



我国逮捕与羁押制度改革若干问题探讨(下)

前沿聚焦

□ 陈光中

深化逮捕与羁押制度改革的基本原则

(一)无罪推定原则:审查逮捕准确化,防范逮捕率过快降低造成“双重风险”

精确的审查过程能够减少因为虚假指控或证据不足而导致的不当羁押,避免了无辜者受到不必要的困扰和损害。在我国逮捕率与审前羁押率均显著降低的前提下,应进一步提升审查逮捕的质量,其中最重要的是准确、统一、严格适用逮捕标准。在社会危险性条件判断中,还应防止无关因素的干扰,比如在本地没有住所、无本地户籍等,就认为其有更大的逃跑风险。确保审查逮捕的准确性是保护无辜者的基础,但过于迅速放宽逮捕条件可能导致一些犯罪分子逃脱制裁。其中包含“双重风险”:一是在考核指标压力下,“错不捕”案件数量增加;二是在考核压力放松后,逮捕率可能出现反弹。因此,应当平衡考虑,在提高准确性的同时,确保刑事司法系统有足够的应对犯罪活动,以维护公共秩序。

(二)比例原则:风险评估数字化,将风险程度与监管措施相匹配

第一,风险评估由主观化向客观化、数字化方向发展。比例原则要求将风险情况与强制措施呈比例配置,其前提是准确判断风险。然而,主观化的风险判断方式存在多重弊端。客观化风险评估意味着提升风险评估的效率和一致性,减少主观性与偏见,允许持续修改和进化。第二,通过“风险评估+管控措施+附带条件”的方式,提升风险控制的准确度。在羁押决定中贯

彻比例原则,分为两步:首先,准确评估风险,提供数字化风险评估和相应风险区间;其次,根据风险程度匹配相应管控措施,如羁押、替代措施、具结释放等,并可加入条件,如电子监控、报到、戒毒治疗、心理治疗、社区监督等。当然,技术手段的便捷性也带来了滥用的风险,应当对其采取适当限制并制定明确的使用规范。

(三)保护性原则:羁押决定民主化,建立完整的审前阶段权利保护体系

在审查逮捕及捕后羁押过程中需要赋予被追诉人充足的保护性权利,以平衡其相对于强势侦查机关的不利地位。羁押过程中的民主参与与不足一直是制约我国羁押制度改革的重要因素,提高民主参与不仅有助于收集证据、集思广益,作出更好的司法决策,也有助于提升民众参与司法的程度。第一,加强社区参与,提升羁押决定与执行中的民主化程度。首先,羁押决定的民主化,在羁押决定中,需要充分调动社会力量,引导社区成员积极参与;其次,羁押监管的民主化,在羁押监管方面,引入民主化机制(如独立巡视员)具有重要作用,可以维护被羁押人合法权利,遏制刑讯逼供等违法行为,提升羁押场所透明度。第二,进一步完善审前阶段的保护性权利体系。有两种需要优先完善的权利:首先是审前阶段的律师帮助权,可以让法律援助律师在更早的阶段开始介入,特别是在审查逮捕中起到实质化作用;其次是逮捕后的救济权。可以通过被追诉人向同级法院申诉的方式,引入法院对逮捕决定进行复审,以提升审查逮捕的客观性与中立性。

深化逮捕与羁押制度改革的方式与技巧

(一)考核制度:减少硬性考核指标,增加批捕容错空间

调整考核指标可激励检察官更积极参与改革。第一,减少内部审批程序,提升检察官的相对独立性。在我国检察官审查模式下,也应明确检察官的相对独立性,在完善司法责任制要求的基础上,赋予检察官逮捕裁量时充分的自主决定权。第二,减少强制性指标,引入参考性指标。现行考核机制中,捕后不诉、捕后无罪和捕后轻刑是主要评估标准。这些考核指标可能影响检察官的客观判断,应增加审前羁押率、羁押必要性审查率和捕后强制措施变更率等参考指标。第三,构建以客观错误为主、主观过错为辅的错捕责任机制。应将主观要素融入错捕责任认定规则,以免除检察官在合理认知下产生的司法责任。

