

家事犯罪防控研究

J iashi
Fanzui Fangkong Yanjiu

周 琳○主 编

张 寒○副主编



中国政法大学出版社



家事犯罪防控研究

J iashi
Fanzui Fangkong Yanjiu

周 琳○主 编

张 寒○副主编



中国政法大学出版社

2019 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

家事犯罪防控研究/周琳主编. —北京:中国政法大学出版社, 2019. 4
ISBN 978-7-5620-8979-7

I. ①家… II. ①周… III. ①家庭问题—预防犯罪—研究—中国
IV. ①D924. 344

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第076860号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	10.75
字 数	260 千字
版 次	2019 年 4 月第 1 版
印 次	2019 年 4 月第 1 次印刷
定 价	56.00 元

总 序

PREFACE

四川省哲学社会科学重点研究基地——四川省犯罪防控研究中心坐落于大禹之乡、李白故里、两院院士云集的中国科技城——四川省绵阳市。本中心是经四川省教育厅和四川省社科联共同批准的四川省省级哲学社会科学重点研究基地。研究中心成立于 2004 年，它是依靠西南科技大学人文社会科学基础和法学院坚实宽广的法学学科实力，以四川省政法委、四川省高级人民法院、四川省人民检察院、四川省司法厅等机关作为支持和共建单位，为全省高等院校教师、司法实务部门开展犯罪学与刑事法学等领域的课题研究搭建的一个重要学术研究平台。中心秉承“立足刑事法学、兼顾相关学科，理论与实务相结合，教学与科研相互促进”的宗旨，吸纳刑事实体与刑事程序、犯罪学、刑事法律史、国际刑法、犯罪心理学等相关学科研究而形成的具有统合学科群性质的科研机构。本中心的任务是：①通过发布和承担省内外各级科研课题，使中心成为四川省的犯罪学与刑事法学领域的主要科研基地；②通过承揽实务部门委托的研究课题，与实务部门进行课题合作研究，派遣专职、兼职研究人员担任实务部门的顾问等措施，使中心成为四川省犯罪学与刑事法学领域的思想库和重要的社会咨询服务基地；③通过支持省内高校刑事法学学科专业建设、学术研究和学术活动，



培养刑事法学领域的学术带头人、中青年学术骨干和杰出的研究生,使中心成为四川省犯罪学与刑事法学领域的高层次人才库和人才培养培训基地;④通过主办国际和全国性学术会议、接受国内外访问学者、建立图书资料和信息网络,使中心成为四川省犯罪学和刑事法学领域的学术交流和资料信息基地。

研究中心自成立以来聘请了来自北京、上海、重庆、四川等地的专职、兼职研究员 40 余人,诸如中心顾问:最高人民法院原副院长刘家琛、苏泽林,中国政法大学何秉松教授,中国犯罪学研究会会长王牧教授等。这些专家为中心的建设与发展作出了突出的贡献。中心有多位成员在全国各专业学会中担任副会长、常务理事等职务。中心研究人员近些年在《法学研究》《政法论坛》《中外法学》《现代法学》《法学评论》《法制与社会发展》《中国刑事法杂志》等重要专业期刊上发表论文近百篇;并有《社区建设与犯罪防控》《社区刑罚研究》《假释制度研究》《遏制犯罪——当代美国的犯罪问题与犯罪学研究》《预防和查办职务犯罪》《犯罪构成基本理论研究》《知识产权与犯罪》《死刑适用及其价值取向研究》《食品安全法律制度研究》《清代四川地方刑事司法制度研究》等数十本相关著作出版。中心承办了中国犯罪学会主办的“中国犯罪学研究会 2006 年年会暨中日犯罪防治与和谐社会构建”,与北京市法学会联合举办了“宽严相济的刑事政策与和谐社会构建活动”等具有重大影响的全国性学术会议,还主办了全国性的“廉政与反腐败机制建设理论研讨会”“海峡两岸刑事司法比较研讨会”“中法刑事政策与犯罪预防理论比较研讨会”等十余场专题学术研讨会。中心积极参与国际学术交流,先后与加拿大劳伦丁大学、日本早稻田大学、日本中央大学、俄罗斯莫斯科大学、俄罗斯圣彼得堡大学、美国罗特格斯大学、美国加州大学欧文分校、美国太平洋大学

