專 題 企 劃

少年事件與刑法沒收之適用問題探討

國立中正大學法律系教授 盧映潔

◆ 目次 ◆

壹、前言—問題說明
貳、少年保護事件與沒收
一、少年保護事件的適用情形
二、少年保護事件與刑法沒收的適用關係
㈠ 少年保護事件與對行為人的沒收
㈡ 少年保護事件與對第三人的沒收
1. 少年保護事件之流程簡述
2. 少年事件處理法之立法目的與少年保護事件之審理特點
3. 少年保護事件中第三人沒收之可行性質疑
參、少年虞犯事件與沒收
一、少年虞犯事件的少年虞犯事件的規範與其性質
二、少年虞犯事件中沒收規定之重新定性
肆、結語—少年事件處理法中沒收規定之修法建議

摘要

民國105年7月1日修正通過的刑法總則沒收條文，重新打造我國刑法的沒收體系。刑法施刑法第10條之3第2項，將原來在附屬刑法的沒收相關規定明文定期失效之特別法落日條款。而少年事件處理法第43條第1項規定：「刑法及其他法律有關沒收之規定，於第二十八條、第二十九條、第四十一條及前條之裁定準用之」；第2項規定：「少年法院認供本法第三條第二款各目行為所用或所得之物不宜發還者，得沒收

之」。亦即，依少年事件處理法第43條第1項，在少年保護事件中，對於少年保護事件少年法官做出不付審理的裁定，或做出不付審理裁定並附加其他處分，或者審理後諭知不付保護處分、諭知付保護處分時，可於裁定中依刑法或其他法律的沒收規定宣告沒收。少年事件處理法第43條第2項則是指，少年虞犯事件中，供虞犯行為所用或所得之物，不宜發還者得宣告沒收。此揭沒收規定是否應該依循刑法施行法第10條之3第2項而已在民國105年7月失效？本文筆者認為，此次刑法總則暨施行法的修法過程，可能未思及少年事件的特殊性，若少年事件處理法第43條亦因刑法施行法第10條之3第2項而失效，少年保護事件及少年虞犯事件一律適用刑法總則沒收規定，是否會有不妥當之處？是否會導致少年事件實務操作的困擾？本文認為，少年事件處理法應該因應此次刑法總則沒收的修法而同步修法，故本文對此提出一些看法，或可供少年事件處理法修法之參考。

關鍵詞

沒收、少年事件、少年保護事件、少年虞犯事件

壹、前言—問題說明

民國105年7月1日修正通過的刑法總則沒收條文，被稱為是百年變革的修法，重新打造我國刑法的沒收體系[1]。觀之此次刑法總則沒收條文的修正，有幾項重大的特點[2]：一、沒收的標的更明確化分為犯罪工具或犯罪產物之狹義沒收，以及犯罪所得之利得沒收；二、沒收的定性由從刑轉變為刑罰及保安處分以外的獨立法律效果，並且將利得沒收之性質界定為「類似準不當得利之衡平措施」三、開展無罪責沒收、第三人沒收、單獨宣告沒收等新制度；四、新增利得沒收之利得估算條款、過苛調節條款、被害人優先受償條款等；五、特別法落日條款，亦即將原來在附屬刑法的沒收相關規定，明文定期失效，也就是在刑法總則沒收新條文施行日後不再適用。從而原先立基於舊刑法總則沒收條文及附屬刑法沒收規定之相關實務見解也一併失效；六、制定沒收新制溯及既往條款，即刑法總則第2條第2項增訂：「沒收…適用裁判時之法律」。

1 參照林鈺雄，綜覽沒收新舊法（上），月旦法學教室第126期，2016年4月，頁52-70。
2 同上註。

上揭刑法總則的修正，固然是為因應社會上層出不窮的食安犯罪、經濟犯罪等問題。但新修正的條文也引發了某些爭議，例如沒收新制溯及既往條款即引發是否抵觸罪刑法定之違憲問題[3]。除此之外，較少人留意到的是刑法施刑法第10條之3第2項，將原來在附屬刑法的沒收相關規定明文定期失效之特別法落日條款。此次修法之所以會在刑法施行法第10條之3第2項中訂定特別法落日條款，當然是起因於過去的刑法總則沒收規定老舊而不合時宜，立法者從而不斷在各個附屬刑法中增加沒收規定，食品安全衛生管理法即是最好的例子。所以透過此次修法，將散落在其他法律中的沒收規定全部宣告定期失效，而統一回歸刑法總則沒收規定的適用。惟獨，在其他法律中的沒收規定是否必需定期失效而一律回歸刑法總則沒收規定的適用，不無討論餘地。例如本文欲探討的少年事件處理法在少年保護事件與虞犯事件的沒收規定即是問題之一。

