



21世纪法学系列教材

刑事法系列

少年司法制度

李 伟 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

刑事法系列

少年司法制度

李 伟 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

少年司法制度/李伟主编. —北京:北京大学出版社, 2017. 4

(21世纪法学系列教材·刑事法系列)

ISBN 978-7-301-27995-3

I. ①少… II. ①李… III. ①青少年犯罪—司法制度—中国—高等学校—教材
IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 013067 号

- 书 名** 少年司法制度
SHAONIAN SIFA ZHIDU
- 著作责任者** 李 伟 主编
- 责任编辑** 郭薇薇
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27995-3
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn>
- 电子信箱** law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印 刷 者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 25.75 印张 490 千字
2017 年 4 月第 1 版 2017 年 4 月第 1 次印刷
- 定 价** 52.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

前 言

基于少年及其犯罪的特殊性,社会对少年犯罪的反应应以保护少年、促使其回归社会为宗旨,为此,需要建立有别于成人司法制度的少年司法制度。

自 1899 年美国伊利诺伊州颁布《少年法院法》和建立少年法院以来,迄今,世界各国建立有别于成人司法制度的少年司法制度已成为共识,形成各具特色的福利模式、教育刑模式、惩罚·福利模式、协作模式等类型,无论何种模式都以少年成长与少年犯罪的关系、国家亲权、教育刑、刑罚个别化和标签化等理论为基础,不同程度地实现着“保护少年、回归社会”的宗旨。世界各国的少年刑事政策和联合国以及我国的少年司法准则无不体现了上述理论和宗旨,并为本国少年司法制度的具体内容提供指导。

我国历来重视对犯罪未成年人的保护和教育,早在新中国建立初期就已经制定和采取了处理犯罪未成年人的特殊规定和措施;20 世纪 80 年代开始了建立独立的少年司法制度的探索,经过近三十年的发展已取得长足进步,尤其是近十年来通过了一系列的法律规定,2012 年修订的《刑事诉讼法》更是将“未成年人刑事案件诉讼程序”独立成章,确立了专门化、专业化、权利保护等原则,以及社会调查、合适成年人参与、附条件不起诉、犯罪记录封存等特殊保护制度;实践部门不仅开始执行上述制度,而且还在尝试一些新的制度,如少年帮教责任制度、亲职教育等。然而,目前我国还没有建立独立的少年司法制度,已有制度也有很多尚待完善之处。新组织、新制度的建立与深入,少年司法制度的独立化都需要专业人才的加入,在此背景下,少年司法制度的基础和专业教育就显得尤为重要。

本教材以少年司法制度的基础内容和我国少年司法制度为核心内容。前者论述了少年司法制度的概念、基本构成、模式、特殊性之原因所在,少年司法制度的基础理论、少年犯罪的刑事政策、少年司法准则等内容;后者紧密结合我国立法和司法实践,着重论述了我国少年司法的法律体系,社会调查、合适成年人参与、附条件不起诉等特别保护制度,少年司法组织制度,犯罪少年矫正制度等内容,并在其中介绍了联合国的相关规定和域外立法与实践。

总之,本教材具有以下特色:第一,既充分阐述了少年司法制度的基础理论,又充分反映了当前我国少年司法制度的实践;第二,既保证了学科体系的完整,又突出了重点;第三,撰写者既有理论研究和教学人员,也有直接从事少年司法实践的人员,是理论研究和实践总结、思考的结晶。

本教材由李伟主编,撰写具体分工如下:

第一章:李伟(中国人民公安大学犯罪学学院,副教授);

第二章:郝英兵(中国人民公安大学犯罪学学院,副教授);

第三章第一、三节:李伟,第二节:王宏玉(中国人民公安大学犯罪学学院,副教授);

第四章:李伟;

第五章第一节:王宏玉,第二、三节:李明琪(中国人民公安大学犯罪学学院,副教授);

第六章第一节:李明琪,第二节:张莹(北京市海淀区人民法院未成年人案件审判庭副庭长)、尚秀云(北京市海淀区人民法院原刑二庭副庭长,电影《法官妈妈》原型),第三节:张学超(中国人民公安大学犯罪学学院,副教授);

第七章第一节:李伟,第二、三节:曹虹(中国人民公安大学犯罪学学院,讲师),第四节:罗莹(山东省高级人民法院刑一庭副庭长);

第八章:李伟;

