

- 文章检索
- 特别专题
- 组织机构
- 专家库

您的位置: [首页](#) >> [论文库](#) >> [青年恋爱、婚姻与家庭研究](#)

刑法中有关青少年的条款及其解读

最后更新: 2005-4-23

刑法中有关青少年的条款及其解读

《中华人民共和国刑法》节录

(1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订,1997年10月1日起施行。)

第十七条 已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任。

已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任。

已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。

因不满16周岁不予刑事处罚的,责令他的家长或者监护人加以管教;在必要的时候,也可以由政府收容教养。

.....

第二十九条 教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满18周岁的人犯罪的,应当从重处罚。

如果被教唆的人没有犯被教唆的罪,对于教唆犯,可以从轻或者减轻处罚。

.....

第四十九条 犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。

.....

第五十九条 没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。没收全部财产的,应当对犯罪分子个人及其所扶养家属保留必需的生活费用。

在判处没收财产的时候,不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。

……

第二百三十六条 以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处3年以上10年以下有期徒刑。奸淫不满14周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。

强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：

- (一) 强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；
- (二) 强奸妇女、奸淫幼女多人的；
- (三) 在公共场所当众强奸妇女的；
- (四) 二人以上轮奸的；
- (五) 致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

第二百三十七条 以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵妇女或者侮辱妇女的，处5年以下有期徒刑或者拘役。

聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，处5年以上有期徒刑。

猥亵儿童的，依照前两款的规定从重处罚。

……

第二百三十九条 以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前款的规定处罚。

第二百四十条 拐卖妇女、儿童的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：

- (一) 拐卖妇女、儿童集团的首要分子；
- (二) 拐卖妇女、儿童3人以上的；
- (三) 奸淫被拐卖的妇女的；
- (四) 诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；
- (五) 以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；
- (六) 以出卖为目的，偷盗婴幼儿；
- (七) 造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；
- (八) 将妇女、儿童卖往境外的。

拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。

第二百四十一条 收买被拐卖的妇女、儿童的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制。

收买被拐卖的妇女、儿童，强行与其发生性关系的，依照本法第236条的规定处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，非法剥夺、限制其人身自由或者有伤害、侮辱等犯罪行为的，依照本法的有关规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，并有第二款、第三款规定的犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童又出卖的，依照本法第240条的规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，按照被卖妇女的意愿，不阻碍其返回原居住地的，对被卖儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救的，可以不追究刑事责任。

第二百四十二条 以暴力、猥亵方法阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童的，依照本法第277条的规定定罪处罚。

聚众阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童的首要分子，处5年以下有期徒刑或者拘役；其他参与者使用暴力、猥亵方法的，依照前款的规定处罚。

……

第二百六十条 虐待家庭成员，情节恶劣的，处2年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处2年以上7年以下有期徒刑。

第一款罪，告诉的才处理。

第二百六十一条 对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处5年以下有期徒刑、拘役或者管制。

第二百六十二条 拐骗不满14周岁的未成年人，脱离家庭或者监护人的，处5年以下有期徒刑。

……

第三百零一条 聚众进行淫乱活动的，对首要分子或者多次参加的，处5年以下有期徒刑、拘役或者管制。

引诱未成年人参加聚众淫乱活动的，依照前款的规定从重处罚。

……

第三百四十七条 第六款 利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品，或者向未成年人出售毒品的，从重处罚。

……

第三百五十三条 第三款 引诱、教唆、欺骗或者强迫未成年人吸食、注射毒品的，从重处罚。

……

第三百五十八条 组织他人卖淫或者强迫他人卖淫的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：

- (一) 组织他人卖淫，情节严重的；
- (二) 强迫不满14周岁的幼女卖淫的；
- (三) 强迫多人卖淫或者多次强迫他人卖淫的；
- (四) 强奸后迫使卖淫的；
- (五) 造成被强迫卖淫的人重伤、死亡或者其他严重后果的。

有前款所列情形之一，情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

协助组织他人卖淫的，处5年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金。

第三百五十九条 引诱、容留、介绍他人卖淫的，处5年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金。

引诱不满14周岁的幼女卖淫的，处5年以上有期徒刑，并处罚金。

第三百六十条 明知自己患有梅毒、淋病等严重性病卖淫、嫖娼的，处5年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。

