

## 少年虞犯與行政先行

編目：少年法

主筆人：旭台大

原則上，一旦發現少年案件後，必須先報告、移送及請求少年法院進行先議，稱「全件移送原則」。

而**全件移送原則**係由保護優先主義所延伸而出的程序性原則。其意義在於，所有的少年案件（觸法、虞犯少年）均應先移送少年法院，由兼具司法與行政福祉色彩的少年法院，決定少年應適用刑事處罰或仍以保護處分為優先（少年事件處理法第 18 條）<sup>註1</sup>。用意在於排除其他司法或行政機關對於少年的管轄權，並使少年因其非行行為而受到**法院保護性**的拘束<sup>註2</sup>

又 2014 年版少年事件處理法修正草案，除限縮虞犯範圍外，更針對施用一、二級毒品以外之少年，採行「**行政先行制度**」，必須於移送少年法院前，先行通報直轄市或縣市主管機關，先結合社會、福利、教育資源等介入輔導，若於無法輔導或無成效時，方能移送少年法院，為全件移送原則的例外。

對此，除涉及大法官解釋字 664 號解釋外，更有學者針對行政先行制度提出贊成或反對見解。本文先從虞犯概念開始介紹，再進入釋字 664 號解釋的討論，介紹新修正條文對於虞犯概念用何種手段進行限縮，最後再就行政先行制度而為闡述。

雖然行政先行制度的介紹與評析，已於 107 年觀護人考出來了，但由於該制度將動搖少年法所建構全件移送制度，因此若修法通過將重新成為關注焦點，必須要特別小心！

### 第一項 少年虞犯行為

#### 第一款 虞犯之意義

我國針對少年虞犯的概念，主要是透過少年於外觀上顯現的客觀行為，復

<sup>註1</sup> 蔡坤湖，〈少年法立法原則之探討－以程序保障為中心〉，《國立台灣大學法律學研究所碩士論文》，1995 年，頁 74。

<sup>註2</sup> 李茂生，〈我國少年犯罪與少年司法〉，《律師通訊》，第 184 期，1995 年 1 月，頁 31-32。

依少年性格及所處環境判斷，而有觸犯刑罰法律「之虞」者，稱為虞犯<sup>註3</sup>。

#### (一)形式要件：虞犯事實

少年事件處理法即針對並非實際觸犯刑罰法規，而係有觸犯刑罰法規「可能性」之少年（稱「虞犯性」），於第3條設有規範，其態樣計有7種：「(一)經常與有犯罪習性之人交往者。(二)經常出入少年不當進入之場所者。(三)經常逃學或逃家者。(四)參加不良組織者。(五)無正當理由經常攜帶刀械者。(六)吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。(七)有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。」

#### (二)實質要件：虞犯性、需保護性

現行關於虞犯之規定，係於1997年修法採取「保護優先主義」，並基於「特別預防目的」<sup>註4</sup>及「防衛社會思想」<sup>註5</sup>大幅修正原有的虞犯要件，而成為現今的面貌。修正後虞犯的要件有二，首先是少年事件處理法第3條之「虞犯性」，並透過少年法庭「協商式審理」方式<sup>註6</sup>，參酌「性格」以及「環境」兩項因素<sup>註7</sup>而為判斷。

其次，則為「需保護性」，必須該少年符合虞犯性的要件後，透過少年調查官依據少年保護事件審理細則第14、15及17條之審前調查，調查少年是否有受保護處分的需保護性，並做成對法官無拘束力之調查報告（少年事件處理法第19條2項），使法院得酌採調查報告認其為虞犯少年，而以少年保護事件處理。若法院不採納少年調查官陳述

<sup>註3</sup>黃義成，〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《台大法學論叢》，42卷3期，2013年9月，頁634。

<sup>註4</sup>有論者認為，我國虞犯與美國法上身分犯（Status Offender）概念不同。原因在於美國法上身分犯罪係完全出於保護少年的福利性思考；然我國的虞犯則係出於預防犯罪的考量，即將與犯罪有關者作為規範重點。參見，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》，第200期，2005年10月，頁105。

