

# 完善未成年人严重暴力犯罪核准追诉机制

高维俭

近日召开的全国检察长会议上明确强调：完善低龄未成年人严重暴力犯罪核准追诉机制（以下简称“核准追诉”），协同推进建立未成年人罪错行为分级干预矫治体系（以下简称“分级干预”）。现笔者拟以低龄未成年人严重暴力犯罪核准追诉机制完善为题，重点阐释该制度隐含的特殊性质、谦抑理念及社会责任等基本问题，以供理论界和实务界同仁参考。

## 特殊性质：核准追诉机制是一种特别例外的立法例

所谓的低龄未成年人严重暴力犯罪核准追诉制度，其基本法律依据为我国刑法第十七条第三款的规定，即“已满十二周岁不满十四周岁的人，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。”该款规定为2020年刑法修正案（十一）新增。当时立法争议颇大：反对者认为，其具有明显的刑罚民粹主义倾向，与儿童发展心理学、犯罪学的科学研究结论相背离，具有很大的非理性成分，且具体实施会面临人道主义困境；而支持者认为，其切实回应了大众民意，且有利于实现威慑预防效应。

应当注意的是，从世界范围来看，“新自由主义”（neoliberal）思潮具有重要影响，且在很多国家和地区皆有现实体现，并与刑罚民粹主义相伴随，但大体都成为了相应国家和地区的科学主义、理性主义者的警惕对象，未能成为主流观念。“新自由主义”一词源自加兰德（Garland）的“控制文化”（culture of control）概念，包含着不同的概念和方面，其特征无法简单归结为更严厉的制裁和量刑，而是包含了反社会行为的犯罪化、青少年监禁措施的增加使用、管控主义，以及通过社会排斥方法来降低风险，而非通过特定的项目帮助犯罪者群体重新融入社会。

核准追诉是一种特别例外、酌定裁量的刑事责任年龄制度。首先，大多数国家的最低刑事责任年龄都设定在14岁，且法治发达国家设定得更高，制订相关政策的主流观点认为，进一步提高刑事责任年龄更为科学理性。可见，从世界范围来看，这一制度属于一种特别例外的立法例。

其次，我国立法规定采取了极为严格的范围限制，即限于故意杀人罪和故意伤害罪，且须特别严重后果和情节恶劣，是一种特别例外的规定。

再次，相应行为是否负刑事责任须经最高人民检察院核准，即设置了一个酌定裁量的程序性限制，体现了慎之又慎的立法态度。

最后，从法理逻辑上分析，如果肯

□ 从我国立法规定来看，低龄未成年人严重暴力犯罪核准追诉机制采取了极为严格的范围限制，即限于故意杀人罪和故意伤害罪，且须特别严重后果和情节恶劣，是一种特别例外的规定。

□ 从该机制严格的实体限制和程序限制来看，不难发现立法的基本意态，即尽量不用，非万不得已，不予核准追诉。为此，应从实体、程序上严格限制，同时要查明相关社会责任因素，并从根本上予以改善。

□ 核准追诉制度完善的关键任务在于回溯社会责任，即通过个案侦查（尤其是社会调查）发现相应的社会责任问题，切实采取改善措施，并举一反三，基于检察机关的法律监督职能，监督、协调相关责任主体采取相应的社会治理措施。

定低龄未成年人具有刑事责任能力，则其认识辨别能力和意志控制能力就不应该只限于上述的严格限制范围，而至少还应当包括其他严重侵犯人身权利和危害公共安全的严重暴力犯罪，如抢劫、强奸、放火、爆炸、绑架等。可见，核准追诉制度带有明显的政策性或应景性，也可能是权宜性的，即暂且如此，以观后效。

## 谦抑理念：机制完善的基本策略在于尽量不用

观察该机制严格的实体和程序限制不难发现，立法的基本意态在于尽量不用，非万不得已，不予核准追诉，而应优先考虑适用我国刑法第十七条第五款规定：“因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令其父母或者其他监护人加以管教；在必要的时候，依法进行专门矫治教育”。

为何尽量不用？其背后至少可以包含如下层面的理性考量：

其一，以儿童发展心理学、犯罪学的科学理性态度来平衡刑罚民粹主义的冲动，防止“不教而罚”“不治而惩”的简单粗暴方法侵蚀或替代“教育为主、惩罚为辅”的未成年人刑事政策原则。

其二，无论是核准追诉，还是分级干预，其基本意向都是强调孩子的个人罪错和行为责任，以及对于孩子的社会控制。固然，孩子的行为有错，但孩子犯错，大人（成人社会）主责。这应该是社会学和儿童发展心理学的科学常识。所以，少年法学的一个基本理念是，应当主要强调社会责任，而非孩子责任。回溯其成长历程和犯错原因，每一个孩子的犯错都可以追溯到成人社会的罪过，包括但不限于监护失职、教育失败和环境诱发。如果无视成人社会的罪过和责任，而是主要强调孩子的罪错和责任，何以正义？

其三，核准追诉之后存在着诸多难以逾越的人道主义风险和教育矫治困境。一方面，一旦核准追诉，低龄孩子就会面临长期的监禁刑，从而丧失正常的社会化机会，其前途很可能是毁灭性的，且未来回归社会后的社会风险也相当不容乐观；另一方面，监狱的极端环境和教育矫治资源的匮乏，对于低龄孩子和监狱管理而言，都是无法忽视的困境。

