

中国政法大学召开习近平法治思想“三进”工作推进会



本报讯 见习记者柳源远 11月3日,中国政法大学举行习近平法治思想“三进”工作推进会。中国政法大学党委书记胡明,校长马怀德,副校长冯世勇、时建中、常保国以及学校相关职能部门、学院、科研单位和基层教学组织党政负责人参会。会议由常保国主持。

马怀德指出,在法治人才培养、法学专业建设中,积极推进习近平法治思想“进教材、进课堂、进头脑”是新时代政法院校的使命与担当。他强调,要积极推动落实习近平法治思想“三进”工作,建立一套科学合理的法治人才培养体系。通过理论与实践相结合、育德与育智相结合、课内与课外相结合、线上与线下相结合,形成一套有机多元的教育方式,牢牢把握社会主义办学方向,培养形成良好的思想政治素养、道德素养、法治素养,为在新时代不断把法治中国建设推向前进提供中坚后备力量。

北京大学法学院与青岛市政法干部专题培训项目工作推进会召开



本报讯 记者黄洁 10月28日下午,山东省青岛市委常委、政法委书记程德智一行10人到访北京大学法学院,双方召开北京大学法学院与青岛市政法干部专题培训项目工作推进会,就进一步加强合作,培养高端法律人才进行深入交流。北京大学法学院院长潘剑锋,北京大学总法律顾问、法学院教授王成,北京大学国内合作委员会办公室副主任陈丹,法学院副院长杨晓雷、车浩,法学院党委副书记孔文丹、路美男,法学院教授刘银良,长期副教授戴昕出席会议。

潘剑锋在致辞中表示,北京大学法学院始终坚持以人才培养为核心扎实推进双一流建设,着力于实践课程的建设与涉外法律人才的培养,与青岛市政法干部的专题培训合作项目正契合学院这一发展目标。程德智表示,希望双方以此次政法干部专题培训项目为起点,充分发挥各自优势,共同推动“平安青岛”建设,“法治青岛”建设以及青岛市基层治理的发展,期待青岛市政法干部在北京大学法学院的支持与指导下探索提升地方法治化水平。

“刑法修正案十一实施中的重点难点问题”研讨会在沪召开



本报讯 记者余东明 10月30日,由上海市法学会司法研究会、上海市检察官协会、华东政法大学科研智库主办的“刑法修正案十一实施中的重点难点问题”研讨会在上海举行。来自华东政法大学、复旦大学、上海社会科学院等高校、科研院所以及上海市法学会、上海市高级人民法院、上海市人民检察院等单位的百余位专家学者师生出席本次研讨会。

开幕式由华东政法大学副校长张明军教授致辞。张明军介绍了华东政法大学科研智库在校党委的正确领导下,取得的一系列影响力和成就。为深入研究刑法修正案(十一)实施过程中出现的新问题,以习近平法治思想指导刑法理论研究和实践探索,华东政法大学科研智库举办此次研讨会,希望大会能够立足司法问题,回应司法实践中的难点,通过深入探讨,对于准确把握立法精神和准确适用起到重要参考作用。

第四届“一带一路”法律服务论坛在上海政法学院举行



本报讯 记者余东明 为推动“一带一路”问题的深入研究,聚焦“一带一路”建设法律服务及实务合作,第四届“一带一路”法律服务论坛暨“一带一路”安全合作与国际争端解决高端论坛于11月5日在上海政法学院举行。此次会议由上海政法学院、上海仲裁委员会共同主办。

上海市法学会党组副书记、专职副会长施伟东出席会议并致辞。施伟东指出,法治作为共建“一带一路”顺利运作的重要维系,也作为共建“一带一路”不可或缺的重要基础和保障,法治化贯穿“一带一路”建设的始终。而随着“一带一路”建设的不断推进,首先,我国对外需要通过沿边国家和地区签订贸易与投资协定等法律方式保障相关方利益,对内需要通过完善涉外法律体系,形成稳定、公平、透明、可预期的营商环境;其次,共建“一带一路”也需要各国形成法治共识,逐步形成国际法律共同体。只有推进法治建设与法治合作,才能保障“一带一路”高质量发展。

