

少捕慎诉慎押政策适用分析

——以帮信罪为样本

吴燕妮

江苏大学法学院，江苏 镇江

收稿日期：2024年7月3日；录用日期：2024年7月26日；发布日期：2024年8月20日

摘 要

少捕慎诉慎押政策被确立为刑事司法政策以来，不捕率、不诉率、羁押率都达到了新的高度。随着互联网的发展，利用网络实施刑事犯罪高发。打击帮助信息网络犯罪活动罪作为检察机关推动网络空间安全清朗的重点之一，在办案过程中适用少捕慎诉慎押政策是全面落实该政策的重要体现。但在推行的过程中仍存在司法机关对逮捕条件把握情况不统一、相对不起诉的要件判断缺乏实质出罪思维、检察机关落实羁押期限控制乏力等问题。要把少捕慎诉慎押政策落到实处，应当细化社会危害性的实质审查、给予检察机关行使起诉裁量权的充分空间、构建羁押－刑罚相当性为核心的羁押审查机制。

关键词

少捕慎诉慎押，帮助信息网络犯罪活动罪，实质出罪

Analysis on the Application of Policy of Less Arrest and Cautious Prosecution and Prudent Detention

—Sample of the Crime of Aiding Criminal Activities in the Information Network

Yanni Wu

Law School of Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Jul. 3rd, 2024; accepted: Jul. 26th, 2024; published: Aug. 20th, 2024

Abstract

Since the policy of fewer arrests, more cautious prosecutions and more cautious detentions was

established as a criminal justice policy, the rates of no arrests, no prosecutions and no detentions have reached new heights. With the development of the Internet, there has been a high incidence of criminal offenses committed using the network. As one of the priorities of the procuratorial authorities in promoting the safety and clarity of cyberspace, the application of the policy of fewer arrests, more prudent prosecutions and more cautious detentions in the process of handling cases is an important manifestation of the full implementation of this policy. However, in the process of implementation, there are still judicial organs to grasp the conditions of arrest is not uniform, relative non-prosecution of the elements of the judgment of the lack of substantive crime thinking, procuratorial organs to implement the detention period control is weak and other issues. In order to put into practice the policy of fewer arrests, more prudent prosecutions and more prudent detentions, it is necessary to refine the substantive review of social harm, give the procuratorial authorities sufficient space to exercise prosecutorial discretion, and construct a detention review mechanism centered on detention-penalty equivalence.

Keywords

Fewer Arrests, Fewer Prosecutions and Fewer Detentions, Criminal Activity in the Information Network, Substantive Out-of-Court Offenses

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

少捕慎诉慎押是在对中华优秀传统文化法律文化中的慎刑思想、恤刑原则进行继承和发扬的基础上、总结提炼刑事司法工作成果、以尊重保障人权为核心的刑事司法政策。2021年4月，中央全面依法治国委员会将“坚持少捕慎诉慎押刑事司法政策，依法推进非羁押强制措施适用”列入年度工作重点，少捕慎诉慎押正式从刑事司法理念上升为刑事司法政策。最高检工作报告中数据表明，诉前羁押率从2018年54.9%降至2022年26.7%，为有司法统计以来最低；不捕率从22.1%升至43.4%，不诉率从7.7%升至26.3%，均为有司法统计以来最高。同时，2022年公安机关对不捕不诉提出复议复核、当事人提出申诉比2018年分别下降63.2%和25% [1]。2023年最高检再次强调，履行检察职能要宽严相济促犯罪治理，全面准确落实宽严相济刑事政策，该严则严、当宽则宽、罚当其罪。针对轻罪数量持续增长、占比持续上升，协同各方推进轻罪治理。对轻微犯罪依法少捕慎诉慎押，减少对抗、增进和谐[2]。解读这一司法政策，可以借助司法实例研究实务过程中的落实情况和司法机关的职能调整方向。

2021年最高检公布的办案数据中，帮助信息网络犯罪活动罪是起诉人数最多的五个罪名之一[3]。随着互联网的迅猛发展，传统的犯罪领域、犯罪手段已扩张到网络领域：犯罪手段推陈出新、网络犯罪链条化明显、跨地域特征显著[4]。《刑法修正案(九)》对新型网络犯罪作出了回应，新增帮助信息网络犯罪活动罪，针对网络犯罪的链条化、跨地域特征，将帮助网络犯罪的行为纳入刑法规制领域，从网络犯罪的上游开始，严厉打击网络犯罪的每一环节。信息时代，网络安全事关国家政治安全、经济安全与社会安全。2023年4月，最高检印发《关于加强新时代检察机关网络法治工作的意见》，严厉打击利用网络实施的各类刑事犯罪，积极参与“断卡”“断流”“拔钉”等专项行动。2023年，打击网络违法犯罪共起诉32.3万人，其中起诉帮助信息网络犯罪活动罪14.7万人[5]。本文即以帮信罪为样本，解读少捕慎诉慎押政策的司法适用情况。

