



國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

少年量刑指引之建構－以日本法之比較為中心

Construction of Sentencing Guidelines for Juveniles

—With Special Reference to the Japanese Law

賴仁祥

Jen-Hsiang Lai

指導教授：李茂生 博士

Advisor: Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國 112 年 7 月

July 2023

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書

少年量刑指引之建構—以日本法之比較為中心  
Construction of Sentencing Guidelines for Juveniles  
—With Special Reference to the Japanese Law

本論文係賴仁祥君（學號 R09A21058）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國112年7月7日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

口試委員：

李英生

（簽名）

（指導教授）

李英生

謝煜偉

范仲維



## 謝辭

在撰寫論文的過程中，我總無數次的想起這篇謝辭的可能開頭，或許，這來自於某種逃避心理，也或許，這部分的挾帶了對於完成論文以後的些許想像，但無論如何，在諸種的可能中，我總想起與李茂生老師討論的那些光景，以及那些難以言喻的感謝之情。在月台上、在高鐵上、在司法院和監察院開會的空檔之中，在院辦後的會議室、在演講開始的前五分鐘、在因著計畫出差至台南、台中、花蓮、基隆、新竹、屏東與高雄的那些片刻，在竹北校區、在推廣學院，在戰術與戰略的交錯，在部署與退讓的安排，在妥協與誘敵深入的取捨，這些與那些，總是試圖以各種形式刺激著這篇論文的誕生，卻又不致使外界的那些種種，長驅直入的影響著論文的產出可能，這或許，就是同心圓的最佳寫照。另外，必須致上萬分感謝的，則是擔任口試委員的謝煜偉老師，事實上，作為 CBT（恐寶症）的重度患者，有時還是會聽到：「要不要回去再想一想」，而這個再想一想，總讓我想著那些課堂上的討論，從毒品法庭的權力運作，再到中止犯罪的相關研究，那些扎實的訓練，總無形中的在撰寫論文的過程裡，協助我如何構想、切入與辯護。而同樣擔任口試委員的范耕維老師，則不僅在口試過程中給予了諸多的寶貴建議，並一語道破了論文的可能缺陷，也同時在口試結束以後給予我許多的書面想法與可能的發想方向。這些在口試中所獲得的寶貴建議，或許有些能夠回應，然更多的則是未來精進的努力目標。當然，在研究所求學過程中，事實上還有著許許多多的老師們的協助，舉凡在課程與課後的提點，又或是在擔任助理過程中所獲得的思想刺激與嚴謹的寫作建議，這些同樣形構了現在的我，也因此，在此致上我最深的感謝。

除此之外，那些日常生活中令人難以忘懷的種種，或許也正以某種形式展現於這篇論文當中，舉凡報告中的必定出現的玩梗環節、盛夏的花蓮之旅或宜蘭之行、寓教於樂的合宿與參訪活動，又或是那種種的八卦消息與好吃甜點，都仍然讓我流



連其中，而那些透過文獻及實務經驗分享的各種照顧，則以一種更直接的形式影響了這篇論文，也影響了我，對此，除了感謝，還是感謝。

而那些一起奮鬥的朋友，我想我難以忘記那些漫無目的河堤夜晚，無所不談，隨傳隨到，師園與燒烤，家樂福與果汁，令人欽佩的研究夥伴，還請多多相信自己，我很相信你；而我的格式超人，這篇論文可以說正是（正就是文字意義上的）由你組織起來的，否則，我們都知道土法煉鋼使用空白格的危險結果，而在撰寫謝辭的時候，我總想起那些你推薦的種種，或許我們沒有炎拳的意志、也沒有如惡魔人一般的信念，甚至，我們可能都將只是猩猩主審般的等待著棒球死去，但是，那些和你一起相處的種種，正是真嗣不願意成為神的理由。而那總是讓人安心的存在，那些行動力與活力（抱石），那些因靈光出現而燦爛的你的片刻，以及那些研究的初衷和起心動念，我想，那就是一個人意願開展一切研究的光亮瞬間，當然，還有白板、飛鏢與中研院。而那總是在路上看到中年男子講著無聊笑話因而想起我的老大，我總記得那個吃不飽的晚上與充電器，以及不知為何也突然想起的那些你二哥的故事，你堅定地走著自己的路，安排好一切那些能安排的種種，都著實令我佩服（當然，還有你可以不帶著手機一整天）。至於，那總是固定傳著班表給我並總在最關鍵時刻扶起我的你、一起（其實說一起恐怕是過度抬舉自己）為著某些議題與令人生氣的事情而努力，也使我的研究生生活不致失去對人事物的根本基礎的你，以及知道（懂得就懂）商業午餐並不單純的署長，你們總是在那某些感到困頓的研究時刻，成為了救贖我的瞬間。

至於向，我最堅定的支持者與最頑固的反對者。雖然，你總說著因為你無法幫上任何的忙所以感到懊惱，但事實是，你總以各種形式撐起了現在的我，那些我為自己感到沾沾自喜的時刻，你總予以我最嚴厲的攻擊，只為讓我修補起那些論述間的斷裂，而那些我墜入谷底的時刻，你總是義無反顧地拉起我，記起那些連我都早已忘掉的自己的瞬間並提醒著我。謝謝你，我總在那些句子與句子中看到你的身影，



那些被你質問的問題，以及那些你的鼓勵。當然，我們也許還會在論文的一半篇幅裡看到松江南京的 711、中山的客美多、北風社、草山、黑露、華山的 Legacy、漢堡王跟晚上 12 點後的捷運月台，那些時刻總是特別難熬，也總寫得特別起勁。

最後，謝謝我的家人，我最堅強的後盾，很多時候，我總能在你們身上找到一些對於人事物最原始與純淨的關懷，也總是引導著我在求學的路上的價值觀與選擇。我想這也是影響到我後續關懷的一切起點，一種撇除掉所謂知識的最原初的關懷，將一切人都視為與我們自己一樣的人的心。而這些總讓我想起一句我已忘掉出處的話：我有責任，因為跟我一樣的人很多，但像我一樣幸運的人很少。

最後的最後，我還想感謝一位家人，儘管他無法閱讀這些文字，也無法經由我的轉述讓他明白這些，甚至，他絕對不知道什麼叫作論文，更不會知道什麼叫作少年的健全自我成長。但是，正如每位讀懂《少事法》的人心中都住著一條小黑狗，這篇關於《少事法》的著作也有著一條小黑狗的陪伴，雖然，他或許正如當前的少年一樣已不再可愛，他開始會尿在家裡、會吵鬧，甚至會弄亂家裡的每個地方，但你知道，他不了解那些成就，所以也不清楚那些失敗，他不知道你的優點，也正如他不清楚你的缺點，而他似乎在等待這篇論文的完成，以結束作為書僮的最後使命。

忽然，我想起我在明陽中學刻意迴避的那些眼神，那鮮明的黃色上衣，校狗焦糖以及違規房的牆壁、舍房的鏡子、每日訓練表還有放有少年 A 的書籍的圖書館，走出校門，路的對面就是高雄第二監獄，而我也即將越過辛亥路的進到下一個空間。直到那個瞬間，我好像突然真正的了解到了贖罪的意義。

皮皮，我總想起我和一位朋友的對話。我說：「老狗變不出新把戲。」，而他說：「但新把戲也變不回老狗了。」。

喼哩岸

2023.07.22



## 摘要

本文旨在建立一個合於少年事件處理法立法精神的少年量刑指引，以在少年刑事案件中提供給少年法院法官作為量刑決定時的參考依據。而根據本文對少年刑事案件定位的考察結果，所謂合於少年事件處理法的立法精神，即是指少年刑事案件與少年保護事件間，統合於少年健全自我成長下的連鎖關係，亦即，少年刑事案件與少年保護事件並無本質差異，而僅係形式性的不同程序。在這樣的理解之下，少年量刑自然也必須獨立於既有刑事司法的思考框架，而回歸到以少年健全自我成長為核心的脈絡當中。

而在以少年健全自我成長為核心的量刑目的與量刑標準之下，本文透過腦科學與神經科學等相關研究，指出在少年量刑決定中，少年健全自我成長與責任概念間的背反關係，並以之作為重構少年量刑框架的論理基礎。其中，除了以「至少讓少年於矯正學校執行階段轉換以前，有一次假釋審酌機會」作為其量刑上限以外，對於少年量刑的核心要素，則回歸到少年自身的生心理狀況及其所屬環境進行判斷，而若要將其具體套用到刑法第 57 條的條文之中，則少年量刑應是以刑法第 57 條第 4、5、6 款作為其論述基礎；同時，本文認為，在現行法的限制與一定條件之下，亦應同樣引入「假釋審酌機會」之觀點，作為少年量刑決定的內部界線，以適切回應促成少年健全自我成長的最終目標。

**關鍵字：**腦科學、少年量刑、量刑指引、矯正學校、刑法第 57 條、少年事件處理法、少年健全自我成長

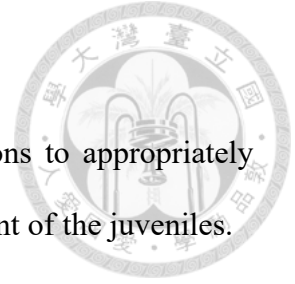


## Abstract

This article aims to establish a sentencing guideline for juveniles that aligns with the legislative spirit of the Juvenile Justice Act, providing a reference for judges in juvenile courts when making sentencing decisions. Based on the findings of this study regarding the positioning of juvenile criminal cases, the legislative spirit of aligning with the Juvenile Justice Act refers to the integrated chain of relationships between juvenile criminal cases and juvenile protection cases, implying that there is no fundamental difference between juvenile criminal cases and juvenile protection cases, only procedural differences. Under this understanding, juvenile sentencing must be independent of the existing framework of criminal justice and return to the context centered around the sound self-development of the juveniles.

Within the framework of sentencing purposes and standards centered around the sound self-development of the juveniles, this article draws on relevant research in neuroscience and brain science to point out the inherent contradiction between the sound self-development of the juveniles and the concept of responsibility in juvenile sentencing, using it as a logical basis for reconstructing the juvenile sentencing framework. In addition to setting the upper limit of sentencing as "providing at least one parole opportunity before the transition from the Reformatory School," the core elements of juvenile sentencing are returned to the juvenile's own physical and psychological conditions and their environment for assessment. If it is to be specifically applied to Article 57 of the Criminal Code, juvenile sentencing should be based on the discussion of subparagraphs 4, 5, and 6 of Article 57. Furthermore, within the constraints and certain conditions of existing law, the viewpoint of "parole opportunity" should also be

introduced as an internal boundary for juvenile sentencing decisions to appropriately respond to the ultimate goal of facilitating the sound self-development of the juveniles.



**Keywords:** brain science, juvenile sentencing, sentencing guideline, Reformatory School, Article 57 of the Criminal Code, the Juvenile Justice Act, the sound self-development of the juveniles.

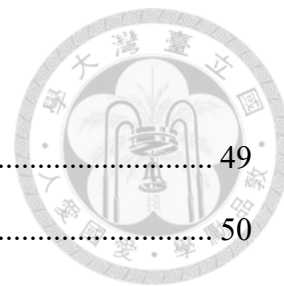


## 目錄

|                              |      |
|------------------------------|------|
| 口試委員審定書 .....                | I    |
| 謝辭 .....                     | II   |
| 摘要 .....                     | V    |
| ABSTRACT .....               | VI   |
| 目錄 .....                     | VIII |
| 第一章 前言 .....                 | 1    |
| 第一節 研究動機與問題意識 .....          | 1    |
| 第二節 研究範圍與研究架構 .....          | 5    |
| 第二章 少年刑事案件之定位 .....          | 6    |
| 第一節 對少年刑事案件定位的初步考察 .....     | 6    |
| 第一項 少年刑事案件之概述 .....          | 7    |
| 第一款 少年刑事案件之範圍 .....          | 7    |
| 第一目 以行為時之適用法規作為界分 .....      | 8    |
| 第二目 以執行時之適用法規作為界分 .....      | 9    |
| 第二款 少年刑事案件適用法規 .....         | 10   |
| 第一目 偵查與審判之適用規定 .....         | 10   |
| 第二目 執行時之適用規定 .....           | 11   |
| 第二項 少年刑事案件與少年保護事件的實質關聯 ..... | 11   |
| 第一款 法條結構間的相互關係 .....         | 12   |
| 第二款 回流機制之設定 .....            | 14   |
| 第三項 小結 .....                 | 16   |
| 第二節 臺日少年刑事案件的結構性比較 .....     | 17   |



|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 第一項 臺日少年法制之立法背景概覽 .....          | 17 |
| 第一款 日本《少年法》 .....                | 17 |
| 第二款 我國《少事法》 .....                | 21 |
| 第三款 小結 .....                     | 23 |
| 第一項 臺日少年刑事案件審判機關之比較 .....        | 24 |
| 第一款 刑事法院 .....                   | 24 |
| 第一目 1922 年版日本舊《少年法》 .....        | 24 |
| 第二目 第一次定案（谷田案）之架構 .....          | 25 |
| 第三目 1949 年版日本新《少年法》 .....        | 26 |
| 第二款 少年法院 .....                   | 27 |
| 第一目 1962 年版《少事法》 .....           | 28 |
| 第二目 1971 年版《少事法》之始 .....         | 30 |
| 第三目 1971 年版《少事法》之轉折 .....        | 31 |
| 第四目 與第一次定案（谷田案）之比較 .....         | 33 |
| 第五目 1971 年版《少事法》後的修法走向 .....     | 34 |
| 第三項 小結 .....                     | 34 |
| 第三節 我國少年刑事案件之現況 .....            | 38 |
| 第一項 2023 年《少事法》修正以前的既有規範現況 ..... | 38 |
| 第一款 舊《少事法》第 1-1 條所生之齟齬 .....     | 39 |
| 第一目 不完全法條下的用語差異 .....            | 40 |
| 第二目 立法歷程之觀察 .....                | 42 |
| 第三目 實務現況 .....                   | 43 |
| 第二款 審前程序規範之缺乏 .....              | 44 |
| 第三款 《少事法》第 74 條回流機制之失靈 .....     | 47 |



|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 第四款 當前面臨之挑戰－被害人 .....           | 49 |
| 第一目 被害人學下的雙重結構 .....            | 50 |
| 第二目 修復式司法 .....                 | 52 |
| 第三目 被害人參與訴訟 .....               | 56 |
| 第五款 小結 .....                    | 59 |
| 第三項 2023 年《少事法》之修正方向 .....      | 61 |
| 第四項 檢察官於少年刑事案件中之定位 .....        | 64 |
| 第一款 檢察官積極角色之功能 .....            | 65 |
| 第一目 保護優先原則 .....                | 66 |
| 第二目 全件移送原則與檢察官先議權禁止原則 .....     | 68 |
| 第三目 小結 .....                    | 69 |
| 第二款 檢察官之消極作用 .....              | 70 |
| 第一目 《少事法》第 67 條回流機制 .....       | 70 |
| 第二目 失靈的回流機制 .....               | 71 |
| 第三款 形同虛設的檢察官角色 .....            | 72 |
| 第四節 作為可能解方的少年量刑指引 .....         | 74 |
| 第一項 與少年保護事件具有連續性基礎的少年量刑內涵 ..... | 74 |
| 第二項 作為量刑依據的少年量刑指引 .....         | 76 |
| 第三項 和緩職權主義色彩的少年量刑指引 .....       | 78 |
| 第四項 影響少年刑事案件定位的少年量刑指引 .....     | 79 |
| 第一款 少年刑事案件之表裏 .....             | 79 |
| 第二款 定位少年刑事案件之意義 .....           | 81 |
| 第五節 小結 .....                    | 84 |
| 第三章 當前少年量刑問題之提出 .....           | 86 |



|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 第一節 少年量刑目的與少年量刑標準 .....          | 86  |
| 第一項 量刑目的與刑罰目的之再理解 .....          | 86  |
| 第二項 以「少年健全自我成長」作為少年量刑標準 .....    | 89  |
| 第三項 「少年健全自我成長」的意涵分析 .....        | 91  |
| 第一款 日本《少年法》 .....                | 91  |
| 第二款 我國《少事法》 .....                | 94  |
| 第三款 立法目的之異同 .....                | 96  |
| 第四款 本文立場 .....                   | 97  |
| 第四項 少年健全之自我成長於《憲法》上地位的可能思考 ..... | 104 |
| 第一款 《憲法》上少年權利之定位 .....           | 105 |
| 第二款 司法院大法官釋字第 664 號解釋 .....      | 107 |
| 第三款 司法院大法官釋字第 805 號解釋 .....      | 109 |
| 第四款 本文立場 .....                   | 112 |
| 第二節 少年刑事案件之量刑現況 .....            | 113 |
| 第一項 日本少年量刑現況 .....               | 113 |
| 第一款 日本法之現況 .....                 | 113 |
| 第一目 《刑法》 .....                   | 113 |
| 第二目 《少年法》 .....                  | 114 |
| 第二款 日本實務判決 .....                 | 115 |
| 第二項 我國少年量刑現況 .....               | 119 |
| 第一款 我國法之現況 .....                 | 119 |
| 第一目 《刑法》 .....                   | 119 |
| 第二目 《少事法》 .....                  | 120 |
| 第三目 《量刑參考要點》 .....               | 120 |



|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 第四目 《刑事案件妥適量刑法》草案 .....       | 121 |
| 第二款 我國實務判決 .....              | 122 |
| 第三項 小結 .....                  | 126 |
| 第三節 既有量刑框架之侷限 .....           | 129 |
| 第一項 科學性證據於既有量刑框架下之定位及功能 ..... | 131 |
| 第一款 少年腦科學、神經科學與心理學之研究 .....   | 133 |
| 第一目 腦部發展之生物性因素 .....          | 133 |
| 第二目 腦部發展之環境性因素 .....          | 134 |
| 第二款 科學性證據於既有量刑框架下的責任修正 .....  | 135 |
| 第一目 既有成人量刑框架 .....            | 136 |
| 第二目 既有框架下的責任調降 .....          | 137 |
| 第二項 以調降責任為基礎之既有量刑框架的侷限 .....  | 138 |
| 第一款 繫諸於偶然的恩給模式 .....          | 138 |
| 第二款 責任與「少年健全之自我成長」間的張力 .....  | 139 |
| 第三款 少年徒刑執行與感化教育之關係 .....      | 142 |
| 第一目 矯正學校的誕生 .....             | 142 |
| 第二目 作為共同執行機關的矯正學校 .....       | 143 |
| 第四款 處遇觀點下之既有量刑框架的侷限 .....     | 146 |
| 第一目 滿足自我健全成長需求的偶然 .....       | 146 |
| 第二目 滿足自我健全成長需求的枷鎖 .....       | 148 |
| 第五款 小結 .....                  | 149 |
| 第四節 小結 .....                  | 151 |
| 第四章 少年量刑指引之建構 .....           | 153 |
| 第一節 少年量刑框架之提出 .....           | 154 |



|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一項 少年量刑框架之上限訂定 .....          | 154 |
| 第一款 責任主義於少年量刑之適用 .....         | 155 |
| 第二款 少年徒刑執行的階段差異 .....          | 157 |
| 第一目 矯正學校執行上限之立法歷程 .....        | 158 |
| 第二目 執行上限的立法歷程分析 .....          | 161 |
| 第三款 以執行階段轉換作為量刑上限的可能侷限 .....   | 162 |
| 第四款 少年徒刑執行程序與少年法院之關係 .....     | 164 |
| 第一目 執行階段轉換前的假釋審酌機會 .....       | 165 |
| 第二目 以「假釋審酌機會」作為少年量刑上限之價值 ..... | 167 |
| 第二項 以自我健全成長為基礎的少年量刑方法 .....    | 170 |
| 第一款 以自我健全成長為基礎的初步量刑框架 .....    | 171 |
| 第二款 恩給式量刑決定之取消 .....           | 172 |
| 第三款 以少年健全自我成長為基礎所解消的背反關係 ..... | 175 |
| 第四款 逆送制度的新詮釋 .....             | 176 |
| 第三項 小結 .....                   | 180 |
| 第二節 少年量刑框架與既有法制之整合 .....       | 181 |
| 第一項 《刑法》第 57 條判斷模式之重構 .....    | 181 |
| 第一款 既有法制下的理解 .....             | 183 |
| 第二款 形成具體刑度之視角 .....            | 184 |
| 第一目 以少年為基礎的同心圓式理解 .....        | 185 |
| 第二目 量刑同心圓之內涵 .....             | 186 |
| 第三目 被害人與社會輿論 .....             | 189 |
| 第四目 犯罪後態度之再定位 .....            | 190 |
| 第五目 生活狀況、品行與智識程度之意義 .....      | 191 |



|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第二項 少年執行刑標準之劃設 .....           | 194 |
| 第一款 既有成人執行刑訂定之標準 .....         | 195 |
| 第一目 《刑法》 .....                 | 195 |
| 第二目 其他量刑規範 .....               | 196 |
| 第三目 雙重評價禁止原則 .....             | 196 |
| 第二款 少年量刑之執行刑訂定標準 .....         | 197 |
| 第一目 既有少年執行刑訂定之標準 .....         | 197 |
| 第二目 本文立場 .....                 | 198 |
| 第三項 少年健全自我成長需求低於法定刑下限之情形 ..... | 200 |
| 第一款 既有法制的解釋適用 .....            | 200 |
| 第一目 《刑法》中的減刑規定 .....           | 201 |
| 第二目 緩刑 .....                   | 202 |
| 第二款 既有法制之侷限所在 .....            | 203 |
| 第三款 假釋觀點的再次引入 .....            | 203 |
| 第四項 小結 .....                   | 204 |
| 第三節 少年刑事案件量刑指引 .....           | 206 |
| 第五章 結論 .....                   | 210 |
| 參考文獻 .....                     | 212 |



# 第一章 前言

## 第一節 研究動機與問題意識

量刑，一直是我國實務與學界所共同重視的關鍵議題。過去，司法院曾經建置「量刑資訊系統」<sup>1</sup>、「量刑趨勢建議系統」<sup>2</sup>、「量刑審酌事項參考手冊」<sup>3</sup>，以及《刑事案件量刑及定執行刑參考要點》等機制，試圖讓量刑朝向細緻化、公平化與透明化的目標發展；除此之外，大法官近年來對於量刑議題亦多所著墨，包括司法院大法官釋字第 775 號解釋就曾在論及累犯爭議時，指明量刑辯論與科刑調查等事項之要求；而在國民法官制度上路以後，對於既有職業法官所因循的量刑行情與規則會產生怎麼樣的影響，也成為了當前對於量刑研究的重要方向，而為了因應於此，司法院更於近期公佈「AI 量刑資訊系統」作為國民法官制度上路以後的量刑參考<sup>4</sup>。而在量刑研究中，逐漸成為主流議題與重要趨勢的則是關於量刑指引設置之討論，近期司法院也已通過《刑事案件妥適量刑法》草案，以期於將來建制量刑委員會以針對法官量刑之標準與行情提出可供參考之標準準則。

惟相應於成人量刑中，試圖朝向細緻化、公平化與透明化的量刑目標，在我國《少年事件處理法》（下稱《少事法》）就少年刑事案件有其特別預設與特殊規範的前提之下，是否僅因兩者同樣作為刑事案件而就意味著必須追求相同的量刑目標，就有待進一步的深入分析。不過，上述關於量刑事項的各個規範及其制度建置，事實上也都並未特別著墨於少年刑事案件中的量刑決定，而我國除了一篇以英國兒少量刑準則為題的司法研究年報以外，亦無相應文獻

<sup>1</sup> 司法院網站，<https://sen.judicial.gov.tw/>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>2</sup> 司法院網站，[https://sen.judicial.gov.tw/pub\\_platform/sugg/index.html](https://sen.judicial.gov.tw/pub_platform/sugg/index.html)（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>3</sup> 司法院（2018），《刑事案件量刑審酌事項參考手冊》<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-98050-fff08223313b45e48ea9b5894535dad1.html>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>4</sup> 司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-806741-d6471-1.html>（最後瀏覽日：07/17/2023）。



著墨於少年量刑準則或量刑指引來進行討論<sup>5</sup>。然而，雖然我國對於少年量刑之既有文獻研究並不豐富，甚至可以說幾乎沒有存在，但是，從上述的既有規範中卻仍然可以部分見得其為《少事法》所劃設的保留空間，例如：《刑事案件妥適量刑法》草案的第 28 條規定有：「關於少年之量刑，少年事件處理法另有規定者，依其規定。」。而這樣的空間預設似乎正也呼應了此次 2023 年《少事法》的修正立場，亦即，《少事法》就少年刑事案件必須自行訂立有別於既有刑事司法的條文規範，以實質上的將少年刑事案件從既有刑事司法系統中給獨立出來，並提出供第一線之實務工作者有其具體依據得為適用的條文規範。

事實上，這樣的修正方向與立法趨勢在當前的社會背景之下正有獨特的重要地位，原因在於，少年法制的誕生本來就是隨著社會對於少年概念的建構而來，而當外在經濟社會條件有所變動之時，少年因其固有特質而作為最即時反映社會變遷的第一線存在，就容易因為社會對於少年概念的理解不同，而相應的帶來既有少年法制的劇烈變革<sup>6</sup>，甚至，讓少年受到懲罰一事，還可能成為了消解成人不安的政策工具<sup>7</sup>。而當前，對於少年概念的形成正再次面臨著

---

<sup>5</sup> 該篇研究年報主要是針對於英國（英格蘭與威爾斯地區）兒少量刑準所進行之專題研究，惟因內容上主要聚焦於完整介紹該量刑指引之條文內容，而較無針對我國少年刑事案件及我國少年量刑現況等事項予以分析，也因此，雖然該篇研究報告就少年量刑時所應特別之留事項具有重要價值而值得作為重要參考，不過，就如何參考、參考哪些事項，以及對於整體量刑框架之整合與調整要如何適用於我國既有之少年法制及量刑規範，又與既有的成人量刑方法有什麼差異，則似乎有待於進一步的研究討論。此外，該研究與本文對於少年保護事件與少年刑事案件間之關聯似乎已持有與本文的不同看法，而其所引介之量刑指引所提示之以責任及可歸責性扣減作為論述的量刑視角，正是本文後續用以分析當前既有量刑框架，為何與少年健全自我成長概念具有背反關係的批判對象，因此，就本文所欲提出之少年量刑指引，亦不會採取該指引以責任及可歸責性扣減有關的論述方法，作為本文結論。參見：何一宏（2023），〈英國（英格蘭與威爾斯地區）兒少量刑準之研究〉，頁 35-36、71-73、160、180-181，司法院。不過，雖然關於少年量刑準則或少年量刑指引的討論較為缺乏，但是，我國仍有學者曾針對日本關於少年量刑的判決，撰文進行分析討論，並試圖以之作為我國在死刑判決上，對於被告剛成年或被告成長歷程特殊等情形下的參考借鏡。參見：范耕維（2019），〈「石卷殺傷事件」之判決簡評與啟示：以日本最高裁判所第一小法庭平成 28 年 6 月 16 日判決為中心〉，《萬國法律》，第 225 期，頁 12。

<sup>6</sup> 李茂生（1995），〈我國少年犯罪與少年司法〉，《律師通訊》，184 期，頁 26-29。森田宗一（1991），〈砕けた心：青少年明暗五〇年（上）〉，頁 147-148，信山社。

<sup>7</sup> 石塚伸一（2000），〈少年犯罪の深刻化と刑罰抑止効果〉，団藤重光（等著），《「改正」少年法を批判する》，頁 84-85，日本評論社。

兩條軸線的共同夾擊：其一，由於資訊技術革新與科技的發展迅速，因而使得社會輿論認為，在對知識取得如此容易且資訊爆炸的年代之下，少年應當更加聰明也了解更多，彷彿就是一個小大人般的存在<sup>8</sup>，因此認為，對於少年年齡的界限應當有所調降，並使其承擔起其應當負起的行為責任，而這樣的要求又往往夾雜著權利賦予的政策變革而來<sup>9</sup>，使得人們容易受其影響的連帶責任權利的連鎖關係，進而忽略外在的資訊爆炸與取得便利，事實上與少年接收以及消化相關資訊等生心理發展係截然二分的兩種關係<sup>10</sup>，且參政權利賦予所依憑的事實與論理基礎，也未必能夠同時證成刑事責難上的歸屬基礎也同樣存在；其二，就當前社會現象的觀察來看，在這個時代的少年似乎也已不再如此「可愛」，就以日本為例，小至少年於知名壽司店所為的惡作劇行為<sup>11</sup>，大至日本近年來出現的少年殺人案件<sup>12</sup>，都在在影響了人們對於少年「純潔」、「可愛」與「聽話乖巧」的既有想像；而無獨有偶，我國近期也出現了少年槍手朝向當舖

- 
- <sup>8</sup> 佐藤直樹（1998），《大人の責任、子どもの責任—刑事責任の現象学》，頁 162-164，青弓社；山本聡（2006），〈子どもの責任と処罰の行方〉，《チャイルド・サイエンス》，3 号，頁 37。
- <sup>9</sup> 廣瀬健二（2021），〈少年法改正について〉，《刑事法ジャーナル》，67 号，頁 32-34；徳岡秀雄（1993），《少年司法政策の社会学》，頁 221，東京大学出版会；本庄武（2019），〈少年法適用年齢引下げ問題について：脳科学の視点から（第 4 回）脳科学の発展が少年法適用年齢引下げ問題に与える示唆〉，《判例時報》，2402 号，頁 143-146。
- <sup>10</sup> 事實上，近年來宮口幸治教授所出版的兩本書籍，《不會切蛋糕的犯罪少年》及《我不是不努力，只是做不到你滿意》都一再提到了相類似的問題，亦即，少年或兒童縱然外表或一般行動與常人無異，但正因為這樣的「正常」而受到社會忽視，其實許多的非行少年都有著認知障礙的情況出現，因而，縱然外界刺激不斷也資訊充足，但是從少年這一方的角度來看，正因為其接收端出現問題，因此，就算外界所賦予的刺激與資訊再多，都無法解決問題所在，因為少年在處理資訊的這一端就已出現問題，而在沒有辦法理解少年接收端出現問題的前提之下，就容易因為其外表上與常人無異，且也因為認為外界已經給予許多資訊資源與刺激，但是少年卻在外界看起來處於仍然執迷不誤且不願意改變的狀態，使得問題永遠無法獲得解決，甚至少年因此還必須受到更嚴厲的指責與懲罰。參見：宮口幸治（2020），《不會切蛋糕的犯罪少年》，頁 47-48、67-68、155-157，遠流；宮口幸治（2022），《我不是不努力，只是做不到你滿意》，頁 43、78-82，遠流。
- <sup>11</sup> NHK（06/09/2023），〈スシロー“迷惑動画”めぐり 6700 万円余の損害賠償を求め提訴〉，<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20230609/k10014094871000.html>（最後瀏覽日：07/17/2023）。
- <sup>12</sup> 朝日新聞（03/01/2023），〈中学校侵入、殺人未遂容疑で少年逮捕 猫死骸事件の関与も供述 埼玉〉，<https://www.asahi.com/articles/ASR314HP6R31UTNB00K.html>（最後瀏覽日：07/17/2023）；NHK（06/12/2023），〈13 年前の神戸の高校生殺害事件 元少年に懲役 20 年を求刑 検察〉，<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20230612/k10014096921000.html>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

以衝鋒槍射擊恐嚇的社會新聞<sup>13</sup>，或甚至是國小生以有毒植物下毒報復同學的相關報導<sup>14</sup>。而在這兩條軸線的夾擊之下，當少年的形象不再受到成人青睞的維持「可愛」，而成人又認為少年知識豐富且資訊取得容易而應當調降其年齡上限並要求其負起責任之時，到底我國的少年法制要如何因應這樣的衝擊，甚至預先防範的架起堡壘以抵禦外在刺激，就必須回到對我國《少事法》的理解之上。

而其中，相應著當前對於量刑議題的討論，其實也就事涉著《少事法》對於少年刑事案件的定位理解，而這樣的理解，則決定著究竟《少事法》中的少年刑事案件，是透過少年保護事件與少年刑事案件之內部循環以掩飾深層的排除機制，又或是得以透過其一體化的程序統合，實質上的貫徹保護精神於少年刑事案件的量刑決定當中<sup>15</sup>。更重要的事情是，少年量刑作為少年刑事案件的其中一環，甚至可以認為是對於進入刑事案件程序中的少年來說，影響最深且最為長遠的重要程序，因而也會實質上的回頭影響對少年刑事案件定位的走向，進而形塑《少事法》的整體樣貌。

因此，在這樣的連動關係下，要如何妥適的在少年刑事案件當中做出量刑決定？又《少事法》下妥適的量刑決定為何？少年量刑決定與少年刑事案件和《少事法》的關係為何？要如何貫徹《少事法》對少年刑事案件之理解於少年量刑決定之中？就都成為了本文所欲探討的重要議題。而若將上述問題進一步收束整理，則具體而言，本文所欲處理之問題有二：其一，「《少事法》中，就少年量刑之標準與框架所蘊含的內涵為何？」。其二，「《少事法》就量刑決

---

<sup>13</sup> 中時新聞網 (04/20/2023)，〈囂張掃射影片曝光！新北少年狂轟當舖 51 槍路人嚇壞沒地方閃〉，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20230420002890-260402?chdtv>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>14</sup> 聯合新聞網 (05/22/2023)，〈國小生一言不合就下毒...偷加「黃金葛汁液」害同學肚痛 毒物專家曝後果〉，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20230420002890-260402?chdtv>（最後瀏覽日：07/17/2023）。雖然本案當事人並非屬少年刑事案件之管轄範疇，然而從新聞的描述中也可以看出本文在此所要提及的，社會對於兒童少年形象改變的不同看法。

<sup>15</sup> 李茂生，前揭註 6，頁 33。

定之標準與框架，應該要透過什麼樣的形式在實務運作中發揮其具體影響？」。



## 第二節 研究範圍與研究架構

本文在研究架構的安排上共分為五個章節，其中除了第一節與第五節分別為前言及結論以外，從第二章開始，本文將先行釐清少年刑事案件於我國《少事法》下的定位所在，以藉此確認少年刑事案件與刑事司法系統及福利行政的互動關係，並用以確立作為少年刑事案件中重要環節的量刑決定，應當在當前的《少事法》下，扮演何種角色與發揮何種功能；而後，於第三章中，本文將進一步的透過上述的分析結果，指出少年量刑中，有別於既有成人量刑之少年量刑目的與量刑標準，並透過對既有量刑現況的分析，指出當前於既有成人量刑框架下的前提預設與操作方法，會與以少年健全自我成長為核心的量刑目的有所抵觸，而無法適切呼應《少事法》就少年刑事案件所蘊含的核心立場；最後，於第四章中，本文將透過前述所分析而得少年量刑目的與量刑標準，徹底重構針對少年之量刑框架及其適用其他既有既有量刑法規的解釋方法，來化解當前於少年刑事案件中套用既有量刑方法的問題所在，並提出本文對於少年量刑的核心立場，具體提出以少年健全自我成長為本的少年刑事案件量刑指引，作為日後進一步研究之基礎。

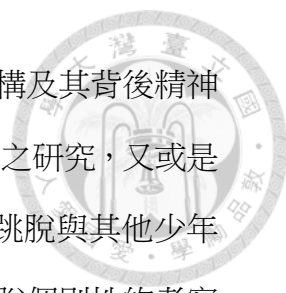


## 第二章 少年刑事案件之定位

量刑作為刑事案件中的重要環節，對於刑事案件的不同理解，就可能得出對於量刑決定的不同解釋路徑與操作標準，是以，在探討少年量刑以前，就需要先行釐清我國少年刑事案件的定位所在。而對於少年刑事案件的定位考察，除了正面從《少事法》的規範設計及其原理原則出發以外，由於本文亦試圖探究《少事法》就少年量刑所預設之標準，應該要透過什麼樣的形式在實務運作中發揮具體影響，因此，本文也必須了解到《少事法》的實際運作狀態及當前的修法趨勢，以釐清規範與實務間的差異所在。具體而言，在先行釐清我國《少事法》就少年刑事案件的相關規範以後，本文將會透過臺日少年法制的橫向比較及《少事法》本身的縱向觀察，進一步釐清當前少年刑事案件在《少事法》中的定位所在；而後，本文將提出那些在當前實務運作之下，有著與上述分析結果具有一定落差而由來已久的困境所在及其生成的可能原因，其中包括《少事法》的規範設計、制度運行、被害人議題與檢察官的角色賦予；最後，透過2023年《少事法》的條文修正內容，本文將指出當前少年司法因應相關困境的可能解方、背後思想及我國《少事法》的未來走向，並藉此呼應本文就少年量刑議題提出的可能方向。

### 第一節 對少年刑事案件定位的初步考察

在進入少年刑事案件定位的具體分析以前，必須先行釐清我國《少事法》就少年刑事案件所設有之相關規範及其定義與適用範圍，尤其《少事法》就少年保護事件與少年刑事案件間，設計有規範適用上的特殊機制與回流管道，而足以作為表彰《少事法》就少年刑事案件定位上的初步立場。因此，無論是要進一步的考察《少事法》之立法背景，以指出當前《少事法》對於少年刑事案件的可能主張，又或是要透過將既有規範橫向對比於日本的少年法制，來確立臺日對於少年刑事案件的不同看法，事實上，這些都必須要建構在釐清《少事法》本身就少年刑事案件所預設的規範架構及其背後精神的前提之上。此外，



在個別性的探究我國《少事法》就少年刑事案件的預設規範架構及其背後精神以後，因為無論是對少年刑事案件的定位探討、少年量刑內涵之研究，又或是少年刑事案件與少年量刑內涵間的關係討論，事實上都無法跳脫與其他少年司法要素的連動關係而個別發揮其應有作用，因此，本文在跳脫個別性的考察少年刑事案件以後，本文還試圖要進一步的確立少年刑事案件在整個少年司法系統的關鍵角色，以作為後續鳥瞰個別議題間的思考基礎，包括：到底少年刑事案件的定位會對於整個少年司法系統產生什麼具體影響？系統單元間的連鎖關係又是什麼？少年刑事案件或其他要素之定位又會對於量刑產生何種改變？凡此種種，都有先加以釐清探究之必要，才不至於迷失在個別條文而忽略《少事法》條文間的連帶關係。

## 第一項 少年刑事案件之概述

### 第一款 少年刑事案件之範圍

在《少事法》中，雖然就其管轄事項界分有少年保護事件與少年刑事案件的二元架構，然而，事實上在進入到少年法庭以前，兩者就已呈現了相互交織的連動關係，所謂予以二分的二元架構，終究是以少年保護事件作為主軸，並於一定條件之下才透過特定程序讓部分案件轉換為少年刑事案件進行審判。是以，相比於獨立陳稱少年刑事案件的本質及其與少年保護事件間的差異所在，由於當前《少事法》在制度設計上，毋寧是透過程序性的設定而建構出少年刑事案件內涵所在，而我國相關教科書也多以其處遇性質或是程序性的介紹以匡定少年刑事案件之範圍，而非論述少年刑事案件與少年保護事件的本質差異<sup>16</sup>。因此，本文以下亦將透過《少事法》中的程序性規範，來確認少年刑事案件在程序上可能涵蓋的各式程序，並以此確立本文的研究範圍。

---

<sup>16</sup> 相關介紹方式可參照：丁道源（1999），《最新少年事件處理法釋論》，頁 151，中央警察大學；劉作揖（2007），《少年事件處理法》，修訂五版，頁 209-212，三民書局；林俊寬（2009），《少年事件處理法》，頁 109-110，五南；吳俊毅（2020），《少年刑事程序的基本原則》，頁 53-54，新學林；陳慈幸（2021），《少年事件處理法》，頁 113-115，元照。



## 第一目 以行為時之適用法規作為界分

首先，從行為時的適用法規來看，《少年事件處理法施行細則》第 3 條即針對少年刑事案件規定到：「本法所稱少年刑事案件，係指少年於 14 歲以上未滿 18 歲時，有觸犯刑罰法律之行為，經少年法院依本法第 27 條裁定移送檢察官開始偵查之案件。本細則第 7 條第 2 項規定之案件，亦同」。而《少事法》第 27 條即係一般所稱之逆送規定，就其判斷標準是否具有一定之裁量空間，又可以分為第 1 項與第 2 項的絕對逆送和相對逆送<sup>17</sup>，對此，亦有稱之為絕對刑事事件與相對刑事事件<sup>18</sup>。在絕對逆送的條文設計上，但凡少年所犯之罪為最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，或是該事件繫屬後已滿二十歲的情形，不論其案件情況與個案情形，皆一律以裁定移送給檢察官，而轉成少年刑事案件辦理；而相對逆送的情形，則需要少年法院在認為有犯罪情節重大之情形時，依據個案審酌，參酌相關情狀並認為以受刑事處分較為適當的時候，才得以裁定移送給檢察官辦理。而《少年事件處理法施行細則》第 7 條第 2 項所規定之案件，則是於一定條件下，檢察官得無庸經少年法院依《少事法》第 27 條裁定移送，而自行向少年法院提起公訴之情形<sup>19</sup>。因而只要觸犯刑罰時屬於 14 歲以上而未滿 18 歲之少年，於其後經少年法院依據《少事法》第 27 條裁定移轉至檢察官之案件，以及由檢察官依據《少年事件處理法施行細則》第 7 條第 2 項向少年法院提起公訴之案件，都屬於少年刑事案件的審判範圍。

<sup>17</sup> 李茂生（1998），〈新少年事件處理法目的規定釋疑〉，《月旦法學雜誌》，40 期，頁 45。謝如媛（2013），〈當少年被移送於檢察官—少年事件處理法第二七條之相關爭議〉，《月旦法學教室》，131 期，頁 40。

<sup>18</sup> 陳慈幸，前揭註 16，頁 115。

<sup>19</sup> 少年事件處理法施行細則第 7 條第 1 項：「檢察官受理一般刑事案件，發現被告於犯罪時未滿十八歲者，應移送該管少年法院。但被告已滿二十歲者，不在此限。」少年事件處理法施行細則第 7 條第 2 項：「前項但書情形，檢察官應適用本法第四章之規定進行偵查，認應起訴者，應向少年法院提起公訴。」。依據上述之規定，檢察官於受理一般刑事案件時，雖然發現被告行為時未滿 18 歲，但因為其受理時已滿 20 歲，縱然檢察官移送至少少年法院，少年法院亦會依據《少事法》第 27 條第 1 項第 2 款之規定，而將其裁定移送至檢察官，因而依據《少事法》施行細則第 7 條第 1 項之規定，檢察官毋庸再行移送至少少年法院並經其裁定移送至檢察官後開始偵查，惟其仍應依《少事法》第四章關於少年刑事案件之規定進行偵查，並於應起訴時向該管少年法院提起公訴。



## 第二目 以執行時之適用法規作為界分

惟除了上述以行為時年齡進行區分，在成人執行程序與少年執行程序有所差異之前提下，由於少年刑事案件之審判結果，可能最終判處少年有期徒刑或是諭知執行保護處分，而無論是有期徒刑或是保護處分之執行，勢必都需要經歷一段時間而當事人之年齡亦會有所變化，是以在劃設少年刑事案件之範圍時，也同時需要考慮少年刑事案件執行程序下的年齡限制。而依據《少事法》第 74 條第 1 項諭知保護處分之情形，由於《少事法》第 74 條第 2 項規定此時之保護處分適用《少事法》第三章關於保護處分之規定，是以依據第 54 條第 1 項規定少年保護處分之執行，可以執行至年齡屆滿 21 歲為止。而《監獄行刑法》第 4 條第 2 項則是規定到，收容中滿 18 歲而殘餘刑期未滿三個月者，得繼續收容於少年矯正學校，同條第 3 項則規定，滿 18 歲之少年受刑人，可以依據教育之需要，繼續收容於少年矯正學校到滿 23 歲為止，又縱然滿 23 歲，但是未完成該級教育階段者，亦得由少年矯正學校報請監督機關同意，收容至完成該教育階段為止。因而在被判處有期徒刑之情形下，縱然於行為時處於 14 歲以上而未滿 18 歲之年紀，而後已滿 18 歲，甚至是 23 歲以上時，只要經由少年法院依據《少事法》第 27 條裁定移轉至檢察官，或是由檢察官依據《少年事件處理法施行細則》第 7 條第 2 項，向少年法院提起公訴，就仍然可能被置於少年刑事案件的處遇環節之中，並適用少年刑事案件的相關規定，進行有別於成人刑事案件的執行內容與處遇模式。因此，少年刑事案件的適用範圍，並非僅透過於各流程時，行為人之年齡來加以判斷，只要其審理或執行時年齡已屆滿 18 歲，則在一定條件之下，也都屬於少年刑事案件之一環。

惟尚須特別留意的是，雖然《少事法》第 2 條關於少年之定義，包含 12 歲以上至未滿 18 歲之人，然而由於《少事法》27 條第 3 項排除了 14 歲以下少年適用逆送程序之情形，因而 12 歲以上未滿 14 歲的少年，自始不在刑事案件的範疇當中，而僅可能屬於少年保護事件的範圍，而 12 歲以下之兒童，



於民國 108 年刪除《少事法》85-1 條的規定後，亦回歸於《兒童及少年福利與權益保障法》進行相關處遇，而非透過刑事案件之方式加以規範之。

## 第二款 少年刑事案件適用法規

### 第一目 偵查與審判之適用規定

在少年刑事案件適用法規的依據上，首先，若依據特別法優先於普通法適用之法理，由於《少事法》作為《刑法》與《刑事訴訟法》等刑事法之特別法，且《少事法》第 1-1 條即開宗明義的規定到，少年刑事案件係依《少事法》進行處理，是以，《少事法》中若就少年刑事案件之審判設有相關規定時，即應優先適用《少事法》之規定並無疑義；惟若於《少事法》中未就少年刑事案件設有相關規範時，依據《少事法》第 1-1 條之規定：「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。」，則必須準用其他法律，不過，值得特別留意的事情是，該準用之前提必須建立在與少年保護事件及少年刑事案件性質不相違反之範圍以內，而這也就是說，但凡《刑法》與《刑事訴訟法》等刑事法之特別法有與少年保護事件及少年刑事案件性質相抵觸之情形出現，則不應以之作為審判少年刑事案件的法源依據，而所謂少年保護事件及少年刑事案件之性質，其實也就是統籌少年保護事件及少年刑事案件的《少事法》第 1 條的立法目的，亦即，《刑法》與《刑事訴訟法》等刑事法之特別法不得與少年健全自我成長之目標有所違反。而除了上述就少年刑事案件審判中《少事法》與其他法規的適用關係以外，事實上，在《少事法》內部本來就訂定有審判少年刑事案件的獨立規範，依據《少事法》第 70 條及《少事法》第 74 條第 2 項之規定：「少年刑事案件之偵查及審判，準用第三章第一節及第三節有關之規定。」；「前項處分之執行，適用第三章第二節有關之規定。」。也就是說，除了少年刑事案件之偵查及審判必須準用第三章少年保護事件中對於調查、審理、抗告及重新審理的規定以外，若有諭知保護處分之情形更要直接適用《少事法》第三章關於保護處分之規定。



## 第二目 執行時之適用規定

而除了刑事案件的審判規定以外，就少年刑事案件之執行亦有有別於既有一般規定的法令存在，其中包括在《監獄行刑法》第 4 條中，就有就少年受刑人設立特別規範並諭知其他應行注意事項，其中在《監獄行刑法》第 4 條第 6 項中，更是直接以授權規定之方式指出：「第一項至第四項所定少年受刑人矯正教育之實施，其他法律另有規定者，從其規定。」而《少年矯正學校設置及教育實施通則》即是相應於此的授權規定。在《少年矯正學校設置及教育實施通則》第 1 條之規定即開宗明義指出：「為使少年受刑人及感化教育受處分人經由學校教育矯正不良習性，促其改過自新，適應社會生活，依少年事件處理法第五十二條第二項及監獄行刑法第三條第四項規定，制定本通則。」其作為特別執行措施的特殊性質，不過，除此之外更值得特別留意的事情是，該條規定同時指出了其特殊執行措施的施予對象，包括有少年受刑人及感化教育之受處分人，也就是說，無論是經由少年保護事件或少年刑事案件流程而受到機構內限制人身自由措施的處遇宣告，實際上都會在執行端部分合流至矯正學校之中，並同樣透過教育模式來促成少年健全自我成長之核心目標，而這也意味著，當前在我國少年法制的規劃建構之下，並未單純因受處遇對象作為少年受刑人或感化教育之受處分人，而被施以在本質上有所差異的執行對待，而這從兩者同歸《少年矯正學校設置及教育實施通則》第 1 條立法意旨的規範之中就足以見得，若要特別指出兩者差異，至多也僅是在相同立法目標下的不同手段，而未有本質落差。

## 第二項 少年刑事案件與少年保護事件的實質關聯

在初步介紹完少年刑事案件的定義範圍及其適用法規以後，以下，本文將進一步的就《少事法》中對於少年刑事案件的特殊規定進行分析比較，並指出當前《少事法》透過諸多聯繫規範之設立，以確保少年刑事案件與少年保護事件間的互動關係與內涵關聯。而在這之中又主要可以將其區分成兩大類型：其

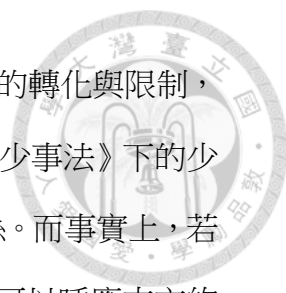


一，為前述介紹少年刑事案件適用法規時已經提及的法條援用規定；其二，則是拉起少年刑事案件與少年保護事件程序上結合關係的回流機制。首先，透過前者的援用歸定就可以在程序規範不足的少年刑事案件中，大量的援引保護事件之規定進行操作，實質上的軟化少年刑事案件的刑事司法性質而予以保護化；而就後者，則是透過將少年刑事案件再次轉回少年保護事件的方式，根本性的讓少年以少年保護事件之程序來進行審理，或是透過諭知保護處分的方式達到與少年保護事件的相同效果。而無論是以間接性的法條援用關係或是直接性的程序轉換，實際上兩者都標示了當前《少事法》在規範上對少年刑事案件定位的預設框架，亦即，少年刑事案件有別於既有刑事司法，而毋寧更趨向於少年保護事件下的特殊類型。

#### 第一款 法條結構間的相互關係

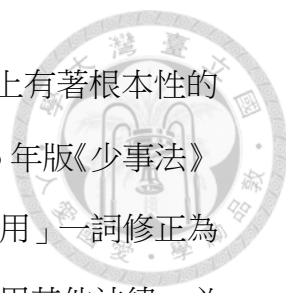
若就前述少年刑事案件的適用法規加以分析，則主要可以再依序將其區分成三種類型：其一，《少事法》本身就少年刑事案件所設立的特別規定；其二，《少事法》就少年刑事案件並無規範，而須透過《少事法》第 70 條所準用的少年保護事件相關規定；其三，當《少事法》就少年刑事案件並無規範而又無法透過《少事法》第 70 條進行準用之時，才透過《少事法》第 1-1 條準用《少事法》以外之其他法律。而事實上，這樣的三種類型正展現了少年刑事案件適用規範上的一種結構關係，其中，《少事法》就少年刑事案件的自為規範當然作為少年刑事案件適用規範的主要核心，而在這樣的基礎上，《少事法》允許以少年保護事件作為少年刑事案件的第一層準用規定，並於少年保護事件不具有相關規定得以援用之時，准許透過《少事法》第 1-1 條的在與少年刑事案件性質不相違背的範圍以內，準用《少事法》以外的其他法律。

這也就是說，少年刑事案件在適用法規的分類上，有著極為明確的次序關係，而這樣的次序關係毋寧說也暗示著少年刑事案件在《少事法》的理解之下，並非是在結構上得以與成人刑事案件直接接軌的案件類型，而必須是在少年



保護事件或《少事法》第 1-1 條的中介底下，方得以透過一定的轉化與限制，實質上影響至少年刑事案件的程序之中；相反的，同樣位在《少事法》下的少年保護事件，才在規範上有著與少年刑事案件的直接連帶關係。而事實上，若再將這樣的框架置於《少事法》第四章的實際條文之下，則更可以呼應本文的上述看法，而其原因在於，由於《少事法》第四章少年刑事案件的主要規範，都是少年刑之執行及回流機制的特殊規定，因此，上述所提及的第一層適用規定，亦即《少事法》本身就少年刑事案件所設立的特別規定可以說是完全付之闕如，而這也就是意味著少年刑事案件的整個審判程序都必須透過《少事法》第 70 條之規定來加以援用少年保護事件的相關規定。《少事法》第 70 條規定到：「少年刑事案件之偵查及審判，準用第三章第一節及第三節有關之規定。」，是以，少年刑事案件除了因少年刑事案件之執行有其特殊規定而無法準用無法準用少年保護事件的執执行程序以外，就少年刑事案件之偵查及審判，都可能夠透過準用第三章少年保護事件中的調查、審理、抗告與重新審理之規定來遂行其各式的程序事項。

而由於少年刑事案件的主要流程也就在偵查與審判的兩個階段，因此，少年刑事案件雖有著形式之實，卻實質上的在後續的各式程序中被抽換成以少年保護事件作為依歸的審判結構。這在 2023 年版《少事法》的修正條文中也可以見到與本文相同的切入視角，舉例而言：2023 年版《少事法》第 65 條第 2 項就規定到：「刑事訴訟法關於自訴及被害人訴訟參與之規定，於少年刑事案件不適用之。」，而其立法理由提及，由於本次已考量少年特性而新增《少事法》第 36 條之 1 的被害人訴訟參與之相關規定，因而在少年刑事案件得以準用此一規定的前提之下，自然無須再為適用《刑事訴訟法》中的相關規定，而事實上，《少事法》第 36 條之 1 的被害人訴訟參與，正因為規定於少年保護事件的調查審理章節之中，因此得以透過《少事法》第 70 條加以援用，是以，就《少事法》以外的相關刑事規定自然不在少年刑事案件的準用之列。此時，雖然少年刑事案件與少年保護事件在程序上有著二元區分，但由於後續作為



審理審判依據的相關規範實質上系出同源，兩者是否在本質上有著根本性的落差而必須施以完全不同的概念理解則有疑義。而若再就 2023 年版《少事法》的修正條文的第 1-1 條來看，在此次修法中亦將其原先之「適用」一詞修正為「準用」規定，並且，本次在其條文文字內直接指明，若要準用其他法律，必須在「與少年保護事件、少年刑事案件性質不相違反之範圍內」，方得以進行，而此，不外乎呼應且確立了本文前述分析而得之主張，亦即，少年刑事案件與少年保護事件並非截然二分的案件程序，反而，少年刑事案件與少年保護事件必須一體視之的承認其具有自身的獨立性質。

## 第二款 回流機制之設定

而除了透過法條間的相互關係來觀察少年保護事件與少年刑事案件間的關聯所在，另外一個觀察點則是《少事法》中對於少年保護事件與少年刑事案件間所設定的回流機制。所謂回流機制，是建構在《少事法》第 27 條逆送規定的和緩要求之下，如前所述，少年刑事案件是指，少年保護事件在一定條件之下經少年法院裁定移送檢察官後，再由檢察官向少年法院起訴之情形，而回流機制則是在少年刑事案件的程序之中，透過一定的要件設計，使得少年刑事案件有機會再度回流至少年保護事件之中。而在《少事法》中所設計的兩個回流機制，分別為《少事法》第 67 條第 1 項及第 74 條第 1 項之規定。

首先，《少事法》第 67 條第 1 項前段規定到，如果檢察官就偵查之結果，對於少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪，參酌《刑法》第 57 條有關規定之後，認為以不起訴處分而受保護處分為適當，那麼檢察官可以做出不起訴處分，並將該案件移送少年法院依少年保護事件審理。又在這樣的設計之下，為了避免院檢互踢皮球，來回程序之跌宕使得少年受有不利益，是以，針對檢察官依據《少事法》第 67 條第 1 項前段移送少年法院依據少年保護事件審理之案件，根據《少事法》第 67 條第 2 項之規定，若再經少年法院依據《少事法》第 40 條，就其審理結果而裁定移送，則檢察官不得再為不起訴處分而移送給



少年法院依據少年保護事件進行審理。再者，除了在程序進行之規定上有《少事法》第 70 條作為橋接少年刑事案件與少年保護事件的規定以外，在《少事法》第 74 條亦有在處分選擇上與保護事件靠攏的相關規定。依據《少事法》第 74 條第 1 項之規定：「法院審理第二十七條之少年刑事案件，對於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，且以受保護處分為適當者，得免除其刑，諭知第四十二條第一項第二款至第四款之保護處分，並得同時諭知同條第二項各款之處分。」，是以，就算最終仍以少年刑事案件之程序進行審判，但是若於最終處分之選擇上符合《少事法》第 74 條第 1 項之規定，即得援用少年保護事件之保護處分規定，並適用少年保護事件關於保護處分之執行規定。

總歸而言，少年刑事案件與少年保護事件雖然有著不同的形式規定，而可能在審理審判的過程中被強制分流，然而，這樣的分流並非牢不可破，縱然當前在回流管道上設計有諸多的要件，其中包括《少事法》第 67 條第 2 項及《少事法》第 74 條第 1 項中：「最重本刑五年以下」、「參酌刑法第五十七條」、「不起訴處分而受保護處分為適當者」、「最重本刑十年以下」、「顯可憫恕」及「以受保護處分為適當者」等條文文字，而並非得以任意轉換少年刑事案件與少年保護事件間的審理審判流程，不過，若從整個回流機制的設定來看，至少可以確定，縱然少年保護事件經逆送至少年法院而以刑事案件之定性進行審判，但在起訴前或是審判的過程之間，仍有機會透過回流機制改以少年保護事件進行審理，甚且，最後在少年刑事案件的審判結果上也可能適用少年保護事件中的保護處分，進而讓少年刑事案件之審判達至與少年保護事件上的相同結果。

本文認為，正如前述就法條結構間之相互關係的分析結果一樣，在《少事法》就少年保護事件與少年刑事案件間回流機制的設定上也可以發現，《少事法》對於少年刑事案件與少年保護事件在定性上似乎並未如此二分，至少在整個審理審判的流程之中，仍然透過其中部分的共通要素，以適切的切換其適用



程序，而不至於讓所有的案件在一開始的程序分流中，就完全決定了後續案件的絕對走向；當然，由於回流機制仍然有要求必須合於一定的條件門檻，因此，仍然會有部分的案件自始就不可能透過回流機制而轉向到少年保護事件的審理之中，而是必須徹頭徹尾的適用少年刑事案件的審判規範，但是，本文認為這也並不意味著兩者的絕對區分，至少，在部分少年刑事案件與少年保護事件間具有得以互通之關聯管道的前提之下，並不能因此認為，少年刑事案件在定性上就較偏向於一般刑事司法系統中的成人刑事案件，而非少年保護事件所蘊含的程序目標，而事實上，這也就是本文在少年刑事案件定位上所要試圖主張的觀點立場，亦即，當前《少事法》在規範上對少年刑事案件定位的預設框架，少年刑事案件比起被稱作刑事案件的子類，毋寧更趨向於少年保護事件下的特殊類型，至少，在《少事法》第 1 條原理原則的共通前提之下，少年保護事件與少年刑事案件應當是更加靠攏而本質相似的不同程序。

### 第三項 小結

從上述對於少年刑事案件定位的初步考察結果中可以發現，若單就《少事法》本身對少年刑事案件所設計的條文結構來看，《少事法》所設想的少年刑事案件與少年保護事件似乎並未如此二分，反而，在規範設計上《少事法》還透過了第四章的條文空白，實質上的在少年刑事案件的審判程序中填充了少年保護事件的審理思維與運行模式，並讓少年刑事案件在某種程度上受到架空而被置換成少年保護事件的審理內涵。而這樣的觀點尤其體現在 2023 年版《少事法》第 1-1 條的修正當中，或許可以這樣說，2023 年版《少事法》第 1-1 條的修正，不僅向外劃設了《少事法》與其他法規的絕對界線，同時間也對內統籌了少年刑事案件與少年保護事件間的實質關聯。

以下，本文將進一步透過我國《少事法》中對於少年刑事案件審判機關的特殊規定來呼應上述結論，不過，由於單就我國少年刑事案件審判機關的立法歷程來看，並未能彰顯我國立法的特殊之處與其可能連動對於《少事法》所生

的具體影響，因此，本文將會就我國《少事法》此一相關規範之設計與影響我國《少事法》至深的日本《少年法》進行比較，指出我國《少事法》在少年刑事案件審判機關劃設上的特殊之處，並就其可能如何影響我國少年刑事案件定位的解釋方法，提出本文主張，並以藉此開啟我國《少事法》與日本《少年法》於未來的不同走向。

## 第二節 臺日少年刑事案件的結構性比較

在本文就我國法對少年刑事案件定位所為的初步考察以後，以下，本文將進一步的探究我國《少事法》上有別於其他外國少年法制的特殊設計，而這樣的設計即是在《少事法》中，將少年刑事案件歸由少年法庭進行審判的獨特規定，並藉此呼應本文前述的分析主張，其中，本文將會參照影響我國《少事法》至深之日本《少年法》的相關規範，並先橫向的從立法背景對比我國《少事法》與日本《少年法》的差異之處，再結合上述立法背景的考察結果，藉此用以解釋臺日就少年刑事案件的管轄權制度差異，並得出我國有別於日本少年刑事案件定位的可能方向。

### 第一項 臺日少年法制之立法背景概覽

#### 第一款 日本《少年法》

日本與我國當前的少年法制，同樣都是經歷過典範轉移後的全新產物，如果說，我國新舊法制的界分時點是 1997 年版的《少事法》，那麼，日本少年法制的分水嶺則非 1949 年版的《少年法》莫屬。事實上，不同於我國新舊法的轉換背景，係奠基於立法委員主動召集學者而推行的積極修法，日本戰後《少年法》的轉型，毋寧是在美國壓力下不得不接受的修法內容。而這樣的立法背景必須回溯至日本在 1945 年戰敗以後，由於當時日本受聯合國佔領軍總司令部佔領，而以美國為首的佔領軍在佔領以後就開始試圖改造包括日本《憲法》在內的各部法律，日本當局相應於新《憲法》之實施，各部會亦開始討論各主

管事務下的法律規範，是否有違反新《憲法》之問題<sup>20</sup>，而就少年法制的部分，雖然日本保護課曾經提出《少年法修正草案》作為對應，並在草案中保有讓檢察官決定是否提起公訴與移送少年法院之義務，以試圖維持大正時代舊《少年法》之架構。然而，GHQ 公安部行刑課主任 Burdett G. Lewis 對此草案卻不予承認，甚至還以當時美國盛行的國親思想，在重新檢視了整部《少年法》以後，另行提出了修正意見作為回覆，而其中最爭鋒相對的，莫過於在修法意見中，Burdett G. Lewis 完全否定了檢察官的先議權而要求將決定權回歸至少少年法院<sup>21</sup>。最後，雖然雙方幾經來回，包括少年年齡之訂定等法規內容，Burdett G. Lewis 已不再堅持己見，然而其就最重要的檢察官先議權則維持原先立場，使得日本最後在不得不的壓力下，於 1948 年 7 月通過新《少年法》<sup>22</sup>，並於 1949 年 1 月 1 日開始正式實施。

在此之後，雖然又有諸多修正對案被提出，甚至亦有要求《少年法》全面翻修的主張出現，然而，無論是官方或民間，這些想法最後都無疾而終，未能實質發揮影響效果，而相關議論在 1977 年也歸於沈寂<sup>23</sup>。自此，日本《少年法》有了完全不同的樣貌，不僅一改過往偏向於刑罰思維之立場而轉向了保護優先主義，脫離《少年法》原先作為刑事特別法的限制束縛<sup>24</sup>，其中包括全件移送原則的適用、家庭裁判所的成立、保護處分決定與執行機關的分離、試驗觀察制度的創設以及責任能力年齡與少年年齡的提高，都在在體現了《少年法》新舊法立場上的根本轉移<sup>25</sup>。

不過，雖然自 1949 年版《少年法》通過以後，相關議論也歸於沉寂，但是，這些未足以推翻舊法或修正既有法規的反對力量卻沒有因此消散，反而在

---

<sup>20</sup> 李茂生（1992），〈日本少年法制之理論與實踐〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 21 卷第 2 期，頁 109。

<sup>21</sup> 森田明（2005），《少年法の歴史的展開—〈鬼面仏心〉の法構造》，頁 273-276，信山社。

<sup>22</sup> 李茂生，前揭註 20，頁 109-110。

<sup>23</sup> 森田明，前揭註 21，頁 390-393。

<sup>24</sup> 全司法労働組合（編）（1984），《家裁少年審判部》，第六版，頁 193-194，大月書店。

<sup>25</sup> 徳岡秀雄（2009），《少年法の社会史》，頁 90-94，福村。



逐漸蓄積各式討論以後，相應於時代背景更迭與社會案件之發生，帶來了首次具有根本性變動之 2001 年版的《少年法》修正<sup>26</sup>。從其修正內容來看，此次修法正是透過逆送規定的修正及檢察官程序主導地位的實質提升，以試圖影響過往以保護主義為核心的審判審理過程<sup>27</sup>，或許可以說，這次的修法正是匯集了一切過往勢力的完全反撲<sup>28</sup>，縱然表面上是以教育功能的失效、正當法律程序的形式化，以及實體真實作為論述核心，但實際上的真正目標卻是試圖透過社會防衛、應報以及一般預防下的嚴罰與必罰主義，將少年做作為責任個體來追究少年責任<sup>29</sup>，以回應重大事件發生以後的社會輿論及整體大眾的不安情緒<sup>30</sup>。而事實上，這樣的修法趨勢在當前仍舊繼續產生影響，這從 2022 年版《少年法》對屆滿 18 歲而未滿 20 歲之特定少年的創設，以及擴大原則逆送範圍的修正方向，就可以明顯見得<sup>31</sup>。

綜觀上述發展歷程，當前日本《少年法》的發展正朝向於著重正當法律程序、實體真實、個人責任、被害人保護與社會防衛的徑路前進，而伴隨此些法律概念背後的則是《少年法》福祉色彩之退化、保護色彩之喪失，以及《少年法》的刑事司法化與嚴罰化的轉向。而為何在 1949 年版《少年法》中保護主義的原則運作下，最終卻導致了整個《少年法》產生了根本性的顛轉，由司法福利系統走向了刑事司法系統，若探究其背後成因，其中一個理由或許正是由於日本戰後《少年法》背後所蘊含的深層心理。

雖然，日本戰後的《少年法》是以國親思想而開展其保護主義之論述，並

---

<sup>26</sup> 重松一義（2002），《少年法の思想と発展》，頁 125-128，信山社。

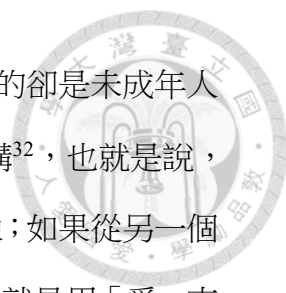
<sup>27</sup> 山崎健一（2004），〈弁護士実態調査の総括〉，葛野尋之（等著），《「改正」少年法を検証する》，頁 17-23，日本評論社。

<sup>28</sup> 徳岡秀雄，前掲註 25，頁 105。

<sup>29</sup> 葛野尋之（2004），〈厳罰化のサイクルと「改正」少年法の検証〉，葛野尋之（等著），《「改正」少年法を検証する》，頁 7-8，日本評論社；森田宗一（1991），《砕けたる心：青少年明暗五〇年（下）》，頁 295-297，信山社。

