



论低龄未成年人刑事责任条款的适用

唐稷尧

摘要:基于未成年人利益最大化原则与刑罚正当性原则,《刑法修正案(十一)》所增设的低龄未成年人刑事责任条款应当采取“最严解释”立场。在实体条件方面,对低龄未成年人的刑事追诉必须满足“特定罪名+特别罪量”标准;在程序方面,核准活动应当采取逐级审查方式并充分保障未成年人的辩护权。

关键词:低龄未成年人;刑事责任;利益最大化原则;刑罚正当性原则

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2022.02.007

收稿日期:2021-09-06

作者简介:唐稷尧,男,四川乐山人,法学博士,四川师范大学法学院教授,E-mail: sdtiy2003@163.com。

低龄未成年人刑事责任条款是指根据我国《刑法修正案(十一)》的规定,立法机关新设置的《刑法》第十七条第三款,即“已满十二周岁不满十四周岁的人,犯故意杀人、故意伤害罪,致人死亡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”。该条款的设立基本上终结了近年来理论界有关降低刑事责任年龄的争论^①,初步建立了区别于原有的相对负刑事责任年龄条款的低龄未成年人刑事责任追诉制度,新设了一种特定的未成年人刑事责任情形,即“附条件相对负刑事责任能力”^②的情形。然而,“徒法不足以自行”,立法的出台仅仅是“万里长征走完了第一步”,就制度的有效运行而言,关键还在于明确该条款适用的基本立场、实体化标准及适用程序,构建科学、可行的具体适用机制。

一 低龄未成年人刑事责任条款的适用立场

低龄未成年人刑事责任条款的有效适用首先必须明确其适用的基本立场,之所以如此,关键在于“低龄”二字。根据我国《未成年人保护法》、《义务教育法》及相关法规的规定,未满14周岁的未成年人属于狭义的“儿童”范畴^③。这一年龄段的未成年人不仅在医学与心理学上具有特殊性,在知识与社会经验的积累方面,尚处于未完成法定义务教育的状态。我们认为,如果要对这种低龄阶段的未成年人追究刑事责任,施以最严厉的法律处罚方式——刑罚,该条款的适用必须严格坚持“最严解释”的立场。具体而言,适用低龄未成年人刑事责任条款从行为特征上看,该低龄未成年人所实施的行为不仅应当符合故意杀人罪与故意伤害罪的基本成立要件,而且其主客观方面都呈现出最为严重的情形,不仅在客观上造成了严重的损害而且在主观上具

①关于我国刑法有关刑事责任年龄的规定,主张降低者又分为三派:直接降低未成年人最低刑事责任年龄至12周岁;降低未成年人最低刑事责任年龄,但应将其与受罚责任年龄相分离;引入西方的恶意补足年龄规则。另一部分学者则认为不应降低未成年人的最低刑事责任年龄,认为应当重视未成年人的情况以及刑罚的可能危害,维持目前最低刑事责任年龄的规定。具体参见:邓琬心、莫洪宪《年龄边界重构背景下未成年人刑事责任的协调机理》,《学习与实践》2021年第3期,第69—71页。

②邓琬心、莫洪宪《年龄边界重构背景下未成年人刑事责任的协调机理》,《学习与实践》2021年第3期,第72页。

③根据我国签署的《联合国儿童权利公约》的规定,儿童的范围是指不满18周岁的自然人,这一规定可视为是广义的“儿童”概念,等同于我国未成年人保护法所规定的“未成年人”概念。而医学与心理学则将儿童规定为14岁以下年龄段的未成年人,我国社会公众及相关法规也采纳该标准为狭义的“儿童”概念,以区别于14—18周岁的作为“少年”的未成年人。我国刑法及实践将“儿童”定义为6—14岁的未成年人,例如,中国国家互联网信息办公室于2019年10月审议通过的《儿童个人信息网络保护规定》就是采取的狭义的“儿童”概念。

有较深的恶性与较显著的反社会人格,除了适用刑罚,没有其他可以有效降低该未成年人人身危险性、使其回归社会的替代性矫治方式。坚持这一适用立场的理由有下述三个方面。

(一)“最严解释”立场符合法律解释的应有之义

从《刑法》条文的文意来看,第十七条第三款对于低龄未成年人刑事责任的追究设置了实体与程序两大基本条件,而这两大基本条件都彰显出立法者对适用该条款的从严立场。

就程序而言,法律将刑事追诉的决定权仅赋予最高法律监督机关——最高人民检察院,在我国《刑法》规定中,与之类似的条款只有《刑法》第八十七条第(四)项有关超出最长刑事追诉时效(20年)后必须追诉的规定。根据最高人民检察院发布的《人民检察院刑事诉讼规则》第三百二十三、第三百二十四条的规定,报请最高人民检察院核准追诉的案件,在经过常规的侦查程序后,还必须通过地方检察机关至最高人民检察院的逐级审查与调查,才能最终由最高检察机关作出决定。不出意外的话,对于低龄未成年人刑事责任是否追诉的核准也必将参照前述程序实施,这显然是一种非常严格的程序安排。

