



社会治理如何实现智能化

□谢君泽

党的十九大将社会治理智能化作为推进国家治理体系和治理能力现代化的重要内容写入报告,这意味着我国社会治理迈入了智能化的新纪元。然而,社会治理如何实现智能化?智能化的社会治理应当达到什么样的效果?笔者认为,有效的智能社会治理首先应当是研究数字化、信息化、智能化对社会治理对象,即业务行为所带来的影响。其次是针对各个业务领域的行为特点,利用数字化、信息化、智能化技术构建起相应的治理平台。最后,将治理平台与办公系统相融合,从而实现智能化的社会治理。

智能社会治理应当以智能化地识别与判断社会中的具体行为与其对应行为规则的偏离为主要目标,而不局限于办公手段的升级或业务数据的记录。不可否认,社会治理包含广泛而丰富的内容,其范围及边界都很难准确界定。在智能化语境下,对智能社会治理的理解则变得更加复杂。以人工智能识别技术为例,只有将人工智能技术运用到相关具体行为的管控乃至违法犯罪行为的监测或嫌疑人抓捕时,才是社会治理问题。由此,笔者认为,作为社会科学领域的问题,智能社会治理应当以智能行为治理为主线。社会治理的对象主要是人的社会性行为,既包括国家对企事业单位与个人的生产、生活行为的治理,也包括企事业单位对客户与员工的办公、业务行为的治理,尤其是包括互联网平台对网络用户行为的治理。在法治文明时代,这种科学性行为治理的具体任务就表现为:对各行各业里每个人的具体行为是否与其相应的行为规范产生了偏离进行识别与判断。智能社会治理则致力于发现行为的趋势与纠正行为的偏离,并实现识别与判断的智能化。

需要明确的是,智能社会治理也要遵循对称性理论,即用智能技术实现智能治理。这就需要自然科学与社会科学在方法论上的交叉复合,主要是人工智能识别技术方法原理和法学方法论的深度融合。笔者认为,以智能化发现行为偏离的治理体系可以按照如下逻辑进行构建:

首先是自然信息行为在模式上的类型化。比如,即使都是电子商务业务,也要区分商品类的业务类型与服务类的业务类型,因为不同业务类型所牵涉的违规、违法、犯罪的行为模式也大不相同。相对于立法上的模式类型化,科技治理的模式类型化偏向于业务类型和业务流程。因为,这两种类型化的任务目标有所不同,前者一般是为了实现国家法律所要保护的法益,后者则往往具有更强的监管针对性,虽然这种针对性监管一般也是在法律规范的框架下进行。

其次是基于业务行为模式的行为特征提取与行为规律分析。如前例,商品类的电子商务领域中出现更多的是假冒伪劣等行为特征,而服务类的电子商务领域则可能更多出现刷单刷量等行为特征。行为特征提取与行为规律分析是模型化监管的前提,也是寻找智能化监管所倚赖的“锚”点的过程。在实践中,某种业务行为的特征提取与规律分析往往与大数据建模的技术工作息息相关。也可以说,能否找到有效的行为模型直接关系到大数据运用的成败,也决定了能否顺利实现智能化的最终目标。显然,对于以技术方法为主要特点的智能化管理,大数据建模必然是重中之重。

值得说明的是,对监管所采取的行为模型需要进行要素化管理。既然每个监管模型体现的都是不同的行为特征,那么这些行为模型就都可以按照行为要素,即时、空、人、事、物进行管理。这也意味着每个行为要素都需要有相应的数据来源支撑。行为模型的要素化管理不仅有利于数据来源信息系统的设计与维护,也有利于模型的重复利用与升级改造。然而,模型与数据之间的互动则是通过大数据的实时计算来实现的,因此能达到事中监管乃至事前预测的功效。

再次是基于行为模型的特征反映性输出不同典型的反常行为。模型的特征反映性取决于模型与反常行为之间的因果性及其强弱程度,这涉及到大数据建模的方法问题。一般来说,统计模型往往反映事物的相关性,而行为模型则能够反映不同程度的行为因果性。根据模型的综合分析,智能监管所输出的反常行为可以是违规、违纪、违法、犯罪及其发生概率。