嫖宿不满14周岁的幼女的，处5年以上有期徒刑，并处罚金。

……

第三百六十四条 第四款 向不满18周岁的未成年人传播淫秽物品的，从重处罚。

……

第四百十六条 对被拐卖、绑架的妇女、儿童负有解救职责的国家机关工作人员，接到被拐卖、绑架的妇女、儿童及其家属的解救要求或者接到其他人的举报，而对被拐卖、绑架的妇女、儿童不进行解救，造成严重后果的，处5年以下有期徒刑或者拘役。

负有解救职责的国家机关工作人员利用职务便利阻碍解救的，处2年以上7年以下有期徒刑；情节较轻的，处2年以下有期徒刑。

……

一、立法的宗旨、目的及其指导思想

刑法是国家的一项基本法律，是统治阶级维护自己的统治秩序和社会生存条件必不可少的部门法律之一。在这一法律中，集中地反映着国家对于社会行为的评价及其价值观，而且也凸显着统治阶级对于某一阶层包括未成年人的态度。在我国刑法中，对于未成年人的重视是一种历来的取向。在1997年通过并实施的现行刑法中，相关于未成年人的规定相对是比较统一、完备的，在此之前有关的补充规定和决定的相应内容都已经被编入进来，同时也注意到了法律的连续性和稳定性，但是对于原有规定中某些过于笼统、原则或者不太清晰之处则加以了科学的明确。上述节录的刑法相关规定就集中地体现着我国刑法对于未成年人问题的重视。这种重视的态度通常可以分为两个方面来看，首先是对于作为犯罪主体的未成年人的刑事法律处罚措施。其次是对于作为受害对象的未成年人的刑事法律保护。前者主要表现在刑法中有关的刑事责任年龄的规定和对其实刑的特殊规定。这是涉及未成年人刑事责任的存在与否及其大小或者说是其质与量的实体性规定。而后者主要包括对于作为被侵害对象的未成年人的保护性的详尽规定。

二、法规的主要内容

（一）对作为侵害主体的未成年人的保护性规定

这一部分的内容分别规定在刑法第17条、第49条，上述规定涉及的主要是未成年人的刑事责任年龄问题以及死刑裁量的问题。

1. 未成年人刑事责任年龄的规定

按照北京规则的规定，“在承认少年负刑事责任的年龄这一概念的法律制度中，该年龄的起点不应规定的太低，应考虑到情绪和心智成熟的实际情况，根据孩子本人的辨别和理解能力来决定其是否能对本质上反社会的行为负责”。而我国未成年人刑事责任年龄的规定在适应这一规则之外，相应规定的指导思想同时主要地包括：

(1) 以刑事责任能力和刑罚目的的要求为指导。我国心理学和教育学一般认为，人从出生到成年大致要经过6个前后衔接的主要阶段：乳儿期、婴儿期、幼儿期或者学龄前期、童年期或者学龄初期、少年期或者学龄中期、青年初期或者学龄中期。而十二三岁的人，正处于从儿童期向少年期的过渡时期，生理心理刚刚开始发生显著变化，身心发育水平都尚未基本成熟，极易受外界影响；从智力开发和知识水平看，我国满7周岁为入学年龄，十二三岁的人一般仍尚在小学学习，14岁左右的人一般也只是刚刚升入初中，其文化知识和社会知识还相当粗浅，幼稚无知，可塑性大，对其基本应当采取引导、教育措施而不宜采取惩罚尤其是过分严厉的刑罚惩罚方式。因此，上述相关规定以心理学、教育学的有关原理为基础，认为不满14周岁的少年儿童虽然有的可能实施危害社会的行为甚至是严重危害社会的行为，但在很大程度上都是不良环境因素影响和行为人幼稚无知综合作用的结果，并非行为人意志自由选择的结果。由其心理、生理特征和知识水平决定，一般而言并不具备刑法意义上的辨别是非善恶和控制自己行为的能力，无法真正理解刑罚的性质、功能以及刑罚制裁的意义及后果，对其判处刑罚，难以有效达到特殊预防的目的，并且由于对于这种年龄的人适用刑罚也并不符合人道，因而刑罚的适用也就无法达到一般预防的目的。因而现行刑法的有关规定将14岁作为负刑事责任的年龄起点，就可以合理地通过惩罚与教育相结合的功能达到预防犯罪的目的及效果。

