

少年司法模式研究

侯东亮 著

中原法库文库



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

少年司法模式研究

侯东亮 著

中原法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

少年司法模式研究 / 侯东亮著. —北京: 法律出版社, 2014. 9

(中原法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6875 - 6

I. ①少… II. ①侯… III. ①青少年犯罪—司法制度—研究—中国 IV. ①D926.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 217254 号

中原法学文库

少年司法模式研究

侯东亮 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7.5 字数 178 千

版本 2014 年 10 月第 1 版

印次 2014 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6875 - 6

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第1章 导论 001

一、研究意义和目的 001

二、研究现状分析 003

三、研究方法 005

四、创新之处 007

五、几个概念的界定 009

第2章 少年司法模式的基础和界限

——基于少年司法分立的法理分析 013

一、刑事司法和少年司法二元分立的起点 014

二、少年司法模式理论的初步建立 017

三、建构少年司法模式的理论基础 027

四、一个分立的少年司法制度的存续 035

五、小结 043

第3章 少年司法模式的梳理和规范

——域外少年司法的四个可能模式 046

一、芬兰福利模式 047

二、德国教育刑法模式 061

三、美国惩罚·福利二元模式 070

四、英格兰威尔士协作模式 090

五、小结 104

第4章 少年司法模式的工具价值

——通过社会控制实现社会秩序 107

一、社会控制理论及其展开 108

二、少年违法行为社会控制的不同路径 117

三、小结 143

第5章 中国少年司法“社会·司法”模式 145

一、“社会·司法”模式的提出 146

二、“社会·司法”模式的论证 147

三、立法成果推动少年司法完善 162

四、实践经验的理论概括：“政法一条龙”、“社会一条龙” 167

五、“社会·司法”模式的制约因素和问题：以附条件不起诉制度为例 189

第6章 中国少年司法模式的未来 201

一、联合国人权公约规定的少年权利引领我国少年司法模式的完善 201

二、恢复性司法和我国少年司法模式 207

三、家庭责任重建 219

参考文献 222

后 记 235

第 1 章

导 论

一、研究意义和目的

少年是国家未来发展的中流砥柱。国学大师梁启超先生一篇《少年中国说》虽历经百年,却历久弥新:“今日之责任,不在他人,而全在我少年”、“少年智则国智,少年富则国富,少年强则国强,少年独立则国独立……少年胜于欧洲则国胜于欧洲,少年雄于地球则国雄于地球”。^① 进入 20 世纪,特别是第二次世界大战之后,随着西方主要发达国家工业化、城市化的进程,城市犯罪激增,日益增长的青少年犯罪引起世界各国的关注。毒品犯罪使得业已增长的犯罪率进一步恶化,少年犯罪更是畸形发展。英国一部分边缘少年形成暴力的低文化群,他们暴力犯罪的程度令人瞠目结舌。在美国,被捕的人当中有 40% 是少年犯罪。^② 目

① 梁启超:《中国沉思——梁启超读本》,老愚评注,内蒙古大学出版社 2008 年版,第 47 页。

② [美]露易丝·谢利:《犯罪与现代化》,何秉松译,中信出版社 2002 年版,第 120~121 页。

前,我国正处于社会转型时期,经济发展成效显著、少年犯罪现象激增,最高人民法院公布的数据显示:1985年至1989年间,少年犯罪案件数年平均29,000起;1990年至1999年,少年犯罪案件数年平均上升至36,000起;而时值2000年至2006年间,这一数字已经上升至60,000起。自2000年以来,少年犯罪人数年平均增加幅度为13%。从整体趋势看,少年犯罪呈现出高发化、低龄化、涉案种类多元化、团伙化和规模化等特点。因此,在理想和现实之间存在一对紧张关系:一方面是对少年未来社会担当的殷殷期许;另一方面是少年犯罪浪潮不断冲击着社会的道德底线。如何使犯罪少年、非行少年得到适当的处遇和教育,从而促使其悔过向上,已经成为法学界乃至社会各界迫切需要研究、关注的重要课题。

