徐慧 E-mail:xuadaly@126.com

2020年10月21日 星期三

刑责年龄下调还需"两条腿"走路

10月14日下午,十三届全国人大常委会 第二十二次会议《对刑法修正案 (十一) (草業)》二审稿进行分组审议。此次草案的 一项重要修改就是,在特定情形下,经特别 程序,对法定刑事责任年龄作个别下调:已 满十二周岁不满十四周岁的人, 犯故意杀人, 故意伤害罪,致人死亡,情节恶劣的,经最 高人民检察院核准,应当负刑事责任

近年来一些地方相继出现多起低龄未成 年人实施的恶性犯罪案件,造成极其恶劣的 社会影响。然而,在当前的刑法规定和少年 司法制度下,对于未达 14 周岁刑事责任年龄 者缺乏必要的干预和矫治措施,公安机关往 往只能"放","宽容即纵容"成了未成年人 犯罪治理的一大难题, 在本质上就是保护有 余而惩戒不足。这也使得未成年人所实施的 严重不法行为与其所承担的责任之间出现巨 大反差,造就了被害人乃至其他社会情绪强 烈不满,降低刑事责任年龄的声音开始增多。

尽管不少学者对降低刑事责任年龄长期 持反对态度, 但此次最高立法机关对该项问 题的正式回应,表明了从立法思路和制度建 构的角度来看,争论很可能尘埃落定,降低 刑事责任年龄的相关方案已经趋向定型。

决定追责主体的探讨

实际上,此次刑事责任年龄的拟下调, 在坚持对罪错未成年人"教育为主"的原则 下, 更多地彰显了"惩罚为辅"的重要性, 是对长期以来我国未成年人教育方针单一性 的适度纠偏。同时,将极少数严重的低龄未 成年人犯罪案件纳入到刑事诉讼进程中,有 助于充分保护刑事被害人的知情权、参与权 和申诉权等权利,更好地抚慰被害人,弥补 被害人的损失, 修复被破坏的社会关系。

从制度设计上看,让部分实施特定行为 情节恶劣的低龄未成年人承担刑事责任,类 似于英美法系国家的"恶意补足年龄"规则。 即随着低龄未成年人心智的成熟和辨认控制 能力的提高, 主观恶性大, 过于轻缓的处遇 会导致未成年人感受不到社会对其行为的否 定评价。所以,如果能通过心理评测、社会 调查等方式证明特定未成年人在实施严重不 法行为时具备"恶意",已经意识到行为的错 误性且故意为之,则视其已达刑事责任年龄,

- □ 检察机关有权决定对涉嫌犯罪人员提起公诉,法院有权裁决是否有罪, 这是由我国刑事诉讼的基本架构决定的,检察机关的刑事追责发动权 是其法律监督职能的核心所在,这也并不违背罪刑法定原则。
- □"情节恶劣"具体的内涵与指向仍然不明。如草案通过,未来司法实践 中可从主客观两方面入手,在主观上通过各项心理评测手段,判断涉 罪未成年人的性格特点、主观恶性和人身危险性; 在客观上, 结合其 犯罪的具体行为全方位来判断情节的恶劣性。
- □ 专门教育矫治涉及部分人身自由的限制,由司法机关作出决定更为合 适。我国少年司法中保护处分制度的设计基本由检察机关(未检部门)完 成,建议可赋予检察机关对于涉罪未成年人专门教育的决定权。

需要为其行为承扣刑事责任。

而且,目前我国二审稿中对刑事责任 年龄的下调显得更为慎重, 其在借鉴恶意 补足年龄规则的基础上,将决定权收归最 高司法机关 (由最高人民检察院决定追 诉),避免了地方司法机关的随意裁量,以 统一裁量标准。

不过,在决定追责主体上,检察机关 是否合适仍有质疑。有观点认为, 就职能 而言,除法律监督外,检察机关在刑事诉 讼中主要承担批捕和公诉的职能, 虽然刑 诉法中也有超过 20 年追诉时效"报请最高 人民检察院核准"的规定,但毕竟不涉及 具体的责任承担。原则上, 未经人民法院 依法判决,对任何人都不得确定有罪。因 此,建议将刑事责任年龄降低的决定权赋 予最高人民法院。对此,笔者认为,检察 机关有权决定对涉嫌犯罪人员提起公诉 (即追责), 法院有权裁决是否有罪, 这是 由我国刑事诉讼的基本架构决定的, 检察 机关的刑事追责发动权是其法律监督职能 的核心所在,这也并不违背罪刑法定原则。

对入罪范围的争议

在实体层面,入罪的范围也有一定争 议。草案二审稿将追责范围限定于"故意 杀人、故意伤害罪,且致人死亡"的情形。 从目的上看,立法排除了财产犯罪和一般 伤害行为,将追责范围严格限定在"致人

