

“封旧立新”，让罪错未成年人顺利回归社会

观察

生态环境替代性修复 独立于民法“恢复原状”

□李少伟 张源

替代性修复责任在生态环境公益诉讼领域适用较为广泛，其解决了因客观原因不能对受损环境予以修复的窘况，但在司法实践中却因以传统民法“恢复原状”为解释范本，导致其适用范围、适用方式受到限制。从各地检察机关创造性提出的替代性修复建议内容及诉讼请求来看，总体呈现出如下特征：一是主要以金钱赔偿作为替代性修复责任承担的主要方式。《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第20条将修复责任划分为直接责任与替代性修复方式缺乏详细的修复方案。除了金钱赔偿外，检察机关亦会主张违法行为人承担补植复绿、增殖放流等具体的行为举措。整体来看，该类案件建议内容及诉讼请求大多呈现出一种笼统、概括的情形，只是简单地对补植、放流数量进行了一定的限制。实际上，替代性修复责任的落实，需要科学、周详的修复方案，倘若方案不明确，则很容易导致生态修复责任的落空。譬如：在增殖放流过程中如果没有严格的监督机制，一旦放流不当，很可能会打破原区域生态平衡。三是建立检察公益诉讼生态环境修复基地成为趋势。对于受损生态环境无法修复的，在补植复绿后，检察机关积极探索建立检察公益诉讼生态环境修复基地，以实现集中修复、警示教育之目的。但是，如果检察机关不考虑受损生态环境的具体情况，一律通过在固定场所补植复绿等方式建立修复基地，则难免会影响替代性修复效果，不利于原受损生态环境的恢复。

从司法实践来看，目前关于替代性修复责任的适用情形尚未形成共识，主要关注如下两种情形：一是将替代性修复责任适用于造成永久损害的场域。即某一区域生态环境功能完全丧失，无法恢复或难以恢复。譬如：猎捕濒危野生动物，对生态环境造成的破坏具有不可逆性。二是将替代性修复责任适用于不具有修复能力的场域。在案件办理过程中，往往会遇到企业因赔付能力问题而不能对造成损害的生态环境进行修复，此时如果强制执行，则会使得企业难以存续，濒临破产，亦难以有效实现修复目的。因此，作为一种变通执行方式，替代性修复责任、分期履行等方式便成为应对违法行为人赔偿能力不足的最佳措施。该类案件主要针对赔偿数额巨大或赔偿能力不足的情形，通过磋商对履行方式进行灵活调整，以劳务代偿、技术改造等措施实现修复目的。据此，替代性修复责任的适用范围可概括为主观修复不能与客观修复不能，其主要针对的是造成永久损害的情形。

根据民法典第1234条与第1235条之规定，生态环境修复责任目标的实现是以修复活动的完成为要旨。直接修复讲“同质恢复”，即是说受损生态环境恢复至受损前的状态，这是有效解决生态环境问题，贯彻修复优先理念的应有之义。因此，只有当受损生态环境不能直接修复时，才能采取替代性修复责任承担方式，即确立直接修复为主、替代性修复为补充的原则。实践中，一些案件通过直接修复的方式难以恢复至受损前的状态，此时检察机关需要结合案件的具体情况，充分考虑生态环境受损程度、违法行为人责任承担能力等，科学选定替代性修复措施，及时对生态环境修复状况进行预判，明确修复方案、修复标准及修复方式。具体而言，替代性修复是在实践中运用过程中需综合考虑如下因素：一是替代性修复的目的在于实现对受损生态环境的补救。部分案件在确定责任承担方式时，会要求违法行为人进行巡河、参加宣传等活动等，这些手段虽然会起到一定的警示教育作用，但不能实现对受损生态环境的直接补救。在案件办理过程中，首先应当对违法行为人是否具有修复能力进行调查，倘若其具备直接修复或委托第三方代为修复的能力，则不应当要求其承担上述替代性修复责任，且应当遵循“异位同质—同位异质—异位异质”的顺位。二是替代性修复责任要着眼于区域生态环境整体功能。替代性修复责任作为一种补充机制，其主要作用在于实现对区域的替代性修复或服务功能的替代性修复。因此，在适用过程中应当关注替代性修复承担方式与区域生态环境的关联性，在选择修复区域时，应当尽量避免跨区域修复。三是明确替代性修复责任与金钱赔偿的关系。民法典第1235条规定了生态环境损害赔偿的具体费用，实践中公益诉讼案件亦大多采取了金钱赔偿的方式，但该类赔偿的性质到底是赔偿损失还是修复费用还需进一步甄别。从民法原理来看，修复费用并不等同于金钱赔偿，而是恢复原状所需的价值赔偿，即恢复原状的费用。因此金钱赔偿只能看作是修复费用的一种具体方式。此外，生态环境替代性修复责任案件成因复杂、涉及面广，对其进行修复往往需要一个较长的周期，需要检察机关及时跟进监督，定期进行回访，并要求违法行为人及时汇报修复情况。

