

通过分析行为类型和法益特征,阐述催收非法债务罪与寻衅滋事罪之关系,并准确作出刑法评价——

# 遵循四层逻辑关系厘清不同类型催收债务行为性质

□王刚 黄洁

为加强对非法催收债务行为的预防和规制,维护债务人的合法权益及社会秩序稳定,刑法修正案(十一)增设了催收非法债务罪,由此,该罪如何规范适用成为一个司法难题。催收非法债务罪的司法适用主要包括如何确定保护法益、犯罪构成、入罪标准,此罪与彼罪之关系等疑难问题,目前理论研究多集中在前三个方面,对此罪与彼罪关系的讨论尚显不足。由于催收非法债务罪设置在寻衅滋事罪之后,刑法修正案(十一)通过之前非法催收债务行为通常被认定为寻衅滋事罪,两罪之间是何种关系以及如何裁判是实践中的难点之一。笔者以一起非法催收合法债务案件为例,通过对行为类型的分析和保护法益的考察,阐述两罪之关系。

## 一起非法催收合法债务案件刑法适用之争议

研究催收非法债务罪与寻衅滋事罪之关系绕不开非法催收债务问题。通过对非法催收债务与寻衅滋事之关系的阐释,便于以宏观视角分析催收非法债务罪与寻衅滋事罪之间的关系。

实践中存在这样的案例:某银行向大量客户发放了信用卡,其中一部分客户因各种原因没有及时偿还信用卡欠款。该银行委托某公司向这些客户催收欠款,该公司先后多次组织多人到持卡人家中、工作场所等地,采用言语威胁、骚扰生活、阻碍工作等方式催收欠款,给持卡人的生活和工作造成了不良影响。多名持卡人打电话报警,随后,检察机关以寻衅滋事罪对犯罪嫌疑人提起公诉,辩护人作无罪辩护。其理由是:客观方面,催收非法债务行为已入刑且为轻罪,意味着刑法不规制催收合法债务行为,对本案以寻衅滋事罪论处,既不符合立法原意,也违反罪刑相适应原则;主观方面,催收合法债务行为不具备寻衅滋事罪的主观要件。

由于主观要件较为模糊,不易把握,客观要件具有重要的司法价值且便于进行教义学分析,笔者以法益论为指导,重点讨论催收非法债务罪与寻衅滋事罪客观要件之竞合问题,以厘清两罪之关系,为司法实践提供参考。

## 催收非法债务罪的行为构造及与寻衅滋事行为之重合

催收债务包括合法催收与非法催收两种

□处理催收非法债务罪和寻衅滋事罪的关系,应遵循四层逻辑:首先,在客观不法层面,以两罪犯罪构成确立的行为类型为标准,判断涉案行为是否符合客观要件。其次,在实质法益层面,以两罪的保护法益为标准,判断涉案行为侵犯了何种法益,进而判断适用罪名。再次,在主观罪责层面,以两罪的主观要件为依据,判断行为人是否具备犯罪的主观心理。最后,根据其他构成要件以及定罪标准,判断案件是否满足其他犯罪成立条件。

方式,债务包括合法债务与非法债务两种类型,所以,催收债务分为合法催收合法债务、合法催收非法债务、非法催收合法债务、非法催收非法债务四种类型。由于手段的正当性,合法催收债务不是刑法规制对象。因为催收行为的违法性,非法催收债务(包括合法债务与非法债务)可能构成治安违法或刑事犯罪。例如,暴力、软暴力、胁迫等非法催收行为,可能与寻衅滋事罪中的“随意殴打他人”“拦截、辱骂、恐吓”“在公共场所起哄闹事”等行为相重合。因此,在符合其他犯罪构成要件的情况下,非法催收债务行为具有成立寻衅滋事罪的空间。

催收非法债务罪的行为对象是非法债务。根据该罪的三种罪状表述,虽然“两高”将罪名确定为催收非法债务罪,但其行为方式其实是非法催收。因此,催收非法债务罪的构成要件类型是“非法催收非法债务”,包含于非法催收债务之中。由于非法催收债务行为与寻衅滋事行为有重合的地方,因此,催收非法债务罪与寻衅滋事罪也会产生交集。区别两罪之关键在于,非法催收非法债务行为是否同时又侵犯了寻衅滋事罪的保护法益。关于催收非法债务罪和寻衅滋事罪的保护法益及二者关系,需要进一步讨论。