第九章:郝英兵;

第十章:王宏玉。

由于水平及材料所限,教材中难免有不尽完善之处,敬请读者批评指正。

李 伟

2016年12月

目 录

第一章 少年司法制度概述	(1)
第一节 少年司法制度及其相关概念的含义	(1)
第二节 少年司法制度的基本构成和模式	(12)
第三节 少年司法制度特殊性的原因	(22)
第二章 新中国成立以来我国少年司法制度的历史发展进程	(29)
第一节 新中国成立初我国少年司法制度萌芽时期	(29)
第二节 我国少年司法制度初创时期	(34)
第三节 我国少年司法制度调整深化时期	(41)
第三章 少年司法制度的理念	(51)
第一节 少年司法制度的基础理论	(52)
第二节 少年犯罪的刑事政策	(56)
第三节 少年司法准则	(69)
第四章 少年司法的法律体系	(88)
第一节 联合国少年司法的法律体系	(88)
第二节 我国少年司法的法律体系	(93)
第三节 犯罪少年的权利	(106)
第五章 少年司法中的特别保护制度(一)	(122)
第一节 社会调查制度	(122)
第二节 合适成年人参与制度	(136)
第三节 附条件不起诉制度	(146)
第六章 少年司法中的特别保护制度(二)	(158)
第一节 前科消灭制度	(158)
第二节 少年帮教责任制度	(169)
第三节 亲职教育	(193)

第七章 少年司法组织制度 ·····	(221)
第一节 少年司法组织制度概述·····	(221)
第二节 少年警察组织·····	(226)
第三节 少年检察组织·····	(244)
第四节 少年审判组织·····	(275)
第八章 犯罪少年矫正制度 ·····	(289)
第一节 犯罪少年矫正制度概述·····	(289)
第二节 我国未成年犯的监禁矫正·····	(292)
第三节 犯罪少年的社区矫正·····	(298)
第四节 我国未成年犯的社区矫正·····	(308)
第五节 我国未成年犯矫正制度中的问题与对策·····	(329)
第九章 少年非司法组织 ·····	(339)
第一节 工读学校·····	(339)
第二节 中国共产主义青年团·····	(348)
第三节 中华全国妇女联合会·····	(354)
第四节 社会志愿者组织·····	(357)
第十章 恢复性司法与少年案件处理 ·····	(368)
第一节 恢复性司法概述·····	(368)
第二节 恢复性司法理念下少年案件的处理·····	(380)
本书若干重要法律法规全称与简称对照表 ·····	(395)
参考文献 ·····	(397)

第一章 少年司法制度概述

本章的任务

- 理解和掌握刑事犯罪少年、触法少年、违法少年、虞犯的含义
- 理解和掌握责任能力和责任年龄
- 理解和掌握少年司法制度的含义
- 了解少年司法制度的基本构成
- 理解和掌握少年司法制度福利模式、教育刑模式、惩罚·福利二元模式、协作模式的含义和特征
- 了解我国有关少年司法制度模式的主要观点
- 理解和掌握少年司法制度特殊性的原因

第一节 少年司法制度及其相关概念的含义

导入案例

湖南三名劫杀教师学生均未满 14 周岁

一份题为“湖南邵东县公安局刑侦大队的情况通报”称,2015年10月18日上午,三名少年到邵东县一网吧上网,后来到某小学。三人发现学校只有一名女老师,便将老师引出房间并用棍棒击打其头部,女老师爬出来退到住房厕所后,三人对该老师继续殴打,并用毛巾捂住其口鼻,最终致其死亡。发现女老师没有呼吸之后,三人将尸体藏匿在卧室的床底,再将现场血迹进行清理后逃离现场。三个少年年龄分别为13岁、12岁、11岁。

在我国这三名少年是否是犯罪少年?是否达到刑事责任年龄的最低限?

