

提升犯罪治理效能,需要检察机关结合我国同犯罪作斗争的具体经验和实际情况,自觉落实党对检察工作的绝对领导,将司法办案融入国家治理大局,从社会治理视域审视刑事司法功能,通过“治罪”与“治理”相结合实现标本兼治。

# 依法能动行使不起诉权促进轻罪治理



孙本雄 张晶晶

近年来,我国刑事犯罪结构发生显著变化,故意杀人罪、抢劫罪、绑架罪等严重暴力犯罪占比持续下降,人民群众安全感指数不断上升。毫无疑问,我国以刑事司法为核心的犯罪治理方式取得了良好绩效。当前,轻罪治理是国家治理和国家治理的重要环节,事关国家安全、社会安定、人民安宁。提升犯罪治理效能,关键在于改变与犯罪态势不相适应的治理方式,提升犯罪治理的现代化水平。因此,应从国家治理大局出发,推进以教育和矫正为特点的犯罪治理体系和治理能力建设。

## 轻罪治理效能提升期待彰显检察担当

提升犯罪治理效能,需要检察机关结合我国同犯罪作斗争的具体经验和实际情况,自觉落实党对检察工作的绝对领导,将司法办案融入国家治理大局,从社会治理视域审视刑事司法功能,通过“治罪”与“治理”相结合实现标本兼治。

首先,检察工作上启下启的职能特点决定以检察担当助力轻罪治理的必然性。检察机关在刑事诉讼中处于承前启后的中间环节,其审查起诉裁量权的行使具有程序主导和审前过滤功能,应自觉从政治上着眼,从法治上着力,把轻罪检察工作自觉融入国家治理、社会治理大局,借助前承侦查、后启审判的“程序中枢”作用,充分发挥“捕诉一体”、侦查监督与协作配合等工作机制优势,引导侦查机关繁简分流、分层打击,提升简易程序、速裁程序适用比例,逐步建立“重罪惩治与轻罪治理并重”“轻重有别、区别对待”的程序治理体系,在高质效履行刑事检察职能中努力实现政治效果、社会效果、法律效果的有机统一。

其次,犯罪治理的复杂性要求检察机关主动履行检察职能,提升犯罪治理效能。轻罪治理是一项系统工程,不可能单纯依靠单一部门展开,有赖于全社会所有成员共同广泛参与。在以民主政治为基本政治框架的现代社会中,推进依法治理,以法治手段引导、规范行政机关、社会团体、公民个人行为,才能确保治理效率和效能。检察机关承



孙本雄

担着惩罚犯罪、维护社会秩序的职责,也肩负着规训罪犯、保障人权的使命,应当注重从个案办理到类案监督,以融入式、穿透式、跟进式监督,强化一体履职推动刑事检察、民事检察、行政检察、公益诉讼检察综合发力,在以法之力凝聚社会合力开展轻罪治理,推动更高水平平安中国建设中贡献检察力量。

最后,实现“治罪”与“治理”并重的目标要求检察机关积极主动参与轻罪治理。轻罪治理的目标不是单纯为了实现对轻罪的打击,而是要从轻罪治理的观念出发,从关注行为向关注行为人转变,用更加理性、平和的方式去解决刑事案件,最大限度减少、转化社会对立面。减少、转化社会对立面,重点在于强化刑事司法的合作、教育功能,即在追诉犯罪的过程中,借助宽严相济刑事政策、认罪认罚从宽制度,引导轻罪犯罪行为人为人积极悔改,修复被犯罪行为所损害的社会关系,在减少社会对抗的同时,传递司法善意、促进社会治理。

## 提升犯罪治理效能检察机关大有可为

轻罪治理涉及实体法和程序法两个方面。只有实体上情节显著轻微危害不大的案件,检察机关才有不作为犯罪处理的权力;对于拒不认罪、拒不悔改的轻罪案件,检察机关应提起公诉,而不能在检察环节通过不起诉的方式不作为犯罪处理。对于轻罪案件,也应始终坚持宽中有严、以严济宽,这是宽严相济刑事政策的要求。从目前刑事法律的规定看,刑法和刑事诉讼法都为检察机关参与轻罪治理、提升轻罪治理效能提供了重要的职权和规范依据。

