

检答网 集萃

非法狩猎罪中“在禁猎区、禁猎期使用禁用的工具或方法狩猎”，是否要求有捕获物

咨询类别:普通犯罪检察

咨询内容:1.关于非法狩猎罪司法解释中“在禁猎区、禁猎期使用禁用工具或方法狩猎”是否要求一定要有捕获物?是属于结果犯还是行为犯?2.如要求一定要有捕获物,捕获的猎物是否必须是“三有保护”动物(有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物)以上的野生动物?3.如捕获的野生动物已经灭失,无法鉴定物种和价值,是否属于证据不足?4.野生动物保护法第46条规定与《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》第7条规定,“在禁猎区、禁猎期使用禁用工具或方法狩猎”非国家重点保护动物内容一

致,如何把握是行政违法行为还是刑事犯罪行为?(咨询人:江西省横峰县人民检察院 何宜键)

答疑人曾建冰(江西省吉安市人民检察院):第一个问题,对于只有“在禁猎区、禁猎期使用禁用工具、或方法狩猎”行为、未捕获猎物的,应依据“两高”《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》第7条第3款规定,综合考虑多方面的因素,如果属于情节显著轻微的,不构成犯罪。

第二个问题,需要明确非法狩猎罪只保护特定野生动物,不是所有野生动物都是非法狩猎罪的犯罪对象。刑法第341条第2款规定,构成非法狩猎罪需要“违反狩猎法

规”,即需要根据野生动物保护法进行判断。该法第10条、第21条、第22条禁止随意猎捕的野生动物有国家重点保护动物、“三有保护”动物、地方重点保护动物。猎捕这三类外的野生动物(如老鼠等),不属于“违反狩猎法规”,自然不可能构成非法狩猎罪。非法猎捕这三类野生动物,是否都能构成非法狩猎罪,存在争议。可进一步参考“两高”研究室负责人就《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》答记者问以及理解与适用的相关内容。

第三个问题,涉案野生动物已经灭失,应补充其他证明予以证明。实践中,的确存在部分案件,

查获的猎获物数量较少,情节较轻,但是有证据证明犯罪嫌疑人系破坏野生动物资源的惯犯,从宽处理可能放纵犯罪。对此,应引导侦查取证,收集猎捕野生动物后交易的相关证据、收集知情人的证人证言等。证据确实、充分的,可以认定相关犯罪事实。

第四个问题,正确区分非法狩猎行政违法行为与刑事犯罪行为。应充分考虑猎获物的数量、价值和狩猎方法、工具等,认为对野生动物资源危害明显较轻的,综合考虑猎捕的动机、目的、行为人自愿接受行政处罚、积极修复生态环境等情节,情节显著轻微危害不大的,不作为犯罪处理,认定行政违法更为适宜。

检察机关针对刑事部分遗漏犯罪事实补充起诉,对附带民事公益诉讼该如何处理

咨询类别:公益诉讼检察

咨询内容:提起刑事附带民事公益诉讼后,在法院审理过程中,公安机关发现遗漏犯罪事实,检察机关补充起诉,那么,附带民事公益诉讼是要作出变更诉讼请求决定,还是跟刑事诉讼一样作出补充起诉决定?(咨询人:福建省三明市三元区人民检察院 张知棋)

答疑人周建山(福建省人民检察院):关于检察机关提起刑事附带民事公益诉讼后,发现刑事部

分遗漏犯罪事实而补充起诉,但对于附带民事公益诉讼部分如何处理,根据最高人民法院、最高人民检察院《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第18条规定,人民法院认为人民检察院提出的诉讼请求不足以保护社会公共利益的,可以向其释明变更或者增加停止侵害、恢复原状等诉讼请求。其中应该涵盖检察机关针对刑事部分遗漏犯罪事实补充起诉,附带民事公益诉

讼原有诉讼请求不足以保护公共利益的情形。而且根据检察公益诉讼原则和精神以及《人民检察院公益诉讼办案规则》第3条、第111条的规定,目前司法解释和规范性文件对检察公益诉讼未规定的事项,应适用民事诉讼法、行政诉讼法及相关司法解释的规定。而民事诉讼法第54条规定,原告可以放弃或者变更诉讼请求。被告可以承认或者反驳诉讼请求,有权提起反诉。第143条规

