

【专题:未成年人犯罪】

我国少年刑法立法的体系化

叶小琴

【摘要】《刑法修正案十一》对17条的修改是我国推进未成年人犯罪国家治理体系和治理能力现代化的新起点,少年刑法立法的体系化仍然是未成年人权益保护及犯罪预防法律制度的基础性理论问题和全局性实践问题。根据发展犯罪学的非正式社会控制论,人生历程中未成年人停止犯罪的变化性普遍存在,未成年人实施犯罪的稳定性则是刑事司法机关制裁经历使其丧失多方面均等发展机会后的累积效应。因此,建议坚持保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场,逐步推进未成年人定罪条件特殊化与非刑罚处罚措施司法化的制度创新。

【关键词】未成年人犯罪;少年刑法;发展犯罪学;免于犯罪化权利;定罪条件特殊化

【作者简介】叶小琴,武汉大学法学院副教授。

【原文出处】《法学评论》(武汉),2022.4.125~135

【基金项目】本文系国家社科基金重点项目“犯罪化的理论体系与实践机制研究”(项目批准号:21AFX010)成果之一。

一、引言

少年刑法立法的体系化重点关注涉罪未成年人刑法保护制度创新,属于我国促进人口长期均衡发展的重大问题之一。2021年《中共中央国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》指出:“人口是社会发展的主体,也是影响经济可持续发展的关键变量”。涉罪未成年人是我国人口少数而重要的部分,涉罪未成年人刑法保护制度属于提升优育服务水平并提高人口素质政策的贯彻落实。因此,结合科学解释未成年人犯罪原因的犯罪学理论,进一步研究我国少年刑法立法的体系化是充分发挥人力资源禀赋优势的重大问题之一。

少年刑法立法的体系化是未成年人权益保护及犯罪预防法律制度的基础性理论问题和全局性实践问题。涉罪未成年人刑法保护制度是探索刑法如何对未成年人实行“双向保护”的核心理论问题。未成年人犯罪的大多数被害人也是同龄的未成年人,因此贯彻“双向保护”原则要求刑法既保护未成年被害人权益,又保护涉罪未成年人权益并有效进行犯罪预防。如何做到对涉罪未成年人“宽容而不纵容”是

一项非常艰巨的任务,只有勇于探索、善于创新,才能逐步健全最有利于未成年人的刑法保护制度。2019年大连的13周岁蔡某某故意杀人后被公安机关决定收容教养3年,2020年4月安徽又发生一起12周岁杨某某涉嫌杀人的案件。前述警情迅速引发网络围观现象,“刑法保护伤害别人的未成年人”观点引起全社会强烈共鸣,刑法在未成年人犯罪国家治理体系和治理能力现代化中的作用受到高度关注。实际上未成年人犯罪的低龄化和暴力化并非新问题,实践中甚至发生不满14周岁未成年人重复侵害被害方的极端案例,如2006年赵某强奸、故意杀人案中行为人对被害人及其母亲连续施暴。^①基于对刑罚和非刑罚处罚措施治理未成年人犯罪成效的思考,理论研究提出两种刑法立法完善路径。第一种建议完善最低刑事责任年龄制度,提出降低说、^②弹性说^③和恶意补足刑事责任年龄说^④三种方案,分别主张直接或附条件将最低刑事责任年龄降低至12周岁或13周岁。第二种主张最低刑事责任年龄维持说并提出少年刑法概念,认为现行刑法系成年人刑法,坚持少年刑法与成年人刑法的二元分离理念,从而

建议通过法典化创制保护处分措施等制度。^⑤《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《修正案十一》)对第17条作出两项重大修改,借鉴恶意补足刑事责任年龄说的思路,附条件降低了最低刑事责任年龄,并引入2020年《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(以下简称《预防法》)的“专门矫治教育”概念,完善了“未成年人实施的有刑法规定、因不满法定刑事责任年龄不予刑事处罚的行为”(以下简称“低龄未成年人涉罪行为”)的非刑罚处罚措施。不过,治理未成年人犯罪低龄化和暴力化问题涉及所有年龄段未成年人涉罪行为的系统性刑法制度安排,既有理论研究与《修正案十一》只提供了罗盘,而非制度蓝图。结合犯罪学理论继续思考少年刑法立法的体系化仍然具有重要理论和实践意义。

《修正案十一》对17条的修改是我国继续推进未成年人犯罪国家治理体系和治理能力现代化的新起点。《修正案十一》针对实践中反映突出的低龄未成年人严重暴力犯罪问题,进一步贯彻宽严相济刑事政策,对低龄未成年人故意致人死亡的涉罪行为保持高压态势,对低龄未成年人其他的严重涉罪行为旨在适用《预防法》的专门矫治教育制度,具有立法的科学性,不过在两个方面仍然具有继续探讨的余地。一是“刑法规范与犯罪现象捆绑思维”的立法思路。《修正案十一》一定程度上体现了将最低刑事责任年龄制度的规范问题简单替代为未成年人犯罪低龄化和暴力化趋势事实问题的立法思路,这可能形成对未成年人涉罪问题犯罪化和刑罚化治理路径的依赖性,也可能导致难以发挥刑法对重视挽救教育涉罪未成年人工作的引领作用。二是偏重犯罪化的制度安排。刑法的24个涉未成年人条文中,仅有第17条、第49条、第65条、第72条和第100条规定未成年人涉罪行为宽缓的法律后果,其他19个条文都与特殊保护未成年被害人有关。总之,刑法涉未成年人犯罪的5个专门条文不仅数量少,而且治理措施呈现结构失衡状态,最突出的问题是未成年人非犯罪化和司法化非刑罚处罚措施的制度缺失。因此,《修正案十一》对于最低刑事责任制度的调整是补齐前述立法短板的新起点。

综上,论文采用少年刑法作为研究未成年人犯

罪刑法立法的概念工具,并主张体系化修改刑法涉未成年人条文是最能保证少年刑法制度科学性的立法体例。少年刑法与少年司法程序法、少年司法组织法并列,是指根据未成年人需要适当法律保护等特别照顾这项所有国家努力实现共同标准,^⑥针对未成年人涉罪行为,制定的定罪条件、刑罚和非刑罚处罚措施种类及其具体运用方法的专门刑事实体规范。论文以发展犯罪学理论为切入点,阐述保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场,然后提出未成年人定罪条件特殊化和非刑罚处罚措施司法化这两项制度创新的建议。