刑法第13条规定:“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”刑事诉讼法第15条规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。”据此,

当前,轻罪治理是国家治理和国家治理的重要环节,事关国家安全、社会安定、人民安宁。提升犯罪治理效能,关键在于改变与犯罪态势不相适应的治理方式,提升犯罪治理的现代化水平。因此,应从国家治理大局出发,推进以教育和矫正为特点的犯罪治理体系和治理能力建设。

从目前刑事法律的规定看,刑法和刑事诉讼法都为检察机关参与轻罪治理、提升轻罪治理效能提供了重要的职权和规范依据。

检察机关认为犯罪情节轻微危害不大,行为人为人存在认罪认罚、认罪悔罪表现等情节,没有必要继续追究刑事责任的,可作出不予起诉处理。但应注意,上述两个条文的规定过于抽象和原则,检察机关不能仅依据该规定,将符合相关犯罪条件的行为不作为犯罪处理,而是要根据刑事诉讼法的规定,从程序上规范不起诉权行使。刑事诉讼法第177条第2款规定:“对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不予起诉决定。”该规定为检察机关能动参与轻罪治理提供了直接的规范依据。但该规定的内容应与刑法第37条的相关规定结合起来理解。刑法第37条规定:“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚……”以刑法第37条规定为基础,刑事诉讼法第177条第2款所要表达的意思是,对于轻罪案件,检察机关认为依照刑法规定不需要通过刑罚适用的方式实现行为人所应承担的刑事责任,但仍需通过定罪免刑方式实现行为人所应承担的刑事责任,可根据案件的不同情况和刑事政策的要求,作出不起诉处理决定。这为检察机关把握轻罪治理的标准和尺度提供了直接参照。

综上,刑事法律赋予检察机关广泛而规范的轻罪不起诉职权,检察机关可通过不起诉裁量权行使的方式参与轻罪治理。检察机关认为轻罪案件情节轻微危害不大,行为人为人认罪悔罪、认罪认罚的,可通过不起诉方式提前终结刑事诉讼程序,提升刑事诉讼效率。这种依法充分发挥检察职能的轻罪治理措施,不仅能促使检察机关行使更为能动,也能促进犯罪嫌疑人改恶从善。

## 以高质效不起诉权行使提升轻罪治理效能

检察环节以不起诉方式对案件作出处



张晶晶

理,应当注重质效提升,确保轻罪案件的检察处理以高质效不起诉权的行使为基础。

一是解放思想,强化理念指引。轻罪治理的目的重在化解矛盾纠纷,维护和恢复社会秩序。因此,要将不起诉权运用与犯罪治理现代化相结合,在理念上突出轻、快、宽,通过不起诉制度的适用,实现轻罪案件处理的良好效果。

二是改进工作机制强化监督制约。不起诉权是一把双刃剑,用之得当则能提升犯罪治理效能,用之不当则违背惩罚犯罪、保护人民的刑事司法初衷。监督是最好的防腐剂,只有在保障不起诉权公正行使的同时,强化监督,才能最大限度保障不起诉权的行使不走样、不滥用。应立足案结事了、定分止争的基本要求,遵循自愿、公平、法理情相统一这三项原则,强化全方位监督,确保不起诉权依法公正行使。

三是做实做细不起诉“后半篇文章”。轻罪案件酌定不起诉,并非意味着“一放了之”,而是应根据案件的不同情况,做好行刑反向衔接工作。对被不起诉人予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,制发检察建议,构建社会服务考察机制,促使对社会秩序的破坏转化为对公共利益修复,强化教育、预防作用,确保责任主义原则得到贯彻落实的同时,维护刑法的行为指引功能。

