

最高人民法院 最高人民检察院

# 关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定(八)

(2024年1月17日最高人民法院审判委员会第1912次会议、2024年1月3日最高人民检察院第十四届检察委员会第二十次会议通过)

## 中华人民共和国最高人民法院 中华人民共和国最高人民检察院公告

《最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定(八)》已于2024年1月17日由最高人民法院审判委员会第1912次会议、2024年1月3日由最高人民检察院第十四届检察委员会第二十次会议通过,现予公布,自2024年3月1日起施行。

最高人民法院 最高人民检察院  
2024年1月30日

# 优化完善自行补充侦查高质效办理刑事案件



□潘雪峰

自行补充侦查,是检察机关依照法律规定,自行对案件事实或证据作进一步调查、补充证据,旨在通过侦查手段补强完善证据体系,从而完成追诉犯罪。检察机关自行补充侦查有利于保障案件质量、提高办案效率、维护当事人合法权益。在加快构建以证据为核心的刑事指控体系进程中,笔者建议以刑事诉讼法第四次修改为契机,对自行补充侦查制度进行优化完善。

### 厘清自行补充侦查的适用情形

刑事诉讼法规定检察机关可以在审查起诉阶段和庭审阶段开展自行补充侦查,但没有明确自行补充侦查的适用情形。根据《人民检察院刑事诉讼规则》(下称《刑诉规则》)第341条、第342条规定:人民检察院在审查起诉中发现有应当排除的非法证据,认为事实不清、证据不足和存在漏罪漏犯的,人民检察院有权自行补充侦查,必要时可以要求公安机关提供协助。最高检和公安部联合出台的《关于加强和规范补充侦查工作的指导意见》(下称《指导意见》)列举了检察机关可以自行补充侦查的几类情形,具有一定的指引性。但是,以上规定的实践操作性有待进一步增强。

笔者结合自行补充侦查的功能性质和司法实践需要,建议刑事诉讼法以概括列举的形式进一步明确检察机关自行补充侦查的情形。

一是效率性。影响定罪量刑的主要事实已经查明,基本证据体系已形成,证明个别细节事实的证据由检察机关自行调取更为便利、更有效率的,可以由检察机关自行补充侦查。比如,证人证言、被害人陈述、犯罪

嫌疑人供述和辩解等言词证据主要情节一致,个别情节不一致的情况。

二是补充性。当退回补充侦查未达到预期效果,有自行补充侦查条件的,检察机关可以进行自行补充侦查。比如,“侦查机关未按照人民检察院《退回补充侦查提纲》补充侦查且未作出说明的”“侦查机关补充侦查的证据或者补证的证据达不到证明要求的”,检察机关可以进行自行补充侦查。

三是必要性。为保障诉讼顺利进行,具有补充取证现实紧迫性或者发现存在不宜退回侦查机关补充侦查等情况时,检察机关应当自行补充侦查。比如,“影响定罪量刑的关键证据存在灭失风险,需要及时收集和固定证据”,人民检察院有条件自行侦查的”“有证据证明或者有迹象表明侦查人员可能存在利用侦查活动插手民事、经济纠纷、实施报复陷害等违法行为和刑讯逼供、非法取证等违法行为”,不宜退回补充侦查的”,检察机关应当自行补充侦查。

四是公正性。对于犯罪嫌疑人、被告人或辩护人提出的辩解或辩护意见需要核实,出于对法律政策的不同理解,侦查机关急于核实或建议检察机关自行补充侦查的,更宜由检察机关自行补充侦查。比如,“对自首、立功等量刑情节需要进一步调查核实的,侦查机关急于侦查,检察机关自行补充侦查有可行性的”,宜由检察机关自行补充侦查。

### 适当调整审查起诉阶段自行补充侦查期限

根据《刑诉规则》的相关规定,在审查起诉阶段,自行补充侦查的时间需计入审查起诉的时间。启动自行补充侦查,除基于诉讼效率原因对个别简单、瑕疵证据进行自行补充侦查的情形外,还存在因事实不清、证据不足、非法取证,或者存在遗漏犯罪、遗漏犯罪嫌疑人等诸多复杂情形,需要给予必要的时间才能保证自行补充侦查质量。而检察机关审查起诉期限一般为一个月,重大、

