

少年事件需保護性之認定

——以日本少年法制為中心

黃鼎軒*

要 目

- | | |
|----------------|--------------|
| 壹、前言 | 肆、需保護性之調查與審理 |
| 貳、少年事件之審判對象與範圍 | 一、需保護性之調查 |
| 參、需保護性之概念與內涵 | 二、需保護性之審理與認定 |
| 一、概念起源 | 伍、結語 |
| 二、需保護性要件之檢討與反思 | 參考文獻 |

關鍵字：需保護性、犯罪危險性、矯正可能性、保護相當性

投稿日期：114 年 10 月 08 日；接受刊登日期：115 年 04 月 08 日

* 東吳大學法學院暨法律學系專任副教授，東吳大學法學博士、日本一橋大學法學博士。

本文為執行國科會 113 年度「少年非行事實及需保護性之認定——以日本少年法制為中心」(NSTC 113-2410-H-031-048-) 專題研究計畫研究成果之一部。此外，因為有兩位匿名審查委員們所提出的意見與建議，得以讓本文思考更臻完整，在此致謝。

壹、前言

我國少年事件處理法（下稱「少年法」）第 1 條，揭櫫少年法之立法目的，在於「保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」。而依據少年法第 3 條規定，少年有觸犯刑事法律行為之「觸法少年」（第 3 條第 1 項第 1 款）及「曝險少年」（第 3 條第 1 項第 2 款），均是少年事件處理之對象。

而曝險少年應依少年法第 18 條第 2 項，先行由少年輔導委員會，行政先行進行處理外，其餘觸法少年，則藉由第 18 條第 1 項全件移送主義，將案件移由少年法院進行處理。在少年法院處理過程中，會先交由少年調查官進行審前調查，調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項（第 19 條）後，再交由法院基於保護優先主義，以非公開且和藹懇切態度（第 35 條）進行審理。

在上述少年保護事件審理過程中，除非少年法院依調查之結果，認為少年觸犯刑事法律，且犯最輕本刑為 5 年以上有期徒刑、事件繫屬後滿 20 歲或以受刑事處分為適當者，依少年法第 27 條移送予檢察官，方有檢察官介入少年法的偵查與審理外，檢察官均不參與上述少年保護事件程序。

此外，在前揭少年事件之調查與審理程序時，會將少年事件分為曝險或犯罪之非行事實的調查與需保護性之調查。前者交由少年法院法官負責，而後者則仰賴少年調查官的調查工作¹，以進行有關少年社會資料之蒐集。

¹ 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，臺大法學論叢，50 卷特刊，頁 1624-1625，2021 年。

在比較日本法制上，當家庭裁判所受理少年事件後，依日本少年法第 8 條第 1 項，必須命少年調查官，就少年、保護少年之人或參考人等進行必要之調查。而此調查，可以分別就少年非行為之法律調查，以及進行作為判斷少年是否具有需保護性，而由少年調查官進行之社會調查。最終，少年調查官所製作之調查報告書，會提供予少年法院法官作為處遇意見之參考（日本少年審判規則第 13 條第 2 項）。

反觀我國，如日本少年法制，當觸法或曝險少年被移送給少年法院時，應將少年事件交由少年調查官為審前調查。調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項（少年法第 19 條第 1 項），並作成對少年法院法官無拘束力之調查報告（少年法第 19 條第 2 項）。而我國少年事件調查報告之功能，係在於協助少年法院法官調查少年非行事實，發掘行為背後成因，瞭解少年需保護性之有無，提供少年法院法官決定宜否為保護處分。

然而，少年事件經移送少年法院後，應如何在少年保護事件程序中，判斷少年具有需保護性，未有相關明文規範。而少年法院法官在進行案件審理時，由於未有需保護性認定之例示規範可供參考，對於需保護性概念的解釋眾說紛紜。因此，在現今少年法制下，需保護性不僅只是講學上的概念，必須要探究需保護性之概念究竟是為達何種目的，且應如何就需保護性進行規範，即成為當務之急。基此，不論在日本法與我國法中，少年是否具有需保護性，涉及少年法院法官對於該少年做出宜否以及何種保護處分的判斷。必須要將需保護性概念具體化後，方能提供實務法官做出少年有無及需保護性高低之判斷。

基於上述說明，本文擬藉由對我國少年法運作影響甚大之日本法制，探討該國少年法制中關於需保護性要件等相關議題之介

紹，除瞭解日本法對於需保護性認定之運作模式外，更爬梳是否有傳聞法則適用及可否將餘罪納入需保護性之判斷等議題，概述日本實務及學界對此議題所提出之解決方案。透過對日本法制之比較法分析討論，希冀透過彼邦的發展經驗，在制度操作上，提供我國未來少年法制可行的參考方案。

貳、少年事件之審判對象與範圍

與我國少年法相同的是，日本少年法亦未就「需保護性」概念進行定義。而需保護性一詞登場的契機，是基於少年審判的審判對象究竟為何而來。就日本少年法而言，依日本少年法第 1 條之立法目的，即「本法以確保少年健全育成²，對非行少年進行性格矯正及環境調整相關之保護處分外，並在少年刑事事件中，採取特別措施為目的」³。相對於對少年課加刑事制裁，少年保護處分之重點應是在於釐清少年非行的原因，並以改善少年為目的進行處遇。因此，應如何判斷處於何種狀態下的少年，屬於少年法應介入處理的狀態，是少年審判面臨的核心問題。

在日本少年法制立法初期，對於少年保護事件的審判對象，有不同爭論的看法。當時，因通常刑事審判程序採取訴因制度，係以特定犯罪事實作為審判對象的觀點，認為少年審判對象應是

2 關於少年健全育成的日本法上詳細概念與解說，可參見：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：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集編輯委員會編，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 287-322，2020 年。

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

少年之非行事實。又為避免國家以保護為理由而過度介入少年的自由，基於人權保障觀點，認為非行事實的存在（或存在的蓋然性），是開啟少年審判的條件；而證明非行事實的存在，則是課予保護處分前提條件，所採取的「非行事實重視說⁴」。

不過，也有認為在少年事件的審理中，審判對象應僅以少年為中心，又稱「人格重視說」，其認為少年有為非行的嫌疑是開啟保護程序的前提，至於確認少年有為非行行為是課予保護處分的前提⁵。

採取「人格重視說」的論者，提倡少年法的審判對象，應是該少年是否具有保護之必要，亦即是否具有需保護性，而被稱為「需保護性對象說」。採取該說之論者認為，少年案件之審理與刑事案件之審判截然不同，少年法院的法官首要任務，並非在於證明少年對於犯罪事實是否有罪或無罪；反而是要去全面了解少年之真實狀況，依照對該少年所為之社會、身心的調查結果，認定少年實際所需，並基於該調查結果處理少年⁶。

亦即，少年法院的審判對象，是透過少年調查官所為之社會調查，判斷少年是否具有保護之必要性。至於個別、單一的犯罪事實，只是凸顯少年人格中顯現之非行性或犯罪傾向性，即個別犯罪行為只是顯示少年具有需保護性的徵兆；而一旦開啟審判，法院就有權對於該少年的「所有⁷」非行事實進行審理⁸。

4 小野慶二「少年保護事件における犯罪事実の意義」家庭裁判月報 2 卷 12 号 135 頁（1950）。

5 内藤文質「刑事処分か保護処分か」家庭裁判月報 2 卷 12 号 160 頁（1950）。

6 今中道信「少年保護事件における不告不理」家庭裁判月報 4 卷 2 号 71 頁（1952）。

7 舉例而言，於少年保護事件中，所謂不告不理原則所適用之對象，究竟是僅適用在少年個人，抑或少年及非行事實？根據川出敏裕

申言之，「人格重視說」認為，對應具有少年實體法律效果的保護處分而言，其相對應之法律要件，並非形式上非行事實有無及其輕重而已，而應認為是包含少年人格及其整體生活環境之需保護性。亦即，少年的保護處分，並非針對少年過去行為的非難制裁，而是深入探究其非行原因，找尋相對應的處遇措施。藉此防止其將來犯罪行為，並以非刑罰、具有將來性、具教育性質的矯治措施，期待達成少年健全育成之目的。

因此，少年法的審判對象，不應該是非行事實的輕重，而應該是少年非行之人格、環境因素等，藉由法院審理找出解決方案以及預防再犯的措施⁹。簡言之，此說認為「需保護性」為實體法要件及少年審判對象，至於保護處分則是其法律效果。

根據學者田中狀太的整理，人格重視說有以下幾點特色¹⁰：第一，認為非行事實，不具有劃分少年保護事件中所稱「事件」概念之意義，也認為「不告不理」不應適用於少年保護事件程序。第二，非行事實的存在，僅是開啟審判的條件而已，確定是否具有非行事實，並非少年審判的本質。因此，縱使該少年有複數非行行為，遭移送至家庭裁判所，只要得以認定其中一個非行事實

教授書中舉例，若採取人格重視說，則在受理少年 A 非行事件的家庭裁判所，在調查、審理過程中，縱使知悉少年 B 為事件之共犯且有參與其中，仍不能就少年 B 之事件進行調查與審理。既然少年保護事件所稱之「事件」，係以少年為單位進行區分，則不告不理的適用對象，並不包含個別的非行事實。亦即，只要對於訴訟繫屬中的案件，發現少年 A 涉有本事件以外之非行事實，得不經過受案程序，仍得就該當非行事實進行審理。詳見：川出敏裕『少年法』44-45 頁（2 版，2022）。

8 今中道信・前掲注(6)71-72 頁。

9 香取久義編『少年法—その実務と裁判例の研究』別冊判例タイムズ 6 号 210 頁（1979）。

10 香取久義編・前掲注(9)211 頁。

的存在，即已滿足審判條件，毋庸更進一步確認其他非行事實。第三，就保護處分所生之一事不再理效果而言，其並非憲法上的要求，而僅是專門對於少年本人所生之教育效果的政策考量而已。因此，在少年有複數非行事實，而被移送家庭裁判所的同時，因法院並未就全部非行事實進行確認，一事不再理的效果，僅存在於偶然被認定之非行事實而已。

然而，就上述「人格重視說」及「非行事實重視說」兩說之論爭，依學者武內謙治的整理，可以歸納出下列批評¹¹。對「人格重視說」所採之「需保護性對象說」而言，其係奠基於國家親權思想¹²。其僅認為該少年人格中顯現之非行性或犯罪傾向性，即可以交由國家介入其生活，有可能導致國家過度介入，侵害、限制少年人權。

此外，依「人格重視說」之見解，由於非行事實僅是作為開啟審判的程序條件，一旦少年法院確認少年具有非行行為，則審判重心即轉往該少年人格的需保護性，因而可能導致少年法院在未詳盡調查非行事實前提下，對少年課以保護處分。又從人類行為科學觀點出發，如何脫離非行事實，進行非行原因及後續處遇措施的判斷，仍有疑問。亦即，若脫離非行事實的需保護性判斷，容易流為對少年未來是否有再犯危險的單純臆測。

另一方面，對「非行事實對象說」進行觀察，雖認為非行事實屬於少年法院審理對象，則保護處分必須與非行事實的嚴重程度相當，方得以防止國家過度介入。亦即，若該少年沒有造成侵害的非行事實，國家即不應該介入少年生活，此即「侵害原則」之展現。相對地，若嚴格遵守「非行事實對象說」時，容易導致

11 武內謙治『少年法講義』107頁(2015)。

12 早川義郎「少年審判における非行事実と要保護性の意義について」家庭裁判月報19卷4号7頁(1967)。

少年法院不得超過少年非行事實之範圍，課以保護處分，反而不利少年更生。

基於對於上述二說之批評，可以得知對於少年非行事實存否的認定，與需保護性有無、程度的判斷，是屬於無法切裂判斷之一體兩面的事由。因而，日本司法實務係兼採「非行事實對象說」及「需保護性對象說」，認為非行事實與需保護性均屬少年審判之對象。而保護處分裁定（日本少年法第 24 條）係為其法律效果，至於需保護性則是課予少年保護處分的要件之一¹³。

亦即，根據早川義郎法官描述，若沒有非行事實，則無法認定具有犯罪危險性，更進一步的是，縱使有犯罪危險性，卻不具有非行的反社會行為，則國家保護權無法發動。因此，若該少年有非行行為時，則可以對該少年發動國家的保護權，只是國家保護權必須限於該少年具有實質上需保護性時，才能透過保護處分的型態予以具象化。也因此，若將保護處分作為少年實體法的法律效果時，則非行事實與需保護性均屬於保護處分的要件¹⁴。

至此，終於確立非行事實與需保護性不僅成為審判對象，也是少年實體法上，課予少年保護處分的要件。而此說之所以成為通說的理由，在於對於保護處分而言，具有對非行事實進行制裁，及人權限制的層面存在。就需保護性的判斷而言，非行事實的存在，是推論少年是否具有再犯危險性的重要根據；就考量非行預測正確性的觀點出發，應更加重視以證據確定犯罪事實一事。又少年審判也是司法機關所為之裁判，就非行事實存否的正確認

13 柴田守「少年法における要保護性概念の再構成」法学新報 125 卷 11・12 号 133 頁（2019）。

14 早川義郎・前掲注(12)14-15 頁。

定，實屬司法機關的重要任務，應更加重視非行事實，而應認為非行事實與需保護性二者均為法院審理之對象為妥¹⁵。

最後，關於少年事件審判對象，之所以會出現上述爭議，係因為受到 1967 年美國聯邦最高法院 *In re Gault*¹⁶案的影響所導致。在此之前，日本最高裁判所事務總局家庭局認為少年事件審判對象為需保護性，應以社會福利角度出發，少年審判對象為少年本身，而非其非行行為。少年的非行行為只是作為家庭裁判所發動審理的前提條件而已。

直至 1967 年代美國聯邦最高法院 *In re Gault* 案，認為少年於審判程序中，仍應受到最低正當法律程序保障後，日本少年實務逐漸受到該判決之影響。日本最高裁判所事務總局家庭局認為，若非行事實僅是開啟審判的前提條件，僅需保護性為少年審判的對象，將造成若少年有複數非行事實，會因為其中一個非行事實即滿足開啟審理的條件，縱使無法確認其他非行事實，仍可因為少年有需保護性，對其課以拘束人身自由之保護處分。此時，將會過度侵害少年之人權。因此，非行事實與需保護性應同時成為少年審判之對象¹⁷。

15 廣瀬健二『少年法』147-148 頁(2021)。

16 *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967). 本案被視為美國少年司法導入正當法律程序之里程碑。本案事實略為少年 Gault 因猥褻電話遭警方拘留，審理程序中未及時通知父母、僅憑自白與傳聞證據、且剝奪其對證人之對質詰問權，即遭判處長期監禁至 21 歲（相較成人同罪僅需科微額罰款）。聯邦最高法院於判決中確立，少年於訴訟程序中應享有與成人同等之程序保障，包括：1.對質與詰問權；2.告知義務：有獲悉被控訴的罪名及庭期，以利辯護的權利；3.選任辯護人的權利；4.不自證己罪特權。