前沿聚焦

□ 本报记者 蒋安杰

11月4日至5日,由北京师范大学刑事法律科学研究院主办的“法治模式下反腐败追逃追赃国际合作暨第五届反腐败追逃追赃国际研讨会”在北京举行。北京师范大学副校长暨珠海校区管委会主任王守军,最高人民法院院长、二级大法官姜伟分别为大会致开幕辞,最高人民法院法官、中国法学会案例法学研究会会长胡云腾,最高人民检察院第三检察厅厅长史卫忠,外交部境外追逃及国际执法合作特别协调员张坚,司法部国际合作局副局长张晓鸣,中国法学会研究部一级巡视员李存椿等发表主旨演讲。开幕式由国际刑法学协会副主席、G20反腐败追逃追赃研究中心主任王秀梅教授主持。来自海内外专家、学者共160余人参加了线上线下论坛。

王守军指出,加强反腐败国际合作,不仅是中国反腐败斗争的现实需要,也是国际社会的共同诉求。姜伟强调,加强反腐败追逃追赃国际合作,要全面协调做好以下四点:一是为健全国际反腐败治理体系提供中国方案。当前,百年变局和世界疫情交织叠加,各国利益休戚与共,更加需要携手加强反腐败国际合作;二是不断完善反腐败追逃追赃法律体系。中国坚定维护国际法基本准则和国际关系基本原则,坚持运用法治思维和法治方式惩治腐败,依法审理外逃人员案件;四是加强对追逃追赃国际规则的研究。胡云腾认为,反腐败国际合作案例能够全方位展示一国法治文明现状,能够有效澄清境外国家的误解和顾虑,不断推动涉外法治研究,为办案机关提供有价值的参考,从而推进追逃追赃国际合作纵深发展。要加强中外反腐败国际合作典型案例的收集和编纂,加强典型案例典型要素分析,不断推动中外案例法学研究的互动交流。史卫忠建议,违法所得没收程序的研究要聚焦以下问题:一是违法所得的范围需要进一步研究;二是能否对未扣押的在案财产提出没收申请;三是对犯罪嫌疑人亲友代为退交的财产能否作为违法所得没收;四是对违法所得如何适用善意取得制度,以及抵押权人能否从违法所得中优先受偿;五是如何选择适用违法所得没收程序和缺席审判,如何加强两个程序的衔接。张坚重点就双边条约、多边条约、资产返还、分享等国际规则的制定问题发表了主旨演讲。张晓鸣从国际执法和司法实践出发,重点提出以下建议:要加强对外缔约的进程;进一步加强中央机关、主管机关和办案机关的体制建设,搭建现代科技平台推进刑事司法互助;要加强境外劝返工作的法治化进程;要推进内地与港澳之间刑事司法互助合作关系的建立,夯实以及法治化。

会议紧紧围绕“法治模式下反腐败追逃追赃国际合作”这个主题,针对“科技变革背景下反腐败追逃追赃国际合作新视角”“刑事缺席审判程序的理论与实践”“违法所得没收程序的完善”“企业反腐败合规建设的国际经验和国内实践”“反腐败追逃追赃国际合作的进程与展望”等重点问题展开研讨。

科技变革新形势下反腐败国际合作新视角

中国刑法学研究会副会长、武汉大学法学院教授莫洪宪认为,全球互联网背景下,反腐败追赃的国际合作存在新的挑战。互联网的跨时空互动性和去中心化,导致赃款监管难,增加了取证难度。以《联合国反腐败公约》为主要依据的传统反腐败追赃国际合作机制存在一定局限性,缺乏对全球互联网环境的充分预判和考量。如何协调网络犯罪与腐败犯罪的资产分享越来越成为反腐败国际合作的主要绊脚石。为此,有必要推动跨领域、跨部门的国际合作,建议在网络追赃小组统筹下设立专门平台,建立反腐败追赃数据库,与国际组织、其他国家分享,培养和建立专门的反腐败网络追赃人才队伍。

