

检察机关依法能动履职，加强对新形势下刑事、民事、行政诉讼活动的法律政策研究，支持和监督法院依法公正行使审判权，维护法律统一正确实施。

依法加强对法院提级管辖和再审提审的法律监督



精准规制虚开增值税专用发票骗取优惠行为

□潘颖

近年来,理论与实践中对于行为人通过虚开增值税专用发票骗取政府奖励、财政补贴返还、企业发展基金等政策优惠的行为如何规制存在一定分歧。如,A公司、B公司的实际控制人及财务负责人在明知与C公司、D公司没有发生真实货物购销关系的情况下,仍以收取开票费、伪造资金流和购销合同的方式,通过A公司、B公司向C公司、D公司虚开增值税专用发票400余份,税额500余万元。随后,A公司、B公司再依据当地政府财政奖励政策获取总计200余万元税收返还奖励,给国家造成一定损失。

对这类案件的处理,司法实务部门和理论界存在虚开增值税专用发票罪、诈骗罪和无罪三种处理意见。认为构成虚开增值税专用发票罪的主要理由是:根据1996年《最高人民法院关于适用〈全国人民代表大会常务委员会关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定〉的若干问题的解释》第1条规定,没有货物购销或者没有提供或接受应税劳务而为他人、为自己、让他人为自己、介绍他人开具数量或者金额不实的增值税专用发票,属于“虚开增值税专用发票”。因此,合法拥有增值税专用发票的单位和个人,明知他人与自己没有货物购销或者没有提供或接受应税劳务而为其开具增值税专用发票,帮助他人抵扣税款的行应当属于虚开增值税专用发票罪中的为他人虚开行为。认为构成诈骗罪的主要理由是:无论是以货虚开还是以物虚开,此类案件不是以骗取他人抵扣税款为目的或者资金为目的,行为人为牟取非法经济利益,采取签订虚假合同、制造虚假交易、虚构商品价格等方式虚开增值税专用发票,套取各类政策优惠款,该行为侵犯了政府的财政资金权益,应定诈骗罪。认为不构成刑事犯罪的主要理由则是从税收返还政策予以分析的,财政返还的基点在于必须达到一定的条件,并非直接予以财政补贴。涉案企业获得财政返还款的前提是缴纳达到协议规定的税款。犯罪嫌疑人所得的财政返还资金不属于国家税款,而是地方留存资金,属于地方政府财政支出,与国家税款收入有本质区别。犯罪嫌疑人利用地方财政税收返还优惠政策漏洞,造成政府财政资金损失,而非国家税款的损失。

以个案综观类案,笔者认为,应区分不同情形认定该类行为的性质。其一,通过“有货高开”方式骗取地区企业发展基金。“企业发展基金”属于财政支出,在真实货物交易的情况下,单纯从税收角度来看,企业并未少缴税款,没有造成国家税收损失,但对于此类行为,无论从涵养财源税源还是全链条打击虚开骗税违法犯罪行为层面均应高度重视。其二,该类行为的行为对象应谨慎区分,如果直接取得税务部门退还的税款,更适合定虚开增值税专用发票罪,如果获取的补贴等源于政府拨款,更符合诈骗的行为特征。政府奖励既然并非从税务部门直接返还,应认定此项是政府财政部门返还的企业发展基金,属于财政兑付性质。行为人通过虚开增值税专用发票,骗取地方政府奖励、财政补贴、返还、企业发展基金等政策优惠的,虚开行为是手段行为,骗取优惠是目的行为。其三,从办案效果来看,该类行为为所涉地方政府财政是通过虚假业务骗取政府奖励,虚开的目的是抬高交易金额,获取政府奖励款。政府设置奖励企业发展基金的目的扶持企业,应建立在企业有真实业务的基础上。而该类行为的财政奖励款通过虚构贸易量取得,显然是一种欺诈行为。涉案公司以政府的退税奖励置换等额的偷逃税款,实际是空手套白狼,严重背离地方政府退税奖励优惠政策的初衷,具有刑罚当罚性。

