

我国未成年人权益刑法保护的新动向

蒋娜

(北京师范大学刑事法律科学研究院, 北京 100875)

摘要:《刑法修正案(七)》使组织未成年人进行违反治安管理活动入罪化。这从立法上强化未成年被害人健康权的保护力度,以犯罪化推动刑法保护下未成年人权利的持续增长。同时,本罪的刑事处罚相对宽缓,符合我国宽严相济的刑事政策与当代刑法轻刑化的国际趋势,使我国未成年被害人权利的刑法规制也呈现轻刑化趋向。通过比较研究和辩证分析,犯罪化与轻刑化似乎相悖和对立,却相结合并统一于未成年人权益保护的刑法动向。其原因在于,我国刑法的最新规定,旨在特别保护未成年被害人与切实履行国际人权义务。但是,有关法条尚存缺陷与不足,可能影响刑法动向的发展前景,从而亟待修改与完善。

关键词:未成年人;权益保护;刑法动向;犯罪化;轻刑化

中图分类号: D914 **文献标志码:** A **文章编号:** 1002-0292(2010)01-0020-04

一、问题的提出

据最近公布的中华人民共和国主席令(第十号),《刑法修正案(七)》第八条规定了“组织未成年人进行盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理活动的”罪行。这是组织未成年人进行治安管理活动的入罪标志,也是我国刑法着力加强未成年被害人权益保护的重要实践。作为刑法典第二百六十二条之二,本罪与同条邻款的法定刑一致,即“处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金”。这些新增罪行与相应刑罚,引起了国内媒体的广泛关注与社会各界的强烈反响,其中的观点争鸣主要围绕犯罪化与非犯罪化、重刑化与轻刑化而展开交锋。本法第八条与各国刑事立法中普遍坚持的非犯罪化倾向相悖,这一针对未成年人的组织行为具备入罪条件吗?尽管“犯罪化是犯罪对策的出发点”^[1],但在我国构建和谐社会的背景下与宽严相济刑事政策的指导下,这一组织行为的认定是否存在非犯罪化问题?本罪与同条中并列罪名的法定刑相协调,这意味着重刑主义传统抑或轻刑化发展动向?其罪刑建构是否有利于未成年被害人的权益保护?刑法新动向是否顺应了未成年人权利的总量、配置与运行的一般发展规律?这些问题值得深思与认真对待。

公元2009年,我国时任联合国人权理事会的成员国,又恰逢已批准生效的《儿童权利公约》通过20周年之际。基于有利的国际环境和优越的人权年度,关于未成年被害人权益保护的新增刑法条款,似乎被赋予了丰富的人权内涵与深刻的现实意义。笔者将以《刑法修正案(七)》为切入点,探析我国未成年人权益保护的刑法动向,以期有助于深入贯彻“尊重与保障人权”的宪法原则、切实履行其作为人权理事会成员国的国际义务、并继而开启未成年被害人刑法保护的新征程。

二、《刑法修正案(七)》与未成年人保护的刑法动向
关于未成年人的刑法保护条款,是《刑法修正案(七)》的一大亮点。为了顺应严惩未成年违法者组织化的国民呼声,与切实履行《儿童权利公约》下的缔约国义务,新修正案第八条明确了关于组织未成年人从事违反治安管理活动的犯罪与刑罚规定。它一反我国刑法的重刑主义传统与世界刑法的非犯罪化潮流,而呈现出关于未成年被害人权利保护的刑法修正之犯罪化与轻刑化趋向。这主要表现在如下方面:

(一)以犯罪化加强对未成年被害人健康权的保护力度
新修正案第八条的规定,使组织未成年人从事违反治安管理的活动犯罪化。这从立法上,强化了我国对未

收稿日期: 2009-12-05

作者简介: 蒋娜(1979-),女,河南人,北京师范大学刑事法律科学研究院讲师,英国杜伦大学(Durham)法学博士,英国杜伦大学法学院刑事法律与刑事司法研究中心副研究员,主要研究方向为国际刑法学、英美刑法学和国际人权法。

