

目 录

《性侵害未成年人犯罪证明标准的理解和适用》	3
《罪错未成年人分级干预的问题检视及路径探究》	4
《检察权能纬度之类型化办案机制构建》	5
《企业安全生产刑事法律风险防控研究》	6
《偷换商家支付二维码案的刑法认定》	7
《村基层组织人员“以国家工作人员论”的认定》	8
《从旧兼从轻原则的新困惑》	9

序号	论文题目、期刊名称	发表时间	作者
1	《性侵害未成年人犯罪证明标准的理解和适用》，载《人民检察》	2024 年第 10 期	山东省济南市章丘区人民检察院检察长张红广、山东政法学院包国为
2	《罪错未成年人分级干预的问题检视及路径探究》，载《预防青少年犯罪研究》	2024 年第 3 期	山东省人民检察院姜欣、山东政法学院刘伟等
3	《检察权能纬度之类型化办案机制构建》，载《广西社会科学》	2022 年第 7 期	山东政法学院王翠霞、山东省聊城市人民检察院杨茂宏
4	《企业安全生产刑事法律风险防控研究》，载《人民检察·山东版》	2019 年第 11 期	山东政法学院王翠霞、济南高新技术产业开发区检察院潘玲、济南市历城区检察院赵建新、张金瑜
5	《偷换商家支付二维码案的刑法认定》，载《中国检察官》	2018 年第 1 期	山东省济南市历下区人民检察院刘梦雅、山东政法学院张爱艳
6	《村基层组织人员“以国家工作人员论”的认定》，载《中国检察官》	2017 年第 1 期	山东政法学院张爱艳、山东省人民检察院刘光明
7	《从旧兼从轻原则的新困惑》，载《中国检察官》	2016 年第 7 期	山东省人民检察院铁路运输分院赵立勋、山东政法学院张爱艳

山东省济南市章丘区人民检察院检察长张红广与山东政法学院包国为撰写《性侵害未成年人犯罪证明标准的理解和适用》，载《人民检察》2024年第10期

性侵害未成年人犯罪证明标准的理解和适用

张红广* 包国为**

2023年6月1日起施行的最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理性侵害未成年人刑事案件的意见》(以下简称《意见》)第29条规定,认定性侵害未成年人犯罪,应当坚持事实清楚,证据确实、充分,排除合理怀疑的证明标准。该证明标准的立法语言表达方式源自刑事诉讼法第55条的规定,但是结合《意见》其他新增法条的规定以及性侵害未成年人犯罪的被迫追和裁判经验,对该证明标准的含义如何理解,在司法实践中如何适用亟待研究。

一、“事实清楚,证据确实、充分,排除合理怀疑”证明标准内涵的新阐释

(一)传统证据印证理念和印证规则意识的形成

刑事诉讼法第55条规定,“证据确实、充分”应当符合三个条件:第一,定罪量刑的事实都有证据证明;第二,据以定案的证据均经法定程序查证属实;第三,综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。因此,只有在同时具备前两个条件的情况下,综合全案证据对所认定的案件事实能够排除合理怀疑的,才能被认为达到了事实清楚,证据确实、充分的证明标准。^①

学术界将“排除合理怀疑”定性为主观标准,然而,司法实务中对排除合理怀疑证明标准的把握并没有完全主观标准化,而是努力走向客观化并不断探索具有可操性的客观标准。如,实务中已达成共识的排除合理怀疑的认定经验包括:证据之间以及证据与案件事实之间存在矛盾或者矛盾无法得到合理排除;根据全案证据无法得出唯一的结论;被告人的有罪供述无法得到其他证据的补强;在没有直接证据的情况下,全案间接证据无法形成完整的证明体系等。通观这些经验,基本上延续了对理解和适用“事实清楚,证据确实、充分”证明标准所一直遵循的“印证”思路。在我国,印证规则是事实认定的刚性法律限制,对降低冤错案件

率、提高刑事案件办理质效具有重要意义。但是,严格的印证证明模式和印证规则对存在被害人陈述往往有瑕疵、客观证据少等问题的性侵害未成年人犯罪案件事实的认定,常常处于“失灵”状态,亟须对传统证据印证理念和印证规则意识进行审视与反思。

