

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？

謝 如 媛^{*}

要 目

- | | |
|-------------------|--------------------------|
| 壹、前 言 | 參、影響少年法制變動的相關背景與修復式司法的脈絡 |
| 貳、修復式司法在少年司法領域的運用 | 一、變動中的少年法制——從復歸到應報？ |
| 一、修復式司法的定義 | 二、被害人權利運動對少年法制的影響 |
| 二、少年事件與修復式司法的親和性 | 三、少年修復式司法的崛起——平衡而慈悲？ |
| 三、少年修復式司法運用的現況 | |

DOI : 10.3966/102398202018030152003

*

政治大學法學院副教授，日本一橋大學法學博士。本文為科技部（原國科會）研究計畫（少年事件運用修復式司法可行性之研究，NSC 99-2410-H-004-230-MY2，主持人）成果之一部分。曾以「衡平且修復？少年修復式司法的批判性考察」在研討會中發表，會議名稱「第二十二屆政大刑法週暨朱石炎老師榮任榮譽教授學術研討會——犯罪防治與正當程序」2015年3月10日，政大法學院綜合院館5樓國際會議廳，後經過較大篇幅的改寫，感謝臺灣高雄少年及家事法院何明晃法官、政治大學法學院王曉丹教授、政治大學法學院刑法組研究生林俊儒、羅浩瑋在改寫期間給予寶貴的意見與鼓勵，使本文得以完成，並感謝兩位匿名審稿委員給予實質的指正與寶貴建議。

投稿日期：一〇六年七月五日；接受刊登日期：一〇六年九月二十日

責任校對：林嘉瑛

(一)認為修復式司法可以兼顧少年的利益與被害人的利益	(二)未能即時悔悟的少年即失去少年的資格？
(二)主張修復式司法可緩和嚴罰化趨勢	三、控制文化下的少年——強調責任主體
肆、衡平的修復式司法能否促進少年的最佳利益	伍、以少年最佳利益為核心的少年修復式司法
一、少年健全成長與少年最佳利益的內涵	一、認識少年的加害者性與被害者性
二、欠缺同理心的少年？要求少年認錯道歉有利於更生？	二、重視少年的特質及適當的時機
(一)對於被害的認識與少年的更生	三、少年的利益與社會融入
	陸、結語



元照出版提供

請勿公開散布。

摘 要

修復式司法運用於少年事件已成為刑事政策上重要議題。然而，在嚴罰化及被害人地位提升的趨勢底下，修復式司法若著重在各方利益（加害人、被害人、社區）的衡平，可能與促進少年健全成長的目的相違背。片面強調少年認錯道歉的重要性、並要求負起修復的責任，可能使得少年非行的社會經濟脈絡被忽視、掩蓋，以「究責」為目的的作法也會減損少年司法的福利色彩，並影響少年最佳利益的考量。本文從少年認錯的心理過程、少年司法應如何看待少年面對被害（人）的態度、以究責為目的並將非行責任個人化的問題點、少年的社會融合等觀點進行分析、檢討與建議，以期修復式司法在少年事件的運用能夠更謹慎而完善。

關鍵詞：少年、修復式司法、被害人參與、被害陳述、少年的最佳利益、健全成長、責任、悔悟、社會融入、再統合

壹、前言

在傳統刑事司法中，強調犯罪違反國家法律的面向，但在修復式司法則重視犯罪對個人與人際關係的侵害，在面對犯罪時也更強調被害人的角色，並主張修復被害應該作為司法制度的主要目標。這樣的主張結合了被害人權利運動的潮流，不僅促成了刑事司法程序許多重要的轉變，也對少年法領域帶來衝擊，甚至可以說，修復式司法更容易對少年司法領域產生重要的影響。

在我國，也可以看到對被害人角色在刑事司法程序的復興、修復式司法對司法實務的影響等趨勢。例如，新政府在近期發表司法改革的共識，認為應該把被害人訴訟地位的提升作為司改的第一要務¹；法務部自二〇〇八年推動修復式司法試行方案的過程中，建議試辦單位將微罪、少年事件、受刑人列為優先適用的對象，實際

¹ 溫于德，司院推改革方案 被害人得以參與刑事訴訟，自由時報，2017年6月26日，<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2053804>，最後瀏覽日：2017年6月26日；王揚宇，拚修復式司法法源化 司改分組會議討論，中央通訊社，2017年5月23日，<http://www.cna.com.tw/news/asoc/201705230047-1.aspx>，最後瀏覽日：2017年6月26日；政府推動被害人參與訴訟制度、提升被害人地位的主張由來已久，近幾年來的動向，例如：司法院舉辦犯罪被害人訴訟參加制度公聽會，司法週刊，1663號，2013年9月18日，<http://www.judicial.gov.tw/jw9706/pdf/20180202-1887-4.pdf>，最後瀏覽日：2018年3月19日；在此股風潮中，有學者提醒，被害人訴訟參加或修復式司法都同時帶有進步與保守的力量，政府應該避免舉著維護被害者權益的大旗，推動看似先進其實保守的刑事政策、並進而擴張國家的權力。在引進相關制度時，必須先深入研究他國在此議題的法理論證與相關爭議，並應有本土的實證資料作為改革根據，才能真正促進被害人的權益。李佳玟，被害者訴訟參加 是誰的有感司改，蘋果即時新聞，2016年12月31日，<http://www.apple-daily.com.tw/realtimenews/article/new/20161231/1024843/>，最後瀏覽日：2017年6月26日。

上各地檢署規劃時也以微罪和少年案件為優先²。此外，在少年司法實務方面，也表示出對運用修復式司法來處理少年事件的意願或已實際加以運用³。

筆者不得不承認，修復式司法提倡的正義觀以及可能帶來的美好願景讓人嚮往，而在各國推動修復式司法的過程當中，也有許多動人的故事被傳述著。例如最常被提到的是，修復式司法促使當事人、甚至相關人都有深刻的轉變，讓被害人獲得療癒、讓加害人真正瞭解自己造成的傷害並努力修復被害、達到真正的和解（reconciliation）等等，而我們很難期待這些觸動人心的效果會在傳統刑事司法程序當中實現。這也是修復式司法之所以能夠強烈吸引包括司法改革者在內的各方力量的重要因素。

但是，在涉及擴大運用修復式司法來作為處理犯罪或非行的重要機制時，討論的面向就不應該滿足於某些個別的、理想的案例，而必須從政策或制度的角度來作更為整體的觀察。此時，我們就會在某些研究成果中發現，上述動人的故事雖然存在，但卻未必是修復式司法通常會發生的、典型的的效果⁴，甚至可能有些關鍵的負面影響需要嚴格檢視，其中一個重要的切入點就是被害人利益的考量對少年法制的衝擊。換句話說，在修復式司法的運用上，當存在被害人利益與少年利益的衝突時，能否兼顧雙方利益？對於以少年最

² 林瓏，由台灣經驗談修復式司法理念之實踐，載：刑事政策與犯罪研究論文集(16)，頁140、144，2013年12月。

³ 例如，在高雄少年及家事法院的官方網頁，關於「少年調查保護業務分組」的介紹中，即寫明第三組處理社區資源相關業務，內容包括「辦理修復式正義之方案」，<http://ksy.judicial.gov.tw/chinese/CP.aspx?s=521&n=10423>，最後瀏覽日：2017年11月2日。

⁴ Kathleen Daly, *Restorative Justice: The Real Story*, 4(1) PUNISHM. SOC. 55, 66-67 (2002).

佳利益為主要考量的少年法制會帶來何種變化？另一個面向就是修復式司法經常被看作是比較「寬容」的措施，然而為何在嚴罰化趨勢的環境底下會容許修復式司法這種「寬容」的措施越來越普遍？是否「寬容」的修復式司法和嚴罰化要求之間有共通的模糊空間？能否或應如何運用修復式司法才能真正促進少年的健全成長？本文就以上述觀點及疑問出發，對少年修復式司法加以檢討。

貳、修復式司法在少年司法領域的運用

一、修復式司法的定義

由於各方的理解過於分歧，要統一定義修復式司法並不容易。這是因為修復式司法是在實踐與理論相互影響、參照之下逐步發展，因此，關於其定義也往往受到定義者的價值觀以及實踐策略所影響，而有廣狹不一的情況。還有一個重要的因素可能在於這個名稱過度受到各國政府的歡迎，以至於將它普遍用來稱呼各種新的政策或方案⁵，而不管其與修復式司法之間的關聯性如何。

在各種分歧的意見當中，在學說上最常被提到的定義是所謂純粹模式與最大化模式。純粹模式，強調修復式司法是以當事人為中心，彼此聚於一堂，以瞭解問題並解決紛爭的一種方法。相對於此，最大化模式則強調任何以修復為目的的措施都可稱為修復式司法，包括損害賠償命令、社區服務命令等法院的制裁措施，都可作為修復式司法的一環。最大化模式並且批判純粹模式，認為純粹模式雖然強調了共同處理的程序、以及以解決問題為導向的特徵，卻未能明確指出該程序是以修復為目標，因此較難凸顯修復式司法作為典範轉移的意義；而且，在推動修復式司法的過程中，不宜過度

⁵ *Id.* at 57.

要求當事人的參與，以免限制修復式司法的推動⁶。但最大化模式這樣的定義也同樣令人質疑，畢竟迅速擴展的策略往往容易模糊了推動修復式司法的初衷，且實際上的問題在於，若不以當事人參與決定過程為必要，也就是忽略共識形成的重要性與當事人的主體性之後，將使得修復式司法與刑事制裁措施之間的界線變得模糊。

有別於上述純粹模式與最大化模式的對立，另一種可能性則是將各種含有修復要素的方案，按其重視修復的程度擺在光譜的兩端，而不是斷然地二分為修復的或非修復的。例如，McCold將各種不同實踐方式依據修復程度予以分類，而分為「完全修復的」、「以修復為主的」、及「部分修復的」三種，也就是將修復式司法的實踐看作各種不同程度的光譜，包含從修復程度最小到最具有修復特質的各種方式，對應於此理解，他將和平圈、量刑圈或家庭協商會議看作「完全修復的」，加害人與被害人調解為以修復為主的、而將當事人參與程度或參與者範圍較窄的方案定位在修復程度最小的那一端⁷。不過，這是指在「形式上」的判斷，至於實質上個別方案究竟是否達到修復的效果，則又另當別論。

隨著修復式司法這個名詞的使用越來越普遍，應如何解決其定義上的分歧，也越來越受到矚目。一方面，此分歧可能不僅不是個致命的缺陷，反而反映出修復式司法的概念可包含豐富的內涵、並進而創造出更多樣化的實踐方式；或者，此定義上的分歧也正反映出大家對於「正義」（justice）各有其關心的重點以及不同的觀念。但即使承認此種定義上的分歧有其價值，欠缺明確的定義仍會

⁶ 相關爭議，請參照謝如媛，修復式司法的現在與未來，月旦法學雜誌，118期，頁41-51，2005年3月。

⁷ Paul McCold, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, 3(4) CONT. JUSTICE. REV. 357, 401 (2000).

使修復式司法的研究難以達到實證研究上的充分進展。因此，有學者嘗試從這個角度來定義，將修復式司法定位為一種解決犯罪、糾紛以及社區衝突的現代司法機制（contemporary justice mechanism），而其特徵在於由中立第三人召集各個利害關係人以進行會談。這個定義強調修復式司法的會談程序，比較接近純粹模式，但不以特定的修復價值觀作為區分修復式與非修復式司法的界線，而是要求會談須遵守一定的規則與程序，以確保其合法性，並強調創新性⁸，以與古老的或習俗上的紛爭解決方式相區分。

由於本文希望更廣泛地對於少年修復式司法進行檢討，因此概念上的最終定義並不是本文的重點，在此僅指出多數研究中所指出的修復式司法的共通要素，以作為本文將要討論的對象。這些要素包括：強調被害人在傳統司法程序中的（負面）經驗、及其在修復式程序中應該並能夠享有的核心地位；相關當事人（包括被害人、加害人、及其支援者）參與並討論犯罪相關事實和犯罪所造成的衝擊、以及為了修復被害所應採取的行動；由非專業者和司法相關人士共同作成意思決定⁹。

二、少年事件與修復式司法的親和性

無論在實際的發展、在研究上、或一般的觀念裡，比起成人刑事案件，少年事件的理念與處理似乎更容易讓人連結到修復式司法的理念與作法。少年事件與修復式司法的此種親近關係，展現在各個方面。在較早期的修復式司法的論文集裡，也多以少年事件為討

⁸ Kathleen Daly, *What is Restorative Justice? Fresh Answers to Vexed Question*, 11(1) VICTIMS OFFENDERS 9, 13, 21-22 (2016).

⁹ Daly, *supra* note 4, at 55, 58.

論對象，以成人為研究對象的論文相對較少¹⁰。Howard Zehr是將修復式司法理論化的重要人物，在其著名的《Changing Lenses》一書當中，雖然其論述主旨不限於少年，但其所提到的被害人與加害人和解（victim offender reconciliation）的代表性案件，也是針對非行少年的事件，而這個案件也成為加拿大和解運動的契機¹¹。此外，在上述有關修復式司法理論的重要書籍中，也將修復式司法與刑事司法程序的特徵作為對比，以凸顯修復式司法在價值上與方法上的不同¹²。上述幾個例子，都呈現了少年事件與修復式司法的親和性。

此種親和性，可能來自於幾個因素。

首先，相較於刑事司法程序，少年事件的處理以促進少年的健全成長為目的，在程序上（尤其是保護事件的審理）較具彈性，審理不公開或得不公開（少年刑事案件）、協商式審理、少年法官須以懇切態度進行審理等，均帶來較為柔性溫暖的印象，加上重視對少年的教育與處遇功能，這些特徵都與修復式司法所強調的尊重當事人需求、修復被害、修復人際關係、重視表達與溝通等非正式、非懲罰性的特徵比較相容，而與成人刑事司法程序的應報、罪刑均衡、一般預防，則有所差異。

同時，少年司法的重點始終在於「人」而不是「行為」或「非

¹⁰ 少年修復式司法為主題的專書或論文集，例如：ADAM CRAWFORD & TIM NEWBURN, YOUTH OFFENDING AND RESTORATIVE JUSTICE: IMPLEMENTING REFORM IN YOUTH JUSTICE (2003); ALLISON MORRIS & GABRIELLE MAXWELL EDS., RESTORATIVE JUSTICE FOR JUVENILES: CONFERENCING, MEDIATION & CIRCLES 5-6 (2001).