(作者分别为西北政法大学教授、甘肃省人民检察院兰州铁路运输分院检察官)

于职守。对于《实施办法》明确规定的的相关内容，司法人员必须忠实执行；对于《实施办法》未明确规定的的相关内容，司法人员应当深刻理解未成年人犯罪记录封存制度的实质精神和制度价值，依据“最有利于未成年人”原则予以能动适用。

一方面，对于再犯(故意犯罪)时已经是成年人的，可以认定犯罪前科效力，依法适用盗窃罪“数额较大”减半及毒品再犯的规定。《实施办法》第18条规定，“被封存犯罪记录的未成年人，成年后又故意犯罪的，人民法院应当在裁判文书中载明其之前的犯罪记录”，这一规定针对的是再犯时已成年的未成年人，实质上解封了其未成年时的犯罪记录，即未成年人在成年后故意犯罪的，其于未成年期间所犯罪行不再适用“犯罪记录封存”之。之所以如此规定，是因为我国的犯罪记录封存制度不同于犯罪前科消灭制度，不能因为封存制度而削弱刑罚对故意犯罪的犯罪分子的惩戒、教育功能。基于此，在未成年人成年后犯盗窃罪或毒品犯罪的，因其不再享有未成年人犯罪记录封存待遇，故可以适用盗窃罪“数额较大”减半及毒品再犯的规定。

另一方面，对于再犯(故意犯罪)时仍是未成年人的，应否定犯罪前科效力，不适用盗窃罪“数额较大”减半及毒品再犯的规定。众所周知，法律给予罪错未成年人以特别待遇，是因为未成年人具有不同于成年人的心理、生理特征，这一心理、生理特征直接削弱了其对犯罪的认识能力和控制能力。在未成年人再次故意犯罪的情况下，尽管其主观恶性相较首次犯罪有所增大，但仍然处在特殊的心理、生理状态下，仍然需要法律给予特别待遇，而且依据“最有利于未成年人”原则，法律给予未成年人的特别待遇，必须全方位适用于对未成年人的定罪、量刑、刑罚执行和回归社会。因此，对于未成年人在首次犯罪的犯罪记录封存后又故意犯罪的，尤其是因迫于生计等原因而故意犯罪的，应当给予其改过自新的机会，否定犯罪前科效力，不适用盗窃罪“数额较大”减半及毒品再犯的规定。

(作者单位：山东省昌邑市人民检察院)

□为进一步落实好未成年人犯罪记录封存制度，保护未成年犯罪人的合法权益，帮助其顺利回归社会，在涉及未成年人利益方面，应当依据“最有利于未成年人”原则，以未成年人保护法、预防未成年人犯罪法为基础，协调与其他法律法规、部门规章等规范性文件的关系。

□为了实现涉罪未成年人“去标签化”和“再社会化”的目的，应当严格限制查询单位的范围，具体可借鉴未成年人保护法中关于从业禁止的制度规定，合理权衡未成年犯罪人的合法权益与公共安全，将从业禁止的范围适度地限制在与行业纯洁性等因素相关的特定范围之内。

依据“最有利于未成年人”原则适用犯罪记录封存制度

为进一步落实好未成年人犯罪记录封存制度，保护未成年犯罪人的合法权益，帮助其顺利回归社会，在涉及未成年人利益方面，应当依据“最有利于未成年人”原则，以未成年人保护法、预防未成年人犯罪法为基础，协调与其他法律法规、部门规章等规范性文件的关系。

