

构建独立少年司法制度基本框架

——对《预防未成年人犯罪法(修订草案二次审议稿)》的补充建议

姚建龙

规范专业术语的使用

笔者建议吸收中央专门教育文件的表述，统一使用两个关键术语：对于需要预防的未成年人行行为统称为“未成年人罪错行为”，对于未成年人罪错行为可以采用的干预措施统称为“保护处分”。

对于因为未满十六周岁不予刑事处罚的行为，可以统称为“触法行为”或者“触刑行为”。

未成年人罪错行为分级

未成年人罪错行为分级目的不是为了好看，关键是为了便于科学设计干预（保护处分）措施，科学设计的关键是系统化现有干预措施为保护处分措施体系，特别是理清保护处分与治安管理处罚、刑罚的关系。

严重不良行为（**违警行为**）的基本特征是行政违法性，触法（刑）行为的基本特征是刑事违法性，两者之间不只是具有法律性质的差异——关键是保护处分措施的设计很难混同，因此现行草案中将违警行为和触法行为合为“严重不良行为”的分级，存在严重的问题，应予以区别。

最理想的方案是，单设触法（刑）行为专章。次要方案是，在现有严重不良行为章中采用技术性方式提示两种行为是不同的罪错行为类型（具体建议见此前提交的二审稿完善建议稿）。

体现保护处分的“以教代罚”特征

保护处分的基本特征是“提前干预，以教代罚（刑）”，应将对于未成年人罪与错行为的干预从治安管理处罚法、刑法之中分离出来。

理清保护处分与治安管理处罚、刑罚的关系，底线应是避免“重复评价”甚至是“一事二罚”。对于未成年人罪错行为的干预，应以保护处分为原则、处罚（治安处罚、刑事处罚）为例外。具体而言，预防法与治安管理处罚法、刑法等成人法之间是“特别法”与“普通法”的关系，预防法应

□ 未成年人罪错行为为分级目的不是为了好看，关键是为了便于科学设计干预（保护处分）措施，科学设计的关键是系统化现有干预措施为保护处分措施体系，特别是理清保护处分与治安管理处罚、刑罚的关系。

□ 理清保护处分与治安管理处罚、刑罚的关系，底线应是避免“重复评价”甚至是“一事二罚”。对于未成年人罪错行为的干预，应以保护处分为原则、处罚（治安处罚、刑事处罚）为例外。

□ 修好《预防未成年人犯罪法》——构建起独立少年司法制度的基本框架、有效填补现行法律一放了之和一罚了之的硬伤，那么刑法修正案十一降低刑事责任年龄的方案完全没有必要。

当优先适应，未尽事宜才可适用普通法。

但无论如何，保护处分具有替代治安管理处处罚、刑罚的这一特征（中央专门教育文件所定性的“以教代罚”），应当在修改预防法中体现。

保护处分措施应当体系化

笔者此前提交的《预防法专家建议稿》提出了四种类型的保护处分措施：教育处分、观护处分、禁闭处分、教养处分，在名称、内部关系、外部关系均予以了体系化，现在的预防法修订二审草案对各类对未成年人罪错行为的干预措施存在三大硬伤：形式名称不统一（命名混乱）、内部关系不清晰（各措施之间的衔接关系）、外部关系不明确（未厘清与治安处罚、刑罚的关系），属于重大立法漏洞，建议务必理清。

关于专门教育与专门学校

遵循“拘禁性”保护处分单一化的原则，专门教育吸收收容教养（其实主要是执行场所“专门学校”的合一）是重大的进步，其体现的是对涉及未成年人人身自由保护处分措施仅仅应作为不得已措施的立场。

“上锁的门就是上锁的门，不论上锁的动机是什么”。专门教育客观上是一种限制甚至是剥夺人身自由的强制措施，无论是

“教育”还是“福利”之名，包括现行的专门教育指导委员评估程序设计，都不足以对抗正当法律程序与合宪性。现行方案，存在重大风险。

专门教育不是什么好东西，应当尽可能限制适用——仅仅可适用于有严重不良行为未成年人中最为顽逆的对象、有触法（刑）行为的未成年人。现在的预防法修订草案对于专门教育的适用对象范围规定太宽，同时对于公安机关的实际决定权（警察权）缺乏必要的约束——特别是正当法律程序的约束。我很担心，实施后会出现专门教育与专门学校的滥用，专门教育将可能成为专门针对未成年人的劳动教养，并可能会受到强烈质疑。

