

# 德國少年刑法的理想 與立法特色

國立高雄大學法律學系 吳俊毅助理教授

## 第一部份：導論

### 壹、少年刑法的概念

在德國，少年刑法（以下簡稱，少年刑法）是成年人刑法的相對概念，從普通刑法被區分出來。

這樣區分的正當性以及少年刑法的特別性，是來自於現代經驗科學（犯罪學當中將青少年犯罪當作是研究的對象）對青少年犯罪的原因以及特性所進行研究的結果所傳達的看法，另外，有效對抗少年犯罪的特別可能性與重要性也是促成了這樣區分的正當性。

少年刑法是針對年少行為人所制定的「特別刑法」（Sonderstrafrecht）。這裡的「年少」，所指的是，行為人在行為時正處於兒童以及成年的極度過渡階段。

少年刑法包含有實體的以及程序的規定。不同於一般刑法的是，這些規定主要是著重在少年行為人正處在「成長發展階段」的特性，而來規定對於少年可罰行為的反應。

少年刑法也是一部真正的刑法。少年刑法，在法律效果的設計上，與普通刑法一樣，還是以一個在刑法意義底下，可歸責的可罰行為的實行來作為前提。這個可罰行為至少必須是以刑罰來作為其責任的衡平。

少年刑法是「行為人刑法」（Täterstrafrecht）以及「教育刑法」（Erziehungsstrafrecht）。依據少年刑法，在法律效果決定時，少年法院除了根據少年行為人所實行的可罰行為的情節之外，還要考慮對行為人他個人的人格個性所提出的預測。在少年刑法，法律效果採取多軌的設計，也就是，基於教育目的思考的措施以及刑罰並存，這兩個想法經常是處於一種緊張的關係，少年刑法試圖緩和這樣的關係，在思考上，少年刑法把刑罰的宣告當作是「最後的手段」（ultima ratio）。所以，基於這樣的思考，針對一般用刑罰作為法律效果來加以處罰的行為，在少年行為人實行同樣行為的情形，法律效果是改採「基於教育目的的措施」，藉此防止少年將來再犯，至於基於應報思考的刑罰，則是在前述有效防止再犯的目的無法實現的時候，才會被宣告。

## 貳、現行德國少年刑法的法律基礎以及適用範圍

### 一、現行德國少年刑法的法律基礎

現行德國少年刑法的法律基礎是1953年8月4日生效的「少年法院法」(Jugendgerichtsgesetz; 縮寫為JGG)。

少年法院法包含了，實體少年刑法的規定以及少年法院組織法的規定，另外，專為在少年法院進行的程序所適用的特別規定，還有，在少年刑事程序的執行階段和為了刑事執行的相關規定（像是為了在組織上與技術上落實我國刑訴執行章的規定所制定的「監獄行刑法」）也被收到少年法院法當中。

另外，為了少年法院法相關規定的適用，「少年法院法施行法」(die Richtlinie zum JGG)也在各邦司法行政權的協議之下被發佈。少年法院施行法，性質上是一個法規性命令，對於獨立的少年法院法官並沒有拘束力，相關的敘述，充其量也只是對法官在適用法律時的「提示跟建議」而已。

那麼，大家一定會好奇，既然少年法院組織法只是少年法院法的一個部分而已，除此之外，還有實體少年刑法的規定，為什麼立法者不用一個

可以同時包含這兩個部分的概念來作為規定的名稱呢？這其實是一個歷史上的偶然！在德國，少年法院的成立最早可以回溯到1908年（法蘭克福、柏林以及科隆），時間上是比少年刑法的規定早了15年出現。也因此，整個少年刑法就被以「少年法院法」來稱呼。這個名稱就一直沿用到今天<sup>1</sup>。

### 二、適用範圍

#### （一）人的適用範圍

少年法院法根據年齡層劃出了「人的適用範圍」。依據 § 1 JGG，實行可罰行為時，年齡在十四歲以上未滿十八歲的少年以及十八歲以上未滿二十一歲的成年人，都有少年法院法的適用。

至於年齡在十四歲以下的兒童，少年法院法則是沒有適用。因為依據 § 19 StGB，十四歲以下的行為人不具有責任能力，國家對他並無刑事訴追的權限，所以不允許使他與刑事訴追機關接觸，甚至被當作被告<sup>2</sup>。

#### （二）案件的適用範圍

依據 § 1 JGG，當十四歲以上未滿十七歲的少年或是十八歲以上未滿二十一歲的成年人違犯了根據一般規定會被處以刑罰的「過錯」時，少年法院法是可以適用的。

<sup>1</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 192

<sup>2</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 55.

首先，所謂「根據一般規定會被處以刑罰」，指的是根據刑法典（StGB）或是附屬刑法，會被以刑罰加以處罰的可罰行為。再來，這裡的「過錯」，解釋上應該被理解成，根據上述刑罰規定加以處罰的重罪（Verbrechen）以及輕罪（Vergehen）行為<sup>3</sup>。

因此，具秩序違犯性的行為，就沒有少年法院法的適用。

現行的少年法院法共分成五大部分，125條（就條號）。以下想以先實體，然後程序規定的體系論述方式，簡要地介紹德國少年刑法的特色。

## 第二部份：實質的少年刑法

### 壹、年齡以及成熟的階段

除了客觀可以認定的年齡，德國少年刑法適用範圍的劃定還把少年的「個人成熟與否」採為判斷標準。這個其實也是「少年刑法是行為人刑法」想法的實現，確實地從少年個人人格之個別的以及整體的評價，來決定是否適用少年刑法。

