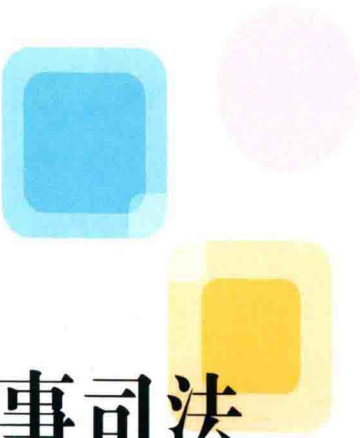




未成年人刑事司法 国际准则研究

盛长富 著

WEICHENGNIANREN XINGSHISIFA
GUOJIZHUNZE YANJIU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

未成年人刑事司法 国际准则研究

盛长富 著

WEICHENGNIANREN XINGSHISIFA
GUOJIZHUNZE YANJIU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

未成年人刑事司法国际准则研究 / 盛长富著. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1877 - 0

I. ①未… II. ①盛… III. ①青少年犯罪—刑事诉讼—司法制度—国际标准—研究 IV. ①D915.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 324625 号

未成年人刑事司法国际准则研究

WEICHENGNIANREN XINGSHI SIFA GUOJI ZHUNZE YANJIU

盛长富 著

策划编辑 蒋 橙

责任编辑 蒋 橙

装帧设计 鲍龙卉

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京建宏印刷有限公司

责任校对 马 丽

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用出版分社

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印张 16.25

字数 246 千

版本 2018 年 12 月第 1 版

印次 2018 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1877 - 0

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引 言 / 001

第一章 刑事与福利之间：“少年司法”的困境及其出路 / 006

第一节 术语之困 / 006

一、儿童、少年、青少年及未成年人 / 006

二、delinquency、非行、少年事件及不良行为 / 008

三、少年司法制度与未成年人刑事司法制度 / 011

第二节 基础理论之悖 / 013

一、国家亲权理论的形成 / 013

二、国家亲权理论的贡献 / 016

三、国家亲权理论的法理悖论 / 018

第三节 少年司法模式之争 / 020

一、典型国家少年司法模式的考察 / 020

二、少年司法模式之争的根源 / 025

第二章 未成年人刑事司法国际准则的架构与法理 / 028

第一节 未成年人刑事司法国际准则的历史考察 / 028

一、未成年人刑事司法国际准则的肇始 / 028

二、未成年人刑事司法国际准则的形成和发展 / 031

第二节 未成年人刑事司法国际准则内容简介及其特征 / 037

一、未成年人刑事司法国际准则内容简介 / 037

二、未成年人刑事司法国际准则的特征 / 045

第三节 未成年人刑事司法国际准则的法理 / 047

一、刑罚个别化理论的历史考察 / 047

二、儿童权利论 / 050

第三章 未成年人刑事司法国际准则中的基本原则 / 054

第一节 处遇个别化原则 / 054

一、处遇个别化原则的范畴 / 054

二、处遇个别化原则的立场 / 059

三、处遇个别化原则的地位 / 062

第二节 非刑化原则 / 064

一、非刑化的范畴 / 064

二、非刑化理念的原则化 / 069

第三节 教育原则、平等原则以及保障未成年人诉讼权利原则 / 071

一、教育原则与平等原则 / 071

二、保障未成年人诉讼权利原则 / 072

第四节 专门化原则与共同参与化原则 / 076

一、专门化原则 / 076

二、共同参与原则 / 078

第四章 未成年人刑事司法国际准则中的重要实体制度 / 080

第一节 未成年人刑事责任年龄制度 / 080

一、未成年人刑事责任年龄制度概述 / 080

二、国际准则中的未成年人刑事责任制度 / 083

三、对我国未成年人刑事责任年龄制度的探讨 / 086

第二节 保护处分制度 / 090

一、保护处分制度概述 / 090

