

未成年人犯罪的 理论与司法实践

Theory and Judicial Practice
of Juvenile Delinquency

顾军 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

未成年人犯罪的 理论与司法实践

Theory and Judicial Practice
of Juvenile Delinquency

顾军 主编

杨淑雅 黎宏 副主编

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

未成年人犯罪的理论与司法实践/顾军主编. —北京:法律出版社,2010.12
ISBN 978-7-5118-1538-5

I. ①未… II. ①顾… III. ①青少年犯罪—研究—中国 IV. ①D669.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第235231号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16
版本/2010年12月第1版

印张/23.5 字数/331千
印次/2010年12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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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/010-6399781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1538-5

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

顾军检察长主编的《未成年人犯罪的理论与司法实践》一书是西城区检察院多年来未成年人案件办理的积淀和思考,也是犯罪预防工作的总结和升华,具有重要的现实意义。

首都是全国的政治、文化和国际交往中心,西城区位于首都功能核心区。区划调整合并后,西城区的区位更为重要,这就决定了西城区检察院承担的检察职责和历史使命更为重大。在办理未成年人犯罪案件中,应当切实转变观念,更新思路,在依法履行检察机关职能的同时,不断破解工作中遇到的难题,既依法惩处犯罪,又维护未成年人合法权益,为推进首都乃至我国的未成年人司法体系建设做出应有的贡献。

应该说,一个人的青少年时期对他的一生有着重要的影响,而一代青少年的成长则决定着国家和民族的未来。然而,当前我国未成年人犯罪呈高发态势,未成年人犯罪比例呈上升趋势。作为司法工作者,在为这些孩子们感到痛心和惋惜的同时,我们也在思索如何教育、感化、挽救这些失足的孩子,如何在诉讼过程中更好地保护未成年人的合法权益,如何更好地开展未成年人犯罪预防工作,避免更多的孩子坠入犯罪的深渊,如何教导孩子防范非法侵害,避免成为被伤害的对象。西城区检察院适时地编辑出版了这样一本立足于解决以上问题的书籍,可谓顺势而为。本书在解决以上问题方面进行了理论上的交流探讨及实践中的摸索尝试,相信能为其他检察机关办理未成年人犯罪案件以及开展未成年人保护工作提供借鉴。

我曾多次到西城区检察院进行调研。近年来,该院未成年人工作的思路是以更新理念为前提,以执法办案为依托,以理论研究为基础,

2 序

以制度创新为动力,以推动司法改革为方向,以保护挽救为目标,工作开展有特色,工作格局有特点,取得了较大的成绩,构建了具有西城特色、符合检察工作特点和规律的未成年人保护体系,令我颇感欣慰。

本书共有四个部分,即理论探索与制度创新、刑事政策与司法实践、未成年人犯罪预防和典型案例,内容涉及未成年人犯罪案件办理与未成年人保护的各个方面,收录的文章绝大部分是该院检察官们以其司法经验为基础,针对执法工作中遇到的问题和困惑所作的论文,主题鲜明、观点明确,都具有较强的专业性,是一次司法实务界的交流与争鸣。

该书的体例也独具匠心,既有理论文章,又有真实案例,既有理念更新,又有制度创新,既有对过去六年未成年人工作的回顾和梳理,又有对未成年人犯罪原因及特点的分析和总结。此外,在书中预防篇还有面向读者为学生、家长和教师的预防未成年人犯罪的文章,可见该院出版该书的宗旨是呼吁全社会密切关注、悉心呵护未成年人健康成长,努力构建全社会防控未成年人犯罪的系统工程和联动机制。

该书的编辑出版体现了西城区检察院领导班子对未成年人刑事检察工作的重视。希望西城区检察院面对新形势新任务,能够再接再厉,继续搭建理论与实践互动交流的平台,打造出更多具有应用和指导价值的精品,继续发挥理论研究成果指导、推动检察实践的作用,为推动社会管理创新和未成年人权益保护做出更多的贡献。

