

《刑事诉讼法学精论》一书,既有对刑事诉讼基本知识谱系的遵循,也有对传统理论探讨框架的突破;既深入剖析刑事诉讼实践问题之结,也兼顾探索刑事诉讼解忧纾困之路——

架起刑事诉讼理论研究与实践运用桥梁



□罗海敏

在现代法治国家,刑事诉讼法在各部部门法中居于重要地位,被称为“小宪法”“国家基本法之测震器”。刑事诉讼法与人权保障关系密切,也与国家安全、社会稳定乃至每个人的日常生活息息相关。党的二十大报告提出以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴,强调必须更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家。推进中国式法治现代化、建设法治中国的新时代背景,为深化刑事理论问题研究、完善刑事司法实践提出了新命题、新任务。2023年9月7日,《十四届全国人大常委会立法规划》将刑事诉讼法修改再次纳入“第一类项目:条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案”之列,开启了刑事诉讼法再一次修改的重要进程。在刑事理论研究与实践回应现代化命题、刑事诉讼法面临第四次修改的大背景下,由北京师范大学教授宋英辉领衔的专家团队合著、中国检察出版社出版的《刑事诉讼法学精论》一书正式问世,恰逢其时。

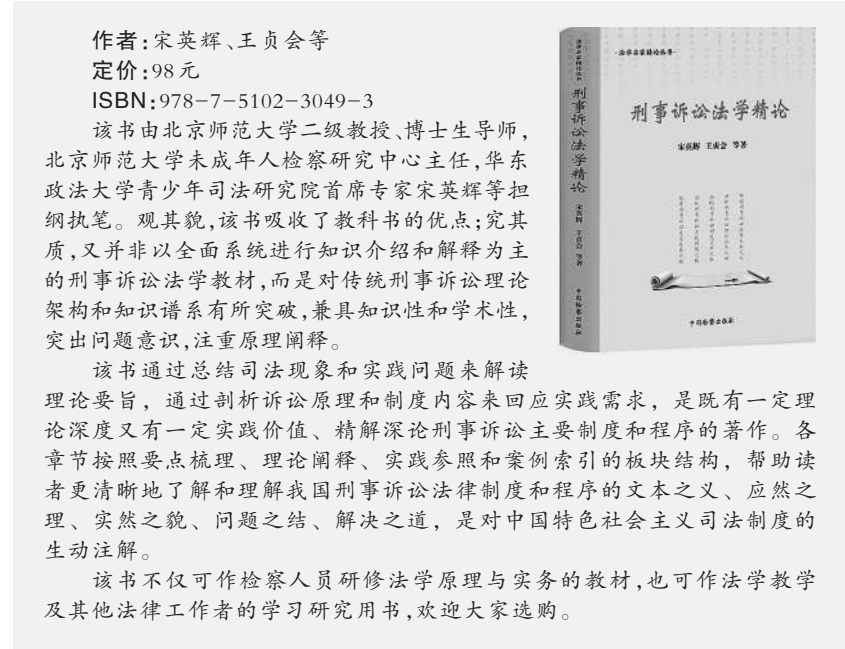
与其他的刑事诉讼法学教材、著作相比,《刑事诉讼法学精论》一书在多方面呈现显著特点:

其一,既有对刑事诉讼基本知识谱系的遵循,也有对传统理论探讨框架的突破。全书共分十六章,章下再设节。在具体章节结构的安排上,大体遵循传统刑事诉讼知识谱系的基本架构,即以立法规定中总论、制度、分论的结构线索安排论述的先后顺序,但同时强调对传统论述架构、论述角度的必要突破与创新。一方面,该书对某些具体知识点在论述结构上作了必要合并,通过归纳、提炼其共通属性或相似制度规定,更好地揭示其中蕴含的诉讼规律。例如,该书第一章设为“刑事诉讼主体”,分别从刑事诉讼中的专门机关和刑事诉讼中的诉讼参与人两个方面展开论述,改变了以往将两部分内容分设两章的惯常做法,突出强调了两大类诉讼主体在诉讼中的独立诉讼地位、诉讼权能与诉讼义务等属性。该书第七章为“审查逮捕和审查起诉”,不仅归纳整合了两个“审查”环节的共性要求,介绍阐释了捕诉一体办案机制的具体内容,还对从受理到审查再到审查后处理的各个环节以及认罪认罚案件办理、核准追诉案件办理等突破了点线结合的全面论述,突破了传统上以立案、侦查、审查起诉三个阶段按序介绍审前程序的方式,既突出了重点环节,也高度契合捕诉一体办案机制

