

完善羁押必要性审查制度 降低审前羁押率

——访全国人大代表，广东省律师协会会长肖胜方

本报记者 徐艳红

我国长期以来实行逮捕和羁押不分的制度，但羁押并不是一种独立的强制措施，犯罪嫌疑人、被告人只要被拘留其实就已经处在被羁押状态，而不是在被逮捕后。为此，全国人大代表，广东省律师协会会长、广东胜伦律师事务所主任肖胜方2019年、2020年、2021年连续三年提交了建议修改刑诉法，完善羁押必要性审查制度的议案。

我国刑诉法第85至第95条对犯罪嫌疑人、被告人被拘留后的权利保障问题，虽然对“逮捕必要性审查”和“羁押必要性审查”两个方面作出了规定，但规定较为简单、片面，可操作性不强，且缺乏违反规定的责任承担条款。

为此，肖胜方建议将逮捕必要性审查制度和羁押必要性审查制度合并为羁押必要性审查，即将羁押必要性审查的启动时间，前置到侦查机关采取刑事拘留时，将羁押必要性审查的范围涵盖到整个诉讼阶段，增设当事人不服审查结果的救济途径，引导司法人员逐步树立“不羁押为主、羁押为辅”的司法理念，最大限度地从立法层面保障人权。

现行有关羁押必要性审查法律规定失之简单，操作性不强

我国刑诉法第95条规定：“犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后，人民检察院仍应当对羁押的必要性进行审查。对不需要继续羁押的，应当建议予以释放或者变更强制措施。有关机关应当在10日以内将处理情况通知人民检察院。”

肖胜方说，该规定无疑是刑诉法修改后的一个重大飞跃，但至今，与该条款配套的司法解释只有最高人民检察院于2016年颁布的《人民检察院办理羁押必要性审查案

件规定（试行）》，且该规定失之简单，操作性不强。

刑诉法第96条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更。公安机关释放被逮捕的人或者变更逮捕措施的，应当通知原批准的人民检察院。”

该规定勉强可纳入羁押必要性审查的范畴，但都属于“自我发现”的范畴，实践中很难发挥作用。

刑诉法第97条规定：“犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施。人民法院、人民检察院和公安机关收到申请后，应当在三日以内作出决定；不同意变更强制措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。”

肖胜方表示，该规定虽然可能涉及羁押强制措施的变更，但这不是真正意义的羁押必要性审查。实践中，无论是犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属还是辩护人，依据该规定申请变更强制措施的成功率几乎为零。

现行羁押必要性审查法律规定的不足之处

现行法律规定的羁押必要性审查开始时间为犯罪嫌疑人、被告人被逮捕之后，而在此之前的审查批准由检察机关负责。“虽然法律规定检察机关可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见，但由于缺乏监督机制，导致司法实践中，经审查批准逮捕后，已经产生既定效果，之后的羁押必要性审查形同虚设。”肖胜方说。

刑诉法第95条仅规定了人民检察院依职权启动羁押必要性审查程序，当事人及辩护律师虽然有权提

出申请，但是否启动的决定权完全取决于检察机关，如果人民检察院不主动启动或不受理申请，羁押必要性审查程序就无从提起。

另外，根据刑诉法第95条之规定，检察机关经过审查之后，即便认为没有羁押必要的，也只有建议权而无决定权，某种程度上使羁押必要性的审查游离于监督机制之外，不利于保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

而且，刑诉法第95条未确立审查结果的救济机制，在被羁押人及其家属对审查决定不服时，没有救济机制来维护其自身的合法权利，缺乏法定的救济途径，无法充分维护其自身的合法权益。

再者，司法实践中，羁押必要性审查一般仅限于犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后的特定时间。根据《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》的规定，检察机关在收到申请材料后一般在3个工作日内提出申请是否立案审查的意见，立案之后的结案时间为10到15个工作日，因此，肖胜方称，羁押必要性审查最多只有18个工作日就结案，而结案之后，无论案件处于哪个诉讼阶段，羁押必要性审查都无法再重新启动，这导致羁押必要性审查制度的适用范围极其狭窄。