一、犯罪少年的年龄及其犯罪少年的含义

(一) 犯罪少年年龄的总体分类

因责任能力、少年犯罪的预防和对少年的保护,犯罪少年的年龄是各国少年司法制度首先要解决的核心问题。根据各国的规定,犯罪少年的年龄总体上先分为确定型和不确定型两类。绝大多数国家采取的是确定的规定,只有少数国

家未作出确定性规定,而是依据当事人的身心发展状况,由法院决定应作为少年案件还是成人案件处理,如“也门、沙特不规定具体年龄,而是由法院依《古兰经》依据每个当事人具体身心发展程度确定”。^①对犯罪少年的年龄有确定规定的又分为两类,一是上下限均有明确规定。如加拿大少年的刑事责任年龄为12—18岁之间,西班牙的是已满14岁未满18岁,我国台湾地区为12—18岁之间。德国《少年法院法》把少年分为“少年”和“未成年青年”两个阶段。少年是指14岁以上未满18岁的人,未成年青年是指18岁以上未满21岁的人。另一类是有上限无下限。如美国《少年司法和犯罪预防法案》规定:少年这一术语是指不满22岁的人。^②日本《少年法》中少年是指未满20岁的人。

(二) 犯罪少年的分类

如果要讲清犯罪少年年龄的规定,我们还要了解一下犯罪少年的分类。以犯罪行为的性质为标准,犯罪少年分为刑事犯罪少年、触法少年、违法少年、虞犯。刑事犯罪少年是指违反各国刑法,能够承担刑事责任,应受刑罚处罚的少年。该类少年必须符合法定的刑事责任年龄。触法少年是指未达最低刑事责任年龄,但触犯了刑罚法令的少年。此处的违法少年是指违反我国《治安管理处罚法》的少年。虞犯,在欧美国家又被称为“身份犯”,我国则称为不良少年,是指为预防少年成为刑事犯罪人,保护其顺利成长,各国规定了一类当成人实施不构成犯罪,但当少年实施则可构成犯罪的行为,实施该类行为的少年被称为虞犯,他们具有将来实施刑事犯罪的危险,故应予以保护性干预。各国少年司法制度对这几类少年的年龄规定不太一致。有的国家是将触法少年、违法少年、身份犯一并纳入刑事犯罪少年中,只是在处理上有所不同,如英美国家。有的国家或地区则分门别类,如日本和我国台湾地区犯罪少年分为刑事犯罪少年、触法少年和虞犯。我国大陆则分为刑事犯罪少年、触法少年、违法少年和不良少年。

(三) 触法少年、虞犯的年龄

日本、我国台湾地区对触法少年的年龄进行了明确规定,根据日本《少年法》规定,触法少年是未满14周岁,但触犯了刑罚法令的少年。2007年日本将刑事犯罪少年的最低刑事责任年龄降低到12周岁,也就是说日本的触法少年是指未满12周岁其行为触犯了刑罚法令的少年。我国台湾地区“少年事件处理法”第85-1条规定:“7岁以上未满12岁之人,有触犯刑罚法律之行为者,由少年法院适用少年保护事件之规定处理之。”可见,台湾地区触法少年的年龄为7—12岁。我国《刑法》第17条第4款规定:“因不满16周岁不予刑事处罚的,责令他的家

^① 张鸿巍:《少年司法通论》(第2版),人民出版社2011年版,第167页。

^② 孙云晓、张美英主编:《当代未成年人法律译丛——美国卷》,中国检察出版社2006年版,第242页。

长或者监护人加以管教;在必要的时候,也可以由政府收容教养。”本规定在1979年《刑法》中是规定在第14条第2款的。1993年公安部《关于对不满14岁的少年犯罪人员收容教养问题的通知》明确规定:“对未满14岁的人犯有杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪的,应当依照《刑法》第14条的规定办理,即在必要的时候,可以收容教养。”由此可见,我国大陆触法少年的年龄是不满16周岁的人,从法律规定来看,没有下限。对于虞犯的年龄,我国台湾地区的“少年不良行为及虞犯预防办法”第2条规定:“7岁以上未满12岁之人,有不良行为或触犯刑罚法律之虞者,准用本办法之规定。”台湾的虞犯年龄为7—12岁。日本对虞犯年龄下限未作规定,凡是20周岁以下,具有将来可能犯罪以及触犯刑罚法令行为的少年均为虞犯。我国的不良少年规定在《预防未成年人犯罪法》中,其中未成年人是指未满18周岁的人,这也就意味着我国不良少年的年龄为0—18周岁。

(四) 责任能力和责任年龄

1. 责任能力和责任年龄概述

责任能力是行为人对自己的行为所具有的法律意义上的认识和控制能力,行为人的心理健康状态和年龄是确定行为人责任能力的标准,不具有责任能力的个体不应对其行为承担法律责任。在少年司法制度中,责任能力与年龄有关,分为刑事责任能力和行政责任能力,与之相对应的分别称为刑事责任年龄和行政责任年龄。绝大多数国家的刑事责任年龄和行政责任年龄是确定的,有上下限规定。

