

《刑法》第17条第3款中“情节恶劣”要素界定

吴 慧

中南财经政法大学刑事司法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2023年2月18日; 录用日期: 2023年3月1日; 发布日期: 2023年3月28日

摘 要

《刑法修正案(十一)》对未成年人刑事责任年龄进行了个别化的降低,但在条文表述中,立法机关并未对情节恶劣这一要素给予明确说明,并且犯罪情节自应用以来其范围一直处于模糊状态,为保障未成年人合法权益,综合立法目的、刑法体系、构成要件要素以及司法实践多角度权衡,情节恶劣的评价范围应当限于犯罪过程中的客观方面,其修饰范围应当包含致人死亡与致人重伤造成严重残疾两种情形。

关键词

未成年犯罪, 情节恶劣, 刑事责任年龄, 刑法修正案十一

Definition of the Element of “Aggravating Circumstances” in Paragraph 3 of Article 17 of the Criminal Law

Hui Wu

Criminal Justice School, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan Hubei

Received: Feb. 18th, 2023; accepted: Mar. 1st, 2023; published: Mar. 28th, 2023

Abstract

Amendment XI to the Criminal Law lowered the age of criminal responsibility for minors individually, but the legislature did not give a clear description of the element of aggravating circumstances in the formulation of the article, and the scope of the crime has been in a vague state since its application, in order to protect the legitimate rights and interests of minors, comprehensive legislative purpose, the criminal law system, the elements of the constitutive elements and judicial practice from multiple perspectives, aggravating circumstances. In order to protect the legal rights and interests of minors, the scope of the evaluation of aggravating circumstances should be li-

mitted to the objective aspects of the crime process, and the scope of its modification should include two kinds of circumstances: causing death and causing serious injury and disability.

Keywords

Juvenile Crime, Aggravated Circumstances, Age of Criminal Responsibility, Amendment XI to the Criminal Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

为回应预防和惩戒低龄未成年人犯罪呼声,避免刑事年龄成为犯罪的“避风港”。《刑法修正案(十一)》作出下调刑事责任年龄的相关规定¹。这一关于降低未成年人的刑事责任追诉年龄的规定自出台以来在理论上出现许多分歧,部分学者认为追诉年龄的下调,不当地扩大了刑法的适用范围。刑事责任年龄的下调是顺应社会和未成年人发展之举,只要恰当地界定其入罪标准,就不会导致刑法适用的任意扩大化。对于已满12不满14周岁未成年人的追诉限制,在犯罪类型、犯罪结果、犯罪手段上虽然作出明确规定,但该条款中情节恶劣作为定罪情节,在内涵上还存在不小的分歧,一种观点认为定罪情节作为罪与非罪的区别要素,是指成立犯罪所必备的由刑法明确规定的反映行为的法益侵害及程度的所有主客观情状,是从整体上反映了法益侵害的程度[1]。另一种观点认为,情节严重、情节恶劣作为整体的评价要素,是对客观不法层面的构成要件的法益侵害程度的一种反映,其将主观要件排除在情节之外[2]。相关司法解释也存在出台缺位和循环论述的问题[3]。可见,问题并非源于是否应当降低未成年人的刑事责任年龄,而是源自低龄未成年人条款中情节恶劣要素缺乏充分的明确性。

刑法条文在立法时一直保持精炼明确的标准原则,因此情节恶劣一词绝非赘述,结合《刑法》第17条第3款的目的所在并选择适宜的法律解释方法,明确情节恶劣的内涵,对于明确该条文的适用范围发挥着重要的作用。

2. 明确情节恶劣的意义

2.1. 刑事立法与实践的要求

刑法的明确性原则与罪刑法定原则要求任何犯罪的成立,都应当是符合刑法规定的,是依据法律标准衡量得出的结果,这要求犯罪构成的各要素应当尽可能明确,保证将刑法适用于案件时结果的唯一性。与此同时,人类社会的多样性和发展性,决定了刑法不可能是尽善尽美的,现实情况远非一部法律可以概括的,因此也应当承认法律具有一定的模糊之处,加之人类认识是有限的,所能做到的就是给法律的模糊之处尽可能划定边界,以保证刑法的稳定性。

