

## 推进认罪认罚从宽,落实少捕慎诉慎押,实现轻微犯罪审前分流,是轻罪治理的重要内容

# 遵循能动检察理念 提升轻罪治理质效

## 观察

### 规范方法完善程序 优化司法救助调查核实

□甘健 何彦林

发展完善轻罪治理,都有着现实必要性。

在贯彻落实《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》基础上,检察机关应当进一步做好认罪认罚轻罪案件的量刑建议工作:首先,应当重视提高认罪认罚轻罪案件量刑建议质量。认罪认罚轻罪案件大多案情简单、证据充分、争议不大,检察机关一般应当提出确定刑量刑建议。为此,检察机关应当细化量刑指南,加强能力培训,并充分利用大数据等辅助手段,提高认罪认罚轻罪案件量刑建议质量。二是检察机关应当加强量刑建议生成过程中的权利保障。轻罪案件虽然轻微,但检察机关在落实认罪认罚从宽制度中,不能忽视被追诉人的权利保障。检察机关应当切实履行权利告知义务,积极探索证据开示制度,以保障被追诉人的知情权。要尊重被追诉人诉讼主体地位,尊重被追诉人意思自治,保障被追诉人的选择权、表达权等。要重视辩护律师和值班律师参与,认真听取辩护方意见,保障律师依法履职。

强化刑事执行监督,把好轻罪治理最后一关。刑事执行是刑事诉讼活动的最后阶段,是实现刑罚的重要环节。为确保轻罪刑事案件执行的正确实施,检察机关应当强化刑事执行法律监督,把好轻罪治理在诉讼领域的最后一关。

2021年6月,党中央专门印发《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》(下称《意见》),就加强检察机关法律监督工作提出新要求。《意见》中有关刑事执行监督的内容,理应当作为检察机关加强轻罪刑事案件执行的有力指导。例如,《意见》指出,要“健全对监狱、看守所等监管场所派驻检察与巡回检察相结合的工作机制”。“派驻+巡回”检察模式实现了两种检察方式的互补,有利于形成更加全面、高效的监督。下一步,应当完善巡回检察方式,明晰职能定位、细化办案程序,在此基础上促进派驻检察与巡回检察的有机结合,以强化对在监狱、看守所执行的轻罪刑事案件的法律监督。又如,《意见》指出,要“加强对社区矫正的监督”。随着轻罪治理的深入,作为一种非监禁刑罚执行方式,社区矫正正在轻罪刑事案件执行中的角色将会日益凸显。因此,社区矫正将成为检察机关加强轻罪刑事案件执行监督的重点领域。检察机关应当积极探索社区矫正巡回检察等新模式,凝聚监督合力,落实科技赋能,促进社区矫正监督的规范化和有效化。

(作者分别为深圳大学特聘教授、中国政法大学刑事司法学院博士研究生)

□提高轻罪治理水平和质效,意味着必须改革与犯罪态势不相适应的治理方式,构建起完备的轻罪治理体系,提高轻罪治理现代化程度。这是促进国家治理现代化、提升国家治理效能的必由之路。

□随着轻罪治理的深入,作为一种非监禁刑罚执行方式,社区矫正正在轻罪刑事案件执行中的角色将会日益凸显。检察机关应当积极探索社区矫正巡回检察等新模式,凝聚监督合力,落实科技赋能,促进社区矫正监督的规范化和有效化。



卞建林

新类型轻微犯罪,如高空抛物罪等也出现增加趋势。轻微犯罪,特别是新类型轻微犯罪,已经成为当下犯罪治理的重点。

#### 提高轻罪治理水平和质效的重要性

推进国家治理体系和治理能力现代化是我国的重要发展目标。犯罪治理,作为国家治理的重要组成部分,直接影响着国家治理现代化目标的实现。国家秩序井然,社会安定祥和,人民安居乐业,是犯罪治理的理想境界。而占犯罪结构主导地位的大量轻微犯罪的治理,是实现犯罪治理现代化的关键。提高轻罪治理水平和质效,意味着必须改革与犯罪态势不相适应的治理方式,构建起完备的轻罪治理体系,提高轻罪治理现代化程度。这是促进国家治理现代化、提升国家治理效能的必由之路。

