



2021年7月28日
星期三

法学院

LEGAL DAILY

专刊主编:蒋安杰
见习编辑:刘秀宇
美编:李晓军
责校:邓春兰
电子信箱:angelar1102@163.com

于变局中开新局

抗疫时期的北大涉外法治人才培养

前沿关注

郭雳 李媛媛

2012年,北京大学法学院成为教育部、中央政法委选定的全国首批“涉外法治人才培养基地”之一。目前,学院已与境外120所著名法学院校或研究机构建立起友好合作关系,毕业生中从事各类涉外法治工作的人才比例持续攀升。然而近一年多来,新冠肺炎疫情在全球蔓延,各国纷纷实施旅行限制,过往以人员互访交流为重要形式的国际化教学培养遭遇严重阻碍。现实困境要求模式创新,变中求进。

一、互访暂缓 交流不断

就高水平涉外法治人才培养而言,创造多种条件让学生“走出去”“与世界握手接轨”是重要一环。面对疫情,北大法学院积极主动调整培养方式和实现手段,最大程度地克服人员流动限制带来的困难,努力让学生“足不出户”也能浸润在国际化的培养理念、教学环境与成长氛围之中。学院与许多合作院校以及包括联合国国际法院、联合国教科文组织、国际刑事法院等在内的海外实习基地通力合作,运用互联网信息技术,突破物理空间障碍,积极尝试将传统的线下项目通过线上形式继续开展。

除了常规类型互选课程,一些暑期项目或特色项目也在利用网络方式继续开展。例如,北大法学院与日本东京大学法学院合作的暑期项目、与海牙常设仲裁院合作的助理法律顾问实习项目等。具有历史传统的学术会议、论坛机制在经历2020年的短暂停顿后,也正在迅速恢复中。线上渠道之外,学院还大力拓展合作范围,主动加快与总部设在境内的重要国际组织之间的协同。例如,推动

扩大亚洲基础设施投资银行总法律顾问办公室实习项目。

二、全球教席“云课堂”:与大师相约

北大法学院并非是在单纯地回应疫情带来的挑战,更是以此为契机,努力守正创新。全球教席“云课堂”项目就是学院顺势而为、主动作为的一个鲜明例证。法学院全球教席计划(Global Faculty)发轫于北大百廿校庆之际,聘请了来自美国耶鲁大学、斯坦福大学、哥伦比亚大学、英国牛津大学、德国维尔茨堡大学、澳大利亚墨尔本大学等22位全球知名的法学教授和法律实务专家,定期来院讲学授课,担任优秀学生的国际导师,与教师开展学术交流与合作研究,体现“在地国际化”的新思维、新常态。

2020年起,为保证全球教席计划不受疫情干扰而中断,学院又精心打造了“云课堂”项目。在组织实施过程中各方都付出了加倍努力,海外名家们克服时差阻隔,耐心配合反复调试直播设备,认真准备以最佳状态投入授课;院内匹配相关学科专业的教师担任评议嘉宾,设计制作每期的专属宣传海报,在多个公众号平台推送文字实录,整理录音并形成精编摘要……整个学年下来,共有19位全球教席学者通过“云课堂”的形式成功举办31场系列讲座、开设两门系列课程;院内外30多名教师参与互动,万余人次学生通过观看直播方式获益。

在课后匿名反馈中,有学生写道:“世界顶尖学者就时代最前沿,最迫切的问题展开深入探讨,通过学者评议、提问讨论等环节设置,碰撞出思想的火花,让教育从传授知识的单一维度拓展为培养国际化视野、敏锐洞察力和战略思维等多重维度。感谢全球教席‘云课堂’,让我们在获得更广知识的同时提升了应对复杂、多变的国际环境的能力。”



三、北大一众达“中国全球化与法治人才培养计划”

在后疫情时期策划推出的,还有2021年北大法学院与美国众达律师事务所合作的“中国全球化与法治人才培养计划”。该计划脱胎自双方此前共同开设的《跨境法律律师实务》全英文课程。该课程强调从问题出发,将学生带入以国际化律师服务为主要场景的法律实践,由众达所在全球范围内的合伙人、资深律师及北大教师联袂讲授。