在刑法的修订过程中，也有人提出要求，认为由于我国犯罪的低龄化，在刑法上应当将刑事责任年龄降低到13岁，但是基于上述原则，现行刑法仍然将刑事责任年龄起点规定为14周岁。

(2) 以我国处理未成年人的危害行为的一贯政策为指导。从刑事政策上考虑，未成年人实施的危害行为有着不同于成年人犯罪的复杂多样的主客观原因，因此我国一直坚持对不具备刑事责任能力的幼人不施加刑罚，对尚未完全具备刑事责任能力的未成年人予以教育改造为主，适当从宽处罚为辅的政策，并以此为根据制定立法中的责任年龄制度和指导司法实践。这一政策已经被实践证明是正确、合理有效的。坚持实行这一刑事政策，也是我国未成年人违法犯罪相对远远低于许多国家的一个重要原因。

(3) 以刑法基本制度相对稳定为指导思想。任何一个法律尤其是刑法这样涉及公民重大利益和价值的部门法，虽然面临层出不穷复杂多变的社会实际，必须做出相适应的变化，但是其中一些基本制度始终被得到坚持或者只能做相应较小的改变，以保证整个刑法制度的稳定，不致使对一般公民的行为评价和性质认定在短期内有较大的变更，导致社会关系的动荡和人们价值观的混乱甚至颠覆。作为刑法制度中重要甚至是首要的规定，刑事责任年龄的制定尤其需要慎重。而一旦经过慎重考察制定为既有规范之后，就必须在一定时间内保持稳定，不应当在短期内匆忙做出修改。而目前虽然存在着犯罪低龄化的趋势，但是制定这一规定的基本理由并没有发生足以令规范必须加以调整的重大变化，因此必须对其加以保留。

(4) 以现代世界刑法对待刑事责任年龄的起点的通例及其发展趋势为指导。目前大多数国家都以满

14周岁为负刑事责任的起点，我国刑法中的相应规定也考虑到了这一通例。当然，对于未满这一年龄的人实施的危害行为并非对其置之不理，而是采取制定其他的青少年保护法规，运用综合治理、侧重教育和保护的方式引导青少年健康成长，防止其再次危害社会。

基于上述指导思想而制定的现行刑法中的有关规定，在其深处体现了我国对于未成年人的危害行为采取以教育、保护为主、惩罚为辅的宗旨，由于刑罚所具有的天然的负面价值，尤其是对于未成年人而言，正处于身心发展阶段期，心理、生理发育并不完全成熟，其行为方式并不稳定而完全可以通过适当的方式加以教育而得到完全的矫正，因而不应当过分地扩大刑事处罚的适用范围，即使在他已经构成对社会的危害的情况之下，也要尽可能地使用其他非刑罚的方法对其予以适当的符合生理、心理特点的教育、预防措施，以最终达到保护未成年的目的。

按照上述刑法的规定，不满14周岁的人一律不负刑事责任。这一阶段通常称之为绝对无刑事责任年龄阶段。同时，刑法第17条第2款规定，已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。这一年龄阶段通常被称之为相对责任年龄阶段，即仅仅对刑法所明文规定的特定犯罪行为承担刑事责任，除此以外，对任何犯罪行为都不承担刑事责任。这一年龄阶段的行为人对于严重犯罪已经具有一定的辨认和控制能力，因此应该承担刑事责任。刑法的上述规定有利于更有效、更准确地惩治严重危害社会的犯罪，又有利于减少司法实践中不必要的分歧，还充分体现了国家对有越轨行为的未成年人以教育为主、惩罚为辅的刑事政策。需要注意的是，已满14周岁不满16周岁的人实施奸淫幼女行为的，应当按照强奸罪定罪处罚。同时，已满14周岁不满16周岁的人实施绑架行为并在绑架过程杀害被绑架人的人，应当按照故意杀人罪定罪处罚。按照同条第1款的规定，已满16周岁的人犯罪，应当负刑事责任。这一责任年龄阶段通常被称之为完全责任年龄阶段，即对所有犯罪行为都需要承担刑事责任。这是因为这一年龄阶段的人已经接受了较多的教育，身心发育比较成熟，对行为的危害性具有比较明确的认识，因而应该对一切犯罪行为承担刑事责任。按照同条第3款规定，已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