英国米德塞克斯大学教授William Schabas分别对跨国公司中的腐败问题和打击腐败与人权保障发表了看法。在跨国公司腐败案件中,犯罪行为地往往距离公司总部、公司高管的实际活跃地很远,难以对其进行国际打击。腐败后果往往比腐败本身更应受到关注。

意大利萨莱诺大学法学院Andrea R. Castaldo提出,人们对腐败的主观认知可能受到“噪音”的干扰。通过人工智能、大数据,可以很好地消除“噪音”的影响,帮助法官作出更加客观的判断,引导法官对类似的案件作出类似的判决,减少自由裁量,给司法带来更多的确定性,让公民通过算法可以预判自己的量刑结果。同时,要避免过度依赖人工智能带来的负面影响。

英国肯特大学全球欧洲中心高级研究员Thomas Krueßmann认为,电子邮件等电子证据越来越重要,服务器储存的信息一方面是定案的关键,另一方面涉及隐私权等人权侵犯问题。根据目前欧盟的规定,请求国可以向被请求国当局直接请求服务器提供信息,此时取决于企业本身的章程规定,有的企业允许调取信息数据,有的则不允许。鉴于在数据时代,电信服务商可以保留相关信息和数据,建议通过双边条约等形式赋予请求国直接向被请求国电信服务商提供电子数据权利,以便于跨国犯罪数据证据的调取和使用。

刑事缺席审判程序的探讨和实践

巴西马拉尼昂州有组织犯罪检察官Cássius Chai认为,缺席审判对反腐败国际合作意义重大。他提出三个亟需研究的问题:一是对于敏感性数据信息,是否需要采取正当程序监督管控;二是对于涉数据信息与逃税避税跨境合作案件,运用传统规则是否足以应对;三是刑事正当程序如何适用,尤其在财产没收方面。为此,他提出以下三点建议:一是推进打击洗钱与腐败犯罪的整体机制建设,保证审判公正和程序正当;二是加强各国反腐与反洗钱执法司法合作,尤其是政治层面的合作;三是结合形势变化及时制定打击犯罪和预防犯罪的策略。

澳门大学法学院副教授李哲介绍了澳门缺席审判制度的适用概况。澳门的缺席审判分为经被告人同意和未经同意的两种,适用范围包括轻罪案件,且适用比例较高。她认为,内地缺席审判制度和澳门审判制度可以相互借鉴。缺席审判制度在适用时需要考虑以下问题:一是如何加强辩护律师

的诉讼权利保障,对于委托律师和指定律师如何区别对待;二是明确缺席裁判是生效裁判,还是效力未定裁判。如果是生效裁判,如何确定该程序的审判性质。

中南财经政法大学教授、反恐研究中心主任康均心从缺席审判程序的正当性、局限性和完善路径三个方面进行了阐释,总结了境外缺席审判注重制度权和在场权的两个特点,对被告人到庭受审的辩护权保障、对质权以及和没收程序关系的协调等问题提出了完善建议。

北京师范大学刑科院教授、G20反腐败追逃追赃研究中心副主任张磊主张司法机关在加强被告人权利保障的同时,应当进一步细化司法解释规定,在缺席审判过程中或诉讼终结之后,应当确保先劝返机关的量刑承诺在判决中得以体现。

违法所得没收程序域外新动向和国内实践

德国马普外国刑法与国际刑法研究所前所长Hans Jörg Albrecht教授介绍了德国2017年开始对《犯罪收益没收法》进行了两个方面的修改:一是降低了对犯罪没收的证据要求;二是增设了违法所得的计算依据:通过经济价值衡量认定违法所得和将无法证明财产合法来源的推定为违法所得。这次修改导致不定罪没收程序案件大幅增加,从之前的5000起发展到2018年的6500起,2020年增幅更大。这次修法一方面得到广泛认同,另一方面也遭受一定质疑,如个人合法财产权如何保障,受到质疑;不定罪没收显示了刑事处罚的性质,但与刑法基本原则不符;该程序扩大适用于联邦法院的青少年案件,忽视了法律的教育功能和对青少年发展的影响。

