

未成年人保护法亟待修改完善

金泽刚 王振华

□ 目前在未成年犯管教所服刑及处于社区矫正中的未成年犯仍有约 2 万余人，而且这一数字每年都在增加。

《未成年人保护法》修改过程中这些数据都是不能忽视和回避的。

□ 我国已逐渐将对未成年人的福利政策和保护政策由“事后型”向“普惠型”转变，以一种更加积极的态度介

入到家庭和未成年人的保护当中。这种宏观政策的转变将直接渗透、影响《未成年人保护法》的修改进步。

☐ 在处置未成年人犯罪的原则上，除了实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则之外，

该严还是要严，可以考虑增加“宽严相济”原则的比重，以与我国基本的刑事法律政策相协调。

近日，湖南沅江 12 岁男孩吴某杀母的新闻引起社会广泛关注，在被警方控制询问后，因为未达刑事责任年龄，吴某被释放。但由于邻居的恐慌和同学家长的反对，吴某既不能回到自己的家中，也不能回到原来的学校继续读书学习。如何妥善地处理这名“犯错”的未成年人、帮助其更好地成长和回归社会，成为这起惨案发生后最棘手的问题。

这也反映出我国未成年人保护领域存在的制度瑕疵和工作漏洞。不仅是对实施不良行为、严重不良行为甚至是违法犯罪行为的未成年人难以进行有效的惩戒、教育、监管,帮助其回归社会,而且随着近年来“校园欺凌”、“校园暴力”事件、“虐童”事件增多,如何保证未成年人健康成长成为全社会最关注的问题之一。这样的问题其实与《未成年人保护法》的实践效果并不理想密切相关。这也使得尽快修改该法,提出有针对性的解决办法和制度设计大有必要。

未成年人违法犯罪现状依然堪忧

据统计,我国现有 0-17 岁未成年人总数为 27891 万人(男童为 15000 万),其中残疾儿童 504 万,孤儿 52.5 万,流动儿童 3561 万,农村留守儿童 6102 万,城乡低保儿童 796 万。10-17 岁未成年人遭受父亲和母亲亲暴虐待的比例为 43.3%和 43.1%。根据北京师范大学社会发展学院对北京、兰州等 9 个高中的调查发现,未成年人遭受性侵的比例为 6%-21.8%。

另外，从国家统计局发布的 2017 年《中国儿童发展纲要（2011—2020 年）》统计监测报告中公布的数字来看，未成年人犯罪得到有效控制，全国未成年人犯罪人数、犯罪率和青少年作案人员比重继续降低。2017 年，全国未成年人犯罪人数为 32778 人，比 2010 年减少 35420 人，降幅达 51.9%。未成年人犯罪人数占同期犯罪人数的比重为 2.58%，比 2010 年下降 4.2 个百分点。青少年作案人员占全部作案人员的比重为 19.3%，比 2010 年下降 16.6 个百分点。但目前在未成年犯管教所服刑及处于社区矫正中的未成年犯仍有约 2 万余人，而且这一数字每年都在增加。

这些数字在《未成年人保护法》修改过程中都是不能忽视和回避的，新的立法到底应该将《未成年人保护法》的立法重心置于何处？对这么多未成年犯，如何通过教育矫正，使他们成为有益于社会的人，至少是不再伤害他人和社会的人。

影响修法的几个重要因素

目前，要求修改《未成年人保护法》呼声极大的原因主要集中这几点：

一、频繁出现的“校园欺凌”、“校园暴力”事件导致家长担心孩子在学校会受到欺负。

二、未成年人目前已经成为网络使用生力军，但是网络上的信息良莠不齐，未成年人极易受到不良信息的误导。有数据显示，未成年人犯罪中有高达 80% 的比例是由于受互联网色情、暴力等不良信息的影响而诱发。而我国《未成年人保护法》中虽然规定严禁任何组织和个人向未成年人以任何方式传播不良信息，但这种宏观层面的倡导性条款的覆盖面和执行力远远不能适应现今未成年人普遍使用互联网情境下的信息保护需求。

三、“虐童”事件以及未成年人得不到妥善监护而出现悲剧（如毕节市躲在垃圾箱里生火取暖被闷死的名儿童）让全社会对留守儿童、流浪儿童、孤儿等“困境儿童”的生存状

况非常担忧，但现行《未成年人保护法》对此难以起到实质的帮助作用。如果连最需要法律保护的“困境儿童”都保护不了，怎么还能称其为未成年人保护法？

四、现行《未成年人保护法》共计 72 条，但是从条文的具体内容来看，很多都是对《宪法》、《民法通则》等法律中相关内容的重复（如第 5 条），而且多为宏观上的宣誓性条款（如第 3 条）。虽然部分条文中也规定了一些违反该法规定的法律责任，但基本不具有可追究性。法律后果（责任）的缺失，成为《未成年人保护法》发挥作用的最大障碍，至少目前我国还未出现一份依据《未成年人保护法》作出裁判的法律文书。

