

少年犯罪对策论

宋远升 陈思贤 王俊杰 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

少年犯罪对策论

宋远升 陈思贤 王俊杰 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

少年犯罪对策论 / 宋远升, 陈思贤, 王俊杰著. —
北京: 法律出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4928 - 1

I. ①少… II. ①宋… ②陈… ③王… III. ①青少年
犯罪—研究 IV. ①C913.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 094938 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/胡艺芳

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/8.625 字数/283 千

版本/2013 年 6 月第 1 版

印次/2013 年 6 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)

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 - 4928 - 1

定价: 26.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

“少年智则国智,少年强则国强。”少年是民族之希望、国家之未来,其身心健康成长关乎社会安定团结、国家繁荣昌盛。然而,处于社会转型、经济转轨、价值多元等变革叠加期的中国,各种观念的剧烈碰撞,青少年犯罪已成为严重的社会问题。预防青少年犯罪已成为世界各国面临的严峻命题,与环境污染、贩毒吸毒并列为世界三大公害。据不完全统计,我国每 100 名罪犯中就有约 10 名是 14~18 岁的未成年人,这说明青少年犯罪已占相当大的比例,而且人数逐年上升。近年,青少年违法犯罪呈增长之势,对此,理论界、实务界、家长都在沉思,为什么会出现这种令人痛心疾首的状况?是什么导致这些花季少年成了迷途羔羊,慢慢地滑向了犯罪的深渊?该如何浇灌这些还未来得及开放就行将枯萎的蓓蕾?该如何挽救这些折翅的雏鹰?已成为全社会不得不关注的问题。

人民安宁乃最高之法律,亦法院之职责所在。近年来,临沂市两级人民法院为了实现这一目标,以强烈的社会责任感和光荣的神圣使命感,在青少年犯罪问题的理论研究和审判实践方面,做了大量扎实而有效的工作,积累了宝贵的经验。“对策论”亦名博弈论(Game Theory)、“赛局理论”,作为运筹学的一个重要学科,考虑规则中的个体预测行为和实际行为,主要研究公式化了的激励结构间的相互作用,《少年犯罪对策论》正是对策的实践化、理论化、系统化的过程。

该书的出版是临沂市两级法院,特别是苍山县人民法院立足少年犯罪案件审判实践,以“对策论”为纲,运用实证研究、比较分析、归纳演绎等研究方法,从少年犯罪的基础理论着手,通过对欧美等国外对策模式的比较借鉴,对其有益成分进行辩证吸收的基础上,从程序到实体、从预防到规制、从家庭到社会等多维框架下,进行深层挖潜、理论升华、系统归纳,作出了可行性制度设计。

法律的生命在于运行。理论指导实践、实践验证理论的循环是法律之树常青、司法之路公正的路径选择。该书是高校和法院合作共研的一项新成果,研究视野开阔,高校立足学术前沿,具有理论优势,而法院作为审判机关,实践经验丰富,既具有理论性,又有实用性,相信她的出版必将引起更多有识之士关心关注青少年犯罪问题,共同来维护青少年的合法权益,促进青少年成长进步。

借由本书衷心希望社会各界人士都来关注青少年犯罪问题,为的只是希望“国家的未来”能够走上“正确的道路”把青少年的思想引导到健康向上的轨道上来,从而达到预防和减少青少年违法犯罪的目的,但愿每个青少年朋友在花季年龄,都能够如鲜花一样盛开!

临沂市中级人民法院院长 齐宗宝

2013年4月16日

目 录

第一章 少年犯罪对策基础理论	/1
第一节 少年犯罪的基本定位	/1
一、少年犯罪的含义	/2
二、少年犯罪的特征	/7
三、少年犯罪及少年犯罪人的分类	/10
第二节 少年犯罪原因与规律	/14
一、少年犯罪原因	/14
二、少年犯罪规律	/24
第三节 少年犯罪的预防性对策和制裁性对策	/28
一、少年犯罪对策的理论前提	/28
二、少年犯罪预防性对策	/29
三、少年犯罪刑罚替代性对策	/33