复杂的案件可以延长半个月。把自行补充侦查时间计入审查起诉期限,可能难以保证自行补充侦查质量,影响审查起诉工作。

针对上述问题,笔者建议参考退回补充侦查的期限规定,对审查起诉阶段自行补充侦查设置单独期限。同时为避免因自行补充侦查造成案件审查起诉期限过长,可以规定对于已经两次退回补充侦查的案件,检察机关又自行补充侦查的不再重新计算审查起诉期限。建议在刑事诉讼法中明确,对于退回补充侦查和检察机关自行补充侦查的案件,应当在一个月以内补充侦查完毕。退回补充侦查以二次为限,自行补充侦查以一次为限。自行补充侦查完毕后或者侦查机关补充侦查完毕移送审查起诉后,检察机关重新计算审查起诉期限。两次退回补充侦查后,检察机关又自行补充侦查的,不再重新计算审查起诉期限。

### 推进自行补充侦查程序的制度化、规范化

当前,对于检察机关自行补充侦查,《刑诉规则》和《指导意见》所作规定较为原则,实践指引性和操作性不强,加之相关自行补充侦查配套文书不够完备,导致有的检察人员“不敢”“不愿”“不会”行使自行补充侦查权,影响自行补充侦查效能的发挥。

作为国家法律监督机关和秉持客观公正立场的司法机关,检察机关应按照证据裁判原则,采取严格的证据标准和程序要求开展自行补充侦查,确保所收集证据的证据能力和证明力。建议在《刑诉规则》中增加规定:人民检察院开展自行补充侦查工作,应当书面列出补充侦查提纲,载明补充侦查内容、拟采取的侦查措施。开展勘验、检查、查封、扣押等侦查活动,应当全程同步录音录像;讯问犯罪嫌疑人或询问证人、被害人,一般也应当全程同步录音录像;向有关单位和个人调取证据的,应当出具调取证据通知书等相关法律文书,并出示工作证件或

遵循完整评价、分类处理、罪刑均衡原则——

# 分阶段处理帮信罪与关联犯罪竞合难题



□王佳

刑法第287条之二第3款作为帮助信息网络犯罪活动罪(下称“帮信罪”)与其他罪名的竞合规定,明确行为同时构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。2022年“两高一部”《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》(下称《会议纪要》)第5条以信用卡为例厘清了帮信罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪(下称“掩隐罪”)以及诈骗罪之间的界限;第7条、第8条则对帮信罪与窃取、收受、非法提供信用卡信息罪以及妨害信用卡管理罪的认定予以明确。2023年最高检下发《关于办理电信网络诈骗及其关联犯罪案件有关问题的解答》(下称《解答》),结合当前司法实务中电信网络诈骗及其关联犯罪案件的法律适用难题形成解答意见。可见,帮信罪与关联犯罪的竞合问题在法律层面逐步得到规范。然而,司法实践中同类案件的罪名适用仍不统一。笔者认为,准确认定帮信罪与其他关联犯罪(包括信息网络犯罪的共犯、妨害信用卡管理罪、非法利用信息网络罪以及掩隐罪等),可以分三阶段对涉信用卡案件进行审查,同时每阶段分别遵循完整评价、分类处理、罪刑均衡三大原则。

第一阶段:审查行为是否同时构成其他关联犯罪时应遵循完整评价原则。行为人的帮助行为不仅可能影响他人的财产权益,还可能妨害信息网络管理秩序等公共利益。因此,应兼顾全案事实和情节,优先考虑不同罪名是否存在犯罪竞合,避免遗漏评价。笔者建议,重点关注以下问题:

一是是否构成信息网络犯罪共犯。判断的关键在于对帮助行为“深度参与性”的考量,具体应基于主客观相统一原则,结合主观和客

观两方面予以分析。其一,主观上的意思联络和明知程度。信息网络犯罪不同于传统共同犯罪,各个犯罪环节中行为人通常不存在明确的双向意思联络,可能只是单向犯意联络的片面共犯,这也引发学界对片面共犯的讨论。笔者认为,虽然具体案件中行为人的行为和发挥的作用较为隐蔽,但结合行为人的过往经历等情况,能够实质推定其主观具有诈骗故意。例如,行为人在较长时间内相对稳定地帮助诈骗团伙实施特定行为,形成稳定协作关系,此时可以认定其明知他人实施电信网络诈骗犯罪。而当行为人仅存在概括故意,即根据在案证据只能推断行为人为明知被帮助者实施信息网络犯罪时,则可能构成帮信罪。其二,客观行为之间的联系紧密程度。具体的判断标准可结合行为人对利益分配与正犯犯罪所得的关联、行为人对正犯提供帮助的程度等。当行为人的客观行为超过单纯地提供广告推广、支付结算、技术支持等帮助行为,如为诈骗集团专门开发用于犯罪的工具或程序,此时应考虑构成诈骗罪。