(二)替代措施:扩大取保适用范围,防止出现变相羁押

羁押替代措施是羁押与具结释放之间的过渡状态,应当作为大部分社会危险性不高的犯罪嫌疑人的优先选择。第一,取保侯审应扩大适用并加强监管。一是扩大取保侯审中保证人和保证金的范围;二是加大对取保侯审的监管,增加嫌疑人的违规成本。第二,防止监视居住成为“变相羁押”手段。应当严格限制监视居住的适用范围,压缩司法机关在监视居住适用中的裁量权。指定居所监视居住在适用时应当严格对是否符合监视居住条件、“无固定住处”是否被扩大解释、执行场所是否合规等问题进行审查。

(三)电子监控:明晰法律性质定位,推动分级分类使用

在电子监控制度改革中,应注意以下三个方面:第一,正视电子监控的“制裁性”。一是影响被监控者与家人的关系;二是给被监控者带来精神和经济负担。第二,明晰电子监控的性质是特别羁押方式抑或附条件释放。这一核心问

题将影响电子监控制度的整体法律框架,比如适用的最长期限、延长期限的程序、错误适用时的国家赔偿、与刑期的折抵方式等。第三,建立层级化的电子监控使用制度。根据电子监控功能设置和对个人自由的侵犯程度,可以分为不适用、打卡模式、回溯型定位模式、实时型定位模式、软禁模式5个层次。

(四)风险评估:设立独立评估机构,精细区分风险类型

量化评估对于社会危险性判断具有重要价值。第一,建立专门的风险量化评估管理机构。可考虑设立“风险量化评估机制管理委员会”,由最高人民法院领导,成员包括资深检察官、法官、刑侦警察、犯罪学家和统计学家等。委员会主要职责如下:一是培训专业风险评估官;二是划定风险的“临界点”。评估结果应以客观化、数字化的方式呈现。第二,完善量化评估工具的建构原则。首先,细分不同风险类型,避免过于综合的判断;其次,提升风险评估工具透明度。

(五)羁押听证:建立案件过滤机制,增强听证实质效果

2021年11月,《人民检察院羁押听证办法》正式施行,其改革要点包括:第一,建立听证案件过滤机制。一是提升提捕的准确度;二是重点审查具有争议性的案件。第二,增加听证中的“实质化”说理过程。侦查机关在提捕时,应提出具体的理由和相应的证据,以便犯罪嫌疑人及其辩护人进行针对性准备。逮捕听证的过程也应充分释法说理。第三,加强听证中的律师帮助权。一是保障辩护权的充分行使;二是为贫穷的人提供法律援助。

(原文刊载于《中国法学》2023年第5期)
《我国逮捕与羁押制度改革若干问题探讨(上)》详见于《法治日报》2023年11月15日9版)

法界动态

第六届清华大学世界法治论坛举行



本报讯 记者黄洁 11月17日,第六届清华大学世界法治论坛举行。本届论坛以“法典化时代的法治建设”为主题,来自学界和实务界代表60余人参加了论坛。

清华大学副校长彭刚表示,本届论坛旨在同大家一起为法典化时代的法治建设贡献思考和智慧。中国法典化时代的法治建设离不开中国法律实践的深入开展和法学理论的创新研究,离不开对世界其他国家先进法治经验的吸收与借鉴,更离不开高水平法律人才队伍的规划和培养。在法典化时代,高等院校必须承担起为国家培养好法治人才的重任,努力提高法学教育的质量和水平,为国家培养和造就更多具有坚定理想信念、强烈家国情怀、扎实法学根基的法治人才。

清华大学法学院院长周光权表示,民法典编纂走出了一条中国特色的法典编纂之路,积累了宝贵经验。法典编纂是高度复杂的系统工程,在时机、条件成熟时,才能进行法典化立法。今后,清华大学法学院将积极参与法典编纂的论证、研讨工作,助力提升立法的系统性、整体性、协同性、时效性。

