

未成年人相对负刑事责任范围的理性探求

周振晓

(中国计量学院 法学院, 浙江 杭州 310018)

[摘要]《刑法》第17条第2款对未成年人相对负刑事责任范围的规定有若干含义不明之处,应该根据罪刑法定原则合法、合理地探求其应有的含义。该条款规定的八种犯罪应该理解为是指具体的罪名。在这八种犯罪中,“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡”应该包括其他罪名的犯罪中包含或隐含故意杀人、故意伤害致人重伤、死亡结果的犯罪;“强奸罪”应该包括刑法分则其他条文中规定的“强奸”或“奸淫”行为;“抢劫罪”应当包括三种转化型的抢劫罪;“贩卖毒品罪”不包括走私、运输、制造毒品罪;“投毒罪”应当包括修正后的投放危险物质罪。不能将这法定的八种犯罪限定为“情节特别严重”的犯罪。该条款可以增设一些其他严重的犯罪。

[关键词] 相对负刑事责任; 未成年人; 故意杀人罪; 绑架罪; 强奸罪; 抢劫罪; 贩卖毒品罪; 投放危险物质罪

[中图分类号] DF611

[文献标志码] A

[文章编号] 1008 - 942X(2006)01 - 0166 - 09

1997年我国修订后的《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。”该条款的规定还存在着一些不足之处,主要表现为这八种犯罪的含义不是十分明确。本文将该条款的内容分为“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡”、“强奸、抢劫、贩卖毒品、投毒罪”两个部分,并逐一进行解读,根据罪刑法定原则,合法、合理地探求其应有的含义。另外,对这法定的八种犯罪能否将其限定为“情节特别严重”的犯罪,以及该刑法条款的进一步完善也一并予以探讨。

一、“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡”的显性范围与隐性含义

《刑法》第17条第2款规定的“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡罪”,除了包括《刑法》第232条、第234条这两个条文直接规定的故意杀人罪、故意伤害罪(致人重伤或者死亡)以外,理所当然还应当包括以下两类情况:第一,在实施其他犯罪过程中又有故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡的行为,并依法应当依照故意杀人罪、故意伤害罪定罪处罚(包括从重处罚)的一些犯罪。例如,《刑法》第292条规定的聚众斗殴“致人重伤、死亡”的情形。第二,犯其他罪同时兼有故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡的行为并与这两个罪并罚的一些犯罪。例如,《刑法》第120条第2款规定:“犯前款罪(指‘组织、领导、参加恐怖组织罪’)并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的,依照数罪并罚的规定处罚。”

[收稿日期] 2005 - 06 - 03

[本刊网址 在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[作者简介] 周振晓(1963 -),男,浙江永康人,中国计量学院法学院副教授,主要从事刑法学研究。

此外,已满14周岁不满16周岁的人对其他罪名的犯罪中包含或隐含有故意杀人、故意伤害致人重伤、死亡结果的犯罪(不包括《刑法》第17条第2款已经规定的八种犯罪)也应当负刑事责任。比如,已满14周岁不满16周岁的人绑架他人并杀害被绑架人的,同样应当负刑事责任。

笔者之所以持这种观点,是因为:(1)已满14周岁不满16周岁的人绑架他人并杀害被绑架人的行为同时符合了绑架罪和故意杀人罪的构成要件。这两个本可独立成罪的行为,当出现其中一个行为由于行为主体年龄的特殊原因无法追究刑事责任,而另一个行为却应该承担刑事责任时,那么,也应该允许按照另一罪名(故意杀人罪)来追究其刑事责任。这样做并没有违背刑法的规定,也并非违背罪刑法定原则。当然,从形式上来看这是有所欠缺的,毕竟《刑法》第17条第2款中未包括绑架罪的罪名。(2)可以避免已满14周岁不满16周岁的人以绑架等形式来杀人反而不负刑事责任的情形出现。

