程序正义是刑事诉讼程序的独立价值。刑事诉讼不仅仅是一种查明真相的认识活动，更是为解决争议而对实体目标和程序价值进行选择和实现的过程。

弘扬程序正义 助推刑事法治现代化

品鉴

□张智辉

□人民群众感受到公平正义的途径，无疑是案件办理过程中展现在人民群众面前的程序正义。因为，程序正义是一种正义实现的客观标准，程序正义同对人的主体性地位的尊崇和个体价值及尊严的维护不谋而合；通过客观标准的设定对国家的刑法评价行为是否符合理性加以物化以利于评价，而丰富但不繁琐的程序则是最好的载体。

中国检察出版社新近出版的一百八十余万字的《依法治国与刑事诉讼——卞建林法学文集(上中下)》,是我国当代著名法学家卞建林教授集其四十年刑事法治研究之大成的扛鼎之作。全书通过程序原理、诉讼制度、刑事辩护、诉讼监督、证据制度、司法改革、立法完善七个部分,全面展现了卞建林教授关于程序正义的法治理念和制度构想。该书在刑事法治领域,为法治理念的培育和诉讼制度的完善,为推进中国刑事法治的现代化,作出了卓越贡献,是刑事法治领域不可多得的理论财富。

习近平总书记指出,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。只有让人民群众感受到公平正义,才能在人民群众中树起对法治的信心,才能发挥司法在维护社会公平正义中的功能作用。人民群众感受到公平正义的途径,无疑是案件办理过程中展现在人民群众面前的程序正义。因为,程序正义是一种正义实现的客观标准,程序正义同对人的主体性地位的尊崇和个体价值及尊严的维护不谋而合;通过客观标准的设定对国家的刑法评价行为是否符合理性加以物化以利于评价,而丰富但不繁琐的程序则是最好的载体。在卞建林教授眼中,基于现代社会所具有的程序性特质,尤其需要我们在型构刑事司法现代化图景时树立程序观念及程序正义的理念,因此,"崇尚刑事程序法治,弘扬程序正义价值,是我国法治现代化的必然选择"。卞建林教授在刑事诉讼程序领域辛勤耕耘四十载,形成了大量的研究成果。这些研究成果对于转变司法观念,完善诉讼制度,推进刑事司法体制改革,助推刑事法治现代化,发挥了积极的作用。

在《依法治国与刑事诉讼——卞建林法学文集(上中下)》中,卞建林教授对程序正义进行了全方位的论述:

首先,程序正义是贯彻刑事诉讼法治的必由之路。卞建林教授认为,刑事诉讼程序具有两个方面的价值:一是工具性价值,即刑事诉讼程序对于满足程序主体的实体目标是否有用和有效的价值标准,这种实体目标主要是实体正义、公平、安全、秩序等;二是程序性价值,即刑事诉讼程序对于满足程序主体就程序本身提出的程序性目标是否有用和有效的价值标准。工具性价值是从程序结果派生出来的,其本身不能超越程序结果而独立存在,而程序性价值却是独立于程序结果单独存在的。刑事诉讼的程序性价值,就是程序正义。程序正义是刑事诉讼程序的独立价值。刑事诉讼不仅仅是一种查明真相的认识活动,更是为解决争议而对实体目标和程序价值进行选择和实现的过程。为了促进争议的解决,刑事诉讼程序就必须协调、均衡不同程序主体的不同需求,最大限度地兼顾各方利益。不仅如此,既然行使国家刑罚权的专门机关选择了以诉讼形式确定被告人的刑事责任,那么,其职权活动就必须受制于程序,不能为了一味追求结果而不择手段、为所欲为。程序正义的独立价值就在于它在有助于达成裁判结果的工具性价值之外,为刑事诉讼程序另外确立了若干独立目标,这些目标的实现规范了专门机关的权力行使,防止国家权力在刑事诉讼中的异化和恣意,保障了刑事诉讼法治的贯彻实施,集中体现了现代法治的本质特征。实体正义由于评价主体的不同和认知能力的局限而具有相对性,程序公正却因其自身存在的合理性和稳定性,在公众心目中往往成为公正司法的直接表征。由于我国长期以来"重实体轻程序"的传统以及实体公正的相对性、局限性,我国的司法体制改革应当更多地强调程序公正的理念,并在制度架构和程序完善中使这两种司法公正的价值得以最佳契合。基于这种信念,卞建林教授几十年如一日,利用各种机会、各种渠道传播程序正义的理念,呼吁立法机关、司法机关、学术界以及社会各界重视程序正义。他特别强调,当前我国的刑事司法体制改革,应以完善、优化程序,加强程序正义的保障机制,提高诉讼法的独立地位为首要任务。只有当程序正义的独立价值得到普遍承认和尊重,诉讼法与实体法受到同等的遵守和服从,法治程序化才会发展为法治现代化。

