

# 联合国成员国最低刑事责任年龄研究

姜 敏

**【摘 要】**低龄少年儿童犯罪日趋严重,已使最低刑事责任年龄成为一个世界性难题。联合国成员国的最低刑事责任年龄规定差异较大,这使最低刑事责任年龄变成了一个具有跨文化特征的地方性概念。受多种因素的影响,我国学界对诸多成员国的最低刑事责任年龄的认知存在误区。不能孤立地解读和评价其他国家的最低刑事责任年龄“数字”,而应动态和全面地审视其他国家的最低刑事责任年龄制度涉及的各种因素,才能得出合理、中肯的评判结果。尽管联合国成员国对于以何年龄作为最低刑事责任年龄难达完全共识,但均认同最低刑事责任年龄应是犯罪时已具有认识能力和控制能力的年龄,且这也应是成员国立法拟制最低刑事责任年龄应遵守的一般原则。“立法+司法”确定事实年龄的双层机制,即立法明确规定年龄幅度和最低刑事责任年龄一般原则,司法机关根据具体情况确定事实年龄的机制,能最大限度地弥合立法拟制年龄与事实年龄之间的偏差,也是贯彻最低刑事责任年龄一般原则的合理路径。

**【关键词】**联合国成员国;最低刑事责任年龄;刑事责任能力;“立法+司法”双层机制

**【作者简介】**姜敏,西南政法大学外国与比较刑法研究中心教授,法学博士,博士生导师(重庆 401120)。

**【原文出处】**《法律科学》(西北政法大学学报)(西安),2022.2.89~100

**【基金项目】**国家社科基金重点项目(21AFX011)“全球视野下的刑事责任年龄制度研究”。

## 导论

我国低龄少年儿童尤其是低于14周岁的人实施严重犯罪的多起案件,引起公众的高度关注。低龄少年儿童不受刑法制裁的状况也激发了公众的强烈不满。为了回应这一严峻的现实问题,《刑法修正案(十一)》把我国的最低刑事责任年龄附条件地降低至12周岁。不仅中国如此,其他联合国成员国(以下简称“成员国”)低龄少年儿童犯罪也呈现上升趋势,成为各国犯罪中的突出现象。与我国一样,不少成员国的最低刑事责任年龄也受到非议和质疑。不过从全球来看,成员国的最低刑事责任年龄规定差异较大,而且各成员国针对最低刑事责任年龄问题采取的措施也有很大差异。“对于社会问题,尽管各国面临的问题相似,但各国的措施却差异较大,这一事实本身就可被看作一种自然实验。”<sup>①</sup>最低刑事责任年龄问题实际上也是一种社会问题。通过比较成员国的最低刑事责任年龄的异同以及分析各国达成的共识,对完善最低刑事责任年龄制度有重要意义,并能帮助人们更加

理性和客观地评价最低刑事责任年龄制度。

## 一、联合国成员国的最低刑事责任年龄现状考察

到目前为止,联合国成员国共有193个。受法系、地理位置和历史传统等因素的影响,不同法系、不同历史背景国家的最低刑事责任年龄数字有很大差异。

### (一)成员国最低刑事责任年龄的不同规定

成员国最低刑事责任年龄的数字有:0岁、6岁、7岁、8岁、9岁、10岁、11岁、12岁、13岁、14岁、15岁、16岁。也就是说,世界各国最低刑事责任年龄数字的范围是0-16岁,且除了0岁外,最低的刑事责任年龄数字是6岁。结合各国刑法典、少年刑法以及其他因素来看,没有最低刑事责任年龄高于16岁的国家。对于最低刑事责任年龄的数字规定,我国学界有不同立场。有观点认为最低刑事责任年龄的最大数字是18岁,即最低刑事责任年龄数字的范畴是0-18岁,依据是比利时和西班牙的最低刑事责任年龄

的起点是18岁。<sup>②</sup>这种分歧主要涉及对比利时和西班牙的最低刑事责任年龄的认识问题,且其产生的原因在于判断标准的差异。根据比利时法律规定,通常未满18岁人的行为不能视为犯罪。但是,年满16岁的人应对谋杀罪和杀人罪承担刑事责任。因此,如果把这种特定最低刑事责任年龄纳入范畴,则最低刑事责任年龄是16岁。<sup>③</sup>《西班牙刑法典》第19条规定:18岁以下的未成年人不承担刑事责任。<sup>④</sup>但据此把西班牙的最低刑事责任年龄理解为18岁,却是不全面的,因为《西班牙刑法典》第19条第2款还规定,“18岁以下的未成年人实施犯罪行为的,按照法律中有关未成年人刑事责任的规定确定其责任”。<sup>⑤</sup>从第2款的规定看,18岁以下的未成年人有承担刑事责任的可能。此外,根据西班牙相关的未成年人刑事法律的规定,如2000年1月20日颁布的《5/2000法案》,该国的绝对负刑事责任年龄的起点为14周岁。除了前述这些分析可以佐证最低刑事责任年龄的最大数字是16岁外,有学者在2019年11月作的统计也可以佐证联合国成员国的最低刑事责任年龄跨度是0岁及6岁-16岁。<sup>⑥</sup>

(二)“0”岁、“0-”年龄段作为最低刑事责任年龄,或无明确规定最低刑事责任年龄的国家或地区

把“0-”年龄段作为最低刑事责任年龄段的国家或地区极少。从学者的统计数据看,美国的加利福尼亚州把“0-14”岁作为最低刑事责任年龄段,法国把“0-18”作为最低刑事责任年龄段。<sup>⑦</sup>当然,这并不意味着这个年龄段内的儿童犯罪就一定会被惩罚。从立法模式看,法国和美国加利福尼亚州在把该年龄段规定为最低刑事责任年龄段时,采取的是消极推定模式,即:推定该年龄段为无犯罪能力阶段,但到底是否应承担刑事责任,由司法机关结合具体情况予以判断。因此,承担刑事责任的最低刑事责任年龄实际上并不确定。

没有明确规定最低刑事责任年龄,或者把最低刑事责任年龄规定为“0岁”的国家或地区共有23个。<sup>⑧</sup>需要说明的是,在前述这些国家或地区中,有些国家或地区实际施加刑罚的最低刑事责任年龄并不是“0”岁,但其采取的其他措施与刑罚具有相当性。换言之,尽管采取了非刑罚措施,但实际上还是