17 守屋克彥、齊藤豊治編『コンメンタール少年法』65 頁〔守屋克彥執筆〕(2012)。

參、需保護性之概念與內涵

既然非行事實與需保護性均屬少年法院的審理對象，則必須進一步探究何謂需保護性。所謂需保護性之用語，本來係在兒童福利領域中，被用來指涉某種需要被保護的狀態。通常都是用來指國家有必要介入保護欠缺親權人、監護人或其他保護人的兒童（日本兒童福利法第 6 條之 3 第 8 項）¹⁸。不過，少年法中所謂需保護性的概念，既然是以少年具有非行事實作為前提，同時也是對少年課以保護處分的實體要件，則必須將少年法的需保護性概念，獨立於兒童福利法中的需保護性概念，進行判斷。

雖然日本法上對於少年事件之審判對象與範圍的議題，大多圍繞對於需保護性體系定位之討論，然而學者服部朗認為，其並非需保護性概念的起源地。之所以會在前述「貳、少年事件之審判對象與範圍」中，討論需保護性之定位，係因為在二次世界大戰後，日本新少年法從檢察官先議制度，轉換成為家庭裁判所先議，而當時家庭裁判所的法官，面臨應如何界定保護處分與刑事處分的議題。因此，即在前述背景下，需保護性則被用來作為保護處分之實體要件，並用以作為與刑事處分的區分標準¹⁹。

其後，於日本新少年法施行後，真正引發需保護性概念的討論，是在最高裁判所事務總局家庭局所出版的「家庭裁判月報」上，家庭裁判所的法官分別發表對於需保護性概念定義之文

¹⁸ 本庄武「少年法学において要保護性概念を論じる意義」一橋法学 24 卷 2 号 179 頁（2025）。

¹⁹ 服部朗「要保護性をめぐる理論状況」季刊刑事弁護 120 号 83 頁（2024）。

章²⁰。經過日本少年法院法官發表於「家庭裁判月報」引發一連串討論後，由平井哲雄法官所發表之文章「非行と要保護性」論文，認為所謂需保護性，係由以下三要件所構成：1. 犯罪危險性（又稱「累非行性」）：參照少年的性格以及生長環境，將來是否有再次為非行行為之危險性；2. 矯正可能性：是否具有以保護處分解消其犯罪危險性的可能；3. 保護相當性：保護處分對少年而言是最適切的手段²¹。而此說法也被稱「三要件說」，最終也成為現今日本實務之通說²²。

基此，本文將於以下「一、概念起源」處，詳細說明日本少年法院法官刊載於「家庭裁判月報」上，對於需保護性要件之定義及討論。待確立完需保護性之起源後，再針對需保護性之要件進行檢討與確認。

一、概念起源

（一）一要件說

首先，就需保護性概念，於 1952 年先於「家庭裁判月報」上發表論著者，為大阪家庭裁判所之今中道信法官。根據其所發表之「少年保護事件之不告不理」一文，其認為需保護性概念，係基於少年審判對象並非個別非行事實，而是身為行為人之少年整體之人格而來；因而，基於衡平法的觀點，所謂需保護性即指少年「犯罪的危險性」²³，又被稱為「一要件說」。

20 服部朗「要保護性再考」愛知学院大学論叢法学研究 58 卷 1・2 号 184 頁（2017）。至於在此之前對於需保護性討論的歷史爬梳，可參見服部朗之同篇文章中之頁 163-184。

21 平井哲雄「非行と要保護性」家庭裁判月報 6 卷 2 号 19 頁（1954）。

22 藤永祐介「処遇選択」河原俊也編『実例少年法』40 頁（2023）；裁判所職員総合研修所『少年法実務講義案』40 頁（4 訂版，2025）。

23 今中道信・前掲注(6)69 頁。

根據今中道信法官所述：由於日本少年法不若美國少年法，有包括單純被放任 (Neglected) 或需要保護 (Dependent) 的少年，日本少年法的審判對象為有犯罪危險的少年。而其目的則在於，依少年法第 9 條規定，對少年的個性與環境進行科學調查，判斷該少年人格特質中的犯罪危險性的所在與成因，並判斷應以何種方式去除。而上述所謂犯罪危險性，與刑事政策中之傳統用語不同，無法從少年審判理論中，完全抹除衡平法的觀點。因此，才會使用「需保護性」一詞，取代犯罪危險性的用語²⁴。

對於前述今中道信法官認為需保護性之要件為犯罪危險性之歷史背景，早川義郎補充解釋²⁵，在第二次世界大戰後，由於日本戰敗，受到美國駐日盟軍總司令 GHQ 接管影響，現代日本少年法制繼受美國少年法國家親權法理，並強調社會福祉主義。對比美國各州少年法院的管轄權範圍，包括被放任或需要保護的少年，日本少年法則將被放任少年及需保護少年委由兒童福祉法進行處理。而日本少年法僅就非行少年²⁶進行處理。也因此，少年法目的並非僅要保護少年，而是要保護社會免於少年犯罪的威脅。至於日本少年法第 1 條之少年健全育成²⁷的理念，則是透過刑事政策觀點予以達成。因此，少年法上所謂需保護性，並非單純出於社會福利意義下需要被保護的少年，反而是指具有犯罪危險性，而需要被保護之少年。

²⁴ 今中道信・前掲注(6)69 頁。

²⁵ 早川義郎・前掲注(12)6 頁。

²⁶ 在日本少年法制中，所謂非行少年，係為避免受到社會負面評價的標籤，不以犯罪人而選擇以「非行少年」的方式之方式，稱呼「犯罪少年」(20 歲以下 14 歲以上而觸犯刑罰)、「觸法少年」(未滿 14 歲而觸犯刑罰)及虞犯少年(依其環境或性格有觸法之虞)。

²⁷ 關於日本少年法第 1 條所謂「少年健全育成」概念之分析，可參見：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 13-16，2024 年。

其後，新潟家庭裁判所法官入江正信²⁸於 1953 年投稿，亦採取一要件說的立場。入江正信法官認為，需保護性概念必須是「再次非行之虞」（非行再演の虞れ），其並非來自廣泛的衡平法理念下，所稱廣泛意義的應受保護狀態。所謂「再次非行之虞」，依少年法第 1 條之解釋，必須從性格及環境中進行掌握與判斷。因此，所謂需保護性係指，將來作為觸法行為原因的少年性格，以及環境相互關連下的異常狀態而言²⁹。

（二）二要件說

對此，岡山家庭裁判所法官裾分一立，於 1953 年所發表之「試論需保護性」論文中，將需保護性定性為課以保護處分的一個要件，認為除「犯罪的危險性」外，增加「矯正可能性」為需保護性之構成要素³⁰，又被稱為「二要件說」。

根據裾分一立法官的說法³¹，其認為需保護性概念除受到少年法目的限制外，也是作為課予保護處分的前提條件。若少年因天生或後天環境影響致人格扭曲而為非行行為時，若不對其加以處理，則會有反覆實施非行行為的危險。因此保護處分的首要目標，即是保護少年免於此等反覆非行的危險。

此外，保護處分係透過去除少年先天或後天環境等負面因素，對其實施矯正教育，喚醒其作為人的使命，使少年得以重新回歸並適應社會。因此，得作為保護處分對象之少年，必須同時是具備非行行為危險性，且又得以透過保護處分所實施之矯正教育，去除「犯罪的危險性」的可能性。

28 入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家庭裁判月報 5 卷 7 号 1-36 頁（1953）。

29 入江正信・前掲注(28)12 頁。

30 裾分一立「要保護性試論」家庭裁判月報 5 卷 4 号 19-36 頁（1953）。

31 裾分一立・前掲注(30)31-32 頁。

又從醫學角度觀察，倘若是 1. 毫無治癒可能的精神病患、2. 無矯正希望之精神病態人格、3. 犯罪性格極其強固之少年，或 4. 縱使對其施以保護處分仍無法矯正兇惡之人，皆不具矯正可能性，而不應對其課以少年法之保護處分，反而應透過精神衛生法或刑事處分來加以處理。

（三）三要件說

又針對上述「一要件說」與「二要件說」，山形家庭裁判所法官平井哲雄於 1954 年所發表之「非行與需保護性」文章中，則認為需保護性係在一定環境下具有「犯罪的危險性」、「矯正可能性」及「保護相當性」的人格所構成³²，又稱為「三要件說」。

根據平井哲雄法官的說法，其認為需保護性是課以保護處分必要之條件，而需保護性的概念也是從保護處分目的歸納而來。亦即，保護處分的目的在於防止少年實施非行，倘少年有實施非行危險性時，尚無法稱其具有需保護性，必須同時具備以下要件。

首先，所謂「犯罪的危險性」（平井哲雄法官文章中稱「累非行性」），是保護處分的第一個要件。由於非行行為是倫理失調人格的展現，人格會透過非行體驗而自我形塑，但不能僅因過去有非行行為，即立刻斷定具有「犯罪的危險性」。

其次，則為「矯正可能性」。所謂矯正可能性，則是透過實施保護處分，而得以達到保護效果，亦可藉由保護處分消滅犯罪危險的可能性。至於無法藉由保護處分達到保護效果之人，例如顯著身心障礙而無倫理情操者，或極度兇惡殘暴之人，則應認為不具有需保護性。

³² 平井哲雄・前掲注(21)1-35 頁。

最後，則是「保護相當性」。所謂保護相當性，係透過少年法院判斷，透過保護處分的保護，是所有手段中最為有效且適切。因此，縱使少年具備犯罪危險性與矯正可能性；但若交由社會福祉措施處置更為適合時，或科以處罰更符合社會法感情，且在教化上被認為是最有效的保護手段，該少年則不具備需保護性³³。

基於上述「家庭裁判月報」所刊登期刊的討論，可以對需保護性歸納出以下初步的結論。第一，非行事實與需保護性均為少年法院審判對象範圍。第二，需保護性為將少年課以保護處分的前提。第三，由於日本少年法係以觸法少年及虞犯少年作為處理對象，重點應置於如何除去，少年因內在性格及外在環境所產生的將來犯罪危險性。第四，需保護性之認定，必須包含「犯罪的危險性」、「矯正可能性」及「保護相當性」之三要件說，成為日本少年法實務之通說。

二、需保護性要件之檢討與反思

由於少年事件之審理，係以非行事實及調查少年性格、環境、行動傾向、生長歷程等，基於使少年健全成長為目的，判斷是否得為保護處分以及應為何種保護處分之過程³⁴。因此，需保護性的認定及其內涵即屬重要。

對於需保護性要件之見解，雖有一要件說、二要件說及三要件說之歧異，但仍不脫離「犯罪的危險性」、「矯正可能性」及「保護相當性」三要件之討論。此外，日本實務界對於需保護性之三要件，也同時定義為「犯罪危險性」、「矯正可能性」及「保護相當性」。因此，為檢討需保護性內涵及見解是否妥適，本文於下述針對前開三要件之內容進行檢討與說明。

33 平井哲雄・前掲注(21)18-19頁。

34 守屋克彦、齊藤豊治・前掲注(17)66頁。

（一）犯罪的危險性

首先，「犯罪的危險性」，係指少年法之保護對象是具有非行行為之少年，透過使少年健全育成，達到防止其非行行為為目的，並參照少年內部人格及外部環境，藉由改善少年人格及外部環境，以降低將來反覆為非行行為之危險性³⁵。

學者柴田守即認為應採取一要件說，認為所謂需保護性係應採取廣義的犯罪危險性，亦即犯罪危險性為「反覆非行的人格＝環境危險性」＋「欠缺保護性」。根據柴田守的見解，其認為少年之所以有非行行為，係因為個人素質與環境相互作用影響所生成人格的反社會性，而稱為「反覆非行的人格＝環境危險性」，屬於風險因子。若少年的風險因子增大，同時「抑止少年非行的保護狀態」又降低（稱為「欠缺保護性」）時，則可以認為少年再次非行行為的危險性會增高；反之，則會降低少年犯罪的危險性³⁶。

因此，柴田守認為需保護性要件僅有「犯罪危險性」，即少年反覆為非行行為之危險性，可以藉由風險因子的增高，以及保護因子的低下兩者進行判斷。至於保護相當性則是可以透過選擇為何種處遇時，就保護處分相當性、刑事處分相當性、社會福利處分相當性、不處分相當性等進行決定³⁷，無庸在需保護性要件進行判斷。

然而，對於犯罪危險性作為需保護性之判斷，亦有以下的批評。第一，荒木伸怡教授認為，所謂需保護性僅包含「保護相當性」及「矯正可能性」二要件³⁸。至於「犯罪危險性」，則是對於

35 本庄武・前掲注(18)179 頁；川出敏裕・前掲注(7)97 頁。

36 柴田守・前掲注(13)144-145 頁。

37 柴田守・前掲注(13)154 頁。

38 荒木伸怡「要保護性の概念とその機能」警察研究 59 卷 10 号 9 頁（1988）。

將來是否有犯罪之危險性及程度，均屬對於將來行為的預測判斷，此預測判斷並非必定具有科學客觀性。反而是透過具有行為科學知識的專門人員，如家庭裁判所調查官等，依常識進行判斷；如果少年法院法官累積一定經驗，也具有判斷可能性。如此一來，可能導致少年法院法官容易傾向維護社會秩序，將犯下重大案件之少年認定具有犯罪危險性，而優先選擇將少年放入拘束自由之矯正設施³⁹。亦即，將犯罪危險性作為需保護性要件時，將會使得法律專業人員之法官等，得以插手干預行為科學領域專家的判斷，並試圖將維持社會秩序的想法，反映在對於少年最終處分之選擇。統整荒木伸怡教授見解可以得知，其認為需保護性之內容，僅限於少年調查官得以用行為科學的專門知識進行判斷的事項為限。至於保護相當性及矯正可能性的有無及程度，則交由調查官依照行為科學法則進行判斷⁴⁰。

第二，岡田行雄教授認為，少年司法實務對於少年事件係採取階段式處遇，例如少年犯下如竊盜之輕微犯罪，第一次的竊盜事件縱使繫屬至少年法院，通常也會以不付審理終結；第二次的竊盜案件，繫屬至少年法院時，則會將案件交付審理；而後續若再有同樣竊盜行為，則處分會逐漸加重。也因此，對於犯下兩次竊盜之少年，既然無法認定其非行行為僅屬一時興起，則對於因犯下兩次竊盜罪被交付審理之少年，客觀上也無法認為其未來完全不具犯罪危險性。由此角度可以得知，犯罪危險性的概念，無法將限制少年權利的保護處分，抑制在必要最小限度範圍內⁴¹。

39 荒木伸怡・前掲注(38)12-13 頁。

40 荒木伸怡・前掲注(38)13 頁。

41 岡田行雄「保護処分の要件たる要保護性について——上位規範に照らした再検討を通して」『新倉修先生古稀祝賀論文集—国境を超える市民社会と刑事人権』493 頁（2019）。

