

少年刑事司法基本原则之重构

王 颖^{*}

内容提要 我国少年司法民行刑一体化研究与刑事附属性之困境,导致现行少年刑事司法中的最有利于未成年人原则、国家亲权原则与刑罚性质存有矛盾,与刑事法基础理论存在分离,最终带来少年刑事司法基本原则的功能虚化。我国少年刑事司法有必要在与最有利于未成年人原则、国家亲权原则适度分离的前提下,基于刑法积极特殊预防理论,以教育与矫治为核心理念,兼顾刑罚个别化与司法实践展开基本原则之重构,确立教育原则、再社会化原则与辅助性原则。教育原则是指,通过以教育与矫治为核心的教育刑实现未成年犯的再犯预防,致力于轻罪“以教代刑”与重罪“以刑融教”;再社会化原则是指,以未成年犯有效回归社会为主要目标,致力于适用去刑事化、非刑罚化、非隔离的刑事程序与再社会化处遇措施;辅助性原则是指,为避免监禁刑之弊端,应积极适用刑罚替代措施与非监禁刑,以监禁刑作为辅助性刑罚。

关键词 少年刑事司法 未成年人犯罪 教育原则 再社会化原则 辅助性原则

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2026.01.009

目 次

- 一、问题的提出
- 二、少年刑事司法基本原则之重构思路
- 三、教育原则
- 四、再社会化原则
- 五、辅助性原则
- 六、余论

^{*} 武汉大学环境法研究所副研究员、法学院副教授,法学博士。本文系2022年度教育部国家人权基地重大项目“数字时代弱势群体权益保护”(项目批准号:22JJD820038)的阶段性成果。

一、问题的提出

近年来,我国未成年人恶性暴力犯罪时有发生,不仅引发社会舆论的广泛讨论,亦得到立法与司法机关的高度重视。在此背景下,2020年通过的《刑法修正案(十一)》将刑事责任年龄降低至12周岁,以填补低龄未成年人犯罪的立法空隙;与此同时,《预防未成年人犯罪法》围绕罪错未成年人的不良行为分级处遇、犯罪预防展开全面修订;2026年开始实施的《治安管理处罚法》也新增规制未成年人违法行为条款;不仅如此,最高人民检察院、最高人民法院等司法实务部门亦强调“预防就是保护、惩治也是挽救”,围绕未成年人犯罪预防与治理展开制度创新与尝试。多次修法在立法层面为未成年人犯罪预防与治理奠定了坚实的基础,蓬勃向上的制度建设与实务推进亦为少年刑事司法铺开了希望的蓝图。然而,入刑只是起点,刑事司法系统仍面临矫正低龄犯罪人,并帮助其在青壮年时期回归社会的艰巨挑战。

事实上,少年刑事司法的困境不仅显于社会层面大众对少年刑事司法“无为”的不满,以及立法层面“一放了之”与“一罚了之”的鸿沟之上,亦隐于少年刑事司法基础理论与立法、司法的张力之中。故此,在立法者积极弥补立法鸿沟的同时,学界亦有必要重新审视未成年人犯罪问题背后的深层次困境,并寻求有效的解决之道。

我国少年刑事司法之困境与其尴尬的制度附属性地位紧密相关。在理论层面,少年司法研究存在民行刑一体化与领域化特征,儿童福利、少年司法与少年刑事司法的研究一体进行,少年刑事司法基本原则与少年司法基本原则也相混同,并以“保护”为价值导向,在联合国《儿童权利公约》的框架下确立了最有利于未成年人原则与国家亲权原则。^①然而,在立法与司法层面,我国至今尚未建立独立的少年刑事立法与少年法庭,属于依附于刑法与刑事诉讼法的少年酌减模式成人法,并不具有独立性。^②与之相对,我国刑法理论与立法已具有相当的体系性,但遗憾的是,少年司法理论尚未与之融贯。在此种制度附属性地位之下,以“保护”为价值导向的少年司法基本原则未能反映少年刑事司法的核心议题、解决“保护与惩罚”的现实矛盾,导致基本原则的功能虚化,最终无法真正影响少年刑事司法的立法发展与司法适用。

首先,最有利于未成年人原则、国家亲权原则与传统刑罚的本质存有矛盾。鉴于传统刑罚给未成年人带来的社会隔离、交叉感染等不可逆伤害及随之而来的高再犯率,对未成年犯施加刑罚本身即不属于最有利于未成年人的处遇。而国家亲权原则能够推导的结论为:家庭监护缺失时国家应当帮助,家庭监护不当时国家应当干预。^③这一结论遮

① 参见宋英辉、苑宁宁:《完善我国未成年人法律体系研究》,载《国家检察官学院学报》2017年第4期,第120-123页;姚建龙:《晚近国外少年司法改革趋向与中国之少年司法改革》,载《社会科学家》2023年第8期,第18页。

② 参见童建明:《最有利于未成年人原则适用的检察路径》,载《中国刑事法杂志》2023年第1期,第5页。

③ 参见叶小琴:《未成年人保护立法的理念与制度体系》,载《中外法学》2022年第3期,第728页。

蔽了少年刑事司法维护社会公共利益及由此推导而来的国家强制与惩罚属性,^④更未能与刑法的责任原则实现兼容。

其次,最有利于未成年人原则与国家亲权原则未能有效回应、调和少年刑事司法的保护与惩罚的关系。刑事司法的根本目的在于追诉犯罪、维护社会公平正义,只是基于未成年犯之特殊性,在追究其刑事责任的过程中更多考量其特殊风险与需求,将可能的伤害降到最低。可见,在保护与惩罚之间存在冲突与权衡,直面此种冲突、回应并予以指引,是少年刑事司法基本原则的应有功能。然而,源于儿童福利与少年司法制度的基本原则对此冲突却采取回避态度,更不论调和与平衡,这导致现行少年刑事司法制度无力消解“保护与惩罚”的冲突。而教育为主、惩罚为辅原则虽然直接回应了“保护与惩罚”的核心议题,但其自身抽象性导致立法未能围绕它构建特殊程序,该原则也存在实然虚化问题。^⑤在我国少年福利与国家监护制度长期缺位、实质性刑事保护程序与教育处遇缺少的现实之下,对越轨少年的处理存在“一放了之”与“一罚了之”的尴尬处境,导致教育为主、惩罚为辅原则一定程度上难以实现。

再次,现行少年刑事司法基本原则本身具有高度抽象性,未能发展出逻辑缜密的刑事法理论体系。“最有利于未成年”“儿童利益最大化”“国家亲权”“教育为主、惩罚为辅”更多的是一种立场正确但内容空洞的观念集合,^⑥在释义层面存在模糊性与不确定性,迄今为止尚未发展出逻辑缜密的理论体系与具体规则,导致无法与犯罪、刑罚等基本议题和刑法上的责任原则等基本原则实现逻辑承接与理论互通。相比于抽象的价值判断、刑事政策,基本原则应当具有足够的释义空间,能够给予规范化、体系化的理论建构以灵感。因此,回避保护与惩罚之冲突抑或笼统论及保护与惩罚的基本原则,其效果均遭受质疑。

最后,上述基本逻辑张力与刑事法理论缺失容易导致现行少年刑事司法基本原则沦为一种象征性原则,继而难以在司法实践中发挥有效的指导作用。少年刑事司法必须直面的问题是,如何平衡保护未成年犯与惩罚犯罪?最有利于未成年人原则与国家亲权原则均回避了此种冲突与矛盾;而教育为主、惩罚为辅原则亦无法解释为何在法治不断发展之今日,刑法在教育与惩罚的天平之间仍更倾向于惩罚,实务中以教代刑流于形式。^⑦司法实务部门面临的是一个真实而棘手的刑事案件,在罪与罚的法律判断背后,暗藏着被告人与被害人的矛盾,空谈保护与福利无法化解刑事案件的罪责与矛盾,无法给予司法人员有效指引。

有鉴于此,本文旨在回归少年刑事司法之基础理论研究,聚焦基本原则之重构。只有厘清少年刑事司法内源性理论困境,重构与少年司法基本理念相契合、与刑事法基础理论相融通并可经由理论释义的少年刑事司法基本原则,才能对少年刑事司法之

^④ Vgl. Franz Streng, Jugendstrafrecht, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 21.

