

刑法治理轻罪,关键是建立合理的内外部罪刑关系,并将其立法化和司法化

适应犯罪结构变化强化轻罪区别治理

观察

以民法典为标尺 推进行政争议实质性化解

□黄贤宏 刘东杰

民法典是社会生活的百科全书,在一定程度上也是一部规范行政行为的法典。纵观整部民法典,与行政行为相关的法律条文已达230余条,这些法律条文可为新时代行政检察工作提供法律依据和法理指引。司法实践中,有时存在行政案件程序空转、案结事难了的现象,严重影响人民群众的获得感、幸福感、安全感,容易滋生社会戾气,影响社会和谐稳定。对此,笔者认为,新时代行政检察应当从民法典中汲取力量,充分把握行政机关与行政相对人在行政管理关系中的固有特点,以实实在在的案件办理落实民法典对保护权利、制约权力提出的新要求,有力维护人民群众合法权益,促进依法行政和行政争议实质性化解,深入推进国家治理现代化。

以民法典为标尺,不断加大行政诉讼请求活动监督力度,着重监督纠正行政机关违反民事法律规范作出的决定及相应的司法裁判,保障人民群众享有的各项合法权益落到实处。

一是用好、用足抗诉,以刚性监督促纠正。抗诉是最具刚性的监督方式,其法律效力是引起再审,检察机关主要敢于抗诉、善于抗诉、有效抗诉、精准抗诉。对于有的行政机关违背民法典规定作出的决定,严重侵害当事人合法权益,而且法院错误判决的,要坚决予以抗诉,努力达到“办理一案、影响一片”的引领、示范作用。二是用活再审检察建议,以柔性监督赢共识。对于有的行政机关作出的一般违法行为、行政瑕疵行为,法院裁判错误,没有及时纠正的,检察机关要灵活运用再审检察建议,发挥同级监督优势,通过与法院沟通协调,赢得法院对再审检察建议的理解、支持和配合,以柔性监督方式督促法院进行自我纠正。三是强化释法说理,促成息诉服判。检察机关应秉持客观公正立场,对于生效裁判正确的,及时作出是否支持监督申请决定,维护司法权威。特别是对于民法典规定存在不同理解、容易造成当事人误解的,检察机关在办案中应着重做好释法说理、心理疏导工作,邀请社会第三方如法律援助律师参与,让当事人多渠道、多角度正确理解民法典规定,最大限度消解当事人的不理解,促成息诉服判。

以民法典为标尺,准确把握民法典关于行政机关依法履行职责的相关规定,牢固树立穿透式监督理念,注重透过对法院行政审判的监督,加强对行政机关行政行为合法性的间接监督;同时,加强跟进监督,督促行政机关整改落实。一是进一步提高监督精准度。检察机关应以穿透式监督理念为指引,透过法院裁判监督具体行政行为,在此过程中,应对照民法典规定行政机关相关义务的条文,重点审查行政机关是否享有相应职权、是否超越职权、是否依法履行职责,对于“越权”或不履职而侵害公民合法民事权益的,及时通过检察建议方式进行监督纠正,促进依法行政。二是进一步加强监督的深度。检察机关应建立健全跟踪落实机制,加强与政府部门和相关单位的沟通协调,以落实民法典规定为契机,抓好检察建议完成情况的后续跟进监督工作,增强检察监督的深度,彰显检察监督的权威和效果。

以民法典为标尺,积极运用检察调解、公开听证等方式,深入推进行政争议实质性化解。一是发挥检察调解作用。对照民法典相关规定和最高检有关“行政争议实质性化解专项活动”的具体要求,在尊重当事人自愿的前提下,发挥检察调解作用,找到最大公约数,积极促成当事人和解,有效解决行政争议背后的实质纠纷。特别是针对行政与民事交叉案件,应当认真审查并积极回应当事人的真实诉求,综合运用民法基本原理和民法典相关规定,在调查核实基础上,厘清法律关系和法律责任,告知当事人通过正确的途径维护自身权益,或引导双方达成和解,实现定分止争,促进社会和谐稳定。二是发挥公开听证作用。行政相对人诉讼能力较弱,有时很难运用比较专业的民法典规定维护自身权利,在行政公益诉讼案件败诉后容易出现“有心结、想不开”的情况。对此,检察机关可以举行公开听证会,为当事人搭建平等对话、沟通交流的平台,切实发挥行政相对人的知情权、参与权、辩论权,同时邀请人大代表、政协委员等参加听证,借助外部智慧辨析法律、化解争议。