2002年7月24日全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会在《关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见》(法工委复字[2002]12号)中认为:“刑法第17条第2款规定的八种犯罪,是指具体犯罪行为而不是具体罪名。对于刑法第17条中规定的‘犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡’,是指只要故意实施了杀人、伤害行为并且造成了致人重伤、死亡后果的,都应负刑事责任。而不是指只有犯故意杀人罪、故意伤害罪的,才负刑事责任,绑架撕票的,不负刑事责任。对司法实践中出现的已满14周岁不满16周岁的人绑架人质后杀害被绑架人、拐卖妇女、儿童而故意造成被拐卖妇女、儿童重伤或死亡的行为,依据刑法是应当追究其刑事责任的。”^{[1]60}

笔者认为,全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会的这个《答复意见》虽然并不是刑法的立法解释,但是它对于准确理解《刑法》第17条第2款的含义的确是有重要意义的。该《答复意见》中关于“已满14周岁不满16周岁的人绑架人质后杀害被绑架人,拐卖妇女、儿童而故意造成被拐卖妇女、儿童重伤或死亡的行为,依据刑法是应当追究其刑事责任”的意见是正确、合适的。但是,《答复意见》中将《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪理解为“是指具体犯罪行为而不是具体罪名”则是值得商榷的。

首先,《刑法》第17条第2款中明文规定的是“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”。可见,刑法中明明白白是写着“犯……罪的”,而不是写“有……犯罪行为的”,这怎么能理解为“是指具体犯罪行为而不是具体罪名”呢?《答复意见》将《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪理解为是指具体犯罪行为而不是具体的罪名,这是不符合刑法的规定的。笔者认为,应该将其理解为是具体的罪名,而不仅仅是具体犯罪行为。

其次,将其理解为是具体的罪名,同样能够要求已满14周岁不满16周岁的人对这些犯罪负刑事责任,并不会导致无法对其追究刑事责任的情况出现。因为如上文所述,已满14周岁不满16周岁的人实施绑架并故意杀死被害人的行为,完全可以根据竞合关系,选择符合《刑法》第17条第2款规定的依法应当负刑事责任的八种犯罪中的罪名,即故意杀人罪、故意伤害(致人重伤或者死亡)罪来对其追究刑事责任。

虽然《中华人民共和国立法法》第55条规定:“全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复,并报常务委员会备案”,但是根据我国宪法的规定,对法律(包括刑法)进行立法解释的主体是全国人民代表大会常务委员会,即法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会仅是全国人民代表大会常务委员会的工作机构,故其答复意见不属于立法解释。

二、对该条款中“强奸、抢劫、贩卖毒品、投毒罪”的理解

《刑法》第 17 条第 2 款中规定的“强奸、抢劫、贩卖毒品、投毒罪”的含义与范围,也存在需要探讨的空间。

(一)关于“强奸罪”

根据刑法的规定,已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯强奸罪的,应当负刑事责任。此处的“强奸罪”,当然包括《刑法》第 236 条规定的“强奸(妇女)罪”,也包括刑法分则其他条文中规定的“依照本法第 236 条的规定定罪处罚”的情况,如《刑法》第 241 条第 2 款规定的“收买被拐卖的妇女,强行与其发生性关系的”。因为这种行为本身就是强奸行为,构成强奸罪(当然由于年龄的问题,在实际中已满 14 周岁不满 16 周岁的人基本上是不可能触犯此法条的)。同时,对于 1997 年《刑法》第 17 条第 2 款中规定的“强奸罪”的范围,有人只从字面上理解,认为仅指强奸罪,而不包括奸淫幼女罪。当时,笔者就认为此处的“强奸罪”应该包括强奸(妇女)罪和奸淫幼女罪^[21]。当然,后来由于我国最高司法机关修正了先前的司法解释,《刑法》第 236 条的罪名已经统一确定为强奸罪一个罪,并取消了奸淫幼女罪的罪名。因此,已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人对奸淫幼女的行为也应以“强奸罪”负刑事责任。除此之外,这里的“强奸罪”是否还应包括刑法分则其他条文中规定的“强奸”或“奸淫”行为,则值得研究。

