

在刑事犯罪结构轻罪化背景下,积极适用认罪认罚从宽制度,深入贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策愈发重要。

从社会危险性标准理解适用“曾经故意犯罪”

编者按 随着刑事犯罪结构发生显著变化,轻罪案件占比大幅上升,尤其是少捕慎诉慎押刑事司法政策的深入落实,逮捕措施的适用引起广泛关注。司法实践中,在办理曾经故意犯罪案件中,如何与时俱进,准确适用法律,更好地贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,需要深入研究。本期“观点·案例”邀请法学专家与检察官共同探讨如何更好地理解、适用“曾经故意犯罪”逮捕条件,敬请关注。

基本案情

2004年11月,李某因犯抢劫罪被某法院判处有期徒刑三年,罚金人民币3000元。2021年9月疫情期间,李某酒后进入其居住的小区门口时,因刷卡几次智能门岗一体机未开,在后面有行人帮忙打开门禁时,其仍从地上捡起砖头随意将设备砸坏,严重破坏社区的安全秩序。

经鉴定,被损坏设备价值人民币7000多元。后李某经民警电话通知主动到案,如实供述上述犯罪事实。李某亲属代为赔偿被害方经济损失,且取得对方谅解。综合全案证据判断,李某不具有社会危险性,同时,研判李某可能被判处有期徒刑以下刑罚,检察机关遂对其不予批准逮捕。后经审判,李某因犯寻衅滋事罪被法院判处拘役六个月,缓刑六个月。

研讨嘉宾



中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、教授 时延安



安徽师范大学法学院教授 奚玮



北京市门头沟区人民检察院检察官 岳启杰

探讨问题:

1. 逮捕的必要性判断;
2. 结合少捕慎诉慎押,如何理解“曾经故意犯罪”;
3. “曾经故意犯罪”与社会危险性是否具有等同关系。

核心观点

- 实质性考察社会危险性,判断是否存在逮捕必要性。
- 将少捕慎诉慎押刑事司法政策引入对逮捕条款的目的解释中具有合理性。
- 合理考虑“曾经故意犯罪”逮捕条款与累犯制度的关系。

从逮捕条件的诉讼法理检视——

“曾经故意犯罪”可作限缩性理解

□奚玮

刑事诉讼法第81条第3款将“曾经故意犯罪”作为径行逮捕适用条件之一,考量的是,“曾经故意犯罪”说明犯罪嫌疑人、被告人有犯罪前科,并且其主观恶性较大。如果不对其适用逮捕措施很难保证其不会重新犯罪或者实施妨害作证等具有社会危险性的妨害刑事诉讼活动行为,因此,对其应予逮捕。对此,笔者认为,若不考虑“曾经故意犯罪”的罪行性质、情节和间隔时间,从“曾经故意犯罪”直接推定行为人有社会危险性,一律予以逮捕,不免过于机械。

“曾经故意犯罪”与社会危险性并不具有等同关系

在具备证据条件和刑罚条件的前提下,捕与不捕是由行为人的社会危险性所决定。社会危险性又可进一步区分为再次实施危害行为的危险性和妨害诉讼活动的危险性。“曾经故意犯罪”是否当然地具有社会危险性并不能一概而论,可从以下几个方面考虑:

犯罪的性质。如果前后两罪均为严重犯罪,当然可以推定犯罪嫌疑人具有较大的社会危险性,但若后罪仅为较轻的犯罪,包括后罪是过失犯罪,此时很难推定犯罪嫌疑人具有较大的社会危险性。

犯罪的情节。包括从犯罪形态上看,有无未遂、中止情形;从共同犯罪的地位和作用看,是否起次要和辅助作用;从犯罪的动机、手段、行为过程看,是否存在恶劣的因素;从犯罪后的态度看,是否存在

核心观点

- “曾经故意犯罪”与社会危险性并不具有等同关系。
- 对“曾经故意犯罪”可作限缩性理解。
- 进一步细化“曾经故意犯罪”内涵。
- 在适用逮捕措施上,应以本罪为本位,动态考量两次犯罪的情况。

自愿认罪认罚、退赃退赔等。

前后两罪间隔时间。一般而言,两次犯罪间隔时间越短,说明犯罪嫌疑人主观恶性越大,但若间隔时间较长,则不能轻易作出判断。案例中,李某前罪虽系严重暴力类犯罪,但与后罪间隔时间较长,且其寻衅滋事主动到案,如实供述犯罪事实,积极赔偿损失并取得了被害方谅解。这些行为表明其再次实施危害行为的危险性已大大降低。