下的实践应用需求。另一方面,该书并没有像教科书那样对所有刑事诉讼知识点进行面面俱到的罗列、介绍,对那些理论争议较少、实践问题较分散的制度、程序并没有设专章或专节进行阐释,进一步突出了论述重点。

其二,既有通识性、普及性知识的概括介绍,也有学术性、实践性问题的深度挖掘。该书在每一章节伊始对所述内容包含的主要法律概念作了必要解释,言简意赅地阐述其中涉及的主要法律知识,列出具体法律法规的条文规定,通过这种介绍与解释能使读者快速了解、掌握该主题涵盖的主要知识点,从而发挥类似通识性、普及性刑事诉讼读物的部分功能。同时,在每一主题之下,除了基本概念与立法规定的阐释外,更多的内容则是对刑事诉讼原理与制度内容的提炼与解读,是对实践突出问题的理论反思与制度探讨。通过这两方面内容的融合,该书力图达到兼顾知识性与学术性,尽量满足不同读者群体的不同需求。例如,在“强制措施”这一章中,作者阐述了强制措施及所包含的各项措施的基本意涵,介绍了刑事诉讼法针对每一项措施确定的适用范围、条件、程序等基础性内容,同时又深度探讨了强制措施概念的学术争议、强制措施制度的发展逻辑以及强制措施限制适用与适度原则等理论命题,具体分析了“什么情况下取保候审自动解除,不再办理解除手续”“在同一诉讼阶段能否对同一犯罪嫌疑人、被告人重复适用取保候审”等实务疑难问题的症结所在,既能使读者理解我国强制措施制度的基本样态,也能快速把握其理论探讨与实践适用的重点、难点所在。

其三,既注重阐释刑事诉讼理论应然之道,也强调描绘刑事诉讼制度实然之貌。现代刑事诉讼有其内在发展规律可循,这些具有普遍意义的基本规律为我们从世界观、方法论上理解刑事诉讼的本质,处理刑事诉讼中犯罪控制与人权保障、公正与效率等价值冲突提供基本的方向指引。但任何国家实然层面的刑事诉讼制度也难以和应然层面的刑事诉讼规律、原理之间保持不折不扣的对应关系,揭示两者之间的差距可以为我们进一步健全刑事司法制度提供具体依据。该书在这方面作了较多努力与尝试。该书注重对刑事诉讼基本原理的阐释,在立足中国国情、传承中华优秀传统文化的同时,强调秉承全人类共同价值,注意吸收、借鉴联合国刑事司法准则及域外其他国家、地区的先进理念与制度规定,从而提炼、概括刑事诉讼理论的应然之道。与此同时,该书也力图多角度、全方位描绘我国刑事制度的实然之貌,通过对刑事司法现状的展示更好地反映中国制度国情与自主特色,并通



过对存在差距与问题的深度分析提供更具有参考价值的制度完善方案。例如,在第十二章“未成年人刑事案件诉讼程序”中,作者通过第二节“未成年人刑事案件诉讼程序基本原则”的论述旗帜鲜明地提出了应当立足本土司法实践和国际公约精神,强化我国未成年人特别程序原则的理论整合,应当特别提倡最有利于未成年人原则、全面调查原则、个别化处遇原则和社会参与原则的观点,确立了探讨未成年人刑事案件具体程序制度的基点。在此基础上,作者从特殊诉讼权利、社会调查制度、严格限制逮捕措施、附条件不起诉以及去标签化的未成年人特别保护等多个方面重点描绘了我国未成年人刑事案件诉讼程序的制度现状与实践样态。通过两方面的结合,能使读者在树立必要未成年人刑事司法理念的基础上更深入、更客观地认识、评判我国未成年人刑事案件诉讼程序的立法司法实践状况。

