

对未成年人犯罪坚持宽容不纵容 正义的伸张与司法的明慎

□北京师范大学法学院教授 何挺

□清华大学法学院教授 张建伟

邯郸低龄未成年人杀人案的处理,充分体现了我国对于未成年人犯罪宽容不纵容。一方面,基于罪刑法定原则的要求和对未成年人特殊身心特点的考虑,刑法明确规定了未成年人在不同年龄段需要承担的刑事责任;已满十六周岁的未成年人犯罪的,对所有罪名负刑事责任;已满十四周岁不满十六周岁的未成年人,需要对故意杀人、强奸等八种严重犯罪负刑事责任;刑法修正案(十一)增加第17条第3款,将刑事责任年龄个别性地、有条件地下调到十二周岁。

另一方面,考虑到未成年人犯罪通常受到外界不良影响以及未成

年人处于人格塑造和向成年人过渡的关键时期,未成年人承担的刑事责任较之成年人应当有所区别并相对较轻,刑法在多个条款予以体现。第一,追究未成年人的刑事责任,应当从轻或者减轻处罚,即把犯罪时未滿十八周岁作为一项法定的从轻或减轻处罚的量刑情节,对于相同的犯罪,对未成年人所判处的刑罚要比成年人轻;第二,对于犯罪时未滿十八周岁的未成年人不适用死刑,这也是我国签署加入并且是联合国历史上加入国家最多、国际共识最广的国际公约——《儿童权利公约》的基本要求。本案对三名被告人的惩处也充分

体现了上述规定和要求。此外,对未成年人犯罪案件的处理应坚持宽严相济、惩教结合,特殊预防与一般预防相统一。对于追究刑事责任并判处刑罚的未成年人,应当在刑罚执行过程中开展相应的教育矫治。对于触犯刑法但未达法定刑事责任年龄依法不予刑事处罚的未成年人,根据刑法第17条第5款的规定,适用专门矫治教育措施。本案三名被告人在不予刑事处罚后适用专门矫治教育措施,需要在封闭性的场所内开展较长时间的矫治,是要限制人身自由的,这也是未成年人为自己所实施的危害行为承担责任的一种重要形式。

邯郸初中生杀害未成年人案件的办理,严格遵循了依法办案的法治原则。办理未成年人犯罪案件,应当坚持宽严相济、惩教结合,特殊预防与一般预防相统一。解读这起案件,可以从以下几个方面来思考。一是对于低龄未成年人的恶性犯罪,依法追诉,不能听之任之。最高人民检察院依法作出核准追诉的决定是必要的,为进一步查清案件并通过起诉提交人民法院选择合法和符合正义标准的处理方案创造了前提条件。特别是在共同犯罪案件中,这样有利于查清事实,查明在共同犯罪中所处的地位和作用。

这起案件,最高人民检察院经过对事实和证据的认真审查判断,依法作出核准追诉的决定,符合全社会对于这起案件伸张正义的强烈期待。二是对未成年人犯罪,依法从轻减轻处罚。对于这起案件,民众激愤之下,强烈要求严惩罪犯,为被害人讨回公道。但是,未成年人,尤其是低龄未成年人毕竟有些不同于成年人的身心特点,其心智未臻于成熟,理性不够健全,对于未成年人犯罪,需要比照成年人犯罪给予从宽处罚。对于未成年人也不适用死刑,这是许多国际上刑事司法的通例,也是我国刑法文明的

标志之一。三是对于未成年人犯罪,应当区分情况进行公正处理。参与此案的犯罪嫌疑人、被告人各自的犯罪行为、具体情节和应当承担的罪责,可能存在差异,不能等量齐观。在这起案件中,第三被告人虽然参与了共同犯罪,但未参与犯罪预谋,未实施具体加害行为,根据刑法第17条第5款规定,不予刑事处罚,依法进行专门矫治教育,在一定期限内限制其人身自由,在封闭场所对其进行矫治和教育,符合这一案件应有的罚当其罪、各得其所、教育挽救的正义标准和刑事政策。

