

论关于被害人特殊生物身份刑法规定的修改

狄世深

(北京师范大学 法学院, 北京 100875)

摘要:为了更好地维护未成年人和高龄老年人的权益,应在《刑法》总则中明确规定:针对未成年人犯罪、教唆或针对高龄老年人犯罪的,应当从重处罚。应将“雇用童工从事危重劳动罪”中“童工”的年龄上限提高至“未满 18 周岁”。为了避免不必要的争议,还应在《刑法》总则中界定“儿童”的年龄。为了加大对幼女的保护,应同时取消“嫖宿幼女罪”和“引诱幼女卖淫罪”,并修正“强奸罪”“引诱未成年人聚众淫乱罪”“组织卖淫罪”和“强迫卖淫罪”的刑法规定。

关键词:刑法;被害人;特殊生物身份

中图分类号:D924 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-349X(2016)02-0045-04

DOI:10.16160/j.cnki.tsxyxb.2016.02.010

On the Amendment of the Special Biological Identity of Victims in the Criminal Law

DI Shi-shen

(School of Law, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: In order to better protect the interests of minors and the elderly, it should be clearly stipulated in the specific provisions of the criminal law that the crime against minors and the elderly, and the solicitation of minors for crime shall be given a heavier punishment. The age of the “child labor” in “the crime of employing child labor to engage in dangerous or hard labor” should be increased to “less than 18 years of age”. In order to avoid unnecessary disputes, the age of “children” should be clearly defined in the general provisions of the criminal law. In order to increase the protection of young girls, “the crime of whoring with a girl under the age of 14” and “crime of luring young girls into prostitution” should also be canceled, “the crime of rape” amended, and the crimes of “enticing minors into group licentiousness”, “organizing prostitution” and “forcing prostitution” ought to be added.

Key Words: criminal law; victim; special biological identity

被害人是指人身、财产或者其他合法权益受到犯罪行为直接侵害的人,其不同于犯罪受害人,因为后者的范围更大,还包括合法权益只受到犯罪行为间接侵害的人。如拐卖儿童罪中的“儿童”就是被害人,也可以叫做犯罪受害人,而其父母等近亲属则只能被称为犯罪受害人。被害人特殊生物身份是指被害人因自然的赋予而拥有的、影响对与其相应的犯罪人定罪量刑的、不同于一般被害人的某种资格,如受到犯罪行为侵害的“未成年人(儿童)”“高龄老年

人”“妇女”“幼女”即属于具有特殊生物身份的犯罪被害人。对与被害人特殊生物身份有关的刑法规定的修改问题进行研究,既有利于推进相关法律法规的完善,也有利于推动司法实践中的正确定罪量刑。

一、在《刑法》总则中明确规定:针对未成年人犯罪、教唆或针对高龄老年人犯罪的,应从重处罚

出于对未成年人的特殊保护,我国《刑法》第 29

条第 1 款规定:“教唆不满 18 周岁的人犯罪的,应当从重处罚。”笔者认为,鉴于未成年人自我保护能力较弱,为了更好地保护未成年人的权益,给未成年人创造一个良好的生长环境,《刑法》总则既然已经规定教唆未成年人犯罪的应当从重处罚,那么就应明确规定:针对未成年人实施犯罪的同样应当从重处罚(同时还应规定:《刑法》分则已有明文规定的,只需按各条规定对犯罪人予以定罪量刑,而不能也不必再按总则规定予以额外从重)。

在这一点上,美国法律针对侵害儿童行为的零容忍政策多少能给我们一些有益的启示。在美国,优先级别最高的就是孩子,孩子是法律重点保护的對象,几乎所有针对儿童的犯罪行为都会被判为重罪。甚至在有些州,家长将儿童独自留在车内自己下车办事都可能构成“忽视照管儿童罪”,父母给儿童品尝酒精饮料如被警方发现会被以“虐待儿童罪”起诉,并且,如果成年人对未成年人实施犯罪的话,处罚会比同等程度的其他犯罪要严厉得多^[1]。

由于近三十年新增人口的持续减少和人均寿命的延长,我国已开始进入老龄化社会,60 岁以上老龄人口每年都有新的增加,增速也在加快,70 岁以上高龄老年人在总人口中所占的比例也越来越大^①。高龄老年人辨别能力、控制能力和记忆力普遍下降,思维比较迟钝,一些独居高龄老年人更是常常感到孤单寂寞、心情抑郁,防卫意识不强,因此很容易成为侵害对象。为了更好地维护高龄老年人这一弱势群体的合法利益,使其能安享晚年,理应在《刑法》总则中明确规定:教唆年满 75 周岁高龄老年人犯罪的或针对高龄老年人实施犯罪的,都要从重处罚。

