

从个体与社会关系中解读少年犯罪



苏明月



近年来,我国涉及未成年人的法律在不断制定与修改。刑法修正案(十一)限定性地降低了刑事责任年龄并于2021年3月1日生效,新修订的未成年人保护法、预防未成年人犯罪法于同年6月1日生效。旨在保护未成年人的家庭教育促进法于2022年1月1日生效。这些立法反映现实、体现民意,但法律没有也无法回答孩子们为什么会越轨、犯罪这一千百年来人们一直追问、探索的问题。

北京师范大学吴宗宪教授的专著《西方少年犯罪理论》,通过对西方相关学术成果的梳理和重整,系统而全面地回应了人们对少年犯罪诸多挥之不去的疑问。百余年来,西方国家的犯罪学研究形成的学说、理论与流派争相对少年犯罪进行解读,这些学说之间的相互印证,有的彼此对立,在历史的变迁与推进中,形成庞杂而宏大的研究图景。该书将关于少年犯罪理论研究的百年图景展现出来,涉猎广泛,梳理艰辛,为我们了解西方学者在少年犯罪领域的代表性成果提供了一条捷径。这是继吴宗宪教授出版巨著《西方犯罪学史》后在犯罪学领域又一力作。

《西方少年犯罪理论》涵盖了西方国家主要犯罪学家关于少年犯罪的理论学说。全书分为十四章,65万字,对西方少年犯罪理论进行了全面论述,包括早期的少年犯罪学说、精神分析学理论、社会心理学理论、社会学理论与芝加哥学派的研究、紧张理论、文化越轨理论、控制理论、贴标签理论、发展理论等。

著名哲学家黑格尔曾言,刑罚是对犯罪人理性存在的尊重。然而近现代科学研究表明,未成年人与成年人在辨识能力、情绪控制等方面存在质的不同,古典学派关于犯罪人自由意志的假设得不到科学研究的支持,那么对于未成年人施用刑罚的基础则不坚实。随着对未成年人生理与心理等方面科学认识的深入,犯罪学研究中形成了区别于成人犯罪的解释,这些解释也不再局限早期的生物学研究,而是从父母、家庭、同辈、环境、性别、社会、阶层、权力、制度等更为广阔的视野来展开,各种学说在研究基础上有所借鉴、相互承继,又有所相斥、前后否定,在否定之否定

的螺旋式循环中实现研究的进步、理论的提升、思想的启迪,还有制度的反思。

在早期生物学的犯罪学研究中,犯罪学家们对朱克家族(the Jukes)进行了深入的代际研究。研究中发现,朱克家族作为“惊人的道德堕落的”经典样本,后代多为极其贫困者和犯罪分子。生物学的解释是在古典学派的实验验证之外另辟蹊径,开启了探究犯罪原因的科学研究视角与路径。然而这种带有科学色彩的研究也具有危险性,学术上的研究成果会支持或者加重社会阶层的歧视,甚至造成种族迫害,这在人类历史上已有悲痛的教训。犯罪学家达格代尔将“退化”的朱克家族与具有“高贵血统”的清教徒爱德华兹家族又进行了比较,发现爱德华兹的后代多遵纪守法,有的成为显要人物。

吴宗宪教授几乎无遗漏地讲述出生物学派的全貌,同时文中保留了研究者原汁原味的用语。书中补充道:达格代尔相信“低劣的”后代和犯罪行为是由多种因素组成引起的。与龙勃罗梭将犯罪原因归结于“天生因素”不同,达格代尔并没有把这种退化完全归类为遗传缺陷,他认为环境也是重要的影响因素,拒绝用单一的因素来解释犯罪。后来著名的芝加哥学派从城市结构与环境来解释少年犯罪,提出同心圆理论与犯罪生态学,主张从城市治理视角来预防少年犯罪,这一点对当代城乡犯罪治理仍有现实意义。

与生物学派并行的精神分析学理论对个体心理来解读少年犯罪的原因。弗洛伊德在意识、潜意识的意识基础上发展出的人格结构理论。他认为对人格由本我、自我、超我三部分组成。“本我”以快乐原则为基础,“自我”以现实原则为基础,“超我”以伦理原则为基础。“本我”是原始的、与生俱来的本能,完全处于潜意识之中,按照快乐原则活动要求立即满足肉体的需要。当“自我”没能正常地在“本我”中分化出来,就会形成犯罪的原始欲望和冲动且不加节制。弗洛