此文系司法部重点项目的部分阶段性研究成果(项目批准号: 029SFB1005)。

成年被害人健康权的刑法保护力度,并突出表现于立法动因和构成要件方面。

本罪的立法动因,在于遏制与防范侵害未成年人健康权的上述组织行为。在当前经济社会转型的新形势下,未成年人刑法保护的实践中存在较多问题,已经成为影响社会和谐与安定团结的重要因素之一。尤其是,组织未成年人盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理活动的情况,在一些地方比较突出且愈演愈烈,严重损害未成年人的身心健康,且危害了社会和谐与治安秩序。这需要相应的刑法规制,既严惩组织未成年人违法活动的幕后“黑手”,又加强未成年被害人的刑法保护力度。同时,国际人权义务要求我国照应国内立法或进行司法干预,以全面而充分地保护儿童权益免受非法侵害。尽管《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》中都明确了我国对组织未成年人实施违法行为所持的否定态度,但由于处罚措施不明确和制裁条款的缺失,而难以有效遏制这些侵权行为。因此,新修正案第八条基本符合入罪条件,且正是应这些客观之需,填补现行刑法之空缺,使本罪行由非犯罪化走向犯罪化,以严厉惩处此类侵权行为和保障未成年人的健康权利。

本罪的构成要件,作为罪与非罪的法定界线,也表明对未成年被害人健康权的特别保护与力度强化。首先,本罪的犯罪主体是一般主体,即年满16周岁具有刑事责任能力的自然人,广泛包括成年和未成年的组织者在内。刑法正是通过处罚组织者,教育未成年违法分子与保护未成年人的健康权。其次,本罪的主观方面只能是特定的故意,即:行为人明知组织未成年人进行违反治安管理活动会导致危害社会的结果,并希望或放任这种结果的发生。本罪的故意不限于牟利目的,而是涵盖与组织未成年人进行违反治安管理活动相关的任何非犯罪目的,以防止缩小刑法保护下未成年人权利的范围。如果行为人不知被组织者是未满18周岁的未成年人,就对其行为的社会危害性缺乏充分认识,亦因缺少本罪故意的特定内容而不成立犯罪。再次,本罪是实行犯,侧重于否定评价侵犯未成年人健康权的组织行为。其客观方面的表现,是指行为人实施了组织未成年人进行违反治安管理活动的行为。只要行为人将未成年人系统有序地结合起来,并使未成年人进行违反治安管理活动为目的,无论采用何种手段,均不影响组织行为的社会危害性。本罪的组织对象是未成年人,即未满18周岁的自然人,且性别或国籍不限,但基于组织行为的特殊性,被组织者的人数底线以3名为宜。因为底线过高,将限缩本罪应有的适用范围,不利于对未成年人的刑法保护;而底线过低,则降低组织行为的社会危害性,难以达到犯罪化的基本要求。

尤为重要的是,本罪的复杂客体更强调对未成年被害人健康权的刑法保护。我国刑法将本罪纳入了刑法典分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪的范畴,旨在重点保护未成年人的身心健康权利这一主要客体。一般来说,主要客体是指某一具体犯罪所侵害的复杂客体中程度较重,并受刑法重点保护的社会关系。^[260]由于主要客体

决定本罪的性质及其在刑法分则中的地位,本罪的章节归属可显示主要客体的信息。具体而言,刑法之所以禁止针对未成年人的组织行为,而排除其他弱势群体,是源于重点保护未成年人的立法意旨。如果未成年人的成长环境不健康,缺少良好的教育或社会的关爱,甚至任由他人控制与组织,进行违反治安管理的活动,就会促使未成年人逐渐形成反社会的性格,以至严重侵犯未成年人的身心健康权。同时,未成年人一旦被纠集起来从事违法活动,就可能形成流氓团伙、犯罪集团乃至黑恶势力,并诱发更多的恶性犯罪活动。这对于社会治安管理秩序,也必然造成巨大的挑战与威胁。面对本罪侵犯的两大客体,即未成年人的健康权与社会管理秩序,刑法选择了人权保障为主和社会保护为辅的价值取向与内容设置。这是因为,未成年被害人的身心健康权具有更高的保护价值,且与社会管理秩序者缺乏法益目标的共同性。于是,刑法规定只能重点保护未成年被害人的健康权,而使社会管理秩序居于次要客体的地位。

(二) 以轻刑化巩固对未成年被害人健康权的保障效果

这里的轻刑化,是指对于侵犯未成年人健康权的犯罪,适用相对轻缓的刑种或刑度,以降低惩罚总量和提高预防效能的立法倾向。《刑法修正案(七)》第八条规定的法定刑较轻,并以犯罪情节为标准,为本罪划定了不同的量刑档次。这在侵犯公民人身权利、民主权利的类罪中,并非刑事处罚最轻的具体罪名,但与现行刑法中相似的罪名比较,其法定刑设置就明显偏低了。这对于强化预防、减缓惩罚和保障人权,尤其巩固对未成年被害人健康权的保障效果,发挥了重要的作用。

