

少年司法国家责任论纲

刘仁琦

(西北政法大学 刑事法学院, 陕西 西安 710122)

摘要: 由于国家责任的缺失,限制了我国少年司法制度的宏观规划、整体布局与协同进步,以致法律体系不完善、地域差别较大、部门协作壁垒等问题一直存在。国家责任更具“宣誓”意义和政策指引价值,其与政府责任、司法机关责任存在主体不同、责任内容不同、责任实现方式不同等区别。从国家责任角度出发,应加速制定“儿童福利法”,完善儿童福利制度,理顺刑事诉讼法内部规则,细化收容教养制度,协调刑法、刑事诉讼法与其他部门法的衔接;少年司法所需经费可实行国家财政统一拨付,国家应统筹发展少年司法模式,并大力发展中西部少年司法社工组织及少年司法社工;明确司法机关、政府相关部门的责任分配,强化家庭、学校作用的发挥,积极推动公安、司法机关、政府部门与少年司法社工组织的协同发展。

关键词: 少年司法; 国家责任; 宏观指引; 整体调度; 资源整合

中图分类号: DF8 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-1505(2020)05-0086-10

DOI: 10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2020.05.008

当前,我国社会结构急剧转型,社会经济迅速发展,未成年人犯罪形势依然严峻。据公开资料显示,2014年至2019年,全国检察机关共受理审查逮捕未成年犯罪嫌疑人284569人,经审查,提起公诉292988人,受理审查起诉未成年犯罪嫌疑人数量居前六位的罪名、人数分别是盗窃113077人、抢劫57845人、故意伤害47881人、聚众斗殴39881人、寻衅滋事39082人、强奸17690人,六类犯罪嫌疑人数量占全部犯罪人数的82.28%。^①不同于成年人司法,少年司法重点关注“行为人的回归而不是对行为的惩罚,其目的是促进涉罪未成年人回归社会,帮教、监督、考察恰恰是少年司法最重要的内容”^[1]。总体而言,少年司法应以促进涉罪未成年人的健全发展为目的,以保护主义为基本理念,以“儿童利益最大化”为基本原则,因此,对涉罪未成年人的法律体系以及权利维护、行为矫正、心理辅导、观护帮教的社会支持体系必须健全、完善。囿于我国少年司法起步较晚,相关理论还不尽成熟,加之地域辽阔,经济发展不平衡,地方政策各有千秋,我国少年司法还面临较多问题。

我国少年司法理论与实务,应有自身“话语体系”。长久以来,我国少年司法理论与实务大都以“借

收稿日期:2020-07-10

基金项目:陕西省教育厅项目“西北地区恐怖主义犯罪惩治与防范研究”(14JZ059)

作者简介:刘仁琦,男,西北政法大学刑事法律科学研究中心研究员,副教授,法学博士,主要从事刑事诉讼法学研究。

^①相关数据可参见最高人民检察院:《未成年人检察工作白皮书(2014—2019)》,载 <http://www.chinanews.com/gn/2020/06-01/>,2020年6月28日访问。

鉴”“移植”为主,中国立场的少年司法还有很大探讨空间,我国近期关于未成年人的立法修改,也已经开始对此重视。为适应新形势下对未成年人的保护与预防未成年人犯罪,《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)与《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(以下简称《预防未成年人犯罪法》)也正在加紧修改进程,“两法”都于近日发布了二次审议稿。将现行“两法”与一、二次审议稿内容分别对比,我们注意到,立法者对国家在少年司法中的价值与作用越来越重视。《未成年人保护法》二次审议稿在“总则”部分更加强调整少年司法中的国家责任,例如,该审议稿第3条明确,未成年人的生存权、发展权、受保护权、参与权等权利,应由国家负责保障;第7条第2款明确了国家对家庭监护进行监督、指导和帮助的责任。《预防未成年人犯罪法》二次审议稿中也有同样立法倾向,例如,该审议稿第6条明确规定,国家在专门学校建设、专门教育组织等方面的责任;同时,该审议稿第9条、第12条等,对社工机构参与未成年人犯罪预防、未成年人犯罪预防学科建设、人才培养、国际交流等方面的国家行为也进行了大体规定。我们认为,少年司法的中国话语体系正在不断深化,少年司法的国家责任也在不断突显。

少年司法的国家责任,是指国家在少年司法领域,通过国际交往签署国际文件、条约,并在国内进行整体性、体系性的制度安排与政策布局,通过制定国家层面的法律、合理分配公共权力、完善儿童福利制度等方式,保障儿童权利得以实现的国家行为。因此,总体而言,少年司法的国家责任更具理念性、指导性与宏观性,指导少年司法的政策制定、制度构建与规则建立,有利于缩减地域差别、打破部门壁垒、完善法律体系、明确权力运行等。我们认为,我国少年司法的国家责任还并未建立,以致各项资源难以达到大致平衡,并发挥合力。基于此,本文以此为题,拟解决少年司法发展过程中的一些基础理论问题,以期夯实我国少年司法的理论基础,助力其实务发展。