第二章 少年犯罪对策的模式比较	/37
第一节 少年犯罪对策模式概述	/37
一、少年犯罪对策模式的基本概念	/37
二、少年犯罪对策模式的学说	/38
第二节 以德国为代表的司法模式	/42
一、德国少年犯罪的刑事责任	/43
二、德国受理少年犯罪案件的司法机构	/44
三、德国少年犯罪的诉讼程序	/45
四、德国少年犯罪的刑罚与执行	/46
第三节 以美国为代表的社区矫正模式	/48
一、美国少年犯罪社区矫正模式的历史沿革	/48
二、美国少年犯罪社区矫正的主要项目	/50
三、美国社区矫正模式的配套支撑因素	/52
第四节 少年犯罪对策的北欧福利模式	/54
一、福利模式概述	/54
二、北欧国家少年犯罪对策福利模式的具体构架	/56
三、北欧少年犯罪对策福利模式之评析	/59
第五节 日本的社会—司法模式	/60
一、日本少年犯罪的立法体系	/60
二、日本涉罪少年处分的司法程序	/62
三、日本少年犯罪行刑的社会性	/64

第三章 程序意义上的少年犯罪对策	/67
第一节 刑事程序对未成年人的实质含义	/67
一、程序处分未成年人犯罪的两面性	/67
二、两种价值理念之下的纠结：我国未成年人犯罪案件 适用程序的缺失	/70
三、未成年犯罪程序的实质性保护	/76
第二节 未成年人犯罪案件侦查分流机制	/80
一、未成年人案件侦查分流机制的价值以及冲突	/80
二、未成年人案件侦查分流机制的比较	/87
三、未成年人案件侦查分流中国之定位和进路	/92
第三节 少年犯罪案件暂缓起诉制度研究	/95
一、从能动型司法到回应型司法：价值趋向的转移	/95
二、暂缓起诉制度的冲突及悖论	/98
三、暂缓起诉制度的比较法视角	/102
四、暂缓起诉制度的规范与重构	/105
第四节 未成年人暂缓判决制度的多维分析	/108
一、未成年人暂缓判决制度的刑罚价值基础	/108
二、暂缓判决的犯罪心理学意义上的分析	/112
三、暂缓判决制度的域外考察	/115
四、我国适用暂缓判决制度的法律建言	/118
第五节 少年司法程序中品格证据适用的冲突与重构	/122
一、品格证据适用中的冲突	/122
二、少年司法程序作为品格证据试验场	/126
三、少年司法程序中适用品格证据的法官角色	/128

四、以平衡原则为基准建构少年品格证据制度	/131
第六节 涉罪未成年人刑事诉讼程序中的隐私权研究	/134
一、刑事司法中涉罪未成年人隐私权保护的价值及其冲突	/134
二、未成年人犯罪隐私权保护的比较考察	/138
三、我国刑事司法中涉罪未成年人隐私权保护的法律建言	/142
第七节 刑事诉讼修法增设未成年人特殊程序的考察	/146
一、未成年人刑事诉讼立法面临的纠结	/146
二、原则和制度：少年司法的基石与框架	/151
三、回归立法：模式和方式的选择	/155
 第四章 实体法意义上的少年犯罪对策	 /160
第一节 少年犯罪前科消灭制度的构建	/160
一、前科及前科消灭的概念界定	/160
二、少年犯罪前科消灭制度的理论基础	/162
三、前科消灭制度的比较法考察	/165
四、我国少年犯罪前科消灭制度的构建	/168
第二节 少年犯罪不适用累犯的制度重构与完善	/170
一、未成年人是否构成累犯的争鸣	/170
二、未成年人犯罪不构成累犯制度的比较法考察及共通价值	/173
三、我国《刑法修正案(八)》的进步与不足	/174
第三节 少年犯罪缓刑制度的理论基础以及制度建构	/177
一、犯罪未成年人适用缓刑的理论基础	/177
二、未成年犯罪缓刑制度的比较法考察	/180
三、我国未成年犯罪缓刑制度存在的问题及重构	/184