五、未成年人违法犯罪、校园暴力、虐童案等恶性事件出现后,《未成年人保护法》既不能维护被虐待、被同学欺凌未成年人的合法权益,又不能妥善处置实施违法犯罪行为的未成年人,使得该法的实用性大打折扣,价值意义也边缘化。

另一方面，未成年人保护法必须考虑国家对未成年人福利政策与保护政策的转变。按照美国历史学家伊丽莎·普莱克的观点，“一系列将家庭隐私神化、使得夫妇及父母变得极为神圣，并且有助于家庭稳定的主观意愿。”这种家庭理想预设社会公共领域与私人领域的根本分立，分立决定儿童教育和监护问题是一个完全的私人问题。据此，国家和社区只有在父母“严重失败”（主要是家庭陷入困境）之后方能介入到未成年人的教育和监护之中，我国之前对未成年人的保护政策也正是这样一种“事后型”福利政策。在这种政策背景下，未成年人受国家保护的权利可能仅仅只有最基本的生存权。

但随着 19 世纪末 20 世纪初福利国家理论的日益壮大,“万能政府”的理念逐渐获得多数国家执政者和民众的认同,国家有积极保障并维护个人权益的职责,国家和政府被期待通过法律和其它各种社会福利手段积极、主动介入到家庭关系中,从而避免未成年人遭受忽视、剥削、虐待,保护未成年人的合法权利。近年来发布的儿童发展纲要以及国务院接连出台的《关于加强农村留守儿童关爱保护工作的意见》《国务院关于加强困境儿童保障工作的意见》等法律法规显示,我国已经逐渐将对未成年人的福利政策和保护政策由“事后型”向“普惠型”转变,以一种更积极的态度介入到家庭和未成年人的保护当中。这种宏观政策的转变将直接渗透、影响《未成年人保护法》的修改进步。

对修法的方向性建议

首先,在未来的未成年人权益保护工作中,国家层面将扮演更重要的角色、发挥更重要的作用,因此,制定一部科学、集中、系统地规定未成年人权益保护的高位阶法律就大有必要,这也是依法治国战略布局的题中之义。就此问题需要考虑两个方面因素:

一是目前我国与未成年人权利保护相关的法律规定散见于《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《义务教育法》等 20 多部法律法规当中，过于分散、难以形成合力，也制约了法律适用的权威性。因此，在未来的修法过程中，宜把修订后的《未成年人保护法》定位为最高位阶的“未成年人福利法”，全面部署未成年人权利保护的各项工作，抑制侵害未成年人权利的社会因素；

二是对《未成年人保护法》的性质要有正确、全面的认识，修订后的《未成年人保护法》更是一部“综合法”。国家对未成年人权

利的保护需要从出生、上学延伸至其成年,这一时间跨度内涉及到方方面面的部门和单位,现有的 70 多个条文显然难以承载这一宏大的任务,修订后的法律条文在数量上可以再多一些,在内容上可以再细致一些,核心在于加强《未成年保护法》的执行力和可诉性,对于不履行或不积极履行法律规定的对未成年人的监护职责的个人或组织要构建严格的责任追究体系。

其次，目前对于未成年人的保护总在强调“利益最大化”原则，但任何一部法律都是由权利规范和义务规范共同组成，这些义务规范不仅约束着父母、学校、社会组织等对未成年人负有监护职责的主体，同时也约束着对未成年人自身。未成年人也应该在能力范围之内对自己的行为后果承担相应的法律责任。法律对未成年人的特殊保护决不能转变为对未成年人的“溺爱”。如何妥善处理犯错的“熊孩子”已是一个严重的社会问题。为此，需要梳理、厘清《未成年人保护法》与《预防未成年人犯罪法》等法律之间的关系，“福利”并不意味着纵容，失去威慑力的法律无异于一纸空文。考虑到未成年人身心健康的特点和规律，处罚虽不必像处罚成年人那样严厉，但处罚毕竟是处罚，是法律制裁，仍然不可脱离报应主义的实质。因此，在处置未成年人犯罪原则上，除了实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则之外，该严还是要严，故可以考虑增加“宽严相济”原则的比重，以与我国基本的刑事法律政策相协调。