二是帮信罪与掩隐罪的界分。帮信罪的典型行为模式之一为“提供支付结算帮助”,在行为人帮助正犯转移、隐匿犯罪所得时,须判断是否同时符合帮信罪与掩隐罪的构成要件。《解答》第4条以时间节点作为区分两罪的关键,即帮信罪的帮助行为实施于所帮助犯罪既遂前,而掩隐行为为发生在上游犯罪既遂后。此外,《解答》第5条对出售、出租银行卡后又提供“刷脸”等行为的认定予以明确,即将“刷脸”等行为与前行为作为一个整体,统一评价为掩饰、隐瞒行为,以掩隐罪认定。笔者认为,提供银行卡行为与转账钱款行为具有相对独立性,“提供”并不必然“转移”,但也应注意两种行为具有紧密关联,“转移”行为以“提供”行为为前提,即行为人为转移的资金存储于自身提供的银行卡内,如若仅有“转移”而无“提供”,则仅构成掩隐罪。

三是与非法利用信息网络罪的界分。在区分两罪时,可以从犯罪构成角度切入,前罪

的客观构成要件规定为“实施违法犯罪活动”,而帮信罪则需要证明被帮助的行为构成犯罪。四是妨害信用卡管理罪。在购买、出租、出售信用卡案件中,行为人可能同时构成妨害信用卡管理罪与帮信罪,因此在具体案件中应特别注意。

第二阶段:遵循分类处理原则审查多个罪名的刑罚轻重。在第一阶段对帮助行为进行全面评价后,当帮信罪与其他犯罪存在竞合关系时,应适用不同处理规则判断刑罚的轻重,结合具体案情具体分析。

一是同类罪名应当以法定刑的轻重为标准确定刑罚轻重。根据涉及罪名的法定最高刑进行比较,法定最高刑高者为重罪,法定最高刑低者为轻罪;如果法定最高刑相同,则比较法定最低刑,法定最低刑低者为轻罪,法定最低刑高者为重罪。以出租、出售信用卡后又代为转账的行为构成帮信罪与掩隐罪的想象竞合为例,认定帮信罪情节严重的标准是支付结算金额,而掩隐罪主要看掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益,因此影响刑量的犯罪事实都是帮助转账、套现、取现的数额,两罪当属同类罪名。掩隐罪的主刑最高刑为七年,帮信罪只有三年,前者显然刑罚更重。

二是异种罪名应当根据宣告刑的轻重为标准确定刑罚轻重。笔者认为,当不同类罪名需要比较刑罚轻重时,采用宣告刑比较较为合适,即先根据具体犯罪事实对产生竞合关系的数罪分别定罪量刑,再从中选择量刑最重的一个罪名的刑罚作为宣告刑。例如,在为信息网络犯罪创建网站,进而构成帮信罪与非法利用信息网络罪的想象竞合情形中,认定帮信罪情节严重的标准一般是违法所得或者被帮助对象实施犯罪的后果,而后罪则依据设立网站数量或者注册账号数量予以量刑,可见两罪并非同类罪名。

第三阶段:帮信罪的竞合处断应遵循罪刑均衡原则。罪刑均衡原则在涉信用卡类案件中一方面表现在对行为人的行为进行全面评

证明文件;对案件中涉及的专门性问题需要补充鉴定或者重新鉴定的,由人民检察院有鉴定资格的人员进行,必要时,可以委托有资质的鉴定机构进行;对侦查机关的勘验、检查需要进行复验、复查的,可邀请本院检察技术人员或聘请其他具有专门知识的人参加。

### 完善自行补充侦查权运行机制

为确保司法公正高效运行,我国确立了分工负责、相互配合、相互制约的刑事诉讼原则,强调对司法活动的制约监督。检察机关在诉讼程序中承前启后对侦查和审判活动进行监督制约,是我国社会主义司法制度的特色和优势。