建议建立羁押必要性全程审查制度，完善审查结果的救济机制

2020年10月9日，最高人民检察院、副检察长孙谦在广东省人民检察院召开专题调研座谈会，就检察机关服务经济社会发展、服务粤港澳大湾区建设听取部分全国人大代表、政协委员意见建议。会上，肖胜方又特别建议“持续开展羁押必要性审查工作，降低审前羁押率”。该建议得到了最高人民检察

院的重视和答复。最高检认为，当前我国羁押率过高，必须充分重视。准备对在押犯罪嫌疑人开展全面筛查，下一步将细化逮捕适用标准，规范逮捕程序，探索社会危险性量化评估标准，防止构罪即捕。收到最高检的专门复函，肖胜方很是高兴，他说“为最高检尊重代表的履职，重视代表的意见建议”点赞。今年两会期间，肖胜方又提交了议案，建议完善法律体系，从源头解决问题，建立羁押必要性全程审查制度，最大限度地保障犯罪嫌疑人、被告人的权益。

肖胜方建议，将羁押必要性审查的时间前置到犯罪嫌疑人、被告人被采取拘留措施之后，并增设依当事人申请启动羁押必要性审查程序，增设犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请羁押必要性审查制度。人民检察院应当在收到羁押必要性审查申请之日起法定期间内（建议5日）作出受理申请的决定，并在法定期间内（建议10日）作出是否解除羁押的决定。

其次，强化羁押必要性审查结果的效力。检察机关对不需要羁押的情形，享有的不只是建议权，而是决定权。

第三，肖胜方建议建立羁押必要性全程审查制度，完善审查结果的救济机制。在案件侦查阶段，应允许犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师在拘留后、逮捕后分别提出一次羁押必要性审查申请；在案件审查起诉、审判阶段，应允许犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师在每个阶段提出一次羁押必要性审查申请，检察机关均应立案受理并作出是否批准的决定。

犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人对羁押必要性审查结果不服的，可以在法定期间内（建议5日）向上级人民检察院申请复议；上级人民检察院在法定期间内（建议10日）作出复议结果，该复议结果针对每一次的羁押必要性申请为终局决定。

“医美”事故如何维权？

胡美青

7月26日，《人民政协报》刊发了《医美行业自身需“整容”》一文。本期我们就聊聊医美套路的那些事儿。

小玲在网上看了一家医疗美容机构的广告后十分心动，咨询后先后做了双眼皮切开术、鼻部及胸部微整手术。没想到，术后小玲不仅没有如愿变美，右侧眼睑还出现了下垂，左侧眼角赘皮严重。复诊后，美容机构建议小玲进行二次手术，术后小玲眼部、鼻部及胸部又都出现不同程度的不适。小玲到医院进行检查，诊断为因脂肪填充后遗症所致双乳腺结构紊乱，双乳多发结节囊肿。小玲认为，由于医疗美容操作失败，给自己留下了严重的后遗症，侵犯了自己的合法权益，打算到法院起诉。

小玲与医疗美容机构未签订书面合同，可以起诉吗？

民法典第469条规定，当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。小玲与医疗美容机构虽然没有签署书面服务合同，但小玲实际交纳了医疗服务费用，美容机构提供了医疗美容服务，双方形成了事实上的服务合同关系。因此，双方因合同关系引发争议时，小玲可以以服务合同纠纷为由提起诉讼。如果小玲有证据证明医疗美容机构实施了侵权行为，也可以选择以侵权责任纠纷为由提起诉讼。

