

准确把握涉“两卡”犯罪的罪名和罪数

观察

未成年人犯罪预防与治理的平衡路径

□郝斌 秦允佳

近年来,随着社会各界对未成年人犯罪的持续关注,公众对未成年人犯罪治理制度改革的呼声也日渐强烈。为把握现实的司法需求,因地制宜解决中国刑事司法实际问题,刑法修正案(十一)针对未成年人犯罪低龄化和暴力化日趋明显的问题在刑事责任年龄上作了一定修改,即对已满12周岁不满14周岁的人予以处罚,但同时附加需经最高人民检察院核准的条件。同时,修正案(十一)还明确规定因不满16周岁不予刑事处罚的,在必要的时候,依法进行专门矫治教育。其后修订的预防未成年人犯罪法也明确了未成年人实施刑法规定的犯罪行为、因不满法定刑事责任年龄不予刑事处罚而需接受专门矫治教育的具体条件,并赋予了检察机关在预防未成年人犯罪中的主体地位。然而,尽管法律对未成年人犯罪的预防与治理提出了新的要求并指出了新的思路,在司法实践中如何有效实现预防效果仍存在两个问题:一是社会大众对未成年人司法工作理解不够全面。纵观近期事关未成年人犯罪的舆论热点案件,往往都是社会公众认为司法机关在办理未成年人恶性犯罪的案件时,对涉案未成年人保护过度而惩戒不足。二是办案机关对预防未成年人犯罪中所秉持的办案原则理解不够精准。根据我国关于未成年人犯罪“教育为主、惩罚为辅”的总方针,对未成年罪犯人处以刑罚遵从“未成年人利益最大化原则”。该原则出自联合国《儿童权利宣言》,其要求未成年人应受到特别保护,并应通过法律和其他方法而获得各种机会与便利,使其可以在健康正常的状态下,得到德智体美等全面发展。未成年人在作为弱势群体,身心健康还处在发育过程中,法治观念较成年人更为薄弱,如果缺乏正确的教育引导,往往容易成为加害者,变为违法犯罪的主体,故而在司法实践中坚持这一原则就显得尤为重要。否则,将有悖于我国就未成年人犯罪预防确立的“预防为主、提前干预、分级矫治”基本原则。

如何解决未成年人犯罪预防与治理的平衡问题,《中共中央关于构建新时代检察机关法律监督工作的意见》和修订后的预防未成年人犯罪法赋予了未成年人检察工作新的职责,也对司法实践中检察机关更新检办案理念,增强检办案能力提出了新的更高要求。

一是明晰“未成年人利益最大化原则”的本质。“未成年人利益最大化原则”要求在未成年人与社会其他成员利益有所冲突时,将未成年人这一弱势群体的利益作为重点考虑对象。这一原则符合人类社会发展的道德要求,也是对中华民族法治文明的一脉相承。我国关于保护未成年人的规定,自古有之,《唐律疏议》规定,七岁以下的未成年人完全不承担刑事责任;七岁到十岁的未成年人除犯有谋大逆等重罪,亦无需承担刑事责任。之所以有这样的规定并传承至今,是由于未成年人与相较于成年人在各方面都处于弱势地位,因此,司法中更多关注的是其在接受司法制裁后的身心发展和成年后的社会融入。现代社会,未成年人与以往能接触更多的信息,发展出更为多样化的社会认知和行为习惯,因而出现了身体处于低龄阶段,但心智处于高龄阶段的状况,社会的发展加速了个体的发展速度,这就使得既往所坚持的挽救未成年犯罪人的立场与社会公平正义之间的平衡关系在某种程度上被打破。故而,需要全面把握“未成年人利益最大化原则”的动态和双向属性,防止一切功利化优势,通过检察技术信息化平台,进一步完善上下级之间一体化案件办理移送机制,确保案件数据安全流转、规范高效办理。检察技术人员做好历史数据整理工作,健全数据管理机制,管好用好办案数据,形成检察大数据库,发挥好大数据筛选作用,为刑事审判类案监督提供数据信息服务。