^⑤ 参见王广聪:《“教育为主、惩罚为辅”刑事政策的福利化改造》,载《青少年犯罪问题》2019年第6期,第52-53页。

^⑥ 参见前注^③,叶小琴文,第730页。

^⑦ 参见马雷、狄小华:《我国未成年人刑罚替代措施的重构》,载《青少年犯罪问题》2020年第2期,第74页。

理论缺陷予以准确检视,最终为解决少年刑事司法的制度困境、回应司法与社会需求奠定基础。

二、少年刑事司法基本原则之重构思路

(一) 少年刑事司法基本原则与少年司法基本原则的适度分离

近20余年,在对传统惩罚与报复理念的反思之下和对域外保护主义与福利主义理念的借鉴之中,我国少年司法在扬弃惩罚主义的基础上逐渐转向福利主义,并以国家亲权与儿童基本权保护为基础,确立了最有利于未成年人原则、国家亲权原则和教育为主、惩罚为辅原则。在此基础上,亦有学者呼吁,我国应当基于福利主义本位,就民行刑一体化的少年司法单独立法,建立独立而完整的少年司法体系,^⑧与成人刑事司法相分离,以解决少年刑事司法附属性困局。

毋庸置疑,少年司法的民行刑一体化研究与福利主义转向,从强调惩罚走向重视保护,有利于弥补早期少年司法刑事单一化视角的弊端,有利于理论研究的场域化与专业化,有利于未成年人权利保护与制度构建。然而,福利主义本位与现行原则并不能消解少年司法、少年刑事司法与普通刑事司法的前述冲突与矛盾,甚至掩盖了少年刑事司法自身的理论与司法困境。不仅如此,在我国《刑事诉讼法》已设立专章规定未成年人刑事案件诉讼程序且《预防未成年人犯罪法》也已颁布的立法背景下,短期内颁布独立的少年法的可能性不大。概言之,构建民行刑一体化的少年司法与立法不仅在理论层面存有缺陷,在立法层面亦难以实现。

鉴于此,有必要重新审视最有利于未成年人原则与国家亲权原则的应然定位。事实上,笔者无意对最有利于未成年人原则与国家亲权原则进行批判,此两项原则不仅符合联合国《儿童权利公约》,亦是我国儿童福利制度、少年司法制度应当遵循的基本原则,甚至可以说,我国应当更加坚定地贯彻执行此两项基本原则,进一步发展和完善儿童福利与少年司法制度。然而,鉴于此两项原则自身的缺陷、与刑事司法基本逻辑的矛盾,不应将它们直接适用于少年刑事司法领域,亦无法通过规范性诠释赋予其犯罪与刑罚相关意涵。具体而言,支持者对此原则展开规范性诠释,或主要涉及儿童福利与少年司法领域,^⑨或将教育刑理念直接嫁接于基本原则,^⑩但此种解释路径中的逻辑推导链过长,导致原则与刑事司法制度缺乏紧密关联甚至存有冲突,最终无法直接应用于少年刑事司法。即便是少年司法体系较为完备的德国,亦分别通过《儿童福利法》《青少年保护法》《少年法院法》三部法律将儿童福利、少年司法、少年刑事司法分而治之,并在《少年法

⑧ 参见孙谦:《中国未成年人司法制度的建构路径》,载《政治与法律》2021年第6期,第11-13页;姚建龙:《晚近国外少年司法改革趋向与中国之少年司法改革》,载《社会科学家》2023年第8期,第19-22页。

⑨ 参见苑宁宁:《最有利于未成年人原则内涵的规范性阐释》,载《环球法律评论》2023年第1期,第141-155页。

⑩ 参见前注⑧,孙谦文,第10页。

院法》中聚焦未成年人犯罪之特殊性,以“惩罚与保护”为核心确立单独的少年刑事司法基本原则。

故此,我国少年刑事司法基本原则无须坚持福利主义与保护主义本位,而应当与少年司法的基本原则适度分离。最有利于未成年人原则与国家亲权原则适宜作为儿童福利与少年司法的基本原则,而在少年刑事司法领域,有必要在完善教育为主、惩罚为辅原则的基础上,将少年刑事司法基本原则与刑法理论相协调,将少年司法的保护主义、国家福利主义通过与刑法理论相兼容的话语体系呈现,并结合刑事司法的本质、保护与惩罚冲突之调和、我国国情与法律文化构建相对独立的原则。正如同比例原则虽未直接在刑事法领域确立,但无论是在刑法抑或刑事诉讼法中均能发现其身影——在刑法中比例原则具化为罪责刑相适应原则,在刑事诉讼法中则以利益权衡原则呈现。就少年刑事司法而言,相对独立且具象化的少年刑事司法基本原则更有利于相关理论在学界获得广泛认可,并推动在立法修改时作出有利于未成年人的修订,也有助于相关原则在司法实务中获得真正适用。

(二) 少年刑事司法基本原则与特殊预防理论的融合

承上而论,少年刑事司法基本原则有必要直面并且厘清“惩罚与保护”之间的关系,而其背后实质关乎刑罚基础理论,存在着责任刑与预防刑、消极特殊预防与积极特殊预防、报应正义与恢复正义之冲突与平衡。

从康德、黑格尔的报应刑理论,费尔巴哈的心理强制论,到李斯特的特殊预防理论,伴随着德国刑法学界的学派之争,^①报应刑、责任刑与预防刑、矫正刑的冲突与博弈从未停歇。报应刑与责任刑基于康德、黑格尔的绝对刑罚理论,强调罪责自负,基于犯罪行为之罪责确定刑罚。而预防刑源于目的刑罚论,强调刑罚必须合目的性,即符合社会治理之目的。其中,费尔巴哈主张一般预防论,即刑罚必须事先让公众知晓,让公众意识到犯罪的不利后果,出于心理上的恐惧与道德上的服从而不敢犯罪,继而预防犯罪。而李斯特更关注特殊预防的功能,强调刑罚不应当仅关注犯罪人已然行为之罪责,更应当关注对犯罪人行为之矫正与未来犯罪之预防。^②历经一个多世纪的博弈,当代主流大陆法系国家形成一种刑罚的并合主义理论,刑罚的裁量需综合考量责任刑与预防刑,刑罚的正当性依据在于责任的正当性与预防目的的合理性。^③

其中,特殊预防理论对大陆法系少年刑事司法的理论与立法产生了深远的影响。李斯特在1882年“马尔堡项目”中详细阐述了特殊预防理论。首先,他确立了特殊预防的基本原则:矫正具有矫正可能性与必要性的犯罪人;威慑不具有矫正必要性的犯罪人;监禁不具有矫正可能性的犯罪人。故此,特殊预防关注刑罚目的与犯罪人的客观危险性,认为刑罚之主要目的在于预防犯罪人未来可能的犯罪、强调刑罚个别化。在此基础上,他主张通过三种路径预防再犯:第一,通过监禁刑隔离犯罪人,保护公众安全;第

^① Vgl. Hans Göppinger, Kriminologie, 6. Aufl. 2008, § 2 Rn. 33ff.

^② Vgl. Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4 Aufl. 2006, § 3 Rn. 3ff.

^③ 参见张明楷:《责任刑与预防刑》,北京大学出版社2015年版,第72-93页。

二,通过刑罚之威慑力防止犯罪人再犯罪;第三,对犯罪人展开教育与矫正,使其复归社会,不再犯罪。^⑭

少年刑事法首先属于刑法而不是少年福利法,其以实现社会的正义价值与规范目的、维护法之安定性为根本目标。从一般预防角度,社会对规则的认同与遵从是基于公众对规则的认可与接受,而刑法对未成年人之干预的基本目的是寻求未成年人未来不再受到刑罚处罚,此种目的能够获得社会的认同。而且,刑法之目的不仅在于镇压与惩罚,还在于促成犯罪人的回归。在这方面,宏观层面的一般预防立法受到微观层面特殊化刑事处遇的补充与限制,其中以积极特殊预防为目的的个别化处遇占有重要地位。根据发展心理学与犯罪生涯理论研究,未成年人犯罪深受家庭、学校与同伴关系影响,并具有阶段性特征,在13—19岁犯罪风险高,成年后降低并趋于稳定,^⑮未成年人犯罪存在“自愈”的过程。由此,在一般预防与特殊预防、惩罚与保护的天平之间,有两项重要的考量标准:犯罪人之年龄与犯罪行为之严重程度。犯罪人年龄越小,越需要在刑事程序中给予保护与教育;年龄越大,则犯罪行为严重程度的考量权重越高。^⑯故此,刑法理论遵循以犯罪行为、责任刑为核心的行为刑法之基本逻辑;而基于未成年人之特殊性,少年刑事司法则更强调积极特殊预防,遵循以矫正刑与教育刑为核心的行为人刑法之核心理念。^⑰

