

中国少年司法

◎ 沈德咏 / 主编

◎ 最高人民法院少年法庭指导小组 / 编

【理论研究】

完善我国未成年人法律体系研究

【改革探索】

特别程序视域下讯问未成年人若干问题之探讨

——兼论检察机关讯问未成年人指引的制定

【法官论坛】

关于少年法庭审判部分年满十八周岁以上青年人犯罪案件的研究报告

【典型案例】

最高法发布：依法惩治

【域外考察与借鉴】

湖南高院“未成年人刑事司法”专题交流团赴俄罗斯和法国总结报告

【统计分析】

2016年人民法院审理未成年人犯罪情况



人民法院出版社

中国少年司法

2017年第1辑 (总第31辑)

沈德咏 主编

最高人民法院少年法庭指导小组 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国少年司法. 2017 年. 第 1 辑: 总第 31 辑/沈德咏主编.
- 北京: 人民法院出版社, 2017. 12
ISBN 978 - 7 - 5109 - 1917 - 6

I. ①中… II. ①沈… III. ①青少年犯罪 - 司法制度
- 研究 - 中国 IV. ①D926. 8

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 245008 号

中国少年司法 2017 年第 1 辑 (总第 31 辑)

主编 沈德咏

最高人民法院少年法庭指导小组 编

责任编辑 范春雪 执行编辑 陈映锦
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550525 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 217 千字
印 张 13.25
版 次 2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1917 - 6
定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《中国少年司法》编辑委员会

主 任 颜茂昆

委 员 程新文

李广宇

张 明

陈海光

杜国强

孙 力 (北京)

张 勇 (天津) 朱良酷 (河北) 刘冀民 (山西)

张凤喜 (内蒙古) 辛赤兵 (辽宁) 李成林 (吉林)

孙洪山 (黑龙江) 王秋良 (上海) 李玉生 (江苏)

崔盛钢 (浙江) 石德和 (安徽) 段思明 (福建)

朱 浔 (江西) 付国庆 (山东) 袁永新 (河南)

陈平安 (湖北) 张 兰 (湖南) 王 勇 (广东)

林金文 (广西) 刘 诚 (海南) 时小云 (四川)

朱 玉 (贵州) 杨为栋 (云南) 余克冰 (西藏)

黄明耀 (重庆) 宋龙凌 (陕西) 李琪林 (甘肃)

王 旭 (青海) 陈 刚 (宁夏) 杜建锡 (新疆)

执行编辑 岳琳 江媿

特约编辑 宋莹 (北京) 郝宝利 (天津) 崔雪芹 (河北)

马云跃 (山西) 米继红 (内蒙古) 赵英东 (辽宁)

罗高鹏 (吉林) 刘洋 (黑龙江) 陈慧 (上海)

吴万江 (江苏) 郑晓红 (浙江) 王帅 (安徽)

江振民 (福建) 刘晓云 (江西) 罗莹 (山东)

韩轩 (河南) 武成凤 (湖北) 钟玺波 (湖南)

莫君早 (广东) 湛永敢 (广西) 郑兰清 (海南)

高倩 (四川) 张永成 (贵州) 孙杰 (云南)

关峰 (西藏) 吴比 (重庆) 赵学玲 (陕西)

肖新明 (甘肃) 王新林 (青海) 许金军 (宁夏)

刘琼 (新疆)

目 录

【理论研究】

- 完善我国未成年人法律体系研究 宋英辉 苑宁宁 (1)
- 论我国少年法律体系的学理构建 孙 鉴 (19)
- 超前预防视野下少年司法参与未成年人法制教育的
探索与实践 孙 磊 夏燕华 周 昱 单宇驰 (40)

【改革探索】

- 特别程序视域下讯问未成年人若干问题之探讨
——兼论检察机关讯问未成年人指引的制定
..... 张寒玉 王 英 (52)
- 完善未成年人犯罪审判制度的思考
——以浙江省未成年人犯罪审判实践为样本 陈罗兰 (81)
- 我国少年司法改革的理念重塑与制度构建
——以美国少年司法制度的借鉴为视角 田 然 杨兴培 (95)

