

# 建国70年未成年人刑事立法回溯与展望

肖姗姗

(湖南师范大学法学院, 湖南 长沙 410081)

**摘要:**从建国初期的《刑法大纲草案》到现行的《刑法》,我国未成年人刑事立法在70年间经历了刑事责任年龄规定的演变、未成年人权利刑法保护的扩大、刑罚适用的变更等变化。在取得成绩的同时,我国未成年人刑事立法仍存在立法缓慢分散、宽严不相济、刑罚措施单一等问题,阻碍了未成年人刑事立法的进一步发展。如何借鉴70年来未成年人刑事立法成功经验,并进一步思考其发展趋向,成为一项重要议题。立足我国未成年人刑事立法现状,从当前阶段未成年人犯罪和未成年人权利保护实际出发,转变未成年人刑事立法的基本理念,同时树立教育刑和保护性理念,并以此为指导,从未成年人刑事立法一体化入手,无疑有利于推进我国未成年人刑事立法的进一步发展。

**关键词:**未成年人刑事立法;责任年龄;刑罚适用;刑法保护;刑事一体化

**中图分类号:**D 914

**文献标识码:**A

**文章编号:**1000-260X(2019)02-0083-10

近年来,未成年人犯罪低龄化、犯罪手段暴力化等问题引发了人们对未成年人刑事立法的思考。有学者提出应当从刑事责任入手,通过调整未成年人刑事责任年龄起点或限制刑事责任范围,来应对未成年人犯罪低龄化问题<sup>[1]</sup>。也有学者提出,降低未成年人刑事责任年龄并非理性的选择,而是应当从未成年人刑事处遇体系入手,完善非刑事处遇措施,实现犯罪未成年人刑事处遇与涉罪未成年人非刑事处遇的有效衔接,建立触法未成年人处遇体系,以有效预防未成年人犯罪<sup>[2]</sup>。建国以来,无论是未成年人刑事责任年龄规定还是未成年人刑事处遇规定,都经历了一系列变化。本文拟对建国70周年以来的未成年人刑事立法探索与实践加以整合,分析我国未成年人刑事立法的特征与困境,进而展望我国未成年人刑事立法的未来发展。

## 一、未成年人刑事责任年龄的立法演变

我国未成年人刑事责任年龄主要划分为完全不负刑事责任年龄、相对负刑事责任年龄和完全负刑事责任年龄三个阶段。这三种刑事责任年龄在建国以来的70年间都经历了一定程度的演变。

### (一)刑事责任年龄起点的立法演变

建国70年以来,我国刑事责任年龄起点经历了12周岁、13周岁到14周岁的立法演变。1954年9月30日的《刑法指导原则草案(初稿)》第3条第3款规定:“不满12岁的人,不论犯任何罪,不负刑事责任;但是应当责令他的父母或者监护人,加以管教。”<sup>[3]</sup>1956年11月12日《刑法草案(草

收稿日期:2019-01-23

基金项目:2018年度国家社科基金重点项目“中国刑法立法现代化的基础理论与路径选择研究”(18AFX013)

作者简介:肖姗姗,法学博士,湖南师范大学法学院讲师,中南财经政法大学东盟刑事法研究中心研究员,主要从事刑法、少年法研究。

稿)》(第13次稿)和1957年6月28日《刑法草案(初稿)》(第22次稿)将刑事责任年龄起点规定为13周岁。1982年12月25日《刑法(修改稿)》(第22次稿)同样将未成年人刑事责任年龄起点规定为13周岁。

结合未成年人的身心发展特点,以及未成年人刑事案件发生的年龄段特征,我国1979年《刑法》和1997年《刑法》将“教育为主,惩罚为辅”作为指导未成年人刑事立法的基本原则,规定未成年人刑事责任年龄起点为14周岁。

### (二)相对刑事责任年龄的立法演变

建国70年以来,相对刑事责任年龄的立法演变主要体现在以下两个方面:

其一,相对刑事责任年龄的立法规定。对相对刑事责任年龄主要有4种规定,即已满12周岁未满15周岁、已满13周岁未满15周岁、已满13周岁未满16周岁以及1979年《刑法》和1997年《刑法》规定的“已满14周岁未满16周岁”。1954年9月30日《刑法指导原则草案》(初稿)第3条第2款规定:“已满12岁不满15岁的人,犯反革命、杀人、放火或严重破坏交通罪,应当负刑事责任。”1957年6月28日《刑法草案(初稿)》(第22次稿)第13条第2款规定:“已满13岁不满15岁的人,犯杀人、重伤、放火、严重偷窃罪或者严重破坏交通罪,应当负刑事责任。”1988年12月25日《刑法(修改稿)》第14条第2款规定:“已满13岁不满16岁的人,犯杀人、放火、抢劫、惯窃、爆炸、投毒、强奸、故意重伤罪,应当负刑事责任。”

其二,相对刑事责任年龄犯罪范围的规定。从以上几项刑法草案稿规定来看,对于未成年人相对刑事责任的犯罪范围,我国刑事立法多采用罗列式规定,但亦有概括性规定。1979年《刑法》第14条第2款规定:“已满14岁不满16岁的人,犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪,应当负刑事责任。”而“其他严重破坏社会秩序罪”以兜底条款的形式呈现。1997年《刑法》第17条第2款规定:“已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,

