

管辖便利诉讼的立法初衷和本意不应任意扩大解释

刑事诉讼活动中案件管辖权必须正确行使

陈鑫

基本案情

山东淄博周村人解某某和济南商人陈某某、李某滨曾是一起经商的生意伙伴。因解某某将位于商河的地产项目二、三期转让给了陈某某、李某滨二人,但针对项目一期的分摊费用、占用资金、配套造价等具体承担情况,双方发生争议,并引发了数起民事诉讼。随后,解某某向公安机关举报陈某某涉嫌合同诈骗罪、挪用资金罪。陈某某户口和居住地以及犯罪地的商河县公安局没有立案,但随后解某某户口及居住地的淄博市公安局以陈某某涉嫌挪用资金罪立案,淄博某检察院最终决定“不批捕”。随后,淄博某公安局以“犯罪嫌疑人所在单位及报案人均在(淄博市)某区辖区内”为由,将案件移交给了举报人解某某户籍所在地的淄博市某区公安分局。一年之后,某区人民检察院将陈某某起诉至某区人民法院,最终陈某某被以职务侵占罪判处有期徒刑五年六个月。

据山东省淄博市某区人民法院刑事判决书(2020)鲁刑初1xx号显示,2011年8月,解某某实际控制的山东巨x建设工程有限公司(以下简称巨x建设公司)以全资法人股在济南商河县贾庄镇投资成立了山东巨x置业有限公司(以下简称巨x置业公司),并以该公司在当地竞得73亩土地一宗,后巨x建设公司委派陈某某担任巨x置业公司的法定代表人和经理,全权负责该房地产项目(即xx华庭项目)的经营。该房地产开发项目于2011年10月开工,2012年5月陈某某辞职。同年6月,巨x建设公司委派解某某实际控制的淄博xx都市农业有限公司(以下简称xx都市公司)总经理李某滨兼任巨x置业公司负责人,继续负责项目开发建设。

2012年10月23日,巨x建设公司与陈某某、“李某”(李某滨)签订《楼盘及股权转让协议书》,约定巨x建设公司负责(xx华庭)一期住宅楼的建设及销售,销售款归巨x建设公司所有,将xx华庭二、三期土地转让给陈某某、李某滨继续开发,并将巨x置业公司全部股份转让给陈某某及其指定人员,约定转让价格为2500万元。

山东省济南市中级人民法院(2014)济商初字第3xx号民事判决书显示,上述协议签订后,陈某某从

2012年11月8日至2013年8月26日分十次按照协议约定共计付款25016000元。

xx华庭二、三期项目转让后,因一期与二、三期项目的分摊费用、占用资金、配套工程及造价等具体承担纠纷,解某某与陈某某、“李某”(李某滨)发生争议,从2014年到2019年,双方多次对簿公堂。

在民事诉讼期间,解某某先后以陈某某在位于商河县的巨x置业公司任职期间涉嫌挪用资金罪、合同诈骗罪为由向公安机关举报。2016年12月,济南市商河县公安局经侦大队以“不够立案条件”为由不予立案。解某某申请行政复议后,济南市公安局仍然维持不予立案的决定。

2018年11月23日,解某某到自己户籍区的淄博某公安局举报。同年11月27日,淄博某公安局(淄博市)某区辖区内”为由,将案件移交给了举报人解某某户籍所在地的淄博市某区公安分局。一年之后,某区人民检察院将陈某某起诉至某区人民法院,最终陈某某被以职务侵占罪判处有期徒刑五年六个月。

2019年1月29日,山东省淄博某人民检察院淄博经侦不批捕【2019】x号不批准逮捕决定书显示,经该院审查认为:事实不清,证据不足,决定不批准逮捕犯罪嫌疑人陈某某。

当日,陈某某被取保候审。

2019年10月11日,淄博某公安局将案件移交至辖区内的某区公安分局。据淄博某公安局淄公经移(2019)x号案件移交函显示:“我局正在侦办的陈某某、李某滨涉嫌职务侵占、挪用资金一案,因犯罪嫌疑人所在单位及报案人均在某区辖区内,为了便于案件顺利诉讼,现将该案移交你局,请依法办理。”

今年1月19日,某区人民检察院决定逮捕陈某某。某区人民检察院周检二部批捕【2020】x号批准逮捕决定书显示,经该院审查认为,该(陈某某)犯罪嫌疑人涉嫌职务侵占罪,符合逮捕条件,决定批准逮捕犯罪嫌疑人陈某某。

1月20日,陈某某被依法逮捕。

10月13日,山东省淄博市某区人民法院(2020)鲁03xx刑初1xx号刑事判决书显示,被告人陈某某犯职务侵占罪,被判处有期徒刑五年六个月。被告人李某滨、陈某某违法所得共计人民币2720000元,继续予以追缴,追缴后发还被害单位巨x置业公司(转让前)实际控制人解某某。被告人陈某某违法所得人民币300000元,继续予以追