优先建立未成年人犯罪记录信息库。根据“两高三部”《关于建立犯罪记录信息库的意见》，公检法司分别建立有关犯罪记录信息库，并实现互联互通，待条件成熟后建立全国统一的犯罪记录信息库。基于此，公检法司应当通力合作，优先建立起全国统一的未成年人犯罪记录信息库，进而实现分类管理、统一管理，并与相应人事档案、户籍登记相分离，更好地防范未成年人犯罪信息泄露。在此之前，公检法司应对各自办案系统进行升级，增设未成年人犯罪案件封存的具体操作设置，以切实解决未成年人犯罪电子档案信息封存措施不够充分、有效问题。

一体运用《实施办法》、民法典和个人信息保护法，强化法律责任追究。《实施办法》第20条规定了相关公职人员不当泄露未成年人犯罪记录或隐私的法律后果，对造成严重后果的，可以根据刑法有关滥用职权罪、玩忽职守罪的规定，追究其刑事责任；对情节较轻的，可以根据公职人员政务处分法的规定给予警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等处分。值得注意的是，虽然《实施

办法》没有规定个人或其他企事业单位泄露未成年人犯罪记录的民事侵权责任，但这并不意味着受损害的权利主体不能获得救济，其完全可以依据民法典和个人信息保护法的相关规定追究行为人的侵权责任。必要时，检察机关可以通过支持起诉的方式，积极推动落实未成年人犯罪记录封存制度。

通过立法手段解决相关规定冲突。未成年人保护法第113条规定，对违法犯罪的未成年人依法处罚后，在升学、就业等方面不得歧视。然而，如前所述，目前我国规定因“受过刑事处罚”被禁止从事特定职业的规范性文件数量众多，其中有的规定明显与未成年人保护法的规定存在冲突。解决这一问题的根本方法是，从立法层面对这类规范性文件进行重新修订、完善，确保“对违法犯罪的未成年人依法处罚后，在升学、就业等方面不得歧视”规定得到一体遵循。此外，为了实现涉罪未成年人“去标签化”和“再社会化”的目的，应当严格限制查询单位的范围，具体可借鉴未成年人保护法中关于从业禁止的制度规定，合理权衡未成年犯罪人的合法权益与公共安全，将从业禁止的范围适度地限制在与行业纯洁性等因素相关的特定范围之内。这样处理，既能帮助依法处罚后的未成年犯罪人顺利回归社会，又可以达到维护公共秩序的目的。对此，掌握未成年人犯罪记录信息的司法机关应该严格审核查询单位查询的依据、用途，并依法依规出具查询结果。

以“最有利于未成年人”原则认定犯罪前科效力。徒法不足以自行，任何法律的实施都需要司法人员忠

办案单位自行设定，能够查询案件信息的单位人员不在少数，可能导致未成年人犯罪案件电子档案信息处于“半暴露”状态。

法律责任追究“难到位”。尽管在未成年人犯罪记录封存制度落实过程中，有相关司法解释进行指导，也有部分地区通过制定规范性文件作出细化规定，但是，有关调研显示，一些地方仍存在未成年人犯罪记录应封未封或者违规查询导致泄露信息的问题。其原因之一就是，该制度的法律责任条款“软化”，导致法律责任追究“难到位”。《实施办法》所增加的法律责任追究规定，其内容基本属于宣示性规定，也未赋予当事人相应的救济途径，即使出现问题，也无法得到有效救济。

查询主体过于宽泛。根据刑事诉讼法第286条规定，只有“司法机关为办案需要”或者“有关单位根据国家规定”才可以查询已被封存的未成年人犯罪记录，《实施办法》第16条第3款进一步明确“司法机关以外的单位”申请查询的要求，但仍然没有明确“有关单位”的具体范围。据了解，目前我国规定因“受过刑事处罚”被禁止从事特定职业的法律、行政法规、部门规章等规范性文件数量众多，在这种情况下，众多用人单位均可依据前述数量众多的规范性文件，查询相关人员有无犯罪记录，致使相关存在“未成年人犯罪记录”的对象失去学习、就业等机会，这在一定程度上架空了未成年人犯罪记录封存制度。当然，这一问题的实质是法律规范之间的冲突问题。