就实体标准而言,《刑法》第十七条第二款对低龄未成年人刑事责任追诉范围所限定的特定情形是“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,情节恶劣”。这显然是精心设置的“特定罪名+特别情节”的适用范围。一方面,立法机关所选取的罪名“故意杀人罪”与“故意伤害罪”,不仅是普通刑事犯罪中最为传统、最易识别、最易形成是非判断的罪名,而且也是普通社会公众对其谴责性最具共识的、客观危害最严重的犯罪类型;另一方面,立法机关在罪名的适用限制之外还从适用情节方向再次对该条款的适用范围进行限缩,即必须还具有“致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾,情节恶劣”的客观情形。这种立法设计鲜明地折射出立法机关对于制定该条款的审慎与严格的态度,即“在特定情形下,经特别程序,对法定最低刑事责任年龄作个别下调”^①,也印证了立法机关审议时部分全国人大常委会委员所提出的立法观念,即该条款是“在特定情形下、采取特殊措施、经特定程序所作的个别下调”^②。

(二)“最严解释”立场符合刑罚正当性的基本要求

刑罚是以剥夺特定人的基本权利(生命、自由、财产)为内容实现报应与预防功能的最严厉手段。在现代民主社会,基于人权保障的观念,为了防止刑罚的滥用而侵犯公民的基本权利,同时也是为了获得刑法的公众认同,刑法的制定除了要遵循法定程序、符合罪刑规范的明确性与确定性等基本要求以外,还必须保证刑法规范的内容在实质上的正当性,即刑法只应当适用于最值得动用刑罚来处罚的行为,也就是所谓的“良法才能保证善治”。

从正当性而言,现代刑法与其他法律最大的区别就是摒弃了单纯的结果责任原则,转而高度关注行为人的主观过错(罪过)并将其作为刑罚处罚的根据,形成了刑法的(主观)责任原则。“无罪责(此处即罪过或责任,作者注)即无刑罚,是一个很长的且目前仍然没有结束发展的结果。犯罪概念只是慢慢地吸收罪责特征于自身,罪责学说的发展是衡量刑法进步的晴雨表”^③。有关未成年人刑事责任年龄的争论乃至现行《刑法》第十七条第三款规定的关键,不在于低龄未成年人行为所造成的客观损害——死亡或重伤的结果,而在于对未成年人主观罪过之有无与程度的判断,因为损害后果本身是一种客观事实,刑法所要决定的是能否将这种客观损害归责于特定的未成年人,进而给予刑罚惩罚,其中的核心就在于低龄未成年人对于该损害后果是否具有值得刑法谴责的主观罪过及其所具有的罪过程度。按照现代刑法的基本原理,主观罪过是一种值得刑法谴责的心理状态,是具有规范评价内容与价值判断色彩的心理事实,包括认识因素与意志因素两个方面。而主观心理状态的生理学与心理学基础就是行为人的刑事责任能力,即辨别是非的能力(认识能力)与选择对错能力(意志能力)。由于人的成长与社会化都不是一蹴而就的,而是一个长期的过程,因此,任何人的责

①《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国刑法修正案(十一)〉(草案)修改情况的汇报》,中国人大网,2020年12月28日发布,2021年6月10日访问,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/5f7b2d0e41ef44f6ba84ed6eda5cf6c3.shtml。

②《全国人大常委会组成人员分组审议刑法修正案(十一)草案:低龄未成年人犯罪、冒名顶替上大学刑事处罚》,中国人大网,2020年12月24日发布,2021年10月访问,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/583cf990d7684c33a4cd2f62620cb2c0.shtml#10006-weixin-1-52626-6b3bffd01fdde4900130bc5a2751b6d1。

③李斯特《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2000年版,第266页。

能力都不是与生俱来的,而是随着年龄的增长通过社会知识的获取与经验的积累逐渐形成的。作为刑法设定的追究行为人刑事责任的最低年龄限制,刑事责任年龄条款因此与刑罚处罚的正当性密切相关。

刑法对刑事责任年龄的规定是基于自然规律与社会经验进行的法律拟制,其目的是要将刑罚惩罚建立在正当性的基础上,使刑法具有道义上的合理性。在此次刑法修正前,我国刑法将刑事责任年龄的最低下限设置为 14 周岁,这是基于我国国民在生物学上的成长规律与社会学意义上的知识获取规律而作出的立法选择。从目前所披露出的立法资料来看,《刑法修正案(十一)》有关低龄未成年人刑事责任条款的出台是对当前社会上有关未成年人违法犯罪数量上升、态势恶化,迫切需要惩罚与控制低龄未成年人严重危害行为呼声的回应与立法选择。一个典型的例子就是,2019 年 3 月十三届全国人大二次会议期间,重庆市谢家湾小学校长刘希娅等 31 位全国人大代表联署《关于调整未成年人保护法中不合时宜内容的议案》,建议将《刑法》规定的未成年人刑事责任年龄下限降低到 12 周岁^①。在 2020 年《刑法修正案(十一)》的起草与审议过程中,立法机关也对上述社会关切作了明确的回应^②。

