



重大单位涉罪案件分案处理的理论分析(下)

益衡量的考虑,对其采取宽大刑事处理,确实具有现实的必要性和内在的合理性。但相对而言,那些涉案的直接责任人员,无论是直接负责的主管人员,还是其他责任人员,尽管也可能采取诸如认罪认罚等配合刑事调查的措施,但通常既不会达到如此明显的修复法益的效果,也不会从实质上降低犯罪的社会危害后果。而涉案企业为修复法益而采取的措施,也只能成为对涉案企业宽大处理的依据,而不能成为对直接责任人员进行宽大处理的依据。尤其是考虑到在重大单位涉罪案件中,直接责任人员依法应被判处较重的刑事处罚,即便他们采取一些认罪认罚或其他补救性的措施,也不足以达到程序出罪的程度,因此,对于这些责任人员与涉案企业采取分案处理的方式,合理地评判各自的刑事责任,可能是更为合理的处理方式。

有效的合规计划,那么,那些导致单位犯罪发生的内在结构性原因就有可能被消除,单位再次犯罪的可能性大大降低。其次,在对涉案企业督促合规整改的同时,对直接责任人员提起公诉,使其受到严厉的定罪判刑,这可以从两个方面发挥有效预防单位犯罪的作用。一方面,对直接责任人员采取严厉处罚的方式,可以对后来的主管人员和一般员工产生程度不同的一般威慑作用,这是预防单位犯罪再次发生的必由之路。另一方面,对这些直接责任人员追究刑事责任,这本身也是合规整改的有机组成部分。要真正引入一种全新的合规管理制度,使其融入企业管理的各个流程和环节,就必须更换实施这一制度的管理人员。否则,涉案企业纵然引入了最理想的合规计划,也会导致该计划流于形式,成为“纸面合规”“无效合规”甚至“假合规”。

出现了犯罪行为。唯有将单位的失职责任与责任人员的直接责任加以区分,才能为单位犯罪治理奠定坚实的理论基础。与此同时,鉴于对单位定罪量刑可能带来一系列附随后果,导致单位参与市场准入资格的限制或剥夺,甚至使单位承受灭顶之灾,并间接造成众多利益相关者、政府和国家利益的损害,因此,对单位犯罪进行有效治理的前提,不是对其严刑峻法,而是不使其承受这样的严重后果,给予其开展合规整改的机会。不仅如此,要开展有效的单位犯罪治理,需要涉案单位采取积极措施,停止犯罪行为,配合刑事执法活动,采取补救挽损措施,最大限度地减少犯罪所造成的社会危害后果。最后,涉案企业应针对造成犯罪发生的内在结构性成因,改变公司治理方式,消除制度隐患,堵塞管理漏洞,实现经营方式和商业模式的“去犯罪化”,这是对单位犯罪进行有效治理的关键环节。

前沿话题

陈瑞华 (北京大学法学院教授)

法益修复的效应

在涉案企业申请合规考察的案件中,检察机关通常会责令其采取缴纳行政罚款、补缴税款、没收违法所得、修复为环境资源等补救措施,这无疑可以大大降低犯罪所造成的社会危害后果,产生明显的修复法益效果。通过缴纳罚款、补缴税款和没收违法所得,涉案企业不仅放弃了“违法所得的利益”,而且甘愿接受法定的经济处罚;通过修复环境资源,涉案企业终止了危害社会后果的继续发生,使环境资源得以“恢复原状”,回到违法犯罪行为发生前的状态。上述这些法益修复措施,标志着涉案企业采取了切实有效的补救措施,减少乃至消除了犯罪行为所造成的危害社会后果。这足以显示,涉案企业成功地挽救了社会公共利益,对该企业继续追究刑事责任的必要性大大降低了。

预防犯罪的效果

在重大单位涉罪案件中实行分案处理的方式,是实现有效预防犯罪理念的制度保障。表面看来,对涉案单位启动合规考察程序,而对直接责任人员提起公诉,说服法院追究其刑事责任,这似乎对单位和责任人员采取了区别对待的处理方式,容易令人对其在犯罪治理方面的协调性产生怀疑。但是,从有效治理单位犯罪的角度来看,这种注重对单位“宽大处理”,而对责任人员“严厉处罚”的制度安排,却可以从不同侧面达到统一的积极效果。