视角

□隋国华 冯润森



隋国华

党的二十大报告提出，“就业是最基本的民生”“消除影响平等就业的不合理限制和就业歧视，使人人都有通过勤奋劳动实现自身发展的机会”。未成年人保护法第113条规定，对违法犯罪的未成年人依法处罚后，在升学、就业等方面不得歧视。如何贯彻落实平等就业要求，有效实现未成年犯罪人处罚后的就业和再社会化，无疑是当前刑事法治改革应予解决的重要问题之一。为了消除因犯罪记录产生的“标签效应”，让依法处罚后的未成年犯罪人顺利回归社会，刑法修正案(八)增设“未成年人前科报告免除制度”，2012年刑事诉讼法修改时在特别程序中增设“未成年人犯罪记录封存制度”。2022年5月30日施行的“两高三部”《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》(下称《实施办法》)，对未成年人犯罪记录概念、应当封存内容、适用对象等都予以详细规定。《实施办法》的出台，解决了司法实务中的一些难题，但仍有部分问题还待进一步明确，以充分发挥犯罪记录封存制度的价值作用。

未成年人犯罪记录封存实践中仍需进一步解决的问题

电子档案信息“封不严”。根据《实施办法》规定，应当封存的未成年人犯罪记录，包括侦查、起诉、审判及刑事执行过程中形成的有关未成年人犯罪或者涉嫌犯罪的全部案卷材料与电子档案信息。目前，未成年人犯罪案卷材料的封存基本到位，但电子档案信息因其自身的特殊属性尚缺乏行之有效的封存措施。同时，随着司法部门信息化建设的推进，司法机关均推行使用电子办案系统，所有涉案信息(包括未成年人犯罪案件信息)均可通过办案系统进行查询；而办案系统的案件信息查询权限均由各个

以能动检察推进平台经济领域反垄断治理

□周光富 黄俊杰

2022年6月24日修订的反垄断法进一步明确了反垄断制度在平台经济领域中的适用规则，概括性规定了垄断行为的刑事责任。同时，专门增设检察公益诉讼相关条款，授权检察机关提起反垄断民事公益诉讼，这是党和国家对检察机关法律监督工作的更高要求，是人民对公益诉讼检察工作的更高层次期待。为此，检察机关需要主动适应、能动作为，积极融入平台经济治理格局，弥补平台经济领域反垄断法律治理体系的“短板”。

检察职能融入平台经济领域反垄断的内逻辑

修订前的反垄断法对垄断行为的处罚只规定了民事责任和行政责任，但随着平台经济进一步扩大规模效益、网络效应，也衍生出数字化垄断、数据滥用等新问题，严重侵蚀公平竞争环境、破坏公平竞争秩序、损害社会公平正义，已达到“应受刑罚惩罚”的程度。同时，单一的民事赔偿和行政处罚远不能适应处罚垄断行为的需要，特别是刑事制裁的缺失导致部分具有严重危害性的垄断行为未能承担相应的法律责任，加之普通消费者对超大型平台企业提起的公益诉讼的胜诉率更是微乎其微，客观上纵容了垄断行为。刑事责任的确立是对民事责任进行行政责任的补充。检察机关是刑事诉讼活动的全程参与者，在指控犯罪、证明犯罪和刑事执行监督等方面发挥着不可替代的作用，具有打击严重垄断违法犯罪行为的职能优势。

反垄断法的立法本意既包括维护消费者权益，更有保护市场竞争、促进社会主义市场经济规范健康发展等宏观导向，与代表国家保护公益的检察机关在维护社会公益方面有着共同目标。根据垄断行

□检察机关是刑事诉讼活动的全程参与者，在指控犯罪、证明犯罪和刑事执行监督等方面发挥着不可替代的作用，具有打击严重垄断违法犯罪行为的职能优势。

□司法实践中，检察机关需要在深化对数字化、智能化和平台化的新业态、新模式认知的基础上，结合反垄断执法机构划定的经营行为合法性边界，综合运用“四大检察”职能推动平台经济领域反垄断治理不断深入。