第四节 未成年人假释制度的理论解析及法律完善	/186
一、假释制度的本质	/187
二、假释与减刑的关系	/189
三、比较法视野中的未成年人犯罪假释制度	/191
四、我国未成年人假释制度存在的问题	/194
五、关于未成年人假释制度的建言	/195
第五章 社会意义上的少年犯罪对策	/198
第一节 少年社区矫正制度的多维向度、现实及其超越	/198
一、社区及社区矫正的理论假定	/198
二、作为理念型的社区矫正	/201
三、比较法视野下的少年社区矫正	/204
四、我国少年社区矫正制度的现状与重构	/207
第二节 犯罪新闻报道的双向效果与少年犯罪	/209
一、犯罪新闻报道的价值及诱发未成年人犯罪的副效果	/210
二、犯罪新闻报道运行机制的域外考察	/214
三、我国犯罪新闻报道的治理轨道	/217
第六章 家庭视角的少年犯罪对策	/221
第一节 家庭与未成年人犯罪相关因子研究	/221
一、家庭关系变量与未成年人犯罪因果关系分析	/222
二、家庭成员的行为变量与未成年人犯罪	/227
三、家庭成员的结构变量与未成年人犯罪的关系	/234

第二节 家庭层面上的未成年人犯罪对策	/236
一、改善家庭关系,营造和谐的家庭氛围	/237
二、改变教育方式,建构父母良好的行为导向模式	/240
三、加强对单亲家庭、再婚家庭的社会干预	/244
主要参考文献	/248
一、著作类	/248
二、期刊类	/256
三、博士、硕士论文	/260
后记(一)	/262
后记(二)	/264

第一章 少年犯罪对策基础理论

第一节 少年犯罪的基本定位

从西方犯罪学发展史来看,有一种引人注目的现象,那就是极为重视少年犯罪问题的研究。究其缘由,似可归结为两点。其一,少年犯罪是成年人犯罪的前奏,成年人犯罪大都能发现其少年时代不良行为的印记。因此,传统犯罪学家大都把少年犯罪研究作为犯罪原因研究的基础,据以形成各种犯罪学理论。青少年犯罪研究在整个世界犯罪学研究中长期居于重要地位。德国犯罪学家京特·凯泽(Günther Kaiser)曾提出,青少年犯罪研究是整个犯罪学研究的首领。美国犯罪学家马汶·沃尔夫冈(Marvin E. Wolfgang)也指出,美国犯罪学90%是在研究青少年犯罪。国内亦有青年学者作出了“犯罪学研究最核心、最主体的部分是研究青少年犯罪”的著名论断。^{〔1〕}其二,少年作为人类社会的一个特殊群体,从大处着眼,代表着人类社会的希望和未来,其健康成长对于国家、民族乃至人类社会都至关重要。从小处着眼,其健康成长对于一个家庭的幸福、社会的稳定至关重要。少年犯罪问题理所当然地成为成人社会所关注的焦点,也理

〔1〕 于阳:“青少年犯罪研究的中西比较和借鉴——以西方国家的犯罪学理论和实践为参照”,载《预防青少年犯罪研究》2012年第10期。

所当然地成为“成人犯罪学家”所关注的焦点。因此,“无论就犯罪学理论研究,或犯罪预防与抗制及治疗之观点,少年犯罪之研究是研究犯罪行为之最重要发展基础,其重要性与价值性均属最高”。〔1〕通过厘清少年犯罪的内涵、特征和分类,从而了解少年犯罪的特殊秉性,并为少年犯罪的预防与惩戒奠基。

一、少年犯罪的含义

厘定少年犯罪的含义,首先要对“少年”这一概念进行界定。“少年”一词多出现在国际刑事司法条约、公约以及国外刑事法律中。少年的范围是根据年龄来划分的。1955年联合国在纽约召开的第一届防止犯罪会议上,作出了《关于少年犯罪问题的三次决议》。该决议认为:“少年犯定义的范围,不应轻予扩张——应尽量限于违犯刑罚法规的行为。对成年人不予追诉者,纵然以保护少年为由,也不应规定为处罚少年的特别罪名。”1985年《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)将少年犯定义为:被指控有违法行为或被判处犯罪违法行为的儿童或少年人。其中的违法行为系指“按照各国法律制度可由法律加以惩处的任何行为”。对少年犯的年龄划分主要有以下几种。一是只规定上限年龄,如《日本少年法》、《英国少年法》、《美国青少年犯教养法》规定其所称“少年”分别为“未满20周岁的人”、“未满18周岁者”及“不满18周岁的人”。〔2〕二是明确规定年龄的上下限,如英国《1933年儿童及少年法》规定“8岁以上未满