2. 刑事责任年龄

对于刑事责任年龄上限,多数国家都规定为18岁,英国、澳大利亚的昆士兰州为17岁,我国香港地区为16岁,16岁是世界范围内最低的上限年龄;韩国、日本及新西兰等国为20岁^①,俄罗斯《联邦刑法典》“未成年人刑事责任与刑罚的特点”专章中的第96条规定:在特别情况下,考虑到所实施行为的性质及个人身份,法院可以对在年满18岁不满20岁时实施犯罪的人适用本章的规定。美国、德国达到21岁,21岁是迄今法律规定的最高的上限年龄。不过,《联合国少年司法最低限度标准规则》(以下简称《北京规则》)第3条第3款规定:“应致力将本规则中体现的原则扩大应用于青年犯罪。”2004年在北京召开的第17届国际刑法学大会上,通过了《国内法与国际法下的未成年人刑事责任决议》(以下简称《刑事责任决议》)在该《刑事责任决议》中提出了18—25周岁的年轻的成年人这一概念,并指出“18周岁以上的人所实施的犯罪,对未成年人适用的特殊条款可以扩大适用于25周岁以下的人”。由此可以看出,国际社会有提高少年司法

^① 张鸿巍:《少年司法通论》(第2版),人民出版社2011年版,第167页。

制度上限年龄的意愿。绝大多数国家的刑事犯罪少年下限为 14 岁；比利时为 16 岁；北欧国家如芬兰、丹麦为 15 岁，16 岁是目前最高的刑事责任年龄下限；有些国家或地区为 12 岁，如加拿大、日本和我国台湾地区。“爱尔兰、印度、巴基斯坦、尼日利亚、南非、泰国、塞浦路斯等国刑事责任年龄下限为 7 岁。”^①“美国目前仅有 15 个州明文规定最低刑事责任年龄，通常跨越 6—12 岁；至于其余尚无制定法规定最低刑事责任的各州，则主要依赖于普通法传统中对刑事责任年龄的划分，即 7 岁。对于联邦罪行，最低刑事责任年龄为 10 岁。”^②由此可见，世界范围内最低的刑事责任年龄下限为 6 岁。联合国对刑事责任年龄下限非常重视，在《北京规则》指出：“承认少年负刑事责任的年龄这一概念的法律制度中，该年龄的起点不应规定得太低，应考虑到情绪和心智成熟的实际情况。”“如果将刑事的年龄规定得太低或者根本没有年龄限度的下限，那么责任的概念就会失去意义。”同时 2004 年的《刑事责任决议》建议：适用刑事责任的最低年龄不得低于 14 周岁，对 14 周岁以下的少年只能采取教育措施。

有学者指出，对刑事责任的认定不能统一地划分年龄标准，而应以行为人的心智成熟度为依据。“英国法学家威廉·布雷克司顿(William Blackstone, 1723—1780)，在其所著的《英国法释义》中指出，完全按照年龄划分刑事责任归属仍过于机械，毕竟，现实生活中总有部分未成年人较其同龄人早熟，对这些人的处分照搬刑事责任年龄显然就不合时宜了。他提出‘恶意供给年龄’这一概念，意在说明若有充足证据表明未成年人主观恶意已足够使其区分对错而又执意触法，虽年龄尚不足 14 岁，仍可追究其刑事责任。”^③1996 年俄罗斯《联邦刑法典》第 20 条规定，一般已满 16 周岁的人才承担刑事责任，已满 14 周岁未满 16 周岁的人，只有在实施本条规定的 20 种罪名时才承担刑事责任。但该条第 3 款又规定：“如果未成年人达到本条第 1 款或者第 2 款规定的年龄，但是由于与精神病无关的心理发育滞后，而在实施危害行为时不能完全意识到自己行为(不作为)的实际性质及社会危害性，或者不能完全控制自己的行为时，则不应承担刑事责任。”

在我国大陆，犯罪少年被称为犯罪未成年人(下文为论述的方便和统一，一般称为犯罪少年，在阐述具体法律规定时，可能会使用“未成年人”一词)，根据我国《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《社会治安管理处罚法》《刑法》，未成年人是指未满 18 周岁的人。不过，根据司法部 1999 年颁布的《未成年犯管教所管理规定》第 64 条规定：对于年满 18 周岁，余刑不满 2 年继续留在未成年犯

