

我国罪错未成年人保护处分制度检视

刘笑梅

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年4月6日; 录用日期: 2023年4月16日; 发布日期: 2023年5月31日

摘要

《刑法修正案(十一)》和《预防未成年人犯罪法》对保护处分制度进行了统一表述, 并提出专门矫治教育措施, 确立对未成年人罪错行为进行分级处遇的理念, 这是我国在未成年人司法方面的重大进步。降低刑事责任年龄的做法并未抓住未成年人犯罪的本质, 也不符合我国对未成年人的宽宥理念。保护处分制度不是刑罚的代替措施, 也不与保安处分制度等同, 保护处分是对罪错未成年人进行提前预防、教育矫治的有效措施。然而, 我国罪错未成年人保护处分制度在体系构建、程序适用等方面还存在不足, 应当构建完整的保护处分制度体系, 最大程度地保障罪错未成年人合法权益。

关键词

未成年人罪错行为, 保护处分, 专门矫治教育

Review of the Protective Sanction for Juvenile Offenders in China

Xiaomei Liu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 6th, 2023; accepted: Apr. 16th, 2023; published: May 31st, 2023

Abstract

The Criminal Law Amendment (XI) and the Law on the Prevention of juvenile delinquency uniformly express the protective sanction system, propose special corrective education measures, and establish the concept of graded treatment of juvenile delinquency, which is a major progress in juvenile justice in China. The practice of lowering the age of criminal responsibility does not grasp the essence of juvenile delinquency, nor does it conform to the concept of forgiveness of minors in China. The protective sanction system is not a substitute measure for punishment, nor is it equivalent to the security punishment system. Protective sanction is an effective measure for

early prevention, education and correction of delinquent minors. However, there are still shortcomings in the system construction and procedural application of the protective sanction system for juvenile delinquents in China. A complete protective sanction system should be established to maximize the protection of the legitimate rights and interests of juvenile delinquents.

Keywords

Juvenile Delinquency, Protective Sanction, Specialized Correction and Education

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近年来,频发的未成年人恶劣犯罪案件引起社会各界对犯罪低龄化问题的担忧,尤其在2019年大连13岁男童杀人案案发之后,更是引起公众对下调刑事责任年龄的强烈呼声,于是2020年新修订的《刑法修正案(十一)》中对已满12周岁不满14周岁的未成年人实施的两种性质极其恶劣的人身犯罪予以刑事处罚,然而,有学者批判此次下调刑事责任年龄有“情绪性立法”之嫌,并不能从根本上解决未成年人犯罪低龄化的问题。如果在实践中发生十二周岁以下未成年人故意杀人并且情节十分严重的案件,是否又要再次启动立法程序,再次下调刑事责任年龄?我国对待未成年人犯罪长期以来坚持“教育为主、惩罚为辅”的原则,并实行“教育,感化,挽救”的方针,盲目以立法的形式下调刑事责任年龄显然不符合上述指导精神。因此,我国须构建罪错未成年人保护处分制度,保护处分制度既能有效矫治未成年人罪错行为,又将矫治行置于教育理念之下,充分保护未成年人的合法权益,从而有利于未成年人回归社会并预防其再次犯罪。

2. 未成年人罪错行为的界定

目前,相关立法规定对未成年人罪错行为应当采取分级干预措施,所以在探讨具体保护处分之前,应当对罪错未成年人进行界定,即未成年人的罪错行为如何分级,保护处分并非适用于所有未成年人,对未成年人罪错行为的界定是有效实施保护处分制度的前提。

2.1. 未成年人罪错行为分级学说

首先,有学者认为,未成年人的罪错行为由“罪”和“错”组成。“罪”指18周岁以下实施触犯刑行为并已达成刑事责任年龄,可以依法追究其刑事责任的未成年人;“错”指18周岁以下实施不符合其年龄及身份的行为,并且行为严重程度达到违法犯罪的未成年人[1]。其次,也有学者提出将未成年人罪错行为分为不良行为、违反行政法行为、触犯刑法行为[2]。另外,还有持“四分说”观点的学者,认为未成年人罪错行包括少年犯罪、触法行为、虞犯行为和违警行为四种类型[3]。以上是我国学者通过对域外相关制度的考察,结合我国对未成年人罪错行为处遇制度的背景而提出的几种观点,笔者认为上述三类对未成年人罪错行为分级的观点各有利弊,对我国构建罪错未成年人分级处遇制度具有一定参考价值。

