

● 法 学 译 丛 ●

徐显明/主编

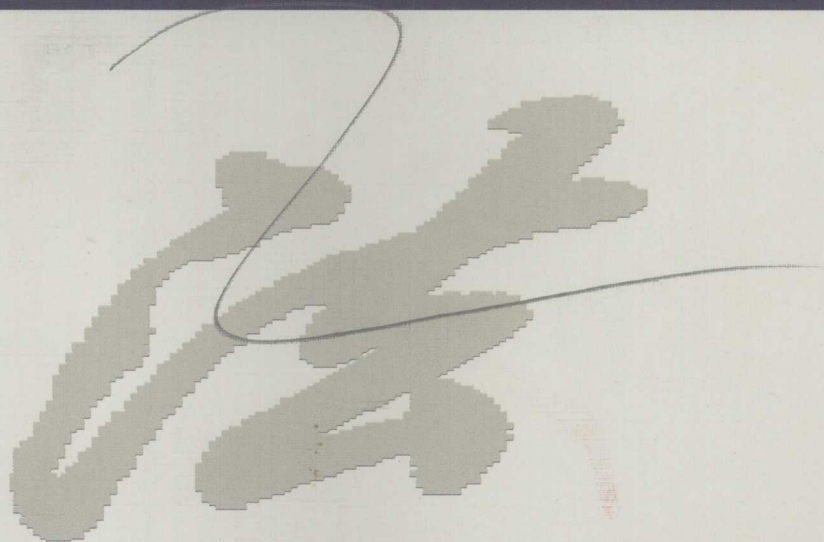
少年司法的一个世纪

玛格丽特·K.罗森海姆

[美] 富兰克林·E.齐姆林 编

戴维·S.坦嫩豪斯

伯纳德·多恩



商務印書館

THE COMMERCIAL PRESS

法 学 译 丛

少年司法的一个世纪

[美] 玛格丽特·K. 罗森海姆 富兰克林·E. 齐姆林

戴维·S. 坦嫩豪斯 伯纳丁·多恩 编

高 维 俭 译

商 务 印 书 馆

2008 年·北京

图书在版编目(CIP)数据

少年司法的一个世纪/[美]罗森海姆等编;高维俭
译.—北京:商务印书馆,2008

(法学译丛)

ISBN 978-7-100-05501-7

I. 少… II. ①罗…②高… III. 青少年犯罪—司法
制度—研究 IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 066965 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

少年司法的一个世纪

[美] 玛格丽特·K. 罗森海姆 富兰克林·E. 齐姆林
戴维·S. 坦嫩豪斯 伯纳丁·多恩 编
高维俭 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京龙兴印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-05501-7

2008年5月第1版

开本 787×960 1/16

2008年5月北京第1次印刷

印张 39 1/4

定价: 62.00元

《法学译丛》编委会

主编 徐显明

编委 (按姓氏笔画排列)

方流芳	王利明	孙宪忠	米 健	许传玺
许章润	吴志攀	宋英辉	张千帆	张文显
张明楷	郑永流	姜明安	袁曙宏	黄 进

《法学译丛》出版理念

戊戌变法以来,中国的法治化进程伴随着频繁的政治更迭和意识形态之争,终于走完了命运多舛的百年。21 世纪的中国把依法治国,建设社会主义法治国家作为根本的治国方略,对于法学界来说,历史已经进入了前所未有的大好时期。然而利益价值多元且求和谐的世界中,中国法治社会的建设能否立足于本土资源而又有效地回就域外的种种经验与教训?这是法律学人以全球为视界所首先要思考的问题。

一方面,世界上从来没有一种整齐划一的法治模式,各国地域性知识和经验的差异性构成了法学资源的多样性。中华民族具有悠久的历史 and 丰厚的人文资源,因此,我们有充足的理由首先立足于中华民族的生活世界,既要对中国传统怀着真切的关怀,又要对中国的现实和未来满怀真诚的信任,既要有入乎其内的悲天怜命,又要有出乎其外的超然冷静,让思想听命于存在的声音而为存在寻求智慧,以将存在的真理形成语言,“为天地立心,为生民立命,为往圣继绝学,为万世开太平。”

