

未成年人 刑罚制度研究

胡春莉 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

未成年人 刑罚制度研究



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

未成年人刑罚制度研究/胡春莉著. —武汉: 武汉大学出版社, 2012. 3
ISBN 978-7-307-09613-4

I. 未… II. 胡… III. 未成年人犯罪—刑罚—研究—中国
IV. D925.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 037025 号

责任编辑:黎晓方 责任校对:刘欣 版式设计:马佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中科兴业印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 12.75 字数: 200 千字 插页: 1

版次: 2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09613-4/D · 1146 定价: 25.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

引 言	1
第一章 未成年人犯罪概述	4
第一节 未成年人犯罪的涵义	4
一、未成年人的界定	4
二、未成年人犯罪的概念	5
三、刑事责任年龄	6
第二节 未成年人犯罪的主要特点和原因	13
一、未成年人犯罪的主要特点	13
二、未成年人犯罪的主要原因	16
第二章 建立未成年人刑罚制度的根据	18
第一节 建立未成年人刑罚制度的生理和心理根据	19
一、未成年人生理上的特征	20
二、未成年人心理上的特征	20
第二节 建立未成年人刑罚制度的理论根据	22
一、国家亲权理论	23
二、“刑罚个别化”理论	24
三、社会责任理论	25
四、刑法的谦抑性和人道性理论	26
第三节 建立未成年人刑罚制度的文化传统根据	27
第三章 建立和适用未成年人刑罚应遵循的原则	30
第一节 未成年人刑罚必要性原则	31

一、未成年人犯罪的严峻状况	31
二、刑罚对预防未成年人犯罪的有效性	34
第二节 未成年人刑罚补充性原则	39
一、刑罚补充性原则的确立	39
二、未成年人刑罚补充性原则的体现	40
第三节 未成年人刑罚适度性原则	44
一、刑罚适度性原则的确立	44
二、未成年人刑罚适度性原则的体现	48
第四节 未成年人刑罚社会化原则	49
一、刑罚社会化原则的确立	50
二、未成年人刑罚社会化原则的体现	52
第五节 未成年人刑罚教育性原则	54
一、刑罚教育性原则与教育刑论	54
二、未成年人刑罚教育性原则的体现	55
 第四章 未成年人刑罚立法模式研究	57
第一节 域外未成年人刑罚立法模式	57
一、域外未成年人刑罚立法沿革	57
二、域外未成年人刑罚的立法模式	58
第二节 我国未成年人刑罚立法模式	61
一、我国现行未成年人刑罚的立法状况	61
二、我国未成年人刑罚立法模式的选择	62
 第五章 未成年人刑罚种类研究	66
第一节 未成年人刑罚体系概述	68
一、刑罚的种类	68
二、未成年人刑罚的主要种类	69
第二节 未成年人生命刑研究	75
一、生命刑的现状	75
二、未成年人不适用生命刑原则	77
三、国外废除未成年人生命刑的历程	78

四、我国废除未成年人生命刑的历程	81
第三节 未成年人监禁刑研究	86
一、未成年人无期监禁刑	87
二、未成年人有期监禁刑	97
三、未成年人不定期监禁刑	102
第四节 未成年人非监禁刑研究	106
一、未成年人非监禁性自由刑研究	107
二、未成年人财产刑研究	109
三、未成年人资格刑研究	114
四、其他未成年人非监禁刑	117
第六章 未成年人刑罚裁量研究	121
第一节 社会调查制度和未成年人刑罚裁量	121
一、社会调查制度概述	121
二、我国未成年人社会调查制度的理论和实践	123
三、完善我国的未成年人社会调查制度	125
第二节 未成年人累犯制度	126
一、未成年人是否构成累犯的法律规定	126
二、对未成年人是否可以构成累犯的不同态度	128
三、未成年人累犯的废除	131
第三节 未成年人刑罚适用中的犹豫制度	134
一、未成年人刑事判决宣告犹豫制度	134
二、未成年人刑罚执行犹豫制度	148
第七章 未成年人刑罚执行制度研究	157
第一节 未成年人减刑制度研究	159
一、减刑的涵义	159
二、我国未成年人减刑制度的现状	159
三、未成年人减刑从宽原则适用的对象	160
四、我国未成年人减刑制度存在的问题及其完善	162
第二节 未成年人假释制度研究	164