二、提高“雇用童工从事危重劳动罪”中“童工”的年龄上限

为了保护不满 16 周岁的未成年人,我国《刑法》第 244 条之一规定了“雇用童工从事危重劳动罪”,

包括“违反劳动管理法规,雇用不满 16 周岁的未成年人从事超强度体力劳动的,或者从事高空、井下作业的,或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动,情节严重的”,都构成此罪。

关于禁用“不满 16 周岁”的童工,我国多个法律都有规定。如《未成年人保护法》第 38 条第 1 款规定:“任何组织或者个人不得招用不满 16 周岁的未成年人,国家另有规定的除外。”^②《妇女权益保障法》第 23 条规定:“禁止录用不满 16 周岁的女性未成年人,国家另有规定的除外。”《禁止使用童工规定》第 2 条也规定:“国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户均不得招用不满 16 周岁的未成年人。”

笔者认为,为了进一步加强对未成年人的特殊保护,有必要提高“雇用童工从事危重劳动罪”中“童工”的年龄上限,建议将“不满 16 周岁”修改为“不满 18 周岁”,以扩大保护范围。其理由是,与该罪相关的《未成年人保护法》和《劳动法》都明确规定不得让“已满 16 周岁不满 18 周岁”的未成年工从事危重劳动。其中,《未成年人保护法》第 38 条第 2 款规定:“任何组织或者个人按照国家有关规定招用已满 16 周岁不满 18 周岁的未成年人的,应当执行国家在工种、劳动时间、劳动强度和保护措施等方面的规定,不得安排其从事过重、有毒、有害等危害未成年人身心健康的劳动或者危险作业。”《劳动法》第 58 条规定:“国家对……未成年工实行特殊劳动保护。未成年工是指年满 16 周岁不满 18 周岁的劳动者。”另外,全国人大常委会于 1991 年 12 月 29 日批准加入的 1989 年 11 月 20 日由联合国大会通过的《儿童权利公约》也在其第 1 条就界定了“儿童”的范围:“为本公约之目的,儿童系指 18 岁以下的任何人,除非对其适用之法律规定成年年龄低于 18 岁。”^③《儿童权利公约》第 32 条第 1 款又明确规定:“缔约国确认

① 根据国家统计局 2013 年和 2014 年《国民经济和社会发展统计公报》提供的数据,截至 2013 年底,我国 60 周岁及以上老年人口为 20 243 万人,占总人口的 14.9%,其中,65 岁及以上人口 13 161 万人,占总人口的 9.7%,而截至 2014 年底,仅仅过去 1 年的时间,我国 60 周岁及以上老年人口就增至 21 242 万人,占总人口的 15.5%,65 周岁及以上人口则增至 13 755 万人,占总人口的 10.1%。又根据《2013 年中国人类发展报告》的预测,到 2030 年,我国 65 周岁以上人口占全国总人口的比重将进一步提高到 18.2%。

② 国家另有规定的是指特殊行业可以招收不满 16 周岁的未成年人,但必须履行审批手续。

③ 此处的“岁”指“周岁”,且“18 岁以下”不包括 18 岁在内。

儿童有权受到保护,以免受经济剥削和从事任何可能妨碍或影响儿童教育或有害儿童健康或身体、心理、精神、道德或社会发展的工作。”

三、在《刑法》总则中明确界定“儿童”的年龄

在我国《刑法》的规定中,“儿童”一词只出现在了第237条第3款“猥亵儿童罪”、第240条“拐卖妇女、儿童罪”、第241条“收买被拐卖的妇女、儿童罪”、第242条“聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪”、第416条“不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪和阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪”这些分则条文当中,且其中的“儿童”,虽然《刑法》没有对其年龄范围进行界定,但在立法、司法和理论界,均认为是指“未满14周岁的人”。

