

姚建龙 著

ZHANGDACHENGREN

长大成人：

少年司法制度的建构

SHAONIANSIFAZHIDUDEJIANGOU



中国人民公安大学出版社

长大成人： 少年司法制度的建构

姚建龙 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

少年司法制度的建构/姚建龙著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2003. 11

ISBN 7-81087-498-5

I. 少… II. 姚… III. 青少年犯罪—司法制度—研究—中国
IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 095770 号

长大成人: 少年司法制度的建构

ZHANGDA CHENGREN SHAONIAN SIFA ZHIDU DE JIANGOU

姚建龙 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

经 销: 新华书店

邮政编码: 100038

印 刷: 北京牛山世兴印刷厂

版 次: 2003 年 11 月第 1 版

印 次: 2003 年 11 月第 1 次

印 张: 12.375

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 328 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-498-5/D·401

定 价: 25.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

少年司法制度是英国大宪章以来,司法史上最伟大的发明。就传统的司法而言,少年司法中确实有着极具革新性质的内容。

——庞 德

序

一

开拓创新 永葆少年司法勃勃生机

徐 建^{〔1〕}

少年司法制度是法学皇冠上的一颗明珠,国际社会往往以此作为衡量一个国家法制建设发展水平、完善程度、科学性的标志之一。在我国建设社会主义法治国家的进程中,这是一个具有挑战性的学术领域。值得高兴的是,在祖国大陆的社会主义土地上,这一学术领域已经被研究和实践了20余年,而且从登堂入室到逐步提高,一步步进入理论研究的领域,结出了不少优秀成果,姚建龙新著《长大成人:少年司法制度的建构》又为我们提供了这方面很有价值的新的信息、资料、见解。我十分赞赏出版社与出版编辑的眼光与理论远见,使本书很快能与读者见面,因为这是一本值得推荐的书。

少年司法在法学领域可以说是独出心裁、独树一帜,有独到见解、独特程序。它向传统的司法理论挑战,向成人司法制度的观念、程序、做法挑战。因此,从一般公认的1899年美国建立世界上第一个少年法庭以来,就是在功过是非、

〔1〕 中国青少年犯罪研究会第二会长、华东政法学院教授。

2 长大成人:少年司法制度的建构

争论绵延、存废进退、跌宕起伏中不断前进发展的,在我国也不例外,其原因至少有:

一、少年司法保护的直接对象是一个对现实社会没有发言权、很难产生影响干预力的弱势群体。未成年人虽然是一个人数不小的群体,但是人小体弱、依赖成人、没有能力、没有地位,尽管未来是属于他们的,但现实社会是成人主宰的社会,现实社会的功利因素历史地注定未成年人总是不受到尊重,维护未成年人的权益不易为成年人接受。他们经常受到不公正的制约甚至受到伤害以及种种不合理的待遇,尤其是面对忽视他们权利、尊严而又抚育他们的亲人更是无能为力。

二、受到传统理论、传统思想观念的权威的阻碍、压抑、非难。现代法律的理论、原则和程序总体上是按照管理、调整成人事务与关系的要求与模式设计的,尤其是刑事法律经过几个世纪的磨炼,已经相当成熟完善,具有极强的定势与权威性。建立在未成年人生理心理特殊性基础上的少年司法,首要要求就是突破原来建立在成年人基础上的理论观念和程序框架,确立新的指导思想与理念。这在一定程度上比新创造难度更大,因为它要说服或者说是批判与克服原有的理论定势,这就难被原有的理论、观念所接受。因为理论定势会使有的人认为只有原来成人的一套概念、规定是科学的,与此相悖就是错误的,从而使少年司法制度容易受到非难和排挤。

三、受到科学发展的制约。在未成年人生理、心理特殊性没有得到充分研究的情况下,独立的少年司法制度的提出只是出于一种慈善良好的主观愿望,没有科学根据作支撑。只有现代自然科学和社会科学的诞生与发展(如达尔文进化论、生物学、生理学、心理学、教育学、社会学、刑事法学、犯罪学研究新成果等)为少年司法提供了科学根据,才赢得了社会公众和学术界的真正支持与认同,并孕育了许多新理念,其中包括一些具有普遍价值的法学新观念、新思想。

