

论中国建立未成年人前科消灭制度

潘 媛

(中共青海省委党校法学部 青海 西宁 810002)

【内容摘要】建立未成年人前科消灭制度是现代刑事政策的需要,有助于保障未成年人人权,是未成年人权利发展的需要,也是国际司法发展潮流。本文在分析中国未成年人前科消灭制度现状的基础上,试图提出一些符合国情的制度设想。

【关键词】未成年人 前科消灭 犯罪

中图分类号 Df6

文献标识码 A

文章编号 1007-9106(2011)05-0080-03

前科消灭作为刑事法学理论研究使用的专业概念,在世界上许多国家的刑事法律中都有明确规定。综观有关前科的国外法律及国内研究,笔者认为所谓前科消灭制度是指曾受过有罪宣告或者被判处刑罚的人具备法定条件经过法定程序被宣告注销犯罪记录,恢复正常法律地位的一种制度。前科消灭有助于化解因犯罪人犯罪历史记录引起的新的社会矛盾和不安,将消极事物转化为积极的社会因素。新形势下,随着社会的发展和法治文明的进步,未成年人犯罪呈现出了新的特点。而实践中,犯罪前科对未成年人刑罚执行完毕后的工作、生活造成广泛而持久的影响,如何建立科学的未成年前科消灭制度已经成为一个重要的法制和社会课题。

一、未成年前科消灭制度的现实意义

前科消灭制度是刑罚目的观上的一个重大变革,也是刑罚人道主义和趋向实质公正的表现之一^①。未成年人前科消灭制度一方面是前科消灭制度的组成部分,另一方面它也是未成年刑事司法制度中相对独立的一个重要环节。因此,不论是对我国当前未成年刑事法学理论的研究,还是对维护良性有序的社会关系状况而言,未成年人犯罪前科消灭制度为静态的法律制度及动态的司法活动,都具有重要的价值。

(一)未成年人前科消灭制度是世界人权保护潮流的必然选择

《联合国未成年人司法最低限度标准规则》第21条第2款规定:“少年犯罪的档案不得在其后的成人诉讼案中加以引用”。联合国《世界人权宣言》和《儿童权利宣言》中亦规定儿童有权享受特别照料和协助。《日本少年法》第60条规定:少年犯刑期执行完毕或免于执行,适用有关人格法律的规定,在将来得视为未受过刑罚处分。《联邦德国青少年刑法》第97条规定:“如少年刑法官确信,被判处少年刑罚的

少年犯用无可指责的行为证明自己是一个正直的人,他就以官方的名义或者根据被判刑的犯罪分子的家长或法定代理人的申请,宣告取消刑事污点。根据检察官的申请,或者在提出申请时,被判刑的犯罪分子尚未成年的情况下根据少年刑事诉讼办理机构的代表的申请,也可以取消刑事污点。”^②法国刑事诉讼法典、人格与人的价值,为犯罪人留有自省的余地。这是合乎人道主义的做法,也是与保障前科者人权、促其社会复归的理论相适应的。因此以法律的形式对未成年人前科消灭制度进行确认,给犯罪后真心悔改的未成年人融入社会、获得正常的发展机会和待遇,是人权保护潮流的必然选择。

(二)未成年人前科消灭制度有助于罪错未成年人重返社会

美国犯罪学家弗兰克·坦南鲍姆提出:“制造犯罪人的过程,就是一个贴上标签,给他下定义、认同、隔离、描述、强调以及形成意识和自我意识的过程,它变成了一种刺激暗示,强调和发展被谴责的那些品质的方式。”未成年人一旦被贴上罪犯的标签,难免会在其身心上留下负面的污点,产生自暴自弃的心理因素,进而造成随波逐流的负面评价,有可能由原先的初级偏差行为发展为更严重的犯罪行为。《联合国预防少年犯罪准则》中指出:“要考虑青少年不符合总的社会规范和价值表现或行为,往往是其成熟和成长过程的一部分,在他们大部分人中,这种现象将随着其步入成年而消灭。”未成年人对社会的认识和自身的世界观、价值观的形成正处于含混不清的阶段,各种社会因素的交错作用将在所难免地造成其思想和行为上的偏差。虽然前科制度是有效预防犯罪人再次犯罪和维护社会秩序的必要手段,是符合国家和社会利益的一种制度,但无限制地保留前科则会引起严重的负面效应,给未成年犯带来长期的消极影响,在求学、就业、生活等方面带来诸多困难,影响他们重