二、少年刑法立法的基本立场

少年刑法立法的基本立场有助于回答保护、预防、教育和惩罚这些价值的相互关系及选择标准,从而以《修正案十一》为新起点继续发展刑法立法。对于刑法如何合理处置涉罪未成年人的问题,2020年《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未保法》)侧重保护,《预防法》注重预防,2006年最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》则贯彻“教育为主,惩罚为辅”的原则,因此涉罪未成年人刑法保护制度的价值包括保护、预防、教育和惩罚。然而前述价值之间关系如何,刑罚和非刑罚处罚措施应当以什么方式发挥作用,才能使刑法的制度安排符合正义,这个问题只能由基本立场来回答。应当坚持实践思维,全面分析解释未成年人犯罪原因的犯罪学理论,从而明确基本立场。

(一)发展犯罪学理论对少年刑法立法的启示

少年刑法立法体系化应当根植于实践思维,关注犯罪学理论对未成年人犯罪原因的科学解释。“在规范性研究中,如果不运用大量的实践思维,那么没有人能提出取得进步的方式。”^⑦实践思维源于法社会学的理论支撑。根据法社会学的社会系统论,既不能根据与某种应然固有的相似性定义法律,也不应从国家制裁这样的特定事实性机制分析法律,而应从功能性和选择性的角度理解法律,由此法律是制度化过程中获得的选择一致性。^⑧因此,法律是社会系统中的一个规范性结构,法律体系化的精髓在于事实和规范理论之间的统一和协调。刑法史和刑

事法学科发展史都证明,必须实现刑法学与犯罪学理论的贯通。犯罪学可以提供源自事实的对刑法立法非常重要的知识,如此刑法规范方可能“公正合理”,近代刑法史上少年刑法等许多刑事政策的重大进步均要归功于犯罪学。^⑨同时学科发展史表明,犯罪学中的古典学派为了惩罚而研究犯罪、实证学派为了预防而研究犯罪,刑法学中的实证学派实际是犯罪学理论的刑法化,没有犯罪学理论的支撑就没有刑法的现代化。^⑩总之,从刑事一体化的视角整合刑法学和犯罪学的理论体系,可以发现刑法学将犯罪作为一种法律现象即规范加以研究,犯罪学将犯罪作为一种规范性事实加以考察,犯罪在一定程度上受到规范的制约与限定。^⑪因此,少年刑法立法的体系化应当坚持现实主义法学的基本立场,根据对未成年人犯罪现象的科学解释挖掘刑法制度安排的理论基础,从而在法律体系整体范围内思考犯罪化和非犯罪化治理手段的理性配置。

犯罪学理论对未成年人犯罪原因的科学解释能够为少年刑法立法的体系化提供需罚性根据。起初,年龄与犯罪关系的犯罪学研究形成了犯罪倾向和犯罪生涯理论的不同路径。经典的犯罪倾向理论运用交叉组合调查方法即在相同时段对不同群体展开对照研究,发现一些人更倾向于实施犯罪而另一些人倾向性较小,而且每个人的犯罪倾向在约8岁以后的一生都遵循相对稳定的年龄与犯罪曲线,即在13—19岁晚期参与犯罪的可能性更大,之后可能性降低。^⑫后续基于犯罪倾向理论的研究运用纵向调查即跟踪调查违法犯罪未成年人群体在数年内实施犯罪情况的方法,发现超过三分之二的犯罪在15至25岁期间随年龄的增长而降低,进而认为从青春期到成人期转变期间同步发生的社会和生理变化能够解释犯罪原因。^⑬与此相对,犯罪生涯理论也根据纵向调查数据提出,儿童晚期实施了反社会行为的未成年人并不一定在青春期中继续实施反社会行为,反社会行为与未成年人向成年人转变时期不良的家庭养育、学校教育和同伴交往相关。^⑭后续基于犯罪生涯理论的研究还发现,纽约市1773至1874年期间暴力犯罪高峰期在20到30岁之间,而1976年到1995年期间的高峰期年龄降低至20岁早期,由此挑战了

经典犯罪倾向理论认为年龄与犯罪之间存在稳定关系的观点。^⑮

犯罪倾向与犯罪生涯理论支持的少年刑法立法具有不同侧重点。犯罪倾向理论聚焦于解释不同群体具有不同犯罪倾向的原因,认为具有最大犯罪倾向的群体通常具有最大的实际参与犯罪可能性。根据该理论的刑事立法强调两点,一是识别惯犯并剥夺其犯罪的能力,二是剥夺20岁之后仍继续高频率犯罪群体的犯罪能力。犯罪生涯理论则认为,未成年人并不具有一种潜在的反社会人格,未成年人犯罪是儿童期反社会行为与家庭养育、学校教育和儿童交友三种因素之间互动发展的产物。根据该理论,立法规定多元化措施以对儿童期反社会行为实行早期干预成为当然主张。

后来,犯罪倾向与犯罪生涯理论逐步融合为发展犯罪学,科学解释了刑事司法机关制裁经历与未成年人发展机会被阻碍后形成犯罪稳定性的相关关系。犯罪倾向与犯罪生涯理论的实证研究设计和争辩逐渐变得非常复杂,不过两类理论并未被视为极端对立的立场。有学者的实证研究发现,犯罪倾向和犯罪生涯理论对于行为个体层面的犯罪行为生成模式都有解释力。^⑯由此20世纪90年代末期开始,逐步形成融合犯罪倾向与犯罪生涯理论观点的发展犯罪学理论。该理论认为不同的生物、心理和社会因素对于不同年龄段行为人具有不同程度影响,主张用不同理论解释人生历程中不同时间点的犯罪,形成非正式社会控制论、互动论和身体攻击的发展起源论三个重要分支。^⑰非正式社会控制论认为,人生历程中的变化性即未成年犯罪人没有变为成年犯罪人的现象是普遍存在的,因为未成年人犯罪是和谐家庭关系缺失等结构性背景因素的产物,紧密的社会关系发展可以降低未成年人违法犯罪的可能性;人生历程中实施犯罪的稳定性即未成年犯罪人成为成年犯罪人的情况也很常见,但这种稳定性是“累积的连续性”产物,连续性是未成年人被刑事司法机关制裁的经历使其在很多方面的发展“被关闭了大门”。互动论认为社会约束是解释未成年人犯罪的主要因素,提出未成年人与同伴的交往可以影响行为,而行为反过来也可影响其挑选交往的同伴,

并认为青春期早期(11—13岁)、中期(15—16岁)、晚期(18—20岁)的犯罪模型随着青春期的时间经过而发生变化。身体攻击的发展起源论提出,人类使用暴力是与生俱来的,暴力行为的高峰期出现在儿童早期,没有学会身体暴力可替代性方法的学龄前儿童,成长以后会变得不适应社会,未来实施犯罪的风险很高。