值得注意的是,无论是从现实基础还是从理论研究来看,此次刑法修正案的立法选择更具有特例立法的意味。就现实基础而言,低龄未成年人实施严重危害行为的现象是否具有立法意义上的普遍性依然缺乏统计资料的证明,相关数据甚至并不支持未成年人违法犯罪数量增加、态势恶化的观点。根据国家统计局 2021 年发布的《中国儿童发展纲要(2011—2020 年)》终期统计监测报告,近 10 年来,我国未成年人犯罪比重持续降低。“2020 年,全国未成年人犯罪人数占同期犯罪人数的比重为 2.21%,比 2010 年下降 4.57 个百分点”^③。根据《中国统计年鉴(2021)》的报告,我国 25 岁以下青少年犯罪在全国犯罪总量中的占比自 2010 年以来持续走低,从 2009 年的 30.3% 下降到 2020 年的 16.1%^④。虽然这并非是不满 14 周岁的低龄未成年人实施严重危害行为的准确数据,但仍然可以作为实际观测的参考。就理论研究而论,按照自然人生理与心理成熟度的基本规律,低龄未成年人在普遍意义上,其辨别是非的能力(认识能力)与选择对错能力(意志能力)显然与成年人、甚至 14 周岁以上的未成年人有显著的差异。到今天为止,当代中国心理学界、犯罪学界仍然缺乏有关普遍意义上的未成年人认识能力与意志能力变化特别是意志能力提升的有说服力的、科学的研究结论与成果。“基于社会环境变化的未成年人身心发展与其辨认、控制能力之间的关联性需要重新论证,未成年人的身心成熟情况是以其所处的社会环境为基础作出的推断,然而社会的迅速发展和信息的快速传播,是否必然导致未成年人成熟加速。来自社会尤其是网络的引导和诱惑,对未成年人的辨认、控制能力起到的是促进作用还是误导作用,答案尚不明确”^⑤。而在刑事法学界,无论是反对降低刑事责任年龄下限的声音还是引用“恶意补足”理论支持降低刑事责任年龄者,都有意无意认同一个隐含的前提,即低龄未成年人实施严重危害社会行为的现象相对于整个未成年人所实施的不法行为仅仅是少数或特例^⑥。

更为重要的是,未成年人并非生活在真空中,而是处于复杂的家庭与社会环境中,按照马克思主义的观点,虽然不法行为的实施与人的自由意志密切相关,但世界上没有“天生犯罪人”,人的认识不是从天上掉下来的,而是由客观物质生活环境所决定的,对于未成年人辨别是非的能力(认识能力)与选择对错能力(意志

① 王亦君《多件议案关注未成年人保护》,《中国青年报》2019 年 3 月 15 日,第 1 版。

② 全国人大宪法与法律委员会在有关该条款的立法说明中就明确指出:“一些常委会组成人员、全国人大代表、部门、地方和社会公众提出,实践中低龄未成年人实施犯罪、性侵害未成年人等涉未成年人犯罪案件较为突出,引发社会关切,建议修改刑法相关规定。”参见:《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国刑法修正案(十一)〉(草案)修改情况的汇报》,中国人大网,2020 年 12 月 28 日发布,2021 年 6 月 10 日访问,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/5f7b2d0e41ef44f6ba84ed6eda5cf6c3.shtml。

③ 国家统计局《〈中国儿童发展纲要(2011—2020 年)〉终期统计监测报告》,国家统计局官方网站,2021 年 12 月 21 日发布,2022 年 1 月 9 日访问,http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202112/t20211221_1825519.html。此为本文修订时补充材料。

④ 国家统计局《中国统计年鉴(2021)》条目 24—15,国家统计局官方网站,2021 年 10 月 9 日发布,2022 年 1 月 9 日访问,http://www.stats.gov.cn/tjsj/nds/2021/indexch.htm。此为本文修订时补充材料。

⑤ 徐久生、徐隽颖《降低刑事责任年龄否定论》,《当代青年研究》2020 年第 2 期,第 113 页。

⑥ 王胜华《降低刑事责任年龄的立法构想和配套举措》,《重庆社会科学》2018 年第 3 期;陈伟等《校园暴力低龄化防控的刑法学省思——以“恶意补足年龄”规则为切入点》,《中国青年社会科学》2017 年第 5 期;郭大磊《未成年人犯罪低龄化问题之应对——以“恶意补足年龄”规则为借鉴》,《青年研究》2016 年第 6 期;邓君韬《年龄与认知:“降低刑事责任年龄”引发的思考》,《中国政法大学学报》2020 年第 4 期;徐久生等《降低刑事责任年龄否定论》,《当代青年研究》2020 年第 2 期。

能力)的形成,国家、社会和家庭都承担着重要的职责,起着至关重要的作用。19世纪以来的心理学已经证明,生理上的突变(青春期)并不意味着心理上的成熟,刑事责任(年龄)不仅要同青春期联系起来,而且要同心理趋于成熟这一明显的社会特点联系起来。“科学进步使人认识到:少年的生理和心理特点决定了他们对外部世界比成人表现出更大的依赖关系”^①。我们不否定低龄未成年人所实施的严重危害行为本身对社会所造成的损害,也不能认同他们的行为,但国家、社会简单地以刑罚的方式非难未成年人的人格并予以最严厉的否定性评价,从道义责任论的角度看,难说没有推卸责任之嫌^②。基于不满14周岁的低龄未成年人在辨别是非能力(认识能力)与选择对错能力(意志能力)方面所呈现出的特殊性,为了防止对低龄未成年人的不当处置,从刑罚正当性出发,即使要追究其刑事责任,也应当采取严格限缩立场与慎之又慎的态度。