¹¹ HOWARD ZEHR, CHANGING LENSES 158-59 (1990).

¹² *Id.* at 184-85. 但是應該注意的是，在Zehr後來的著作明白表示，這樣的對比方式容易導致誤解，並忽略兩者在某些方面的類似性：HOWARD ZEHR, THE LITTLE BOOK OF RESTORATIVE JUSTICE 59 (2002).

行事實」，而少年法官處理少年事件的目的，也不是審理非行事實，而是處理潛藏在非行事實底下的人格及環境問題¹³，包括少年的身心狀況、家庭結構、親子關係、同儕關係、學校或職業上的適應問題等；而在少年事件實務上（尤其是保護事件程序）也發展出許多有價值的觀念，例如以少年為中心、少年的改變可能性、家庭修復、社區修復、成長發展權、協商式審理、團體醫療模式等¹⁴，這些觀念與作法，使得少年司法制度無論在理論上或實踐上都有更大的空間來發展修復式司法。

上述討論讓我們看到少年司法與修復式司法可能都傾向於強調社會福利的色彩、重視社會復歸、強調少年的家族與社區的角色等特徵。

另外，少年的可塑性也成為注目的焦點。有學者指出，少年經過修復式司法取向的措施可減低其再犯率的原因，可能是因為少年涉世未深，動之以情均能觸動內心良知；且少年犯罪情節與動機通常較單純，比較容易處理之故¹⁵。

最後，在有關被害者的實證調查研究中顯示，少年事件被害人的需求有別於成人刑事案件的被害人；而被害人權利越受到重視，向來以少年利益為核心考量，相對而言，被害人權利更為受限的少年司法程序就越容易受到關注或挑戰¹⁶，這點或許也是少年法制採

¹³ 周棟爛，社會階級與少年偏差行為之關係，犯罪學期刊，7卷1期，頁43-44，2004年6月。

¹⁴ 蔡坤湖，人本修復性司法：一個少年法官的反思，律師雜誌，342期，頁12-13，2008年3月。

¹⁵ 陳祖輝，少年司法新典範的轉移：論復歸式正義觀點的轉向制度，社區發展季刊，110期，頁423，2005年6月。

¹⁶ 有關少年司法被認為與修復式司法具有親和性的原因，類似的論點，參照 Gordon Bazemore & Lode Walgrave, *Restorative Juvenile Justice in Search of Fundamentals and an Outline for System Reform*, in RESTORATIVE JUVENILE

納修復式司法的重要因素。也就是說，在被害人相關因素滲透並強化的趨勢下，修復式司法成為少年法制可能採取的一種回應。

三、少年修復式司法運用的現況

修復式司法在少年司法的領域運用的情況，遠較成人刑事司法領域來得廣泛且熱切。除了理念上的推廣或研究之外，各國在實務上也因應其文化背景或社會條件而採用不同的修復式司法模式來處理少年事件。

例如，紐西蘭每年約舉行9千個家庭團體會議（Family Group Conferences），由政府僱用民間相關福利團體的成員來擔任對話促進者，並且以非行相對比較嚴重或是反覆持續非行的少年為適用的可能對象。此外，澳大利亞各州、加拿大、歐洲國家（如比利時、北愛爾蘭、愛爾蘭、英格蘭與威爾斯）、南非等，在實務上都有相當的運用。若再加上被害人與加害人調解模式（例如美國有不少方案採用這種模式），或是和平圈、量刑圈等模式，甚至融合該國特殊背景的模式¹⁷，則又可看到更多國家嘗試運用各種不同模式來實踐修復式司法的理念。

英國政府針對“Crime and Disorder Act 1998”以及“*Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*”這兩個法案，主張其中有關少年的部分都是以修復司法的原則為基礎而訂立的，這些原則包括：（一）重視責任：少年以及他們的父母必須面對非行造成的後果，並且應避免少年進一步的非行；（二）重視修復：非行少年應該向被害人道歉並

JUSTICE, REPAIRING THE HARM OF YOUTH CRIME 45, 61-62 (Gordon Bazemore & Lode Walgrave eds., 1999); 種田健一郎「修復的少年司法」北海学園大学大学院法学研究科博士論文104頁（2016年3月）。

17 Nessa Lynch, *Restorative Justice through a Children's Rights Lens*, 18 INT. J. CHILDRENS. RIGH. 161, 164 (2010).

且修補所造成的損害；(三)再統合：協助非行少年償還對社會的虧欠，將所犯的錯誤置之身後，並重新加入守法的社群¹⁸。

而在美國，一九九〇年代有許多州相繼修法，納入修復式司法的原則或要素，也有特別強調其制定的基礎是「均衡且修復的司法」(Balanced and restorative justice)者。所謂的「均衡且修復」，其出發點一方面批評既有的個別處遇模式以少年的最佳利益為優先；另一方面則批評應報模式以懲罰為優先，兩者皆有所不足，而主張少年司法的任務應該要均衡達成三個面向¹⁹：1. 少年的責任 (Accountability)：有別於傳統上以刑罰作為負責的手段，在此更強調使少年修復被害，以作為少年對其犯罪行為及因此造成的損害負責的方式；2. 少年能力發展 (Competency)：在衡平與修復的取徑當中，著重於培養少年的能力及鞏固其關係網絡，以支援少年再統合於社會的需求；3. 社區安全 (Public Safety)：在此一理念下，隔離無害化不足以建立安全的社區，為了預防犯罪並監控高風險的少年，一個均衡的策略是整合少年司法專業人員、學校、雇主及其他社區團體的關係，以確保少年可以在工作、教育和服務編織的結構下，於社區中受到監督。

在上述英美趨勢中，引人注意的是對於少年「責任」的強調，以及如何看待少年「道歉並修復」與再統合的問題，這些問題涉

¹⁸ Adam Crawford, *Institutionalizing Restorative Youth Justice in a Cold, Punitive Climate*, in *INSTITUTIONALIZING RESTORATIVE JUSTICE* 120, 124 (Ivo Aertsen, Tom Daems & Luc Robert eds., 2006).

¹⁹ Sandra O'Brien, 2000 *RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE POLICY DEVELOPMENT AND IMPLEMENTATION ASSESSMENT: A NATIONAL SURVEY OF STATES* 6-8, 18-20, available at <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/197629NCJRS.pdf> (last visited: 2018.03.25). Mark S. Umbreit, Betty Vos, Robert B. Coates & Elizabeth Lightfoot, *Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, 89 MARQ. L. REV. 251, 263 (2005).

及到少年的特殊性——也就是少年法制的基礎，以及少年法制的目的——如何促進少年健全成長的問題，細節容待後述。

參、影響少年法制變動的相關背景與修復式司法的脈絡

修復式司法提供了各方面不同的期待，許多不同出發點的人都可能對修復式司法的效果抱持不同的想像。對自由主義者而言，修復式司法主張非刑罰的犯罪處理方式，以及減少監禁的效果，值得贊同；對於持比較保守的觀點者，則希望修復式司法能夠促進加害人認識到自己的責任並且承擔起來，同時也要求家庭與社區能夠參與這個過程；被害人權利運動則贊同將被害人作為程序的主要角色，並強調被害的修復；而從基督教觀點出發者，則著重原諒與和解的要素；此外，也有將修復式司法與原住民解決紛爭之方式及價值觀相連結者²⁰。修復式司法似乎讓所有對現今司法有所不滿的人懷抱一絲希望，這或許是修復式司法在短短幾十年的時間就可以掀起一股潮流的重要原因。

修復式司法在少年法中可能發揮何種作用，不僅會受到個別實務運作狀況的影響，也無法忽視整個大環境的脈絡。在刑事政策潮流底下的修復式司法，有各方的各種力量互相結盟或互相衝突，而當它進入少年法的場域，必須面對的最明顯的背景因素包括了嚴罰化的趨勢以及被害人權利運動的衝擊。

一、變動中的少年法制——從復歸到應報？

一九七〇年代以後，原本主導刑事政策領域的社會復歸思想受

²⁰ Lynch, *supra* note 17, at 165.

到強烈的批評，而讓位給正當應報或對犯罪的強硬政策（get tough）。影響所及，可看見監禁明顯增加、各種類似三振出局法案的增訂、連社會內處遇都更強調嚴格的監督條件與監控機制。此種重新倚賴應報、嚇阻以及監禁無害化（incapacitation）的現象，也被稱為「刑罰惡害運動」（penal harm movement）²¹。

在十九世紀中期到末期，西方國家以「少年的最佳利益」為概念核心，建構起有別於一般刑事司法制度的少年法制。雖然少年法制的前提是承認少年有別於成人的獨特性，但在少年法制中一直以來仍有一些模糊的空間與衝突，也就是關於少年究竟是單純地需要保護與支援的對象，或者也該受到應有的懲罰。這個緊張關係也反映在少年司法的福利性格與司法性格並存的特徵上。

不過，到了一九九〇年代，無論在歐洲或美國，因為「控制的文化」的蔓延，少年的福利地位多已因此被削弱，有更多司法制度要求少年負起應負的責任²²。實際上，福利色彩的消褪從一九七〇年代就已開始，以福利（思想）為基礎的少年事件處理程序或判決，受到許多批評，認為這種福利取向的司法程序容易造成裁量上的濫用，使得少年遭遇雙重不利益，也就是說，判決內容與處遇可能超出少年應負的行為責任、也可能不符少年實際上需保護或照顧的程度，使得少年限於受到過多的懲罰或欠缺充分的保護的雙重危機；「正當應報」的觀念又再度占據少年司法的重要地位，主張削減司法裁量空間以「回歸正義」，進而影響到許多西方國家少年法

²¹ Sharon Levrant, Francis T. Cullen, Betsy Fulton & John F. Wozniak, *Reconsidering Restorative Justice: The Corruption of Benevolence Revisited?*, 45(1) CRIME DELINQUENCY 3, 3 (1999).

²² John Muncie & Barry Goldson, *Youth Justice: In a Child's Best Interests*, in THE SAGE HANDBOOK OF PUNISHMENT AND SOCIETY 341, 341 (Jonathan Simon & Richard Sparks eds., 2013).

制度的修法，並結合當時的政治氛圍，強調少年的行為責任更甚於少年的需求、強調懲罰更甚於福利²³。

這種趨勢實際上反映在降低少年刑事責任年齡、擴大少年事件劃歸成人刑事法院的管轄範圍、增加監禁對象等措施上。例如，在美國，一九九〇年代受監禁的少年增加了43%，二〇〇六年共有105,600位少年受到監禁；在英國，對於少年也有類似美國的嚴罰傾向：在一九九三年到二〇〇八年之間，被收容在封閉機構的少年增加了2倍，並且採取了不少美國模式的夜間拘禁、公告姓名並給予羞辱的回應措施（naming and shaming responses）、禁制區（dispersal zones）、家長式的「留置」（parental ‘sin-bins’）、快速追蹤計畫（fast tracking schemes），以及廣泛地鎖定潛藏犯罪性的失序行為（the general targeting of pre-criminal disorder and incivility），再加上一九九八年的犯罪與違法秩序法案中，廢除了10歲至13歲兒童推定無犯罪能力的規定，可以看到在制度上對少年越來越不寬容。而在歐洲其他國家如荷蘭、比利時、法國、德國、西班牙等，也採取某些懲罰性措施來取代傳統對於兒童的保護與福利²⁴。

二、被害人權利運動對少年法制的影響

近二十年來，被害人權利運動對刑事司法程序產生很大的影響，少年法領域也受到不少衝擊。實際上各國已發展出各種不同的模式，讓被害人有機會參與少年事件的審理甚至處遇的決定。有著

²³ John Muncie, *The Globalization of Crime Control—the Case of Youth and Juvenile Justice: Neo-Liberalism, Policy Convergence and International Conventions*, 9(1) THEOR. CRIMINOL. 35, 38 (2005).

²⁴ Muncie & Goldson, *supra* note 22, at 348-49.

