

未成年人犯罪刑罚适用 区域性考察及其罚则改革研究* (上)

屈学武 周振杰

摘要:对云南省若干地区的实证考察表明,在未成年犯罪人的刑罚适用中存在诸多问题,例如,有期徒刑适用过多,管制、拘役刑基本空置;缓刑适用比例过低且存在很大的地区差异,司法分流的合法性有待确认等等。造成上述问题的原因很多,既有立法方面的,如立法不明确或缺乏弹性;也有司法或执法方面的,如考察机关负担过重,无力进行有效考察;还有地方因素的干扰,如过分强调刑罚的威慑作用等。为此,要解决上述问题,必须从立法、司法与执法三方面着手。在立法上须根据《联合国儿童权利公约》规定的确保未成年人最大利益的原则行事,增加处罚中的弹性规范;增设已在国内外被证明行之有效的某些刑罚制度,例如,缓诉制度、缓缴罚金制度、刑事前科报告免除制度、前科消灭制度等;在司法与执法中,应完善相关机制以扩大缓刑等制度的适用范围,并采取有效措施,加强部门合作,消除地区差异。

关键词:未成年犯 刑罚适用 司法分流 罚则改革

中图分类号:DF613 **文献标识码:**A **文章编号:**1673 - 8330(2007)04 - 0116 - 13

根据《联合国儿童权利公约》的规定,未成年人本为拥有独立“权利”的个体,应当予以有别于成年人的特殊法律保护。就此,联系我国有关情况看,虽然我国早在1991年就已批准《联合国儿童权利公约》,并在之后相继出台了《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》等一系列关涉儿童权益保护的法律法规等,但是,毋庸讳言,在刑事立法与司法领域,特别是在刑罚种类设计及其适用上,我国立法机关在对未成年人的特殊保护上,做得相当不够。例如,迄今为止,对未成年人犯罪,除《刑法》第49条“对犯罪时不满18岁的未成年人,一概不得适用死刑”的规定及《刑法》第17条法定的应予“从轻或者减轻处罚”的规定外,无论是在刑种设计上还是在其他刑罚裁量制度、执行制度上,国家均无针对未成年犯罪人的专门性规定。为此,我们在查阅了大量理论及其实践案例的前提下,于2006年9月走访了云南未成年人犯罪管教所、昆明及其部分基层法院、昆明市盘龙区与英国救助儿童会合作的违法未成年人司法分流项目办、云南德宏州法院、泸西市法院等。调研主要围绕而今划一的、主要针对成年人设计的我国各类刑罚及其执行制度适用于未成年犯罪人的实效情况展开。在耳闻目睹各级司法、执法工作人员的艰苦工作及其巨大成就的基础上,我们也看到,由于我国少年犯罪立法、司法制度的不完善,而今

* 本文由屈学武研究员、周振杰博士合作完成。其中,周振杰博士执笔本文之上,屈学武研究员执笔本文之下,全文由屈学武研究员统稿。

[作者简介] 屈学武,女,中国社会科学院法学研究所研究员,刑法研究室主任,博士生导师。周振杰,男,中国社会科学院研究生院刑法学博士研究生。

根据《联合国儿童权利公约》的规定,“儿童指18岁以下的任何人”。

同步适用于成年犯罪人的各类刑罚制度,在适用于未成年犯罪人时,难免产生这样那样的问题。

本文拟通过对未成年人犯罪及其刑罚适用的区域性考察,聚焦未成年犯罪人刑罚适用中的各类问题及其产生缘由,并在此基础上,提出有关刑事罚则改革的立法建言。

一、未成年犯罪人刑罚适用问题聚焦

(一)有期徒刑适用过多,不利于未成年犯罪人回归社会

有期徒刑位于我国刑罚体系的中心,对于预防犯罪与矫治犯罪人都具有积极意义。但未成年人正处于生理与心理的成长期,如果将其监禁起来,不但会给他们贴上“犯罪人”的无形标签,给其心理留下耻辱的烙印,而且他们还可能因此得不到就业技能培育与学习的机会,难以有效地回归社会,所以许多国家都尽量避免对未成年人适用监禁刑,而对其适用开放式处遇。而在我国司法实践中,对未成年人适用有期徒刑的情况普遍偏高。在昆明市2002年至2005年审判的未成年犯罪人中,被判处有期徒刑的分别有268人、446人、407人、541人,分别占当年审判的未成年犯罪人的72.24%、73.23%、67.83%、65.42%,平均达到69.05%;在德宏州2002年至2005年判处的未成年犯罪人中,被判处有期徒刑的分别有74人、98人、105人、232人,分别占到71.15%、76.56%、76.64%、90.63%,平均达到81.44%。

在监禁刑中,短期自由刑因为如下原因尤其受到近代刑罚改革者的反对:其一,短期自由刑刑期较短,而罪犯改造需要一定时间,较短的服刑期不能满足改造罪犯的时间需要,难以收到改造之效;其二,由于受监狱亚文化影响,罪犯入狱后可能不但没有悔过自新,反而习得新的犯罪技巧,强化了犯罪意志,巩固了犯罪心理结构;其三,大量适用监禁刑包括短期监禁刑需要建造足够的监所,这必将耗费国家大量的财力物力。最后,短期自由刑还具有其他缺陷,如使受刑人自尊心下降,使受刑人及其家属在精神与物质上受到双重打击等,对于未成年犯而言,上述弊端更为明显。因此,尽量避免对未成年犯适用短期自由刑,已经逐渐成为国际青少年刑事司法中的一个主流趋势。但是,调研数据显示,在被判处自由刑的未成年犯罪人中,被判处较短刑期的占到了相当大部分。在昆明市2002年至2005年被判处有期徒刑的1662名未成年犯中,被判处3年以下有期徒刑的1239名,占75%,德宏州的比例虽然较低,但在同时期被判处有期徒刑的509名未成年犯中,也有152名被判处3年以下有期徒刑,占30%。

此外,值得指出的是,司法实践中对未成年犯罪人判处无期徒刑的现象大量存在。例如,在云南省未成年犯管教所接受问卷调查的1973名未成年犯罪人中,有175人被判处无期徒刑,占接受调查对象的8.9%,这是有悖于我国所承担的国际法义务及国内刑事立法基本精神的内涵的,具体理由,本文之第三部分将详细阐释。

(二)拘役、管制适用过少,基本处于空置状态

从司法实践现状看,作为一种半封闭的短期自由刑,拘役能够在剥夺犯罪人自由的同时,保持其对社会的接触,有利于实现改造罪犯、预防犯罪的刑罚目的。因此,我国立法机关将拘役设置为选择刑种的法条约占刑法分则的75%左右。然而,从昆明、德宏州2002年至2005年未成年犯罪人的刑罚适用情况来看,拘役并没有得到有效的运用。昆明市2002年被判处拘役的未成年犯罪人仅23人,占当年审判未成年犯罪人的6.20%;2003年同样是23人,占3.78%;2004年37人,占6.17%;2005年的人数有所增加,为51人,但所占比例未变,仍是6.17%。相比较而言,德宏州的适用数字更低。德宏州2002年被判处拘役的未成年犯罪人仅6人,占当年审判未成年犯罪人的5.77%;2003年5人,占3.91%;2004年5人,占3.65%;2005年4人,仅占1.56%。