综上,发展犯罪学的非正式社会控制论科学解释了刑罚与未成年人犯罪原因的关系,有助于明确少年刑法立法应坚持保护涉罪未成年人权利的基本立场,为立法提供了方向指引。互动论和身体攻击的发展起源论对于社会约束、学龄前儿童暴力行为与未成年人犯罪相关性的解释具有科学性,不过非正式社会控制理论更加全面解释了未成年人整个人生历程中实施犯罪的变化性与稳定性的原因及其相互关系,能够为我国少年刑法体系化提供科学指导。我国学者对未成年人犯罪相关因素的定量研究也发现,不良家庭教养方式、对学生加入帮派等与犯罪较为接近“特殊错误”的放任式学校教育、与违法乱纪者和校内外帮派成员的不良交往、暴力资讯、“歌厅酒吧”“电游网吧”“非法邻居”集中区域的不良社区环境可能会增加未成年人犯罪的概率;根据对未成年人犯罪原因的经验研究有针对性控制相关因素,能提高犯罪预防的实效。^⑧这些发现在相当程度上与发展犯罪学的非正式社会控制论相互印证。因此,少年刑法的立法应当注意“保护”而非剥夺涉罪未成年人的权利,不能将对未成年人施加刑罚作为特殊“预防”的工具;与其在未成年人实施犯罪以后通过刑罚“惩罚”他们,不如通过控制家庭、学校和同伴这些结构性背景因素提前提高未成年人的“教育质量”。

(二)保护未成年人免于犯罪化权利的内涵

基于发展犯罪学理论,少年刑法立法应当实现从责任本位到权利本位的转变,坚持保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场。根据发展犯罪学的非正式社会控制论,人生历程中未成年人停止犯罪的变化性是普遍存在的,其实施犯罪的稳定性是刑事制裁使未成年人丧失多方面发展机会后的累积效应。所以,少年刑法的制度安排应当最大限度通过

非犯罪化和非刑罚化制度保护未成年人,以促成未成年人停止犯罪的变化性,预防形成未成年人犯罪的稳定性。因此,少年刑法的价值在于保护,即将未成年人作为权利主体进行保护。预防、教育和惩罚都是责任本位的立场,均将未成年人视为承担刑事责任的对象展开制度安排。少年刑法实现从责任本位到权利本位的转变,应当明确特殊保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场。美国学者提出,免于犯罪化的权利是一项基本的法律权利,旨在保护公民免受政府通过不合理刑罚干预其自由;宪法有关正当程序等公民基本权利的明确规定及相关人权国际条约形成了这项权利的法律基础。^⑨在我国,《宪法》《未保法》特殊保护未成年人发展权的明确规定提出了刑法保护未成年人免于犯罪化权利的根本要求。

保护未成年人免于犯罪化权利是刑法特殊保护未成年人发展权的根本要求。发展权属于国际社会公认和我国立法明确规定的未成年人基本人权。《儿童权利公约》第6条将发展权确立为未成年人基本权利之一。我国《宪法》第46条规定国家培养儿童全面发展,《未保法》第3条也规定保障未成年人发展权,并在第4条提出特别、优先保护的要求。根据联合国大会1986年《发展权利宣言》序言和第1条,发展权利是一项不可剥夺的人权,发展机会均等是组成国家的个人一项特有权利,所有各国人民均有权参与、促进并享受经济、社会、文化和政治发展,在这种发展中,所有人权和基本自由都能获得充分实现。因此,机会均等是发展权的核心内容。“发展权的实现就是为了不断改善全体人民和每一个人的福利,确保全体人民和每一个人都有权参加、推进和取得各方面发展成果。”^⑩在思考刑法体系的范式转型问题时,应当自觉地将相关的思考置于宪法的笼罩之下,重视基本人权的制约作用,防止对刑法的功能化追求溢出宪法的边界。^⑪未成年人发展权强调未成年人借助现有物质和制度条件实现社会化过程中的进步,故而有利于促使未成年人获取更好发展机会的法律制度都属于保护未成年人发展权的规范。^⑫我国现行刑法的犯罪化和刑罚化制度涉及对人身等权利的剥夺,对被告人将来的就学、就业乃至组建家庭

方面获得均等发展机会造成严重障碍,因此刑法属于特殊保护未成年人发展权法律制度的支柱。少年刑法保护未成年人发展权,要求具体制度安排方面应最大限度避免给未成年人“贴罪犯标签”,以帮助其重新建立社会联系。因此,保护未成年人免于犯罪化的权利是刑法特殊保护涉罪未成年人发展权的根本要求。

保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场注重保护而非强调社会防卫的特殊预防。特殊预防是指刑法对于涉罪未成年人群体具有的特别犯罪预防职责。德国学者冯·李斯特首先提出特殊预防的三重形式:通过对行为人的监禁保护一般公众免受侵害,通过对行为人适用刑罚威慑后来实施的犯罪行为,通过对行为人的矫正即重新社会化防止其再犯罪。^③现代德国刑法基于特殊预防理论的制度安排主要包括四方面:对于未成年犯罪人给与剥夺自由相关的刑罚时格外慎重,以帮助、保护和惩戒措施为主;对于具有根深蒂固犯罪嗜好的习惯犯和具有犯前罪可能的倾向犯,前科成为加重刑罚的当然理由,并可以适用不定期保安监督这类保安处分;对于有精神疾病或心理变态、神经官能症或不同程度弱智形式、非疾病的心理障碍等心理缺陷的犯罪人,可以适用收容于戒毒机构、收容于精神病院、接受康复治疗等保安处分;对于过失犯罪行为,可以适用禁止驾驶等特殊制裁以及吊销驾驶执照和禁止执业等保安处分。^④因此,针对不同人群的特殊预防制度具有不同的理论基础和制度内容。针对涉罪未成年人的特殊预防是基于矫正可能性的保护,针对习惯犯和倾向犯、心理缺陷犯、过失犯行为人的主要是基于人身危险性的社会防卫。特殊保护未成年人免于犯罪化权利要求少年刑法立法在非犯罪化和犯罪化、非刑罚化和刑罚化的范围内全面展开特殊预防的制度安排,既非仅局限于犯罪化框架内,也不单单限制在涉罪未成年人司法保护、刑罚具体运用方法和刑罚执行处遇这三个方面针对未成年人的具体制度。

保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场并非局限于教育刑论的主张。少年刑法权利本位的基本立场要求优先通过非刑罚处罚措施,积极帮助和惩戒涉罪未成年人,改善其社会适应性,使其不再实施