① 张鸿巍：《少年司法通论》(第 2 版)，人民出版社 2011 年版，第 178 页。

② 同上。

③ 同上书，第 173 页。

管教所服刑的罪犯,仍适用本规定。这也意味着,未成年犯管教所中关押着少量年龄已超过 18 周岁的“少年犯”。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《最高法关于刑诉法的解释》)第 463 条规定少年法庭审理的犯罪少年是实施被指控的犯罪时不满 18 周岁、人民法院立案时不满 20 周岁的被告。2012 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合颁布了《社区矫正实施办法》,第 33 条第 2 款规定:犯罪的时候不满 18 周岁被判处 5 年有期徒刑以下刑罚的社区矫正人员,适用前款规定,即适用于对未成年人实施社区矫正的规定。这也意味着,我国社区矫正中的未成年犯的年龄也有超出 18 周岁的。所以,我国犯罪少年的年龄上限一般为未满 18 周岁,个别情况也会超出。在我国有关犯罪少年的年龄的法律规定中,因刑事犯罪少年、违法少年、不良少年而不同。刑事责任年龄可分为完全无刑事责任年龄、限制刑事责任年龄(或减轻刑事责任年龄)和完全负刑事责任年龄。根据我国《刑法》的规定,未满 14 周岁的人,完全不负刑事责任,为完全无刑事责任年龄;14—16 周岁的人,为限制刑事责任年龄人,仅对故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪负刑事责任;16 周岁以上的人为完全刑事责任年龄人。但在处罚上,对不满 18 周岁的未成年人犯罪,一律从轻或者减轻处罚。

对于我国少年刑事责任年龄的上下限,降低和提高的争议均有过。有学者建议鉴于我国少年身心发育提前、少年犯罪复杂化等原因,应将刑事责任年龄下限降为 13 周岁。也有学者提出“年幼青年”这一概念,认为应该将我国刑事犯罪少年的年龄上限规定为 22 周岁。^①

在我国少年司法制度中,非常重视少年刑事责任年龄的查证与审核。由于刑事责任年龄事关犯罪人对其行为是否应承担刑事责任,是否应纳入少年司法制度之中予以处理及其对不同年龄的少年处理程序和结果有所不同,少年刑事责任年龄的查证与审核就显得尤为重要。“两高”有关刑事诉讼法的司法解释、中央综治委预防青少年违法犯罪工作领导小组、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、共青团中央《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》(以下简称《六部委配套工作体系若干意见》)以及《公安机关办理刑事案件程序规定》都对其进行了规定,其内容包括:第一,对少年年龄的查证与审核在侦查、审查逮捕、起诉和审判程序中都进行了规定。第二,在侦查阶段,公安机关应当查清少年犯罪嫌疑人作案时的实际年龄,注意农历年龄、户籍登记年龄与实际年龄等情况。公安机关移送人民检察院审查批捕和审查起诉的少年刑事案件,应当附有少年犯罪嫌疑人已达到刑事责任年龄的证据。

^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,第 149 页。

对于没有充分证据证明少年犯罪嫌疑人作案时已经达到法定刑事责任年龄且确实无法查清的,应当依法作出有利于少年的认定和处理。第三,在审查逮捕和审查起诉阶段。人民检察院如发现少年年龄证据缺失或者不充分,或者少年犯罪嫌疑人及其法定代理人基于相关证据对年龄证据提出异议等情况,可能影响案件认定的,在审查批捕时,应当要求公安机关补充证据,公安机关不能提供充分证据的,应当作出不予批准逮捕的决定,并通知公安机关补充侦查;在审查起诉过程中,应当退回公安机关补充侦查或自行侦查。补充侦查仍不能证明少年作案时已达到法定刑事责任年龄的,人民检察院应当依法作出有利于少年犯罪嫌疑人的认定和处理。第四,在审判阶段。人民法院应当着重审查少年被告人的年龄证据。对于少年被告人年龄证据缺失或者不充分,应当通知人民检察院补充提供或调查核实,人民检察院认为需要进一步补充侦查向人民法院提出建议的,人民法院依法可以延期审理。没有充分证据证明被告人实施被指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄且确实无法查明的,人民法院应当依法作出有利于少年被告人的认定和处理。第五,由于14、16、18周岁的临界年龄事关案件的处理核心,为此,在在办理少年刑事案件时,特别是应当将少年犯罪嫌疑人是否已满14、16、18周岁的临界年龄,作为重要案件事实予以查清。