伊德后期进一步将人的本能分化为两种,即生存本能与死亡本能。生存本能是指一切与保存生命有关的本能,代表着爱和建设的力量。死亡本能是指激发个体回到有生命之前的无机体状态中去的本能,此外本能最重要的派生物是攻击,对外引起残酷行为、破坏行为或攻击行为。当死亡本能对外表现受到挫折时,个体往往退回到自我内部,导致自我攻击、自我惩罚,甚至出现自杀的倾向和行为。

人不光是个体之人,还是社会之人、交往之人。被称为美国“犯罪学之父”的学者萨瑟兰提出不同交往理论,从社会层面来解释犯罪原因,认为犯罪行为是学来的,而且主要发生在亲密人群中。但这一理论没能解释犯罪行为起源,也就是,最初的犯罪从何而来,也不能有效解释为什么有的人在犯罪环境中不犯罪,同时该理论对激情犯罪、偶然犯罪也缺乏解释力。

美国犯罪学家赫希在社会学研究的视角下从更广阔的视角来解读少年越轨和犯罪行为,提出社会控制理论,或称社会联系理论、社会键理论。赫希提出四个维度:依恋、奉献、卷入和信念。青少年越轨同传统或主流的价值观念和道德观,与家庭、学校、同辈等传统纽带的连接就越强,其越轨或犯罪的可能性也就越小。赫希的贡献是其提出的社会控制理论不再归结于去探究孩子们为什么去犯罪,而是发现孩子健康成长的社会联系在哪里,从而鼓励人们去建立和保持这种联结。在这一点上,犯罪学研究已经从防止或遏制孩子做什么的视角,转变为成人世界应实现和保障孩子做什么的立场。我国最近实施的家庭教育促进法意义也在于此。

耐人寻味的是,赫希在后期修正了自己的学术观点,与他的学生戈特弗雷德森共同提出了自我控制理论,并大胆地称该理论可以用来解释所有的犯罪行为以及类似行为。戈特弗雷德森与赫希出版了一本专著,名为《犯罪的一般理论》(中译本由吴宗宪和苏明月共同翻译完成)。戈特弗雷德森在交给吴宗宪教授的英文原版书扉页上这样写道:“这一理论在北美、欧洲、日本等地得到验证,也期待在中国得到证实。”

自我控制理论的核心内容之一就是区分了犯罪性和犯罪两个概念。犯罪性是个人实施犯罪行为的

倾向,其核心是自我控制。该理论认为自我控制力对青少年实施越轨行为、犯罪具有高解释力。自我控制理论从社会因素又转回到对青少年个体的关注,但如何来理解社会控制理论与自我控制理论之间不一致甚至相互冲突的解释力问题,赫希本人没有给予直接的回应,在其后期著作中有这样的表述,“孩子低自我控制的重要影响因素是失败的父母监督和早期缺乏对不当行为的适当惩罚。没有形成足够自我控制能力和习惯的孩子,未来将有越轨甚至犯罪的风险。”我们理解对社会控制因素影响自我控制,自我控制是犯罪性的决定因素,从而导致守法或越轨的不同结果。但这一点在《西方少年犯罪理论》一书中,吴宗宪教授没有评述社会控制理论与自我控制理论的冲突与连接,只是平地展现给读者。

值得一提的是,少年犯罪诸理论多强调未成年人与成年人之不同,这为独立少年司法制度提供了理论支持,但自我控制理论认为,在自我控制上成年犯与少年犯没有什么区别,都不考虑行为的长远后果。在犯罪行为方面,少年比成人更有可塑性的观点尚未被证实,因此赫希和戈特弗雷德森否定少年司法理论基础的研究结论,常常被主张废除独立少年司法的一元论者所引用。然而,对赫希和戈特弗雷德森而言,他们主张的“一元论”是将少年司法模式扩大适用于所有的罪犯,将少年司法的理念拓展到刑事司法之中,而不是将少年司法重新再并入刑事司法。当然,自我控制理论并不是完美的理论。该理论用单一概念解释所有的犯罪行为,既充满吸引力又饱受争议,自出现以来所引起研究和争论比其他任何当代理论都要多。

