

# 重大疫情防控的检察政策应对

□陈朝阳

在众志成城抗击疫情中,检察机关发挥了应有的作用。在后疫情时代,检察机关需要研判新冠肺炎深刻的社会发展影响,既坚持经过实践检验的优良传统,又与时俱进调整检察政策,交出一份合格答卷。

注重国家安全与社会稳定 打造平安根基新格局

受新冠肺炎疫情冲击,传统的国家安全风险依然存在,重大疫情带来的安全风险凸显,成为摆在检察机关面前的突出课题。需要能动发挥检察职能,最大限度地为生物安全提供保障。四大检察 综合发力,构建人与自然和谐的新格局。

平安建设,简洁表明了稳定的价值取向。在检察机关履行职能过程中,树立大局至上

导向。没有孤立的网格化治理模式,只有紧密联系的网络化秩序。局部守土有责,不能追求局部目标,牺牲整体利益;树立防疫秩序优先导向。区分轻重缓急,将防疫秩序置于优先保护地位,其他秩序服从防疫秩序所需。

同时,必须捍卫依法治理底线。坚持法治原则不可动摇,任何破坏法治原则的举措理当受到法律监督;必须捍卫主体平等底线。法律面前人人平等,重大疫情面前没有特殊公民;个人利益成为权衡对象,但保持必要的限度。借防疫侵害个人权益,检察应当纠偏。

着眼经济发展与市场活力 引领谦抑路径的新指向

疫情影响经济社会发展,但疫情不能阻断经济社会发展。休养生息的经济政策在司法领域体现为谦抑,谦抑的检

察政策并非无为,它注重精准化,市场主体普遍感受 不可抗力。与此相适应,在检察办案过程中,应当顺势作出调整,重新界定法律关系。突破僵化的司法理念,应对重大疫情的检察政策能够适应变化,依据公平正义的基本司法原则,助力维护重构后的市场秩序。

强化稳预期意识,优化营商环境。社会主义市场经济本质为法治经济,清晰的规则体系有助于稳定社会预期。值得信赖的法治环境犹如定心丸,提振抵抗冲击的信心,走出经营阴影。

强化司法服务意识,保护创业主体。从防控疫情的长远实践来看,刚性 with 柔性相结合,力行宽严相济政策,营造既展现铁面无私,又体现人文关怀的司法环境。司法的谦抑性要求节制、宽容、挽救,严格区分犯罪与犯错,将刑事手段作为调节社会矛盾的最后方式,在罪与非罪、捕与不捕、诉与不诉之间,依法作出有利于创业主体的决定,激励其创业精神。

强化情势变更意识,维护市场秩序。面对经济状况的变

化,市场主体普遍感受 不可抗力。与此相适应,在检察办案过程中,应当顺势作出调整,重新界定法律关系。突破僵化的司法理念,应对重大疫情的检察政策能够适应变化,依据公平正义的基本司法原则,助力维护重构后的市场秩序。

推进法律监督与综合治理 探索综合效果新拓展

重大疫情的依法防控,以及与此相关的社会依法治理,需要提供有力的法治保障。在检察政策的价值取向上,首先,厘清职权与责任的关系。检察监督主要立足于诉讼途径,显示它所能发挥的空间与尺度。法律监督的责任贯穿前后,具备主动担当 第一责任的基础条件。

第二,厘清效率与质量的关系。在社会常态中,检察监督总体表现为 事后监督。

重大疫情防控需要更多 即时监督,而不完全是 事后监督。因而,在检察政策上,监督关口前移,监督力量前置。在监督方式上,更多采用体现 事前监督、 事中监督 的提前介入,纠正违法和检察建议的时间刻度提前,注重 进行时 纠偏。追求效率的 即时监督,并不意味着放弃对司法质量的坚守,坚持遵循罪刑法定与民事意思自治、依法行政等基本理念,所有的法律监督需要经受历史的检验,保障社会治理始终在法治轨道上。

第三,厘清治标与治本的关系。通过检察专业化与群众路线的平衡,相辅相成,放大枫桥模式 效应,拓展案件办理的内涵,克服就案办案的弊端。科技强检伴随司法改革的步伐,智慧检察 催生零接触的信息化疫情期办案模式。

## 这起事故中受害人是第三人

【案情】 2020年12月26日,一辆小型轿车由南向北行驶至某路口时,与一辆由东向西行驶的小型货车发生碰撞,致货车侧翻,事故致该小型货车后排乘客赵某被抛出车外并遭侧翻车辆左侧车身碾压,造成赵某死亡,车辆受损。经交警部门认定,驾驶员赵某负事故的全部责任,死者赵某无责任。本案双方的主要争议焦点为:本案交通事故中死者赵某在事故发生时属于 车上人员 还是 车外第三人,承保肇事车辆保险的保险公司应在交强险及第三者商业责任险范围内承担赔偿责任?