2.2. 我国现行法对罪错未成年人的界定

我国在2020年新修订的《预防未成年人犯罪法》中明确将未成年人罪错行为分为不良行为、严重不

良行为、犯罪行为三类，由此可见我国立法以未成年人罪错行为“三分说”为核心。不良行为又称“身份违犯”行为[4]，即未成年人实施的不符合社会对其期待的行为，例如吸烟、饮酒、沉迷网络等即属于不良行为。该类行为若由成年人实施，自然不会受到法律的规制，未成年人因其身份的特殊性而被限制实施该类行为。我国立法将未成年人严重不良行为分为两类，一是未成年人实施的符合刑法规定，但因未满足刑事责任年龄而不予刑事处罚的行为，二是包括殴打、辱骂、恐吓，或者故意伤害他人身体等严重危害社会的行为，该类行为与《治安管理处罚法》中规定的违法行为有所重合。最后关于未成年人的犯罪行为，则是指未成年人实施的符合犯罪构成要件行为，并且已达刑事责任年龄应当受到刑事处罚的行为。

综上，可将我国罪错未成年人定义为指实施了不符合其身份的不良行为、严重不良行为以及犯罪行为的未成年人。

3. 保护处分概述

3.1. 保护处分的性质及定义

姚建龙教授认为保护处分是独立于刑罚措施与保安处分之外的“第三种法律后果”[5]。首先，保护处分不具备刑罚的报应观念，刑罚通过剥夺犯罪人的财产、自由乃至生命使犯罪人感受到痛苦，以“罪刑相适应原则”为其犯罪行为付出相应的代价，执行刑罚是犯罪人的责任承担。其次，保安处分的根本理念是补充刑罚，立足于行为人的危险人身危险性，目的是防止再犯，其并未完全摆脱刑罚的报应观，仍然投射出刑罚的影子，然而保护处分并非是刑罚的补充手段，而是积极回避刑罚措施。日本学者大谷实也认为保安处分可代替刑罚，在一定程度上剥夺自由，保护处分则以关注福祉为理念，是一种非刑罚化措施[6]。我国《预防未成年人犯罪法》将专门学校教育定位为对有严重不良行为的未成年人进行教育和矫治的重要保护处分措施，可见保护处分既具有司法属性，同时具有教育性，这是刑罚与保安处分均不同时具有的属性。

保护处分在性质上既不同于刑罚，也不同于保安处分，综上，笔者拟对保护处分下一个定义：保护处分是对我国《预防未成年人犯罪法》中规定的实施严重不良行为的两类未成年人即实施触刑行为但因未满足刑事责任年龄不予刑事处罚或是实施严重不良行为的未成年人进行提前干预和行为矫治的非刑罚处罚措施。

3.2. 我国罪错未成年人保护处分措施的种类

我国立法并未明确对保护处分措施进行分类，理论上将保护处分措施分为机构化和非机构化两类[7]。《预防未成年人犯罪法》第四十一条对具有严重不良行为的未成年人规定了予以训诫、责令赔礼道歉、赔偿损失、责令具结悔过、责令定期报告活动情况等矫治教育措施，这些措施均属于非机构化保护处分措施，这些非机构化保护处分仅适用于实施了严重不良行为，但其行为尚不符合犯罪行为的未成年人。

针对未成年人的触刑行为，则要慎重考虑采取机构化保护处分，我国现在规定的机构化保护处分措施为专门学校，前身为工读学校，专门学校具备教育和矫治功能，对于实施严重不良行为的未成年人经过严格的程序审查也能进入专门学校学习，针对这类未成年人应当以教育为主，而对于实施更为严重行为的触刑未成年人，还要注重对该类未成年人的行为矫治。由于机构化保护处分在一定程度上限制了未成年人的自由，在适用过程中应当更加审慎，避免因程序不当等原因侵害未成年人的权利。

3.3. 我国罪错未成年人保护处分制度的思想基础

3.3.1. 国家亲权思想

国家亲权思想起源于西方，《少年法院法》的颁布以及世界上第一个未成年人专门法院的建立是对

国家亲权思想付诸于实践的体现。国家亲权是将国家作为未成年人的监护人，是一种拟制的监护，那么国家作为未成年人监护的前提是什么？如果未成年人缺乏有效合理的监护，那么国家就理所当然地要担负起该未成年人的监护职责^[8]。然而国家作为监护人，不应当以权力为导向，而是以保障未成年人权益、保障儿童福利为导向，国家亲权理论确立之后，对未成年人犯罪行为的处遇也从具有刑罚替代措施性质的保安处分向回避刑罚措施的保护处分转变。保护处分对未成年人的宽宥、教育理念符合国家亲权的思想核心，国家作为未成年人的拟制监护人应当避免过度的强制性，并以教育和关爱感化未成年人使之顺利回归社会。