其次,程序正义,需要以合理配置司法职权为保障。卞建林教授认为,"刑事司法,是国家权力运作的典型场域。在刑事司法中弘扬程序正义理念,发挥程序对国家权力的规制作用,进而加强刑事司法领域的人权保障,至关重要。"卞建林教授对刑事诉讼的基本原理和运行规律进行了长期深入的研究,并结合中国司法职权运行的实际情况和程序正义的内在要求,提出了侦查权优化配置、检察权优化配置、审判权优化配置的具体构想,提出了按照程序正义的要求构建控辩关系、诉审关系的思想。《依法治国与刑事诉讼——卞建林法学文集(上中下)》中收录的"侦查权运行规律初探""论刑事诉讼中检察机关的职权配置""审判权的理论展开与科学配置""诉审关系论辩""起诉的效力与审判的范围"等等,都聚焦我国司法职权配置和运行中实际存在的问题,并以程序正义为坐标,提出了改革完善的路径,力图构建刑事法治现代化所要求的刑事诉讼中司法职权的优化配置。这些研究成果,不仅弘扬了程序正义的理念,而且对二十多年来我国刑事法治领域的体制机制改革尤其是司法职权的优化配置,奠定了理论基础,发挥了引领作用。

再次,程序正义,需要完善的诉讼制度来实现。程序正义的理念要落到实处,无疑需要制度支撑。只有优化诉讼程序的制度设计,才能体现程序正义理念,才有可能满足程序正义的需求,实现程序正义的目标。卞建林教授为刑事诉讼程序的制度设计倾注了大量心血,也推出了大量的研究成果,为我国刑事诉讼制度更加科学理性作出了公认的杰出贡献。他从宏观上论证了中国刑事诉讼制度的科学构建,强调刑事诉讼的制度设计应当突出对国家权力恣意及对侵犯公民权利可能性的防范,直接确立人权保障的目的观;要弘扬程序法治理念,健全程序制裁机制;要遵循诉讼运行规律,理顺控审关系;要发展诉讼主体理论,完善刑事诉讼构造;要引入谦抑比例原则,规制追诉权力行使。他主张,刑事诉讼程序改革的重点,一是要实行轻简、重繁的程序设计,即对轻微刑事案件尽可能适用简易化的程序,以提高诉讼效率,节约司法资源,并使当事人尽快摆脱诉累;对重罪案件尤其是可能判处死刑的案件的处理则应该适用严格程序,以充分发挥缜密的程序所具有的查明事实与保障权利的机能,确保案件质量。二是要推进协商司法与恢复性司法,努力探索新型案件解决方案。三是对未成年人犯罪,应当坚持教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则。四是要充分发挥检察机关在实施宽严相济刑事政策方面的重要作用,赋予检察机关充分的起诉裁量权。除了宏观上的研究之外,卞建林教授还从微观上对认罪认罚从宽制度、刑事回避制度、审前羁押制度、公诉审查制度、庭前会议制度等刑事诉讼中的具体制度进行了深入细微的研究,提出了改革的路径和应当注意的问题。

