法治日报

专刊

2021年10月27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：陈维华
电子信箱：angelar1102@163.com

2021金融街论坛年会举行

法治成为与会嘉宾热议的高频词

前沿聚焦

□ 本报记者 黄洁 徐伟伦

北京市金融街，聚集着中国金融监管部门、中国金融机构总部和国际金融机构中国区总部，而以其命名的金融街论坛也已走过10年，被誉为中国金融改革发展的风向标之一。

2021金融街论坛年会主题为“经济韧性与金融作为”，相关平行论坛版块规模进一步扩大，特别以北京金融法院成立为契机，通过该院承办“治理体系与金融安全”和“数字经济与金融科技”平行论坛中的法治版块，彰显法治在服务保障国家金融战略实施、促进金融业高质量发展中的担当作为。

“金融立法要着眼于服务金融行业市场化、法治化的改革方向。”“着力构建司法审判与金融监管工作合力。”“确保金融领域技术创新在法治轨道上安全有序发展。”在今年的金融街论坛年会上，法治成为与会嘉宾热议的高频词，来自全国人大常委会法工委、最高人民法院、最高人民检察院、司法部等部门的领导和来自法律、金融、企业及学术界的几十位嘉宾，共同就法治如何护航金融高质量发展建言献策。

金融改革与发展需要法治保障

改革开放以来我国金融业快速发展，金融法律体系逐步健全，为金融业稳定健康发展提供了法治保障。

“金融是重规划、强监管、硬约束的领域，金融改革与发展需要法律的引导、规范和保障。”全国人大常委会法工委副主任王瑞贺说，金融立法要着眼于服务金融行业市场化、法治化的改革方向，增强改革的穿透力和实效性，促进金融稳定健康发展；要注重防范系统性金融风险，进一步加强金融法律的域外适用问题研究，切实维护国家金融安全；要注重质量和效率，推进立法精细化，提高立法效率，满足实践需求；要牢固树立系统性观念，加强协调配合与协同发力，集中攻关重点难点问题，加快推进金融立法进程。

司法部党组成员、副部长刘炤表示，要更加注重金融法治建设的系统性、整体性、协同性，以良法善治保障金融业健康可持续发展。据了解，司法部正会同中国人民银行加快《非银行支付机构管理条例》的审查制定工作，以完善第三方支付机构的监管规则，防范支付风险，保障各方合法权益。同时，司法部将会同中国人民银行、银保监会等部门起草《地方金融监督管理条例》，明确地方人民政府金融监管职责，促进地方金融组织规范发展。

“近年来，金融管理部门密切配合立法部门，围绕党中央上述决策部署，推动金融领域立法修法工作，金融法治取得长足进步。”中国人民银行条法司副司长刘晓洪认为，为进一步深化金融改革，破解金融服务实体经济的体制机制性障碍，可以将促进金融更好服务实体经济的理念充分融入各项金融立法工作中，比如目前《中国人民银行法（修订草案征求意见稿）》已将“促进金融服务实体经济”明确写入立法目的，引导金融体系回归服务实体经济的根本定位，同时健全货币政策和宏观审慎政策双支柱调控框架，进一步增强金融宏观调控能力，促进经济发展。

在地方，据北京市人大常委会副主任张清介绍，于今年7月施行的《北京市地方金融监督管理条例》，明确规定“7+2+N”的监管对象以及行为规范、监管措施、风险防范及处置、法律责任等问题，约束地方金融组织经营行为，统一全市监管指标，加强金融风险防控，推动北京地方金融监管制度新变革，进一步完善国家金融管理中心功能，促进首都经济高质量发展。

防范金融风险需要司法合力

防范化解金融风险，特别是防止发生系统性金融风险，是金融工作的根本性任务。

“近年来，最高人民法院着力构建司法审判与金融监管工作合力，为促进金融业高质量发展提供有力司法服务和保障。”最高人民法院党组成员、副院长贺小荣建议，法院系统和金融监管机构可以进一步加强协调配合，及时通报涉及金融风险防范与金融安全的重要信息，不断统一司法、执法标准，强化金融审判与金融监管的衔接配合，推进完善金融案件多元化纠纷解决机制，共同防范和化解金融纠纷，推动形成统一完善的金融法治体系。

最高人民检察院党组成员、副检察长孙谦表示，当前和今后一个时期，检察机关在防范化解重大金融风险方面，要突出重点惩治严重金融犯罪，深化行政执法与刑事司法衔接。此外，检察机关要加强对金融犯罪背后深层次原因的分析研判，继续以检察建议推动、支持有关部门依法完善监管，把防范工作做得更早、更实。

