

# 低龄未成年人“罪与罚”的体系性反思

何 挺

- 对于低龄施害人更需要强调教育矫治和惩罚的并重，需要的是与其所处年龄阶段和身心特点相符、能够让其为自己的行为付出代价、承担责任同时又明显具有“面向未来”的教育矫治功能的措施。
- 《治安管理处罚法（修订草案）》再度强调对未成年人适用拘留措施而非有效对接《预防法》规定的保护处分与分级干预，很有可能会促使基层公安机关更加忽视按照《预防法》要求对罪错未成年人进行教育矫治的法定职责。
- 从某种意义上来说，因社会层面对未成年人保护的不到位而出现的种种问题，会逐渐积累、扩散乃至恶化。对大同事件的反思还应该包括其所反映出的未成年人保护实践中的漏洞，《未成年人保护法》所规定的一系列制度并未真正得到落实的现实境况。

未成年人违法犯罪向来是社会关注的热点问题，如果再加上校园欺凌的场景，更是会引爆舆论。近期在大同发生的校园严重暴力欺凌事件又再次为低幼年龄和令人发指行为之间的冲突与“悖论”加足了砝码，把对低龄未成年人“罪与罚”的讨论推向了新的高潮。与几年之前大连强奸杀害女童案等几起低龄未成年人严重暴力极端案件所引发的大讨论相比，此次事件中施害人年龄之低幼远超公众的一般认知，以致少见要求进一步降低刑事责任年龄的呼声，这也恰好提供了一个体系性反思的机会：在刑法和刑罚之外，在法律的框架内，对此类事件能做些什么，又应该做些什么。

## 刑法之外对低龄施害人的处罚措施

在上一轮有关是否要降低刑事责任年龄的讨论中，一个反对观点是，如果又出现施害者年龄低于 12 岁的严重暴力个案，是否还要再继续降低刑事责任年龄？刑事责任年龄需要降多少才是终点？“大同事件”中施害人年龄不足 10 岁的状况，无疑为反思《刑法修正案（十一）》降低刑事责任年龄和依赖刑法威慑回应未成年人违法犯罪的方式提供了有力的反证。

事实上，刑法规定的刑罚措施永远都不是治理未成年人，尤其是低龄未成年人违法犯罪的首选：一方面，刑罚整体是基于“报应”的观念而设计的，其核心功能或主要目的在于惩罚、威慑而非教育。这种惩罚导向的刑罚在低龄未成年人的“漫漫人生路”上能发挥多少威慑作用存有很大疑问，其预防再犯和保护社会的功能也已经被很多犯罪学实证研究证否。另一方面，以成年人样本设计且与社会隔离的刑罚执行方式不适合未成年人的身心特点，甚至可能为其今后再次犯罪提供“助力”。简而言之，未成年人违法犯罪的原因复杂多样，是在身心发育未成熟的情况下受到各种不良环境和社会风险因素叠加影响的结果，寄希望于以惩罚性的刑罚简单应对，无疑是对复杂问题的简单化处理而难以奏效。

刑法之外仍是法内之地。对于低龄施害人更需要强调教育矫治和惩罚的并重，需要的是与其所处年龄阶段和身心特点相符、能够让其为自己的行为付出代价、承担责任同时又明显具有“面向未来”的教育矫治功能的措施。我国《预防未成年人犯罪法》（以下简称“《预防法》”）2020 年修订时首次引入“保护处分”这一概念，即是一种引入上述类型措施的立法努力。

《预防法》所规定的保护处分包括了第 41 条规定的 9 项矫治教育措施、第 43、44 条规定的专门教育措施以及第 45 条规定的专门矫治教育措施，分别适用于罪错行为严重程度不同以及个体情况不同的未成年人，初步构建起对罪错未成年人的分级干预体系。这些保护处分措施，轻则训诫、赔礼道歉、具结悔过，重则包括在一段时间甚至几年时间内的封闭性矫

治。保护处分措施虽名为“保护”，却并非不惩罚，而是经由公安司法机关通过个别化的“处分”，来适用以教育矫治为目的、并与未成年人身心特点相符的干预措施。只有如此才能实现教育感化挽救的目的，避免未成年人成长为反复危害社会的人，是对社会的长久保护。

