

论少年司法的特殊理念和价值取向

王雪梅

(中国社科院法学所, 北京 100732)

【摘要】少年司法理念就是对少年司法应当是什么的理性认识,是少年司法的理论基石。少年司法理念与对儿童的认识有着密切的关系。社会思潮对少年司法理念的形成所产生的影响,国家监护权理论和儿童特别保护观念才是少年司法独特的思想基础。这样,通过凸现尊严和自由,加强对少年的特别保护,强调少年福祉,注重实质平等,促进全面发展,从而完成个人和社会对少年司法的价值追求。

【关键词】少年司法;特殊理念;价值

【中图分类号】D922.183

【文献标识码】A

少年司法制度的定义有多种不同的表述,基于少年司法产生的特殊理念以及人们对它的期待,我们采取大司法的概念,认同这样的定义,少年司法制度是指少年司法机关和其他司法机关应用法律处理少年诉讼案件和非诉讼事件的制度,是这些机关的性质、任务、组织体系、活动原则和工作制度的总称。^[1-3]少年司法制度的诞生,除政治和社会文化因素之外,独特的理念和价值追求也是其形成的原因。^①关于司法理念,有学者指出,“司法理念是指导司法制度设计和司法实际运作的理论基础和主导的价值观,也是基于不同的价值观(意识形态或文化传统)对司法的功能、性质和应然模式的系统思考。”^[4]理念是一种价值观,是关于司法的思想和观点。少年司法理念也就是关于少年司法的观念和思想。^[5]至于价值的含义,中外学者有多种认识,我国学者认为,“价值是客体对于主体的意义。包括客体对于主体的需要的满足和主体关于客体的绝对超越指向。”这个定义揭示了价值的存在前提,以及价值对主体行为和思想的根本的指导意义,价值是人类维持生存与走向完善的双重需要。^[6]那么,我们为什么要关心少年司法制度的价值问题,博登海默(Edgar Bodenheimer)回答了这个问题,他认为:“任何值得被称为法律制度的制度,必须关注某些……基本价值。”他还说:“一种完全无视或忽略上述基本价值的一个价值或多个价值的社会秩序,不能被认为是一种真正的法律秩序。”^[7]但是,为什么时至今日我们才来关注少年司法的价值问题,这和我国少年司法20年来的实践所出现的矛盾和问题有关,也因为少年司法改革步履维艰,特别是某些关节点还没有打通,例如,少年法院的创设所陷入的进退两难的境地。我们都知道,从美国芝加哥第一个少年法院诞生起,少年司法制度已有百余年的历史,尽管其间经历了福利模式和正当程序模式的更迭起伏,特别是20世纪70年代之后兴起的社区参与模式以及社区矫正、调解、恢复性司法制度为少年司法注入了新的活力,至今仍特立独行于普通司法系统之外,那么,它的存在价值到底是什么呢?我们认为,其中关键的一点还是观念问题,有什么样的价值观就会产生什么样的制度。如果认为少年司法是可有可无的只是写在纸上的字,或认为只是理想主义者的美好愿望,根本不可能产生良好的制度。实践的尴尬使我们不得不回到根源上追寻答案,我们无法回避诸如少年司法为什么存在?应当以什么样的方式而存在?发挥什么样的作用?少年

【收稿日期】2006-07-21

【作者简介】王雪梅,中国社会科学院法学所副教授。

①有的西方学者认为少年法庭成立有其政治因素,安索利·拉特在《儿童救助者》(THE CHILD SAVERS)一书中,就把少年法庭的建立看成是表达了中层阶级价值和保守政治群体哲学观的方式,满足了中层阶级的愿望。还有的学者分析了少年法庭成立的社会文化因素,如大卫·斯科在他的《美国少年司法的历史和现行趋向》一书中指出,少年法庭成立的社会文化因素有:人们对当时少年与成人合并关押的处遇强烈不满,认为那样对少年极为有害;芝加哥移民激增,导致了腐败、贫穷、犯罪等社会问题;妇女地位的提升带动了拯救少年运动。

司法的最终目的、追求和归宿又是什么?我们应当如何评价现有的少年司法制度?少年司法的独立对于人的意义又是什么等等这样一些问题。本文甘冒贻笑大方之风险,试图对少年司法的特殊理念、价值诉求、价值实现问题作一些探索。