(三)“最严解释”立场符合未成年人保护的特别需要

未成年人(儿童)利益最大化原则是包括我国在内的当今世界各国处理不满18周岁未成年人事务的公认的第一准则,也是我国作为有关未成年人(儿童)保护的国际公约缔约国应当履行的义务。1959年联合国大会通过的《儿童权利宣言》第二项原则明确规定:“儿童应享受特别保护,并应以法律及其他方法予儿童以机会与便利,……为达此目的,制订法律时,应以儿童之最大利益为首要考虑。”1989年通过的《联合国儿童权利公约》第三条再次明确,“关于儿童的一切行动,不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行,均应以儿童的最大利益为一种首要考虑”,“缔约国应确保不违背儿童父母的意愿使儿童与父母分离,除非主管当局按照适用的法律和程序,经法院审查,判定这样的分离符合儿童的最大利益而确有必要”(第九条)。在这一原则的指导下,针对特定罪错未成年人的矫治,国际社会制定了《联合国预防少年犯罪准则》(利雅得准则)。该准则明确规定:预防犯罪“应遵循以儿童为中心的方针。青少年应发挥积极作用,参与社会活动,而不应被看作仅仅是社会化的或控制的对象”(第3条),“在防止少年违法犯罪中,应发展以社区为基础的服务和方案,……正规的社会管制机构只应作为最后的手段来利用”(第6条),“将青少年安置教养的做法,应作为最后的手段,而且时间应尽可能短,应把他们的最大利益放在最重要的位置”,只有在“孩子的行为表现对其有严重的身心危险,如采取非安置教养办法,其父母、监护人或孩子本身,或任何社区服务,均无法应付此种危险的情形下才能施以特定的安置教养”(第46条)。直面国际公约的要求,基于我国刑法所设立的低龄未成年人刑事责任条款的特殊性,其具体适用更应当慎之又慎。

从适用条件来看,按照刑法的规定,对低龄未成年人刑事责任的追究仅针对实施故意杀人罪、故意伤害罪且情节恶劣的严重危害社会的情形,即适用于特定重罪中的最严重情形,而不是适用于轻微的不法行为。从适用结果来看,基于罪刑相适应规则,即使是考虑到未成年人身份而具有的法定从宽情节,对此类具有严重危害性的行为完全可能适用8—10年甚至更长的自由刑。这意味着国家将不满14周岁的低龄未成年人长期置于监禁状态,这些按照中国的标准属于狭义的儿童、尚可以过“儿童节”的未成年人将在监狱中度过其人生中最重要的一段时光。这种刑罚的适用,完全不同于传统意义上对未成年人适用短期自由刑乃至社区矫正等非监禁措施,不仅对未成年人的正常成长与社会化产生巨大的影响,对于刑罚执行机构更是一个莫大的挑战。基于未成年人正常成长与社会化的考虑,这种使低龄未成年人脱离父母及家庭并长期监禁的刑罚手段只能适用于那种实施了在主客观方面都具有最严重不法性的行为且缺乏其他任何替代性矫治措施的行为人,即该条款的适用应当是公约所说的“最后手段”。

二 适用低龄未成年人刑事责任条款的实体标准

基于“最严解释”的立场,我们需要对《刑法》第十七条低龄未成年人刑事责任条款的适用展开精细化分析,从而确定对低龄未成年人追究刑事责任的实体化具体标准。这一标准概括而言就是:“特定罪名+特别罪量”标准。未成年人的行为如果在主客观方面满足这些条件,意味着该行为不仅造成了极其严重的损害,而且该未成年人已经形成了显著的反社会人格,从降低社会危险和复归社会的角度而言,只有通过刑罚的手

^①储槐植《美国刑法》,北京大学出版社1996年版,第93页。

^②正是因为这一原因,英美法系刑法将未成年作为阻却犯罪成立的合法辩护中的“可宽恕理由”,区别于正当防卫等阻却犯罪成立的合法辩护中的正当行为。参见:储槐植《美国刑法》,第89—90页。

段才能实现惩罚和矫治。

(一)标准之一:罪名的特定化

所谓罪名的特定化是指根据《刑法》第十七条第三款对低龄未成年人追究刑事责任时,应当仅限于适用故意杀人罪与故意伤害罪两种罪名,不能扩大适用到其他相近的罪名追究其刑事责任。

1.罪名的特定化是指适用罪名的特定化而不是指适用行为的特定化,即低龄未成年人所实施的所有故意致人死亡、重伤的行为都可以适用于该条

由于立法技术的原因与法益保护的需要,在我国《刑法》分则的具体规定中,行为人实施故意杀人、伤害行为可能并不只构成故意杀人罪与故意伤害罪,还可能构成多种其他严重犯罪,如绑架罪、爆炸罪、抢劫罪等。如果削足适履地将低龄未成年人刑事责任条款仅限定适用于构成故意杀人罪与故意伤害罪的行为,显然会导致司法适用上不公平。事实上,从长期以来《刑法》第十七条的法律适用实践来看,将相对负刑事责任年龄主体承担刑事责任范围确定为特定的行为类型而不是特定的罪名类型是我国刑事立法机关与司法机关的一贯立场。2002年,全国人大常委会法工委《关于已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见》就明确指出:“刑法第十七条第二款规定的八种犯罪,是指具体犯罪行为而不是具体罪名。对于《刑法》第十七条中规定的‘犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡’,是指只要故意实施了杀人、伤害行为并且造成了致人重伤、死亡后果的,都应负刑事责任。而不是指只有犯故意杀人罪、故意伤害罪的,才负刑事责任。”之后,最高人民检察院《关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题的答复》(高检研发[2003]第13号)进一步落实立法机关的这一立场。从《刑法》第十七条第三款文字表述来看,该条款与第二款也采取了相同的表达方式,即“已满……岁的人,犯……罪的,……应当负刑事责任”,因此,我们认为,低龄未成年人刑事责任条款可以适用于所有故意杀人、故意伤害类型的行为。