其四,既深入剖析刑事诉讼实践问题之结,也兼顾探索刑事诉讼解忧纾困之路。该书在各章节内容的论述中,设置了数量不等的“实务问题探讨”板块。这些“实务问题探讨”板块在形式上均采用不同字体明显标出,在内容上紧扣所属章节包含的特定主题,就司法实务中存在明显争议的某个或某几个具体问题展开探讨,既归纳、提炼实践问题的症结所在,也分析、阐述作者的解决思路与进一步完善设想。通过这种形式与内容的安排,“实务问题探讨”板块既能发挥有效连接一般理论与具体实践的作用,同时也能对各部分论述内容起到必要延伸、拓展的作用,从而更好地加深读者对实践疑难问题的认识与理

解。例如,在第八章“第一审程序”中,作者共穿插了19个“实务问题探讨”板块,问题涉及“共同犯罪案件中,能否将犯罪的被告人和不认罪的被告人分开开庭审理”“庭前会议中,法院能否针对实体问题和程序问题作出处理”“被害人众多的案件,能否由被害人推荐代表参加庭审”“公诉人讯问被告人程序是否应取消或者改革”等诸多方面。在这一板块的问题解析中,既包含各派不同观点的罗列、总结,也直接列出作者对该问题的鲜明态度并阐述依据的具体理由,风格简洁但条理清晰、说理充分。例如,在上述“被害人众多的案件,能否由被害人推荐代表参加庭审”的实务问题探讨中,作者总结了学界关于此问题的两种截然相反的观点,同时也通过“本书认为”的表述直接提出了本书支持必要时设立代表人参加诉讼制度的观点,进而针对代表人诉讼可能存在的缺漏提出了“在设立代表人制度的同时,还应当允许被代表的被害人查阅庭审记录,以书面方式提出补充意见的权利”的完善思路。除了“实务问题探讨”板块的设置,该书各章节论述内容在阐释基本原理的同时,都体现了通过分析问题、提供对策以重点回应实践需求的写作特点,从而在“问题之结”与“解决之道”间建立了顺畅、有序的论述路径。

刑事诉讼法学科既有深厚的理论性,也有鲜明的实践性。《刑事诉讼法学精论》一书作者阵容强大,论述内容广泛,论述视角特点鲜明,尤其是成功搭建了连接刑事理论与实践的稳固桥梁,为我们践行“研究与运用相统一、理论与实践相结合”的学术研究路径提供了非常好的样板与参照。

(作者为中国政法大学诉讼法学研究院教授)

增强大数据时代消费者个人信息保护力度



□郭若曈

消费者权益保护法自1993年通过至今,经历了两次修正,各项制度规定不断完善。其中,根据2013年10月25日第十二届全国人大常委会常务委员会第五次通过的《关于修改〈中华人民共和国消费者权益保护法〉的决定》修正的消费者权益保护法第14条增加了消费者个人信息保护相关条款,即消费者“享有个人信息依法得到保护的权利”;同时增加了第29条,规定经营者收集、使用消费者个人信息的基本原则,经营者对消费者个人信息负有保密义务,以及经营者向消费者发送商业性信息必须设定相应限制等三款内容。上述条款自实施以来,对促进消费者个人信息保护起到了积极作用。但是,随着大数据时代的快速发展,也出现了各市场主体针对消费者的侵权行为,消费者面临着维权难的困境。具体而言,消费者个人信息保护领域存在经营者强制性侵权、侵权主体认定难、侵权行为法律处理机制欠完善等问题。在此,笔者通过分析消费者个人信息保护现状,研究在大数据时代下如何行之有效地保护消费者个人信息。

大数据时代消费者个人信息的界定与保护现状

大数据时代,生产者、经营者通

过获取、储存、分析消费者的个人偏好来调整和优化自身生产经营模式,个人信息所具有的价值愈发凸显,而这些信息均存在被侵犯的可能。在法律实践中,对个人信息侵犯的认定并不十分清晰,因此,在大数据时代环境下如何界定消费者个人信息并判断自身权益是否受到侵害至关重要。

