



催收非法债务人刑名议

前沿聚焦

杨桐

刑法修正案(十一)于3月1日正式施行以来,广东省肇庆市诞生首个“催收非法债务罪”案例,随后其他一些省份也相继迎来了首个案例。该罪的实践落地,固然对遏制催收非法债务社会乱象具有重要意义,但同时亦应理性地认识到,刑罚是把“双刃剑”,“发力”过度亦会产生“副作用”。在法律适用时,应当注意秉持谦抑的审慎原则,准确把握如下问题:

一是关于犯罪构成的理解和适用。
(1)仅限于“非法债务”。如果催收的是合法债务,即便采取了本条规定的暴力等手段,亦不构成本罪。本条作为“之一”的增加条款,与寻衅滋事罪规定在第二九十三条的同一法条中,故本罪属于刑法第六章的“妨害社会管理秩序罪”以及该章第一节“扰乱公共秩序罪”类别的犯罪;可见,其所要保护的利益并不是债务的合法性问题,而是要遏制采取不当催收非法债务行为对社会秩序的破坏作用。因此,此处的“非法”之“法”,不仅包括刑事法律规范,例如盗窃、诈骗、赌博、非法集资等违法犯罪行为所形成的所谓“债务”;也包括超出民事法律规范保护的“债务”,例如未达到刑事追诉标准的高利贷及高利贷贷延伸产生的孽息、利息等。

(2)仅限于三类七种“催收行为”。本条明文列举了三类七种行为,且没有“等”的兜底表述。根据罪刑法定原则,只有这三类七种行为才属于本条规定的“催收行为”。而且,实施了这三类七种行为中的任意一种即符合本罪的此项条件。

(3)达到“情节严重”的程度。本条款中的“情节严重”,在我国刑法体系属于构罪条件,即只有达到“情节严重”程度才能构成本罪。在本条款出台之前,不乏观点认为,基于讨债等维权的利益优先于相对方的利益,不当的维权行为构成犯罪的实质条件应当更为严格,并反对将索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务而跟踪、纠缠、恐吓、辱骂等行为以寻衅滋事罪论处。本文亦赞同严格解释“情节严重”,以限定入罪范围。建议制定司法解释时,参照其他犯罪的有关规定,明确具体的考虑因素,例如所实施犯罪行为本身是否达到一定的严重程度,犯罪行为是否导致了现实的严重后果,行为对社会秩序、日常生活是否造成一定程度的影响等。对于“多次”实施本条款中的不当催收非法债务行为,则不能仅根据次数多少即认定为是否构成“情节严重”,而应结合其他情节进行综合评判,单纯的次数多少,一般应作为量刑情节予以考量。

二是注意准确把握本罪与其他犯罪的关系。实施本条款中的三类七种行为,同时还可能触犯故意伤害罪、非法拘禁罪、非法搜查罪、非法侵入住宅罪、寻衅滋事罪等罪名,就会涉及本罪与其他犯罪如何区分及如何处断的问题。

在此罪和彼罪的区分方面,主要根据实施违法行为的目的来进行判断,如果行为人是基于催收非法债务之目的而实施本条规定的违法行为,则构成本罪;反之,则仅构成违法行为所涉其他犯罪。换言之,存在“非法债务”,是构成本罪的前提条件,“无非法债务,则无本罪”。

在同时构成其他犯罪的处断方法上,从罪数形态理论来看,实施本条款违法行为同时触犯本罪与故意伤害罪、非法拘禁罪、寻衅滋事罪等其他犯罪的,属于法条竞合。有人主张按“从一重处罚”,笔者以为,刑法修正案(十一)(草案)曾采用“依照处罚较重的规定定罪处罚”的表述规定,但正式文本删除了该内容,反映出立法最终并未采纳这种“一刀切”的方法。实践中,究竟是采取“从一重处罚”还是“特别法优先”(在法条竞合中,本条款为特别法),需要严格遵循罪刑相适应原则,以避免罪刑失衡。此外,还需注意行为人在犯本罪的同时,还因实施其他违法犯罪行为,成立数个犯罪的情形。虽然数个犯罪之间也存在某种程度的关联,但是不同违法行为为各自单独构罪,既不存在法条竞合,也无想象竞合等情形。对此,则应数罪并罚,例如黑社会性质组织犯有本条款行为的,应根据刑法第二百九十四条规定数罪并罚;又如根据两高两部联合制定的《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》第六条第2款规定,犯本罪同时也因非法

