

双轨制少年司法模式研究

陈岚 何璇¹

（武汉大学法学院，湖北 武汉 430072）

【摘要】：双轨制少年司法模式是以少年司法制度的运行机制为标准，将非行少年事件的处理方式划分为保护程序以及刑事司法程序的少年司法模式。双轨制少年司法模式的特点表现为少年法院管辖的广泛性、保护程序审理的特殊性以及非行少年处遇的非刑罚性。双轨制少年司法模式建立在深厚的法学理论基础之上，不仅其表露出的“平衡”的法律思想值得学习，制度上的设计与衔接上的精妙更是值得我国在构建少年司法制度中进行借鉴与参考。

【关键词】：双轨制模式 非行少年 保护程序 模式构建

【中图分类号】 D925.2 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1673-0186（2021）007-0105-013

一、问题的提出

传统少年司法模式的划分标准主要包括三个构成要素：一是历史的传承；二是核心程序的控制机制；三是程序背后支撑的价值理念^[1]。于是，目前通说对域外少年司法模式的划分主要包含三种：一是以美国为代表的“福利·司法”模式；二是以德国为代表的“教育模式”；三是斯堪的纳维亚地区的“纯福利”模式^[1]。

但是此类标准与其说是考虑到以上三个构成要素，不如说是受到价值理念控制的模式划分，所以就会存在一定的疑惑，即使是不同价值追求下，不同的少年司法模式也会存在少年法院管辖、少年法院审判程序以及非行少年处遇等制度上的重合，虽然上述研究方式也具有重大的价值，但是对于依旧处于少年司法发展初级阶段的我国，这种研究方式与结论却不是最必需的。

自2012年我国刑事诉讼法修改以后，已经形成了一定的犯罪少年特殊审判制度以及特殊处遇理念，但立法的依附、程序的表面甚至是处遇的混淆仍然是当下我国少年司法制度亟待解决的问题。但是在少年司法制度的特殊性要求下，某一制度或是程序的更改并不能有效地促进整个少年司法体系的改革。

整个少年司法制度的建立应该是成体系的，从少年法院的设立、管辖范围、审判程序到最后非行少年处遇体系的二元化都应是环环相扣、层层配套的。这时，根据运行机制的划分标准对域外少年司法模式的研究就显得尤为重要了。从运行机制视野出发的少年司法模式研究，从宏观上能够更好地把握我国少年司法制度的改革方向，从微观上能够为各项制度的运行与衔接提供更加完善的设计思路。

二、双轨制少年司法模式的概述与特征

纵观域外少年司法制度的沿革历史，少年非行行为的司法处遇均采用二元制模式，但世界范围内的少年司法运行机制却被

¹作者简介：陈岚，武汉大学法学院教授、博士生导师，法学博士，研究方向：刑事诉讼法、证据法学；何璇，武汉大学法学院博士研究生，研究方向：刑事诉讼法、少年司法。

划分为单轨制和双轨制。大多数成熟的少年司法制度均采用了非行少年处理的双轨制运行机制：一类是针对虞犯、身份犯罪、违法行为甚至是部分犯罪行为的少年，适用于保护程序的处理，接受独立于普通刑罚的处遇；另一类则是针对犯罪少年，适用于普通刑事司法程序，接受刑罚处遇。

（一）双轨制少年司法模式的简介

运行机制，指的是在某一有规律的活动过程中，影响这种运动的各因素的结构、功能及其相互的关系，以及这些因素产生的影响、发挥作用的过程及其原理。根据运行机制进行的模式分类研究，将研究重点落脚于一个非行少年在模式下所经历的整个过程，并根据这些过程的特点进行归纳与总结，将域外少年司法模式划分为单轨制司法模式以及双轨制司法模式。

双轨制少年司法模式建立的基础即是对“非行少年”的保护性程序管辖，一般说来，各国的少年法将少年法院管辖对象称为非行少年¹(Delinquent Juvenile)^[2]，即使是同处于双轨制少年司法模式之下的日本和美国，对于非行少年也存在不一样的范围界定。界定非行少年须从两个维度进行认知：一是对于“少年”年龄的设定；二是对于“非行行为”事实的认定。

各国对于少年的年龄界定各有不同，日本新《少年法》将“少年”的年龄上限规定至20周岁，美国在司法层面将“少年”规定为18周岁以下的未成年人，德国则是规定年满21周岁的成年人也有被排除刑事诉讼程序的可能性，斯堪的纳维亚地区的少年司法监管对象也限制在20周岁以下，所以针对“少年”的年龄界限并没有统一的标准，而18周岁依然是最低的限度^[3]。

日本新《少年法》第三条规定，交由家庭裁判所的少年有三类：一是犯罪少年，14岁以上20岁以下的实施刑法所规定犯罪行为的少年；二是违法少年，未满14岁的触犯刑罚法令的少年；三是虞犯少年²，从品行或环境来看，被认为将来有可能犯罪或触犯法令的少年。所以日本的非行少年包括：犯罪少年、违法少年和虞犯少年^[4]。