比方，根據§ 3 I S. 1 JGG，少年行為人在行為當時，按照他品德以及精神上的發展，夠成熟到可以分辨行為的不法以及依照此判斷來實行可罰行為時，少年才是刑法上可以歸責的。德國通說將這個規定理解成如同§ 20 StGB的特別阻卻責任事由（少年刑法的阻卻責任事由）<sup>4</sup>。具有適用上的優先性。

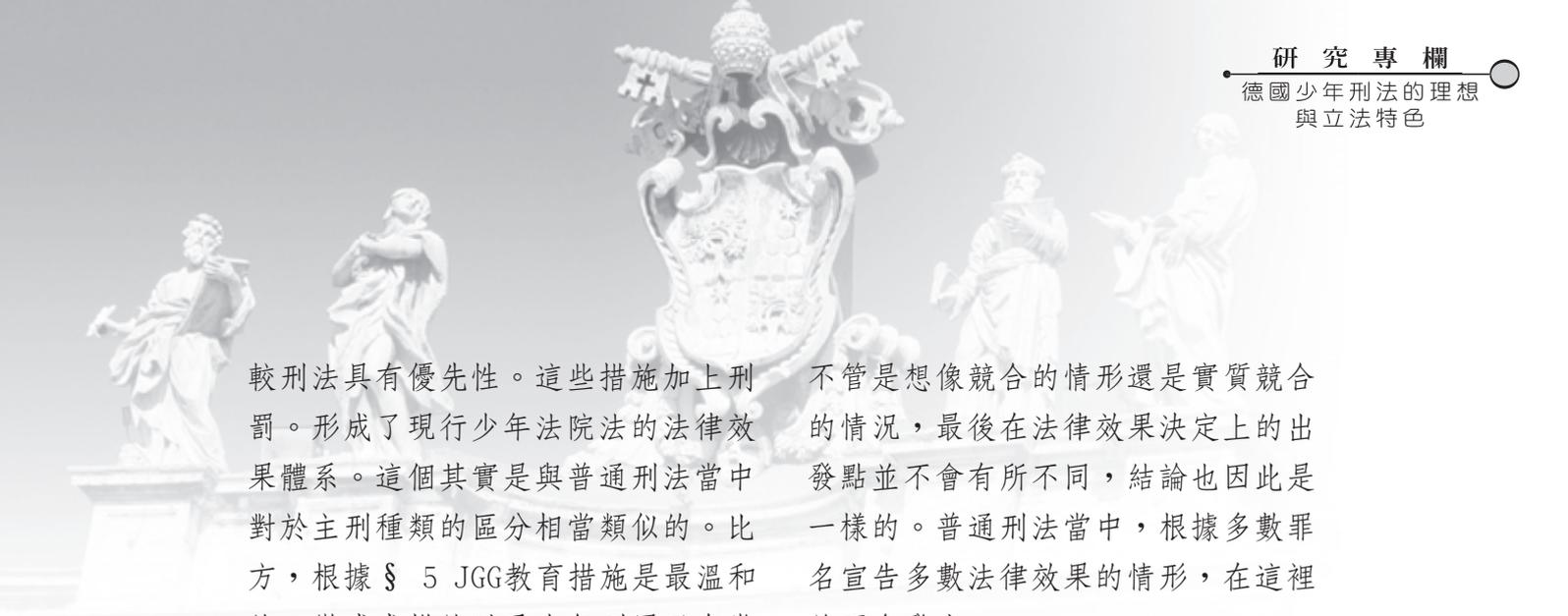
即使少年在審判時已經成年，依據§ 105 JGG，少年法院法當中的一些措施仍然可以被適用。也就是，當考慮到環境的條件時，行為人個人的人格特質整體評價得出：行為人行為當時，品德以及精神發展還是如同少年一般，或者，就行為的種類、情狀以及動機，是涉及到一個少年實行過錯的情形。

最後，若行為人實行數個可罰行為，其只有部分可適用少年刑法，部分必須適用一般刑法，根據§ 32 JGG，當「重點」（Schwergewicht）是放在應該依據少年法院法審判的可罰行為時，統一適用少年法院法。至於是否是重點，也是必須根據行為人的個人人格特質以及發展預測來作決定的。

### 貳、少年可罰行為的法律效果通則

一開始跟大家報告過，少年刑法，在法律效果的設計上，與普通刑法一樣，還是以一個在刑法意義下，可歸責的可罰行為的實行來作為前提。§ 4 JGG規定，少年可罰行為的成立與否，還是必須根據一般刑法的規定。又依據§ 5 I JGG，少年法院法當中基於教育目的的措施要根據少年的可罰行為才能被命令。

不同於普通刑法的刑罰，以「教育思考」（Erziehungsgedanken）作出發，少年法院法設計了一系列「對於少年基本權干預強度不同的」措施來作為刑罰的替代法律效果，在適用上



較刑法具有優先性。這些措施加上刑罰。形成了現行少年法院法的法律效果體系。這個其實是與普通刑法當中對於主刑種類的區分相當類似的。比方，根據 § 5 JGG 教育措施是最溫和的，懲戒式措施以及少年刑罰只有當下令教育措施還不夠時才會被命令。