经营罪,亦数罪并罚。

三是关于共同犯罪问题。近年来,由于讨债催生了不少“专业”的“讨债”公司。如果委托这些“专业”公司或其他人员催讨“非法债务”,是否构成本罪?笔者认为,一般情形下,如果“债权人”只是单纯委托专业公司或其他人催讨债务,则不管是合法债务还是非法债务,其均不构成本罪。但如果非法债务的“债权人”与他人共谋,或明知他人使用暴力等手段催收予以委托的,则构成共同犯罪。如果“债权人”教唆他人实施这些行为帮助自己催收非法债务的,属于教唆犯。对于接受委托的“讨债”公司或其他受委托人员,如果明知系非法债务,并实施本条款行为且情节严重的,即便没有“债权人”的共同参与,接受委托人员亦单独构成本罪。草案原来欲将“以此为业”纳入打击范围,即体现了这一立法意图。明知他人正在实施本罪中的暴力等行为,而为其提供工具或实施其他帮助行为的,属于本罪的帮助犯。

四是关于单位犯罪问题。根据刑法第三十条规定,只有法律规定为单位犯罪的,才构成单位犯罪。此次立法并未将单位实施本条款违法行为规定为单位犯罪,因此不管是依法成立取得法人地位的单位,还是个人为进行违法犯罪活动而设立的“公司”,或盗用单位名义实施犯罪的,都只能对具体实施违法犯罪行为的自然人追究刑事责任。对组织和具体犯罪行为的实施者,应按照共同犯罪处罚原则进行处罚。

观点新解

肖沛权就认罪认罚案件上诉权谈——其设置存在多元价值冲突的情形



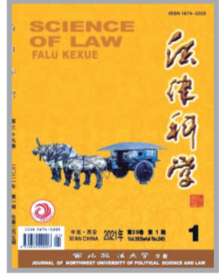
中国政法大学刑事司法学院肖沛权在《政法论坛》2021年第2期上发表题为《认罪认罚案件上诉问题探讨》的文章中指出:认罪认罚案件上诉权的设置存在多元价值冲突的情形,基于公正价值与效率价值的平衡需要,应当明确赋予认罪认罚案件被告人上诉权。在上诉权的设置上,应当对适用速裁程序审理的认罪认罚案件被告人的上诉权进行限制,要求速裁案件被告人上诉必须有正当理由,而认罪认罚案件适用其他程序审理的则无需附加理由。为保障认罪认罚案件被告人上诉权的行使,应当要求被告人在上诉前向二审法院提出申请,二审法院对被告人的申请应当迅速及时审查;同时,二审法院在审理案件时应当遵循重点审查原则和上诉不加刑原则;采取措施限制检察机关提起“技术性抗诉”。

关保英就检察建议谈——是行政公益诉讼的法定和必经程序



上海政法学院关保英在《法学评论》2021年第2期上发表题为《行政公益诉讼中检察建议援用法律研究》的文章中指出:检察建议是行政公益诉讼的法定和必经程序,实践中检察建议大量存在。然而检察建议究竟应当符合什么样的条件和标准,达到什么样的规范性,在实体法中还是一个空缺。检察建议政策导向、就事论事、中性化劝诫和工作总结者偏多,严重淡化了检察建议的法律约束力。这一现象从实质上讲是由于检察建议没有很好地援用法律,或援用法律不到位产生的。基于此,检察建议必须通过援用程序法与实体法、援用上位法与下位法、援用公法与私法、援用一般法与部门管理法,使检察建议依法启动、依法作出、凸显法律内容和法治精神,最终产生法律效果。

皮勇就医疗人工智能谈——有助于提高诊疗效果 降低医疗风险



武汉大学法学院皮勇在《法律科学》2021年第1期上发表题为《论医疗人工智能的刑法问题》的文章中指出:医疗人工智能是我国新一代人工智能发展战略的重要内容,有助于提高诊疗效果、降低医疗风险,但也存在局限性,无法完全替代医师,不能成为医疗行为主体和医事犯罪主体。医疗人工智能能应用给医师履行说明告知义务带来了困难,应当合理划定人工智能辅助医疗活动中医师说明告知义务的范围,改革患者获取医疗信息的制度,充分保障患者的知情同意权。医疗人工智能应用影响医师的注意义务范围,医师应审查验证医疗人工智能的诊疗建议,监督其操作过程,履行理性医师的注意义务,承担合理的诊疗义务。