从法定刑的种类来看,按照刑度轻重的排序规则^{[3]28},短期自由刑和罚金刑都属于轻刑的范畴。根据大量的犯罪学调查,由于犯罪分子更关注判刑的可能性而非轻重度,针对侵权犯罪适用“轻刑必罚”的策略较为有效,既可达预防与惩治犯罪的目的,又能特别保护弱势群体的人权。^{[4]123}其中,最高刑为数年的有期徒刑,有利于避免因刑罚过重而影响预防犯罪的效果;附加适用的罚金刑,直接针对大多数此类犯罪分子的贪利目的而设,可以使犯罪分子感到无利可图、甚至可能被剥夺一些财产权利,从而在根本上预防与遏制这类侵权犯罪的发生。同时,法定刑的幅度有两个档次,可供犯罪情节不同的基本犯与加重犯,分别适用与灵活处理。对于一般情节的,最低判处拘役并处罚金;对于情节严重的,最高判处7年有期徒刑并处罚金。这可避免因刑罚过轻而有损此类侵权犯罪的惩罚效果,也能防止因惩治不力而影响未成年被害人的权利保障。

从本罪与相似罪名的比较分析,其法定刑的幅度相对宽缓。与同条异款的组织残疾人、儿童乞讨罪相比较,本罪规定了相同的法定刑种类与幅度,作为刑法典第二百六十二条之二。这似乎意味着本条之下的并列两罪,所侵犯客体的内容有相同或相似之处,即都包含未成年被害人的健康权利,又对该客体的危害程度基本相当。但实际上,

组织未成年人进行违反治安管理活动罪与组织残疾人、未成年人乞讨罪,在侵害客体的严重程度与社会危害性上,存在明显的差别。这主要表现在被组织对象所实施的行为方面,即:组织残疾人、儿童乞讨罪中被组织未成年人的乞讨行为,没有违反我国的治安管理处罚法,而只是加剧社会公共秩序的管理难度;但是,本罪中的被组织未成年人的行为,无论条文中已列举的盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索,还是其他未列明的其他潜在的违法行为,均因违反治安管理处罚法的规定,而成为该法所明令禁止的对象。从组织者与被组织者的双方行为综合考察,两罪的社会危害性程度显著不同,本罪明显比组织残疾人、儿童乞讨罪的社会危害与人权侵犯更为严重。这要求立法者应对本罪设置较高的法定刑,而在我国现行刑法中,本罪与组织残疾人、儿童乞讨罪的法定刑完全相同,显然其刑罚较为宽缓。

同样,本罪与侵犯社会治安秩序的引诱幼女卖淫罪相比较,也呈现出一定的轻刑化倾向。因为根据刑法第三百五十九条第2款的规定,“引诱不满十四周岁的幼女卖淫的,处五年以上有期徒刑,并处罚金”。从犯罪构成来看,引诱幼女卖淫罪的客体为社会治安秩序与幼女的身心健康权利,其犯罪对象为不满14周岁的幼女,手段与目的行为分别为引诱行为与幼女的卖淫活动。这些要素均可被本罪所包摄,从而可能使引诱幼女卖淫罪成为本罪的一种特定表现形式。但由于分属不同的类罪,相似两罪的法定刑却相差悬殊,即将未成年人的身心健康权作为主要客体的本罪,规定了明显较低的法定刑。

总之,刑事处罚的相对宽缓,是轻刑化立法倾向的必然要求与基本要素。基于犯罪化对未成年健康权的强化保护,轻刑化必将有助于巩固对这一公民权利的保障效果。

三、我国未成年人权益刑法保护的新动向及其评价研究

(一)犯罪化与轻刑化的结合

1. 犯罪化本身并非新动向

以犯罪化推动未成年人权益的刑法保护,是我国刑法变革与人权发展的历史产物,且一般侧重于保障未成年被害人的合法权益。《刑法修正案(七)》中,组织未成年人进行违反治安管理活动的犯罪化,正是其最新的典型范例。这表明,犯罪化本身并非我国未成年人权益刑法保护的新动向。

为了切实履行国际人权义务,并有效衔接国内法与国际法,我国基于现行刑法的理性检讨,长期坚持以犯罪化完善对未成年被害人权益的刑法保护机制。自20世纪90年代以来,为了应对侵犯未成年人权益的国际化或组织化犯罪,我国日益重视以犯罪化加强对未成年被害人的刑法保护。具体而言,1997年刑法典分则中有关的罪名数量不少。它们主要包括猥亵儿童罪、拐卖儿童罪、收买被拐卖的儿童罪、聚众阻碍解救被收买的儿童罪、虐待罪、遗弃罪、拐骗儿童罪、引诱未成年人聚众淫乱罪、引诱幼女卖淫罪、嫖宿幼女罪、不解救被拐卖儿童罪、阻碍解救被拐

