

# 重大单位涉罪案件分案处理的理论分析(上)

## 前沿话题

□ 陈瑞华 (北京大学法学院教授)

### 放过企业还是放过责任人

2020年3月,我国检察机关开始进行涉案企业合规不起诉的改革探索。为避免与现行法律规定发生冲突,检察机关最初将改革试点的对象限定为轻微单位涉罪案件。

但是,随着改革试点范围的逐渐扩大,一些涉嫌实施重大犯罪的大型企业逐渐被纳入改革者的视野。对于这种可能判处三年有期徒刑以上刑罚的重大单位涉罪案件,检察机关再采取“双重不起诉”的处理方式,就将面临重大的法律障碍。

笔者认为,检察机关在对重大单位涉罪案件进行处理时,应当遵循社会公共利益衡量的基本理念,将单位犯罪的有效治理作为程序选择和实体处理的主要目标。在对直接责任人员追究刑事责任属不可避免的情况下,应在维护社会公共利益的立场上,给予涉案企业针对犯罪原因采取制度补救的机会,促使其通过修复法益和预防犯罪来换取程序出罪的决定,作为一种对重大单位涉罪案件分案处理提供正当根据的理论,有效单位犯罪治理理论有别于传统的以自然人犯罪为基础的理论,具有四个方面的基本要素:一是不再固守传统的单位犯罪理论,不再将单位责任与个人责任加以区别对待,重视单位因未尽管理义务所应承担的失职责任;二是不再固守所谓的“双罚制”,而是对单位和个人的定罪量刑作出全面平衡,避免企业因被定罪所带来的资格剥夺等灾难性后果,防止各方利益受到损失;三是不再过分强调罪责刑相统一的理念,而是对那些采取补救措施和修复法益措施的涉案企业,启动附条件不起诉的程序,使其获得程序出罪的机会;四是不再强调对涉案企业通过刑事追责来发挥特殊预防和一般预防功能,而是通过堵塞管理漏洞,消除制度隐患,改变企业治理结构,实现企业的“自我监管”,有效地发挥预防单位再次犯罪的效果。

### 单位与个人的责任分离

在检察机关主导的合规不起诉改革探索中,针对重大单位涉罪案件的合规考察问题,出现了将单位与责任人员进行分案处理的改革探索。

按照单位独立人格理论,涉案企业实施有效的合规计划,在有效治理犯罪方面可以发挥积极的作用。本着“向前看”的态度,涉案企业通过实施合规管理体系,发布有针对性的合规政策、标准和程序,建立并强化合规管理组织,有效防范、监控和应对可能发生的合规风险和违规事件,这不仅可以体现企业自身放弃追求、放任犯罪结果发生的意志,而且可以堵塞管理漏洞,消除了再次发生犯罪的隐患,尽到了对高级管理人员、员工乃至第三方商业伙伴的合规管理义务,避免承担失职责任。不仅如此,涉案企业通过改变治理结构和管理方式,实现了企业经营过程中的“去犯罪化”,消除了导致犯罪发生的内生性原因,实现了有效预防犯罪的效果。这是对企业采取“程序出罪”的基本根据。

在对涉案企业采取合规出罪措施的同时,为什么要对责任人员采取单独起诉的处理方式呢?那些对单位犯罪负有直接责任的主管人员和其他责任人员,因为在单位犯罪过程中发挥了组织、策划、指挥、实施、辅助等方面的作用,因此要承担独立的刑事责任。除非他们具有法定的或者酌定的从宽处理情节,否则司法机关不可能对其作出从轻、减轻或者免除刑事处罚的决定,而涉案企业采取合规整改措施,实施有效的合规计划,这与主管人员和其他责任人员一般没有直接的关系,更不应成为对这些责任人员予以宽大处理的直接依据。毕竟,企业建立有效的合规计划,既不能说明责任人员在主观上不再具有追求、放任犯罪结果的意志,也不能证明责任人员具有矫正行为模式、预防再次发生犯罪的实际表现,因此,企业合规整改成功不能成为对责任人员“程序出罪”的依据。