3. 行政责任年龄

违反《社会治安管理处罚法》的违法少年,其行政责任年龄为14周岁。《社会治安管理处罚法》第12条规定:“不满14周岁的人违反治安管理的,不予处罚,但是应当责令其监护人严加管教。”该条同时规定:“已满14周岁不满18周岁的人违反治安管理的,从轻或者减轻处罚。”第21条规定:“违反治安管理行为有下列情形之一,依照本法应当给予行政拘留处罚的,不执行行政拘留处罚:(一)已满14周岁不满16周岁的;(二)已满16周岁不满18周岁,初次违反治安管理的。”可见,对不满18周岁的人违反治安管理的,从轻或者减轻处罚;一般不予以行政拘留。

(五) 少年司法制度中的“少年”的含义

通过上述论述,我们发现世界各国关于少年犯罪年龄的规定有相似之处,也有很不一致的地方,这是因各国历史、政治、经济、文化、法律等的不同而形成的。为此,《北京规则》指出:“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儿童或少年人。在‘少年’的定义下,年龄幅度很大,从7岁到18岁或18岁以上不等。鉴于各国法律制度的不同,这种差别似乎是难免的,而且不会削弱本最低限度标准规则的作用。”

我们认为,《北京规则》综合了世界各国对少年司法制度中的少年的规定,对其予以了准确界定,为此,本书所认为的少年司法制度中的“少年”是指:按照各国法律制度,对其犯罪行为可以以不同于成年人的方式进行处理的人。

二、少年犯罪的含义

从目前中外立法和司法实践来看,少年犯罪的类型有别于成年犯罪,其主要区别在于,某些行为当成人实施时不构成犯罪,当少年实施时则构成犯罪。这些行为有着多种名称,如偏差行为、越轨行为、问题行为、不良行为、身份过错等;实施该类行为的少年,则被称为越轨少年、问题少年、不良少年、虞犯、身份犯等。“在德国,未成年人犯罪既包括违反刑法应受刑罚处罚的不法行为,也包括逃学、离家出走等越轨行为。”^①在我国,少年犯罪还包括违反《社会治安管理处罚法》、吸毒、卖淫嫖娼等违法行为。由此可见,少年犯罪包括刑事犯罪、违法行为以及不良行为。

在日本,虞犯的行为包括:(1)具有不服从保护人正当监护之恶习的;(2)无正当理由逃离家庭的;(3)与有犯罪习性的人或不道德的人交往,或者出入可疑场所的;(4)具有损害自己或他人的恶习的。

我国台湾地区“少年不良行为及虞犯预防办法”第3条规定的少年不良行为有:与有犯罪习性之人交往;出入妨害身心健康场所或其他少年不当进入之场所;逃学或逃家;无正当理由携带具有杀伤力之器械、化学制剂或其他危险物品;深夜游荡;对父母、尊长或教师态度傲慢,举止粗暴;于非公共场所或非公众得出入之职业赌博场所,赌博财物;以猥亵之言语、举动或其他方法,调戏他人;持有猥亵图片、文字、录影带、光碟、出版品或其他物品;加暴行于人或互相斗殴未至伤害;无正当理由跟追他人,经劝阻不听;藉端滋扰住户、工厂、公司行号、公共场所或公众得出入之场所;吸烟、嚼槟榔、饮酒或在公共场所高声喧哗;无照驾驶汽车、机车;其他有妨害善良风俗或公共秩序之行为。

在我国,不良行为规定在《预防未成年人犯罪法》中,该法将不良行为分为不良行为和严重不良行为两类。不良行为包括:(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)参观、收听色情、淫秽的音像制品、读物等;(8)进入法律、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。严重不良行为包括:(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)多次拦截斗殴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。从中可见,我国的不良行为与国外、我国台湾地区的不良行为相似,但许多严重不良行为已经构成了犯罪或违法行为,已非不良