我国历来十分重视少年司法问题。1982年《宪法》第46条和第49条明文规定宣示性地规定了国家负有培养青年、少年、儿童全面发展和保护儿童的责任,为少年保护提供了宪法保障。全国人大于20世纪90年代通过的《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》开启了我国少年法独立立法的先河。2005年最高人民法院出台的《人民法院第二个五年改革纲要》指出:“在具备条件的大城市开展设立少年法院的试点工作,适应未成年人司法工作的特殊需要,推动建立和完善中国特色少年司法制度。”由此可见,少年司法制度的建构已是不断完善中的问题,但现实却让人不容乐观:在立法方面,我国的少年法立法需要在科学性、完备性、可操作性进一步完善;在实践效果方面,少年司法模式在全国范围内百花齐放,但这些模式更多地体现为区域性、试点性的特点,由于经费、人员的制约,这些模式作用的发挥有待考察;在理论研究方面,我国少年法学的研究滞后于立法和少年司法发展的需要,^①直接导致少年法基础理论

^① 徐建:“少年法学在中国的发展和定位——中国法学急需建立的一门新学科”,载《青少年犯罪问题》2009年第4期。

研究、少年犯罪原因趋势等现实问题深入不够,20多年的少年司法实践亟须系统化和理论化。基于此,本书以“少年司法模式”为切入点,从犯罪学理论的角度解析少年司法模式得以存在的理论基础。通过“世界的眼光”,作者从少年司法纷繁复杂的改革动向中尝试提炼出域外少年司法可能的四个模式,分析出不同模式下少年司法正当性的基础。同时,在全球化的背景下,尝试分析出我国未来的少年司法发展趋势以及完善我国少年司法模式的几个因素。

二、研究现状分析

新中国成立以来,我国关于少年法的研究取得了丰硕的成果:有关少年法研究的论文有6000多篇,出版的著述也近200本。但在这些研究成果中,笔者还没有发现对少年司法模式研究的著述和学位论文专题,但在一些著述和论文中对少年司法模式的研究亦有所体现。郭翔教授把世界各国的少年司法模式分为三类,即“三模式说”:①(1)“法庭模式”,或称为“蓝色模式”(蓝色属于冷色,代表着严厉冷峻,美国、日本属于此类)。其特点强调案件在职业法官的主持下,主要审理少年违法案件,并且注重适当的程序保障。(2)“福利治疗模式”,又称为“委员会模式”(又称红色模式,代表少年司法模式的热情。北欧芬兰、瑞典、挪威和丹麦等属于此类)。其特点是作为行政性质的福利机关处理少年案件,注重少年福利以及对少年的治疗和再教育。(3)“社区参与模式”,或称为“绿色模式”(绿色代表着发展处于生机勃勃状态)。这种模式主要是依照西方社会参与犯罪预防理论提出的,虽兴起较晚,但发展趋势较为明显。其主要特点在于尽量减少国家机构的干预,强调社区、公众的参与。学者鞠青也认同“三模式说”的分类,但其认为同属法

① 郭翔:《犯罪与治理理论》,中华书局2002年版,第990页。

庭模式的美、德、日在司法管辖存在不同:美国采取广泛管辖、德国采取严格管辖,而日本属于折中管辖。储槐植教授提出了中国少年司法制度“社会·司法模式”^①的概念,意在说明中国少年司法制度的特点扩大社会教育的特点、减少司法干预,把少年违法纳入社会综合治理的总体战略。康树华教授提出“四模式论”,^②兼采上述观点。温小洁博士认为,各国在处理少年违法行为方面已经形成了富有特色、富有成效的少年司法模式;^③以美国为代表的少年法庭模式、以瑞典为代表的福利委员会模式和以我国为代表的社会。

