

依法对“减假暂”案件办理实行法律监督是检察机关的一项重要职责。检察机关在办理“减假暂”监督案件过程中,要做到“三个善于”,依法保障刑事司法“最后一公里”的公平公正。

以“三个善于”为指引高质效办理“减假暂”监督案



□李勇 唐洁

效果。

一是充分发挥派驻检察基础作用。派驻检察具有经常性、实时性等监督优势,检察机关可以通过与罪犯谈话,接收罪犯申诉控告举报信件,列席减刑、假释评审委员会,查阅相关会议记录等方式,在日常检察履职过程中,注重发现依法可以适用“减假暂”而没有被判刑罚执行机关提请等监督线索。

二是发挥好巡回检察“利剑”作用。当前,巡回检察工作进入按规划、常态化、高质效推进的新阶段,要严格按照“哪里问题突出就巡回哪里,哪类问题突出就巡回哪类问题”的思路,充分发挥巡回检察的灵活性、机动性等优势,不断提升巡回检察质效。通过审查“减假暂”案件案卷材料、现场检查、与罪犯谈话、问卷调查等方式,注重发现违法违规“减假暂”问题线索,深挖隐藏背后的司法工作人员相关职务犯罪线索。

三是用好调查核实权。调查核实是通过一定的方法、技术和手段取得对某种事实的了解、确证和判断。虽然调查手段不具有强制性,但都是以收集证据为手段,以查明事实为目的。《人民检察院办理减刑、假释案件规定》规定了拟提请减刑、假释罪犯系职务犯罪罪犯,破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪罪犯,黑社会性质组织犯罪罪犯,严重暴力恐怖犯罪罪犯或者其他在社会上有重大影响、社会关注度高的罪犯;因罪犯有立功表现或者重大立功表现拟提请减刑的;拟提请减刑、假释罪犯的减刑幅度大、假释考验期长、起始时间早、间隔时间短或者实际执行刑期短的高;拟提请减刑、假释罪犯的考核计分高、专项奖励多或者鉴定材料、奖惩记录有疑点的;收到控告、举报的等情形,检察机关应当进行调查核实。要注意调查核实时机的选择,以及调查核实方法手段的依法适用。

四是组织开展检察听证,以公开促公正。在“减假暂”监督案件办理中推行听证制度,邀请社会各界代表参与,多方力量建言献策、参与监督,全面落实以人民为中心的办案理念。对于“没有再犯罪危险”等主观性较强的司法判断意见,以及是否符合保外就医严重疾病范围等专业性较强的医疗诊断意见,采取听证方式,广泛听取专业机构及相关人员意见,依法作出客观、全面评价,保证案件质量。在听证过程中,把“减假暂”监督案件办理的全过程“晒”出来,释法、说理、“言情”,防范暗箱操作,让公平正义可见可感,在公开听证中形成对刑罚执行机关、检察机关、审判机关的制约监督,防范和杜绝司法腐败和司法不公。

(作者为最高人民法院第五检察厅主办检察官、二级高级检察官)

职务侵占罪中的「其他单位」应属于个体工商户

个体工商户是我国民营经济的重要组成部分,在繁荣经济、增加就业、推动创业创新、方便群众生活等方面发挥着重要作用。与此同时,雇员(包括店长、经理、收银员等)利用职务便利侵占个体工商户财物的案件时有发生。如何对此类行为定罪处罚在司法实践中存在争议。多数观点认为,个体工商户不属于职务侵占罪中的“其他单位”,继而主张以侵占罪进行定罪处罚。但由于侵占罪属于自诉案件,而且不能像侮辱罪、诽谤罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪那样可在特定情形下转为公诉案件,属于刑法中的“绝对自诉”案件。由于侵占个体工商户财物的案件属于经济犯罪,犯罪主体多掌握技术、经济等方面的专业知识,在侵占财物时多采用隐蔽手段进行,导致对被害人的取证能力和需投入的取证成本比较高。被害方个体工商户一般难以承担这种沉重的证明责任和诉讼成本,继而在实践中被雇员侵占财物时会陷入难以维权的困境。在强化民营经济司法保护的大背景下,笔者认为,通过将个体工商户解释为我国刑法第271条中的“其他单位”,将个体工商户雇员作为职务侵占罪的主体,其利用职务便利侵占单位财物的行为可以职务侵占罪论处。

