

“中德少年司法与少年刑罚研讨会”会议综述

程捷

(中国青年政治学院法学院,北京 100089)

青少年犯罪是当今世界各国普遍面临的严峻却又两难的课题。中德两国同属大陆法系国家,在法律体系、诉讼模式和法律文化传统上有类似之处。而且,针对少年刑事案件,两国除了是否设置独立的少年法院不同以外,少年案件诉讼程序都没有采取明显不同于普通刑事诉讼程序的立法模式,但在落实教育理念的成效上,两国还有一定的距离。为了积极借鉴德国少年司法和少年刑罚手段中的有益经验,更好地落实“教育、感化和挽救”的少年刑事政策,2016年11月26日由中国青年政治学院法学院主办、中国政法大学中德法学院、德国赛德尔基金会协办的“中德少年司法与少年刑罚研讨会”在北京顺利召开。来自德国和我国国内高等院校以及司法实务部门的专家学者、在京多家媒体记者共八十余人围绕中德少年刑法的现状和走向、少年刑事政策的制度贯彻以及少年刑罚实效等主题展开了广泛、深入的研讨。

一、研讨会的动机和愿景

在本次研讨会的开幕式上,中国青年政治学院常务副院长、中国刑事诉讼法研究会常务理事、教育部法学教育指导委员会委员王新清教授代表主办方致辞。他开门见山地指出了当今中国少年刑事诉讼程序理论和实践中的困惑和争论:我国2012年刑事诉讼法修改以后,新增的未成年人诉讼程序一章在实践中并没有表现出改善未成年人犯罪问题的成效,未成年人犯罪率也并未呈现出下降的趋势,而是忽高忽低,这都需要学界和实务界进一步反思和加强研究。王新清教授还结合中国青年政治学院多年来致力于未成年人法学研究的特色和传统,表示愿意以此中德少年刑法研讨会为契机,持续为少年法,尤其是少年刑法研究和实践搭建交流平台。

中国政法大学终身教授、中国刑事诉讼法学研究会名誉会长陈光中先生随后代表中国学界致辞,他认为,全世界都面临着处理未成年人犯罪的新问题,各国立法和司法实践都应该与时俱进。尽管社会经济发展带来了犯罪低龄化的现象,甚至有些案件非常凶残,但是他依旧认为,未成年人刑事责任年龄不能因为个别案件而从整体上随意降低。除了实体法问题以外,未成年人诉讼程序中逮捕羁押率仍然过高,少年司法的专门机构和人员因为司法资源紧缺,有被合并或借调到其他刑事业务部门的苗头。尤其在十八届四中全会以后,少年司法的未来走向仍不明

收稿日期:2017-04-25

作者简介:程捷,中国青年政治学院法学院讲师,法学博士,德国慕尼黑大学访问学者,主要研究刑事诉讼法学与少年刑法学。

朗,面临诸多挑战。德国少年刑法经历了将近一百年的变迁,少年司法和少年刑罚的学理发展得比较成熟,在立法和司法实践中也有值得借鉴的宝贵经验,因此和德国专家共同探讨本次会议的主题,有利于我们从自身国情出发汲取域外有益经验,完善我国青少年犯罪现象的矫治。

二、中德少年司法与少年刑法的现实和趋势

研讨会第一单元探讨了中德两国少年刑法的当前适用现状和未来社会中少年刑法的功能和作用。本单元由中国社科院法学所樊文研究员主持,德国慕尼黑大学法学院许乃曼(Schünemann)教授,上海政法学院姚建龙教授分别做了主题发言,最高人民检察院未检工作办公室张寒玉处长、中国政法大学刑事司法学院皮艺军教授做了与谈发言。