2. 裁判文书的采集与梳理

2.1. 案例来源

本文选用北大法宝“司法案例”数据库，在高级检索模式项下，选择案由“帮助信息网络犯罪活动罪”、审结日期“2015年11月1日至2024年7月1日”、审理程序“一审”，检索得到13,182篇裁判文书。剔除无关案例，确定11845篇裁判文书为本文实证研究的分析对象。

2.2. 数据呈现

2.2.1. 历年帮信罪的案件数量



Figure 1. Number of cases of the crime of facilitating criminal activities in the information network over the years

图 1. 历年帮信罪案件数量

2015年至2019年，帮信罪作为刑法新增罪名，五年间查处不超过百件，2020年开始爆发性增长，2021年激增至5395件(见图1)。当时正处于疫情时期，全国采取居家隔离对抗疫情，网络授课、网络会议成为当时主流的交流途径。利用网络，一方面群众的学习、工作得以正常进行。另一方面，居家隔离时活动方式多局限于互联网，网络活跃度大大提高，利用网络平台实施违法犯罪的温床也悄然形成。这一时期，互联网的大规模应用，和家庭收入的减少相互碰撞，加之少部分人的法律意识薄弱、自控能力不强，更容易被一些蝇头小利诱惑而实施互联网犯罪行为。而至2022年，又回落至2377件，2023年进一步减少，共2496件。这其中，不仅有疫情趋于平稳、群众回归正常线下生活的原因，也是国家实施“断卡”、“清网”等行动严厉打击互联网犯罪的成效的体现。虽起诉数量不可得，但判决数量的减少，一方面印证了帮信罪犯罪率的降低，一方面也是少捕慎诉慎押政策的落实和体现。

帮信罪特殊的犯罪特征和性质，其犯罪过程不要求犯罪人集中到某一地点实地实施犯罪，对地域限制性不高，本文分析样本案例也是在全国范围内均匀分布，没有明显的某地多、某地少的情况发生。

2.2.2. 涉案当事人身份特征及逮捕、判决情况

帮信罪参与犯罪的团伙化特征明显。对样本案例进行分析，团伙犯罪案件共有5591起。样本案例中，法院认定当事人为初犯的，共2673起，区分主、从犯的，共有732起。

帮信罪当事人不捕率较高。样本案例中，共有2560起案件中的被告被取保候审，占比21.6%。帮信

罪当事人刑罚裁量偏轻缓。样本案例中, 10 例被告被免于刑事处罚; 119 例案件中的被告未受自由刑惩罚, 仅单处罚金; 2060 例案件中的被告被判处拘役; 共有 2674 例案件中的被告被判处缓刑, 占比 22.5%。

2.2.3. 帮信罪具体犯罪类型

由于互联网犯罪类型的多样性, 作为上游犯罪的帮信罪, 其犯罪类型也呈现多样化。其中, 最主要的犯罪方式仍然是高发的出售、出租信用卡, 样本案例中共有 10,385 起非法出售、出租信用卡的案件, 占比 87.6%; 为互联网犯罪行为提供技术支持和帮助的, 共有 391 起; 出售新型结算方式支付宝、微信、银行账户等的, 共有 303 起; 转租微信号 102 起、注册对公账户洗黑钱为 664 起。

3. 司法实务适用少捕慎诉慎押的实践困境

3.1. 司法机关对逮捕条件把握情况不统一

决定逮捕的核心条件是犯罪嫌疑人、被告人具有采取取保候审所不能防止的社会危害性。以往批准逮捕率居高不下, 主要是对这一条件把握不准, 没有可参照的、统一的、成范式标准。对此, 监察机关通过司法解释对社会危害性要素进行细化。但由于个案情况相去甚远, 司法解释并不能囊括所有的可能的社会危害性要素。故实践中多是由检察官在具体案件中凭借个人的办案经验和对犯罪嫌疑人的社会危害性的有无和大小判断, 决定该犯罪嫌疑人是否具备逮捕条件。在帮信罪犯罪中, 其家庭环境、成长经历、社交人脉、犯罪数额都具有鲜明的独特性和专属性, 难以单纯根据犯罪数额判断其社会危害性大小。同时, 司法实践中存在大量“可捕可不捕”的案件, 司法机关、司法人员的办案观念尚未完全更新。传统司法观念依赖羁押办案, 对侦破案件的追求和自上而下新政策的理念要求形成冲突, 影响政策的落实^[6]。正如样本案例所呈现, 大部分帮信罪都是涉“两卡”犯罪, 检察机关提供的证据也大多是被告人的供述与辩解、银行账户流水、证人证言, 但同样的犯罪情节, 是否取保候审却截然不同: 肖某、王某犯帮助信息网络犯罪活动罪¹中, 肖某、王某都被采取取保候审, 其银行流水中共转入非法资金 261.5 万余元, 分别被判处有期徒刑二年、一年; 而白某某、周某犯帮助信息网络犯罪活动罪²中, 周某利用银行卡为他人收款转账合计 77.7 万余元, 被执行逮捕措施, 最终被判处拘役一个月。周某的犯罪数额没有肖某、王某高, 其人身自由被限制程度却高于肖王二人。司法机关经手的案件不同、对同一犯罪的认识不同, 因此对于逮捕条件的把握情况也不同, 若单纯依靠司法工作人员的工作经验来推行“少捕”政策, 极易导致该政策流于形式。

