

# 《2023企业家刑事风险分析报告》要点及其价值解读(下)

观点新解

## 前沿话题

□ 张远煌 (北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心主任、教授,北京企业法律风险控制研究会会长)

(二)《报告》为把握刑事合规政策导向,厘清传统企业合规与新型刑事合规的关系奠定了事实基础。正确认识作为公司日常管理手段的传统企业合规与新型刑事合规的关系,事关国家层面刑事合规制度创建与企业层面合规管理体系构建的基本方向与路径选择。《报告》为厘清两者关系奠定了充分的事实基础。

刑事合规制度定位于预防组织体尤其是企业犯罪。预防的对应词就是“犯罪原因”。《报告》所揭示的企业犯罪的系列内生性因素,正是刑事合规制度所力图消除或限制的对象。这也决定了刑事合规是不同于公司治理语境下的传统企业合规的新型合规形态。

刑事合规,虽然借用了传统企业合规中的“守法自律机制”,但刑事合规不是传统企业合规的翻版,而是基于激发企业自主预防犯罪意愿这一特定政策目标对传统企业合规的再造。

国家创设刑事合规制度的基本政策导向在于:形成企业犯罪“国家-企业合作预防”新型治理模式。国家之所为要将企业守法自律与企业刑事责任直接连接,就是为了制度化、机制化地激发企业守法自我监督、主动控制犯罪的动力,实现国家与企业预防力量的整合,更好达成预防目的,并收企业犯罪共治、共享、共赢之功效。

传统企业合规,企业的基本出发点是为了应对外部监管(尤其是行政监管),更好实现企业经济利益而为之,并非定位于守法自律的社会责任。正因如此,合规动力不足、合规的有效性难以保证,成为传统企业合规自身难以克服的弊端。

理论和实践中,之所以容易将传统企业合规与刑事合规混同,甚至将刑事合规视为传统企业合规的分支,源自对刑事合规旨在“预防犯罪”这一基本政策定位的误解。

预防的要义:一是先其未然,或防患于未然;二是已经发生,但可亡羊补牢。反映在刑事合规制度层面,就是各国刑事合规制度创设中事前合规免责责任与事后合规从轻处罚两条基本技术路线。

但无论是防患于未然还是亡羊补牢的预防,都必须遵循犯罪的演变规律。从违反规则角度看,任何犯罪,无一例外都是企业经营过程中违反刑法前置性规范的行为——行政违法、民事违法直至违反商业道德累积或叠加的逻辑结果。或者说,刑事风险的爆发,只不过是企业先前违反违法行为由量变到质变的必然表现。

因此,在预防语境下,刑事合规之“规”,不仅包括刑事规范,也包含行政规范、民事规范、行业规定,直至国际准则。这也是事前预防不同于事后打击的基本逻辑。正是在这种意义上,刑事合规是传统企业合规的升级发展形态。从企业角度看,即使已有合规管理体系的企业,也需要有针对性地升级现有的合规制度与内控机制,方能有效防控企业运营中的刑事风险,保障企业安全发展。

(三)《报告》为科学设立“有效合规”的评价标准指明了方向

科学设立“有效合规”的评价标准,是构建刑事合规制度的关键。刑事合规制度的生命力与正当性基础,在于企业合规的有效性,何为有效的企业合

规?这是自刑事合规制度产生以来,各国共同面临的一大难题。《报告》为科学设立“有效合规”的实质标准指明了方向。

基于刑事合规预防犯罪的基本政策定位,确立有效合规实质标准的逻辑选择只能是:企业拟定和实施的合规计划,应当具有消除、抑制企业内生性犯罪因素的功效。一切有效合规的操作性指标,只能根据此标准而展开。也唯有坚持这一实质标准,才能从根本上解决“假合规”“纸面合规”问题;才能赋予涉罪企业出罪或从轻处罚的正当性;才能最终达成国家创设刑事合规的政策目标——国家、企业和社会均能从企业犯罪预防中受益。