慕 平

2010年12月

目录

Content

第一部分 理论探索与制度创新

试论未成年人刑事诉讼制度构建	顾 军	唐海娟 /3
诉中考察制度实证研究	杨淑雅 卫 杰	邱江华 /16
关于未成年人刑事检察工作的几点思考		胡虬生 /30
试论“合适成年人参与”制度		佟晓琳 /36
论我国未成年人犯罪案件审前调查制度的完善		
——以日本法为借鉴		叶 琦 /42
未成年人犯罪前科消灭制度研究		丁计魁 /50
论品格证据在未成年人刑事案件中的运用		
	邢晓玲 王 岩	乔 野 /56
未成年人品格证据在暂缓起诉中的适用		马剑萍 /63
法国未成年人刑事司法制度的几点启示		张宁宇 /69
扭曲的社会化		
——未成年人犯罪成因分析		任国库 /77
论少年观护制度		李美蓉 /82
对流动未成年人的管理模式探讨		
——以预防未成年人犯罪为视角		刘东辉 /87
论未成年被害人保护制度		董晓华 /91
未成年被害人刑事法律援助制度初探		刘 珣 /95
论检察机关参与青少年教育保护制度	邱江华	赵 颖 /100

2 目 录

第二部分 刑事政策与司法实践

流动人口未成年犯罪嫌疑人司法保护工作 浅析	温占辉 卫 杰 /111
对未成年人案件中刑事和解不起诉制度的 再思考	韩 旸 佟晓琳 /120
“困境”中的“法定代理人到场”制度及改造设想 ——以基层检察院未成年人犯罪司法实践为视角	徐 岚 /134
有关外来未成年犯罪嫌疑人审查逮捕工作的思考	王媛媛 /139
未成年犯的罚金刑适用问题	乔 旭 /145
早恋与未成年人犯罪心理	卫 杰 陈利华 /152
未成年犯社区矫正问题探究	白春林 过 琳 张 蕾 /160
未成年人网络成瘾问题研究	温 泉 /173
浅谈未成年人犯罪心理及矫治	卢 阳 /180
青少年手机犯罪初探	邱江华 /185
浅谈网吧对未成年人犯罪的影响及治理对策	温 泉 /193
从一起个案探析未成年犯罪嫌疑人刑事责任 年龄的证据审查	张文秀 /199
未成年人性心理与犯罪问题初探	赵 岩 /205
未成年人案件中社会调查报告的法律属性刍议	郑圣果 /218

第三部分 未成年人犯罪预防

中国未成年人犯罪的特点、原因和对策	黎 宏 /229
未成年人犯罪的特点、原因及预防对策	
刘 丽 李 伟 王珊珊 /244	
家庭教育与未成年人犯罪预防	过 琳 /252
浅论家庭在未成年人犯罪预防中的作用	王 禹 杨嵩涛 /261

学校教育与未成年人犯罪预防	丁计魁 /266
立足教育,预防犯罪	
——以未成年在校生为视角	谭小颖 /273
未成年人校园暴力犯罪的原因及预防对策	王 姝 /279
法制校长工作情况的报告	
——以西城区检察院为样本	胡虬生 /285
十年品牌“西检杯”为十万中学生成长护航	
——西城区检察院预防未成年人犯罪的 经验介绍	邱江华 /293

第四部分 典型案例

社会调查,透析未成年犯罪嫌疑人心理历程	
——西城区检察院未成年办案组开展社会 调查工作纪实	周冬梅 /303
晓峰等三人涉嫌抢劫罪一案诉中考察工作纪实	张文秀 /314
未成年人采用暴力手段强行劫取财物的行为应 如何定性	卫 杰 /326
营造和谐办案氛围、彰显司法人文关怀	
——亲情会见制度的机制创新与司法实践	刘 珣 /335
品行指导,为未成年犯罪嫌疑人矫正不良品行	
——记西城区检察院首例品行指导案件	韩 旸 /341
从一起结伙多次抢劫案件简析校园周边犯罪预防	
——兼论未成年被害人被害防范与救助	张文秀 /349
查办“放鹰”集团盗窃案件纪实	
——分案起诉机制的源与流	杨 菁 /360

