

保护青少年就是保护整个社会 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BF_9D_E6_8A_A4_E9_9D_92_E5_c122_484613.htm 记大型刑事法论坛“保护，还是纵容？”4月6日晚，在中国政法大学刑事司法学院分团委为指导下，由刑事司法学院院学生会主办的“刑事法论坛”在中国政法大学昌平校区礼堂举行。本次论坛的主题是“保护，还是纵容----聚焦《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》”。此次论坛的主持人是《中国律师》杂志社主编、中国政法大学客座教授刘桂明。参与此次论坛讨论的嘉宾有刑事司法学院副院长、中国青少年犯罪研究会副会长王平教授；中国法学会刑法学研究会理事、北京市首届十佳律师田文昌教授；中国人民公安大学研究生部主任、犯罪学教授王大为老师；刑事司法学院刑事诉法教研室主任、博士生导师洪道德。本次活动是针对最高人民法院最近关于审理未成年人刑事案件的司法解释而举行的。这个司法解释引发了巨大争议，社会各界给予不同的评价，所以，本次活动具有很强的学术性、时事性。论坛于晚上7点整正式开始。刘桂明教授进行了诙谐幽默的开场白并隆重地介绍了四位嘉宾，随后进入了论坛的主题。首先，王平教授从实体法角度对此项解释进行了司法解读，他首先介绍了刑法对未成年人保护的规定，并阐述了应对未成年人犯罪从宽处理，对未成年人犯罪应以教育为主、惩罚为主要的观点，随后他用具体的法条进一步阐释了自己的观点。随后，洪道德教授从程序法与实体法对比的角度解读了此项解释。他指出，无论从实体法或程序法角度讲，对未成年人都应实行

保护制度，他介绍了我国现行刑事诉讼法对未成年人案件的特殊规定，展示了我国对未成年人保护的具体措施，同时他也指出，目前刑事诉讼法在此方面的规定仍然不足，主要体现在规定原则性较强，且涉及面不够。然后洪教授提出了诸多弥补不足的建议。接着，田文昌教授的发言直奔主题，他直接阐释了自己的观点——对未成年人的保护也是对全社会的保护。他表示支持最高法院作的此项解释，并从刑罚的价值目标和价值取向进一步阐释了自己的观点。他指出，刑罚应有目的性，刑罚的根本目的在于预防犯罪、保卫社会，直接目的在于惩罚、威慑、改造。随后，他围绕直接目的的三个方面对未成年人犯罪进行了深入地剖析。最后，王大为教授从犯罪学的角度对这个问题进行了阐释。他向同学们解释了什么是犯罪、为什么会犯罪和如何预防犯罪。他指出，此项解释体现了国家对未成年人犯罪问题的重视，并体现了中国在预防青少年犯罪已取得了很大进步。然后，他又对此问题从青少年犯罪在中国存在的主要问题、如何从犯罪学角度和立法观念上考虑对青少年犯罪的立法问题、青少年法律制定的核心价值问题和各国青少年司法的普遍规律和经验四个方面进行了较深入地分析。各嘉宾阐述个人观点之后，进入现场观众提问环节。现场嘉宾对同学们的提问均作了耐心且详细地回答。在四位嘉宾和主持人各用一句精炼的话总结了自己的观点之后，此次论文宣告圆满结束。此次论坛针对“保护青少年权益、保障公平正义、挽救失足少年、惩戒违法犯罪法律如何抉择”、“区分未成年人罪与非罪、保护未成年人的合法权益和维持社会公共利益的衡平”和“我国司法解释制度的合理和缺陷的思考、青少年犯罪归因”三个中心问