今年7月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于依法从严打击证券违法活动的意见》。“加强资本市场监管执法是一项系统工程，落实各方责任、增强治理合力是关键和保障。”中国证监会法律部副主任杨明宇认为，上述意见的出台有利于破解证券执法司法体制机制难题，形成打击违法犯罪的合力。

在“治理体系与金融安全”平行论坛上，北京市司法局局长李富莹提出，金融治理是国家治理体系的重要内容，实现金融的健康可持续必须构筑以法治为基础的现代化治理体系，包括健全金融立法、强化金融执法、完善金融司法、加强金融法律服务等各领域、各环节。下一步，北京市将聚焦首都经济社会发展重点任务，找准法律服务专业优势，为金融法律风险防范与化解提供智力支持。

以“裁判理性”引领“科技向善”

当前，金融与科技的深度融合在推进数字金融高速发展的同时，也产生了技术排斥、算法歧视、数字鸿沟、信息茧房效应等诸多伦理问题。

在北京市工商联（北京市商会）副会长苗谦看来，金融科技创新应当把服务实体经济作为根本目的，把防控金融风险作为核心目标，积极发展普惠金融，将高新技术与金融行业创新融合，将低成本资金引至实体企业，提供高效、便捷、廉价的新金融服务，为国家实体经济发展作出贡献。

“科技伦理治理是一项系统工程，离不开法律的刚性约束、监管的有效覆盖、司法的有力保障和行业的高度自律，需要相关主体密切配合、协同共治，促进创新与防范风险相统一，制度规范与自我约束相结合，确保金融领域技术创新在法治轨道上安全有序发展。”北京金融法院党组书记、院长蔡慧永认为，金融科技创新必须坚持服务实体经济的定位，必须坚持符合科技伦理的底线要求，必须坚持有利于促进共同富裕实现的目标。通过发挥司法的规范作用，以“裁判理性”引领“科技向善”，对于能够实际降低交易成本、实现普惠且合规合理的金融创新模式，应大力支持并依法保护，推动金融数字化转型与普惠金融发展，为促进共同富裕提供有力金融支持。但对于金融领域名实不符、虚伪创新，损害社会公共利益或他人合法权益的行为，要坚决依法打击，维护良好金融秩序，通过理性裁判进一步明晰金融科技创新的伦理边界。

蔡慧永表示，北京金融法院将充分发挥金融审判职能作用，保障金融市场健康稳定发展，与金融机构、行业协会以及监管机构等一道，共同努力、久久为功，为促进金融科技高质量发展作出应有贡献。

“刑民（行）关系与犯罪认定”之二十五

“委托包税”型走私犯罪的主从犯

刑法光圈

□ 周光权（清华大学法学院教授）

在实务中，有的公司（以下简称“货主”）为了降低生产成本，以明显低于货物正常进口应缴税款的“包税”价格，将购买或销售的商品以“委托包税”方式由通关公司走私进出境。货主决定进出口商品的数量、价格、交货地点等，提供商品或货款、清关费用，货主公司偷逃应缴税款数额巨大的，在认定其构成走私普通货物、物品罪的前提下，能否将其作为走私犯罪的从犯处罚，历来是一个有争议的问题。

不可否认，“委托包税”型走私犯罪中的货主是有可能成立主犯的，例如，货主直接参与策划货物、物品通关，逃避海关监管的，以及参与制作虚假报关单据，或者参与拆柜拼柜等行为的，都有成为主犯的余地。但是，有的判决并未查明货主是否实施上述行为的，也认定其系主犯。笔者认为，这种裁判结论是值得商榷的。从货主在共同犯罪的地位和作用看，只要其未直接参与实施具体通关行为的，原则上就属于在共同犯罪中起辅助或次要作用的人，应认定其为从犯，并根据刑法第二十七条第2款的规定对其从轻、减轻处罚或者免除处罚。主要理由是：

第一，货主在走私过程中的作用无法与通关公司同日而语。通关型走私犯罪的实行行为是直接伪造货物申报文件欺骗海关工作人员，直接实施相关行为者为正犯，其能够支配犯罪进程，在共同犯罪中所起的作用大。通关公司是专业化运作的公司，其直接从事走私货物进出境，在通关公司内部，走私人员固定，分工明确、配合密切，在整个走私活动中处于主导、掌控地位。货主的行为从客观上看，在整个走私过程中并不直接面对海关工作人员，未参与走私犯罪的实行行为，其提供货物和支付运费的行为仅对通关公司的走私犯罪具有帮助性质，在犯罪中的作用相对要小；从主观上看，其作为生产、经营主体，大多基于贪图物流价格便宜、减少运营成本的动机行事，主观恶性也相对较小。