<sup>30</sup> 高山佳奈子（2009），〈「政治」が主導する近年の日本の刑事立法〉，《月旦法學雜誌》，第 172 期，頁 126-128。

<sup>31</sup> 小池信太郎（2022），〈改正少年法と 18 歳・19 歳の少年に対する処分選択〉，《法学セミナー》，806 号，頁 61-63。



被稱為司法福利時期、慈愛的法律，但是實際上其背後所隱藏的卻是未成年人與成年人的對比，以及理想成人與少年間線性發展之思考架構<sup>32</sup>，也就是說，這些慈愛與關懷的背後，其實蘊含著一個對於理想少年的想像；如果從另一個面向來進行觀察的話可以發現，日本戰後的《少年法》實際上就是用「愛」來作為支撐少年法制得以運作的心理狀態，然而，愛雖然得以作為支撐某些行為之動機，並且也只需要在特定契機之下透過密切的接觸就會自然而然的生成，但是，以愛支撐的制度卻也必須面臨著巨大的風險，原因是，以愛作為動機之心態極為容易地隨著對象以及社會氛圍的變化而產生差異，而這樣的心理也正是生成二分論刑事政策的溫床<sup>33</sup>。因此，若結合其中所蘊含的理想少年形象及其背後的心理機制，那麼就會發現，日本戰後的《少年法》其實就如走鋼索一般的禁不起外在的刺激與挑戰。

而事實上，學者認為這樣的描述正是日本現況的寫照，一直以來，日本少年法制所奠基的對於少年的愛，被認為僅是日本「和的精神」的展現，透過這樣子的「（虛偽之）關愛」的反射，實際上是為了透過「和的精神」的操作，讓人民得以固定於人際關係之中，也使得作為社會邊緣之犯罪少年也在這樣的精神下發揮其安定社會之機能，並以其作為社會邊緣之角色，對內部顯示中間階層的繁榮，對外則抵禦外來文化的入侵<sup>34</sup>。在此前提之下，一旦少年脫離成人所預設好之定位與擘劃好的未來，那麼少年將不再被愛的成為受到社會排除的人<sup>35</sup>，如此，則難怪 1949 年版的《少年法》，在後續數起重大少年案件發生以後，得以結合過往之反撲力量，讓《少年法》走向趨於嚴罰及成人刑事司法的修法方向。

---

<sup>32</sup> 張弘明（2007），《論日本少年法之修正》，頁 174，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>33</sup> 李茂生（1999），〈推動少年司法的心理深層動機—愛、憐憫與贖罪間的交錯〉，氏著，《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 136-138，新學林。

<sup>34</sup> 李茂生，前揭註 20，頁 157-158。

<sup>35</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 140-141、149-151。

## 第二款 我國《少事法》

不同於日本自 1949 年即建立起完整的現代少年法制而幾經修正後承襲自今，事實上，若要追溯我國當前《少事法》的變革歷程，則最早可以回溯至 1955 年由學者銜命草擬，承繼日本戰後保護主義立場而提出下的《少年法草案》；雖然，此一版本後經司法行政部審議通過並於 1958 年送交立法院進行審議，但最後立法院在 1962 年通過的版本卻完全更動了原先草案對於少年採取的基本立場，因此，這部保有日本戰後保護主義立場的《少年法草案》自此也在我國消聲匿跡。然而，縱然 1962 年版的《少事法》已透過大幅修正而根本性的轉換承繼自日本《少年法》的立法方向，但是，這樣的修法內容仍無法實施於當時的社會背景之下，反而一直要到 1971 年版《少事法》一改 1962 年版中所採取「以教代罰」的立法精神，並轉為使用「寬嚴互濟」與「教罰並用」的立法原則以後，《少事法》才正式的於我國開始施行。而正如 1971 年版《少事法》中所揭示的立法精神轉變，至此之後的《少事法》一直就在嚴罰化與刑事司法化的路線前進，而所謂的「寬嚴互濟」與「教罰並用」，實際上也僅剩下「以罰代教」的核心內容<sup>36</sup>。

這樣的情形一直要到 1997 年版的《少事法》，才根本擺脫了《少事法》作為迷你《刑法》和少年版《刑事訴訟法》之陰影<sup>37</sup>。在此次的修正方向上，不僅首先恢復第 1 條的立法目的，將整部《少事法》重新置於少年健全自我成長的立法目的之下，更重要的是，其更在具體的立法措施上貫徹了保護優先主義、全件移送原則、檢察官先議權禁止原則、保護程序二分原則、無罪推定與自由推定原則以及社會復歸原則等內涵，並以此開展我國《少事法》迥然不同之風貌<sup>38</sup>。而此次立法，不僅僅是恢復了 1955 年由學者所承繼的日本戰後保護主

<sup>36</sup> 李茂生（2021），〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50 卷特刊，頁 1613-1615。

<sup>37</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1615。

<sup>38</sup> 李茂生，前揭註 6，頁 31-33。

義之立場，更是開創了一個足以抗制民粹主義二分論刑事政策的嶄新內容<sup>39</sup>，在內容上，不僅透過少年健全自我成長的創設及同心圓制度之設計，正確的指引成人對於少年發展要求的應有態度，更重樣的是，此次修法也透過蝴蝶吸子的概念創設，具象化的詮釋了少年不可預測、非線性與非連續的未來樣貌<sup>40</sup>。

而若要將其對應上述對日本《少年法》的分析結果，則必須要加以說明的事情是，用以支撐《少事法》的深層心理。以 1997 年版的《少事法》為界，在此之前，《少事法》的運作實態與日本《少年法》之情形相同，兩者同樣都是以愛與憐憫來支撐制度發展並促成相關人士的協助參與，也因此，少年在這個階段只能作為成人的關愛對象，並在成人所預設好的框架之下發達成長；一直要到 1997 年版的《少事法》改以「贖罪心理」與「非連續的獨立性」的兩個主張取代掉「愛」與「成長過程的連續性」後<sup>41</sup>，支撐我國《少事法》的背後心理才有了完全不同的風貌。「贖罪心理」取代掉易受到對於犯罪少年之恐懼而變質的愛，改以訴諸真切的體認到社會體制對於少年所帶來之傷害後的深刻反省與補償，以及理解到少年作為整體社會之下更廣義被害人的處境，以避免少年司法嚴罰化與刑事化的趨勢，而「非連續的獨立性」則讓少年有著屬於自我的健全成長，並從成人的視線中得到解放<sup>42</sup>。

可以發現，贖罪心理不僅透過訴諸成人自身而非少年的心理結構，抗制掉愛在面對重大犯罪事件中對於少年所生之恐懼心理，同時，當少年不願接受善意時，贖罪心理也替代掉了在關愛心理下，要求少年負起責任並加倍返還的嚴重變質，而正是這樣的心理機制，才使得《少事法》成為得以抗拒社會外圍變動，以及民粹主義二分論刑事政策的嶄新內容<sup>43</sup>；而 1997 年版的《少事法》

<sup>39</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1615。

<sup>40</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1618-1622。

<sup>41</sup> 李茂生（1999），〈新少年事件處理法的立法基本策略－後現代法秩序序說〉，氏著，《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 142，新學林。

<sup>42</sup> 李茂生（1999），〈後現代犯罪學的啟示與少年事件處理法〉，氏著，《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 65-68，新學林。

<sup>43</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1615。



對於非連續的獨立性之強調，也藉此排除了成人預設好的未來框架，並承認少年自己對於此時此刻所認為的存在位置與混沌不清的將來去向。而這樣的發展，正是在跳脫日本《少年法》與我國過往《少事法》的運作邏輯以後，試圖打造足以維繫《少事法》穩定發展的中右基礎。

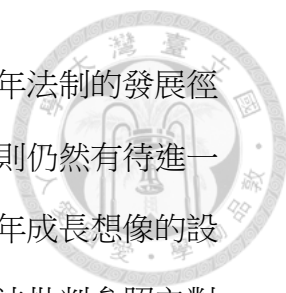
### 第三款 小結

綜觀臺日少年法制的發展歷史可以發現，不論是《少事法》或《少年法》都呈現了由刑罰思維轉向保護主義的根本性立場變動。不過，雖然我國與日本都先後走向了保護主義的立場，但往後的發展過程中走向了不同道路。或許可以說，雖然我國在 1955 年由學者透過參照日本《少年法》的內容而提出了《少年法草案》，使得我國少年法制有著同於日本《少年法》的保護主義色彩，不過由於後續此一版本的草案受到大幅度的修正與調整，更演變成偏重於刑罰與懲罰思維下的立法內容，是以我國僅能持續地處於追趕日本腳步的發展進程，而後則一直要到 1997 年的《少事法》修法以後，我國才有機會迎頭趕上日本之腳步，然而，反觀此時的日本《少年法》，卻開始放慢腳步的逐漸轉向刑事化與去保護主義之立場，讓我國有機會轉為超前日本之位置。

只不過，這樣的追逐可能只是一個錯位下的偶然光景，因為這樣的超前或許並非我國法的領先，反而是如同於操場賽跑時，落後方受到超前方領先一圈後的追逐下所產生的誤會<sup>44</sup>。原因在於，近年來我國少年刑事案件也出現了脫保護化而與少年保護事件產生嚴重脫節之情況，而在這樣的發展趨勢下似乎可以看到我國少年法制也正逐漸邁向日本《少年法》的進程之中，也就是說，我國與日本目前的法制比較，並非奠基於相同之時間序列，毋寧是我國以保護優先作為核心的《少事法》尚未受到與日本曾經遭受之挑戰，也未經過足夠的發展時間與討論，是以當前的和平狀態可能只是還未走向日本法當前發展的短暫表象，也因此，這終究無法陳稱是我國《少事法》已經挺過相當危機並得

---

<sup>44</sup> 森田明，前揭註 21，頁 270。



以維持不墜的走向保護主義的道路。不過縱然如此，兩國在少年法制的發展徑路上是否會有完全相同的發展，甚至是發生重蹈覆轍的情景，則仍然有待進一步的觀察，尤其我國《少事法》不論是在心理動機或是對於少年成長想像的設定上，都是以貫徹「和的精神」的日本《少年法》作為我國立法批判參照之對象，而非完全移植於日本《少年法》之設計，因此，兩國少年法制之發展是否會走向相同道路，仍然有待進一步的結合其他面向進行觀察。

而本文以下試圖結合上述立場進行分析的，則是日本《少年法》與我國《少事法》間，對少年刑事案件審判機關管轄權的不同規定。

### **第一項 臺日少年刑事案件審判機關之比較**

在上述所為的橫向觀察中，本文就臺日少年法制之立法背景進行分析並指出了在未來走向上的可能差異，以下，本文將要進一步的針對兩者在少年刑事案件審判程序上的關鍵性節點進行分析，指出兩國少年法制的不同規定背後，對於少年刑事案件定位所蘊含的不同看法。

#### **第一款 刑事法院**

雖然當前日本《少年法》中並無明確規定少年刑事案件之審判機關，惟於《裁判所法》第 31-3 條第 1 項第 3 款中則明文規定，家庭裁判所具有《少年法》中少年保護事件的管轄權，且在《少年法》中又沒有針對少年刑事案件管轄權之特別規定的情況下，由於亦不符合《裁判所法》第 31-3 條第 2 項之例外情況，是以，若反面推之，少年刑事案件之管轄權並不歸屬於家庭裁判所，而是回歸到一般法院進行審判。不過，這樣的管轄權分配並非一直以來皆歸屬於一般法院，相關規定於過往亦曾隨著《少年法》的更迭而歷經了大幅變動，甚至這樣的變動還牽涉到審判權之變更。

#### **第一目 1922 年版日本舊《少年法》**

在 1922 年版日本舊《少年法》通過施行前，日本相關當局早已在參考美國等外國少年法制與政策之內容後，企圖訂立一個同時兼具責任追索功能與



施行保護主義立場的日本少年法制，此外，在參照美國與德國的少年法院後，相關當局還試圖設立少年法院來審理一定年齡以下及特定重罪以外的觸法少年與少年虞犯。惟後來此一版本受到內務省與司法省等的激烈批判，在大幅進行修正後才通過了 1922 年版的日本舊《少年法》；在這一個版本底下，少年刑事案件的管轄歸屬，則由地方法院刑事庭進行審判，由於，此時檢察官仍然具有先議權，是以就少年事件而言，必須由檢察官先行決定是否要依據刑事訴訟之程序來進行審判，如果要依據刑事訴訟之程序，則由地方法院刑事庭作為其管轄法院，若不需要依據刑事訴訟之程序進行審判時，則由檢察官移送至少年審判所，而少年審判所的機關定性上則係隸屬於司法省下的準司法行政機關<sup>45</sup>。

從上述的內容可以發現，從 1922 年版日本舊《少年法》通過施行前的版本，自始就排除特定重罪以及一定年齡以上之少年於少年法院之外，而交由普通法院刑事庭進行審判，唯一有所差別的，僅是在決定應交由行政部門或是司法部門去審理一定年齡以下，以及特定重罪以外的觸法少年與少年虞犯事件。

## 第二目 第一次定案（谷田案）之架構

不過事實上，在 1922 年版日本舊《少年法》通過施行前，曾經有過一個設立少年裁判所的短暫契機，於日本舊《少年法》的修法議論中，谷田三郎曾經於 1914 年提出第一次定案（又稱為谷田案），而其中的規劃即分別針對少年觸法事件、虞犯少年以及少年刑事事件，設定有少年審判所與少年裁判所分別管轄之。而會有這樣的規劃係由於谷田三郎體認到當前既有的法院並無法針對少年的保護教養進行妥適審理，因此雖然可能違反所謂的權力分立的精神，但是在當時行政萬能論的背景底下，谷田三郎認為行政權對此應能適當地加以負荷，所以將少年觸法事件、虞犯少年歸由隸屬於司法省下的準司法行政機關進行審理，亦即少年審判所具有少年觸法事件、虞犯少年的管轄權。而對於少年刑事案件則希望透過少年審判官與少年裁判官的兼任來確保少年審判程序

---

<sup>45</sup> 田宮裕、広瀬健二（編）（2017），《注釈少年法》，第四版，頁 16-17，有斐閣。

與少年裁判程序之間的功能連續，同時，少年裁判所亦得做出與少年審判所的相同處分，並適用少年審判所就少年人格調查等程序性的相關規定，在谷田案的構想中，少年刑事案件除了適用刑事訴訟法以外，同時間也必須要以，這是在法院中所為的少年審判的精神去進行處理<sup>46</sup>。

雖然谷田案此一部分之構想於後續受到了修正，但是在這一個版本之下，對於少年保護事件與少年刑事案件的關係則值得本文的深入考察。可以發現，在谷田案的架構當中，少年保護事件與少年刑事案件並非截然二分之兩個制度，不僅透過了同一人兼任少年審判所審判官與少年裁判所裁判官的方式貫通兩個程序中決定者的思維，還透過程序性規定與法律效果適用上之援用來維繫兩者的連帶關係，而不至於使得少年刑事案件交由一般刑事庭審判後，即無法適用保護事件當中的諸種處分選擇，也確保就算進入刑事程序時，決定者的思維仍然可以帶有保護主義的想法與對於少年特性之認識。

### 第三目 1949 年版日本新《少年法》

如前所述，1949 年版日本新《少年法》係在美國的壓力之下所誕生的產物。原先為了因應新憲法實施，而由日本保護課所提出的《少年法修正草案》，在審判權與管轄權歸屬的劃分上，仍然維持了 1922 年版日本舊《少年法》的框架，將少年保護事件交由作為準司法行政機關的少年審判所進行審理<sup>47</sup>，而對於少年刑事案件則仍然交由地方法院刑事庭作為其管轄法院，雖然 Burdett G. Lewis 對此草案並不予以承認，但是，Burdett G. Lewis 在審判權與管轄權歸屬的劃分上，只對於少年保護事件之審理機關有所意見，Burdett G. Lewis 認為少年保護事件應當交由獨立於行政權之司法機關進行審理，亦即應該成立少年裁判所來取代少年審判所之管轄，而對於少年刑事案件則並無其他相左意見。究其原因，不外乎是因為 Burdett G. Lewis 的想法係奠基於全美觀護協

<sup>46</sup> 森田明，前揭註 21，頁 29-32。

<sup>47</sup> 森田明，前揭註 21，頁 273。

會 1943 年版之標準少年裁判所法<sup>48</sup>，而美國少年法制之設計上，對於少年刑事事件之審判即是採取徹底的管轄權放棄（waiver）原則，並交由一般成人刑事法院進行審判<sup>49</sup>。是以，就算 1949 年版日本新《少年法》徹底的翻轉了日本少年法制而轉向保護主義之色彩，這樣的轉換也自始沒有動搖到日本少年《少年法》刑事案件的管轄權設計，少年刑事案件自始自終都歸屬於普通法院刑事庭。

而正因為少年刑事案件之管轄權自始未受到挑戰與討論，是以當時與後續相關議論也僅聚焦於少年保護事件審理機關之設定與建制，包括為何係以家事事務與少年事件之合流而共同建置家庭裁判所<sup>50</sup>、家事事務與少年事件的本質性差異與關聯性於未來家庭裁判所中可能面臨之挑戰與研究取徑<sup>51</sup>，以及後續家庭裁判所少年審判部中就少年保護事件之審理傾向等<sup>52</sup>，而對於谷田案中就少年保護事件與少年刑事案件間的關聯關係與審判機關的可能構想，也就此沈寂。

## 第二款 少年法院

相比日本，我國就少年刑事案件之審判機關則具有明確規定，依據《少事法》第 67 條，檢察官於受理少年法院移送之少年刑事案件後，若認為應將案件起訴，應向少年法院為之，可見我國是由少年法院負責少年刑事案件之審判並無疑義。不過這樣的法制設計並非延續著最初 1962 年版的《少事法》而一脈相承，也並非伴隨著 1997 版《少事法》的大幅翻修而進行改正，事實上，這樣看似更趨向於去成人刑事司法化的制度設計，反而是出現在試圖讓《少事法》轉向嚴罰與成人刑事化的 1971 年版《少事法》的修法當中。不過，不僅當時的立法者並未清楚明白其所具有之意義與可能造成的後續影響，甚至也

<sup>48</sup> 森田明，前揭註 21，頁 276-277。

<sup>49</sup> 澤登俊雄（1994），《世界諸国の少年法制》，頁 52-53，成文堂。

<sup>50</sup> 森田明，前揭註 21，頁 292-296。

<sup>51</sup> 最高裁判所事務総局家庭局（編）（1951），《少年法概説》，頁 3-5，最高裁判所事務総局家庭局。

<sup>52</sup> 全司法労働組合，前揭註 24，頁 114-116。

並未指出這樣的設計其實與當時轉向嚴罰與成人刑事化的整部《少事法》有所矛盾，整體而言，當時將少年刑事案件之管轄權歸屬於少年法院的立法，雖然迥異各國，但是立法當時卻沒有激起太多的討論，而從當時整部《少事法》的條文來看，這樣的修法也並非是邏輯一貫立法主張。

以下，本文將會透過我國 1962 年以及 1971 年版《少事法》立法歷程間的相關議論，分析於各版本的立法背景之下，對於少年刑事案件的觀點與就少年刑事案件管轄權歸屬之理解與意圖，並指出將少年刑事案件之管轄權歸屬於少年法院的立法，雖然可能僅係立法過程間折衝樽俎後的偶然結果，但是卻得以在往後少年刑事案件的定位與發展上扮演關鍵的角色而作為重要的論述節點，並成為再次弭平少年保護事件與少年刑事案件之間鴻溝的關鍵主張。

## 第一目 1962 年版《少事法》

雖然 1962 年版的《少事法》是在「少年宜教不宜罰」之刑事政策下的產物，然而，依據當時司法行政部之提案可以發現，其立法宗旨仍是為了解決逐年增加的少年犯罪問題，「少年宜教不宜罰」僅是在他國以保護模式處理少年犯罪頗有成效的基礎上才做出之決定<sup>53</sup>。是以，整部《少事法》在當時的立法背景上仍然具有強烈的社會防衛目的而重視少年之管理與管教<sup>54</sup>。而在這樣的背景之下，雖然 1962 年版的《少事法》有就少年刑事案件之管轄權歸屬進行討論，然而其所爭論之內容僅係條文文字的修正與矛盾之處，而並未觸及少年刑事案件應由何種法院審判較為妥適<sup>55</sup>。不過，在同一時間又可以觀察到另外一種現象，亦即當時的條文中並未明白規定少年刑事案件的管轄權歸屬，但是在立法委員針對其他審判程序進行討論時，卻又都是以普通法院具有少年刑事案件管轄權作為討論基礎。是以，在 1962 年版《少事法》的立法背景之

<sup>53</sup> 立法院議案關係文書（1958），《院總第 483 號政府提案第 426 號》，頁 1，<https://lis.ly.gov.tw/lcgci/lgmeetimage?cfcecdcecfcdcf5cbc8d2c7ce>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>54</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1613-1614。

<sup>55</sup> 立法院公報處（1962），《立法院公報》，51 卷 28 期，第 16 冊，頁 141-147，立法院。



下，少年刑事案件由普通法院進行審判是一個已經被預設好的前提，立法委員的其餘討論則都以之為基礎，而這樣的想法，更可以從其他條文的設計與討論中觀察而得。

在 1958 年所提出的《少年法草案立法要點》中就提到，少年法院審理事件之範圍以少年保護事件為限<sup>56</sup>。不僅由此規定可以反面推知少年刑事案件應由普通法院審理之結論，於《少年法草案總說明》中更直接提及，受刑事處分之少年應移送於普通法院審判，並論及日本《少年法》對於少年刑事案件移送普通法院之規定<sup>57</sup>。此外，若進一步的觀察立法委員之發言記錄可以發現，其不僅是認為少年刑事案件之管轄權應歸屬於普通法院，其更進一步陳稱，由於在普通法院審理之少年刑事案件是以一般程序進行審判，是以對於少年刑事案件並無寬恕之特別規定<sup>58</sup>。由此可以見得，在 1962 年版《少事法》的立法背景之下，少年刑事案件實際上與成人刑事案件並無太大差異，因而在此前提之下，少年刑事案件受普通法院管轄也只是當然之理而無須以條文特別論及。

不過縱然如此，在當時的提案中仍然可以見到少數針對少年刑事案件管轄權之特殊意見，包括主張應設立少年法庭來審理少年刑事案件<sup>59</sup>，或者認為應該要成立少年法庭，只是少年法庭只需要因應組織犯罪之下的少年虞犯，對於一般少年之問題則回歸一般法院進行審理，毋庸特別規定<sup>60</sup>。惟這些主張除了都只是曇花一現之內容而並未激起其他立法委員之議論以外，實際上這些立法委員真正在意的事情是，少年法院或《少事法》應處理的少年，是否應該要包含保護事件或是虞犯少年，而並不涉及少年刑事案件應由少年法院或普通法院進行審判較為妥適之討論。

<sup>56</sup> 立法院議案關係文書（1958），《院總第 483 號政府提案第 426 號》，頁 2，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcecdcecfcdcfcf5cbc8d2c7ce>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>57</sup> 立法院議案關係文書（1958），《院總第 483 號政府提案第 426 號》，頁 5-6、10，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcecdcecfcdcfcf5cbc8d2c7ce>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>58</sup> 立法院公報處（1961），《立法院公報》，50 卷 28 期，第 5 冊，頁 62，立法院。

<sup>59</sup> 立法院公報處（1961），《立法院公報》，50 卷 28 期，第 10 冊，頁 70-71，立法院。

<sup>60</sup> 立法院公報處（1961），《立法院公報》，50 卷 28 期，第 10 冊，頁 98-99，立法院。



## 第二目 1971 年版《少事法》之始

1971 年版的《少事法》一改 1962 年版中所採取「以教代罰」的立法精神，轉為使用「寬嚴互濟」與「教罰並用」的立法原則，試圖對於官方所形塑之少年犯罪現象的惡化，提出可能解方<sup>61</sup>，雖然，在立法院審理的過程間曾經受到立法委員的質疑，並希望可以恢復原先「以教代罰」之精神<sup>62</sup>，然而這樣的思維轉變，終究成為了立法院大部分委員支持的修法方向。而在這樣這次修法中最重要的變革，就是少年刑事案件的管轄權變更與逆送門檻之修正。

在當時司法行政部的《少年事件處理法修正草案總說明》中就主張，在少年犯罪現象惡化日益嚴重的情況下，原先《少事法》第 27 條所規定的門檻過高，導致移送檢察官之案量過少，對於犯罪少年有過度寬容之情，是以應將《少事法》第 27 條之規定全面刪除，並新增《少事法》第 64 條，改由檢察官依調查之結果決定是否移送少年法庭並依少年管訓事件處理，亦即直接以少年刑事案件進行偵查，將少年法院之先議權改由檢察官行使，以達成少年刑事案件的一般化，而其理由更認為，就犯罪案件之調查與是否應受刑罰規制，理應由熟稔法律之檢察官加以辦理，才能加強對於少年權益之保障。由此論調可知，在當時的立法背景之下，立法者仍將少年刑事案件與一般成人刑事案件視作相同類型之案件，所以才會認為應由熟稔一般刑事案件之檢察官辦理較為妥適，而完全無視少年刑事案件本身具有對少年施以保護教養義務的特殊之處。

然而，與上述主張檢察官應具有先議權之論調有所矛盾的事情是，在司法行政部的《少年事件處理法修正草案總說明》同時又主張到，應將原先規定由一般刑事法庭審理之少年刑事案件，一併改由少年法庭進行審理，原因有二，其一是保持少年法庭管轄權之完整，其二則是認為少年犯罪問題應當交由對少年有研究或曾受過專業訓練的少年法庭法官進行審判較為妥適，但是這樣

---

<sup>61</sup> 李茂生（1995），〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（上）〉，《刑事法雜誌》，39 卷 4 期，頁 10-11

<sup>62</sup> 立法院公報處（1970），《立法院公報》，59 卷 90 期，第 0 號，頁 19-20，立法院。

的主張在其所提出的草案中並不明確，因為當時《少事法》第 64 條之規定，僅係指出檢察官具有先議權並可以在一定條件之下決定將少年移送到少年法院並依管訓事件進行處理，而沒有直接指明若是依少年刑事案件審判的話，檢察官應當向何種法院進行起訴。

不過，姑且先不論原先草案中一方面認為少年事件具有專業性而應交由少年法院處理，另一方面卻又將先議權交由檢察官行使的矛盾立場，因為從其主張中或許可以推知，其可能認為在進入法院之前的重點在於犯罪事實之認定，因而需要交由檢察官，而後進到審判時，該重點則轉換為少年所具有的特性，所以才改由少年法院中具有專業的少年法官來行使，但是實際上其理由為何，司法行政部並無多加說明，也未主張為何要做出此種階段上的不同區分。

### 第三目 1971 年版《少事法》之轉折

真正關鍵的事情是，該部草案送到立法院進行審查後有了完全不同的發展。原先在司法行政部版的草案中規定，希望可以透過廢除《少事法》第 27 條，並將少年刑事案件之先議權交由檢察官行使的方式，修正原先對於少年犯罪過於寬鬆之立場。然而，在立法院審查的過程中就有立委主張，少年刑事案件不能與成人案件相提並論，所有少年事件的調查與審理都應該交由具有專業性的少年法官，這樣也才有設置少年法庭的必要。也就是說，其不僅指出了檢察官先議權的不當，也以子之矛攻子之盾的將司法行政部草案中論據應由少年法院審理的理由作為其反對檢察官先議權的主張<sup>63</sup>。此外，亦有立委抱有相同立場的認為，廢除《少事法》第 27 條而使得少年與成人同樣以處罰作為原則的話，則甚至連《少事法》都沒有特別訂定之必要<sup>64</sup>。

而在最後立法院的委員會審查意見中對於上述之議論作出總結，委員會認為，在經過聯席會審慎研討並反覆辯論之後，應當繼續保留《少事法》第 27

<sup>63</sup> 立法院公報處（1970），《立法院公報》，60 卷 11 期，頁 39，立法院。

<sup>64</sup> 立法院公報處（1970），《立法院公報》，59 卷 94 期，頁 48，立法院。

條之規定，而僅需要針對原先之門檻進行調整，由原先最重本刑為十年以上有期徒刑之罪，修正為五年以上即可以作為移送之前提即可回應當前對於《少事法》第 27 條之批評<sup>65</sup>。而其中最重要的變革是，該審查意見更進一步的將原先於司法行政部版的《少事法》中，未明文提及而僅在《少年事件處理法修正草案總說明》中主張的少年法院具有少年刑事案件之管轄權一事，改以明文的方式訂定於《聯席審查案》中的第 67 條，規定檢察官就少年刑事案件之處理，應向少年法院提起公訴<sup>66</sup>。

不過綜觀整個 1971 年版《少事法》的修法過程，實際上也並未如立法院委員會審查意見中所提及的，就《少事法》第 27 條之存續有熱烈與反覆的辯論。事實上，當時更在意的事情是少年年齡的修正，以及以少年刑事案件之管轄權歸屬於少年法院作為前提後，少年觸犯軍法的審判權問題，還有是否應連帶處罰法定代理人之問題。不過總的來說，整部 1971 年版《少事法》的修法呈現出了一個非常弔詭的現象，原先司法行政部的《少年事件處理法修正草案》是試圖將整部《少事法》修得更加嚴格，希望透過廢除《少事法》第 27 條並將先議權交由檢察官行使的方式，讓少年刑事案件能夠一般刑事案件化的被以普通的刑事案件進行對待，將其如同一般成人刑事案件一樣，由檢察官作為守門員而非交由法院來代替為之，而對於少年與成人之間所具有的差異，只需要在審判的過程中，由少年法官依其專業來考量其少年特性的進行調整。

然而，在經過立法院的審議過後，雖然回應了對於《少事法》第 27 條的批評而將其門檻進行調整，使得要將少年移送至檢察官以少年刑事案件之方式來審判變得更加容易，但是這樣的修法實際上是奠基在一個更大的變革之中，在立法院的審議結論中，不僅抽換掉原先草案將少年刑事案件一般刑事案件化的基本立場，改為維持原先 1962 年版的《少事法》的基本框架，更是承

<sup>65</sup> 立法院公報處（1971），《立法院公報》，60 卷 20 期，第 374 號，頁 13，立法院。

<sup>66</sup> 立法院公報處（1971），《立法院公報》，60 卷 20 期，第 374 號，頁 14，立法院。

繼了司法行政部版中就少年特性所做出之的管轄權調整，保留由具有少年專業性之少年法院作為審判少年刑事案件之管轄法院。

是以從結論來看，1971 年版的《少事法》修法方向雖然走向嚴罰，但就整體來說，其最終達至的結果不僅只是部分達成嚴罰目標，甚至還為未來埋下了一個與其最初目標截然不同的設計內容。不過，到底為什麼最後選擇割裂司法行政部的《少年事件處理法修正草案》，而只截取少年刑事案件由少年法院管轄之主張，以及部分回應《少事法》第 27 條逆送門檻之批評，而非選擇刪除《少事法》第 27 條的將少年刑事案件回歸一般成人刑事案件進行審判，於最後立法院的委員會審查意見結論中則並未提及。

#### 第四目 與第一次定案（谷田案）之比較

在上述谷田案的介紹中可以發現，谷田案就少年保護事件與少年刑事案件之審判與管轄歸屬，係以少年審判所處理少年保護事件，而少年裁判所則用以處理少年刑事案件，而若以此對照我國 1971 年版《少事法》的規定，我國則是將少年保護事件與少年刑事案件都同樣歸屬於少年法院進行管轄。

在這樣的觀察之下，雖然谷田案與我國《少事法》的制度設計並不相同，但是，實際上兩者在立法思維上可能共享了相同的思考架構。原因在於，雖然少年審判所是行政權底下之機關，而少年裁判所則隸屬於司法權，但是正如前述所提及的，谷田案透過了同一人兼任少年審判所審判官與少年裁判所裁判官的方式貫通兩個程序中決定者的思維，以及藉由程序性規定與法律效果適用上之援用來維繫兩者的連帶關係，在制度設計上會將其分由兩個機關行使，僅係當時在行政萬能論的社會背景底下，認為司法權無法判斷保護主義下所應當採取的措施而委由行政權來處理。是以，谷田案與我國在 1971 年版《少事法》的規定所在意的事情其實相同，當時 1971 年版《少事法》如此規定的其中一個理由即是認為少年犯罪問題應當交由對少年有研究或曾受過專業訓練的少年法庭法官進行審判較為妥適。是以，兩者都認為少年刑事案件與少年



保護事件都需要有對於少年特性較為理解，並能夠操作保護主義措施之機關來管轄，只不過一個主張行政萬能論，而另一個則較為相信少年法院法官有能力可以履行，而在少年刑事案件中，谷田案則係透過裁判官與審判官之兼任，以及程序規定之適用，來讓行政權下所具有的保護主義內涵過渡到少年刑事案件之中，1971 年版《少事法》則因為原先即信任少年法院法官具有此一能力去運行保護主義之內涵，是以不需要透過其他方式連帶，而直接由少年法院繼續管轄，而在這樣的制度設計之下，由於在效果上同樣是交由少年法院法官行使，而相關審理審判制度的設計上，《少事法》也透過第 70 條之規定，將第三章少年保護事件之規定準用至少年刑事案件之中，因此，《少事法》也因而能夠發揮谷田案中透過兼任所達至之相同結果。

## 第五目 1971 年版《少事法》後的修法走向

而自 1971 年版的《少事法》以後，少年法院具有先議權和少年刑事案件管轄權的這兩個基本立場與相關條文就一直被承繼下來。雖然歷年來對於就《少事法》第 27 條的逆送門檻與規範形式有所變動，但都不至於影響上述兩個基本立場的成立與維繫。同時，在 1971 年版《少事法》認為少年犯罪問題應當交由對少年有研究或曾受過專業訓練的少年法庭法官進行審判較為妥適的立法基礎上，更加增進對於少年法院法官之認證與訓練，並由司法院訂立相關辦法，規定少年法院法官之資格與限制。

## 第三項 小結

本文在我國與日本少年刑事司法的橫向分析上，主要從宏觀的規範差異與微觀的具體規範進行切入。從宏觀的規範差異中可以發現，臺日兩國在少年法制的發展背景，實際上奠基於不同的心理動機與少年形象的設定，且由於我國不論是在心理動機或是少年形象之設想上都與日本有著極大的差異，甚至可以說正是在借鏡與批判日本想法之上所構思的一個迥異立場，因此，我國在少年刑事案件的定位上，不僅不需要與日本走向完全相同之方向，甚至還有可

能因為對於少年的不同想像而走向完全相悖之道路，而在心理動機上的差異，也使得我國在少年刑事案件解釋適用上，具有較高度的抗衡外在刺激的潛能。

而若從微觀的具體規範切入，就臺日少年刑事案件管轄權歸屬的分析中就可以發現，雖然我國與日本在檢察官先議權禁止原則的運作上，係交由少年法院做出第一階段之判斷，以決定是否應將少年保護事件轉以少年刑事案件進行審判，然而，再將案件將由檢察官進行起訴時，我國與日本在少年刑事案件的審判機關上則分屬於兩個不同的法院。在日本，是由少年法院移送給檢察官，並由檢察官向普通法院的刑事法庭後，以少年刑事案件之程序進行審判，而我國則是由少年法庭轉出給檢察官後，再由檢察官向少年法庭起訴的方式轉入少年法院，而後再以少年刑事案件之審判程序的方式為之。

而就這一個結構差異，或有謂，不論是普通法院或是少年法院，最後都還是必須要以《少事法》或《少年法》中的特別法規定進行少年刑事案件之審判，然而，在《少事法》或《少年法》中未為規定或規範密度不足，而需要參照其他法規時則可能會出現不同的理解，原因在於，我國由少年法庭轉出給檢察官後，再由檢察官向少年法庭起訴的方式轉入少年法院的過程，實際上標舉出了我國並未採取徹底的管轄權放棄制度<sup>67</sup>，少年法院並未失去對於觸法少年之管轄權，而僅是採取轉化其處理之方式進行處理，也就是說，少年自始至終都處於少年法院的管轄之下，只是就處理措施之依據由《少事法》第三章少年保護事件之規範，改為以《少事法》第四章的少年刑事案件規範進行審判而已。因而不同於日本少年刑事案件之審判，曾經歷管轄權放棄後之移轉，由少年法院之管轄，轉為以審判成人刑事案件為主軸的普通法院刑事庭進行管轄，在我國《少事法》的規範架構下，不論是少年刑事案件或是少年保護事件，也不論審理或審判程序的依據是否適用不同模式，只要當事人是觸法少年，那麼無論

---

<sup>67</sup> 謝煜偉（2020），〈論少年司法中的被害人參與——日本法制的省思與借鏡〉，《法律扶助與社會》，第5期，頁71。

程序怎麼轉換都還是在少年法庭的管轄之中，而在此前提下，少年法庭又是處在《少事法》的規範意旨之下去運作其內涵，是以不論少年法庭切換何種程序進行審理或審判，這些過程都還是必須受到《少事法》立法目的之限制<sup>68</sup>。

而上述兩種區別方式，不外乎反應了我國《少事法》作為司法福利系統，和既有刑事司法系統在自我指涉與異己指涉的觀察中，所適用的不同標準<sup>69</sup>。就刑事司法系統而言，由於其觀察標準是透過「犯罪／非犯罪」之差異以運行其系統，是以，如果是犯罪要素則歸屬於自我指涉之內容，而非犯罪要素則屬於異己指涉之範疇，並不會因為對象是成人或是少年而做出不同之對待，就算有所差異，也僅是在刑事司法系統底下的部分修正。然而，對於作為司法福利系統的《少事法》來說，由於該系統與環境之差異是「成人／少年」之區別，而不是透過「犯罪／非犯罪」或者「刑事／保護」之區分套用於少年保護事件與少年刑事案件之上<sup>70</sup>，因此，在《少事法》此一司法福利系統中所操作的系統綱要之下，得以一體性的透過「成人／少年」此一系統綱要，包裹住少年刑事案件與少年保護事件，讓少年與外在作為環境的「成人」或「兒童」切割，以保有其獨立之內涵，也因此，在審理或審判程序之下，自然不會特別去適用屬於刑事司法系統當中的規範與立法意旨去運作其程序，縱然在少年刑事案件的審判當中可以看到與刑事司法相同的要素，也僅是少年刑事案件位在司法福祉系統中，與刑事司法系統耦合之下的部分共通性內涵<sup>71</sup>。

<sup>68</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1625。

<sup>69</sup> Margot Berghaus，前揭註 172，頁 58-60。

<sup>70</sup> 李茂生（1999），〈新少年事件處理法的立法基本策略－後現代法秩序序說〉，氏著，《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 180，新學林。

<sup>71</sup> 實際上，在我國既有文獻中亦有留意到我國少年刑事案件係交由少年法院而非一般法院進行審判之特殊情形，惟該文獻側重於逆送制度之討論，並認為雖然我國交由少年法院進行審判，但是由於實際的審判程序中，除了少年事件處理法中的少數規定以外，大部分仍然適用一般刑事程序之規定，並且在法律效果上對於少年施以刑罰而非保護處分，因此作者指出這本質上就是將少年與成人等同看待，而有所不當，參見黃義成（2016），〈論觸法少年之移送制度〉，《政大法學評論》，第 147 期，頁 212-217。然而，本文認為這樣的見解未能正確認識到我國少年保護事件與少年刑事案件在《少事法》制度設計背後所蘊含的潛在想法，亦即將少年保護事件與少年刑事案件予以絕對區分的這種觀點，本質上就有所誤認，而事實上少年刑事案件所施以的刑罰在我國明陽中學的機關處遇上是否與其他感化教育執行處所有著根本性之差異？就這一點而言作者亦認同兩者未有太大差異，只是在其他刑事案件的程序上仍有可能帶來傷害，不過，就



而相對於此，在日本少年刑事案件的處理上，雖然我國係仿效於日本保護優先之立法架構，但是在少年刑事案件的審判結構上，仍然可以見到日本《少年法》中刑事司法系統運作下的痕跡，也就是說，縱然在《少年法》的規範意旨或是系統運作之下，其仍然套用了刑事司法系統下「犯罪／非犯罪」之觀察標準，將少年刑事案件與少年保護事件作出了管轄權二分的設計，也因此，在後續的系統運作上則可能出現刑事司法系統中所具有之要素入侵到《少年法》系統中的各式問題，而這或許就是日本近年來修法上受到各式挑戰背後所具有的根本問題。

不過，雖然從管轄權的結構設計中可以得出，在我國《少事法》的運作之下，少年保護事件與少年刑事案件並非截然二分之程序，而僅是適用不同程序進行審理及審判卻同樣歸屬於少年法院管轄之事件與案件，因而不論是少年保護事件與少年刑事案件都終究必須在少年健全成長發達的立法意旨下開展其內涵。然而，這樣的觀點卻於我國實務的運行情況完全不同，縱然從管轄權的觀點可以得出上述結論，實務上也礙於當前《少事法》規範之不足與缺乏，而使得少年保護事件與少年刑事案件實質上成為了適用不同管轄機關進行審理與審判之結構，進而使得兩者之間產生嚴重之斷裂，而最終導致在關鍵節點上日本《少年法》有所差異的《少事法》，最後卻與日本《少年法》的制度設計完全接合。以下，本文將透過第三節我國少年刑事案件之現況，從我國少年刑事案件之概覽開始，縱向的就《少事法》規範以及實務運作之結果進行比較，指出造成在當前《少事法》的規定之下，少年保護事件與少年刑事案件產生脫節的可能因素，以及我國當前對此的相應修法。

---

這一點而言，在《少事法》第 70 條得以援用少年保護事件審理依據的前提下，兩者究竟有什麼本質上的差異也並不清楚，是否即因少年保護事件與少年刑事案件的形式性區分，就認為應當要對少年刑事案件予以完全排除，又或應當透過實質上對少年刑事案件的趨保護化，鬆動原先少年保護事件與少年刑事案件之差異，是該篇文獻與本文觀點上的最大差異所在，而這樣的觀點亦可以展現在該文對於《少事法》第 27 條逆送規定之理解上，與本文所具有之差異，而就本文對於逆送條款之主張，則可見本文第四章第一節之內容。



### 第三節 我國少年刑事案件之現況

雖然從上述的分析結果來看，我國《少事法》對於少年刑事案件的定位相較於日本而言，更趨近於特別的少年保護事件而非一般成人刑事案件；然而，若進一步的以縱向視角回到我國《少事法》進行觀察，則雖然《少事法》既有規範亦呼應了本文上述的分析結果下，亦即，少年刑事案件與少年保護事件並非截然二分的不同制度，而是實質上具有內涵關聯的不同程序，但是，在《少事法》的實務運作中卻可以看到許多與之迥然不同的實務風貌，其中，包括規範設計、制度運行、檢察官角色到被害人議題等，都是直得進一步觀察的考察對象。惟在進入本文的觀察之前，以下將先介紹少年刑事案件之一般性規定，包括其少年刑事案件之範圍與適用法規，以作為後續論述的前提基礎，而後本文則將分別從《少事法》中所呈現的規範設計，以及實務運作下的觀察結果，對於少年刑事案件之定位進行更進一步的分析考察，並透過 2023 年的《少事法》修正內容，指出這些既有困境與當前《少事法》的未來走向。

#### 第一項 2023 年《少事法》修正以前的既有規範現況

2023 年 5 月，《少事法》迎來了自 2019 年後最大幅度的條文修正，此次修法內容橫跨《少事法》之準用規定、審前程序規範之補足，以及被害人訴訟參與之程序設計等內容，應當可以說是根本性的解決了實務與學理間一直以來的爭議所在。然而，相關規定甫經修正，而這些議題的爭議所在則來由已久，若要明白此次修法之背後思想及其意義所在，並明確理解到既有爭議的癥結之處，那麼，則勢必要從對 2023 年此次修法以前之既存問題的分析開始，才有辦法開展對於此次修法方向標舉意義之論述，也才方得以呼應本文試圖提出量刑指引以作為少年法院法官量刑參考依據之行文目的。

是以，以下本文將先就《少事法》既有規範所生之爭議進行分析並指出其問題所在，而不直接以 2023 年版《少事法》修正以後之個別條文進行討論，如此，除了避免失去對《少事法》歷時性的精準掌握以外，同時也因為個別條



文之修正方向並非本文之研究目標，而是當前《少事法》如何因應這些既有困境之解決方式，才是本文所欲聚焦並以之為鏡之處，因此，在盤點完《少事法》一直以來的困境以後，本文才會總體性的對 2023 年版《少事法》修正之內容與其背後所蘊含之想法進行評析，並指出其背後面對當前困境的解決之道。而為了區辨 2023 年版《少事法》修正前後之條文，本文以下將於修正後的條文之前，冠以舊《少事法》作為代稱。

### 第一款 舊《少事法》第 1-1 條所生之齟齬

雖然從上述少年刑事案件與少年保護事件的關聯性分析中可以發現，在審理審判等相關程序的運作上，由於兩者之間具有法條結構間的相互關係，因而，就算是少年刑事案件之審判，少年法院法官亦得透過《少事法》第 70 條之規定，準用少年保護事件相關規範之方式來進行少年刑事案件之審判。然而，事實上，在 2023 年《少事法》修正以前，舊《少事法》卻一直以一種迥然不同的風貌展現於少年司法的實務運作之中，而就這種相背情況的最佳體現與最初根源，即來自 2023 年《少事法》所修正的《少事法》第 1-1 條之規定。

舊《少事法》第 1-1 條在 2023 年版《少事法》修正以前，其規定了舊《少事法》作為特別法，於未為相關規定時應得直接適用其他法規之條文依據，亦即：「本法未規定者，適用其他法律。」於是乎，在 2023 年版《少事法》修正以前，一旦案件涉及舊《少事法》中未就少年刑事案件所為之特別規範時，究竟應當操作舊《少事法》第 1-1 條適用《刑事訴訟法》或是透過《少事法》第 70 條準用少年保護事件之相關規範，就造成實務運作上的嚴重困境，而此一矛盾正也是造成少年刑事案件與少年保護事件脫節的重大成因。雖然，在現行法下已經透過條文修正而將舊《少事法》第 1-1 條進行刪改，然而，這樣的修正卻有其承襲已久的實務背景，且因本條條文初經修法，究竟在實務操作之下會形構出何種風貌亦尚未可知，因此，以下本文仍將先就 2023 年版《少事法》修正以前之舊《少事法》第 1-1 條的規定，與《少事法》第 70 條之法條文義

進行分析，指出「準用」與「適用」用語上所造成的差異，而後則透過爬梳舊《少事法》第 1-1 條之立法歷程與立法背景，進一步探究兩者用語上差異之可能原因，最後，本文將回到實務運作的現場，提出就此一法條援用上所遭遇之困境，及其可能對於少年刑事案件運行至今所造成之嚴重影響，而使得 2023 年的此次修法，不得不在各種困境之下，提出此一條文之修法，以正本清源的因應其他未來可能面對之重大挑戰。

## 第一目 不完全法條下的用語差異

首先，就 2023 年版《少事法》修正以前的舊《少事法》第 1-1 條與第 70 條的文義來看，前者於條文中使用的文字為「適用」，而後者則是使用「準用」一詞。不過，不論是「適用」或是「準用」的用語，在形式上都是不完全法條下的規範用語，而不完全法條指的則是不具備法律效力之規範要素的法律規定，需要透過對於其他法條或是章節的進一步說明、限制或引用，以完備其自身發揮規範功能，而此種法條形式之存在，則係基於立法技術上之需要，以避免過度的重複規定與造成法規範內部的結構過於複雜<sup>72</sup>。而不論是「適用」或「準用」，兩者都屬於不完全法條下的引用性法條類型，在這樣的類型之中，立法者會將所欲處理之案件與預計引用法條所規定的案件，進行相似度之比較，並按照相似性的高低，使用不同的字眼表現其間的引用關係<sup>73</sup>。

而在舊《少事法》第 1-1 條中出現的「適用」，其所表現的引用關係是指，所欲處理之案件與預計引用法條所規定的案件，兩者間在抽象法律事實上，實際上是完全相同，或在規範上是被評價為相同，因而為了避免重複規定，所以透過不完全法條中的引用性類型作為其規範架構<sup>74</sup>。所以說，若以審理少年刑事案件的程序來看，立法者在此認為，若《少事法》對其未為特別規範，則因為其與《刑事訴訟法》等法規中對於成人刑事案件，具有抽象法律事實或評價

<sup>72</sup> 黃茂榮（2009），《法學方法與現代民法》，增訂六版，頁 239-240，自刊。

<sup>73</sup> 黃茂榮，前揭註 72，頁 257。

<sup>74</sup> 黃茂榮，前揭註 72，頁 257-258。

上的同一性，因而毋庸再為重複規定，而可直接適用刑事訴訟法等相關規範。

而《少事法》第 70 條所使用的「準用」則與「適用」有所差異。「準用」所表現的引用關係是，所欲處理之案件與預計引用法條所規定的案件，兩者間在抽象法律事實上，雖然不完全相同，但卻具有一定的類似性，從而基於平等原則，應當對於此兩種情形進行相同之處理。然而，具有一定的類似性意味著兩者間仍有區別，則在使用上必須要謹慎的斟酌兩者間的差異是否有限制或修正預計引用之法條的必要<sup>75</sup>。因而立法者在此似乎預設了少年保護事件與少年刑事事件之間，雖然具有相類似性，但是仍然具有一定的差異，所以必須個別性的針對各個差異進行法條使用上的斟酌與取捨，不可以在少年刑事案件的審理上，逕自引用少年保護事件的相關規定作為審理基礎。實際上，在不完全法條的規範架構中，本來就應當以「準用」作為原則，以避免對於兩種不同事案的過度化約<sup>76</sup>，縱然有時透過「準用」也同樣會得出與「適用」相同的結論，但是透過這樣的規範形式卻可以達到個案謹慎審酌的優點，當然反面而言，對於不同的判斷者就有機會得出不同之結論，而使得其運用較難以受到預測。

由上述內容可以知道，舊《少事法》第 1-1 條中出現的「適用」，以及《少事法》第 70 條所使用的「準用」有所不同，前者於《少事法》未為規定時即可援引相關法規來使用，而後者則必須個別審酌其規範基礎是否相類似等內容後，才可加以援用。而如此一來，對於少年刑事案件之審理應當以何者作為其援引條文之依據或標準，又該如何決定兩者間在使用上的順序與位階，都成為了實務上的重大問題。例如：少年刑事案件中對於被告人身自由的拘束，究竟應該透過，舊《少事法》第 1-1 條來適用刑事訴訟法第 101 條至第 102 條的相關規定，或是準用第三章少年保護事件的相關條文<sup>77</sup>，若是依據舊《少事法》

<sup>75</sup> 黃茂榮，前揭註 72，頁 259-266。

<sup>76</sup> K. ラーレンツ（著），米山隆（譯）（1991），《法學方法論》，五版，頁 394-395，勁草書房。

<sup>77</sup> 何明晃（2020），〈別忽略 2% 這一群少年－檢視現行「少年刑事司法程序」〉，《刑事法雜誌》，64 卷 3 期，頁 34-38。

第 1-1 條的規範形式來看，則似乎兩者都具有各自解釋適用的空間。

## 第二目 立法歷程之觀察

從立法歷程來看，舊《少事法》第 1-1 條的條文，係從 1962 年初次公布時就存在的條文，並且原先規定於第 1 條的位置。而原先行政院版草案第 1 條則是本條文之立法目的，而所適用之法律則是規定在第 4 條，並且更直接地提及適用《刑法》、《刑事訴訟法》及其他法律<sup>78</sup>。這樣子的條文與規範架構，一直到 1997 年徹底翻修的新《少事法》，才將第 1 條條文回復成規範立法目的之內容，並將原先條文置於第 1-1 條而沿用至今。而相應當前《少事法》第 70 條之規範，於 1962 年時是規定在《少事法》第 67 條，並且只針對少年保護事件之調查以及得要求其他機關進行協助的條文進行準用，直到 1971 年時，才擴大準用範圍與當前的條文規範內容相同而沿用至今。

若進一步的結合當時的立法背景，在 1962 年進行立法院審議時，對於第 1 條條文的爭議主要聚焦在法條名稱的討論，反而對於本條文的規範內容到底是適用或是準用並無任何討論<sup>79</sup>，若要探究其原因，或許可以從立法委員的發言內容窺見其當時的想法。當時有立委認為就少年刑事案件的上訴、再審、非常上訴及執行之規定，是否應當要準用刑事訴訟法必須要額外進行討論，惟就有其他立委回應到，由於《少事法》作為《刑法》的特別法，所以就少年刑事案件的處理，可以直接適用刑事訴訟法而毋庸再行規定，就算要規定也是直接引用，而非透過準用的方式進行處理<sup>80</sup>，由此可以發現當時立法委員的想法在根本上就把《少事法》作為一部迷你《刑法》或是迷你版的《刑事訴訟法》，而非承認少年或《少事法》具有自身獨立地位。縱然在發言紀錄中可以看到有立法委員針對《少事法》之定性，認為其並非《刑法》的特別法，因而不應該

<sup>78</sup> 立法院公報處（1961），《立法院公報》，50 卷 28 期，第 16 冊，頁 7-9，立法院。

<sup>79</sup> 立法院公報處（1961），《立法院公報》，50 卷 28 期，第 5 冊，頁 120-134，立法院。

<sup>80</sup> 立法院公報處（1961），《立法院公報》，50 卷 28 期，第 11 冊，頁 28，立法院。

將《刑法》的精神貫穿至此，但也僅是針對局部條文的罰則所進行的討論<sup>81</sup>。甚至在第四章少年刑事案件的立法說明上，其更是反面性的直接提及，本章規定屬於例外規定，少年刑事案件原則是適用《刑法》與刑事訴訟法之規定<sup>82</sup>。

是以，就舊《少事法》第 1-1 條的規定來看，不論從「適用」的文字或是當時的立法背景，實際上本條規定的設立就是建構在認為少年刑事案件與成人刑事案件的定位是極近似或相同，而不具有獨立性地位的基礎之上，才認為可以透過「適用」的方式直接援引《刑法》與刑事訴訟法等規定，並且只需要透過恩情式地緩和其刑事制裁傾向<sup>83</sup>，就可以作為規範少年刑事案件之手段。

### 第三目 實務現況

然而，在舊《少事法》仍然保留此一條文的前提下，是否就可以直接推認舊《少事法》對於少年刑事案件的定位仍與 1962 年時規定本條文之背景相同，則有所疑義。原因在於當前《少事法》係承襲自 1997 年《少事法》之立法架構與思維，而 1997 年版的《少事法》則為《少事法》之發展歷程帶來了典範轉移的影響，使其脫離了原先迷你《刑法》的陰影之中<sup>84</sup>，因而兩者之立法背景與思維就有極大的不同，對於 1997 年版的《少事法》而言，其對於少年刑事案件之定位毋寧與成人刑事案件有所不同，並具有一定之獨立性質。於此，在現行條文中即會面臨到以下衝突與矛盾的問題，也就是，為何在一個以少年刑事案件具有相對於成人刑事案件之獨立性的《少事法》中，會存在有舊《少事法》第 1-1 條的條文？而在此條文存在的前提下，兩者又該如何調和？

就第一個問題的回應，作為 1997 年《少事法》修法起草者就曾直言本條規定屬於錯誤規定，係因當時提出草案過於緊急而未加以修訂刪除<sup>85</sup>。不過，就

<sup>81</sup> 立法院公報處，前揭註 80，頁 80。

<sup>82</sup> 立法院公報處（1961），《立法院公報》，51 卷 28 期，第 16 冊，頁 79，立法院。

<sup>83</sup> 李茂生，前揭註 164，頁 6。

<sup>84</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1613-1615。

<sup>85</sup> 汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生（2020），〈2020 年建構兒少安全防護網系列論壇第二場少年司法程序爭點問題〉，《刑事法雜誌》，64 卷 3 期，頁 136-139。

算不是因為過於緊急而出現的錯誤規定，本來在《少事法》或各種立法中就存在著妥協與交換，而可能存在彼此矛盾與互相衝突之條文<sup>86</sup>，繫諸於各種現實條件與實然基礎，而較無規範上之意義。因而，關鍵反而變成是第二個問題，也就是在這樣的條文存在的前提下，應該要如何進行因應與解釋適用的問題。

而對於這類與立法目的格格不入的條文，就有認為應當透過實務工作者的個案審酌，以妥適的將其取代與架空，然而學者也同時意識到個案法官可能扭曲立法原意而走向傳統道路之危險，並指出這是當前已經發生之問題<sup>87</sup>。而實際上，在尚未進行修法或是提高《少事法》第 4 章少年刑事案件之規範密度前，正如學者所言，從當前的實務來看，對於實務工作者而言，刑事案件應該適用刑事訴訟法的這個概念與連結早已深入其認知之中，且《少事法》第 70 條的規範又過於簡陋與籠統，以至於當前少年刑事案件的實務現況是，在審理刑事案件的過程間，原則上是依據《少事法》的既有規範來進行審理，惟若《少事法》中並無針對相關情況進行規定時，則少年法庭的法官大多是以舊《少事法》第 1-1 條適用《刑事訴訟法》的相關規定來進行審理，而非透過《少事法》第 70 條的方式準用少年保護事件的來運作整個少年刑事案件<sup>88</sup>。

## 第二款 審前程序規範之缺乏

而除了上述廣泛性的就整體少年刑事案件之適用規定進行分析而得出 2023 年版《少事法》修正以前的既存困境以外，若更進一步的聚焦於舊《少事法》中審前程序的規定，也可以見到相同問題。雖然同樣的，在 2023 年版《少事法》修正以後，已經新增訂有《少事法》自身獨立於《刑事訴訟法》以外之審前程序相關規定，但是，與前述舊《少事法》1-1 條之困境相同，亦即，相關條文初經修正，不僅其實效尚未可知，更重要的事情是，當前這樣的困境其實其來有自，且亦已造成實務運作之長遠影響，是以，若要妥適的對當前《少

<sup>86</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 170-172。

<sup>87</sup> 李茂生，前揭註 164，頁 157-161。

<sup>88</sup> 何明晃，前揭註 77，頁 35-41。

事法》運作之困境進行分析，則勢必要一併納入促成當前問題之各式背景，也才得以完全明白 2023 年版《少事法》修正方向之意義所在。

由於在 2023 年版《少事法》修正以前，《少事法》中並無針對審前程序進行完整規定，因而導致一直以來的實務運作，在先議權主體為少年法院的基礎上，就先議權行使前之程序應以誰作為主體，以及檢察官與司法警察在審前程序應該扮演什麼角色的問題上，產生了重大齟齬，而之所以為產生這樣的問題，實際上反映的正是不同意見背後對於少年保護事件與少年刑事案件間關係的不同觀點。以下本文將先介紹過往正反意見就此議題之不同主張，並進一步的歸納其背後想法所蘊含對於少年刑事案件與少年保護事件間關係的不同看法。

針對審前程序之主體認定，實際上即係探究檢察官與司法警察，在少年法院依據《少事法》第 27 條逆送至少年法院以少年刑事案件審判前，對於少年是否具有「固有偵查領域」的問題。事實上，這一問題最早是源自於 1999 年高院暨所屬法院法律座談會研討結果中，就有部分法官們認為，在犯罪少年移送至少年法院前，並無保護事件可言，所以就此之前的強制處分，應由司法警察依據《刑事訴訟法》向檢察官聲請，其後到了 2003 年，司法院少家廳第一期業務研討會的結論中則創設了「固有偵查領域」的說法，指出在移送少年法院之前，為了偵察活動的順利，應當承認檢察機關的所有偵查作為。而後直到 2017 年監察院則針對此一問題提出調查報告並批評「固有偵查領域」之看法後，司法院少家廳才逐漸轉向否定「固有偵查領域」的概念，並著手增訂《少事法》第 18 條之 1 關於移送前程序之條文<sup>89</sup>。

而實務上對此一議題則有不同意見，支持「固有偵查領域」之看法多以偵查之流暢進行<sup>90</sup>、成少共犯下偵查之困難<sup>91</sup>、審檢分立原則和控訴原則之維持，

<sup>89</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1628。

<sup>90</sup> 吳啟賓（1971），〈論少年事件處理法上之幾個問題〉，《法令月刊》，第 22 卷第 6 期，頁 157-158。

<sup>91</sup> 汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生，前揭註 85，頁 145-157。



以及法官夜勤困擾之消除作為主張<sup>92</sup>。而反對者則認為，雖然在形式上檢察官在偵查後仍會移送少年法院，也並未行使緩起訴或不起訴之權利，所以沒有違背全件移送原則與檢察官先議權禁止原則<sup>93</sup>，然而若以《少事法》下全件移送原則與檢察官先議權禁止原則之實質內涵作為依據，則兩者之重要精神都在於少年法院所獨有的專業性質，是以在檢察官等偵查機關並不具有少年法院所擁有之專業<sup>94</sup>，且其故有之職務內容多以《刑事訴訟法》下追求真實等作為依據，而與少年自我件權成長發達權之內涵有所差異時，讓檢察官貿然介入恐怕將造成少年自我健全成長發達權之侵害<sup>95</sup>，尤其《少事法》本來就並非單以實體性的規定作為保障自我健全成長發達之方法，而係整個程序都作為保障自我健全成長發達的重要環節，是以就算在審理後施以保護處分之措施，也無法彌補少年於審理前或審理程序中所受到的損害。另一方面，反對者亦透過現行法規範以及國際公約之內容，指出檢察官在當前的法規範下實操作某些強制處分之困難與邏輯上之矛盾<sup>96</sup>，而認為僅有少年法院得作為審前程序之主體。

雖然上述兩種意見都各自擁有許多不同的觀點與主張作為背書，然而，若仔細探究其間的共通想法，就可以發現其背後所蘊含的正是對於《少事法》與《刑事訴訟法》間關係的不同想像<sup>97</sup>。對於固有偵查領域的支持者來說，其不外乎是認為《少事法》作為《刑事訴訟法》之特別法，兩者間並不具有本質上的差異，而對於反對者來說，兩者則是具有本質上差異的不同法律規範，所以前者也才會認為在少年事件中仍然有適用《刑事訴訟法》於少年事件偵查階段

---

<sup>92</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1629。

<sup>93</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1629-1630。

<sup>94</sup> 黃士元（2018），〈少年事件審前程序之行使主體與職權〉，《刑事法雜誌》，第 62 卷第 6 期，頁 111-113。

<sup>95</sup> 范耕維（2020），〈初探少年事件中拘提發動權限之歸屬——以偵查階段為中心〉，《法律扶助與社會》，第 4 期，頁 68-69。

<sup>96</sup> 黃士元（2015），〈檢察官對少年核發被告拘票之適法性——以先議權行使前為核心（上）〉，《法務通訊》，第 2742 期，頁 3-5；黃士元（2015），〈檢察官對少年核發被告拘票之適法性——以先議權行使前為核心（下）〉，《法務通訊》，第 2743 期，頁 3-4。

<sup>97</sup> 范耕維，前揭註 95，頁 57-59。



的可能存在<sup>98</sup>。而正如於 1999 年高院暨所屬法院法律座談會研討結果中所提及之看法，在犯罪少年移送到少年法院前，並無保護事件可言，所以就此前之案件性質與一般成人觸犯刑罰法令的刑事案件並無不同，因而就其強制處分則應由司法警察依據《刑事訴訟法》向檢察官聲請，毋庸顧及少年所擁有之特性。而這無非是將少年保護事件與非少年保護事件予以截然二分之思維去操作《少事法》的思考模式與結果。相反的，如果能將少年保護事件與非少年保護事件視為具有同一本質與相似性的連帶關係，則此時應該可以明白少年刑事案件縱然並非保護事件，亦非得以直接援用《刑事訴訟法》之規定，反而需要從少年保護事件中找尋可以援引的素材作為其規範依據，才能夠貫徹將《少事法》與《刑事訴訟法》視為具有本質性差異的不同法規範，也才能夠貫徹保護主義的連續性於少年保護事件與少年刑事案件之中。

是以，在《少事法》中審前程序規範之缺乏也終究被操作成，由於案件尚未進入少年法院所以不屬於少年保護事件，而如果不是少年保護事件則不具有保護主義之貫徹，與一般成人觸犯刑罰法令的程序並無二致，因而應當直接援引《刑事訴訟法》去操作審前程序之內涵。而不是從少年刑事案件與少年保護事件具有本質性根源與保護連續性的角度出發，劃設出少年與非少年的二元區分以取代刑事案件與保護事件之二元結構，將《少事法》完全從《刑事訴訟法》中給獨立出來，並賦予其獨立意涵之方式的從第三章的少年保護事件中去探詢可能的規範。

### 第三款 《少事法》第 74 條回流機制之失靈

在鳥瞰了《少事法》整體規範的適用問題，以及具體檢視審前程序中所生的矛盾齟齬以後，事實上，前述透過回流機制以和緩逆送規定下所生之少年刑事案件與少年保護事件的脫節情形，也於實務操作下完全失靈。原先立法時試圖透過《少事法》74 條第 1 項中之規定，讓少年刑事案件之審判，於最終處

---

<sup>98</sup> 范耕維，前揭註 95，頁 59。

分之選擇上亦得援用少年保護事件之保護處分規定，並透過於《少事法》第 74 條第 2 項將保護處分之執行，適用於少年保護事件之方式，將原先在程序上因為逆送而脫離少年保護事件之少年刑事案件，回歸到少年保護的處遇之中。然而，根據臺灣高雄少年及家事法院 2009 年到 2018 年的統計顯示，於實務上願意依據《少事法》第 74 條回流少年適用保護程序的根本從來沒有發生過任何一件<sup>99</sup>。

會有這樣的結果，除了可能是因為個別法官的裁量因素以外，事實上，其問題是出在在法條結構的規定上本來就有所問題。原因在於，可以行使《少事法》74 條第 1 項之情形，本來就限於「犯最重本刑十年以下有期徒刑」的少年，惟會需要適用到本條回流規定之少年，必定是經過《少事法》第 27 條逆送的當事人，而又觀《少事法》第 27 條所規定的逆送種類，包括《少事法》第 27 條第 1 項犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者或事件繫屬後已滿二十歲者的絕對逆送，以及《少事法》第 27 條第 2 項相對逆送之情形，其中又以第 27 條第 1 項第 1 款以法定刑作為門檻的絕對逆送，其數量是遠高於《少事法》第 27 條第 1 項第 2 款以年齡作為條件的絕對逆送，以及其與《少事法》第 27 條第 2 項兩者相加的案件總數<sup>100</sup>。因而於實數上數量最多而有機會要適用《少事法》74 條第 1 項的條件，正是經由《少事法》第 27 條第 1 項第 1 款之絕對逆送的案件，而若結合兩的條文設計可以發現，該少年必須要犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，且同時最重本刑又是十年以下有期徒刑之罪，而事實上翻遍我國普通刑法與特別刑法之規定，並不存在有此種罪名之可能，因而實際上數量最多的絕對逆送情形，反而根本性的在法規結構設計上就排除了其得以回流之可能，而最後有可能回流的則是《少事法》第 27 條第 1 項第 2 款與《少事法》第 27 條第 2 項相對逆送之情形，然而因為法條設計上的要

<sup>99</sup> 何明晃(2018)，〈少年事件審前程序之行使主體與職權－以先議權為探討核心〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 141。

<sup>100</sup> 何明晃，前揭註 99，頁 138-140。

件要求，事實上最後有可能適用回流機制的，也只有因為年齡而適用之情形<sup>101</sup>。

因此，原先試圖要透過回流機制以拉起少年刑事案件與少年保護事件的制度目標，最終在實務上根本毫無用武之地，反而更可能因為有著看似可用的回流機制，而讓少年法院法官更放心且大膽的使用逆送規定，而成為合理化自身之論述之一<sup>102</sup>，而這無非讓少年刑事案件與少年保護事件嚴重脫鉤，更可能加劇更多少年刑事案件的出現。

