

“能听证尽听证”—— 彰显检察履职方式创新与担当精神



□秦雪娜

明晰帮信罪「主观明知」 立足故意要件定位

为遏制电信网络诈骗犯罪,2020年12月16日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、工业和信息化部、中国人民银行联合发布《关于依法严厉打击惩戒治理非法买卖电话卡银行卡违法犯罪活动的通告》,对于有效打击帮助信息网络犯罪活动罪提供了强有力支持。明确帮信罪主观明知的认定标准和证明要求,对于司法实务合理把握帮信罪的处罚范围具有重要意义。

帮信罪的主观明知与共犯故意的关系

自刑法修正案(九)增设帮信罪以来,实务中对帮信罪与关联犯罪的共犯之间的关系一直存有争议,在摸索适用中存在这样一种观点,即以证据的掌握程度对二者进行区分,在认定为关联犯罪的共犯存在困难时,则考虑适用证据标准较低的帮信罪。这种区分模式反映到主观要件的认定上,就是在能够充分证明行为人对他人利用信息网络实施犯罪存有清晰、具体的认识,特别是能够认定行为人与他人“通谋”的情形下,倾向于认定行为人具有共同犯罪故意;当缺乏证据证明行为人的主观方面达到以上程度的,则倾向于认定为帮信罪的主观明知。

根据刑法规定,无论是帮信罪还是关联犯罪的共犯,犯罪的主观构成要件均是犯罪故意,对此,刑事司法的证明要求是一致的,均是事实清楚,证据确实、充分,不存在此罪的犯罪故意证明标准高、彼罪的犯罪故意证明门槛低的问题。如果以证据标准的高低、证据掌握的充足情况来区分关联共犯与帮信罪,就会放松对帮信案件的刑事证明,模糊帮信罪的犯罪构成要件,不合理地扩大帮信罪的处罚范围。特别是主观要件的认定和证明本身就不甚明朗,如果再降低帮信罪主观明知的证据标准,等于从主观方面为帮信罪的扩张适用开了一个口子,将难以控制帮信罪的扩张适用。

对于帮助他人利用信息网络实施犯罪活动的,司法实务认定为关联犯罪的共犯多是双方存有充分意思联络的情形,这也容易给人以帮信罪故意较共同犯罪故意的成立条件少、证明更宽松之感。事实上,片面共犯也能成立共同犯罪已经争议不大,意思联络或通谋并非共同犯罪成立的必要条件,也非帮信罪与关联犯罪共犯区分的标志,否则刑法第287条之二第3款就没有任何意义和适用空间。只是共同犯罪故意通常表现为直接故意,而意思联络恰恰是证明行为人具有追求共同目标的有力事实,所以,共同犯罪故意的证明对意思联络的依赖性更强。与此不同,帮信罪的犯罪故意主要表现为间接故意,涉嫌帮信罪的案件多无意思联络或只有弱化的意思联络,在这种情况下,为了证明涉案行为人在主观上具有犯罪故意,更应当强化对主观明知的认定,而不是相反地放松对主观明知的要求。

帮信罪主观明知内容的把握

关于帮信罪主观明知的内容,有三个问题需要说明:其一,帮信罪主观明知的对象是犯罪行为。刑法第287条之二限定了明知的对象,即“明知他人利用信息网络实施犯罪”。据此,要认定行为人具备帮信罪的主观明知,其必须认识到提供帮助是被他人用于犯罪行为,否则不能满足刑法对帮信罪主观明知的要求。其二,帮信罪的主观明知具有概括性。刑法第287条之二并没有限定被帮助犯罪的罪名、性质与类别,只是笼统地表述为“他人利用信息网络实施犯罪”,加之帮信行为具有中立色彩,适用的对象和范围不具有特定性,这就决定了帮信罪的主观明知通常不是确切、具体的认识,而是一种概括性认识。据此,成立帮信罪的主观明知,行为人不必要认识到被帮助对象所实施犯罪的性质与类型,只要认识到他人是在利用信息网络实施犯罪行为即可。其三,帮信罪的主观明知可存在于相关犯罪之外。如果检察官不能顺应时代潮流,那么检察工作将面临巨大的挑战。检察机关如何运用好大数据思维,需要从以下方面着手:一是促进融合。要用足、用好大数据战略思维,持续推进“大数据+检察工作”的深度融合,坚持需求导向,实现以数据推动检察工作。二是加强共享。用好大数据思维,就必须具有共享意识,既实现检察机关与其他国家机关之间的数据共享,亦在恪守保密规定、确保安全的基础上最大限度向社会公众开放检察机关业务数据。三是深化学习。检察机关必须练好大数据应用的基本功,通过加强学习深化对大数据重要性的认识,并不断提升运用、驾驭大数据的能力。