的法学院或刑事法学学者建立了学术交流关系。中心力图通过各界的支持和自身的努力，实现了犯罪学、刑法学、刑事执行法学等研究领域在省内保持具有号召性的地位。今后中心的管理者将继续以国家法治建设和四川省司法实践亟须研究的课题为纽带，通过组织和协调省内外有关大学及其他科研机构的专家学者以及司法实务工作者积极加盟研究，在犯罪学、刑法学、刑事执行法学方向培养出一支省内优秀的研究队伍，为和谐社会的构建与地方刑事法制建设提供理论支撑，努力建设成为省内具有重要影响力的学术研究中心。

本研究中心为了促进四川省乃至全国犯罪学与刑事法学研究的繁荣、展示中心各阶段的研究成果，特将中心举办的各类学术会议中各位专家提交的部分论文或中心的专职、兼职研究人员对当前的热点问题进行研究形成的有价值的研究成果汇集成册，形成“四川省犯罪防控研究中心论坛”系列并公开出版。“论坛”将坚持“务实求真、关注热点、推动创新”的标准，坚持宁缺毋滥的原则，每年不定期立项出版，以发挥中心在我国法治建设中所应起的作用。

大厦之成，非一木之材也。四川省犯罪防控研究中心能为大家提供的这份力量虽然很微薄，但是我们将尽心竭力地把这份微薄的力量贡献出来，这也是我们的使命所在。我们真诚期望理论与实务界人士能够对“四川省犯罪防控研究中心论坛”给予智慧上的奉献并不吝赐稿，也真诚期望得到海内外专家学者对“论坛”的批评指正。

四川省犯罪防控研究中心主任 廖 斌

谨识于2013年初夏

目 录

CONTENTS

总 序	1
第一章 家事犯罪的类型及认定	1
第一节 未成年人犯罪认定研究	1
第二节 老年人犯罪类型及认定	12
第三节 家庭暴力行为认定	16
第四节 家庭虐待行为的犯罪认定	29
第五节 家庭成员受贿行为的类型与认定	36
第二章 家事犯罪防控	51
第一节 中国古代的家事犯罪	51
第二节 对我国《刑法》第 310 条的思考	68
第三节 秦代婚姻家庭犯罪研究	77
第四节 论家庭中精神暴力犯罪及其防控	95
第五节 浅论重婚罪及其防控	109
第三章 各类家事犯罪的成因分析	117
第一节 家庭暴力的发生机制和主体范围思考	117
第二节 浅谈婚姻家庭功能失调和青少年犯罪的联系	126
第三节 利用影响力受贿涉及家庭的犯罪分析	134



第四节	四川省婚姻家庭犯罪现状及预防对策	141
第四章	家事犯罪刑事司法适用	156
第一节	未成年人犯罪在司法实践中的刑事处遇	156
第二节	老年人犯罪刑事检察工作机制创新研究	168
第三节	婚姻家庭犯罪司法实践中量刑问题的探讨	181
第四节	对成都市 X 公益机构未成年人刑事案件社会 调查报告研究	198
第五节	家族式毒品犯罪司法适用问题研究	213
第五章	家事犯罪矫正教育	223
第一节	未成年人社区服刑人员心理矫正机制构建	223
第二节	基于服务设计理念的社区服刑人监督管理 APP 设计	238
第三节	浅谈婚姻家庭中同居权对服刑人员的影响	249
第四节	论少年犯的管教责任	258
第六章	家事犯罪的立法完善	269
第一节	论未成年人监护中的国家责任完善与加强	269
第二节	非正式收养行为的刑法困境及完善	287
第三节	关于延长受虐妇女杀夫正当防卫时间的思考	303
第四节	关于遗弃罪的缓刑适用探讨	312
第五节	浅析家庭财产犯罪的刑事责任问题	321
第六节	家事犯罪防控的对策	329

第一章

家事犯罪的类型及认定

第一节 未成年人犯罪认定研究 ——以恢复性司法为视角*

通过对 2007 年至 2016 年未成年人犯罪的统计数据分析，我国未成年人犯罪的数量有所下降，但是基数仍然很大，需引起注意，并积极探索未成年人犯罪防控的方法。而恢复性司法与少年司法的结合，既能达到修复社会关系的目的，又能实现保护和教育未成年人的目标，对未成年人犯罪防控具有积极意义。

未成年人是祖国的未来、民族的希望，担负着国家富强的重要责任。“未成年人”在我国作为一个重要的法律概念，被明文规定在《未成年人保护法》中，特指未满 18 周岁的公民。当下，未成年人犯罪仍然是整个社会持续关注的重要问题，社会学的研究表明，不良的社会环境是导致未成年人犯罪的根本原因，社会中的经济、家庭、教育等问题综合造就了未成年人的