第一部分

理论探索与制度创新

试论未成年人刑事诉讼制度构建

顾 军 唐海娟

从刑事诉讼基本理论的角度,刑事诉讼程序可以分为普通程序和特殊程序,按照这一分类方法,构成未成年人刑事诉讼制度的相关特殊规定无疑应当属于刑事诉讼特殊程序的范畴。作为特别诉讼程序的一种,未成年人刑事诉讼具有不同于普通刑事诉讼制度的特殊性,这种特殊性主要源于犯罪主体——未成年人的特殊性以及未成年犯罪行为特殊性。研究未成年人刑事诉讼制度,必然要涉及的一个概念就是“少年司法制度”。在少年司法制度的视野内,刑事诉讼制度只是其中涉及国家刑事惩罚的一个程序性的组成部分,是与少年刑事实体法、少年司法组织系统、少年非刑罚化帮教措施等一系列制度密切相关的一个组成部分。

从少年司法制度的产生来看,它得以从整个司法制度中分离出来的一个重要前提是教育学、生理学、社会学、心理学、儿童医学等相关学科的发达,从而使得整个社会认识到少年犯罪人与少年犯罪行为所存在的特殊性。现代科学研究表明,处于发育阶段的未成年人在生理和心理活动上的这种特殊性,使其与成年人具有“质”的不同,在心理上具有单纯幼稚、自制力差、易受外界环境影响等特征,智力水平与认识能力都尚待发育和提高,因此在行为上更容易呈现叛逆性,容易出现反传统、反社会规范的倾向而走上违法犯罪道路,这是不以人们的主观意志为转移的。也正是基于这种特殊性,从司法理念上不能以消极的惩罚去排害,而应当对犯罪青少年进行特殊保护,以教育、感化、挽救的方针为指导对其进行帮助和矫治,使未成年人司法制度在达到一般刑事政策所坚持的保护社会目的的同时又实现保护未成年人健康成长的理想目标。

一、我国未成年人刑事诉讼制度现状

(一)立法现状及不足

1. 从立法体例上看,我国并没有形成完整的、成体系的未成年人刑事诉讼制度,更没有类似于国外单独立法的少年法。

在我国,对未成年犯罪嫌疑人、被告人的实体处理需要比照成年人“从轻或者减轻处罚”,与此相适应,未成年人刑事诉讼制度也依附于普通刑事诉讼制度,只是在适用普通刑事诉讼程序的前提下做出了几条特殊规定,散见于刑事诉讼法的各个章节之中。关于未成年人刑事诉讼程序的规定更多地见诸于最高人民检察院及最高人民法院规定的相关司法解释。另外,在《未成年人保护法》、《监狱法》等法律、法规中还有一些零星的、涉及未成年人刑事诉讼程序的规定。

毋庸讳言,我国未成年刑事诉讼制度还处在初创阶段,刑事诉讼法中并未对未成年人规定特别程序,现有的相关司法解释之间又因部门的不同而存在不同程度的矛盾和冲突,而司法解释本身的法律效力及权威性又相对有限。因此,现有的关于未成年人刑事诉讼程序的规定缺乏独立性、系统性,尚未形成体系,法律与法律之间、法律与司法解释之间以及司法解释之间呈现出零散和不协调的特征。例如,《未成年人保护法》中规定了“讯问未成年犯罪嫌疑人,询问未成年证人、被害人,应当通知监护人在场”,而《刑事诉讼法》规定的却是“可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场”;反观最高人民检察院新的司法解释,对此虽然做出了未成年人的法定代理人应当到场的规定,但其范围又局限于“未成年犯罪嫌疑人”。

2. 就立法的内容而言,我国现行立法关于未成年人刑事诉讼中程序性的基本原则、制度的规定相对较为成熟、完善,但是,关于未成年人刑事案件非犯罪化的实体处遇方式及非刑罚化的处罚方式的规定相对滞后。