此外,我国人民法院在适用拘役时,还时常采取如下约定俗成的方法:根据被告人先期羁押时间的长短来确定拘役的刑期,如被告人在宣判前已经被羁押了2个月,就判处其2个月的拘役,然后,根据《刑法》第44条的规定,以被告人先行被羁押的日期折抵拘役的刑期,被告人则被当庭释放。这一做法从表面上看合法合理,但从矫治犯罪人的角度而言,审前羁押属于侦查措施,主要的功能在于保证刑事诉讼的顺利进行,拘役则属刑罚,兼有惩罚与教育功能,所以,根据审前羁押的期限判处刑期的做法难

《刑法》第44条规定:拘役的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押1日折抵刑期1日。

以实现刑罚的教育功能。

与拘役相比,管制的适用率更低。因为被判处管制的犯罪人不是被收押,而是仍然留在原单位或原住地,所以相比较而言,管制更有利于未成年犯罪人的学习、就业,更有利于其适应社会的发展,再次融入社会。但是,从昆明、德宏两地 2002 年至 2005 年未成年犯罪人的刑罚适用情况来看,管制刑罚基本上处于空置状态,适用率接近于零——只有德宏州在 2003 年与 2005 年分别适用过 1 例和 2 例。

(三)罚金刑的适用与犯罪分布情况相差较大

在实践中,罚金虽然存在一定缺陷,如造成实际执行中的困难、可能株连无辜等,但其优点也是非常明显的:在单处罚金情况下,犯罪人不会失去人身自由,有利于对犯罪人的感化教育和对家属的教育,能够剥夺犯罪人(或法人)的财产,使其失去犯罪的物质条件,而且对其执行不需要经费,可为国库增加收入,同时错判罚金也容易得到纠正。所以,现行刑法分则规定罚金的条文有 162 条,占整个分则法条的 38%左右。

虽然在司法实践中不能一一对等,但我们在选择刑罚种类的时候,必须考虑犯罪人所实施的犯罪的性质,这是罪、责、刑相适应原则也是刑罚目的的基本要求。因此,针对贪财型犯罪,我们应该尽量选择财产刑,以在报应的基础上,使刑罚之苦超过犯罪之乐,尽可能地实现预防犯罪的目的。调研数据显示,在未成年犯罪人中,因贪利而犯罪的占了大部分,在昆明、德宏两地 2002 年至 2005 年判处的未成年犯罪案件中,抢劫、盗窃平均占到 60%以上(详情参见表一);在接受我们调查的云南省未成年犯管教所正在押的近 2000 名犯罪人中,实施抢劫、盗窃、敲诈勒索的未成年犯罪人也达千人以上,占 50%多。

表一 昆明、德宏未成年犯罪分布情况

	罪名	2002年	2003年	2004年	2005年	总计
昆明市	被判决未成年犯数量(人)	371	609	600	827	2407
	故意杀人罪(人)	0	2	4	6	12
	故意伤害罪(人)	24	43	36	63	166
	抢劫罪(人)	164	298	321	372	1155
	强奸罪(人)	12	11	8	14	45
	敲诈勒索罪(人)	0	2	3	1	6
	盗窃罪(人)	94	162	175	272	703
	毒品犯罪(人)	12	8	6	11	37
德宏州	审判未成年犯数量(人)	104	128	137	256	625
	故意杀人罪(人)	4	5	1	3	13
	故意伤害罪(人)	11	6	8	9	34
	抢劫罪(人)	31	28	23	13	95
	强奸罪(人)	3	10	1	4	18
	敲诈勒索罪(人)	0	0	0	0	0
	盗窃罪(人)	25	28	20	35	108
	毒品犯罪(人)	16	40	69	185	310

但是,在司法实践中,罚金刑的适用比例要远远低于贪财性犯罪的比例,在昆明、德宏两地 2002 年至 2005 年判处的未成年犯罪人中,单处罚金的比例非常低。在昆明市 2002 年判处的未成年犯罪人中,单处罚金的只有 3 人,占 0.81%;2003 年只有 6 人,占 0.99%;2004 年没有 1 人被单处罚金;2005 年适用的人数较多,有 16 人,但也仅占 1.93%。与昆明市相比较,德宏州的罚金适用率虽然较高,但在 2002 年—2005 年平均也仅达到 1.78%,分别为:1.92%、1.56%、2.92%、0.78%,所以,罚金刑基本上是形同虚设。

还应当指出的是,虽然至实践中对未成年人适用罚金刑时,法院会比照成年人减半处理,如成年人

正因为如此,《刑法》分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”规定的可处罚金的罪名达 46 个,占该章罪名的 95.7%,占刑法规定的可处罚金犯罪的 50%以上。对于其他贪财型的犯罪,如违规制造、销售枪支罪,绑架罪,拐卖妇女儿童罪,盗窃罪,诈骗罪,强迫卖血罪,私分罚没财物罪等,《刑法》分则也都规定可并处或单处罚金。

判处罚金5000元,对未成年人就判处2500元,但此减半的数额也因未成年犯罪人没有经济来源而难以得到执行,最后不了了之。因此,在实践中,法院时常采取的做法就是在宣判之前进行协商,即如果能够正常缴纳罚金,则可以考虑从轻量刑或者判处缓刑。这种做法其实是变相的罚金刑与自由刑之间的“易科”,而迄今为止,我国刑事立法上并无“易科”法律制度规定。在实践中,未成年犯的罚金通常由其父母代缴,这种做法并没有起到立法预期的教育目的。此外,在实践中,有的法院采取了缓交的做法,即判处罚金,但是对于经济比较困难的犯罪人,可以暂缓缴纳。这一措施虽然强化了刑事司法的人性化与刑罚个别化色彩,但是却突破了罪刑法定的界限。因为暂缓缴纳在实质上乃变相缓刑,而我国《刑法》第72条规定的缓刑仅适用于“被判处拘役、3年以下有期徒刑的犯罪分子”,并不包括被判处罚金的犯罪人。

(四)缓刑适用率过低,而且地区差异较大

由于兼顾到了正义与功利价值,缓刑在促进犯罪人回归社会、安抚被害人、恢复社会关系以及节省司法资源方面都卓有成效。例如,据调查,某省1988年缓刑犯再犯率为1.32%,1990年为0.7%,1991年为1%。但是,在我国的司法实践中,缓刑的整体适用率偏低,据权威统计,全国的缓刑适用率1999年仅为14.86%,2000年为15.85%,2001年为14.71%,远未发挥出缓刑应有的功能。未成年人处于生理与心理的发展与成熟期,这一特征决定了他们对外部世界表现出比成年人更大的依赖关系。一方面,犯罪的未成年人既是害人者又是受害者,周边环境的不良影响是其犯罪的主要原因,所以在处理上应较成年犯减轻责任;另一方面,未成年人既容易犯罪也容易矫正。因此,从未成年犯的身心特点出发,适用缓刑对其具有更大意义。我们的访谈也表明,与适用实刑相比,对未成年犯罪人适用缓刑能够取得更好的矫正效果。但是,昆明、德宏两地未成年犯罪人的缓刑适用情况表明,对未成年犯的缓刑适用率与全国的整体情况相类似,虽然高于成年犯的适用率,但是从绝对意义上看,仍然非常低。在2002年至2005年德宏州审判的625名未成年犯中,只有78人被判处缓刑,平均缓刑适用率为12.5%,逐年被判处缓刑的未成年犯罪人与缓刑适用率分别为2002年22人,21.2%;2003年20人,15.6%;2004年22人,16.1%;2005年14人,5.5%。在同时期昆明市审判的2407名未成年犯中,有529人被判处缓刑,平均缓刑适用率为21.9%,逐年缓刑适用率为19.4%、18.7%、23.5%、24.4%。