中央专门教育文件的原意是推动专门教育的整体司法化（直到2019年2月征求意见稿中还有“探索建立由人民法院少年法庭审理决定涉案未成年人进入专门学校的司法化程序”的表述），修改预防法应当注意中央文件起草的过程和制定原意，而不应只看最终通过的稿子。

笔者建议：（1）理想方案——专门教育的整体司法化（中央文件的本意）；（2）底线方案——专门教育部分司法化（只对触法行为适用专门教育程序司法化，详见此前对二审稿的书面建议）。（3）无论采用哪种方案，专门教育特别是专门学校都应更加明确地分级，同时对于触法行为适用专门教育的期限宜设定为最长可至年满20周岁而非3年。

没有必要降低刑责年龄

修好《预防未成年人犯罪法》——构建起独立少年司法制度基本框架、有效填补现行法律一放了之和一罚了之的硬伤，那么刑法修正案十一降低刑事责任年龄的方案完全没有必要；

1.历史潮流不可逆。自沈家本制定大清新刑律以来，刑事责任年龄提高而非降低是历史的潮流与方向。

2.国际观瞻不可不顾——刑事责任年龄具有象征意义。

3.刑事责任年龄属于刑法基本制度。二审稿中突然增加，理论界来不及回应，未经一审的程序其合法性亦存疑。

4.“现在的孩子更成熟”的说法不合逻辑也不是事实更有悖于现代儿童观，而且刑事责任年龄更主要体现的是国家儿童观。

5.涉及未成年人的立法也应遵守最有利于未成年人原则。立法机关不能带头违背新修订未成年人保护法所确立的最有利于未成年人原则。

6.立法应保持对未成年人的整体判断一致性——未成年人是纯洁需要保护的，不能不顾逻辑在强化未成年人保护特别是提高性承诺年龄的同时又降低未成年人刑事责任年龄。

7.“丁年以内乃教育之主体，非刑罚之主体”。恶意指补足年龄的前提是国家已经建立了少年司法与刑事司法二元体系，弃权的目的是保持少年司法的纯洁性和理论（保护主义）自治。我国目前还没有建立独立少年司法制度，不存在恶意指补足年龄的制度前提和基础。

8.降低至12周岁，仍然存在继续下降甚至恢复未成年人死刑的逻辑推理。需要努力的方向是推动建立独立少年司法制度，而不是简单的以降低责任年龄来搪塞。

9.从社会防卫的角度看，刑罚过早施加于低龄未成年人只会制造更严重的罪犯，降低刑事责任年龄是“饮鸩止渴”。

10.修好《预防未成年人犯罪法》——对触法行为有了完善的保护处分措施，那么降低刑事责任年龄完全没有必要。

（作者系中国预防青少年犯罪研究会副会长、上海市预防青少年犯罪研究会会长、上海社科院法学研究所所长）

非典型性义务帮工案件的审理思路

沈烨 何祥琪

审判实践中，义务帮工行为大都发生于邻里亲朋之间，罕有自然人与法人之间产生义务帮工关系。但随着社会关系形态的日趋丰富，非自然人之间的义务帮工行为在审判实践中亦已出现。笔者即处理过一例非典型性义务帮工案件。

2018年5月，原告张甲与被告李乙发生交通事故，事故致原告受伤，经鉴定，原告伤情构成十级伤残。交警部门认定被告李乙承担事故全部责任。被告李乙陈述其为被告丙洗染公司的退休人员，退休后仍至被告丙洗染公司无偿代岗，事发时系在代岗期间。

