

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2021.04.017

# 英美法系恶意补足年龄规则的学理分析及对我国的启示

李梦

(中国政法大学刑事司法学院,北京 100088)

**摘要:**英美法系恶意补足年龄规则表明低龄未成年人的主观恶意具有推翻低龄未成年人不承担刑事责任的效力。在普通法判例中,由于行为人尚未达到刑事责任年龄,司法机关可以依据“青年折扣”量刑条款对行为人的罪责程度进行人为削减。在恶意补足年龄规则的启发下,我国刑法采用弹性刑事责任年龄制度取代刑事责任年龄“一刀切”的立法。修订后的刑事责任年龄制度不仅有利于打击低龄未成年人的极端恶性犯罪,而且有利于实现保护社会利益和保障儿童权利的统一。

**关键词:**恶意补足年龄规则;刑事责任年龄起点;弹性刑事责任年龄制度;青年折扣

**中图分类号:**D914 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2021)04-0128-11

在预防和治理未成年人违法犯罪方面,普通法系的各个国家和地区关于刑事责任年龄制度的法律规定不尽相同。英美刑法恶意补足年龄规则作为刑事责任年龄制度的补充适用规则,发挥着刑事责任年龄“调节阀”的作用。刑事责任年龄起点是未成年人进入刑事司法程序的门槛,恶意补足年龄规则能够在坚持绝对最低刑事责任年龄以外,对个别极端恶性犯罪案件中的低龄未成年人进行追责,而不会因为弹性过宽导致罪刑不适应从而破坏罪刑法定原则<sup>①</sup>。在承认未成年人犯罪与成年人犯罪存在主体差异的基础上,司法机关推定处于一定刑事责任年龄范围内的未成年人不具有刑事责任能力<sup>②</sup>。刑事责任年龄起点是刑事责任可归于个人的最低年龄,没有达到该年龄的刑事未成年人属于法律拟制的无责任能力人<sup>③</sup>。长期以来,我国刑法采取“一刀切”的立法形式统一设定刑事责任年龄,行为人只要达不到刑事责任年龄起点,就不具有刑事责任能力。近些年,我国低龄未成年人暴力犯罪案件频发,暴露出低龄未成年人犯罪行为缺乏法律规范监管的事

实。受英美法系恶意补足年龄规则的启发,我国刑法对刑事责任年龄制度进行了较大的调整,将刑事责任年龄的起点从14周岁降低至12周岁,并且通过设置弹性刑事责任年龄制度严格限制低龄未成年人承担刑事责任的范围。理论上,刑事责任年龄起点下降可以使低龄未成年人受到严厉的刑罚制裁。在刑事责任的认定过程中,鉴于未成年人和成年人在生理发育上存在较大差异,如何区分未成年人与成年人的可罚性?对于少部分暴力未成年人和大部分越轨未成年人而言,二者刑事责任能力年龄起点的分界线划在哪里?分界的依据又是什么?这些问题都是刑法治理低龄未成年人极端恶性案件需要厘清的。

## 一 恶意补足年龄规则的理论诠释

在多数国家和地区的法律规范中,刑事责任年龄都是影响刑事责任划分的重要因素。英美法系中的刑事责任年龄主要有两类:一类是法律明确规定不允许反证的,成为绝对辩护理由的刑事

收稿日期:2021-02-15

基金项目:教育部人文社科研究一般项目(20YJC820043)

作者简介:李梦(1988—),女,山东济南人,博士,博士后研究人员,主要从事刑法学研究。

①刘杨,虞浔:《论未成年人恶性犯罪追责机制之完善——以恶意补足年龄规则为鉴》,《当代青年研究》2020年第2期。

②张颖鸿,李振林:《恶意补足年龄规则本土化适用论》,《中国青年研究》2018年第10期。

③张明楷:《外国刑法纲要(第三版)》,法律出版社2020年版,第173页。

责任年龄。即只要在犯罪时行为人达到承担刑事责任责任的年龄就具有刑事责任能力,能够承担刑事责任。另一类是法律推定允许反证的,成为相对辩护理由的刑事责任年龄<sup>①</sup>。恶意补足年龄规则是后一类刑事责任年龄的补充适用规则。

### (一) 恶意补足年龄规则的理论根据

几个世纪以来,青少年罪犯的刑事责任认定一直是刑事司法理论的重要内容。刑法理论存在两种对立的犯罪惩罚观点:一种是希望犯罪人都会因其行为而受到刑事处罚,行为的可罚性不因年龄的差异而受到影响。另一种是刑法只能惩罚那些具有足以了解其行为后果智力能力的罪犯,由于年幼而智力能力不足的人不会受到刑法的处罚。20世纪80年代和90年代,美国少年司法政策趋于严厉,一些州的法院开始认识到在少年法院进行婴儿期保护的必要性,婴儿期保护能够避免儿童受到功能惩罚性的国家行动。美国和英国在指控具有犯罪行为的年轻被告人的刑事诉讼中引入婴儿期辩护结构(a structure of infancy defenses)。婴儿期辩护结构推定14周岁以下儿童不能充分理解其行为的法律意义,需要由公诉机关证明7周岁至14周岁的被告人在被起诉前能够形成犯罪意图。虽然婴儿期辩护结构在美国一些领域的判例中得到落实,但是随着少年司法系统的出现,在指控14周岁以下儿童犯有刑事罪行的大多数诉讼程序中,司法人员拒绝引入婴儿期辩护结构。因此绝大多数州仍然保持着几十年来禁止婴儿期防御的传统<sup>②</sup>。

根据刑事责任年龄的认定手段不同,刑事责任理论可以分为道德责任论和社会责任论两类。道德责任论与社会责任论在特定历史时期中此消彼长,当道德责任论占主导时,立法层面通过降低刑事责任年龄起点处罚低龄儿童;当社会责任论占主导时,司法层面通过弹性的刑事责任年龄制度收紧刑法打击未成年人犯罪的范围。

#### 1. 道德责任论

刑法旧学派主张道德责任论,该理论认为未成年人不具有辨别是非善恶的能力,因为主观方面缺乏辨认能力所以绝对不承担刑事责任。未成

年人年龄较小,自身的人格尚在塑造中,由于身心尚未成熟,因此需要接受家庭和社会的保护。影响和制约行为人刑事责任能力的两个重要因素分别为:知识与智力达到成熟的程度以及大脑功能保持正常的状态<sup>③</sup>。随着年龄渐长,未成年人虽然逐渐具备鉴别是非善恶的能力,但由于辨认能力是一个量的积累,当辨认能力尚未达到一定量时只能认定未成年人具有限制刑事责任能力,而非完全刑事责任能力。只有当辨认能力达到一定量时,才能认定行为人具有完全刑事责任能力。与成年人相比,未成年人的人格具有可塑性,因此更能够在未来通过教育矫治而成长为守法公民。联合国的《儿童权利公约》确立了儿童最佳利益原则,意味着保护未成年人是第一位的,并且优先考虑亲人行使亲权对儿童进行教育惩戒。未成年人在缺少亲人保护时,才会由国家代替亲人行使亲权,即为“国亲思想”。国家的介入是为了对未成年人进行教育改善,以防止其再次实施不法行为。总之,在保护儿童利益和维护社会法益之间,不能认为所有的未成年人都是罪不可赦的恶人,大多数低龄未成年人需要教育矫治而非一味地惩罚。