近年来，医疗美容纠纷频频发生，消费者在进行医疗美容之前应注意医美机构资质。我国法律法规规定，美容医疗机构应当依法经过审批和登记注册，有明确的医疗美容诊疗服务范围。在选择医疗服务机构时，要核查其是否具备卫生行政部门核发的《医疗机构执业许可证》，并核实计划实施的医美项目是否包含在其诊疗服务范围内。此外，在一些案件中，美容医疗机构从业人员不具备相应从业资质，未遵守医疗美容技术操作规程依法操作，消费者在医疗美容过程中也应注意核查医美执业人员的资格。

医疗美容机构是否需要对小玲承担赔偿责任？

民法典第1218条规定，患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构或者其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。小玲主张医疗美容机构的诊疗行为侵害了自己的权益，要求医疗美容机构承担民事责任必须满足以下条件：一是小玲受到损害；二是小玲所受的损害与医疗美容行为之间存在因果关系；三是医疗美容机构在实施诊疗行为时存在过错，比如有操作不当行为等。关于如何判断医疗美容机构的行为是否有过错，所受损害与医疗美容机构的诊疗行为是否存在因果关系等，可以通过司法鉴定程序确定。

在医疗美容纠纷中，部分消费者因诉讼阶段未能就医美机构存在过错、损失与行为之间存在因果关系等问题进行充分的举证，诉讼请求往往得不到法院支持。消费者应与医疗美容机构签订书面合同，就医疗美容服务权利义务关系进行明确约定。在接受服务过程中，及时索取并保存好医疗费票据、就诊病历、诊断证明等，以便日后作为维权的依据。

假如美容机构构成侵权，小玲可以要求哪些赔偿？

民法典第1179条规定，侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿辅助器具费和残疾赔偿金；造成死亡的，应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。据此，小玲可以根据自己遭受损害的实际情况依法主张医疗美容机构赔偿医疗费、护理费、误工费。

消费者进行医疗美容时，应注意术前须知。在一些案件中，部分医疗美容手术告知事项不清或没有告知，有的消费者对诊疗事项未充分了解，最终引发纠纷。医疗美容前，消费者或家属应当对治疗的适应症、禁忌症、医疗风险和注意事项等认真了解，根据自身实际情况决定是否接受治疗。此外，未成年人进行医疗美容时，应当由监护人签字同意。

（作者单位：北京市海淀区人民法院）

文身低龄化应立法禁止

张西流

8月6日有媒体报道，14岁的小羽来自辽宁，小学升初中之后，孩子的成绩基本上都在前十名，当地转学到丹东之后没多久，就被发现文身了。现在她因为手臂上的文身而不敢去上学，对于自己决定文身的这个想法也非常地后悔，当地的母亲得知后更是心痛不已：300元把女儿的未

来毁了。

殊不知，文身低龄化现象，毁掉的岂止一名少女？近年来，文身社会流行度增加，并出现低龄化现象。文身在我国未成年人群体的影响力和接纳度，都有明显上升趋势。图案冲击、行为新奇、偶像关注，这些因素的叠加，吸引了不少未成年人关注效仿。当代审美多元包容，成年人将文身作为表达个性的方式，无可厚非。然而，对于身体和心智发展尚未成熟的未成年人来说，盲目跟风文身，存在诸多隐患和风险。

现代文身是通过机器，以高频针将有墨的针头刺入皮肤，留下图案、颜色。皮肤是人体的天然屏障，会排斥染料异物，引发过敏反应。未成年人的免疫系统发育尚不成熟，就更易受到伤害。还会导致皮肤伤口细菌、真菌感染。一些从业文身师，未经过专门的医疗培训，操作不规范，皮肤受感染的风险更高。更值得注意的是，文身对卫生条件要求高，文身针作用于皮肤，可能成为传播艾滋病、肝炎等疾病的媒介。

除影响。

2020年8月18日，北京朝阳警方发布通报称，接到群众报警，四方公司在接单前宣称价格低廉，且无其他附加费用，后以抓章搬家为由，催促客户签订隐含额外费用条款的合同。在搬运过程中，搬运人员坐地起价，以合同规定为由，额外索要高额的人工费用，同时进行言语威胁，称不给钱就不走，赖在客户家中。接报后，警方迅速开展工作，通过对该公司以往服务对象的大量回访取证，逐步摸清了其涉嫌强迫交易的作案方式，将以赵某强（男，24岁）为首的团伙成员一抓抓获，并依法追究。

