，其理由係認為此類案件日益增多，且少年易為成人所利用而犯此類案件，不能全賴保護處分矯正少年惡行，宜增列為得移送檢察官，以保護少年並維護社會治安¹⁴⁰。嗣立法委員謝啟大另提出修正版本，保留原第二十七條第一項，即少年犯最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪者，應以裁定移送於有管轄權之檢察官。另刪除原第二十七條第二項相對移送之列舉規定，修正為不拘泥於罪名，只要少年法院調查後依少年之品性等因素，認少年以受刑事處分為適當者，即可移送檢察官¹⁴¹。至於年齡部分，修正為少年犯罪時未滿14

¹³⁹ 見當時司法行政部部長於立法院之說明。立法院公報處，立法院公報，65卷3期，頁16，1975年11月。而修正後少年犯第27條第2項之罪，依當時司法行政部之說明，仍認為係犯罪情節嚴重之情形，甚至有立法委員主張第2項部分條款之罪修正為應移送，而非得移送。立法院公報處，立法院公報，65卷16期，頁54，1975年12月。

¹⁴⁰ 立法院公報處，立法院公報，80卷88期，頁278-280，1991年10月。立法院公報處，立法院公報，86卷23期，頁202、247-250，1997年5月。

¹⁴¹ 其修正之理由，係認為原條文採列舉規定，失之僵硬，易使少年法庭法官認為少年符合該等罪名，即率爾移送，而未考慮少年之情狀，故不採硬性規定，而允許法官彈性認定，以保障少年權益。立法院公報處，86卷23期，同註140，頁206、247-250。

歲，不適用移送之規定，而事件繫屬前已滿18歲者¹⁴²，則應移送檢察官。嗣經立法院院會二讀決議採取謝啟大之版本，並經院會三讀通過此項修正案¹⁴³。故此次修法最大變革係將原法第二十七條列舉規定刪除，修正為少年事件不拘泥於罪名，均得為移送檢察官之對象；其次值得注意的是配合此項修正，賦予少年、少年之法定代理人等事後救濟之規定，將少年法庭依第二十七條移送檢察官之裁定，列為得抗告之事由¹⁴⁴。惟亦足見一九九七年修法前，對於少年法庭依第二十七條將少年移送檢察官之裁定，並未賦予救濟權。

4. 二〇〇〇年一月十四日修法

二〇〇〇年間由立法委員邱太三等人提出修正草案，主要之修正重點是於條文第一項增加「少年觸犯刑罰法律」¹⁴⁵之文字，以求明確。另外增加一款應移送檢察官之情形，即於第二十七條第一項增加第三款「事件繫屬後已滿二十歲者」¹⁴⁶。並於立法院審查

¹⁴² 其修正之理由，係認為少年於事件繫屬前已滿18歲者，已非本法之適用對象，故應移送檢察官。且將事件繫屬前已滿18歲者列為絕對移送對象以求條文簡潔。立法院公報處，86卷23期，同註140，頁206、247-250。

¹⁴³ 該修正條文內容見1997年10月2日制定之少年事件處理法第27條。

¹⁴⁴ 立法院公報處，86卷23期，同註140，頁207-208、286。並參閱現行法第61條。

¹⁴⁵ 少年如犯第27條第2項之罪，於行為時未滿18歲，但於少年法庭調查時已滿20歲，如少年法庭調查結果認為少年之犯罪無法證明，亦即「無觸犯刑罰法律」之事實，究應自為不付審理之裁定，或應移送該管檢察官處理，實務有不同意見，有認「少年觸犯刑罰法律」及「事件繫屬後已滿20歲」為移送檢察官之要件，如少年犯罪不能證明，自不得移送檢察官，應為不付審理之裁定；有認為事件繫屬後少年已滿20歲，少年法院已喪失先議權，故應移送檢察官處理。見司法院96年少年法院（庭）庭長法官業務研討會提案第2號。

¹⁴⁶ 修正之立法理由係認為，少年犯罪時未滿18歲，但犯罪後行方不明，於年滿20歲後到案，已非少年，不宜依第29條或第42條規定為裁定，亦不宜收容於

時刪除第二十七條第一項第二款「事件繫屬前已滿十八歲者」之規定。¹⁴⁷而此項修正後迄今未再修正，而成為現行法。

(三)我國法之觀察

1. 立法修法內容之觀察

(1)移送制度之採取

我國於一九六一年間立法草創至今，均採取少年移送制度。至於移送模式之選擇，主要採取二種模式即立法移送模式及司法移送模式。一九六二年間之立法似僅採立法移送模式¹⁴⁸，於一九七一年間修法則僅採立法移送模式，條文採列舉規定，大幅放寬應移送之門檻，對照當時之立法政策偏向懲罰之政策，僅採立法移送模式，符合懲罰少年之思想。嗣一九七六年間修法時，將原列舉應移送之規定改為司法移送模式，須由法官判斷少年之情狀，認為受刑事處分為當者，始裁量移送。並另增列一項立法移送之條款，兼採立法移送模式。一九九七年以後迄今之立法則兼採立法移送模式及司法移送模式。

少年觀護所。又保護處分至多執行至滿21歲，已滿20歲之人再受保護處分，極可能未及執行或執行未完畢即已滿21歲，將失保護處分之意義，故宜明文規定滿20歲為保護事件調查審理之最高年齡限制。且如此規定後，有關調查及審理中少年協尋時效及最高收容年齡限制等相關問題將可一併解決。見2000年間第27條修正之立法理由。

¹⁴⁷ 刪除之理由係為保護少年，即使事件繫屬前，少年已滿18歲，亦不宜逕以裁定移送該管檢察官，故予刪除。立法院公報處，立法院公報，89卷9期，頁131、134，2000年1月。

¹⁴⁸ 從當時條文第27條及第40條觀察，如符合該條所訂之三款情形者「應」移送檢察官，形式上似採立法移送模式，惟如從第27條第2款觀察，仍須判斷「受刑事處罰為適當」之要件，實質上應含有司法移送模式。

(2)從重罪移送至輕罪移送之漂移

少年事件處理法草創時，少年事件處理法第二十七條設立三種少年應移送檢察官之情形，即認為少年犯殺直系血親尊親屬或該罪之未遂犯、犯其他最重本刑為十年以上有期徒刑以上之刑之罪及少年現在之年齡如已滿18歲者，亦應移送檢察官。足見除年齡外，對於少年所為之觸法行為，在少年保護與處罰之分離點上，立法政策所採取者顯係重罪移送原則¹⁴⁹。惟於一九七一年間修法時，大幅放寬少年案件得移送檢察官之範圍，亦即將案件移送該管檢察官之要件放寬，從最重本刑為十年以上有期徒刑以上之刑之罪之要件下修至最重本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪；且少年所犯縱非最重為五年以上有期徒刑以上之刑之罪，而所犯者為列舉之罪，例如妨害公務罪、妨害秩序罪、公共危險罪、妨害風化及家庭罪、預備殺人罪、傷害罪及贓物罪等，而非屬於過失犯，亦均在移送範圍，而從前揭得移送之罪質觀察，連刑法第一四九條最重本刑為六月以下有期徒刑之罪，亦得在移送範圍，足見一九七一年間之修法業已修正原舊法重罪移送原則，而改採輕罪移送原則。之後在一九七六年間之修法，仍維持輕罪移送原則。至一九九七年間修法時，刪除原第二十七條第二項相對移送之列舉規定，修正為不拘泥於罪名，只要少年法院調查後依少年之品性等因素，認少年以受刑事處

¹⁴⁹ 雖於立法之初，就法律政策上曾有三種選擇，即一、少年犯罪案件，除特別嚴重之罪外，均歸少年法院審理；二、由少年法院與普通法院相互決定由何方行使審判權；三、原則上由少年法院審理，如少年法院認為普通法院審理「為宜」，亦得移送。而立法政策即採取第三種模式，並以年齡及罪質作為判斷標準。立法院公報處，同註52，頁60。惟前揭三種模式其中第一種係將特別嚴重之罪挑出後，其餘始由少年法院審理，而第三種模式則係先由少年法院審理，但依罪質及年齡挑出部分少年犯罪由普通法院審理。第一種模式顯係基於重罪原則之思考，而第三種模式雖僅提及罪質，惟從我國法立法之初採取之標準，亦應係採取重罪移送原則。

分為適當者，即可移送檢察官，如此更加深輕罪移送之立法政策，蓋少年只要犯罪，無論何種罪名，是否為從犯或過失犯¹⁵⁰亦不論，只要法官認為犯罪情節重大，參酌品行等各項因素，少年以受刑事處分為適當者，即可移送檢察官。二〇〇〇年間之修法即現行法亦延續此種立法精神。故少年只要有觸法行為，無論如何輕罪，即得選擇移送檢察官¹⁵¹，亦足見我國法就少年保護與處罰之分野並不清楚，輕罪可由少年法院依保護處分程序處理，亦可移由檢察官依刑事程序處理。

惟有學者採不同見解，認為一九九七年之修法劃出先議權之明確分際，蓋一九九七年修法之前許多罪名均不得移送檢察官，須依管訓事件處理，然依管訓事件處理之少年，未必不需接受刑罰制裁，而一九九七年修法後少年法之先議權放鬆，必須移送檢察官之案件，為最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，而其他犯罪，少年法院法官均可斟酌是否移送檢察官，法官因而較游刃有餘。¹⁵²此項見解認為少年所有犯罪，除法律規定應移送之案件外，法官均得裁量移送檢察官，因而予法官先議權明確之界限。此項說法固非無據，

¹⁵⁰ 少年事件處理法第27條在1971年間修法時固曾排除過失犯之適用，亦即過失犯不得移送檢察官。惟於1976年間修法時，以過失犯已涵蓋於條文或列舉之罪名並無過失犯等因素而刪除過失犯之規定，嗣於1997年間修法時於第27條第2項擴大至少少年犯各種罪名均得移送檢察官之規定，從條文本身、立法理由及立法過程之會議資料觀察，均無排除過失犯之規定，故過失犯當包括於條文得移送之範圍。