从社会学的角度分析,未成年人实施恶性暴力行为背后的原因是非常复杂的,很难从功利角度出发对多种结构模式的少年司法制度干预犯罪的有效性进行评估。出于再社会化的考虑,在刑罚处遇领域采取教育矫治措施阻止暴力未成年人再犯的效果并不明显<sup>④</sup>。考虑到未成年人的特征,少年司法的制度设计需要重视以下因素:保护主义优先原则(儿童最佳利益原则)、行为的需罚性以及矫治的科学性。只强调优先保护儿童原则,而对凶性犯罪案件中的未成年被告人无计可施,就会给社会带来严重的负面影响,公众也会质疑适用保护主义优先原则审理少年罪犯的合理性。研究表明,在刑罚的执行过程中对青少年广泛适用更加符合其生理特征的矫正措施,例如对青少年采取恢复性司法的处遇措施可以更加有效地防止再犯罪<sup>⑤</sup>。为了使未成年人意识到违法行为带来的法益伤害并鼓励他们修复这些伤害,可

<sup>①</sup>赵秉志:《英美刑法学》,中国人民大学出版社2004年版,第120-122页。

<sup>②</sup>Tara Schiraldi. "For They Know Not What They Do: Reintroducing Infancy Protections for Child Sex Offenders in Light of in Re B. W.", *American Criminal Law Review*, 2015(3):679-702.

<sup>③</sup>高铭暄,马克昌:《刑法学(第九版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第82页。

<sup>④</sup>马文·克朗,乔迪·莱恩:《少年越轨与少年司法手册》,苏明月、陈朗梓译,法律出版社2019年版,第577页。

<sup>⑤</sup>埃里希·古德:《越轨理论手册》,田林、陈婧婧译,法律出版社2019年版,第395页。

以通过未成年人向受害人进行道歉、赔偿并进行社会服务的方式分步骤修复法益伤害。一旦违法者能够得到受害人的谅解,未成年被告人与社区的联系就可以恢复甚至比之前更加坚固。

## 2. 社会责任论

社会责任论主张刑罚的适应性应当建立在刑事责任能力的基础上,刑事责任能力是有效科刑的前提。刑罚适用要么有效要么无效,在有效和无效中间不存在既有效又无效的空间。也就是说,在不负责任能力和完全责任能力之间不存在相对责任能力或者减轻责任能力的区间。根据社会责任论的观点,刑事责任能力不具有过渡性特征。在刑事诉讼审判中,法官为了实现刑罚目的而科处刑罚,但是处罚欠缺刑罚适应性能力的人并不能实现刑罚目的,因此没有必要对其施加刑罚,这跟道德责任论不同。道德责任论认为刑事责任能力与刑罚的适应性不存在必然联系。道德责任论是以行为人的意思自由和是非善恶的辨认能力为责任能力的前提,辨认能力随着年龄的增加而增长,由于辨认能力自身具有过渡性,随着辨认能力的累积,理论上在不负刑事责任能力和完全负刑事责任能力之间存在减轻刑事责任能力的可能性<sup>①</sup>。

从生命进程的角度分析,成年时期的反社会行为与儿童时期的反社会行为之间具有连贯性,成年时期的反社会行为是儿童时期的反社会行为的纵向延伸与发展。纵观个人成长的发展过程,反社会行为是指起始于儿童期并在整个青春期和成年期持续存在的早发性行为。在过去五十年内,该结论在不同国家发展心理学家的生命进程实验中都得到过证实。实证主义犯罪论认为,刑事责任年龄的规定是粗糙立法,既没有考虑反社会行为人具有的反社会人格障碍,也没有考虑性别、生理成熟期和疾病特征等对实施犯罪的影响。刑法的刑事责任年龄制度忽视了生命进程早期阶段的少部分未成年人的极端反社会行为具有稳定性和连贯性特征,随着年龄的积累他们还会继续实施各种犯罪行为<sup>②</sup>。对于成年人犯罪人群体来

说,如果在儿童阶段有过反社会行为,则日后往往还会再犯。研究表明,大约有5%的人有持续实施极端反社会行为的表现。虽然反社会行为在生命进程中具有相对稳定性,但是犯罪的社会学研究往往忽视个体行为在生命中的连贯性。存在一定比例的未成年人在年纪很小的时候就已经实施了严重的越轨行为<sup>③</sup>。在犯罪学发展史上,一个涉及未成年人犯罪行为的孤立事件可以成为全面“儿童期危机”的标志,从而引起国家采取严厉的“法律和秩序”措施。1993年在英国发生了两名10周岁男童谋杀一名2周岁男童的事件,该事件成为未成年人刑事政策发生转变的分水岭。此次事件极大地改变了人们对青少年犯罪只包括触犯一些边缘的、轻微的违法犯罪行为的刻板印象。从人类学的角度分析,案件中的10周岁男童在更年幼的时候就曾经表现出暴力和自我攻击倾向,但很遗憾的是,当时并没有人对他的暴力和自我攻击倾向进行干预<sup>④</sup>。世界各国越来越倾向于在更早期的年龄阶段干预和防止反社会行为<sup>⑤</sup>。刑法过于强调对未成年人权利的保护而忽视及早采取足以遏制危害行为的手段,这明显与社会防卫目的相矛盾<sup>⑥</sup>。人类学的介入研究表明,天生的谋杀者在生理或者精神方面具有典型的相貌特征。通过梳理案例发现,天生的谋杀者实施犯罪与精神失常存在相似之处,都会受到先天性因素的影响。该观点与龙勃罗梭的天生犯罪人理论不谋而合,犯罪性是生来俱来的,犯罪人是生来就会犯罪的人<sup>⑦</sup>。

## (二) 恶意补足年龄规则的制度价值

法治国家不会任由低龄未成年人因恶性极端行为造成广泛的社会影响而坐视不管。未成年人犯罪的动机可能冲动、幼稚,但是犯罪采用的暴力手段却是越来越难以获得社会的同情,甚至会促使社会大众形成对未成年犯适用严厉处遇措施的观点。区分具有恶意的罪错低龄未成年人与不具有恶意的罪错低龄未成年人,可以更好地保护大多数不具有恶意的罪错未成年人的合法权益。由