二、国际准则中保护处分的种类 / 098

三、我国保护处分制度的建构 / 101

第三节 未成年人社区矫正制度 / 104

一、社区矫正制度概论 / 104

二、未成年人社区矫正制度的必要性 / 109

三、我国未成年人社区矫正制度的现状及建构 / 112

第四节 未成年人前科消灭制度 / 115

一、前科的概念及其法律后果 / 115

二、未成年人前科消灭制度的必要性 / 118

三、法域外未成年人前科消灭制度考察 / 121

四、我国未成年人前科消灭制度的现状及其建构 / 124

第五章 未成年人刑事司法国际准则中的重要程序制度 / 128

第一节 合适成年人参与制度 / 128

一、合适成年人参与制度的内涵及其必要性 / 128

二、我国合适成年人参与制度的缺陷及完善 / 132

第二节 社会调查制度 / 138

一、社会调查制度的内涵及其必要性 / 138

二、我国社会调查制度的缺陷及其完善 / 141

第三节 转处制度 / 149

一、转处制度的内涵 / 149

二、法域外转处制度考察及其特点 / 152

三、我国转处制度的缺陷 / 158

四、我国转处制度的完善 / 160

第四节 未成年人恢复性司法制度 / 162

一、恢复性司法制度概述 / 162

二、未成年人恢复性司法的价值 / 165

三、我国未成年人恢复性司法制度的建构 / 167

结 论 / 171

参考文献 / 174

后 记 / 190

附 录 / 192

引 言

青少年犯罪是当今世界各国都十分重视的社会问题,被认为是与环境污染和吸毒贩毒并列的世界三大公害之一。其中未成年人犯罪又占其中的绝大比例,有资料统计,在我国青少年犯罪中未成年人犯罪达到 80% 以上。可以说,未成年人犯罪严重困扰着我国社会的正常发展,是处于转型时期的我国不得不面对和解决的严重社会问题之一。未成年人是国家的未来,未成年期是人生发展的最关键阶段,而未成年人犯罪又有其特殊性。可见,对如何预防未成年人犯罪和处遇犯罪未成年人不仅关涉国家的稳定和正常发展,而且关系到未成年人的一生命运。因此,对未成年人刑事司法问题研究的意义不言而喻。

我国学界对有关青少年违法犯罪问题的研究方兴未艾,已经产生了大量研究成果,根据姚建龙主编的《中国少年司法研究综述》中所附《中国少年司法研究综述资料索引》,从 1911 年到 2007 年年底,有关论文就已近 2000 篇,有关硕士学位论文 200 多篇,有关博士学位论文 7 篇,有关著作近 100 部,^[1]它们大大促进了我国未成年人刑事司法的发展。但是综观这些研究成果,从宏观上看,当前研究存在两种极端化的研究范式:第一种是传统上的“未成年人刑事司法”研究范式,它将研究的视阈限定在我国刑法意义上的既定性又定量的未成年人“犯罪”,以及在此基础上的未成年人刑事责任和未成年人刑事诉讼程序上,没有对未成年人严重不良行为以及如何对其处置进行关注。在这里未成年人的犯罪行为和严重不良行为之间及对其相应的处置措施之间在性质上是泾渭分明的。第二种是“少年司法”研究范式,它不但打破了未成年人的犯罪行为和严重不良行为的界

[1] 姚建龙:《中国少年司法研究综述》,中国检察出版社 2009 年版,第 333 ~ 417 页。

限,而且将一般不良行为和“身份犯”行为纳入研究对象。它认为这些行为是同质的,称为未成年人罪错或者未成年人犯罪与偏差或者非行,一般情况下应将具有这些行为的未成年人都纳入保护处分程序中。在这里以上行为间的界限是模糊的,这不但超越了刑法意义上的犯罪,而且超越了犯罪学意义上的犯罪,对罪错未成年人的处置也完全超越了刑事诉讼程序。它往往以西方的少年司法制度衡量我国的“未成年人刑事司法制度”,更加强调学习和借鉴西方的少年司法制度。这两种研究范式都存在弊端:第一种研究范式虽然也强调未成年人刑事司法的特殊性,但是它并没有完全摆脱普通刑事司法的思维,忽视了未成年人严重不良行为和犯罪行为之间以及对它们的相应处置措施之间在界限上具有一定的模糊性的特征。这种研究范式之下的未成年人刑事司法的理论和体系是不完整的,不能使未成年人刑事司法更大范围、更大限度上发挥其预防未成年人犯罪和保护未成年人的作用。第二种研究范式虽然真正超越了普通刑事司法,但是它也超越了“司法”,将各种行为完全同质化,将“司法”的触角甚至伸展到未成年人的一般的越轨行为,出现了司法的过度干预,使其背负了过重的预防未成年人犯罪和保护未成年人的功能负荷。这种研究范式下的理论和体系是泛化的、模糊的。这两种研究范式对我国的未成年人刑事司法理论和实践有着重大影响,需要更深入的研究对其廓清和检讨。

