

坚持依法一体履职、综合履职、能动履职

充分履行法律监督职责,“四大检察”协同精进



从三个维度优化逮捕措施适用

□实体维度 □程序维度 □制度衔接维度

□班飞 刘金松

“高质效办好每一个案件”是新时代新征程检察履职办案的基本价值追求。落实好这一要求,必须完善办案配套体系,提升办案质量。在办理审查逮捕案件时,如何准确评估犯罪嫌疑人的社会危险性,是办案实践中的难题之一。近年来,各地检察院积极开展社会危险性量化评估试点工作,就如何更加准确、科学、规范评估犯罪嫌疑人的社会危险性进行探索。对此,笔者认为,可以从以下三个维度优化逮捕措施的适用。

实体维度:社会危险性审查实质化。一是准确把握社会危险性内涵。社会危险性是指犯罪嫌疑人、被告人的诉讼妨碍性和继续危害社会的可能性。但实践中,部分司法人员经常将其与社会危害性和人身危险性相混淆。实际上,社会危险性是指犯罪行为对社会关系的危害程度,是犯罪的本质特征。社会危害性是行为的危害,而社会危险性是人的危险;社会危害性是过去的危害,而社会危险性是将来的危险;社会危害性是确定的危害,而社会危险性是可能的危险。而人身危险性,一般是指行为人再次犯罪的危险性。就此而言,社会危险性比人身危险性具有一定相似性,都强调人的危险性,也都着眼于未来的危险。不同的是,社会危险性除了再次犯罪的危险外,还包含妨碍刑事诉讼进行的危险。

二是规范做好社会危险性评估。首先,要合理确定社会危险性评估的考量因素。逮捕是一种强制措施,而非刑罚,其目的在于保障刑事诉讼和防卫社会,而不在于对犯罪人进行惩罚,因此,社会危险性的考量因素与定罪量刑有所不同。其考量因素既包括犯罪事实、性质、情节等犯罪相关因素,也包括证据收集、固定等诉讼相关因素;既包括犯罪嫌疑人、被告人身体健康状况等自然因素,也包括户籍、经济状况等社会因素。其次,要合理确定社会危险性评估的方法。一方面,要根据不同因素对社会危险性的影响赋予其大小不同的权重或分值,然后在此基础上进行综合评估考量,既要防止对不同因素等量齐观,也要防止过度考虑某一因素导致社会危险性判断建立在片面的基础之上。另一方面,要深入实施数字检察战略,善于借助现代科技手段建立社会危险性评估模型,减少司法工作人员在进行社会危险性判断时的负担,避免司法工作人员的主观恣意。

程序维度:审查逮捕模式诉讼化。现代法治国家普遍认为,人身自由是公民的基本权利,只有经过严格的司法程序,才能够对公民人身自由进行限制,这也是我国审查逮捕模式诉讼化改革的理论基础。而诉讼化,是指将诉讼的形态、结构、元素引入到非诉讼程序之中,本质是建立一种正当程序。

一是规范羁押听证。最高检印发了《人民检察院羁押听证办法》(下称《听证办法》),从制度供给层面规范了羁押听证的适用。对于符合《听证办法》规定情形且“有必要当面听取各方意见”的,原则上应启动羁押听证程序。主持羁押听证的检察官要始终秉持客观公正立场,把羁押听证作为判断犯罪嫌疑人有无社会危险性和羁押必要性的参考,既要保证符合逮捕条件的犯罪嫌疑人被逮捕,也要保证不符合逮捕条件的人不被逮捕。

二是加强释法说理。释法说理是一种让人民群众在具体案件中感受到公平正义的重要方式,有利于解开犯罪嫌疑人、被告人和被害人的“心结”,减少不必要的信访申诉。加强对逮捕的释法说理应当从“量”和“质”两方面着手。从“量”上讲,要建立常态化说理的制度机制,要求检察官在《批准逮捕决定书》中说明逮捕的具体理由;从“质”上讲,应当推动逮捕理由释法说理规范化,明确说理的具体标准,对说理质量进行评估。