题进行了激烈的讨论，充分阐释了各位学者的观点，并使同学们加深了对未成年人犯罪问题的理解。现场篇：刘桂明主持（简称主持人）：各位法学界的嘉宾，各位法大的同学，大家晚上好！我们今天请来了四位嘉宾，可以称是“四大金刚”或“四大天王”，我们今天谈的是有关青少年的话题，青少年喜欢崇拜偶像，所以我们现场称各位嘉宾为“四大天王”。尊敬的撒贝宁先生今天没来，本来是想让他来的，但他没来，所以我替一下。最近中央电视台出台了一个政策，说是现在的主持人风格单一，第一，长得太好看；第二，普通话太标准，所以打算请一些长得不好看，普通话不够标准的人当主持人，现在大家要创新，所以我有了机会当主持。好，现在我要隆重推出四位教授（介绍四位嘉宾简介）。在隆重介绍了四位嘉宾之后，进入我们今天的主题??与我们在座的青少年有关，与青少年的成长发展有关，与我们在校学法律的学子在学习中所遇到的困惑有关，也就是法院颁布的一个司法解释，今年1月23日正式实施，即《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》，今天我们就针对这一司法解释再进行一点新的解释。这个解释对于我们法律问题、对青少年的保护问题、对青少年犯罪学研究中的某些困惑有一定帮助。我们的问题就在于“保护，还是纵容？”。我想刑事法律是我们学法律的一项基本内容，今天我们谈论的话题既是一个制度问题，也是一个程序问题，还是一个实体问题，接下来就又请王平老师从实体法的角度来解读一下。王平：我先来给同学介绍一下我国《刑法》对未成年人保护的规定。我国《刑法》对未成年人保护主要体现在两个方面：第一，对未成年人犯罪采取从宽处理；第二，

犯罪对象若是未成年人，对犯罪人一般采用从严的制度。我先来介绍一下地一方面，它主要表现在：第一，不满14周岁的人实施危害社会行为的，一律不负刑事责任；第二，已满14周岁不满16周岁的人，只对其中的8种犯罪行为承担刑事责任，即故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒，这8种行为造成的危害是非常严重的。那么对其他的则不负刑事责任；第三，对已满14周岁不满18周岁的人若犯罪兵营承担刑事责任的，则应从轻或减轻处罚；第四，对未成年人案例一律都适用此法。这是对未成年人本身犯罪的规定。就第二方面，如果犯罪对象是未成年人，那么对犯罪人采用从严的处罚表现在以下几个方面：第一，针对未成年人犯罪制定一些特别罪名，这些罪名在处罚上应当更重，比如像猥亵儿童罪、拐卖儿童罪、拐骗儿童罪、引诱儿童罪、引诱未成年人聚众淫乱，如果引诱未成年人单独奸淫则处罚更重，还有引诱幼女卖淫罪与引诱普通女性卖淫罪相比，处罚更重，此外，雇用童工从事危重劳动罪、调唆幼女罪，这些都是针对未成年人作为被害人所规定的特别的罪。第二，是没有确定特别的罪名的，但如果犯罪对象是未成年人的，在处罚上采用从重或加重处罚。比如强奸罪中，如果对象是幼女，则加重处罚，一般的强奸罪时3年以上10年以下，该情况则处以10年以上有期徒刑；再比如强迫卖淫罪，一般处以5年以上10年以下有期徒刑，但如果强迫不满14周岁的幼女卖淫的，则要处以10年以上的有期徒刑。另外还有一些从重处罚，比如像不满18周岁的未成年人传售淫秽物品的，仍然构成传播淫秽物品罪，但也要从重处罚；再有引诱、教唆、欺骗或强迫未成年人吸食、注射毒品