<sup>註5</sup>我國少年事件處理法之所以設有虞犯之規定，有論者認為：「我國對於虞犯的關切，亦不過是基於社會防衛的需要，將法律規制的界線往前推進，將立法者認為『再進一步就會淪為犯罪』的『虞犯行為』納入少年法內規制，以求能夠防止少年犯罪於未然」。參見，郭豫珍，同前註，頁105。

<sup>註6</sup>少年法官做有無觸法危險之判斷，必須具備相關專業知識，或法律以外之專業人員之協助，並透過少年法庭協商式的審理方式，邀請社工、教育及其他專業人員討論達成。詳見，蔡坤湖，〈禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛！—釋字第664號評析〉，《月旦法學雜誌》，第176期，2010年1月，頁162。

<sup>註7</sup>周懷嫻、陳吳南，〈「虞犯」：真的道德恐慌，假的風險治理〉，《社區發展季刊》，第128期，2009年12月，頁64。

之意見者，亦應於裁定中記載不採納之理由<sup>註8</sup>。

### (三)司法院大法官第 664 號解釋

#### 1.解釋文

#### (1)經常逃學、逃家但未犯罪之虞犯少年，如其中涉及限制少年憲法所保障權利之規定者，仍應分別情形審查其合憲性

少年事件處理法係立法者為保障十二歲以上十八歲未滿之少年「健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」所制定之法律(同法第 1 條、第 2 條參照)。該法第 3 條第 2 款第 3 目規定，**少年經常逃學或逃家，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者**，由少年法院依該法處理之。上開規定將經常逃學、逃家但未犯罪之虞犯少年，與觸犯刑罰法律行為之少年同受少年保護事件之司法審理，係立法者綜合相關因素，為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，**尙難逕認其即屬違憲。惟如其中涉及限制少年憲法所保障權利之規定者，仍應分別情形審查其合憲性。**

#### (2)少年觀護所屬司法收容措施之執行機構

查少年觀護所隸屬於高等法院檢察署，其任務在執行少年保護事件少年之收容，以協助調查收容少年之品性、經歷、身心狀況、教育程度、家庭情形、社會環境及其他必要事項，供處理之參考。就其組織、人員選任及管理措施(如：處遇及賞罰)等相關規範(少年觀護所設置及實施通則第 2 條、第 3 條、第 14 條、第 20 條、第 25 條至第 36 條等規定參照)以觀，**核屬司法收容措施之執行機構。**

#### (3)少年感化教育實屬司法矯治性質

按少年感化教育係由少年輔育院及少年矯正學校等機構執行，受法務部指導、監督，其任務在於矯正少年不良習性，使其悔過自新，並授予生活技能及實施補習教育等。又揆諸少年輔育院及少年矯正學校之人員選任、管理措施及獎懲規定(少年輔育院條例第 2 條、第 4 條、第 6 條、第 38 條至第 44 條、第 47 條至第 49 條、少年矯正學校設置及教育實施通則第 1 條、第 3 條、第 4 條、第 19 條、第 20 條、第 23 條、第 69 條至第 74 條、第 77 條、第

<sup>註8</sup>譚鈺熹，〈日本少年調查制度之探討－以要保護性為中心〉，《2012 年我國少年立法走過 50 年實務研討會會議手冊》，2012 年 12 月，頁 180。