考虑此类案件的证据体系、诉讼效果,认定为诈骗罪,并结合罪责刑相统一原则精准起诉,更能实现诉判一致的效果。同时,值得审视的是——以目的犯限制虚开增值税专用发票罪的成立是否合理,如何处理刑法与其前置法的规范关系,以及司法实践中如何界定虚开增值税专用发票罪的不法本质、规范构造和司法适用,与骗税、逃税等行为的刑法评价等一系列问题,不仅影响税收征管秩序的刑事保护,亦事关我国税制改革的成败乃至国计民生。期待尽快制定相应司法解释,并完善税务犯罪治理立法体系,也在未来的增值税法中明确上述问题,为税务犯罪刑刑共治的科学构建和顺畅运行奠定坚实的法治基础,以高质量检察履职护航营商环境建设的法治化、现代化。

(作者为安徽省人民检察院第四检察部副主任、全国检察调研骨干人才)

请示或者当事人的监督申请,或者直接依职权调查核实地方各级法院生效民事、行政判决、裁定是否属于全国有重大影响的、具有普遍法律适用指导意义的、所涉法律适用问题在法院或检察院内部存在重大分歧的、所涉法律适用问题在不同省份之间裁判生效的同类案件存在重大分歧的案件,发现案件确实存在重大争议问题的,可以适时以检察建议、专题报告等方式建议最高人民法院提审个案或者类型案件,协同最高人民法院发挥在司法理念方面的纠偏、创新、进步、引领作用,加强对类案的指导,从最高司法机关的角度切实维护法律的统一正确实施。

二要充分发挥规范指导和案例引领的作用。要加大组织研究力度,就民事检察、行政检察中发现的个案或者类案中法律适用等相关问题,协同最高人民法院联合制发司法解释、指导性案例、典型案例等,切实发挥好最高司法机关的规范指导和案例引领作用,就有关法律适用问题指导全国法院、检察院,促进公正司法。

三要充分发挥协同治理的作用。就新类型等案件反映的立法缺陷,不足或者瑕疵以及社会治理等问题,可以积极征求有关行政主管部门和理论界、实务界的意见建议,提请全国人大常委会及其常委会作出立法解释或者制定法律,或者建议有关主管机关制发规范性文件等方式予以规范,以规范而非个案方式依法调整涉及生产生活的有关法律关系。

《指导意见》高度重视较高层级人民法院的办案引领、层级监督和再审纠错等职能作用。检察机关要加强《指导意见》制发后法院提级管辖、再审提审等司法活动的调查研究,充分发挥党对司法工作的绝对领导的制度优势,利用“两院”工作交流会商机制等,落实好分工负责、互相配合、互相制约的要求,进一步发挥较高层级检察院的职能作用,通过以上率下、上下一体化办案机制,支持和监督审判机关把《指导意见》的要求落实好,共同强化协作配合、统一法律适用,建立立法高效权威的司法制度,促进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,在法治轨道上全面建设社会主义法治国家。

(作者单位:最高人民检察院法律政策研究室)

定是由第一审法院作出的;(五)当事人一方人数众多或者当事人双方均为公民的民事案件;(六)经审判委员会讨论决定的其他情形”的,根据法律规定效力优先原则,不得交由下一级法院再审,只能由本院再审或者报请上级法院再审提审。

三是上级检察院要及时向对应层级法院提出由本院再审或者报请上级法院再审提审的意见建议。相比交由原审法院再审,由上级法院再审或者再审提审更能发挥“促进解决一个领域、一个地方、一个时期司法理念、政策、导向的问题”精准监督效果。《指导意见》第21条明确“办理检察监督意见”是上级法院主动启动再审提审程序的重要渠道之一。检察机关在民事、行政审判监督中,发现生效判决、裁定确有错误,且适宜由上级法院再审提审的,在及时向上级检察院提请抗诉的同时,可以建议上级检察院向其同级法院提出抗诉时,一并提出由其再审或者报请上级法院提审的建议。上级检察院也可以依职权开展监督,发现下级法院办理的发生法律效力的民事、行政判决、裁定符合再审条件且适宜由上级法院再审提审的,应在提出抗诉等检察监督意见的同时,提出由其再审或者报请上级法院再审提审的建议。参考《指导意见》第16条规定,宜由接受抗诉的法院再审的案件类型,一般为重大疑难复杂案件,如有重大影响、具有指导意义、法院内部存在分歧或者不同下级法院之间存在分歧、提审更有利于案件公正审理等情形。接受抗诉的法院如认为适宜由更高层级的法院再审提审的,可通过《指导意见》的请示等程序建议由上级法院再审提审。