¹⁵¹ 檢察官甚至可向少年法院聲請簡易判決處刑，而由少年法院予以簡易判決處刑。臺灣高等法院暨所屬法院87年度法律座談會刑事類第44號。

¹⁵² 林東茂，同註112，頁146-147。而雖修法大開移送少年之門，然有學者認為法官不宜輕易移送少年，應努力嘗試不要輕易讓案件衝破移送之臨界點。李茂生，新少年事件處理法目的規定釋疑，月旦法學雜誌，40期，頁44，1998年9月。李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序說，國立臺灣大學法學論叢，28卷2期，頁76，1999年1月。

因法官不再有不得移送少年至刑事程序之界限，從法官之角度而言，自屬界限清楚。然本文則認為從少年保護及刑罰區分角度觀察，此項修法大開移送少年之門，混淆了保護處分與刑罰之分野，因無法從罪質上判斷少年究應進行保護或應以刑罰處罰，蓋少年犯任何罪均可由少年法院自行以保護處分處理，亦可選擇移送檢察官處理，則如欲從罪質¹⁵³上判斷移送之標準，其分界顯得模糊¹⁵⁴。

(3) 少年懲罰或保護之矛盾

從我國少年事件處理法第二十七條之修法動態觀察，在立法草創時採「以教代罰」原則，移送少年法制採重罪移送原則。一九七一年間立法政策從「以教代罰」原則，改採「寬嚴並濟」及「教罰並用」原則後，少年移送法制即逐漸改採輕罪移送原則，少年易於移送檢察官起訴受刑罰之處分，此從處罰少年之法律政策而言，應屬當然，但令人納悶者係，一九九七年間立法政策業已從「教罰並用」改採「少年保護優先主義」，然而修法結果卻進一步放寬至少年無論觸犯任何罪名，均得移送檢察官，進一步放寬少年事件得移送檢察官之標準，然放寬之結果意謂著少年易於受到刑罰，處罰少年之刑事政策凌駕少年保護政策¹⁵⁵，則此舉豈非與少年保護優先

¹⁵³ 或謂移送之要件尚有「犯罪情節重大」及「受刑事處分為適當」之要件，不致於產生問題，惟此涉及其他移送要件之認定，與重罪或輕罪之刑事政策係屬不同之問題。

¹⁵⁴ 試舉一例，例如某一少年法院法官認為少年犯罪問題嚴重，故承接之大部分少年觸法行為案件均以犯罪情節重大，並以受刑事處罰為適當，而移送檢察官偵辦，則大部分之少年案件均透過刑罰為之。雖然實務上並未見少年法院法官有如此作法，惟如為該等作法，亦不違法，亦足見制度設計之不當，則少年法院之功能可能受到嚴重限縮，少年保護與少年刑事之分野亦顯得模糊。

¹⁵⁵ 惟學者認為1997年修法前之舊法第27條嚴格劃分司法福利系統及刑事司法系統，少年經劃分後即分別在各該系統處理。但1997年修法後，透過緩和第27

主義之立法政策背道而馳？¹⁵⁶而觀其立法理由，僅係為解決因採列舉規定，法官可能過度僵化，遇少年所犯者係列舉之罪名即移送檢察官，「故不採硬性規定，而允許法官彈性認定」¹⁵⁷，也許修法之目的出於良善，惟修法之結果，卻深化處罰少年之政策¹⁵⁸，與少年保護優先主義存有嚴重之矛盾。

其次，從第二十七條第二項條文之內容觀察，少年法院依調查結果認為少年犯罪情節重大，參酌少年之品行等因素，以「受刑事處分為適當者」¹⁵⁹，得移送該管檢察官。從而少年法院法官決定是否移送少年時之判斷基準是少年是否應受刑事處分為適當，意即心中思考者係是否應以刑罰處罰少年為適當，故思考移送之重點在

條之嚴格區分性質，並透過設計三道回流機制後，企圖加強司法福利系統及刑事司法系統之耦合。李茂生，同註52，頁36-37。

¹⁵⁶ 有學者亦認為，1997年間修法時少年事件處理法第27條係與社會現實妥協之產物，為因應新法之通過所做之妥協，而此種妥協違背同法第1條之立法目的，因而迫不得已於同法第65條第3項、第67條第1項及第74條設計三道回流機制，以彌補立法妥協產生之惡果。惟此種保護主義臨界點存在之設計，雖由於妥協之結果，但該臨界點之突破則是保護主義之敗北，司法人員應努力嘗試不要輕易讓案件衝破臨界點。李茂生，新少年事件處理法目的規定釋疑，同註152，頁43-45。李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序說，同註152，頁75-80。

¹⁵⁷ 立法院公報處，86卷23期，同註140，頁206、247-250。

¹⁵⁸ 少年法院成立之目的係在保護及管教少年，使少年改過遷善，故手段上採取保護管束等處分，而非刑罰，而當少年移送檢察官，即係轉化為以刑罰處罰為目的，因而如放寬少年得移送檢察官之標準，自然是走向處罰少年之政策。而雖然立法時曾設計回流機制，惟大幅放寬少年移送檢察官之標準，卻採事後補救之方式，是否為良善之立法，尚非無疑。

¹⁵⁹ 美國明尼蘇達州（Minnesota）少年法院於決定是否放棄對少年管轄權時之標準係基於公共安全之考量，學者即批評此種法律之規定顯具有懲罰之特質，蓋考量之重點係犯罪之嚴重性及少年之前科記錄，而不涉及少年個人特質或心理之評估。Polachek, *supra* note 46, at 1175-76.

於「處罰」，而非「矯正」，而此項標準自立法以來歷經數次修法，均維持相同之規定，因而無論我國少年立法政策從一九六一年間「以教代罰」政策，至一九七一年間轉變為「教罰並用」，一九九七年間再轉變至「保護優先主義」，第二十七條「以受刑事處分為適當者」之要件一直維持不變，但第二十七條係以「處罰」為基礎之思考，顯與「以教代罰」或「保護優先主義」之法律政策方向不相一致，此種立法是否妥適，顯值得深思。

或謂少年法院於行使先議權時，已先思考少年之矯正可能性，矯正不能時，始會進一步思考刑罰之適當性。此種說法固有論據，惟不當之處有三，首先如果採此種見解，何不於條文逕行規定應先思考少年矯正之可能性，不可矯正時，始移送該管檢察官，如此條文內容當更能明確彰顯少年保護政策；其次，條文規定應思考少年「受刑事處分為適當」之刑罰適當性，不當然可推出應先思考矯正可能性，於不可矯正時始考慮刑罰之適當性，故在實務運作時，少年法院之法官如從條文之文義形式運作，當然可僅思考少年是否具有刑罰之適當性¹⁶⁰，而逕為移送檢察官；最後，條文置重點於「刑罰」或「矯正」之不同，會產生思考重點之差異，於思考「矯正」時，如無矯正可能時始會移至刑罰可能性，但如先思考「刑罰」可能性，較易於擴大少年得適用刑罰之可能性，故思考之邏輯及重點之不同，當會導致不同之結果，對於決定少年是否移送檢察

¹⁶⁰ 美國有學者於研究少年法院法官在思考放棄對於少年之管轄權時，認為法官較著重之因素係犯罪對於社會之危險性，例如少年是否持有武器、故意犯罪或暴力犯罪等，而對於少年是否會因處遇而改過遷善，則其次。Randall T. Salekin, Craig S. Neumann, Rachel M. A. Yff, Anne-Marie R. Leistico & Alecia A. Zalot, *Juvenile Transfer to Adult Courts: A Look at the Prototypes for Dangerousness, Sophistication-Maturity, and Amenability to Treatment Through a Legal Lens*, 8 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 373, 396 (2002).

官時亦會產生重大差異之結果。

故從少年事件處理法第二十七條修正條文罪質之動態觀察，從立法草創時採重罪移送原則，至目前採輕罪移送原則，大幅放寬罪質之門檻，降低標準使少年易於移送檢察官，而少年移送檢察官，意謂著少年原則上不再由少年法院透過保護處分保護少年，而改由檢察官追訴少年，對於少年施以刑罰，此種法律政策當屬以懲罰為中心，而非基於保護少年及使少年改過遷善之法律政策。而從條文內容具體審酌標準觀之，少年法院係以少年「受刑事處分為適當」之刑罰適當性作為衡量標準，再一次印證我國少年事件處理法第二十七條就少年處於保護及刑罰懲罰之分野判斷上，較著重於少年懲罰之屬性，此與我國少年事件處理法採保護優先主義存有嚴重之矛盾。

2. 實務運作及適用條文爭議之觀察

(1) 罪質適用上之爭議

少年司法實務於運用少年事件處理法第二十七條時最大之爭議在於少年法院移送檢察官及嗣後檢察官向少年法院起訴後，少年法院與檢察官對於罪名認定不同時，所產生之程序爭議。而大部分之爭執均是有關第二十七條第一項第一款之罪與同條第二項之罪間，檢察官、少年法院或上訴法院間認定不同所生之程序問題。亦即少年法院如以少年犯第二十七條第一項第一款之罪而移送檢察官，而檢察官認非該款之罪，而係同條第二項之罪，究應如何處理？此時檢察官應依刑事訴訟法第二五五條第一項為不起訴處分，並於處分確定後移送少年法院¹⁶¹，但如檢察官經認定後認為屬第二十七條第一項第一款之罪而起訴，惟受訴後之少年法院認為非屬該條款之罪，而屬同條第二項之罪，則究應為不受理判決？或應變更法條，

¹⁶¹ 少年事件處理法施行細則第12條。

逕為判決？實務見解紛歧¹⁶²，惟最近之見解則傾向於採折衷說，即刑事案件繫屬後，少年如未滿20歲，則為不受理判決，但少年已滿20歲，則變更法條繼續審理。¹⁶³

(2)年齡適用上之爭議

少年滿一定年齡，少年法院即無先議權。¹⁶⁴如以現行法而言，少年法院對於未滿20歲之少年應有先議權，故滿20歲之少年，少年法院即無先議權。至於少年於行為時未滿14歲，但事件繫屬後已滿20歲，是否應逕為移送檢察官？實務研討結論認為未滿14歲人之行為不罰，縱少年已滿20歲，亦不得移送檢察官，且少年因已滿20歲，亦已無付管訓處分（保護處分）之法律上容許性，少年法院應依第四十一條裁定諭知不付保護處分。¹⁶⁵