让涉案主体承担了刑事责任。因此,学者把施加非刑罚措施的年龄也视为是最低刑事责任年龄。比如,1976年《巴林刑法典》第32条规定最低刑事责任年龄是15岁;1976年第17号《巴林青少年法令》对低于15岁的儿童犯罪,规定了非刑罚化的改造和保护措施,且对该类处置措施的施加并没有规定年龄下限。也就是说,对所有低于15岁的少年儿童犯罪,均可以施加该类非刑罚措施予以制裁。所以《巴林刑法典》规定的15岁,是刑罚年龄而非最低刑事责任年龄。更值得注意的是,根据1976年《巴林青少年法令》第12条规定,对低于15岁儿童犯罪施加的非刑罚措施——尤其是对于重罪施加的非刑罚措施,包括处以在社会福利中心最长达10年的拘留。从实质看,该制裁措施和刑罚没有差别。所以儿童权利委员会认为,巴林的最低刑事责任年龄是“0”岁。<sup>⑨</sup>再如根据卢森堡《青年保护法令》,卢森堡的最低刑事责任年龄和法定刑罚年龄是16岁;对于更低年龄的儿童犯罪,只能采取照看、治疗或教育等保护性措施。<sup>⑩</sup>然而,青少年法庭采取的多种措施表明,卢森堡对低于16岁的少年儿童犯罪采取的是刑罚性、矫正性回应措施;且采取这些措施并没有规定最低年龄下限,这些措施可以剥夺儿童的人身自由权,所以实质上和刑罚没有本质差别。据此,卢森堡的最低刑事责任年龄也应被视为是“0岁”。

(三)最低刑事责任年龄低于14周岁的国家或地区

1. 最低刑事责任年龄在6-11岁间的国家或地区  
将刑事责任年龄规定为6-11岁间的国家和地区主要包括:美国北卡罗来纳州最低刑事责任年龄为6岁;文莱、埃及、印度、塞舌尔等17国把最低刑事责任年龄规定为7岁;博茨瓦纳、赞比亚、印度尼西亚等6国把最低刑事责任年龄规定为8岁;孟加拉国、伯利兹、埃塞俄比亚等5国把最低刑事责任年龄规定为9岁;瓦努阿图、英格兰、阿拉伯叙利亚共和国等5国,中国香港地区以及美国的阿肯色州、科罗拉多州等州把最低刑事责任年龄规定为10岁;巴巴多斯共和国把最低刑事责任年龄规定为11岁。<sup>⑪</sup>这些国家或地区多受普通法系影响。尽管有些国家或地区规定的刑事责任年龄较低,但大多采取的是推定无刑

事责任能力模式,规避了惩罚无刑事责任能力者的风险。

2. 非洲和拉丁美洲的一些国家和地区最低刑事责任年龄为12岁

受《儿童权利公约》和儿童权利委员会建议的影响,一些国家或地区把最低刑事责任年龄规定为12岁,如委内瑞拉、乌干达、东帝汶、圣卢西亚、圣马力诺、葡萄牙、墨西哥、牙买加、洪都拉斯、加纳、冈比亚和中国澳门等。<sup>⑩</sup>

3. 受法国影响的国家或地区一般最低刑事责任年龄为13岁

把最低刑事责任年龄规定为13岁的有贝宁、布隆迪和乌拉圭等18个国家或地区。<sup>⑪</sup>上述国家或地区多在非洲和美洲,或是法国的邻居,或曾是法国的殖民地,与法国有深厚的历史或地缘渊源。

(四)最低刑事责任年龄为14岁以上的国家或地区

1. 受苏联或德国影响的国家或地区一般最低刑事责任年龄为14岁

在成员国中,把最低刑事责任年龄规定为14周岁的国家或地区主要有德国、西班牙、意大利、阿尔巴尼亚、俄罗斯、白俄罗斯、哈萨克斯坦、西班牙、乌克兰、奥地利和中国等39个。<sup>⑫</sup>中国、白俄罗斯、保加利亚等国的规定,主要受苏联的影响;而意大利、奥地利等大陆法系的国家,主要受大陆法系德国的影响。

2. 极少数国家或地区最低刑事责任年龄为15岁或16岁

北欧斯堪的纳维亚国家一般把最低刑事责任年龄规定为15岁,如芬兰、捷克、冰岛、挪威、瑞典就把最低刑事责任年龄设置为15岁。<sup>⑬</sup>而比利时、阿根廷、佛得角等7个国家把最低刑事责任年龄规定为16岁。

从前述考察看,成员国的最低刑事责任年龄规定差异较大。导致这一差异的因素很多,包括法系传统、文化、民族、历史、政策和既有法律制度等因素,成员国最低刑事责任年龄制度呈现出鲜明的地方性、复杂性和多样性等特征。可以说,各个国家或地区最低刑事责任年龄制度和其他法律制度一样,

是“各种决定性因素之特定结合的独特产物”。<sup>⑭</sup>此外,即使某些国家或地区规定了相同的年龄“数字”,其相关的制裁措施和运行制度不同,也会导致实践结果出现很大不同。“如果比较法的事业想要产生任何有价值的东西,我们就需要发展一种对于地方特色的极度敏感。”<sup>⑮</sup>因此,在对中国和其他国家或地区的最低刑事责任年龄进行比较时,应更理性和客观地看待各国各地区最低刑事责任年龄的差异。尤其是,不能仅依据最低刑事责任年龄的“数字”进行评价。

## 二、如何正确解读成员国的最低刑事责任年龄?

一些学者在对我国现行最低刑事责任年龄规定进行评价时,常与其他国家的最低刑事责任年龄进行对比,且以其“验证”我国的最低刑事责任年龄到底是应升高、维持还是降低。其中存在不少误读,误读的原因是多样的。如资料掌握不全、有些国家最低刑事责任年龄发生了改变、官方统计数据的不全以及判断最低刑事责任年龄的标准不同等。这些因素均会影响最低刑事责任年龄制度的完善。我国最低刑事责任年龄规定是否妥当,我们可以在比较中做一些分析。“比较往往被视为等同于社会科学中的实验,用以检验人类行为的一般理论。”<sup>⑯</sup>因此,对各国最低刑事责任年龄规定进行比较,有助于深入分析我国最低刑事责任年龄是否妥当。但其前提是:对其他国家最低刑事责任年龄的把握必须是准确的。在比较中,如果对对象的认识和把握存在问题,就可能产生误导。

(一)结合刑法的相关规定及其他法律的规定全面分析最低刑事责任年龄

在成员国中,各个国家的法律体系、法律部门存在很大差异,导致针对同一法律问题的法条分布方式并不相同。针对最低刑事责任年龄,有些国家只由刑法典规定,比如中国就是典型的例子。对这类国家最低刑事责任年龄的研究,参照刑法典即可。但是,即使是参照刑法典,也应全面参照,避免遗漏相关规定而导致误读。以意大利为例,意大利也是以刑法典规定最低刑事责任年龄。《意大利刑法典》第97条规定:“实施行为时不满14岁的,是不可归责的。”<sup>⑰</sup>因此,在《刑法修正案(十一)》颁布前,我国有观