## 保护处分与分级干预的实践困境

在“大同事件”的官方通报中，公安机关对两名低龄施害人予以训诫、责令接受心理辅导与行为矫治，因措施较为轻微而受到公众质疑。事实上，按照《预防法》的规定，并非完全不能对施害人适用相对更为严厉的专门教育甚至适用在一段时间内接近于剥夺人身自由的专门矫治教育。公安机关之所以在这起个案中没有适用，除了公众可能尚未了解的具体侵害行为的严重程度外，恰恰也折射出保护处分措施的实践困境，拷问了自 2021 年 6 月《预防法》修订实施后两年多来保护处分措施和分级干预体系的落实现状！

从全国范围来看，保护处分与分级干预的实施面临着要求，大量需要送专门学校的罪错未成年人实际上仍然未适用与之相称的干预措施。2022 年的统计显示，全国仅有 110 多所专门学校，9 个省份没有专门学校，收生范围还受到户籍学籍的限制。虽然近年来不少地方加强了专门学校的建设，但仍无法满足实际需求，此外还存在着专门学校收生类别不清、课程设置和人员配备专业性不强等一系列问题。

一是专门学校资源严重不足，需要在专门学校内进行的专门教育措施和专门矫治教育措施面临“无处可去”和“无途径可去”的窘境：转送专门教育和专门矫治教育的程序不清，很少有专门学校能够满足封闭性管理的要求，大量需要送专门学校的罪错未成年人实际上仍然未适用与之相称的干预措施。2022 年的统计显示，全国仅有 110 多所专门学校，9 个省份没有专门学校，收生范围还受到户籍学籍的限制。虽然近年来不少地方加强了专门学校的建设，但仍无法满足实际需求，此外还存在着专门学校收生类别不清、课程设置和人员配备专业性不强等一系列问题。

二是公安机关作为接触罪错未成年人和办理此类案件的第一个和主要的办案机关，缺乏专门化和专业化的办案人员，没有把《预防法》规定的保护处分措施作为处理未成年人案件首选的处理途径。很多地方的公安机关仍然停留在将治安处罚或刑事立案标准作为分界线的状态：如果达到刑事立案标准就立案侦查，达到治安处罚标准就拘留或罚款，达不到标准就教育几句后放人。这两个方面的困境使新《预防法》确立的保护处分措施与分级干预体系“空转”，并进一步使公众觉得对于未达刑事责任年龄的罪错未成年人仍然缺乏有效的措施。“大同事件”中为什么没有适用层级更高、更为严厉的专门教育甚至专门矫治教育措施，在很大程度上可能也要归结于上述两方面原因。

近期《治安管理处罚法（修订草案）》公布并征求意见，其中为了回应对大量有违反治安管理行为的未成年人不执行行政拘留而有“放纵”之嫌的质疑，增加了对一年二次以上违反治安管理的未满 16 周岁未成年人可以执行行政拘留处罚的规定（修订草案第 22 条第 2 款）。对于对未满

16 周岁未成年人适用完全剥夺人身自由的行政拘留措施是否合适暂且不论，但与刑罚措施相同，行政拘留措施完全是惩罚导向而不具有任何教育矫治功能，短期拘留之后如何进一步教育矫治的问题仍然未得到解决。《治安管理处罚法（修订草案）》再度强调对未成年人适用拘留措施而非有效对接《预防法》规定的保护处分与分级干预，很有可能会促使基层公安机关更加忽视按照《预防法》要求对罪错未成年人进行教育矫治的法定职责。

## 事前未成年人保护体系的实践漏洞

从某种意义上来说，因社会层面对未成年人保护的不到位而出现的种种问题，会逐渐积累、扩散乃至恶化。对“大同事件”的反思还应该包括其所反映出的未成年人保护实践中的漏洞，《未成年人保护法》所规定的一系列制度并未真正得到落实的现实境况。

根据报道，施害人的欺凌行为很多都与性相关，可能受到了网络色情信息的影响，如何过滤包括色情信息在内的危害未成年人身心健康的信息需要进一步强化网络保护。《未成年人保护法》要求学校对未成年人开展适合其年龄的性教育，施害人即使受到不良色情信息的影响，如果适当的性教育能够跟上，也可以在很大程度上减少甚至避免那些令人匪夷所思，但实际上却与未成年人特殊阶段身心特点有关的性欺凌行为。