首先,通过督促涉案企业采取合规整改措施,实施有效的合规计划,可以有效发挥预防犯罪的作用。企业合规是一种基于合规风险防控的公司治理方式。涉案企业假如通过合规整改,在检察机关和合规监管人的督导下,最终成功地建立并实施一套

最后,无论是对单位的合规整改,还是对直接责任人员提起公诉,都有助于推动企业形成依法依规经营的合规文化,这对于单位犯罪的有效治理,是一种重要的助推器。从积极的层面来讲,则可以鼓励高管和员工积极举报违规行为,形成一种“自觉遵守法规”的习惯,主动承担应有的社会责任和道德责任,从而在企业内部树立“以守法守规为荣”“以违法违规为耻”的价值观念。

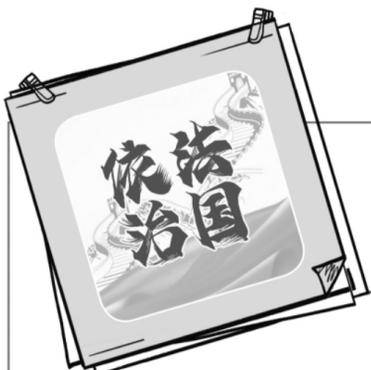
结论

在重大单位涉罪案件中实施分案处理的方式,是我国检察机关在合规不起诉改革中所作的重大制度探索。

作为一种程序安排的分案处理,建立在单位责任与个人责任分离的基础上,大多数涉案单位都不是犯罪的直接决策者和授意者,而是因为存在管理漏洞、制度隐患和治理结构缺陷而导致高管和员工

应当说,对轻微单位涉罪案件采取“双重合规不起诉”的处理方式,在合法性方面是不会遇到挑战的。但是,假如改革试点仅限于这些轻微单位案件,那么,众多涉嫌有重罪的大型企业,就都无法被纳入合规考察的程序轨道,它们一旦被起诉和定罪,就会给社会公共利益造成更为严重的危害。如今,一些地方检察机关大胆探索,将合规考察程序适用于重大单位犯罪案件,并作出了分案处理的制度安排。这是一个历史性的机会,是合规不起诉改革发生实质性进步的重要标志。这一改革探索既可以在治理单位犯罪方面取得积极的社会效果,有助于维护众多利益相关者、地方政府和国家的利益,对被害人的利益也进行了兼顾,那么,我们就应故步自封,继续坚持那些陈旧的理论教条,而应从现实出发,根据改革的实际社会效果,提出一种新的更具有说服力的理论。

(《重大单位涉罪案件分案处理的理论分析(上)》详见于《法治日报》2022年12月7日11版)



不断开辟“中国之治”的法治新境界

2021年,中共中央印发《法治中国建设规划(2020-2025年)》,这是新中国成立以来第一个关于法治中国建设的专门规划,是新时代推进全面依法治国的纲领性文件。这四个“第一”开创性地对全面依法治国进行了系统设计、统筹安排、整体推进,为布局新时代法治中国建设,提供了总蓝图、路线图和施工图。

加快建设中国特色社会主义法治体系,全面加强宪法实施和监督,编纂民法典,制定香港特别行政区维护国家安全法,修改完善香港选举制度,中国特色社会主义法律体系日趋科学完善,深化以司法责任制为重点的司法体制改革,推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,推进民事司法程序繁简分流,严格落实防止干预司法“三个规定”,开展扫黑除恶专项斗争,依法纠正冤错案件,社会公平正义法治保障更加有力,全面依法治国实践取得一系列重大进展。完善法律法规,出台意见,加强海南全面深化改革开放、京津冀协同发展、粤港澳大湾区建设、深圳先行示范区建设等国家重大发展战略的法治保障。坚持依法防控疫情,有力保障统筹推进疫情防控和经济社会发展,健全防范化解重大金融风险法律机制,加强生态环境保护立法执法,推进法治乡村建设,为打赢“三大攻坚战”提供了有力法治保障和有效法律服务。坚持法治是最好的营商环境,加强反垄断、反不正当竞争。统筹推进国内法治和涉