最后,程序正义,需要有力的法律监督来维护。法治现代化的过程,永远是一个不断克服传统观念和习惯势力、不断约束权力的恣意和规制人们行为的过程。在这个过程中,法律监督始终具有不可或缺、无法替代的功能。卞建林教授特别重视法律监督对维护司法公正、实现刑事法治现代化的作用。在"刑事诉讼法律监督制度的健全与完善""刑事诉讼监督的立法发展""关于加强诉讼监督的初步思考""中国刑事诉讼制度的重要变革""关于人民检察院组织法修改的若干思考""刑事程序法治化的期待"等文章中,卞建林教授对检察机关的法律监督特别是对其中的诉讼监督进行了反复深入的论述。他认为,如何正确认识和理性看待检察机关的诉讼监督,如何以更为有效、有力、有序的诉讼监督来维护司法公正、提高司法效率、树立司法权威、促进社会和谐,是诉讼理论和司法实务共同关注的话题。因为,加强诉讼监督对实现实体公正和程序公正都具有重要的意义。无论是检察机关依法对存在严重程序违法或者侵害诉讼参与人权利的侦查活动进行监督、加以纠正,还是对确有错误的刑事判决或者违反法定程序的审判活动提起抗诉、督促纠正,都表明了程序在诉讼过程中的权威性和强制力,是通过诉讼监督实现程序公正的有力体现。加强检察机关对刑事诉讼活动的法律监督,对防止或减少诉讼中的违法行为,保证法律的正确实施、保障诉讼参与人合法权益具有重要作用。他提出,加强诉讼监督应当采取的进路,一是理顺控诉职能与监督职能的关系,二是完善诉讼监督的手段体系,三是健全诉讼监督的决定程序。为此,他建议完善刑事诉讼监督的立法,扩展诉讼监督的范围,增加诉讼监督的内容;丰富诉讼监督的手段,明确诉讼监督的效力;强化诉讼监督的责任,健全诉讼监督的程序。他还特别强调:检察机关行使侦查权是中国特色社会主义检察制度的重要组成部分,具有坚实的法理依据和实践基础。虽然由于国家监察体制改革,检察机关侦查权大幅缩限了适用范围,但却与法律监督理论形成逻辑内洽,为提升法律监督实践效果带来契机。所有这些观点,与他一贯主张的程序正义理念一脉相承。

总之,卞建林教授为弘扬程序正义倾注了大量心血,推出《依法治国与刑事诉讼——卞建林法学文集(上中下)》这样的鸿篇巨制,其中闪烁的理性光芒,在刑事法治现代化的道路上乃至在中国式现代化的整个进程中,都散发着睿智的思想火花,发挥着理论先导的引领作用。

(作者为湖南大学教授、博士生导师)

联动分析构成要件要素规范评价骗取贷款罪

争鸣

□郑洪广

骗取贷款罪,是指行为人以欺骗手段,取得银行或者其他金融机构贷款,给银行或者其他金融机构造成重大损失的行为。本罪系2006年6月刑法修正案(六)增设,规定在刑法第175条之一。刑法修正案(十一)对骗取贷款罪入罪条件进行了修改。在此,笔者基于规范视角对骗取贷款罪侵犯的法益、欺骗手段、重大损失等构成要件要素进行分析,以期有益于对该罪的准确理解与适用。

本罪侵害的法益

关于本罪侵犯的法益,目前主要存在金融管理秩序说和金融安全说。金融管理秩序说与金融安全说不是完全对立的,秩序是安全的基础,没有秩序,安全就无从谈起;安全是秩序的保证,安全也体现为秩序安全。规范金融秩序对于维护金融安全具有重要意义,骗取贷款罪的法益是以信贷资金安全为内容的贷款秩序。但金融管理秩序说和金融安全说的出发点以及着眼点不同,金融管理秩序说强调的是行为无价值,金融安全说强调的是结果无价值。