四是进一步完善制度机制。轻罪治理是刑事诉讼制度变革的先锋,尤其在犯罪结构发生重大变化的当下,更是如此。提升轻罪治理效能事实上就是要以提升刑事诉讼制度效能为目标导向。要本着系统治理、依法治理、综合治理和源头治理的原则,参考借鉴未成年入案案件的处理模式,从惩前毖后、治病救人的人本主义立场出发,通过完善酌定不起诉、附条件不起诉等制度,积极推行以繁简分流、轻重分离、快慢分道为核心的轻罪治理,以高质效办案推进检察工作现代化,实现办理一案、治理一片的效果。

(作者分别为北京理工大学法学院助理教授、河北省邢台市南和区人民法院检察长)



冯华 张源

党的二十大报告指出,为加快构建新发展格局,着力推动高质量发展,要加快建设“数字中国”。推动数字检察改革,是提升司法治理水平,推动检察工作现代化的有力举措,也是助推“数字中国”发展的生动实践。尽管数字检察已经初具成效,但仍需强化理论研究及实践探索,推动数字检察高质量发展。

一是推动检察大数据的归集与整合。数字检察的基础是数据资源,充分获取执法、司法数据是发展数字检察的首要步骤。一方面,检察机关要盘活系统内部数据,依托全国检察机关检察业务应用系统激活沉睡的海量案件数据,在整合、筛选的基础上进行深度分析挖掘,比对碰撞出监督线索。另一方面,检察机关要打破外部数据“信息孤岛”。受制于技术、认识等方面的因素,当前司法机关之间、司法机关与行政机关之间的“信息孤岛”现象较为突出,跨部门数据互联互通尚未完全实现,绝大多数情况下都只是简单的数据调取,难以满足数字检察工作需要。未来,检察机关要研发、搭建具有自动获取及智能分析功能的大数据运用共享平台,从“数据调取”向“数据流通”过渡,真正解决数字检察的关键问题。因此,检察机关要进一步加强数据的清洗、归类、标识及转换,使得数据的准确性、可靠性显著提升,并分别存储于刑事、民事、行政、公益诉讼检察数据库中。

二是深化法律监督模型构建。在数字化时代,单独的一个信息节点很难发现违法线索,只有实现对大数据的深度加工,利用筛查、比对及碰撞功能,形成相互链接的信息链条,才能让不同节点的信息反映出真正的线索。在“唤醒”检察大数据之后,还应当通过构建法律监督模型的方式,及时、精准地对相关线索进行提取,并通过分门别类的方式归纳分析。对分类之后的个案进行深度剖析,力求呈现出个案背后所潜藏的深层次社会治理难题。实践中,法律监督模型主要有风险识别类监督模型和需求类监督模型,前者主要考量行为人的社会危害性,通过大数据碰撞评估是否具有危害社会的风险;后者则是通过对行政执法及司法数据的梳理,深度挖掘隐藏的线索,这是数字检察的重点关注点。对于监督模型的研发,需要在提炼监督要点的基礎上撰写高效、实用的算法,廓定数据搜集的范围,确定数据计算规则,然后利用分类分析、聚类分析及关联规则等算法模型,从海量数据中精准定位问题线索,实现法律监督的“可视化”。目前检察机关仍以主要运用案件分析,抽取重要数据作为大数据碰撞的基础,呈现出以人工审查为主的特征,技术处理方法亟须升级。未来,数字检察的发展应当由弱人工智能向强人工智能过渡,并在监督模型中嵌入“深度学习”模块,力促法律监督质效不断提升。

三是以类案监督促进社会治理。通过法律监督模型对大数据进行碰撞、比对,由算法输出批量的问题线索,经过检察人员核查之后,进一步确定线索的真实性与有效性,并分析研判有无开展法律监督的必要性。这一过程不仅需要检察人员对类案线索仔细核实,还需要综合运用审查、调查与侦查手段,将监督模型利用算法技术输出的问题线索转化为法律监督线索。类案线索的人工审查,是利用人的实践理性去补充人工智能的实践理性,以实现海量线索的快速筛选,但法律监督最终要依靠人的自主性及法律判断思维,这是目前依靠人工智能技术所无法实现的。数字检察的最终目标是发现社会治理漏洞,提升社会治理水平。一方面,对于通过法律监督模型所筛选出的问题线索,经过分析研判发现深层次社会治理难题,有针对性地提出社会治理检察建议,填补社会治理漏洞;另一方面,检察机关通过公益诉讼手段依法维护社会公共利益,督促行政机关规范履职,及时填补监督漏洞。