立足理论回应实践构建刑事指控证据体系

综述
□龙宗智 叶翔宇

重视相应的体制、机制的建构及运行。所以,应当认识这一主题设置的合理性,现实必要性,在未来进一步明确此项改革所要回应的当前背景和需要解决的重点问题。

刑事指控证据体系构建的路径和方法

罗维鹏(西南财经大学法学院副教授):研究检察机关构建刑事指控体系的一般规律和方法,一是要着眼于检察机关证据活动的特点,即并非构成性证据活动,而是具有继受性和中间性特点,即接受侦查、调查的证据并进行审查使用。同时具有一定的开放性,包括补充取证、重组证据体系等。二是要注意以犯罪构成要件事实为中心构建证据体系,尤其是争议事实和关键事实的证明,同时对于案件情节以及涉财事实等,亦应有适当证明。三是要注意证据分析方法的运用,除证据体系的印证分析外,还有案情叙事式分析方法,由此审查案发现因,以及行为动机、背景因素等等。四是要注意证据体系建构的多样化,如认罪与否、轻罪重罪、跨境涉外、陈年命案、未成年人案件等等,不同案件类型,应形成不同类型的证据体系。五是既要注意构建证据体系的经验方法提炼,也要注意相关制度规范的完善,形成一种可普遍适用的制度机制。

完善刑事指控体系的重大意义

龙宗智:最高检提出的“完善刑事指控体系”是一个系统工程,其重心在于建构和完善刑事指控的证据体系。一方面,这与最高检一直以来强调的建构以证据为中心的刑事指控体系一以贯之;另一方面,这一任务项下的具体工作内容,仍聚焦于指控证据体系的建构,包括贯彻证据裁判原则,完善证据收集、审查、运用机制,等等。而且,证据体系在刑事指控体系中处于中心和基础的地位,这在学理上不言而喻。

万毅(四川大学法学院教授):为什么要完善刑事指控体系?我认为意义主要体现在两个方面:一方面,这是以审判为中心的刑事诉讼制度改革提出的要求及传导的压力。此项改革强调侦查、起诉的证据经得起法律的检验,注重证据裁判,因此要求检察机关对标审判标准,提高指控证据的体量,夯实证据基础;另一方面,这也是检察工作高质量发展的一个重要环节。我国刑事检察历经几代人的努力,已经到了构造基础理论,体系化地完善刑事指控制度、机制的阶段。

吴洪淇(北京大学法学院研究员):构建刑事指控证据体系,或者说构建以证据为中心的刑事指控体系,这个题目非常有意义,这项工作也特别重要。我们讨论以审判为中心的刑事诉讼制度改革,着重完善证据制度的立法和解释性规范,这是必要的,但又是不足的,因为证据制度的完善最终还要落实到具体司法实践中。建构刑事指控证据体系这个课题的提出,使我们不仅关注证据制度本身,而且

研究,一是要着眼于我国检察机关刑事指控证据活动的特点,将证据审查与证据体系建构结合起来,梳理其间的互动与转换关系,并采用适当的证据审查与分析方法;二是注意采用结构化方法,关注证据构造。我最近的研究文章,对印证结构作了多种分类,如“同证”“契合”与“聚合”三种印证方法形成的结构,以及“补充”“内证”“相似”三种类印证方法产生的证明关系。结构化的分析,便于把握证据体系的特点并展开证据分析论证。

拓宽刑事指控证据体系构建的视野

吴洪淇:通过建构证据体系的比较研究,可以拓宽我们的视野。刑事指控体系是一个立体的结构,研究刑事指控体系构建,应注意体系如何构成,有哪些组成部分,哪些构成要素,观察国外是如何处理的。不同国家的路径方法不同,形成不同的指控体系表达方式。通过比较研究,我国的特色才能凸显,而且可以借鉴一些国外的处理方法。

龙宗智:初步研究,美国的证据体系构建的动态性比较强,而且只能在法庭上提出证据结构,证明指控事实,在这个过程中,辩方对控方证据的质证以及辩方的举证,又形成一个弹动的体系,因此,指控体系的弹性与不确定性较大。德国则因案卷制度,形成了审前较为稳定的证据体系,当然因为保障辩护权及贯彻直接言词原则,控诉证据体系仍可能受到弹劾甚至解构。