具言之,特殊预防包括消极的特殊预防与积极的特殊预防。通过对犯罪人施加刑罚、限制自由,使其不能犯罪,并由此产生威慑效果而使其不敢再犯罪,实现消极的特殊预防;积极的特殊预防以再社会化为原则,在刑罚的选择、设置与执行中强调教育、保护、职业培训等再社会化处遇,并倡导司法转处与刑罚替代措施的适用,以积极的方式实现犯罪人的矫治与复归。即便不嵌入未成年人特殊保护的理念,仅从特殊预防理论展开逻辑推导,未成年人犯罪亦需要更加侧重社会教育与犯罪矫正。不仅如此,根据《儿童权利公约》之基本理念,未成年人犯罪不可被判处死刑或无释放可能的无期徒刑,并应当从轻减轻处罚,我国立法亦如此规定。故此,在未成年人犯罪中必须面对一个现实:即便处以最高刑,未成年犯仍可能会在青壮年时期放归社会,并且在其成长成熟、树立三观、获得生存技能的关键时期处于社会隔绝状态。对此,若不加以干预与矫正,未成年犯出狱后便可能成为新的社会危险因素。消极的特殊预防无法一劳永逸地实现,更需要从积极的特殊预防角度考量。而积极的特殊预防目的之实现,须考量未成年人特殊成长阶段与特别保护理念,以矫正刑与教育刑为核心,具体到少年刑事司法中则应以“教育与矫正”为核心理念。概言之,承认少年刑事司法的“刑事”与“惩罚”属性,并在此基础上融入积极特殊预防、福利主义理念,继而推导出合适的基本原则,才是真正平衡惩罚与保护双重价值的应由之路。

^⑭ Vgl. Franz v. Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), S. 1-35.

^⑮ See Travis Hirschi & Michael Gottfredson, *Age and the Explanation of Crime*, The American Journal of Sociology, Vol.89:552, p.564-565 (1983).

^⑯ Vgl. Franz Streng (Fn. 4), § 1 Rn. 16-17; BVerfGE 107, 104 (244ff).

^⑰ Vgl. Franz Streng (Fn. 4), § 1 Rn. 15.

（三）少年刑事司法基本原则的相对独立性考量

与最有利于未成年人原则、国家福利原则的适度分离不代表着割裂,与刑法基础理论的融合亦不代表着盲从。在适度分离与理论融合之间,少年刑事司法应当具有相对独立性,其基本原则应当紧密围绕“少年”与“刑事”两大关键词确立,能够有效平衡“惩罚与保护”的关系。与此同时,基本原则应当具有理论释义空间,能够给予立法以灵感并指导司法实践。基于此,少年刑事司法基本原则之确立应当满足以下三方面的考量:

1. 以“教育与矫正”为核心理念

相比于现行少年司法基本原则所蕴含的“保护与福利”理念,经由特殊预防理论推导出的“教育与矫正”理念不仅能够融合少年刑事司法与刑法理论,是恢复性司法理念的应有之义,亦蕴含了最有利于未成年人原则与国家亲权原则的核心意涵,并与我国现行教育为主、惩罚为辅原则相承接。

其一,教育与矫正之核心理念不仅能够融合刑法理论,亦能够有效兼顾“惩罚与保护”两大价值。在少年刑事司法中,经由教育实现保护、通过矫正完成惩罚,两者均致力于越轨未成年人的再社会化;以行为违法定罪、以行为人保护确刑,将保护理念通过教育与矫正的方式融入传统的刑罚体系之中。对未成年犯的社会教育既是一种惩罚,亦符合保护的需求;犯罪行为的矫正与再社会化处遇虽然具有惩罚属性,但更符合对未成年人的长远保护和对社会的一般性保护需求。

其二,教育与矫正之核心理念是恢复性司法的体现,亦是对抗刑法惩罚特性的一种特殊方式,符合未成年人刑事政策。恢复性司法从社会学视角审视犯罪、刑罚与社会效果的互动关系,强调刑事司法对犯罪关系、社会关系之修复。以矫正与教育为核心理念的少年刑事司法亦聚焦对未成年犯的犯罪矫正、再社会化教育与再犯罪之预防,致力于被犯罪所破坏之社会关系的修复,符合恢复性司法的基本理念。

其三,教育与矫正之核心理念明确了国家对未成年犯的社会责任,蕴含保护价值导向的最有利于未成年人原则与国家亲权原则的核心意涵。在刑事司法体系内,为了使刑法最低限度地妨害未成年人的成长,国家必须在法律解释与适用中,克制传统刑罚的适用,更多地考虑非刑罚处罚方式与司法转处。^⑮国家通过此种方式承担社会责任,既可以保护社会免遭犯罪侵害,又可以保护、引导、教育未成年犯正确复归社会,弥补国家在未成年犯前期教育中的社会监护失责。故此,教育与矫正理念实质上是儿童福利原则的刑法具象化。^⑯

其四,教育与矫正之核心理念不仅与教育为主、惩罚为辅原则相契合,更是对其的理论深化。两者均认可少年刑事司法中“惩罚与保护”的双重目的以及“教育”的核心功能。与此同时,相比于教育为主、惩罚为辅原则,教育与矫正理念是刑事政策经由理论规范化后凝聚而成的,可在刑法理论体系内得以释义,具有更清晰、更规范的内涵与外

^⑮ Vgl. Franz Streng (Fn. 4), § 1 Rn. 23.

^⑯ Vgl. Franz Streng, Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, ZStW 1(1994), S. 89-90.

延。首先,教育与矫正理念建立在刑罚目的理论的基础之上,在笼统的“惩罚”概念之下,明确责任刑与预防刑之别,主张少年刑罚的主要目的在于通过犯罪矫正实现预防刑,即将教育为主、惩罚为辅原则中模糊而笼统的“惩罚”进一步明确为“矫正”。其次,教育与矫正理念并不将教育与惩罚相对立,而是更多地将教育的内涵融入传统的惩罚体系中。最后,相比于常见的思想教育,“教育与矫正”理念聚焦刑事范畴,旨在解决刑事法的核心议题——犯罪与刑罚、矫正与复归,更强调道德纠偏与社会能力教育、社会越轨行为矫正与再社会化能力培养。

2. 刑罚个别化考量

在教育与矫正的核心理念之下,少年刑事司法基本原则之确立亦需要考量刑罚个别化需求。为了完善严格主义下的罪刑法定原则,刑罚个别化理念应运而生,旨在兼顾刑罚一般正义与个别正义。其最早由德国学者沃尔伯格提出,指法官在适用刑罚时,应当考虑犯罪行为类型、犯罪人身危险性及矫治需求,采取相适应的刑罚措施,以更好地实现预防犯罪、教育与矫治之目的。^{②①}近代刑罚个别化以人身危险性个别化为着眼点,人身危险性越大刑罚越重,反之越轻;而现代刑法强调责任与预防一体化,故此,刑罚个别化有必要综合考量犯罪的社会危害性与犯罪人的再犯矫治。^{②②}

基于少年刑事司法基本原则中的刑罚个别化要求,在确立基础罪责之后,更需要在教育与矫治核心理念下,根据未成年犯的犯因性风险与复归社会需求,确立行为人导向的刑事诉讼程序与刑罚处遇措施。然而,我国刑法对未成年犯适用刑罚的规定仍旧停留在“从轻、减轻”的粗放状态,缺乏符合未成年人身心特点的特殊设计,^{②③}缺乏刑罚个别化考量,既没有规定特殊的量刑规则与情节,亦没有设置考虑未成年特殊成长阶段的刑罚种类,更没有在刑罚执行中考虑未成年犯成长与复归社会的个别化需求,这就导致现行教育为主、惩罚为辅原则未能有效践行。

基于此,在重构我国少年刑事司法基本原则时,有必要给予刑罚个别化理念特殊考量,在原则的确立与落实中融入刑罚个别化理念。唯有如此,教育与矫正的少年刑事司法基本理念才可能从应然走向实然、从理论走向司法,并经由此实现未成年犯的犯罪矫正与再社会化。

3. 与我国少年刑事司法实践相契合

他山之石虽可攻玉,然而本土理论之构建不可沦为纯粹的舶来品,仍需要具有坚实的本土立法与司法基础。我国少年刑事司法基本原则之重构,不可脱离我国少年刑事司法之现实,而应有坚实的理念、制度与立法基础,与我国现行少年刑事司法制度相契合。

首先,基于教育与矫正理念建构的少年刑事司法原则应当与《刑事诉讼法》确立的“教育、感化、挽救”方针及“教育为主、惩罚为辅”原则相契合。一方面,基本原则应当

^{②①} Vgl. Wilhelm Wahlberg, Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege, Verlag von Carl Gerold's Sohn, 1869.

