将收容教养落到实处 破解未成年人教育与矫治困境

□张俊英

近年来不满刑事责任年龄的未成年人实施杀人、重伤、强奸等严重危害行为的事件屡见报道，社会舆论反应较为突出。有关案件中涉案人由于不满法定年龄而无法予以刑事处罚，无不引发公众的强烈质疑，同时也引发法律界的高度关注。然而无论是公众还是法律界人士对类似事件的意见仍多逡巡于是否要降低我国刑事责任年龄的新一轮争议，在当下而言既不必要也不可行。当现实中出现低龄未成年人涉法难题就认为立法不足、应当修法的做法并不足取，长期以来也存在某种误解：似乎对不满刑事责任年龄且实施严重危害行为的未成年人，刑法是无能为力的。其实不然，刑法虽未规定对不满刑事责任年龄的未成年人予以刑事处罚，但是仍规定了必要的约束措施。《刑法》第17条第4款规定：“因不满十六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。”《预防未成年人犯罪法》第38条也作了基本相同的规定。目前，造成对不满刑事责任年龄的未成年人教育与矫治困境的主要原因不在于立法不足，而在于现有立法规定没有落到实处。对此，需要在全面梳理我国有关法律规定的基础上，从切实可行的路径思考出发，将收容教养规定的法定条件落到实处，从而合理破解当前未成年人教育与矫治的困境，为未成年人的健康成长和社会长治久安营造良好的法治环境。

一、对不满刑事责任年龄的未成年人实行收容教养是法律的明确规定，也是最具正当性的约束措施

首先，对不满刑事责任年龄的未成年人不能送入工读学校等专门学校进行矫治。社会公众甚至有的专家认为，“把这样的未成年人送到工读学校进行矫治是最好的选择”，这是对工读学校法律定位和功能的误解。《预防未成年人犯罪法》第35条规定：“对有本法规定严重不良行为的未成年人，其父母或者其他监护人和学校应当相互配合，采取措施严加管教，也可以送工读学校进行矫治和接受教育。”第34条规定：“本法所称‘严重不良行为’，是指严重危害社会，尚不够刑事处罚的违法行为。”所以，工读学校只能适用于具有严重不良行为（实质上是严重的行政违法行为）的未成年人，而不能适用于具有杀人、重伤、强奸等严重危害行为的未成年人。目前，我国仅存不到60余所工读学校，且日趋萎缩，客观上也难以承担相关矫治职能。

其次，对不满刑事责任年龄的未成年人不能适用治安管理处罚。对不满刑事责任年龄的未成年人不能予以刑事处罚，从逻辑上看似乎可以适用治安管理处罚，但是《治安管理处罚法》第12条规定：“不满十四周岁的人违反治安管理的，不予处罚，但是应当责令其监护人严加管教。”依照上述规定，不能对不满14周岁的人进行治安管理处罚，即使不满14周岁的未成年人实施杀人、重伤、强奸等严重危害行为也无法适用该法。

再次，对不满刑事责任年龄的未成年人不能适用社区矫正。根据《刑法》、《刑事诉讼法》、《社区矫正实施办法》等规定，社区矫正适用于被判处管制、宣告缓刑、裁定假释、暂予监外执行、被剥夺政治权利监外执行等5类犯罪行为较轻的对象，适用前提是已被审判判定有罪的被告人，而不满刑事责任年龄的未成年人不予刑事处罚，因而无法适用。

从理论上看，收容教养是具有保安处分性质的强制约束措施，其适用具有危害预防与教育矫治的双重功能，类似于我国目前已在《刑事诉讼法》中规定的对依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗措施。综之，对实施严重危害行为且不满刑事责任年龄的未成年人适用收容教养是合乎法律也最具正当性的约束措施。

二、准确理解收容教养的法律适用及其条件

一段时间以来，收容教养制度发挥效果并不理想，与法律规定的初心、与人民群众的期待尚有差距，为破解未成年人教育与矫治困境，必须先要全面深入地对法律相关规定做出准确理解。

首先，《刑法》中规定的“因不满十六周岁不予刑事处罚的”，应当理解为：未成年人因不到法定刑事责任年龄而不能适用刑法规定的刑罚，而不能理解为：未成年人因不到法定刑事责任年龄而不予处罚，更不能理解为：未成年人因不到法定刑事责任年龄而不承担任何责任。任何人实施恶行都要付出相应代价，现代社会出于对未成年人的从宽处遇考虑而不予定罪量刑，但并不意味若无其事，实施恶行的未成年人同样要受到法律的谴责和约束，即当前我国法律规定的收容教养。