* 作者简介：游稀杰，西南科技大学硕士研究生。

犯罪。^{〔1〕}相关调查也表明,在完整的家庭中成长的未成年人与在破碎家庭中成长的未成年人;在治理良好的社区中成长的未成年人与在治理混乱的社区中成长的未成年人,其所受的社会影响是有很大差别的。

一、未成年人犯罪概述

(一) 未成年人犯罪现状

笔者通过查阅我国国家统计局的资料,总结出近十年未成年人的罪犯人数,以及未成年人罪犯占刑事罪犯的比重。相关数据表明,我国未成年人的犯罪比例其实是处于下降状态的,并不像有些媒体报道的未成年人犯罪总数处于急剧增长的状态。尽管未成年人犯罪的数量在下降,但是未成年人的罪犯基数仍然保持在几万人左右,其对整个国家、社会的影响不容小觑。因此,对于未成年人的犯罪防控研究也应时刻不可松懈。

表 1-1 2007 年至 2016 年全国人民法院刑事案件中未成年人
犯罪情况统计表〔2〕

年份	未成年罪犯 人数(人)	刑事犯罪总 人数(人)	未成年罪犯占刑事 罪犯比重(%)
2007 年	87 506	93 1745	9.39
2008 年	88 891	1 007 304	8.82
2009 年	77 604	996 666	7.79
2010 年	68 193	1 006 420	6.78

〔1〕 参见冯锐:“关于少年犯罪与完善少年司法制度的思考”,载《江苏社会科学》2005 年第 3 期。

〔2〕 参见中华人民共和国国家统计局:“数据查询”,载 <http://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01>,2018 年 4 月 20 日访问。

续表

年份	未成年罪犯 人数 (人)	刑事犯罪总 人数 (人)	未成年罪犯占刑事 罪犯比重 (%)
2011 年	67 280	1 050 747	6.40
2012 年	63 782	1 173 406	5.44
2013 年	55 817	1 157 784	4.82
2014 年	50 415	1 183 784	4.26
2015 年	43 839	1 231 656	3.56
2016 年	35 743	1 219 569	2.93

(二) 未成年人犯罪原因

2010 年中国预防青少年犯罪研究会对外公布的《2010 年我国未成年犯抽样调查分析报告》表明,家庭贫困、厌学、贫富差距、机会不均等社会消极影响与网络因素的叠加,催化和诱发了未成年人的涉网犯罪。当下,这些仍然是造成未成年人犯罪的主要因素。^{〔1〕}

1. 家庭

犯罪学研究表明,由于未成年人尚处于人格独立发展和社会化能力形成的时期,因此,家庭成为影响未成年人行为选择和价值取向的核心因素。^{〔2〕}社会经济的变化造成了家庭的贫富分化,而这又引起了家庭对少年的物质供给、教育资源供给、文化生活供给等方面的差别,较为贫困的家庭给少年提供的成长环境较为不利,从而引起少年心理上的反差,也引发其对优质物质生活的渴求。这些都可能是诱发少年财产型犯罪的因素。

〔1〕 参见赵阳:“多种因素相互叠加是未成年人犯罪主因”,载《法制日报》2011年8月19日。

〔2〕 参见吴宗宪:《西方犯罪学》,法律出版社2012年版,第213页。



不过,这并不意味着在较为富裕的家庭环境下成长的未成年人就不会产生犯罪。当下,中国的“富二代”现象广受社会指责,其中一个最为重要的原因在于,那些“暴富”的家庭虽然给孩子提供了优越的物质条件,但由于家长本身素质等原因,忽视了孩子的教育问题,加之过分地溺爱孩子,放纵了他们的身心,从而诱发犯罪。

2. 学校

教育资源分配的不公、教育体制的不完善,都有可能产生未成年人犯罪。在经济体制逐步转向市场经济的当下,有些教育部门还遵循某种“计划教育”因素的体制,人为地制造学校的分化,导致示范学校、重点中学与普通学校之间教育资源不均的现象进一步扩大,就很容易造成“问题”学生的集中效应。

