

未成年认罪认罚案件量刑协商中的三个法律问题

李艳霞¹, 孙延杰²

(1. 鲁东大学 法学院, 山东 烟台 264039; 2. 烟台市牟平区人民检察院, 山东 烟台 264100)

摘要:未成年认罪认罚从宽案件中, 量刑协商至关重要。此类案件中, 为确保律师有效参与量刑协商, 应当引入强制辩护制度; 为规范量刑协商内容的合理性, 保障未成年从宽与认罪认罚从宽同时适用, 从宽幅度应当予以精细化; 为推进量刑协商的开展, 宜构建前科消灭制度。

关键词:未成年; 认罪认罚从宽制度; 量刑协商; 完善

中图分类号: C913.2 **文献标志码:** A **文章编号:** 1673-8039(2020)01-0079-07

经过两年全国 18 个城市的试点工作, 认罪认罚从宽制度被正式引入 2018 年修正的刑事诉讼法。认罪认罚从宽制度是建立在控诉机关指控被追诉人有罪前提下的制度延伸, 以审查起诉阶段的量刑协商建议为基础, 以审判阶段的司法审核为最终归宿, 被告人在自愿的基础上认罪、认罚, 人民法院相应地选择特定程序处理案件的制度。公诉方提出的量刑建议对审判机关仅具有建议性, 人民法院专享案件的裁判权, 但根据 2016 年 11 月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部共同制定通过的《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》(以下简称《试点办法》)第 20 条的规定, 人民法院一般应当采纳人民检察院的量刑建议。这一规定在 2018 年修正的刑事诉讼法第 201 条中得以全然吸收确认。检察机关具有量刑建议权, 但基于认罪认罚从宽制度所体现的宽严相济刑事政策的基本精神和协商性司法的特性, 检察机关量刑建议的形成过程与审查起诉阶段控辩双方的协商程序息息相关, 甚至有学者认为, 量刑建议直接来源于审查起诉阶段控方与辩方的协商, 被告人一旦同意控方提出的量刑建议, 即提前预知了裁判结果^[1], 所以, 量刑协商的重要性不言而喻, 直接影响了认罪认罚从宽制度的实际成效。但关于认罪认罚从宽制度中的量刑协商程序, 刑事诉讼法的相关规定极为有限, 相关司法解释和规范

性文件涉及较少, 只有《试点办法》做了些许规定, 关于量刑协商的主体、量刑的幅度、配套制度等都缺乏规范。应当明确, 认罪认罚从宽制度中的量刑协商是在明确了罪名、罪数前提下的量刑协商程序, 并不包括罪名和罪数的协商。认罪认罚从宽制度适用于整个刑事诉讼过程中, 适用于任何性质、任何诉讼程序类型的刑事案件^[2]。2016 年 9 月认罪认罚从宽制度试点实施以后, 上海已经有了将该制度适用于未成年案件的实践^[3], 部分检察院也进行了引入量刑协商机制的探索。未成年案件刑事诉讼程序具有特殊性, 其适用认罪认罚从宽制度的量刑协商程序亦有其独特之处。

一、构建强制辩护制度以确保律师有效参与量刑协商

与成年人相比, 未成年被追诉人在行使诉讼权利方面存在严重不足, 出于保护人权和平衡控辩双方诉讼能力方面的考虑, 未成年被追诉人应当获得律师帮助, 这已在当前绝大多数国家的刑事司法领域达成基本共识, 并已被许多国际公约予以确认。《刑事诉讼法》第 278 条亦强化了对未成年人律师辩护的保障, 扩大了其获得刑事法律援助的程序范围和为其援助的义务机关。司法解释进一步作了明确规定。2013 年 1 月生效的《公安机关办理刑事案件程序规定》第 309 条、最

收稿日期: 2019-11-19

基金项目: 2019 年山东省社会科学“平安山东法治山东建设研究”专项“刑事司法改革配套保障制度研究”(19CFZJ46)

作者简介: 李艳霞(1978—), 女, 山东德州人, 法学博士, 鲁东大学法学院副教授; 孙延杰(1972—), 男, 山东海阳人, 法学硕士, 烟台市牟平区人民检察院党组书记、检察长。