#### 第四款 當前面臨之挑戰－被害人

而除了上述提及的既存規範問題以外，《少事法》於近年來更隨著刑事司法的修法趨勢面臨到許多挑戰，而在這些挑戰之中，因應著被害者學的興盛，相關議論則多聚焦於刑事案件中的被害人身上，雖然被害人所涉主題眾多，包括自訴權有無、自訴權人之範圍、犯罪被害人保護等都曾激起廣泛之討論，然而於近年來中與少年刑事案件最具直接性關係的，則莫過於修復式司法與被害人參與訴訟之議題，這兩個議題除了本身在一般刑事程序中就具有一定之重要性以外，更關鍵的是在《少事法》既有規範缺乏之前提下，於少年刑事案件之中應當如何適用或處理之問題。雖然，在 2023 年版的《少事法》修正之下，於相關條文中已有訂立相關規範作為被害人參與訴訟等之依據，然而，在此次修法之前，實際上已經激起學界等眾多討論，而正如前文所述，相關條文初經修正，不僅其實效尚未可知，更重要的事情是，過往所激起之眾多討論其實其來有自且各有擔憂，是以，若要妥適的對當前《少事法》運作之困境進行分析，則勢必要一併納入修法前之各式背景，也才得以完全明白 2023 年版《少事法》修正之方向所在並正確評析其所表彰之修法意義，更甚者，2023 年版《少事法》之修正內容並無針對少年司法中修復式司法之運作進行討論，因而本文認為，在同樣有以被害人作為論述基礎的面向上，應先一併跳脫既有法規

<sup>101</sup> 張廷睿（2020），《少年司法逆送制度之研究：以日本法之比較為基礎》，頁 88-89，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>102</sup> 張廷睿，前揭註 101，頁 91。

的進行分析，才得以鳥瞰被害人於少年司法中之定位與可能影響，而非在修法與未修法間進行來回論述，反而失去對被害人整體圖像在少年司法中的掌握。

因此，本文以下將先概覽式的提出少年刑事案件中被害人所處之地位，以及引入被害人於少年刑事案件中可能產生之影響，而暫且不直接觸及 2023 年版《少事法》就相關條文之修正內容，並留待後續一併整全性的對 2023 年版《少事法》之修正進行評析；而在概覽式的分析以後，本文則將進一步指出，在 2023 年版《少事法》修正以前，就修復式司法與被害人參與訴訟之兩大主題，於少年刑事案件適用上的困境所在，並回頭檢視其對少年刑事案件於《少事法》下所生之影響，以及是否進一步造成上述所提及的少年刑事案件脫保護化而與少年保護事件產生脫節之問題。

## 第一目 被害者學下的雙重結構

被害者學之發展始於 1950 年代，初期之研究著重於犯罪成因之討論，在將被害人視為促成犯罪發生之因素後，便將被害人作為防止犯罪發生的其中一種方式，而後因其歸咎被害人之論述方向招致不少批評，被害者學之發展逐漸轉向國家司法機關處理犯罪時所造成之二次被害，並開始結合社會運動以及連結政治上關於法與秩序的訴求，開展並制定關於被害人之各式刑事政策，包括被害人保護與被害人補償等制度。而在這之中與本文較為相關的，則是關於被害人於刑事司法地位改善的相關政策，包括被害人參加刑事審判之權利、在程序中對於被害人之協助，以及被害人陳述意見之權利<sup>103</sup>，而後續的修復式司法風潮，實際上也與被害人運動有著極大的關聯<sup>104</sup>。然而，在這樣的發展趨勢之下，自 1970 年代以來，被害者與加害人之關係，隨著政治與政策的操作，逐漸演變成零和關係，但凡對於加害人有所助益之任何政策，都可能會被理解

<sup>103</sup> 王正嘉(2004)，〈刑事司法上被害人保護及其與犯罪人關係一個批判的省思〉，《月旦法學雜誌》，110 期，頁 128-133。

<sup>104</sup> 王正嘉，前揭註 103，頁 134。

成是對被害人的剝奪<sup>105</sup>，最終也讓對被害人之重視與保護被簡單的化約成了對犯罪人的貶損<sup>106</sup>，以及對於犯罪者的咎責與嚴罰要求<sup>107</sup>。

然而，若回顧我國 1997 年版後《少事法》中作為核心概念的同心圓理論可以發現<sup>108</sup>，該理論係以少年之健全成長發達為核心而建構的同心圓架構，位在同心圓正中心的是少年本身，而以少年為核心的向外在社會開展兩層保護圈，首先，位於第一層保護圈而最接近中心的是作為教養代表的家庭、教育機構，以及社工、心理師等專業人員，而第二層保護圈的則是作為司法代表的少年法院法官、少年調查官、少年保護官，以及經少年司法審理審判後而介入之少年觀護所和少年矯正學校。惟在同心圓的架構底下，不論是哪個政府機關或是民間機構，甚至是最親近的親友與教師，這些願意協助少年且對少年有所助益的所有的資源與人事物，都僅能在以少年為核心之保護圈下共同協助少年之自我健全成長，而不得直接介入或甚至是透過再行設立另一個核心之方式來干涉少年的保護圈。而在這樣的概念之下就可以理解，在形式上作為與少年對立的被害人，不僅可能無法如同保護圈的其他機關或人員一般的提供少年協助，甚至更可能造成少年健全發達的阻礙，是以原則上被害人不僅一開始就根本不在保護圈當中，甚至可能作為與社會輿論相同的外在攻擊，而被第二層保護圈的少年法院法官、調查官或保護管給拒斥於少年健全成長發達的歷程之外，就算此時被害人也成為得以支持少年健全成長之單元，也仍然必須在以少年為核心的概念底下去協助少年之成長。

然而，正如前述被害者學與被害者運動之發展，當今對於被害者政策的主流趨勢仍然是以被害人與加害人間的零和關係下去開展去論述，而在這樣的

---

<sup>105</sup> DAVID GARLAND, THE CULTURE OF CONTROL: CRIME AND SOCIAL ORDER IN CONTEMPORARY SOCIETY 11-12 (2002)。

<sup>106</sup> 王正嘉，前揭註 103，頁 142。

<sup>107</sup> 謝如媛(2000)，〈犯罪被害人與刑事司法〉，《月旦法學雜誌》，56 期，頁 177；齊藤豐治(2006)，《少年法研究》，頁 50-53，成文堂。山口直也(2013)，《少年司法と国際人權》，頁 394-395，成文堂。

<sup>108</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1620。



理解之下，被害人與少年之關係就與《少事法》中作為核心概念的同心圓理論完全悖離，亦即此時同心圓的單核運作將被理解成，分別以少年與被害人為核心的雙核結構，甚至該雙核結構更可能是相互對立與攻擊之狀態。而這樣的雙元結構不僅破壞《少事法》原先就少年所為的保護機制，讓原先位於保護圈之上的資源必須在二者間做出抉擇與分配，失去其原先之功能，更甚者，在保護圈受到嚴重破壞之後，更可能因為第二層保護圈的失靈，導致原先其對抗社會輿論之機制無效，進而伴隨著被害人此一核心而進入到以少年為核心的同心圓之中，造成少年的永久性傷害與健全成長發達之阻礙。

在以上概念性的分析完被害人於少年司法中可能造成的結構性改變後，以下，本文將逐一分析在 2023 年版《少事法》修正以前，討論熱烈的修復式司法與被害人參與訴訟被認為可能對於少年司法所生的具體影響。

## 第二目 修復式司法

修復式司法的概念於近來發展日趨多元，因側重面向不同而事實上難以運用單一定義來涵蓋所有內涵<sup>109</sup>。不過，若要大致歸納其特徵，則大概可以將其理解為：「修復式司法是建構在對過往理解犯罪與處理犯罪機制的不滿之下，所生成的一種新型態的理解犯罪與處理犯罪的嶄新模式。在犯罪理解方面，修復式司法著重於對具體被害人的侵害而非抽象的法益論述，在處理犯罪方面則是更聚焦於透過加害人與被害人等的平等對話，以重新修補犯罪所生之惡害<sup>110</sup>」，可以說，修復式司法所展現之特徵正就是對應著傳統刑事司法而來，並以之為基礎所進行的修正改變。不過，相應於傳統刑事司法與修復式司法的關係，在修復式司法的發展與實踐上，由於其自身之程序所保有的柔軟與尊重當事人等特徵，使得同樣較成人刑事司法柔軟並保有更多彈性的少年司法，相比於成人刑事案件，在理論和實踐上都有著更大的空間來開展修復式司法，而

---

<sup>109</sup> JOHNSTONE GERRY & VAN NESS DANIEL, HANDBOOK OF RESTORATIVE JUSTICE 19-20 (2007)。

<sup>110</sup> 謝如媛 (2005)，〈修復式司法的現狀與未來〉，《月旦法學雜誌》，118 期，頁 44。



各國實務上的運用結果也是如此<sup>111</sup>。而這樣的發展趨勢在我國亦不例外，於立法進程上，修復式司法於少年司法之適用係先於成人刑事司法而來，於 2019 年 5 月 31 日立法院即通過《少事法》第 29 條第 3 項之規定，於少年保護事件中賦予少年法院法官在不付審理時，得斟酌情形將案件轉介適當機關、機構或團體進行修復，就算進入審理，也可以依據《少事法》第 40 條第 2 項之規定，於審理後認為不應或不宜付保護處分之情形中準用《少事法》第 29 條第 3 項進行修復程序。而相應於此次的修法潮，《刑事訴訟法》則於 2019 年 12 月 10 日新增第 248-2 條和 271-4 條，分別授權檢察官於偵查階段，以及法院於言詞辯論終結前之階段，將案件轉介適當機關、機構或團體進行修復。

而其中與少年事件具有最直接關係的則莫過於《少事法》第 29 條第 3 項之規定，不過，上述修復程序的相關規定適用，皆規定於《少事法》第 3 章的少年保護事件當中，因而對於少年刑事案件可否適用相關規定進行修復，又該如何適用則有所爭議。

首先，對於可否適用相關規定進行修復的最根本問題是，在我國《少事法》的規範架構下，少年刑事案件或是少年司法到底適不適合執行修復式司法之程序。雖然正如各國修復式司法的發展歷程一般，修復式司法於少年司法中之運用普遍受到肯定，不論是側重於對少年應以修復取代報復之立場<sup>112</sup>，或是以實證資料支持修復式司法之進行<sup>113</sup>，基本上這些立場大多認為，透過修復式司法之運作，不僅可以在雙方的溝通過程中兼顧少年及被害人利益，更能夠以非刑罰之方式解決案件而和緩當今整體刑事政策下的嚴罰趨勢，並以是否締結協議、履行協議成效、被害人滿意度以及加害人滿意度與再犯比率等問題，

---

<sup>111</sup> 謝如媛（2018），〈少年修復式司法的批判性考察——從少年的最佳利益到利益衡平？〉，《政大法學評論》，152 期，頁 132-135。

<sup>112</sup> 蔡坤湖（2008），〈人本修復性司法一個少年法官的反思〉，《律師雜誌》，342 期，頁 17-19。

<sup>113</sup> 李瑞典、陳祥美（2021），〈我國少年事件運用修復式正義之研究〉，《國立中正大學法學集刊》，71 期，頁 94-108。

作為評估修復式司法於少年司法中運作之成效<sup>114</sup>

然而，這樣的立場與主張正是破壞少年法制與《少事法》規範架構的主要來源，承前所述，《少事法》在運作上本來就有其固有的特殊結構，在這樣的條件之下，一旦透過修復式司法引入被害人而將其目標放置於「被害人與少年利益兼顧」時，就很有可能造成原先以少年為唯一單核結構的嚴重破壞，而所謂兼顧也可能意味著少年最佳利益或者少年健全成長發達權不再是最優先之考量，而必須是退讓與妥協之後的折衷結果<sup>115</sup>。在這樣的前提之下，不僅兼顧被害人與少年利益之主張，可能被操作成少年利益之退讓與妥協，對於修復式司法之運作得以和緩化嚴罰趨勢之主張，實際上也無法透過修復式司法加以達成，甚至更可能達到完全相反之結果。原因在於，制度操作者若沒有根本性地認識到身為少年在先天上所具有的特殊之處，而根本上就忽略了少年所具有的生理與心理之特殊內涵，包括少年於心理上因為所能忍受的痛苦時間較短，進而造成其無法持續保持悔悟之心，又或是在案件發生後無法立即產生反應等特殊心理機制之運作，則很可能會結合上述少年的反應，進而產生明明已經將原先較為嚴厲之司法程序轉換為更柔軟的修復程序，結果少年還不接受成人的善意，所以對於少年施以比起原先更加嚴厲之的對待，並收回原先慈悲與寬恕的態度<sup>116</sup>。雖然依據各式法規或公約的規定，就算少年堅持不願意進行修復、對話、協議或道歉，也不得對其施加任何之不利益，並且修復式司法之開啟重視加害人與被害人的自由、知情與自願同意<sup>117</sup>，但是在少年於修復失敗

<sup>114</sup> 謝如媛，前揭註 111，頁 149。

<sup>115</sup> 謝如媛（2012），〈少年事件運用修復式司法可行性之研究〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 25-27，<https://www.grb.gov.tw/search/planDetail?id=2137400&docId=343399>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>116</sup> 謝如媛，前揭註 111，頁 153-160。本文在此並不是要在少年審判程序中否定掉被害人的存在，而是認為應當在少年健全自我成長的原理原則之下，適時地在程序中透過一定的中介引入被害人的觀點使少年正確理解其非行行為所帶來之結果才是更好的解方。參見：丹治純子、柳下哲矢（2016），〈少年審判における家庭裁判所調査官の社会調査の実情について：少年の更生に向けた教育的措置を中心にして〉，《家庭の法と裁判》，7 号，頁 27；木村敦（2015），〈社会に開かれ、信頼の輪に支えられる少年院・少年鑑別所を目指して：新法下の少年院・少年鑑別所運営〉，《家庭の法と裁判》，3 号，頁 27-28。

<sup>117</sup> 李明鴻、溫奕賢、許嘉菱、李韋（2019），《修復式司法在少年事件之應用》，頁 99-101，司法院。

而後續仍要回歸司法程序去受審判的前提下，所謂的自由與自願同意，似乎無法單純的依據法規所宣示的內容而肯認少年不會受到任何形式之影響。

再者，除了修復式司法本身與《少事法》規範架構所生之齟齬以外，由於《少事法》中並無直接針對少年刑事案件是否適用修復式程序所為之規定，在缺乏直接適用規定之前提下，就又会再次陷入前述章節所提及之問題當中，亦即《少事法》第 29 條第 3 項係規定於第三章少年保護事件之第一節中，依據《少事法》第 70 條之規定，少年刑事案件得準用之，以轉介案件進行修復，惟在舊《少事法》第 1-1 條之規定下，學者即擔心在此有援用《刑事訴訟法》第 248-2 條和 271-4 條之可能，而又造成為了另一個可能衍生之嚴重問題，而事實上，擔心這樣的法規操作其實其來有自，畢竟，在過往實務運作的慣習之下，最後恐怕又是透過舊《少事法》第 1-1 條將《刑事訴訟法》引入少年刑事案件中進行適用<sup>118</sup>。然而，正如前述對於少年刑事案件中適用《刑事訴訟法》，造成少年刑事案件與少年保護事件之脫節與斷裂的批評，在適用《刑事訴訟法》而非準用《少事法》第 29 條第 3 項的過程間也具有相同之問題。

更甚者，由於修復式司法中的咎責概念可以與成人刑事案件中的責任概念對接，因而這樣的問題在少年刑事案件中所進行的修復式司法程序中會有更深層的作用。由於在新刑罰學的發展之下，相關程序與規定都具有非常強烈的責任化特徵，亦即強調個人作為理性個體，需要對自我的行為進行管理並負起責任，而修復式司法的實踐正呼應了這樣責任化的傾象。縱然在修復式司法的運作下，強調的是對於被害人個別具體的責任，而非對於國家和法秩序的責任，並試圖藉此對抗應報的刑罰概念<sup>119</sup>，但是由於在修復式司法的實踐過程當中，過度的依賴於簡化後的被害人與加害人的二元對立，並要求加害人作為理性自由之個體，必須真誠的面對與理解自身錯誤，為自身行為負起責任，因此

<sup>118</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1630-1631。

<sup>119</sup> 前野育三（2001），〈修復的司法〉，少年犯罪被害者支援弁護士ネットワーク（編），《少年犯罪と被害者の人権—改正少年法をめぐって》，頁 230-231，明石書店。



非常容易連結到成人刑事案件中的關鍵概念，亦即責任之追索，進而這樣的責任追究，也使得少年刑事案件與成人刑事案件更加雷同，都同時要求追究少年或成人之責任，而不再將少年作為無責任而需要受到保護之個體的加以對待<sup>120</sup>。因此，由於修復式司法中的咎責概念，更加深了少年刑事案件與成人刑事案件的共通基礎，造成少年刑事案件遠離以需保護性為核心的少年保護事件或少年司法當中，再次的破壞《少事法》下，少年刑事案件所應當具有之位置。

### 第三目 被害人參與訴訟

不同於前述修復式司法之發展歷程係以少年司法之發展為主，而後擴散至成人司法當中，被害人參與訴訟於少年刑事案件中之運用則完全相反，在其發展歷程上由於被害人參與訴訟係被歸屬於一般刑事案件當中正當法律程序之一環，而少年司法發展之始並不特別注重所謂正當法律程序之概念，是以對於被害人參與訴訟之發展亦較成人刑事案件來得晚，而一直要到 2023 年版的《少事法》修正以後，《少事法》才有著相應於司法院大法官釋字第 805 號解釋而來的相關立法。

2019 年 12 月 10 日立法院通過之《刑事訴訟法》修正案，除了新增上述所提及關於修復式司法的第 248-2 條和 271-4 條規定以外，另外亦新增了第 7 編之 3「被害人參與訴訟」之規定，賦予特定案件中之被害人得參與訴訟進行之權利，並設有被害人參與訴訟之相關配套措施，而《少事法》僅於 2019 年 5 月 31 日通過《少事法》第 29 條第 3 項作為少年保護事件進行修復式司法之依據，卻一直要到 2023 年版的《少事法》修正以後，才對於被害人參與訴訟新增有相關規定。然而，相關機關並非不關注此一議題於少年事件中之問題，反而是一直以來都如火如荼的商討如何訂定相關條文，以因應社會對於被害人參與訴訟之要求。只不過，在 2021 年時，司法院大法官率先於相關機關而做出釋字第 805 號解釋，宣告當前《少事法》中未明文規範被害人於少年保護

---

<sup>120</sup> 謝如媛，前揭註 111，頁 163-164。

事件處理程序中到庭陳述意見一事，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨，超前《少事法》所研議之修法歷程，並課以立法機關針對《少事法》規定到庭陳述意見之立法義務。

雖然，本號解釋的對象是針對少年保護事件所為之宣告，然而在少年刑事案件得以透過《少事法》第 70 條準用少年保護事件，而《少事法》第四章少年刑事案件亦無針對被害人參與訴訟進行規定之前提下，對於少年刑事案件中被害人訴訟參與之議題，勢必也有被加以檢討之必要<sup>121</sup>，而不可獨立於《少事法》或《刑事訴訟法》的規定之外。然而事實上，在當前少年刑事案件審判的過程中，少年法院法官也早已透過《少事法》第 34 條：「調查及審理不公開。但得許少年之親屬、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。」之規定，將被害人視作其他認為相當之人的方式，將被害人引入到少年法庭之中，甚至賦予被害人有陳述、發問或甚至對質之機會<sup>122</sup>。

然而，正如修復式司法於少年刑事案件所生之問題，對於少年刑事案件可否適用相關規定讓被害人參與訴訟，又該如何適用則有所爭議，而在討論少年刑事案件中是否可以適用被害人參與訴訟制度之前，勢必需要先了解被害人參與訴訟之目的為何以及被害人參與訴訟後所扮演之角色，唯有如此，才得以釐清其於少年刑事案件審判過程中與少年之關係及對於少年可能產生之影響。

同於前述被害者學與被害人運動之介紹，被害人參與訴訟之興起亦是伴隨此一浪潮下的產物，包括被害人保護與被害人參與訴訟的相關制度設計，都一併的在《刑事訴訟法》修正案中通過，而若更具體地探究被害人參與訴訟之目的，依據立法理由所述，係為了賦予被害人於訴訟程序中之主體地位，使其了解訴訟之經過以維護其人性尊嚴<sup>123</sup>，雖然當前之制度設計仍未賦予被害人於

<sup>121</sup> 謝煜偉（2021），〈少年事件中的正當法律程序與被害人參與－評司法院釋字 805 號解釋〉，《台灣法律人》，6 期，頁 140。

<sup>122</sup> 林奕宏（2022），〈釋字第 805 號解釋打開被害人權益的新頁？一個少年事件實務工作者的觀察〉，《司法新聲》，139 期，頁 172。

<sup>123</sup> 立法院公報處（2019），《立法院公報》，108 卷 101 期 4744 號，第 2 冊，頁 137-138，立法院。



訴訟中完全獨立之地位，惟至少已經部分增進被害人之權利與主體地位，以填補過去於刑事訴訟中缺席的被害人角色<sup>124</sup>。然而，在同樣對應至《少事法》同心圓理論之單核架構底下，則被害人之引入與地位之提升，顯然又出現了被害人與少年雙核對立或部分對立之情況，而就這一點而言，從《少事法》與被害人參與訴訟目的的差異一樣可以觀察得到，在少年自我健全成長發達的立法目的之下，被害人僅是少年司法當中的協力者，是與少年法院法官等人共同促成少年之自我健全成長發展的一角，而這顯然不同於被害人參與訴訟試圖恢復並增進的被害人主體地位<sup>125</sup>。

事實上，光是被害人出現於法庭之中，就可能造成少年表意權的嚴重侵害，無法讓少年於安適的環境中表達其意見，也可能讓法官顧慮被害人之存在而無法做出最為妥適之處遇<sup>126</sup>，因此，就算單純的透過《少事法》第 34 條中「其他認為相當之人」的特殊詮釋引入被害人到少年法庭之中旁聽，都可能妨害了少年健全成長的可能，更甚者，讓被害人陳述、發問甚至詰問的這種近乎成人刑事訴訟的情況就更不用說，無疑會對於少年的健全成長帶來嚴重的傷害，除此之外，對於被害人閱卷等資訊取得之情形，也同樣造成少年社會復歸的困難與障礙<sup>127</sup>。也因此，雖然這些制度設計都有助於被害人參與訴訟並透過參與訴訟已獲取相關資訊，然而，少年與被害人自始就不應該被置於權衡之地位去看待<sup>128</sup>，更遑論被害人凌駕於少年利益之情形，而這樣的思維背後不外乎反應的是將《少事法》視作另外一部《刑事訴訟法》的規定。

不過，這樣的問題同時出現在少年保護事件與少年刑事案件當中，亦及《少事法》整體《刑事訴訟法》化，而和本文所欲討論之少年保護事件與少年

---

<sup>124</sup> 謝煜偉（2020），〈論少年司法中的被害人參與－日本法制的省思與借鏡〉，《法律扶助與社會》，5 期，頁 59。

<sup>125</sup> 謝煜偉，前揭註 124，頁 61。

<sup>126</sup> 飯島泰、親家和仁、岡崎忠之（2009），〈「少年法の一部を改正する法律」の解説〉，《家庭裁判月報》，61 卷 2 号，頁 30-31。

<sup>127</sup> 黃鼎軒（2022），〈論被害人參與少年事件程序〉，《國立中正大學法學集刊》，76 期，頁 242-243。

<sup>128</sup> 謝煜偉，前揭註 121，頁 147。



刑事案件間的斷裂並非直接相關，更具有關聯的是對應於上述這樣的問題時，少年保護事件與少年刑事案件可能出現的二分對待，而這樣的問題會具體反映在適用規定的依據。同前所述，在當前少年刑事案件中缺乏被害人參與訴訟之規定的前提下，前述同樣的問題又會再次出現<sup>129</sup>，甚至由於釋字第 805 號解釋僅就少年保護事件作為對象，並要求對於少年保護事件的被害人意見陳述規定必須符合少年健全自我成長之立法目的<sup>130</sup>，導致少年保護事件與少年刑事案件被二分對待，而非以成人或少年的二分差異來進行思考<sup>131</sup>。是以，就算可以承認少年保護事件應當有其特殊之處可以另為規定，並試圖緩和上述指出的《少事法》整體《刑事訴訟法》化的問題，但是少年刑事案件未必會被接受具有獨立於成人刑事案件之內涵，因而在實務運作之下可能僅有少年保護事件受到調節，並將其重新納入《少事法》的立法目的之下，而對於少年刑事案件則又會再次的出現直接透過舊《少事法》第 1-1 條的規定引入《刑事訴訟法》第 7 編之 3「被害人參與訴訟」規定的情形，進而造成少年刑事案件與少年保護事件更進一步的分化<sup>132</sup>。當然，這樣的擔憂並未出現於 2023 年版的《少事法》修正條文之中，不過仍然是在 2023 年版的《少事法》修正以前，可能存在的操作徑路。

## 第五款 小結

從而，在 2023 年版的《少事法》修正以前，就舊《少事法》中未就少年刑事案件進行特別規範時，究竟應當操作舊《少事法》第 1-1 條適用《刑事訴訟法》或是透過《少事法》第 70 條準用少年保護事件之相關規範，一直以來都是實務運作和條文規範與學理和立法目的之間所存在的重大爭議；除此之

---

<sup>129</sup> 許恒達（2020），〈析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議——借鏡德國少年刑事程序法制〉，《法律扶助與社會》，5 期，頁 31-32。

<sup>130</sup> 林奕宏，前揭註 122，頁 160-161。

<sup>131</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 180。

<sup>132</sup> 目前我國學說雖有認為少年保護事件與少年刑事案件應區別對待，惟這樣的區別對待是建立在兩者都必須受到少年健全成長發達目的之約束後所得之結果，僅係基於保護主義考量程度之多寡而進行區別。參照謝煜偉，前揭註 124，頁 150。



外，不論是審前程序中對於固有偵查領域的不同意見，或是《少事法》第 74 條回流機制之失靈，也都充分反映出了在既有的實務運作之下，對於少年保護事件與少年刑事案件間的斷裂性理解。更甚者，在當前刑事程序中提升被害人地位的修法趨勢下，若無法謹慎的考量少年刑事案件之定位，以及其在《少事法》底下與少年保護事件之關係，那麼就極有可能直接破壞了少年刑事案件中所具有的保護主義性質，而使得少年刑事案件中，以少年為核心的同心圓單核運作，變得的更像是成人刑事案件之下的對抗結構，而與少年保護事件的距離越來越遠，更加地貼近於成人刑事司法的內容。

是以，縱然從上述少年保護事件與少年刑事案件同屬少年法院審理審判所呈現之意義，或者兩者在法條結構上的相互關係與回流機制來看，少年保護事件與少年刑事案件之間都應當具有審理審判上的連續性關係，然而，在一直以來的實務運作與條文規定之下，卻是讓少年刑事案件高度倚賴於成人刑事案件之規範，並且在 2023 年版的《少事法》修正以前，是透過「適用」而非「準用」的形式來作為其審判之依據，並不顧及兩者在抽象法律事實或在規範上都具有根本性差異之事實，造成當前的少年刑事案件毋寧是更高度的依附於成人刑事案件和《刑事訴訟法》等規範，進而也讓《少事法》第三章與第四章的嚴重脫節，使得原先在第三章少年保護事件中透過保護主義而經適度轉化刑事訴訟程序後所訂立的相關條文，無法透過《少事法》第 70 條準用於第四章少年刑事案件之中，以補足第四章就少年刑事案件審判流程規定之闕如，來藉此展現兩者間所具有的相同本質與共享的連續性。

也因此，第四章少年刑事案件在規範上所留下的空白，不僅沒有發揮其原本應該具有之功能，亦即透過少年保護事件之保護主義思維填充少年事件的內涵，反而在實務運作之下，透過了舊《少事法》第 1-1 條適用《刑事訴訟法》或是固有偵查領域之承認等相關規定與看法，而被援引到少年刑事案件。究其原因，或許並非第一線之實務人員無法明白兩者之差異，更多的情況毋寧是

《少事法》自身所留下之空白與彈性，使得第一線實務工作者在無計可施的情況之下，只得援用已經既有且完整的成人刑事司法的規範，而這就是為什麼在過往的審判過程間，少年法院法官必須透過舊《少事法》第 1-1 條的規定大量與直接性的援引《刑事訴訟法》的規範。

而這樣的空白不僅存在於審判少年刑事案件時，試圖透過《少事法》第 70 條準用少年保護事件時發現沒有相類似之條文可以使用的情形，也存在在《少事法》中有相類似條文卻不知道該如何援用而果斷放棄，進而直接引入《刑事訴訟法》的狀況之中。

### 第三項 2023 年《少事法》之修正方向

事實上，從上述對於《少事法》既有之實務困境的分析可以發現，此次 2023 年版的《少事法》修正，正是呼應著樣的困境而來，而這樣的困境，正是本前述所指出的既存問題，亦即《少事法》自身規範之嚴重不足，因而促成少年法院法官無法可用的困境出現，最後也只能適用有著完整規範的《刑事訴訟法》作為其參考依據，並無形中破壞了《少事法》既有之體系定位與其獨特性質。

而 2023 年版的《少事法》修正，正是透過兩個面向上的修正來回應這樣的困境所在，其中分別為消極面與積極面的修法方向：就積極面的修法方向看，即是訂立《少事法》自身有別於《刑事訴訟法》之獨立規範，其中包括被害人訴訟參與以及審前程序之相關規定；而從消極面的修法方向來看，則包括有《少事法》第 1-1 條以及第 65 條第 2 項之條文文字，而兩者都分別以：「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。」及「刑事訴訟法關於自訴及被害人訴訟參與之規定，於少年刑事案件不適用之。」的消極方式進行規定。也就是說，為了要因應《少事法》既有規範不足而使得少年法院法官援用《刑事訴訟法》之困境所在，2023 年版《少事法》雙管齊下，除了訂立相關規範以供少年法院法官進行使用以外，此次修正還設計並修正了消極規定，以防免在《少事法》修正之下有掛一漏萬之情形，

又讓少年法院法官回頭至《刑事訴訟法》中找尋依據作為少年刑事案件的審判之用。

本文認為，2023 年版《少事法》的修正方向可以說是對於既存《少事法》的一大突破，同時，這樣的修法方向似乎也預示了《少事法》未來修法上的整體趨勢，亦即，《少事法》作為特別法有其獨立於普通法之法規性質與獨特之立法目的，因此，就相關程序雖然有與既有程序的相似之處，也因為《少事法》的獨立性質，因此，不僅不得貿然適用，還必須要訂立自身的獨立規定。而事實上，這樣的趨勢不僅呼應了本文前述的分析結果，亦即少年刑事案件與其將之與成人刑事案件相比，毋寧說其更貼近於少年保護事件之規範，而從 2023 年版《少事法》第 1-1 條的修正理由就可以見到與本文相似之論述：「本法係為保障少年健全之自我成長而設，與一般刑事訴訟或其他司法程序不同，有其固有之獨特性，則立法者基於避免法條文字過於繁複，而有援引其他法規範或法律效果之必要時，自宜採「準用」之方式，而非一體「適用」，以免窒礙。又少年保護事件及少年刑事案件之處理，均須符合本法第一條所揭示「保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」之立法目的，於準用其他法律（如刑事訴訟法）之規定時亦同，爰參考本法第二十四條、日本少年法第十四條、第十五條及第三十二條之六等規定，將「適用」修正為「準用」，以求規範意涵之精確；並參考法制體例，移列至第二項。二、本條係概括準用之規定，若本法已有明文或明定準用特定法律者（第十六條、第七十條、第七十三條等參照），自應優先於本條而為適用，故須於本法未規定（含未明定準用）時，始得於無礙少年健全之自我成長、兒少保護優先原則情形下依本條準用其他法律之規定。例如，被害人於少年刑事案件之偵查及審判之程序參與，除依本法少年刑事案件章有關規定辦理外，並應依第七十條，準用第三章第一節及第三節有關少年保護事件之規定（如第三十六條之一等），而非準用刑事訴訟法或其他法律規定。」。



而從審前程序之相關增修內容來看，在立法理由中就明白指出，在全件移送原則以及由少年法院行使先議權的前提下，由於在案件裁定移送至檢察官前，都屬於少年法院先議權的範疇，而與一般成人之刑事案件的追訴與偵查不同，所以透過本次明確訂定少年事件移送少年法院前調查之相關規範進行區隔。而雖然本次《少事法》第 18-7 條仍然高度的準用《刑事訴訟法》和《通訊保障及監察法》之規定，但是相比於過往透過舊《少事法》第 1-1 條的「適用」規定援引《刑事訴訟法》之規定進行處理，本次《少事法》修正草案選擇將其規範於《少事法》中，且使用之文字為「準用」，因而在《少事法》第 1 條立法意旨的操作下，有機會可以消融刑事案件與少年保護事件間的斷裂，以緩衝成人刑事司法對於少年刑事司法之介入與侵擾，並開創少年事件中自有之程序內容。此外，於其他本次新增條文之用語，也係高度的與少年保護事件之用語相似，包括同行書與協尋等文字上的使用，實際上就是援引了第三張少年保護事件之規定，並試圖將其貫穿於少年司法的所有程序之中，而不再予以界分與排出。是以，就正反意見針對《少事法》與《刑事訴訟法》間關係的不同看法，或許可以說在此次《少事法》部分條文修正草案中獲得了某種調和，不過與其說是調和，由於優先次序上仍是以《少事法》為獨立規範，並且高度的援引與少年保護事件審理程序上的程序規定與用語，而非將《少事法》視作針對少年所規定的特別《刑事訴訟法》，因而其不僅肯認了少年刑事案件與少年保護事件的關聯性，也排除了過往透過少年刑事案件與成人刑事案件間具有直接關係的理解，而直接適用《刑事訴訟法》。

雖然個別條文之修正內容仍有值得加以檢討之處，但是，就本次修正的整體方向來看，2023 年版的《少事法》修正方向即是妥適貫徹少年保護事件與少年刑事案件的一次立法方向，而就這一點而言可以從各式新修之法規條文中見到，不論承認被害人訴訟參與之程度為何，其規範上終究是以少年健全自我成長作為運作核心，而僅有在不與之相牴觸之部分才予以適用相關規範，因而整體而言，仍然維持了《少事法》以少年為核心之同心圓架構，是以，這樣

的立法方向殊值肯認。

不過，2023 年版的《少事法》修正方向除了在內容上正確呼應了本文前述的分析結果以外，更重要的事情是，此次修法用以回應既有《少事法》困境的方法，似乎也指出了本文所欲解決的第二個問題，亦即「《少事法》就量刑決定之標準與框架，應該要透過什麼樣的形式在實務運作中發揮其具體之影響？」。也就是說，本次《少事法》的修正方式，已經正確傳達一件事情，亦即本文前述所指出的，《少事法》作為特別法有其獨立於普通法之法規性質與獨特之立法目的，因此，就相關程序雖然有與既有程序的相似之處，也因為《少事法》的獨立性質，不僅不得貿然適用，還必須要訂立自身的獨立規定，而唯有訂立自身的獨立規範，才得以貫徹《少事法》之立法意旨於各式審理和審判程序之中，否則，留有法規空白的結果，就是造成實務運作上之不便，進而使少年法院法官必須借用既有成人規範之內容而破壞《少事法》整體的立法結構。

#### 第四項 檢察官於少年刑事案件中之定位

而除了上述《少事法》實務運作上的既有問題以外，檢察官在少年刑事案件中的角色定位，也造成了當前少年刑事案件與少年保護事件間斷裂與脫節之窘境。而究其根源，不外乎源自於檢察官之角色並無相應於少年刑事案件之內涵進行調整，致使檢察官在少年刑事案件中無法扮演任何積極之角色以發揮其功能，最終檢察官僅能將其於《刑事訴訟法》中之定位挪用至少年刑事案件的審判之中。然而，若從《刑事訴訟法》的立法目的來看，其所追求的目標可能就含有：實體真實、法治程序、法和平性<sup>133</sup>、防止誤判、保障人民權利與尊嚴、建立公平程序、平等原則與司法效率等內容<sup>134</sup>，雖然這樣的目的與《少事法》並非完全矛盾，但在解釋適用上卻可能有衝突，甚至違反《少事法》中保護優先原則運作之情形<sup>135</sup>。除此之外，檢察官在消極角色之扮演上也出現間

<sup>133</sup> 林鈺雄（2019），《刑事訴訟法》，頁 7-12，第九版，自刊。

<sup>134</sup> 王兆鵬（2010），《刑事訴訟講義》，頁 3-7，第五版，自刊。

<sup>135</sup> 田宮裕、広瀬健二（編），前揭註 45，頁 31-33。

題，雖然檢察官有作為消極排除少年受刑事案件而回流至少年保護事件之功能，但是在實務運作上卻沒發揮其應有之效果。

以下本文將分別就《少事法》之規定下，檢察官所具有的積極角色與消極角色出發，就該角色實質上所發揮之功能進行分析，並指出檢察官於當前《少事法》之結構設計上，只剩下作為審判程序中攻擊方角色之功能，而無法於《少事法》之下重塑其自身之定位。

### 第一款 檢察官積極角色之功能

在《法院組織法》第 60 條的規定之下，檢察官具有實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴以及指揮執行等職務權限，而相應於其職權內容在《刑事訴訟法》中的相關規定可以發現，檢察官在一般刑事案件中，有著極為重要的關鍵地位，其中包括作為偵查程序主導者以實施偵查、作為法官裁判把關者以提起公訴，實行公訴、提起救濟，和協助、擔當自訴<sup>136</sup>，而這些絕大部份的職務內容都由檢察官扮演主動積極之角色，以決定程序與處理方式之走向。惟如前所述，《少事法》並非僅作為少年版的《刑事訴訟法》，而有其獨立之意義與價值，是以，就檢察官所具有之角色則不得一概的依據《刑事訴訟法》之規定而等同視之。若要試圖定位《少事法》中檢察官所具有的角色，那麼勢必需要對於少年刑事案件之審判對象有所認識，才得以釐清檢察官角色於其間所可能具有之功能。

在《少事法》的規定下，少年刑事案件的審判對象有二：其一係針對少年觸犯刑罰法律為或曝險行為的行為事實，其二則是針對少年所呈顯的需保護性<sup>137</sup>，前者與一般成人刑事案件中之犯罪事實並無太大之差異，其作為司法權力得以介入少年的契機，只有在有上述的行為事實作為前提時，司法權力才得以將少年納入其程序之中，而應排除不當的過早介入。而後者需保護性的核心

<sup>136</sup> 林鈺雄，前揭註 133，頁 132-134。

<sup>137</sup> 澤登俊雄，前揭註 167，頁 143。

就建構於少年所具有的非行性之上<sup>138</sup>，是在司法介入之後，決定司法應該要介入到什麼程度的參考指標，著重於實質正義的面向，發揮促成少年自我成長之功能<sup>139</sup>。是以，無論是少年保護事件或是少年刑事案件，僅有同時具備犯罪事實或曝險行為事實以及需保護性之前提下，才得以繼續進行其司法程序，否則即應當透過各種轉出程序，將該名少年移轉出少年司法之中<sup>140</sup>。

由上述的內容可以知道，在《少事法》中刑事案件審判之內容有主要是係少年的需保護性與犯罪行為或曝險行為之事實，其中又以需保護性之調查為重點，而不同於《刑事訴訟法》之下，仍然以偵查之程序主要仍以犯罪事實之蒐集為主。而不僅在規範上所追求之目標不同，對於檢察官而言，其事實上也不具有調查需保護性之能力<sup>141</sup>，在《少事法》的規範設計上也本來就是以少年調查官來負責調查此一部份之相關內容。而事實上，這樣的困境更根本性的體現在《少事法》的保護優先原則，以及為了貫徹此一原則而生的檢察官先議權禁止原則以及全件移送原則之中，檢察官定位之問題正是在這樣的一個更大的脈絡之下所生的結果，使得檢察官於《少事法》整體性原理的運作以及具體的制度設計中，都根本無從也難以發揮其積極功能。以下，本文將先分述此些原則之個別內涵，而後將透過此些原則之串連，初步的勾勒出檢察官於《少事法》下所扮演之積極角色的可能樣貌。

## 第一目 保護優先原則

由於檢察官先議權禁止原則與全件移送原則，都是為了貫徹保護優先原則內涵下所生之產物，是以在論及此二原則之前，勢必要先釐清保護優先原則之內涵，才得以推知採取此些原則的實質性理由，以及此二原則如何發揮其影響與作用。

<sup>138</sup> 澤登俊雄，前揭註 167，頁 143-144。

<sup>139</sup> 李茂生，前揭註 86，頁 171。

<sup>140</sup> 李茂生，前揭註 38，頁 32。

<sup>141</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 178。

從《少事法》立法之始，保護優先原則即作為《少事法》的第一原理原則，在此原則的運作之下，不僅宣示了將優先以保護而非懲罰的形式處理少年的非行行為，更藉此理念在少年司法中統籌司法與福祉兩大機能<sup>142</sup>，使得《少事法》得以作為司法福利系統的形式運作其內涵<sup>143</sup>，而採取保護優先之理由，不外乎是著眼於少年所具有的可塑性與特性，選擇優先貫徹保護與教育主義，並具體的從少年健全成長的角度出發，採取保護處分或是特別的措施，而非單純以優先追求刑罰之適用或是發現實體真實的刑事司法系統之樣貌出現<sup>144</sup>。

而相應於此一抽象性原則，不論是司法院或立法委員提案的 1997 年版《少事法》修正草案，都在條文說明欄中明白指出了《少事法》採取保護優先原則的立場<sup>145</sup>，更透過《少事法》第 1 條具體的呼應此一概念，而揭示其立法目的在於透過環境調整與性格矯治的方式，來保障少年的自我健全成長，亦即以保護與教育之形式來處理少年事件。是以，不論從學理上所論述之原理原則，或是從具體立法上的條文文義來看，《少事法》中的一切立法與措施，都必須貫徹保護優先原則之內涵，是以，位於《少事法》第四章的少年刑事案件，自然也受到此一原則之約束。

而由於保護優先原則僅是宣誓了保護程序在順序上的優先性，並非將其完全用於替代其他的處理形式，因而在現行《少事法》的規範下，依據《少事法》第 27 條之逆送規定，在一定的條件之下，少年的非行行為仍可能適用刑事程序進行處理<sup>146</sup>。不過正如前述，少年刑事案件也受到保護優先原則之拘束，

<sup>142</sup> 李茂生，前揭註 38，頁 31。

<sup>143</sup> 雖然在《少事法》的發展歷程上主要都是以保護優先原則作為其內涵，而僅有少數時期以「教罰並用，寬嚴並濟」此種較為偏向刑事司法的口號作為其精神，然而實際上一直要到 1997 年的《少事法》才開始運作起真正的司法福利系統。參見李茂生，前揭註 170，頁 321-329。關於司法福祉的相關論述，可參：山口幸男（2005），《司法福祉論》，頁 13-17，ミネルヴァ書房。

<sup>144</sup> 田宮裕、広瀬健二，前揭註 45，頁 31-33；丸山雅夫，前揭註 168，頁 59。

<sup>145</sup> 立法院議案關係文書（1997），《院總第 483 號政府提案第 4112 號之 1；院總第 483 號委員提案第 1137 號之 1》，頁 289-290，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcccfcccfcdcfcec5cacac9d2c9c6cd>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>146</sup> 李茂生，前揭註 36，頁 1625。



因此，應當交由誰來審酌與判斷該以保護程序或是刑事程序來處理，以維護並確保保護優先主義不受到侵蝕與架空，就成為了《少事法》運作之下的重要爭議。而相應於這樣的問題，《少事法》即開展檢察官先議權禁止原則與全件移送原則，以明白揭示少年法院具有少年事件先議權，並獨佔犯罪少年之管轄權的方式來貫徹保護優先原則之內涵。

## 第二目 全件移送原則與檢察官先議權禁止原則

全件移送原則是指，所有的觸法少年與曝險少年都應該要移送給獨立於其他一般法院的司法機構進行處理，除非經過少年法院的同意，否則其餘機關對於犯罪少年都不具有管轄權<sup>147</sup>，而檢察官亦在此處所指的其餘機關之範圍內。而交由少年法院獨佔是因為少年法院所具有的司法福利性質，不僅讓其擁有一般法院所缺乏的行政福祉的要素，而具有保護少年的專業性，得以具體實踐少年保護優先原則，更因為其所具有的司法性質，讓其相比於具有行政福利性質的一般行政機關而言，可以在司法相關程序的約束下，適度地透過保護主義介入少年的社會生活，而不至於對少年進行具有過度強制性的保護措施<sup>148</sup>，是以在全件移送原則之下，無論是觸法少年或是曝險少年，都必須先交由具有保護性專業的少年法院進行審理，且就案件的相關人事物，也都必須一併送至少年法院，由少年法院先行處理。

而檢察官先議權禁止原則則是指，檢察官並無權限於少年法院進行審理前，先行決定是否應將少年事件予以刑事程序進行審判<sup>149</sup>，而此一原則之具體規範則展現在《少事法》第 27 條之中，明白揭示少年保護事件轉化為少年刑

---

<sup>147</sup> 原先少年法院就所有少年事件均具有獨佔性的管轄權，惟於民國 108 年《少事法》修法之後，曝險少年將於民國 112 年 7 月 1 日開始適用行政先行原則。依據《少事法》第 18 條第 2 項、第 3 項和第 4 項之規定，《少事法》第 3 條第 1 項第 2 款的曝險少年將先交由少年輔導委員會先行處理與協助，只有少年輔導委員會依據《少事法》第 18 條第 6 項請求少年法院處理後才會進入少年司法程序之中，因而往後就曝險少年，少年輔導委員會將取代原先之少年法院而具有先議權。

<sup>148</sup> 李茂生，前揭註 38，頁 31-32。

<sup>149</sup> 李茂生，前揭註 38，頁 32。



事案件之判斷係由少年法院為之，只有經少年法院移送於檢察官後，才有機會以少年刑事案件之程序進行審判，檢察官自身並無優先決定之權限。而究其理由則是同於上述全件移送原則之概念，認為少年法院所具有之特性，使得少年法官相比於檢察官更具有對於少年保護之專業性，以及調查需保護性等內容之能力，而得以妥適的決定少年事件應踐行何種程序較為妥適，並有助於貫徹保護少年之精神。

而事實上於 1971 年版之《少事法》修正時，司法行政部就曾於《少年事件處理法修正草案總說明》中主張，由檢察官依調查之結果決定是否移送少年法庭並依少年管訓事件處理，亦即由檢察官決定是否直接以少年刑事案件進行偵查，而將少年法院之先議權改由檢察官行使，以加強對於少年權益之保障。而正如前所述，1971 年版之《少事法》在後續審議的過程中經歷一大轉折，最後不僅否決檢察官先議權，並將少年刑事案件管轄權劃由少年法院管轄。

### 第三目 小結

相應於成人刑事案件與《刑事訴訟法》中，檢察官所具有的職權與積極功能，在少年刑事案件中由於審判對象與側重之點轉向了需保護性的調查，涉及了少年法院之下少年調查官的專業，因而導致著重於犯罪事實調查之檢察官角色與定位的改變。由於相比於少年法院所具有的少年調查官等資源，得以適切的保握少年的需保護性內涵，是以檢察官在少年刑事案件無法依據其專業而發揮其積極之角色。而就這一點而言，可以從先議權的分析觀察中得到呼應。

正因為少年刑事案件本身作為保護主義的例外<sup>150</sup>，如何去把關保護與刑罰程序之適用，就成為了《少事法》得否貫徹保護優先主義之關鍵，而在保護優先主義作為《少事法》得以維繫的核心基礎上，先議權設計與操作上的不當，則更可能根本性的動搖了《少事法》的基礎。是以，在這樣的前提之下，少年

---

<sup>150</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 176。



司法中的先議權就被認為應當交由少年法院行使。原先於成人刑事司法下作為決定案件是否進入刑事程序而站在第一線的檢察官，於少年刑事案件的運作下受到了部分的取代。雖然依據《少事法》第 27 條之規定，少年法院之先議權僅係由少年法院決定是否移送檢察官，最後決定要起訴以進入法院進行審判或是不起訴而脫離法院審判的判斷者仍然是檢察官，不過事實上檢察官的決定已經是建構在少年法院的初步篩選之上，就整體而言，於決定不起訴之部分上可能並無太大影響，但是在積極起訴的面向上，檢察官的裁量就受到了限制，根本性的失去對於某些案件的管轄可能。

不過，雖然《少事法》就檢察官角色定位之整體性原理的運作下，已經透過保護優先原則之宣示，明白的將檢察官排除於決定少年事件應以刑事程序或保護程序的第一階段判斷者的角色。惟檢察官於刑事司法的程序中，本來就不只有把關案件是否進入審判程序之角色，且《少事法》中更有其他設計使得檢察官仍得以運作其作為案件篩選者的消極角色，是以本文以下將進一步結合《少事法》的具體規範設計，來探討檢察官於少年刑事案件中消極角色的其他影響與功能。

## **第二款 檢察官之消極作用**

如前所述，於《少事法》第 27 條的規定下，檢察官已經失去作為第一階段判斷者的角色，然而，檢察官於判斷案件是否應該進入刑事程序進行審判的角色定位上，仍可以發揮其消極角色之功能，將部份犯罪少年排除於少年刑事程序之中。以下本文將介紹此一機制之運作模式，並實際上的檢驗檢察官於此制度下的實際運作情形。

### **第一目 《少事法》第 67 條回流機制**

由於《少事法》第 27 條關於逆送條款之設計，本來就是立法妥協下的必然產物，於立法當時若不在條文中做出如此設計，適當的讓步於應報、威嚇、被害人正義和社會上法感情的挑戰，則整部《少事法》在運作上反而可能落得

名存實亡的下場<sup>151</sup>。惟當初為了緩和這樣一種妥協規定所造成的影響，設計有所謂的回流機制，作為排除少年於少年刑事案件審判程序之選擇，而除了前述

《少事法》第 74 條的回流機制以外，另一條回流管道就是《少事法》第 67 條。

《少事法》第 67 條第 1 項前段規定，如果檢察官就偵查之結果，對於少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪，參酌《刑法》第 57 條有關規定之後，認為以不起訴處分而受保護處分為適當，那麼檢察官可以做出不起訴處分，並將該案件移送少年法院依少年保護事件審理。

由此可以發現，檢察官雖然失去了於第一階段判斷何種案件應當由刑事程序審判的積極角色，惟在《少事法》第 67 條的規定下，檢察官仍然可以發揮其決定是否起訴的裁量權，以不起訴之方式發揮其消極功能，將少年回流至少年保護事件中進行審理。而由於整個少年刑事案件仍受到《少事法》立法目的之約束，並不因為其作為刑事案件而就獨立於少年司法之中，所以檢察官決定是否起訴之關鍵，同樣也必須考量到需保護性之內涵，而此時，因為是從少年法院移送至檢察官，在少年法院受理之後，依據《少事法》第 19 條第 1 項之規定，在以報告、移送和請求作為開啟程序且該管少年法院受案之後，即應先由少年調查官針對該少年進行與事件有關之調查，並於指定期限內提出報告並附具建議，是以檢察官可以依據此一份報告之調查內容，來進一步的判斷少年需保護性之變化，並作出相應的決定，以貫徹保護優先原則之內涵，適時的將少年回流至保護事件中，以發揮檢察官於《少事法》中貫徹《少事法》立法目的之影響與功能，而非回頭在成人刑事案件與《刑事訴訟法》中尋求其定位並將之移植到少年刑事案件之中。

## 第二目 失靈的回流機制

然而，原先有機會試圖重塑檢察官於少年刑事案件中定位的回流機制，卻在實務運作之下受到了阻礙而實質上的失靈無法發揮其作用。根據臺灣高雄

---

<sup>151</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 176-177。



少年及家事法院 2009 年到 2018 年的統計顯示，於實務上，絕大多數的逆送，都是與保護原先原則產生最直接齟齬的絕對逆送，尤其《少事法》第 27 條第 1 項第 1 款以法定刑作為門檻的絕對逆送，其數量更是遠高於《少事法》第 27 條第 1 項第 2 款以年齡作為條件的絕對逆送，以及《少事法》第 27 條第 2 項，兩者相加的案件總數。而由於《少事法》第 27 條第 1 項第 1 款所規定的，是犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪的情形，是以在這樣的前提之下，對應《少事法》第 67 條第 1 項前段之規定，檢察官僅能就少年犯最重本刑 5 年以下有期徒刑之罪決定不起訴並將其回流至保護程序，則在《少事法》的規範架構上本來就限制了回流機制之作用可能，而又如前所述的，《少事法》第 27 條第 1 項第 1 款以法定刑作為門檻的絕對逆送，其數量是遠高於其他逆送之情形，是以在這 10 年之間，僅有 18 人被透回流至保護程序當中<sup>152</sup>。

而除了法規上的先天性結構限制導致檢察官本身的裁量權受到限縮以外，其中一個原因，毋寧是我國檢察官於《少事法》實施後，本來就已不太辦理少年刑事案件，而法務部對於檢察官在職期間之訓練，也因應實務的需求不再進行與少年事件有關的專業訓練，是以檢察官對於少年刑事案件之經驗與能力甚至被認為比不上專辦少年案件的司法警察或司法警察官<sup>153</sup>，除此之外，在當今實務運作之下檢察官的收案量與時間壓力，也是造成檢察官無法發揮其實質判斷需保護性之功能，並妥適的辦理少年刑事案件的重要原因<sup>154</sup>。

### 第三款 形同虛設的檢察官角色

由以上的分析可以發現，檢察官不僅因為其職權本質在於追訴犯罪事實，而使其無法在審判對象兼具需保護性之少年刑事案件中發揮積極功能，就連

---

<sup>152</sup> 何明晃(2018)，〈少年事件審前程序之行使主體與職權－以先議權為探討核心〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 138-141。

<sup>153</sup> 黃士元，前揭註 94，頁 112-113。

<sup>154</sup> 黃士元、林士欽、葉碧翠、何明晃，前揭註 177，頁 240。

透過回流機制之操作以發揮其消極功能的將少年回流至少年保護事件，實質上也無法發揮任何作用。如果回過頭來從《法院組織法》第 60 條的規定來看檢察官所具有的職權，可以發現原先實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行等職權，扣掉執行程序的部分，實際上已經因為檢察官先議權禁止原則、固有偵查領域之廢棄、以及《少事法》第 65 條第 2 項自訴禁止之規定，而被架空與邊緣化的剩下在少年法院的先議裁量後，得提起公訴以及實行公訴之職權。

而由於檢察官實際上為不起訴並將少年刑事案件轉回少年保護事件之案例非常稀少，檢察官在收到逆送之案件後大多以向少年法院提起公訴之形式辦理，且起訴的對象本來就已經經過少年法院之篩選，因此，檢察官可以發揮其功能的案件極其有限，提起公訴一事也僅剩下形式性之意涵，而實際上，檢察官也往往連庭都不開的就直接起訴少年，使得實行公訴之程序階段成為真正的關鍵所在<sup>155</sup>。然而，實行公訴之程序階段的檢察官實際上也因為前述對於少年保護與需保護性的不了解，因而並無法在少年刑事案件中實質上扮演協助法規以保護主義之思維審判少年之角色，是以最後徒剩下了檢察官於成人刑事案件中，於改良式當事人進行主義之下，作為當事人一方的攻擊性角色，透過代言被害人與社會公益之形式，向少年刑事案件中之少年被告發起攻擊與挑戰，以追求《刑事訴訟法》下的追求真實與正當法律程序等目標，事實上對於被告少年未來發展則根本不在意<sup>156</sup>。

然而，若回歸到前述所提及的少年司法的同心圓概念，同心圓概念係以少年作為所有機關、人員與資源的核心，就算是少年法院、調查官、檢察官或是少年法官，也都應當是以少年為中心的圍繞著少年以開展其審判內容，如果檢察官無法適切地發揮其認定或協助認定需保護性之角色，而僅剩下代言被害

<sup>155</sup> 汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生，前揭註 85，頁 138。

<sup>156</sup> 汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生，前揭註 85，頁 150-151。



人與社會公益之作用，向少年刑事案件中之少年被告發起攻擊與挑戰，則此時同心圓結構將受到破壞的引入以檢察官為核心的另一結構，形成雙重同心圓的對抗，而改變原先檢察官位於以少年為中心之同心圓上的審判結構，並根本性的將少年刑事案件從《少事法》中給獨立出來，使其脫離原先於《少事法》立法目的之下應當運作之內涵，也切斷少年保護事件與少年刑事案件的連續性與關聯，造成兩者之間的斷裂與脫節，更甚者，如同前述以被害人作為雙重結構所生的破壞也可能在此重演，包括因為少年第二層保護圈之失靈，而使得社會輿論得以藉由檢察官之核心結構進入到少年刑事案件的審判過程之中，並藉此影響少年而阻礙少年之健全成長。

只不過，縱然從上述的推理分析中可以得出檢察官僅存的攻擊角色，然而，若從第一線的實務經驗來看，檢察官於少年刑事案件中的角色似乎連攻擊性的作用也完全不剩，少年法院法官就指出，在少年刑事案件的開庭程序中，檢察官幾乎不會去爭執相關事實或證據，而完全仰賴於少年法院的調查處理，開庭程序也變成行禮如儀的形式作用<sup>157</sup>，因而，檢察官在少年刑事案件中的最後角色，在實務運作上也無法發揮任何效果。

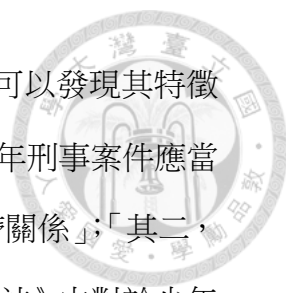
#### 第四節 作為可能解方的少年量刑指引

##### 第一項 與少年保護事件具有連續性基礎的少年量刑內涵

從上述對於少年刑事案件定位的考察中可以發現，少年刑事案件雖因其具有的部分刑事內涵而被稱作刑事案件，然而，從當前《少事法》本身的規範架構與原理原則來看，無論是將其與日本《少年法》的法制設計進行橫向比較，又或是就其自身施以縱向的剖析觀察，事實上，相比於其所被賦予的形式性名稱而言，少年刑事案件毋寧在內涵與少年保護事件間具有連續性關係的基礎之下，更貼近於少年保護事件而非成人刑事案件之性質內涵，而就這一點來說，亦可以從 2023 年版《少事法》的修正方向中見到同樣的立場。而若要進一步

---

<sup>157</sup> 汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生，前揭註 85，頁 138-139。



的將既有少年刑事案件定位的考察結果加以歸納整理，主要可以發現其特徵有二：「其一，從《少事法》的規範架構與原理原則以觀，少年刑事案件應當作為少年保護事件之延伸，而與少年保護事件之內涵具有連帶關係」；「其二，對於上述原則之破壞，其中極大一部分的原因來自於舊《少事法》中對於少年刑事案件的規範缺乏，因此造成法條適用與解釋條文時，僅能適用具有完備規範之成人刑事司法之內容。」

而若將這樣的歸納整理對應於本文的兩個核心問題，並將其回歸到本文一開始對於少年刑事案件與少年量刑的理解，就可以發現其間所具有之關係。以第一個特徵來說「從《少事法》的規範架構與原理原則以觀，少年刑事案件應當作為少年保護事件之延伸，而與少年保護事件之內涵具有連帶關係」，若將其對應於本文所欲探究的第一個問題之中，亦即「《少事法》中，就少年量刑之標準與框架所蘊含的內涵為何？」，則因為量刑作為刑事案件中的重要環節，對於刑事案件的不同理解，也會得出對量刑決定的不同解釋路徑與操作標準，是以，如果當前少年刑事案件在《少事法》中的定位，被理解為一個更貼近於少年保護事件而非成人刑事案件之概念，則「《少事法》就少年量刑標準與框架所蘊含的，勢必是與少年保護事件具有一定連續性基礎的量刑內涵。」

而若將當前少年刑事案件的第二個特徵，亦即「對於上述原則之破壞，其中極大一部分的原因來自於《少事法》中對於少年刑事案件的規範缺乏，因此造成法條適用與解釋條文時，僅能適用具有完備規範之成人刑事司法之內容。」之內容，對應於本文的第二個核心問題「《少事法》就量刑決定之標準與框架，應該要透過什麼樣的形式在實務運作中發揮其具體之影響？」，則更可以直接得出相應之回應，而事實上，2023 年版《少事法》在面對當前既存之困境之下，所提出的解決之道，也呼應了本文的觀察與主張。以下，本文將暫時擱置「一個與少年保護事件具有連續性基礎之少年量刑內涵」的分析，並將其留待至第三章中進行論述，而於此，先聚焦於第二個核心問題進行討論，以作為後

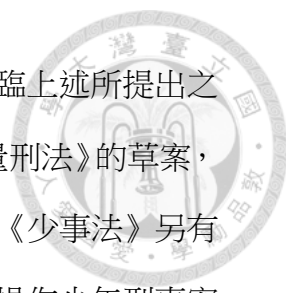


續建構少年量刑論述的基本框架。

而本文之所以要先暫時擱置「一個與少年保護事件具有連續性關係之少年量刑內涵」的分析，並先聚焦於釐清「《少事法》就量刑決定之標準與框架，應該要透過什麼樣的形式在實務運作中發揮其具體之影響？」的原因在於，從上述對於少年刑事案件定位的分析結果來看，事實上，既有實務運作與《少事法》的規範架構與原理原則具有一定之落差，若無法先釐清於此一問題，則縱然釐清「一個與少年保護事件具有連續性基礎之少年量刑內涵」的實體內容，若於後續無法將這樣的理解貫穿於實務之中，那麼也僅會讓少年量刑成為下一個學理與實務互相角力的戰場，而在這樣的戰場之下，往往是實務運作的結果成為了最後贏家，進而造成《少事法》原理原則之破壞，使得整個司法福利系統亦消亡於刑事司法系統之中，是以，本文試圖先為後續少年量刑內涵之具體論述進行鋪陳，指出其可以發揮其影響並具體貫徹《少事法》內涵之方式，並以之作為後續論理之基礎，確保《少事法》就少年量刑所蘊含之想法得以實質上的貫徹到實務的運行之中。

## 第二項 作為量刑依據的少年量刑指引

而若要回應「《少事法》就量刑決定之標準與框架，應該要透過什麼樣的形式在實務運作中發揮其具體之影響？」此一問題，則可以從上述對於少年刑事案件定位分析下的第二個特徵來找到解方。由於「對於上述原則之破壞，其中極大一部分的原因來自於《少事法》中對於少年刑事案件的規範缺乏，因此造成法條適用與解釋條文時，僅能適用具有完備規範之成人刑事司法之內容。」因此，要落實學理論述於實務運作的關鍵中介，就在於訂定詳細與完足之規範以提供予實務工作者進行參考，否則在當前成人刑事案件之規範如此完備的前提之下，就極容易借用成人刑事司法之概念作為審判依據與參照之對象，而事實上，2023 年版《少事法》在面對當前既存之困境之下，所提出的解決之道。只不過，2023 年版《少事法》的修正並無針對少年之量刑事項進行獨立



規範，因此在這樣前提之下，少年量刑之領域仍必須持續地面臨上述所提出之既有困境。縱然司法院於 2021 年已順利通過《刑事案件妥適量刑法》的草案，到頭來也僅於第 28 條的規定中指出，少年刑事案件之量刑在《少事法》另有規定時應優先適用之，但是對於《少事法》未有規定時應如何操作少年刑事案件之量刑？當前《少事法》之條文是否可以被認為對少年刑事案件之量刑已有進行規定而可加以準用？如果有，其對於少年量刑框架與內涵所蘊含的概念為何？或者《少事法》和《刑事案件妥適量刑法》皆未有規定時，是否回歸《刑法》第 57 條進行適用等這些問題，不僅無法提供任何解答，可以想見，實際上在《少事法》本身缺乏相關規範時，第一線實務人員一旦不知如何準用或適用《少事法》本身就少年保護事件或少年刑事案件之規定，將造成第一線實務人員直接捨棄《少事法》中可以作為比附援引的條文，而直接適用具有完整規範的成人刑事司法規範<sup>158</sup>，也就是說，當前像是《刑事案件妥適量刑法》草案這樣的規範設計，最終也僅會流於形式而無法開展具有《少事法》獨立內涵與精神的少年量刑，反倒可能成為共同促成少年刑事案件被成人刑事司法化，進而造成作為司法福利系統瓦解的其中一股力道。

是以，本文認為，若要妥適的將《少事法》中，就少年量刑之標準與框架所蘊含的內涵貫徹於實務運作當中並發揮具體之影響，則應當如 2023 年版《少事法》之修正方向，亦即，訂立一個詳盡的量刑規範以作為少年法院法官量刑時之參考依據，而無須再借用《刑法》當中的概念作為其量刑考量，而訂定這樣一個詳盡的量刑規範，實際上也就是訂定一個妥適的少年量刑指引，透過少年量刑指引之訂定，不僅能夠明白貫徹《少事法》的規範架構與原理原則中所蘊含的少年量刑原理，也能夠對於第一線的少年法院法官發揮一定之拘束與影響，而不至於流落到對少年量刑各抒己見之窘境，也能呼應當前 2023 年版所預示之《少事法》未來的修法走向。

---

<sup>158</sup> 何明晃，前揭註 77，頁 34-38。



### 第三項 和緩職權主義色彩的少年量刑指引

除了透過少年量刑指引之訂定以拉近實務與學理運作間之落差，並提供少年法院法官量刑時之參考依據以外，少年量刑指引之訂定還同時解決了當前少年量刑實務上的其他重要問題，而其中之一，就是用以回應本文就規範缺乏以外所提出的第二個問題，亦即在少年刑事案件中形同虛設之檢察官角色。

本文認為，少年量刑指引之提出，還得以約束並和緩少年法院法官在量刑時，由《少事法》本身而來的職權主義色彩。事實上，少年法院法官所具有的職權主義色彩並不僅侷限於少年量刑決定之過程，而是貫穿於整個少年刑事案件的審判程序之中<sup>159</sup>，惟若將這樣的質疑進一步的結合量刑決定，則更凸顯了少年法院法官在量刑決定的職權主義色彩<sup>160</sup>。首先，由於比起成人刑事案件中所採取的改良式當事人進行主義，尚有檢察官與法官互相糾錯與彈劾的對立結構，職權主義的運行不僅高度仰賴於法官個人的決定與判斷，從上述對於檢察官角色的分析結果來看，縱然少年刑事案件之中具有檢察官的位置，也因為在少年刑事案件中檢察官近乎缺席的角色地位，根本難以期待檢察官對於法院量刑發揮制約與糾錯之作用；退一步而言，就算檢察官還能發揮其僅存之作用，亦即扮演其攻擊性之角色，然而，由於其實質上是立基於被害者代言人之身份在進行攻擊，也因此似乎難以期待其公正的檢視少年法院法官對於少年所為的過度之量刑內容，也就是說，其頂多在要求從重量刑的面向上約束法官，因而難以發揮其作為監督者的角色，就算有監督，也不是在《少事法》的原理原則之下進行檢討，而是立基於《刑法》規範下的錯誤立場。也因此，少年法院法官在少年刑事案件本來就具有的職權主義色彩之下，又進一步結合了檢察官於少年刑事案件的實質性缺席，則少年法院法官就少年刑事案件之量刑，就扮演著至為關鍵的重要角色，也因此更需要受到一定之監督與約束。

<sup>159</sup> 李茂生（2020），〈少年司法程序中的當前議題〉，《刑事法雜誌》，64卷3期，頁14-15。

<sup>160</sup> 何明晃，前揭註77，頁38-39；周儋嫻（2004），《少年犯罪》，頁358，五南。



此外，若更進一步結合少年刑事案件之判決形式，則這樣的問題又會更加明顯。如我國《少事法》第 83 條、《兒童及少年福利與權利保障法》第 69 條第 1 項第 4 款之規定，以及當前少年法院實務運作下之結果所示，目前我國關於少年刑事案件的判決，原則上並不得予以公開<sup>161</sup>，因此相較於成人量刑尚可以受到外界透過判決理由之檢視以進行監督，少年刑事案件之量刑根本性的失去了外界監督之力量。當然，少年刑事案件之判決不得予以公開，有其原理原則上的重要考量，然而，在兼顧相關原理原則的前提之下，若完全的忽略對於少年法院法官所為的量刑監督，則恐怕會造成難以節制的權力濫用可能。