但是另一方面,世界各国法治的多样性是以某种一致性的共识为文化表现的,否则就失去了学术交往的意义。由于初始条件的不同,人类自身智识的局限性和客观环境的复杂性等因素决定了法治进程必然是一个长期的、不断试错的过程。西方国家的法治经历了漫长的演化过程,在此期间,许多制度理念和制度模式经历的试错和检验,能够保留下来的法学思想资源具有可资借鉴的合理性和科学性。他们所经历的种种曲折,可以作为我们的前车之鉴。同时全球化的步伐日益加快,整个世界已经到了几乎是牵一发而动全身的境地,任何国家,任何民族,再也不能固执于自身的理念,盲目地摸索前行。我们确信,只有用人类创造的全部有益知识财富来丰富我们的头脑,才能够建成现

2 少年司法的一个世纪

代化的社会主义法治社会。因此法学基础理论的译介和传播,对于转型期的中国法治建设具有基础性的理论价值。

商务印书馆素有重视法学译介、传播人文精神的传统。据不完全统计,民国时期,商务印行了全国60%左右的法律译作和著作,汇聚了150多位杰出的法律专家的优秀成果,留洋法学博士和法学教授的成名之作以及法律名著译介几乎都出自商务。这些译作和著作至今仍然有强大的学术生命力,许多作品仍然为学术界频繁引用。可以说,在半个世纪以前,商务印书馆一直是中国了解西方法学思想的窗口,是中国法学思想和现代人文精神的摇篮和重要的基地。

改革开放以后,商务印书馆秉承引进新知,开启民智的传统,翻译出版了许多经过时间检验,具有定评的西方经典法学著作,得到了学术界的好评。然而也留下了一些遗憾。许多思想活力并不亚于经典著作,对法治建设的影响甚至超过了经典著作的作品,因为不具有经典性而没有译介。故此,我们组织翻译这套《法学译丛》,希望将那些具有极大的思想影响力和活力的著作译介过来,以期为促进中国法学基础理论建设略尽微力。

曹丕云:“盖文章,经国之大业,不朽之盛事。年寿有时而尽,荣乐止乎其身,二者必至之常期,未若文章之无穷。是以,古之作者,寄身于翰墨,见意于篇籍,不假良史之名,不托飞驰之势,而声名自传于后。”尽管这套丛书不以“名著”命名,但是在选题和组织评介方面,我们一定会以对待名著的态度和标准而虔诚持之。学术成于新知,学理臻于共识,文化存于比较,哲思在于超越。中国法学正在鉴人知己中渐达成熟,组织好本译丛的工作,当是法学界共举之事。

徐显明

2004年12月

目 录

序	1
绪言	4

第一部分 少年司法的历史考察

第一章 美国儿童福利观念的变化(1820—1935) ——迈克尔·格罗斯伯格(Michael Grossberg)	11
第二章 20世纪初少年法院的演化——超越完美建构的神话 ——戴维·S.坦嫩豪斯(David S. Tanenhaus)	50
第三章 20世纪美国困境少年矫治体制的发展 ——保罗·勒尔曼(Paul Lerman)	84

第二部分 少年司法与法学理论

第四章 儿童期的法律建构 ——伊丽莎白·S.斯科特(Elizabeth S. Scott)	125
第五章 共同的思路:少年法院法学中的转处制度 ——富兰克林·E.齐姆林(Franklin E. Zimring)	157
第六章 身份罪与身份犯 ——李·泰特尔鲍姆(Lee Teitelbaum)	175

第三部分 少年司法与社会科学

第七章 少年罪错研究及少年罪错理论的一个世纪 ——约翰·劳布(John Laub)	197
--	-----

2 少年司法的一个世纪

第八章 严重、暴力少年犯

——戴维·P. 法林顿(David P. Farrington)和

罗尔夫·洛伯(Rolf Loeber) 227

第九章 儿童社会危险性的社会生态学分析

——弗兰克·F. 弗斯滕伯格(Frank Furstenberg)和

马克·F. 特斯塔(Mark F. Testa) 263

第四部分 少年司法和儿童福利

第十章 学校、儿童和法院

——伯纳丁·多恩(Bernardine Dohm) 295

第十一章 美国政府与少年政策

——彼得·埃德尔曼(Peter Edelman) 343

第五部分 少年司法的比较研究

第十二章 现代美国少年法院

——玛格丽特·K. 罗森海姆(Margaret K. Rosenheim) 379

第十三章 日本少年司法制度:历史与跨文化之视角

——森田明(Akira Morita) 397

第十四章 英格兰和威尔士的儿童危害与儿童保护

——约翰·伊科拉尔(John Eekelaar) 419

第十五章 英格兰和苏格兰少年司法政策及实践的分歧发展

——安东尼·博顿斯(Anthony Bottoms) 454

第十六章 现代欧洲少年司法

——加普·E. 德克(Jaap E. Doek) 550

撰稿者 576

索引 583

译后记 623

序

阿黛尔·西蒙斯(Adele Simmons)

