

遵循保护罪错未成年人与保障社会安全秩序的双向保护理念,从程序规范、分级处遇、开放矫治三方面形塑规范化、精准化、社会化的专门矫治教育运行机制。

立足刑法修正案(十一)完善未成年人司法处遇



检察机关在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不履行职责的,可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正——

行政违法行为检察监督可引入支持起诉方式

□顾顺生

《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确提出,检察机关“在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不履行职责的,可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正”。可见,检察机关对行政违法行为进行监督的方式并不限于检察建议,这就为检察机关探索开展其他监督方式预留了空间。对于检察机关在开展行政违法行为监督中能否采取支持起诉的监督方式,理论、实务上均存在分歧意见。笔者认为,行政违法行为检察监督中检察机关支持行政相对人起诉具有正当性和可行性。

首先,民事支持起诉的规定可以作为检察机关支持行政相对人起诉的参照。1982年3月8日第五届全国人民代表大会常务委员第二十二次会议通过的《民事诉讼法(试行)》第3条第2款规定:“法律规定由人民法院审理的行政案件,适用本法规定。”1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《民事诉讼法》第121条规定:“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中,侵犯公民、法人的合法权益造成损害的,应当承担民事责任。”据此,结合行政诉讼法实践来看,对行政诉讼法第101条中的“等”宜理解为“等外”的“等”。可以说,民事诉讼法有规定但行政诉讼法没有规定,虽然不属于行政诉讼法第101条列举范围内的诉讼制度,只要符合行政诉讼的性质,就可适用于行政诉讼。支持起诉是我国民事诉讼法规定的一项基本原则。行政诉讼法虽没有相关规定,但民事诉讼中支持起诉的对象是民事权益受到损害的单位和个人,而行政权力运行直接关系到公民、法人或者其他组织的人身权、财产权等权益;同时,根据行政诉讼法第1条规定,保护公民、法人和其他组织的合法权益是行政诉讼法的立法目的之一。因此,检察机关在依法对行政违法行为进行监督过程中,可以支持合法权益受到损害的行政相对人向法院提起行政诉讼,这不仅符合行政诉讼的性质,也符合支持起诉的基本特征和立法精神。

其次,检察机关支持行政相对人起诉是践行以人民为中心发展思想的现实需要。在行政管理过程中,行政相对人较之行政主体而言,处于明显的弱势地位,行政相对人因受到行政主体的压力,不能、不敢或者不便诉诸法院的情况并不鲜见,有些行政相对人在收集证据、提起诉讼方面的能力明显不足。检察机关支持行政相对人起诉,有利于促进人民法院依法客观公正审理和提高审判效率,更有利于保障行政相对人平等参与行政诉讼的机会和平衡行政诉讼双方诉讼地位,维护行政相对人的合法权益,有效解决行政争议,促进案结事了政和,充分彰显检察机关为民司法、能动检察的理念。

最后,检察机关支持起诉监督方式能有效增强行政检察监督刚性和切实提升监督实效。当前,检察机关依法对行政违法行为进行监督的方式主要是检察建议,其监督作用的发挥及监督效果的实现,往往需要被监督行政机关的配合。检察机关在开展行政违法行为监督过程中支持行政相对人起诉,则可借助法院司法审判之裁量对行政机关产生刚性影响,这比检察建议更能引起行政机关的重视。此外,支持起诉监督方式,可以与检察建议形成监督手段力量效果上的互补,能够有效增强检察监督威慑力,有利于促进被监督行政机关更加彻底有效纠正行政违法行为。同时,支持起诉监督方式,也能倒逼检察机关提高监督的质量和精准性,这样更有利于保障监督实效,形成良性循环。

综上,在行政违法行为检察监督中,检察机关支持行政相对人起诉,不仅具有牢固的法理基础,而且具有很强的现实意义。基于行政违法行为检察监督的有限监督原则和谦抑原则,检察机关探索开展支持行政相对人起诉工作,应持谨慎态度,将制发检察建议作为支持行政相对人起诉的前置程序。具体而言,在履行法律监督职责中,检察机关发现行政机关违法行使职权或者不履行职责的,在依法支持行政相对人起诉前,应先依照法律规定制发检察建议方式督促其纠正,在行政机关逾期不依法履行职责时,检察机关可依法支持行政相对人起诉,实现检察监督的双赢多赢共赢目标。