外法治,加快涉外法治工作战略布局,运用法治思维和法治方式有效维护我国主权、安全和利益,法治保障服务改革发展成效显著。这一系列重大改革举措和历史性成就将全面依法治国推向新高度,当之无愧属于一场“深刻革命”。

党的二十大报告中充分肯定了党的十八大以来全面依法治国所取得的历史性成就——“全面依法治国总体格局基本形成”,我们必须深刻领会这一基本判断的深刻内涵和重大意义。“总体格局形成”意味着我们全面依法治国工作已经在宏观上、体系性问题上取得重大突破,是从“中国特色社会主义法律体系已经形成”到“更好推进中国特色社会主义法治体系建设”这两大法治战略转换过程中取得的重大历史性成就。“基本形成”意味着当前法治中国建设已经具备良好基础和条件,但仍存在一些需要进一步改革的现实问题,仍然需要持之以恒的革命精神不断予以化解。

当前,法治中国建设事业还存在一些体制机制问题,必须坚持从改革大局出发,坚定抓好改革落实,才能推动法治中国建设不断取得新成效。法治中国建设是一项庞大的系统工程,必须系统回答好法治中国建设的时代使命(坚持在法治轨道上不断推进国家治理体系和治理能力现代化),总体目标(要坚持走中国特色社会主义法治道路,建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家),

首要任务(坚持依宪治国、依宪执政)、工作布局(坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设)、重要环节(坚持全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法)、迫切任务(加强涉外法治建设)和保障体系(强化法治中国建设的保障体系)七个方面的问题。这七个方面构成了法治中国建设的总蓝图、路线图和施工图,是今后我们进一步推进法治改革的方向指引。在党的二十大报告中有着逻辑缜密、内涵丰富的全面阐述,必须深刻领会。

正因有了习近平法治思想的科学引领,我们才能在党的十八大以后在法治领域取得一系列历史性成就。因此,法学界学习阐释、贯彻落实党的二十大精神,应当领悟其真谛,吃透基本精神,把握核心要义,才能贯彻落实到全面依法治国的全过程。

党的十八大以来,习近平法治思想引领法治建设战略实现历史性转变,引领法治体系建设取得历史性进展,引领法治工作质效取得历史性突破,领航“中国之治”取得历史性成就,全面依法治国总体格局基本形成。这在党的二十大报告中予以重点突出,其理论意义和实践意义重大。全面依法治国已经站在了新的历史起点上。只要持续不断地努力,法治中国建设的目标一定会实现。

以整体性治理推进新时代应急法治建设

件的相关立法及应对实践中,关注点通常聚焦在突发事件上,即采取何种手段,能够有效预防和控制突发事件的发生和蔓延。整体性治理理念的引入,要求应急法治建设更加关注服务对象的实际需求,即落实以人为本的治理理念。一方面,突发事件应对要坚持以人民为中心的发展思想,始终做到发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享,始终把保护人民群众生命财产安全和身体健康放在第一位,以满足人民群众的实际需求,作为应急法治建设的出发点和落脚点;另一方面,也要更加关注应急救援人员的生命健康权。

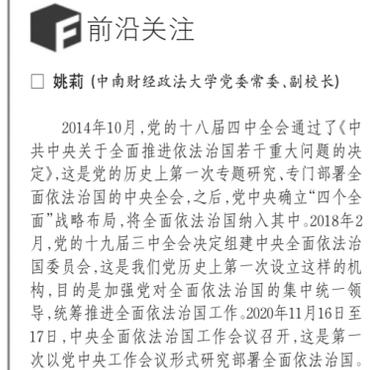
在应急救援人员的生命健康权与财产权等其他权益难以兼顾时,应当注重对应急救援人员生命健康权的保护,把应急救援人员的安危摆在更加重要、更加突出的位置。在治理流程上,强调对突发事件的全程管理。突发事件虽然是由一系列微小事件和因素叠加而成,其存在和发展也有一定的征兆,但是与常态事件相比,其发生往往会在突破政府和社会公众的现有认知和心理预期。对突发事件应对任何一个环节的忽视,都有可能对突发事件的蔓延和扩大,因此,对突发事件的全程管理,一方面要求我们要注意到突发事件的预防与应急准备、监测与预警、应急处置与救援、恢复与重建等各个阶段,每一个环节都不可偏废,充分做好不同阶段的衔接工作,防止风险的死灰复燃,造成损失和影响范围的进一步扩大;另一方面将突发事件的工作重心前移。“关