①翁腾环:《世界刑法保安处分比较学》,商务印书馆2014年版,第192-195页。

②罗伯特·J.桑普森,约翰·H.劳布:《犯罪之形成——人生道路及其转折点》,汪明亮、顾婷、牛广济等译,北京大学出版社2006年版,第11页。

③切萨雷·龙勃罗梭:《犯罪人论》,黄风译,北京大学出版社2011年版,第168页。

④安东尼·吉登斯:《社会学(第五版)》,李康译,北京大学出版社2009年版,第677页。

⑤马克·克朗,乔迪·莱恩:《少年越轨与少年司法手册》,苏明月、陈朗梓译,法律出版社2019年版,407页。

⑥加罗法洛:《犯罪学》,中国大百科全书出版社1996年版,第259-261页。

⑦切萨雷·龙勃罗梭:《犯罪人论》,黄风译,北京大学出版社2011年版,第8页。

于未成年人生理和心理都处于成长阶段并且尚未发育成熟,因此未成年人犯罪更容易出现暴力行为。暴力人群是最投入和最活跃的罪犯,通常会实施持续的暴力行为。黑帮数据统计结果表明,暴力群体中的一小部分是具有谋杀能力的严重暴力人士。一项通过追踪青少年至30周岁罪犯的研究表明,3%的罪犯属于暴力人群,为自始至终都保持着很高的犯罪率的职业型暴力罪犯。另一项对一定数量新出生的男性婴儿进行持续追踪研究的结果显示,6%~8%的青少年男性实施了样本总量中60%~70%的犯罪。然而大多数儿童缺乏实施高强度暴力的能力,因此大多数儿童实施暴力行为的暴力程度普遍较低。促使孩童时期发生打斗的原生暴力(primal violence)虽然会随着儿童的长大逐渐消失,但是未被社会化的极少数人仍然具有随时产生暴力行为的冲动。在长大的过程中,儿童会对身边的人群变得越来越敏感,对于那些格外积极和拥有较强暴力能力的少数暴力人士而言,自身对外界高度的敏感性反而为暴力滋生提供了条件<sup>①</sup>。

最新的研究正在缓缓揭示年轻人进行道德判断的真相。Steven Pinker 借鉴社会科学家的成果,提出即使是蹒跚学步的婴幼儿也有能力做出复杂的道德判断,他们能够进行非常微妙的道德推理,有能力做出复杂的道德区分<sup>②</sup>。例如,一个3周岁至4周岁的孩子知道打人是错误的。虽然目前不能根据临床医学的专业知识分辨哪些儿童属于可以教育成守法公民的大多数人群,哪些儿童属于无法治愈的少数群体,但是降低全部儿童的刑事责任年龄起点存在放纵错误评估罪责的潜在风险。在20世纪的后20年里,越来越多具有攻击性的儿童和少年进入刑事司法领域接受惩罚。据统计,25周岁以下的青少年是犯罪的主力军。据《不列颠百科全书》记载,在逮捕的人群中,11周岁至17周岁的青少年占1/2,18周岁至25周岁的成年人占3/4。脑科学研究显示,人类大脑控制行为的部分要到25岁左右才能发育成熟<sup>③</sup>。从生理学的角度来说,25周岁之前的人所具有的控制能力是不够成熟的。但是25周岁

以下的青少年和25周岁以上的成年人在刑事处遇上不存在差别对待的可能性。世界上没有任何一个国家和地区的法律将刑事责任年龄起点设定在25周岁,所有法律规定的刑事责任年龄起点都在25周岁以下,也没有哪个国家或地区正在考虑未来将本国和本地区法律的刑事责任年龄上调至25周岁。拥有成熟少年司法制度的国家并没有在规范层面将青少年大脑尚未发育成熟作为提高刑事责任年龄的理由。总之,刑事责任年龄的设置与大脑发育是否成熟之间没有必然关系。

未成年人犯罪的暴力化代表未成年人犯罪越来越趋向成人化<sup>④</sup>。对于刑事案件中具有极端性和暴力性的低龄未成年人而言,仅仅依靠宽容的少年司法处遇措施远不能预防恶性犯罪的再次发生。当未成年人对他人实施不计后果的人身伤害行为,尤其出现他人死亡的情况下,仍然强调遵守儿童利益最大化原则可能并不合适。生命权是第一位的,没有什么比生命更重要,尤其在保护儿童利益与保护他人生命法益发生冲突的场合,保护儿童利益需要让位于保护他人生命法益。菲律宾总统杜特尔特曾公开支持出台一项将本国的刑事责任年龄由15周岁降低为9周岁的法案<sup>⑤</sup>。英国的《2000年刑事法院(量刑)权力法》第91条规定,对实施严重犯罪的未成年罪犯处以长期监禁,同时明确规定长期监禁的范围限制适用于最高刑期判处14年徒刑的犯罪类型或者被明确列举的犯罪类型。例如在审理一名11周岁的男孩对另一名10周岁男孩实施人身伤害行为的案件中,法院对11周岁男孩处以3年监禁刑的刑罚<sup>⑥</sup>。在英国,大多数的未成年被告人被分流到未成年法庭接受审判,还有大约3%的未成年被告人被指控犯故意杀人、过失杀人或者其他非常严重的犯罪,他们则要接受刑事法院的审判<sup>⑦</sup>。

## 二 恶意补足年龄规则的基本内容

罗马法规定的行为能力年龄来源于对适婚人和未适婚人的划分,7周岁是行为能力的起点,7周岁以下的儿童不具有行为能力。《优士丁尼

①兰德尔·柯林斯:《暴力:一种微观社会学理论》,刘冉译,北京大学出版社2016年版,第391-394页。

②Craig S. Lerner: "Originalism and the Common Law Infancy Defense", *American University Law Review*, 2018(5): 1577-1610.

③埃里希·古德:《越轨理论手册》,田林、陈婧婧译,法律出版社2019年版,第381页。

④许福生:《风险社会与犯罪治理》,元照出版有限公司2010年版,第117页。

⑤本刊编辑部:《刑事责任年龄下限不宜降低》,《青少年犯罪问题》2017年第2期。

⑥安德鲁·阿什沃斯:《量刑与刑事司法(第六版)》,彭海青、吕泽华译,中国社会科学出版社2019年版,第435页。

⑦安德鲁·阿什沃斯:《量刑与刑事司法(第六版)》,彭海青、吕泽华译,中国社会科学出版社2019年版,第425页。

法》规定不满7周岁的人为幼儿(infans),幼儿不具有任何行为能力<sup>①</sup>。受罗马法的影响,普通法也把7周岁作为最低的刑事责任年龄<sup>②</sup>。在17世纪,英国法律规定刑事责任的起始年龄为7周岁,14周岁为应负刑事责任的年龄,而7周岁至14周岁罪犯的刑事责任能力问题属于由陪审团决定的事实问题。因此普通法规定的刑事责任年龄是由三段不同的刑事责任年龄范围衔接组成:7周岁以下为无刑事责任能力人,14周岁以上为有刑事责任能力人,而7周岁至14周岁为推定的无刑事责任能力人<sup>③</sup>。