^① 张鸿巍:《少年司法通论》(第2版),人民出版社2011年版,第191页。

行为。

有学者介绍了美国对身份过错类型的划分,他指出:“美国犯罪学家巴利·弗拉瓦斯(Barri Flowers)将身份过错划分为三个基本类型:一是家事违犯,包括离家出走、难以管束、不服管教等情形;二是法令违犯,包括逃学、深夜晃荡、饮酒及吸烟等情形;三是猥亵违犯或称背德违犯,包括恣意妄为、桀骜不驯及乱性等情形。”美国联邦司法部“少年司法和少年偏差预防署”将身份过错分为四个种类:离家出走、逃学、不服管教及低龄饮酒。而密歇根州规定少年法院可以管辖下列身份少年:无故离家出走、长期不听从父母和其他监护人合法管教的未成年人;长期与坏人往来、生活浪荡的未成年人;长期旷课或违反校规的未成年人;一贯好逸恶劳的未成年人及经常光顾酒吧的未成年人。^①

三、少年司法制度的含义

(一) 司法制度的含义

在我国,司法制度有四种由狭至广的含义,第一种认为司法制度就是审判制度;第二种认为司法制度是审判制度和检察制度的合称;第三种认为司法制度是公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关处理案件的各种制度的总称;第四种认为,司法制度是指国家司法机关和法律授权的专门组织应用法律处理诉讼案件和非诉讼事件的制度,它是这些机关和组织的性质、任务、组织体系、活动原则和工作制度的总称。^② 它包括审判制度、检察制度、侦查制度、执行制度、律师制度、调解制度(含法庭调解、人民调解、行政调解)、仲裁制度和公证制度等八项司法制度。^③ 我们认同第四种最广义的司法制度,它符合我国当前的立法和司法实践,也反映了我国少年司法制度的基本特征。

(二) 少年司法制度的含义

《中国少年司法研究综述》一书中总结了我国学者对少年司法制度定义的代表性观点,共计 13 种^④:

第一种观点:所谓少年司法制度就是根据少年的生理和心理特点,以保护未成年人健康为出发点,以预防少年人(本人)再违法、犯罪为目的,把犯罪行为放到违法行为中一起作为违法行为对待,采取刑事和行政相结合的方式,以完全不同于成年人犯罪的独立的实体法和程序法进行审理和处理少年违法、犯罪行为的特殊司法制度。这个概念将少年司法制度定义为一种独立的、不同于成人刑事司法制度的“特殊司法制度”,将调整少年违法犯罪的实体法、程序法从

① 张鸿巍:《少年司法通论》(第2版),人民出版社2011年版,第201页。

② 姚建龙主编:《中国少年司法研究综述》,中国检察出版社2009年版,第18页。

③ 熊先觉、于慈珂:《论我国司法制度的若干基本问题》,载《法学研究》1986年第2期。

④ 姚建龙主编:《中国少年司法研究综述》,中国检察出版社2009年版,第25—28页。

成年人刑事实体法、程序法中分离出来。

第二种观点:所谓少年司法制度就是一个国家为了治理和预防少年违法犯罪而制定的有关法律规范并以此为依据建立起来的一种专门的司法制度。

第三种观点:少年司法制度就是以少年生理心理特征为依据,规定的以少年犯罪为主的少年案件的审理、处置和矫治的法律制度的总称。

第四种观点:少年司法制度是指少年司法部门依照有关法律、法规的规定处理少年罪错案件的活动及有关的组织形式的统称。

第五种观点:少年司法制度是指公安机关、检察机关、人民法院、司法行政机关,通过依法履行职权,对违法犯罪的未成年人实施法律保护的一种专门制度。

第六种观点:一般而论,所谓少年司法制度,就是规定少年不良行为和保护处分以及对少年的违法犯罪行为所进行的刑事诉讼及其教育改造方法的总称。

第七种观点:可以对少年司法制度作如下的定义:国家司法机关和司法性组织应用法律法规处理涉及未成年人的诉讼案件和非诉讼案件,对少年犯罪人进行保护、教育和改造,以实现保护少年和社会双重目标的一种专门性司法制度。

第八种观点:少年司法制度,从狭义上讲,是指办理少年刑事案件的侦查、起诉、审判、惩戒与康复的法律制度,它与成人刑事司法制度既有联系又有区别。尤其在司法理念与司法程序上,始终贯穿教育、保护少年,而不单纯用法律惩罚少年,因此,它主要体现社会法学思想而不仅仅是传统的刑法学和刑事诉讼学的思想。广义的少年司法制度还包括涉及少年福利案件、少年保护案件及少年权益的刑事案件的司法或准司法制度。