必须指出,少年司法自身的理论研究不系统、不成熟、不完备,没有建立科学、成熟、令人信服的独立理论也是一个客观的因素。在我

国由于历史短,理论功底与储备不足,研究粗浅且低水平重复,也影响了实践的力度与创新。

但是,少年司法百年发展的历史证明,由于科学在发展,社会在进步,先进思想在鼓励,人类对自身根本长远利益的认识在深化,少年司法还是生机勃勃发展起来了,并为法学的进步,为社会健康安全作出了许多贡献,如缓刑制度、犯罪原因、非犯罪化、社会防卫、非刑罚处罚等都与少年犯罪的研究、与少年司法对传统刑事法律思想的挑战所取得的进步和科学成果分不开的。本书从不同角度反映了这些特点的历史与现状。

我国少年司法的思路和做法是向国外先进的思想、经验学习和引进。中国有 5000 年的文明史,历史上不乏强调对少年儿童宽宥、爱护、教育的思想感情与传统,但由于近代科学发展落后,社会发展迟缓,阻碍了科学的少年司法制度的诞生与传播。迟到的春天是在党的十一届三中全会以后开始的,中国少年司法是学习国外科学思想、先进经验,在我国社会主义土地上结出的新果实,其避免了一些弯路和错误,有自己的新的变异、发展、创新、开拓。

中国大陆少年司法实践丰富,研究活跃,经常冲在前头。实践基础上的理论创新是社会发展和变革的先导。中国共产党第十六次代表大会的报告指出:“世界在变化,我国改革开放和现代化建设在前进,人民群众的伟大实践在发展,迫切要求我们党以马克思主义的理论勇气,总结实践的新经验,借鉴当代人类文明的有益成果,在理论上不断扩展新视野,作出新概括。”理论不能停滞,更不应落后。少年司法的理论与实践必须相互支撑、相互促进。实践向前发展,理论一定要勇敢跟上去,否则都要落后,难以前进、发展。当前我国少年司法制度在前进中特别需要理论、舆论、公众的支持,普法宣传、解答一些问题等零敲碎打的实践都是不行的,一定要有系统的理论研究与探索。

作者姚建龙是一位有思想、勤学、上进的年轻学子,有理论的勇气和智慧,攻读硕士研究生后,更是胸怀理想,谦虚勤奋,三年如一

日,终于完成此书。作为老师,三年中我引其入门,不断讨论研究,又成为本书的最早读者、赞赏者。当然正像任何一个刚刚步入科学殿堂的年轻人一样,著作中不可避免地存在一些不严密、不准确的地方,尤其是面对这样一个极其复杂的研究课题,值得商榷的问题肯定不少,但这并不影响本书的可读性、价值性和启示性,因为本书资料丰富,立论有高度,有些见解的深度,在近期出版的一些著作中是值得称赞的。为此,我有幸作为中国少年司法制度最早实践、开拓、研究的参与者、见证人,从未间断实践的参与和理论的研究,十分庆幸长江后浪推前浪,我们的年轻人赶上一个有作为的好时代,已经在一个新的高起点上,从实践向理论逐步深化,开始进入一个更高的理论领域。一门新的学科后继有人,开拓创新,前景灿烂。

本书论及少年法院问题,我认为:建立独立的少年专门法院是我国少年司法制度发展史上的一个里程碑,在理论上、实践上、立法上都有重要的意义和价值,也是当前我国少年司法中最新、最受关注、最具现实性的课题。书中独立一章进行论述,增加了本书的前瞻性。独立的少年法院能够有效减少在成人与未成年人混合构成的法院中,审理成人案件的程序、制度、时间、人员、工作量指标、成就评价规定等的相互比较与牵制,有更好的条件根据未成年人的生理、心理特点,创建、形成符合少年犯罪规律的科学的、有最好社会效果的少年司法的制度与做法。建立少年法院必然使案件集中,接触更多方面、更多类型、更多数量的未成年人案件,加快资料积累,加快规律性研究。建立少年法院加强了领导,形成中心,提高权威性,成为中国少年司法旗舰,成为少年司法开拓的特区,认真总结经验,为中央决策、立法提供有说服力的数据,加快立法进程。建立少年法院能吸引人才,集中人才,更有利于实际部门与教学研究部门加强联系、进行研究合作。我个人期望此书能引起更多的有识之士关注、研究少年法院问题,推动少年法院在祖国大陆诞生、成熟。