詳言之，少年事件處理法第43條第1項規定：「刑法及其他法律有關沒收之規定，於第二十八條、第二十九條、第四十一條及前條之裁定準用之」；第2項規定：「少年法院認供本法第三條第二款各目行為所用或所得之物不宜發還者，得沒收之」。亦即，依少年事件處理法第43條第1項，在少年保護事件中，對於少年保護事件少年法官做出不付審理的裁定（少事法第28條）或者做出不付審理裁定並附加其他處分（少事法第29條），或者審理後諭知不付保護處分（少事法第41條）、諭知付保護處分（少事法第42條）時，可於裁定中依刑法或其他法律的沒收規定宣告沒收。少年事件處理法第43條第2項則是指，少年虞犯事件中，供虞犯行為所用或所得之物，不宜發還者得宣告沒收。此揭沒收規定是否應該依循刑法施行法第10條之3第2項而已在今年（民國105年）7月失效？本文筆者認為，此次刑法總則暨施行法的修法過程，可能未思及少年事件的特殊性，若少年事件處理法第43條亦因刑法施行法第10條之3第2項而失效，少年保護事件及少年虞犯事件一律適用刑法總則沒收規定，是否會有不妥當之處？本文認為，此次刑法總則沒收的修法，可能未顧及少年事件處理法第43條的規定，會導致少年事件實務操作的困擾；或者說，少年事件處理法應該因應此次刑法總則沒收的修法而同步修法。本文以下對此提出一些看法，或可供少年事件處理法修法之參考。

3 參照陳重言，沒收新制之時的效力——裁判時新法適用原則與施行法統合效果，月旦法學雜誌第254期，2016年7月，頁72-94。

貳、少年保護事件與沒收

一、少年保護事件的適用情形

依少年事件處理法第3條規定，屬於少年事件處理法適用範圍的是未滿18歲的少年之「觸法行為」與「虞犯行為」。觸法行為中可適用「少年保護事件」程序的情形有[4]：

㈠ 一般稱為絕對保護事件者，即1. 12歲以上14歲未滿有觸犯刑罰法令之行為者（少事法第27條第3項）；2. 7歲以上12歲未滿之觸法行為者（少事法第85條之1）；

㈡ 一般稱為相對保護事件者，即少年觸法行為 1. 經移送檢察官之少年刑事案件，有下列之情形時，仍以少年保護事件處理之：(1) 少年所犯最重本刑為5年以上有期徒刑之罪，經檢察官參酌刑法第57條規定，認以不起訴處分而受保護處分為適當。此時檢察官得為不起訴處分，而移送少年法院依保護事件審理（少事法第67條第1項）。(2) 檢察官於偵查少年刑事案件時，若屬告訴乃論之罪而未經告訴、告訴已撤回或已逾告訴期間或告訴不合法，應依刑事訴訟法第252條第5款為不起訴處分，並於不起訴處分確定後，將案件移送少年法院依少年保護事件處理（少事法施行細則第10條）；2. 少年觸法行為，但依少年法院依調查之結果，認犯罪情節非重大，參酌其品行、性格、經歷等情狀，以不受刑事處分為適當者，依少年保護事件處理（少事法第27條第2項反面解釋）。