违反刑罚规范的行为。权利本位的基本立场与教育刑论在强调矫正犯罪人这一点上有共通之处,不过两者有显著区别。教育刑论主张通过刑罚对犯罪实行社会防卫,同时将对个人法益的剥夺限制在很小的程度上,并形成对被害人的损害赔偿制度。^⑤教育刑论的制度导向是刑罚个别化、刑罚轻缓化和刑罚执行制度的教育性处遇。权利本位的基本立场实际上是倡导一种处置刑法,主张优先适用非刑罚措施处置涉罪未成年人,其制度导向是非犯罪化和非刑罚化优先,并辅之以刑罚轻缓化。德国少年刑法的立法就体现了此种导向。1882年德国学者冯·李斯特提出传统的行为刑法应该转向为旨在特别预防之行为人刑法,这种现代学派思想成为制定1923年《帝国少年法院法》和1953年制定并施行至今之《少年法院法》的基础,其核心观点为:对于绝大多数未成年犯罪人不再处以刑罚,而是代之以教育性措施制裁;极端的个别案件之中考虑适用成人刑法的刑罚处罚时也应有所缓和。^⑥因此,少年刑法具有行为人刑法的属性,要求将涉罪未成年人视为权利主体并主要通过非刑罚处罚措施实现惩戒功能,而非将行为人视为接受刑罚处罚的责任主体从而成为社会防卫的工具。

保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场要求不忘初心、砥砺前行,始终以非犯罪化和非刑罚化为导向探索制度安排。实证研究发现,过去两百年来欧美国家的少年司法刑事政策形成了以下两种模式的循环:严厉刑罚和完全不干预这两个极端之间的“被迫选择”模式、改革增加大量对未成年犯罪人宽缓处置措施的“中间地带”多元化模式,但未成年人犯罪率被认为特别高的现状都导致多元化模式被指责并被放弃。^⑦我国少年刑法制度发展正处于立法增加“中间地带”处置措施时期,如果我国未成年人犯罪的低龄化和暴力化趋势无法短期内出现“拐点”,又如果未成年人极端暴力犯罪事件时有发生,很可能造成基本立场的摇摆,进而使制定安排陷入矛盾状态,严重削弱少年刑法立法体系化的制度效果。美国就是如此,我们应该吸取教训。

吸取美国少年司法制度摇摆的教训,我国少年刑法立法应始终坚持保护未成年人免于犯罪化权利

的基本立场,使刑法的非犯罪化和非刑罚化制度逐步发挥控制和预防未成年人犯罪的功能。美国学者反思该国1899年建立全球首个少年法庭以来100年的少年司法制度发展史后总结认为,少年司法制度的核心反映了美国对未成年人观念和政策的根本性矛盾状态,即在“为儿童的恐惧”和“对儿童的恐惧”之间徘徊:从积极层面看,民主国家中未成年人是将来的公民,是国家最宝贵的资源,为了自身安全,国家必须赋予未成年人受教育权以使其成长为积极公民;从消极层面看,国家必须保护自身不受这样一群年轻人的威胁,这群年轻人被放任在无知、没有纪律和不尊重他人的环境中成长。^③“为儿童的恐惧”观念将未成年人视为特殊保护的主体,制度安排侧重非犯罪化和非刑罚化;“对儿童的恐惧”观念则将未成年人作为社会防卫的对象,制度安排倾向犯罪化和刑罚化。我国如何选择?坚持保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场,当然意味着非犯罪化和非刑罚化制度的优先。因为,非犯罪化和非刑罚化制度的优势需要足够时间累积才能逐步发挥其控制和预防犯罪的功能。如果短期内严厉的犯罪化和宽缓的非犯罪化制度都无助于降低未成年人犯罪率,那么我们只能二选其一。根据发展犯罪学理论,具体案件中对一名涉罪未成年人的一次宽缓处罚,很可能使他迎来人生历程中不再实施犯罪的变化性,而犯罪化和刑罚化对于预防犯罪的无效性或低成效早已为各国历史所证明。所以,给与涉罪未成年人宽缓的非刑罚处罚措施是最妥当的优先选择。只要始终坚持保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场,未成年人犯罪问题的科学治理必然逐步显现效果。

三、未成年人定罪条件特殊化的制度创新

刑法合理处置涉罪未成年人的现实需求要求围绕两个重点问题逐步探索制度创新。第一个重点问题是未成年人定罪条件的特殊化。这个问题旨在分析如何构建未成年人涉罪行为的非犯罪化制度,以最大限度降低涉罪未成年人的定罪数量。只有如此,才能将保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场具体化为规范,实现涉罪未成年人刑法保护创新制度的可持续科学立法。第二个重点问题是未成年人非刑罚处罚措施的司法化。该问题旨在探讨如何

完善未成年人涉罪行为的法律后果制度,为刑法处罚涉罪未成年人提供更多元、更公正的处置措施。

(一)定罪条件特殊化的理论根据

未成年人定罪条件特殊化是指刑法总则或分则规定特殊的定罪条件以缩小未成年人涉罪行为的犯罪圈,其根据在于合法性和正当性。有学者提出,可以从三方面衡量立法对不同主体的差别对待是否合理:检验“强弱”对比,防止出现“强者愈强,弱者愈弱”现象;立法目的是否符合宪法确立的一般原则或是否具有足够重要的正当性理由;平等对待是否也可实现相应目标,或者差别对待是否成本过高。^④这三项标准的具体内容大体妥当,不过其混同了形式与实质标准的基本内容。主体针对性立法的科学性标准应当包括立法根据的合法性和实体内容的正当性。

第一,未成年人定罪条件特殊化是具有充分立法根据的主体针对性立法。主体针对性立法是指法律对特殊主体规定有别于普通主体的专门制度。《宪法》第46条和《未保法》第3条均将未成年人视为法律特殊保护的客体之一,《预防法》第2条规定,对未成年人的不良行为和严重不良行为及时进行分级预防、干预和矫治,进一步提出了少年刑法重视非刑罚处罚措施的要求。未成年人定罪条件特殊化,以最有利于未成年人的非刑罚处罚措施干预未成年人的轻微涉罪行为,能够最大限度和《未保法》《预防法》形成基本立场和制度安排方面的衔接,是国家履行未成年人基本权利保护义务的必要措施。

第二,未成年人定罪条件特殊化是具有正当性的未成年人特殊保护立法。主体针对性立法通常涉及特殊保护与优先保护的要求,《未保法》第4条规定也对此作了明确规定。特殊保护是指给与特殊群体比普通主体范围更广或程度更高的保护,方式为根据特殊群体具体特点规定特殊权利和特殊保护措施。至于优先保护,是指法律给与特殊群体比普通主体更优先的保护顺序。例如《未保法》第56条规定,公共场所发生突发事件时应当优先救护未成年人。特殊保护是我国刑法的重要制度之一,优先保护则仅在《刑法》第36条犯罪被害人保护领域有零星规定。少年刑法包括特殊保护涉罪未成年人和未成