重被害人參與司法程序之權益者，如被害人的資訊取得權、旁聽權利的確保、審理中或假釋審查時之意見陳述權等²⁵；也有將修復式司法運用到少年事件者，這方面推行最廣的是紐西蘭、澳洲、英國、美國等國家。

以鄰近的日本為例，日本戰後少年法受到美國少年法制影響甚深。日本少年法的特徵，是以少年之健全培育為核心，著重少年之保護、強調科學性與個案處遇機能。這樣的特徵首先明白地展現在其立法目的上²⁶。日本少年法第1條明文規定，該法是為了促進少年的健全成長，而對少年進行有關性格矯正與環境調整的保護處分，同時，對於少年的刑事案件也採取特別的措施。少年事件的調查與審理，以及處遇的決定與執行都必須符合這個目的，以協助少年解決或調整導致少年非行的個人與環境的問題，使少年能從非行的狀態朝向健全的成長，並且復歸社會。從這個角度來說，我們也可以看出日本少年法制的特殊性，而與強調「教育刑」且較接近少年刑事司法程序的他國制度有所不同。

不過，如此具有獨特性的日本少年法制，卻也不斷遭受質疑與挑戰。尤其在近十幾年來，由於幾件少年重大犯罪所引起的社會恐慌與譴伐，加上被害人的處境與地位日漸受到重視，使得少年法經歷了幾次修法，降低了少年受刑事起訴的年齡、並且增加被害人獲

²⁵ 例如日本，相關說明請參照謝如媛，犯罪被害人參與少年司法程序之研究（司法院委託研究計劃成果報告書），司法院電子出版品，2011年7月，<http://jirs.judicial.gov.tw/judlib/EBookQRY03.asp?S=V&Y1=&M1=&D1=&Y2=&M2=&D2=&sn=&sa=%C1%C2%A6p%B4D&src=&kw=&sdate=&edate=&sname=&sauthor=%C1%C2%A6p%B4D&ssource=&keyword=&EXEC=%ACd++%B8%DF&scode=V>，最後瀏覽日：2018年3月19日。

²⁶ 藤原正範「家庭裁判所と修復的司法」細井洋子・西村春夫・樫村志郎・辰野文理（編著）『修復的司法の総合的研究——刑罰を超え 新たな正義を求めて（第十四章）』風間書房163-164頁（2006年1月）。

取少年審判的資訊或參與少年審判程序的機會，因而對少年法的一些基本原則造成衝擊。日本少年法如何繼續貫徹其強烈的保護色彩，已經成為嚴峻的課題。

例如，在舊有制度底下，日本家庭裁判所少年審判部對於少年保護事件嚴格地貫徹審理不公開的原則，不僅一般人無法透過公開法庭來瞭解少年事件的審理經過，即使是犯罪被害人也不得其門而入。在相關規定上，日本少年審判規則第29條雖然規定，審判長得允許少年的親戚、老師、或其他相當之人在庭，因此，實務上也有可能透過本條規定將被害人等解釋為「其他相當之人」，而允許被害人出席，但這種作法毋寧是極為少數的例外，而非常態。此外，也受到不少批評，認為從條文結構來看，這裡所謂的「其他相當之人」應該限於少年的親友師長等有助於協助少年、瞭解少年的人²⁷。在這種情況下，在二〇〇〇年以來的幾次修法之前，少年保護事件的被害人往往處於資訊貧乏的狀態，不僅難以得知少年的姓名及與該事件相關的訊息，也無法在審理時旁聽，遑論在審理時向法官或少年傳達自己的心情或意見。因此，被害人往往必須自己試著到現場找出可以特定涉案少年的相關線索，或是不得不進一步藉由提起民事訴訟來取得與案件相關的訊息。

然而，犯罪被害人這種完全被隔絕的狀態，在有重大案件發生時，格外容易引起輿論的不滿與批判，認為少年法過度保護少年卻無視被害人的權益，有違公平與正義，再加上部分被害人團體致力於推動犯罪被害人在司法程序中的權益，使得少年法修法勢在必行。在上述輿論與被害人團體的推動下，日本陸續在二〇〇〇年、二〇〇八年修改少年法，並增訂或擴大了少年事件的被害人等在少

²⁷ 土井隆義「犯罪被害者問題の勃興とパターンリズム——少年法改正をめぐる構築と脱構築の力学」法社会学57号116頁（2002年）。

年司法程序進行中的各項權利。包括得以閱卷或複印審理與調查資料的權利（現行日本少年法第5條之2）、法官（或命家庭裁判所調查官）聽取被害人等關於被害之心情或與事件相關之意見（同法第9條之2）、被害人等旁聽少年事件審理程序之要件與許可基準（同法第22條之4）、以及由法官向被害人等說明審理狀況等（同法第22條之6）規定。

從保護少年的觀點來看，日本少年法舊有的設計自有其正當性與重要性，展現出少年法制以少年利益為主要考量的基本理念。但在被害人權益日受重視之際，即使在少年事件的領域，也很難迴避被害人議題，尤其一旦有重大事件發生，在輿論影響之下，就很容易影響到原有的制度並造成理念上的妥協。

而歐美諸國也無法免於這個趨勢的衝擊。

在少年法院的發源地美國，被害人權利運動對少年法制的影響更為明顯。學者指出，經過一九八〇年代、一九九〇年代的推展，美國大部分的州已修正州法及州憲法，在少年司法程序中賦予被害人參與審理過程的權利。被害人參與少年司法程序的内容大致與刑事訴訟程序中有關被害人權利的規定相類似，通常是將刑事訴訟程序中對被害人的保障直接擴充到少年事件的被害人，例如與檢察官交換意見、獲得有關行為人出獄或脫逃的訊息、在法院作成重要決定前（緩刑付保護管束、轉向處分、量刑，或在假釋委員會）表達意見、獲得被害回復或賠償等。此外，即使其他法律通常禁止民眾參與家事法院程序，但少年非行的被害人則被允許參與少年事件的所有階段；最後，最受到廣泛採納的則是被害人可在法官決定處遇內容之前，進行口頭或書面的被害影響陳述²⁸。

²⁸ Kristin N. Henning, *What's Wrong with Victim's Rights in Juvenile Court?: Retributive Versus Rehabilitative Systems of Justice*, 97 CALIF. LAW REV. 1107,

被害影響陳述使被害人與法官、檢察官、甚至與青少年有直接的接觸，也是被害人相關措施中可見度最高的方式。此種陳述有時也會由被害人的父母、手足或其他親戚提供，透過陳述的過程讓法官瞭解少年的行為所造成的傷害、壓力、以及整樁悲劇所帶來的全面性影響。該種陳述往往以各種不同的、具有創造性的方式呈現，包括相片、影帶、由被害人提供或給被害人的詩、被害人個人職業或家庭生活上的細節；而內容可能包含治療紀錄、失去薪水或工作的狀況、葬禮的計畫、孩子的圖畫等，大部分的審理過程對於被害影響陳述的數量與形式都沒有限制。在某些審理過程，被害影響陳述不僅止於身體上、情緒上及財產上受犯罪影響的資訊，也包括被害人對非行少年處置的意見或對少年個人特質的看法²⁹。

然而，這樣的作法卻偏離了少年法制原有的考量。因為，在少年法制中，原本著重的是以科學處遇的精神對少年作個別的處遇，其前提是透過專家的充分調查與判斷，作成對少年最有幫助的決定。這也是為什麼少年調查官與審前調查、鑑別在少年事件中占有核心地位³⁰。從這個角度我們就可以發現，關於少年特質的判斷與對少年處置的決定，照理說並不適合由被害人或其家屬來表示意見，因為他們與少年僅在非行事件中有短暫接觸，欠缺對少年整體狀況的深入瞭解，並且在角色、能力與立場上都很難站在少年最佳利益的觀點來發言。

整體而言，被害人權利在少年法制的拓展，究竟是被害人權利運動的成果，或者只是反映了整體司法氛圍或哲學的變化，其實還

1115-18 (2009).

²⁹ *Id.* at 1127-28.

³⁰ 守屋克彦『少年の非行と教育——少年法制の歴史と現状（初版2刷）』勁草書房161-163頁（1979年4月）。

未有定論。有可能是因為一九七〇年代以後正當應報理論的光環，使得被害人的參與更容易受到支持；也可能如某些研究者指出的，某些主張嚴罰化的陣營有意地吸收被害人權利運動，以便系統性地增加行為人被判罪及入獄的可能性³¹，而造成了這樣的發展。

無論如何，藉由上述討論我們發現，被害人的角色進入少年法制，勢必對「少年之健全成長」此一立法目的有所衝擊，進而影響少年法制的實踐。能否確保少年健全成長的目的得以真正落實，使少年可以回歸社會，獲得社會真心而充分的接納，並不是一個簡單的議題。尤其，現在各國少年法漸有走向嚴罰化之趨勢，過度強調犯罪被害人權利往往容易與這個嚴罰化的趨勢相連結，如何求取一個適當的方式或方向，未雨綢繆，避免「被害人參與」對被害人與加害少年造成有害無益的狀態，是目前重要的課題。強調犯罪對被害人的傷害、並重視如何修復被害的修復式司法，在這種趨勢底下究竟可以達到何種效果、是否能夠有助於少年法目的的實現，是本文進一步要觀察的對象。

三、少年修復式司法的崛起——平衡而慈悲？

在上述背景下，修復式司法何以在少年法領域中受到推動與普及，當然是一個值得檢討的課題。

不能否認的是，被害人權利運動對於修復式司法的推展有很大的影響，因而在相關論述中，多有偏重被害人權益的觀點，主要是認為以往的少年司法往往為了保護少年而過度限制被害人參與司法程序、被害人難以獲得有關案件與行為人的充分資訊、被害人在少年司法程序中的處境比刑事司法程序更為不利等等，而修復式司法和以往的少年司法比較起來，更加重視被害人與被害的修復，因此

³¹ Henning, *supra* note 28, at 1115-18.

能夠改善少年司法向來偏重少年利益的情況。

也有另一種主張從「雙贏」的立場出發，認為被害人的參與對少年真正的更生來說是不可或缺的，這似乎意味著被害人的權益與少年的權益可同時兼顧，甚至互相提升，不偏重少年的利益，而能夠與被害人、甚至與社區的利益取得平衡；或者認為透過修復式司法可以推展修復的價值觀而非加強懲罰，將有助於避免少年司法繼續朝嚴罰化的方向傾斜，帶有慈悲、寬容的價值取向。以下將簡要說明這些看法，並在下一章節加以分析、檢討。

(一)認為修復式司法可以兼顧少年的利益與被害人的利益

這個看法大概會從少年的真心道歉、被害人與社區對少年的接納、各方關係的修復等方面來展開論述。

例如，主張若非行少年真心向被害人謝罪、被害人及社區因此接納少年，這應該與少年法本來的目的相一致；反過來說，如果將被害人隔離在少年事件審理程序之外，甚至在少年處遇結束之後，被害人都沒有充分的資訊或參與的機會，則被害人當然會感到憤怒，社會對於少年司法也會有所質疑³²。

司法相關的實務家之間也有從少年的角度來論述修復式司法對少年更生的重要性。例如，輔佐少年已有多年經驗的律師曾經提到，即使是造成死亡結果的重大事實，對於少年而言，都只能抽象地加以想像，完全無法體會死亡是什麼意思，而這個無法挽回的悲劇又對被害人的遺族造成什麼樣的傷害³³。這類意見可能以具體案

³² 藤原正範，同註26，164頁。

³³ 參照山田由紀子「少年法と修復的司法——少年法の理念と被害者の権利保障の調和をめざして」法と民主主義352号21-23頁（2000年10月）；井垣康弘・宮下節子「家庭裁判所における修復的司法の現状と課題」藤岡淳子編著『被害者と加害者の対話による回復を求めて——修復的司法におけるVOM

例為證而指出，少年往往無法實際理解自己的行為錯在哪裡，或者因為欠缺豐富的人生經驗，而難以體會被害的痛苦，更談不上對自己行為的真正反省，如果能夠讓少年瞭解被害人的處境，可以促進其反省自己的行為，並且改善其性格。

這些說法意味著，少年因人生經驗尚淺、又往往沒有機會得知自己行為造成的真正後果，而無法瞭解其行為的嚴重程度；而少年若未能真正理解自己的行為對被害人或其家人、甚至社區所造成的傷害，則其行為的改善會有顯著的困難。因此，若在充分的規劃與協助下，透過與被害人的對話或其他接觸方式，使少年能夠瞭解自己的行為所造成的影響，並且自然產生修復或彌補被害的責任感，對於少年的更生將發揮重要的作用，並兼顧被害人的利益。同時，在這樣的過程中，若能鼓勵義工的參與協助，長期來看，也可促進社會對於少年的瞭解與對被害人的支持，有助於少年與被害人復歸社會³⁴。

此外，也有論者提到，欠缺被害人參與的司法程序，隨著審理日子的經過，少年很容易遺忘「自己案件的被害人」；也有意見認為，在矯正輔導階段，若是在看不見被害人的情況下進行輔導，由於缺乏實際的感受，效果將會大打折扣，原因在於少年在事件發生之後，一直沒有實際上面對被害人，隨著時間的流逝，少年再回想自己的非行行為時，容易產生過輕的評價，而減輕自己的責任感³⁵，為了避免導致這樣的狀況發生，有必要使少年面對被害人或向其道歉。使少年正視自己的非行行為，進而理解被害人的現狀或其心

を考える（第六章）』誠信書房96-136頁（2005年6月）。

34 山田由紀子，同前註。

35 林幹人「修復的司法に関する一考察——少年司法を中心に考える——」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル11号201頁（2005年1月）。

情，並使少年有所自覺而產生修補被害的責任感，這可以透過專家的協助創造出合適的場合，而具有實踐的可能性³⁶。此外，也有研究指出，從紐西蘭的實務經驗來看，透過轉向措施來實踐少年與被害人見面或對話的效果良好³⁷。

上述意見大致上都認為使被害人與少年面對面，並未違反少年法的理念，反而對於少年的健全成長來說是很重要的。這個角度的論述，基本上認為修復式司法是一種調和少年利益與被害人利益的途徑，使雙方利益得以兼顧、平衡，而不會極端地偏向少年。

(二)主張修復式司法可緩和嚴罰化趨勢

反對治亂世用重典之論者則主張將修復式司法作為嚴罰化氛圍中的新途徑，用來轉換舊觀念與懲罰的方式；在修復式司法中，實務工作者可以利用調解等機制，一方面使非行少年修補其行為所造成的傷害，並藉由對於被害者的道歉及賠償等方式，教育少年如何彌補過錯、避免再犯；另一方面，透過少年親權人的全程參與，亦可改善親子關係並強化親職功能；而被害之一方則可進而瞭解少年非行之背景因素、平復傷痛並獲得補償，社會亦得以伸張正義並加強防衛³⁸。

日本近年來有關少年司法擴大被害人參與的相關討論中，也有意見認為，採納修復式司法有助於避免嚴罰化。既然日本少年法修

³⁶ 前野育三「刑事司法・少年司法の修復的司法化の試み」法と政治51卷2号37頁（2000年6月）。

³⁷ 林幹人，同註35，201頁。

³⁸ 施慧玲，從福利觀點論我國少年事件處理法之修正，載：家庭、法律、福利國家——現代親屬法論文集，頁332-334，2001年2月；黃進生，無限的少年與有限的法律：協商式審理模式之探討及實務問題，法官協會雜誌，6卷2期，頁152-153，2004年12月。