第三，犯罪危險性的認定有其界限。亦即，少年調查官對於少年非行行為做出調查時，無論是多麼新穎的科學手段，對於犯罪危險性的判斷仍然有錯誤的危險。因此，無法期待少年調查官做出全然沒有犯罪危險性的認定，反而容易導致錯誤地作出更嚴重犯罪危險性的判定結果⁴²。

不過，對於上述批評，本庄武教授做出以下回應。亦即，荒木伸怡教授的見解，係在保護相當性的要件中，判斷是否有進行保護處分之必要；然而，若不透過犯罪危險性要件，判斷保護處分必要性，而係透過保護相當性進行處理時，將會造成無法由非行事實所認定之少年本身內在問題，得以直接作為國家介入的根據。也因此，若僅是少年本人內在的問題，不涉及犯罪危險性時，本來即應由社會福利領域處理，而非交由少年法處理。基此，奠基於證據所認定的非行事實，進一步延伸推論犯罪危險性的判斷，是作為需保護性判斷要件的第一步⁴³。

然而關於犯罪危險性之判斷，在日本實務上，是以非行事實，作為該少年將來有無反覆再犯「犯罪危險性」的判斷基礎。亦即，以非行事實的嚴重程度，即犯情嚴重程度作為具有高度需保護性的推論。如此做法，更落實反對犯罪危險性作為需保護性單獨要件的擔憂。亦即，犯下越重大犯罪的少年，其犯罪危險性也容易被評價越高，從而少年法院容易選擇收容或將少年移送給檢察官⁴⁴。

為避免上述情況發生，本庄武教授進一步提醒，對於犯罪危險性的判斷，不僅是認定反覆實施非行行為的內容與態樣，更應該包含重複實施非行行為的危險性「程度」，亦即犯罪危險性是透

42 岡田行雄・前掲注(41)501-502 頁。

43 本庄武・前掲注(18)181 頁。

44 本庄武・前掲注(18)180 頁。

過「預測犯罪的嚴重程度」與「危險性的程度」二者相乘予以判斷。倘少年犯下重大非行行為，但若能判斷其再犯之虞極低，則犯罪危險性即非屬重大，而無需保護性⁴⁵。

此外，日本實務對於犯罪危險性的認定，係以非行事實為推論的前提，並以行為科學等具有專門知識的家庭裁判所調查官，做出社會調查後，再詳細分析具體少年內部性格問題或外在環境等導致非行的原因。而分析的角度，係以生物－心理－社會模式（又稱「生理心理社會模式」或「BPS 模式」）、微觀宏觀分析、促進非行及抑制非行原因等不同視角進行觀察及判斷。

亦即，透過「生理心理社會模式」分析少年的知識能力、發展特性、精神疾病（生理面）；心理狀態、性格、行動傾向、價值觀（心理面）；家庭、朋友、學校、職場等社會環境，從以上三個不同角度分析各自因子的交互作用，及所產生影響非行的原因，並探討如何加以防止⁴⁶。

而「微觀宏觀分析」，則是透過微觀角度，透過詳細掌握少年非行行為，用以鎖定與該行為的直接相關成因。該分析係採用「認知與行為的連鎖模型」，著眼於「先行刺激－偏差行為」，掌握「刺激→反應→結果之隨伴性」的思維方式，發現「非行行為促進原因」；其後，再以微觀分析找出的非行成為基礎，透過「宏觀分析」，瞭解少年生活史、家庭關係等環境因素，分析其形成的背景⁴⁷。此外，由於少年是否具有需保護性的程度會隨著時間時刻變化，少年調查官會在進行審理前，隨時評估需保護性的程度。

⁴⁵ 本庄武・前掲注(18)181頁。

⁴⁶ 藤永祐介「裁判官からみた要保護性」季刊刑事弁護 120号 103-104頁（2024）。

⁴⁷ 須藤明「社会調査と要保護性」季刊刑事弁護 120号 114頁（2024）。此外，根據須藤明在此篇文章「頁 114-115」中指出，日本於 2021

（二）矯正可能性

其次，所謂矯正可能性，係指具有得以透過實施保護處分之矯正教育，去除少年犯罪危險性的可能性⁴⁸。不過由於保護處分僅是國家對於少年之保護，若無矯正可能性之人，例如精神病患、無矯正希望之精神病態人格、犯罪性格極其強烈，縱使對其施以保護處分仍無法校正兇惡之人等，均應認為不具矯正可能性，應委由精神衛生法或刑事處分處理⁴⁹。

在「家庭裁判月報」上，有關需保護性要件之討論，使用「矯正可能性」的用語，其背景原因在於當時處於日本新舊少年法交替時代。在日本舊少年法時期，只有經檢察官判斷，屬於相當保護處分之少年事件，才會被移送至少少年法院審判；而日本新少年

年修正少年調查報告書的格式，而本次修正朝向更結構化，結合分析行為學及風險評估理論，分析並深刻描繪少年非行行為的形成機制，並提出具體且有證據支持的處遇建議。例如，該調查報告書中必須包含：①本案偏差行為：舊版中的「動機」一項被刪除，本案偏差行為發生時的行動與狀況。②家庭組成：此欄位用以記載少年的「親屬關係圖」。而過往報告書中的「家庭狀況」之詳細內容，除非有特殊事項，否則將會整合到後述的第四點「偏差行為與問題行為之分析結果」及第五點「變化與現狀之分析結果」中進行闡述。③事實的經過：此點相當於舊版格式中的「生活史」。內容記載少年從出生到現在，所有與偏差行為或問題行為相關的經歷與事實。其書寫的核心，是與前述的「微觀分析」方法論相互關聯。④偏差行為與問題行為之分析結果：在此部分，會連結偏差行為與問題行為，對以下各個層面進行分析：身心狀況、性格與行為傾向、態度與價值觀、家庭環境、學業、職業與休閒活動、交友關係。⑤變化與現狀之分析結果：針對上述第四點所記載的各個事項，分析並評估其在目前這個時間點，獲得改善的可能性。⑥調查官之意見：此處會記載對於少年「偏差行為機制」的分析、關於其「再犯風險」與「矯治可能性」的評估，以及「處遇上的重點建議」。

⁴⁸ 川出敏裕・前掲注(7)97頁。

⁴⁹ 裾分一立・前掲注(30)31-32頁。

法則採全件移送主義，對於少年法院法官而言，面臨應以何種基準篩選施以保護處分抑或其他措施，甚至是刑事處分。因此，根據當時的時代背景，係因少年法院法官面臨將少年移送少年法院所進行之保護處分，以及刑事處分二者間的抉擇，才會產生以保護處分進行「矯正」之可能性的用語⁵⁰。

對於「矯正可能性」的判斷，日本實務見解認為，應綜合考量少年的年齡、性格、環境等問題性的程度、對處遇的反應及反省程度及歷來之保護處分等，判斷是否具有以保護處分進行矯正之可能。而矯正可能性，也與犯罪危險性相同，屬於依照行為科學對於少年將來行為的預測，必須透過少年調查官的專門知識進行判斷⁵¹。

然而，學者服部朗認為，矯正可能性的用語應以「處遇措施之有效性」（「当該働きかけの有効性」）取代。理由在於，當少年進入少年法院後，對於少年的處遇方式，除保護處分外，尚有使其在「兒童自立支援設施」中進行生活教育，或透過保護管束，使該少年遵守指定事項與生活行為指引，並維持原本生活的社會內處遇等，其介入處遇之方式均與「矯正」不同。因此，對於少年的處遇措施，不僅包含保護處分，尚包含其他處遇及依據個別少年需求所安排的處遇計畫方案，均屬得促進少年成長發展可能性的處遇⁵²。不過，必須特別注意的是，縱使認為可以透過少年法上與其他機關共同攜手去除少年犯罪危險性，仍有其現實執行機關處遇能力以及是否適合該少年的界限問題⁵³。

50 服部朗・前掲注(20)188頁。

51 藤永祐介・前掲注(46)108頁。

52 服部朗『少年法、融合分野としての』113頁(2021)。

53 澤登俊雄『展望少年法：非行少年の発見から処遇まで』313頁(1968)。

此外，學者齊藤豐治教授亦認為，「矯正可能性」的用語有其不當之處。理由在於，依據少年法第 1 條規定，除「矯正」少年的性格外，「調整環境」也是關係是否諭知少年保護處分的重要課題。又「矯正」與「保護」二詞屬於對立概念，也有不少被用在代表拘禁設施進行處遇之意思。因此，不僅是保護處分，連同福祉處分也應該一同納入法律效果，進行需保護性的考量立場下，以「矯正可能性」一詞進行論述，其範圍可能過於狹隘，而應以「重新振作之可能性」（立ち直り⁵⁴の可能性）一詞稱呼為妥⁵⁵。

對此，本庄武教授贊同齊藤豐治教授的說法，本庄武教授認為，對於家庭環境出問題的觸法少年，與其透過保護處分進行處遇，有時交由兒童福利設施進行處遇可能更為妥適。因此，「矯正可能性」一詞的提倡者，可能未將交由兒童福利設施處遇的少年事件類型納入考量。

換言之，比起保護處分，若將此類少年交由兒童福利設施進行處遇是更佳方案。即使該少年仍有透過保護處分進行「矯正之可能」，也應當優先考量社會福利處分。亦即，對於該少年得以同時使用保護處分與社會福利措施進行處遇時，應優先選擇對少年自由限制程度較小的福利處分進行處遇⁵⁶。基此，應將交由社會福利設施的判斷，整合進需保護性的要件中；而藉由此種整合，也可以同時達到促使少年調查官在判斷該少年是否有需保護性

54 「立ち直り」在日文中可以用來表示「從……站起來」或「振作」的意思。在此指的是具有少年從逆境中重新站起來，克服逆境的意味。

55 齊藤豐治「少年事件における非行事実と要保護性——要保護性に関する試論——」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集（上巻）』705 頁（2007）。

56 本庄武・前掲注(18)184 頁。

時，必須同時與兒童福利體系建立連結，並瞭解相關社會福利措施的實際狀況⁵⁷。

（三）保護相當性

最後，「保護相當性」係指在所有可能的手段中，透過保護處分加以保護少年，是最為有效且適切的手段。因此，縱使該少年具有犯罪危險性及矯正可能性，但委由社會福利措施更為合適，或科以刑罰是更符合社會法感情時，且在教化上是被認為是最有效的保護手段，則得以認定該少年不具需保護性⁵⁸。

對照上述保護相當性之論述，固可見日本實務見解認為，對於少年而言，諸多手段當中，保護處分是最「有效」且「適切」手段時，應選擇保護處分。然而，必須特別注意的是，上述日本實務的判斷脈絡，會產生下列問題。

第一，決定保護相當性要件時，若摻入犯罪事實輕重或社會影響的考量時，會導致少年法院在處理少年事件時，若混入罪刑均衡的思想，將產生使少年案件變成小型刑事裁判的危險⁵⁹。

首先，服部朗認為，在對於保護相當性的判斷基準中，摻入「社會法感情」的規範要素價值判斷時，將會導致對於該少年，縱使保護處分是對於防止少年再犯最有效的方式，仍必須考量社會法感情，對於引發強烈社會關注的案件，最終仍會選擇科以刑罰加以處分⁶⁰。如此，將不利少年更生與防止再犯。

其次，武內謙治批評，將保護相當性作為需保護性的內涵，容易把社會感情納入考慮，導致難以選擇適合解決少年本人所生

57 本庄武・前掲注(18)184頁。

58 平井哲雄・前掲注(21)8-19頁。

59 本庄武・前掲注(18)189頁。

60 服部朗・前掲注(52)113頁。

問題的處遇選擇，結果將會導致傾向選擇沒有證據或效果，且再犯危險高的處遇，更會導致社會陷於危險⁶¹。

又澤登俊雄也認為，把保護處分相當性作為需保護性概念的要素時，對於非行少年做出處遇決定時，必須要將考量犯罪事實的輕重或對社會影響，在理論上被正當化，而問題正是在此。也因為犯罪事實的輕重或對社會影響的要素，是委由法官進行價值判斷，需保護性已喪失作為保護處分要件的客觀性。

最後，本庄武認為，若以日本實務所採取的三要件說作為依據，要求少年調查官在評估需保護性時，必須同時評估犯罪危險性、矯正可能性及保護相當性後，再做出處分選擇的建議。其結果便是，調查官在社會調查過程中，無論在選擇保護處分，或判斷是否為「保護不適當」而選擇移送予檢察官時，都必須被迫考量犯罪事實輕重及被害人感情。而當考量犯罪事實輕重及被害人感情，逐漸成為判斷保護處分整體框架的主要因素時，即使少年調查官費盡心力釐清少年具有「矯正可能性」，其具有矯正可能的結論也會在「保護相當性」的階層被弱化、修正。如此，將會導致調查官辛苦釐清的保護相當性的功能被一定程度的弱化⁶²。

第二，川出敏裕認為，關於保護相當性之要件，存在此問題：其同時將需保護性作為保護處分要件，另一方面又將保護相當性作為其內容，可謂是一種同義反覆（Tautology）。此外，保護相當性的概念也僅是指，若存在保護處分以外的其他處分，是對少年更為適切的選擇時，保護處分即不相當，因而不存在實質性內容的意涵⁶³。

61 武內謙治・前掲注(11)111 頁。

62 本庄武・前掲注(18)189 頁。

63 川出敏裕・前掲注(7)98 頁。

第三，日本實務見解對於「矯正可能性」及「保護相當性」要件的解釋，認為其與日本少年法第 20 條⁶⁴逆送檢察官規定中，所稱「以刑事處分為相當」具有相對應關係；甚至與日本少年法第 55 條⁶⁵所稱「保護處分相當性」互為表裡⁶⁶。

亦即，判斷是否將觸法少年移送給檢察官時，必須判斷是否具有「刑事處分相當性」。而其內容係指，倘無法期待少年得以保護處分進行矯正（又稱「保護不能」），或考量事案性質、社會的影響、被害感情等，認為以保護處分處理為不相當時（又稱「保護不適當」）時，得以將少年移送予檢察官。又判斷該名少年是否具有以保護處分矯正之可能時，得依少年年齡、性格、環境等問題性程度、對處遇之反省及內省程度、前案紀錄等綜合判斷⁶⁷。至於，判斷是否以保護處分處理為不相當時，得以對社會的影響、被害感情、犯情輕重（動機、態樣、結果）為前提，基於非行的原因及少年的問題等，特別是犯情輕重或有無減輕事由等，判斷選擇保護處分對於社會而言是否適當⁶⁸。

關於上述實務操作，可以理解為，若少年具有犯罪危險性時，基於少年法所採取之保護優先主義，原則會優先選擇保護處分，

64 日本少年法第 20 條第 1 項：「家庭裁判所，就該當於拘禁刑以上之刑之罪的事件，經調查之結果，審酌其罪質及情狀，在認為以刑事處分為相當時，應以裁定，將該案件移送至管轄地方法院所對應之檢察署檢察官。」