应当负刑事责任。”从这一规定来看,我国未成年人相对刑事责任的犯罪范围被限定在社会危害性及人身危险性极为严重的8种犯罪类型之内。

### (三)完全刑事责任年龄的立法演变

完全刑事责任年龄的规定主要有以下两种情形:其一,将完全刑事责任年龄规定为15周岁,如1954年9月30日《刑法指导原则草案》(初稿)、1957年6月28日《刑法草案(初稿)》(第22次稿)都将完全刑事责任年龄规定为15周岁。将完全刑事责任年龄规定为15周岁多见于建国初期的刑法草案稿中。其二,将完全刑事责任年龄规定为16周岁,如1979年《刑法》第14条第1款和现行《刑法》第17条第1款均规定“已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任。”16岁作为完全刑事责任年龄,已经被刑事立法明确规定,并且未在此后的修改稿或者修正案中加以调整。

## 二、未成年人犯罪刑罚适用的立法发展

建国70年以来,我国未成年人犯罪的刑罚适用主要体现在死刑、无期徒刑、一般累犯制度、前科报告义务、缓刑制度适用等方面。

### (一)死刑

我国刑事立法经历了从对未成年人死刑适用到对未成年人废除死刑的艰辛之路<sup>[4]</sup>。建国初期,我国《刑法大纲草案》中并没有明确规定对未成年人是否适用死刑。到1979年《刑法》制定时,明确提出了对犯罪时未满18周岁的未成年人不得适用死刑。然而,在此后1988年的《刑法(修改稿)》中,明确提出了对犯罪时未满18周岁的未成年人,所犯罪行极其严重的,可以适用死刑缓期两年执行。由于死缓是死刑制度的一种特殊性规定,属于死刑这一残酷的刑种之一,因此,此时对未成年人可适用死刑。禁止对未成年人适用死刑的刑事立法回归为1997年的《刑法》,根据1997年《刑法》第49条的规定,“犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。”在此

后的《刑法》十次修正案中,并未再将死刑适用于未成年人,这种禁止适用不仅限于死刑立即执行,死刑缓期两年执行也禁止对未成年人适用。

## (二)无期徒刑

我国刑事立法经历了对未成年人适用无期徒刑从无到有的过程。建国以来,是否对未成年人适用无期徒刑是以1979年为分界点的。在此之前的《刑法指导原则草案》(初稿)、《刑法草案(初稿)》(第22次稿)和《刑法草案(修正稿)》(第33次稿)都规定对未成年人不得适用无期徒刑。然而,1979年《刑法》和1997年《刑法》并没有将未成年人纳入到无期徒刑禁止适用的范畴。

## (三)前科报告义务

2011年《刑法修正案(八)》规定未成年人轻罪前科报告义务免除,规定“犯罪时不满18周岁被判处有期徒刑以下刑罚的未成年人,免除《刑法》第100条第1款规定的‘前科报告义务’”。

## (四)一般累犯制度

从累犯制度的规定来看,我国刑事立法已经开启了对未成年人禁止适用累犯制度的章程<sup>91</sup>。在2011年《刑法》(修正案八)中,未成年人被纳入到累犯制度的例外性规定之中,明确规定“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在5年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪和不满18周岁的人犯罪的除外。”但是根据法条规定,未成年人仍可适用特殊累犯制度。

## (五)缓刑

2011年《刑法修正案(八)》对未成年人缓刑适用条件做出了修正,规定只要未成年犯罪人符合法律规定的条件,就“应当”宣告缓刑,从而加大对未成年人适用缓刑的力度。然而,在此之前的刑事立法中,并未对未成年人的缓刑适用作出特殊性规定。

除却刑罚适用外,建国70年以来,我国针对未成年人非刑罚处的刑事立法也经历了变化。建

国初期的1950年,《刑法大纲草案》仅在第11条规定了对不构成刑事犯罪的未成年人,“应施以教育,并得对其父母或者监护人作严厉警告”,并未对涉罪免罚的未成年人规定非刑罚处遇措施。此后的《刑法指导原则草案》(初稿)和《刑法草案(初稿)》(第22次稿)则规定,对涉罪免罚的未成年人,“应当责令他的父母或者其他监护人,加以管教。”<sup>92</sup>1963年的《刑法草案(修正稿)》(第33次稿)第14条规定,对涉罪免罚的未成年人,不仅应当责令其父母或其他监护人加以管教,还规定在必要情况下,由政府收容教养。这一规定被1979年《刑法》和1997年《刑法》所沿用,并作为仅有的未成年人非刑事处罚的刑事立法规定存续至今。

## 三、未成年人权利保护的 刑事立法发展

我国刑法分则的罪名规定体现出刑事立法对未成年人这一特殊群体的保护,并主要在未成年人性权利保护、人身权利保护等方面得以彰显。

### (一)性权利刑法保护在分则中的演变

对未成年人性权利的保护主要涉及奸淫幼女、儿童罪、强奸罪及猥亵儿童罪的刑事立法规定。

建国初期,我国将奸淫幼女、儿童的行为作为单独罪名处理,如1950年《刑法(草案选)》第131条奸淫幼女、幼童罪规定了“奸淫14周岁以下幼女或者奸淫14周岁以下之幼童者,处3年以上15以下监禁。情节特别严重者,处死刑或终身监禁”。1954年后的刑事立法中,除1957年《刑法草案(初稿)》(第22次稿)第157条对奸淫幼女的行为予以单独罪名规定外,其他刑事立法活动多将奸淫幼女行为归到强奸罪的规定中。如1954年《刑法指导原则草案(初稿)》第53条强奸罪规定对“强奸14周以上18岁以下的女子,应当从重处罚”、“无论用何种方法奸淫不满14岁的幼女的,判处2年以上10年以下有期徒刑;如果情节特别恶劣或者一贯奸淫幼女的,判处7年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”;1957年《刑法草案(修正稿)》第33次稿)第146条规定“对奸淫14岁幼女的,以强奸