¹⁶² 採法院應諭知不受理者認為：因少年事件處理法第27條第2項應由少年法院行使先議權，不得由檢察官為之，依少年事件處理法施行細則檢察官應為不起訴處分，而如為起訴，則屬起訴程序違背規定，法院自應諭知不受理判決。見司法院88年少年刑事法律專題研究——少年法院（庭）長、法官第三、四、五期專業講習會。臺灣高等法院暨所屬法院93年度法律座談會刑事類案第22號。

採法院應逕為變更法條判決者認為：如同屬一社會事實，法院得逕為變更法條。且變更後之罪本屬得受刑事處分，原檢察官之起訴如屬合法，不因事後第一審或第二審少年法院之認定不同而受影響，以免訴訟程序陷於不安定狀態。司法院⁸⁴廳刑一字第07260號函。

¹⁶³ 臺灣高等法院暨所屬法院100年度法律座談會刑事類案第33號。

¹⁶⁴ 在1982年間，少年以滿18歲作為應移送檢察官之標準，故如少年於犯罪時未滿18歲，而雖未移送少年法院，但檢察官於偵查中少年已滿18歲，此時逕行起訴，程序上並不違法，亦即認為少年犯罪後年齡滿18歲者，少年法院即已無先議權。最高法院71年臺非字第110號判例。且亦認為少年法院對於已滿18歲之少年既無先議權，即應移送檢察官。故少年縱然經協尋到案，因非少年法庭調查審理對象，少年法庭亦不得予以收容。臺灣高等法院暨所屬法院73年度法律座談會刑事類第74號。

¹⁶⁵ 參照司法院⁷⁶廳刑一字第1996號函附法律問題。

如少年為犯罪行為時係14歲以上未滿18歲，檢察官於起訴時已滿20歲，依少年事件處理法施行細則第八條第二項，應向少年法院起訴，其實體法仍可適用少年事件處理法第四章之規定。有疑問者係，少年為犯罪行為時係14歲以上未滿18歲，警方查獲時已滿18歲未滿20歲，原應移送少年法院，惟卻移送檢察官偵辦，檢察官於起訴時未滿20歲，但送至法院時已滿20歲，則少年法院究應如何處理？有認為起訴程序雖違反規定，惟少年已滿20歲，無從再由少年法院行使先議權，故屬無從補正，少年法院刑事庭應逕為實體判決。惟多數見解認檢察官違反少年法院擁有先議權之原則，其起訴程序違背規定，少年法院應不受理，但於不受理判決確定後，因少年已滿21歲，應再移送檢察官分案偵查。¹⁶⁶

另依少年事件處理法第六十七條第一項之規定，檢察官對於少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪，參酌刑法第五十七條有關規定，認以不起訴處分而受保護處分為適當者，得為不起訴處分。此條項適用於第二十七條第二項應無問題，且不適用於第二十七條第一項第一款自屬當然。惟究竟是否適用於第二十七條第一項第二款，即少年於事件繫屬後已滿20歲而移送予檢察官之情形？實務傾向於不適用，蓋第六十七條第一項規定僅適用於第二十七條第二項之相對刑事案件，而參照第二十七條第一項第二款之立法理由及施行細則第八條第一項但書之規定，少年法院此時已無實質先議權，故檢察官自不得再適用第六十七條第一項移送少年法院處理。¹⁶⁷

3. 我國法制之評論

我國現行少年事件處理法採少年移送檢察官制度，少年法院得放棄少年之管轄權。惟設置少年法院之目的係因應少年之特殊性而

¹⁶⁶ 臺灣高等法院暨所屬法院92年度法律座談會刑事類提案第40號。

¹⁶⁷ 司法院94年少年法院（庭）庭長法官業務研討會法律問題提案第2號。

設立，理論上應所有少年事件均歸少年法院管轄，始符合少年法院設置之目的，則我國是否非採取少年移送制度不可？從立法草創及修法過程，均未見討論。

依我國現制，移送模式兼採立法移送模式及司法移送模式，惟立法移送模式於符合一定要件，少年法院法官即須移送少年至檢察官，而無裁量空間，然立法移送模式，從美國法之法理觀察，係屬犯罪控制之手段，我國法採此項模式，與少年保護優先主義之立法精神是否違背，非無探討空間。

其次，當少年法院法官決定欲移送少年予檢察官時，其應適用之程序為何？是否應召開辯論庭予少年陳述之機會？我國法對此部分並未明文，故法官似可召開辯論庭後始決定移送，當然亦可直接為裁定將少年移送檢察官。然而移送程序涉及少年保護與刑罰之分野，對少年如此重要之事項，我國法竟未規定，程序規定之貧乏可見一般。

另外法官於決定移送時之要件，在立法移送模式時，只要符合該等要件即須移送。而於司法裁量移送模式下，法官究竟應考量何種要件，從我國立法草創至現行法，其「罪質要件」從重罪移送修法至輕罪移送，然採輕罪移送政策是否適當，尚非無疑。而「裁量要件」從立法至今均採「受刑事處分為適當」之要件，因此法官認為少年是否應受刑事處罰之決定，影響少年是否留於保護體系或刑罰體系，此項要件從立法至今，在修法過程從未受到質疑，然此項帶有刑事懲罰色彩之要件，非僅考量之重點有所偏頗，其要件亦不夠精細，究竟如何架構，始能符合法律設置此項制度之基本法理，仍有進一步深思之必要。

而從我國法院實務適用移送制度觀察，在罪質之爭議部分，係有關移送時所認定之罪究係屬何種罪名，移送法院、檢察官及接受起訴法院認定罪名不同所產生之爭議。另外，在年齡部分之爭議係

有關立法應移送少年之年齡為滿20歲，因違背年齡規定所產生之程序爭議。惟此等爭議均屬適用法律之層次，對於移送制度之法理並無進一步之闡明。然從實務適用法律之爭議中，似亦可歸納出一道軌跡，亦即爭議之點大部分集中於立法移送模式，蓋由於立法移送模式規定一定罪質或年齡即須將少年移送檢察官，而如果違背該等規定或因罪名認定之不同，即會產生爭議，因而爭議之焦點係要件之是否成立之機械操作，而非衡量少年之利益及社會安全議題，當然從適用法律之實務機關，為此等操作，係其執行職務之本質，尚難論斷其是非，惟可資批判者係，由於立法規範強制移送模式，實務所思考者當係構成要件之該當與否，該當要件則移送，不該當則不移送，自不可能進一步思考少年之矯正利益或少年與社會安全利益之衡量等價值判斷事項，故此項立法強制移送模式所帶給實務之指示，究竟是否適當，仍值得進一步思考。

肆、我國政策之選擇及機制之建立

一、政策之選擇

(一)少年事件應全部依保護事件處理

少年法院設立之目的既然在處理少年事件，則理應全部少年事件均由少年法院依保護事件審理。美國雖有學者認為少年應全由少年法院管轄，此為理想之模式，但美國有五十個州，不太可能實現。¹⁶⁸而我國僅有一套制度，不會如美國各州有不同制度之問題，在理論上似可能實現，尤其我國法律既然採少年保護優先主義，則有何其他因素可凌駕少年最佳利益原則及少年保護優先主義

¹⁶⁸ Jacobs, *supra* note 12, at 1009-10.

之立法政策？而如果我們從少年事件處理法立法草創至歷次修法之過程觀察，少年犯罪問題嚴重，嚇阻少年犯罪之論調總是立法及歷次修法之動機，不難想像社會安全議題總是優先於少年之保護，在我國欲主張少年事件純由少年法院依保護處分處理，應有一定之困難度。故雖然立法原則或採以教代罰或採保護優先主義，然而實際上少年事件處理法條文之字裡行間及制度，充滿著社會防衛思想，亦即保護社會安全免於被少年犯罪問題所侵害，少年事件處理法第二十七條即為重要之例證。既然如此，少年事件處理法之立法原則似應修正為社會防衛優先主義，而非少年保護優先主義，否則難以想像在少年保護優先主義下，何以少年不由保護少年之少年法院依保護事件審理，而須移由以懲罰為主要目的之偵查起訴及審理過程？而我國現行少年事件處理法立法精神既採保護優先主義，少年自應優先由少年法院依保護事件審理。

其次，從我國制度觀察，我國之制度與美國不同，美國將少年移出少年法院後係移至成人刑事法院，經判刑執行後，亦係至成人監獄執行。反觀我國現制，少年經少年法院移由檢察官偵查起訴後，係向少年法院起訴¹⁶⁹，亦即審理之法院即為處理少年保護事件之少年法院，僅係適用刑事程序之不同，而判決後如宣告緩刑付保護管束，其執行單位仍是少年法院之少年保護官，而如果宣告徒刑，少年係至矯正學校服刑¹⁷⁰，與少年經保護處分受感化教育宣告後亦係至矯正學校之輔育院並無實質之不同，同為矯正學校僅處所不同，其目的均是在於輔導及教育少年。故在我國少年受保護處分之感化教育及少年依刑事程序而判決服刑，其大部分結果並無明顯差異，僅於少年受較長期徒刑宣告時，少年滿23歲須從矯正學校

¹⁶⁹ 少年事件處理法第67條第1項。

¹⁷⁰ 請參閱我國監獄行刑法第3條及少年矯正學校設置及教育實施通則。

轉至一般監獄時始會有所不同¹⁷¹。

故如少年於未滿18歲經判決服刑，則其所受宣告刑期如在五年以下，則得在矯正學校服刑完畢，除非超過五年以上之刑期。而查我國在二〇一二年地方法院受理少年刑事案件裁判人數為413人，其中受刑之宣告逾五年以上至逾十五年徒刑之少年僅17人¹⁷²。如經上訴後，因不利益變更禁止原則之適用，受前揭較長刑期宣告之少年人數恐更低。¹⁷³且縱然前揭受較長刑期宣告之少年，是否果真無矯正可能性，或僅因犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，而因法律規定須強制移送，未經評估即移送偵查起訴判刑？如於一開始即評估少年有無矯正可能性，而加以評估篩選，受較長刑期宣告之少年人數恐更少。則有無必要為如此少數少年開創例外，將少年排除於少年法院保護體系之外，即不無再思考之必要。