3. 新媒体

如今,手机、平板电脑等智能化设备可以说是人手必备。网络中的东西千姿百态,展现在未成年人眼前的有其他孩子出国旅行的照片、去高档餐厅用餐的视频、炫耀奢侈品的照片,这些无疑会让未成年人产生攀比心理。尤其是网络上出现的“贷款”消息、淫秽消息,都极易给身心尚未完全成熟的未成年人造成不利的影响,从而成为催生未成年人犯罪的因素。

二、在我国未成年人犯罪防控中探索恢复性司法模式

(一) 恢复性司法与少年司法的结合

在英语中,最早使用“恢复性司法”(Restorative Justice)这个术语的是美国学者巴尼特,后来越来越多的学者在对传统的刑事司法进行改革的理论与实践,不断加深对恢复性司法的理解。由于恢复性司法是一种新兴的犯罪处理模式,其主要理念有:减少不必要的司法干预;培养少年的责任感及谅解、和平、宽容等精神;提高少年适应社会及回归社会的能力;强

化社区的作用；提倡赔偿、补偿的补救方案。〔1〕

恢复性司法如何嵌入到少年司法中呢？两种模式的结合既鼓励未成年人承担责任，同时又强调对未成年人的优先保护。恢复性少年司法模式是一种前瞻性的司法模式，主张促进罪错少年回归社会而非将其排斥于社区之外，有助于祛除或者减轻少年犯罪的标签，修复受损的社会关系，从而兼顾罪错少年、被害人、社区、社会和国家的利益。恢复性少年司法的修复可能是“一种能够防止再犯的自新过程”。〔2〕我们可以将恢复性司法视为以恢复被犯罪行为损害的社会关系为目标，吸纳包括加害人、被害人在内的主体参与，以关注加害人、被害人或者社区的需求和利益为重点并鼓励责任的承担，以沟通、协商为表现形式来达成最后结果的司法体系。

恢复性司法很好地体现了国家与社会之间的合作关系。在宏观方面，国家让渡出部分司法权，交给社会来解决自身的纠纷；在微观方面，由于当事人在个案中的具体纠纷可以通过协商得以解决，国家司法部门通过对个案管辖的弃权或者减轻其权力行使的程度，来确认当事人解决纠纷的方案。两者之间实现了一种合作的关系，实际上是国家与未成年人之间的一种互动，否则，国家与未成年人之间就是压制与被压制的关系。目前，实践中有如下的恢复性少年司法模式，见表1-2。

〔1〕 参见刘晓梅：“恢复性司法与青少年犯罪防控”，载《青年研究》2005年第4期。

〔2〕 参见〔英〕格里·约翰斯通：《恢复性司法：理念、价值与争议》，郝方昉译，中国人民公安大学出版社2011年版，第128页。

表 1-2 恢复性少年司法的实践模式以及特点

实践模式	实践特点
少年平衡司法	以少年犯罪防控为导向, 重视社区安全, 通过能力培养等手段减少再犯
罪错少年-被害人调解	以双方当事人为主, 关注被害人的利益和需求, 实践中以赔偿为主要的修复手段
家庭团体会议	强化家庭的作用, 企图将对未成年人犯罪的处理努力保持在正式的刑事司法体系之外, 强调协商一致基础上的协议达成方式
青少年司法会议	除广泛参与外, 与上述社区参与方式略有差别的是, 司法干预的作用较强, 会议结果可为司法裁决提供意见
圆形会议	最具广泛参与性, 且具有较强的乡土色彩和道德感召力
法国的少年“刑事赔偿”	由经授权的少年司法专业社会机构主持调解, 既具有权威性, 又具有专业性
同伴调解	适用于校内的少年纠纷事件, 由学生担任调解员, 干预程度最弱, 亲和力最强

(二) 恢复性司法在中国未成年人犯罪中的本土化

2010 年, 最高人民法院正式提出了实施“宽严相济”刑事政策的主张, 且与少年司法制度的改革联系起来: “实施宽严相济的刑事政策, 改革少年司法制度, 积极推行社区矫正。”宽严相济的刑事政策包括刑事程序和刑事实体两个方面。刑事程序方面: 我国目前正在推行的刑事和解试验是在实施宽严相济的大背景下实行的, 这点与域外的恢复性司法是在“两极化”刑事政策背景下实行的有较高的相似度。在刑事实体方面, 少年司法本身带有的“教育、感化、挽救”的方针, 也是实施宽严相济刑事政策的最佳土壤。恢复性司法与少年司法能够在我国宽严相济的刑事政策中寻找到最佳的契合点, 那便是恢复性少年司法。少年司法中的宽严相济的刑事政策实际上也在为我国