美国是联邦制国家，每个州的《少年法院法》虽有所不同，但总的来说，少年法庭管辖的案件主要有五类：监护上有缺失的少年、犯罪的少年、违法少年、虞犯少年以及身份犯罪少年^[5]。所以，属于美国少年非行事件的有：少年犯罪案件、少年违法案件、虞犯以及身份犯罪。各个州《少年法庭法》对“少年”的年龄可以从以下两个方面来认定：一方面，针对少年犯罪行为，各州少年法庭的管辖范围一般规定上限为18岁，下限为7岁，但多数州未规定下限；另一方面，针对身份犯罪³，多数州则规定为16岁以下。

无论是单轨制司法模式还是双轨制司法模式，其形成基础在于三点：一是少年法院的管辖范围；二是非行少年的审判形式；三是非行少年的处遇方式。简单说来，域外的少年司法运行机制分为两类：一类是以德国、英国少年司法模式为代表的单轨制；另一类是以日本、美国少年司法模式为代表的双轨制。

单轨制，是指面临少年犯罪行为时，法律只设置了一套机制，审判机关也只有一个，所有犯罪行为的审理程序相同，司法机关没有选择的余地，而当今德国的少年司法运行机制就为单轨制。双轨制是指犯罪少年的处理拥有两套独立的系统，一是保护性程序，即进入少年法院，依照少年法院的审判方式，完成对犯罪少年的处遇决定；二是直接进入刑事审判程序，与成人犯罪的审判并无二致，最后接受刑事处罚。

（二）双轨制少年司法模式的特点

由前文可知，以运行机制作为划分标准，需要考虑三个因素的特征，而在探讨双轨制少年司法模式的特征时，也应当从少年法院管辖范围、少年非行事的审判程序、非行少年处遇的执行方式三个方面着手进行详述；但双轨制司法模式的巧妙之处除了以上三点，还表现在“保护”与“刑罚”之间起到平衡作用的移送制度。

少年司法双轨制运行机制决定了其管辖对象的全面性。由于保护程序以及刑事程序的分立，使得保护程序的性质能够更加单纯、更加符合少年司法的本质属性——保护与矫正。

在此设计下，能够将并没有实施犯罪行为的其他非行少年纳入司法程序之中，而非通过其他诸如行政手段的方式加以处遇。例如日本少年司法保护程序将非行行为的少年作为保护的对象，这些非行少年包括：有犯罪行为的少年（犯罪少年）；不满 14 周岁触犯刑罚法令的少年（违法少年）；将来有可能犯罪或者触犯刑罚法令的少年（虞犯少年）^[6]。

大多数进入刑事司法程序的少年，其前置程序都必须经过家事法庭的判定，方能移送至普通刑事法庭进行审判。美国的少年法院管辖的案件就有五类：监护上有缺失的少年、犯罪的少年、违法的少年、虞犯少年以及身份犯罪少年。日本家庭裁判所管辖的案件有三类：犯罪少年、触法少年以及虞犯。而我国台湾地区少年法院的管辖范围同日本类似。

在经过设计更加合法、合理的保护程序审判后，基于内容详尽的调查报告，为非行少年制定更加符合其心理行为特征，矫正效果更加明显的处遇方案。保护程序中，针对各类非行少年，家事法庭内部的调查官对少年、保护人或者参考人进行取证调查，也可以将少年移送至少年鉴别所要求进行资质调查。

调查官提交报告后，若家事法庭认为有必要可将少年移送至少年鉴别所，进行心理、身体素质的鉴定，少年鉴别所的调查更多的是偏向于少年精神和性格方面的身心调查，家事法庭会根据社会调查和身心调查进行审判。依据两类调查，家事法庭可以将触法少年案件移送至各道府县行政机关或是儿童相谈所，也可能作出不审判的决定。

审前调查期间，少年也会被处以观护措施，以便实现审判的顺利执行和少年保护的需要。家事法院受理了违法少年的案件后会进行审判。审判通常是独任制，也会在特殊情况下由合议庭审理。审判非公开，有必要时会请家事法院内部调查官出席，也可以允许少年的亲属、教师以及其他相关人员列席旁听。但违法少年案件一般不会有检察官出席。

即使是单轨制运行机制下，德国少年司法通过检察官“便宜起诉”制度以及特殊处遇制度的设计，实现了犯罪少年处遇的二元制。日本及美国等国少年司法模式在双轨制的影响下，自然也形成了非行少年处遇的二元化。经由保护程序被判处的少年，其处遇分为七种：处遇不执行、移送福利机关、移交少年检察官、不处分、保护观察、移送儿童教养设施以及移送少年院^[7]。

不论从执行客体、执行场所、执行方式还是法律效果来看，都与普通的刑事处罚存在巨大的差别，所以二元制的少年司法处遇是双轨制少年司法运行机制的必然结果。双轨制下的少年保护处遇具有两大特征：一是各项处遇的适用能够根据少年当下的矫正情况进行更改，既可以更换为强制性以及封闭性更强的处遇，也可以更换为强制性以及封闭性更弱的处遇；二是处遇的制定考量不仅存在于审判时，更存在于审判的执行过程中，即使少年被判处了某项处遇制度，具体的处遇计划需要处遇执行负责人根据少年的情况进行制定。