(二)传统证据印证理念和印证规则的特征与局限

首先,从证明对象上看,传统证据印证理念认为刑事司法证明的对象是要件事实。以强奸未成年继女案为例,侦查机关依照常规收集的证据为:未成年被害人陈述是多次被强奸,被告人零口供,证人证言(证人是被害人母亲)只能部分印证某次强奸的部分事实,且在时间、地点等细节上相互矛盾,客观证据基本处于匮乏状态。根据传统证据印证理念和印证规则,会得出未成年被害人的陈述未能得到其他证据充分印证的结论。其次,从证据类型来看,传统证据印证理念认为,只有与要件事实具有紧密、直接、必然联系的核心证据才能完成刑事证明制度所追求的客观真实的目标。补强证据与要件事实之间不具有直接、必然的联系,而是间接、偶然的联系,因此不在考量是否印证的证据范围之内。再次,从证明方法上看,我国刑事证明理论与制度均强调,刑事证明获得的事实认定结论应当具有确定性和唯一性。^②对事实认定结论唯一性的追求会使司法实务部门强调法则的必然性和高度盖然性,而排斥或然性法则。在此种理念支配下,运用印证规则只能限于对核心证据信息内容进行表面比较,判断指向是否一致。指向一致就符合印证规则,不能反映核心证据信息内容的补强证据,如未成年被告人、被害人或证人的特殊癖好等信息往往被忽视。

(三)证据印证新理念和印证新规则意识的树立

第一,树立刑事司法证明的对象不仅包括要件事实,还包括生活事实的新理念。《意见》第27条要求“对完善证据链条、查清全部案情具有证明作用的证据,应

*山东省济南市章丘区人民检察院检察长;

**山东政法学院刑事司法学院讲师、法学博士。

①参见陈瑞华著:《刑事证据法》,北京大学出版社2019年版,第466页。

②参见樊崇义:《客观真实管见——兼论刑事诉讼证明标准》,载《中国法学》2000年第1期。

山东省人民检察院姜欣、山东政法学院刘伟等撰写《罪错未成年人分级干预的问题检视及路径探究》，载《预防青少年犯罪研究》2024年第3期

目录

2024年第3期 (总第363期)

(2024年6月出版)

专题策划：未成年人检察公益诉讼研究

- 03 《未成年人检察公益诉讼研究》专题策划主持人按语 / 胡发清
04 完善未成年人保护检察公益诉讼的实践思考 / 黄志忠 夏纪元 陈腾跃
09 论涉网未成年人检察公益诉讼的实践困境与路径选择 / 孙明泽 董玉珍

犯罪研究

- 15 从典型案例看数字化时代未成年人犯罪治理的逻辑与路径 / 刘和海
23 从阿德勒个体心理学视角解读青少年犯罪行为 / 吴杰
29 未成年人犯罪网络空间治理的张力 / 杨晖
34 未成年人涉网犯罪检视及预防
——以生态系统理论为视角 / 赵飞亚
40 网络隔空猥亵儿童犯罪防控难点及对策研究
——基于52份刑事判决书为分析样本 / 雷浩
48 协同治理视域下我国未成年人犯罪治理研究 / 孔维公 张雍铨

少年司法

- 57 刑法第十七条低龄未成年人核准追诉条款在司法适用中的具体把握 / 刘奇
63 核准追诉低龄未成年犯罪问题研究 / 林仕敏

教育保护

- 70 生态心理学视角下校园欺凌的预防与治理研究 / 解玉妍
77 未成年人欺凌行为向暴力犯罪转变的生成机理和防治路径 / 吴思佳 詹勤晋

专门教育

- 86 罪错未成年人分级干预的问题检视及路径探究
——以Z市S区为例 / 姜欣 刘伟 魏梅 滕洪昌

社区矫正

- 93 未成年人犯罪持续增长态势下未成年社区矫正的现实困境及对策 / 常艺博

山东政法学院王翠霞与山东省聊城市人民检察院杨茂宏撰写《检察权能维度之类型化办案机制构建》，载《广西社会科学》2022年第7期

检察权能维度之类型化办案机制建构

王翠霞¹，杨茂宏²

(1.山东政法学院 刑事司法学院, 山东 济南 250014;