最后是对偏离的反常行为予以纠正。所谓的反常行为,是相对于正常行为而言的。从认识论上讲,只有先确立了正常行为的标准,才能识别出偏离的反常行为。从社会治理角度而言,行为监管的任务就是为了发现与正常行为(大多数人的行为趋势)相偏离的反常行为并加以纠正。根据偏离程度的不同,这种偏离行为的纠正,既可能是管理决策的调整,也可能是违法犯罪的处置。

作为一种通用的方法论体系,以上可称为智能社会治理方法论,至少是智能行为治理方法论,其本质是以社会科学领域的行为监管规制为主线,以自然科学领域的特征识别为方法,最终实现行为偏离的智能发现与及时纠正。借助于这种治理方法论所独具的事中实时性乃至事前预测性,智能社会治理能够实现更为高效的违法犯罪预防以及更为积极的守法行为引导。

智能社会治理方法论从根本上讲是行为与规范的精细化并使之可计算的过程。这种基于更小颗粒度行为模型,法律专家是智能社会治理的灵魂设计师,技术专家则是智能社会治理的建造师。法律专家应当致力于行为与规范的精细化并形成算法模型,即将法律性与规范性行为规则予以精细化与算法化。技术专家则应当按照法律专家的要求实现行为数据的可记录与数据行为的可计算。

(作者为中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员)

形成内心确信的心证,才可以对认罪认罚口供进行确认。

保障控辩协商公正性的配套措施

如何保障控辩协商的公正性,笔者认为,需要建立一系列与之配套的制度。首先,降低审前羁押率,使大多数嫌疑人在未被羁押的状态下与检察官进行相对“自由”的协商。当前应至少捕慎诉慎押刑事司法政策实施为契机,降低我国审前程序中的羁押率,以为协商的平等性创造条件。其次,建立证据开示制度,保障犯罪嫌疑人在认罪认罚前知悉指控证据,以保障认罪认罚的明智性。《指导意见》第26条规定,人民检察院在听取意见的过程中,必要时可以通过出示、宣读、播放等方式向犯罪嫌疑人开示或部分开示影响定罪量刑的主要证据材料,说明证据证明的内容,促使犯罪嫌疑人认罪认罚。言辞证据确需开示的,应注意合理选择开示内容及方式,避免妨碍诉讼、影响庭审。在犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书前听取意见、进行控辩协商应当成为前置程序,对此,《指导意见》第27条第1款规定,听取意见后,达成一致意见的,犯罪嫌疑人应当签署认罪认罚具结书。有刑事诉讼法第174条第2款不需要签署具结书情形的,不影响其提出从宽的量刑建议。这其实是在制度层面确立了协商成为签署具结书的前置程序。第三,应加强被追诉人一方协商能力建设,从而实现控辩平衡。充分保障辩护律师或者值班律师参与协商活动,仅有既无法律知识又无诉讼经验的犯罪嫌疑人参与,协商能力必然受限,协商意见的自愿性、真实性和合法性均难以保障。最后,检察官提出量刑建议,应当进行充分的释法说理。量刑建议作为检察官的重要劳动成果,对其提出的量刑、附加刑以及刑罚执行方式均应进行充分的阐释,这不仅有助于提高量刑建议的被采纳率,也有利于罪犯行为人服判息诉。对此,《指导意见》规定,人民检察院应当充分说明量刑建议的理由和依据,结合法律规定、全案情节、相似案件判决等作出解释、说明。上述规定特别强调检察官对提出量刑建议的理由进行论证,实践中只有严格执行《指导意见》,检察官的主导地位才能得以显现,认罪认罚从宽制度才可以行稳致远。

(作者为四川大学法学院教授、博士生导师)