双轨制少年司法模式中的保护程序与刑事司法程序有着天然的亲缘性，保护程序与刑事司法程序还存在着移送以及逆送的渠道。移送是指少年事件从保护程序向刑事程序的流动，移送一般可分为实质移送以及形式移送，实质移送是指从少年非行事实以及须保护性来考虑，应当接受刑事处罚的移送；形式移送指的是满足年龄要件产生的移送。

实质移送的要件分为形式要件与实质要件，形式要件本身更倾向于指代案件事实的严重程度；而形式要件更偏向于刑事处分该当性的考量。逆送制度指的是少年非行案件从刑事司法程序向保护程序的回流，即已经进入刑事程序中的少年非行事件，经法院事实审理后认为少年应当接受保护处分时，将案件再次送回到少年法院进行保护程序的审理。

三、双轨制少年司法模式形成的理论渊源

双轨制少年司法运行机制最大的特点在于针对犯罪少年，提供了可供选择的两种路径：保护程序和司法程序，而保护程序的管辖对象也不仅仅局限于触犯了刑法，实施了犯罪行为的少年，而是将虞犯少年、身份犯罪少年以及违法少年均囊括至一国的少年司法制度的处理程序之中。

施行双轨制少年司法运行机制的少年司法模式其重点在于保护程序与司法程序的二元分立。日本著名犯罪学家齐藤丰治提出，少年人与成年人不同的对待制度是通过刑事责任年龄的确定、监狱中成人与少年的分立、针对少年的保护性处遇、少年审判制度的确立以及少年警察特别活动的确立等制度的发展之后逐步形成与确立的^[8]。而少年审判制度的确定是一国少年司法模式分立最重要的指标，保护程序的设立也映射了这一点。

少年保护程序的诞生深受国家亲权理论、近代实证学派理论以及法社会学理论的影响。我国少年司法制度的建设以及少年司法模式的构建仍处于初级阶段，充分认识以及理解保护程序与司法程序分立背后深层的理论基础，才能够更好地把握我国少年司法未来的发展方向与路径。

（一）国家亲权理论

国家亲权（*Parens Patriae*）源于拉丁语，字面含义为“国家家长”，传统含义指的是国家为无法律能力者（如未成年人或者精神病人）的君主或者监护人^[9]。国家亲权理论源于古罗马法，由英国的衡平法院进行具体的适用后，成为美国少年司法体系乃至现代少年法制的理论基础。

19 世纪的美国，“国家亲权”理念开始演变成少年济贫所、庇护所等矫正机构对罪错少年进行强制收容的合法化依据。1839 年，宾夕法尼亚州的最高法院通过“克劳斯案”，确定了“国家亲权”理念作为庇护所以对少年进行干预和收容的依据，确立了国家取得干预少年父母亲权的赋权，此后的罗斯诉庇护所案、普雷斯科特诉俄亥俄州案进一步扩大了“国家亲权”理念的适用范围。

1899 年美国伊利诺伊州成立了人类历史上第一个少年法院。此时的少年法院体现出浓厚的“国家亲权”思想，排除了正当程序的适用，除了将越轨少年纳入管辖范围，犯罪少年以及违法少年同样也是少年法院的审判对象。虽然在此后的正当程序运动以及严罚化运动中，“国家亲权”理念受到了质疑，但依然不能改变其作为少年司法与刑事司法二元分立理论基础的地位，并且保证了少年司法在冗长岁月中的改革依然保持着保护与矫正的基本方向。

少年司法与“国家亲权”理念的结合，赋予了“国家亲权”理念新的含义：首先，国家居于少年监护的最终地位，负有保护未成年人的职责，并应当积极行使这一职责；其次，国家亲权的权力位阶高于父母亲权，即使父母健在，国家仍然可以跨越父母亲权对越轨少年进行强制性干预；最后，国家亲权行使的手段与目的必须遵照“儿童利益最大化原则”^[10]。“国家亲权”理念中“儿童利益最大化原则”奠定了其影响下的少年司法模式其福利性质的基调，即使在面对犯罪少年时也会创造出与普通刑事审判程序分立的处遇程序。

（二）法社会学理论：社会连带理论与社会控制理论

19 世纪末到 20 世纪初，法社会学思潮兴起于欧洲大陆，随后影响了北美和斯堪的纳维亚地区，成为该时期主要的西方法哲学思潮^[11]。法社会学认为，反对将法视为国家的唯一产物，应当从组织化社会、社会本身或者人们行为中寻找法的真谛，认为社会利益高于个人利益，法律是一种“社会功能”或者“社会控制”的手段。

1. 社会连带理论

根据法社会学的观点，社会负有保护个人的职责。对于犯罪行为的态度，刑罚不是目的而是手段，社会应当担负起保护的职责，探寻其犯罪的原因，矫正其不良的品行，使犯罪人重归社会。这一观点也促进了报应刑向教育型转化以及个别化刑罚理论的产生。

法社会学对于个人与社会之间的关系主要有两大观点：一是个人与社会之间存在连带关系，两者之间不可能分离，个人利益的损害最终导致的是社会的利益损害，所以放任少年的越轨行为不管，必然最终损害社会的利益^[12]，这一观点也为保安处分和保护处分制度的产生提供了理论基础。