点认为意大利和我国一样,其最低刑事责任年龄也是14岁。实际上,尽管数字相同,意大利的最低刑事责任年龄和中国的差异很大,因为除了其刑法典第97条的规定外,第98条还补充规定:“年满14岁、但尚不满18岁的,如果具有理解能力和意思能力”,也是可归罪的。<sup>③</sup>从该规定看,年满14岁的人并不一定会被归罪,因为还需要被证明具有理解能力和意思能力。实际上,《意大利刑法典》第98条的规定使“14-18”岁变成了推定无刑事责任能力阶段,因为到底有无意思能力和理解能力,必须由司法机关予以证明。而中国在《刑法修正案(十一)》颁布前,如果年满14岁,除具有精神病以及法定其他抗辩事由外,要对法律规定的八种行为承担刑事责任,并不需要意思能力和理解能力的检测。因此,尽管两国规定的最低刑事责任年龄数字同为14岁,但因《意大利刑法典》第98条规定的“意思能力和理解能力”检测的要求,使两国的最低刑事责任年龄制度差异巨大。又比如德国,一般认为其最低刑事责任年龄是14岁。但是,全面考察德国最低刑事责任年龄制度后,就会发现其最低刑事责任年龄制度与中国差异很大。德国的最低刑事责任年龄除了刑法典规定外,还通过《少年法院法》对刑事责任年龄进行了较为细致的划分。《少年法院法》虽然也把14周岁以下规定为完全无刑事责任能力阶段,但同时还规定:“年龄在14到18周岁之间的未成年人,在满足特定条件的前提下,这一年龄阶段的未成年人需要为其危害社会行为承担刑事责任。”其中“满足特定条件”的规定是待定的和需要进行严格证明的。德国《少年法院法》设置的该年龄阶段是推定“无犯罪能力”阶段。<sup>④</sup>无论是相对负刑事责任年龄阶段,还是“推定无犯罪能力”阶段,均意味着在德国,如果该年龄阶段的人犯罪,到底是否应承担刑事责任,其实是不完全确定的。

(二)应结合最低刑事责任年龄数字的内容评价最低刑事责任年龄制度

单从数字来看,很多国家的最低刑事责任年龄数字相同。但是,在对比、参照和评价其他国家的最低刑事责任年龄时,不能仅仅看“年龄”数字,因为与年龄数字关联的内容以及与其结合的运行机制,更具有实际意义。比如,前述的意大利和《刑法修正案

(十一)》前的中国,尽管最低刑事责任年龄数字相同,但内涵以及所在司法体制不同,导致其实际效果不同。

有些国家或地区最低刑事责任年龄起点很低,但纳入惩罚的主体并不多。比如美国宾夕法尼亚州和佛蒙特州把“0-10岁”作为最低刑事责任年龄段,但在“0-10岁”年龄段内的人犯罪,到底是否承担刑事责任,是由司法机关和陪审团根据其是否具有刑事责任能力予以决定的。又比如,尽管苏丹也把最低刑事责任年龄延伸至“0”岁,但限于对贩运或消费酒精或毒品以及婚外性行为在内的犯罪承担刑事责任;尼泊尔的最低刑事责任年龄延伸至“0”岁,但“0-10”岁也是一个相对刑事责任年龄阶段,这个年龄阶段的儿童只对《恐怖主义者与破坏性活动(控制及惩罚)法令》中所规定的犯罪承担责任;马拉维把“7-12”岁规定为最低刑事责任年龄,但这年龄阶段既是相对刑事责任年龄阶段,也是推定无刑事责任年龄阶段;爱尔兰、塞浦路斯、斐济等最低刑事责任年龄是10岁,但“10-12”岁是相对刑事责任年龄阶段。<sup>⑤</sup>受罗马法的影响,英格兰开始把最低刑事责任年龄设置得很低,即7岁。后来有所提高,比如在1933年,《英国青少年法》将其提高为8岁,1963年又再次提高至10岁。由此,在英格兰,10岁以下的儿童是绝对不负刑事责任的,10岁以上的儿童是完全负刑事责任的年龄。北爱尔兰、威尔士与英格兰的规定相同,但苏格兰的最低刑事责任年龄依然是8岁。从英国的整个情况看,相比一些大陆法系国家的最低刑事责任年龄,其最低刑事责任年龄还是比较低的。这也遭到学者的质疑:“这意味着某些规范性标准,比如儿童个体的生理和心理发展状况,并没有被当作确定儿童和成人之间差距的凭证。”<sup>⑥</sup>这种质疑在现在看来有一定的道理,但对于1998年以前的英国,却不准确。在1998年以前,英国尽管把最低刑事责任年龄规定得很低,但符合最低刑事责任年龄的儿童涉罪到底是否实际承担刑事责任并不确定,需要司法机关通过个案证明涉案的儿童是否具有刑事责任能力。如果司法证明其不具有刑事责任能力,则不应施加刑事责任。当然,在取消无刑事责任能力推定后,依然把最低刑事责任年龄设置这么低,值得商榷。

### (三)应重视其他成员国最低刑事责任年龄制度的发展动态

最低刑事责任年龄制度并不是一成不变的,各个成员国会根据国际趋势、国内犯罪情况、少儿发育情况等情形,进行动态调整。因此,在认识其他国家的最低刑事责任年龄制度时,必须注意其动态变化。其他国家最低刑事责任年龄的动态变化,包括降低或者提高最低刑事责任年龄。比如,受《儿童权利公约》的推动,许多国家提高了最低刑事责任年龄。其中,从1989年到2007年,共有41个国家和地区提高了最低刑事责任年龄。而从2008年至今,又有23个国家提议提高最低刑事责任年龄。当然,也存在与之相反的情况,即有些国家基于国内犯罪形势,降低了最低刑事责任年龄。从1989年到2007年,有7个国家降低了最低刑事责任年龄,即法国、日本、安道尔、尼泊尔、毛里塔尼亚、斯洛伐克和格鲁吉亚。而从2008年开始,提议降低刑事责任年龄的国家也有2个,即捷克和菲律宾。<sup>②</sup>

关注其他国家最低刑事责任年龄的动态变化,不能仅仅关注刑法典的规定,因为有些国家最低刑事责任年龄的修改,是通过其他法律完成的,比如日本和西班牙。西班牙对最低刑事责任年龄的调整就不是通过刑法典,而是通过2000年1月20日颁布的《5/2000法案》完成的。又如,现行《日本刑法典》第41条规定的最低刑事责任年龄是14岁:“不满14岁的人的行为,不处罚。”<sup>③</sup>但在2007年,日本再次修订《少年法》,“将送往少年院的最低年龄限制从原来的14岁以上修改为大约12岁以上(包括11岁)”。所以,如果仅依靠《日本刑法典》解析其最低刑事责任年龄,就会错误地把其最低刑事责任年龄仍然视为是14周岁。从《少年法》的规定看,可以对“11岁”及以上的少年实施强制措施,且少年院主要是“收容并教育改善非行少年,关押期间要剥夺其人身自由”,而且还可以执行判处的保护处分等措施。<sup>④</sup>因而有学者认为,这些措施名为教育矫正,实则是针对犯罪施加的制裁措施,能剥夺自由,和监禁刑的剥夺自由别无二致,因此,日本的最低刑事责任年龄是11岁。<sup>⑤</sup>保护处分本是“少年犯罪处遇中具有替代(并非补充)刑罚性质的措施”,<sup>⑥</sup>虽然不同于主要的刑罚方式,但