蔡军就我国有组织犯罪企业化谈——分析其发展阶段可分为两种路径



河南大学蔡军在《法学论坛》2021年第1期上发表题为《我国有组织犯罪企业化的路径及其表现分析》的文章中指出:分析有组织犯罪企业化的过程和发展阶段,可以归纳出我国有组织犯罪企业化的两种基本路径,即有组织犯罪的企业化和企业的有组织犯罪化。有组织犯罪的企业化主要经历了暴力敛财积累原始资本,垄断非法行业形成稳定收入,设立企业向合法经济领域渗透和依托企业形成区域或行业垄断四个发展阶段。企业的有组织犯罪化主要有外在结合型和内生发展型两种类型,也要经历逐渐演变的渐变过程,即企业黑化阶段、企业涉黑化阶段和企业纯黑化阶段。

(赵珊珊 整理)

构建完备的评估体系 推动互联网司法稳步可持续发展

前沿话题

张德森 路歌

互联网司法评估是指将现代社会科学领域中的评估原理、考核标准以及量化技术综合引入到互联网司法建设领域,运用新型的评估技术与方法对互联网司法建设的成效进行量化评估,了解互联网司法建设的实际成效和社会效果,通过评估加深对互联网司法的认识,进而指导决策。在互联网司法发展进程中,人民法院也初步建立起完备的互联网司法评估体系,主要包括两个方面:

一是法院内部评估。各级法院历来重视互联网司法评估工作,将评估作为及时发现风险、防控风险,推动互联网司法建设的重要方式。法院内部评估主要包括司法信息化建设评估和智慧法院建设评估。前者包括司法为民应用的成效评估,审判执行核心应用的成效评估,司法管理应用的成效评估。后者包括规划引领、基础设施、综合保障、网络应用、阳光化应用、智能化应用、示范性创新等内容。此外,人民法院针对两个“一站式”建设、“庭审公开”等工作进行专项评估,这些也构成互联网司法评估的重要组成部分。

二是第三方评估。人民法院积极委托第三方机构对互联网司法建设成效进行评估。目前,具有代表性的评估主要有法院信息化第三方评估、司法公开第三方评估、“司法大数据”应用第三方评估、“智慧法院”第三方评估、司法透明指数评估和

司法文明指数评估等。其中,司法透明指数评估,司法文明指数评估中均包含了互联网司法的内容。当前我国第三方互联网司法评估主要以学术和科研机构为主体。

总体来说,当前我国互联网司法评估体系要素基本完备,评估指标设计较为合理,评估方法日臻完善,在一定程度上反映出当前我国互联网司法建设的现状。

互联网司法评估具有风险防控功能

推动互联网司法的良性发展,需要及时发现问题,积极防控潜在风险。根据学界已有研究,移动互联网、大数据、区块链、5G等新技术在司法领域的广泛适用可以显著提升司法效率,保障司法公正。但与此同时,新技术的司法应用也存在一定风险。

第一,在线庭审模式对传统诉讼原则的挑战。诉讼亲历性、言辞主义、辩论主义等传统诉讼原则主要建立在法官和双方当事人面对面交往的基础之上。在互联网司法发展背景下,诉讼活动从线下转移到线上,这会对传统诉讼原则的适用带来挑战;第二,如何保障当事人的程序选择权。尊重当事人的主导地位是现代诉讼制度的重要体现。互联网司法的发展过程同时也是互联网诉讼规则的探索过程,在探索互联网诉讼规则的过程中,有可能对当事人的程序选择权关照不足;第三,如何保障当事人之间的实质平等。互联网司法对当事人的知识水平、使用信息技术的能力具有较高的要求。虽然当前我国手机上网用户众多,但是不能忽略的是在广大基层社会,仍有较多人的知识水平