我国现行立法关于世界通行的未成年人刑事诉讼中程序性的基本原则、制度,例如保护隐私原则、迅速简约原则、专业化原则、全面调查制度、分案起诉制度、量刑建议制度等均做出了相关规定。但是,现行立法就此部分内容而言,还存在以下不足:一方面,部分原则、制度的规定还

较为空洞、缺乏具体的操作措施、方式;另一方面,许多现有的相关制度也只是对通行原则、制度的片面体现与变通规定,无法圆满地体现该原则、制度背后所蕴涵的立法理念及价值选择,例如我国规定的讯问、询问未成年人时的法定代理人到场制度,就是对世界通行的“适当成年人在场制度”的变通规定。而当未成年人的法定代理人无法到场时,该未成年人合法权益的保护问题就失之阙如了。

此外,相对于国外未成年人刑事案件非犯罪化及非刑罚化方式的多样化,我国立法关于这一方面的规定比较单一,现行立法只是原则性地规定了相对不起诉制度及缓刑、假释制度,针对未成年犯罪嫌疑人、被告人未规定任何特殊措施。这种立法现状很难适应未成年人刑事案件非犯罪化及非刑罚化这一基本司法理念及发展趋势的要求。

(二)司法实践现状、经验及不足

从1984年我国第一个少年法庭的诞生,我国的未成年人刑事诉讼实务走过了二十余年的历程。二十多年来,我国的未成年人刑事诉讼制度有了极大的发展。

在我国未成年人刑事司法制度建立初期,许多世界通行的未成年人刑事司法的基本理念、原则、制度未被立法确认,法律关于未成年人刑事诉讼程序的规定寥寥无几。许多司法实践部门本着“教育、感化、挽救”的方针及“教育为主、惩罚为辅”的原则,基于实践中挽救未成年犯罪嫌疑人、被告人的客观需要,通过借鉴世界通行的未成年人刑事司法理念、原则、制度,开始了未成年人刑事诉讼制度领域的制度创新。例如,早在1996年年底,上海市虹口区人民检察院就率先对有涉嫌未成年犯罪人的共同犯罪案件尝试分案起诉制度,并收到了较好的效果。此后,全国各地的司法实务部门都积极探索分案起诉制度在实践中的具体操作方法。虽然这些探索在当时是突破法律框架、没有明确法律依据的,但是,正是它们给我国未成年人刑事诉讼程序的相关立法提供了先期的制度验证及经验积累。在此基础上,我国的未成年人刑事诉讼制度不断地吸纳新鲜血液、规定新的原则、制度从而得以完善、发展。在此意义上,司法实践对我国未成年人刑事诉讼的立法起到了较大的推动作用。

另一方面,由于我国现行的未成年人刑事诉讼程序的相关规定较为

原则,缺乏统一的、配套的、具体的操作规则,并且,关于未成年人刑事案件非犯罪化及非刑罚化处遇方式的规定过于单一、滞后,满足不了司法实践过程中对未成年犯罪嫌疑人、被告人非犯罪化或非刑罚化处理的实际需求,因此,各地司法机关在司法实践过程中,大都在贯彻、领会立法意图、精神的前提下,借鉴国外经验,结合本地特色进行制度创新,并在此基础上形成一套较为具体、完善的操作规程。例如,北京市西城区人民检察院已在多年实践探索、制度创新的基础上,形成了相对封闭的未成年人刑事案件处遇体系,该处遇体系包括2002年开始试行的“社会调查”制度、“分案起诉”制度、“量刑建议”制度;2004年开始试行的“诉中考察”制度及2006年开始试行的“品行指导”制度。

综观我国未成年人刑事诉讼制度二十余年的发展历程,在学者、立法、司法的共同努力下,这一新兴的特别诉讼制度在较短时间内经历了一个世界通行经验借鉴、理论论证、(立法)、^{〔1〕}实践操作、制度实现方式的探索及创新、总结、(法律修订)、再借鉴的良性循环过程。这一良性循环过程中,各地的司法实践机关进行了大胆的办案机制创新和有益的尝试,探索出一些具体的实施办法,并且取得了宝贵的经验。