3.3.2. “恤幼”理念

我国自古有“幼吾幼，以及人之幼”的思想观念，“恤幼”观念根深蒂固，民众对未成年人这一群体一直以来饱有关怀与宽容，因为未成年人心智不成熟，与成年人相比缺乏对事物全面的认识与辨别，对未成年人应当特别保护。“恤幼”理念使得不能将未成年人犯罪与成年人犯罪等同，不应当对未成年人实行严酷的刑罚措施，“教育、感化、挽救”方针的确立也是“恤幼”思想的体现。在“恤幼”观念下，对未成年人罪错行为的处遇应当审慎，刑罚和保安处分并不利于未成年人的成长，也不能从根本上预防未成年人犯罪，相反，保护处分制度是对“恤幼”观念的延续，更加注重对未成年人权益的保障。

4. 我国罪错未成年人保护处分制度的反思

4.1. 罪错未成年人保护处分制度体系不健全

《刑法修正案(十一)》和《预防未成年人保护法》对我国罪错未成年人保护处分制度采用了一致性表述，这是关于保护处分在立法方面的一大进步。但是，我国尚未构建完善的未成年人保护处分制度，有关保护处分的价值理念散见于多部法律中，包括刑法、行政法等。具体而言，首先，我国未在相关法律中明确规定保护处分概念，目前对保护处分的定义仅限于学理层面，不同学者对保护处分的理解不尽相同，概念的模糊导致保护处分措施的界定不清。其次，我国对保护处分的措施并未进行合理分类，各国通常将保护处分措施分为机构性和非机构性两种，不同类型的保护处分应当适用于罪错行为程度不同的未成年人，若保护处分措施所属类别模糊，难免会引起措施执行的不当。最后，《预防未成年人犯罪法》中虽然对严重不良行为规定了八种矫治措施，但并未具体化各类措施的操作方法，各类矫治措施的实施条件、具体程序亟待完善。

4.2. 保护处分制度适用程序不完善

在日本少年司法中规定了“少年司法双轨制”，即将未成年人司法程序和成年人刑事司法程序，对于未成年人的刑事案件，首先由公诉机关进行处理，公诉机关审查完毕后将涉案未成年人交由家庭法院对案件进行调查，而后再交法官审理，将决定权赋予法官，由法官决定对该未成年人是否实行保护处分措施。相反，家庭法院法官如果认为对该未成年人应当予以刑事处罚的，则将此案送回公诉机关，此为日本少年司法的“逆送”制度，公诉机关再次审查之后起诉至普通刑事法院。我国在《刑事诉讼法》中以专章形式规定“未成年人刑事案件诉讼程序”，但这难免造成未成年人与成年人刑事案件处置的混淆，未成年人刑事司法依然置于普通刑事司法程序之下，这与我国对未成年人罪错行为的宽宥理念不相符，在一定程度上难以保障未成年行为人的合法权益。

4.3. 专门矫治教育的分级干预体系不完备

作为保护处分措施之一的专门矫治教育，脱胎于收容教养制度，收容教养制度已经退出历史舞台。目前，专门学校(原为“工读学校”)是我国规定的对未成年人进行专门矫治教育的场所，专门学校招收对

象包括三类：一是父母或者其他监护人、所在学校无力管教或者管教无效的未成年人；二是实施严重不良行为的未成年人；三是行为已经触犯刑法但因未达刑事责任年龄而不予处罚的未成年人。专门学校的生源已在《预防未成年人犯罪法》中进行分级，这意味着对进行专门学校的不同类型未成年人应当采取不同的干预措施，但是我国相关立法在此方面有所欠缺，虽然在预防法中提到专门教育应当分级分类进行，但是在专门学校中对罪错未成年人如何分级处遇的规定太过笼统。以上三类未成年人进入到专门学校之后，如何进行分级管理，我国相关立法还未具体明确，如果将三种罪错未成年人置于同一校区之中，会引发交叉感染等严重后果，不利于对罪错未成年人的教育和矫治。

5. 我国罪错未成年人保护处分制度的完善

5.1. 构建完整的罪错未成年人保护处分体系

我国在相关立法中并未明确保护处分的概念和原则，缺乏保护处分制度的指导性思想，在一定程度上影响了司法工作人员对未成年人进行保护处分理念的形成。笔者认为，应当在《预防未成年人犯罪法》中以专章规定保护处分制度，包括保护处分的定义、原则、具体措施及执行等方面。另外，应当建立未成年人案件分流程程序，对未成年人实施的不良行为、严重不良行为以及犯罪行为进行分流，这是未成年人保护处分的前置性程序^[9]。我国并未根据三类未成年人行为性质构建分流机制，对于未成年人不良行为，《预防未成年人犯罪法》中规定由未成年人的父母或者其他监护人以及学校加强管教；对于未成年人严重不良行为由公安机关进行矫治教育或会同教育行政部门决定将该类未成年人送入专门学校接受专门矫治教育；而对未成年人犯罪行为则直接以《刑事诉讼法》为依据进行处理。由此可见，我国对于三类未成年人罪错行为并未规定统一的责任主体，导致各机构在适用处置措施时存在分歧。