### (一)刑事责任年龄起点

由于各国(包括地区)面对的青少年犯罪情况不同,因此各个国家及地区的刑法关于刑事责任年龄的立法尚未形成统一意见。联合国关于少年司法的适用规则——《联合国少年司法最低限度标准规则》(又称《北京规则》)曾为划定刑事责任年龄提出了指导意见。但是该规则既没有强制规定最低刑事责任年龄,也没有提供参考性建议,只是原则上表述为在设置刑事责任最低年龄时应当顾及未成年人的情感、心理和智力发展的成熟事实,避免选取过低的年龄阶段。联合国的《儿童权利公约》规定18周岁以下为儿童,未满18周岁的人不得判处死刑或者无期徒刑。在所有刑事责任年龄的法律规定里,12周岁至14周岁的刑事责任年龄规定基本上算是居中水平,不算高也不算低。在普通法系国家和地区中,7周岁是最低的刑事责任年龄起点,例如加拿大、新加坡、印度、泰国、我国香港地区等。12周岁是一个重要的刑事责任年龄考察节点。新加坡刑法典规定7周岁以上12周岁以下的儿童对所实施的行为缺乏足够的理解判断能力时不构成犯罪<sup>④</sup>。联合国儿童权利委员会认为12周岁属于可以接受的最低刑事责任年龄,建议普通法国家将12周岁设定为最低刑事责任年龄<sup>⑤</sup>。18周岁是所有国家中最高的刑事责任年龄起点。在巴西的刑事司法体系

中,刑法典规定刑事责任年龄为18周岁,而在巴西的少年司法制度中,《儿童和少年规约》(SCA)明确规定保护12周岁以下的越轨儿童<sup>⑥</sup>。在美国,有一半的州在法律规范中明确规定独立的刑事责任年龄制度,而不再适用普通法的刑事责任年龄制度。由于“地理司法”导致少年法院的年龄管辖范围缺乏统一的分界点,刑事责任年龄制度也不统一。不适用普通法规则的州法律规定的最低刑事责任年龄则普遍高于7周岁,内华达州的刑事责任年龄起点最低为8周岁,得克萨斯州的刑事责任年龄起点最高为15周岁。纽约州刑法则采用列举式,针对不同犯罪分别设置刑事责任年龄,其中最低的是二级谋杀罪的刑事责任能力年龄为13周岁。美国宪法规定各州享有治安权,有权为少年法院与少年矫正机构设定年龄管辖范围。

英美法系恶意补足年龄规则主要适用于审理涉10周岁至14周岁的未成年人刑事案件。如果控方能够证明处于10周岁到14周岁年龄段的被告人以前实施过同类犯罪行为,就可以推定被告人主观具有恶意,从而其犯罪行为成立<sup>⑦</sup>。恶意补足年龄规则的论证围绕未成年人是否认识到自身行为具有严重的非道德性或者违法性,行为人对行为性质的主观认识不同于有目的地实施犯罪行为的被告人主观所具有的认识。从法律层面来看,在恶意补足年龄规则的适用过程中证明未成年人具有行为能力的证据应当真实反映未成年人自由意志的全部,既能够证明犯罪行为具有严重的社会危害性,又足以证明行为人对社会具有再犯的人身危险性。自从1963年《儿童及未成年人法》将绝对免除刑事责任的年龄提高至10周岁,英格兰和威尔士的法律一直规定10周岁是最低的刑事责任能力年龄<sup>⑧</sup>。10周岁以上不满14周岁的被告人推定为缺乏刑事责任能力人。在南非,《儿童司法法案》规定10周岁以下的儿童不承担刑事责任,10周岁至14周岁的儿童需要经

①黄风:《罗马法(第三版)》,中国人民大学出版社2019年版,第56页。

②托马斯·克罗夫茨:《澳大利亚少年犯罪的刑事责任年龄》,赵增田译,《青少年犯罪问题》2019年第5期。

③储槐植,江溯:《美国刑法(第四版)》,北京大学出版社2012年版,第58页。

④马克昌,卢建平:《外国刑法学总论(大陆法系)(第二版)》,中国人民大学出版社2016年版,第201-202页。

⑤托马斯·克罗夫茨:《澳大利亚少年犯罪的刑事责任年龄》,赵增田译,《青少年犯罪问题》2019年第5期。

⑥马克·克朗,乔迪·莱恩:《少年越轨与少年司法手册》,苏明月、陈朗梓译,法律出版社2019年版,第29页。

⑦赵秉志:《英美刑法学》,中国人民大学出版社2004年版,120-123页。

⑧Maria Achton Thomas. "Malice Supplies the Age: Assessing the Culpability of Adolescent Soldiers", *California Western International Law Journal*, 2013(1):1-38.

检察官证明拥有犯罪能力的才能被指控<sup>①</sup>。澳大利亚法律规定的刑事责任年龄是根据本国少年儿童成长的实际发展情况确定的。从殖民地时期到 20 世纪初期,澳大利亚一直采用普通法规定的 7 周岁最低刑事责任年龄。20 世纪末期,澳大利亚联邦的各州将最低刑事责任年龄全部提高为 10 周岁,同时规定 10 周岁至 14 周岁为推定的不负刑事责任年龄时期,由控方提交证据对该年龄段的未成年人的刑事责任能力进行证明<sup>②</sup>。

## (二) 刑事政策的回应

一般来说,青少年暴力犯罪的刑事政策主要以宽待为主,但是当一段时间内连续出现青少年行凶事件时,司法机关遂采用更具惩罚性的对策治理青少年暴力犯罪。20 世纪 80 年代末至 90 年代初,为应对青少年暴力和杀人事件的频繁发生,美国各州制定严厉的刑事政策来治理青少年犯罪。随着民众对青少年犯罪潮逐渐恐慌,出于保护社区以及恢复被害人权益的考量,少年司法制度也变得愈加严苛,越来越多的越轨青少年被移出少年司法体系转移到刑事法院接受审判。强硬的刑事政策还导致各州陆续降低青少年移送刑事法院接受审判的年龄,并且在审判时法官拒绝承认青少年的年龄较小是减轻处罚的裁量因素。出于对青少年暴力犯罪比例上升的担忧,美国各州少年法院的法官可以将青少年从少年司法体系转移至成人司法体系进行管辖<sup>③</sup>。美国几乎所有的州都规定有刑事责任年龄的例外规则,可以将少年犯移送至成人刑事法院,也可以在刑事法院中将一些少年犯按照成人起诉,并且经由成人矫正制度进行制裁。法官通过在审理过程中放弃对刑事责任年龄的酌处权,将该权力转移给作出指控决定的检察官。在检察官起诉之后,青少年就具有与成年人一样的诉讼地位<sup>④</sup>。由于大量青少年被归入成人身份,导致未成人罪犯在少年监狱

中关押或者转至成人刑事法院审判。1973 年通过的《少年司法犯罪与预防法》要求,在拘留期间,监狱必须保持青少年犯罪人与成年犯罪人视线与声音的隔离。《模范刑法典》第 6.11A(c) 条规定,当罪犯被判定犯有严重暴力罪行,并且有可靠的证据足以相信罪犯在被受押时具有严重暴力犯罪的高风险,在功利主义量刑目标的指引下,不再绝对地减少青少年的刑事责任,也不对其减轻处罚<sup>⑤</sup>。