论”；1979年《刑法草案(法制委员会修正第二稿)》(第37次稿)在规定奸淫14岁幼女为强奸罪的同时,要求对此行为人予以“从重处罚”。与1979年第37次稿相同的是,我国第一部刑法典,即1979年《刑法》也规定“奸淫不满14岁幼女的,以强奸论,从重处罚。”在1988年《刑法(修改稿)》中,将奸淫幼女中的“幼女”年龄调整为“不满13岁”。1996年《刑法(修订草案)(征求意见稿)》和《刑法(修订草案)》、1997年《刑法(修订草案)(修改稿)》、《刑法(修订草案)》、1997年《刑法》都沿用1979年《刑法》中“幼女”的规定,即“奸淫不满14岁的幼女的,以强奸罪论,从重处罚”,将奸淫幼女的行为作为强奸罪的加重情形论处,而不是如建国初期那样将此作为单独罪名即奸淫幼女、儿童罪论处。

我国对猥亵儿童行为进行的首次刑事立法规制尝试是在1957年,《刑法草案(初稿)第22次稿》第158条规定“对于不满14岁的男、女实行猥亵的,处5年以下有期徒刑或者拘役。”本条虽未将18周岁以下的所有未成年人纳入被保护的范畴,但为此后我国猥亵儿童罪刑事立法提供了重要参考。1963年《刑法草案(修正稿)第33次稿》第147条沿用了《草案(初稿)第22次稿》第158条的相应规定。然而,猥亵儿童罪并未被纳入到1979年《刑法》条文规定中。猥亵儿童罪法规制的回归体现在1996年12月的《刑法(修订草案)》第218条第3款,并同时规定对猥亵儿童的行为应当从重处罚。这一规定被《刑法(修订草案)(修改稿)》吸收,并被现行《刑法》沿用。

除上述三大罪名外,虽然我国现已废除“嫖宿幼女罪”,但这一罪名也体现了我国对未成年人性权利的刑事立法保护。建国初期,我国并未将“嫖宿幼女”行为作为单独罪名纳入刑事立法规定中,而是规定在强奸罪的“奸淫”行为中。“嫖宿幼女罪”初现于1997年《刑法》第360条第2款“嫖宿不满14周岁的幼女的,处5年以上有期徒刑,并处罚金。”嫖宿幼女这一特殊形式的强奸罪自此从强奸罪中脱离,形成了独立的“嫖宿幼女罪”<sup>[7]</sup>。基于立法者对幼女是否具备性自主权的考量及网络舆论压力,2015年《刑法》第9次修正案将“嫖宿幼

女罪”予以废除。对于组织、强迫、容留或介绍“幼女”以外的未成年人女性卖淫的行为,我国刑事立法一般将其纳入到“组织、强迫、容留、介绍他人卖淫罪”中。此次修正案扩大了被保护未成年人主体的范围,增设了第2款的规定,即“组织、强迫未成年人卖淫的,依照前款的规定从重处罚”。强调对“未成年人”整体的性权利保护,不再局限于原本规定的“14周岁以下的幼女”,男性未成年人及14至18周岁的未成年女性也被纳入到保护的范畴。

除却刑法分则条文规定外,我国1991年《未成年人保护法》明文规定,禁止对未成年人实施性侵害。2013年,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布了《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》,提出公、检、法机关办理未成年人遭受性侵害的刑事案件时,应当保护被害人的名誉。这被看作是关于未成年人性权利保护的根本性法律规范<sup>[8]</sup>。

## (二) 未成年人人身权利的刑法保护

从未成年人人身权利的刑法分则罪名来看,建国初期我国规定了遗弃罪、虐待罪和拐骗儿童罪。经过70年的发展,我国《刑法》分则涉及未成年人人身权利保护的罪名显著增加。

就遗弃罪的刑事立法沿革而言,我国1950年《刑法大纲草案》第134条规定“对于有养育或特别照顾义务而无自救力之人,有履行义务之可能而遗弃之者,处3年以下监禁。犯前项之罪致人于死者,处4年以上15年以下监禁。”1957年《刑法草案(初稿)第22次稿》第181条规定“对于年老、年幼、疾病或者其他没有独立生活能力的人,负有抚养义务而拒付赡养费、抚养费的,处3年以下有期徒刑或者拘役。”1963年《刑法草案(修正稿)第33次稿》沿用了1957年的主要规定,但对刑期做了调整,规定为“7年以下有期徒刑或者拘役”及“致被害人死亡的,处5年以上有期徒刑”。1979年《刑法草案(法制委员会修正第二稿)》(第37次稿)第180条规定,对于“负有抚养义务而拒绝抚养,情节恶劣的,处5年以下有期徒刑”,这一具体规定被1979年《刑法》第182条遗弃罪沿用,且仍规定在现行《刑法》中,并且“拐骗不满14周岁的