新时代人民群众对于社会治理有着新要求、新期待。虽然相比重罪案件,轻微犯罪危害性较小,但轻微犯罪具有常见多发、数量大的特点。在日常生活中,人民群众最有可能接触的,对其生产生活影响更广的,往往不是重罪案件,而是时有发生在身边的轻微犯罪案件。也正因此如此,人民群众对犯罪治理情况、社会安全程度的切身感受,基本上都是通过这些轻微犯罪产生的。因此,提高轻罪治理水平和质效,是对人民群众更高安全期待的切实回应,是维护社会公正、促进良善司法、努力让人民群众感受公平正义的必然举措。

轻罪治理面临着新的问题和挑战。不同于重罪案件,轻微犯罪本身危害较小、罪责更轻,犯罪人认罪悔过可能性较大、再次犯罪概率偏低、重新融入社会较快,社会关系较好修复,因而,有必要对轻微犯罪采用符合其特点的特殊治理方式。但是,我国目前并未进行明确的犯罪轻重分层,精准治理的意识和实效不足。受长期重罪治理惯性的影响,我国轻罪治理还没有形成完整的、专门的治理体系。司法实践中,轻微犯罪案件程序适用不够宽缓,轻罪执行过于严苛等现象时有发生。此外,当前新类型轻微犯罪明显增加,这些新类型

轻微犯罪出现晚、情况新,立法规定和司法经验均显不足,轻罪治理面临一定挑战。提高轻罪治理水平和质效是解决问题、应对挑战的必然选择。

#### 检察机关在轻罪治理中的职责担当和作用发挥

能动检察是检察理念的重要创新,是检察机关在新时代、新阶段有效履职的思想导向。作为犯罪的追诉者、诉讼的监督者,检察机关在轻罪治理中的作用非常关键,是提升轻罪治理水平和质效的重要力量。在参与轻罪治理过程中,检察机关应当遵循能动检察理念,增强责任感和使命感,积极作为,展现检察担当和治理智慧,助力轻罪治理做好做优。面对轻罪治理新局面,检察机关应当立足检察职能,从以下方面切实发挥应有作用:

深化落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,降低轻微犯罪羁押比例。2021年4月,中央全面依法治国委员会把“坚持少捕慎诉慎押刑事司法政策”列入了年度工作要点,标志着少捕慎诉慎押由一种检察司法理念上升为党和国家的刑事司法政策。2022年1月,全国检察长(扩大)会议召开,张军检察长强调,要“深化落实少捕慎诉慎押刑事司法政策”。“少捕”“慎押”都是关于羁押强制措施适用的要求。司法实践中,对于轻微犯罪案件少捕、慎重羁押有着特殊功用:由于犯罪嫌疑入罪罪情节较轻、主观恶性不大,对其减少羁押强制措施适用,在加强司法人权保障的同时,有利于促进其改造,更好地帮助其回归社会;羁押需要耗费大量司法资源,若羁押率居高不下,原本有限的司法资源就会更加紧张,降低轻微犯罪羁押比例,有利于节约司法资源并实现优化配置,将这部分资源分配到重罪案件办理上;减少羁押适用,能够减轻犯罪嫌疑人敌意和对抗,从而有利于减少社会对立,促进社会和谐稳定。基于此,检察机关应当进一步深化落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,具体而言:首先,重视诉讼观念更新。检察机关应当充分认识到,少捕慎诉慎押是宽严相济刑事政策在捕、

诉环节的深刻体现,努力更新观念,切实贯彻落实。其次,加强羁押必要性审查。对于轻微犯罪案件,检察机关应当建立更加细化、科学可行的审查标准。在审查时,检察机关应当以社会危险性为重点,合理利用听证程序,开展实质化审查,依法准确作出决定。同时,还应当建立定期审查机制,落实全程化审查,及时变更、撤销不必要的羁押措施。