死亡"这一严重结果情节上,既是为了不对 现有刑法体系产生过大冲击, 也是为了尽量 缩小外罚范围,保护未成年犯罪人适当受罚。 但是,除故意杀人、故意伤害罪外,抢劫、 强奸、爆炸、投毒等行为同样能致人死亡 且无论在行为的严重性, 还是主观的恶劣性 上都可能不亚于故意伤害, 若只将追责罪名 限定于故意杀人、故意伤害二罪,在实践中 容易造成处罚范围的实质不公。因此,是否 需要将此条款改为与《刑法》第十七条第一 款所规定的涉罪范围基本一致,再加上"致

人死亡"的结果限制,仍值得讨论。 至于"情节恶劣",虽然其设置的初衷是 为了限缩处罚范围,但具体的内涵与指向仍 然不明。如草案通过,未来司法实践中可从 主客观两方面入手,在主观上通过中国罪犯 个性分测验量表 (COPA -PI) 等各项心理 评测手段,判断涉罪未成年人的性格特点、 主观恶性和人身危险性; 在客观上, 结合其 手段是否残忍、是否有预谋、犯罪前后的行 为表现等来判断情节的恶劣性。同时, 在具 体的认定上, 可考虑引入英美证据法中的 "品格证据"概念,通过涉罪未成年人在社区 或工作环境中的名声、具有的某种行为倾向、 犯罪前科等"品格"来衡量其"恶劣性"。

专门教育矫正与刑事追责的衔接

另一方面, 既然是"两条腿走路", 那么 除了刑事责任的承担外,专门教育矫正如何 做好与刑事追责制度的衔接也是关键。

目前,我国《预防未成年人犯罪法(修 订草案)》已经对专门教育制度作出调整。其 第四十五条明确规定: "未成年人有刑法规 定的行为,因不满法定刑事责任年龄不予刑 事处罚的,经专门教育指导委员会评估,公 安机关可以决定将其送入专门学校接受专门 教育。"可见,专门学校的收生一改以往"三 自愿"原则,加入了公安机关决定这一强制 手段的适用。但是,专门教育矫治毕竟涉及 部分人身自由的限制,从法理上看由司法机 关作出决定似乎更为合适。加上专门教育矫 治属干保护外分措施中的一种, 我国少年司 法中保护处分制度的设计基本由检察机关 (未检部门) 完成, 因此, 建议可赋予检察机 关对于涉罪未成年人专门教育的决定权。

应当肯定的是,专门教育吸收了收容教 养,符合"拘禁性保护处分单一化"的趋势, 是一项重大进步,也让"两条腿"中的另一 条腿更为粗壮起来。但除收生程序外,现存 的专门学校无论是生源结构还是教育模式方 面均存在较大改革空间,它们是否做好了准 备,承接住那些未达刑事责任年龄的"涉罪" 少年仍有待考察。

类,将严重不良行为未成年人与未达刑事责 任年龄的涉罪未成年人分别管理、分别教育, 给予他们不同的自由度。尤其是,对于接收 未达刑事责任年龄的涉罪未成年人的专门学 校,应当由司法行政部门选派驻校民警,监 管更加严格, 体现专门教育的严肃性, 亦不 排除一定的处罚性。当然,专门教育矫治还 要着眼被教育对象出去以后如何生存和择业 的问题, 职业技能的培养教育也是专门教育 矫治包含的重要选项,甚至于,这一点更加 体现少年司法制度改革的初衷。

总的来说,未成年人犯罪的治理是一项 系统工程,需要多元治理、综合施策。既然 决定"两条腿走路", 那就既需要对降低刑事 责任年龄的范围和程序作出清晰地界定, 能简单地"一关了之";也需要重点完善专门 教育矫治体系, 统筹修改《刑法》与《预防 未成年人犯罪法》,加大人、财、物投入,为 专门教育这条"腿"持续输送营养。只有这 样,才能真正搭建起具有中国特色的少年司 (作者系同济大学法学院教授)

认罪认罚从宽制度中如何落实"认罚"

认罪认罚从宽制度的推广对于案件的繁 简分流、犯罪分子的认罪服法均起到了积极 的推动作用。司法实务中、我们对于"认 罪"的认定没有分歧,是以犯罪嫌疑人是否 如实供述犯罪事实作为判断依据。但是, "认罚"的内涵法律规定较为抽象,司法机 关在认定上存在分歧。

"认罚"的理解分歧

根据《刑事诉讼法》第十五条的规定。 "认罚"是指同意、接受处罚。在审查起诉 阶段,表现为接受检察机关作出的起诉或不 起诉的决定、认可指控的罪名和提出的量刑 建议、签署认罪认罚具结书, 在审理阶段, 表现为当庭确认签署具结书的自愿性、愿意 接受刑事处罚。一般来说,"认罚"考察的 重点是犯罪嫌疑人、被告人的悔罪态度和悔 — 罪表现,应当结合退赃退赔、赔偿损失、赔 礼道歉等因素来考量。具体到实践中对"认 罚"的理解仍存在分歧。