充分发挥较高层级司法机关的指导、引领作用,确保法律统一正确有效实施

适应《指导意见》印发后的新形势,检察机关要加大对法院再审提审工作的支持和协作力度,依法能动履行法律监督职责,协同推进社会主义法治国家建设,共同维护社会主义法制的统一和尊严。

一要充分发挥检察一体化机制的作用。最高人民检察院可以综合各地、各领域的实践情况,主动加强对司法活动的调查研究,依下级检察院的

适用。

(二)再审提审部分。《指导意见》第3条明确规定再审提审适用于已经发生法律效力且涉及公共利益、裁定。检察机关可从三个方面加强对法院再审提审相关工作的法律监督。

一是进一步强化对应当提审而未提审的再审案件的检察监督。此前,检察机关较为重视对生效裁判结果的监督,对法院提审活动的监督由于缺乏细化规定而关注较少。《指导意见》制发后,明确了上级法院对已经发生法律效力且涉及公共利益、裁定启动再审的,一般应当提审。值得注意的是,《指导意见》第15条规定了提审的一般情形,相关司法解释则明确了必须提审的情形。最高人民法院《关于民事审判监督程序严格依法适用指令再审和发回重审若干问题的规定》第3条和《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第29条明确规定了应当提审和不得指令再审的情形,主要包括:原判决、裁定系经原审法院再审审理后作出的;原判决、裁定系经原审法院审判委员会讨论作出的;原审审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的;原审法院对该案无再审管辖权的;需要统一法律适用或裁量权行使标准的;其他不宜指令原审法院再审的情形。因此,检察机关如发现案件符合上述情形且法院未作出提审裁定或者裁定指令原审法院再审的,应当对审判程序中审判人员违法行为予以监督。

二是明确区分检察机关抗诉和法院自行启动再审的再审管辖情形。对于检察机关提起抗诉的案件,接受抗诉的法院如将超出民事诉讼法第211条第1项至第5项情形之外的案件交下一级法院再审,应依法予以监督。《指导意见》第15条列举了最高人民法院、高级人民法院可以指定原审法院或者与原审法院同级的其他法院再审的六类情形。对于检察机关抗诉的再审案件,民事诉讼法第222条则规定只有符合民事诉讼法第211条第1项至第5项且未经下一级法院再审的,接受抗诉的法院才可以将其交由下一级法院再审。即,对于检察院抗诉的再审案件,属于《指导意见》第15条“(三)违反法律规定,剥夺当事人辩论权利的;(四)发生法律效力判决、裁

案情疑难复杂;具有诉源治理效应;有助于形成示范性裁判,推动同类纠纷统一、高效、妥善化解;具有法律适用指导意义;存在重大法律适用分歧等六类情形之一的第一审案件,下级法院应当报请提级管辖,上级法院可以依职权主动提级管辖。这六类情形所涉案件也是检察机关法律监督的重点案件。

一要对提级管辖案件的受理、审理、执行等诉讼全过程加强监督。提级管辖的六种情形或涉及公共利益、在依法支持和配合法院提级管辖工作的同时,也要精准监督提级管辖案件。一要对提级管辖案件的受理、审理、执行等诉讼全过程加强监督。提级管辖的六种情形或涉及公共利益、或疑难复杂敏感、或涉及法律统一正确实施等重大问题,社会关注度高、影响面广,检察机关应重点关注。还要加强对这类案件反映的司法活动倾向性、规律性问题及社会治理等关联情况的总结研究,依法履行检察职能,并加强与法院、公安机关、行政机关沟通协调,提前做好提级管辖的起诉、诉讼监督等工作,从案件受理、调查核实、会商沟通、适时监督等多方面加大法律监督力度,在统一法律适用、促进诉源治理等方面发挥积极作用。