二是对于连带社会关系的分类，法社会学将社会连带关系分为机械连带关系以及有机连带关系，这两种连带关系也影响着法律的运作。法社会学将法律分为两类：刑事法和恢复法，人类社会发展必然导致法律由惩罚法向恢复法转换，而少年犯罪原因的特殊性决定其处遇不应以惩罚和报复为目的，而应当以恢复少年天真无邪本性为目标^[13]。而如今兴起的恢复性司法模式，就是在强调社会、被害人以及少年三方关系的修复中，体现出法社会学的相关理论与思想。

2. 社会控制理论

纯粹法社会学说可以分为三大学派：法行为学派、纯粹社会学派法和“社会生活”学派（又称为“几何社会”学派或是“社会结构”学派）。法行为学派认为法律是政府控制社会的一种手段；纯粹法社会学派则更注重对于法律现象的研究方法应如自然科学一般，抛弃一切价值评价与意识形态；“社会生活”学派则是将法律置于社会之中，将社会因素划分为几个变量，研究对象为变量的变化将对法律产生影响。

布莱克在纯粹法社会学著作《法律的运作行为》中详细介绍了其学说的理论架构：纯粹法社会学下的社会控制是一个变量，社会不单单由一种社会控制模式占领，而是由多个社会控制模式结合而成，家庭内部伦理道德控制优先，法律控制靠后；而在现代社会中，法律控制处于统治地位。

社会控制理论中的两个命题与少年司法息息相关：一是法律的变化与其他社会控制成反比，即其他社会控制比较弱的地方，法律相对比较强大^[14]，在少年司法语境下，工业社会带来的社会结构变革，使得西方国家熟人社会体系瓦解，传统的家庭控制以及宗族控制模式开始消退，少年越轨行为需要依靠法律控制模式来进行矫正，于是少年司法体系应运而生，同样为了限缩传统刑罚控制模式对越轨少年的干预，设置了双轨制运行模式下的少年保护程序。

二是贴标签与不轨行为，纯粹法社会学理论认为给行为人贴上不轨的标签会促使他再次不轨^[15]，不轨标签会使得行为社会化困难，继而融入犯罪亚文化群体寻求认同感，而标签理论也促进了双轨制运行机制的产生，将一部分犯罪少年纳入保护程序的范畴之中，不仅避免了少年被司法化的过程，也避免了进入刑事司法程序，贴上罪犯的标签进而造成复归的困难。

（三）刑事实证学派的影响

启蒙思想运动的影响下，诞生了刑事古典学派，此时的刑事古典学派任务是破除宗教法以及封建法神权授意以及罪行擅断等弊端，于是提出了绝对理性人假设、罪行法定、罪行相称以及目的型等观点，这也意味着古典学派将少年犯罪与成年人犯罪模糊和同一化了，认为少年也是自由意志完备的理性人，所以古典学派建立的刑法制度无疑是不适合少年罪犯的^[9]。

而第二次工业革命带来的社会变革，以及近现代心理学、医学发展对少年与成年人在认知上差异性的作证都催生了刑法实证学派对少年犯罪新的认识。刑事实证学派基于经验人的假设，提出了犯罪原因论、人身危险性以及特殊预防等理念，继而提出了刑法二元化思想。

1. 犯罪原因论的转变

刑事犯罪实证学派中对犯罪原因论的研究可以划分为三大流派：刑事社会学派、刑事心理学派以及刑事生物学派。对犯罪原因的认识也经历了三个阶段：个体原因绝对论、个体原因决定论、社会原因决定论。刑事犯罪学派对于犯罪人生理性特点的设想，打破了刑事古典学派犯罪是有关理性选择和个人意志决定学说的统治地位。

刑事生物学派和刑事心理学派也为刑事社会学派奠定了理论基础，而二次工业革命带来的社会结构的巨变，为刑事社会学派的出現提供了良好的契机。刑事社会学派重视犯罪的社会影响因素，认为在个人因素之上，社会因素应为犯罪的主要影响因素，而社会因素中最重要的是经济因素。由于犯罪人的犯罪行为是个人因素和社会因素共同作用下的结果，所以社会应有改善易引起犯罪各项因素的责任。

刑事社会学派将犯罪人具象化，提出了刑罚个别化的观点。20 世纪后，刑事社会学派从欧洲掺入美洲大陆，与自然科学的相关理论进行了融合，产生了以务实的跟踪、实证调查为主要研究方法的芝加哥犯罪学派，其对少年非行的研究为少年法庭的建立奠定了坚实的基础。截至现在，犯罪社会学对于少年犯罪的原因分析存在三大流派：结构功能主义理论、符号交互作用论以及冲突理论^[16]。犯罪社会学派理论虽然丰富，但在解释许多少年犯罪基本问题上仍不完善。

最后，意志与行为的因果关系论出现在大众视野中，人类对因果律的认识受认识能力的暂时性和有限性的制约，对于具有一定程度自由意志的个人而言，人类认识的有限性不能保证因果推论的绝对性，刑事责任认定的因果关系是放在成年人具有完备认知意志情况下进行推定的，并不适合对少年行为的认定，这也成为少年刑法与普通刑法二元分立的理论根据。