而在刑事司法实践中,情节恶劣这一要素的确定性,直接决定了相关案件的罪与非罪结果,决定了法官自由裁量权的限度,情节恶劣这一要素正是平衡刑法明确性与模糊性的具体表现,只有划定情节恶劣的解释界限,才能使法官裁量有所限制,以保障案件结果的可预测性和一致性。同时,为情节划定适宜的评价范围对犯罪行为人有重要影响,决定其罪责的有无和大小,因此必须加以明确,防止司法工

¹《刑法》第17条第3款规定:“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。”

作人员以自由权力操控案件结果，以保证刑事司法的公正性和严肃性。

2.2. 未成年犯罪的特殊性

具体到《刑法》第 17 条第 3 款的规定而言，未成年人作为民族的希望、祖国的未来，其本身有着与成年人不同的意义；自古以来，尊老爱幼的传统价值观使得社会对于涉及未成年人的事件总会更多的思考和关注，谨慎处理未成年人犯罪案件是社会和司法的共识；加上未成年人生理和心理发育水平与成年人存在差异，其自身的认知和控制力较弱，因此对未成年人给予更多宽容无可厚非。针对第十七条第三款的情节恶劣，其直接影响未成年人是否构成犯罪，间接影响着未成年人的发展路径，可能会对其产生诸多正负两面的影响，为此必须审慎判定情节恶劣的边界，保证定罪的宽严适度，将教育改造作为处理未成年人犯罪案件的准则和目标。

3. 情节恶劣的评价对象仅限于客观要件

首先应当明确的是，将情节恶劣限定于客观方面或限于主客观两个方面分别会产生怎样的影响。总体来说，当客观方面的要素严重程度相同时，是否考察主观因素直接影响到了情节严重或恶劣的认定，当客观方面可以被评价为情节严重或恶劣时，如若需要再考虑主观方面，则可能得出情节不严重或不恶劣的评价结论，而当客观方面没有被评价为严重或恶劣时，由于主观以客观为基础，也就不必评价主观要素，即使评价也不能在客观不严重的基础上得出情节严重的结论。综上，当情节的评价内容仅限于客观方面时，会得出更为严格的结论，对行为人的不利影响可能会更大。以此为前提可以从以下几方面来探寻情节恶劣的范围。

3.1. 根据法条目的考察情节恶劣的界定

从法条规范的目的出发，能够较好的确定规范要素的从宽从严倾向，奠定情节恶劣的判断基调。检察院数据显示，2018 年、2019 年未成年人犯罪数量呈上升趋势，虽然在 2020 年白皮书中有所下降，但 14 至 16 周岁的低龄未成年人犯罪却自 2018 年起一直保持上升趋势，且暴力犯罪占据主要地位^[4]。这意味着未成年人犯罪的防治工作仍然任重道远，此次对刑事责任年龄的个别下调，是在回应未成年人犯罪现状，在给予其厚爱的同时也不能忘记严管，对于严重的罪错行为，只有入罪惩处，才能让未成年人意识到其行为性质的不同与危害。因此从目的论角度出发，对情节恶劣的理解不必面面俱到，其评价内容应当限于客观方面，避免入罪标准过高而缺乏实际应用价值，以彰显严格对待未成年人犯罪的态度和决心。此外，定罪量刑并非使得未成年人会永远背负犯罪人的恶名，我国刑事诉讼法早已针对未成年人犯罪设立了犯罪记录封存制度，最高人民检察院在《人民检察院刑事诉讼规则》第 482 条至第 487 条的规定保证了犯罪记录封存制度的有效落实，保障了未成年人的个人隐私。与此同时，我们也应当改变一罪定终身的陈旧观念，家庭和社会都应当给予未成年犯罪人引导和关怀，帮助其更好的实现自我改造，如此才能更好的发挥低龄未成年人入罪惩戒的良好教育作用。