78 條規定參照) 等，少年感化教育實屬司法矯治性質甚明。

**(4)使經常逃學或逃家而未觸犯刑罰法律之虞犯少年，收容於司法執行機構或受司法矯治之感化教育，目的正當，但手段不符比例原則**

依上開第 26 條第 2 款及第 42 條第 1 項第 4 款規定，使經常逃學或逃家而未觸犯刑罰法律之虞犯少年，收容於司法執行機構或受司法矯治之感化教育，與保護少年最佳利益之意旨已有未符。而上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年施以收容處置或感化教育處分，均涉及對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，而屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，對人身自由影響甚鉅，其限制是否符合憲法第 23 條規定，應採嚴格標準予以審查。查上開第 26 條之規定，旨在對少年為暫時保護措施，避免少年之安全遭受危害，並使法官得對少年進行觀察，以利其調查及審理之進行，目的洵屬正當。同條第二款雖明定收容處置須為不能責付或責付顯不適當者之最後手段，惟縱須對不能責付或責付顯不適當之經常逃學逃家少年為拘束人身自由之強制處置，亦尚有其他可資選擇之手段，如命交付安置於適當之福利或教養機構，使少年人身自由之拘束，維持在保護少年人身安全，並使法官調查審理得以進行之必要範圍內，實更能提供少年必要之教育輔導及相關福利措施，以維少年之身心健全發展。上開第 42 條第 1 項規定之保護處分，旨在導正少年之偏差行為，以維護少年健全成長，其目的固屬正當；惟就經常逃學或逃家之虞犯少年而言，如須予以適當之輔導教育，交付安置於適當之福利或教養機構，使其享有一般之學習及家庭環境，即能達成保護經常逃學或逃家少年學習或社會化之目的。是少年事件處理法第 26 條第 2 款及第 42 條第 1 項第 4 款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權，國家應以其最佳利益採取必要保護措施，使其身心健全發展之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力。

**(5)解釋效力**

至本解釋公布前，已依上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年以

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

裁定命收容於少年觀護所或令入感化教育者，該管少年法院法官應參酌本解釋意旨，自本解釋公布之日起一個月內儘速處理；其中關於感化教育部分，準用少年事件處理法第 42 條第 1 項第 1 款至第三款之規定，另為適當之處分。

#### (6) 虞犯性之修正

又同法第 3 條第 2 款第 3 目關於「經常逃學或逃家」之規定，易致認定範圍過廣之虞，且逃學或逃家之原因非盡可歸責於少年，或雖有該等行爲但未具社會危險性，均須依該目規定由少年法院處理；至「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」，所指涉之具體行爲、性格或環境條件為何，亦有未盡明確之處；規定尚非允當，宜儘速檢討修正之。

#### 2. 解析

對於少年有無觸犯刑罰之虞，必須綜合少年個人身心狀況、生長背景、家庭結構、社區環境等因素綜合判斷，尚難期以明確性的構成要件列舉其要件。因而引發構成要件明確性之爭議。

司法院大法官第 664 號解釋，對於「經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者」（少年事件處理法第 3 條第 2 款第 3 目），認為該規定有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進。並進一步認為「少事法第 26 條第 2 款及第 42 條第 1 項第 4 款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力。」大法官做出解釋後，引發學界及實務界正反不同聲浪的討論<sup>註9</sup>，並造成實務運作之困難<sup>註10</sup>。

<sup>註9</sup>支持者，如：大法官第 664 號解釋聲請人何明晃法官

（何明晃，〈司法院大法官會議釋字第 664 號解釋論析〉，頁 61-80。

<http://ksy.judicial.gov.tw/Upload/RelFile/Publish/371/634037269295620000.pdf>）；

反對者，如：李茂生教授（李茂生，〈釋字第六六四號解釋評釋－憲法的顛頂與天真〉，《台灣法學雜誌》，第 137 期，2009 年 10 月，頁 31-40。）、蔡坤湖法官（蔡坤湖，〈禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛！－釋字第六六四號評析〉，《月旦法學雜誌》，第 176 期，2010 年 1 月，頁 160-170）

<sup>註10</sup>大法官於此號解釋認為對於逃學逃家之少年所為之收容處分，違反憲法第 8 條人身自由之保障，因此違憲之見解，有論者認為將造成下列困難：「惟實務上出現之困境即在於此號解釋出現後欲責付虞犯少年法定代理人或現保護少年之人時，渠等欠

