

未成年人收容教养制度： 现状、问题与完善对策

——基于S省近5年实证数据的分析

姚万勤*

【内容提要】根据现行《刑法》第十七条第四款的规定，对因不满十六周岁不予刑事处罚的未成年人，在必要的时候，可以由政府收容教养。虽然对收容教养制度进行最初规定的法律性文件可追溯至1956年五部门联合印发的《对少年犯收押界限、押捕手续和管理等问题的联合通知》，随后在1979年的《刑法》乃至1997年《刑法》之中延续其规定，但因制度存在较大的弊端而遭到各方质疑，尤其忽视了对未成年人保护的价值理念，且未经正当程序就对未成年人可以适用剥夺人身自由长达四年之久的决定所彰显的惩罚色彩较为浓厚，严重偏离了制度设计的本来初衷，且与优先保护未成年人的价值立场相背离。因此，在对未成年人贯彻“教育为主、惩罚为辅”的理念之下，应当重新建构违法行为矫正制度，帮扶未成年人重新回归社会。

【关键词】未成年人 收容教养 工读学校 家庭管教

劳教废除后，急需要改革和完善的是行政处罚制度尤其是剥夺自由的行政处罚制度，而在探讨如何改革剥夺自由的行政处罚制度时，需要针对具体违法行为类型的特点，探索针对特定群体的剥夺自由的行政制度改革措施。然而，

* 姚万勤——西南政法大学“特殊群体权利保护与犯罪预防研究中心”研究员。本文为国家社科基金一般项目“刑法适用公众参与机制研究”阶段性成果（13BFX057）；西南政法大学教师学术创新团队资助项目（2016XZCXTD—07）阶段性成果；中央财政支持地方高校“特殊群体权利保护与犯罪预防中心”课题项目。

我国的行政处罚制度并没有根据行为人的不同特点,而是基于高度社会管制思维模式,注重从严惩治违法行为,从而使制度的运行效果不佳。因而在劳教制度废除后需要重新审视对未成年人违法行为的处理机制,尤其是涉及对未成年人剥夺自由的收容教养制度,既是我国当前社会治理也是未成年人保护急迫而重要的问题。虽然我国早就对未成年人违法犯罪确立了“以教育为主、惩罚为辅”的刑事政策,但在实际运行中难以贯彻始终。在社会治理现代化理念支配之下,从社会安全、保护未成年人的原则出发,与未成年人犯罪从宽的刑事政策相呼应,首先要做的便是制定合法、合理的处遇措施。且理论学界早有观点认为,现行有关收容教养的法律规定过于原则,因而主张“从立法上予以改革和完善,以适应预防少年违法犯罪,维护社会治安秩序,保护未成年人合法权益”。¹即便如此,对未成年人收容教养的改革步伐依旧缓慢。因此,本文主要以S省2010—2014年的调研数据为分析样本,采取实证研究方法对S省未成年人收容教养的适用情况进行研究。由此为基础进一步对未成年人剥夺自由的收容教养制度的基本现状和缺陷进行探讨,从而为我国如何完善收容教养制度提出具体的建议。因而,对研究样本有必要作以下说明:

首先,在地域的选择上。本文主要是以独立行政单位某省级区域为数据的来源,虽然由于该省的特殊性可能会导致其与其他省份相比在犯罪人数以及犯罪数量等数据方面呈现出差异,但是笔者对一些重要的数据,在统计相关的人数后再通过相应比例关系进行结论分析,因而不会导致太大的出入,可以保证结论的可靠性。

其次,在时间的选择上。本文主要选取的是2010年至2014年五年的时间区域,对于时间的选取也非任意为之,因为在该时间段处于劳教废除前后,更能反映未成年人收容教养制度在劳教废除前后的变化。以此作为样本分析的时间参考,具有典型性。

一、未成年人收容教养制度的现状

我国在法律性质的文件中首次明确确立收容教养制度要回溯至1979年《刑法》的出台,其第十四条第四款规定,对于因不满十六岁不予刑事处罚的,在必要的时候,可以由政府收容教养。为了正确执行《刑法》第十四条第四款的规定,公安部于1982年出台了《关于少年犯管教所收押、收容范围的通知》(以下简称《通知》),对少年犯管教所的收押、收容范围进行了明确。其后,

¹ 薛畅宇、刘国祥 “论改革和完善收容教养制度”,载《中国人民公安大学学报》2004年第4期。

1997年修改刑法之际,并未对第十七条第四款进行修改。至此,虽然收容教养制度在我国刑法典中得以确立,但是并未有法律性质的文件对收容教养制度的决定机关、对象、条件、程序与执行机关等作出明确规定,因而现行制度的构成是公安部自1982年以来出台的一系列规章所确定的实体与程序的原则性规定,此外为了贯彻明确性原则、细化相关的规定便于操作,有的省级行政区域积极出台相关的规定。本文拟通过S省的规定以及实际执行的情况进行梳理后发现,大致可以看出我国目前未成年人收容教养制度呈现出以下的现状。