自1984年11月上海市长宁区人民法院建立我国第一个少年法庭始,新中国对未成年人刑事司法的实践已走过了三十多年的历程,我国的未成年人刑事司法制度建设已经取得了很大成就。已经制定了一系列相关法律法规:《监狱法》(2012年10月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议修订)、《未成年人保护法》(2012年10月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议修订)、《预防未成年人犯罪法》(2012年10月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议修订)、《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》(1995年10月12日公安部发布)、《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件案件的若干规定》(2000年11月15日最高人民法院公布)、《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(2005年12月12日最高人民法院公布)、《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》(2006年12月28日最高人民检察院公布)、《关于办好工读学校的几

点意见通知》(国家教育委员会、公安部、共青团中央联合制定,1987年6月17日国务院办公厅发布)、《少管所暂行管理办法(试行)》(1986年1月7日司法部发布)、《公安部关于对不满十四岁的少年犯罪人员收容教养问题的通知》(1993年4月26日公安部发布)、《少年教养工作管理办法(试行)》(1999年12月1日司法部劳教局印发)、《未成年劳动教养人员管理规定(试行)》(2003年12月22日司法部发布)、《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》(2010年8月14日中央综治委预防青少年违法犯罪工作领导小组、共青团中央和“两院两部”共同发布)、《社区矫正实施办法》(2012年1月10日最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部联合公布)等。更令人欣喜的是,2011年2月25日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案(八)》,其中的多个条款对未成年人作出了特别规定;2012年3月14日,第十一届全国人民代表大会第五次会议通过了第二次修正的《刑事诉讼法》,其中特别增设了“未成年人犯罪案件诉讼程序”专章,它是本次修订的亮点之一,标志着我国未成年人刑事诉讼制度建设迈上了一个新的台阶。另外,未成年人刑事司法专门机构也不同程度地建立起来,比如未成年人警察侦查和讯问部门、未成年人检查部门、少年法庭、未成年管教所、未成年劳动教养人员管理所(队)、工读学校等。我国一些地方积极探索未成年人刑事司法改革,并且取得了良好效果,在一定程度上推动了我国未成年人刑事司法的发展。

但是,综观这些法律法规,我国的未成年人刑事司法制度仍存在很大缺陷:第一,有关于未成年人刑事司法的规定过于分散,大多数位阶也较低,没有形成统一的专门性的法律。第二,没有形成完整的、科学的刑事司法体系。它仍然只是有关单纯的未成年人犯罪和对未成年人犯罪处置的制度,具有犯罪行为但不应负刑事责任的未成年人和具有严重不良行为的未成年人仍然处于简单的治安处罚之下,缺乏对他们的司法性保护,也不利于对他们有可能进一步犯罪的预防。把三种未成年人的处置划分到两种不同性质的处置体系下也不利于保护理念的贯彻和处置措施的科学设置。第三,有关规定过于宏观和原则化,缺乏具体制度的支撑。以上的法律法规都强调了“教育、感化、挽救方针”和“教育为主、惩罚为辅的原则”,这样的方针和原则具有极为重要的意义,但问题是它缺少相应的配套的具