用好不起诉权,实现轻微犯罪审前分流。轻罪治理需要立法与司法协调推进,当下我国刑事立法愈加严密,轻罪化现象较为突出。对此,司法必然要有所回应,要重视构建轻重分离、繁简分流、快慢分道的诉讼机制,做好轻微犯罪案件诉前分流。检察机关享有起诉裁量权是现代公诉制度的重要特征之一。检察机关正确行使起诉裁量权,重视起诉的必要性、合理性,对符合条件的轻微犯罪案件依法作出不起诉决定,是在审前阶段分流轻微犯罪案件的关键。充分发挥不起诉权对轻微犯罪案件的审前分流和过滤作用,是轻罪治理的重要内容,也是诉讼发展的必然趋势。当下,要在现行法律框架下加强酌定不起诉的适用。检察机关要深化落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,进一步统一酌定不起诉适用标准,对立法中“犯罪情节轻微”“不需要判处刑罚或免除刑罚”的表述进行细化解释,提高适用的准确性。同时,应简化不起诉适用程序,调动检察机关适用不起诉的积极性。此外,检察机关还可以借助案例指导制度,增加发布轻微犯罪案件适用酌定不起诉的相关案例,加大指导力度,促进法律适用。

贯彻落实认罪认罚从宽制度,提高轻罪案件量刑建议水平。2018年修改后的刑事诉讼法正式确立了认罪认罚从宽制度并在实践中全面推进。在认罪认罚从宽制度中,量刑建议不再由检察机关单方面作出,而是以控辩协商方式生成,是双方诉讼合意的集中体现,在性质、效力等方面与非认罪认罚案件量刑建议有着很大差异。正因如此,抓好量刑建议成为贯彻落实认罪认罚从宽制度的关键所在。提高认罪认罚轻罪案件的量刑建议水平,无论是对于推进认罪认罚从宽制度落实,还是

## 适应新时代金融市场的发展变化,发挥刑法对防范化解金融风险、维护金融秩序的重要作用——

# 依据“法益同一性”适用操纵证券、期货市场罪兜底条款

## 争鸣

□孔忠愚

为适应新时代金融市场的发展变化,进一步发挥刑法对防范化解金融风险、维护金融秩序的重要作用,并与证券法相衔接,刑法修正案(十一)对操纵证券、期货市场罪规定进行了修正完善。其中,将“幌骗交易操纵”“蛊惑交易操纵”“抢帽子交易操纵”三种新型操纵市场行为予以立法确认,既为市场提供明确的行为指引,也有利于司法人员更加准确地适用该罪。但是,对于该罪规定中“以其他方法操纵证券、期货市场”这一兜底条款的具体适用,仍存在问题,亟待探讨明晰。

#### 兜底条款与六种具体操纵市场行为的关系

2019年6月27日,最高人民法院、最高人民检察院公布《关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《解释》)。《解释》第1条规定了六种具体的“以其他方法操纵证券、期货市场”行为,即“蛊惑交易操纵”“抢帽子交易操纵”“重大事件操纵”“控制信息操纵”“幌骗交易

操纵”以及“跨期、现货市场操纵”。不难发现,修正后的该罪规定仅吸收了《解释》第1条中的“幌骗交易操纵”“蛊惑交易操纵”和“抢帽子交易操纵”三种操纵市场行为,对于“重大事件操纵”“控制信息操纵”和“跨期、现货市场操纵”并未加以吸收。对此,有观点认为,由于六种具体操纵市场行为具有同质性,修正后的该罪规定对其要全部吸收,要么都不吸收,而不应选择性加以吸收。既然立法者对其余三种操纵市场行为没有吸收,就说明其对该三种操纵市场行为持否定态度。故而,对于未被该罪规定吸收的三种操纵市场行为不能继续适用兜底条款追究刑事责任。

在笔者看来,修正后的该罪规定对《解释》第1条中的三种操纵市场行为予以吸收并不等于否定其余三种操纵市场行为,二者之间不存在矛盾之处,对于其余三种操纵市场行为仍应当适用兜底条款追究刑事责任。

首先,修正后的该罪规定仅吸收三种操纵市场行为存在合理之处。从刑法修正的背景来看,考虑到与证券法的规定相衔接,增强部门法之间的协调性,故而该罪规定增加了“幌骗交易操纵”“蛊惑交易操纵”“抢帽子交易操纵”三种操纵市场行为。但是,由此并不能

