

管元梓

著

构建该制度之基本路径主要可分为两步

第一步为试点论证阶段

第二步为立法阶段

即以尊重未成年人的特殊性为基础

以教育、感化、挽救失足未成年人为目标

在综合考虑人权、公平、正义、改造罪犯的
基础上进行制度设计

未成年人刑事案件 暂缓判决制度研究

The Research
on Probation
in the Cases of
Juvenile Delinquency

对已构成

犯罪且符合条件的未成年

犯罪人，先不宣告罪刑，而是由

法院设置考验期，让未成年人在社

会中接受矫治，考验期结束后

根据考察结果确定最终刑罚

的制度。

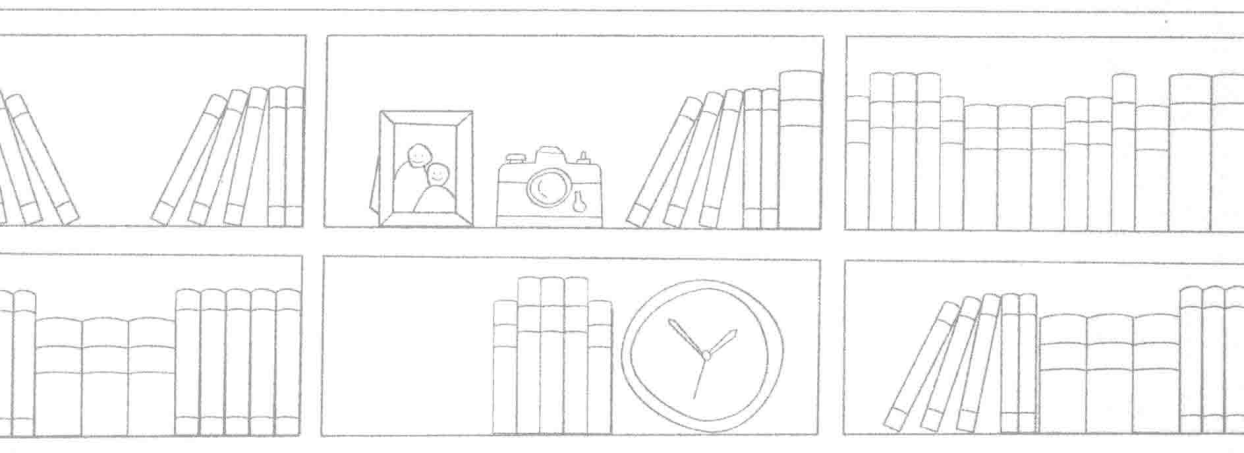
法律出版社 | LAW PRESS

未成年人刑事案件 暂缓判决制度研究

管元梓

著

The Research
on Probation
in the Cases of
Juvenile Delinquency



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

未成年人刑事案件暂缓判决制度研究 / 管元梓著.
—北京:法律出版社, 2015. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7812 - 0

I. ①未… II. ①管… III. ①未成年人犯罪—刑事诉
讼—审判—研究—中国 IV. ①D925.218.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 078328 号

未成年人刑事案件暂缓判决制度研究
管元梓 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 13.75
字数 218 千
版本 2015 年 6 月第 1 版
印次 2015 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7812 - 0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

1992年,我国基层法院开始了针对未成年人刑事审判的暂缓判决制度的探索。该制度是指在未成年人刑事案件中,对已构成犯罪且符合条件的未成年犯罪人,先不宣告罪刑,而是由法院设置考验期,让未成年人在社会中接受矫治,考验期结束后,根据考察结果确定最终刑罚的制度。该制度设计的初衷是考虑到未成年人在身心及社会角色等方面都与成年人存在着明显的差异,对他们实施的犯罪行为要惩罚,但惩罚不是目的,通过刑事诉讼使他们感受到法律的威严,达到教育、感化、挽救失足的未成年人,让他们不再犯罪,成为回馈社会的新人才是刑罚的最终目的。该项制度的创制和实践可谓浸透了司法者对未成年人特殊性的人文关怀和尊重,体现了慎用监禁刑、满足刑罚个别化处理的新型刑罚理念,也彰显了程序法的独立品质和独立价值,有利于未成年犯罪人的再社会化。所以,暂缓判决制度一经推出,就在多地法院得到呼应,各种模式的积极探索和推进,又极大地丰富了该制度的内容和程序,对于保护和挽救未成年犯罪人取得了明显的成效,得到了社会各界的认同和赞许。

