



## 公共利益界定标准模糊频惹纠纷 专家建议

## 界定内涵拧紧公共利益闸门

- 公共利益,顾名思义,非个人利益之谓也。表面看来,公共利益一词定义明晰。然而,这一广泛见之于诸多法律的词语,却难以找到统一的定义
- 在立法没有对公共利益进行定义的前提下,依靠专长于依法断案的法官去援引和解释公共利益,可能导致随意适用法律原则的风险,影响司法的可预见性和公信力
- 在法律没有给公共利益划定一个界限范围的情况下,国家机关可能会给有利于自身利益的事项贴上公共利益这一标签。因此公共利益的实现,不仅需要立法界定内涵,还需要行政权和司法权的介入



□ 本报记者 王阳  
□ 本报见习记者 白楚玄

公共利益,顾名思义,非个人利益之谓也。表面看来,公共利益一词定义明晰。然而,这一广泛见之于诸多法律的词语,却难以找到统一的定义。

湖北省高级人民法院就荆州市某餐饮公司诉市政府行政复议决定一案近日作出二审判决,其驳回上诉的理由是环保部门的行政行为虽然确认违法,但撤销处罚决定“将存在给社会公共利益造成重大损害的隐患”。

类似案例并不鲜见。2020年9月29日,最高人民法院就贵州省安顺市西秀区人民政府的一份征收决定作出再审判判,认为区政府未提供足够证据证明撤销征收决定会给国家利益、社会公共利益造成损害,改判撤销其作出的征收决定书。

有专家告诉《法治日报》记者,公共利益概念的不确定性,导致司法实践中乱象丛生。依据现行法律,公共利益虽与个体利益属相对应的范畴,但本质上两者都是保护的对象。出现冲突时,应当先考虑同时保全公共利益和个体利益,然后才考虑公共利益在法律保护上的优先顺位。此外,国家立法机关应尽快明确公共利益概念,统一法律适用标准,实现公共利益时,将个体利益的损害降到最小。

#### 公共利益相关纠纷频发 守住公平正义司法防线

2019年6月3日,北京互联网法院依法向“暗刷流量”案双方当事人送达判决书。同时,北京互联网法院也收到了本案双方当事人主动缴纳的非法获利款——原告常某某向法院缴纳了非法获利16130元,被告许某缴纳了30743元。至此,这起全国首例涉及“暗刷流量”虚增网站点击量的案件顺利履行完毕。

北京互联网法院认为,“暗刷流量”的行为违反商业道德底线,使得同业竞争者的诚实劳动价值被减损,破坏正当的市场竞争秩序,侵害了不特定市场竞争者的利益,同时也会欺骗、误导网络用户选择与其预期不相符的网络产品。常某某与许某之间“暗刷流量”的交易行为侵害广大不特定网络用户的利益,进而损害了社会公共利益,违背公序良俗,其行为应属绝对无效。

关于公共利益的案例,还有在网络上沸沸扬扬的杨帆劝阻吸烟致人死亡案。

此前,段某在电梯内吸烟,杨帆进行劝阻,二人因此发生语言争执,物业工作人员发现后调停。然而,年近七旬的段某在进入物业办公室后突发心脏病,经抢救无效死亡。根据公平原则,一审法院判定杨帆向段某家属补偿15000元,段某家属不服提起上诉。

二审法院否定了杨帆劝阻吸烟行为与段某死亡结果之间在法律上存在因果关系,

认为“劝阻吸烟是维护公共利益的行为”,在杨帆没有提起上诉的情况下撤销了一审判决,免除了杨帆的补偿责任。

中南财经政法大学教授郭泽强告诉《法治日报》记者,法律的作用之一,是维护社会公知良序、公平正义。法院能给维护法律和公德的一方以公正的判决,让人们在今后面对违法行为时有挺身而出的勇气和底气。二审法院就事论事,就案论案,不累及其他,第一时间纠正一审法院使用法律错误而没有让见义勇为者因此受到伤害,体现出司法机关在面对复杂纠纷、舆论关注等各种压力时的担当和定力,更守住了公平正义的最后防线。