笔者认为，未成年人案件分流程程序应当以公安机关作为责任机构，原因是公安机关对未成年人家庭情况、平时在社区的表现等最为了解，未成年人的部分不良行为、严重不良行为以及犯罪行为均有可能接触公安机关，由公安机关作为分流主体机构能上接检察机关对未成年人进行审查起诉，下接学校、监护人等对未成年人进行管教，如此才能构成完整的案件分流体系。

5.2. 完善专门矫治教育的分级干预机制

《预防未成年人犯罪法》中关于专门矫治教育的规定过于笼统，仅提出应当对进入专门学校的未成年人进行分级管理，但是并未提出具体措施。有学者建议采取“一校两区”办学模式，区分实行严重不良行为和触刑行为的未成年人，保障触刑未成年人能和违法未成年人一样在一个“半开放”的环境内接受专门的教育矫治^[10]。另外还有学者提出以行政区划为基础建立“三级联动机制”，从县、市、省入手设立专门学校，不同行政区划的专门学校接收不同行为类型的未成年人，县、市、省接收的未成年人违规行为严重程度逐级递增，相应地，专门学校配套设施以及师资力量也应逐级提高^[8]。

笔者认为，专门矫治教育分级处遇机制的理念在于防止罪错未成年人的交叉感染，若将所有应进行专门矫治教育的未成年人置于同一环境中，不利于开展未成年人教育和矫治工作。对于实施不良行为的未成年人，这类未成年人进入专门学校的前提是家长或学校无力管教并向教育行政部门申请并同意，对该类未成年人应当以教育为主。而对于实施严重不良行为和触刑行为的未成年人，除了开展相关教育之外，还应注重对其行为的矫治，另外，对该两类未成年人开展行为矫治也应当进行区分，因为其行为的暴力程度等也存在差异，分级处遇的理念应当贯穿整个专门矫治教育措施中。

5.3. 形成多方主体相互配合的观护模式

我国对严重不良行为未成年人的保护处分措施之一为责令接受社会观护，在域外该措施被称为“保

护观察”，是一种重要的社区保护处分措施，《预防未成年人犯罪法》中规定对未成年人的社会观护由社会组织以及有关机构在适当场所开展，但并未对具体责任机构的职责分配进行细化，笔者认为，应当由公安机关决定是否对未成年人进行社会观护，由未成年人住所地的基层组织例如居民委员会等进行教育和管束，公安机关应与基层组织保持联系，对管教效果进行定期回访并记录。另外，对于由公安机关和教育行政部门共同决定进入专门学校的罪错未成年人，公安机关也应加强和专门学校的沟通交流，定期到专门学校回访，如果该未成年人的矫治效果良好，则决定将其送入普通学校学习或采取其他非机构性矫治措施。

6. 结语

未成年人是社会应当关注和爱护的群体，对其罪错行为的处分应当与成年人区分开来，这不仅是我国“恤幼”观念的体现，也是世界各国未成年人司法的具体实践。一味地降低刑事责任年龄并不能从根本上解决犯罪人低龄化问题，实施保护处分制度才能最大程度地在预防未成年人犯罪、矫治未成年人罪错行为方面发挥作用。

参考文献

- [1] 王春丽, 邓翡翠, 梁勇. 罪错未成年人保护处分制度的构建与完善[J]. 犯罪研究, 2021(2): 96-105.
- [2] 上海市长宁区人民检察院课题组. 未成年人罪错行为分类干预体系研究[J]. 青少年犯罪问题, 2019(3): 13-21.
- [3] 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.
- [4] [美]弗兰克·施马莱格. 未成年人违法犯罪[M]. 第10版. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 12-14.
- [5] 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.
- [6] [日]大谷实, 著. 刑事政策学[M]. 黎宏, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 158.
- [7] 宋英辉, 钱文鑫. 我国罪错未成年人分级干预机制研究——以专门教育为核心抓手[J]. 云南师范大学学报(哲学社会科学版), 2022, 54(6): 56-69.
- [8] 肖姗姗. 国家责任理论指导下专门矫治教育制度的基本构思——以《刑法》与《预防未成年人犯罪法》的修订为基础[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2022, 51(4): 82-91.
- [9] 侯艳芳. 未成年人保护处分制度的反思与改进[J]. 法学论坛, 2022, 37(4): 98-106.
- [10] 马雷, 吴启铮. 收容教养制度废除后专门学校教育的继受与转型[J]. 青少年犯罪问题, 2022(2): 129-139.