

国有财产保护公益诉讼需要理论突破与制度创新



潘牧天

检察公益诉讼制度自全面推开以来,国有财产保护领域案件呈现公益诉讼类型单一化现象。检察机关办理国有财产保护领域公益诉讼案件存在案件线索发现难、案件类型拓展难和国有财产受损后追回难的困境。这固然与国有财产领域案件公益损害隐蔽性强、政策性和敏感性高,且利益牵涉广等因素有关,但不能否认,导致这一困境出现很大程度上与国有财产保护领域缺失民事公益诉讼存在一定关联。这种缺失不仅导致检察机关与行政机关难以建立对国有财产保护的有效协作配合机制,也造成检察机关和行政机关难以通过民事手段保护国有财产。笔者认为,检察机关应创新检察履职的能动方式,与行政机关协作配合,通过民行融合充分保护国有财产。

国有财产保护公益诉讼需要理论突破与制度创新

目前来看,我国现有国有财产保护公益诉讼制度,无论从立法抑或司法领域看,还是从学理研究层面看,基本是呈现单一化设计理念,仅依赖行政公益诉讼,而民事公益诉讼被排除在国有财产保护公益诉讼制度框架之外。笔者认为,建立国有财产保护民事公益诉讼制度既存在必要性,也存在可行性。首先,世界各国国有财产都具有一定的公共性。我国作为社会主义国家,国有财产属于全民所有,与社会公共利益的关系更加密切;其次,尽管传统民事诉讼有时也能维护公共利益,但其作用的局限性非常明显。与具有鲜明主观诉讼和私益诉讼性质的传统民事诉讼不同,作为客观诉讼性质的公益诉讼,不能被传统民事诉讼、行政诉讼的具体规范所束缚;再次,虽然检察机关可通过行政公益诉讼督促行政机关履行国有财产保护的监管职责,但受制于行政权力的行使必须符合严格法定条件的限制,实践中通常存在国有财产受损但通过行政手段无法保护的困境。因此,我国国有财产保护公益诉讼制度体系的合理架构及其有效能的发挥,从实践需求与实践经验积累角度看,迫切需要引入民事公益诉讼的特有功能给予支撑。在党



准确把握国有财产的具体类型及其受损情形对国有财产保护“民行融合”公益诉讼新模式建构至关重要,不是所有的国有财产受损都需要民事公益诉讼进行保护,主要应是与社会公共利益关系更为密切的部分,因此,可以优先考虑通过民事公益诉讼对其进行保护。民事公益诉讼只有针对直接涉及社会公共利益的事项,且行政机关的行政手段不能有效发挥作用的场合,提起民事公益更能彰显价值意义。

国有财产保护公益诉讼“民行融合”的理论基础

结合国家安全与非传统安全观,国有财产产权的安全保障与救济制度建构具有重要的现实意义和深远的历史意义。我国实行以公有制为主体的基本经济制度,国有财产作为公有制最基本的决定性因素在国家政治、经济和社会生活中占有重要地位。国有财产保护不仅事关国家利益,也与社会公共利益密切相关。在国有财产保护公益诉讼制度领域引入民事公益诉讼,其重要原因在于公有制经济及其带来的国有资产管理集所有权主体与行政执法主体于一身。涉国有财产管理的行政机关往往具有双重身份:第一种身份是,作为行政主体,行使行政权力履行法定职责,对社会进行管理;第二种身份是,作为民事主体(国有财产代表者),行使民事权利,保护国有财产。第一种身份履行行政管理职责是其工作常态,不存在争议,但何时作为民事主体行使国有财产保护职责,如何认识其对国有财产保护的本质是一个比较复杂的问题。我国是以公有制为经济基础的国家,国有财产地位重要且作用突出,公法和私法都对其进行特别保护,公法保护的实体内容分散于宪法与行政法、刑法、环境资源法等众多法律法规中,私法保护的实体内容则集中于民法典。民法典的核心要义是保障民事主体的合法权益,其物权篇中专章规定了国家所有权、集体所有权和私人所有权。因此,在民法典意义上,国家所有权属于一种民事权利,国有财产需要民法保护。同

时,根据民法典规定,行政机关作为机关法人对其直接支配的不动产和动产,享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定处分的权利。从公法上看,不同法律赋予相关行政机关履行国有财产管理、监督职责,其应当依法加强对国有财产的管理、监督,促进国有财产保值增值,防止国有财产损失。