(作者单位:江苏省扬州市邗江区人民检察院)

程序。预防未成年人犯罪法修订亮点之一即为初步形成了“提请—评估—决定—执行—转出”的规范流程,增设专门教育委员会负责调查评估,由教育行政部门会同公安机关决定是否送入专门学校。为避免处遇的绝对个别化导致的规范缺口,应从处遇个别化的相对理解进行切入,对未成年人人身危险性进行类型化描述与分类,并在类型内部细化定量与分级,在分类与分级归纳的基础上建立评估体系。

规范专门学校惩戒权的适用。康德对实践性教育艺术的论断涵盖了自由性与强制性,规则意识培养的过程以强制为起点,使未成年人逐步摆脱直觉、本能、欲望、激情的支配,逐渐实现以纯粹实践性约束自己的意志。惩戒措施是必要的,但应限定于合理限度,是否超出合理限度可从教师的惩戒动机、惩戒的形式和程度选择等方面判断,考虑专门学校的教育惩戒功能,分级矫治后,细化惩戒权具体适用的情形和条件极为必要。

完善权利救济程序。预防未成年人犯罪法规定,在国家机关决定入学程序的情形下,未成年人及其父母或者其他监护人对行政决定或者行政处分,可以依法提起行政复议或者行政诉讼。面临监护权与国家亲权之间权能冲突,界定标准应进一步明确,诸如“教育行政部门经与监护人充分沟通,对目标未成年人二次评估仍不能达成共识的,以国家机关的意见为准”。面对未成年人家庭监护薄弱的现状,在权利救济方面应给予程序性倾斜,如申请合适的成年人到场、获得律师帮助等。

加强对专门教育的法律监督。作为一种现实的方案,可利用我国少年司法的“强检察”模式,由检察机关对专门学校的教育惩戒进行监督。《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确提出“充分发挥法律监督职能作用,强化未成年人司法保护”,检察机关可适当前移监督关口,采取定期巡回检察与关注重点诉求点面结合的方式,对仅因不满刑事责任年龄不予定罪处罚的未成年人和严重不良行为人的教育惩戒程序及实体进行监督。

(作者单位:山东大学法学院)

主张通过侦查机关移送的观点认为,案件是由侦查机关移送过来的,其中有大部分案件是由负责侦查的公安机关作出行政处罚,故应当向负责侦查的公安机关移送。对不属于公安机关作出行政处罚的,公安机关可以再移送负有行政处罚权的其他行政机关处理。对此,笔者认为应当采取以下路径为宜:一是对应当由公安机关作出行政处罚的案件,直接向公安机关移送。二是对应当由其他行政机关作出行政处罚的案件,如系该行政机关移送公安机关的,可直接向该行政机关移送;因为该行政机关对案件了解且保留有证据,该行政机关可以直接作出处罚决定;如系公安机关直接侦查终结后移送检察机关的,应通过公安机关向行政执法机关移送,以解决向行政执法机关移送案件证据问题,便于行政执法机关及时作出处理决定。

发挥检察机关监督作用和其他监督督促作用。为解决行政执法机关回复不及时问题,检察机关在向行政执法机关发出检察意见后,行政执法机关在规定时间内不答复、不处理的,可采取以下应对措施:一是对无正当理由不答复、不处理的,检察机关按照《规定》要求,通过司法行政机关进行督促解决。如果问题仍然不能解决,检察机关必要时可以报告同级党委、人大常委会,借助外力予以解决。

检察机关应当重视与司法行政机关建立信息共享平台,提高工作质效。《规定》第16条指出,检察机关应配合司法行政机关建设信息共享平台。已接入信息平台的检察机关,须在作出案件处理决定的七日内录入信息。目前国家正在积极推进“两法衔接”信息共享平台建设,将“两法衔接”模块纳入全国行政执法综合管理监督信息系统。各地检察机关可以结合以前建立的地方政法信息共享平台,统一接入标准,为刑行衔接提供信息化帮助。

(作者单位:山东省昌邑市人民检察院)

