

在中国特色社会主义法治建设中,要发扬调查研究这一优良传统,掌握好调查研究的方法论,不断谱写中国式法治现代化新篇章——

大兴调查研究深入推进中国式法治现代化



准确把握借送养之名 出卖亲生子女认定标准

□蔡矿

拐卖妇女、儿童犯罪严重侵害妇女、儿童的人身权益及身心健康,同时也对稳定、有序、文明的社会法治秩序造成破坏。在不同行为类型的拐卖妇女、儿童犯罪案件中,父母借送养之名出卖亲生子女的现象尤其引发关注。对此,笔者认为,准确把握借送养之名出卖亲生子女行为与合法送养行为之间的界限,对于依法打击拐卖儿童犯罪行为具有重要意义。

以送养名义出卖亲生子女案件具有特殊性。与典型的拐卖儿童犯罪相比,父母以送养名义出卖亲生子女的行为具有以下特征:

一是行为的隐蔽性。在典型的拐卖儿童犯罪案件中,行为人往往会采取拐骗、诱骗、抢夺、胁迫等暴力、欺骗手段,对被拐卖的儿童实施收买、贩卖、运送、中转等行为。因此,儿童一旦被拐卖、拐骗,很容易被家庭成员发现,并积极采取相应的行动寻求司法机关的帮助。相较而言,此类案件中,父母是作为侵害人将亲生子女自愿出卖,除非有其他知情者举报,否则该行为难以被发现。即使被发现,一般不会认为父母会将亲生子女予以出卖,基于“多一事不如少一事”的心理,较少有人报案。

二是行为的复合性。此类案件中行为主体与行为对象关系特殊。典型的拐卖儿童案件中,被拐卖的儿童与拐卖者往往没有血缘关系。但此类案件中,行为主体与行为对象之间具有天然的直系血缘关系,其行为同时存在将子女出卖收取一定数额的金钱和拒不履行抚养义务的行为。

三是主观故意难以认定。在处理此类案件中,被指控犯罪的父母往往通过各种借口否认其实施了拐卖儿童的行为。即使承认接受过一定数额的金钱,也会辩称称其受生活所迫、传统思想影响,以此理由说明自己的不得已,同时认为其所收取金钱的性质属于少量的“营养费”“感谢费”等,这给司法机关的办案带来困扰。

以送养名义出卖亲生子女构成犯罪的认定。现实生活中,区分送养亲生子女是普通的送养行为还是构成拐卖儿童罪,关键之一在于行为人是否具有“非法获利”的目的。而判断行为人是否具有“非法获利”,需要通过审查相关方面进行综合判断。

将子女“送养”的背景和原因。在此类案件中需要了解作为儿童父母的行为人的工作、职业,是否因无生活来源、是否具有重大疾病、家庭是否发生重大变故等原因造成家庭生活极为困难,无法对儿童进行抚养。在处理案件中,可以为儿童生活的地区进行调查、走访,了解行为人的生育子女情况、性格特征、平时表现、生活经历等客观因素,从侧面证实行为人“送养”子女的目的。对此,可以在案件作出处理前,由公安、妇联、社区居委会等相关部门进行调查走访,出具相关材料。

有无收取钱财及收取钱财的多少。现实生活中,民间送养往往也存在给予儿童父母一定的钱财,但不能认为只要给予钱财即构成犯罪。这里需要考虑钱财数量。通常情况下,收养人为表示感谢,会给予送养人一定的费用,以示感谢,或为解决送养人家庭困难给予一定的资助。但这些费用的数额一般不会太多,多数为收养人主动给予。这种接受数额钱财的行为不能认定为行为人主观上具有出卖目的,也不影响行为人将亲生子女转交给他人抚养的行为性质。对于行为人收取合理钱财的数量标准,应结合当地的经济水平、人均消费水平和平均工资等进行判断。

是否把生育当作非法获利的手段。除考虑上述因素外,对行为人是否具有“以出卖为目的”的判断,还需要对“送养”行为进行综合审查:在生育儿童前行为人是积极联系他人准备将儿童送人;行为人与收养人之间是否存在讨价还价的过程;行为人共生育子女的数量及送养子女的数量等。

是否了解收养人的家庭状况。在普通送养事件中,儿童的父母基于对孩子的关心,会对收养人的家庭状况、经济条件等进行了解,对收养人的性格、职业、生活环境、文化程度等进行详细询问,以判断收养人家庭是否有利于孩子的健康成长。如果行为入明知收养人不具有抚养条件,或者根本不考虑收养人是否具有抚养条件,为收取钱财而将子女“送养”,则属于出卖行为。