李勇:比较而言,大陆法系实行检警一体,检察官指挥侦查。我国是检警分离,通过提前介入引导侦查的方式实现对侦查的影响。我认为,我国这种方式在实践中是很有效的。其实,德国检察官指挥警察是理论上的,实践中是另一种景象。我前段时间到德国考察,跟检察官座谈,据他们介绍,轻罪案件99%都是警察独立完成的,整个过程检察官基本上不参与,但检察机关会对一些常见类型的犯罪制定类似侦查指引的文件,比如德国的逃票犯罪侦查,对此制定了逃票犯罪侦查取证指引,警察就按照指引的要求去收集证据。这与我们建构证据体系的方式异曲同工。因此,我觉得把检察机关提前介入引导侦查这一做法用好,可以有效发挥建构刑事指控证据体系的作用。

王勇(江苏省苏州市检察院副检察长):拓宽证据体系研究不足,这项研

视野。多年前读日本学者松尾浩也写的刑法教科书,深受启发。如将事实认定分为多种类型,包括全体的认定与部分的认定,将部分证据缺失的情况下认定事实,作为“不特定的认定”,并进一步细分为“具体化不彻底”(概括性认定)和“心证的复数”(择一性认定)。类似的事实认定疑难问题,在实践中我们也会遇到。因未能将办案经验上升到理论高度,缺乏精细化、规则化的指导,容易在司法实践中产生争议。学习借鉴域外学术成果,可以为我们建构刑事指控证据体系提供必要的理论参考。

回应证据实践中的重点难点问题

刘倩(广东省深圳市检察院检察官):我们在调研中发现,就刑事指控证据体系的建构及制度完善,实践中仍然存在一些问题,如认定事实有严重分歧的疑案应对不力,证据规则不完善妨碍证据审查与指控体系构建,以及在案件办理中各主体间协作配合、良性互动不足等等。完善刑事指控体系,要针对问题采取举措,包括进一步完善证明标准和证据规则。如进一步明确涉案财物事实、程序性事实、核准追诉等方面的证明标准;建立和完善瑕疵证据补正、相似事实认定、数量众多的同类证据运用、数字证据以及境外证据认定等证据规则。强化法庭举证质证、讯问询问与辩论能力,以及增强二审、审判监督、死刑复核等程序中的证据运用能力。此外,还应完善配套机制,包括侦(调)检、法检之间的配合制约,检审之间的良性互动,加强刑事指控综合能力建设等。

王勇:完善刑事指控体系,构建刑事指控证据体系,必须回应实践中的一些问题。其一,目前有的检察官因担心风险和追责,在事实认定上过于求稳,我们既要全面准确贯彻司法责任制,又要考虑如何指导一线人员正确解释、运用证据及如何补强证据,有效履行指控职能。其二,对证据的证明力判断应强化指引性的规则。当前,对证据能力审查已有大量规范性文件,司法实践的难点在于证据的证明力判断。虽然这是一种经验判断,有一定的主观因素,但是应当给检察官多一些指引,提高单一证据及证据体系证明力的判断能力。其三,要研究证据缺失尤其是关键证据缺失情况下的定罪问题。最典型的就是无尸命案。司法实践中,如根据其他证据综合判断被害人

确已死亡,通过证据补强及证据体系的完善,确实可以排除合理怀疑的,仍应认定。

万毅:实务中证明标准及其把握问题争议比较大。我在调研时,经常有人提问“排除合理怀疑”与定罪“唯一性”是何种关系。前者是2012年刑诉法修改所确认的,后者是2010年“两高三部”《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》的要求。我认为,二者是一致的,唯一性是排除合理怀疑后的唯一性。当然死刑案件对证据标准掌握更严。基层司法关注往往难以准确把握排除合理怀疑的规范内容和实务操作要求。此外,庭审中的对质问题也需要关注。弱化对质及不尊重对质权,不利于庭审证据调查及庭审实质化。