许乃曼教授介绍,《德国少年法院法》至今仍然保留了“青少年过失”或称“青少年过错”这一古老的概念,德国联邦最高法院有一次将之定义为“源自成长冲动的所有脱轨情况”。他认为,无论是现代大脑研究的成果,还是自然部落民族将青少年隔离到青少年联盟中生活的风俗习惯,以及德国当今社会对使青少年远离酗酒打架的精英养成文化的不屑,都在表明,青少年犯罪是不可避免的成长阶段性的正常表现,它并非一种需要由国家采取剥夺自由手段矫治的疾病。他指出,暗场研究表明,未成年人刑事犯罪后若没有被发现,其重新犯罪率要低于被发现的刑事犯罪的未成年人。在初犯危险相同的情况下,非正式程序后的重新犯罪率要低于正式诉讼程序后的重新犯罪率。少年刑事犯罪生涯常常出人意料地中断,也表明,很多情况下其实就是年龄的增长和成熟让青少年不再犯罪,而国家干预过多则延长了刑事犯罪生涯。因此,许乃曼教授认为,德国少年刑法中的警告射击拘禁制度,即有期徒刑缓期执行之外可以处以警告式的拘禁,不应该推荐给中国去借鉴。

对于少年刑法的未来趋势,许乃曼教授认为,刑法长期以来徘徊于报应主义正义与和解主义正义之间,和解主义正义或修复式正义在近年来也相当流行,并大有取代惩罚报应主义正义的趋势,甚至在少年刑法的教育理念中也应该兼顾这一思潮,比如推动刑事司法机关与促进犯罪人-被害人和解的特殊私立或公立机构之间的合作。但是他认为,要让刑法从整体上自报应主义转移到和解主义是不可能的,因为能够和解的案件涉及面本来就很小。和解在以家族为基础的部落社会中或许能够在一定程度上获得成功,但在匿名的现代大社会中却无法继续普遍获得成功,最多只能在特定社会亲密关系中发挥作用。随着宗教信仰、家庭功能以及工作伦理这三大精神来源在技术化和自动化的社会趋势下的逐渐弱化,社会必然在智能手机的驱动下迈向消费化和甚至永恒的娱乐化。所以,许乃曼教授对少年刑法的未来作出了“不留情面”的悲观预言:即要么不被重视,要么濒于消亡。因为在所有美好都不取决于精神的娱乐社会中,社会控制手段既不能寄希望于报应性的刑法,更无法寄希望于教育性的少年刑法,只能依赖于预防性的警察法,其典型特征是电子监控手段的不断强化。

上海政法学院姚建龙教授对中国少年司法的起源与发展、现状特征与未来趋势予以详尽地解读。他认为,中国少年司法最早其实可以追溯到清末立法时沈家本在修订刑律时的奏折,即“丁年以内乃教育之主体,非刑罚之主体”,只不过当代中国少年司法已经与历史相割裂,另起炉灶,将少年罪错事件适用于以理性成年人为假设对象的法律来处理。适用这种缺乏少年观念的刑事法律的结果,导致不满刑事责任年龄的罪错少年面临“束手无法”,不能被采取必要干预的法律真空地带只能放任不管,一直让他不断地实施罪错,直到其满足刑事责任年龄以后,适用犯罪刑罚惩处。为了解决这种所谓“养猪困局”,姚建龙教授呼吁中国少年司法的长远目标应该是仿效日本、德国或台湾等多数法治发达国家和地区,制定独立的少年刑法或少年法院法。

短期目标是在即将制定的《社区矫正法》乃至今后的《刑法》修正中增加少年犯罪专章。

姚建龙教授认为,少年司法应该是一个二元结构,既包括进入刑法视野的、由司法体系予以干预的少年犯罪行为,还包括由《预防少年犯罪法》所规定的,应该由行政体系教育干预的少年不良行为,例如逃课逃学、夜不归宿、携带管制刀具、打架斗殴、辱骂他人。这类案件每年官方数据超过8 000起,但实际情况会更多。以往中国的目光过于集中于少年犯罪行为,而忽视了这种不良行为的教育干预,可以对这些犯了错的少年采取训诫、促进亲子教育,甚至进入工读学校接受收容性教育矫治等。但是目前这些措施无论在适用比例,还是合法性和科学性等方面都存在问题。即便针对少年犯罪的刑事司法体系,姚建龙教授也以“逗鼠困局”加以抨击,他认为,尽管中国目前拥有专门的少年法庭和少年检察等专门化的少年司法机构,尽管适用了温馨和缓的少年司法程序,但在少年刑罚适用上仍然经常判处十年以上重刑,甚至无期徒刑。而不像德国少年司法那样适用少年惩戒处分或教育处分,很少适用刑罚。