從我國現行制度觀之，整體制度之設計其實已偏向保護少年，少年無論少年保護案件與刑事案件均由少年法院審理，而判決或裁處後之刑罰或保護處分，亦均在矯正學校為之，唯一之差異僅在少年受較長期徒刑之宣判後，於滿23歲須從矯正學校轉至監獄之少數個案。因而如果假設我們將移送制度廢除，在我國現行制度運作下，僅有約0.05%¹⁷⁴之受重罪宣判少年受影響，則廢除移送制度對

¹⁷¹ 依我國監獄行刑法第3條第3項之規定，受刑人如未滿23歲，有教育之需要，仍得收容於少年矯正機構。故少年如受較長期徒刑之宣告，而已滿23歲，始會移出至成人監獄。

¹⁷² 司法院司法統計資料，同註46。

¹⁷³ 司法院統計資料，少年刑事案件上訴至高等法院部分，並未有進一步相對應之統計資料，故無從比對分析。

¹⁷⁴ 以2012年少年事件終結人次26,139人次計算，其中移送地檢署人次為330人，故其比例為0.01262。另當年少年刑事案件收結413人，其中被宣判逾五年以上徒刑之人有17人，則其比例為0.04116。因而2012年受逾五年以上刑之宣告之少年比例約為0.000519（0.01262×0.04116）。司法院司法統計資料，同註46。

整體少年處理制度，似並無明顯衝擊。則反對加以廢除移送制度，似應僅是心理層面之影響，即少年犯罪須受應報、正義及嚇阻等想法。而如果採廢除之作法後，可節省少年法院移送地檢署、地檢署偵查起訴、法院依刑事程序審理等等勞費，且免除因移送制度所帶來國家親權原則拋棄、傷害少年等流弊。故廢除少年移送制度，犯罪之少年全由少年法院基於保護處分處理之選項¹⁷⁵，應有再思考之必要。¹⁷⁶

而如果採取此一少年立法政策，即所有少年事件均由少年法院依保護事件審理，則對於原來犯有重罪，對社會治安造成威脅，且無矯正可能性之少年，少年法院究竟應如何處理？可能之方式有

¹⁷⁵ 由於少年犯罪大部分之情形均留於少年法院以保護處分處理，此部分固符合少年保護主義之精神，惟被害人因犯罪而希望加害少年得到懲罰之正義似落空，在一般成人犯罪，被害者可因加害人受到刑罰而感到正義伸張，但少年之被害人，因少年受到保護處分，恐有正義無法伸張之感，此部分國家究應如何保護被害人人權，應有進一步探討之必要，以免正義之天秤總是向加害者傾斜，惟此非本文重點，應留待另文論述。

¹⁷⁶ 美國亦有學者主張應全面廢除移送少年至刑事法院之制度，惟主張擴張少年法院之權限，即少年法院得依少年之特性，決定是否應予少年保護處分或處以刑罰。Jennifer Park, *Balancing Rehabilitation and Punishment: A Legislative Solution for Unconstitutional Juvenile Waiver Policies*, 76 GEO. WASH. L. REV. 786, 790, 808-13 (2008). 但如以我國而言，全面廢除移送制度，而又由少年法院處以刑罰，則在處以刑罰之審理程序，仍須引入檢察官作為原告，則法律制度上勢必大幅修正，但其實質上運作之結果，與我國現制，即少年移送檢察官偵查後再向少年法院起訴審理，並無太大差異。筆者認為前揭美國學者之想法，係因其移送制度乃由少年法院移送至成人刑事法院，故其主張廢除移送制度，將少年保留於少年法院系統，會有較大之差異及實益。但我國少年移送檢察官後仍向少年法院起訴，形同少年仍在少年法院系統，有差異者僅係保護程序與刑事程序之不同，故如採前揭美國學者之看法，少年法院亦得處以刑罰，亦即少年法院仍保有保護及刑罰系統，則與我國現制並無實質差異。筆者認為我國法如欲廢除移送制度，即應全面採行保護制度，當不能再於少年法院另創得處以刑罰之機制，否則徒增困擾。

二，一是賦予少年法院於保護處分階段得處以少年刑罰之規定¹⁷⁷；另一則是處以較長期間之感化教育。第一種方式，本文以為不宜，蓋此種方式雖不移送檢察官偵查起訴，但實質上由少年法院處以刑罰時，仍須檢察官到庭論辯，且其判處刑罰之結果與目前現制即移送檢察官偵查起訴後由少年法院判刑之結果並無不同，徒增修法之困擾。而第二種方式，應係較可採之方式，然而目前法律限制少年保護處分僅能執行至21歲¹⁷⁸，則此等少年於滿21歲即須釋放，似無從處理此類少年，則解除21歲限制應係建立此項制度應思考之方向，而我國法律為何以21歲為執行保護處分之界限，立法時未見具體之論述¹⁷⁹，僅以「愛惜少年，而達保護處分之目的」等抽象用語，或「心智已成熟，不宜再受少年保護處分之執行」或以執行之公平性為論據云云。但為何少年滿21歲即不得再執行保護處分？仍非絕對不可挑戰，本文認為以21歲為執行之界限，當係思考少年之可矯正性，故其邏輯應係少年施以保護處分以達矯正之目的，成人則施以刑罰以達處罰之目的，但此項劃分是否必然牢不可破？如果

¹⁷⁷ 在美國有雙重判決制度，即少年法院及刑事法院均得處以刑罰及保護處分。

Carlo, *supra* note 26, at 1246-47.

¹⁷⁸ 少年事件處理法第54條第1項。

¹⁷⁹ 1961年間少年事件處理法立法時採保護處分執行至21歲，依當時之立法說明係「其執行至多滿21歲，以示愛惜少年，而達保護處分之目的」。立法院公報處，同註52，頁77。嗣1997年間修法，原行政院版原擬修正為執行至滿20歲，其理由為「自然人年滿20歲為成年，心智業已成熟，不宜再受少年保護處分之執行」，惟當時謝啟大版修正案則仍維持執行至滿21歲為止，其理由「保護管束或感化教育之執行，期間最長可能三年，如18歲將屆滿時被諭知保護管束或感化教育，於滿18歲時被執行，可能執行至滿21歲，如修正為『20歲』則年幼者執行期間長（最長三年），年長者執行期間反短（最長二年），將造成不公平現象，爰修正『20歲』為『21歲』」。立法院公報處，86卷23期，同註140，頁207、211-212、274-275。

認為少年犯重罪，且無矯正可能性，是否必然須施以刑罰？¹⁸⁰而
如果認為有不同選項，即以保護處分代之，則前項須截然劃分之邏
輯，仍可加以打破，即認為此等少年仍施以較長期而超過21歲之保
護處分¹⁸¹。而此項主張即在處理廢除少年移送制度下，應如何處
理原應長期監禁之少年，以保護處分代刑罰之監禁，延長對少年保
護處分執行之期間，對少年並無不利，應是可以思考之方向。

(二)維持現狀採少年移送制度

另一法律政策之選項則是維持我國現行制度，即採取少年移送
制度。惟如認為部分少年應排除於少年法院保護事件之體系，然國
家既然創設少年法院，理論上所有少年事件均歸少年法院依保護事
件審理，始符合少年之不成熟性及可矯正性之特質，且符合創設少
年法院之目的，如創設少年法院之後，少年可透過移送制度而如美
國法改由成人刑事法院審理，或依我國法改依刑事程序審理，則其
法理依據何在，自應予辨明。

從美國法觀察，其採取少年移送制度，係因少年犯罪問題嚴
重，加上嚴刑峻罰政策，故美國大部分之州降低得移送少年至成人

¹⁸⁰ 依我國少年矯正學校設置及教育實施通則第11條及第51條等規定，係以學校
之方式為之，教學則以人格輔導、品格教育及知識技能傳授為目標。故依我
國現制，少年經判刑後係至少年矯正學校即明陽中學執行刑罰，採教育之方
式為之，故刑罰之執行仍以類似保護處分之方式為之，則少年於判刑後之執
行刑罰，與少年未經判刑但施以感化教育之保護處分，似無實質上之不同。

¹⁸¹ 依我國監獄行刑法第3條第3項之規定，受刑人如未滿23歲，有教育之需要，
仍得收容於少年矯正機構。故此項規定其實已有打破21歲界限之意涵。而如
果認為少年轉為成人後不適合少年之保護處分，則轉為成人之觀護，亦非不
可行。另外，亦有學者主張少年法院可擴張管轄權至45歲，因犯罪率在40餘
歲之後即會明顯降低。Brent Pollitt, *Buying Justice on Credit Instead of Investing
in Long-term Solutions: Foreclosing on Trying Juveniles in Criminal Court*, 6 J.L.
& FAM. STUD. 281, 298-302 (2004).