### 3.解決

之所以有此號解釋，其實追根究柢都可歸結到「收容機構的建制是否符合保護目的」與「虞犯是否納入少年事件處理法之規範內」等兩個層面。

就「收容機構的建制是否符合保護目的」而言，如果對於虞犯少年的收容機構，僅是單純的監禁與隔離的目的，則對於受收容的虞犯少年而言，是否以「關愛」及「保護」之名，實施拘禁之實，因而與保護目的不符<sup>註11</sup>，才會導出違反憲法第 8 條人身自由的結論。

惟有認為，在少年保護事件中，依少年事件處理法第 1 條，收容及感化教育機構目的，本來就在於保護少年健全之自我成長，不論對於觸法少年或虞犯少年皆然。縱使該機構對於少年的人身自由有限制，然該限制是透過國家的強制力，將突破第一圈保護圈（親權人、教育者）迷途的少年壓回底線內<sup>註12</sup>，本來就會存在的現象。換言之，收容、感化教育機構都是以保障少年健全自我成長為出發，並配置社工人員、教育人員、職業訓練以及其他使少年能夠回歸社會的課程，使虞犯少年在其原本生長背景已完全失序的情況下，有短暫安置生活、管理力及約束力較為強大的環境，而有其必要性<sup>註13</sup>。

亦即，對於社會福利機構所無法處理的虞犯少年，保留有最後的手段，並以保護少年的目的作為建制收容、感化教育機構，使其有一定的歸屬感，並提供關愛的約束<sup>註14</sup>。對於家庭功能失序、失學、無工作，身無半點技能的少年而言，收容、感化教育處所至少提供職業訓練以及令人安心的歸屬感，比起不得使少年進入收容機構，而

---

缺意願（此於少年司法及家事法庭常見，實務上筆者曾以逃亡之父母一語稱之）帶回少年，甚至法定代理人尋覓無著，造成實務上困擾甚鉅。」詳見，李芳南，〈少年虞犯相關問題研究〉，《司法研究年報》，27 輯 7 篇，司法院，2011 年，頁 99。

<sup>註11</sup>何明晃，〈司法院大法官會議釋字第 664 號解釋論析〉，頁 76。

<http://ksy.judicial.gov.tw/Upload/RelFile/Publish/371/634037269295620000.pdf>

<sup>註12</sup>李茂生，〈釋字第六六四號解釋評釋－憲法的顛頂與天真〉，《台灣法學雜誌》，第 137 期，2009 年 10 月，頁 34。

<sup>註13</sup>蔡坤湖，〈禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛！－釋字第六六四號評析〉，《月旦法學雜誌》，第 176 期，2010 年 1 月，頁 169。

<sup>註14</sup>以筆者所接觸的一位接受感化教育 2 年，現已重返社會的少年為例。其重返社會後，所遭遇到的求職、家庭、交友等困難，讓他不只一次的說：「大不了回到少輔院去，至少我不會像現在過得那麼辛苦」。由此可見，其實收容或感化教育機構對於少年而言，雖然與家無法相提並論，但至少是一個避風港。

版權所有，重製必究！

放任少年流浪街頭，最後因其無法謀生，進而犯罪，還要來得好。當家庭不要他、學校不要他、社會不要他，至少還有收容、感化教育機構的老師們願意接納逃學逃家的少年，讓他們知道其實自己不是被社會所放棄的。

因此，蔡坤湖法官說：「家依然殘破，校門依然緊閉，國家說要保護他們，卻什麼也沒做。甚至連一個可以暫時喘息，可以打球、看書，以較溫柔眼睛看待他們的地方都沒有了。走出大門，面對漫長、沒希望的人生，這些小孩如何去體會自由的滋味、法律的慈悲？」

## 第二款 虞犯是否應納入少年事件處理法？

針對虞犯是否應納入少年事件處理法的規範範圍，原因在於虞犯少年並未違反法律，若納入少年事件處理法規範，**是否有司法過度提前介入之疑慮**？此議題是少年司法制度亟欲解決問題。