#### 公共利益缺乏明确定义 存在随意适用法律风险

究竟何为公共利益目前并没有统一的定义。面对因为没有界定而受到诸多质疑的“公共利益”,立法部门的解释是:在不同领域和不同情形下,公共利益是不同的,情况相当复杂,不宜也难以对各种公共利益作出统一规定。

在北大法宝网站上,《法治日报》记者以“公共利益”为关键词进行检索,发现提及“公共利益”的现行有效的法律、行政法规、司法解释,部门规章共有2100部。然而,在数量如此庞大的法律法规中,《法治日报》也未找到公共利益的准确定义。

2020年11月26日,湖北省高院就荆州市某餐饮公司诉市政府行政复议决定一案作出二审判决,驳回上诉,理由是环保部门的行政行为虽确认违法,但撤销处罚决定“将存在给社会公共利益造成重大损害的隐患”。

2018年1月,荆州市环保部门以荆州市某餐饮公司水上餐厅“存在未办理环评手续擅自建设主体工程,未配套建设环境保护设施且未经‘三同时’验收的情况下擅自投入经营,经营废水超标排入长江”为由,拟决定对荆州市某餐饮公司水上餐厅实施停业、关闭的行政处罚。

荆州市某餐饮公司向环保部门提出申辩,环保部门采纳了该公司“不存在超过国家规定的水污染物排放标准排放水污染物”意见,但以该公司存在“在经营活动中将油水分离器中的部分餐饮废水直接排放至长江,对周边水环境造成影响”为由,作出罚款10万元的处罚决定。

2018年11月,荆州市环保部门以同一事实和理由,再次决定对荆州市某餐饮公司作出停业、关闭的行政处罚。

荆州市人民政府复议后认为,处罚决定存在认定事实不清、证据不足的情形,依法应予撤销。但又认为,如果撤销处罚决定,荆州市某餐饮公司可能恢复经营,其对周边环境造成污染的风险仍然存在,亦存在给国家利益、社会公共利益和人民群众的生命健康造成重大损害的隐患。

最终,荆州市人民政府确认环保部门的行政行为违法,但不予撤销。

荆州市某餐饮公司诉至法院,但荆州市中院一审和湖北省高院二审均支持荆州市人民政府复议时的观点,判决环保部门的行政行为违法,但不予撤销。

荆州市某餐饮公司向最高人民法院提出申诉。该公司认为,环保部门第一次处罚后,该公司对经营场所进行了彻底整改,达到相关排放标准,不存在会给社会公共利益造成重大损害的行为。

在最高人民法院第四巡回法庭诉讼服务中心,接谈法官对荆州市某餐饮公司负责人进行诉前化解。接谈法官认为,长江生态环境很严格,这是一个大的政策要求,政府只是作出关闭行为,没有显示罚款,再审理没有实际意义,“直接回去走赔偿诉讼就可以了”。

北京市人大常委会立法咨询专家胡功群说,公共利益和诚实信用、公序良俗等原则相似,属于抽象的法律原则,在适用时存在一定的灵活性,但实践中法官所援引的规制越具体,越能体现出司法的专业性和中立性。在立法没有对公共利益进行定义的前提下,依靠专长于依法断案的法官去援引和解释公共利益,可能导致随意适用法律原则的风险,影响司法的可预见性和公信力。

#### 立法界定公共利益内涵 行政权司法权同时介入

据《法治日报》记者不完全统计,2009年至今,中国裁判文书网上有40多万份裁判文书中涉及“公共利益”的判决,裁定,其中大部分法律文书没有对何为公共利益进行解释,有的法院或者只引用公共利益这一名词,或者相对随意地对公共利益作出解释,甚至存在滥用“公共利益”的情况,影响了裁判效力的稳定性。

此前,何树秀与广东某某律师事务所签订委托代理合同,约定风险代理,后广东某某律师事务所为何树秀未经其同意私下撤诉为由,要求何树秀支付合同约定的全部律师费。

广东省佛山市禅城区人民法院一审认为,广东某某律师事务所为获取利益最大化的可能,限制委托人何树秀进行调解、和解、撤诉、放弃诉讼请求等诉讼权利,侵犯了何树秀在诉讼中的自由处分权,违反了社会公共利益。