3.2. 根据法条其他要素考察情节恶劣的界定

刑法条文中的每一要素并非孤立存在的，而是相互关联共同构成犯罪。因此要素间内涵的变动对其他要素会产生不同的影响，当其他要素在认定时过于严密时，则可以以其他要素来调节其严苛程度，使得最终的结果保持在宽严适度的范围内。

从罪名和犯罪结果来看，《刑法》第 17 条第 3 款的下调只针对低龄未成人实施故意杀人、故意伤害的行为，犯罪行为是比较有限的。这就决定了此次对于刑事责任年龄的低调只是个别的，对于未成年人的影响并不显著。并且第三款对于犯罪结果也作出了严格的限制，其仅限于致人死亡或者致人重伤造成

严重残疾的情形，这大大提高了低龄未成年人的入罪门槛。从全国未成年人的犯罪状况来看，能够实施以上犯罪行为并造成伤亡结果的可能性非常小，根据未成年人检察工作白皮书(2020)，实施了故意伤害行为并构成犯罪的仅占全部未成年人犯罪总数的 7.6%。因此对于情节恶劣这一要素的限制可以适当放宽，仅对客观方面进行情节是否恶劣的评价，并不会给未成年人带来过重的刑事负担。

从犯罪手段来看，《刑法》第 17 条第 3 款对于致人重伤的情形还补充了手段残忍这一要素，这意味着未成年人入罪门槛被进一步提升，其客观危害行为还必须满足手段残忍这一要素，才具有构成犯罪的可能。有学者认为手段残忍与情节恶劣不存在区别，是同一内涵的重复叙述[5]。对此笔者不能赞同，手段残忍的范围明显有限，并且是对行为实施方式的评价，而情节恶劣的范围较广，不仅限于行为要素，还包括对其他客观要素的程度评价，二者并非同一维度。将手段残忍作为构成要素，可谓是给入罪增设了又一较高的关卡，在运用该条文进行归罪时，在对情节恶劣进行评价前，已经存在层层要素来极力限定入罪的范围，因此不必再对情节恶劣的判断抱有过分谨小慎微的态度，对于过多要素的考察只会加重情节判断的难度，陷入罪与非罪的犹疑中。

3.3. 从刑法体系出发考察情节恶劣的界定

以已有的关于情节严重、情节恶劣的规定为参考，能够对《刑法》第 17 条第 3 款确定情节范围提供借鉴。首先需要明确的是，对于与其他条文的比照，应当保持二者所规定的情节在条文中的性质地位相同，即是认定犯罪的要素，而非量刑要素。

以《刑法》第 61 条为例，作为裁量刑罚的情节与第 17 条第 3 款的作用路径不相符，不当以此来判断第 17 条第 3 款的情节恶劣，即不能将人身危险性归入作为低龄未成年人追诉条件的情节评价中，以避免定罪和量刑两环节存在重复评价问题。且定罪针对的是犯罪人所实施的行为而非犯罪人本身，将人身危险性要素归入定罪情节中，是社会防卫思想的表现，忽视了定罪的客观性。

而对于情节地位性质相同的刑法条文，虽然并不罕见，但以法律规范和立法形式作出正式说明的情形并不多，在此以下列罪名为例，对情节的评判做简单分析：

一则是关于非法行医罪情节严重的判定，在《关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中第二条从对被害人的被害状况、造成其他客观危害结果或危险、受到过行政处罚这几个方面界定了非法行医罪的情节严重标准。

二则是关于强迫交易罪中情节严重的判断，虽然缺少相关司法解释，但通过最高人民法院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)的补充规定》的立案追诉标准，可以确定强迫交易罪的情节评价标准，主要包括被害人的损伤、经济损失、交易次数、交易金额、违法所得数额这几个方面。