对“曾经故意犯罪”作限缩性理解的正当性

由于立法上对该条款没有进行修改,那么,司法实践就必须遵守该法定条件,为避免机械适用法条,实现刑事法律适用的政治效果、社会效果和法律效果的有机统一,对“曾经故意犯罪”作出限缩性理解应当具有合理性。

从认罪认罚从宽制度角度考量。刑事诉讼法明确规定,批准或者决定逮捕,应当将犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪的性质、情节、认罪认罚等情况,作为是否可能发生社会危险性的考虑因素。这在立法层面已为限缩性理解提供了法律依据。对于“曾经故意犯罪”的,虽符合径行逮捕条

件,但不宜忽略应当考虑的法定因素,若后罪是轻罪或者具有较轻情节,且犯罪嫌疑人自愿认罪认罚,一般可以认为不具有社会危险性,除非有相反的证据证明。

从少捕慎诉慎押刑事司法政策角度考量。随着刑事犯罪结构发生重大变化,严重刑事犯罪案件比重下降,轻罪案件比重上升,少捕慎诉慎押刑事司法政策应运而生。突出强调“少捕”,其价值取向是可捕可不捕的不捕,若对“曾经故意犯罪”的犯罪嫌疑人,不加区分一律逮捕,显然与该刑事司法政策不相符合。因此,需对犯罪嫌疑人有无社会危险性进行实质判断,这是轻罪治理模式的必然要求。

对“曾经故意犯罪”进行限缩性理解的具体思路

首先,“曾经故意犯罪”的内涵应进一步细化。刑事诉讼法将“曾经故意犯罪”作为径行逮捕要件之一,该规定与累犯关于从重处罚的规定有相似之处,二者均体现了法律对犯罪人较强的社会危险性进行否定性评价。刑法中累犯的外延是明确的,在刑事诉讼中对“曾经故意犯罪”内涵的细化可以参照该规定进行界定。第一,

“曾经故意犯罪”中的“曾经”可限制解释为刑罚执行完毕或赦免以后五年以内。两罪间隔时间长短,对于判断犯罪嫌疑人的社会危险性具有重要参考价值。两罪间隔时间短,说明犯罪嫌疑人社会危险性高;若两罪间隔时间长,以前罪来评判后罪的社会危险性则意义不大。第二,“曾经故意犯罪”中的“犯罪”可限制解释为可能被判处有期徒刑以上刑罚且不是宣告缓刑的犯罪。在可能被判处管制、拘役、单处附加刑或宣告缓刑的案件中,犯罪嫌疑人的主观恶性不大、社会危险性较小,此时若不考虑后罪的具体情形而对其予以径行逮捕,与少捕慎诉慎押刑事司法政策的要求不相符合。第三,犯罪嫌疑人是未成年人时所实施的故意犯罪应当排除在“曾经故意犯罪”之外。刑事诉讼法已设立未成年人犯罪记录封存制度,在此背景下,未成年时的故意犯罪不宜作为径行逮捕条件,是否逮捕应限于后罪的社会危险性判断。

其次,在适用逮捕措施上,应以本罪为考量本体,动态考量两次犯罪的情况。对于径行逮捕的案件,检察机关应将其作为羁押必要性审查的重点对象,以切实贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策。在本罪为轻微犯罪的刑事案件中,犯罪嫌疑人的社会危险性与前罪联系并不密切,此时应以保障诉讼顺利进行为出发点,动态考量本罪与前罪的具体情况,如犯罪的主观恶性、危害程度、暴力程度、情节轻重,是否认罪悔罪、积极赔偿,是否取得被害人的谅解等,以此判断犯罪嫌疑人是否具备社会危险性要件,对于确有逮捕必要的,径行逮捕。

(作者为安徽师范大学法学院教授)