法後，有不少法官是在審判期日聽取被害人的意見陳述，只要法官不加以制止，被害人可能會直接面對少年及其監護人來強烈表達受害的恐懼與痛苦；這時，若少年法官與調查官對於修復式司法能夠有充分的理解，並事前就先進行各項準備，會使得這樣的過程更有修復的效果，也比較符合少年法的目的³⁹。此類意見認為，在該國目前實際的司法狀況下，被害人權利的提升或少年法中有關被害人權利的修訂，不免帶來嚴罰化的疑慮，包括原本可能以保護處分處理的案件可能以刑事案件處理，或是提高機構監禁的可能性；既然被害人參與已經是無法避免之潮流，若能採納修復式司法的理念與作法，或許有助於改善嚴罰化趨勢的進行。

上述這些觀點確實是少年修復式司法中經常受到提及的觀點。一方面，希望透過被害人的參與，能夠讓少年真正面對自己的行為；另一方面，希望透過主張「柔性」的、「修復」的司法，來抵擋嚴厲的懲罰。然而，另一個不容忽視的角度是，修復式司法「實際上」究竟能否抵擋少年法的嚴罰化，又或者反而以其柔軟的形象有意無意地夾帶了嚴罰化色彩，而得以滲入少年法的運用？少年最佳利益的能否確保？接下來本文將檢討這些問題。

肆、衡平的修復式司法能否促進少年的最佳利益

在此目的之下，以被害人為中心的趨勢，尤其是強調以被害人為中心的修復式司法的採用與擴張，是否真的符合以少年為中心的少年司法制度的需求，是令人質疑的，我們需要一步一步仔細檢討每一個環節與影響。

例如，即使在有關少年修復式司法的論文當中，雖有不少是以

³⁹ 藤原正範，同註26，172-173頁。

少年事件及相關措施為研究對象，但卻並不表示此類論文必然立基於「少年」的特性或「少年法」的目的來討論。在少年修復式司法的論文當中，不難見到不特別區分修復式司法對成人或少年有無不同考慮者，而比較著重在討論修復程序是否達成協議、協議履行的比例、協議的內容、被害人的滿意度、加害人對程序與結果的滿意度及再犯率等因素，並沒有充分顧慮少年或少年法制的特殊性⁴⁰。

然而，少年的健全成長是我國少年事件處理法（下稱少事法）的立法目的，也是社會對少年司法制度的共識。而且，國際間有關少年權利的準則上，甚至已經國內法化的兒童權利公約，皆強調少年事件的處理應該以少年的最佳利益為優先考量。這讓我們產生一個疑問，一個以被害人的修復為重心的程序，是否能夠符合少年的最佳利益？修復式司法在何種情況或條件下，能夠滿足少年最佳利益的考量、並符合少事法的目的？

例如倡議「均衡且修復的司法」（Balanced and Restorative Justice）者，主張透過修復式司法的思想及相應的措施，來均衡地滿足加害人、被害人與社區的需求，並建立必要的原則讓修復式司法可適用到現代司法制度⁴¹。然而，很素樸的疑問是，以追求少年最佳利益為目的的制度，被要求和其他需求相均衡，代表著什麼意

⁴⁰ 例如：在較早的研究當中，Russ Immarigeon, *Restorative Justice, Juvenile Offenders and Crime Victims: A Review of the Literature*, in *RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE: AN EXPLORATION OF THE RESTORATIVE JUSTICE PARADIGM FOR REFORMING JUVINILE JUSTICE* 305, 305-25 (Gordon Bazemore & Lode Walgrave eds., 1999); Mara F. Schiff, *The Impact of Restorative Interventions on Juvenile Offenders*, in *RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE: AN EXPLORATION OF THE RESTORATIVE JUSTICE PARADIGM FOR REFORMING JUVINILE JUSTICE* 327, 327-56 (Gordon Bazemore & Lode Walgrave eds., 1999).

⁴¹ 請參照第貳部分「三、少年修復式司法運用的現況」有關美國相關部分的說明。

思？是否少年的最佳利益不再優先？或者真的有相容的可能性？
這些問題都有待進一步討論。

一、少年健全成長與少年最佳利益的內涵

其實早在一九七六年，學者針對當時新修的少事法加以評析時，就已經指出，擴大少年案件受刑事處罰的機會是與該法之立法精神相牴觸的；少年發生犯罪問題時，不應只知以刑罰為萬能，更重要的工作實為設法撲滅引起犯罪之各種可能因素，並應該積極建立有關少年福利、少年保護等完整之少年法制⁴²。而在一九九七年少事法修法時，特別恢復了以前被刪除的少事法第1條的目的規定：「保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」，並基於此目的規定以及理念而設計了各個細部制度。深入參與該次修法的學者並指出，回復目的規定有助於確認少年具有將來性與獨特性，並透過少事法來保障少年的自我成長權、創造出一個特殊的少年期——一個容忍個人的生存價值的法空間，以維護少年的最佳利益；另一方面也賦予成人協助的義務，要求國家、成人社會透過成長環境的調整與性格的矯治來確保少年實現自我的機會⁴³。

在上述理念下，少年法制建立了有別於傳統刑事司法制度的特色。在處遇上強調福利機能，在福利機能無法充分發揮的情況下，始由司法介入，予以協助。在具體制度方面，將虞犯也納入少年法制、多樣化的保護處分、少年法院（庭）先議權的規定、圓桌審理

⁴² 朱石炎，二十年來之少年犯罪問題，法令月刊，21卷10期，頁236，1970年10月。

⁴³ 李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序序說，國立臺灣大學法學論叢，28卷2期，頁225，1999年1月。

的方式、審理不公開的考量、保護處分的多樣化、個別化處遇的落實、結合社會福利資源的運用、甚至刑事程序回流到保護程序的機制、少年事件的調查、矯正學校的設置等，都顯示了少事法的對象不僅只是未成熟的小大人，而是有其特殊的性質與需求。

雖說少事法中尚將少年事件分為保護事件與刑事案件，可能造成一個印象而認為第1條的立法目的只是用在保護事件。實際上無論為保護事件或刑事案件，其處理仍不得違背「保障少年健全之自我成長」之目的。首先，雖然針對保護事件或刑事案件在程序上有些不同規定，例如少年保護事件之調查及審理不公開（第34條），但少年刑事案件之審判則是規定「得不公開」（第73條），也就是未以審理不公開為原則。不過這並不代表少年刑事案件不考慮少年的特殊性，而是因為在舊法時代，顧慮到重大案件若審理不公開反而可能對少年帶來程序上的不正義⁴⁴，才作出此種區分。況且，即使是少年刑事案件，其偵查與審判仍準用該法第三章第一節及第三節有關保護事件之調查與審理的規定（第70條）。可見無論何種內容的少年事件，皆需考慮少年的特殊性與少事法的目的，而不能與成人刑事案件相提並論。

除了從立法目的與制度設計來觀察之外，我們也可以從比較法的觀點來進一步理解少年健全成長與最佳利益的意義與內涵。日本少年法的規定是我國修訂少事法過程中重要的參考對象。在日本少年法第1條亦有與我國少事法相類似的規定，明示少年法的目的乃為了實現少年的健全成長，而對非行少年進行有關矯正性格及調整環境的保護處分；且一般認為，在這個規定中的「健全成長」的重要性在於，它與該國之兒童福利法與教育基本法的相關理念與原則

⁴⁴ 關於少年司法程序開放旁聽可能帶來的問題，參照李茂生，處理少年事件守密原則之探討，法令月刊，65卷3期，頁23-25，2014年3月。

相一致，亦即，即使對於非行少年，都必須著重其發展與成長，並整備適合其成長所需的環境與條件⁴⁵。這個規定的出發點在於，透過司法的介入，來整合各項資源與協助，以促進少年成長發展，並因應少年的需要來調整其所處環境；同時，這樣的措施亦有助於避免非行行為的再度發生，使社會得免於再受非行行為的侵害；即使因為少年個人因素或事件的嚴重程度，而必須著重社會防衛並選擇刑事處分時，仍然必須以支援少年的健全成長為審理方針⁴⁶，按照該國現行少年法第50條的規定，對於少年刑事案件的審理應該與保護事件相同，都必須依據醫學、心理學、教育學、社會學及其他專門知識（特別是應該活用少年鑑別所的鑑別結果）對少年及相關人之品行、經歷、素質及環境等進行調查。

對照國際的發展，我們也可以看到，少年的最佳利益仍被要求必須作為少年法制的主要考量。例如，兒童權利公約第3條規定：「關於兒童的一切行動，不論是由公私社會福利機構、法院、行政當局或立法機構執行，均應以兒童的最佳利益為一種首要考慮」⁴⁷。聯合國兒童權利委員會並指出，未成年人在身體與心理上的發展、以及情感與教育上的需求皆與成人有別。該種差異構成了未成年人刑事責任能力較弱的基礎，同時也是獨立的少年司法制度之所以存在並要求對少年有不同處遇的理由。而公約第3條不僅其本身規範了少年的權利，同時也是闡釋或落實其他權利時的重要參考⁴⁸。

⁴⁵ 加藤幸雄「非行臨床と司法福祉」加藤幸雄・野田正人・赤羽忠之（編著）『司法福祉の焦点——少年司法分野を中心として（第一編第三章）』ミネルヴァ書房45頁（1994年12月）。

⁴⁶ 同前註，45頁。

⁴⁷ 參照該公約第1條，兒童，指18歲以下的未成年人，除非該國對成年年齡有特別規定。

⁴⁸ Lynch, *supra* note 17, at 172-73.

綜上可知，少年在生理與心理上的特殊性是獨立的少年法制的前提。雖然從刑法第19條或第63條可以看出對少年刑事責任減輕的特別考量，而上述少年法制的各種特別規定與少事法的立法目的，則更能夠彰顯這個特色。

此種少年的特殊性並非單憑人道主義者的慈悲而建構出來的社會形象，也不只是簡單的常識。隨著科學的進展，使其獲得了心理學上的根據：少年在認知能力上劣於成人，即使越接近成年時在認知能力也會與成人相近，但由於在心理—社會（psycho-social，或稱社會心理）上的發展較慢，使其判斷力未成熟而影響到其意思決定的能力。關於這一點，在腦科學方面的研究成果，雖不是直接回應上述問題，卻也呈現了類似的結果，亦即：由大腦邊緣系的變化與前頭葉皮質的發展狀態來看，即使是較為年長的少年，在較高層次的認知能力上也尚未成熟，而影響到其在克制衝動的能力較弱、易於追求冒險刺激、抗壓性較弱等特性⁴⁹。在美國司法實務上，透過有關少年犯罪人科處死刑或無假釋之終身刑是否違憲的爭議，上述有關少年在心理、生理上之特殊性的論證，也越來越清晰⁵⁰。

在上述目的與原理之下，究竟將修復式司法引進少年法制有何應注意之處？以下將進一步觀察。

二、欠缺同理心的少年？要求少年認錯道歉有利於更生？

被害人可能以證人身份出席司法程序。此外，其願意參與少年

⁴⁹ 本庄武「少年事件で死刑にどう向かうべきか——世論と専門的知見の相克の中で」季刊刑事弁護70号106-107頁（2012年4月）。

⁵⁰ 例如：Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005); Graham v. Florida, 560 U.S. 48 (2010); Miller v. Alabama, 132 S. Ct. 2455 (2012)等，個案討論，參照山崎俊恵「アメリカにおける少年の刑罰：アメリカ合衆国最高裁所の判例から」修道法学37卷1号37-61頁（2014年9月）。

事件處理程序的動機各有不同，在有關被害的回復方面，除了獲得金錢賠償之外，也可能期待少年誠心反省，不要再犯錯⁵¹。雖然實務上有其他調解的機會與機構，不過，相較之下，修復式司法的實踐中更強調少年必須認識自己的錯誤、能夠自發地道歉，並且負起修復被害的責任，這一點使得修復式司法與促進少年更生的目的產生連結。

如前所述，主張修復式司法者往往強調認錯、認識被害這件事對於少年更生的重要性。並且在這個脈絡下，可能認為少年的利益與被害人的利益（甚至與社會的利益）是相一致的，也就是說，促進少年對於被害（人）的理解，並進而負起責任，可以使雙方（甚至包括社區在內的三方！）皆大歡喜。然而，這樣的理解是否正確？各方利益在何種情況下能夠兼顧？是否隱含著什麼樣的負面影響？當雙方利益無法兼顧時，能否確保少年的健全成長機會？

（一）對於被害的認識與少年的更生

「認識自己造成的損害或傷害有助於少年的更生」，這種主張似乎是嘗試兼顧被害人與少年兩者利益的一種說法。在主張修復式司法的陣營中，另一強有力的觀點是以被害人的利益與地位的提升為中心⁵²，兩者相較之下，使得前者所謂兼顧兩者利益的說法似已對少年法制的特性有所考量。不過，如果我們站在少年的觀點來看，就應該再進一步思考「對於被害（人）的認識有助於少年的更生」這個論點是否真的能夠成立。

要讓少年理解其犯罪的嚴重性，必須促使少年在精神上發展到

⁵¹ 藤原正範，同註26，173頁。

⁵² 例如，野村貴光「アメリカ犯罪学の基礎研究(Ⅱ)：被害者政策としての修復的司法の必要条件は何か？：修復的司法に対する法律学，被害者学及び社会学的視角からする理論的再検討」比較法雜誌46卷3号426-428頁（2012年12月）。

可以接受自己的罪疚。問題在於，有許多非行少年在其人生當中往往受到許多來自周遭的非難與拒絕，自尊心相對低落，難以承認自己的錯誤。對於這樣的少年，刑罰恐怕只會讓其更加封閉心房。那麼，透過課程設計或採取某些行動讓其體驗被害的痛苦，對少年是否一定有益處呢？

舉個例子來說，非行少年的處遇有一些方案著重在促使少年理解被害人的處境，讓少年可以模擬、體驗被害人的心情。這種方案帶有認知行動療法的要素，也就是說，希望少年能深切體認自己對他人帶來的嚴重後果，進而能因此改善行動。然而，實證研究的成果卻發現，這樣的方案反而有提高再犯可能性的風險⁵³。其原因可能是因為這種瞭解與體認，使人感到自己做的事有多麼惡劣、又多麼該受到社會的譴責，原本低落的自尊心更加受到打擊，造成心理上沉重的負擔，進而認為自己沒有資格活在世界上（這種情況在被害人死亡的情形會更為明顯），而這種沉重的心理負擔，使得原本就處於社會弱勢的犯罪人或受刑人，更增加了復歸社會的困難度⁵⁴。

這個結果讓筆者想起《絕歌》一書裡，少年A描述他從少年院回到社會後的一個光景。少年A是幾件連續傷害、殺人案件的行為人，其殘忍而令人匪夷所思的行動引起日本社會很大的震撼，這些事件以及後續的其他事件也成為日本少年法一連串修法的契機，包括降低少年以刑事案件起訴之年齡、保障被害人參與少年事件審理

⁵³ Mark W. Lipsey, Nana A. Landenberger, Sandra J. Wilson, *Effects of Cognitive-behavioral Programs for Criminal Offenders*, 2007(6) CAMPBELL SYSTEMATIC 20, 22 (2007), available at https://www.campbellcollaboration.org/media/k2/attachments/1028_R.pdf (last visited: 2017.06.06).