二、少年保護事件與刑法沒收的適用關係

㈠ 少年保護事件與對行為人的沒收

由上述可知，少年保護事件的適用有兩個類型，一是無刑事責任能力之少年或兒童有觸法行為時，少年事件處理法基於發掘少年或兒童觸法行為之背後原因以及調整少年或兒童之成長環境，故開啟少年（兒童）保護程序；另一則是有刑事責任能力之少年有觸法行為時，少年事件處理法基於保護優先的考量，欲以處遇方式使少年健全成長，故針對某些有刑事責任能力之少年的觸法行為的情形，為了不使觸法少年受到刑事處分而循少年保護程序處理。兩個適用類型的共通處是，少年或兒童涉及了可以成立刑事犯罪的行為；不同之處在於前者是無刑事責任能力者而無法以刑事訴訟程序及刑罰處理之，後者則是有刑事責任能力但基於保護少年的考量而不以刑事訴訟程序及刑罰處理之。

4 參照張慧敏，少年事件保護處分之研究，載於社團法人中華民國觀護協會網站，網址：http://www.pbaroc.org.tw/link6.asp?p=1-1-2，瀏覽日期：2016/9/3。

依此，本文以為，少年法院在少年保護事件做出不付審理的裁定、不付審理裁定並附加其他處分，或者審理後諭知不付保護處分、諭知付保護處分的裁定時，若少年或兒童因觸法行為而有違禁物（刑法第38條第1項）、屬於自己所有的供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（刑法第38條第2項），以及犯罪利得（刑法第38條之1第1項），少年法院原則上應該可以在下裁定時宣告沒收。也就是少年事件處理法第43條第1項「刑法及其他法律有關沒收之規定，於第二十八條、第二十九條、第四十一條及前條之裁定準用之」的規定，基本上方向無誤。尤其，新修正的刑法第40條第3項，特別明文因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，對於犯罪工具、犯罪產物及犯罪利得，得單獨宣告沒收。即文獻上提到的「非以定罪為基礎的沒收」[5]，包括所謂無罪責沒收。而少年保護事件正符合該條立法意旨下的無罪責沒收以及因法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪的情形。誠如上述，適用少年保護事件的一個類型是無刑事責任能力之少年或兒童的觸法行為，此時少年或兒童因無罪責當然不能判決有罪，所以少年事件處理法基於調整少年或兒童的成長環境以利健全成長之用意，將少年或兒童納入少年事件處理法的保護事件處理，但少年或兒童的觸法行為仍是具有不法性的犯罪行為，也一樣可能出現犯罪工具、犯罪產物及犯罪利得，基於各種刑事政策的考量以及為有效剝奪犯罪不法利得，還是應該將犯罪工具、犯罪產物及犯罪利得予以沒收宣告。惟，本文以為，既然刑法第40條第3項已給予無罪責沒收明文的法律基礎，在少年保護事件程序中的宣告沒收就不應該是準用刑法沒收的規定，而應該是適用刑法沒收的規定。至於少年保護事件的第二個類型是有刑事責任能力的少年之觸法行為，少年事件處理法基於保護少年不受刑事程序的標籤化，故轉而適用保護程序。不過，既然是有刑事責任的犯罪行為，凡是出現犯罪工具、犯罪產物及犯罪利得時，應該同樣是適用刑法的沒收規定，而非準用。所以少年事件處理法第43條第1項「刑法及其他法律有關沒收之規定，於第二十八條、第二十九條、第四十一條及前條之裁定準用之」的條文內容，未來仍需修法，俾以與刑法規範達成法理上的一致性。

又，刑法第40條第3項對於「非以定罪為基礎的沒收」是列為單獨宣告沒收程序，其原由在於沒有一個刑事有罪判決存在可在其中同時宣告沒收，所以是單獨宣告沒收程序。而少年保護事件程序是以裁定終結，同樣也不是刑事有罪判決，倘若少年事件處理法規範了宣告沒收的程序依據，應該就可以適用刑法沒收規定而在裁定中同時宣