未成年人,脱离家庭或者监护人的,处五年以下有期徒刑或者拘役。”

1954年《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》第四节第54条规定了虐待罪,规定“用打骂、冻饿、禁闭或者用其他手段虐待家庭成员的行为,如果屡犯不改,可以判处劳役或者予以行政处罚。因为虐待引起被害人自杀,判处五年以下有期徒刑;情节特别恶劣的,判处五年以上有期徒刑或者无期徒刑。”1957年《刑法草案(初稿)》第22次稿第180条规定“虐待家庭成员,情节恶劣的,处2年以下有期徒刑或者拘役。犯前款罪,致被害人重伤的,处五年以下有期徒刑;致被害人死亡的,处五年以上有期徒刑。”1963年《刑法草案(修正稿)》第33次稿沿用了1957年的规定。1979年《刑法草案(法制委员会修正第二稿)》(第37次稿)就虐待罪的第一款规定沿用了1957年《刑法草案(初稿)》第22次稿第180条,但在第二款将致被害人重伤、死亡的情形,刑期调整为“2年以上7年以下有期徒刑”。1997年《刑法》规定了虐待罪,规定“虐待家庭成员,情节恶劣的,处2年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪,引起被害人重伤、死亡的,处2年以上7年以下有期徒刑。”虐待罪仍被规定在我国现行《刑法》中,详见《刑法》第260条。2015年,我国《刑法》(修正案九)对虐待罪予以进一步完善,主要体现在:其一,将原本作为亲告罪的虐待罪加以补充。此次修正案规定“告诉才处理,但被害人没有能力告诉,或者因受到强制、威吓无法告诉的除外”,这一规定考虑到未成年人身心发展不成熟,缺乏一定的行为能力,容易受到威胁与恐吓,在受虐待后难以提出有效诉讼,因此可作为虐待罪“自诉”的例外情形,提起公诉。其二,此次修正案增加第260条之一,扩大虐待罪的行为主体,结合当前未成年人监护、看护的现状,将原本的家庭成员扩大到有监护、看护职责的人,进一步强化了对未成年人人身权的刑法保护<sup>91</sup>。

我国刑事立法对诱拐男女脱离家庭罪的规定经历了一个较为曲折的过程。1950年《刑法大纲草案》第155条第1款规定“企图奸淫或获利,诱拐18岁以下之男女脱离家庭者,处五年以下监禁”、1957年《刑法草案(初稿)》第22次稿第182条规

定“拐骗不满18岁的男、女,脱离家庭或者监护人的,处五年以下有期徒刑”、1963年《刑法草案(修正稿)》第33次稿将拐骗的对象调整为“16岁的男、女”。1979年《刑法草案(法制委员会修正第二稿)》(第37次稿)再次对被拐骗的对象作出调整,规定为“不满14岁的男女”。此后该罪名消失了近20年,直至1997年《刑法(修订草案)(修改稿)》才回归到刑事立法中,此次修改稿第260条规定“拐骗不满14周岁的未成年人,脱离家庭或者监护人,处五年以下有期徒刑或者拘役。”这一规定被沿用至今,详见现行《刑法》第262条。

对于拐卖儿童的行为,在1988年之前,都被规定在“拐卖人口罪”中,如1979年《刑法》第141条规定“拐卖人口的,处五年以下有期徒刑;情节严重的,处五年以上有期徒刑。”自1988年《刑法(修改稿)》开始,我国刑事立法将拐卖儿童单独予以规定,并对收买被拐卖、绑架的儿童的行为、以暴力、威胁方法阻碍国家工作人员解救被拐卖的儿童的行为,以及聚众阻碍国家工作人员解救被拐卖的儿童的行为予以规制。这一系列规定仍被保留在现行《刑法》中。2015年《刑法》(修正案九)规定了“收买被拐卖儿童”行为人的责任,修正后的《刑法》第241条第6款修改为:“收买被拐卖的妇女、儿童,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚。”这一规定既加大了拐卖儿童行为人的风险,同时也加大了对收买儿童行为人的威慑作用,体现了对未成年人人身权利的刑法保护<sup>92</sup>。

除上述罪名外,1979年《刑法》之后的修改稿、1997年《刑法》及修正案又增加了一系列保护未成年人人身权利的罪名,我国对未成年人人身权利的刑法保护逐渐多样化。如1988年《刑法》(修改稿)第124条增加了“诱骗未成年人表演恐怖、残忍节目罪”、第214条对“以勒索财物为目的偷盗婴幼儿”的行为予以规制、第215条对“以出卖为目的偷盗婴幼儿”的行为予以规制;1996年《刑法(修订草案)》(征求意见稿)第207条增加了“生母弃婴罪”、第326条规定对“向不满18岁的未成年人传播淫秽物品的,从重处罚”。现行《刑法》涉及

未成年人人身权利的主要罪名除传统的刑法罪名外,还有以下规定:第234条规定“摘取不满十八周岁的人的器官的,以故意伤害罪或故意杀人罪论处”;第262条规定组织残疾人、儿童乞讨罪、组织未成年人进行违反治安管理活动罪;第347条规定“利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品,或者向未成年人出售毒品的,从重处罚”;第353条规定“引诱、教唆、欺骗或者强迫未成年人吸食、注射毒品的,从重处罚”;第359条规定“引诱幼女卖淫罪”;第364条规定“向不满十八周岁的未成年人传播淫秽物品的,从重处罚”;第461条规定“不解救被拐卖、绑架儿童罪、阻碍解救被拐卖、绑架儿童罪”。