四是加强人才队伍建设。发展数字检察,离不开人才队伍建设。尤其是在数字化背景下,传统的办案模式已经难以适应检察事业发展新需求,亟须从以下方面培养优秀的数字检察人才。首先,针对目前技术人员不懂法律、法律人员不懂技术的现状,可以通过项目结合的方式促进两者有机融合。具体而言,在构建法律监督模型的过程中,可以合理分配技术人员与法律人员所占比重,加强沟通协作,实现优势互补。同时,还应当通过专题培训提升检察人员的技术水平。其次,法律监督模型的构建应当注重简洁实用,不能过多地追求“多”与“广”,要在“精”与“简”上下足功夫。再次,培养数字计算思维。检察机关在案件办理过程中要借鉴大数据、大数据算法等,综合运用大数据辅助办案。

五是确保数字检察依法合规发展。大数据技术与人工智能是数字检察发展的关键所在,也是其核心技术,因此,应当确保数据和算法的合规性。一方面,数字检察改革中的数据及算法具有所有人工智能所面临的共性问题。在使用过程中不能危及国家安全、侵害个人隐私、泄露个人信息。此外,数字检察改革中的数据使用及算法技术要“目的性”,符合法律监督需求,能够为检察机关参与社会治理提供技术支持,更好服务“数字中国”建设。另一方面,数字检察改革还存在其独特的个性问题。首先,在大数据使用过程中要严格遵守数据安全法所确立的分级分类保护要求,根据检察工作实践确立检察数据分级的原则及方法。其次,要厘清不同层级的检察机关,检察机关与行政机关、技术服务公司之间的合规责任划分。再次,检察机关在相应内设部门可配备数据监管专职人员,实现事前审批、事中记录、事后监督的全流程监管模式。

(作者单位:甘肃省平凉市人民检察院、兰州铁路运输检察分院)

# 立足实践推动数字检察高质量发展

# 非法经营同类营业罪的司法适用



李小文

为贯彻落实党中央“坚持平等保护,健全以公平为核心原则的产权保护制度”的部署要求和适应我国民营企业不断发展壮大的新形势新需求,刑法修正案(十二)将原来适用于国有公司、企业人员的三个背信犯罪修正为同样适用于民营企业内部人员,从刑事立法上实现了对民营企业的平等保护。针对修订后的非法经营同类营业罪,笔者认为应从四个方面强化法律适用。

## 保护范围:“其他公司、企业”的界定

根据修订后刑法第165条第2款规定,非法经营同类营业罪的适用对象包括“其他公司、企业”,对此该如何理解?一人公司、个人独资企业、合伙企业是否属于“其他公司、企业”。对此,既要遵循刑法解释的基本方法,也要尊重我国民营企业发展现状,避免刑法保护不足和刑法介入过度。

从文义解释角度看,第2款中“其他公司、企业”系与第1款规定的“国有公司、企业”相对应,应当是指“非国有公司、企业”,至于公司、企业的规模大小、股东多少、运营情况,法条未作限制,只要是非国有即可。从目的解释角度看,此次刑法修正案增设民营企业背信犯罪,目的在于落实中共中央、国务院《关于促进民营经济发展壮大的意见》要求,从法律上实现对国企民企的平等对待,对侵害国有企业财产与侵害民营企业财产进行同等保护,因此“其他公司、企业”就是指民营企业、企业。从体系解释角度看,作为民营企业内部腐败犯罪的非法经营同类营业罪,其规制范围应当与职务侵占罪、挪用资金罪、非国家工作人员受贿罪等民营企业内部腐败犯罪保持一致。综合刑法解释的多种方法,可得出“其他公司、企业”原则上包括所有的非国有公司、企业的结论。