65 日本少年法第 55 條為將刑事案件之少年，再次由刑事案件程序，再逆送回保護事件程序之規定。根據該條之規定：「法院就事實審理之結果，認為對少年被告以付保護處分為相當之時，應以裁定，將案件移送至家庭裁判所。」

66 藤永祐介・前掲注(22)55-56 頁。

67 土橋央征「檢察官送致事件における要保護性」季刊刑事弁護 120 号 98 頁（2024）；司法研修所『改正少年法の運用に関する研究』5 頁（2006）。

68 藤永祐介・前掲注(22)56 頁。

也會同時肯定該少年具有「矯正可能性」與「保護相當性」；然而，若經過判斷，該少年欠缺「矯正可能性」與「保護相當性」時，則無法對其施以保護處分。因此，「矯正可能性」與「保護相當性」是保護處分選擇的消極要件⁶⁹。

對此，本庄武教授認為上述理解，將使得需保護性的判斷，實質上將變成僅以犯罪危險性輕重為主，若非行行為重大，則保護處分越重。但是，對於需保護性的判斷，不僅是有無或高低之「量的問題」。反而是應透過特定出少年自身所懷抱的問題性，並且詳盡討論為解決該問題，必須使用何種手段加以決定。換言之，需保護性是為探究保護措施是否適合少年，所存在的「質的問題」；同時也必須藉由少年調查官依照專業知識，才能對需保護性進行嚴謹的判斷⁷⁰。

因此，同時主張需保護性應屬「質的問題」的律師安西敦即認為，因為少年所生犯罪危險性的原因各有不同。有可能是因為家庭關係緊張所導致，也可能是因為無法控制其衝動性格，抑或是無法拒絕周圍有非行行為朋友的邀約，更有可能是因為生長障礙等因素所致。若僅以「量」的角度進行思考，則犯罪危險性越高的少年，因矯正可能性越低。最終不論是對於何種少年而言，最有利其健全成長的處遇，都是將其移送給少年院。因而，在考量少年需保護性時，必須以何種處遇是對少年最為適切處遇的「質化」角度出發進行檢討⁷¹。基此，對於少年做出處分選擇時，必

⁶⁹ 藤永祐介・前掲注(46)107 頁。

⁷⁰ 本庄武・前掲注(18)187 頁。

⁷¹ 安西敦「弁護士・付添人実務と要保護性」季刊刑事弁護 120 号 92 頁（2024）。

須要從「解消需保護性並使少年回歸社會時，對少年施以何種處遇是必要且有效」⁷²進行判斷。

其實，對於保護相當性是否作為需保護性要件的議題，如本庄武教授主張，應徹底放棄保護相當性作為需保護性的要件⁷³。因為，縱使能夠透過對少年有效的介入處遇，並使少年有望能重新振作、更生，卻因其非行重大，社會感情及被害人感情無法容許保護處分，認為不具保護處分相當性，而執意將其移送檢察官並科以刑事處分，此即是將需保護性視為「量」的概念。並且預設非行事實重大，就必須科予重刑的前提，而人民也會認為犯罪越重，本來就應該科以刑事處分視為理所當然。因此，若在非行事實重大，且認為少年具有保護相當性，而對少年採取比刑事處分更輕的保護處分時，就會被社會大眾認為是在縱容少年⁷⁴。

因此，奠基於需保護性概念是「質化」的判斷，應該是為解決少年的問題，而從諸多手段中選出最適合介入少年處遇的工具；而在保護處分被認為是有效的介入並解決少年問題處遇的前提下，刑事處分反而在矯正可能性或有效性上，不如保護處分。基此，應該全然放棄「保護相當性」作為需保護性判斷的要件⁷⁵。

綜合上述，日本實務界對於需保護性之三要件，定義為「犯罪危險性」、「矯正可能性」及「保護相當性」。然而，學界對於上述三要件分別有不同的看法。

首先，對於「犯罪危險性」之要件較無爭議，蓋既然非行事實與需保護性均為少年法院審判對象，必須具有非行行為之少

72 正木祐史「20 条 2 項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』34-35 頁（2006）。

73 本庄武・前掲注(18)192-193 頁。

74 本庄武・前掲注(18)192 頁。

75 本庄武・前掲注(18)192 頁。

年，且有需要透過少年司法處遇降低其犯罪危險性時，方能進入少年司法加以處遇。不過，在判斷犯罪危險性時，也必須特別注意，不能僅因少年犯罪重大，逕認犯罪危險性高；反而，必須透過反覆犯罪之「危險性程度」與「犯罪嚴重程度」二者加以觀察，雖然犯罪程度嚴重，但危險性低時，也得以認為不具犯罪危險性。

其次，就「矯正可能性」一詞，僅探究對少年實施保護處分之外矯正教育的可能，並未具體考量對於少年有其他保護處分以外處遇的可能性，例如交付社會福利機構等方案。因此，矯正可能性一詞，學者主張應予以修正其意涵，使其包含保護處分以外處遇的可能。

最後，就「保護相當性」概念，最主要的批評在於，在判斷少年是否具有保護相當性時，摻入社會法感情及被害人感情判斷，容易使得在需保護性的判斷上，呈現犯罪嚴重程度越大，社會以及被害人希望嚴罰少年呼聲越大，則容易導致少年被認定不具保護相當性，而被移送給檢察官。此時，將喪失需保護性本來應以「質化」的角度，判斷每位少年所遇到的困難及問題，並藉由解除其需保護性使少年回歸社會的功能。

（四）我國法的反思－「犯罪危險性」及「處遇措施之有效性」

承前所述，在我國少年法中，對於需保護性一詞並沒有明確定義。然而，在學說討論上，李茂生教授認為，少年法院審理對象有二，即犯罪事實或曝險事由，以及需保護性。前者著重不當介入排除的程序正義，後者則著重於促成少年自我成長的實質正

義⁷⁶。而需保護性則必須仰賴少年調查官於審前調查程序予以調查。

至於對需保護性概念之闡述，李茂生教授則進一步指出應包含以下兩個階段的判斷。第一，「犯罪危險性」的判斷。由於少年具有犯罪事實或曝險事實，才得以由國家加以介入處理，而犯罪危險性是阻礙少年健全自我成長最為嚴重的因素。而犯罪危險性的判斷對象，則是少年人格、環境外，也應判斷現在保護少年之人，有無能力去除該成長環境的障礙⁷⁷。

第二，則應判斷「保護契合性」，必須透過對於「為除去犯罪的危險性所應採取的手段」與「具有事實上能力界限的各處遇機關的現實」，判斷上述二者是否具有契合性。而此契合性的判斷，將會產生以下判斷結果：不處分相當性（包含福利處分相當性、精神治療相當性）及處分相當性（包含福利處分相當性）、刑罰相當性⁷⁸。

此外，謝煜偉教授則從非行少年個人福祉觀點出發，認為需保護性包含以下兩個層次的問題。第一，「保護欠缺性」。所謂保護欠缺性，是透過少年同心圓理論視角思考，藉由調查保護官的社會調查，判斷少年既有保護圈是否存在缺陷。例如，少年在第

76 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，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 171，2018 年。不過必須特別指出的是，由於本書寫成為 2018 年，當時仍存在「虞犯」規定，因此該書原文是「虞犯事由」，而非「曝險事由」。因此，為符合 2019 年修法採用「曝險少年」一詞，本文以下均將文內提及「虞犯事由」之處，改稱為「曝險事由」。此外，對於需保護性的用字，於李茂生教授該書是使用「須保護性」的用詞，然其後似乎變更改用字為「需保護性」（參見：李茂生，註 1，頁 1624）。

77 李茂生，註 76，頁 171。

78 李茂生，註 76，頁 171。

一層親權者、照顧者、教育者之保護圈，受到破壞或不足達成年健全自我成長目的時，應將重點擺在關注既有支持力量的破碎，以及應如何修補一事上。第二，則為「復原可能性」。亦即，既然需保護性是質化的判斷，雖然少年欠缺第一層保護圈的保護，能否憑藉少年本身及既有環境的力量，或者透過各種處遇及整合少年司法系統下的各種福祉資源，修補原先具有缺陷保護圈的連結，且重新走向原先軌道。若得以透過自我或環境之力重新修復與保護圈的連結，則需保護性仍屬輕微⁷⁹。

對此，本文認為就我國少年法中，關於需保護性要件之探討，必須回歸少年法第 1 條立法目的談起。亦即，一旦少年出現觸法或曝險行為而進入少年司法時，少年法強調保障以少年為核心強調健全之「自我成長」，並在少年司法程序中，藉由少年表意權的保障，以及成人在旁的資訊提供及伴同，讓少年得在友善環境下敘說其需求。而成人則是在考量社會資源有限前提下，尊重少年自我意願，藉由保護措施等手段，由外部調整其成長環境，同時由內部矯治少年之性格⁸⁰。因此，就需保護性要件的理解，也必須緊扣上述少年法第 1 條立法目的而為解釋。

1. 犯罪危險性

第一，犯罪危險性屬於需保護性的第一道門檻。依據少年法第 3 條第 1 項規定，少年法院依少年事件處理法所處理之對象，除少年觸犯刑罰法律之觸法少年外，亦包含有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、有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為，且有保障其健全自我成長必要之曝險少年。基此，我國少年法並非如美國少年

79 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 84-85，2024 年。

80 黃鼎軒，註 27，頁 17。

司法般，將所有需要被保護之少年作為少年司法適用對象。而是如同日本法⁸¹，僅是在對於觸法以及曝險少年，且有保障健全自我成長必要，具有需保護性之少年。

因此，當少年出現觸法或曝險事實等非行事實，一定程度反映少年內在性格及外部環境可能出現問題，必須啟動少年事件程序⁸²。而國家也必須在此時介入，並依少年法第 18 條第 1 項、第 2 項規定，將曝險少年移送少年輔導委員會、觸法少年移送給少年法院。若經過少年調查官的審前調查，基於證據所認定的非行事實，倘認為少年將來具有犯罪危險性時，可以之作為判斷需保護性要件的第一道門檻。反之，若經認定少年不具犯罪危險性時，則該少年應屬社會福利領域保護之範疇。

不過，在判斷作為需保護性第一道門檻的「犯罪危險性」，必須特別注意的是，由於犯罪危險性概念是少年調查官透過行為科學等知識，對少年未來行為的評估，其僅是「推定」少年具有犯罪危險性而已。由於少年之成長具有非連續性，將來仍可透過其他情事予以推翻。此外，尚必須注意少年所為犯罪行為的「頻率」與「量」的問題。對照前述，在日本法實務運作上，容易因為少年所為之犯罪行為嚴重，或者少年反覆多次犯罪，逕推定少年犯罪危險性高，而屬於具有需保護性之少年。

本文認為，既然少年法第 1 條的立法精神，係保障個別少年健全自我成長，不得僅以犯罪之重大、頻率等量化因素，作為犯

⁸¹ 平場安治『少年法』70 頁（新版，1987）。

⁸² 對此，謝煜偉教授認為，非行事實只是啟動少年程序的程序上要件，並以之作為判斷需保護性第一層次「保護欠缺性」的輔助資料而已。因為，少年的非行行為的出現，只是浮在水面上的冰山一角，應該要透過確認少年同心圓的保護圈是否完善，作為是否具有保護欠缺性要件的判斷。詳見：謝煜偉，註 79，頁 84。

罪危險性之判斷。而必須要更進一步判斷少年身處之外部環境(例如家庭背景、就學狀況、工作情況、交友情形等),及少年性格是否有因進入少年司法程序而改變等,外部環境及內部性格因素,均必須納入考量,以作為推翻被推定犯罪危險性之判斷要素。

至於分析是否有犯罪危險性及其程度之方法,則可以透過心理測驗、精神鑑定或少年觀護所(下稱「少觀所」)鑑別報告等資料,並參考日本少年調查官所採取之「生物—心理—社會模式」、微觀宏觀分析、促進非行及抑制非行原因等不同視角進行觀察及判斷。

2. 處遇措施之有效性

第二,「處遇措施之有效性」屬於需保護性要件之第二道門檻。由於我國少年法之處遇,除少年法第 42 條規定之訓誡、假日生活輔導、保護管束及勞動服務、安置輔導、感化教育等,亦包含第 29 條之告誡、交付嚴加管教、轉介社會福利機構及過渡性教育措施等轉向處遇。因而,不得如日本實務僅狹隘地以「矯正可能性」作為需保護性要件的判斷,應將目光擴大及於保護處分外之社會福利資源,對於處遇措施之有效性進行判斷。

亦即,在「處遇措施之有效性」的判斷上,係透過將少年課以保護處分、結合民間社會福利資源、符合個別少年之具體處遇方案等不同的處遇方式,是否得以有效促使少年得以藉由處遇計畫的實施,走向原本的道路。此時,仍須透過少年調查官等專業判斷,藉由社會調查、少觀所鑑別報告等,結合行為科學等知識,在尊重少年主體性前提下,盡可能地探求少年的潛能,並找出能使少年「自主地」克服非行行為,且對人權限制程度最小的處遇方式⁸³。

83 岡田行雄・前掲注(41)504 頁。

在判斷何種處遇措施對少年屬有效處遇時，仍必須同時注意「自由推定原則」的判斷。亦即，考量少年生存環境周邊的資源，只有在用盡任何努力仍無法改善少年原本社會環境，或有必要將少年自現存環境中隔離時，才會例外選擇拘禁性的處遇措施⁸⁴。因此，唯有在經過上述「處遇措施之有效性」判斷後，對少年所為之處遇措施才能認為具備有效性及正當性基礎。

又為使少年得以主動克服非行行為，必須由少年調查官對於少年成長歷程、生長環境、人格特質、周邊既有的社會資源、少年自身所具備之優點及潛能之正面因素進行判斷，究竟應提供少年何種有效的處遇措施。例如，在調查少年成長歷程時，若釐清少年成長過程中曾受不當虐待，或因身心障礙未被察覺而欠缺合理照顧等，必須進一步探求是否少年未受合理照顧的原因，以及將來對此類少年應提供何種處遇措施，才能有效使其能自主性地克服非行行為⁸⁵。

不過，必須注意的是，本文所稱之「處遇」，除保護處分外，也包含社會福利措施等處遇方式。既然少年需保護性的判斷屬於質性判斷，則少年調查官必須與兒童福利體系建立連結，並熟知瞭解相關社會福利措施的實際狀況。此外，除少年調查官外，亦可透過少年之輔佐人在個案中，發揮其作為少年法院協力者的立場，並透過蒐集與少年會面資訊、少年成長歷程、家庭環境、社會環境等資料，並盡力發覺對少年有利之社會資源⁸⁶。