3.2. 相对不起诉的要件判断缺乏实质出罪思维

我国《刑事诉讼法》规定了三种出罪路径: 但书出罪、缺乏诉讼条件的出罪和基于追溯裁量权的出罪^[7]。少捕慎诉慎押政策主要是从追溯裁量权的出罪角度出发, 要求推行公安机关不立案出罪、检察机关相对不起诉出罪和企业合规不起诉出罪。本文主要探讨检察机关相对不起诉的裁量标准。检察机关根据《刑事诉讼法》第 177 条第 2 款, 在犯罪情节轻微、依照刑法规定不需要判处刑罚或免除刑罚的情况下, 可以做出不起诉决定。在相对不起诉时, “犯罪情节轻微”与“依照刑法规定免刑”, 二者究竟是“任意满足”还是“同时满足”的关系? 依照少捕慎诉慎押政策的要求, 应是“任意满足”其一即可做出不起诉决定。但我国司法机关曾长期贯彻严打犯罪政策, 且由于相对不起诉的程序设置, 做起诉决定比做不起诉决定更有利于检察机关, 所以对于相对不起诉的口袋限缩得非常小, 往往仅对情节轻微的符合刑法规定的 17 种法定免刑事由的犯罪行为做出不起诉决定, 导致许多情节轻微的刑事案件无法获得出罪机会。

¹ 参见江西省吉安县人民法院(2022)赣 0821 刑初 233 号刑事判决书。

² 参见湖南省宜章县人民法院(2021)湘 1022 刑初 535 号刑事判决书。

3.3. 检察机关落实羁押期限控制乏力

由于我国刑事诉讼法对于羁押期限的模糊性、复杂性规定,侦查机关几乎能够随意作出延长、重新计算、不计入羁押期限等延长“办案期限”的决定,以“形式上的合法”掩盖了“实质上的危害”[8]。检察机关作为法律实行的监督者,开展羁押必要性审查工作,根据最高检工作报告公布的数据,近三年建议释放或变更强制措施的,2020年2.5万人、2021年5.6万人、2022年29,211人。自“慎押”政策上升至刑事司法政策以来,2021年检察机关开展羁押必要性审查专项活动,取得的成效是显而易见的。但同时应当注意到,在落实“慎押”政策过程中,检察机关几乎处于“唱独角戏”的地位,正如样本案例中,一些被告是在被逮捕之后,通过检察机关开展羁押必要性审查工作后方才转为取保候审。侦查机关、审判机关在工作中同样会对犯罪嫌疑人、被告人的羁押期限产生影响,但是在落实羁押期限控制时,仿佛默认将该工作移交给检察院羁押必要性审查。若侦查机关、审判机关协同检察机关,在办理案件的初始环节,能够取保候审的直接采取取保候审措施,显然比检察机关进行羁押必要性审查介入后方才转为取保候审的效率更高,也更有利于保护犯罪嫌疑人的人身自由权。

4. 司法实务适用少捕慎诉慎押的完善路径

4.1. 细化社会危害性的实质审查

从理论和实践的角度来看,逮捕的社会危害性条件是最重要的要求,但也是最难把握的要求,因为对社会危害性的判断实际上是司法机关根据现有的犯罪事实和犯罪嫌疑人未来可能实施的行为来预测的。侦查机关在侦查时,搜集掌握的往往是犯罪嫌疑人有罪的证据,很少会关注到有无证明其社会危险性的证据材料。推进“少捕”政策的落实,必须做到对犯罪嫌疑人社会危害性的准确把握。根据无罪推定原则,侦查机关在未掌握犯罪嫌疑人具有社会危害性的证据之前,不应当对其实施逮捕;证明犯罪嫌疑人具有社会危害性的证据,必须有充分的证明材料且该证据具有较高的证明力。真正落实少捕慎押,检察机关在审查逮捕时就要严格坚持以社会危害性为核心要件,强化侦查机关证明犯罪嫌疑人具有社会危害性的举证责任,强化逮捕决定的说理机制,为其逮捕决定及后续开展羁押必要性审查、犯罪嫌疑人申请变更或解除强制措施等提供事实和法律依据[9]。同时,对社会危害性的实质审查,应建立“客观优于主观、标准优于随意”的审查机制[10]。不能把犯罪嫌疑人签署的认罪认罚具结书作为判断其是否具有社会危害性的唯一依据。帮信罪是借助科技的高速发展新兴的犯罪种类,司法机关也应顺应时代潮流,依托互联网科技手段,通过大数据建立“社会危害性量化评估机制”。最高检正在全国11个省市,利用新开发的社会危险性评估系统,启动“降低羁押率的有效路径与社会危险性量化评估”试点工作。在该项模型被证实有效、全国范围推广开来之前,对社会危害性的实质判断必须结合具体案情,依据客观证据,有侧重地进行。唯此才能避免“错捕”、“滥捕”的情况发生。