应该指出的是，对未成年人适用刑罚从宽处罚的原则同样也是一个共同的原则。当然各国在具体运用中略有不同。

第一种是对符合一定条件的特定未成年犯罪人适用从宽处罚。例如瑞士刑法第90、95条规定，主管机关对犯罪事实进行认定，如果对少年的判决所必需，主管机关可以对少年的行为、教育、生活关系进行调查，并对其身体和精神状况做出报告和鉴定，它亦可以命令在特定期间内对少年进行观察。如果少年既不需要科处教育处分也不需要特殊治疗的，审判机关可给予其指示或命令其从事劳动，或科处罚金，或将其禁锢1天以上1年以下。罚金和禁锢可同时科处。其他国家的类似规范规定对于未成年人确实不能完全辨认行为之危害性、在本人或者家庭困难影响下实施轻微犯罪的、未成年人在精神激动状态下实施的轻微犯罪的、犯罪轻微或者真诚悔悟的等等，从宽适用刑罚。

第二种是将未成年人这一年龄事实本身视为法定的减轻刑事责任的情节，同时对未成年人犯罪规定一个远较成年人犯罪的刑罚为轻的刑罚幅度。例如德国刑法对未成年人罪犯的刑罚规定一个总的原则，但是其少年法院法第18条规定少年刑罚期间为6个月以上5年以下，犯重罪，以普通刑法应科处10年以上自由刑的，最高少年刑罚为10年。普通刑法所规定之量刑范围于此不适用。日本少年法第48条规定，应

当判处无期徒刑的，判10年以上15年以下监督劳动或者监禁；或者如同奥地利青少年法院法第11条规定，对行为时刚满16岁的少年犯，刑法中规定的所有最高刑和最低刑均可减轻一半；泰国刑法第75条也规定，对已满14岁不满17岁的未成年人犯罪需处刑罚时，应减轻法定刑1/2；其第76条规定，对已满17岁不满20岁的未成年人犯罪，得减轻其刑1/3或者1/2。在俄罗斯、西班牙、巴西等国刑法中均有类似规定。

第三种是对未成年人这一年龄事实本身视为法定的从宽处罚情节，但是仅做笼统规定，而并不明确具体从宽的幅度。例如意大利刑法第98条第1款规定，在实施行为时已满14岁，但尚不满18岁的，刑罚予以减轻。俄罗斯刑法第61条也认定犯罪人未成年属于减轻处罚情节之一。

第四种是要求对犯罪人尽量严格限定适用刑罚，在特定情况下可以适用转处措施。虽然未成年人犯罪日趋严重，但是各国对其处罚并非仅仅限于刑罚措施，而是在更大范围内适用非刑罚的处罚措施或者特定保安处分措施，例如瑞士刑法中的教育处分、特殊治疗，俄罗斯刑法中的警告、交付监管、限制闲暇等教育感化性强制方法，以及德国少年法院法中的教育处分等。在相应国家中，刑罚适用并不具优先地位，例如德国少年法院法第5条规定，少年实施犯罪行为的，可命令教育处分；教育处分不能奏效的，科处惩戒措施或者少年刑罚。这一做法通常同其他方式混合使用。

我国刑法的上述规定体现的是上述方式中的第3种，在整体上，这一原则规定考虑到了未成年人的特殊性，认识到未成年人责任能力不完备，具有可塑性，相对比较容易改造为守法公民。在我国，未成年人保护法第38条及预防未成年人犯罪法第44条第1款均规定对犯罪未成年人实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则，上述规定直接体现了上述刑事政策。

另外，对未成年人犯罪的从宽处罚不仅适用于主刑，也适用于附加刑。按照最高人民法院2000年《关于适用财产刑若干问题的规定》第2条第2款规定，对未成年人犯罪应当从轻或者减轻判处罚金，但罚金的数额不能少于500元。