在缓刑的适用中,还存在一个重要问题就是地区差异。本来在适用缓刑的时候,只要被告人符合法律规定的条件,即判处3年以下有期徒刑,有悔罪表现,判处缓刑,确实不致再危害社会的,就可以对其适用缓刑。而所调研的法院都声明,为了便于考察管理、跟踪帮教,在法律规定的条件之外,在判处缓刑时,主要考虑的是其是否具备监护条件或者社会管教条件。也就是说,如果具备监护条件或者社会管教条件,法院可以考虑适用缓刑,反之,则不考虑适用缓刑。监护条件是指未成年犯有监护人,并能得到监护人切实有效的教育和保护。一般情况下,未成年犯的监护人是其父母或直系亲属,此外,其他适宜做监护人的,也被视为有监护条件。在监护条件下,未成年犯的生活有了保障,为生活所迫去犯罪的不良诱因就可以消除,更为重要的是,监护人能够教育、指导未成年犯罪人健康成长。所以,如果未成年犯罪人失去监护人,或者虽有监护人但不能起监护作用的,比如,父母离婚而无人愿意抚养的,就不能适用缓刑;相反,如果父母健在,家庭和睦,家庭成员品行端正的,则对未成年犯的管教非常有利,可以考虑适用缓刑。社会管教条件是指未成年被告人如果被判处缓刑后能够就学就业,或虽不能就学就业,但生活有保障,派出所、村民委员会、居民委员会等基层组织能够对其进行教育的。未成年犯罪人如果就学,则接收学校会对其进行德、智、体、美、劳等各方面的监管教育;未成年犯罪人如果就业,则接收单位亦将对其进行监督教育,及时向缓刑监督考察机构反映有关情况。

目前,因为对外地未成年犯的监护条件与社会管教条件欠缺人力物力去作确切调查,所以各法院对缓刑的适用主要集中在相应司法辖区内的犯罪人,对于外地犯罪人基本上不适用缓刑,正如云南省某基层法院的一位法官所言:“在刑事审判中,我们还有一个大的原则,就是判处刑罚在3年以下有期徒刑

转引自翟中东:《论缓刑的四大价值》,《青少年犯罪问题》2001年第1期。

参见李东军:《对我国开展社区矫正工作的思考》,载 http://gxjx.gov.cn/FACT_WORLD/dcyj.asp?id=1046。

的,如果是本地人,表现比较好,家庭条件比较适当,监管条件比较到位,我们通常会考虑缓刑,外地人则判得少一些。对云南省甚至昆明市郊区的未成年犯,也是相同情况。这样,就导致了同案不同判的情况,也导致了缓刑适用中相当明显的地区差异。

(五)社区矫正中存在的问题

由于未成年犯的生理、心理发育尚未成熟,将其与社会隔绝进行教育改造,不仅难以使未成年犯罪人形成完整的、健康的人格,而且由于长期不与社会互动,在刑满释放后的较长一段时间里无法融入社会,增加了未成年犯的再犯罪率,并且由于被监禁者均属有各种不良行为的未成年人,将他们与社会隔离,会使未成年犯罪人之间的交流成为唯一,无法使未成年犯“近朱者赤”,反而会“近墨者黑”,因此在未成年人犯罪的案件中,社区矫正得到越来越广泛的运用。

社区矫正,亦称之为“社区矫治”,是与监禁刑相对的行刑方式,是指将符合社区矫正条件的罪犯置身于社区内,由专门的国家机关在相关社会团体和民间组织以及社会志愿者的协助下,在判决、裁定和决定确定的期限内,矫正其犯罪心理和行为恶习,并促进其顺利回归社会的非监禁刑的执行活动。它是一种不使罪犯与社会隔离并利用社区资源改造罪犯的方法,是所有在社区环境中管理教育罪犯方式的总称。国外社区矫正的实践证明,社区矫正不仅有利于提高对罪犯的教育改造质量,促进社会治安秩序的良好循环,而且有利于合理配置行刑资源,减轻国家的行刑成本。

目前,社区矫正工作也已经在我国多个地区展开,2003年7月10日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于开展社区矫正试点工作的通知》(以下简称《通知》),对社区矫正的对象、实施机关等基本问题进行了规定。云南省司法机关、相关行政机关也出台了相应文件,如云南省高级法院、云南省人民检察院、云南省民政厅等6个部门于2005年联合发布了《关于印发云南省社区矫正工作对象管理工作的规定(试行)的通知》,云南省公安厅、司法厅也于2005年发布了《关于印发加强社区矫正衔接工作的若干规定(试行)的通知》,对云南省的社区工作进行了进一步的细化。

根据中央四部门《通知》的规定,社区矫正的对象包括:1. 被判处管制的;2. 被宣告缓刑的;3. 被暂予监外执行的,即有严重疾病需要保外就医的、怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女、生活不能自理而且适用暂予监外执行不致危害社会的;4. 被裁定假释的;5. 被剥夺政治权利,并在社会上服刑的。符合上述情况的未成年犯罪人当然也属于上述四类对象之列,在调研中实务部门也表明,一部分未成年犯被纳入了社区矫正的范围,而且在所调研法院近年审理的未成年人犯罪的案件中,在犯罪人具备刑法规定的缓刑条件,但缺少管教要求的情况下,考虑到如果监管不到位,缓刑的目的则难以实现,而且会影响刑罚的效果,法院通常会转而考虑社区矫正,昆明市盘龙区的司法分流项目就是基于此种考量而运作的,对此,笔者将在后文专门述及。

社区矫正实践中确实取得了较好的成绩,挽救了许多未成年犯,但是随着社区矫正工作的深入,也暴露出如下许多问题:

1. 上述《通知》将缓刑刑列为社区矫正的对象之一,而社区矫正实质上也是对被矫治人人身自由的一种限制,一种惩罚。然而,根据刑法的规定,缓刑是“有条件的不执行刑罚”。在这一点上,我国的情况与国外的情况不同,在许多国家,社区矫正本身就是针对青少年犯的一种刑罚。

2. 对矫正对象的放任自流。在一些社区,矫正工作者对矫正对象正常生活干涉过多的同时,又存在着对一些矫正对象放任自流的现象。据了解,这种放任自流有时源于矫正工作者责任心的欠缺,有时源于制度规定的不健全。比如,有的社区规定矫正对象可以请假6个月,必要时可以续假6个月。如此,在长达一年的时间里,被矫治对象将完全无人矫、无人治——一切都依赖于矫正对象的“自律”。可见,此类规定确有一定制度性缺陷,与矫正的宗旨不相符,不利于社区矫正目标的实现。