欧洲公法组织大使、意大利国际社会科学自由大学贝尔格莱德校区客座教授、全球打击跨国组织犯罪组织高级顾问Ugljesa Ugi Zvekić介绍了西巴尔干地区的反腐败主要业绩。西巴尔干地域比较特殊,正努力发展为欧盟成员。在该地区,有组织腐败与政治、经济紧密关联,涉及融资、金融等国计民生领域,包括议会、执法、司法部门在内的高层官员广泛参与腐败。虽然过去五年中反腐工作有一些成果,但依然明显不足;西巴尔干地区的六个国家虽承诺加大反腐力度和立法,但效果不佳。

意大利国际社会科学自由大学副校长Antonio Gullo分享了意大利在反腐败合规及资产追回方面的做法。意大利2012年后构建了新的反腐败制度框架:第一,预防主要由国家反腐败局负责;近年来,反腐败局的职能不断扩展,包括监督、监管、公共采购等职能,在公共部门和私人层面均建立了预防措施;第二,在公共部门建立了较为完善的合规机制,通过立法规定了犯罪后企业和公共部门相互配合的义务,包括公共部门和私营部门之间的合作、合规与技术、数据的结合;第三,意大利法律还规定了对跨国公司的没收程序,对腐败犯罪扩大适用不定罪没收程序,增加了对财产来源不明的财产适用没收程序。

帕尔马大学法学院副教授Francesco Mazzacura概括介绍了欧洲四种追赃模式:一是直接没收,即没收的对象是犯罪所得本身;二是等价没收,即在原物又失或无法直接没收时,可没收相



当价值的财物。欧洲和意大利相关法律都有类似规定,意大利法律特别规定了在腐败犯罪领域采取等价没收模式;三是扩大没收,即为了遏制腐败,法院可能没收超出犯罪所得的财产。欧盟、意大利、德国均有相关规定;四是自动没收,针对的是犯罪人的财产明显超出其合法收入的情形。他强调,虽然在刑事处罚之外也能没收财产,但一定要强化法治原则、比例原则。

G20反腐败追逃追赃研究中心专职研究员商浩文认为,当前应当结合中国实际,建立和健全资产分享制度。重点需要研究解决以下三个方面的问题:一是资产分享模式的确定;二是资产分享范围和比例的确定;三是资产分享主管机关及其职能的确定。

企业反腐败合规建设的境外经验和国内实践

国际刑法学协会副主席、巴西里约热内卢大学教授Carlos Adriano Japiassu认为,跨国企业腐败已经被认定为是一项与跨国企业有关的犯罪和有组织犯罪,其影响力辐射到经济、民主、社会发展,乃至人权保护。各国纷纷通过立法,追究跨国企业的刑事责任。同时,加大跨国企业反腐败合规建设,预防跨国企业犯罪。跨国企业的反腐败合规建设主要包括三个方面:一是跨国企业通过内部措施预防腐败,与本国有关部门加强合作,调查腐败行为;二是加大对腐败公共官员或管理人员受贿行贿的惩处;三是研究明确对跨国行贿的处罚原则。

意大利卡梅里诺大学教授Ugo Pioletti Ugo Pioletti认为,过去20年意大利通过了多部法律惩治腐败企业的做法效果不佳,正确的解决办法应当是直接惩治企业相关的管理人员,而不是惩罚企业本身,对集体刑事责任的概念应当提出质疑。意大利萨莱诺大学法学院博士Fabio Coppola对意大利的反腐现状提出了类似观点,同时他主张在制定企业合规法律时,除了国际立法标准,还可以结合具体情况,考虑市场规则、行业准则。