### 企业定罪附随后果的规避

通常情况下,单位一旦被作出有罪判决,无论是

受到“正式行政处罚”,还是受到“非正式制裁”,都将被国家机关或者社会公共管理组织限制或者剥夺各种市场准入资格,使其在采购、业务、进出口、参与招投标、上市、贷款、获得特许经营权等方面受到程度不同的限制,最严重的甚至面临停产停业、破产倒闭的命运。因此,在被定罪之后,相对于所受到的罚金处罚而言,单位所受到的上述附随后果,才对其构成致命的打击,使其承受灾难性的后果。而这些打击和后果最终都程度不同地造成社会公共利益的损害。

首先,定罪附随后果严重损害了单位利益相关者的利益。涉案单位一旦被定罪,就将面临失去经营资格的局面,由此造成投资人无法得到投资回报,员工面临下岗失业的命运,退休员工赖以生存的退休金都难以领取。不仅如此,诸多企业一旦被认定有罪,还有可能使客户的业务受到损害,使得上游的供应商、中游的代理商以及下游的分销商、承包商等失去商业机会,使众多的第三方商业伙伴的利益受到损害。除此以外,作为涉案企业的利益相关者,包括银行在内的债权人,将面临贷款无法收回甚至形成高额呆坏账的局面。在一定程度上,涉案企业的规模越大,经营范围越广,被定罪后给利益相关者造成的危害后果就越加重。

其次,定罪附随后果造成当地政府的利益受到侵害。在中国特有的国情下,地方政府的政绩与当地经济发展具有极为密切的联系,而企业所创造的就业、纳税、高科技产业、进出口业务、商业品牌等,又是衡量经济发展水平的重要指标。一个在当地具有重大社会影响的企业,一旦被作出生效有罪判决,并被剥夺在市场准入的资格,就有可能出现大量员工失业,退休人员生活难以维持,处在上、中、下游产业链上的商业伙伴受到损失,而这些都有可能酿成社会群体事件,影响社会的稳定,对政府造成程度不同的冲击和影响。与此同时,企业一旦被定罪,还有可能无法获得贷款,被剥夺参与招投标资格,失去上市资格或者不得不被强行退市,一个充满活力的高科技企业停产停业,当地失去一个知名的商业品牌。这些都有可能影响当地政府的税收收入,对当地的经济指标造成负面影响。由此不难理解,在合规不



起诉改革过程中,各地政府为什么积极参与这一改革,并积极争取将一些重要涉案企业纳入合规考察的范围。在这些现象的背后,其实存在着政府挽救公共利益这一重要衡量因素。

最后,定罪附随后果可能造成国家利益的损害。在一些高科技产业领域,我国一些企业掌握了先进的技术和工艺,在国际市场中形成了具有价格优势和技术优势的商业品牌,打破了欧美国家的垄断,获得了一定范围的海外市场,为国家带来了高额的外汇收入。这类企业一旦被作出生效有罪判决,就有可能因为戴上“犯罪企业”的标签,无法获得“无犯罪记录证明”,而失去参与国际市场竞争的资格。这等同于我们“自断臂膀”,严厉打击具有国际竞争优势的中国企业,为外国企业重新占据市场优势地位甚至垄断经营创造条件,从而严重损害了国家利益。当定罪危及国家利益的时候,检察机关就不能再固守机械的法制主义思维,不能为办理一个案件,而搞垮一个企业甚至一个民族产业。

正是考虑到对一个企业定罪会带来一系列带有资格剥夺性质的附随后果,并给利益相关者的利益、当地政府的利益乃至国家利益造成如此严重的影响,检察机关才作出通过合规整改“放过涉案企业”的改革努力。在重大单位涉罪案件中实行分案处理的方式,对涉案单位采取合规整改措施,作出附条件的不起诉决定,而对直接责任人员提起公诉,这可以最大限度地减少利益相关者、当地政府和国家的利益损失,有助于对涉案企业进行有针对性的犯罪治理,发现导致单位犯罪发生的内在结构性成因,防止单位犯罪的再次发生。