因此，在對內缺乏檢察官適當發揮其作用以約制法官量刑，對外又缺乏外界監督機制與機會的前提之下，少年量刑指引之訂定就有其必要，除了能夠事前提供少年法院法官進行參考並實質上的發揮其約束作用，以貫徹《少事法》的規範架構與原理原則；更甚者，在有了共同標準以後，不論是上訴審或是案件當事人，都更能夠進一步的監督與檢視少年法院法官所為之量刑決定，進而緩和少年刑事案件量刑時，少年法院法官所具有的職權主義色彩。

#### **第四項 影響少年刑事案件定位的少年量刑指引**

##### **第一款 少年刑事案件之表裏**

在 1997 年版的《少事法》公布以後，雖然我國既有文獻咸認為少年刑事案件不同於成人刑事案件而應當獨立其外，然而，對於要如何運作這樣的獨立系統，卻有著莫衷一是的模糊立場，而這樣的莫衷一是，不僅體現在立場上的直接對立，更多的是展現在學理討論與實務運作間的嚴重落差，是以，可能出現的情況是，縱然能夠承認少年與成人具有差異而應有其獨立特性，但是在實務運作或學理論述上卻也可能受限於法規的限制或錯誤的詮釋，而操作出與成人近似的相同結論。因此，如果無法確切掌握《少事法》的制度內涵並將其

---

<sup>161</sup> 范姜真燄（2012），〈少年事件報導中有關個人資料之保護－以日本少年法第 61 條引發之爭議為借鏡〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第 15 期，頁 286-287



正確貫徹，則難保少年刑事案件仍能處於《少事法》的核心精神下繼續發展，而不會受到成人刑事司法的侵蝕破壞。

雖然近年來，我國的少年犯罪尚未被訴諸於道德恐慌而問題化成急待解決之困境<sup>162</sup>，然而，從少年所處的特殊位置及其擁有的資源能力來看，這些非行少年卻處在一個隨時會被塑造成代罪羔羊的狀態<sup>163</sup>。而這樣的想法不僅存在於我國過往的立法之中<sup>164</sup>，就算是在現在，也仍可以透過日本《少年法》近期的修法方向見到相同結果。近年來，日本政府不僅獨立出特定少年，使其接受近似於成人刑事案件的審理審判<sup>165</sup>，更甚者，透過逆送門檻的放寬，少年也更容易直接進到刑事案件的審判之中<sup>166</sup>。然而，若考察日本少年犯罪的趨勢可以發現，日本少年暴力犯罪的案件數量其實正逐年下降，會有這樣的修法，僅僅是大眾媒體過度渲染極少數的重大少年案件，才使得一般國民產生了少年犯罪暴力化的深刻印象<sup>167</sup>，進而讓《少年法》走向嚴罰化的道路<sup>168</sup>。因此，雖然我國少年司法在表面上仍看似平和而能守住保護主義之框架，但是，成人司法也隨時醞釀著各種反撲機會。而在這樣的過程中，少年刑事案件作為連結司法福利系統與成人刑事司法系統的關鍵要素，對於少年刑事案件定位的重塑與理解，就不只影響到少年刑事案件的發展本身，而更可能讓整個《少事法》產生重大變革進而走向消亡<sup>169</sup>，也因此，對於少年刑事案件的正確定位，就整

<sup>162</sup> Joseph E. Kennedy, *Monstrous Offenders and the Search for Solidarity through Modern Punishment*, 51 HASTINGS L.J. 829, 873 (2000)。

<sup>163</sup> 李茂生 (1997)，〈殘虐的少年犯罪 VS. 新少年事件處理法〉，《法律與你》，122 期，頁 122-127。

<sup>164</sup> 李茂生，前揭註 61，頁 6-11。

<sup>165</sup> 山口直也 (2011)，〈「子ども」の法定年齢の比較法的検討—18 歳は「大人」か「子ども」か〉，《法学セミナー》，802 号，頁 17。

<sup>166</sup> 武内謙治 (2021)，〈「少年法改正案」の全体像とその批判的検討〉，《季刊刑事弁護》，106 号，頁 43-44。

<sup>167</sup> 澤登俊雄 (2011)，《少年法入門》，第五版，頁 18-19，有斐閣。

<sup>168</sup> 丸山雅夫 (2012)，《少年法講義》，第二版，頁 35-49，成文堂。

<sup>169</sup> 事實上，日本學者就提及，近年來由於對被害者情感的重視，導致少年法制走向嚴罰，而讓整個系統的傾向由「福祉」要素走向「司法」要素之重視。參見：加藤幸雄 (2017)，〈監修のことば：社会福祉の立場から〉，藤原正範、古川隆司 (編)，《司法福祉：罪を犯した人への支援の理論と実践》，第二版，頁 222-224，法律文化社。也因此，學者即指出，當前日本少年法制中的「福祉」機能，不僅已與「司法」機能完全脫離，就連其自身之特性也已經嚴重萎縮，然而，福祉與司法交錯的特徵，正是少年法制存續的根本基礎。參見：服部朗 (2006)，《少年



個少年司法而言就有著至為重要的影響。

## 第二款 定位少年刑事案件之意義

之所以少年刑事案件的發展得以讓整個《少事法》產生重大變革，關鍵在於，若以系統論的觀點來考察 1997 年版《少事法》與其後承繼其架構的各種版本，則在 1997 年修法以後，《少事法》已實質上的脫離既有刑事司法系統之框架，而獨立變革成與福利行政系統和刑事司法系統之間具有系統耦連的司法福利系統<sup>170</sup>，而在這樣的關係之下，既有福利行政系統和刑事司法系統作為《少事法》系統以外之環境，雖然可以對《少事法》產生各式各樣的不同刺激，但是，這樣的刺激並無法直接進到作為司法福利系統的《少事法》之中<sup>171</sup>，而是透過干擾或破壞系統存在條件的方式來對系統產生影響，進而透過系統的自我再製<sup>172</sup>，讓這樣的影響遞迴到系統中的其他要素以嘗試改變其系統綱要，使得其他要素也都因著承繼著該要素之影響，讓整個系統內部產生改變<sup>173</sup>。

而在司法福利系統與刑事司法系統的耦連關係之下，如果說少年刑事案件第 27 條的逆送規定被認為是系統間最重要的連通管道<sup>174</sup>，那麼，在系統之中扮演重要單元的不外乎就是由《少事法》第 27 條所決定的少年刑事案件。也因此，如果作為系統之中重要單元的少年刑事案件受到刑事司法系統的刺

---

法における司法福祉の展開》，頁 54-55，成文堂。而這樣的情況，亦可以從日本《少年法》近來的修正方向中見到其具體展現（雖然學者亦指出，在當前案件性質的分布狀態之下，其對於日本當前的實務影響可能不太劇烈，但仍然可以從立法者對於該立法的主張中見到其背後的可能意圖與想法），例如：此次修正對於特定少年保護處分的課以標準，納入了「犯情輕重」作為其判斷要件，雖然本來在判斷少年保護處分時可能就會加以參酌，但是特別將此要素獨立出來，似乎有意要讓少年保護事件，至少對於特定少年的保護事件，更偏向於傳統「刑事司法」的作用方向，參見：廣瀨健二（2021），〈量刑・処遇選択における「犯情の輕量」の意義・機能について〉，《法曹時報》，73 卷 8 号，頁 1446-1447。小池信太郎，前揭註 31，頁 56-58。

<sup>170</sup> 李茂生（2001），〈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〉，氏著，《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 323-324，新學林。

<sup>171</sup> Niklas Luhmann（著），魯貴顯、湯志傑（譯）（2021），《社會系統：一個一般理論的大綱》，頁 224-230，暖暖書屋。

<sup>172</sup> Margot Berghaus（著），張錦惠（譯）（2016），《魯曼一點通：系統理論導引》，頁 70-76，暖暖書屋。

<sup>173</sup> Georo Kneer/Armin Nassehi（著），魯貴顯（譯）（1999），《盧曼社會系統理論導引》，頁 32-35，巨流圖書有限公司。

<sup>174</sup> 李茂生，前揭註 170，頁 336。

激與影響，則在司法福利系統與刑事司法系統和福利行政系統的耦連關係下，對於整個少年司法而言，將造成以下的幾個嚴重結果。

首先，少年刑事案件作為司法福利系統的單元，若因為受到刑事司法系統的刺激而產生影響，則經過自我再製，由於整個《少事法》的系統綱要都可能因此產生修正，所以也連帶的影響到在司法福利系統與福利行政系統耦連關係下的少年保護事件，並同時產生以下兩種變化：其一，由於少年刑事案件受到刑事司法系統的刺激，進而將其所生之改變遞迴到少年保護事件之中，因此，少年保護事件也同步受到刑事司法的侵襲，削弱或甚至改變其原先保護主義的精神。其二，一旦整個《少事法》的系統綱要都受到改變，那麼在少年保護事件的程序或內涵會變得更偏向於刑事司法系統時，原先福利行政系統對於司法少年的抗拒只會更加嚴重，進而使得更多的司法少年被拒之門外，僅能等待其長大成人後繼續犯罪，再以成人刑事司法進行處理<sup>175</sup>。如此一來，不論最後出現哪個情形，或甚至兩個情形同時出現，都可能讓司法行政系統自身的境界消失而無法繼續運作，進而使得《少事法》失去其自身存在的獨立價值<sup>176</sup>。

再者，一旦少年保護事件內涵產生了改變，則其改變的內容又會再次的遞迴到對於少年刑事案件的理解，此時，在自我再製的過程以後，這樣的理解又會繼續修正整個《少事法》的系統綱要，並同時促成兩種作用：其一，在少年刑事案件受到刑事司法影響的前提之下，為了避免少年保護事件受到連帶影響，進而使得司法福利系統與福利行政系統的耦連關係受到破壞，則此時或許會透過斷尾求生的方式，再次切割刑事案件的少年，甚至要求對於進入少年刑事案件的少年進行嚴懲，以確保少年都是真正的「壞人」，而與保護事件中所處理的少年有所不同<sup>177</sup>，讓受到排除和再排除的犯罪少年，面對更加艱難的處

<sup>175</sup> 王以凡（2018），〈少年虞犯制度〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 39-40。

<sup>176</sup> 李茂生（2000），〈少年犯罪的預防與矯治制度的批判——一個系統論的考察〉，氏著，《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 243，新學林。

<sup>177</sup> 事實上這也是現在正發生的事情，一方面認為對於大部分的少年仍然可以施以保護與教育，但另一方面又同時透過非行少年再次的區分與切割，劃分出一塊無法施以保護與教育的少年，並認為這樣的少年事實上作為一種危險源，會連帶的對於其他少年產生負面影響，促成更多的少

境<sup>178</sup>。其二，在整個《少事法》的系統綱要都受到影響之後，若此時少年刑事案件已被理解成近乎刑事司法系統的單元，則此時司法福利系統亦會崩解，使得成人刑事司法與少年刑事司法再無二分必要。

事實上，不論是上述哪種情況，在少年刑事案件受到刑事司法的入侵以後，其結果要不是少年司法獨立性的完全喪失，就是讓少年完全處於被棄置的狀態之中。而這兩種結果都證實了少年刑事案件的當前發展，有著足以讓《少事法》產生重大變革甚至完全消失的力量。因此，對於少年保護事件、少年刑事案件或甚至處於少年司法系統中的每個少年而言，維持少年刑事案件相應於成人刑事司法系統之獨立，將《少事法》作為司法福利系統的保護性元素貫徹於少年刑事案件之中，並使《少事法》得以繼續運作其司法福利系統，而與刑事司法系統和福利行政系統保有一定距離，就有著至為重要的意義與影響。

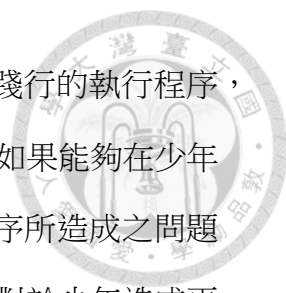
而由於系統運作之間，不只有少年刑事案件的定位會影響到對於少年量刑內涵之理解，相反的，對於少年量刑內涵之理解，同樣也會回饋到少年刑事案件以影響其當前定位，進而對《少事法》產生重要影響，是以，在探討少年量刑時，也同樣需要留意少年刑事案件與刑事司法系統的差異所在，並透過妥適的解釋適用當前成人量刑下的既有概念與架構，以避免上述分析下所可能發生的任一嚴重結果。

更甚者，如果能夠透過少年量刑指引具體的在少年刑事案件審判當中發揮影響，則該少年量刑指引所表彰之內涵亦會體現在少年刑事案件的理解之中，是以，少年量刑指引同樣可以作為形塑少年刑事案件定位的其中一個關鍵力道，以正本清源的確立少年刑事案件在《少事法》規範架構與原理原則之下應當具有之定位，甚至這樣的定位比起其他程序階段可能具有更加深遠之意義，原因在於，就少年刑事案件而言，不管從時間或是制度運行的內涵來看，

---

年犯罪。參見黃士元、林士欽、葉碧翠、何明晃（2018），〈少年事件處理法修正研討會議題研討（三）少年事件審前程序之行使主體與職權〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 257-258。

<sup>178</sup> 李茂生，前揭註 41，頁 136-138，新學林。



影響少年最為深遠的恐怕仍然是受到有期徒刑之宣判而必須踐行的執执行程序，而所謂決定執执行程序的过程即是量刑決定的階段，也就是說，如果能夠在少年量刑中貫徹保護主義之立場，則至少能免於量刑前之審判程序所造成之問題延續到執执行程序之中，進而使得少年重返社會之困難，也避免對於少年造成更長期之傷害，或許，還能在量刑階段中考量其前可能在其於審判階段所受之傷害與影響，並實質性的在其量刑決定上發揮作用，以貫徹少年保護主義之立場。

## 第五節 小結

在本章中，本文首先透過了對《少事法》就少年刑事案件定位的初步考察，得出了《少事法》在規範設計上就少年刑事案件與少年保護事件間所預設的實質關聯，而後，透過臺日少年法制之橫向比較，聚焦於《少事法》就少年刑事案件審判機關劃設於少年法庭背後所表彰的可能意義，作為本文就少年刑事案件定位上的核心立場。接著，透過對本次 2023 年版《少事法》修正以前，我國少年刑事案件既有實務現況與一直以來的問題障礙進行分析，並結合本次 2023 年版《少事法》的修法方向，指出了我國《少事法》在規範上走向獨立少年法制的總體方向，而這樣的總體方向又偏向於訂立完備少年法制之獨立規範，以做出《少事法》與既有刑事司法的明確區別，而在這樣的趨勢之下，本文認為，就少年量刑議題亦有同樣的問題所在，而這樣的問題亦能透過上述的修正方向作為回答，而這也就是透過少年量刑指引之訂立，以約束導正少年刑事案件之量刑方向，並與既有成人刑事司法之量刑決定做出區別。

而以下，在本文確立完「《少事法》中，就少年量刑之標準與框架所蘊含的內涵，是一個與少年保護事件具有連續性基礎的少年量刑內涵」，以及「《少事法》就量刑決定之標準與框架，應該要透過少年量刑指引之建構，以在實務運作中發揮其具體之影響」以後，本文在後續論述的目標設定上，除了將在第三章更進一步的分析「一個與少年保護事件具有連續性關係之少年量刑內涵」的具體內容以指出其實質內涵以外，還要進一步結合這兩個結果，以讓這樣的

量刑內涵發揮其實質影響，並貫徹於實務運作之中，而將此二分析結果以後所得的目標，就是試圖在本文後續章節中，建構「一個與少年保護事件具有連續性基礎的少年量刑指引」，作為本文用以貫徹《少事法》核心精神於少年刑事案件及少年刑事案件量刑決定的適切解方。



### 第三章 當前少年量刑問題之提出

在第二章確立了少年刑事案件與少年保護事件間的內在關聯以後，要如何透過量刑指引將此內涵具體貫徹於少年刑事案件的量刑決定之中，就是本文所要處理的核心問題。而若從量刑決定的操作方法來看，由於包括量刑標準在內的各個量刑事項，只有在確立好具有統整性觀點的量刑目的以後，才得以賦予其實質內容<sup>179</sup>。因此，若要試圖提出一個與少年保護事件具有連續性基礎的少年量刑指引，那麼，首先要試圖建立的，就是一個置換掉既有成人量刑架構而改由《少事法》自身原理原則出發的少年量刑目的與量刑標準，方得以在此基礎上開展少年量刑有別於既有刑事案件量刑決定的獨立內涵。

而在本章的架構安排上，本文將首先於第一節中借用學者對於既有量刑目的之看法，指出在少年量刑指引的目的決定上，應以少年健全自我成長取代過往以刑罰目的為其內涵的思考方向，而後則再行確立本文對於少年健全自我成長的概念立場；而在第二節中，本文將就日本與我國少年刑事案件之量刑現況進行分析，指出當前少年量刑實務與以少年健全自我成長為量刑目的之主張的落差所在，及其可能的生成原因；最後，本文將透過既有之科學研究，點出以少年健全之自我成長取代過往刑罰目的作為量刑目的之思考，為何會在當前既有量刑判斷框架的解釋適用上出現嚴重的背反問題，並以之作為本文在第四章破除既有量刑框架及建構具體少年量刑指引的論述前提。

#### 第一節 少年量刑目的與少年量刑標準

##### 第一項 量刑目的與刑罰目的之再理解

我國既有文獻對於量刑目的之著墨並不甚深，因此，在相關論述中可以發現，不僅各量刑事項的採擇理由與具體標準並不明確，實際上也未能一貫整合

---

<sup>179</sup> 謝煜偉（2020），〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉，《法官協會雜誌》，第22卷，頁86-90。

其自身立場<sup>180</sup>；縱然在部分論述在中，有區別量刑原則與刑罰目的之內涵差異而將刑罰目的與其餘刑事政策等內容同置於量刑原則之下，惟該量刑原則也僅係用以排除不當之量刑內容，而未能積極建構量刑的實質內涵；也因此，在這樣的前提之下，當前對於量刑事由是否適格及量刑加重減輕等關鍵要素的討論，仍只能將其連結回刑罰目的作為其主要的論述主張<sup>181</sup>。

然而，將刑罰目的等同於量刑目的之思考，除了未能進一步的論述將刑罰目的與量刑原則完全等同的理由所在，實際上，這樣的想法也無法充分說明量刑獨立於刑罰之機能及其他對應犯罪模式的的擇定標準<sup>182</sup>。惟當前無論是司法院所推出的《刑事案件量刑及定執行刑參考要點》（下稱《量刑參考要點》）或是仍在研議的《刑事案件妥適量刑法》草案，最後都仍是奠基於上述想法之下的既有規範。在《量刑參考要點》第 2 條及其逐點說明中就規定到：「量刑時，除應注意法律相關規定外，並宜綜合考量下列刑罰目的：（一）對於不法侵害行為給予相應責任刑罰之應報功能。（二）矯正行為人並使其復歸社會之特別預防功能。（三）適切發揮嚇阻犯罪、回復社會對於法規範之信賴，及維護社會秩序之一般預防功能。」，以及「國家行使刑罰權，即應先釐清實現刑罰之目的，以刑罰之目的及功能作為量刑之指導原則。」<sup>183</sup>。由此可見，雖然在條文文字中並未特別提及量刑目的一詞，也並未直接明文將量刑目的等同於刑罰目的作為其規範主張，然而，在《量刑參考要點》的整個規範論述上卻仍是以刑罰目的作為主要的論述方向，而未能一併提及刑罰以外的處遇模式<sup>184</sup>，雖然，在條文中仍保留有以其他法律相關規定進行處理的授權文字，但是，其他法律相關規定與刑罰目的的互動關係與位階排序也未能透過《量刑參考

<sup>180</sup> 盧于聖（2021），《重構刑法第 57 條的量刑架構—從量刑目的與行為人圖像出發》，頁 26，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>181</sup> 盧于聖，前揭註 180，頁 71-72。

<sup>182</sup> 盧于聖，前揭註 180，頁 77-78。

<sup>183</sup> 司 法 院 網 站，  
<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=357201&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=&courtid=>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>184</sup> 謝煜偉，前揭註 179，頁 89。



要點》本身來妥適的加以說明。

而這樣的看法在《刑事案件妥適量刑法》草案的前言說明中也能見得，其提及：「量刑係國家刑罰權之具體實現，涉及刑罰種類之選擇及刑度區間之酌定，影響行為人之生命、自由及財產權等基本權利，量刑歧異影響國民對於司法之信賴，因此，刑罰裁量如何兼顧刑罰目的，並符合量刑基本原則，向為各國刑事審判實務所面臨之難題。」<sup>185</sup>。而或許正因為在一開始的定位上就僅將量刑限定於刑罰權之實現，而僅於例外時參酌其他規定，是以，在相關規範的設計上仍是以刑罰目的作為主要的思考方向而未能統籌性地提出一個兼及刑罰以外的更高的上位概念與量刑方法。

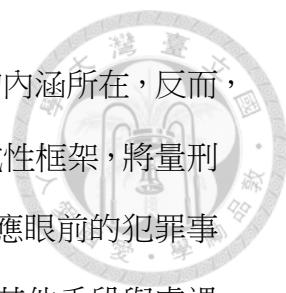
事實上，正如前述提及之既有文獻以及《量刑參考要點》和《刑事案件妥適量刑法》草案中所展現的一樣，當前將量刑目的等同於刑罰目的之思考，即是透過罪與罰相互對應之思考模式來決定個案的量刑內容，除了未能跳脫以刑罰對應犯罪之思考框架，也僅著重於刑罰所能達至之目標與國家刑罰之意義。因此，在這些相關論述中，大抵上也離不開應報、一般預防及特別預防的刑罰目的觀點，縱然，存在有刑罰以外的應對手段，也只能在特別預防等概念的操作底下，才有機會以再犯防止的刑罰目的思考加以適用，也就是說，在這樣的模式底下，縱然出現要併予考量其他法律規定的條文文字，最後這些內容也僅被當作論述上的裝飾而無法具有自身的獨立價值<sup>186</sup>。

不過，上述將刑罰目的等同於量刑目的的思考模式與想法，在晚近修復式司法、治療型司法與問題解決型法庭等的倡議之下，已經可以見到其問題所在；過往罪與罰對應關係以外的理解與解決犯罪問題的模式，正逐漸成為刑事政策上的重要內容，也因此，量刑不再只是涉及實現國家刑罰權的司法決定，甚至，連刑罰權可能都已經不再是量刑上的重點考量。是以，在當前的刑事司法

---

<sup>185</sup> 司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-552762-f0c5a-1.html>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>186</sup> 謝煜偉，前揭註 179，頁 88。



實務與學理的發展之下，刑罰目的已無法完全說明量刑目的內涵所在，反而，應當透過更高的視角與概念重塑，以回歸兼具各式論述的形式性框架，將量刑目的之內涵拉至「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前的犯罪事件」作為其核心意涵<sup>187</sup>，以兼及當前及未來趨勢下可能出現的其他手段與處遇資源。在這樣的前提之下，雖然「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前的犯罪事件」的量刑主張，就回應眼前的犯罪事件時，應當要側重於犯罪事件的何種面向，又該以什麼樣的標準作為認定回應方法是否恰當的判斷基準，並未提出明確之指標與具體方向，但正因為其保有論述上的開放內涵，所以才能在過往將量刑目的等同於刑罰目的的主張中，撐起一塊空間的讓刑罰目的以外的其他考量，擁有能夠作為量刑運作標準的可能存在，而刑罰自此以後也僅能成為對應犯罪事件中的其中一種處理方法。

雖然，奠基於保護主義而生的少年法庭，被認為與近來刑事司法中以侵害原理作為其論述基礎的問題解決型法庭有所差異，然而，以刑罰外措施作為對應犯罪的思考框架，以及從行為背景出發進行犯罪對應思考的處遇模式，本來就是少年法庭一貫的運行原理<sup>188</sup>，是以，《少事法》作為兼具刑事司法與社會福利性質的司法福利系統<sup>189</sup>，正好藉著少年司法與少年法庭中，有別於成人刑事司法和一般刑事法院的制度預設，用以跳脫傳統刑事司法觀點中以刑罰目的作為少年量刑的唯一方法。

## 第二項 以「少年健全自我成長」作為少年量刑標準

在將量刑目的與刑罰目的脫鉤以後，量刑目的就被改以「綜合法院手邊所有處遇方案或手段以回應眼前犯罪事件」的論述給加以取代。然而，這樣的量刑目的實際上並未提供任何積極性的指引標準，而僅係在既有的成人刑事司

---

<sup>187</sup> 謝煜偉，前揭註 179，頁 88-90

<sup>188</sup> 石田侑矢（2017），〈問題解決型刑事司法の課題と展望：歴史的・訴訟法的観点からの一考察（2）〉，《九大法学》，114 号，頁 102-103。

<sup>189</sup> 李茂生（2001），〈台灣新少年司法與矯治制度實施十年的經驗與展望〉，氏著，《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 323-324，新學林。

法框架中，打破刑罰目的的絕對地位，進而撐出得以提供各個論述填充量刑內涵的空白空間，而至於要在個別量刑理論中建立起什麼樣的內容作為此一量刑目的之下的具體量刑基準，則必須針對各量刑領域進行進一步的詳細分析。

如果說，《少事法》對於少年量刑所潛藏的方向，正在於得出一個與少年保護事件內涵具有連續性基礎的少年量刑框架，那麼，在此一開放性量刑目的的概念之下，就勢必需要找尋一個能夠與少年保護事件內涵相容，並且得以共同適用的概念作為橋接少年保護事件與少年刑事案件中量刑決定的中介概念。而本文認為，無論從《少事法》的規範目的或從少年量刑與少年保護事件間的連續性關係來看，事實上，該標準非常明確的就是作為《少事法》立法目的的「少年健全自我成長」。本文認為，唯有透過作為《少事法》立法目的的「少年健全自我成長」，方能讓具有形式性刑事司法特徵的少年量刑決定，串接起同樣從屬於「少年健全自我成長」之下的少年保護事件，而不至於讓兩者之間產生斷裂，而事實上，由於量刑本來就從屬於少年刑事案件，而少年刑事案件又從屬於《少事法》中「少年健全自我成長」的規範目的，因此，以「少年健全自我成長」作為少年刑事案件中的量刑標準，本來就有其《少事法》上的法規依據。

綜上，就上述所提出的以「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前的犯罪事件」作為量刑目的之主張，在本文對於其內涵的進一步填充與收束之下，不僅當然且必須要受到「少年健全自我成長」的約束，更重要的事情是，還應當以「少年健全自我成長」之作為其具體化後的量刑基準，以指出少年刑事司法有別於一般刑事司法的特點所在。不過，在這樣的基礎之上，到底「少年健全自我成長」之概念為何，又本文對於此一概念所採取之立場是什麼，則有進一步的加以確認分析之必要；以下，本文將透過考察日本《少年法》與我國《少事法》立法目的的方式，進一步的擇定本文就「少年健全自我成長」所採取之立場，作為後續導引各量刑事項與解釋適用各量刑事實的參考標準。



### 第三項 「少年健全自我成長」的意涵分析

由於少年健全自我成長的內涵，本來就屬於有待實務與學說見解予以填充的抽象概念，而對於少年健全自我成長的看法，也會連帶影響整個少年法制的運作方向。因而，在將少年健全自我成長具體的貫徹於少年量刑指引之前，有必要先行釐清本文就其內涵所採取的概念立場。因此，以下本文將會透過既有日本學界與實務對於《少年法》的目的詮釋，來作為我國《少事法》立法目的解釋的參照對象，而這樣的對比基礎，除了得以作為後續詮釋少年健全自我成長於少年量刑時的參考指標，也能夠同時作為本文後續援引日本少年量刑相關討論時的論述基礎。

#### 第一款 日本《少年法》

日本《少年法》第 1 條即明白規定到少年健全成長作為《少年法》的立法目標，而在手段選擇上，《少年法》則是透過保護處分，作為矯正非行少年性格以及調整非行少年所處環境的方法來加以實現；此外，《少年法》第 1 條也同時揭示了《少年法》將對於少年刑事案件採取一定的特別措施。不過，這樣以少年健全成長作為《少年法》立法目的的規範模式並非淵遠流長，而是在經歷了歷史上的數度轉變以後才生成的當前模樣。

從 1922 年以慈愛和愛護作為《少年法》此部愛的法律的指導原則以來，直至戰爭中期《少年法》才轉向以將少年培育為忠臣良民的教化觀點來理解保護優先主義的概念內容，而後經歷戰後 1949 年版的《少年法》的多次修訂，才訂定少年健全成長作為新憲法的精神呼應<sup>190</sup>。惟縱然《少年法》的立法目的自此確定，但實際上，一直至今天，作為《少年法》立法目的的少年健全成長仍然無法被清楚的加以定義，無論是學者或實務家也都無法單純從第 1 條之條文文字中獲致其內涵，也因此，大家對於何謂少年健全成長之內涵，都有著

---

<sup>190</sup> 武內謙治（2015），《少年法講義》，頁 84-85，日本評論社。

不甚相同的各式意見<sup>191</sup>。惟若初步的進行整理，則大略可以將其分為三個方向：其一，少年將來不會繼續從事犯罪和非行行為之狀態；其二，少年所具有之問題獲得解決，並達至一般平均人的狀態，其三，少年潛能受到開發，進而成為富有一定個性的人<sup>192</sup>。惟就此三者間之關係、順序與側重面向，則又因為各家學說與實務見解的立場不同，而具有完全迥異的不同看法。

首先，若以日本實務界的觀點來看，則這三個方向的內涵雖然有著部分差異，且可能進而延伸至對於少年的不同想像，然而，對於第一線的實務家來說，這些概念內涵無論以什麼樣的形式來加以闡釋，這最終都必須回歸到以犯罪預防的視角來切入理解<sup>193</sup>；而不同於實務家著重於犯罪預防的功能性觀點來闡釋少年健全成長之概念內涵，實際上，多數學者反而關注在將少年現有之問題解決並使少年恢復至一般人的生命狀態，而至於激發少年潛能的面向，學者則多持反對意見，原因在於，以激發少年潛能作為國家介入少年生活之理由，係奠基於積極的國親思想而來<sup>194</sup>，若不予以適切約束而將國家權力擴張至此，則有可能產生過度使用國家強制力介入一般市民生活的疑慮，並且，這樣激發少年潛能的導引功能，也被認為是應當交由學校、家庭和其他社會政策來加以完成<sup>195</sup>，否則這樣的內涵根本無法被認為是能以法律介入少年社會生活的正當基礎<sup>196</sup>；而除了在立場採擇上有所差異以外，對於這三個用以解釋少年健全成長的概念闡釋，亦有學者進一步的討論到三個闡釋方法的位階與次序關聯，學者認為，雖然一般而言會認為三個概念實際上有著層遞關係，亦即，必須在達成再犯防止的基礎上才能進一步地追求問題之解決改善並恢復至平均人的

<sup>191</sup> 謝如媛（2020），〈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〉，李茂生（等著），《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 290-291，新學林。

<sup>192</sup> 澤登俊雄，前揭註 167，頁 38。

<sup>193</sup> 謝如媛，前揭註 191，頁 291。

<sup>194</sup> 澤登俊雄（1989），〈少年保護の理念と教育の理念〉，氏著，《少年非行と法的統制》，第二版，頁 120，成文堂。

<sup>195</sup> 澤登俊雄，前揭註 167，頁 38。

<sup>196</sup> 丸山雅夫，前揭註 168，頁 60。

狀態，而後也才能追求個性的豐富與潛能的激發，然而，對於這三者關係的理解似乎也出現了不同的解釋方法，原因在於所謂的再犯防止，反而可能是在問題得到解決改善並恢復至平均人的狀態以後，或者要在追求潛能受到激發並有著自身個性的情形出現之後，才可能達成的終極目標。<sup>197</sup>。

而至於學者普遍側重第二個面向而非第一個面向的主要原因，除了因為將犯罪預防作為《少年法》之目標，將導致《少年法》過度聚焦於再犯防止有效性之評估，進而模糊成人刑事司法與少年司法的界限以外<sup>198</sup>，亦有以《少年法》第 1 條之條文文字出發，認為「調整環境」作為實現少年健全成長之手段，即應當側重於動用社會資源以解決社會問題而使少年恢復至一般人水準的主張<sup>199</sup>。不過，學者其實也並不反對再犯防止作為少年健全成長運行下的可能結果，有學者就認為，從《少年法》的規範設計上可以發現，再犯防止與一般人水準恢復的理論，都是《少年法》所欲達至之目標，只不過，因為再犯防止的面向實際上同於成人刑事司法而奠基於侵害原理之上並無特殊之處，因而認為奠基於保護原理的第二個面向，才是同樣以保護原理為基礎的《少年法》的理論核心<sup>200</sup>。而在採取平均人標準恢復說的學者，又對於平均人標準恢復說的概念內涵有著不甚相同的解釋徑路與內涵詮釋。其中，除了有透過社會復歸概念中，解決受刑人問題並使其達至平均人狀態的解釋方法，來論述少年健全成長的看法以外<sup>201</sup>；另外亦有透過結合《教育基本法》第 1 條和《憲法》第 13 條和第 27 條之規定，將其連結至健全社會人的概念內涵<sup>202</sup>。

<sup>197</sup> 武內謙治，前揭註 190，頁 86。

<sup>198</sup> 武內謙治，前揭註 190，頁 85。

<sup>199</sup> 武內謙治，前揭註 190，頁 85。

<sup>200</sup> 丸山雅夫，前揭註 168，頁 60。此外，亦有學者認為第二個概念實際上亦蘊含有再犯防止之意旨，所以直接將少年健全成總結到第二個概念當中。參照澤登俊雄，前揭註 167，頁 38-39。

<sup>201</sup> 澤登俊雄，前揭註 194，頁 115；有學者則是透過社會復歸模式作為少年健全成長之具體實踐內容，進一步的將其連結到恢復一般人之社會生活的概念當中，並用以指出上述以《少年法》要求激發少年潛能的不當。參照丸山雅夫，前揭註 168，頁 60。

<sup>202</sup> 広瀬健二，前揭註 255，頁 122。



## 第二款 我國《少事法》

雖然我國《少事法》第 1 條即有明文指出以少年健全自我成長為其核心意旨，然而，此一概念的實際發展也非自古承襲至今的歷史產物。原先，於 1958 年版的《少事法》草案中，即設有《少事法》第 1 條規定到：「本法規定少年保護處分及少年刑事案件之特別措置，以矯治少年之不良習性，俾其身心得以健全發展為目的」<sup>203</sup>，惟後於 1962 年版正式通過的版本當中，該條規定受到刪除<sup>204</sup>，其間雖曾出現 1991 年版的司法院版草案試圖回復立法目的之規定，並將其設定為：「為保護少年，培育其身心之健全發展，增進其安全福祉，特制定本法」<sup>205</sup>，惟其最終並未通過立法審議，而一直要到 1997 年版的《少事法》以後，才終於恢復立法目的之規定作為《少事法》的解釋導引。

而事實上，《少事法》第 1 條中除了揭示《少事法》的立法目的在於追求少年的健全自我成長以外，該條文亦同時指出以調整少年之成長環境與矯治少年性格則作為促成此一立法目的實現的方法手段。雖然，亦有學者將調整少年環境、矯正少年性格與少年健全之自我成長同樣視作是《少事法》的立法目的<sup>206</sup>，然而，這樣的主張恐怕有將手段誤解為立法目的之情形，甚至將造成自我健全成長之核心目的受到侵蝕，進而讓《少事法》變成由成人自身利益來決定少年性格與所處環境的正當依據<sup>207</sup>，不過，當前的多數見解仍能正確認識到少年健全自我成長作為的《少事法》立法目的，而調整少年環境與矯正少年性格僅是促成此一目的實現的兩種方法。

而就少年健全自我成長的內涵指涉，學者主張，此一概念僅具有消極性之

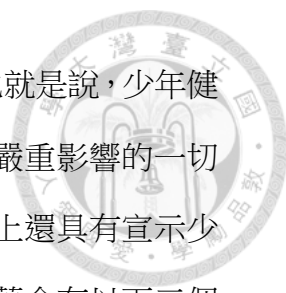
<sup>203</sup> 立法院議案關係文書（1958），《院總第 483 號政府提案第 426 號》，頁 12，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcecdcecfcdcfcf5c5c8d2c7ce>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>204</sup> 李茂生，前揭註 164，頁 135

<sup>205</sup> 立法院議案關係文書（1991），《院總第 483 號政府提案第 4112 號》，頁 49，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcecdcecfcdcfcf5c5c8d2c7ce>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>206</sup> 丁道源，前揭註 16，頁 30；林俊寬，前揭註 16，頁 23-24。

<sup>207</sup> 李茂生（1996），〈八四年版少事法草案起草經過及評釋（下）〉，《刑事法雜誌》，40 卷 1 期，頁 46。



內涵並不包含對於少年健全之自我成長的正面積極意義<sup>208</sup>，也就是說，少年健全自我成長實際上指的是，不會對於少年未來自我發展產生嚴重影響的一切的少年自我成長，而學者進一步指出少年健全自我成長實質上還具有宣示少年健全成長發達權的功效存在，而少年健全成長發達權則又蘊含有以下三個面向之內容：其一，少年健全成長發達權具有自由權性質之面向，係指少年得請求國家去妨礙少年成長之權利；其二少年健全成長發達權具有社會權中的生存權面向，是指少年得以請求國家提供適合健全成長環境之權利；其三，則是少年健全成長發達權具有社會權中的教育權面向，其目的是讓少年具有得以請求協助圓滿達成健全人格成長的權利<sup>209</sup>。

除此之外，對於少年健全自我成長所指涉之內涵，亦有側重於《少事法》的作用方式而主張，由於少年所具有之特別心性易受社會環境與外在影響，是以透過少年健全自我成長之概念係宣示《少事法》將以教育、輔導與治療，而非懲罰之形式協助少年成長之意涵<sup>210</sup>。而上述錯誤理解《少事法》立法目的之主張，則因其主張而分就少年健全之自我成長、調整少年環境與矯正少年性格進行論述，惟就少年健全之自我成長之部分，可以主要分作兩種立場，其一較偏向前述消極性之立場，而僅指出此一概念之核心關鍵在於少年自我之決定而非社會成人所要求之成長，其二則正面積極地指出，追求少年健全自我成長是為了避免不良少年於日後成為成年犯罪人<sup>211</sup>。而除了上述的主張以外，更有學者在將少年健全之自我成長理解為開放性概念的基礎上，進一步認為，若承認少年健全之自我成長具有少年健全成長發達權之性質，那麼應將激發少年潛能的面向一併納入少年健全之自我成長的概念之中<sup>212</sup>。

---

<sup>208</sup> 李茂生，前揭註 176，頁 245-247。

<sup>209</sup> 李茂生，前揭註 207，頁 45-46。

<sup>210</sup> 劉作揖，前揭註 16，頁 38。

<sup>211</sup> 丁道源，前揭註 16，頁 30。

<sup>212</sup> 謝如媛，前揭註 191，頁 293-297。



### 第三款 立法目的之異同

若初步就日本《少年法》與我國《少事法》第 1 條之內容進行比較整理的話，可以發現兩者在條文架構設計上，都是以矯治性格與調整環境作為達至少年健全成長與少年健全之自我成長此一立法目的的雙重手段，而就少年健全成長與少年健全之自我成長的意涵，雖然因為兩者在條文文字之使用上極為近似，且我國與日本少年法制又具有一定相似之基礎，惟兩者卻可能有著不甚相同的解釋方法。

若將上述日本學者對於《少年法》的闡釋進行大略整理的話，可以初步指出少年健全成長之意涵主要有三，其中包括再犯防止、平均標準之恢復與潛能激發的狀態，而實務上多採取再犯防止狀態作為少年健全成長之內容，惟學界則多側重於平均標準之恢復狀態，甚至有進一步將其理解為少年社會復歸之意涵。而我國則有主張不會對於少年未來自我發展產生嚴重影響的一切的少年自我成長即是「少年健全之自我成長」的立場，以及主張除了再犯防止、平均標準之恢復以外，亦應將潛能激發之狀態包納於少年健全之自我成長的概念來進行理解的立場，而較早期之文獻則亦有以再犯防止作為其核心主張。

而事實上，不論是《少年法》的少年健全成長或《少事法》中的少年健全之自我成長，在整個概念的實踐上都必須充分尊重少年的自由、意見表達溝通的管道與機會，並能適時地提供各式各樣的支援，並不因為是否缺乏「自我」一詞而導致在此實踐上的差異<sup>213</sup>，在我國法有以 O.P.M（組織、表達與移動）之概念進行闡釋，強調少年之成長並非被成人預設好之將來，反而是尊重少年現實存在之意涵<sup>214</sup>，而在日本法中，亦有以近代《少年法》是以確立少年的主體與自立性作為目標，因而應當以少年作為權利主體的方式，在尊重與信賴之下提供少年協助的相關論述<sup>215</sup>。

<sup>213</sup> 謝如媛，前揭註 191，頁 297

<sup>214</sup> 李茂生，前揭註 176，頁 240-245

<sup>215</sup> 守屋克彦（1977），《少年の非行と教育》，頁 189-192，勁草書房。



若要進一步指出少年健全成長與少年健全之自我成長間可能具有的內涵差異與不同解釋方向，則必須進一步結合前述第二章關於我國與日本少年刑事案件定位之論述。在第二章中，本文透過我國與日本就少年刑事案件審判機關之差異，結合我國《少事法》就少年保護事件與少年刑事案件所為之架構設計，指出在法律架構上，我國《少事法》就少年刑事案件之定位，是以與少年保護事件之內涵具有一定連續性與關聯性的方式來進行設計，諸如法條結構間之相互適用，或是回流機制之設定，也都可以觀察到同樣的安排；而相對於此，由於日本就少年刑事案件之審判係交由一般法院進行，而就這一點差異而言，我國學者也一再指出其具有讓我國與日本少年法制開展不同論述的潛能與契機<sup>216</sup>，甚至進一步認為日本少年法制在這一點上，更呈現了日本《少年法》比起我國《少事法》具有更多刑事司法之特性，進而使得《少年法》少年健全成長之意旨難以落實於少年刑事案件之上，更壓縮了少年健全成長可以具有之內涵與解釋可能<sup>217</sup>。

是以，若從此一觀點來看，事實上，我國《少事法》比起日本《少年法》而言，具有更高的福利行政性質，而日本《少年法》則更偏向於成人刑事司法的框架之中，因而對於少年健全成長與少年健全之自我成長之解釋與分析，就可能會受到日本與我國少年刑事案件於《少年法》和《少事法》中所具有之不同定位，而影響少年健全成長與少年健全之自我成長之立法意旨運用於少年刑事案件審判時所生之結果，或至少於少年刑事案件之解釋適用時，可能產生偏向成人刑事司法或福利行政的不同解釋徑路。

#### 第四款 本文立場

在上述的分析中，本文已整理出《少事法》與《少年法》中，就少年健全

---

<sup>216</sup> 抱持相同觀點之主張，可參見李茂生，前揭註 36，頁 1625；謝如媛，前揭註 191，頁 292。而亦有學者從全件移送原則與保護優先主義之面向切入，認為我國於 1997 年版《少事法》修正通過後，實際上比起日本《少年法》走向了更加貫徹此些原則之內涵，因而應從《少事法》本身找尋與日本《少年法》的不同論述，參見謝煜偉，前揭註 124，頁 70。

<sup>217</sup> 謝如媛，前揭註 191，頁 293。



之自我成長與少年健全成長的可能內涵，並指出由於兩國就少年保護事件與少年刑事案件的不同設計，因而得以由此延伸出不同解釋方向的論述契機。惟少年健全自我成長終究屬於同時包納少年保護事件與少年刑事案件的抽象概念，要如何將其貫徹於少年刑事案件之中，則有賴於對此概念的進一步闡釋與立場選擇，因此，在進入後續的討論以前，有必要先行確立本文對於少年健全之自我成長於少年量刑時所抱持的確切立場，而以下，本文將試圖跳脫上述對既有見解進行闡釋的論述方法，並從這些看法對少年健全自我成長可能蘊含的潛在威脅來做出最終判斷。

事實上，雖然從上述的分析中可以發現，無論是採取再犯防止說、平均人標準說或是潛能激發說，其實歸根究底都只是奠基於對少年成長的共同期待而懷抱著善意的不同主張，然而，這樣看似立意良善又能夠帶來良好目標的想法，卻可能正蘊含著限縮少年健全自我成長可能的解釋方向。實際上，在日本少年法制的運行下，少年健全自我成長正因其語彙所具有的模糊性與解釋上看似同語反覆的套套邏輯<sup>218</sup>，而被操作成了刑事司法包攝排除機制中的重要節點，其中，透過少年健全自我成長概念的操作，不僅讓原先的少年法制從資源提供型的系統被轉化為透過壓迫式的運作方法，甚至，相關人員與機關還透過了健全成長之名，將規訓權力直接作用於少年的身體之上<sup>219</sup>，以達成一種在空間上排除而於文化上包攝的權力作用，進而讓少年在成人的框架之中，透過一種本質上他者的形象而被整體社會給徹底的妖魔化<sup>220</sup>。

而這樣的發展正揭示了少年健全自我成長在解釋適用上的可能危險，原因在於，少年事件一直以來都被認為是一種全人格事件而與成人刑事案件有

---

<sup>218</sup> 櫻井秀夫（2018），〈「健全育成」理解モデルへの一考察：少年法における非執行機関も含めた全体モデル試論〉，《千葉大学大学院人文公共学府研究プロジェクト報告書》，323 集，頁 13。

<sup>219</sup> 櫻井秀夫（2018），〈少年司法における社会的排除／包摂：「健全育成」概念による選別を中心に〉，《千葉大学人文公共学研究論集》，37 卷，頁 33。

<sup>220</sup> 櫻井秀夫，前掲註 219，頁 37-39。

所不同<sup>221</sup>，並透過介入人格深層的方式來發揮少年法制的重要影響<sup>222</sup>。因此，縱然這是一個看似立意良善又能夠帶來良好結果的重要主張<sup>223</sup>；但是，正如毒品法庭中透過標舉善意與良好目的所產製的各式言說，卻也正因此限制了身處其中人們的各種可能<sup>224</sup>，而未必能合於《少事法》中，對於保留少年健全自我成長可能的原初想法。

而就《少事法》對少年健全自我成長所奠基的根本想法，事實上可以從其在少年法制上所設立的兩個關鍵節點作為佐證其立場的重要基礎；而雖然這兩個關鍵節點都不是《少事法》中直接明文之內容，卻仍都扮演著讓《少事法》得以順利運作的關鍵角色。而首先，作為其中一個關鍵節點的，正是《少事法》背後所奠基的「贖罪心理」，相較於一般善意中仍然存在有以社會認知為其重要基礎的結果論思維，《少事法》所奠基的贖罪心理則不存在著一種主觀上的最終目的，可以說，「贖罪心理」純粹是一種成人補償，也就是將不足的部分補充到應當存在的基準，而後則就交由個人去開展其實質內容。事實上，「贖罪心理」正也是為了取代在少年法庭與少年司法當中常見到的有關於愛、憐憫、善意與關懷等論述，因為在這些論述都具有某種最終的主觀上目的的前提下，則所謂身心健全發展也只是在成人的監視和管控底下的成長<sup>225</sup>，而被愛的少年在拒絕愛以後，也僅會被社會當作無藥可救的無用存在<sup>226</sup>，而事實上的限縮了少年發展上的無限可能。

再者，扮演另一個《少事法》運作的關鍵節點，則是少年法庭運作下的「形式框架」，事實上，相應於上述善意心理下所奠基的主觀目的，其實對於少年

---

<sup>221</sup> 李茂生，前揭註 33，頁 15。

<sup>222</sup> 李茂生（2009），〈釋字第六六四號解釋評釋－憲法的顛覆與天真〉，《台灣法學雜誌》，137 期，頁 33。

<sup>223</sup> 李茂生，前揭註 189，頁 318-319。

<sup>224</sup> DAWN MOORE, CRIMINAL ARTEFACTS: GOVERNING DRUGS AND USERS 10-11 (2007)；Dawn Moore, *The benevolent watch: Therapeutic surveillance in drug treatment court*, 15(3) THEORETICAL CRIMINOLOGY 255, 261-264 (2011)；林俊儒（2018），〈毒品法庭的批判性考察〉，頁 85，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

<sup>225</sup> 李茂生，前揭註 41，頁 141。

<sup>226</sup> 李茂生，前揭註 42，頁 67。



健全自我成長所預設的減少非行結果，也在客觀上展現了其最終目的而蘊含著相同的潛在危險；然而，在少年法庭運作之下所展現的少年態樣，則是一個處於具有非連續性的獨立少年，也就是說其並不預設所謂少年至成人的發展是一個我們所想像的具有連續性的過程，並且也不預設有一個所謂理想形象的成人模型，其所賦予少年的不過是一種能力，一種得以在各式各樣的面具底下，去組織、表達與移動的能力，亦即論者所提出的面具理論與 OPM 概念，使得少年得以去開展自身，以及去建立人際間的各式各樣的關係<sup>227</sup>，而正是因為其是一種能力，而能力本身作為形式框架，並不涉及對於實質內容之想像，所以才能作為少年法庭當中的另外一個節點，去做出抗衡。

而若綜觀此兩個《少事法》中的重要關鍵節點，或許可以說，這兩個重要的關鍵節點都是以無目的的概念內涵作為其論述的關鍵要素，贖罪心理作為一種主觀上和動機上的無目的，不要求基於動機而為之行為發生特定結果，而形式框架則是一種制度上的無目的，不要求該制度的運行可以得出特定的方向，如果就此角度觀之，兩者實際上是相同也是相輔相成的內容，而這樣的消極性機能其實也正反映著作為介入少年生活的少年司法，於介入少年生活時所應當具有的謙抑態度<sup>228</sup>。

因而本文認為，無論是試圖將當前的《少事法》導正回 1997 年版《少事法》所設立的終極目標，或者，僅是試圖讓少年得以享有更高之自主與自由，以免去成人對於少年的塑造與期待，也避免落於造成成人期待落空後的嚴罰制裁，事實上，當前對於少年健全自我成長的解釋方向，都應當順應上述的分析結果，而繼續以「贖罪心理」與「形式性框架」之精神來貫徹對於「少年健全之自我成長」此一概念之理解，並實質的發揮其影響於少年量刑的判斷當中。因此，以下本文將透過「贖罪心理」與「形式性框架」所具有之特性，逐一檢

---

<sup>227</sup> 李茂生，前揭註 176，頁 245。

<sup>228</sup> 李茂生，前揭註 222，頁 34。

討上述日本《少年法》與我國《少事法》就「少年健全成長」與「少年健全之自我成長」的內涵主張，以求取最貼近其精神的見解作為本文立場。

首先，從上述「贖罪心理」與「形式性框架」所具有的消極性意義來看，對於少年健全之自我成長之主張，應當不包含有積極性與實質性的內容，而就同時採取再犯防止、平均標準之恢復和潛能激發立場的主張來看，其透過日本和我國少年法制上對於少年刑事案件與少年保護事件關係的定位差異來開展自身論述，並在這樣的論述背景之下認為，我國少年健全之自我成長之意旨毋須比照日本偏向刑事司法論述之少年健全成長內涵，是以，此一見解從日本少年健全成長所提出的三個概念方向出發，進一步結合成長發達權的論述，修正日本多數見解中以再犯防止和平均標準之恢復作為「少年健全成長」意涵的想法，將潛能激發納入我國少年健全之自我成長的理解之中並以此作為其就少年健全之自我成長內涵之主張<sup>229</sup>。

然而，本文並不認為少年健全之自我成長之內涵應當包含有激發少年潛能之意義，究其原因，除了此一立場將使得國家過度介入少年一般社會生活以及造成戰時培養忠臣良民的思想復辟以外<sup>230</sup>，對於本文來說，真正重要的問題是，要求少年潛能激發之立場，恐有預設少年目標之嫌，也就是說，縱然少年擁有某些潛能，但是是否要開發該潛能，進而成為富有個性之人，根本不應當透過《少事法》來加以促成，因為此一主張雖然不預設少年應當具有什麼潛能或是什麼潛能應當被開發，但是不論其對於潛能內容採取怎麼樣的立場，要求促成潛能之開發似乎預設了有所潛能必須要加以開發的目標，更遑論要成為富有個性之人是否也意味著否定掉了沒有個性少年的存在空間，而這樣的預設與目標正是「贖罪心理」與「形式性框架」所欲排除的對象。縱然日本學者以潛能激發作為再犯防止等目標之手段，也不意味著手段與目標之位置得以

<sup>229</sup> 謝如媛，前揭註 191，頁 291-293。

<sup>230</sup> 武內謙治，前揭註 190，頁 85。



被顛倒視之，造成本末倒置的情況出現；甚至，亦有對此手段目標之連結關係所開展之批判認為，就算是潛能受到激發而成長為富有個性之人，亦非不能想像其再犯的情形發生<sup>231</sup>；而就算進一步結合少年成長發達權之內涵認為採取潛能激發之立場，有助於與其他兒少法規結合<sup>232</sup>，或者指出我國與日本少年事件的保護性質差異，本文也認為不應違反上述「贖罪心理」與「形式性框架」所欲傳遞之精神，畢竟，成長發展全本來就不只限於透過《少事法》來完成其內涵，僅需要《少事法》的規定不與之違背，而後亦得透過其餘兒少法規來加以完成。事實上，上述的觀點亦可同樣適用於平均人標準說或以再犯防止為核心之立場而得出上述兩個主張違反「贖罪心理」與「形式性框架」所欲傳遞之消極性意涵的結論，而若要究其根本，則必須透過本文所試圖主張之消極性立場與平均人標準說和以再犯防止為核心之立場的差異來進行闡釋。

就本文所試圖主張之消極性立場來看，對於「不會對於少年未來自我發展產生嚴重影響的一切的少年自我成長」之主張而言，最需要釐清的概念莫過於「產生嚴重影響」此一概念之內涵，原因在於，就此一主張而言，這一概念就是劃定少年健全自我成長界線的標準，更進一步而言，「產生嚴重影響」更是決定其與平均人標準說，以及以再犯防止為核心之主張間的關係。本文認為，此一主張與其他立場間的關鍵區別，正在於此一消極性之主張，不僅不是積極的要求回復少年之特定能力或灌輸其規範並加強管理機制以阻止再犯，甚至在「產生嚴重影響」的概念之下，似乎還有容許少年再犯之可能性，也就是說，由於並非所有的非行行為都會嚴重影響造成少年未來自我發展，是以，部分的非行行為在此一概念之下可能都是被允許的，甚至這樣的非行行為範圍也並非將少年一體視之的結果，而是衡量個別少年自身能力與個性之下所權衡給出的個別標準，也因此，每位少年被允許的限度可能就有不同樣態；又若結合上述「贖罪心理」與「形式性框架」的觀察來看，少年所被賦予的可能性，本

---

<sup>231</sup> 櫻井秀夫，前揭註 218，頁 14-15。

<sup>232</sup> 謝如媛，前揭註 191，頁 297。



來就不意味著只有好的結果的可能性存在，否則到頭來又只是為了運作出一般社會意義之下的良好結果。

相對於此，不論是採取平均標準之回復或是以再犯防止為核心的主張，則應當不允許再犯的情況存在，其所要求的是成為一個一般的「好人」，姑且先不論以再犯防止為核心之主張，就算是採取平均標準之回復的立場，實際上也是奠基在理想平均標準之內涵，也就是說，所謂的平均標準被預設成了不會犯罪的理性好人，但是事實上，若以法律的規範觀點來看，一般人日常生活所犯下的犯罪行為不在少數，舉凡公然侮辱、誹謗、違法搜索和竊盜等，僅是由於偵查能量或其他考量而被忽視或容許人們犯下部分小錯，會做出犯罪行為，或許才是所謂的平均標準，而這也是所謂犯罪黑數所呈現的樣貌，而在就少年健全成長三面向所為的批判上，也呼應這樣的主張而點出了再犯與否和達至或遠離平均人標準根本無關的論理邏輯<sup>233</sup>；更甚者，對於少年而言，其所擁有之能力自始就與大人不同，一般人的能力並不能當然等於少年應當具有之能力，否則平均人標準也僅是在排除不具政治性權力的少年以後，於成人框架下所設立的產物<sup>234</sup>。因此，縱然要採取一般人或平均人標準作為「少年健全之自我成長」之內涵，也應當要認知到，一般人或平均人標準的樣態，不是在成人框架底下所預設的不會犯錯的一般人，反而是那些會犯罪且具有犯罪能力的人才是所謂的平均值，更甚者，那些平均人或一般人也不應當是以成人作為其思考的要素，反而應當要採取少年作為劃定平均一般人的個別內涵，而對於少年而言，比起同樣在本質論他者思維下所生的純淨無垢的少年<sup>235</sup>，或許少年的平均值也是那些有機會做出非行行為的少年模樣，不過，真正讓人產生根本性質疑的事情是，所謂的一般人、平均人、一般少年或是平均少年，是否真的存在？而如此講究個案工作與個別處遇的少年法制，又是否真的能夠容納這樣的矛

<sup>233</sup> 櫻井秀夫，前揭註 218，頁 15。

<sup>234</sup> 櫻井秀夫，前揭註 219，頁 38-39。

<sup>235</sup> 櫻井秀夫，前揭註 219，頁 38。



盾立場。

而以再犯防止為核心之立場，雖然看似與本文試圖主張的立場極為相似，但是兩者在再犯防止的運用機能上則有完全不同之意義，從本文所採取的立場來看，雖然就少年健全之自我成長實際上是要「消除少年的犯罪危險性」<sup>236</sup>，但是如同前述在闡釋少年健全之自我成長之意義時所提到的一樣，本文對於「消除少年的犯罪危險性」只是採取其消極意義，也就是說，本文並非要積極改造少年之性格與環境而使其不具有犯罪危險性，而是在賦予少年自身具有O.P.M（組織、表達與移動）之能力後，由其自己決定是否使用關於其自身「犯罪危險性消除」的資源與內容，然而，對於前述以再犯防止為核心之立場，實際上是積極的再犯危險性消除為核心，而欲積極避免其成為成人犯罪人。因此，不論是就積極作用或消極作用的面向來看，或是對於是否允許犯罪或非行行為之最終立場來看，以再犯防止為核心之主張與本文之立場仍然有所不同。

是以，本文就少年健全之自我成長內涵之理解，係以「不會對於少年未來自我發展產生嚴重影響的一切的少年自我成長」作為本文立場，而對於「對於少年未來自我發展產生嚴重影響」概念之理解，則是依據個別少年自身能力與個性之下所權衡給出的個別標準，而在此前提之下，甚至部分的非行行為都可能是被允許的。最後，由於本文對於少年保護事件與少年刑事案件間關係之立場，係認為兩者在內涵上具有一定之連續性內涵，因此在少年健全之自我成長的解釋適用上，本文也不認為應該僅憑其作為少年刑事案件的形式性分類就將其予以區別對待，反而應該回歸司法福利系統以「成人／少年」所為的系統綱要之中，一以貫之的進行解釋，對於兩者採取相同之立場與主張。

#### 第四項 少年健全之自我成長於《憲法》上地位的可能思考

在上述確立完本文對於少年健全之自我成長的主張以後，雖然，本文的立場著重在消極性功能之面向以盡力排除對少年一般社會生活的不當介入；然

---

<sup>236</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 171。

而，從形式上來看，在量刑宣告之下，強制少年留於矯正學校之措施，不論是否與感化教育相似，其終究是對於少年人身自由權利所為之限制，而對於這樣的問題，本文認為應當透過《少事法》固有的實質正當法律程序內涵之創造，以少年健全之自我成長作為對少年人身自由侵害重要限制的正當基礎，惟在此之前，應當要先行確立當前《憲法》上對少年的權利的保障內涵<sup>237</sup>。

### 第一款 《憲法》上少年權利之定位

《憲法》上就少年權利所為之保障，並未設有任何直接規定，而僅係於第《憲法》7條至第21條的規定中，將少年置於普通一般人的脈絡之中，進行生命、財產、人身自由等基本權的保障；若要指出《憲法》當中有特別針對少年所為之規範，則至多於基本國策當中，透過《憲法》第156條、第160條與第161條等條文，提及少年兒童的福利政策、就學與教育保障，只不過，基本國策於《憲法》上之定位本來就不甚明確，實際上能夠發揮什麼樣的作用也尚未定於一說，因而似乎未能找尋少年健全之自我成長此一概念在《憲法》上的依據所在。

只不過，同樣以少年健全成長作為《少年法》立法目的的日本法，卻在與我國近乎相同的情況之下，透過日本最高法院判決，承認少年健全成長於《憲法》上的基本權地位。日本最高法院認為，雖然《日本憲法》第26條的內容規定，任何國民都有為了成長發展或是自我人格的養成與實現，而為必要學習的固有權利，但是，對於少年來說，由於少年無法僅憑自身的力量進行學習，是以，應當賦予少年有別於成人作為消極性排除障礙的成人成長發達權，而讓少年具有要求成人滿足自身學習需求的積極性成長發達權內涵，而對於此種少年成長發達權之保障，則又因為《日本憲法》第13條規定了，國民作為個人應受尊重之權利，因而有必要對此少年成長發達權加以保障，以確保尚在人

---

<sup>237</sup> 本庄武（2014），〈少年刑事事件における、憲法上の権利としての手続的・実体的デュー・プロセス〉，氏著，《少年に対する刑事処分》，頁15，現代人文社。

格發展階段的少年，得以受到與成人不同之待遇，進而使得少年得以在適切支援協助之前提下，發揮成長發展的巨大潛能，並獲致對其作為少年個人之尊重。也就是說，日本最高法院在《日本憲法》未有直接性規定的前提之下，透過結合《日本憲法》第 13 條與第 26 條之既有基本權規範的解釋，承認了少年健全成長於《憲法》上的基本權地位<sup>238</sup>。當然，而後，日本亦透過《兒童權利公約》之簽署，於《兒童權利公約》第 6 條中，明白肯認了少年的成長發達權<sup>239</sup>。

惟若要將這樣的解釋模式同樣適用於我國似乎仍有一定之困難，除了《憲法》中並未有與《日本憲法》第 13 條與第 26 條完全相同的條文設計以外<sup>240</sup>，更重要的事情是，對應於我國針對受教權所為之規定，當前《憲法》第 21 條規定到：「人民有受國民教育之權利與義務。」的國民教育，具有一定之範圍限制，而非如同《日本憲法》所規定的一種具普遍性和一般性，甚至還事關自我實現與成長發展的權利內容，縱然國民教育之概念得予以隨著不同社會背景與經濟條件做出不同之延伸<sup>241</sup>，但是若從本條將國民教育之概念同時作為義務規定的面向上來看，似乎也難以發展至與《日本憲法》第 26 條相同的方向與內涵，也因此，在當前《憲法》第 21 條的脈絡底下，雖然亦能得出由於少年尚未成熟，因此得以擁有要求成人滿足自身學習需求的權利內涵，但似乎也僅限制在受國民教育的概念之中；而至於《日本憲法》第 13 條的概括性人權保障之規定，則應可對應於《憲法》第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」之規定，然而，因為我國並

<sup>238</sup> 本庄武，前揭註 237，頁 16。

<sup>239</sup> 本庄武，前揭註 237，16-17。

<sup>240</sup> 第十三条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。當然，我國亦有制定《兒童權利公約施行法》，因而似乎可以透過《兒童權利公約施行法》將《兒童權利公約》第 6 條之概念引入我國，只不過，該內涵的詮釋仍然需要參酌我國實踐之脈絡而予以填充，且公約施行法之法律位階亦仍值得討論，因此，本文以下將從我國《憲法》上之直接解釋出發，來進行後續的本文討論。

第二十六条 すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。②すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。

<sup>241</sup> 陳新民（1990），《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，頁 346-348，自刊。



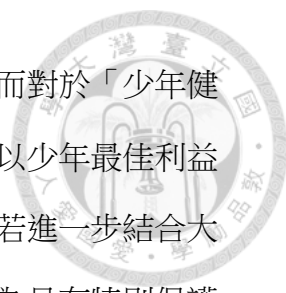
無法如同日本一般地從受教權之規定導出少年成長發達權之內涵，因而在此可否作為其他自由及權利而予以保障，必須要進一步地探尋其他可能的解釋方向。

## 第二款 司法院大法官釋字第 664 號解釋

雖然本號釋字是針對《少事法》就逃學逃家少年所為之人身自由限制的違憲審查，而未直接涉及少年刑事案件的相關規定，惟為了整體性的審查《少事法》之規範意旨，因此，在理由書及意見書中都可以見到大法官們就少年健全之自我成長內涵與《憲法》基礎所為之論證與解釋。而在解釋文理由書中，大法官就透過《憲法》第 22 條與《憲法》第 156 條之規定，論證少年應享有身心健康及人格健全成長之人格權內涵，除此之外，對於少年此一特有之人格權內涵，國家還對此負有特別保護義務，必須奠基於兒童及少年之最佳利益，妥適的規劃少年保護制度之具體內涵及採取必要措施。

在陳新民大法官的部分協同、部分不同意見書中，就少年健全之自我成長和感化教育於《憲法》上定位則解釋的更為明確。首先，本號意見書就指出，雖然我國《憲法》並未明白提及國家對於少年權益的特別保護義務，然而，從《憲法》第 153 條第 2 項與《憲法》第 156 條，應可以出國家對少年的特別保護義務，而所謂特別保護義務，即是指國家對於少年應具有超出一般人權普通程度的保障義務，而不能僅單純性的適用一般公益保留及比例原則作為維護少年利益之方式，可以說，此種國家具有特別保護義務之利益，已經晉升到最高度的公益，而可要求立法者給予不同於一般人權所為之保障；除此之外，對於少年特別保護義務之實現，除了一般性的積極給付以外，亦得以透過對於人民權益限制之方式來進行，是以透過感化教育剝奪少年人身自由之措施亦屬國家實現其特別保護義務之方式。

雖然個別大法官之意見書未能與解釋文一般的具有《憲法》上效力，然而，就算從本號解釋的理由書來看，至少亦能夠確立「少年健全自我成長」得於《憲



法》上透過《憲法》第 22 條概括基本權之保障作為其依據，而對於「少年健全自我成長」此一概念，國家亦必須基於《憲法》第 156 條，以少年最佳利益原則來實現其內涵，以負起國家對於少年之特別保護義務。而若進一步結合大法官意見書之看法，則國家對於少年健全成長之保障，不僅因為具有特別保護義務而高於一般性人權之保護，甚且奠基於此種高於一般性人權之保護，對於少年健全自我成長的實現甚至不應該再用一般公益保留與比例原則之方式進行思考，而必須適用此種對最高度公益所為之保障方式，包括跳脫典型司法權之內涵，而以司法權作為積極性福祉提供之來源，以及透過限制性措施以達至此種高於一般型人權的概念內涵。

除此之外，本號解釋理由書所提及之兒童最佳利益原則<sup>242</sup>，依據聯合國 1989 年《兒童權利公約》第 3 條所示：「所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。」，亦揭示了在權衡涉及未滿 18 歲之兒童少年與其他事項時，兒童少年利益的絕對優先地位，而這也同時意味著，其他事項自始就無法也不應立基於與兒童少年利益相同之基礎以進行思考與衡量<sup>243</sup>。

因此，綜合上述本號理由書與意見書之見解與分析，本文認為，若進一步探究國家特別保護義務之內涵，則似乎意味著對於少年健全之自我成長的實現，縱然係透過司法權或者是人身自由限制之方式來加以完成，也未必要受到典型司法權進行人身自由限制時，所依附的責任主義概念，或比例原則之審查，而這似乎也能從兒童最佳利益原則所揭示之思考框架以求得呼應。當然，本文並非要主張基於少年健全之自我成長的實現，就可以對於少年進行毫無節制的人身自由之限制，只是，至少由此可以得出，在實現少年健全自我成長的基礎上，未必要透過責任主義或是比例原則之形式來作為證立標準或是限制性