“我国刑事诉讼法第二十五条规定了“刑事案件以犯罪地人民法院管辖为主、被告人居住地人民法院管辖为辅”这一法院审理的地域管辖原则。在刑事诉讼活动中,案件管辖权必须正确行使,否则当事人的程序性权益从一开始就会遭到侵害,进而有可能进一步损害实体正义,影响到裁判结果。

缴,追缴后发还被害单位巨x置业公司(转让前)实际控制人解某某。

上述案件中被害单位巨x置业公司注册、经营和xx华庭项目均在济南商河县,但是同案人李某滨同时兼任案外注册在淄博某区的xx都市公司总经理。目前,被告人李某滨因犯职务侵占罪,被判处有期徒刑七年。

另外值得一提的是,陈某某家属表示,解某某与陈某某、李某滨之间的民事官司,就双方有关资金如何清算的问题,法院正在厘清,谁欠谁、欠多少还没有最终定论,而涉案的几笔资金在民事纠纷中也有涉及。如今,由解某某报案导致陈某某被追究刑责,此举让人感觉很茫然。

法律评析

依据现有材料及相关法律规定,笔者认为此案目前由淄博某区司法机关管辖值得商榷。

首先,我国刑事诉讼法第二十五条规定了“刑事案件以犯罪地人民法院管辖为主、被告人居住地人民法院管辖为辅”这一法院审理的地域管辖原则。《公安机关办理刑事案件程序规定》第十五条以审判管辖为对标,同样确立了“刑事案件以犯罪地公安机关管辖为主、犯罪嫌疑人居住地公安机关管辖为辅”的管辖原则。《关于办理经济犯罪案件若干问题的规定》第九条规定:“非国家工作人员利用职务上的便利实施经济犯罪的,由被告人工作单位所在地公安机关管辖。如果由犯罪行为实施地或者被告人居住地的公安机关管辖更为适宜的,可以由犯罪行为实施地或者被告人居住地的公安机关管辖。”因此,在非国家工作人员利用职务上的便利实施经济犯罪的案件中,被告人工作单位所在地公安机关同样具有管辖权,

是其被控利用担任巨x置业公司经理(住所地为济南商河县)的职务便利,而非并非xx都市公司总经理的职务便利,其被控侵占的也是巨x置业公司的财产,与xx都市公司毫无关系,由淄博市某区立案侦查并无侦查诉讼上的便利。另外,本案举报人解某某户籍所在地及其实际经营并控制的多家公司的所在地均为淄博市某区,由淄博市某区立案侦查不仅违背了案件管辖便利诉讼的立法初衷和本意,也难免有地方保护之嫌。

再次,从案件的具体情况来看,解某某与李某滨、陈某某在签订协议时即有将来清算的约定,双方又存在多起民事官司。在民事官司的判决中,法院也判决了需要清算。这说明,涉案的相关款项更像是双方合作的一个过程,该过程应该终止于民事官司。如果在民事官司当中双方有隐瞒,才可能构成犯罪,而不能不考虑整个过程,单独将一个合作程序作为定罪的依据。

此外,作为刑事诉讼中的一项程序性制度,管辖制度的理论基础就在于程序正义,尤其应当满足程序的中立性和参与性原则。在刑事诉讼活动中,案件管辖权必须正确行使,否则当事人的程序性权益从一开始就会遭到侵害,进而有可能进一步损害实体正义,影响到裁判结果。如前文所述,本案由某区司法

机关办理并不适宜,而且据说被告人及辩护人在一审过程中就对管辖权提出了异议,但司法机关并未回应。在此情形下所得出的裁判结果,不仅很难为被告人所接受,同时也会引起社会公众不必要的猜疑,甚至影响司法公信力。

最后,最高人民法院关于适用刑事诉讼法的解释以及《人民法院办理刑事案件庭前会议规程(试行)》均明确了被告人及其辩护人有权在庭前会议中提出管辖权异议的主张,规定了对案件的管辖权异议可以在庭前会议中解决,提出管辖权异议的主体包括被告人及其辩护人,受理管辖权异议的机关为审理本案的人民法院。

但问题在于,一方面,无论是刑事诉讼法解释还是庭前会议规程都属于司法解释,当事人对于管辖权异议的程序性权利并未在立法上得到实质保障。另一方面,上述规定仍需进一步细化完善,例如在公安机关侦查以及检察审查起诉环节,能否增加有律师参与的处理管辖权异议的制度设计,法院对管辖权异议的回应以何种方式进行,管辖权异议成立对之前司法活动的效力如何认定,管辖权异议驳回后的救济途径在哪里?这些都有待进一步明确和细化。

(作者单位:北京周泰律师事务所)



为积极倡导“快乐工作、幸福生活”的理念,活跃公安机关警营文化生活,增强队伍的凝聚力和战斗力,日前,合肥市公安局举办2020年全市公安系统排球比赛,来自全市公安(分)局、局直机关12支代表队120多名民、辅警参赛。

