

做实高质效检察履职 强化人权司法保障

学习贯彻党的二十届三中全会精神笔谈

□谢鹏程 赵常伟

党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》提出,“坚持正确人权观,加强人权执法司法保障……”人权检察保障是人权执法司法保障的重要环节。做实高质效检察履职,加强人权检察保障,对贯彻落实党的二十届三中全会精神,推动检察工作高质量发展具有重要意义。



谢鹏程

员培训工作,注重人权保障理念的培育,强化检察职业道德建设,不断提升检察人员发现并同侵犯人权行为进行斗争的能力。

加强侦查权监督工作,促进强制性侦查措施规范运用

《决定》提出,“完善涉及公民人身权利强制措施以及查封、扣押、冻结等强制措施的制度”。加强对强制性侦查措施的监督是完善人权检察保障制度的重要一环。随着司法改革的逐步推进,相关监督机制日益成熟,但仍存在一些有待解决的问题,譬如监督滞后、监督方式不完善等,对入人权检察保障形成掣肘。

更新检察监督观念。对强制性侦查措施的检察监督既有合法性监督,又有合理性监督。判断强制性侦查措施是否合理的关键是监督必要性,根据是比例原则。因此,检察机关应秉持比例观念,即在打击犯罪与保障人权之间、国家权力与基本权利之间找到一种平衡状态,依次判断强制性侦查措施的适当性、必要性和平衡性,以合法性为根本,以合理性为补充,保证既能有效打击犯罪,又能减少强制性侦查措施的恣意,避免其对人权的侵害。

细化检察监督条件。对强制性侦查措施的检察监督需要借助侦查措施的实体要件作出判断。检察监督的审查条件有待细化。譬如,检察机关在审查逮捕必要性时,需要对社会危险性因素进行动态、综合的判断。对此,应推动审查逮捕社会危险性量化评估机制建设。具体而言,社会危险性量化评估的前提是设置体系化的评估标准。一是追求标准的层级化,建构一级标准与二级标准等多标准,力求每一个判断社会危险性标准下都有并列有序、结构合理的次级标准作为支撑。二是兼顾主观标准和客观标准。既要有明确的犯罪行为形成的客观数据,又要有犯罪嫌疑人的主观评价标准。此外,建议设立内外部两套评价机制,以内部为主,外部为辅。在外

部评价机制方面,建议设置检察听证制度;在外部评价主体方面,应当适当吸纳专家学者、人民监督员等参与,保证对社会危险性量化评估的智识全面性。

优化检察监督的方式。检察监督方式决定人权保障的效力。在保障机制上,应构建全链条检察保障机制,全流程落实限制人身自由和涉案财物处置措施的监督职责,其可以进一步分为横向和纵向的全链条机制。具体如下:

在横向上,建立对强制性侦查措施的“事前审查—事中监督—事后纠正”的保障机制。在事前审查机制方面,强调检察机关对侦查措施的提前介入,进一步推进侦查监督与协作配合机制建设,从源头上保障人权,提升检察监督介入的时效性;在事中监督机制方面,完善强制性侦查措施阶段性反馈机制,建立检察机关与检察机关侦查信息共享平台,确保检察机关实时知情权,尤其注意防范非羁押性措施在运用过程中异化为羁押措施;在事后监督机制方面,主要涉及对违法强制性侦查措施的追责问题。在程序上,应充分发挥检察机关审前证据审查主导作用,与非法证据排除机制相衔接,并建立检察机关裁定违法侦查措施无效制度;在实体上,应完善依法追究责任的机制,细化法律责任的构成要件和责任种类。

在纵向上,扩展监督强制性侦查措施覆盖度。一是在侦查主体方面,应将人权检察保障职能覆盖到侦查系统“末梢”,充分发挥日常监督和专项监督相结合的优势,保证监督不留死角。二是在措施范围方面,《决定》中表述为“等强制措施”,这意味着涉及公民人身权利或与查封、扣押、冻结类似对公民财产起到强制效果的侦查措施都应纳入到检察监督的视野。

加强司法职务犯罪侦查,依法惩治侵犯人权的司法行为

《决定》提出,“依法查处利用职权徇私枉法、非法拘禁、刑讯逼供等犯罪行为”。对此,加强人权检察保障,应强化检察机关的自行侦查权,依法惩治侵犯人权的司法行为。

从人权主体角度看,检察机关行使自行侦查权存在人权保障的双重责任:一是通过行使侦查权,间接地维护公民的基本权利;二是防止检察侦查权的行使对侦查对象人权的侵害。对于前者,加强检察机关内部制约监督机制的有效性。对于后者,加强侦查权,严厉惩治司法腐败行为,是检察机关保障人权的职责使命。对此,要坚持以“检察侦查要加大力度、务必搞准、稳步推进”精神为指引,做好以下工作:

提升职务犯罪检察侦查权的专业度。

提升自行侦查权的强度关键在于实现自行侦查权的专业化。推进检察侦查专业队伍建设,致力于打造一支政治性强、专业性强、道德性强的自行侦查队伍,适时扩充、整合检察侦查人员,加强业务能力培训工作,及时补足实施专门侦查权的经验短板,实现侦查业务的精通。加强检察机关专门内设机构建设,遵循普遍性和特殊性相统一原理,在保证行使侦查权的检察院内配备专门侦查人员的基础上,逐渐实现专门侦查内设机构的规模。要善于运用数字侦查技术,在推动“数字检察”战略中提升数字侦查能力,切实加强最高检和省检察院数字强检规划引领,这有利于提升侦查质效,以消除过度依赖口供定罪而侵犯犯罪嫌疑人、被告人人权的可能性。

增强职务犯罪检察侦查的精准度。增强侦查管辖的精准度。应严格把握“侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪”条件,从解释论角度为自行侦查权划定界限。应遵循侦查便宜原则,以线索发现机作为主要侦查机关,并建立联席会议制度,常态化研讨侦查管辖等问题。

增强侦查立案的精准度。应科学把握“以事立案”的条件,即要有一定的证据证明犯罪事实的发生,但不要求达到确实、充分的程度,并且涉案人员符合追究刑事责任的条件。

增强侦查追诉的精准度。要正确区分犯罪行为和具体罪名。《决定》采用的是“等犯罪行为”的表述,结合《关于人民检察院立案侦查司法工作人员相关职务犯罪案件若干问题的规定》的内容,准确把握罪名的犯罪构成要件,在严格落实宽严相济刑事政策指导下做好定罪与入罪、鉴别此罪与彼罪的工作。

加大职务犯罪检察侦查权改革力度。掌握好自行侦查改革力度要充分贯彻法治与改革相统一的原则,将自行侦查权改革纳入法治轨道,让改革于法有据。要始终把把握好监督与配合相结合的力度,谨防对过往重配合轻监督机制的矫枉过正而忽视人权保障的合力,保证司法工作人员依法履行职责。

总之,检察机关作为负有人权保障特殊责任的法律监督机关应树立正确的人权观,以《决定》的精神和任务为导向,系统总结人权检察保障经验,提升人权检察保障能力,着力抓好人权检察保障关键环节,以做实高质效检察履职为契机,切实保障并满足人民群众日益增长的人权需求。

【作者分别为山东大学法学院教授、山东大学人权研究中心主任,山东大学法学院博士研究生。本文系国家社会科学基金“把社会主义核心价值观融入法治建设”重大研究专项(20VHJ004)阶段性成果】

视角

□朱佳乐 王佳

近年来,在打击电信网络诈骗和相关黑链条犯罪的背景下,银行卡提供者(下称“卡主”)已经成为电信网络诈骗类案件中的重要犯罪人群。司法实践中,根据银行卡提供者是否具备主观明知及明知程度,将适用罪名分为帮助信息网络犯罪活动罪(下称帮信罪),掩饰隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和诈骗罪(共犯)等。特别是作为电信网络诈骗案件中典型下游犯罪的帮助信息网络犯罪活动罪,其与上游诈骗罪紧密关联,实践中退赃退赔问题已成为当前办案难点。然而,即便电信网络诈骗者被抓,因其涉案金额巨大,也往往难以全部退赃。虽然追缴和责令退赔作为有效解决侵犯犯罪中被害人经济损失的救济措施,但是当帮信罪等关联犯罪占有型犯罪共犯之中切割出来后,被害人的民事权利客观上不能通过针对上游犯罪的责令退赔得到救济,也不能对提起附带民事诉讼,由此造成刑法第64条和第36条第1款适用之间产生了“真空”,无法结合起来形成对被害人权利的完整保护。

我国现行刑事相关制度对被害人的合法权益所遭受损害的救济方式包括三种:第一种是通过刑事判决书的方式直接判处赔偿。刑法第36条第1款规定“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失”。第二种是提起附带民事诉讼。刑事诉讼法第77条规定“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的,在刑事诉讼过程中,有权提起附带民事诉讼”。第三种是被害人另行提起民事诉讼。《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》(下称《规定》)第5条规定“犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受物质损失的,人民法院应当依法予以追缴或者退赔。被追缴、退赔的情况,人民法院可以作为量刑情节予以考虑。经过追缴或者退赔仍不能弥补损失,被害人向人民法院刑事审判庭另行提起民事诉讼的,人民法院可以受理”。而电信网络诈骗关联犯罪案件中的被害人显然无法通过第一种以及第二种的方式获得救济:对于前者,法院已对行为人判处财产刑;对于后者,提起刑事附带民事诉讼的范围限定在“因人身权利受到犯罪侵害而遭受物质损失或者财物被犯罪分子损坏而遭受物质损失的”,因此,是否可以适用第二种方式,还要从被害人所遭受的损失类型而定,本文讨论的情形明显不在上述范围内。对于上述第三种途径,即另行提起民事诉讼作为电信网络诈骗关联犯罪案件中被害人维护自己所遭受损失的方式,有部分法院认为不能提起民事诉讼,直接裁定驳回起诉;也有部分地区法院持肯定态度,但相关判决的依据又不相同。