谈及与北大法学院不断深入的合作,众达所全球主管合伙人步荣根(Stephen J. Brogan)先生说:“全球化依然是当今世界最为重要的发展趋势,要使全球化真正助力人才培养和经济繁荣,最终取决于对法治的重视和持续推进,而这是我们每一位法律工作者共同的责任。我们希望通过与北大法学院的合作,让每一位法学院学生更好地融入法治全球化,也通过法治将全球化的优势最大化地带给每个人。”参与授课的各国律师们为此不遗余力,有的律师特意安排助手将精心准备的课件译成中文,以中英双语的方式提供;有的律师为在远程授课的情况下给学生呈现更好的课堂效果,甚至租用专业的录音棚来上课。

2021年版的人才培养计划更首次面向全国高校法律专业在读学生开放申请,反响

强烈。经过初审、面试多轮筛选,共有来自24所高校的46名境内外学生入选,他们将于今年秋季学期与北大学子一道修读《跨境法律律师实务》课程,同时有机会前往国际律师事务所实习并获得资深律师的带教指导。原本只面向小范围学生选修的线下课程,在受疫情影响不得不转为线上后,进而扩展为全国范围内选拔参与、培养方式更为立体的法治人才培养计划,体现了北大法学院在面对疫情冲击时积极有为、勇于创新的态度,也彰显了学院资源共享、人才共育的情怀与担当。

6月21日,习近平总书记在给北京大学的留学生们回信中鼓励学子们为促进各国人民民心相通发挥积极作用。北大法学院将坚持不懈办好“中国法硕士”项目,积极推进教育部、司法部所实施的涉外律师学位研究生计划,推广宣传中国法律和法治进步,助力构建人类命运共同体。培育更多通晓并能塑造国际规则、从容处理涉外法律事务、自如参与国际合作与竞争的卓越人才,是北大法学院一贯的志向。在中央明确提出加强涉外法治工作战略布局的背景下,北大法学院不畏疫情挑战,积极作为,也将不辱使命、担当尽责,努力培养出更多适应国家发展需要的涉外法治人才。

(郭雳教授系北京大学法学院党委书记、副院长;李媛媛博士系北京大学法学院院长助理、外事办公室主任)

前沿观点

马怀德 (中国政法大学校长)

近年来,我国在涉外法治人才培养方面取得了很大的成绩,为涉外法治领域输送了大批涉外法治人才。但是,我们也必须看到,我国涉外法治人才培养也存在一些明显的短板,特别是涉外法治人才在数量上存在较大的缺口,质量还远远不能够满足新时代对外开放和涉外法治建设的实际需要。人才培养不连贯,知识结构和课程设置不合理,实践实训不充分、高校人才培养交流不深入等问题还很突出。

针对以上问题,结合中国政法大学多年的探索与实践,我谈几点体会。

一、强调德法兼修,涉外法治人才培养要以德为先

涉外法治人才的主要工作是在国际场合维护国家利益,要独立地接触各类人群,特殊的工作性质要求他们必须讲政治、有德行、懂法律。近年来,中国政法大学始终坚持问题导向,持续深化新时代课程思政改革,专门制定了推进课程思政建设的实施方案,目的就是要把思想政治教育贯穿到涉外法治人才培养的各个环节。

涉外法治人才培养要进一步增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”,贯彻习近平总书记在给北京政法大学的“5·3”重要讲话中所提出的“德法兼修”要求,创新培养模式和教学方式,培养出一大批具有家国情怀和高尚道德情操,政治和业务素质过硬、法学专业知识和外语双精通的高素质涉外法治人才。

二、加强横向合作,不断创新涉外法治人才培养模式

涉外法治人才培养是系统性、长期性的工程,需要着眼全局、统筹规划。在涉外法治人才培养模式的改革上,中国政法大学一直在积极探索新规划、新路径。2020年9月,中国政法大学与北京外国语大学启动涉外法治人才本硕贯通培养合作;2021年5月,北京市批准了中国政法大学与北京外国语大学“法学+英语联合学士学位项目”。联合学士学位项目的学生分别在两校完成主要的法学和英语课程学习任务,经考核合格的,获得中国政法大学国际法学硕士研究生的推荐免试资格。这是中国政法大学培养“外语法律双精通”的高端涉外法治人才,创新本科生和研究生跨校贯通培养模式的探索。