### (一)應納入少年事件處理法

少年事件處理法係立法者為保障十二歲以上十八歲未滿之少年「健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」所制定之法律（同法第1條、第2條參照）。該法第3條第2款第3目規定，少年經常逃學或逃家，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之。上開規定將經常逃學、逃家但未犯罪之虞犯少年，與觸犯刑罰法律行為之少年同受少年保護事件之司法審理，**係立法者綜合相關因素，為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其即屬違憲**（司法院大法官第664號解釋）。

### (二)不應納入少年事件處理法

持**主張廢除少年虞犯者**<sup>註15</sup>，其認為針對本質上未達於犯罪階段的虞犯少年而言，其認為除虞犯帶有社會防衛思想，納入少年司法的範疇不符對少年人權保障外，亦認為虞犯要件，雖得輔以性格及環境客觀判斷，仍易流於主觀判斷。而且基於標籤烙印之預防，**不應使虞犯少年進入司法領域，而應屬於社會福利機構本其福祉機能，並結合其他行政體系及民間社會福利機構的資源，扮演教化、完善少年的任務**。亦即，少年事件處理法基於社會防衛思想而將少年虞犯劃歸司法管轄範圍，卻不思規劃將虞犯少年回歸教育或福利之範疇，透過學校及社會

<sup>註15</sup>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》，第200期，2005年10月，頁107-116。

福利機構採教育之方式而處理，此種法律之設計已非適當<sup>註16</sup>。因此，應於少年事件處理法中刪除虞犯規定，回歸少年福利法制的保護即可。

另外，由少年法院處理虞犯的能力觀之，於大法官釋字第 664 號解釋後，做出法院不得對於逃學、逃家少年為拘束人身自由之處分後，剝奪法院對於虞犯少年最大的利器（拘禁、收容），既然法院不得使用強制力，何不將虞犯少年交由法院外之社工系統輔導？法院內的少年調查官與法院外的社福人員同屬社工人員，並無使少年進入法院的必要<sup>註17</sup>。最後，論者認為：「我國目前對於虞犯之現況是虞犯之處理直接從家庭送至少年法院之過程，但處理之結果，卻是濫用強制力傷害虞犯少年，足見法院並非是適合處理虞犯少年之機構<sup>註18</sup>。」

### (三)折衷說：限縮虞犯範圍

亦有認為，解決虞犯處遇最大的問題並非在於虞犯是否刪除，而是在於社會對於未至犯罪的虞犯少年的過度「道德恐慌」<sup>註19</sup>。亦即，雖虞犯少年未至犯罪，卻有高度犯罪的預見可能，因此必須「預先預防，降低損害」，而非透過刑事司法制度的犯罪風險治理概念，先精算犯罪人的再犯危險性，再加上各種危險因子計算再犯危險性，若得出有高度再犯風險，則應進行自我風險控管與強制性的預防控管措施。因此，論者認為，基於風險治理的概念下，虞犯的概念應保留，然必須基於評估少年具有一定再犯的風險，國家才有強制介入處遇的正當性

<sup>註16</sup>黃義成，〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《台大法學論叢》，42 卷 3 期，2013 年 9 月，頁 666。

<sup>註17</sup>黃義成，〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《台大法學論叢》，42 卷 3 期，2013 年 9 月，頁 668-669。

<sup>註18</sup>黃義成，〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《台大法學論叢》，42 卷 3 期，2013 年 9 月，頁 670。

<sup>註19</sup>所謂的道德恐慌，係指因環境、事件、個人或團體對特定團體或行為造成社會價值或利益的威脅，經由媒體以某種形式及刻板印象不斷傳播，造成一些顯不相當或誇大的社會反應（周儵爛、陳吳南，〈「虞犯」：真的道德恐慌，假的風險治理〉，《社區發展季刊》，第 128 期，2009 年 12 月，頁 67）。其實，在資訊爆炸的時代，媒體及現在資訊技術，很容易將風險和災難所導致的恐懼感及不安全感散播至社會及全世界，因而引發社會動盪。當民眾感到犯罪的恐懼時，便期待刑事司法制度能以重罰方式降低犯罪的恐懼，並避免秩序失控及維持社會情感（許福生，〈論風險社會與犯罪治理〉，《刑事法雜誌》，54 卷 4 期，頁 66、頁 73）。