定,原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理。因此,检察机关对于刑事附带民事公益诉讼案件中因刑事部分遗漏犯罪事实而补充起诉的,附带民事公益诉讼部分应当根据民事诉讼法和《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》的有关规定,向人民法院提交《变更诉讼请求决定书》。文书详见《人民检察院公益诉讼法律文书格式样本(2021年版)》。

利用“手机口”帮助跨境电信网络诈骗行为的刑事责任界分



□范欣

近年来,由于我国对防范电信网络诈骗的宣传教育,营造了全民反诈、全社会反诈的浓厚氛围,人民群众对电信网络诈骗的防范意识逐渐加强,对境外来电的警惕性尤其高。目前,境外诈骗集团为实现诈骗目的,出现了新的套路“手机口”,即使用了一定手段帮助境外诈骗团伙掩饰来电真实归属地,使得受害人放松警惕而实现诈骗的目的。“手机口”分为两种模式:一是架设GOIP、VOIP等通信设备,将境外的电话号码转化显示成国内通信号码,使受害人接到的号码显示为本地号码,此种模式可以同时使用多张手机卡拨打电话。二是用两部手机,通过音频线、数据线连接或同时打开扬声器,一部手机通过网络软件接通境外诈骗分子,一部本地手机拨打国内受害人电话,实现语音中转,成功掩饰诈骗电话归属地。

司法实践中的困境

犯罪量化要件不够明晰。司法实践中,认定“手机口”行为人为诈骗帮助犯的案件中,多使用既遂诈骗金额和既遂次数作为犯罪量化要件进行量化,如有报案的诈骗金额和次数,但其余无报案的既未遂部分往往无法考虑。以帮助信息网络犯罪活动罪认定的案件中,除去入罪要件,涉及的其他犯罪量化要件较多,相互之间主要认定的要件也不尽相同。“手机口”帮助行为中使用的卡数、拨打时间长短、拨打次数等等都可能成为量化要件。但通过梳理发现,相当部分的判决中都使用入罪条件的要件进行表述,其余要件未作描述但实际上进行了考虑,所以,可能会造成同案不同判现象。

科外刑罚存在差距较大情形。对于“手机口”帮助行为,认定为帮助信息网络犯罪活动罪与认定为诈骗罪,刑期差距较大。在涉案金额未超过诈骗较大标准的情况下,

刑事责任认定思路

厘清罪名。帮助信息网络犯罪活动罪和诈骗罪帮助犯,属于想象竞合,在主观故意上,诈骗罪要求认识到帮助的是诈骗行为,而帮助信息网络犯罪活动罪要求认识到帮助的对象是违法犯罪行为,诈骗行为当然被违法犯罪行为所涵盖,故“手机口”如属于诈骗帮助行为,在触犯诈骗罪的同时,必然也触犯帮助信息网络犯罪活动罪,二者在帮助犯上属于法条竞合。

纵观我国打击电信网络诈骗的历程,帮助信息网络犯罪活动罪的运用并非是为降低诈骗罪帮助犯的刑罚,而是为了降低对于主观故意即明知部分的证明责任。电信网络诈骗因其具有非接触性、针对不特定人群等特征,证明明知诈骗难度较大。通过司法解释明确适用帮助信息网络犯罪活动罪的情形,实际上就是通过行为的异常来推定其知道是网络诈骗活动,从而加大对电信网络诈骗的打击力度。如不能认定行为人作为从犯明知对方实施诈骗而提供帮助,则可通过行为推定其知道对方从事网络诈骗活动而认定为帮助信息网络犯罪活动罪。帮助信息网络犯罪活动罪与电信网络诈骗罪的帮助犯的区别适用,可以解决按共同犯罪惩治遇到的司法实务困难,有效惩治网络犯罪。