新文科视域下通识教育改革与深化高端论坛举行



本报讯 记者余东明 近日,新文科视域下通识教育改革与深化高端论坛在华东政法大学举行。与会专家学者以“新文科背景下的通识教育创新模式探索”“金课打造:通识教育质量提升研究”“通识教育与专业教育的融通”“通识课程思政建设”“五育并举融入通识教育实践”5个单元20个主题就通识教育在古今相通、中外相通、文理相通、社科相通、知行相通方面进行的实践创新和理论思考进行了充分的交流研讨。

华东政法大学校长叶青从通识教育的理念源起、新时代人才培养的新趋势、新文科建设的必然要求、全国高校通识教育改革的探索实践等方面深刻阐释了通识教育的背景趋势,介绍了华东政法大学在构筑“五新五融”全面育人的新法科融合人才培养体系、深入推进依托书院制的通识教育体系改革,积极探索跨学科通识课程建设等方面的努力尝试。与会专家学者要聚焦新文科背景下通识教育改革的的关键问题进行研讨交流,凝聚共识,以通识教育的改革发展不断推动新文科建设和人才培养工作,为推进中国式现代化和中华民族伟大复兴的战略全局贡献自己的学识、智慧和经验。

金融安全的刑法保护边界

前沿话题

□ 张晓津 (最高人民法院第四检察厅厅长)

党的二十大报告指出,依法将各类金融活动全部纳入监管,守住不发生系统性风险底线。这既体现了当前防范化解金融风险的复杂性、严峻性,也明确了当前一个时期金融工作和金融刑事检察工作的主要任务。当前办理金融犯罪案件仍面临不少挑战,解答这些问题,应该重点围绕金融犯罪法益和实质关系进行阐释。

金融犯罪的法益识别

通常认为,金融诈骗罪侵犯的是复杂客体,即国家正常的金融管理秩序和公私财产的所有权。由于金融管理秩序较为抽象,在解释上容易产生认识分歧。比如,有观点认为,非法吸收公众存款罪中,按照法益保护的原理,行为人必须是将吸收的存款用于信贷目的,该行为才可能对合法的金融机构即银行正常发放贷款这一业务的开展有冲击、有影响,才能危及金融秩序,才应以犯罪论处。关于骗取贷款罪侵犯的法益的认识,“持不同观点的学者大体上都是基于自己对本罪处罚范围的看法来确定本罪的保护法益的。亦即,越是主张限制本罪处罚范围的学者,越是限制本罪保护法益的范围;反之,不主张对本罪处罚范围予以限制的学者,则将金融秩序或者贷款秩序作为本罪的保护法益”。

对于金融犯罪法益的把握,必须立足于金融活动的本质,结合金融监管的目的展开。金融活动天生具有风险,其中信用风险是最根本的风险。随着金融市场的多元发展,风险会在不同金融机构、不同金融市场之间相互传导,一旦防控不当容易诱发系统性风险,导致金融体系的全面崩溃。加强金融监管、惩治金融犯罪的根本目的就在于防止发生系统性风险。就刑事司法而言,关注的不是法律规定之外的风险,而是在具体金融活动中存在的现行法律所不允许的风险,既不能高度抽象秩序法益,又不能过分具象为特定金融机构的财产利益。因此可以明确的

是,对于个案的惩治,不是为了保护金融机构的特殊利益或者业务专属权,应当立足于防范法律所不允许的不当金融风险来把握法益实质。在非法吸收公众存款罪中,专属性不是给予商业银行吸收公众存款许可的目的,其根本目的在于防控吸收公众存款业务自身的风险。骗取贷款罪的法益实质,不是给予银行等金融机构特殊保护,主要防范的是借款人的信用风险。金融诈骗罪侵犯的法益,不能仅理解为金融机构的财产权,这也是区分诈骗罪与金融诈骗罪的重要因素。