〔1〕我国台湾地区“中央”警察大学犯罪防治学系:“‘少年犯罪研究室’简介”,载 <http://163.25.6.227/prevention/f7.htm>,访问时期:2012年9月10日。

〔2〕康树华著:《青少年犯罪与治理》,中国人民公安大学出版社2000年版,第13~14页。

17岁之人为少年”。〔1〕三是对儿童、少年、未成年人、青年分别予以规定,如奥地利《少年法院法》中规定“儿童指不满14岁者;少年指已满14岁但不满18岁者;未成年青年指行为时已满18岁不满21岁者”。〔2〕在我国刑法理论需要用到“少年”的表述时,多使用“未成年人”一词。作为与成年人相对的一个术语,未成年人一般是指尚未进入成年期的人。在我国刑法理论中,未成年人一词具有特定含义,指尚未达到完全负刑事责任年龄的人。〔3〕

犯罪是刑法学和犯罪学共同研究的基本范畴。刑法学与犯罪学由于学科性质和研究任务不同,对什么是犯罪的问题从不同的角度作了界定。犯罪学从事实层面来把握犯罪,刑法学则着眼于规范层面。由此,犯罪概念有刑法学犯罪概念和犯罪学犯罪概念之分。〔4〕由于各国立法界定的不同,刑法学中的少年犯罪概念又可区分为广义的少年犯罪和狭义的少年犯罪。狭义的少年犯罪是指少年人这一特定年龄阶段的人所实施的刑法法令所禁止的行为。这一犯罪概念对于成年人和少年人是一致的,与成年人犯罪不同的只是主体是少年人。广义的少年犯罪不仅包括狭义的犯罪概念,而且包括少年犯所特有的犯罪概念,即“身份罪”,是指有些行为如果是成年人实施的,不认为是犯罪,如果是少年人实施的则认为是犯罪。〔5〕

对于少年犯罪,目前世界主要国家采用的多是广义的犯罪概念,既包括刑法所明文规定的犯罪行为,也包括少年违法行为和少年不

〔1〕 姚建龙著:《少年刑法与刑法变革》,中国人民公安大学出版社2005年版,第6页。

〔2〕 张晓秦、赵国玲主编:《当代中国的犯罪与治理》,北京大学出版社2000年版,第389页。

〔3〕 田宏洁:“中国内地与港、澳、台地区未成年人犯罪概念之比较研究”,载《中央政法管理干部学院学报》2001年第3期。

〔4〕 张远煌主编:《犯罪学》,中国人民大学出版社2007年版,第12页。

〔5〕 李亚学主编:《少年教养制度比较研究》,群众出版社2004年版,第7页。

良行为。如日本《少年法》对其管辖范围进行了相关规定：“一是犯罪少年，即《少年法》第3条第1款第1项中所规定的14岁以上20岁以下的少年，这里所谓的‘罪’，是指根据刑法学的定义，符合构成要件，违法且有责的行为。二是触法少年：是指《少年法》第3条第1款第3项中所规定的未满14岁，但触犯了刑法规定的少年。三是虞犯少年：是指《少年法》第3条第1款第3项中所规定的存在具有不服保护人的正当监督的性格；无故离家；同具有犯罪之虞或不道德的人交往，或出入不可以场所；具有伤害自己或他人德行的性格等四种虞犯事由之一，并且根据其性格和环境条件，将来具有实施犯罪或触犯刑法法规行为之虞的少年。”〔1〕