一、少年司法的独特理念

少年司法理念就是对少年司法应当是什么的理性认识,是少年司法的理论基石。少年司法理念与对儿童的认识有着密切的关系,儿童观由于不同国家、文化、地域的不同而不同,但通过对儿童发展历史的梳理,我们看到了一条清晰的线索,无论中外,在历史的长河中,儿童由受歧视、受虐待的客体地位逐渐成长为“人”,或者说人类慢慢发现了儿童。正是对儿童的发现,开始了真正的儿童保护运动,其中,少年司法的诞生就是儿童保护运动中一个重要的步骤。有论者将少年司法独立的理念归纳为四个方面:国家亲权、刑罚个别化、儿童宜教不宜罚、恤幼。^[5]还有论者从少年刑事法为着眼点,认为少年法制的理论基础表现为以下三点:(1)英国普通法之国家监护权观念之演变,促成对少年犯罪之制裁,由处罚主义演变成保护主义;(2)刑事实证学派之理论,引发以个别初遇代替刑罚之理论;(3)社会法学思想促使刑事理论革新,以团体主义思想,倡导社会责任观念。^[6-7]笔者赞同其中的一些观点,但对其中的有些看法持保留态度,比如,把恤幼看作是中国少年司法制度的独特理念。恤幼是中国的传统美德,我们不能否定它对少年司法制度的影响,但是,从另一方面看,在漫长的法制发展的历史中,恤幼的思想并没有催生出我国的少年司法制度,而是到了20世纪80年代,在美国少年司法制度创设近一个世纪,我国才开始了自己的少年司法制度的建设。与其说恤幼是我国少年司法的独特理念,到不如说它为少年司法的创设提供了合适的土壤。笔者赞同将国家监护权理论和儿童特别保护观念看作是少年司法的独特理念,当然,我们不能否认19世纪末20世纪初,当时的社会环境导致少年犯罪的增多,引发了人们为控制和预防少年犯罪而成立少年法庭的冲动;我们也不能否认当时的社会思潮对少年司法理念的形成所产生的影响,但是,这些毕竟不是少年司法的特殊理念,国家监护权理论和儿童特别保护观念才是少年司法独特的思想基础。

(一) 国家监护权理论

国家监护权理论对少年司法的影响不仅为学者所认可,还得到少年司法实践的确认。前者如台湾学者朱胜群指出:“少年法之理论……系导源于英国普通法之国家监护权观念,经长期之演变为其主因。”^[8](P32)后者如英美法系国家的少年司法制度,一般都明确承认国家监护权思想的指导地位。大陆法系国家的少年司法制度虽未明确宣布国家监护权理论的指导性地位,但少年司法制度的设计和运作中,无不体现出国家监护权思想作用的痕迹。^[9]

根据国家是儿童的最高监护人而不是惩办官吏的衡平法理论,少年司法应当是保护和教育性的,而不是惩罚性的。少年司法程序设计和组织安排应当符合人性化的制度设计,遵循少用监禁、司法人员专业化、特别的审判方式、适应少年身心发育特点、保护隐私等原则;实体上应当体现非刑事化、个别化、轻刑化和特别保护的原则,以利于实现教育和拯救的目的。少年犯罪作为一种社会病态现象,犯罪少年本身就是受害者,学校、家庭和社会应负更多的责任。所以,少年案件的处理应首先考虑到社会对这些所谓“问题儿童”^①的“补偿和救助”。

(二) 儿童特别保护观念

首先,儿童的特别保护是从认识到儿童的特殊性开始的,儿童在心智、体力方面较成人处于弱势,需要得到有别于成人的对待,特别是国家、家庭、社会以及相关机构的关心、帮助和爱护。其次,儿童所处的实际困境说明儿童需要得到特别的照料,才能融入社会过有尊严的正常生活。

^①笔者认为,“问题儿童”称谓本身就蕴含着对这些由于具有违法行为或犯罪行为甚至仅仅是错误行为,而处于弱势的儿童歧视。或许,称他们为“需要帮助的少年”更为贴切。

与成人相比,儿童在各方面均处于弱势,因此,在漫长的人类历史发展中,儿童的实际处境一直都很糟糕。最后,儿童需要特别保护是基于他们在社会中的角色。儿童不仅是人类未来发展的先决条件,儿童的状况既是社会发展又是人权状况的重要指标。他们的生存与发展不仅与其父母的生活和能力有密切关系,还与一个国家的社会、经济和政治状况相联系。^[14]

基于以上三个方面,儿童应当得到特别的保护,特别是卷入司法的少年。对司法中的少年应当给予特别的保护的观念,促使人们在实体和程序方面采取一些特别的措施以使处于特殊地位的少年得到公正的对待。少年刑事法为少年司法的肇始,考察少年司法的独立发展,可以从少年刑事法的独立发展开始。尽管出于社会防卫理论的考虑,从表面上看,少年刑事司法的独立是控制犯罪的需要,是为了不使少年犯因教养不善而成为常习犯,控制犯罪是普通刑事法制的价值追求,如若少年刑事司法也遵从同样的目的,就没有必要另辟蹊径,浪费司法资源了。控制犯罪并非少年刑事司法独立的观念基础,而是在人们把目光从“犯罪”转向了“少年”之后,发现了少年人的特殊性,正是这种特殊性,使得少年司法独立于普通刑事司法成为必然,这样做的实质目的与其说是预防犯罪的需要,还不如说是教育保护少年的需要。由于少年生理心理发育状态、所受环境的影响、主观恶性等均不同于成年人,所以,对少年要以不同于成年人的规则处遇,唯其如此,才能实现既保护社会也保护少年个体的双保护的目的。