民法典第1034条规定,自然人的个人信息受法律保护。个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息,包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。依据该条规定,笔者认为,大数据时代下消费者个人信息的保护内容主要为平台、经营者以及第三方的姓名、住址、银行卡号码、支付密码、联系方式等信息。

2021年8月20日,十三届全国人大常委会第三十次会议表决通过《中华人民共和国个人信息保护法》,确定了个人信息处理者在处理个人信息活动中的权责界限,意在保护个人信息权益、规范个人信息处理活动、促进个人信息合理利用,这是我国第一部完整规定个人信息保护处理内容的专门法。作为个人信息权益保护研究的热门领域,消费者个人信息权益的保护在近年来被更多人关注。目前来看,讨论重点仍普遍集中在基础性问题,如消费者个人信息的概念和定义、消费者个人信息的具体权益、消费者个人信息权立法建议等。整体而言,当前我国关于个人信息保护的法律体系趋于完善,但是在科技日新

月异发展的大背景下,法治建设一定程度上存在滞后性。

相较于对大数据及个人信息保护较为充分的域外国家,我国目前仍需加强相关法律体系建设。大数据时代下,科学技术的高速发展对消费者个人信息保护是机遇也是挑战,应当重视并解决大数据应用中消费者隐私泄露的问题,依法合理使用相关数据,优化消费者购物体验。笔者认为,可适当借鉴国外先进经验,完善我国在消费者个人信息保护领域立法、司法、执法、守法方面的具体落实工作,完善法律制度体系建设,从而更好保障消费者的合法权益。

大数据时代消费者个人信息权益保护的优化路径

保护消费者利益不受侵害,需要消费者、经营者、相关国家机关各司其职,扮演好自身角色,形成合力,方可推动大数据时代消费者个人信息保护机制不断完善。

首先,消费者应增强个人信息保护意识及能力。消费者本人需要增强防范意识,坚持知情同意原则。消费者是消费活动的主体,在商家对个人信息进行索要时,消费者应警惕其意图,在知晓并同意其用途前,非必要不透露。同时,消费者可以使用隐私模式、加密通讯等加密技术保护个人隐私。

其次,经营者要落实知情同意规则。企业、电子商家等经营者须落实告知同意规则,不恶意窃取消费者隐私。经营者应增强其社会责任感,尽可能不收集、少收集消费者个人信

息,减少其泄露的风险;更应防止通过交换消费者个人信息所获得的不透明营利。例如,经营者可以在其内、外部同时建立监管机制和投诉机制,确保其及时检查内部问题,也能使消费者及时反馈经营者的不当行为。

再次,进一步完善保护消费者个人信息权益的法律法规建设。应适应社会发展现状,优化和完善相关法律法规,积极推进侵害消费者个人信息权益的公益诉讼活动。要加强立法,在实践中不断完善相关法律法规,明确个人信息界定的边界和收集、使用、存储个人信息方面的规定。同时强化监管,建立健全个人信息保护监管机制,加强对个人信息使用的监督检查,完善司法救济,为消费者提供便捷的司法救济途径,包括但不限于简化诉讼程序、设立专门法庭等。个人信息保护决定的边界和收集、个人信息处理者违反本法规定处理个人信息,侵害众多个人的权益的,人民检察院、法律规定的消费者组织和由国家网信部门确定的组织可以依法向人民法院提起诉讼。因此,相关国家机关应积极推动公益诉讼的开展,为广大消费者提供专业知识帮助,促使其更好地维护自身利益。

大数据时代,科技发展和法律完善的不同步会影响对消费者个人信息的充分保护。维护社会秩序和社会整体利益不受侵害,需要社会各界共同努力,共同绘制反侵权行为的蓝图。数字经济的高速发展已是不争的事实,仍需进一步完善法治体系,更好保护消费者个人信息,进而提升社会公共利益整体保护质效。

(作者单位:华东政法大学经济法学院)