精耕“控辩协商”,高质量推进认罪认罚

□韩旭

根据2018年刑事诉讼法第173条第2款规定,人民检察院应当听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人的意见。“听取意见”是发生在犯罪嫌疑人认罪认罚前的诉讼行为,不仅是被追诉人认罪认罚的前提,也是辩护人行使辩护权或者值班律师提供法律帮助的主要内容,更是认罪认罚从宽制度的关键内容。而“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(下称《意见》)第33条第1款“人民检察院提出量刑建议前,应当充分听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见,尽量协商一致”之规定更是明确提出了控辩协商的概念。该规定既明确了“协商”服务于量刑建议的提出,同时为控辩协商提供了制度空间。“协商”是“听取意见”的高级形态,不是单方面的信心表达,而是双向的互动交流,不仅有利于证成检察机关作为司法机关的定位,也有利于贯彻直接言词原则,保障律师辩护权的实现。2021年12月20日,最高人民法院印发《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》(下称《指导意见》)也规定了听取意见制度。其中,第24条规定,人民检察院在听取意见时,应当将犯罪嫌疑人享有的诉讼权利和认罪认罚从宽的法律规定,拟认定的犯罪事实、涉嫌罪名、量刑情节,拟提出的量刑建议及法律依据告知犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师。人民检察院听取意见可以采取当面、远程视频等方式进行。《指导意见》第25条规定,人民检察院应当充分说明量刑建议的理由和依据,听取犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师对量刑建议的意见。犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师对量刑建议提出不同意见,或者提交影响量刑的证据材料,人民检察院经审查认为犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师意见合理的,应当采纳,相应调整量刑建议,审查认为意见不合理的,应当结合法律规定、全案情节、相似案件判决等作出解释、说明。从上述规定看,检察机关不仅是听取意见的主体,而且允许辩护方提出不同意见。这就使听取意见具有双向性,具备了协商的形态。从上述规定看,检察机关是协商的重要主体,并且在协商过程中居于主导地位。在认罪认罚案件中,协商性辩护将成为辩护人向检察官辩护的常态,不可不予重视。检察官在认罪认罚案件中的主导地位很大程度上体现在量刑协商问题上。但是,当前关于控辩协商的规定比较抽象简



□检察机关不仅是听取意见的主体,而且允许辩护方提出不同意见。这就使听取意见具有双向性,具备了协商的形态。检察机关是协商的重要主体,并且在协商过程中居于主导地位。

□人民检察院应当充分说明量刑建议的理由和依据,结合法律规定、全案情节、相似案件判决等作出解释、说明。

约,这给控辩协商实践带来较大困扰。由于缺乏协商的具体指导意见,是否协商、如何协商、协商不成的处理等问题均需明确,笔者认为,有必要就控辩协商的基本问题进行探讨。

控辩协商的启动

由于检察机关在认罪认罚案件中具有主导地位,承担主导责任,因此控辩协商多由检察机关启动。权利的行使需要义务的履行为前提,这是法理学上的基本原理。因此,当犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师提出控辩协商申请时,检察机关予以安排。这既是检察官正确适用法律的要求,也是检察官履行客观义务的需要。

控辩协商的参与主体

无论是辩护人进行辩护还是值班律师提供法律帮助,协商都是关键的诉讼活动,两者均应参与其中。诉讼代理人是代理被害人或者附带民事诉讼原告人进行诉讼活动的人,且《意见》明确规定:“办理认罪认罚案件,应当听取被害人及其诉讼代理人的意见。”而协商正是听取意见的宝贵机会。

控辩协商的程序设置

除了控辩协商的时间、地点外,还包括协商的顺序、内容、协商过程的记录等。由于协商服务于量刑建议的提出和犯罪嫌疑人的认罪认罚,因此,协商时间应在量刑建议提出和认罪认罚具结书签署之前。协商地点应视具体情况决定,对于未被羁押的犯罪嫌疑人,可设在办理案件的检察院,对于已经被羁押的犯罪嫌疑人,可考虑在看守所进行,以避免提讯所带来的安全隐患。如果检察官安排了协商活动,应在协商前三日通知辩护人、值班律师和被害人、附带民事诉讼原告人及其诉讼代理人。