对于何为公共利益,二审法院认为,广东某某律师事务所及其律师作为法律服务者,在接受当事人委托代理诉讼事务中,应当尊重委托人关于接受调解、和解的自主选择。基于多收代理费的目的,限制委托人接受调解、和解,不仅侵犯委托人的诉讼权利,加重委托人的诉讼风险,同时也不利于促进社会和谐,违反社会公共利益。最终法院驳回广东某某律师事务所的上诉。

《法治日报》记者采访得知,司法实践

中,除了上述涉及公共利益的纠纷外,土地、房屋的征收决定也是公共利益和个人权利冲突较为明显的领域。

据上海律师林思贵介绍,房屋征收决定,指的是是市级政府对某国有土地上房屋进行征收的行政决定,一旦被撤销,便意味着该行政决定失去了效力,这将直接导致征收工作的夭折,倘若征收人仍想在该地块进行征收工作,则需要重新开始征收前置程序。司法实践中,确认征收决定违法的判例时有发生,但是撤销征收决定的案件少之又少。

不过,《法治日报》记者发现,近年来,撤销征收决定的案件有慢慢增加的趋势。

2017年8月8日,贵州省安顺市西秀区人民政府作出征收决定书,王先生的房屋被纳入棚户区改造项目的征收范围。

一审法院以安顺市西秀区人民政府作出征收决定合法,符合公共利益需要为由,驳回王先生的诉讼请求。二审法院则确认征收决定违法,棚户区改造项目是政府重要的安居保障性工程,公益属性明显,一旦撤销将损害更大的公共利益,据此判决不予撤销。

2020年9月29日,最高人民法院一锤定音:安顺市西秀区人民政府所作19号征收决定,超越法定职权,缺乏法律依据,且并未提供足够证据证明撤销案涉征收决定会给国家利益、社会公共利益造成重大损害,被诉征收决定具备撤销的现实基础,终审判决撤销安顺市西秀区人民政府作出的征收决定。

安徽财经大学法学院教授张运书认为,尽管精准界定公共利益存在困难,但公共利益的基本特性可以明确:第一,主体的不特定性,公共利益的主体是不特定的多数人或者全体,这些不特定主体的共同利益,指向主体利益相一致的方面。第二,直接相关性,公共利益也应为利益主体所直接享受,要避免把与公共利益间接相关的事项都归为公共利益。第三,目的的非营利性。政府征收不能以营利为目的,否则就不属于公共利益。

“最高法院判决撤销安顺市西秀区人民政府作出的征收决定,其核心价值在于首次明确了公共利益究竟是否因撤销违法的征收决定而被损害,需要法院根据在案证据和所能查明的事实依法审查。”张运书说。

北京大学法治与发展研究院执行院长王锡锌指出,由于公共利益在现实中的不确定性,行政机构拥有很大的自由裁量。由于行政主体并非当然的公共利益的代表,加之行政权具有天然的扩张性,这就可能带来行政法中自由裁量的滥用。在法律没有给公共利益划定一个界限范围的情况下,国家机关可能会给有利于自身利益的事项贴上公共利益这一标签,因此公共利益的实现,不仅需要立法界定内涵,还需要行政权和司法权的介入。

制图/李晓军

□ 本报记者 周芬楠

新证券法的发布,是中国资本市场历史上具有里程碑意义的事件,而作为具有基础性、保障性地位的刑法与时俱进地大幅修正也具有重要意义。它们与民事赔偿诉讼中证券代表人诉讼制度的确立与施行,一起构筑起资本市场立体严密的法律体系。

刑法修正案(十一)(以下简称修正案)共四十八条,其中四条涉及证券期货犯罪,其最为突出的特点是,大幅提高违法犯罪的刑期上限和罚金幅度,强化对控股股东、实际控制人等“关键少数”的刑事责任追究,压实保荐机构等中介机构的“看门人”职责。

#### 加大欺诈发行刑罚力度 精准惩处幕后控股股东

修正案第八条明确将刑法第一百六十条修改为:“在招股说明书、认股书……等发行文件中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容,发行股票或者公司、企业债券、存托凭证或者国务院依法认定的其他证券,数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;数额特别巨大、后果特别严重或者有其他特别严重情节的,处五年以上有期徒刑,并处罚金。