# 打造高水平金融法治协同平台 服务经济高质量发展

## 前沿关注

□ 本报记者 黄洁

近日,2022金融论坛年会上,由北京金融法院承办的“治理体系与金融稳定”平行论坛法治版块中,来自司法机关、金融监管机构、大院校等各界专家,聚焦金融法律体系建设完善、金融风险预警惩戒、金融法治协同治理,展开充分交流讨论。

### 完善立法强化金融稳定保障体系

中国人民银行条法司副司长谢丹介绍,经过近年来的建设,我国已经形成了以中国人民银行法、商业银行法、证券法、保险法等基础法律为统领的多层次法律体系,奠定了金融体系稳健运行的制度基础,但同时也存在金融稳定的整体设计和跨行业跨部门统筹不足,相关条款较为原则等缺陷。社会各界对金融稳定专门立法的必要性已有充分共识,普遍认为金融稳定法是金融体系一项重要的法律制度建设。

2022年4月6日,我国金融稳定法(草案征求意见稿)向社会公开征求意见。谢丹表示,草案征求意见稿紧紧围绕“维护金融稳定”这条主线,通过防范化解和处置金融风险的一整套制度安排,提升金融机构、金融市场和金融基础设施的稳健性和安全性,使得金融体系处于能够有效发挥其关键功能的状态,即使在受到内外因素冲击时,资源配置、风险管理、支付结算等关键功能和服务不受影响。

北京证券交易所副总经理王丽表示,要构建支持改革创新的良好法治环境,应该在法律中为金融

创新预留弹性空间,提高法律的适应性,同时提高对金融创新的回应速度,对于创新中的难点、痛点进行有效、及时的制度完善,以化解创新的风险。

记者了解到,在金融立法领域,银行业监督管理法的修改工作也在加紧推进。中国银行保险监督管理委员会法规部副主任杜墨介绍,正在修订的银行业监督管理法,针对近年来发生的银行业金融机构风险事件暴露出的股东监管授权不足、惩戒手段有限等短板,进一步强化了对公司治理的监管,同时还提高了违法违规的成本,切实发挥处罚的惩戒作用。

### 金融监管要遵循法治轨道无死角

国家外汇管理局管理检查司副司长黄卉指出,随着时代发展,非法跨境金融发生了很大变异,给打击治理带来一系列挑战,以汇兑型地下钱庄为例,随着互联网支付的兴盛,地下钱庄出现平台型违法主体,企业化、专业化明显,而到2015年以后区块链、大数据、人工智能等技术在金融领域的探索方兴未艾,平台型违法主体更突出,操作手法专业化、科技化、去中心化,传导性、隐蔽性更强,危害性很大。在这种情况下,要做到金融监管无死角,必须要把好金融机构准入关,对不符合条件的、可能造成金融风险的主体,产品审慎准入。同时要切实加强监管执法,提高违法成本,加快监管科技和大数据平台建设,解决监管技术手段问题,让违法行为无所遁形。

黄卉指出,治理非法跨境金融目前仍面临法治挑战,原有法规制度可能滞后于金融发展,“管合法不管非法”现象依然存在,部分金融领域尚未深化落实手段问题,让违法行为无所遁形。同时,要加强监管执法,提高违法成本,加快监管科技和大数据平台建设,解决监管技术手段问题,让违法行为无所遁形。同时,要加强监管执法,提高违法成本,加快监管科技和大数据平台建设,解决监管技术手段问题,让违法行为无所遁形。

题。因此,应尽快完善非银行支付机构、地方金融监督管理等领域立法,共同推动将虚拟货币监管纳入法律法规规范,切实落实好功能监管。

中国证券监督管理委员会行政处罚委员会办公室副主任戴钦介绍,在证券领域,近年来证监会持续依法从严打击资本市场各类违法活动,形成“零容忍”强大震慑。党的十八大以来,证监会共对证券期货违法行为作出行政处罚决定2301份,是前十年的5.2倍,罚没金额393.75亿元,是前十年的35.2倍。在此过程中,依法从严惩处上市公司欺诈发行和信息披露违法案件,做好私募基金、债券市场等领域执法工作,助力防范和化解金融风险,有力净化了资本市场“生态环境”。