高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第472条、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第485条第2款及2013年12月修订的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第11条第2款都明确规定,未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的,公检法应当依法通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。但近些年的刑事司法实践表明,未成年被追诉人的律师辩护权难以得到充分保障,主要体现在以下两个方面:一方面,未成年被追诉人的律师辩护权缺失。一份关于山东省2009年度一审判决生效的269件未成年人刑事案件的研究表明,有25.7%的未成年被告人无辩护律师,其中包括27名拒绝指定辩护的未成年被告人^[4]。有学者分析中国法律援助网上的数据指出,在法律规定应当为未成年被告人指定辩护的情况下,依然有近30%的未成年被告人无法律援助^[5]。另一方面,未成年人刑事法律援助质量不高。部分刑事法律援助律师办案敷衍了事;而且,刑事法律援助以年轻律师居多,办案经验缺乏,执业能力有限^[6],上述现象也反映在未成年人刑事法律援助工作中^[7]。近年来,公民权利意识增强,相关状况已然好转,但距达到保护未成年人的目的仍有距离。

司法实践的不足在一定程度上反映了我国未成年人法律援助相关立法的缺陷,根据《刑事诉讼法》第222条第1款和224条第1款的规定,对被追诉人认罪认罚案件可以简化程序,但是简化诉讼程序是以认罪认罚为前提,即以嫌疑人、被告人让渡权利为前提,认罪认罚意味着被追诉人放弃了申请调取新证据、重新勘验、检查、扣押、冻结等多项普通诉讼程序中享有的诉讼权利,因此,保护权利行使的自愿性、合法性、合理性至关重要。为了推进未成年认罪认罚从宽制度的适用,保障未成年认罪认罚的自愿性、合理性,律师有效参与量刑协商势在必行。在我国未成年人法律援助相关立法存在缺陷的前提下,鉴于认罪认罚量刑协商本身的专业性以及风险性^①,应当增加强制辩护制度以确保律师的有效参与。所谓强制辩护,是大陆法系的重要刑事司法制度,指在刑事诉讼程序中,国家有义务为某些特定案件中的被追诉人指定辩护律师,否则在无辩护律师参与下的该诉讼活动将得到法律上的否定性评价^[8]。强制辩护制度与我国当前未成年人案件适用的强制性指定辩护制度不同,其根本区别在于,对无律师参

与的强制辩护案件,法律应当规定明确的制裁性要件。未成年案件适用强制辩护,即要求律师必须参与未成年案件刑事诉讼程序,即使未成年犯罪嫌疑人、被告人不愿意接受律师辩护,国家也应当为没有辩护人的未成年人指定辩护律师。虽然强制辩护制度漠视了未成年被追诉人的主体选择权,但域外的相关司法实践证明,强制辩护制度对实现被追诉人的律师辩护权大有裨益。

应当在未成年认罪认罚案件中适用强制辩护制度。尝试在《刑事诉讼法》第278条中增加程序性制裁要件,确立强制辩护制度,将其修改为:“未成年被追诉人没有委托辩护人的,公安司法机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。如无辩护人在场,取得的陈述不得作为证据;如无辩护人在场,量刑协议不具有合法性;如无辩护人在场,不得开庭。”程序性制裁条款有助于实现未成年被追诉人的律师辩护权^[7]。虽然《刑事诉讼法》第173条第1款规定了犯罪嫌疑人签署具结书时,辩护人或者值班律师的在场权,但是,司法实践表明,此种规定与我国当前未成年人适用的强制性指定辩护一样,因缺乏程序性制裁后果,实施效果并不理想。在未成年认罪认罚案件量刑协商中,为保障律师的有效参与,推进辩护律师在场权的实现,应当进一步完善强制辩护制度的相关措施,规定若无辩护律师在场而达成的认罪量刑协议不具有合法性;辩护律师可以核对量刑协议,对于差错、遗漏有改正和补充的权利等。进一步明确强制辩护在未成年认罪认罚案件中的适用范围,适用于包括轻微罪在内的任何性质的刑事案件,适用于速裁、简易、普通等诉讼程序,广泛存在于侦查、审查起诉、审判等刑事诉讼过程中,以保障所有未成年认罪认罚案件量刑协商程序中辩护律师的有效参与。