口前移”就是规避和化解风险的“防火墙”,要从举国救灾向举国减灾转变,在不惜一切代价应急处置向千方百计做好预防与应急准备转变,做到精准发现问题,科学研判风险,广泛动员人民群众的力量,并充分利用科技的优势,不断改革完善突发事件预防体系,一旦发现突发事件的苗头,就要全力遏制,力图将突发事件控制在萌芽状态。

在治理主体上,坚持党领导下的多元共治。此次《突发事件应对管理法(草案)》明确了“党委领导、政府负责、部门联动、军地联合、社会协同、公众参与、科技支撑、法治保障的治理体系”。突发事件的应对由之前政府大包大揽,转变为多元主体共同应对,是应急管理体系和能力走向现代化的必然要求。第一,坚持多元共治,首先要明确党对突发事件应对的领导地位,应急管理涉及军队、政府、社会等多方面的力量,只有在各级党委的领导和统筹下,才能充分调动各方的积极性。在国家机关、事业单位、社会组织、企业和其他组织中设立的党委(党组),要定期向本级党委汇报工作,确保党在应急管理方面的方针政策决策部署在同级组织中得到贯彻落实。第二,充分发挥居委会、村委会等基层群众自治组织的作用,基层群众自治组织要认真贯彻上级应急管理政策,落实各项应急措施,建立动态更新本辖区人口、重要风险源等基础信息台账,确保在突发事件的预防及处置中能靠前指挥,及时、有效调动本辖区人财物等应急资源。第三,强化社会力量参与。引导社会力量以多种形式提供应急服务,扶持有实力

的应急产品生产企业做大做强,在科技、生产、生活等领域提供更多的应急服务;支持社会应急救援力量参与应急工作,鼓励人民群众深入基层社区排查风险隐患、普及应急知识,就近就便参与应急处置等,构建防灾减灾救灾的人民防线。

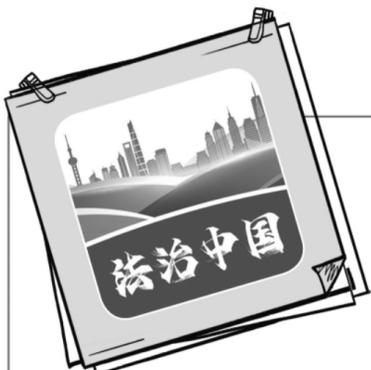
在治理机制上,强化信息和物资储备共享机制。信息和物资储备,是突发事件应对的基础和保障。在突发事件信息治理层面,一是推动统一应急管理网络平台构建,实现全国应急管理一张图。针对各地区、各部门已经建立的网络平台,要实现与全国应急管理网络平台整合对接,并提供接口方便基层系统对接和业务协同。二是要加强应急管理数据的共享与运用。统一的互联网平台要汇聚互联网和社会单位数据,平台管理部门要不定期搜集基层应急管理的有效信息,并方便社会组织和个人及时上报,实现应急管理信息的集中存储、统一管理,为风险防范、预警预报、指挥调度提供必要的数据库支撑,推动应急管理大数据的深度应用。在突发事件物资储备层面,一是要健全多层次的物资储备体系。要改变仅依靠政府囤积物资储备的思维,充分发动社会力量,将社会组织、企业以及个人纳入物资储备机制中,多方面、多渠道、多层次地筹集物资。二是建立高效的物资协调机制。在出现应急物资短缺后,有关部门要通过有效的物流体系,快速启动物资应急转运方案,并运用市场化和公益化的手段,及时、有效地协调和调配应急物资,实现区域及全国范围内的物资共享。



前沿关注

姚莉 (中南财经政法大学党委常委、副校长)

2014年10月,党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,这是党的历史上第一次专题研究、专门部署全面依法治国的中央全会,之后,党中央确立“四个全面”战略布局,将全面依法治国纳入其中。2018年2月,党的十九届三中全会决定组建中央全面依法治国委员会,这是我们党历史上第一次设立这样的机构,目的是加强党对全面依法治国的集中统一领导,统筹推进全面依法治国工作。2020年11月16日至17日,中央全面依法治国工作会议召开,这是第一次以党中央工作会议形式研究部署全面依法治国。