对此,有两种不同的观点: 第一种观点认为:赵某作为乘坐于肇事车辆之后的后排乘客,在事故发生时其属于车上人员,不应认定为车外第三人,故保险公司不应承担赔偿责任。

第二种观点认为:在交通事故发生时特定的时间,赵某被抛出车外并遭车身碾压致死,此时赵某的身份已从车上乘员转化为 车外第三人,也即是保险意义上的 第三者,保险公司应在交强险及第三者商业责任险范围内承担赔偿责任。

笔者同意第二种观点,理由如下:交强险是由保险公司对被保险机动车发生道路交通事故造成受害人(不包括本车人员和被保险人)的人身伤亡、财产损失,在责任限额内予以赔偿的强制性责任保险。第三者商业责任险的含义是指被保险人或其允许的合法驾驶人员在使用被保险车辆过程中发生的意外事故,致使第三者遭受人身伤亡或财产直接损毁,依法应当由被保险人承担经济责任,保险公司负责赔偿。自从交强险出台后,第三者责任险已成为非强制性的保险,可作为交强险的补充。因此,保险车辆发生交通事故时,受害人属于 车上人员 还是属于 车外第三人 的不同身份,决定了其是否能够获取保险公司的赔偿。而受害人 车上人员 和 车外第三人 身份的界定,应当以该人在交通事故发生当时这一时间点是否身处保险车辆之上为依据,在车上即为 车上人员,在车下即为 车外第三人。

就本案而言,虽然在本案事故发生前,赵某的确实乘坐于涉案车辆之上,但由于驾驶员赵某的驾驶操作不当,导致涉案保险车辆撞上路边防撞墩及树木后发生侧翻将后排乘客赵某抛出车外,此时,赵某的身份已从 车上乘员 转化为保险意义上的 第三者。同时,本次事故的结果是赵某死亡,赵某的死亡原因不是乘车,而是遭所乘车辆侧翻左侧车身碾压所致,所以发生事故时赵某不是在涉案保险车辆之上,而是在车辆之下,否则也不可能被车辆碾压致死。因此,该起事故中承保肇事车辆保险的保险公司应在交强险及商业三者险范围内承担赔偿责任。

## 沈某是否构成 投资型 受贿?

□李 威

【案情】 被告人沈某在担任某市环境监测局督查科科长期间,与被告人陈某商议合伙出资购买运输车辆经营废品生意,沈某出资25万元,陈某负责购车以及运营,沈某不参与任何管理。之后,陈某以支付分红为名,先后8次支付沈某共计19万余元。8个月后,陈某以不继续做运输生意为由,在未清算的情况下,退还沈某出资款 25万元。

【评析】 本案在审查过程中,对沈某的行为如何定性存在两种不同意见:

第一种观点认为,沈某没有从陈某处收受贿赂,其所得款项属于其投资分红所得,公职人员参与经商活动应按违纪

处理,不属于受贿犯罪。 第二种观点认为,沈某所谓的出资实际是出于规避受贿风险的目的,其未参与任何经营管理活动,且所谓的出资款已全额退还,分红实质为被监单位负责人陈某为寻求沈某的帮助以分红名义向其支付的贿赂。笔者赞同第二种意见:

本案所谓的分红实质是陈某以分红名义向沈某行贿。一是沈某在所谓 出资 后未参与企业任何管理和经营活动,收益与风险不对等;二是沈某与陈某系监管与被监管的关系,所谓的合作也是陈某寻求沈某在履行环境监察职责时为陈本人所经营的企业予以照顾,并非真实的合作关系,陈某的投资能力、业务开拓等也不需要寻求沈某的资金注入予以支持,而仅是寻求向沈某进行利益输送而已。

