



网约车等能否作为妨害安全驾驶罪的对象

检察长办案

□崔江西

智慧监管+制度创新，全方位保障非羁押诉讼

适用非羁押强制措施,对促进社会和谐稳定、节约司法资源等具有重要意义。但在实践中,存在着异地监管、一放就跑等适用难题。去年,我们办理的一起跨境开设赌场案,获评最高检彻少捕慎诉慎押刑事司法政策典型案例,从这起典型案例中,可以洞悉检察官如何运用检察智慧,破解非羁押诉讼适用难题的创新实践。

摒弃旧思想,统一办案理念很关键

自少捕慎诉慎押从刑事司法理念上升为刑事司法政策以来,检察机关对降低诉前羁押率、减少逮捕羁押已形成普遍共识,并在检察办案中积极适用落实。但实事求是讲,司法机落实这一刑事司法政策并未完全实现思想同步、行动一致,“重打击轻保护”“以捕代侦”的观念仍旧存在。有的认为采取非羁押措施,存在串供、翻供的风险。反之,若采取羁押措施,则能够预防再犯罪、预防犯罪逃脱,保证案件顺利办理。

思想的错位,无形中阻碍了少捕慎诉慎押刑事司法政策的落实。打消疑虑和困惑,就是一个谋求思想共识、统一司法尺度的过程,更是对检察机关能动履职、运用检察智慧解决办案难题的考验。

笔者认为,检察机关要注重发挥检警协作机制作用,依法主动提前介入,对适用非羁押诉讼程序的案件,在办案伊始就形成一致意见。在办理张某等16人开设赌场案中,我第一时间组织承办检察官介入引导侦查,多次召开研判分析会,协助公安机关明晰侦查思路和取证方向。同时,与公安机关座谈磋商,最终就贯彻宽严相济刑事政策和少捕慎诉慎押刑事司法政策达成共识,为案件成功办理奠定了基础。

运用新技术,智慧监管提效能

适用非羁押强制措施的一个现实问题,就是如何保证非羁押人员放得出、管得好。特别是一些新型网络犯罪,往往涉及地域广,绝大多数需跨省办案。加之落实疫情防控要求,给办案造成很大挑战。

我们身处智能互联的信息化时代,检察机关必须跟上、适应信息化发展大势,提升检察工作智能化水平。就破解取保候审难题而言,检察机关要深刻把握“数字革命”趋势,创新运用大数据分析手段,构建集定位、打卡、预警于一体的数据监管系统,实现对取保候审人员特别是异地人员的有效监管。

以张某等16人开设赌场案为例,该案犯罪嫌疑人居住地在广西玉林,与案件承办地距离超过2000多公里。我们联合公安机关,对13名犯罪嫌疑人就地采取取保候审强制措施,并将他们纳入非羁押诉讼电子监管平台,依托手机App数字监管,运用人脸识别、大数据、定位追踪等科技手段,通过外出提醒、违规预警、定时打卡和不定时长抽查,对犯罪嫌疑人进行24小时电子监管,保障该案诉讼顺利进行。

建立配套机制,放大制度集成优势

落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,离不开制度保障,必须加大工作创新力度,建立并不断完善配套体系,提供制度支撑。

以我院办案实践为例,在上级院的指导下,我们构建起了以羁押必要性全流程审查、非羁押诉讼全方位保障、全社会支持为主要内容的“三过滤”非羁押诉讼模式,将降低审前羁押的制度和举措贯穿“侦查—逮捕—起诉—审判”刑事司法全过程。此外,为助推刑事诉讼顺利进行和社会关系修复,我们还建立了刑事赔偿金、罚金保证金、生态环境修复金“三金”提存制度,并设立暂存账户,由犯罪嫌疑人缴纳合理数额的赔偿保证金。这样一来,既保证了犯罪嫌疑人合法权益,也为被害方争取了诉讼赔偿保障,解决了审判机关财产刑“空判”和执行监督乏力问题。