英国罗汉普顿大学商学院讲师Donato Vozza提出了通过强制性合规反腐的观点。他认为,首先要明确强制性合规的概念。其次,要结合实际选择适用强制性与准强制性的合规没收。再次,对企业定期进行反腐巡查,及时制定更加科学、有针对性的反腐措施。

全国人大代表、广州国鼎律师事务所主任朱列玉,山东大学法学院教授李本灿,常州大学合规研究中心主任赵永,天津大学法学院教授刘雷还分别结合国内实践就企业反腐败合规建设发表了观点。与会代表还对引渡及其替代措施、医疗产品的非法贸易以及文书伪造的治理问题等专题进行了广泛而深入的研讨。

“刑民(行)关系与犯罪认定”之二十七

采矿权承包与非法采矿罪

刑法光圈

□ 周光权 (清华大学法学院教授)

刑法第三百四十三条非法采矿罪的入罪前提是未取得采矿许可证擅自采矿。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法采矿、破坏性采矿刑事案件适用法律若干问题的解释》(2016年11月28日)第二条规定,未取得采矿许可证包括以下情形:(1)未经许可的;(2)许可证被注销、吊销、撤销的;(3)超越许可证规定的矿区范围或者开采范围的;(4)超出许可证规定的矿种的(共生、伴生矿种除外);(5)其他未取得许可证的情形。实务中认为,非法转让采矿许可证的,实际从事采矿事务者的行为属于第五项“其他未取得许可证的情形”。

采矿权,是指在依法取得的采矿许可证规定的范围内,开采矿产资源并获得所开采的矿产品的权利。取得采矿许可证的单位或者个人是采矿权人。采矿权系通过行政许可方式取得的物权,根据矿产资源法第六条的规定,除按下列规定可以转让外,探矿权、采矿权不得转让:(1)探矿权人有权在划定的勘查作业区内进行规定的勘查作业,有权优先取得勘查作业区内矿产资源的采矿权。探矿权人在完成规定的最低勘查投入后,经依法批准,可以将探矿权转让他人。(2)已取得采矿权的矿山企业,因企业合并、分立、与他人合资、合作经营,或者因企业资产出售以及有其他变更企业资产产权的情形而需要变更采矿权主体的,经依法批准,可以将采矿权转让他人采矿。由此可见,采矿权转让必须经过相关主管部门的批准。由于相关矿产资源管理法律、法规对于采矿权转让有严

格限制,合法转让门槛高、周期长,难于实现,因此,实务中,变相转让采矿许可证的情形为数不少,当事人之间的类似约定应当无效。对此,民法典第一百五十三条规定,违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。《探矿权采矿权转让管理办法》第十五条规定,禁止以承包等方式擅自将采矿权转给他人进行采矿。显而易见,这里禁止的是以承包方式“擅自转让采矿权”,即当事人之间不能签订及履行名为承包,实为采矿权转让的合同,但并不禁止涉及采矿权的承包经营合同。

当然,由于变通的采矿权转让合同与采矿权承包经营合同之间往往是一纸之隔,实务中,将涉及采矿权承包的情形认定为非法转让采矿许可证,进而成立非法采矿罪中“其他未取得许可证的情形”的判决也是存在的,例如,A公司与陈某签订合同,将甲矿的采矿工程发包给陈某,由陈某组织施工。A公司按生产每吨矿石支付陈某一方劳工工资90元。后陈某开始组织人员在A公司甲矿并清渣并开采矿石直至案发。对于本案,检察机关指控被告人陈某未取得采矿许可证,非法开采铁矿石1万余吨,价值为200余万元,造成矿产资源严重破坏,构成非法采矿罪。被告人陈某辩解其没有人在A公司的甲矿并非法采矿,其通过交纳管理费、承包费等形式合法取得了甲矿并的采矿资格,其开采矿石均由A公司提供电力机车将矿石拉出矿井。就此类案件而言,多数情况下法院会认同指控意见,对被告人以非法采矿罪定罪处罚;仅在少数案件中,法院可能以地质队所作出的储量报告不具备证据的客观性、关联性,省级国土资源厅以此储量报告作为鉴定材料作出的矿产资源价值鉴定不能作为定案依据为由,对指控不予认可,认定被告人无罪。总而