汪宣胜/摄

准确区分持卡人责任和银行安全保障义务

银行卡境外被盗刷 银行为何被判担全责

吴银娇 蒋慧

人在家中坐,卡在身上带,银行卡内近5万元的存款却不翼而飞。孙女士因此起诉银行,主张银行对储户存款有安全保障义务,要求银行承担全部赔偿责任。银行则辩称,涉案银行卡被盗刷系因孙女士在泰国境内使用时泄露密码所致,孙女士对其持有的银行卡未尽到谨慎义务,故应当由其自行承担赔偿责任。

一审法院判决认定本案系伪卡交易导致的储户经济损失,判决由银行承担全部损失及利息。银行不服一审判决,向北京市第一中级人民法院(以下简称北京一中院)提出上诉。近日,北京一中院作出最终判决,驳回上诉,维持原判。

基本案情

孙女士于2019年2月春节期间赴泰国旅游,曾用银行卡在泰国

某商户消费550元。2019年6月17日,银行客服致电孙女士询问近期是否出过国,并称其银行卡出现30多笔消费异常情况。孙女士顿感疑惑,她自2月9日回国后再未出国,涉案银行卡从未丢失,一直由其保管,银行卡密码信息也只有本人知晓。其回国后更是从未使用过涉案银行卡消费、取现或查询。由于该银行卡不常使用,孙女士甚至未给该卡开通手机银行和短信提醒。

孙女士接到电话后立马查询账户交易明细,这才猛然发现从泰国回来的这4个多月,该张银行卡在泰国竟发生了31笔异常消费。第二天,孙女士立即前往派出所报案,自述银行卡被盗一事,目前该案尚未侦破。

而后,孙女士诉至法院,主张银行对储户存款有安全保障义务,要求银行对其被盜刷的损失予以赔付。而银行方则认为,涉案银行卡被盜刷系因孙女士在泰国境内使用时

泄露密码所致,孙女士对其持有的银行卡未尽到谨慎义务,故应当由其自行承担赔偿责任。

一审法院经审理后认为,银行不仅应当保证该银行卡存款本金和利息的支付,还应当保障持卡人的合法权益不受任何单位和个人的侵犯。

结合涉案交易发生时间、地点、护照等信息,以及借记卡所在地时间、空间、距离等常识判断,可以认定本案涉及的借记卡交易为犯罪嫌疑人的伪卡交易,该交易行为不应由持卡人产生法律效力。银行亦未提供有效证据证明孙女士存在泄露密码的违约行为,储户在未开通手机银行且未办理短信提醒业务的情况下,其对于因不法分子的犯罪行为导致账户内资金减少的情况是很难知晓的。

在本案中,银行未能识别出伪卡,违反了保障卡内资金安全的义

务,需承担相应的违约责任。一审法院最终判决银行赔偿孙女士全部损失近5万元本金及利息。

该银行不服一审判决,向北京一中院提出上诉,主张涉案银行卡资金变动异常期间长达2个月,笔数多达30多笔,但是直到2019年6月18日孙女士才报案,孙女士未尽到合理谨慎注意义务。

另外,尽管商业银行应当承担安全保障义务,但这种安全保障义务不能替代孙女士应当承担的妥善保管密码的基本合同义务。

北京一中院经审理认为,结合时间、地点、空间及涉案账户曾在国际银联通报的泄密商户进行过消费的信息,诉争交易系伪造复制的储蓄卡进行的伪卡交易。孙女士的银行卡被他人复制,表明被盜刷银行卡不具有唯一的识别性,银行卡系统存在安全隐患,致使银行卡背面的磁条信息被复制且不能被辨别真伪,故银行在合同履行过程中存在

未尽到安全保障的违约行为。银行未能证明孙女士授意第三人进行交易,以及孙女士对密码泄露存在过错。另外,孙女士在接到银行客服电话次日便报了案,银行上诉主张孙女士未尽到谨慎注意义务的意见,法院不予采信。

最终,北京一中院判决驳回上诉,维持原判。

法律评析

近年来,中国游客在境外刷卡消费已经成为一种消费常态,但随之而来的盜刷事件却时有发生,这里针对银行卡盜刷的常见疑问进行分析。

首先,该如何防范银行卡被盜刷?

对于持卡人而言,最重要的是保管好自己的个人信息,养成良好的用卡安全意识,可以通过开通余额变动短信提醒等业务,随时掌握

卡内余额变动情况。在刷卡消费过程中,要严防银行卡密码外泄,输入密码时应注意遮挡键盘。一旦发现银行卡被盜刷,应就近到ATM所在网点进行查询并进行取款或吞卡操作,证明卡未离身且在本地,随后及时挂失并到公安机关报案。

对于银行而言,应努力保障持卡人的存款安全,提高并改进银行卡防伪技术,最大限度防止持卡人的银行卡被盜刷。

其次,所有银行卡被盜刷的情况都可以要求银行承担责任吗?

并非所有银行卡被盜刷的损失都要由银行承担赔付责任。每位持卡人对个人银行卡和密码负有保管义务,在银行为持卡人提供了必要的安全、保密义务的情况下,持卡人若因自身过失造成银行卡遗失或密码泄露而产生的风险及损失,一般情况下应由持卡人自行承担。

(作者单位:北京市第一中级人民法院)