中国台湾学者施慧玲认为,世界范围内少年司法在少年问题、社会需求和政治经济制度影响基础上,可以类型化为四个基础理念模型:“刑事或福利原型”、“刑事及福利之整合或拉锯模型”、“教育刑法模型”和“调解与创伤修复模型”。^④姚建龙博士受上述模式类型划分的影响,主张“两模式说”,即认为各国少年司法模式基本上多是在吸收“刑事原型”和“福利原型”的因素,相互借鉴、交融而发展、演进。徐美君博士认为少年司法主要存在保护模式或福利模式、惩罚或司法模式两种。在她看来,立法者对模式的选择体现了不同的价值趋向:福利模式强调刑罚的个别化和少年保护,少年刑罚的目的在于教育和感化、在于帮助少年尽快回归社会。而司法模式强调对社会秩序的保护,强调刑罚的威慑性,强调通过严厉的刑罚吓阻再犯。从程序角度看,两种模式之下的程序存在较大的差异:司法模式下的程序表现为近乎成人刑

① 储槐植:“中国的少年司法制度”,载《中美学者论青少年犯罪》,群众出版社1989年版,第78页。

② 康树华:“世界各国少年司法制度的基本特征”,载《法学杂志》1995年第5期。

③ 温小洁:《我国未成年人刑事案件诉讼程序研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第37~74页。

④ 施慧玲:《家庭、法律、福利国家——现代亲属身份法论文集》,台湾元照出版有限公司2001年版,第280~298页。

事诉讼程序的特点,而福利模式下的程序表现为适应少年身心特点的、宽松的诉讼程序。在徐美君博士看来,虽然两种模式之间出现融合的趋势,但惩罚犯罪和保护少年始终是影响少年司法模式选择的两条主线。^①就域外对少年司法模式的研究状况而言,在笔者有限的视野里,学者约翰·温特迪克(John Winterdyk)把少年司法分为六个模式:^②福利模式(典型代表是法国、苏格兰)、共责模式(典型代表是英格兰、威尔士)、修正正义模式(典型代表是荷兰)、正义模式(典型代表是德国)、犯罪控制模式(典型代表是美国)和参与模式(典型代表是日本)。

然而,现有的研究更多体现为一般性的介绍,研究的深度有待扩展。其具体表现一是归类多、论证少;二是一般性介绍多、理论角度的深入分析不够;三是对少年司法制度中具体内容研究较多,易导致“只见树木不见森林”的状况出现;四是专题研究少年司法模式的论著缺乏,更多研究停留在对诉讼程序的比较研究上,缺乏理论的提炼,没有完成从实践到理论“惊心动魄的跳跃”。

三、研究方法

不同的学科都有自己特有的语言词汇、分析途径和基础假设。法学作为社会科学,其不可避免地描述社会存在的实证理论和应当如何的规范性的问题,通过二者的结合满足所谓“中国问题”的理论主张和制度建构。本书重要的研究方法主要有:

① 徐美君:《未成年人刑事诉讼特别程序研究——基于实证和比较的分析》,法律出版社2007年版,第38~44页。

② John Winterdyk, (eds.), *Juvenile Justice System: International Perspectives* (2nd edition), 2002, Toronto: Canadian Scholars Press.

(一) 类型学研究

理想类型是马克斯·韦伯借以分析和建构社会理论的基本工具。就分析方法而言,类型学研究旨在“可能性”和“现实性”之间进行梳理。基于少年司法经历了一个多世纪的发展变革,域外不同国家呈现出不同的模式并形成了富有本国特色的少年司法制度,本书尽可能在所掌握材料的基础上,通过各种信息,提炼出可能的模式类型,进而为建构中的中国少年司法模式积累可资借鉴的重要因素。

(二) 历史考察方法

本书力图在原版文献的基础上,借鉴国内已有的研究成果,从中探寻出少年司法模式在历史的演进过程中所呈现出的连续性和历史性。这种连续性和历史性在一定程度上体现为少年司法制度理论基础的勾连和延续,从而能够通过对于少年司法制度的历史考察,论证出少年司法的现实图景和未来趋势。

(三) 比较研究法

比较的目的在于通过多维视角看待研究对象,通过“世界眼光”,发现不同国家之间在相同问题上所呈现出的不同应对策略和途径,同时,我们再把这些不同的应对策略和途径放置到“中国问题”的语境中,从而达到“他山之石,可以攻玉”的目的。