(四)《报告》揭示了全面反腐需要协调推进公共领域与非公领域反腐败斗争的现实需求

党的十八大以来,我国的反腐败斗争实现了对公权力的全覆盖,并取得了不容置疑的显著成效,但在非公领域的反腐败方面则相对滞后。《报告》显示,以职务侵占罪、挪用资金罪、非国家工作人员受贿罪、单位行贿罪等为代表的民营企业腐败犯罪,已占民营企业(家)所实际触犯的罪名总数的近三分之一。民营企业腐败犯罪的高发频发,不仅会侵蚀民营企业的肌体,严重危及民营企业自身的可持续发展,而且还会诱发、促成公共领域的腐败犯罪,从而增加社会中的腐败犯罪总量。反腐败斗争的持续深入发展,客观上需要从顶层设计上将非公领域的反腐败纳入统一的规划和部署之中,并以此提高反腐败斗争的效能。

(五)《报告》警示刑法应切实加强针对不同市场主体的平等保护

企业与企业家刑事风险的范围与程度,与刑法对市场主体的规制息息相关。《报告》基于历史纵向分析,再一次揭示了不同身份企业家面临的刑事风



险范围和形态存在显著差异的事实。现实中国民营企业面临的刑事风险范围和程度要大于国有企业。为了充分激发民营企业创业创新的活力,促进民营经济健康发展,一方面应把民营企业的刑事风险防控作为治理企业犯罪的重中之重,注重运用制度化手段化解民营企业的刑事风险;另一方面也要求我们要高度关注民营企业的生存发展状况,进一步推进营商环境的优化,并切实在刑法上落实平等保护原则,为有效防控企业和企业家刑事风险,促进企业和企业家健康发展提供有力的制度支持。

《(2023企业家刑事风险分析报告)要点及其价值解读(上)》详见于《法治日报》2023年7月12日11版)

# 继父母子女之间继承权的规范分析

## 前沿观点

□ 房绍坤 于梦瑶

在婚姻家庭法上,继父母子女关系的产生原因不应局限于生父或者生母再婚的通常情形,未婚的生母、生父或者养母、养父带子女(养子女)与他人结婚亦会产生继父母子女关系。继父母子女关系的类型有多种表现,但收养型继父母子女关系和不完全收养型继父母子女关系并不成立。继父母子女之间取得继承权的规范依据包括民法典第一千零七十条、第一千零七十二条第二款和第一千一百二十七条,事实依据是继父母子女间存在抚养关系。这种抚养关系具有不同的表现形式,须根据具体个案进行认定。

### 继父母子女之间取得继承权的规范依据

依据民法典第一千零七十二条第二款的规定,继父母子女之间形成抚养教育关系的,双方之间的权利义务关系适用生父母子女关系的规定;而依据民法典第一千零七十条的规定,父母和子女有相互继承遗产的权利。据此,依据民法典第一千零七十二条第二款并结合第一千零七十条,继父母子女之间形成抚养教育关系的,相互之间享有继承遗产的权利。如此,民法典第一千零七十二条第二款可以认定为继父母子女之间取得继承权的规范依据。但是,民法典第一千一百二十七条又规定,在继承编中,子女、父母包括有抚养关系的继子女、继父母,对比上述两项规定,继父母子女之间相互享有继承权的规范依据是不同的,一个是“有抚养教育关系”,另一个是“有抚养关系”。对于这两个条件进行不同的解释,将得出不同的结论。若将“有抚养教育关系”和“有抚养关系”等同看待,则上述两项规定都可以认定为继父母子女之间取得继承权的规范依据;若将“有抚养教育关系”与“有抚养关系”作不同的解释,则会产生究竟应以哪一项规定作为认定继父母子女之间取得继承权的规范依据的疑问。

不能完全否定民法典第一千零七十条、第一千零七十二条第二款在确定继父母子女之间继承权问题上的作用,也不能仅依据上述规定认定继父母子女之间的继承权,而是应当结合具体情形综合适用第一千零七十条、第一千零七十二条第二款、第一千一百二十七条,继父母与继子女相互间的继承权应以第一千零七十条和第一千一百二十七条为规范依据,依据有无“抚养关系”进行认定。

### 继父母子女之间取得继承权的事实依据

依据民法典第一千零七十条、第一千零七十二条第二款、第一千一百二十七条的规定,可以明确继父母子女之间相互享有继承权,这是法律赋予继父母子女之间继承权的规范依据。但是,这种继承权并非基于血缘、配偶而产生,而是基于以姻亲为基础的抚养关系产生。这种抚养是一种事实抚养而非法定抚养,而事实抚养就需要进行事实判断,这就涉及继父母子女之间取得继承权的事实依据。在我国,自继承法以来,及至民法典,继承法一直将基于姻亲产生的抚养关系作为继承权的产生根据,从而继承权的取得根据包括血缘、配偶、基于姻亲产生的抚养关系。这种制度设计符合我国国情,有利于实现养老育幼的家庭功能,亦有利于弘扬社会主义核心价值观。