一个价值目标或一种理念的确定,对整个司法公正具有极其重大的意义。正是基于儿童需要得到特别保护的观念,对于有关儿童事件的处理就需要有特别的手段和方法以及特别的原则和制度。以少年刑事法为例,对违法犯罪少年的特别保护既受以实证主义哲学理论为基础的近代刑罚理论的核心——教育刑论的影响,又是少年的身心发育特点所必须。少年从生理上来说,发育尚未完全成熟,对自己行为的辨控能力相对较差,其犯罪的社会危害程度相对较低;同时,他们的人生观和世界观尚未完全形成,对外界的变动极其敏感,又有很强的可塑性,因此,对少年应采取教育挽救为主的宽宥政策。正如教育刑论者所主张的,违法犯罪的少年也是一个发展着的动态主体,定罪量刑除了依照条文以外,还应根据其社会生活环境、身心发育状况、所受教育、人格形成过程等多方面的情况综合判断,特别考虑到未成年犯的未来和前途,利于其复归社会的正常生活。特别保护原则不仅受到奉行教育和感化为主的福利主义、矫治主义的青睐,而且在大多数国家的少年刑事政策和国际文件中都有所体现。例如,2004年国际刑法学大会形成的《国内的和国际的关于未成年人刑事责任的决议》(下文简称“决议”)序言中充分体现了少年特别保护的观念,指出:“未成年人需要社会的特殊保护,尤其需要立法者、社会制度及司法制度的特殊保护。”

二、少年司法的价值追求

一项制度的价值不仅涉及目标价值,也涉及功能价值。这里谈到少年司法的价值追求,首先从它的目标价值进行考察。尽管从体制上来说,少年司法是与普通司法制度相对应的、相对独立的司法制度,但是,从价值上来说,并不意味着少年司法有一套脱离于整个司法价值体系之外的价值诉求,只不过基于少年司法主体为少年的特点,更注重理性、平等、人权、全面发展等这些基本的价值,^①由于这种价值确信的偏爱而形成了独特的少年司法制度。这些价值追求体现在国际《儿童权利公约》、《少年司法限度最低标准规则》(北京规则)等国际文书中,也体现在各国少年司法的法律文本中。就国际法的视角看,儿童公约规定少年司法的目的应当“促进其尊严和价值感并增强其对他人的人权和基本自由的尊重。”“应考虑到其年龄和促进其重返社会并在社会

^①有学者认为,青少年法律和它首先要解决的核心价值问题:一是青少年发展中的福利和对等。中国这方面问题很大,比如像偷自己家或亲属家前的是,在发达国家都是少有发生的;二是青少年自身正当权益的保护问题;三是青少年成长过程中有可能遇到的风险问题。以上都应是我们立法中特别值得考虑的问题。参见王大为在2006年4月6日在政法大学刑事司法学院举办的“刑事法论坛”的发言,中国律师网,2006年4月27日。

中发挥积极作用的愿望。”北京规则规定的少年司法的目的：“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犯罪和违法行为情况相称。”尽管我们不能说，目的等同于价值，但是，目的在相当程度上反映了价值的基本内涵，目的是对制度创设者需要的满足；目的还是制度创设者内心确信并追求的对少年司法制度绝对超越的指向。从这些目的中，我们可以看出少年司法的创设者赋予它的价值使命。

（一）凸现尊严和自由：对少年的特别保护

保护人权不是少年司法独有的价值追求，人权价值在普通司法制度中也有所体现，例如，刑事司法中，为了惩罚犯罪、实现刑法设定了“驱动性”规程外，还设定了“障碍性”规程，体现了程序法保障无罪的人不受刑事追究和保护被告人的合法权益的价值追求。^[11]少年司法中的人权保护除了具有普通司法中这种人权保障的意蕴之外，应当说，从更加细微的角度在更加广泛的范围体谅着司法过程中的少年的尊严和自由。儿童公约规定少年司法的目的应当“促进其尊严和价值感并增强其对他人的人权和基本自由的尊重。”