由於教育思考是少年法院法法律效果設計上的出發點，因此，「合目的性」(Zweckmäßigkeit) 也是法律效果決定時的重點，是否只宣告一種措施就可以達到所希望的教育目的，措施本身設計目的的討論以及與其他措施之間的關聯性，在德國學界以及實務界的討論相當地熱烈，對此，§ 8 JGG 有相關的規定。

接續前面「合目的性」的思考，少年法院法官在決定少年法院法的措施時，§ 31 JGG 也有特別的規定，這裡，「單一性原則」(Einheitsprinzip) 是指導原則，根據這個原則，儘管根據普通刑法或其他附屬刑法的規定，少年實施了幾個可罰行為，少年法院的法官，在依據普通刑法以及附屬刑法規定確定其罪數之後，在決定法律效果時並不依據各該罪名來決定，而是觀察行為人的個人人格特質，為了達成教育的目的，就只決定一個措施，而不是決定數個相同的措施。所以，

不管是想像競合的情形還是實質競合的情況，最後在法律效果決定上的出發點並不會有所不同，結論也因此是一樣的。普通刑法當中，根據多數罪名宣告多數法律效果的情形，在這裡並不會發生。

另外，與此有關的，保安處分的措施，只有送入精神病院、勒戒所、看守所以及吊銷駕照等措施可以被命令。從刑的限制（比方，禁止宣告奪公權）則是規定在 § 6 JGG。

### 參、少年可罰行為的法律效果（一） - 教育措施

教育措施規定在少年法院法第二部，第一大段，第二章。

教育措施是青少年「在有可罰行為時」(aus Anlass der Straftat) 應該被使用的措施。德國立法者不使用「因為可罰行為」(wegen der Straftat)，而是使用這樣的表達：

「在有可罰行為時」；即是想要強調，教育措施的目的並不是在於對被實行的可罰行為的應報或是報復，而是在於告訴並教育青少年，「在這個情形，一個合法的行為是什麼，藉此使他免於再度實行相同的以及其他的可罰行為」。

<sup>3</sup> 根據 § 12 StGB，重罪 (Verbrechen)，是指至少處以一年以上自由刑的違法行為。

輕罪 (Vergehen) 則是處以較少的自由刑或是罰金的違法行為。Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 58.

<sup>4</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 63.

§ 9 JGG 規定了，教育措施有以下兩種型態：責付（Weisung）以及教育上的協助（Hilfe zur Erziehung）。

首先想先跟大家介紹的是，責付。根據 § 10 JGG，所謂責付，本質上是一個命令或是禁止，在內容上是規定少年的生活方式，藉此應該可以促進並且保障對於少年的教養。在命令決定的時候，§ 10 JGG也要求，少年法院法官應該要考慮到少年個人的（體力或是智力）能力，不可提出過於嚴苛的要求，這個其實可以視為是憲法原則——比例原則——的具體化。

在 § 10 I Nr. 1-9 JGG，立法者列舉了9種責付的作法；有了這些列舉，少年法院法官在實際適用的時候，可以更加方便地找到適當的責付方式。

1. 到某個地點報到
2. 寄宿在家庭，或者團體
3. 到教育或是工作處所
4. 勞動服務
5. 交由特定人（諮詢協助者）提供諮商及監護
6. 參加社會訓練課程
7. 致力於達成對於所造成損害的平復（行為人-被害人-平衡）
8. 不可與特定人聯絡，或者不可進入酒館或娛樂場所
9. 參加交通講習

這些列舉，將責付的內容加以充實，也就是說，具有「例示的特質」。

除此之外，根據 § 10 II JGG，在徵得青少年教養權人及法定代理人的同意之下，少年法院法官可要求青少年，接受由鑑定人及勒戒治療所提供的「戒除教養」的治療。

再來的問題是，責付的期間要給多長呢？根據 § 11 I JGG，少年法院法官決定責付的期間，總的來說，原則上不得超過兩年。不過，在第五款「交由特定人（諮詢協助者）提供諮商及監護」，不可超過一年，另外，在第六款「參加社會訓練課程」的情形則是不應超過六個月。

在責付處分作成之後，少年法院法官可以對於責付的期間加以改變，首先，當基於責付的原因是有需要時，少年法院法官可以免除責付的執行或是在期限屆滿之前加以延長，不過，延長的情形加上先前所命令的期限總計不可超過三年。

若是少年可歸責地不配合措施時，按照少年法院法，少年法院法官可以變更法律效果的種類，亦即使用「干預強度更高的教育措施」；依 § 11 III JGG，在通知少年可歸責違規的後果時，可對少年改宣告「少年拘留」（Jugendarrest）。這個措施的期間不得超過四個星期。在宣告之後，還未執行時，如果少年配合之前所決定的「責付」措施，法官可以不執行已經對青少年所宣告的「少年拘留」。

除了責付之外，「教養協助」

(Erziehungsbeistand) 則是另一個教育措施的型態。在青少年有教養協助的需要時，少年法院法官在徵詢聽取青少年局的意見之後，可以對青少年實施教養的協助。

至於教養協助的前提要件，依據 § 12 JGG，準用「社會法」(Sozialgesetzbuch；縮寫為SGB) 第八編的相關規定，亦即依 § 30 SGB，這邊的教養協助是採取當中所規定的「教育協助的方式」，或者，按照 § 34 SGB，在一個可日夜收容的機構，或用其他委託的生活方式（比方，獨立的、教育委託的少年團體）。關於技術上以及組織上的具體作法，可以參考SGB第八編。不過，有爭議的是，應由誰來決定教育協助措施的結束。對此，德國目前有三種看法，分別是由監護法官(Vormundschaftsrichter)、青少年局以及少年法院法官來決定。