姚建龙教授主张,把“提前干预,以教代刑”作为未来中国少年司法发展的指导思想。不仅要制定独立的少年刑法,而且还应该设定大量使罪错少年受益的、主要在开放社区执行的“保护处分”,以提前干预少年不良行为,并替代对少年犯罪的刑罚处罚,既不能一放了之,更不能一罚了之。此外,还应设置特殊的机构程序。除了检察院、法院应当积极坚持和完善独立的、专门的少年机构之外,警务机构更应当建立独立的专门的少年警务部门。

张寒玉处长以自己儿子创作的科幻小说为例,赞同不将少年犯罪视为疾病,而是一种会随着年龄增长而消失的“异能力”的观点。对如此的“异能力者”采用羁押这类“短期剧烈震荡”措施已被少年司法实务证明,效果并不明显。因为即便羁押了的少年,只要其罪行不严重,最后还是要释放,会让他们造成一种“不过如此”的印象。此外,在青少年刑事和解案件中,实务也出现了贫富差距而带来的公正困境,导致适用效果不佳。另外,她认为,或许德国的少年刑法经历了长远的发展会有濒临消亡的忧虑,但是中国少年刑法的发展阶段尚处于创设阶段,还有很远的路要走。

皮艺军教授认为,中国少年司法的科学化只能借助于犯罪学方法论来牵引。中国少年司法正处于从形而上学到科学的过渡前期,而少年司法应该是犯罪学而不是刑法学的研究对象。正如少年刑事年龄的降低或提高,只能建立在犯罪学对青春期、年龄认知程度等实证研究的基础之上。而且,不了解少年青春期“自然治愈”的特征,会造成立法或司法对青春期不恰当的干预,演变为法律上的暴力,他甚至认为,在青春期不犯错的孩子反而是有问题的,即“人不越轨枉少年”。同时,他反对少年刑法中将社会安全和少年发展权益等量观之的“双保护”理念,认为应该彻底奉行少年利益优先的国际公约精神。如果将少年利益和社会安全平等对待,少年利益永远无法得到真正的保护,因为中国从来是社会稳定优先的文化,所以矫枉必须过正。

三、中德少年刑法理念的实现路径

会议的第二单元探讨了中德少年刑法理念的贯彻性制度及其比较。由中国青年政治学院法学院副院长王莉君教授主持,德国帕绍大学法学院薄逸克(Beulke)教授、北京师范大学宋英辉教授做了专题发言,中国人民大学法学院李奋飞教授和英国救助儿童基金会姜敏女士做了与谈发言。

德国少年刑法的理念完全是借助于责任年龄、教育处分制度等具体规范加以贯彻的。薄逸克教授首先介绍了德国有关刑事责任年龄的争论,当今的德国已经不再主张将刑事责任能力从14周岁一概性地回调,不具备责任能力的少年可以由少年法院适用家事法院的措施。但是即

便不满 14 周岁,如果在实施犯罪行为时能够认识到行为的不法性,并且可以据此控制自己的行为,根据《少年法院法》应该视为具备刑事责任能力。对于已满 18 - 21 周岁的成年人,如果根据其所在环境进行评估,其道德和心智发育水平仍相当于少年的,或者根据犯罪行为的方式、情状和动机相当于少年犯罪的,可以适用少年刑罚。德国司法实践中被判处少年刑罚的甫成年人占 67%。对于这种将少年刑法适用范围扩大到部分成年人的做法,尽管受到了一些批评,但是德国司法界认为,甫成年人没有经济能力,罚金承受力弱,如果判处自由刑又会给社会带来负能力,所以还是很坚持上述做法的。