完善强制辩护制度在未成年认罪认罚案件量刑协商程序中的实现机制,应当通过健全未成年刑事法律援助的方式,实现从援助值班律师到援

^①侦查机关可能采取威胁、利诱等方式迫使嫌疑人选择认罪认罚;对检察机关而言,被告人认罪意味着放弃了反对自我归罪的权利,减少了公诉机关对待证事实的证明责任,消除了庭审过程可能导致的审判结果的不确定性,降低了公诉机关的败诉风险;审判机关适用认罪认罚从宽制度,缩减了正式开庭的法庭调查和辩论环节,甚至符合适用速裁程序的,可以独任审判,不进行法庭调查、法庭辩论,所以,公安司法机关在认罪认罚从宽制度中的高收益和低风险促使其会尽可能追求适用这一制度。关于认罪认罚从宽制度基于协商性特点具有的风险性,详见陈卫东《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期,第55页。

助辩护律师的转变,为未成年嫌疑人、被告人提供有效的法律援助。维护犯罪嫌疑人、刑事被告人诉讼权利,加强人权司法保障,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2017年共同出台《关于开展法律援助值班律师工作的意见》,明确了值班律师制度。2018年修正的刑事诉讼法第36条予以确认。从我国司法实践来看,值班律师能够为被追诉人提供法律咨询、对程序选择提供建议、申请变更强制措施等方面的援助,但不包括量刑协商和出庭辩护。援助值班律师在刑事诉讼中的身份为法律帮助人,并非辩护人,许多试点法院认为援助值班律师不享有阅卷权,所以,援助值班律师难以全面了解案情和提供适当、有效的法律援助,不具有量刑协商的能力,其对被追诉人的权利保障极其有限。量刑协商需要由法律援助的辩护律师完成,其拥有辩护人的地位和权利,可以阅卷、会见、提出辩护意见、代表未成年被追诉人与公诉人量刑协商等。司法实践中,因为经济贫困,未成年人被追诉人或其代理人自行委托律师的比例不高,所以,需要建立一套卓有成效的未成年人刑事法律援助体系以强化该类案件量刑协商地有效开展,可以建立该类案件援助的合同制度和专职律师制度^[7],提高法律援助专职律师的比例和待遇,使其有固定的编制和待遇,能够专心、专业地从事法律援助案件,完善刑事法律援助质量控制机制,将法律援助律师的工作情况与律师的评级等挂钩,以保障未成年认罪认罚案件强制辩护功能的充分实现。除此以外,大多数未成年人对自身享有的司法权利认识不足^①,所以,应当明确公安司法机关在履行法律援助方面的职责以有利于强制辩护制度的实施。《刑事诉讼法》第278条规定了公安司法机关应当告知被追诉人申请法律援助权利的义务;第173条第2款、第3款规定了在签署认罪认罚协商协议之前,人民检察院应当告知嫌疑人所犯罪名、量刑情节等,这些规定充分保障了未成年被追诉人及其辩护人、值班律师的知情权。但除此以外,进一步完善保障职责势在必行,如确保辩护律师在量刑协商前和在量刑协商过程中与未成年嫌疑人、被告人有单独会见的机会,以保障两者单独沟通等。总之,为健全未成年认罪认罚案件量刑协商过程中的法律援助,公安司法机关应当有效履行保障职责。

二、合理界定“从宽”以规范量刑协商内容的合理性

认罪认罚从宽制度的核心是“从宽”,“认罪”“认罚”是前提,“从宽”是结果,是推动司法工作人员和被追诉人积极适用这一制度的有效砝码。在未成年认罪认罚案件适用中,量刑协商的主要功能即是控辩双方关于“从宽”量刑的协商。为了保障量刑协商内容“从宽”的专业化适用,应当首先明确未成年人认罪认罚案件“从宽”的原则。迄今为止,我国刑事立法已然确立了较为完善的未成年犯罪人特别处遇制度,在刑事司法实践中,办理的未成年入案件中也广泛贯彻了宽缓化的刑事政策,而认罪认罚从宽制度本就是宽严相济的刑事政策的制度化,可见,未成年犯“认罪认罚从宽”与“特殊处遇”的观念契合,未成年从宽与认罪认罚从宽叠加适用并无矛盾之处^[9],具有正当性。