3. 矫正工作重点分配不平衡。监督管理和帮助保护是社区矫正的两项重点工作,两者并重,才能使矫正工作取得成效,但是有些社区工作者未能很好地处理两者的关系。

4. 矫正工作方法措施的随意性。社区矫正工作者在矫正工作中的方法措施的运用有着很强的随意性,对于何种对象应重点帮助保护,何种对象应重点监督管理,矫正对象的集中教育和公益劳动时间应如何安排,不同性质的矫正对象公益劳动时间是否应有所区别等等,均依赖于社区矫正工作者的主观判

断。矫正工作方法措施的随意和不甚规范,极可能造成矫正对象得不到切实有效的矫正。

(六)量刑过程中存在的问题

1. 庭前调查尚不够充分

在开庭审理前展开社会调查,对未成年被告人的性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历以及实施被指控的犯罪前后的表现等情况进行调查,全面了解案件的有关事实和被告人的背景材料,对于实现刑罚目的,正确适用法律十分必要。首先,有利于少年法庭对未成年被告人的法庭教育。只有详细掌握了未成年被告人的性格特点、家庭情况、成长经历以及实施被指控犯罪前后的表现等情况,少年法庭才能发现教育、感化、挽救该未成年被告人的“感化点”,如品学兼优,荣获奥赛证书,校、市级“三好学生”,以及志向高远,立志成材等,并找准适合未成年人自身经历的特邀陪审员,以便有针对性地对该未成年人进行教育。其次,有利于对未成年被告人的准确量刑,特别是拟判处管制、缓刑或免刑的被告人,以避免过重或过轻的量刑给未成年被告人今后的改造生活或重塑自我带来负面影响。再次,有利于少年法庭在宣判后,对该未成年人回访和跟踪帮教提供有效的参考材料,对未成年人被告人就业、复学等问题提供便利。最后,展开庭前调查也是贯彻“教育为主,惩罚为辅”的基本原则与相关立法及司法解释的要求。

所调研的昆明市、德宏州两地的人民法院,在未成年犯罪人的审判工作中,都尽力开展审前调查工作,如果有法定代理人,尽量通知法定代理人来了解情况,并做庭前调查笔录,原则上和学校教师以及附近的邻居交流,调查一些犯罪前的情况以及犯罪后的表现,但是由于法院的人力、物力等资源有限,不可能在所有的案件中进行庭前调查,所以,一些法院不得不依靠社会力量进行庭前调查。例如,在昆明市盘龙区法院,庭前调查主要是和英国在盘龙区资助的未成年人犯罪司法分流项目互相协作、配合。在开庭审判之前,项目组成员还就未成年人犯罪嫌疑人的家庭状况、教育情况、社会联系等情况进行调查,并就此向法院提供一份详细的报告,供法院在定罪量刑时参考。

但是,应当指出的是,由于司法分流项目是由英国救助儿童会资助,目前仅限于昆明市盘龙区。而在其他地区,由于缺少相应的措施,无法依靠社会力量进行庭前调查。所以,总体来说,在未成年人刑事案件中,庭前调查尚不够充分。

2. 社会参与度不够

目前,司法机构都已经认识到,对未成年犯进行惩罚不是最终目的,对之进行改造并使之成功地回归社会更为重要。因此,在实践中对于未成年犯罪人应更多地采用缓刑、社区矫正等措施,如此可以使未成年犯罪人时刻处于“社会”之中,既有助于减轻司法机构的负担,也有助于帮助犯罪人熟悉社会、回归社会。

对未成年犯罪人采用的社会内处遇能够取得预期效果的重要条件之一,就是相关社会机构参与对未成年犯的侦查、审判,提供法律援助与心理辅导以及制定矫正措施,并提供有效的帮助与监管。但是,从调研的情况看,社会组织参与司法程序的程度还远远不够,仅限于在定罪量刑之后的刑罚实现阶段。所以,总体而言,在未成年犯的刑罚适用中,社会参与度还不够,应该采取措施让更多的非政府组织主动或应邀参与到司法程序之中,参与设定对未成年犯罪人的处理方案,帮助未成年犯罪人获得生活技能,使之再度成为社会的正常成员。

(七)司法分流中存在的问题

未成年人司法分流试点项目由昆明市盘龙区与英国救助儿童会合作,是一项以社区为基础,多部门合作实施司法分流,建立社区矫正体系,挽救违法青少年,预防未成年人违法犯罪的试点工作。所谓司法分流是指把违法犯罪的未成年人从司法程序中有条件地“分流”出来,最大限度地避免监禁,减少进入看守所和监狱的未成年人的人数,让他们在良性的社会环境中得到帮助和矫正,平稳度过成长期,回

例如,最高人民法院在2006年《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》中要求,对未成年罪犯适用刑罚,应当充分考虑未成年人实施犯罪行为的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初次犯罪、犯罪后的悔罪表现、个人成长经历和一贯表现等因素,而庭前调查是实现这一规定的必然之举。

归社会。司法分流的目的是减少进入正式司法程序的未成年人人数,实施以中外做法相结合的最佳模式,发展未成年人司法管理模式,推进与违法未成年人相关的立法进一步发展。

目前,由于条件限制,司法分流主要适用于昆明地区,对于有昆明户籍或监护人在昆明有固定居所违法未成年人,如果其犯罪情节轻微、偶犯、认罪态度好等,在公安和检察阶段争取非羁押诉讼,包括不诉和取保候审,在法院阶段争取适用缓刑制度。目前,经过合作双方的共同努力,昆明市盘龙区的未成年人司法分流试点项目已经制定了国内第一套未成年人司法分流办法,在公安、检察、法院、司法部门之间达成了共识,尽可能最大限度地给予违法青少年以非监禁性的诉讼过程和处置结果;并通过家庭、社区、学校等多部门的合作,帮助违法青少年重新融入社区的正常生活环境之中。为了未成年人司法分流的顺利实施,项目成立了国内第一支专职的“合适成年人”队伍,制定了“合适成年人”工作指导手册,规范了合适成年人从公安阶段就参与到对违法青少年的权利维护、建议司法分流、接茬跟踪帮教的工作流程。

在司法分流项目中,“合适成年人”参与制度是其最重要的内容之一。该制度原是英国处理少年案件的一项做法,盘龙区未成年人司法分流项目根据中国的国情,将这一做法本土化并赋予更多的内容。例如,当违法青少年进入公安阶段,有可能受到治安处罚或刑事处罚时,“合适成年人”根据派出所的通知参与对该未成年人的第一次讯问,如果该案件在公安阶段不能结案,则“合适成年人”要对该未成年嫌疑人(被告)进行社会背景调查、协调,促进各司法部门合作,有效维护未成年人的合法权益,积极为违法青少年争取“司法分流”,并配合家庭、学校、社区、司法部门做好教育、感化、挽救的跟踪帮教和矫正工作。

司法分流项目不仅可以保护未成年人,让一些不应受到刑事案件的人远离监禁,还保护了警察。并且,还对检察院、法院等机关在办理案件时提供了资料和帮助,具有可靠性,避免了案件反复,取得了我们期望的对未成年犯矫正、教育效果。盘龙区的司法分流项目自 2002 年 6 月启动,至 2006 年 6 月底,已经从公安审查阶段分流 650 人;检察院受理阶段分流 44 人;法院审判阶段分流 55 人。在公安审查阶段,合适成年人参与维权 378 人。自 2005 年 3 月建立合适成年人队伍以来,专兼联合合适成年人介入对违法未成年人的维权 378 人,重点跟进的 53 人。迄今为止,所有这些被分流到刑事司法程序之外的未成年人,尚未发现有再犯罪者。所以,从总体上看,分流的效果是好的,达到了预期的目的。目前,此类司法分流的经验与做法正在逐渐向昆明市的其他各区推广。但是,司法分流作为我国司法实践中的一项新生事物,还存在许多问题,主要表现在以下两方面:

1. 司法分流的合法性问题

司法分流的本来意思是好的,实践中也取得了良好的效果。但是从立法方面看,其本身的合法性还有待于立法机关确认。虽然根据《昆明市盘龙区对违法未成年人司法分流办法》(以下简称《办法》)的规定,司法分流制定的基础是《儿童权利公约》《中华人民共和国宪法》中尊重与保障人权的条款以及《刑法》《刑事诉讼法》《未成年人保护法》以及《预防未成年人犯罪法》,但是上述法律规定都比较笼统。例如,我国 1992 年起实行的《中华人民共和国未成年人保护法》中提到的对未成年人的“司法保护”,其中除了一些硬性规定,例如,“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”“对审前羁押的未成年人,应当与羁押的成年人分别看管”以及“对未成年人犯罪案件,在判决前,新闻报道、影视节目、公开出版物不得披露该未成年人的姓名、住所、照片及可能推断出该未成年人的资料”外,其

根据昆明市盘龙区司法分流项目办公室提供的文件,“合适成年人”通常是指:1. 年满 20 周岁以上,有完全行为能力,具有大专以上学历,思想品质优秀,身体健康,适应紧急情况的调遣;2. 热爱和关心未成年人工作,经过专业培训的有责任心的社会工作者与志愿者;3. 具有一定的社会工作经历、工作经验和组织能力,热心社会工作,具有相关教育学、心理学和法律知识的非公、检、法机关在职人员。

1972 年,英国的一名男子被谋杀,三个十来岁的少年在自己招供的基础上被判谋杀罪。上诉法院随后宣布判决无效,因为警察在聆讯这三名少年时,竟没有一个独立的成年人在场。英国“合适成年人”制度由此而生,规定“违法未成年人到警局后,必须有一名‘合适成年人’到场旁听讯问”,以维护未成年人的合法权益。参见苏岭:《昆明试点为违法未成年人争取缓刑被指纵容犯罪》,《南都周刊》2006 年 9 月 24 日。

他部分的可操作性极其欠缺,对违法未成年人的感化教育、家庭管教、特殊照顾、后续跟踪教育等方面的规定都很抽象。上述其他法律也存在类似问题,例如,1999年开始实施的《预防未成年人犯罪法》第44条规定,“对犯罪的未成年人追究刑事责任,实行教育、感化、挽救方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则。司法机关办理未成年人犯罪案件,应当保障未成年人行使其诉讼权利,保障未成年人得到法律帮助,并根据未成年人的生理、心理特点和犯罪的情况,有针对性地进行法制教育”。可见,此类规定同样抽象,缺乏操作性。所以这些规定其实并未为司法分流提供具体的法律基础,而且根据现有的法律规定,司法分流在许多方面还与现行刑事立法存在背离之处。

例如,根据上述《办法》第6条第2款的规定,“对属中、高风险被监禁起诉的未成年被告人,法院经过开庭审理以后,从对未成年人实施最大利益的司法保护原则出发,有条件处以非监禁刑罚的,可依法判处非监禁刑罚”,同时根据第5条第1款的规定,“中风险,指可能判处3年以下有期徒刑实刑的;高风险指可能判处3年以上7年以下有期徒刑的在校学生”。所谓“非监禁刑罚”,我们可以将其理解为包括管制、缓刑等,而既然“可能判处3年以上7年以下有期徒刑”,则不可能对其判处管制,同样,也不符合缓刑条件。所以,至少这里的对“可能判处3年以上7年以下有期徒刑的在校学生适用非监禁刑罚是与现行刑法的相关规定相悖的。

再如,根据《办法》第6条第1款的规定,“检察机关决定取保候审的违法未成年人,在取保候审期间未违反取保候审应遵守的法律规定,且无新的违法犯罪行为,可考虑依法作出相对不起诉决定”,这里的“取保候审的违法未成年人”,根据《办法》第3条、第4条的规定,包括“可能判处3年以上7年以下有期徒刑的在校学生”,而根据《刑事诉讼法》第141条、142条的规定,检察机关只有在“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”的时候,才可以作出不起诉决定,如果检察机关“认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉”。因此,上述规定可能扩大了相对不起诉对象的范围,因为“未成年人在取保候审期间未违反相应规定,且无新的违法犯罪行为”并不属于法律规定的检察机关可以不起诉的情形。

此外,根据上述《办法》第8条第4款的规定,“非监禁诉讼或者非监禁违法的未成年人,应当在居住的社区或由司法机关制定的社区纳入建立控制或者社区矫正(社区监控管理和社区矫正制度另作规定)”。这一规定可能使相关未成年人的权利受到了不恰当的限制,因为根据《刑事诉讼法》的规定,如果检察机关决定不起诉,意味着未成年被告人不会被判处刑罚或者免除刑罚,而司法分流项目的一些做法,比如说社区劳动,其实也是一种变相的惩罚或者对人身自由的限制。这一点我们的做法和国外的实践是存在区别的,因为社区劳动、公益劳动在某些国家就是法定的刑罚种类之一。

2 实践问题

除了在合法性方面存在问题外,司法分流在实践中也存在许多问题,主要集中在如下几个方面:

首先,是“合适成年人”的身份、待遇以及安全问题。根据《昆明市盘龙区合适成年人参与制度工作手册》第5条的规定,合适成年人由盘龙区未成年人保护协会聘任,日常工作由该区的未成年人保护委员会办公室负责。未成年人保护委员会通常是各级人民政府为了保护未成年人权利,预防未成年人犯罪而成立的组织、协调公安、教育、文化、新闻出版、广播电影电视、工商、民政、司法行政等政府有关部门和其他社会组织的组织,具有一定的“行政机构”的色彩,因此由其聘请的工作人员也可以说是属于“国家工作人员”的大范围之内,但是合适成年人的补助等都是由英国救助儿童会的项目办负责。如此,合适成年人的身份就存在一定的模糊性,以至于有的合适成年人质疑“‘他’代表谁?”