暂缓判决制度的探索不是一帆风顺的,最大的问题还是相关立法的缺位,这不仅带来了于法无据的质疑和困扰,也引起了学界和实务界的持续争论,肯定的声音、否定的声音轮番出现、此起彼伏,为此,最高人民法院不得不叫停“暂缓判决”的改革尝试,2012年刑事诉讼法修改,也没有写入这方面的相关内容。面对这一有着积极意义的实践探索,到底出路何在?还要不要继续探索下去?理论的支撑、立法的基础又是什么?面对一连串的问题,急需认真研究与梳理,急需诉讼法学理论的回答与阐释。身处北京市第二

中级人民法院少年审判庭的管元梓法官,敏锐地发现了这一有价值的、迫切需要研究的重要理论和实践课题,并把它作为自己的博士论文选题。经过两年多的潜心研究和准备,写就了十余万字的博士论文,并顺利地通过了博士学位论文答辩。论文的写作和现场的答辩都获得答辩委员会教授们的充分肯定。顺利毕业后,元梓博士并没有停下对该制度继续研究的脚步,她在答辩论文的基础上,继续思考,进一步结合司法实务的调研成果,梳理结构,扩展篇幅,增加深度,全面、系统、深入地探究暂缓判决制度在我国未成年人刑事审判中的定位、作用和意义,并在学习借鉴他国经验的基础之上,对建构和完善我国暂缓判决制度提出了具体的立法建议和操作性很强的程序设计。今天,当本书以专著的形式正式出版与读者见面之际,作为博士生导师的我,由衷地为元梓博士所取得的成就而感到自豪和欣慰。

纵观全书,有四个显著的特色可以和读者分享:

第一,本书的出版填补了我国刑事诉讼法学研究领域、特别是未成年人刑事诉讼审判程序研究领域的一项空白。其理论意义在于,实现了对暂缓判决制度的系统化研究。作者以全新的少年司法理念作指引,着力探讨了暂缓判决制度之概念、称谓、性质、沿革和意义,并在此基础上,深入考察暂缓判决制度的理论争议,系统地分析和回应了这些争论的问题,阐明了自己的观点,全面地展现了该制度的基本运行机制,运用少年司法理念和刑事诉讼法学基本理论构建了暂缓判决制度的理论框架。这一研究成果既有对前人研究成果的继承和借鉴,也有对司法实践经验和做法的提升与创新,特别是系统化、集成化的研究,丰富了相关理论,提升了司法实践,无疑是填补空白的开拓创新之举,值得充分肯定。

第二,对域外类似制度的系统梳理,为完善我国相关立法和实践奠定了可资借鉴的基础。暂缓判决制度体现了少年司法与现代刑罚的基本理念,而暂缓判决制度本身的起源、基本概念、性质、制度价值和适用又并不完全局限于对未成年人刑事诉讼程序的研究。因此,对域外一些国家类似于我国暂缓判决之规定和实践的梳理和总结,必将对我们的立法和实践具有重要的启发和借鉴作用。本书在这方面的努力不容小觑。作者对英国、美国、法国、德国在暂缓判决方面的实践探索进行了一一梳理,这些国家暂缓判决制度的实践较早,对其基本法律规定和运行状况的介绍,有助于我们了解该制度的发展脉络和基本态势。值得一提的是,作者对上述国家的立法例进

行了比较研究,总结归纳出了为罪责的暂缓宣告和刑罚的暂缓宣告两大不同类型的制度设计,有助于我国构建该制度时进行鉴别和参考。特别是作者对国际司法准则中暂缓判决制度的介绍和阐述,更有助于我们对国际标准的理解和把握。可谓在比较中看到距离,在比较中学习借鉴,在比较中发展完善。