二是贯彻落实好非刑罚化的未成年人司法措施。与刑事司法相比,非刑罚化的未成年人司法措施针对的对象主要是那些主观恶性不深、行为社会危害性不大或实施刑法规定的犯罪行为,但因不满法定刑事责任年龄不予刑事处罚的未成年人。对这些走上错误道路的未成年人,其犯错成因是复杂的,可以看作是家庭、社会、学校、个人等多方因素共同影响和相互作用的结果,因此,修订后的预防未成年人犯罪法予以充分关注,并明确规定未成年人父母或者其他监护人是预防其走上犯罪道路的直接责任人,凸显了家庭功能完善对于预防未成年人走向犯罪深渊的重要性。办案机关在办理未成年人案件时,要充分运用预防未成年人犯罪法所赋予的权力,根据情况对有不良行为或严重不良行为的未成年人采取训导、训诫等矫治教育措施,并责令其接受家庭教育指导,有效督促未成年人父母或其他监护人履行家庭教育监护职责。同时,检察机关作为预防未成年人犯罪法所规定的专门教育指导委员会的重要成员单位,应加强与其他成员单位密切沟通,结合本地区经济社会发展实际和预防未成年人犯罪工作的需要,提出加强专门教育和专门学校规范化建设的意见建议,积极解决解决本地区专门学校设置缺乏、不规范等问题,补强对严重不良行为未成年人矫治的薄弱环节。

(作者单位:中国政法大学、安徽工程大学)

更不存在事先通谋,在实施犯罪前基本上没有接触互不认识,因此二者之间的关系非常松散。这与犯罪团伙、犯罪集团形成巨大反差,后者已经因为经济利益等因素而形成关系较为密切的犯罪团体,是典型的共同犯罪。帮信犯罪行为人在提供信用卡后,又实施帮助取现、套现、刷脸验证等行为的,不能以欠缺期待可能性对行为人不处罚,因为在信息网络犯罪所得并不由他们控制使用支配的情况下,他们不具有实施进一步套现、取现、刷脸验证等行为的“正当性”。易言之,后续所实施套现、取现、刷脸验证等行为已经超出了提供信用卡的内容,应当给予全新的评价。因此,行为人出租、出售信用卡帮助他人利用信息网络实施犯罪后又实施套现、取现、刷脸验证等行为的,应当评价为帮信罪和掩饰罪数罪。当然在具体判断时,可以根据吸收犯规则择一重罪处罚。从前后行为关系上看,可以认为掩饰行为是帮信行为的“必然后果”或者帮信行为是掩饰行为的“必经阶段”的关系。因为在“跑分”(即洗钱之意)语境下,行为人提供信用卡的目的就是帮助转移资金。具体而言,提供信用卡用于接收资金是转移资金的“必经阶段”,而转移资金是接收资金的“必然后果”,就像入户盗窃一样,两个行为之间具有非常紧密的关系,可以用吸收犯理论进行罪数评价。对于吸收犯,应当按重罪或目的行为处断,即以帮信罪和掩饰罪中的重罪(往往是掩饰罪)处断。

三是在处罚时应当贯彻罪责刑相适应原则。罪责刑相适应原则要求刑罚的轻重应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。笔者认为,在司法办案过程中,除了依据罪数构成进行定罪和依据罪数规则进行量刑之外,还应时刻注意刑罚的轻重是否与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应,即是否达到重罪重罚、轻罪轻判的效果。由于掩饰罪属于重罪,根据司法解释,掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益价值总额达到十万元以上的,就属情节严重,依法应处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。因此,在涉“两卡”犯罪中,行为人构成掩饰罪的,可以通过从犯、自首等法定从轻或减轻处罚情节予以减少处罚,从而做到罪责刑相适应,防止出现与上游犯罪语境下,帮信罪行为人与被帮助的对象(一般是上游犯罪的正犯或实行犯)之间往往缺少双向意思联络