刑法分则规定的其他犯罪中,有一些是包括有“强奸”或“奸淫”的行为,并适用较重法定刑的。如《刑法》第 240 条规定的拐卖妇女、儿童罪中包括有“奸淫被拐卖的妇女的”情节;第 358 条规定的组织卖淫罪、强迫卖淫罪中也包括有“强奸后迫使卖淫的”情节。如果已满 14 周岁不满 16 周岁的人实施这些犯罪行为并有强奸(奸淫)情节的,要不要承担刑事责任?应该讲这些条文中规定的“强奸(奸淫)”行为,实质都是强奸,在立法时如果将这种行为援引《刑法》第 236 条(强奸罪)的规定进行定罪判刑(两罪并罚)也是完全可以的。但由于立法者已将这些本可独立定罪的强奸(奸淫)行为通过立法将其并入相关犯罪中并被有关犯罪吸收,只成立吸收行为一个罪名,并适用较重的法定刑(这样做可以避免因两罪并罚而导致的无法对罪犯重判的结果)。如同上文所述,已满 14 周岁不满 16 周岁的人绑架杀人的案件,可以并且应当按照故意杀人罪定罪判刑,同样的道理,已满 14 周岁不满 16 周岁的人实施其他行为并有强奸(奸淫)情节的,由于这完全符合强奸罪的构成要件,因此,可以并且应当按照强奸罪定罪并追究其刑事责任。

(二)关于“抢劫罪”

《刑法》第 17 条第 2 款中规定的“抢劫罪”,当然包括《刑法》第 263 条规定的抢劫罪。除此之外,主要有以下两个问题需要探讨。

第一,已满 14 周岁不满 16 周岁的人对转化型抢劫罪是否也应当负刑事责任呢?

《刑法》第 263 条规定的是标准(典型)形态的抢劫罪,此外,刑法中还规定了以下三种形式的转化型抢劫罪:(1)《刑法》第 269 条规定:“犯盗窃、诈骗、抢夺罪,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证

根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》(自 1997 年 12 月 16 日起施行),《刑法》第 236 条第 1 款和第 2 款被分别确定为两个罪名(“强奸罪”和“奸淫幼女罪”)。《最高人民法院、最高人民检察院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》(自 2002 年 3 月 26 日起实施)已经对原来的司法解释进行了修改,《刑法》第 236 条只保留“强奸罪”一个罪名,奸淫幼女的行为纳入到“强奸罪”中,并不再使用“奸淫幼女罪”的罪名。

而当场使用暴力或者以暴力相威胁的,依照本法第263条的规定定罪处罚。”(2)《刑法》第267条第2款规定:“携带凶器抢夺的,依照本法第263条的规定定罪处罚。”(3)《刑法》第289条规定:“聚众‘打砸抢’,致人伤残、死亡的,依照本法第234条、第232条的规定定罪处罚。毁坏或者抢走公私财物的,除判令退赔外,对首要分子,依照本法第263条的规定定罪处罚。”

已满14周岁不满16周岁的人对这三种非典型形态的抢劫罪是否也应当负刑事责任呢?

由于《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪中,并没有包括盗窃、诈骗、抢夺以及聚众“打砸抢”中毁坏或者抢走(抢劫罪除外)公私财物这些犯罪,也就是说,已满14周岁不满16周岁的人对这三种转化型抢劫罪中的“先行犯罪”是不负刑事责任的。那么,能否理解为既然已满14周岁不满16周岁的人对盗窃等先行犯罪行为不负刑事责任,由于其转化的前提不存在,所以对已满14周岁不满16周岁的人来说就不可能转化为抢劫罪,从而行为人也就不应负刑事责任了呢?

笔者认为,处理这类案件,其关键在于应该将其犯罪性质定位于抢劫罪,应该以抢劫罪的标准来考量(分析和认定),而不宜单纯以盗窃等“先行犯罪”的标准来确定。已满14周岁不满16周岁的人的这些行为也是可以构成转化型抢劫罪,并对其负刑事责任的。理由是:(1)所以要求这些人要负刑事责任,不是要求他们对盗窃等“先行行为”负刑事责任,而是要求其对转化后的抢劫罪负刑事责任。而抢劫罪是属于刑法规定已满14周岁不满16周岁的未成年人应负刑事责任的范围内的。(2)这些转化型的抢劫罪与典型的抢劫罪的实质是相同的,只不过行为的前后顺序有所不同(典型的抢劫罪通常是先暴力后劫财,而转化型抢劫罪则一般是先取财后暴力),但行为性质仍然都是抢劫罪。因此,已满14周岁不满16周岁的未成年人对这些转化后的抢劫罪,也应当负刑事责任。

第二,已满14周岁不满16周岁的人实施了与抢劫罪相近似的抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪等犯罪应否负刑事责任?