三是畅通权利救济渠道。在我国,被逮捕人的救济方式主要是羁押必要性审查。前不久,最高检、公安部联合印发了《人民检察院公安机关羁押必要性审查、评估工作规定》,对检察机关的羁押必要性审查和公安机关的羁押必要性评估进行了详细规定,尤其是强化了检察机关对可能判处三年有期徒刑以下刑罚的在押嫌疑人的羁押必要性审查职责,进一步保障了被逮捕人的救济权。

制度衔接维度:取保候审约束力强化。取保候审和逮捕之间具有一定替代性,取保候审的范围越宽,逮捕的范围就越窄。因此,优化逮捕措施适用不仅要从事逮捕措施自身着手,还要着眼于强化取保候审措施的约束力,从而减少不必要的审前羁押。

一是丰富保证方式。我国目前的保证方式包括保证人保证和保证金保证,保证人范围仅限于自然人,保证金形式仅限于人民币,这在一定程度上限制了取保候审的适用。从比较法上看,西方国家的保证人保证,不仅包括自然人,还包括法人,甚至出现了专门的商业担保人。其财产保证不单包括保证金,还包括贵重物品、不动产、有价证券、质权等。随着我国经济社会的不断发展,有价证券、虚拟财产等作为社会财富形式被广泛认可,新的法人、非法人组织等社会活动主体不断出现,有必要对我国现行的保证人范围和保证金方式予以适当突破。

二是完善监管手段。科学技术的发展为解决未决犯的有效监管提供了新机遇。目前,在取保候审的数字监管方面,主要存在两种方式,一种是电子手环等穿戴式电子设备,另一种则是以手机App为载体的数字监管平台,如“非羁押”等。前者具有智能定位、及时报警等特点,监管效果较好,但成本相对较高。后者以人工智能、大数据、云计算等技术为支撑,通过定时打卡、随机打卡等方式,实现对被取保候审人的全方位监控,成本较低,但监管效果相对较弱。二者在具体适用方面应当取长补短,因材施教,对于绝大多数危险性低的被取保候审人可以采取数字监管平台方式监管,对于社会危险性偏高或数字监管平台无法进行有效监管的被取保候审人则采取穿戴式电子设备的监管方式。

(作者单位:黑龙江省人民检察院、中国政法大学)

法律监督这一根本职能履行中显现其必要性和重要性,并落在各个监督领域。法律监督工作是一项重要的司法职能,诉讼职能与诉讼监督职能存在紧密联系,诉讼职能往往可以量化为以案件、文书等为单位的统计数字,诉讼监督职能有些却难以量化,如发出多少份纠正通知书是可以量化的,但是由于监督卓有成效而使侦查、审判中的违法情况较少发生则不易量化,因此,监督效果的衡量比诉讼效果的衡量更难一些。如何监督以及怎样取得最佳监督效果,也是考验检察机关办案人员水平、能力的核心问题之一。检察机关在这方面提出要敢于监督、善于监督、依法监督和规范监督,就是为了实现较好监督效果、增进监督意识和能力而提出的要求。

法律监督的对象主要是公权力,特别是行使侦查权、审判权和司法行政权的专门机关的权力。监督意味着发现违法问题,找出问题症结并加以纠正,不少监督对象未必愿意接受监督,有些还会对监督抱有消极甚至敌视的态度,检察机关在这种局面下,需要牢记政治和司法使命,勇敢面对压力,忠实履行监督职责,做到敢于监督。在敢于监督之外,还要有智慧、有策略地调动有利于监督效果的积极因素,增进合作意向,协调好各方关系,减少监督阻力,放大监督效果,做到善于监督。

检察机关作为国家司法权之一,其工作具有很强的法律依附性,其工作原则主要是法制原则与公益原则,检察机关的法律监督要增强其权威性和公信力,需要严格遵照法律的原则、制度和规则开展监督工作,做到依法监督,并且严格遵守各项规范要求,做到规范监督。检察机关越发意识到依法监督、规范监督的法治价值与社会意义,强调自我约束,将检察工作的合法合规置于重要地位。这些要求起到了明显的效果,检察机关在这些方面的形象更加清新和值得尊重,一些承载着这些形象更加深远的影响深远的指导性案件,也给检察机关近年来的司法成绩单增添了绚丽的光彩。