(作者为江苏省常州市天宁区人民检察院第二检察部主任)

□围绕“两卡”犯罪中罪名的适用以及罪数的处断,有必要从刑法原理出发,对帮助信息网络犯罪活动及相关行为予以准确评价,以厘清相关争议,规范司法办案,维护法律统一正确实施。

□在司法办案过程中,除了依据犯罪构成进行定罪和依据罪数规则进行量刑之外,还应时刻注意刑罚的轻重是否与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应,即是否达到重罪重罚、轻罪轻判的效果。



□王聚涛

“断卡”行动以来,以帮助信息网络犯罪活动罪(下称“帮信罪”)为代表的涉“两卡”(信用卡、手机卡)犯罪行为受到严厉打击。“两高”及公安部相关职能部门先后发布的《关于深入推进“断卡”行动有关问题的会议纪要》及《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》为指导司法办案提供了重要指引。然而,司法实践中,围绕涉“两卡”犯罪中罪名的适用以及罪数的处断仍然存在一定的争议,导致“剪不断理还乱”。对此,笔者认为,有必要从刑法原理出发,对帮助信息网络犯罪活动及相关行为予以准确评价,以厘清相关争议,规范司法办案,维护法律统一正确实施。

帮助信息网络犯罪活动罪与相关利用信息网络犯罪的关系

根据刑法第287条之第二款规定,帮信罪是指行为人明知他人利用信息网络实施犯罪,而为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持,或者提供广告推广、支付结算等帮助,情节严重的行为。从罪状表述上看,可以得出以下三个结论:

一是从共犯原理上看,帮信罪行为人与其帮助的信息网络实施犯罪行为之间构成形式上的共同犯罪。根据分工不同,共同犯罪人可分为正犯和共犯。正犯是支配犯罪的人即实行犯罪的人,也是对正犯实行犯罪起帮助促进作用的人,包括教唆犯和帮助犯。在肯定片面共犯语境下,共犯与正犯之间不必具有犯意思互通,只需要单向意思联络亦可成立共同犯罪。片面帮助犯是指帮助犯与实行犯之间事先未有意思联络,但帮助犯为实行犯实施犯罪提供了心理或物理帮助的情形。帮信罪中,从罪状描述可以看出,帮信行为为主观明知他人利用信息网络实施犯罪,而为其犯罪提供了互联网接入等帮助行为。如果帮信行为人与利用信息网络实施犯罪行为之间事先未有意思联络,则帮信行为人为无疑是在利用信息网络实施犯罪的帮助犯。如果帮信行为人与利用信息网络实施

犯罪行为之间事先并无意思联络,但在帮信行为人对他人利用信息网络实施犯罪主观明知情况下,则其是他人利用信息网络实施犯罪的片面帮助犯。无论是帮助犯还是片面帮助犯,帮信行为人与利用信息网络实施犯罪行为之间均属于共同犯罪。

二是从刑罚处罚意义上看,帮信罪在实质上是共犯行为的正犯化。所谓共犯行为正犯化,是指刑法将某些原本为刑法总则中的共犯行为规定为刑法分则中实行行为(通常为独立罪名)的情形。共犯行为正犯化后,对共犯行为人在罪名认定和刑罚适用上不再隶属于某个正犯,而是根据独立的罪名进行评价。如上所述,帮信行为人与利用信息网络实施犯罪行为之间构成共同犯罪。根据刑法总则,对于帮信行为入原本按照其所帮助的信息网络犯罪的共犯论处(司法实践中如作为信息网络犯罪的共犯处理往往存在罪责刑不相适应问题)即可,但在该帮助行为被刑法分则赋予独立的罪名和刑罚后,应当优先适用刑法分则评价为帮信罪而不再适用刑法总则评价为信息网络犯罪。