从推定社会危险性证明模式分析——

结合前后罪“具体考量”社会危险性

□岳启杰

对于具有故意犯罪前科的行为人而言,在经过前期刑罚的教育改造后,又实行新的犯罪,表明其再犯可能性较大,立法规定将“曾经故意犯罪”作为径行逮捕的条件之一,体现了对再犯者从严惩治的态度。然而,由于“曾经故意犯罪”范畴过于宽泛,既没有刑罚种类限制,无论是实刑还是缓刑、免除刑罚甚至单处附加刑的,均属“犯罪”;也没有时间间隔的限制,不论过去多长时间,都属于“曾经”的范畴。司法实践中,“曾经故意犯罪”案件主要有四种类型:前罪后罪均系重罪的“双重型”;前罪轻罪、后罪重罪的“前轻后重型”;前罪重罪、后罪轻罪的“前重后轻型”以及前罪后罪均属于轻罪案件的“双轻型”。对于前两种类型的案件,基于后罪系重罪,再加之前故意犯罪情形,适用径行逮捕,比较合理。而对于后两种类型的案件,“前重后轻型”“双轻型”的案件,特别是后罪系罪行较轻案件,具有自首、坦白、认罪认罚、积极赔偿损失、达成和解等从宽情节的,如果单独考量后罪,依据刑事诉讼法第81条第1款之规定,一般不适用逮捕。但因其具有曾经故意犯罪情形,依据刑事诉讼法第81条第3款之规定,则可径行逮捕。

形成上述现象,究其原因有以下三点:一是立法规定明确,没有赋予办案人员自由裁量权。刑事诉讼法第81条第3款规定,有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以

核心观点

- 结合案情具体考量后罪的社会危险性,而非采取直接推定模式。
- 考量逮捕措施的适用是否契合社会大众公平正义观念。
- 从可能判处的刑罚考量是否具有逮捕的必要。

批准逮捕,考虑的理由如下:

结合案情具体考量后罪的社会危险性,而非采取直接推定的证明模式。本案中,关于社会危险性的评价情节主要有:一是李某主动到案后如实供述自己罪行,具有自首情节。二是在公安机关第一次讯问时,李某就认罪悔罪,表示愿意赔偿损失,接受处罚。三是李某亲属已代为赔偿损失5000元,且取得被害方谅解。四是前后罪时间间隔较长。前罪发生在2004年,后罪发生在2021年,前后罪间隔达17年之久,故应酌情,从轻考量前科对后罪量刑从重处罚的影响。

准确理解逮捕的立法原意和功能定位,逮捕措施的适用与否应契合社会大众的公平正义观念。逮捕措施的适用,要兼顾天理国法人情,减少社会对抗,促进社会和谐。本案中,李某离异,6岁的女儿与其共同生活,如果李某被逮捕羁押,其女儿可能无人照顾抚养,不利于孩子的健康成长。从贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,有效防止刑事诉讼过度依赖逮捕羁押而导致的功能异化角

度来看,综合案件总体情况,对李某可以作出批准逮捕的决定。

从可能判处的刑罚考量有无逮捕的必要。根据罪刑相适应原则,刑罚的轻重应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。虽然李某具有“曾经故意犯罪”情形,但后罪系轻罪,且事后认罪悔罪,赔偿损失且取得谅解。在全面研判案件事实、情节和社会危险程度的基础上,认为李某也有可能被判处有期徒刑以下刑罚,故没有逮捕的必要。

【典型意义】

对于曾经故意犯罪案件,并非一律适用逮捕措施,而要结合具体案情具体分析,区别对待。“曾经故意犯罪”虽然减轻了关于社会危险性的证明压力,但“曾经故意犯罪”与逮捕措施的适用之间同样需要考量逮捕措施适用的比例性要求,同时还要注意有效发挥刑罚条件对“曾经故意犯罪”逮捕措施适用的过滤作用,进而确保法律的统一正确实施。

执法司法理念要与时俱进,审慎适用逮捕措施。近年来,随着重罪案件占比持续下降、轻罪案件占比不断上升的刑事犯罪结构发生显著变化,对刑法治理产生重大影响。要从减少社会对抗、促进社会和谐稳定的角度出发,考量逮捕措施的适用与否,坚持“可捕可不捕的,不捕”的理念,促进少捕慎诉慎押刑事司法政策落地落实。

(作者为北京市门头沟区人民检察院检察官)

从刑法法理与刑事政策角度——

突出强调逮捕必要性判断

刑法法理,其法律适用也要充分考虑少捕慎诉慎押刑事司法政策的指引。如何妥当地将刑事政策目标转化到法律适用当中,始终是一个需要认真思考、积极实践的问题。在这个过程中,就需要将刑事政策目标妥当地通过法律解释加以实现,其方法就是目的解释。从有利于犯罪嫌疑人和被告人的角度进行目的解释,在学理上能够被接受,因而以少捕慎诉慎押刑事司法政策来解释刑事诉讼强制措施,在实践上也是适当的。或许有观点认为,如此解释是否违背了法律的文义解释原理,是否会导致放纵犯罪嫌疑人犯罪。对此,笔者认为,将少捕慎诉慎押刑事司法政策引入对逮捕措施条款的目的解释并形成限缩解释的效果,在法理上并无不妥。以刑事诉讼法第81条第3款的解释为例,该条款的立法根据在于,犯罪嫌疑人或被告人具有较强的社会危险性,其判断根据是先行犯有故意犯罪,后罪可能被判处有期徒刑以上刑罚,这一判断有其道理,但不宜僵化:如果前一犯罪属于过失犯罪,或者较轻的故意犯罪,且前科并不严重的,仍有判处缓刑的可能,那么,对其适用逮捕是不合适的。