2. 犯罪论——人身危险性的重视

广义的人身危险性指的是犯罪的可能性和再犯可能性，狭义的人身危险性指的是再犯可能性，本文采用的是广义说。古典学派与实证学派争议的重要阵地，即刑事责任的根据应是社会危害性还是人身危险性。行为刑法在古典学派与封建刑法的斗争中，起到了破除罪行擅断的作用。而实证学派提出了“行为刑法”这一概念，是刑法政治性的必然选择。

人身危险性是行为刑法成立的基础，是对功利主义中特殊预防价值要求的回应。功利主义下的刑罚并不是目的，而是实现社会预防的手段。人身危险性的评价是以造成的社会危害性为基础，考察犯罪人造成的社会危害的同时也应当考察其人身危险性。

对于人身危险性的强调以及行为刑法的选择，往往伴随着刑事政策的考量，对于少年非行行为的刑事政策一直以来奉行的是“保护”与“矫正”，其司法体系建立的目的之一也是降低已实施非行行为少年的再犯率，所以对少年人身危险性的考量显然符合少年司法制度的建立，也成为一系列预防性处遇设计的理论支撑。

古典学派坚持客观主义，即刑法评价的是人的行为而非人的思想，由于客观主义的理性人假设，所以在行为刑法的架构上无法建立其少年司法制度，而当客观主义向主观主义转变时，少年司法也应运而生。少年刑法更是超越主观主义的存在，在主观主义强调教育刑和刑罚个别化的基础上，充分发现少年与成年人的差异性以及少年与少年之间的差异性，以对少年进行感化和教育为手段，达到复归社会的目的，这是对社会防卫观主导下主观主义的扬弃。

3. 刑罚论——特殊预防理念的强调

在刑罚论体系下分析实证学派理论对少年司法乃至少年司法双轨制的影响，涉及两个方面的内容：刑罚的本质以及刑罚的目的。近代的报应刑理论发端于康德，发展于黑格尔，完善于宾丁。报应刑理论下的刑罚功能单一，并且否定刑罚的目的性，

而否认刑罚的目的将使得刑罚的功能无法得到充分发挥。

于是刑事实证学派提出了目的刑论，认为刑罚的本质并非对犯罪的否定，而是预防犯罪，保护利益的手段^[17]。在目的刑社会防卫论的基础上，教育刑论得到了发展。教育刑并不关注犯罪行为本身，而是将犯罪人的主观恶性以及人身危险性作为主要考量的因素，目的是矫正其反社会的性格并顺利地复归社会。

同时，教育刑论者认为少年犯罪是一个动态的主体，由于少年的特殊性，所以需要匹配特殊的程序以及矫正制度来进行教育与改造；对于少年罪犯除了依靠法条定罪量刑，还应综合多方考量，处遇的目的是顺利地回归。而少年司法的双轨制运行机制，正是基于教育刑论的相关理论，对一部分犯罪少年仍然坚持“以教代刑”的刑事政策，以保护程序替代刑事司法程序，以保护处遇替代刑事处罚。

提出非刑罚处遇后，刑事实证学派进一步提出了少年监禁刑的无效论。菲利认为，预防的效果胜于镇压，尤其是对于非行少年，预防性措施具有明显地减少再犯的效果；并且提出将少年非行行为按照传统的刑罚模式进行分级判定，既不正当也无效用，应当针对少年的心理和生理需求提供替代刑罚的措施。

虽然目前任何一个国家的犯罪少年未能如菲利所假设的那样，完全免于刑事责任的追究与出发，但是在教育刑理论的基础上，个别化处遇的运用下，顺利复归社会的目的影响下，双轨制运行机制已经是少年司法与刑事司法二元化、独立化要求下，目前较为完善与全面的少年司法模式运行机制。

四、我国双轨制少年司法模式确立的构想

双轨制运行机制的特点包括：少年司法管辖范围的全面性、少年司法程序的二分型、非行少年处遇的二元化。少年司法的改革不能是时段性以及片面性的，要用发展的眼光去分析与看待，“福利”与“矫正”终究是少年司法存在的意义。

坚持少年司法与刑事司法二元分立是必要的前提；而落实到具体少年司法制度的改革层面，减少刑事司法程序对罪错未成年人的介入是避免“标签效应”负面影响的门槛，而相应的非刑罚处遇体系的建立则是实现少年司法“矫正与复归”目标实现的必要手段。

（一）建立我国双轨制少年司法模式的必要性与可行性研究

界定一国少年司法模式的运行机制，标准有三个：一是少年法院的管辖范围；二是少年犯罪案件的审判程序；三是非行少年的处遇制度。我国尚未形成具有独立运行机制的少年司法模式，一是少年司法管辖的范围比较狭窄，一般只将未成年人犯罪案件纳入少年法庭的管辖范围，其他未成年人罪错案件⁴通过非司法途径进行处理。

二是针对未成年人犯罪案件的审判程序一般只有一种，基本适用“类刑事司法程序”来处理未成年人犯罪案件；三是未成年人的处遇与刑罚处遇依然未能实现二元化分立，反观双轨制少年司法模式，即使是少年犯罪案件，在处遇上也有着与刑事处罚完全分立的非刑罚处遇体系。