体规则,位阶较高的《预防未成年人犯罪法》《未成年人保护法》都分别只有11条和6条相关规定,《刑事诉讼法》中的“未成年人犯罪案件诉讼程序”专章也只有很宏观的11条规定,并且这些法律间的有关规定很多都是重复性的。这些规定在实践中缺乏可操作性。其他的法律法规虽然有的涉及了具体制度,但是一方面并不全面,另一方面也存在不同程度的缺陷。第四,没有完全摆脱对普通刑事司法制度的附属性地位。刑事性依然明显,没有明确的保护处分概念和体系,处置程序单一化,不能更有效地抗衡重刑思想,惩罚有余,保护不足。另外,在相关专门机构的建设中,在未成年人刑事司法中占有重要地位的未成年人警察部门在大多数地方并没有建立起来,具有核心地位的少年法庭的数量甚至出现了萎缩现象,监禁和矫正机构也存在诸多问题^[1]。地方对未成年人刑事司法改革的探索多是自行其是、比较混乱,缺乏统一的有计划的试行指导。我国的未成年刑事司法制度的完善和司法实践亟须这方面的理论研究。

由于未成年期之于人的一生和未成年人之于国家具有重要作用,人类对未成年人具有自然情感上的相通性,因此国际社会已经超越国家观念和意识形态,就未成年人刑事司法的许多问题达成一致,并形成了一系列国际性法律文件,这就是未成年人刑事司法国际准则。未成年人刑事司法国际准则是国际社会在未成年人刑事司法领域的共识,通过对其研究,分析其具体条款、把握其具体制度的来龙去脉、挖掘其背后的理念,无疑可以厘清理论界的一些困扰,促进对未成年人刑事司法的研究,也可以发现我国相关制度的缺陷,以其为依据完善我国的未成年人刑事司法制度,将具有巨大的研究价值。当前学术界虽然关注并重视对这些准则的引用,但是将其作为研究对象的论文和著作并不多。管及所见,郭翔所著《联合国预防和控制青少年犯罪战略概述》,吕小丽所著《联合国关于少年司法文献》,姚建龙所著《长大成人:少年司法制度的建构》,李双元、李赞、李娟所著《儿童权利的国际法律保护》,王雪梅所著《儿童权利论:一个初步的比较研究》,郝银钟所著《中国青少年法律与司法保护制度研究》,王勇民所著

[1] 贾洛川:《未成年违法犯罪人员矫正制度研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第189~192、205~211、223、246~249页。

《儿童权利保护的国际法研究》等对未成年人国际刑事司法准则有所研究,^[1]但这些论文和著作大都不是有关于此的专门性研究,只对其进行了简单性的介绍和归纳,缺乏对其系统深入的研究。

本书就是对未成年人刑事司法国际准则的专门性研究。未成年人身心的特殊性和其违法犯罪行为的特殊性决定了未成年人刑事司法的特殊性,作为具有宏观性的未成年人刑事司法国际准则更具特殊性,它打破了刑法意义上的犯罪与严重不良行为的界限,是实体规则和程序规则的合体。这种研究客体 and 储槐植教授所倡导的“刑事一体化”思想发生了契合。刑事一体化,源于宏观观察,作为思想观念是哲学“普遍联系”规律在刑事领域的演绎;作为方法操作框架,指相关事项的深度通融,操作层面便是运作机制,思维框架主要为折衷范式——平抑偏执达至适中的方法和过程。刑事一体化,既是观念,也是方法。^[2]他还进一步指出:“作为刑法学方法的一体化至少应当与有关刑事学科(诸如犯罪学、刑事诉讼法学、监狱学、刑法执行法学、刑事政策学等)知识相结合,疏通学科隔阂,关注边缘(非典型)现象,推动刑法学向纵深开拓。”^[3]未成年人刑事司法国际标准研究是展现刑事一体化研究范式的最好场域,而研究未成年人刑事司法国际标准也必须采用刑事一体化的研究范式。本书将以刑事一体化为观念和研究范式,同时综合运用归纳分析法、历史分析法、比较分析法等多种研究方法,对未成年人刑事司法国际准则进行系统深入地研究。

[1] 郭翔:《联合国预防和控制青少年犯罪战略概述》,载《青少年犯罪研究》1995年第1期;李双元、李赞、李娟:《儿童权利的国际法律保护》,人民法院出版社2004年版;吕小丽:《联合国关于少年司法文献》,载《法律文献信息与研究》2004年第3期;郝银钟:《中国青少年法律与司法保护制度研究》,群众出版社2005年版;王雪梅:《儿童权利论:一个初步的比较研究》,社会科学文献出版社2005年版;王勇民:《儿童权利保护的国际法研究》,法律出版社2010年版。