总之,这是一部学习实践、总结实践的著作,也是一本勇敢进行新问题探索的著作,这部书反映了莘莘学子学习、探索的艰苦历程,

字字行行留下了他的思考、成果和奋进的足迹,不只是其内容会给读者有所启迪,而且其成长道路和学习研究的方法也有值得学习借鉴的地方。

2003 年 6 月 23 日于上海华政苑

序 二

肖建国^{〔1〕}

伴随着世界经济和社会的发展,各种社会问题和矛盾也日见突出,青少年犯罪作为突出的社会问题之一,已经向我们敲响了警钟。我国政府和人民高度关注青少年的健康成长,积极制定和落实青少年犯罪的综合治理方针,推动少年司法制度的改革和完善,一定程度上遏制了青少年犯罪增长的态势。但是,我们也应当清醒地看到,无论是青少年犯罪的研究,还是少年司法制度的建设,不仅要有政府的重视和社会的参与,同时还要有一大批从事研究的专家学者,依靠他们潜心研究所形成的科学理论成果,来指导青少年犯罪防治和少年司法制度建设方面的法律、法规 and 政策的制定,以及防治青少年犯罪的实际工作。由于各种错综复杂的主客观原因的作用,我国在青少年犯罪和少年司法制度研究方面,缺少一支高水平的专家学者队伍,长期以来我国青少年犯罪防治和少年司法制度建设方面所存在的种种矛盾和问题,很大程度上与青少年犯罪和少年司法制度研究中的理论论证薄弱和理论指导乏力不无关联。

华东政法学院从 20 世纪 80 年代初期开始,就有意识地重视培养青少年犯罪研究的专家队伍,从组织学生开展青少年犯罪专题研究,在本科生中开设青少年犯罪学的课

〔1〕 中国青少年犯罪研究会副会长、华东政法学院研究员。

程,到招收青少年犯罪研究方向的硕士研究生,如此等等。其宗旨就是想为国家培养一批这方面的高水平的青年专家学者,寄希望于这些学生经过在校期间有关青少年犯罪学理论方面的系统学习和研究,毕业后充实到教学、科研和司法实际部门中去,让他们承担起预防和治理青少年犯罪的历史重任。确实,许多本科生和研究生的社会责任感和事业心强,专业知识扎实,研究基础好,他们毕业后在主动参与国家和地方立法和决策过程中,在从事青少年犯罪防治工作和少年案件的审理过程中,不断加深认识,丰富理论,完善自己,成为我国青少年犯罪研究的生力军。

当然,理论研究是随着社会需要而不断发展和成熟起来的。如果说18周岁是未成年人向成年人转变的分界线,那么,以上海市长宁人民法院少年法庭的诞生为标志的我国少年司法制度,经过18周年的发展,到2002年秋天应当视为步入“成年”之际。少年司法制度的“成年”,意味着这项制度从幼稚开始走向“成熟”。这里所指的“成熟”,不仅是指我国司法机关在依法科学、准确、有效地审理少年违法犯罪案件,教育挽救失足少年和预防少年违法犯罪中,已经取得了显著成效,获得了卓著的法律和社会效果,受到了包括未成年犯罪人在内的全社会的广泛认可和赞誉,更重要、更关键的是人们对少年司法制度的认识更加理性化。我国在少年司法制度创建和发展过程中,已经有许多新的探索和新的创造,最突出的是形成了富有特色的社会调查制度和权利告知方式、贯穿案件全过程的寓教于审原则和法庭教育程序、贯彻综合治理方针的社会帮教组织和法制教育措施等。将少年司法制度建设融入整个社会的改革和发展之中,纳入社会治安综合治理框架内,不断开拓创新所形成的这些成功经验和做法,许多已经被国家的法律法规和最高司法机关的文件所确认,不仅大大推动了富有中国特色的少年司法制度理论的形成,而且也极大地丰富和发展了国际社会少年司法制度的理论和实践。