* 作者简介:潘媛(1979-),女,中共青海省委党校法学部讲师,诉讼法硕士。

新做人的信心, 阻扰他们复归社会生活的进程, 有可能使他们成为社会新的犯罪隐患。前科消灭制度为有前科的未成年犯罪人告别过去、重新融入社会、建立新的社会关系提供了制度平台, 鲜明地体现了人性的具体性与社会性相统一的合理内涵^[3]。

(三) 未成年人前科消灭制度契合宽严相济的刑事司法政策, 有利于刑罚矫治功能的更好实现

2006年10月11日, 中共中央十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》明确提出实施宽严相济的刑事司法政策, 改革未成年人司法制度。2010年2月9日, 最高人民法院出台了《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》。《意见》强调宽严并用, 反对偏轻偏重, 并强调法律效果和社会效果的有机统一。这一政策对于更加合理地运用国家刑罚权, 矫正克服长期以来存在的重刑主义弊端, 构建社会主义和谐社会, 具有重要的现实意义。作为中国的基本刑事政策, 宽严相济政策其目的不仅仅在于为刑事司法活动提供明确的政策标准和界限, 规范司法行为, 更深远的目的在于最大限度地减少和化解社会矛盾, 化消极因素为积极因素, 进而促进社会和谐稳定。严, 有利于维护社会稳定, 保障社会安全, 是促进社会和谐发展的基础与保障; 宽, 则有利于倡导刑罚功能科学化的理念, 促进罪犯回归社会。现代文明法治不仅以惩罚犯罪人作为目标, 根本的追求是通过刑罚来教育改造、矫治罪犯, 使他们回归社会, 重新成为社会的正常公民。宽松的刑事政策可以避免因刑罚执行而导致罪犯与社会的隔阂, 在行刑过程中提供社会化、开放式的执行方式, 从而能更好地发挥刑罚的教育改造功能, 最终实现社会的和谐、稳定和可持续发展之目的。

二、中国未成年人前科消灭制度的现状

我国《刑法》第100条规定: “受过刑事处罚的人在入伍就业的时候, 应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚, 不得隐瞒”。《法官法》、《检察官法》、《人民警察法》、《教师法》等都规定, 因犯过罪受过刑事处罚的, 不得担任法官、检察官、警察、老师。此外, 我国《会计法》、《兵役法》、《公司法》、《证券法》中也有类似的规定。我国《档案法》第10条规定: “对国家规定的应当立卷归档的材料, 必须按照规定, 定期向本单位档案机构或者档案工作人员移交, 集中管理, 任何人不得据为己有”。《人事档案管理办法》第9条规定: “员工考核结果及奖励、惩罚决定存入人事档案”。由此我们可以得出未成年人的犯罪记录属于应当归档的重要个人信息这一结论。可见未成年人犯罪前科消灭制度与我国的现行法律之间存在明显的冲突。这就意味着, 未成年人一旦有前科, 就是一生都擦不掉的污点。

前科保留制度是有效预防犯罪人再次犯罪和维护社会秩序的必要手段, 也是行为人为其犯罪行为承担责任的一种方式, 其影响主要表现在刑事法上可能构成累犯或作为量刑情节考虑, 在民事行政经济领域权利和资格受限。中国是一个传统的重刑文化社会。所谓“一日行窃, 终身为贼”的确还在一定程度上存在于民众的意识当中。社会及成员对犯罪人的天然歧视和排斥是该制度面临最大挑战。当前我

国处于转型期, 多元化的价值取向向下社会矛盾往往通过各种形式的犯罪予以释放, 对前科者的防备隔离心理自然就产生了。国家公权力领域排斥有犯罪记录者的进入是个不争的事实。尤其针对的是未成年人这样一个特殊群体时, 这种惩罚的严酷性与长期性就越发显得不具合理性。因此必须对前科制度的合理性进行深入的反思, 并在此基础上构建符合我国国情的未成年人前科消灭制度。

三、对中国未成年人前科消灭制度的设想

虽然建立未成年人前科消灭制度存在着与现行刑事法律及相关法律的冲突, 在社会传统刑罚观念上亦有一定的障碍, 但我们欣喜地发现, 在近几年的未成年人刑事司法实践中, 上海市、江苏省等许多地方检察机关已经在致力于推动前科消灭的践行。新生制度建立之初难免会引起争议, 未成年人犯罪前科消灭制度的建立同样不会例外。但随着国际社会以及我国法治进程的不断加快、对未成年犯罪人人权关爱的日益深入, 也为了更好地维护社会稳定和谐, 我们应积极务实地对待这项制度, 研究并逐步建立符合我国发展实际的未成年人前科消灭制度。