三是从犯罪形态上看,帮信罪的犯罪行为只能发生在其帮助的信息网络犯罪既遂或结束之前。共同犯罪是各行为入共同去实施犯罪,也即共同加功促成犯罪既遂或犯罪结果的发生。因此,共犯与正犯系时空伴随关系,即共犯行为只能在正犯开始实施犯罪行为之前加入或者在实行部分犯罪行为之后但在犯罪行为终了之前加入(即承继的共同犯罪),而不可能在正犯实行行为结束后即犯罪既遂之后加入。在实行行为终了之后加入的行为在刑法理论上属于事后犯。对事后犯,应当另行评价。具体到帮信罪中,行为人为他人利用信息网络实施犯罪提供技术支持或广告推广、支付结算等帮助行为也只能发生在他人利用信息网络实施犯罪既遂之前或行为终了之前,如果在既遂或行为终了之后才提供上述技术支持或广告推广、

支付结算等帮助行为的,由于已不构成共同犯罪而只是事后犯,因此就不能评价为帮信罪,而只能根据其具体侵犯的法益重新进行刑法评价。有观点认为,帮信罪的规制范围不限于帮助行为正犯化的情形,所涉帮助既可以是事前、事中的帮助行为,也可以是事后帮助行为。这是值得商榷的。帮信罪中的帮信行为只能是事前、事中的帮助行为而不能是事后帮助行为,事后的帮助行为属于事后犯的情形,不能用帮信罪来进行规制,只能重新进行评价。如帮助信息网络犯罪分子取现、转账赃款的行为,属于掩饰、隐瞒犯罪所得的行为,则涉嫌掩饰犯罪而非帮信罪。

帮助信息网络犯罪活动罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的关系——以出租、出售信用卡为例

实践中,帮信罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪(下称掩隐罪)的适用呈现混乱状态,问题主要集中在罪名适用和罪数判断上。比如对于行为人出售出租信用卡后为配合他人转账、套现、取现提供刷脸等验证服务的,是认定帮信罪还是掩隐罪,是一罪还是数罪,实践中说法不一致,直到《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》对该行为定性为掩隐罪。根据该会议纪要规定,行为入向他人出租、出售银行卡后,在明知是犯罪所得及其收益的情况下,又代为转账、套现、取现等,或者为配合他人转账、套现、取现而提供刷脸等验证服务的,以掩隐罪论处;明知他人利用信息网络实施犯罪,仅向他人出租、出售信用卡而未实施其他犯罪行为,达到情节严重标准的,可以帮信罪论处。

为准确适用上述纪要规定,司法人员在办案过程中应当注意以下几点:

一是单纯实施出租、出售等提供

以数字检察优化刑事审判类案监督路径

□张继民 卢金增

随着数字化改革的深入推进,数字技术应用作为提升法律监督工作质效的“智慧依托”,有力地撬动了法律监督模式变革。在此背景下,刑事审判类案监督要统筹运用数字化技术和数字化思维,探索构建集约化资源体系、信息化流程体系、智能化应用体系,进而对刑事审判监督工作机制、方式流程、手段工具进行全方位、系统性重塑。

数字检察对于刑事审判类案监督的价值

数字检察为刑事审判类案监督提供有力的技术支持和数据支撑。目前,法院裁判文书大量公开上网,检察机关运用数字思维、数字认知,通过输入关键词进行检索,可以搜索出海量的刑事判决书,为开展刑事审判类案监督提供了丰富样本。探索建立检察大数据法律监督平台,畅通检察监督大数据归集调用渠道,通过对海量数据的智能筛查、碰撞、对比分析,发现异常线索,实施刑事审判类案监督。

数字检察助力刑事审判类案标准化监督。大数据应用于刑事审判类案监督的优点在于标准化监督,主要体现在证据标准统一化和量刑标准规范化。如有的地区依托智能辅助办案系统,根据不同的罪名,不同的证据种类、证据之间的关系,形成类案证据指引,通过大数据分析刑事案件证据的合法性、关联性和真实性。此外,系统类案推送功能还可以通过语义识别、大数据分析,为办案人员自动推送同类判决案件及对同类案件的量刑分析研判,进而为刑事审判类案监督提供有力的标准化指引。