在确认未成年从宽与认罪认罚从宽重合这一原则的基础上,应当进一步明确量刑协商中“从宽”量刑的内容。认罪认罚从宽制度体现了宽严相济的刑事政策,这一制度的适用具有实体法和程序法两方面的价值,在量刑协商过程中,主要体现实体法方面的意义,即量刑上的宽缓。“从宽”以刑法现有量刑条款为限,应当包括尽可能多的范畴,包括我国刑法典中已经存在的从轻或者减轻处罚、免除处罚制度。虽然立法、司法解释及相关规范性文件等没有明确界定“从宽”的实体涵义,但是在认罪认罚从宽制度改革试点推进过程中,“从宽”制度已经不断得到探索适用,这一观点亦被笔者参与的一项关于认罪认罚从宽制度的实证调研所证实^②。在法官、法官助理、检察官、

^①调研证明,由于法制宣传、教育的缺失,大多数未成年人对自身享有的司法权利认识不足,如公安机关、检察机关讯问时,应当通知其法定代理人或者其监护人到场的权利,很多未成年人都不清楚。详见罗莹《未成年刑事被告人司法权益保护实证研究:以山东省未成年人刑事案件审判为例》,载《青少年犯罪问题》2010年第4期。

^②笔者于2015年底至2016年底参与了北京师范大学刑事法律科学研究院“刑事诉讼中认罪认罚从宽制度司法实证研究”项目的实证调研,项目组成员对北京、福州、烟台、芜湖、安阳、郑州、成都等地进行问卷调查,共向法官和检察官发放《“刑事诉讼中认罪认罚从宽司法实证研究”课题问卷(法律职业人卷)》问卷1000份,回收576份。在北京、郑州、烟台、成都发放《“刑事诉讼中认罪认罚从宽司法实证研究”课题问卷(被告人卷)》200份,回收167份。另鉴于律师在刑事诉讼中必不可少的诉讼地位和认罪认罚从宽制度所起的重要作用以及法律职业人调查问卷的全面性,项目组于2016年4月至8月对北京、烟台、深圳等地的律师进行了问卷调查。共向律师发放《“刑事诉讼中认罪认罚从宽司法实证研究”课题问卷(法律职业人卷)》问卷500份,回收370份。

检察官助理、律师等共 946 份的法律职业人问卷中,29.37% 的被调查者认为“从宽的含义是指从轻处罚”,7.32% 的被调查者认为“从宽的含义是指减轻处罚”,1.91% 的被调查者认为“从宽的含义是指免除处罚”,61.40% 的被调查者认为“从宽包括从轻、减轻和免除处罚”;针对被告人的调查问卷反映出,被告人对于“从宽”的认识稍有别于法律职业人,但是两者对于“从宽”内涵的界定占比最多的仍是“从宽包括从轻、减轻和免除处罚”。从轻、减轻处罚或者免除处罚制度在量刑协商过程中具体体现为是否判处刑罚、判处何种刑罚以及多长刑期和何种刑罚执行方法的协商内容,这一观点亦在《试点办法》第 11 条中有所体现。在第 11 条第 2 款^①中,《试点办法》认为,量刑建议应当包括刑种、刑期和刑罚执行方法,所以,作为量刑建议直接参照和来源的量刑协商应当包含以上内容,并将是否判处刑罚增添作为其协商内容。对于未成年认罪认罚案件,鉴于法律法规司法解释的明确规定,是否判处刑罚、刑种和刑罚执行方法协商的余地不大,但刑期的确定却可以由控辩双方在法定的从宽幅度以内合理、有效的协商,所以,专业计算从宽幅度在量刑协商过程中居于举足轻重的地位。

如果说,“认罪”主要是保障犯罪嫌疑人、被告人自愿性的话,“认罚”则应当主要保障“合理性”,合理、专业地计算从宽的幅度至关重要。按照量刑建议权运行空间的范围不同,检察机关量刑建议分为概括的量刑建议、相对确定的量刑建议和绝对确定的量刑建议^[10]。从我国司法实践的状况来看,对于事实清楚、双方争议不大的未成年认罪认罚案件,追诉机关能够提出相对确定、具体的量刑建议。参照最高人民法院 2017 年 4 月修订颁布的《关于常见犯罪的量刑指导意见》等有关规定,依据量刑规范化改革的基本精神,借鉴司法实践的诸多经验,根据刑事案件量刑的基本步骤及计算公式,控辩双方可以专业化地协商未成年认罪认罚案件的“从宽”量刑幅度以及最终量刑状况。