时至今日,这一良性循环还在继续运行,依然有许多司法实践部门根据实际办案需要、在借鉴世界通行经验的基础上,结合本地情况,突破现行法律框架进行大胆的制度创新。例如,继1993年12月20日上海市长宁区人民法院少年法庭做出全国首例未成年刑事案件暂缓判决后,2003年初北京市丰台区法院未成年人法庭对被告人李某适用了暂缓判决;2004年重庆沙坪坝区人民法院少年刑事审判庭对4名未满16周岁的未成年被告人宣读了《暂缓判决决定书》。又例如,2004年1月14日,我国辽宁省普兰店市人民法院对一起未成年人抢夺案判决被告人社区服务三个月。这些制度创新虽然均因于法无据等原因而遭受不同程度的质疑甚至否定,但正如前文所述,它们都是宝贵的先期制度验证及经验积累,其对于我国未成年人刑事诉讼制度的构建及未成年人司法保护工作的积极意义则是毋庸置疑的。并且,笔者认为,我们不能简单地因

〔1〕 如前所述,在某些情况下,“立法”这一环节是欠缺的。

为一个制度于法无据就予以否定。于法无据并不等于不合理,也不等于不可行。只要是合理、可行的制度,我们就应当加快相关立法或修改法律,使“合理的”变成“合法的”,而不是用现有的规定来束缚法律的变革。

但是,未成年人刑事诉讼的实践做法也存在一定的不足和缺陷。一是各地的具体做法不统一。同样的制度规定,各地的具体实现方式却不一而同。二是某些地方司法实践部门的制度创新未经过严谨的理论论证,在制度设计方面欠缺合理性、科学性。三是这些制度创新常常是点状的,不成体系,又缺乏必要的配套措施的支持,难免与整个未成年人刑事诉讼制度不相协调。

二、我国未成年人刑事诉讼制度构建

(一)立法体例

就未成年人刑事诉讼制度的立法体例而言,虽然世界各国的通行做法是将其作为少年法的一部分,或者作为少年刑事法的一部分,纳入少年法或者少年刑事法的体系内。但是,笔者认为,由于我国整个少年司法制度依然处于初创时期,相较于其他未成年人司法保护制度来说,未成年人刑事诉讼制度已称得上是发展最快、最为成熟的部分,除此之外的其他未成年人司法保护制度及配套措施,例如未成年人社会福利机构、未成年人不良行为及严重不良行为矫正机制等尚未健全,对未成年人刑法的研究刚刚起步,少年法院的建立是否现实、可行等问题仍需进一步论证,因此,我国采取这一通行做法的时机尚不成熟。鉴于目前理论界和司法界对制定未成年人刑事诉讼特殊程序的呼声日益高涨,加快我国未成年人刑事诉讼立法的步伐也势在必行。

(二)未成年人刑事诉讼制度中的程序性原则和制度

如前文所述,我国现行的法律法规、司法解释关于未成年人刑事诉讼制度中的程序性原则、制度的规定相对比较成熟,笔者在此只做简单梳理,旨在提出实践中存在的问题,并试图寻求解决之道。

1 专业化原则

未成年人在生理和心理上的特殊性决定了办理未成年人刑事案件的人员应当具有一定的专业化素质。对此,笔者认为,我国法律应当明确规定公安机关、人民检察院、人民法院应根据办理未成年人刑事案件

的特点和需要,建立专门机构或指定专人负责办理未成年人案件;应当明确规定办理未成年人违法犯罪案件的人员应当具有心理学、犯罪学、教育学等专业基本知识和有关法律知识,并具有相应的资格。

2. 全面审查原则及社会调查制度

全面审查作为我国未成年人刑事诉讼制度的一项基本原则已在最高人民检察院、最高人民法院的相关司法解释中明确予以确认。而社会调查制度也属于未成年人刑事诉讼制度中相对较为成熟的制度。