再次，关于条文规范与责任形式的问题。《未成年人保护法》的特殊综合性决定了其存在着三种不同类型的规范形态，主要包括：宣示性规范，其重在内心教化；道德性规范，法律者仅予以道德谴责；法律规范，后果是法律制裁。鉴于此，《未成年人保护法》修改过程中可以探索非法律制裁性质的承担责任方式，主要以公开谴责为主，如对未成年子女不负管教责任的家长、监护人，政府有关部门考虑发布类似“禁止令”式的养育令、批评令等，如本人拒绝接受，可以送达给其所在的社区和单位。而在法律制裁方面，涉及的争议主要是要不要降低《刑法》中的刑事责任年龄。对此，可以在大量调查、实证研究和对外国法律规定进行比较的基础上继续探索，作为《刑法》等基本法律未修改前的过渡阶段，对于行为性质极其恶劣的低龄作恶者，即使未达到刑事责任年龄，也可以考虑经过法定程序的综合评估，实施“超法律程序”的制裁。当然，这些都还有待于在我国建设一套专门针对未成年人违法犯罪的、系统的处罚（**处遇**）制度，探索针对未成年人建立起从强制教育到法律制裁的渐进性的帮教制度。

最后,《未成年人保护法》的修改也应该顺应网络时代的需要。有关数据显示,截至2016年12月,我国青少年网民(19岁以下)约占全体网民数量的23.4%、已达1.7亿。面对数量庞大的未成年人“网络大军”和网络信息“鱼龙混杂”的矛盾,如何抵御互联网色情、暴力等不良信息对未成年人的干扰与侵害就成为一大难题。修改《未成年人保护法》时需要对此予以高度重视,有必要增加对未成年人获取、使用信息的特殊保护。如建立健全网络信息分类分级制度,对于不适合未成年人浏览的网站和网络信息应以明显的符号进行标记,以便监管。对于恶意向未成年人传输“网络垃圾”的网页和基站,应该及时予以关闭和处罚,必要时可以移交司法机关追究刑事责任。

(金泽刚系同济大学法学教授; 王振华系同济大学法学博士研究生)

最新国际法律动态>>>

埃及设立主权财富基金

埃及于日前通过一项法案，宣布设立主权财富基金，即“埃及基金”。埃及基金的注册资本为2,000 亿埃镑（约合 770 亿人民币），发行资本 50 亿埃镑（约合 19 亿人民币）。基金将由埃及公共财政支付，公共财政将在基金成立时支付 10 亿埃镑（约合 3.8 亿人民币），其余资本将在基金成立后三年内支付。基金的主要特点包括：

一是优化国有资产管理。埃及政府有权将其资产投资于基金，基金将以专业化手段管理国有资产，积极与国内外金融机构合作，实现基金的稳定增长，助力国内经济可持续发展。

二是明确投资经营范围。该基金有权参与各类经营活动，例如，该基金可与外国投资者合作设立公司，可投资境内外的各类金融票据，可买卖、租售各类动产或不动产，也可为其他商业主体提供贷款或担保。基金的内部交易，以及基金与其全资子公司间的交易，将免征税收；但基金与其他公司间的交易，应当依法缴税。

三是加强审计监督。埃及中央审计署将负责监督基金的运营,并协同埃及中央银行、埃及金融监管局等部门,共同审计基金的年度和季度财务报表。

(阿拉伯语编译: 李楠 信
息来源: 《埃及日报》网站)

阿根廷修改 人体器官捐赠管理制度

修订后的阿根廷《人体器官、组织和细胞移植法》于2018年8月生效，该法修改了人体器官捐赠管理制度，主要包括：

一是变更授权方式。此前，如阿根廷公民要在去世后捐赠器官的，应在其去世后由亲属授权捐赠。根据新法，所有年满 18 周岁的公民将被自动登记成为器官捐赠者，并在去世后被视为同意捐赠器官，除非其生前明确表示反对。但如死者是未成年人，则在采集其器官前，须获得其父母授权。

二是保障当事人权利。新法注重保护捐赠人和受赠人的隐私权、保密权、获取信息权和平等治疗权,并规定正在进行器官移植手术的患者具有优先权。

三是优化管理机制。公立、私立医院都应为患者提供器官移植的治疗服务,所有的医院都应设立器官捐赠信息采集部门,检测捐赠者信息,为患者提供治疗建议。医院还应为参与捐赠和移植的人员提供专业培训。

(西班牙语编译：谷明杰
信息来源：阿根廷国家门户网站)

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院

合作主办