最後，就上述學者所提倡需保護性第二層次的「復原可能性」要件，與本文所主張之「處遇措施之有效性」並不相衝突與矛盾。

⁸⁴ 李茂生，註1，頁1625。

⁸⁵ 岡田行雄・前掲注(41)504頁。

⁸⁶ 福岡県弁護士会子どもの権利委員会『少年事件マニュアル 少年に寄り添うために』55頁(2022)。

亦即，「復原可能性」所關注的是同心圓保護圈是否有缺陷，透過整合各種處遇資源，促使少年得以透過自我或環境之力重新修復與保護圈的連結。而本文所主張之「處遇措施之有效性」，內涵仍是藉由判斷各種處遇措施，是否得以有效促使少年自主性克服非行，回歸原本的生活圈。

二者之出發點均是出於尊重少年的主體性，藉由處遇措施以促使其自主克服非行行為。唯一的差別只是關注的角度不同，亦即「處遇措施之有效性」關注是處遇「手段」的有效性、必要性，是否得以有效促使少年自主性克服非行行為；而「復原可能性」則是聚焦在「少年」本身，是否得以透過各種不同措施恢復與保護圈的連結。

3. 保護相當性非需保護性之要件

第三，保護相當性不應做為需保護性之第三道門檻。在日本實務上，對於保護相當性的判斷，係加入對社會的影響、社會大眾及被害人之法律感情，認為對於少年科以刑罰是更符合社會法感情時，則可逕認不具保護相當性，而將少年移送給檢察官。

對此，本文認為，既然少年法第 1 條立法目的，是藉由調整少年外部環境及矯正其內部性格，達到使少年得以健全自我成長為目的。若在處遇過程中，輕易地加入社會大眾法律感情的判斷，容易使得原本應聚焦在解決少年所面臨難題的少年法失焦。尤其是在少年犯下重大犯罪，且受媒體大幅報導時，因為對於社會影響及社會法律感情，難以客觀、事後檢驗，更容易使得少年法院或調查官為安撫社會，而傾向以少年所犯罪刑高低，進行量化判斷，忽略少年法的處遇，是要尋找得以有效使少年得以自主脫離非行環境手段的「質化判斷」。因此，應放棄「保護相當性」概念作為需保護性之要件。

不過，若不採保護相當性作為需保護性要件時，則會面臨到應如何解釋少年法第 27 條第 2 項⁸⁷「以受刑事處分為適當」（下稱「刑事處分相當性」）之問題。

亦即，在判斷是否具有刑事處分相當性時，必須判斷是否在所有可能的手段中，透過刑事處罰加以處遇少年，是具有相當性的；反面來講，就是以保護處分保護少年，不是最為有效且適切的手段，因而否定保護相當性。因此，在判斷是否具有刑事處分相當性時，同時也會判斷是否具有保護處分相當性，此為一體兩面的概念。

在判斷少年是否屬於少年法第 27 條第 2 項相對刑事案件，而應將其移送給檢察官時，必須審酌「犯罪情節」，容易強調少年法作為刑事法的性質，使少年法成為在刑罰應報主義、一般預防及承擔社會防衛機能要求下的具體規範。不過，本文認為，在面對以上保護事件程序與刑事案件程序之區分時，既然少年司法全體目的是在保障少年健全自我成長，在判斷刑事處分相當性時，不得使少年法受到基於社會防衛目的下，衍生而來的應報主義或一般預防要求的拘束，僅得以少年法第 1 條保障少年健全自我成長目的為前提，做出移送檢察官之裁定⁸⁸。

本文認為，在我國少年法制度下，判斷是否具有刑事處分相當性時，必須認定是否有以檢察官參與之對審程序，確定少年刑事責任，並對其科刑罰之必要。因而，對少年動用刑罰，其本質

87 少年法第 27 條第 2 項：「除前項情形外，少年法院依調查之結果，認犯罪情節重大，參酌其品行、性格、經歷等情狀，以受刑事處分為適當者，得以裁定移送於有管轄權之法院檢察署檢察官。」

88 在日本法上，採取相同解釋方法者，可參見：葛野尋之「刑事處分相当性と檢察官送致決定」松岡正章先生古稀祝賀論文集『量刑法の総合的研究』275 頁（2005）。

應為一種「教育」手段，藉此促使少年產生內在動機，自主克服非行行為⁸⁹。唯有在此手段具備教育之必要性與正當性時，方得為之。

在上述教育目的之要求下，少年法第 27 條第 2 項條文中，所謂少年法院依調查之結果，認「犯罪情節重大」之判斷，則非以犯行態樣、非行重大性、對社會影響及社會感情等作為「刑事處分相當性」=「保護處分不具有相當性」之判斷；而是應透過考量少年與非行行為的具體個案，例如少年是如何面對犯罪之非行行為等，判斷基於教育目的，有無動用刑罰之必要性及正當性。

其後，必須進一步參酌其品行、性格、經歷等情狀後，依保護優先主義，優先需保護性之二要件，即「犯罪危險性」與「處遇措施之有效性」進行判斷，是否有適用保護處分或其他社會福利處遇之必要。若認該少年有以保護處分或其他社會福利處遇進行處遇之必要時，則應認為以受刑事處分為不適當，不應移送給檢察官。反之，則得以將少年移送給檢察官。

又關於我國少年案件不分保護事件或刑事案件，均採不公開審理，貫徹同心圓理論及第 1 條立法目的，且排除少年案件適用國民法官法，更有後續執行完畢後視為未受刑之宣告及相關紀錄塗銷等相關規定⁹⁰。此外，不論感化教育或刑罰之執行，均是在矯正學校中進行。相對於日本法近年開始走向嚴罰趨勢⁹¹，我國

89 少年法的最終目的，還是要讓少年回歸其第一層保護圈內，使其得以更生，長成他所想長成大人的樣子，才是少年法規定「健全自我成長」的內涵。詳見：黃鼎軒，註 27，頁 17。

90 黃鼎軒，註 27，頁 27。

91 「相較於日本少年法逐漸走向嚴罰，我國經歷上開修正後，比日本法採取更高強度的保護優先主義。例如，當觸法少年被依照我國少年法第 27 條送給檢察官，而檢察官決定起訴時，是向少年刑事法庭起訴，且進行非公開審理；而日本少年法中，經逆送之

少年法能夠更加落實少年健全自我成長之保障，保護與教育色彩更為濃厚。

此外，我國感化教育與少年受刑人刑罰之執行，均是在矯正學校中進行，只是少年受刑人均係在明陽中學接受矯正教育。不論於感化教育的矯正學校，抑或明陽中學之矯正學校中所接受之矯正教育，本質上均係為少年將來得以健全自我成長所設，差異僅是少年在矯正學校的年齡。

申言之，就保護處分之感化教育執行期間而言，依照少年法第 53 條及第 54 條規定，不得逾 3 年外，至多也僅能執行至滿 21 歲。至於少年受刑人於矯正學校之年齡，依照監獄行刑法第 4 條第 3 項規定：「滿 18 歲之少年受刑人，得依其教育需要，收容於少年矯正學校至滿 23 歲為止」。依照同條第 4 項規定，若受刑人滿 23 歲而未完成該級教育階段者，得由少年矯正學校報請監督機關同意，收容至完成該級教育階段為止。

因此，若少年調查官在對該少年進行調查時，於少年成長歷程、生長環境、人格特質、周邊既有的社會資源、少年自身所具備之優點及潛能之正面因素進行判斷後，認為社會福利措施，或既有之感化教育無法有效使少年自主克服非行。特別是少年在年滿 21 歲後，仍然有需要將其以刑事處分進行矯正教育之必要時，應認為該少年不具「處遇措施之有效性」，方能認定該少年係「以受刑事處分為適當」。

少年刑事案件，經檢察官起訴後，雖然少年健全自我成長的立法目的及於少年刑事程序，然在程序上仍原則準用刑事訴訟法。例如，若少年所犯之刑罰屬於裁判員案件之適用對象，則必須在公開法庭中，交由裁判員進行審理；然依我國國民法官法第 5 條第 1 項規定，係排除少年案件適用國民法官程序。」詳見：黃鼎軒，註 27，頁 16。

雖吾人無法否定，在判斷保護處分與刑事處分區分時，就少年是否符合少年法第 27 條第 2 項所謂刑事處分相當性時，仍必須判斷該少年是否以保護處分不適當之「保護相當性」要件。然而，本文認為，保護相當性也僅是在面臨保護程序與刑事程序的區分，在否定少年以保護處分進行處遇的前提下，才會出現的判斷標準，而不得以之作為通盤需保護性的判斷要件。

又必須特別注意的是，少年是否具有「刑事處分相當性」係交由少年調查官依照經驗及行為科學等理論進行判斷，原則上法院無正當理由時，必須尊重其判斷；若有不同判斷時，也必須依照少年法第 39 條第 2 項：「少年法院不採少年調查官陳述之意見者，應於裁定中記載不採之理由」。然而，少年調查官在判斷刑事處分相當性時，倘將社會感情是否得以容許少年以保護處分進行處遇作為判斷要素時，此部分即非屬少年調查官專業調查領域範圍，少年法院毋庸尊重少年調查官之判斷⁹²。

4. 小結

綜合上述，本文認為需保護性之判斷，必須由少年調查官透過審前調查、鑑別報告等，判斷少年是否具有「犯罪危險性」及「處遇措施之有效性」。由於對於需保護性之判斷，必須透過少年調查官專門知識經驗進行認定，原則上少年法院必須尊重少年調查官之判斷結果。

不過，在判斷「處遇措施之有效性」的同時，由於涉及到保護處分、社會福利措施，以及少年法第 27 條移送檢察官後開啟刑事案件程序之刑事處分相當性之判斷。少年調查官必須熟悉各種不同處遇方式的實際執行情況，以選擇符合最有利於少年之處遇。當然，少年調查官也得以在判斷過程中，檢討是否依少年法

⁹² 本庄武・前掲注(18)194 頁。

第 28 條及第 29 條不付審理，或依少年法第 41 條不付保護處分等，並以醫療等方式（例如少年法第 41 條第 2 項準用第 28 條第 2 項之令人治療）對少年進行處遇，也都是可能的選項。

必須提醒的是，若少年非行事實重大，但將來沒有再犯之犯罪危險性等，或需保護性較低的情況時，對於實務人士而言，會面臨到以下迫切的選擇。亦即，若採取重視需保護性的觀點，必須將裁定不付審理抑或不付保護處分；倘基於教育目的，課以刑罰是最有利於教育少年之處分時，則應將其移送給檢察官。不過，現實上，遇到越重大犯罪之案件，越不可能裁定不付審理或不付保護處分，反而選擇將其移送給檢察官⁹³。因此，在判斷上，若認少年之非行行為重大，且具有「處遇措施之有效性」時，基於保護優先主義，在保護處分容許範圍內，本即應優先選擇保護處分，而非課以刑罰。

最後，除上述少年法院法官與少年調查官外，少年輔佐人在判斷少年需保護性一事，扮演重要的角色⁹⁴。申言之，輔佐人因與少年頻繁會面等，可以藉此得知少年的想法，且可以透過接見會面的時間，與少年分享被害人會有何種感受。提醒少年近墨者黑，應與具有非行傾向的朋友保持距離等，而得以降低犯罪危險性。此外，輔佐人亦得透過調整環境手段，對少年之家庭、學校、職場等環境介入協調，改變父母對少年之對待方式以減輕其家庭壓力、或在校方建立起輔導機制後使其能順利適應學校生活、抑或為其尋得職場並協助其持續就業等方式，自能降低少年之犯罪風險；且因其社會支持系統更形完備，其於社會內接受矯治之可能性亦隨之提升。因此，即便在交付少年院收容亦屬可能選項之

93 田宮裕のほか編『注釈少年法』336 頁(2024)。

94 安西敦『弁護士付添人による環境調整活動の意義』一橋大学博士論文 111-112 頁(2025)。

案件中，仍有必要藉由環境調整，尋求利用「試驗觀察」之 6 個月以內期間（少年法第 44 條第 1 項）或與「保護管束」相結合等方式，以提升處遇效果，從而創造社會內處遇之選擇空間。

肆、需保護性之調查與審理

一、需保護性之調查

在比較法上，日本少年司法採取「調查前置主義」，亦即依日本少年法第 8 條第 2 項規定，家庭裁判所於預料少年有應付審判可能時，應在該事件進入審判之前，先由調查官進行審前調查。

就審前調查而言，可以分成由少年法院法官所為之「法律調查」，以及由少年調查官所為之「社會調查」。所謂「法律調查」，主要是少年法院受理少年事件後，於交付給少年調查官進行社會調查之前，就非行事實存在與否及是否具備審判條件等，例如管轄權有無、年齡、審判條件存否、非行事實存否、對非行事實少年承認與否等，並由法律層面進行之調查⁹⁵。

至於「社會調查」，係由少年法院法官依據日本少年法第 8 條第 2 項規定，命令家庭裁判所調查官就需保護性進行調查，而該調查官所為之調查結果，則為法官判斷少年需保護性之重要資料。調查官所為之社會調查，均是未伴隨強制力之任意調查。而其主要調查方法，則是透過面談調查（少年、保護者、事件關係者等）、詢問調查（戶籍、學校、職業、被害者等）、各種檢查（心

⁹⁵ 丸山雅夫『少年法講義』157-158 頁（3 版，2016）。

理測驗等)、紀錄調查(事件紀錄、少年調查記錄調查、鑑別結果通知書等之調查)⁹⁶。

此外,除少年調查官所為之調查外,少年鑑別所所為之鑑別調查,也是需保護性判斷調查的一環。少年鑑別所主要藉由心理檢查、行動觀察等,掌握少年身心狀況,更進一步觀察、釐清其與非行行為間的關係,進而判斷將來的處遇計畫,又被稱為資質鑑別或身心鑑別⁹⁷。

對於少年調查官所為之社會調查以及少年鑑別所所為之鑑別調查,法官會事前閱覽上開資料,必要時也會與少年調查官進行討論,並且就需保護性形成大致上的心證後,進行審判程序。而在審判程序時,少年法院法官首先會認定非行事實後,再進入有無需保護性之審理。

回到我國少年法的討論,對於需保護性之調查,可分為審前調查與少年觀護所的鑑別調查。

首先,就審前調查而言,係指少年法院受理少年事件後,依少年保護事件審理細則第 20 條規定,應即通知少年調查官為必要之調查,並得指示應調查之事項、範圍與期限。至於調查報告中應涵蓋下列事項:「1. 基本非行或虞犯事實概述;2. 依少年法第 19 條第 1 項及第 9 條第 1 項規定所應調查、蒐集之內容;3. 調查

⁹⁶ 相澤重明「要保護性調查の基本的な視点」齊藤豊治のほか編『少年法の課題と展望第 1 卷』91 頁(2005 年)。

⁹⁷ 相澤重明・前掲注(96)91 頁。

過程中所見聞之事項⁹⁸；4. 採取系統觀點分析少年非行或曝險事實之成因⁹⁹；5. 提出具體建議¹⁰⁰。」

此外，亦有認為調查範圍及項目應包含下列項目：「1. 少年與事件有關之行為（司法資料、少年辯護的觀點、被害人陳述、少年調查官的判斷、少年對犯罪行為應該負的責任）；2. 前案記錄；3. 家庭環境資料（家庭結構、家庭生活環境、家庭經濟條件、父母婚姻狀況、家庭成員互動情形、家庭價值觀、教養態度與方式）；4. 個人資料（身心狀況、品格、人格特質、道德認知、生活型態、行為規範障礙）；5. 社會環境資料（教育背景、就業歷史、交友狀況、復歸環境、社區資源）」¹⁰¹。」