检答网 集萃

既遂与未遂并存的受贿案件 如何提出量刑建议

咨询类别:职务犯罪检察

咨询内容:在办理的受贿案件中,犯罪嫌疑人受贿既遂17万元,受贿未遂10万元,单看既遂或未遂数额均属于受贿数额较大,依法应处三年以下有期徒刑或拘役。但将受贿既遂和未遂数额合并则为27万元,达到受贿数额巨大的标准,能否以合并数额升档量刑,实践中受贿既遂和未遂并存时,量刑(建议)如何把握和处理?(咨询人:湖北省黄石市黄石港区检察院胡湜)

答疑人毕敏(湖北省检察院):对于既遂与未遂并存案件的定罪和处罚,实践中存在争议:第一种观点认为,应以受贿既遂论处,不再追究未遂部分的刑事责任;第二种观点认为,应当对受贿既遂、未遂分别量刑,选择处罚较重的法定刑幅度,在此基础上酌情从重处罚;第三种观点认为,应当以受贿既遂、未遂全部数额进行量刑,再酌情减少刑期。笔者同意第二种观点。第一种观点的不妥之处在于否认了对未遂犯进行处罚的必要性,而“未遂应追诉”实际上在刑法第23条中已有明确规定,只是在量罚上比照既遂犯从轻或者减轻处罚。第三种观点与现行相关司法解释、文件精神相悖。

对这个问题处理可参照以下规定。一是2010年“两高”《关于办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条第2款规定,“销售金额和未销售货值金额分别达到不同的法定刑幅度或者均达到同一法定刑幅度的,在处罚较重的法定刑幅度内酌情从重处罚”。二是2011年“两高”《关于办理诈骗刑事

案件具体适用法律若干问题的解释》第6条规定,“诈骗既有既遂,又有未遂,分别达到不同量刑幅度的,依照处罚较重的规定处罚;达到同一量刑幅度的,以诈骗罪既遂处罚”。三是2013年“两高”《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第12条第2款规定,“盗窃既有既遂,又有未遂,分别达到不同量刑幅度的,依照处罚较重的规定处罚;达到同一量刑幅度的,以盗窃罪既遂处罚”。四是2019年“两高两部”《关于办理“套路贷”刑事案件若干意见》第6条规定,“既有既遂,又有未遂,犯罪既遂部分与未遂部分分别对应不同法定刑幅度的,应当先决定对未遂部分是否减轻处罚,确定未遂部分对应的法定刑幅度,再与既遂部分对应的法定刑幅度进行比较,选择处罚较重的法定刑幅度,并酌情从重处罚;二者在同一量刑幅度的,以犯罪既遂酌情从重处罚”。

参照上述规定精神,对既遂和未遂并存受贿案件的量刑可按以下原则处理:首先,根据犯罪嫌疑人的受贿既遂数额和未遂数额分别判定其各自对应的法定刑幅度;其次,如果既遂部分所对应的量刑幅度较重或者既遂、未遂部分所对应的量刑幅度相同,以既遂部分对应的量刑幅度为基础,酌情从重处罚;再次,如果未遂部分对应的量刑幅度较重,则以该量刑幅度为基础,酌情从重处罚。具体到本案中,受贿既遂和未遂所对应的量刑幅度相同,应以受贿既遂17万元对应的量刑幅度为基础,综合考虑未遂情节后酌情从重处罚,而不宜将既遂和未遂数额合并进行量刑升档处理。

更新理念 畅通渠道 形成合力 提升基层社区矫正检察监督质效

□王利星 赵素文 李星逸

社区矫正检察监督不仅具有刑事执行检察监督职能,而且肩负着保障国家法律在裁判执行领域统一正确实施,完成刑事生效裁判走好“最后一公里”的重要职责使命。目前,社区矫正检察监督工作还存在一些问题,如监督刚性有待提升、社会监督力量薄弱等。笔者认为,基层检察机关应当守正创新,做好社区矫正检察监督工作。