刑事法院之門檻，其目的在透過嚴刑峻罰政策，以嚇阻少年犯罪，保護社會安全。而我國法在一九六一年間草創之初即已採少年移送制度，惟立法說明僅提及「但亦有不適於保護處分，不得已而應科刑罰者」，且參考美國及日本等立法例。¹⁸²至於為何少年法院非得放棄保護事件之管轄權而移送檢察官改依刑事程序處理？並未有深一層論述，似認為部分少年移由刑事程序審理，參照美日等立法例為理所當然。如果推論我國為何會制定少年事件處理法之立法背景係因「臺灣少年犯罪，年有增加，則少年法之制定，實為當務之急」¹⁸³，並觀察我國所參考之美國法，係透過嚴刑峻罰政策，以嚇阻少年犯罪，保護社會安全之制度而言，我國此項移送制度，應亦係出於嚇阻少年犯罪、保護社會安全之立法目的。有學者認為一九九七年修法前我國少年事件處理法第二十七條係基於被害人正義、威嚇等基礎，然一九九七年修法則基於使新法通過所作之立法妥協。¹⁸⁴筆者認為透過懲罰而嚇阻少年犯罪及實現社會正義應仍是我國少年移送制度之基礎思考。

為嚇阻少年犯罪，既採移送制度，而移送制度之目的係透過刑罰而處罰少年，以防止犯罪，故其手段既出自刑罰，立法原則當不能認為係「以教代罰」，而應是「教罰並用」原則，故我國一九七一年間之立法原則似較能符合此項制度之本質，但在我國業已不採「教罰並用」原則，而改採保護優先主義，然而少年移送制度不僅

¹⁸² 立法院公報處，同註52，頁60。

¹⁸³ 立法院公報處，同註52，頁57。

¹⁸⁴ 有學者認為1997年修法前第27條是基於社會法感情（應報）、被害人正義，或甚至威嚇之觀點而制定強制移送之規定。而1997年修法仍維持該條，則是基於與社會現實妥協之產物，亦即為減輕對新法之抗拒所作之立法妥協。李茂生，新少年事件處理法目的規定釋疑，同註152，頁44。李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序說，同註152，頁76。

仍保留，且進一步擴大其運用，逐步放寬或降低得移送少年之門檻，此項立法是否妥適即非無探討之餘地。

觀察我國法在一九七一年間從重罪移送原則至輕罪移送原則，從前揭立法過程得知，其主要目的係認為如果少年犯重罪始移送檢察官，實過度輕縱少年，因而立法降低得將少年移送檢察官之門檻，其目的無非係透過刑罰而「期對當前日形增長之少年犯罪，作有效之防止糾正」¹⁸⁵，足見此項立法係基於社會防衛之目的，為防止少年犯罪，以刑罰為手段，因而改採輕罪移送原則。另參諸當時之立法原則係變更「以教代罰」原則，而改採「教罰並用」原則，故立法重點從保護政策移至懲罰政策，因而配合此項政策，大副放寬少年移送檢察官之門檻，在理論上應屬當然。但一九九七年間之立法係採保護優先主義，然而在條文上卻沿用一九七一年間之立法，甚至進一步降低少年得移送之門檻，而其理由僅為解決列舉條文失之僵硬，易使法官僵硬操作之實務上考量，卻未顧及此項修法係懲罰政策之援用，已嚴重違背少年保護優先主義之立法精神，且違反創設少年法院之目的。

從我國立法及修法過程觀察，制定移送制度之目的無非係欲透過刑罰以達嚇阻少年犯罪，保護社會安全，此項法理依據與美國法並無不同，以此項理由作為少年法院放棄少年管轄權之依據，確係一項立法裁量之思考依據，蓋少年保護與社會安全間，如置重點於社會安全，移送制度即成為一種選項¹⁸⁶。但我國法比較矛盾的是，立法精神與法條之具體規定南轅北轍，在採取如此寬鬆之移送

¹⁸⁵ 立法院公報處，60卷20期，同註123，頁13。

¹⁸⁶ 但此種選項是否為好的選項，仍有待觀察，蓋移送少年至刑事程序係著眼於少年處以刑罰後，會有嚇阻犯罪、隔離少年及降低再犯率之效果，然有學者認為並無嚇阻犯罪之效果，且再犯率反而增加，又經隔離之少年，在監獄中學習犯罪技巧，適足以增加再犯率。Jacobs, *supra* note 12, at 1007.

少年制度下，從美國法之理論觀察，應係少年犯罪問題嚴重，對少年採取嚴刑峻罰政策下之產物，目的在於透過移送門檻之降低，大量移送少年至刑事程序加以處罰。我國從立法精神觀察，其實對少年並非採嚴刑峻罰政策，但條文規範之結果卻係與嚴刑峻罰政策相對應。

本文認為我國如經政策辯論結果，仍欲採取少年移送制度，則其基礎法理何在，應先予辨明。如採取少年保護優先主義，則移送制度所設立之移送門檻應從嚴，如採社會防衛思想及嚴刑峻罰政策，則應大幅放寬得移送之門檻。不得一方面採保護優先主義；一方面卻採嚴刑峻罰下之移送政策，如此將存在著法理矛盾現象。因而如欲處罰少年，則應降低移送門檻，如欲保護少年，當應提高移送門檻，如此手段及目的始能一致。我國現行法律既然採保護優先主義，少年移送檢察官之門檻自應從嚴。故我國如仍欲維持移送制度，則移送機制如何建立，採取何種移送模式，如何架構其移送要件及程序，仍應進一步思考，以下將逐項進行探討。

二、移送機制之建立

(一)移送模式之選擇

如仍認為我國應採少年移送制度，則應採何種移送模式，自應先加以思考。我國目前法律採取二種移送模式，即立法移送模式及司法移送模式，並不採檢察官移送模式。在我國所有少年事件均先送由少年法院調查審理，故並無如美國有檢察官移送模式存在之空間，且檢察官移送模式在美國亦飽受批評，我國應無採取之必要。故需探討者係我國究竟是否仍採取立法移送模式及司法移送模式？筆者以為立法移送模式，是對少年採嚴格懲罰之刑事政策下所產生之制度，目的在使符合重罪之少年，一律排除於少年法院保護處分

之範圍，使少年受刑事處罰，其中心思想是應報及處罰。而我國現行少年事件處理法採少年保護優先主義，其目的在於保護少年，使少年改過遷善，並非基於應報及處罰之思想，故立法移送模式與我國目前採取之少年保護優先主義，在基礎法理上即已存有矛盾。

立法移送模式，以美國法而言，即是在嚴刑峻罰之少年刑事法律政策下之一環，規定在符合某些要件之情形下，少年即由刑事法院管轄，而為達成降低犯罪率或嚇阻犯罪，只要下修得移送之門檻，即會有大量少年移入刑事法院，而不須經少年法院法官審酌，前述美國法二個州均採立法移送模式，從其等修法過程觀察，亦係基於嚴刑峻罰下之少年刑事法律政策，故該等州之立法移送模式，在我國法之思維下，即不應採用。我國少年事件處理法除一九七一年間採教罰並用之少年法律政策外，不是以教代罰政策，即為目前之保護優先主義，然而我國少年事件處理法第二十七條第一項仍規定立法移送模式，此與保護優先主義之立法精神不符，應是社會防衛思想、嚇阻少年犯罪及降低少年犯罪率下之產物，我國法不宜一方面於立法精神採保護優先主義；一方面又於條文中具體呈現嚴刑峻罰之刑事政策，故我國應去除立法移送模式，而僅保有司法移送模式¹⁸⁷。

¹⁸⁷ 雖然美國大部分之州均採立法移送模式，惟仍有少數幾個州僅採司法移送模式，例如密蘇里州（Missouri）、德州（Texas）、夏威夷州（Hawaii）及田納西州（Tennessee）。See Park, *supra* note 176, at 803.

例如依密蘇里州法規定，僅採司法移送模式，規定12歲至17歲之少年如犯有重罪，少年法院基於職權或依少年調查官等人之請求，得開庭後決定是否移送少年依一般程序起訴判刑；而如少年犯有列舉之重罪，例如第一級謀殺罪等罪，則應開庭，並決定是否移送少年依一般程序起訴判刑。而少年法院應考慮少年犯罪之嚴重性等十項因素，以決定是否移送。如果決定移送，法院應於判決書載明移送之理由、程序之進行有無律師在場等事項。See Missouri Revised Statutes 211.071.1(1)(6)(7). 而依德州家庭法第54.02項規定，14歲以上

另外立法移送模式，少年只要符合法律要件，即移由檢察官偵查起訴，然最大之問題在於此種模式並未考量少年個別之情況，例如少年究竟是否不成熟、有無需要社會資源介入，或其歸責能力較低等因素，因而此種移送模式與少年法院之成立目的即背道而馳。¹⁸⁸該移送模式應取消，蓋此純基於年齡或罪質之單一標準，而未考慮其他因素，包括少年之可修復性等。另外，少年於移送刑事程序時未經開庭即得移送，違反正當法律程序原則。¹⁸⁹以我國法而言，少年只要符合最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，縱然其為初犯，或因一時好奇，不知法律而犯罪，或僅係在犯罪現場之共犯，並未有實際動手參與，或僅係從犯等，亦均一律移送檢察官偵查起訴，而不考慮少年究竟有無矯正之可能性，此項立法即存有極大可挑戰空間。

又雖然立法移送模式因法律之列舉移送罪名，而可減少法官武斷及認定不公平之優點。然而由於立法移送模式只要少年符合法律所列舉之罪名，即移由少年刑事程序審理，少年法院並無裁量權，因而使原可改過遷善之少年被剝奪改過之機會。¹⁹⁰故此項模式雖

少年犯有第一級重罪，或15歲以上少年犯有第二、三級等重罪，法院經開庭調查後，不經陪審團之程序，於考慮少年犯罪之性質、少年之成熟度等4項因素後，決定是否移送。另外少年雖已18歲以上，惟於10歲至17歲間如犯有列舉之犯罪，亦得決定是否移送。See Texas Family Code 54.02 (a)(b)(c)(d)(e)(f)(j). 學者Rebecca House亦認為司法移送模式係最佳之模式，因為透過法官之個別化認定，始能個案考慮少年之年齡等因素，而決定是否移送。Rebecca House, *Seen But Not Heard: Using Judicial Waiver to Save the Juvenile Justice System and Our Kids*, 45 U. TOL. L. REV. 149, 150, 173, 177-79. (2013).

¹⁸⁸ Jacobs, *supra* note 12, at 1005, 1017.

¹⁸⁹ Polachek, *supra* note 46, at 1191. See also Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 184-87. See also Park, *supra* note 176, at 801-04.

¹⁹⁰ Bell, *supra* note 27, at 216-17.