1. 建立我国双轨制少年司法模式的必要性

从我国少年法庭的受案范围、审判程序以及犯罪未成年人的处遇来分析，我国并不具有一个成熟的、可供操作的少年司法运行机制。虽然具有单轨制少年司法模式的某些特征，但是我国的少年司法依旧依附于刑事司法，对于未成年人的犯罪行为依靠的依旧是刑事处罚矫治的路径。

非独立少年司法模式最大的缺点即是当未成年人的不良行为以及严重不良行为无法依靠公安机关作出的行政处罚决定进行处遇时，整个处遇逻辑即是降低刑事责任年龄，将更多的未成年人罪错行为纳入刑事司法领域中，依靠刑事处罚对罪错未成年人以及犯罪未成年人进行矫治与处遇。

但是降低刑事责任并不能有效地对未成年人进行矫正与复归：其一，根据标签理论的相关内容，接受了刑事处罚的未成年人会因为“犯罪”这种亚文化标签，而无法融入主流群体，无法进行正常的生活以及工作，从而具有再次犯罪的危险；其二，刑事责任年龄作为一种法律拟制，总有其限制的范围，而在范围之外的罪错未成年人依旧无法依靠行政机关的一系列处遇决定而得到有效矫治。

而双轨制运行机制中的保护程序的适用范围通常较低，可以最大范围地将罪错未成年人纳入程序之中，并判处相应的处遇，使得非刑罚处遇制度得到真正的运用，并取得矫治的成果；另一方面保护处遇对应的非刑罚处遇可以很好地解决“犯罪标签”对于未成年人的负面效应问题。尤其是在目前我国前科消灭制度并不健全的前提下，“非犯罪化标签”对于未成年人的社会复归以及再犯率的降低具有至关重要的作用。

2. 建立我国双轨制少年司法模式的可行性

自从1984年上海市长宁区建立我国第一个少年审判法庭以来，设立单独的少年审判法庭在我国得到了广泛的推广，在数量上和形式上不断丰富与壮大，逐步形成了少年审判合议庭、独立建制的未成年人刑事审判庭（少年刑庭）、未成年人案件综合审判庭（未审庭）、指定集中管辖等多种模式共存的少年审判组织。我国少年检察机关也经历了一个从无到有，直至规范化、明确化的过程。

目前我国未成年人检察部门虽然主要办理未成年人犯罪案件，但是多年来的司法实践已经使得未检部门形成了与刑事案件处理截然不同的指导理念和工作目标，甚至有学者提议社会调查报告的制作权与调查权也可以归于检察机关的职能之下^[18]。所以，无论是从少年法庭的设置还是未检部门的发展来看，我国都已经具备了建立双轨制少年司法模式的基础。

2021年新的《预防未成年人犯罪法》施行，将针对严重不良行为未成年人行为的矫正措施更改为“专门矫治教育措施”，在废除了收容教养制度的基础上，将措施增加为九个类别，除了社会服务、社会观护等非人身限制型措施，还增加了专门学校教育。

目前我国专门学校教育尚未形成统一的管教模式，对其性质也未有一个明确的界定，但可以肯定的是，是对矫治对象存在一定人身自由限制的举措。但是就新的《预防未成年人犯罪法》相关内容来看，送入专门学校的评估机构为专门教育指导委员会，决定机关为教育行政部门与公安机关，救济方式参照具体的行政决定，方式分为行政复议以及行政诉讼。

按照我国《立法法》以及《宪法》的相关规定，涉及公民的人身权利时，须经过司法审判程序作出有关判决。所以，这一立法举措，让人不禁怀疑，是否也会产生如同之前“收容教养制度”那般“形同虚设”。而双轨制少年司法模式的确立就将未成年人罪错行为纳入少年法院的管辖之中，通过一系列的调查与审判，给予未成年人最为合适的处遇判决。

一国非行少年处遇制度的二元化与否是评判一国少年司法制度是否成熟的标准之一，相较之下，我国并没有构建出相对独立的未成年人处遇系统。上文提到，德国虽然构建出了少年司法处遇的二元化，但毕竟是类似于刑事审判程序的单轨制程序设计，所以排除了少年司法程序对其他类型的非行少年的管辖权，其他少年非行案件进入行政程序处理。

所以，单轨制少年司法模式依然面临着以下桎梏：其一，较低的刑事责任年龄的设置导致的少年司法对刑事司法的依赖性严重；其二，非司法性的程序设计导致其他类型（非犯罪行为）少年非行事件在处遇上的限制。所以，单轨制并不是我国少年

司法运行机制的最佳选择。

反观少年司法的双轨制模式，即将所有非行少年纳入司法系统中，既保障了其合法权益，又避免了负面“标签”作用，实现了矫正的目；更重要的是，完成了非行少年处遇的二元制构建。所以，双轨制的少年司法运行机制才是我国少年司法制度未来改革的发展方向。

（二）建立具有中国特色的双轨制少年司法模式

在我国建立起双轨制少年模式，其本质就是将未成年人罪错案件（包括部分不良行为、严重不良行为以及轻微刑事案件）的处理与重大未成年人刑事案件的处理二元化分立：未成年人罪错案件的处理以“教育”与“矫正”为指导原则，以少年法庭为处理机制的核心，以非刑罚处遇为矫正手段，力图依据未成年人的个性进行处遇的判定；对于某些重大的未成年人刑事案件，依据普通的刑事案件处理程序，以刑罚为最终的处遇选择。