⁵⁴ 浜井浩一『実証の刑事政策論——真に有効な犯罪対策へ』岩波書店399頁（2011年5月）。

程序的機會等。《絕歌》則是少年A在完成處遇後第十年，回顧自己的過去並交代現狀的一個自敘。A回歸社會生活後，一直戰戰兢兢、過著隱性埋名的日子，某個假日，他獨自坐在公園裡，看到眼前一對父母與小孩相處的幸福畫面，頓時覺得自己過於污穢，趕緊「逃離這個自己不小心踏入的陽光燦燦的天地」。以及另一段，非常照顧他的公司前輩招待他到家裡作客，他先是非常遲疑，一旦決定前往，卻又在主人家的小女孩非常開心地與他分享生活瑣事時無法忍受自己的過去而倉皇逃離⁵⁵。類似的片段散布在書中各處，他知道再怎麼作都無法贖罪、一輩子都必須活在懺悔的深淵當中，他毀了被害人和遺族的人生，也一手摧毀了自己的人生。

這裡並不是要去討論少年A的處境有無值得同情之處，而是想指出，重要的是哪些處遇方式真正有利於少年的更生、復歸，而適宜反應在政策或處遇的指標或內容上。畢竟少年法的目的並不在於滿足應報的感情，少年司法長久以來在注重科學精神與個案工作機能上所累積的成果⁵⁶，也不允許其僅憑一般的常識來處理少年事件。少年A進入少年司法程序之後進行了各種調查與鑑別、在醫療少年院與一般少年院的處遇也受到充分的規劃、治療與照顧、出院前後並受到各種協助，則哪些措施對於其更生有關鍵性的正面影響？是什麼促使他一遍又一遍看著被害者遺族的紀錄片和出版的書籍、每年持續寫信給被害人遺族？在少年A許多類似上述片段的良心苛責底下、在被肉搜並且暴露行蹤而無法正常生活的壓力下，哪些因素有助於讓原本自毀毀人的少年A保有持續改善、更生的動

⁵⁵ 前少年A，譯者蘇默，絕歌：日本神戶連續兒童殺傷事件，265-267頁，2016年5月。

⁵⁶ 前野育三「司法福祉の課題と展望——少年非行問題を中心に」犯罪社会学研究6号10-11頁（1981年10月）。

力？這些都是與探究其犯罪原因同樣值得重視的課題。

(二)未能即時悔悟的少年即失去少年的資格？

還有一個類似的問題是，在司法程序中對於少年「悔悟」的期待或要求。我們可以從被害人權利運動對於少年司法的影響，做進一步的思考與討論。

如前所述，被害人權利運動使日本、美國等國的少年司法制度都產生了變革。此處有一個值得關注的問題：被害人權利運動及其在少年司法地位的提升，是否會使得法院更加注重少年對於被害人及其處境有無同理心或是否自責，並以此來判斷、決定少年應否接受刑罰或可順應其他處遇？

以美國為例，由於被害人運動的影響，刑事訴訟程序及少年司法程序都相繼制訂了被害人意見陳述或被害影響（衝擊）陳述制度，讓法院在決定少年的處置時，鼓勵被害人當著少年的面陳述自己在身體上與精神上所受到的傷害、以及物質上的損失。而少年在聽取這些陳述之時或之後的反應，對法官決定如何處置少年有很重要的影響。根據學者的研究，如果少年能在法庭上表現出同理心與自責、或者道歉，會使其更容易受到較輕微的處置，因為這些舉動似乎可顯示出少年接受社會規範並認知到其行為是違背社會期待的⁵⁷。

也有研究指出，犯罪少年是否表現出悔悟之情，會影響法官（或檢察官）在審理時的心態，可能考量其為少年予以不同對待、或乾脆以成人看待，並且也會影響假釋的審查結果。法官傾向於認為表現出自責之情或道歉的少年，擁有更好的自我改善的能力，而獲得較輕的處罰；也有些法官認為，少年表現出自責代表著其有較

⁵⁷ Henning, *supra* note 28, at 1148.

好的性格、更可能更生、或表示少年並非冷酷無情⁵⁸。

相反地，表現出冷酷或缺乏感情的少年，被認為容易再犯且可能犯下更為嚴重的罪行。未能和被害人進行眼神接觸的少年、在被害人陳述時竊笑的少年、含糊的道歉、顯露出無聊的表情等，可能會被認為較無法順應處遇，因而受到更嚴厲的判決⁵⁹。

對於上述研究所指出的影響法院判決的因素，美國某些法院已明白承認類似的考量基準是可被接受的。以一個實際案例來說，二〇〇七年時，美國華盛頓州少年法院的法官對一名17歲的少年判處一二六週監禁，該少年因駕車肇事導致被害人死亡，而這個刑期比這種罪的平均刑期高上七十週，也比檢察官求處的刑期多了二十三週。從法官的結語中可以看出，法官之所以作出較為嚴厲的判決，是想藉此回復社會對少年法制的信心，並且平衡少年對被害家庭帶來的嚴重的影響。值得注意的是，在審理過程中，法官考慮了死者的父親以口頭進行的被害人影響陳述、閱讀來自於被害人家屬及朋友的信件、聽過少年的道歉、以及被告就讀高中之犯罪防治專家和觀護人有利於減輕被告懲罰的證據之後，法官告訴這名少年：「我認為你至少應該看著他們（註：被害人家屬），即使這讓你感到很受傷或很痛苦，這也是你虧欠他們的」。法官表明他對少年感到失望，因為這名少年不願意或無法放下自己的痛苦，以至於在道歉的時候都沒有「強迫自己持續看著被害人家屬」以表示敬意，使得法官無法被少年的話所打動⁶⁰。

如同上述審判中法官所顯示的態度一樣，法官傾向於確認少年

⁵⁸ Stephanos Bibas & Richard A. Bierschbach, *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure*, 114 YALE L.J. 85, 94-95 (2004).

⁵⁹ Martha Grace Duncan, "So Young and So Untender": *Remorseless Children and the Expectations of the Law*, 102 COLUM. L. REV. 1469, 1493, 1500 (2002).

⁶⁰ Henning, *supra* note 28, at 1149, 1107.

在犯罪之後有無表現出懊悔自責之情，這個實務上的傾向意味著執法者認為懊悔自責是一種瞬間的自動反應，我們也很容易誤以為懊悔自責要不就是在犯罪後立刻自動產生，否則就是自始不會發生。實際上，在有關少年心理的研究中顯示出的真相卻不是如此，自責、懊悔與否並不是一個瞬間的、自動的機制，而是隨著時間經過才有可能努力達成的目標⁶¹。對於少年事件來說，上述錯誤的觀念所造成的問題格外嚴重，因為少年在犯罪後不久的期間往往還處在震驚之中，越是嚴重的案件像是殺人案件越是如此，遑論反省自己的行為。

從另一個角度來說，要求犯罪人在犯罪後就感到懊悔自責，彷彿這是在重大犯罪之後唯一能顯現人性的反應，這種要求其實是與心理上的自然反應相違背的。因為懊悔自責是一種極度深刻的痛苦，使人反覆受到良心的啃噬；然而人性總是想要避免去發現我們與魔鬼共謀，趨向於啟動心理防衛機制以避免承受令人痛苦的真相；雖然這種趨向使人看起來十惡不赦或無動於衷，但那往往只是顯現了一個人的內在正掙扎著避開無法承受的事實。

而這樣的趨向對少年事件而言更加嚴重，由於少年所能忍受痛苦的期間較短，使得他們既害怕懊悔並且也難以持續地顯示出懊悔或抱歉的心情，這些成長階段的因素使他們在犯罪後的表現往往無法符合司法制度的期待⁶²。因此，在少年司法程序中，如果認真看待懊悔自責的痛苦，那麼應該可以預測到少年對於真正的悔悟會有一定程度的抵抗，尤其是少年更容易否認自己的行為、悲傷期間較為短暫、更重視同儕的行為準則、並且容易作出自我中心且欠缺同

⁶¹ Duncan, *supra* note 59, at 1491-93.

⁶² Duncan, *supra* note 59, at 1472-73.

理心的表現⁶³。

在修復式司法的運用上也會面臨類似的問題。當我們把認識被害當作更生的必要條件，就更容易期待或要求少年儘速面對自己行為的後果。在這種情況下，透過修復式司法來追求一個表面上令雙方滿意的結局、或透過被害人來給少年一個教育（或教訓），就是一種魔鬼的誘惑，甚至可能在少年的表現不符期待時，自覺或不自覺地給予相對不利益的處置，而輕視了深入探求少年個別需求與成長進程的必要性。

綜上所述，要求少年認錯有助於少年更生的說法即使是成立的，也必須極為注意程序進行的目的、時間點，以及少年的心理狀態、並在事前充分進行對話的準備程序。如果法官的決定是以少年在修復程序中的表現為處遇決定的依據，卻又欠缺充分的評估、時間、及對少年應有的支援，就不得不面臨上述對於少年自責與否的要求及所引起的質疑。

三、控制文化下的少年——強調責任主體

修復式司法之所以獲得越來越廣泛的歡迎，有很多種原因。對政府或政治人物來說，支持修復式司法的理由中有一個特別有吸引力的說法，就是「讓加害人對自己的行動負起責任」。而在少年事件，「讓父母為自己的孩子負起責任」則是在同一條路線的延長線上⁶⁴。

特別值得注意的是，在刑事案件中，少年很容易被追究類似於

⁶³ Duncan, *supra* note 59, at 1526.

⁶⁴ John Braithwaite & Declan Roche, *Responsibility and Restorative Justice*, in RESTORATIVE COMMUNITY JUSTICE: REPAIRING HARM AND TRANSFORMING COMMUNITIES 63, 63 (Gordon Bazemore & Mara Schiff eds., 2001).

成人的刑事責任。美國的少年司法領域在一九八〇年代末到九〇年代曾經出現一個趨勢，也就是把越來越多的少年事件劃歸刑事法庭管轄，甚至把這些少年關到一般監獄⁶⁵。在這種趨勢當中，一個常常被用來正當化卻似是而非的理由是，少年如果可以犯下如同成人一般殘酷的案件，他們就應該（或能夠）與成人負起相同的責任，受到相同的處罰。這種說法一方面欠缺對於少年責任概念內涵的深入檢討；另一方面則顯現出對於應報或刑罰對少年犯罪威嚇力的莫名信仰。

從比較法的觀點來看，美國在一〇〇年來經歷了少年法制的不同變革，其中也有相應的少年觀、以及對少年「責任」的不同理解：簡單來說，就是從把少年當作與成人截然不同的無責任的、需受到保護的對象，到一九七〇年代後逐漸發展出把成人／少年的區別相對化、責任概念更偏向於「量」上面而非「質」上面的差異。這種主張的出發點雖然各有不同，有些強調社會防衛的觀點，認為少年可造成與成年犯同樣重大的傷害，並帶來同樣程度的防衛社會與保護被害人的必要；有些則主張少年的責任同樣是以非難可能性為基礎，與成人只有量的差異，較年長的少年甚至與大人無異。不過，即使同樣以非難可能性為少年責任的基礎，仍有意見認為應針對少年作類型性的減輕、並應作不同的處遇，而非只是個案考量⁶⁶。至於日本，則有更多的意見傾向於認為少年的「責任」概念並非建構在「非難可能性」的基礎上，而是建立在「需保護性」的

⁶⁵ Gordon Bazemore, *Young People, Trouble, and Crime: Restorative Justice as a Normative Theory of Informal Social Control and Social Support*, 33(2) YOUTH Soc. 199, 203 (2001).

⁶⁶ 關於美國在有關少年的「責任」概念的變遷，請參照辻協葉子「少年の『責任』と概念の形成——『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26-56頁（2005年3月）。

架構底下——也就是從少年有無反覆再犯的「再非行可能性」與透過矯正教育來克服非行的「矯正可能性」兩者⁶⁷，而展開了獨特的「責任」概念。

且如前所述，以少年之健全成長為目的的少年司法，重視的並不是少年所從事的行為以及對應於該行為的處罰，而是少年本身，以及如何透過處遇來改善少年的困境，並預防少年進一步的非行。從這一點來看，少年司法制度可以說是行為人主義，而非行為主義⁶⁸。因而，即使在少年司法的領域要談論少年的責任、要少年對自己的行為負責，其性質應該也與對應於犯罪行為及行為結果之重大性的刑事責任有所差異。

我們可以再進一步探討過於強調少年的責任（而非少年的需求），可能帶來何種影響。特別是從司法福利模式轉換到新的犯罪控制文化時，所帶來的少年法制的變化。

在刑罰福利模式底下，犯罪問題不僅是個人的問題，更是社會問題，必須透過社會政策來改善，因而有必要進行更宏觀的政治與社會改革，以消除貧窮以及弱勢者在社會經濟上的孤立狀態（deprivation）。也就是說，在犯罪問題的處理上必須同時透過個人處遇以及社會改革，來滿足個人在心理與社會上的需求，以預防犯罪並使犯罪人得以重新融入（reintegrate）社會⁶⁹。

這樣的理念也對應到少年司法上，甚至在少年司法方面更為強調其司法福利的色彩。司法福利與一般福利行政及一般刑事政策又有所區別。與一般福利行政的區別在於司法福利有司法的權威作支

⁶⁷ 澤登俊雄「保護処分と責任の要件」平場安治（編著）『団藤重光博士古稀祝賀論文集第3巻』有斐閣167頁（1984年10月）。

⁶⁸ 土井隆義，同註27，118-120頁。

⁶⁹ Patricia Gray, *The Politics of Risk and Young Offenders' Experiences of Social Exclusion and Restorative Justice*, 45 BRIT. J. CRIMINOL. 938, 938-40 (2005).