在新刑法中除了第263条规定的抢劫罪外,还有一些抢劫其他对象的犯罪,如《刑法》第127条第2款及《中华人民共和国刑法修正案(三)》第6条第2款规定的抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪。另外还有一些接近于抢劫的其他犯罪,如第316条第2款的劫夺被押解人员罪、第317条第2款的聚众持械劫狱罪。由于《刑法》第17条第2款所列举的已满14周岁不满16周岁的人应负刑事责任的范围中只规定有抢劫罪,而未规定抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪等犯罪,因此,这就涉及到已满14周岁不满16周岁的人对这些犯罪是否应负刑事责任的问题。也就是说《刑法》第17条第2款规定所指的抢劫罪是特指还是泛指?笔者认为一般应该是特指,而不是泛指。因为长期以来简称为“抢劫”就是特指侵犯财产罪中的抢劫罪,而不包括抢劫其他对象的抢劫。因此,像劫夺被押解人员罪、聚众持械劫狱罪这样以“人”为劫夺对象的犯罪,不能包括在以“财产”为劫取对象的抢劫罪的范围之内。对刑法没有作特别规定的内容,不能做超出立法原意的扩张解释。而其中的抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪,虽然对未成年人来说,一般是较少实施该行为的,但是也并非绝对不可能发生。如果个别已满14周岁不满16周岁的人参与实施了抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪,则可以考虑按照抢劫罪来追究其刑事责任。虽然二者确实是属于不同的罪名,立法者将后者从抢劫罪中分离出来,独立加以规定,已经是一个特别的条款,它具有独立的存在意义。但由于两者的犯罪对象都是财物(抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪的犯罪对象也是财物,只不过它不是一般的财物,而是特定的、具有特殊性质的财物),这两者之间具有竞合关系,抢劫罪可以完

《中华人民共和国刑法修正案(三)》(第9届全国人民代表大会常务委员会第25次会议于2001年12月29日通过,并于同日公布施行)第6条已经将《刑法》第127条作了修改,其中修改后的第2款的内容是“抢劫枪支、弹药、爆炸物的,或者抢劫毒害性、放射性、传染病病原体等物质,危害公共安全的,或者盗窃、抢夺国家机关、军警人员、民兵的枪支、弹药、爆炸物的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。

全涵盖后者。在一般条款与特别条款相竞合时,通常应该是优先适用特别法条。但是,特殊情况下也不排除可以适用普通法条,因此,已满14周岁不满16周岁的人可以对该罪负刑事责任。并且从社会危害性上来看,抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪要大于一般的抢劫罪,其法定刑(法定最低刑是10年有期徒刑,抢劫罪的法定最低刑是3年有期徒刑)也更重,已满14周岁不满16周岁的人也更应该对该罪负刑事责任,并且这样的理解也不违背罪刑法定原则的要求。

已满14周岁不满16周岁的人对抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质的行为要追究刑事责任,同样涉及到如何确定罪名问题。如果其罪名仍然是抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪,那么,这显然不符合《刑法》第17条第2款的规定(法定的八种罪中不包括该罪);而如果定抢劫罪,确实会导致相同的行为(抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪),仅仅因为行为人年龄的不同而认定为不同的罪名(已满16周岁的人实施时,定抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪,而已满14周岁不满16周岁的人实施时却要定抢劫罪)。笔者认为,在目前的情况下,选择确定以抢劫罪(而不是抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪)为其罪名,应该是较为合适的,因为这样做能够较好地解决刑法依据问题。

(三)关于“贩卖毒品罪”

贩卖毒品罪习惯上简称为贩毒罪。1979年《刑法》第171条是将“制造、贩卖、运输毒品罪”三种行为规定在一起的,1997年《刑法》第347条也将“走私、贩卖、运输、制造毒品”这四种行为并列规定在一起,可见这是一个选择性罪名。由于这几种行为有一定的相关性,有的时候还容易同时具备。因此,如果行为人同时实施了其中几种行为的,也仍然只定一个罪,而不实行数罪并罚。