第一,收容教养的决定机关为公安机关。1982年公安部的《通知》中明确规定,“对于确有必要由政府收容教养的犯罪少年,应当由地区行政公署公安处或者省辖市公安局审批,遇有犯罪少年不满十四岁等特殊情况,须报请省、市、自治区公安厅审批”。然而,通过对S省的规范性文件的考察,其基本能够贯彻这一原则,但在具体细节上有所区别(如表1所示)。

表1:公安部以及S省规定的收容教养的决定机关

省份	已满十四周岁犯罪少年的决定机关	不满十四周岁犯罪少年的决定机关
公安部	地区行政公署公安处或者省辖市公安局审批	报请省、市、自治区公安厅审批
S省	地市级公安机关负责办理	省公安厅负责办理

第二,收容教养的对象既包括不满十六周岁的未成年人,也包括不满十四周岁的未成年人。1979年《刑法》第十四条第二款规定,对不满十六岁犯罪又不予刑事处罚的未成年人,在必要的时候,可以由政府收容教养。1993年《公安部关于对不满十四岁的少年犯罪人员收容教养问题的通知》则明确规定,对不满十四岁的人犯有杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪的,应当依照原《刑法》第十四条的规定办理,即在必要的时候,可以收容教养。通过对S省的数据进行分析后发现,其中不满十四周岁的未成年人收容教养人数较少,而年满十四周岁不满十六周岁的人数较多,具体情况如表2所示。

表2:S省2010—2014年未成年人收容教养年龄分布情况

年份	总数	<14周岁人数及占比情况(%)		≥14周岁且<16周岁人数及占比(%)	
2010	31人	6人	19.35%	25人	80.65%
2011	18人	3人	16.67%	15人	83.83%
2012	11人	1人	9.09%	10人	90.91%
2013	14人	2人	14.29%	12人	85.71%
2014	6人	1人	16.67%	5人	83.33%
合计	80人	13人	16.25%	67人	83.75%

第三，收容教养的条件。1995年10月23日公安部《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》第二十八条规定，“未成年人违法犯罪需要送劳动教养、收容教养的，应当从严控制”。随后1997年《刑法》在第十七条第四款中明确规定，“在必要的时候，也可以由政府收容教养。”但是“从严控制”以及“必要的时候”等条件并不明确，因而在实践中如何进行具体把握并不统一。而通过对S省的规范性文件进行考察，也未对“从严把握”原则以及“必要的时候”进行全面规定（如表3所示）。

表3：S省对“从严把握”原则以及“必要的时候”是否全面规定

省份	有无规定“从严把握”原则	有无解释“必要的时候”
S省	否	否

第四，关于收容教养的场所。1982年公安部《通知》规定，今后少年犯管教所只收押和收容下列两种人，（1）由人民法院判处有期徒刑、无期徒刑和判处死刑缓期二年执行的年满十四岁和不满十八岁的少年犯；（2）根据刑法第14条的规定，由政府收容教养的犯罪少年”。尽管1996年1月22日《司法部关于将政府收容教养的犯罪少年移至劳动教养场所收容教养的通知》规定，收容教养人员要与少年犯分别关押，由劳教所负责管理。但在实践中做法不一，有的送进工读学校进行教育，有的送进收容所，有的则是在劳动教养场所，有的仍在少年犯管教所。²通过对S省规范性文件的考察，并未明确收容教养的场所，而均使用“规定的场所执行”一词。通过对S省的实际统计数据情况来看，对未成年人收容教养主要集中在“工读学校”“行政拘留所”“看守所”“收容教育所”“强制隔离戒毒所”，具体如表4所示。

表4：S省2010—2014年未成年人教养曾受国家专门机构管教情况统计表

年份	2010年	2011年	2012年	2013年	2014年	合计
国家专门机构						
工读学校	5人	3人	2人	2人	1人	13人
行政拘留所	6人	6人	3人	3人	2人	20人
看守所	15人	8人	4人	7人	3人	37人
收容教养所	0人	0人	0人	0人	0人	0人
强制隔离戒毒所	5人	1人	2人	2人	0人	10人

2 参见薛晓蔚“论收容教养的立法完善”，载《山西大学学报》1998年第4期。

第五,关于收容教养的期限。根据1982年下发的《通知》规定,收容教养的期限一般为一至三年。1997年公安部在《关于对少年收容教养人员提前解除或减少收容教养期限的批准权限问题的批复》中还规定,“在执行过程中不能对少年收容教养人员加期。如果收容教养人员在收容教养期间有新的犯罪行为,符合收容教养条件的,由公安机关对新的犯罪行为作出收容教养的决定,并与原收容教养的剩余期限合并执行,但实际执行期限不得超过四年”。而在我国其他地区一般只是严格遵守公安部下发的原则性规定,并未对此问题进行细化或明确适用的条件,因而极易导致即便实施较轻行为的行为人也可能被剥夺自由达数年之久。通过对S省未成年人适用收容教养的期限进行统计后发现,其期限一般在一年以上。具体情况如表5所示:

表5:S省未成年人收容教养适用期限分布

年份	3年	2年	1年半	1年3个月	1年
2010	4人	2人	3人	1人	21人
2011	1人	1人	2人	2人	12人
2012	0人	1人	2人	0人	8人
2013	1人	3人	—	2人	8人
2014	0人	1人	1人	0人	4人
总数	7人	8人	8人	5人	53人

二、对未成年人适用收容教养存在的问题

虽然我国收容教养制度经历了相当长的发展阶段后,但该制度在实践中越发暴露出弊端,尤其对未成年人适用剥夺自由的收容教养处罚,本身就充满了不合理性。具体表现如下:

(一) 对未成年人适用收容教养的法律依据不充分

目前在我国实施的收容教养制度大致是一种以剥夺自由为特色的制度,带有明显的惩罚色彩,其惩罚的强度甚至超过了短期自由刑。³但是目前就其规定而言,基本只是由公安部出台的一系列行政规章,配合一些地方省市出台的地方性规章文件,就对收容教养制度的实体与程序进行了规定,表面看来较为详

³ 在大陆法系国家,一般是以三年以下有期徒刑为短期自由刑,而收容教养的最长期限达四年之久,超过了短期自由刑的期限。

尽，但是对未成年人适用剥夺自由的处罚措施，与我国《宪法》以及《刑事诉讼法》的相关规定背道而驰。

首先，未经正当程序，公民的自由不能被随意剥夺。例如，根据我国《宪法》第三十七条的规定，“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体”。而我国刑事诉讼法重申了《宪法》的规定，确定了“未经审判不得定罪”原则，意指人民法院判决被告人有罪必须严格依照法定程序，组成合格的法庭进行公正公开的审理，并须予以被告人一切辩护上所需的保障。而实质上，在司法实践中对于未成年人剥夺自由的收容教养的处罚决定是由公安机关做出的。这不仅与《宪法》确立的基本精神相违背，也不符合诉讼程序正义原则。

其次，我国相应的法律性文件并未规定剥夺自由的收容教养制度。根据我国《立法法》第八条明确规定，对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚，只能制定法律。我国《行政强制法》第十条规定“行政强制措施由法律设定。尚未制定法律，且属于国务院行政管理职权事项的，行政法规可以设定除本法第九条第一项、第四项和应当由法律规定的行政强制措施以外的其他行政强制措施。尚未制定法律、行政法规，且属于地方性事务的，地方性法规可以设定本法第九条第二项、第三项的行政强制措施。法律、法规以外的其他规范性文件不得设定行政强制措施”。我国《行政处罚法》第九条规定：“法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。”该法第十条规定“行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。法律对违法行为已经作出行政处罚规定，行政法规需要作出具体规定的，必须在法律规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。”

据此可见，收容教养的决定机关、对象、条件、程序、期限以及执行等内容应当只能由法律性文件作出规定，而现实情况恰恰是，目前只有行政法规以及地方性规章对此有所规定，显然不具有合理性。

（二）对未成年人适用收容教养违背对未成年人保护优先的目标

根据我国《刑法》的规定，“因不满十六周岁不予刑事处罚的”意为该未成年人的行为已经构成了刑法意义上的犯罪，只是由于其他原因不予刑事处罚，这一规定将收容教养的对象限定在十六周岁以下犯罪的人但不需要追究刑事责任的范围。1991年《未成年人保护法》第三十九条更加明确地规定“已满十四周岁的未成年人犯罪，因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令其家长或者其

他监护人加以管教；必要时，也可以由政府收容教养。”此处只是将收容教养的对象限定为已满十四周岁、不满十六周岁的犯罪少年。但通过上文的论述已知，我国后来收容教养的适用对象不仅包括已满十四周岁不满十六周岁的未成年人，甚至对未满十四周岁的未成年人同样适用。

然而，我国一直以来对未成年人强调落实“教育为主，惩罚为辅”的政策，因而我国学者几乎毫无例外的均主张对未成年人违法犯罪行为从宽处罚。“2003年修订的《预防未成年犯罪法》第二条同样强调，预防未成年人犯罪的根本措施在于教育和保护。通过以上的规定，略微可以窥见我国党和国家建构的未成年人犯罪预防体系是建立在以保护未成年人为中心的根基之上。”⁴“2004年《中共中央、国务院关于进一步加强对改进未成年人思想道德建设的若干意见》等几个有关预防未成年人犯罪的文件中，突出指导思想是通过家庭、学校、社会方方面面的努力，提高未成年人的思想道德、保障未成年人的权益，创建有利于未成年人的社会环境，以此达到预防未成年人犯罪的目的。”⁵对于未成年人刑事处罚突出保护原则同样在近年来的刑事立法中均有所体现，如2011年出台的《刑法修正案（八）》为未成年人适用缓刑提供了更加宽松的条件，取消了轻罪未成年人的前科报告义务，还废除了未成年人累犯制度。⁶新近修改的《刑事诉讼法》在第五编特别程序中，增加了“未成年人刑事案件诉讼程序”这一章节，全面细化了未成年人诉讼程序。着重落实了“对犯罪的未成年人实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则”。