以民法典为标尺,当好党委、政府法治参谋,促进诉源治理,推进国家治理现代化。一是通过办理行政检察案件,助力诉源治理。从源头上避免和减少行政争议产生是诉源治理的核心,也是高效保障民生福祉的最佳路径。检察机关应充分发扬和践行新时代“枫桥经验”,依托基层矛盾纠纷化解平台,将检察化解与人民调解、行政调解、审判调解、律师调解有效衔接,主动靠前服务,通过非诉讼纠纷解决机制,促使矛盾化解在萌芽、化解在基层。二是通过办理行政检察案件,强化对行政行为的监督。检察机关应根据民法典为行政权力划定的界限,加强对相关行政行为的监督,发现相关行政性规定与民法典规定存在冲突的,及时向相关管理部门发出检察建议,促进有其明确履职范围和界限、规范履职方式和程序,助力法治政府建设。三是通过办理行政检察案件,强化类案监督。针对办案中发现的行政许可、行政登记、行政处罚等存在违反民法典规定的普遍性、倾向性问题,检察机关应及时向有关行政机关通报或者发送检察建议,促进行政监管缺位、越位、错位问题专项治理,从而推进国家治理现代化。

(作者分别为浙江省宁波市人民检察院副检察长、慈溪市人民检察院检察长)

撷英

□袁彬

近年来,我国刑事案件犯罪结构发生了明显变化:重罪案件占比持续下降、轻罪案件占比不断上升。有学者认为,我国的犯罪现象在内部结构上正呈现“双降”与“双升”的趋势。“双降”,是指近年来八类严重暴力犯罪的犯罪率逐年下降和重刑率下降;“双升”,是指轻微犯罪大幅度上升和轻刑率稳步提升。刑法以治理犯罪为己任,犯罪结构的变化必然会对刑法治理策略产生影响。对此,有学者针对轻罪案件增多的现象,提出重新调整刑事政策和刑法的意见,即将宽严相济刑事政策转向以宽为主的刑事政策,构建轻罪制度(包括选择“只定性、不定量”的入罪模式和合理界定轻罪调整范围)等。笔者认为,当前我国轻罪案件的相对增多是社会稳定常态发展的必然结果,未来轻罪案件的数量和占比还会进一步上升,刑法对此不能一味从宽,而是要针对轻罪案件的特点,弱化罪刑关系,发挥刑法附随措施的作用,加强轻罪案件与重罪案件的区别治理以及轻罪案件内部的合理化、均衡化。

轻罪的区别治理包括轻罪的外部区别(即轻罪与重罪的区别)和轻罪的内部区别(即不同类型轻罪的区别)。轻罪的刑法治理,关键是要采取必要措施,建立合理的内外部罪刑关系,并将其立法化和司法化。

轻罪区别治理的方向

轻罪区别治理的方向是轻罪治理区别于重罪,建立不同于重罪的合理罪刑关系,同时区分轻罪类型,建立不同类型的轻罪罪刑关系。

第一,轻罪治理的外部方向:建立不同于重罪的合理罪刑关系。轻罪轻罚、重罪重罚是罪责刑相适应原则的朴素内涵和要求。在罪责刑关系上,轻罪与重罪应当区别对待。与重罪不同,对轻罪的区别治理应当注重两个方面:一是弱化罪刑关系。轻罪在实质标准上是“罪”轻,即犯罪的性质、行为的危害性。这意味着,有相当多的轻罪在行为上处于罪与非罪的边缘。同时,轻罪的刑罚较轻,刑罚的惩罚性较小。在轻罪的罪刑关系上,要强化定罪与刑之间的对应关系,强化定罪本身的作用。事实上,在我国刑罚体系没有发生明显改变的情况下,刑罚仍以报应为导向,强调刑罚的惩罚性,其理念和功能并不适合于轻罪。从这个角度看,在轻罪的治理上,应当弱化轻罪的罪刑关系。轻罪的量刑要体现出更大的张力,在行为人具备一定从宽情节的情况下,应当作更灵活、更宽缓的量刑。二是重视罪刑关系。刑法的附随后果是对犯罪处罚的一部分。目前我国刑法的附随后果涉及多方面且总体偏严厉,但并没有明确区分轻罪与重罪。与重罪的附随后果不同,轻罪的附随后果在轻罪治理中的地位尤为凸显。以从业禁止为例,禁止终生执业比判处拘役或者短期有期徒刑无疑具有更大的威慑力。因此,对轻罪的治理,应当尤其重视刑法附随后果的治理作用。