在1982年3月8日全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中,曾将1979年《刑法》第171条贩毒罪等犯罪(走私、套汇、投机倒把牟取暴利罪,盗窃罪,盗运珍贵文物出口罪)的处刑分别补充或者修改为“情节特别严重的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,可以并处没收财产”。当时学者们一般认为该决定是对第171条整体犯罪(制造、贩卖、运输毒品罪)的法定刑做了修改,即实际上是给该罪补充了第三个量刑单位。

1994年12月20日,最高人民法院《关于适用全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定的若干问题的解释》曾经规定:已满14岁不满16岁的人走私、贩卖、运输、制造毒品,且具有《决定》第2条第1款和第2款规定的情形之一的,属于刑法第14条第2款中规定的“其他严重破坏社会秩序罪”,应当负刑事责任。但是,在处理具体案件时,应当根据案件的不同情况区别对待,对于被利用、教唆、胁迫、诱骗参加上述毒品犯罪活动的已满14岁不满16岁的人,一般可以不追究其刑事责任,依照刑法第14条第4款的规定处理。

从社会危害性的角度来讲,新《刑法》第347条规定的“走私、贩卖、运输、制造毒品”这几种行为的社会危害性都是基本相当的,所以在刑法中将这几种行为并列规定在一起并适用相同的法定刑。而在《刑法》第17条第2款中仅仅规定了贩卖毒品罪这一种犯罪,而对另外三种性质相近、危害性大体相当(甚至更加严重:制造毒品的行为一般要重于走私、运输毒品的行为)的走私、运输、制造毒品罪却没有加以规定。这就涉及已满14周岁不满16周岁的人对走私、运输、制造毒品罪应否负刑事责任的问题。

笔者认为,虽然走私、贩卖、运输、制造毒品罪是一个可以并列适用的选择性罪名,当行为人实施了其中多个行为时,也仍然只按照一个罪定罪,而不是实行数罪并罚。但是,贩卖毒品与走私、运输、制造毒品毕竟是属于完全不同的犯罪行为,它们之间不存在包含与被包含的关系,贩卖毒品的行为无法涵盖和包容另外三种犯罪行为。并且它们之间也不存在竞合关系,不具有择一定罪的基础。因此,根据罪刑法定原则的要求,已满14周岁不满16周岁的人只能对《刑法》第17条第2款

明文规定的贩卖毒品罪负刑事责任,而对刑法没有明文规定的走私、运输、制造毒品罪则不负刑事责任。也就是说,《刑法》第17条第2款所指的“贩卖毒品”应该是特指,而不是泛指。笔者认为,立法者在《刑法》第17条第2款中对走私、贩卖、运输、制造毒品这四种法定刑相同的行为只选择其一,而舍弃其他三种行为的做法,的确有不尽合理之处。笔者推测其立法理由,或许是已满14周岁不满16周岁的人犯贩卖毒品罪的可能性更大,而其他几种行为触犯的可能性较小,即使放弃对其追究,也不会造成大的问题。

在涉毒案件中,如果已满14周岁不满16周岁的人为了贩卖毒品而实施走私、运输、制造毒品行为的,能否追究其刑事责任呢?笔者认为,由于这些行为可以被看作是贩卖毒品罪的预备行为,它构成了贩卖毒品罪的预备犯,因而可以按照贩卖毒品罪来追究其刑事责任。

(四)关于“投放危险物质罪”

《刑法》第17条第2款所指的“投毒罪”,对应的应该是《刑法》第114条、第115条第1款所规定的投毒罪(不包括第2款所规定的过失投毒罪),这在原来是非常明确的。但是,《中华人民共和国刑法修正案(三)》对《刑法》第114条中的投毒罪进行了修订,该修正案对《刑法》第115条第1款也同时做了相应的修改。该条修正案主要是扩大了该罪的犯罪方法和对象,将原来的投毒罪扩大为“投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”危害公共安全。这样,原来的投毒罪的罪名显然已经不能准确地反映出该犯罪的特征。因此,原罪名也应当相应地予以调整。2002年3月15日,最高人民法院、最高人民检察院在《关于执行中华人民共和国刑法确定罪名的补充规定》中,已经将其罪名修改为“投放危险物质罪”,并取消了“投毒罪”的罪名。

由于投毒罪罪名的取消,引发了新的问题:在该刑法修正案施行以后,已满14周岁不满16周岁的人对于新出现的投放危险物质罪应否负刑事责任?