2.对罪名的适用进行限制有利于给予罪错未成年人更为恰当的量刑

根据《刑法》的规定,犯故意杀人罪与故意伤害罪且情节恶劣的,其法定刑都是十年以上有期徒刑、无期徒刑与死刑。如果将低龄未成年人刑事责任条款的罪名适用限制于上述两罪,其量刑的基准法定刑就被限制在十年以上有期徒刑至无期徒刑这一区间。但如果不进行适用罪名的限制,则量刑的基准法定刑就可能出现变化。例如,在《刑法》第二百三十九条第二款所规定的绑架罪加重情节中,犯绑架罪并杀害被绑架人或故意伤害被绑架人,致其重伤、死亡的,法定刑为无期徒刑或死刑。当低龄未成年人实施类似行为时,若定绑架罪,其量刑的基准法定刑就是无期徒刑,明显重于定故意杀人罪或故意伤害罪所适用的基准法定刑。因此,司法者在定罪活动中如何进行罪名选择就是必须面对的问题。值得注意的是,在本次修正案之前,对于这一问题的讨论就已经出现,我国两大最高司法机关的态度也并不一致。最高人民检察院在《关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题的答复》(高检研发[2003]第13号)中认为,相对负刑事责任年龄的未成年人实施绑架后杀害被绑架者的,“其罪名应当根据所触犯的刑法分则具体条文认定”,即定绑架罪。而最高人民法院2006年发布的《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2006]1号)第五条则明确规定,“已满十四周岁不满十六周岁的人实施刑法第十七条第二款规定以外的行为,如果同时触犯了刑法第十七条第二款规定的,应当依照刑法第十七条第二款的规定确定罪名,定罪处罚。”我们认为,两种理解都不违反罪刑法定原则,而且单纯从行为类型的逻辑归类而言,根据所触犯的《刑法》分则具体条文定罪似乎更为精准,但就未成年人这一特殊主体而言,基于未成年人实施犯罪的原因与家庭、社会高度相关,从刑罚的正当化原则和“未成年人利益最大化原则”出发,最高法院的态度显然更为妥当,更符合立法机关在设立该条款时所持的对未成年人追究刑事责任应当审慎、限缩的立场,也更能够落实对未成年犯罪人实行“教育、感化、挽救”的方针和“教育为主、惩罚为辅”的刑事政策。

3.罪名适用特定化是有效教育、矫治罪错未成年人的需要

200多年的刑法学与犯罪学研究已经证明,虽然犯罪是行为人主观意志支配下的行为,但从发生原因来看,犯罪既非犯罪人单一的绝对自由意志的结果,也非天生固有因素所决定的结果,而是自我选择与不良社会环境共同作用的产物。为此,现代刑罚理论已经抛弃了单纯的、被动的刑罚报应观念,提出国家不应该单纯惩罚作为社会环境牺牲品的犯罪人,而应该用刑罚教育改善犯罪人,根据犯罪人的具体情况(刑罚个别化)

对其进行教育改造,使其尽快复归社会。这种积极的、面向未来的、以人的再社会化为目标的教育刑理论,自20世纪初开始成为西方国家刑事立法和刑事实践的重要指导思想之一,逐渐被贯彻于西方各国的刑事立法及刑罚执行过程之中,产生了巨大的影响。如果说对于普通成年犯罪人而言,教育刑理念的贯彻尚有斟酌的余地,面对罪错未成年人,教育刑理念则与之高度契合。我国《未成年人保护法》就明确规定:对违法犯罪的未成年人,实行教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则。而要实现罪错未成年人的教育矫治与社会复归,首先要使之明确认识到其所实施的危害行为所具有的负价值属性,进而从主观上建立起对刑法禁止性规定的规范认同。根据生活经验与受教育水平,不满14周岁的低龄未成年人对“禁止杀人”、“禁止伤害他人”这种最为传统的社会道德规范应当是完全能够认知的^①,但对于绑架、爆炸、抢劫等行为的规范内容与属性则可能缺乏清晰的认知。当这些低龄未成年人实施绑架、爆炸、抢劫等行为并致人死亡或重伤时,如果适用这些罪名来处罚罪错未成年人,不仅可能难以在较短时间内让其对行为属性获得认同,影响刑罚的教育矫治效果,而且也不利于对其他同龄未成年人展开相应的警示教育。

(二)标准之二:罪量的特殊化

作为一种客观现象,任何犯罪都是质与量的统一。行为是否构成犯罪以及构成何罪,是对行为质的评价,而罪量是指已经构成犯罪的行为所具有的危害大小与程度,是从量的角度对犯罪行为的判断与评价。在通常情形下,根据罪刑相适应原则,不同犯罪行为的罪量只对刑罚的裁量起着重要的作用。但在低龄未成年人刑事责任条款中,罪量则对是否追究特定行为主体的刑事责任起着决定作用。罪量的特殊化是指,对低龄未成年人所实施的构成故意杀人罪、故意伤害罪的行为追究刑事责任仅限于特定的严重情节,而不是对所有故意杀人、伤害行为一律追究刑事责任,即启动刑事追诉的条件除了构成特定犯罪之外还必须还要从危害程度的角度对不法行为作量的考察。这一点是此次刑法修正案设立的低龄未成年人刑事责任条款与原有的第十七条第二款——相对负刑事责任条款所不一致的。基于“最严解释”的基本立场,根据犯罪成立条件,对低龄未成年人追究刑事责任在罪量上应当符合以下条件。