^{②②} 参见翟中东:《刑罚个别化的蕴涵:从发展角度所作的考察——兼与邱兴隆教授商榷》,载《中国法学》2001年第2期,第49页。

^{②③} 参见何挺、王力达:《我国未成年人犯罪刑法规范的理念更新与完善进路》,载《人权》2024年第3期,第88页。

在平衡“惩罚与保护”的同时,强调“教育”在少年刑事司法中的核心功能与价值;另一方面,基本原则应当避免政策式或口号式原则的模糊性,而应能够在释义层面明确清晰地阐明少年刑事司法中“教育”的内涵。

其次,基于教育与矫正理念建构的少年刑事司法基本原则应当能够与现行少年刑事司法制度相匹配。基本原则并非天马行空的理论创新,它必须要有坚实的实践基础,在汲取既有理论与实践经验、反思现存困境与改革之中得以明晰。就我国少年刑事司法而言,在立法层面相关规定散落于《预防未成年人犯罪法》《刑法》《刑事诉讼法》以及《监狱法》之中;在司法层面由公安机关、检察机关、审判机关与司法行政机关通力协作,在附条件不起诉、未成年人法律援助、未成年人社区矫正与犯罪记录封存等方面已建立诸多适宜制度。少年刑事司法基本原则必须能够合乎逻辑地推导、诠释现有立法与制度,实现理论、制度与立法之间的融洽,在吸收现行合理的少年刑事司法理论与制度的同时,实现引导立法或完善制度之功能。

最后,基于教育与矫正理念建构的少年刑事司法基本原则应当能够建立刑事法理论及衍生规则,指导少年刑事司法理论与实践的发展。刑事法理论通过对法律明文规定之事项展开理论补强,并对法未明文规定之事项进行推导与证成,实现对少年刑事司法实践的助力,这是少年刑事司法具有理论活力并能够行稳致远的保障。

总而言之,少年刑事司法基本原则在融合少年司法与刑法基础理论的基础上,应与我国现行少年刑事司法制度相契合,并符合教育与矫正之核心理念、兼顾刑罚个别化考量。经由此逻辑推导,在平衡惩罚与保护之间,我国少年刑事司法可确立教育原则、再社会化原则与辅助性原则三大基本原则。

三、教育原则

(一) 教育原则的基本内涵

少年刑事司法面对两大基本任务:教育与惩罚。未成年人处于特殊的人生阶段:一方面,他们的身心发育尚不成熟,仍需要继续接受教育和社会化训练;另一方面,作为社会主体,亦要学会承担一定的社会责任与义务。而以教育理念作为少年刑事司法之基本原则,不仅与我国教育为主、惩罚为辅原则相融贯,亦与我国刑事法理论和少年刑事司法理念相契合。

相比于传统上刑法的罪刑法定原则、罪责刑相适应原则,教育原则无疑属于一项具有抽象性、不确定性与开放性的原则。在宪法、教育学、儿童福利领域,“教育权”被赋予了高期待,指公民具有获得文化、科学知识和不断提高思想觉悟、道德水平的权利,国家应当培养未成年人在品德、智力、体质等方面的全面发展。在少年刑事司法领域,教育原则的理论灵感不仅来自《宪法》对青少年权利的保护,亦源于积极特殊预防的刑罚目的理论,有必要通过限缩“教育”的基本内涵实现对刑事司法的聚焦与指引。

少年刑事司法中的“教育”应当从犯罪预防的角度理解,致力于实现未成年犯的再

社会化与社会融合。此种再社会化与社会融合之宗旨并不在于构建高道德标准、培养优秀人才、促进社会发展,而在于塑造未成年犯基本的道德标准与社会适应能力。故此,少年刑事司法的教育原则(Erziehungsgedanke)是指,基于国家亲权及刑罚权,国家通过刑罚及刑罚替代措施,向未成年犯传授知识、培养社会生存技能,并塑造正确的价值观、道德标准与行为模式,让其能够有效再社会化、顺利回归社会、不再犯罪。^{②③}基于此,对未成年犯科处的刑罚亦可称为教育刑(Erziehungsstrafe),旨在通过特殊刑罚与教育处遇的方式实现教育之目的。

作为一项抽象的基本原则,教育原则的适用不应当是口号式或恣意的,而应明确其基本框架。在我国少年刑事司法中确立教育原则,有必要对其展开规范化诠释,具言之,教育原则应当具有教育必要性、教育能力与教育意愿三大构成要件。^{②④}

首先,教育原则需要考量未成年犯是否具有教育必要性。教育必要性旨在明晰,国家是否应当且需要在多大程度上通过刑罚权干预,以补偿未成年犯所欠缺的正常成长所需之教育。故此,教育必要性需要考量未成年犯的教育与矫正需求,衡量此种需求是否有必要通过刑罚与刑罚替代措施实现,还是通过家庭、学校与社会教育即可满足。我国《刑事诉讼法》第279条确立的社会调查制度不仅适用于考察未成年犯的社会背景与犯罪原因,亦可用于评估未成年犯的教育必要性,了解犯罪矫正的需求与可行性。若未成年人虽有犯罪之行为,但缺乏通过刑罚教育之必要性,则可以通过检察院不起诉、法院暂缓判决等程序实现司法转处。

其次,教育原则中的教育能力既要求未成年犯具有受教育的能力,也要求国家具有通过刑事司法教育未成年犯的能力。一方面,激发未成年犯的主观能动性是教育原则的应有之义。教育原则不是通过让未成年犯恐惧、屈服、忍受刑罚痛苦实现,而是通过重燃未成年犯的人生信心与希望、唤起其内心荣誉感与正义感,促使其积极主动地学习改造、提高社会技能,故未成年犯应具有接受教育的主观意愿与学习能力。另一方面,教育原则的落实亦取决于国家通过刑事教育处遇提高未成年犯适应社会并预防犯罪的能力,若少年刑事司法中通过教育处遇措施无法达到矫正犯罪并预防犯罪之目标,则意味着教育原则的虚置与落空。因此,教育原则要求我国少年刑事立法在传统监禁刑之外构建科学合理的教育处遇体系。此处教育能力之实现,不仅需要严谨的法律知识,更需要教育学、心理学与社会学等复合学科的理论实务经验,因而在少年刑事司法中有必要进一步加强跨学科的专业化队伍建设。

最后,教育原则要求国家具有通过刑事司法展开教育的意愿。此种教育意愿的体现不仅在于理论层面基本原则之确立,更在于实然层面基本原则之落实。在立法层面,刑事立法应当充分体现教育理念,以避免报应与惩罚理念对教育原则的侵蚀;在刑罚裁量上,更多地考量刑罚及其替代措施对未成年犯的不利后果;在刑罚之外,设立更多具有教

^{②③} Vgl. Rudolf Brunner/Dieter Dölling, Jugendgerichtsgesetz, 14. Aufl. 2023, § 2 Rn. 1.

^{②④} Vgl. Ulrich Eisenberg, Zur Verantwortung vor dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht, JR, 12(1987), S. 486-490.