撐，而與一般刑事政策相較，則司法福利更重視少年自身的福利與教育甚於社會防衛⁷⁰。在司法福利的概念下，少年法院的任務不僅在法律規範層面解決少年非行的問題，也透過各個個案的處理，某程度實質地改善相關的社會問題。從非行處遇臨床工作的角度來說⁷¹，也就是不把非行的原因歸咎於少年個人的資質或人格，而是從整體的人際關係與生活環境來看少年所需要的協助，著重少年在社會上所面對的困難及其所帶有的被害面向，而調整或強化其生活的基礎。

相對於此，新的犯罪控制文化底下，則強調個人的管理與責任。

強調「責任化」(responsibilisation)是近年來刑罰制度的一個重要特徵。這裡牽涉到刑罰領域的重要變化，學者用「新刑罰學」(The New Penology)來描述新的刑罰趨勢。新的刑罰趨勢是以風險為基礎，在新的犯罪控制的文化底下，刑罰聚焦在如何管理個人再犯的危險因子，並且是藉由要求行為人負起責任，改變自己在態度上、信念上、與舉止行為上的缺陷，來降低再犯的可能性。新刑罰學是透過風險精算的根據與技術(Actuarial Styles of Reasoning and Technologies)來管理可能產生犯罪的舉止以及情境(Criminogenic Behavior and Situations)。犯罪人在這裡的形象，是理性的、須對自我決定負責的、利用情境機會而犯罪的人。

兩相比較之下可以發現，在新的犯罪控制文化底下，犯罪容易被建構在犯罪人(少年)個人的態度、舉止、道德認知及交友關係

⁷⁰ 前野育三「司法福祉論と少年法」加藤幸雄・野田正人・赤羽忠之(編著)『司法福祉の焦点——少年司法分野を中心として(第一編第二章)』ミネルヴァ書房19頁(1994年11月)。

⁷¹ 加藤幸雄，同註45，48頁。

方面的缺陷上。在這種情況下，容易忽略（少年）犯罪的社會脈絡，不再重視社會經濟的不利益對犯罪人（少年）參與重要的社會活動究竟造成何種阻礙⁷²。兒童的特殊地位受到削弱，福利與保護逐步撤退，要求「負起責任」的趨勢增強，而全球性的少年受刑人口也明顯的增加⁷³。

而在修復式司法的實踐中，也可以看到這種強調責任的傾向。之所以出現這樣的傾向，有一部分原因來自於修復式司法的相關論述往往過於依賴一個簡化的被害人與加害人的概念，用二元對立的方式加強了此種互斥的分類，而忽略其複雜性。事實上許多觸犯法律的少年本身也是犯罪或其他不公平待遇的犧牲者，其作為非行者的自我與作為被害者的自我經常緊密糾纏而難以明確劃分。當我們認知某少年的成長背景有被害經驗（往往是長期的），則我們在修復式程序中要求該少年承擔起「加害人」的身分，是否真的公平⁷⁴？修復式司法的提倡者往往想像的是一個包容的、慈悲的、共同參與且平衡的程序，有充滿悔意的非行少年與樂於傾聽（通常是成人）的被害人，共同專注於一個道德的教化以及完善的修復。在這個理想的程序中，加害人是一個自由的個體且對自己的行為深感懊悔，而被害人則能夠善盡其公民義務且願意原諒與遺忘。然而，這種想像卻也忽略了加害人與被害人之間在世代上、在個人之間的緊張關係，以及權力不均衡與社會結構上的對立⁷⁵。

有論者甚至悲觀地認為，修復式司法作為一種基進（radical）的選項來取代傳統少年司法的可能性已經大為削弱，並且很可能腐

⁷² Gray, *supra* note 69, at 938-40.

⁷³ Barry Goldson & John Muncie, *Towards a Global 'Child Friendly' Juvenile Justice?*, 40 INT. J. LAW CRIME. JUST. 47, 61 (2012).

⁷⁴ *Id.* at 59.

⁷⁵ *Id.* at 58.

化成應報司法程序中的一種非正式程序的代用品⁷⁶。因為它和新自由主義底下的再道德化（remoralization）、規訓、以及強調個人責任的論述和諧共存，並且以合法性以及對正當程序的強調來取代對於少年的保護，而這些都是導向責任、刑罰與懲罰性的核心要素。

對於少年之「責任」概念的爭議，在我國尚屬陌生。由於少事法在我國本已是少有學者關注的領域，而少年的「責任」概念更是欠缺討論。少年的「責任」概念雖值得再進一步進行理論建構，但非本文之篇幅所能處理。本文在此要指出的重點是，若修復式司法在與少年的健全成長目的脫鉤的脈絡下去強調少年對自己行為的責任，將很容易使得修復式司法走向更為保守的方向，成為懲罰或道德控制的一環，而失去其改革的力量。

伍、以少年最佳利益為核心的少年修復式司法

如上所述，在修復式少年司法的相關論述中，過度強調少年應承擔修復的責任，可能帶來不良的後果。

特別是在重大犯罪事件進行修復程序的過程當中，各方對於少年在道德上和情緒上往往存在許多複雜且變動不居的期待，如果忽略這種複雜且變動的性質，而輕易地將犯罪少年當作修復被害的工具，要求少年負責。結果很可能會適得其反。在那種情況下的修復式司法，就算能夠提供被害人一些物質上的回復，卻難以達成「修復」的核心價值，包括衷心的認錯、悔改或真誠的道歉⁷⁷。因為這些目標都是以少年能夠主動、正面地行動、並且有能力參與道德上、情感上的活動為前提。然而，這樣的前提卻意味著我們已經將

⁷⁶ Muncie & Goldson, *supra* note 22, at 347-48.

⁷⁷ Ido Weijers, *Restoration and the Family: A Pedagogical Point of View*, in *RESTORATIVE JUSTICE AND THE LAW* 68, 68-69 (Lode Walgrave ed., 2002).

少年看作是一個可以負責任的、完整的或是幾近完整的道德主體，然而，如前所述，由於少年未成熟的特性，這種前提或對少年的期待，其實與現實有距離，少年事件的處理應該著重教育的功能，在逐步而充分的支援過程中才能達成上述目標。

此外，少年事件往往涉及許多利益的衝突，著重於考量少年的最佳利益，也就意味著某些情況下將受到來自輿論或被害人的質疑。在向來的少年司法當中，被害人並不是作為一個受援助的對象，而是對少年的健全成長而言，一位重要的他者⁷⁸。若是如此，則修復式司法有沒有可能在既能夠促進少年的更生的情況下，又能使被害人能夠參與、並滿足其需求？此處所需要的條件或環境為何？

一、認識少年的加害者性與被害者性

如前所述，主張修復式少年司法者，有些意見認為少年本來就應該認清自己的責任、向被害人道歉、並且負起修復的責任。但這種說法應更細緻地予以釐清。因為修復式司法雖然認為少年向被害人道歉確實是非常珍貴的行為，但也同時主張這種行為必須發自內心才不會對被害人造成二度傷害，而且道歉必須是一個自然的產物，而不是強制得來的結果。

此種道歉有其必經的歷程，而且對身心尚未成熟的少年而言有其風險。

或許，對少年法有深入認識的法官或其他實務家都會盡可能避免強迫少年道歉，然而，在與其他少年已經道歉或與被害人和解的案件相比較之下，那些看起來欠缺悔意、或未能作出適當表達的少

⁷⁸ 加藤幸雄「被害者感情と非行臨床」，日本福祉大学社会福祉論集106号10頁（2002年2月）。

年，可能受到比較不利的判斷。

然而，實際的情形是，由於少年的某些特性，使得現實上少年向被害人道歉或進行賠償的情況不如成人頻繁。這些特性包括⁷⁹：

(一)非行少年在精神上尚未成熟。由於「衷心的道歉」必須透過語言或態度才能傳達給對方，而非行少年往往欠缺這方面的人際能力。

(二)無法單獨進行金錢賠償。為了回復被害往往涉及金錢賠償，在親子關係不佳而或父母有經濟困難時，少年無法自行處理。

(三)欠缺律師的支援。少年事件很少聘請律師，使得少年對於如何修復被害，甚至如何表達悔悟自責，都難以獲得專業的建議

此外，有關當事人為何參與修復式司法，研究顯示被害人的出發點可能是希望獲得賠償、希望加害人負起責任或受到適當懲罰、希望瞭解更多犯罪（或犯罪人）相關事實、或希望陳述自己的痛苦等，而在實際程序中，被害人也可能隨著程序進展而有所轉變⁸⁰。可以想像並不是每位被害人都充滿復仇心，在適當的程序進行下，被害人可能對少年展現充分的同情與包容，甚至支持少年的更生。但也可能有另一種情況是，被害人要的就是賠償、道歉甚至嚴懲，此時若以被害人的需求為優先考量，進而決定修復程序的開啓與否或決定少年的處遇，有可能對少年的成長造成難以彌補的傷害。

又，關於少年的父母對少年的支援也有進一步討論的必要。如同上述，少年在許多情況下必須得到父母或擔任類似功能的成年人協助才能夠修補被害。在有關修復式司法的討論中，卻往往過於簡化父母的角色，認為父母能在精神上以及經濟上支援少年，並且在實際的被害人加害人調解或家族協商會議等程序中給少年支持。姑

⁷⁹ 藤原正範，同註26，169頁。

⁸⁰ Umbreit, Vos, Coates & Lightfoot, *supra* note 19, at 270-71.

且不論實際的經濟情況如何，實證研究發現，在修復式程序中，由於加害少年的父母，也會面臨害怕被譴責等各種複雜的心情，因此並不總是能擔任支持者的角色⁸¹。父母可能會覺得自己教育失敗、對自己的教養能力失去信心、覺得自己也受到審判等而感到羞恥，或責怪孩子讓自己陷入這種處境；而少年目擊父母的這種狀態，可能會怪罪社會或相反地不信任自己的父母，自尊也可能受到進一步的打擊，而對少年的復歸反而有不良影響。

除了上述客觀能力與環境因素的影響之外，還有一個根本的問題是，少年本人在何種情況下才能夠真正面對自身的經驗與後果，並改善其行為。這涉及到少年之被害者性與加害者性的相遇與統整。

有長期少年矯正實務經驗的臨床心理學家指出，要有效防止少年再犯、切斷暴力循環，就必須處理少年自身的被害經驗。對於犯罪傾向比較輕微的少年，在一般的矯正處遇或更生保護的方式之外，若能加強少年的培力（empowerment）並重建與他人的連結，往往就能夠讓少年的行動發生重要的變化⁸²；若是要達成真正的改善與更生，提升預防再犯的效果，其中一個很關鍵的要素，就是協助少年真正去感受其自身的被害經驗，並進而能夠達成符合現實的認知。由於孤立以及對自身情感、情緒的否認，往往會帶來認知與思考的偏差，因此必須讓少年覺察自身的真正感受，並且在情感與思考層面上讓少年自身的被害性和加害性相遇，才能學會區分現實

⁸¹ Jeremy Prichard, *Parent-Child Dynamics in Community Conferences—Some Questions for Reintegrative Shaming, Practice and Restorative Justice*, 35(3) AUST. N. Z. J. CRIMINOL. 330, 330-46 (2002).

⁸² 藤岡淳子『非行少年の加害と被害——非行心理臨床の現場から』誠信書房196頁（2001年9月）。

與願望、過去與現在及未來、以及自我與他人⁸³，如此也才有可能務實地思考。然而，由於這個過程會碰觸到少年過往被害體驗中的痛苦感受，涉及到其心理防衛機制，而有相當的難度，流於形式的對話或速成的方式無法達成這樣的目標。

而被害人所受到的損害或影響，透過意見陳述、修復式司法等制度而傳達時，是否能夠對少年產生正面的作用，而對少年復歸社會有所助益？Kristin Henning針對被害人意見陳述制度的效果從各方面進行檢討，其在研究中指出，少年法庭中直接採用被害人意見陳述，對少年處遇的決定常常造成不適當的影響；但如果能在少年的處遇決定後，在長期的處遇計畫中結合心理諮商、調解或透過其他有助於認識被害的課程，並在其中適當地將被害人的意見陳述整合進處遇的實踐，則此被害人意見陳述將有助於少年更瞭解其行為及所造成的傷害、並及對社會規範的遵從⁸⁴。在該文中並進一步舉美國賓州貝塞斯達日間治療中心的實踐經驗為例，來作為論述的根據。該治療中心是美國司法部認可的示範機構，有一門為少年設計的團體心理諮商課程（Victim Offender Awareness Restitution, VOAR），在州各地的治療中心開設，並伴隨著後續的個人治療及家族治療。透過此處遇課程，該中心體認到，課程主持人必須優先處理少年本身曾經受到的虐待與傷害，並且嘗試理解其感受，少年才能夠真正瞭解其犯行的意義，並且進而對自己帶給他人的傷害感到自責。在少年未經過心理諮商、同理心訓練、或其他相關福利措施的支援以前，少年法院若依據少年對於被害人陳述的反應是否合宜來作成重要決定，恐怕會因資訊不充分而導致不可靠的論斷⁸⁵。

⁸³ 同前註，198-200頁。

⁸⁴ Henning, *supra* note 28, at 1132.