薄逸克教授进一步认为,有上百年历史的德国少年刑法总体而言还是效果理想的。刑事追究机关一直对于轻微的少年偏差行为放弃采取刑法制裁,并没有导致过去几十年间少年犯罪的攀升。如果少年或甫成年人严重犯罪或者作为累犯而再犯,再实行更为严厉的制裁也完全来得及。因为,即便对于大约 18 - 20 岁年纪的人,从犯罪到回头的也不在少数。针对德国最近几年希望对实施严重犯罪的少年或甫成年人加重刑罚的观点,薄逸克教授认为,即便是在严重犯罪的情况下也不要毁掉教育理念。教育理念的存在,就给极端制裁设置了一个缓冲弹簧,而极端制裁会毁掉少年偏差者走向“正常的”无犯罪生活之归途。判处 5 - 10 年的少年刑罚重刑以及最新规定的对于甫成年人杀人犯甚至判处 15 年的可能性,应该尽可能作为备而少用的例外。

宋英辉教授重点评析了中国特色少年检察制度在贯彻少年刑法理念方面的意义。他认为,除了中国各级检察院目前都设置了未成年人办案机构和少年检察官以外,2015 年最高人民检察院设置的未成年人检察办公室具有里程碑意义,标志着中国少年检察体系的彻底成型并形成资源整合,实现了少年司法保护工作的专业化。他认为,或许在其他国家,少年法院在贯彻少年刑法理念中扮演更重要的角色,但在中国,少年检察工作尤其重要。这是因为,中国的分工负责的诉讼构造和检察机关的法律监督地位决定了检察机关才是参与刑事诉讼全过程的机关,况且中国的检察机关还拥有批捕权。而且,由于中国没有专门独立的少年刑法,导致中国的法院不能在少年案件中实施转向处分,只能在刑法的约束下定罪处刑。相反,检察机关借助于少年特别程序,在运用少年特殊的刑事政策上更有优势,能够发挥更大的分流和转向作用。

李奋飞教授认为,中国少年刑事政策存在一定偏颇,所有的法律保护都是围绕少年犯罪人展开的,在某些案件中对于少年犯罪嫌疑人或被告人的保护有些过度,但是却忽视了对少年被害人的保护。同样是未成年人,过于保护被告人会侵害被害人的利益,也不能发挥少年刑罚的教养功能。所以他主张,对于严重侵犯少年利益的犯罪,即便被告人是少年,量刑上应该当严则严,在批捕和起诉上,也应该和其他案件有所区别。对于其他严重犯罪,更应该建立少年主观恶性评价机制。

姜敏女士结合非政府机构在少年司法领域的试点经验,认为目前中国的少年刑事司法理念已经在实践中发生了三个方面的潜在变化:首先,对于少年犯罪人实行转向分流、非监禁化处遇已经不再是理念,而是贯彻到办案人员的日常工作之中。其次,少年被害人及其监护人也搭上了少年司法的快车,例如许多地方的少年司法机构和社会工作机构开展了合作,而且法院或检察院内部,即便是成年人犯罪案件,只要涉及到少年利益,也会联动少年部门或机构办理。最后,少年司法保护从单一的司法保护迈向了综合保护。因为司法无法解决儿童的家庭、学校和社会的问题。现在的少年司法很多不是处置装置,而是搭建平台以链接更多资源,调动各政府部门的功能发挥作用并相互实现了对接。