5 參照林鈺雄，綜覽沒收新舊法（下），月旦法學教室第163期，2016年5月，頁53-63。

告沒收。因此，若要將沒收事項留在少年事件處理法中加以規範，少年事件處理法第43條第1項，除了應將「準用」修改為「適用」之外，還必需修改調整條文內容，俾與刑法規定配合。此外，還可以進一步思考的是，少年的觸法行為所涉之沒收是否必需停留在少年事件中加以處理，蓋因少年事件法對於少年事件，尤其是少年保護事件，其程序進行與目的追求（詳見下述），與刑法沒收制度欲達成的刑事政策目的有很大差別，兩者在程序上的設計與功能亦是不同。或許過往少年觸法行為所涉的沒收事項，不是太複雜而難以處理，故少年法院就少年保護事件所做裁定中同時為沒收宣告，不會有太多問題。然而，社會發展日益迅速，少年觸法行為的類型與複雜程度亦日益增加，其產生的應沒收事項恐怕也日益複雜或涉及層面益大，例如詐騙、洗錢、組織犯罪等等皆不乏有少年涉入，此揭犯罪產生的沒收客體及其價額估算等等事項，是否適合少年保護事件程序中由少年調查官及少年法院加以處理，不無疑問。本文認為，既然刑法第40條第3項對於「非以定罪為基礎的沒收」給予了單獨宣告沒收的依據，有關少年觸法行為所涉沒收事項，是否移轉普通法院刑事庭以單獨宣告沒收的程序處理。未來少年事件法的修正或許可朝此方向進行。這部份本文將於下述再說明。

㈡ 少年保護事件與對第三人的沒收

此次刑法沒收規定的修法，有一個重大的變革，即新增對第三人沒收制度。依文獻所言[6]，此次沒收修法的核心法理原則是「任何人不應自犯罪得利」，除了對行為人沒收其犯罪所得之外，為了追討並且避免有任何人自犯罪得利，也包括未參與犯罪的第三人，所以新增刑法第38條之1第2項規定「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。」此即第三人沒收的法律依據。又，為了保障該被宣告沒收之第三人的權益，於刑事訴訟法新增第七編之二「沒收特別程序」，新增第三人得在本案審判程序中，向該管法院聲請參與沒收程序（刑訴第455條之12），參與沒收程序的第三人之訴訟上權利與被告相同（刑訴第455條之19）等規定。

雖然在文獻上指出，第三人沒收的立法主要是為解決諸如經濟犯罪、環境犯罪等常見犯罪所得流歸於公司或他人情況。不過，既然刑法沒收規定已要求一體適用於其他法律，則少年事件處理法究竟應如何面對第三人沒收的問題，是有討論必要。以少年保護事件觀之，誠如前已提及，不論是無責任能力之少年或有責任能力之少年的觸

6 參照許絲捷，第三人犯罪所得之沒收，月旦法學雜誌第252期，2016年5月，頁84-94。

法行為，同樣會有犯罪所得流向第三人的問題，因而刑法第38條之1第2項第三人沒收的規定可以在少年保護事件適用。惟，本文認為，會產生問題的是少年法院（含少年調查官）如何調查與認定第三人應被沒收的客體，以及第三人之訴訟參與程序。亦即，少年事件處理法所規定的程序，尤其是少年保護事件，由於所追求的目的迥異於對犯罪行為的審理之刑事訴訟程序，所以少年保護事件的調查、審理與終結程序之規定，與刑事訴訟程序的審理與判決等規定，兩者是完全不同。因而，若要求少年法院在少年保護事件的四種裁定中給予第三人沒收的宣告，勢必會格格不入，更遑論究竟在少年事件中要如何進行第三人的參與訴訟。本文以下先簡略說明少年保護事件的處理流程，特別是釐清透過少年事件的程序所欲達成之目的追求與審理階段的特性，始得探知少年事件法的程序與刑法沒收之間的杆格。

1. 少年保護事件之流程簡述

依少年事件處理法所規定之少年保護事件程序為[7]：

(1) 少年法院並不主動處理少年事件，少年事件是經由報告、移送、請求以及發回等原因，少年法院始得據以受理，開始進行程序（少事法第15、17、18條）。

(2) 少年法院接受上述之報告、移送、請求後，應先交由少年調查官進行調查程序，調查的重點是該少年與事件相關之行為、該少年之品格、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（少事法第19條第1項）。

(3) 完成少年保護事件之調查程序後，依調查結果少年法院可做出移送於有管轄權法院之檢察官、不付審理或交付審理等三種裁定。

(4) 少年法院裁定少年事件交付審理後（即少年保護事件），應訂審理期日，審理期日應傳喚少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人，並應通知少年之輔佐人[8]（少事法第32條）。少年保護事件的審理過程不公開，但得允許少年之親屬、學校教師、從事少年保護事業之人或其他認為相當之人在場旁聽（少事法第34條）。於詢問少年時應給予少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會，少年調查官亦應於審理期日出庭陳述其調查及處理之意見，少年法院若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。審理時少年法官可參酌事