1.客观危害程度的特殊性

低龄未成年人刑事责任条款将“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,情节恶劣”规定为追究刑事责任的实体标准,从客观上明确了该条款的适用必须具备的条件。但从司法适用的角度,依然有进一步探讨的必要。

一方面,该条款的适用必须以出现严重危害结果为前提。如果行为人实施故意杀人、伤害行为但未出现客观损害结果或结果较轻,虽然从普通刑法角度看,已经构成犯罪,依然没有达到本条所设定的刑事追诉标准。从文意解释来看,该条款“故意杀人”与“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”之间以顿号相连接,对比《刑法》第二百三十二条和第二百三十四条第二款的规定可知,本条中“致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾”只是法律针对未成年人实施故意伤害罪追究刑事责任设置的客观结果条件,而对未成年人犯故意杀人罪追究刑事责任的客观条件,刑法在文字表述上并未列明,需要我们进一步明确。我们认为,由于《刑法》第十七条第三款将故意杀人罪与故意伤害罪并列为仅有的两种可以追究低龄未成年人刑事责任的罪名,根据同类解释的逻辑,本条所列的可以追究未成年人刑事责任的故意杀人罪客观情形应当具有与所并列的故意伤害罪同等量级的危害程度。具体包括两种情形:一是实施故意杀人行为并造成死亡结果,这应当是情理之中的含义;二是实施故意杀人行为,因为意志以外原因没有发生被害人死亡结果,但致人重伤且造成严重残疾。之所以对故意杀人罪不再需要设置特定的手段条件(即“以特别残忍手段”),是因为故意杀人行为的主观恶性要高于故意伤害,从社会公众的常识、常情来看,对故意杀人罪的非难与谴责也高于故意伤害,如果未成年人持杀人的故意实施危害行为,即使没有施以特别的手段,只要客观上产生了致人重伤且造成严重残疾的后果,就应当纳入受刑事追诉的范围。

另一方面,该条款的适用应当针对的是低龄未成年人作为主要行为人具体实施行为场合。这意味着在共同犯罪中,如果低龄未成年人在共同的故意杀人、伤害行为中只是实施帮助行为或次要行为,在各共同犯

^①值得注意的是,刑法规定的故意杀人罪与故意伤害罪是典型的简单罪状,其具体内涵并不源于刑法规定,而是源于生活常识与社会经验。

罪人中居于从犯甚至胁从犯地位,或是被教唆下实施犯罪,在客观上显然也不应归入“情节恶劣”之列。

2. 主观恶性程度的特殊性

根据主客观相统一原则,犯罪的危害程度除了考察行为的客观面之外,还必须考察行为的主观面。这在确定是否对低龄未成年人追究刑事责任方面尤为重要。《刑法》第十七条第三款在规定了前文所述具体客观危害程度的条件之外,还特别增加了一个“情节恶劣”的限制条件。而在我们看来,刑法所设置的“致人死亡”、“致人重伤且造成严重残疾”以及“特别残忍手段”等限制条件,已经属于犯罪行为在客观层面最严重的情形了,即使是再加上一个“情节恶劣”的限制条件,就客观危害的程度而言也是“恶无可恶”了,因此,“情节恶劣”只能理解为刑法所设定的主观性限制条件而非客观性限制条件。同时,由于刑法已经将追究低龄未成年人的刑事责任的罪名限制于两种故意犯罪,因此,“情节恶劣”显然不是简单考量行为人主观罪过的形式,而是需要在满足“故意”这种罪过形式的基础上,对低龄未成年人主观心理状态作更具体、更精细的考量,进而将该条款的适用限制于未成年人主观恶性最为严重、反社会人格最为明显的情况。

从心理科学的角度来看,故意与过失首先是一种包括认识因素与意志因素的客观心理事实,只是由于增添了法规范评价的内容而成为一种特殊的心理事实,即罪过。当代发展心理学所揭示的未成年人发展规律表明,12—14周岁年龄段的未成年人正处于生理发育与心理发展的重要关键时期。这个时期的未成年人,自我意识开始出现,心理上的“成人感与幼稚性并存”,表现出明显的心理冲突和不平衡性,即反抗性与依赖性、闭锁性与开放性、勇敢与怯懦、高傲与自卑并立。一方面,这一年龄段的未成年人有强烈的欲望表达自我,也通过教育与生活经验获得了初步的规则意识,但对道理似懂非懂,容易受他人影响,有较强的模仿与从众心理;另一方面,这一年龄段的未成年人有初生牛犊不怕虎的冲劲,但也会出现过度自信、莽撞冒失、不计后果地探索各种行为边界的冲动,缺乏成熟的意志和心理承受能力,容易出现敏感、消沉、冷漠、暴躁等负面消极情绪^①。低龄未成年人在认识与意志方面所存在的明显不成熟性是基于生理因素与家庭、社会因素决定而非未成年人主动的自我选择的结果,随着未成年人的身心发展、受教育程度的提升、社会经验的积累,这种不成熟性则会逐渐消退。有鉴于此,《联合国预防少年犯罪准则》(利雅得准则)第5条明确指出:“青少年不符合总的社会规范和价值的表现或行为,往往是成熟和成长过程的一部分,在他们大部分人中,这种现象将随着其步入成年而消失”,“把青少年列为‘离经叛道’、‘违规闹事’或‘行为不端’,往往会助成青少年发展出不良的一贯行为模式”。未成年人的这种心理特征与成长规律决定了社会对其行为主观恶性的评价不能简单地对标成年人,尤其是采取刑事手段处罚低龄未成年人时应当充分考量其心理状态的特殊性,从严解释与把握“情节恶劣”的具体标准,将追究刑事责任所必须具备的主观恶性程度条件严格限定于认识因素与意志因素的最严重情形。