## 四、我国未成年人刑事立法的特征

### (一)未成年人刑事政策的总体特征

一般认为,我国的未成年人刑事政策主要有两大特点:其一,对未成年人犯罪采用“宽严相济”的刑事政策;其二,对未成年人的刑法保护采用“儿童利益优先”的刑事政策。然而,结合我国未成年人刑事立法70年的探索与实践,本文认为我国未成年人刑事政策具有以下特征:

#### 1. 强调宽严相济,却陷入“过度”保护的僵局

宽严相济政策在未成年人刑事立法中的确立过程较为坎坷。在建国初期,我国并没有确立专门的未成年人刑事政策,最早提出对未成年人犯罪问题的指导方针的是1979年中共中央颁发的《关于提请全党重视解决青少年犯罪问题的报告》,该报告明确提出对待青少年犯罪问题,应当以“教育、挽救、改造”为基本方针,此方针在20世纪80年代严打时期受到了一定影响,但在90年代开始重新回归历史舞台,且在20世纪末被我国颁布的两部未成年人专门法——《未成年人保护法》和《预防未成年人犯罪法》法定化,并被完善为“教育为主、惩罚为辅”八字原则<sup>[1]</sup>。

从我国未成年人刑事立法规定来看,“宽严相济”原则的提出时间虽然较晚并经历过挫折,但是一直指导着相关立法活动。从宽的角度来看,刑事立法主要从刑罚切入。从建国初期的12岁到现行

《刑法》的14岁,刑事立法在提高刑事责任年龄起点的同时,缩小了未成年人主体刑事责任的范畴。从我国未成年人刑事立法的历程来看,无论是限制刑事责任年龄规定的8大严重暴力犯罪行为,还是累犯和死刑的限制或禁止使用,抑或是轻罪前科报告义务的免除和社区矫正适用的设立,都体现了对未成年人“从宽处罚”的刑事政策。

就“宽严相济”刑事政策“严”的一面来看,我国70年来的刑事立法探索与实践并未对此加以强调。有学者提出,对未成年人犯罪的“严”应当强调严密防范<sup>[2]</sup>。然而,从我国刑事立法来看,对未成年人犯罪的特殊预防在于比照成年人犯罪从轻或减轻处罚,对涉罪免于刑事处罚的未成年人规定了收容教养,但无论是立法条文还是司法实践,我国并没有对未成年人犯罪建立严密的防范体系。

我国未成年人刑事立法强调“宽严相济”,实际上却陷入“当宽不宽、当严不严”的严重失衡现状。未成年人犯罪得不到有效预防,是我国未成年人犯罪低龄化、暴力化凸显的一大原因。

#### 2. 儿童利益保护理念彰显

作为指导国际少年司法的一项基本原则,“儿童利益最大化”在我国存在较大争议。笔者认为,争议的根源主要在于传统报应刑理念的影响。然而可喜的是,从对于未成年刑事被害人的刑事立法探索与规定来看,儿童利益保护理念已不断渗透到相关刑事立法中。

70年来的立法探索和实践过程中,未成年人性权利和人身权利的保护规定不断完善。在性权利的刑法保护方面,从单一的奸淫幼女、儿童罪发展到强奸罪、强制猥亵儿童罪、嫖宿幼女罪,再到废除嫖宿幼女罪,重新纳入强奸罪的加重处罚和法定刑的提高,都体现了对未成年人性权利的保护。在人身权保护方面,从单一的诱拐儿童罪发展到十几种特定罪名的刑事立法,都体现了对未成年人人身权利的保护。

近年来,数次《刑法》(修正案)都体现了对儿童利益刑法保护理念的强化。如《刑法》(修正案八)规定了对未成年人缓刑的适用,要求对符合缓刑条件的未成年犯罪人,必须适用缓刑;规定了未成年人轻罪前科义务报告的免除。这些规定虽然遭

到了一些质疑,如被认为缺乏彻底性与普适性<sup>[13]</sup>,但不可否认的是,它们都体现了对未成年犯罪人的刑法保护开始向刑罚适用方向优化,加大了对未成年人刑法保护的力度。

“宽严相济”应当作为立法方面的刑事政策还是司法方面的刑事政策,这一问题引起了学者们的思考。有学者提出,宽严相济的刑事政策不应当作为立法政策,而应当回归于司法政策<sup>[14]</sup>。结合我国未成年人刑事立法的发展历程及现状来考虑,这一见解不无道理。

### (二) 未成年人刑事立法分散,缺乏体系性

从建国初期的寥寥几条探讨未成年人刑事问题的立法规定,到现行《刑法》数条有关未成年人刑事问题的条文,我国的未成年人刑事立法显然有了诸多进步。然而必须承认的是,我国的未成年人刑事立法仍然存在立法步伐缓慢,立法分散,缺乏体系性等问题。