也是少年儿童犯罪后承担刑事责任的方式。

有中国学者认为英美国家践行的是“恶意补足年龄”规则。但在英国和美国的实践中,随着时间的推移,该制度在现在的英国和美国并不盛行。除了英国通过1998年《犯罪与反秩序法》取消了这一规定外,美国有些州也没有适用该规则,如北卡罗莱纳州规定的最低刑事责任年龄为6岁,马里兰州、马萨诸塞州和纽约州规定为7岁,亚利桑那州规定为8岁,阿肯色州和科罗拉多州规定为10岁。这些州均把上述年龄以上的未成年人视为具有完全刑事责任能力人,既不类似于我国的相对刑事责任年龄,也不是推定无刑事责任能力年龄。<sup>⑦</sup>在美国,大致有20多个州的判例法,在成年刑事法庭中规定了普通法的恶意补足年龄规则。尽管这些规定从理论上可以适用于成年法庭中的所有儿童犯,但恶意补足年龄规则基本上都不适用。所以,能找到的有关恶意补足年龄规则的案例,均是相当陈旧的案例。<sup>⑧</sup>目前可以确定的只有加利福尼亚州和华盛顿州在适用该规则。其中,加利福尼亚州的最低刑事责任年龄下限是“0-14岁”,该阶段也为“推定无犯罪能力”阶段;华盛顿州将“8-12岁”推定为“无犯罪能力”阶段。<sup>⑨</sup>因此,恶意补足年龄规则在实践中的使用率并不高。当了解到这一动态发展的情况后,我们会更加理性和客观地看待“恶意补足年龄规则”。

### (四)不能忽视各国针对少年儿童犯罪采取的惩罚措施之差异

中国刑法学界针对最低刑事责任年龄是否应当升降的升高论、维持论和降低论,常常以其他国家的最低刑事责任年龄数字作为参照,仅仅把年龄“数字”作为比较标准,这种思维过于片面,得出的答案也没有充分的说服力。实际上,“比较往往与某个比较标准相关联,这一标准往往隐含在为外国法的比较描述所选择的观念结构中”。<sup>⑩</sup>最低刑事责任年龄的“数字”尽管具有意义,但如果仅以年龄“数字”作为标准,停留于“数字”对比,则“数字”的概念结构便决定了比较的结论。但最低刑事责任年龄制度到底是否完善、合理和正当,并不完全取决于“数字”,还需要考察其他因素,尤其是“处置”措施。如果仅仅关注年龄的“数字”,枉顾针对少年儿童犯罪的处置措施,就会导致对其他国家最低刑事责任年龄制度

的曲解。对少年儿童犯罪处置措施的关注,至少需要注意以下两个方面的问题:第一,有些国家的最低刑事责任年龄尽管很低,但采取的处置措施却很温和。比如英国,尽管其最低刑事责任年龄很低,且已经不适用推定无刑事责任年龄制度,但其采取的处置措施却是非监禁性措施,包括补救令、无条件释放、有条件释放、补偿令、转介令、具结保证、罚金、暂缓判决和青少年更生令等。这些措施不具有剥夺性和惩罚性,减少了最低刑事责任年龄设置过低的弊端,在一定程度上避免其引发的道德危机。第二,尽管有些国家的最低刑事责任年龄很低,但在最低刑事责任年龄幅度内,分年龄段采取了不同措施。如法国就将处罚措施分为教育措施、教育惩罚性措施和刑罚。其中,对高于13岁者施加的是刑罚:“只有当未成年人年满13岁才可以施加刑罚。”<sup>③</sup>而对于10-13岁年龄段的人,施加的是教育惩罚性措施。<sup>④</sup>低于10岁者,施加的是教育措施,这种措施不属于刑罚,而是保护处分措施。保护处分是刑罚替代性措施。显然,如果一个国家的最低刑事责任年龄规定与法国相同,但采取的处罚措施却是刑罚,则两国的最低刑事责任年龄制度内涵实际上差异极大。因而,我们在比较时,如果忽视采取的措施之差异,就会曲解两国最低刑事责任年龄制度。相反,如果对这些差异有深度的洞察,则有助于在借鉴中避免“橘化为枳、南橘北枳”的结果。

### 三、具有刑事责任能力是确定最低刑事责任年龄的一般性原则和国际共识

尽管各国最低刑事责任年龄规定存在不少差异,但各成员国的立法还是形成了一般性共识,即最低刑事责任年龄至少应是实施犯罪时具有认识能力和控制能力的年龄。这一一般性共识,也应是设置最低刑事责任年龄制度的一般性原则。该原则的真正贯彻还需要整体思考最低刑事责任年龄制度,以保证低于最低刑事责任年龄的儿童犯罪不被施加刑事责任或不被施加本质上是承担刑事责任的对待措施。

#### (一)最低刑事责任年龄的底线:认识和控制能力

刑事责任能力与最低刑事责任年龄具有关联性。前者是后者的实质根据,后者是前者的形式证据,二者是实质和形式的关系。立法规定最低刑事

责任年龄,是为司法判断刑事责任能力提供根据,所以最低刑事责任年龄的实质内容是刑事责任能力。尽管立法规定的最低刑事责任年龄是形式,但国家是以立法的方式确定的,因此,其便具有了权威性、法定性和强制性。同时,这也意味着立法不能把任意年龄作为最低刑事责任年龄;立法拟制最低刑事责任年龄必须以刑事责任能力即认识能力和控制能力的具备为前提。从这个意义上看,刑事责任能力是一项纯本质的选项,独立于任何特定的法律制度。它是各国刑法较为通用的要素,也是设定最低刑事责任年龄应遵循的一般原则。把认识能力和控制能力的具备作为设置最低刑事责任年龄应坚持的一般原则,已得到国际社会的认同。《联合国少年司法最低限度标准规则》规定:“由于历史和文化的的原因,负刑事责任的最小年龄差别很大。现代的做法是考虑一个儿童是否能达到负刑事责任的精神和心理要求,即根据孩子本人的辨别和理解能力来决定其是否能对本质上反社会的行为负责。如果将刑事责任的年龄规定得太低或根本没有年龄限度的下限,那么责任概念就会失去意义。”<sup>⑤</sup>当然,成员国在具体的制度设计上存在一定差异。有些国家采取的是刚性立法模式,即由立法机关根据经验等因素确定一个年龄,达到该年龄者就具有刑事责任能力,不考量具体个案中的儿童情况。一般而言,相同年龄阶段的儿童具有相同或者相近的认识能力和控制能力,立法在对过往经验以及儿童发育状况充分把握的基础上,提炼出一般性的规律,具有科学性和合理性。但除了刚性模式外,有些国家采取的是弹性立法模式,即由立法确定一个“年龄段”作为最低刑事责任年龄的幅度,实践中由司法机关根据个案中的儿童情况,判断涉案的少年儿童是否具有刑事责任能力,从而确定其最终是否承担刑事责任。法国、意大利以及英美法系一些国家,采取的就是弹性模式。弹性模式实际上是“立法+司法”的双层模式,与刚性模式相比较,更能体现最低刑事责任年龄立法一般原则的精神。