当我们回顾少年法庭走过的历史轨迹,总结司法制度建设过程中的成功经验和做法,面对新时期预防和治理青少年犯罪的历史重

任,规划和设计少年司法制度的未来整体发展战略框架、改革方向和工作方案时,我们对青少年犯罪和少年司法制度理论研究的重要性和必要性有了更加深刻的认识。我越来越感到,建立科学完善的少年司法制度,使其顺应社会发展变化的需求,一定要有符合社会发展要求的新的理念和新的实践经验。各国少年司法制度在创建和发展过程中,积累了许多成功的经验和科学的做法,形成了鲜明的国别特点和时代特色,特别是在许多国家和地区,少年司法制度的基本理念形成了共识,许多具体做法已经相互仿效,联合国还就国际间少年司法的最低标准规则作出专门的文件规定,要求各个国家和地区在制定少年司法制度中予以遵循。我国为解决所面临的日趋严峻的青少年违法犯罪问题而加快少年司法制度建设,并不排除向其他国家、地区学习和借鉴。我们既要对我国已经签署的联合国文件采取负责任的态度,严格执行有关的内容规定,又要敢于和善于批判地借鉴外国和我国香港、澳门、台湾地区少年司法制度中对我们有用的思想、原则,甚至可以移植一些具体的措施和做法,但一定要本着正视社会现实问题的态度,在少年司法制度建设中坚持走自己的道路,形成自身的特色,这是绝对不能够动摇的。扬各国少年司法制度之长,避各国少年司法制度之短,同时要有自身的特色,这样才能够解决实际问题,这样的少年司法制度才是科学完善的少年司法制度。这一切都依赖于理性思维和理论研究,而一大批年轻同志献身于青少年犯罪和少年司法制度研究的重要性和必要性是不言而喻的。

值得欣慰的是,姚建龙同志作为一位有志于青少年犯罪研究的年轻人,在硕士研究生阶段就独立完成了颇具学术价值的专著《长大成人:少年司法制度的建构》,并付梓出版,作为指导老师,我既为自己学生的研究成果感到欣慰,同时这更使我看到了青少年犯罪研究和少年司法制度建设的希望所在。面对呈现在大家面前的姚建龙同志撰写的著作,我们完全可以评头论足,甚至可以不同意他的某种观点和见解,但是,我可以为他作证的是,他在攻读硕士学位的三年期间,其学习是非常刻苦认真的,这可以从他丰硕的研究成果中充分

体现出来。在华东政法学院的研究生中,姚建龙同志的学习态度有目共睹。如果说我与他共享着他每一项研究成果喜悦的同时,更看重的是在这些研究成果后面的更为深刻的东西,那就是姚建龙同志在青少年犯罪研究中,抱有一种强烈的社会责任感,他是将研究青少年犯罪看做是自己的事业来对待的。三年中,他将自己的所有时间和精力都投入进去了。没有辛勤的耕耘,就不可能有今天的收获。当我被要求为他作序时,我衷心希望他能够继续保持这样一种难能可贵的社会责任感和科学探索的精神,紧紧追踪青少年犯罪的动态变化,关注有关学科的最新成果,为我国青少年犯罪的防治和少年司法制度的建设作出新的贡献。