2.山东省聊城市人民检察院, 山东 聊城 252000)

摘要: 检察权兼有权力制约和权利保障之义, 检察机关的办案机制与检察权能配置相适应, 可基于刑事追诉、诉讼监督、行政检察与公益诉讼等检察权能展开探讨。履行检察追诉权能, 可依托检察专业化理念构建专业化办案机制, 结合检察办案实务, 从法学理论知识的专业化、法律逻辑推理的事实认定与法律适用的契合、法律内部证成与外部证成的有机统一、检察文书释法说理等层面加以阐释。在刑事、民事、行政诉讼监督领域, 探索结构化办案机制, 彰显检察监督的程序理性, 构建监督案件的结构化模型, 包括案件来源的模式化提取、监督过程的模块化设置、监督效果的多元评价等。基于行政检察与公益诉讼检察的共性, 提出协同式办案机制, 合理界定检察权与行政权的范围, 通过搭建信息共享平台、执法与监督协同推进以及第三方平台的介入等路径, 体现检察、行政和社会协同治理的监督理念。

关键词: 检察机关; 检察权能; 检察监督; 办案机制; 专业化办案机制; 结构化办案机制; 协同式办案机制

中图分类号: DF83 **文献标识码:** A **文章编号:** 1004-6917(2022)07-0117-09

《中华人民共和国宪法》规定, 检察机关是国家的法律监督机关。检察权能侧重于从国家权力层面予以界定, 而检察职能则侧重于对检察机关具体职权层面的划分。在某种程度上, 检察权能与检察职能可以互为释义。检察权能可划分为诉讼权能与监督权能, 诉讼权能又可进一步细分为刑事诉讼(侦查与起诉)与公益诉讼(民事、行政), 监督权能包括民事、行政、刑事诉讼领域的监督以及行政执法、监管场所执法监督等。基于检察权能权力制约和权利保障的内涵, 构建与检察理念相适应的检察业务类型化办案机制, 可以充分发挥检察机关的诉讼权能与监督权能, 推进检察理念在检察业务领域的具体应用, 深化法律监督的专业化路径, 拓宽检察工作思路。

一、检察权能行使的权力与权利基础

“权能”一词, 按照《现代汉语词典》解释, 为“权力和职能”之义^[1]。按照专业法律辞典解释, “权能”为“主体权利的最一般形态, 被允许的行为尺度”^[2], 倾向于权利角度的内涵释义, 如所有权、请

收稿日期: 2022-05-20

基金项目: 山东省人民检察院专题调研和理论研究重点课题“新时代检察机关法律监督理念与办案机制研究”(SD2019B02)部分研究成果

作者简介: 王翠霞(1980—), 女, 山东即墨人, 法学博士, 山东政法学院刑事司法学院讲师, 山东政法学院企业合规研究中心研究员, 网络安全法治保障创新团队成员, 研究方向为刑法解释、刑民交错、企业合规; 杨茂宏(1969—), 男, 山东东阿人, 山东省聊城市人民检察院专职委员, 三级高级检察官, 研究方向为法社会学。

- 117 -

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

山东政法学院王翠霞与济南高新技术产业开发区检察院潘玲、济南市历城区检察院赵建新、张金瑜撰写《企业安全生产刑事法律风险防控研究》，载《人民检察·山东版》2019年第11期

企业安全生产刑事法律风险防控研究

王翠霞 潘 玲 赵建新 张金瑜*

【摘要】 企业安全生产是经济发展的重要保障。根据近年来对安全生产领域的刑事案件数据分析,发现此类刑事案件具有犯罪类型较为集中、且多以安全生产事故发生为前提等特点,结合相关案例提出安全生产过程中存在的刑事法律风险点。针对风险点进一步分析安全生产刑事犯罪的原因,并从提升刑事法律风险意识、健全行政执法与刑事司法法律体系衔接机制、优化刑事法律风险预警机制以及构建监管层次的刑事法律风险防控模块等方面探讨企业安全生产刑事法律风险预防对策。