我们建议教育部联合相关部门制定高素质涉外法治人才培养的长远规划,采取精英化的培养模式和培养体系,鼓励更多外语类高校和政法类高校的横向合作,加强高校专业复合建设的力度。针对涉外法治人才,建议专门增加研究生推免指标和硕士、博士的招生指标。

此外,也要重视涉外法治人才走上工作岗位后的继续教育,加强学校教育与继续教育的衔接,根据实际需要,对涉外法治人才进行有针对性的培训,依托留学基金委为涉外法治人才的境外培养提供资助,对今后到国际组织任职的后备人才等,制定具体的人才建设计划和支持方案。

三、优化课程体系,补齐涉外法治人才的知识短板

在夯实法科学生法学基本理论的基础上,建立跨学科人才培养模式,培养复合型、应用型、创新型、国际型法治人才。课程是人才培养的基础环节,不仅要增设国际法相关课程,而且要加强外语语言、国际政治、国际关系、国际经贸、世界历史、跨文化交流等课程教学。

四、整合实践实训资源,强化涉外法治人才的实战能力

人才培养过程要注重理论与实践的紧密结合,培养出来的人要能够学以致用。政法院校要与国际组织、涉外政府部门、涉外审判机构、涉外仲裁机构、国外大学、国内外著名法律事务所、涉外企业等单位开展合作,巧用“外脑外力”,将他们优质的实践教学资源引入校园,让学生更多地参与涉外法律事务的实践。

五、加强国际化训练,坚持引进外国专家和送出优秀学生并举

涉外法治人才应当熟悉外国文化和外国人的思维,所以在学生的培养过程中,既要“引进来”,也要“送出去”。除了邀请国内外研究外国法或者国际法的专家、从事涉外法律事务的专家提供指导外,还要让学生具有沉浸在外围文化环境的经历,熟悉外国人的思维。在学生攻读硕博期间,学校要聘请外国教授授课,外国教授课程数应达专业课程总数的三分之一以上,保证至少一半以上的课程用外语授课,还要让学生有一到两年出国学习的机会,全面参加国外法律硕士课程的学习。

全面依法治国是一个系统工程,涉外法治人才培养是其重要组成部分。立格联盟高校要携起手来,统筹谋划、整体布局,共同努力让我国的涉外法治人才培养再上一个新的台阶,为维护国家主权、安全、发展利益,作出我们新的更大的贡献!

加快涉外法治人才培养服务国家涉外法治建设

“刑民(行)关系与犯罪认定”之十四

挂靠施工、工程转包纠纷与财产犯罪

刑法光圆

周光权 (清华大学法学院教授)

在工程建设领域,承接工程的人和实际施工的人不一致的情形并不鲜见,由此导致因挂靠、转包所形成的各种纠纷频繁出现。

在民事审判中,为确定主体的民事权利及应承担的义务,对于挂靠和转包尽可能作出明确区分,大致从实际施工者(挂靠人)有无参与投标、合同订立等活动加以判断。在挂靠的场合,挂靠者(实际施工人)借用其他企业的资质承包工程,其通常还会参与投标、合同订立等事务,甚至直接以被挂靠人的名义出现。转包,则是指建筑企业承接工程后将其再发包给实际施工人,后者一般不参与招投标活动及订立承包合同等过程。

从刑事领域看,无论是转包还是挂靠,其实质大致相同,即承包单位将其承接的工程“暗中”给他人施工(因此,在刑事上区分清楚挂靠或转包的意义极其有限)。在刑法上成为问题的是,因无资质而挂靠大型建筑公司或者接受转包的工程后,由于大量资金要从名义上的总承包人那里支出,实际施工人在与总承包人的合作过程中,有时会发生产生利益分配、资金结算、施工责任分担等方面的纠纷,实际施工人从总承包人那里取得相关款项,或者不规范使用工程项目资金的某些行为,就有可能被指控为职务侵占罪或挪用资金罪。因此,厘清工程挂靠、转包过程中的民事纠纷与财产犯罪的界限,具

有现实意义。

例1,行为人甲与A工程公司签订《工程目标管理责任书》,约定A工程公司将其中标的工程项目交由甲具体施工,甲借用A工程公司的建筑资质承包该工程项目。A工程公司作为项目总承包方,按照工程造价款的2%收取项目管理费,其他所有相关费用均由甲自行承担。《工程目标管理责任书》第四条“财务管理要求”部分进一步约定,A工程公司在收到发包方的付款后,按目标责任书规定扣除管理费,并代扣代缴税费及各种预留、预扣资金后,余款转入甲的指定账户。在具体施工过程中,甲以虚构的“农民工工资保证金借款利息”等名义从A工程公司取走资金200万元。项目实施后期,A工程公司与甲发生纠纷,甲由此被控职务侵占罪。