其次，对《刑法》中规定的“必要的时候”应当作实质理解，而不能作形式理解。应当理解为“未成年人实施行为性质恶劣、后果严重，且其家长或监护人管教确有困难”，而不能理解为“家长或监护人不同意收容教养”。《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》第28条规定“未成年人违法犯罪需要送劳动教养、收容教养的，应当从严控制，凡是可以由其家长负责管教的，一律不送”，显然上述内容没有对法律规定作出合理的实质理解，客观上也造成了法律规定难以落到实处。

再次，对《刑法》中规定的“也可以由政府收容教养”应当作刚性理解，不宜作弹性理解。我国刑法中多处规定了“可以”或者“应当”的内容，对此应当结合规范保护目的予以理解，而不能仅仅从字面予以理解。如《刑法》第37条规定：“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免予刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”，该条的第2个“可以”规定基本作刚性理解为“应当”，对“也可以由政府收容教养”的理解也应当作刚性理解。

三、克服实际困难、努力构建切实可行的收容教养运行体系

目前收容教养制度发挥效果并不理想，客观原因上也存在较多实际困难，主要是：收容教养的执行机构不明确，刑法中规定为“政府”，但具体由哪个政府部门执行尚不明确；收容教养的程序规范不明确，目前尚无全国统一的程序规范，多由公安部门自行掌握；收容教养的专门队伍建设薄弱等。

对此，应当从以下方面考虑构建切实可行的收容教养运行体系：首先，应当在全国层面制定统一的收容教养适用规章。司法部曾颁布《少年教养工作管理办法（试行）》，但在劳动教养被废止后，该办法如何适用尚需要研究；其次，建立统一的收容教养场所与机构。目前，对未成年人进行收容教养的场所与机构较为繁杂，甚至存在与未成年罪犯混关混押现象，不符合法律规定也不利于对未成年人的教育矫治；最后，建议加强省级专门收容教养机构、支持有条件的大中城市新建专门收容教养机构。

目前，我国部分地区建立了市级或者省级专门收容教养机构，但多数处于空转状态，并未发挥切实的法律职能，应当加强省级专门收容教养机构的人员、经费、政策保障等，支持有条件的大中城市新建专门收容教养机构。

（作者系上海立信会计金融学院副教授、华东政法大学刑法学博士研究生）

立足客观证据综合判断二次搜查贩毒人员住处所查获毒品的性质

□江奥立

最高人民法院2015年5月18日印发的《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》（以下简称《武汉纪要》）在第二部分“关于毒品犯罪法律适用的若干具体问题”第（一）项“罪名认定问题”中明确规定“贩毒人员被抓获后，对于从其住所、车辆等处查获的毒品，一般均应认定为其贩卖的毒品。确有证据证明查获的毒品并非贩毒人员用于贩卖，其行为另构成非法持有毒品罪、窝藏毒品罪等其他犯罪的，依法定罪处罚。”在司法实践中，侦查机关通常在抓获犯罪嫌疑人后便即刻对其住所进行搜查，其中将查获的毒品认定为贩卖的毒品不存在异议。问题在于，在部分毒品案件的办理过程中，侦查人员在抓获嫌疑人当时没有从其住所查获到毒品或者查获的“毒品”经鉴定不含毒品成分，对此展开第二次搜查，那么，搜查到的毒品能否认定为是贩卖的毒品，存在较大的争议。

一种观点认为，第二次搜查与第一次搜查往往相隔一段时间，从时间的角度来看，第二次查获的毒品和嫌疑人的行为之间缺乏紧密的关联度。另外，侦查机关在第一次搜查时没有做到全面搜查，其中产生的不利后果不应由嫌疑人承担。因此，第二次搜查到的毒品不能认定为是贩卖的毒品，可以非法持有毒品罪定罪处罚。

另一种观点认为，第二次搜查是第一次搜查的延伸，从静态的角度来看，嫌疑人住所的毒品客观存在，显然不能因为搜查相隔时间的长短而改变认定的思路和方法，所以只要能排除他人藏毒栽赃的可能，无论隔多长时间都应认定为是贩卖的毒品，应以贩卖毒品罪定罪处罚。

