

導 言

我在 2002 年時曾經打算出少年事件處理法相關論文集，還寫了一篇序言。寫完後，過了十六年，雖然繼續有在寫少年司法的相關論文，但是卻再也沒有出論文集的意欲。其中有許多不足道的緣由，但事實上就是在網路上公開論文內容的方式替代了紙本論文集。這種情形，一直延續到即將屆齡退休的 2017 年。

因為有了一定年紀後才回國任教，所以如果我能夠順利屆齡退休，執教鞭的日子也未滿三十年。縱然如此，整個的研究領域卻橫跨了解釋學、犯罪學、刑事政策學、監獄學與少年事件處理法。前三者研究者多得是，我的研究傾向也頗為詭異，所以沒留下任何痕跡就劃下句點，這也不會感到多大遺憾。至於後二者，則情況有點不同。其中監獄學是我的哲學根基，隨人而逝一事，雖然有點感傷，但也無可奈何。至於少年事件處理法則不能這樣隨意棄置了。因為這方面的論述，並不僅是自我的展現而已，因緣際會下，也影響及於許多他人，實在是不能說了結就結束一切。但是懶散還是超越了一切的考量。

有一位也當過研究生家僮，在台大寫過一篇兩極化刑事政策碩士論文的學棧，聽說曾經在大學時代對我的學問嗤之以鼻，但是在要考台大法律學研究所的時候，讀了幾篇我的少年事件處理法相關論文，才決定要入李門，現在已經成為我的同僚。不知為何，他堅決要我在少年事件處理法的領域留下一點痕跡。於是在謝煜偉教授的鼓勵與極力支援下，2017 年的年中開始，由他來找助理著手少年事件處理法的口述講義編纂，同時他也積極聯絡出版商，逼我選出適合的論文出版

論文集。對出書一事非常消極的我而言，這不啻鞭策。我就像頭老驢拉著過重的台車，而謝煜偉教授則拿著鞭子，站在台車上，嘴角露出抽搐般的笑容，不斷地鞭打著偷懶的驢子。

我被逼得不得不承認為了使學問能夠留下一絲痕跡並延展下去，變化萬千的網路實在是無法取代更具有實體性與互久性的紙本。在這種理解下，於出版界現況能夠接受的分量範圍內，我蒐集了七篇論著，集結成冊，並予以出版。

首先第一篇「推動少年司法的心理深層動機——愛、憐憫與贖罪間的交錯」其實並不是學術論著，但卻是用簡單的文字表達了我對司法實務界所需心境的懇求。其後，第二篇的「後現代犯罪學的啟示與少年事件處理法」同樣也不是嚴謹的學術論文，但同時也是用非常白話的方式表達了我對於語言建構以及最終道德決斷的基本思考。心理與道德決斷這兩件事情構出我對於少年司法的想像。

在有這兩篇通俗的論述所打下的基礎後，讀者應該可以順利地進入較為艱深難解的兩篇刊登於台大法學論叢的學術論著。第一篇是「新少年事件處理法的立法基本策略——後現代法秩序說」（混沌），而第二篇則是「少年犯罪的預防與矯治制度的批判——一個系統論的考察」（複雜系統）。前者透過成長的斷片性與未來性，講述少年司法到底企圖如何引導少年的主體性；反之，後者則是描述少年司法的擔綱者要如何引領自己反省。我在這兩篇論文中企圖表達出在建構與解構的反覆辯證中，現代的查拉圖斯特拉如何去實踐無聲的第十二聲鐘聲中的行動主體性，而其綱領為何。

在難解的兩篇著作後，我選擇了「台灣新少年司法與矯治制度實施十年的經驗與展望」作為中間報告。這篇文章的原稿是日文，後來改寫成繁體中文版，其後又於韓文版與簡體中文版中追加了一些資料。雖說是「中間報告」，但是如今看起來，在展望的部分實在是太過於樂觀，不論是釋字第六六四號解釋還是施用三四級毒品的虞犯處

