

观点新解

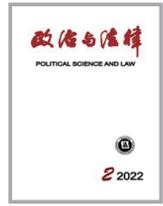
王苑谈敏感个人信息的判断标准——应综合考量五个要素予以动态界定



清华大学法学院王苑在《环球法律评论》2022年第2期上发表题为《敏感个人信息的概念界定与要素判断》的文章中指出：

我国个人信息保护法中的敏感个人信息概念采取了“概括+列举”模式可能带来多重不确定性：一是法律评价标准存在模糊性；二是技术驱动的新型敏感个人信息可能未被容纳；三是判断标准的多维性引发归入和排除难题。在缺乏特定的归入和排除标准的情形下，应当通过综合考量个人信息主体、信息处理者、第三方主体、信息性质和处理目的五个要素，动态界定敏感个人信息。这样既利于监管机构合理确定敏感个人信息的具体标准，也便于司法实践科学合理地裁判侵害个人信息权益纠纷。

叶良芳谈非法集资活动——其表现形态多样危害后果各异



浙江大学光华法学院叶良芳在《政治与法律》2022年第2期上发表题为《总体国家安全观视域下非法集资的刑法治理检视》的文章中指出：

总体国家安全观视域下，作为非正规金融的非法集资活动，同样存在与正规金融相同的市场风险和道德风险，因而也有外部监管的必要性。鉴于非法集资活动的表现形态多样、危害后果各异，应采取不同的规制对策：对于形形色色的诈骗型集资，因其源自传统的自然犯，应予以严惩；对于脱实向虚的投资型集资，因其破坏国家宏观调控政策、危及出借方的资金安全，应予以必要的刑法惩治；对于服务实体的生产型集资，虽有一定的融资风险，但基于鼓励创新发展和稳定扩大就业的需要，可予以全面除罪化。

张静谈将有债权处分——具有自动取得效果和即时取得效果



中南财经政法大学张静在《法学》2022年第2期上发表题为《将有债权处分的法律构造与顺位安排》的文章中指出：

在处分情形，将有债权是处分人尚未取得的债权，包括绝对将有债权与相对将有债权。绝对将有债权有广义和狭义之分，区分标准在于基础法律关系是否存在。将有债权处分是现有债权处分之变体，属于一种预先处分。将有债权处分涉及基础合同有效、公示预先完成、客体预先特定、债权可让与性四要件。将有债权的描述应足够清晰，第三人能够据此合理识别所涉债权。将有债权处分具有自动取得效果和即时取得效果。在处分人取得债权时，处分自此时自动生效。

张吉豫谈算法治理——应进一步发展和完善多元共治体系



中国人民大学法学院张吉豫在《法律科学》2022年第1期上发表题为《构建多元共治的算法治理体系》的文章中指出：

在数字治理体系中，算法治理是具有核心地位和决定意义的子体系。共建共治共享是我国算法治理的指导原则。构建算法治理体系，应进一步发展和完善已初见格局的政府监管、社会监督、公民维权、企业自治的多元共治体系；应构建分级的敏捷治理的监管体系，加强算法领域的社会监督，完善公民数字权利体系并建立有效的维权机制，健全算法服务提供者的责任义务体系，同时也要鼓励企业创新合规措施、创新技术，以构建具有中国特色、可成为世界范例的算法治理体系。

(赵珊 整理)

电信网络诈骗犯罪案件中认罪认罚从宽制度的落实

前沿观点

王秀岭

认罪认罚从宽制度是我国宽严相济刑事政策法律化、制度化的重要载体，是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，对于指控的犯罪事实没有异议，同意检察机关的量刑建议并签署具结书的案件，可以依法从宽处理。既在实体上体现从宽，也在程序上体现从简，是提升社会治理法治化水平和治理能力的重要途径。在电信网络诈骗案件的办理过程中融入认罪认罚从宽制度对法治社会的建设乃至国家治理现代化水平的提高具有重要的价值。认罪认罚从宽制度与电信网络诈骗犯罪案件的融合，可以实现追求整体效率的同时兼顾个案正义。因此，电信网络诈骗犯罪案件的认罪认罚从宽标准必须规范。