⁸⁵ Henning, *supra* note 28, at 1153.

二、重視少年的特質及適當的時機

為了促進加害少年的更生，必須思考何種措施能夠真正助於少年的健全成長，讓支援少年的專家與少年的家人、親友等協助少年調整環境。而被害人觀點的引進，也應該遵循上述出發點，在可落實少年最佳利益的情況下兼顧被害人的權益。或許有人會認為，修復式司法應該以被害人為中心，而上述以少年為中心的說法被害人可能淪為少年更生的工具，將造成被害人的二度傷害，此外修復式司法的目的——被害人賦權、被害的修復、加害人需求的滿足、彼此關係的修復——也將無法達成。

針對上述的疑慮，應該進一步加以探究、回應。一方面，少年司法制度的核心確實在於保障少年的成長機會並且提供相關資源來調整環境，當少年司法制度在納入其他措施或要素時，也必須堅守這個目的。從這個角度來說，即使採納了修復式司法的理念與作法，少年司法制度仍然會以少年為中心，而不是以被害人為中心。但這是否必然導致被害人淪為工具、並導致二度傷害？恐怕應該要看具體上怎麼做，才能斷定。尤其重要的是，在考量少年最佳利益的情況下進行的修復式司法，被害人或許無法成為發動修復式程序的主導者，但程序的進行仍應絕對尊重被害人的自主意願。

從這個角度來思考修復式少年司法的運用，一個基本的要求，或許就是對少年有充分的觀察與瞭解，除了針對個別少年進行瞭解與判斷，也應透過處遇經驗的累積對整體非行少年的處遇方式進行更深入的探索。從這兩方面來進行，應該有助於決定對特定少年而言，適用修復式司法與否及其比較適當的時間點。

例如，在日本對非行少年的研究中，有研究認為可以將非行少年大致分為三類，每一類少年面對被害人觀點的必要性與適當的時機都會有所差異。第一類是從事輕微非行行為的少年，例如順手牽

羊、偷腳踏車、偷摩托車等，這在非行少年中占了壓倒性的多數。這類少年通常犯罪意識比較薄弱，容易認為自己的行為沒什麼大不了、大家都那麼做，或認為最多賠償就是了，而被害人或受害商店、少年的家長也可能有類似的想法。

第二類是參與以恐嚇或強盜為主的集體犯罪，成長環境不佳且在學校或社會有嚴重疏離感的少年。這類少年不容易相信他人，經常自我否定或有自卑感、對將來不抱有期待。對這類少年而言，必須先建立其自信使其得肯認自己，才能進一步反省對他人所造成的傷害。尤其是越重大越兇殘的犯罪，少年往往有強烈的自我毀滅及破壞他者的傾向，再加上其可能發展未成熟、社會化的程度低落，使得少年很難從內心思考被害人的處境。這類少年自身很容易有被害意識，實際上他們在成長過程中也往往有強烈的被害體驗。因而在促使他們認識自己行為對他人造成的傷害之前，有必要接納他們的體驗，並協助他們肯定自己、恢復自信⁸⁶。

第三類是近年來呈現增加傾向的「自我中心」型。這類少年通常被認為是好學生、好孩子，日常生活中也沒有特別的問題。即使觸犯強盜之類的犯罪（突然數人集體襲擊歸家途中的中年上班族），自己或家長也會認為應該讓自己這種好學生儘快回歸課業。這種少年被應然的義務所壓迫、自我中心而無法顧慮他人，且因為過度受到保護，容易把責任轉嫁給他人，少有面對矛盾及自我掙扎的機會，使其自我格外的脆弱。對這種少年而言，邊協助其進行自我補強，邊以修復被害或與被害人接觸為目標進行處遇，或許是可行的方法⁸⁷。

以上的論述或許有過於粗略之嫌。一方面，其結合非行類型與

⁸⁶ 加藤幸雄，同註78，6頁。

⁸⁷ 加藤幸雄，同註78，7頁。

非行少年特質的依據並不明確；另一方面，即使同一類型的少年，也未必都有相同的特質與能力，因此恐怕難以一概而論。不過，這種重視少年特質，在促進少年更生的角度下進行被害人參與時機及方式的嘗試，值得我們進一步思考。今後，更應關注本土經驗所累積的對於非行少年處遇的心得，以此為基礎，對於如何（何時、用何種方法等）在少年處遇中引進被害人的觀點，做更為細緻妥適的判斷。此外，讓被害人與少年直接會面，整體而言要達成何種目標、對少年的健全成長而言可以解決何種問題，應該進行審慎的評估，並且加強事前的個別訪談等以協助雙方當事人。

三、少年的利益與社會融入

如何讓非行少年能夠再統合（reintegrate）於社會、重返社會，不僅是少年法的目的，也是修復式司法的重要目的。

所謂的再統合，原指個人在社會上和心理上重新融入其所處的社會環境；在犯罪預防和刑事司法的領域，則著重在採取各種介入措施或方案以預防個人涉入犯罪或降低再犯可能性，而能否取得社會團體、教育機構、犯罪人的家庭或社區的協力，對此項目標之達成有重要影響⁸⁸。

在少年司法或修復式司法的討論中，也有因該國所採的制度、措施、或研究者所要強調的重點而傾向於使用「社會融合」（social inclusion，亦稱社會融入）一語來取代再統合的用語⁸⁹。所謂的社會融合，根據歐盟的定義，是指「確保處於貧困的風險以及

⁸⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (Vienna), INTRODUCTORY HANDBOOK ON THE PREVENTION OF RECIDIVISM AND THE SOCIAL REINTEGRATION OF OFFENDERS 5-6 (2012).

⁸⁹ Andrew Rutherford, *Youth Justice and Social Inclusion*, 2(2) YOUTH JUSTICE 100, 102, 105-06 (2002).

遭受社會排除之人，能夠獲得全面地參與經濟、社會及文化生活的機會與必要資源，並享有正常生活水準的過程，且能夠確保被排除之人夠親自參與任何影響其生活的決定及接近基本權的機會」⁹⁰。

無論是採取上述何種說法，修復式司法能否對非行少年的再統合或社會融合提供正面的助益，是一個重要卻也往往被忽略的問題。在許多研究當中，對修復式司法的關注往往集中在被害人與加害人的感受、合意的達成與履行、被害回復的狀況、以及再犯率，在這些方面，確實有些正面的數據指出修復式司法能夠達到比一般司法程序更好的效果，不過也有些研究顯示兩者之間沒有明顯差異⁹¹；相對於上述項目有許多的研究關注，而關於少年在參與修復式司法的程序之後，究竟對於少年融入社會是否有實質幫助？尚欠缺充分的關心。

如果認真看待少年的再統合問題，將會需要不同機構之間的協力支援，此時若僅是強調修復式司法的轉向機能，認為司法應該儘量減少對少年事件的介入，如此一來，在某些少年問題較為複雜的情況下，極可能會和修復式司法本身強調少年再統合的目的有所矛盾⁹²。尤其，透過實證研究顯示出非行少年本身往往也是各種社會問題或犯罪的被害人⁹³，根據聯合國的調查也發現，觸犯刑罰法律的少年，往往是社會上的弱勢族群，欠缺穩定的社會支援網絡、欠缺適當的受教育的途徑、或者基本的物質需求未能獲得滿足，並且可能經常受到暴力的對待。他們特別需要援助與保護，以便回歸正

⁹⁰ European Commission, *EUROPEAN SEMESTER THEMATIC FACTSHEET: SOCIAL INCLUSION* 1 (2016), available at https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-semester_thematic-factsheet_social_inclusion_en.pdf (last visited: 2017.12.03).

⁹¹ Gray, *supra* note 69, at 952.

⁹² Crawford & Newburn, *supra* note 10, at 52.

⁹³ JOHN MUNCIE, *YOUTH AND CRIME* 165-69 (3th ed., 2009).

常的社會生活⁹⁴。這種複雜性使人不得不質疑修復式司法如何處理少年非行的深層原因，包括其生活上和社會排除的問題？

此外，值得注意的是，如前所述，「修復」被轉譯成要少年為自己的行為「負起責任」。這種強調責任的趨勢，使得修復式司法的推展可能會加強把少年看作可理性決定的個人、並且把少年自身改變其行為與態度當作解決犯罪問題的關鍵，讓政府得以忽略其提升少年福利的責任⁹⁵，並使少年司法制度從少年的需求與困境中轉移目光。

對於上述質疑，有一種可能的回應是，對於上述少年應該提供有利其建立社會連結的資源與機會，使其能夠再融入社會。但對於這種主張可能進一步要追問的是，光是提供資源與機會，是否能夠有效達成再統合或社會融合的目標？

主要的問題在於，在新的犯罪控制文化底下，在理解或實踐修復式司法的過程中，少年變成有責任去承擔義務並且改善自己，如果做不到，就是少年自己的問題。也就是說，在修復式司法的實踐底下，可能會認為只要少年承擔其道德上的義務去理解犯罪的後果、並且負起責任去修復被害、修復被破壞的社會關係，那麼自然就可以再回歸社會成為守法的一員，再統合或社會融合就可以自動發生。在這種個人化的脈絡底下，如果少年無法去達成這樣的目標，而且也不去好好利用資源與機會來改善自己，就沒有藉口再要求被幫助，不再被視為貧困、危難中需要福利支援的少年，而是反

⁹⁴ The United Nations, *Juvenile Delinquency*, World Youth Report 2003, 195 (2003), available at <http://www.un.org/esa/socdev/unyin/documents/worldyouthreport.pdf> (last visited: 2017.12.03).

⁹⁵ John Muncie, *Governing Young People: Coherence and Contradiction in Contemporary Youth Justice*, 26(4) CRIT. SOC. POLICY 770, 780 (2006).

社會或有危險性而需要被矯正的犯罪人或可能的犯罪者⁹⁶。

在英國有關修復式司法方案的實證研究中，研究者也指出上述可能的危機。這些方案的參加者中，有許多非行少年處於嚴重的個人的、人際關係的及社會的多重困境之中，使得他們遭受到社會的排斥。對於這些少年而言，建立穩定的家庭關係、解決健康問題、接受充分的教育、或就業等工作方面的協助，會實質上對少年的人生發展以及持續避免再犯的動機產生重大影響；雖然這些方案中有跨領域的專家可加以協助，但實際上卻因為人力物力不足等因素，主要給予口頭建議或指導，而很少提供實質的支援；且相關工作者在態度上，面對少年未就學就業等因素時，更傾向於歸責少年的反社會態度與分析推理能力，而非正視造成社會排除之結構上的困境或資源的缺乏⁹⁷。

從上述討論我們可以發現，在處理少年事件時，應該避免刻意強調少年個人因素（例如好逸惡勞、心性不堅定等），政府及執法人員並應透過犯罪的存在來確認其他社會因素的影響，尋找可用的資源以積極提供協助。這也是學者之所以主張，在面對少年犯罪時，成人理應承擔部分責任的理由⁹⁸。進一步來說，犯罪少年的「責任」在根本上有別於成人的刑事責任概念，毋寧應該著重在理解少年的成長歷程與造成犯罪的動機，而不是把對少年的「保護」與「責任追究」作為對立的概念來理解。如果不是如此，無異於漠視少年的特殊性，而少年法制獨立於成人刑事司法制度的基礎也將無以立足。

⁹⁶ *Id.* at 781; Gray, *supra* note 69, at 941-42.

⁹⁷ Gray, *supra* note 69, at 947-52.

⁹⁸ 李茂生，同註43，頁188、194-195。

陸、結 語

Daly在他經常被引用的一篇論文中指出，修復式司法的論述中往往會提出一些美好的真人實事或主張，但這些真人實事或主張卻必須經過更嚴格的檢證。Daly並且承認，述說這些美好的真人實事或效果，在目前的政治環境底下，或許是推動司法改革有效的策略，同時也或許有助於推動新的立法、讓新的司法模式有實驗的可能，而這些效果都是好事；相反地，修復式司法真實的一面，卻往往涉及到司法機構的侷限、被害人與加害人在個人能力與意願上的困境，不應該期待它總是可以帶來充分的修復，或認為當事人一定對彼此充滿善意。面對司法上任何新思潮或新方法，我們永遠需要述說真相，雖然因此必須同時面對一個風險，也就是真相很可能使得新思潮或新方法過早夭折⁹⁹。

這個說法忠實的反映了修復式司法倡議者所面對的困境。作為一個認同修復式司法理念的研究者，筆者卻也同時擔憂修復式司法在更廣大的司法脈絡中，反而可能對少年法制造成負面作用。在這種困境下，本文對修復式少年司法進行了批判性考察，並且指出修復式少年司法在某些情況下可能與少年的最佳利益有所衝突。然而，本文的目的並不在於全盤否定少年修復式司法，而是希望透過謹慎的檢討，讓修復式司法能夠真正成為促進少年健全成長的重要一環。

修復式司法的倡導者有時透露出一種訊息，認為修復式司法的理念若能透過適當的形式來徹底落實，則這些期待都有可能實現。也就是說，希望透過修復式司法完美的實踐來協助加害人認識自己的行為、承擔責任以修補犯罪造成的侵害、並獲得協助以回歸社

⁹⁹ Daly, *supra* note 4, at 72-73.