【法官论坛】

- 关于少年法庭审判部分年满十八周岁以上青年人
犯罪案件的研究报告 蒋 明 (111)
- 监护人怠于履行监护义务的民事司法救济
若干问题研究 朱 妙 徐晨平 (118)

涅槃与重生

——从“三审合一”到“少年家事法院”之路径探寻

……………徐 妙 马 铁 李 深 (129)

少年刑事审判启动心理干预机制的必要性与可行性

……………莫 然 任 慧 (147)

【典型案例】

(1) 最高法发布: 依法惩治侵害未成年人犯罪6起典型案例…………… (158)

【规范性文件】

(1) 成都市中级人民法院 成都市教育科学研究院

关于印发《关于未成年人心理干预机制运行

规则(试行)》的通知

(2016年12月19日)…………… (168)

成都市中级人民法院

(12) 关于印发《未成年人刑事案件心理干预制度

实施办法(试行)》的通知

(18) 关于印发《(2016年12月19日)…………… (172)

【域外考察与借鉴】

湖南高院“未成年人刑事司法”专题交流团赴俄罗斯和法国总结报告

……………张 开 松 伍 斐 黄 兴 茂 田 光 辉 匡 彬 文 刘 志 军 (175)

联合国预防少年犯罪的立场、措施与启示……………唐 市 勇 艾 嫚 婷 (188)

【统计分析】

(16) 2016年人民法院审理未成年人犯罪情况…………… (200)

【理论研究】

完善我国未成年人法律体系研究

宋英辉* 苑宁宁**

摘要：域外的发展历程表明，构建未成年人法律体系是历史的必然，国家亲权和儿童人权是理论基础，儿童最大利益是核心原则，保护制度、福利制度和司法制度是三项基础性制度，专门立法是主要形式。我国应当合理借鉴域外经验，吸收其中规律性、普遍性的做法，立足未成年人保护和犯罪预防的现实情况，进一步完善以宪法为根本依据，以未成年人保护法为统领，以未成年人单行立法为核心支柱，以部门法中未成年人的特殊章节或条款为重要来源，以行政法规、部门规章、司法解释、地方法规等规范性法律文件为细化配套规定的未成年人法律体系。

关键词：儿童最大利益 专门立法 未成年人法律体系 少年司法 临界预防

在我国，儿童和未成年人均指未满十八周岁的自然人，所以本文儿童和未成年人两个术语不做区分，根据用语习惯，交替使用。

一、域外未成年人法律制度的发展情况与主要特征

19 世纪开始，美国的进步主义者一直在主张，儿童在情感与智力上不同于成人，对儿童犯罪需要不同的司法标准和司法程序。在此推动下，1899 年美国伊利诺伊州出台了《少年法庭法》，在芝加哥成立了世界上第

* 北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师。

** 北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员。

一个少年法庭。这一事件具有里程碑意义,不仅开创了近现代少年司法的先河,而且其所坚持的分离原则也逐渐为世人所接受,即儿童是一个有着鲜明差异、特殊需求而需要区别对待的独立群体。^①自此,美国各州和英联邦各国等其他国家相继效仿立法,建立少年法庭,包括未成年人保护以及福利制度在内的专门立法逐渐形成一股世界潮流。^②

时至今日,国际社会就儿童权利达成普遍共识,缔结了《儿童权利公约》等多个有影响力的国际协定,许多国家在其影响下针对未成年人形成了一套相对独立与完备的法律制度。归纳起来,呈现以下共同特征:

(一) 国家亲权和儿童人权是未成年人法律制度的理论基础

国家亲权主义起源于中世纪的英国,由其衍生的一项重要制度是通过司法干预和补充自然亲权,具体表现为衡平法院代表国家来保护和照管“身心发生障碍孤苦无依之儿童”^③,或者充当代理父母履行监护职责,或者指定或监督监护人履行职责。后来传至美国,适用范围不断扩大,延伸至保护儿童不受虐待、疏忽或不遭受苛刻的成人刑事司法体系,特别是以

^① 参见 Hastings H. Hart, *Juvenile Court Laws in the United States Summarized*, Russell Sage Foundation, 1910; J. W. Mack, "The Juvenile Court," *Harvard Law Review*, no. 2 (1909): 104-122.