对收养儿童人员处理的原则和应考虑的因素。为了进一步保障人权、维护司法公正,刑法修正案(九)将刑法第241条第6款“收买被拐卖的妇女、儿童,按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以不追究刑事责任”修改为“收买被拐卖的妇女、儿童,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚”。其核心是将“可以不追究刑事责任”修改为“可以从轻、减轻处罚”,即对收买被拐卖的妇女、儿童由原来的可以不追究刑事责任改为一律入刑,排除了收买被拐卖儿童可以给予减轻、免除处罚及不追究刑事责任的可能性。这一修改,从维护人民群众切身利益、确保社会和谐稳定的大局出发,加大了对拐卖儿童犯罪依法的打击力度。

此外,在处理拐卖儿童犯罪案件中,对于收买被拐卖儿童、依法应当追究刑事责任的,应当坚决依法打击。同时,也应综合考虑犯罪分子在共同犯罪中的地位、作用及人身危险性的 大小,依法准确量刑。对行为人收买妇女、拐卖儿童之后,向公安机关自首并提供有关拐卖妇女、儿童的犯罪人信息、协助抓捕人贩子的;收买儿童之后,善待儿童,未实施侵犯儿童利益的行为的;在公安机关实施解救妇女、儿童过程中,配合公安机关调查、解救等情形的,可以从轻处罚。

(作者单位:安徽省濉溪县人民检察院)

通过对法律文书进行释法说理,全面了解人民群众对现行法律的认识误区,进而有针对性地开展普法工作。三是普法调研与执法活动紧密结合。在执法活动结束后,要及时查找人民群众对法律理解的偏差之处,针对这些理解误区开展普法工作,切实做到边执法边普法。四是积极借助社会力量开展普法调研。社区要与当地司法行政机关密切配合,定期开展普法调研,更好地了解当前普法工作的盲点,进而有针对性地对重点领域、重点人群开展普法工作,特别是在社区的普法调研中及时化解邻里矛盾,及时处理涉诉信访,促进社区和谐安宁,凸显普法调研的基层治理成效。

练就调查研究基本功以保障法治素能现代化

在立法、司法、执法、普法调研过程中,还要注重练就调查研究的基本功。一是要练就学深悟透的理论引导能力。要夯实理论根基,强化理论武装,深化文献解读提炼水平,切实用理论去指导调研。二是要练就理论联系实际 的统筹能力。要注重把法律文献资料与法治实践紧密结合,更好地把法治实践中的好经验上升到法治调研成果中。三是要练就举一反三的事物观察能力。要仔细观察法律现象,仔细分析法律问题,剖析法律关系。注重田野调研,注重到司法执法一线调研,注重听取专家意见,注重对重大法治事件的调研,做到两点论与重点论的有机统一,及时回应社会热点法治事件。四是要练就综合分析的判断能力。要对法律事件和疑难个案进行全面多元分析判断,从法律人情、社情民意、政策导向等方面客观全面综合把握中国式现代化法治实践发展的历史潮流与总体趋势。五是要练就朴实简练的写作表达能力。在调研过程中切实做到边调研边记录,边调研边思考,撰写具有富有指导意义和操作功效的调研报告。

中国式法治现代化进程既是不可逆转的历史潮流,又是问题与矛盾不断交织的复杂过程。要实现中国式法治现代化,就必须大兴调查研究,唯有练就调查研究的基本功,才能找到破解社会矛盾的秘药良方,才能不辜负人民群众对法治中国现代化的期盼,才能在实现中国式现代化的历史进程中彰显法治的磅礴力量。

(作者单位:中共桂林市委党校、广西壮族自治区人民检察院)

□开展司法调研是促进司法机关在司法实践中正确落实司法政策、准确适用法律,实现中国式司法现代化的重要保障。通过司法调研,可以帮助司法人员在处理疑难复杂个案中更好地运用穿透式思维,依法能动履职,全面提升个案处理质量和水平,高效办好每一个案件。

□要实现中国式法治现代化,就必须大兴调查研究,唯有练好调查研究的基本功,才能找到破解社会矛盾的秘药良方,才能不辜负人民群众对法治中国现代化的期盼,才能在实现中国式现代化的历史进程中彰显法治的磅礴力量。