#### 肆、少年可罰行為的法律效果（二） - 懲戒式措施

懲戒措施，在法律效果所引起的對於基本權干預強度的光譜分佈上，是介於前面說過的教育措施以及少年刑罰之間。懲戒措施與少年刑罰的共通之處，在於對於少年可罰行為的「應報」，這點可以在 § 13 JGG當中發現。不過，相較於少年刑罰，懲戒措施是以較不長的對少年生活干預的方式來讓他知道：他必須為他所實現的不法負起責任。少年法

院法規定了以下三種懲戒措施：訓誡(Verwarnung)、課以負擔以及少年拘留(Jugendarrest)。

首先，依 § 14 JGG，透過訓誡來對青少年指出「他所實行的可罰行為的不法」。

再來，法官還可以利用課以負擔的方式，讓青少年知道「他所實行的可罰行為的不法」；關於負擔的內容，§ 15 JGG列舉了幾種方式：

1. 以體力的方式，將由他的行為所引起的損害加以回復原狀
2. 個人對於被害人道歉
3. 作勞動服務
4. 支付一定的金額給公益設施；不過，這裡的金額不得對青少年造成過苛的負擔。按照 § 14 II JGG，支付金額的負擔只有在兩種情況才可以被命令：(1) 少年實行輕微的過錯，而且用來支付金額的方式是少年他自己可以獨立處分的，(2) 為了剝奪少年的犯罪所得以及為了犯罪而取得的收入。

法官可以在事後改變負擔的內容，或者在實行時，免除負擔的全部或一部分，當基於教育的理由，這樣是必須的。

最後一個是少年拘留，根據 § 16 I JGG，有三種型態：休閒期間的拘留、短暫的拘留以及持續的拘留。按照 § 16 II JGG，休閒期間的拘留是在青少年每週休閒的時間來實施

，是用一次到兩次的休閒期間來作決定。§ 16 III JGG規定，可以對青少年宣告短暫的拘留，用來取代在休閒期間實施的型態，當基於教育的理由是合目的的，而且青少年的工作以及教育都不會受到影響時。這兩個是可以換算的，也就是兩天的短暫拘留可以抵一次的休閒期間。至於§ 16 IVJGG的持續的拘留，期間是在一週以上四週以下，是用整天以及整週來作為決定的單位。德國實務上，少年居留的重要性在於，當少年不自願配合責付以及課以負擔的措施時，可以對少年宣告少年拘留的措施，因此，這個措施具有最後手段的特性<sup>5</sup>。

### 伍、少年可罰行為的法律效果（三） - 少年刑罰

少年刑罰規定在§ 17 JGG以下，是指將少年收容在刑罰機構當中的自由剝奪。根據§ 18 I JGG，少年刑罰的刑期是在六個月以上五年以下，不過，若是涉及到的可罰行為，根據一般刑法，法定刑在十年以上，則可以把上限提高到十年以下。雖然也是刑罰的宣告，在適用少年法院法來決定少年刑罰的情形，一般刑法當中緊接在各個可罰行為構成要件後面所規定的法定刑種類以及裁量空間，在這裡不會有適用，而是，不管行為人實行何種構成要件，「一律」按照§ 18 I JGG所規定的「六月以上五年或是十年以下的自由刑」來量刑。這個

規定還是可以回歸到少年刑法是「行為人刑法」的想法，因此，§ 18 II JGG規定，少年刑罰在量刑時，應該考慮到，可以對少年造成必要且具教育性的影響。

根據§ 17 II JGG，少年刑罰必須基於以下兩個前提被宣告，首先，因為行為人實際上所顯現的有害傾向，對他使用教育措施或是懲戒措施無法達成教育的目的。或者，因為責任的嚴重性，少年刑罰的宣告是有必要的。後者的敘述，似乎告訴我們，在責任內涵很高的情況，為了滿足一般大眾「對於犯罪應報的需求」，似乎就可以不用再考慮教育目的，即可對青少年使用少年刑罰，不過，鑒於少年刑罰對於青少年基本權的干預極為強烈的特性，以及已經介紹過§ 18 II JGG對於教育目的的注意要求，「少年刑罰應該在所有較溫和的措施都被採取之後，仍然無法達成教育目的時，一方面為了繼續達成教育目的，另一方面為了對於行為加以應報(重點仍在於教育目的：使少年知道他所實行的可罰行為的不法)」，基於這樣的前提，少年刑罰的宣告就有了正當性以及符合理論上的一貫性。

### 陸、緩刑以及暫緩刑罰宣告的規定

前面跟大家介紹過，在少年刑罰只涉及到自由刑這樣的刑罰種類，在對少年宣告自由刑之後，要不要去執行，則是牽涉到緩刑制度的問題。因

為對於少年刑罰的宣告在少年刑法的情形有特別的規定，也因此，宣告的法律效果的暫緩執行也有相當的特別規定。

關於少年刑罰的緩刑，首先會碰到的問題是，要多長以下的自由刑宣告才可以被暫緩執行？根據 § 21 I JGG，被宣告的自由刑應該在一年以下才可以被暫緩執行。再來，暫緩執行的考慮是在於，一方面，刑罰的宣告已經對於青少年造成警告，另外一方面，沒有執行刑罰的影響，青少年將來會在教育的影響之下去過一個遠離再犯的合法生活。以上是原則，若對於少年的成長發展是有必要的，按照 § 21 II JGG也可以不執行少年刑罰。