## 该案犯罪行为的定性

□朱明亮 李 乐

【案情】 犯罪嫌疑人刘某戴口罩和小丑面具翻墙进入某公司办公室某员工居住的单人宿舍实施盗窃,在盗窃过程中被张某发现,刘某采取身体压住张某、手捂张某嘴巴、对张某进行语言威胁等方式抗拒张某呼救、抓捕。后刘某在压制过程中临时起意,采用暴力手段逼背张某意志,亲张某面部、摸张某胸部和阴部。犯罪嫌疑人刘某于次日被公安机关抓获,经查明,犯罪嫌疑人刘某并未窃得

财物,被害人张某体表未留有明显外伤、未达到轻微伤标准。

【评析】 本案办理过程中,对刘某进入张某房间实施盗窃的行为出现了不同意见:第一种意见认为刘某实施的行为达不到抢劫罪要求的最低暴力程度,仅构成入户盗窃;

第二种意见认为刘某暴力程度比较小,未造成轻微伤的严重后果,构成基本型抢劫罪;第三种意见认为刘某入户盗窃被发现,使用暴力或暴力相威胁的方式压制被害人反抗,构成入户抢劫。笔者同意

第二种观点。

《刑法》第二百六十九条规定对相应的行为以抢劫罪定罪是构罪标准而非既未遂标准,规定以抢劫罪定罪处罚后就应当对该行为作一体评价,不再考虑以盗窃、诈骗或者抢夺是否既遂作为抢劫是否既遂的标准,而应当与基本型抢劫罪中既未遂标准作相同解释。因抢劫罪侵犯的是复杂客体,根据相关司法解释规定,既未遂抢劫物,又未造成他人人身伤害后果的,属抢劫未遂。所以,本案犯罪嫌疑人刘某应认定为抢劫未遂。

## 主债务人进入破产程序 保证债务应停止计息

□张 亮

《企业破产法》第四十六条第二款规定,对债务人的附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。但是,对为债务人提供担保的保证人,债权人是否也应停止计息,实践中存在不同的观点。一种观点认为,在主债务停止计息的情况下,从债务也应停止计息,否则会出现从债务大于主债务的情况,不符合主从债务关系。另一种观点认为,债权停止计息是立法对进入破产程序的债务人所做的特别规定,而保证担保的债务人并未进入破产程序,所以对其的债

权不一定停止计息。 笔者认为,在债务人进入破产程序后,其保证债权应当停止计息。理由如下: 首先,担保债务具有从属性。根据《中华人民共和国担保法》第五第一款规定,担保合同是主合同的从合同。担保人承担的担保责任范围不应大于主债务是担保从属性的必然要求。《企业破产法》第四十六条第二款规定,人民法院裁定受理主债务人破产申请后,主债务停止计息。根据担保从属性的原则,担保人的担保责任应以主债务为限,故担保债务应停止计息。

其次,从担保制度体系来看,其不仅规定了保证人的代偿义务,保障债权人的合法权益,同时也规定了保证人的追偿权,兼顾保证人的合法权益。破产案件受理后对主债权停止计息,债权人受损的仅是利息损失。如果对保证人不停止计息,将影响保证人的追偿权,对保证人较为不公。 再次,要求保证人超过债务人承担的利息责任问题缺乏明确的法律依据。 此外,保证债务停止计息可能会出现保证人急于履行保证责任的情形,应要求债权人在债务人破产受理之后,积极履行追索责任,避免损失扩大。

## 人民法院公告

【公告】 江苏法制报 2020年12月28日 (2020)苏0706民初2747号 石龙绪:本院受理原告滕冰与被告石龙绪民间借贷纠纷一案,现已审理终结。因你下落不明致无法送达,现依法向你公告送达(2020)苏0706民初2747号民事判决书。限你自公告之日起60日内来本院领取裁判文书,逾期则视为送达。连云港市海州区人民法院 (2020)苏0923民初5592号 黄晓谷:本院受理原告唐银花、顾少平与被告黄晓谷提供劳务者受害责任纠纷一案,现已审理终结。因无法与你联系,无法向你送达(2020)苏0923民初5592号民事裁定书。依法向你公告送达(2020)苏0923民初5592号民事裁定书,裁定书主文为:驳回原告唐银花、顾少平的起诉。案件受理费1750元退还原告唐银花、顾少平。自本公告发布之日起经过六十日即为送达。阜宁县人民法院