一、假释是国际社会对未成年犯罪人普遍适用的行刑制度	164
二、我国未成年人假释制度及其完善	167
第八章 未成年人刑罚消灭制度研究	170
第一节 未成年人犯罪的追诉时效制度研究	172
一、我国刑法中的追诉时效	172
二、建立未成年人特别追诉时效	173
第二节 未成年人犯罪的赦免制度研究	174
一、赦免制度概述	174
二、建立未成年人赦免制度的意义	177
三、构建我国的未成年人赦免制度	179
第三节 未成年人犯罪的前科消灭制度研究	181
一、我国未成年人刑事污点的现状	181
二、我国建立未成年人前科消灭制度的合理性	183
三、未成年人前科消灭制度的建构	186
参考文献	189

引 言

未成年人犯罪是当今世界一个引人注目的问题，它曾与毒品、环境污染一起被称为“世界三大公害”。

在国外，如美国，1996年因“指标犯罪”（杀人、强奸、抢劫等八种严重犯罪）而被指控的人数为2041904人，其中青少年（10~21岁）为910310人，占总数的44.58%，就犯罪率而言，青少年犯罪率是成人的三倍以上；在日本，1987—1996年因刑事犯罪（杀人、抢劫、强奸、伤害、盗窃）而受到检控的人数及其在适龄群体人口的比例（以10万人为单位），少年（10~18岁）为1100.0/10万，青年（18~20岁）为680.0/10万，成年人为165.40/10万，不难看出，青少年犯罪率远远高于成年人。^①在原德意志联邦共和国，青少年（12~24岁）犯罪占全国刑事犯罪的比重曾高达60%，而且恶性程度日益加深，新型犯罪层出不穷，以至于犯罪学家乌尔金斯感慨地说，“现代德意志联邦共和国的青少年是‘犯罪的一代’”。^②

在我国，未成年人犯罪也是一个十分严重的社会问题。据统计，1990—2000年的11年间，我国未成年人犯罪率分别为万分之4.65、4.21、4.34、4.25、5.17、4.63、4.64、4.02、4.24、4.97、5.14。^③2000—2004年，全国法院判决生效的未成年人犯罪