一、问题审思:我国少年司法之困境

少年司法不只是“纸面上”的法,更是“行动中”的法,其法律治理体系与社会支持体系必须完备,且应互相支持。社会因素、家庭因素、学校因素、社区因素、媒介因素、个体因素等极容易导致未成年人涉罪触法,因此,为实现涉罪未成年人回归社会,少年司法需求要较为多元。但由于理论与实践的结合度不足、系统化与体系化建设不健全等因素,我国“无论是合适成年人到场参与诉讼、社会调查,还是观护帮教、不良行为矫正、社会适应能力提升和社会支持网络的建立等有利于未成年人顺利回归社会的工作”^[2],都呈现法律体系性不强、地域差别较大、部门协作存在壁垒等问题,少年司法之困境亟待解决。

第一,国家缺少统一立法安排,少年司法法律体系并不完善,各部门间衔接不够顺畅。就未成年人犯罪而言,我国并没有单独的“少年刑事司法法”,取而代之的是散见于《刑法》《刑事诉讼法》《监狱法》《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》等部门法中有关于未成年人犯罪的内容,但受立法时间、立法目的、规则的明确性等原因影响,我国少年司法的法律体系不完善,主要表现为法律规则衔接不畅。首先,刑事诉讼法内部关于“少年司法”存在的衔接问题。2012年《刑事诉讼法》单章规定了“未成年人刑事案件诉讼程序”,并对合适成年人、附条件不起诉、社会调查等重要制度作了明确规定,但与刑事诉讼其他规则衔接并不严密,以致实践问题频发。例如:由于未对合适成年人主体身份进行明确,实践中合适成年人参与主体各异、素质参差不齐,以致涉罪未成年人权利不能得到周延保护;由于附条件不起诉适用案件类型、可能判处的刑罚条件等规定过于严苛,司法适用空间不大;由于未对社会调查的主体、社会调查报告的证据性质、社会调查人员的身份及权利义务等进行明确规定,涉罪未成年人社会调查制度的推行差强人意。其次,刑法与刑事诉讼法的衔接问题。根据我国刑法规定,我国刑事责任年龄为十四周岁,十八周岁以下的行为人为“未成年犯罪人”,已满十六周岁的人犯罪,不管

所犯何罪,都应当负刑事责任。同时,根据《刑法》第17条第4款的规定:“因不满十六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,也可以由政府收容教养。”原本收容教养制度对预防未成年人违法犯罪,以及教育和挽救未成年人,可以发挥重要作用,但被规定于刑法中具有刑事司法保护措施^①性质的收容教养制度,由于规定过于原则,以致刑事诉讼法对收容教养的适用期限、具体适用对象与适用条件、程序决定权、执行机关等重大问题都没有具体的规定,收容教养的制度功能受到严重影响。最后,刑法、刑事诉讼法与其他部门法的衔接问题。宏观而言,我国广义的少年司法大致可以分为政策倡导、说服教育、侵权赔偿、行政处罚、刑事处罚等五种措施,但由于法律规定的各措施参与主体、参与方式、参与内容、参与程序、执行力度等不同,五种措施间较经常出现“真空状态”,尤其是刑事法律措施与行政措施、民事措施间很难衔接,协议和解、刑事处罚两极化倾向明显,难以阻断未成年人不良行为、严重不良行为向涉罪触法行为的转化。

第二,国家缺少整体制度安排与资源调控机制,致少年司法地域差别较大。我国少年司法始于20世纪80年代的上海,而至今为止,上海也是在推进、引领全国少年司法的发展。随着少年法庭在全国普遍建立起来,少年司法制度从地方性制度转变为全国性制度。此后,少年司法在我国迅猛发展。但少年司法所需人力资源、物力资源、财力资源较为巨大,受各地经济发展不平衡影响,我国少年司法地区差异性较大。首先,各地少年司法投入差别较大。就我们了解的全国情况而言,少年司法的发展程度与经济发达程度呈正比。以上海为例,公开资料显示,早在2010年,上海市政府就出资建立起覆盖全市各区县和街镇的涉罪未成年人社会观护体系,包括17个观护站,215个观护点,实现了涉罪未成年人帮教矫正的社会化;而在2016年,上海的社工年平均工资为6.3万元^[3]。而我国绝大多数地区,尤其是西部地区,受经济发展制约,少年司法投入非常有限、社工工资极为微薄。其次,少年司法模式差别巨大。一方面,就省际而言,少年司法的政府购买服务制度、社会支持体系建设、合适成年人参与主体、司法社工专业化程度、观护帮教模式等,各省均具有自己的“特色模式”,大相径庭之处可见一斑;另一方面,就省内而言,上述各制度也迥然不同,一般而言,省会、经济发达、高校资源丰富等城市,少年司法模式较为先进。最后,少年司法社工组织与少年司法社工发展极不平衡。少年司法的发展必须依赖少年司法社工组织与少年司法社工从业人员等专业的社会力量。少年司法社工不同于普通司法社工,其服务对象为涉罪未成年人,对法学、社会学、心理学等复合知识,以及社工专业化程度要求极高。但就目前国内而言,经济发达的上海、北京、深圳少年司法社工组织与少年司法社工发展较好;少部分地区(如西安、^②兰州等地)受限于经济,有少年司法社工组织,但少年司法社工规模不大,服务范围有限;绝大部分地区既没有少年司法社工组织,也没有少年司法社工,少年司法缺少专业支持,发展极度受限。