年被害人的制度,定罪条件特殊化属于涉罪未成年人特殊保护立法。国际少年司法的特殊保护具体表现为程序设计和实体处分要适合涉罪未成年人的特点,以利于最大限度地教育、感化和挽救涉罪未成年人。^⑨我国现行刑法针对涉罪未成年人的特殊保护制度主要包括死刑的限制适用等刑罚制度,特殊性定罪条件属于立法空白。特殊保护的立法技术包括禁止性规范中禁止范围的限缩、授权性规范中权利边界的增加、义务性规范中义务范围的缩小、法律责任规范中制裁程度的降低。刑法具有禁止性和法律责任规范的双重属性,针对未成年人涉罪行为规定特殊的定罪条件,预期效果是缩小犯罪化范围。现行刑法针对未成年人、老年人、妇女、残疾人、劳动者、国有公司企业等主体都有特殊保护规范,立法范围也涉及追究刑事责任范围、入罪范围和标准。因此,定罪和量刑都属于刑法特殊保护制度的立法范围。

第三,未成年人定罪条件特殊化与我国刑法已经确立的特殊定罪规范具有一致性。典型的特殊定罪规范如侵犯公民个人信息罪的公民个人信息分类保护制度。2017年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条实质将公民个人信息分为高度敏感、敏感和普通三类,分别规定了50条以上、500条以上和5,000条以上的“情节严重”入罪标准。根据公民个人信息类型分别设置入罪标准的理由在于,高度敏感和敏感信息涉及人身安全和财产安全,被非法获取、出售或者提供后极易引发绑架、诈骗、敲诈勒索等关联犯罪,具有更大的社会危害性,因此重要程度更高。^⑩前述司法解释采取了公民个人信息统一定义与分类保护相结合的模式,根据社会危害性的差异给与高度敏感信息、敏感信息特殊保护,具体方式为降低侵犯前述两类信息涉罪行为的定罪条件。再如,2017年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理污染环境刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条对于饮用水水源一级保护区、自然保护区核心区的污染环境行为确定了更低的定罪条件。前述司法解释认为针对特定对象的涉罪行为社会危害性更重,从而以降低定罪条件的方式给与特殊保

护。同理,少年刑法旨在保护特殊的涉罪行为人群体,特殊保护立法的方向是提高定罪条件。

第四,特殊主体刑法保护的理论探讨也能为少年刑法的制度安排提供启示。《刑法》第90条规定民族自治地方适用刑法的变通或补充规定,这也是主体针对性立法的典型。虽然目前没有生效的补充或变通规定。不过关于少数民族特殊保护方式的讨论也涉及定罪条件。有学者提出,刑法在民族自治地方应适当调整强奸罪、非法持有枪支罪、滥发林木罪等罪名的入罪标准。^⑪这种观点的核心就在于立法层面将民族自治地方常见的、轻微的涉罪行为非犯罪化。这种缩小犯罪化范围从而构建刑法特殊保护制度的思路同样适用于少年刑法。

(二)定罪条件特殊化的制度建议

建议刑法总则规定缩小未成年人涉罪行为犯罪圈的定罪条件,同时刑法分则结合未成年人犯罪常见罪名酌情规定未成年人适用提高的定罪条件。根据2015-2016年全国法院未成年人刑事案件及2015-2017年校园暴力刑事案件的宏观数据、^⑫2013年天津市某区法院未成年人刑事案件微观数据、^⑬2007至2016年H省未成年犯管教所在押未成年犯的时间序列数据、^⑭2015-2016年6省(市)未成年人犯罪问卷调查的横剖面数据,^⑮可以归纳未成年人犯罪的常见罪名。分析前述组合数据的初步结论为:第一,99%以上未成年人刑事案件涉及13个常见罪名,包括抢劫罪、故意伤害罪、盗窃罪、贩卖毒品罪、故意杀人罪、强奸罪、强制猥亵妇女罪、寻衅滋事罪、聚众斗殴罪、赌博罪、诈骗罪、抢夺罪、敲诈勒索罪;第二,未成年人刑事案件主要集中于抢劫罪、故意伤害罪、盗窃罪;第三,未成年人通过暴力手段实施的常见犯罪是抢劫罪、故意伤害罪、故意杀人罪、聚众斗殴罪和寻衅滋事罪,实施的常见非暴力犯罪是贩卖毒品罪。结合前述常见罪名有关数额、数量、情节和次数的定罪条件,建议刑法总则从以下三方面规定未成年人涉罪行为的特殊定罪条件,并在常见罪名的刑法分则条文或刑法解释中进一步酌情规定未成年人适用提高的定罪条件。

首先,建议刑法总则规定未成年人犯罪预备、未遂和中止的不负刑事责任制度。行为犯不要求行为

具有现实的法益侵害结果,结果只影响犯罪未遂等形态认定。在未成年人涉及的常见罪名中,主要包括抢劫罪、故意杀人罪、强奸罪、强制猥亵妇女罪、贩卖毒品罪。虽然前述犯罪的暴力化程度比较高,不过对于未成年人实施的犯罪预备、未遂和中止行为,建议立法规定不负刑事责任,并适用非刑罚处罚措施。因为从权利主义的基本立场出发,刑法应当特殊保护涉罪未成年人免于犯罪化的权利。同时基于功利主义的立场,犯罪化对于实现惩罚或预防的价值效果甚微。从行为刑法的角度看未成年人没有造成严重的危害结果;从行为人刑法的角度分析,未成年人是刑法特殊预防的对象,而定罪的标签效应和监管机构的交叉感染,将严重削弱刑法预防未成年人重新犯罪的效果。

其次,建议刑法总则规定降低的数额、数量或情节定罪条件不适用于未成年人,同时刑法分则的侵犯财产罪则酌情规定未成年人适用更严格的数额、数量或情节定罪条件。我国在盗窃罪、诈骗罪、敲诈勒索罪、抢夺罪等侵犯财产罪的司法解释中普遍规定“特定情形+50%数额”这类降低的入罪标准。“特定情形”包括五类。第一类是受过刑事或行政处罚的。如2013年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条、2013年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条。第二类是针对老人或救灾款物等特定对象的。如2011年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《诈骗解释》)第2条。第三类是在自然灾害等特定时期或医院等特定地点的。如2013年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条。第四类是采用赈灾募捐名义等特定行为方式的,第五类是造成被害人自杀等特定严重后果的,《诈骗解释》第2条对此均有规定。

现行司法解释规定的降低入罪标准也适用于未成年人,这既与少年刑法保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场相冲突,也缺乏立法的现实基础。未成年人是《宪法》《未保法》规定的特殊保护对象,