(作者为清华大学法学院教授)

将诉讼监督的对象指向民事诉讼中的审判权,努力纠正民事领域中的司法不公,让法治在民事诉讼领域得到充分体现。

行政诉讼是落实依法行政的司法机制,对于约束行政权力和纠正行政违法或者不当具有不可替代的价值。为了提升国家法治水平,有必要通过检察机关的行政公益诉讼监督,督促审判权在行政诉讼中消除对权力的偏袒,为偏弱的原告提供来自诉讼监督的助力。检察公益诉讼,由检察机关行使诉权,有两种模式:一是检察机关对于涉及重大公共利益案件,在没有其他主体行使诉权的情况下行使诉权。这种诉权只是在必要时行使,检察机关的公益诉讼也非日常职责。二是将公益诉讼作为检察机关日常行使诉权的范围,并通过法律确定具体职能空间。我国没有选择第一种诉讼模式,而是将公益诉讼作为日常履职范畴,公益诉讼案件数量也得到快速增长。

促进“四大检察”全面协调充分发展,是检察机关近年来倾注心力的改革目标,通过实践取得了长足进展。特别是通过坚持“四大检察”依法一体履职、综合履职、能动履职,有利于更好地促进“四大检察”全面协调充分发展。不仅如此,检察机关还强调“四大检察”融合发展,作为法律监督根本职能的“一车驭马”,互相配合,共同发展,如民事检察、行政检察或者公益诉讼检察案件办理中发现司法人员利用职权实施犯罪的,应当及时移送刑事侦查部门办理,在办案中提供密切配合,使得四大职能板块不形成壁垒,保障统一的法律监督职能整体实现。

为此,检察机关首先需要牢固确立

撰写案件审查报告重在“层层递进”

□李勇 多甜甜

在我国,司法官日常工作的一项重要内容就是撰写案件审查报告或审理报告(检察官使用的是审查报告,又称审查意见书;法官使用的是审理报告),检察官的起诉书和法官的判决书呈现的是“判决式”模式,即直接给出结论然后展开说理,但这种法律文书不是凭空产生的,而是建立在检察官、法官“幕后”制作审查报告、审理报告基础之上的,这里的审查报告和审理报告均具“鉴定式”色彩。

在德国,法科生在大学阶段的主要学习任务,就是撰写鉴定式案例分析报告(又译为鉴定式分析报告、鉴定式报告)。鉴定式分析与“判决式”分析相对应,前者是直接假设性提问然后逐一分析验证,最后得出结论;后者直接给出结论,接着说明理由。要求撰写鉴定式报告的目的是培养出具有统一适用法律能力的职业法律人。这种作为法律人才量身定制的独具特色的培养方法,使得从法学院毕业后从事实务工作的人能够很快适应办案工作要求。但我国的法科生在大学期间几乎没有撰写过审查报告或审理报告。因此,晚近以来,有学者主张引进德国的鉴定式报告,并在法学本科教学中试用,这是具有积极意义的。

但是,尽管德国的鉴定式报告已经非常成熟,正如有学者所言“完全照搬可能和闭门造车式的独立发展一样困难”。一方面,德国的鉴定式报告与我国法官使用的审查报告、审理报告存在一定差异,完全照搬德国的鉴定式报告,可能会导致法科生毕业后从事实务工作存在“水土不服”的问题;另一方面,我国法官使用的审查报告、审理报告也应吸收德国

鉴定式报告的优点,进行融合式改革,拉近二者之间的距离,这样不仅有利于法学教育和法学人才培养,也有利于法律的统一适用。笔者结合检察官使用的审查起诉案件审查报告,在比较的基础上,尝试吸收德国的鉴定式报告优点,进行融合式改良。