在刑法修正案(十一)通过之前,成立骗取贷款罪以给银行或其他金融机构"造成重大损失或者有其他严重情节"为入罪条件。刑法修正案(十一)对骗取贷款罪入罪条件进行了修改,直接删除了"其他严重情节"这一兜底要素,即如果没有给银行或其他金融机构造成实际的重大损失,贷款中的不规范行为可以不上升到刑事处罚的层面。笔者认为,金融安全说存在无法对蕴含流动性风险的骗贷行为予以规制的问题,应予以充分考虑并完善。

本罪的实行行为

关于欺骗手段的认定。骗取贷款罪设立的一个原因是为了解决贷款诈骗罪非法占有目的认定难题,就其行为方式来讲,也是虚构事实、隐瞒真相的行为,或者说就是诈骗行为。但是,此诈骗行为并不能直接证明非法占有目的,它所体现的是行为事实与客观事实不符,也正因如此,骗取贷款罪通常作为贷款诈骗罪兜底罪名使用,非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪也有这样一种关系,也就是手段型犯罪与目的型犯罪的关系。骗取贷款罪的"欺骗手段"与刑法第193条规定的贷款诈骗罪的行为相同。因此,可参照刑法第193条的规定理解骗取贷款的欺骗行为。

需要注意的是,并不是只要使用了欺骗手段就构成骗取贷款罪的实行行为,欺骗手段一定要对贷款发放产生实质影响,从而防止片面强调申请贷款手续绝对无瑕疵的做法。那么,哪些欺骗手段会对贷款发放产生实质性影响?对此应结合商业银行法等进行判断,借款人的基本信息、借款用途、还款能力、担保信息是银行在发放贷款前重点审查的内容,即决定是否发放贷款的主要因素,如果相关材料存在虚假内容,很有可能导致银行作出错误的贷款发放决策。因此,"欺骗手段"应当主要限于借款人身份、贷款用途、还款能力、贷款保证四个方面的欺骗。

关于欺骗程度的认定。从贷款诈骗罪的构造来看,贷款诈骗罪要求金融机构陷入错误认识、发放贷款。那么,骗取贷款罪是否也要求金融机构陷入错误认识?有观点认为,骗取贷款罪的构造与普通诈骗罪的构造相同,区别仅在于是否要求行为人主观上具有非法占有目的。因此,骗取贷款罪必须使金融机构陷入错误认识,如果金融机构没有产生错误认识,就不构成骗取贷款罪。也就是说,金融机构没有产生错误认识可以成为行为人的出罪事由。

哪些人的认识能代表金融机构的认识?笔者认为,需要从贷款流程予以分析。商业银行法规定了贷款审批原则。在贷款的整个流程中,最为关键的是贷款审查环节:一方面,贷款审查是对调查评估结论的复核;另一方面,贷款审查是贷款发放的前提,通过审查后贷款发放仅仅是履行程序性手续,可见贷款审查具有承前启后的作用。当前,各级金融机构一般均建立贷款审查委员会(小组),负责贷款审查。在贷款过程中,贷款调查评估是贷款的最初环节,若调查评估人员受到欺骗并不意味着金融机构受到欺骗,因为后续还有贷款审查环节,贷款审查采用的是实质审查,而后续的贷款发放环节采用的是形式审查。因此,只有贷款审查人员受到欺骗,才意味着这家金融机构受到欺骗。