□未成年人的生理特点、责任主义的丰富内涵、社会关系的修复需求等决定了对罪错未成年人规制应突破传统刑事责任“理性人”视角,因此,特殊预防应大于报应和一般预防。

□充分发挥法律监督职能作用,强化未成年人司法保护,检察机关可适当前移监督关口,采取定期巡回检察与关注重点诉求点面结合的方式,对仅因不满刑事责任年龄不予定罪处罚的未成年人和严重不良行为人教育惩戒程序及实体进行监督。



□张静雅 柳忠卫

刑法修正案(十一)规定:“已满十二周岁不满十四周岁的人,犯故意杀人、故意伤害罪,致人重伤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。”未成年人的生理特点、责任主义的丰富内涵、社会关系的修复需求等决定了对罪错未成年人规制应突破传统刑事责任“理性人”视角,就此,笔者认为,特殊预防应大于报应和一般预防。尤其对已满12周岁不满14周岁的人在特定条件下承担刑事责任,应以分类矫治、开放矫治、程序完备为目标,体系化推进专门学校教育。

对未成年人特殊处遇的内涵及根基

未成年人的身心特点是特殊处遇的基础。科学研究发现,未成年人心理认知能力与成年人存在实质性差距。在生物学角度,未成年人负责计划、推理、判断、情绪管理和控制冲动的额叶发育成熟晚;愉悦感神经递质多巴胺受体增多,导致他们倾向于寻求刺激;大脑皮层受学习、训练以及经验等因素的影响,会出现结构的变化以及功能重组,即所谓的可塑性。未成年人成长期间大脑结构和运行机理发生着剧烈变化,对环境影响和外界压力尤为敏感,对社会交往及社会奖惩的接受体现为一种化学性的反应,胜任感、有力感、信任感是少年安宁、自足、愉悦情感的主要来源,通过良好的环境及外界刺激,进行教育挽救存在较大空间。未成年人的身心特点决定了“实证人”的认识预设优于“理性人”,对未成年人处遇应秉持“行为人主义”,采用个别化措施矫治行为人的心理问题及环境诱因,从而区别于对成年人的“行为主义”。

责任理论发展已突破了单一的报应主义。刑事责任年龄下调,主要基于传统刑事古典学派的报应主义及道义责难,而历史研究表明,刑法由古典主义向实证主义变革的

进程,恰恰同步于现代少年刑法的诞生。在社会转型期,利益多元化和各种思潮影响着未成年人的理想信念,情感缺失、不良社会环境、学校忽视等因素危害了未成年人的心理成长。基于未成年人的特殊生理及心理构造,建构于理性人假设前提下的古典主义刑法理论无法完全适用于少年刑法,单一的报应责任无法支撑起“正义”需求。

现代责任理论重视对社会关系的恢复及罪错青年的回归。《联合国少年司法最低限度标准规则》(北京规则)第1条规定,会员国应努力按照其总的利益来促进少年及其家庭的福利。儿童福利理念和国家亲权理念为建立区别于成年人司法而自成体系的未成年人司法处遇制度提供了理论基石,国家对罪错行为的惩处体现为“一种借助权威和知识系统对人的活动和行为的管理,一种齐心协力逐个改造犯人的矫正学,使其回归社会契约的权利主体”。

最低刑事责任年龄下调后刑法适用的教义学解读

近年来,在国际视野中,面对未成年人犯罪低龄化、暴力化的趋势,质疑和限制少年司法保护主义理念呼声甚高。但值得注意的是,各国“保护主义”基本理念仍然被贯彻,仅采取“轻轻重重”的刑事政策将极少数恶性罪错少年排除出少年司法保护的范畴。依据我国近年来未成年人犯罪数据,已满12周岁不满14周岁的未成年人犯罪并不会呈高发、多发态势,法律在降低刑事责任年龄的同时配合了最高人民检察院批准追诉的规定,可以得出降低刑事责任年龄带来的严厉处罚仅适用于少数罪行极其严重的未成年人的结论。