第一，确立适用认罪认罚从宽制度的情形。由于电信网络诈骗案件的组织化特点，其犯罪形式以及涉案人员呈现出相应的复杂性，因此对于认罪认罚从宽制度的适用，要准确把握适用重点和适用原则，实行区别对待，该宽则宽，当严则严，确保宽严有据，宽严得当。对于认罪态度积极，主动交代服务器存储位置、同案犯、获取取款途径、警方未发现的关键证据等对侦破案件或者法庭审理有重大裨益的则可以适用认罪认罚从宽制度。对于社会影响大、诈骗数额特别巨大、犯罪结果极其严重、涉境外等案件的主犯、首要分子，即使认罪认罚也应当依法严惩，不予从宽或慎重把握从宽幅度。需要说明的是，案件还应分层处理，而非对影响重大的案件的所有涉案人员都慎用，对于在案件中不同角色如组织者、信息提供者、拨打电话者、取钱洗钱者要根据具体情况予以从宽。具体参与情况应当结合犯罪嫌疑人的认知能力、既往经历、行为次数和手段、与其他犯罪嫌疑人之间的关系、获利情况、前科情况、是否故意规避调查等主观客观因素进行综合分析认定。

第二，建立电信网络诈骗犯罪案件的量刑指导意见。在办理电信网络诈骗案件过程中，通过实践经验的积累，及反映出的案件数量和案件难度问题，亟须对从宽标准予以细化。在总结前期适用从宽制度经验的基础上，以“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》、“两高一部”《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》及“两高”《关于常见犯罪的量刑指导意见（试行）》为支撑，聚焦电信网络诈骗案件特征，制定适用于电信网络诈骗案件认罪认罚从宽的量刑指导意见。明确电信网络诈骗案件的量刑基本原则、量刑方法、量刑一般情节的从宽幅度，对各罪名的基准刑、量刑幅度、加减幅度等进行明确，使其科学化、精准化、合理化、制度化。同时，在适用认罪认罚从宽制度的过程中，很重要的一个环节就是对犯罪嫌疑人、被告人的情况进行客观、精准的评估，根据犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中的整体表现，对犯罪嫌疑人、被告人的社会危险性进行判定。对于不同诉讼阶段进行认罪认罚的，则应根据具体情况认定其认罪的积极性与主动性，进而确定其再犯可能性，并决定该犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚从宽适用的从宽幅度，由此激励在案件中起不同作用的涉案人员主动配合办案人员查找关键证据，最终为更好地进行侦查破案或者庭审提供实质性的帮助。对侦查破案或者庭审未提供实质性帮助的，则从认罪态度、参与程度、退赃赔偿的情况提出量刑建议。

第三，认罪认罚从宽案件证明标准的厘清。在电信网络诈骗案件适用认罪认罚从宽制度过程中简化了法律程序，控辩审三方达成协议意见，犯罪嫌疑人或被告人自愿认罪，进而缩短了案件办理周期。加之电信网络诈骗案件涉案区域广，跨区域跨地域特征明显，由此导致的侦查成本高，溯源难度大也正因为认罪认罚从宽制度的适用而有所缓解。但这并不意味着在处理电信网络诈骗案件的过程中证明标准的降低，认罪认罚案件中要求必须对犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的自愿性和真实性予以严格审查，才能从宽处理，故被告人自愿认罪的量刑事实应在认罪认罚案件中应属于重点审查的对象。公检法机关应该以“犯罪事实清楚，证据确实充分”

为原则，以认罪认罚为契机，收集证明电信网络诈骗犯罪事实所需的证据，应采尽采，完善证据体系，形成完整的证据链，全面提升公检法机关在处理电信网络诈骗案件时的效率，优化配置司法资源。推动电信网络诈骗案件适用认罪认罚从宽制度的落实，坚持惩罚犯罪与保障人权并重，以刑事制度引导犯罪嫌疑人主动认罪认罚，不断提高办理电信网络诈骗案件质量与效果。

随着经济社会的发展、科学技术大量运用于社会管理、公民生活中，同时也大大降低了办案难度——尤其是在证据收集、内容完整度方面。如天网系统、手机定位系统不断升级和完备，刑事侦查已从过去的“犯罪现场还原”向“犯罪行为轨迹刻画”转变，以前我们所谓的疑难案件在现在已经可以很容易收集到证据，办案证据也变得更为充分。随着司法队伍建设的不断深化，审判人员能力也在不断提升，对于简单、争议不大的案件进行当庭宣判，并同时宣告裁判结果和裁判理由是可以做到的。如若审理中发现案件存在较大争议，且无法在庭审过程中形成一致意见，就不应当机械适用当庭宣判，而应考虑对该案适用定期宣判（抑或程序转换），这也是我国刑事诉讼追求实体真实的必然要求。