坚持主客观一致。1.主观明知

的认定。(1)首先“手机口”行为不同于一般提供“两卡”、提供账户等具有一定日常性的电信网络诈骗帮助行为,“手机口”不管哪一种模式,作为通信方式都极为异常,均属于两高《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》第11条规定的“为他人逃避监管或者规避调查提供技术支持、帮助的”。故可推定行为人至少明知被帮助人在从事信息网络犯罪活动,由此构成帮助信息网络犯罪活动罪。(2)犯罪故意不等于犯罪目的。可认定诈骗的“手机口”行为人的犯罪目的是通过提供通信服务获取报酬,但行为人的犯罪故意是明知是诈骗还为其提供服务,行为人应当认识到这样会导致诈骗行为的产生。(3)对于“一对多”、无固定帮助对象、层级地位低、实施时间短暂的帮助行为人,基本可以完全排除对其以传统帮助犯进行评价。对于“心照不宣”或“心知肚明”的帮助行为,虽然双方没有进行直接、明显的交流,但彼此明知对方的存在和行为性质,通过反复、多次行为达成互相配合的合意,形成长期稳定的配合,共同导致危害结果发生,应当按照共同犯罪处理。“手机口”行为人与主犯虽然没有进行“面对面”事前共谋、商议,即便没有围绕诈骗犯罪实施进行任何语言、文字沟通,但如果经过长期反复合作,行为和主犯之间事实上已建立固定合作关系并形成共同犯罪的心理默契,其对主犯的犯罪意图、行为内容基本“心知肚明”,自然可认定为共同犯罪。

2.考量客观行为。(1)首先要明确的是电信网络诈骗作为利用电信网络实施的诈骗行为,具有隔时、隔地犯罪的特征,即行为与结果之间存在时间和空间上的间隔。因此,实行行为不能狭义地定义为最后使用某种具体接口直接骗到钱的行为,从诈骗电话一开始设下圈套,即对被害人的财产产生紧迫的危险,故不能认为“手机口”的行为是为对犯罪预备行为的帮助。在电信网络诈骗的整个环节中,少了哪一环都无法最终达成诈骗的目的。然后在此基础上,“手机口”行为人的帮助行为实际上是对诈骗实行行为的帮助,其提供的通信传输服务并导致被害人被骗财产。所以客观上,“手机口”行为同时符合诈骗罪

帮助行为和帮助信息网络犯罪活动行为。如果“手机口”双方形成了稳定长期的合作关系,行为人不断地提供通信服务,客观上帮助增强了主犯接洽实施诈骗犯罪的信心,其提供的帮助行为也成为诈骗犯罪成功实施的关键。对于与诈骗罪主犯形成长期固定合作关系的“手机口”行为,无论从其社会危害性严重程度还是从其主观违法性认识来看,都应当以诈骗罪帮助犯论处。(2)对于“手机口”的拨打时长、诈骗金额、获利金额及其他情节作为“手机口”行为人对法益侵害的具体表现,应综合进行考量。可将具体情节分为数额要件、情节要件、后果要件三大类。根据每一类要件所具有的重要性,来赋予三类要件相应权重,由此进行量刑。尽可能减少对该行为量刑上的较大差异,以体现同案同判的要求。

完善退赔责任和比例。对于依法认定为诈骗的帮助犯,从理论上追赃挽损毋庸置疑。帮助信息网络犯罪活动作为主观明知更为宽泛的帮助犯正犯化,实际上也帮助完成了诈骗行为,虽然侵犯的法益仍属于社会管理秩序,但在“手机口”模式中,也侵犯了被害人的财产权,故属于复杂客体,也应负有一定的退赔责任。

规制“手机口”行为,应贯彻罪责刑相适应原则。“手机口”追责涉及共同犯罪人不能同时到案、上下层级多等共同犯罪问题,如果适用连带责任,司法实践中行为人向其他未到案共同犯罪人追索存在相当大的困难,可能出现最先到案的从犯承担退赔的责任比其后到案的主犯承担更多的现象,如因共同犯罪人不能全部到案,行为人需要承担的退赔数额与其罪责不能完全适应。故适用独立责任更为恰当。由于“手机口”行为人为获得的违法所得不直接来自被害人被骗取的钱款,来自所谓的“报酬”。因此,首先应依法追缴行为人为“手机口”行为获取的违法所得。然后,综合考虑其在犯罪中的作用大小、实际获利、退赔能力等因素,确定其按一定比例承担对电信网络诈骗被害人的退赔责任。违法所得部分进行减扣,如有剩余则作为真正意义上的违法所得上缴国库。

(作者单位:内蒙古自治区呼和浩特市土默特左旗人民检察院)