就认识因素而言,“情节恶劣”应当是指预谋性故意犯罪而非偶然的激情性故意犯罪。在心理事实方面,低龄未成年人虽然已经具备了初步的社会规则意识,但由于该阶段未成年人在认知能力、思维方式、人格特点及社会经验方面的幼稚性,低龄未成年人对社会规则的内容、行为的不法性以及可能导致他人死亡或重伤致残的后果可能并不必然存在清晰的认识。因此,准确识别低龄未成年人在实施不法行为时的认识状态对于判断其是否有刑事追诉之必要就非常关键。

按照我国犯罪心理学者的研究,行为人的行为指向的预期性、行为策划的隐匿性对于判断行为人的责任能力进而识别行为人的主观认识状态有着重要的价值^②。如果低龄未成年人实施的故意杀人、伤害行为存在明确的预期指向性与策划性,意味着行为人对行为的性质与后果有着清晰的认识,具有明确的动机与目的,彰显出预谋性故意的存在,其主观恶性显然要高于偶然的激情性故意犯罪。这也意味着该未成年人与同龄的未成年人相比存在更高的规范非难可能性与更强的主观恶性,需要施以更具强制性的矫治措施。

①有关这一年龄段未成年人的心理特征,具体可以参见:林崇德主编《发展心理学(第三版)》,人民教育出版社2018年版,第357—358页。

②有学者就指出:作案有无事先内心的主动内容和预期是判断其刑事责任能力的重要根据,判断的内容包括准备阶段有无对象的选择性、有无避人耳目准备工具、有无选择合适时间与地点等。具体参见:李政瑾《从刑事责任年龄之争反思刑事责任能力判断根据——由大连少年恶性案件引发的思考》,《中国青年社会科学》2020年第1期,第17—19页。这些反映行为人心理状态的客观证据其实也是证明行为人主观预谋存在的证据。

就意志因素而言,“情节恶劣”应当是指直接故意犯罪而不包括间接故意犯罪。根据我国刑法的规定与基本理论,直接故意与间接故意相区别的核心在于意志因素。现代心理学认为,意志是人自觉地确定目的并根据目的调节支配自身行动、克服困难,去实现预定目标的心理倾向。它是决策心理活动过程中重要的因素,是人的意识能动性的集中表现,在人主动地变革现实的行动中表现出来,对行为有发动、坚持、制止、改变等方面的控制调节作用,具有明确的目的性并与克服困难直接相联系^①。刑法中的直接故意在意志特征方面是一种希望并追求危害结果发生的心理态度。在这种心理态度支配下,行为人在客观上表现为积极主动地实施不法行为,如果在实施中遭遇障碍或条件不成熟,行为人也会努力排除万难、创造条件以实现其追求的结果。而间接故意的意志特点则在于“不追求结果”或者“在结果的产生方面也是非常轻微的”,所呈现出的是对危害结果的放任心态^②。行为人的意志与行为及其结果之间这种关系,彰显出行为人的主观恶性的大小、反社会人格的强弱以及再犯可能性的大小,进而影响到行为人的被矫治可能以及回归社会的难度。这就决定了刑法在判断行为之刑事可罚性及其强弱时,需要高度关注行为人的意志状态。从意志特征来看,具有直接故意的行为人对不法行为的结果所具有的希望与追求的态度在主观恶性与反社会人格方面显然要高于放任的心理态度,其主观情节更为恶劣,需要施以更具强制性的惩罚与矫治措施。

将低龄未成年人实施不法行为时的意志特征纳入“情节恶劣”的判断要素还与该年龄段未成年人的客观心理特征密切相关。该年龄段的未成年人常常“在思想上很少受条条框框的限制与束缚”并“能果断地采取某种行动”,但“在认识能力上的局限性又使其经常不能立刻辨析出某一危险情景”,这种心理上的成人感与幼稚性并存的矛盾状态决定了其主观意志方面常呈现出“勇敢而又带有莽撞和冒失的成分”^③。这正是实际生活中,低龄未成年人常对行为可能造成的危害呈现出一种不计后果的放任态度的客观心理基础。如果说这种意志特征是该年龄段未成年人心理发展的必然的客观现象,那么,在这种意志特征下的不法行为显然具有可宽宥的成分,而不应当认定为“情节恶劣”。

三 低龄未成年人刑事责任条款的适用程序

相对于我国刑法典中的绝大多数条文,有关低龄未成年人刑事责任的规定是一条兼具实体与程序两方面内容的条款。虽然刑法的制度安排要求该刑事追诉权的获得必须满足特定的实体性条件,但从实质来看,这一刑事追诉权的确认依然仅仅是程序性的而非实体性的,符合该条的规定只是意味着司法机关获得了追究低龄未成年人刑事责任的权力^④。因此,在前文深入分析该条款实体层面的适用条件的基础上,我们也需要对于该条款在程序方面的制度安排展开思考。具体而言,该条款的适用在程序方面应当注意以下两点。