二要依法支持和精准监督法院提级管辖案件。一方面,检察机关要依法支持法院通过适用提级管辖,推动将具有指导意义、涉及重大意义的案件交由较高层级法院审理,发挥较高层级法院在确保法律正确统一适用等方面的积极作用。另一方面,检察机关开展法律监督既要确认提级管辖案件是否属于《指导意见》规定的六类情形,也要注意并非六类情形案件都须提级管辖。检察机关要加强对法院提级管辖案件的收集整理,关注指导性案例和典型案例,密切把握司法政策方向,及时针对法律生效的提级管辖案件进行法律监督。

三要适时提出提级管辖的意见建议。《指导意见》第21条明确“办理检察监督意见”是主动启动提级管辖或者再审提审程序的渠道之一。检察机关在履行法律监督职能中,发现案件符合六类情形之一的,适宜由上级法院一审的,要提前会商沟通。确有必要,依法加强对审判活动和审判人员行为的法律监督,适时向上级法院提出提级管辖的意见建议,同时,在提出检察建议时要注意层级对应原则的

促进基层侦查监督与协作配合机制高效运行

□乔长松 高进峰 李曾求

《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》强调,强化刑事立案、侦查活动监督。落实这一要求,最高检、公安部联合印发了《关于健全完善侦查监督与协作配合机制的意见》(下称《意见》)。完善侦查监督与协作配合机制是在系统总结党的十八大以来政法领域特别是刑事司法领域最新改革成果的基础上,协力推进的一项重要改革创新、机制创新。笔者通过梳理近两年湖北省宜昌市夷陵区检察院侦查监督与协作配合机制运行情况发现,该机制在充分发挥应有作用的同时,在运行中也面临监督效果有限、监督体量受限等难题。在此,笔者围绕扩展监督线索来源、丰富制约措施等方面,就促进侦查监督与协作配合机制高效运行,提出意见建议。

一是重监督、强制约,严守客观公正立场。转变观念,提升监督制约意识。检察机关是宪法确立的国家法

律监督机关,《意见》也重申了刑事诉讼法第7条确立的公检法三机关分工负责、互相配合、互相制约的基本原则,这是检察机关开展侦查监督与协作配合工作的基础。检察机关在开展工作中要强化监督制约意识,消除监督顾虑,树牢双赢多赢共赢的监督理念。协作配合的目的不是联合办案,监督制约的目的也不是找碴挑刺,而是要让侦查机关“赢”在依法、规范、高效开展侦查工作,让检察机关“赢”在依法全面履行指控证明犯罪职责上,其统一于二者共同承担“大控方”指控证明犯罪的法定职责。严守检察官客观公正立场,杜绝有罪推定思维。检察人员特别是侦查监督与协作配合办公室人员要在提前介入等工作中增强监督定力。

二是强化职责定位,巩固配套保障。建议探索由检察长带领侦查协作办检察官及检察官助理共同组成特殊办案组。在检察长直接领导下,各项监督文书以检察长办案组名义制作,

由检察长直接向侦查机关送达,既能增强监督权威,又能消除普通办案人员不愿监督的顾虑。同时,要选派业务骨干负责侦查协作办工作,并充分发挥考核指挥棒作用,将立案监督、侦查监督等事项纳入检察人员考核范围,在评先评优、“入额”时适当体现政策倾斜,从而鼓励检察人员主动担当。另外,要对侦查协作办人员定期调整岗位,以防止其长久在侦查协作办工作后偏离客观公正立场或者滋生司法腐败。