2003 年 5 月 23 日

前 言

尽管人类社会早已注意到未成年人具有不同于成年人特性,但是在人类漫长的历史上却长期没有形成未成年人的观念。未成年人被淹没于成人社会之中,被当成“小大人”来看待。在古代,真正运用法律的手段来保护未成年人是没有的,此现象中外皆同。美国哲学家霍布斯(Hobbes)曾言,小孩有如白痴、疯癫者与野兽,用法律来保护他们是没有用的。19世纪功利主义者米尔(Mill)也曾经指出,存在的一代是下一代的控制者,因此,父母是小孩最高的统治者,拥有完全的掌控权,小孩则应完完全全地服从父母。^[1]人类习惯于以成人的思维思考未成年人,习惯于把适用于成人的“成熟”而又“行之有效”的经验性准则强加于未成年人,习惯于在“爱的名义”下心安理得地做出诸多实际伤害未成年人的事情……这种数千年历史所形成的惯性迄今依然深深地影响着现代社会,尤其是在中国这样一个有着深厚儒家文化背景的国度。虽然中国有着悠久的恤幼传统,恤幼思想早在夏朝时期就已经在刑法中有所体现,但遗憾的是这种恤幼思想却并没有让中国产生真正的未成年人观念,遑论未成年人观念影响下为未成年人需要所设计的制度。究其缘由,盖因中国儒家文化历来忽视未成年人的主体性地位,忽视未成年人天性、身心特征,而纯粹把未成年人视为父权、君权客体的结果。传统儒家文化积淀的惯性作用,使得未成年人客体化的思维依然影响着现代社会。例如,把未成年人塑造成为某种成人社会所需要的模式的提法;在

[1] 侯崇文:《中美少年刑事司法政策比较》,载《中西社会福利政策与制度》,台湾“中央”研究院欧美研究所1995年版,第139页。

2 长大成人:少年司法制度的建构

“爱的名义”下诸种实际侵犯未成年人权益、有害未成年人身心的做法^[1];一方面社会各界极为重视青少年问题,尤其是少年违法犯罪问题,而另一方面在制度的设计与运作上却常常存在忽视未成年人天性的怪现象。

1899年美国伊利诺斯州制定了世界上第一部《少年法院法》,同年在芝加哥库克郡建立了世界上第一个少年法院,宣告了少年司法制度在人类社会的诞生。初期少年司法制度以“拯救儿童”为目标,它以国家司法制度的形式宣告了未成年人在人类社会中的存在,确立了未成年人在人类社会中的应有地位,其意义深远。美国著名法学家庞德把少年司法制度的诞生称为“英国大宪章以来,司法史上最伟大的发明”^[2]。百余年来,少年司法制度已经发展演变成为世界上绝大多数国家司法制度的重要组成部分,国际社会也已经形成了以联合国少年司法准则为代表的,关于少年司法基本理念的共识。最高人民法院副院长祝铭山曾经这样评价少年司法制度:“少年司法制度是国家整个司法制度中不可缺少的有机组成部分,占有特殊的地位;少年司法制度是人类文明进步的标志之一,从一定意义上讲,是衡量一个国家司法制度发展水平的标准之一。”1984年11月,上海市长宁区人民法院率先建立了中国大陆第一个少年法庭,宣告了少年司法制度在中国大陆的诞生。2002年12月5日,一个特殊的仪式在上海市某宾馆举行。来自最高人民法院、上海市高级人民法院、华东政法学院等单位的少年法官、少年检察官、少年警官、青少年犯罪研究专家和教授等90余人共聚一堂,郑重地举行中国少年司法制度的“成人仪式”,庆祝一个特殊时刻——中国少年法庭的18岁生日。然而,遗憾的是,虽然从“生理年龄”上说,中国的少年司法制度已经“长大成人”了,但是我们不能否认,它在整个国家司法制

[1] 例如,曾经引起中央领导关注的浙江金华市徐某杀母事件中,徐母对徐某之爱不可谓不深,但实际上其所作所为却严重地伤害了徐某的身心健康,以致于酿成悲剧,自取恶果。