[2] 储槐植:《刑事一体化论要》,北京大学出版社2007年版,第22~24页。

[3] 储槐植:《刑事一体化论要》,北京大学出版社2007年版,第27页。

第一章 刑事与福利之间：“少年司法” 的困境及其出路

第一节 术语之困

一、儿童、少年、青少年及未成年人

由于历史文化、立法传统和技术的差异,各国的法学研究和立法领域对“儿童”“少年”“青少年”“未成年人”等术语有着不同侧重使用或通用,通常意义上的少年司法的适用对象也有这些多种称谓,较为混乱。从生理学、心理学和社会学上来看,儿童期、少年期和青年期是人生的三个阶段,其对应的人群则分别称为儿童、少年和青年,这三个术语是模糊概念,在它们相应的年龄划分上不具体并存在较大的分歧。^{〔1〕}这三个术语在我国法律中被广泛的运用,但都没有给出明确的界定,有时还在法条中被并列使用,如《宪法》第46条、《教育法》第37条和第45条,共同指代那些年龄较小、无独立经济条件、需要教育和帮助的人群。青少年多被认为属于社会学概念,指从儿童向成年过度的人群,在法学研究领域有着一定范围的运用,但它也属于一个模糊概念,学者们对其在年龄的划分上也存在分歧,我国学者多倾向于将少年和一部分青年或成年人(18~25周岁或者21~

〔1〕 陈录生、马剑侠:《新编心理学》,北京师范大学出版社1995年版,第288~289页;黄志坚:《青年学》,中国青年出版社1988年版,第50~59页。

25 周岁)合称为青少年。^[1] 未成年人刑事司法国际准则鼓励将其扩大适用于“青年罪犯”“25 周岁以下的人”,“青少年”这一术语正好可以弥补“未成年人”不能涵盖 18~25 周岁的人的不足。未成年人是与成年人对应的一个概念,儿童和少年都属于身心未发育完全的、在社会政策上应区别于成年人的未成年人。在我国,它是一个明确而又无分歧的一个术语,《未成年人保护法》第 2 条对其有着明确的界定:“未成年人是指年龄未满 18 周岁的公民。”无论在我国法学研究领域还是在立法领域它都是在这几个术语中被运用最广泛的一个,特别是刑事司法领域。

各国及各地区对这些术语有着不同的选用和界定。俄罗斯《联邦刑法典》使用的是“未成年人”,其第 87 条第 1 款规定:“犯罪时年满 14 周岁不满 18 周岁的人,是未成年人。”德国《少年法院法》使用的是“少年”和“未成年青年”,其第 1 条第 2 款规定:“少年是指行为时已满 14 岁不满 18 岁者;未成年青年是指行为时已满 18 岁不满 21 岁者。”日本《少年法》和我国台湾地区“少年事件处理法”都使用的是“少年”,前者第 2 条规定“少年是指未满 20 岁者”,后者第 2 条则规定少年是指“12 岁以上未满 18 岁之人”。美国使用的也是“少年”,但各州对其年龄界定不一。奥地利《少年法院法》使用了“儿童”和“少年”,其第 1 条规定:“儿童是指不满 14 岁者;少年是指行为时已满 14 岁但不满 18 岁者。”菲律宾《儿童及少年福利法典》则通用了“儿童”“少年”“未成年人”,对其也没有分别的明确界定,只笼统地指出该法“适用于未满 21 岁者”。

国际社会在有关“少年司法”文件中对这些术语的使用也不统一。《少年司法最低限度标准规则》《预防少年犯罪准则》《保护被剥夺自由少年规则》等主要使用的是“少年”,《儿童权利公约》使用的是“儿童”,《第十七届国际刑法大会关于“国内法与国际法下的未成年人刑事责任”的决议》使用的是“未成年人”。但这三个术语在这些文件中的内涵基本是相通的,如《儿童权利公约》第 1 条规定:“为本公约之目的,儿童系指 18 岁以下的任何人,除非对其适用之法律规定成年年龄低于 18 岁。”《少年司