在该刑法修正案施行以后,由于包括投毒在内的投放危险物质危害公共安全的行为都应当统一认定为投放危险物质罪,而《刑法》第17条第2款只规定有投毒罪,却没有规定投放危险物质罪。那么,能否理解为已满14周岁不满16周岁的人对投放危险物质罪不能负刑事责任呢?

笔者认为,由于该刑法修正案是在《刑法》第114条、第115条基础上进行的修订,它仅仅是增加了犯罪方法和对象,其犯罪构成要件与原来的投毒罪是基本一致的,犯罪性质也是基本相同的。修正案只是更加完善了投毒罪的犯罪构成要件,原来的投毒罪的行为是完全包括在新的投放危险物质罪的罪名之中的,它并不是将投毒罪非犯罪化。另外,还考虑到该刑法修正案也并没有特别规定该项修正内容不适用《刑法》第17条第2款的规定。所以笔者认为,按照当然解释,已满14周岁不满16周岁的人对于修正后的投放危险物质罪也应当负刑事责任。这样的理解应该是符合法律原意的。当然,刑法修正案只注意到了对刑法分则条款的修订,却忽略了对刑法总则第17条第2款也相应地进行同步性修订。因此,从完善刑法,保持刑法总则与分则的整体协调的角度来看,在修订刑法时,同时将《刑法》第17条第2款中规定的投毒罪也相应地修改为投放危险物质罪,则会更加圆满和完美。另外,在此需要注意的是,对于在修正案施行之前发生的符合修正案规定的那些投放危险物质的行为(不包括原来投毒罪所含的行为),已满14周岁不满16周岁的人一般不宜负刑事责任(除非是已经造成致人重伤、死亡后果,可以按照故意伤害罪、故意杀人罪来追究刑事责

1997年《中华人民共和国刑法》第114条原文为:“放火、决水、爆炸、投毒或者以其他危险方法破坏工厂、矿场、油田、港口、河流、水源、仓库、住宅、森林、农场、谷场、牧场、重要管道、公共建筑物或者其他公私财产,危害公共安全,尚未造成严重后果的,处三年以上十年以下有期徒刑。”《中华人民共和国刑法修正案(三)》第1条的内容是将刑法第114条修改为:“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全,尚未造成严重后果的,处三年以上十年以下有期徒刑。”

任),因为这涉及到刑法适用中的从旧兼从轻原则的适用问题。

三、该条款中法定的八种犯罪应否限定为“情节特别严重”的情形

有学者认为:“刑法第17条所列举的八种罪都有情节轻重之分,而真正要使这些未成年人承担刑事责任的,只是每一类犯罪中情节最严重的一部分犯罪。可以想像,处于利他动机的杀人,或者是受他人严重侮辱在激情之下杀人等情节,应该是符合刑法规定的‘故意杀人,情节较轻的,处三年以上有期徒刑’的行为,当然不属于刑法第17条应当承担刑事责任的范畴。”^[31]该学者注意到了即使是《刑法》第17条第2款规定的这八种严重的犯罪,也存在着情节轻重的差别,因此,他认为对《刑法》第17条第2款的适用还应该进行再一次限制。也就是说这八种犯罪中具有严重情节的犯罪,才能负刑事责任。而对于这八种犯罪中情节较轻的犯罪,则不予追究。应该肯定,该学者的见解是有一定的道理的。因为犯罪情况的确是千差万别,各不相同的。即使是同一种犯罪,其犯罪情节的轻重也是各不相同,区别很大。单从这八种犯罪的法定刑来看,这八种犯罪的法定刑幅度从最重的死刑一直到最轻的3年有期徒刑(贩卖毒品罪最轻法定刑是拘役或者管制,并处罚金),刑罚跨越的幅度是如此之大,也表明与其相对应的犯罪的情节也各不相同并相差悬殊。另外,从犯罪的完成形态来看,有的已经属于犯罪既遂,有的还仅仅属于犯罪预备、未遂和中止。从共同犯罪的形态上来看,也会有主犯、从犯、胁从犯、教唆犯的区分。因而对已满14周岁不满16周岁的人,在对八种犯罪负刑事责任时,实行区别对待也确实有一定的合理性。