[2] [日]团藤重光、森田宗一著:《新版少年法(第二版)》,第2页。转引自李茂生:《我国设置少年法院制度的必要性》,载台湾《“军法”专刊》第43卷第8期。

度中依然处于一种“小儿科”甚至被忽视的地位。这是我们必须正视的现实。这种状况不仅反映于国家司法改革实践与司法改革的论证、规划中,更体现在少年司法制度理论研究的薄弱上。在笔者所接触的国内目前论述司法制度、司法改革的著作中,几乎没有一部为少年司法制度设有一席之地。在少年司法制度近20年的发展历程中,虽然也有过20世纪80年代末90年代初的短暂黄金时期,但这都没有使我国少年司法制度的发展进入基本的成熟阶段,反而迎来的是少年司法制度发展的低谷与彷徨。近20年的发展,带给少年司法实践者们的却是少年司法制度将往何处去,甚至是少年司法制度还能存在多久的困惑。客观上说,我国少年司法制度在实践中的改革与探索不可谓不多,也形成了诸多有益经验与具体制度,但这些都没有把少年司法制度引入一个良性发展阶段和基本成型阶段。这与理论研究严重滞后于实践的发展与探索以及实践探索的学理论证贫乏有着密切的联系。从某种程度上说,理论研究的薄弱已经成为严重制约少年司法制度发展和完善的关键性因素。这也正是笔者研究少年司法制度这一课题的主要原因。

“每个新生儿降临人间,人类的希望与梦想又重新点燃。儿童是我们共同未来的寄托,一个前所未有的、实实在在的未来。因为这个世界具备知识、资源、法律规范给予每个孩子最好的人生起点,给予他们成长、学习和全面发展所需要的充满关爱、衣食富足的家庭。”^{〔1〕}我们有责任在法律制度上给予未成年人特别的关爱,有责任为未成年人提供最好的人生起点——特别是对那些未成年人中的特殊群体。少年司法制度的意义并不单纯在于其在防治青少年犯罪中的成效,更在于其以国家司法制度的形式宣告和确认了未成年人的存在,在于其彰显了成人社会对未成年人的重视、尊重与关爱。虽然少年司法制度自诞生以来已经有百余年的历史,但在中国,它还只是一个渴望世人熟悉和认可,一个发育迟缓、渴望成人的孩子。拙著是

〔1〕 此为“全球儿童运动”的战斗口号。

4 长大成人:少年司法制度的建构

对少年司法制度“长大成人”的关注,奢望“微言”能扶助少年司法制度这一发育迟缓的孩子真正“长大”而且“成人”。虽然“学者的议论往往只是有助于理解问题,而不是解决问题”^[1],何况我尚自认难当学者之名。

亚里士多德认为:“法律……可以被定义为不受任何情感因素影响的理性。”^[2]尼采亦曾言“没有任何制度有可能建立在爱之上”^[3]。但是,从根本上说,少年司法制度是一种客观上建立在爱心之上,也需要建立在爱心之上的带有很强情感因素的法律制度。当前少年司法制度发展过程中所面临的具有一定普遍性的彷徨与美国学者对少年司法制度是“失败了的制度”的评价等,都似乎佐证了尼采的论断。难道真的没有任何制度可以建立在爱之上?对尼采论断的追问,并不仅仅是少年司法实践者的工作,更是理论研究者的责任。拙著反思亚里士多德、尼采的论断,试图为中国少年司法制度的完善与发展初步构建一个必要的理论基础。

在司法制度的演进过程中,少年司法制度常常充当了一种先驱者的角色。一些人道、科学、富有成果的作法,往往是首先作为一种例外为少年司法制度所采用和实践,而后再从例外走向原则,推广到成人司法制度中去。例如,缓刑制度、不定期刑制度、恢复性司法模式等,都是如此。自20世纪60年代后,少年法及少年司法制度的发展最为迅速,它在整个刑事法律体系中已经确立了“首领”和“先锋”地位。^[4]美国著名法学家庞德称:“就传统的司法而言,少年司法中

[1] 苏力著:《阅读秩序》,山东教育出版社1999年版,第59页。

[2] [美]E·博登海默著:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第11页。

[3] Friedrich Nietzsche, *The Will to Power*, trans. by Walter Kaufmann and R J. Hollingdale, ed. by Walter Kaufmann, Vintage Books, 1967, n. 732, p. 387. 转引自苏力著:《制度是如何形成的》,中山大学出版社1999年版,第16页。

[4] 何鹏、杨世光主编:《中外罪犯改造制度比较研究》,社会科学文献出版社1993年版,第286页。