育效果的司法转处、教育处遇措施；在教育措施的效果上，更加强调刑事教育处遇的合目的性，避免以教育之名而行刑罚之实。

（二）教育原则的基本边界

在少年刑事司法中采用教育之基本理念属于共识，然而确立教育原则必然受到刑法基本原则之诘问：教育原则如何与责任原则平衡？传统报应观念与预防观念的冲突在少年刑事司法基本原则中外显为教育原则与责任原则的冲突，即如何平衡报应、责任承担与教育之间的关系。故此，我国少年刑事司法中的教育原则需要明晰教育与刑罚的关系，而少年刑事司法作为刑事司法不可分割的一部分，贯彻其中的教育原则亦应受到责任原则的制约。

在少年刑事司法中遵循教育原则并不否认责任原则的基本功能。未成年犯罪与量刑仍以责任原则为基础，即以犯罪行为的社会危害性、法益侵害程度、刑事责任作为判定罪与罚的基本框架，并以行为之罪责确定少年刑罚之边界。^{②⑤}尤其是在盗窃罪、强奸罪、抢劫罪、诈骗罪等社会危害性较大的传统犯罪在我国未成年人犯罪中仍占较高比例的现实之下，须坚守责任原则的基本底线。事实上，此部分功能由刑事实体法所实现，在定罪层面并不存在成年犯与未成年犯之别。因此，刑法各罪的构成要件框定了少年刑事司法中基于教育原则展开刑罚个别化裁量的基本边界，如我国《刑法》第232条规定了故意杀人罪的构成要件、刑种与刑期，未成年杀人犯即便存在从轻减轻情节，法官基于教育原则裁判亦无法突破刑罚下限。

在此基础上，经由责任原则定罪，而基于教育原则确刑。以德国为例，德国《少年法院法》在确立了教育处分、惩戒措施等处罚后，仍通过第17条明确规定了剥夺人身自由的少年监禁刑，并将之区分为：基于有害倾向之监禁刑和基于严重罪责之监禁刑。而判处少年监禁刑的构成要件包括：第一，存在符合构成要件并违法的犯罪行为；第二，青少年具有责任能力；第三，存在有害倾向或罪责严重；第四，少年刑罚具有必要性。其中，第一和第二项要件与普通刑事案件无异，而第三和第四项要件则是教育原则与责任原则在刑罚判定中权衡的具象化。具言之，“有害倾向”指未成年人的性格、家庭和教育方面存在重大缺陷，若国家不介入对其进行长期全面教育，则存在再次犯罪、扰乱社会秩序之较大风险。此种刑罚的判处虽然考量责任原则，但仍以教育原则为主导，法官在个案裁量时，需要综合考量未成年人的罪责程度及其原生环境导致的性格和教育缺陷，并且仅在国家不通过监禁刑介入展开教育则存在较大再犯风险时，才可以判处刑罚。与之相比，基于严重罪责之监禁刑则更多地考量责任原则，即在严重犯罪中，即便是未成年人亦主要根据罪责严重程度确立刑罚，而其教育需求在刑罚执行中予以考虑。^{②⑥}

整体而言，在法定刑种与量刑幅度内，教育原则仍应当处于优位，未成年犯的刑罚只能由法官基于教育原则个案裁量。事实上，教育理念与刑法罪责的权重很难明确界定，

^{②⑤} Vgl. Münchener Kommentar zur StGB, 4. Aufl. 2022, JGG § 17 Rn. 14.

^{②⑥} Vgl. Rudolf Brunner/Dieter Dölling, Jugendgerichtsgesetz, 14. Aufl. 2023, § 17 Rn. 27.

有必要基于适当的关系对教育、罪责与刑罚进行权衡,以平衡未成年人成长需求与国家公平理念的实现。尤其是在轻罪案件中,法官在衡量对未成年犯判处实刑还是缓刑时,应当优先基于教育原则进行综合裁量,尽可能避免对未成年犯判处实刑,以最大程度降低传统监禁刑的弊端。

(三) 教育原则的本土化展开

少年刑事司法的底色为“刑事”,其核心议题仍为罪与罚之亘古不变的刑法基本议题。在制度定位上,我国少年刑事司法无法完全脱离刑事本位而变为全然的福利本位,也不宜固守传统的报应刑理念。比较法视域下,相比于美国的福利本位,刑事本位但融入福利理念的德国教育刑模式更契合我国的社会文化、法律传统与犯罪治理需求。在本土化视野下,教育原则与我国少年刑事司法制度相契合,并能够有效与之衔接与整合。

在理论层面,教育原则在刑事法理论体系中具有独立的价值。其一,相比于教育为主、惩罚为辅原则,教育原则在刑事法理论框架内具有明晰的基本内涵与规范要件,并能够经由刑法责任原则厘清其适用边界。其二,教育刑概念之提出,突破了传统教育与惩罚的二元对立模式,实现了教育要素在刑罚体系中的系统性整合,为少年刑事司法的矫正化、复归社会化转型提供了规范基础。在立法层面,教育原则与我国《刑事诉讼法》第277条中的“教育、感化、挽救”方针与“教育为主、惩罚为辅”原则保持规范价值的统一性与制度逻辑的连贯性,并与《预防未成年人犯罪法》的预防性教育措施实现制度衔接。在司法层面,无论是未成年检察工作所展现的柔性司法与精准帮教,法院的专业化审判与轻缓化量刑,抑或刑事司法中的“合适成年人到场”“社会管护”等机制均属于教育原则的本土化体现。

可以说,教育理念与教育原则原本就植根于我国少年刑事司法的理论、立法与实践之中。然而,教育原则的本土化证成与制度实现仍欠缺核心规范内核——教育刑。教育刑之确立,是避免教育原则沦为口号式、象征性原则的关键所在。但教育刑在我国规范层面仍存在制度性缺位,现行少年刑事司法立法确定体现了教育理念与教育原则,但缺乏对教育刑的专门制度性设计,导致教育措施在刑罚体系中缺乏独立的规范地位。对此,有必要通过《刑法》设立未成年人刑罚专章予以完善,将教育理念与处遇措施融入未成年犯刑罚的裁量与执行中。

首先,教育刑旨在实现轻罪的“以教代刑”与重罪的“以刑融教”,有必要根据犯罪行为及社会危害性界分轻罪与重罪,并进行程序分流。具体而言,对于社会危害性小、法益侵害性弱、刑罚教育必要性低的轻罪,以教育代替刑罚为基本准则,通过适用附条件不起诉等司法转处制度与非刑罚处罚,并融入教育处遇,实现以教代刑;对于社会危害性大、法益侵害性强、刑罚教育必要性高、无法避免监禁刑的重罪,则以刑罚中融入教育为基本准则,基于教育原则展开刑罚之裁量与处遇措施之选择;而对于诸如故意杀人等恶性重罪案件,刑罚之裁量坚守责任原则,刑罚之执行贯彻教育原则。

其次,确立刑期和刑种时,应当基于教育目的设立有别于成年犯的未成年犯教育刑种,并选择最有利于未成年犯矫正、教育与回归社会的刑罚执行方式。例如,在传统的监

禁刑之外,可以阶梯式设立包括指示、教育帮助在内的教育处分以及包括训诫、义务与少年拘禁在内的惩戒措施,并拓宽缓刑及社区矫正的适用范围,给予法官基于罪责严重程度与教育目的在个案中自由裁量的空间。甚至可以借鉴德国设立基于有害倾向的监禁刑与基于罪责严重的监禁刑,并采用差别化的刑期裁量与执行方案。具言之,对于普通案件,可以通过评估未成年人犯罪行为的罪责程度、性格与家庭缺陷、教育缺失及不良社会关系,确定国家是否有必要、并以多长的刑期对未成年人展开长期教育与矫正,以帮助其脱离不良家庭与社会环境;而对于恶性重罪案件,则主要基于罪责严重程度确定刑期。

最后,在刑罚执行中,无论轻罪抑或重罪,均应当基于教育原则适用处遇措施,并建立差异化执行机制。相比于定罪无差别,刑罚差异化需要兼顾一般与特殊,在执行过程中基于需求评估结果,有效展开行为人导向的教育处遇。可以说,教育刑之重点不仅在于刑罚的裁量,更在于裁判后的刑罚执行程序,教育原则及教育刑的贯彻与落实依赖于《刑法》《刑事诉讼法》《预防未成年人犯罪法》和《社区矫正法》等法律的立法完善与实践中的司法协同。

四、再社会化原则

(一) 再社会化原则的基本内涵

从世界范围看,在大陆法系,随着报应刑与预防刑之争的落幕与刑罚并合主义的广泛认同,刑事司法形成通过立法实现一般预防、裁判中兼顾一般预防与特殊预防、执行中强调特殊预防的现代刑罚体系,传统的报应刑逐渐向矫治刑转轨,而刑罚执行中的积极特殊预防即体现为对犯罪人的再社会化。在英美法系,随着批判犯罪学研究的深入与标签理论的提出,少年刑事司法领域开始探讨特殊的干预措施,避免给未成年犯贴上犯罪人的终身标签及可能带来的破窗效应,以此促进未成年犯的再社会化。^{②⑦}两大法系理论渊源虽不尽相同,却殊途同归,少年刑事司法的最终目的均走向了未成年犯的再社会化。