#### (二)一般性原则的实践困境消解:“保护儿童权利”原则优先

最低刑事责任年龄一般原则在实践中容易引起

质疑的问题是:低于最低刑事责任年龄的儿童犯罪,不受刑法惩罚。最低刑事责任年龄具有“二分”功能:达到最低刑事责任年龄的儿童犯罪要承担刑事责任,反之,则不承担刑事责任。但在实践中,由于规定完美的最低年龄几乎不可能,特别是当实践中出现了比法律规定的最低刑事责任年龄更低的人实施犯罪时,该问题就会显得更为突出。实际上,无论是“立法”独享最低刑事责任年龄设置权的刚性模式,还是“立法+司法”共同决定刑事责任能力到底有无的弹性模式,均存在这一问题。当出现这种情况时,舆情的反应、媒体的炒作以及安全和正义等“借口”,会导致最低刑事责任年龄制度不稳定,公众会呼吁降低最低刑事责任年龄。当最低刑事责任年龄偏高时,降低最低刑事责任年龄的确能解决一些问题。但当最低刑事责任年龄偏低,甚至最低刑事责任年龄符合国际条约的规定或者国际趋势时,仍然存在低于最低刑事责任年龄儿童犯罪,继续降低最低刑事责任年龄就不是解决问题的合理方式了——如果继续降低至更低的年龄,则会导致无刑事责任能力者受到惩罚,诱发道德危机;如果不对其进行惩罚,公众又会基于被害人正义而批判最低刑事责任年龄制度。这也意味着,在少年儿童犯罪中,从“犯罪人”和“被害人”角度的不同思考,总会产生分歧。

欲消解分歧,首先应厘清设置最低刑事责任年龄制度的基本价值。最低刑事责任年龄制度是保护儿童权利的“屏障”;最低刑事责任年龄制度本身的意涵并不在于惩罚,而在于保护儿童免受不正当的刑法干预。“儿童权利”受到国际社会的高度重视,1989年11月20日,联合国通过了《儿童权利公约》,以国际公约的形式对儿童权利予以保护,是保护儿童权利的最高宪章。其规定的“儿童最大利益原则”,也为最低刑事责任年龄是保护儿童权利的“屏障”提供了根据。“儿童最大利益原则”的核心内容要求:“关于儿童的一切行为,不论是公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构,均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。”<sup>⑥</sup>在涉及儿童的问题上,如发生多元价值冲突,则以保护儿童权利为优先作出价值选择。当低于最低刑事责任年龄的儿童犯罪,但却因最低刑事责任年龄的存在不能被惩罚时,应从

优先保护儿童权利的角度出发,而不是从惩罚儿童的角度出发作决定,更不应该在最低刑事责任年龄适当的情况下,为了惩罚而继续降低最低刑事责任年龄。

(三)应划清儿童犯罪应承担的“责任”与“刑事责任”的界限

当最低刑事责任年龄设置适当时,就需要严格划分“责任”和“刑事责任”的界限。只有这样才能真正保护儿童权利,正确对待少年儿童犯罪。

1. 最低刑事责任年龄制度不应提供整齐划一的责任方案

最低刑事责任年龄是立法者有意设置的判断刑事责任能力的法定依据,这不仅意味着达到最低刑事责任年龄的儿童犯罪应受惩罚,低于最低刑事责任年龄的儿童犯罪不具有可责罚性,更意味着两种犯罪承担的责任不同。针对最低刑事责任年龄制度的二分功能以及其背后的价值诉求,应区分“责任”和“刑事责任”。对于低于和达到最低刑事责任年龄的儿童,刑法的评价不同:前者不具有可责罚性,后者具有可责罚性。如果对不具有可责罚性的儿童施加刑事责任,则刑法会陷入道德危机。因此,最低刑事责任年龄制度不提供统一的责任方案,并不是最低刑事责任年龄制度的遗憾,因为如果最低刑事责任年龄制度真如此运作,才真会衍生巨大风险:最低刑事责任年龄制度本身会成为一个问题,而非解决低龄儿童犯罪的方案,甚至沦为一种非正义的制度。对于低于最低刑事责任年龄者犯罪,可从“对”与“错”的角度进行评价,要求其承担应有责任,但并非刑事责任。<sup>⑦</sup>换言之,达到最低刑事责任年龄的具有可责罚性的儿童应承担“刑事责任”,低于最低刑事责任年龄的儿童承担“非刑事责任”。国际条约也为责任的二分提供了根据。1948年《世界人权宣言》规定:“母亲和儿童有权享受特别照顾和协助。一切儿童,无论婚生或非婚生,都应享受同样的社会保护。”<sup>⑧</sup>时至今日,儿童应受到保护和特别的照顾已不再是有争议的命题。但是,对于特殊情形、特殊儿童,比如当犯罪人是低于最低刑事责任年龄的儿童时,其犯罪的危害结果、手段等,与达到最低刑事责任年龄的儿童犯罪相同时,又如何体现对这类儿童

的特殊对待?尽管从客观因素看,两类儿童的犯罪相同,但主体还是有差异,所以应区别对待;而具有实质意义的区别对待,就是对责任进行区分。因此,在少年儿童犯罪中真正体现对儿童的特别照顾和协助,就应区分“责任”和“刑事责任”。除《世界人权宣言》提供的依据外,《儿童权利公约》也提供了根据。如《儿童权利公约》第40条规定:“规定最低年龄,在此年龄以下的儿童应视为无触犯刑法之行为能力。”<sup>⑨</sup>从该条的规定看,《儿童权利公约》直接把最低刑事责任年龄以下的儿童视为是无触犯刑法能力之人。这实际上也就是认为,此类儿童不应承担刑事责任。

## 2. 对低于最低刑事责任年龄的儿童犯罪,不能施加刑罚或等同于刑罚的制裁措施

国家规定最低刑事责任年龄,意味着低于最低刑事责任年龄的儿童不应承担刑事责任;同时还意味着根据刑法,对低于该年龄下限的儿童犯罪不能适用象征着刑事责任的处罚。但实践中采取的一些措施,尽管“名”不是刑罚,但实质上等同于刑罚制裁措施。联合国儿童权利委员会对最低刑事责任年龄现状进行过评价,认为其中有些措施已违反国际儿童权利标准。尤其是,对低于最低刑事责任年龄儿童的犯罪,采取的措施实际上相当于刑罚惩罚或者隐含刑事责任。<sup>⑩</sup>要真正区分“责任”和“刑事责任”,就应该严格区分对低于最低刑事责任年龄儿童的措施和对到达最低刑事责任年龄儿童犯罪的措施:对前者不应采取刑事责任的措施,对后者可以施加刑事责任的措施。从某种意义上看,最低刑事责任年龄实质上到底合理还是不合理,人道还是不人道,最直观的还是要看配置的措施是否妥当。有些国家的最低刑事责任年龄很低,但采取的措施极为轻缓,甚至对于某些达到最低刑事责任年龄的儿童犯罪,刑事责任也是通过非刑罚方式承担的,且措施极为温和,所以才不会引起太大非议。