在张某等16人开设赌场案中,为精准打击犯罪,做到宽严有节、严要有度,我们还创新确立了分层处理的办案原则,将涉案人员分为主犯、犯及情节较轻的从犯三类人员。根据三类人员的犯罪作用大小、主观恶性、社会危害性并结合认罪态度、退赃情况综合判断,精准适用强制措施。

笔者认为,落实少捕慎诉慎押刑事司法政策是一项长期任务,任重而道远,检察机关要持续用力推进,形成工作合力,更要大胆创新,积极践行,提供更多基层实践经验。

(作者系山东省东营市东营区人民法院检察长)

□余响铃 张智燕

刑法修正案(十一)增设妨害安全驾驶罪,对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置,干扰公共交通工具正常行驶,危及公共安全的行为,进行了定罪处罚。“两高一部”《关于依法惩治妨害公共交通工具安全驾驶违法犯罪行为的指导意见》第7条规定,将公共交通工具限定为“公共汽车,公路客运车,大、中型出租车等车辆”,小型出租车和网约车没有纳入其中。除此之外,最高法《关于审理抢劫案件具体适用法律若干问题的解释》第2条关于在“公共交通工具上抢劫”的规定,也没有将小型出租车和网约车纳入其中。

根据我国汽车分类及标准,中型客车是指车长小于6m、乘坐人数大于9人小于20人的车辆,小型客车是指车长小于6m、乘坐人数小于或等于9人的车辆。绝大多数出租车、网约车都属于小型客车。在公共交通工具的多元化、交通状态多样化的情况下,小型出租车和网约车是否属于妨害安全驾驶罪的对象,在实践中存在一定争议,有的认为应当纳入,有的认为不应当纳入。

比如,张某等三人拼车乘坐刘某驾驶的小型普通网约车,行驶至机场高速某路段时,因刘某未同意在高速路上停车让张某下车方便,张某于



余响铃



张智燕

是伸手抢夺方向盘,后刘某紧急停车并报警,公安人员当场将李某抓获。虽然李某实施了抢控驾驶操纵装置,干扰公共交通工具正常行驶,已经危及公共安全,但是由于其针对的是网约车,网约车能否作为妨害安全驾驶罪的对象,认识不同,实践中做法也不一。笔者认为,将小型出租车、网约车纳入更有利于实现预防犯罪的目的。

一是从保护目的考虑应当纳入。妨害安全驾驶罪虽然直接保护的是公共交通工具的安全行驶,其最终是为了保护公共安全,而不仅仅限于公共交通工具的安全。小型出租车、网约车本身属于提供社会公共服务的车辆,乘车人员具有不特定性,在拼车等比较普遍的情况下,同一网约车的乘车人员也具有不特定性。使用暴力或者抢控驾驶操纵装置,不仅可能危及车内乘车人员、驾驶员的安全,也会危及路边行驶车辆、行走人员以及财产等的安全。再者,公共汽车,公路客运车,大、中型出租车在社会上的存量相比小型出租车、网约车而言,数量较小,小型出

租车、网约车更容易遭遇这种妨害安全驾驶的行为。办案中发生的类似危害行为,大多数也是针对小型出租车、网约车。

二是从影响因素考虑应当纳入。不同于刑法中其他有关条文采取“严重危及”的表述,妨害安全驾驶罪采用的是“危及”,没有定量的评价,只要使公共安全遭受到现实危险即可,其目的在于提前介入公共交通领域,防范公共安全领域风险,达到较好的预防目的。因而,这种“危及”实际上对公共安全产生损害的可能性较低。如果达到了现实可能性,则应当认定为以危险方法危害公共安全罪,处以更重的刑罚。本罪虽然设置在刑法分则危害公共安全罪这一章,从量刑上而言,只是轻罪,最高为一年以下有期徒刑,本身就体现了对轻微犯罪行为的评价。“两高一部”的司法解释也采用了“等车辆”的表述,并不绝对排除小型出租车、网约车等,特别是妨害行为发生在高速路上、人员密集时段等,综合考虑其危害性,更符合刑法本义。