^② 在欧洲,英国于1908年制定了儿童法并建立了少年法庭。1908年,德国柏林建立了第一个少年法院,1923年制定了青少年刑法。1912年,法国建立了青少年法院并颁布了青少年保护观察法,比利时制定了儿童保护法(主要是少年犯罪及其审判的规定)。1934年,意大利制定了少年法。丹麦、荷兰、瑞典、西班牙、瑞士也于20世纪初针对儿童颁布了专门法律。在亚洲,日本于1923年正式施行了少年法,并设置了少年审判所。印度1915年在加尔各答设立了少年法庭,1920年制定了第一部儿童法,1960年制定了中央少年法。巴基斯坦1924年制定了孟买少年法,斯里兰卡1939年制定了儿童及少年法,马来西亚1947年制定了少年法院法,新加坡1950年8月制定了儿童及少年法。

^③ 参见朱胜群:《少年事件处理法新论》,三民书局1976年版,第33页。

此为基础建立了独立的少年司法制度,影响深远。^①可见,就儿童群体来说,国家亲权意味着国家是未成年人最高和最后的监护人,得以父母般角色依儿童最大利益原则便宜行事。一方面,未成年人得不到父母适当的保护和顾管时,国家可以超越父母的亲权,采取适当的措施进行强制干预和保护,必要时由国家代为监护;另一方面,国家为儿童的利益积极行事,促进儿童福利事业,保障他们的教育、医疗、就业等权益,避免特殊儿童陷入困境。^②为此,正如联合国《儿童权利公约》中多处提及,缔约国应采取立法在内的一切措施,确保儿童享有其幸福所必需的保护和照料。

在很长一段时期内,儿童被看作父亲的私产,依附于家庭,没有独立的人格,不是拥有权利的主体。^③伴随着西方启蒙运动的发展,儿童开始逐渐被看作应该受到尊重的生命个体,但在法律上并未将其视为独立群体

① 国家亲权的思想最早可追溯至古罗马时期,即罗马法及教会法依“责任年龄”而对未成年人及成年人做了区分。中世纪时期,英国在古罗马学说的基础上创设了国家亲权理论,即国王作为国家之父有义务保护和照顾不能自我保护的弱势群体。14世纪,国王授权衡平法院代为履行国家亲权职责,大法官开始以“最高监护人”的角色在民事案件中承担保护少年儿童的职责。当未成年人父母早亡却留下遗产时,国家便充当该少年“代理父母”,介入托管这些财产直到未成年人长大成人。19世纪时,美国儿童权利拥护者呼吁将国家亲权延伸至保护儿童不受虐待、疏忽或不遭受苛刻的成人刑事司法体系。关于“国家亲权”主义的起源和历史发展,更为详细的资料可见 Lawrence B. Custer, “The Origins of the Doctrine of *Parens Patriae*,” *Emory Law Journal*, no. 2 (1978): 195 - 208; Jack Ratliff, “*Parens Patriae*: an Overview,” *Tulane Law Review*, no. 5&6 (2000): 1847 - 1858; George Rossman, “*Parens Patriae*,” *Oregon Law Review*, no. 4 (1924): 233 - 256; John Seymour, “*Parens Patriae* and Wardship Power: Their Nature and Origins,” *Oxford Journal of Legal Studies*, vol14 (1994): 159 - 188; Douglas R. Rendleman, “*Parens Patriae*: from Chancery to the Juvenile Court,” *South Carolina Law Review*, no. 2 (1971): 205 - 260.