## 四、最低刑事责任年龄一般原则的实现路径:以“立法+司法”的双层机制缩小偏差

刑事责任能力是设定最低刑事责任年龄的关键,最低刑事责任年龄“数字”以及运行机制、具体内容、司法体制等,应确保惩罚的是犯罪时已具有认识

能力和控制能力的人。这决定了立法要把某个年龄点或者年龄段作为最低刑事责任年龄,“必须尊重人类的发展规律……以尽量减缓年龄刻度与刑事责任能力之间的冲突”。<sup>⑪</sup>立法拟制的最低刑事责任年龄与具体个案之间的罅隙问题,仅靠立法是难以解决的;而司法直面的是具体案件,因而应当赋予司法机关根据个案情况决定是否具有刑事责任能力的权利。

### (一)立法拟制的最低刑事责任年龄与事实年龄存有罅隙

立法设计的最低刑事责任年龄制度,具有简约化的特征。立法是类型化思维,通过抽象思维抽丝剥茧地褪去复杂社会现象的层层外衣和各个案件的具体情况,提炼出某种“年龄”类型。所以,立法规定的最低刑事责任年龄是在提取“公式”。从人类发展的共性看,某个年龄点或者年龄段的少年儿童,具有相同或极为接近的认识能力和控制能力。因此,立法把具有认识能力和控制能力的年龄作为最低刑事责任年龄,具有合理性、科学性。

但是,立法规定的最低刑事责任年龄具有推定性。立法规定最低刑事责任年龄尽管有经验依据,但实质上是一种推定,其与具体案件中的个人的“事实年龄”总有罅隙。此处的“事实年龄”,是具体案件中的主体实际上的认识能力和控制能力所在的年龄。比如,有些少年儿童的年龄已达最低刑事责任年龄12岁,但就其所具有的认识能力和控制能力而言,事实上相当于10岁。最低刑事责任年龄是刑事责任能力的形式证据,行为人是否真的具有认识能力和控制能力,可由立法者根据经验、实证数据等因素进行一般性的判断。但最低刑事责任年龄本身并不是每一个个体的刑事责任能力,二者本身难以吻合。个案中具体的人,教育状况、性别、生活环境、遗传因素、地理环境、家庭情况等差异较大,必然会影响少年儿童的成长发育,使少年儿童的发育情况呈现出较大差异和不平衡。因此,在实践中,立法拟制年龄与事实年龄总有罅隙。基于类型化思维,立法者力图将少儿犯罪简约化、抽象化、典型化、公式化,但这与实践中的少年儿童的认知能力和控制能力的复杂化、具体化、非典型化和多样化存在矛盾。

因而,如果仅依据立法类型化的最低刑事责任年龄,就会忽视最低刑事责任年龄内的少年儿童的差异;在评价现实中的复杂的少儿犯罪时,就会发生与事实年龄的错位,最终导致不能恰当地对待低龄儿童犯罪。

(二)“立法+司法”的弹性制度:弥合最低刑事责任年龄与事实年龄的罅隙

最低刑事责任年龄的拟制性、简约化和类型化特征,决定了最低刑事责任年龄的专断性。对于低龄少年儿童犯罪,应通过合理的机制设置,克服其专断性。

1. 对低龄少年儿童犯罪,应采取弥合拟制年龄和事实年龄偏差的立法模式

针对少年儿童的最低刑事责任年龄制度,不宜采取一刀切的刚性立法模式。刚性的最低刑事责任年龄制度由于自身的框架性和凝固性,方便司法机关“一刀切”操作,能为司法机关提供统一的认定标准,简化司法机关的认定程序,提高司法效率。但是,这种制度安排排除了司法机关就特定人是否具有刑事责任能力的实质判断可能。而要缩小立法推定年龄与事实年龄之间的偏差,就必须考察具体个案中的主体的认识能力和控制能力的状况。而要实现此目的,就必须构建“立法+司法”的双层机制,让立法机关和司法机关分别发挥不同的功能,从而准确判定涉罪的少年儿童是否具有刑事责任能力。

2. 立法应规定最低刑事责任年龄的幅度并为司法机关的实质判断提供可能

以弹性立法模式为指引,立法层面的主要任务就是拟定最低刑事责任年龄,并且给司法机关参与判断其所拟定年龄内的少年儿童是否真正具有刑事责任能力提供空间。从法治的明确性要求看,立法应给司法提供明确的指示,否则就会导致完全由司法机关确定最低刑事责任年龄的情形。从前述的成员国情况来看,少数国家没有规定最低刑事责任年龄或者把最低刑事责任年龄确定为“0”岁,最终是让司法机关根据个案情况确定涉罪儿童是否有刑事责任能力,但这毕竟是少数。从全球来看,大多数国家还是规定了明确的最低刑事责任年龄。由于各个国家的历史、文化、儿童犯罪现状、儿童发育情况不同,

因而各个国家立法确定的最低刑事责任年龄必然有些差异。但从国际趋势和联合国的一些权威文件看,最低刑事责任年龄不应低于12岁。比如,2007年的《〈儿童权利公约〉第10号一般性意见——少年司法中的儿童权利》第32条规定:“低于12岁的最低刑事责任年龄不是国际上可接受的水平。”该条规定产生了巨大的效果,到2008年,有40个国家规定或提高了最低刑事责任年龄。前述的非洲和拉丁美洲的许多国家的最低刑事责任年龄是12岁,大多也是受《儿童权利公约》及儿童权利委员会的建议和影响的结果。从世界各国的最低刑事责任年龄现状看,12岁是一个居中的年龄,也是国际上比较认同的最低刑事责任年龄。因此,在设置最低刑事责任年龄时,应参照国际趋势和国际文件的相关规定,最低刑事责任年龄不应低于12岁。