卖儿童罪等等。

尤其近年来,我国更积极应对批准与履行有关国际人权公约的客观需要,强化对这类群体权利的刑法保护力度。为早日批准已生效的《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》,并作为缔约国诚恳接受关于《儿童权利公约》的审议建言,我国在2002年《刑法修正案(四)》、2006年《刑法修正案(六)》中,分别增设了雇用童工从事危重劳动罪和组织未成年人乞讨罪。这些新罪名的设立,反映了我国关心未成年人的健康成长和权益保护,并及时回应和采纳落实条约机构提出的建议与意见。继而,今年公布施行的《刑法修正案(七)》又增设了组织未成年人从事违反治安管理活动罪。这样,犯罪化实为我国刑法保护未成年被害人的一贯倾向,有助于完善有关的国内刑法法规制,及其与国际人权法的有效衔接。

2 与轻刑化结合为新动向

我国素有重刑主义传统,重刑化在侵犯未成年人权利犯罪的刑罚体系中体现得尤为明显。根据我国现行刑法典的规定,最高刑能够判处10年以上有期徒刑、死刑或无期徒刑的条款,包含二百三十六条的奸淫幼女罪、二百四十条的拐卖儿童罪,等等。在量刑情节上,有“情节严重”、“情节恶劣”、“情节特别严重”的规定,并且依据不同的情节,规定从管制、拘役、3年以下有期徒刑、5年以下有期徒刑、5年以上10年以下有期徒刑、10年以上有期徒刑、无期徒刑、到死刑不等的刑罚幅度。而有关的附加财产刑,主要体现于“并处没收财产”上,如二百四十条的拐卖儿童罪。从总体上说,我国对这类侵权犯罪的量刑较其他国家偏重,实为世界上刑罚较重的国家之一。

然而,《刑法修正案(七)》第八条规定了相对宽缓的法定刑,在一定程度上呈现出法定的轻刑化倾向。尤其与组织儿童乞讨罪和引诱幼女卖淫罪的条款相比,就更表明这一刑法动向。同时,这里的轻刑化并非孤立存在,或与非犯罪化趋势相联,而是以犯罪化为前提和基础,并与之紧密结合在一起的。尽管犯罪化与轻刑化看似对立与悖反,但实际上二者兼容并蓄和辩证统一。正如对组织未成年人进行治安管理处罚行为的犯罪化与对该行为的轻刑化统一于上述第八条之中,以犯罪化强化对未成年被害人健康权的保护力度与以轻刑化巩固这一保障效果并不矛盾。因此,犯罪化与轻刑化之有机结合,就发展成为我国未成年人权益刑法保护的新动向,两者在理论与实践上均可达到高度统一。

(二)对刑法新动向的评价

1 新动向之犯罪化:推动刑法保护下未成年人权利的双量递增

《刑法修正案(七)》第八条的犯罪化,强调对未成年被害人的特别保护与未成年人权益的全面保障。这基于我国的现行刑法典和数次刑法修正案,持续推动了未成年人权利的数量增加与质量增强,并促进刑法保护下这类权利的总量增长、配置合理与效能强化。

关于权利数量的递增,我国在刑法改革的30余年中,

主要通过刑法典及其修正案来保障未成年人的合法权益,并拓展针对这类群体的刑法保护内容,使未成年人权利的数量持续递增和总量不断增长。一般来说,未成年人具有生理和心理不成熟、责任能力不完备、可塑性较强,以及自身的防范能力有限,被害率高于青壮年人等特点。^[5]这使其成为现代法治国家的刑事法律,普遍予以关注与规制的特殊保护对象,而刑法保护下这类弱势群体的权利数量及其变化趋势,则成为评判各国刑事法治发展与人权事业进步的一项重要指标。在我国未成年人权益的刑法保护下,权利数量的递增与其总量的增长,预示着我国未成年人刑事规制的观念更新和立法完善。