从防控不当金融风险的角度把握金融犯罪侵害的法益,还可以将一些形式上符合构成要件但实质未造成不当金融风险的行为排除在外,即从防范不当金融风险的角度评判涉案金融活动的危害程度。一方面,规范评价社会危害性,不能仅以破坏金融管理秩序为由将社会危害性的评价形式化。另一方面,司法解释规定的定罪量刑标准是针对一般情形作出的规定。如果适用司法解释相关规定明显违反罪责刑相适应原则,明显违反关于公平正义的通常认识,则需慎重把握追诉标准。

金融创新中金融犯罪的风险边界

金融创新是金融发展的基本动力。当前金融市场一直在创新发展的过程之中,特别是伴随信息技术的发展,新的金融概念、业态、产品、机构不断出现,其中既有合法规范的创新,也有鱼目混珠的“伪创新”,还有因监管滞后造成的创新失败。对待金融创新的立场,直接影响刑事案件的判断和处理。遭遇互联网金融乱象之后,人们逐渐认识到金融创新并不是“免死金牌”,对金融创新更应当持审慎监管的态度,坚持金融活动特许经营原则成为底线,所以党的二十大报告进一步明确“依法将各类金融活动全部纳入监管”的要求,这对于依法惩治金融创新中的犯罪,研究金融刑法相关问题具有重要的指导意义。

现代国家都强调金融监管,金融监管的目的不是消灭风险,而是以国家介入的方式来合理地控制风险。在现代金融业发展史中,不乏因

监管失败导致风险爆发的情形,而每一次金融危机之后都会引发金融监管理念、方法、制度的重构。从互联网金融的发展历程来看,金融创新并不能消灭风险,“互联网金融的本质仍然是金融”,其潜在的风险与传统金融没有区别,甚至还可以因互联网的作用而被放大,通过“穿透式”监管,就可以深入剖析各种类型互联网金融活动的实质并据此判断其性质,从而准确区分罪与非罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重、打击与保护的界限。在诸如最高人民法院发布的杨卫国等人非法吸收公众存款案(检例第64号)等涉金融创新活动犯罪案件中,出现的关于金融创新活动“法无禁止即可为”的辩解,存在根本上的逻辑错误。商业银行法、防范和处置非法集资条例都明确规定禁止任何单位或者个人未经依法许可从事吸收公众存款业务,这一禁止性规定当然适用于网络借贷、区块链、元宇宙、虚拟货币等任何打着创新旗号出现的新金融业态。

因此,对于任何金融创新活动,只要具有固有的信用风险、信息不对称风险等,就不应脱离监管。而且,应运用“穿透式”的认识方法,准确把握金融创新的本质,深入分析、清楚认识各类金融创新现象,通过“穿透式”监管发掘出金融创新的本质并在规范层面予以评判。对于经过实质判断认定的金融创新活动,根据现行有效的金融法律规定判断其合法性,进而判断该行为是否构成犯罪,不能简单地以“法无禁止即可为”就认为刑法无法规制。

金融犯罪构成要件之界限

金融犯罪中的规范构成要件要素,主要是指刑法条文中所使用的金融专业术语。如骗取贷款、票据承兑、金融票证罪中的贷款、票据承兑、信用证、保函、金融机构,内幕交易、泄露内幕信息罪中的内幕信息。这些规范构成要件要素,区别于描述的构成要件要素,需要借助法律评价来认定,往往不能基于常识就能直接作出判断。随着金融业务种类的不断创新发展,新型金融犯罪案件中的金融业务是否符合相应条文规定的构成要件,有时会呈现出形式判断和实质判断之争。比如,刑法第一百七十五条之一骗取

贷款、票据承兑、金融票证罪是否适用于商业银行透过“影子银行”业务提供的融资服务。刑法第一百九十一条保险诈骗罪,投保人、被保险人、受益人的范围如何确定,保险标的,保险事故如何认定等。