刑法属于规定禁止性行为和法律责任的综合规范,那么根据法律逻辑,少年刑法只能限缩禁止性行为的范围或降低法律责任的严厉性程度。所以,针对未成年人,只有更严格的入罪条件、更宽缓的刑罚或非刑罚处罚措施这类刑法制度才具有合宪性。前述特定情形中,第一类主要体现特定行为人更高的人身危险性,第二至第五类主要体现特定行为更重的社会危害性。2016年针对H省未成年犯管教所的调查显示,未成年人犯罪加害对象多为未成年人,占比51.00%,具有动机形成简单且单纯的特点,只有极少数惯犯才事前预谋,68.72%的犯罪动机为获取经济利益、18.37%的犯罪动机为报复、发泄、10.20%的犯罪动机为性满足、其他动机的2.71%。^⑤因此,特定情节在未成年人犯罪中属于小概率事件,即使出现此类情形,也多属于未成年人之间犯罪动机简单化和犯罪对象偶然化的琐事诱发犯罪。降低入罪标准的侵犯财产罪不涉及严重暴力手段,特定情形难以体现未成年人更高的人身危险性或犯罪行为更重的社会危害性,建议此类标准不适用于未成年人。

最后,建议刑法总则规定徐行犯入罪标准不适用于未成年人。我国刑法也规定了特定情节独立作为入罪标准的情形,其中徐行犯条款比较普遍。例如,侵犯财产罪中的“多次抢劫”“多次盗窃”“多次抢夺”“多次敲诈勒索”和第292条的“多次聚众斗殴”等。徐行犯的理论基础在于,行为次数的累积会增加对法益的侵害程度,并体现行为人高频率实施涉罪行为的危险性。结果,原本危害性有限的单次行为也因为数量累积的结果而被纳入刑法禁止范畴。但是对于这种“大错不犯、小错不断”现象,更妥当的选择是对未成年人不适用徐行犯的入罪标准,完善少年刑法的非刑罚处罚措施立法并优先适用。

四、未成年人非刑罚处罚措施司法化的制度创新

(一)非刑罚处罚措施司法化的实践价值

非刑罚处罚措施的司法化是指少年刑法立法规定刑事审判机关裁决“专门矫治教育”等未成年人非刑罚处罚措施的基本制度,这有助于推动“专门矫治教育”制度的逐步完善。《修正案十一》第1条规定低龄未成年人涉罪行为的法律后果为“依法进行专门

矫治教育”，暗含根据《预防法》进行处置的制度安排。然而，《预防法》将该措施的法律性质规定为行政决定，很可能难以有效保障涉罪未成年人的人权和非刑罚处罚措施决定结果的公正性。根据《预防法》第45条，送专门学校接受专门矫治教育是教育行政部门会同公安机关决定的行政化预防犯罪措施。未成年人及其父母或者其他监护人、法定代理人不服的，根据《预防法》第49条的规定，只能依法提起行政复议或者行政诉讼。因此，《预防法》仅仅明确了《修正案十一》“专门矫治教育”的执行场所为专门学校以及决定机关是行政部门，这种简单的制度安排没有理顺行政部门和刑事司法机关的关系，不利于未成年人非刑罚处罚措施的完善。

首先，低龄未成年人涉罪行为和未成年人其他严重不良行为具有不同的性质，司法机关裁决作为前者法律后果的“专门矫治教育”能够最大程度保证公正性。根据《预防法》第38条规定，低龄未成年人涉罪行为或者其他严重危害社会行为，均属于严重不良行为。虽然《预防法》第43条和第45条将其他严重不良行为和涉罪行为的矫治措施分别规定为专门教育和专门矫治教育，不过处置措施的性质相同，都是行政决定；执行场所也相同，都是送入专门学校。但是，未成年人其他严重不良行为主要是违反《中华人民共和国治安管理处罚法》，涉罪行为却是违反《刑法》。这属于行为性质有本质区别而法律后果相同的制度安排，导致行政违法行为和涉罪行为处置措施的裁量机关、程序、执行场所、救济措施等形成了混同。“接受专门矫治教育”作为违反刑罚规范行为的法律后果，虽然限制或剥夺个人权益的内容与刑罚不同，但两者均属于刑事制裁的范畴。《预防法》规定专门学校实行寄宿制，因此接受专门教育实质上具有限制人身自由的性质，如果其期限超过管制、拘役等短期自由刑但程序保障却更弱，显然不符合司法机关裁决刑事制裁的法治国基本要求。

其次，司法化的制度安排能明确专门学校属于监管机构的法律性质，这能有效提高对涉罪未成年人的人权保障程度。根据2019年中共中央办公厅、国务院办公厅《关于加强专门学校建设和专门教育工作的意见》，专门学校是教育矫治有不良行为未成

年人的有效场所，是国家教育体系中的组成部分。实践中，专门学校被视为教育机构，不属于刑法中的监管机构。然而，监管机构的法律性质更有利于涉罪未成年人的人权保护，理由有二。理由一在于，对监管机构中发生的虐待行为可以适用保护程度更高的虐待被监管人罪。如果专门学校属于监管机构，则适用《刑法》第248条的虐待被监管人罪而非266条之一的虐待被监护、看护人罪。无论是法定刑配置还是从重处罚情节的规定，虐待被监管人罪的保护程度显然更高。因此，不应仅仅从形式主义角度认为监管机构的范围仅限于刑事司法机关主管的场所，应将其界定为任何基于公共权力机构安排从而限制或剥夺公民人身自由的地点。^⑧专门学校实质上属于监管机构，少年刑法应明确其法律性质，否则当前教育机构的法律性质会降低对涉罪未成年人的人权保障程度。

理由二在于，刑法规定的监管机构可以适用检察监督制度，从而强化对非刑罚处罚措施执行场所的外部监督。《预防法》的制度设计中专门学校缺乏外部监督，而我国刑罚执行检察部门长期以来对看守所、拘留所和监狱实行监督，对于维护在押人员合法权益发挥了重要作用。社会调查表明，虽然看守所检察监督机制由于实权强大的监督对象与软性的监督权力之间、繁重的工作任务与有限的资源投入之间这两种矛盾，导致对在押人员权利保障仍然有需要强化之处，不过驻所检察官作为第三方国家机构，在力所能及的范围内仍然在很大程度上切实维护了在押人员的权利。^⑨因此，少年刑法应明确专门学校等非刑罚处罚措施执行场所的监管机构法律性质，以便在日常监管层面有效提高对涉罪未成年人的人权保障程度。