法院经审理后认为，被告单位四方公司以威胁手段强迫他人接受服务，破坏了公平竞争的市场秩序，侵害了被害人的交易自由，属于以威胁方法强迫他人接受服务的行为，情节特别严重。被告人赵某强作为四方兄弟搬家公司主要负责人，组织、策划实施强迫交易行为，系对公司直接负责的主管人员；被告人徐某江等5人直接参与实施四方兄弟搬家公司的强迫交易行为，系直接责任人员，被告单位四方兄弟搬家公司、被告人赵某强、徐某江等5人的行为均已构成强迫交易罪。鉴于被告人赵某强当庭认罪认罚，被告人徐某江等5人系从犯，且有坦白、认罪认罚情节，故法院依法对被告人赵某强从轻处罚，对被告人徐某江等5人减轻处罚。

根据犯罪的事实，犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，法院依法作出判决：被告单位四方兄弟搬家公司被判处罚金人民币50万元。该公司的法定代表人赵某强犯强迫交易罪，被判处有期徒刑4年，罚金人民币4万元。公司员工徐某江等5人犯强迫交易罪，被判处有期徒刑2年至1年6个月不等，均被判处有期徒刑人民币2万元。

长租公寓还能租吗？

石敏艺

长租公寓对于在大城市打拼的年轻人来说并不陌生，长租公寓是房地产市场一个新兴的行业。长租公寓总体来说具有相对稳定的租赁关系和租金水平，公寓管理者可以提供标准的物业服务。截至2021年4月，长租公寓品牌“自如”在全国10个城市管理房源超过100万间，服务400万左右的租户。

长租公寓是不断用“新钱”补“旧账”的经营方式

然而，2020年11月蛋壳公寓“爆雷”事件造成了极大的社会影响。疫情是导火索，蛋壳公寓资金链断裂，导致大量房东收不到租金，租户交了房租无家可归，提供“租房贷”的微众银行也牵涉其中。然而，这已经不是长租公寓第一次“爆雷”，根据华经产业研究院发布的《2021-2026年中国长租公寓市场供需现状与投资战略研究报告》显示，截至2020年12月，至少有18家长租公寓跑路或者申请破产。这与长租公寓的经营模式有很大的关系。蛋壳公寓一边用优惠价格从租客手上收取一年房租，租客如果没那么多钱，可以从蛋壳贷款，每个月还月供；另一边，蛋壳公寓按月给房东付租金。就这样，沉淀下来的大量资金，用以收房、装修、运营，这是一个不断需要用“新钱”补“旧账”的经营方式，一旦有一环资金断裂或者投入产出不足，“爆雷”就在所难免。

司法实践中，长租公寓的纠纷法院多以房屋租赁纠纷处理

那么，长租公寓到底能不能租？我们先来分析下，房东、公寓管理公司和租户之间到底什么关系？以蛋壳为例，蛋壳与房东之间签署《资产委托管理服务合同》，与租户签订《房屋代理租赁合同》。根据字面意思以及一些合同条款，例如“甲方将房屋独家委托乙方全权代理出租”，有分析认为，蛋壳和房东之间属于委托代理关系，蛋壳接受房东的委托签订合同、收取房租以及有纠纷的情况下协助甲方提起诉讼。民法典主要涉及第161条至第165条的代理和委托代理关系，代理人在代理权限内，

以被代理人名义实施的民事法律行为，对被代理人发生法律效力。在租赁关系中，权利义务应当均由房东和租户承担，如果租户已经支付了足够的房租，因蛋壳原因未支付给房东，租赁关系已经对房东发生法律效力，房东基于代理关系对蛋壳追讨或者解除代理关系并无不妥，房东再向租户讨要或者将租户驱赶于法无据。