少年法院法官在決定是否緩刑時，至少應該依據 § 21 I JGG所列的標準來做判斷：(1)少年的人格特性、(2)以前的生活、(3)行為情狀、(4)行為後的表現、(5)少年的生活關係，以及(6)生活關係的影響。緩刑的期間，按照 § 22 JGG，是二年以上三年以下。另外，少年法官可以在緩刑期間對青少年裁定責付以及課以負擔的措施 (§ 23 JGG)。為了確保上述措施可以被實行，少年法院法官可以指定「緩刑輔助人」，站在少年的立場對少年提供協助以及諮詢，他

的主要任務在於，促進對於少年的教養。為了方便其任務的實行，他應該儘可能地和教養權人以及法定代理人充分信賴地合作。在執行職務的時候，他有權進入少年的生活，他可以從教養權人、法定代理人、學校以及老師那邊打聽少年的生活 (§ § 24, 25 JGG)。若少年的緩刑期間沒有因為 § 26 JGG所列舉的原因被撤銷，依據 § 26 a JGG，緩刑期滿之後，少年法院可以「免除執行之前對少年所宣告的自由刑」。

此外，值得注意的是，少年法院法的立法者還設計了一個所謂「暫緩宣告少年刑罰」的機制，按照 § 27 JGG的規定，少年法院的法官可以確定少年的「責任」(Schuld)，不過，在此同時卻可以先定一個期限(一年以上，二年以下；§ 28 I JGG)暫時不決定少年的宣告刑。解釋上，這裡的「責任」(Schuld)，在術語使用上與刑法犯罪成立三階段檢驗結構的「責任」相同，不過，應該被擴大地來理解，也就是，「訴訟法意義的責任」，換句話說，除了行為的構成要件該當性、違法性以及責任之外，整個行為的「應刑罰性」也是這邊責任決定的標的<sup>6</sup>。這個決定的前提在於，在窮盡調查的可能之後，無法確切地確定，在少年的可罰行為當中，一定

<sup>5</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 145.

<sup>6</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 181.

程度上顯現出有害的傾向，因此少年刑罰的宣告是有必要的。

暫緩刑罰宣告以及緩刑最大的不同之處，在前者的情形，什麼刑度的自由刑被宣告，少年沒有必要去知道。

### 第三部分：形式的少年刑法

形式的少年刑法，主要是以少年法院組織以及少年刑事以及執行程序的相關規定所構成。

#### 壹、少年法院法

§ 33 JGG，少年法院對於少年的過錯加以審理。首先可能有問題的是，為什麼要特別設立一個少年法院來適用少年刑法呢？這個還是與少年刑法的「教育目的」有著密切的關係。由此來支持少年法院特別被區分的正當性。對於這個區分的法制化，少年法院法有相關的組織上規定，「少年法院法」的名字也是因為這樣的原因而來。

在德國，少年法院有以下三種，相關規定可以參考 §§ 33, 33a JGG：

1. 獨任的少年法官：在地方法院，只由職業法官所組成，負責情節輕微的可罰行為的第一審審判。
2. 少年參審法院 (Jugendschoeffengericht)：設置在地方法院，由一位職業法官(審判長)以及兩位參審法官所

組成，負責情節在中度以及重大的可罰行為的第一審審判。

3. 邦少年法院(Jugendkammer)：設立在邦少年法院的所在，有小少年審判庭(kleine Jugendkammer)以及大審判庭之分(große Jugendkammer)，前者是由一位職業法官(擔任審判長)以及兩位參審法官所組成，負責審理對於獨任法官判決不服的上訴，後者則是由三位職業法官以及兩位參審法官所組成，負責審理對於少年參審法院判決不服的上訴。另外，若涉及到國家保護(Staatsschutz)案件，則由五位職業法官所組成的「刑事法庭」(Strafsenat)來進行第一審的審判。

由上可知，少年法院在德國並不是一個獨立的法院官署，而是地方法院以及邦法院裡面根據內部「運作的管轄」所決定的分部，這點和我們直轄市以外地方法院當中的少年法庭是頗為類似的。

#### 貳、少年刑事程序

##### 一、少年的刑事程序法與刑事訴訟法

從 § 2 JGG推論出來，若是少年法院法當中就相同的規範事項有特別的規定，少年法院法的規定相對於普通刑法以及刑事訴訟法的規定，是享有優先性的。少年刑法的特殊性的理

由，還是基於支配整個少年刑法的「教育思考」。由於少年刑法是「行為人刑法」，也因此，少年刑事程序也在結論上導向與此相符合的「行為人訴訟程序」。

## 二、程序的參與者

這裡所講的程序參與者，是指司法機關或是私人，少年法院法或是刑事訴訟法賦予他們權利和義務，他們可以藉此根據自己的判斷來對於程序的進行形成重要的影響。

在這個意義底下，首先來看第一個程序的參與者：法官，這是少年法院的組成成員，根據 § 37 JGG，不管是職業法官或是參審法官，都應該選擇具有教養能力而且對於少年教養有經驗的人來擔任。所以，少年法院法官的地位，一方面他是法官，另外一方面，他是一個教養者。