第二,轻罪治理的内部方向:区分类型建立动态的罪刑关系。轻罪类型多样,既有立法上的轻罪也有司法上的轻罪,且其内部又可以分为不同的种类。不同轻罪的犯罪态势在不同时期也会有所不同。从罪刑刑的关系上看,对轻罪不能单一地出罪化、轻缓化,而必须根据轻罪类型、犯罪态势的不同,建立一个合理的动态罪刑关系。在某些时期,对某些轻罪可能要从严追究。

轻罪区别治理的措施

按照轻罪治理的基本方向,以

□近年来,我国刑事案件犯罪结构发生了明显变化,未来轻罪案件的数量和占比还会进一步上升,刑法对此不能一味从宽,而是要针对轻罪案件的特点,弱化罪刑关系,发挥刑法附随措施的作用,加强轻罪案件与重罪案件的区别治理以及轻罪案件内部的合理化、均衡化。

合理的罪刑关系为指引,我国刑法对轻罪的区别治理,应当采取以下五方面措施:

第一,数量措施:进一步扩大司法上的轻罪数量占比。虽然近年来我国轻罪案件的数量占比有一定的上升,但重罪案件仍然占有相当的数量和比例。有人认为,犯罪发生是多因素综合作用的结果,而非单纯犯罪人个人的原因。从这个角度看,我国应当在社会稳定常态发展的背景下继续采取措施扩大轻罪案件的数量和占比,对于一些危害不算严重的重罪(可能判处三年有期徒刑以上刑罚),可充分考虑被告人的从宽情节,通过合理调整量刑标准,判处被告人轻刑(在三年有期徒刑以下判处刑罚),以此扩大司法上轻罪案件的数量及其占比。事实上,我国目前推行的认罪认罚从宽制度在这方面已取得了很好效果,值得肯定和进一步推行。

第二,结构措施:进一步优化轻罪罪刑的内部结构。近年来,轻罪案件内部偏重的犯罪(被判处一年以上三年以下有期徒刑)的人数和比例虽呈现出一定的上升趋势,轻罪的内部结构趋严,但这种整体趋严、内部趋严的轻罪结构并不稳定,部分轻罪很容易发展为重罪。合理的罪刑关系要求弱化轻罪的罪刑关系,对轻罪要采取必要的司法措施,扩大不满一年有期徒刑、拘役、缓刑、管制、单处罚金、单处剥夺政治权利、单处驱逐出境、免于刑事处罚、宣告不负刑事责任等的适用。这不仅能够更好地贯彻非监禁化改革方向,而且能进一步优化轻罪的内部结构,维持轻罪的稳定结构。

第三,定罪措施:进一步完善轻罪的定罪标准。弱化轻罪的罪刑关系也包括对刑罚的弱化,这要求对不需要判处刑罚的轻罪进行出罪处理。在轻罪的出罪措施上,一方

面,要合理运用罪量因素,对以“情节严重”区分罪与非罪的轻罪通过情节出罪。对这些轻罪的出罪,可从罪量入手,提高其入罪门槛。另一方面,要深入挖掘罪质因素,通过严格解释犯罪构成要件特别是法益要件出罪。

第四,附随措施:进一步调整轻罪的刑法附随后果。这包括两个方面:一方面,区分轻罪与重罪,完善轻罪的刑法附随后果的适用条件。以从业禁止为例,我国对从业禁止规定的适用条件主要包括四类:一是受过刑事处罚,如法官法、检察官法、公务员法在从业禁止的条件中都规定了“因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序,被判处有期徒刑”;