(一) 对低龄未成年人刑事追诉的核准应当采取逐级层报最高人民检察院核准的方式

虽然刑法只是将核准权赋予最高人民检察院而没有明确核准的具体方式,但无论是从参照类似条款的先例还是从严格把握该条款的适用来看,低龄未成年人刑事责任的核准都应当采取层报核准的方式。在该条款出台之前,我国刑法有关报请最高司法机关核准的事项共有两类。一类是刑罚裁量的特别核准,即《刑法》第六十三条第二款,“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚”^⑤。另一类是时效制度中的特别追诉权的核准,即《刑法》第八十七条第四项,法定最高刑为无期徒刑、死刑的犯罪,经过20年不再追诉。如果20年以后认为必须追诉的,须报请最高人民检察院核准。对于这两类特别核准事项,我国最高司法机关分别在最高人民法院历次颁布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》和最高人民检察院历次颁布的《人民检察院刑事诉

① 林崇德主编《心理学大辞典》,上海教育出版社2003年版,第155页。

② 德国学者将间接故意表述为有条件的故意,而将直接故意称为无条件的故意。有关间接故意的相关论述参见:克劳斯·罗克辛《德国刑法学总论(第一卷)》,王世洲译,法律出版社2005年版,第285—287页。

③ 林崇德主编《发展心理学(第三版)》,人民教育出版社2018年版,第357—358页。

④ 具体来说,某一地方检察机关由于最高人民检察院的核准而获得了就低龄未成年人所实施的特定的严重不法行为向审判机关提起公诉、展开刑事指控的权力,但该行为是否构成犯罪以及应当承担何种刑事责任仍然必须通过审判程序由人民法院在充分考虑低龄未成年人的特定身份、保障其诉讼权利的前提下最终确定。

⑤ 从广义上讲,最高人民法院对于死刑判决的核准也是一种刑罚裁量的特别核准,但由于我国《刑事诉讼法》已经明确规定了死刑复核程序,因此,本文不再讨论此种类型。

规则》中明确设置了层报核准程序。而就核准事项的特殊性与重要性而言,对低龄未成年人刑事责任的追诉与否的确定显然不亚于之前规定的两类事项,因此,基于从严解释与适用该条款的基本立场,低龄未成年人刑事追诉的核准同样应采取逐级层报最高人民检察院核准的方式。

(二)对低龄未成年人刑事追诉的核准活动应当充分保障未成年人的辩护权

就实体性内容而言,在核准活动中,司法机关要对涉案未成年人所实施行为的客观事实、不法性及其危害程度给予实质判断,进而确定其行为是否具有刑法所特别要求的刑事可罚性。如果司法机关作出肯定性判断,低龄未成年人将面临正式的刑事指控,大概率地会被认定构成重罪并获得较重的刑罚。就程序性内容而言,为了核准活动的开展,公安机关会对相关案件展开侦查活动,检察机关在审查案件时也会进行必要的调查活动,这就可能对相关未成年人采取必要的强制措施^①。由此可见,无论是在实体还是程序方面,对未成年人刑事追诉的核准都与其最基本的人身权利与自由密切相关,必须充分保障未成年人在整个核准程序中获得有效的辩护。在笔者看来,这种有效辩护的获得,除了应当严格遵循《刑事诉讼法》所赋予未成年人的各种诉讼权利与保障措施外,还应当特别保障未成年人及其辩护人在各级检察机关所进行的审查决定活动中的实质性参与权,包括有权查阅相关侦查卷宗、提交证据、发表辩护意见等。为了保障这种实质参与的落实,可以考虑在逐级报请核准过程中,将检察机关第一级具体的审查活动构建为一种准司法的听证活动,即检察机关居中听证审查,同级侦查机关提供相关案件材料并提出刑事追诉的申请,涉案未成年人及其辩护律师可以提出对抗性辩护意见,同时,保障未成年人及其辩护人在后续层级的检察机关审查中依然享有充分的辩护权。

Application of the Criminal Liability Clause for Young Minors

Tang Jiyao

(Law School, Sichuan normal university, Chengdu, Sichuan 610066, China)

Abstract: Based on the principle of maximizing the interests of minors and the principle of legitimacy of penalty, “the strictest interpretation” should be taken when interpreting the criminal liability clause for young minors added in amendment 11 of the criminal law. In terms of the conditions of substantive law, the prosecution of minors’ delinquency must meet the standard of “specific charge + special amount of crime”. In terms of the conditions of procedural law, the approval activities should adopt a step-by-step review method and fully protect the defense rights of minors.

Key words: young minors; critical responsibility; interest maximization principle; principle of legitimacy of penalty

[责任编辑:苏雪梅]

^①例如,针对刑法时效制度中的特别追诉权的核准,《人民检察院刑事诉讼规则》第三百二十一条就明确规定:“须报请最高人民检察院核准追诉的案件,公安机关在核准之前可以依法对犯罪嫌疑人采取强制措施”。“公安机关在报请核准追诉期间不得停止对案件的侦查”。当然,基于低龄未成年人的特殊身份,在核准活动期间的强制措施的类型可能主要限于非羁押性的措施。