3. 司法层面的任务是判断达到最低刑事责任年龄者是否真正具有刑事责任能力

达到最低刑事责任年龄的行为人,到底是否真正具有认识能力和控制能力,是个未知数。这就需要司法机关根据个案的具体情况,评判其是否具有认识能力和控制能力。司法者在考察行为人是否具有刑事责任能力时,主要是针对具体个罪考察其是否具有刑事责任能力。如前所述,惩罚必须以行为人具备认识能力和控制能力为前提。为了给司法机关留下参与判断的空间,有的国家立法规定推定达到最低刑事责任年龄的人无犯罪能力。<sup>④</sup>在成员国中,“至少有55个国家规定了无犯罪能力(doli incapax)假定或者大致相似的年龄范围,这些国家在个案基础上考虑潜在的刑事责任”。<sup>⑤</sup>当然,对于司法机关介入的制度设计,各国的立法规定不同。法国是通过“罪错责任年龄”制度——也就是推定13岁儿童不具备认识能力和控制能力的制度,使司法机关具有了根据实际案件判断个体是否具有刑事责任能力的可能。罪错责任年龄制度立足于两个维度:第一,推定无刑事责任能力,让司法机关对有无刑事责任能力进行实质判断;第二,针对不同年龄段儿童采取不同的制裁措施。针对不同年龄段采取教育措施、教育性惩罚措施和刑罚,既缩小了拟制年龄和事实年龄之间的偏差,也使对少儿犯罪的规制更为合

理。英美法系国家一般采用恶意补足年龄规则,尽管该规则现在呈现衰微之势,但其蕴含的价值取向还是值得关注。

司法机关可从两个维度考察涉罪少年儿童的责任能力:第一,考察涉罪者的具体情况。如性别、生长环境、家庭关系、父母的职业和教育情况、平常的表现、生长发育情况等。对这些因素进行考察,尽管不能得出完美的答案,但至少能帮助更正确地判断涉罪少年儿童是否有认识能力和控制能力。第二,分析所涉之罪的各个因素。不同犯罪的社会影响、发生频率、构成要素、发生领域差异很大,会影响少年儿童对其的认知度。比如,对于法定犯,低龄少年儿童的认知程度就极低;而对于自然犯,比如故意杀人罪等,低龄少年儿童的认知和理解程度就高一些。这也是为什么在成员国中,有很多国家或地区的立法把最低刑事责任年龄段设置为相对刑事责任年龄段的原因——在这个年龄段,只对部分犯罪承担刑事责任。比如,阿尔巴尼亚、阿根廷等40多个国家,均从最低刑事责任年龄起,划定了一个相对刑事责任年龄段。<sup>④</sup>这也意味着在该年龄段内的人,只可能对某些犯罪承担刑事责任。

4. 最低刑事责任年龄制度主要是为了实现社会正义而非仅维护司法统一

“立法+司法”的双层机制,使对刑事责任能力的“统一”评价模式变为“个体化”的评价模式。“个体化”的评价模式给“年龄”辩护和司法自由裁量留下了空间,但也因司法案情千差万别,被学者质疑容易“造成司法实践的不统一和随意性”。<sup>⑤</sup>不过,司法之目的和终极旨意虽然包括司法统一,但更为根本的是为了保证正义和公平之实现。因此,即使相同年龄的儿童犯罪被合理地区别对待,那也是实现正义的方式。尽管双重机制会使司法更费时、费力,但换取了社会的实质正义,为弥合立法拟制年龄和事实年龄之间的罅隙提供了可能。

### 五、启示:整体性完善最低刑事责任年龄制度

《刑法修正案(十一)》附条件地把我国的最低刑事责任年龄降低至12岁,开启了立法实践对严重儿童犯罪的回应。但降低最低刑事责任年龄数值是否就能遏制少年儿童恶性犯罪?是否真正解决了最低

刑事责任年龄制度面临的实践挑战?答案显然是否定的。要真正解决最低刑事责任年龄制度的实践困境,就应理性看待最低刑事责任年龄数值,整体性完善最低刑事责任年龄制度。第一,立法规定的最低刑事责任年龄要恰当,不能过低亦不能过高。世界各国最低刑事责任年龄的规定差异较大,平均值是10岁,中间值是12岁。因部分国家最低刑事责任年龄有“0岁”的规定,故平均值意义不大,相对有影响的是中间值12岁。《儿童权利公约》郑重提出和建议各缔约国的最低刑事责任年龄不能低于12岁。因此,如果缺乏其他条件和辅助制度的帮助,把最低刑事责任年龄设置为低于12岁是不恰当的。据此,从最低刑事责任年龄数值设置看,《刑法修正案(十一)》将最低刑事责任年龄降至12岁,并无不妥。第二,设置合理的惩治措施回应低龄儿童犯罪。“最低刑事责任年龄是针对低龄儿童犯罪而规定的,但其价值不是仅仅通过最低刑事责任年龄这样的界分就能实现。儿童权利是否得到保护……还需要寻找恰当的惩罚措施。”<sup>⑥</sup>从实践层面看,合理的最低刑事责任年龄制度还需要合理的惩治措施辅助。低龄儿童犯罪毕竟是少年儿童犯罪,在处置措施上至少应坚持这样一个基本原则:对于未达最低刑事责任年龄者不使用惩罚性措施,对于达到最低刑事责任年龄者,也应以教育性的刑罚措施为主以帮助其重返社会。对于前者,既然没有达到最低刑事责任年龄,则其行为从刑法的角度评价就不是犯罪,自然不应以刑法惩罚性措施对待。前述的巴林,对最低刑事责任年龄的少年儿童犯罪处最长可达10年的拘留。联合国儿童权利委员会认为这种措施类似刑罚,因此质疑其正当性。对于后者,也应尽可能地避免采取使其与世隔离的措施,比如投入监狱等就不是最好的措施。龙勃罗梭曾言:“监狱是犯罪的学校,它教人实施最有害的犯罪和团伙犯罪。”<sup>⑦</sup>监狱具有隔离性,应限制对低龄少年儿童适用监禁刑。第三,我国目前针对低于最低刑事责任年龄和达到最低刑事责任年龄者的犯罪的处置措施体系,均需要进一步完善。我国针对未成年人犯罪的处罚措施较为单一,只有《刑法》规定的刑罚措施。尽管《刑法修正案(十一)》也涉及处置措施,第1条规定了“因不满16周岁不予