笔者认为,涉案人员提供银行卡是一种违法犯罪行为,卡主应当承担相应的不利法律后果。反电信网络诈骗法第46条规定,组织、策划、实施、参与电信网络诈骗活动或者为电信网络诈骗活动提供相关帮助的违法犯罪人员,除依法承担刑事责任、行政责任以外,造成他人损害的,依照民法典等法律的规定承担民事责任。被害人作为电信网络诈骗案件中的当事人,具有独立的地位和利益需求。除了以国家为主导惩治犯罪之外,对被害人的保护还体现为恢复其财产权益,在难以获得电信网络诈骗追赃退赔的情况下,被害人可以依据卡主提供银行卡在客观上造成财产损失的事实,请求卡主承担民事责任。

当某一事实同时符合刑法和民法双重评价,即引发刑民交叉问题,其争议焦点主要在于程序选择、责任衔接及赔偿范围。刑事责任侧重社会秩序,民事责任则侧重个体权利,在办理该类案件时应遵从刑事看行为、民事看权利的区分原则,由此导致民事责任聚合,产生行为人需同时承担刑事责任与民事责任的状态。

具体来说,在电信网络诈骗案件中,卡主作为提供银行卡的人,客观上为诈骗主体消解赃款给予便利,形成牵连,使得被害人遭到确切损失,诈骗所得赃款一旦转入卡主银行卡,其与被害人即形成债权债务关系。再者,由于犯罪主体不重合,犯罪行为、社会危害性不一致,往往把密切相关行为分别进行形式上的分段处理,但从民事责任法律分析,应从一体化评价。实践中,司法机关进行裁量时也会将上游犯罪作为下游犯罪罪量刑的一个标准。尽管卡主可能构成的犯罪行为与电信网络诈骗行为紧密关联,但因没有被认定为共同犯罪,对于卡主的民事责任可能容易被忽视。

如果说刑事法律对犯罪人员的民事责任仅作原则性规定,那么反电信网络诈骗法第46条则对电信诈骗相关人员的责任承担指出明晰的方向。首先,“造成他人损害”,是指犯罪人员实施不法行为,造成他人人身伤害或给人带来财产损失。电信网络诈骗被害人遭受财产损失不言而喻,卡主对损害结果的发生起到了客观上的帮助作用,与电信网络诈骗行为属于叠加的因果关系。最后,依据民法典侵权责任编的规定,行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任,教唆、帮助他人实施侵权行为的,应当与行为人承担连带责任。被害人有权向法院提起诉讼,要求卡主进行财产损失赔偿。

在非法占有、处置财产案中,被害人的民事权利通过刑事追缴、退赔得以维护,但法院在处理卡主相关犯罪问题时基本上不会作出财产刑罚,因为本质上该类案件犯罪嫌疑人帮助犯,被害人系典型网络诈骗案中的被害人,故在裁判文书中亦不会载明卡主的民事责任。当事人就其在刑事诉讼程序中未能获得救济的民事权益,有权向法院提起民事诉讼。

(作者单位:广东省深圳市人民检察院)

(作者单位:浙江省绍兴市越城区人民检察院)

厘清重大投资行为准确认定内幕交易罪

手鸣

□马雪艳

证券交易活动中,涉及发行人的经营、财务或者对发行人证券的市场价格有重大影响尚未公开的信息,均为内幕信息。2005年和2019年修改的证券法均规定,应当披露的重大事件属于内幕信息。新旧证券法对涉及收购的重大事件规定有所不同,如何认定重大投资行为,如何区分重大投资行为与购售重大资产的行为,重大投资行为有无比例要求,重大投资行为的判断标准是什么,对这些问题的厘清,直接关系到内幕信息的认定,进而影响罪与非罪的判断,是办理内幕交易犯罪案件面临的难点问题。