第三,本书集中考察了暂缓判决制度的理论争议,并专门进行该制度的必要性研究。支持者认为,暂缓判决既体现了少年司法制度的独特性,又体现了我国针对未成年人的“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”的刑事政策,同时,其是预防未成年人犯罪的创新举措,不仅体现了法律对未成年犯罪人的人文关怀,还顺应了国际发展趋势。反对者认为,暂缓判决严重违反我国现有相关法律规定,体现在:该制度违反了罪责刑相适应原则、无罪推定原则,突破了刑事诉讼法关于审限的规定等;同时,其有浪费司法资源之嫌,在对教育、挽救未成年被告人等方面效果也不大。虽然不好评说哪方的论点更有道理,但是作者不回避矛盾,尽力原汁原味地呈现各派的观点,让真理有越辩越明之感,让人们在辩论中有寻求突破的冲动和欲望,进而元梓博士提出了自己的主张,即在一种精细化、多角度、多层面架构的基础上,在未成年人刑事司法实务发展到一定阶段、相关配套条件成熟的情形下,我们确实有必要在我国探索建立暂缓判决制度,而后续对该制度的设计和论证也就显得顺理成章、水到渠成了。

第四,本书源于实践又高于实践。作者根植于司法实践,长期从事未成年人刑事案件的审判工作,所以,读者能从本书的阅读中感受到作者对这项事业所怀有的深厚感情和强烈的责任感、使命感。作者用大量篇幅,调研分析了未成年人刑事案件暂缓判决制度在我国的实践探索。详细介绍了实践最早的江苏省南京市鼓楼区人民法院的做法,又对2003年后开始的各地人民法院的做法如数家珍般的娓娓道来,列举了上海市长宁区人民法院、江苏省泰兴市人民法院、北京市丰台区人民法院、重庆市沙坪坝区法院等不同的制度模式,让一个个内容丰富、立体多样的司法改革样本扑面而来,生动显现。作者还通过发放、回收调查问卷,单独访谈等方式,为暂缓判决的可行性研究提供数据支持,还用图形、列表等表达方式加以论证,给读者更为客观的视觉感受。正是这种实证分析性的研究方式,增加了暂缓判决制度在我国法律制度设计中的可行性、必要性的论证分量,显示了我国建立暂缓判

决的公众基础和实践基础,亲切、直观、一目了然。特别是透过分析司法实践中存在的问题,能够更好地对暂缓判决制度进行反思和顶层设计。

最终作者给出了建立我国未成年人刑事案件暂缓判决制度的基本路径,即“先试点,后立法”,并对暂缓判决的立法理念、立法模式、适用对象、法律后果等具体内容进行了详细的阐述,并就我国未成年人刑事案件暂缓判决制度进行了具体的制度设计。这个设计有主体、有配套、有程序、有责任,可谓考虑全面、切实可行。具体设计分为三个部分:第一部分为审判程序,包括庭审前的社会调查、宣告暂缓判决前的庭审程序、暂缓判决裁定的作出及救济程序、暂缓判决的监督和考验期结束后的审判程序。第二部分为考察程序,包括考察主体,考察流程(接收与报到、成立考察小组、第一次见面、进度会议和报告、中期心理评估和辅导、最后一次见面)、考察方案(社区服务、赔偿、管护项目、学校型项目)和违反规定的处理。第三部分为配套制度,包括社会调查、分案审理、社区矫正和法官绩效考核,等等。可谓应有尽有,让读者看到了作者的缜密构思和完善的制度建构。

我国未成年人刑事诉讼程序作为独立的特殊程序,已经写入2012年修改后的刑事诉讼法中,但作为少年司法的理念和未成年人案件的处理方式还有很大的普及、发展和提升的空间。相信《未成年人刑事案件暂缓判决制度研究》一书的出版,会再次引起有识之士对中国少年司法制度立法、程序设计 with 完善的思考。突破现有成年人刑事司法的框架,突破现有刑罚执行方式的框架,不以附属的心态、不以比照成年犯罪人从宽、减轻处罚的心态,看待对未成年人犯罪案件的处理。真正把对未成年人的司法保护、综合保护放在重中之重的位置上,真正动员、发挥社会各界参与少年司法的力量,才是考虑了未成年人的未来,才是考虑了国家的未来、民族的未来。