① 张利兆主编：《未成年人犯罪刑事政策研究》，中国检察出版社2006年版，第1页。

② 康树华主编：《犯罪学通论》，北京大学出版社1996年版，第118页。

③ 孙昌军、周亮：《我国未成年人犯罪的统计分析》，《青少年犯罪问题》2004年第5期。

案件以 14.18% 的幅度逐年上升。^① 2006 年与 2003 年相比,全国检察机关批准逮捕未成年犯罪嫌疑人人数增长了 32.66%。而且,分析表明,近年来未成年人犯罪的增长幅度远远大于同期成年人犯罪的增长幅度。^② 面对严峻的未成年人犯罪形势,我国也采取了很多措施,比如从立法上制定了《预防未成年人犯罪法》等。但是作为惩治犯罪、预防犯罪最有力武器的刑罚,在预防未成年人犯罪方面却缺乏应有的作为。客观地说,我国刑罚的种类也不少,刑法对量刑制度、执行制度也做了比较完善的规定,但是我国现行的刑罚制度是以成年人为标准建立起来的,而没有专门适用于未成年人的刑罚制度。刑罚的目的之一是通过了对犯罪分子进行教育改造以消除犯罪人的人身危险性,使犯罪分子顺利地复归社会,不再犯罪。未成年人有不同于成年人的心理、生理特点,那么刑罚要实现预防未成年人犯罪的目的就必须充分考虑到未成年人的身心特点,这样才能有的放矢。但我国的刑罚制度并没有考虑到未成年人的特殊情况,比如,我国刑法没有规定特别适用于未成年人的刑罚种类,除了对未成年人不适用死刑外,未成年人和成年人适用的刑种基本没有什么区别,而同一种刑罚,对成年人可能会取得预期效果,但对未成年人则未必有很好的效果;对于量刑制度,我国刑法除了规定对未成年人犯罪应当从轻或者减轻处罚、未成年人不适用累犯外,在其他量刑制度、量刑情节上没有对未成年人做特殊的规定;在刑罚执行制度、消灭制度上,我国刑法对未成年人也与成年人无异。由于我国刑罚制度的设立没有充分考虑到未成年人的特点,所以刑罚在打击和预防未成年人犯罪方面力不从心,发挥不了其应有的作用。刑罚是打击犯罪、预防犯罪的有力手段,如果刑罚不能在预防未成年人犯罪方面发挥作用,那么未成年人犯罪难以得到有效遏制。

本书就是在深入了解未成年人心身特点的基础上,通过考察国

① 《未成年人犯罪相关数字》,腾讯网 2006 年 2 月 6 日。

② 杜萌:《高检统计显示未成年人犯罪组织化暴力化明显》,中国法院网,2007 年 5 月 30 日。

外未成年人刑罚制度和检讨我国的刑罚制度，试图来创立具有中国特色的、符合未成年人身心特点的、能有效预防未成年人犯罪的刑罚制度，以更有效地遏制我国未成年人犯罪。

第一章 未成年人犯罪概述

第一节 未成年人犯罪的涵义

一、未成年人的界定

“少年智则国智，少年强则国强，少年兴则国兴。”我国未成年人约占全国人口总数的 1/3，他们是国家和民族的希望与未来，他们的健康成长和良好发展关系到亿万家庭的幸福美满，关系到整个社会的和谐和进步。

未成年人，在法律范畴内看，是相对于成年人的一个法律概念。各国都依据本国的国情、传统、民族习惯等标准在相关法律中规定了一个年龄界限，并在此年龄界限内和界限外规定不同的法律权利义务。

作为个体自然人来说，年龄是反映一个人的认知能力、辨别能力，以及心智是否健全的重要因素，在很大程度上决定了一个人对其行为的认识力和控制力。虽然说自然人的辨认和控制能力的演变是一个逐步的、渐进的过程，以某一个刻度性的年龄界限将人的辨认和控制能力截然断裂，是不符合自然人的成长特点的，然而法律又不得不规定刻度性的年龄，因为如果不这样规定，就没有可操作性的具体标准。

1989 年联合国大会通过的《儿童权利公约》第一条规定：“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。”可见国际上通行的标准一般是以 18 周岁为坐标点的。联合国 1990 年 12 月 14 日第 45/113 号决议通过

《联合国保护被剥夺自由少年规则》：“11. 为本《规则》的目的，应采用以下定义：（a）少年系指未满18岁者。应由法律规定一年龄界限，对在这一年龄界限以下的儿童不得剥夺其自由。”世界上大多数国家都接受了18周岁是人的成年年龄这一观点，因此大多数国家都规定未满18周岁的人为未成年人。

我国《刑法》在总则中没有未成年人的概念，立法上采用的是一种纯年龄的表述。我国《民法通则》第11条规定：“十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。”全国人大常委会于1991年9月4日通过的《中华人民共和国未成年人保护法》（以下简称《未成年人保护法》）第二条规定：“未成年人是指未满十八周岁的公民。”这表明我国法律意义上的未成年人与国际公约的规定是一致的。因此，在我国，严格地从法律上来讲，未成年人就是指不满18周岁的公民。