从建国初期至今,我国的未成年人刑事立法一直依附于传统的《刑法》,采用分散式的立法模式,虽然在操作上较为简便,但这种做法只能将有限的条文纳入到刑事法律规定中,并不符合当前未成年人刑事法律规定扩张和体系性构建的要求。这种立法模式的局限性在于:第一,立法缓慢,不能有效地体现对未成年人权益的刑法保护。我国主要通过《刑法》修正案模式增加对未成年人保护的相应罪名或条款,经过几十年的发展,增加了数十条条文,这显然不能有效落实未成年人权益保护,也必定跟不上国际少年司法发展的步伐。同时,在现有框架下,每一次增加未成年人相关的刑事立法规定,必将启动大规模的修正案形式,造成司法资源的浪费。第二,立法分散,不能形成体系性的未成年人刑事规范体系。从我国《刑法》总则条文来看,除却对未成年人禁止适用死刑等个别条款外,其他均参照成年人刑事法律规定予以从宽惩处。然而,这种从宽惩处并不能从实际上落实对未成年犯罪人的刑法保护。就我国《刑法》分则而言,主要在于个别条文对未成年人人身权利的特殊保护。这种分散式立法模式不仅不能为未成年人提供体系性的法律保护,同时也不能切实履

行国际公约所规定的义务。

经过70年的发展,历史留给我们思考的问题之一在于如何从刑事立法上完善对未成年人的刑法保护,这种思考集中体现在未成年人刑事立法的模式选择上。这一抉择将指引我国未成年人刑事立法的未来方向。

### (三) 未成年人犯罪刑事处遇单一

建国以来,我国《刑法》对未成年人的刑事处遇规定了收容教养、禁止适用死刑、前科报告义务的限制免除、缓刑的适用以及一般累犯的禁止适用等相关制度,但除此之外,并未规定其他特殊条文对未成年人予以特殊处罚,也没有专门条文对未成年犯罪人的处罚问题予以规定,仅有前文所述的几个条款进行了限制性或补充性的规定<sup>[15]</sup>。

除刑罚处罚措施外,虽然司法实践中对未成年人非刑罚处罚方法有司法警告、补偿损失、善行保证、管教协助、加强管教、保护观察、具结悔过、赔礼道歉、劳动赔偿、社区矫正等<sup>[16]</sup>,但在刑事立法活动中,除了一般适用于所有人的非刑罚处罚方法外,特别适用于未成年犯罪人的仅有收容教养。近年来有学者提出,我国未成年人犯罪低龄化的原因既有未成年人刑事责任年龄起点问题,同时也有对未成年人犯罪刑事处遇措施欠缺的问题。20世纪末的两部专门性立法,即《未成年人保护法》和《预防未成年人犯罪法》所规定的处遇措施,也被现行的《刑法》所架空<sup>[17]</sup>。单一的处遇措施,导致在对未成年人施以惩处时,不仅不利于对其进行教育和矫正,同时还显示了对未成年犯罪人特殊保护的缺失。

显然,未成年人犯罪低龄化并非全然由我国未成年人刑事处遇单一所导致,但是不能否认,缺乏有效衔接的刑事处遇体系是导致未成年人犯罪难以得到有效控制的一大因素。从刑事责任论的角度出发,行为人实施了犯罪行为,就应当根据其行为的严重程度施以惩处<sup>[18]</sup>。然而,由于刑事责任年龄的限制,实施了涉罪行为的未成年人却不能得到刑法上的有效规制,甚至得不到任何惩处措施的规制。而对未成年人不加区分地一概施以惩处,又必将陷入另一个误区,即未成年犯罪人被烙

上“犯罪人”的标签,难以真正回归社会。如何有效构建我国未成年犯罪人刑事处罚体系,成为了我国未成年人刑事立法亟待解决的一大难题。

## 五、我国未成年人刑事立法展望

通过回顾70年来我国未成年人刑事立法的演变及归纳现行《刑法》中未成年人刑事立法的特点,可以判断我国的未成年人刑事立法事业是在曲折中不断发展的。但是在肯定成绩的同时,必须正确看待我国现行未成年人刑事立法中所存在的不足。对此我们应当以当前国际少年司法的基本要求为指导,并有效结合我国未成年人刑事立法的实际,进一步展望我国未成年人刑事立法的未来趋向。

### (一)立法理念的转变

正如孙万怀教授所言,“立法有自身的品质要求,其缘由是复杂的,并非宽严相济所能涵盖。”<sup>[14]</sup>(P178)一般刑事立法如此,未成年人刑事立法更是如此。在宽严相济刑事政策指导下的“教育为主,惩罚为辅”的未成年人刑事政策不仅使我国未成年人立法司法活动陷入“当严不严,宽严两极化”的困境,同时也导致了未成年人刑事立法的落后。因此,在未来的未成年人刑事立法发展中,首先要解决的是刑事立法理念的问题。本文认为,可以从以下两方面入手,转变我国未成年人刑事立法理念。

第一,树立教育刑理念。犯罪预防是刑法产生的基本出发点,而刑法是犯罪预防的一种最有力的措施。针对未成年人的犯罪预防,未成年人刑事立法是其中必不可少的一部分<sup>[15]</sup>。对于未成年人犯罪问题,我们应当摒弃传统的报应刑理念,在强调人权保障和社会保护的刑法二元机能的同时,必须注重对未成年人犯罪的一般预防与特殊预防。未成年人犯罪预防的有效措施之一为教育,虽然我国未成年人刑事政策强调“教育、感化、挽救”六字方针,但在具体的刑事立法活动中并未充分体现。在未来的未成年人刑事立法活动中,应当主要从刑罚处罚方法与非刑罚处罚方法入手,树立教育刑理念,并结合犯罪预防理论,扩大教育刑适用