### 探寻防控金融风险的法治协同路径

戴钦指出,资本市场是一个十分复杂的生态系统,行政处罚作为追究惩戒链条上的一个环节,不是也绝不应该成为违法者责任追究的“终点”。正因如此,证监会在做好行政处罚工作的同时,近年来不断强化与公检法各机关的协同联动,积极支持刑事司法和民事赔偿等工作的开展,推动构建立体追责体系。

“面对困难挑战,更需要行政执法与刑事司法不断强化防范化解金融风险的共识与合力。”最高人民检察院第四检察厅厅长张晓津也表示,近年来,检察机关不断加强部门协同,深化执法司法协作机制,联合公安部对包括金融犯罪等经济犯罪立案追诉标准进行修订。今年9月,又与证监会签订《关于建立健全资本市场行政司法与检察履职衔接协作机制的意见》,共同落实刑事司法和行政执法“双向衔接”。会同中国人民银行等部门推进打击治理洗钱违法犯罪三年行动计划,今年1月至9月已起诉洗钱罪1465人。



当前,内外环境依然复杂多变,管控金融风险、打击金融犯罪仍面临诸多挑战。张晓津指出,检察机关将结合办案积极参与金融立法工作,会同最高人民法院针对证券期货、金融信贷、洗钱等社会各界关注的金融犯罪制定、修订相关司法解释。同时,还将推动信息共享,加强数字监管,通过相互协作和监督及时发现、预警、处置金融领域尤其是新兴领域的金融违法问题,通过完善刑事衔接,共同有效应对专业化金融市场对司法工作提出的各种新挑战。

据统计,近年来,全国法院审结各类金融案件增长了35倍,2021年已达到250万件。最高人民法院二庭庭长林文学介绍,最高人民法院大力推进中国特色现代金融审判体系建设,已设立了上海金融法院、北京金融法院、成渝金融法院三家金融法院,形成了以金融法院为龙头,专门法庭和审判庭为骨干的金融审判组织体系,金融审判体系和审判能力现代化水平大幅提升。

北京市高级人民法院院长寇昉在致辞中表示,北京法院将紧紧围绕服务保障国家金融管理中心功能建设,依法审理各类金融案件,努力防范化解金融风险,有力保障金融服务实体经济,在金融法治协同中担当作为,积极打造高水平金融法治协同平台,大力推动经济高质量发展。

## 前沿观点

□ 崔明石

由于赔礼道歉在法律规定中的不具体性,导致在实施过程中存在一些问题。笔者认为,应该进一步厘定赔礼道歉责任适用范围与标准。目前赔礼道歉在适用范围和标准存在一定的宽泛性,如果不加以明确,容易产生执行不力的问题,甚至可能造成违法。首先,做好赔礼道歉适用范围标准的判定,当前我国赔礼道歉在法律文本上基本都是概括性论述,并没有具体划分,所以在司法过程中判定哪些案件可以适用赔礼道歉还不明确。一是在已有的法律规范中进行总结,得出赔礼道歉在哪些案件中适用,进而对赔礼道歉的范围作出相对统一且清晰的界定;二是可以重点考量物质赔偿已经无法弥补受害人精神损害的案件,对此类案件可以侵害人增加赔礼道歉的连带责任;三是在一些涉及公共利益案件上,如果侵害人的个人违法行为导致社会其他群体的精神或物质损害时,如环境公益诉讼过程中,侵害人由于破坏环境造成社会其他群体遭受巨大损失,此类案件也可以增加赔礼道歉的责任。总之,赔礼道歉适用范围标准判定主要考量受害人的精神权益有无受到损害。其次,进一步界定赔礼道歉适用的具体案件,在司法实践过程中赔礼道歉除了适用范围

# 浅议“赔礼道歉”机制

围要明确规定外,其具体适用案件也要进一步确定,具体包含以下几类案件:一是人格权案件,无论是精神层面还是物质层面,只要是涉及人格权必然会对受害者精神产生影响,因此所有涉及人格权的案件都可以适用赔礼道歉;二是身份权案件,其中主要包括婚姻类、抚养赡养类;三是财产权案件,其中最突出的就是赡养费、抚养费案件;四是公益诉讼案件,公益诉讼被侵害者主要是社会群体利益,侵害人侵害的是公共利益,并且对社会公众的物质和精神层面产生不利影响,所以在此类案件中也可适用赔礼道歉责任。