此外，谈到未成年人，最容易与之相混淆的概念就是青少年。这两个概念经常在不同的场合、根据不同的需要被予以不同的理解和解释甚至互相替代使用。但在普遍意义上，两者的概念的理解及年龄的界定，还是有着明显区别的。从严格意义上来讲，青少年并非一个法学概念，而是一个社会学概念。青少年这个概念被广泛应用于犯罪学、心理学、教育学、医学等各个领域，泛指人从儿童向社会意义上的成年人过渡的这一阶段。一般来讲，在我国青少年是指14—25周岁的公民。对于处于这个年龄阶段的青年，由于他们在身心发展方面特别是心理发展上有着不同于成年人的特征，如不成熟性，因此，关于未成年人的某些制度规定也可以延伸适用于他们。如国际刑法学协会第17届国际刑法大会形成的《国内法与国际法下的未成年人刑事责任决议》序言中所述：“人的青年状态可以延续至年轻的成年时期（25周岁），因此，立法也可以以适用于未成年人的某种类似方式适用于年轻的成年人。”

二、未成年人犯罪的概念

根据联合国大会1985年11月29日第40/33号决议通过的

《联合国少年司法最低限度标准规则》(北京规则):“为了本规则的目的,会员国应在符合本国法律制度和法律概念的情况下应用下列定义:(a)少年系指按照各国法律制度,对其违法行为可以不同于成年人的方式进行处理儿童或少年人;(b)违法行为系指按照各国法律制度可由法律加以惩处的任何行为(行为或不行为);(c)少年犯系指被指控犯有违法行为或被判定犯有违法行为的儿童或少年人。”

未成年人犯罪,是相对成年人犯罪而言的,是指达到一定刑事责任年龄的人实施的具有社会危害性、按照各国法律制度应当受到追究并加以惩处的行为的总称。在我国,未成年人犯罪是指已满14周岁未满18周岁的未成年人实施的具有严重社会危害性并触犯我国刑事法律的行为。不满14周岁的未成年人实施的行为不构成犯罪。

三、刑事责任年龄

与未成年人犯罪休戚相关的一个概念就是刑事责任年龄。犯罪主体的刑事责任年龄,又被称为责任年龄,是指法律规定的行为人对自已实施的刑法所禁止的危害社会行为负刑事责任所必须达到的年龄。现在世界各国对未成年人刑事责任年龄的规定虽各有不同,但一般都是根据本国的历史文化背景、本国未成年人成长的实际情况以及维护社会秩序的需要,根据一个人从完全不具备到部分具备、完全具备辨认或控制自己行为的能力的逐步发展过程,把刑事责任年龄划分为几个阶段,划分的方法也不完全相同。

(一) 现代各国和地区刑事责任年龄起点和对刑事责任年龄阶段的划分

(1) 多数国家和地区将刑事责任最低年龄起点规定为14周岁,如日本、德国、俄罗斯、奥地利、意大利、美国的明尼苏达州和新泽西州。然而,一些国家和地区规定的起点较低:法国为13周岁、多哥为11周岁、土耳其为12周岁、英国普通法为10周岁、美国阿肯色州为12周岁、伊利诺和佐治亚等州为13周岁。相反,有的规定刑事责任年龄起点较高:捷克斯洛伐克、丹麦、瑞典、格

林兰为 15 周岁，西班牙为 16 周岁，波兰为 17 周岁，巴西为 18 周岁。

(2) 现代各国和地区对刑事责任年龄阶段的划分，大致归纳为三类：

其一为两分制。其中又有相对两分制和绝对两分制之分。相对两分制是将刑事责任年龄分为相对无责任时期和刑事成年时期；绝对两分制是将刑事责任年龄分为绝对无责任时期和刑事成年时期。