期待明天会更好。

是为序。

甄 贞

北京市人民检察院副检察长、博士生导师

2015年5月

前言

在我国,未成年人刑事司法制度一直备受关注。2012年,《刑事诉讼法》进行了重大修改,将未成年人刑事案件诉讼程序作为特别程序的一章予以规定,但是其中并不涉及未成年人刑事案件暂缓判决制度的内容。事实上,早在1992年,我国部分地区就已经开始了对暂缓判决的实践探索。十多年的时间,各地法院已逐渐形成了关于未成年人刑事案件暂缓判决的适用规则。因而,此轮《刑事诉讼法》修改对暂缓判决制度的“遗漏”再次成为专家学者、司法实务部门讨论的焦点。

暂缓判决制度是舶来品,起源于英美法系,并被大陆法系所借鉴。在域外各国,暂缓判决制度在法律术语与制度内容等方面均存在差异,但在大多数国家,该制度并非仅适用于未成年人,亦适用于成年人。诚然,暂缓判决制度本身具有独立的价值,两大法系在暂缓判决的制度设计方面自成体系且各有特色,值得我国参考借鉴。

我国各地法院的司法实践是在借鉴域外立法的基础上探索完成的,但由于缺乏法律规定,质疑的声音不绝于耳。反对者主要从合法性、合理性、必要性三个方面对该制度予以抨击,支持者亦从这三个方面予以回应。然而,通过分析可知,未成年人刑事案件暂缓判决制度就功能而言是对已有规定的完善和补充,就内容而言比已有规定更加灵活,就效果而言与已有规定并不重合;问卷调研的结果亦显示,暂缓判决具有公众基础和司法实践基础。因此,该制度的建立具有必要性和可行性。

在我国,暂缓判决应当是指在未成年人刑事案件中,对已构成犯罪且符合条件的未成年犯罪人,先不宣告罪刑,而是由法院设置考验期,让未成年

人在社会中接受矫治,考验期结束后,根据考察结果确定最终刑罚的制度。构建该制度之基本路径主要可分为两步:第一步为试点论证阶段;第二步为立法阶段,即以尊重未成年人的特殊性为基础,以教育、感化、挽救失足未成年人为目标,在综合考虑人权、公平、正义、改造罪犯的基础上进行制度设计。

未成年人刑事案件暂缓判决制度的具体制度设计可以分为三个部分:第一部分为审判程序,包括庭审前的社会调查、宣告暂缓判决前的庭审程序、暂缓判决裁定的作出及救济程序、暂缓判决的监督和考验期结束后的审判程序。第二部分为考察程序,包括考察主体,考察流程(接受与报到、成立考察小组、第一次见面、进度会议和报告、中期心理评估和辅导、最后一次见面),考察方案(社区服务、赔偿、管护项目、学校型项目)和违反规定的处理。第三部分为配套制度,包括社会调查、分案审理、社区矫正和法官绩效考核。

目录

导 论	1
第一章 我国未成年人刑事案件暂缓判决制度概述	10
第一节 未成年人刑事案件概述	10
一、未成年人刑事案件中的“未成年人”	10
二、未成年人刑事案件	13
第二节 暂缓判决制度概述	14
一、暂缓判决之基本概念	14
二、暂缓判决之性质	16
三、暂缓判决之称谓	17
第三节 未成年人刑事案件适用暂缓判决制度的基本意义	18
一、尊重未成年人的特殊性	18
二、满足刑罚个别化的需求	19
三、体现慎用监禁刑的刑罚理念	19
四、发挥程序法的独立价值	20
五、有利于未成年犯罪人再社会化	21
六、为法院作出准确的判决提供依据	22
第二章 暂缓判决制度的域外考察	23
第一节 英美法系国家的暂缓判决制度	23
一、暂缓判决及其相关概念在英语中的对应用语	24