---

<sup>242</sup> 依據《兒童權利公約》第 1 條之規定，兒童之定義係指未滿 18 歲之人。

<sup>243</sup> 司法院網站，頁 1-2、6，<https://cons.judicial.gov.tw/download/download.aspx?id=352653>（最後瀏覽日：07/17/2023）。



標準，且根據兒童最佳利益原則，少年健全自我成長自始也不應與其他事項放置於同一天秤上進行衡量並予以妥協，也因此，縱然本文透過少年健全之自我成長作為量刑標準與量刑框架，以取代掉過往以責任為基礎的量刑規定，也未必會因此產生違憲之問題，反而必須有賴於對少年健全之自我成長之闡釋，才得以開發出少年健全之自我成長就其自身所為之限制與約束，也方能合於兒童最佳利益原則在涉及兒少利益事項時，所揭示之思考框架。

### 第三款 司法院大法官釋字第 805 號解釋

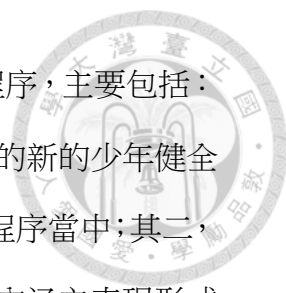
而從釋字第 805 號解釋之內容來看，雖然本號解釋同樣不是針對少年刑事案件所為之審查，而主要是就少年保護事件中，被害人程序參與規定所為之討論，然而，在本號解釋理由書中亦可以明確看到，大法官同樣承認國家對於少年之健全成長負有特別保護義務，以及踐行此一義務所應依循之少年最佳利益標準；除此之外，在理由書末段的立法指示上，大法官亦要求立法者必須參酌保障少年健全自我成長之意旨，以就被害人程序參與之正當法律程序保障，做出妥適決定，也就是說，雖然大法官肯認了由《憲法》第 16 條所得出之被害人程序參與之權利，然而，其論述仍奠基於如何輔助法院實踐少年健全自我成長之目標，而對於此種論述之切入方式，就有認為大法官透過此號解釋肯認了《少事法》固有正當法律程序之內涵，而得於未來深究其內涵之討論<sup>244</sup>。

而與上述主張《少事法》有其固有正當法律程序之立場相類似的見解，則是日本學者所採取的修正性立場，其透過《日本憲法》第 13 條和第 26 條所蘊含的少年健全成長發達權，指出《日本憲法》第 31 條就程序以及實體之正當法律程序所為之規定，應當順應少年健全成長發達權之內涵，進行相應修正與調整<sup>245</sup>，而其中與本文以少年健全成長作為量刑標準和量刑框架所涉議題較為相關的，則是關於實體正當法律程序之討論。

---

<sup>244</sup> 謝煜偉，前揭註 121，頁 133-143。

<sup>245</sup> 本庄武，前揭註 237，頁 20。



其中，因應少年健全成長發達權而調整的實體正當法律程序，主要包括：

其一，若刑事法庭在少年刑事案件中，發現了被少年法庭忽視的新的少年健全成長之可能性，則應透過再逆送制度，將案件移回保護事件之程序當中；其二，少年刑事案件在量刑上，亦同樣適用責任主義，惟其責任主義內涵之表現形式與成人有所差異，除了必須因應少年就他行為可能性的限制，而減低其回顧性之非難程度以外，在責任判斷上，還必須加入展望性的成長發達可能性，以綜合性的決定少年的責任程度；其三，在決定宣告刑的過程中，雖然一般在成人量刑之判斷中，會加上一般預防與特別預防之考量，以作為最後宣告刑之決定因素，然而，有鑒於少年心智尚未成熟，因此，一般預防幾乎難以期待在少年身上發生任何效果，反倒是特別預防之作用，得以基於少年成長發達權之內涵而發揮一定之成果，例如透過科學調查等方式，提供少年成長發達的相應性援助，只不過由於這樣的援助提供仍是在刑罰這種有礙於少年健全成長的概念以下所進行的，是以要在此前提之下，明確的規定以何種措施施以資源較為妥適，而在刑罰措施下提供少年成長發達之援助，亦是少年刑事處分之實體正當法律程序的最低要求<sup>246</sup>。

而若綜合上述大法官與學者之意見進行觀察，則於當前《憲法》上所承認的，至少是如同釋字第 664 號解釋所揭示之，國家對於少年富有健全成長的特別保護義務，並且於權衡少年議題時，應當採取兒童最佳利益原則進行思考，惟就程序性的正當法律程序而言，大法官是否承認少年司法有其固有之正當法律程序？若予以承認，則其內涵又是什麼？又或大法官僅是認為於少年程序中必須適當的修正一般正當法律程序之內涵？雖然，就我國學者之闡釋認為，本號釋字應當是承認了少年司法中固有正當法律程序之概念，惟若再行參照上述日本學者之意見，則另有可能的解釋方向是，雖然本號釋字同樣認為少年司法的正當法律程序應有別於一般成人，甚至進一步指出少年司法的實體

---

<sup>246</sup> 本庄武，前揭註 237，頁 40-46。

正當法律程序亦應有其特殊之處，惟其所採取之立場可能僅是認為應對既有正當法律程序予以修正，而未特別指出少年司法所固有之正當法律程序內涵。

惟本文認為，一如本文既有立場，由於我國與日本在少年刑事案件之定位上有所差異，在立場主張的採擇上，本來就不需要完全等同視之，反而，基於少年刑事案件於我國《少事法》的特別定位，應當要能開展少年刑事案件有別於一般成人刑事案件之獨立內涵。因而本文所採取之立場較貼近於我國學者對於少年司法有其固有正當法律程序之主張，甚至本文認為應當將此一概念延續之實體性的正當法律程序概念之中；此外，若進一步的結合本文第三節之內容，對於上述日本學者之見解進行觀察，則應可分析如下：首先，他行為可能性的限縮，雖然代表可歸責之程度減低，然而實際上也可能同時意味著少年健全自我之需求，此時若一味的因其責任程度較低而施以相應較低之刑罰，則在我國徒刑執行與感化教育實際上並無二致的前提下，顯然具有一定之衝突與矛盾的可能性，是以，仍以既有成人量刑框架所為之修正，不僅未能根本性的確立少年刑事案件的獨立性內涵，反而有礙於少年健全自我成長需求之實現<sup>247</sup>。再者，在既有責任刑已被扣減的責任框架之下，則此時所謂少年展望性的健全成長需求，是否亦同樣受到一定的限制與壓抑，且就如同當前相對應報主義中，將回顧過去之應報內容與展望未來之預防效果混合而受到的批評一樣，一個回顧過去之概念如何與展望未來之目標相容則亦可能產生同樣問題，甚且相對應報主義至少是在回顧過去之責任性框架下，進行調控未來的預防性效果之修正，然而，上述之見解卻是更進一步的要將二者融合於責任概念之中，則要如何將此二合併進行思考，則似乎亦未能予以說明<sup>248</sup>。

<sup>247</sup> 就這點本文將於後續於第三節中進一步詳述。

<sup>248</sup> 相比於前述日本學者指出，少年刑事案件同樣適用責任主義，只不過除了必須因應少年就他行為可能性的限制而予以調整其回顧性之非難程度以外，還必須加入展望性的成長發達可能性，以綜合性的決定少年的責任程度；事實上，當前亦有其他日本學者採取更進一步的立場認為，對於用以證成成人刑事責任的非難可能性概念，是否可以適用於證成少年的刑事責任，本來就有其論證上的問題所在，因而對於少年責任概念的內涵，應有待於透過發展心理學和社會學等其他科學知識來加以形成，不過，對於少年的責任為何，該名學者亦僅引入修復式司法之概念作為起頭，而為進一步的深究其內涵。事實上，本文認為，若其概念已根本性的進行抽換，是



#### 第四款 本文立場

綜上所述，在當前大法官已明文透過司法院大法官解釋之作成，而予以承認少年健全自我成長之概念、權衡少年利益的兒童最佳利益原則之標準、國家對於少年健全自我成長負有特別保護義務，以及少年司法中之正當法律程序須受到少年健全自我成長之約束而予以調整等內容的前提之下，應當至少可以確認國家對於少年負有特別保護義務，而對於少年所為的特別保障，除了可以透過積極資源提供的方式，亦可以透過限制權利之方式予以實現，又當這樣的特別保障與其他概念相衝突時，由於權衡少年利益時需要採取兒童最佳利益原則，是以其他事項自始必須被置於少年健全成長的概念之下去做衡量。

而就這兩個概念之宣示，則應可回應本文可能受到之挑戰，亦即前述所提及之，可否基於少年健全自我成長之需求，予以少年人身自由之限制，以及在案件中，為何能夠以少年健全自我成長作為唯一且絕對之權衡基準。而若進一步延伸，則在結合本文第二章的基礎上，似乎可以承認少年司法中就正當法律程序應有其固有內涵，而不僅只是既有成人正當法律程序所為之修正，而就其固有正當法律程序之內容，則在上述的分析之下，應可較諸於日本學者之見解更為一貫的貫徹少年健全成長於少年刑事案件的量刑當中，也就是說，少年刑事案件固有的實體正當法律程序，不應只是責任概念下的修正與調整，而是根本性的要求連賦予少年刑罰之基礎，都必須奠基於少年健全之自我成長之下，而此在我國徒刑執行與感化教育具有實質上一致內涵的前提之下，則更有其論理基礎，也因此，在以少年健全自我成長為少年量刑的實體正當法律程序之上，不需要再為了少年健全自我成長之貫徹，而將其置於回顧過去的責任概念

---

否仍有必要繼續以責任的形式性名稱來加以理解，而進一步造成其他的可能誤解？而縱然退一步認為日本法上有其需要，因為必須貼合於刑事司法系統之論述，然而，如本文前述不斷提及的，在我國少年刑事案件有別於日本刑事案件的定性上，似乎就不需要如此堅持必須使用與刑事司法系統完全相同的形式性名稱來作為橋接二者之論述。參見：辻脇葉子（2005），〈少年的「責任」概念の形成：「青年期」の社会的構成とアメリカ少年司法の変容〉，《情報コミュニケーション学研究》，1号，頁55-56。

之中，亦無須為了回應社會安全之需求或秩序維持<sup>249</sup>，賦予少年一個無關乎少年健全自我成長，甚至是對於少年健全自我成長有所妨礙的責任刑內涵，而後才為了補破網式的貼附上資源提供等措施於其之中，否則就又如同本文前述不斷提及的問題，亦即奠基於成人刑事概念底下而為之修正，不僅未能根本性的確立少年刑事案件之獨立內涵而建立其穩固基礎，到頭來甚至還可能在重大少年案件發生時被予以回收，或因此加高對少年之懲罰的受到反撲<sup>250</sup>。

## 第二節 少年刑事案件之量刑現況

在確立了我國少年量刑的目的與標準以後，以下本文將要透過檢視我國《少事法》與日本《少年法》等法規在內的少年量刑規定以及當前兩國法院的實際運作，以確認當前少年量刑規定與實務和上述由《少事法》原理原則而生之量刑目的與量刑標準間所具有的落差齟齬，以作為後續建構有別於既有量刑結構之討論基礎。惟量刑之概念具有廣狹之分，若以最狹義的觀點來看，可以僅從文義出發的認為，只有對於特定刑種的數量量定才可以稱為量刑，但是，若又以最廣義的理解觀察，則量刑所涉及的概念範圍甚至可以涵蓋到立法者所做出的法定量刑規範。而在本章節中，為了能夠妥適並聚焦的就少年法院就少年刑事案件所為之一切裁決，並對少年法官作出適切的評估與導引，是以，以下本文所採取的量刑定義，將包含少年法院法官於少年刑事案件中所做出之一切判斷，包括少年法院法官所為自由刑和財產刑的量定、刑種的選擇、免刑與從刑等各式決定，而不旁及立法者所為的條文設計等內容<sup>251</sup>。

### 第一項 日本少年量刑現況

#### 第一款 日本法之現況

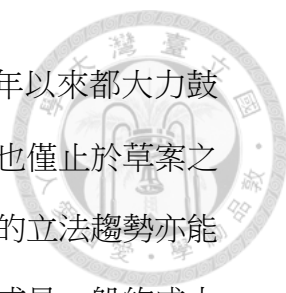
##### 第一目 《刑法》

在日本《刑法》中，不僅沒有針對少年量刑的一般性規定，甚至連針對於

<sup>249</sup> 本庄武，前揭註 237，頁 39。

<sup>250</sup> 李茂生，前揭註 41，頁 150。

<sup>251</sup> 城下裕二（1995），《量刑基準の研究》，頁 9-12，成文堂。



一般成人刑事案件之量刑準則都付之闕如，雖然日本學界多年以來都大力鼓吹應於《刑法》中訂定量刑基準，惟迄今為止相關條文之設計也僅止於草案之中，而並未付諸實行<sup>252</sup>，且縱然於裁判員制度施行以後，這樣的立法趨勢亦能未加以更動<sup>253</sup>。因此，日本法院的量刑，不論是少年刑事案件或是一般的成人刑事案件，都只能倚賴法院所累積傳承的量刑行情作為判斷標準，而無實定法作為一般性的量刑規範<sup>254</sup>，而就一般性量刑標準以外的少年量刑規定，則主要規定於日本《少年法》當中。

## 第二目 《少年法》

日本的《少年法》雖然與《刑法》一樣沒有一般性的量刑標準規定作為少年刑事案件審判的量刑指引，然而其中卻有兩個具體條文針對少年量刑進行了特別指示。首先，《少年法》第 51 條就未滿 18 歲之少年處以死刑與無期徒刑設立了特別的減輕規定，究其原因，除了必須符合兒童權利公約第 37 條 a 之規定以外，主要有以下三點作為其立法基礎：其一，由於少年相對於成人而言具有更高之可塑性，以教育之模式進行處遇有其必要也更加有效，其二，少年人格發展尚未完全而不成熟，所以相較於奠基在完全人格作為責任基礎得成人來說，少年需要擔負的責任會相對較低，最後，比起成人犯罪，社會普遍對於少年的寬容性更高，因而基於以上三點，少年在立法上享有相較成人而言更寬厚的待遇<sup>255</sup>。而《少年法》第 52 條則是認為，在少年具有相較於成人更高的可塑性與彈性的前提之下，於刑之執行的過程當中應當因應少年所生之改變而進行調整，因而針對少年有期徒刑之宣告型式，並不採取成人刑事案件中的定期刑模式，而是透過有伸縮可能的不定期刑作為少年有期徒刑的宣告原則<sup>256</sup>。

---

<sup>252</sup> 吳景芳（1997），〈日本量刑基準之立法沿革與檢討〉，《刑事法雜誌》，41 卷 3 期，頁 90。

<sup>253</sup> 林臻嫻（2016），〈日本裁判員制度下之量刑審查難題〉，《國會月刊》，44 卷 2 期，頁 34-35。

<sup>254</sup> 城下裕二，前揭註 251，頁 1。

<sup>255</sup> 広瀬健二（2021），《少年法》，頁 485-486，成文堂。

<sup>256</sup> 広瀬健二，前揭註 255，頁 491。



而除了上述《少年法》就少年量刑所為之直接性規定以外，事實上，由於當前《少年法》的相關規範較為缺乏，因而亦有從《少年法》中較為間接之規定所推導出得少年量刑框架，是以，此些較為間接之規定亦得作為日本當前少年量刑相關規定之一環。對此，若依據學者之分類，大致上可以將其劃分為獨自性肯定說與否定說：獨自性肯定說認為少年量刑應當具有不同於成人量刑之獨立性，而其法規依據為《少年法》第 1 條、第 9 條與第 50 條，由於《少年法》第 50 條規定，少年刑事案件之審判必須要按照《少年法》第 9 條之意旨進行，而《少年法》第 9 條則是針對少年事件調查方針所為之規定，要求對於少年之審理必須就少年、保護少年之人及關係人的行為、經歷、素質與環境等，進行科學鑑定與調查，並活用相關技術以探知少年等相關人士所具有之性格與環境，此外，由於少年刑事案件亦必須在《少年法》第 1 條的立法意旨下運行，是以綜合上述之規定，這些內容都不是成人量刑中所有或所強調的內涵，因而獨自性肯定說認為少年量刑應獨立於成人量刑之決定；而後者則是依據《少年法》第 40 條認為，在《少年法》自身規範缺乏之前提下，必須遵守其餘一般性之規定，因而少年之量刑決定應當回歸對於成人量刑的一般性判斷架構之中<sup>257</sup>。

## 第二款 日本實務判決

而除了上述就日本當前的法規層面進行分析與整理之外，由於日本法中缺乏量刑基準的一般性規定，因而需要高度的仰賴於實務判決的經驗累積，進而形成一定的量刑行情以作為後續個案的依循指標，以建立起判決結果的穩定性與安定性，是以，實務家在規範缺乏的前提底下所運作出的具有規範性而得以依循的內容就特別有其重要性與參考價值而在日本少年刑事案件的量刑判決中，最重要的莫過於「女子高生監禁殺人事件」上訴審判決中所揭示之量

---

<sup>257</sup> 本庄武（2014），〈少年に対する量刑判断と家庭裁判所への移送判断〉，氏著，《少年に対する刑事処分》，頁 193-195，現代人文社。

刑標準<sup>258</sup>，雖然該判決所提出之標準飽受學界的批評，但是在實務運作上卻廣受實務家的援用而成為少年量刑的主要依據<sup>259</sup>。

在本號上訴審判決中，法官先就檢察官對於第一審所提出之量刑不當的上訴理由，論述了少年刑事案件有別於成人刑事案件的現行規範與程序結構，包括上述所提及之《少年法》第 51 條與第 52 條之規定以及《少年法》第 1 條立法目的，接著則在此基礎上主張，縱然現行法對於少年設有許多的特別規定，但是這些規範並無法得出少年刑事案件之量刑永遠都必須要輕於成人刑事案件的結果，而後，在這樣的前提框架之下，該判決進一步的就量刑應考量之因素與其考量後可能生成之結果進行論述：首先，其從維護社會秩序的角度以及健全一般社會的正義情感的面向正面肯定了在犯罪內容惡性重大、犯行情節嚴重，以及被害者有強烈懲罰的慾望時，要求嚴罰少年的決定，並且認為這樣的決定有助於實現社會正義也符合社會把犯罪少年的處遇委由國家司法機關處理與決定的意義；再者，該號判決進一步的指出，如果忽視上述的內容而對未成年人從輕處罰，則不僅社會公眾對刑事司法的信任會受到動搖，也會使未成年人輕率地面對自己的罪行而不在意刑罰制裁，進而造成少年更生的困難，是以，其不僅正面肯認考量犯行情節在量刑之下所具有的重要意義，也回頭指出若未能加以重視或考量非行事實時可能造成的後果；最後，本號判決在討論完犯行情節於量刑中的重要性以後，為了試圖調和刑罰與保護主義的齟齬，所以進一步的提及了刑罰除了應報與一般預防以外的教化功能，並且認為在執行刑罰的過程中，由於少年有機會對於自己的罪責進行反省，並自覺自己是作為社會的一份子進而努力改過自新，是以這樣的刑罰處遇不僅沒有違反《少年法》之核心意旨，反而是以更廣義的形式在實踐《少年法》促成少年健全成長發達之目的。

<sup>258</sup> 東京高等裁判所平成 3 年 7 月 12 日判決，高等裁判所刑事判例集 44 卷 2 号 123 頁。

<sup>259</sup> 広瀬健二（編）（2010），《少年事件重要判決 50 選》，頁 254-255，立花書房。



而若更廣泛的納入本案件的第一審判決內容與檢察官的上訴意旨來看，原先在第一審判決中<sup>260</sup>，地方法院不僅大量運用鑑定與少年鑑別所中的科學資料，試圖指出少年所擁有之性格與生理上缺陷以解釋少年行為背後的詳細成因，更在量刑的判斷過程中納入少年在少年鑑別所中與親人接觸後的成長效果作為其量刑基礎，以妥適的回應《少年法》的立法精神與要求。然而，在後續檢察官的上訴意旨中不僅忽略地方法院在鑑定過程中所發現與考量的各式問題，轉向了抽象而難以理解的法安定性與社會正義感情，而主張第一審判決的輕判將會造成一般社會的正義感情受到破壞，並且動搖人民對於刑事司法信賴，所以應當要求對於少年施以嚴罰與重刑以回應社會，甚且還將第一審判決中法院對於少年家庭背景的論述，理解為過度的放大與移轉少年的個人責任，否則家庭有問題或沒有受到家庭妥適對待的人如此之多，為何其他人都不會犯罪，就只有本案的少年發生這樣的情況<sup>261</sup>。因而於上述的上訴審判決中，法官就特別大量的強調一般預防與被害人家屬應報情感的論述，也就有了上訴的量刑判斷結果<sup>262</sup>。

而從此號判決所揭示的標準來看，對於日本當前的實務而言，少年刑事案件量刑所適用的原理原則與成人刑事案件並無不同，不論是成人或是少年，兩者都是從社會正義與應報的觀點展現其對於犯行情節的重視，而對於少年所具有的未成熟性與可塑性，僅扮演著微幅調整的作用，於整體量刑上並無法發揮太大的作用<sup>263</sup>，而相同的想法亦可以在判處少年死刑的「石卷殺傷事件」判決中，見到法院的相同主張，亦即，年齡僅是量刑的參考要素之一，而由於少年犯行的殘虐與危害結果重大，是以，僅能對於少年做出死刑的量刑決定<sup>264</sup>，

---

<sup>260</sup> 東京地方裁判所平成 2 年 7 月 19 日判決，判例時報 1396 号 32 頁。

<sup>261</sup> 福田雅章、黒岩哲彦（1993），〈女子高校生監禁死亡事件〉，《法律時報》，65 卷 1 号，頁 98-99。

<sup>262</sup> 宮澤浩一（1998），〈少年の刑事事件における量刑——女子高生監禁殺人事件〉，田宮裕（編），《少年法判例百選（別冊ジュリスト）》，147 号，頁 223。

<sup>263</sup> 本庄武，前揭註 257，頁 191-192。

<sup>264</sup> 范耕維，前揭註 5，頁 6-9。事實上，從日本《少年法》第 51 條的反面解釋可得知，日本當前仍然保留有就屆滿 18 歲之少年處以死刑的量刑可能，因而學者即指出，正因如此，在討論少年



而由於這樣的判決標準作為實務的重要參考，因而這樣的論述與判斷框架實際上也正反映了當前日本少年刑事案件的量刑現況，亦即，當前實務對於少年刑事案件之量刑，並未採取與成人量刑之不同立場，少年作為被告的特殊性也並未在量刑當中被具體顯現<sup>265</sup>，整體而言，當前針對少年刑事案件的量刑判斷，不只過度關注於一般預防、應報、被害者感情、社會信賴與再犯防止，事實上，就算在判決中可以發現法官特別指出了對少年教育的特別考量，又或試圖強調教化改善、更生與社會復歸等特別預防的重要，並試圖調和《少年法》的核心精神與成人量刑判斷間的衝突，而將社會的理解、信賴以及一般預防、應報等想法融入至少少年社會復歸的前提之中，但是，最終身為少年的這一件事，也僅是被當作其中一個有利的量刑因子，而非奠基於《少年法》的核心精神去做出獨立於成人刑事案件之思考與判斷<sup>266</sup>，而這樣的看法也可以從永山事件的判決中，將少年的年齡與其他量刑事實並列思考中發現<sup>267</sup>。

更甚者，對於實務家來說，縱然《少年法》中設有諸如《少年法》第 51 條與第 52 條等的少年量刑寬免規定，也不意味著少年刑罰與成人刑罰應當有所差別，甚至這些規定還被用來作為捍衛自身量刑之依據，因為其認為既然《少年法》中已經存在有立法者思考過少年特性後所作出的寬恕性決定，所以在量刑時就毋庸再特別考慮此一問題而做出與成人不同之量刑判斷<sup>268</sup>。

此外，對於我國而言較為特別的是，由於日本刑事審判中採行裁判員制度，而少年一旦進入少年刑事案件之審判程序後，就有機會由裁判員進行少年刑

---

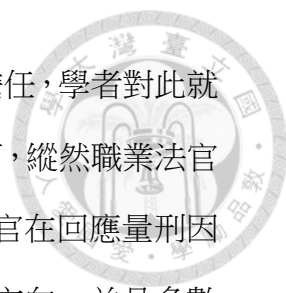
量刑時，除了以更生可能作為解釋以外，似乎終究仍無法脫離以應報和預防的主張來進行說明。參見：津田雅也，《少年刑事事件の基礎理論》，頁 263-265，信山社。

<sup>265</sup> 城下裕二（2009），《量刑理論の現代的課題》，增補版，頁 196，成文堂。

<sup>266</sup> 本庄武（2014），〈少年刑事裁判における 55 条移送決定と量刑—裁判例の検討を中心として〉，氏著，《少年に対する刑事処分》，頁 129-131，現代人文社；若欲參照其他重大少年案件之量刑理由，亦可參見：廣瀬健二（2017），〈少年に対する刑事処分：重大・凶悪事件を中心として〉，《家庭の法と裁判》，9 号，頁 88-89。

<sup>267</sup> 本庄武，前揭註 257，頁 190。

<sup>268</sup> 城下裕二，前揭註 265，頁 198。



事案件之審判<sup>269</sup>，而由於裁判員是由一般國民而非職業法官擔任，學者對此就指出，在一般國民對於少年司法原理原則不甚明白的前提之下，縱然職業法官所做出之量刑判斷實質上與成人量刑極為類似，但是職業法官在回應量刑因素之調查時仍有意識到少年至少不應當作為加重要素的思考方向，並且多數仍然主張會作為減輕之理由，然而，卻有 25%左右的裁判員認為，少年反而會作為其加重量刑之原因，而這與少年司法所奠基之原理原則間具有極大的齟齬，是以，於未來也也有必要留意其可能的運作方向<sup>270</sup>，以及其所呈現的少年量刑現況。

## 第二項 我國少年量刑現況

### 第一款 我國法之現況

#### 第一目 《刑法》

我國《刑法》中直接針對少年刑事案件所設的量刑規範，分別為《刑法》第 18 條第 2 項以及《刑法》第 63 條之規定。然而，這兩條的規範模式都僅係在原有成人刑事司法的規範架構之下，針對少年所為的寬免性措施，而非立基於少年司法的運作邏輯以及《少事法》中少年健全之自我成長的立法目的，從根本性的思量少年量刑規定應有之內涵與量刑框架。《刑法》第 18 條第 2 項雖然規定了針對少年所為的一般性刑罰減輕要件，然而，除了該要件其僅係裁量性減輕而並非必減之規定以外，更重要的事情是，其減輕其刑的背後原因，仍然是完全奠基於成人量刑當中的責任概念，之所以減輕，只是認為少年因為尚未成熟，所以識別能力與控制能力未得到良好之發展，因而立基於其成熟程度以定其責任的將其減輕而已；而《刑法》第 63 條則是要求不得對於少年處以無期徒刑與死刑的特別規範。

---

<sup>269</sup> 藤原正範（2009），〈少年事件と裁判員裁判〉，加藤幸雄、藤原正範（編），《Q&A 少年事件と裁判員裁判：少年の立ち直りと向き合う裁判員のために》，頁 17-18，明石書店。

<sup>270</sup> 広瀬健二，前掲註 259，頁 255-256。



## 第二目 《少事法》

而在《少事法》的規定中，雖然不同於成人刑事案件設有類似《刑法》第 57 條的一般性量刑規定，然而其中仍然有就少年量刑之個別具體適用與操作進行相關立法。例如：《少事法》第 78 條就針對少年所宣告之從刑設有一定限制，要求法院不得對少年宣告褫奪公權之內容，而《少事法》第 79 條則是針對《刑法》中的緩刑規定，另立針對少年犯罪的特別門檻。

而除了上述直接針對少年刑事案件量刑所設定的規範以外，在《少事法》中亦有較為間接針對少年量刑所為之規定。若先暫時擱下當前實務之運作現況而單純從目前的法律規範架構來看，由於《少事法》不同於成人刑事案件具有一般性的量刑規定，而少年刑事案件之審判又仍然需要一定之量刑依據，因而此時第二章所述的爭議又會再次出現。雖然，當前已經透過《少事法》第 1-1 條之修訂而要求必須於與少年保護事件和少年刑事案件不相抵觸之範圍內才得以準用，但是，在整體量刑規範上對於少年刑事案件之量刑，究竟要適用包括《刑法》第 57 條在內的成人刑事案件量刑規定，作為少年刑事案件之量刑依據，又或是要以少年保護事件決定保護處分的相關規定作為少年刑事案件量刑的判斷基礎就會再次成為問題，原因在於，縱然已經經過修法，但根源問題仍然存在，亦即，成人既有之量刑規定與整體運作，究竟在哪裡與少年保護事件或少年刑事案件之規範有所抵觸而不得準用，又或是該如何準用都仍然未明，而有待於進一步之考察。

此外，在採取寬泛的量刑定義而進一步的將免刑規定也納入少年量刑的討論後，則《少事法》第 74 條作為少年法院宣告免刑而回流至保護事件架構的規定，亦可作為《少事法》中的少年量刑規定之一。

## 第三目 《量刑參考要點》

而除了上述《刑法》與《少事法》的規定以外，在 2018 年時，司法院亦曾為了回應社會對於法院量刑之輿論以及達成妥適量刑之目標，而就量刑事



項訂定《量刑參考要點》以提供法院作為量刑時之參考依據，而在此一參考要點中，雖然亦有針對少年量刑所為之規範，惟其內容僅係於《量刑參考要點》第 8 條第 4 項中訂定對於少年前科紀錄之事項不可於其成人後量刑時作為加重其刑之注意規定，並不涉及少年刑事案件之量刑判斷，而若要於此要點中找到直接涉及少年刑事案件之量刑判斷指引，則僅能於《量刑參考要點》第 2 條之逐點說明當中看到對於「注意法律相關規定」條文內容的進一步闡釋，對於所謂的其他法律規定，在逐點說明中就舉例提及少年刑事案件之量刑之注意事項：「宜併考量少年事件處理法之保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格之立法目的，及該法第 74 條、第 78 條、第 79 條及第 83-1 第 1 項等規定。」<sup>271</sup>，而就此一部分之逐點說明，除了本文上述就《少事法》中針對少年量刑所為之規定進行的整理以外，較為關鍵的是特別提及應注意少年健全之自我成長之立法目的以作為少年刑事案件之量刑依據。

#### 第四目 《刑事案件妥適量刑法》草案

而在訂定《量刑參考要點》以後，司法院於 2021 年則更試圖進一步提升量刑規範之位階至法律層級，雖然當前僅止於草案階段而尚未通過立法院之審議，惟《刑事案件妥適量刑法》的草案之中，亦有針對少年量刑所為之規定，在《刑事案件妥適量刑法》草案第 28 條規定有：「關於少年之量刑，少年事件處理法另有規定者，依其規定。」，而於其草案說明中提及：「少年刑事案件固然亦包含於本法所稱之「刑事案件」範圍內，然基於少年事件處理法第一條之核心目的，少年法院（庭）於適用本章規定時，應特別留意少年刑事案件量刑之妥適性內涵與一般刑事案件不同。例如：（一）少年行為人之行為責任程度較一般刑事案件低。（二）審酌比例原則及罪刑相當原則時尤重刑罰措施的最後手段性。（三）相較於平等原則更重視處遇多樣化、個別化原則（兒童權利公約第

---

<sup>271</sup> 司法院網站，<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=357201&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=&courtid=>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

三條、第四十條參照)。(四)應優先考量有利之情狀。(五)酌定應執行刑時首重少年行為人之社會復歸等，藉此實踐少年健全自我成長之目的。三、基於上開少年事件處理法之規範目的，就少年刑事案件之量刑設有特別規定時，應優先適用。例如：第七十四條免刑後之保護處分、第七十八條不得宣告褫奪公權及強制工作、第七十九條緩刑規定適用情形等。故少年刑事案件之量刑，於少年事件處理法另有規定時，自應適用該法，爰訂定第二項。」<sup>272</sup>。而就此部分之草案說明內容可以發現，比起《量刑參考要點》中所提及之留意《少事法》特別規定與立法目的以外，其更具體的設定了不同於成人而針對少年的量刑指引，包括行為責任之減低與聚焦於少年社會復歸之目標等內容，不過，此一部分之內容僅係於草案說明中所提及而並未訂定於條文文字之中，實際上訂定之條文僅係就《少事法》與《刑事案件妥適量刑法》之適用順序所為之一般性規定。

## 第二款 我國實務判決

雖然我國《少事法》就少年事件守密原則之相關規定的規範要件與法律效果並不明確，若單從文義來看，不僅現行法規文字無法使人確知秘密之範圍，對於行為人違反規定而為揭露後的相關罰則亦不明確，更甚者，當前《少事法》守密原則之規範與其他法規間的規範關係為何也完全不明<sup>273</sup>，但是至少從我國《少事法》第 83 條及《兒童及少年福利與權利保障法》第 69 條第 1 項第 4 款之規定，以及當前少年法院實務運作下之結果來看，原則上並不得公開少年刑事案件之判決<sup>274</sup>。是以，目前並無法就我國實務判決對少年刑事案件量刑判斷進行觀察與分析。

惟最高法院曾就一少年重大刑事案件的終審判決公開其判決書<sup>275</sup>，因其

<sup>272</sup> 司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-552762-f0c5a-1.html>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>273</sup> 李茂生（2014），〈處理少年事件守密原則之探討〉，《法令月刊》，第 65 卷第 3 期，頁 26-29。

<sup>274</sup> 范姜真嫩，前揭註 161，頁 286-287。

<sup>275</sup> 最高法院 100 年度台上字第 6854 號判決。



上訴理由包含檢察官對第一審判決量刑過輕等內容，是以，此一判決對此上訴理由之回應，正好得以一窺我國在少年刑事案件量刑所依憑之標準與論述。以下，本文就初步針對此一判決之量刑論述進行簡單整理：「爰撤銷第一審上開部分及所定之應執行刑，並詳敘被告係少年，依法不得處死刑或無期徒刑，及以行為人責任為基礎，審酌被告之素行、犯罪之動機、目的、行為時係十四歲以上、未滿十八歲之少年之智識程度、第一審法院少年觀護人○○○於第一審所為之證述、少年調查官之補充報告及法務部矯正署台中少年觀護所檢送之少年性行考核紀錄表所載之品性、家庭生活狀況、犯罪時未受刺激……被告雖為少年，案發後自行向警方投案，且坦承大部分之犯行，並曾當庭表示悔意及歉意；然考以其公然持槍在公共場所追擊○○○至黃昏市場，並於光天化日之下，持殺傷力強大之制式手槍、子彈，接連射殺○○○，復為達將○○○擊斃之目的，竟單獨本於將在場與其素無仇怨之○○○，一同槍擊身亡亦在所不惜之未必故意，執意不斷射發子彈而終將○○○、○○○槍擊死亡，同時奪取二條寶貴之生命，手段極盡兇殘，視法律、人命於無物，泯滅天良，對○○○、○○○之家屬造成無可挽回、難以抹滅之創傷、迄未賠償和解，且犯後就其與○○○共同犯罪而事證明確部分，仍極力袒護○○○，未據實說明其與○○○共犯部分之案情內容，難認確有悔意、歉意，及其行為對於社會治安所造成之重大危害，縱參以少年司法具有濃厚之輔導與教化色彩，而非偏重於應報之精神等一切情狀，認有關被告非法持有制式手槍及殺人部分，仍有從重量刑及定其應執行刑之必要，以達懲戒及教化等由……在各刑合併之有期徒刑三十一年八月以下，定應執行有期徒刑三十年，未逾刑法第五十一條第五款但書所定之最高刑期……至於檢察官上訴意旨以第一審另案就共同正犯○○○殺害○○○部分，並未為死刑之宣告（判處無期徒刑），指摘原審對被告定應執行有期徒刑三十年，不符罪刑相當原則云云。然查原審已詳敘被告係少年，法律雖明定對於少年不得處死刑、無期徒刑，然其以一行為殺害○○○、○○○二人，應予從重量刑及定應執行刑之理由。」



由此一判決中所揭示的二審量刑理由來看，雖然因為本號判決作為上訴審判決而非完整的論述二審判決之量刑內容，僅部分的針對二審判決中之量刑理由進行交代與說明，以判別其是否有違法而需撤銷原審判斷之情形，惟從最高法院就高等法院之量刑論述的檢視來看，雖然法官亦點出少年司法之特殊性不在於應報之達成而應強調教化與輔導之功能，但是其於判決中卻並未交代究竟參酌少年之何種特殊性，以及為何參酌之後仍有從重量刑之必要，更何況為何會認為從重量刑才得以達至懲戒及教化之功能也未為說明。事實上，從整個判決觀察下來，法院所側重描述的內容也僅是「光天化日之下，持殺傷力強大之制式手槍、子彈，接連射殺○○○……手段極盡兇殘，視法律、人命於無物，泯滅天良，對○○○、○○○之家屬造成無可挽回、難以抹滅之創傷、迄未賠償和解」、「未據實說明其與○○○共犯部分之案情內容，難認確有悔意、歉意，及其行為對於社會治安所造成之重大危害」，相應於此處的詳細敘述，前述對於少年的描述反而只是形式性的將其點出，又或為了要強調後續犯行情節的嚴重性，而擔心遭到批評其並未思考被告作為少年之特性，所以預防性的先提及被告為少年，以及點出《少事法》之內涵，但是實際上在量刑判斷上卻根本未加以審酌。是以，至少從此一號判決所揭示之內容來看，我國少年刑事案件的量刑判斷中，不僅未特別就少年與成人刑事案件之量刑適用不同之原理原則而僅將此二者做同等思考，就算提及少年特性或《少事法》之內容，也僅是形式性的交代表示其並未忽略此一內容，但是實際上卻沒有發揮實際上的效果與影響，最後真正在判決中得以發揮效果的，也頂多是為了合於《刑法》第 63 條中對於未滿 18 歲之人不得科以死刑或無期徒刑的法定量刑規定。

而事實上，除了直接針對狹義量刑所為的判決展現了這樣幾乎完全依附於成人量刑邏輯的思考模式以外，同樣的，在少年前科是否得作為累犯認定基礎的相關實務判決當中，也可以發現同樣的想法。依據《少事法》第 83 條之 1 的規定，少年於刑之執行完畢的三年後，視為未曾受各該宣告，少年法院亦應通知保存少年前案紀錄及有關資料之機關、機構及團體，將相關資料予以塗

銷，然而，由此而生的問題在於，如果在刑之執行完畢而未滿三年時又再為犯罪，此時因為依據《少事法》第 83 條之 1 的規定，相關資料尚未被塗銷且也尚未被視為未曾受各該宣告，是否就有可能構成《刑法》第 47 條累犯之規定。

諸多實務判決中都表明，由於該名少年之前科尚未被認定塗銷與視為未曾宣告，因而仍然構成累犯之認定，必須加重其刑，而同樣的想法也可以在臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案第 5 號中的肯定說意見中發現，其甚至除了以《少事法》第 83 條之 1 的規定作為其依據以外，更進一步主張其背後之法理基礎，「系爭少事法規定，已將少年刑事案件執行完畢影響後案累犯年限縮短為 3 年，相較一般累犯適用情形，已經較為有利。倘若被告於其先前少年刑事案件，已受有期徒刑執行完畢，其後有完全刑事責任能力而再犯罪，足見其刑罰感應力薄弱，不應再行放寬，應依刑法累犯規定加重其刑。」。雖然本號法律座談會最後正確採取了否定說之立場，並從《少事法》之立法意旨出發，正確肯認了《少事法》「係為了鞏固以少年為中心，使其在其當時情境下，仍然可以透過特殊的程序法制，保有其未來發展的各種可能性，而不受一般行為人的刑罰應報、預防目的所牽制」，以及《少事法》「仍係以特殊處遇、保護發展角度處理，而非以一般刑事訴訟的追訴、處罰為原則，亦不應以一般刑事實體法的特別預防考量。則累犯的「刑罰感應力薄弱」正當性基礎，在此無法直接適用。」的整體規範意旨。

然而，以肯定說為首的是類判決，除了表明當前實務就算在廣義量刑時，亦有部分判決無法正確適用《少事法》之原理原則進行解釋適用以外<sup>276</sup>，更重要的事情是，其之所以會認為應當繼續適用累犯規定的其中一個原因，正是認為《少事法》第 83 條之 1 的規定已經較諸一般累犯規定更加寬鬆，因而不應再另行放寬對於少年所謂的量刑規定。而事實上，這樣的思考方式正是本文認為當前少年量刑的最大問題，正因為當前的少年量刑架構仍然奠基在成人量

<sup>276</sup> 臺灣高等法院刑事判決 106 年度上重訴字第 23 號判決。

刑的概念之中，因而不論是《刑法》或是《少事法》的相關規定，都只是奠基於成人思維底下的寬免性措施，而在寬免性措施背後所蘊含的，無非就是一種恩惠性心理與妥協，而未能根本性的跳脫於成人框架之中的將少年視為小大人般的對待。

而事實上，這正是本文所試圖要抗拒的內容，原因在於，或許在承平時期或是相關法律適用未出現爭議的時候，這樣的制度都能繼續保有其內涵而得繼續運作，然而，一旦缺乏相關規範或相關條文有待於進一步的解釋時，又或者重大少年刑事案件發生的時候，這樣的一種寬免性措施與妥協，就極容易被收回，或者朝向於不利於少年的解釋方向，並且正因為這些寬免性措施的存在，反倒成為了對於少年不利解釋的開脫藉口，也因此上述的肯定見解才會出現這樣的想法，亦即，當前規範既然已經比成人制度還要寬鬆，那麼在此之下對於少年的任何對待，只要比起成人還有利，則應該都可以被加以肯定，也毋庸另尋其他對於少年的解釋方法。

### 第三項 小結

從上述的法規整理中可以發現，日本與我國不僅都未就少年刑事案件之一般量刑基準進行規定，而僅於《刑法》、《少年法》或《少事法》的規範中，在既有成人量刑的架構之下，基於少年所具有的可塑性以及教育可能性，規定出對於少年所為刑罰的一般性寬免內容<sup>277</sup>，但是，這樣的一般性寬免內容也僅是針對死刑和無期徒刑之宣告所做出的限制，唯一較為特別的也僅是日本《少年法》中對於少年所為的不定期刑宣告模式，以及我國《少事法》第 18 條第 2 項的一般性裁量減輕規定。然而，這些終究是以成人量刑的框架與內涵所為的寬免性措施，而非立基於《少年法》、《少事法》或是整個少年司法的運作邏輯與立法意旨所操作而得之結果，也就是說，不論這些量刑事項是如何有利於少年，或者如何與成人做出區別，事實上，都難以在這樣的量刑決定當中，見

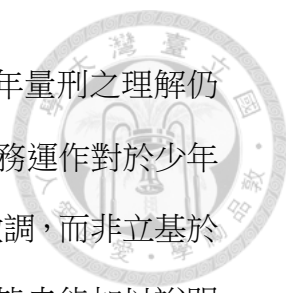
---

<sup>277</sup> 広瀬健二（編）（2011），《裁判例コンメンタル少年法》，頁 480-482，立花書房。

到本文於第二章所指出的少年量刑與保護事件之連續性內涵，反而更凸顯了既有規範都僅僅是在既有成人量刑概念底下的適度修正。

此外，不只是既有規範發生了這樣的狀況，從上述對於我國法之分析中亦可以發現，縱然近來我國試圖透過《刑事案件妥適量刑法》草案或者《量刑參考要點》以發揮對於既有量刑運作之修正與約束，但是在這些規範當中也沒有辦法確實發揮其對於少年量刑可以展現的實際功能，而只是在條文中進行間接的授權規定或是重新特別強調特別法優於普通法之法律原則，若真的要說兩者有什麼差別，其也僅是展現在是否有特別指出應該參照或注意的法律規定是什麼而已<sup>278</sup>。但是，若參照本文第二章的分析結果可以發現，在當前實務對於少年刑事案件定位的理解仍有所曖昧之時，事實上，在《少事法》缺乏直接性規定的前提之下，實務運作後的結果，也僅會一般性的適用成人刑事司法之相關規定。當然，這兩個規定也並非沒有提及任何實質性之內容，只是相關內容都僅被置於草案說明或逐點說明之中，是否能發揮一定之效用仍留待後續之觀察，甚且在《刑事案件妥適量刑法》草案說明中所要求的行為責任降低、重視少年社會復歸、處遇多元化與個別化等想法係基於何種理由，又該如何在成人量刑框架之下適用而不至於產生矛盾，在當前以刑罰目的作為量刑目的之前提底下，要如何去進行相關論述之突破與解釋，也都尚不明瞭。更甚者，若進一步參照《量刑參考要點》第2條所提及之「宜併考量」，是否意味著將少年自我健全成長與一般預防、特別預防以及應報等刑罰目的係立基於相同位階的思考之上。更甚者，若回到本文對於少年健全自我成長所採取之消極性定義，亦即「不會對於少年未來自我發展產生嚴重影響的一切的少年自我成長」，則也可以發現其與一般預防、特別預防以及應報等刑罰目的之主張，都幾乎難以相容。

<sup>278</sup> 《刑事案件量刑及定執行刑參考要點》要求「注意法律相關規定」，而《刑事案件妥適量刑法》則是「少年事件處理法另有規定者，依其規定。」



以上種種的問題與曖昧不明之處，正是因為當前對於少年量刑之理解仍然是奠基於成人量刑之下的思考，也因此，就算相關規範或實務運作對於少年有所優惠，這終究仍然是以成人刑事案件量刑框架所進行的微調，而非立基於《少事法》自身目的所做出的量刑決定；而在諸如此類的問題皆未能加以說明的前提下，不僅無法真正確立少年量刑之內涵，也根本難以呼籲本章第二節中就《少事法》對少年量刑所指出之方向，而在未能適當的訂定成條文內容作為約束基礎的前提之下，亦難以發揮真正的效果。

而除了在法規範上，日本與我國幾乎展現了同等性的思考框架以外，在當前《少年法》和《少事法》等相關法規缺乏進一步指示的前提之下，日本與我國的量刑實務也展現出近乎完全相同的風貌。事實上，前述用以分析我國少年量刑的上訴審判決與上述日本「女子高生監禁殺人事件」事件，同樣作為重大社會案件而受到媒體與社會的大量關注與重視，雖然犯行情節不完全相同，但在案件內容都涉及重大殺人，並且在相關報導中，對於少年的描寫都被媒體使用類似「冷酷」、「殘忍」等特定字眼進行描述的前提之下，正好可以用作日本與我國在面對少年的重大刑案時，實務界所做出的實際反應，並進行進一步的對比與檢視，以觀察法院量刑之判斷依據。

而從這樣的觀察下可以發現，不僅日本與我國都將少年量刑與成人量刑同視，而有著幾乎相同的思考與判斷，在判決理由中更可以發現，法官將應報、一般預防、社會情感、被害人情緒、社會防衛、再犯防止與法秩序之安定作為思考之主軸，而不承認少年量刑所應當具有的獨立性內涵，也因此，不論是日本或是我國都僅將少年作為有利量刑因子之一部，使得少年此一特別量刑事實無法在量刑判斷上取得具影響力之地位，至多也只用來防免外界對於其判決中未就少年量刑進行特別思量的批評，而實際上，這樣在既有成人量刑框架底下的寬免性思考，到頭來，在這些重大案件發生之時也難以維持，而免不了的收回了寬免性的恩惠性想法，做出回歸一般成人的量刑判斷，進而得出不利

少年自我健全成長的解釋方向。而這從日本少年重大刑案發生後的立法趨勢與量刑判決，甚至是我國對於少年前科得否作為累犯要件之解釋上，都可以看到其中所蘊含的思考脈絡<sup>279</sup>。

也因此可以發現，不僅第二章中所提出的少年量刑內涵無法被貫徹於少年量刑之中，甚至還因為繼續適用成人量刑之相關概念，進而讓少年司法當中特有之概念與想法，被成人量刑中，包括一般預防、責任追索與被害人情感等內容給入侵與影響，使得少年之健全成長，甚至被重塑成一個，只有少年在回應社會情感與實踐一般預防之效果後，才得以回歸社會而得健全成長的概念；而在實務運作之下，對於少年獨立特性之思考，也僅僅被簡化成「只要對於少年的不利措施比起成人更低就好」，而剩下就毋庸再為考慮或者做出根本性的差別處理。然而，這些概念是否得以相容，少年健全之自我成長是否真的能受到重視，卻從未被根本性的加以檢討與釐清。

是以，在確立了少年量刑目的與量刑標準之內涵，而又得出當前少年量刑之規範與實務僅係奠基於既有成人量刑框架的修正以後，以下，本文將透過近年來對於少年所為之相關科學性研究，更具體的指出兩者間所具有的根本性矛盾；此外，本文也將提出，正是因為作為少年量刑標準之少年健全成長與既有成人量刑框架之侷限，才使得少年健全自我成長之意旨根本無法於當前既有量刑程序的框架中被呈顯與重視，進而生成少年刑事案件與少年保護事件之間的嚴重斷裂。

### 第三節 既有量刑框架之侷限

如果說，量刑目的已由單純的刑罰目的改為「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前的犯罪事件」作為其概念內涵，而量刑標準也被修正成以「少年健全之自我成長」作為量刑決定之重要依據，則對於少年刑事案件之量刑判斷，也應進一步化約成「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前

<sup>279</sup> 野口善國（1998），《それでも少年を罰しますか》，頁 88-90，共同通信社。



犯罪事件中，少年健全之自我成長的需求」。而若以此結合本文對於「少年健全之自我成長」所採取的消極立場，則對於「少年健全之自我成長的需求」判斷，正是以「是否會對少年未來健全自我發展產生嚴重影響」作為其量刑判斷之重要依據；而「會對少年未來自我發展產生嚴重影響」指得就是少年反覆為非行行為的傾向<sup>280</sup>，亦可稱作「犯罪危險性」<sup>281</sup>、「累非行性」、「非行性」或「非行反覆性」<sup>282</sup>。而事實上，《少事法》對於這樣的概念並不陌生，「累非行性」之存在，不僅作為少年司法介入少年社會生活空間的正當理由，也是決定少年需保護性程度的重要依據。

惟若將上述少年「累非行性」之概念對應於《刑法》第 57 條的量刑架構，則因為對少年「累非行性」的判斷，係建構於對少年所為非行事實、少年人格及其所處環境的調查<sup>283</sup>，而相當於當前既有成人量刑之行為屬性事由，以及行為人之生活狀況、品行與智識程度等一般情狀，是以，若僅單純就少年量刑與成人量刑之判斷要素進行比較，則兩者所呈顯之內容似乎並無不同。然而，量刑事實之定位與內涵，只有在量刑目的與量刑標準的理解之下，才能夠彰顯其具有的獨特意義，縱然兩者在判斷要素上具有雷同之處，也未必會得出相同之量刑決定。因此，在以「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前犯罪事件中，少年的累非行性」作為其量刑決定內涵的少年量刑中，要如何透過正確的量刑框架來理解上述各量刑事實之定位與功能，正是本文要試圖提出少年量刑何以獨立於成人量刑的關鍵所在。

而在此之前，由於當前成人量刑的判斷過程有其既有之量刑框架，因此，在建構出合於少年量刑決定之量刑框架以前，本文必須先行指出當前成人量刑框架之問題所在，是以，本文將先透過近年來年腦科學、神經科學以及心理

---

<sup>280</sup> 平場安治（1987），《少年法》，新版，頁 65，有斐閣。

<sup>281</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 171。

<sup>282</sup> 澤登俊雄，前揭註 167，頁 144。

<sup>283</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 171。

學中針對少年所為之研究，指出在既有量刑框架下之量刑決定，對於滿足少年健全自我成長需求所生的可能侷限，以作為後續章節突破既有成人量刑框架，並建構以少年健全自我成長為核心之少年量刑指引的重要基礎。



### 第一項 科學性證據於既有量刑框架下之定位及功能

雖然我國當前《少事法》之規定，並無與日本《少年法》第 50 條或第 9 條相同之條文，要求少年保護事件及少年刑事案件必須奠基於科學主義，並以之作為少年司法的運作核心，然而，無論是在少年保護事件或是少年刑事案件，事實上都必須高度的借用包括醫學、心理學等其他學科在內之判斷<sup>284</sup>，因此，縱然我國並無直接性之規範，但是在實務運作中，少年司法卻始終無法脫離其他學科之科學性研究，甚至還必須高度仰賴其上，以做出針對少年所為的正確判斷。而近年來，無論是腦科學、神經科學或是心理學之發展，在針對非行少年之研究，都取得了一定的進展與成果，並實際上的在美國的判決實務中發揮其具體影響，作為和緩美國少年司法嚴罰化趨勢的抗制基礎<sup>285</sup>。隨著這樣的研究成果逐漸成熟並為少年司法實務所肯認與援用，作為繼受美國少年司法的日本《少年法》，自然也必須面對這樣的趨勢與挑戰，尤其在近來日本《少年法》趨向嚴罰的背景之下，就不斷的有學者透過相關科學發展的研究成果質疑日本《少年法》的修法正當性<sup>286</sup>，而更重要的是，在法制上高度依附於日本《少年法》的我國《少事法》，要如何將這樣的研究成果具體發揮於我國少年司法，並實際上的影響我國的實務運作則似乎更不明確，尤其在本文所要處理的量刑問題上，要如何透過相關科學性之研究以影響或調整我國少年量刑之內涵，

<sup>284</sup> 岡田行雄（2012），《少年司法における科学主義》，頁 1-2，日本評論社。

<sup>285</sup> 山口直也（2019），〈少年司法において脳科学・神経科学の知見が果たす役割を総合的に分析〉，山口直也（等著），《脳科学と少年司法》，頁 12，現代人文社；大塚正之（2019），〈少年法適用年齢引下げ問題について：脳科学の視点から（第 1 回）家庭裁判所における少年事件の取扱いと脳科学〉，《判例時報》，2395 号，頁 119。須藤明（2019），〈脳科学・神経科学の進歩が少年司法臨床に与える影響〉，山口直也（等著），《脳科学と少年司法》，頁 145-151，現代人文社。

<sup>286</sup> 山口直也（2019），〈脳科学・神経科学の観点から見た少年司法の展望〉，山口直也（等著），《脳科学と少年司法》，頁 224-225，現代人文社；山口直也（2019），〈少年法適用年齢引下げ問題について：脳科学の視点から（第 2 回）脳科学・神経科学の進展と少年司法の変容：米国連邦最高裁判決から何を学ぶべきか〉，《判例時報》，2397 号，頁 120-121。



並滿足少年健全成長之需求，更有加以檢討之必要<sup>287</sup>。

當然，試圖以實證科學的知識來理解犯罪成因之研究並非近年來才出現的研究取徑，甚至這樣的研究模式更可以一直追溯至以 Lombroso 為首的實證犯罪學研究，而其研究之對象也並不以非行少年為限。然而，本文並非要透過實證科學之研所建構之產物，而自然科學之研究也僅係作為社會人文學科標示出犯罪人以後的解釋途徑與包裝<sup>288</sup>，因而，試圖單就自然科學以得出犯罪或犯罪人之研究取徑，到頭來也只是社會人文學科用以鞏固自身對於理性人預設下的產物，而未能回頭反思社會人文學科自身所具有之侷限。是以，本文引入自然科學之研究，反而是希冀能夠透過自然科學對於社會人文學科既有預設之破壞，以試圖將其相對化之結果回饋至其系統當中，藉以增強系統之複雜性進而開展其中更多的選擇可能<sup>289</sup>，否則最後關於自然科學的研究成果也僅係成為新自由主義之下的治理性措施<sup>290</sup>。也就是說，本文希望能夠透過自然科學之研究成果，以反思當前對於犯罪行為與犯罪人之預設，並藉此開展與既有刑事司法對應犯罪的不同可能，而此正呼應了本文一直以來的主張，包括解消刑罰目的等於量刑目的之研究結果，以及本文就「健全之自我成長」所採取的消極性意涵，而這也是本文試圖將少年量刑從既有成人量刑中解放以求取其

<sup>287</sup> 事實上，正如日本學者所言，日本少年法制的嚴罰化傾向，亦落後於其他英美法系各國大約 10 年之久，而若英美法系當前早已透過各式腦科學與神經科學等知識基礎走回保護主義之道路，則在日本方才興起相關研究的進程上，我國卻似乎還尚未出現完全嚴罰化的傾向，則若能直接引入英美法系各國的相關思考至我國的少年法制之中，或許能根本性的超車，完全迴避掉嚴罰化傾向的路徑，而直接接回當前國際上走回保護主義思潮的道路。參見：齊藤豐治，前揭註 107，頁 211。

<sup>288</sup> 李茂生（2008），〈遺傳基因與犯罪－自然科學的發現及其社會意義〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第 11 期，頁 118-119。且對於非行成因之研究方向亦不僅止於生物性面的考察，事實上，還包括有精神分析或是社會學的解釋方向，而就算是著重於生物性面向的研究，也亦不僅只於本文所提出之關於腦科學與神經科學等的發展，參見：藤岡淳子（2001），《非行少年の加害と被害：非行心理臨床の現場から》，頁 210-217，誠信；T. ハーシ（著），森田洋司、清水新二（訳）（2010），《非行の原因－家庭・学校・社会へのつながりを求めて》，頁 391-393，文化書房博文社。而亦有從心理層面所進行之研究論述，參見：石毛博（2010），《青少年犯罪の意味探求：心理学的査定による更生支援のために》，頁 5-11，ブイツーソリューション。

<sup>289</sup> 李茂生，前揭註 288，頁 134-135。

<sup>290</sup> 赤羽由起夫（2019），〈脳科学化する社会と少年観〉，山口直也（等著），《脳科学と少年司法》，頁 72-73，現代人文社。



獨立內涵的重要立場，更重要的事情是，本文也將透過當前具有之科學性證據，試圖指出在解消犯罪行為與犯罪人之預設以後，要如何貫徹少年健全自我成長之需求於少年量刑之判斷架構當中。

## 第一款 少年腦科學、神經科學與心理學之研究

### 第一目 腦部發展之生物性因素

雖然發展心理學與認知心理學之研究結果也早已指出少年具有衝動性、無計畫性、低估風險的行動傾向，並容易受到犯罪利益所驅動而無法妥適的控制自身行為<sup>291</sup>。不過，隨著 CT 電腦斷層、MRI 磁振造影和 fMRI 等技術的不斷進步，過往受限於技術設備而欠缺實證觀察的研究也因為開始能夠確切掌握腦部結構及神經發展的實際情況而取得了跳躍性的成長與生物性觀點的實證資料，進而帶來了對於人類發展過程的不同理解<sup>292</sup>。

雖然一直以來人們都肯認嬰兒期作為人類各類身體器官的黃金發展階段，但是近年來的研究卻指出，人類腦部之發展與成長的過程至少會從嬰兒期延續到少年，就連剛邁入成人的過程也仍在持續<sup>293</sup>，甚至一直要到 25 歲才得以被認為是處於發展完全之狀態<sup>294</sup>。而其中除了單就生物性視角所進行的包括腦部灰白質與白質之分佈與數量的研究，又或是對於神經纖維與髓鞘發展的觀察以外，對於這些生物性因子與環境因子間的變化與互動關係，也有十足與充分的證據顯示少年期的腦部發展處於僅次嬰兒期後的重要階段<sup>295</sup>。而其中，又因為少年期的腦部發展涉及到人類特有的認知行為功能，也就是人類進行損益評估與朝向目標行動的運作模式，因而這也意味著少年時期的腦部並未能充分掌握依據認知而控制行動之功能，亦即未能妥適做出風險評估並控制

<sup>291</sup> 山口直也（2019），〈腦科学・神経科学の進歩と少年司法の変容〉，山口直也（等著），《脳科学と少年司法》，頁 25，現代人文社。

<sup>292</sup> 山口直也，前揭註 291，頁 21。

<sup>293</sup> JETHA, M. & SEGALOWITZ, S. *ADOLESCENT BRAIN DEVELOPMENT: IMPLICATIONS FOR BEHAVIOR* 1-3 (2012).

<sup>294</sup> 山口直也，前揭註 291，頁 25。

<sup>295</sup> 山口直也，前揭註 291，頁 24。

好衝動與情感的進行有計畫性的自由意思決定，或者，更具體的說，由於人類的腦部發展在少年階段根本尚未能妥適的進行資訊處理，同時也無法適切的進行風險評估，因此，處於此一時期之少年，僅會聚焦於犯罪行為所帶來的利益與報酬，而未能做出面對風險的正確抉擇<sup>296</sup>，甚至一直要到 20 歲以後，與犯罪抑制有關的左腦背外側前額葉皮質（DLPFC）發展完全<sup>297</sup>，才有辦法妥適的發揮其應有之功能。

也因此，縱然在當前資訊傳遞迅速的社會之下，少年已經能夠透過網路與電視獲取與成人相同，甚至超越成人的爆炸性資訊，然而，接收資訊僅作為少年認知的第一階段，實際上少年在接收資訊後的處理統整以及依據資訊而為判斷或行為的能力卻根本無法與成人相比，是以，在上述腦科學與神經科學的研究結果之下，並不會有因資訊取得便利就讓少年與成人界線模糊不清的情形發生<sup>298</sup>，更何況對於資訊的觀念性體驗與實際體驗終究有所落差，而這也是日本近來少年重大殺人案件中可以觀察到的結果，亦即殺人過後的少年並無法確切感知到殺人事實之發生，甚且還因此被貼上冷血與犯後態度不佳之標籤<sup>299</sup>，而招致了更嚴厲的懲罰。

## 第二目 腦部發展之環境性因素

人類腦部、神經及心理發展的生物性因素並無法逸脫於環境而獨自存在，事實上，在人類發展的過程當中，環境也會與人類的生物性因素產生多重複雜的互動與影響，進而改變生物性因素的發展階段；而少年時期的腦部發展對於這些互動性關係則更顯脆弱<sup>300</sup>，極容易就因為外在環境的變動就大幅影響自身生物性發展之進程；而少年除了以被動性這樣的環境性風險除了以被動形

<sup>296</sup> 山口直也，前揭註 291，頁 26-28；友田明美（2019），〈少年法適用年齡引下げ問題について：脳科学の視点から（第 3 回）少年と脳科学〉，《判例時報》，2399 号，頁 101。

<sup>297</sup> 友田明美（2019），〈脳科学・神経科学と少年非行〉，山口直也（等著），《脳科学と少年司法》，頁 40，現代人文社。

<sup>298</sup> 佐藤直樹，前揭註 8，頁 185-187。

<sup>299</sup> 佐藤直樹，前揭註 8，頁 187-189。

<sup>300</sup> JETHA, M. & SEGALOWITZ, S. *supra* note 293, at 51-52.



式又因少年時期關於計畫性決策與損益評估功能的發展不全，容易讓少年做出從事高風險行動的選擇傾向，而這樣的行為態樣又正好讓少年將自身暴露於諸如藥物濫用等危險環境之中，而藥物濫用所遭致之結果則又會進一步的阻礙腦部的健全成長<sup>301</sup>，進而讓少年落入環境與生物因素間的惡性循環當中<sup>302</sup>。然而，若以不同視角切入上述的科學研究結果，則可以發現，這些研究的內容也都同時證成了少年處於腦部發展期所擁有的無限潛力。也就是說，由於少年期尚處於腦部的成熟發展階段，因而其腦部具有極高的可塑性與可改造性，只要能夠讓少年處於適切的環境並提供相應的資源，則少年的腦部與神經發展都能得到妥適的增長<sup>303</sup>，進而減少少年的犯罪傾向<sup>304</sup>，甚至還有機會進一步改善由兒童時期受虐經驗以及依附障礙所生之腦部傷害的可能<sup>305</sup>。

## 第二款 科學性證據於既有量刑框架下的責任修正

雖然當前的科學技術尚無法稱得上完全了解了人類腦部的運作機制，而所謂自由意志等交錯著自然科學、哲學與法律學等研究結果也持續著激烈的爭辯<sup>306</sup>，但是，從上述腦科學、神經科學和心理學的研究結果來看，當前既有之相關研究至少已經能夠得出一些具有共識而得以回饋於少年司法系統的知識與技術，而在此中最为關鍵的，則是透過對於少年腦部、神經與心理之研究，指出少年相較於成人在諸如辨識能力與控制能力等能力的發展進程上，都處於尚未成熟而發展未全的狀態之中，而這也早已是美國實務判決中予以肯認

---

<sup>301</sup> Arain, M., Haque, M., Johal, L., Mathur, P., Nel, W., Rais, A., Sandhu, R., & Sharma, S. *Maturation of the adolescent brain*. NEUROPSYCHIATRIC DISEASE AND TREATMENT, 9, 449–451 (2013).

<sup>302</sup> Suzanne O'Rourke, Heather Whalley, Sarah Janes, Niamh MacSweeney, Asaly Skrenes, Suzy Crowson, Laura MacLean & Matthias Schwannauer *The Development of Cognitive Emotional Maturity in Adolescents and its Relevance in Judicial Contexts: Literature Review* (Feb,2020), <https://www.scottishsentencingcouncil.org.uk/media/2044/20200219-ssc-cognitive-maturity-literature-review.pdf>

<sup>303</sup> 友田明美，前揭註 297，頁 37-40。

<sup>304</sup> 大塚正之（2019），〈腦科学・神経科学の進歩が少年裁判実務に与える影響〉，山口直也（等著）《腦科学と少年司法》，頁 193，現代人文社。

<sup>305</sup> 友田明美，前揭註 297，頁 45-46。

<sup>306</sup> 吳建昌（2018），〈道德責任能力、自由意志與神經科學——一個實用主義的觀察〉，《生命教育研究》，第 10 卷第 2 期，頁 64-79。



並以之作為基礎的重要內容<sup>307</sup>。而在我國既有之量刑判斷框架底下，會如何定位上述之研究結果並將其整合到少年量刑決定之中，則是本文以下首要分析處理之問題。

## 第一目 既有成人量刑框架

而在分析上述研究結果於既有量刑框架之定位以前，首要之務，是先行確立我國既有之量刑框架，唯有如此，才得以正確評估相關研究得以發揮其作用之階段所在。而若參照《刑法》第 57 條就量刑決定所揭示之判斷依據，則可以發現各項量刑事項之體系關係、架構與判斷順序，其實都處在模糊不清的條文文字當中<sup>308</sup>，而當前實務上對於量刑框架之理解也並不完全相同。

惟若參照司法院為因應國民法官上路而制定之《法官對國民法官指示之參考手冊》(下稱《參考手冊》)，應可得出當前法院對於量刑框架的大致理解。依據《參考手冊》中所述，量刑決定之過程，係先透過量刑目的與量刑基本原則之說明，而後則依序得出法定刑、處斷刑、責任刑、宣告刑與執行刑之量刑範圍與結果，而其中，《參考手冊》又就責任刑之判斷做出了更進一步的說明，說明中首先指出了責任刑所奠基之行為責任原則之內涵，而後則又將責任刑之形成劃分為三個階段：其一，透過犯罪情狀事由劃定責任刑之上限；其二，以一般情狀事由進行責任刑之向下微調；其三，則是在參照其他刑事政策等因素以後，再次向下微調。在此之後，則得以透過《刑法》第 57 條各款之量刑事由及其他量刑事由進行宣告刑之判斷，而若被告犯有兩種以上之罪名且屬

<sup>307</sup> 黃義成，前揭註 71，頁 206-209。就美國一連串以腦科學與神經科學等科學視角切入少年非行為之實務判決亦可參見：海瀨弘章（2014），〈アメリカ少年司法の新しい潮流とわが国への示唆（上）連邦最高裁判決における「少年」の再発見およびエヴィデンス・ベースド・プラクティスによる嚴罰主義からの脱却について〉，《刑事弁護》，80 卷，頁 181-190。學者也指出，由於少年司法對於相關腦科學與神經科學之知識，具有較高的接受性，而對於自由意志之看法較易受到鬆動，因而在相關司法的處遇上，就不會那麼以應報的觀點出發，反而在想法上會更具有展望的性質，不過，作者這邊是想將這點引入到成人司法之上，而本文受限於研究對象僅限於少年司法，是否能將此一部份之理論進行延伸則尚待後續的進一步研究，參見：Burns, K. & Bechara, A., *Decision making and free will: a neuroscience perspective*. 25 BEHAV. SCI. LAW 263, 277-278(2007).