一体抓实“三个管理”
高质效办好每一个案件

深入落实“三个管理” 提升刑事审判监督质效

□曹坚

最高检在全国刑事检察工作会议上提出了“运用好抗诉这一主要监督方式,聚焦定罪明显不当、量刑严重失衡等问题,切实加大监督力度,提升监督质效”的具体工作要求。检察机关履行刑事审判监督职能的重要方式是刑事抗诉,在一体抓实“三个管理”的大管理格局之下,做好刑事审判监督工作需要坚持问题导向,以管理求质效,通过检察管理将影响抗诉质效的问题拆解细化,将方法举措统一于高质效办好每一个抗诉案件的核心要义之中。详言之,高质效开展刑事审判监督工作应当包括三个维度:第一,明确抗诉活动的根本目的和性质,以正确的法律监督理念推动抗得好;第二,把握抗诉活动的切入点,聚焦案件中的重点问题,以精准抗点确保抗得准;第三,持续加大抗诉工作力度,深挖抗源确保抗得出。

当前制约刑事审判监督实现高质效的难题在于:一是对抗诉必要性把握不够准。《人民检察院刑事抗诉工作指引》(下称《抗诉指引》)第3条规定,提出或者支持抗诉的案件,应当充分考虑抗诉的必要性。提抗必要性是植根于抗诉活动开展的基本理念,贯穿于抗诉案件办理全过程。但规范层面难以就抗诉必要性进行详细的说明界定,司法实践中需结合具体案情统筹把握。要避免出现该抗不抗、不该抗也抗的现象。二是抗源发掘不够充分。抗诉案件整体数量偏少,还有较大提升空间。当前抗诉案件线索发掘呈现被动、分散的样态,主要依赖单一层级的业务部门作为线索发现主体,以自发性、被动式的裁判后案件审查为基本方式,系统内一体化抗诉履职有待加强,有时呈现被动式的应激状态,上下级检察机关相关业务部门往往因个案而发生关联,缺少常态有效的合力机制,尚未有效形成抗诉案件线索发掘的整合效力。三是抗点审查不够精准。抗点是决定抗诉活动质效的关键点。抗点主要涉及事实认定、证据采信、法律适用、法定程序、公正审判等方面,抗点必须聚焦发现案件质量问题,且该问题必须通过抗诉方式予以纠正,对抗点的提取、选择、证明是提升抗诉案件质效的关键。四是提抗路径管理有待优化。以证据为核心建构形成的法律事实并非绝对稳定的状态。司法认定是基于司法个人自身知识、经验、能力等综合司法素养对案件的事实、证据、法律适用、刑事政策等形成的司法认识和判断,带有一定的主观性。因司法认知差异而在某些案件中出现检法裁判不一,是否达到刑事抗诉的程度,是否必须提出抗诉,刑事二审抗诉与刑事审判监督抗诉的路径有所不同。前者是对未生效一审刑事判决裁定确有错误需要通过抗诉的方式予以监督纠正,后者是对已生效刑事判决裁定确有错误需通过抗诉的方式予以监督纠正。司法实践中仍然存在刑事抗诉路径选择不够严谨的现象,对未生效一审判决裁定审查不够及时准确,本应二审抗抗的案件却错失提抗时机而选择适用审监抗,或者因时过境迁而难以纠正,影响抗诉监督质效。为一体抓实“三个管理”,针对当前刑事审判监督工作中存在的上述亟待破解的四个方面问题,可从业务管理、案件管理、质量管理的维度为提升刑事审判监督案件质效提供解决思路。

一是在抗诉必要性的把握上,关键是我找准抗与不抗的边界。基于规范评价,评判抗诉必要性需要综合分析两个要点,即错误程度和证明程度。相关判决裁定中存在的事实认定、证据采信、法律适用等实体性错误须足以导致定罪错误或者量刑明显不当,违反法定程序等程序性错误须足以导致裁判不公正,裁判活动中的错误须对法秩序造成较为严重的侵犯。对错误程度的评价还要充分考虑到彼时司法裁判的法律政策依据,对因客观原因导致的定罪量刑变化,或虽有轻微程序瑕疵但不足以影响实质裁判结果的,不宜启动抗诉程序。相关的裁判错误必须有充分的证据加以证明,且证明程度应达到“确有错误”而提起抗诉的证明标准。考虑到刑事抗诉发生于刑事审判之后,因此“确有错误”的证明程度同样应达到“事实清楚,证据确实、充分”的证明标准。