应该建立赔礼道歉激励机制。赔礼道歉激励机制其目的就是在判决作出之前,通过物质或精神层面的鼓励激励机制,促使侵害人意识到自身问题并主动对受害者承认错误的行为,有助于司法判决的顺利实施,并能够进一步弥补受害人所遭受的精神层面的侵害。首先,建立赔礼道歉责任精神层面激励机制。侵害人如果主观上没有意识到自身行为已经损害他人精神权益时,侵害人是不会真正履行赔礼道歉责任,这对被害人精神势必会造成更大的损害。其次,建立赔礼道歉责任物质层面激励机制,在赔礼道歉责任适用过程中,如果侵害人能够主动、及时向受害人进行赔礼道歉,并取得受害人一定的谅解与接受,其如需要进行物质赔偿,双方沟通协商后,在法律判决过程中可以适当予以免除或减少,从而达到调解矛盾纠纷目的,维护受害者精神权益。应该完善赔礼道歉执行方式。当前对于赔礼道歉

执行方式主要有以下几个方面:第一,强制执行赔礼道歉,赔礼道歉由于是侵害者的主动行为,其在执行过程中会出现侵害者拒不执行的问题,这直接损害受害者精神利益,所以当面临此类问题时,应该做好对被害者的司法援助工作,并采取强制措施要求侵害人进行赔礼道歉,对拒不执行赔礼道歉行为要依法处理和处罚,在适当条件下可以追求其物质赔偿。第二,侵害人主动进行赔礼道歉,对于侵害人主观恶意大,对被害人造成巨大精神伤害的案件,侵害人必须当面道歉才能弥补受害者遭受的创伤,侵害人无其他原因必须主动承担赔礼道歉责任。另外,造成社会不良影响案件,除了法律规定的侵害人进行物质赔偿外,还必须增加赔礼道歉行为,通过侵害人进行赔礼道歉,从而化解社会群体的不满情绪,树立法律权威和社会道德底线。第三,赔礼道歉方式要公开透明化,赔礼道歉可以通过文字或口头来执行,可以是私下道歉也可以是公开道歉,就笔者而言,无论法院判决侵害者采取何种道歉方式,在执行过程中优先采用公开透明方式执行,通过公开透明方式可以增强道歉的真实性,让道歉行为自愿接受社会公众的监督,侵害人在公开道歉过程中必须承受巨大社会压力,如果被发现有侵害者的道歉是虚假的,则会受到道德谴责和舆论压力,就目前而言公开赔礼道歉是最行之有效之举。

应该强化对赔礼道歉内容的司法审核。在司法实践中,法院规定侵害人进行赔礼道歉后,对道歉内容的司法审核也非常有必要,其中可能存在侵害人非



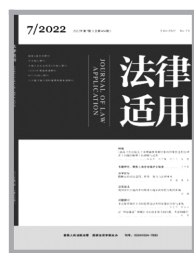
主观意愿而是迫于舆论压力进行的赔礼道歉,其道谢语句或措辞不规范甚至有恶意对受害人进行二次伤害的表述,另外还有可能被被害人由于受到法律支持,而对侵害者道歉内容提出过分要求,损害侵害者个人合理权益。因此,在这样的情况下,司法判决过程中应当明确侵害者公开赔礼道歉内容,主要包含对侵害者侵害事实的表述,侵害者自身意识到自身行为对他人的危害,侵害者真诚地对被害人进行道歉,除了上述几点不再增加道歉外的其他内容,保证道歉内容合法合理。另外在进行赔礼道歉内容审核时,除了司法机关在判决过程中加以限定,在赔礼道歉之前,可以引入第三方机构对内容进行二次审核,确保道歉行为真正实现。

赔礼道歉属于文化范畴,也是我国法律体系的重要组成部分,在司法活动中普遍存在,在维持社会稳定、调解矛盾纠纷过程中发挥着刑罚之外不可替代的作用。我们要充分研究赔礼道歉的道德约束功能,通过道德约束让赔礼道歉成为弥补受害人损失的重要手段,促进社会公平正义的建立。