惩罚性赔偿金和罚金在性质和功能上存在差异,在同一案件中二者可以共存

生态环境惩罚性赔偿金与罚金可并处适用

争鸣

□任世丹

我国民法典第1232条规定了生态环境惩罚性赔偿制度,但并未直接指明惩罚性赔偿能否适用于环境民事公益诉讼。2022年1月施行的最高人民法院《关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第12条明确规定,因环境污染、生态破坏受到损害的自然、法人或者非法人组织,依据民法典第1232条规定,可以请求判令侵权人承担惩罚性赔偿责任。然而,检察机关在对污染环境、破坏生态侵害社会公共利益的犯罪行为提起刑事附带民事公益诉讼时,能否主张对同一行为并处罚金和惩罚性赔偿?如果并处,是否违反一事不再罚原则抑或导致惩罚过重,两者是否可以相互抵扣?对此,理论与实践存在争议。有的主张生态环境惩罚性赔偿金是以“惩罚”为主要目的,而且环境民事附带民事公益诉讼中的惩罚性赔偿金并不归私人所有,因而惩罚性赔偿金与罚金在实体功能上高度类似,不宜并处。可见,尽管民法典第179条将惩罚性赔偿确立为一种民事责任形式,但生态环境惩罚性赔偿金与罚金如何适用的紧张关系并未就此消解。因此,有必要从制度机理角度,在明确生态环境惩罚性赔偿制度属性和功能的基础上,廓清生态环境惩罚性赔偿金

生态环境惩罚性赔偿金与罚金并处的法理依据

惩罚性赔偿,一般是指法院判决的超出原告实际受损数额的赔偿,具有补偿原告损失、惩罚被告以及威慑不法行为人等多重功能。随着我国生态环境保护领域公法规制的增强和生态环境损害赔偿救济多维度、多渠道的综合推进,生态环境惩罚性赔偿制度应在完全赔偿原则的指引下以填补损害、补偿赔偿为主体功能,仅在特定条件下辅助运用惩罚功能以实现最优威慑。同时需要指出的是,生态环境惩罚性赔偿金与罚金属于两种不同类型的惩罚。

首先,完全赔偿原则之下的损害填补是生态环境惩罚性赔偿的主体功能。有学者曾指出,惩罚性赔偿并不是独立的请求权,其必须依附于补偿性的损害赔偿,早期主要用于补偿受害人遭受的无法用金钱予以计算的无形损害、难以证明的人身伤害,以及与诉讼有关的费用等,旨在全面补偿受害人的损失。虽然现今对上述损害的救济已不再主要依赖于惩罚性赔偿的补偿功能,但是侵权责任法仍无法对所有的损失进行类型化并给予充分的补偿。因此,惩罚性赔偿的损害填补功能依旧不可或缺,这一点在生态环境损害赔偿领域尤为明显。

由于生态环境损害的价值往往无法以具体市场价格衡量,在救济

这类损害时就难以实现完全赔偿,故需要惩罚性赔偿予以补强。在司法实践中,生态环境损害评估方法包括两类,分别是计算所需修复的资源量或服务量价值的替代价值分析法和量化资源或服务货币价值的环境价值评估法。对于前者,计算出来的损害数额仅为生态环境修复到基线的费用,考虑到人工修复技术、工程的成本效益等因素,有必要通过惩罚性赔偿对此“差额”损害予以全面补偿。对于后者,目前我国环境司法实务中广泛应用虚拟治理成本法进行环境价值评估。所谓虚拟治理成本,是指在现有技术水平下治理污染需要花费的费用。2017年以前,在量化生态环境损害时,可以依据受污染区域的环境敏感程度以虚拟治理成本的1.5倍至10倍作为环境损害数额的上下值区间;但2017年出台的《关于虚拟治理成本法适用情形与计算方法的说明》取消了环境敏感系数区间值。由此,对于因稀缺性、治理难度等因素未被纳入技术评估指标而导致的损害差额,也需要运用惩罚性赔偿进行填补。

其次,最优威慑理论下的适度惩罚是生态环境惩罚性赔偿的辅助功能。近年来,我国一直在加大对环境违法行为的惩罚力度:针对生态环境刑事不法行为,先后通过刑法修正案(八)、刑法修正案(十一)扩大入罪范围,加大处罚力度;针对生态环境行政不法行为,2014年修订的环境保护法创设了按日计罚制度,新增了人身罚的处罚方式。然而,现代环境法治的目标是确

保可持续发展,单纯的重罚绝非应对环境问题的充分路径。因此,生态环境惩罚性赔偿并不当然承担惩罚功能,只有在相关处罚不足以满足过罚相当原则时,才有必要发挥其惩罚功能。