依据德国《少年法院法》的规定，年满14岁的人原则上已到应负刑事责任的年龄。在《少年法院法》第1条中，年满14岁、未满18岁的少男少女被称为“少年”。但这并不是说，任何违法行为之后都会立即或自动追究他们的刑事责任。正像《少年法院法》第3条所表述的那样，刑事责任年龄仅是追究刑事责任的一种必要条件。如果详细地解释第3条的含义，那就是说从整体看，该法认为，未满18岁的少年尚未成熟到必须予以免罚的程度。从法律上讲，年满14岁、未满18岁的少年，只有符合这样的条件，即在案件中毫不怀疑他们在正常情况下是完全成熟的，方构成判刑年龄。如对成熟程度表示怀疑，则须调查取证，直至对少年作出心理学和精神病学的鉴定。《少年法院法》第3条对这一问题作了如下表述：“少年在行为时，其身心发育已成熟到足以认识这种行为是违法的，并根据这种认识行动的，负刑事责任。”大多数少年缺少的并不是认识能力，而是自控能力尚未形成，或者由于发育的滞后而使自控力受阻。只要罪行严重，并足

〔1〕〔日〕西原春夫著：《日本刑事法的重要问题》，金光旭等译，法律出版社2000年版，第172页。

以让人考虑给予真正的处罚,或从第一印象来看,少年犯的一生都将对社会产生明显的“危害”,那就开始详细的调查。如果调查结果认定,少年尚未成熟到可以判刑的程度,那么少年法官可像监护法官那样下达管教的命令。当然他也可以不下达这种命令,至少可暂不作出决定,而是倾听少年机关的意见,请他们按照自己的标准独自审议,看是否需要管教。从原则上讲,德国是从两个方面,即少年刑法和少年救护法这两个领域控制少年非法行为的。在轻微的刑事案件中,少年的犯罪行为可视为一时的失足或偶然的行为,因为少年在发育的过程总伴随着一定的障碍。后果不太严重的,既不继续进行刑事诉讼,也不采取少年救护措施。属于严重的刑事案件,只要该少年具有多年反社会的经历,并已完全脱离了正轨,看来还要继续进行重大犯罪的,那么除了对其进行刑事诉讼之外还要依据《儿童与少年救护法》对其采取特别的救护措施,目的在于排除家庭教育中存在的难以捉摸的问题或困难,至少有助于减少这方面的问题或困难。^[1]

我国台湾地区于1962年制定了“少年事件处理法”。所谓的少年是12岁以上18岁未滿之人(第2条)。我国台湾地区少年法院依据“少年事件处理法”处理的案件如下:一是少年有触犯刑罚法律之行为者;二是少年有下列情形之一,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法律所不罚之行为者(“少年事件处理法”第3条)。

由此可见“少年犯罪”一词多数出现在域内外少年刑事比较理论

[1] [德]汉斯·尤尔根·卡尔纳(Hans-Juergen Kennet)、张美英:“德国儿童违法行为与少年犯罪的对策”,载《中外法学》1995年第5期。

研究中,但我国刑事法律政策中是以“未成年人”一词进行界定的。根据我国现行《刑法》第17条的规定,已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任。已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、防火、爆炸、投放危险物质罪的,应当负刑事责任。已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻或减轻处罚。因不满16周岁不予刑事处罚的,责令他的家长或者监护人加以管教;在必要的时候,也可由政府收容教养。由此,在我国,刑法意义上的未成年人是指已满14周岁未满18周岁的未成年人。由此可推断,我国刑法所指的少年年龄限度为14周岁以上不满18周岁,亦有学者称之为狭义的少年概念。我国《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》对未成年人的上限年龄分别规定为18周岁、16周岁,但对下限年龄并未规定。我国学者根据上述规定,结合相关国际法,提出12周岁以上18周岁以下、6周岁以上18周岁以下等观点界定少年的年龄范围,又被称为广义的少年概念。^{〔1〕}即使道德伦理、文化价值等理念可以对涉罪少年实施内部控制,家庭、学校等机构可以对涉罪少年实施外部控制,然而刑事法律的调控仍然是其最主要的约束机制。并且1955年联合国作出的《关于少年犯罪问题的三次决议》也认为少年犯定义应采取限制的方式,也即采取狭义少年犯的方式作出定义。由此,笔者关于少年犯罪的界定为狭义,是指已满14周岁不满18周岁的人违反刑事法律规定实施的具有社会危害性并应当受到刑罚处罚的行为。^{〔2〕}

〔1〕 冯进:“少年犯罪刑事处遇初探索”,郑州大学2010年硕士学位论文,第3页。

〔2〕 本书基于研究的方便对少年与未成年人不作专门的区分。