无怪乎美国第一个少年法院建立于芝加哥。上世纪之交,“进步运动”^{*}在美国蓬勃发展,简·亚当斯(Jane Addams)择址芝加哥,以聚力“拆倒社会阶层之间的壁垒”。一群不同寻常的妇女加盟了亚当斯,其中包括埃伦·斯塔尔(Ellen Starr)、朱莉娅·莱思罗普(Julia Lathrop),以及我的曾祖母——时任芝加哥妇女俱乐部主席的露西·弗劳尔(Lucy Flower)。

作为一个在19世纪50年代成长起来的女孩,我从不厌倦于欣赏有关这些妇女的故事,以及在妇女及穷困者问题上,她们在战胜市民们的无知和官员们的傲慢的过程中所表现出来的勇气和想象力。作为芝加哥教育委员会的成员之一,露西·弗劳尔曾呼吁创立幼儿园启蒙教育,曾支持开设了第一个手工艺培训课程,并力主在学校安装浴缸——当时的房屋还没有自来水。她促成建立了最早的儿童法律援助协会之一,在作为“无依无靠者之家”委员会成员期间,她曾带着一弃婴来到某郡委员会的听证会上,将婴儿放在委员会主席的桌上,并拒绝离开,直到该委员会答应负起对该婴儿的责任才作罢。

在我童年的记忆中,我多次参观“赫尔堂”^{**},参观其夏令营以及各种针对

* 进步运动(the Progressive Movement):19世纪后期,在美国工业迅速发展过程中,美国社会产生了一系列的社会病症,为此,美国社会兴起了一系列的社会政治运动,其中包括废奴运动、禁酒运动、妇女权益运动、儿童权益运动、农场运动、反垄断等。——译者注

** 赫尔堂(Hull House):原是一个名为查尔斯·赫尔的商人的城郊别墅的名称。随着美国的城市化,该别墅逐渐被众多的廉租公寓所包围。1889年,退休的赫尔将该别墅捐赠给社会改革家简·亚当斯,作为其推行社区服务工作、社会改革运动的活动场所。简·亚当斯创办的社会改革运动机构——“芝加哥赫尔堂联合会”(Hull House Association of Chicago)也因此而得名。简·亚当斯及其“赫尔堂”因其在公民权利、妇女参政权、国际和平、少年保护、劳动关系、法院改革、公共卫生、公共住房、城市规划等方面的社会改革运动中的突出影响而倍享盛誉。可进一步参见 <http://www.hullhouse.org>。——译者注

2 少年司法的一个世纪

罪错少年的住宿活动。每一个地方都充满了故事,其共同的主旋律——亚当斯及其志同道合者毫无畏惧地大声疾呼,她们的呼声对有关社会问题带来了相当的改观。而对于我来说,最具意义的地方即少年法院——由州立机构创建于1899年。它是由弗劳尔和莱思罗普主导的为期近十年“战役”的一个巅峰时刻。新的法庭基于一个坚定的信念:通过对其提供所需要的帮助,罪错少年能够成为社会的有用之才和守法公民。

30年后,我成为了“麦克阿瑟基金会”(MacArthur Foundation)的主席,并投身于少年法院的创立者们所为之奋斗的同样问题的研究。在儿童及其家庭的生活中,政府的角色如何?儿童之间以及儿童与成人之间的差异何在?如何保护社会免受暴力犯罪的侵害?暴力犯罪者在多大程度上是其环境的产物,以及其个人特征在多大程度上导致其行为?种族与阶级问题是否会影响罪错少年的处遇?儿童应当在多大程度上对其行为承担责任?干预的目的是惩罚,还是康复(rehabilitate)*?对于犯轻罪的少年,宜否适用拘留,有无更为有效、经济的干预方式?这些问题为现今的研究者所关注。