三则是关于危险驾驶罪中情节恶劣的判断，在最高人民法院发布的指导案例 32 号张某某、金某危险驾驶案中，其裁判要点中对于情节恶劣的界定从追逐竞驶行为的具体表现、造成危害的程度、危害后果等方面认定，并未将主观因素作为情节恶劣的考察标准。

四则是关于侵犯公民个人信息罪中情节严重的判断，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》从信息利用的方式、数量、种类、违法所得、行政前提这几个方面进行考量。也有学者认为对侵犯公民个人信息犯罪中情节恶劣的认定应当大致从信息数量和行为次数、信息扩散的时空范围、信息隐秘程度、被害人在精神和物质上的损伤程度以及被害人的非法获利情况来判断是否属于情节恶劣[6]。

综上可以得出结论，第一，对于作为入罪要素的情节恶劣的评价，不能包含人身危险性要素。第二，无论是从立法、司法实践或者是理论上，情节的评价范围应当仅限于客观方面，尤其要注重对犯罪行为

所引发的直接和间接的后果的判断,即对本罪法益外的其他法益的侵害程度的评价应当是情节恶劣与否的关键要素之一。

3.4. 从司法实践出发考察情节恶劣范围的适宜性

观察未成年人犯罪现状,由于已满12不满14周岁的未成年人实施故意杀人、故意伤害罪的数量很少,对情节恶劣的规定不必限制过紧,一方面已满12不满14周岁的实施恶性杀人行为的未成年人本身就缺乏特殊保护的必要性,以刑法惩治来帮助改造才能起到较为明显的作用。另一方面由于这一年龄实施杀人行为的案件本身就少之又少,既然不实施犯罪行为为自然也就不会被刑法加以评判,因此该法条对于绝大多数未成年人的影响是非常有限的,更多的是发挥一般预防作用,警示未成年人避免犯罪行为的发生,对情节恶劣的限制也就不必过于紧缩。第三,适度的规定有助于督促家庭和社会教育的发展和完善,为了避免已满12不满14周岁的未成年人成为罪犯,家长势必要对顽劣无畏的孩子进行更多的管教和约束,学习以及其他防治未成年人的教育机构也同样会提高对未成年人的教育意识,警惕犯罪的发生。

从量刑角度看,《刑法》第17条第4款规定,对依照前3款规定追究刑事责任的不满18周岁的人,应当从轻或者减轻处罚。第5款则规定因不满16周岁不予刑事处罚的,责令其父母或者其他监护人加以管教;在必要的时候,依法进行专门矫治教育。从这两款可以看出,虽然已满12不满14周岁的未成年有依法定罪的可能,但仍然不会因此而适用刑罚。首先不能因刑罚的缺失而认为对其进行定罪缺乏价值,定罪是对未成年人行为的否定性评价,能够让其通过法院判决这一程序感知自身行为的违法性,给予其心理上对违法的重视性,使其能够因此而感觉羞耻悔悟。其次,依法对其定罪才有进行专门矫治教育的可能,这也是对已满12不满14周岁未成年人定罪的价值所在。不过从这一点上看,刑法对于情节恶劣的要素判断不必把握过于严苛,刑法对该年龄段的未成年人更多是对其进行必要的警示和训诫作用,没有给予其刑罚的意图。且未成年人的身心发育不成熟,大脑控制力弱,在犯罪主观方面和人身危险性上不同于成人,因此设定了非刑罚的处分方式,所以在定罪要素上应当与量刑要素有所区别,去除量刑所考察的要素,以稍宽松的标准认定犯罪,以较严格的标准限制刑罚,以保障定罪和量刑的适度性。