从相关立法沿革来看,早在1997年《刑法》修订之前,为了避免出现认识上的分歧,最高人民法院、最高人民检察院就任其于1992年12月11日联合发布的《关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定〉的若干问题的解释》第8条中专门明确规定:“《决定》和本解释中所说的‘儿童’,是指不满14岁的人。其中,不满1岁的为婴儿,1岁以上不满6岁的为幼儿。”不过,这一司法解释的界定也只是针对“拐卖、绑架儿童犯罪”中的“儿童”而言的。

但是,上述以司法解释的形式规定儿童年龄界限的做法是不妥当的。这是因为:我国既然已经加入联合国《儿童权利公约》这一国际性公约,就应该认真履行其规定的义务,包括严格按照《儿童权利公约》的规定指导、修正我们的相关立法。如前所述,《儿童权利公约》在其第1条就将“儿童”限定为未满18周岁的人,那么,当我国某一部法律使用“儿童”一词时,如未在该法中对其年龄范围作特别的解释说明,就应该默认该法中的“儿童”为“未满18周岁的人”。因此,如果我国某部法律中的“儿童”所指的年龄范围比《儿童权利公约》的要小,就需要在该法律的总则部分先予以明确,否则即容易在法律的适

用中引起不必要的争议和误解。在这一点上,我国有些法律的规定就比较可取。例如1996年2月28日颁布的《中国民用航空旅客、行李国内运输规则》第1章总则的第3条就规定:本规则中的“儿童”指年龄满两周岁但不满12周岁的人,“婴儿”指年龄不满两周岁的人。上述已经提到,我国《刑法》中的“儿童”一词只出现在了分则条文中且指的是“未满14周岁的人”,考虑到总则对分则具有指导作用,那么就应该在《刑法》总则的第5章“其他规定”(《刑法》中的一章,专门解释一些用语的含义)里面将“儿童”界定为“未满18周岁的人”,以使《刑法》条文更加严谨。而若在司法解释中予以界定,则不但有损于我国《刑法》的严谨性,又鉴于司法解释的法律效力低于《刑法》,还会有损于《刑法》应有的权威性和科学性。

另外还需特别提及的是,根据2013年1月18日起生效的最高人民法院、最高人民检察院《关于废止1980年1月1日至1997年6月30日期间制发的部分司法解释和司法解释性质文件的决定》,前述《关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定〉的若干问题的解释》已经失效,不再适用,这就使得仅有的一个关于“儿童”年龄的司法解释也不复存在,因此,当前更加亟需在我国《刑法》总则中明确界定“儿童”的年龄范围。

四、同时取消“嫖宿幼女罪”和“引诱幼女卖淫罪”并修改相关条文

“嫖宿幼女罪”是1997年《刑法》修订时新增的一个罪名,规定在第360条第2款,其目的本来是为了更好地保护幼女的人身权利,但事与愿违,司法实践中却出现了诸多问题,对此,社会各界包括政界、理论界和实务界的不少专家学者,一直争论不断,很多人都建议取消“嫖宿幼女罪”^①。从司法实践来看,自2014年以来,“嫖宿幼女罪”已基本不再使用,2015年全国“两会”期间还出现了全国首例嫖宿幼女被判“强奸罪”的案件^[2]。2015年8月29日通过

① 社会公众呼吁取消“嫖宿幼女罪”的理由主要有两个:(1)“强奸罪”的法定最高刑是死刑,而“嫖宿幼女罪”的法定最高刑只有15年有期徒刑,当出现嫖宿多名幼女等重大恶性案件时,若按“嫖宿幼女罪”论处,就无法对犯罪人进行更为严厉的打击。(2)“嫖宿幼女罪”是变相认定了幼女的卖淫女身份,无形中将幼女分为卖淫幼女和普通幼女,而幼女本身思想和观念尚不成熟,这样的划分无疑是对受害幼女的二次伤害,与联合国《儿童权利公约》所确立的“儿童最大利益”原则也是相悖的。

的《刑法修正案(九)》最终取消了已存在 18 年之久的“嫖宿幼女罪”。2015 年 8 月 24 日全国人大法律委员会主任委员乔晓阳在作《刑法修正案(九)》(草案三次审议稿)》审议结果报告时表示,考虑到近年来这方面的违法犯罪出现了一些新的情况,执法环节也存在一些问题,经法律委员会研究,建议取消《刑法》规定的“嫖宿幼女罪”,对这类行为可以适用《刑法》关于“奸淫幼女的以强奸论、从重处罚”的规定,不再另外作出专门规定^[3]。