第二，将货主认定为从犯在实务上是可行的。（1）符合刑事指导案例第873号的精神。在该案中，法院认为，对那些为贪图便宜、节省生意成本，在支付“包税”费用后就放任其他单位采取任何形式通关，只关心本单位货物从而参与走私的货主单位，按照其在共同犯罪中所起的作用和所处的地位，可以认定为从犯，结合其认罪态度和退赃情节，依法可以从轻处罚。此类被告单位一般都是为了节省开支而被专业揽货走私集团所开出的较为低廉的“包税”费用所吸引，对走私行为的实施、完成的责任均从属于揽货走私者。对单纯揽货者，或者既是揽货者又是部分货主的，只要其没有参与制作虚假报关单据、拆柜拼柜藏匿、伪报低报通关的，按照其在共同犯罪中的作用和地位，也可以认定为从犯，并结合其认罪态度和退赃情节，依法减轻处罚（参见《广州顺亨汽车配件贸易有限公司等走私普通货物案》，载《刑事审判参考》总第93集，第10页）。（2）符合有关规范性文件的精神。根据广东省高级人民法院《关于全省部分中级法院审理走私犯罪案件工作座谈会纪要》（2010年7月5日）第三条的精神，对于主动寻找货主，积极组织货源的犯罪人（运输者），通常认定为主犯；对于受专门或主要从事运输环节的犯罪分子利诱的货主，则可以考虑认定为从犯。广东省高级人民法院、广东省人民检察院、海关总署广东分署《加强查办走私犯罪案件工作第十三次联席会议纪要》第六条也明确规定，对于为贪图便宜、节省经营成本，受专门或主要从事揽货走私的犯罪分子利诱，在支付“包税”费用后就放任他人走私进口的货主，一般应当认定为从犯。（3）实务中有不少案件就肯定了货主的从犯地位。例如，在华佳迅科技（深圳）有限公司等走私案中，法院认为，货主为降低成本，在支付“包税”费用后，放任他人通关的，在共同犯罪中的作用较小，应认定为从犯（参见广东省深圳市中级人民法院〔2015〕深中法刑二初字第189号《刑事判决书》）。

第三，提起犯意就一律成立主犯的说法并无根据。在审判实践中，一般认为，货主提起犯意的，就应该成立主犯。这是“造意为首”观念的体现，有滑向刑法主观主义的嫌疑。事实上，我国刑法也并未明确规定凡是提起犯意的人都是主犯。刑法第二十九条第1款规定，教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。判断教唆犯在共同犯罪中的作用时，应当从教唆犯罪行为的事实、性质、情节和对于社会的危害程度入手。如果教唆方法比较恶劣，对被教唆的人影响力大，教唆他人所犯之罪的社会危害性较大，或者对未成年人进行教唆的，应视为起主要作用，以主犯论处。教唆方法比较缓和，或者对被教唆的人影响力不大，以及对专业化的犯罪组织（如委托“包税”走私中的通关公司）实施教唆的，提起犯意者在共同犯罪中所起的都不是主要作用，应以从犯论处。因此，不能绝对地在提起犯意与主犯之间划等号。如果认为通关公司本身就属于早已具有犯意的单位，货主即便对其“提起犯意”也很难认定为教唆，而只能成立帮助行为，那么，对提起犯意的货主就更应该作为从犯处罚。

这样说来，即便货主提起犯意的，其也未必都是主犯。更进一步，如果在案证据对究竟是货主还是通关公司提起犯意无法确定的，法院如果认为双方虽均不承认犯意是自己提出，但对进行走私均没有提出任何反对意见，货主为了减少通关费用，降低经营成本，通关团伙为了赚取手续费，经共谋，通过更换包装等行为走私，偷逃税款获得巨额非法利益，货主与通关团伙在走私犯罪的整个过程中分别负责不同环节，均应承担主犯的刑事责任，从而将并未实施虚假报关行为的货主作为主犯处罚，就更缺乏事实和法律根据，有适用法律错误之嫌。

第四，值得注意的情形是，即便对于货主和通关公司“分案处理”的走私案件，也应当考虑将货主认定为从犯。在审判实践中，有的案件对通关公司的犯罪先行审理，对涉罪货主单独起诉和审判，法院也可能因为“分案处理”而对货主不再适用从犯的规定，这是明显不当的做法。对于与本案类似的共同诈骗分案处理的，实务上也肯定了从犯认定的规则。例如，在一起共同诈骗犯罪案件中，因为“分案处理”对主犯张某、周某先行定罪量刑。在后到案处理的多名共犯中，陈某虽起主要作用，但相较于分案处理的主犯张某、周某而言，陈某在整个犯罪组织中所起的作用较小，也应将其认定为从犯，因此，“分案处理”并不影响主从犯的准确认定（参见卢祖新、贺志伟：《共同犯罪分案处理中从犯的认定与量刑》，《人民法院报》2017年5月18日，第7版）。