“转理念、畅渠道”夯实监督基础。检察机关应牢固树立“监督与支持并重”的理念,提升检察履职高度。在社区矫正检察监督工作开展前明确问题导向,促进社区矫正工作规范有序开展;转变事前监督的传统思维,与司法机关商讨确定《社区矫正专项检察工作目录》,在专项检察工作开展之前明确检察监督内容,着力实现信息共享,形成工作合力,探索社区矫正“监督网”。检察机关要明确社区矫正专项检察工作的问题导向,加强与社区矫正机构的信息共享、信息通报工作机制,监督司法行政部门依法及时将罪犯纳入社区矫正,就暂予监外执行工作形成联动机制,对法院决定暂予监外执行人员进行全程跟踪监督。对拟作出暂予监外执行决定的人员的诊断证明邀请专业人员进行二次精准研判,依法进行公开听证,防止“纸面服刑”现象出现,规范监督法院决定暂予监外执行工作。

“讲政治、强队伍”整合监督力量。社区矫正检察监督工作提升监督力量的最终落脚点还是在“人”,检察机关可在刑事执行检察部门设立社区矫正专项检察组,统一行使监督职能,从讲政治的高度强化社区矫正专项检察的组织领导,充分发挥上下联动、横向互动、内外结合的检察一体化优势,形成良好的引导效应。吸引更多有能力、专业化的检察人员加入社区矫正检察监督队伍中来。邀请优秀的社区矫正检察工作人员,分享监督心得和经验,引导主动监督,主动发现线索,强化监督力量。

“强‘刚性’显‘柔情’”提升监督质效。社区矫正对象是违法犯罪人员,因此社区矫正检察监督不仅要有力度,还应有关怀,应兼具司法工作的“刚性权威”和社会工作的“柔性关怀”。

社区矫正进行监督时严格做到事前有方案,事中有记录,事后有报告。盯紧“小瑕疵”,监督司法行政部门对社区矫正对象的违规违纪情况是否作出正确的处理,并跟踪整改落实情况,在查清事实的基础上,正确认定社区矫正对象是否构成违规违纪,甚至再犯罪;严守“警戒线”,对于再犯罪的社区矫正人员,迅速启动提请收监程序,杜绝再次危害社会,彰显司法权威。监督和支持社区矫正机构进一步提升刑罚执行和监管执法质量,共同维护司法公正,预防再犯罪。

柔性执法,即为社区矫正检察监督方式赋予人文色彩。以“一谈二查三建议”的靶向监督模式,根据社区矫正对象实际情况,对社区矫正人员进行谈话,对行动不便社区矫正人员进行入户走访;将重新违法犯罪风险较高的人员列为重点人员,重点管控、重点教育、重点帮助、重点转化;指导社区矫正机构对就业困难的社区矫正对象开展技能培训和就业指导。针对家庭困难的社区矫正人员,督促司法行政部门加强跟踪,及时掌握工作生活动态,帮助其解决实际困难,做深做细做实社区矫正监督工作,让社区矫正人员切身感受到检察监督司法为民的“温度”,助推实现社区矫正工作的人文温守。

提升透明度,让社区矫正检察监督工作更加客观公正。检察机关可通过多种方式,提升检察监督透明度,让社区矫正检察监督工作更公正、更客观。例如,邀请人民监督员对社区矫正专项检察进行全程零距离监督,提出监督意见,提升公众对社区矫正检察监督的知晓度,以透明度赢得公信;向“外援”借力,邀请律师、人民监督员、法医鉴定人员加入专项检察队伍,为解决分歧化解解争议建立沟通与交流平台,实现社会治理难题的合力解决。这些具有专门知识的“外援”参与社区矫正检察监督,让检察工作在阳光下进行,充分保障人民群众参与检察工作的知情权、参与权和监督权,更显公正客观。

总之,在社区矫正检察监督中,基层检察机关应当坚持问题导向,强化履职担当,刚柔并济,最大限度发挥检察作用,通过高质效办理社区矫正法律监督案件,运用法治力量守护“高墙外的正义”。

(作者单位:内蒙古自治区呼和浩特市回民区人民检察院)

刚性监督,即以法律为准绳。对