在过去的10年中,仅“麦克阿瑟基金会”一家就投入了数百万美元来支持有关研究机构对上述及相关问题的探索。我们的确得到了一些答案。我们对暴力行为的形成及循环机制有了更多的认识:我们知道,在暴力中成长起来的孩子更有可能成为暴力者;我们知道,被当作成人来审判和关押的儿童更有可能再犯入狱;我们知道,儿童早期的教育投入能够减少儿童进入法庭审判的几率;我们知道,大多数的少年罪错发生于下午3点至6点之间,是所谓的“校外”问题;我们知道,大多数被限制于训导学校(training school)**的少年不是暴力违法者,且出自训导学校的少年的累犯比率一律居高不下;我们知道,至少20%的少年犯患有严重的精神健康疾病,且相应的救助措施缺乏、不协调。

* 或称“矫治”、“矫正”、“治疗”(treatment),即运用社会学、心理学、医学、精神病学等方法对犯罪人进行社会能力、人格以及观念的改善,以使其回归社会,胜任其社会角色,且不重新犯罪。参见布赖恩·A.加纳主编(Brayan A. Garner Editor in Chief):《布莱克法律词典》(第8版)(Black's Law Dictionary, Eighth Edition)第1311页。——译者注

** 或译为“教导学校”、“少年教养所”,即对少年犯进行教育、矫治的特殊学校。——译者注

我们还认识到,背景信息及前后过程起着重要的作用。为数众多的青年从这样或那样的途径检验着我们的司法体制,而主要是那些贫困者、少数分子最终被判处监禁,而且一旦进入,便难以幸免。犯同样的罪行,黑人少年被判入狱的几率是白人少年的7倍。我们还知道,随着人的成长,其罪错行为的可能性逐渐减小。

令人烦忧的是,我们目前所认识到的预防及干预举措都无法构建社会公共政策。如果我们不想在拘留所和监狱上花费更多,我们为何不在儿童教育及校外活动上多加些投入呢?当我们知道相关政策几乎会确保儿童被当作成人关押的结果一再发生,我们为什么还要因循固守呢?我们何以解释,国家不能进行帮助少年犯成为社会有用之材的投资呢?

本书将有助于悉知问题的原委。我们越是了解少年司法上个世纪的历史,就越能使我们大家居于“掀起”朱莉娅·莱斯罗普、露西·弗劳尔和简·亚当斯的“盖头”的有利立场。倘若今朝那“三重唱”再度回荡,她们会严责我们对公共政策推进的不利。届时,她们会卷起袖管向我们演示:推进我们所担负的事业需要怎样的勇气与信念。

绪 言

少年法院(The Juvenile Court)是一个引人瞩目的法律及社会机构,如今,它在大部分发达国家的政府中扮演着重要的角色。大多数的现代法律机构是历经数个世纪的演化而成的,但少年法院却是州立法机构的彻头彻尾的发明,首发于 1899 年的伊利诺斯州。大多数的法律制度不以革命性的原则为基础,但少年法院却力图颠覆素有的法律传统,将儿童(需要政府监护、教养者,以及不服管教者、罪错者)的权益置于法律领域中的首要位置。儿童利益为先,是一种对普通法传统的激进背离,然而这却是美国历史上最为广远且迅速风行的法律改革运动。在一代人的时期中,美国几乎每个州都采取了某个版本的儿童中心主义的少年或家庭法院,而且大多数的西方国家,包括通常对英美法系改革不予接受的民法法系(即所谓的大陆法系)国家在内,都在美国范例的激励下创立了少年法院。

本卷是为了两方面的需要而设计的。其一,收纳一个集册来庆祝一个独特机构的百年华诞;其二,首次集成一个标准的有关少年法院及少年司法的参考著作,以其中现代发达国家少年法院遇到的丰富多样的话题及视角,用之于教育培养有关的市民、法学学者,以及法律专业人员。我们怀着宏大雄心:力图集合一批该领域内的顶尖专家,激励他们清晰易懂地描绘少年司法的目标以及其中重大问题的应对,并通过对少年法院第一个世纪实践的阐明来照亮其第二个世纪实践的前程。集合这样一部卷册是否可行?

在约翰·D.和凯瑟琳·T.麦克阿瑟基金会的支持下,以及一批优秀的少年司法专家的参与下,此冒险于 1998 年启动。这本集册便是其成果,它不仅是个人才智的典范之作,还是一大群学者的协作之功,为广大读者制作了一部浅显易懂的艺术级的精要之作。

我们意识到在这样一本书中需要论述的课题的多样性和复杂性。对少年司法的一个世纪的综合分析必须考虑:其一,少年司法系统组织、制度及实践的指导性理念的发展历史;其二,在美国和其他国家中,这一系列制度及实践举措与政府针对儿童的其他方面政策之间的互动之道;其三,少年儿童社会及法律意义的变化不断影响少年司法的哲学及其操作实际的其中之道。该集册共十六章,分为五部分:(一)历史考察;(二)法学理论;(三)社会科学;(四)儿童福利;(五)法律及实践之比较。