"认缴"与"实缴" 的分歧主要发生在 经济型犯罪的领域。在经济型犯罪中, 刑法 涉及到对附加刑,尤其是财产刑的适用, 般均规定"并处或单处罚金"等。因此,对 于此类案件中的犯罪嫌疑人"认罚"的考量

在实践中具有特殊性, 侦查阶段是否退缴违 法所得、审查起诉阶段是否承诺缴纳罚金、 宙判阶段是否能够在开庭宙理前预缴罚金等 是各阶段考量是否"认罚"的重要因素。检 察机关在与犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书 时,通过提出精准罚金刑并将犯罪嫌疑人承 诺缴纳的内容记载在具结书上, 能够保证犯 罪嫌疑人、被告人按时履行罚金缴纳义务, 确保认罪认罚效果的体现。但是,确实有部 分犯罪嫌疑人(单位)因各种客观原因无力 缴纳全额罚金或仅能承诺尽力缴纳。在此种 情况下, "认缴"是否能够视为"认罚"存

实践中, 出现了犯罪嫌疑人 (单位) 在 审查起诉阶段签署认罪认罚具结书并承诺庭 前预缴罚金, 但到法院审理阶段因各种原因 无法兑现上述承诺的情况。在此情况下,有 观点认为不能再视为"认罚"而对案件不应 再适用认罪认罚制度;另有观点认为不该将 不能按期兑现预缴罚金承诺的情况一概认为 不属于"认罚",而应区分具体情况,系客 观原因如企业破产等造成的无法缴纳, 还是 因主观原因如逃避缴纳罚金或者认为检察机 关提出的量刑不合理等区别对待,如因客观 原因造成的无法缴纳则不能一律否认认罪认 罚的适用,否则会造成处罚上的不公平

探索差异化执行方式

在经济型犯罪中, 注重罚金刑的适用有利 于追赃挽损,也起到增大犯罪成本,惩戒和预 防犯罪的作用。但也不能将犯罪嫌疑人(单 位)是否能够缴纳罚金、是否庭前预缴罚金作 为是否"认罚"、是否适用认罪认罚从宽制度 的唯一考量因素,而应结合犯罪嫌疑人(单 位)缴纳罚金的能力、是否存在无力缴纳等客 观原因、兼顾刑事政策考量等予以综合认定, 扩大"认罚"的理解和适用。

以"认缴"罚金作为"认罚"的认定标准,只 能适用于罚金数额判处较少的传统人身、财产 犯罪。在经济型犯罪案件中,比如知识产权类犯 罪、走私类犯罪中,罚金的判处数额较大,财产 刑也是这类罪名惩罚犯罪分子的重要方式。如 果这类犯罪中"认缴"即可视为"认罚",既无法 起到加大犯罪成本、惩戒犯罪的作用, 也会使 得对罚金刑的判决流干形式, 使得认罪认罚效 果大打折扣。

"认缴"与"实缴"应相互结合,综合评 判是否达到"认罚"程度。一般来说, 自愿认 罪认罚的犯罪嫌疑人均是认可罚金缴纳的,但 在实际缴纳过程中,存在客观缴纳不能、主观 逃避缴纳等不同情况,应当进一步明确客观无

法缴纳是否影响认罪认罚,缴纳比例不高是否 影响认罪认罚,以及影响自由刑的程度等问 题。对于主观逃避缴纳, 经查证确有缴纳能力 而拒绝缴纳的,应认定为不具有"认罚"表 现,不能适用认罪认罚从宽制度。对于主观认 可缴纳、承诺缴纳的,经查证确因客观原因暂 时不能缴纳或暂时不能全额缴纳的, 仍可以适 用认罪认罚从宽制度, 当然自由刑的量刑幅度 可以话度调整。

司法机关应当探索差异化执行方式,确保 认罪认罚效果。从司法成本的角度考虑, 在经 济型犯罪案件中. 对财产刑履行较好的, 可以 在主刑量刑时酌情予以从宽处罚,这也符合宽 严相济刑事司法政策。因此在实践中,对于主观 认可、承诺缴纳的,经查证确因客观原因暂时不 能缴纳的犯罪嫌疑人(单位),在适用认罪认罚 从宽制度的同时,可探索部分预缴、分期缴纳等 差异化执行方式,并在认罪认罚具结书中载明, 以确保判决后的执行到位。比如在办理走私类 刑事案件中,对于上述情况的犯罪嫌疑人(单 位),根据具体情况在认罪认罚具结书中载明 "在开庭审理前预缴60%(或其他比例)罚金,剩 余罚金在判决生效后 X 日内一次性 (或分期) 缴纳"等具结内容,既避免庭前反悔的情况,也 能有效落实罚金刑的执行到位。

(作者单位:上海市人民检察院第三分院)