推导出对其余三种操纵市场行为的否定。通过对比刑法第182条与证券法第55条的规定可知,前者增加的三种操纵市场行为与后者操纵证券市场的手段保持了一致。而未被该罪规定所吸收的其余三种操纵市场行为,要么未被规定在证券法第55条之中,要么属于期货市场禁止的行为,皆非位于“两法”相衔接之列。

其次,对于其余三种操纵市场行为仍应适用兜底条款追究刑事责任。其一,《解释》第1条将六种具体操纵市场行为认定为“以其他方法操纵证券、期货市场”并没有违背罪刑法定原则,其行为性质并不会因刑法修正案的吸纳与否而发生变化。其二,从最高人民法院、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(二)》(2022年修订)第34条规定看,其对该罪立案追诉标准进行了全面修改,不仅涉及刑法第182条明确规定的六种行为,也涉及《解释》第1条规定的其余三种操纵市场行为。这进一步说明,司法机关不认为修正后的该罪规定对其余三种操纵市场行为予以否认。

#### 兜底条款与潜在新型操纵证券、期货市场行为的关系

在市场经济中,金融是最具有

活力的领域。与之相应,金融领域的违法犯罪活动也是日新月异,刑事法律落后于金融违法犯罪活动在所难免。从这一意义上说,金融犯罪中的兜底条款,无疑具有及时应对金融犯罪、防控金融风险的特定价值和功能。因此,在金融科技日新月异,新型操纵证券、期货市场的犯罪手段层出不穷的背景下,为了在罪刑法定原则的范围内周延对该罪法益的保护,并贯彻宽严相济刑事政策,依法从严惩治证券、期货犯罪活动,应当充分发挥该罪规定中“以其他方法操纵证券、期货市场”这一兜底条款的价值作用。

笔者认为,应当立足于法秩序统一性原理,以同一法益保护为原则,指导操纵证券、期货市场罪兜底条款的解释与适用。由于刑法关于该罪的法益保护目的与其前置法相一致,亦即禁止操纵证券、期货市场的行为,维护证券、期货市场的正常秩序,保障投资者的合法权益。故而,前置法上禁止操纵证券、期货市场的行为,在刑法上亦具有违法性。具体而言,适用该罪兜底条款处理新型操纵证券、期货市场行为时,应遵循如下判断规则:

第一,当前置法对新型操纵证券、期货市场行为存在明确禁止规定时,可将其径直认定为刑法第182条所规定的兜底条款行为。譬如,2022年4月20日通过的期货和

衍生品法,其第12条规定的禁止操纵期货市场手段包括“挤仓操纵”,即“在交割月或者临近交割月,利用不正当手段规避持仓限额,形成持仓优势”。虽然刑法和刑事司法解释对于“挤仓操纵”并未作出明确规定,但可直接将其认定为刑法第182条中的兜底条款行为。

第二,当前置法对新型操纵证券、期货市场行为不存在明确禁止规定时,如满足同质性解释要求,即与该罪规定明确列举的禁止操纵证券、期货市场行为具有同一法益侵害性,也可将其认定为刑法第182条中的兜底条款行为。譬如,最高人民法院公布的伊世顿公司、金文献等操纵期货市场典型案例中,行为入非法利用技术优势操纵期货市场,对于这一操纵行为,尽管法律、司法解释没有作出明确禁止性规定,但司法机关通过同质性解释将其认定为兜底条款行为,强调该行为“操纵期货市场的法益侵害性”。概言之,纳入该罪规定兜底条款的新型操纵证券、期货市场行为,应当具有使得证券、期货价格失真和流动性降低,破坏证券、期货市场秩序的“操纵”特征。当然,新型操纵证券、期货市场行为只有达到“情节严重”程度才构成该罪。

(作者单位:华东政法大学)

司法救助,是指对受到不法侵害但无法获得有效赔偿的特定案件当事人给予相应救济的制度。司法救助中的调查核实,不仅是依法开展司法救助的前提性工作,也是实现公正、合理救助的有效保障。近年来,全国各级检察机关大力推进司法救助工作并取得了较好成效,但也存在救助对象把握不准、救助效果不佳等问题,亟须通过完善调查核实工作予以解决。