帮信罪主观明知内容的把握

关于帮信罪主观明知的内容,有三个问题需要说明:其一,帮信罪主观明知的对象是犯罪行为。刑法第287条之二限定了明知的对象,即“明知他人利用信息网络实施犯罪”。据此,要认定行为人具备帮信罪的主观明知,其必须认识到提供帮助是被他人用于犯罪行为,否则不能满足刑法对帮信罪主观明知的要求。其二,帮信罪的主观明知具有概括性。刑法第287条之二并没有限定被帮助犯罪的罪名、性质与类别,只是笼统地表述为“他人利用信息网络实施犯罪”,加之帮信行为具有中立色彩,适用的对象和范围不具有特定性,这就决定了帮信罪的主观明知通常不是确切、具体的认识,而是一种概括性认识。据此,成立帮信罪的主观明知,行为人不必要认识到被帮助对象所实施犯罪的性质与类型,只要认识到他人是在利用信息网络实施犯罪行为即可。其三,帮信罪的主观明知可存在于相关犯罪之外。如果检察官不能顺应时代潮流,那么检察工作将面临巨大的挑战。检察机关如何运用好大数据思维,需要从以下方面着手:一是促进融合。要用足、用好大数据战略思维,持续推进“大数据+检察工作”的深度融合,坚持需求导向,实现以数据推动检察工作。二是加强共享。用好大数据思维,就必须具有共享意识,既实现检察机关与其他国家机关之间的数据共享,亦在恪守保密规定、确保安全的基础上最大限度向社会公众开放检察机关业务数据。三是深化学习。检察机关必须练好大数据应用的基本功,通过加强学习深化对大数据重要性的认识,并不断提升运用、驾驭大数据的能力。

关于帮信罪主观明知的程度,应达到满足犯罪故意要求的水平。犯罪故意中的明知既包括盖然性认识也包括可能性认识,对行为人的主观认识程度到底该如何把握,要着眼于行为人意态态度的差异。如果行为人对法益侵害持积极的态度,自然可以放宽对其主观认识程度的要求;如果是像帮信罪这样,行为人对法益侵害多持消极的放任心理,则应提高对其主观认识程度的要求,否则就会导致“认识因素弱+意志因素弱”的双向低频,难以达到犯罪故意的成立标准。此外,由于帮信罪的客观构成要件行为本身具有中立性,更应当强化对主观犯罪故意的证明要求,否则还会出现“客观违法性弱+主观违法性弱”的双向低频,难以形成值得刑罚处罚的违法性。综上,成立帮信罪的主观明知,行为人只是认识到他人可能实施犯罪是不够的,这种主观认识应达到盖然性的程度。

(作者为清华大学法学院副教授)

检察机关以听证方式行使检察权,是检察履职方式的一种创新,具有明显的优点,能够增加直接采信和多方听取意见的机会,有利于汲取司法办案需要的智慧,激发处理案件的灵感,开阔司法人员的思路,让案件处理结果能够贴近社会关于什么是正义的朴素观念,减少机械、僵化司法发生的几率,加强社会监督和相关制约,从而有利于促进司法公正。



“能听证尽听证”的司法透明价值

司法活动需要避免暗箱操作。典型的表现是公开审判原则及其有效运行。检察机关采取听证方式履行职责,实行“能听证尽听证”,也是增强司法透明度的积极表现。

司法透明度的增加,与现代国家及其政府权力的人民性密切相关。现代国家与公权力具有人民性,我国宪法规定“一切国家权力来自人民”,国家官员行使公权力具有受人民信任和委托行使权力的性质,受人民监督是自然而然的事情。人民监督国家权力的行使,有一个重要前提,就是人民的知情权应当得到充分保障,人民有渠道了解国家官员的履职情况,并对违背法律和人民意愿的行为作出适当反应,包括运用弹劾制度、质询制度和公共舆论等渠道进行监督和纠正。司法机关的权力同样来自人民,接受人民的监督,保障人民的知情权和参与权,是司法权正当行使的必然要求与条件。听证活动将检察机关的一些决策形成过程置于人民的监督之下,民众通过参与听证互动获得知情权保障,从而使司法过程的社会认知度增加,提高司法活动的社会认同度,在这个过程中,民众可以就发现的司法活动中的缺陷提出意见和建议,从而为改良司法提供条件。