<sup>308</sup> 謝煜偉，前揭註 179，頁 91。

數罪併罰，則再依《刑法》第 51 條之規定，訂定被告所應執行之刑<sup>309</sup>。

## 第二目 既有框架下的責任調降

雖然當前少年刑事案件並不在《國民法官法》的適用類型當中，然而，若借用上述之量刑判斷框架，則當前從少年腦科學、神經科學與心理學之研究結果所得出的結論，亦即少年因其生理及心理因素，因而相較於成人在諸如辨識能力與控制能力等的能力發展上尚未成熟之狀態，應當是透過責任刑形成之第二階段與第三階段，以相關研究結果證明少年所具有之一般情狀，調降由行為屬性事由所構成之責任刑上限，在可歸責性的判斷上予以減輕<sup>310</sup>，是以，縱然從行為屬性事由來看，少年與成人具有一定的相似之處，也會因為少年特有之一般情狀，進而獲致較成人為輕之判決結果。

而就少年尚未發展完全進而影響其控制能力與辨識能力之論述，亦有學者認為，應根本性的拋棄掉將成人責任能力之標準適用於少年，原因在於當前對於責任之減輕與免刑仍須達至一定程度之能力缺乏，是以，大部分的少年仍舊會被認定具有完備之可歸責狀態，進而被要求負擔起與成人相同之責難。因此，就少年可非難性較低的理由還是應當直接回歸少年特有的心理狀態，亦即少年容易依附於同儕、容易低估行為危險性以及缺乏長期計畫而注重眼前利益之特性，而直接以之作為基礎的認為少年為非行行為時的精神程度尚不齊全，因此在可非難性較低的前提之下，予以責任上之減輕<sup>311</sup>。

然而，就辨識能力與控制能力之判准，究竟是依附於成人或就少年自身進行獨立判斷，事實上都不影響兩者在既有量刑框架底下的判斷架構，亦即，上

<sup>309</sup> 司法院刑事廳（編）（2023），《法官對國民法官指示之參考手冊》，頁 81-82，司法院。此處提及第二階段以「一般情狀事由」進行責任刑調降之用語，若參照《參考手冊》所援引之學者文章，亦即前揭註 179，頁 92 之內容，則其用語應當是指一般情狀事由之下的「行為人屬性事由」，而第三階段之判斷，則屬於「一般情狀事由」概念底下的「其他事由」。本文後續為明確區分二者，會分別以「行為人屬性事由」及「其他事由」分述之，僅有在共同指陳二者時，才會以「一般情狀事由」進行說明。

<sup>310</sup> 山口直也，前揭註 291，頁 29。事實上，這也是英國（英格蘭與威爾斯）就少年量刑指引所採的論述基礎，參見：何一宏，前揭註 5，頁 35-36、71-73。

<sup>311</sup> 本庄武，前揭註 266，頁 196-198。



述兩個立場都仍然是將上述的科學性證據用以作為少年特有之一般情狀，進而以之論證少年可歸責性之降低，作為調降責任刑之論述基礎，差別僅係該調降程度所依附之標準有所差異。然而，這在本文所欲聚焦的討論之中，並不能根本性的點出當前既有量刑框架對於適用相關科學性研究結果之侷限與問題。

## 第二項 以調降責任為基礎之既有量刑框架的侷限

在確立了科學性證據於既有量刑框架下之定位及功能以後，這樣的方式是否妥適，又是否能融貫於少年健全之自我成長的量刑標準之中，則是以下本文所要處理的核心內容。以下本文要指出，雖然行為屬性事由作為客觀犯行事實並不因行為人是成人或少年而有所差異，但是在既有量刑判斷框架之下，將相關科學性證據整合於一般情狀，而後再以行為人屬性及其他事由調降責任刑之方式，不僅不能妥適的呈現與因應少年健全自我成長的需求，亦無法正確的橋接少年徒刑執行與少年健全自我成長的對應關係。

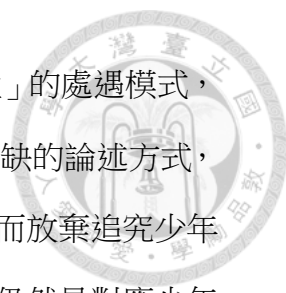
### 第一款 繫諸於偶然的恩給模式

當前腦科學、神經科學與心理學等科學性證據都是透過在既有量刑框架減免少年責任的方式來影響少年量刑之決定，也就是說，由於少年所為之非行行為是奠基在少年腦部發展尚未成熟的前提之下，因而當責任追究之基礎係奠基於「自由意思－理性人」的人類圖像時<sup>312</sup>，則因為其生理性因素所致，以至於難以將非行少年歸屬於「自由意思－理性人」的典型人類圖像之中，是以，在此前提之下，即透過辨識能力與控制能力之認定，進而調降少年應當負起之罪責。

就算姑且先不就這樣的調降模式是否與少年健全自我成長之概念相容進行討論，而僅是先單純的以形式性之觀點切入，也可能夠發現以責任調降作為少年量刑基礎之論理背景具有一定的潛藏危機，而這樣危機不外乎就是本文不斷提及的以愛與憐憫之名所施以少年的「恩給性」對待。事實上，以既有成

---

<sup>312</sup> 佐藤直樹（1995），《〈責任〉のゆくえ－システムに刑法は追いつくか》，頁 121-123，青弓社。



人量刑框架所謂的責任調降，正是再次的呼應所謂的「恩給性」的處遇模式，原因在於，透過少年尚未成熟而於辨識能力和控制能力有所欠缺的論述方式，仍然是將《少事法》中的各式保護性措施，作為基於愛與寬容而放棄追究少年責任的制度設計，也就是說，以追究責任作為基礎之《刑法》仍然是對應少年非行行為之原則性規定，而在此之下，《少事法》僅是相應的例外規定而已，而這樣的觀點，極容易就因為社會變遷與個案少年的非行行為情況，進而放棄例外並回歸原則的透過論述去強調少年之「成熟」，進而再次的要求少年負起與成人相同之完全責任<sup>313</sup>。而事實上，從本文前述對於我國與日本少年量刑實務之分析結果也可以發現，當案情過於重大而激起社會輿論和挑戰時，就要求少年負起責任的「恩惠性」主張，根本無法抵禦基於刑事司法系統而來的劇烈衝擊，甚且，也因為自始就是「恩惠性」的提供，所以在收回相關恩惠之時，也幾乎不用負起過多的說明義務，而僅需要指出該名少年不值得我們法外開恩的情性，也就可以當然的要求少年負起完全責任。而這樣的論述在根本上與我國《少事法》所奠基之理論背景則完全不同。

甚且，從以責任為基礎的恩惠性主張來看，到底要如何測量出少年應負責任之程度也並不明確<sup>314</sup>，就算要透過強調社會責任與國家責任的方式以減輕少年所應負之責任<sup>315</sup>，也仍然會面對諸多論述上的重大挑戰<sup>316</sup>，在這樣的背景之下，以責任為基礎之恩給模式，終究繫諸於偶然。

## 第二款 責任與「少年健全之自我成長」間的張力

既有以責任調降為基礎之論述模式，除了從形式上來看具有上述的潛在性危險以外，事實上，從實質內涵加以分析的話，亦可以發現其與作為少年量刑標準之「少年健全之自我成長」之間，具有論理上的背反關係。

---

<sup>313</sup> 李茂生，前揭註 41178，頁 143-145。

<sup>314</sup> 李茂生，前揭註 41，頁 176-177。

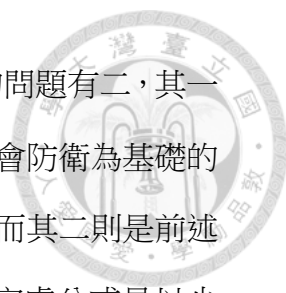
<sup>315</sup> 謝煜偉（2015），〈寬容社會的曙光？—從市民刑法的例外、犯罪事後處理機能、社會責任於個人責任的反饋回應三篇評論文〉，《中研院法學期刊》，第 17 期，頁 370。

<sup>316</sup> 李茂生（2015），〈應報、死刑與嚴罰的心理〉，《中研院法學期刊》，第 17 期，頁 302-303。



原因在於，若如前文所分析的一般，少年刑事案件之量刑目的在於「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前犯罪事件中，少年健全之自我成長的需求」，則可能出現的情況是，當一個少年因環境或是生理性因素進而導致其具有較高之「累非行性」而必須施以較長期之照顧與教育以隔絕原先環境時，此時，在形成責任刑第二階段與第三階段之過程，卻會因為其環境或是生理性因素所導致之能力發展不足，進而得出此一行為人情狀事由或其他事由得以減輕少年責任的獲致較短的處遇時間，甚至讓少年能夠有機會依據《少事法》第 79 條之規定接受緩刑之宣告，而無法被施以隔絕環境之長期教育措施，然而，不論是何者，都顯然已經無法滿足個案少年自我健全成長之需求所在，亦即需要透過較長期之照顧與教育以隔絕原先環境之要求；當然，我國《刑法》第 86 條第 2 項有規定：「因未滿十八歲而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入感化教育處所，施以感化教育。但宣告三年以下有期徒刑、拘役或罰金者，得於執行前為之。」，因而若因此獲致較短期的處遇期間，則得以在刑之執行完畢以後，令入感化教育場所施以感化教育，而似乎得以滿足少年健全之自我成長的需求。不過，該感化教育之依據係規定於《刑法》第 12 章的保安處分之下，保安處分所欲達至之根本性目標是為了達成社會防衛之要求，此時與以少年為中心之少年健全之自我成長則可能產生嚴重齟齬，感化教育之標準是否即被移行至以社會防衛作為其需求與標準而牴觸《少事法》之立法目的。更甚者，若是受宣告緩刑，則此時因為緩刑期間完畢以後，視為刑之宣告失效，因而無法令入感化教育場所，僅能透過緩刑附帶之保護管束來進行處理，惟其是否足夠因應其健全之自我成長的需求，則也令人懷疑。

此外，依據《刑法》第 86 條第 2 項所規定之內容，刑之執行完畢以後的感化教育與刑之關係為何？兩者之目的是否合致？如果後者是以少年健全之自我成長作為標準，則刑之執行是否即不考量少年健全之自我成長，而完全忽略《少事法》第 1 條之要求？又如果在刑之執行時即考量少年健全之自我成長，則此時再次宣告保安處分之目的何在？兩者在目標上是否有所斷裂？或



甚至是有重複考量之情形發生？終歸而言，在此部分所體現的問題有二，其一是《刑法》第 86 條第 2 項中的感化教育之定位，究竟是以社會防衛為基礎的制度，又或仍是以少年健全之自我成長作為依據的保護處分；而其二則是前述問題之延伸，亦即不論該感化教育是以社會防衛為目標之保安處分或是以少年健全之自我成長為依據的保護處分，則其與刑之執行間的關係並不明確。

事實上，同樣的問題也可展現在《少事法》第 67 條有關檢察官裁量不起訴之規定之中：「檢察官依偵查之結果，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，移送少年法院依少年保護事件審理」，從這個文條的規定中也可以發現，其與《刑法》第 86 條第 2 項同樣涉及了刑與保護處分之間的轉換關係，也就是說，雖然檢察官得以透過此條換軌處理少年事件之內容，但是「參酌刑法第五十七條有關規定」所要參酌的內容並不明確，則此時若回到上述提及的背反問題，則當少年控制能力並不健全而需要妥適之教育照顧時，則參酌《刑法》第 57 條之規定時，要以犯罪情狀或是一般情狀為重？又如何轉換少年此一能力不足於保護事件與刑事案件內所表彰之關係？

本文以為，上述這些問題的關鍵有二，而這兩個問題又具有一定之連帶關係：其一，當前《少事法》中少年刑事案件與少年保護事件之關係未能徹底的被加以釐清；而後者，相應於第一點，在兩者未能確實釐清的前提之下，不論是就兩者如何轉換的制度設計，或是兩者所欲達至之目標及適用之標準之解釋，都會產生一定的矛盾與齟齬。而就這兩個關鍵問題，本文於第二章已針對前者加以釐清而得出，少年刑事案件與少年保護事件在內涵上所具有之連續性與關係，而順應著這樣的理解，本文即欲透過第二個問題之釐清來貫徹此一內涵，也就是說，當本文已經確立少年保護事件與少年刑事案件彼此並非於內涵上有所差異的兩個制度時，則對於刑、保護處分與感化教育間的關係、轉換標準與如何適用亦必須要加以改變，因為當前的問題正是，在少年刑事案件所施以



的刑罰理解上，仍然將其視作與少年保護事件之少年保護處分完全切割之兩個不同的內容，因此才會有無法互相援用解釋之問題，以及各種矛盾不清的情況發生。不過，如果實際上少年刑事案件中的刑罰執行與保護處分和感化教育間具有極大落差，則上述對於少年刑事案件與少年保護事件間之關係理解反而可能會受制於現實之落差而出現解釋上之困境，因而，本文於此必須先行釐清當前少年刑事案件中的刑罰執行內涵與保護處分和感化教育之間的關係，而後才得以此為基礎的貫徹本文對相關條文之解釋、釐清責任與少年健全之自我成長的關係，以及呼應本文第二章所分析之結果。

### 第三款 少年徒刑執行與感化教育之關係

#### 第一目 矯正學校的誕生

就少年有期徒刑之執行，是依據《監獄行刑法》第 4 條第 1 項：「未滿十八歲之少年受刑人，應收容於少年矯正學校，並按其性別分別收容。」於少年矯正學校當中執行其刑罰。而對於感化教育之執行，則是依據《少事法》第 42 條第 1 項第 4 款之規定：「少年法院審理事件，除為前二條處置者外，應對少年以裁定諭知下列之保護處分：四、令入感化教育處所施以感化教育。」於感化教育處所執行其保護處分，而若進一步參照《少年矯正學校設置及教育實施通則》（下稱《少矯校通則》）第 1 條：「為使少年受刑人及感化教育受處分人經由學校教育矯正不良習性，促其改過自新，適應社會生活，依少年事件處理法第五十二條第二項及監獄行刑法第三條第四項規定，制定本通則。」，則可以發現，《少事法》第 42 條第 1 項第 4 款所謂之感化教育處所，即係少年矯正學校。因而，不論是少年刑事案件中有期徒刑之執行機關或是少年保護事件中感化教育之實施處所，事實上都是在《少事法》第 52 條第 2 項授權《少矯校通則》而設立之少年矯正學校當中執行，而這一點從《少矯校通則》第 1 條立法目的的規定當中，就可以清楚見到少年受刑人及感化教育受處分人都是少年矯正學校的處遇對象。



不過，這樣的制度設計並非一脈相承，事實上，不論是少年徒刑之執行機關或是少年感化教育的實施機構都是在經歷過重大變革以後才發展至今，在 1998 年施行《少矯校通則》以前，我國少年徒刑之執行機關，係依據《監獄行刑法》第 3 條之規定於少年監中執行，而就後者，則是依據《少年輔育院條例》執行感化教育處分，直到 1998 年實施《少矯校通則》以後，則依據《少矯校通則》第 83 條之規定，逐步的完成矯正學校之設置以取代少年監獄與少年輔育院，而自此以後，少年徒刑之執行機關就與少年感化教育之實施機關同樣歸屬於少年矯正學校管轄。而會有這樣的更動，不外乎是順應 1997 年《少事法》的核心精神，試圖取代原先少年監獄與少年輔育院中，重視軍事化訓練、職業訓練或學科教育之方向，以徹底改變原先少年監獄與少年輔育院當中的規訓管理性質，並將其轉向以人際關係修復與自信重建為其處遇重心，並嘗試在矯正學校中引入教育與心理等各式資源<sup>317</sup>。

## 第二目 作為共同執行機關的矯正學校

而本文認為，此次的變革除了抽換掉少年監獄與少年輔育院的實質內涵因而顯現其重要性以外，這樣的制度變革其實凸顯了一個更為重要的改變，亦即少年徒刑執行機關與感化教育實施處所的實質整合。雖然在當前的運作之下，仍然區分了不同的矯正學校作為其分別之執行處所，但是在當前同受《少矯校通則》的規範之下，這些執行處所之區分並無本質上之差異僅係少年徒刑執行機關由高雄明陽中學負責，而其於感化教育之處所則分別由勵志、敦品與誠正中學加以實施。

只不過兩者終究無法直接等同視之，而當然具有部分差異：其一，在可能執行期間的計算上，由於《少事法》第 53 條及第 54 條第 1 項之規定，少年感化教育之執行期間不得超過 3 年，且至多執行至 21 歲，因而與《監獄行刑法》第 4 條第 3 項：「滿十八歲之少年受刑人，得依其教育需要，收容於少年矯正

---

<sup>317</sup> 李茂生（2001），前揭註 189，頁 303-306。



學校至滿二十三歲為止。」之規定有所不同，當然，由於有期徒刑之上限係由《刑法》所定，是以在宣告刑上並無3年之限制，甚至在《刑法》第51條第1項第5款之規定下，還有可能處以最高30年之有期徒刑，只不過，如果單就有期徒刑於矯正學校之執行期間，則至多可能可以於矯正學校中執行9年，而後亦有可能於一般監獄當中執行徒刑；其二，兩者在停止執行或免除執行之規定並不相同，就感化教育之執行，依據《少事法》第56條第1項之規定，當感化教育已執行超過6個月時，則有機會聲請少年法院裁定免除或停止執行，但是，對於有期徒刑之執行則必須按照《少事法》第81條之規定，依照假釋規定進行辦理；其三，依據《少矯校通則》第74條之規定，感化教育處分6個月以下之學生則無需與少年受刑人同以累進方法進行處遇；其四，依據《少矯校通則》第79條之規定，對於執行感化教育之學生，不得施以停止戶外活動之懲罰。

然而，本文認為，縱然兩者具有一定之差異，但是至少在其運作內涵上並無根本性之落差，也就是說，兩者在運行的安排上，都同樣受到《少矯校通則》第1條與第3條之規制，而都是透過學校教育之方式以執行其內涵，而這樣的制度變革，亦即透過轉化原先於少年監獄執行徒刑之刑罰本質，連結起少年保護事件執行感化教育之場所與少年刑事案件執行場所的本質相似性，不外乎呼應了本文第二章之分析，亦即我國在制度設計上，有意將少年保護事件與少年刑事案件之內涵進行連結之特性<sup>318</sup>。

而正因為我國少年刑事案件的徒刑執行機關與一般監獄有所差異，因而日本法對於少年院與少年監獄根本性差異的討論，是否仍能適用於我國就有討論之空間。日本學者曾針對感化教育與少年有期徒刑之執行間的差異指出

---

<sup>318</sup> 當然，對此結果之詮釋亦有與本文抱持相反立場的解釋方法，亦即，對於少年感化教育與少年徒刑執行機關實際上並無本質差異的結果，有主張建議應予以區隔，否則將使少年保護事件與少年刑事案件之區分失去意義，也使得少年刑事案件中追求被害者對公平正義之期待並使少年記取教訓的目標難以達成。參照：許文雄（2004），《少年矯正學校矯治處遇評估之研究－以明陽中學為例》，頁89、211，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。不過，這樣的看法顯然未能了解當前《少事法》的核心精神與少年刑事案件之定位所在。

以下四點：其一，少年監獄的時間主要仍耗費於監所作業之中，所謂保護與治療僅能在工作以外的時間進行，而與少年院中以保護治療為核心之基礎立場就有所齟齬；其二，由於監獄規模較少年院大，因而無法提供足夠的時間與耐心，並且監獄管理人員仍主要以監所管理員為主，並無特別之訓練；其三，監獄裡所關押之人犯年齡較大，未成年人容易受到影響；其四，有期徒刑與感化教育的收容期間彈性有所差異，有期徒刑之下，會被假釋的時間往往較長。總的來說，少年院為少年提供了一種持續的、密集的方式來滿足個別少年之需求，然而監獄並無這樣的要求<sup>319</sup>。

然而，我國不論是感化教育或是有期徒刑之執行機關，實際上都是按照《少矯校通則》的規定來進行的，不僅兩者同樣沒有監所作業之問題，甚至在人員配置上也並不存在有特別差異之情況，而同受《少矯校通則》之規劃，甚至在相關人員之編制上也都有一定專長之要求<sup>320</sup>；而在年齡上，不論是少年保護處分或是有期徒刑之執行，事實上也都存在有年齡差距，以及未成年與成年者同屬同一執行機關之問題，例如：明陽中學的年齡占比分別為 16 和 17 歲 9.38%、18 和 19 歲 28.91%、20 和 21 歲 44.53%、22 和 23 歲 17.19%；誠正中學的年齡占比分別為 16 歲以下 10.9%、16 和 17 歲 34.1%、18 和 19 歲 48.9%、20 歲 6.3%；敦品中學的年齡占比分別為 16 歲以下 3.89%、16 和 17 歲 44.15%、18 歲以上 51.94%；勵志中學的年齡占比分別為 16 歲以下 18.83%、16 和 17 歲 38.96%、18 歲以上 42.20%<sup>321</sup>。因而，本文認為唯一有可比之處的，可能即

<sup>319</sup> 本庄武，前掲註 257，頁 206-210；浜井浩一（2005），〈少年刑務所における処遇〉，齊藤豊治、守屋克彦（編），《少年法の課題と展望：第 1 卷》，頁 258-259，成文堂；浜井浩一（2021），《エビデンスから考える日本の「罪と罰」》，頁 84-87，現代人文社。

<sup>320</sup> 目前我國四所矯正學校（包括執行有期徒刑之明陽中學），收容人數分別為：明陽中學 116 人、敦品中學 196 人、勵志中學 238 人、誠正中學 174 人。參見明陽中學、敦品中學、勵志中學，以及誠正中學網頁 <https://www.myg.moj.gov.tw/356645/807125/356876/356879/>；<https://www.tyr.moj.gov.tw/media/20482407/%E6%AF%8F%E6%97%A5%E5%9C%A8%E6%A0%A1%E6%94%B6%E5%AE%B9%E4%BA%BA%E6%95%B8.pdf?mediaDL=true>；<https://www.chr.moj.gov.tw/15824/16044/16048/16050/652661/post>；<https://www.ctg.moj.gov.tw/15267/15413/15417/15419/105967/post>。（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>321</sup> 明陽中學網站，<https://www.myg.moj.gov.tw/>。（最後瀏覽日：07/17/2023）。；誠正中學網站，<https://www.ctg.moj.gov.tw/>。（最後瀏覽日：07/17/2023）。；敦品中學網站，

係如同前述所分析的收容彈性之問題，亦即少年徒刑執行之免除或停止執行之規定較諸感化教育之施行嚴格。

不過，本文自此至少可以確認，實際上少年刑事案件中的刑罰執行與少年保護事件中作為保護處分一環的感化教育的內涵之間，基本上並無任何落差，至多只是在收容彈性以及可執行期間之設定上有所差異，但並不影響執行期間之實質內涵。

#### 第四款 處遇觀點下之既有量刑框架的侷限

##### 第一目 滿足自我健全成長需求的偶然

事實上，若將上述對於徒刑執行與感化教育之分析結論，用以回頭檢視上述所提及之責任與少年健全之自我成長間的張力，則更能夠明確化與具體化前文所提及之背反問題。原因在於，正因為如前文所述，在矯正學校這段期間的徒刑執行與保護處分中感化教育之實施並無實際上的差別，兩者同樣都是以限制人身自由之強制性的教育模式來回應少年非行行為中所展現的健全自我成長需求，但是，若透過既有之量刑框架來決定少年所應服之刑時，則會因為該少年進入的是少年保護事件或是少年刑事案件而有截然不同的回應方式，例如：該名少年在其非行行為中所展現的健全自我成長之需求顯示了因為其腦部發展具有一定之障礙，因而必須透過一定期間與環境阻絕，並施以特定教育之形式來回復其自身自我健全成長之能力時，則此時少年若未被逆送至少年刑事案件之程序時，則因為少年保護事件以需保護性作為其判斷依據，在上述少年所呈現的需求底下，少年可能被施以 3 年之感化教育，而若少年被逆送至少年刑事案件之程序時，則因為其腦部發展具有一定之障礙，此時少年所具有的同樣問題，卻會在既有量刑結構中被轉化成責任減輕之事由，進而得出

---

<https://www.tyr.moj.gov.tw/media/20490032/%E6%96%B0%E5%85%A5%E6%A0%A1%E5%AD%B8%E7%94%9F%E6%80%A7%E5%88%A5%E5%8F%8A%E5%B9%B4%E9%BD%A1.pdf?mediaDL=true>。(最後瀏覽日：07/17/2023)。；勵志中學網站，<https://www.chr.moj.gov.tw/media/20493332/%E6%96%B0%E5%85%A5%E6%A0%A1%E6%84%9F%E5%8C%96%E6%95%99%E8%82%B2%E5%AD%B8%E7%94%9F%E6%80%A7%E5%88%A5%E5%8F%8A%E5%B9%B4%E9%BD%A1.pdf?mediaDL=true>。(最後瀏覽日：07/17/2023)。



少年對於非行行為結果之可歸責性較低，因而必須減輕其應負責任，使得少年最後可能獲致 3 年以下之徒刑，而未能確切回應其腦部發展之障礙所揭示的少年健全之自我成長之需求<sup>322</sup>。

也就是說，在少年身上所展現的同樣問題，卻僅單純因為被置於少年保護事件或少年刑事案件之中，而被表彰出完全背反之意義，然而，從處遇觀點來加以考察，卻又得出少年保護事件之感化教育與少年刑事案件之徒刑執行幾乎並無差異之結論，更凸顯了其矛盾所在。當然，如前所述，或有謂可透過《刑法》第 86 條第 2 項之方式要求少年後續接續執行感化教育而補足其需求，然而，正如前所述，保安處分所被置於之社會防衛的脈絡是否與少年健全之自我成長相符，若以此作為感化教育之依據是否妥當也並不明確，甚且，如果將此處之感化教育與《少事法》中之感化教育做相同之理解，則在上述的分析結果之下，由於少年之徒刑執行與感化教育之實施方式並無不同，為何在少年量刑之宣告時無法一次性的宣告完整之刑度以切和少年之需求，而事實上，這正是因為仍以既有量刑框架來理解少年刑事案件之量刑的原因，所以才在少年需要長期保護與少年不應負擔如此程度之責任之間進行擺盪。

<sup>322</sup> 雖然本研究無法透過質性訪談之方法進一步調查個案中少年法院法官的判斷思考，惟將感化教育與於明陽中學之徒刑執行內涵等同視之的想法，亦可於學者與實務人士的研討會對談中，見得相同看法；學者主張，在參照實務運作與相關法條規範以後，認為同樣是以矯正學校作為執行機關的明陽中學，雖然其執行內涵屬於徒刑執行，然就教育與處遇資源之多寡而言，甚至可能優於同樣於矯正學校中實施之感化教育施行，而認為有時少年法院法官應基於教育需求之目標，而將少年逆送至少年刑事案件當中；當然，相對於此之看法就是對談中的少年法院法官之看法，其主張於三年以下之情形，除非有絕對逆送之情形而應進入少年刑事案件當中進行審判，否則在三年以下的情況都應透過感化教育予以處理即可。參見：汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生，前揭註 70，頁 142-143。同樣的想法，亦可以在針對明陽中學相關矯正輔導人員所進行的訪談研究中見到，甚至，從該訪談內容來看，對於矯正輔導人員而言，「刑度」只是作為追求少年健全自我成長的背景要素，也就是說，他們並未與一般法律人對於「刑罰」的看法一樣，是首先去探討是否罪刑相當等，反而對於他們來說，「刑度」只是代表他們可以施以少年的處遇期間，以及他們所真正關注的事情是，這樣的「刑度」是否足夠讓少年穩定下來，以及是否能順利完成階段性的教育。參見：陳宏義(2017)，〈少年矯正人員輔導工作之研究—以明陽中學為例〉，國立高雄師範大學諮商心理與復健諮商研究所博士論文。而事實上，正是基於感化教育執行處所與徒刑執行機關沒有差異的前提下，因此更有第一線的實務人員認為，應當得以基於收容人數壓力及探視需求等原因，將感化教育之少年移至明陽中學中執行。參見：何明晃（2016），〈少年感化教育之執行困境：從少年法庭現場觀察到之議題及興革建議〉，《犯罪與刑事司法研究》，26 期，頁 29-30。



## 第二目 滿足自我健全成長需求的枷鎖

甚且，在上述對於少年徒刑執行與感化教育關係之理解的前提之下，本文認為還會凸顯在既有框架底下的一大問題。例如：該名少年在其非行行為中所展現的健全自我成長之需求顯示了因為其腦部發展具有一定之障礙，因而必須透過一定期間與環境阻絕，並施以超過 3 年之特定教育形式來回復其自身自我健全成長之能力時，則此時少年若未被逆送至少年刑事案件之程序時，則因為少年至多只能被施以 3 年之感化教育，是以無法妥適的回應其少年自我健全成長之需求所在；惟若少年被逆送至少年刑事案件之程序時，則在徒刑執行與感化教育實施具有相同內涵而僅具時間長短不同之前提下，因為少年徒刑執行期間不以 3 年為限，反而可以宣告完全貼合於少年健全之自我成長需求的刑度，而這樣的問題其實可以透過《少事法》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」之方式，認定此時少年有受刑事處分為適當之情形，因而透過相對逆送之方式將少年移至少年刑事案件程序，而後透過少年量刑中得以宣告超過 3 年之徒刑執行期間，實質上的貼合少年健全之自我成長的需求<sup>323</sup>，但是，當前《少事法》第 27 條第 2 項的相對逆送制度，事實上根本完全無法發揮作用已如前述，而究其原因，可能正是因為既有量刑框架之理解係以責任作為前提，進而使得該健全成長之需求因為被轉化於少年刑事案件當中，而被予以不同之對待，也就是說，少年法院法官在既有量刑框架的前提之下，會認為該健全成長之需求所表彰的意義，是少年不應或是不應該負擔如此程度之刑事責任，因此不願意妥適運用相對逆送之轉化機制，進而忽略其實徒刑執行與感化教育之實施內涵上近乎完全相同之事實，反而受限於責任概念或是對於刑事程序之既有理解而忽略徒刑執行與感化教育在效果上之同一性，而未能從實際上對少年健

<sup>323</sup> 本文認為，此處應可將《少事法》第 27 條第 2 項的「以受刑事處分為適當」之要件，以是否有助於少年健全自我成長作為其判斷標準。而相同想法亦可參見，張廷睿，前揭註 101，頁 222。



全之自我成長有所助益之想法切入，妥適的詮釋當前《少事法》第 27 條第 2 項的相對逆送制度。

## 第五款 小結

正如本文首先聲明之立場，就上述腦科學與神經科學之研究結果的提供，並非是為了透過自然科學的知識技術而引出犯罪人的生理特徵，並為其貼附上標籤，事實上，單純以科學性證據來詮釋犯罪行為的路徑，或甚至是將犯罪病理化的取徑，也容易演變成另一種形式的國家權力擴張，造成過度前置化國家的介入時點與不必要的事前介入<sup>324</sup>；就以罹患精神疾患的非行少年來說，就算從相關研究中得出非行少年罹患精神疾患的高比例性，也無法因此反向推論罹患精神疾患的少年因此就更容易犯罪，甚至，在當前精神疾病診斷與統計手冊（DSM）不斷擴張的前提之下，許多少年的非行行為本身就被定義為精神疾患的病徵，因而造成了兩者高度重疊之原因，進而模糊了疾病與非行行為之界限<sup>325</sup>，近來日本的相關研究就有所謂「少年非行醫療化」的解釋浪潮，亦即透過疾病與障礙來詮釋少年的非行行為，尤其是那些無法被理解的重大少年案件，更是透過與精神疾患的相關連結來作為其行為的解釋方法<sup>326</sup>。雖然，這樣的趨勢雖然得以促進我們更加理解少年的生理性因素，但是，在理解以後的下一步卻未必是帶來寬恕或同理，反而可能借用生物性因素之理由來證立隔離無害化的排除需求<sup>327</sup>，是以，少年所具有之生物性特徵，並不當然等於少年絕對的具有犯罪傾向或潛在犯罪因子，事實上是否會為犯罪行為，以及是否會

<sup>324</sup> 謝如媛（2018），〈從促進健全成長的觀點探討有精神疾病之非行少年的處遇〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 9-10，<https://www.grb.gov.tw/search/planDetail?id=12246235>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>325</sup> 謝如媛，前揭註 324，頁 4-5

<sup>326</sup> 就相關論述可參見赤羽由起夫（2012），〈少年犯罪と精神疾患の關係の語られ方〉，《犯罪社会学研究》，第 37 期，頁 107-115。該研究係就日本戰後新聞媒體之相關報導進行分析，指出不同時期之下，日本就少年非行行為與特定精神疾患症狀之連結。

<sup>327</sup> 謝如媛，前揭註 324，頁 10。相同看法亦可見於我國精神醫療的具體實踐，其中，精神醫療人員就 AD/HD 判斷上的模糊界線，到底是否要將個案中的兒童或少年判斷為「病」，就很有可能同時得面臨協助個案取得資源又或是淡化家庭責任及帶來污名的兩難困境。參見曾凡慈（2018），〈邊界模糊的診斷：注意力缺失／過動症的臨床實作〉，吳建昌（等著），《不正常的人？台灣精神醫學與現代性的治理》，頁 118-121，聯經。



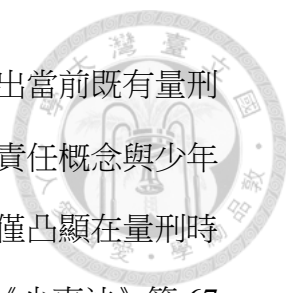
被國家查緝進而認定是犯罪行為，都極高度的繫諸於其他偶然條件，包括國家刑事政策之走向、治安專案的計畫，以及社會文化環境的觸發條件。若未能認知到此一前提，則當前透過腦科學、神經科學與心理學之論述以試圖挽回少年司法嚴罰化趨勢的主張，也僅係加深原先理性－責任的論述模式，也就是說，透過將少年視為發展尚未完全，因而不具理性－責任，或是不具有完全之理性－責任的邏輯思考，進而在不挑戰既有理性－責任論述模式的前提之下，包攝進少年此一例外，但是，承認例外並非帶來更多的理解，反而所謂正常正是透過例外的確立以證成自身，而這一直以來也都是少年所扮演的社會角色，更甚者在這樣的邏輯底下所帶來的恩惠性減免，終究也無法抵抗社會重大案件發生時的社會輿論與外界壓力，進而收回原先奠基於愛與寬容而來的憐憫性措施，走向嚴罰化少年的歷史徑路<sup>328</sup>。

而在上述前提建立以後，本文所要試圖指出的事情僅是，當前透過腦科學、神經科學與心理學之論述所挖掘的少年特性，並無法於當前成人既有之量刑框架中獲得妥適的定位與發揮其應有之功能，若一味的將成人與少年量刑框架視作同一，則是根本性地忽略《少事法》就少年健全自我成長之立法意旨，亦完全無視少年徒刑執行與感化教育施行的相似內涵。至少從上述本文所舉的例子就可以看到，相同的證據資料，亦即少年自身所表彰出之健全成長的需求，卻會因為在少年保護事件與少年刑事案件的不同程序當中，被予以完全相反之認定與適用，進而使得原先《少事法》所欲貫徹少年健全自我成長之目的反而在此之中被忽略遺忘，而這也是將少年刑事案件與少年保護事件完全脫鉤之想法所在。

因此，本文透過腦科學與神經科學等自然科學的研究資料所提出的少年發展未全之圖像，不僅不是為了進行任何本質化的論述，以確認犯罪人之圖像，

---

<sup>328</sup> 就日本對於少年非行行為之理解於第四波浪潮下所展現的醫療化與嚴罰化之關係，可參見赤羽由起夫（2007），〈少年非行における医療化と厳罰化「子供と医療化」の再検討〉，《犯罪社会学研究》，第32期，頁113-115。



反而，本文是有意識的透過相關科學性資料的策略性運用，指出當前既有量刑框架中，以責任作為其根本性基礎所帶來的矛盾與問題，亦即責任概念與少年健全自我成長需求間的張力與偶然所在，而就這一點而言，不僅凸顯在量刑時就可歸責性的判斷，事實上，包括《刑法》第 86 條第 2 項與《少事法》第 67 條所規定的徒刑與保護處分之轉換機制，也都出現了解釋適用上的困境於模糊不清，更甚者，逆送規定也在這樣的基礎上失去其應當可以擁有的策略性價值以及安全閥之位置。而在徒刑執行與感化教育的運作內涵具有高度相似性的前提之下，本文認為恰好得以呼應與貫徹第二章所得出之結論，亦即少年刑事案件與少年保護事件內涵的連續性關係，進而調整對少年量刑的根本性理解，將對非行少年所施以之刑罰，轉化成一種「在宣告上較具彈性之感化教育的制度」，進而回頭重新詮釋與定位《刑法》第 86 條第 2 項與《少事法》第 67 條在轉換刑罰與保護處分時的關係。

#### 第四節 小結

在第三章的討論中，本文首先透過第二章就少年刑事案件之定位，指出在少年刑事案件與少年保護事件具有連續性內涵的前提底下，少年量刑目的與少年量刑標準應有之內涵與操作標準；而後，就日本與我國少年量刑之相關規範與實務判決指出，當前不論是我國或是日本，也不論是法規層次或實務判決階段，事實上都完全背離了本章第一節所提出之少年量刑目的與少年量刑標準所應有之主張；而對於這樣的背離，本文則在第三節中，透過當前對於少年所為之腦科學、神經科學與心理學之研究，點出少年刑事案件量刑現況之問題所在，亦即在當前既有的量刑框架之下，未能確切地意識到少年刑事案件與少年保護事件之關聯所在，而僅因少年刑事案件與保護事件之形式性差異，即對於表彰少年健全自我成長需求之證據事實，做出了完全不同，甚至完全相反之結論，而未能意識到在當前我國《少事法》的規範結構底下，少年刑事案件的正確定位，亦未能確切的認識到少年矯正學校同時作為少年保護事件中感化教



育的實施機構，以及少年刑事案件中的徒刑執行機關，在實質上幾乎沒有差異的關鍵所在，進而讓少年刑事案件中之少年量刑決定，最後完全依附於成人既有量刑之視角與詮釋，並從其中施以恩惠性的刑罰減免，進而讓當前的少年量刑決定無法開展自身以少年健全自我成長作為量刑目的與量刑標準之獨立性量刑內涵。

以下，本文將以此作為基礎，透過對於既有量刑框架中，一般情狀事由與行為屬性事由之再定位，在第四章中提出本文認為少年量刑應有之量刑框架，並以之重新詮釋《少事法》中就少年刑事案件之相關規定，以及為整體少年刑事案件之量刑決定，提出得以妥適參照援用之少年量刑指引。



## 第四章 少年量刑指引之建構

若從本文前述的分析結果來看，無論是第二章中就法規範之架構和法院管轄範圍之討論，又或是第三章中，就執行層面所提出的不同視角，事實上，就我國少年刑事案件之分類與定位，與其將其稱作刑事案件，不如將其認定為《少事法》下，更趨嚴格與特殊的保護事件。而相應於此，對於少年刑事案件所得之法律效果，比起稱作刑罰，也毋寧以更趨嚴格與特殊之保護處分的形式來加以看待，才更符合其立於《少事法》下，必須以追求少年健全自我成長為目的的立法意旨。也因此，直接將成人刑事案件之量刑決定模式套用在少年刑事案件的量刑當中，就面臨了原理原則間與制度設計上的嚴重衝突。

在第三章中，本文透過了腦科學、神經科學和心理學等相關研究，點出少年健全自我成長與成人量刑架構中的背反關係，亦即，在當前成人量刑框架的操作之下，當少年健全自我成長之需求越高且越需要透過適當環境阻隔的形式來對其做出回應之時，反而會因為在成人量刑框架之下，該少年健全自我成長需求所展現的量刑事實，會被操作為責任減輕的量刑事由，因而無法讓少年獲致與其健全自我成長需求相應的處遇內容。是以，若要完全貼合於少年健全自我成長之需求，並確實的合於當前少年刑事案件與少年徒刑執行程序在我國《少事法》下的定位所在，則唯有完全跳脫於既有成人量刑之架構，並徹底重構少年刑事案件的量刑內涵，方得以得出與當前少年刑事案件在定位上完全相符，並合於我國少年有期徒刑執行實務與少年健全自我成長之適切需求的量刑決定。

延續著上述的討論，要如何建構一個以少年健全自我成長作為量刑標準的少年量刑指引，則是本章所要接續處理的關鍵問題。不過，在具體建構少年量刑指引之前，必須要先行釐清的事情是，量刑指引在量刑決定中所扮演的功能與角色。所謂的量刑指引，指得是在既有法制之基礎上，試圖透過提出一定之量刑框架與量刑標準，作為各級法院法官進行量刑決定之參考依據，以發揮



約束與導引個別法官在量刑決定之間所生的個案落差，並達至具有可供檢驗、透明與妥適的量刑結果，同時，透過指引內容所蘊含的刑事政策立場，亦得將其貫徹於個別法官的具體量刑決定當中。因此，本文以下所進行的分析討論，亦將主要聚焦於以現行法制為基礎的建議提出，而非透過立法論上的意見提出以試圖調整我國少年量刑決定的可能內涵，也就是說，本文要提出的少年量刑指引，將主要建構在現行法制之下的解釋適用，以及對於現行法制提出內在標準以實質性的約束個案之量刑主張，並僅於必要時提出相關立法論上之建議參考。

在本章的章節安排上，本文將先承繼第三章中就成人量刑與少年健全自我成長概念所生之矛盾與衝突，透過完全重構當前的少年量刑框架，以回應個案中，少年透過非行行為所展現的健全自我成長需求；而在這樣的基礎上，要如何整合這樣的量刑架構於現行法制，則是本文第二節所要處理之問題，其中包括少年所犯罪名的法定刑下限高於少年健全自我成長需求之情形，以及少年犯下數罪名後的執行刑訂定之方式，則都是在建構具體之少年量刑指引條文時，所必須先行處理的重要問題；最後，本文將綜合上述對於各項量刑事項之建議與看法，並再次回顧《少事法》自身之原理原則，以提出可供實務具體操作之少年量刑指引作為本文的最終結論。

## 第一節 少年量刑框架之提出

### 第一項 少年量刑框架之上限訂定

在既有成人量刑框架底下的首要之務，是在行為責任原則的前提之下，透過行為屬性事由以確立以行為之不法及罪責程度，並以之作為刑罰實施之上限所在<sup>329</sup>，而在近來將犯罪論之概念導入量刑論的背景之下，所謂行為責任之量定，即是先以犯罪論中的違法性概念作為處罰依據，而後再以犯罪論中的有

---

<sup>329</sup> 謝煜偉（2014），〈「永山基準」台灣版？—死刑量刑基準的具體化—最高院 102 台上 5251 判決〉，《台灣法學雜誌》，第 249 期，頁 217。

責任作為限制處罰的量刑依據<sup>330</sup>。其中作為判斷行為責任之基礎事實，亦即行為屬性事由，已經大抵上受到實務接納而被歸納出幾種類型，其中包括犯罪動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪手段、與被害人關係、違反義務之程度以及犯罪所生之危害或損害，也就是《刑法》第 57 條第 1 項第 1、2、3、7、8、9 款之內容<sup>331</sup>。惟在本文第三章已經指出責任概念與作為少年量刑標準之少年自我健全成長間所具有之矛盾以後，是否仍應將此原則與概念，完全援用於重構少年量刑框架之過程，則應當先予以分析討論。

### 第一款 責任主義於少年量刑之適用

責任主義一直是近代刑法學的重要基礎，而其中最根本也最為重要之內涵，即是要求對於行為人之刑罰給予，必須奠基於行為人之不法行為是可以歸責於行為人的狀態。除此之外，由於責任主義除了扮演是否給予處罰之篩選基準以外，還必須擔保給予刑罰之處罰程度，是以在量刑過程中，亦可由責任主義得出罪刑相當原則之適用<sup>332</sup>；而對於責任主義功能面向之側重，又可以再分為消極責任主義與積極責任主義之運用，其中，消極責任主義是在反思刑法機能以後，將責任用以作為限定國家暴力之概念，亦即側重於無責任即無刑罰之框架<sup>333</sup>，而積極責任主義則是聚焦在有責任即有刑罰的脈絡之中。當前的學理討論大多側重於消極責任主義之適用，而對於積極責任主義之原理抱持著懷疑態度<sup>334</sup>，事實上，側重於消極責任主義之見解有其獨特的歷史脈絡得以追尋，日本學者即從近代個人主義與自由主義之觀點出發，主張對於責任主義之理解勢必要以消極責任主義作為其適用方法，方得以回到最初以責任主義作為限定國家刑罰權合理實施的框架之中，而這也正是謙抑原則於量刑論當

<sup>330</sup> 廖晉賦（2018），〈量刑責任之初探〉，《法官協會雜誌》，第 20 卷，頁 204-205。

<sup>331</sup> 謝煜偉，前揭註 179，頁 92-93。

<sup>332</sup> 城下裕二，前揭註 251，頁 109。

<sup>333</sup> 李茂生（2013），〈量刑因子的調查與辯論〉，《法官協會雜誌》，第 15 卷，頁 106-107。

<sup>334</sup> 大阪刑事實務研究会（編）（2011），《量刑實務大系—第 1 卷：量刑總論》，頁 9-10，判例タイムズ社。



中的適用方法<sup>335</sup>。

從形式上來看，由於少年刑事案件之量刑決定，亦同樣作為刑罰賦予之判斷，是以當前日本對於少年量刑之討論，亦都主張少年量刑亦有責任主義之適用，且必須限定在責任主義之消極性機能，作為施以少年刑罰的合理約制與約束<sup>336</sup>。其中有以日本《少年法》第 20 條逆送規定中「參照罪質和情狀」的行為為責任用與作為依據<sup>337</sup>，亦有以少年受有之刑罰本質上與成人相似作為論述前提的要求對於少年所為之人身自由限制，亦必須受到責任主義之規範與限制<sup>338</sup>。

而雖然我國學者亦同樣主張責任原則必須適用於少年刑事案件當中<sup>339</sup>，且在我國《少事法》第 27 條第 1 項第 1 款及第 2 項的規定，亦可以觀察到以犯行情節作為是否逆送之標準；然而，上述學者就少年所受刑罰本質與成人相似之論述，已受到本文前述之挑戰，是以，若以少年徒刑執行機關實際上與感化教育執行處所無所差異的論述作為前提，則是否亦需援用責任主義作為少年量刑之約束原則則有加以討論之必要，甚且，縱然於《少事法》第 27 條第 1 項第 1 款及第 2 項中可以見到關於行為屬性事由之用語，但是這並不必然表示可以由逆送規定之採擇標準直接延伸至少年量刑當中進行適用，而若進一步參照《少事法》第 27 條第 2 款的條文文字，事實上要如何就其例示之各個事項進行判斷亦不明確，如果僅是將「犯罪情節重大」用以作為判斷累非行的要素之一，則似乎也不必然會得出適用責任主義之相同見解。

本文以為，著重於以消極責任主義的面向以詮釋責任主義，事實上仍然無法消除消極責任主義背後所奠基的應報立場，亦即，責任主義終究承認了責任

---

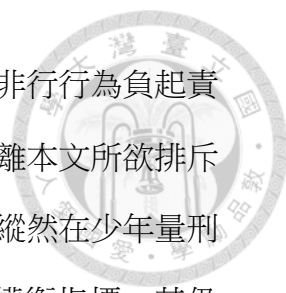
<sup>335</sup> 城下裕二，前揭註 251，頁 111。

<sup>336</sup> 城下裕二，前揭註 265，頁 198。

<sup>337</sup> 小林充(1973)，〈少年に対する不定期刑の言渡基準について〉，《家庭裁判月報》，25 卷 12 号，頁 2-3。

<sup>338</sup> 本庄武，前揭註 257，頁 195-200。

<sup>339</sup> 吳俊毅，前揭註 16，頁 46。



與刑罰間的對應關係，而認為在應然上，少年仍應為其一定的非行行為負起責任，也因此，若以此作為少年量刑之內部界線，則終究無法脫離本文所欲排斥的對於少年課以責任進而對應其處遇施予的既有想法，是以，縱然在少年量刑上亦可能需要提出一定的內部界線作為約制少年量刑判斷的權衡指標，其仍舊需要由少年健全自我成長的概念出發而不得有所脫離。而若要從少年健全自我成長的內部開展出對少年健全自我成長需求評估的內部界線，則本文認為應從我國少年徒刑執行所具有的獨特內涵作為切入研究的重要節點。

## 第二款 少年徒刑執行的階段差異

雖然由於少年刑事案件的徒刑執行與少年保護事件的感化教育實施，都是以少年矯正學校作為執行機關，並以教育模式作為其處遇的核心內涵，是以，在前述對於既有量刑框架侷限的分析上，可以藉此得出兩者在處遇決定標準與處遇落實的矛盾與問題所在。然而，依據《監獄行刑法》第 4 條第 3 項與第 4 項之規定<sup>340</sup>，原則上，少年受刑人僅能於矯正學校中執行至其年滿 23 歲為止，其後就必須移往一般監獄繼續執行其所受宣告之刑而不得繼續留於矯正學校，除非例外有受刑人年滿 23 歲而未完成該級教育階段，並經少年矯正學校報請監督機關同意，才有超過 23 歲仍待在少年矯正學校執行其刑的可能。而這也就是說，若少年所需執行之刑必須橫跨 23 歲的年齡界限，則因為執行機關由矯正學校移轉至一般監獄進行，因而執行處遇的模式上勢必會經歷一個重大轉變，包括原先學習或受教育之時間必須改為參與監所作業，相關課程也不再是依據少年教育之需求安排各式學習計畫等等<sup>341</sup>，凡此種種，其實也就

<sup>340</sup> 《監獄行刑法》第 4 條第 3 項：「滿十八歲之少年受刑人，得依其教育需要，收容於少年矯正學校至滿二十三歲為止。」；《監獄行刑法》第 4 條第 4 項：「前三項受刑人滿二十三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。」

<sup>341</sup> 事實上，從我國少年徒刑機關的發展歷程觀之，當前以矯正學校作為少年徒刑執行機關的背景正係要跳脫這種一般監獄式的運作模式，才從少年監獄過渡至矯正學校之中，否則過往少年監獄時期亦為人詬病所採取的措施過於僵化且流於形式，實質上與一般監獄無有差異。對過往少年監獄之批判可參見：劉焜輝（1986），〈從行為矯治的觀點談我國少年監獄應有的改革〉，《人權會訊》，第 25 期，頁 13。而對當前明陽中學所採取的課程介紹可以參見：林瓊玉、陳宏義（1986），〈少年矯正學校課程模式之研究－以明陽中學為例〉，《矯正期刊》，6 卷 2 期，頁 96-98。

是將少年受刑人完全置於成人的受刑模式，並對少年施以成人所應承受之刑罰執行內容。

因此，若本文前述所有的分析論證都是建構在少年刑事案件與成人刑事案件所具有的執行差異，因而認為以回應少年健全自我成長需求作為核心目標之矯正學校與一般成人監獄有所差異，而理應以更偏向於感化教育的判斷方式作為少年量刑之標準與方法，則在徒刑執行機關或處遇資源有所變動的前提之下，似乎就不得再繼續基於將少年徒刑之執行內容理解為近似於感化教育的處分內容進行分析。縱然《監獄行刑法》第 1 條宣示到：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」，甚至有所謂「戒護第一、教化優先」的宣傳口號，但是從當前監所得執行實務來看，卻始終是以戒護保安作為唯一且至上的管理目標，而顯然與《少事法》的核心精神有著極大落差。是以，在設定少年量刑框架並提出妥適的少年量刑指引之前，勢必需要留意這樣的處遇階段落差，而不得忽視少年健全自我成長之需求於不同執行階段下，可能受到的不同對待。

### 第一目 矯正學校執行上限之立法歷程

若參照《監獄行刑法》第 4 條第 3 項和第 4 項的立法歷程可以發現，當前少年矯正學校就少年徒刑執行上限之訂定，主要經歷過兩次的條文修正變動而來，而這兩次的變動都各自推進了當前少年徒刑執行上限規範的規範結構，包括對於少年執行之年齡上限的延長，以及少年執行年齡上限之原則例外的根本轉換。首先，在 1997 年《監獄行刑法》修正以前，《監獄行刑法》第 3 條第 2 項規定：「監禁中滿十八歲而其殘餘刑期不滿三個月者，得繼續監禁於少年監。」而同條第 3 項則規定：「受刑人在十八歲以上未滿二十歲者，依其身心發育狀況，認為必要時，得準用前二項之規定」，由此可知，在 1997 年以前對於少年徒刑執行上限之想像，原則上是以 18 歲作為其主要定錨，只容許殘刑不滿 3 個月的屆滿 18 歲之少年繼續留置於少年監獄執行其刑罰，而對於



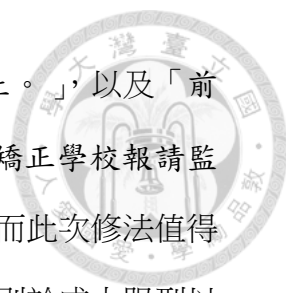
此一原則之例外，則是奠基於屆滿 18 歲卻未滿 20 歲之受刑人，得以依其身心發育狀況，繼續監禁於少年監獄之中，是以，從條文似乎可以推知，就算受刑人合於《監獄行刑法》第 3 條第 3 項之例外規定，則其至多亦僅能於於屆滿 20 歲而殘刑不滿 3 個月的前提之下，依據其身心發育之狀況，於少年監獄待到接近 20 歲 3 個月為止，其餘情況則必須回到成人監獄執行其刑。而於 1997 年修法以後，《監獄行刑法》第 3 條第 2 項修正為：「收容中滿十八歲而殘餘刑期不滿三個月者，得繼續收容於少年矯正機構。」而同條第 3 項亦更動為：「受刑人在十八歲以上未滿二十三歲者，依其教育需要，得收容於少年矯正機構至完成該級教育階段為止。」。

此次修法，除了將執行機構由少年監獄改為少年矯正機關而發揮了根本性的影響以外，另外一個值得留意的事情是例外情形的期間計算與認識，似乎有了極為不同的轉變，也就是說，少年在 1997 年此次的修法以後，至多有可能因為教育階段之完成需求，而在少年矯正機構中服刑至 23 歲為止。由此可以發現，在本次修法前後對於少年在有別於成人服刑以外之機構執行其有期徒刑之情形的容許範圍，已經由原先約 20 歲左右之認定調高至 23 歲作為其上限，另外，在思考是否繼續收容少年於少年矯正機構的考量，也刪除掉原先必須依附在第 2 項殘刑期不滿 3 個月的限制基礎，而改以使用教育階段的框架來進行思考。不過，事實上，這樣的修法在立法過程中並無太多的討論，僅於行政院所提出之草案說明中提及，為了兼顧少年受刑人之教育需要，是以明定得收容至完成教育階段為止<sup>342</sup>。

而當前《監獄行刑法》第 4 條第 2 項、第 3 項與第 4 項之規定，則一直要等到 2019 年《監獄行刑法》修正以後，才將其改至「收容中滿十八歲而殘餘刑期未滿三個月者，得繼續收容於少年矯正學校。」、「滿十八歲之少年受刑

---

<sup>342</sup> 立法院議案關係文書（1996），《院總第 255 號政府提案第 5524 號》，頁 26，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcccfcececbcfce5c6cbd2cecf9>（最後瀏覽日：07/17/2023）。



人，得依其教育需要，收容於少年矯正學校至滿二十三歲為止。」，以及「前三項受刑人滿二十三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。」之條文內容，而此次修法值得留意的事情是，除了沿襲 1997 年以 23 歲作為容許少年在有別於成人服刑以外之機構執行其有期徒刑之情形以外，其中最為重要的事情是，在《監獄行刑法》第 4 條第 3 項的規定上，相比於 1997 年之修法，其更根本性的排除教育階段作為少年得於屆滿 18 歲以後繼續留置於少年矯正學校之限制，而將其改以教育需要作為得繼續留置於少年矯正學校之理由，甚至在與《監獄行刑法》第 4 條第 4 項的對照之下，原先在 1997 年作為例外由監督機關同意的第 3 項規定，已經在此次修法之下顛轉了原則例外之設定，亦即，此次修法似乎有意將少年於矯正學校執行至 23 歲之情形作為原則性規定，而將 1997 年第 3 項之規範架構訂立於第 4 項，以報請監督機關同意作為超出 23 歲繼續留置於矯正學校之例外規定。也就是說，原先年以 23 歲作為容許少年在有別於成人服刑以外之機構執行其有期徒刑之情形，不僅被正確的承襲至本次修法，甚至在本次的修法過程中將其顛轉為原則性之規定，並以超出 23 歲而有教育階段需求之情形作為新型態的例外情況。不過同樣的事情是，若觀察行政院所提出之修正草案說明理由可以發現<sup>343</sup>，其大抵也承襲 1997 年修法之論述方式，亦即

<sup>343</sup> 在行政院所提草案的立法理由中可以見到：「五、另實務執行上，少年受刑人指揮執行時未滿十八歲，應收容於少年矯正學校。又考量少年犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，經依少年事件處理法第二十七條規定移送檢察署由檢察官偵查、起訴，嗣由法院判決定讞，乃至檢察官指揮執行有期徒刑時，少年受刑人年齡多已屆滿十八歲。是上開少年受刑人指揮執行時已滿十八歲尚未滿二十三歲，並非應收容於少年矯正學校，而係視教育需要，兼顧少年之受教育權及管理處遇上之需要，酌情決定是否收容於少年矯正學校，爰修正第三項規定。六、為純化少年矯正學校學習環境，並落實國際公約關於少年犯人應與成年犯人分別拘禁；被剝奪自由之兒童應與成年人分別隔離之規定（公民與政治權利國際公約第十條第三項、兒童權利公約第三十七條（c）款規定參照），收容中已滿二十三歲受刑人，原則上不宜再繼續收容於少年矯正學校，以維護未滿十八歲兒童及少年之人格發展權。惟參酌經濟社會文化權利國際公約第十三條所揭櫫之受教育權、聯合國少年司法最低限度標準規則（北京規則）第二十六、六條規定：「應鼓勵各部會和部門之間的合作，給被監禁的少年提供適當的知識或在適當時期提供職業培訓，以便確保他們離開監禁機關時不致成為沒有知識的人。」及聯合國保護被剝奪自由少年規則第三十九條規定：「應允許和鼓勵超過義務教育年齡但仍想繼續學習的少年繼續學習，應盡力為他們提供獲得適當的教育課程的機會。」之意旨，對於在少年矯正學校執行之少年，雖宜有年齡之上限（原則以滿二十三歲為上限），然而為利少年矯正教育之實施，並培養其再社會化之能力，對於收容

並未正面提出得以將少年收容於少年矯正學校至 23 歲作為少年徒刑執行原則之理由，而僅係反面論述公約之規定指出，除非有特殊之例外情形，否則超過 23 歲之情形不宜繼續留置於少年矯正學校中繼續執行其徒刑。



## 第二目 執行上限的立法歷程分析

由這兩次的條文修正內容可以發現，雖然在立法理由的敘述或立法階段的討論上，並未針對少年徒刑執行上限之訂定進行充足討論並提出正面論述，不過，實際上要將何種受刑人置於何種執行機關本來就沒有本質性的根據，而可能只是立法上的一個政策決斷。但是，從這兩次的修正內容來看，似乎仍然可以觀察到隱藏在此之下的條文修正趨勢是伴隨著少年徒刑機關之轉變而來，亦即，隨著少年徒刑執行機關之改變，立法上對於少年於成人徒刑執行機關以外之機關執行其徒刑的容許範圍亦隨之上升，甚至在條文結構設計的變化之下，實質上的將少年得於矯正學校執行之期間拉高至 23 歲作為其原則與上限。

而這樣的政策決斷或許其來有自，而 23 歲之年齡劃定，恐怕也與本文前述所提及的關於腦科學、神經科學與心理學之研究有所關聯，也就是說，由於人類的腦部、神經與心理發展一直要到 23 歲才會屆滿成熟，是以在此之前的腦部、神經與心理發展都尚且能透過一定的外在環境調控來重塑與協助其發展運作，因此，矯正學校中所施以的教育模式，恐怕亦僅能於 23 歲附近發揮其最大化之效果所在，所以才將此年齡設定於 23 歲作為其執行上限。而雖然《監獄行刑法》第 4 條第 4 項尚有規定得以突破 23 歲作為上限之依據，但是，

---

於少年矯正學校之收容人，於收容中已滿二十三歲，惟尚未完成該級教育階段時，例外得於符合兒童及少年最佳利益之前提下，酌情由少年矯正學校審酌其教育學程實際需要，並評估其繼續收容對機關管理、處遇與其他受刑人之影響，報請監督機關同意，續留至完成該級教育階段，再行移送成人矯正機關，爰增訂第四項為例外規定。此外，依少年矯正學校設置及教育實施通則第五十九條第一項規定，矯正學校之「各級教育階段」包括「國民教育階段」及「高級中學、高級職業教育階段」，因此，上開所稱收容至完成「該級教育階段」為止，係包括完成「國民教育階段」或完成「高級中學、高級職業教育階段」。參見立法院議案關係文書（2019），《院總第 255 號 政府提案第 16346 號》，頁 111-113，[https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?DN090710:LCEWA01\\_090710\\_00053](https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?DN090710:LCEWA01_090710_00053)（最後瀏覽日：07/17/2023）。

實際上要能合於本條規定所設立之要件亦有所困難，當前明陽中學的收容人中亦未有超過 23 歲之少年受刑人於其中執行之情形<sup>344</sup>，因此，相應著公約與既有實證科學的資料來看，當前對於少年受刑人於少年矯正學校執行年齡之範圍，仍然以被認為仍具塑造可能性的 23 歲作為少年可以繼續留置於以滿足少年健全自我成長需求的少年矯正學校的執行上限。

### 第三款 以執行階段轉換作為量刑上限的可能侷限

而在了解到當前我國少年徒刑執行機關與其相關制度在實質內涵上所具有的特殊之處以後，本文認為，若要由少年健全自我成長的概念中找尋到約制其自身的權衡方法，則在少年量刑是以「綜合法院手邊所有處遇的方案或手段以回應眼前的犯罪事件中，非行少年的健全自我成長之需求」作為其判斷基礎的前即之下，隨著少年徒刑執行機關因年齡屆滿 23 歲所受到的調整，法院手邊用以回應的資源、處遇方案與手段也早已有所不同，甚至，這樣的調整由於是將少年送往成人監獄，而成人監獄之處遇不僅對於少年健全成長之需求毫無助益，更可能帶來對少年自我健全成長極為負面的影響，因此，原先以追求少年健全自我成長的量刑基礎理應有所變動而也必須做出相應調整。

更具體來說，本文認為，如果少年量刑的目標在於追求少年的健全自我成長，那麼，在該刑罰執行本身以無法追求少年健全自我成長或甚至有害於少年健全自我成長的前提之下，則該刑罰施予就應失去其正當依據。因此，若要從少年健全自我成長的內部開展出對少年健全自我成長需求評估的內部界線，那麼似乎就應當以少年 23 歲所必須面臨的處遇階段轉換作為約制其量刑決定的限制標準。

事實上，這樣的上限設置實質上也不影響大部分的少年量刑決定，唯一可能會到影響的，僅有因執行刑或宣告刑之訂定，而使執行期間必須橫跨 23 歲，進而產生處遇階段轉換而相關資源有所落差的個案，才會受到這樣的內部界線給約束，進而必須因應這樣的界線以調整其最終的量刑決定，否則，在一般不會面

<sup>344</sup> 明陽中學網站，<https://www.myg.moj.gov.tw/>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

臨處遇階段轉換的個案中，其量刑上限即是回歸到法定行或處斷刑的上限作為其量刑限制。

然而，這樣的主張卻可能在實務運作上受到極嚴重的挑戰，原因在於，若從當前既有實務運作的結果來看，事實上，曾經《少事法》第 27 條逆送而進到少年刑事案件的個案通常已是因情節嚴重而法定刑較高的案件類型，更甚者，在量刑判斷上會使執行期間必須橫跨 23 歲，進而產生處遇階段轉換而相關資源有所落差的個案，其情節可能更是重中之重或甚至是犯有數案而因此被訂有較長期的服刑期間，則在這樣的前提之下，縱然我國少年司法已經透過一定的保密與資訊防堵以形塑少年健全自我成長的彈性空間，並透過少年司法作為同心圓保護圈的第二圈層以適時的消化外在刺激；然而，《少事法》終究回歸到一般人民的社會生活，是以，可以想見的情況是，這樣一刀切式的指引立場首先就會遭受到社會輿論的強烈反彈；而若從另一個面向來加以觀察，亦可以加以思考的事情是，這樣的規範方法是否也可能讓實質上有著必須於少年矯正學校服刑至 23 歲以上，才得以達至追求其健全自我成長目標的少年，在其明白知曉自己至多就是在矯正學校服刑至 23 歲為止以後，就失其依循處遇措施而換取更早離校的潛在動力，畢竟，雖然長期間的機構內處遇對於少年的健全自我成長需求未必具有太大的助益甚且還可能造成一定危害，但是，在規範設計上仍然需要保有一定的彈性空間以寬泛性的因應不同個案所出現的特別情況，是以，在推論上可能仍存在有以少年健全自我成長作為量刑基礎，卻仍有處遇期間橫跨 23 歲的情形存在。

是以，以少年 23 歲所必須面臨的處遇階段轉換作為約制其量刑決定的限制標準，是否有加以改良或引入不同視角來進行調整以完整回應本文前述所提出的可能問題，就是本文後續在確立量刑上限的重要研究方向。更具體的來說，毫無彈性的劃設 23 歲作為少年量刑決定的絕對限制，不僅無法妥適的因應未來多元個案的可能情況以外，作為少年保護圈第二圈層以消化外在刺激的功能也可能因此消失殆盡，甚至，對於部分少年而言，這樣的僵化模式亦可能使其失去配合處遇的潛在動機。



#### 第四款 少年徒刑執执行程序與少年法院之關係

在前述指出應以少年執行階段轉換之時點作為量刑上限並進一步的提出其可能面臨的問題與挑戰以後，到底要如何讓這樣的量刑上限有著更彈性的設計以因應個案中的複雜情況，並適度的吸納作為外在刺激的社會輿論以維護少年健全自我成長的彈性空間，則是本文以下所要確立的研究方向。本文認為，在我國少年徒刑執行與少年法院間的特別關係之下，似乎得以從此下手的拉長戰線，以對於多變的個案情況與社會輿論提出可能解方。

事實上，若要探詢我國少年徒刑執行與少年法院間的特別關係，可以參照《監獄行刑法》第2條第4項以及《少年矯正學校設置及教育實施通則》第4第2項之規定，由該規定內容可知，少年法院法官就刑罰執行之有關事項，不僅得隨時訪視少年矯正學校，亦得隨時考核矯正學校，而對於少年法官考核少年矯正學校之相關規範，亦依據《少年矯正學校設置及教育實施通則》第4條第3項之授權，訂定有《檢察官及少年法院（地方法院少年法庭）考核少年矯正學校辦法》進行處理，若從這一點來看，針對成人監獄之刑之執行事項，《監獄行刑法》就未相應賦予做出成人量刑決定之地方法院法官得以訪視考核成人監獄之權限，而是依據《監獄行刑法》第2條第2項及第3項，交由作為監獄監督機關的法務部矯正署進行例行視察，由此可知，少年法院法官本身與回應少年健全自我成長需求的執行內容具有一定的密切關聯。事實上，更有學者認為，在全件調查原則的運作之下，由於少年法院法官對於個案少年有著極為充足的資訊進行判斷，因此就涉及少年矯正學校與少年處遇之司法救濟，反而應交回少年法院進行審判而與其他監獄管理措施之救濟程序作出區隔，甚至，由於少年法院才是自始就清楚並完整掌握少年各式資訊與其健全自我成長需求的重要決定機關，因此就連少年假釋之決定亦應由法務部交回少年法院進