第三,国家缺少总体政策指引与执行督促、监督机制,致少年司法领域各部门协作存在壁垒。“尽管我们倾向于把越轨视为自主的选择或者个人的自我缺陷,但是所有的行为——越轨和遵从——都是由社会塑造的”^[4],因此,我们认为,少年司法的有效运行及成效取决于社会服务体系是否完善。少年司法的社会服务体系,是指由政府相关部门、司法机关、家庭、学校或社区、社会组织、社工等构成,服务于少年司法的宣传、教育、调查、识别、预防、干预、矫正、观护、帮教、安置、救助等职能的有机整体。服务体系中的上述主体因占有资源、工作内容、职能分工不同,在少年司法中所发挥的作用也不尽相同。良善的少年司法体系,要求多部门的共同参与、协作,但由于我国权力“条块化”分割严重,部门与部门之间难以有效沟通。首先,负有未成年人权利保障的学校、教委、团委、关工委、妇联、民政等政

^①关于收容教养的法律性质,主要有刑事处罚、行政处罚、强制措施、司法保护措施等,我们认为该制度为“刑事司法保护措施”。

^②以西安为例,整个陕西地区仅有“陕西指南针司法社工服务中心”一家少年司法社工组织,目前,该组织有全职社工3人,兼职社工7人,受限于人数、规模,服务地区仅限于西安市区,不能辐射省内其他地区。

府部门未形成合力,缺少有效识别困境中的不良行为与严重不良行为未成年人机制、合力救助机制、观护帮教机制、信息共享机制。其次,公安、司法机关与政府部门间未形成合力。少年司法,产生于司法领域,但解决于社会领域。以司法转处为例,为保护未成年人的权益,减少刑事司法强制干预的不利后果,公安、司法机关在充分确认涉罪事实后,在满足一定条件下,对涉罪少年不再继续进行传统的刑事司法程序,转之通过非诉讼的方式而自行予以非机构化处遇,但由于政府部门观护基地缺乏、相关工作人员矫正手段落后等原因,一般预防和个别预防较难实现。最后,公安、司法机关、政府部门与少年司法社工组织难以形成合力。未成年人涉罪,一般与家庭环境、成长经历、教育状况、朋辈关系、负面情绪等因素相关,需要专业少年司法社工组织、心理咨询师等介入,但由于我国专业少年司法社工组织与专业社工人才的匮乏,加之个别部门对社工组织、社工认知度较低、转介机制不畅等原因,少年司法的专业性、可持久性难以保证。

二、理论视角:少年司法国家责任之证成

少年司法领域应强调国家责任。实际上,我国《宪法》关于儿童保护的国家责任规定是一脉相承的。中华人民共和国建国初期的《宪法》中,就已经体现了儿童保护领域的国家责任,1954年《宪法》第94条第2款强调“国家特别关怀青年的体力和智力的发展”,并在96条第2款规定“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护”,应该说,这是儿童权利保护国家责任的雏形;及至2018年《宪法》修正,基本继受了1954年《宪法》的相关规定,其第46条规定“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”,第49条还规定“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护……”当然,作为《宪法》无法顾及涉罪触法未成年人的司法保护如何进行等具体内容,但对于少年司法中的国家责任仍具有基础性的指导作用。虽然《宪法》有基本明确的规定,但理论与实践,国家责任还被“儿童利益最大化”“国家亲权”替代,我们认为,少年司法国家责任与两者存在一定关联,但与政府责任、司法机关责任区别明显。

(一) 少年司法国家责任与“儿童利益最大化”“国家亲权”之关联

少年司法制度的完善程度,是一国人权保障水平的重要指证。20世纪80年代以来,为保障儿童权利,推进世界范围内少年司法制度的发展,联合国一直致力于通过制定国际条约推动各国少年司法制度的进步与完善,先后通过了《少年司法最低限度标准规则》《儿童权利公约》《预防少年犯罪准则》《保护被剥夺自由少年规则》等国际条约(规则),加之1948年《世界人权宣言》、1959年《儿童权利宣言》、1966年《经济、社会及文化权利国际公约》《公民权利和政治权利国际公约》等,国际少年司法体系基本形成。经过几十年的发展,世界范围内少年司法法律体系也得以不断完备、提升。与此同时,中国少年司法也开始萌芽、发展和完善。中国少年司法发展的三十多年以来,少年司法的理念不断得到认同、制度不断健全、体系不断完善、实践水平不断得到提升,“儿童利益最大化”“国家亲权”等概念、理论开始进入我们的视野,受此影响,近些年来我国少年司法实践快速发展,但相关理论还有深入发展空间。我们认为:“儿童利益最大化”与“国家亲权”,是国家责任产生的理论基础,后者又分别是前两者的具体表现与深化发展。