未成年认罪认罚案件量刑的基本步骤为:明确量刑起点,明晰基准刑,确定宣告刑。具体而言:首先,确定相应的法定刑幅度;其次,在法定刑幅度内明确量刑起点;再次,以量刑起点为基础明晰基准刑;复次,用犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止、防卫过当、避险过当、从犯、胁从犯、教唆犯、未

成年犯等体现犯罪行为的社会危害性的量刑情节调节基准刑,得到一个量刑结果。(这属于第一个层面上的量刑情节);又次,用自首、立功、坦白、当庭自愿认罪、退赃退赔、积极赔偿、赔礼道歉、取得被害人的谅解、被害人过错等量刑情节予以调节,得到拟宣告刑(这是犯罪事实以外的量刑情节,属于量刑情节的第二个层面)。最后,根据拟宣告刑依法确定宣告刑^[11]。第一层面的量刑情节主要关注社会危害性程度,第二层面的量刑情节则以人身危险性程度为重心,其中很多量刑情节,体现认罪认罚。在这些情节中,不能忽视对被害人权利的关注。根据刑事司法经验,仅重视对被追诉人的从宽,而忽视被害人的诉讼请求以及实体权益的保护是行不通的,因为被追诉人的退赃退赔、取得被害人及其家属的谅解等都体现出悔罪性,属于量刑协商中“从宽”应当考虑的情节。不同于成年人犯罪案件,在未成年犯罪案件诉讼中,被害人的关注点主要在民事赔偿和具体量刑方面,而这两个方面原本紧密相连,集中体现在量刑协商程序中。未成年认罪认罚案件中量刑协商即需要综合考虑第一层面和第二层面的量刑情节。未成年属于第一层面的量刑情节,认罪认罚是第二层面的量刑情节,两者会引起被追诉人最终量刑的变化。应当依据同向相加、逆向相减的原则,计算量刑。例如,假设某刑事案件被告人是未成年人,则能够减少基准刑的 50%,积极赔偿被害人损失,取得被害人的谅解,能够减少基准刑的 10%,则量刑的计算公式为,基准刑 $X(1-50\%)X(1-10\%)$;再如,假设某刑事案件被告人是未成年人,能够减少基准刑的 50%,又是从犯,能够减少基准刑的 20%,具有累犯情节,能够增加基准刑的 30%,同时又有自首情节,能够减少基准刑的 10%,则量刑的计算公式为,基准刑 $X(1-50\%)X(1-20\%)X(1+30%-10\%)$ ^[11]。

另外,根据《试点办法》,许多试点地方制定了更加详细的实施细则和量刑建议指导意见,有助于认罪认罚制度的有效适用。但这一细致的量刑指导意见多掌握在公安司法机关,应当向辩护律师公布,保障其知情权,使辩方具有与控方平等的量刑协商能力,符合司法过程透明化、司法公正

^①《试点办法》第 11 条第 2 款规定:量刑建议一般应当包括主刑、附加刑,并明确刑罚执行方式。可以提出相对明确的量刑幅度,也可以根据案件具体情况,提出确定刑期的量刑建议。建议判处财产刑的,一般应当提出确定的数额。

理念的同时,有利于量刑协商的有效开展。总之,按照法律法规等的相关规定,未成年案件控辩双方合理计算从宽幅度,规范量刑协商内容的合理性,增强了法官对量刑建议的采纳程度,有利于检察官的量刑建议和法官的最终量刑达成默契,减轻了司法人员滥用从宽裁量权的危险,节约了司法资源,提高了诉讼效率。

三、构建前科消灭制度以免除量刑协商的后顾之忧

从经济分析的角度而言,推进未成年认罪认罚案件中控辩双方量刑协商的因素主要缘于诉讼各方利益最大化的考虑。德国学者关于处罚令制度在内的刑事协商制度的实践调查研究表明,被告人自身的特性与刑事协商结果有关联:76%的法律从业者陈述,与成年被告人相比,未成年被告人有更高的意愿同意协商^[12]。未成年被告人进行量刑协商,可以避免因未成年人出庭而导致的身心权益的二次伤害,也与刑事协商制度的配套措施——犯罪前科消灭制度的完善关系密切。德国的少年司法制度走在世界的前沿,其犯罪前科消灭制度十分完备。2013年修订后的《德国少年法院法》的第二编第四章规定了较为完善的未成年人“前科记录的消除”,包括少年犯罪人犯罪记录消除的条件、管辖、裁决、刑罚及其余刑被免除后犯罪记录的消除和消除犯罪记录命令的撤销等。而且,在少年司法理念的影响下,该法将预防未成年罪犯再次犯罪作为立法目标,将“教育”作为少年司法的首要理念^①,通过第1条和第111条规定犯罪记录消除制度不但适用于行为时已满14周岁不满18周岁者,而且适用于行为时已满18周岁不满21周岁的青少年^②。司法实践证明,未成年人犯罪前科消灭制度免除了未成年犯罪人再社会化的后顾之忧,使其在权衡协商式司法模式时,无论是英美法系国家的辩诉交易制度,大陆法系国家的认罪答辩程序、处罚令制度,抑或我国的认罪认罚从宽制度,加重了选择认罪认罚以尽快摆脱讼累、化解纠纷的筹码,推进了未成年认罪认罚案件量刑协商的开展。