法秩序统一性要求在处理某一件事情时,所有的规范秩序不能相互矛盾。法秩序统一性原理是解释金融犯罪规范构成要件要素必须坚持的基本原则和方法。基于法秩序统一性的原理,对于刑法条文中“金融机构”“贷款”属于规范要素,需要结合商业银行法等相关法律规定进行认定,不能脱离具体的法律规范。在法秩序统一性原理的指引下,刑法条文中规范构成要件要素与金融法律规定保持一致是基本原则,但也存在例外情形。不过,例外情形只局限于限缩刑法适用范围场合,而不能超出条文可能扩张适用范围,即从社会危害性、追诉必要性的立场出发,将部分符合金融法律规定的金融活动排除在刑法适用范围之外。比如,小额贷款公司虽然是地方金融组织,但是不属于骗取贷款罪的“金融机构”,应当结合此类行为与骗取银行贷款的相当性作出判断。由于上述法定的特征,不具有违法性认识也经常成为行为人不构成犯罪的辩护理由。虽然考察违法性认识有无已成理论共识,但在判断时,需要考虑金融犯罪的特殊性,即金融法律规定是明确的,从事金融犯罪活动的人员不能简单地以不知法作为免责事由,只有在特定情形下才可能出现违法性认识错误难以避免的情形。

综上,面对专业性很强的金融犯罪,司法人员在办理涉金融机构业务的刑事案件时,首先要熟悉相关金融业务规则、法律依据,不能仅根据刑法规定就直接对案件性质进行判断,特别应进一步倡导跨部门法的交叉研究论证。不仅如此,在立法上也要坚持系统观念,更加注重金融立法与刑事立法的立法协同,避免因立法衔接不畅导致刑事法律适用上的分歧,甚至造成对严重金融违法活动无法进行刑事规制的法律漏洞。

西北政法大学第七届法治文化活动季开幕式举行



本报讯 记者孙立昊 日前,西北政法大学第七届法治文化活动季开幕式在长安校区举行。本届法治文化活动季以“践行法治初心,弘扬法治精神”为主题,坚持法治教育与道德教育相结合,通过组织开展形式多样的法治文化活动,弘扬社会主义法治精神,传播法治文化,营造法治文化氛围,丰富校园法治文化内涵。

西北政法大学校长范九利对本届法治文化活动季的开展提出三点要求:要充分认识政法类院校举办法治文化活动季的重要意义;要以时不我待的饱满精神完成好法治文化活动季的既定任务;要创品牌、创特色,把法治文化活动季作为“一院一品”特色发展的展示平台。

山东政法学院涉外法治学院揭牌仪式举行



本报讯 记者姜东良 近日,山东政法学院举行涉外法治学院揭牌仪式暨涉外法治人才培养座谈会,山东省首家涉外法治学院正式成立。座谈会围绕新时代涉外法治工作重点、涉外法治学科建设、涉外法治人才培养、产教融合科教融汇、服务社会法治建设等方面进行深入研讨交流。

山东政法学院院长张祥云指出,山东政法学院涉外法治学院旨在培养高素质、国际化、复合型涉外法治人才,涉外法治学院的设立是坚持统筹推进国内法治和涉外法治的实际行动,是服务山东省委打造对外开放新高地战略的重要举措,是山东政法学院整合全校力量重点打造的特色学院,涉外法治学院揭牌标志着山东政法学院在涉外法治人才培养方面迈出了重要一步。

山东政法学院院长吕涛表示,山东政法学院将紧紧抓住全省首家涉外法治学院的先发优势,进一步整合校内外优势资源,着力创新涉外法治人才培养体制机制,助力学校打造涉外法治人才培养基地,努力培养出更多高素质涉外法治人才,推出更多高质量涉外法治理论研究成果,不断促进学院建设提质增效,高质量发展,全力服务经济文化强省建设,为中国式现代化的山东实践贡献山东智慧和力量。