数字检察助力刑事审判类案高效监督。在数字检察模式下,通过大数据智能筛查和人工审查相结合,能够快速识别类案监督线索。具体而言,通过加快重点场景应用建设,推进刑事审判类案监督的制度重塑以及方法、流程的优化,检察人员通过

关键词、数据碰撞等方式对生效裁判文书进行分析研判,能够在短时间内挖掘刑事类案监督的初步线索,相较于传统模式下检察人员书面审查裁判文书,极大提高了工作效率,促进检察生产力的发展。

数字检察助力刑事审判类案精准监督。检察机关主要在事实认定与证据采信、适用法律、量刑、审判程序等几方面进行刑事判决审查。以法律适用错误为例,在相关刑法修正案出台后,对于犯罪行为发生在刑法修正案出台之前,刑事判决在刑法修正案出台之后作出的涉及刑档调整、增加罚金刑的案件,刑事判决书可能会因新旧刑法适用产生错误。因此,通过借助大数据、智能化等数字检察手段,探索平台场景应用,自动筛查、汇总和整理分析,可以深入研究刑事判决书中的法律适用错误,防范刑事错案的发生,实现对刑事审判活动更加精准的监督。

依托数字检察开展刑事审判类案监督现状

众所周知,通过海量的裁判文书碰撞可以发现对刑事审判监督有价值的线索,通常也是数字检察监督办案的来源和依据。但在数字检察推进过程中,存在对审判信息共享意愿不足问题。

由于刑事审判类案监督和大数据技术融合初步运行,数据处理的核心技术与待提升,数据抓取、数据挖掘和数据分析技术仍存在瓶颈。一是获取大量数据的过程愈发艰难。通过网络爬虫系统获取裁判文书网数据的行为会造成网站负荷过大,影响正常用户的访问,有关单位专门运维保障团队已采取验证码等多种方式上线系统软件防爬功能,不断加强“反爬虫”技术,使得检察机关获取大量数据的过程愈发艰难。二是存在大量无效数据。判决书中非结构化数据还需要转化为结构化数据,而大数据结构化提取技术很难实现对数据质量的保证,因此,下载获取的判决书中就包含了大量重复文书、

空白文书等无效数据。这些无效数据的过滤和清洗,直接影响适用法律、量刑错误中数据碰撞比对的分析的结果。

数字检察只是提供了一种方法,使得某个领域的大数据运用成为可能,而要实现“同案不同判”类案的精准识别,更多地依赖于检察人员对类案的识别和研判能力。刑事审判类案监督系统开发需要检察业务专家与信息人才的“跨”与“融”。具体过程为:法律筛查错误、量刑错误的数字检察大数据筛查规则的建立需要由业务专家先期进行研究,提出成果后交由软件(信息人员开发)进行自动筛查;软件筛查出线索后,又需要由业务专家通过查阅法院卷宗进行二次人工核查,作出准确判断,再反馈给软件。但刑检业务部门忙于办案难以将专人、专门团队投入到大数据筛查规则梳理中,而案管技术信息化人才单兵作战,重点关注询问建模规则、进展及反馈,一定程度上影响了刑事审判类案监督系统开发的广度和深度。

数字检察引领下刑事审判类案监督的优化路径

围绕数字赋能法律监督布局,应当以资深检察官为主导,把典型案例总结、办案规律提炼和业务工作布局等多维度考量作为场景建模的逻辑起点,统筹检察机关力量开展模型选题和规则凝练,将文字办案规则落地为机器智力算法,推动监督视角、方式从个案监督到类案监督乃至综合社会治理的转变。

在大数据时代将数字思维贯穿于刑事审判类案监督的全过程。树立“两个意识”,一是树立在个案发现类案的线索挖掘意识。在个案办理中,检察人员从事实认定、法律适用、案件定性、量刑、审判程序等方面进行审查,发现同类问题后及时进行分析,评估是否有类案监督的可能性。二是树立“人机结合”的线索研判意识。坚持大数据运用和人工审查并重的思维模式,注重发挥大数据在刑事审判类案