明确课题研究刑事检察研究的方法

肖先华(最高人民检察院重大犯罪检察厅检察官):研究刑事指控证据体系的构建,首先,应当注意命题的正当性、必要性和重要性。要注意刑事指控证据体系的构建,或者说建构以证据为中心的刑事指控体系,与以审判为中心的刑事诉讼制度改革的关系。要关注刑事指控证据体系构建的内涵与外延,在理论上如何阐释,实践中怎样把握。其次,课题研究既要有理论的高度,更需发挥指导司法实践的功能。我们从各地调研了解到,证据的使用、刑事指控体系的构建还存在较多的问题。尤其是证明标准把握不准、证据审查流于形式、证据运用定放两难的问题等等。希望课题研究能够给予实践更好的指导。再次,课题研究应注意证据体系构建的一般规律和要求,也应兼顾个案的刑事指控体系构建。从我们起草相关文件到各地调研的反馈情况看,希望从个案的角度,从检察官办理案件的角度出发,为实践中构建不同案件的刑事指控体系提供指引。

万毅:要注意经验性与学术性并重的课题。对于检察课题研究而言,在技能研究和学术研究之间找到一个平衡点,往往是取得成效的关键。“证据审查三步法”“电子证据判断五步法”等方法,是个人体验的一种总结,但应当走出司法技艺的个人总结及私相授受,使研究更具有理论上的深刻性以及操作上的普适性,即具有学术品格。(作者单位:四川大学法学院)

准确把握公益损害和法律授权可诉性要素

□肖峰

有关键性、对维系社会关系具有底线性的公益内化为客体的专门保护制度。

比如,以公益的载体为标准,我国立法规定的民事可诉公益有:大自然承载的生态环境公益,提供蓝天碧水净土等公共环境利益;公共经济(如食品消费、竞争关系等)、公共社会关系(如安全生产等)承载的秩序公益,侵害着稳定连续、可预期的公共交往便利;特殊群体的个体利益承载的公益,个人利益不等于私人利益,当未成年人等弱势群体,军人、英烈等社会价值代表者的人身财产受损时,会对涵养社会主导价值、捍卫社会底线造成负外部性冲击,他们的个人利益具有公益属性。

科学判断损害事实的发生与否

作为责任要件之一,私益损害事实是私益同时遭受的事实损害和权益侵害,公益损害事实则需要结合公益的形态,科学运用确定或推定方法加以判断。

运用确定方法的情形。生态环境、特殊群体权益受损时,损害事实判断方法与私益诉讼相似,既要求生态环境要

素、人身财产受到事实损害,也要求损害及关联的公众,损害事实中的实益与法益具有同构性。如环境受到污染时会造成生态功能的事实损害,并减损了生存发展依赖于此的公众的环境质量利益,此种利益虽然尚未法定化为环境权,但仍是受法律保护的“环境利益”。

运用推定方法的情形。如公共经济、公共社会关系承载的公益受损时,损害事实通常以对行为工具、方式等具有危害性属性的认识为基础。损害行为一旦作出,即使直接后果未被发现,如能通过科学手段、生活经验等进行合理推定,除非提出相反证明,则可认定发生了损害事实。如食品生产者已经出售了不安全食品,因事实上存在不合理的健康风险,按照食品科学和生活经验认知,被食用后必然会造造成健康危害。除非具体受害者提出私益救济,否则对在生产、待销售、购买后未食用、食用后未发现的部分,应当认定为对不特定消费者安全保障权的侵害。现代风险社会中,行为后果如果要经过长时间、多层次、远距离传导后才能显现,除非行为人采取召回等补救措施确实消除了公益损害风险

的,适用推定方法就是法律技术的必然选择。

而在预防性公益诉讼中,虽然没有既成事实,如果放任则必然造成危害后果,能证明风险具有实质性时,“实质性风险”也应解释为损害事实。恰如民事救济以违约、侵权等造成后果为典型,但民法典也规定了停止侵害等预防性责任。

精准划定法律授权的受案范围

法律明确授权是检察机关依法办案的基本要求,要结合立法的明确规定和公益保护目的,在法定领域中精确划定具体可诉事项。

第一,领域法定。检察公益诉讼是由两大诉讼法、特定领域专门立法的专门条款,司法解释、司法政策等共同构成的规范体系。民事诉讼法中列举规定了生态环境和资源保护、食品药品安全两个领域,并设置了“等”兜底规定。英雄烈士保护法等11个领域的专门立法,授予检察机关起诉职权,这是检察公益诉讼有法律直接授权的可诉领域。