20 世纪后半期,美国少年司法系统越来越注重威慑和强硬策略,希望通过强调刑罚的确定性和严重性以达到严厉惩罚少年犯的效果<sup>⑥</sup>。各州法院考虑对少年犯适用惩罚性法律、政策与实践,包括确定的刑罚、较长的刑期、军训式矫正、电子监控、毒品测试、震慑式监禁与其他惩罚性措施。美国有 42 个州的法律允许法官对被犯有谋杀罪的成年人或者青少年判处终身监禁(LWOP),其中有 29 个州的法律明确规定强制性 LWOP 条款。强制性 LWOP 判决排除对个人罪责进行评估,将青少年等同于成年人,前者的刑事责任不再比照后者减免。虽然 14 周岁是大多数司法管辖地区的最低移送年龄,但是有一些州的法律没有规定最低刑事责任年龄,而且司法实践中确实存在对 13 周岁以下的儿童提起诉讼的案例。美国司法实践中出现过被指控犯二级谋杀之罪未满 14 周岁的未成年人判处终身监禁(Life without parole)的判例<sup>⑦</sup>。例如在 Naovarath 诉 State, 779P.2d944, 947(Nev.1989)案件中,法官对 13 周岁被指控犯谋杀罪的少年判处终身监禁,该判决虽然引起关于违反国家宪法残忍和不寻常惩罚规定的争议,但是上诉法院也没有撤销该终身监禁判决,只是赋予少年在将来被考虑获得假释资格的优先权利。又如在 Edmonds 诉 State, 955 So.2d 864, 895-97(Miss.Ct.App.2006)案件中,上诉法院

① 马克·克朗, 乔迪·莱恩:《少年越轨与少年司法手册》,苏明月、陈朗梓译,法律出版社 2019 年版,第 75 页。

② Maria Achton Thomas. "Malice Supplies the Age: Assessing the Culpability of Adolescent Soldiers". *California Western International Law Journal*, 2013, 44(1): 1-38.

③ 马克·克朗, 乔迪·莱恩:《少年越轨与少年司法手册》,苏明月、陈朗梓译,法律出版社 2019 年版,第 509-521 页。

④ Barry C. Feld. "The Youth Discount: Old Enough to Do the Crime, Too Young to Do the Time", *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2013 (1): 107-148.

⑤ Barry C. Feld. "The Youth Discount: Old Enough to Do the Crime, Too Young to Do the Time", *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2013 (1): 107-148.

⑥ 埃里希·古德:《越轨理论手册》,田林、陈婧婧译,法律出版社 2019 年版,第 394-398 页。

⑦ 因为美国是世界上唯一一个没有加入《儿童权利公约》的国家,在美国一些州允许对实施严重罪行的 18 岁以下儿童判处终身监禁。

批准对犯有谋杀罪的13周岁少年判处LWOP的判决<sup>①</sup>。美国律师协会指责上诉法院对青少年处以LWOP的判决,并提出青少年的刑期应当比成年人的刑期更短,法庭不仅必须承认青少年是减轻处罚的一个因素,而且应当考虑对青少年提前假释。美国的《第八修正案》(《The Eighth Amendment》)明确规定“绝对规则”,即只能对犯杀人罪行的未成年人判处终身监禁(LWOP),不得对除此之外罪行的未成年人判处终身监禁。在遵守“绝对规则”的前提下,各州法官可以先对具体案件中的特定未成年人的罪责和自身的成熟性进行评价,再作出终身监禁裁判。在米勒案(Miller)中,法院认为对少年杀人犯判处强制性终身监禁是违宪的,量刑机关具有判处较轻处罚的裁量权<sup>②</sup>。

### (三) 刑事责任中的“青年折扣”

美国法律研究所修订的《模范刑法典》明确规定“青年折扣(Youth Discount)”量刑条款。“青年折扣”指根据青少年犯罪时的年龄大幅度降低未成年人的刑事责任。在普通法中,青少年犯非杀人罪(例如扒窃)承担的道德罪责要比成年人实施同类犯罪带来的道德罪责少之又少。青少年的量刑政策对刑罚适用的影响较为明显,使得青少年最终所获刑期比犯同类罪行的成年人所获刑期大幅减少。青少年的大脑尚未发育完全,年龄越小的人改正罪错的机会更大。在可减少的刑事责任幅度范围内,对最年轻、最不成熟的罪犯可以给予最大程度的减刑。对比未成年人罪犯和成年罪犯,未成年罪犯承担的刑事责任比成年罪犯承担的刑事责任更轻,原因如下:(1)不成熟的判断力和有限的自我控制力导致未成年人容易冲动行事。与成年人相比,未成年人更不成熟且缺乏责任感,通常表现为处世浮躁和考虑不周。(2)未成年人的认知能力尚未发育完全,短暂的人格发展过程不足以形成良好的教养。(3)未成年人的自我控制能力较弱,而且控制能力尚在学习发展中,他们既要学习自我控制,还要学习抵制来自同伴的犯罪压力。然而未成年人对同伴消极影响的敏感性更高,更容易受到负面环境压力的

影响。综上,鉴于未成年人具有不成熟判断、缺乏自我控制和容易受到社会影响的特点,惩罚未成年人比惩罚成年人能够期待的报应和威慑效果将更小<sup>③</sup>。但是“青年折扣”在诸如杀人罪等严重犯罪中存在适用例外。对于谋杀犯罪而言,年龄与所造成的法益侵害后果无关。杀人是一种极其严重的罪行,根据罪刑相称原则,行为人将受到非常严厉的刑事处罚。由于青春期中大多数青少年与成年人一样能够区分对错,因此残忍的谋杀行为使年龄因素不再具有减轻未成年人刑事责任的效果。

恶意补足年龄规则是通过限制恶意未成年人相对负刑事责任的年龄范围补充刑事责任年龄制度的法律规定。关于恶意补足年龄规则中刑事责任年龄的设定,学者们所持的观点并不相同。Hale的观点是推定7周岁至12周岁的人没有犯罪能力,因而原则上不承担刑事责任;推定12周岁到14周岁的人有犯罪能力并且可以承担刑事责任;在不能证明行为人具有犯罪能力的情况下,7周岁至12周岁的未成年人不能被判有罪。Blackstone提出推定责任能力可以贯穿7周岁到14周岁始终,只要行为人具有判断善恶的酌处权,他就有责任判断善恶,所以任何7周岁至14周岁的罪犯都应被推定为具有刑事责任能力。他还主张,不仅行为人实施的是客观危害行为,而且行为人主观还要具有特定的犯罪意图,陪审团才能判定有罪<sup>④</sup>。在21世纪的头十年,少年犯罪的刑事政策较为宽容。基于履行国家亲权的考量,少年司法制度在处理实施违法犯罪行为的青少年时优先考虑的是治疗而非惩罚。在2005年,最高法院在审理Roper诉Simmons案的裁定中认定,对18周岁以下的罪犯执行死刑违反宪法。2010年,最高法院在Graham诉Florida案的裁定中扩大适用宪法第八修正案对未成年人的解释,即未成年罪犯不得因非凶杀罪由被判处不得假释的终身监禁(LWOP)<sup>⑤</sup>。美国各州为青少年罪犯提供回到社区接受矫治管理的机会,既能保证在不毁掉他们人生的前提下完成处罚,又能避免青少年

<sup>①</sup>Barry C. Feld.“The Youth Discount: Old Enough to Do the Crime, Too Young to Do the Time”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2013(1):107-148.