再來，少年檢察官 (Jugendstaatsanwalt)，是少年刑事程序的訴追機關，根據前面提過的 § 37 JGG，也是應該由具有教養能力並且對於少年教養有經驗的檢察官來擔任。至於擔任少年檢察官的協助機關的少年司法警察，少年法院法對此並沒有規定，考慮到少年刑法的教育目的思考，文獻上有認為，應該由對於處理兒童以及少年案件適當而且受過訓練的公務員來擔任<sup>7</sup>。

教養權人以及法定代理人，少年法院法賦予了他們一些權利，藉此可以來對程序的進行造成影響。比方，根據 § 67 JGG，少年被告在程序上擁有什麼樣的權利，基本上，也決定了他的教養權人以及法定代理人在程序上有什麼權利可以行使，因此，就權利行使這一點來看，教養權人、法定代理人跟少年被告之間存在著一個「從屬性的關係」。按照 § 67 I JGG，教養權人以及法定代理人有陳述權、提問權以及執行羈押被告的時候有在場權，除此之外，他們還有為少年被告選任辯護人的權利。在有「權利濫用的情況以及危險」的時候，可以對上面的權利行使加以限制，§ 67 IV JGG當中對此，有例示性的規定可以參考：若少年被告的教養權人或是法定代理人涉嫌參與少年被告所實行的過錯，或者他們因為參與而被判刑時。

原則上，一個有效率的辯護必須建立在一個信賴關係上，所以，少年被告可以而且必須自選辯護人為他的案件辯護，此外，他的教養權人以及法定代理人，也因為與他有一定的親屬關係，也可以為了少年被告的利益而選任辯護人 (§ 67 III JGG)。在必要辯護的情形，根據 § 68 Nr. 1 JGG，應該參考 § 140 II StPO所規定的前提要件來決定是否有指定辯護

<sup>7</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 201.

人為少年被告辯護的必要性：也就是，「根據可罰行為的情節、法律以及事實基礎的複雜性」。除此之外，在少年必要辯護案件的情形，還有一些擴張，根據 § 68 Nr.2-4 JGG

1. 依據JGG，教養權人以及法定代理人失去權利時，
2. 為了準備對於少年成長狀況的鑑定，
3. 未滿十八歲的少年被告根據刑事訴訟法被羈押，

對於 § 140 II StPO與 § 68 Nr. 1 JGG的關係，在德國文獻上對此有許多的討論以及爭執，比較可以被接受的說法是，§ 140 II StPO給少年刑事程序提供了一個「最低的標準」<sup>8</sup>。

關於辯護人的選任以及指定，少年法院法和刑事訴訟法並沒有太大的不同，另外，程序法上的權利也沒有什麼特別的地方，所以，辯護人的地位在這兩個法律當中應該不會有不一樣的解釋才對，可以用德國通說的「限制的機關裡理論」來為少年辯護人的地位定調，也就是說，除了單方面地保護被告的利益之外，辯護人還具有公益的機能-不得積極地去妨礙刑事司法（實質真實的發現）；但是，在少年刑事程序，辯護人的任務是否也應該和少年刑法所根據的「教育思考」相呼應呢？對此，一般是加以肯定的，不過，應該如何從教育的思考出發來實行辯護呢？方向上應該是，

放在致力於為被告爭取免於機構性的處罰措施。

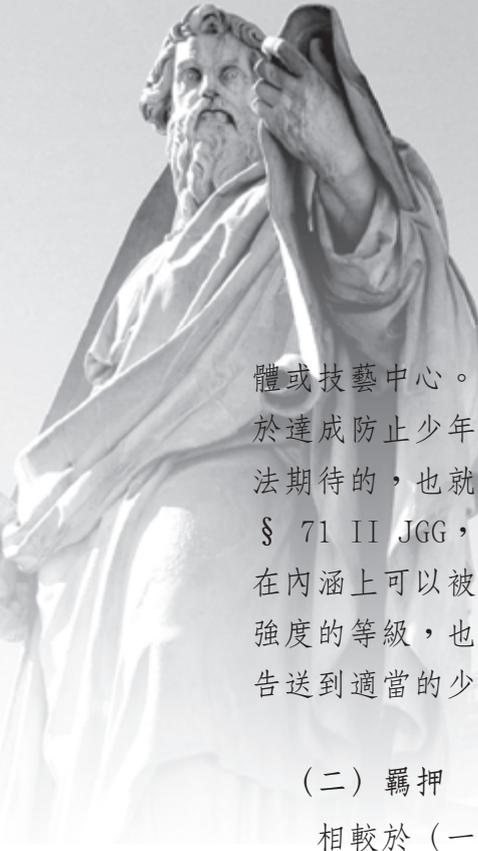
在不是必要辯護案件的情形，§ 69 I JGG規定了，審判長可以隨時為少年被告指定「輔佐人」。這個輔佐人有著獨立的、在形式上和辯護人相類似的地位，從他在少年法院法當中可以行使的權利來觀察，我們可以發現，在審判前，他有「閱卷權」，此外，依據 § 69 III JGG，他有辯護人可以行使的權利，不過，不同於辯護人的地方是，他並沒有獨立的上訴權。

### 三、少年事件強制處分措施的特別規定

按照 §§ 71 II, 72 JGG，少年刑事程序的強制處分措施想要達到的目的主要是在於，「保護少年被告免於成長的情況受到危及」，特別是防止少年又實行新的可罰行為。為了達成這個目的，按照措施所引起的對於基本權干預強度的不同，可分成：暫時性的教養命令以及羈押。