二、英国	28
三、美国	41
四、英美法系国家暂缓判决制度的总体分析	48
第二节 大陆法系的暂缓判决制度	51
一、法国的暂缓判决制度	51
二、德国的暂缓判决制度	53
三、大陆法系国家暂缓判决制度的总体分析	54
第三节 国际司法准则中涉及暂缓判决的规定	55
一、《非拘禁措施最低限度标准规则(东京规则)》	55
二、有关未成年人的国际文件	56
三、国际司法准则中暂缓判决规定的总体分析	56
四、国际视野中的暂缓判决制度之分类	57
第三章 我国未成年人刑事案件暂缓判决司法实践及争论	59
第一节 各地法院的实践探索	60
一、江苏省南京市鼓楼区人民法院	60
二、上海市长宁区人民法院	62
三、重庆市高级人民法院	63
四、北京市丰台区人民法院	63
五、江苏省泰兴市人民法院	64
第二节 各地司法实践的对比分析	65
一、各地司法实践的相同之处	65
二、各地司法实践的不同之处	66
三、各地司法实践中存在的问题	70
四、各地司法实践与域外暂缓判决制度的对比分析	71
第三节 理论争议	72
一、暂缓判决制度的合法性问题	72
二、暂缓判决制度的合理性问题	76
三、暂缓判决制度的必要性问题	77

第四章 我国建立未成年人刑事案件暂缓判决的必要性	79
第一节 对我国建立未成年人刑事案件暂缓判决理论争议的回应	79
一、关于合法性问题	79
二、关于合理性问题	81
第二节 暂缓判决制度的必要性分析	83
一、功能上暂缓判决是已有规定的完善和补充	83
二、内容上暂缓判决比已有规定更加灵活	84
三、效果上暂缓判决与已有规定并不重合	85
第三节 暂缓判决与附条件不起诉、犯罪记录封存的对比分析	87
一、暂缓判决与附条件不起诉	87
二、暂缓判决与犯罪记录封存	88
第五章 我国建立未成年人刑事案件暂缓判决的可行性	90
第一节 理念基础	90
一、尊重未成年人身心特殊性的理念	90
二、刑罚个别化与社会化理念	91
三、教育刑理念	91
四、恢复性司法理念	92
五、“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则	93
六、国际司法趋势	93
第二节 现实条件	93
一、公众基础	94
二、司法实践基础	102
第六章 我国构建未成年人刑事案件暂缓判决的基本路径	104
第一节 试点阶段	104
第二节 立法阶段	105
一、立法理念	105
二、立法模式	106
三、适用对象	106
四、法律后果	120

第七章 我国未成年人刑事案件暂缓判决的审判程序	122
第一节 作出暂缓判决前的庭审及相关程序	122
一、社会调查	122
二、庭审程序	123
第二节 暂缓判决的作出	124
一、司法实践中暂缓判决的提请和审批及其评价	124
二、作出暂缓判决的程序	126
第三节 暂缓判决裁定的救济程序	139
一、未成年人被告人	139
二、公诉机关	140
三、被害人和自诉人	141
第四节 暂缓判决的监督	141
一、备案	141
二、定期检查	142
三、检察机关和被害人的监督	142
第五节 考验期结束后的审判及相关程序	142
一、顺利度过考验期的审判及相关程序	142
二、未顺利度过考验期的审判及相关程序	144
三、其他情形	145
第八章 我国未成年人刑事案件暂缓判决的考察程序	146
第一节 考察主体	146
一、理论争议及利弊分析	146
二、建议建立未成年人社区矫正工作站	148
第二节 考察流程	152
一、接收与报到	152
二、成立考察小组	153
三、第一次见面	154
四、进度会议和报告	155
五、中期心理评估与辅导	156

六、最后一次见面	156
第三节 考察方案	157
一、社区服务	157
二、赔偿	158
三、管护项目	159
四、学校型项目	160
第四节 违反规定的处理	162
一、警告	162
二、行政处罚	162
三、建议撤销暂缓判决、终止考察	162
四、建议延长考验期	163
第九章 我国未成年人刑事案件暂缓判决的配套制度	164
第一节 暂缓判决与社会调查	164
一、我国司法实践中的社会调查存在的争议与问题	164
二、关于社会调查的建议	166
第二节 暂缓判决与分案审理	168
一、我国未成年人与成年人共同犯罪案件分案审理现状	168
二、我国未成年人与成年人共同犯罪案件分案审理存在的问题	171
三、关于我国未成年人与成年人共同犯罪案件分案审理制度 的建议	173
第三节 暂缓判决与社区矫正	175
一、我国未成年人社区矫正实践中存在的问题	176
二、关于我国未成年人社区矫正制度的建议	179
第四节 暂缓判决与法官绩效考核	184
一、实践中法官绩效考核制度的问题	184
二、关于法官绩效考核制度的建议	185
结 语	187
附录 1 未成年犯罪人及其法定代理人问卷	188