在检察听证活动中,有的参与听证的人员是普通民众,有的是作为民众代表的人民监督员,有的是各级人大代表。在检察听证活动中,一方面可以了解案件情况,形成对于检察机关有益的意见和建议,很好地促进案件公正办理;另一方面可以将社会层面的正义观念带入检察活动,让检察决策与天理、人情有机结合起来,防止法条主义对于司法公正的侵蚀,避免司法的机械性。此外,民众可以通过听证渠道对检察工作行使有效的监督权,避免司法腐败、专横以及与此有关的社会质疑。

当然,司法活动的透明性不是没有限制的,听证要求中的“能听证”就含有对于这一限制因素的考虑。刑事司法过程中有的阶段具有特殊性,例如侦查活动:侦查过程是探知事实真相的过程,正

由于这个探知过程尚未完成,事实没有厘清,因此不宜公开,一是要避免犯罪嫌疑人为尚未澄清的事实付出工作、生活上的不必要的代价;二是有利于侦查活动的顺利进行,防止侦查活动受到外来干扰,影响整个侦查活动顺利开展。因此,侦查活动的密性较高,但是,即使如此,侦查活动也不是铁桶一个,也需要有一定的透明度,如犯罪嫌疑人被拘捕,除有碍侦查的特殊情形外,其近亲属或者所在单位应得到通知;还有辩护律师有权会见犯罪嫌疑人,为其提供法律帮助或者辩护,维护其合法权益;检察机关对于公安机关的侦查,可以借助侦查监督与协作配合办公室进行同步监督。这也是增强司法透明度的做法,但是,到目前为止,对于侦查活动尚不宜作出听证要求,以适应其活动的特殊性质与价值考量。

“能听证尽听证”的司法难题化解功能

检察机关履行司法职权,经常需要解决以下问题:

其一,事实认定、证据采信和法律适用存在疑难,需要借助“外脑”来破解。事实认定和证据采信,有的需要依靠普通判断力进行分析判断,有的需要专家贡献专业意见,其中证据采信和法律适用尤其需要专业人士给出意见。

其二,案件涉及某些矛盾的化解和风险的预防。如笔者曾经参加过的一次听证会,案件中两名当事人一死一伤,负责审查起诉的检察官经过事实审查认为,该案犯罪嫌疑人用刀造成他们死伤的行为具有正当防卫性质,拟对其作出不起诉决定。但是,考虑到犯罪嫌疑人行为造成严重后果,如果径行作出不起诉决定,没有让死亡当事人的亲属和受伤当事人充分了解不起诉的事实和法律依据,他们可能不能接受不起诉的处理结果,引发申诉、上访甚至发生一定的社会风险,需要借助听证活动来让他们充分知情,并期望达到化解误会与矛盾,减轻社会风险的目标。

其三,兼听则明,当下的司法活动,越来越具有专业性,听证活动也体现了专业主义精神。尊重专业人士的真知灼

检察创新发展 专家谈

□张建伟

2023年2月15日,最高人民法院召开检察听证工作座谈会,就加强和改进检察听证工作向检察听证员代表请益求计。党的二十大报告强调,完善社会治理体系,健全共建共治共享的社会治理制度,提升社会治理效能。近年来,为以能动履职深化诉源治理,检察机关积极探索落实检察听证制度,把全过程人民民主贯彻到检察监督办案中,努力让人民群众真正、切实“感受到”公平正义,体现了检察履职方式的创新发展。

检察机关履职方式的一种创新

我国检察机关的诸多活动,属于受刑事司法规范的诉讼行为,天然具有诉讼性质,但是,形成司法处理决定的过程与司法审判过程明显不同。例如,对一起侦查终结或者调查终结的刑事案件进行审查起诉,检察机关的角色具有“法官”性质,或者说是一种准法官功能,但检察机关的审查和决定方式往往不是以狭义的诉讼方式(审判)进行。多年来,一直有学者建议检察机关的审查起诉等活动采取一种准审判的方式进行,也即现在检察机关采用并大力推动的听证方式,这是以“诉讼化”或者“司法化”来表达与审判中的调查活动或者相似含义的检察履职方式。