笔者对取消“嫖宿幼女罪”表示赞同,但同时认为还应对相关条文作进一步修改完善。已被删除的原《刑法》第 360 条第 2 款规定:“嫖宿不满 14 周岁的幼女的,处 5 年以上有期徒刑,并处罚金。”现行《刑法》第 236 条规定:“……强奸妇女的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。奸淫不满 14 周岁的幼女的,以强奸论,从重处罚。强奸妇女、奸淫幼女,有下列情形之一的,处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑……”由这两条规定可以看出,尽管“强奸罪”的法定最高刑比“嫖宿幼女罪”要重,但在司法实践中,“强奸罪”的量刑却明显轻于“嫖宿幼女罪”。像前面提到的全国首例嫖宿幼女被判强奸案,两名嫖客最终皆被以“强奸罪”判处有期徒刑 5 年,而“嫖宿幼女罪”的起刑点就是 5 年有期徒刑,也就是说,如果对这两名嫖客按“嫖宿幼女罪”论处,可能会判得更重些。因此,取消“嫖宿幼女罪”以后,应将《刑法》第 236 条第 1 款的法定刑调整为“5 年以上有期徒刑”才比较合理,相应地,第 236 条第 2 款的法定刑也应调整为“无期徒刑或者死刑”。

再有,既然“嫖宿幼女罪”已被取消,那么原《刑法》第 359 条第 2 款“引诱不满 14 周岁的幼女卖淫的,处 5 年以上有期徒刑,并处罚金”的规定也应废除,因为既然没有了“嫖宿幼女罪”,那么也就不存在“幼女卖淫”了,对引诱幼女卖淫的行为应按“强奸罪”中奸淫幼女的共犯来处理。《刑法修正案(九)》没有同时取消“引诱幼女卖淫罪”是一个较大的不足之处。同样道理,鉴于幼女身心发育还很不成熟和严重缺乏辨别控制能力,出于对幼女的特别保护和对侵害幼女行为的严厉惩处,也应适当修正《刑法》第 301 条第 2 款“引诱未成年人聚众淫乱罪”,明确

规定将“不满 14 周岁的幼女”排除在作为该罪行为对象的“未成年人”的范围之外,对引诱幼女聚众淫乱的行为按“强奸罪”的共犯来处理,这样做也是考虑到该种行为完全符合“强奸罪”的构成特征,且“强奸罪”的法定刑明显比“引诱未成年人聚众淫乱罪”要重(前者的法定最高刑是死刑,后者是 5 年有期徒刑)。《刑法修正案(九)》第 42 条将原《刑法》第 358 条第 1 款(“组织卖淫罪”和“强迫卖淫罪”)第 2 项“强迫不满 14 周岁的幼女卖淫的”改成现在该条第 2 款中的“组织、强迫未成年人卖淫的”,仍存在明显的缺陷,这里的“未成年人”显然包括了“不满 14 周岁的幼女”在内。将来修正《刑法》时,也应进一步明确规定将“不满 14 周岁的幼女”排除在此处“未成年人”的范围之外,对组织、强迫“不满 14 周岁的幼女”卖淫的行为按“强奸罪”论处,因为如前所述,取消“嫖宿幼女罪”后,“幼女卖淫”就不存在了,组织、强迫幼女卖淫的显然已属于“强奸罪”中奸淫幼女的共犯。再者,“组织卖淫罪”和“强迫卖淫罪”的法定最高刑为无期徒刑,低于“强奸罪”的死刑。

五、余论

以上对我国《刑法》中与被害人特殊生物身份有关的规定的修改问题进行了几个方面的考察,但对一些司法解释中与这种身份有关的内容涉及不多。在今后的探索中,我们既要关注并借鉴国际条约及境外刑法中先进、科学的条文规定,更应从我国的现实国情出发,通过不断思考和实践,完善我国《刑法》中与被害人特殊生物身份有关的规定,以保证在司法实践中能对与被害人相对应的犯罪人进行正确的定罪量刑。

参考文献:

- [1] 陈晨. 美国法律如何保护未成年人[J]. 生命与灾害, 2013(7): 22-25.
- [2] 王英占. 全国首例“嫖宿幼女”案件男子被判强奸罪[J]. 百姓生活, 2015(7): 21.
- [3] 殷泓, 王逸吟. 刑法修正案(九)草案取消嫖宿幼女罪[N]. 光明日报, 2015-08-25(03).

(责任编辑:白丽娟)