对于协商的顺序,可由检察官先提出“方案”,包括拟指控的犯罪事实、罪名和拟提出的量刑

建议,对此辩护方可提出自己的意见及其理由。在顺序上,可遵照“先刑后民再刑”原则进行。然后,由被害人或者附带民事诉讼原告人及其诉讼代理人提出民事请求后,犯罪嫌疑人及其值班律师可与其协商,提出解决方案。再根据双方是否达成和解协议或者取得被害人一方谅解,再由检察官提出量刑建议。在协商内容上,犯罪嫌疑人及其辩护人、值班律师不仅可以就量刑事项提出意见,还可就罪名的适用和案件事实表达观点。在协商过程中,控方提出的“量刑优惠应当控制在一定的限度之内,过大的量刑优惠会影响被告人认罪认罚的自愿性”。根据我国刑事诉讼法第173条第2款规定,检察官应当就“涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定”听取意见,协商的过程也是听取意见的过程。此外,辩护人的职责并不因适用认罪认罚从宽制度而改变。根据我国刑事诉讼法第37条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人合法的诉讼权利和其他合法权益。”既然辩护人是以前协商方式进行辩护,那么适用该条规定,就可以就证据认定的事实和罪名等实体问题进行辩护,也可以就非法证据排除、管辖等程序问题进行辩护。对于协商的过程,可以由检察机关制作“协商笔录”,同时进行同步录像,以证明未来的量刑建议是协商一致的结果。对于此笔录和录像资料,在向法院提起公诉时应一并移送。检察机关提出量刑建议时幅度不可过大,多出被追诉人较为确定的心理预期,也给被追诉人及其辩护人预留一定的辩护空间。在协商充分性得到保障的前提下,对辩护人在庭审中提出无罪或者量刑辩护的行为,应予以规制。如果是两位辩护人参与协商,二者应协商一致,不能出现“自说自话”的情况,对于实践中出现的“骑墙式辩护”也应予以规制,防止辩护力量相互抵消,从而实现攻防焦点的集中。

协商不成的证据效力

控辩协商如果达不成一致意见时,涉案证据是否具有效力应考虑两个方面内容:其一,一旦不能达成一致意见,在案件适用普通程序进行审理时,检察官可以提出依法合理的量刑建议。其二,被追诉人合理的口供不得在此后的诉讼中用作证据。由于协商过程中控辩双方都有可能为达成一致而作出妥协,对于认罪认罚之前未承认犯罪的犯罪嫌疑人,当协商失败,案件转入普通程序审理时,其在协商过程中的有罪陈述,不得直接作为证据使用。根据刑事诉讼法第55条第1款规定:“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据确实充分的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。”

协商的救济

协商的救济主要有两个方面:其一,通过被追诉人行使反悔权予以救济;其二,通过法院的司法审查予以救济。法院在审查时应当注意是否有基础事实支撑认罪认罚的事实,法院审理认定的罪名与认罪认罚的罪名是否一致,尤其应当着重审查被告人认罪认罚的真实性。法院需要对全案卷宗进行审查,并结合庭审

运用一体化思路界定组织参与国(境)外赌博犯罪

□曹坚

刑法修正案(十一)增设了组织参与国(境)外赌博罪,进一步丰富了刑法关于涉赌行为的罪名,对于依法严惩跨境赌博违法活动具有积极意义。涉赌犯罪的核心是赌博行为,刑法设置相关罪名的目的在于科学区分危害程度不同的涉赌犯罪,使得罪当其罪。赌博罪规制的是性质恶劣的聚众赌博行为或以赌为业的行为,开设赌场罪规制的是在线下设立赌博场所或在线上建立赌博网站行为。司法实践中,赌博罪与开设赌场罪容易出现交集,赌博犯罪往往发生于赌场,而开设赌场的目的在于组织、招揽赌博活动,对于两罪应从罪数论的角度出发加以区别,对出现竞合情形的应坚持从一重罪论处,由于开设赌场罪相对于赌博罪系重罪,因而实践中对此类案件多以开设赌场罪认定。而组织参与国(境)外赌博罪规制的则是组织招揽中国公民参与国(境)外赌博的行为,刑法在聚众赌博、开设赌场行为之外,又将组织跨境赌博行为作为专门罪名,使得惩治涉赌犯罪的刑事法网更趋严密。由于涉赌罪名的高关联性和相似性特征,笔者认为,司法实践中,要运用一体化思路认定涉赌犯罪,以精准廓清组织参与国(境)外赌博罪与其他两个涉赌

罪名的关系。

组织参与国(境)外赌博罪的犯罪主体不限于中国公民,但组织行为的对象应是中国公民。跨境赌博行为可以发生于国境内,参与实施者不一定限于中国公民,非中国公民同样可以构成本罪。刑法修正案(十一)在表述组织参与国(境)外赌博罪时对犯罪主体没有作出特别规定,从语义上理解自然可以包括非中国公民。但本罪的行为对象明确规定系中国公民,组织非中国公民参与国(境)外赌博的不构成本罪,但如果其行为符合赌博罪或者开设赌场罪犯罪构成的可另行评价。“两高”《关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定,中华人民共和国公民在我国领域外周边地区聚众赌博、开设赌场,以吸引中华人民共和国公民为主要客源,构成犯罪的,可以依照刑法规定追究刑事责任。该规定的主要内容已被刑法新设的组织参与国(境)外赌博罪所吸收,但其内含的聚众赌博、开设赌场罪的定义要素在无法被新罪吸收的情况下仍可酌情援引适用其他涉赌罪名。