首先,从体系解释角度看。根据我国刑法第271条规定,职务侵占罪是公司、企业或者其他单位的工作人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有,数额较大的行为。该罪本质上是业务侵占行为,行为基本特征是员工利用职务便利侵吞单位财物,法律关系的实质是员工与单位之间的非法转移财产关系。因此,对职务侵占罪中的“其他单位”的解释,必须考察专门用来调整员工与单位之间关系的劳动法规。这是主张职务侵占罪的犯罪主体不包括个体工商户雇员的观点所忽略的。劳动法第2条第1款和劳动合同法第2条第1款均明确“个体经济组织属于用人单位”,即个体工商户属于单位。《工伤保险条例》第2条、《职工带薪年休假条例》第2条和《最低工资规定》第2条均明确“有雇工的个体工商户”属于单位。《劳动保障监察条例》第2条明确“企业和个体工商户(下称“用人单位”)适用本条例”。可见,我国劳动法等法律法规已经将个体工商户规定为单位。

有部分观点依据民法典第54条“自然人从事工商业经营,经依法登记,为个体工商户”认为个体工商户本质上是自然人。笔者认为,该观点存在误解,民法典第54条只是规定自然人从事工商业经营可以登记为个体工商户,同样自然人从事工商业经营也可以注册成立有限责任公司。该条款并不是对个体工商户的定义,更不能得出个体工商户是自然人的结论。事实上,民法典第54条是为第56条个体工商户债务承担规则作铺垫的,民法典第56条规定“个体工商户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担;无法区分的,以家庭财产承担”。两个条文结合起来看,表达的意思就是自然人如果登记为个体工商户从事经营活动,那么债务承担以个人财产或家庭财产为限。还有观点以刑法第30条规定的单位犯罪中没有列举“个体工商户”为由主张职务侵占罪中的“其他单位”不包括个体工商户。该观点也是不能成立的,刑法第30条只是列举了“公司、企业、事业单位、机关、团体”,并没有使用“其他单位”的表述,根本不存在将刑法第30条与第271条作同一性解释的基础,更不存在将单位犯罪中的“事业单位”与职务侵占罪中的“其他单位”作同一性解释的问题。

其次,从文义解释角度看。“单位”的本质特点是组织性,是一种组织体,目前的个体工商户完全具备组织体的特征。刑法用语的含义需要遵循公民预测可能性,刑法用语的含义会随着时代变迁而发生变化。在计划经济时代,个体工商户受“用工人数不得超过8人”的限制。在当时,个体工商户的员工是“帮手”“学徒”,其人身依附性较强,且这些“帮手”和“学徒”与雇主大多是亲戚、朋友关系。在当时的背景下,这种特殊关系之间产生的财产犯罪,作为自诉案件,具有一定的合理性,类似于熟人之间、家庭之间的财产犯罪,尊重被害人的意思自治,有利于社会秩序的维护。但时至今日,随着过时的有关个体工商户的法律法规的废止和《个体工商户条例》与《促进个体工商户发展条例》等法规的先后出台,处于市场经济时代的个体工商户早已走出“用工人数不得超过8人”的桎梏。2016年修订的《个体工商户条例》第21条明确规定,“个体工商户可以根据经营需要招用从业人员”,与公司企业聘用人员没有本质差异。2022年《促进个体工商户发展条例》进一步强化了个体工商户在用工、融资和知识产权等方面的平等市场主体地位。当今的个体工商户实质上已经进行企业化运营,生产经营规模大,有明确的管理规章制度,有些甚至是全国连锁经营,是提供就业岗位的“生力军”。日常生活中,普通人已经将个体工商户理解为用户人单位。刑法用语是规范用语与普通用语的统一,个体工商户在当今的普通用语中已经属于单位,规范用语的含义应当与其保持一致。

最后,从法益保护的角度看。刑法的目的是保护法益,法益保护的必要性与刑法用语含义解释的射程范围成正比。由于个体工商户的发展壮大、经营规模的扩大、运营方式的企业化运作,在其内部发生的侵占财产犯罪行为,手段隐蔽、调查成本高昂、取证困难,靠自诉难以有效保护个体工商户的利益。当今的个体工商户与大量的中小微企业已经没有本质差异,理应受到平等保护。《促进个体工商户发展条例》第5条规定“国家对个体工商户实行市场平等准入、公平待遇的原则”。2023年《关于促进民营经济高质量发展的意见》也强调“健全中小微企业和个体工商户信用评级和评价体系”“搭建民营企业、个体工商户用工和劳动者求职信息对接平台”等,充分体现出平等保护民营企业 and 个体工商户的政策导向。刑法的目的是保护法益,将个体工商户解释为刑法第271条中的“其他单位”,更有利于实现刑法平等保护法益的目的。

(作者分别为全国检察业务专家、江苏省南京市人民检察院研究室主任,南京市人民检察院研究室四级主任科员)