如何尽量不用呢？笔者认为，其实现路径大体不外乎如下几条：

首先，实体维度的严格限制，即通过适用解释的路径对相关刑法规定予以符合立法意图的合理缩限。具体而言，主要有三点：一是将相应法定严重后果的要件限制在明确的主观恶意的范围内，即“致人死亡”和“致人重伤”的严重后果系出于行为人的直接故意（明确的主观恶意），排除过失心态，并排除认识因素和意志因素模糊的间接故意心态；二是将“特别残忍手段”限制在超乎常情、令人震惊的极端手段，排除遭受异常挑衅、心理压迫、激情对抗、符合未成年人身心特点等可理解和谅解的手段；三是明确“情节恶劣”的人格因素内涵（即人身危险性和矫治可能性），并将其限制在人身危险性显著（即继续危害社会的再犯可能性显著）和矫治可能性不大（即预期采取现实合理的监护、教育和矫治措施，也很难明显奏效）的范围内。对此，需要充分的社会调查，以及类似于专门教育指导委员会的专家评估、听证程序和理由分析作为支撑。

其次，程序维度的严格限制，即对于最高人民检察院的核准追诉程序予以严格的合理限制。对此，笔者认为，主要应当注重两点：首先要强调社会调查报告的不可或缺和系统严谨，即如果没有社会调查报告或其不够系统严谨，则无以查清上述的人格因素，更无法准确回溯相关的社会责任问题，最终导致相关机制无法完善运行；其次要强调逐级上报的严格性和层层审批的实质性，即核准追诉程序应当由具体负责办案的地方人民检察院，在系统严谨的社会调查程序完善后，逐级上报，且应逐级进行实质性的审查筛选和把关完善，而非仅仅进行程序性的形式审查，并提倡进行专家组的评议。

最后，社会责任因素的查明，即但凡低龄未成年人涉案行为的原因中包含了显著的社会责任因素，如监护的严重缺失、教育的严重失利、环境的恶劣影响，皆不应采取核准追诉的决定，而应当转而聚焦于此显著的社会责任因素的改善，如督促完善监护职责、采取针对性教育措施、消除环境诱发因素，等等。道理很明确：社会（成人）应当首先负责，而非令孩子首先负责；社会（成人）不率先负责，何以教导孩子

负责？

## 社会责任：机制完善的关键任务在于治理社会问题

核准追诉制度完善的基本任务包括两个方面：其一，是否核准追诉决定的采取及其理由的证成，即孩子个人行为责任的判断；其二，回溯社会责任，即通过个案侦查（尤其是社会调查）发现相应的社会责任问题，切实采取改善措施，并举一反三，基于检察机关的法律监督职能，监督、协调相关责任主体采取相应的社会治理措施。其中，后者才是关键任务，理由并不深奥，如前所述，孩子犯错，社会主责。既然社会应当承担主要责任，若非主要着眼于系统整治成人社会的相应罪过，则所谓的少年司法就可能沦为另一种霸凌，即成人社会对孩子的霸凌，而非正义。

如何回溯社会责任呢？笔者在此分两个维度阐释：

宏观政策格局维度而言，社会责任承担的基本方法，即少年保护和少年福利的法律政策需充分发展。尤其是少年福利，最好的福利政策就是最好的保护政策。然而，我国尚未制定少年福利法，包括地方性条例也都没有涉及少年福利的相关规定，更遑论制度的完善。这也是造成我国少年刑事政策现时困境的根源问题。德国刑事政策学家李斯特的著名论断“最好的社会政策就是最好的刑事政策”，值得悉心品味。

微观办案措施维度而言，社会责任回溯的具体路径包括：

1. 以社会调查报告制度为抓手，系统查清社会责任问题。社会调查报告应当系统详尽、有理有据，不仅要明晰揭示问题，还需要拟定科学的解决方案，既要包括对于罪错未成年人的教育矫治方案，更应包括对于相关社会责任问题的改善方案。

2. 抓住个案的诉源治理契机，实现极致反转。低龄未成年人严重暴力犯罪的个案往往可以极致反映出一些显著的社会责任问题，这恰好是一些非常实际且重要的诉源治理契机，值得紧紧抓住，采取切实的社会治理措施。

3. 确保落实低龄罪错未成年人的个别化、科学化的教育矫治方案，并在基本理念上明确，对于罪错未成年人的教育矫治，其主旨并不在于追究未成年人法律责任，而是在落实相应责任主体的社会责任。

4. 总结类案规律，引申探索相关的社会治理政策改革以及立法变革。总结低龄未成年人严重暴力犯罪的类案，将不难发现相应的系统性社会责任问题及其社会治理方案，并从而提升到相应社会治理政策和立法变革（尤其是儿童福利法的补缺）的系统维度。

总之，社会治理不可头痛医头、脚痛医脚，还需要着眼于社会责任的根源问题，系统性推进相关政策和立法调整，才能真正化解少年法治的困境。

（作者系华东政法大学青少年司法研究院院长、教授、博士生导师，国务院儿童工作智库专家）