(二)非刑罚处罚措施司法化的制度建议

首先，建议继续完善刑法第17条的“专门矫治教育”制度，从而为低龄未成年人涉罪行为非刑罚处罚措施的体系化立法提供参考。司法化意味着专门矫治教育制度的适用条件、裁决机构、裁决程序、执行场所等都能得到刑法和刑事诉讼法实体与程序的双重保障，能最大限度保障涉罪未成年人的人权和决定的公正性。当然，司法化的制度安排需要全面完

善各方面配套措施才能“落地”,现阶段立法面临机构、人员、经费等现实困难。然而,立法的价值就在于发挥顶层制度设计对实务部门理念和工作的引领推动作用。如果仅仅因为操作层面困难而否定专门矫治教育制度司法化的立法价值,那么就是本末倒置。因此,建议继续完善刑法针对低龄未成年人涉罪行为的各类非刑罚处罚措施,将“接受专门矫治教育”列为主要类型,并配置与“刑罚的具体运用”内容相似、保护同等的司法化制度安排。

其次,建议刑法第37条增加针对负刑事责任年龄阶段涉罪未成年人的非刑罚处罚措施种类,同步推进非刑罚处罚措施的司法化和多元化。非刑罚处罚措施的司法化和多元化是处置负刑事责任年龄阶段未成年人涉罪行为不可或缺的重要内容,司法化是非刑罚化制度创新的前提,多元化是非刑罚化制度创新的目标。只有充分保障非刑罚处罚措施的司法化制度安排,才能全面推进非刑罚处罚措施的多元化。建议完善《刑法》第37条,规定特别针对未成年人的非刑罚处罚措施的条件和种类,对实施了犯罪行为但没有造成重伤、死亡、特别重大财产损失或特别恶劣社会影响的未成年人,可以适用非刑罚处罚措施,以作为刑罚的补充或者替代措施;其中对于实施轻微犯罪的未成年人,应当适用非刑罚处罚措施。有学者提出针对未成年人引入教育性的保护处分措施,并建立轻重有别的不良行为早期干预机制。^⑩这种观点非常妥当,也成为《预防法》完善专门教育和专门学校等制度的指导思想之一。不过,少年刑法的非刑罚处罚措施与《预防法》规定的犯罪预防措施法律性质不同,前者是未成年人涉罪行为的法律后果,具有惩戒功能和司法化性质,后者则是侧重教育和帮助的行政性措施。

再次,建议刑法第17条和第37条均规定人民法院最终裁决未成年人非刑罚处罚措施的实体条件。对于涉罪未成年人适用非刑罚处罚措施的,建议参照简易程序,由公安机关移送人民检察院审查是否提交人民法院,再由人民法院决定具体的种类、适用对象、期限。裁决过程中,刑事司法机关应当听取未成年人本人、监护人、其他亲属或老师等相关单位和人员的意见。而且执行过程中,执行机

关也能依法向人民法院提请变更非刑罚处罚措施的种类或者期限。非刑罚处罚措施的变更应当以有利于改善涉罪未成年人的社会适应性为标准,并不局限于将严厉的变更为宽缓的决定。所以,非刑罚处罚措施的变更,其种类可以由限制更少的变更为限制更多的种类,其期限也可以延长。总之,非刑罚处罚措施的种类、适用对象、期限以及变更条件等实体条件,应当由刑法系统规定。

最后,建议刑法第17条和第37条均将非机构化的非刑罚处罚措施作为立法完善重点,为完善处罚涉罪未成年人及其监护人的刑法立法奠定基础。非刑罚处罚措施可分为机构化和非机构化两类,非机构化措施不涉及对人身自由的限制或剥夺。专门矫治教育制度即属于机构化的措施。问题在于,专门矫治教育在专门学校开展,实践中专门学校的主要场所是工读学校,但其数量早已经萎缩。全国仅有67所工读学校,以至于劳动教养所被废除之后,有的地方将被决定收容教养的未成年人移交未成年犯管教所或女子监狱。^⑪所以,专门学校属于非常稀缺且难以迅速增加的资源,能够接收的未成年人数量有限。少年刑法中非机构化的非刑罚处罚措施属于立法空白点,应该大力发展。建议非机构化的非刑罚处罚措施既聚焦于未成年人,也关注监护人的行为矫正。2021年《家庭教育促进法》围绕支持和引导未成年人父母或者其他监护人科学实施家庭教育展开制度设计。刑法的制度安排也应当充分考虑刑法干预家庭监护的限度和形式,以便压实家庭责任,引导家庭教育高质量发展。建议借鉴《刑法》第72条的禁止令制度,根据未成年人偏常行为的类型,终身或在一定期限内禁止未成年人或其监护人从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。同时,也建议针对未成年人监护人严重违法家庭教育促进法的行为,具体规定监护人应当接受家庭教育指导、从事公益活动、开展志愿服务等有助于督促监护人开展科学家庭教育的法律责任形式,采取引导性措施为主、弱强制性措施为辅的方式矫正监护人的不良家庭教育行为。

五、结论

《修正案十一》对第17条的修改是我国少年刑法

逐步实现从刑罚法到犯罪法制度转型的新起点,刑法立法论的思考仍然具有重要理论和实践意义。欧洲刑法史表明,应特别反对认为刑罚是最好和最有效犯罪预防手段的传统偏见。^⑩基于刑罚在国家治理体系中的战略定位,世界各国逐渐形成刑罚法和犯罪法两种刑法立法模式。刑罚法模式规定犯罪行为的成立条件以及作为制裁的刑罚,犯罪法模式规定哪些人是刑事违法者以及相应的刑罚和其他保护社会的处置措施。^⑪针对涉罪未成年人的非犯罪化和非刑罚化制度,透射着一国刑法立法模式的属性。《修正案十一》对第17条的修改是补齐我国少年刑法立法短板的新起点,如何摆脱运用犯罪化和刑罚化制度惩罚涉罪未成年人的路径依赖仍然需要制度创新。建议坚持保护未成年人免于犯罪化权利的基本立场,依法采取试点方式,逐步推进未成年人定罪条件特殊化和非刑罚处罚措施司法化这两方面的制度创新。

注释:

①参见李克杰:《是否降低刑事责任年龄立法机关不应沉默》,载《检察日报》2006年4月5日第6版。

②参见康树华:《青少年犯罪低龄化提出的新课题》,载《青年研究》1984年第11期。

③参见陈艳:《刑事责任年龄弹性规定之我见》,载《青少年犯罪问题》2000年第2期。

④参见郭大磊:《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》,载《青年研究》2016年第6期。

⑤参见姚建龙:《少年刑法与刑法变革》,中国人民公安大学出版社2005年版,第28—48、170—173页。

⑥共同标准的主要国际法依据为:《世界人权宣言》《儿童权利宣言》和《儿童权利公约》。

⑦See Douglas Husak, *Overcriminalization: the Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, p. v1.