遇，在在顯示出制度整體架構的崩盤。

所以我在最後選擇了兩篇較無艱深理論敘述的實務操作要點作為本書的結尾。第一篇「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」講述的是內部規則，企望著司法福利系統的圓滑運作。這篇其實完成在前述「混沌與複雜系統」兩篇長論之前，但是卻比這兩篇來得簡單易懂，回過頭來觀看，這篇簡單的論文竟然預測了現在「施用毒品少年的行政先行政策」、「社福通報系統中福利少年與司法少年的切割政策」這兩個直接架空少年事件處理法基本精神的國家級策略的弊端。

另外一篇，我選擇了「處理少年事件守密原則之探討」這篇較新的文章。雖然這是少年事件處理法中屬於邊緣的議題，但卻是照妖鏡一枚。守密原則應該是少年司法制度的外圍防護機制，某種意義下，這是封閉少年司法系統避免外部侵犯最後關卡。可惜的是不僅外部的侵犯不斷，連內部亦常聽聞破壞原則的舉措。

在內外交擊的情事下，已經不能算是新法的「新少年事件處理法」正處於風雨飄搖的困境。理念未能紮根，實踐未能落實，這應該就是諸多困擾的源頭。八年前起，司法院少年及家事廳即已著手少年事件處理法的修法工程，從前期我頻仍發言到後期幾乎沈默寡言，充分表達出我心境上的老化，同時這也表達出一部從心理與道德決斷啟動的法律，正一步步走向法化一途。在這種時期，出版此書，並不代表了任何承先啟後的意涵，反倒是想在劃下句點前，留下一絲絲的斷簡殘篇與廢墟，並期待後人的挖掘。我相信，在斷層之後，在大河洪流沖刷過後，有人會考掘這段歷史，然後據此再創新的里程。

第一章

推動少年司法的心理深層動機

——愛、憐憫與贖罪間的交錯

壹、前言

受邀到高雄少年法院參與十週年院慶一事是我無上的光榮，但是要我寫一篇文章登在紀念文集，則是一種難以言喻的痛苦。原因在於我已經被稿約壓垮了。不過，縱或如此，比起其他的文章，我仍然願意為這篇文章付出最大的心力。因為高雄少年法院近年來的努力，逐漸地實現了我十餘年前許下但是從來就沒有被付諸實踐的宏願，若不給與一些正面的回應，則真不知那個宏願是為何而下。

十餘年來，在一些少年司法、矯正機構以及社福單位的有心人士的努力下，將少年犯罪人數從兩萬多降到不足一萬。這在號稱寬嚴並濟，但實際上卻是一味嚴罰，而且十萬人中就有兩百七十五人被拘禁，遠遠超過富有國家俱樂部 OECD 平均值（一百三十二人）一倍的台灣，應該可以算是個奇蹟。但是這也僅能算是第一步而已。

民國八十六年成立的新少年事件處理法，發展至今應該可以脫離理論性的論述，而開始檢討細部的運作機制了。觀察這幾年來的發展，可以得知雖然矯正方面在一開始衝過了頭，結果在後頭數年沉寂至今，少有進展，而社福方面，則是從一開始就沒有加入的意願或自

覺，但是司法（審理或審判）方面則是鴨子划水，不斷地展開新的局面。若要說有當前面臨的困境，那應該就是司法與福利兩領域的交錯部分，雖然已見曙光，但是至今仍然難以突破那個最後的關卡。