首先，这一规定满足了人类追求自由的需要。自由是人的生存和发展的渴望，没有自由也就失去了尊严。自由还是“做法律所许可的一切事情的权利”，^[12]所以，要尊重他人的人权和基本自由，这样自己才能获得真正的自由和尊严。与促进少年尊严、保障他们的人权相适应，少年司法开始对少年的权利保障问题以颇多的关照。比如，在少年刑事司法中，对被控少年隐私权的保护，儿童公约和北京规则中都有规定，为了不使被控少年背负污名的烙印，将少年看成“少年犯”或“罪犯”，北京规则第8条规定“应在各个阶段尊重少年犯享有隐私的权利，以避免由于不适当的宣传或加以点名而对其造成伤害。”“原则上不应公布可能会导致使人认出某一少年犯的资料。”还有各种保护性措施，如观护、社区服务、前科消灭制度等无不是以肯定其价值为前提。从国际法发展来看，强调少年司法中少年特殊权利的保护是较为晚近的事情，直到1966年才在公民和政治权利公约中以专门条款规定少年司法问题。这之后的相当长的一段时间里，在少年司法保护方面均无突破性进展，1985年之后，联合国才通过了北京规则、利雅得规则和保护被剥夺少年规则，终于在1989年通过了儿童公约。这些国际文书中多有涉及尊重儿童尊严、促进其价值感的条款，例如，公民和政治权利公约第14条第4款强调少年案件在程序上应考虑到他们年龄和帮助他们重新做人的需要。少年司法发展的历史告诉我们，被控少年不仅要从所谓的福利模式的人道主义中解放出来，还要从司法模式的惩罚主义中解救出来。前者忽视正当程序对儿童的保护作用，不利于对触法少年事件的正确认定和处置；后者过于强调威慑，忽视触法少年及其案件的特殊性。可见，二者都不利于对触法少年的特别保护。从少年的利益出发，考虑触法少年的特点给予他们以正当程序的保护，才是少年刑事司法追寻的目标。

其次，这一规定指示少年司法制度以促进少年的尊严、保护人权为导向。在司法过程中的少年，一方面，由于“儿童”这一天然弱势，道德感和价值感降低；另一方面，“相对于以强大的国家机器为依托的司法力量而言，”处于更加不利的地位。这种双重不利因素更加强了司法机关行使职权的过程及其结果，对少年的人格尊严、自由甚至生命发生严重的影响，这种客观存在的影响力，极易转化为对其权利的侵害。^[13]因此，少年司法要增强司法中少年的道德感和价值感，尊重其重新做人的需要，还要限制司法对儿童事务的干预，尽量减少作为国家权利的司法权对卷入司法程序的特殊少年的负面影响。

（二）强调少年福祉：理性选择

注重理性、坚持道义、重在义务是衡平与自然法阶段的产物，该阶段的首要观念是法律与道德的一致，是依靠理性而不是专断的规则来抑制司法审判中的随心所欲和消除司法审判中的个人因素。衡平和自然法所孕育的法观念成为少年司法制度的价值指引。根据理性、道义和义务的要求，在少年司法中强调少年福祉，而不仅仅只是惩罚，因此，就使得少年司法具备了与普通司法制度不同的特性，比如，在普通刑事诉讼中，围绕着犯罪嫌疑人和被告人是否构成犯罪，是否应

当承担刑事责任和承担什么样的责任等问题；而少年案件的审理不单纯是一个证明过程，更多地是一个求证的过程。也就是说，少年诉讼围绕着的是被指控少年为什么违法犯罪，国家、社会、少年谁应该负更多的责任等问题。少年司法的特殊性一方面表现为所涉案件的特殊性。少年案件要使用有别于普通案件的特别规则、程序等，如少年案件不适用死刑的规定，少年案件的程序上特别考虑帮助少年人重新做人的需要，少年案件的处理遵循全面调查的原则等等。另一方面是所涉主体的特殊。少年在心理、生理以及发育上的特殊性决定了他们并不具备完全辨别是非的能力和自控能力，更容易受到社会不良环境的侵蚀和毒害，表现在行为上的反传统道德规范和反社会规范，也包括法律规范。同时，较之成年人来说，犯罪少年的个性心理尚未形成，具有较强的可塑性，更容易受到矫治。对少年主体的特殊性的关注尤重“理性”以及主体的“特需”。

北京规则第5条涉及少年司法的重要目的，其一是增进少年的幸福。在该条规则的解释中强调，这是那些由家庭法院或行政当局处理少年犯的法律制度的一个重点，但是，在那些遵循刑事法院模式的法律制度中也应当对少年的幸福给予重视强调，从而可以避免只采用惩罚性的处分。北京规则第14条还称：“诉讼程序应按照最有利于少年的方式和在谅解的气氛下进行，应允许少年参与诉讼程序，并且自由地表达自己的意见。”少年司法本质上所注重的是预防性和保护性，唯其如此，才能够建立适宜的保护特殊主体的少年司法制度。