检察机关以听证方式行使检察权,是检察履职方式的一种创新,具有明显的优点,能够增加直接采信和多方听取意见的机会,有利于汲取司法办案需要的智慧,激发处理案件的灵感,开阔司法人员的思路,让案件处理结果能够贴近社会关于什么是正义的朴素观念,减少机械、僵化司法发生的几率,加强社会监督和相关制约,从而有利于促进司法公正。

为了保障听证的质效,最高检对各级检察院提出“能听证尽听证”要求,以此督促各级检察机关高度重视听证工作并努力运用听证方式提高办案质量,取得良好的办案效果。“能听证尽听证”之所谓“能”,指的是具备听证条件,“尽”指的是无遗漏、无选择性安排听证活动。显然,这是对各级检察机关的一项高标准要求,旨在预先消除办案人员可能的情性,让听证案件的占比提高上去,并试图将这一新的履职方式打造成检察工作的常态。

以数字检察建设提升法律监督质效



□王炜 张源

数字检察,是指检察机关在履行法律监督职责的过程中,借助数字化、智能化载体,更加高效、精准服务司法办案,履行法律监督职能。其具体表现为收集、分析、挖掘、应用数据,并通过法律监督模型及配套设施创新监督方式,在办理个案中推动解决执法司法领域的深层次顽瘴痼疾,保障宪法法律的统一正确实施。

检察机关顺应数字化改革推进数字检察,直接内生动力在于对解放生产力、提升司法效率及司法公正的追求,但在发展过程中,其更加注重公平正义的功利表达,甚至在一定程度上,后者的功用更加明显。数字检察的主要优势略集中于个案办理、类案监督及社会治理等方面。

首先,依法合规实现海量数据精准化。利用算法技术实现对海量数据的筛选、清洗是构建可识别、可检索、可运用法律数据的基础,亦是进行标签化的前提。司法实践中,利用大数据推动个案办理主要办法如下情形:一是大数据可为具体案件的办理提供参考依据。通过对案件事实、法律适用、争议问题等不同要素的数据化处理,在链条式对比的基础上进行关联性分析,从而为个案办理提供指导。二是大数据为裁判执行提供便利。利用“电子手环”等技术实现对非羁押人员的管理已经成为一种趋势,可以融合数字技术提升监管效能。三是大数据产品可助力司法活动开展。譬如,检察机关在对看守所等监管场所进行巡查时,可利用大数据自动化考评系统,并将相关数据作为其量刑时的参考依据。

其次,积极探索推进类案监督实

质化。基于串并案件之间的关联性,可利用链接技术深度开发线索发现模型。一方面,检察机关利用辅助系统可实现对大数据的筛选、比对及碰撞,从而发现其他案件线索或者遗漏线索,通过调查核实与深入研判可推动同类案件的监督。譬如:检察机关通过对法院某一时间段相关案件信息的检索、比对,可发现虚假诉讼案件线索。另一方面,检察大数据的收集亦为类案监督平台建设奠定了基础,利用关联分析及融合应用,可创新办案模式。

再次,深度参与社会治理创新化。检察机关在履行监督职责的过程中,通过数据监督模型收集、归纳、筛选有效数据,可深度参与社会治理,发现潜在在个案之中的社会问题,促进解决社会治理领域的顽瘴痼疾。

最后,有效提升管理能力。利用大数据信息技术助力管理能力提升是检察机关数字化改革的重要内容之一,通过引入数据模型,构架管理辅助系统,可促进司法管理效率进一步提升。目前,地方检察机关建立了公益诉讼指挥中心,在实现数据共享的同时,可集成数据管理、跟踪、分配等,实现“一域突破、全省共享”。通过搭建网络专线,利用音视频解码设备,可以实现四级检察机关之间视频、音频、文本等数据的互通互换,从而达到协助案件办理的目的,有效提升工作质效。

推进数字检察实质化发展,需把握好如下关键要点:

加强法律监督数字化环节管理。一是数据获取。数字检察的建设需要在获取数据基础上以所要解决的问题为导向,首先需要设置相关议题,以某一业务问题为廓定范围,实现数据模型的精准输出。如对某一类型案件的办理,需要利用数字化办案辅助系统实现法律文书的自动生成,则需管理型建构者或软件开发者设定一个文本生成任务,为后续的分析建模奠定基础。有学者认为,检察机关大数据监督平台主要