② 参见 Natalie Loder Clark, “*Parens Patriae* and a Modest Proposal for the Twenty - First Century: Legal Philosophy and a New Look at Children's Welfare,” *Michigan Journal of Gender & Law*, no. 2 (2000): 381 - 448; Kay P. Kindred, “God Bless the Child: Poor Children, *Parens Patriae*, and a State Obligation to Provide Assistance,” *Ohio State Law Journal*, no. 2 (1996): 519 - 542.

③ 比如,在人类社会早期,强调儿童与动物的相似性。霍布斯曾经直率地指出,“对于那些天生的傻子、儿童或疯子来说,与野蛮的动物一样是没有法律的。”参见 Anthony Ian Pye, “A Philosophy of Children's Rights,” (Ph. D. diss., Columbia University, 1980), 21. 有关论述还可参见 George H. Pagne, *The Child in Human Progress* (Massachusetts: Hardpress Publishing, 2012), 84 - 86; Michael Freeman, “The Moral Status of Children: Essays on the Rights of the Child,” *International Labour Review*, no. 1 (1997): 109 - 111.

而作区别对待。^① 工业革命之后, 社会出现各种棘手问题, 包括滥用童工、贫困儿童状况堪忧、破碎家庭导致大量儿童无家可归、儿童犯罪攀升, 等等。^② 19 世纪开始, 儿童天生善良的声音越来越强烈, 美国首先发起了拯救儿童运动, 后发展波及欧洲, 人们逐渐认识并接受儿童是需要保护的脆弱群体, 这促生了近代儿童福利制度, 涉及孤儿院以及分离机构的建设、义务教育和学校的发展、母亲津贴、儿童健康等内容。^③ 可以说, “西洋在 16 世纪发现了人, 18 世纪发现了妇女, 19 世纪发现了儿童。”^④ 20 世纪初, 随着科学、医学、教育、社会工作等方面的进步, 人们逐渐认识到儿童不仅仅是被保护的对象, 而且是与成年人一样的权利主体, 他们是社会的未来, 国家应当提升保障能力。第一次世界大战后, 救助儿童国际联盟于 1924 年首次提出了“儿童权利”这个国际性概念, 并倡导草拟了日内瓦《儿童权利宣言》。二战后, 越来越多关于人权的国际文件也关照到了

① 在十六七世纪后, 童年的概念被普遍承认是“存在的”, 只是事物自然法则的一个特点而已。比如, 英国 17 世纪哲学家洛克不赞成儿童是拥有权利的主体, 虽然儿童自然地享有人权, 但其权利的自主行使却要等到成年之后。在此之前, 儿童权利由父母代为行使。虽然儿童是父母的临时财产, 但儿童仍旧是自由的。18 世纪的法国哲学家卢梭、德国哲学家康德等都不主张儿童是拥有权利的主体, 但是他们应当被视为有尊严的对象。参见 John Wall, “Human Rights in Light of Childhood,” *International Journal of Children’s Rights*, no. 4 (2008): 528–530; S. N. Hart, “From Property to Persons Status: Historical Perspectives on Children’s Right,” *American Psychologist*, no. 1 (1991): 53–59.

② 工业革命时期, 许多农村人口涌向城市, 农村许多贫困家庭的孩子在很小的年纪就来到城市做工, 恶劣的生活环境和工作环境对他们的身心产生了很大的危害, 儿童的健康状况堪忧, 死亡率不断上升。同时, 许多孤儿、弃儿等无依无靠的贫困儿童流浪在城市的大街小巷, 他们为了生存学会了偷盗和抢劫, 犯罪不断增加。此外, 工业革命时期也曾爆发过多次学徒骚乱, 严重危害了社会的稳定秩序。参见 David Mclean, *Public Health and Politics in the Age of Reform: Cholera, the State and the Royal Navy in Victorian Britain*, (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006); Jeannie Duckworth, *Fagin’s Children in Victorian England*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2002); Jane Humphries, *Childhood and Child Labour in the British Industrial Revolution*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010).