三是传统与现代结合,丰富线索来源。拓展传统线索挖掘方式,既要办理以个案为突破口,梳理侦查机关在一定时期内存在的共性问题,并开展类案监督,又要以问题为导向开展专项监督,拓展线索来源,通过不定期到各基层所、队实地查阅接处警记录和台账等,加强与侦查人员交流座谈,从中发现相关线索,以弥补警综平台信息不全造成的监督短板。寻求大数据科技赋能,破除数据壁垒。

侦查机关与检察机关需要实现数据深度共享,通过自动识别、数据比对等方式实时发现监督线索并及时同步处理。同时,信息共享是双向的,侦查协作办也要及时研判侦查监督平台数据,不捕不诉及法院判决等反映侦查机关办案质量的检察业务数据,与公安机关内部部门共享,既能够强化公安系统内部自我监督,也能获取侦查机关对数据共享的支持。

四是探索多层次制约机制,增强监督刚性。建议完善多层次、多环节的制约机制,依照效力层级依次如下:检察人员要严格按照《人民检察院刑事诉讼规则》的规定做好侦查监督的督办和向上报告工作。《人民检察院刑事诉讼规则》明确规定了检察机关对于侦查机关不落实纠正违法通知书、通知立案或者撤销案件书等情形的处理方法,要在司法实践中将前述规定贯彻到位,从而强化监督效果;协商侦查机关进一步将监督改进的实际效果纳入内部考核评价体系,以避免简

破解公司注销后环境债权实现难题

□屈新 赵一博

环境债权,是指因环境侵权行为等而形成的债权。与其他侵权形式有所不同,环境侵权所产生的损害后果往往在短期内不易被发现,尤其是在公司注销情形下,其侵权后果可能在公司注销一段时间后才显现。我国目前的公司退出机制以注销登记为要件,一旦注销,即表示公司已解散,注销后的公司将无法承担法律责任。如果股东在公司注销前没有违反清算义务,也不存在过错或重大过失,那么依据现行公司法规定,会导致环保债权难以向责任人主张的窘境。

对公司法中清算制度进行分析可知,在组成清算组进行清算时,难以对

公司可能存在的、未来才会发生的破坏生态环境行为引起的债务进行处理,无法将其纳入清算范围。实践中,公司被注销后,如果没有可供执行的主体,可能会要求原公司股东承担额外责任。支持者认为,股东承担责任并非因为他们有过错,而是由于股东是公司剩余财产的受益者,因此在承担责任时,除公司经营过程中明知存在污染环境情形外,股东只需在公司剩余财产范围内承担责任。

也有观点认为,股东对公司注销前不可预见的债务承担责任,在某种程度上缺乏公平性。实践中,公司经营过程中造成的环境迟滞污染,可能是技术进步等方面的原因导致出现新情况,即在当时,公司此种行为不构成

污染,而在若干年后,生产遗留物被认定为污染源。公司对以后可能造成的污染不能够预见,公司注销时清算组更无法将未来环保治理的费用列入资产负债表。至于能否准确找到股东,以及股东是否还有能力履行环境治理的费用都存在不确定性。

必须认识到,在处理环境侵权问题时,既要依法保护环境债权利益,也要依法保护公司股东的利益。未来,有必要对公司应承担的社会责任、环保责任给予更多关注。具体而言,对于公司注销后环境债权的实现,可从三个方面着力处治。

完善公司退出、注销保留制度。公司在进行清算注销时,企业主体依据行业划分,根据行业特征,区分不

同退出期限,建立重点行业的退出、注销保留制度。如对于危害环境潜在风险较高的行业,建立分级退出制度,在企业进行清算时,依据企业自身行业特质、规模大小等进行区分,设置不同期限的退出期。对于发生过污染环境或者化学品泄漏等事件的企业,延长注销后的缓冲期,而对于非重点行业,则可不设置或者减少注销后缓冲期限。

引入股东担保制度。根据现行公司法一般规定,公司注销后不具有法律人格,原股东在无过错情形下,不再承担对应的法律责任。而引入股东担保制度,公司在注销后,虽然失去了法律人格,但是对于注销后所发生的、破产清算时不能预见的债务,仍应承担