(2020)苏0902民初2760号 谢伟:本院受理原告朱亚玲诉你离婚纠纷一案现已审理终结。现依法向你公告送达(2020)苏0902民初2760号民事判决书和上诉状副本。自公告之日起60日内来本院领取判决书。逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于盐城市中级人民法院。逾期本判决即发生法律效力。盐城市亭湖区人民法院 (2020)苏1111民初1911号 胡声萍、董乃林:本院受理的原告陈仁成、段广华诉你房屋买卖合同纠纷一案,已审理终结。现依法向你公告送达(2020)苏1111民初1911号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取判决书。逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于江苏省高级人民法院。盐城市亭湖区人民法院 (2020)苏1111民初2740号 王平:本院受理的原告文芬与被告王平民间借贷纠纷一案,因通过其他方式无法向你送达,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书、权利义务告知书、开庭传票、民事裁定书等。自公告之日起,经过60日,即视为送达。提出答辩状的期限和举证期限均为公告期满后的15日内,并定于举证期满后第3日上午9时30分(遇法定节假日顺延)在本院第五法庭公开开庭审理,届时应准时到庭参加诉讼。逾期本院将依法缺席裁判。 镇江市润州区人民法院 (2020)苏1283民初6715号 姚海燕:本院受理原告叶青与被告姚海燕离婚纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书、开庭传票、证据副本、廉政监督卡等相关法律文书。自本公告发出之日起,经过60日,即为送达。提出答辩状和举证的期限为公告期满后的15日内,并定于举证期满后第3日上午9时30分(遇节假日顺延)在本院黄桥人民法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席裁判。 兴化市人民法院 (2020)苏1111民初2956号 北京宝顺物流有限公司、王东林:本院受理原告天津清行付商业保理有限公司与被告北京宝顺物流有限公司、王东林保理合同纠纷一案,因你们下落不明,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书、权利义务告知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起,经过60日,即视为送达。提出答辩状的期限和举证的期限均为公告期满后的15日内,并定于举证期满后第3日上午9时30分(遇节假日顺延)在本院公开开庭审理,逾期将依法缺席裁判。 邳州市人民法院

(2020)苏1111民初1867号 徐红:本院受理的原告上海永升物业管理有限公司镇江分公司与被告徐红物业服务合同纠纷一案,已审理终结。现依法向你公告送达(2020)苏1111民初1867号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取裁判文书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于江苏省镇江市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 镇江市润州区人民法院 (2020)苏0382民初727号 王洪俊:本院受理原告王洪俊诉被告王洪俊民间借贷纠纷一案,现已审理终结。现依法向你公告送达(2020)苏0382民初727号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取裁判文书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于江苏省徐州市中级人民法院。逾期本判决即发生法律效力。 邳州市人民法院

(2020)苏1111民初1867号 徐红:本院受理的原告刘兆智诉被告王伟东租赁合同纠纷一案,现依法向你公告送达应诉通知书、起诉状副本、举证通知书、开庭传票、简转裁定书、合议庭成员告知书、裁判文书上网告知书。自公告之日起经过60日,即为送达。提出答辩状和举证的期限分别为公告期满后的15日和30日内,并定于举证期满后第3日下午15时(遇法定节假日顺延)在本院第16号民事审判庭公开开庭审理,逾期依法缺席判决。 连云港市海州区人民法院 (2020)苏0706民初4021号 周玉琴、李宇红、周正宇、周振梅、东海县飞亚电光源有限公司、江苏兆耀热光科技有限公司民间借贷纠纷一案,已经审理终结。因你们下落不明致无法送达,现依法向你公告送达(2020)苏0706民初4021号民事判决书。限你们自公告之日起60日内来本院领取判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,同时预交当事人案件受理费,上诉于江苏省连云港市中级人民法院。逾期不上诉,本判决即发生法律效力。 连云港市海州区人民法院 (2020)苏1291民初2480号 袁富兵、肖琳、朱林女:本院受理原告彭其根与被告袁富兵、肖琳、朱林女房屋买卖合同纠纷一案,现依法向你送达起诉状副本、证据副本、应诉通知书、合议庭成员告知书、裁判文书上网告知书。自公告之日起经过60日,即为送达。提出答辩状和举证的期限分别为公告期满后的15日和30日内,并定于举证期满后第3日上午9:00时(遇法定节假日顺延)在本院第七法庭公开开庭审理,