【关键词】 安全生产 刑事案件 法律风险 防控模式

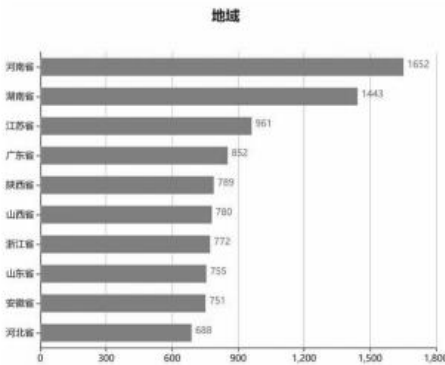
2016年12月18日,中国政府公布《中共中央国务院关于推进安全生产领域改革发展的意见》。该意见强调,到2020年,安全生产监管体制机制基本成熟,法律制度基本完善,全国生产安全事故总量明显减少,重特大生产安全事故频发势头得到有效遏制等内容。意见并从健全法律法规体系、规范监管执法行为、加强安全风险管控、建立隐患治理监督机制、加强重点领域工程治理等方面强调建立安全预防控制体系。鉴于安全生产事故发生的严重后果,结合近年来安全生产领域发生的刑事案件,我们着重探讨安全生产的刑事法律风险预防问题。

一、企业安全生产刑事案件数据分析

(一)刑事案件数量分析

从裁判文书网上的不完全统计,截至2019年5月份,共计安全生产类刑事裁判文书约1.7万份。其中按照

审判级别而言,一审12682份,也就意味着有1.2万余件案件。按照地域分布如下:



基金项目:本论文为2019年度山东省社会科学规划研究专项“企业融资领域民交叉法律问题研究”之阶段性研究成果。

*王翠霞:法学博士,山东政法学院刑事司法学院讲师;潘玲:济南高新技术产业开发区人民检察院民事行政检察处处长;赵建新:济南市历城区人民检察院副检察长;张金瑜:济南市历城区人民检察院研究室主任。

山东省济南市历下区人民检察院刘梦雅与山东政法学院张爱艳 共同撰写《偷换商家支付二维码案的刑法认定》，载《中国检察官》2018年第1期

CMYK

11

12

中国检察官

THE CHINESE PROSECUTORS

专题：偷换商家支付二维码的刑法认定
责任编辑：姜昕

偷换商家支付二维码案的刑法认定

文◎刘梦雅* 张爱艳**

摘要：认定偷换商家支付二维码案构成何种犯罪时，应首先准确界定二维码的性质。二维码只是支付行为发生作用的一个机制，二维码本身不具有财产属性，并不直接代表商户的权利。在此前提下，将新型侵权犯罪还原为传统的侵权犯罪，并在传统侵权犯罪的框架下评价符合犯罪构成要素的行为。偷换商家支付二维码取财的行为，其实质就是行为人通过隐瞒二维码被更换的欺骗行为，使顾客即被害人陷入认识错误并基于该认识错误处分了自己的财产，从而遭受了损害，符合诈骗罪的犯罪构成，不存在成立传统“三角诈骗”的空间。民事关系中遭受损失的人，不必然被认定为刑事案件中的被害人。是否存在交付是有效区分盗窃罪与诈骗罪的关键。

关键词：二维码 盗窃罪 诈骗罪 支付行为

近年来，互联网金融伴随着支付手段的不断创新，在非现金支付方式的普及过程中，一方面冲击着传统金融经济，另一方面因支付安全等问题也引发了一系列社会及法律问题。偷换商家支付二维码案一经出现，便在法学理论界和实务界引发了激烈的讨论。下面针对本案的探讨并非旨在定纷止争，而是在互联网金融迅速发展的背景下，进一步拓宽认定新型侵权犯罪的思路和方法，为司法实务人员办理盗骗交织性犯罪提供理论依据。

一、二维码的实质及刑法性质

要解决偷换商家支付二维码取财行为的定性问题，首先要明确二维码在本案中是如何发生作用的。二维码是条码的一种，其所对应的是条码支付业务。根据中国人民银行《条码支付业务规范（试行）》规定，条码支付业务是指银行业金融机构、非银行支付机构应用条码技术，实现收付款人之间货币资金转移的业务活动。包括付款扫码和收款扫码。其中付款扫码是指付款人通过移动终端识读收款人展示的条码完成支付的行为。从上述定义可以看出，扫码付款的过程虽然其目的也是完成货币的转移，但决不能简单的等同于传统的现金钱货交易。