二是在抗源挖掘上,关键是上下协力一体履职,以“三个管理”为路径形成高质效的抗源线索发现机制。当前抗源线索多来源于刑检部门自行审查或通过案件质量检查发现、控申检察部门办理信访申诉发现、案管部门通过案件质量评查发现,一体抓实“三个管理”对高质效办理刑事抗诉案件意义重大。应当积极有效整合多元抗源发现路径,形成以刑检部门日常案件自查为基础,案管部门诉判一案件重点评查为支撑,控告申诉检察部门信访举报申诉线索为补充、上级检察机关跟踪指导下级检察机关抗诉线索评判为保障的多部门、跨条线、全链条、上下一体的抗诉线索发现、评查、移送、反馈的动态管理机制。要切实改变刑检办案部门单打独斗的局面,将抗诉线索发现融入不同办案主体的日常履职活动中,做到及时发现、及时研判、及时处置。

三是在抗点上审查上,关键是从纷繁复杂的争议案情中精准提炼出最具质效的抗点,这是成功提抗的核心,也是将“三个管理”有机融入刑事审判监督工作的重点。在业务管理上,需要从正反两个维度有效掌握不同类型的抗点在实际办案中的效果。正向上,充分总结高质量抗点,围绕最高检就抗诉工作聚焦“定罪明显不当、量刑严重失衡”问题的相关要求,关注事实认定、证据采信、法律适用错误三大方面的抗点,充分总结成功抗诉案件的经验,形成正向指引。反向上,应当及时整合归纳法院对抗诉案件采纳率较低的抗点,对争议较大的抗点要加强分析,做到慎抗、抗准;在案件管理上,需要进一步做实每案必检,以认真负责的态度对待诉判差异,不回避、不掩饰问题,对因诉判差异导致确有抗诉可能的案件要加强审查分析,不遗漏有价值的抗点;在质量管理上,要开展好抗诉案件质量专项评查工作,探索建立以案件、抗抗为核心的质控评价体系,健全专门的抗诉案件质量检查标准,推动检察官和业务部门在案件自查活动中自发形成抗诉质效意识,持续提升对抗点的发现、提取、证明能力,高质效办好每一个抗诉案件。

四是在抗诉案件路径管理上,关键是结合二审抗和审监抗的具体情况,畅通抗诉案件办理的全过程。二审抗诉对未生效裁判的监督,提起抗诉的主体是作出一审裁判的法院的同级检察机关;审监抗对已生效裁判的监督,提出抗诉的主体是上一级检察机关。从抗诉权依法有效行使的角度看,审监抗应当与二审抗区分适用,不能以审监抗替代二审抗,审监抗的启动程序相比二审抗更加严格审慎,应当及时提出二审抗的案件不应故意等待裁判生效后再启动审监抗。从不同程序的梯次适用意义上看,审监抗应当是对二审抗的必要救济与补充。在马玉林抢劫案中,甘肃省检察院在二审抗诉无果的情况下提请最高检按照审判监督程序进行抗诉,最终形成良好监督质效。两种抗诉路径通过接续抗诉的一体化抗诉履职模式可有效实现了法律监督目的。实践中尤其要注意严格把握审监抗的提请条件。(1)应当是在二审抗无法达到法律监督目的,或未及时采取二审抗出现抗未抗,且有必要通过审监抗予以监督纠正的情况下启动审监抗。(2)应当在一定的期限内启动审监抗,只有极为特殊的情况下才可以不受相关期限的限制。《抗诉指引》强调,“提请上级人民检察院按照审判监督程序抗诉的案件,原则上应当自人民法院作出裁判之日起二个月以内作出决定;需要复核主要证据的,可以延长一个月。属于冤错可能等事实证据有重大变化的案件,可以不受上述期限限制”。(3)应当在一定的期限内作出支抗或不支抗、提出或不提出抗诉的决定,防止审查抗诉案件久拖不决。《人民检察院办理刑事申诉案件规定》明确,对下级人民检察院提请审监抗的案件,上级人民检察院应当自收案之日起三个月以内作出决定。只有对事实、证据有重大变化或者特别复杂的刑事申诉案件可以不受此期限限制。在对审监抗案件落实“三个管理”要求时对此尤其要加以重视,防止变相不当拖延办案时间而影响监督效率效果。

(作者为上海市人民检察院第三分院党组成员、副检察长,全国检察业务专家)