同其他国家不同，例如俄罗斯刑法第89条规定，在对未成年人处刑时，除应考虑本法典第60条所规定的情节外，还应考虑其生活和教育条件、心理发展水平、其他个人特点以及年长的人对他的影响。我国并没有在刑法典中直接规定从宽处罚的影响因素，但是一般来讲，正如1995年最高人民法院《关于办理未成年人刑事案件适用法律若干问题的解释》第3条所指出的那样，在具体量刑时，不但要根据犯罪事实、犯罪性质和危害社会的程度，还要充分考虑未成年人犯罪的动机、犯罪时的年龄，是否初犯、偶犯或者惯犯，在共同犯罪中的地位和作用等情节，以及犯罪后有无悔罪、个人一贯表现等情况，决定对其适用从轻还是减轻处罚和从轻或者减轻的幅度，使判处的刑罚有利于未成年罪犯的改过自新和健康成长。但是由于刑法并没有具体规定从轻或者减轻的幅度，导致司法实务中对于这一原则的掌握未必相同，而司法实践人员又未能在刑事政策高度考虑这一规定的意义，导致在判决中较少适用减轻处罚，大量适用从轻处罚，而且从宽的幅度并不特别明显或者不均衡；另一方面，在从轻或者减轻处罚的选择以及选择之后的具体刑罚的裁量上，存在巨大的量刑自由裁量空间。因此，无论从哪方面而言，对于从轻或者减轻能够相应详尽地规定裁量的具体原则、标准甚至公式，对于正确贯彻从宽原则无疑具有基础性的作用。

除上述从轻或者减轻处罚的明文规定以外，有的行为虽然在构成要件的意义上已经构成犯罪，但是

由于存在着未成年人这一因素，在特定情况下甚至可以免除处罚。按照上述司法解释，未成年罪犯中的初犯、偶犯，如果罪行较轻，悔罪表现好，并具有下列情形之一的，一般应适用刑法第32条的规定免于刑事处罚：预备犯、中止犯、防卫过当、避险过当、共同犯罪中的从犯、胁从犯，以及犯罪后自首或者有关主管机关给予行政处分。这一规定实际上也是考虑到了未成年人犯罪由于其罪过轻微，通常其表现出来的侵害性并未达到必须动用刑罚处罚的程度，采用相应的非刑罚处罚措施对于未成年罪犯的改造效果将会更为显著。虽然这一规定并非针对未成年人适用，但是由于相关司法解释的强调，这一规定实际在未成年人犯罪的处罚上具有重要意义。

在我国刑法中，特定情况下，对于未成年人的犯罪行为甚至存在着不作为犯罪论处的情形，尤其是在未成年人常发性犯罪中，对于是否构成犯罪的认定更为严格。上述司法解释第2条指出，对于已满14岁不满16岁的人确定其是否构成特定犯罪时，应根据案件情况慎重考虑，如被胁迫、诱骗参与犯罪、被教唆犯罪，或者属于犯罪预备、中止、未遂，情节一般的，可以免除处罚或者不认为是犯罪。例如上述人员以大欺小，以强凌弱，使用语言威胁或者使用轻微暴力强行索要其他未成年人的生活、学习用品或者钱财的，或者偶尔与幼女发生性行为，情节轻微、尚未造成严重后果的，可以不认为是犯罪。虽然现行刑法同原刑法之间对于相对刑事责任能力的范围规定有所不同，但是在针对现行刑法所进行的司法解释中，这一原则也得到了遵从。例如2000年最高人民法院《关于审理强奸案件有关问题的解释》中认定，对于已满14岁不满16岁的人与幼女发生性关系，情节严重、尚未造成严重后果的，不认为是犯罪。仅就这一解释而言，相比于原解释，取消了“偶尔”的限制，并将“可以不认为是犯罪”修改为“不认为是犯罪”，在认定上的宽大更为显著。而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》第6条规定，已满16周岁不满18周岁的未成年人盗窃公私财物，虽已达到数额较大的起点，但情节轻微的，可不作为犯罪处理。