因此，即便需要对未成年人犯罪行为追究相应的刑事责任，也应当突出保护主义原则。然而，对于剥夺未成年人自由的收容教养制度而言，其更多强调的是对未成年人行为的惩罚而非保护。即便收容教养制度确实有存在之必要，也应更加正视收容教养的终极目标，即“未成年人收容处遇的人道主义宗旨及其刑法目的刑思想已从刑事政策立论上决定了未成年人收容处遇的实践效能始终是以未成年人的社会复归为终极目标，因而，所采取的收容处遇手段须服从与服务于该终极目标的向度实现”。⁷换言之，如果对未成年人适用其他措施同样能够使其复归社会，就应慎重采用剥夺自由的措施。不顾这一现实目标而对未成年人采用剥夺自由的措施，显然与优先保护未成年人的目标相违背。

4 姚万勤 “我国未成年人犯罪现状及预防对策修正——以S省法院5年判决为样本”，载《中国青年社会科学》2015年第4期。

5 姚兵 “由近二十年未成年犯数量统计引发的思考”，载《中国刑事法杂志》2013年第9期。

6 姚兵 “由近二十年未成年犯数量统计引发的思考”，载《中国刑事法杂志》2013年第9期。

7 王利荣、蔡伟文 “未成年人收容处遇的现实阻却”，载《青少年犯罪问题》2012年第2期。

(三) 对未成年人剥夺自由长达四年之久违背罪刑相适应原则

虽然《刑法》第十七条规定的收容教养的适用前提条件是在“必要的时候”，由于对该条件界定不明确，因而各地区做法差异较大，有的地区甚至对任何有不良行为的未成年人都适用收容教养的处罚，在某种程度上比判处刑罚都严重。例如，通过对 S 省 2015 年 1 月 1 日至 2015 年 12 月 31 日一年间未成年人严重不良行为的调研数据来看，年龄分布为 8~16 周岁，案件总计 750 件，其中盗窃案件为 666 件，占到案件总数的 88.8%，抢劫案件为 49 件，占到案件总数的 6.53%。具体罪名如下表 6 所示。

表 6：S 省 2015 年未成年人严重不良行为类型

罪名 年龄	盗窃 (件)	抢劫 (件)	抢夺 (件)	贩毒 (件)	非法拘禁 (件)	故意毁坏财物 (件)	故意伤害 (件)	强奸 (件)	聚众斗殴 (件)	敲诈勒索 (件)	容留吸毒 (件)	寻衅滋事 (件)	强迫卖淫 (件)	隐瞒犯罪所得 (件)	危险驾驶 (件)	案件总数 (件)
8 岁	39	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	39
9 岁	54	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	54
10 岁	21	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	21
11 岁	17	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	17
12 岁	8	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
13 岁	49	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	49
14 岁	101	8	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	110
15 岁	132	27	12	2	0	0	0	0	1	0	0	2	0	0	1	177
16 岁	245	14	7	0	2	0	0	1	1	0	0	3	1	0	0	275

通过上文的数据也可以明显看出，8~13 周岁之间的未成年人的越轨行为主要是盗窃行为，并未涉及其他违法犯罪行为。此外，有学者针对西安市自 2010 年预防未成年人犯罪科设立以来至 2015 年 4 月保护救助过的 1568 名严重不良行为未成年人进行调研后发现，同样存在这种情况。如该市未成年人侵财类案件高达 600 件，占到总案件数的 73.35%，而在该类案件中盗窃、抢劫案件数分别为 496 件、45 件，占比分别侵财案件的 82.67%、7.5%。⁸ 而这类案件涉及的

8 西安市未成年犯调查与研究课题组 “严重不良行为未成年人司法保护与社会支持体系构建”，载《预防青少年犯罪问题》2016 年第 1 期。

财产数额并不属于巨大的范畴,即便是成年人犯罪判处的刑罚也不会过重,可能会判处如管制、缓刑等非监禁刑以及免于刑事处分或单处罚金等财产刑等刑罚,其人身自由不被剥夺或不被完全剥夺,在刑罚执行期间可以自由选择学习、交友、工作,基本保持其正常生活秩序不变。而对未成年人适用收容教养制度则意味着完全剥夺未成年人的人身自由短则一年、长则高达四年之久,并造成未成年人完全与家庭、社会隔离。显然,通过对未成年人适用收容教养的处罚显然重于对成年人违法犯罪行为适用刑罚的处罚,该种处罚结果明显与行为性质极不相称。

(四) 缺乏必要的收容教养场所较易产生交叉感染

通过前文对S省的统计数据来看,未成年人被收容教养后需要交由特定的场所予以执行,除了因涉毒未成年人被置于强制隔离戒毒所之外,尚有未成年人被置于收容教养所,相反,大部分未成年人被置于看守所之中,且比例高达46.25%。