少年犯罪理论没有停止对社会影响因素的研究,其中一个重要因素是制度。制度一方面规制社会中的人,另一方面也会引发越轨和犯罪。二十世纪最著名的美国社会学家之一默顿提出失范理论,被认为是紧张理论的代表。默顿提出任何社会文化都有两个共同特征:一是确定目标,二是规定手段。当个人缓解压力和紧张的社会适应方式与社会正价值目标或制度性手段不一致时,就可能产生越轨或犯罪。这一理论在当今充满竞争和“内卷”的时代,尤其启示意义。

默顿将社会文化限定于主流文化,无论是奋斗目标还是实现手段皆

是主流社会所认同的。科恩进一步提出少年犯罪亚文化理论,用“地位挫折”来解释少年越轨亚文化的形成和少年犯罪。他指出当青少年无法通过家庭优势获得“先赋地位”时,就只能通过竞争争取“自致地位”,但当低于阶级的孩子无法用合法手段获得成功时,就会沦为“街角少年”,甚至成为犯罪少年。由此,我们应该意识到:公平正义的进路就是在预防犯罪。

此外,贴标签理论认为司法制度“制造”少年犯罪人,主张应尽可能地将少年犯从司法制度中分流或转出,避免受到司法“伤害”。贴标签理论警示人们:“卫道者”充满热情地进行道德保卫活动,但他们往往不能如愿以偿获得所预期的好结果,因为“卫道者”的“治疗”工作往往比“疾病”本身更糟糕。少年犯罪自愈理论认为少年群体具有自我修复功能,青春期发生不良行为也被认为是青少年的一种“正常”的成长现象,而大部分青少年在度过青春期后并不会把不良行为带入成年期。犯罪学家莫菲特甚至认为,那些在青少年时从未参与过任何犯罪或越轨行为的人在某些生活或心理缺陷,例如缺乏社会交往技巧,个性孤僻,不善于交友、漂移理论的研究更是肯定了犯罪因素的不确定性,认为大多数少年犯罪人是一些漂移者,他们既有可能进行犯罪行为,也有可能进行守法行为,在犯罪行为与守法行为之间漂移。究竟实施哪种行为就要取决于行为当时的情景和他们自己的心理和情感。少年犯罪人在价值认同上并不赞同少年司法犯罪行为,甚至在他们深深地陷入犯罪行为时也是如此。

西方少年犯罪理论如百花齐放,展现出对犯罪原因的不同解读,亦如大千世界的不同样态。吴宗宪教授如辛勤的采集者将西方诸国百年理论汇集到一书中,不遗余力地感受学记录。人们可以在这本专著中,体会学者为治愈少年犯罪这一人类的“伤口”作出的艰难探索和沉重思考。



(作者为北京师范大学法学院暨刑事法律科学研究院副教授)



北京师范大学法学院教授卢建平: 犯罪治理策略机制均须顺势而变



在全面依法治国时代,我国刑法正在告别重罪重刑的小刑法,逐步走向犯罪圈不断扩大而刑事制裁日渐轻缓与多样的大刑法。从1979年刑法到1997年刑法,再到刑法修正案(十一)出台,刑事法网不断增大,而网眼愈加细密。由此不仅导致犯罪数量先升后降的显著变化,而且导致犯罪现象内部结构发生变化:严重暴力犯罪数量与重刑率下降,轻微犯罪数量与轻刑率上升,进而呈现“双降双升”,轻罪新罪成为犯罪治理的主要对象,与既有犯罪治理体系如规范体系、组织体系和思想观念形成冲突,为此须与时俱进,顺势而变,相应调整犯罪治理的战略策略、体制机制和手段方式。具体而言,轻罪时代的犯罪治理应该摒弃严打重刑思维,从宽严相济转向以宽为主的刑事政策,刑罚应整体趋轻,更多关注定罪和制裁多元化,更加注重常态治理和依法治理,刑事程序制度也应更加轻缓与灵活,同时营造更为宽容的社会环境。