⑧参见[德]尼克拉斯·卢曼:《法社会学》,宾凯、赵春燕译,上海世纪出版集团2013年版,第133—134页。

⑨参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书(上)》,徐久生译,中国法制出版社2017年版,第67页。

⑩参见王牧:《犯罪学与刑法学的科际界限》,载《中国法

学》2004年第1期。

⑪参见陈兴良:《刑法的知识转型(方法论)》(第2版),中国人民大学出版社2017年版,第57—62页。

⑫See Travis Hirschi & Michael Gottfredson, *Age and the Explanation of Crime*, *The American Journal of Sociology*, Vol. 89, No. 3, p. 564—565(1983).

⑬See Gary Sweeten, Alex R. Piquero & Laurence Steinberg, *Age and the Explanation of Crime, Revisited*, *Journal of Youth & Adolescence*, Vol. 42, p. 934—935(2013).

⑭See Ronald L. Simons, Christine Johnson, Rand D. Conger & Glen Elder, Jr., *A Test of Latent Trait Versus Life Course Perspectives on the Stability of Adolescent Antisocial Behavior*, *Criminology*, Vol. 36, No. 2, p. 237—239(1998).

⑮See Eric H. Monkkonen, *New York City Offender Ages: How Variable Over Time? Homicide Studies*, Vol. 3, No. 3, p. 264—266(1999).

⑯See Daniel S. Nagin & Kenneth C. Land, *Age, Criminal Careers, and Population Heterogeneity: Specification and Estimation of a Nonparametric, Mixed Poisson Model*, *Criminology*, Vol. 31, No. 3, p. 357(1993).

⑰See Thomas J. Bernard, Jeffrey B. Snipes & Alexander L. Gerould, *Vold's Theoretical Criminology*, Seventh Edition, Oxford University Press, 2016, p. 310—320.

⑱参见赵军:《未成年人犯罪相关因素定量研究》,人民日报出版社2017年版,第204—213页。

⑲See Dennis J. Baker, *The Right Not to be Criminalized: Demarcating Criminal Law's Authority*, Ashgate Publishing Limited, 2011, p. 9—10.

⑳参见汪习根、吴凡:《论中国对“发展权”的创新发展及其世界意义——以中国推动和优化与发展中国家的合作为例》,载《社会主义研究》2019年第5期。

㉑参见劳东燕:《刑事政策与功能主义的刑法体系》,载《中国法学》2020年第1期。

㉒参见郭宁华:《改革开放40年我国未成年人权益法律保护的沿革与展望》,载《少年儿童研究》2019年第10期。

㉓参见[德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论(第1卷):犯罪原理的基础构造》,王世洲译,法律出版社2005年版,第39页。

㉔同前注⑨,汉斯·海因里希·耶赛克书,第6—9页。

㉕参见马克昌主编:《近代西方刑法学说史》,中国人民公安大学出版社2016年版,第424—425页。

㉖参见[德]维尔纳·薄逸克:《德国少年刑法论纲》,程捷译,载《青少年犯罪问题》2017年第2期。

^{②7}See Thomas J. Bernard & Megan C. Kurlychek, *The Cycle of Juvenile Justice*, Second Edition, Oxford University Press, 2010, p. 4.

^{②8}See Margaret K. Rosenheim, Franklin E. Zimring, David S. Tanenhaus & Bernardine Dohrn, eds., *A Century of Juvenile Justice*, The University of Chicago Press, 2002, p. 3.

^{②9}参见崔志伟:《刑法立法上的主体针对性与平等性之辨》,载《河北法学》2020年第9期。

^{③0}参见狄小华:《“优先保护”理念下的我国少年刑事司法模式选择》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2009年第5期。

^{③1}参见周加海、邹涛、喻海松:《〈关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《人民司法》2017年第19期。

^{③2}参见向鹏、张婷、周真刚:《论国家刑法在民族地区实施的变通规定》,载《贵州民族研究》2019年第2期。

^{③3}参见最高人民法院中国司法大数据研究院、司法案例研究院:《司法大数据专题报告之未成年人犯罪》《司法大数据专题报告之校园暴力》。

^{③4}参见丛梅:《新时期未成年人犯罪的特征及发展趋势分析——基于犯罪调查的三十年比较》,载《预防青少年犯罪研

究》2018年第1期。

^{③5}参见王爱华、叶小琴主编:《折翅之痛与思:未成年人犯罪启示录》,中国检察出版社2019年版,第24—25页。

^{③6}参见林毓敏:《中国当代青少年犯罪状况调查》,载《福建警察学院学报》2017年第2期。

^{③7}同前注^{③5},王爱华、叶小琴主编书,第23页。

^{③8}参见叶小琴:《对虐待被监管人罪之“监管机构”的重新审视——以应对国际追赃追逃与普遍定期审议的双重挑战为切入》,载赵秉志主编:《刑法论丛》第49卷(2017年第1卷),法律出版社2017年版,第546页。

^{③9}参见叶小琴、李婕、王少博:《看守所检察监督实证与比较研究》,中国检察出版社2014年版,第31—37、163—171页。

^{④0}参见宋英辉:《理性看待刑事责任年龄制度》,载《检察日报》2016年10月24日第3版。

^{④1}参见陈梦琪:《不宜将收容教养少年移交监狱》,载《检察日报》2014年3月19日第3版。

^{④2}参见[意]恩里科·菲利:《犯罪社会学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社1990版,第78—81页。

^{④3}See George P. Fletcher, *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative and International*(Volume One: Foundations), Oxford University Press, 2007, p. 69—70.

Systematization of Juvenile Criminal Law Legislation in China

Ye Xiaoqin

Abstract: The newly revised Article 17 in the Eleventh Amendment to the Criminal Law is a starting point for China to promote the modernization of the national governance system and governance capacity of juvenile delinquency. The systematization of juvenile criminal law legislation is still the basic theoretical and overall practical problem of the legal system for the protection of juvenile rights and interests and crime prevention. According to the informal social cybernetics of developmental criminology, the variability of minors' cessation of crime is common in the course of life, and the stability of their crime is the cumulative effect of criminal sanctions that deprive minors of various equal opportunities for development. Therefore, juvenile criminal law should uphold the legislative concept of protecting minors from incrimination. And it is suggested that the legislation should be focused on the specialization of juvenile conviction conditions and non penalty measures.

Key words: Juvenile Delinquency; Juvenile Criminal law; Development Criminology; Protection of Juvenile's Right of Exemption from Incrimination; Specialization of Conviction Conditions