7 同註4。

8 少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人，不限審判期間，調查期間得隨時選任輔佐人（少年事件處理法第31條第1項）。惟選任之輔佐人非為律師者，須得少年法院之同意（少年事件處理法30條之1）。犯最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪，未經選任輔佐人者，少年法院應指定適當之人輔佐少年。其他案件認有必要者亦同（少年事件處理法第31條第2項）。指定輔佐人之時機，依「少年保護事件審理細則」第9條之規定，於調查或審理程序中皆可。

件之性質與少年之身心、環境狀態，得不於法庭內進行審理（少事法第35條），調查與審理時，法官、書記官及其他人員均得不著制服（少年保護事件審理細則第11條）。在審理期間，少年法院為了決定是否予以保護處分或者應為何種保護處分較宜，認有必要時得以裁定將少年交付少年調查官觀察，或在少年調查官之指導下，將少年交付適當之機關、學校、團體或個人為之，期限為六個月之內（少年事件處理法第44條第1項）。此制度稱為「試驗觀察」。

(5) 少年法院法官審理少年保護事件後，可以裁定諭知不付保護處分或諭知保護處分（少事法、41、42條）。諭知不付保護處分尚可區分為「不應付保護處分」或「不宜付保護處分」二者。於不宜付保護處分時準用同法第29條第3、4項之規定，得經被害人同意，命少年為：A.向被害人道歉；B.立悔過書；C.向被害人支付相當數額之慰撫金。諭知保護處分者，以裁定諭知下列保護處分：A.訓誡，並得予以假日生活輔導；B.交付保護管束並得命為勞動服務；C.交付安置於適當之福利或教養機構輔導；D.令入感化處所施以感化教育。

2. 少年事件法之立法目的與少年保護事件之審理特點

由上述少年保護事件的程序與保護處分的內容可知，其與刑事訴訟法的偵查、審判程序及後續的刑罰效果有極大的不同，此乃因為少年事件法之立法目與刑事訴訟法之目的不同。我國少年事件處理法第1條規定之立法目的係「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，特制定本法」。此即少年之健全自我成長權的維護。相對之，即成人的自我決定權，係於不侵害他人的權益的限度內，個人擁有自己決定何為幸福的權利，他人對此決定必須予以尊重。但與成人的自我決定權有所不同的是，因為少年基本上自我決定能力尚未成熟，所以少年的基本權利即非對其不成熟的自我決定之絕對性尊重，而是對其為得到健全的自我決定能力所必須的成長過程的尊重[9]。亦即，少年對於自己的成長過程或內容得表達意見，任何人均應予以適度的尊重，而且少年或與其成長有密切關係的人，得要求國家提供少年健全的成長環境，反之，國家亦有義務去除妨礙該健全成長環境的障礙。這種的理念基本上是根據少年有在未來可超越現在成人的成就的可能性（將來性）而設定的，而不是基於那種將少年視為成人的雛形，具有類似黏土般的「可塑性」，得任憑成人基於自己的期待而予以塑造的少年觀護所設定。少年事件處理法的核心應是受處遇的少年，而為了尊重少年的意思，於少年的第一層外圍設置了親權人與教育權人（非國家教育行政機關

9 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，臺大法學論叢第29 卷第2期，2000年1月，頁79-96。

而為教師，國家教育行政機關的任務僅在於教師資格的認定以及教育環境的提供、維護），因為於預設上吾人認為其最能理解少年的情況，尊重其意思。於親權人與教育權人圈之外，設置了司法或行政機關，這些機關僅有在少年身處危機，而其親權人或教育權人無法處理，或不適於處理，或其處理能力不足的場合，才會登場發揮機能[10]。