不高,使用信息技术的能力较差。这有可能导致当事人难以充分地表达诉求、举证质证以及法庭辩论。

互联网司法评估是法治评估在互联网司法领域的应用。法治评估指标设计、方法应用和选路选择都以法治价值为依归。例如,世界正义工程法治指数所确立的法治标准包括“消除腐败”“基本权利的保障”“秩序与安全”等,全球廉政机构提出的“全球廉政指标”法治一栏中,“公民平等地接近司法体系”“司法判断不受种族歧视”等内容构成衡量法治水平的主要标准。互联网司法评估以司法价值为指引,评估内容的确定、指标体系的设计和评估方法的应用均包含了程序的参与性、对等性、合理性以及裁判者的中立性等核心价值要素。在评估理念上,强调以审判为中心,将服务审判作为司法信息化建设的重点;在评估内容中,突出对当事人的主导地位、集中关注技术应用对当事人权利的影响;在评估方法中,注重定量评价,兼顾定性评价,充分关注新技术的司法适用所带来的效率和公正是否被社会公众“所知”“所感”。因此,互联网司法评估可以有效防控上述互联网司法中存在的风险。

构建完备的互联网司法评估体系

推动互联网司法稳步可持续发展,离不开完备的互联网司法评估体系的充分助力。为更好地发挥评估的功能,还需要从以下几个方面继续完善互联网司法评估体系。

第一,充分扩大社会参与,切实发挥社会组织及媒介平台的作用,吸收社会公众参与评估。同

时,为社会组织参与评估提供法律保障,包括明确第三方评估主体的具体职责;加强对评估机构和人员的监督;建立对第三方评估过程的全方位、实时性的监督机制。此外,切实发挥市场主体的作用。需要出台相关的政策,建立相应的政策秩序机制,为市场主体参与评估提供空间、平台等支持。依靠不同市场主体之间的相互竞争,充分发挥市场机制在互联网司法评估中的作用。

第二,不断健全评估机制。一是健全评估主体间的关系机制。逐渐弱化评估主体之间的利益关系,增强两者之间的制衡关系,从而提高评估结果的信度。二是健全评估活动的监督机制。具体包括对委托评估主体活动的监督,对选定样本、收集数据和材料等评估活动的质量监控,对统计和分析所收集的数据和材料的质量监控等。三是健全评估过程的公开机制。“阳光是最好的防腐剂”,公开和透明是最好的约束和监督。一方面,实现从评估结果公开到评估全过程公开;二是便利社会公众获取评估信息。

第三,不断充实评估内容,优化评估方法。互联网司法评估不仅要关注互联网司法建设进展,还需要突出对司法价值的关照,将司法公正体现在评估的各个环节。同时,继续增加实质性评价的比重。一方面,通过广泛、深入地访谈调研来收集经验材料,以更加全面地了解实际需求,为指标设计提供指引;另一方面,借助质性方法,深入了解司法、当事人和其他社会成员的认识和感受,从而切实提升评估结果的效度和信度。

(作者分别为中南财经政法大学法学院教授、博士生导师,中南财经政法大学法学博士)

国家治理体系下的财税法治现代化基本原则定位

前沿关注

薛建兰 赵勐

一、财税法治是国家治理的切入点与最佳途径

(一)就历史角度而言,财税和国家息息相关。从17世纪到18世纪,启蒙运动蔓延,资产阶级与国王抗争,最重要的方面之一是国家税收的权利。之后,“无代表就不征税”的思想确立了英国税法的原则。另外,建立现代资产阶级民主的过程是税法的产生和发展的过程。在计划经济国家,税收只是行政计划中不可或缺的一部分。例如,在中国计划经济时代,税法仅作为经济管理和税收管理的工具,它几乎是税法的代名词。唯有在现代国家治理体系中,税收才是公法中债权与债务之间的关系,税法才能被理解为在具有法律控制权的国家中保护纳税人的法律。各国对财政法和税法的关系不同,但是税法和税制改革通常是国家变革的先驱。

(二)就中国的改革模式而言,学者们提出了中国改革的几种途径。例如,在西方化模式中,本质是增加选举的规模和水平,这是民主化的主要方法,最终是直接选举国家领导人。但是在中国,这种方法很难实施。另一个例子是精英民主的模式,强调了民主的逐步实施,首先是精英民主,然后是大众民主。这种方法不符合人民民主的本质。再一个例子是基层倡议模型,强调通过区域试点项目促进人