国有财产保护公益诉讼“民行融合”新模式的构建

目前,我国国有财产保护公益诉讼制度具有两个基本特征:一是虽然立法规定了“国有财产保护领域”,但是很多国有财产保护相关的公益诉讼不在该领域范围内;二是立法只授予了检察机关保护国有财产的行政公益诉讼权,未授予其他主体诉权,也未授权检察机关可以提起民事公益诉讼。为此,“民行融合”新模式的建构,一要制定检察公益诉讼法,确立我国国有财产保护检察公益诉讼“行政公益诉讼+民事公益诉讼”融合模式,作为检察公益诉讼法的专章。二要周密考量并确定行政公益诉讼与民事公益诉讼的顺位衔接,坚持“先行后民的原则”,只有在检察机关提起行政公益诉讼后仍不能充分保护国有财产的,才可以依法提起国有财产保护民事公益诉讼。三要重点把握、完备设计保护国有财产的“民行融合”诉前程序。一是民事公益诉讼与行政公益诉讼两种机制有机融合。行政公益诉讼是通过落实行政责任来保护国有财产,民事公益诉讼是通过落实民事责任来保护国有财产,二者并不冲突。这两种机制的融合,可以使检察机关先行行政公益诉讼立案,督促行政机关依法履行国有财产保护监督管理职责,行政机关行政履职存在困难、需要采取民事手段保护国有财产时,检察机关再进行民事公益诉讼立案。二是检察机关与行政机关协作配合形成合力。为避免出现“零和博弈”,检察机关与行政机关之间需要建立良性互动关系,双方

可以通过线索共享、调查协作、办案互助、推动协同治理等工作实现合作。三是优先通过诉前程序实现国有财产保护目的。公益诉讼的诉前程序包括诉前磋商、公告和制发检察建议。诉前程序既能保障司法公正,又能以最小的司法成本实现最大的公益保护目标,国有财产保护公益诉讼要充分发挥诉前程序的作用。

国有财产保护民事公益诉讼应优先考虑直接服务于社会公共利益的国有财产

国有财产是一个非常重要的法律概念,但目前我国没有任何法律规范对其作出定义。传统大陆法系国家根据国有财产用途不同,将国有财产分为国家公产和国家私产两大类。国家公产是指提供公共产品或服务,直接服务于社会公共利益的国有财产,如公路、公园、城市道路等公共设施;国家私产是指不供公众和公务使用,作为财政收入目的而使用的国有财产,如城市国有建设用地使用权。在公益诉讼检察实务中,通常认为国有财产是指宪法和法律规定属于国家所有的国有资源、国有资金、物权、债权、股权和其他财产性权益,包括经营性国有财产、行政事业性国有财产、资源类国有财产、税收类国有财产、费用性国有财产、罚没类国有财产、财政补贴类国有财产、社会保障类国有财产等多种类型。笔者认为,准确把握国有财产的具体类型及其受损情形对国有财产保护“民行融合”公益诉讼新模式建构至关重要,不是所有的国有财产受损都需要民事公益诉讼进行保护,主要应是与社会公共利益关系更为密切的部分,因此,可以优先考虑通过民事公益诉讼对其进行保护。民事公益诉讼只有针对直接涉及社会公共利益的事项,且行政机关的行政手段不能有效发挥作用的场合,提起民事公益诉讼更能彰显价值意义。什么情况下行政机关保护国有财产不能采取行政手段,要求民事主体承担民事责任?民事责任产生的主要原因是存在侵权或违约行为,承担民事责任有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失等多种方式。实践中,有些行为既属于行政违法又构成民事侵权,对于行政违法行为,行政机关可以依法处罚但不能要求赔偿损失,为充分保护国有财产,需要以民事主体身份要求侵权者承担民事赔偿责任,这恰是国有财产保护民事公益诉讼的重要内容。

(作者为上海政法学院教授、博士生导师)



郝川 赵赤

刑法第310条规定:“明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物,帮助其逃匿或者作假证明包庇的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。”“犯前款罪,事前通谋的,以共同犯罪论处。”事前无通谋的窝藏、包庇行为构成本罪,理论上没有争议,但对于事前通谋的,是否一律按照前罪的共犯论处司法实践中存在不同意见。

有观点认为,既然法律明确规定,犯前款罪,事前通谋的,以共同犯罪论处,那么,司法实践只能依法按照共同犯罪处理。但也有观点认为,事前通谋的窝藏、包庇行为构成本罪,理论上没有争议,但对于事前通谋的,是否一律按照前罪的共犯论处司法实践中存在不同意见。