(赵珊珊 整理)

## 观点新解

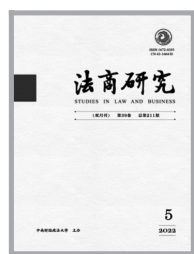
### 陈科林谈企业破产中职工社会保险债权的清偿——应从破产制度转介至社会保险制度



中国人民大学陈科林在《法律适用》2022年第7期上发表题为《企业破产中职工社会保险债权的清偿问题研究》的文章中指出:

企业因未缴纳社会保险费用导致职工无法获得社会保险待遇时,应当承担相应的赔偿责任,但在破产程序中主张将社会保险赔偿列入职工债权范围的做法存在正当性不足的问题。根本上,企业社会保险责任制度在破产法审视下存在缺陷,破产法不应承担职工社会保险救济的功能。应当以破产制度与社会保险制度相衔接的视角,将职工社会保险债权的清偿从破产制度转介至社会保险制度,以先构建府院联动机制,由政府建立临时性的破产企业职工社会保险基金,而后通过修改社会保险法,强化企业相关人员责任,同时加快建立个人破产制度的方式完善制度框架。

### 魏斌谈非形式逻辑——推动人工智能与法律论证理论融合



浙江大学光华法学院魏斌在《法商研究》2022年第5期上发表题为《法律论证人工智能研究的非形式逻辑转向》的文章中指出:

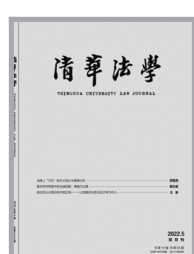
非形式逻辑推动了人工智能与法律论证理论的融合,法律论证的人工智能研究受非形式逻辑的启发而呈现出新的转向趋势。传统人工智能研究难以刻画法律论证的自然属性,非形式逻辑为人工智能研究提供了新的理论来源和方法支撑,使法律论证的人工智能研究更加符合法律论证实践的情境化特征。在非形式逻辑人工智能建模型的视野下,法律论证的人工智能研究的可度理性来表达法律论证的证明责任及其转移,以对话理论来构建法律论证的程序理论,以论证图式理论来刻画法律论证图式及其批判性问题,以论证分析理论来解析法律论证的结构,以论证评估理论来启发法律论证的自动化评估。

### 彭文华谈受虐妇女综合症理论——重塑了正当防卫紧迫性的内涵



上海政法学院彭文华在《法学评论》2022年第5期上发表题为《受虐妇女综合症与杀夫案中正当防卫的认定》的文章中指出:受虐妇女综合症是指生活在暴力虐待关系中的妇女所表现出的某些共同心理和行为反应,其主要理论依据是习得性无助理论和暴力循环理论。受虐妇女综合症理论重塑了正当防卫紧迫性的内涵,为非对抗性杀夫案中的正当防卫认定提供了理论依据,拓展了正当防卫制度的适用范围。运用受虐妇女综合症理论需具备如下条件:适用主体与对象是受虐妻子与施暴丈夫;受虐者遭受施暴者持续性暴力虐待;受虐者难以脱离施暴者控制;存在紧迫性暴力威胁;非对抗性杀夫成立正当防卫需要受到严格的条件限制,对抗性杀夫能否成立正当防卫要区别而论。

### 张平华谈无权处分——存在权利法和救济法两种应对思路



山东大学法学院张平华在《清华法学》2022年第5期上发表题为《无权处分的侵权救济》的文章中指出:无权处分存在权利法和救济法两种应对思路,前者虽然不否认无权处分侵权,但却囿于“法律行为+善意取得”调整无权处分,存在规范对象受限、评价不够整体、利益衡量过简等不足。侵权救济是克服权利法应对不足的工具,可以对无权处分进行综合评价与利益衡量,并能产生更有效的激励。无权处分侵权应适用过错责任一般条款,尽管未发生善意取得,但有增设负担、剥夺占有以及已履行负担行为并造成现实损害的,均可构成侵权。无权处分侵权存在多样化救济,须厘顺侵权责任和违约责任,不当得利返还责任、物权请求权的关系。

(赵珊珊 整理)