历史考察是理解少年法院起源及其演化之首要。第一部分展示了相异但相关的三方面的历史。在第一章中,迈克尔·格罗斯伯格(Michael Grossberg)展示了1820—1935年期间美国社会关于儿童福利观念的变化总况。在第二章中,戴维·坦嫩豪斯(David Tanenhaus)详述了美国少年法院的早期历史及其演化发展。在第三章中,保罗·勒尔曼(Paul Lerman)检视了20世纪中的困境少年*对策制度历史。

* 困境少年(troubled juvenile/children/adolescent/young people/youth),即罪错少年(delinquent juvenile)以及“无人照管、缺乏管教”(dependent, neglected)的少年儿童等受到少年司法制度关注的少年的统称。在西方国家的法律中,juvenile(少年)、children(儿童)、minor(未成年人)等常用词的含义是基本相当的——一般指不满16或18周岁的人;在心理学中,此年龄的上限为25岁;而adolescent特指青春期中少年——罗马法规定:男子14—25岁,女子12—25岁为青春期。同时,delinquent juvenile也可译为“违法少年”、“违法犯罪少年”、“非行少年”、“犯罪少年”、“越轨少年”等。《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》中“不良行为”一词的含义与delinquency基本相当。各国对少年司法制度所针对的对象往往有一个不同于成年人犯罪的统称,例如英美法系称之为“juvenile delinquency”,而没有采用成年人犯罪所用的“crime”;与此相应,对于我们所谓的“少年犯”也不常用成年犯使用的“criminal”,而称“offender”或“delinquent”;中国台湾和日本法称为“少年非行”,对犯有非行的少年则称为“非行少年”,同样避免使用“犯罪”一词,以免给少年留下“犯罪”之极端污点。少年罪错/少年违法/少年违法犯罪/少年越轨/少年不良行为/少年非行(juvenile delinquency)其范围一般包括:1.触犯刑律的行为。2.少年身份犯(status offender)或少年“虞犯”(pre-delinquent)。前者即只能由少年之特殊身份才能构成的对法令的违反;后者即足可认为有触犯刑罚法令之虞(或危险)的少年,二者的范围基本相当,即通常包括逃学、逃夜、离家出走、违反烟酒药物等法令的年龄禁令、进出不宜场所、执拗不顺、不服正当管教等。这些不同称谓的根本在于“少年罪错不同于犯罪”(Delinquency is not so as a crime)以及提前介入少年成长时期以防止犯罪人格定型等少年司法的基本观念。本书更倾向于使用“罪错少年”和“少年罪错”的译法,即一方面明示:此概念包含了上述所有范围的两个层面,即“罪”与“错”;另一方面还暗示:少年之“罪”与“错”之间存在着事实演进与对策实施两个基本维度上的递进关系,因此而更为准确、贴切,并能合理融入现有的相关概念体系之中。——译者注

第二部分涉及到少年司法的核心法学理论及其相关实践运作。本部分的三个章节融合了概念阐释和历史分析。伊丽莎白·斯科特(Elizabeth Scott)撰写了第四章,其理念标尺为:儿童的特殊法律地位是问题的出发点和归宿。在法律中,如何以及为何将儿童区别于成人来对待?在第五章中,富兰克林·齐姆林(Franklin Zimring)分析了历史上以及现行的关于将少年犯置于少年法院而不是刑事法庭进行处理的基本原理。李·泰特尔鲍姆(Lee Teitelbaum)撰写的第六章阐述了被称为“身份犯”——即因为执拗不顺、逃学、出走等行为被带上法庭的特殊类少年,而如果是成人实施这些行为,则并不被视为非法。关于这类案件的恰当对策,最初的理念和现行理念之间对比的戏剧性差异甚于其他任何的少年司法议题。

第三部分关于社会科学的相关理论以及少年司法政策的研究。少年法院是一个法律公共机构,它需要吸收并实践社会科学的教益,以在其法律适用中更好地为儿童服务。在第七章中,约翰·劳布(John Laub)报告了一个世纪以来关于少年罪错的经验法研究*以及犯罪学理论。在第八章中,戴维·法林顿(David Farrington)和罗尔夫·洛伯(Rolf Loeber)聚焦于现行少年法院中的最严重案件——严重的暴力犯罪者。本部分的最后一章——第九章,展开了少年罪错研究的重要一支——社会生态学及地域研究,从而阐释弗兰克·弗斯滕伯格(Frank Furstenberg)和马克·特斯塔(Mark Testa)所谓的儿童危险生态。他们证实:少年罪错的高发社区内,儿童虐待以及官方失察的比例也同样居高不下。