内幕交易中重大投资行为认定的不同观点

司法实践中,对内幕交易中重大投资行为认定存在三种不同观点:第一种观点,即混同使用重大投资与购买资产。该观点认为,重大投资行为就是重大的购买资产行为,二者没有区别,在行政处罚引用法条时作模糊化处理。第二种观点,即参考购买出售资产30%的标准。该观点认为,相较于2005年证券法对重大投资行为没有比例规定,2019年证券法对重大投资行为作出了明确的比例要求,“公司在一年内购买、出售重大资产超过公司资产总额30%”是对重大投资行为的解释说明,是重大投资行为的认定标准。第三种观点,即参考交易所重大交易10%的标准。该观点认为,2005年和2019年证券法对重大投资行为均无比例规定,实践中宜参考交易所关于临时信息披露事项中重大交易的判断标准,确定相关投资是否具有重大性。

重大投资行为与购买资产行为的区别

重大投资行为与购买资产行为不可混同。相较于购买资产行为,投资行为的风险更高,对投资者的“吸引力”更大,对公司经营的影响也更大。购买资产的行为,一般是指公司购置设备、厂房等动产、不动产的行为,往往与公司实体经营相关,该行为对金

融市场的影响力明显小于购买股权、收并购等行为。从公司的生产实际来看,两种投资在资产负债表中的记账方式不同,追溯上市公司财务审计报告的制作过程,两种投资也有明显区别。因此,从投资风险和经营实际角度分析,二者不可混为一谈。

重大投资与购买资产在法条结构上是并列关系。2005年证券法第67条第2款第2项对“公司的重大投资行为和重大的购置资产的决定”没有具体比例的规定,二者是并列关系。2019年证券法第80条第2款第2项对购买重大资产行为增加了30%的比例要求。从文义上看,“公司的重大投资行为,公司在一年内购买、出售重大资产超过公司资产总额30%……”,重大投资行为和购买资产行为之间以逗号隔开,形成并列关系,表明重大投资行为有30%的比例限制。

对重大投资行为设置30%的限制比例不科学。不同上市公司的市值及资产差别巨大,如果单纯以是否超过该上市公司总资产30%作为投资行为是否重大的标准,那么,市值大的公司很多投资行为都达不到30%的比例要求,因此,难以认定为内幕信息,也无须向市场披露,这明显不符合证券市场监管和治理要求,也与内幕信息的重要性标准背道而驰。对重大投资行为不能设置30%的比例要求,但是也不能完全没有比例要求,从文义解释、法律逻辑、实践判断三个维度看,第三种观点比较可取。

重大投资行为的认定规则及认定逻辑

内幕交易犯罪的本质是少数内幕信息知情人利用信息优势实施的不公平交易,该罪保护的法益是投资者的合法权益,维护证券市场管理秩序。基于此,要判断是否构成重大投资行为,可以参照《深圳证券交易所股票上市规则》中关于10%的比例要求,同时参照《上市公司重大资产重组管理办法》《企业会计准则》等规定,结合上市公司资产

负债表的统计方式,确定重大投资行为的认定依据以及认定逻辑。

上市公司规则中关于重大投资的认定。重大投资行为属于裁量型规定,没有严格的比例限制,但并非没有底线要求,如果不进行任何约束,则存在该项规则被滥用的可能。在司法实践中,认定重大投资行为的量化标准可参照《深圳证券交易所股票上市规则》第9章第2条第2项,交易成交金额占上市公司最近一期经审计净资产的10%以上,且绝对金额超过1000万元。需要注意的是,在该标准的适用上,“成交绝对金额超过1000万元”容易把握,但“成交金额占上市公司最近一期经审计净资产的10%以上”的认定比较复杂,这里的分母是“最近一期经审计净资产”,而不是证券法第80条第2款规定的“公司资产总额”。实际上,“最近一期经审计净资产”的规定更加具有可操作性,是对证券法第80条第2款中“公司资产总额”的细化,并不与证券法的规定相矛盾。一条内幕信息自形成至公开具有不确定性,会随着上市公司经营而动态变化,不应一概而论。站在事后角度,以信息确定并落地的时间点作为重大性的判断标准,而应当以行为人实施交易的具体时间节点,结合当时成交金额和已经公布的最近一期经审计净资产作为分子分母,来判断投资行为是否达到10%的标准。

《上市公司重大资产重组管理办法》关于重大投资行为的认定。2023年《上市公司重大资产重组管理办法》(下称《重组办法》)对哪些交易属于重大资产重组进行了明确,其中关于发行股份购买资产的投资行为,是属于比较常见的重大资产重组类型。《重组办法》第12条对上市公司及其控股公司购买、出售资产设置了比例要求,但又规定:即便所购买资产的相关指标占比低于50%的资产比例不构成“重大资产重组”,只要是通过发行股份的方式购买资产,仍然要按照重大资产重组的要求执行,需要进行相应的信