关于权利质量的递增,我国刑法注重对未成年人权利的全面构建与合理配置,以不断提高未成年人的权利质量,并显著增强其权利效能。现行刑法典的内容涵盖了未成年犯罪人和未成年被害人的权利保障,其结构配置也逐步形成前者的总则保护为主与后者的分则保护为辅的基本格局。例如,现行刑法典总则明确了已满 14 岁不满 16 岁未成年人所负刑事责任的合理范围;并删除 1979 年刑法典中对已满 16 岁不满 18 岁的未成年人可判死刑缓期两年执行的规定。这有助于深入贯彻罪刑法定和未成年人不适用死刑的原则,并着力强化对未成年犯罪人生命权在内的基本人权之法律保护。^[6]同时,现行刑法典分则中,侵害未成年人合法权益的罪名数量不多,但主要存在于侵犯公民人身权利、民主权利罪与妨害社会管理秩序罪两章之中。近年来,刑法修正案所增设的若干罪名,也多强调对未成年被害人权利的分则保护。于是,未成年人权益的全面保护观念,已逐渐根植于我国的刑事立法领域。这有利于形成关于未成年人权利的合理配置,以推进其权利质量与效能的递增之势。

2 新动向之轻刑化: 促进刑法保护下未成年人权利的充分保障

《刑法修正案(七)》第八条之轻刑化倾向,旨在保障公民权利的充分行使与真正实现,保护的重点在于未成年被害人的身心健康权。在构建和谐社会的时代背景下,本罪的法定刑设置较为宽缓,有助于协调依法惩处侵权行为与充分保障未成年人权利的辩证关系,也符合我国宽严相济的刑事政策与当代刑法轻缓的国际趋势。

宽严相济的刑事政策,总体上要求当严则严、当宽则宽,既要有效维护刑事法律的严肃性,又须依法保障权利

行使的充分性,以最大限度地化解矛盾与促进社会和谐。具体而言,刑罚作为最后制裁手段的相对宽缓,有助于从根本上减少社会不和谐因素,以切实预防和控制组织未成年人的有关犯罪。因为一方面,从被侵害对象即未成年人的生理特征来看,源头上预防此类犯罪切实可行且尤为必要。从生理上看,未成年人的身体器官尚未成熟,其发育过程易于受外界因素的侵扰,但影响未成年人违法的因素范围比较有限。这为国家及时净化未成年人所处的不良环境,防止未成年人在组织和控制下进行违反治安管理活动,提供了大量的潜在机会与现实可能。在处理组织未成年人进行违反治安管理处罚活动的问题上,报应性的重刑在严惩组织者之余不足以威慑他人和预防犯罪,而教育性的轻刑既能教育改造犯罪人,亦可挽救更多的未成年人免受利用或侵害。也就是说,在依法惩罚组织者的同时,教育作用明显的轻缓刑罚,更有利于从根本上防范与遏制这类侵权犯罪的发生,使未成年人远离不健康的成长环境,甚至自觉抵制不良思想的侵蚀,以真正实现未成年人健康权的刑法保护。

另一方面,从未成年人的心理特征分析,过程中控制此类犯罪也十分重要和必需。从心理上看,未成年人的心智处于成长发育期,辨认和控制自己行为的能力较弱。事实上,未成年人对违法行为的危害性认知较为幼稚,被纠正的违法行为在实践中又易于反复,这就增大了纠正其违法与控制有关犯罪的难度。即使通过重刑严惩本罪的组织者,也只能使未成年人正确认识其行为的违法性,而一旦面对困难或利诱时,未成年人常放弃正确的认识与行动。^{[7][8]}这样,重刑无益于控制未成年人违法或有关犯罪的整个过程。反而,重刑的成本高昂且负作用大,很可能激化矛盾并导致犯罪的反复。随着犯罪成本的提高,部分组织者可能期待犯罪收益的相应增加,进而致使再犯率的增长和犯罪程度的加剧。长期监禁刑的适用,易于招致交叉感染等不良后果。显然,这不利于此类犯罪的防治与未成年人健康权的保护。而与重刑的特征相异和作用相反之轻刑,引领当代刑法的国际潮流,并体现我国宽严相济的刑事政策。可以说,这是依法治国方略与人权保障之宪法原则,在未成年人刑法保护视阈的鲜明体现与重大进展,也充分彰显了我国未成年人权益保障的日益完善与社会和谐因素的逐渐增加。

参考文献:

[1]陈雷. 我国反腐败刑事立法之犯罪化与轻刑化问题研究[J]. 犯罪研究, 2008(5).
[2]高铭喧, 马克昌, 主编. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
[3]白建军. 罪刑均衡实证研究[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
[4]宗剑峰. 中西文化与贪污贿赂犯罪学研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2003.
[5]赵秉志, 杜邈. 论弱势群体的刑法保护——由孙志刚案引发的思考[J]. 中州学刊, 2005(5).
[6]赵秉志. 当代中国刑法中的人权保护(下)[J]. 中共中央党校学报, 2005(1).
[7]罗大华, 等. 犯罪心理学[M]. 北京: 群众出版社, 1983.

(责任编辑 李保平)