第四部分论及少年司法机构与其他影响儿童生活的政府部门之间的关系问题。政府与儿童之间的最重要联系纽带即学校教育,伯纳丁·多恩(Bernadine Dohrn)在第十章中探讨了学校、儿童及少年司法机构之间的多方面关系。彼得·埃德尔曼(Peter Edelman)在第十一章中分析了作为国家政府政治问题的少年政策。

第五部分是本册中篇幅最长的部分。本部分对当今世界的少年司法进行

* 经验法研究(empirical research),即学界通常所说的“实证研究”。——译者注

了一系列的比较研究。关于罪错少年对策法律体制被人们忽视的该方面研究,其之所以重要的理由有二:其一,少年法院已经是一个世界范围的现象,且持续近乎其存在的整个世纪。如果不明白不同国家及文化如何采用其少年法院及其附属制度,就不能获取关于少年司法的全面知识。少年司法比较知识第二方面的益处在于:可以作为美国相关改革的参考理念及信息源。国外经验的应用是比较法律研究的巨大财富——但在过去的少年司法中却几乎从来没有得到过应用。

第十二章玛格丽特·罗森海姆(Margaret Rosenheim)给出了比较研究的材料,并从结构、组织和案例的角度分析了美国的少年司法体制。在第十三章中,森田明(Akira Morita)对日本的少年法院及其相关制度作了一种历史性、功能性的描述。在第十四章中,约翰·伊科拉尔(John Eekelaar)叙述了20世纪英格兰针对被忽略、被虐待儿童的法律举措的历史。安东尼·博顿斯(Anthony Bottoms)在第十五章中比较了当代英格兰和苏格兰少年法院的少年罪错对策的发展。1908年,二者基于同样的立法体制产生,但于20世纪60年代分道扬镳。在第十六章——本卷册之结束篇章中,加普·德克(Jaap Doek)纵览了欧洲范围内针对少年罪错者的法律政策。

我们的目标是创制一本参考著作,以指导读者了解现时的以及未来多年内少年司法的主要精神及制度。编辑其作的乐事之一,即我们认识到许多新的教益,我们发现了崭新的视角,以及在阅读本作之组合篇章中,来纪念、来理解一个为了问题儿童的利益而构建起来的少年法院的第一个世纪。

第一部分

1

少年司法的历史考察

少年司法的起源及演化历史是全面探讨本题的当然起点,但我们在本部分所集合的历史资料远非一部综合性历史。少年司法的发展进程中包含着多方面的历史范畴,在本卷册前十一章的每一章中都有其相应的历史内容。尽管如此,仍然有一些重大的历史话题没能囊括于本卷册的范围之中。

此第一部分所呈现的资料包括三大主题:儿童福利的一般概念、作为操作实体的少年法院,以及常常成为问题少年临时或长期住处的监禁机构。在第一章中,迈克尔·格罗斯伯格大体介绍了美国 1820—1935 年期间内的专家及公众关于儿童福利的观念。19 世纪至 20 世纪早期,美国人对其社会化失调而又不能自拔的儿童抱有一种矛盾的情感——既担心孩子,又害怕孩子,两种情绪相互纠结。早在少年法院正式诞生之前的很长时间内,这种同情与敌对的矛盾心态便左右着政府对问题少年的应对策略。

戴维·坦嫩豪斯,在第二章中展示:在少年法院最初十年的实践中,其特殊政策的采用并不像通常想象的那样快捷,而是历经了一个演化发展的过程。少年法院脱胎于其立法母体之际,其所有的程序便已定格——塔伦霍斯将此观念称为“完美建构的神话”,与此相反,他揭示:制度是在经验演化的过程中生成的。

保罗·勒尔曼的第三章描绘了过去一个世纪中的各种禁闭少年的制度体系,其中包括公办和私立的罪错少年的拘留及关押场所、医院,以及困境儿童(children in need)的住宿机构。勒尔曼阐明:某种特定形式制度的应用率随着流行而变化,而且那些制度应用的“总体”流行趋势还可以向我们展示其更深层次的意义。