从司法应用角度看,有学者曾提出低龄未成年人犯罪核准追诉中的情节恶劣认定应当坚持主客观相统一的标准,且应当偏重对犯罪目的和主观恶性等主观方面的评价。认为人身危险性的判断、风险的评估是评价情节恶劣的重要内容[7]。对主观要素进行评价,即通常包含对犯罪动机、犯罪目的的衡量。主观要素是犯罪人内心的所思所想,通过现有的侦查手段难以确定其真实想法,对于主观要素的认定存在证明上的难题,无疑加重了司法工作人员的负担。未成年人由于心智尚不成熟,对其主观方面进行评价的价值较小。虽然未成年人对于故意杀人、故意伤害行为的认识通常能够明确,具有对违法后果的基本认识能力,但对于犯罪目的和犯罪动机,由于不具备成熟的世界观、人生观和价值观,常常存在道德感薄弱,容易受他人影响以及同理心匮乏等问题,如若将其动机、目的按照成年人的标准进行衡量恐有不公,忽视了未成年人与成年人间的思想差异。从这一角度看也不宜将未成年的主观因素纳入情节评价范围。再次,单纯的主观因素并不具有现实意义,主观依附于客观而存在,在对客观不法进行评价时如若客观不法并不满足情节严重或恶劣的标准,那么主观因素也不可能脱离客观而被单独评价,因此,其主观因素不应当作为情节的评价对象。

3.5. 情节的评价不包含事前事后要素

应当说明的是,对于客观要素的评价仅限于罪中要素,而不能任意扩展到罪前和罪后要素。有观点认为对于情节恶劣的衡量,应当更加关注社会环境、教育条件以及罪后的认罪态度和再犯可能性等因素上[8]。这一观点改变了犯罪判断的时限条件,并且对于社会环境和教育条件因素的衡量难以作出标准化

的界定，此外，对于环境恶劣的判断很多情况下依赖于对当事人生存的经济条件的评价，但若其犯罪类型与经济间不存在关联性，则难以说明社会环境可以作为情节恶劣与否的影响因素。对未成年人犯罪案件虽然应特别化处理，但不能以改变定罪标准的方式来给予未成年犯罪人过度的厚爱，对未成年人的关怀可以通过适宜的刑罚方式来体现。如若以罪后认罪态度来衡量其罪与非罪的标准，则突破了刑法的主客观相统一的原则，这会对刑法的体系产生极大影响。若将罪后态度作为定罪因素，则未成年人很可能在毫无悔改之意的情况下为不定罪而假意认罪，而对此如何进行分辨恐怕难以找到合适的标准，即便态度真诚，但由于认罪态度缺少立法规范，司法工作人员对此认识和理解的标准存在差异，很可能造成案件审理上的不平衡。由此可见，以行为人的事后主观态度来是否构成犯罪是极为荒谬的，必须牢记犯罪事实才是认定犯罪的唯一依据。此外，认罪意味着行为人对自己实施的客观不法行为的承认，这从侧面表明了犯罪事实的现实存在，若因认罪态度良好而不定罪，这是对客观不法事实的否认或者漠视，因犯罪人承认了犯罪事实而不对其实定罪处罚，因承认犯罪而从法律上否认了犯罪的成立，这存在严重的逻辑混乱，因此对于事后要素绝无作为定罪要素的可能。

根据上述对于低龄未成年人犯罪情节恶劣的评价，应当限制在从犯罪预备到犯罪结束这一过程中，不能任意扩大情节的评价范围以至于定罪标准的根本性改变。

综上所述，通过多个角度的分析论证，《刑法》第 17 条第 3 款对于已满 12 不满 14 周岁的未成年人的追诉标准已经限制的非常严密，其入罪门槛已经处于较高水平，对于情节恶劣的界定也就不宜过分拓宽其内涵射程，使该法条被束之高阁缺乏实际应用价值，将其限制于犯罪过程中的客观方面是恰当稳妥的选择。具体而言，对情节恶劣的评价应当更加关注其所侵犯的犯罪对象和其造成的除直接的犯罪结果外的其他法益损害，以使情节恶劣的评判更加统一。

4. 情节恶劣的修饰对象应当包含致人死亡的情形

在明确了情节恶劣的评价范围后，还应当对其修饰对象进行明晰，评价范围与修饰对象不同，前者实则是对后者的程度性评价，由于《刑法》第 17 条第 3 款规定了两种犯罪情形，因此有必要说明情节恶劣所针对的情形是其中之一或全部。