“控股股东、实际控制人组织、指使实施前款行为的,处五年以上有期徒刑或者拘役,并处或者单处非法募集资金金额百分之二十以上一倍以下罚金;数额特别巨大、后果特别严重或者有其他特别严重情节的,处五年以上有期徒刑,并处非法募集资金金额百分之二十以上一倍以下罚金。

“单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照第一款的规定处罚。”

清华大学法学院教授周光权说,该条有四大亮点。

第一大亮点是将刑期上限由5年有期徒刑提高至15年有期徒刑,对个人的罚金由非法募集资金的1%-5%修改为“并处罚金”,取消5%的上限限制,对单位的罚金由非法募集资金的1%-5%提高至20%-1倍。

第二大亮点是扩大欺诈发行证券品种范围,不仅有股票、债券还有存托凭证及国务院依法认定的其他证券。将存托凭证纳入欺诈发行罪规制范围,与新证券法规定存托凭证属于法定证券类型相一致,也与已有红筹企业公开发行存托凭证并上市申请的现实相呼应。同时考虑到以后可能出现新的证券品种,增加了“国务院依法认定的其他证券”的表述,为打击欺诈发行其他证券品种的犯罪行为提供了法律依据。

第三大亮点是精准惩处“幕后”的控股股东、实际控制人等“关键少数”,控股股东与实控人往往掌控拟上市企业的经营管理权,实践中许多欺诈发行行为都是受其组织、指使的。基于此,修正案将其纳入规制范围,并明确控股股东、实控人是单位时实行单位及主要负责人的“双罚制”。

第四大亮点是在发行文本中增加“等发行文件”的表述。据周光权介绍,修改前,本罪只规定了“招股说明书、认股书、募集办法”,但仅作为发行人披露文件的一部分,在注册制下,在对公司发行上市审核过程中,交易所出具问询函后,发行人及相关中介机构会向其提交回复意见,并通过交易所网站对外公开,这些都是对投资者有价值的信息。因此有必要将其纳入发行文件当中。而且最高人民法院出台的《关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》,也将科创板发行上市审核中发行人及中介机构提交的回复意见视为发行文件的一部分。

#### 提高披露造假犯罪刑罚 明确保荐行为刑事责任

修正案第九条将原刑法第一百六十一条修改为:“依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告,或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露,严重损害股东或者其他人利益,或者有其他严重情节的,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。

“前款规定的公司、企业的控股股东、实际控制人实施或者组织、指使实施前款行为的,或者隐瞒相关事项导致前款规定的情形发生的,依照前款的规定处罚。

“犯前款罪的控股股东、实际控制人是单位的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照第一款的规定处罚。”

上海交通大学法学院副教授谢杰说,这条罪为“违规披露、不披露重要信息罪”,里面不仅包括违规披露信息也包括不披露信息两种,而且是“重要信息”。

## 欺诈发行最高判十五年 信披造假罚无上限

## 违法犯罪刑期上限和罚金幅度将大幅提高

修正案将该罪的刑期上限由原法规定的三年提高至十年,罚金数额修改为不限额罚金,取消二十万元的上限限制。同时将“幕后”控股股东、实控人纳入规制范围,与欺诈发行追责时一致。

谢杰分析称,搜索与分析发行人,上市公司的信息是投资者做出资本资源配置唯一可能有效的路径,但这些投资信息的来源具有明显的主观性,源自于发行人、上市公司以及与其形成特定业务关系的中介机构的陈述、财务会计报告、审计报告、法律意见书、资产评估报告、保荐书、上市公司研究报告、上市公司调研、新闻发布等证券法规定的强制性信息披露文件以及公司选择自愿性披露的文件,本质上都是发行人、上市公司和中介机构基于自行主观判断其经营而提供的信息。

这些信对于投资者而言存在天然的风险——信息披露义务人通过虚构资产、隐瞒债务等财务造假手段,不依法披露亏损或者其他不具有可持续性经营能力的财务信息、隐瞒重要信息或编造重大虚假内容的报告等,是证券市场虚假陈述犯罪行为中最为严重的表现形式。修正案提高该罪法定刑,有重大现实意义。