无论基于教育原则抑或责任原则对未成年犯施加刑罚,国家均面临其将在青壮年时期回归社会之现实,未成年犯的有效再社会化、回归正轨,不仅对个人具有人生意义,更对社会稳定与安全具有现实价值。教育本身是方法与工具,教育的目的在于再社会化。故此,教育原则属于工具性原则,再社会化原则(Resozialisierungsprinzip)是目的性原则。再社会化原则以未成年犯有效重归社会为目标,致力于在刑事司法中适用去刑事化、非刑罚化、非隔离的处遇措施与社会专项训练帮助未成年犯复归社会。^{②⑧}社会学理论中犯罪属于偏差行为、社会越轨,复归不是简单放归,而是将原本存在严重社会偏差行为的犯罪人,通过矫正措施帮助其回到正常的社会轨道。就此而言,“复归”既包括非监禁

^{②⑦} See Edwin Lemert, *Social Pathology: A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior*, McGraw-Hill, 1951; Charles Shireman & Frederic Reamer, *Rehabilitating Juvenile Justice*, Columbia University Press, 1986.

^{②⑧} Vgl. Claus Roxin (Fn. 12), § 3, Rn. 15.

刑中的社区监控、治疗处遇与帮助的实施,亦指犯罪人释放后偏差行为的减少和成功回归社会。

在此基础上,再社会化原则有两方面的要求:一是刑罚个别化。宏观层面,犯罪作为社会现象,社会学家从社会阶层、社会结构等方面诠释研究;微观层面,犯罪人作为独立个体,心理学家从人格、认知、动机、行为等方面诠释研究。刑罚个别化需要结合教育学、心理学与社会学的理论与实证经验,针对未成年犯建立“动机—行为—干预”的矫正模式,通过行为人导向的教育与矫正措施得以实现。二是建立以教育与矫正为核心的再社会化评估与处遇体系。再社会化原则不仅需要通过理论解释发挥基本功能,更需要确立相应的教育处遇,以明确少年刑事司法中最低限度的教育需求,并对危险性质和需求等级展开定性分类与定量分级,制定类型化的分级处遇措施。

(二)再社会化原则的本土化展开

随着社会发展与犯罪矫正理念的变迁,基于再社会化理念对涉罪未成年人展开帮教日益获得我国立法之认可与司法之践行。在立法层面,我国已初步形成未成年人再社会化的制度框架,《预防未成年人犯罪法》与《社区矫正法》规定的心理咨询与治疗、生活帮助与技能培训、《刑法修正案(十一)》增设的专门矫治教育均以促进涉罪未成年人回归社会为根本目标;与此同时,《刑事诉讼法》确定的未成年人犯罪记录封存制度亦是再社会化原则的制度化实现,旨在消除犯罪标签对未成年犯回归社会的负面影响。在司法实践中,检察机关持续推进未成年人检察工作专业化建设,通过制定个性化帮教方案、开展再犯风险评估、实施心理疏导与司法训诫等举措,强化对涉罪未成年人的教育矫治。而社区矫正则形成了两种典型模式:一是以政府主导为特征的“北京模式”,二是强调多元共治的“上海模式”,在部分地区取得了一定成效,为再社会化处遇的本土化实践提供了可借鉴的经验。^{②④}

因此,再社会化原则之提出并非理论空想,其是对我国少年刑事司法中已获得一定共识的理念与制度的提炼。值得注意的是,再社会化原则之理论建构、再社会化评估与处遇之有效落实虽具有刑事司法属性,却高度依赖跨学科知识体系与实证研究成果,具有高度专业性、跨学科依赖性及资源密集性,其有效实施不仅需要犯罪学、心理学、社会学等学科的深度支撑,更依赖长期稳定的财政投入与专业化人才保障。当前,我国刑事法学界对再社会化理论的系统性研究仍显不足,实践中部分措施流于形式,未能充分发挥预期功能,更多停留在制度补位的层面。故此,仍有必要通过确立和完善再社会化原则,进一步凝聚少年刑事司法助力再社会化之共识,促进各级政府与司法机关形成协同治理机制,加大对再社会化处遇的财政支持与专业队伍建设,最终实现未成年人司法从“惩罚管控”向“教育矫治”的真正转型。

在理论层面,亟需加强未成年人犯罪矫正的跨学科协同,整合犯罪学、社会学及心理

^{②④} 参见熊贵彬:《社区矫正三大管理模式及社会工作介入效果分析——基于循证矫正视角》,载《浙江工商大学学报》2020年第2期,第117-122页。

学等领域的理论成果与实证研究成果,构建统一适用的、科学化的再社会化评估与处遇体系。以“风险—需求—响应理论”(Risk-Need-Responsivity Theory)为例,该理论体系植根于认知行为理论与社会学习理论,并经过大量循证研究验证,目前世界范围内具有代表性的威斯康辛矫正体系(CAIS)和加拿大罪犯矫正量化评估指标(OIA)均属于风险需求响应理论的实践应用。具言之,在风险原则、需求原则与响应原则的指导之下,通过对犯罪人的人格、认知、社会关系、社会行为、家庭、学校工作环境、业余生活及物质滥用情况进行综合分析,评估其犯罪风险与矫正需求,之后展开不同等级的犯罪矫正。其中,风险原则指,通过对已知犯罪因素的回顾性调查,可以一定程度预测犯罪人将来的犯罪风险,并基于此划分不同的风险等级;需求原则指,通过分析犯罪人的犯罪性需求与非犯罪性需求,厘清犯罪行为、环境与人格特质间的关系,以确立犯罪导向的矫正措施;响应原则指,基于风险与需求评估结果设计行为人导向的风险防控与行为矫正方案并予以实施,以实现犯罪矫正效果最大化。^⑩通过整合此种经由实证研究证成的犯罪矫正理论,并在实践中进行本土化改良,建构适合我国国情的风险需求评估与处遇体系,能够有效提高我国未成年人犯罪矫正的水平。

在司法层面,尽管《预防未成年人犯罪法》与《刑法》修订中确立的再社会化处遇尚处于探索阶段,但我国未成年人社区矫正工作已积累了较为丰富的实践经验,再社会化处遇的理念与措施也贯穿刑事司法始终。基于此,可以构建涉罪未成年人全流程再社会化处遇机制,通过典型案例与成功模式的制度化推广,切实推进再社会化原则的司法适用。实证研究表明,在成年人矫正中最受重视的风险原则并未在未成年人矫正中发挥关键作用,而需求原则、响应原则与矫正效果存在强正相关;此外,过于强调惩戒和威慑的未成年人矫正项目不仅不能有效防止再犯,甚至反而增加了再犯率;相对于行为控制,针对未成年人需求的治疗处遇、技能训练和恢复性处遇更能有效防止再犯。^⑪因此,在我国现行体系下,通过完善专业的心理咨询与治疗机制、普及生活与职业技能培训、构建行为人导向专项训练,有助于实现全流程再社会化处遇的规范化与体系化。

首先,心理咨询与治疗是从心理学角度对犯罪矫正有效的介入方式,重视矫正人自身的心理状态、情绪、认知、观念等对行为产生的影响,并认同通过有效的心理介入途径,消除矫正人亲犯罪认知观念,帮助其重塑亲社会认知观念,改善矫正人的消极心理状态,提高矫正人自我效能,从而正向激励其行为。在司法实践中,常态化设立心理咨询室并配备专业心理咨询师展开心理咨询与治疗,有助于对未成年犯有效展开动机激励、不良心理纠偏与越轨心理预防,如贵州省检察机关即在专门学校建立心理咨询室、组织矫治教育小组开展针对性心理疏导与行为矫正^⑫。

^⑩ See Andrews D. & Bonta, J., *The Psychology of Criminal Conduct (5th.ed)*, LexisNexis Matthew Bender, 2010, p.176-184.

^⑪ See Singh et al., *From Risk Assessment to Risk Management: Matching Interventions to Adolescent Offenders' Strengths and Vulnerabilities*, Children and Youth Services Review, Vol.47:1, p.1-9 (2014).