(四) 实证研究法

实证研究一般分为定性分析和定量分析两种类型,无论采取哪一种方法,都会有助于增强对研究对象的说服力和解释力。本书以少年司法模式为研究对象,实证研究的难度较大,但笔者也努力在此方面有所运用。

四、创新之处

(一) 较为深入地分析了少年司法模式得以建构的理论基础

要把少年司法制度实践运行状态抽象为理想类型,一个先决的条件就是解析少年司法理论,对此进行理性的认识和抽象概括。因此,本书首先从犯罪学角度出发,梳理出少年司法和刑事司法二元分立过程以及古典学派、实证学派的学者们在此过程中的理论贡献。在此基础上,本书以经历发展变革的教育刑罚理念、刑罚个别化理念和国家亲权理念作为少年法创建的三大基础支柱理念,正是这三大理念共同建构了少年司法模式理论基石。本书认为,少年司法作为独立于成人刑事司法的司法制度的基础上,才可能抽象出少年司法的理想类型。为研究各国少年司法制度在司法实践中所体现的政策、策略以及应对模式,揭示出模式背后所体现的少年司法模式的正当性基础和实现路径提供了必要理论准备。

(二) 较为系统地分析了域外少年司法的四个可能模式

通过历史考察和比较分析,本书类型化出域外少年司法四个可能的模式:北欧福利模式、美国惩罚·福利二元模式、德国教育刑法模式和英国协作模式。类型化分析的意义在于为典型现实提供思考,在于理解和对比少年司法的社会方法。尽管现实的世界里没有一个国家能严格遵从惩罚或福利模式,但是,通过模式分析我们可以揭示少年司法内部潜在的紧张关系:少年司法始终是在关爱和惩罚之间寻找平衡,从而实现儿童的最大利益和社会保护。在21世纪的今天,少年司法模式对于这个潜在的紧张关系的选择仍将继续,并且模式的选择也反映出不同的历史文化的传承和主流政治的导向。

(三) 开创性分析少年司法模式的正当性基础及其途径

法律应当是社会多元发展格局下最佳的社会关系调节器,不同司法模式的选择其实就是最优的社会控制方式。惩罚和福利作为一条主线贯穿着少年司法演进的历程,呈现出了在少年司法模式问题上钟摆式的政策选择。本书分析出少年司法模式的目的在于达致社会控制或者说其体现了在不同政治、经济、文化背景下实现社会控制的思想。正是基于对社会秩序这一法律基本价值的维护,少年司法模式才被赋予了正当性的基础。本书开创性地提出了当代社会对少年控制所采取的三大途径:通过福利的少年控制、通过严罚的少年控制和通过协作的少年控制,它们所代表的只不过是体现了在不同政治、经济、文化背景下实现社会秩序这一基本法律价值的不同路径。通过对三大少年控制的途径的梳理,从另一角度印证了少年司法模式正当性基础。

(四) 深化了中国少年司法模式的研究

本书深化了我国少年司法“社会·司法”模式研究和分析,提出联合国人权公约、恢复性司法等因素相互交织,共同影响着未来中国少年司法模式的发展。就我国少年司法模式未来的发展趋势来看,英国协作模式中自上而下的 YOB、富有专业化、职业化特色的 YOT 以及一些社会组织的设置可能为我国专业化、职业化的少年司法机构设置提供可资借鉴的标本。同时,以芬兰为代表的北欧福利模式对社会政策的强调,而不是对刑事政策的强调,可能是我国少年司法模式建构过程中宏观政策层面的考量因素。未来的少年司法模式将会更多介入社会资源,呈现出多机构协作的模式。