□“减假暂”案件办理属于刑罚执行环节的重要内容,处于刑事司法的“最后一公里”。检察机关高质效办理“减假暂”监督案件就是要坚持依法履职,监督不能“缺位”也不能“越位”;坚持全面履职,客观公正提出检察监督意见;坚持能动履职,切实提升检察监督质效。在具体“减假暂”监督案件办理过程中,要把“三个善于”融入检察办案全过程各环节。要秉持“三个善于”,实现刑罚变更执行的公平公正,依法保障服刑罪犯合法权益。

能定位,依法规范履职。既要强化对“减假暂”提请、裁定、决定等活动的检察监督;也不能违法干预,更不能代替司法行政机关办理“减假暂”案件。要通过依法开展调查核实等工作,提出客观公正的检察监督意见。

要防止监督“缺位”。司法实践中,有的检察机关仅就监狱提请的减刑、假释案件进行形式审查,出具的检察意见直接套用工作模板,不去审查便直接提出“同意”的检察意见,如果法院裁定不予减刑或假释,检察机关也不再对此监督。这种行为实际上就是一种可有可无的监督,属于监督“缺位”。监督“缺位”实际上就是一种不担当、不作为的表现。

要防止监督“越位”。要立足检察机关法律监督职能定位,要注意区分检察监督和监管执法的界限,检察监督不能越俎代庖,要聚焦刑事执行检察监督主责主业,对监狱执行刑罚的活动是否合法依法实行监督。对于“减假暂”案件的监督,也只有在监狱违规提请或者违规不予提请时依法开展监督。另外,监督过程中要客观公正地提出检察意见,不能为了监督而监督。如,有的罪犯被提请减刑,检察机关审查证据材料虽认真,但一味从严,没能很好体现刑罚变更执行的差别化,也不利于减刑制度鼓励罪犯教育改造功能的实现,这就是监督“越位”的体现。

坚持全面履职,客观公正提出检察监督意见

全面履职要求源于检察官的客观公正义务。检察机关作为法律监督机关,既要监督司法机关依法办理“减假暂”案件,也要依法保障罪犯合法权益,对符合条件的罪犯监督相关司法行政机关依法适用“减假暂”。

一是做到实质化审查。认真落实“两高两部”《关于加强减刑、假释案件实质化审理的意见》,坚持主客观改造并重,严格审查证据材料,准确把握“确有悔改表现”“没有再犯罪的危险”等减刑、假释案件的实体条件。严格审查案件相关证据材料。重点加大对刑罚执行机关的计分考核材料、社区矫正机构的调查评估意

见、罪犯财产性判项履行能力等情况的审查力度,提升“减假暂”监督案件的精准度和办理质效。

二是注意审查原判判决财产性判项履行情况。财产性判项的履行情况直接影响罪犯减刑、假释适用。在办理“减假暂”监督案件时,不但要审查已生效裁判中财产性判项是否履行,还要全面审查生效裁判是否存在漏判相关财产性判项的问题。如果存在漏判,应当先监督纠正原审生效裁判,再综合评估是否符合适用减刑、假释的条件。如,某监狱就罪犯黄某某提请假释征求检察机关意见时,检察机关经审查发现,尽管罪犯已经按照判决缴纳5万元罚金,履行了判决书确认的财产性判项,但通过调取案卷材料发现,原审判决漏判了应当依法追缴罪犯实施组织卖淫而非法获利的24万余元违法所得,遂向监狱提出不同意提请假释的检察意见。经监督法院对漏判进行纠正,罪犯依法退缴了违法所得后,检察机关同意监狱提请假释。

三是做到“双向”监督。检察机关办理“减假暂”监督案件,既要监督对符合法定条件的罪犯而刑罚执行机关不予提请的情形,也要监督对不符合法定条件而由刑罚执行机关违规提请的情形,做到依法全面监督。如最高检指导性案例检例第199号指出,在依法推进假释扩大适用的同时,也要防止从一个极端走向另外一个极端,明确依法从严假释的情形,做到依法公正适用假释,避免产生不区分情形以及简单“一放了之”的错误倾向。对于相关证据表明罪犯没有悔改表现等不符合假释适用条件的,尽管监狱拟提请适用假释,检察机关也应当依法提出不同意假释的检察意见。

坚持能动履职,切实提升检察监督质效

能动履职是针对机械司法、怠于履职而言的。在办理“减假暂”监督案件过程中能动履职就是要以“三个善于”为指引,充分发挥刑事执行检察监督职能,推动“减假暂”监督案件依法规范办理,切实保障服刑罪犯合法权益,充分发挥刑罚变更执行制度功能,实现更好的法律监督