总而言之，在“委托包税”型走私案件中，货主为了节省开支而委托专业通关公司并由后者虚假报关的，其对走私行为的实施、完成均具有从属性，通关公司才是正犯和主犯，货主仅为狭义共犯和从犯，将并不直接参与实施虚假报关行为的货主认定为主犯，可能与罪刑相适应原则相抵触。

（“刑民（行）关系与犯罪认定”之二十四详见于《法治日报》2021年10月20日9版）

世说新语

时至今日，我们真的了解鲁迅吗？

《新民周刊》第1155期文章《认识鲁迅：迅哥儿、大先生、世界人》中写道：迄今为止，我们对于鲁迅的了解，仍旧是不够充分的。他是近代以来堪称“最国民”的文学家、思想家。他亦是一个“最熟悉的陌生人”。他如果还活着，到这个秋天，已经足足140周岁了。他如果还活着，凝视着于他而言或许总是显得过于“轻松”的当下，可能沉默，也可能轻轻一哂：你们还是不要写我了罢，本是有旁的热闹的。他至浩渺而至幽微，举世之博裕多元，人性之荫翳罅隙，尽付辞章，终于成就了不朽的声名。同时，他的“天才”之外的无情、热情、柔情、温情，又让我们如坠幻彩迷宫，每多发现一面，便多生出一份“离谜底更近一层”的欣喜。

重读鲁迅（1881年9月25日-1936年10月19日），重识鲁迅。从他对中国人“病症”的深刻探讨中，20世纪初那段至关重要的中国历史被触摸；从阿Q的“精神胜利法”魏连殳的“孤独自闭”中，我们一壁恐惧着虚妄与现实的高度重合，一壁矛盾地倔强地试图创造新的希望。我们似乎走出了鲁镇、未庄、且介亭，继而转身扎进天然渴求流量、天然喧嚣沸腾的赛博海洋，兴致勃勃地为“迅哥儿”“大先生”冠上了许多头衔——毒舌哏王，优秀的翻译家、设计师、育儿专家，美食家、旅游博主、行走的大众点评……然而，时至今日，我们真的了解鲁迅吗？

胡同正在书写首善之区的新时代画卷

《瞭望东方周刊》2021年第18期封面文章《老胡同，新起点》中写到：2020年8月，首都功能核心区控规获中共中央、国务院批复，加强北京历史文化名城保护工作再次被纳入工作重点。一年来，在中轴线申遗工作进入冲刺阶段的背景下，北京历史文化名城保护工作和城市更新、疏解整治促提升等工作相结合，取得了丰硕成果。

2021年3月，全新制定的《北京历史文化名城保护条例》正式施行。2021年7月，位于北京白塔寺历史文化街区的官门口东西岔胡同全新亮相。这里曾是北京老城内最重要的生活性服务街巷，而今百年胡同古朴整洁、业态提升，居民有了幸福美好新生活，城市有了文化体验新地标。东西岔胡同的变迁，是首都功能核心区控规落地后，北京历史文化街区胡同整治提升的一个缩影。在近年的胡同治理新实践中，北京对胡同可持续发展路径的思考不断走向深入。从重视物质空间环境改善到全面关注人的真实需求，未来的胡同之治，正在新的起点上，不断走向精细化、科技化、人性化，胡同正在书写首善之区的新时代画卷。

遇到中年危机一定要摆正心态

《小康》2021年第26期文章《中年危机如何逆袭？》中写道：“35岁之后找工作难！”“中年失业高不成低不就”……这些关于中年危机的消息一直都是社会普遍关注的话题。而通过数据，可以知道疫情之下出现了更多中年失业的案例。在采访中年失业的人群以及分析这种现象的专家时得出：逆袭中年危机必须有强大的内心以及积极进取的态度。

一方面，要求与时俱进是很多单位首选招聘年轻人的原因。特别是一些互联网行业的企业，他们要常常加班，996的生活只有单身的年轻人才受得了。所以，单位才更偏向于招聘35岁，甚至30岁以下的年轻人。另一方面，面临中年危机的人们很多也是迫于无奈。他们失业有的是客观因素——公司倒闭；有的则是主观因素——技术和思想上停滞不前。工作上的危机加上家庭上的压力，如果此时不摆正心态，便很容易形成高不成低不就的情况。

专家建议：遇到中年危机一定要摆正心态！中年人不能固守以往的经历和经验，过于自满；而要认识到，以前的经验再丰富，在新的职业和岗位上也有很多需要学习之处。“活到老，学到老！”这句话真的是一生受用。找到自己的优势，在岗位上积极向上，累积资源与学识。只有这样，才能在任何的境况之下，仍然可以从危机中逆袭。

（赵珊珊 供稿）