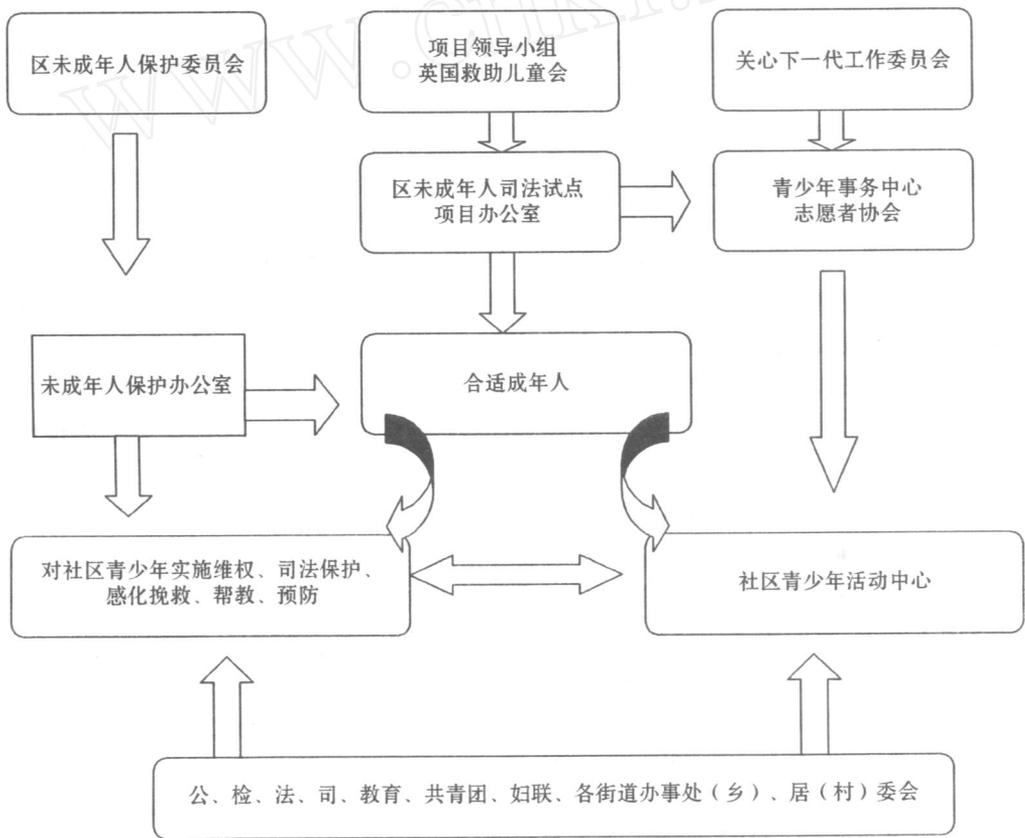
身份上的模糊性给合适成年人的待遇与安全带来了相当大的影响。例如,因为合适成年人是由未成年人保护委员会聘请的,在理论上可以以行政机构办理保险,但项目办以“合适成年人是非经劳动部门批准后的用工,因此无法参与其他保险”为由只为他们办理了意外伤害险。而合适成年人的工作具有一定的危险性,有的合适成年人“曾在凌晨两点时被人威胁,指责因他让孩子说实情被拘留一个多

苏岭:《昆明试点为违法未成年人争取缓刑被指纵容犯罪》,《南都周刊》2006年9月24日。

月”，因此，合适成年人的身份问题是一个需要解决的重要问题。

其次，部门合作问题。如司法分流项目的工作流程图所示，为了协调司法资源，获得完全理解儿童事务的专业人士的指导，司法分流需要公、检、法、司、政府、学校、妇联、共青团、社区等各方面的合作，这样才能使司法系统、社区系统、学校系统、培训系统，促成一个有机的整体，保证司法分流能够取得预期的成效。但是从目前的情况来看，部门间的合作还存在许多不协调的地方，尚需进一步加强。例如在盘龙区法院处理的一个案件中，未成年被告人在犯罪后被学校开除，^⑪但是该被告人马上就要参加高考，法院在协调无效之后，最后是通过向政府提交报告，在区领导的干涉下，才为该被告人恢复了学籍，使其能够参加高考。但是正如法院工作人员所言，“我们也不可能在每一个案件中都采取类似的措施，而且对于未成年犯罪人的帮教等等，也需要各个机关的合作，共同努力”。

司法分流项目工作流程图



最后，是司法分流的评估问题。虽然“合适成年人”制度因其人文关怀和程序正义色彩，得到多数人士的肯定，但是在其适用的过程中，存在太多需要自由裁量的东西，例如，根据上述盘龙区的《办法》规定，在评估违法未成年人的风险时，应参考违法未成年人的社会危害性，家庭、犯罪行为的严重程度等因素，对属中、高风险被监禁起诉的未成年被告人，法院经过开庭审理以后，认为“有条件处以非监禁刑罚的，可依法判处非监禁刑罚”，这些规定都非常抽象，缺少具体操作标准，而且相关的判断缺少第三方的监督，“存在随意性和人为因素，其公正性谁来保证？”^⑫因此，有必要建立相应的评估机制，保证司法分流的公正、公平与公开。正如有的观点所建议的，“为了保证司法分流的效果，政府有必要对相关部

同注。

⑪ 在实践中，学校通常都是采取这一做法。但是，根据《预防未成年人犯罪法》第 44 条“对于被采取刑事强制措施未成年学生，在人民法院的判决生效以前，不得取消其学籍”的规定，这一做法属于明显的违法行为。

⑫ 同注。

门及其代理进行绩效评估,特别是对指定代理的评估。这里所谓的指定代理,是指政府为了完成专业的培训事务,同时要降低成本和保证质量,因此把任务外派给社会上的培训机构,让其发挥其教育资源的优势,达到政府要求的目标。对于不达标的培训机构,政府应该及时地取消其代理资格,否则将影响司法分流系统的整体效果。此外,这样的评估机制也能激励社会上各种教育机构竞相投标,这样可以提升司法分流体系中的各种培训的质量”。^⑩

二、产生上述问题的缘由梳理

法律及其实施不能超越社会经济条件及由经济条件所决定的政治、文化等条件,刑罚适用与实现同样如此。所以,导致上述问题的原因是多方面的,既有立法方面的原因,也有司法方面的原因,既有普遍性的原因,也有特殊性的原因,这里我们将其概括为四个方面:立法方面的原因、考察监督机制方面的原因、地方因素方面的原因以及社会互动机制方面的原因。

(一)立法方面的原因

首先,相关立法缺少灵活性。我们并没有制定一部专门的《青少年司法法》或者制定具有针对性的法律、法规,未成年犯的定罪量刑与成年犯适用同样的法律条文,而在这些条文中,有相当一部分对未成年人而言是不适合的,但又是硬性规定,没有变通的余地,司法机关“必须照此执行。例如,在毒品犯罪较多的德宏州,近年来实施毒品犯罪的未成年人占了相当大的比例,在最近的2005年,德宏州共判处了256名未成年犯罪人,毒品犯罪就占185名,占有犯罪的72%(详情参见表二)。对于这部分未成年犯,法院在判决书中有时必须加上并处没收财产或者并处罚金的内容,而未成年犯罪人有时根本就没有自己的财产可供执行,所以,德宏州的一位法官坦言:“没收财产基本上是一种理论上的附加刑。但是,“根据刑法的硬性规定又必须这样判”。^⑪此外,接受访谈的法官还指出,即使未成年犯罪人有房屋等财产,也都执行不了,因为“异地犯罪的,不可能跑到当地去执行没收财产,现在法院都没有足够精力去执行本地的案件,更何况外地的案件;本地人犯罪的,一般都执行不了,因为未成年犯罪人都是与他的家人生活在一起,在民事案件中法院都不一定能够帮助当事人分家析产,更何况在刑事案件中”。