1. 双轨制少年司法模式下我国少年法庭性质与管辖范围的厘清

我国少年法庭发展至今，已创设出许多不同于刑事审判的制度与程序，但性质却与刑事审判庭并无本质差别：无论是案件的管辖范围、控、辩、审三方的审判结构还是法院的审判结果，可以说不过是审判对象为“未成年人”的刑事法庭。

而双轨制模式下的少年法庭，占据着整个保护程序的中心地位：不仅对少年事件的分流起着决定性的作用，对少年事件的审判以及处遇的决定也处在“绝对控制”的地位。所以，想要建立起我国的双轨制少年司法模式，我国的少年法庭就应当承担更为重要的角色，针对未成年人罪错案件的处理，充当“第一关口”的作用。

建立双轨制少年司法运行机制，直接的结果就是将未成年人罪错案件纳入少年法庭的管辖范围内，运用保护程序对罪错未成年人进行处遇的判决。在我国，少年法庭的保护程序对象应是在当下的刑事责任年龄确定的情况下，未成年人的严重不良行为案件以及部分的刑事案件。

这一做法将导致两个利好结果：一是我国未成年人的严重不良行为以及部分犯罪行为被纳入司法处置的领域，也就意味着专门矫正教育措施决定作出的司法化，一方面为部分限制人身自由的处遇提供的正当性与合法性，一方面也能促使专门矫正教育措施能够真正得到适用；二是保护程序以及保护处遇的完善及二元化，能够改变依靠降低刑事责任年龄以及刑罚措施所带来的巨大负面影响，既维持了法律的稳定性也能够有效避免“标签效应”所带来的再犯率的困扰，同时未成年人能够得到有效的矫治。

2. 双轨制模式下我国未成年人罪错案件审判的设计

未成年人罪错案件的保护程序处理中，可以分为两个阶段的程序，即案件事实的认定程序以及处遇措施的决定程序。就案件事实的认定程序而言，少年法庭主要面临两个任务：案件证据的认定以及未成年人自身情况的辨别。虽然是不同于刑事程序的保护程序，但是处遇的结果也可能是对未成年人人身自由的限制，所以在案件事实认定的程序中，仍需要控、辩、审三方的构造模式以及严格的证据规则适用，并赋予未成年人正当的诉讼权利。

就未成年人的处遇决定而言，最重要的是有关未成年人的社会调查甚至是心理状况调查报告的制订与适用。我国目前对社会调查报告的性质以及制作报告的主体并没有明确的规定，但是将社会调查报告的适用转移到处遇决定程序中就能很好地解决这一问题。

首先是社会调查报告性质的模糊性，部分学者认为社会调查报告具有品格证据的性质，应当严格禁止适用：的确在案件事实认定时，由于社会调查报告的非客观性在适用时应当进行斟酌，但在处遇决定时就不存在此类的问题。

其次，是社会调查报告的制作主体的确定，域外的调查官多出自少年法庭，属于少年法庭的内设机构。笔者认为，我国也可以参考这种设置，在少年法庭内部增设社会调查人员，既规避了公安机关、检察院天然追诉犯罪的职能限制，也摆脱了委任第三方独立机构所可能带来的风险。

3. 双轨制模式下我国非刑罚处遇制度设置的完善

新《预防未成年人犯罪法》将针对未成年人严重不良行为的措施分为了矫治教育措施和专门矫治教育措施，其实究其本质均为非刑罚性质的处遇。虽然措施种类很多，但经分析可分为行政处罚、社会内处遇以及开放式机构处遇设施内处遇，缺乏设施内处遇措施，而造成这一现象的原因是“收容教养制度”的废除。

设施内处遇的废除，本意是为了配合《刑法修正案（十一）》中有关降低刑事责任年龄的规定，意在将恶性犯罪的 12 周岁以上 14 周岁以下的未成年人纳入刑事司法的领域。但是恶性犯罪不单单只是造成死亡或者重伤的结果，所以在此逻辑下，送入专门学校的未成年人的罪错行为范围就会过于宽泛。

非刑罚处遇上的无层次设计，会间接导致此项制度施行的困难。所以在上文建立双轨制模式的前提下，我国少年司法与刑事司法完全分立的情况下，可以在非刑罚处遇上设置完全的设施内处遇，当然处遇的决定更改与救济应当纳入司法化的领域。

除了宏观上处遇之间的层次问题，微观上矫治教育措施和专门矫治教育措施还存在司法实践适用上的诸多问题，如适用对象年龄范围的不确定。根据法律规定，两类措施适用年龄上限为 16 周岁，但是对于年龄的下限却无明确规定。

笔者认为非刑罚处遇措施的年龄适用下限可为 10 周岁，原因如下：一是从目前来看，我国刑事责任年龄的下限为 12 周岁，但是按照上述前提，保护程序最大的目的是实现事前预防与越轨脱离，所以非刑罚处遇措施的年龄可以略低于刑事责任年龄；二是我国民法典规定 8 周岁以上为限制民事行为能力人，这在某种程度上说明了处于该年龄未成年人辨别能力的部分具备，处遇的矫正才能够发挥作用。