的要从重，此外《刑法总则》中规定的“教唆不满18周岁人犯罪的，应当从重处罚”。另外，对未成年人、未成年犯，都是关押于专门的质讯堂、专门的未成年人管教所(少年监狱)。未成年犯服刑时，我们采取教育、感化、挽救的方式，坚持以惩罚为辅、教育为主的方针，我们刑法规定采取的是“半学习半劳动”，所以说我国刑法对未成年人采取的是保护的政策，但有些人理解成纵容，不过总之是比较宽松的政策。以上便是我简单从实体法角度谈的一些。主持:谢谢王院长。我概括刚才王院长是从“是什么”的角度来解释的。那么我们的洪教授就应介绍“怎么做”，也就是从程序上来理解这一司法解释。然后田律师就教我们“怎么用”这一司法解释，最后王大为教授会从犯罪学角度、法理学角度介绍“为什么”。其实我们这次司法解释据有关专家概括成“四大亮点”、“三大争议”，亮点就先不必多说，我坐在这里就是个“亮点”。我们来谈谈这个争议，争议有三：未成年人偶与幼女发生性行为不都算犯罪；未成年人强行索要其他未成年人钱物不认为是犯罪；未成年人盗窃自己家庭或近亲属财物不按犯罪处理。规定中说是“不”，但有些人认为是“是”，刚才王平教授也提到了“是”，下面我们就有请洪教授从程序法角度来讲是否有“不”的内容。洪道德：实际上这个解释是对实体法的运用，所以我作为研究程序法的，就先从刑事诉讼法的有关对未成年人案件的特殊规定简单给同学们做一个介绍。刑事诉讼法本身对未成年人案件的特殊程序的对象是未成年人犯罪，目前没有涉及未成年人受害和未成年人证人这方面的保护，但司法解释有一点介绍。刑事诉讼法对未成年人的案件在程序上面我们一般把它概括为“三

大保护”：一，通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场，一般情况下，在对未成年犯罪嫌疑人、被告人进行讯问或审判时，除了有特殊原因以外，应当通知其法定代理人到场，这是刑诉法里的规定。虽然以前用的是“可以”，但现在经过最高法院、最高检察院、公安部各家的司法解释和规章，在执行中已把“可以”变成了“应当”。但也有一点限制，即“除了无法通知或有碍侦查、审判等特殊原因外”，都应当通知。有没有法定代理人到场，这对未成年人的身心健康是关系很大的。二，未成年人接受审判时，一定要有辩护人。首先有未成年犯、被告人或他（她）的法定代理人来委托，如果因为某种原因而没有委托或委托后又拒绝了，那么人们法院有义务为被告人指定承担法律援助义务的律师担任辩护人，为他（她）进行辩护。这一点从立法的角度上讲是确保未成年被告人在有辩护律师的帮助下接受审判。这是刑诉法规定的一条底线，不可突破，否则将造成一审诉讼程序重大违法，它也是二审法院撤销原判发回重审的一条法定理由。但这个规定还是有不足之处，其中一个比较大的不足便是它仅限于审判阶段，没有推及到整个刑事诉讼过程，又是侦查阶段更需要律师为未成年犯罪嫌疑人提供法律帮助，但在立法上却没有设计。就审判而言，这是一个非常明确的保护手段。三，未成年人案件不公开审理。这是刑诉法第152条的明确规定。这一规定从年龄上分两个阶段，一是已满14周岁不满16周岁的未成年人案件一律不公开审理；一是已满16周岁不满18周岁的一般不公开审理，此处的“一般不公开”现被最高法院规定为“原则上不公开”，若确实有必要公开，要有两个条件限制：第一，要由院长批准，第二，