具有公平及不武斷之特點，然而少年法設計之目的不在使法官在某些裁量點上公平，而是較偏向法官運用其裁量權，運用其得處分之權限，使犯罪少年得以改過遷善，回歸社會，而立法移送模式適足以剝奪少年法院法官此項裁量權，並非適宜。

雖然立法移送後，檢察官似仍得基於我國少年事件處理法第六十七條為不起訴處分移回少年法院改以保護處分。惟從第六十七條第一項規定之要件觀察，並不適用於第二十七條第一項立法移送模式，第六十七條第一項規定應僅適用於第二十七條第二項之相對刑事案件。而縱主張第二十七條第一項可適用於第六十七條第一項，從理論而言亦屬不當，因此時少年究竟是否具有可矯正性，竟由少年法院移由檢察官後由其判斷，而非由專業之少年法院法官先行判斷，其不當至為顯然。

其次，如謂立法強制移送後，經檢察官起訴至少年法院依一般刑事訴訟程序審理少年時，可依少年事件處理法第七十四條為免刑及保護處分，以作為嚴苛法律之調整，筆者亦認為不適當，蓋少年如具有免刑及應受保護處分之事由，則為何不於案件前階段即處理，卻需待立法強制移送檢察官起訴後，再由少年法院依免刑及保護處分之模式處理？此豈非浪費程序，且亦違反少年程序權之保障，何不一開始即由專業之少年法院法官及輔以評估專家，於案件前階段即將少年導入保護處分之模式。故立法移送模式之缺失，在我國事實上無從透過少年事件處理法第六十七條及第七十四條之調整而得到補正。

而我國如去除立法移送模式，僅剩司法移送模式，則所有少年均須透過少年法院法官之裁量始能移送該管檢察官偵查，則此時是否即無問題？首先實務遇到之問題即是加重少年法院法官之負擔，即法官須個案評估少年是否應留於少年法院內。惟筆者認為此僅是回到原則，少年之個案原即應由少年法院法官考量個案少年犯罪之

特性而予以個別之處遇，立法移送模式剝奪了少年法院法官裁量之權力，回歸司法移送模式，始回復常態，自不能以此理由而認為僅保留司法移送模式之不當；其次，司法移送模式是否即能保證少年法院法官裁量之正確性？當然不能有此設假，少年是否有矯正可能性或在未來有無再犯可能性，是一難以預測之議題，且少年法官可能因個人價值觀之不同而有不同之評估，甚至同一法官亦會出現不一致之評估結果，或出現武斷之情形，然而此可透過制訂參考原則或法官之訓練而改善制度。¹⁹¹透過法官於個案中思考少年有無矯正可能性，較之立法強制移送而不思考少年之矯正可能性，仍應係較佳之制度。

(二)移送程序應召開辯論庭

我國目前少年事件處理法並未強制少年法院於移送少年予檢察官時須經開庭程序，因而少年法院法官於接獲少年事件後，如認符合少年事件處理法第二十七條之情形，即可參考少年調查官之意見後逕為裁定移送該管檢察官，而無須召開審理庭。雖法官應進行實質審查，而非形式審查即貿然移送¹⁹²，惟進行實質審查時並無規定應召開審理庭，故在不召開審理庭之情形下，即得依卷證審查是否符合移送要件，進而移送檢察官，尤其在少年事件處理法第二十七條第一項第一款、第二款符合「犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者」、「事件繫屬後已滿二十歲者」，因要件明確而易於認定，因而更易造成不開庭即裁定移送之情形。¹⁹³

惟少年究竟是否應由少年法院透過保護處分處理，或應移由檢

¹⁹¹ Jacobs, *supra* note 12, at 1010-11.

¹⁹² 司法院，法官辦理少年事件參考手冊(一)，頁45-49，2005年12月。

¹⁹³ 筆者從事少年審判數年，經親手處理或觀察他法官之運作而得知此現象。

察官依法起訴，並透過判決處以刑罰，影響少年之權利至關重大，雖然少年對於移送之裁定可抗告¹⁹⁴，惟此項程序設計之缺失仍難以補正，蓋此屬事後之抗告，且縱抗告成功，亦僅屬消極地除去原來程序之不當，筆者認為少年移送檢察官與否，涉及少年是否受保護程序或刑事訴訟程序、受到保護處分或刑罰、非監禁或監禁等對少年之未來有重大關係之事項，此項程序如未透過開庭程序使少年有辯論之機會，即逕以裁定移送檢察官，並非是一項保護少年訴訟權之程序設計，本文認為應學習美國法，我國法律應修正為強制開庭程序，每件將移送檢察官之少年事件均應開庭，且由於少年大多無法瞭解法律程序及移送之效果，為使移送程序發揮真正保護受移送少年之目的，此時亦應設立律師強制輔助制度¹⁹⁵，以保護少年之權利。

(三)移送要件之架構

如前所述，立法移送模式並非適合之方式，應予廢除，故本文建議少年事件處理法第二十七條第一項之規定應予刪除，而朝向司法移送模式立法，而司法裁量移送少年畢竟僅是處理少年之一項例外，本於例外從嚴之法理，其移送要件應嚴其要件，故現行少年事件處理第二十七條第二項「第一項以外之任何犯罪」、「情節重大」、「受刑事處分為適當者」之要件顯然無法通過嚴格要件之檢驗，爰有修正之必要。

首先就罪質部分，即「任何犯罪」之要件而言，此項現行法之要件，無論是否為重罪或輕罪，縱然是過失傷害或毀損等輕罪，亦有可能在移送之範圍，其範圍未免過寬，並不適當。由於少年移送

¹⁹⁴ 少年事件處理法第61條第1項第4款。

¹⁹⁵ 惟為免過度刑事程序化，加深少年程序上烙印，出庭之律師可以輔佐人或現在保護少年之人為名義，以強調少年之保護。

至刑事程序，並非基於改過遷善之目的，其目的無非是懲罰少年，故移送程序應具有最後手段性。¹⁹⁶此項罪質之要件應從嚴架構，例如採重罪移送原則，應是一個可以思考之方向，將得移送至一般刑事程序之少年，嚴格限制於所犯少數重罪之情形，無論係以刑度或以列舉罪名之方式規範，均足以達成立法目的。如此一方面符合少年事件應由少年法院以保護事件審理，以達保護少年之精神；一方面不至於混淆少年保護與刑罰間之界限。

另外，就少年之年齡部分是否須如現行法在第二十七條第一項第二款另有年齡之要件？亦即如果廢除立法移送模式，改採司法移送模式後，究竟有無保留此項年齡要件之必要？本文認為無必要，蓋純以年齡作為立法強制移送之標準，未考慮少年可否矯正之因素，原即有爭議，又少年年齡之標準究竟如何訂定，容有疑問¹⁹⁷。另採年齡之標準，於達到該年齡即為移送檢察官，此僅於立法強制移送時始會發生，如改採司法裁量移送，因須評估各項因素，故不得僅因單一年齡因素而加以移送，因而無須強制規定一定年齡須送之要件，僅列入司法裁量移送時評估之因素即可。惟以上所述僅係指不得以年齡作為移送之唯一標準，立法上仍可規定少年不得適用移送制度之最低年齡限制。

其次，我國現行移送少年予檢察官之要件，第二十七條第二項係以「犯罪情節重大」及「受刑事處分為適當者」作為移送之判斷標準。筆者認為「犯罪情節重大」之意義不明，何謂情節重大？從第二十七條第二項觀察，顯非指罪名，蓋一切罪名包括重罪及輕罪

¹⁹⁶ Dejong & Merrill, *supra* note 35, at 184, 196.

¹⁹⁷ 從我國歷次之立法觀察，1961年間立法採18歲為強制移送之標準，1971年間修法則去除達一定年齡即強制移送之規定，1976年間修法又回復18歲為強制移送之標準，2000年間則改採20歲為標準。

等均在得移送之範圍，故並非指罪名，則「犯罪情節重大」究係指犯罪之手段重大？或是指犯罪之結果產生之傷害重大？從邏輯上而言，假設犯罪之手段重大，但犯罪之結果傷害甚小，應不至於構成「犯罪情節重大」，故可能之推論應係指犯罪之結果產生之傷害重大，或兼指手段及結果重大，但最重要之特質應仍是指犯罪之結果造成重大傷害，如此何不明確規定「犯罪造成社會國家或他人法益之重大傷害」？

至於「受刑事處分為適當者」之要件，置重點於少年懲罰之評估，並非適當之判斷標準。筆者認為移送要件之重點不應置於少年是否「受刑事處分為適當者」，此寓有強烈之懲罰屬性，而應置重點於少年究竟有無矯正可能性¹⁹⁸，一方面符合保護優先主義之立

¹⁹⁸ 依我國現制，如果少年未經判刑而處以感化教育，係至少年輔育院或誠正中學執行感化教育；而少年如經判刑後，係至明陽中學執行刑罰，但依我國少年矯正學校設置及教育實施通則，無論少年輔育院或明陽中學，均以學校教育之形式而使少年改過自新。因而所謂「矯正可能性」之概念，可能產生疑義，因為無論執行感化教育或刑罰，同屬矯正教育，何必區分有無矯正可能性？但本文認為，如果認為少年輔育院與明陽中學並無實質不同，則我國為何要作如此區分？何不採少年一律由少年法院處理，而一律處以保護處分，何必採少年移送制度，經起訴判刑後，再回到與保護處分類似之矯正教育，此對少年究竟有何助益？徒增移送程序之勞費及少年污名化之結果。本文認為既然制度上欲選擇採用移送制度，則移送要件之架構應嚴格區分，少年受保護處分與少年受刑罰之宣告，仍應以矯正可能性作區分，非不得已，少年不應移送起訴及判刑，而少年之刑罰執行機構，縱然實施矯正教育而成效良好，亦不得認為即可寬鬆移送要件，而使少年經判刑進入明陽中學實施矯正教育，此無異以執行成效而影響法律要件之判斷，如果有朝一日明陽中學之執行成效不彰，是否即應為不同之認定？何況縱然係成人監獄，仍以使受刑人回歸社會作為其執行刑罰之目的，不得因此即認為監獄是一個良善機構，進而寬鬆犯罪構成要件，以增加成人判刑之機會。故徒以執行機構之教育性質或成效，作為檢視移送要件之因素，並不適宜，本文仍認為少年有無矯正可能性，係移送少年之一項重要判斷要件。