跨境赌博罪的具体行为按要件化归类可被评价为不同的涉赌罪名,依据罪名竞合和罪数认定的基本规则,应以一罪或者数罪评价。如前所述,跨境涉赌

犯罪行为可触犯多个罪名。根据2020年“两高一部”《办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》,境外赌场经营人、实际控制人、投资人、管理人员及其他相关受其指派、雇佣的人员,组织、招揽中华人民共和国公民赴境外赌博的,属于开设赌场犯罪。需要注意的是,在刑法修正案(十一)生效后,上述行为可直接认定为组织参与国(境)外赌博罪;但对中国公民在境外另行实施的开设赌场、聚众赌博行为,依据刑事管辖的规定,最高刑为三年以上有期徒刑的,可以不予追究,也即一般情况下依法追究其实施的开设赌场罪的刑责,如果同时实施了组织参与国(境)外赌博罪的,应予数罪并罚。

组织参与国(境)外赌博罪的具体量刑标准需要进一步细化明确。刑法修正案(十一)规定,组织中华人民共和国公民参与国(境)外赌博,数额巨大或者有其他严重情节的,依照开设赌场罪的规定处罚。也就是说,组织参与国(境)外赌博罪的量刑标准应当依照开设赌场罪区分两档量刑,对数额巨大或者有其他严重情节的组织参与国(境)外赌博罪处五年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金;对情节严重的处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。在目前没有出台新的司法解释性指导文件的

情况下,组织参与国(境)外赌博罪的起刑点和加重刑点应当参考开设赌场罪。根据相关司法解释的规定,开设赌场可以分线下和线上两种形式,各有不同的认定标准。(1)线下开设赌场的,属传统型犯罪,在2006年刑法修正案(六)单独规定开设赌场罪条款之前,开设赌场与聚众赌博等行为并列规定,没有具体情节的要求,原则上只要有开设经营用于赌博活动的场所即可入罪,没有涉赌数额、参赌人数、参赌次数等情节的要求。但对线下利用赌博机开设赌场的,根据2014年“两高一部”《关于办理利用赌博机开设赌场案件适用法律若干问题的解释》,从赌博机的台数、违法所得、参赌人数等方面规定了定罪量刑的相应标准。(2)线上开设赌场的,属新型网络犯罪,犯罪手法、表现形式与传统开设赌场行为不同,由于互联网的隐蔽性、非接触性、跨国界等技术特征,线上开设赌场的危害程度更加突出,查处的难度也更大。在计算机网络上建立赌博网站,或者为赌博网站担任代理,接受投注的,属于“开设赌场”。2010年“两高一部”《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的解释》明确了网上开设赌场犯罪的定罪量刑标准,对起刑点不作要求,仅表述网上开设赌场的行为方式;对情节严重的情形进行了细化,主要

是从抽头渔利数额、赌资数额、参赌人数、违法所得数额等方面进行了规定。同时,鉴于网络赌博技术支持的特点,该意见还明确了网上开设赌场共同犯罪的认定和处罚标准,主要是从收取相关技术服务费用、投放广告的条款等方面进行了规定。综上,组织参与国(境)外赌博罪在依照开设赌场罪的量刑标准时,作为入罪门槛的“数额巨大”的标准可以遵循开设赌场罪中“情节严重”有关数额的表述要求,具体可以细化为组织参与国(境)外赌博从中抽头渔利数额、赌资数额、违法所得数额等达到巨大的情形。作为入罪门槛的“其他严重情节”的标准可循开设赌场罪“情节严重”中有关非数额方面的表述,具体可以细化为组织、招揽我国公民赴国(境)外赌博、组织我国公民赴国(境)外赌博,以及在组织、招揽参与国(境)外赌博活动的过程中实施非法控制人身自由、恐吓、欺骗等违法犯罪手段等情形。作为第二档的量刑标准,可以在前述入罪门槛量刑标准的基础上,对数额情节予以倍比计算,对非数额情节的予以更为严重的程度予以相应规定。建议结合司法实践中适用新罪名的具体情况及时进行总结提炼,以供出台相应指导意见时参考。

(作者单位:上海市人民检察院第二分院)