德国的鉴定式报告与我国的审查报告,功能具有相似性,都是案件分析的工具和载体。审查报告的思维方式是,检察官根据审查的事实和证据,先根据“法感”预设罪名的可能性,特别是对于疑难案件,会分析多种罪名的可能性,然后逐一分析验证,最后得出结论。这与德国鉴定式报告的思维方式有相似之处。与德国法科生接受系统全面的鉴定式报告撰写训练不同,我国法科生在校期间几乎没有接受过撰写审查报告的训练,导致刚走出校门的法律人需要经历长期的实务训练和摸索,才能掌握审查报告的撰写技巧。还有一个不同点在于,审查报告是实体与程序兼容,而鉴定式报告是实体的。德国的鉴定式报告是按照刑法学的标准对一个现实案情进行评析的文书,是对给定的案情进行刑法适用分析;我国的审查报告是对案件的证据审查、事实认定、法律适用进行分析的综合性文书,是对现实发生的案件先进行证据审查与归纳得出待证事实的结论,然后针对待证事实进行刑法适用分析。可见,德国的鉴定式报告主要侧重实体法,而我国的审查报告是融实体法与程序法为一体。司法实践中真实的案件,呈现给法官的是一堆杂乱无章的卷宗材料,案件事实需要检察官、法官进行审查后概括出来,然后再进行刑法适用分

析。从这个意义上来说,办案件就是办证据,实践中不存在只有实体而无程序的案件,也不存在只有程序而无实体的案件。当然,我国的审查报告也存在法律适用分析缺乏逻辑性、缺乏深度,以及不善于运用构成要件对案件事实进行涵摄判断等问题。德国的鉴定式报告采用“引导句→定义→涵摄→结论”的步骤,倒逼对事实和法律全面审查,层层推进,有助于准确判定法律适用。就此而言,取二者之长以补其短,才是明智之举。

我国审查报告的内容包括证据摘录、证据分析、需要说明的问题、经审查认定的事实、审查意见等,实体方面的刑法适用主要集中在报告的审查意见之中,可以在审查意见这一部分吸收鉴定式报告的合理成分。德国的鉴定式分析一般分为四个步骤:第一步是提出引导性问题的训练,即行为人的行为是否满足某一个罪名的构成要件。换言之,鉴定式分析的第一句话,就是承办人要预设哪一个行为要作为后续讨论的审查对象,例如“犯罪嫌疑人XXX的行为是否可能构成刑法第X条X罪?”结合我国的审查报告,就是在证据审查得出“经审查认定的事实”基础上,说问该事实是否可能构成刑法上相关条文规定的罪名。第二步是对构成要件要素定义,也就是构成要件要素在刑法理论上的意义。有些要素理论上存在争议,也需要对争议的观点进行评析。第三步是涵摄,就是案件事实能否被构成要件要素所涵摄,本质上是事实与规范的对应过程,这是鉴定式分析的重点之重,也是核心和精髓。在德国,鉴定式报告的涵摄过程一般遵循这样的基本构造:(1)构成要件符合性;(2)违法性;(3)罪责。三个阶层层层递进,只有前一阶层的要件

满足时,才能进入下一个考查阶层。对于我国的审查报告来说,涉及使用传统“四要件”还是“三阶层”问题。其实,“四要件”和“三阶层”的差别在实践中没有想象的那么大。就“三阶层”而言,由于主观要件要素已经得到通说认可,在构成要件符合性阶层既需要分析客观要件,也需要分析主观要件,“四要件”在实践中的运用也主要是分析客观要件和主观要件。无论使用“四要件”还是“三阶层”,都应当坚持从客观到主观、从不法到责任的审查顺序。第四步是得出结论。以上是基本的涵摄分析步骤,如果案件涉及多事实的,应当一事一分析;涉及多人共同犯罪的,需要结合各行为人的行为进行分析;涉及未完成形态的,需要具体分析既遂、未遂、中止等问题。

当然,鉴定式报告也不能过于机械化和过于公式化,关键是借鉴这种层层递进的思维逻辑和分析方法。“结构要遵循内容”,一方面,要找出所有相关的构成要件,重点分析疑难问题,另一方面,要忽略那些不值得考虑的构成要件。例如,使用“三阶层”,有些案件根本不存在阻碍违法事由,这个阶层无需分析;使用“四要件”,有些案件根本不需要讨论其侵害的客体,这个要件也可以省略分析。笔者认为,大学的法学教育应当积极将审查报告引入课堂教学,并融入鉴定式报告的分析方法,实现法学教育与司法实践的良性互动,打造中国式的法律人才培养方法,为中国的法治现代化输出优秀的法律人才。