五、几个概念的界定

(一) 少年的定义

“少年”一词一般是指儿童长大成人的过渡期,亦指“一个没有达到一定年龄、不能像成人一样在刑事司法系统予以处理的人”。^①少年作为成人的一個必经阶段,其生理、心理等均为臻于成熟,但世界各国基于本国政治、文化等方面的差异,在少年概念上存在着不同的理解,但对少年的界定一般以年龄为限,且年龄规范的范围又多有悬殊,各国具体规定详见表1-1所示。在国际社会对少年的定义是“年龄幅度很大,从7岁到18岁或18岁以上不等”。^②我国的宪法和法律中没有少年的概念,只有青少年的概念,但对青少年也没有作出严格意义上的明确的界定。^③我国刑法从刑事责任角度规定了不同年龄阶段的人所承担不同的后果。《未成年保护法》和《治安管理处罚条例》都规定了对未成年人违法犯罪作出处理的不同方式。因此,在一定意义上,少年的概念和我国未成年人的概念是同义词,在本书中不作区分。

① Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (8th Edition), Thomson West, 2004, p. 884.

② 程味秋、[加]杨诚、杨宇冠编:《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》,中国法制出版社2000年版,第217页。

③ 康树华:《犯罪学》,群众出版社1998年版,第583页。

表 1-1 世界部分国家刑事责任年龄统计表^①

国别	责任年龄	备注
苏格兰	8	
英格兰威尔士	10	1998 年废除了不负责任年龄的规定
北爱尔兰	10	
澳大利亚	10	
加拿大	12	
冰岛	12	2001 年从 7 岁提高到 12 岁,但未有执行
荷兰	12	
土耳其	12	
法国	13	
新西兰	14	
德国	14	
意大利	14	
西班牙	14	2001 年从 12 岁提高到 14 岁
日本	14	2000 年从 16 岁降低到 14 岁
丹麦	15	
芬兰	15	
挪威	15	1990 年从 14 岁提高到 15 岁
瑞典	15	
比利时	18	
卢森堡	18	

^① John Muncie and Barry Goldson, States of Transition: Convergence and Diversity in International Youth Justice, in John Muncie, Barry Goldson, (eds.), *Comparative Youth Justice*, London, Sage Publications, 2006, p. 200.

(二) 少年法的定义和性质

世界各国独立的少年立法名称各有不同,美国称少年法院法,德国称少年法院法、少年保护法,我国称未成年人保护法等。为了统一用语,本书一概对世界各国少年立法,均称为少年法。

中国台湾地区学者林纪东认为,各国少年法从立法例角度考察可以分为“行政制”和“司法制”。前者由行政机关审理,当然属于行政法范畴。后者由司法机关审理,适用的法律少年刑法、少年刑事诉讼法和少年法院法,近年来,基于保护的思想和社会福利观念而扩张了少年法的范围,主要体现为少年保护法、儿童福利法、少年救助法等。因此,本书讨论所谓的少年司法是一个广泛,处理少年非行的正式系统,其包括警察、检察系统、缓刑系统、少年处理机构和一些卫生、健康、教育和社会福利系统,其不仅具有刑事法的性质,而应当归属与社会行政法范围。

(三) 福利的定义

“福利”(welfare)一词,字面含义是指生活的良好状态。儿童福利是社会福利系统中的最重要一环,是指提供给少年儿童及其家庭,尤其是被漠视、遗弃或虐待的少年儿童,社会给予其社会资源和保护措施。儿童福利的最大特征在于保障儿童权利,遵循儿童最大利益原则,采取个别化的、社会工作的专业方法促进儿童成长与满足儿童发展需要。

(四) 少年非行(juvenile delinquency)的定义

非行少年在日本少年法中涵盖了犯罪少年、触法少年和虞犯少年。本书的探讨也建立在这个范围内。由于涉及的国家对此定义界定的范围不同,本书在探讨中的用语除非特殊说明外,“少年非行”和“少年犯罪”等用语范围是一致的。“少年非行”的概念体现了刑事司法保护主

义的思想,为了与成人犯罪(crime)相区别,防止对少年造成标签化负面影响而使用该名称。

(五)处遇的定义

处遇(treatment)泛指司法对于非行少年或其家庭利用各种辅导技术使得少年的态度和行为符合处遇机构设定的目标。由于我国少年法无此概念,在本书中使用时意指保护处分、刑事处分和社区矫正。