但是,仅有此原则性结论还不足以应对各类具体情形,司法实践中还应注意犯罪构成要件要素的完整性。修订后的刑法第165条第2款与第1款规定的构成要件有较大不同,区别之一在于第2款要求“违反法

对高级管理人员的认定既不能只看身份,也不能不看身份,关键在于其岗位职责是否具有管理整个公司、企业的地位。

根据法秩序统一性原理,行政犯以行政违法性为前提,在前置法规中合法的行为不能被评价为刑法上的犯罪行为。同理,对于个人独资企业、合伙企业中相关人员的刑事追责亦应以违反前置法规为前提。

法律、行政法规规定”,即前置法规是否规定了相应人员的竞业禁止义务,这是刑事定罪的前提条件。事实上,法律、行政法规对包括一人公司在内的公司董事、监事、高级管理人员和个人独资企业所聘用的管理人员规定了相应义务,但对合伙企业作出了不同的制度安排。根据合伙企业法规定,普通合伙企业的合伙人及有限合伙企业的普通合伙人都不得经营与本合伙企业竞争的业务,而对有限合伙企业的有限合伙人则规定了“有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务;但是,合伙协议另有约定的除外”。因此,实务中处理合伙企业背信犯罪案件时需要予以特别注意,尤其在科创、互联网等领域,很多创始人出于掌握控制权需求选择有限合伙企业形式,届时司法需要在区分清楚合伙企业类型的基础上,从合伙协议中寻找义务依据,只有约定了禁止竞业,才可能纳入刑事保护的范畴。

## 追责主体:“董事、监事、高级管理人员”的认定

刑法修正案(十二)将刑法第165条第1款主体由“董事、经理”修改为“董事、监事、高级管理人员”,第2款主体与第1款保持一致,主体范围的修改体现了与公司法等前置法律规定的联动与衔接。公司法自1993年制定以来,经过4次修正和2次修订,其中竞业禁止义务的主体范围,1993年公司法规定为“董事、经理”,2005年公司法修订为“董事、高级管理人员”,2023年修订为“董事、监事、高级管理人员”。因此,1997年刑法第165条中“董事、经理”系与当时有效的公司法即1993年公司法相一致,此次刑法修正案则保持了与现行有效的公司法即2023年公司法一致,这是法秩序统一性原理在行政犯立法中的体现。

司法实践中对董事、监事的身份应不准

认定,可能产生争议的是对高级管理人员的认定,如是否包括部门经理等中层管理人员,子公司、分公司的总经理、副总经理等人员,对此需遵循法秩序统一性原理,刑法对于同一法律概念、术语的解释应尽可能保持与前置法律相统一。根据公司法第265条规定“高级管理人员,是指公司的经理、副经理、财务负责人,上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员”。联系公司法相关条文理解,笔者认为,此处的“经理”应是指对公司整体具有管理权限的经理,不包括部门经理等中层管理人员,更不包括公司为开展业务便利冠之以业务经理、产品经理、项目经理等称谓的工作人员。公司法第10条第1款规定“公司的法定代表人按照公司章程的规定,由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任”,第67条规定董事会行使的职权包括“决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项,并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项”,第74条规定“有限责任公司可以设经理,由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责,根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权。经理列席董事会会议”等等,这些条款中的“经理”均是针对整个公司行使管理权,其对董事会负责,有权提名副经理、财务负责人,而非仅仅针对某部门、某一项目或某一业务的管理。当然,出于对公司股东意思自治的保护,公司法将“公司章程规定的其他人员”也列入高级管理人员范围,如果某部门的业务对公司极其重要,公司完全可以在章程中规定该部门经理为高级管理人员,此时该部门经理就可以成为非法经营同类营业罪规制的主体。简言之,对高级管理人员的认定既不能只看身份,也不能不看身份,关键在于其岗位职责是否具有管理整个公司、企业的地位。