上述观点均存在合理之处，但同时也都对这个问题缺乏全面系统的考察。在本文看来，认定二次搜查所查获毒品的性质需要结合案件的全部客观证据综合进行判断。

首先，判断“贩毒人员”是认定前提。有观点认为，根据上述《武汉纪要》的规定，只要没有证据证明嫌疑人构成非法持有毒品罪、窝藏毒品罪等犯罪，从其住所查获大量毒品，而且嫌疑人并非吸食毒品者，就可以认定为是“贩毒人员”，并适用这一条款。很显然，这种观点有失偏颇。一方面，没有证据证明嫌疑人构成毒品类轻罪，反而通过将其推定为“贩毒人员”适用毒品类重罪，不符合刑法的基本原则；另一方面，《武汉纪要》的上述规定并没有改变或降低贩卖毒品行为的认定标准，而是将与行为人贩卖毒品行为在时空上存在紧密联系的毒品也计入贩卖毒品的数量中，实现毒品犯罪的全面有效打击。

因此，我们在讨论二次搜查所查获毒品的性质前，需要通过查明嫌疑人毒品上下家的身份、毒资的流转情况、通讯联系情况等内容判断嫌疑人是否确实存在贩卖毒品的目的，构成贩卖毒品罪，以此确定嫌疑人“贩毒人员”的身份。如果客观证据能够证实嫌疑人构成贩卖毒品罪，那么，二次搜查所查获毒品就有可能认定为是“贩卖的毒品”。如果客观证据无法证实嫌疑人存在贩卖毒品的目的，只能证实非法持有毒品等犯罪，那么，二次搜查所查获毒品就无法认定为“贩卖的毒品”。

其次，确定毒品归属是认定关键。嫌疑人住处的毒品必须是属于嫌疑人自己的毒品，这是《武汉纪要》上述规定的应有之意。二次搜查所查获毒品的性质之所以难以认定，关键在于嫌疑人被抓获的时间和搜查时间相隔较长，其中就存在他人在搜查间隔进入嫌疑人住处藏毒栽赃的可能。因此，必须结合嫌疑人住处附近的监控、环境、毒品包装上指纹、生物性物质及证人证言等证据充分排除他人进入嫌疑人住处的可能性，保证二次搜查所查获的毒品归属于嫌疑人，尤其是在二次搜查查获数量较大的毒品的情况下，对毒品的归属问题更应该从严把握。

结合上述分析，如果通过案件证据无法确定二次搜查查获的毒品属于嫌疑人，那么，嫌疑人对该批毒品不承担任何刑事责任。如果通过案件证据可以确定二次搜查查获的毒品属于嫌疑人，那么，案件的处理结果又因嫌疑人是否为“贩毒人员”存在两种情形，若嫌疑人为“贩毒人员”，该查获的毒品属于“贩卖的毒品”，计入贩卖毒品罪的毒品数量中。若嫌疑人非“贩毒人员”，该查获的毒品只能以非法持有毒品等罪名进行认定。

最后，明确毒品关联是认定难点。《武汉纪要》上述规定基于毒品犯罪的打击效果以及犯罪事实的或然性，将与贩毒人员存在时空错位的毒品推定为是“贩卖的毒品”。这种推定会随着时空错位的放大而变得薄弱，具体表现为贩毒人员被抓时间和搜查时间相隔越长，搜查所查获的毒品与贩毒人员之间的关联度越弱，对于司法机关的证明要求越高。因此，二次搜查查获的毒品能否计入贩卖毒品罪的毒品数量中，关键不在于相隔时间的长短，而在于案件客观证据能否充分排除贩毒人员住处被“污染”的可能，司法实践中认为只要搜查时间和贩毒人员被抓时间相隔较长，就否定其中关联性的观点显然过于武断。