其二为三分制。也有两种划分方法，一是将责任年龄划分为绝对无责任年龄、减轻责任年龄和完全责任年龄三个阶段；二是将其划分为绝对无责任年龄、相对无（有）责任年龄和完全责任年龄三个阶段。如《意大利刑法典》第 97 条、98 条规定，不满 14 周岁为绝对无刑事责任时期，已满 14 周岁不满 18 周岁为相对有刑事责任时期，即行为人只有能够辨认和控制自己的行为时，才负刑事责任，而且必须减轻处罚；满 18 周岁的人为完全刑事责任年龄阶段。

其三为四分制。将刑事责任年龄分为绝对无刑事责任时期、相对无（有）刑事责任时期、减轻刑事责任时期和完全负刑事责任时期四个阶段。如《西班牙刑法典》规定，未满 7 周岁为绝对无刑事责任时期；已满 7 周岁不满 15 周岁为相对有刑事责任时期；已满 15 周岁不满 18 周岁为减轻刑事责任时期；已满 18 周岁的人为完全刑事责任时期。^①

（二）我国香港地区对刑事责任年龄阶段的划分

香港刑法深受英国普通法的影响，将未满 14 岁的人称为儿童，将年满 14 岁但未满 16 岁的人称为少年人，将刑事责任年龄分为三个阶段：

1. 完全无责任年龄时期

香港《少年犯条例》第 3 条规定：现订立一项不可推翻的推定，10 岁以下儿童不能犯罪。（由 1973 年第 15 号第 4 条代替，由

^① 马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社 1999 年版，第 259～261 页。

2003 年第 6 号第 2 条修订)

2. 相对负刑事责任年龄时期

即对于 10 岁以上 14 岁以下的儿童, 先被推定为不能辨别是非的人, 但如果控方能够证实儿童系恶意选择实施被禁止的行为, 即明知其行为是非常错误仍然去实施, 那么就推翻这种推定, 确认其有刑事责任能力。推翻这一推定所要求的证明力度随着儿童年龄越接近上限而减低。如果被告人要对推翻这一推定的判决提出上诉并获得成功, 就必须说明没有证据能推翻这一推定。也就是说, 对于 10 岁以上 14 岁以下儿童, 只是在有足够证据证明该儿童有犯意, 并明知其行为是错误的, 且这种行为的社会危害性是比较明显的, 则该儿童要负一定的刑事责任。

3. 完全刑事责任年龄时期

年满 14 岁的人对其行为要承担完全责任。香港刑法规定一般对 16 岁以下的少年犯不判处监禁刑, 在实际处理上, 往往也包括 21 岁以下的青少年, 但对于年龄在 14~21 岁的罪犯, 可以判处其入教导所。^①

(三) 我国刑法对刑事责任年龄阶段的划分

根据国家对未成年人以教育为主、惩罚为辅的政策, 从我国政治、经济、文化教育状况、未成年人的成长过程以及各类犯罪情况的实际出发, 并适当借鉴别国的立法经验, 我国在刑法第 17 条中把刑事责任年龄划分为完全不负刑事责任年龄、相对负刑事责任年龄与完全负刑事责任年龄三个阶段。

1. 完全不负刑事责任年龄阶段

根据刑法第 17 条的规定, 不满 14 周岁, 是完全不负刑事责任年龄阶段。一般地说, 不满 14 周岁的人尚处于幼年时期, 还不具备辨认和控制自己行为的能力, 即不具备责任能力。因此法律规定, 对不满 14 周岁的人所实施的危害社会的行为, 一概不追究刑事责任; 但必要时可依法责令其家长或监护人加以管教, 也可视需

^① 蔡淮涛、王国锋:《论香港刑法中的刑事责任年龄》,《商丘职业技术学院学报》2003 年第 1 期。

要对接近 14 周岁，如 12~13 周岁的人由政府收容教养。

2. 相对负刑事责任年龄阶段

根据刑法第 17 条第 2 款的规定，已满 14 周岁不满 16 周岁，是相对负刑事责任年龄阶段。达到这个年龄阶段的人，已经具备了一定的辨别大是大非和控制自己重大行为的能力，即对某些严重危害社会的行为具备一定的辨认和控制能力。因此，法律要求他们对自己实施的严重危害社会的行为即“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、投毒罪”负刑事责任。