民主,并将其逐步推向最高层。但是就中国来讲,自上而下的总体计划更为恰当。一些学者提出了司法改革的试点模式,该模式应通过建立司法制度来支持社会主义。司法改革是一个系统性的项目,改革与员工和财务权利等先决条件是分不开的。相反,财税法治模型的优点是:第一,税收本身强调法治的重要性。税法包括政府与纳税人之间的博弈,立法机关与政府机构之间的博弈以及纳税人与纳税人之间的博弈,理清了这些关系就理顺了人、财和物之间的平衡问题。第二,财政和税收改革更加可行,可以最大程度地达成共识并减少阻力。所以,作者认为,财政和税收法治有助于协调不同利益相关者之间的关系,并有助于建立有关国家治理的共识。第三,财政和税收法治有利于税收政策的稳定性和可持续性,可以促进市场参与者之间的竞争。最后,财税法治通过税法立法来指导财政和税法改革,为财政和税法改革的稳定发展作出了贡献。财政和税收法治对我们整个国家都是有益的,是国家治理的最佳突破和选择。

二、国家治理体系下的财税法治现代化基本原则

(一)财税法治现代化需充分体现权力制衡的原则。国家管理体制的现代化与财税体制的现代化密不可分。现代财政和税收法治基本上体现了法治的现代理念,包括特权限制和纳税人定位。在经济领域中,财税是研究政府在经济领域中的作用。它关注政府安全机构的收支关系以及相关的财务和行政问题。现代财税更公平、更透明、更便于监

管。财税是连接政治、经济和社会三大体系的中介和重要联系。现代国家财税与这三个系统之间的联系以法律的形式提出。现代财税中的法治来自“税收法定原则”。当税收被纳入法律和监管框架时,时代精神的实质就是权力的约束。这样,现代财税就是法治下的财税,它是在法治下运作的系统。它强调将财税包括在内,以在法治下运作。重要的是确保政府适当行使权力,以法律形式限制和控制公共财政的实施。它建立了权限边界,并确保权限在法律框架内运作,以防止在操作过程中侵犯公民权利。

(二)财税法治现代化需充分反映对实质正义价值追求的原则。财税与社会财富的科学分配密切相关。在财税法治现代化中融合价值判断,其目的是确保财税法律价值返回到实现社会公平目标的过程中。就法律规范所体现的抽象核心与外部正义之间的关系而言,法律正义并不是通常意义上的社会正义。实质正义的实质是强调法律规范和制度的充分性。特别是税法不能与基本价值类别分开,例如实体正义、理性秩序,平等和自由。税法的重要公平性首先体现在税法之间的“区别原则”上。从税收的角度来看,本质上的公平是使纳税人的经济状况与纳税人负担水平之间要适度。这即是传统意义上税法的公正,而且还是论衡分配税负的本质意义。另外,税法的基本公平是相对性的公平,为了最终达到合理和公平的比例要求,并实现社会普遍公平制,要考虑到财政负担,纳税人的能力和资源以及在其他情况下社会各个阶层的公平正义。

(三)财税法治现代化依赖于财税司法与时俱

进的原则。在财税法治实践方面,首先要解决的问题是要遵守法律,我们拥有广泛的权力以行政立法的形式促进立法,因此,将着眼于迫切需要的制度体系以促进财税法治的改革并迅速建立起来。但是,从财税司法的角度来看,仍然存在一种失衡现象,强调税法设计和制定,而忽略了财税司法的问题。近年来,法院在财税司法领域有了长足进步,但诉讼程序尚未充分发展。财税纠纷主要通过审前行政审查解决。从审判统计来看,目前的税务管理案件仅占所有行政法院案件的0.5%。另外,由于我国财税法治的迅速发展,加之专业知识水平高以及解决争端的复杂性,利用司法途径处理仍然存在许多困难和问题。但是,随着捍卫财税管理合伙人或税法法律约束的合伙人的合法权益的能力不断增强,相关诉讼的数量越来越多,对财税司法的需求也越来越大。建立高度专业化的财税和税务法院,向纳税人提起诉讼以及建立专门的诉讼团队等问题正在逐渐引起人们的重视,需要进一步研究和讨论。财税司法是财税法治现代化的重要组成部分,应进一步加强。简而言之,财税法治现代化依赖于财税司法系统的与时俱进。

财税法治现代化是一个复杂项目,仅制定和修改相关税法,对于适应民主的概念和发展的现实并非易事。在未来的财税法治现代化过程中,仍然存在许多困难和矛盾。可以说,还有很长的路要走。但是,作为时代的改革倡导者,我们不应该惧怕,要勇于克服困难,将其与改革过程和我国国家治理体系联系起来,最终推动我国财税法治现代化不断向前发展。