为的严重程度，相关平台企业应承担相应的民事责任、行政责任与刑事责任。对于因垄断行为导致利益受损的直接损失者如消费者和其他市场竞争主体，可以通过民事诉讼的方式阻止垄断行为，要求赔偿损失等。实践中，广大消费者难以平等对抗垄断平台企业，需要国家强制力量的介入。虽然行政监管部门可以通过罚款、责令停业、吊销执照等方式追究垄断企业责任；但当平台企业的垄断获利远大于被迫追究责任时，或者当垄断行为达到严重危害程度，仅追究其民事责任或行政责任仍无法修复被损害的公益时，更具震慑力的刑事责任的介入就很有必要。只有综合运用各类法律规范，才能更好地预防和制止垄断行为的发生，促进平台经济领域反垄断多元治理格局的完善。检察机关“四大检察”职能涵盖民事、行政与刑事领域，可以综合运用三种责任承担方式，如检察机关代表公益提起诉讼、支持起诉或者督促起诉，可让社会公众的经济损失得到补偿；既能实质化监督行政执法行为，还能通过诉前检察建议、提起公益诉讼等方式督促行政机关依法履职，营造健康有序、公平竞争的市场秩序。

需要注意的是，鉴于平台经济尚处于初步发展阶段且变化和创新发展方式较多，现阶段对其发展规律的认识仍在不断探索和深入。所以，司法实践中，检察机关需要在深化对数字化、智能化和平台化的新业态、新模式认知的基础上，结合反垄断执法机构划定的经营行为合法性边界，综合运用“四大检察”职

能推动平台经济领域反垄断治理不断深入。

检察职能融入平台经济领域反垄断治理格局的推进路径

首先，将垄断行为“入刑”，是在遵循罪刑法定、刑法谦抑性等原则的前提下，对损害经济秩序、市场竞争最为严重的垄断行为设置刑事责任，使具有刑事处罚性的行为受到惩处。虽然新法增加了刑事责任条款，但该条款只作了原则性规定，并无相关具体罪刑规定，且现行刑法中也无垄断行为刑事责任的相关规定。故检察机关应当结合反垄断法的立法修改，推动相关刑事立法和司法解释尽快出台，深化反垄断领域行政执法与刑事司法的衔接工作。一是根据平台经济垄断行为的特有属性，制定契合数字经济时代反垄断法治要求的证据收集、固定、识别和运用规则，在证据评价、事实认定等环节引入大数据技术，便于收集、审查和认定与平台企业垄断行为相关的痕迹和线索；二是规范程序适用，增加管辖适用、刑事检察与公益诉讼检察衔接以及程序竞合处理等规定；三是明确刑事责任承担与行政责任、民事责任的有效衔接、协同配套，尤其是对不予刑事处罚的如何用行政处罚予以规制，构建全面协调的追责体系。

其次，依法规范开展公益诉讼。检察机关提起公益诉讼，是借助司法诉讼程序实现保护公益的目的。最高检《关于贯彻执行〈中华人民共和国反垄断法〉积极稳妥开

展反垄断领域公益诉讼检察工作的通知》要求，重点关注互联网反垄断领域公益诉讼检察工作。针对诉讼对象不同，平台经济领域反垄断公益诉讼可分为反垄断民事公益诉讼和反垄断行政公益诉讼。前者以相关平台企业为诉讼对象，后者以具有监管职能的相关行政监管部门为诉讼对象。新法只规定提起民事公益诉讼，并未明确行政公益诉讼内容。故在平台经济领域反垄断民事公益诉讼中，一是要明确举证责任，其证明标准应高于普通民事诉讼“高度可能性”的标准，宜采用“基本事实排除合理怀疑”的标准。检察机关应提供证据以证明垄断行为的存在，但是，对于垄断行为是否确实存在、垄断行为与损害结果之间的因果关系为实施垄断的平台企业所掌握，且难以从其他渠道获取的证据，应严格适用举证责任倒置，由被告自行举证。被告不能证明其不存在垄断行为或垄断行为与损害结果之间不存在因果关系的，应承担败诉风险。二是进一步强化调查取证保障措施。将支持配合公益诉讼工作纳入地方目标考核。可以考虑设置强制性措施，当检察机关向有关主体调查取证时，有关主体不予配合时，检察机关有权采取冻结、扣押等强制措施对相关所掌握的证据进行保全；有关主体故意销毁证据构成犯罪时，检察机关有权依法移送。三是发挥检察建议功能。充分发挥公益诉讼的预防功能，针对办案中发现的治理问题向平台企业及行业协会发出检察建议，督促其履行好“看门人”职责，推动源头治理、系统治