国家责任是“儿童利益最大化”的具体体现。少年司法是“儿童利益最大化”理念确立与发展后的产物,是现代社会的必需品、必要品。当前“儿童利益最大化”已经被我国理论界与实务界广泛接受:2011年8月,《中国儿童发展纲要(2011—2020年)》首次出现“儿童利益最大化”原则,并将该原则与“儿童优先”原则列为该纲要的基本原则。具有宏观指导性与纲领性的“儿童利益最大化”原则,要求在制定、保障、执行与儿童生存、发展、受保护和参与等相关权利的立法、司法与执法活动中,必须予以

贯彻。但未成年人犯罪行为,是社会、经济发展过程中的衍生顽疾,只能抑制却无法消除。少年司法问题极为复杂:既包含对不良行为、严重不良行为等困境未成年人的临界预防,以防止其触法涉罪,也包含对触法涉罪未成年人的矫正、观护与安置帮教等;既包含政府责任,也包含司法机关责任、学校和社区责任、社会组织责任、家庭责任等;既包含法学学科的应用,也包含社会学、心理学等多学科的综合应用。有鉴于此,关于“儿童利益最大化”之少年司法的制度完善、政策制定,以及立法、司法与执法等,必须强调国家责任的分配与承担,以消弭我国少年司法发展过程中的弊端。

国家亲权是国家责任的理论基础,国家责任是“国家亲权”的现实反应。国家亲权法则是少年司法的重要基石,其肇始于英美,与“父权(*patria potesta*)”相对应,是指“国家公权力对父母或者法定监护人的自然亲权干预,在其不履行或者不能履行责任时扮演儿童监护人。”^[5]国家亲权理念产生之初只适用于民事领域,主要针对失去父母的儿童财产管理问题,而非应用于刑事领域。传统上,涉罪触法儿童的管教权只属于父母,19世纪初,家庭仍被广泛视为儿童的主要社会控制单位。^①但随着经济社会的不断发展,未成年犯罪增多并呈扩大趋势,国家得以介入未成年人家庭,并从其家庭中获取权力,及至20世纪六七十年代,国家亲权法则才与少年司法不断融合、与时俱进。基于国家亲权法则的基础理论要求,国家责任才具有合道德性、合理性、现实可行性与可执行性等。但国家亲权法则不能替代国家责任,二者关照面向各有所好:前者强调少年司法中的国家“权力”,后者更加关注少年司法中的国家“责任”;前者多与少年司法中的“儿童福利”联系,后者多与少年司法中的制度建设、政策制定等相关;前者可具化为“规则”,甚至可作为裁判援引的依据,后者更倾向宏观“制度”安排,可引申政策定位。

(二) 少年司法国家责任与政府责任、司法机关责任之区别

我们认为,宏观视角就少年司法中“公权力”介入的发展轨迹而言,我国少年司法经历了司法机关责任、司法机关责任与政府责任并行,但并未发展到国家责任,而近些年来,相关部门法中也从未明确将少年司法作为国家责任,以至于我国的少年司法缺少宏观规划、整体布局与协同进步。国家责任与政府责任、司法机关责任主体不同、责任内容不同、责任实现方式不同,“政府责任”“司法机关责任”亦无法解决我国少年司法发展过程中的制度建设与司法实践中的全局性、根本性等问题。

第一,少年司法的国家责任与政府责任、司法机关责任之责任主体不同。人们将自然状态中享有的权利让渡给国家是为了更好地保护自己,而国家的存在亦只能是为了实现民众的和平、安全和公共福利,^②同时,国家通过完善的制度设计,授权给相关机构、组织、部门予以执行。少年司法是各国发展进程中不可避免必须面对的国家问题,现代社会背景下的少年司法是国家的应有责任。其实,早在1985年11月的《联合国少年司法最低限度标准规则》,已经明确各成员国在少年司法中“应努力按照其总的利益来促进少年及其家庭的福利”的国家责任,并要求各成员国“应充分注意采取积极措施,这些措施涉及充分调动所有可能的资源,包括家庭、志愿人员及其他社区团体以及学校和其他社区机构,以便促进少年的幸福,减少根据法律进行干预的必要,并在他们触犯法律时对他们加以有效、公平及合乎人道的处理”,藉以“保护青少年和维护社会的安宁秩序”。可以看出,少年司法领域的国家责任主要是国家对内、对外负责的整体性的、体系性的制度安排与政策布局,而相关政府部门、司法机关仅作为国家制度的执行机关、践行机关,仅以部门或机关本身作为主体,承担少年司法中“对内责任”中的部分责任。

第二,少年司法的国家责任与政府责任、司法机关责任之责任内容不同。少年司法领域的国家责任与政府责任、司法机关责任之责任内容既有区别,又有联系,还存在一定重合性。国家是由领土、人