“当庭宣判”能够切中“庭审实质化”的实质，系直接审理原则在司法审判中的重要展现，保证及时通过裁判来固定庭审审理的内容，且这种不间断作出结果的方式，能够从根本上杜绝庭审虚化的出现。同样，亦有利于克服因传统“案卷中心”观念所形成的书面审理习惯，避免“庭审走过

场，庭后实体审”的不当审判做法，从而抑制“默读心证”的出现。在当下，我国刑事司法不可能一刀切地剔除争议性较大的庭前案卷移送制度，即便审判者在庭前接触证据、案卷材料，在当庭宣判的框架中，仍然能够促使他们重视庭前调查阶段，因为留给他们庭后合议、再次翻阅卷宗的时间已经不足。通过从宣判这一后续程序的制度匡范，能够倒逼法官更重视庭前的事实查明与法律适用争议解决的功效。因此，在开庭审理时会更加重视听取控辩意见，更加关注控辩质证活动。由此，审判长定会要求控辩双方积极参与诉讼，在法庭上集中发表详细、全面的指控、辩护意见。这是因为，如若控辩意见发表存有残缺、不足而导致庭前调查不够充分，合议庭定然不敢以此为依据当庭作出判决，当庭宣判则难以实现。

综合来讲，“当庭宣判”不仅对法官审判本身提出要求，亦能促使控辩实质化参与诉讼，公诉人必须充分、全面发表指控意见，也能给被告人及其辩护人提出质疑、反对以及发表相关意见的机会，由各方主体共同促成“实质化审理”目标的实现。

综合来讲，“当庭宣判”不仅对法官审判本身提出要求，亦能促使控辩实质化参与诉讼，公诉人必须充分、全面发表指控意见，也能给被告人及其辩护人提出质疑、反对以及发表相关意见的机会，由各方主体共同促成“实质化审理”目标的实现。

规范“当庭宣判”助力“庭审实质化”实现

前沿话题

刘亦峰

当庭宣判是指合议庭或独任法官根据已经查明的事实，经庭审评议得出裁判结论后，随即复庭并以口头方式宣告裁判结果的活动。当庭宣判重在强调时间维度，即在经过庭前调查、法庭辩论与被告人最后陈述程序，各种审理事项均已调查清楚无须再次开庭后，合议庭应及时评议，并在评议结论作出之后立即复庭，由审判长口头进行宣判。从开庭到宣判的所有程序连续、不间断进行，这是诉讼及时性原则，集中审理原则与直接言词原则在刑事审判程序的集中体现。

对于当庭宣判的内容，应如何要求，如何框定呢？笔者认为，既然法官选择当庭宣判，必然建立在“案件事实清楚，争议不大”的前提之下，否则在案件情况没有查清之时，武断采用当庭宣判会产生较大的风险。我们可以作出这样一个合理前提假设——能够当庭宣判的案件，必然要求一切所需庭前调查事实的认定、法律适用问题的解

决，均能够在审理中查清并作出最终结论。那么，在庭前中所查清的内容便可以构成宣告裁判结果时所附带的理由。尤其在当下，检察机关适用认罪认罚程序的比例达到80%及以上。这类案件中被告人在庭前认罪认罚，已经就其量刑问题与检察机关达成一致，同时在律师见证下签署具结书表示承认。此时，留待庭审时解决的重点问题便在于：第一，审查被告人认罪认罚的自愿性、真实性；第二，量刑建议是否存在明显不当等。有的基层法院在实践中引入一种“表格化”判决书，从而能够做到当庭宣判既宣读裁判结果和理由，同时当庭送达裁判文书。这样的操作方式能够有效简化工作流程，缩短办案期限，对提高办案质效具有一定的积极作用。但仍应注意的，是适用简易、表格化的判决书应遵循裁判文书的基本结构，如对于存在争议的证据、事实以及法律适用问题，亦应当无遗漏地填写在裁判文书之中，以确保文书内容的完整性。在当庭宣判中引入格式化判决书，系通过当庭宣判以提高司法公信力的重要尝试，若因文书简化造成裁判文书内容遗漏，则会产生适得其反的效果。