基此，在少年事件的處理及目的追求上，當然與刑事訴訟程序不同，縱使少年保護事件審理中也有適用如同刑事訴訟法的證據調查規定，但是少年保護事件的審理重心其實不在於發現真實而給予對應的刑罰，此由少年事件所採取的協商式審理模式即可窺知。依少年保護事件審理細則第十九條規定「少年法院對於少年調查官提出之處遇意見之建議，經徵詢少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人之同意，依本法第二十九條第一項為不付審理之裁定並當場宣示者，得僅由書記官將主文記載於筆錄，不另作裁定書。但認定之事實與報告、移送或請求之內容不同者，應於宣示時一併告知事實及理由要旨，並記載於筆錄。」此即協商式審理的法律依據。協商式審理原先僅使用在情節輕微的少年事件，在適用上協商式審理原先是個例外，僅有輕微案件，有不付審理的必要性時，方有適用的餘地。而後司法院以行政命令的方式，於民國88年3月5日以八十八院台廳刑二字第〇五三三五號函，擴大了協商式審理的實行範圍，將一般保護處分以及親職教育輔導處分均納入了適用範圍。所謂協商式審理係指少年法官在決定少年所應受之保護處分時，屏除一般法院法官高高在上的概念，而以圓桌的方式進行協商討論。其具體做法是，在審判前，少年調查官必須於協商式審理前調查少年的背景、成長過程以及犯罪成因，進行充分準備。而於審判中便會由法官主導，以少年調查官的建議為藍本，由少年、少年調查官以及少年父母、被害人，共同以圓桌會議的方式，進行少年保護處分的決定，以尋求對於少年最有效的矯治方式。由於少年保護處分的決定係由少年、被害人以及雙方親友到場進行協商。協商式審理的立法目的與功能在於使少年調查官及法官就少年非行行為的成因，經過調查和瞭解後，於少年、少年的法定代理人、以及被害人、調查官及輔佐人參與下，共同尋求最適合少年的矯治方式，達到個別化處遇的需求。因裁定之處遇已獲得少年及其法定代理人的一致共識，對於日後保護處分之執行，能充分合作、全力配合，能更有效達到處遇之目的[11]。

10 同上註。
11 翁逸玲，修復式正義在少年事件的運用，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國104年6月，頁44-45。

3. 少年保護事件中第三人沒收之可行性質疑

由上述可知，少年事件的處理的重點在於少年非行行為成因的發掘，並透過與少年的親權人及教育權人的共同商討調整少年的成長環境，俾維護其健全成長權。亦即，少年法院在受理少年事件後，是先由少年調查官進行調查，調查的重點在於少年的人格形成、家庭與教育等成長環境等事項，也就是少年調查官的調查著重於發掘少年觸法行為的成因、探索少年的人格發展、指出少年成長環境的缺陷以及提出改善的建議。少年法院的少年法官據少年調查官的調查結果，再召請少年的親權人與教育權人共同商議如何調整少年的成長環境，據此做出保護處分。

換言之，少年調查官與少年法官的職權最主要重心不在於少年觸法行為的事實釐清，更不在於認定少年觸法行為是否得利及其流向追討。倘若認為刑法沒收規定，尤其是第三人沒收也適用於少年事件時，則未來少年法官在少年保護事件中勢必需花費相當心力查明少年觸法行為的得利、估算及其流向等事項，將會影響到少年事件的協商式審理功能，而破壞少年事件法欲達成的目的。尤有甚者，因刑法上第三人沒收已明文，為維護該第三人的權益，於刑事訴訟法新增第七編之二「沒收特別程序」，新增第三人得在本案審判程序中，向該管法院聲請參與沒收程序。因而，若少年保護事件中少年法官做裁定時併同宣告第三人沒收，此時該第三人要如何聲請參與沒收程序？由於此時並不存在一個刑事訴訟審判程序，是否該第三人可以聲請參與少年保護事件程序？若是由第三人參與在少年保護事件而爭執其將被宣告沒收的財產利得，如此一來可想而知，少年保護事件的審理程序可能扭曲變形了。也就是同一少年保護事件的程序，對少年的審理適用少年事件法，第三人的參與審理卻是適用刑事訴訟法，但有可能這樣進行程序嗎？