[1] 马结、怀义、罗锋等:《中国青少年犯罪学概论》,北京燕山出版社 1985 年版,第 7 页;康树华:《青少年法学》,北京大学出版社 1986 年版,第 23 页;佟丽华:《中国未成年人保护与犯罪预防工作指导全书》(第 1 卷),光明日报出版社 2002 年版,第 5 页;郝银钟:《中国青少年法律与司法保护制度研究》,群众出版社 2005 年版,第 6 页。

法最低限度标准规则》第2条第2款第1项规定:“少年系指按照各国法律制度,对其违法行为可以不同于成年人的方式进行处理的儿童或少年人。”从《第十七届国际刑法大会关于“国内法与国际法下的未成年人刑事责任”的决议》第4条“完全刑事责任年龄应该设定在18周岁”可以推知未成年人是年龄在18周岁以下的人。这些文件中也有时会出现“青年”和“青少年”等术语,联合国一般将15~24岁的人称为青年。

在刑事司法领域,有的学者主张使用“少年”,^[1]也有些学者也在使用该术语,但笔者认为应主要使用“未成年人”。首先,“未成年人”一词无论在我国还是在国际社会都是较为明确的法学术语。它得到了《现代汉语词典》的确认:“法律上指未达到成年年龄的人,在我国指18周岁以下的人。”^[2]而该词典对其他术语则都是作的模糊解释。不但我国大多数刑事司法学者多年来一直使用该词,成为学术惯例,而且我国相关法律也基本上是使用该词,这成为立法惯例。值得一提的是,2000年11月通过的《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》将1991年1月通过的《最高人民法院关于办理少年刑事案件的若干规定(试行)》中的“少年”一词全部改成了“未成年人”,甚至将“少年法庭”也改成了“未成年人刑事法庭”,其他的法律法规也存在类似变动情况,这体现了立法者的导向。其次,“儿童”“少年”“青少年”等目前仍主要属于生理学、心理学和社会学概念,并且这些概念模糊,学界存在较大分歧,不宜应用在语言严密而确切的刑事司法法律中。再者,相关国际准则中“儿童”“少年”“未成年人”三个术语也是相通的,各国可以根据自己的历史文化、立法传统和技术适用术语。最后,“未成年人”在本义上虽然涵盖儿童,但是将其和“犯罪”“刑事司法”等词语联用,就会自然将“儿童”排除其范畴,并不影响其准确性。当然,在一些特殊的语境中仍然可以使用其他术语,如儿童权利、少年法庭、青少年犯罪等。

二、delinquency、非行、少年事件及不良行为

“少年司法”所调整的行为的范畴在英语中主要使用的是专门术语

[1] 姚建龙:《少年刑法与刑法变革》,中国人民公安大学出版社2005年版,第9页。

[2] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》,商务印书馆2005年版,第1200页。

“delinquency”,而不是在一般刑事司法中使用的“crime”。有西方学者将“delinquency”模糊地界定为由少年实施的而引起少年司法体系反应的行为。^[1]《布莱克法律辞典》对“juvenile delinquency”的解释是“尚未超出特定年龄少年违反刑法或从事不法、不道德行为而需要对其进行治疗、矫正或者监督的行为”。它包括了犯罪行为、违法行为和违反社会规范的不良行为,一些英美法系国家的少年法也基本是以此调整行为的范围的。^[2]违反社会规范的不良行为其实就是指英美法系国家中经常使用的“status offences”(身份罪),即将未成年人不服管教、逃学、流浪街头、公共场所酗酒等行为也作为犯罪,而若这些行为系成年人所为,则不被视为犯罪。可见,在范畴上,“delinquency”要比刑法意义上的“犯罪”宽广的多。我国学者有的将“delinquency”译为“犯罪”,显然它是犯罪学意义上的犯罪,有的将其译为“罪错”,还有的译之为“犯罪与偏差行为”。