法精神；一方面符合少年個案評估之實際上需要，而其要件可參考美國聯邦最高法院於**Kent**一案設下之標準，架構我國法之移送審查標準，例如：少年之成熟性、少年之矯正可能性、少年犯罪之屬性、是否為故意、暴力犯罪及主要行為人、少年之前案資料、少年對社會之危害程度等。一方面考量少年之矯正可能性；一方面考量社會之安全。考量少年之矯正可能性係屬少年法制之基本原則，而另外須考量社會之安全，係因採取此項移送制度，其主因係來自少年犯罪問題嚴重，為保護社會安全，因而有移送制度，故除非全面廢除移送制度，否則在此制度下，少年對社會之危害程度亦應是考量之一環。而少年法院法官於決定移送檢察官與否時，應將前揭考量因素詳載於其裁定之理由，以供查考。

如法律已架構移送要件之後，由於有數項要件併立思考，其思考之優先順序應有進一步探討之必要，茲簡化移送要件為少年可矯正性及社會安全二項。首先，如少年具有可矯正性，且不妨害社會安全，自無移送刑事程序施以刑罰之必要；而如少年不具可矯正性，且影響社會安全，則移送刑事程序，亦應無爭議。但如少年具有可矯正性，卻影響社會安全，則此時是否將少年移送刑事程序？筆者認為本於保護優先主義原則，此時應認為少年仍留在少年保護體系；至於少年不具可矯正性，亦不影響社會安全，則此時究竟是否移送刑事程序？本文亦認為無移送之必要，蓋設立移送制度之目的係因少年犯罪問題嚴重，影響社會治安，基於嚇阻少年犯罪目的而建立移送制度，故如少年之行為，經評估後不影響社會安全，亦不應移送檢察官改以刑事程序處理。至於少年經評估後認無矯正可能性，留於少年保護體系似無必要，惟少年法院原即在處理少年問題，少年縱無矯正可能性，留於少年法院施以保護處分，雖無效果，但並不違背少年法院保護體系建立之目的。故當少年法院在評估少年是否移送由刑事程序處理時，應僅在少年符合不具矯正可能

性，且影響社會安全之要件時，始應移送刑事程序處理。

至於如何評估少年之矯正可能性等因素，當不能純從法律邏輯思考，少年法院於決定移送時可藉助心理學工具，經測量後決定少年是否對於社會有高風險及有無矯正可能性。而於設計此等工具時，法律與心理專家應結合，設計評估工具及項目，例如美國從Kent一案設立之標準，可評估少年三項重點：潛在危險性、少年之成熟度或老練度、可矯正性。而危險性可從少年反社會行為及犯罪中是基於領導角色評估；成熟度或老練度可從犯罪之熟練度、是否預謀及對於社會規範之瞭解程度判評估；至於少年是否具有可矯正性，可評估少年有無改變之動機及家庭之支持系統等。¹⁹⁹前揭測量項目係美國法律學者與心理學者共同思考之評估測量項目，以輔助少年法院決定放棄管轄權與否，可供我國參考。

筆者認為我國在立法之層次應先將移送少年之構成要件確立，亦即在思考移送少年時，將少年之可矯正性及社會安全之內容具體化，例如少年之成熟性、少年之矯正可能性、少年犯罪之屬性、是否為故意、暴力犯罪及主要行為人、少年之前案資料、少年對社會之危害程度等分項列舉納入法律條文，作為法官思考移送少年之要件。其次，在實務之運作上，目前均由少年調查官調查少年後提出報告供少年法院法官參考²⁰⁰，且法院亦配有心理測驗員及心理輔導員輔助少年調查官執行職務²⁰¹，由於少年調查官針對少年調查後所提出之報告，經常被法官採用，因而此項報告之實質正確性與否，將影響少年之移送與否，至為重要。筆者認為由於我國目前移送少年之要件並不適當而有修改之必要，則修改後之要件，從事調

¹⁹⁹ Polachek, *supra* note 46, at 1184-85.

²⁰⁰ 少年事件處理法第19條第1項。

²⁰¹ 少年事件處理法第11條。

查工作之少年調查官及心理測驗員等人，觀念上應配合所修正之要件，瞭解其內容並作調查，惟為使調查之重點確實符合修改後之法律要件，建議我國少年司法主管機關應先基於我國少年事件處理法決定之基準，並透過法律與心理學、社會學或其他領域專家共同設計出適合我國評估少年之工具，以供少年調查官逐項報告少年之矯正可能性及對社會之危險性等要件，以供少年法院法官作為移送少年與否之參考。

（四）周邊法制之思考

我國目前制度，從少年事件處理法第二十七條、第六十七條及第七十四條構成之體系觀察，任何少年犯罪均可由少年法院移送檢察官偵查起訴，惟於移送檢察官偵查起訴後，檢察官得為不起訴處分，移回少年法院依保護處分處理。如經起訴後少年法院於審理中亦可為免刑，逾知保護處分。查第六十七條及第七十四條產生之立法背景係在一九七一年間修法時，當時立法原則改採「教罰並用」原則，希望透過嚴厲處罰之法律政策防止少年犯罪，故此時少年移送制度完全採立法移送模式，且大幅放寬少年移送檢察官之門檻，連少年犯最重本刑在六月以下有期徒刑之罪，均須強制移送檢察官，因而為調和此項法律之嚴苛，而制定第六十七條及第七十四條加以緩和。²⁰²嗣於一九九七年修法時，第六十七條作部分修正，惟實質內容無太大差異；第七十四條亦作修正，將少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪得為免刑之要件，進一步放寬為犯最重本刑十年以下有期徒刑之罪得為免刑。參與修法之學者亦為文指出該二條文之目的係設立二道回流機制，亦即由刑事程序回流至保護程序

²⁰² 參閱本文參、二、（二）歷年之修法：1. 1971年4月30日修法部分。

之機制。²⁰³

本文認為第六十七條及第七十四條制定之出發點或許出於良善，一九九七年修法時亦在於呈現少年保護主義使少年回歸保護機制之美意。然本文認為此二條文之制定其前提是在大幅放寬少年移送機制下之產物，其目的係救濟連少年犯輕罪皆須強制移送檢察官下之回流設計，因而如果移送少年之機制採嚴格把關，例如採重罪移送機制，並由法官在具體個案中謹慎裁量，則自無制定該二條文之必要。其次，該二條文亦有其設計上及實踐上之缺失，茲進一步分析之。

依我國現行少年事件處理法第六十七條第一項之規定，檢察官對於少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪，得為不起訴處分，移送少年法院依保護事件處理。惟本條可資質疑者係，此為現行法非重罪移送政策下可能產生之結果，如前所述依我國目前法制，縱然輕罪亦可移送檢察官偵查，始會有此種情形，如改為重罪移送原則，則此條款當無存在之必要。其次，此條款授權檢察官決定少年是否受保護處分，甚為不當，檢察官並非具有少年保護之專業，竟由檢察官為此項決定，其暴露者即是少年法院於一開始移送時即未評估清楚或未查明即移送，而檢察官經移送後認為並無刑罰之必要而移回少年法院，故此種現象之原因，有可能者係少年法院不專業，以致隨意移送，又或少年法院基於專業，但檢察官凌駕專業。當然最大可能性係法律設計之不當，使輕罪亦得移送檢察官，而造成此種現象，惟無論如何，此種法律適用之結果，造成少年反覆移送²⁰⁴，少年保護專業之混淆，並非良善設計。本文以為，少年是否有矯正可能性，應於少年法院階段基於少年保護專業，慎重及詳

²⁰³ 李茂生，新少年事件處理法目的規定釋疑，同註152，頁43-46。

²⁰⁴ 參照少年事件處理法第67條第2項。

細評估，於開庭辯論、仔細思考要件，認少年無矯正可能性後，再為移送檢察官。檢察官除非認為罪嫌不足，不起訴外，應即依程序起訴。故除非制度設計上使檢察官具有少年保護之專業，否則即不宜由檢察官考慮少年有無受保護處分之必要。

另依我國少年事件處理法第七十四條第一項之規定，少年法院審理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者，且以受保護處分為適當者，得免除其刑，逾知保護處分。從此條文之規定，亦可再一次印證少年事件處理法第二十七條之不當，蓋少年於移送依一般刑事程序起訴後，依案件之性質認無受刑罰之必要，而予以免刑及保護處分，則此種案件為何會在一開始即會依第二十七條移送予檢察官偵查起訴，而非由少年法院攔下逕依保護處分處遇少年？可能之原因有：1. 因第二十七條第一項規定須強制移送，故縱然少年有矯正可能性，仍須移送檢察官。如此，強制移送制度之不當，顯然可見，如少年仍有司法裁量之空間，則此時即會發現無移送之必要，而以保護處分處遇，則少年即無須至刑事程序繞一圈；2. 少年法院於第二十七條第二項裁量移送時，未注意評估少年之可矯正性，連少年有顯可憫恕及減輕其刑之要素，亦未注意，因而即隨意移送檢察官偵查起訴。如為此種情況，亦暴露我國現行制度下，少年事件處理法第二十七條移送要件之不精確、移送程序之草率及移送門檻過低等缺失，因而連少年具有明顯之可憫恕及減輕其刑之原因，亦未查覺即為移送；3. 認定歧異：即少年法院於移送程序時雖經仔細評估，而移送檢察官，經起訴審理後，始因認定不同，發現少年以受保護處分為適當。此種情形不無可能，然而可質疑者係，少年法院於評估移送時係在有少年專業之少年調查官調查少年之背景或其他心理專家輔助下所為之決定，而經起訴審理之少年法院，其程序係依一般刑事程序審理，其重點在於犯罪事實之認定及刑罰之賦予，