众所周知,看守所是依法羁押被逮捕、刑事拘留的犯罪嫌疑人的机关。从现实的情况来看,看守所所关押的人员构成较为复杂,不仅有小偷小摸涉嫌盗窃的犯罪嫌疑人,更有严重的暴力犯罪且有可能被判处死刑的重刑犯。如果将涉嫌犯罪的未成年人置于看守所中,将极有可能出现交叉感染等负面效应。因为,我国的看守所的看管并不禁止人与人之间的交流。在正常的就餐以及放风时间,“大多数罪犯本已形成的犯罪思想总会时常表露出来,主要表现为罪犯有意、主动向他犯炫耀自己的‘本事’,通过呈现自我,直接向他犯传授犯罪伎俩或对他施加影响。或被要求介绍历史,引起案情交流,评价犯罪得失”。⁹如此将自觉或不自觉地对世界观、人生观以及价值观尚未稳定形成的未成年人产生重大影响,极易可能导致其被迫接受或模仿他人的犯罪行为,因而对其后的改造带来一定的困难,不仅会削弱其改造的效果,而且还极易导致其强化犯罪意识、重新走上犯罪道路。根据有学者的实证调研发现,未成年人重新犯罪率一直以来维持在较高水平与此不无关联。例如,“北京市某区检察院对该院2003—2004年受理的未成年人犯罪案件统计后发现,未成年人重新犯罪的占到了15.44%,前后犯罪行为间隔时间较短。北京市另一区检察院就本院2003—2006年受理的未成年人犯罪案件进行统计后发现,属于重新犯罪的占到了17%,前后两次犯罪行为时间间隔甚至仅为一个半月”。¹⁰

9 姚红梅 “狱内罪犯交叉感染与重新犯罪”,载《湖北警官学院学报》2012年第2期。

10 佚名 “李天一收容后再涉案,问题少年如何矫正”,载《潇湘晨报》2013年2月25日,第A03版。

三、我国未成年人收容教养制度的完善

虽然收容教养制度产生之初是以“教育、保护”为名，而运行至今未有其实。对未成年人适用收容教养不仅处理手段单一，而且较易产生诸多负面效果，甚至冲抵教育的功能。具体来说，目前收容教养制度的法律依据、决定机关、教养对象、适用条件乃至场所等都存在一定的问题，因此需要进一步予以完善。具体内容包括以下几个方面。

（一）制定统一适用的法律

在我国目前的法律体系中，只有法律才能规定剥夺自由的制度。虽然目前在理论中就如何完善收容教养制度的法律依据还存在较大争议，如有的观点认为，“应当建立《未成年违法犯罪人员矫正法》，其内容涉及除收容教养之外的强制戒毒、工读学校等一切剥夺或限制未成年人人身自由的措施”；¹¹另有观点认为，“只需要制定专门的《收容教养法》”。¹²当然，抛开具体的争议不述，无论是制定《未成年违法犯罪人员矫正法》还是《收容教养法》，就剥夺自由的收容教养制度本身而言，应当由全国人大及其常委会制定统一适用的法律才具有妥当性。基本理由有二，一方面可以为收容教养制度确立更为妥当的法律依据，明确剥夺自由制度存在的合理性；另一方面能够统一不同地方差异的做法，避免由于立法的模糊或缺失导致地区做法差异过大，从而对未成年人的权益造成不应有的侵害。

笔者认为，在尚未出台统一的法律文件之前，目前较为妥当的方案是需要及时修改《刑法》第十七条第四款的相关规定，以此作为制定其他规范的依据。具体来说，在刑法修改之际可以对该款进行如下内容的完善：第一，明确收容教养的决定机关；第二，明确收容教养的期限；第三，明确收容教养的具体执行机关。修改后的《刑法》第十七条第四款具体可表述为，“因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由法院决定给予一个月以上二年以下的收容教养，交由收容教养机构执行”。¹³

11 贾洛川著《中国未成年违法犯罪人员矫正制度研究》，中国人民公安大学出版社2006年版，第207页。

12 陈泽宪主编《刑事法前沿》（第1卷），中国人民公安大学出版社2004年版，第41页。

13 值得注意的是，本条款的设计是结合下文的内容予以综合后的结果，详细情况请看下文的详细阐释，敬请读者甄别。

（二）变更收容教养的决定机关

就收容教养的性质而言是限制或剥夺公民人身自由的行政处罚或行政强制措施，表面看来由行政机关作出具体的处罚决定较为妥当，然而，如此将与《宪法》以及《刑事诉讼法》所确立的价值和目标相违背。因此，笔者认为应当将收容教养的决定机关变更为司法机关。基本理由如下：首先，符合刑事诉讼法的规定和诉讼经济性原则。一方面，根据我国刑事诉讼法的规定，只有法院有权判决他人是否有罪。因此，对于未成年人做出是否给予刑事处罚都应当由人民法院审判后决定，而不能由公安机关决定。另一方面，“既然是是否给予刑事处罚的决定由法院作出，再由公安机关决定是否给予收容教养的决定显然不利于节约司法资源，且‘一事二决’也会给未成年人造成诉累，不利于对其权利的保障”。¹⁴其次，符合国际公约的相关规定。根据《公民权利和政治权利的国际公约》第九条的规定，“剥夺自由的处罚必须经过司法程序”，即便对于未成年人予以收容教养也属于剥夺其自由的范畴，应当经过司法程序较为妥当。最后，可以保证行为人享有充分的司法救济权。如果将其决定权交由行政机关，将会导致由行政机关作出的决定成为最终决定，未成年人不仅无法行使相应的司法救济权，而且还会导致“决定与执行缺乏必要的监督与制约，容易导致权力滥用”。¹⁵如果交由司法机关进行审判，未成年人不服该判决依然可以行使上诉以及申诉权来保障自己不被错误的追究，可以最大限度地实现司法正义。