再次,此惩罚非彼惩罚,侵权责任法中的惩罚与刑法中的惩罚有不同的涵义。惩罚往往通过威慑实现,而威慑一直被视为侵权责任法和刑法最重要的目标之一,但存在不同的功能。刑法中的威慑是“完全威慑”,即通过消除犯罪者获得收益来实现威慑功能;侵权责任法中的威慑,是“适当的或最优威慑”,即通过将不法行为人的行为所产生的成本“内部化”而实现威慑功能。对于污染环境、破坏生态的行为,“完全威慑”意味着“禁止”该行为,而最优威慑是通过“定价”阻吓不法行为人为实施不为社会所期待的行为,以促进社会秩序,实现预防功能。相形之下,生态环境惩罚性赔偿所追求的最优威慑可以说并不是一个惩罚性概念。

根据一事不再罚原则,任何人不得因同一犯罪行为遭受两次刑事处罚。由于我国生态环境惩罚性赔偿制度功能是以补偿为主、惩罚为辅,且其惩罚功能不同于刑事罚金所具有的惩罚性,两者并处适用并不违反一事不再罚原则。因此,在同一案件中生态环境惩罚性赔偿金与罚金可以共存。

生态环境惩罚性赔偿金与罚金并处的规则

生态环境惩罚性赔偿金与罚

金的董事、监事、高级管理人员从业禁止期限为五年,道路交通安全法规定对醉酒驾驶机动车驾驶人不得重新取得机动车驾驶证的期限为五年,从事营运的则是十年。其他法律、行政法规规定的从业禁止基本上没有期限限制(即终生禁止),且不分犯罪轻重的。为刑法的附随后果设置一定的期限,特别是为区分轻罪与重罪而分别设置刑法附随后果的期限十分必要。对于轻罪而言,参考刑法、道路交通安全法、公司法等的规定,设置五年左右的刑法附随后果消灭期限(即五年内不得从事一定的职业、取得一定的资格),较为合理。

第五,类别化措施:进一步完善轻罪的类型治理。这包括:一是根据轻罪的类型,完善轻罪的治理措施。其中,针对立法上的轻罪,因其不存在转变为重罪的可能而属于绝对的轻罪,总体上应完善出罪、免刑措施,形成动态“漏斗式”司法出罪、免刑机制,扩大不起诉制度的适用,以弱化刑法附随后果,同时改革刑法附随后果的适用条件,实现罪刑刑的整体下调;针对司法上的轻罪,应区分犯罪情节,做到重中有轻(具有从宽情节的,从重处罚);轻中有重(判处轻刑的同时加强资格罚等配套约束机制),轻重结合,防止轻罪的罪刑刑关系失调。二是根据轻罪的态势,调整轻罪的治理力度。其中,对于犯罪态势呈上升趋势的轻罪(通常是侵犯新型法益的新罪),应适当加大刑法打击的力度,发挥刑法快速介入打破犯罪成因结构平衡的优势,防止犯罪态势蔓延;对于犯罪态势已经比较稳定的轻罪,考虑到刑法介入的初期效应应已削弱,适当降低刑和罚的力度。三是根据轻罪的成因,调整轻罪的治理方向。其中,对于因立法、司法原因导致犯罪数量过大的轻罪,应采取提高入罪门槛等方式进行案件分流。如我国曾因盗窃刑事案件数量过多而调整盗窃罪的人罪门槛,实现了盗窃治安案件与刑事案件的分流。对于因立法、司法原因导致犯罪数量过小的轻罪,则应根据刑法治理的需要,适当降低入罪门槛,发挥刑法与其他措施的综合治理作用。

(作者为北京师范大学刑事法科学研究院教授、博士生导师。文章详见《人民检察》2022年第9期)

生态环境惩罚性赔偿金和罚金可以并处,但不能相互抵扣。惩罚性赔偿金和罚金在性质和功能上均存在差异:前者是私法债权,主体功能是填补损害;后者是公法债权,是一种刑事制裁措施。不同性质的债权是无法相互抵扣的。根据《生态环境损害赔偿资金管理办法(试行)》规定,生态环境损害赔偿资金统筹用于在损害结果发生地开展生态环境修复相关工作。由于生态环境惩罚性赔偿必须依附于生态环境损害赔偿,并且以损害填补为主要功能,故生态环境惩罚性赔偿金也应当同样用于生态环境修复相关工作中,性质上并不会从私法债权转化为公法债权,因而不能与罚金相互抵扣。

(作者为西南政法大学法学院副教授)