會；而被害人可以獲得想瞭解的資訊、減輕恐懼、並且能夠讓被害人獲得修補；社區則可以回復和諧。然而，在被害人權利、地位提升、加上嚴罰化的氛圍蔓延之際，修復式司法上述雙贏甚至三贏（包括社區）的目標很可能淪為口號。

如同前言中所提到，隨著我國社會對於被害人的關心、被害人地位的提升，被害人在司法程序中的地位有日漸復興的趨勢，此種趨勢也呈現在我國少年事件處理的實務運作當中。本文認為，修復式司法會因為各國的社會文化以及犯罪、司法制度之不同而有不同的意義與作用，因此，修復式司法的引進實際上對被害人可能產生的利弊、對少年的發展可能產生的利弊，都要有更多謹慎的觀察與檢討。對照國外對少年嚴罰化的趨勢，目前我國少年犯罪相對來講不嚴重、對少年嚴罰化的呼聲還沒有高漲到無可抵擋，應該要有更整體的視野來作不同的考慮，並以外國的經驗為前車之鑑。對某些國外的論者來說，主張廣泛採用少年修復式司法的理由，與其說是為了積極改造少年司法制度，不如說是為了用來抵擋少年法的刑罰化，以免少年的最佳利益越來越被壓縮。然而，我們應該還不到被迫作出這種選擇的時候。修復式司法在少年司法裡的角色也是如此，必須在符合少年健全成長的目的下採用，並且優先考慮少年的最佳利益來開啟程序。

在這樣的思考下，我們應該深入檢討少年的道歉、修復、再統合或社會融合的真正意義。過度強調少年的「認錯」與「責任」，會使我們的政策與價值觀更強化少年個人在道德與選擇上的缺陷或危險性，而忽略了多數非行少年在社會經濟上受到的限制與剝奪，難以實質提供其融入社會所需要的協助。修復式司法的推展，一方面必須結合各項資源以提供少年真正的支援，使社會正義（social justice）得以落實；另一方面，也必須考量少年的特殊性，以促進少年的成長利益為優先。少年的心智與社會成熟度不足、或欠缺社

會生活的技巧等，可能使其在法庭上或在被害人面前看起來「不知悔改」，法官對於少年的處遇決定要有更完整的考量；當少年自身的被害或受虐經歷等「被害者性」被認識和接納，少年才能真正面對自己的「加害者性」，也就是對自身行為及後果的體認，進而產生「修復」的意願與行動。這些過程往往都要有法律或心理等專業的協助。在實務推展過程中，除了累積更多經驗，透過類型化等方式來觀察何者適合修復式司法外，在面對具體個案時，仍須基於少年本人的狀態與特質來評估應否開啟修復式程序。在價值與目標明確、資源充足的情況下，修復式少年司法的推展應該會對少年、被害人、社區都帶來積極正面的影響。



元照出版提供 請勿公開散布

參考文獻

一、中 文

1. 朱石炎，二十年來之少年犯罪問題，法令月刊，21卷10期，頁232-239，1976年2月。
2. 李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序序說，國立臺灣大學法學論叢，28卷2期，頁141-228，1999年1月。
3. 李茂生，處理少年事件守密原則之探討，法令月刊，65卷3期，頁18-29，2014年3月。
4. 周懷嫻，社會階級與少年偏差行為之關係，犯罪學期刊，7卷1期，頁31-48，2004年6月。
5. 林瓏，由台灣經驗談修復式司法理念之實踐，載：刑事政策與犯罪研究論文集(16)，頁131-148，2013年12月。
6. 前少年A，蘇默譯，絕歌：日本神戶連續兒童殺傷事件，2016年5月。
7. 施慧玲，從福利觀點論我國少年事件處理法之修正，載：家庭、法律、福利國家——現代親屬法論文集，頁325-344，2001年2月。
8. 陳祖輝，少年司法新典範的轉移：論復歸式正義觀點的轉向制度，社區發展季刊，110期，頁414-425，2005年6月。
9. 黃進生，無限的少年與有限的法律：協商式審理模式之探討及實務問題，法官協會雜誌，6卷2期，頁139-153，2004年12月。
10. 蔡坤湖，人本修復性司法：一個少年法官的反思，律師雜誌，342期，頁12-19，2008年3月。
11. 謝如媛，修復式司法的現在與未來，月旦法學雜誌，118期，頁41-51，2005年3月。

二、日 文

1. 土井隆義「犯罪被害者問題の勃興とパターナリズム——少年法改正をめぐる構築と脱構築の力学」法社会学57号（2002年）。
2. 山田由紀子「少年法と修復的司法——少年法の理念と被害者の権利保障の調和をめざして」法と民主主義352号（2000年10月）。
3. 山崎俊恵「アメリカにおける少年の刑罰：アメリカ合衆国最高裁所の判例から」修道法学37巻1号（2014年9月）。
4. 井垣康弘・宮下節子「家庭裁判所における修復的司法の現状と課題」藤岡淳子編著『被害者と加害者の対話による回復を求めて——修復的司法におけるVOMを考える（第六章）』誠信書房（2005年6月）。
5. 加藤幸雄「非行臨床と司法福祉」加藤幸雄・野田正人・赤羽忠之（編著）『司法福祉の焦点——少年司法分野を中心として（第一編第三章）』ミネルヴァ書房（1994年12月）。
6. 加藤幸雄「被害者感情と非行臨床」日本福祉大学社会福祉論集106号（2002年2月）。
7. 本庄武「少年事件で死刑にどう向かうべきか——世論と専門的知見の相克の中で」季刊刑事弁護70号（2012年4月）。
8. 守屋克彦『少年の非行と教育——少年法制の歴史と現状（初版2刷）』勁草書房（1979年4月）。
9. 辻脇葉子「少年の『責任』と概念の形成——『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（2005年3月）。
10. 林幹人「修復的司法に関する一考察——少年司法を中心に考える——」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル11号（2005年1月）。
11. 前野育三「司法福祉の課題と展望——少年非行問題を中心に」犯罪社会学研究6号（1981年10月）。
12. 前野育三「司法福祉論と少年法」加藤幸雄・野田正人・赤羽忠之（編著）『司法福祉の焦点——少年司法分野を中心として（第一編第二章）』ミネルヴァ書房（1994年11月）。

14. 前野育三「刑事司法・少年司法の修復的司法化の試み」法と政治51巻2号（2000年6月）。
15. 浜井浩一『実証的刑事政策論——真に有効な犯罪対策へ』岩波書店（2011年5月）。
16. 野村貴光「アメリカ犯罪学の基礎研究(16)：被害者政策としての修復的司法の必要条件は何か？：修復的司法に対する法律学・被害者学及び社会学的視角からする理論的再検討」比較法雑誌46巻3号（2012年12月）。
17. 種田健一郎「修復的的少年司法」北海学園大学大学院法学研究科博士論文（2016年3月）。
18. 澤登俊雄「保護処分と責任の要件」平場安治（編著）『団藤重光博士古稀祝賀論文集第3巻』有斐閣（1984年10月）。
19. 藤岡淳子『非行少年の加害と被害——非行心理臨床の現場から』誠信書房（2001年9月）。
20. 藤原正範「家庭裁判所と修復的司法」細井洋子・西村春夫・樫村志郎・辰野文理（編著）『修復的司法の総合的研究——刑罰を超え 新たな正義を求めて（第十四章）』風間書房（2006年1月）。

三、外 文

1. Bazemore, Gordon & Walgrave, Lode (1999), *Restorative Juvenile Justice in Search of Fundamentals and an Outline for System Reform*, in Gordon Bazemore & Lode Walgrave eds., *RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE, REPAIRING THE HARM OF YOUTH CRIME*. (NY: Criminal Justice Press).
2. Bazemore, Gordon, *Young People, Trouble, and Crime: Restorative Justice as a Normative Theory of Informal Social Control and Social Support*, 33(2) *YOUTH SOC.* 199 (2001).
3. Bibas, Stephanos & Bierschbach, Richard A., *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure*, 114 *YALE L.J.* 85 (2004).
4. Braithwaite, John & Roche, Declan (2001), *Responsibility and Restorative Justice*, in Gordon Bazemore & Mara Schiff eds., *RESTORATIVE COMMUNITY JUSTICE:*

- REPAIRING HARM AND TRANSFORMING COMMUNITIES. (OH: Anderson Pub).
5. Crawford, Adam & Newburn, Tim (2003), *YOUTH OFFENDING AND RESTORATIVE JUSTICE: IMPLEMENTING REFORM IN YOUTH JUSTICE*, Cullompton: Willan Publishing.
 6. Crawford, Adam (2006), *Institutionalizing Restorative Youth Justice in a Cold, Punitive Climate*, in Ivo Aertsen, Tom Daems & Luc Robert eds., *INSTITUTIONALIZING RESTORATIVE JUSTICE*. (Cullompton: Willan Publishing).
 7. Daly, Kathleen, *Restorative Justice: The Real Story*, 4(1) PUNISHM. SOC. 55 (2002).
 8. Daly, Kathleen, *What is Restorative Justice? Fresh Answers to Vexed Question*, 11(1) VICTIMS OFFENDERS 9 (2016).
 9. Duncan, Martha Grace, "So Young and So Untender": *Remorseless Children and the Expectations of the Law*, 102 COLUM. L. REV. 1469 (2002).
 10. Goldson, Barry & Muncie, John, *Towards a Global 'Child Friendly' Juvenile Justice?*, 40 INT. J. LAW CRIME. JUST. 47 (2012).
 11. Gray, Patricia, *The Politics of Risk and Young Offenders' Experiences of Social Exclusion and Restorative Justice*, 45 BRIT. J. CRIMINOL. 938 (2005).
 12. Henning, Kristin N., *What's Wrong with Victim's Rights in Juvenile Court?: Retributive Versus Rehabilitative Systems of Justice*, 97 CALIF. LAW REV. 1107 (2009).
 13. Immarigeon, Russ (1999), *Restorative Justice, Juvenile Offenders and Crime Victims: A Review of the Literature*, in Gordon Bazemore & Lode Walgrave eds., *RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE: AN EXPLORATION OF THE RESTORATIVE JUSTICE PARADIGM FOR REFORMING JUVENILE JUSTICE*. (NY: Criminal Justice Press).
 14. Levrant, Sharon, Cullen, Francis T., Fulton, Betsy & Wozniak, John F., *Reconsidering Restorative Justice: The Corruption of Benevolence Revisited?*, 45(1) CRIME DELINQUENCY 3 (1999).
 15. Lynch, Nessa, *Restorative Justice through a Children's Rights Lens*, 18 INT. J. CHILDRENS. RIGH. 161 (2010).

16. McCold, Paul, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, 3(4) CONT. JUSTICE. REV. 357 (2000).
17. Morris, Allison & Maxwell, Gabrielle eds. (2001), *RESTORATIVE JUSTICE FOR JUVENILES: CONFERENCING, MEDIATION & CIRCLES*, United Kingdom: Hart Publishing.
18. Muncie, John, *The Globalization of Crime Control—the Case of Youth and Juvenile Justice: Neo-Liberalism, Policy Convergence and International Conventions*, 9(1) THEOR. CRIMINOL. 35 (2005).
19. Muncie, John, *Governing Young People: Coherence and Contradiction in Contemporary Youth Justice*, 26(4) CRIT. SOC. POLICY 770 (2006).
20. Muncie, John (2009), *YOUTH AND CRIME* (3th ed.), United Kingdom: SAGE Publications Ltd.
21. Muncie, John & Goldson, Barry (2013), *Youth Justice: In a Child's Best Interests*, in Jonathan Simon & Richard Sparks eds., *THE SAGE HANDBOOK OF PUNISHMENT AND SOCIETY*. (UK: SAGE Publications Ltd.).
22. Prichard, Jeremy, *Parent-Child Dynamics in Community Conferences—Some Questions for Reintegrative Shaming, Practice and Restorative Justice*, 35(3) AUST. N. Z. J. CRIMINOL. 330 (2002).
23. Rutherford, Andrew, *Youth Justice and Social Inclusion*, 2(2) YOUTH JUSTICE 100 (2002).
24. Schiff, Mara F. (1999), *The Impact of Restorative Interventions on Juvenile Offenders*, in Gordon Bazemore & Lode Walgrave eds., *RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE: AN EXPLORATION OF THE RESTORATIVE JUSTICE PARADIGM FOR REFORMING JUVENILE JUSTICE*. (NY: Criminal Justice Press).
25. Umbreit, Mark S., Vos, Betty, Coates, Robert B. & Lightfoot, Elizabeth, *Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, 89 MARQ. L. REV. 251 (2005).
26. United Nations Office on Drugs and Crime (Vienna) (2012), *INTRODUCTORY HANDBOOK ON THE PREVENTION OF RECIDIVISM AND THE SOCIAL REINTEGRATION OF OFFENDERS*, Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime.

27. Weijers, Ido (2002), *Restoration and the Family: A Pedagogical Point of View*, in Lode Walgrave ed., *RESTORATIVE JUSTICE AND THE LAW*. (Cullompton: Willan Publishing).
28. Zehr, Howard (1990), *CHANGING LENSES*, North Dakota: Herald Press.
29. Zehr, Howard (2002), *THE LITTLE BOOK OF RESTORATIVE JUSTICE*, New York: Good Books.



元照出版提供 請勿公開散布。

A Critical Analysis of Restorative Youth Justice: From Juvenile's Best Interests to Balanced Restorative Approach

Ju-Yuan Hsieh^{*}

Abstract

The recent Restorative Youth Justice has become one of the most important topics of criminal policies. The Balanced Restorative Justice emphasizes that community, victim, and offender should receive balanced attention. And all three should gain tangible benefits from their interactions with the juvenile justice system.

However, in the prevailing penal climate and movements of victim's rights, the principles of restorative justice may be narrowly interpreted to give undue weight to the responsabilisation of youth offenders. The end result is that the socio-economic causes of juvenile delinquency will be obscured.

This article aims to offer a critical analysis of restorative youth justice while also elaborate on the process of youth offender's remorse, the expectation of remorse in youth court, the negative effects of giving undue weight to the responsabilisation of youth offenders, and

^{*}

Associate Professor, College of Law, National Chengchi University; Doctor of Laws, Hitotsubashi University, Japan.

Received: July 5, 2017; accepted: September 20, 2017

reintegration in restorative justice theory and practices, hoping that the idea of restorative justice will be better secured.

Keywords: Juvenile, Youth Offender, Youth Act, Restorative Justice, Victim Involvement, Victim Impact Statements, Best Interests, Youth Development, Responsibility, Accountability, Remorse, Social Inclusion, Reintegrate



元照出版提供 請勿公開散布。