## 寻衅滋事罪和催收非法债务罪的保护法益

通说认为,寻衅滋事罪的保护法益是社会公共秩序。关于催收非法债务罪的保护法益,理论上素有争议,主要有单一法益说、双重法益说和综合法益说三种观点。单一法益说认为,本罪的保护法益是公民的人身权利。双重法益说认为,本罪的保护法益是公共秩序和财产交易秩序。综合法益说认为,本罪的保护法益是公共秩序和个人法益的统一。笔者持单一法益说,认为本罪的保护法益仅是公民的人身权利,理由是:其一,本罪设置于寻衅滋事罪之后,但罪状中并无“破坏社会秩序”之表述,说明社会秩序不在本罪的保护范围。其二,本罪的最高法定刑是三年有期徒刑,如果将社会公共秩序纳入本罪

的保护范围,不符合罪责刑相适应原则。其三,从本罪的三种罪状来看,都是侵犯公民个人权益的行为,逻辑上不必然侵犯社会公共秩序。

综上所述,在应然层面,催收非法债务罪与寻衅滋事罪的保护法益分别是个人法益和公共利益,彼此是相互独立的。当然,两罪的保护法益也会发生重合,即非法催收非法债务行为可能会侵犯社会公共秩序,寻衅滋事行为同样也会侵犯公民个人权利。因此,在实然层面,非法催收非法债务行为一旦超出特定范围,给多人甚至不特定人的生活、工作造成不良影响的,催收行为的不法性即从单纯的侵犯公民个人权利发展到同时侵犯公民个人权利和社会公共秩序。这种情况主要表现为非法向多人催收非法债务,多次非法向多人催收非法债务,既侵犯了具体债务人的个人法益,也侵犯了多个债务人个人法益聚合而成的社会公共利益。在此情况下,从侵犯个人法益的角度来看,行为可以成立催收非法债务罪。但另一方面,行为对社会公共法益的侵犯溢出了催收非法债务罪的保护范围,无法被催收非法债务罪充分评价,因此上升到寻衅滋事罪的规制范围。

## 非法催收债务行为的刑法评价

在刑法适用过程中,法益论具有指导刑法解释的重要机能,通过解释刑法规范而形成的犯罪构成是认定犯罪的基础。刑法增设催收非法债务罪之后,在办理非法催收债务案件时,如何处理催收非法债务罪和寻衅滋事罪的关系是实践难题。笔者认为,解决问题应遵循四层逻辑:首先,在客观不法层面,以两罪犯罪构成确立的行为类型为标准,判断涉案行为是否符合客观要件。其次,在实质法益层面,以两罪的保护法益为指导,判断涉案行为侵犯了何种法益,应归属于哪个罪名的规制范围。再次,在主观罪责层面,以两罪的主观要件为依据,判断行为人是否具备犯罪的主观心理。最后,根据其他构成要件以及定罪标准,判断案件是否满足其他犯罪成立条件。

# 未成年人检察公益诉讼可适用惩罚性赔偿



□唐承佑 单萌萌

未成年人保护法第106条确立了检察机关在未成年人公益诉讼领域的主体资格,但对于诉讼请求并没有进一步明确。当前,在部分民事公益诉讼案件中,通过惩罚性赔偿,加大侵权人的违法成本,可在一定程度上抑制侵权行为的发生,充分维护受害人利益。因此,构建未成年人检察公益诉讼惩罚性赔偿制度有助于保护未成年人利益,更重要的是有利于充分发挥其惩罚、遏制功能,实现对未成年人合法利益的维护,是新时代未成年人民事公益诉讼高质量发展的方向。

## 未成年人检察公益诉讼引入惩罚性赔偿的可行性

制度动因:公益诉讼的目标驱动。未成年人检察公益诉讼承载着追究侵权人责任和保护救济未成年人的双重目标,但不论从哪个目标来看,都有必要引入惩罚性赔偿制度。这样,既可以克服补偿性赔偿难以充分发挥防治功能的不足,也可以提振受害者主张权利的勇气,有效追究违法行为人的民事侵权责任。

实践可行:司法实践探索成效显著。尽管我国立法对未成年人检察公益诉讼中惩罚性赔偿的适用问题尚无明确规定,但是实务界近年来对此进行了一定尝试,特别是在未成年人消费领域展开了积极有效的探索。从司法实践上来看,未成年人消费领域已有适用惩罚性赔偿的先例。