四是纳入有利于“轻重结合”全面预防犯罪。将小型出

外在相对小,乘客相对少,而不考虑其他影响因素,就否定其作为妨害安全驾驶罪的对象,并不利于打击和预防犯罪。

三是从罪责设置考虑应当纳入。不同于刑法中其他有关条文采取“严重危及”的表述,妨害安全驾驶罪采用的是“危及”,没有定量的评价,只要使公共安全遭受到现实危险即可,其目的在于提前介入公共交通领域,防范公共安全领域风险,达到较好的预防目的。因而,这种“危及”实际上对公共安全产生损害的可能性较低。如果达到了现实可能性,则应当认定为以危险方法危害公共安全罪,处以更重的刑罚。本罪虽然设置在刑法分则危害公共安全罪这一章,从量刑上而言,只是轻罪,最高为一年以下有期徒刑,本身就体现了对轻微犯罪行为的评价。“两高一部”的司法解释也采用了“等车辆”的表述,并不绝对排除小型出租车、网约车等,特别是妨害行为发生在高速路上、人员密集时段等,综合考虑其危害性,更符合刑法本义。

车、网约车等纳入并不是扩大刑法的打击范围,也不违背刑法的谦抑性。认定罪责关键在于对这种危险性等的具体判断,而不在于对具体交通工具的简单识别。如果发生使用暴力或者抢控驾驶操纵装置的行为是处于进入红灯等待状态、车上人员较少、非城市限速路段、车辆处于启动速度较慢等的,可以通过不起诉、免于刑事处罚等作非罪、免刑处理。如果在高速路、城市快速路、高速行驶过程中,或者使用暴力或者抢控驾驶操纵装置的行为已经危及到公共安全,造成了现实的危险性,则应当考虑以更重的以危险方法危害公共安全罪定罪。在刑罚体系中,对于这种危害行为,已经精细设置了不同档位的多个罪名,关键在于对客观行为的精准判断,而不是局限于交通工具性质。在处理上,也应站在全面预防的角度,采取平缓程度不同的方式,更好地保护公共安全。

(作者单位:广东省人民检察院)

新知洞见

如何判断危险作业行为的“现实危险”

□董彬

作为刑法修正案(十一)新增的罪名,危险作业罪首次将尚未造成后果,但具有现实危险性的行为纳入司法机关刑事打击视野。然而作为刑法理论中的“具体危险犯”,如何判断危险作业行为的“现实危险”却存在较大争议。

当前“现实危险”的判断标准

在确定危险作业罪中“现实危险”判断标准的问题上,当前存在两种截然不同的观点。

第一种观点认为,危险作业罪的“现实危险”适用“千钧一发”标准,该观点在法学界有一定影响力。该观点的具体立场是,只有危险状态向重大安全生产事故的转化已经具备充分条件,或者已经出现重大现实危险的初步迹象(比如出现重大险情,或者出现了冒顶、渗漏等“小事故”),且存在初步迹象向“大事故”转换的可能性情况下,方可认为符合危险作业罪中的现实危险性要求。

第二种观点认为,危险作业罪的“现实危险”适用第三方评价标准,目前大多数司法实践适用该标准。该观点的具体立场是,现实危险性需要专业评价,这种认定条件和能力是司法人员所缺乏的,故应当由司法机关以外的第三方专业机构或专家进行

客观、中立的判断。如果经第三方判断,认为危险作业行为存在转换为重大事故可能性的,即认可符合行为存在“现实危险”。

对当前判断标准的评价

上述两种不同的判断方法从判断主体、判断体系及判断结果上均可谓针锋相对,对行为的定性均会产生决定性的影响。

从危险作业罪的构成要件和其所处的危害公共安全的犯罪体系看,当前不具备适用“千钧一发”标准的实践前提。

第一,该标准将导致危险作业罪的外延范围不当缩小。危险作业罪是故意犯罪,明知违反规范尚要进行,对行为后果通常持放任态度。同时作为危害公共安全的犯罪,危险作业罪也是刑期在一年以下的轻罪。危害公共安全罪的犯罪有放火、爆炸、决水、破坏交通工具等罪,还有以危险方法危害公共安全罪作为兜底,即使没有造成后果,其刑罚也在三年以上,如果其危险性已经达到“千钧一发”的程度,宜考虑认定为上述重罪,而非认定为危险作业罪,这将明显影响危险作业罪的适用范围和立法效果。从“以刑制罪”的角度看,也不符合罪刑相适应原则。