中国政法大学刑事司法学院教授刘艳红: 人工智能可解释性的全新路径



人工智能(AI)作为人类智能,无论我们是否赋予其主体资格,在解决其法律责任问题时,都必须对其行为进行解释,为此,探讨人工智能的法律责任问题,应该基于人工智能行为的可解释性的全新路径来推进,而不是纠缠于当下学界关于人工智能主体地位与法律责任的各种主体论与责任理论。人工智能的可解释性,亦即解释人工智能如何在大数据的基础上进行算法决策。然而,在AI领域,虽然以深度学习为代表的人工智能技术已取得了令人瞩目的成就,但如何确保以非技术性的方式向最终用户和其他利益相关方解释算法决策以及任何驱动这些决策的数据,仍是一个无法得到解决的难题,人工智能“黑箱”释明难题决定了人工智能行为的不可解释性。法律责任的不能自证负责,因此其无法承担法律责任;法律责任的目的是预防,不具有可解释性的人工智能无法实现法律责任的预防目的。人工智能法学研究的下一个前沿问题,是人工智能的可解释性问题。

法贵简约:法典化改造必需的技艺



杨源哲 沈玮玮

法贵简约,乃古今中国立法之共识。传统中国立法在简繁之间循环往复,魏晋之际即针对秦汉由简至繁的立法状况首次启动了简约化的革新,隋唐加以继承并推动传统立法走向成熟,经由宋元之际再次由简至繁的立法实践,至明代再次简化,终至清代适度调试实现了传统立法的日臻完善。在立法繁简的转换过程中,魏晋之际的首开先河显得尤为重要,乃我国立法法形成的关键时刻,为后世乃至当今立法提供了基础性的技艺指引。宽简周备的立法技艺,对于当下完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,具有重要意义。

曹魏新律的简约之法

魏晋之所以能够实现汉末未曾达到的简约立法愿景,有两大重要技术支持。其一,律令分野。律令开始在曹魏分野,既表现为法典形式上的分立,又体现为内容和性质上的区隔,乃魏晋立法技术提升之关键,并沿用至今。此重大变革既是秦汉以来日渐成熟的国家体制而带来的行政职能的分化使然,又是汉代律令的结构和功能不断规范化和体系化所致。其二,玄学助力。相较于秦汉社会(尤其是汉武帝之前)“表里皆儒”的时代,魏晋时期称得上是“表里皆儒”。在此世风下,玄学乘势发展,律学得以发达。有学者形容为“魏晋律学亦颇盛达,有删削繁芜的趋势”,而玄学虽在理论上空谈妙理,但返简归约,在方法上以辨名析理为特色,用“执一统众”“以简御繁”的思维模式,打破了儒学之繁琐僵化,取代了汉代经学决事比附之窠臼。西晋律学家张斐即运用此法为20个最基本的法律概念给出了极简的定义,使律名更加精准。魏晋围绕简约律法来推动古典立法进程,其所采用的立法技术并不限于以上两类。

东汉末年立法数量已是相当可观,但却不能有效地适应法制实践之需。直至魏明帝之际,曹魏才彻底摆脱汉代积累的立法繁苛之疾,以名儒陈群、刘劭等群臣智慧参酌汉律作十八篇《新律》,以“新”名之,颇有开一代新风之气。在《新律》之外,尚有《州郡令》四十五篇,《尚书官令》和《军中令》合一百八十余篇,实现了律令分野,相较于西汉杜周确定的“前主所是著为律,后主所是疏为令”的律令二分标准更加科学。而且,《新律》将《具律》改为《刑名》置于律首,提纲挈领,形成了“总则在前统领,分则在后细化”的形式。除此之外,还设置“免坐律”,专门论述免罪条款汇集一章,杜绝了以往律典分散规定、律文重复繁冗的弊端,极大地省约了律文,此后被唐律沿用。

梁启超对《新律》的评价极高,在其看来,魏晋有着秦汉立法技艺的沉淀,且法律形式完备,再加上改朝换代、废改立法的决心和动力大增,况且还有饱学儒士相伴,不论是立法资源还是立法能力都较之秦汉大为提高,这才能实现简约律典的目标。