有观点认为,既然法律明确规定,犯前款罪,事前通谋的,以共同犯罪论处,那么,司法实践只能依法按照共同犯罪处理。但也有观点认为,事前通谋的窝藏、包庇行为构成本罪,理论上没有争议,但对于事前通谋的,是否一律按照前罪的共犯论处司法实践中存在不同意见。

第一,刑法关于“犯前款罪,事前通谋的,以共同犯罪论处”的规定属于注意规定,而不是法律拟制。因为,该款规定不过是对刑法第25条规定的强调,作用在于提醒司法人员注意事前通谋的情况,若窝藏、包庇者与前款犯罪人之间具有共同故意,则构成前款罪的共犯。由此,不能推出事前通谋的一律依照共同犯罪论处的结论。

第二,与本犯不同,事前通谋者可以不选择窝藏、包庇行为,选择合法行为,具有期待可能性,不能以不具有期待可能性出罪。期待可能性,是指在行为当时的具体情况下,能够期待行为人作出合法行为的可能性。法律并不强人所难,只有当一个人具有期待可能性时,才有可能对行为人作出谴责。本犯帮助自己逃匿或者作假证明包庇自己的,这种妨害司法的行为,当然不具有期待可能性。然而,对于事前通谋者,毕竟自己并未实施犯罪,能够期待行为人不实施窝藏、包庇行为,故具有期待可能性。

此外,期待可能性的有无是价值的判断,其评价标准并不是一成不变的,会受到刑事政策的影响。事前通谋者对窝藏、包庇行为是否具有期待可能性同样如此。“自洗钱”的入罪表明,自洗钱不可期待的观念已转变为其是可以期待的,这意味着,事前通谋者的窝藏、包庇也是可以期待的。

第三,相关司法解释表明,相对于前款犯罪,窝藏、包庇行为的违法性具有一定独立性。窝藏、包庇行为的违法性与前款犯罪的关系,与刑法以及司法解释关于窝藏、包庇罪的规定密切相关。2021年8月11日起施行的《关于办理窝藏、包庇刑事案件适用法律若干问题的解释》第4条规定,窝藏、包庇犯罪的人,具有下列情形之一的,应当认定为刑法第310条第1款规定的“情节严重”: (一)被窝藏、包庇的人可能被判处无期徒刑以上刑罚的; (二)被窝藏、包庇的人犯危害国家安全犯罪、恐怖主义或者极端主义犯罪,或者系黑社会性质组织犯罪的组织者、领导者,且可能被判处十年有期徒刑以上刑罚的; (三)被窝藏、包庇的人系犯罪集团的首要分子,且可能被判处十年有期徒刑以上刑罚的; (四)被窝藏、包庇的人在被窝藏、包庇期间再次实施故意犯罪,且新罪可能被判处五年有期徒刑以上刑罚的; (五)多次窝藏、包庇犯罪的人,或者窝藏、包庇多名犯罪的人的; (六)其他情节严重的情形。由此可见,司法解释并未采用窝藏、包庇行为违法性取决于前款罪的观点,对于窝藏、包庇行为的刑罚裁量既考虑前款罪行的轻重,又考量窝藏、包庇罪本身的违法程度。这样,实践中就会存在窝藏、包庇犯的罪责重于前款罪的情况。因此,对于事前通谋的窝藏、包庇行为一律按照前款罪的共犯处罚,会轻纵犯罪。

第四,窝藏、包庇行为具有妨害司法性质,危险性大小的判断尚未形成具体的判断标准,办案人员具有一定的自由裁量权,还要考虑法律统一适用、同案同判等问题,以免有损司法权威。

刑罚应当在应然状态下对犯罪行为的惩罚应当同行为对法益造成的损害相当,重罪重罚、轻罪轻罚,做到刑罚与罪行的均衡。在实然状态下,适用刑罚时不仅要追求犯罪惩罚效果,而且还需要追求预防犯罪的效果,实现刑罚特殊预防功能。在具体案件中,办案人员要以罪刑均衡作为基础性原则,综合评价行为人的身危险性性和主观恶性,进而确定恰当的宣告刑,以达到司法办案法理情相结合。

(作者分别为西南大学法学院教授、重庆市人民检察院第三检察部副主任)