(一) 适用范围

未成年人犯罪前科消灭的适用范围这一问题上, 各国做法各异, 有的规定犯罪前科均可消灭, 有的则规定只对轻刑适用。笔者认为, 依照我国当前的司法现状, 应该在适当的范围内比较妥当。前科消灭制度一般适用于: 主观恶性较小, 认罪态度好, 社会危害性相对较小(被判处10年以下有期徒刑)的初犯; 罪行较轻, 且犯罪后有自首或重大立功表现的; 共同犯罪中的从犯、胁从犯、过失犯; 被诱骗犯罪的; 出于好奇或模仿而实施犯罪, 且社会危害不大的^[4]。

此外以下几种情况应列入禁止前科消灭: 1. 累犯。保留累犯的犯罪前科能对未成年人形成威慑, 客观上起到预防未成年人重新犯罪的作用。2. 惯犯。惯犯主观恶性相对较大, 矫正犯罪的成本大, 不宜适用未成年人犯罪前科消灭制度。3. 危害国家安全罪。如果将未成年犯罪人危害国家安全罪的犯罪前科予以消灭, 特别累犯制度也就无从适用了。所以, 为了保持刑法体系的统一性, 保证未成年人犯罪前科消灭制度与我国的立法精神相一致, 对于犯危害国家安全罪的未成年犯罪人应予保留前科。4. 严重暴力犯罪。从犯罪的主观故意与主观恶性以及社会危害程度分析, 均与前科消灭的宗旨不相符合, 对此类未成年人犯罪应当保留犯罪前科记录以起到打击、惩罚和预防的刑罚目的, 并有利于犯罪被害方的心理抚慰及社会公众的接受。

(二) 实质条件

我国的台湾地区规定, 只要未成年人在规定的期限内没有重新犯罪, 即取消刑事污点; 澳大利亚、日本的法律则规定只要法定期限一到, 即可无条件地消灭刑事污点; 法国、德国则规定, 未成年人在规定的期限内仅仅不再重新犯罪还不够, 还必须遵纪守法, 品行正派, 才能消灭污点。未成年人前科消灭制度的根本目的在于预防犯罪, 改造罪犯, 帮助未成年人回归社会, 因而未成年犯罪人彻底悔改, 不再危害社会, 是判断是否对其进行前科消灭的实质性条件。

(三) 具体程序

(下转第85页)

两篇小说的作者亚瑟尔·十娃子与阿尔布都对本民族的文化构建中发挥过巨大作用,有过特殊贡献。两人并称为东干文学的双子星座。如亚瑟尔·十娃子在1932年参加了《苏联东干文字母表初级方案》的制定工作,创建了东干语语法,编辑出版了《东干文识字课本》和《东干文选》。这样的文化先驱,自身就可以被视作本民族的文化缩影,也是本民族文化的优秀代表,他们必然有着自己对本民族的关照、担当,有着强烈的自省意识,是完全有能力把本民族的文化放入整个中亚、全苏联的大文化背景中去审视的。我们完全可以将纳斯尔最终回到伏龙芝,回到自己族人的社群视作对自己民族文化的依赖,对外来文化的无意识抵制,这更是文学中亘古不衰的“回归”母题。最终的结局,各自的归宿,成为人与社会环境关系最好的诠释——人在与环境的对抗中,往往是弱者。《莎尼娅》全篇感情最激烈处也只是为美丽的莎尼娅采了一束鲜花,其中有一朵艳丽夺目的野芍药。感情表现得很节制,书写得也很节制。然而,未曾表达的爱在半个多世纪以后,念及此人此物(莎尼娅毕业时送的笔记本以及附于其中的野芍药),依旧热泪盈眶,心潮澎湃。

亚瑟尔·十娃子与阿尔布都这两个优秀的东

干作家代表,以一种居高眼界,满怀着对本民族深层心理的探视,塑造出三娃儿与莎燕、纳斯尔与莎尼娅这两组意蕴深厚的人物形象,不仅引发我们去喟叹个体爱情的悲恸,而且在引领我们去揭秘民族内心的强与弱。“弱”的文化表象下是深层孤独的精神气质。这种“弱”是一种抗拒的姿态,正是它,促使了个体的成熟,强健了民族的脊梁。