其次，就少年觀護所之鑑別調查，則係指少年觀護所，依少年法第 26 條第 1 項第 2 款前段規定，對於所收容保護之少年，應基於心理學、醫學、教育學、社會學等專門知識及技術，對少年

⁹⁸ 例如：少年調查官與少年、法定代理人或現在保護少年之人談話時，見聞某些特殊事項。

⁹⁹ 生態系統觀點的審前調查工作，必須要透過少年調查官實際介入少年案主的世界，將少年擺在調查的核心，逐漸放射狀往外由家庭、班級、學校擴張至社區等生態環境圈，並配合少年家庭現狀、學校現況其需求與限制的調查，評估少年所處生態脈絡中，造成犯罪的成因。有觀生態系統觀點的詳細說明，參見：潘昱萱、賴瑩黛，少年事件審前調查，收於：徐錦鋒編，少年觀護制度理論與實務，頁 222 以下，2008 年。

¹⁰⁰ 具體建議必須包括：1. 建議對象：除針對少年提出相關處遇建議外，還必須包含少年法定代理人或現在保護少年之人，例如依少年法第 84 條一併提出親職教育建議。2. 建議內容：建議少年法院法官應對少年為何種處遇，例如建議少年前往某機構進行勞動服務，敘明勞動服務內容以及目的等。詳見：何明晃，談「調查報告」，收於：少年司法實務論叢，頁 215-218，2009 年。

¹⁰¹ 潘昱萱、賴瑩黛，註 99，頁 190-198。

進行身心評估及行為觀察等鑑別事項，提供少年法院適當處遇之建議參考。

對此，本文認為不論是審前調查或鑑別調查，均必須以少年調查官等專業人員之科學知識經驗為背景，對於少年是否具有需保護性進行調查。承前所述，在本文認為需保護性必須具備「犯罪危險性」與「處遇措施之有效性」為前提下，必須著重於保護處分、社會福利措施，刑事處分相當性等不同處遇之判斷，在各種不同處遇中選擇符合最有利於少年得以自主克服非行行為之處遇。

最後，既然審前調查的目的在於判斷何種處遇措施，是最有利少年得以自主克服非行行為之處遇，亦即判斷是否該少年是否具有需保護性，則我國實務所主張之調查範圍及項目則應依需保護性內容不同，進行以下調整。

首先，就需保護性必須具備「犯罪危險性」而言，必須藉由少年與事件有關之行為、前案記錄等資料，並輔以行為科學等專業知識，對少年未來是否具有犯罪危險性進行假設性判斷。

又就「處遇措施之有效性」而言，本文認為既然涉及少年調查官必須要尊重少年主體性，找出能使少年「自主地」克服非行行為，且對人權限制程度最小的處遇方式，因此必須進一步於調查報告中，判斷下列事項。第一，家庭環境資料。少年在克服非行行為的過程中，家庭成員的支持與配合，占有相當程度的重要性。因而必須在此項目內，判斷家庭結構、家庭生活環境、家庭經濟條件、家庭成員互動以及有無辦法配合少年保護官為後續處遇之意願。第二，個人資料。必須藉由判斷少年之身心狀況、品格、人格特質、道德認知、生活型態、行為規範障礙，瞭解少年是否可以自主克服非行行為。第三，社會環境及社區資源。此時，

少年調查官必須盤點少年生活社會環境及社區相關資源等不同的處遇方式，及個別處遇的執行狀況，是否符合個別少年的需求，以落實個別化處遇之原則。

最後，必須特別提醒的是，雖然在審前調查報告中，應調查少年與事件有關之行為，用以作為犯罪危險性之判斷資料。惟既然少年調查官於審前調查所為之調查報告，係用來作為需保護性判斷之素材，則必須避免將少年與事件有關之行為之調查結果，用來作為非行事實存否之依據。否則將會違背調查報告作為需保護性判斷素材之基礎。

二、需保護性之審理與認定

承前所述，少年非行事實與需保護性屬於少年法院審理之對象。在法院認定少年具有非行事實後，即必須基於社會調查，進行預測性判斷少年是否具有需保護性。在少年保護事件當中，需保護性的有無以及程度，往往會牽涉少年法院諭知何種保護處分的裁定。

就需保護性判斷而言，若採取日本實務之「犯罪危險性」、「矯正可能性」及「保護相當性」，均是藉由少年調查官，進行審前調查，蒐集涉及需保護性判斷基礎之事實，即少年學校、家庭等社會生活事實，並就該少年之人格進行需保護性的預測判斷。該事實與非行事實認定不同，被稱為「需保護性之基礎事實¹⁰²」。

不過，有疑問的是，同樣都涉及到事實的認定，「非行事實」與「需保護性之基礎事實」，二者差異何在？依據永山忠彥法官之看法，有以下幾點不同之處¹⁰³：

¹⁰² 香取久義編・前掲注(9)201 頁；高橋明宏「要保護性判断の基礎となる事実の認定について」警察学論集 75 卷 5 号 116 頁(2022)。

¹⁰³ 香取久義編・前掲注(9)203 頁。

第一，是否為審判對象。承前所述，非行事實本即為審判對象，若法院在審理中對於非行事實有誤認，例如少年未有非行行為，但法院誤認其有非行行為時，將會導致少年遭受論知不當處遇的可能。因此應允許其依日本少年法第 32 條「重大事實誤認」提起抗告。

至於需保護性之基礎事實，則非法院審判對象，僅是法院審理的判斷資料、素材而已。而這些資料主要是由具有醫學、心理學、教育學、社會學等預測人類行動、矯正教育相關知識等科學專門知識的調查官所蒐集，進行科學分析綜合判斷該少年是否具有需保護性的基礎資料。因此，個別具體事實對於需保護性有何種程度的影響，必須綜合其他事實進行全體關聯性的判斷才能釐清。

第二，心證程度不同。就非行事實的認定，必須要有超越合理懷疑心證的程度；然而，就需保護性基礎事實的認定，僅需有優勢心證程度即可。其理由在於，由於需保護性的判斷，必須藉由科學方式預測少年將來的行動，由於少年具有將來性、不可預測性，未來變化大，當然無法達到精確、縝密的預測，當然會殘存合理懷疑，而不可能要求須達超越合理懷疑的心證程度¹⁰⁴。

第三，是否適用與刑事訴訟法相同之證據法則。就非行事實之判斷而言，是否應與刑事訴訟法等適用相同證據法則，例如傳聞法則、保障證人對質詰問權、自白法則、補強法則等，有認為

¹⁰⁴ 對於作為需保護性基礎事實認定之心證門檻，在日本學說上亦有認為應達到超越合理懷疑之門檻，亦有認為僅需達優勢證據門檻即可。不過，亦有認為既然少年需保護性之判斷，是決定拘束少年自由之處分，因此程度必須高於單純優勢證據，達到明白且具有說服力之證明。關於學說上見解之整理，可參見：田宮裕のほか編・前掲注(93)280-281 頁。

僅應適用一部分證據法則¹⁰⁵。然而，就需保護性基礎事實的判斷，所涉及的證據法則，由於考量到需保護性的判斷必須蒐集大量經社會調查後的事實資料，則有調整證據法則適用的必要。

（一）傳聞法則

首先，關於是否適用傳聞法則之議題，由於日本少年法並未有如日本刑事訴訟法第 320 條以下傳聞法則的規定，因此產生是否於認定需保護性基礎事實時，是否適用傳聞法則的問題。

對於少年是否具有需保護性之認定，必須透過蒐集少年學校、家庭等社會生活事實，當然其中也會包括傳聞證據或少年承認對其不利益之事實，且無其他證據證明的情況。若適用傳聞法則，將傳聞證據等從判斷少年需保護性的判斷基礎資料中排除適用，將可能導致難以全面認定，也可能會有難以精確、完整判斷需保護性的疑慮¹⁰⁶。

其次，由於傳聞法則目的是在排除供述過程中可能因知覺、記憶、表達所產生的錯誤危險，為確保真實發現而排除傳聞證據之手段。就需保護性之判斷過程而言，並非就過去特定時點有限範圍內之犯罪或非行行為進行真實發現，而是由法院透過閱讀調查官大量蒐集之社會調查資料，以科學方式進行分析蒐集而來的資訊，綜合做出最終是否以及應為何種保護處分的判斷，縱使是傳聞證據也得以在需保護性認定過程中，發揮效用¹⁰⁷。

此外，由於傳聞法則是源自當事人進行主義的訴訟構造，而少年法則是法官基於職權主義架構下，事先閱覽少年調查官所調

¹⁰⁵ 川出敏裕・前掲注(7)174-183 頁；香取久義編・前掲注(9)146 頁（1979）。

¹⁰⁶ 香取久義編・前掲注(9)201 頁。

¹⁰⁷ 高橋明宏・前掲注(102)120 頁。

查之調查報告，就需保護性有一初步的判斷後，再進入審理程序。因此，既然傳聞法則的訴訟構造與少年法的構造不同，自無援引之必要¹⁰⁸。

最後，雖然就需保護性基礎事實之認定，無庸排除傳聞證據，而可以傳聞證據作為認定需保護性。然而，基於正當法律程序的要求，在使用傳聞證據時，必須給予當事人就該不利益證據予以爭執之機會¹⁰⁹。

（二）需保護性認定與正當法律程序

就作為需保護性認定之基礎事實，依據日本少年法審判規則第7條第2項規定，於少年有選任律師作為輔佐人¹¹⁰時，得於付審理裁定開始後，閱覽保護事件之紀錄（即社會紀錄）或證據，而輔佐人則會將閱卷之資料交付給少年及其法定代理人閱覽社會紀錄及相關證據資料。然而，此時將會遭遇問題時，倘少年或其法定代理人對該卷證資料有不同意見時，是否得允許其對該社會紀錄中記載之原供述者進行對質詰問？

關於需保護性基礎事實認定，涉及需保護性之有無以及程度，會影響少年受諭知之保護處分，因此產生就該基礎事實認定，是否須符合正當法律程序之疑問。有認為，就非行事實認定所應遵守之正當法律程序，與需保護性基礎事實認定之正當法律程序，與犯罪事實及量刑事實相同，其證據調查程序及證據法則均有不同適用的基礎，而正當法律程序的適用應有不同¹¹¹。

108 川出敏裕・前掲注(7)78頁。

109 廣瀬健二・前掲注(15)272頁。

110 日文原文稱「付添人」。

111 川出敏裕・前掲注(7)190頁。

由於關係需保護性之事實態樣多元，難以統一標準視之。例如，就非行動機、共犯間的關係、非行態樣等，相當「犯情」部分，或可與非行事實認定一視同仁；然就關係少年交友狀況、平常表現等需保護性事實，若學校回覆調查官之內容有誤，由於需保護性之社會紀錄，通常涉及與消息來源者有保密約定，為避免喪失消息來源者的信賴關係，也為使將來社會調查能夠順利進行，無法透過賦予少年詰問該人之方式確保需保護性基礎事實正確性¹¹²。

既然無法透過賦予少年詰問權，而爭執需保護性基礎事實之正確性，並認為應優先保護消息來源者的身分。為擔保院所認定需保護性基礎事實及資料的正確性，原則上應於審判中，最低限度地就需保護性判斷的基礎事實，告知少年及保護少年之人，並且給予其實質反駁之機會¹¹³。例如上開情況，即可透過審判程序調查其他證據資料，充實交友關係及平常表現之事實認定，或者若少年有輔佐人協助時，由輔佐人親赴學校，與學校負責人進行面談，並將面談內容以報告書方式提出於法院，均為有效的方法¹¹⁴。此外，也可考量於審判程序中，聽取少年就其交友狀況之認定，給予其實質反駁並提出其他佐證資料的機會，以作為需保護性認定事實之判斷。

然而，對於需保護性基礎事實中，例如少年生母或身世秘密等，涉及到若使少年知悉，將有高度阻礙其更生或者傷害其感情的事實，為保障少年的權利，且避免有導致妨害少年健全自我成

112 廣瀨健二・前掲注(15)272 頁；川出敏裕・前掲注(7)93 頁。

113 川出敏裕・前掲注(7)190 頁；廣瀨健二・前掲注(15)272 頁；服部朗・前掲注(52)191 頁。

114 服部朗・前掲注(52)191 頁。

長的危險，就上開事實應僅使保護少年之人及輔佐人知悉，不應允許告知少年為妥¹¹⁵。

在日本少年法實務上也有採取上開見解的作法。例如，「大阪家庭裁判所平成 6 年 3 月 18 日決定¹¹⁶」即採取就涉及需保護性基礎事實之認定，於其調查及審判過程中，必須詢問少年並給予充分辯解機會之看法¹¹⁷。

本件事實略為少年在路邊停車的汽車中，竊取現金及手提袋合計時價約 25 萬元，因為此非行事實被移送少年法院。少年法院雖然認定本件屬於偶發性的犯行，但對於少年而言，就其動機及其交友關係，認為具有需保護性。亦即，少年過去於國中二年級時，有加入不良集團，且與好友反覆共同犯下傷害、恐嚇等犯行。此外，因為其缺乏自信心性格使然，使其在不良環境下，為使心情安定有更加粗暴等言語行動等，又由於交由其母親監護也有不足，因此裁定移送教護院及初等少年院。其後，少年自少年院釋放後，雖然有暫時進入高中就讀，但因為時常翹課而被學校退學。退學後，少年更加入右翼團體進行討債活動，更犯下恐嚇、傷害等非行行為，未過著健全生活，其後更與暴力團牽扯關係，並根據少年的供述，其前後共計有吸食興奮劑 50 次左右¹¹⁸。

此外，與少年並無直接關係而因吸食及受讓興奮劑而被移送少年院之少年 B 及少年 C 的供述證稱，其與少年的關係並非單純只有吸食興奮劑，該少年有介紹買賣興奮劑的管道，且轉讓興奮劑給少年 B、C。對此，少年就上開少年 B、C 之涉及轉讓興奮劑