表一 德宏州 2002年—2005年未成年人犯罪分布情况

	2002年	2003年	2004年	2005年
未成年人刑事被告人数量(人)	104	128	137	256
故意杀人罪(人)	4	5	1	3
故意伤害罪(人)	11	6	8	9
抢劫罪(人)	31	28	23	13
强奸罪(人)	3	10	1	4
敲诈勒索罪(人)	0	0	0	0
盗窃罪(人)	25	28	20	35
毒品犯罪(人)	16	40	69	185

其次,相关立法缺少明确性。以缓刑为例,第一,适用条件不明确。根据《刑法》第72条与第74条的规定,缓刑的适用条件是:1.犯罪人被判处拘役或者3年以下有期徒刑;2.根据其犯罪情节和悔罪表现,适用缓刑确实不致再危害社会;3.犯罪人不是累犯。虽然对于缓刑适用的对象法律规定的比较明确,但对适用缓刑的实质性条件,即“犯罪情节和悔罪表现”,法律并没有明确的规定。最高人民法院2000年颁行的《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》中,也没有就未成年犯的缓刑适用条件做出规

⑩ 参见何文超:《未成年人司法分流——未成年人司法保护另辟新路》,载 http://www.bnustudy.com/Article_Show.asp?ArticleID=164。

⑪ 在涉毒的未成年犯中,绝大部分是运输毒品,而且通常数量都比较大,按《刑法》第347条的规定,走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大,处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处没收财产……;走私、贩卖、运输、制造鸦片二百克以上不满一克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的,处七年以上有期徒刑,并处罚金;走私、贩卖、运输、制造鸦片不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

定,直至 2005 年 12 月,最高人民法院才在《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,未成年罪犯符合《刑法》第 72 条第 1 款规定的,可以宣告缓刑。如果同时具有下列情形之一,对其适用缓刑确实不致再危害社会的,应当宣告缓刑:1. 初次犯罪;2. 积极退赃或赔偿被害人经济损失;3. 具备监护、帮教条件。第二,适用程序不明确。刑事立法没有就缓刑的适用程序作出明确规定,所以实践中适用情况比较混乱,一些法院内部规定,判缓刑需要经分管领导批准或需要审委会讨论通过,这不但使缓刑的适用难度大,程序复杂,而且客观上形成了“掌握情况的人没有决定权,有决定权的人不掌握情况”的局面。

因为缓刑意味着将犯罪人留置于社会上,如果监督考察机关不能对犯罪人进行有效地监督,被宣告缓刑的犯罪人再犯新罪,审判人员就可能要为此承担责任,影响自己的职业前程。目前,社会公众参与犯罪控制机制的程度有限,社会对犯罪行为还难以作出有组织的反应,还必须依赖司法机关的正式控制。因此,审判人员在刑罚裁量时,经常利用法律没有明确规定缓刑的实质性条件这一缺陷,限制缓刑的适用。

最后,相关立法缺失。例如,虽然社区矫正对于未成年犯罪人而言,如果执行得比较好,尤其具有重要意义,一方面,如果社区矫正能够取得良好的效果,可能刺激司法机关对更多的未成年犯适用非监禁处罚措施,另一方面,通过社区矫正,未成年犯罪人可以在入学、结业方面获得更多的实效。但是,目前社区矫正的依据仅仅是中央四部门的《通知》,许多矫正措施仅以规定、细则、办法的形式出现,没有上升到法律的高度,矫正部门在执行中束手束脚,而且社区矫正涉及多个部门,虽然四部门的联合通知要求各部“依法履行各自的职责,相互配合、相互支持”,但由于缺少明确的规定和硬性约束,在实践中,相互之间的衔接工作及其矫正计划的实现都存在一些问题。

(二) 考察监督机制方面的原因

上述表明,管制刑之所以形同虚设,缓刑之所以适用率过低,与考察监督不到位有很大关系。我们认为,目前的考察机制存在如下问题。首先,在考察主体方面,立法上存在一定的冲突。例如,关于缓刑的考察监督,《刑法》第 76 条规定,“被宣告缓刑的犯罪分子在缓刑考验期内,由公安机关考察,所在单位或者基层组织予以配合……”而《刑事诉讼法》第 217 条又规定,“对于被判处徒刑缓刑的罪犯,由公安机关交所在单位或者基层组织予以考察”。根据前者,对缓刑犯进行考察的主体是公安机关,犯罪人所在单位或者基层组织,如街道、村委会等,只是配合公安机关对犯罪人进行考察,而根据后者,对缓刑罪犯的考察主体应是罪犯的所在单位或者基层组织,只是程序上由公安机关委托或交付其执行考察。

其次,根据《刑法》第 38 条、第 76 条以及《刑事诉讼法》第 217 条、第 218 条的规定,对于被判处管制、剥夺政治权利、缓刑、假释的犯罪人,都是由公安机关负责考察,当前中国正处于社会转型期,刑事犯罪活动与社会治安案件都在逐年增加。根据公安部公布的数据,从 2000 年以来,每年全国刑事立案保持在 400 多万起以上,侦查的刑事案件也都在 300 万件以上,2003 年侦查刑事案件 350.4 万件,2004 年 381 万件,2005 年 374.8 万件。治安案件更多,2003 年 1 至 11 月,全国公安机关共查处治安案件 441.1 万起;2004 年,共查处治安案件 536.6 万起,同比上升 10.2%;2005 年查处治安案件 629.6 万起,同比上升 17.3%。^⑮而在实践中,相关的监督考察工作主要是由基层的公安派出所负责,但公安派出所作为市、县公安机关直接领导和管理的派出机构,集社会治安防范、管理、打击、服务等多种职能于一体,要负责收集、掌握影响社会治安稳定的情报信息;管理辖区内的实有人口;管理辖区内的特种行业、公共娱乐场所和枪支、弹药、爆炸、剧毒等危险物品;配合有关部门预防火灾和爆炸、中毒等治安灾害事故;监督指导辖区内的机关、团体、企事业单位的治安保卫工作;通过日常治安防范和管理工作发现违法犯罪线索,查破刑事案件,并协助侦查部门侦破案件;依法查处治安案件,调解治安纠纷;接受群众报警求助,为群众提供服务。^⑯所以,以公安机关现有的人力与物力资源,完成日常承担的任务,侦破数目庞大的刑事案件与治安案件已经疲于奔命,根本无力对相关犯罪人进行有效的考察监督。因此,对被判处管制、缓

^⑮ 数据来源:公安部官方网站, www.mps.gov.cn。

^⑯ 参见孙春英:《牢固树立执法为民思想——访公安部治安管理局局长武冬立》,《法制日报》2003 年 9 月 1 日第 1 版。

刑等犯罪人的考察往往流于形式,犯罪人被宣告缓刑后,相当于获得了完全的自由。刑罚的威严因而荡然无存,威慑、教育功能更是无从谈起。这也使得司法机关不愿意适用管制、缓刑等非监禁处罚措施。

最后,对公安机关的相关考察监督工作没有任何考核机制,是否进行监督考察、结果如何,对其业绩、考评没有太大的影响,这也是公安机关不愿尽职尽责地担负起上述考察监督工作的缘故之一。