尽量限制旁听人员，不能大规模人数地旁听。法院的规定在司法实务中还是得到了严格执行的。以上三点是刑事诉讼法的规定，但也有两点不足之处：一是它规定得比较原则化；二是他的规定的涉及面不够广。不过现在出台了更进一步的保护措施：比如未成年被害人和证人可以不出庭作证，法庭来宣读被害人和未成年证人提供的笔录。而整个司法程序重点还是对未成年犯罪嫌疑人、被告人提供程序上的保护。在强制措施问题上最高法院、最高检察院、公安部均作出了司法上的弥补：对未成年犯罪嫌疑人尽量不采取强制措施，尽量采取非羁押性强制措施，若必须用羁押性强制措施，则须注意两点：与成年人分开羁押；随时审查对未成年人的羁押措施是否有继续进行的必要。而在办案主体方面，规定成立专门的办案部门，又专门的办案人员，要求基层法院、中级法院专门成立少年法庭。公安机关和最高检察院也要求在各自己的诉讼阶段里有专门的工作人员负责未成年人案件的诉讼程序。有时在实务中会碰到一个问题，即被告人不要辩护律师，司法解释说不能完全按其个人意思来解决，只允许他（她）拒绝一次，而且必须说明正当理由。拒绝辩护后，被告人应另行委托辩护人，若没有委托，人民法院应另行指定辩护，被告人再次拒绝无效。这是贯彻对未成年人有效保护的精神，应当这样处理。在诉讼阶段之后的执行过程中，主要有两个特点：一是与成年人愤慨之行，二是集中执行。在执行中是以教育为主，既不影响孩子们的文化学习以及品德方面的塑造，落实在行动上“半天劳动半天学习”。在程序上，从法律规定到司法实务都落实了“保护”这一基本精神，对于未成年人的犯罪，虽然犯罪事实无法挽回，但对犯罪

人完全可以进行教育和挽救、改造。这也是我国未成年人保护法里确定的原则。对于今天的主题以及刘老师提出的一些问题，我本身也有一些困惑，因为我不是研究实体法的，所以只能提出一些个人看法：对未成年人的保护能不能拿定罪来作为让步或者说成交易，我个人主张能用来体现政策的应是刑罚部分，而不应该是定罪部分，这是国家权力机构的职能，而司法机关不应在定罪上过多体现意志，否则容易混淆立法权与执法权之间的界限。主持人：谢谢洪道德教授。通过刚才王平和洪道德教授的讲解，我们可以发现，“保护还是纵容”这个问题非常简单，从制度和形式上讲均是保护。刚才洪教授从实体法和程序法的比较上，尤其是从刑事诉讼法中对于未成年人的保护上作以归纳，同时从司法解释上也作以说明。但是这一“保护”是如何实现的？尤其是在程序上如何提供帮助，这时最需要的可能还是律师，下面有请田文昌律师来谈谈这一问题。田文昌：现在我就直奔主题。大家可以看出不仅是在法庭上，在讲台上律师也同样是弱势群体。法庭上法官也通常是以时间为限制，律师就是在这种恶劣的环境下进行抗争。我的观点是：不仅是对未成年人的保护，而且是对全社会的保护。这一话题涉及到一个很深的理念问题。首先，我支持高院的解释，这是关于刑法的价值目标的问题。我赞同刚刚洪教授讲的司法解释权限问题，这一解释有点越权嫌疑。在几年前一次刑法学研究会年会上我曾经就司法解释越权问题这样讲过：第一，我们的司法解释一直、不断、而且还将继续越权。这是不应该发生的，然而第二，我支持它越权，我们的司法现状如此，我们的立法本身缺乏明确性和准确性，这是由于我们立法环境的整体因素，