第九种观点:少年司法制度是指少年司法机关和其他司法机关应用法律处理少年诉讼案件和非诉讼事件的制度,是这些机关的性质、任务、组织体系、活动原则和工作制度的总称。

第十种观点:西方国家的少年司法制度是针对青少年犯罪日益严重而建立和发展起来的。从形式方面来说,所谓少年司法制度,就是规定少年不良行为的保护处分以及对少年的违法犯罪行为所进行的形式审理、审判制度、教育改造方法的总称。从实质方面来说,正是由于少年犯罪比成年人犯罪有其特殊性,因而决定了少年司法制度的基本特点,主要是对犯罪少年的审理,无论是审理机关,还是审理方式、触发方式、审理对象等,都与普通司法制度有原则区别。建立和健全少年司法制度的目的,在于预防和减少青少年犯罪。

第十一种观点:所谓少年司法制度,是指专门的少年司法机构或者其他司法机构(包括国家机关和非国家机关的司法组织),应用法律处理少年犯罪和不良行为的案件,以达到保护和教育健康成长、防止少年犯罪和少年不良行为这两个目标的专门司法制度。它是这些专门少年司法机构或者其他司法机构的性质、任务、组织体系、活动规则和工作制度的总称。

第十二种观点:完整的、科学的未成年人司法制度应该包括未成年人为犯罪主体的刑事司法制度、未成年人为被害人的刑事司法制度、未成年人民事司法制度、未成年人行政司法制度和未成年人法律援助制度。未成年人司法制度不是专指审判制度,也不是专指以未成年人为犯罪主体的刑事司法制度,它是指研究与未成年人有关的刑事、民事、行政案件的法律程序的一门新兴法律科学,是一项内容广泛的司法制度。

第十三种观点:所谓少年司法制度是指国家司法机关和司法性组织应用法律处理涉及未成年人的诉讼案件和非诉讼事件,以保护和教育青少年健康成长的专门司法制度,它是这些机关和组织的性质、任务、组织体系、活动原则和工作制度的总称。少年司法制度可以从广义、中义、狭义三个方面理解。狭义的少年司法制度仅仅指少年刑事审判制度;中义的少年司法制度指以少年刑事审判制度为中心的以及与少年刑事审判相配套的少年检察制度、少年矫正制度、少年警察制度、少年律师制度等;广义的少年司法制度还包括涉及少年福利、少年保护、少年权益的审判制度、检察制度、警察制度、律师制度等。

通过对上述观点的总结分析,我们发现这些观点有其共同之处:第一,少年司法制度的当事人之一是少年;第二,少年司法制度因少年的身心特殊性,应有其独立性,不同于成人司法制度;第三,少年司法制度的宗旨是保护少年健康成长;第四,少年审判制度是少年司法制度的必要组成部分。除此之外,他们也有不同之处:(1)少年司法制度所处理的案件类型或者少年司法制度的类别不同。有学者认为少年司法制度所处理的案件类型仅为少年犯罪案件,这类学者又分为两种:第一种认为少年犯罪有不良行为、违法行为和犯罪行为;第二种认为少年犯罪只有违法行为和犯罪行为,不包括不良行为。还有学者认为,少年司法制度所处理的案件类型不仅是少年刑事案件,还包括少年行政案件、少年案件、少年权益保护案件;或者如第12种观点所认为的未成年人司法制度包括未成年人为犯罪主体的刑事司法制度、未成年人为被害人的刑事司法制度、未成年人民事司法制度、未成年人行政司法制度和未成年人法律援助制度。对此,有学者将少年司法制度分为狭义和广义或者广义、中义、狭义之说。(2)少年司法制度的主体类型不同。有学者认为少年司法制度的主体仅指审判机关;有学者认为包括公检法司四大机关或者司法机关,在司法机关中又分为少年司法机关和其他司法机关。有学者则认为少年司法制度的主体不仅指司法机关,还包括司法性组织或法律授权的专门组织;有学者则是先把主体分为专门少年司法机构和其他司法机构,又进一步说明其他司法机构包括国家司法机关和非国家机关的司法组织。

我们认为,从少年司法制度的字面含义以及目前少年司法制度的立法、司法实践来看,我们也同意在理论上少年司法制度应分为广义、中义和狭义,在狭义