为了贯彻从宽处罚原则，在对未成年人适用死刑以外的刑罚时也有一定限制，主要表现在剥夺政治权利的使用。1995年最高人民法院《关于办理未成年人刑事案件适用法律若干问题的解释》第3条指出，对犯严重破坏社会秩序的未成年罪犯，除依法判处无期徒刑、死刑缓期执行的以外，一般不附加判处剥夺政治权利。对于未成年罪犯，不应单独适用剥夺政治权利。虽然现行刑法中相对刑事责任年龄范围不同，而且这一原则也没有在立法上加以明确，但是实践中仍然具有一致看法。其原因在于，一方面，未成年人本来就并不具备完全的政治权利，另一方面，政治权利的剥夺效力发生在主刑执行完毕之后，显然不利于未成年人的复归。与我国不同，有的国家直接在刑法典中规定某些资格刑不适用于未成年人。例如德国少年法院法第6条规定，对未成年人不得科处剥夺担任公职的资格、公开选举权或在公共事务中的选举或表决权。这些规定实际上都基于保护未成年人更好更快地回归社会的宗旨，而剥夺其公共权利的行使必然使其难以融入正常的社会生活，从而可能会游离于社会边缘而再次实施犯罪。

2. 对不满18周岁的人不适用死刑的规定

上述有关刑法中有关对不满18周岁的人不适用死刑的规定，则在量刑方面即决定未成年人的刑事责任的轻重问题上，集中体现了我国刑法对未成年人犯罪所采取的宽大处理的宗旨，突出地反映了我国对未成年人犯罪采取的教育与惩罚并重的人道的刑事政策。死刑的合理性与正当性，自贝卡里亚以来一直

备受争议。我国1979年刑法第44条规定，犯罪的时候不满18岁的人，不适用死刑。但是已满16岁不满18岁的，如果所犯罪行特别严重，可以判处死刑缓期2年执行。由于死缓制度在我国刑法中仅仅是死刑的执行制度，并非独立于死刑之外的一个刑种，因而原刑法的规范设置实际上存在着前后的逻辑矛盾。

在刑法修订过程中，历次草案表明在未成年人的死刑适用问题上，立法机关仍然存在着争论和反复。例如1996年8月8日全国人大常委会法制工作委员会的总则修改稿中仍然保留了对未成年人的死缓制度，而同年8月31日同样由该法制工作委员会拟定的修订草稿则取消了这一制度，但是同年10月10日同一委员会的征求意见稿中则又出现了规定这一制度的条文。而现行1997年刑法第49条则规定，犯罪的时候不满18周岁的人，不适用死刑。因此，原刑法和现行刑法之间的最大区别在于，按照后者的规定，未满18周岁的未成年人绝对不适用死刑，包括死刑立即执行和按照原刑法规定可以适用于未成年人的死刑缓期2年执行。在我国仍然保留死刑制度的情况下，现行刑法的这一规定更加体现了对未成年人犯罪的人道原则。由于未成年人的人格尚未成熟，其心理仍然需要一定的成长和发展，在责任能力上并不完备，因而主观罪过较成年人犯罪相对较轻，其刑事责任应当相应轻一些；同时，对其适用死刑也不能起到最佳的预防犯罪作用。显然，上述规定是全面、彻底地贯彻对未成年人惩罚为辅、教育为主的原则的当然结论。

在美国，有一些司法区对此做了相反规定，认为对未成年人可以适用死刑。《美国量刑指南》认为年龄（包括青少年）在裁量——判决是否应当脱离可适用的指南范围时不具有普遍的相关性，虽然该指南不适用于根据《美国法典》第18篇第5037节宣判为少年违法犯罪之人。由于保守人士攻击未成年人审判制度过于宽厚，因此如上所述在美国刑事法体系中，未成年人因素并不具有普遍的相关性。宣判为少年违法犯罪之人可以受到未成年人或者家庭法院的审判，但是根据管辖的不同区域和一个管辖区域内罪犯被指控罪行的类型的不同，一个罪犯适合被作为未成年人对待的年龄从16岁以下到20岁以下不等。因此有法规允许（有时强行规定）对犯了杀人罪或其他严重暴力罪的未成年人作为成年人对待。而按照成年人审判就意味着将面临着死刑。例如美国的某些州允许对不满18周岁的人适用死刑。例如南卡罗来纳州1986年对詹姆斯·特里·罗奇强奸、杀人一案判处并执行了死刑。