本文以為，當初刑法修正沒收條文時，應該是漏未思及少年事件的沒收問題。如今，應該透過少年事件處理法的修法彌補這個問題。依本文筆者初步的想法，是希望將沒收機制自少年事件程序移除，回歸刑事訴訟程序。亦即，由於刑法上已有無罪責沒收或說非以定罪為基礎的沒收之法條依據，不論是對行為人的犯罪工具、犯罪產物或犯罪利得，或者是對第三人的沒收，在刑事訴訟程序應可進行單獨宣告沒收的程序，第三人亦可聲請參與宣告沒收的審理程序。也就是，於少年事件程序，少年法院審理少年觸法行為，若發現有應沒收的客體，於少年保護事件裁定不付保護處分或交付保護處分時，同時裁定移送該管法院檢察官，由檢察官向普通法院刑事庭聲請單獨宣告沒收。

參、少年虞犯事件與沒收

一、少年虞犯事件的規範與其性質

依少年事件處理法第3條第1項第2款，12歲以上未滿18歲之人若有下列七種情形者稱為虞犯行為：1. 經常與有犯罪習性之人交往者、2. 經常出入少年不當進入場所者、3. 經常逃學或逃家者、4. 參加不良組織者、5. 無正當理由經常攜帶刀械者、6. 吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者、7. 有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。凡遇少年有虞犯行為時，亦依少年保護事件處理（少事法第18條）。

我國少年法制立法之初，係承襲日本少年法制。而將少年虞犯納入少年事件處理法，由司法機關介入，在當時的社會背景與需求下，並非難以理解的立法選擇。亦即早期社會福利制度尚未健全，而少年虞犯所指情形，諸如進入不當場所、經常逃學或逃家等，背後多有少年所面臨的特定家庭或學校的缺陷情境，成為其偏差行為的誘因。但是以人格與行為發展而言，確實有連結演變成犯罪行為之可能。因而立法者觀諸當初社會情狀與機關資源運作能力，將少年虞犯行為納入少年司法機制，並以保護處分等司法處遇措施處理之[12]。而後，1997年「少年事件處理法」修法，將少年事件法目的重新定位為保障少年健全之自我成長、調整其成長環境。除了移送檢察官交由普通法院的少年刑事案件之外，少年保護事件之相關規範是為維護少年之健全自我成長所設的保護制度，而非刑事處罰，係藉由國家的介入，對家庭功能有所障礙的少年盡到國家之特別保護義務。不過，有關虞犯制度，一直以來都有應否廢除的爭議，相關爭論諸如司法強制介入是否有違少年人權、過早標籤、造成社政或教育體系鬆手等問題[13]。雖然2009年司法院大法官釋字664號明白宣示「少年事件處理法第三條第二款第三目規定，經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之，係為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其為違憲；惟該規定仍有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進。又少年事件處理法第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第二十三條之比例原則，亦與憲法第二十二條保障少年人格權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力」。也就是虞犯制度合憲但法條不夠明確，而對虞犯少年施以感化教育之限制人身自由措施則

12 陳竹君，從司法院釋字第664號解釋探討少年虞犯之立法政策，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，民國101年1月，頁128。
13 同上註，頁129。

違憲。即使如此，該號解釋公布迄今，只見到實務上將原本收容於感化教育處所的少年釋出，立法上卻沒有能夠確實對於少年虞犯之定義範圍、規範目的與因應處遇予以通盤審視與檢討。文獻上亦不乏批評該號解釋不當的意見[14]。惟，該議題並非本文重心所在，故不再敘述。

二、少年虞犯事件中沒收規定之重新定性

如前提及，少年事件處理法第43條第2項規定：「少年法院認供本法第三條第二款各目行為所用或所得之物不宜發還者，得沒收之。」該項規定係授予少年法院就少年事件處理法第3條第2款各目所定少年虞犯行為所用或所得之物，於認不宜發還，且有必要時，得為沒收之權限。惟獨，所謂的虞犯行為或是虞犯性，多為少年所面臨的特定情境與偏差行為誘因，並非實行真正的犯罪行為，因此虞犯不是一個犯罪的概念，而是指一種特定的少年情狀或狀態，就嚴格法律概念而言，乃不同於少年犯罪行為。因而，虞犯行為既然不是犯罪行為，其所用或所得之物，縱使要剝奪其所有，由於沒有一個不法行為作為連結，即不宜以刑法沒收手段稱之，其不應適用刑法沒收規定，亦不應準用刑法沒收規定。本文認為，少年事件處理法第43條第2項的規定，應是過去的錯誤立法所致。