二维码，究其实质，是支付机构为了方便资金转移业

务，而提供的链接付款与收款的操作媒介。二维码其本质体现了一种信息存储、传递和识别技术，商户提供的用于付款的二维码存储了涉及交易的商品信息、商户的支付资料，即商户的账户信息。扫码是识别该信息的过程，然后通过微信、支付宝等第三方平台，发起支付指令，顾客信用卡内资金以二维码为链接媒介转向商户的信用卡或收款平台内。

在此定性之下，那些主张偷换二维码实质就是偷换了商户收款的钱箱或者收款凭证，因而构成盗窃罪的观点就不能成立。因为二维码只是支付行为发生作用的一个机制，二维码本身不具有财产属性，不具有类似借条、收条的功能，而是类似于POS机等载体的功能，属于支付环节中增设的媒介，而并不直接代表商户的权利。在偷换二维码案件中，认清了二维码性质能够有效界分此类侵权犯罪与传统侵权犯罪的区别，从而进一步利用法律解释解决新型犯罪问题。

二、盗窃罪与诈骗罪的厘清

盗窃罪与诈骗罪均属于传统的侵权犯罪，两罪却一直沒有摆脱在此罪与彼罪的认定上交织的宿命。传统的争论主要集中在盗骗手段交织的犯罪行为定性上，而现今在介入了第三方因素的情况下，使得认定情

* 山东省济南市历下区人民检察院检察官助理[250014]

** 山东政法学院刑事司法学院教授，法学博士[250014]

山东政法学院张爱艳与山东省人民检察院刘光明共同撰写《村基层组织人员“以国家工作人员论”的认定》，载《中国检察官》2017年第1期。

专题:村基层组织人员身份认定
责任编辑:姜昕

THE CHINESE PROSECUTORS

中国检察官

03

典型案例:2010年9月17日,银盾公司与甲省某市清浦区盐河镇政府签订了《拆迁补偿协议书》,拟征用该镇某村12户农户土地共134亩,银盾公司以土地补偿费名义一次性打款360万至盐河镇财政所。财政所将300万元以“银盾公司土赔费”名义汇至某村会计银行卡上。某村按盐河镇政府要求测算土地并拿出其中的152万余元拟发给某村部分被征地村民,但因村民认为发放金额太少致款项未能发出。2013年3月,甲省政府批复盐河镇政府征用某村农户土地共31亩。

犯罪嫌疑人王某系盐河镇某村村委会书记,于2011年7月15日个人决定以村委会名义将80万元(为村里创收,收取一定利息)征地补偿款借给乙建材经营部法定代表人徐某,用于经营部资金周转,2011年底,徐某为感谢王某借款,送给王某6万元现金,2012年10月31日,徐某归还80万元借款及利息。2014年2月,某公司经理匡某因某村村民无理占用其租赁的该村土地,而给予王某3万元,请王某帮忙协调矛盾,王某收钱后协调未果。

村基层组织人员 “以国家工作人员论”的认定*

文◎张爱艳** 刘光明***

摘要:现行刑法及立法司法解释对村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事行政管理工作的终点没有明确规定,司法实践中对协助人民政府从事行政管理工作的“时”理解不一。可从文义解释和目的解释上理解行为人的行为是否体现政府的行政管理意志,从而准确把握行政管理的“时间点”。从款项性质上把握村基层组织管理的公共财产属性,土地补偿费在支付进村财务账目后,即成为集体财产和个人财产,对此项费用的管理转变为村民自治事务,村基层组织人员利用职务便利实施的行为不再属于“其他依照法律从事公务的人员”范围。

关键词:基层组织 国家工作人员 拟制身份 公务

随着新时期国家农村经济政策的调整,城镇化建设的不断推进,国家投向农村的各类资金逐年增多。政府征用、租赁集体土地的情形经常发生,加之农村市场经济的日益繁荣,也使村集体管理的资金来源日趋多元化,既有集体财产经营收益,也有国家补偿和社会捐助资金,其中集体土地的经营、管理、征收、征

用补偿以及个人宅基地拆迁等补偿,已经成为村委会、村党支部成员职务犯罪的多发领域。司法实践中对于该类人员在协助人民政府从事行政管理工作中的不同情形,能否拟制其国家工作人员身份一直存在较大争议。现行法律及相关司法解释对此规定不够明确,各地判决不一。