从刑事案件的侦查、起诉与审判角度来看，

未成年人权益保护的司法路径

前沿关注

马秋意

司法是保护未成年人权益，规范未成年人行为的高效机制。近年来，国家在司法领域不断加强保护机制建设，积极探索符合未成年人身心健康发展规律的审判方式改革。但从一些突出问题领域看，未成年人司法保护机制仍不健全，司法保障体系仍不完善。主要体现在：司法机关对未成年人权益保护和家庭教育指导不到位；家庭教育指导一体化工作站和未成年人审判社会工作站建设推广度不够，效能发挥不充分；法院主导、专业社工驻站、多部门参与配合的一站式未成年人保护机制还不健全，尚未构建起全方位立体化的保护体系。

全面加强未成年人权益司法保护

第一，健全未成年人保护公益诉讼制度。在立法确立了未成年人监护制度的基础上，司法领域应尽快出台相关配套措施，加强对家庭监护的监督引导，细化司法监督机制，夯实监护主体责任，应加大对失职监护人的惩戒力度，若因管教不严、

监护职责履行不到位等导致未成年人犯罪或受到侵害，应由检察机关提起公益诉讼。同时加快建立侵害未成年人强制报告制度，明确报告义务主体和未履行义务的法律后果，对特定行业不履行义务情形纳入公益诉讼范围。

第二，完善未成年人审判工作机制。人民法院应设立未成年人专门审判机构，整合刑事、民事、行政等各领域案件，统一受案范围，指定专人负责未成年人案件报告、协调和办理等工作。在刑事审判领域，应对以未成年人为对象的拐卖、绑架、性侵害等严重犯罪加强打击力度。在民事审判领域，应坚持“未成年人合法利益最大化”原则，在涉及财产权属认定、财产分割等家事案件中，充分尊重和保障未成年人参与权。在行政审判领域，应以保护未成年人受教育权为基本导向，通过公益诉讼等司法手段规制侵害失管、失教未成年人受教育权等行为。

第三，加大未成年人司法救助力度。在司法工作中综合考虑未成年人的家庭状况、心理状态等因素，将未成年人权益保护纳入司法帮教和救助工作中，通过司法手段依法促进家庭履行对未成年子女的监督职责和抚养义务。应建立符合成长规律的司法工作体系和科学的评价考核体系，切实提升对于未成年人的司法保护能力。

持续完善未成年人犯罪司法预防和惩治机制

第一，建立轻罪记录封存制度。依照“教育为主、惩罚为辅”的基本原则，对未成年人犯罪案件实行分案审理、专案审理，推行圆桌审判、心理抚慰等人性化庭审教育，同时加大认罪认罚从宽制度的适用力度，对社会危害性不大的轻微未成年人犯罪，实行案件记录封存，努力减少未成年人成长的负面压力。

第二，健全完善恢复性司法制度。积极推广家庭教育指导一体化工作站和未成年人审判社会工作站建设，广泛开展未成年人犯罪社会调查、判后回访、帮扶救治等工作，推动司法惩治与社会救治有序衔接，增大未成年人犯罪惩治帮教合力，积极帮助修复未成年人因犯罪而损坏的成长环境和社会关系。

第三，健全完善涉未成年人行业人员入职查询制度。进一步扩大入职查询范围，逐步将对未成年人有潜在危险的违法犯罪行为全部纳入；建立全国统一的未成年人犯罪信息专库，加强部门协同、信息共享，推动建立入职查询一体化信息数据库；强化对涉未成年人行业落实入职查询制度情况的司法监督，推动司法机关与相关部门共同打造从业禁止执行监督一体化机制。

加快完善未成年人不良行为司法矫治机制

第一，认真开展未成年人法治教育。深入开展法治进校园、进社区、进村屯活动，将未成年人权益保护和违法犯罪行为教育纳入中小学校“开学第一课”内容中，持续加强对农村领域、乡村校园、低文化水平家长的法治宣传教育，促进提升全社会责任意识。

第二，大力推进司法社工组织建设。司法社会工作组织在预防未成年人犯罪、加强不良行为矫治和减少重新犯罪等方面具有独特优势。应尽快出台未成年人司法社工服务标准，将其纳入公共法律服务体系，加强司法社工队伍职业化与专业化建设，让专业组织在规范未成年人行为方面发挥前端治理作用。

第三，加强联动机制建设。应加快完善社会各领域、各部门、各单位分工、协调、配合、监督等机制，积极构建家庭、学校、社会、政府、司法等多元联动的未成年人保护“共同体”。应以未成年人犯罪案例为问题导向，成立专门的未成年人不良行为司法矫治机构，从源头上预防和化解未成年人犯罪风险，强化未成年人健康成长的前端保障。