①相关论述可参见张鸿巍:《“国家亲权”法则的衍变及其发展》,载《青少年犯罪问题》2013年第5期。

②相关观点可参见约翰·洛克:《政府论》(下),叶启芳、霍菊农译,商务印书馆2010年版,第77-80页。

民、文化和政府四个要素组成,其合法性基础来源于公民与国家达成的契约,国家应当受到契约的约束,若其不能称职地履行义务,就会失去统治人民的资格,如果统治者被认为失职,其合法性就自动丧失^[6],同时,“国家和政府作为每一个自由、平等的人同意的产物,天然地负有保障每一个立约人的生存与发展之不可推诿的责任——人民服从统治是为了得到保护。”^[7]一般而言,国家责任具有“双重性”:对内而言,国家责任大都为保障国民的生存、发展、安全、健康、幸福生活和可持续发展等而设,具有一定基础性;对外而言,国家作为国际社会中的一员,还要承担国际事务中的相关责任。联合国于1989年11月通过的《儿童权利公约》,规定了儿童应该享有的数种权利,其中包括最基本的生存权、全面发展权、受保护权和全面参与家庭、文化和社会生活的权利等。就少年司法领域的国家责任而言,国家对内应承担国家福利提供责任、权力分配责任、资源整合责任、法律制定责任等,以保证采取一切适当措施保障上述儿童权利得以实现;对外应积极践行已经签署的国际文件、条约规定的相关义务,并在少年司法国际事务中发挥作用。相比少年司法领域的国家责任,政府责任与司法机关责任就更加具体、明确。政府相关部门应保障涉罪触法少年在监护、生活、教育、医疗、康复、服务和安全保护等方面的权利;司法机关则应该积极贯彻对涉罪触法未成年人“教育、感化、挽救”的方针和“教育为主、惩罚为辅”的原则,通过司法特殊保护制度,最大限度教育挽救涉罪少年。

第三,少年司法的国家责任与政府责任、司法机关责任之责任实现方式不同。整体而言,国家责任归根结底是现代社会对国家基本理性的要求,其核心价值是履行“国家尊重和保障人权”的义务。儿童权利是国家必须保障的基本权利,应将其作为基本国策,并依据《儿童权利公约》“确保其管辖范围内的每一儿童均享受此种权利,不因儿童或其父母或法定监护人的种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、伤残、出生或其他身份而有任何差别。”就少年司法而言,国家竭尽所能地周延、平等保护涉罪未成年人,一方面是为践行国际条约的相关责任,另一方面是为将国家管理“过错”降到最低,促进“平权”,控制与预防犯罪。因此,少年司法的国家责任包括国际责任与国内责任:前者主要通过国家作为国际活动主体,通过在国际交往活动中签订和履行与少年司法相关国际条约、遵守和执行国际义务等方式实现;后者主要通过制定国家层面的法律、合理分配公共权力、完善儿童福利制度等方式实现。同时,政府机关、司法机关通过国家的制度设计获得相应权力,是国家权力运行的“承担者”,因此,政府、司法机关承担的是“赋权责任”,其以“执行”行政权力、司法权力等方式实现少年司法领域的责任。

三、践行理路:少年司法国家责任之实现

我国应充分挖掘中国语境下少年司法制度的理论与实践,重视、强调国家责任,并以国家责任理念为少年司法制度发展与完善的前提和基础,发挥其指导“政府责任”“司法机关责任”实现之价值。就目前国内实践而言,我国少年司法仍然面临诸多困境:如何实现未成年人的不良行为与严重不良行为的识别与临界预防、如何保障涉罪触法未成年人的相关权益、如何提升未成年人罪犯的观护帮教与安置帮教水平等,是亟需解决的几大难题。我们认为,无论是站在政府责任角度、司法机关责任角度,都不能从根本上解决上述问题,只有将少年司法上升到国家责任角度,才能最大效度实现少年司法犯罪预防、涉案人权利保障、涉案罪犯回归社会之系统价值,并不断完备少年司法体系、逐渐缩小地域差别和不断打破部门协作壁垒。

(一) 制度实现路径:完善少年司法法律体系

国家应通过立法,加大未成年人保护力度。完备的少年司法法律体系,是一国少年司法制度成熟的重要标志,虽然我国少年司法法律体系已经基本形成,但与美国、日本、德国等国家相比,我国的少

年司法法律体系还有较大提升空间。总体而言,一方面,国际法上,我国已经加入《儿童权利公约》等多个与少年司法相关的国际公约,国内法必须对其实质性内容有所吸收、反映;另一方面,国内法上,虽然我国已经在《宪法》《刑法》《刑事诉讼法》等基础上,又制定了《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》等多部门法,形成了法律位阶较为分明的少年司法体系架构,但各部门法之关系、部门法之具体内容设计等,还有较多改进之处。无论从国家基本政策层面、社会治理层面,还是从国际法层面、国内法层面,只有站在国家责任角度,才能解决少年司法法律体系完备问题。我们认为,除应在《宪法》中明确规定“儿童权利保护的国家责任”外,还应当所有涉及少年司法的部门法中,强调“少年司法的国家责任”,并通过多种途径完善少年司法法律体系,以解决部门法律冲突、规定不明、责任不清等问题。