刑事处罚的,责令其父母或者其他监护人加以管教;在必要的时候,依法进行专门矫治教育”,但这是针对的不予刑事处罚的情况,且措施也只有“管教”和“专门矫治教育”。同时,我国既有的刑罚体系中的措施,主要是针对成年人犯罪构建的,缺乏针对少年儿童犯罪的特别处置措施。因此,对于达到最低刑事责任年龄的少年儿童犯罪,特别是在最低刑事责任年龄又下调2岁的情况下,就更需要刑罚以外的方式来弥补我国刑罚体系面对未成年犯罪的不足。另外,对于低于最低刑事责任年龄的儿童犯罪的处置措施体系,也需要完善。前述提及,对这类儿童犯罪是不能以刑罚措施处置的。尽管我国也已有法定的非刑罚处置措施,即《刑法》第37条规定的“予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”措施,但这些措施适用的是“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚”的情况。因此,这显然不适用于没有达到最低刑事责任年龄的儿童犯罪。《预防未成年人犯罪法》规定的措施,也主要是针对“不良行为”或“严重不良”行为,而不是针对刑法意义上的犯罪行为。针对这种现状,就应研发一些针对这类儿童犯罪的特殊措施。比如,社区服务矫正等措施就更适合这类犯罪儿童。概言之,针对低龄儿童犯罪的处置措施,应朝向开放性、多元性和轻缓化的方向发展。第四,加强对低龄儿童犯罪处置程序的完善。首先,对于没有达到最低刑事责任年龄儿童的犯罪,不应适用刑事司法程序。其次,对于达到最低刑事责任年龄儿童的犯罪,也应采取特殊的不同于成年人适用的司法程序。特殊司法程序的设置主要是为了保护儿童的正当实体和程序权利,如让司法程序中儿童的隐私权、参与权、公平受审权等权利得到保障和重视。同时,也应兼顾少年儿童不成熟的特殊性,保证其真正参与到程序中来。针对少年儿童犯罪的恰当程序,不仅能保护少年儿童的权利,而且还能优化最低刑事责任年龄制度。前述论及,普通法系的最低刑事责任年龄普遍较低,这意味着有更多的少年儿童有进入刑事司法程序的可能。为了避免这种情况,有些国家采取了特殊程序避免这种情况。比如,苏格兰采取了儿童听证会制度来减少较

低的最小刑事责任年龄制度带来的负面影响,使极少数儿童会被带入刑事司法程序。<sup>⑧</sup>概言之,良好的实体和程序的结合,才能使最低刑事责任年龄制度更好地发挥作用。

#### 注释:

①[英]Pete Alcock Margaret May Karen Rowlingson 主编:《解析社会政策(上):重要概念与主要理论》,彭华民译,华东理工大学出版社2017年版,第312页。

②司伟攀:《对降低刑事责任年龄争论的再思考》,《预防青少年犯罪研究》2017年第6期,第62页。

③Ido Weiers, The Minimum Age of Criminal Responsibility in Continental Europe has a Solid Rational Base, *N. Ir. Legal Q.* 2016, 67: 302.

④《西班牙刑法典》,潘灯译,中国政法大学出版社2004年版,第7页。

⑤《西班牙刑法典》,潘灯译,中国政法大学出版社2004年版,第7页。

⑥知乎网, <https://zhuanlan.zhihu.com/p/90486908>, 2020年3月14日访问。

⑦Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 107.

⑧包括巴林、柬埔寨、科摩罗、古巴、刚果、卢森堡、马来西亚、马尔代夫、马绍尔群岛、毛里求斯、密克罗尼西亚、莫桑比克、瑙鲁、尼泊尔、尼日利亚、巴基斯坦、波兰、沙特阿拉伯、所罗门群岛、索马里、苏丹、法国以及美国的某些州,参见 Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 108. 笔者认为,该学者的统计是结合了少年法或者少年刑法。以法国为例,根据新《法国刑法典》第122-8条规定,其最低刑事责任年龄是13岁。但是,结合新《法国刑法典》第122-8条之第2款的规定和1945年的未成年人犯罪法令,其最低刑事责任年龄并不是固定的13岁。美国把最低刑事责任年龄规定为“0岁”的州有新泽西州、宾夕法尼亚州等34个州,参见 Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 108-109.

⑨Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 98.

⑩Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 102.

⑪Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 98-110.

⑫ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 98–107.

⑬ 另外还有:贝宁、布隆迪、中非、吉布提、多米尼加共和国、加蓬、几内亚、海地、马达加斯加、马里、希腊、几内亚、尼加拉瓜、尼日尔、塞内加尔、多哥、突尼斯等,参见 Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 98–108.

⑭ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 98–108.

⑮ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 109.

⑯ [德]伯恩哈德·格罗斯菲尔德:《比较法的力量与弱点》,孙世彦、姚建宗译,中国政法大学出版社2012年版,第59页。

⑰ [法]皮埃尔·勒格朗、[英]罗德里克·芒迪主编:《比较法研究——传统与转型》,李晓辉译,北京大学法律出版社2011年版,第255页。

⑱ [德]马蒂亚斯·赖曼·莱茵哈德·齐默尔曼:《牛津比较法手册》,高鸿钧等译,北京大学出版社2019年版,第320页。

⑲ 《意大利刑法典》,黄风译,中国政法大学出版社1998年版,第34页。

⑳ 《意大利刑法典》,黄风译,中国政法大学出版社1998年版,第34页。

㉑ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 100.

㉒ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 98–107.

㉓ Raymond Arthur, *Exploring childhood, criminal responsibility and the evolving capacities of the child: the age of criminal responsibility in England and Wales*, NILQ autumn 2016, 59: 269.

㉔ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 111–112.

㉕ 《日本刑法典》(第2版),张明楷译,法律出版社2006年版,第21页。

㉖ 刘建利:《日本少年司法制度及其对我国的启示》,《青少年犯罪问题》2013年第2期,第101、103页。

㉗ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 105.

㉘ 姚建龙:《犯罪后的第三种法律后果:保护处分》,《法学论坛》2006年第1期,第32页。

㉙ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 107.

㉚ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 222.

㉛ 郭大磊:《未成年人犯罪低龄化问题之应对——以“恶意补足年龄”规则为借鉴》,《青年研究》2016年第6期,第53–54页。

㉜ [德]马蒂亚斯·赖曼·莱茵哈德·齐默尔曼:《牛津比较法手册》,高鸿钧等译,北京大学出版社2019年版,第317页。

㉝ 《法国新刑法典》,罗洁珍译,中国法制出版社2003年版,第292页。

㉞ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 100.

㉟ 参见《联合国少年司法最低限度标准规则》“4. 刑事责任年龄”之4.1的规定。

㊱ 参见《儿童权利公约》第3条第1款。

㊲ Oskar Sherry, *Responsible, but not Criminal: A Response to States' Normative Justifications for a Minimum Age of Criminal Responsibility (MACR) below the age of 12*, *Oxford University Undergraduate Law Journal*, 2018, 21: 61.

㊳ 参见《世界人权宣言》第25条第2款。

㊴ 参见《联合国儿童权利公约》第40条第3款(A)项。

㊵ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 94.

㊶ 姚建龙:《我国少年刑事责任制度之理论检讨》,《法律科学》2006年第3期,第47页。

㊷ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 100.

㊸ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, p. 110.

㊹ Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility—A Global Perspective*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 98–108.

㊺ 张文秀:《刑事责任年龄下限问题研究》,《社会科学论坛》2016年第5期,第212–213页。

㊻ 姜敏:《〈刑法修正案(十一)〉新增最低刑事责任年龄条款的正当根据与司法适用》,《中国刑事法杂志》2021年第3期,第33页。

㊼ [意]龙勃罗梭:《犯罪人论》,黄风译,中国法制出版社2000年版,第348页。

㊽ [美]安德鲁·阿什沃斯:《刑法的积极义务》,姜敏译,中国法制出版社2018年版,第254–255页。