也取决于立法技术和立法经验的不足。不仅如此，我们现在执法机关和执法人员的水平还远远不尽如人意，所以我一直主张立法语言不仅应准确、明确，还要浅显易懂。在此情况下，司法解释是必要的，否则会造成很多执法上的消极后果。因此虽然是越权，但在一定程度上确实减少了错案的发生。接下来我来讲刑罚的价值取向，也就是对犯罪人员惩罚的目的性。我的硕士论文和第一本专著就是《刑罚目的论》，在我认为，刑罚的目的主要有两个层次和三个具体内容，当然，刑罚目的论至今还有很大争议。我认为的两个层次包括：一，根本目的：预防犯罪，保卫社会；二，直接目的：包括惩罚、威慑、改造。所谓惩罚，即是报复，通过对犯罪行为、犯罪人的报复，恢复社会被打破了的心理平衡。当然，随着社会文明的发展，报复心的强烈程度在不断减弱。另一个是通过对犯罪惩罚产生威慑力量。第三个层次便是通过对犯罪人的改造教育，使之重新融入社会。围绕这三个直接目的，我们再来分析对青少年犯罪的处罚问题。惩罚，或者说报复，对于青少年犯罪来讲，显然不应该与成年人在同一层面上，即是报复心再重，就任何一个社会公民来讲，他（她）对青少年犯罪总是要格外宽容，这是每个人心理都能接受的。所以对青少年犯罪的报复显然应低于成年人。青少年犯罪对于他们自身的威慑力，显然不能同成年人相比。他们的思维还未成熟，青少年犯罪往往是突然性的、激情性的，很难有理性的思考。所以对于他们的威慑力也就相对减弱。青少年犯罪更重要的应侧重于教育和改造，他们的可塑性最强，所以对他们惩罚打击的力度要降低，对他们改造教育的力度要加强。如何做呢？通过刑罚来改造教育仅仅是一个方

面，更重要的方面应当放在刑罚之外，放在社会的感化教育上。二十年前我在读书时，读到对青少年犯罪的惩罚以教育为主时，我想不通，为何孩子考不上大学不往监狱里送呢？那时正因为在这种思想的指导下，把监狱当成一种改造人的大学校，所以在量刑上很不注意。因而可见，一个价值目标的确定，一种理念的确定，对整个司法公正具有多么重大的意义。正因为在这种新理念的支配下，我认为对青少年犯罪采取宽容、保护的原则，是非常必要的。我认为今天的讨论是有意义的，因为在当今社会上，在中国20几年法制短暂的路程里，法律圈以外的绝大多数社会公众包括官员们，对法律的理解太缺乏了。他们用法律之外的思维来看待问题，往往导致很大的偏差，这不利于法制环境的发展。惩罚只是平复社会被破坏了的心理平衡，恢复的方法不仅仅是对犯罪人的惩罚，而对犯罪人惩罚的合理性和公正性并不等于是放纵、不惩罚，合理性与公正性不仅体现在惩罚的准确、惩罚量的适度（所谓罪刑相适应），同时也包括使用惩罚的准确性，如果我们不保护被告人的权利，仅仅为了平复被害人的心灵创伤便随意惩罚被告人，那么惩罚错误的后果是什么呢？是国家的责任。对于青少年犯罪也同样存在这样的问题。青少年本身就是弱者，没有章程，一旦陷入刑法处罚中，往往一生就毁掉了。这对一个家庭，对个人来讲是损害，对全社会来讲更是损失。比如与幼女发生性行为这一点，有时幼女是自愿的，现今的青少年发生性关系是很常见的，可能是不理智、不道德甚至违法的，但若都定为犯罪，是不恰当的。像此外的两点争议更是没什么意义，是对未成年人的同情理解，也是对亲情的一种维护。所以我认为这一司法解释是种