是基于算法技术实现对“四大检察”的全覆盖,更好地履行法律监督职责。这种认识虽然占主流地位,但其略显保守,更为精确的表述应当是:集合算法、数据、模型等技术实现司法数据有效对接,通过集成技术推动法律监督数字化、智能化发展,更好服务于监督办案。大数据平台建设的首要目标就在于执行数据收集、挖掘与集成,从而确保基础数据的充分供给。此外,大数据平台还应兼具共享功能,可为数字化办案提供支撑与保障。二是数据建构。在数据模型建构之后,紧接着需要解决的是输出数据特征的归纳,及如何最大程度收集、挖掘与上述数据具有相关性的其他数据。这一思路是将诸多复杂问题拆解为一系列简单问题,并通过逐一击破的方式可以认定复杂问题简单化。据此基本上可以认定,数据模型建构的基础是对海量数据类型化后所提炼出来的特征标签。将检察工作各项业务予以标签化的过程中,检察官要充分发挥专业优势,指引算法专家通过算法技术还原业务应用场景。三是数据输出。作为数据建模最为重要的步骤,在完成数据输入与输出之后,需要利用算法技术在不同步骤之间进行链接。简言之,就是技术专家在算法数据库中选择最优解,在此过程中辅之以数学、统计学相关知识,对算法技术不断进行调适,以求最优方案。根据输出任务的难易程度,这一过程中对问题解决的效果亦存在差异。该阶段存在的难题主要在于,算法技术在一定程度上只能解决部分任务。数字检察模型的开发,不能直接套用基础算法,而应当采取“业务+数据”相结合的模式,打造契合检察工作实际,能够反映检察工作真实应用场景的算法结构。

加强法律监督数字化制度构建。一是构建“四大检察”全覆盖的数据梯次衔接监督机制。数据安全法实施以来,对数据分级分类保护提出了更高要求,检察机关在履行监督职责的过程中,要进一步加强对涉案企业数据合规化建设,

是检察听证活动中的基本精神之一。在检察听证活动中,参加听证活动的,有非专业人士,也有专业人士。根据办案不同需要,专业人士也具有多元性,有的是法律专业人士,有的是法医学专家、司法精神病学专家、刑事技术专家、心理学专家以及其他领域的专家,他们对案件发表的专业意见,对于检察机关办案人员常有启发作用,甚至“片言折狱”,让办案人员豁然开朗。

其四,检察听证活动能够改变司法活动状态,对检察人员的工作态度发生潜移默化的良好影响。司法活动有其特殊性,保密性强,因此,常常与社会形成隔离状态,甚至形成司法机关高墙深壑的外在观感。听证工作,尤其是“能听证尽听证”要求的落实,可以打破司法与社会的隔膜,加强司法机关与外界的沟通与协作配合,并改变办案人员生冷硬的对外工作态度和社会刻板印象,增加司法机关的亲合力。对于检察机关来说,听证活动可以增加检察人员的社会接触面,从中汲取来自相关方面的支持、理解和认同,从而有助于改善检察人员对外部人士的态度,以更加亲切、温和、有耐心的态度进行协作配合,拉近检察人员与社会的心理距离。

“能听证尽听证”的新时代检察精神

“能听证尽听证”,可以使得听证活动的种种优点在更多案件、更大范围中得到充分体现,从而使听证的受益面扩大。与简明、高效的行政化处理案件的方式相比,诉讼化或司法化的案件处理方式意味着检察机关更多地付出时间、精力,检察机关经过价值权衡,认为“必要的丧失”不但值得,而且可以获得更大的收益,因此,在提高诉讼效率为司法人员普遍青睐的情况下,检察机关通过听证为自己增压,以便增强司法透明度和体现程序公正,实体公正的各项目标,发挥检察机关的能力,挖掘司法活动的潜力。

多年来,检察机关一直秉持“司法为民”的职责要求,力图将最好的司法作为“公共产品”提供给民众,以追求最好的政治效果、社会效果和法律效果。在检察机关的多项改革中,都体现了检察机关追求自我完善的基本思路,尽管有的改革会增加检察机关自身的工作负担,但是,只要有利于司法公正,能够满足社会对于检察机关的热切期待,检察机关都能够克服种种阻力和惰性,加以积极推动和落实。

毫无疑问,这就是“能听证尽听证”这一要求所包含的新时代检察机关的基本精神。

(作者为清华大学法学院教授)