范围,将涉罪未成年人的非刑事处遇问题纳入刑事立法的范畴,真正做到以教育为主,实现犯罪预防,同时保护未成年犯罪人的合法权益<sup>[16]</sup>。

第二,落实未成年人保护理念。经过70年的探索与实践,未成年人的权利保护理念得以彰显,但并未得到充分落实,甚至陷入了“过度保护与疏于保护”的两难境地。要想达到保护的恰当与均衡,做到“宽容而不纵容”,我们应当从保护对象出发,分别予以讨论。一方面,当未成年人为犯罪主体时,基于其身心发展的特殊性,我们应当有限度地将社会利益让位于未成年犯罪人的利益,在非危害国家安全或公共安全的犯罪类型中,应当给予未成年犯罪人改造的机会,将矫正教育未成年人作为基本出发点。但对于人身危险性、社会危害性极其严重的未成年犯罪人,在遵守刑法基本规定的同时,应当对其予以矫治。另一方面,当未成年人为犯罪被害人时,对于未成年人的刑法保护,应当强调儿童利益最大化,对未成年人的生命权、健康权、性权利等给予极致的保护,尽量丰富分则罪名,对侵犯未成年人合法权益的犯罪分子,应当加重处罚。

这两大理念的树立,并非一蹴而就,应当从我们具体的刑事立法活动入手,深入到刑法条文中,进而推动传统报应刑理念向“教育刑、保护性”理念转变。

### (二)未成年人刑事立法的专门化

认真审视我国未成年人刑事立法活动的进程与特点可以发现,缓慢分散已经成为我国未成年人刑事立法进一步发展的巨大障碍。如若按照传统小修小补的做法,我国未成年人刑事立法在下一个70年中也难以有大的突破,也难以实现有效的未成年人犯罪预防。本文认为,在未来的未成年人刑事立法活动中,我们应当从专门化入手推动未成年人刑事立法活动的发展。具体而言,可以有以下几种模式供参考:

其一,专章立法模式。这一思路主要参考2012年《刑事诉讼法》修订中将未成年人刑事司法专章处理的做法。专章立法强调将未成年人刑法作为《刑法》的一章予以规定,内容涉及未成年人犯罪



的总则性规定,包括责任年龄、刑罚与非刑罚处罚方法,以及刑法分则所涉未成年人为犯罪主体和未成年人为犯罪被害人的所有罪名。

其二,《少年刑法》模式。这一思路主要参考美国多个州制定的《少年法院法》。这种专门性立法不仅包括刑事实体法的规定,也将刑事程序法规定纳入其中。通过建立专门的少年司法组织乃至少年司法体系,不仅将未成年人犯罪纳入规制范畴,未成年人的违法、越轨行为也被纳入。这种模式可称为“刑事一体化”模式,也可称为“小一体化”。

其三,《少年法》模式。这一思路主要参考日本的《少年法》,也可称为“民刑一体化、实体与程序一体化”的立法模式(也称为“大一体化”)。在这种立法模式中,涉及未成年人的所有事务都将被纳入其中,既包括对未成年人违法犯罪的实体性规定,也包括对少年法庭、少年法官的程序性规定;包括侵犯未成年人权益的刑事案件,也包括家事法中涉及未成年人利益的案件,如涉及未成年人监护权的离婚案件、儿童收养等。这种模式是儿童福利理念衍生的结果,无论是对未成年犯罪人还是对侵犯未成年人权益的行为,都坚持儿童利益最大化。

综观上述三种模式,第一种做法只是将现有的刑法条文整合起来,并没有太多的实际意义;第三种做法一般适合于司法资源高度整合、专业性特别强、儿童福利高度发达的国家,这不符合我国当前司法资源分配不均、专业化亟待加强、人口基数大的基本国情。囫囵吞枣的大一体化做法,必将举步维艰。比较而言,第二种做法与我国的历史传统、立法现状相适应,也更符合我国未成年人刑事立法的趋向。我国自古以来就有“重刑轻民”的传统,这种“刑事一体化”的做法不仅切合人们的基本理念,也能处理我国“重实体,轻程序”的弊端,做到实体与程序的有效衔接。当前的《刑事诉讼法》也为未成年人立法刑事一体化奠定了坚实的基础。当然,随着社会的高度发展及人们理念的转变,假以时日,我国未成年人立法实现真正的大一体化也并非不可能。

### (三)未成年人保护处分制度的建立

保护处分措施,也可称为“刑罚替代措施”,保

护处分通常被认为超越刑罚,是犯罪后的“第三种法律后果”<sup>[21]</sup>。我国当前的未成年人保护处分规定主要有责令严加管教、收容教养和工读教育三种。前两者为我国《刑法》第17条所规定,而第三种规定则包含在《预防未成年人犯罪法》这一专门性法律中。从实际来看,这三种保护处分措施并未发挥应有的作用,原因之一在于我国对未成年人犯罪的刑事立法着重强调“刑罚一元化”,而未做到“刑罚处罚与保护处分二元化”。