重點並非在於考慮少年保護處分之背景，於此情形下，竟會出現依刑事程序審理之少年法院凌駕於少年保護處分法院之矛盾情形。

筆者認為少年事件處理法第七十四條第一項應有修正之必要，配合重罪移送之政策，僅有重罪之少年，且無矯正可能性之少數少年始符合移送檢察官之門檻，則此時既是重罪，且已無矯正可能性，少年法院當應依法判處少年應得之徒刑，自不宜再予免刑²⁰⁵，以免過度輕縱少年，且與設立移送制度之目的違背。

伍、結 論

當思考少年法律政策時，首先須面對的議題是，應保護少年或懲罰少年？此涉及法律制定之立場及方向。如主張保護少年，則法律規範之程序及內容自應基於保護之目的而架構，法律不得一方面主張保護少年；另一方面卻在具體條文規範嚴懲少年，如此將存在嚴重法律自相矛盾現象。我國少年事件處理法第二十七條建構之機制，將部分少年排除於少年法院保護體系之外，並處以刑罰，且在少年保護與刑罰之分野上，其制度之設計上較偏向於懲罰之屬性，與少年保護主義之立法精神存有嚴重矛盾。

少年事件處理法第二十七條移送制度涉及少年保護與刑罰之重要分野，本文認為既然在少年法院保護體系採放棄少年之例外，則此項例外即應嚴格把關，使其成為真正之例外，則在罪質上採重罪移送原則是一項區隔之方法。而基於少年法院成立之目的及少年之

²⁰⁵ 學者亦有認為少年經移送至檢察官，表示少年之紀錄相當不好，與法秩序和好之可能性不高，惟我國1997年間修法卻使得少年在犯「最重本刑十年以下」之罪均可能被判免刑，過度輕縱少年，無法維持刑法作為社會秩序之最後防線，亦使得少年犯至法院如同兒女回娘家般親切。林東茂，同註112，頁146-147。

特質，似可考慮全面廢除移送制度，惟如認為此項制度基於社會安全之理由，而有存在之必要，則移送模式之選擇應僅採司法移送模式，廢除立法移送模式，真正個案考量少年之可矯正性。至於移送要件之架構，除罪質要件採重罪移送原則外，裁量要件可參考美國聯邦最高法院在**Kent**一案立下之原則，並審酌我國社會之實際需要，立法更精確地列出移送少年時法官需思考之要件。而移送程序應立法強制規定開庭程序，設立律師輔助少年制度，使少年在此項決定其受保護處分或刑罰之制度運作，擁有合理之程序權。

參考文獻

一、中 文

1. 司法院，法官辦理少年事件參考手冊(一)，2005年12月。
2. 李茂生，新少年事件處理法目的規定釋疑，月旦法學雜誌，40期，頁34-50，1998年9月。
3. 李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序說，國立臺灣大學法學論叢，28卷2期，頁1-88，1999年1月。
4. 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，載：少年刑事法律專題研究，頁24-156，2000年12月。
5. 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30-50，2001年7月。
6. 周素嫻，少年犯罪，2004年6月。
7. 林東茂，評少年事件處理法修正，月旦法學雜誌，50期，頁141-151，1999年7月。
8. 劉作揖，少年事件處理法，4版，2005年1月。

二、外 文

1. Bell, Susan R., *Ohio Gets Tough on Juvenile Crime: An Analysis of Ohio's 1996 Amendments Concerning the Bindover of Violent Juvenile Offenders to the Adult System and Related Legislation*, 66 U. CIN. L. REV. 207 (1997).
2. Buckingham, Royce Scott, *The Erosion of Juvenile Court Judge Discretion in the Transfer Decision Nationwide and in Oregon*, 29 WILLAMETTE L. REV. 689 (1993).
3. Carlo, Shari D., *Oregon Voters Get Tough on Juvenile Crime: One Strike and You Are Out!*, 75 OR. L. REV. 1223 (1996).
4. Carswell, Dwight R., *CAFA and Parens Patriae Actions*, 78 U. CHI. L. REV. 345 (2011).

5. Clarke, C. Antoinette, *The Baby and the Bathwater: Adolescent Offending and Punitive Juvenile Justice Reform*, 53 U. KAN. L. REV. 659 (2005).
6. Day, Jeffrey K., *Juvenile Justice in Washington: A Punitive System in Need of Rehabilitation*, 16 PUGET SOUND L. REV. 399 (1992).
7. Dejong, Christina & Merrill, Eve Schwitzer, *Getting “Tough on Crime”: Juvenile Waiver and the Criminal Court*, 27 OHIO N.U. L. REV. 175 (2001).
8. Fagan, Jeffrey, *Atkins, Adolescence, and the Maturity Heuristic: Rationales for a Categorical Exemption for Juvenile from Capital Punishment*, 33 N.M. L. REV. 207 (2003).
9. Gardner, Martin R. (2009), *UNDERSTANDING JUVENILE LAW* (3d ed.), Newark: Lexis Nexis.
10. Gardner, Martin R., *“Decision Rules” and Kids: Clarifying the Vagueness Problems with Status Offense Statutes and School Disciplinary Rules*, 89 NEB. L. REV. 1 (2010).
11. House, Rebecca, *Seen But Not Heard: Using Judicial Waiver to Save the Juvenile Justice System and Our Kids*, 45 U. TOL. L. REV. 149 (2013).
12. Humphrey, Alecia, *The Criminalization of Survival Attempts: Locking Up Female Runaways and Other Status Offenders*, 15 HASTINGS WOMEN’S L.J. 165 (2004).
13. Jacobs, Rachel, *Waving Goodbye to Due Process: The Juvenile Waiver System*, 19 CARDOZO J.L. & GENDER 989 (2013).
14. Kim, Julie. J., *Left Behind: The Paternalistic Treatment of Status Offenders Within the Juvenile Justice System*, 87 WASH. U. L. REV. 843 (2010).
15. Knox, Andreaa, *Blakely and Blended Sentencing: A Constitutional Challenge to Sentencing Child “Criminals”*, 70 OHIO ST. L.J. 1261 (2009).
16. Molinoff, Morgan, *The Age of (Guilt or) Innocence: Using ADR to Reform New York’s Juvenile Justice System in the Wake of Miller v. Alabama*, 15 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 297 (2013).
17. Park, Jennifer, *Balancing Rehabilitation and Punishment: A Legislative Solution for Unconstitutional Juvenile Waiver Policies*, 76 GEO. WASH. L. REV. 786 (2008).
18. Polachek, Emily A., *Juvenile Transfer: From “Get Better” to “Get Tough” and*

- Where We Go from Here*, 35 WM. MITCHELL L. REV. 1162 (2009).
19. Pollitt, Brent, *Buying Justice on Credit Instead of Investing in Long-term Solutions: Foreclosing on Trying Juveniles in Criminal Court*, 6 J.L. & FAM. STUD. 281 (2004).
 20. Ratliff, Jack, *Class Actions in the Gulf South Symposium: Parens Patriae: An Overview*, 74 TUL. L. REV. 1847 (2000).
 21. Ravenhorst, Jenny Van, Cole, Phillip, Pepper, Charles & Harris, Daniel (1976), STATUS OFFENDERS IN WASHINGTON'S JUVENILE COURTS: CHOICES FOR THE CHILD AND THE SYSTEM, Washington: Issaquah.
 22. Salekin, Randall T., Neumann, Craig S., Yff, Rachel M. A., Leistico, Anne-Marie R. & Zalot, Alecia A., *Juvenile Transfer to Adult Courts: A Look at the Prototypes for Dangerousness, Sophistication-Maturity, and Amenability to Treatment Through a Legal Lens*, 8 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 373 (2002).
 23. Saunders, Kevin W., *A Disconnect Between Law and Neuroscience: Modern Brain Science, Media Influences, and Juvenile Justice*, 2005 UTAH L. REV. 695 (2005).
 24. Shitama, Mariko K., *Bringing Our Children Back from the Land of Nod: Why the Eighth Amendment Forbids Condemning Juveniles to Die in Prison for Accessorial Felony Murder*, 65 FLA. L. REV. 813 (2013).
 25. Shubik, Claire & Kendall, Jessica, *Rethink Juvenile Status Offense Laws: Considerations for Congressional Review of the Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act*, 45 FAM. CT. REV. 384 (2007).
 26. Snyder, Howard N. & Sickmund, Melissa (2006), JUVENILE OFFENDERS AND VICTIMS: 2006 NATIONAL REPORT, Rockville: National Institute of Justice.
 27. Sowell, Elizabeth R., Thompson, Paul M., Tessner, Kevin D. & Toga, Arthur W., *Mapping Continued Brain Growth and Gray Matter Density Reduction in Dorsal Frontal Cortex: Inverse Relationships During Postadolescent Brain Maturation*, 21(22) J. NEUROSCI. 8819 (2001).
 28. Zarzycki, Scott C., *A Current Look at Ohio's Juvenile System on the 100th Anniversary of the Juvenile Court*, 47 CLEV. ST. L. REV. 627 (1999).

The Juvenile Waiver System

Yi-Chen Huang^{*}

Abstract

When juveniles commit crimes, how should we treat them? Should we emphasize rehabilitation or retribution? We often hesitate to make a choice. But when the juvenile crime rate begins to rise, we have usually chosen a retribution policy, to try to deter juveniles from committing crime. But this policy is not in the best interests of the child. Either a statutory waiver or a judicial waiver is used to move a juvenile case from juvenile court to criminal court for prosecution and punishment. But the statutory waiver is a tool of crime control. It does not serve juveniles well. The requirements in a judicial waiver are not precise enough. The line between the juvenile court and the criminal court has become blurred. This article argues that most juvenile cases should be dealt with in juvenile court, and it should be a rare exception to send a juvenile to criminal court. If we have to keep the waiver system, we should eliminate the statutory waiver and retain the judicial waiver only. The requirements in a judicial waiver should be established more precisely. And the court should always have a hearing when trying to decide whether to transfer a juvenile to criminal court.

Keywords: Juvenile, Crime, Rehabilitation, Retribution, Waiver, Juvenile Court, Criminal Court

^{*} Judge of Chiayi District Court; Ph.D. National Chung-Cheng University.
Received: February 9, 2015; accepted: March 9, 2016