鉴于儿童特别保护理念,西方发达国家在21世纪初就已开始制定并实施未成年人犯罪前科消灭制度。时至今日,法治构建未成年人前科消灭制度已成为世界各国的立法潮流。有的国家或地区规定了未成年人犯罪记录考验期满后自动消

灭,如中国台湾地区,少年法院可在考验期满后,直接通知保存少年前科记录的相关机关予以涂销^③;有的国家法律规定未成年人的犯罪记录需要经过一定的申请程序才能消灭,如依据德国《少年法院法》第97条的规定^④,满足了“被判处少年刑罚的少年犯罪人通过无可挑剔的行为证实其已为守法之人”这一条件,少年法官能在有罪判决人、监护人或代理人、少年法院援助代表甚至检察官的申请下,消除少年的犯罪记录。许多国家的司法实践表明,未成年人前科消灭制度具有非常正面的价值,能够帮助未成年人消除与社会的隔阂,冲破“犯罪人”标签的束缚,使未成年犯罪人顺利回归社会以免再次犯罪。但我国社会对犯罪人往往持一种不欢迎的态度,在民、刑、行政法律法规及司法解释中对有前科者的义务性、禁止性规定呈增长态势,夸大了前科的消极效应^[13],使得有前科的未成年人不能重新融入正常的社会。基于保障未成年人权利的考虑,部分地区法院试行未成年人犯罪前科消灭制度,取得了较好的效果,如2003年年底,石家庄市长安区人民法院在全国最先提出未成年人犯罪前科消灭制度的建立方案,该办法规定:未成年人因无知或一时冲动犯罪而被判处刑罚的,刑罚执行完毕后,只要“考验期”内遵纪守法,其前科就能够以某种方式消灭^[14]。上海、四川地区都做了相关探索。2009年山东省乐陵市人民法院在市政法委及市综治办积极协调下,联合乐陵市11个部门共同推出《失足未成年人“前科消灭”制度》,引发广泛关注,对

①德国《少年法院法》第2条第1款规定:少年刑法的适用首旨在遏制少年或者青少年的再犯。为实现此目的,法律后果以及考虑家长教育权利的司法程序,优先指向教育的理念。

②德国《少年法院法》第1条第2款规定:少年指行为时已满14周岁不满18周岁者;青少年是指行为时已满18周岁不满21周岁者。第111条规定:如果法官判处青少年少年刑罚的,有关消除犯罪记录的规定(第97-101条),同样相应地适用于青少年。

③中国台湾地区《少年事件处理法》第83条之1规定:少年受第二十九条第一项之转介处分执行完毕二年后,或受保护处分或刑之执行完毕或赦免三年后,或受不付审理或不付保护处分之裁定确定后,视为未曾受过该宣告。少年法院于前项情形应通知保存少年前科记录及有关资料之机关,将少年之前科记录及有关资料予以涂销。前项记录及资料非为少年本人之利益或经少年本人同意,少年法院及其任何机关不得提供。

④德国《少年法院法》第97条第1款规定:如果少年法官确信,被判处少年刑罚的少年通过无可挑剔的行为证实其已经为守法之人,少年法官可依职权,对经受有罪判决人、其监护人或法定代理人的申请,宣布消除犯罪记录。亦可根据检察官申请,或者受有罪判决人在提出申请时尚未成年的,经少年法院援助代表的申请,宣布消除犯罪记录。如果依据《刑法典》第174-180条或者第182条作出的有罪判决,则不得予以宣布消除犯罪记录。