第二,该判断标准本身较为模糊。在现实生活中,司法人员不是应急管理的专家,如何判断这种现实危险已经达到“千钧一

发”很难。特别是,当前危险作业罪主要集中在危化品存储领域。无事时,这些易燃、易爆物品可能放置多年也不会发生实际危害后果,无论如何达不到“千钧一发”的标准。要将危险的认定后置在发生事故前极其限缩的范围,司法人员往往无所适从。

第三,该标准不符合当前的刑事政策。将“千钧一发”作为危险作业罪的危险判断标准,可能会导致部分违法作业行为由于未被及时查处而产生害,这不符合当前倡导的积极预防型社会治理模式。

如上所述,在当前许多司法实践中,司法机关将认定现实危险性的责任移交给了第三方评估机构,这样的做法也存在一定缺陷,比如,判断标准在一定问题、第三方评价的客观性容易遭受质疑、第三方评价标准容易导致刑事打击过于靠前。

实践中“现实危险”的判断方案

在实践中判断危险作业罪中的“现实危险”,应当秉持如下司法理念,从而作出审慎判断:一是危险作业罪是轻罪,但与行政处罚有天壤之别。二是刑事打击应是行政处罚的后置保障,但危险作业罪体现的是积极预防,防患未然的立法理念。三是“现实危险”的认定有其专业性,司法人员应当对构成要件进行独立判断。

有鉴于此,司法人员在判断“现实危险”时的具体判断方案,建议包括如下内容:

第一,对于危险作业罪中规定的第三种行为模式(当前以危险作业罪进行定罪处罚的,集中于该罪第三种行为模式),在没有出现上述可能转换为大事故的重大险情(即已经“千钧一发”)的前提下,要认可行为具有“现实危险”的前提,是该行为曾经受行政监管单位的整改、纠正或处罚,但该行为仍然继续。易言之,在“千钧一发”标准外要认定具有现实危险性的前提,是行政处罚已经前置而未执行。这主要有以下考虑:一是刑事打击后置于行政处罚,体现了刑法的谦抑性原则,避免了打击范围过广;二是与本罪第二种行为模式相互协调,体现了罪刑一致原则;三是从主观上,经行政处罚后仍不收手,继续从事危险的生产、储存、开采等活动,体现了行为人对公共安全的漠视,自动推定其具有放任的间接故意。

第二,需要有第三方的评价报告作为认定行为是否具有“现实危险”的重要参考。不可否认,“现实危险”的认定是一个十分专业的问题,即使办案的司法人员具有跨学科的专业知识,也不足以应对千奇百怪的作业方式。因此,第三方的评价意见类似于交通肇事罪中的责任认定书,虽为行政机关等出具,但对案件办理具有重要的参考意义。

构建平等量刑协商机制,有效适用认罪认罚从宽制度

□徐荷生 刘燕燕 邹利伟

检察机关充分听取意见,控辩双方充分协商,是适用认罪认罚从宽制度的基础,也是发挥好认罪认罚从宽制度价值的关键所在。当前统一科学的量刑协商程序尚未完全建立,协商不充分、不彻底的问题不同程度地存在。浙江省丽水市检察院聚焦现实问题,转变司法理念,出台《关于在认罪认罚从宽制度实施过程中加强量刑协商的意见》,规定检察机关未经量刑协商程序,不得提出量刑建议,进一步提升全市检察人员对于量刑协商的独立程序性价值的认识,充分认识量刑协商有利于彰显犯罪嫌疑人、被告人主体地位,增加犯罪嫌疑人、被告人认罪认