## 对未成年人检察公益诉讼适用惩罚性赔偿的理解

未成年人检察公益诉讼与一般公益诉讼的区别适用。公益诉讼一般将受案范围限定在生态环境和资源保护、食品药品安全等某一特定领域,但未成年人检察公益诉讼的受案范围在法律上并无明确限定,因此,如何界定未成年人保护领域的公益就显得尤为重要。公益诉讼检察围绕的核心是“公益”,具体到未成年人检察公益诉讼,对于是否损害了社会公共利益,不能简单以受害人数或结果来判定,需综合考量侵权行为是否侵害了不特定多数未成年人的身心健康、是否造成其他恶劣的社会影响等。

□构建未成年人检察公益诉讼惩罚性赔偿制度,应当根据侵权人主观过错程度、违法次数和持续时间、受害人数、损害类型等因素,综合考虑是否提出惩罚性赔偿诉讼请求。在确定具体数额时,可以在坚持比例原则的前提下,以销售数额、损失数额或者获益数额为基数,统筹考虑侵权者的财产状况来确定。

□目前,我国尚未构建起公益诉讼惩罚性赔偿的法律依据,因此,有必要以未成年人保护法为依据,综合考虑公益诉讼惩罚性赔偿的功能定位、检察机关的诉讼能力和不特定多数未成年人的意愿,为未成年人检察公益诉讼惩罚性赔偿提供明确的实体法依据。

未成年人检察公益诉讼惩罚性赔偿的适用。在未成年人公益诉讼领域适用惩罚性赔偿制度也是有一定边界的。可以以未成年人保护法为依据,分场景、分领域将惩罚性赔偿制度引入未成年人检察公益诉讼,以加强对未成年人合法权益的司法保护。

第一,关于食品药品安全领域。可依据未成年人保护法第55条规定,结合权力清单等明确市场监管机构等法律责任主体,确保用于未成年人的食品、药品符合国家标准或行业标准,不得危害未成年人的人身安全和身心健康。

第二,关于环境安全领域。可从未履行安全保障义务这一角度出发,分场景明确环境安全界限,从而确定行政监管责任主体。

第三,关于受教育权领域。目前,我国在受教育权领域提起的公益诉讼为数尚少,可尝试在以下问题突出领域开展积极探索,如针对教育培训机构不规范的问题,依据未成年人保护法第33条、第38条规定,督促有关行政机关积极履行监管职责,维护良好的教育培训环境。

第四,关于网络权益领域。未成年人保护法第74条规定的网络产品和服务提供者因身兼数职,同时系被规制对象,配义务主体和治理主体,则更应成为被关注的对象。基于行政机关的专业性,行政监管担负着第一顺位的职责,检察机关通过公益诉讼依法履职具有补充性和兜底性。

惩罚必要性的理解与适用。未成年人检察公益诉讼的保护对象是不特定多数未成年人的社会公共利益,而非受害个体所受损失的简单叠加。从诉讼请求来看,未成年人检察公益诉讼可以提出的诉讼请求包括不作为之诉、损害赔偿之诉与收缴违法所得之诉三种情形。不作为之诉在于尚未造成实际损害时及时制止侵权行为,属于预防性责任。损害赔偿包括填补性损害赔偿与惩罚性损害赔偿两种,其中,惩罚性损害赔偿在于加大违法成本,防止侵权人再犯,警示潜在违法者。而填补性损害赔偿与收缴违法所得都能在一定

程度上起到预防或制止侵权行为的作用。

参照《探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度座谈会会议纪要》(下称《纪要》),构建未成年人检察公益诉讼惩罚性赔偿制度,应当根据侵权人主观过错程度、违法次数和持续时间、受害人数、损害类型等因素,综合考虑是否提出惩罚性赔偿诉讼请求。在确定具体数额时,可以在坚持比例原则的前提下,以销售数额、损失数额或者获益数额为基数,统筹考虑侵权者的财产状况来确定。

强调惩罚性赔偿的补位性。在将惩罚性赔偿纳入未成年人保护公益诉讼框架下,如何使其落地落实是亟须解决的问题。在民事公益诉讼中,惩罚性赔偿制度既具有谦抑性,也具有补位性,只有在补偿性损害赔偿不足以制裁侵权者或者非法所得远超违法成本时,才适用惩罚性赔偿,以平衡惩罚功能的实现与社会经济的发展。因此,在涉未成年人检察公益诉讼中,惩罚性赔偿应适用于主观恶性大、侵害手段恶劣、补偿性赔偿难以遏制、对未成年人身心健康造成严重影响的侵害行为。