西晋武帝的简约技艺与传承

晋武帝继位后亲自主持颁行《泰始律》,西晋简约立法之目的得以顺利实现,实乃与立法决策者集思广益、一鼓作气、积极推动有关。当时除了帝意变法之外,尚有儒者表达出宽简立法的观念。除了简约律条外,晋律还吸收儒家新思想,纳礼入律,准五服以制罪。同时,实行宽政,在减少重罚条文、宽大妇女犯罪等方面多有宽刑之法,等等。《晋书·武帝纪》记载,为配合简约立法,晋武帝多次下诏“约法省刑”,亲自检查执法状况,自上而下督促司法,配合晋律之宽简精神。学界认为,汉以前唐以后是传统刑罚的残酷期,从汉至唐则是可贵的刑罚平缓期,而从晋初至隋则是刑罚宽平期。在晋律颁行后十余年,“天下太平,四方无事,百姓承德”。

律令在魏晋律令之基础上进一步改造创新,篇目更简化,首创隋唐宋等朝令典三十篇体例;内容更完备,其中梁令成为隋唐令的主要渊源。

陈寅恪认为“隋唐律律近承北齐,远祖后魏,其中江左因子虽多,止限于南朝前期”。南朝宋齐并未修律,只是沿用晋律,隋唐律则承接北齐,完全深受晋律影响。由于诸侯分封制在唐代被废,故而除了诸侯篇之外,晋律的其余十九篇都被唐律所继承。可以说,隋唐正是在魏晋律的基础上进一步创新技艺,才能诞生中华法系的经典《唐律疏议》。

简约的立法技艺与经验

综合而言,秦汉之后,在立法组织和程序上,国君与重要大臣共同讨论重大立法问题已成常规;君臣共议立法事宜而由君主最后裁决,是当时立法的既定模式。魏晋律便是集体智慧的结晶,且多有律学家(立法学家)参与,较秦汉更具有专业性。同时,虽然秦汉之际已强调立法当“明白易知”和“简练准确”,但最终还是走向了繁苛,魏晋之际则利用玄学之法,汲取前代经验,进一步在法律概念和律典结构上精简法条,实现了简约和周备的立法目标。

除此之外,魏晋立法实践围绕简约律法之中心主题造就了经典的立法技艺,主要包括:一是在立法原则的理解上,增加了立法与执法相互配合之原则,自上而下亲力亲为推行宽简之政,让新法效果立竿见影;进一步肯定了继承与创新相结合的原则,在“汉承秦制”的基础上,魏晋承汉制,毫不避讳继承旧律法,且积极新增时代精神,如儒家化思想,保证了律法内容与精神的不断传承,确保中华法系文明传统的延续;进一步坚持立法的统一性原则,协调立法解释(律注)之间的冲突与矛盾,确定官方解释的法律标准,但依然保持解释的开放性。其表现为,即便晋律由张斐和杜预分别进行立法注释,且具有同等权威,但二人之法依然有相互冲突之处。二是在立法时机选择上,选择在改朝换代,与民更始之际,大刀阔斧删改旧法,减少改革的

历史阻力;本着法随时而变的精神,果敢且及时制定新法;若遇到因旧法施行既久,致使律令繁冗、科条紊乱、前后抵触,从而造成法制混乱,则及时除旧布新,简约律典、整顿法度成为历代开国的必备程序。三是在法律规范的形式上,律令分野,确立了刑名在前,分列在后等律典制作标准,同时确定了律令的篇幅标准,逻辑清楚、结构严谨的立法体例均成为后世范本。四是在法典注释(立法解释)的形式和内容上,提高学者注释的权威性,同时提高了注释的基本格式和要求,包括术语(概念)注释、具体犯罪情节注释、犯罪后果(罪名)注释、适用程序注释以及立法原意(法理)注释和渊源注释等方法,成为后世不易的释法标准。

总之,自上立法技艺在隋唐之前就已经初步形成,在隋唐律律时被贯彻得更加彻底。早期中国的立法技艺主要是在魏晋简约立法的实践中得到明确的,可以说魏晋宽简周备的立法技术革新是以上所有立法技艺的前提,也是重要的传统立法经验。