目前,经过多年的实践和探索,对未成年嫌疑人、被告人的社会调查工作的意义、调查的主要内容已经基本达成一致意见,但是对于调查主体、调查程序、调查结果的证据效力等问题还存在不同的意见,需要进一步的实践总结和理论论证。

笔者认为,在现阶段,由于检察机关承担着审查起诉及出庭支持公诉的职能,因此责无旁贷地应当承担其未成年人刑事案件社会调查工作。至于审查起诉阶段社会调查程序所收集到的材料,不仅对于案件是否提起公诉具有重要参考价值,而且也可以作为检察机关支持公诉时发表定罪量刑意见的依据予以使用。就该制度将来的发展趋势而言,则更宜采用调查员专业化、社会化、中立化的模式,并规定规范的调查程序。

3. 区别对待原则及分案起诉制度、分管分押制度

区别对待原则是基于未成年人本身的特殊性而提出的,该原则是未成年人司法制度中的一项重要原则。该原则反映在程序性制度中就体现为分案起诉制度及分管分押制度。

目前,区别对待原则已在我国未成年人刑事诉讼制度中得到充分体现,分案起诉制度已为最高人民检察院、最高人民法院的司法解释予以确认,并就其具体适用条件、结案方式也做出了相关规定。但是,这两个司法解释关于分案后的两个案件是否应当由同一合议庭进行审理的规定却存在不一致。实践中人民法院难免会在审判压力、审判机关工作规程等问题的制约下,无法实现分案起诉后案件审判主体的同一性,从而可能导致不同的合议庭就分案后的两个案件在证据把握甚至定罪量刑问题上产生矛盾。另外,分案起诉制度在具体操作过程中,还存在以下问题:(1)权益保护与诉讼成本孰轻孰重的问题;(2)同案犯定罪量刑不

协调的问题;(3)两个案件的上诉、抗诉问题。

对于这些实际操作中可能出现的问题,笔者提出以下解决思路:(1)分案起诉的初衷本身就是牺牲效率及成本,加强对未成年人的保护,因此,当然应当遵循保护优先的原则;(2)对于同案犯定罪量刑不协调的问题应当通过司法实践中加强沟通来解决;(3)对分案后的上诉、抗诉问题,应当确立一案上诉、抗诉,另案同时全面审查的原则。

分管分押制度早已被相关的法律法规予以确认,在此不再赘述。

4 迅速简约原则及未成年人轻微刑事案件快速办理机制、未成年人刑事案件简易程序制度

迅速简约原则要求未成年人案件的立案、侦查、起诉、审判都应当迅速进行,并且简化诉讼程序。《北京规则》第20.1条规定:“每一个案件从一开始就应迅速处理,不应有任何不必要的拖延。”

对于这一原则的实现,最高人民检察院2006年12月28日新颁布的两个司法解释具有重大意义。最高人民检察院《关于依法快速办理轻微刑事案件的意见》第3、4条中对未成年人认罪的轻微刑事案件适用快速办理机制进行了明确规定。另外,最高人民检察院新司法解释第33.34条对于未成年人刑事案件适用简易程序问题也做出了明确规定。根据这一规定,未成年人刑事案件的简易程序在充分体现简单快速这一基本特征的基础上,还具有鲜明的“保护”和“教育”的特征。鉴于在此之前,理论学界及司法实践部门关于未成年人刑事案件是否应当适用简易程序一直存在较大争议,争议的焦点在于简易程序的适用是否会影响对未成年人诉讼权利的保障以及对未成年人的教育。因此,一些司法实践部门的承办人员在对未成年人刑事案件适用简易程序时,提出了“三不简”原则,^[2]即未成年人的诉讼权利及特别保障不能简化、社会调查报告不能简化、庭审教育不能简化,从而保障未成年人的合法权益不受侵犯,保障法庭审理对未成年被告人应有的教育效果。笔者对此原则深表赞同。

当然,这两个司法解释的规定还无法完全解决所有未成年人刑事案

[2] 参见冷开元:“对当前未成年人刑事案件扩大适用简易程序的思考”,载《成都行政学院学报》2001年第5期。