* 本文系2016年度山东省人民检察院专题调研和理论研究课题“办理贪污贿赂犯罪刑事案件适用法律问题研究”(项目编号:SD2016B02)的阶段性成果。

** 山东政法学院刑事司法学院教授,法学博士[250014]

*** 山东省人民检察院公诉二处助理检察员[250014]

2017/01 (经典案例)
总第260期

山东省人民检察院铁路运输分院赵立勋与山东政法学院张爱艳
共同撰写《从旧兼从轻原则的新困惑》，载《中国检察官》2016
年第7期

从旧兼从轻原则的新困惑^{*}

文◎赵立勋^{**} 张爱艳^{***}

内容摘要：《刑法修正案(九)》和《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》实施后，从旧兼从轻原则的适用遇到一些新问题。通过分析张某某行贿案引发的分歧，进一步明确“处刑较轻”的“刑”既包括主刑也包括附加刑；“处刑较轻”应当以法定刑为比较对象；“处刑较轻”的认定存在六项比较规则；主张对《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第3条做适度扩张解释，即适用旧法时也可适用新解释。

关键词：从旧兼从轻 法定刑 附加刑 贪污新解释

一、问题的提出

《刑法修正案(九)》(以下简称“《修正案九》”)自2015年11月1日起施行，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“贪污新解释”)于2016年4月18日公布并施行。《修正案九》及贪污新解释的适用引发了诸多有争议的问题，如贪污贿赂犯罪相关法律和司法解释的时间效力问题、贪污贿赂犯罪与渎职犯罪之间的重复评价问题、贪污贿赂犯罪的数额计算及不同职务犯罪之间的量刑均衡问题等，其中尤以刑法的溯及力原则即从旧兼从轻原则的理解与适用问题较为突出，张某某行贿案即为此典型案例，突出反映了从旧兼从轻原则适用的新困惑。

张某某的行贿行为发生在2011年至2015年间，行为时的有效法律是《修正案九》施行前的刑法(以下简称“旧法”)和2013年1月1日起施行的《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称“旧解释”)，根据旧法、旧解释，行贿数额在1万元以上20万元以下的，处5年以下有期徒刑或者拘役。2016年审理此案时的有效法律是《修正案九》施行后的刑法(以下简称“新法”)和贪污新解释，根据新法、新解释，行贿数额在3万元以上100万元以下的，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。讨论张某某行贿案

的法律适用问题时出现了以下分歧意见：

一种观点认为依照从旧兼从轻原则，此案应当适用旧法同时适用贪污新解释。《刑法》第12条规定的“处刑较轻”中的“刑”，应理解为法定刑，法定刑的比较既包括主刑也包括附加刑。对张某某而言，新法与旧法规定的主刑一致，但是新法增加了罚金刑这一附加刑，因此可以得出旧法轻的结论。对比2013年旧解释与2016年贪污新解释的规定，显然新解释更轻，根据最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第3条的规定，适用新的司法解释。这也是本文作者所持的观点。

第二种观点认为依照从旧兼从轻原则，此案应当适用新法同时适用贪污新解释，其中又包括三个不同的理由。(1)以法定刑为比较对象，但比较时只考虑主刑，不考虑附加刑，此案适用新法与旧法的主刑一致；由于贪污新解释明显轻于旧解释，而新解释只适用于新法期间，因此适用新法与贪污新解释。(2)应当以宣告刑为比较对象，且只比较主刑，不考虑附加刑，此案适用新法处刑轻。同时认为旧法不能适用新解释，因此适用新法与贪污新解释。(3)以宣告刑为比较对象，主刑、附加刑都包括在比较范围内，旧法不能适用新解释，此案适用新法与贪污新解释。

由上可见，张某某行贿案分歧的焦点问题在于如

^{*} 本文系2016年山东省人民检察院专题调研和理论研究课题“办理贪污贿赂犯罪刑事案件适用法律问题研究”的阶段性成果。

^{**} 山东省人民检察院济南铁路运输分院公诉处副处长[250031]

^{***} 山东政法学院刑事司法学院教授，法学博士[250014]