第二,对象法定。法律授权领域中

并非所有损害事实均具有可诉性,检察机关还需要根据法定的限制条件划定可诉对象。如英雄烈士保护法第25条第2款规定:英雄烈士没有近亲属或者近亲属不提起诉讼的,检察机关对损害社会公共利益的行为可提起诉讼。安全生产法等立法也作了类似规定,个案办理中应当对照这些授权规定,排除不可诉的对象。

第三,利益层次法定。特定对象可能承载多重法益,只有部分属于检察机关的授权事项。如食品标签未按照执行标准标注,食品生产者虽然违反了食品安全标准的规定,但检察机关的可诉事项仅限于“安全”层次。根据食品安全法关于“食品安全”的定义,违反标签标注行为只有在造成消费者对安全要素(成分配料、食用方法、警示提示信息等)陷入错误或误导时,才可能由检察机关发起诉讼。否则只能作为消费欺诈行为由消协起诉,或不作为违法处理。

第四,程序法定。检察机关不是唯一的法定起诉主体,行政机关和社会组织在部分领域也有起诉资格。在这些领域中,不论法律是否直接规定起诉顺位,检察机关均应根据民事诉讼法的一

民法典人格权编一般规定

准确理解并适用
民法典人格权编一般规定

书名:民法典人格权编·一般规定
评注(第989条—第1001条)
作者:朱晓峰
出版社:北京大学出版社

【内容简介】本书是关于民法典人格权编第一章“一般规定”的评注,内容覆盖民法典第989条至第1001条。本书在明确人格权一般规定之于人格权编整体的普遍性、约束性意义上,对每个条文作出系统全面的评注。除导论和附录外,本书共十三部分。主要围绕条文的规范意旨、历史沿革、规范内容以及证明责任等方面展开,在归纳整理已有学理观点及裁判规则的基础上,对民法典第989条至第1001条的13个条文分别展开评注。在文义解释、体系解释、历史解释和目的解释等方法的综合运用下凝练共识、形成通说,助力于人格权编一般规定的准确理解和适用。本书是法官及律师办案的实用手册,法学理论研究的工具书,民法研习者的教辅资料。

运用社会科学方法 分析刑事司法实践中的重要问题

书名:穿越理论迷雾:刑事司法的社会科学研究
作者:谢澍
出版社:中国法制出版社

【内容简介】本书在刑事诉讼法学方法论的基础上展开,运用社会科学的知识和方法,分析刑事司法实践中的重要问题,如认罪协商制度研究的社会科学视野、刑事司法场域的专门知识、刑事法律援助的社会参与、以审判为中心的体系化建构、刑事缺席审判的类型化分析等,剖析可能影响法律实施的经济、社会、文化等因素,厘清有关概念,澄清相关误解,在呈现刑事司法之复杂性的同时,为促进法律有效实施提出社会科学向度的理论思考。

般规定进行诉前公告。检察机关起诉后,法院也不应再公告、不再受理其他主体的起诉,而由检察机关排他性地行使公益诉权。

积极稳妥开展法定领域的拓展

除法律规定的领域外,检察机关也根据民事诉讼法等规定对检察公益诉讼新领域进行拓展。目前,国家在反就业歧视、网暴治理、证券投资者保护等政策中,都提出探索检察公益诉讼制度。虽然都可以通过纳入法定领域外规定,但也要严格把控,防止公益诉权过度扩张。

实体方面,检察机关在拓展新领域时,应当旨在保护社会运行、守住社会底线核心利益,根据比例原则与列举领域相对照,确保重要性相当。如疫情期间检察机关办理的伪劣非医疗口罩案,涉案产品虽不属于药品安全问题,却事关疾病传播,健康危害与社会风险不低于劣药,拓展决定值得赞同。

程序方面,检察机关在拟议拓展事项时,可通过听证会、专家咨询等方式,提高拓展决定的民主性和科学性。拟决定拓展的,还可通过决策委员会讨论,报省级以上检察机关批准等程序,从把握,确保等外拓展案件的质量。

(作者为湘潭大学法学学部教授、博士生导师)