言之,在刑事司法中,对于采矿权承包极有可能被认定为行为人以合法形式掩盖非法目的,从而易于肯定被告人构成犯罪。但是,这种立场没有顾及矿产资源管理法律法规、合同法等的立场,对刑法谦抑性原则则有给予充分重视。

在这里,问题的关键是厘清采矿权转让和采矿权承包经营的界限。采矿权承包经营体现的是采矿权人对开采作业的选择权:对矿产资源亲力亲为、自行开采;还是让人提供开采的劳务,或与他人共同完成开采任务?对于采矿权人,应当允许其自由行使采矿权,即赋予其与他人共同进行采掘活动,或者将其开采权所包含的经营管理权交由他人行使的权利。如此一来,对于采矿许可证的承包经营就不应该轻易用刑事手段予以禁止。

一般来说,具备下列情形之一,即便当事人之间在履行合同过程中发生争议,进而引起刑事司法部门关注的,也应当认定为民事领域可以妥当处理的采矿权承包经营纠纷,不属于刑事领域变相传让采矿许可证,不宜认定为犯罪。这些情形大致包括:(1)发包人作为采矿权人从未退出矿山管理,持续履行采矿权人的开采量、开采流程控制,以及环境资源保护、安全监管等法定义务的,采矿权主体事实上并未发生变更的,应认定为承包人仅从事劳务。在前述案例中,当事人双方在合同中约定承包人每开采一吨矿产,发包人给承包人90元报酬,这表明确实承包人并不享有矿产的所有权。在刑事上,将这种典型的劳务承包认定为非法转让采矿许可证,明显是不合适的。(2)实际负责采矿事务的承包人使用发包人的营业执照、采矿许可证、安全生产许可证等证照进行开采作业,在出现生产、作业违章行为时,接受

处罚的主体也是发包人,以及承包期限固定,但与采矿许可证所载明的期限通常并不绝对相同的,合同都不属于以承包为名变相传让采矿权的范畴。(3)发包人对于开采后的矿产资源的流向及买卖价格结算等权为关注,甚至委派人员参与有关管理事务的,应当肯定承包合同的效力。

与之相反,当事人之间虽签订了采矿权承包合同,但其中约定发包人放弃对矿山的管理,除收取固定费用或者收益外,不再履行作为采矿权人的所有法定义务,未参与采矿日常经营管理,亦不再承担任何法律责任的,或者承包约定的期限很长,与采矿许可证的有效期限几乎重合,以及承包人提供所有固定资产投资,独享开采经营权益、承担开采经营风险,从矿产资源的所有、处分中直接获得收益的,都更符合名为承包经营合同,实为采矿权变相转让的特征,有成立非法采矿罪的余地。

回到前述案例的定性问题,A公司将甲矿的采矿工程发包给陈某,约定A公司按生产每吨矿石支付陈某一方的工资,这属于劳务提供型采矿权承包,并不为民事法律、矿产资源管理法规所禁止,民法典第一百五十三条、民法典合同编的相关规定,以及《探矿权采矿权转让管理办法》第十五条都并不否定当事人之间协议的有效性。在此前提下,如果仅认可A公司有权发包,但否认陈某可以承包,在法理上也是讲不通的。当然,如果A公司在委托陈某开采过程中,指使、纵容陈某超越A公司采矿许可证载明的矿区范围、采矿范围、开采量、矿产开采矿种类型开采的,也属于A公司“未取得采矿许可证”采矿,陈某是否与之一起构成共犯的问题,已非本文所讨论的主题。

(“刑民(行)关系与犯罪认定”之二十六详见于《法治日报》2021年11月3日10版)