此外，在个别毒品案件中，贩毒人员实施多起贩毒行为，现有证据只能证实较早几起贩毒行为构成贩卖毒品罪，最后一起构成非法持有毒品等罪，此时，二次搜查查获的毒品能否跳过非法持有毒品等罪，计入较早几起的贩毒数量中？在本文看来，二次搜查查获的毒品与多起涉毒犯罪的最后一起已经存在较大的时空错位，如果再将前端涉毒犯罪加以延展，那么对毒品关联性的认定将变得更加困难。另外，如果肯定上述做法，必然会得出只要嫌疑人实施过贩毒行为，后续从其住所查获的毒品都将以贩卖毒品罪认定的结论，这无疑会变相降低认定贩卖毒品罪的证据标准，不当扩大入罪范围。因此，应明确只有当嫌疑人最后一起犯罪为贩卖毒品的情况下，才有必要讨论二次搜查所查获毒品的关联性问题。

（作者系华东政法大学博士生）

（上接A4-B4中缝）

序号	车牌号	车型
817	/9/25/16	电动车
818	/9/25/17	电动车
819	/9/25/18	电动车
820	/9/26/1	三轮车
821	/9/26/2	电动车
822	/9/26/5	电动车
823	/9/26/7	电动车
824	/9/26/8	电动车
825	/9/26/9	电动车
826	/9/26/10	电动车
827	/9/26/11	电动车
828	/9/26/13	电动车
829	/9/26/15	电动车
830	/9/26/19	电动车
831	/9/26/20	电动车
832	/9/26/23	电动车
833	/9/26/25	电动车
834	/9/26/30	正三轮
835	/9/26/31	三轮车
836	/9/26/33	三轮车
837	/9/26/34	三轮车
838	/9/26/35	电动车
839	/9/26/36	电动车
840	/9/26/37	电动车
841	/9/26/38	电动车
842	/9/26/39	电动车
843	/9/26/40	电动车
844	/9/26/41	电动车
845	/9/26/42	电动车
846	/9/26/43	电动车
847	/9/26/44	电动车
848	/9/26/45	电动车
849	/9/26/47	电动车
850	/9/26/48	电动车
851	/9/26/49	三轮车
852	/9/26/52	电动车
853	/9/26/53	电动车
854	/9/26/54	电动车
855	/9/26/56	电动车
856	/9/26/59	轻摩
857	/9/26/60	轻摩
858	/9/26/62	电动车
859	/9/26/63	电动车
860	/9/26/64	电动车
861	/9/26/65	电动车
862	/9/26/66	电动车
863	/9/26/67	电动车
864	/9/26/70	电动车
865	/9/26/71	电动车
866	/9/26/72	电动车
867	/9/26/77	电动车
868	/9/26/78	电动车
869	/9/26/79	电动车
870	/9/26/80	电动车
871	/9/26/81	三轮车
872	/9/26/85	电动车
873	/9/26/86	电动车
874	/9/26/87	电动车
875	/9/26/88	电动车
876	/9/26/90	三轮车
877	/9/26/91	轻摩
878	/9/26/93	电动车
879	/9/26/94	电动车
880	/9/26/98	电动车
881	/9/26/101	电动车
882	/9/26/102	电动车
883	/9/27/1	电动车
884	/9/27/3	电动车
885	/9/27/4	电动车
886	/9/27/5	电动车
887	/9/27/7	电动车
888	/9/27/8	电动车
889	/9/27/10	电动车
890	/9/27/12	电动车
891	/9/27/16	正三轮
892	/9/27/17	电动车
893	/9/27/18	电动车
894	苏E3Q533	二轮
895	/9/27/20	电动车
896	/9/27/21	电动车
897	/9/27/22	电动车
898	/9/27/23	电动车
899	/9/27/26	电动车
900	/9/27/27	电动车
901	/9/27/28	电动车
902	/9/27/31	电动车
903	/9/27/32	电动车
904	/9/27/33	电动车
905	/9/27/34	电动车
906	/9/27/35	电动车
907	/9/27/37	三轮车
908	/9/27/39	电动车
909	/9/27/40	电动车
910	/9/27/41	电动车
911	/9/27/45	电动车
912	/9/27/47	电动车
913	/9/27/48	电动车
914	/9/27/49	电动车
915	/9/27/54	电动车
916	/9/27/55	电动车
917	/9/27/56	电动车
918	/9/27/58	三轮车
919	/9/27/59	电动车
920	/9/27/60	电动车
921	/9/27/62	轻摩
922	/9/27/64	电动车
923	/9/27/66	电动车
924	/9/27/68	电动车
925	/9/27/69	电动车
926	/9/27/73	电动车
927	/9/27/74	电动车
928	FU656	轻摩

（续转A6-B6中缝）