在刑事诉讼中,检察机关既要敢于监督、善于监督,又要勇于自我监督。为推进自行补充侦查的规范化运行,需健全完善自行补充侦查权运行机制。一方面,为避免程序启动的随意性,有必要在《刑诉规则》中对自行补充侦查的启动程序作出明确规定。结合司法责任制要求和实践需要,建议对于一般案件和一般侦查事项需要自行补充侦查的,可以由检察官决定;对于重大疑难复杂案件、可能存在非法取证等不宜退回侦查机关补充侦查的特殊情形或者需要采取涉及人身自由、财产权益的侦查措施的,由承办检察官提出意见,检察长决定。另一方面,为强化对自行补充侦查启动的监督制约,有必要建立一定的程序制约机制。当前,在最高检的统一部署下,全国检察机关正在加快推进侦查机构专门化和侦查人员专业化建设,建议在设有专门检察侦查部门的检察院,自行补充侦查工作一般由检察侦查部门负责开展;检察院没有设立检察侦查部门的,开展自行补充侦查应当成立办案组,办案组成员不得少于两人,由公诉案件承办检察官作为组长,必要时可提请分管检察长协调安排法警、检察技术人员介入。

(作者单位:湖北省人民检察院)

价,另一方面则体现在将具体行为作为酌定量刑情节考虑。

第一,应将法益侵害程度作为补充处理规则确定适用罪名。在构成想象竞合关系的两个犯罪的法定刑完全相同时,最终定罪取决于适用的罪名是否有助于全面保护法益,从而确保刑法充分评价的实现。对于为购买、出租、出售信用卡而非法持有信用卡超过50张的,属于非法持有他人信用卡且数额巨大。此时该罪的量刑幅度为三至十年,无论是法定刑还是宣告刑都比帮信罪高,应适用妨害信用卡管理罪。但对于数量不足50张时,上述两罪的量刑幅度均为三年以上,有观点认为妨害信用卡管理罪设置了罚金刑,据此认定妨害信用卡管理罪。笔者认为,妨害信用卡管理罪中侵害的法益是信用卡持卡人的资金安全和信用管理秩序。从行为类型看,非法持有他人信用卡是为信息网络犯罪活动提供支付结算帮助,因此更符合帮信罪的罪状,应认定帮信罪。

第二,区分情形准确判断行为是否应当数罪并罚。例如,针对同一正犯的帮助行为,可能同时构成共犯和帮信罪,即应根据上述竞合处理原则从一重论处。又如,行为人使用非法获取的个人个人信息实施帮助信息网络犯罪活动,一般采取以一重罪处罚原则,当然在特殊情形下还要参照《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》“全面惩处关联犯罪”的要求,构成数罪的应当依法予以并罚。

第三,具体案件事实可作为酌定量刑情节考虑。司法实践中部分判决对想象竞合犯的量刑会将轻罪的法益侵害后果作为从重量化的情节。笔者认为,要注意罪名的法益重合,仅考虑将轻罪中未与重罪重合的内容作为从重处罚的情节。例如,行为人在倒卖信用卡后发现仅部分信用卡内有犯罪资金流入但信用卡数量小于50张,笔者建议以帮信罪论处,非法持有未被使用的信用卡数量可以作为酌定量刑情节,以实现罚当其罪。

(作者单位:浙江省绍兴市越城区人民检察院)

□王菲 魏再金

最高人民检察院检察长应勇多次强调,检察公益诉讼重在突出“精准性”“规范性”。精准是高质量履职的前提,关系到公益诉讼检察职能的充分发挥,关系到“高质效办好每一个案件”的基本价值追求在公益诉讼领域的具体落实,也关系到人民群众对公益诉讼检察工作成效的切身感受。检察公益诉讼如何突出精准性,是当前公益诉讼检察工作面临的一个重大课题。