法调研的预判能力。

形成司法调研新转变以确保司法工作现代化

开展司法调研是促进司法机关在司法实践中正确落实司法政策、准确适用法律,实现中国式司法现代化的重要保障。通过司法调研,可以帮助司法人员在处理疑难复杂个案中更好地运用穿透式思维,依法能动履职,全面提升个案处理质量和水平,高效办好每一个案件,切实让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。为此,司法机关务必形成司法调研理念全方位更新与转变。一要准确把握调研工作的重点内容。要提高政治站位,聚焦主责主业,聚焦人民群众法治所需,紧紧围绕人民群众反映强烈的执法司法突出问题,紧紧围绕影响和制约司法工作发展的深层次问题,通过调查研究着力解决新时代新征程司法工作面临的矛盾和问题,进一步强化司法工作,不断适应党和人民对司法履职的更高要求、更高期待。二要坚持科学先进的调研方法。要坚持系统观念,自觉将司法工作置于经济社会发展全局谋划部署。要坚持群众路线,聚焦基层工作实际,扑下身子、沉到一线,听真话、察实情,抓落实、求实效,切实通过大兴调查研究解难题、破难题,在更高层次、更大范围推进司法工作高质量发展。要适应时代发展趋势,丰富研究工具,综合运用法教义学、法社会学、法经济学等研究手段,丰富研究维度,增强研究成果的说服力。

确保执法调研常态化以促进执法工作现代化

开展执法调研是及时发现不合法、不合理、不规范执法行为的重要方式,是避免大量行政复议与行政诉讼产生的重要手段,是化解涉诉信访的重要抓手,更

是实现中国式法治现代化的必由之路。通过开展执法调研,可以促进行政决策的科学化民主化,规范行政执法,强化行政审批的事后监督。为此,要确保执法调研常态化,充分发挥多方合力开展执法调研。一是不断完善行政认定基准,不断科学细化行政决策流程,不断完善行政审批事后监督机制,更好地统一执法标准。同时,着力解决当前行政执法活动的重点难点问题,确保执法机关在执法过程中既有力度又有温度。二是充分发挥人大执法调研的作用。在执法调研过程中既注重调研的程序性与规范性,亦要注重调研执法机关执行法律的公平性与合理性,以便更好地纠正执法中存在的突出问题,特别是正确引导回应社会关注的各类行政执法事件,为提出合理的法律建议或修订完善法律法规做好基础性准备。

拓展普法调研新视野以提升社会治理现代化

开展普法调研是检验法律在全社会实施情况的重要手段,亦是转变与提升人民群众法治思维与法治理念的关键一环。中国式法治现代化的实践需要亿万人民群众的共同参与,而普法调研是调动广大人民群众参与与中国式现代化法治实践的重要方法。普法调研的主要目标在于掌握广大人民群众对现行法律的理解程度、认可程度与遵守程度。为此,普法调研要做到宽视野、全覆盖,才能达到普法的深度和效度。一是要把普法调研与法治宣传紧密结合起来,通过搭建“普法站”、打开“民意窗”、设置“听证点”等活动,特别是利用互联网平台,通过微信公众号、微博、App等软件或小程序,采用动画、微视频、图片、海报等更加直观、鲜活的方式,让群众切身感受到法律的神圣与庄严,更加理解与认可法律。二是普法调研要与司法活动有效衔接。司法机关要通

灵活运用多种方式建好监督信息“数据池”



□王婷婷 黄顶峰

数字检察是检察机关实施数据业务化、助推高质量办案的一场深刻革命,其基础依托和关键要素就是数据,数据是大数据监督模型建设应用的基础条件。当前,检察机关在数据理念以及内部数据的精准获取尤其是外部共享数据的获取上还有待深入推进,以提升大数据法律监督模型建设和应用效果。

数据获取的理念引领和原则架构

作为数字检察基础的数据,其获取难既有外因也有内因,既有客观制约因素也有主观认识问题。当前,需要破除数据获取中的畏惧风险、制度不明等缺陷短板,以全新的数字思维、数字理念向前推进。

坚持依法能动理念。获取数据不能等,应用足用好政治智慧、法律智慧、监督智慧,提升寻求合作“最大公约数”的本领。特别是针对部分单位担心数据潜在风险情况,应主动释法理、求共识,消除对方思想顾虑,增强其主动提供数据的内生动力。