依此，對於少年虞犯行為所用或所得之物的剝奪，應另尋其法理加以定性，並修改少年事件處理法的規定。有關少年虞犯由國家介入處遇之理論基礎，文獻上[15]舉出的有「國親思想之司法處遇說」、「社會福利處遇說」、「社會救助之個人責任說」及「同心圓理論」或稱「綜合說」等等。然而無論哪一種說法立論，亦即不論稱為司法處遇或社會福利處遇，對於虞犯少年的處遇，其性質應是偏向國家公權力的行政措施，如同兒童及少年福利與權益保障法所規範的保護措施一般，兒童及少年福利與權益保障法中亦有由法院裁定的保護措施（參照兒少福利與權益保障法第56條、第57條）。依此，少年虞犯行為若有所用或所得之物品，少年法院認為其有礙於少年的人格發展或者成長環境的調整，少年法院應可裁定剝奪該物品之持有，但這與刑法沒收手段是為阻斷犯罪利益，出發點大不相同。是故，本文認為，少年法院對虞犯行為所用或所得之物品的剝奪持有，應定性為一種行政沒入手段。所以，少年事件處理法第43條第2項應予修正。

14 李茂生，釋字第六六四號解釋評釋-憲法的顢頇與天真，台灣法學雜誌，第137期，2009年10月，頁31-40。
15 周素嫻、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60-72。

肆、結語—少年事件處理法中沒收規定之修法建議

綜合前揭所述，本文總結意見如下列重點：

一、刑法總則沒收規定修法時，並未顧及少年事件法如何適用新的沒收條文

二、少年保護事件於法理上可以適用刑法上非以定罪為基礎之沒收，然而少年保護事件在目的追求與程序上，與刑法沒收之規定及目的會有所杆格，尤其是第三人沒收制度，若在少年保護事件中裁定第三人沒收，若該第三人為維護自身權益，究竟應如何參與少年事件程序？

三、建議少年保護事件遇有應沒收情形，少年法院將此部份裁定移送該管法院檢察官，由檢察官向一般刑事法院聲請宣告沒收。

四、少年虞犯行為並非不法行為，無法連結刑法沒收制度。少年事件處理法第43條第2項乃錯誤立法。少年虞犯行為所用或所得物品之剝奪持有，應是行政沒入之性質。

基於以上意見，本文對少年事件處理法第43條規定，建議修正如下：

少年事件處理法第43條第1項：「少年法院於第二十八條、第二十九條、第四十一條及前條之裁定時，有應適用刑法第五章之一沒收規定之情形，裁定移送有管轄權之法院檢察署檢察官」。

少年事件處理法第43條第2項規定：「少年法院認供本法第三條第二款各目行為所用或所得之物不宜發還者，得裁定沒入之」。

參考文獻

一、期刊論文

李茂生，少年犯罪的預防與矯治制度的批判——個系統論的考察，臺大法學論叢第29卷第2期，2000年1月，頁79-96。

李茂生，釋字第六六四號解釋評釋-憲法的顢頇與天真，台灣法學雜誌，第137期，2009年10月，頁31-40。

周素嫻、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60-72。

林鈺雄，綜覽沒收新舊法（上），月旦法學教室第126期，2016年4月，頁52-70。

林鈺雄，綜覽沒收新舊法（下），月旦法學教室第163期，2016年5月，頁53-63。

陳重言，沒收新制之時的效力——裁判時新法適用原則與施行法統合效果，月旦法學雜誌第　254期，2016年7月，頁72-94。

許絲捷，第三人犯罪所得之沒收，月旦法學雜誌第252期，2016年5月，頁84-94。

二、學位論文

陳竹君，從司法院釋字第664號解釋探討少年虞犯之立法政策，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，民國101年1月。

翁逸玲，修復式正義在少年事件的運用，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國104年6月。

三、網站資料

張慧敏，少年事件保護處分之研究，載於社團法人中華民國觀護協會網站，網址：http://www.pbaroc.org.tw/link6.asp?p=1-1-2。