《未成年人保护法》和教育部《未成年人学校保护规定》要求学校建立学生欺凌防控工作制度，及时制止欺凌行为并采取一系列相应的措施，教师作为密切接触未成年人的群体，发现未成年学生受到侵害或疑似受到侵害还负有强制报告的义务，“大同事件”发生在寄宿制学校内且持续时间较长，学校及相应的教师无论是未发现还是发现后未及时报告或干预处理都属于严重的履行学校保护职责不到位。另外，校园欺凌虽然发生在校园，但根源很可能在家庭教育，施害人父母是否履行了家庭教育和家庭保护职责对于欺凌事件的发生负有不可推卸的责任，可以或应当让施害人的父母承担哪些具有强制性的法律责任同样需要进一步的思考。

除了民事责任外，《家庭教育促进法》制定时能否对特定情形下不履行家庭教育职责导致严重后果的父母适用拘留或罚款的措施因争议较大而未能法律中确定，“大同事件”也同样促使我们对于父母承担责任的具体形式进行反思。

（作者系北京师范大学法学院教授、博导、未成年人检察研究中心执行主任，中国刑事诉讼法学研究会常务理事、少年司法专业委员会副主任）



扫描左侧二维码关注

## 《法商研究》 精华推荐

（2023 年第 5 期）

主办单位：中南财经政法大学

### 论行政协议的违法效果

作者：徐键（上海财经大学法学院教授、博士生导师）

**摘要：**行政协议作为行使行政权的一种方式，应受制于依法行政原则。行政协议的本质系行政主体和相对人共同参与作出的决定，不适用于针对单方高权之行政行为的合法性推定原理。其违法效果不可比照行政行为作无效和应予撤销的技术性分层。

行政协议作为合意行政的行为形式，与法治主义的要求具有关联性。在容许性、合法性及法律效果分配等方面，行政协议不可逕行移用行政行为的合法性拘束及法效果理论。行政协议的合法性拘束，主要体现在对行政之合意的法律控制，并以行政之实质正当性的确保及公益的维护为聚焦点。订立的行政协议，如存在违反基本权利的拘束、滥用合意不法处分公权力，以及违法或严重不当损害社会公共利益的，构成对行政合法性拘束的违反，应属无效。

### 网络医疗广告法律规制的困境及其破解路径

作者：阳东辉（广西大学法学院教授、博士生导师）

**摘要：**网络医疗广告专业性强，与患者生命健康休戚相关，在现代网络技术加持的背景下，其违法率远高于其他类别的广告，属于网络广告违法的重灾区。目前我国的网络医疗广告立法面临碎片化、信息披露规则不周延、医疗机构门户网站和主页医疗广告准则严重缺位、对新型网络医疗广告违法行为处罚太轻、违法证据固定难等诸多困境，由此导致网络医疗广告较为泛滥，患者权益受损严重。

因此，亟须将医疗、药品和医疗器械广告集中立法，禁止在医疗保健网站上使用“框架”技术，制定全面和完整的网络医疗广告信息披露制度，组建统一的网络交易监管系统和第三方监管机构作为电子证据的出证机构，同时，加大违法医疗广告的行政处罚力度。

### 第三方环保服务机构犯罪的刑法评价困境及其破解

作者：刘期湘（湖南工商大学法学院教授）

**摘要：**第三方环保服务机构犯罪的刑事责任，乃环境犯罪治理的重要内容。第三方环保服务机构涉罪行为可类型化为故意串通型、严重失职型与被干扰误导型。此种犯罪行为可能涉及生态环境公共利益、生态环境监管秩序、第三方评估市场秩序等法益的侵害。司法实践中针对第三方环保服务机构涉罪行为的评价存在选择性司法现象丛生、行为性质认定有待商榷、罪名判断标准模糊等问题；立法层面亦难以革除“直接或间接调整第三方环保服务机构的规范体系与规制力度不足”之流弊，进而导致第三方环保服务机构犯罪治理的能效不佳。

为有效应对第三方环保服务机构涉罪刑法评价问题，未来我国应在刑事立法过程中建立健全第三方环保服务机构的行政规制改正义务、刑事法律合规义务、保证人结果组织义务等法定义务规范体系。并以此为依托，进一步厘清关于第三方环保服务机构的规范体系与规制力度不足”之流弊，进而导致第三方环保服务机构犯罪治理的能效不佳。