在该单元的讨论环节,西北政法大学刘仁琦副教授认为,少年司法程序中应该保障社会帮教人员和社会调查人员的阅卷权和会见权,否则难以真正发挥社会调查在少年司法中的作用。

四、中德少年刑罚效果的实证考察

少年刑罚制度在中德两国司法实务中的效果是本次会议第三单元探讨的主题,本单元由中国青年政治学院法学院执行院长吴用教授主持,德国马尔堡大学法学院普希克(Puschke)教授、中国青年政治学院副校长林维教授做了主题发言,中国社科院法学所王雪梅研究员、北京市人民检察院未成年人检察部张宁宇副主任做了与谈发言。

普希克教授以德国《少年法院法》于2013年刚设置的“警告式拘禁”制度为例,用实证分析的方法检讨了该制度的效果。他说,德国《少年法院法》原本对青少年采取的干预处分只有三类,即旨在积极引导少年生活习性的教育措施,旨在让不适合判处少年刑罚的少年意识到应该对犯罪行为负有责任的惩戒措施(其中包括针对轻微犯罪的少年拘禁),以及作为最严重处罚的少年刑罚。原本少年拘禁和少年刑罚不可同时使用,但是2013年修法以后,如果法院决定对少年犯罪人判处少年刑罚缓刑时,可以附加判处最长可以达到4周的少年拘禁,从而提升少年犯罪人对自己罪行的感知度,避免少年刑罚缓刑因震慑力不足,沦为间接的无罪释放。设置警告式拘禁的重要背景是人们认为青少年犯罪,尤其是严重犯罪日益增多。但普希克教授用大量翔实的实证数据表明,无论是从总体数量还是从严重的暴力犯罪的数量上来看,我们都无法得出近年来德国青少年犯罪数量上升的结论。而且他认为,用犯罪数量上升论证警告式拘禁的合理性无论如何都是不理性的。因为少年刑法和成年刑法虽然都适用于有责性犯罪行为,但是少年刑法的重点是犯罪人本身的情况及其以后是否再犯的风险预测,这体现在《少年法院法》第3条的纲领性规定之中,因此,旨在维护民众规范信赖和威慑潜在犯罪人的一般预防目标充其量只能作为附属考量。

普希克教授进而认为,警告性拘禁和作为惩戒措施的一般少年拘禁都不属于少年刑罚,只不过前者可以伴随少年刑罚一起被法院适用,从制度初衷的角度,只有该拘禁能对少年守法性格产生正面影响才能符合正当性。但是实证数据表明,单纯适用缓刑的少年再犯率比起被实施过拘禁的要低得多。而且从该制度实施三年以来的实证数据观察,警告式拘禁对少年再犯的预防效果简直是可有可无。对于这种现象,普希克教授继续结合实证数据对警告式拘禁的三种类型进行剖析:首先,提示性拘禁希望让青少年明白行为的不法及其后果,可是立法本来就允许法官在判处青少年缓刑的同时,另附加一定的非监禁性的惩戒措施,这些措施一样可以达到提示效果。其次,所谓挽救性监禁,本来是希望将罪错少年从当前生活环境和不良玩伴中隔离出来,可是这种隔离时间太短,释放以后又会回流到原有不良环境,反而对原本的学校联系产生了标签式隔离效果。至于剩下的影响教育性拘禁,也一样囿于拘禁时间仓促导致教育效果不明显,而且监禁性教育会引发少年的抵触心理。因此,普希克教授认为,警告性拘禁对于青少年健康发展绝非良药。

林维教授针对中国当下围绕少年刑事责任年龄的争论,也同样用司法数据揭示了公众印象和真实情况之间的偏差。他首先指出,虽然近年来我国犯罪数量整体上升,但是多数都只被判处了5年以下有期徒刑。5年以上的重刑犯近些年稳定在10%而没有明显增长,加之许多原先的行政违法被扩张为轻型犯罪,所以犯罪人数的增加不等同于犯罪形势的恶化。另外,我国刑罚量近年明显趋于轻缓化,少年犯罪人被判处的刑罚也同样呈现这种趋势,其中缓刑适用率十年间从24%上升到34%左右,5年以上有期徒刑在2014年只有7%左右。但同时也发现,少年的缓刑、非监禁刑、5年以上徒刑适用比例和成年人相较差别不大,甚至拘役、免于刑罚处罚适用率比全国平均水平还低,考虑到少年犯罪类型整体较成年人轻微,因此,少年刑罚却比成年刑