③ 美国的改革者们首先提出拯救儿童运动, 主张改革儿童的环境, 给他们提供各方面的有利条件, 促进儿童的福利发展, 建立促进少年儿童身心正常发展的各种专门机构, 对有违法犯罪行为的儿童进行更生照管, 将他们从犯罪的深渊中拯救出来。参见 John E. B. Myers, “A Short History of Child Protection in America,” *Family Law Quarterly*, no. 3 (2008): 449–454; Steven Mintz, “Placing Children’s Rights in Historical Perspective,” *Criminal Law Bulletin*, no. 3 (2008): 1–15.

④ 周作人:《救救孩子》, 载《苦茶随笔》(周作人自编文集), 河北教育出版社 2002 年版, 第 68 页。

儿童,特别是“国际人权宪章”^①进一步确立了儿童在法律上的地位和权利。在1959年《儿童权利宣言》的基础上,1989年联合国出台了被誉为“儿童权利大宪章”的《儿童权利公约》,儿童权利得以全面发展。^②如公约所提及,儿童因身心尚未成熟,在其出生以前和以后均需要特殊的保护和照料,包括法律上的适当保护,缔约国应采取一切适当的立法、行政和其他措施以实现本公约所确认的权利。

由上可见,未成年人立法的发展是国家亲权主义和儿童人权理论不断完善并且付诸实践的过程,二者共同构成了未成年人法律制度存在的理论基础。

(二) 儿童最大利益^③是未成年人法律制度的核心原则

据考证,儿童最大利益的提法最早出现于18世纪末,起源于英美法系收养制度,后来发展成为美国国家事法律制度以及少年司法制度中的一项基本原则。^④随着儿童权利的发展,这一原则的影响不断扩大,逐渐被有关国际文件所认可。^⑤1989年,联合国大会通过了对加入国具有法律约束力的国际性约定《儿童权利公约》,确立的四项基本原则即包括儿童最大利

① 1948年《世界人权宣言》、1966年《经济、社会和文化权利国际公约》与1966年《公民权利和政治权利国际公约》一起被合称为“国际人权宪章”。

② 参见B. J. Preens & D. A. Louw, “Children’s Rights: A Review,” *Medicine and Law*, vol. 19 (2000): 33-35; Geraldine Van Breren, *The International Law on the Right of the Child*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), Chapter 1.

③ “the best interests of the child”译为“儿童最佳利益”或“儿童最大利益”。《儿童权利公约》的中译本使用的是“儿童最大利益”。本文将采取《儿童权利公约》中译本的提法,即“儿童最大利益”,特此说明。

④ 参见Claire Breen, *The Standard of the Best Interests of the Child: A Western Tradition in International and Comparative Law*, (New York: Springer, 2002), 39; Lynn D. Wardle & Laurence C. Nolan, *Fundamental Principles of Family Law*, (New York: William S. Hein & Company, 2002), 858; Lynne M. Kohm, “Tracing the Foundation of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence,” *Journal of Law & Family Studies*, no. 2 (2008): 345-350.

⑤ 1924年,国际联盟首次提出“以儿童的最大利益为前提作适当的考量”。1959年,联合国大会颁布的《儿童权利宣言》中首次正式确立儿童最大利益原则,该宣言原则二规定:儿童应受到特别保护,并应通过法律和其他方法获得各种机会与便利,使其能在健康而正常的状态和自由与尊严的条件下,得到身体、心智、道德、精神和社会等方面的发展。在为此目的而制订法律时,应以儿童的最大利益为首要考虑。之后制定的若干国际公约和区域性条约又多次重申了这一原则,比如,1979年联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》第5条,1986年《关于儿童保护和儿童福利、国内和国际寄养和收养办法的社会和法律原则宣言》第5条,1987年《非洲儿童权利和福利宪章》第4条等,可见该原则在儿童权利保护中举足轻重的地位。