<sup>②</sup>马克·克朗,乔迪·莱恩:《少年越轨与少年司法手册》,苏明月、陈朗梓译,法律出版社2019年版,第95-107页。

<sup>③</sup>Barry C. Feld.“The Youth Discount: Old Enough to Do the Crime, Too Young to Do the Time”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2013(1):107-148.

<sup>④</sup>Craig S. Lerner.“Originalism and the Common Law Infancy Defense”, *American University Law Review*, 2018(5):1577-1610.

<sup>⑤</sup>马克·克朗,乔迪·莱恩:《少年越轨与少年司法手册》,苏明月、陈朗梓译,法律出版社2019年版,第582页。

将犯罪风险带到公共社会中。

### 三 恶意补足年龄规则对我国的启示

根据英美法系恶意补足年龄规则,只要个别未成年人表现出相当程度的主观恶意,就视为达到刑事责任年龄,可以承担刑事责任<sup>①</sup>。未成年人实施侵害行为不仅要在事实层面成立侵害行为,而且在规范层面还要具有违法性<sup>②</sup>。主张我国刑法应当引入恶意补足年龄规则的学者认为,在认定恶意的问题上,可以发挥司法案例的参考价值。实践中最高法院通过发布一系列指导案例的方式为衡量恶意提供参考评价标准<sup>③</sup>。但从目前来看,认为我国刑法应当引入恶意补足年龄规则的思考尚不成熟。首先,在尚未出现一系列指导案例的当下,最高法院又是依据何种标准判断恶意是否存在的呢?在案例阙如的情况下又该如何认定未成年人的恶意?其次,在案件审理过程中法官不仅要對未成年人的主观恶意进行判断,还会结合未成年人一贯的品格进行综合评价<sup>④</sup>。这就使得恶意补足年龄规则中恶意的认定过于主观,与罪刑法定原则中的确定性原则相违背<sup>⑤</sup>。根据我国犯罪构成理论,只要行为人尚未达至刑事责任年龄,即使主观存在恶意或者一贯品行恶劣,其行为都不能补足年龄差距认定构成犯罪。最后,一旦未成年人被认定为具备恶意,意味着几乎所有刑法分则规定的行为类型都可以适用恶意补足年龄规则。但是我国刑法规范对相对负刑事责任年龄适用的犯罪类型采用列举式的立法方式,而国外的恶意补足年龄规则采用开放式的立法方式,不仅是谋杀此类重罪,而且像盗窃这样的轻罪也可以在审判中适用恶意补足年龄规则<sup>⑥</sup>。所以英美法系恶意补足年龄规则在没有经过我国司法实证研究之前,不宜贸然在刑法中直接写入该规则。我国农村地区有大量的留守儿童,这部分未成年人群体的犯罪率普遍高于全国未成年人群体的犯罪率。受地域差异的影响,从概率上说,

农村留守儿童的法律认知程度比城市儿童的法律认知程度普遍略低,一旦引进恶意补足年龄规则,就会加剧城乡未成年人之间的差异,造成对留守儿童的歧视<sup>⑦</sup>。我国未成年人犯罪的特征决定了我国刑法针对未成年罪犯的处罚不能照搬西方的刑法理论。虽然不能直接引入恶意补足年龄规则,但是英美法系恶意补足年龄规则的制度经验仍然具有启发性。恶意虽然是恶意补足年龄规则的核心,但并非是成立未成年人犯罪的首要条件,而危害行为却是整个犯罪构成的核心,任何犯罪构成都要求以危害行为为首要因素<sup>⑧</sup>。刑法引入弹性刑事责任年龄制度不仅可以维持现有的绝对不负刑事责任年龄不会下调,而且在低龄恶性暴力犯罪的场合,相对负刑事责任的年龄还可以补足未成年人短缺的年龄差距,严密刑事责任的法网。

#### (一)降低刑事责任年龄起点

虽然我国未成年人犯罪的总量在下降,但是未成年人犯罪的危害程度以及未成年人自身的人身危险性越来越严重。不仅未成年人犯罪的暴力化越来越明显,而且刑事责任年龄以下的未成年人恶性案件数量呈增多趋势。一段时间以来,陆续曝光的低龄未成年人极端恶性案件引起了社会的广泛关注,暴露出未成年人犯罪治理的漏洞,亟待相关法律规范的回应。英美法系恶意补足年龄规则作为刑事责任年龄制度的补充适用规定让原本达不到刑事责任年龄起点的未成年人承担刑事责任。虽然直接移植英美法系恶意补足年龄规则不符合我国未成年人犯罪的特征,但是针对一部分低龄未成年人的严重暴力犯罪,降低刑事责任年龄起点可以成为治理暴力犯罪低龄化的良策。出于维护绝大多数社会群众人身安全的考虑,《中华人民共和国刑法修正案(十一)》下调刑事责任年龄至12周岁,并且规定处于已满12周岁未满14周岁年龄区间的未成年人承担刑事责任的犯罪类型只能为情节严重的暴力犯罪。由于降低刑事责任年龄的范围只限于未成年人实施的极

①Craig S. Lerner. "Juvenile Criminal Responsibility: Can Malice Supply the Want of Years", *Tulane Law Review*, 2011(2): 309-388.