現況是司法不斷進展，於接觸到社福事項時，讓出一片的司法空間而容納社福的措施，並且積極地與矯正機關接觸，嘗試軟性地介入矯正的領域；但是卻因為三者間在觀念（或專業知識）上的差異以及政府體制層面上的隔閡，至今仍然無法確保順暢無間的合作機制。簡而言之，目前審理機關、矯正機關與社福機關之間仍然存在著一些齟齬尚待克服。矯正機關所不願放棄的是戒護至上的傳統，而社福機關所堅持的則是自願性社會工作的原理。在政府體制方面，矯正機關一直都是行政院中最不受到重視的單位，資源缺乏到令人難以相信的程度；至於社福工作，於體制上是委諸地方政府執行，其對中央機關的司法單位本來就是抱持著楚河漢界、涇渭分明的態度。

民國八十六年修法時，過度地沉迷於少事法第一條的理想，誤信只要有善念，則所有的機制都會在第一條的引導下整合在一起。不料，連唯一在少事法之外新訂的少年矯正學校設置及教育實施通則都沒有被實現，更遑論少觀所處遇環境的惡化，而社福機關合作機制方面，也是不敵專業考量的抗拒與財力上的限制，從一開始就不被看好，甚且變成司法機關的負擔。這些問題，如果再不解決，那麼整體的少年司法體制，便極有可能會逐漸僵化，連現在跑在前頭的審判機制也有可能會走向法化一途，變成專注於程序人權保障的一般訴訟機制。

然而，現在重行全盤性地訂定新的法制並付諸實施是否有效？訂得不甚完美的少事法，現在已經慢慢步入佳境，而雖然是世界首創而且也制定得頗為妥善的少年矯正學校設置及教育實施通則，卻是停滯不前。這代表著至少在台灣法律是沒有受到適度的尊重，沒人可以擔保制定的法律一定會被實施。所以突破困境的唯一可能性，絕對不在

於修法或制定新法。反覆思維後，覺得還是回頭走老掉牙的路線才比較穩妥，亦即改制之前必先改心。況且，現在已經有了稍微粗糙的法制建設，要改心的話，也不會像平地起大樓般地困難。當然這並不是說以前的做法是錯誤的，至少在當年如果不用強而有力的立法措施，則應該是很難獲取現在得據以修正實踐方向的「心」。

以下，我首先說明創設現行少事法時的心境，藉此表明受處遇少年會有的期待，然後進一步分析當施展處遇的人們回應這種期待時，其可能會產生的心境，亦即愛、憐憫與贖罪，寄望一些根基於人性的深層心理可以帶領我們走向另一個新的十年。每一個適當地處遇少年的成人，或多或少地都會擁有這些心境，有時過度的愛或憐憫，反倒會壓抑了贖罪的心理，但更有可能的是最深層的贖罪會透過無私的愛表現出來，三種不一樣的心理會交錯在一起，甚難切割。所以以下的論述，雖然基於方便會將這三種心理予以切割說明，但是在本文的最後，我將利用一個自己實際生活上的體驗，把這些心理再一度地混雜在一起表現出來，請各位自行玩味。

貳、作為個人人生鏡射的法制度

我是個平庸的人，連小學的時候老師叫我寫作業，談談自己將來想做什麼的時候，我也僅能八股地說想當個對國家社會有用的人，而毫無特色。念初中時雖然仍舊平庸，但是已經開始學會欺騙父母師長、翹課以及違反其他校規。若不是我父母親省吃儉用讓我到台北補習，我可能現在僅能擁有初中畢業的學歷而已。

上了高中以後，讀的是個在信義路上著重理工科的明星學校，而我又被編入所謂的「實驗班」，結果一年後我受不了班上強烈的、互不信任的競爭氣氛，在未得到任何大人的同意下，擅自地自我放逐到社會組的班級，並開始沉迷於新潮文庫中的哲學書籍。若不是高三時受