#### （一）暫時性的教養命令

依據 § 71 JGG，為了達成本段一開始所提到的目的。在判決生效之前，或者為了保障社會法第八章當中所規定的措施可以被實行，法官可以對少年決定暫時性的教養命令，像是，把少年換到其他的工作場所，責付給其他適當的家庭，值得信賴的生活團



體或技藝中心。若上面所舉的措施對於達成防止少年再犯的教育目的是無法期待的，也就是有必要的情況，依§ 71 II JGG，暫時性的教育命令，在內涵上可以被升高到另外一個干預強度的等級，也就是，可以把少年被告送到適當的少年扶助之家。

#### (二) 羈押

相較於(一)所敘述的情況，為了達成同樣的教育目的，羈押是第三個，而且也是干預強度最強的一種措施。關於下令羈押少年被告的前提，首先還是要根據刑事訴訟法所規定的，也就是，一方面，行為人對於可罰行為的實行涉嫌重大，另外一方面，由事實所建立的迫切嫌疑(羈押的理由)可認為，少年行為人有逃亡、隱匿或者再犯的危險，不過，按照前面§ 71 I S. 1 JGG對於教育目的的說明可以知道，在少年刑事程序下令羈押的情形，羈押的適用範圍以及期間是有所限制的。只有在這個目的無法透過前面兩種措施來達成的時候，下令羈押的必要性才會顯現出來，所以，羈押這個措施具有「補充性」(Subsidiarität)的特徵。根據犯罪學的經驗研究結果，在決定是否要下令羈押時的比例原則檢驗應該考慮到，羈押的執行對於少年的成長可能形成的不利影響。此外，也是著眼於羈

押執行對少年所可能造成的負擔。依§ 72 JGG，對於在羈押當中的少年被告的程序，應該用特別加速的方式來進行。

#### 四、少年刑事程序各個程序階段

##### (一) 程序前的階段

這個程序階段所進行的調查措施是由少年檢察官來主導。在這個階段，他有兩件任務需要進行，一個是，釐清可罰行為的事實，除此之外，因為少年刑法是行為人刑法的關係，和這個思考相呼應，少年檢察官還必須就少年行為人的個人部分加以調查。為了可以有效地對於少年行為人的個人部分實行調查，少年檢察官需要一些專業的助手，這些助手，一般也是由擔任「少年法院助手」的「少年局」(Jugendamt)公務人員來提供執行調查的協助，主要是想借重他們長期從事青少年扶助以及社會工作的專業經驗。另外，八零年代才漸漸在德國一些大城市成立的「少年刑事警察」(Jugendkriminalpolizei)，由於他們所接受的專業特殊訓練，也可以在少年檢察官需要調查協助時提供具有價值的支援。除此之外，還有其他的資訊來源可以作為前面少年法院助手或是少年刑事警察調查結果的補充或是修正，比方說，少年檢察官可以聽取

<sup>8</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 213.

少年被告的教養權人、法定代理人、老師、就讀學校以及現在正在保護少年的人的看法；此外，還有相關單位所掌握的檔案，像是監護法官、收容少年的少年之家以及少年刑事執行機構的檔案。這些資訊的廣泛掌握都可以有助於少年檢察官對於少年被告個人人格的剖析描繪。除此之外，少年檢察官也可以直接訊問少年被告，在方式上，他可以盡可能地使用非強迫的方式來跟少年交談，以求讓少年可以自由地陳述，同時也可以藉此讓他瞭解可能對他求處的刑罰的意義以及必要性。

程序前的階段會在兩個情形之下被結束，首先是，根據少年法官的調查結果，少年被告被提起公訴；是否提起公訴，還是要根據刑事訴訟法的規定(§ 152 II StPO)，當有事實可以確定說，行為人對於可罰行為有足夠的嫌疑，少年檢察官就有義務要根據這個調查結果提起公訴，這就是所謂的「法定原則」(Legalitätsprinzip)。在少年法院法當中，可以發現法定原則的例外，也就是，自由的(amnulant)<sup>9</sup>教育措施的宣告和執行是具有優先性的，只有在下令以及執行自由的教育措施之後仍嫌不足，而且有透過「判決」來對於可罰行為加以應報的必要時，才可以對少年行為人提起公訴。所以，在少年刑事程序，除了按照一般刑事訴訟程序基於「偶然（或者機會

）原則」(Opportunitätsprinzip)的規定（不起訴處分的情形）可以對法定原則加以放鬆之外，具有「補充性」地位的教育思考也可以對於法定原則加以限制。這點可以在§ § 45以及47 JGG當中找到他的具體化。

## （二）刑事訴訟程序的替代程序

所謂「刑事訴訟程序的替代程序」指的是刑事訴追機關不實現全部的刑事訴訟程序，而改採對少年行為人下令必且實行具有教育目的的措施，比方，責付或是課以負擔。按照程序階段的不同，主要有兩種情況。

首先，前面有提到過，在下令或者已經執行教育措施的情形，少年檢察官據此實行的結果認為沒有必要提起公訴的話，他可以停止繼續的程序。不過，從這裡看起來，似乎少年檢察官對於所有的案件都有這樣的起訴裁量空間，以此決定是否讓程序繼續進入到下一個階段，不過，參考§ 153 StPO不起訴處分的前提要件以及可以下令和實施教育措施的理由，可以這樣推論，應該只有在「輕微犯罪」的情形，少年法院才有這樣中止程序前階段的裁量權，譬如說，商店竊盜或者是無照駕駛，德國實務也支持這樣的看法。