但是笔者认为,对《刑法》第17条第2款规定的法定的八种犯罪的理解,不宜按照这种“严重情节说”加以限制。理由是,虽然这八种犯罪的情节各不相同,但是对这八种犯罪再次做出限制是欠缺法律依据的。因为《刑法》第17条第2款只有罪名的列举,并没有犯罪情节轻重的限制。因此,不能在法条之外另行增加限制性条件。另外,已满14周岁不满16周岁的人的犯罪,即使是属于这八种犯罪的未完成形态,或者在共同犯罪中处于非主犯地位的情况,其犯罪也可能已经造成了严重的后果,例如,在故意杀人未遂中,可能已经造成了重伤的后果;杀人罪的中止犯中,也可能已经造成了他人严重残疾的后果。已满14周岁不满16周岁的人对这些非典型形态情况下的这八种犯罪也是应当负刑事责任的。并且,在《刑法》第17条第2款中较难对犯罪情节较轻的情形一一做出列举并加以排除,即使可以加以排除,也同样可能存在新的不合理的情形,因为法律条款规定得越具体,由此产生的问题(不足与缺陷)也会越多。所以,尽管是这八种犯罪中情节较轻的情形,已满14周岁不满16周岁的人也应当负刑事责任。比如,《刑法》第347条规定:“走私、贩卖、运输、制造毒品,无论数量多少,都应当追究刑事责任,予以刑事处罚。”该条规定对已满14周岁不满16周岁的人也应该同样适用。

由此可见,首先必须肯定,不管这八种犯罪的情节是否严重(排除《刑法》第13条规定的情节显著轻微,危害不大,不认为是犯罪的情况),已满14周岁不满16周岁的人依法都应当对此负刑事责任。但是,这并不是说对他们一律全部都要判处刑罚。《刑法》第17条第2款只是从应然的角度做出规定,至于实际上如何对其追究刑事责任,如何对其适用刑罚,司法机关完全可以根据不同的犯罪情节形态,依照相应的量刑幅度和量刑原则,在法律规定的范围内予以从轻、减轻(根据案件的特殊情况,甚至可以对其适用《刑法》第63条第2款的规定,在法定刑之下判处刑罚)或者免除处罚。也就是说,在应当负刑事责任的前提下,仍然可以通过司法的途径予以适度地调整。

^[31]《刑法》第49条规定,犯罪的时候不满18周岁的人,不适用死刑。

四、完善《刑法》第17条第2款规定的立法建议

对未成年人相对负刑事责任的范围的理解,首先应该严格坚持罪刑法定原则,而不能超出法条(应当、可能和允许具有)的含义进行法外扩大解释,更不能使之无限膨胀。立法者设立此款内容,实际上同时包含了保护未成年人及限制扩大适用范围的目的。即使真的有必要扩大《刑法》第17条第2款的适用范围,那也只能说是刑法还不够完善。并且要解决刑法上的不足,只能通过修订刑法,而不能通过司法适用来肆意扩张来解决,这是罪刑法定原则的必然要求,必须严格遵守。

从修订后的《刑法》第17条第2款的规定来看,对于处于相对负刑事责任年龄阶段的未成年人,在划定其承担刑事责任的范围时,可以看出它体现了以下两个原则:(1)故意重罪原则。一方面,这些犯罪必须是出于故意的犯罪,也就是说相对负刑事责任年龄阶段的未成年人只能对明知故犯的故意犯罪承担刑事责任,而对过失犯罪则不应承担刑事责任。另一方面,还必须是对这些故意犯罪中的重罪才能承担刑事责任。虽然是故意犯罪,但如果罪行较轻,也不应承担刑事责任。《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪都是故意犯罪,没有一个是过失犯罪,并且都是故意犯罪中的重罪。这八种犯罪的法定最高刑都是死刑,除了贩卖毒品罪以外,其他七种犯罪的法定最低刑全部都是3年有期徒刑。(2)常见、多发性原则。《刑法》第17条第2款的规定实际上只是将其限定为几种较严重、也较常见的犯罪,而对其他虽然性质上也很严重但较少发生的犯罪则没有加以规定。有一些犯罪,比如与放火、爆炸罪并列规定在同一条文中的“决水罪”,其法定刑也是完全相同的,但《刑法》第17条第2款却没有将其纳入其中,其理由也许更主要是从该犯罪是否常见、多发的角度来考虑。可见《刑法》第17条第2款并未穷尽所有严重的犯罪,立法者并未将所有严重的犯罪都一概列入未成年人相对负刑事责任的范围,而是有所选择,立法者只是选择规定了一些最严重也最常见的犯罪,而对其他一些虽然其犯罪性质及社会危害性也很严重的“犯罪”则“放弃”追究其刑事责任。可见,立法者制定法条是有所选择、有所规定,也有所放弃的。