## 未成年人检察公益诉讼惩罚性赔偿的构建

从立法上明确未成年人检察公益诉讼惩罚性赔偿制度。目前,我国尚未构建起公益诉讼惩罚性赔偿的法律依据,其主要参照私益诉讼领域赔偿数额标准。因此,有必要以未成年人保护法为依据,综合考虑公益诉讼惩罚性赔偿的功能定位、检察机关的诉讼能力和不特定多数未成年人的意愿,为未成年人保护公益诉讼惩罚性赔偿提供明确的实体法依据。

对惩罚性赔偿金额计算的厘定。基于惩罚性赔偿金的惩罚功能,对其适用应当具有谦抑性,且金额的确定也应遵循比例原则。以未成年人消费民事公益诉讼为例,实践中,对于未成年人消费民事公益诉讼判决损失额10倍惩罚性赔偿金的案件仅有少部分获得执行。

根据上述思路,通过分析行为类型和法益特征,分别对不同类型的非法催收债务行为作出如下刑法评价:第一,非法催收合法债务,没有侵犯社会公共秩序的,不构成催收非法债务罪和寻衅滋事罪。第二,非法催收合法债务,侵犯了社会公共秩序,符合寻衅滋事罪犯罪构成的,构成寻衅滋事罪。第三,非法催收非法债务,仅侵犯了公民个人权利,符合催收非法债务罪犯罪构成的,构成催收非法债务罪。第四,非法催收非法债务,同时侵犯了公民个人权利和社会公共秩序,符合催收非法债务罪和寻衅滋事罪罪构成的,构成寻衅滋事罪。在构成寻衅滋事罪的情况下,由于催收合法债务的罪责程度较轻,催收非法债务的罪责程度较重,对两者应分别在相应的法定刑幅度内从轻处罚、从重处罚。

需要注意的是,有观点认为,寻衅滋事罪的主观要件中要有流氓动机,通常表现为“无事生非”“小题大做”的心理,非法催收债务行为因为债务的存在而排除了流氓动机,因此不可能成立寻衅滋事罪。笔者认为,应当一分为二地看待这一观点。一方面,寻衅滋事罪的主观要件要有流氓动机这一前提是正确的。另一方面,非法催收债务行为缺乏流氓动机的判断不尽准确。首先,对流氓动机不宜过于狭隘地限定为“无事生非”“小题大做”,从而将相关事由为起因、行流氓行为之实的行为排除出去,否则寻衅滋事罪将无法起到“打流氓”的作用。其次,在全面依法治国战略背景下,应当倡导采取合法方式追偿债务,将非法催收债务行为一概排除在寻衅滋事罪之外,这在某种意义上是鼓励非法追债,不符合法治发展潮流。再次,在客观事实层面,即使存在债务,行为人也有通过“耍流氓”方式追债的心理。最后,在向多人或多次向多人非法催收债务的案件中,债权人或是职业放贷人,或是未尽到审慎审查义务,都存在不同程度的过错。因此,债务起因与流氓动机并非绝对相斥,非法催收债务案件具有成立寻衅滋事罪的空间。当然,考虑到事出有因的特殊性以及防范寻衅滋事罪的滥用,需要对案件综合评价后判断行为人是否有流氓动机,限定寻衅滋事罪在非法催收债务案件中的适用范围。笔者认为,在行为人对多人、多次实施非法催收债务的案件中,可以考虑以债务人报警一次或两次后仍然非法催收债务为标准,确定行为人为具有流氓动机。

综上所述,笔者认为前面列举的非法催收合法债务案可能成立寻衅滋事罪。

(作者分别为南京审计大学法学院教授,江苏省镇江市京口区人民检察院党组书记、检察长)



□曾庆云 罗发全

根据刑事诉讼法规定,检察机关决定不起诉的案件,对被不起诉人需要给予行政处罚、处分或者需要没收其违法所得的,应当提出检察意见,移送有关主管机关处理。据此,《最高人民检察院关于推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定》要求,检察机关决定不起诉的案件,应当同时审查是否需要对被不起诉人给予行政处罚。由于个案千差万别,是否需要对被不起诉人给予行政处罚因案而异,无法一一列举各类情形。尽管如此,实践中检察机关审查、判断是否移送行政处罚时仍遵循一定的原则,以利于准确、规范落实法律规定。笔者认为,不起诉后是否移送行政处罚需要把握以下五个原则。