罚轻缓化幅度较低,可见个别担忧轻纵少年犯罪人的观点不符合司法现实。林维教授认为,虽然我国犯罪总量上升,但是无论是少年犯罪总量,还是其在犯罪总量中所占比例实际上在近十年整体上不升反降。但是这并不意味着我们的少年刑事政策取得了令人欣喜的成绩,而是为了实现教育感化方针,许多原本符合犯罪构成的少年罪错行为,因为具有特定情节而不作为犯罪处理。所以这一数据不能反映未成年人罪错的犯罪学意义之下降,只能表明教育感化挽救少年刑事政策贯彻程度的提升。

林维教授还指出,2015年全国检察机关少年犯罪嫌疑人不起诉率、不批捕率均比成年人高出约25%,而北京市近5年少年案件不起诉率更是年均增长50%,考虑到不捕率和缓刑适用之间的实践关联度,可以说,较之法院系统,检察系统在少年刑事政策贯彻上发挥了基础性、关键性的影响。反之,法院审理的少年案件经过了检察机关或公安机关的分流和转处,在判处非监禁刑或免于处罚方面的余地受到挤压。因此,如果整个少年审判工作不发生理念更新和制度跟进,少年审判中心地位将很难实现。林维教授进一步认为,少年刑罚迈向教育感化方向的实质性改造是少年审判有所作为的前提,但是这亟待社区矫正体制改革与非犯罪性少年罪错干预措施的跟进。

王雪梅研究员认为,虽然德国的少年警示拘禁制度在德国的适用效果受到批评,但是在中国少年刑罚迈向轻缓化的过程中,是否也应该有一定的警示性提示制度,让他们认识到这些错误和危害,值得我们思考。此外,德国少年警示拘禁制度实施效果与预期的反差,让人联想到中国也有此类问题,附条件不起诉制度中的所附条件的考察和观测是一项极其专业的工作,需要巨大的人力和物力,检察机关承担起该项工作的能力有待时间检验。王雪梅研究员还指出,除了实践中少年司法观念仍有很大的提升空间以外,还可能存在家庭贫富差距所带来的量刑歧视性问题。

张宁宇副主任高度肯定了大数据分析在评价少年刑事政策和刑罚效果方面的积极作用,她认为媒体的耸动报道会让公众产生对当前少年犯罪形势的误判,煽动了降低刑事责任年龄的呼声。她还介绍道,北京市检察系统近年来少年案件的不批捕率和不起诉率依旧在继续上升,2016年上半年已经分别达到40%和30%。之所以这个数据高于全国平均水平,得益于该地区公检法之间有办案理念的共识,以及比较成熟的社工、心理专家参与机制。即便如此,依然存在着放纵少年罪错的担忧,北京市检察系统则是透过诫勉谈话、训诫等方式来宣示司法的威严,帮助罪错少年认识到自身行为的严重后果。她也认为不附带任何教育意义的羁押于事无补,但是中国已有的附条件不起诉制度缺乏配套机制来实施。经过几年的努力,北京市已经建立了包括图书馆、养老院、企业等在内的数十家关爱基地和义务观护员帮助罪错少年接受矫治和教育,因此北京市附条件不起诉已经从6%上升到20%多。只有不到1%的罪错少年在适用附条件不起诉考验期间内再犯罪,所以至少目前实施效果还是比较乐观的。

在会议闭幕式上,中国青年政治学院法学院执行院长吴用教授和德国赛德尔基金会北京办公室主任刘小熊先生分别致了答谢词,与会代表一致肯定了本次中德少年法学交流的价值和意义。

(责任编辑:王俊华)