②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。

③何萍,陈松然:《论“恶意补足年龄”规则的价值及本土化途径》,《青少年犯罪问题》2020年第3期。

④张颖鸿,李振林:《恶意补足年龄规则本土化适用论》,《中国青年研究》2018年第10期。

⑤王登辉:《降低未成年人刑事责任年龄的基本问题研究》,《西南政法大学学报》2020年第4期。

⑥俞元恺:《英美法系“恶意补足刑事责任年龄”的本质与借鉴可能性——关于当前降低刑事责任年龄争议的回应》,《预防青少年犯罪研究》2020年第1期。

⑦陈禹衡,王金雨:《对提倡适用恶意补足年龄制度的批驳——以农村留守儿童为分析视角》,《山东青年政治学院学报》2020年第3期。

⑧高铭暄,马克昌:《刑法学(第九版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第68页。

端恶性犯罪,刑事责任年龄起点的立法下调本身不会对大多数罪错未成年人的处遇结果产生影响,大多数罪错未成年人仍然会通过少年司法制度受到教育惩戒而非刑罚处罚。

如果达不到刑事责任年龄的低龄未成年人一直被排除在刑事司法体系之外,就会导致实施严重暴力行为的低龄未成年人处于再次实施暴力犯罪行为的无管教自由状态。我国刑事法律降低特定暴力犯罪的刑事责任年龄下限是不是违反了儿童利益最大化原则,刑法对12周岁和13周岁的极端未成年人追究刑事责任会不会浪费刑事立法资源,这些问题都应全面考量。一方面,基于青少年辨认和控制能力普遍提高的现状,有学者认为未成年人的心理发育具有早熟的趋势,导致心理成熟的年龄普遍提前<sup>①</sup>。对在刑事责任年龄以下的少年不进行管教,行为人的危险性不会因免除处罚而排除,社会公众的人身安全也将受到威胁。刑法对低龄未成年人缺少严厉的处罚,导致一些主观恶性较深的未成年人抱有侥幸心理,拒不服从监管<sup>②</sup>。刑罚和少年司法制度的集体缺位,让12周岁至13周岁实施严重侵害他人生命权利危害行为的孩子产生错觉,以为自己的危害行为不会受到惩罚。调整刑事责任年龄意味着刑事责任能力的重新界定,反观世界各国有关未成年人的立法改革,12周岁是一个可以普遍接受的刑事责任年龄。加拿大和瑞士都将本国的刑事责任年龄调整为12周岁<sup>③</sup>。另一方面,就我国的少年司法制度发展情况而言,对低龄未成年人犯罪适用严厉的制裁模式,符合未来相当一段时间内我国少年司法制度的发展趋势。少年司法制度发展的滞后导致未成年人犯罪的许多问题无法得到解决,例如低龄未成年人实施严重恶性犯罪的原因、事后的惩罚、教育监管以及预防再次发生犯罪的处遇措施等。根据少年司法制度的发展规律,少年司法制度经常在严苛的惩罚模式和宽和的治疗模式之间摇摆。对于已经建立成熟少年司法体系的国家而言,少年司法体系的发展先后经历了惩罚模式、保护模式,即将或正在进入惩罚和保护混合模式。

## (二) 设立弹性刑事责任年龄制度

《中华人民共和国刑法修正案(十一)》抛弃传统刑事责任年龄起点“一刀切”的立法方式,借鉴恶意补足年龄规则的弹性刑事责任年龄制度进行立法。具言之,我国刑法坚持14周岁的刑事责任年龄起点为原则,同时将实施严重犯罪行为已满12周岁不满14周岁的未成年人纳入刑事处罚范围。“一刀切”规定刑事责任年龄的起点既不科学,也不符合我国治理未成年人犯罪的实际<sup>④</sup>。弹性刑事责任年龄制度给司法人员评估行为人的刑事责任留下了自由裁量的空间。

弹性刑事责任年龄制度可以弥补“一刀切”带来的不良法律后果。“一刀切”的刑事责任年龄制度使法律拟制与刑事责任能力相称的刑事责任年龄和行为人的实际年龄之间产生了现实偏差。面对低龄未成年人恶性刑事案件的多发态势,这种偏差提高了低龄未成年人再次实施犯罪行为的可能性<sup>⑤</sup>。其一,弹性标准对绝大多数未成年人犯罪并不适用,只适用于具有明显恶意的未成年人犯罪行为。如果采用“一刀切”标准将未成年人的刑事责任年龄整体下调,意味着刑罚将过度适用于实施普通犯罪行为的低龄未成年人身上,明显违背刑法的谦抑原则<sup>⑥</sup>。其二,弹性的刑事责任年龄制度有利于开展恢复性司法以及修复受损法益,从而恢复被害人和罪犯之间的关系。“一刀切”标准没有考虑未成年人身心发育的差异,不但在司法适用中过于僵化,导致放纵未成年犯罪人,而且缺少对未成年被害人的保护与安抚。在未成年人刑事案件中不只有犯罪人是未成年人,其中涉及的受害人也大多是未成年人。一旦刑法对剥夺他人生命或者严重侵害他人导致重伤的未成年人缺乏严厉惩罚,就会让未成年被害人及其家庭不能认同法律的处理结果。在司法实践中,忽视被害人家庭的感受容易造成被害人家属(尤其是父母)的强烈不满,很容易将犯罪人的个人仇恨情绪转移到对国家司法机关裁判不公的愤怒上来。如果国家司法机关不能对未成年被告人进行惩处,被害人的父母更有可能通过非法乃至犯罪的途径为被害未成年子女报仇。其三,刑事

①杨统旭:《现行刑事责任年龄规定的困境及出路》,《青少年犯罪问题》2018年第6期。

②王牧,张远煌,叶青,等:《未成年人犯罪的基本状况与走向》,《国家检察官学院学报》2011年第4期。

③徐美君:《未成年人刑事诉讼特别程序研究——基于实证和比较的分析》,法律出版社2007年版,第9页。

④何萍,陈松然:《论“恶意补足年龄”规则的价值及本土化途径》,《青少年犯罪问题》2020年第3期。

⑤张颖鸿,李振林:《恶意补足年龄规则本土化适用论》,《中国青年研究》2018年第10期。

⑥马松建,潘照东:《“恶意补足年龄”规则及其中国适用》,《南京师大学报(社会科学版)》2020年第4期。

责任年龄的弹性标准与我国保护未成年人的理念相契合。由于低龄未成年人实施严重暴力犯罪的对象往往是更为弱小无助的幼儿和儿童,所以个别罪刑事责任年龄起点的下调,是保护多数弱势儿童利益的刑法回应。在《中华人民共和国刑法修正案(十一)》中,关于未成年人的处罚规定不止这一款,还规定有性侵特定未成年女性、奸淫幼女以及猥亵儿童等保护未成年人权益的罪刑条款。

司法人员依据《中华人民共和国刑法修正案(十一)》规定的弹性刑事责任年龄制度追究低龄未成年人的刑事责任,降低刑事责任年龄起点客观上造成刑法规范增设已满 12 周岁不满 14 周岁相对无刑事责任能力年龄阶段的结果。我国刑事责任年龄制度还设有已满 14 周岁不满 16 周岁的相对无刑事责任能力年龄阶段。与已满 14 周岁不满 16 周岁的相对无刑事责任能力年龄阶段相比,12 周岁至 13 周岁相对无刑事责任能力年龄阶段的犯罪类型更窄,对定罪量刑的要求也更严苛。在司法实践中,公诉机关应当严格控制对 14 周岁以下的未成年人进行追诉的案件范围,禁止将起诉范围扩大化,对 12 周岁至 13 周岁未成年人追究刑事责任仅限于社会危害性极其严重、犯罪人的人身危险性特别大的故意杀人犯罪和故意伤害犯罪情形。绝大多数的未成年人刑事案件适用 16 周岁的刑事责任年龄起点;未成年人实施 8 类犯罪行为适用 14 周岁的刑事责任年龄起点;极少数犯故意杀人和故意伤害致人死亡的严重刑事案件才会适用 12 周岁刑事责任年龄起点。从刑事诉讼程序的角度来看,经由最高人民检察院核准才能起诉的刑事诉讼程序设置并非先例。刑法总则规定追诉时效的最高期限为 20 年,对于时隔 20 年后仍然没有被社会遗忘的重大刑事案件,经最高人民检察院核准后,检察机关仍然可以对犯罪嫌疑人提起公诉。例如发生在 1992 年的一起“南医大女生遇害案”,直到 2020 年 2 月,南京市公安局才宣告侦破此案。虽然从犯罪到侦破前后历时 28 年,已经超过刑法规定的 20 年最长诉讼时效,但是考虑到本案曾在当地造成极其恶劣的影响,经最高人民检察院核准,南京市检察院依然对犯罪嫌疑人提起公诉。虽然实践中值得突破追