至于已满12周岁不满14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的,如何承担刑事

责任的问题,一是考察主观方面,借鉴“恶意思刑事年龄”理论,依事实理性的思维模式,在个案中进行分析,不仅要证明行为人具有犯罪意图,还应附加“恶意思”的认识条件。未成年行为人应当对自己故意杀人、故意伤害的行为性质明知,对危害后果明知,具备违法性认识。二是考察客观方面,刑事责任年龄的降低仅适用于加害他人身体,情节最为恶劣、后果最为严重的情形,具体考虑如下内容:犯罪手段、行为方式是否为残忍、恶劣;犯罪前后行为人的表现,诸如准备工作和事后行为;案发起因;共同犯罪的,是否是起意者或行为的主要实施者等。

筑牢专门矫治教育最后一道防线

如何以及在多大范围内对已满12周岁不满14周岁的未成年人适用刑罚,受制于社会综合治理、刑事政策需求等现实因素,教育保护处分措施能否取得良好的规制效果甚为关键,专门矫治教育即为其中重要一环。遵循保护罪错未成年人与保障社会安全秩序的双向保护理念,从程序规范、分级处遇、开放矫治三方面形塑规范化、精准化、社会化的专门矫治教育运行机制。

分级分类、精准矫治。从实质正义与特殊预防出发,对未成年人应倡导司法处遇个别化,“将目光投注到特殊个体的需求上来”。处遇个别化是责任个别化与预防个别化的统一,基于行为造成的危害与行为人再犯可能性,考虑行为对象的生理与心理特征,专门学校应将矫治对象合理分类,细化多级标准分别评价,确定多级手段分别作用、分别矫治。根据我国义务教育法规定,我国专门学校按照行政管理级别设置,可在此基础上予以规范化调整。经评估将行为恶性程度较低的未成年人移送至专门学

校,侧重在义务教育的基础上适当增强法治教育与心理辅导,可适用较低标准的行为限制;市级学校面向经评估恶性程度较为严重的未成年人,课程设置与管理模式上应体现出与普通学校的区别,适当采取约束性举措;严重不法行为人,由省级专门学校教育处分,对其行为与手段间不能颠倒,且遵循比例原则,降低罪错未成年人人身危险性,使其接受并遵循社会主流文化的价值标准和行为规范才是目的,目的与手段间不能颠倒,且遵循比例原则,能够采取替代措施达到处遇效果的应不适用强制性处遇。充分链接和利用家庭及社会资源,是少年司法社会化发展的内在要求。第一,儿童利益原则要求国家对家庭教育予以适当培育、扶持,专门学校应承担与家庭沟通之责,开展针对性的亲职教育,优化家庭监管方式。第二,基于恢复性司法理念及正义修复机能,满足被害人的正义心理需求和物质弥补需求,为未成年人营造良好的社会回归环境。第三,广泛开展与社会支持力量的通力合作,吸纳心理疏导、法治教育、技能培训、情感交流等专业人士参与,提升未成年人的社会交往能力和社会责任感。

规范程序、公正矫治。专门矫治教育对未成年人人身自由产生限制或影响,严密、公正的程序保障不可或缺。在宏观制度设计上,保证权力运行的公正性与规范性,建立健全监督机制;在微观权益保护上,保障各方当事人平等、自主、实质地参与程序,并为当事人权益保护提供救济之道。规范专门学校的招生、转学程

完善程序机制强化刑行衔接



□隋国华 王利锋

自2001年国务院制定《关于整顿和规范市场经济秩序的决定》和《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》开始,到2021年10月最高人民检察院出台《关于推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定》(下称《规定》),“两法衔接”经历了20多年的发展完善,取得了良好效果。但对比行政执法机关向司法机关移送案件和司法机关特别是检察机关向行政执法机关移送案件情况发现,后一种移送还有待加强。

检察机关向行政执法机关移送行政处罚案件现状分析

目前,行政执法机关向司法机关移送刑事案件工作成效明显,其中一个重要原因是检察机关对行政执法机关移送刑事案件的立案监督项目已列入检察业务考核之中,各级检察机关对此比较重视。但是,也应当看到,检察机关向行政执法机关移送行政处罚案件在司法实践中存在的有待完善之处。