然而，(2021)粤0307民初8247号王某某与深圳某某有限公司房屋租赁合同纠纷一审民事判决书中，龙岗区人民法院认为“虽然双方签订的合同名为《资产委托管理服务合同》，但根据合同的具体内容来看，被告某某公司实际履行的是承租人义务，故双方之间存在租赁合同关系”。合同的具体内容体现的是转租关系，因为合同中约定了月租金、免租期、支付时间，蛋壳向房东支付房租押金，且蛋壳向房东支付租金不以蛋壳是否租给了实际承租的租户为条件。

谨慎使用消费贷支付房屋租金

根据司法实践，对于想长租公寓的租户，笔者建议：

首先看长租公寓的管理者的房屋来源，如果是像蛋壳这样的“收房一出租”的模式，需要管理公司具有较强的资金实力。

其次，尽量不要一次性支付较多租金，以尽可能减少损失。如果资金不足，也尽量减少使用消费贷。蛋壳事件中，由于租户没有足够的资金一次性支付一年甚至更长时间的租金，租户向微众银行申请租金贷，由银行一次性向蛋壳支付租金，租户再分期向银行偿还贷款。此次“爆雷”后，很多租户面临着没房住的同时还要偿还贷款的情况。因此，使用此类消费贷的用户需谨慎。

最后，如果长租公寓发生收租时间提前、物业服务明显下降、房东讨要资金纠纷、诱导使用消费贷等问题，租户应及时采取必要法律措施，如更改租期、提前退租等。若长租公寓“跑路”或者破产，要积极维权，与房东友好协商，保障自身权益。

（作者系北京市盈科律师事务所中小企业法律服务中心律师）

四方兄弟搬家公司强迫交易案

6名员工获刑 单位被处罚金50万元

本报记者 徐艳红 通讯员 黄硕

8月12日，北京市朝阳区人民法院公开宣判北京四方兄弟搬家公司有限公司（以下简称四方公司），被告人赵某强、徐某江等人犯强迫交易罪一案。

经法院审理查明，2019年7月至2020年7月期间，被告单位四方公司为攫取非法利益，其法定代表人、实际控制人赵某强通过电话与客户约定较低搬运费用，诱使客户使用该公司提供的搬家服务，后指使担任车组长的被告人徐某江、文某强、豆某丰、豆某飞、任某红等人在搬运服务过程中，单方提高搬运费用，并以停止搬运、拒不离开、言语威胁等方式强迫客户支付较高服务费用，犯罪事实达43起，严重扰乱市场经济秩序。

2020年7月底，北京女歌手吴虹飞在社交平台数次发文称，“大晚上的一，一个超过一米八的彪形大汉坐在我家，讹诈两万多，搬家公司——‘四方兄弟’公司，平时搬家费用大概1200到1500元，竟然讹诈到了两万多。之前谈条件时能算出并非这个价格。举报这个黑公司。”“天价搬家费”事件遂引发关注。之后，四方公司向吴虹飞道歉，承认收取的费用不符合搬家市场的行情。

专案组在调查中发现，四方公司成立于2016年，实有员工22人，但在网站上宣称“成立于1994年，是北京搬家公司中的老品牌，公司有员工800余人”。

去年8月15日，北京市朝阳区市场监管局对四方公司施以行政处罚，认定该公司未明确完整告知消费者搬家服务收费价格以及在官方网站发布虚假广告宣传用语，依据《价格违法行为行政处罚规定》和《广告法》的相关规定，罚款80万元，责令立即改正违法行为，并在相应范围内消



8月12日，北京市石景山区苹果园街道综合行政执法队对辖区楼宇开展疫情防控检查工作。执法队员在辖区查看了楼宇工作站和物业疫情防控措施落实情况，检查了防疫物资准备、疫情防控管理、返京人员排查登记等工作。 本报记者 贾宁 摄