从刑法法理和刑事政策的角度,重新审视刑事诉讼法第81条第3款的适用问题,应当突出强调逮捕的必要性判断。对逮捕必要性的判断,还是要转化为对犯罪嫌疑人、被告人在侦查阶段是否具有社会危险性的判断,这种判断不是想当然的,也不是臆测的,其应当是有证据可以证明的。犯罪嫌疑人、被告人的前科固然需要考虑,但从司法实践来看,其再次涉嫌犯罪有诸多可能性,有些可能是偶然所为,换言之,其再次犯罪不是因为其具有较强的反社会性质,而可能是因为过失、受挑唆等可谴责程度较低的情形导致,在这种情况下,过于强调前科的“赋罪”意义是不妥当的。而且,不考虑前科发生距今时间长短,让曾经犯罪的人无限制地背负“前科”的负担,不符合刑事法治保护人权的理念,也不符合宪法第28条所说“改造犯罪分子”的目标。

总之,对刑事诉讼法第81条第3款的解释与适用,不仅仅是一个刑事程序条款的适用问题,同时也应考虑如何兼顾刑法法理、如何贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策的问题。唯有如此,才能更好实现刑事法律适用的政治效果、社会效果和法律效果的有机统一。

(作者为中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、教授)

□时延安

刑事诉讼法第1条明确规定其立法目的是“为了保证刑法的正确实施”,由此明确了刑法与刑法这两个重要刑事法律的紧密关系。“为了保证刑法的正确实施”,就要求在制定和解释刑事司法具体条文时要充分考虑刑法的规定和基本法理,尤其是涉及对当事人权利进行限制甚至暂时剥夺的刑事司法条款,对其适用条件的解释必须结合刑法的规定进行界定。因此,对刑事诉讼法第81条第3款有关“曾经故意犯罪”逮捕条件的理解应当首先考虑刑法的相关制度及法理,避免机械适用逮捕规定。

逮捕作为一种强制措施,其主要目的是确保刑事诉讼顺利进行,防止犯罪嫌疑人或被告人严重干扰刑事诉讼活动乃至实施新的犯罪。刑事诉讼法第81条第1款明确规定了适用逮捕的实质条件。对“曾经故意犯罪”后,再次可能被判判处有期徒刑以上刑罚的予以径行逮捕,其法理根据在于,犯罪嫌疑人或者被告人具有较强的人身危险性,因而推论其具有羁押的必要性。不过,如果对刑法有关累犯的规定就会发现,这种推论的法理根据并不充分。刑法第65条关于一般累犯的规定,为加重被告人的量刑责任设置了较为严格的条件,即时间条件(前罪执行完毕或者赦免后5年以内)和刑度条件(前罪已判处有期徒刑以上刑罚,后罪应判处有期徒刑以上刑罚)。从该条规定来看,刑法加重犯罪人的量刑责任是比较慎重的,以避免过度加重犯罪人的刑事负担。

就李某一案而言,前罪与后罪之间间隔达17年,且后罪发生带有明显的偶然性,可以看作是一种激情犯罪。在这种情况下,如果对李某适用逮捕,效果并不理想。对此,笔者认为,需要对刑事诉讼法第81条第3款进行实质解释,一方面,要充分协调该条第3款与第1款之间的关系;另一方面,要实质性考量逮捕的法律目的;另一方面,要合理考虑该条款与刑法中累犯制度的关系,从避免过度加重犯罪嫌疑人刑事负担的角度,对该条款的适用范围进行限制。如此,才可以避免形式化适用该条规定。从这两个方面对该条第3款进行实质解释,即重点考虑犯罪嫌疑人是否具有社会危险性。如果犯罪嫌疑人或被告人的社会危险性较低,且后罪虽属故意犯罪但情节较轻的,仍可考虑不予逮捕。

对刑事诉讼法条文的解释应兼顾