註20。

### 第三款 最新修法動態－2014 年施用毒品與行政先行

#### (一)修正草案：限縮虞犯概念

為保障少年健全之自我成長，提升少年司法人權，落實司法院釋字第 664 號解釋保障虞犯少年權益之意旨，並配合及對應其他法律之修正、施行，司法院已於 2013 年 1 月籌組完成「少年事件處理法研修委員會」，研擬修正少年事件處理法。參考世界各國法制及少年人權國際公約，就少年司法學理及實務執行層面深入探討，通盤檢討修正少年事件處理法，預計於 2014 年完成修正草案<sup>註21</sup>。

#### 【少年事件處理法修正草案<sup>註22</sup>第三條】

下列事件，由法院依本法處理之：

- 一、少年有觸犯刑罰法律之行爲者。
  - 二、少年有下列情形之一，而有觸犯刑罰法律之虞者：
    - (一)無正當理由攜帶槍砲彈藥刀械管制條例所定以外之槍砲、彈藥、刀械。
    - (二)施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品以外之毒品或迷幻物品。
    - (三)有預備犯罪或犯罪未遂而爲法所不罰之行爲。
- 前項第二款所稱有觸犯刑罰法律之虞，其判斷應以少年之性格及成長環境爲基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項：
- 一、與有犯罪習性之人交往或參加組織犯罪防制條例所定以外之不良組織。
  - 二、經常出入涉及賭博、色情、暴力或其他足以危害少年身心健康之場所。
  - 三、經常深夜在外遊蕩。
  - 四、經常逃學或逃家。

<sup>註20</sup>周儵嫻、陳吳南，〈「虞犯」：真的道德恐慌，假的風險治理〉，《社區發展季刊》，第 128 期，2009 年 12 月，頁 67-69。

<sup>註21</sup>司法院少年及家事廳，司法院召開少年事件處理法研修委員會健全少年司法制度。  
<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=115308&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=&courtid=>

<sup>註22</sup>草案整理自：陳美燕，〈少年虞犯制度之問題與對策~從少事法虞犯修正草案與毒品行政先行機制談起〉。  
[https://www.children.org.tw/uploads/files/researcher/2016\\_crc\\_conference/1118\\_pd3-pp\\_t\\_mei-yen\\_chen02.pdf](https://www.children.org.tw/uploads/files/researcher/2016_crc_conference/1118_pd3-pp_t_mei-yen_chen02.pdf)

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

## (二)毒品虞犯與行政先行

### 【修正草案第十八條第二項】

對於少年有監督權人、少年之肄業學校、兒童及少年福利機構或其他從事少年保護事業之機構，發現少年有**第三條第一項第二款第一目及第三目**之事件者，得請求法院處理之；有該款第二目之事件者，得請求警察機關依第十八條之一處理之。

### 【修正草案第十八條之一】

第3條第1項第2款第2目之事件，應**先行通報**直轄市、縣（市）主管機關，以結合福利、教育、警政、醫學、心理、衛生或其他資源，對少年施以適當期間之輔導。

前項主管機關認**無法先行輔導或經輔導無效果時**，應敘明其理由，並檢具通報事由及輔導紀錄，**由該管警察機關移送法院**。

第一項之輔導辦法，由行政院會同司法院定之。

### 【修法理由】

本法第18條第2項所定對少年有監督權人、少年之肄業學校或從事少年保護事業之機構，本得依兒童及少年福利與權益保障法第52條第1項、第53條第1項、第2項、第54條第1項、第55條第1項等規定，通報直轄市、縣（市）主管機關依法處理。就施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品**以外之毒品或迷幻物品之少年**，**先經校園或主管機關輔導再行移送**之作法，並增加主管機關得請法院接手處理之機制，可強化主管機關對少年之作為，法院亦可經由主管機關提出之相關輔導或服務資料，更了解少年狀況。