4.2. 给予检察机关行使起诉裁量权的充分空间

我国奉行起诉法定主义为主、起诉便宜主义为辅的原则,检察机关起诉裁量权的行使空间十分有限。明确起诉裁量权基准,将不支持起诉的理由进行总结提炼、全面评价。但同时,不能过于精细化,使其成为刻板的准则,反而约束了检察机关起诉裁量权的行使。要寻求共性、抓大放小,构建包容性的不起诉规则。同时,最高检还可发布酌定不起诉的指导案例,增强实践指引、统一司法适用,为检察机关做出不起诉决定注入一剂强心针。激发检察机关行使起诉裁量权活力,还要做好酌定不起诉后对犯罪嫌疑人的教育处理,充实不起诉的替代处理手段[11]。比如,可以借鉴“检察官罚金”制度,在对犯罪嫌疑人做出不起诉决定后,其承担一定的经济处罚责任。样本案例中,一些单处罚金的被告,既然检察机关和

法院都认为其可不承担自由刑，在条件符合的情况下，可以将该判决结果前置，即以检察机关施以行政罚金的处罚，不再对其做出起诉决定。最后，还要在检察机关工作队伍中继续树立“保障人权”理念，将以惩治犯罪为主的检察官放置在客观中立的立场上，加强检察官的主体地位，对于该追究刑事责任的，发挥其追诉作用；对于可以不受刑事处罚的犯罪嫌疑人，保障其应行使的权利。

4.3. 构建羁押——刑罚相当性为核心的羁押审查机制

侦查、检察、审判机关应当合力落实“慎押”政策。对犯罪嫌疑人采取强制措施时，在依据《羁押必要性审查规定》第15条至第18条，对犯罪嫌疑人进行评估的基础上，还可以对犯罪嫌疑人的罪行进行演绎推理：对于适用羁押与可能判处的刑罚之间进行对比，具有相当性的，可以适用羁押；不具有相当性的，及时释放犯罪嫌疑人或变更强制措施。对相当性的判断，必须坚持罪刑法定原则，避免“慎押”政策流向“不押”错误方向。在决定羁押环节对羁押进行审查，一方面减轻了检察机关实施羁押必要性审查的工作负担，另一方面提高了合理羁押的概率、保障了犯罪嫌疑人的权益。

参考文献

- [1] 张军. 最高人民检察院工作报告(第十四届全国人民代表大会第一次会议 张军 2023年3月7日)[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202303/t20230317_608767.shtml, 2024-07-22.
- [2] 应勇. 最高人民检察院工作报告——2024年3月8日在第十四届全国人民代表大会第二次会议上[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/spp/jcigxxgc2024lh/202403/t20240315_650040.shtml, 2024-07-22.
- [3] 最高人民检察院网上发布厅. 2021年全国检察机关主要办案数据[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202203/t20220308_547904.shtml#1, 2024-07-22.
- [4] 王雨嫣. 帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用[D]:[硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2022.
- [5] 最高人民检察院网上发布厅. 最高检案管办负责人就2023年全国检察机关主要办案数据答记者问[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202403/t20240310_648482.shtml#2, 2024-07-22.
- [6] 王敏远, 李嘉. “少捕慎诉慎押”的法理分析[J]. 法治研究, 2023, 150(6): 3-17.
- [7] 史立梅. 刑事一体化视野下的出罪路径探究[J]. 法学杂志, 2023, 44(4): 92-104.
- [8] 李昌林, 向天驰. 少捕慎押的实现路径探析[J]. 河北法学, 2023, 41(7): 187-200.
- [9] 潘金贵, 唐听驰. 少捕慎诉慎押刑事司法政策研究[J]. 西南政法大学学报, 2022, 24(1): 38-48.
- [10] 刘艳红. 刑事一体化视野下少捕慎诉慎押实质出罪机制研究[J]. 中国刑事法杂志, 2023(1): 35-54.
- [11] 姜涛. 少捕慎诉慎押刑事司法政策与我国刑法再法典化[J]. 山西师大学报(社会科学版), 2023, 50(6): 71-84.