事前通谋的窝藏、包庇应依照「处罚较重的规定」定罪

深化一体履职高质效办好每一个信访案件

“高质效办好每一个案件”

张鑫

信访是送上门来的群众工作。最高人民检察院检察长应勇强调,检察信访工作是检察机关践行党的群众路线、坚持全过程人民民主、自觉接受人民群众监督的重要体现,也是检察机关依法接受人民群众控告申诉、拓展法律监督案源、依法履行法律监督职能的重要途径。我们要对标党中央决策部署,积极回应人民群众新期待,高度重视检察信访工作,用心用情用法高质效办好每一个信访案件,以高质效法律监督促进司法公正,维护人民群众的合法权益。

高质效办好每一个信访案件要求我们在信访工作中要深化一体履职,加强协作配合,形成工作合力,全面加强法律监督工作,实现办案质量、效率、效果的有机统一。在办理每一个信访案件中,检察官要察观六路,放眼全局。不管最初控告申诉反映的是什么样的案件,都应注意全面了解和他分析,查明和判断是否还存在其他刑事、民事、行政、公益诉讼监督线索以及需要开展源头治理、系统治理和社会治理的情形,全面依法履行法律监督职责。对此,可以从以下四个维度实现信访案件的高质效办理:

维度一:理念先行,深化一体履职思维,打开高质效办好信访案件的“总开关”。监督理念是推动高质效法律监督的原动力。

充分发挥检察机关法律监督职能作用,要把高质效办好每一个案件、维护公平正义作为基本价值追求。深刻认识检察机关肩负保障国家法律统一正确实施的法律监督职责。检察官不是法治“流水线”上的“操作工”,而更应像“法治产品”的“质检员”。这就要求我们在办案中不能局限于“各管一段”,而是要将监督视野扩大到整个诉讼环节、各类诉讼活动以及社会治理层面上,通过一体履职将检察监督工作做深、做实、做优。办案中,检察官应有察观六路一体履职的意识,拓宽监督视野,全面审查案件。如果信访诉求合理,则需重点考虑是否可以通过其他途径解决人民群众的急难愁盼问题,满足人民群众对司法的需求,彰显检察监督的力量。

维度二:行动并行,找准一体履职路径,成为高质效办好信访案件的“践行者”。行动是最好的落实和最有效的担当,让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义,需要知行合一,找准一体履职的有效方法,切实履行好法律监督职责。从司法实践来看,一体履职知易行难,困境重重。察观六路为破解这一难题提供了尝试路径,具体做法是:第一步,察“四控”。在办理每一件信访案件中,首先要立足案件本身所处的环节和程序,履行好检察职责,并把握是否存在需要监督情形,再进行全面扫描,查明和判断是否存在其他需要监督的线索,依法监督或移送监督线索。如在办理涉及刑事内容的信访案件时,要先研判是否存在立案监督、侦查监督、审判监督、执行监督等线索,再分析是否存在民事生效裁判监督、审判程序

违法监督、执行监督等线索,是否存在涉及公益诉讼法定领域的线索以及是否存在需要司法救助等情况。第二步,观“两端”。以人民为中心,从服务大局角度,结合案件情况分析案发原因、涉及的社会治理源头问题等,认真调研和分析,提出相关检察建议或者情况分析报告,为社会治理提供检察方案和对策。如在办理一起因占房引发的拒不执行判决、裁定立案监督案件中,通过进行全面审查,发现民事执行和民事审判程序违法线索,前期公安行政处理方面的问题以及街道社会治理和国有资产保护方面的系列历史遗留问题,可以开展司法救助的情形,通过调查、沟通、协调,采用制发检察建议、撰写检察情况反映等方式一体履职,深入开展民事、行政、公益诉讼检察监督和社会治理、司法救助等工作,从而通过全方位的法律监督实现为民排忧解难、促进基层社会治理贡献检察智慧。

维度三:价值随行,增强一体履职效果,用好高质效办好信访案件的“校准仪”。理念更新了,也有了实践路径,在一体履职办理信访案件中还需要把握平衡好监督的方法尺度,实现监督的“最优”效果。这就要求在办理信访案件中,既要精通法条,又不能唯法条行事,简单套法条办案。既要关注法律的逻辑推理和形式正义,还要深刻理解法条背后的精神价值和实质正义。法律监督工作在以事实为依据、以法律为准绳的基础上,还应充分考虑复杂的社会状况和具体案情,将专业的法律判断与人民群众朴素的公平正义观相结合。在全面理解法律规范和立法目的的同时,要深入洞察世