诉时效追究被告人刑事责任的案件并不常见,但是在制度设计层面为司法机关追诉实施造成社会恶劣影响、引起社会广泛关注的重大暴力犯罪的低龄未成年人提供了可能。

### (三) 限定犯罪种类

虽然我国未成年人的犯罪总量以及未成年人犯罪的比率都在逐年下降,但是因为未成年人的故意杀人犯罪出现低龄化趋势并且犯罪趋于严重化、团伙化和暴力化,我国低龄未成年人恶性犯罪的案件数量却逐渐增多<sup>①</sup>。据统计,在青少年恶性犯罪案件中,实施严重暴力行为的被告人年龄集中在 13 周岁附近,且该年龄段所占比例正在扩大<sup>②</sup>。在《中华人民共和国刑法修正案(十一)》之前,我国的刑事责任年龄制度一直是严格按照生理年龄标准,“一刀切”划分刑事责任年龄。按照生理年龄区分刑事责任能力不仅忽略了行为人的心理成熟程度的差异性,而且在面临低龄未成年人恶性暴力犯罪频发的场合,对具有人身危险性的低龄未成年人缺乏有效的惩戒措施,导致低龄未成年人实施恶性犯罪行为几乎没有任何犯罪成本。尽管引起社会强烈反响的低龄未成年人弑亲案件时有发生,但是法律层面对 14 周岁以下的弑亲未成年人尚无有效的惩罚和教育措施。通常低龄未成年人在接受很短一段时间的收容教育之后,就又重新回归社会。大多数民众认为低龄未成年人的法律意识淡薄,然而相当数量的未成年人实施犯罪行为却不是因为法律意识淡薄,相反,他们具有基本的刑事法律常识,知道自己尚未达到刑事责任年龄,自恃属于刑事法律特别保护的主体不必承担刑事责任,反而会积极追求侵害他人人身权利、财产权利的危害结果。由于互联网的普及,部分恶性极大的低龄未成年人明知自己达不到刑事责任年龄,才会对更年幼弱小的幼儿、儿童实施暴力犯罪。研究表明,我国每年有 100 名以上的未成年人因受校园暴力而死亡<sup>③</sup>。虽然暴力犯罪在整体犯罪中的比例并不大,但是对于世界上的任何国家而言,暴力犯罪都是法律重点打击的对象。在低龄未成年人极端暴力案件中,行为人主观上具有不正常的金钱观,客观行为表现出不择手段、暴力劫取财物的特征。低龄未成

<sup>①</sup>黄河:《中国犯罪治理蓝皮书:犯罪态势与研究报告(2018)》,法律出版社 2019 年版,第 187 页。

<sup>②</sup>张寒玉,王英:《应对未成年人犯罪低龄化问题之制度建构与完善》,《青少年犯罪问题》2016 年第 1 期。

<sup>③</sup>王登辉:《降低未成年人刑事责任年龄的基本问题研究》,《西南政法大学学报》2020 年第 4 期。

年人犯罪以自然犯为主要犯罪类型<sup>①</sup>,自然犯意味着犯罪主体的道德意识淡薄。对于守法的被害人而言,只强调保护未成年人不能让被害人感受到法律的公平正义<sup>②</sup>。刑法追究极个别罪大恶极的未成年人的刑事责任,既可以让公平正义在个案中彰显,又可以填补惩处不满14周岁未成年人恶性犯罪的法律漏洞。当他人的生命权利与未成年人特殊保护权利之间发生冲突时,正义的天平固然可以稍稍偏袒未成年人,但是当低龄未成年人恶性杀人事件不再罕见,而是在社会中频现时,刑法就不应当再对低龄未成年人严重暴力犯罪行为视而不见。

### 结语

英美法系恶意补足年龄规则通过打破少年司法制度与刑事诉讼制度之间的壁垒,将行政机构的违法干预机制和司法机关的刑罚处遇措施紧密

衔接起来。虽然恶意补足年龄规则没有被直接引入我国刑法,但是修订后的刑事责任年龄制度与恶意补足年龄规则的理念不谋而合。针对目前未成年人犯罪的低龄化、暴力化趋势,我国刑法在总则部分设立弹性刑事责任年龄制度,将实施杀人行为、重伤行为的12周岁和13周岁未成年人纳入刑法规制范围。弹性刑事责任年龄制度不仅可以丰富未成年人犯罪治理体系,还能够解决当下低龄未成年人恶性暴力犯罪的治理难题。同时12周岁的刑事责任年龄起点作为刑事责任年龄制度的例外规定,只能适用在未成年人犯罪的例外情形——情节恶劣的故意杀人犯罪、故意伤害犯罪。然而设立弹性刑事责任年龄制度并不意味着严厉打击低龄未成年罪犯。在审理涉及未满18周岁的未成年人犯罪刑事案件中,考虑到我国未成年人的身心发育状况,法官对他们裁量刑罚应当从轻或者减轻处罚。

## Theoretical Analysis of the Malicious Complementary Age Rule in the Common Law System and Its Reference for China

LI Meng

(School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** The Anglo-American legal system maliciously complements the age rule that the perpetrator's subjective maliciousness can overturn the conclusion that young minors do not bear criminal responsibility. In judicial practice, because the perpetrator has not reached the age of criminal responsibility, judicial personnel will artificially reduce the degree of malicious culpability based on the principle of "youth discount". Inspired by the rule of malicious supplementary age, China's criminal law norms replace the "one size fits all" legislative method with a flexible age of criminal responsibility system in place of the age of criminal responsibility. The revised age system of criminal responsibility is conducive to cracking down on the extremely vicious crimes of young minors, and it is also conducive to the realization of the unity between protecting social interests and protecting children's rights.

**Key words:** the rule of malicious complementary age; age of criminal responsibility; flexible age of criminal responsibility; youth discount

(责任校对 朱春花)

①王登辉:《降低未成年人刑事责任年龄的基本问题研究》,《西南政法大学学报》2020年第4期。

②盛长富:《未成年人刑事司法国际准则研究》,法律出版社2018年版,第87页。