（三）追求公正：注重实质平等

公正包含正当、公平、平等这样一些价值要素。这里所说的公平、正义都是特定文化背景下的价值判断，不涉及自然法理论中的绝对正义。因为绝对正义是笔者力所不及的话题，正如凯尔森（Hans Kelsen）所言，对于“何为真理”这样的问题，即使是耶稣也无法作答，更不要说“何为正义”了。^[14]这里的正当是指某一事物的存在合理的根据。公平涉及在一个社会制度中，权利义务分配的合理性。平等是公正的必然要求，意味着“同样情况同样对待”和“不同情况不同对待”。^[15]少年司法的公正性也在这几个方面得到体现：（1）追求公正性首先要使少年司法法律制度化，合法化才会有正当合理性。所以，要制定少年法院法、少年福利法等等；还要设立专门处理少年事件的司法机构，如少年法院、少年矫正机构等，总之，要有一套适合少年人身心发育特点的司法制度，对少年适用不同于普通司法制度的做法才具有正当性；（2）少年司法制度如何体现公平，体现分配的正义，我们看来，少年司法中对被控少年和被剥夺自由少年的权利保护，对这些特殊主体适用不同于成年人的特别规则，强调国家、社会、家庭对少年的保护之责任等等，无不映射出人类追求公平的内心冲动；（3）平等是成熟法阶段的信条，“成熟法的平等思想有两个基本点：法律规则的平等适用和人们履行其意志与处分其财产的机会平等。”应当指出的是，平等并不意味着否定差别，这种差别对待并没有破坏平等的价值意义，如对特殊身分的人区别对待也是一种公正，这种平等也正是少年司法所经常体现的公正，如北京规则确定的少年司法“……应确保对少年犯做出的任何反应均应与犯罪和违法行为情况相称。”这一“相称原则”用作为限制采取惩罚性处分的一种手段，在大多数情况下表现为对违法行为的严重性有公正的估量。不仅应当根据违法行为的严重程度而且也应根据本人的情况来对少年犯做出反应。应针对违法犯罪少年的个人情况，如社会地位、家庭情况、罪行造成的危害或影响个人情况的其他因素等做出相应的反应，例如，考虑到触法少年为赔偿受害人弥补过失而做出的努力，或注意到其愿意重新做人，有过有益生活的表示等情况而给予特别对待，如采取观护保护措施等。

同时，旨在确保触法少年福祉所做的反应也许会超过预期的需要，因而侵犯了少年个人的基本权利。在这方面，应当确保对罪犯的情况和对违法行为、包括受害人的情况所做出的反应也要相称。北京规则5追求的正是在任何少年违法和犯罪案件中做出公正反应，因此，我们既需要新的和创新的反应形式，又需要防止不适当地扩大对少年的正规社会约束网。为实现公正的目的而采取的适应原则并不是说少年司法遵循的规则要与普通刑事司法的规则完全等同，只不过“客观公正”要求对少年审判适用一些特别的基于少年特点的保护原则。

儿童应当受到与其生活环境和所犯罪责相适应的方式对待。这种特别对待的目的在于对触法少年的矫治和复归,而不是单纯的惩罚。少年司法中的相称原则已经不同与传统意义上的“罪刑相适应原则”,这里的适应原则是对少年犯的处遇应符合该少年的福祉并与其个人情况和违法行为相适应。该原则不仅反映在少年司法中各项程序性的规定中,也体现在实体处置上。从实体法上看,涉及到国际法中刑事责任观念应当与少年能够理解其行为后果的年龄相适应。从少年司法上看,对少年的处遇应当与其年龄和成熟度相适应,因此,北京规则中建议的尽量不提交正式审判、少用监禁、不干预政策、快速简约审理案件、分离原则、对少年的特别保护和帮助、适当的背景调查等。儿童公约第40条第4款还规定:“应采用多种处理办法,诸如照管、指导和监督令、辅导、察看、寄养、教育和职业培训方案即不交由机构照管的其他办法,以确保处理儿童的方式符合其福祉并与其情况和违法行为相称。”这些都是适应原则的反映。

(四) 促进全面发展:个人和社会

促进个人和社会全面发展的思想根据来自于两个方面:一是对儿童的发现,以及对儿童权利认识的不断深入。卷入司法的少年仍然是享有权利的个体,少年的权利不因其违法或犯罪行为而消解,相反,因其既具有一般儿童所具有的脆弱性之外,还受到国家司法权的强大压力的双重不利地位,应当享有一些特别的权利。自20世纪80年代,少年刑事司法界开始了一场深刻的变革。这场变革不仅使国际法的发展进入了建构阶段,承认儿童能够从普通刑事司法中脱离出来,还认识到这种分离不仅体现在刑事司法中,而且还受到国际人权法的保护,并同时掀起了一场脱离机构处遇倡导恢复性司法的运动。国际法开始抵制自由裁量权的行使,而以儿童的最大利益作衡量标准,并倡导对卷入司法的少年,应当尽量在他们的早期阶段使其复归社会生活。这些特别的权利保护、脱离机构处遇、对自由裁量权的限制、复归社会等无不是为了少年福祉,为了少年和社会的全面发展考虑。