关于贷款损失的认定

损失认定程序。损失认定是骗取贷款罪的核心内容,因为即便是使用了欺骗手段,若没有造成重大损失,也可能不构成本罪。2007年原银监会《贷款风险分类指引》规定,损失是"在采取所有可能的措施或一切必要的法律程序之后,本息仍然无法收回,或只能收回极少部分"。2023年中国银行保险监督管理委员会、中国人民银行制定的《商业银行金融资产风险分类办法》规定,金融资产按照风险程度分为五类,其中,损失类是"在采取所有可能的措施后,只能收回极少部分金融资产,或损失全部金融资产"。可见,确定损失之前金融机构必须先履行民事追索义务或者自救措施。那么,金融机构在报案之前是否要履行相应的措施呢?笔者认为,上述两个文件虽然侧重对金融机构内部风险管理,但文件面向全社会公开,属于规范性文件,具有普遍效力,对金融机构具有约束力,根据法秩序统一原理,在认定损失时金融机构应先履行所有可能的追回损失的措施,这是前置性程序。

《贷款风险分类指引》规定的采取所有可能的措施和一切必要的法律程序之间是什么关系,包括哪些内容?笔者认为,可能的措施和一切必须的法律程序作为两项内容:"一切必须的法律程序"是指提起民事诉讼、申请法院强制执行或者是实现担保物权的特别程序等。从文义分析来看,"可能的措施"是指法律程序之外的措施,如贷款人要求借款人还款或者要求保证人履行保证义务。两项措施之间是选择关系,只要金融机构采取其中一种措施就可以,而不是同时或者先后采取两种措施,至于采取哪种措施由金融机构自行选择。在实践中,认定金融机构采取自救措施以采取可能措施较为合适,这是因为民事诉讼周期较长,一方面证据可能毁损、灭失,另一方面可能使案件超过刑事追诉时效。

损失认定时间。关于损失认定的时间节点,理论与实务中存在到期时说、案发时说、立案时说、最后时说等。到期时说认为,在贷款合同到期时,借款人没有归还本金的,就属于造成重大损失。案发时说认为,案发时是认定损失的时间节点。立案时说认为,在立案时仍未归还的贷款应予认定为损失。最后时说认为,最终给银行造成重大损失的构成本罪。笔者认为,立案时说时间节点最为明确,也最为合适,以立案时为计算点,才能判断骗取贷款的行为能否构成犯罪并固定法益侵害结果,进而区分骗取贷款行为的罪与非罪。立案时指公安机关作出立案决定(法律文书是《立案决定书》),作出立案决定书之日是损失认定的时间节点,立案之前全部偿还贷款的,不计为损失;立案之后偿还贷款的,不影响损失的认定,偿还的金额属于退赃退赔,不影响犯罪的成立,可作为量刑情节予以考虑。

本罪主观方面

有观点认为,骗取贷款罪的主观方面只能由故意构成,行为人对于骗取行为所导致的金融机构的重大损失存在希望或者放任的心理态度。

笔者认为,本罪的主观方面首先应排除直接故意,如果行为人明知骗取贷款无法归还,并且希望损失发生的,这种情况可以认定具有非法占有目的,构成贷款诈骗罪。如果是故意也只能是间接故意,也就是借款人明知可能会发生造成重大损失的结果,但对损失结果持放任态度。实际上,骗取贷款罪的主观方面更多应当是过失,也就是借款人实施了骗取行为,这是"故意",但行为人希望还款,也确实为还款做了努力,但由于过高估计了自身经营能力或者过低估计了市场风险,生产经营出现困难,致使贷款无法归还,此时行为人的主观方面为过失。

只有结合罪过,才能更好地分析犯罪形态,目前理论界认为本罪是"结果犯",如果是结果犯,那么,出现重大损失结果构成既遂,没有出现重大损失结果也可能会构成未遂。而立法提倡"最后未给银行造成重大损失的,一般不作为犯罪处理",从立法要求来看,重大损失是本罪成立条件。如果采用直接故意说,法学理论与立法要求之间会出现重大分歧,也无法弥合立法要求与犯罪形态理论之间的矛盾。对此,只能把本罪的主观方面解释为间接故意或者过失,因为对于间接故意或者过失只有犯罪成立与否的问题,而不存在停止形态,只有损失结果发生,才能认定构成犯罪,没有发生损失结果,就不能认定构成犯罪,从而契合刑法修正案(十一)的立法要求,进而达到控制犯罪圈的目的。