**倘輔導有效果時，毋庸移送法院**；倘個案具體情況無法先行輔導，如：少年失蹤、失聯或拒絕接受輔導、法定代理人或現在保護少年之人不願配合，或少年在虞犯事件前，在學校或其他輔導機關已接受過輔導而無效果，應由主管機關敘明**無法先行輔導或經輔導無效果之理由**，並檢具通報事由、輔導紀錄，**由該管警察機關移送法院**。

## (三)草案評釋

### 1.李茂生教授

李茂生教授認為，不應採取行政先行程序，應先移送司法，由司法形塑出一個具有法強制的空間，然後引導社福與教育，如果司法退縮，而福利與教育又遲遲不啟動的話，那麼就是赤裸裸的放棄或切

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

割。

因此，李教授進一步認為：「我認為所謂的行政先行，只不過是司法放棄其責務的舉措，而這個舉措在社福、教育等機關的消極對應下，等同於「雙方放棄處遇，等少年犯罪傾向嚴重化之後，再行處理<sup>註23</sup>」

## 2. 蔡坤湖法官

蔡坤湖法官贊同本次修法方向並認為：「參酌轉向制度之精神<sup>註24</sup>、北京規則、兒童權利公約等規定。並考慮我國現況，行政先行之觀念，於處理少年虞犯事件，應屬可行之制度。修法上，可參考日本法制，修正少事法第 18 條之 1，將少年虞犯事件，於移送少年法院前，應先通報直轄市、縣（市）主管機關，以結合福利、教育、警政、心理、衛生或其他資源，對少年施以適當期間之輔導，輔導無效果時，再移送少年法院<sup>註25</sup>。」

### (四) 未來趨勢

「學校依『各級學校特定人員尿液篩檢及輔導作業要點』成立春暉小組，針對施用毒品之未成年學生進行輔導時，積極連結相關資源，與社會局、衛生局建立跨局處合作平臺或流程，針對每一位學生之狀況，妥適規劃輔導措施<sup>註26</sup>。」

「(一)依兒童及少年福利與權益保障法第 53 條、第 55 條之規定，以及少事法修正草案第 18 條之 1 之精神，日後當發現少年有施用第三、四級毒品之虞犯情形時，依『行政先行』之制度設計，應先通報主管機關，結合福利、教育、警政、醫療、心理、衛生或其他資源，對少年進行相當時間輔導，需待主管機關認為無法輔導、少年失蹤或是輔導無效果時，才敘明理由，檢具通報事由及輔導紀錄，交付警察機關移送法院。」

<sup>註23</sup> 原文引自：李茂生教授臉書，2014-05-20 00:19。

<https://www.facebook.com/leemaushengispigdog?fref=ts>

<sup>註24</sup> 轉向制度（diversion）係指對原屬少年司法之虞犯少年或輕微觸法少年，轉由司法以外之方法處理。

<sup>註25</sup> 蔡坤湖，〈少年虞犯與行政先行制度〉。

[http://www.laf.org.tw/index.php?action=media\\_detail&p=1&id=174](http://www.laf.org.tw/index.php?action=media_detail&p=1&id=174)。

<sup>註26</sup> 以下均摘自：陳美燕，〈少年虞犯制度之問題與對策~從少事法虞犯修正草案與毒品行政先行機制談起〉。

[https://www.children.org.tw/uploads/files/researcher/2016\\_crc\\_conference/1118\\_pd3-pp\\_t\\_mei-yen\\_chen02.pdf](https://www.children.org.tw/uploads/files/researcher/2016_crc_conference/1118_pd3-pp_t_mei-yen_chen02.pdf)