在坚持罪刑法定原则的前提下,考虑到《刑法》第17条第2款的规定在适用中存在的一些不足,可以考虑对现行《刑法》第17条第2款的规定予以完善,主要是将与现行《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪的严重性和社会危害性相当、甚至更加严重的一些犯罪纳入其中,以弥补漏洞,严密法网。具体条文试做如下设计:

第17条第2款 已满14周岁不满16周岁的人,犯下列各罪,应当负刑事责任:

- (一)放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪;
- (二)劫持航空器罪;
- (三)抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪;
- (四)故意杀人罪;
- (五)故意伤害罪(限于故意伤害致人重伤或者死亡);
- (六)强奸罪;
- (七)绑架罪;
- (八)抢劫罪;
- (九)走私、贩卖、运输、制造毒品罪。

[参 考 文 献]

- [1] 最高人民检察院. 关于已满 14 周岁不满 16 周岁的人承担刑事责任范围问题的复函及附件[J]. 人民检察, 2002, (10) :60.
- [2] 周振晓. 新刑法中几个存疑问题试解[J]. 杭州大学学报(哲学社会科学版), 1998, (4) :125 - 126.
- [3] 曾庆敏. 绑架罪疑难问题浅析[N]. 检察日报, 2002 - 10 - 08.

[责任编辑 江予新]

Exploration of the Scope of Minors ' Relative Criminal Liability

ZHOU Zhen-xiao

(College of Law , China Jiliang University , Hangzhou 310018 , China)

Abstract : Section 2 of Article 17 of the Chinese Criminal Law provides : A person who has reached the age of 14 and below 16 , if guilty of murdering , intentionally injuring another person resulting in death ; or guilty of rape , robbery , sale of narcotic drugs , arson , explosion or placing of poison , is criminally liable . There exist some ambiguities in this provision . Its actual meanings need to be explored in the light of the principle of one is not guilty unless the law says he is guilty . The crimes listed under this subsection should be interpreted as specific crimes , and not just the criminal activities . Other crimes , such as dam breaking , if involving intentional homiciding , or intentional body-harming causing serious injury or death , the offender who has reached the age of 14 , but below 16 shall be criminally liable under those respective crimes (intentional homiciding , intentional injuring) . An offender who has reached the age of 14 , but below 16 , if guilty of homiciding while commit kidnapping , may and should be found criminally liable and punished under the crime of intentional homiciding .

The crime of rape under Section 2 includes rape and other illegitimate sexual relation . If a person who has reached the age of 14 but below 16 commits other crimes involving rape which has satisfied the requirements of the crime of rape , may also and ought to be found guilty of rape and subject to criminal liability . The crime of robbery under Section 2 should include three variations of the crime . The crime of sale of narcotic drugs under Section 2 does not include smuggling , transporting and manufacturing of narcotic drugs . The crime of malicious placing of poison should include the crime of malicious placing dangerous material stipulated in the Amendments (3) to the Criminal Law of the People 's Republic of China . The foregoing 8 crimes specified by the law should not be narrowed down to only to those of exceptionally serious nature . It is this author 's proposal that Section 2 of Article 17 of the present Criminal Law should be revised and consummated by bringing in some other serious crimes so that the gap and loophole may be filled up .

Key words : relative criminal liability ; minor ; intentional homicide ; kidnapping ; rape ; robbery ; sale of narcotic drug ; malicious placing of dangerous material