因此，最为理想的方式就是在公安机关侦查完成后移送检察院进行起诉，再由人民法院对其行为决定是否给予刑事处罚。如果法院判决不予刑事处罚之时应当一并作出是否对其予以收容教养的决定。

（三）细化收容教养的适用标准

我国目前尚未确立“必要的时候”的内涵和外延，因而导致收容教养适用的标准不统一，从而使收容教养的适用处于不合理的状态。即我国目前既没有根据年龄明确收容教养的对象，因而导致即便是未满十六周岁不予刑事处罚的未成年人都有可能被收容教养；也没有根据案件性质明确收容教养的对象，因而导致即便实施轻微的盗窃行为也要被收容教养。因而有必要进一步细化“必要的时候”的内涵和外延，从而落实“从严把握”的基本要求。

14 薛畅宇、刘国祥 “论改革和完善收容教养制度”，载《中国人民公安大学学报》2004年第4期。

15 袁林、姚万勤 “用刑法替代劳教制度的合理性质疑”，载《法商研究》2014年第6期。

对此,笔者认为,“必要的时候”的内涵可以结合年龄以及案件的性质进行重新规定,具体可规定为:已满十四周岁不满十六周岁未成年人实施《刑法》第十七条第二款所列八种应当负刑事责任犯罪以外的其他故意犯罪行为,情节或者后果特别严重的;或者,不满十四周岁的未成年人实施《刑法》第十七条第二款所列的故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒行为的,可以由政府收容教养。

此外,“必要的时候”的外延需要考虑以下情形进行综合判断。其一,犯罪少年家庭有无实际管教能力,主要考查监护人是否有管教意愿、是否有实际能力管教,并由办案单位向其他监护人、邻居、学校、居住地居(村)民委员会及公安派出所调查后进行综合评估确定;其二,犯罪少年行为的社会危害性以及社会反应强烈程度;其三,通过收容教养是否更加适合矫正犯罪少年的犯罪心理。

(四) 限缩收养教养的期限

笔者认为,将收容教养的期限规定为一至三年,且对数个需要并罚的收容教养最长期限规定为四年不具有合理性,通过上文的统计数据来看,很多被收容教养的案件只是限于较为轻微的盗窃案件,因而笔者主张可以将期限修改为一个月以上二年以下,对数个需要并罚的收容教养最长期限不得超过三年。

就如何适用收容教养的期限,笔者认为,应当建立一种与犯罪少年的犯罪事实、性质、情节、动机、社会危害程度及应当承担的法律责任相适应的机制。具体而言,在较为轻微的案件中,如轻微的盗窃案件中,责令他的家长或者监护人加以管教即可;在一般案件中,确实需要收容教养的,期限也应当掌握在一个月以上一年以下;而对实施故意杀人、故意伤害、强奸、放火、爆炸、投毒行为,有受害人死亡的案件,适用收容教养期限也应当控制在一年以上二年以下。

(五) 完善收容教养的执行机构及方式

如前文所论,未成年人收容教养的执行机关一直以来呈现出混乱的局面。因此,笔者认为应当建立统一的收容教养执行机构,将由该机构统一负责对未成年人的收容教养。在该机构内应当建立健全相应的措施,如图书资料室、计算机室等相应的硬件设备,此外,还需要根据未成年人的不同特点进行法制宣传教育等,以期在收容教养期限届满之后能够适应社会。

值得探讨的是,对某些不符合收容教养的且有严重的不良行为的未成年人该如何处理?特别是对未成年人适用收容教养容易使未成年人标签化,在其恢

复自由之后更加难以融入社会,再采用其他措施解决这一问题需要支付更大的成本。笔者认为,对此应当完善相应的工读教育制度。教育制度是保障违法犯罪的和具有严重不良行为的未成年人完成正常社会化、重返社会、成为社会有用人才的基本制度。¹⁶然而,我国《预防未成年人犯罪法》规定的严重不良行为的未成年人送往工读学校实行的是自愿原则,因而导致了目前工读学校面临了生源萎缩甚至枯竭的尴尬局面,¹⁷再加上工读学校制度本身存在“行政色彩重、名称易引起歧视”等弊端,该制度在实践中发挥的作用越来越有限。¹⁸因而导致很多地区因为没有生源而不得不停办的尴尬局面,甚至在某个省级行政区域没有一所工读学校。

从性质上来说,工读学校是对实施严重不良行为的未成年人进行矫治和教育的专门学校,其存在不仅符合我国的国情和现状,而且去标签、去刑罚化的工读学校是收容教养的最佳方式。¹⁹所以,在对收容教养制度进行改革之时,应当对工读学校进行必要的完善,具体如下:

其一,在每一个地级市都应当设立至少一所工读学校,且将自愿申请就读原则再次修改为强制入学原则,但应排除不适合工读教养的情形。显然,由于自愿申请原则的存在是导致目前工读学校纷纷“倒闭”的重要原因之一,但一方面,在我国家庭教育还尚未很好的建立,另一方面,未成年人的学校教育也未能跟得上,因而导致了未成年人违法犯罪行为得不到有效的挽救,从而出现了“二进宫”“三进宫”等恶性循环的局面。因此,将入学原则修改为强制性原则,有利于应对家庭教育与学校教育制度未能有效衔接的情形。但也应当排除以下情形:因年龄原因不适合就读工读学校的;能够落实家庭教育的;就读其他学校更加有利于未成年人发展的,等等。

其二,完善工读教育的课程。目前在工读教育中,有些地区依然重视智力方面的教育和训练。但是,笔者认为,鉴于受教育群体的特殊性,应当在工读学校中首先树立学校的德育主导地位;此外,在学校内积极开展中小学心理健康教育,建立中小学心理问题咨询室,纠正以往重智不重德的做法;还有建立起一整套心理疏导和反馈的机制必不可少,²⁰对未成年人的心理问题做到及早

16 靳高风、王瑜 “我国未成年人刑事制度建构初探”,载《中国人民公安大学学报》2010年第4期。

17 董邦俊、王小鹏 “未成年人临界行为及预防对策研究”,载《政法论丛》2016年第4期。

18 吴燕等 “我国收容教养制度的重构”,载《预防青少年犯罪问题》2016年第4期。

19 廖斌、何显兵 “论收容教养制度的改革和完善”,载《西南民族大学学报》2015年第6期。

20 汪娜 “法国青少年犯罪预防措施及其借鉴”,载《青少年犯罪问题》2012年第5期。

发现，尽快解决。通过帮助教育使未成年人能够认识错误，以达到他们能够较好地纠正自己的人格缺陷，使其能够更好地融入社会。

其三，改革工读教育方式。在工读教育的方式上，除了采取集体教育和个别教育相结合、课堂教育和辅助教育相结合的方式之外，尤其要通过公益劳动等方式塑造未成年人的人格方式必不可少，如此可以使其自绝于违法犯罪行为之外，从而真正实现对未成年人不良行为的预防和对未成年人严重不良行为的矫治的目的。

（六）落实家庭管教责任

未成年人违法是由社会、家庭及个人原因等综合造成的，未成年人虽然对社会造成了危害但其本身也是受害者，而对未成年人适用剥夺人身自由的处罚措施，过多强调未成年人个人责任而忽视家庭责任，因而缺乏针对性。强调家庭教育的重要性在于，通过家庭教育可以对未成年人进行守法引导及如何处理人际关系进行训练。而家庭教育失败往往又是青少年走上违法犯罪的重要诱因。就世界未成年人失足的统计数据来看，因家庭不健全而导致的未成年人违法犯罪仍占据很大的比例。例如，根据美国和日本的研究案例表明，在不良的少年中，出身于缺陷家庭的人占总人数的 60% 左右。²¹ 而美国的格鲁克夫妇的报告认为，在不良少年中有 64% 的家庭母亲监督不恰当，与此相对，没有不良少年的家庭这个数据仅仅是 13%。²²

对未成年人严重的不良行为落实家庭管教责任有实定法上的依据。未成年人收容教养规定最早可追溯到 1956 年最高人民法院、最高人民检察院、内务部、司法部和公安部联合印发的《对少年犯收押界限、押捕手续和管理等问题的联合通知》（以下简称《联合通知》），《联合通知》对少年犯管教所收押范围进行明确规定的同时，也明确了家庭监护的地位，即“凡没有判决书的，如果根据上述前中央法制委员会批复中南军政委员会的精神，其犯罪程度应负刑事责任的，则应当提请法院作出判决，以便执行。如其犯罪程度尚不够负刑事责任的，则应对有家庭监护的应即释放，交其家庭管理教育，对无家可归的，则应由民政部门负责收容教养”。1995 年 10 月 23 日公安部《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》延续了《联合通知》的精神，并在第二十八条中同样规定“未成年人违法犯罪需要送劳动教养、收容教养的……凡是可以由其家长负责管教的，一律不送。”在 1997 年《刑法》之中更是明确规定，“因不满十六

21 [日] 上田宽著 《犯罪学》，戴波、李世阳译，商务印书馆 2016 年版，第 107 页。

22 [日] 上田宽著 《犯罪学》，戴波、李世阳译，商务印书馆 2016 年版，第 108 页。

周岁不予刑事处罚的,责令他的家长或者监护人加以管教”。

因此,对不满十六周岁不予刑事处罚的未成年人,首先应当考虑的是如何落实家庭教育。即家长及其他合法监护人须对严重不良的行为的未成年人承担应有的管教责任。对家庭教育责任缺失的,应当适当干预。然而,就我国目前家庭管教的现状而言,还存在较大的不足,因此可以进行以下措施的完善:

首先,明确需要家庭管教的范围。具体就我国的现实情况而言,对未成年人实施的较为轻微的违法犯罪行为,只需要对其落实家庭教育即可。因为,其一,从未成年人违法犯罪的主观表现上来看,其“一时冲动”“受人指使、教唆”以及“好奇心、好玩”等占据较大比重,²³因而其主观恶性较轻,通过其他教育也能得到相应的纠正。其二,未成年人实施的违法犯罪行为的教育感化的可能性较大。由于受教育程度以及社会阅历等限制,未成年人对社会的认知并不成熟,因而通过家庭教育进行挽救的可能性较大。其三,从未成年人违法犯罪的客观方面来看,正是由于其主观上是基于“一时冲动”“受人指使、教唆”以及“好奇心、好玩”等主观支配下而实施的,因而与那些预谋犯罪的成年人相比,其行为的社会危害性较低,对社会造成的恐慌也较低。

其次,强化家长以及监护人的违反职责的法律后果。虽然在我国诸多法律——如《民法通则》《未成年人保护法》等相关法律中都规定了未成年人监护制度,对于监护人不履行监护职责法院可撤销监护人资格、另行指定监护人,但对未成年人监护仍未形成有效的监督约束机制,以致有学者不尽慨叹“这是一条沉睡的法律,在司法实践中罕见撤销监护权、另行指定监护人的判例。”²⁴针对以上的不足,可以采取以下措施予以完善:其一,在立法上,应当进一步细化监护人不履行监护职责行为“应当依法撤销其监护人资格”的规定。一方面,尽量明确在何种情形下撤销监护人的监护资格,此处,应当将“监护人怠于行使职责致使未成年人违法犯罪”的情形包括在内。另一方面,撤销了监护人的监护资格之后,由谁来承担监护人义务,其权利义务有哪些,也要制定相关的法律条文。²⁵如果找不到适合的监护人,应当规定由相应的组织机构接替制度。其二,对于疏于管教的监护人应当确立相应的处遇制度。“对于因疏忽管教以致未成年人实施触法行为的父母及其他监护人,不妨借鉴台湾地区做法,在触法未成年人处遇规定中同时规定对监护人的处遇。”²⁶就我国而言,有些家庭监护

23 收容教养研究课题组 “三省收容教养工作调研报告”,载《犯罪与改造研究》2016年第6期。

24 陈伟等 “我国触法未成年人处遇之审视与完善”,载《时代法学》2015年第6期。

25 参见关颖 “关注未成年人父母的教育素质——对问题家庭进行社会干预”,<http://www.cycs.org/Article.asp?ID=3772>。

26 陈伟等 “我国触法未成年人处遇之审视与完善”,载《时代法学》2015年第6期。

人并不一定具备对未成年人良好的教育素养，因而可以通过立法规定由法官强制命令监护人在一定期限内到指定学校或其他家教辅导机构接受一定时限亲职教育辅导，对于不接受的行为人，法官可以采取相应的强制措施，如罚款等。²⁷其三，可以考虑对因监护人怠于行使管教义务而致未成年人违法犯罪的行为入刑。在域外，对于家庭无法或不愿履行对未成年人监护职责的行为都规定了明确的刑法后果。例如，在美国，从1961年到1965年之间，许多州的刑法将监护人不尽职责的行为补进刑法，且规定得较为详细。甚至有的州将尚不能自理的儿童单独放在家中的行为也视为触犯刑律。²⁸同样在我国，针对那些怠于行使管教义务而致未成年人违法犯罪的行为入刑，具体可以考虑扩大遗弃罪的范围，增设一款，即“对违法犯罪的未成年人有管教义务而不履行义务的，按照前款的规定处罚”。如此才能将刑法中规定的“责令家长严加管教”真正落到实处。

结 语

梁启超先生在《少年中国说》中曾言“今日之责任，不在他人，而全在我少年。少年智则国智，少年富则国富，少年强则国强……”然而，从收容教养制度在现实中的执行情况来看，并未体现对失足未成年人的挽救，却更多体现的是惩罚而非宽容。虽然刑法在多数情形下扮演中生杀予夺的冰冷角色，但是刑法也不能完全背离宽容精神的实质。宽容精神是一个社会发展的动力，也是人类创造力的源泉。正如考夫曼所言“宽容在当今世界所扮演的角色比过去来得重大。宽容精神应该是多元风险社会中的一项重要美德。”²⁹即便刑法对收容教养制度有所规定，但并不意味着目前收容教养制度就不存在问题，且在多数情形下对未成年人剥夺自由的期限往往较长，与行为的危害程度不成比例关系。对多数一时失足的未成年人而言，其原因具有多重性，挽救的可能性较大，因而只有透过深层原因寻求收容教养制度的完善对策，才能真正实现对未成年人的保护目的。

27 参见陈伟等“我国触法未成年人处遇之审视与完善”，载《时代法学》2015年第6期。

28 参见刘强“美国对付家庭暴力的对策”，载《青少年犯罪问题》1996年第6期。

29 [德]考夫曼著《法律哲学》，法律出版社2004年版，第413页。