在提起公訴之後，少年法院發現有§ 45 JGG所列的前提存在，而且認為透過「判決」來結束程序是不必要且不符合（教育）目的的，在這

個情形，少年法院的法官，在徵得少年檢察官的同意之下，可以暫時中止程序的繼續進行，同時以不超過六個月為期，對少年被告下令責付或是教育的措施，關於這個動作的決定時點，德國文獻上有認為，可以「隨時」為之，因此，不只在中間程序，而且最慢到判決作成之前都可以下令。這個暫時性的程序中止，依據 § 47 II JGG，由少年法院以裁定的方式作成，不得撤銷，不過依據同條第三項，少年檢察官卻可以根據新事實以及證據對於同一個行為再度提起公訴。

### （三）審判程序

少年刑事程序的審判階段，基本上，如同在成年人的刑事訴訟程序，一般刑事訴訟法的規定 (§ § 226-275 StPO) 也是可以適用的。

不過，還是有不同的地方，根據 § 48 JGG，不但審理的過程是不公開的，而且還包含宣判的階段。因此，根據 § 48 II JGG，原則上除了程序的參與人（法官、少年檢察官、少年被告、辯護人、輔佐人、教養權人以及法定代理人）可以在審判的時候在場之外，被害人、現在正在保護少年被告的人、為了教養目的而收養少年的少年之家或是相類似機構的主管，以及其他獲得審判長允許的人，在

基於教育目的之下也可以在審判時到場。也是基於審判不公開，在少年法院法施行細則也規定，若記者允許旁聽時，審判長應該提醒，不可將少年的姓名以及照片公布。若是在相同程序當中有成年被告的話，審判的程序可以公開。不過，假如基於少年被告的教育利益是有必要的話，整個程序還是可以不公開 (§ 48 III JGG)。

### （四）上訴程序

德國的刑事訴訟法，對於上訴制度的設計，有兩種類型，在第一審屬於邦高等法院(Landgericht; LG)管轄的案件（主要是國家安全相關的案件），規定只能對聯邦最高法院(Bundesgerichtshof; BGH)提起上訴（一個上訴權）之外；原則上，三級三審的案件是用兩個不同的名稱來稱呼上訴權的<sup>10</sup>。

在少年刑事程序，在二級二審的情形，和一般成年人的刑事訴訟程序相同，根據 § 55 II JGG，對於第一審法院的判決如果不服，上訴權人只能夠對於判決提起一次上訴。也就是說，對於獨任法官（輕微案件）或是參審法院（中度或是重大案件）的判決不服，只能對邦高等法院，或者聯邦最高法院提起上訴。由於因此少了一個審級，讓人有違反基本法第三條

<sup>9</sup> 這是相對於「機構性」(stationel)的措施。

<sup>10</sup> 對於LG: Berufung，對於BGH: Revision。

第一項<sup>11</sup>的疑慮，對此，要回到少年刑法的思考-教育目的，也因為這樣，對於行為的反應就不是少年刑事程序所關心的，過於冗長的訴訟程序，對於少年或多或少會有不利的影響，基於這個理由，將上訴程序加以縮短的「差別待遇」就可以被正當化。

### 五. 特別的程序類型

根據 § 80 I JGG，不可以對少年行為人提起自訴(Privatklage)。禁止的理由在於，自訴的情形並未顧及到教育的考量，而是只有著眼在報復的需求以及為了實現被害人主觀的權利而已<sup>12</sup>。另外，也是基於同樣的理由，依據 § 81 JGG，§§ 403-406c StPO所規定的被害人的損害賠償，在少年刑事程序也不適用。因此，被害人對於少年行為人只有民法上的損害賠償請求權<sup>13</sup>。

此外，§§ 76-78 JGG規定了「簡易少年程序」(das vereinfachte Jugendverfahren)。這個程序，在少年刑事程序的光譜分配上是介於「完全適用刑事訴訟法規定的正式少年刑事程序」以及依 §§ 45和47 JGG的「非正式的、宣告教育措施的程序」之間。少年簡易程序描述了這樣的緊張關係，一方面是真實發

現的利益，另外一方面是，快速進行的程序不會對少年造成過多人格發展上的負擔，應該在這兩個利益處在平衡點時根據 § 78 JGG才可以進行這個程序。關於少年簡易程序的前提，按照 § 76 JGG，當預測的法律效果只有以下幾種時：責付、教養協助、懲戒措施、禁止駕駛、吊銷駕照、二年以下停權、犯罪所得全部沒收(Verfall)或沒收(Einziehung)。少年簡易程序由少年檢察官對少年法院以書面或者口頭方式提出申請，少年法院若接受少年檢察官申請的理由，則開始少年簡易程序。反之，若是少年法院認為有 § 77 JGG所規定的駁回事由存在，可以駁回少年檢察官的申請，此時依據 § 77 II JGG，少年檢察官對少年法院應該提出「起訴書」。少年法院在少年簡易程序也應該採取言詞審理，不過，「少年檢察官」無參與審判的義務 (§ 78 II JGG)，又按照 § 78 JGG，少年法院最後以「判決」來結束整個簡易少年程序。

除此之外，§ 395 StPO所規定的「附帶起訴」(Nebenklage)，在少年刑事程序也不適用 (§ 80 III JGG)。

<sup>11</sup> 德國基本法第三條第一項：「法院之前人人平等。」(Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich)

<sup>12</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 274.

<sup>13</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., S. 274