制发高质量检察意见推进行刑反向衔接



□祁菲

目前,检察机关正在大力推进行刑反向衔接工作。行刑反向衔接工作的关键在于高质效制发检察意见,但面临如何把握制发原则、向谁制发、何时制发等现实难题迫切需要解决。笔者根据现行规范和办案实践,对上述问题进行研究,以期与实践提供参考。

制发检察意见应遵循必要性原则

有一典型问题:某行政违法行为已作为手段被吸收进行刑事定罪量刑,是否仍需制发行政处罚的检察意见?这是由行刑衔接的目的决定的。行刑衔接的目的是通过使其承担行政责任、刑事责任共同实现对违法行为的有效制止与惩戒,以避免漏罚。刑事责任的行政责任各有多种责任种类,不同种类的责任承担不同的功能。如刑事责任中的自由刑、罚金刑、剥夺政治权利等分别通过对违法行为的人的人身自由、财产、政治权利施加限制达到惩戒目的。行政责任中的拘留、罚款、吊销证照、限制开展生产经营活动等通过对违法行为人财产、资格、能力等施加不利影响达到惩戒目的。由于对维护同一法益的同一类型处罚司法裁判具有最终性,因此,同类型的责任形式要进行折抵,未作出行政处罚的则不应再作出。但是,行政责任还存在不能与刑事责任折抵的不同类型的责任形式,如对违法行为人的资格、能力等施加资格罚、能力罚。该类责任形式承担着快速制止危害扩大、恢复被损害的社会管理秩序的典型行政责任功能。为了确保障行政责任、刑事责任共同实现对违法行为的有效制止和惩戒,该类行政处罚仍应

□检察意见的制发对象应该是作出行政处罚的适格主体。但行政处罚的适格主体并不必然是行政主体,只要该主体是负有职责作出行政处罚的单位,即可成为检察意见的制发对象。

□检察意见的制发场景应予适当拓展,主要包括以下三类:其一,提起公诉的案件涉及特定执法领域特定行政责任种类的;其二,被判处无罪或免于刑事处罚的案件;其三,某些案件当事人被科以刑事责任,但仍需承担其他责任的案件。

作出。

准确把握检察意见制发对象

制发检察意见的目的是督促具有相应职权的行政机关作出行政处罚,因此,检察意见的制发对象应该是作出行政处罚的适格主体。但行政处罚的适格主体并不必然是行政主体。根据行政处罚法第2条规定,行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。立法者对“行政机关”的解释包括三类:一是各级政府及其派出机构、各级政府工作部门;二是法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织;三是行政机关依照法律、法规、规章规定委托实施行政处罚的、符合条件的具有管理公共事务职能的组织。前两类属于行政主体,但第三类属于行政委托的情况。所以,接受行政委托者也可以成为作出行政处罚的主体,只是以自己名义而不是以委托机关名义。因此,检察意见的制发对象并不以行政主体为限,只要该主体是负有职责作出行政处罚的单位,即可成为检察意见的制发对象。

检察意见的制发场景应予拓展

根据相关规范及实务需要,行刑反向衔接中检察意见的制发场景应主要包括以下三类:

令停产停业等行政处罚的案件,尤其是有明文规定的行政执法领域(如上述药品、环保等领域)可以考虑在公诉时发出检察意见。

其二,被判处无罪或免于刑事处罚的案件。《关于加强行政执法与刑事司法衔接工作的意见》规定,“人民检察院对作出不起诉决定的案件、人民法院对作出无罪判决或者免于刑事处罚的案件,认为依法应当给予行政处罚的,应当提出检察建议或者司法建议,移送有关行政执法机关处理”。据此,法院作出无罪判决或免于刑事处罚的,也属于行刑衔接类型之一。但该意见仅规定了法院的作为,对检察机关是否可以监督未作出一规定。对此,实践中存在两种理解:一是从监督行政机关的角度考量。根据《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》(下称《意见》),检察机关在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的,可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正。该类案件应当由行政机关继续给予行政处罚、处分,行政机关未跟进处理的,属于不行使职权,检察院可以基于行政违法行为为检察监督的职能进行监督。二是从监督法院的角度考量。对于法院未提出司法建议的,检察机关可以发出建议改进工作的社会治理检察建议。相比之下,第一种方式能更为直接地起到监督效果。因此,对于无罪判决或免于刑事处罚的案件,可制发检察意见。

其三,某些案件当事人被科以刑事责任,但仍需承担其他责任的案件。在实践中,经常出现对这类案件中其他责任未执行到位的情形,属于行刑反向衔接的一种情况。《意见》规定,检察机关在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的,可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正。因此,检察机关对履职中发现的该类案件具有监督权,可制发检察意见。

(作者为国家检察官学院副教授)