^⑫ 参见《未成年人检察工作白皮书(2024)》,载最高人民检察院官网, https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202506/t20250616_698278.shtml#2, 2025年6月28日访问。

其次,生活与职业技能培训着重强调未成年犯的社会属性,从现实角度评估未成年犯的困境并提供相应的解决路径,防范破窗效应的产生,避免其因缺乏生存技能而自暴自弃。有研究表明,过度缺乏自控力可能导致攻击行为,过度缺乏同理心、解决问题能力与社会道德则易导致犯罪。^③在社区矫正及未成年犯管教所中常态化开展生活与职业技能培训,不仅能够帮助未成年犯提高自控力、危机处理能力、社交能力等,防止未成年犯在生活中陷入焦虑,因无法有效解决生活问题而误入歧途;而且能够有效从基础物质、职业技能等方面提高未成年犯的社会竞争力,帮其重塑生活希望、获得重归社会的内在驱动力与竞争力。例如,广东省未管所通过建立职业技术培训中心展开电子商务、西式烘焙、美容美发等培训,有效打通未成年犯回归社会的“最后一公里”,^④即是一种值得推广的再社会化处遇模式。

最后,行为人导向专项训练秉承行为人中心主义,分析评估未成年犯的犯因性风险与需求,以临床心理学“认知—行为”疗法为手段,针对特定需求展开处遇措施。行为人导向训练种类繁多,基于犯罪人、犯罪行为与犯因需求而确立,而综合青少年的易冲动冒险的性格特征、家庭环境、学校环境、业余生活与物质滥用情况等能够一定程度上预测评估犯罪风险,相应地,行为人导向训练一般包括情绪管理和心理干预、暴力脱敏、加强家庭关系构建、中途之家与不良群体隔离等内容。^⑤在司法实践中,依托司法机构和社会组织展开未成年犯风险需求评估,并结合评估结果展开“一对一”或“一对多”的行为导向训练与追踪机制,能够真正落实再社会化原则,有效矫正未成年犯的风险行为,并降低其再犯风险。

五、辅助性原则

(一) 辅助性原则的基本意涵

少年刑事司法通过对未成年犯的刑事教育实现再社会化,未成年犯的重归正轨与再社会化是刑事程序与教育处遇措施的核心目标。然而,仅仅通过理论的逻辑推理与价值权衡,并不足以论证和评估少年刑事司法的真正效果,仍有必要通过法社会学的经验性研究、大样本调查窥得其真实样貌。实证犯罪学研究表明,未附缓刑的少年刑罚与少年逮捕的再犯率显著高于缓刑、附条件不起诉等监禁刑替代措施,^⑥有期徒刑等监禁刑因长期的社会隔离与犯罪人交叉感染,导致犯罪人出狱后社会适应艰难、再犯率畸高。以未

^③ See Maguire M. et al., *The Oxford Handbook of Criminology* (5th ed.), Oxford University Press, 2012, p.94-101.

^④ 参见《获证率90%+! 培训课堂上,他们解锁了这些新技能》,载广东省监狱管理局官网: https://gdjyj.gd.gov.cn/newscenter/gzdt/content/post_4251830.html, 2025年3月28日访问。

^⑤ See Dewart C.N., Anderson C.A. & Bushman B.J., *The General Aggression Model: Theoretical Extensions to Violence*, *Psychology of Violence*, Vol.1:245, p.245-258 (2011).

^⑥ Vgl. Jehle/Albrecht/Hohmann-Fricke/Teta, *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen*, Bundesministerium der Justiz, Verlag Münchengladbach, 2010, S. 6-7.

成年犯再社会化作为少年刑事司法的终极目标,应当“因材施教”并尽可能降低监禁刑适用比例。故此,在教育原则与再社会化原则的基础上,少年刑事司法的构建应当遵循辅助性原则(Subsidiaritätsgrundsatz)。

辅助性原则又称为最低程度干涉原则。具体到少年刑事司法领域,该原则是指,少年刑事司法处罚体系应当与未成年犯的刑事责任、教育需求与再社会化需求相匹配,以司法转处、刑罚替代措施、非监禁刑为核心,以传统监禁刑作为辅助补充。^{③⑦} 首先,少年刑事司法应当由轻及重构建具有强度差异、阶梯式的法律后果体系,以满足对不同年龄、不同程度涉罪未成年人的教育与矫治需求;其次,在刑法责任原则的边界之内,应当基于教育原则与再社会化原则对未成年犯优先适用司法转处、刑罚替代措施及非监禁刑;最后,仅在前述刑事处遇无法实现再犯预防之目标时,或者未成年犯之罪责过于严重时,才可以适用监禁刑。

德国的少年刑事司法便体现了辅助性原则,德国《少年法院法》从程序到实体规定了三种强度渐进的刑事处遇。首先,在少年刑事司法程序上,规定了相对宽松的司法转处制度。检察官与法官认为未成年犯罪责轻微、不存在追诉犯罪之公共利益时,根据该法第 45 条和第 47 条决定终止诉讼程序或审判程序,类似于我国的酌定不起诉与附条件不起诉制度。其次,在少年刑事审判中,法官可以基于教育之目的,对未成年犯采取临时措施,具体包括警告、义务和指示、教育监护等。最后,在刑事处罚层面,该法第 5 条明确规定了三类刑事处分及其优先级:教育处分、惩戒措施与少年监禁刑,教育处分包括指示与教育帮助,惩戒措施包括训诫、义务与少年拘禁。其中,少年拘禁与少年监禁刑都在一定期限内强制剥夺未成年犯的人身自由,而仅有少年监禁刑属于真正的刑罚,类似于我国的有期徒刑。据统计,德国司法实践中高达 75% 的少年犯并未被处以监禁刑,而是通过司法转处从刑事程序中分流。^{③⑧} 辅助性原则及相关刑事处遇的确立,不仅能够更好地贯彻罪责刑相适应原则,实现罚当其罪、罪刑相称,亦是实现刑罚个别化的前提。只有设立差别化的刑事处遇,司法机关才能在个案中作出与未成年犯罪责、风险与矫正需求最匹配的裁判,适用最恰当的处遇措施与刑罚;同时,其亦是避免监禁刑交叉感染弊端的前置性制度,并有助于实现刑事诉讼程序中的繁简分流。

(二) 辅助性原则的本土化展开

在我国少年刑事司法中确立辅助性原则,既符合罪责刑相适应原则,又体现刑法谦抑性,还是我国“教育、感化、挽救”方针的应有之义。相比于教育原则与再社会化原则的抽象性,辅助性原则内容相对具体,具有较强的实践转化可能性,更具立法与司法指导功能。事实上,辅助性原则早已潜移默化地影响着我国少年刑事司法,在理论与立法中均能发现其理念。

^{③⑦} Vgl. Franz Streng (Fn. 4), § 8 Rn. 245.

^{③⑧} Vgl. Ulrich Eisenberg/Ralf Kölbel, Kommentar zur JGG, 25 Aufl., 2024, § 45 Rn 20.

在理论层面,少年司法学者们所倡导、呼吁的少年刑事司法的非刑罚化与非监禁化^{③⑨}即是辅助性原则的直接体现,而认为少年司法制度应当具有“以教代刑”和“提前干预”之特征,以“宽容而不纵容”进行制度设计,在“一放了之”与“一罚了之”间建立中间性的保护处分措施体系,亦符合辅助性原则的基本理念^{④⑩}。可以说,在我国,辅助性原则虽尚未以“原则”之面貌呈现,却暗含在少年刑事司法的制度设计与改革之中。在立法层面,《预防未成年人犯罪法》区分未成年人的不良行为、严重不良行为,并分级设置管理教育措施、矫治教育措施与专门教育的规定即符合辅助性原则;新修订的《治安管理处罚法》根据未成年人年龄、行为违法程度及次数规定不同程度的拘留或矫治教育等措施,《刑法修正案(十一)》对不同年龄段未成年犯所确立的刑罚、缓刑及社区矫正、专门矫治教育、从轻或减轻处罚的规定亦体现了辅助性原则。经过立法修订,我国基本建立起了矫治教育、专门矫治教育、行政责任、刑事责任的未成年人分级干预矫治体系,不仅在立法层面上给予辅助性原则以支撑,更为该原则的司法落实奠定了基础。立法先行、司法跟进,无论是公安司法机关,抑或司法行政部门均在积极探索、落实未成年人罪错行为分级干预矫治与专门矫治教育。