到當時遭全體學生羞辱的某位師長的鼓勵，硬拼愛國的三民主義與外國地理、中國歷史，我應該是考不上大學，更遑論雖然當年仍然排名於後的台大法律學系法學組。

大學的四年中，雖然拿過書卷獎，但事實上成績並不怎麼樣，甚至還被廖義男老師當掉債各。大學畢業時，為了逃避國家考試，參加了研究所考試，靠著高分的法理學成績，跌破大家的眼鏡考進台大法研所，並且還專攻刑事法。讀研究所的三年裡，大家因為必修的因素而傾向於研讀德文，但我卻選擇了冷僻的日文。寫碩士論文時，雖然指導教授指定更生保護的題目，但是我執意要寫當時很少人碰的社會內處遇問題，並且還在全部書寫完畢後，受到京都大學吉岡一男教授所著「刑事學」一書中刑罰的事後處理機能思維的影響，而放棄積極進取的樂觀論調，一個月內全面改寫論文內容將其轉成消極的悲觀論調。而致命的一擊，竟然是林大法官子儀送給我的一本書，這本英譯本還供奉在我的書架上。傅柯的規訓與懲罰。當年猶記他還說了一句話，茂生兄這本書會對你有所幫助。現在想起來，還真無法定位這句「對你有所幫助」在我人生中的意義，但在當時回顧一下民國七十一年時的氛圍，應該可以理解為何我的碩士論文成績未滿八十分吧，對於這個畢業成績，林大法官應該負起一部分的責任。縱或如此，我從來都沒有懷疑過當年林大法官的善意，他絕對沒有故意要去創造一個教育界怪物。

半年後，以只會看日文但不會說與寫的程度，出乎意料地考上了交流協會獎學金。猶記當年有個日本考官用生硬的中文和我說，光靠反骨成不了大事，必須繼續努力。到了日本，先寄讀於東大，但是一方面拘謹的東大指導教授無法忍受我直來直往的性格而消極地迴避與我見面，另一方面又因為被拱出來到學校外國人學生科登記為台灣同學會會長而受到亞東關係協會文化組的調查，不到半年的時間我就被東大懷疑是職業學生而受到實質上流放的待遇。若不是當時討厭我的

東大指導教授偷偷地打電話給一橋大學的福田雅章教授，並且迂迴地透過另一位老師（專攻稅法的中里實教授）指引我與福田接觸，那麼流落異鄉窮途末路的我，真不知應該如何是好。

一九九一年三十七歲的我在福田雅章氏的寬容與積極指導下，寫了一本長達八十六萬字題為「日本戰後行刑思想史」的博士論文，叛逆地全部使用日文資料，而且在論文的最後，寫下了一句頗受爭議的字句「墮落吧，親愛的日本人，當你墮落後，就會獲得自由」，意指放棄美麗的謊言，認清自己就是很噁心的事實，這樣才能夠從深淵的底部一步一步往上爬，最終達到真正的自由境界。口試委員要求我刪除此句坂口安吾的名言，不然不給博士學位，為此我奮戰了六個小時，最後還是楊日然老師的同學上原行雄氏勉為其難地投了我贊成票，不然我也無法回台任教了。當年我獲得了一橋大學百餘年來第八位，而且是第一位外國人的博士學位。

回國後，風風雨雨近二十年，期間雖因特立獨行而得罪了不少人，但也飄搖地日益趨近退休的年齡。若要說我一生到底有什麼成就，數第一的大概就是參與了民國八十六年版少年事件處理法的修訂這件事情吧：一個專攻行刑思想史的學究為何可以參加少事法的修訂？這全是靠學姐謝啓大女士無私的引進。當年是由我先行草擬法案，然後就此草案，修法小組成員進行討論。時間雖然長達兩年多，費時費力，但是卻是我教職生涯中最值得回憶的一段時間。因為，整部法典就是我人生的鏡射。

我是個有點小邪惡、叛逆而且自我中心的人，在人際關係方面又是直來直往，這類的人通常不會有太大的成就。但是每當我遭受挫折，理解我的性格與人生經歷的人，都會積極地協助我，而縱或是不喜歡我的人，也會勉為其難地給我個翻身的機會。挫折、協助與機會正是我人生的寫照。