未成年前科消灭制度的推进产生了积极影响^[15]。然而,因为未成年人犯罪前科消灭制度在法律中缺乏明确规定,各地区也缺少关于消灭前科的程序、时间、类型等的统一规范,导致相关司法实践错漏百出。

未成年人前科消灭制度是指未成年犯罪人在刑罚执行完毕或赦免后,或者宣告有罪但免于刑事处罚后,在满足特定的要求下,经过某种程序消灭其犯罪记录的制度^[16]。未成年人犯罪记录封存制度已经被我国《刑事诉讼法》确立^①,但“消灭”不等于“封存”,两者区别的关键在于,未成年人的犯罪记录虽然封存,但犯罪记录仍然在法律上客观存在。即使有严谨的查询制度、严格的保密措施和严厉的法律责任,未成年人的犯罪记录仍然可能对其实体权益、身心健康和社会关系产生影响,而且,当前我国的犯罪记录封存制度缺陷明显。虽然规定未成年人的犯罪记录应当封存,但是最高院的司法解释^②亦明确规定,有关单位能够向法院申请查询已经封存的犯罪记录,若提供的查询理由、依据合法,法院应当同意。可见,司法机关或者有关单位仍可能知悉未成年犯罪人的犯罪记录,而且,这一“有关”单位的范围并不明确,导致未成年犯罪人的犯罪记录封存的对象处于未定状态。总之,对于未成年犯罪人的前科仅仅封存,难以起到使真诚悔罪的未成年人正常回归社会的目的^[17]。

为推进未成年认罪认罚案件量刑协商的开展,免除未成年认罪认罚案件量刑协商的后顾之忧,犯罪记录封存制度远远不够,应当构建前科消灭制度。首先,明确前科消灭的内容。主体方面,限于已满14周岁不满18周岁的未成年犯罪人,只要其行为被法院宣告为犯罪,无论刑罚种类、轻重、刑罚执行方法,均应适用于前科消灭制度。时间条件:对未成年犯罪人,根据人身危险性与所判刑罚明确规定一定期限的考察期。悔改条件:若未成年犯罪人在考察期间已悔改,则在法定期满后消灭其前科。程序条件:符合以上条件,法官可以依职权主动启动犯罪前科消灭制度,或由未成年犯罪人或其代理人向法院提出消灭其犯罪记录的申请而启动犯罪前科消灭制度。其次,明确前科消灭的效力。犯罪前科一旦消灭,关于未成年人有罪的材料不得记入人事档案;因犯罪前科引发的民事、行政权利限制被取消,在升学、就业、出国、入伍等方面不受歧视;再犯新罪,不再适用累

犯制度^[18]。最后,健全犯罪前科消灭制度的配套制度。其一,通过广泛宣传,引导、改善普通公众对未成年犯罪人的认识。未成年人刑罚执行完毕回归社会时,能否得到公众的平等对待是其能否真正重新回归社会的关键因素。去歧视化,正确引导社会公众,有利于未成年犯罪人身心的健康发展,圆满实现未成年前科消灭制度设置的最终目的。其二,完善少年法庭,有效执行前科消灭制度。将部分对未成年人犯罪案件具有丰富经验的法官组织起来,组建、健全少年法庭以高效执行未成年前科消灭制度。其三,建立独立的未成年犯罪档案部门,规定严格的保密制度。配备责任心强、档案管理经验丰富的档案管理人员,对档案内容严格保密,除未成年监护人及司法机关外,其他人员不得接触该档案^[19]。严格执行未成年犯罪档案的销毁工作,销毁应当具备明确、完备的销毁记录,并安排中立主体监督销毁工作等。

总之,通过引入量刑协商机制来对被告人认罪认罚发挥激励作用,是我国认罪认罚从宽制度改革的主要创新之处^[20]。鉴于未成年身心发育不成熟、易于教育改造的特点,对于未成年认罪认罚从宽案件,应通过引入强制辩护制度确保律师有效参与量刑协商机制;规范“从宽”的合理性以激励未成年认罪认罚案件中量刑协商的开展;构建犯罪前科消灭制度以力推未成年认罪认罚案件中量刑协商的有效开展。

参考文献:

- [1] 韩旭. 认罪认罚从宽 辩护律师应有效参与[N]. 四川法制报, 2016-09-29.
- [2] 刘广三, 李艳霞. 认罪认罚从宽制度的适用范围的厘清[J]. 人民法治, 2017(1).
- [3] 周文婷. 静安区检察院办理全市首例未成年人适用认罪认罚从宽制度案件[EB/OL]. (2017-04-17) [2019-10-09] <http://www.jingan.gov.cn/xwzx/002005/20170424/46e373af-63f8-4923-950b-d9d9a43a5dc0.html>.