益原则。^①

目前,许多国家在自己的国内法中也都确立或体现了这一原则,比如:英国1989年的《儿童法》第1条就规定了儿童利益的相关事项,并就如何保障最大利益规定了具体的判断标准。美国1973年制定的《美国统一结婚离婚法》第402条对儿童最大利益原则在法院的具体适用作出了规定,要求法官在判决时必须考虑相关因素。法国《民法典》第375(1)条规定,法官裁判涉及处于危境状态的儿童时,必须严格依据儿童利益行事。^②德国法律制度将实现儿童最大利益作为一项指导原则,父母履行监护责任和国家保护未成年人都应当遵守。^③挪威1986年的《收养法》第2条明确规定,只有在能够推动收养是有利于儿童的最大利益的情况下才可以发布收容命令,等等。

可见,儿童最大利益原则已经成为处理儿童相关事务所遵守的准则。作为一项原则,规定起来可能相对容易,但如何理解其深意则是一个更为复杂的问题。从实践来看,如何判定“儿童最大利益”并没有明确的标准,主要交由法官进行解释。^④因此,在不同地区和不同文化背景下,“最大利益”的具体内容必然有所差异。^⑤

(三) 保护制度、福利制度与司法制度是未成年人法律制度的三项基础性制度

《儿童权利公约》为缔约国儿童的生存、保护与发展制定了一套全面的国际法准则。自批准加入后,有关国家在各自国内法框架下积极履行公约义务,通过修法或制定新法,来保障儿童的公民权利与自由、家庭环境与替代养育、健康服务与福利供给、教育与娱乐文化活动及特殊处遇(涉

^① 该原则主要体现在《公约》中第3条、第9条、第18条、第20条、第21条等条文中。其中,第3条第1款最为典型地反映了这一原则,该条款规定:“关于儿童的一切行动,不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行,均应以儿童的最大利益为一种首要考虑”。

^② 参见 France, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 44 of the Convention, Third and Fourth Periodic Reports of States Parties due in 2007, 32.

^③ 参见 Germany, Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention, Third and fourth periodic reports of States parties due in 2009, p. 23.

^④ 参见 Martin Guggenheim, What's Wrong with Children's Right? (Massachusetts: Harvard University Press, 2005), 40 & 173.

^⑤ 参见 Claire Breen, The Standard of the Best Interests of the Child: A Western Tradition in International and Comparative Law, (New York: Springer, 2002), 44 - 45.

法儿童、未成年难民、外籍儿童等)等。^① 纵览多数缔约国关于未成年人的立法,有一些规定是普遍存在或非常类似的,其大致可以归为三类:保护制度、福利制度和司法制度。

保护制度,旨在保护未成年人免受不良因素或环境的身心摧残、伤害或凌辱,虐待或剥削等。诸多国家禁止未成年人吸烟与饮酒,明确从事特定行业的年龄和雇佣童工的条件,出台影视和游戏分级制度,推行儿童上网绿色软件,防控性侵儿童措施,等等。

福利制度,是指促进儿童生理、心理及社会潜能最佳发展的各种措施和服务,其中当然包括对孤儿、残疾儿童、流浪儿、被遗弃的儿童、被虐待或被忽视的儿童、家庭破碎的儿童等弱势儿童的照顾与救助。多数国家制定了儿童福利法、母婴保健法、津贴法、家庭教育法、学校教育法,等等。

司法制度,是指对未成年人罪错行为进行干预与矫治,解决其心理行为偏常,帮助问题未成年人回归社会的制度。目前,大多数国家都发展了独立的未成年人司法体系,有的还制定了少年法院法、少年刑法等,对未成年人的犯罪行为采取特殊的处遇措施。

(四) 种类繁多的专门立法是构成未成年人法律体系的主要形式

作为世界上未成年人立法较早的大陆法系国家之一,德国的未成年人法律制度体系十分健全完整,除《民法典》《基本法》《社会法典》等法律中涉及未成年人的规定外,还包括诸多专门立法,比如《改革儿童权利法》《抚养费预支法》《非婚生子女平等继承法》《收养介绍法》《儿童宗教教育法》《少年劳动保护法》《儿童与少年救助法》《少年保护法》《少年媒体保护国家合同》《少年法院法》《少年刑罚执行规定法》等。^②