原告诉至法院，其诉讼请求为：若认定两被告间存在义务帮工关系，则由被告丙洗染公司承担赔偿责任；若无前述关系，则由被告李乙承担赔偿责任。

审理中，当事人对事故发生经过及责任认定均无异议。被告李乙辩称，其于每周固定时间往返于被告丙洗染公司两个办公点之间领送发票，且在发票记账联背面署名为记。事故发生时，其在领送发票途中，应由被告丙洗染公司承担赔偿责任。被告丙洗染公司辩称，被告李乙系其退休员工，退休后返聘至2016年4月，之后，己方未以任何

形式向被告李乙交办过任何工作，亦不知晓被告李乙是否为其帮工，双方不构成义务帮工关系，不同意承担赔偿责任。

在处理前述案件时，由于接受帮工一方并非自然人，其真实意思表示往往难以直接、准确探析，若双方对义务帮工事实产生争议时，应根据当事人举证、示证情况，结合双方关系、事发时间、地点等细节，最大程度地确保法律事实与客观真实相统一。

一是正确运用拒证推定规则，合理平衡当事人的举证能力。

对于是否存在帮工事实，应由帮工人承担举证责任。但在帮工人已竭力举证，且能证明关键证据被帮工人持有的情况下，为解决证据偏在时的证明困境，被帮工人理应承担示证义务。鉴于设置示证义务制度的目的在于弥补单独适用举证责任制度的局限性，旨在昭示当事人协力查明案件事实的理念，因此，需更多地督促当事人在诉讼过程中履行示证义务，审慎做出不利认定。本案中，被告李乙陈述其有在票据后署名为记的帮工习惯，且提供了部分票据为证，为印证前述帮工习惯的真实性，被告丙洗染公司即有义务提供更多票据进行核实。

故法官当庭释明拒证推定的法律后果，

庭后亦多次进行沟通，且给予被告丙洗染公司充裕时间以履行其示证义务。由于被告丙洗染公司无正当理由拒绝示证，据此推定被告李乙主张成立。值得注意的是，新的证据规则沿用了拒证推定的相关条文，且着重阐释了“书证提出命令”的运用，我们可将上述条文置于示证义务制度的总体框架之下，结合陈述义务、勘验协力义务、信息披露义务等关联概念，予以整体理解、统筹运用，确保适法理念的系统性、准确性。

二是综合考虑案情细节、当事人既往关系等因素还原客观真实。

首先，被告李乙系被告丙洗染公司的退休人员，退休后仍返聘工作数年。可见，两被告之间存在较为密切的关系，被告李乙在返聘结束后仍为被告丙洗染公司提供义务帮工具有合理性和可能性。

此外，从事发地点、时间及现场状况等因素分析。事发时间为工作日的办公时间；事发地点位于被告丙洗染公司两个办公点之间；且被告李乙陈述事发后请求交警至被告丙洗染公司办公点寻求帮助，被告丙洗染公司亦认可事发后由己方员工护送被告李乙就医。综合上述细节，亦可佐证被告李乙系在为被告丙洗染公司帮工过程中发生事故。

三是准确理解义务帮工的基本内涵，做出符合立法目的、法律文义的裁量结果。

义务帮工是实践中普遍存在的社会关系，尤其是农村地区在自建房屋、抢收抢种等时候，邻里亲朋前来帮忙不收取报酬的情况十分常见，相关司法解释的条文正是基于此背景而设立。但随着社会经济的发展，法人与自然人的交互关系日益勃兴、多样，退休人员基于对公司的归属感而无偿代岗与自然人之间的义务帮工并无本质区别。故此，应对义务帮工的内涵做出符合社会通常认知的解释，将义务帮工的表现样态扩张至法人和自然人之间，方能更好地规范社会交互关系，保障当事人的合法权益。

基于帮工行为的持续性及票据背面签名的明示性，足以认定被告丙洗染公司知晓或应当知晓帮工情况，且其从被告李乙的帮工行为中获益，故应当承担赔偿责任；即便如其所述对帮工情况不知情，因其内部管理上的疏忽导致的不利后果，亦由其承担。若被告李乙在事故中存在故意或者重大过错，两被告需承担连带责任，因原告择一责任主体追责，基于处分原则，判决由被告丙洗染公司承担赔偿责任。当然，被告丙洗染公司如对此有异议，可在履行赔偿义务后，另案诉讼行使追偿权。

（作者单位：上海市静安区人民法院）