(三)地方因素方面的原因

地方因素是导致上述问题的又一重要原因。在地方因素之中,值得一提的主要是治安综合治理一票否决制、升学率的压力以及治安状况。

根据中央社会治安综合治理委员会1991年通过的《关于实行社会治安综合治理一票否决权制的规定》(简称中央综治委《规定》),如果治安管理方面出现《规定》第9条的情形,^⑩则一票否决,否决的内容包括:县(市、区)、乡镇、街道以及机关、团体、学校、企业、事业单位评选综合性的荣誉称号;上述单位的主要领导、主管领导和治安责任人评先受奖、晋职晋级的资格。而且一票否决权制应与评先晋级等工作同步进行,并应纳入各部门、各单位评选荣誉称号的考量因素。而犯罪人被认为是社会治安最大的威胁,最容易引起治安事故,因此,为了避免被一票否决,相关单位一般都不愿意接收被判处非监禁处罚的犯罪人,对于未成年人的相关工作的协作也就难以体现出热情。

升学率的压力也是地方因素中重要方面之一。为了追求升学率,各地学校都将文化课作为主要的教学内容,虽然迫于《预防未成年人犯罪法》《中小学幼儿园安全管理办法》以及其他教育法规的规定,^⑪学校通常都聘请司法机关、公安机关的在职或者退休人员担任法制副校长或者其他负责法制宣传的职务,但正如接受访谈的一位法官所言:“虽然根据教育法‘必须要有法制副校长的规定,我们政法机关都派员在中小学担任法制副校长,进行法制宣传与教育,但是目前问题已经暴露出来了,我们根本没办法开展工作,因为学校根本就没有把我们的工作安排到他们的教学计划之中,这样,法制副校长就成了名义上的。”

地方治安是导致上述问题的另一地方性缘由。近年来,社会转型所引起的社会问题越来越突出,治安状况也日渐令人担忧。为此,地方领导机构都要求司法机关对犯罪行为进行严厉打击。地方领导通常都认为刑罚是威慑犯罪、惩罚犯罪的最有力武器,因此对于非监禁处罚措施习惯性地存在一种抵触。例如,德宏州一位法官直陈:“当地人大和政法委要求法院对暴力犯罪的犯罪人不能适用缓刑,未成年犯罪人涉及暴力犯罪的,一般不适用缓刑,如果暴力犯罪案件和毒品犯罪案件适用缓刑多了,人大常委会过来检查,在人大会议期间,人大代表也会提出这个问题。”

(四)互动机制方面的原因

虽然对犯罪原因的分析历来就存在多种视角,如犯罪亚文化论、差异交往论、文化冲突论等等。但从人的自然性与社会性的双重本质及相对的意志自由出发,任何一个具体犯罪的产生都是两个方面的因素共同使然,一个是犯罪人的个人因素,一个是犯罪人的外界的、社会的因素。调研数据显示,在导致未成年人犯罪的因素中,社会的因素是主要的。其中,教育与就业因素又是最主要的因素。在接受问卷

⑩ 中央综治委《规定》第9条规定,对没有达到当地或上级主管部门规定的社会治安综合治理目标或有下列情形之一的予以否决:(一)因领导不重视,社会治安综合治理机构不健全,造成本地区或本单位治安秩序严重混乱的;(二)对不安定因素或内部矛盾不及时化解,处置不力,以致发生集体上访、非法游行、聚众闹事、停工、停产、停课等问题或造成严重后果,危害社会稳定的;(三)因主管领导、治安责任人工作不负责任,发生特大案件或恶性事故,造成严重损失或恶劣影响的;(四)因管理不善、防范措施不落实,发生刑事案件或治安灾害事故,使国家、集体财产遭受损失,又不认真查处,改进工作的;(五)存在发生治安问题的重大隐患,经上级主管部门、有关部门或社会治安综合治理机构提出警告、司法建议、检察建议、整改建设,限期改进,而无有效改进措施和明显效果的;(六)因教育管理工作不力,本单位职工中违法犯罪情况比较严重的;(七)发生刑事案件或重大治安问题有意隐瞒不报或作虚假报告的;(八)省、自治区、直辖市社会治安综合治理领导机构认为其他需要予以否决的。

⑪ 例如,《预防未成年人犯罪法》第7条规定:“教育行政部门、学校应当将预防犯罪的教育作为法制教育的内容纳入学校教育教学计划,结合常见多发的未成年人犯罪,对不同年龄的未成年人进行有针对性的预防犯罪教育”;《教育法》规定:“学校通常都聘请司法机关、公安机关的在职或者退休人员担任法制副校长或者其他负责法制宣传的职务”;教育部等部门2006年颁布的《中小学幼儿园安全管理办法》第43条规定:“教育行政部门按照有关规定,与人民法院、人民检察院和公安、司法行政等部门以及高等学校协商,选聘优秀的法律工作者担任学校的兼职法制副校长或者法制辅导员”。

调查的云南省少管所近 2 000 名未成年犯罪人中,95%是初中以下文化,40%无职业。因此,要有效地预防未成年人犯罪,切实地保障未成年人的权利,就必须在社会相关单位之间形成顺畅的互动机制,从教育、就业等未成年人成长的各个阶段即行入手,加以关注。

但是,因为种种原因,我国未成年人预防与矫治工作中的互动机制目前还存在很大缺陷,尤其是在未成年人犯罪后。例如,最高人民法院在 2000 年发布的《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》中要求,“对于判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免于刑事处罚等的未成年罪犯,少年法庭可以协助公安机关同其所在学校、单位、街道、居民委员会、村民委员会、监护人等制定帮教措施;对于判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免于刑事处罚等的未成年罪犯具备就学就业条件的,人民法院可以就其安置问题向有关部门提出司法建议,并且附送必要的材料”——这些规定所体现的思想是好的,但因涉及学校、居民委员会等多个单位,需要良好的互动机制,而这些单位各有各的考虑,所以,上述规定并没有得到切实贯彻。例如,在学校这一环节,因为学校出一个犯罪分子,就得取消“综合治理”这一票。因此,学校对于被判处缓刑的学生,不是劝退就是开除,总之就是将犯罪的学生送走。这样难免导致学生进一步的堕落,而没有与司法机关进行良好的互动。这样,未成年人无法正常地接受教育,也就无法正常就业,如此越陷越深。再如,在接受我们问卷调查的未成年犯中,此前已经受过刑事处罚的就占到 18%,曾经受过治安处罚的占到 23%,有的甚至受过二次、三次治安处罚,如果公安机关、基层村民(居民)组织之间能保持良好的相互沟通,及时对这部分未成年人进行一帮一甚至多帮一的教育,就能够遏制大部分未成年人步入犯罪或者重走犯罪之路。

Abstract: Empirical research in Yunnan province discloses various problems in application of punishment on juvenile delinquent, e.g. overuse of imprisonment, low rate of probation and inappropriate regional discrimination and absence of legislative confirmation of judicial diversion. Causes can be simply classified into three categories: legislative cause such as rigidity in relative provisions, judicial one such as burden of police in charge of surveillance is too heavy to effectively fulfill its duty and regional one such as too much emphasis on deterrence of punishment. Therefore, countermeasures should be taken accordingly both in legislation and justice, e.g. to provide principles of punishment favorable to juvenile delinquent and criminal systems proven effective abroad such as abolition of crime record, perfect mechanisms in juvenile justice in order to extend application of systems such as probation and take steps to strengthen cooperation among related bureaus and eliminate regional discrimination.

Key words: juvenile delinquent; application of punishment; judicial diversion; reform of principles of punishment