虽然是判例法国家,但英国关于儿童的成文法也相当完备,包括《1989 年儿童法》《1991 年刑事司法法》《1998 年刑事犯罪与扰乱治安法》《1999 年儿童保护法》《1996 年教育法》《1996 年家庭法》《1997 年没收(少年)酒类法》《1998 年学校标准与架构法》《2000 年(少年)酒类专

^① 多个缔约国根据公约要求所提交的进展情况报告基本上都是从这几个方面进行描述。

^② 参见孙云晓、张美英:《当代未成年人法律译丛 德国卷》,祁胜辉等译,中国检察出版社 2005 年版,第 1~5 页。

卖法》《2001年特殊教育需求和残障法》《2003年反社会行为法》《2003年性犯罪法》《2004年儿童法》等。^①

日本是亚洲国家中较早针对儿童立法的国家,从《宪法》的规定到专门立法,内容相当完备,涵盖了未成年人从出生到成年期间的各个阶段。日本的《宪法》对未成年人的人格以及家庭中的地位、受教育的权利、儿童福利以及涉罪未成年人的特殊处遇作出了总领性规定。以此为基础,日本在《民法》《户籍法》等法律中作出保护未成年人规定的同时,还颁布了一系列未成年人专门立法,包括《儿童福利法》《母子保健法》《儿童津贴法》《儿童抚养津贴法》《少子化社会对策基本法》《培育下一代支援对策促进法》《预防儿童虐待等的法律》《学校教育法》《促进儿童的读书活动法》《未成年人吸烟禁止法》《未成年人饮酒禁止法》《年幼者劳动基准规则》《关于规制使用网络介绍异性业务诱引儿童等行为的法律》《有关处罚儿童性交易、儿童色情等行为及保护儿童等的法律》《少年法》《少年院法》《少年警察活动规则》等等。^②

由上可见,针对未成年人专门性的立法已经成为未成年人法律制度的主要载体。当然,由于未成年人成长涉及政府管理和社会生活的各个方面,所以,在其他基本法律制度中涉及未成年人的规定同样不容忽视。不过,随着未成年人保护领域的不断扩大,在具备必要性和可能性的情况下,与成年人法律制度适当分离,进行单独立法,既可以保障法律具有可操作性,又能最大程度保障儿童最大利益原则一以贯之。

域外的发展历程与经验说明,构建未成年人法律体系是人类社会进步和文明发展的必然。至于为什么以及如何构建科学合理的未成年人法律体系,不仅形成了普遍的国际共识,而且不同国家的具体制度发展也越来越趋同。这为我国进一步完善未成年人法律体系提供了有益的参考。

二、我国未成年人法律体系的现状及问题

改革开放以来,我国加强社会主义法治建设,未成年人保护的 legal 基础不断夯实,为维护未成年人合法权益、促进未成年人健康成长提供了坚

^① 参见孙云晓、张美英:《当代未成年人法律译丛 英国卷》,王立新等译,中国检察出版社2006年版,第1~12页。

^② 参见孙云晓、张美英:《当代未成年人法律译丛 日本卷》,尹琳译,中国检察出版社2006年版,第1~19页。

实的法律保障。我国已经初步形成了以《宪法》为基础,以《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》为核心,以相关法律、行政法规、司法解释、部门规章、地方性法规为配套和补充的未成年人法律框架。

我国《宪法》规定,国家尊重和保障人权,儿童受国家的保护,禁止虐待儿童,国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展。这些规定是我国开展未成年人工作的根本依据,主要包括两层意思:一是作为公民,未成年人享有宪法和法律规定的权利,即儿童人权;二是作为特殊群体,未成年人应当受到特殊保护,国家应当发展加强儿童福利,即国家亲权。为此,我国制定了《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《义务教育法》和《收养法》四部关于未成年人的专门立法。同时,《民法总则》《刑法》《刑事诉讼法》《母婴保健法》《婚姻法》等30余部法律在相关篇章或条目中对未成年人事宜作出了规定。国务院依法制定出台了相关的行政法规,或者在行政法规相关条款中就未成年人保护特定内容进行了规定。最高检、最高法以及国务院相关部门结合实际需要依法出台了大量司法解释或部门规章等规范性法律文件。在地方立法层面,全国大多数省以及部分具有立法权限的地市依照上位法制定了地方性法规,结合地方实际情况就未成年人保护作出了更加细致、具体的规定。