相比而言，我国刑法的上述规范同相应国家的有关规定乃至国际法规都存在着共同之处。未成年人不适用死刑几乎是一个世界性准则。1985年第七届《联合国少年司法最低限度标准规则》规定，少年犯任何罪行都不得判处死刑。又如联合国《公民权利与政治权利公约》第6条第5款规定，“对18岁以下的人所犯的罪，不得判处死刑”。各国刑法对此加以明确规定的也不在少数。但是在具体立法中仍存在着细微的差别：

第一种方式为绝对不适用死刑，并进行相应的减轻处理，允许减轻为无期徒刑或者更轻之刑罚。英国少年儿童法第25条规定，未满18岁者不得处死刑。日本原少年法中有对未成年人处死刑的例外规定，但是现行少年法第51条规定，对于不满18周岁的少年不能判处死刑；相当于死刑的，判处无期徒刑。而日本改正刑法草案第50条甚至规定，当死刑减轻时，减为无期或者10年以上20年以下的惩役或禁锢。又如泰国1956年刑法第52、75、76条规定，不满20岁的未成年人有应当判处死刑的，减为无期徒刑或者20-50年的有期徒刑。

第二种方式为绝对不适用死刑，但是同时也不能适用无期徒刑，只能相应减为有期限的自由刑。

1989年联合国大会《儿童权利公约》即规定，未按规定可以释放的死刑和终身监禁均不得对不满18岁的人实施的犯罪适用。1951年保加利亚刑法第44条规定，对于犯罪时不满18岁的未成年人，以1年以上10年以下的剥夺自由代替死刑；同样，俄罗斯刑法第59条第2款规定，对妇女以及犯罪时不满18岁的人和法院做出判决时已年满65岁的男子，不得适用死刑；同时又在第88条第1款强调对未成年人科处的刑罚种类仅包括罚金、剥夺从事某种活动的权利、强制性工作、劳动改造、拘役和一定期限的剥夺自由。因此终身监禁也不在此列。

第三种方式为原则上限制未成年人的死刑适用，但存在着例外情况。例如台湾地区刑法第63条规定，未满18岁人犯罪者，不得处死刑或者无期徒刑，本刑为死刑或者无期徒刑者，减轻其刑。未满18岁人犯杀害直系血亲尊亲属的，不适用上述规定。其第64条规定，未成年人应科以死刑时须减为15年以上20年以下之有期徒刑。台湾学者对此的解释是，前者是中华民族传统美德“恤幼”的表现，而规定杀害直系血亲尊亲属者可以判处死刑是中国传统上一向重视孝道，故对此类逆伦事件，纵为少年亦不宽恕的原因。但是也有学者认为上述规定是否妥当不无研讨余地，盖青少年既由保护少年之立场认为少年不应适用极刑而排除其使用，自不应再设报应性的例外，何况倘少年竟敢杀害应是恩爱最深之自己父母或祖父母，其行为尚不如禽兽，其无知及心理异常程度殊甚可悯，应较其他少年更需要教育，同时从父母管教无方角度而言，本身应负重要责任，因此不应有此例外。

应当指出，对于未成年绝对不应适用死刑，更为符合当今世界人道主义潮流。同时在存在着假释、减刑制度情形下，我国刑法对于未成年人判处无期徒刑一方面可以收到威慑效果，另一方面也不至于因为刑期过短而使刑罚失去实际意义。

（二）对作为侵害对象的未成年人的保护

1. 以未成年人为侵害对象的犯罪的具体规定类型

由于未成年人在社会上作为完全的弱者，其身心发育没有得到足够的成熟，尤其是不满14周岁的儿童，其身心发展完全尚未成熟。在此期间所受到的侵害，对其的影响将可能是一生的、永久性的，因而必须动用特殊的法律措施对其加以全面的保护。我国刑法正是出于这一指导思想，在刑法中规定了大量的以未成年人为对象的犯罪，尤其是对不满14周岁的未成年人为侵害对象的犯罪，我国刑法对其惩罚相对比较严厉。