然而,无论是从未成年人犯罪前端预防的角度,抑或从未成年人犯罪后端惩罚与矫正的角度,辅助性原则仍有较大完善空间。一方面,在理论层面,有必要在我国现有立法与司法实践基础上凝练提出少年刑事司法的辅助性原则这一基本原则,并明确其核心内涵与基本范畴;另一方面,在基本原则之下,更需结合我国现行立法与司法,从以下四个层面对辅助性原则展开规范化完善与建构:

首先,在刑事程序层面,通过完善司法转处制度,以附刑罚替代措施的不入罪实现轻罪案件的非犯罪化处理。非犯罪化处理并不意味着“一放了之”,而是旨在通过司法转处实现对涉罪未成年人的惩戒与犯罪预防,同时避免入罪入刑导致的诸多弊端。事实上,我国《刑事诉讼法》第282条规定的附条件不起诉制度即是辅助性原则的体现。2024年,全国检察机关对未成年犯罪嫌疑人适用附条件不起诉20978人,不起诉率提高到21.5%,^{④⑪}但仍有必要在完善条件之履行与监督的前提下,进一步扩充附条件不起诉的适用范围并明确不起诉裁量标准。一方面,现行附条件不起诉仅适用于法定刑1年有期徒刑以下的犯罪,狭窄的适用范围不仅限缩了司法转处的适用空间并影响其功能,亦与轻罪之范畴不适配,可以适度提高法定刑上限至3年有期徒刑,并匹配更长期限的条件履行期间。由此,不仅可有效扩大未成年人附条件不起诉的适用空间,并且通过条件的履行赋予更长的风险防控与矫治期间。另一方面,现有条件可以归类为遵纪守法和思想教育两大类,相对形式化,缺乏有针对性的教育矫正处遇、行为导向训练和专业的风险管

^{③⑨} 参见前注⑦,马雷、狄小华文,第76-80页;孙国祥:《保护与惩罚:未成年人犯罪刑事政策之选择》,载《江苏行政学院学报》2005年第3期,第104-105页。

^{④⑩} 参见姚建龙:《未成年人法的困境与出路——论〈未成年人保护法〉〈预防未成年人犯罪法〉的修改》,载《青年研究》2019年第1期,第5页。

^{④⑪} 参见前注③②,《未成年人检察工作白皮书(2024)》。

理机制。事实上,条件的设置应当更加强调法益修复、教育矫正与行为导向训练,在立法层面有必要明确条件的性质和种类(如哪些属于风险控制导向的惩戒条件、哪些属于复归社会导向的教育条件),并且增加符合未成年人特征、行为导向的行为矫正措施。

其次,在刑罚替代措施层面,应进一步明确专门矫治教育的适用条件与适用边界,并构建行为人导向的教育矫治措施与复归社会措施。近年,少年司法领域的立法修订主要聚焦于行刑衔接与刑罚替代措施的增补,《预防未成年人犯罪法》中规定的刑罚替代措施主要包括指令型的训诫、责令具结悔过、禁止令、行政处分或处罚;赔偿型的赔礼道歉与赔偿损失;教育型的社会服务与专门学校。可以说,在立法层面,我国已经建立起相对完备的教育矫治措施体系,但与之对应的复归社会措施仍有待加强,除了有针对性的心理咨询与行为矫治,复归社会措施亦应当包括前述职业技能培训、生活帮助、行为人导向专项训练等内容。此外,备受关注的专门矫治教育亦存在异化风险。一方面,作为一种限制未成年人人身自由的刑罚替代措施,立法并未明确其适用条件与边界;另一方面,专门矫治教育由传统的收容教养演变而来,而立法仍将公安机关作为专门学校的决定与负责机关,亦存在着矫治教育“收容教养化”的风险。正如有学者所言,若将专门矫治教育异化为针对触刑未成年人专门的准刑罚,那么刑法上“专门矫治教育”这一命题将失去意义。^④故此,无论是分级干预矫治、专门教育措施均有必要通过立法明确边界,并在司法适用中防止异化。

再次,在刑事处罚层面,基于教育刑理念构建具有强度等级的渐进式未成年人刑罚体系。相对于成年人适用的管制、拘役、有期徒刑等传统刑种,可通过《刑法》专章针对未成年犯设立特殊的教育处分、惩戒措施及有期徒刑,并优先适用非监禁刑。其中,教育处分仅基于教育之目的提供指示与帮助,不具有剥夺人身自由之性质;惩戒措施可以对未成年犯予以训诫、课以义务,以及剥夺短期人身自由的专门矫治教育;而有期徒刑应仅在前述非监禁刑无法实现教育或责任承担之目的时适用,并优先适用缓刑及社区矫正。故此,未成年犯的缓刑与社区矫正制度、行刑衔接制度理应获得更多的重视与完善。对于无法直接出罪的轻罪案件,通过缓刑与社区矫正完成社会化、社区化的矫正与教育,之后做好程序衔接,将存在干预需求的涉罪未成年人及时移交给专门教育机构处理。

最后,在监禁刑适用层面,监禁刑仅为处罚、矫正未成年犯的最终手段。若基于刑法责任原则与少年刑事司法教育原则之权衡,重罪未成年犯适用监禁刑仍不可避免时,则应当将教育与复归社会理念融入刑罚执行之中,通过教育处遇与再社会化处遇措施,平衡责任承担与复归社会的双重刑罚目的。虽然我国未成年犯刑罚中有融入教育与矫正处遇措施,但实践中仍存有将口头说教等同于教育、将行为管理等同于矫正以及行为人导向培训与转向训练缺位等问题。故此,仍有必要恪守教育原则与再社会化原则,全面审视与完善我国未成年犯监禁刑中的管理与处遇措施。

^④ 参见姚建龙、申长征:《专门矫治教育的法定属性与应然特征》,载《法学论坛》2025年第2期,第93页。

六、余 论

冰冻三尺,非一日之寒。少年恶性暴力犯罪所凸显的舆论声音与社会问题固然应得到立法与司法之回应,但是除修法之外,仍有必要对少年刑事司法之基础理论展开体系性的反思与重构。九层之台,起于累土。唯有构建起合理且缜密的理论基础,并进一步完善立法与司法,才可保障少年刑事司法的行稳致远,最终达成预防未成年人犯罪、矫正未成年犯之社会使命。在少年刑事司法理念变革之中、在国际与传统进路抉择之间,审慎反思并展开理论融合与本土化建构,以“教育与矫正”为核心理念重构我国少年刑事司法基本原则,以寻求轻罪“以教代刑”与重罪“以刑融教”之融贯,乃本文写作之宗旨。然而,在少年刑事司法基本原则的指引之下,无论是基本原则的立法修订与司法适用、分级处遇及教育刑的完善、专门学校的落实,抑或行刑衔接机制的建构,仍有进一步理论检视与制度完善的空间,以在“一放了之”与“一罚了之”之间,构建兼具理论深度与现实温度的少年刑事司法制度。

Abstract: The predicament of the integrated study on the civil, administrative, and criminal aspects of juvenile justice in China, along with its criminal subordination, has led to contradiction between the current principles of best interests of the child and *parens patriae* in the current juvenile criminal justice and the nature of criminal punishment. This situation results in the separation from the basic logic of criminal law, ultimately leading to functional failure of the fundamental principles of juvenile criminal justice. Under the premise of appropriate separation from the principles of best interests of the child and *parens patriae*, it is necessary for China's juvenile criminal justice to reconstruct its basic principles based on the theory of positive special prevention under criminal law, with education and correction as the core tenets, while taking into account individualization of punishment and judicial practice, thereby establishing the principles of education, resocialization, and subsidiarity. The principle of education refers to the prevention of recidivism among juvenile offenders through educational punishment centered on education and correction, aiming to replace punishment with education for minor offenses and integrate education into punishment for serious offenses. The principle of resocialization refers to taking the reintegration of juvenile offenders into society as the main goal, and committing to the application of decriminalized, non-penalized, and non-isolated criminal procedures and resocialization measures. The principle of subsidiarity refers to actively applying alternative measures to penalty and non-custodial sentences to avoid shortcomings of imprisonment, with imprisonment as a subsidiary penalty.

(责任编辑:王 楷)