罚自愿性,防范认罪认罚案件出现错误、瑕疵。

转变司法理念,构建平等量刑协商机制

一是严格坚持依法规范办案。检察官应在确保犯罪嫌疑人、被告人有罪的前提下开展量刑协商,对于案件事实不清,证据不足,或者依法不应追究刑事责任的案件,应当依法作出不予起诉决定,不得量刑协商。同时,检察官不得以量刑协商弥补案件在证据要求与证明标准方面存在的不足。

二是树立平等协商司法理念。正确认识检察机关在认罪认罚案件中发挥主导作用与平等协商司法理念的关系。检察

机关在认罪认罚案件中居于主导地位的因素之一,是基于检察机关是案件拟处理意见与辩方的协商者。与以往的“对抗性”诉讼模式不同,认罪认罚从宽制度是建立在平等沟通协商基础上的公力合作模式,前者检察官遵循的是平等对抗的司法理念。在认罪认罚案件办理过程中,检察官应当转变理念,树立平等协商的司法理念,认识到协商的本质是平等双方的相互说服,不是以居高临下的姿态进行的政策教育,理性平和地以平等的姿态与辩方开展协商。

对症施策,提出具体举措

一是紧扣关键环节,完备

协商流程。首先,完善量刑协商的启动,检察院应当积极主动适用认罪认罚从宽制度,辩方提出要求适用认罪认罚从宽制度的,检察院一般应当同意,与辩方开展量刑协商。其次,明确量刑协商的前提,要求检察院在量刑协商前明确告知辩方审查认定的案件事实、罪名及量刑情节。再次,完善听取意见程序,要求检察院在审查认定案件事实、罪名、量刑情节前应当听取辩方意见,采纳意见的,应当说明理由。第四,规定量刑协商期限。对于重大、疑难、复杂案件,要求量刑协商程序的时间不得少于七日;对于简单案件,量刑协商程序的时间不得少于三日。最后,强化检察机关的回应义务。要求检察院不同意辩方

量刑意见的,应当说明依据和理由;辩方对于检察院的量刑意见提出异议,认为其理由成立的,应当调整量刑建议。

二是认真分析研究,细化量刑标准。在最高法和浙江省高级人民法院量刑指导意见的基础上,进一步细化完善量刑标准。首先,扩大罪名范围。认真研究,加强对本地区同类案件的分析,将量刑规范逐步扩充至23个常见罪名以外。其次,进一步细化量刑标准,完善量刑规范。

三是落实主体责任,确保协商留痕。首先,接受材料留痕。辩护人当面提交书面意见、证据材料的,检察官应当了解其提交材料的目的、材料的来源和主要内容等有关情况并记录在案,与相关材料一并

附卷,并出具回执。其次,审查意见留痕。对于辩方的相关意见,检察官应当认真审查,并将审查意见写入案件审查报告。再次,协商记录留痕。辩护人、值班律师要求当面协商的,检察院应当同意,有条件的,应在专门的量刑协商办公室进行。重大疑难复杂案件,对于协商情况应当制作笔录,并由辩护人、值班律师核对签字。最后,协商一致留痕。对于协商一致认罪认罚案件,检察院可以要求辩护人在认罪认罚具结书上签署同意检察机关量刑建议的意见。

四是健全协商制度,完善救济机制。首先,完善部门负责人、上级听取意见机制。对于承办检察官与辩方有重大分歧的案件,规定承办检察官应当向部门负责人报告,部门负责人、分管检察长承办案件遇有以上情形的,应当向上一级领导报告。部门负责人或者上一级领导,可以直接听取辩护人或者值班律师的意见。其次,完善检察官联席会议听取辩方意见制度。对于承办检察官与辩方有重大分歧的案件,部门负责人召开检察官联席会议讨论时,可以邀请辩护人、值班律师到会发表意见。最后,完善辩护人参与公开听证制度。对于承办检察官与辩方存在重大分歧的认罪认罚案件,检察院可以进行公开听证,辩护人、值班律师可以参与听证。

(作者单位:浙江省丽水市人民检察院)