很好的保护。主持人：刚刚田教授就三点争议谈了自己的看法，有些事例关涉未成年人也不方便说。王平教授告诉我们“保护什么”，洪教授说“怎样保护”，田教授讲“不仅仅是保护”，下面有请王大为教授讲解“为什么要保护”。王大为：这两年我们国家在青少年法制上有很大起步，但在犯罪学上解释今天的问题还有很大难度，犯罪学的语言依靠科学分析的方法，追求一种普遍性、相对性和发展性的分析方法。首先我们来讲，青少年犯罪在中国存在的主要问题是什么呢？这几年我们中国的整体犯罪水平一直在上升，虽然青少年犯罪总量没有增长，但青少年人口在逐年减少。青少年的问题我觉得主要不是集中在刑事犯罪方面，更多是集中在青少年保护、就业、社会福利、残疾保护等有些方面的问题。其中有16类问题最为突显（大屏幕），这些年由于社会缺乏关注，这些人遭受侵害、伤害后，他们从一种被害的状态逐步走向歧路。从国际上看，目前主要存在四个事实：第一，，据北美、欧洲等地的统计，在全部青少年中，有将近90%这一生都会有一些违法乱纪的行为发生，而在这些人中，只有6%的人日后可能成为重大犯罪的行为人。第二，被认为犯罪且受到监狱性处分的年龄越小，日后他（她）的再犯罪可能性越大。第三，一个国家在司法体制上过分严厉，最后很可能导致被严打的那部分青少年日后犯更大的罪。如果不讲究福利及一些社会保护措施，也有可能造成青少年犯罪的加剧。第四，一个社会如果不公正、不和谐，那么早晚会付出代价。这是我们研究青少年犯罪学突出的四条规律。接下来我想讲的是如何来考虑青少年立法问题。从犯罪学角度上，第一，要考虑整个社会生活条件状况。中国人口太多

，分布不合理，农村人口众多，男女比例不均，青少年教育、就业问题严峻。第二，用于未成年人的司法模式。纵观全球，基本上是五种模式：一，福利模式；二，惩罚模式；三，矫治模式；四，法庭审理中的司法解释整体模式；五，普通模式。二任何一个国家仅偏重一个方面都是不可行的，要根据自己的实际情况来制定。我同意田律师强调的司法解释存在的必要。第三，青少年法律和它首先要解决的核心价值问题：一是青少年发展中的福利和对等。中国这方面问题很大，比如像偷自己家或亲属家前的是，在发达国家都是少发生的；二是青少年自身正当权益的保护问题；三是青少年成长过程中有可能遇到的风险问题。以上都应是我们立法中特别值得考虑的问题。此外还有一些具体的问题。比如，专门成立少年法院这一特殊机构体制，因为作为一个社会的整体平衡机构，它需要另立一个特殊的保护机制，所以在整个立法理念里，如果我们从社会公正、正义和彻底保护人权方面来说，这些均是需要被考虑的。还比如青少年非监禁刑应当作为处理它们问题的最主导的方式，而不是太强调监禁刑。为何一司法解释会引起这么大争议呢？我想是缺乏对社会整体的全面地认识。网上均是举出一些特例，而没有人提出最普遍的、占绝大多数情况。我要讲的第三个问题是少年司法的适用，在全世界存在许多规律和经验。关于这次的司法解释，最核心的实质问题是：一，关于刑事责任的年龄问题。现在各国将刑事责任的年龄都降低，只有中国仍保持14岁。国外之所以有的降低到7岁甚至5岁，是想让孩子从小就明确责任问题。而我们中国没有该项调整，只能从司法解释上来疏导、减轻，体现对青少年的保护。二，是关于定罪量

刑，即刑事责任的确定的问题，中国的《刑法》对刑事案件的处理算是比较严重的，所以对未成年人这种特殊群体，我们应考虑到他们的特殊性。三，监禁刑与非监禁刑问题，刚才已经谈过了。四，现在许多青少年均是在受到很多伤害后走上歧路的，所以我们应追究他们犯罪的社会因素，看到他们未来的发展。五，这次司法解释的正义也反映了中国法律建设上的问题，缺乏更多向民众的解释说明。为何西方如此重视犯罪学？因为在西方社会里存在四个基本假设：一，“人性恶”假设；二，科学能解决犯罪问题；三，犯罪是可以预防、处理、解决的；四，犯罪学的方法与手段是普遍的、可以认同的。因而犯罪学与法律是密不可分的。其实我今天到这里来是战战兢兢的，如有不对的地方，请大家指正。主持人：感谢王大为教授在这么短的时间内给我们讲解了犯罪学的研究状况，如何预防、改造犯罪，并对这次司法解释进行了很好的解读，阐释了青少年法制中的社会心理、传统文化和道德文化的表现。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com