「(二)學校成立春暉小組，輔導施用一、二級毒品未成年學生時，亦應依兒童及少年福利與權益保障法相關規定與少事法修正草案之精神，結合相關資源進行輔導。」

## 第二項 歷屆國考試題

### 【107 年觀護人】

論者有謂少年虞犯尚未實際觸犯刑罰法令，參照兒童權利公約有關司法處遇應具最後手段性意涵，主張就虞犯應採取由行政機關先行輔導，於輔導無效果時，再由司法機關處理之「行政先行」措施。試述虞犯之定義、虞犯事由及其需保護性為何？（15 分）試基於少年事件處理法之基本精神，說明自己贊成或反對上開「行政先行」主張之理由？（10 分）

### 【答題關鍵】

本題回答技巧上，必須結合虞犯與行政先行的兩個概念，再搭配近年已公布的少年事件處理法修法草案，草案採取限縮虞犯的概念，而對於施用三級毒品的少年，採取行政先行。又針對行政先行的修正草案，李茂生教授採取否定見解，而蔡坤湖教授則採取肯定見解，必須說明二者差別後，再闡述自己的看法。

### 【擬答】

(一)虞犯定義、事由及需保護性說明如下：

- 1.虞犯定義：我國針對少年虞犯的概念，主要是透過少年於外觀上顯現的客觀行為，復依少年性格及所處環境判斷，而有觸犯刑罰法律「之虞」者，稱為虞犯。
- 2.虞犯事由：少年事件處理法即針對並非實際觸犯刑罰法規，而係有觸犯刑罰法規「可能性」之少年（稱「虞犯性」），於第 3 條設有規範，其態樣計有 7 種：「(一)經常與有犯罪習性之人交往者。(二)經常出入少年不當進入之場所者。(三)經常逃學或逃家者。(四)參加不良組織者。(五)無正當理由經常攜帶刀械者。(六)吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。(七)有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行爲者。」
- 3.需保護性：所稱「需保護性」，必須該少年符合虞犯性的要件後，透過少年調查官依據少年保護事件審理細則第 14 條、第 15 條及第 17 條之審前調查，調查少年是否有受保護處分的需保護性，並做成對法官無拘束力之調查報告（少年事件處理法第 19 條 2 項），使法院得酌採調查報告認其為虞犯少年，而以少年保護事件處理。若法院不採納少年調查官陳述之意見者，亦應於裁定中記載不採納之理由。

【高點法律研習班】

版權所有，重製必究！

(二)就「行政先行」概念說明如下：

- 1.定義：「行政先行」，搭配修正虞犯概念，將原本 7 種虞犯事由修正減少剩下 3 種，即：無故攜帶刀械、吸食迷幻物品及預備犯罪，而其餘 4 款則用來做為判斷是否「有觸犯刑罰法律之虞」的情狀要件。而所謂「行政先行」，是指依據少年事件處理法修正草案第 18 條之 1 第 1、2 項規定，**施用毒品危害防制條例所定第一級、第二級毒品以外之毒品或迷幻物品之虞犯事件**，不「全件移送」法院，而應先行通報直轄市、縣（市）主管機關，以結合福利、教育、警政、醫學、心理、衛生或其他資源，對少年施以適當期間之輔導。前項主管機關認無法先行輔導或經輔導無效果時，應敘明其理由，並檢具通報事由及輔導紀錄，由該管警察機關移送法院。
- 2..贊成理由：有認為參酌轉向制度之精神、北京規則、兒童權利公約等規定，以及避免「全件移送」可能導致的標籤烙印，並考慮我國現況，行政先行之觀念，於處理少年虞犯事件，應屬可行之制度。
- 3.惟管見採取反對看法：針對少年虞犯應該移送司法，**由司法形塑出一個具有法強制的空間，再引導社福與教育功能進來，如果採取行政先行等同司法退縮，而福利與教育又遲遲不啟動的話，那麼就是赤裸裸的放棄或切割，等同於「雙方放棄處遇，等少年犯罪傾向嚴重化之後，再行處理。**

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！