一是确定性原则。即不起诉决定终止诉讼程序的效力已经确定,相关方面在法定期限内对不起诉决定没有异议。不起诉决定书自公布宣布之日起生效,但当事人、侦查机关如果对不起诉有异议,正处于申诉、复议、复核、自诉过程中,不起诉决定尚有可能变化的可能,应当暂缓移送行政处罚。

二是合法性原则。具体包括:(1)受送主体适格。受理检察机关移送的行政机关应当对涉案行为具有行政处罚职权。检察机关在移送行政处罚前,需要准确查找识别有权给予行政处罚的主管机关。如果没有相应主管机关,将无法移送;如果移送对象错误,不仅移送流转受阻,而且影响检察机关的法律监督权威。(2)行政处罚有依据。对涉案行为给予行政处罚应当于法有据。对于涉案行为刑法上评价为犯罪行为,但是并无相应行政处罚规范予以规制的,不能移送行政处罚。如刑法设置了重婚罪,但目前没有法律法规规定对重婚行为给予行政处罚,就无法移送行政处罚。(3)检察意见内容合法。检察机关移送后,给予什么样的行政处罚属于行政权行使的范畴。虽然检察机关在审查是否需要给予行政处罚时,对可能给予行为人的行政处罚要进行预判,但是在移送行政处罚时,不宜提出具体的行政处罚意见,如处罚的种类、强度、履行方式和期限等。(4)未过行政处罚时效。根据行政处罚法、治安管理处罚法相关规定,违法行为在处罚时效内未被发现的,不再给予行政处罚。行政处罚时效通常只有二年,治安处罚时效只有六个月,相对刑事诉讼时效较短,可能存在虽然没有超过刑事诉讼时效,但已经超过行政处罚时效的情况。对于已过行政处罚时效的,不应移送行政处罚。

三是同一性原则。即检察机关移送行政处罚的行为应当与不起诉决定认定的涉案行为是同一行为。对于不起诉决定未认定的行为,或者与不起诉案件涉案行为不是同一行为,需要行政处罚的,虽然也可以移送行政主管机关处理,但是应当通过其他方式,如线索移送函、检察建议等解决,而不能依据刑事诉讼法第170条第3款、使用专用于移送行政处罚的检察意见书这种法定形式。

四是必要性原则。不起诉后的行政处罚是刑罚替代措施之一,被不起诉人的行为虽然具有行政处罚的可罚性,但是综合考虑案案因素,给予行政处罚已无必要的,则可不移送。具体包括:(1)当事人之间已经达成刑事和解的。因家庭、邻里、同事之间纠纷引起的案件,当事人已经和解,被害人损失已经得到弥补,对行为人表示谅解,不但请求不予追究刑事责任,而且请求不予追究行政处罚,没有必要再移送行政处罚。(2)当事人之间存在特定关系的。由于当事人之间存在亲属等特殊关系,不起诉后移送行政处罚可能造成家庭关系难以愈合、被不起诉人回归家庭困难等不良后果,没有必要再移送行政处罚。(3)行为人已通过其他方式作出补救补偿的。如破坏生态环境案件行为人已通过增殖放流、补植复绿等行为承担生态环境修复责任,没有必要再移送行政处罚。

五是可能性原则。即对行为人给予行政处罚,具有实施、实现的可能。具体包括:(1)尚未给予行政处罚。行政机关在将案件移送公安机关立案侦查前,或者在刑事诉讼过程中已经对涉案行为给予相应行政处罚,按照“一事不二罚”原理,不能重复处罚。如对醉酒驾驶行为,已经吊销机动车驾驶证,不起诉后,不可能再给予吊销机动车驾驶证的处罚。又如,对虚开发票行为,税务机关已经处以罚款和没收违法所得的,不再移送行政处罚。(2)给予行政处罚的客观条件尚未消失。如根据法律规定应当对行为人责令停产停业,行为人实际上已经停产停业的。又如,直接用于实施涉案行为的本人所有的工具已经灭失的,就无法予以没收。(3)被不起诉人没有受罚能力。如被不起诉人生活困难,没有财物可以接受行政处罚的,可不移送。

(作者分别为重庆市荣昌区人民检察院检察长、检察六部主任。本文系重庆市人民检察院课题《检察能动履职与诉源治理》的阶段性研究成果)

『五个原则』精准把握不起诉后是否移送行政处罚