移送行政处罚案件对象不统一、方式不规范。一是移送行政执法机关作出行政处罚的案件种类不一。同一类案由的案件在不同检察机关甚至同一检察机关呈现不同处理状态。二是移送的对象和方式不一。有的直接向移送案件的侦查机关移送,有的直接向行政执法机关移送,有的通过侦查机关向有行政处罚权的行政执法机关移送。分析其原因,一方面因为

法律规定较为粗疏,比如刑法第177条第3款和相关司法解释都规定了“需要给予行政处罚的”条件,但对哪些情形需要移送没有明确;另一方面是由于尚没有通过司法解释等规范性文件对“需要给予行政处罚的”范围予以明确确定。

移送行政处罚案件后,监督手段单一。“两法衔接”相关文件和《规定》对人民检察院对需要给予行政处罚的不予起诉案件移送有关主管机关进行行政处罚的方式程序及结果监督都作出了具体规定,但对于行政执法机关不处理、不答复的情况,尚未规定配套的、有效的检察监督手段,由此影响检察机关对移送行政处罚案件的后续监督刚性,在一定程度上制约了“两法衔接”工作全面推进。

检察机关向行政执法机关移送行政处罚案件的路径

明确检察机关移送行政处罚案件的范围。由于我国具体行使行政处罚的机关较为分散,行政处罚所规制的行为范围远宽于刑罚。同时,我国目前行政处罚确立了行政主导的行政处罚体制,采取分散型与综合型并列的格局。在这种情况下,制定检察机关向行政执法机关移送行政处罚案件的“正面清单”比较困难,可行的替代办法是制定不移送案件的清单。为此,原则上应

充分考虑以下因素:(1)行为人因素,这方面主要考虑未成年人和老年人及其他特殊人群。未成年人和年满70周岁的老年人及低保人员等本来就是国家社会帮扶的对象,因不具有责任能力或应当免除而不应具有处罚。我国行政处罚法第30条规定,不满14周岁的未成年人有违法行为的,不予行政处罚,责令监护人加以管教;已满14周岁不满18周岁的未成年人有违法行为的,应当从轻或者减轻行政处罚。治安管理处罚法第12条规定,已满14周岁不满18周岁的人违反治安管理的,不予处罚,但是应当责令其监护人严加管教。(2)行为人在刑事处理过程中的处遇。主要考虑是否因为刑事案件被采取刑事拘留的强制措施,刑事拘留与行政拘留期限是否相当,有无再次处罚之必要。(3)刑事处罚以外的自愿受罚因素。这主要是针对像故意伤害造成轻伤伤害案件、交通肇事案件等已同被害人达成和解并进行了民事赔偿、取得谅解的案件,以及其他因民间纠纷引发的轻微案件,有无必要移送予以行政处罚。(4)自然犯型与综合型并列的格局。在这种情况下,制定检察机关向行政执法机关移送行政处罚案件的“负面清单”比较困难,可行的替代办法是制定不移送案件的清单。为此,原则上应

形,一般不会引发其他行政法律责任。而对于行政犯,在不追究刑事责任的同时大多存在追究行政责任的可能。有学者指出,“刑事不法中的行政犯,是一种禁止恶,其恶性系源自法律的禁止规定,因此,行政犯实际上是由行政不法转化为刑事不法,它具有行政不法与刑事不法的双重属性”。我国刑法中的行政犯主要规定在破坏社会主义市场经济秩序罪和妨害社会管理秩序罪两章中,行政犯案件多数需要移送。(5)行政处罚法设立了“过罚相当”“首违不罚”和“一事不再罚”等原则,检察机关需要全面考量是否移送案件,以对违法行为人进行行政处罚。

建立规范的检察机关移送行政处罚案件程序。目前,关于刑行衔接程序规定,在相关政策支持与上位法规定的合力作用下已经基本形成。但值得注意的是,尽管程序法律制度已基本形成,实际运行中仍然存在“部门之间相互掣肘、案件移送机制不畅通”等诸多实操问题。依据行政处罚法和《规定》,人民检察院对同级行政执法机关提出检察意见的程序已有较为完备的规定,但对于检察机关应该直接向行政执法机关移送还是通过侦查机关移送,存在不同认识。主张直接向行政执法机关移送的观点认为,检察机关对案件作出程序性终局性处理后应当向负有行政处罚权的行政执法机关移送。