实践证明,未成年人保护相关法律法规的制定和实施在增强全社会未成年人保护意识、保护未成年人合法权益、促进未成年人健康成长等方面发挥了积极而又重要的作用。与此同时,在全面推进依法治国的新进程中,这一法律体系也日益暴露了一些与经济社会发展不相适应、无法完全满足现实需要的问题,工作中出现了一些无法可依、于法无据、难以执行的现象。总结起来,主要表现为:

第一,部分法律之间不尽协调统一。许多涉及未成年人的重要法律规定分散在部门法中,主要依附于成年人本位的条款,没有考虑到或完全体现未成年人的身心特点。另外,这些错落无序的规定大都是自为一体,缺乏统领、衔接和配合,内在理念与逻辑也不尽统一,有的不符合或者在理解适用时没有遵循未成年人保护法所确立的理念与原则,出现了一些不相协调甚至彼此冲突的现象。比如,我国《刑法修正案(八)》规定了免除前科报告义务,刑事诉讼法第二百七十五条确立了未成年人犯罪记录封存制度。但由于许多法律规定的就业资格有限制、刑事案件一律公开宣判等,导致这一制度难以发挥预期作用,犯罪记录依然是涉罪未成年人回归

社会的一大障碍。

第二,一些重要原则、制度和规定不健全甚至缺失。限于上世纪90年代的社会经济发展水平和当时的立法理念与技术,未成年人保护法和预防未成年人犯罪法存在一定疏漏。加之经过二十多年的发展,未成年人保护领域出现了许多新情况、新问题,一些重要法律原则、制度和规定不健全甚至缺失的问题日益突出。归纳起来主要有:(1)没有确立儿童最大利益原则,导致执法过程中理念滞后,理解出现偏差,许多措施落实不到位,效果甚至适得其反。(2)对于存在监护侵害、监护缺失与监护无力的困境儿童,国家监护制度缺失,家庭监护缺乏有效的监督干预措施。(3)对于未达刑事责任年龄未成年人实施的严重危害行为,没有有效的处置干预措施,客观上造成法外盲区。(4)未成年人福利制度不健全,使未成年人的基本权利很难得到有效的法律保障。

第三,许多规定可操作性不强。未成年人保护法与预防未成年人犯罪法的许多规定过于原则,缺乏刚性,多为宣示性、倡导性规范,难以作为判案的依据或者执法的援引条文。另外,由于实体法和程序法没有完全匹配,缺乏明确的罚则和健全的配套措施,导致许多规定被虚置,没有得到执行与落实。比如,未成年人保护法规定了共同责任、领导与协调责任、各部门责任、协助责任,^①但对政府如何承担职责缺乏明确、细化的规定,导致相关部门职责不清、边界模糊、责任稀释。又比如,父母因外出务工或者其他原因不能履行对未成年人监护职责,没有指定委托监护人的,父母应当承担怎样的责任等,《未成年人保护法》的相关条款并没有指明,造成缺乏实质性的约束力。

三、完善我国未成年人法律体系的基本思路与路径选择

法律是治国之重器,良法是善治之前提。要进一步完善我国未成年人法律体系,必须抓住提高立法质量这个关键,坚持立改废释并举,处理好未成年人法律与成年人法律的关系、未成年人专门立法与其他部门法的关系。

^① 共同责任,是指保护未成年人是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。领导与协调责任,是指国务院和地方各级人民政府领导和协调有关部门做好未成年人保护工作。各自责任,是指中央和地方各级国家机关应当在各自的职责范围内做好未成年人保护工作。协助责任是指,共产主义青年团、妇女联合会、少年先锋队等有关社会团体协助做好未成年人保护工作,维护未成年人的合法权益。