3. 完全负刑事责任年龄阶段

根据刑法第 17 条第 1 款的明文规定，已满 16 周岁的人进入完全负刑事责任年龄阶段。已满 16 周岁的未成年人的体力和智力已有相当的发展，具有了一定的社会知识，一般而言已经具备了基本的刑法意义上辨认和控制自己行为的能力。因此，我国刑法认定已满 16 周岁的人可以构成刑法中所有的犯罪，要求他们对自己实施的刑法所禁止的一切危害行为承担刑事责任。

此外，对于未成年犯罪案件的处理，还有两条重要而特殊的原则，即从宽处罚原则，已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚；不适用死刑原则，犯罪的时候不满 18 周岁的人不适用死刑。对未成年人犯罪年龄的认定，主要是根据最高人民法院的有关司法解释。比如对于未成年人犯罪年龄的认定，一律以未成年人实施犯罪之日起计算；如果犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。对于如何理解和计算“周岁”：周岁是指根据国际惯例用公历的年、月、日计算出来的行为人的实足年龄，而不是根据民间的农历或其它历计算出来的“虚岁”；已满 14 周岁、16 周岁、18 周岁的计算，是指行为人过了周岁生日的第 2 天起，才认为已满 14 周岁、16 周岁、18 周岁；对 18 周岁生日当天犯罪的，应视为不满 18 周岁，应对其适用“从轻或者减轻处罚”的原则。

我国在相关的司法解释中，也规定了对于未成年人可不作为犯罪处理的情形。比如 1998 年最高人民法院《关于审理盗窃案件具

体应用法律若干问题的解释》，其中第六条规定：已满 16 周岁不满 18 周岁的未成年人作案，盗窃公私财物虽已达到“数额较大”的起点，但情节轻微，可不作为犯罪处理。2006 年 1 月 23 日起施行的最高人民法院《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》中规定了可以不认为是犯罪的几种情形：第六条：已满 14 周岁不满 16 周岁的人偶尔与幼女发生性行为，情节轻微、未造成严重后果的，不认为是犯罪；第七条：已满 14 周岁不满 16 周岁的人使用轻微暴力或者威胁，强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大，且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的，不认为是犯罪。已满 16 周岁不满 18 周岁的人具有前款规定情形的，一般也不认为是犯罪。第九条：已满 16 周岁不满 18 周岁的人实施盗窃行为未超过三次，盗窃数额虽已达到“数额较大”标准，但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃，且具有下列情形之一的，可以认定为“情节显著轻微危害不大”，不认为是犯罪：（一）系又聋又哑的人或者盲人；（二）在共同盗窃中起次要或者辅助作用，或者被胁迫；（三）具有其他轻微情节的。已满 16 周岁不满 18 周岁的人盗窃未遂或者中止的，可不认为是犯罪。已满 16 周岁不满 18 周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物，或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的，可不按犯罪处理。《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》（2002 年 3 月 25 日最高人民检察院第九届检察委员会第 105 次会议通过）第 24 条第 2 款规定：“对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者可以免除刑罚处罚的未成年人，可以作出不起诉决定。”这些司法解释实际上是在刑法的适用上相对降低了未成年人犯罪的标准。

（四）关于刑事责任年龄的调整争议

随着犯罪率的增高，未成年人犯罪形势严峻，犯罪逐步低龄化，人们的安全感降低，一些国家和地区降低了刑事责任年龄，学界有观点认为应当降低刑事责任年龄的起点，认为一般法定的 14 周岁这一基本刑事责任年龄已不能满足打击犯罪的需要，主张降低刑事责任年龄下限至 12 周岁或 13 周岁，甚至有认为将刑事责任年