就检察公益诉讼实践而言,还存在一些不够精准的问题。首先,从检察公益诉讼案件类型看,在目前“4+10”的法定领域中,生态环境和资源保护以及食药安全仍然是主要领域,其他法定领域案件相对较少,法定领域外的探索有待进一步拓展,一定程度影响了检察机关公益诉讼职能的全面充分发挥。其次,在当前的基层检察实践中,检察公益诉讼案件立案后进入诉前程序的案件占比并不高。小案较多,具有影响力、代表性、典型性的案件较少。再次,检察人员在公益诉讼案件中行使调查核实权的精准性有待提升。如,由于调查核实的开展不够精准,有的案件该取的关键证据没有及时取,导致证据灭失,或者调取到的证据“三性”存疑,影响案件的后续办理。最后,检察人员提出对策建议的精准性也需要加强。如,有的基层检察院办案人员在提出社会治理检察建议内容时,主要以行政机关是否会导致公益诉讼,而非以公益损害的根本性修复为出发点。更要切实合理提出对策建议的针对性和合理性。如,对于增殖放流等民事公益诉讼请求,即便获得了法院支持,若缺乏对拟增殖放流水域的专业评估,反而放流的鱼苗可能无法成活,不仅可能引起原有鱼类的死亡,影响修复效果。

就检察公益诉讼工作中存在的不精准问题而言,大致有以下几方面的原因:一是与刑事诉讼不同,公益诉讼尚未单独立法,也没有具体的立案标准,立案程序的自由裁量性特征比较明显。公共利益无小事,但也要考虑司法资源的配置。二是公益诉讼缺乏相应的取证规范。在刑事案件中,对于很多犯罪都有针对性的取证规范,如对于毒品犯罪有单独的提取、扣押、称量、取样和送检的程序规定。相较而言,目前公益诉讼案件中并没有类似的具体规范,如生态环境资源保护领域的证据是否需要制作现场勘验笔录来对地点、时间等相关具体情况进行固定?若不需要,存在区域相邻的多个同类公益诉讼案时,如何避免行政执法人员取证不规范?存在时间相邻的多个同类公益诉讼案时,如何证明行政机关确已整改?三是缺乏相应履职评价标准。刑事案件有以程序用尽为标准的履职评价。如在刑事案件中,若检察人员对所办理的案件存在证据不足或者其他存疑事项的,既不退回补充侦查也不自行补充侦查,而是直接作出存疑不诉决定,那么就可能承担履职不到位的负面评价。但在公益诉讼案件中,检察人员是否存在大案小办、细案粗办等情况,难以根据明文规定予以评价。

从长远看,提升检察公益诉讼精准性还要靠检察公益诉讼立法。在检察公益诉讼立法落地之前,地级以上检察机关公益诉讼检察部门在辖区内统一开展的专项监督,笔者将其称为大专项监督,可以提升公益诉讼的精准性。据了解,各地检察机关围绕公共安全、水资源保护利用,特定群体权益保护,非法采矿,违规销售激素、麻醉、精神药品等方面开展系列专项监督活动,解决了一大批涉民生领域的突出问题。一是专项监督具有专业优势。司法责任制改革后,基层检察院公益诉讼检察部门的精兵强将较为紧缺,而地级以上检察机关公益诉讼检察部门在业务能力、政策把握、专业素养以及办案经验方面有一定优势,有条件就一些法定领域外探索或者法定领域内的新增问题开展专项监督,从而提升检察公益诉讼发现问题的精准性。二是专项监督具有规范优势。专项监督在实施之前,会经过合理性、必要性和可行性的充分论证,且通常会制定包含违法点、规范依据、取证要点、实施步骤、注意事项等多要素的实施方案,也会有立案评估、诉前检察建议备案审查和回复督促、公益修复整改跟踪等一系列的流程监督,能够提升检察机关提出对策建议的精准性。三是专项监督具有规模优势。与基层检察院在辖区内开展的专项监督(笔者将其称为小专项监督)不同,地级以上检察机关开展的专项监督范围更广,可以发现的违法违规问题更多,分析问题更全面,提出对策切实可行,形成的社会影响力也更广泛深刻。此外,专项监督通常是有力的放矢,在一定程度上能够预防基层检察院办案数量,从而缓解立案不精准难题。四是专项监督具有组织优势。基层检察院办案力量较少,想要开展多维度、全面性的调查核实往往力不从心。在开展专项监督中,地级以上检察院可以在辖区内调集充足人手同时参与调查核实,技术条件也更为优越,这就充分提升调查核实的效率和质量,增强调查核实精准性。五是专项监督中,上级检察院具有更高行政等级,从而确保检察官在确定检察建议对象和检察建议内容时,更加聚焦受损公益彻底修复这个核心点,更易赢得被建议单位认同,推动形成解决问题的合力。

(作者分别为四川省成都市人民检察院案件管理办公室主任,副主任、全国检察机关调研骨干人才)

以专项监督提升检察公益诉讼精准性