行最終判斷<sup>345</sup>。

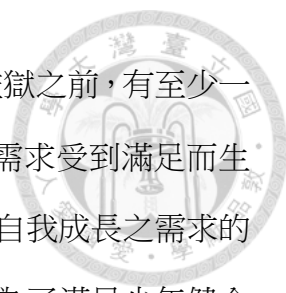
由前所述內容可知，我國少年徒刑執行與少年法院間的特別關係，事實上就是在少年刑事案件中，少年法院法官與少年刑事案件執行程序的密切關聯，而正因為這樣的密切關聯，本文認為，即有賦予一定彈性空間以適度吸納社會輿論並以因應個案複雜情況的可能契機。

### 第一目 執行階段轉換前的假釋審酌機會

而本文認為，在少年法院與少年執执行程序間有著密切關聯的前提之下，若要就少年量刑上限賦予少年法院法官一定彈性空間以適度吸納社會輿論並因應個案可能複雜情況，則應得以納入少年假釋的執行觀點來作為重構少年量刑內部界線的可能方向。具體而言，本文認為，在面對少年處遇資源轉換的前提之下，並不需要一概的否定少年法院法官得以做出橫跨 23 歲執行期間的量刑決定，反而，應整體性的納入少年執行階段的相關措施，以作出統合性的完整思考，因此本文認為，雖然個案少年在 23 歲以後即需要面對處遇資源的階段落差，但是，這並不意味著少年法院法官只能做出執行期間小於少年 23 歲的量刑決定，反而，因為納入了少年假釋可能的觀點，因此，少年法院法官所做出的量刑決定，僅需要讓少年在年齡屆滿 23 歲而必須由少年矯正學校移轉至成人監獄服刑之前，有著至少一次的機會，讓其得以就其在少年矯正學校所受到之處遇事項而生之改變進行假釋評估，就得以合於少年量刑的內部界線；也就是說，但凡依據少年入矯正學校服刑之年齡起算，該刑度之執行若可能橫跨少年矯正學校與成人監獄之處遇轉換，則在該轉換時點之前，只須要讓少年有機會依據《少事法》第 81 條第 1 項之規定，予其審酌假釋之可能機會，即合於少年量刑的內部界線，而實質上的取得更多量刑上的彈性空間<sup>346</sup>。

<sup>345</sup> 李茂生、林明昕（2022），〈矯正機關收容少年提請司法救濟程序之法制研究〉，司法院專題研究報告成果報告（未出版），頁 41。

<sup>346</sup> 事實上，少年假釋的門檻僅需執行至 1/3，相較於成人必須執行至刑期的 1/2 來說，這樣的門檻讓本文所提出的觀點有著更彈性的操作空間，而其實這也正呼應了少年執行階段本身因應少年



事實上，這樣的機會即是為了賦予少年得以在進入成人監獄之前，有至少一次的機會可以依據其因為在少年矯正學校中，自我健全成長需求受到滿足而生之改變，在達成少年量刑標準之核心目的，亦即回應少年健全自我成長之需求的前提下，有重新回到社會的可能，否則，若少年量刑標準係為了滿足少年健全自我成長之需求，那麼，在進入到成人監獄的執行過程間並無法回應少年此一部分的健全成長需求，甚至轉變成純粹的懲罰內容時，則當時少年法院法官依據少年健全自我成長需求而量定的刑罰，即無法取得其正當基礎，因此，在進入到與少年健全自我成長需求之滿足完全無關的成人監獄之前，勢必要有一次機會讓少年依據其當初被量定刑度之標準，同樣的再次對其進行評估，而這也讓實質上有著必須於少年矯正學校服刑至 23 歲以上才得以達至追求其健全自我成長目標的少年，有著依循處遇措施而換取更早離校的潛在動力。當然，若少年假釋准駁之決定能夠交回少年法院，則這樣的觀點勢必得以更加融貫的貫徹少年健全自我成長之核心意旨於少年量刑和少年執行的整個過程之中。

而在假釋評估的過程當中，雖然依據當前《刑法》第 77 條第 1 項與《少事法》第 81 條第 1 項之規定之規定，係以「俊悔實據」作為假釋評估依據，而就當前成人受刑人關於「俊悔實據」之認定，則又必須參照《受刑人假釋實施辦法》第 3 條，就在監行狀、犯行情節、犯罪紀錄、矯治教化成效事項進行評估，惟少年假釋之審酌標準雖與《刑法》上用語相同，然而，在少年假釋規定係獨立於《刑法》規定而另立於《少事法》的前提下，兩者不僅未必需要做出相同解釋，甚至由於少年假釋規定係從屬於《少事法》第 1 條少年健全自我成長的立法目的之下，是以，就「俊悔實據」自然應以少年健全自我成長之標準作為其評估指標，而這樣的解釋也自然相應於本文所設立之少年量刑標準與少年量刑目的，而得以讓量刑決定至刑之執行的整個過程，都同樣以少年健全自我成長作為衡量各事項的決定性標準。

---

可塑性而來的適度調整，因此，更有必要將其與量刑決定做一合併思考，以增加司法福利系統因應外在刺激的內部複雜性。



## 第二目 以「假釋審酌機會」作為少年量刑上限之價值

事實上，除了前述透過引入假釋審酌機會以讓少年法院的量刑決定上限有著一定的彈性空間以因應個案可能複雜情況，並激勵在健全自我成長需求期間上，橫跨 23 歲之少年有著提前出校並回歸社會的潛在動機以外，更重要的事情，其實還涉及到軟化少年刑事案件中刑事司法特性的重要切入視角。

自 1997 年《少事法》大幅修正以後，我國《少事法》即從刑事司法系統與福利行政系統中獨立而出，並透過與兩系統間的耦合關係，以司法福利系統的獨特樣貌開展其自身擁有的特殊內涵，而在少年事件的運作中，《少事法》透過司法與行政的相互支援和協力，取代司法行政二元區分的獨立架構，亦得出了有別於既有刑事司法系統和福利行政系統的特殊模式，並以少年健全自我成長作為其指導原則。事實上，除了上述《監獄行刑法》以及《少年矯正學校設置及教育實施通則》規定中，就少年法院法官於徒刑執行所展現的密切關聯以外，在近期修法的《少事法》第 42 條第 5 項：「少年法院為第一項裁定前，認有必要時，得徵詢適當之機關（構）、學校、團體或個人之意見，亦得召開協調、諮詢或整合符合少年所需之福利服務、安置輔導、衛生醫療、就學、職業訓練、就業服務、家庭處遇計畫或其他資源與服務措施之相關會議。」，亦得以窺見相同的想法，亦即，雖然從傳統上的定性來看，所謂的量刑決定與執行事項應當二分而歸屬於不同系統的運作之中，然而，在少年事件的處理過程中，卻可以在少年法院法官為量刑決定前，甚至是徒刑執行的階段之中，見到少年法院法官與其他福利行政系統或是行政執行資源的密切關聯。

本文認為，透過以「假釋審酌機會」此一刑之執行事項作為衡量少年量刑決定的內部界線，亦同樣展現了《少事法》作為司法福利系統的實質內涵，亦即，除了讓少年法院法官得以於量刑決定前整合福利行政資源，以及於量刑決定以後仍得以考核矯正機關以外，本文透過將執行事項之觀點納入量刑決定本身，得以更進一步的讓作為司法福利系統之《少事法》，提前至少年法院法

官之量刑決定過程，就展現刑事司法系統與福利系統間得以共同整合並互相協作的思考模式，並實質上的影響少年法院法官做成量刑決定與內涵。

此外，除了讓少年量刑決定本身得以更進一步的貼合少年刑事案件當中，執行政序與量刑決定的密切關聯以外，本文認為，透過將後端福利行政系統之執行內涵納入前端較為偏向刑事司法系統之量刑決定，亦有助於鬆動傳統刑事司法系統之架構，而更軟化量刑決定在思考框架上受到刑事司法系統而來的障礙與局限，而就這個面向來看，主要具體展現於量刑決定作為傳統刑事司法系統領域的兩個面向，其中包括量刑上限之訂定以及少年量刑決定與成人量刑決定之落差。

就量刑上限之訂定是指，透過對於少年量刑決定之上限設立，以實質的禁絕法院對於少年量刑不得超出一定刑度，例如德國《少年法院法》即規定，就少年之量刑，對於一般刑事案件僅得以處以最高五年之刑，而對於重大犯罪行為，亦即最高刑度超過十年以上有期徒刑之情形，其最高刑度為十年，以適切和緩量刑決定之應報觀點而融入教育刑之想法於量刑之中<sup>347</sup>，惟本文認為，透過納入刑之執行階段既有對於少年所為之特別假釋規定，即同樣得以在納入少年處遇階段轉換的基礎上，更加融貫且實質上的解決量刑上限之問題，而相較於直接訂定上限的形式性規範，後者更容易成為眾矢之的的遭受攻擊，且亦可能因應對於重大犯罪的不同理解，不斷地加高對於少年量刑最高刑度之限制，並開出更多例外情形的條文規定；事實上，這樣的想法亦同樣連結到本文上述提出的第二個問題，亦即少年量刑決定與成人量刑決定之落差，具體而言，若在訂定少年量刑指引的過程中，僅聚焦於量刑階段本身，並對其加諸刑事司法觀點之限制，例如上述訂定量刑上限之方式，則可能出現的問題就是，外界可能認為為何少年量刑結果與成人量刑結果有著極大的落差，也就是，若僅單純將量刑決定以刑事司法系統之觀點進行思考，並僅試圖以刑事司法系

---

<sup>347</sup> 沈銀和（1988），《中德少年刑法比較研究》，頁 183，五南。

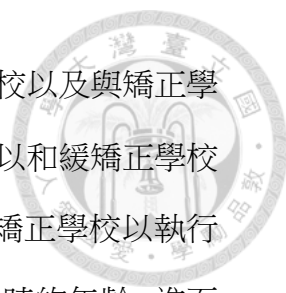
統之立場的對於同樣作為刑事司法系統一環之量刑決定進行限制，則最後可能遭致外界的諸多非議，尤其當前對於刑事案件之關注大多聚焦於審判階段而未聚焦於刑之執行內涵的社會背景之下，透過將焦點實質性的移轉到後端的刑之執执行程序上，更有機會避免遭來外界對於少年司法的攻擊與批評。

事實上，本文提出以「假釋審酌機會」之觀點作為少年量刑內部界線而不是以 23 歲式的一刀切模式作為標準的原因，不外乎是希望能將當前對於少年量刑決定之討論焦點，重新聚焦於後端之執行階段，而戰略性的在量刑宣告上做出讓步，以維持少年司法作為少年同心圓保護圈第二圈層的重要機能，亦即，適當的隔絕外部刺激並與以消化，以維繫著少年健全自我成長的發展空間，而這樣的想法實際上亦是承襲自過往《少事法》的立法思維，1997 年《少事法》在逆送規定上搭配迴流機制做出配套，以戰略性的放棄在前端逆送規定的爭執，並試圖透過後端之程序，亦即逆送至少少年法院而非一般刑事法院的制度設計，以減緩刑事司法可能對少年帶來的傷害和阻礙<sup>348</sup>。也就是說，少年司法本身並非獨立於少年健全自我成長處遇的外部措施，反而少年司法正是扮演著其中的重要角色，而這個關鍵角色即是透過規範制度的設計與迂迴，實質上的作為消化社會輿論的安全閥，並再透過適度的秘密措施以隔絕資訊，來維護少年健全自我成長的彈性空間<sup>349</sup>。

不過，在當前假釋准駁仍然保留於法務部進行最終判斷的前提之下，少年是否能夠經假釋而提早離開矯正學校或一般監獄，實際上仍然高度繫諸於個案裁量判斷上的不確定性。因此，在假釋准駁之裁量機關未能移至回少年法院

<sup>348</sup> 李茂生，前揭註 178，頁 176-177。

<sup>349</sup> 舉例而言，今天若發生一起重大的少年案件，則就算有再多的秘密措施，也無法 100% 的保證資訊不會外流，尤其在當前我國少年法制上，對於相關保密措施的規範仍有所不足的前提之下，事實上，對於個案的相關資訊勢必會為外界所知，此時，若堅守 23 歲作為少年量刑之上限，則社會一般大眾了解到的事情可能是，這個少年 17 歲，這麼殘忍的殺人只判六年（縱然該少年健全自我成長的需求可能高於六年），然而，若能以少年法制本身亦作為維繫少年健全自我成長的其中一個機制，則此時引入假釋觀點，少年法院法官或許可以宣告一個橫跨 23 歲的刑度（當然，這仍然需要以少年健全自我成長的需求作為基礎），只不過必須要特別留意該刑度必須讓其在 23 以前有假釋審酌的機會（假設是 17 歲，則最多也只能判處 18 年，不過，事實上也要有充分的證據資料可以證明該少年健全自我成長的需求有達 18 年）。



法官進行裁量之前，若要適切地貫徹本文立場，或許在矯正學校以及與矯正學校截然不同的成人監獄之間，建立起一個過渡型的執行機關，以和緩矯正學校與成人監獄在處遇階段轉換間的直接落差，又或者應當去除矯正學校以執行年齡作為轉換處遇資源之區分，而應回歸以行為人為非行行為時的年齡，進而決定其後續所應適用的處遇機關，會是相較於本文以假釋審酌觀點的切入方式而言，更為根本與融貫之作法<sup>350</sup>。但是，由於量刑指引終究是在現行法內提出內部性的約束標準，因而涉及立法修正或機關設立等事項，仍要繫諸於立法機關與整體政治上的折衝樽俎，而本文只是試圖在現行法下，提出解釋適用之方法，以避免在現行法下，由於少年量刑規範的付之闕如，進而造成嚴重背離《少事法》保障少年健全自我成長的不當結果。

## 第二項 以自我健全成長為基礎的少年量刑方法

在確立以「假釋審酌機會」作為限制以少年健全自我成長為量刑基礎的內部性界線以後，要如何在這樣的框架之下得出少年所應服之刑，則自然應當回到少年量刑目的與少年量刑標準所追求之核心意旨，亦即犯罪事件中，個案少年對於健全自我成長的需求來進行判斷。

而以此種量刑方法作為少年量刑之立場，不僅合於《少事法》追求少年健全自我成長之立法宗旨而得以適切地反映出少年刑事案件與其法律效果的正確定位以外，更重要的事情是，這樣的量刑框架亦能同時免於當前透過既有量刑框架之責任調降作為少年量刑決定所產生的問題與挑戰，其中包括恩給式量刑決定之偶然，以及責任與少年健全自我成長間的背反關係。以下，本文將先正面提出以少年自我健全成長作為量刑基礎的框架內涵與步驟，而後則進一步說明此一量刑框架如何作為適切回應既有量刑框架所生問題的關鍵解方。

---

<sup>350</sup> 事實上，對於第一線的實務工作者而言，當前實務運作上一概將屆滿 23 歲之受刑人移往成人監獄的方法，也被認為不甚妥當，而就其訪談明陽中學學生的經驗來看，學生們也普遍認為明陽中學之空間配置、師資及各方面皆較成人監獄良好，而希望能繼續留於明陽中學學習。參見：何明晃（2016），前揭註 322，頁 11。



## 第一款 以自我健全成長為基礎的初步量刑框架

由前述的分析可以知道，本文認為既有成人之量刑框架與以少年健全自我成長為標準之量刑內涵並不相符，不僅在規範上會出現諸多矛盾之處，亦未能妥適的回應少年健全之自我成長之需求，是以，本文認為應調整當前量刑決定以責任為基礎之量刑模式，而改由少年健全之自我成長作為量刑決定的重要基礎。

若再次參照當前責任刑之決定過程，則當前既有量刑框架就責任刑之形成可以劃分為三個階段：其一，透過犯罪情狀事由劃定責任刑之上限；其二，以一般情狀事件由進行責任刑之向下微調；其三，則是在參照其他刑事政策上之考慮以後，再次向下微調責任刑之範圍。而若將其抽換為本文主張，則以少年健全之自我成長作為基礎之量刑框架，初步來看，可以劃分為兩個階段：其一，透過「假釋審酌機會」劃定量刑上限，但其上限當然不得超越法定刑之範圍；其二，以少年所處環境、人格以及非行事實之內容，決定其少年健全自我成長之需求，並以之對應出所需於少年應於矯正學校服刑之相應期間。

不過，必須要特別留意的事情是，「以少年所處環境、人格以及非行事實之內容，決定其少年健全自我成長之需求，並以之對應出所需於少年應於矯正學校服刑之相應期間」，並非是指少年具有健全自我成長之需求，即須以矯正學校服刑之相應期間進行處遇，也就是說，所謂的「對應」是指，該指少年所具有得健全自我成長之需求，是適合於以矯正學校服刑之方式來進行處遇，才得以「對應」，如果少年自始適合以開放式處遇模式來回應其健全自我成長之需求，則此時該「以少年所處環境、人格以及非行事實之內容，決定其少年健全自我成長之需求」，則無法「對應」出「所需於少年應於矯正學校服刑之相應期間」，而需其他方式進行處遇。事實上，這也是少年保護事件中，在判斷少年需保護性的過程時，所需要考量的保護處分契合性之判斷<sup>351</sup>，因此，於

<sup>351</sup> 平井哲熊（1993），〈非行と要保護性〉，《家庭裁判月報》，6卷2号，頁18-19。

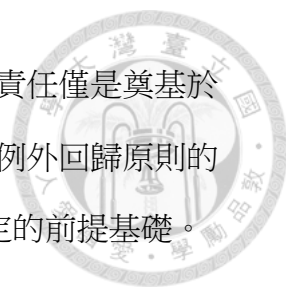
判斷過程中亦應留意當前徒刑執行處所之執行能量與資源，是否足以支撐起少年健全自我成長之所需。

而若回扣本章第三節中首先提出之問題，亦即『上述少年量刑之概念對應於《刑法》第 57 條的量刑架構，則當前對於刑事案件之量刑，亦蘊含有等同於上述「非行事實」之行為屬性事由，以及相應於「少年人格及其所處環境」行為人之生活狀況、品行與智識程度等的一般情狀，作為成人量刑之判斷依據，則兩者似乎並無不同』，則至此，本文已可對此問題進行回應，也就是說，雖然兩者同樣都有以事實、人格與環境作為量刑判斷之要素，然而，在成人量刑框架底下，是透過犯罪事實形成責任框架以後，再透過犯罪人之人格與環境作為一般情狀向下調整其內涵，而對於少年量刑來說，所謂的犯罪事實或非行事實並無決定量刑框架的作用，而僅具有反映出少年犯罪危險的功能所在，並且，最後真正決定量刑框架的也是少年的累非行性，亦即少年所具有之有礙於其未來健全自我成長的整體傾向。

若更具體的來說，在成人量刑框架底下，《刑法》第 57 條第 4、5、6 款所提及是用以調整責任要素，然而對於少年量刑來說，《刑法》第 57 條第 4、5、6 款卻是用來形成量刑框架的主要內容，而就成人量刑的重要基礎，亦即《刑法》第 57 條第 1 項第 1、2、3、7、8、9 款所表彰的行為屬性事由，則只有這些量刑事實得以表彰少年健全自我成長之需求的時候，其才得以用作證成少年刑度宣告的基礎事實。

## 第二款 恩給式量刑決定之取消

在前述對既有量刑框架的分析中已經指出，對於少年刑事案件而言，以調降責任作為基礎的既有量刑框架，僅是奠基於恩給優惠的量刑方法，不僅實際上未能跳脫於既有成人量刑之想法而獨立出少年量刑所應有之獨立內涵，甚至這樣的想法還使得少年健全自我成長之需求必須繫諸於社會、法官或輿論等偶然因素，也讓施以同等於成人刑罰及成人責任的少年量刑決定，有著得以



開脫和規避少年作為獨立量刑要素的思考框架，畢竟，若調降責任僅是奠基於恩給優惠的量刑方法，則收回恩給的量刑決定，也僅僅只是由例外回歸原則的一般措施，而毋庸以特別之證據或事由作為證成此種量刑決定的前提基礎。

當然，在一般少年事件發生之時，既有量刑框架對於原則例外的預設，仍能發揮關鍵作用以區別成人與少年所應施以的不同對待，甚至，從結果論來看，或許因為大部分少年在其「健全自我成長需求」與「少年應於矯正學校服刑之相應期間」的對應關係中，通常也不會得出太高的對應期間，因此，透過既有成人量刑框架的責任減輕模式，也能夠在結論上得出相同的量刑結果。然而，從前述第三章就少年刑事案件量刑現況的分析內容來看，實際上會出現問題的，正是那些特殊的少年刑事案件，也因此才會在該類案件中不斷地見到以社會治安或是公眾危害等作為論述，進而收回恩給決定的思考方法，甚至積極要求少年為自身行為負起所應負之責。

而本文以少年健全自我成長取代責任作為量刑基礎的量刑框架，不僅否定掉過往以責任為原則而僅於例外才調降少年責任的量刑方法，甚至重新建立起了以少年健全自我成長需求作為原則的論述架構。更具體來說，既有的量刑框架會有一個前提事實存在，也就是當某人犯下某罪時，依據《刑法》等法定刑度之規定，自然就應負起一定之責，只有例外有特殊情形之時，例如有行為人有《刑法》第 57 條第 4、5、6 款之行為人事由時，才得以予以減輕其應負之刑，而本文所主張之少年量刑框架，則無論少年犯下的案件是該當什麼樣的罪名，於量刑決定之時，都應當先暫時擱置立法者於《刑法》中對於法定刑所設立之基礎門檻或上限，而先回歸到個案當中，少年健全自我成長之需求內涵；縱然，會進入到少年刑事程序的少年案件，通常即是符合《少事法》第 27 第 1 項第 2 款之絕對逆送，而該當法定刑 5 年以上之罪的情形，然而，對於以少年健全自我成長需求為核心的量刑框架而言，本文認為，立法者就逆送決定本身所設立之法定刑門檻，僅具有形式性分流案件的篩選功能，也就是說，



《少事法》第 27 第 1 項第 2 款所設立的最輕本刑 5 年以上，僅僅是立法者透過立法推定要求某些案件必須先行進入更趨嚴格與特殊的流程之中，但這並不意味著就應放棄少年司法中對於少年健全自我成長之追求，因此，縱然最輕本刑 5 年以上之案件也意味著造成更大傷害之犯罪情況，然而，對於少年健全自我成長需求之判斷，本來就不單單只是以犯行情節作為判斷的唯一要素，當然，也並不會將犯行情節自始予以排除，只不過犯行情節也就僅是諸多判斷少年健全自我成長需求的其中一個要素而已。

是以，本文以少年健全成長作為量刑基礎之主張，實質上的顛轉了既有量刑框架以責任作為基礎的原則例外，而這樣的顛轉同時也意味著在就少年刑事案件為量刑決定思考時，「推定」在哪的問題，亦即，原先的量刑框架是以接近法定刑之責任刑作為思考上的推定位置，而僅有在有少年健全自我成長需求之證明時，才有機會下調此量刑決定，然而，在本文主張的量刑框架之中，「推定」反而是以少年的自由優先作為推定位置，而以少年健全自我成長需求之證明，才將推定上移到限制少年人身自由的量刑決定，而這也就意味著，若要於少年刑事案件中宣告少年所應服之刑，則其有不得不積極調查少年健全自我成長需求事實的壓力所在，而非恩給式的擇取所需調查之內容，反正在原先的量刑決定架構之下，有多調查或多認知到的事實就是少年所多得之利益，就算沒有調查或認知到相關事實的宣告其應服之刑，則因為推定自始就在沒有少年健全自我成長需求的一般成人責任之狀態，因此，實際上少年獲得的任何刑度，少年法院法官之決定對於少年而言，也並未額外施加以立法者所訂定的不利益內涵。

在此前提之下，雖然或許正如前述分析所指出的一樣，由於一般刑事案件中，個案少年的「健全自我成長需求」與「少年應於矯正學校服刑之相應期間」的對應關係，通常不會得出太高的對應期間，因此，從結果論來看，既有量刑框架與本文之主張可能不會有太大的差異存在，然而，在重大少年刑事案件發



生時，則本文所提出的量刑架構，就得以發揮應有之效力與功能，實質的約束並要求少年法院法官為其量刑上的決定，提出積極證據證明此與少年健全自我成長之需求有所關聯。也就是說，就算發生有重大少年刑事案件之時，少年法院法官於量刑決定的論述模式，並不能夠再依據既有之量刑框架的認為，因為量刑決定之推定在於少年本應負起的責任，所以就僅需要於判決中強調社會公眾、輿論或民意對於安全秩序之需求，進而指出應當收回原先本欲施以的恩惠性減免就作為最終量刑決定的量刑理由；反而，在本文主張的量刑架構之下，對於所謂社會公眾、輿論或民意對於安全秩序之需求，必須要能在少年健全自我成長此一概念中找到論述基礎，例如，其是否得以表彰少年具有與環境適時隔絕之健全自我成長需求，才能扮演推翻少年自由推定而給予少年人身自由限制的參照因素。

當然，本文在此所設立之量刑框架，勢必如同前述已提及的問題一樣，還須要面對於既有法制底下可能出現的問題與挑戰，例如：少年所犯罪名的法定刑下限高於少年健全自我成長需求之情形，似乎就有違本文所設立之量刑框架。對此，本文將於後續一併針對本文所主張之量刑框架所可能遭遇之問題進行統一處理，至少，在本文採行以少年健全自我成長作為量刑基礎的量刑框架之中，得以先行因應既有量刑框架繫諸於偶然的恩給模式，並妥適的透過原則例外之顛倒，為少年健全自我成長需求之滿足，奠定良好並正確的決定思考框架，以呼應《少事法》中的立法精神及制度設計，並得以妥適的因應重大少年刑事案件發生之時，可能面對的嚴峻挑戰。

### 第三款 以少年健全自我成長為基礎所解消的背反關係

如前所述，在第三章第三節中，本文同樣指出了以責任作為量刑基礎的既有成人量刑框架並無法適切回應少年量刑決定時，個案少年對於健全自我成長之需求；甚且，由於在既有量刑框架之下，諸如《刑法》第 57 條第 4、5、6 款等用以證明少年健全自我成長需求的量刑事實，是被用來當作調降責任刑



之一般情狀事由，是以，用以證明少年健全自我成長需求之量刑事實，反而在既有量刑框架，以及我國以矯正學校作為刑罰執行機關的特別處遇下，成為了限制少年健全自我成長資源提供的主要理由。更具體來說，當個案少年因為自身所處環境對其所生之不良影響，進而做出某些非行行為之時，依據既有量刑框架的量刑方法，可能即先行透過犯情事由訂出一責任刑之上限，而後再透過《刑法》第 57 條第 4 款之規定，亦即犯罪行為人之生活狀況，來下修少年所應負之責，進而調降其最後刑度；然而，若將其套回《少事法》用以追求少年健全自我成長之立法意旨當中，則個案少年因為自身所處環境而出現的不良影響，卻可能恰恰的證明了以少年為核心的保護圈已經嚴重失效，因而必須透過少年司法作為第二層保護圈的形式介入少年之社會生活，並適當的調整第一層保護圈之環境內容，此時，作為徒刑執行處所的少年矯正學校，正是先將少年予以隔絕原先環境的適當處遇模式。然而，不同於本文所主張之少年量刑框架，是以少年健全自我成長之需求，正面證成少年對於矯正學校此種執行處遇模式之需求，在既有量刑框架之下，惡劣環境本身反而是用以解消矯正學校此種隔絕既有環境的執行處遇方法。

是以，本文以少年健全自我成長需求作為基礎的量刑框架，反而才是能夠正確理解我國少年刑事案件定位及少年徒刑執行內涵的量刑方法，並徹底的解消掉少年健全自我成長之需求與刑事司法對於責任要求間的背反關係，否則，一味的將這些表彰少年健全自我成長需求的表徵作為降低資源福祉提供之基礎，才是讓少年繼續回到原先已然破碎的同心圓中，等待下一次的犯罪來臨，等待少年成為成人以後，不再被給予機會的進到一般監獄而受到再次放逐。

#### **第四款 逆送制度的新詮釋**

事實上，以少年健全自我成長為基礎的量刑框架，除了能夠正確引導少年法院法官作出相應於少年健全自我成長的量刑決定並破除過往恩給式的量刑方法而解消責任與少年健全自我成長間的背反關係，更甚者，對於個案量刑決

定看法的立場轉變，其實也能實質上的影響前端程序的審酌標準，而少年刑事案件前端程序的審酌標準，其實也就是指《少事法》第 27 條的逆送規定。

如前所述，雖然我國《少事法》第 27 條設有絕對逆送與相對逆送的雙重規定，然相對逆送制度則幾乎未有少年法院法官加以運用，而若探究少年法院法官不願做出相對逆送決定的背後原因，其實也不外乎就是認為少年自始就不應進入少年刑事程序之中，而失其保護少年之立法初衷<sup>352</sup>。不過，這樣的想法也其來有自其背後所奠基的正是對於少年刑事案件定位的不同看法，也就是說，在這樣的批評背後，其實也就是預設少年刑事案件與少年保護事件的二分結構，也因此才會認為少年自始就不應進入少年程序之中，甚至進一步認為《少事法》中本不應引入少年刑事案件之程序作為其規範內容。然而，正如本文於第二章所指出的，實際上在《少事法》規範架構的預設之下，並未試圖將少年刑事案件與少年保護事件完全予以二分，反而，在審判機關與相關援用規範的設計之下，《少事法》所預設的事少年刑事案件與少年保護事件間的實質關聯；更甚者，在本文第三章就少年徒刑執行與感化教育間之關聯予以分析以後可以發現，作為少年保護處分之感化教育以及作為少年刑事處分之徒刑執行，其實都是隸屬於矯正學校此一處遇機關而實質上被施以近乎完全等同的處遇內容，則當前就感化教育與少年徒刑執行間予以嚴格二元區分並加以批判的主張，其實還存在有對執行實務現況的錯誤理解。

而在本文對少年刑事案件之定位所主張的不同看法之下，本文認為既存在對《少事法》第 27 條的逆送規定之批評不僅在立法實務上可能無法發揮實質影響<sup>353</sup>，更甚者，在對少年刑事案件定位與少年徒刑執行內涵的錯誤理解下，更可能實質上的導致少年刑事案件與少年保護事件間的分殊，進而讓少年

<sup>352</sup> 汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生，前揭註 85，頁 140-141。

<sup>353</sup> 對於逆送規定批評抱持此一主張之看法，可以參見：黃義成，前揭註 71，頁 212-217；前揭註 77，頁 40-41。而雖然論述徑路不同惟與本文具有相同結論之看法為可以參見：張廷睿，前揭註 101，頁 227-229。



刑事案件更趨向於成人刑事司法的系統之中。

就前者而言，不論是觀諸我國或是日本修法歷程的實際發展，事實上逆送此一制度在歷史進程中只有不斷放寬的可能存在，無論是在日本《少年法》或是我國《少事法》的修法方向上，逆送制度都是被用以作為回應重大少年案件發生或者立法者試圖將少年法制修嚴的首選指標<sup>354</sup>。惟本文在此並非要悲觀性的認定修法之路必不可行，但是，鑑於實際現況所呈顯的樣態來看，單純的要求加嚴或甚至廢除絕對逆送制度事實上實在難以推行。甚至，本文在逆送制度作為回應社會期待之首選指標的背景下，本文還要進一步指出這樣的逆送制度不僅事實上無法修法，在戰術策略的操作上也不應修法，原因在於，逆送此一制度就如同前述所指出的一樣，是一種立法上之妥協後的產物，而本文認為，這樣的妥協意味著較偏向反對保護主義之意見，透過逆送制度之存在獲得了和緩，而能在逆送制度門檻降低之前提下肯認當前《少事法》的整體性運作模式，因此，逆送此一制度不僅是立法上的妥協，其事實上也表彰其作為少年司法系統的安全閥，而與本文前述引入假釋審酌機會之觀點作為量刑內部界線的思考一樣，也就是說，當重大少年案件發生之時，透過逆送制度之存在與作用，有機會部分的緩解奠基於保護主義之少年司法系統之運作所受到社會輿論或其他系統之衝擊與刺激，而實際上，正如本文第二章所述的一般，我國逆送制度之特殊性所展現的內涵，亦即少年保護事件與少年刑事案件在內涵關係上同歸少年法院管轄而具有的關聯，就算透過逆送制度將少年保護事件移轉到少年刑事案件也沒有特別的關係，而就這一點而言是與日本所採取的管轄權放棄完全不同之運作模式，因而就這一點而言沒有必要也無需完全比照日本之模式來運行。

<sup>354</sup> 就這點而言，無論是從日本 2000 年對逆送規定之修正或 2021 年對特定少年原則逆送制度之擴大適用的修法背景來看，都可以見到相同的趨勢存在，而後者更是實質上的結合了要求 18-20 歲少年負起責任的看法。參見：高山佳奈子，前揭註 30，頁 126-127；武內謙治（2022），〈改正少年法のインパクト：特集の企画趣旨説明にかえて〉，《法律時報》，94 卷 2 号，頁 10-11。川出敏裕（2015），〈少年法の現状と課題〉，《家庭の法と裁判》，1 号，頁 20-21。



因此，本文認為，逆送制度之存在絕對有其必要性，對於絕對逆送制度存在門檻之批評並非根本的解決之道，甚至逆送制度之廢棄或門檻之提高，反而可能不利於少年司法系統運作的維持，而最終受到社會輿論等系統的大肆破壞；反而根本性的解決之道在於確實釐清少年刑事案件的內涵所在，畢竟，如果我們從第二章中已經可以透過管轄權等制度設計來確立其與少年保護事件之關係，則上述應透過矯正教育與徒刑執行之實質相似性來指出其緊密之相連性以後，對於逆送制度之理解則不必也不應再進行表象上之批評，而應實質性的透過上述之理解來重新詮釋逆送制度的應有內涵，而這樣的內涵則必須連結回本文前述對於既有主張的第二個批評，亦即，在對少年刑事案件定位與少年徒刑執行內涵的錯誤理解下，這樣對於逆送制度的錯誤主張更可能實質上的導致少年刑事案件與少年保護事件間的分殊，進而讓少年刑事案件更趨向於成人刑事司法的系統之中。

具體而言，當少年量刑之標準與實際執行之模式都是以少年健全之自我成長作為依歸時，則少年有期徒刑之宣告實際上只是對於少年需要透過一定期間與環境阻絕，並施以特定教育之形式來回復其自身自我健全成長之能力之需求所進行的回應，因而此時不管是否逆送至少少年刑事程序當中，則因為其評價基準與執行內涵與少年保護處分完全相同，就算是一個法定刑 5 年以上，但少年法院法官卻認為其不需受到 2 年以上之環境阻絕，並施以特定教育之形式來回復其自身自我健全成長之能力時，則就算進入少年刑事案件之程序亦無妨礙，也無需因為進入少年刑事案件之程序就以不同之標準進行對待，也就是說，如果今天逆送規定不存在而其會受到少年保護處分是 2 年時，則他在少年刑事案件所應得之刑之宣告亦是 2 年，逆送規定實際上只具有形式性分流，以作為少年司法系統安全閥之效用，也因為其僅是作為形式性分流之措施，是以在進入少年刑事案件之程序以後，根本毋庸考量《少事法》第 27 條逆送制度所特別指出之「犯罪情節重大」等內容，在法律效果同一之基礎上，僅需要以少年健全之自我成長作為判斷標準，或就算考量到「犯罪情節重大」，

也進須將其至於少年健全自我成長下之判斷要素來詮釋其應有內涵，也就是能夠確實反映少年量刑所應當具有之理解。而這樣的判斷也正是回歸本文所提出之少年量刑框架，亦即少年量刑之基礎在於少年健全自我成長，而非既有成人量刑框架下，以責任作為量刑基礎之主張。

而事實上，這樣對於少年刑事案件與逆送制度的正確理解，更能進一步的導正少年法院法官因為根本上抗拒少年刑事案件而不敢或拒絕適用相對逆送制度下所生的可能問題，原因在於在當前感化教育與 23 歲以前之徒刑執行於本質上並無太大差異的前提之下，卻可能因當前感化教育的實行年限以及年齡門檻上限而存在對少年健全自我成長需求的既有限制，例如：《少事法》第 53 條及第 54 條第 1 項之規定，少年感化教育之執行期間不得超過 3 年，且至多執行至 21 歲，然而，同樣以矯正學校作為執行處所的少年徒刑執行卻不存在執行期間之特別上限，而執行年齡門檻亦至 23 歲為止。而此時可能出現的狀況有二，其一是少年所需執行期間需要超過 4 年之情形，其二則是少年執行年齡會橫跨 21 歲之情況，而不論是哪一種情形，則從執行處遇的實質觀點切入，少年僅是因為形式性的進入不同之少年程序，就可能使其少年健全成長之需求受到阻礙，此時，若能妥適的於少年刑事案件與逆送制度的正確理解之下，就能夠適時的透過相對逆送制度活用不同程序的處遇內涵。

### 第三項 小結

本文透過前述章節對於少年刑事案件與少年量刑的分析結果，於本節中正面確認了以少年健全自我成長為基礎的少年量刑框架及其內涵。其中，除了以假釋審酌機會作為少年量刑上限的內部性界線以外，就少年量刑之基礎，則是完全替代掉過往以責任為本的量刑方法，轉化為以少年所處環境、人格以及非行事實之內容，所得出之少年健全自我成長之需求作為少年量刑基礎，並透過與之對應的處遇需求，得出需於少年應於矯正學校服刑之相應期間，作為構成對於少年所為的宣告刑決定。而由此而得的少年量刑框架及其內涵，不僅取



代掉過往以恩給制為本的量刑思維，更進一步的解消少年健全自我成長與成人刑事司法中責任追索概念的背反關係，並正確的回歸到《少事法》中，對於少年刑事案件與少年刑事處分的特殊理解。

然而，就本文所提出之量刑主張，都勢必須要面對其與當前法制之間所生的阻礙與衝突，其中包括少年健全自我成長需求與矯正學校執行期間之對應期間，小於少年所涉犯之刑罰罪名的法定刑下限時，應當如何因應，以及執行刑之訂定等問題，甚至，在整個量刑判斷上，究竟要如何將這樣的主張整合於《刑法》第 57 條之中，則正是本文於第二節中所要處理的關鍵問題。

## 第二節 少年量刑框架與既有法制之整合

量刑指引之作用，本來就是在既有法制之基礎上，試圖透過量刑框架與量刑標準之提出，作為各級法院法官進行量刑決定之參考依據，並發揮約束與導引個別法官在量刑決定之間所生的個案落差之功能，以達至具有可供檢驗、透明與妥適的量刑結果，同時，亦得透過量刑指引之訂定，以結合特定刑事政策之立場，將其貫徹於個別法官的具體量刑決定當中。因此，就本文前述所提出的少年量刑框架與量刑內涵，要如何的整合於當前既有的法制基礎之中，則是本文接續要處理的核心問題，而其中，除了與《刑法》第 57 條之解釋關係以外，更需要特別留意的事情是在少年所犯罪名之法定刑下限高於少年健全自我成長需求的情形，而這些都是在建構具體之少年量刑指引條文之前，必須先行處理或提出其他標準並做出解釋的重要問題。以下，本文除了會先行處理少年健全自我成長與《刑法》第 57 條的解釋關係以外，於後，亦會就其中遇到的可能困境，以及就少年量刑的執行刑訂定問題，提出本文的初步回應。

### 第一項 《刑法》第 57 條判斷模式之重構

《刑法》第 57 條的量刑規定，可以說是所有量刑決定的一切前提與根本基礎。而從《刑法》第 57 條的條文文字來看，除了概括性的指出量刑決定應當審酌一切情狀並以行為人之責任作為基礎以外，還特別指出了十款的注意事



項作為科刑輕重的審酌標準。雖然於當前的量刑實務中，已就這樣的標準提出一些基本看法，然而，就本文所提出以少年健全自我成長為核心的量刑框架，應當如何對於《刑法》第 57 條的條文文字進行解釋適用，又有什麼必須留意的事項，就有加以探討研析之必要。不過，在當前實務和學說上就《刑法》第 57 條的解釋適用亦未能有著完全統一見解的前提之下，本文自然也不是要就當前所有的解釋方法做出統整分析，並試圖指出《刑法》第 57 條於一般成人刑事案件中應有的解釋路徑，事實上，本文僅是就可能涉及少年健全自我成長與成人刑事司法間，對於《刑法》第 57 條條文文字解釋適用上的衝突齟齬之處，嘗試提出一些本文看法，希冀於實務操作之下得以特別留意並持續精進少年量刑中，對於《刑法》第 57 條的解釋適用方法。惟就分析討論之基礎，仍須有所本，是以，本文將主要以當前司法院就量刑事項所提出之參考要點，亦即《量刑參考要點》之文字內容作為基礎，並在參酌其餘討論進行分析與提出本文看法。

另外，由於無論是少年刑事案件或是成人刑事案件，就《刑法》第 57 條各款事項的指涉範圍與調查方式都早已行之有年，也都有一定的實務運作模式可以依循參考，因此，就各款事項內涵的具體確認，與其由本文越俎代庖的進行論述，本文認為，反而更應留待實務自身透過各式案件經驗的積累，去填充與建構這些事實範圍與調查方式的實際內涵。因此，本文所要建構的量刑指引，反而是試圖要在上述實務的既有基礎上，提出對於這些具體事實的導引方向，以合於本文以少年健全自我成長為核心意旨的量刑目標，也就是說，雖然《刑法》第 57 條羅列各款事項並要求於量刑之時必須審酌一切情狀，然而，對於這十款事項，甚至是所謂的一切情狀，應當要再怎麼樣的模式下去進行理解並加以排列，或是是否彼此之間具有階層關係，都未能在《刑法》第 57 條求得其應有之內涵，而量刑指引恰好就是在這樣的空白之下，透過一定的指引內容，收束並引導個案法官的量刑決定，以發揮最終的政策導引效果。



## 第一款 既有法制下的理解

《量刑參考要點》之規定，除了再次呼應《刑法》第 57 條「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀。」的要求，並試圖透過規範目的、比例原則與平等原則，作為其審酌一切事項的解釋方向以外，更重要的事情是，《量刑參考要點》亦對於《刑法》第 57 條的列舉事項，提出了更進一步的解釋方法。而在就各款事項進行說明以前，《量刑參考要點》第 7 條先將《刑法》第 57 條所列舉之十款事項，粗略的分為犯罪情狀與行為人情狀，並於立法說明中明確指出分類，包括將《刑法》第 57 條第 1、2、3、7、8 和第 9 款認定為犯罪情狀，並將《刑法》第 57 條第 4、5、6 和第 10 款認定為行為人情狀的量刑要素；而後，則於《量刑參考要點》第 9 條到第 15 條中，分條針對《刑法》第 57 條的十款事項進行說明。

首先，《刑法》第 57 條第 1、2、3、7、8 和第 9 款所指之量刑要素，即是包括犯罪動機、目的、所受刺激、手段、違反義務程度及所生危險損害在內的犯罪情狀，而就《量刑參考要點》對這五款量刑要素之解釋，則是指出在犯罪動機、目的與所受刺激的解釋上，應當考量反社會之傾向與惡質程度較為妥適，而就犯罪手段，則是必須考量犯罪之具體方法與手段強度較為適宜；此外，對於違反義務程度，其提出應當考量義務內容、期待可能性及違反情節作為檢驗違反義務程度之方法；最後，就犯罪危險與損害的評估方法指出，前者，必須考量法益侵害程度、範圍、時間、地點與犯罪定性上屬於持續性行為或一時性之行為，而後者，則是要就損害之直接性或間接性、被害人生心理之傷害及受此影響之程度，以及犯罪之時間、地點及損害定性上屬於一時性或持續性損害進行判斷。

而就《刑法》第 57 條第 4、5、6 和第 10 款所指涉的量刑要素，在《量刑參考要點》的理解之下，即是包含行為人生活狀況、品行、智識程度以及犯後態度的行為人情狀。而就《刑法》第 57 條第 4、5、6 款之內容，於《量刑參

考要點》第 11 條中特別提及：「宜考量行為人對刑罰之感受性、犯罪是否有生理或病理之因素、屬於慣性或癮性犯罪、更生環境之風險因子及保護因子。」，而其中，又特別於立法說明中提及：「如考量行為人素行良好，並無前科，堪認其遵法意識及對刑罰之感受性均非薄弱，僅係一時失慮而為偶發之犯罪。」。

至於對《刑法》第 57 條第 10 款之解釋，《量刑參考要點》第 15 條則是指出：

「宜考量是否悔悟及有無盡力賠償被害人之損害。審酌悔悟態度，宜考量行為人是否自白、自白之時間點、為了修復損害或與被害人和解所為之努力，並不得以被告緘默，作為認定態度不良之依據。審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，宜綜合考量其與被害人溝通之過程、約定之賠償方案及實際履行之狀況，不得僅以是否與被害人達成民事和解之約定為唯一依據。」。

而既有成人量刑框架對於上述事項的判斷方法，就是本文前述不斷提及的量刑模式，亦即，由犯罪情狀為基礎的劃設責任上限，再透過行為人情狀等其他事由，下修或維持責任上限，作為最終的刑度宣告。

## 第二款 形成具體刑度之視角

如前所述，在既有成人量刑框架的基礎之下，是透過對於量刑上限之下修與維持，作為形成最終刑度的量刑方法，然而，在少年量刑的判斷之下，以少年健全自我成長為基礎的量刑框架，則是在不超過量刑上限的前提之下，完全拋棄量刑上限之預設，改由少年健全自我成長之需求來形成一個具體的刑度作為其最終宣告之刑。也就是說，少年健全自我成長之需求，並非如同既有成人量刑框架底下，僅能發揮消極性作用的減低或維持量刑判斷上的責任預設與責任起點，反而，少年健全自我成長之需求在本文所提出的量刑主張下，是具有積極形成最終刑度的積極作用。而在這樣的觀點下，要如何整合《刑法》第 57 條的各款事項與一切情狀，來共同形塑少年健全自我成長之需求，則是本文所要處理的關鍵問題。



## 第一目 以少年為基礎的同心圓式理解

本文認為，由於少年刑事案件之量刑目的在於追求少年的健全自我成長，因而，就形成決定少年最終量刑決定的一切事項，都必須與少年健全自我成長此一概念有所關聯，也因此，作為形成最終宣告刑決定的量刑依據，亦即《刑法》第 57 條的各款事項與一切情狀，都應當在與少年健全自我成長有所關聯的前提之下，才得以於最終刑度形成的決定上發揮其應有之影響，也因此，如前所述，若犯罪情狀並非用以判斷少年所應負之責，而是作為判斷少年健全自我成長之基礎，則其亦能於最終的量刑決定上發揮其應有之功能。

而一旦《刑法》第 57 條的各款事項與一切情狀都作為判斷少年健全自我成長需求之素材的時候，要如何理解其間的關係所在，就成為下一個必須面對的關鍵問題。本文認為，對於共同形構少年健全自我成長需求的量刑事實之理解，應當拋棄掉既有成人量刑架構下，由外而內的量刑模式，亦即，由行為人的外在犯罪情狀開始，先行形構出行為人應當負起的行為責任，而後才進一步向內探詢行為人的個人因素，並以之作為行為人情狀，用以扣減前者的量刑事由。本文認為，正如同作為司法福利系統的《少事法》，係以少年為核心而開展雙層保護圈作為促成少年自我健全成長之資源與保護機制，並層層過濾保護圈以外之社會要素與外在刺激，避免此些外在衝擊對少年健全自我成長帶來的阻礙與破壞，而後，再適度的透過雙層保護圈中的各項機制，轉化社會要素與外在刺激至少年得以妥適接受並能良好適應的型態，讓外在的刺激與社會要素，是以少年健全自我成長為核心的型態，轉達至少年面前；本文認為，形構以少年為核心的少年健全自我成長之內涵，亦需要透過類似此種保護圈之形式加以過濾，以適度隔絕可能對少年健全自我成長之判斷，產生不利影響的量刑要素，並透過保護圈之機制，適度轉化成有助於少年健全自我成長之內涵，來共同促成少年健全自我成長之最終目標。



## 第二目 量刑同心圓之內涵

這樣的量刑保護圈，自然是以少年和少年健全自我成長之需求作為同心圓的中心位置，而在最接近少年的第一圈同心圓，則應當是由行為人情狀之各種要素來加以形構，再者，則是行為情狀構成第二圈同心圓，並與外界刺激與社會輿論進行隔絕。而這樣的安排有以下幾點理由：其一，本文認為，過往由外而內的量刑判斷，在針對少年所為的量刑判斷上會出現嚴重問題，原因在於，正如本文於第三章所提及的腦科學、神經科學與心理學的資料所述，少年在生理和心理結構上就與一般成人的前提預設有所不同，是以，若要以少年為核心的探詢少年健全自我成長的需求內涵，則不應當先以一般社會或成人視角的觀點，去理解這些客觀上的犯罪情狀，而必須透過第一層量刑同心圓的行為人情狀加以過濾，由少年的生活狀況、品行、智識程度等行為人情狀事由作為基礎，也就是《刑法》第 57 條中的 4、5、6 款，並透過這些來了解這些犯罪情狀對於少年的意義何在，尤其，在許多非行少年事實上處在知能有所狀況而較平均人低下的前提之下<sup>355</sup>，真正的重點從來都不是出在外在環境的刺激不足，而是在外在刺激發生以後，作為少年接收此些刺激的受器與接收端和處理端出現狀況，因此導致這些外在刺激無法以一般人所理解的模式進入到少年的認知之中，而少年也當然無法明白這些外在刺激的社會意義，更無法擁有調整自身行為的根本契機，就算有所反應，也只是如機械一般的反射行為<sup>356</sup>；而這些外在刺激可能是少年所做出的非行行為，亦可能是外界社會對其所加諸的反應與懲罰，具體來說，當社會一般人認為少年怎麼可以持續殺了這麼多人而沒有感過的時後，此時並非因為少年覺得殺人殺得不夠，外在刺激不足，所以沒有覺得自己做錯，此時可能發生的情況是，根本不是外在所帶來的刺激不夠，而是他根本上就未能理解這些事項的社會意義<sup>357</sup>，此外，外在刺激還有可能是

<sup>355</sup> 高橋由仲（2005），《非行少年へのまなざし：少年鑑別所の現場から》，頁 109-112，朱鷺書房。

<sup>356</sup> 淺川道雄（1998），《「非行」と向き合う》，頁 38-42，新日本。

<sup>357</sup> 木下淳博（1993），〈若者の犯罪〉，《自由と正義》，44 卷 2 号，頁 39-40；齊藤豊治，前掲註 107，頁 53。

以所謂懲罰的方式出現，也就是說，當少年犯錯以後，此時自然會有要求嚴懲的聲音出現，並提出只有嚴懲才得以讓其悔過的輿論，或是這就是罰得不夠重，所以少年才會做出這些事情，但是，若能理解上述所提及的外在刺激與少年接受端的落差，就可以明白，真正出問題的從來不是扮演外在刺激的懲罰不夠，而是少年根本無法如同一般人一樣的明白懲罰想要帶來的意義，這種時候縱使少年出現道歉與悔悟的外在表現，也充其量只是滿足大人所欲看到的外在表徵<sup>358</sup>。

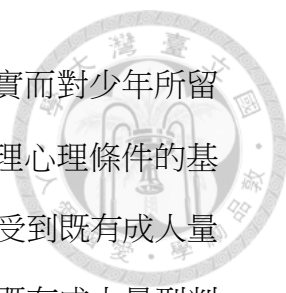
也就是說，若要正確的促成少年健全自我成長，首先要調整的不是外在刺激，不是不斷地去強調犯罪情狀所帶來的嚴重傷害或是行為違反義務之程度有多高，真正必須要先去處理，並扮演量刑同心圓中，最接近少年並得以過濾外在其他事實的，就是少年自身的生理心理與環境等狀態，只有首先明白少年作為少年的自身狀態，才能夠明白在這些生理心理要素與所處環境底下，是怎麼看待這些非行事實，而由此出發的明白，少年健全自我成長之需求何在。也因此，這樣的量刑同心圓，是由內而外的進行層層過濾而後加以理解，非行事實也只有在經過過濾以後，才得以作為形構少年健全自我成長需求並發揮影響於最終的刑度決定。

事實上，這樣以同心圓式的重新排列《刑法》第 57 條各量刑要素的看法，同時也呼應了前述提及關於對日本實務判決的批判主張，亦即僅將少年年齡作為一個與其他量刑要素平行的衡量指標<sup>359</sup>，而未能認識到對於少年尚未發展成熟的此一特性，是能夠方方面面的影響到審判時對於其他量刑要素的不同看法，而具有理解次序上的不同位階，或者，若用數學加以比喻，則《刑法》第 57 條的各項要素並非獨立的計算公式，反而是一個方程式中的不同變數，而必須釐清其相互影響的判斷關係<sup>360</sup>。而實際上，這樣由內而外的判斷順序

<sup>358</sup> 藤川洋子（2005），《少年犯罪の深層—家裁調査官の視点から》，頁 94-98，筑摩書房。

<sup>359</sup> 本庄武，前揭註 266，頁 129-131。

<sup>360</sup> FRANKLIN E. ZIMRING, AMERICAN JUVENILE JUSTICE 257-258 (2nd ed. 2019).



與判斷位階，亦恰好能避免量刑決定者在不斷接觸到非行事實而對少年所留下的不良印象，唯有在先行認識到少年自身所處之環境與生理心理條件的基礎之上，再去用這樣的觀點理解少年所為的非行事實，才能不受到既有成人量刑判斷架構下，不斷強調犯罪事實而帶來量刑的影響，當然，既有成人量刑判斷架構的依循模式也其來有自，原因在於其係以責任作為量刑核心，而這樣的責任自然是建構在對社會外界一般人的背景預設之下，也就是說，由於成人量刑判斷上並非如同同心圓量刑模式係以少年作為判斷核心，因此，對於犯罪事實之理解當然也是有外在的一般預設作為基礎，而後才在認知到犯罪人的特殊背景以後進行調降，而這些都是以外在社會為中心的判斷模式，並不適用於少年健全自我成長需求的判斷之上。

而在釐清完量刑同心圓的雙層架構以後，還必須加以留意的事情就是留在雙層架構以外的其他事實，本文認為，這些事實原則上必須排除於少年量刑的判斷要素之外，而事實上，正如同作為司法福利系統的《少事法》，係以少年為核心而開展雙層保護圈作為促成少年自我健全成長之資源與保護機制，並層層過濾保護圈以外之社會要素與外在刺激，這些事實亦如同社會要素與外在刺激，不斷地激擾量刑同心圓內部的雙層架構，而作為量刑同心圓內部的雙層架構，自然必須加以阻絕這些要素對少年健全自我成長需求與量刑決定的最終判斷產生影響，就如同《少事法》的同心圓必須透過少年法院與相關單位，隔絕社會輿論於外，避免社會輿論對於少年健全自我成長所產生的終身影響。而本文認為，在量刑同心圓雙層架構之外，並可能會促成量刑同心圓雙層架構內部判斷產生擾動的刺激要素，正是涉及被害人的相關事項以及與社會輿論有關之要求。事實上，在我國既有對成人量刑進行討論的學說實務，亦主要聚焦於關於社會觀感和被害人，在量刑上所應扮演的功能角色，例如：「社會觀感的體察」或「被害人、其遺屬的要求」等這類因子，而這些量刑因子也



正是造成被告量刑加重的重要原因<sup>361</sup>。

### 第三目 被害人與社會輿論

正如本文於第二章中就當前少年刑事案件上對被害人定位之探討，事實上，本文對於要在既有以少年為中心的司法福利系統中，引入先天結構上就與非行少年有著顯在性衝突與對立的被害人一事，本來就抱持著極大的疑慮，尤其在當前少年司法中被害人訴訟參與或修復式司法的實踐趨勢下，這樣的疑慮更是其來有自，而這根本上的癥結點就在於未能釐清被害人之角色於一般成人刑事案件和少年事件中的差異所在，甚且，在既有成人刑事案件中，對於：「社會觀感的體察」或「被害人、其遺屬的要求」等內容也早已存在有諸多批評。本文甚至認為，既有對於少年司法中被害人訴訟參與或修復式司法的討論，至少還存在著制度實踐上的可操作性，也就是說，若能適切的透過調查官或保護官等中介角色，或甚至是少年法庭上透過實務操作將被害人與少年陳述之在場予以區隔，事實上都還可能減緩對於少年之影響，然而，若是在量刑中承認了「社會觀感的體察」或「被害人、其遺屬的要求」等內容，則首先，因為量刑決定就是最終的實體效果，因而根本無法透過實務運作的程序性調整，進而減少對於個案少年之影響，再者，若在量刑決上開闢了這樣的空間，則無疑是讓當前少年司法中被害人訴訟參與或修復式司法的討論，有著更具體發揮作用的空間，也就是說，過往在被害人訴訟參與或修復式司法的實踐上，縱然可能在當下造成少年之影響，然而，若能在後續的審判程序上，對於被害人陳述之意見予以過濾或篩選，並讓被害人所陳述之意見僅具有提供建議的效果，那麼還能一定的減緩其傷害，但是，若在量刑上肯認了被害人的要求，則無疑是為被害人訴訟參與或修復式司法的主張開了大門，一旦少年在被害人訴訟參與或修復式司法的程序上的實踐上未能具有良好的表現，都因此可能在後續的量刑決定上產生影響，而這樣的影響正如前文所述，都是在既有成人

---

<sup>361</sup> 李茂生，前揭註 333，頁 111-112。

刑事司法下，對於咎責而要求少年負起責任之主張，而這正是本文所堅決反對的既有概念。

不過，正如犯罪情狀所少年量刑所扮演的角色一樣，本文對於被害人或社會輿論的立場，並不是一概否認其重要性或是其存在的正當性，本文試圖要釐清的事情是，在少年健全自我成長的量刑目標上，應當要如何理解這些內容，事實上，被害人或社會輿論作為少年社會生活的所處環境，本來就可能構成判斷少年健全自我成長之內容，只是，這樣的理解並非與少年健全自我成長之概念並列，而是統籌在少年健全自我成長的判斷之下，亦即，唯有在被害人之意見、要求或是社會輿論所代表的要素，有助於少年健全自我成長需求之滿足的時候，所謂的被害人與社會意見，才有機會被以有助於少年健全自我成長需求之滿足的形式給中介進入少年量刑的最終決定之中。

#### 第四目 犯罪後態度之再定位

而另外需要留意的事情是，關於《刑法》第 57 條第 10 款之理解。事實上，對於所謂的犯後態度應當如何在量刑上予以定位，早已有主張認為，在我國僅有採取以行為人責任作為量刑基礎的前提之下，犯罪後態度在量刑上的考量有其疑慮<sup>362</sup>，而實務上則是將犯後態度理解為行為人情狀事由來加以判斷<sup>363</sup>。惟本文認為，對於《刑法》第 57 條第 10 款之理解，實際上與同樣作為行為人情狀事由的《刑法》第 57 條第 4、5、6 款必須予以區隔，而不可同樣作為最根本構成少年健全自我成長需求判斷上的基礎要素。

本文認為，《刑法》第 57 條第 4、5、6 款所標示出的生活狀況、品行與智識程度，是聚焦在具體少年個人之生理心理與環境要素上所做出的判斷，而《刑法》第 57 條第 10 款的犯後態度，雖然同樣是關注少年本人在犯罪以後所呈現之個體狀態，但本文認為，這樣的狀態卻與少年個人之生理心理與環境要素

<sup>362</sup> 林伯樺(2014)，〈量刑基準與犯罪後態度之關係〉，《國立中正大學法學集刊》，第 43 期，頁 115。

<sup>363</sup> 謝煜偉，前揭註 179，頁 92



具有先後關係。也就是說，正如本文前述所提及的內容，當前由外而內的量刑理解並無法妥適的適用於非行少年的量刑判斷之上，而其原因就在少年自身最基礎的接收端已經出現問題，此時，以對於一般社會理性成人對客觀犯罪事實的理解加諸其上，實際上並未能正確地反映少年健全自我成長之需求，而僅是加諸外界和成人對於犯罪事實的想像於少年之上，而《刑法》第 57 條第 10 款的犯後態度，本文認為亦展現了類似之結構，也就是說，犯後態度並非對於少年自身生理心理與環境要素之判斷，實際上，犯後態度是在少年以其生理心理與環境要素所構成的接收端，在接收外界客觀的犯罪事實以後，所做出的反應，而同樣的情況就展現在此，也就是，如果少年在生理心理與環境要素所構成的接收端已經出現問題，進而讓其對於外在客觀犯罪事實的理解可能與一般成人有所落差的情形，而這個時候，又要如何期待少年能夠在對於犯罪事實的不同理解上，表現出合於外界所期待的犯後態度。

也因此，雖然《刑法》第 57 條第 10 款與《刑法》第 57 條第 4、5、6 款同樣作為行為人情狀事由，但是，這並不代表他們都是可以直接用來形構少年健全自我成長需求的量刑要素，本文認為，唯有《刑法》第 57 條第 4、5、6 款方得以作為少年自我健全成長的基礎要素，而《刑法》第 57 條第 10 款事實上也僅能間接的作為判斷少年自我健全成長的指標，而其中原因正是因為犯後態度之形成，並非直接來源於少年的生理心理與環境要素所構成的接收端，而是在該接收端接收外界客觀事實以後，經消化處理而展現於外的內容。

## 第五目 生活狀況、品行與智識程度之意義

由上述的分析結果可以發現，在少年量刑以少年健全自我成長作為量刑目的的前提之下，扮演形成少年最終量刑決定的關鍵要素，也就是形構少年健全自我成長需求的構成要素，而這樣的要素若要在當前《刑法》第 57 條的理解基礎上予以粗略定位，則應當是《刑法》第 57 條第 4、5、6 款所表彰之少年的生活狀況、品行與智識程度。誠如學者所言，生活狀況、品行與智識程度



在量刑判斷上具有兩層意義，其一是回顧過去，其二則是展望未來，而在既有成人量刑架構下所扮演之角色，前者，是作為削弱責任之要素，後者，則是屬於責任以外而與政策目的有所關聯的量刑思考<sup>364</sup>。

當然，在本文的量刑架構之下，由於行為人情狀事由並不具有用以降低由犯罪情狀所形成之責任刑度的功能所在，而是完全獨立於犯罪情狀所形構之量刑上限，由無到有的形成最終的量刑判斷，但是，本文亦同意應將《刑法》第 57 條第 4、5、6 款予以區分為回顧過去與展望未來之面向，只不過回顧過去之面向並非如同其在既有成人量刑架構下的定位方式，而是用以作為時點上之界分基準，讓少年法院法官在量刑要素的盤點上得以更加明晰，並釐清少年為非行行為前之既存狀態，以及少年為非行行為後，包括審判過程與執行過程對其可能產生之影響。

首先，在《刑法》第 57 條第 4、5、6 款用以回顧過去的面向上，就是盤點少年在為非行行為以前的生活狀況、品行與智識程度，也就是少年在為非行行為以前的生理心理與環境狀態，也可以說，就是本文前述不斷提及的有關少年接收端的狀態。而這樣的判斷事實上涉及廣泛，司法院於近年來就曾針對《刑法》第 57 條第 4、5、6 款在重大刑事案件審判上的定位、調查方式與功能所在，委託學者進行研究<sup>365</sup>，並廣泛的羅列與盤點在調查《刑法》第 57 條第 4、5、6 款時，所應留意並注意的判斷要素，而本文認為，雖然該研究所指陳之案件對象僅涉及重大刑事案件，然而，這並非本質上在案件類型有所差異，毋寧說是因為資源有限，因而無法在所有個案都推行這樣的一種調查與鑑定，只不過，在少年案件的審判上，本來就踐行有全件調查原則<sup>366</sup>，並配有少年調

<sup>364</sup> 謝煜偉，前揭註 179，頁 94-97。

<sup>365</sup> 就其調查事項與相關表格等內容，參李茂生（等著）（2021），〈重大矚目刑事案件量刑前調查／鑑定評估參考手冊（1.0 版）——刑法第 57 條第 4、5、6 款篇〉，司法院專題研究報告期末報告，<https://jirs.judicial.gov.tw/JudLib/EBookQry04.asp?S=V&Y1=&M1=&D1=&Y2=&M2=&D2=&sn=%E9%87%8F%E5%88%91%E5%89%8D&sa=&src=&kw=&sdate=&edate=&sname=%E9%87%8F%E5%88%91%E5%89%8D&sauthor=&ssource=&keyword=&EXEC=%E6%9F%A5++%E8%A9%A2&scode=V&seq=1>（最後瀏覽日：07/17/2023）。

<sup>366</sup> 李茂生，前揭註 38，頁 31-33。



法官作為可供少年法庭運用之人力資源，甚且少年刑事案件在整個《少事法》的定位上本來就可以被稱作少年司法中的重大案件，因此，對於《刑法》第 57 條第 4、5、6 款予以詳加調查之主張就有其實踐基礎，當然，對於少年而言的調查與鑑定內容自然與成人有別，因而在相關素材的參酌上自得有所保留與刪修，並提出具有少年特性的判斷指標。

再者，對於《刑法》第 57 條第 4、5、6 款用以展望未來之面向，必須要特別留意到本文前述對於少年健全自我成長之主張，亦即，本文對於少年健全自我成長的定義，並非期待少年未來得以完全的避免再犯、得以恢復成一般人之平均標準，或甚至是受到激發而得以開展其豐富之個性內涵，本文毋寧是以單純的形式性框架，也就是「不會對於少年未來自我發展產生嚴重影響的一切的少年自我成長」，因而，《刑法》第 57 條第 4、5、6 款用以展望未來之面向，自然也不會是在擘劃好少年未來發展的實質目標以後，回頭透過執行程序要求少年應被導向於特定的成長方向，而做出最終的量刑決定，也就是說，此處的展望未來完全不是對於在執行階段以後之少年形象的劃定，而是必須判斷，在少年為非行行為以後，無論是審理流程、審判階段、偵查程序或是執行階段等，對於少年生活狀況、品行與智識程度之影響，事實上，正如《少事法》中設計有諸多的回流機制來回應少年於審理審判程序中，需保護性的變化，原因在於，少年的需保護性可能在這些流程中，就已經透過作為少年保護圈第二層之少年司法機關的調整，回復到需保護性歸零之狀態而無庸再行審理審判，本文認為，在少年的量刑判斷上，也必須要考量到少年在為非行行為以後所接觸到的各個事項，對其少年健全自我成長需求之影響，甚至，還必須要考慮到執行階段對其可能產生之正面與負面影響。

而執行階段對其可能產生的正負面影響，自然就必須留意到包括少年矯正學校仍然作為機構內限制人身自由之處遇模式，是否會對於少年健全自我成長產生不利影響，以及有關少年矯正學校執行上限可能產生的處遇資源轉

換問題，尤其在訂定執行刑之時，更是必須加以留意，而凡此種種，都應當被歸納為《刑法》第 57 條第 4、5、6 款用以展望未來之面向，並實際上的考量做成量刑決定以後，對於少年未來健全自我成長可能產生的具體影響，並回過頭來修正原有之量刑決定與量刑主張。