情事理、深刻把握价值追求,做到监督符合法理、顺应事理、不违情理,国法天理人情相融合,三个效果有机统一。另外,深化一体履职办理信访案件可能涉及刑事民事行政等各种监督手段和法律适用,在具体案件中需要综合考量,宽严相济,精准权衡,努力取得最好法律效果和治理效果。

维度四:能力相行,提升一体履职的能力,提升高质效办好信访案件的“自持力”。深化一体履职对检察官的业务素养和能力水平提出了更高要求。高质效办好信访案件需要法律监督能力的持续提升和供给。首先,要不断增强政治领悟力和司法政策执行力。深刻领会党中央、最高检加强检察法律监督工作的部署要求,才能把握好一体履职的方向和目标。其次,要树立正确的检察监督理念,大力弘扬社会主义核心价值观,维护公平正义。检察官不仅要有扎实的法律业务功底,熟知法律法条,还要明白“法非从天下,非从地出,发于人间,合乎人心而已”的道理,把握时代发展脉搏和人民群众对检察工作的新需求,在履职中注重国法天理人情相统一,以司法的理性和良知展示司法的温度,积极回应时代之需人民之盼,让公平正义可感可知。再次,要建设和完善协同办案机制。加强业务协同力度,发挥跨部门检察官联席会议和检察委员会的作用和功能,通过知识协同、信息协同和监督协同,增强一体履职能力和底气,保障信访案件办理的高质效。

(作者为江苏省苏州工业园区人民检察院检察委员会专职委员)

兼顾法理情统筹罪刑均衡与刑罚个别化



李建龙

在量刑过程中,罪刑均衡是基础性原则,刑罚个别化是矫正性原则。行为人实施违法犯罪行为时,人身危险性和主观恶性各有不同。如何正确处理罪刑均衡和刑罚个别化之间的关系是实现刑罚公平正义的关键所在。

罪刑均衡是刑罚要与犯罪相均衡,即刑罚的轻重要与犯罪的法益侵害性相均衡,犯

罪行为对法益侵害的尺度愈大,行为人所涉罪刑就愈严重。此原则衍生的“罪责刑相适应原则”是刑法的基本原则之一,其贯穿刑事法律运行的全过程。其法理在于,犯多大的罪,就要承担多大的刑事责任,从而实现刑法形式意义上的罪刑均衡。罪刑均衡的应然价值目标在于实现刑罚上的公平、正义,在具体量刑过程中,如果仅以犯罪行为造成的客观危害后果作为量刑的主要依据和标准,无法充分揭示行为人的主观恶性和人身危险性,使刑罚的作用体现在责任刑上,容易忽略预防刑的作用。罪刑均衡不仅应体现刑罚的公平、正义价值,还应实现刑罚的效率价值,即实现刑罚的特殊预防价值。

刑罚个别化要求裁判者在适用刑罚时既要考虑犯罪行为人的法益侵害性为依据,同时又要综合评价行为人的身危险性性和主观恶性。刑罚的尺度与犯罪行为人的法益侵害性、可谴责性(主观恶性)以及犯罪嫌疑人的身危险性(再犯可能性)相关,在考量不同犯罪人的身危险性性和主观恶性时,不能“一刀切”,而应具体判断,在追求一般正义的同时注意实现个案正义。刑罚个别化强调定罪量刑要考虑犯罪嫌疑人的身危险性性,在具体案件中,不仅要评价刑法的构成要件要素,还要评价犯罪嫌疑人的主观恶性和人身危险性要素,从而实现真正意义上的罪刑均衡。当然,对于犯罪嫌疑人的身危

险性大小的判断尚未形成具体的判断标准,办案人员具有一定的自由裁量权,还要考虑法律统一适用、同案同判等问题,以免有损司法权威。

刑罚应当在应然状态下对犯罪行为的惩罚应当同行为对法益造成的损害相当,重罪重罚、轻罪轻罚,做到刑罚与罪行的均衡。在实然状态下,适用刑罚时不仅要追求犯罪惩罚效果,而且还需要追求预防犯罪的效果,实现刑罚特殊预防功能。在具体案件中,办案人员要以罪刑均衡作为基础性原则,综合评价行为人的身危险性性和主观恶性,进而确定恰当的宣告刑,以达到司法办案法理情相结合。

(作者单位:甘肃省康县人民检察院)