此外,修正案第二十五条将刑法第二百二十九条修改为:“承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务、保荐、安全评价、环境影响评价、环境监测等职责的中介组织的人员故意提供虚假证明文件,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;有下列情形之一的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金:

“(一)提供与证券发行相关的虚假的资产评估、会计、审计、法律服务、保荐等证明文件,情节特别严重的;

“(二)提供与重大资产交易相关的虚假的资产评估、会计、审计等证明文件,情节特别严重的。”

华东政法大学刑事法学研究院院长刘克权说,该条扩大了中介机构的范围,尤其是将保荐机构的人员明确作为本罪的犯罪主体,这是修正案的一大亮点。其次明确更长刑期,对情节特别严重的,适用更高一档的刑期,最高可处10年有期徒刑,严惩尽显。

修正案对保荐机构人员的处罚作出了与其他中介机构人员的处罚相似的规定,但在宣传中,民众心理上,民事赔偿方面,保荐机构为什么应负更重责任?刘克权说,因为认定保荐机构刑事责任与民事责任的路径并不完全相同。认定民事责任注重的是关系的调整,尤其是在民事赔偿方面,由于保荐机构的作用更大,对应的民事赔偿责任就更重,但认定刑事责任看重的是行为,包括保荐机构在内的中介机构的人员客观上实施的行为都是提供虚假证明文件,保荐机构的行为与其他中介机构并无太大的区别,因此将所有提供虚假证明文件行为的中介机构的人员放在同一层面上进行处罚是合理的。

#### 增列操纵证券期货情形 避免规定情形偏离实践

修正案第十三条将刑法第一百八十二条第一款修改为:“有下列情形之一,操纵证券、期货市场,影响证券、期货交易价格或者证券、期货交易量,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金:

“……(四)不以成交为目的,频繁或者大量申报买入、卖出证券、期货合约并撤销申报的;

“(五)利用虚假或者不确定的重大信息,诱导投资者进行证券、期货交易;

“(六)对证券、证券发行人、期货交易标的公开作出评价、预测或者投资建议,同时进行反向证券交易或者相关期货交易;

“(七)以其他方法操纵证券、期货市场的。”

谢杰认为,操纵证券、期货市场是资本市场一种常见、多发的违法犯罪行为,其行具有专业性强、犯罪手段隐蔽、操纵方法多样等特点。修正案增列了目前实践中常见的三类操纵情形,即“蛊惑交易操纵”“幌骗交易操纵”“抢帽子交易操纵”。

权威人士称,从搜集到的有关操纵市场犯罪的判决书中情况看,在修正案出台以前,过半数的案件判决引用兜底条款予以处罚,反映出修改前刑法规定的操纵情形与实践相脱节的问题。因此,本次刑法修正借鉴新证券法规定,增加了三类操纵情形:所谓“幌骗交易操纵”,是不以成交为目的,频繁或者大量申报买入、卖出证券、期货合约并撤销申报的行为,“蛊惑交易”,是指利用虚假或者不确定的重大信息,诱导投资者进行证券、期货交易的行为,“抢帽子交易操纵”,是指证券公司、证券咨询机构、股市“黑嘴”等对证券、证券发行人、期货交易标的公开作出评价、预测或者投资建议,引导投资者买入或者卖出证券,然后自己或相关人员进行反向证券交易或者相关期货交易而获利的行为。



▲ 为确保春运期间铁路治安秩序良好,西宁铁路警方决定从1月14日起至3月8日,集中开展“猎鹰—2021”战役,严厉打击涉票违法犯罪。  
本报记者 徐鹏 本报通讯员 谢飞 摄

► 1月10日,新疆库尔勒市公安局交警大队精心打造的首辆交通安全主题公交车亮相街头。当天,两名交警随车向乘客宣传交通安全法。  
本报记者 潘从武 本报通讯员 陆波 严万海 摄



▲ 为方便服务群众,江苏常州两级法院全部实现跨域查询电子档案,广受好评。2020年,常州市全市法院完成跨域查询近500次。  
本报通讯员 常法宣 摄