日本《少年法》将其调整的行为范畴称为“非行”,其第3条第1款规定了“非行少年”的范畴:“1. 犯罪少年。2. 未满14周岁,但是触犯刑罚法令的少年。3. 有以下情形的,根据其性格及其环境,将来有可能犯罪以及触犯刑罚法令的行为的少年:(1)具有不服从保护人的正当监护之恶习的;(2)没有正当理由不靠近家庭的;(3)与有犯罪习性的人或不道德的人进行交往,或出入可疑场所的;(4)具有伤害自己及他人品行行为之恶习的。”我国台湾地区则将其称为“少年事件”,其“少年事件处理法”第3条体现了“少年事件”的范畴:“左列事件,由‘少年法院’依本法处理之:1. 少年有触犯刑罚法律者。2. 少年有左列情形之一,依其性格及环境,而有触犯刑罚法律之虞者:(1)经常与有犯罪习性之人交往者;(2)经常出入少年不当进入之场所者;(3)经常逃学或者逃家者;(4)参加不良组织者;(5)无正当理由经常携带刀械者;(6)吸食或施打烟毒或麻醉药品以外之迷幻物品者;(7)有预备犯罪或犯罪未遂而为所不罚之行为者。”日本《少年法》所规定的少年非行的第3类和我国台湾地区“少年事件处理法”所规定的少

[1] Arnold Binder, Gilbert Geis, Dickson Bruce. *Juvenile Delinquency: Historical, Cultural, Legal Perspectives*, Macmillan Publishing Company, 1988, p. 6.

[2] 康树华:《预防未成年人犯罪法若干理论问题研究》,载《政法学刊》2000年第1期。

年事件的第2类其实就是学术中经常使用的“虞犯”^{〔1〕},它远远大于“身份罪”对应的“身份犯”的范畴。综上可见,一些英美法系国家、日本和我国台湾地区虽然在少年司法所调整的行为范畴的术语上不同,但其范畴基本上是相同的。

其实,为了更好地预防犯罪,我国法律中发展出了和刑法意义上的犯罪行为相对应的术语——不良行为,它又包括一般不良行为和严重不良行为。一般不良行为是指未成年人实施的违背社会公德和轻微违反刑法外的法律的行为,《预防未成年人犯罪法》第14条以列举的方式展现了其范畴:“(1)旷课、夜不归宿;(2)携带管制刀具;(3)打架斗殴,辱骂他人;(4)强行向他人索要财物;(5)偷窃、故意毁坏财物;(6)参与赌博或者变相赌博;(7)观看、收听色情、淫秽的音像制品、读物等;(8)进入法规规定未成年人不适宜进入的营业性歌舞厅等场所;(9)其他严重违背社会公德的不良行为。”它略大于“身份罪”的范畴。对于犯罪与一般不良行为之间的行为,《预防未成年人犯罪法》使用了“严重不良行为”一词,它指的是未成年人实施的较为严重违反刑法外的法律的行为和轻微触犯刑法的行为,其第34条对这类作了比较详细的列举:“(1)纠集他人结伙滋事,扰乱治安;(2)携带管制刀具,屡教不改;(3)多次拦截殴打他人或者强行索要他人财物;(4)传播淫秽的读物或者音像制品等;(5)进行淫乱或者色情、卖淫活动;(6)多次偷窃;(7)参与赌博,屡教不改;(8)吸食、注射毒品;(9)其他严重危害社会的行为。”根据《预防未成年人犯罪法》的第三章和第四章可以看出,我国对于这两种行为的反应方式是不同的:对于未成年人的一般不良行为,主要通过社会方式解决,行政机关和司法机关都不进行强制干预,只予以协助;对未成年人的严重不良行为,主要使用行政方式解决,也有一些行为通过司法方式解决。不良行为都是虞犯的行为。

对于少年司法所应调整的行为范围,我国学者的观点不一,有的主张只限定为犯罪行为,有的认为应将严重不良行为纳入其中,有的则主张进一步扩宽罪错行为,有的提出应当对未成年人罪错行为进行正式干预,并将未成年人罪错行为划分为虞犯行为、违警行为、触法行为和犯罪行为四

〔1〕 对该术语,姚建龙和李乾已作系统的论述。参见姚建龙、李乾:《论虞犯行为之早期干预》,载《东南大学学报》(哲学社会科学版)2017年第3期,第51~53页。