二是深受19世纪末20世纪初兴起于欧洲大陆的法社会学思潮的影响。19世纪之后,法律发展进入了一个“似乎强调的是社会利益,是涉及到社会生活的要求主张和愿望,而不是强调真空中抽象人的特性或孤独的个人意志自由”阶段。^[16]这种转变与边沁的功利主义相关联,人们认识到个人的主张、要求和欲望是无限的,而满足他们的物质手段则是有限的,因此,“要寻求以牺牲最少的利益而满足尽可能多的人的要求、愿望——即满足所有的利益主张。”^[16]同时,“社会乃个人之集合,存亡与共,休戚相关。个人对社会固应尽其一分子之义务,社会于个人亦应负保护之责。”^[17](P34)这些法社会学及其社会连带理论、团体主义理念不仅催生了少年司法的诞生,带来了少年司法领域的观念变革,并进而生成为若干特别的规则、制度等,如将少年犯罪视为一种社会现象,而不仅仅是少年个人原因所致,因此,对犯罪少年不能一罚了之,而应肩负起保护职责,探寻其犯罪原因,矫正其不良品行,使其重归社会。再有,保护处分制度的诞生和恢复性司法的倡导无不与这些思潮有关。儿童公约确认被控少年有权得到的待遇“应当考虑到其年龄和促进其重返社会并在社会中发挥积极作用的愿望”。社会的需要被看作是对儿童重返社会和社会中发挥积极作用的满足。“重返社会”的观念的树立对被控少年是重要的。重返社会是犯罪少年的最大希望,能促进他的价值感和增强他的归属感。这也是联合国制定《预防少年犯罪规则》的主要目标之一。儿童公约第40条也强调对少年给予正当程序的保护在于“促进其尊严和价值感”。

三、少年司法制度的价值实现^①

少年司法的创立者具有了价值的内心确信还不能满足其终极需要,还需要对其价值信仰制度化。首先将制度创设者的需要法律制度化,使其价值追求具有合法性;其次,将制度化的需要现

^①价值实现的理论论述部分参见卓泽渊:《法的价值论》,法律出版社1999年版,第593-623页。

实化为法律的现实。法律制度化和现实化的过程也就是制度的价值实现过程,在这个过程中,诸如价值判断对少年司法制度的意义,少年司法价值实现需具备的条件,以及少年司法中的价值冲突等都是需要一一解决的问题。

(一) 价值判断对少年司法制度的意义

本文中所谓的少年司法的价值判断是狭义的,指制度设定者判断现有的制度是否能够满足其价值追求,以及在多大程度上满足了主体需要,或什么样的制度才能满足主体的需要,而不是广义的关于价值的优劣高低的判断。例如,关于刑事责任的司法确定,根据法国让·塞德拉斯(Jean Cedras)最高法院代理检察长的观点,一是要专门化;二是资格调查。为什么要专门化和进行资格调查?他进一步指出“这种专门化还应该包括诉讼的作用和机构的职能,从诉讼程序开始,职能的整体专门化是惟能够使儿童的优先权利得以保障的方法。”资格调查包括:对理解能力和意愿能力的证实、医学心理检查、对儿童社会团体的调查等等。可见,只有通过专门化和资格调查制度,才能充分保障儿童的优先权利和实现司法正义的价值追求。^[17]

价值判断是价值更新或选择的过程和桥梁。制度的设计者通过对现有制度的价值的判断实现两方面的选择,一方面是对现有的应然的价值更新或选择,另一方面是判断现有制度与应然的价值有多大差异,在何种程度上实现了应然的价值,然后对现有制度进行更新或选择。同时,这种价值判断又是以一定的事实判断为基础的,事实判断和价值判断一起形成制度设计者对制度的整体认识。

价值设定和价值判断关系着该制度的整体风貌,价值判断和价值选择不断促进着制度的改革。我国少年司法制度正在进行着改革,为什么要改革,这说明目前的少年司法现状不能满足我们内心所确信的价值追求的需要,我们的少年司法还处于初创和成长阶段,少年司法的规范体系还不完善,还没有一部符合少年审判特点的专门的少年司法程序法或少年法院法;还没有建立完善的少年司法组织体系,不仅建立少年法院的愿望难以实现,就是已经建立的法院和检察院的少年厅有的也已经下马。种种情形提出了这样的疑问和问题:(1)是否价值判断和价值选择出了问题。难道我们的孩子不需要得到区别于成人的特别保护?难道犯了错误或触犯刑律的孩子的福祉就不应当给予关注或得到公平对待?难道非行少年的发展对全社会的共同发展是毫无意义的?答案应当是明确否定的。我们作为儿童公约的缔约国,并接受了北京规则等国际文书,认同了国际法中体现的少年司法的价值追求作为我们共同的价值信仰,我们没有理由把国际文件当作具文;(2)法律确立的价值还没有成为少年司法官员的共同的價值选择。这里的少年司法官员不仅仅指少年检察人员、侦查人员和审判人员,还包括涉及到少年司法事务的其他人员,如少年司法制度的组织或建制的审批部门的人员。少年司法官员的价值判断和价值选择和少年法的立法者的价值追求存在差异的原因是:一是少年司法官员的价值修养差,没有真正理解立法中的价值内涵;二是司法官员在价值判断和选择的过程中过多地介入主观因素,使价值判断带有过多的随意性,用其自身的价值判断代替法律所确立的价值信仰。那么,什么样的少年司法制度才能满足我们对这一制度所寄予的期望,这涉及到价值实现的条件问题。