第一,加速制定“儿童福利法”,完善儿童福利制度。近些年来,随着经济的快速发展与国家亲权理念的不断深化发展,我国“儿童福利领域正在经历着一场巨大且快速的变化”^[8],但儿童福利相关制度散见于各部门法、行政法规、“政府意见”^①之中。单独“儿童福利法”的缺失,致使虽然儿童福利法治体系基本成形,儿童福利制度也有较快发展,但二者均存在体系性不强、制度刚性不够、执行力不足等问题。就少年司法领域而言,涉罪未成年人的犯罪原因包含部分社会保障制度不健全、儿童福利制度不完善等,且未成年人罪犯回归社会依然需要社会保障制度、儿童福利制度等予以支持。应当积极制定“儿童福利法”,明确儿童福利的国家责任,夯实少年司法领域涉罪触法未成年人权利保障基础,并明晰国家责任下,包含涉罪触法未成年人之儿童福利的指导思想、根本原则、国家任务、国家规划等,以夯实儿童福利发展的法治基础,并明确儿童福利管理机构、监护主体及责任、(民事、行政、刑事)案件处理程序、教育保障制度、医疗保障制度、就业保障制度、救助保障措施,以及涉罪触法儿童的观护帮教保障制度、安置帮教保障制度等。

第二,完善刑事诉讼法内部规则衔接。虽然刑事诉讼法已经对未成年人刑事案件的诉讼程序进行了专门规定,但就法律规则内容而言,国家仍应以“自我责任保障”为出发点,以“儿童利益最大化”为根本原则,对其进行完善。首先,将合适成年人“适格”的参与主体限定于律师。合适成年人有替代未成年人法定代理人之价值,作用巨大。但实践中,由于绝大多数合适成年人未经专业培训,“陪衬式合适成年人”“影子合适成年人”“充当第二讯问人员的合适成年人”等并不鲜见。我们认为,在未成年人司法领域,可先行先试“律师讯问在场权”,以周延保护涉罪未成年人诉讼权利。其次,放宽附条件不起诉案件类型、“可能判处一年有期徒刑以下刑罚”的适用限制。联合国《少年司法最低限度标准规则》第5条规定将少年司法的目的规定为:“少年司法制度应强调少年的幸福,并确保对少年犯做出的任何反应均应与罪犯和违法行为情况相称”,以此作为少年司法之价值目标,应放宽附条件不起诉的罪名限制,将其适用于除危害国家安全犯罪、军人违反职责罪之外的所有犯罪;将刑罚限制条件规定为“可能判处三年有期徒刑以下刑罚”,扩大司法适用空间。最后,明确司法社工的诉讼主体身份及社会调查报告的证据性质。国家大力推行司法社工进行社会调查,目的在于推动全社会整合各种资源力量,实现对未成年人的司法保护和犯罪预防,是“法律家长主义”的延伸体现,更是一国践行人本、人文、人伦之司法文明的重要指标。其实早在2015年最高人民检察院就在“检察机关加强未成年人司法保护八项措施”中强调,将社会调查等工作,交由专业社会力量承担,提高未成年人权益保护和犯罪预防的专业水平,逐步建立司法借助社会专业力量的长效机制。但囿于刑事诉讼法并未将司法社工纳入“诉讼参与人”,其权利、义务等并不明确,所做社会调查报告的证据性质也不被认同。我们认为,为顺应少年司法的世界发展潮流,提升涉罪触法未成年人的司法保护水平,必须将司法社工列为诉讼参与人,且将

^①如,2016年国务院先后颁布的《关于加强农村留守儿童关爱保护工作的意见》《关于加强困境儿童保障工作的意见》等。

社会调查报告明确为“社会科学类鉴定意见”。

第三,细化收容教养制度。我国《刑法》第17条第4款虽然规定了收容教养制度,但却未予细化。作为可能严厉于刑罚处罚的行政处罚方式,其法律依据、法律原则、法律规则等应更加明确、具体,具有可操作性,才能发挥规则价值。首先,应对“在必要的时候”予以明确,将“必要”限定为:家庭约束不能、未成年人曾有严重触法行为等情形;其次,应构建完整的收容教养司法程序,将收容教养的司法裁决权交给法院,并明确由公安机关在“特定收容教养场所”执行收容教养;最后,应将收容教养期限设置为最长三年,并附之于教育、感化、挽救的其他观护方式。我们认为,可借《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》修正之际,对收容教养制度进行细化规定,真正发挥收容教养制度“惩戒与保护相平衡”的价值。当然,最为恰当的做法是制定单独的“少年收容教养法”,以彰显收容教养法之于中国少年司法法律体系的重要地位,并明确相应原则,细化相关规则。