¹¹⁵ 川出敏裕・前掲注(7)192 頁。

¹¹⁶ 大阪高決平成 6 年 3 月 18 日家月 46 卷 5 号 81 頁。

¹¹⁷ 贊同此法院見解者，可參見：田宮裕編『少年法判例百選別冊』114-115 頁(1998)。

¹¹⁸ 大阪家裁平成 6 年 2 月 18 日家月 46 卷 5 号 83 頁。

情事之供述，均否認。惟少年法院仍認定轉讓興奮劑之事實，而將少年移送特別少年院¹¹⁹。

就上開法院裁定之理由，少年之輔佐人提起抗告，並認為：就少年法院裁定移送少年院之重要事實，即從其他少年處得知本件少年有轉讓興奮劑之事實。姑不論少年始終否認有轉讓興奮劑予其他少年之事實，就本件保護事件之審理，應與刑事案件審理相比，採取較為緩和的證據，惟就少年否認之事實，未賦予少年充分辯解之機會，逕自諭知移送少年院之裁定，除違反正當法律程序外，也無法獲得少年對司法的信賴。因而，法院對於上開事實所為之處分結果，致生少年處分結果不公平，就此證據裁量，有違反日本憲法第 31 條、第 14 條而影響原裁定。

就少年輔佐人上開抗告理由，「大阪家庭裁判所平成 6 年 3 月 18 日決定」認為，原裁定就少年轉讓興奮劑給少年 B、C 之事實，而該事實屬需保護性相關事實，就該事實之調查及審理過程中，由於原審有詢問少年並且給予充分辯解之機會，因此事實認定程序並無違法不當，抗告並未有理由，而駁回輔佐人之抗告。

對於上開裁定，川出敏裕教授指出，原裁定雖然就轉讓興奮劑之事實作為需保護性判斷要素之一，然法院也於裁定中明確指出，該事實僅是判斷少年是否具有需保護性的輔助判斷事實。而上開事實，就本件而言，是否屬於判斷需保護性之重要基礎事實，仍有疑問。且本裁定也未明確揭示，縱使是需保護性的輔助判斷事實，也應廣泛地承認應賦予少年辯解之機會。因此，是否得因本裁定之作成，即得認為就所有涉及需保護性認定之事實，不論其是否重要性，均應賦予少年辯解機會，也留下疑問¹²⁰。

119 大阪家裁平成 6 年 2 月 18 日家月 46 卷 5 号 83 頁。

120 川出敏裕・前掲注(7)192 頁。

（三）需保護性判斷與餘罪考量

就少年需保護性的有無以及程度的判斷而言，少年所為之非行事實實屬重要的判斷因素。倘若少年法院接受偵查機關所移送之本件審判範圍非行事實以外的非行事實，亦即「餘罪」的情況。而該餘罪也於偵查、審判程序中被確認時，該餘罪是否可以成為需保護性的判斷對象，將成為問題。

必須先行釐清的是，日本通說見解認為，少年保護事件程序也有不告不理原則的適用¹²¹，而其適用對象包含少年及非行事實¹²²。至於未被偵查機關移送至少少年法院的非行事實，除非由偵查機關移送或者少年調查官報告，再由法院受案，否則無法成為審判對象。因此，本文所討論的情況應是，在少年法院之調查及審判過程中，發現少年犯有其他餘罪時，是否可以成為已被少年法院受案事件之需保護性的判斷資料。

對此議題，日本近來裁判例為大阪高等裁判所令和 1 年 9 月 12 日判決。本件為少年與共犯共謀下，連續竊盜兩間藥妝店的藥妝，被以竊盜非行事實移送少年法院¹²³。

原審法院裁定少年感化教育移送少年院，就其裁定中所列「處遇之理由」，將少年連續竊盜兩間藥妝店，以及少年於國中後到本件非行行為前，幾乎每日都使用大麻的情事。並進一步認為，參照該少年的個案狀況、本件非行內容及截至目前的經緯、大麻使

¹²¹ 川出敏裕・前掲注(7)43 頁；廣瀨健二・前掲注(15)199 頁；服部朗・前掲注(52)91 頁；武內謙治・前掲注(11)194-195 頁；丸山雅夫・前掲注(95)129-130 頁；田宮裕のほか編・前掲注(93) 281 頁。

¹²² 由於非行事實重視說的崛起，使得非行事實也成為審判對象，因此少年事件是由少年及非行事實而為特定，若未被移送或報告之少年或非行事實，將不會成為法院審理範圍。詳見：廣瀨健二・前掲注(15)199 頁。

¹²³ 大阪高決令和 1 年 9 月 12 日判時 2452 号 93 頁。

用問題較大、少年所遭遇問題、保護者監督能力等情事，認為少年需保護性高，包含試驗觀察等在內的社會內處遇，顯然不足以改善少年所遭遇問題，防止其再犯，因此將其裁定移送少年院。

大阪高等裁判所則認為，「本案移送少年法庭應付審理之事由，僅有二件竊盜事實，然原裁定於其處遇理由之說明中，竟將未經移送應付審理之施用大麻情事，與該二件竊盜事實幾近並列地揭示，用以審酌少年之需保護性。然而，少年施用大麻之情事，終究並非經移送應付審理之事由，且從未經立案偵辦（倘若立案，在無充分證據可具體認定持有大麻之情況下，可考慮依日本少年法第 7 條第 1 項，由少年調查官提出報告，將構成虞犯之事實予以立案）。況且，少年施用大麻之情事，並非竊盜之直接動機，其性質與本案非行事實之竊盜迥然有別，且倘若立案，其嚴重性應不亞於本案非行事實之竊盜。據此，原裁定在其處遇理由之說明中，應可解釋為，其已逾越於本案判斷需保護性時所得容許之界線，將並非非行事實，然可能對處分產生實質重大影響之施用大麻情事，視同非行事實般加以處理，並據以作成處分，實難謂其無違背法令之處。輔佐人與此意旨相同之主張，於此範圍內，洵屬有理。」

對此，雖然大阪高等裁判所認為，原審法院就需保護性之認定違反法令，然而就去除使用大麻情事後，單純考量少年所為兩件非行事實，也足以得出裁定將該少年移送少年院之裁定。因此，上開違反法令之情事，並未對裁定產生影響，而認為原審輔佐人之抗告無理由，而裁定駁回抗告¹²⁴。

¹²⁴ 對此判決的分析，可參見：川出敏裕編『少年法判例百選』100-101 頁（2 版，2024）。

就其他餘罪是否可以作為少年法院判斷需保護性之素材議題，日本多數見解認為，必須限制該餘罪的使用範圍¹²⁵。若不限制需保護性判斷素材之餘罪範圍時，將會導致背離認定非行事實的認定時，必須遵守的程序保障以及證據法則的危險¹²⁶。

其次，就餘罪是否得以作為需保護性判斷之素材，可以分為以下層面進行檢討。

第一，實體層面的限制問題。就餘罪之使用範圍而言，雖然原則上餘罪可以與其他判斷需保護性資料相同，能夠用以作為判斷該少年是否具有需保護性。然而，若與基於審判對象之非行事實而來之需保護性相比，從餘罪掌握之需保護性更大時，若肯認法院得依餘罪作為需保護性認定之判斷依據，將導致餘罪成為該事件之主角。

因而，餘罪本來即是與其他需保護性判斷要件相同，僅是用來補充審判對象之非行事實。若法院僅以審判對象之非行事實進行判斷所為之保護處分，與加上餘罪判斷後所為之保護處分「相異」時，則該餘罪不得作為需保護性之判斷素材，應將該餘罪再次移送給法院，由法院受案後方能作為審判對象進行考慮¹²⁷。簡言之，餘罪可以作為需保護性判斷之前提條件，然不得因為考量餘罪而使少年受到更不利之處分¹²⁸。

此外，就餘罪判斷的心證程度而言，若該餘罪得用以作為需保護性認定之基礎時，有認為必須要求與認定非行事實相同，必

¹²⁵ 香取久義編・前掲注(9)176頁。

¹²⁶ 川出敏裕・前掲注(7)201頁。

¹²⁷ 香取久義編・前掲注(9)176頁；川出敏裕・前掲注(7)200-201頁；武內謙治・前掲注(11)302頁；丸山雅夫・前掲注(95)278頁；服部朗・前掲注(52)192頁。

¹²⁸ 服部朗・前掲注(52)192頁；川出敏裕・前掲注(7)201頁。

須超越合理懷疑的證明始足當之¹²⁹。亦有認為，雖然法條並未要求餘罪認定之心證程度必須達到超越合理懷疑之心證程度，然而因為餘罪本質上也是非行事實，至少也必須高過需保護性之心證程度，達到「接近於」無合理懷疑程度，也不允許為達到上揭心證程度，而實施證據調查。若有需要，則必須將該餘罪移送少年法院，使其成為審判對象¹³⁰。

第二，餘罪判斷之正當法律程序。與其他需保護性判斷要件相同，若欲將餘罪作為需保護性判斷之素材，從正當法律程序保障之觀點出發，必須給予少年充分爭執之機會。此外，由於餘罪涉及非行事實的認定，也必須與非行事實認定相同，例如關於傳聞證據，於少年要求情況下，原則上應給予少年反對詰問原供述者之機會；又例如關於自白，除應適用自白法則外，也應有證據補強法則之適用¹³¹。

最後，就實際層面而言，根據日本實務經驗，相較於審判程序，餘罪大多數會在調查階段中被發現，而此時通常沒有其他充分證據資料證明餘罪的存在。若不允許調查結果作為發現餘罪的開端或證據使用，則顯有不合理之處。此外，如果餘罪作為需保護性判斷之素材，將會與少年調查官蒐集需保護性資料之調查程序目的相矛盾。亦即，少年調查官是基於與少年建立信賴關係為前提，而少年也基於該信賴關係，將其隱藏內心的餘罪告知保護官。若有此種情形時，則必須進一步考量少年保護、教育目的，依照個案衡酌是否該餘罪得以用來作為判斷需保護性之素材，並具體判斷其證據價值，方為妥適¹³²。

129 服部朗・前掲注(52)192 頁。

130 香取久義編・前掲注(9)176 頁。

131 川出敏裕・前掲注(7)201 頁。

132 香取久義編・前掲注(9)176 頁。

（四）得否僅以自白作為需保護性事實之認定？

就成人刑事案件被告之自白，是否需有補強證據一事，在日本刑事訴訟法第 319 條¹³³第 2 項有明文規定：「不論被告於審判中或審判外所為之自白，不得以其自白作為認定犯罪之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，稱為自白補強法則。

在少年案件之審理程序中，對於少年非行事實之認定，實務見解¹³⁴及學說¹³⁵均認為，基於日本國憲法第 38 條第 3 項¹³⁶及日本刑事訴訟法第 319 條第 2 項要求，必須排除不具任意性之自白，以及必須要求應有自白補強法則之適用。不過，有疑問的是，對於少年需保護性事實之認定，有無自白補強法則之適用？亦即，是否允許僅以少年之自白，作為需保護性事實之認定？

對此，在日本少年法上，有採取「補強證據必要說」及「補強證據不必要說」¹³⁷。就「補強證據必要說」而言，其理由在於「為防止少年因虛偽自白而蒙受實質不利益，此一立法目的，不僅要求在判斷少年是否應受保護處分時須有補強證據，更必須將

133 日本刑事訴訟法第 319 條「（第 1 項）被告之自白，係出於強暴、脅迫、拷問、不當延長之逮捕、拘禁或其他非出於任意性之方法者，不得作為證據。（第 2 項）不論被告於審判中或審判外所為之自白，不得以其自白作為認定犯罪之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。（第 3 項）前二項所稱之自白，包含承認被訴犯罪事實之全部或一部者。」

134 裁判所職員総合研修所・前掲注(22)187-188 頁。

135 田宮裕のほか編・前掲注(93)276 頁。

136 「任何人，倘其本人之自白為對其不利之唯一證據時，不得因此認定有罪，亦不得科處刑罰。」

137 川出敏裕編・前掲注(124)104-105 頁。

此原則擴及至判斷少年應受何種保護處分之決定上，否則此一目的即無法徹底實現¹³⁸」。

至於「補強證據不必要說」，則是認為「所謂需保護性，其性質與具體的非行事實有別，主要是基於對少年之資質、性格、家庭環境等面向所為的綜合性評價。因此，應可解釋為在判斷需保護性時，並不需要補強證據¹³⁹」。

對此，日本實務見解多數係採取「補強證據不必要說」之見解。例如廣島高等裁判所昭和 59 年 12 月 27 日判決¹⁴⁰，即認為「上訴意旨雖主張，原裁定就少年之藥物濫用成癮傾向，僅憑其自白即認定事實，此點存有足以影響裁定結果之法令違反。為此，本院依職權審酌如下：原裁定所闡示之藥物濫用成癮傾向，乃關乎少年之需保護性，而非非行事實本身。是故，該事項僅依少年之自白予以認定，並無任何不當之處。綜上，前開上訴意旨，本院不予採納。」

此外，在東京高等裁判所平成 12 年 5 月 26 日裁定¹⁴¹中，其亦採取「補強證據不必要說」立場，認為「上訴意旨總結而言，係指原裁定僅憑少年之自白，即認定少年於非行事實外，曾二度施用非法藥物，並將此事作為處遇選擇之決定性事實，故原裁定有違憲法第 31 條、第 38 條第 3 項及第 39 條，其違法已影響裁定結果。然本件非行係施用非法藥物，原裁定為認定少年之需保護性，並推斷其對非法藥物之親和性此一要素，爰以少年於非行事實外之二次施用情事作為資料之一，此認定本身並無任何違法之

138 島田仁郎「少年審判における自白と補強証拠について」最高裁判所編『家庭裁判所の諸問題（下）』139 頁（1970）。

139 廣瀬健二『裁判例コンメンタール少年法』223 頁（2011）。

140 廣島高決昭和 59 年 12 月 27 日家月 37 卷 8 号 102 頁。

141 東京高決平成 12 年 5 月 26 日家月 53 卷 5 号 196 頁。

處，且僅依自白認定該事實亦無不法。故稱原裁定違反法令之上訴意旨，為無理由」、「對非法藥物之興趣同時增強，包含本案在內，共計三次從 A 等人處輕易取得並施用藥物（關於本案外之二次施用，除少年之自白外別無證據，誠如上訴意旨所言，該物是否確為非法藥物尚不明確，然至少可認定少年係在認識其為非法藥物之情況下，輕率施用）」。

對此，本文認為，雖然我國少年法對於需保護性認定之事實，是否需有自白補強法則之適用並無直接明文規定。然仍有依少年法第 1-1 條第 2 項規定：「本法未規定者，於與少年保護事件、少年刑事案件性質不相違反之範圍內，準用其他法律」。準用刑事訴訟法第 156 條第 2 項自白補強法則之可能。

就上開法條要求「性質不相違反之範圍內」之要件，本文認為，以上述東京高等裁判所平成 12 年 5 月 26 日裁定為例，對於本案以外之其餘兩次施用毒品之餘罪，縱使僅有少年之自白，亦得作為需保護性事實認定之依據。理由在於，雖然其他兩次餘罪部分，僅有少年之自白。然揆諸該自白之內容，不論其自白內容是否真實，至少可以推定少年知道施用藥物為違法行為，但仍然決定施用之意思，可以之作為少年人格特質之判斷。其後，藉由少年調查官所為之調查報告或少觀所之鑑定報告，再進一步判斷現有「處遇措施之有效性」是否屬於必要且有效之措施。