(二) 少年司法价值实现的条件

少年司法制度一旦确立,相应的价值追求也就由制度的创立者赋予并蕴涵在这个制度之中,少年司法所追求的价值目标是通过这个制度的设计、规范的运行而实现的。价值的实现是需要具备相应的条件:

1. 要具有良好的价值设定。少年司法的价值追求应当在该制度上得以正确、明确的设定,并贯彻始终。首先,在邪恶的或不正确的价值取向指导下,不可能产生良好的制度。这一点从少年司法的发展史中就能够得到证明。在19世纪以前,人们没有认识到儿童基于其生理和心理发育的原因,对加入司法的少年应当给予其身心发育特点相适应的对待,适用普通刑事法解决少年问

题,因此,没有专门针对少年人的司法制度,使得卷入司法的少年饱尝司法过程给他们带来的负面影响。同时,制度上正确的价值设定取决于统治者的立法意图,还取决于立法者的价值认识和价值选择。其次,制度的价值设定的偏差必然导致执法、司法官员对于立法原意的误解,达不到立法的目的。制度的设定者总是希望能够最好地体现其价值信念,但事实情况却并非如此,现实的制度往往与预期的期望相去甚远。少年司法的发展所经历的正是这样的状况,福利色彩浓厚的少年司法模式为保护少年脱离普通刑事司法,但却陷入少年失去正当程序保护的危险,无法实现公正、特别保护等目标。最后,价值不仅应当反映在制度设定中而且应当贯彻始终,避免在口头上肯定、实际上否定;原则上肯定、细节上否定的状况发生。

2. 执法官员要有良好的价值修养并能够正确地作出价值选择。执法官员是否具有一定的价值修养关系着价值的实现状况。因为价值都深藏于制度及规范之中,没有足够的价值修养就无法认清制度及规范的价值追求,也无法准确认识和把握社会所认同的价值理念,更无法解决价值间可能的冲突。当然,执法官员如果没有良好的价值修养,也就很难作出正确的价值选择。执法官员的价值选择要服从规范的价值明示或价值指引完成,不是随心所欲的。不能作出正确的价值选择,价值追求也就无法实现。例如,在少年司法制度中,少年法庭的审判人员如果不理解少年司法制度的价值取向,就有可能人是坐在少年审判庭,而采取的审判方式仍是普通司法的审判方式。再如,如果少年司法制度的设计者或少年司法组织的审批者不理解少年司法独立的意义,就可能认为少年法庭可有可无,少年案件还是并到普通法院中审理比较省时省力,而是少年法庭成为摆设。

3. 社会民众要具有普遍的价值认同。价值认同是人们对于价值的准则、目标或观念的自觉或不自觉的一致赞同、遵从、认可。有了价值认同才有价值的信守,才能得到人们的心理支持。在行为上才会接受价值指引,对于司法机关适用法的行为才会予以接受和支持。例如,在少年伤害案件的处理中,受害人只有对少年需要得到特别保护、尊重其改过自新重返社会的愿望等价值有所认同,才能对诸如从轻处罚、非监禁等措施给予接受和支持,而不是把司法作为工具对施害者加以报复。

(三) 少年司法之价值冲突问题

价值冲突常常发生,而且不可避免。在立法、执法中会发生价值冲突,甚至立法和执法之间也会发生价值冲突。此处仅涉及一些价值冲突的表现和价值冲突的解决方式。

1. 价值冲突的某些表现。在立法上的许多矛盾和争论都可以归因于价值冲突。具有不同价值认识的立法者,在法律的制定过程中,不同立法主张之间的冲突也就包含着价值的冲突。这种冲突有时表现为某些法律应当不应当制定到法律中去。在具体的法律制度设置上,也会发生不同价值观念和价值选择上的冲突。例如,北京规则17的解释性说明中指出,“制定审判少年犯的准则,其主要困难在于存在着未解决的哲理性矛盾,如(1)教育,或罪有应得;(2)帮助,或压制和惩罚;(3)根据每个案件情况做出反应,或基于保护整个社会做出反应;(4)普遍遏制,或逐个瓦解。”这些“矛盾”可追踪到报应刑论与教育刑论在刑法本质上的分歧,以及一般预防主义和特殊预防主义在刑罚目的上的争论。报应刑论强调罪刑均衡,以一般预防的社会防卫为核心。在报应刑论的代表人物宾丁看来,法律秩序由犯罪所受的损害和犯罪人由科刑所受的痛苦是成正比的,刑罚报复的原则是罪刑均衡。按照这样的逻辑,少年承担刑事责任就应该是罪有应得,是压制和惩罚,是保护社会安全而打击犯罪。强调严格的罪刑法定主义,以及刑罚的威吓作用,同样的逻辑在被控少年的刑事责任立法领域必然导致与成年人的同罪同刑,以实现对少年犯罪的“普遍遏制”。教育刑论强调对犯人的改善,以特殊预防主义的刑罚个别化为核心理念,主张针对个案的具体情况采取相应措施。根据教育刑论者牧野英一的观点,刑法的目的是犯人的改善,换言之是教育。无庸讳言尽管这种改善是一种特殊的教育,但毕竟是使犯人的性格适应社会生活的方法,即教育的方法。特殊预防主义的理念是强调刑罚的个别化,主张对犯罪人科处刑罚不应绝