(作者为中国刑事警察学院经济犯罪侦查学院副教授)

集萃

浙江大学光华法学院教授郑磊:

建构成熟完备的备案审查自主知识体系

党的二十大报告提出"完善和加强备案审查制度",开启了备案审查工作的新征程。所谓备案审查,是指规范性文件在制定颁布后,按法定期限报同级或上一级人大常委会备案,由接受备案的人大常委会在法定期限内依照法定标准和程序对其进行监督审查的活动。2023年,修改立法法、监督法和研究出台《全国人大常委会关于完善和加强备案审查制度的决定》等立法工作接踵而来,同时开启并接连发布备案审查工作案例,共同交织呈现出备案审查的2023实践场景。通过完善和加强备案审查制度的政策、法律与案例三元进路,建构成熟完备的备案审查自主知识体系,需要久久为功、持续深入的理论图景:一个以人民代表大会制度为依托、以合宪性审查制度为核心、以备案审查制度为基础的中国特色宪法监督理论。

华东政法大学法律史研究中心研究员王海军:

精准把握依照法律规定独立行使检察权内涵

"依照法律规定独立行使检察权"是一项重要的宪法原则,是中国检察权行使的宪法基础规范。理解该原则的规范内涵,需要分四个部分予以考察,"依照"是对检察权独立行使的法律规定的指引,"法律规定"是检察权独立行使的依照根据,"独立行使"是检察权依照法律规定的运行方式,"检察权"是检察机关依法独立行使的权力内容。"依照""法律规定""独立行使""检察权"具有内在逻辑,共同形成了对"依照法律规定独立行使检察权"原则整体规范内涵的学理阐释,体现了该原则在宪法体系中的地位和功能,并以此构建了相对系统的检察权运行的中国理论。

中国人民大学法学院教授丁晓东:

厘清隐私权保护与个人信息保护关系

在法律制度上,隐私权保护与个人信息保护的根本区别在于法理基础:前者所保护的关系具有人际关系的特征;后者所保护的是具有人际关系特征的信息处理关系。二者在制度框架、适用前提、保护群体、权利性质等方面均不同,一些看似存在逻辑矛盾之处也可以解释。在不涉及信息处理关系时,法律只适用隐私权保护;在涉及信息处理关系时,二者如何适用取决于法律适用所要实现的目标、适用机关及其角色定位、制度适用的方式与制度搭配。二者关系的厘清可以为民法典与个人信息保护法的适用提供基础。具体而言,可采用制度视角,将民法典中的个人信息条款与个人信息保护法视为同一制度模块。在个人信息保护中适用人格权、合同、侵权等制度时也应采取公私法融合的多维视角,结合具体治理目标选择制度工具。

东南大学法学院教授欧阳本祺:

倡导数据犯罪的双层法益观

关于数据犯罪的法益,理论层面存在的数据财产说、混合法益说以及传统的数据安全说采取的都是单层法益观,这平添了数据犯罪法益理论的复杂性。计算机信息系统安全、数据安全、信息内容三者之间依次形成阻挡层法益与背后层法益,并由此使计算机犯罪、数据犯罪、信息内容犯罪区别开来。数据犯罪直接侵害数据安全法益,间接侵害信息内容法益。数据安全应当从内涵与功能两个方面予以界定。数据犯罪的双层法益构造是由互联网的分层以及事实与价值的分离决定的。双层法益观对惩治数据犯罪具有重要的解释指导功能。数据抓取行为的违法性判断、数据犯罪的竞合性认定、个人信息的识别性界定等争议问题,都能够在双层法益观下得到合理解决。

(以上依据《地方立法研究》《政治与法律》《法商研究》《当代法学》,张宁选辑)