此外，上述所提及的《刑法》第 57 條第 10 款，本文認為可以用以比擬《刑法》第 57 條第 4、5、6 款用以展望未來之面向，實際上，犯後態度就是在歷經非行事實以及伴隨非行事實而來之相關程序以後，少年在生活狀況、品行與智識程度所經歷之變化，因而同樣得用以判斷少年健全自我成長之需求，只是必須是在《刑法》第 57 條第 4、5、6 款的中介之下去予以理解，也就是說，雖然同樣是展望少年的未來發展，但是，由於《刑法》第 57 條第 4、5、6 款是構成少年健全自我成長之基礎要素，若其在展望未來之面向上仍有所困難，則在《刑法》第 57 條第 10 款的判斷上亦必須要加以重新詮釋，具體來說，如果當前的判斷是，少年在短期內，由於其生理心理狀態仍有所障礙，因此無法正確理解外界事實，則在此期間內，對於少年的犯後態度就必須奠基於此的予以向後開展。

## 第二項 少年執行刑標準之劃設

而除了上述針對個別行為所為的宣告刑決定以外，在整個量刑決定的過程當中，若行為人實施了相互無關的複數行為，進而合於《刑法》第 50 條就數罪併罰所為之要件規定，那麼，法院就必須在各宣告刑的基礎之上，再行訂定一執行刑作為當事人入監服刑的最終執行期間<sup>367</sup>；而實際上，大部分受到起訴審判的少年非行行為或成人犯罪，可能都還牽涉到其他相互無關的複數非行行為或犯罪行為，是以，最終可能影響到個案少年或是成人犯罪人的結果，反而是最後執行刑之訂定，而非個別宣告刑所做出之結果。因而，在試圖建構量刑指引的過程之中，有必要一併提出本文主張在既有少年執行刑訂定方法

<sup>367</sup> 許恒達（2013），〈定執行刑之刑罰裁量〉，《法官協會雜誌》，第 15 卷，頁 133。

上的整合方式，否則縱然執行刑之訂定係立基於各宣告刑的基礎之上，也可能就此得出對於個案少年健全自我成長的不利結論。

以下，本文將會先就當前我國既有對於執行刑訂定之規則與討論進行分析整理，而後則進一步套用至本文前述所建構之少年宣告刑訂定之方法，並試圖就此提出少年執行刑訂定之標準，作為建構少年量刑指引的重要基礎。

## 第一款 既有成人執行刑訂定之標準

### 第一目 《刑法》

就同一行為人實施了相互無關之複數行為，從而構成數罪的情形，《刑法》第 50 條與第 51 條分別規定有數罪併罰之要件與方法，使法院得以就同一行為人的多個宣告刑中，再行訂定出行為人應當執行之刑，因而《刑法》第 50 條與第 51 條即被認為是法院當前訂定執行刑時的法源依據。惟若細觀法條文字，則可以發現其方法僅是數罪併罰之框架性規定，卻未能明確指出如何從各宣告刑中獨立訂定執刑之標準所在。

而面對這樣的形式性規定，我國實務與學說則分別從各式學理基礎與實務需求出發，開展出幾種不同之執行刑訂定方法，若初步將其分類，則大致可以分成以數值化公式進行說明之方法，以及以描述性建議之方式。首先，就以數值化公式進行說明之方法，有從責任遞減之概念出發並參照既有量刑實務執行刑訂定之量刑結果，推演出 0.7 此一責任遞減係數之學說主張<sup>368</sup>，亦有以每新增一罪即減一個月的實務操作標準作為原則的量刑方法<sup>369</sup>；而就以描述性方式提出建議的訂定方式，除了有採取假設裁量說，主張應以行為責任之各項量刑因子，重構出各個還原之宣告刑，而後再以之為基礎的將行為人責任之量刑因子，整合至其中以訂定最終之執行刑的看法以外<sup>370</sup>，亦有見解認為，執

<sup>368</sup> 黃榮堅（2005），〈數罪併罰量刑模式構想〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 62-63。

<sup>369</sup> 杜惠錦、周政達、高金枝、許恒達、陳重言、黃士元、黃虹霞、劉令祺（2013），〈中華民國法官協會 102 年度學術研討會-刑罰正當法律程序-會議紀錄〉，《法官協會雜誌》，15 期，頁 43-44。

<sup>370</sup> 許恒達，前揭註 367，頁 146-148。

行刑之訂定，應以國家恤刑考量以及社會復歸等要素作為標準，妥適評估行為人之人格特質，以及具體刑度對於個案行為人可能產生之功能與作用<sup>371</sup>。

## 第二目 其他量刑規範

而於 2018 年施行之《量刑參考要點》中，則可以見到當前係以描述性建議之方式，作為提供法官執行刑決定之參考標準。其中，在《量刑參考要點》第 22 條至第 26 條的條文文字中就可以見到，執行刑訂定之目的係以刑罰經濟及恤刑作為目標，而需參酌有刑罰邊際效益、復歸社會可能性、行為人人格與各罪關係、各罪侵害法益之異同與獨立程度等量刑要素，已決定最終個案之執行刑期。同樣的，在《刑事案件妥適量刑法草案》中，也是以描述性建議之方式，作為個案法院量刑之參考標準，而從《刑事案件妥適量刑法草案》第 32 條和第 33 條的規定中則可以發現，其就執行刑訂定之標準，同樣係以各罪間之整體關係、侵害法益之異同，以及社會復歸等作為執行刑訂定之參照要素。

## 第三目 雙重評價禁止原則

如果排除部分以毫無理由的數值化公式進行執行刑訂定的實務量刑方法<sup>372</sup>，則上述我國就執行刑訂定的兩個操作模式，或許並無太大差異。因為就算是以數值化公式作為主張之學說見解，亦同時承認，所謂的量刑問題本來即無一定的公式得以適用，所謂責任係數的提出，僅是透過歸納實務上的執行刑訂定結果，用以作為描述性建議的客觀佐證，是以，在個案中的公式訂定上，必須保留有個案得以進行更細緻考量的空間，才得以作為執行刑訂定之妥適解方<sup>373</sup>。因此，在我國相關討論的基礎之上，就算是以數值化公式作為執行刑訂定量刑主張，亦同時保留有近似於描述性建議所維持的個案彈性空間。

然而，究竟應以數值化公式或建議行說明模式作為執行刑訂定標準的呈顯方式，還不是當前就執行刑標準訂定的最大問題。事實上，各造成實務與學

<sup>371</sup> 李茂生，前揭註 333，頁 109-111。

<sup>372</sup> 杜惠錦、周政達、高金枝、許恒達、陳重言、黃士元、黃虹霞、劉令祺，前揭註 369，頁 43-44。

<sup>373</sup> 黃榮堅，前揭註 368，頁 63-67。

界困擾的，反而是在宣告刑與執行刑間之評估要素，是否可能構成雙重評價禁止原則之違反，進而造成當事人與整體量刑上的不當結論<sup>374</sup>。而前述所提及之假設裁量模式，以及以國家恤刑考量和社會復歸等要素作為標準之學說見解，都已在執行性訂定的標準設定上，試圖迴避此一問題所帶來的可能挑戰；前者，是透過於執行刑訂定時，先行還原各宣告刑之量刑內涵，使得各還原宣告刑僅具有以行為責任作為基礎之量刑框架，而後才統一將有關行為人責任層面的量刑因子，於上述還原的宣告刑基礎中，一併進行考量，從而得以避免在各宣告刑中重複評價同一行為人之行為人責任內涵，違反雙重評價禁止原則之戒命<sup>375</sup>。而後者，則是透過將《刑法》第 57 條第 4、5、6 款之概念內涵，解釋為僅具有違法性意識確認之功能的方式，解決於《刑法》第 51 條可能出現重複評價行為人生活狀況、品行及智識程度的雙重評價問題<sup>376</sup>。

本文認為，無論就假設裁量模式，或者以國家恤刑考量和社會復歸等要素作為標準之學說見解，事實上都已能成功回應在宣告刑與執行刑訂定間可能出現的雙重評價問題。然而，在本文就少年量刑所提出之標準與既有成人量刑有所差異之基礎上，是否亦能借用上述的主張作為本文立場，則有待於進一步的分析檢討，尤其本文以少年健全自我成長替代以責任為基礎之量刑模式，即主要以少年具有的累非行性作為宣告性的唯一基礎，則此時勢必得面對執行刑訂定時，以少年人格作為評價的雙重評價問題。

## 第二款 少年量刑之執行刑訂定標準

### 第一目 既有少年執行刑訂定之標準

事實上，當前我國既有之相關規範並無針對少年執行刑訂定之特別規範，因此，就少年執行刑之訂定，即是參照既有成人執行刑訂定之規範與標準；縱或要以間接規範作為少年執行刑訂定之基礎，則至多也僅能於尚未立法通過

<sup>374</sup> 許恒達，前揭註 367，頁 138-142。

<sup>375</sup> 許恒達，前揭註 367，頁 146-148。

<sup>376</sup> 李茂生，前揭註 333，頁 111。



之《刑事案件妥適量刑法草案》第 28 條第 2 項的立法理由中見到：「酌定應執行刑時首重少年行為人之社會復歸等，藉此實踐少年健全自我成長之目的。」的一般性敘述。雖然《刑事案件妥適量刑法草案》當前尚未立法通過，且就《刑事案件妥適量刑法草案》第 28 條第 2 項：「關於少年之量刑，少年事件處理法另有規定者，依其規定。」之間接授權規定能夠發揮多大效用之質疑也已如前述。然而，前述立法理由正確的將少年執行刑訂定之目的回歸至以少年健全自我成長的概念之下，並將社會復歸等其他要素亦一併納入於少年健全自我成長的目的之中，仍舊是值得肯認的立法方向。

只不過，在本文所重構的少年量刑標準之下，既然已經將少年健全自我成長作為少年宣告刑之量刑基礎與標準，則將少年執行刑之訂定目的亦同樣以少年健全自我成長作為依歸是否有牴觸雙重評價禁止原則的可能，就是本文就少年執行刑標準訂定的一大挑戰。

## 第二目 本文立場

本文就少年宣告刑之量刑標準，是以少年健全自我成長作為依據，而以少年對於少年健全自我成長之需求，作為此一標準的具體內涵。雖然如前所述，於宣告刑和執行刑之決定過程中，可能有涉及違反雙重評價禁止原則之問題，然而，本文認為，就少年量刑的宣告刑刑度框架來看，不僅得以適用前述假設裁量模式所提出的執行刑訂定標準作為回應，甚至這樣的宣告刑框架還比起既有成人的宣告刑判斷架構更為清楚，也更具有執行判斷上的操作可能性。

原因在於，如前所述，少年健全自我成長的宣告刑刑度框架主要可以劃分為兩個階段：其一，以假釋審酌機會作為少年量刑上限的內部界線；其二，以少年所處環境、人格以及非行事實之內容，決定其少年健全自我成長之需求，並以之對應出少年應於矯正學校服刑之相應時間。而若參照前述假設裁量模式，是透過於執行刑訂定時，先行還原各宣告刑之量刑內涵，使得各還原宣告刑僅具有以行為責任作為基礎之量刑框架，而後才統一判斷有關行為人責任



層面的量刑因子，作為最終執行刑決定之結果，那麼，從少年宣告刑的量刑框架來看，由於個案之犯行情狀自始就作為量刑框架之上限而不具有任何正面積極之量刑作用，是以，少年之宣告刑結果本來是由有關行為人生活狀況、品行及智識程度的量刑事實所構成，而並非以犯行情狀作為量刑基礎後再以行為人生活狀況、品行及智識程度等進行下調，因此，在少年刑事案件之執行刑訂定上，相比於成人尚需要還原宣告刑之結果為行為人責任與行為責任之層次，在決定少年執行刑的過程中，完全不需要有還原過程，而僅需評估依少年現在之年齡及其所受之執行刑期間，是否會橫跨少年矯正學校之執行上限，若有橫跨執行上限，則需進一步考量其是否讓少年於少年矯正學校之執行上限屆滿之前，讓少年至少有一次的假釋審酌機會，而如果說，由假釋審酌機會所決定之時點高於《刑法》第 51 條第 1 項第 5 款所規定之：「各刑合併之刑期以下，定其刑期。」，則依《刑法》第 51 條第 1 項第 5 款之規定為其上限，而後，則再以少年生活狀況、品行及智識程度等表彰少年健全自我成長需求之判斷要素進行執行刑決定之判斷基礎即可以決定少年執行刑的最終結果<sup>377</sup>。

當然，由於《刑法》第 51 條第 1 項第 5 款所規定的執行刑訂定原則，包括有訂定上下限之門檻規定，是以，以少年健全自我成長之需求為基礎的少年量刑方法，自然也會面臨如同上述宣告刑所提及之情況，亦即，於宣告刑時可能出現少年健全自我成長之需求低於少年所為犯行之法定刑下限之情形，而執行刑訂定時，則可能同樣出現少年健全自我成長之需求低於《刑法》第 51

---

<sup>377</sup> 在口試過程中，口試委員有就本文所持之量刑方法提出是否在少年量刑上還需要區分執行刑與宣告刑來分別處理。惟本文認為，雖然在單一犯行的情形之下，少年的宣告刑亦等同於少年之執行刑結果，且在本文以少年健全自我成長作為形成量刑決定的標準上，於訂定執行刑時亦是以少年的生心理狀態及其所處環境來加以決定，而上限亦是以相同的假釋判斷標準來作為內部界線，而實質上與宣告刑之形成方法並無差異，惟由於本文所持之立場，是在盡量維持既有法制的前提之下，於各規範中找尋少年量刑決定的獨立空間，是以，在當前仍存在有《刑法》第 51 條的規定之下，就本文所形成之上限則仍需要受到該條規定的限制，且本文認為，在量刑指引上應特別留意必須抽離出各非行行為所展現的健全自我成長需求，因此，本文在此仍然加以區分以作為特別提醒，惟就本文特別強調量刑中對執行內涵的留意以及本文所提出之操作方法及其背後主張，則確實如口試委員所提出的，亦即，未來在少年量刑判斷上似乎有不特別予以區分宣告刑與執行刑訂定方法的整體趨向。

條第 1 項第 5 款所規定之：「於各刑中之最長期以上」的情形，此部分則亦同樣留於後續一併進行回應。



### **第三項 少年健全自我成長需求低於法定刑下限之情形**

#### **第一款 既有法制的解釋適用**

在本文所提出的少年量刑框架之下，係以少年健全自我成長之需求與明陽中學此一處遇之對應關係作為少年量刑的根本基礎，而完全替代掉過往以責任作為量刑基礎的成人量刑方法。然而，少年健全自我成長之需求，除了奠基於非行行為以外，亦必須依附於少年自身的生心理狀態，以及其所處之生長環境，也就是說，於一般成人量刑框架的操作底下，由於量刑決定仍然高度依附於犯罪情節之大小作為量刑責任輕重的主要依據，而法定刑之訂定亦同樣是以行為結果之法益侵害大小作為決定標準，是以，通常犯行情節與最終的量刑高低具有較高度的可依附性與關聯性。但是，就這一點而言，由於在少年量刑決定的判斷上，是以少年健全自我成長之需求作為根本，因而所謂的犯行情節不僅不具有積極性之決定作用，甚至也僅能透過少年健全自我成長作為中介，適度的影響最終的少年量刑決定，因此，所謂的少年健全自我成長需求的大小，與少年所為非行行為的法定刑輕重之間，並不具有絕對的關聯所在，甚且，由於少年健全自我成長需求之內涵，也未必適用於以明陽中學作為其處遇方法，因此，就很有可能出現一種量刑結果是，少年雖然違犯法定刑極高的犯罪規定，但是可能由於其具有良好的生心理及成長環境，是以其少年健全自我成長之需求實際上呈現出極低，甚至是不合於以明陽中學作為其處遇方法的可能結果，則此時法定刑下限，或者《刑法》第 51 條第 1 項第 5 款所規定之：「於各刑中之最長期以上」，是否作為一種責任之表徵而徹底破壞以少年健全自我成長為核心的量刑目標，又或現行法制是否有任何解釋方法，得以解決此種情況，就值得本文進行更進一步的分析討論。



## 第一目 《刑法》中的減刑規定

事實上，在既有《刑法》法規中存在有諸多的減刑規定得以適用，其中包  
括有《刑法》第 18 條第 2 項、第 59 條和第 61 條，都作為既有法定刑之減輕  
方法。例如：《刑法》第 18 條第 2 項即規定：「十四歲以上未滿十八歲人之行  
為，得減輕其刑。」，而依據《刑法》第 65 條第 2 項和第 66 條之規定，無期  
徒刑之減輕，為 20 年以下 15 年以上之有期徒刑，有期徒刑之減輕，則至多可  
以減免其刑至二分之一。除此之外，若經上述規定進行減輕而尚嫌科刑過重，  
於《刑法》第 59 條和第 61 條中則另有規定，「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以  
最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」，以及「犯下列各罪之一，情節輕  
微，顯可憫恕，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑」<sup>378</sup>。

也就是說，縱然少年健全自我成長之需求較低或者並不適於以明陽中學  
作為其處遇方法，事實上既有法制之下都有得以突破最低法定刑之方式來進  
行處理，如果是最低本刑無期徒刑以上之罪，若能同時適用：《刑法》第 18 條  
第 2 項和《刑法》第 59 條之規定，則至少能將刑度降至 10 年以下 7.5 年以上

<sup>378</sup> 事實上，就《刑法》第 59 條之適用要件雖得以進一步的闡釋為：「犯罪另有特殊之原因與環境，其情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑度猶嫌過重」，然而，就此抽象要件之進一步的解釋方法，於當前我國學理與實務發展之下似乎尚未形成定論，而當前研究則較多是透過實務判決之觀察予以初步形構其適用可能，或者反面排除適用不當及用以證立法定刑過高之不當情況。參見：孫啟強（2023），〈刑法第五十九條酌量減輕其刑實務適用情形之初探〉，頁 262，司法院；孫啟強（2023），〈刑法第 59 條酌減其刑之實務運作情形〉，《月旦律評》，第 11 期，頁 88-89；林孟毅、邱芳儀（2022），〈廢棄物清理法第 46 條法定刑度之違憲疑義——判決適用刑法第 59 條酌減其刑之評析〉，《月旦律評》，第 2 期，頁 98-99。然又因由於少年刑事案件之判決並未公開，因而對於少年刑事案件判決中之《刑法》第 59 條的適用方法的觀察似乎更顯困難，不過本文認為，對於少年是否應予適用《刑法》第 59 條之討論，應當要特別留意納入少年所受處遇是否有礙其健全自我成長的情形來加以決定，若有此情形，則應予以適度的解釋適用，而這樣的想法亦可見於當前少年法院法官的具體操作之中；又雖有見解認為法官對於特定個案類型早已先有減輕之意，而不論個案具體要件予以適用《刑法》第 59 條之情形，有違背社會大眾法感情及濫用《刑法》第 59 條之疑慮，惟本文認為，該文係針對《毒品危害防制條例》所為之論述，且在《毒品危害防制條例》本有刑度過高之嫌的前提下，予以通盤適用並未有何不妥，且到底社會大眾法感情所指為何亦未能予以敘明，甚且，本文認為，由於《刑法》規範自始就是針對成人所謂的法定刑度之設定，是以，對少年而言具有普遍性的過高情況可能正如同《毒品危害防制條例》在法定刑度設定過高的前提一樣，因此為了使量刑合理化而得以達至追求少年健全自我成長之目標，通盤適用《刑法》第 59 條可能才是在少年量刑上的正確解決之道。參見：黃朝貴（2013），〈恣意裁判對司法公信力之影響——兼論刑法第 59 條之適用（一）〉，《法務通訊》，第 2637 期，頁 4；黃朝貴（2013），〈恣意裁判對司法公信力之影響——兼論刑法第 59 條之適用（二）〉，《法務通訊》，第 2638 期，頁 3-4。

之區間，而若是一般有期徒刑之情形，則至少可以將刑度降至法定刑 4 分之 1 以下的區間之中。當然，或有情形是少年健全自我成長之需求甚至低於 10 年以下 7.5 年以上或是法定刑 4 分之 1 以下的區間之中，則本文認為，此時尚可以搭配以下的緩刑或是保安處分，整體性的進行思考來得出最終的量刑結論。

## 第二目 緩刑

目前我國關於緩刑的一般性規定主要規定於《刑法》第 74 條之中，其規定到：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」，惟於《少事法》中則針對少年之緩刑設有特別規定，《少事法》第 79 條規定到：「刑法第七十四條緩刑之規定，於少年犯罪受三年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者適用之。」，也就是說，有別於《刑法》中對於一般成人所為的緩刑要件，少年得以宣告之緩刑相對而言較為寬鬆，事實上，若參照司法官學院犯罪防治研究中心所出版的犯罪趨勢關鍵報告，則可以發現近 3 年以來，都有超過半數以上的少年最終是被宣告緩刑而未予以送至矯正學校執行其所知徒刑<sup>379</sup>。

<sup>379</sup> 蔡宜家、陳建瑋、吳佩珊（2022）《中華民國 110 年犯罪狀況及其分析-2021 犯罪趨勢關鍵報告》，頁 117，法務部司法官學院，<https://www.cprc.moj.gov.tw/media/20212420/%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E6%B0%91%E5%9C%8B%E4%B8%80%E4%B8%80%E5%B9%B4%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8B%80%E6%B3%81%E5%8F%8A%E5%85%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E5%85%A8%E6%96%87%E6%9C%AA%E5%90%AB%E6%95%B8%E6%93%9A-1120327.pdf?mediaDL=true>（最後瀏覽日：07/17/2023）。；蔡宜家、陳建瑋、張瓊文（2021）《中華民國 109 年犯罪狀況及其分析-2020 犯罪趨勢關鍵報告》，頁 110，法務部司法官學院，<https://www.cprc.moj.gov.tw/media/20211773/1110713%E4%BF%AE%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E6%B0%91%E5%9C%8B%E4%B8%80%E4%B9%9D%E5%B9%B4%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8B%80%E6%B3%81%E5%8F%8A%E5%85%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E5%85%A8%E6%96%87%E6%9C%AA%E5%90%AB%E6%95%B8%E6%93%9A.pdf?mediaDL=true>（最後瀏覽日：07/17/2023）。；吳永達、陳建瑋、張瓊文（2020）《中華民國 108 年犯罪狀況及其分析-2019 犯罪趨勢關鍵報告》，頁 190，法務部司法官學院，<https://www.cprc.moj.gov.tw/media/20210681/9-1100802%E4%BF%AE%E6%AD%A3-108%E5%B9%B4%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8B%80%E6%B3%81%E5%8F%8A%E5%85%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E5%85%A8%E6%96%87%E6%9C%AA%E5%90%AB%E6%95%B8%E6%93%9A.pdf?mediaDL=true>



是以，若少年健全自我成長之需求甚至低於法定刑 4 分之 1 以下的區間之時，則理應合併《少事法》第 79 條之規定進行思考，首先，需要先行確認是否該罪刑符合《少事法》第 79 條之規定，若要件符合，則應進一步思索，若少年健全自我成長之需求甚至低於法定刑 4 分之 1 以下，此時，施以緩刑並依據《少事法》第 82 條對其施以保護管束，是否相較於要求少年須至矯正學校服刑至法定刑 4 分之 1 以上之期間會較為妥適。

## 第二款 既有法制之侷限所在

由上述對於既有法制之盤點可知，縱然於個案中，少年健全自我成長之需求可能甚至低於法定刑之下限，然而，實際上在《刑法》當中，都規定有降低法定刑下限的既有規範，甚且，當法定刑下限拉至 3 年以下時，還可以進一步結合《少事法》中針對少年所為的緩刑特別規定進行裁量。

然而，無論上述之條文如何發揮作用，終究會出現的情況是，當少年所犯之罪的最低法定刑為無期徒刑之時，此時少年健全自我成長之需求甚至低於 10 年以下 7.5 年以上的情況，終究無法結合有關緩刑的特別歸定進行另外的思考，又或者，當要求少年須至矯正學校服刑至法定刑 4 分之 1 以上之期間，相較於施以緩刑並依據《少事法》第 82 條對其施以保護管束更為妥適的時候，例如，認為少年仍然需要於明陽中學施以一定期間的矯正教育，而不得只以保護管束之形式進行處遇時，是否就完全放棄對於這類案件的思考或量刑導引？如果不是，又該以什麼樣的方式或標準來思考量刑之妥適性並對其進行回應，仍然是後續本文必須要進一步解決的重要問題。

## 第三款 假釋觀點的再次引入

事實上，前述透過將假釋審酌機會納入量刑上限的思考方法，亦同樣能

---

[5%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E9%9B%BB%E5%AD%90%E6%9B%B8%E5%85%A8%E6%96%87-%E5%90%AB%E7%B4%99%E6%9C%AC%E6%9B%B8%E6%95%B8%E6%93%9A%E8%88%87%E9%99%84%E9%8C%84.pdf?mediaDL=true](#)（最後瀏覽日：07/17/2023）。



夠解決上述的此一問題，亦即，少年健全自我成長之需求與以矯正學校作為執行處所的對應期間，小於已經透過現行法制調降而得之處斷刑下限，又無法或不適合透過緩刑並施以保護管束方式進行處遇時，應當如何妥適進行量刑的困境所在。原因在於，縱然從當前法制的局限來看，確實有此困境存在，然而，若能夠將既有刑事司法將審判、量刑與執行完全切割的思考模式，轉化並依附於現行少年法制中，將執行階段與審判階段進行齊一化思考的思考方法，則在當前既有法制已經可以一般性的將少年量刑下限調降至法定刑 4 分之 1 以下的前提之下，實際上亦應參酌個案少年徒刑執行的假釋審酌機會，亦即，同於前述本文所為的分析一樣，於做成少年量刑決定之時，亦應納入《少事法》第 88 條第 1 項的假釋觀點，將少年服刑至三分之一即有機會得予以假釋的前提納入量刑判斷的審酌因子，而這也就是說，縱然少年健全自我成長之需求甚至低於法定刑 4 分之 1 以下，而可能造成少年服刑期間大於其所需接受健全自我成長之處遇資源的扶助期間，但是，由於依據《少事法》第 88 條第 1 項的假釋規定，則少年縱然受有此宣告之刑，然而最終未必會需要服刑至大於其所需接受健全自我成長之處遇資源的扶助期間，當然，法院在制定相關處遇計畫的建議時，必須特別提及對於少年假釋審酌的此一注意事項。而事實上，若能納入假釋觀點至少少年量刑的決定之中，則就連無期徒刑有必須於 10 年以下 7.5 年以上其間訂定宣告刑之處斷範圍的約束，則實際上少年可能於 3 年 4 個月至 2 年 6 個月之間，就有機會由矯正學校離開而回歸社會。

#### 第四項 小結

在本節中，本文透過重構《刑法》第 57 條的判斷架構，提出了對《刑法》第 57 條的同心圓式理解，亦即，以少年為核心的由內而外重新排列《刑法》第 57 條的各項要素，讓《刑法》第 57 條第 4、5、6 款之量刑事由作為第一層判斷基礎，來確立少年個人的生心理狀態與所處環境，而後再以此為基礎的擴張至第二層，進行以少年視角出發的犯罪情狀判斷，並結合此兩者作為確認少



年健全自我成長需求的構成要素。其中，《刑法》第 57 條第 4、5、6 款之判斷，又得以從犯罪行為時點切開，向前向後的開展回顧過去與展望未來的雙重面向，前者著重在犯行前的少年生心理狀態與所處環境，而後者則聚焦於犯行之後，少年生心理狀態與所處環境，在少年司法之審判審理程序，甚至是後續執行階段上的各種處遇的運作之下，可能產生的具體變化，此時，若後續之執行階段的處遇模式可能有礙於少年健全自我成長，就必須相應調整單純由犯行前少年生心理狀態與所處環境為基礎之量刑決定。此外，必須要加以留意的要素還有《刑法》第 57 條第 10 款的犯後態度、社會觀感的體察或被害人及其遺屬的要求，而在本文的主張之下，犯後態度雖然與《刑法》第 57 條第 4、5、6 款同樣作為行為人情狀之量刑要素，但因其內涵係涉及少年對於犯罪事實之認識與認識後之反應，因此與《刑法》第 57 條第 4、5、6 款所形成的少年認知結構有著判斷上的先後關係，也就是說，只有在先行確立少年的認知結構以後，才得以在此基礎之下的去理解少年的犯後態度。而對於社會觀感的體察或被害人及其遺屬的要求，本文認為原則上在少年量刑的考量上必須加以避免與排除，而其根本原因在於少年司法以少年為核心的單元架構，將可能在被害人與社會大眾的引入下，形成二元甚至是三元對立結構的變化，進而造成少年司法系統的嚴重破壞，因此，只有在這樣的要素有特別積極的理由可以證明有助於少年健全之自我成長，否則原則上必須予以積極排除。

而在分析與重構完《刑法》第 57 條的判斷模式以後，在本節中，本文提出兩個可能在現行法下所遭遇到的論理挑戰，其中包括少年執行刑之訂定方法，以及少年健全自我成長需求低於法定刑下限之情形。當然，由於本文之目標自始都在試圖就現行法下提供可能的量刑指引作為少年法院法官之量刑參考，因而，縱然最理想之方式，可能是透過立法加此種情形作為例外規定而予以排除，包括讓少年不受法定刑下限拘束、另立新設的中間性過渡機關，或者修正少年矯正學校執行上限的判斷標準等。只不過，姑且不論這樣的方向是否與本文最初撰文之目標有所差異，更重要的事情是，涉及到立法機關的相關措



施本來就繫諸於太多考量與政治因素，因而最後本文的主張只會是遙遙無期而被束之高閣的理想見解，甚至就算最後在立法上得以往這樣的方向進展，也可能會面臨到本文不斷提及的反撲可能，因此，本文在一開始即揚棄這樣的論述方向，以求得現行制度的允許，允許本文主張的存在可能，而後再透過這樣的存在可能，實質上的發揮制度上的影響效果。

### 第三節 少年刑事案件量刑指引

總合前述對於少年刑事案件的量刑立場與其方法主張，以下，本文將具體提出合於《少事法》立法意旨之少年刑事案件量刑指引，以供少年法院法官量刑時作為其量刑時之參考依據。惟因少年事件實務判決之相關資料未能予以公開，因而，本文就具體概念之形成事實與判斷內容之選擇上，未能透過本指引予以明文，惟指引之功能本在於形成判斷架構與提出標準，是以，相關概念之形成仍留待於實務予以填充，尤其對於少年健全自我成長之判斷，本文僅能提出其判斷次序與其對應於《刑法》第 57 條以後之理解方法，而對於個別案件中，應當側重於何種事項予以判斷，則必須仰賴實務的具體操作，特別是在少年案件採取全件調查原則的基礎之上，更應當透過各非行行為、環境與生理心理資料之類型化，作為因應後續案件調查之指引，以有效率的在特定案件中找出適於個案少年的處遇模式<sup>380</sup>。因此，本文以下提出之少年刑事案件量刑指引，只是作為判斷架構上的形式性框架，而尚待於實務運作在此框架下予以填充其內涵，並藉此開展出獨特之調查方法與處遇模式。

---

<sup>380</sup> 李茂生，前揭註 41，頁 161；雖然此份研究係針對感化教育之論述，惟其所提及之方法亦得用於徒刑執行情形之分析，參見：何明晃，前揭註 322，頁 13；相同分析亦可見：星野周弘、稅所篤郎（1982），〈非行類型と少年保護論〉，平野龍一（編），《少年非行と少年保護》，頁 125-128，大成。而當前我國亦有透過質性訪談的方式加以研究，參見：陳美燕、鍾宗霖、初亞南、吳信穎（2005），《少年再犯之研究》，頁 232-235，司法院。



## 少年刑事案件量刑指引

一、為區辨少年量刑與一般量刑，以保障少年健全之自我成長，特建置少年刑事案件量刑指引（以下簡稱本指引），以供法院參考。

二、依少年事件處理法第二十七條第一項、第二項移送之案件，適用本指引。

### 三、少年量刑目的與量刑標準

（一）、少年刑事案件之量刑目的，在於透過法院手邊所有處遇的方案或手段，來回應眼前犯罪事件中，少年所呈顯之健全自我成長需求。尤應避免使用應報、預防等刑罰目的作為少年量刑之目標。

（二）、少年刑事案件之量刑，係以少年健全自我成長需求為量刑標準。對於少年健全自我成長之判斷，尤應特別留意少年表意權之實現，且不應以再犯禁止作為唯一或主要之判斷依據，而應側重於少年所需之資源提供與障礙回復。

### 四、少年量刑框架

（一）、由於在少年矯正學校之執行期間具有一定限制，因而在少年量刑的決定上，應以「至少讓少年於矯正學校執行階段轉換以前，有一次假釋審酌機會」作為其量刑上限，惟仍不得超出法定刑之範圍。

（二）、少年量刑之形成基礎，在於少年健全自我成長之需求，而少年健全自我成長需求之判斷尤應考量處遇資源之適切與否，特別是徒刑執行機關仍舊是限制人身自由之機構內處遇方法，因而就其是否適於個案少年之健全自我成長，仍須特別留意。

（三）、少年量刑時，就《刑法》第 57 條之判斷，應當以第 4、5、6 款作為判斷核心，並以之作為基礎的詮釋其他量刑事由對於少年健全自我成長所具有之不同意義。



(四)、在判斷《刑法》第 57 條中之犯罪情狀時，應特別留意對犯罪事實之判斷，必須要認知到少年具有之生心理狀態，可能影響其對於外在客觀事實之認識與理解，而與成人有所差異。

(五)、在判斷《刑法》第 57 條中之犯後態度時，應特別留意在少年具有之生心理狀態之下，其對於外在客觀事實之認識差異，可能同時造成其有犯後態度不佳之情形，而此時，應聚焦於少年所奠基之認知結構對其理解客觀事實所造成之影響，而不應過度側重於少年之外在表現。

(六)、就被害人及其遺屬之意見，僅有在有助於少年法院判斷少年健全自我成長之需求的基礎上，方得以納入少年量刑決定之最終審查事項。

## 五、少年執行刑訂定方法

(一)、少年執行刑之訂定，亦應以少年健全自我成長作為量刑基礎。而其中應特別留意複數案件所呈顯出的少年健全自我成長需求，與個案所呈顯出之內涵差異，並予以一定之刑度調整。

(二)、少年執行刑之訂定，尤應特別留意徒刑執行機關終究是限制人身自由之機構內處遇，過長刑期之設定，可能有礙於少年健全自我成長之需求。

(三)、少年執行刑之訂定，亦應以「至少讓少年於矯正學校執行階段轉換以前，有一次假釋審酌機會」作為其量刑上限，並應以數案件中所呈顯的整體性少年健全自我成長需求，形成其內涵，惟若該上限高於各刑合併之刑期時，則以各刑合併之刑期為其上限。

## 六、其他應行注意事項

(一)、於做成少年量刑決定時，應特別留意少年矯正學校之執行上限，及少年可能要面對的處遇資源階段轉換，將與少年矯正學校之執行內涵有所差異，甚至可能對於少年健全自我成長產生危害。

(二)、於做成少年量刑決定時，應特別留意執行期間是否橫跨少年矯正學校之執行上限，若有此情形，則應於個別處遇計畫書及後續執行期間，留意

其假釋情況，且其量刑決定之期間，至少應讓少年於處遇階段轉換以前，有一次假釋審酌之機會。

(三)、若已運用既有法制，而少年健全自我成長需求所對應之刑，仍小於應受宣告之刑度下限，則應於個別處遇計畫書及後續執行期間，留意其假釋情況，且讓少年於其健全自我成長需求所對應之執行期間期滿以前，至少有一次假釋審酌機會。

## 第五章 結論



本文首先於第二章中，透過對《少事法》本身的縱向觀察，得出在《少事法》規範架構的預設之下，少年保護事件與少年刑事案件並非在本質上二元獨立的不同程序，反而僅是形式上的不同管道，而實質上互相交織且具有內涵上一貫性和審理上連續性的少年事件，並同受少年健全自我成長之立法意旨的約束，且同樣貫徹保護優先原則於二者之中。因此，少年刑事案件與其因其形式性之名稱而被認作刑事案件，毋寧說，由於已從刑事司法系統獨立而出的《少事法》，早已透過司法福利系統的運作，將原先的系統綱要由「犯罪／非犯罪」或者「刑事／保護」之區分轉換為「成人／少年」之區別，因此，少年刑事案件在定性上反而更趨向於一種特別的少年保護事件，縱然在程序與執行上可能更加嚴格，也不會因此改變其保護性質。而後，對於上述的分析結果，本文再行透過對日本《少年法》的橫向比較，以確立我國少年刑事案件在解釋適用上得以與日本少年法制拉開差異的解釋方向，而這樣的差異使得我國少年刑事案件相較於日本，有著更多的空間得以獨立運作於既有刑事司法的系統之外。雖然，一直以來少年刑事案件的實務運作結果與上述的考察結論有所落差，然而，2023 年版的《少事法》修法卻相應於此的提出了解決之道，亦即，《少事法》面對這樣的實務現況，應透過訂立少年刑事案件自身的獨立規範以與成人刑事案件拉開距離，並讓第一線的實務家有其執行上的操作規範以及為各式決定的指引準則，而這也激發了本文對於導引少年刑事案件量刑決定的不同想法，也就是說，若要確實的導引少年刑事案件的量刑方向，則必須透過設定少年量刑的獨立規範，來加以解決。

而對少年刑事案件的不同定位，自然也會促成對於少年刑事案件量刑決定的不同看法，在第三章中，本文承繼了第二章對於少年刑事案件的定位結果，以及當前《少事法》對少年刑事案件的修法方向，具體提出了少年量刑目的與其量刑標準，應回歸至以少年健全自我成長的立場出發，並以之作為少年刑事



案件的量刑導引；而後，透過對我國與日本少年刑事案件量刑的現況考察，以及當前關於少年腦科學、神經科學與心理學的研究結果，本文指出了當前在少年刑事案件中之量刑決定，正因為套用了既有成人刑事司法的量刑框架，而與以少年健全自我成長為核心的量刑目標有所背離，同時，透過對少年刑事案件徒刑執行機關與感化教育實行方法的再理解，本文亦指出了當前僅因落於少年刑事案件而就對其處遇內涵施以與感化教育之不同看法有其偏誤，而這樣的想法也同樣造成了少年量刑偏離以少年健全自我成長為目的的量刑結果。

最後，在第四章中，本文透過了第三章中所確立的少年量刑目的和少年量刑標準，徹底重構了當前少年量刑的基本框架與量刑方法。首先，在透過「至少讓少年於矯正學校執行階段轉換以前，有一次假釋審酌機會」劃定了少年量刑的上限以後，則完全以少年健全自我成長作為證成少年執行期間的唯一要素，而《刑法》第 57 條的各款事項，則被本文以同心圓式的理解方法徹底重建，其中，除了以《刑法》第 57 條第 4、5、6 款作為判斷少年健全自我成長的首要事項以外，位在第二層同心圓及外圍的，則是《刑法》第 57 條的其他要素，其中包括《刑法》第 57 條第 1、2、3、8、9、10 款，都必須透過《刑法》第 57 條第 4、5、6 款作為基礎的再次理解，才有機會透過少年健全自我成長的中介，發揮對少年執行處遇期間之決定的間接影響；而當然，由於既有法制仍有其侷限所在，因此，面對在適用《刑法》中減刑規定及緩刑規定以後，仍然有可能被宣告以超越其少年健全自我成長需求期間的量刑決定，對此，本文則透過少年法制中審判與執行間之特殊關聯，再次引入了假釋審酌機會的第二觀點，作為少年量刑決定在面對此些情況時的內部約束機制。最後，本文將上述各個少年量刑上的應行注意事項，具體化成少年刑事案件量刑指引的條文文字，以作為對當前我國少年量刑研究的實際回應，並希望藉此機會能夠讓少年法院法官做出一個獨立於刑事司法系統及獨立於既有成人刑事司法的量刑決定，以抗衡當前在被雙重軸線給夾殺的那些，注定不那麼「可愛」的少年。

## 參考文獻



### 中文文獻

#### 出版書籍

- 丁道源（1999），《最新少年事件處理法釋論》，中央警察大學。
- 王兆鵬（2010），《刑事訴訟講義》，第五版，自刊。
- 司法院刑事廳（編）（2023），《法官對國民法官指示之參考手冊》，司法院。
- 何一宏（2023），《英國（英格蘭與威爾斯地區）兒少量刑準之研究》，司法院。
- 吳俊毅（2020），《少年刑事程序的基本原則》，新學林。
- 李明鴻、溫奕賢、許嘉菱、李韋（2019），《修復式司法在少年事件之應用》，司法院。
- 李茂生、林明昕（2022），〈矯正機關收容少年提請司法救濟程序之法制研究〉，司法院（未出版）。
- 沈銀和（1988），《中德少年刑法比較研究》，五南。
- 周憐嫻（2004），《少年犯罪》，五南。
- 林俊寬（2009），《少年事件處理法》，五南。
- 林鈺雄（2019），《刑事訴訟法》，第九版，自刊。
- 孫啟強（2023），《刑法第五十九條酌量減輕其刑實務適用情形之初探》，司法院。
- 陳美燕、鍾宗霖、初亞南、吳信穎（2005），《少年再犯之研究》，司法院。
- 陳慈幸（2021），《少年事件處理法》，元照。
- 陳新民（1990），《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，自刊。
- 黃茂榮（2009），《法學方法與現代民法》，增訂六版，自刊。
- 劉作揖（2007），《少年事件處理法》，修訂五版，三民書局。



## 翻譯書籍

Georo Kneer/Armin Nassehi (著), 魯貴顯 (譯) (1999), 《盧曼社會系統理論導引》, 巨流圖書有限公司。

Margot Berghaus (著), 張錦惠 (譯) (2016), 《魯曼一點通：系統理論導引》, 暖暖書屋。

Niklas Luhmann (著), 魯貴顯、湯志傑 (譯) (2021), 《社會系統：一個一般理論的大綱》, 暖暖書屋。

宮口幸治 (著), 陳令嫻 (譯) (2022), 《我不是不努力, 只是做不到你滿意》, 遠流。

宮口幸治 (著), 陳令嫻 (譯) (2020), 《不會切蛋糕的犯罪少年》, 遠流。

## 專書論文

李茂生 (2018), 《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》, 新學林。

曾凡慈 (2018), 〈邊界模糊的診斷：注意力缺失／過動症的臨床實作〉, 收於：蔡友月、陳嘉新 (編), 《不正常的人？台灣精神醫學與現代性的治理》, 頁 81-126, 聯經。

謝如媛 (2020), 〈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 287-315, 新學林。

## 期刊論文

王以凡 (2018), 〈少年虞犯制度〉, 《刑事法雜誌》, 62 卷 6 期, 頁 33-40。

王正嘉 (2004), 〈刑事司法上被害人保護及其與犯罪人關係一個批判的省思〉, 《月旦法學雜誌》, 110 期, 頁 125-143。

何明晃 (2016), 〈少年感化教育之執行困境：從少年法庭現場觀察到之議題及興革建議〉, 《犯罪與刑事司法研究》, 26 期, 頁 1-51。



何明晃(2018),〈少年事件審前程序之行使主體與職權—以先議權為探討核心〉,《刑事法雜誌》,62卷6期,頁123-147。

何明晃(2020),〈別忽略 2%這一群少年—檢視現行「少年刑事司法程序」〉,《刑事法雜誌》,64卷3期,頁27-45。

吳建昌(2018),〈道德責任能力、自由意志與神經科學—一個實用主義的觀察〉,《生命教育研究》,第10卷第2期,頁57-100。

吳啟賓(1971),〈論少年事件處理法上之幾個問題〉,《法令月刊》,第22卷第6期,頁157-158。

吳景芳(1997),〈日本量刑基準之立法沿革與檢討〉,《刑事法雜誌》,41卷3期,頁88-110。

李茂生(1992),〈日本少年法制之理論與實踐〉,《國立臺灣大學法學論叢》,第21卷第2期,頁97-158。

李茂生(1995),〈八四年版少事法草案起草經過及評釋(上)〉,《刑事法雜誌》,39卷4期,頁1-17。

李茂生(1995),〈我國少年犯罪與少年司法〉,《律師通訊》,184期,頁25-34。

李茂生(1996),〈八四年版少事法草案起草經過及評釋(下)〉,《刑事法雜誌》,40卷1期,頁44-68。

李茂生(1997),〈殘虐的少年犯罪 VS.新少年事件處理法〉,《法律與你》,122期,頁121-133。

李茂生(1998),〈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。

李茂生(2008),〈遺傳基因與犯罪—自然科學的發現及其社會意義〉,《刑事政策與犯罪研究論文集》,第11期,頁111-137。

李茂生(2009),〈釋字第六六四號解釋評釋—憲法的顛預與天真〉,《台灣法學雜誌》,137期,頁31-40。

李茂生(2013),〈量刑因子的調查與辯論〉,《法官協會雜誌》,第15卷,頁100-113。

李茂生(2014),〈處理少年事件守密原則之探討〉,《法令月刊》,第65卷第3期,頁18-29。



- 李茂生（2015），〈應報、死刑與嚴罰的心理〉，《中研院法學期刊》，第 17 期，頁 295-311。
- 李茂生（2020），〈少年司法程序中的當前議題〉，《刑事法雜誌》，64 卷 3 期，頁 9-15。
- 李茂生（2021），〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50 卷特刊，頁 1607-1638。
- 李瑞典、陳祥美（2021），〈我國少年事件運用修復式正義之研究〉，《國立中正大學法學集刊》，71 期，頁 53-119。
- 杜惠錦、周政達、高金枝、許恒達、陳重言、黃士元、黃虹霞、劉令祺（2013），〈中華民國法官協會 102 年度學術研討會-刑罰正當法律程序-會議紀錄〉，《法官協會雜誌》，第 15 期，頁 33-55。
- 汪季參、何明晃、黃榮德、盧映潔、許福生、李茂生（2020），〈2020 年建構兒少安全防護網系列論壇第二場少年司法程序爭點問題〉，《刑事法雜誌》，64 卷 3 期，頁 107-162。
- 林伯樺（2014），〈量刑基準與犯罪後態度之關係〉，《國立中正大學法學集刊》，第 43 期，頁 59-126。
- 林孟毅、邱芳儀（2022），〈廢棄物清理法第 46 條法定刑度之違憲疑義——判決適用刑法第 59 條酌減其刑之評析〉，《月旦律評》，第 2 期，頁 91-99。
- 林奕宏（2022），〈釋字第 805 號解釋打開被害人權益的新頁？一個少年事件實務工作者的觀察〉，《司法新聲》，139 期，頁 159-180。
- 林臻嫻（2016），〈日本裁判員制度下之量刑審查難題〉，《國會月刊》，44 卷 2 期，頁 26-45。
- 林瓊玉、陳宏義（1986），〈少年矯正學校課程模式之研究－以明陽中學為例〉，《矯正期刊》，6 卷 2 期，頁 69-104。
- 范姜真嫻（2012），〈少年事件報導中有關個人資料之保護－以日本少年法第 61 條引發之爭議為借鏡〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第 15 期，頁 269-289。
- 范耕維（2020），〈初探少年事件中拘提發動權限之歸屬－以偵查階段為中心〉，《法律扶助與社會》，第 4 期，頁 57-79。

- 
- 范耕維（2019），〈「石卷殺傷事件」之判決簡評與啟示：以日本最高裁判所第一小法庭平成 28 年 6 月 16 日判決為中心〉，《萬國法律》，第 225 期，頁 2-15。
- 孫啟強（2023），〈刑法第 59 條酌減其刑之實務運作情形〉，《月旦律評》，第 11 期，頁 82-91。
- 許恒達（2013），〈定執行刑之刑罰裁量〉，《法官協會雜誌》，第 15 卷，頁 132-153。
- 許恒達（2020）〈析論犯罪被害人參與少年司法程序之爭議——借鏡德國少年刑事程序法制〉，《法律扶助與社會》，5 期，頁 29-56。
- 黃士元（2015），〈檢察官對少年核發被告拘票之適法性——以先議權行使前為核心（上）〉，《法務通訊》，第 2742 期，頁 3-6。
- 黃士元（2015），〈檢察官對少年核發被告拘票之適法性——以先議權行使前為核心（下）〉，《法務通訊》，第 2743 期，頁 3-5。
- 黃士元（2018），〈少年事件審前程序之行使主體與職權〉，《刑事法雜誌》，第 62 卷第 6 期，頁 83-121。
- 黃士元、林士欽、葉碧翠、何明晃（2018），〈少年事件處理法修正研討會議題研討（三）少年事件審前程序之行使主體與職權〉，《刑事法雜誌》，62 卷 6 期，頁 231-268。
- 黃奕超（2016），〈論偵查中對少年為強制處分之法院管轄——以普通法院事務分配為中心〉，《裁判時報》，49 期，頁 59-78。
- 黃朝貴（2013），〈恣意裁判對司法公信力之影響——兼論刑法第 59 條之適用（一）〉，《法務通訊》，第 2637 期，頁 3-5。
- 黃朝貴（2013），〈恣意裁判對司法公信力之影響——兼論刑法第 59 條之適用（二）〉，《法務通訊》，第 2638 期，頁 3-6。
- 黃義成（2016），〈論觸法少年之移送制度〉，《政大法學評論》，第 147 期，頁 203-277。
- 黃鼎軒（2022），〈論被害人參與少年事件程序〉，《國立中正大學法學集刊》，76 期，頁 201-260。
- 黃榮堅（2005），〈數罪併罰量刑模式構想〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 43-67。

廖晉賦(2018),〈量刑責任之初探〉,《法官協會雜誌》,第20卷,頁179-208。

劉焜輝(1986),〈從行為矯治的觀點談我國少年監獄應有的改革〉,《人權會訊》,第25期,頁13-13。

蔡坤湖(2008),〈人本修復性司法一個少年法官的反思〉,《律師雜誌》,342期,頁12-19。

謝如媛(2000),〈犯罪被害人與刑事司法〉,《月旦法學雜誌》,56期,頁174-177。

謝如媛(2005),〈修復式司法的現狀與未來〉,《月旦法學雜誌》,118期,頁41-51。

謝如媛(2013),〈當少年被移送於檢察官——少年事件處理法第二七條之相關爭議〉,《月旦法學教室》,131期,頁39-41。

謝如媛(2018),〈少年修復式司法的批判性考察——從少年的最佳利益到利益衡平?〉,《政大法學評論》,152期,頁125-186。

謝煜偉(2014),〈「永山基準」台灣版?—死刑量刑基準的具體化—最高院 102 台上 5251 判決〉,《台灣法學雜誌》,第249期,頁212-217。

謝煜偉(2015),〈寬容社會的曙光?—從市民刑法的例外、犯罪事後處理機能、社會責任於個人責任的反饋回應三篇評論文〉,《中研院法學期刊》,第17期,頁369-402。

謝煜偉(2020),〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉,《法官協會雜誌》,第22卷,頁86-104。

謝煜偉(2020),〈論少年司法中的被害人參與——日本法制的省思與借鏡〉,《法律扶助與社會》,第5期,頁57-80。

謝煜偉(2021),〈少年事件中的正當法律程序與被害人參與—評司法院釋字 805 號解釋〉,《台灣法律人》,6期,頁133-149。

## 學位論文

林俊儒(2018),《毒品法庭的批判性考察》,國立政治大學法律學研究所碩士論文。

張弘明(2007),《論日本少年法之修正》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

張廷睿(2020),《少年司法逆送制度之研究：以日本法之比較為基礎》,國立臺

灣大學法律學研究所碩士論文。

許文雄（2004），《少年矯正學校矯治處遇評估之研究—以明陽中學為例》，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文

陳宏義（2017），《少年矯正人員輔導工作之研究—以明陽中學為例》，國立高雄師範大學諮商心理與復健諮商研究所博士論文。

盧于聖（2021），《重構刑法第 57 條的量刑架構——從量刑目的與行為人圖像出發》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

## 網路文獻

司法院（2022），《少年事件處理法部分條文修正草案總說明及條文對照表(203次院會通過)》，載於：<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-159822-7a30c15ab0fc4bc590508eb7df338008.html>

司法院（2022），《司法院通過少年事件處理法部分條文修正草案-完善正當法律程序、維護少年最佳利益》，載於：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-678935-7a43c-1.html>

司法院（2018），《刑事案件量刑審酌事項參考手冊》，載於：  
<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-98050-fff08223313b45e48ea9b5894535dad1.html>

司法院（2020），《釋字第 805 號解釋其他公開之卷內文書》，載於：  
<https://cons.judicial.gov.tw/download/download.aspx?id=352653>

吳永達、陳建瑋、張瓊文（2020）《中華民國 108 年犯罪狀況及其分析-2019 犯罪趨勢關鍵報告》，載於：<https://www.cprc.moj.gov.tw/media/20210681/9-1100802%E4%BF%AE%E6%AD%A3-108%E5%B9%B4%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8B%80%E6%B3%81%E5%8F%8A%E5%85%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E9%9B%BB%E5%AD%90%E6%9B%B8%E5%85%A8%E6%96%87-%E5%90%AB%E7%B4%99%E6%9C%AC%E6%9B%B8%E6%95%B8%E6%93%9A%E8%88%87%E9%99%84%E9%8C%84.pdf?mediaDL=true>

李茂生（等著）（2021），《重大矚目刑事案件量刑前調查／鑑定評估參考手冊（1.0 版）—刑法第 57 條第 4、5、6 款篇》，載於：  
<https://jirs.judicial.gov.tw/JudLib/EBookQry04.asp?S=V&Y1=&M1=&D1=&Y2=&M2=&D2=&sn=%E9%87%8F%E%20%58%91%E5%89%8D&sa=&src=>

<http://www.cprc.moj.gov.tw/media/20212420/%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E6%B0%91%E5%9C%8B%E4%B8%80%E4%B8%80%E5%B9%B4%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8B%80%E6%B3%81%E5%8F%8A%E5%85%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E5%85%A8%E6%96%87%E6%9C%AA%E5%90%AB%E6%95%B8%E6%93%9A-1120327.pdf?mediaDL=true>

蔡宜家、陳建瑋、吳佩珊（2022）《中華民國 110 年犯罪狀況及其分析-2021 犯罪趨勢關鍵報告》，載於：

<https://www.cprc.moj.gov.tw/media/20212420/%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E6%B0%91%E5%9C%8B%E4%B8%80%E4%B8%80%E5%B9%B4%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8B%80%E6%B3%81%E5%8F%8A%E5%85%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E5%85%A8%E6%96%87%E6%9C%AA%E5%90%AB%E6%95%B8%E6%93%9A-1120327.pdf?mediaDL=true>

蔡宜家、陳建瑋、張瓊文（2021）《中華民國 109 年犯罪狀況及其分析-2020 犯罪趨勢關鍵報告》，載於：

<https://www.cprc.moj.gov.tw/media/20211773/1110713%E4%BF%AE%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E6%B0%91%E5%9C%8B%E4%B8%80%E4%B9%9D%E5%B9%B4%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8B%80%E6%B3%81%E5%8F%8A%E5%85%B6%E5%88%86%E6%9E%90%E5%85%A8%E6%96%87%E6%9C%AA%E5%90%AB%E6%95%B8%E6%93%9A.pdf?mediaDL=true>

謝如媛（2012），《少年事件運用修復式司法可行性之研究》，載於：

<https://www.grb.gov.tw/search/planDetail?id=2137400&docId=343399>

謝如媛（2018），《從促進健全成長的觀點探討有精神疾病之非行少年的處遇》，載於：<https://www.grb.gov.tw/search/planDetail?id=12246235>

## 日文文獻

### 出版書籍

丸山雅夫（2012），《少年法講義》，第二版，成文堂。

山口幸男（2005），《司法福祉論》，頁 13-17，ミネルヴァ書房。

山口直也（2013），《少年司法と国際人權》，成文堂。

平場安治（1987），《少年法》，新版，有斐閣。

広瀬健二（2021），《少年法》，成文堂。

広瀬健二（編）（2010），《少年事件重要判決 50 選》，立花書房。

広瀬健二（編）（2011），《裁判例コンメンタール少年法》，立花書房。

田宮 裕、広瀬健二（編）（2017），《注釈少年法》，第四版，有斐閣。

石毛博（2010），《青少年犯罪の意味探求：心理学的査定による更生支援のために》，ブイツーソリューション。

全司法労働組合（編）（1984），《家裁少年審判部》，第六版，大月書店。

守屋克彦（1977），《少年の非行と教育》，勁草書房。

佐藤直樹（1995），《〈責任〉のゆくえ—システムに刑法は追いつくか》，青弓社。

佐藤直樹（1998），《大人の責任、子どもの責任—刑事責任の現象学》，青弓社。

岡田行雄（2012），《少年司法における科学主義》，日本評論社。

斉藤豊治（2006），《少年法研究》，成文堂。

服部朗（2006），《少年法における司法福祉の展開》，成文堂。

武内謙治（2015），《少年法講義》，日本評論社。

城下裕二（1995），《量刑基準の研究》，成文堂。

城下裕二（2009），《量刑理論の現代的課題》，増補版，成文堂。

津田雅也，『少年刑事事件の基礎理論』，信山社。

浅川道雄（1998），『「非行」と向き合う』，新日本。

重松一義（2002），『少年法の思想と発展』，信山社。

浜井浩一（2021），『エビデンスから考える日本の「罪と罰」』，現代人文社。

野口善國（1998），『それでも少年を罰しますか』，共同通信社。

高橋由伸（2005），『非行少年へのまなざし：少年鑑別所の現場から』，朱鷺書房。

最高裁判所事務総局家庭局（編）（1951），『少年法概説』，最高裁判所事務総局家庭局。



- 森田宗一（1991），《砕けたる心：青少年明暗五〇年（上）》，信山社。
- 森田宗一（1991），《砕けたる心：青少年明暗五〇年（下）》，信山社。
- 森田明（2005），《少年法の歴史的展開—〈鬼面仏心〉の法構造》，信山社。
- 徳岡秀雄（1993），《少年司法政策の社会学》，東京大学出版会。
- 徳岡秀雄（2009），《少年法の社会史》，福村。
- 澤登俊雄（1994），《世界諸国の少年法制》，成文堂。
- 澤登俊雄（2011），《少年法入門》，第五版，有斐閣。
- 藤川洋子（2005），《少年犯罪の深層—家裁調査官の視点から》，筑摩書房。
- 藤岡淳子（2001），《非行少年の加害と被害：非行心理臨床の現場から》，誠信。
- 藤原正範（2009），〈少年事件と裁判員裁判〉，加藤幸雄、藤原正範（編），《Q&A  
少年事件と裁判員裁判：少年の立ち直りと向き合う裁判員のために》，明  
石書店。

## 翻譯書籍

- K. ラーレンツ（著），米山隆（譯）（1991），《法学方法論》，五版，勁草書房。
- T. ハーシ（著），森田洋司、清水新二（訳）（2010），《非行の原因—家庭・学  
校・社会へのつながりを求めて》，文化書房博文社。

## 專書論文

- 大塚正之（2019），〈脳科学・神経科学の進歩が少年裁判実務に与える影響〉，  
收於：山口直也（編），《脳科学と少年司法》，頁 190-207，現代人文社。
- 山口直也（2019），〈少年司法において脳科学・神経科学の知見が果たす役割を  
総合的に分析〉，收於：山口直也（編），《脳科学と少年司法》，頁 12-19，  
現代人文社。
- 山口直也（2019），〈脳科学・神経科学の進歩と少年司法の変容〉，收於：山口  
直也（編），《脳科学と少年司法》，頁 20-35，現代人文社。
- 山口直也（2019），〈脳科学・神経科学の観点から見た少年司法の展望〉，收於：  
山口直也（編），《脳科学と少年司法》，頁 208-227，現代人文社。

山崎健一（2004），〈弁護士実態調査の総括〉，收於：葛野尋之（編），《「改正」少年法を検証する》，頁 16-28，日本評論社。

友田明美（2019），〈脳科学・神経科学と少年非行〉，收於：山口直也（編），《脳科学と少年司法》，頁 36-47，現代人文社。

加藤幸雄（2017），〈監修のことば：社会福祉の立場から〉，收於：藤原正範、古川隆司（編），《司法福祉：罪を犯した人への支援の理論と実践》，第二版，頁 35-49，成文堂。

本庄武（2014），《少年に対する刑事処分》，現代人文社。

石塚伸一（2000），〈少年犯罪の深刻化と刑罰抑止効果〉，收於：団藤重光（等著），《「改正」少年法を批判する》，頁 84-85，日本評論社。

赤羽由起夫（2019），〈脳科学化する社会と少年観〉，收於：山口直也（編），《脳科学と少年司法》，頁 66-83，現代人文社。

前野育三（2001），〈修復的司法〉，收於：少年犯罪被害者支援弁護士ネットワーク（編），《少年犯罪と被害者の人権—改正少年法をめぐる—》，頁 199-251，明石書店。

星野周弘、税所篤郎（1982），〈非行類型と少年保護論〉，收於：平野龍一（編），《少年非行と少年保護》，頁 117-136，大成。

浜井浩一（2005），〈少年刑務所における処遇〉，收於：斉藤豊治、守屋克彦（編），《少年法の課題と展望：第1巻》，頁 258-273，成文堂。

須藤明（2019），〈脳科学・神経科学の進歩が少年司法臨床に与える影響〉，山口直也（等著），《脳科学と少年司法》，頁 142-169，現代人文社。

葛野尋之（2004），〈厳罰化のサイクルと「改正」少年法の検証〉，收於：葛野尋之（編），《「改正」少年法を検証する》，頁 1-15，日本評論社。

遠藤邦彦（2011），〈量刑判断過程の総論的検討〉，收於：大阪刑事実務研究会（編），《量刑実務大系—第1巻：量刑総論》，頁 1-215，判例タイムズ社。

澤登俊雄（1989），〈少年保護の理念と教育の理念〉，氏著，《少年非行と法的統制》，第二版，成文堂。

## 期刊論文



- 大塚正之（2019），〈少年法適用年齢引下げ問題について：脳科学の視点から（第1回）家庭裁判所における少年事件の取扱いと脳科学〉《判例時報》，2395号，頁118-122。
- 小池信太郎（2022），〈改正少年法と18歳・19歳の少年に対する処分選択〉，《法学セミナー》，806号，頁54-63。
- 小林充（1973），〈少年に対する不定期刑の言渡基準について〉，《家庭裁判月報》，25巻12号，頁1-15。
- 山口直也（2011），〈「子ども」の法定年齢の比較法的検討—18歳は「大人」か「子ども」か〉，《法学セミナー》，802号，頁12-18。
- 山口直也（2019），〈少年法適用年齢引下げ問題について：脳科学の視点から（第2回）脳科学・神経科学の進展と少年司法の変容：米国連邦最高裁判決から何を学ぶべきか〉，《判例時報》，2397号，頁117-121。
- 山本聡（2006），〈子どもの責任と処罰の行方〉，《チャイルド・サイエンス》，3号，頁36-37。
- 川出敏裕（2015），〈少年法の現状と課題〉，《家庭の法と裁判》，1号，頁18-25。
- 丹治純子、柳下哲矢（2016），〈少年審判における家庭裁判所調査官の社会調査の実情について：少年の更生に向けた教育的措置を中心に〉，《家庭の法と裁判》，7号，頁23-30。
- 友田明美（2019），〈少年法適用年齢引下げ問題について：脳科学の視点から（第3回）少年と脳科学〉，《判例時報》，2399号，頁101-105。
- 木下淳博（1993），〈若者の犯罪〉，《自由と正義》，44巻2号，頁39-42。
- 木村敦（2015），〈社会に開かれ、信頼の輪に支えられる少年院・少年鑑別所を目指して：新法下の少年院・少年鑑別所運営〉，《家庭の法と裁判》，3号，頁22-31。
- 平井哲熊（1993），〈非行と要保護性〉，《家庭裁判月報》，6巻2号，頁1-35。
- 本庄武（2019），〈少年法適用年齢引下げ問題について：脳科学の視点から（第4回）脳科学の発展が少年法適用年齢引下げ問題に与える示唆〉，《判例時報》，2402号，頁142-146。

石田侑矢（2017）、「問題解決型刑事司法の課題と展望：歴史的・訴訟法的観点からの一考察（2）」、『九大法学』，114号，頁98-160。

辻脇葉子（2005）、「少年の「責任」概念の形成：「青年期」の社会的構成とアメリカ少年司法の変容」、『情報コミュニケーション学研究』，1号，頁26-56。

赤羽由起夫（2007）、「少年非行における医療化と厳罰化「子供と医療化」の再検討」、『犯罪社会学研究』，第32期，頁104-117。

赤羽由起夫（2012）、「少年犯罪と精神疾患の関心の語られ方」、『犯罪社会学研究』，第37期，頁104-117。

武内謙治（2021）、「「少年法改正案」の全体像とその批判的検討」、『季刊刑事弁護』，106号，頁38-45。

武内謙治（2022）、「改正少年法のインパクト：特集の企画趣旨説明にかえて」、『法律時報』，94巻2号，頁4-11。

宮澤浩一（1998）、「少年の刑事事件における量刑——女子高生監禁殺人事件」，田宮裕（編），『少年法判例百選（別冊ジュリスト）』，147号，頁222-223。

海瀬弘章（2014）、「アメリカ少年司法の新しい潮流とわが国への示唆（上）連邦最高裁判決における「少年」の再発見およびエヴィデンス・ベースド・プラクティスによる厳罰主義からの脱却について」、『刑事弁護』，80巻，頁179-195。

高山佳奈子（2009）、「「政治」が主導する近年の日本の刑事立法」、『月旦法學雑誌』，第172期，頁121-137。

飯島泰、親家和仁、岡崎忠之（2009）、「「少年法の一部を改正する法律」の解説」、『家庭裁判月報』，61巻2号，頁1-87。

福田雅章、黒岩哲彦（1993）、「女子高校生監禁死亡事件」、『法律時報』，65巻1号，頁95-99。

廣瀬健二（2021）、「量刑・処遇選択における「犯情の軽量」の意義・機能について」、『法曹時報』，73巻8号，頁1421-1449。

廣瀬健二（2017）、「少年に対する刑事処分：重大・凶悪事件を中心として」、『家庭の法と裁判』，9号，頁61-89。

廣瀬健二（2021）、「少年法改正について」、『刑事法ジャーナル』，67号，頁32-



櫻井秀夫（2018），〈「健全育成」理解モデルへの一考察：少年法における非執行機関も含めた全体モデル試論〉，《千葉大学大学院人文公共学府研究プロジェクト報告書》，323 集，頁 8-30。

櫻井秀夫（2018），〈少年司法における社会的排除／包摂：「健全育成」概念による選別を中心に〉，《千葉大学人文公共学研究論集》，37 巻，頁 28-41。

## 英文文獻

### 書籍

Franklin E. Zimring. 2019. *American Juvenile Justice*. 2d ed. New York, NY: Oxford University Press.

Garland, D. (2002). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University Press.

JETHA, M. & SEGALOWITZ, S. (2012). *Adolescent brain development: Implications for behavior*. Academic Press.

Johnstone, G., & Van Ness, D. (Eds.). (2013). *Handbook of Restorative Justice*. Routledge Handbooks Online.

Moore, D. (2008). *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*. UBC Press.

### 期刊論文

Arain, M., Haque, M., Johal, L., Mathur, P., Nel, W., Rais, A., Sandhu, R., & Sharma, S. (2013). Maturation of the adolescent brain. *Neuropsychiatric disease and treatment*, 9, 449–461.

Burns, K., & Bechara, A. (2007). Decision making and free will: a neuroscience perspective. *BEHAV. SCI. LAW*, 25, 263–280.

Kennedy, J. E. (1997). Monstrous Offenders and the Search for Solidarity through Modern Punishment. *Hastings L.J.*, 51, 829–908.

Moore, D. (2008). The Benevolent Watch: Therapeutic Surveillance in Drug Treatment Court. *Theoretical Criminology*, 15(3), 255–268.

## 網路文獻

- O'Rourke, S., Whalley, H., Janes, S., Macsweeney, N., Skrenes, A., Crowson, S., Maclean, L., & Schwannauer, M. (Feb,2020). *The Development of Cognitive Emotional Maturity in Adolescents and its Relevance in Judicial Contexts*.  
<https://www.scottishsentencingcouncil.org.uk/media/2044/20200219-ssc-cognitive-maturity-literature-review.pdf>