学界有观点认为，情节恶劣的修饰范围仅限于致人重伤造成严重残疾一项，对于致人死亡的结果，与情节恶劣互为表里，二者是对同一结果的不同阐释，因此情节恶劣不宜修饰致人死亡一项^[9]。也有观点认为：情节恶劣的修饰范围，不仅包括故意杀人、故意伤害以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾一项，也包括故意杀人、故意伤害致人死亡的情形^[10]。

笔者认为前一种观点对于情节恶劣的理解过于狭隘，有关情节的解释要素众多，不仅限于犯罪的构成要件结果一项，认为二者基本等价，不仅使得刑事立法用语不够到位，违背了基本的语言表达句式，也使得未成年人犯罪的入罪门槛过低，缺少了自由裁量的空间。此外从刑法第 234 条第 3 款规定来看，故意伤害致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。从该条文可以看出，故意伤害致人死亡与以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾二者适用同一量刑标准，即二者客观违法程度具有一致性，这与低龄未成年人追诉条文的部分要素相同，因此情节恶劣这一要素就不宜仅适用于致人重伤造成严重残疾的情形，这会造成对客观违法程度的理解存在差异，不利于刑法体系的统一。其次，从文义和语言书写上去理解，情节恶劣与前一要素间以逗号分隔，而前一要素中的致人死亡与致人重伤造成严重残疾间以“或者”一词为连接，表明了二者属于并列关系，因此情节恶劣一词无论从刑法体系上还是语义表达上去阐释，都倾向于作为致人死亡和致人重伤造成严重残疾二者共同的修饰词。

5. 结语

此次立法对于刑事责任年龄的个别化降低, 更为突出地反映了社会群众对于未成年人犯罪的关注, 是法律与民情博弈的产物。因此在对该条文进行解读时, 一方面要关注法律对于未成年人以教育改造为主, 审慎适用刑罚的立法理念; 另一方面也要重视民间舆情的发酵, 回应群众诉求。可以看出《刑法》第 17 条第 3 款虽进一步降低了刑事责任年龄, 但并非一降了之, 严格的入罪条件无疑显示了刑法更多旨在给予未成年人以警示。立法的价值在于应用, 对于造成严重危害的未成年人适用刑法也未尝不是教育的一种手段, 对于情节恶劣内涵的把握在已有的众多严格限制上, 可以适度降低恶劣的评判标准, 以维护刑法条文存在的实质意义。

参考文献

- [1] 陈兴良. 规范刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017: 197.
- [2] 张明楷. 刑法学[M]. 法律出版社, 2021: 162.
- [3] 张庆立. “情节严重(恶劣)”的法律解释[J]. 法律方法, 2021, 33(1): 330-345.
- [4] 未成年人检察工作白皮书(2014-2019) [EB/OL]. 最高人民检察院.
https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202006/t20200601_463698.shtml#2, 2020-06-01.
- [5] 李静. 刑事责任年龄降低的立法正当性与司法适用[J]. 社会科学动态, 2022(7): 59-65.
- [6] 金昌伟. 对侵犯公民个人信息犯罪中“情节严重”的认定[J]. 中国审判, 2014(4): 92-93.
- [7] 何挺, 刘颖琪. 低龄未成年人犯罪核准追诉“情节恶劣”要件思考[J]. 预防青少年犯罪研究, 2021(2): 12-20.
- [8] 张垚, 冯玉婷. 《刑法修正案(十一)》后时代的低龄未成年人犯罪预防与治理路径[J]. 石河子大学学报(哲学社会科学版), 2022, 36(1): 54-63.
- [9] 王登辉. 《刑法修正案(十一)》下调最低刑事责任年龄的正当根据与司法适用[J]. 西南政法大学学报, 2021, 23(4): 107-122.
- [10] 彭文华, 傅亮. 论《刑法修正案(十一)》关于刑事责任年龄的规定[J]. 青少年犯罪问题, 2021(1): 20-32.