第四,协调刑法、刑事诉讼法与其他部门法的衔接。少年司法体系中各部门法均应体现国家责任,并以“儿童利益最大化”为基本原则,且部门法间应具有系统性、协调性。不良行为与严重不良行为未成年人的识别、阻断,以及涉罪触法未成年人的观护、矫正、安置等为实践中重大难题,应当充分发挥儿童福利类法律的基础保障作用,注重民事类法律的教育作用,行政类法律的处罚作用,刑事类法律的威慑作用,并建立信息共享平台,实现民事告诫、行政惩戒、刑事处罚等措施的有效衔接。

(二) 政策实现路径:缩减少年司法地域差别

国家责任下,有利于缩减少年司法的地域差别。在我国,少年司法受制于各地区经济、人文、社会等诸多方面的综合影响,地域差异较为明显。为提升我国少年司法整体水平,国家宏观上应广泛运用多种调控手段,以利各地区少年司法的均衡发展。

第一,少年司法所需经费可实行国家财政统一拨付为主、地方财政为辅、社会捐助为补的方式。少年司法的完善程度是衡量一国经济社会发展过程中人权保障水平的重要考量因素,财政制度必须予以倾斜,将少年司法所需经费纳入中央财政拨付资金或彩票公益金,是少年司法国家责任最主要的体现。国家财政可通过各地少年司法现状、经济发展程度、所需资金支持空间等综合考量,以缓解部分经济不发达地区的地方财政不足,同时国家也可通过税收减免激励等政策,鼓励社会捐助资金作为少年司法的必要补充。

第二,国家应统筹发展少年司法模式。世界范围内,少年司法模式较为多样,我国不同省份、省内不同区域也有各自“模式”。当然,我们认为,我国现有情况下,多种少年司法模式并存可以理解,但各模式间应加强融合与沟通,以利少年司法制度的大致统一以及涉罪触法未成年人异地观护帮教等。我们认为,基于当前中国情势,国家站在少年司法长远发展高度,亟需制定少年司法的“中长期规划”,尽量减少各地少年司法模式的差异性,并制定提出少年司法的国家愿景、国家规划、国家实施计划等,以引导我国少年司法理论与实践的纵深发展。

第三,国家应出台优惠政策,大力发展中西部少年司法社工组织及少年司法社工。少年司法社工是促进少年司法必须向“职业化”“专业化”方向发展的源动力。其实,为加强和创新社会管理,大力发展社会工作,早在2011年11月中央组织部、民政部等18部委就联合发布了《关于加强社会工作专业人才队伍建设的意见》,明确提出要发挥社工在行为矫治、心理疏导等方面的专业优势。但当前情况下,我国少年司法社工组织及少年司法社工严重匮乏,^①加之政府相关部门对社会组织、社工认知度较低,少年司法缺少专业性、专门性,中西部地区问题尤为突出。我们认为,少年司法的国家责任下,国家应统筹规划:在学科建设领域,应在中西部高校着力发展司法社工专业,并在学业指导、就业指导上给予

^①据我们所知,目前国内还较少有专门开设“司法社工”专业的高校,实践中绝大多数社工均毕业于社会学专业。

倾斜政策;在组织建设领域,国家应在中西部孵化、培育、发展、优化少年司法社工组织,并给予一定经济支持、智力支持等;在政策支持领域,国家应通过税收减免、项目支持等方式加大中西部少年司法社工组织扶植力度,以及少年司法社工的培养力度。

(三) 体制实现路径:顺畅多部门在少年司法领域的协作

国家责任下,有利于少年司法领域相关资源的整合。根据我们的实践观察,涉罪触法未成年人需求多元,可以以社会学理论将其概括为物质性支持、精神性支持、陪伴性支持和工具性支持等,产生于司法领域的少年司法,国家需要根据未成年人的具体需求,将司法资源、政府资源、社会资源进行系统整合,以发挥少年司法体系的最大效能。

第一,国家应明确司法机关、政府相关部门的责任分配。首先,确定检察机关为少年司法的牵头和总负责部门。当前我国少年司法制度已经发展成为“检察机关引领、其他各部门积极参与”的工作机制,可将该种模式继续深化,并不断完善。其次,明确政府相关部门的职责分配,各司其职,分工合作,以权力、义务清单形式确定政府各部门的职责内容,并规定怠于行使职责的法律后果、追责机制等。最后,完善跨部门、跨机构协同合作机制,注重涉罪触法未成年人生存权、受保护权、发展权和参与权等社会福利政策的提供,及其生活救助、医疗救助、就业救助、教育救助等救助政策的施行,实现国家资源最大效能的分配、利用。