①《刑事诉讼法》第286条规定:犯罪的时候不满18周岁,被判处5年有期徒刑以下刑罚的,应当对相关犯罪记录予以封存。犯罪记录被封存的,不得向任何单位和个人提供,但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。依法进行查询的单位,应当对被封存的犯罪记录的情况予以保密。

②最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第490条第3款规定:司法机关或者有关单位向人民法院申请查询封存的犯罪记录的,应当提供查询的理由和依据。对查询申请,人民法院应当及时作出是否同意的决定。

[4] 罗莹. 未成年刑事被告人司法权益保护实证研究:以山东省未成年人刑事案件审判为例[J]. 青少年犯罪问题,2010(4).

[5] 叶青. 未成年人刑事法律援助的实践与新发展[J]. 青少年犯罪问题,2013(1).

[6] 顾永忠,杨剑炜. 我国刑事法律援助的实施现状与对策建议——基于2013年《刑事诉讼法》施行以来的考察与思考[J]. 法学杂志,2015(4).

[7] 吴羽. 论强制辩护在未成年人刑事案件诉讼程序中的适用——以《刑事诉讼法》第267条为中心[J]. 青少年犯罪问题,2015(4).

[8] 吴羽. 论强制辩护——以台湾地区为中心及对大陆相关立法之借鉴[J]. 西部法学评论,2011(5).

[9] 张勇,李晓婷. 未成年犯认罪认罚从宽问题思考[J]. 青少年犯罪问题,2017(1).

[10] 张青. 协商性司法与检察机关量刑建议的制度构建[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版),2011(6).

[11] 李志. 刑事案件量刑的基本步骤及计算公式[EB/OL]. (2015-01-26) [2019-10-09] <http://www.66law.cn/domainblog/89685.aspx>.

[12] 冯喜恒. 刑事处罚令程序中的量刑协商——以

德国的实践及其对我国设立认罪认罚从宽制度的启示[J]. 浙江理工大学学报(社会科学版),2016(2).

[13] 高瑾瑜. 论我国未成年人前科消灭制度之构建[D]. 上海:上海师范大学,2016.

[14] 肖建国. 社区青少年法律研究[M]. 上海:华东理工大学出版社,2006.

[15] 德州市中级人民法院,乐陵市人民法院. 关于乐陵市失足未成年人“前科消灭”制度的调查报告[J]. 山东审判,2009(3).

[16] 黄樱. 浅议未成年人前科消灭制度[J]. 中国检察官,2015(3).

[17] 亢晶晶. 理性对待未成年人前科消灭制度——兼评新刑事诉讼法275条[J]. 北京青年政治学院学报,2012(7).

[18] 卢芯. 浅议未成年人前科消灭制度的优化构建[N]. 广西法治日报,2016-11-29.

[19] 陈立毅. 我国未成年人前科消灭制度的构建[J]. 经济与社会发展,2016(2).

[20] 陈瑞华. 刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起[J]. 法学论坛,2019(4).

Three Legal Issues on the Sentencing Negotiations of Peccavi and Sentencing-acceptance Cases of Juvenile's Delinquents

LI Yanxia¹, SUN Yanjie²

(1. Law School, Ludong University, Yantai 264039, China; 2. Muping People's Procuratorate, Yantai 264100, China)

Abstract: Sentencing negotiations are of great importance in the leniency cases of peccavi and sentencing-acceptance of juvenile delinquents. In such cases, the compulsory defense system should be introduced to ensure lawyers' effective participation in sentencing negotiations; the leniency scope of sentencing should be refined in order to stipulate the rationality of sentencing consultation content and to ensure the concurrent application both of tolerance system and of leniency system on peccavi and sentencing-acceptance of juvenile delinquents; the abolition system of criminal records should be constructed to advance the enforcement of sentencing negotiations of juvenile delinquents.

Key words: juvenile; leniency system on peccavi and sentencing-acceptance; sentencing negotiation; improvement

(责任编辑 陇 右)