监督中的优势,且通过深入分析研判,切实将类案监督的线索转化成可监督的刑事诉讼类案。

运用大数据技术架构,强化对建模工具方法的标准化控制,建模数据资源的制式化管理、建模过程结果的图形化呈现,形成数据相互兼容、有效服务于实战的监督应用平台。比如检察院借助政法一体化办案系统如公、检、法、司互联互通的优势,辅助将中国裁判文书网检察系统中的裁判文书抽取后入库为线索筛查基础,排除重复及无效文书后,建立自有海量数据库。以此为基础,检察院刑检部门与案管信息化部门共同梳理出若干个法律适用错误、量刑错误应用场景,按照“一个场景、一个团队、一跟到底”的要求,严格落实“谁使用,谁参与研发”的工作机制,每个应用场景从检察机关挑选具备专业知识业务骨干、办案能手、信息化人才全程参与,以项目团队化、团队专业化打造“需求分析+场景建模+数据采集+项目实施+评价反馈”闭环体系,及时反馈场景需求,实时评估成效。如发现“有期徒刑、拘役的缓刑考验期错误”“累犯认定错误”“毒品犯罪罚金刑适用错误”等线索,开展刑事审判类案监督,提出抗诉或再审检察建议。

做好数据基础工作,以场景应用提升监督质效。充分汇聚、运用基础数据,让基础数据在数字化改革中发挥作用。用好业务应用系统,运用业务应用系统上法院刑事案件判决书协同共享功能,定期对法院判决书通过关键字筛查、比对、碰撞、系统,全面开展判决书审判监督工作。通过具体项目、任务清单来推进和落实刑事审判监督工作机制转变、制度重塑、流程再造。适时建立刑事审判类案监督应用场景项目研发专班,形成“技术+业务+统筹协调”的内部高效配合机制,制定详细任务方案,做到责任清单化、进度可视化和结果可量化。

《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》要求,加强检察机关信息化、智能化建设,运用大数据、区块链等技术,实现案件

数据和办案信息网上流转。一是在“四大检察”融合一体发展横向上,通过检察技术信息化探索完善各业务部门之间线索移送区块链技术应用,健全线索同步发现、证据信息共享、案件协同办理、职能整合发力的融合办案机制。通过检察技术信息化平台,以大数据分析为核心,积极推动大数据的运用,结合人工智能、机器学习、关联分析等技术,实现数据随时调取、快速排查、流程监控、线索预警和研判,筛选出有价值的案件线索,进一步提高监督广度深度。二是在“四大检察”融合一体发展纵向上,要充分发挥“四大检察”一体化制度优势,通过检察技术信息化平台,进一步完善上下级之间一体化案件办理移送机制,确保案件数据安全流转、规范高效办理。检察技术人员做好历史数据整理工作,健全数据管理机制,管好用好办案数据,形成检察大数据库,发挥好大数据筛选作用,为刑事审判类案监督提供数据信息服务。

数据是运用大数据分析研判类案监督的基础。因此,在深度挖掘好、利用好现有数据的基础上,以类案类别为纽带,需要加强与法院的信息共享机制建设。一方面,开发检察案例数据库的类案检索和推送功能,加快实现检察案例数据库、刑事智慧系统、法院案例数据库的互联互通。另一方面要逐步建立与行政机关、公安机关、法院乃至监察委的信息互联互通,实现执法信息、案件信息共享,文书网络推送。实现数据互联互通,打破信息孤岛状态。

数字检察运用,特别是在刑事审判类案监督中,仅靠法学专业知识无法满足当前检察工作的需求,因此,需要具有多学科背景特别是计算机技术背景的人才。为此,需要引进具有数字应用经验的专家等充实到检察队伍中,同时积极创造条件,培养高端的复合型人才,加强新知识、新技术的学习更新,提升检察人员的数字检察运用能力。

(作者单位:山东省曹县人民法院、山东省人民检察院)