坚持必要原则。数据获取不能一味追求大而全,而应准确把握数据获取的合规、履职必要原则。首先是合乎规定,尤其是涉及国家安全的数据、标有密级的信息要经过严格审批和脱敏处理后获取,并严格遵守使用限制要求。其次应系履行法律监督职能所需,向数据供给单位释明数据收集、使用的目的、方式和范围,获取理解和支持。第三,遵循相关性原则,获取的数据类型、范围应当是与办案紧密相关的,不能以监督为名随意扩大数据获取范围。

坚持标准化管理。应以标准化为牵引,制定数据管理办法,明确数据获取的范围和程序,对获取的数据应统一汇集到数据平台进行转换、编目等标准化处理,规范申请使用和管理的条件、程序,将数据管理责任落实到人,既有利于充分发挥数据效能,也能

□获取数据应用足用好政治智慧、法律智慧、监督智慧,提升寻求合作“最大公约数”的本领;应准确把握数据获取的合规、履职必要原则;应以标准化为牵引,制定数据管理办法,明确数据获取的范围和程序,对获取的数据应统一汇集到数据平台进行转换、编目等标准化处理,规范申请使用和管理的条件、程序,将数据管理责任落实到人,既有利于充分发挥数据效能,也能最大限度确保数据安全。

最大限度确保数据安全。

外部数据获取的实践困境和方式方法

大数据法律监督模型建设所需要的数据,根据其来源的不同,可以分为检察数据、外部共享数据和社会公共数据。检察数据和社会公共数据获取基本上不存在障碍,需要解决的是质量和效能的问题。其中,最难获取的是外部共享数据,主要分散在执法司法部门、社会团体、企事业单位等,尤其是涉及执法司法和一些重点行业的数据获取比较困难。从各地检察机关数字检察工作情况看,外部数据获取主要有以下几种方式:

一是统一获取法。对于常规性的监督数据,比如刑事诉讼数据、民事诉讼数据、行政诉讼数据,通过建设信息共享平台或者与相关单位会签制度文件,建立常态化的信息共享交互机制,实现监督数据实时共享和互联互通。比如,浙江省湖州市通过建立执法司法信息共享“驾驶舱”,实现检察院等单位的数据共享。

二是协商获取法。对开展专项监督过程中需要的某一类数据,检察机关协调相关单位根据具体监督需求提供数据。这类数据大多掌握在行政执法单位,检察机关通过办案的小切口建立常态化的工作联系,通过法律监督的个案突破唤醒和盘活相关数据,推动行业系统性溯源治理,避免类似问题再次发生。比如,在开展违规收取养老金专项监督活动中,山东省莱阳市检察院协调法院、医保部门会签《关于加强医疗保障基金监管协作配合的意见》,获取了近两年共5000余条涉医保诉讼数据和调整数据,促进了相关问题的源头治理。

三是直接获取法。对于具体的监督模

型和个案,数据基数小,通过行使检察调查核实权,出具调取证据材料通知书,协助调查函等司法文书,直接向行政机关、企事业单位等获取,依职权获取监督数据。这类数据具有针对性强、数据范围有限的特点。

综上,在外部数据获取方面,检察机关应当充分运用监督智慧,紧密结合履职需要,灵活运用多种方式实现数据的有效收集,建好监督信息“数据池”。

解决数据获取难的路径探索与效果证成

数据获取问题背后的影响制约因素众多,解决数据获取难问题既无法因循守旧,也不能一蹴而就。笔者认为,当前可以考虑从以下几个方面重点推进:

一是在策略上调整。目前,模型建用比较普遍采取的方法是建模找数据,现可以换成以数据建模型的方法。如山东省烟台市区两级检察院及各业务条线充分利用检察业务数据、互联网数据和相关行政机关数据开发模型,利用案件受理数据,构建了“案件受理型公益诉讼类案监督模型”“司法救助线索类案管理模型”,利用互联网数据构建“网络带货逃税类案监督”“网络餐饮公益诉讼类案监督”等模型,避免因无数据成为“空头模型”而贻误办案时机,取得较好效果。

二是在方法上灵活。直接从数据生产单位获取数据比较困难,可以考虑采取从上级单位获取、从关联单位获取、联合有关机关调取等方式进行。如,山东省莱州市检察院研发的“在校学生涉帮信罪类案监督模型”,对有关机关执行惩戒措施的行政执法监督,涉及多家银行,对于涉案人员的开卡信息,逐一调取的沟通成本、时间成本都很高。检察机关通过与公安机关的刑行衔接