基此，對於僅有少年自白之其他非行行為，縱使沒有補強證據時，少年調查官仍得以之作為需保護性綜合判斷之資料；否則，若嚴格遵守自白補強法則下，將會產生：在判斷少年所敘之內容，只要有涉及到犯罪事實，均要有自白之補強證據，才能作為需保護性判斷資料。如此，將會大幅削減少年調查官調查之機能，而無利於少年需保護性之調查。

（五）小結

綜合上述討論，不論是在需保護性認定架構下，判斷傳聞法則、對質詰問權、餘罪、抑或得否僅以自白作為需保護性事實判斷之依據，均屬於對於需保護性基礎事實之判斷。基於本文所主張需保護性之內容，法院除藉由少年調查官所為之調查報告，以及少年觀護所鑑別報告進行判斷外，仍然必須於審判中進一步就少年是否具有「犯罪危險性」及「處遇措施之有效性」進行認定。

就「犯罪危險性」而言，既然是藉由過去事實，對於少年未來行為之評估與推定，因此法院必須在審理時，除依據少年調查官所為之審前調查報告外，也必須充分調查需保護性之相關事實，以作為需保護性中犯罪危險性要素之判斷。此外，法院也必須判斷少年性格是否有因進入少年司法程序而改變等因素，以作為推翻犯罪危險性之依據。

例如，法院在判斷少年將來是否有犯罪危險性時，就少年與事件有關之行為部分，若涉及審判外之傳聞證據時，毋庸排除傳聞證據，得逕以之作為犯罪危險性之判斷。只不過，必須要賦予少年就此部分表示意見的機會。

又對於「處遇措施之有效性」而言，既然此部分屬於少年調查官結合各種不同資源，以試圖使少年得以自主克服困難的專業判斷，原則上少年法院應於審理時尊重少年調查官的判斷結果。就此部分，則無前述傳聞法則討論等之適用。

伍、結語

我國在發現少年有曝險或觸法行為，經報告、移送、請求並由少年法院受案後，會先初步確認少年有非行事實¹⁴²。亦即，會依少年法第 19 條第 1 項交由少年調查官調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項，並進行需保護性之調查。

就需保護性之概念，承前所述，由於我國少年法並未明文規範，且因少年事件判決因保密原因而難以查詢，無法歸納實務判決對於需保護性概念之理解，因而有借鏡日本法討論之必要。在日本少年司法領域中，需保護性概念係源自於少年事件審判對象與範圍，最終確認少年法院審判對象，不僅是少年非行事實，亦包含少年是否具有需保護性，並將二者作為少年實體法上，課予少年保護處分的要件。

而就需保護性之要件及內涵，雖然經歷一要件說、二要件說及三要件說的學說發展演進，然而最終日本少年法實務界所採取者，為平井哲雄法官所提倡之三要件說。亦即，根據三要件說之主張，其認為需保護性係指「犯罪的危險性」、「矯正可能性」、「保護相當性」。

¹⁴² 倘於審前調查前，發現少年顯有不付審理之理由，例如無非行事實等，根據 96 年少年法院（庭）庭長法官業務研討會結論，即可不交付審前調查，逕裁定不付審理。亦即，根據該研討會結論指出「審前調查主要目的，係在提供非行少年的人格特質及其家庭、生活及學習或工作等狀況，協助法官瞭解少年生活環境、交友狀況，並發掘其偏差行為下所隱藏之特殊因素等，以供法官經調查認少年有非行事實後，應裁處何種保護處分項目之參考依據，至於少年是否確有非行事實，並非調查之目的，且若未進入實質調查或審理程序根本無參考之必要。若認仍強制交付審前調查，顯然浪費司法資源，且無法達成審前調查目的。」

在三要件說的判斷中，特別是保護相當性的判斷，其在考量少年是否具有需保護性時，同時摻入犯罪事實輕重或社會影響，容易使得少年法院判斷時，會因為少年犯罪事實越重，越不可能將其付以保護處分，而使得少年法喪失保護色彩，淪為罪刑均衡的小型刑事司法。

然而，需保護性的判斷並非是奠基於少年犯罪行為之輕重，而是應基於「質性」判斷，在諸多可能且適合處遇少年的手段中，選擇得以最有效解決少年問題之處遇，而非僅因犯罪事實輕重或社會法感情之影響，逕認少年不具保護相當性，而將其逆送予檢察官。因此，本文認為應全面放棄保護相當性之概念，以避免過度聚焦再犯預防之刑事政策。

對此，本文認為需保護性之要件，必須包含以下兩要件，即「犯罪危險性」與「處遇措施之有效性」。就犯罪危險性要件而言，既然我國少年法所處理之少年，除犯罪少年外，也包含曝露在犯罪風險之曝險少年。當少年出現觸法或曝險事實等非行事實，一定程度反映少年內在性格及外部環境可能出現問題，而國家應在此時介入處理。若經判斷少年調查官之審前調查，判定少年將來具有犯罪危險性時，即可以之作為「推定」需保護性要件的第一道門檻。

不過，因為犯罪危險性係屬於奠基於現在少年身處之外部環境及性格，屬對於將來所為之預測判斷，少年有可能隨著司法程序的進行而改變並降低犯罪危險性。本文必須提醒的是，既然少年法第 1 條的立法精神，係保障個別少年健全自我成長，不得僅以犯罪之重大、頻率等量化因素，作為犯罪危險性之判斷。基於需保護性的質性判斷，若個別少年因外在環境或內在性格之改變，有犯罪危險性降低等情況，即得以之作為「推翻」被推定之犯罪危險性的判斷要素。

在具體操作上，法院亦得依少年法第 44 條第 1 項，將少年交付少年調查官為 6 個月以內期間之交付觀察，以利對於具體個案少年之犯罪危險性，進行質性之評估。最終，經認定少年不具有犯罪危險性，抑或犯罪危險性經推翻時，應認為該少年屬社會福利領域保護之範疇，不應進入少年司法予以處理。

其次，就「處遇措施之有效性」的判斷上，必須要同時注意除保護處分外，我國少年法的處遇措施亦同時包含轉介福利、教養機構、醫療機構、執行過渡性教育措施或其他適當措施之處所為適當輔導等社會福利措施。在尊重少年主體性的同時，找出得使少年自主性克服非行行為，且對人身自由限制最小且最有效的處遇方式。

至於，究竟是保護處分、社會福利措施抑或刑事處分等，對於少年而言何種是最有效的處遇，則必須藉由少年調查官，在個案中進行質性判斷，並連結相關社會福利措施等，判斷何種對少年是最有效的處遇。

再者，在法院進行需保護性事實之審理時，必須注意判斷需保護性素材之特殊性，例如是否得以少年於審前調查中，因信賴少年調查官而告知其涉有其他餘罪。為避免破壞少年與調查官間之信賴關係，必須依照個案衡量，基於保護、教育少年目的，是否得以該餘罪作為判斷需保護性之素材。

最後，在需保護性的判斷，除仰賴少年法院法官及少年調查官於個別案件中的審前調查與審理外，也必須同時藉由身處同心圓中之家長、保護少年之人、輔佐人等共同努力，盤點手上可動用的司法及社會資源，介入並改變少年外部環境以及矯治其內部性格。最終，得以將其轉化成少年自主克服非行行為，並改變的契機及動力。

參考文獻

一、書籍

- 丸山雅夫『少年法講義』（3 版，2016）。
- 川出敏裕『少年法』（2 版，2022）。
- 川出敏裕編『少年法判例百選』（2 版，2024）。
- 田宮裕編『少年法判例百選別冊』（1998）。
- 田宮裕のほか編『注釈少年法』（2024）。
- 司法研修所『改正少年法の運用に関する研究』（2006）。
- 平場安治『少年法』（新版，1987）。
- 安西敦『弁護士付添人による環境調整活動の意義』一橋大学博士論文(2025)。
- 服部朗『少年法、融合分野としての』（2021）。
- 武内謙治『少年法講義』（2015）。
- 裁判所職員総合研修所『少年法実務講義案』（4 訂版，2025）。
- 福岡県弁護士会子どもの権利委員会『少年事件マニュアル 少年に寄り添うために』（2022）。
- 廣瀬健二『少年法』（2021）。
- 廣瀬健二『裁判例コンメンタール少年法』（2011）。
- 澤登俊雄『展望少年法：非行少年の発見から処遇まで』（1968）。

二、期刊論文

- 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，臺大法學論叢，50 卷特刊，頁 1607-1638，2021 年。
- 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。
- 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 70-86，2024 年。
- 入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家庭裁判月報 5 卷 7 号 1-36 頁(1953)。

- 土橋央征「検察官送致事件における要保護性」季刊刑事弁護 120 号 97-101 頁(2024)。
- 小野慶二「少年保護事件における犯罪事実の意義」家庭裁判月報 2 巻 12 号 135-144 頁(1950)。
- 今中道信「少年保護事件における不告不理」家庭裁判月報 4 巻 2 号 63-79 頁(1952)。
- 内藤文質「刑事処分か保護処分か」家庭裁判月報 2 巻 12 号 155-166 頁(1950)。
- 平井哲雄「非行と要保護性」家庭裁判月報 6 巻 2 号 1-35 頁(1954)。
- 本庄武「少年法学において要保護性概念を論じる意義」一橋法学 24 巻 2 号 177-195 頁(2025)。
- 安西敦「弁護士・付添人実務と要保護性」季刊刑事弁護 120 号 91-96 頁(2024)。
- 早川義郎「少年審判における非行事実と要保護性の意義について」家庭裁判月報 19 巻 4 号 1-25 頁(1967)。
- 服部朗「要保護性をめぐる理論状況」季刊刑事弁護 120 号 83-90 頁(2024)。
- 服部朗「要保護性再考」愛知学院大学論叢法学研究 58 巻第 1・2 号 163-196 頁(2017)。
- 高橋明宏「要保護性判断の基礎となる事実の認定について」警察学論集 75 巻 5 号 115-139 頁(2022)。
- 柴田守「少年法における要保護性概念の再構成」法学新報 125 巻 11・12 号 133-167 頁(2019)。
- 荒木伸怡「要保護性の概念とその機能」警察研究 59 巻 10 号 3-15 頁(1988)。
- 須藤明「社会調査と要保護性」季刊刑事弁護 120 号 111-116 頁(2024)。
- 裾分一立「要保護性試論」家庭裁判月報 5 巻 4 号 19-36 頁(1953)。
- 藤永祐介「裁判官からみた要保護性」季刊刑事弁護 120 号 102-110 頁(2024)。

三、專書論文

- 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，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，2018 年。
- 何明晃，談「調查報告」，收於：少年司法實務論叢，2009 年。
- 潘昱萱、賴瑩黛，少年事件審前調查，收於：徐錦鋒編，少年觀護制度理論與實務，2008 年。
- 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：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集編輯委員會編，主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集，2020 年。
- 正木祐史「20 条 2 項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（2006）。
- 香取久義編『少年法—その実務と裁判例の研究』別冊判例タイムズ 6 号(1979)。
- 守屋克彦、齊藤豊治『コンメンタール少年法』（守屋克彦執筆）(2012)。
- 岡田行雄「保護処分の要件たる要保護性について——上位規範に照らした再検討を通して」『新倉修先生古稀祝賀論文集—国境を超える市民社会と刑事人権』（2019）。
- 齊藤豊治「少年事件における非行事実と要保護性——要保護性に関する試論——」三井誠のほか編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集（上巻）』（2007）。
- 相澤重明「要保護性調査の基本的な視点」齊藤豊治のほか編『少年法の課題と展望第 1 巻』（2005）。
- 島田仁郎「少年審判における自白と補強証拠について」最高裁判所編『家庭裁判所の諸問題（下）』（1970）。
- 葛野尋之「刑事処分相当性と検察官送致決定」松岡正章先生古稀祝賀論文集『量刑法の総合的研究』（2005）。
- 藤永祐介「処遇選択」河原俊也編『実例少年法』（2023）。

摘 要

我國少年事件處理法對課予保護處分之核心要件「需保護性」未有明文，致實務標準分歧。本文鑒於日本少年法影響我國少年法制深遠，以比較法探討需保護性要件與內涵，作為解釋之參考。對於需保護性之認定，日本通說採「三要件說」（犯罪危險性、矯正可能性、保護相當性）。然「保護相當性」易受非行輕重與社會評價影響，致少年司法有淪為小型刑事審判之虞，違背保護優先精神。

為此，本文主張揚棄此概念，重構以「犯罪危險性」與「處遇措施之有效性」為核心之二要件模式。就「犯罪危險性」，得以非行事實推定，但須經由審前調查等程序進行質性評估，以判斷該推定是否推翻犯罪危險性；若不具危險性則回歸社福體系進行處遇。

至於「處遇措施之有效性」，則應統合司法與社會資源，在尊重少年主體性下，尋求能促使其自主克服非行、且限制最小之最適方案。此認定過程須仰賴法官、少年調查官、輔佐人與家庭等協力完成，方能將其轉化成少年自主克服非行，並改變的契機及動力。

The Determination of the “Need for Protection” in Juvenile Cases: A Focus on the Japanese Juvenile Justice System

Huang-Ting-Hsuan *

Abstract

Taiwan’s Juvenile Justice Act lacks an explicit statutory definition of the “need for protection”—the core prerequisite for imposing protective dispositions—resulting in inconsistent adjudicative standards in practice. Given the profound influence of Japanese jurisprudence on Taiwan’s legal system, this article adopts a comparative legal approach to explore the elements and substance of the “need for protection” to serve as an interpretive reference.

Regarding the determination of the need for protection, the prevailing Japanese doctrine adopts a “three-element theory”: the risk of delinquency, amenability to correction, and suitability of protection. However, the element of “suitability of protection” is susceptible to the gravity of the offense and social critique. This creates a risk that juvenile justice may devolve into a “mini-criminal trial,” thereby violating the fundamental spirit of prioritizing protection.

* Associate Professor of Law, School of Law, Soochow University. Ph.D. in Law, Hitotsubashi University, Ph.D. in Law, Soochow University.

Consequently, this article argues for discarding this concept and reconstructing a two-element model centered on the “risk of delinquency” and the “effectiveness of dispositional measures.” regarding the “risk of delinquency,” while it may be presumed from the facts of the delinquency, it requires qualitative assessment through procedures such as pre-hearing investigations. The mindset of focusing solely on the quantitative gravity of the offense must be abandoned to determine whether such presumption is rebutted. If no risk exists, the case should be diverted to the social welfare system.

As for the “effectiveness of dispositional measures,” judicial and social resources should be integrated. While respecting the juvenile’s agency, the objective is to identify the optimal and least restrictive alternative that encourages the juvenile to autonomously overcome delinquency. This determination process relies on the collaboration of judges, juvenile investigators, advocates, and families to transform the process into an opportunity and motivation for the juvenile to change.

Keywords: Need for Protection, Risk of Delinquency, Amenability to Correction, Suitability of Protection