4. 保护程序与刑事程序之间流动通道的建立

我国刑事责任年龄的降低已是事实，但并不意味着未成年人的罪错行为矫治依靠的是刑事处罚路径，这一点在相关法条里也有呈现，犯罪行为的限制以及最高检察院的核准设计都体现出了刑事司法应用的谨慎。在回流通道存在的前提下，因为案件性质或是最高检察院的核准的否定，无法进入刑事程序的未成年人犯罪案件就应当因程序设计而回流到保护程序中；同样，在双轨制模式下的保护案件，因案件重大或是未成年人的辨别能力应当接受刑事处罚的，也应当被送至刑事程序之中。

移送通道的建立不仅能保证未成年人得到有效的判处与矫治，在面对某些重大恶性案件时，也能出于诸多因素的考量，使得案件得以刑事审判。流动通道的建立，除了能够在“保护”与“处罚”之间进行一定的平衡与取舍，更能保证少年司法制度与刑事司法制度在面临政策的变动时，保证法治的稳定性，减少司法资源以及社会资源的浪费。

五、结语

诚然，对双轨制少年司法模式进行客观评价，也存在着缺点与不足：少年司法政策的摇摆以及由于国家体制原因造成的少年司法制度的病理性发展。但这些问题并不是存在于该模式中的特例，双轨制少年司法模式依然是较为成熟的少年司法模式。

双轨制少年司法模式除了本文所阐述的合理的制度设计以及精妙的制度衔接之外，其所体现的对于少年非行事件的处理方式中所包含的以“保护”为指导原则，在“矫正”与“惩罚”之间寻求平衡的思想更值得我国少年司法在建构与完善中进行体会与借鉴。

参考文献:

- [1]侯东亮.少年司法模式研究[M].北京:法律出版社,2014:46.
- [2]肖姗姗.中国特色未成年人司法体系的构建[D].武汉:中南财经政法大学,2018.
- [3]MUNCIE J,GOLDSON B.States of Transition:Convergence and Diversity in International Youth Justice[J].Comparative Youth Justice,2006,95(12):200.
- [4]张美英.论现代少年司法制度——以中、德、日少年司法为视角[J].青少年犯罪问题,2006(5):59-65.
- [5]姚建龙.超越刑事司法:美国少年司法史纲[M].北京:法律出版社,2009:144-146.
- [6]尹琳.日本少年法研究[M].北京:中国公安大学出版社,2005:111-113.
- [7]苏明月.从中日少年案件处理流程与矫正之比较看少年司法模式[J].青少年犯罪问题,2010(1):73-78.
- [8]齐藤丰治,李颖峰.少年司法的形成历史与普遍模式探究[J].刑法论丛,2016(4):477-497.
- [9]姚建龙.少年刑法与刑法变革[M].北京:中国人民公安大学出版社,2005:28-29.
- [10]姚建龙.国家亲权理论与少年司法——以美国少年司法为中心的研究[J].法学杂志,2008(3):92-95.
- [11]张乃根.西方法哲学史纲[M].北京:中国政法大学出版社,2014:245-246.
- [12]张忠利.论庞德的社会学法学思想[J].吉林大学社会科学学报,2000(6):84-87.
- [13]吕世伦,周世中.杜尔克姆法社会学思想探析[J].法制与社会发展,1999(1):1-8.
- [14]吕世伦,邹列强.唐·布莱克的纯粹法社会学[J].法律科学(西北政法学院学报),1992(4):90-96.
- [15]唐纳德 J. 布莱克.法律的运作行为[M].唐越,苏力,译.北京:中国政法大学出版社,1994:75.
- [16]COLVIN K,PAULY J.A Critique of Criminology:Toward an Integrated Structural-Marxist Theory of Delinquency Production[J].American Journal of Sociology,1983,89(3):513-551.
- [17]马克昌.刑罚通论[M].武汉:武汉大学出版社,1999:30-32.
- [18]陈立毅.我国未成年人刑事案件社会调查制度研究[J].中国刑事法杂志,2019(6):73-82.

注释：

1 “非行少年”是日本等地学术界的说法，英文文献中多用“Delinquent Juvenile”指代一国少年法院的管辖对象，统指犯罪少年、违法少年、虞犯少年以及身份犯罪少年。我国学术界也有将触犯各国少年法的对象称为触法少年，但笔者认为“非行少年”这一称呼更为准确，更能体现与成人犯罪在称呼上的差异性。

2 虞犯少年，是指日本《少年法》中现在没有违法犯罪的少年，但从其性格与环境及行为发展趋势来看，将来有可能违法犯罪的少年。在我国司法语境下，虞犯行为指的是未触犯《治安管理处罚法》以及《刑法》但不符合《中小学生行为规范》的行为。

3 身份犯罪，是指某些行为对于未成年来说成立犯罪，而对成年人来说则不然。

4 未成年人罪错行为是指未成年人严重违背社会公德的不良行为、严重危害社会的严重不良行为与未成年人轻微犯罪行为的总和。