保护处分制度的建立,首先需要基于前文所述的未成年人刑事立法理念的转变,认识到未成年人犯罪并非不可赦的“恶”,而是可“矫正”的“错”。因此,对待未成年犯罪人,应当强调非监禁刑与保护性处分措施的建立,在帮助未成年人实现矫正的同时,助力其恢复社会关系,从而实现真正的“教育”与“保护”。这种保护处分制度的建立不仅应包含相应的处分措施,还应当将专门人员、专门机构、专门程序纳入其中,建立真正的未成年人保护处分制度<sup>[22]</sup>。

保护处分与刑罚处罚方法相结合,能够有效应对未成年人犯罪低龄化问题,同时也符合刑罚轻缓化的国际要求,在预防未成年人犯罪的同时,切实保护未成年人的合法权益。

经过70年艰辛的探索与实践,我国未成年人刑事立法不断迈上新台阶,未成年犯罪人合法权利的刑法保护和针对未成年人的刑法保护逐步完善。然而,必须承认当前阶段我国未成年人刑事立法遭遇了瓶颈,且显然落后于国际少年司法的发展步伐,分散性立法成为我国未成年人刑事立法向前迈进的重要障碍。秉持教育与保护理念,从刑事一体化入手,将刑罚处罚方法与保护处分措施有机结合,应当成为我国未成年人刑事立法未来发展的重要趋向。

### 参考文献:

- [1] 王胜华. 降低刑事责任年龄的立法构想和配套举措[J]. 重庆社会科学, 2018, (3):60-66.
- [2] 武良军. 触法少年行为矫治的惩罚性及其实现路径[J]. 青年研究, 2018, (1):57-65.

- [3] 高铭喧,赵秉志.中国刑法立法文献资料精选[M].北京:法律出版社,2007.229.
- [4] 赵秉志.我国未成年人犯罪刑事立法的发展与完善[J].中国刑事法杂志,2010,(3):10-17.
- [5] 朱彦.对少年刑法的立法思考与分析[J].青少年犯罪问题,2017,(6):76-83.
- [6] 高铭喧,赵秉志.新中国刑法立法文献资料总览(上)[M].北京:中国人民公安大学出版社,1997.192.
- [7] 马姝.嫖宿幼女罪废除之后的冷思考[J].青少年犯罪问题,2017,(2):89-94.
- [8] 温慧卿.未成年人性权利法律保护的诉求与体系构建[J].中国青年社会科学,2018,(4):126-133.
- [9] 李木子.未成年被害人刑法保护的完善——以《刑法修正案(九)》为切入点[J].中国检察官,2018,(17):74-77.
- [10] 张雪梅.《刑法修正案(九)》关于未成年人保护的六个变化[J].预防青少年犯罪研究,2015,(6):30-32.
- [11] 苏青.未成年人犯罪“教育为主、惩罚为辅”刑事政策重述[J].青少年犯罪问题,2018,(4):5-11.
- [12] 何显兵.未成年人刑事犯罪宽严相济政策诠释[J].江西社会科学,2013,(4):155-159.
- [13] 王强军.刑法修正案(八)涉未成年人条款的激进与保守[J].中国青年社会科学,2012,(1):118-112.
- [14] 孙万怀.宽严相济刑事政策应回归为司法政策[J].法学研究,2014,(4):175-189.
- [15] 张远煌.从未成年人犯罪的特点看现行刑罚制度的缺陷[J].法学论坛,2008,(1):18-24.
- [16] 赵月莲.关于未成年人犯罪的非刑罚处罚对策研究[J].河南社会科学,2009,(6):201-202.
- [17] 胡印富.我国未成年人刑事法律体系的现状与未来[J].政法学刊,2015,(1):64-69.
- [18] 蔡奇轩.我国未成年人刑事责任年龄最低线之设置[J].法学杂志,2018,(11):56-63.
- [19] 邸瑛琪.犯罪预防的理念冲突[J].河北法学,2001,(2):2-5.
- [20] 陈希.教育刑理念下我国少年司法体系的完善[J].中州学刊,2017,(4):46-52.
- [21] 姚建龙.犯罪后的第三种法律后果:保护处分[J].法学论坛,2006,(1):32-42.
- [22] 姚建龙,孙鉴.触法行为干预与二元结构少年司法制度之设计[J].浙江社会科学,2017,(4):41-50+157.

【责任编辑:龚紫钰】

## Retrospect and Prospect of Juvenile Criminal Legislation for 70 Years since Founding of PRC

XIAO Shan-shan

(Law School of Hunan Normal University, Changsha, Hunan, 410081)

**Abstract:** From “Draft Outline of Criminal Law” in the early years of PRC to current “Criminal Law”, in the past 70 years China’s juvenile criminal legislation has experienced tremendous changes, such as the change of criminal liability age, expansion of criminal protection for minors’ rights, and change of penalties. Apart from these achievements, China’s juvenile criminal legislations still have following problems: legislation in this regard is slow and decentralized; the principle of tempering justice with mercy is not well implemented; there are not many alternative measures for juvenile penalties. These problems have hindered the further development of juvenile criminal legislation. It is an important issue for us to learn from the successful experience in juvenile criminal legislation of the past 70 years and think about its future development. We need to take into account the juvenile criminal legislation, juvenile delinquency and the protection of minors’ rights in current China, change the basic concept of juvenile criminal legislation and accept the idea of educational punishment along with protective legislation. And under the guidance of this principle, we should start from criminal integration to promote the development of China’s juvenile criminal legislation.

**Key words:** juvenile criminal legislation; criminal liability age; application of criminal penalty; protective principle of criminal law; criminal integration