偶然中有着必然,冥冥之中自有天意。偶然地抉择或许成就了爱情双方最理性的归宿。男主人公在感情中处于劣势,无意识的行为与决定颇具理性,感情纠结终不被时光流散。感情是真挚的,悲剧是真实的。一出悲剧,流传久远,孤独将成为这个民族跨时代的气质。

参考文献:

- [1] 常文昌主编.东干文学论纲[M].北京:中国社会科学出版社,2010.
- [2] 杨峰编译.盼望[M].乌鲁木齐:新疆人民出版社,1996.
- [3] 张岱年,方克立主编.中国文化概论[M].北京:北京师范大学出版社,1994:279.
- [4] 朱光潜著.悲剧心理学[M].北京:人民文学出版社,1986.
- [5] 杨建军.中亚华裔东干文学与地域文化[J].中央民族大学学报(哲学社会科学版),2009(3):121.
- [6] 丁宏著.东干文化研究[M].北京:中央民族大学出版社,1999:30.

(上接第81页) 1.提出申请

前科消灭应当由未成年人本人提出书面申请。书面申请能够反映其决心悔改的意思表示,也体现了前科消灭制度的严肃性。申请的主体,从维护未成年人合法权益的角度出发,主体范围应适当扩大。一般应当包括犯罪未成年人本人、法定代理人、监护人或者其他近亲属,没有以上人员的,充当帮教小组成员的未成年人在单位、学校、户籍地公安派出所负责人员均可以提交。同时还应提交本人或法定代理人书面申请、所在单位提供的事迹材料、帮教派出所出具的表现证明、帮教档案等能够证明犯罪未成年人在考察期间真实表现的相关材料。

2.考察期限

在设计考察期限时一方面要考虑未成年人罪犯的刑罚种类、期限和罪错程度,另一方面则要考虑未成年人回归社会的影响。因此,可以参考缓刑考验期的设置:宣告刑为3年以下有期徒刑、管制、拘役或者单处附加刑的轻罪不低于6个月,不超过年;对于宣告刑为3年以上有期徒刑的犯罪,可以根据5年以下、5年以上10年以下、10年以上设置不同的档次:1年、3年、5年^[5]。

3.受理机关

从世界各国现有立法例来看,受理前科消灭申请的机关一般都作为作出最终判决的法院。作出判决的法院对于案件及未成年当事人的了解都较为熟悉和深入,能够较好地做出正确判断。需要注意的是,根据回避原则,曾参与对当事人未成年帮教的相关审判人员不得再次受理和审理同一犯罪未成年人前科消灭的申请。

4.法律后果

前科消灭的一般后果,包括法律评价的改变:罪刑记录一并注销后,当事人在法律上应视为没有犯过罪的人,任何人不得对其加以歧视。消灭前科以后,应当立即恢复当事人因犯罪和存在前科而丧失的政治权利、民事权利和其他合法权益及社会生活的保障。消灭前科以后,当事人在就业、就学、担任公职等方面,应当与其他公民享受同等待遇^[6]。我国并没有专门的犯罪登记制度,具体如何消灭犯罪记录,实际中存在难以操作之处。笔者建议,在法院裁定对犯罪未成年人消灭前科后,应当制作《未成年人前科消灭裁定书》,裁定一经做出即具有清除先前犯罪记录的法律效力。恢复其因有前科而丧失或被限制的公民政治权利、民事权利。被消灭前科的未成年人凭此裁定书,向档案管理机构申请撤除个人人事及其他档案材料中的相关犯罪记录。

参考文献:

- [1] 于志刚.刑罚消灭制度研究[M].北京:法律出版社,2002:654,758.
- [2] 高亚男.未成年人犯罪前科消灭制度研究[J].中国刑事法杂志,2009(11).
- [3] 彭新林.论前科消灭制度的正当性根据[J].北方法学,2008(5).
- [4] 罗高鹏,李春刚.关于构建我国未成年犯罪人前科消灭制度的思考[J].沈阳干部学刊,2010(8).
- [5] 赵国玲,李强.我国未成年人前科消灭制度实证研究[J].青少年犯罪问题,2010(1).
- [6] 马克昌等.刑法学全书[M].上海:上海科学技术文献出版社,1993:684.