对与犯罪事实相对应,而应通过对个案的犯罪主客观方面的分析,采取针对个案的具体情况的相应措施,使其不致再次危害社会。

在执法中,执法者对案件的不同处理方式就反映出执法官员的不同价值观念。例如,对14岁少年杀人案件的处理,有的法官可能认为小小年纪就敢杀人,实在是罪不可恕,可能判处很重的刑罚甚至无期徒刑;有的法官通过耐心细致的调查,考虑该少年成长环境的恶劣、缺乏正当的教育和引导、年龄尚小等情况,案发后态度好,有改过自新的愿望,可能给予较轻的刑罚。前者深受报复刑论及犯罪控制论的影响;后者受教育刑论和少年应得到特别保护观念的影响,注重理性和公正。

执法和立法也会产生价值冲突。执法者对于立法确定的价值准则只有理解和贯彻的自由,而无权对立法的价值准则进行变易,否则,就构成违法执法。但是,有时候,执法者对立法的价值的理解和贯彻不自觉地介入其个人的价值观念,从而对执法产生影响。例如,一个纯粹的报复刑论的倡导者,在其对犯罪少年的帮教过程中,可能会不自觉地强化该少年的犯罪感,削弱其自尊和价值感,不利于其改过自新和复归社会。

2. 价值冲突的解决方式。解决方式很多,有主体认同方式和外在统一方式;民主方式和专政方式;不违法方式和违法方式。其中,每对解决方式中,均以前者为较好的解决方式,而后者是不得已的或应当避免的解决方式。例如,通过价值主体的辩论、调查、论证等手段,主体间对某一价值获得了差不多一直赞同或理解。如果无法通过主体认同方式解决价值冲突,不得已只好采取少数服从多数方式或下级服从上级或通过强权控制的方式解决。就上文所提到的北京规则第17条及其声明中提出的一些哲理性矛盾在儿童公约中得到了解决。这种解决方式不能看作是主体认同方式,因为,还有两个国家没有签署儿童公约,有的国家对一些条款还有保留,这说明他们对公约中确立的价值诉求还有所保留,但至少是一种民主的解决方式。儿童公约确认,被控少年有权得到的待遇“应当考虑到其年龄和促进其重返社会并在社会中发挥积极作用的愿望”。社会的需要被看作是对儿童重返社会和社会中发挥积极作用的满足。“重返社会”的观念的树立对被控少年是重要的。重返社会是犯罪少年的最大希望,能促进其价值感和归属感。这也是联合国制定《预防少年犯罪规则》的主要目标之一。

【参考文献】

- [1] 曹明键.中国司法制度教程[M].北京:人民法院出版社,1991.3.
- [2] 林准等.中国少年犯罪与司法[M].北京:世界知识出版社,1993.4.
- [3] 熊先觉.中国司法制度新论[M].北京:中国法制出版社,1999.8.
- [4] 范愉.现代司法理念的建构[N].检察日报,2001-07-17.
- [5] 姚建龙.长大成人:少年司法制度的建构[M].北京:中国人民公安大学出版社,2003.41.
- [6] 卓泽渊.法的价值论[M].北京:法律出版社,1999.1-5.
- [7] [美]博登海默.法理学——法哲学及其方法[M].邓正来、姬敬武译,北京:华夏出版社,1987.
- [8] 林纪东.少年法概论[M].台北:国立编译馆,1972.50-52.
- [9] 朱胜群编著.少年事件处理法新论[M].台北:三民书局,1976.31-34.
- [10] 王雪梅.儿童权利论[M].北京:社会科学文献出版社,2005.76-77.
- [11] 李心鉴.刑事诉讼构造论[M].北京:中国政法大学出版社,1998.113-139.
- [12] [法]孟德斯鸠.论法的精神(上)[M].北京:商务印书馆,1982.154.
- [13] 王敏远.刑事司法理论与实践检讨[M].北京:中国政法大学出版社,1999.304.
- [14] Hans Kelsen, "What Is Justice", ed in What Is Justice: justice, law, and politics in the mirror of science, University of California Press (Berkeley and Los Angeles), 1957, p1.
- [15] 陈兴良.刑法本体论[M].北京:商务印书馆,2001.55-75.
- [16] [美]罗斯科·庞德.普通法的精神[M].唐前宏等译,北京:法律出版社,2001.138-139.
- [17] 国内法与国际法下的未成年人刑事责任[N].人民法院报,2004-09-27.

【责任编辑:双楠】