叛逆與挫折造就了少事法中線性理想形象的放棄，而不確定的未來與混沌成了指導理念，至於機會的賦予與相關人士的協助，則構築了同心圓的結構。當然，這只是把我自己當成同心圓核心，然後透過個人的人生經驗，想像我會對其他相關的人士有怎樣的期待，並將這個期待整合成非私人的再生機制的成品而已。沒有一個人從一開始就期待自己將來是個犯罪人，而任何一個低學歷、從來都沒有過翻身機會的犯罪人，我們只要用心，應該都可以發現其行為舉止中的自卑。所以要理解犯罪少年的期待，其實並不是一件困難的事情。困難的是當一些人非自願地被安排在第一圈或第二圈的保護圈時，其為何要待在這種困難的、棘手的處境，為何我們可以透過法律期待這些人會積極地讓同心圓活動起來？換言之，當立於受處遇者的立場，企圖將一個非常私密的人生經驗擴展成社會制度，此際只要有一定的機會與權勢，其實並不是一件特別困難的事情，但是一旦設計了制度，然後要讓這個制度動作起來，則必然牽涉到其他進行處遇的人，而令這些人積極地參與制度運作的動機，即不是那麼容易理解。

參、基於贖罪的專業協助

在回顧那些曾經協助過我、給我個翻身經驗的人的舉止後，雖然不太願意去探索他們的動機，但是去除一些感情的因素後，仍可將之歸結成兩類。一個是專屬於具有親密關係的第一圈保護圈的動機，這不外是「愛」；比較難以理解的是第二圈保護圈的動機，為何毫無關係的人，要去協助犯罪少年，給與其一個翻身的機會？

愛或許不需要任何研究探索，只要有個契機，然後又有一段時間的密切接觸，自然而然地就會生成（當然，同時這種感情一旦破壞亦會相對地難以修復），但是對於與少年沒有任何密切關係，也沒有多餘

的時間相處的第二圈保護責務的人們而言，談愛的話，那似乎是過於強人所難。

其次可以想像的是憐憫的，或謂憫怨的心境。憐憫的情緒其實並不是那麼難以理解，只要稍稍進行一些客觀事態的調查，如果會產生虛擬的同理心，那麼就有可能觸發憐憫的情緒。不過，憐憫的對象會有一定的限制，對於可能會傷害到自己或已經深深傷害到其他人的對象，除非是已經昇華到悲天憫人的宗教性大愛，不然應該很難產生憐憫之心；縱或有可能產生，亦有可能會在其他的情緒下（例如恐懼或噁心），而被忽略。

所以，對於僅與對象擁有短暫接觸的第二圈保護圈的司法以及行政人員，無謂地、勉強地強調愛與憐憫一事，不僅是無法提供一個穩定的、公平的處遇，其會隨對象以及社會氛圍的變化，而產生差異（二分論刑事政策的溫床），這種強調甚且是一個緣木求魚、虛偽的措施。於此並不是認為愛與憫怨並不重要，而是主張愛是過於濃稠，且可遇不可求，至於憐憫的感情則過於淡薄且具有以上對下的針對性，所以除了愛與憐憫外必須有個更強烈的動機，以便促使第二圈保護圈的啟動。

思慮及此，我不禁想起少事法不外是一個小有成就的人對於曾經協助過他或給與其翻身機會的社會的小小回饋，而這個回饋希望聚集更多的協助與機會。社會資源是有限的，當一個人享受到協助與機會，並達成一定的成就後，其背後應該會有個因此而失去一定資源的個人，而享受過的人應該對於這個個人有所補償。我稱這個補償的心理為贖罪。更進一步直率而言，當一個人透過社會結構享有資源的同時，其必須記起同樣的社會結構會造成另一個個人的不幸。想想一個資本家透過經濟體制獲取暴利累積財富、破壞環境後，宣稱這是自己努力的成果，並僅基於空泛的愛心或憐憫提供「回饋金」給鄉里，順