的恢复性少年司法进行探路。

首先，恢复性少年司法试图使罪错少年与被害人一起参与到对加害行为的处理中，以弥补对个人利益的损害。由于恢复性司法看重的是具体的个人利益，尤其是被害人的利益，因此，罪错少年首先必须直面被害人。

其次，恢复性少年司法试图通过恢复性程序拯救罪错少年，保护其个人长远利益。由于恢复性司法将加害人视为一种特殊的受害者，且少年的罪错形成在很大程度上也有家庭、社区与社会的因素，作为身心未成熟者，其本身也是身处不良社会环境的受害者。因此，未成年人犯罪既是对他人利益的侵害，也是对他本身利益的侵害。所以，恢复性少年司法在鼓励罪错少年承担责任的同时，也试图将重心摆在如何拯救罪错少年，促使其在恢复和谐的社会关系中的成长上。

最后，恢复性少年司法更加重视社区的作用，尤其是关系社区的作用。由于恢复性司法将犯罪视为对社区利益的侵害，因此，恢复性司法广泛吸纳社区的参与。但是，恢复性少年司法的独特之处在于，地理意义上的社区固然重要，关系意义上的社区也更加值得重视，如学校、少年保护组织、少年司法社工组织等对恢复性司法程序的参与。这些组织的存在是为了维护少年成长的良好社会环境，而少年罪错行为的发生可以视为是对这种良好环境的破坏，故而需要这些组织参与到修复少年良好成长环境的程序中去。

恢复性司法的重点放在对被害人所作的补偿（着眼于犯罪行为带来的损害）、被害人与犯罪人之间关系的恢复（着眼于降低未来的犯罪率）以及由犯罪行为造成最直接伤害的被害人本身上。

恢复性少年司法的益处在于，通过去标签化来破除罪错少年“自我实现的预言”，包括：①非罪化。通过恢复性少年司法

的程序分流，对部分可以不定罪的少年案件进行除罪化处理，彻底去除少年身上的标签。②非监禁化。通过将罪错少年置于社区中，进行社区矫正等以恢复性为导向的矫正程序，破除罪错少年与社区、社会的壁垒，使罪错少年得以在社会环境中修复其与社会的关系，促进其健康成长。

地方性少年司法改革的试验，以广东省为例^{〔1〕}：

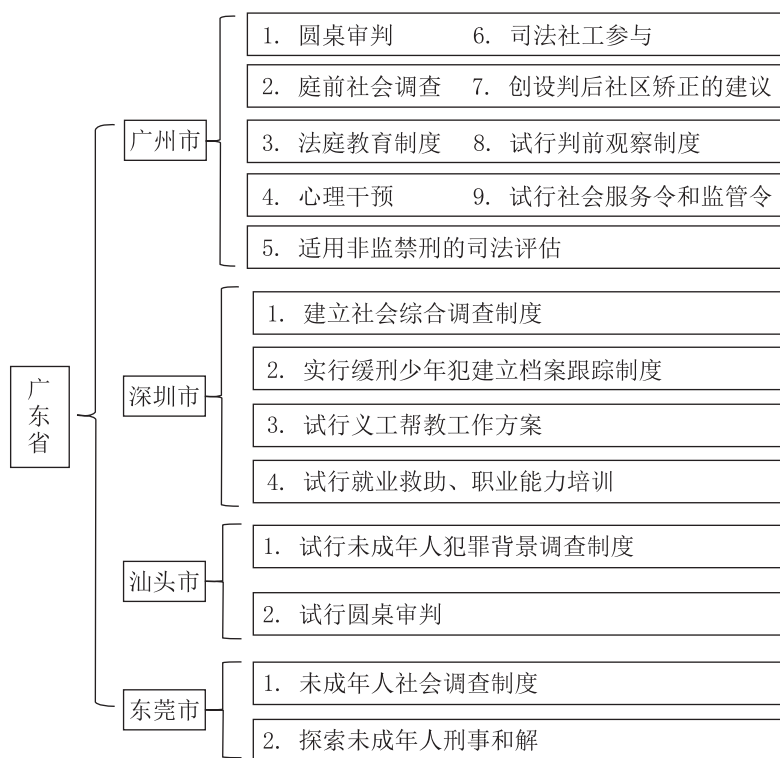


图 1-1 广东省少年司法改革试验

〔1〕 转引自吴啟铮：“恢复性少年刑事司法程序研究”，南京大学 2012 年博士学位论文。