第二,国家应强化家庭、学校作用的发挥。家庭教育、教养功能与学校规则培养、文化传承功能等在少年司法实践中举足轻重。绝大多数涉罪触法未成年人的家庭功能不健全、文化程度较低,精神性支持与陪伴性支持系统较弱。首先,注重家庭教育的基础作用,充分发挥家庭教育的先天、日常、持久优势,以引导未成年人的行为规范、强化未成年人心理建设。其次,强化亲职教育,提升监护人科学的教育观念和方法,健全未成年人监护干预体系,以弥补实践中现有监护干预措施的不足。最后,强化学校的系统教育,积极开展针对不同年龄阶段、性格特征、行为表现、身心特征的未成年人的法律知识普及、法制信息宣讲等,强化未成年人的规范意识,培养其法律意识,及时纠正行为偏差,阻滞不良行为、严重不良行为的进一步发展。

第三,国家应积极推动公安、司法机关、政府部门与少年司法社工组织的协同发展。实际上,最高人民检察院《未成年人刑事检察工作指引(试行)》第12条就明确规定:“人民检察院可以通过政府购买服务、聘请专业人士等方式,将社会调查、合适成年人到场、心理疏导、心理测评、观护帮教、附条件不起诉监督考察等工作,交由社工、心理专家等专业社会力量承担或者协助进行……”但受制于少年司法实践,公安、司法机关、政府部门与少年司法社工组织较难形成合力,我们认为,国家应通过顶层设计,大力发展少年司法社工组织。首先,应明确少年司法社工组织在少年司法制度中的专业性,为其发展扫清制度障碍,提供广阔发展空间;其次,大力推行政府购买社会组织服务,以便少年司法社工组织深入公安、司法机关、政府部门等开展合作,积极参与少年司法;最后,积极制定法律规则、行为准则、服务标准、质量标准等,规范少年司法社工组织及其社工的工作理念、工作原则、工作准则、工作流程、工作内容、权利义务等。

四、结 语

构建中国特色的少年司法制度,必须坚持理论先行。长久以来,我国的少年司法偏重于实践引领理论,且鲜有本土化的少年司法制度理论,以至于理论指导实践的空间有限,实践发展的动力不足。少年司法以行为人为核心,具有教育、维权、矫治、观护、帮教、预防等多重功能,所需国家与社会的支持体系较为多元,因此,只有站在国家责任高位,才能科学筹划与少年司法有关的各种立法,积极完善、

科学构建相关制度, 统筹调动、合理分配有关资源, 实现少年司法之各参与主体间的有效互动。当然, 本文只是以“论纲”的形式提出少年司法中的国家责任及其实现方式, 其内容、具体的实现方式, 以及与政府机关、司法机关的责任边界等问题, 还有较大拓展空间。同时, 中国语境少年司法制度等相关理论, 也需要进一步深化研究, 以期推动中国少年司法制度理论与实践的进一步发展。

参考文献:

- [1] 宋英辉. 从六个方面着手推进少年司法[N]. 检察日报, 2015-06-27(3).
- [2] 宋志军. 附条件不起诉社会支持的深化[J]. 国家检察官学院学报, 2017(3):61-72.
- [3] 韦洪乾. 未检工作30年: 上海为何遥遥领先[N]. 检察日报, 2016-06-15(5).
- [4] 约翰·J·麦休尼斯. 社会学[M]. 风笑天, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009:257.
- [5] 郑净方. 国家亲权的理论基础及立法体现[J]. 预防青少年犯罪研究, 2014(3):80-89.
- [6] 迈克尔·莱斯诺夫. 社会契约论[M]. 刘训练, 李丽红, 译. 南京: 江苏人民出版社, 2005:105.
- [7] 赵迅. 社会契约视域下国家责任的理论论证[J]. 法学杂志, 2008(3):77-79.
- [8] 童小军. 国家亲权视角下的儿童福利制度建设[J]. 中国青年社会科学, 2018(2):102-110.

The Outline of National Responsibility in Juvenile Justice

LIU Renqi

(School of Criminal Law, Northwest University of Politics and Law, Xi'an 710122, China)

Abstract: Due to the absence of “National Responsibility”, the macro planning, overall layout and collaborative progress of China’s juvenile justice system have been limited, resulting in incomplete legal system, large regional differences, cooperation barriers between departments and other problems. National responsibility advocates decisive determination and value of policy guidance. It differs from government responsibility and judicial organs responsibility in the aspects of subject, content and way of realization. From the perspective of national responsibility, we should speed up the progress of establishment of the Law on Child Welfare, perfect the system of child welfare, straighten out the internal rules of the criminal Procedure Law, refine the system of detention education, and coordinate the connection between the criminal law and the criminal Procedure Law and other departments. The funds needed for juvenile justice can be uniformly allocated by the state financial department. The state should coordinately develop the juvenile justice mode and vigorously develop juvenile justice social work organizations and social workers in the mid-western regions. It is necessary to clarify the responsibility distribution between judicial organs and relevant departments, strengthen the role of families and schools, and vigorously promote the coordinated development of public security organs, judicial organs, government departments and juvenile justice social worker organizations.

Key words: juvenile justice; national responsibility; macro guidance; overall dispatching; resource integration



(责任编辑 陶舒亚)