一是调查核实范围不全面。司法实践中,由于对司法救助调查核实内容和范围有不同认识,对应当调查核实哪些内容,是否达到形成准确结论的程度以及如何确定救助金额,一般都由承办人自行判断,主观随意性较大。比如,在调查核实当事人是否存在“生活困难”方面,有的承办人往往仅审查当事人的家庭成员、经济收入、是否获得赔偿等基本情况,而忽视查询核实救助申请人的不动产、机动车登记、银行存款等情况。再如,调查核实工作的开展通常只限于当事人申请救助个案,不注意了解同类案件的救助情况,容易造成救助失衡的问题。二是根据相关规定,对启动调查核实工作仅有“必要时可以调查核实”的规定,没有明确启动调查核实的具体情形和条件,也没有规定统一的司法救助工作平台,导致与相关部门的协调联动机制不健全,救助信息难以共享,无法有效避免不同部门重复救助的情况发生。加之与法律援助、社会救助的衔接机制不畅,调查核实的结论在不同环节无法共享,造成重复核实问题,影响工作效率。

为探索规范、高效的调查核实工作方法入手,最大限度防止调查结论失真,实现救助工作规范化。

一是树立能动调查核实理念。司法救助不同于社会救助,是司法机关在办理活动中采取的救济措施,具有鲜明的司法属性。调查核实是检察机关正确、有效履行司法救助职责的必要措施。对此,检察机关须依法能动履职,切实强化司法为民担当,加大调查核实力度,全面深入地调查当事人的真实经济状况的基础上,准确作出司法救助决定。

二是完善司法救助法律体系。司法救助是国家整体社会救助体系的重要组成部分,既不是国家赔偿,也不是对相关案件的法律监督,因此不同于刑事检察案件、民事检察案件、公益诉讼检察案件、行政检察案件,应根据司法救助案件的性质和特点,完善司法救助立法,明确各方的权利和义务,确保统一、规范开展调查核实工作。

三是明确调查核实范围。司法救助以解决特定案件当事人的生活困难为目的,由于每个案件当事人的实际困难和需求不同,可以将调查核实的范围分为“基础内容”和“附加内容”两类。其中,“基础内容”是每个司法救助案件都应予调查核实的内容,主要涉及当事人的经济情况。比如,当事人家庭的经济收入、现有财产、生活开支、负债、因案件遭受的人身损害或财产损失、当地最低生活水平、是否已经得到赔偿或救助、类似案件的救助情况等。“附加内容”是针对当事人特定情况开展的调查核实内容。比如,当事人有就业能力和意愿的,就需要了解其有无技能、身体和年龄状况及适合的岗位等。如申请人是未成年人,就应查明其心理是否遭受严重创伤或者精神损害等。对因案件可能失学辍学的未成年人,还应查明其受教育情况及生活环境,包括学习成绩、学习态度、与老师同学的关系、学校管理和生活环境状况等。

四是规范调查核实方法。调查核实工作应当遵循程序规范、客观公正、全面详细的原则,根据救助对象的具体情况选择适当的调查方式。一般来说,调查核实当事人的经济状况可以综合采取询问、查询、运用大数据调查、听取当事人所在村(居)委会或单位等部门的意见等多种方式进行,确保真实认定当事人经济状况和困难程度。对于当事人的特殊情况,要注重灵活运用不同方法。比如,对遭受不法侵害的未成年人,可以邀请心理咨询师、未成年人保护组织参加,采用适宜未成年人的方式了解其生活、学习等情况。

五是完善调查核实程序。司法救助具有鲜明的救济功能,要求快速办理,及时施救。在受理救助申请后,应当按照办案权力清单的配置,由检察长或检察长决定立即启动调查核实程序,开展调查核实的形式要件可以参照一般案件的调查要求。此外,可与社会救助部门建立司法救助、法律援助、社会救助等数据库,实现数据互通互享和调查核实工作“繁简分流”,避免重复救助和不当救助。比如,对政府相关部门已经认定的贫困人员,一般可在调取相关档案材料后直接确定。对法律援助机构已经作出救助决定的,可以不再调查当事人是否符合经济困难的标准。对需要社会救助的,要将调查核实情况通报相关部门等。

(作者单位:重庆市人民检察院第五分院)