前沿观点

余海洋

整体性治理理念强调以公民需求为治理导向,以信息技术为治理手段,以协调、整合、责任为治理机制,使治理主体与治理对象之间的关系从分散趋于整合,从分散走向整体,以达到一种良好、有序的治理状态。在推进新时代应急法治建设的进程中,引入整体性治理理论,有助于解决当前在应急法治中治理导向、治理主体、治理过程、治理机制等方面存在的碎片化倾向,充分调动各种资源,并予以合理、有机地整合,在法治的轨道上推进应急管理体系和能力现代化。在治理理念上,突出以人为本。在以往突发事

观点新解

杨知文谈类案适用的司法论证 包括类案的判定论证和适用过程论证



华东政法大学杨知文在《法学研究》2022年第5期上发表题为《类案适用的司法论证》的文章中指出:

适用类案裁判需先通过类案检索寻找类案,然后进行类案适用的司法论证。类案适用的司法论证,包括类案的判定论证和适用过程论证两个阶段。以作为陈述的案件事实为案件相似性的判断标准,可将递进式同质论证确立为类案判定的论证模式。类案适用的过程论证,由基于类案的法律推理和类案推论的保证性论证构成。类案适用及其司法论证凸显了制定法传统中司法案例的应有功能,为法律的统一实施提供并补充了重要机制。

王乐兵谈穿透式监管 有效抑制了监管套利的金融创新



对外经济贸易大学法学院王乐兵在《政法论坛》2022年第5期上发表题为《资产收益权视角下资管交易的穿透式规范》的文章中指出:

资产收益权是我国各类资管交易的私法基础和交易客体,其在促成交易的同时也便利了监管套利。资产收益权的债权性质便利了交易,但导致了高杠杆经营和多层嵌套,诱发了资管市场的系统性风险。对资产收益权交易法律性质的判断在监管和裁判上均可遵循“实质大于形式”的原则,并根据其风险特征,判断其法律效力。对处于金融监管与司法裁判夹缝中的资管交易法律效力的判断,应遵循司法谦抑原则,原则上应当尊重当事人的约定。穿透式监管有效抑制了监管套利的金融创新,也为穿透式裁判提供了坚实的制度保障。金融监管和司法裁判应当积极协同,实现对资管市场的有效监管,维护金融稳定和安全。

崔聪聪谈数据限制处理权 是数据权利谱系的重要组成部分



北京邮电大学法律系崔聪聪在《比较法研究》2022年第5期上发表题为《数据限制处理权的法理基础与制度建构》的文章中指出:

数据限制处理权是数据权利谱系的重要组成部分,数据限制处理权作为制止数据违法行为,防控数据安全风险的“暂停键”,可以弥补目的限制规则、删除权、更正权等数据权利和制度的“空隙”。数据限制处理权契合了数据治理场景深刻变化所引发的数据保护范式革新理念。数据限制处理权既能中止数据滥用行为以保障个人的安全利益,也能避免个人仓促行使删除权而影响个人信息处理者正常开展业务,从而有效平衡数据安全和数据利用之间的冲突。

王锡柱谈空域使用制度设计 分为自由、一般许可、特殊许可三个层次



中国民航大学法学院王锡柱在《甘肃政法大学学报》2022年第5期上发表题为《空域使用制度的法律构造路径》的文章中指出:

航空业的兴起推动了人类对空域资源的开发利用,无人驾驶航空产业的发展则强化了空域使用制度建构的正当性。空域使用制度建构过程中可将公物理论作为基础,将空域使用行为中涉及的公共利益、权利位阶、空域经济价值发挥程度等作为参考因素分配空域,并以之协调空域使用中的冲突。在保障空域公共价值发挥的前提下,根据空域使用行为涉及的空域范围、风险层级、目的用途、稀缺程度等因素,将空域使用制度设计为三个层次:第一层次为自由使用,以消除使用限制为原则;第二层次为一般许可使用,对空域使用行为设定使用条件与程序;第三层次为特殊许可使用,对竞争性空域资源实施排他许可。(赵珊珊 整理)