在这一方面，上述刑法的有关规定实际上可以分为四个方面：

第一，对教唆、利用所有不满18周岁的未成年人实施违法犯罪行为时，未成年人的行为或者不构成犯罪，或者仅仅是与教唆者、利用者构成同一犯罪的共同犯罪，但是对利用人或者教唆人应当从重处罚。例如刑法第29条第1款规定，教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满18周岁的人犯罪的，应当从重处罚。在分则中，第347条第6款规定，利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品，或者向未成年人出售毒品的，从重处罚；第353条第3款规定，引诱、教唆、欺骗或者强迫未成年人吸食、注射毒品的，从重处罚。同时，第364条第4款规定，向不满18周岁的未成年人传播淫秽物品的，从重处罚。上述规定无一例外均表明我国刑法对作为未成年人的特别保护，其理由在于上述未成年人身心并未完全发育成熟，在这一时期受到不良的教育和引诱，很容易使其以后的行为发生偏

差，导致矫正困难。因此对于这种教唆、利用的行为予以从重打击。

第二，对引诱不满18周岁的未成年人实施违法犯罪活动，构成独立的犯罪，予以从重处罚。例如刑法第301条第2款规定引诱未成年人聚众淫乱罪，其引诱的对象是未满18周岁的未成年人，这一行为构成区别于聚众淫乱罪的独立犯罪，并应对犯罪主体从重处罚。

第三，对侵害不满14周岁的未成年人实施的犯罪，构成独立的犯罪，其中特定犯罪相对于侵害成年人的同类型犯罪应当从重处罚。前者例如拐骗妇女、儿童罪、收买被拐骗的妇女、儿童罪、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪、拐骗儿童罪、引诱幼女卖淫罪、嫖宿幼女罪等。后者例如按照刑法第236条规定，奸淫不满14周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚；以及刑法第237条第3款规定猥亵儿童的，构成猥亵儿童罪，依照强制猥亵妇女罪从重处罚。

第四，对于侵害不满14周岁的未成年人，并不独立构成犯罪，但是作为同一类型的犯罪的情节加重犯处理。例如刑法第358条规定，组织他人卖淫或者强迫他人卖淫的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金；但是强迫不满14周岁的幼女卖淫的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。显然，由于侵害对象的不同，犯罪人所受到的惩罚也是极为严厉的。

2. 以未成年人为侵害对象的主要犯罪的构成要件

所谓的奸淫幼女罪是指与不满14周岁的幼女发生性交的行为。其对象只能是未满14周岁的幼女，并且在构成要件上不一定要采用暴力、胁迫或者其他手段，即使幼女自愿同意，只要与幼女发生性关系，都可以构成奸淫幼女罪。

所谓的猥亵儿童罪是指出于刺激或者满足性欲的目的，采用强制或者非强制的手段故意猥亵不满14周岁的儿童的行为。需要指出的是，如果被猥亵儿童为幼女，则行为人不能具有奸淫的故意，否则就可能构成奸淫幼女罪。

所谓拐卖儿童罪是指以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转儿童的行为。其对象仍然是未满14周岁的男女儿童。

所谓收买被拐卖的儿童罪是指不以出卖为目的，故意用金钱或者财物收买被拐卖的儿童的犯罪。

所谓拐骗儿童罪是指采用蒙骗、利诱或其他方法，使不满14周岁的未成年人脱离家庭或者监护人的行为。但是主观上同拐卖儿童罪不同的是，其目的不能是以出卖为目的，而是以收养或者供其使唤或奴役为目的。

所谓引诱幼女卖淫罪是指引诱不满14周岁的幼女卖淫的行为。

所谓嫖宿幼女罪是指嫖宿不满14周岁的幼女的行为。

注：该文为共青团中央2000年度青少年和青少年工作研究课题——“违法犯罪未成年人司法保护问题研究”的部分成果。原载《青少年法规解读》，中国青年出版社2001年版，主编：周振想；副主编：于凤菊、林维；撰编人（以姓氏笔划为序）：于凤菊、林维、岳西宽、周振想、姜丽萍、徐章辉、潘度文。标题为编者所加。



版权所有 京ICP备05031004号

地址：北京市西三环北路25号 邮编：100089

编辑部：86-10-88422055 电子信箱：louke11@yahoo.com.cn