例2,行为人乙已B建设集团转包某建设项目,双方订立的《内部承包协议》约定B建设集团与乙之间形成劳动关系,并收取工程总造价4%的管理费;在项目工程竣工结算完毕之前,建设方提供的资金、材料,本项目工程的全部财产及全部资料均属于B建设集团所有,乙无权分配。后乙在对该项目实际施工过程中,将建设方支付给B建设集团的工程款中的300万元归个人使用。乙被指控犯有挪用资金罪。

上述案例所提出的问题:一是能否将挂靠、转包中的实际施工人认定为A工程公司、B建设集团等总承包方的工作人员;二是能否认定实际施工人虚报冒领的行为给总承包方造成了财产损失。如果上述两点都能够得到肯定,作为实际施工人的甲、乙就有可能成立职务侵占罪或挪用资金罪。但是,结合现行法律及有关的法理,对这两

点都应该得出否定结论。

一方面,职务侵占罪或挪用资金罪的主体都是“公司、企业或者其他单位的工作人员”。甲、乙显然不符合相应财产犯罪的主体要件。

就例1的挂靠关系而言,甲与A工程公司签订的《工程目标管理责任书》约定,A工程公司将投标所得的工程项目全部交由甲具体施工,名义上A工程公司与甲之间存在委托建设关系,A工程公司对甲有很大程度上制约和管理,似乎能够得出甲实质上属于A工程公司工作人员的结论。但是,该《工程目标管理责任书》本身在民事法律上就是无效的。我国相关建筑领域的法律法规对于施工资质有严格要求。民法典第七百九十一条第3款规定,禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。建筑法(2019年修订)第二十九条规定,建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位,禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位。因此,没有相应建筑资质的主体借用有资质的建筑施工企业名义签订的一系列合同均“违反法律、行政法规的强制性规定”,为无效合同。甲与A工程公司之间的一系列约定自然就不具备法律效力。在事实上甲仅为挂靠者,不属于A工程公司的工作人员,其与A工程公司的相关约定也无效的前提下,认定甲是职务侵占罪的主体,势必会否定相关民事法律的效力,进而违反法律统一性原理。

就例2的转包关系而言,其问题与挂靠的情形实质上相同。民法典第七百九十一条第3款规定,建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。第八百零六条第1款

规定,承包人将建设工程转包,违法分包的,发包人 can 解除合同。B建设集团为规避风险,与乙签订虚假的劳动合同,把应由其承建的工程转包给乙施工,该《内部承包协议》自然就是无效的,其只不过是为了绕开法律关于建设工程施工合同禁止转包的禁止性规定;且B建设集团事实上从来没有给乙发放劳动报酬,双方从未建立实质的劳动关系,因此,乙也不符合挪用资金罪的主体要件。

另一方面,上述两个案例中的所谓被害单位A工程公司、B建设集团均没有财产损失,行为人以虚构的名义报账或领款,并没有造成相应财产犯罪的危害后果。从当事人之间的约定看,A工程公司、B建设集团作为项目总承包方,均只是按照工程总决算的一定比例收取项目管理费,其他所有相关费用均由甲、乙自行承担。无论是A工程公司还是B建设集团,对于发包方支付的预付款、工程款等,都应当在扣除其项目管理费等费用后支付给实际施工人,预付款和工程款本身并非总承包方的财产。即使发包方支付的预付款、工程款等要先转入总承包方账户,这也只是形式上的“走账”问题,总承包方对这些财物没有占有意思,不能类推适用刑法第九十一条第2款的规定将这些款项解释为总承包方的财产。因此,甲、乙并不成立以A工程公司、B建设集团为被害人的职务侵占罪或挪用资金罪。

由此看来,在工程转包、挂靠的场合,总承包人与转包人、挂靠者之间的纠纷,还是应当在民事领域予以解决,不宜轻易认定实际施工人构成财产犯罪。

(“刑民(行)关系与犯罪认定”之十三详见于《法治日报》2021年7月21日9版)