因,当前的法律体系对其规制却相对缺失,尤其是当网络直播尚未明确为商业广告的前提下,网络主播的责任往往仅限于其对商家之间的合同责任,对消费者的责任近乎于无。 而在本文前述观点将所有的网络直播带货行为都定性为商业广告的前提下,参照商业广告代言人的相关规定,应将网络主播和商家就其网络直播带货过程中所推销的所有产品质量责任承担连带责任,且该等产品质量责任应包括产品瑕疵和质量缺陷。具体而言,当商家与主播个人签署带货协议时,出现产品质量问题商家和主播个人应承担连带责任;当商家与主播的公司签署带货协议时,出现产品质量问题商家、主播公司以及主播个人应承担连带责任。 通过连带责任的制度设计,商家和主播都将对消费者承担最终责任,由此不仅能够进一步促进商家和主播提供高质量的产品,而且该等责任承担方式下,商家或主播将通过设立空壳公司的方式逃避个人责任,消费者售后维权的途径和效果必将显著改善。

因,当前的法律体系对其规制却相对缺失,尤其是当网络直播尚未明确为商业广告的前提下,网络主播的责任往往仅限于其对商家之间的合同责任,对消费者的责任近乎于无。 而在本文前述观点将所有的网络直播带货行为都定性为商业广告的前提下,参照商业广告代言人的相关规定,应将网络主播和商家就其网络直播带货过程中所推销的所有产品质量责任承担连带责任,且该等产品质量责任应包括产品瑕疵和质量缺陷。具体而言,当商家与主播个人签署带货协议时,出现产品质量问题商家和主播个人应承担连带责任;当商家与主播的公司签署带货协议时,出现产品质量问题商家、主播公司以及主播个人应承担连带责任。 通过连带责任的制度设计,商家和主播都将对消费者承担最终责任,由此不仅能够进一步促进商家和主播提供高质量的产品,而且该等责任承担方式下,商家或主播将通过设立空壳公司的方式逃避个人责任,消费者售后维权的途径和效果必将显著改善。

因,当前的法律体系对其规制却相对缺失,尤其是当网络直播尚未明确为商业广告的前提下,网络主播的责任往往仅限于其对商家之间的合同责任,对消费者的责任近乎于无。 而在本文前述观点将所有的网络直播带货行为都定性为商业广告的前提下,参照商业广告代言人的相关规定,应将网络主播和商家就其网络直播带货过程中所推销的所有产品质量责任承担连带责任,且该等产品质量责任应包括产品瑕疵和质量缺陷。具体而言,当商家与主播个人签署带货协议时,出现产品质量问题商家和主播个人应承担连带责任;当商家与主播的公司签署带货协议时,出现产品质量问题商家、主播公司以及主播个人应承担连带责任。 通过连带责任的制度设计,商家和主播都将对消费者承担最终责任,由此不仅能够进一步促进商家和主播提供高质量的产品,而且该等责任承担方式下,商家或主播将通过设立空壳公司的方式逃避个人责任,消费者售后维权的途径和效果必将显著改善。

因,当前的法律体系对其规制却相对缺失,尤其是当网络直播尚未明确为商业广告的前提下,网络主播的责任往往仅限于其对商家之间的合同责任,对消费者的责任近乎于无。 而在本文前述观点将所有的网络直播带货行为都定性为商业广告的前提下,参照商业广告代言人的相关规定,应将网络主播和商家就其网络直播带货过程中所推销的所有产品质量责任承担连带责任,且该等产品质量责任应包括产品瑕疵和质量缺陷。具体而言,当商家与主播个人签署带货协议时,出现产品质量问题商家和主播个人应承担连带责任;当商家与主播的公司签署带货协议时,出现产品质量问题商家、主播公司以及主播个人应承担连带责任。 通过连带责任的制度设计,商家和主播都将对消费者承担最终责任,由此不仅能够进一步促进商家和主播提供高质量的产品,而且该等责任承担方式下,商家或主播将通过设立空壳公司的方式逃避个人责任,消费者售后维权的途径和效果必将显著改善。