附录 2	社区居民问卷	189
附录 3	法官问卷	190
附录 4	未成年犯罪人问卷	191
附录 5	未成年犯罪人的法定代理人问卷	192
附录 6	法律法规汇总	193
参考文献		196
后 记		204

导论

一、研究背景与意义

(一) 研究背景

未成年人犯罪是一个严重的社会问题,这在各国乃至国际社会都受到普遍关注。由于未成年人在生理、心理及社会角色等方面都与成年人有着显著不同,所以,世界各国几乎都针对未成年人犯罪制定了特殊的刑事诉讼程序。暂缓判决制度是我国司法实务部门在借鉴国外立法的基础上探索的一项审判制度,适用于未成年人刑事案件。尽管该项制度被认为对保护未成年人有着重要的意义,且已在我国诸多基层法院实践多年,但是对该项制度的探索仍然引起了学界和实务界的极大争议。由于我国没有关于暂缓判决制度的任何法律规定,为严肃刑事司法行为,最高人民法院对有关未成年被告人“暂缓判决”的改革尝试,责令叫停。^{〔1〕}

然而,最高人民法院的“叫停”并没有停止刑事司法学界和实务界探索的脚步。多年来,诸多学者从不同角度对暂缓判决制度进行调研、考察和分析,并提出构建该制度的宏观构架与立法建议。2012年,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)进行了重大修改,其中虽未对暂缓判决制度有所涉及,但是“我国应否建立暂缓判决制度”的问题又一次引起了激烈讨论。

一方面,暂缓判决制度是现代刑罚理念的体现,域外一些国家也有类似于我国暂缓判决之规定,大多数学者逐渐认可暂缓判决制度对未成年人刑

〔1〕 张立勇主编:《中国特色少年司法制度改革与完善研究》,法律出版社2012年版,第547页。

事审判程序的重要意义。另一方面,适用于未成年人刑事案件固然是暂缓判决制度的重要功能,但是暂缓判决制度本身的起源、基本概念、性质、制度价值等并不完全从属于对未成年人刑事诉讼程序的研究,“暂缓判决是否只适用于未成年人”等问题仍需深入探讨。

因此,本书将以未成年人刑事案件暂缓判决制度为题,在全面、系统地考察研究暂缓判决制度的基础上,结合司法实务的调研成果,探究其在我国未成年人刑事审判中的作用,并对如何在我国构建暂缓判决制度提出建议。

(二) 研究意义

1. 理论意义

本书的主要理论意义在于实现对暂缓判决制度的系统化研究,在考察域外暂缓判决制度和探讨该制度之概念、称谓、性质、沿革、意义的基础上,深入考察暂缓判决制度的理论争议,并对其进行分析与回应,以较全面地展现该制度的基本运行机制、构建理论框架。具体表现在:

第一,本书全面探析了暂缓判决制度的基本范畴、制度价值、历史沿革和理论基础。首先,就暂缓判决制度的基本内涵而言,在学界和实务界有许多不同的理解,通过分析国内外学者的观点,对暂缓判决的概念进行廓清,对其性质进行界定,都是研究该问题前需要明确的。其次,暂缓判决制度的基本价值和原则,亦是研究该问题的基础,这有助于深刻理解该制度的内涵,从而为构建符合我国国情的暂缓判决制度打下基础。最后,暂缓判决有着多元化的价值维度,除涉及刑罚个别化、刑罚社会化等基础理论外,还涉及未成年人身心的特殊性和联合国少年刑事司法准则和价值取向等,从这些方面深入分析,可以多层次、多角度剖析该制度的理论构架。

第二,本书考察并分析了域外暂缓判决制度的基本规定和运行状况。域外各国在暂缓判决方面的实践探索较早,也形成了较完善的制度规定,这对我国构建该制度有着积极的借鉴意义。对英国、美国、法国、德国及国际司法准则等的探讨分析可以为我国暂缓判决的研究、构建打下坚实的理论基础。

第三,本书集中考察了暂缓判决制度的理论争议,并专门对该制度的必要性进行了研究。支持者认为,暂缓判决既体现了少年司法制度的独特性,又体现了我国针对未成年人的“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为