简约立法技艺的弘扬

法治的基础在于宽简周备的立法,良法善治更离不开宽简周备的立法技艺。就此而言,简约立法技艺值得进一步发扬和创新。

第一,重视法典化改造,推进刑法法典化进程。传统中国法以刑典为主,乃治国理政之基,历代极为重视。随着民法典的颁行,其他部门法的法典化进程正在加速,尤其是环境法典。在此背景下,刑法的法典化改造可谓正逢其时。党运用法治方式领导和治理国家的能力离不开“刑民共治”的支持,同其他法律关系的协调更离不开刑法的法典化改造,尤其是刑法与民法、行政法、经济法、社会法、环境法等其他部门法的衔接,解决这些问题难以依靠传统的刑法修正案方式。通过积极步入法典化轨道,刑法才能在传统与当代之间实现国家治理能力的迅速进阶。

第二,重塑简约立法理念,践行简约立法操作。目前,宏观上立法供给充

足,微观上立法供给有待深化,例如针对社会新形势新问题的创新性立法有待进一步加快,尤其是在应对新技术、新领域和新矛盾之时的可行立法方案应该是化繁为简,以重点领域为中心,以重点问题为导向,采取简易程序,进行单项立法,不仅能够降低立法难度,加快立法速度,及时回应人民群众的立法需求,而且能够增强立法有效性、针对性、可操作性,尤其是在一些关系国计民生的重大立法领域,也应积极借鉴简约立法的理念,及时将党的方针政策上升为法律,在推进政治体制改革、转变经济发展方式、扩大社会主义民主、加强和创新社会治理、保障和改善民生、保护生态环境等全面深化改革的关键领域均可尝试。

第三,增强民主立法渠道,积极回应公众关切。面对当时关于立法过于活跃的批评和质疑,魏晋之际的做法是吸收不同立法成员,达成立法共识,以推动立法改革。在此基础上,西晋还主动推出了立法者杜预和张斐的律注,及时向公众传达律文的制定意图和适用标准,提高律典的接受度。当下,在实现立法民主方面则有更多选择。例如在立法通过后,立法起草人员应积极同社会进行沟通,以参加研讨会等多种方式将立法意图、立法争议,甚至立法背后的考量传递给公众,提升立法的公众认可度。

第四,强化立法解释主导性,提升法律解释能力。有立法必有释法,立法与法律解释均是法治中国建设的重中之重,早期中国的立法如此。晋律在简约化革命之后,同时发布了张斐和杜预的法律解释,并赋予同等的法律效力。当下,应积极强化立法解释的主动性和有效性,尤其是针对法律规定要求进一步明确具体含义的,或者适用法律后出现新的情况,需要明确适用法律依据的,应当用好用足立法解释权。同时,不断规范司法解释,找到立法机关与司法机关释法工作的平衡点,实现法律解释自身的法治化、科学化 and 民主化。

(作者单位:广东技术师范大学、华南理工大学)

北京大学法学院副教授戴昕: 数据界权不应受限于财产所有权



数据价值来自聚合形成规模后在流动中获得多元、多维开发,因此数据界权不应受限于财产所有权的局限,而应致力于调整社会主体间围绕数据价值开发利用而形成的具体利益互动关系。霍菲尔德框架为数据界权的关系进路提供了有启发性的概念工具。无论针对个人信息、企业数据还是公共数据,法律界权都应被理解为逐步搭建,并灵活调整多元主体间法律关系网络的过程。通过在边界上不断探索有助于数据流动、共享的机制,法律界权方有望促进数据价值开发并推动公共利益实现。

中国人民大学法学院副教授丁晓东: 算法解释权应为程序性权利



基于个人信息的算法自动化决策越来越普遍,我国个人信息保护和相关法律国内外法律都引入算法解释权加以应对。但由于算法具有黑箱性、不确定性与复杂性,算法解释权是否应理解为一般性权利还是限定性权利,要求系统性解释还是个案性解释、事前解释还是事后解释、人工解释还是机器解释,都存在争议与适用困境。在原理层面,这一争议与困境源于个人算法控制权,应以沟通信任原则重构算法解释权,将算法解释权的性质视为一种程序性权利,而非实体性权利。算法解释权制度也应进行重构,建议根据自动化决策所处的行业领域、市场化程度、个案影响、企业能力而对其内容、程度、时间和方式作不同要求。

(以上依据《政治与法律》《法制与社会发展》《中外法学》《中国法学》,关仕新选辑)