(作者分别为江苏省南京市人民检察院法律政策研究室主任、全国检察业务专家,河南省高级人民法院刑二庭庭长)

“检察机关涉外法治的理论与实践”征文启事

建设的实践及发展研究

5. 检察机关参与海外安全体系建设中的问题研究
6. 构建系统完备的涉外法律法规体系问题研究
7. 构建协同高效的涉外法治实施体系问题研究
8. 涉外刑事诉讼问题研究
9. 涉外行政检察问题研究
10. 涉外民事检察问题研究
11. 涉外公益诉讼检察问题研究
12. 我国法域外适用问题研究
13. 境外证据的收集、审查认定问题研究
14. 涉外案件中犯罪嫌疑人国籍适用与判定研究
15. 涉外刑事案件中的外国法查明问题研究

16. 涉外案件中的翻译问题研究

17. 境外已决罪犯的量刑和刑罚认定问题研究
18. 外国籍和港澳籍罪犯刑事执行问题研究
19. 涉外领域中的诉源治理问题研究
20. 涉外领域中的检察建议问题研究
21. 跨境金融犯罪问题研究
22. 跨境企业合规问题研究
23. 不同职权背景下的检察国际合作研究
24. 边境检察交流合作研究
25. 涉外案件办理机制研究
26. 国际刑事司法协助案件办理机制研究
27. 双边多边检察合作机制服务

办案工作研究

28. 检察涉外法治人才培养研究
 29. 大数据赋能涉外法治建设研究
 30. 涉外法治中的国际传播研究
 31. 检察机关涉外法治优秀案例、事例分析
 32. 检察机关涉外法治理论与实践中的其他问题研究
- 二、征文活动范围
- 本次征文面向全国检察干警和广大法律理论与司法实务工作者。
- 三、截止时间
- 2024年9月1日,以收到电子版稿件为准。
- 四、论文具体要求
1. 坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,贯彻习近平法

治思想,做到理论与实务相结合。

2. 坚持以问题为导向,注重论文的理论性、前瞻性;论文所涉案例应为处理结果已发生法律效力鲜活的案件。
 3. 人民检察杂志将择期与相关检察院及研究机构共同举办研讨活动,并邀请部分获奖作者参会交流发言。
- 七、联系方式及联系方式
- 联系人:郑志恒
- 电话:19823303122、010-86423189
- 投稿邮箱:shewafazhi@sina.com (邮件名称为“单位+姓名+论文题目”)
- 人民检察杂志社
广东省深圳市宝安区
区人民法院
2024年3月20日

四字号。

六、评奖与使用

1. 征文活动截止前,收到的投稿论文择优在《人民检察》杂志或公众号上发表。
 2. 征文活动结束后,将组织专家进行评奖。对获奖论文及其他优秀论文,将通过《人民检察》增刊或专刊刊发。
 3. 人民检察杂志将择期与相关检察院及研究机构共同举办研讨活动,并邀请部分获奖作者参会交流发言。
- 七、联系方式及联系方式
- 联系人:郑志恒
- 电话:19823303122、010-86423189
- 投稿邮箱:shewafazhi@sina.com (邮件名称为“单位+姓名+论文题目”)
- 人民检察杂志社
广东省深圳市宝安区
区人民法院
2024年3月20日

为一体学习贯彻习近平法治思想、习近平外交思想,深入贯彻习近平总书记关于涉外法治建设的系列重要指示和中央外事工作会议精神,聚焦服务高水平对外开放,积极融入涉外法治工作大协同格局,深入推进检察机关涉外法治工作,人民检察杂志社拟在最高人民法院国际合作局的指导下,会同广东省深圳市宝安区人民检察院开展“检察机关涉外法治的理论与实践”主题征文活动。

一、征文主题及选题参考

征文主题:

检察机关涉外法治的理论与实践

参考选题:

1. 习近平法治思想中的涉外法治观
2. 检察机关涉外法治基础理论研究
3. 检察机关服务高水平对外开放的实践及展望研究
4. 检察机关服务保障“一带一路”