如上所述,继父母子女之间取得继承权的规范依据在于“有抚养教育关系”或者“有抚养关系”。那么,这两者之间是何关系呢?从民法典第一千一百二十七条的规定来看,“有抚养关系的继兄弟姐妹”中所指的抚养显然是狭义抚养,而“有抚养关系的继子女”和“有抚养关系的继父母”中的抚养显然不是狭义抚养,而是指赡养或者抚养。可见,民法典第一千零七十二条

第二款所规定的“有抚养教育关系”仅为“有抚养关系”中的一种。据此,在认定继父母子女之间的继承权时,可以统一以“有抚养关系”作为事实依据。

### 继父母子女之间取得继承权的具体情形

根据继父母子女之间的抚养情况,继父母子女之间的“抚养关系”可以概括为六种情形:一是继父母抚养了未成年继子女,继父母在继子女成年前死亡(情形一);二是继父母抚养了未成年继子女,继子女成年后赡养了继父母(情形二);三是继父母抚养了未成年继子女,但继子女成年后未赡养继父母(情形三);四是继父母未抚养未成年继子女,但继子女成年后赡养了继父母(情形四);五是继父母抚养了成年继子女,成年继子女赡养了继父母(情形五);六是继父母抚养了成年继子女,但成年继子女未赡养继父母(情形六)。

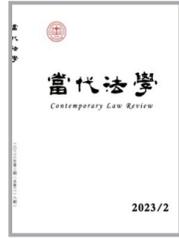
上述六种情形中,在继父母与继子女未解除继父母子女关系的情况下,哪些情形可以发生继父母子女之间的继承权,应作具体分析。(1)就情形一而言,在继父母抚养了未成年继子女,而继父母在继子女成年前死亡,即使继子女未赡养继父母,也符合民法典第一千零七十二条第二款和第一千一百二十七条的规定,故继子女取得对继父母遗产的继承权。(2)就情形二而言,在继父母与继子女之间相互尽了抚养义务的情况下,完全符合民法典第一千零七十二条第二款和第一千零七十条的规定,故继父母取得对继子女遗产的继承权。(3)就情形三而言,在继父母抚养了未成年继子女的情况下,双方的权利义务关系即已经产生,继子女成年后有赡养继父母的义务,但是,继子女是否尽赡养义务与其是否取得继承权无关,而只与遗产分配的数额有关。因此,若继子女有抚养能力和抚养条件而没有履行赡养继父母的义务,依据民法典第一千一百三十条的规定,应当分或者少分遗产,而非否定其继承权。(4)就情形四而言,在继父母未抚养未成年继子女的情况下,双方



之间自不适用民法典第一千零七十二条第二款的规定,继父母无权要求继子女履行赡养义务。但是,如果成年继子女赡养了继父母,则双方之间存在抚养关系,依据民法典第一千一百二十七条的规定,继子女取得继父母遗产的继承权。但是,因继父母未抚养未成年继子女,继父母不能取得对继子女遗产的继承权。(5)就情形五而言,无论是继父母抚养成年继子女还是成年继子女赡养继父母,均不符合民法典第一千零七十二条第二款的规定,但因双方之间存在抚养关系,故依据民法典第一千一百二十七条的规定,双方均可以取得继承权。(6)就情形六而言,在继父母抚养了成年继子女的情况下,虽然不能适用民法典第一千零七十二条第二款,但因抚养关系的存在,依据民法典第一千一百二十七条的规定,继父母有权取得继子女遗产的继承权。但是,因成年继子女并没有赡养继父母而不存在抚养事实,故继子女不能取得对继父母遗产的继承权。

(原文刊载于《法学论坛》2023年第4期)

## 贾银生谈流量造假犯罪——是上中下游环环相扣的链条化犯罪



西南科技大学法学院贾银生在《当代法学》2023年第2期上发表题为《流量造假犯罪刑法规制核心问题研究》的文章中指出:

随着网络科技、数字经济的不断发展,网络平台或软件等语境下所指的“流量”,是指以用户账号、密码、数字证书等身份认证信息为支撑,用来描述访问平台或软件的用户数量以及用户所浏览的网络信息数量等方面的数据指标,是“基于用户使用网络过程中所形成的一系列数据集”。所谓流量造假,在狭义层面,主要指网站或平台访问量、广告或网络图文、视听信息点击量、视频播放量、直播人气量、电商商品浏览量等网络数据的造假;在广义层面,还包括电商商品销量、图文评价量等网络数据的造假。以造假的最终目的追求为标准,大体上可将流量造假分为造假变现型、抬高身价型、诱导消费型和恶意打压型四种类型。

随着网络社会的日益进步,流量造假已由最初的自己刷量逐步发展到专业个体或团队造假,并且在网络科技不断发展、网络空间治理和个人信息保护等不断强化的背景下,不仅刷量造假技术不断升级,且围绕刷量造假进一步衍生出恶意注册、登录等网络黑灰产以及为支撑前述黑灰产而提供相应网络技术或信息(如公民个人信息)等不法活动。整体而言,当前的流量造假犯罪并非仅指关于上述四种造假的犯罪,而是以上述四种造假为最终目标所实施的上、中、下游环环相扣的链条化犯罪:下游环节,即基于真实或虚假身份认证信息的使用,直接实施造假变现、抬高身价、诱导消费、恶意打压等类型的造假犯罪;中游环节,主要是为下游环节提供特定身份认证信息;上游环节,主要是为中游环节提供技术或信息支持。

就上、中游环节所涉的犯罪,可分为技术支持和信息支持两类。针对前者,若提供的支持并非专门用于侵入计算机信息系统获取数据,优先考虑帮助信息网络犯罪活动罪。针对后者,若通过网络爬虫获取具有公开性的个人信息后提供,入罪不仅需恪守相应技术原理,且需立足于数据维度实现刑法与前置法的协调。就下游环节所涉犯罪中的抬高身价型造假和诱导消费型造假,宜分别以非法经营罪和虚假广告罪定罪处罚。就相应牵连犯的认定和处罚,宜以牵连关系的判断为核心,先从纵向、横向和纵横结合层面初步判断,然后结合前后行为的行为禁止及法益侵害样态进一步判断。虽然我国刑法总则中并未设置牵连犯的处罚原则,但刑法分则的相关条文中却有所体现,只不过存在从一重罪处断、从一重罪从重处断、从一重罪加重处断、数罪并罚等多种表现形式。在流量造假犯罪中,若肯定相应牵连犯的成立,自然无需选择数罪并罚,而应当在从一重罪的基础上,针对不同的犯罪类型,基于刑事政策和罪刑互动解释规则的理性要求,决定是否进一步从重处断。

(赵珊珊 整理)

## 前沿关注

□ 陈鑫

生态文明建设作为社会主义建设中的重要一环,为了解决生态环境领域出现的现实问题,完善中国特色社会主义法律体系,必须建立一套系统完善的生态环境法律体系。生态环境法典在编纂过程中必须考虑到以下三个方面:

法益的确定。“人与自然和谐共生”已然成为当代环境法学研究公认的伦理基础,人类对生态文明的认识经历了“资源—自然—生态”三个阶段。传统的人与自然“主客二分法”分化出关注自然资源对人类经济价值的“人类中心主义”和强调整个生态系统的“生态中心主义”,这两者在发展过程中逐渐走向极端,难以适应人类与生态长期共存的状态,仅强调人类利益忽视生态问题会导致生态破坏甚至人类灭亡,仅追求生态保护降低发展速度难以实现高质量发展。为了寻求真正的“人与自然和谐共生”,首先不能以“资源”“经济价值”等传统法益观来界定生态环境领域需要保护的利益。生态法益有其自身属性和资源属性的双重性,既有自然性又有社会性,人类作为生态中的一环,既要与自然和谐相处,

又要合理利用资源。因此,在现行生态环境领域相关法律保护内容的基础上,需要扩大保护范围,如对生态系统安全、生物多样性的系统保护,又如对“野生动物”到“动物”的扩大保护。在对整个生态体系进行宏观保护的基础上,重点调整人类活动频繁涉及的法律关系。

法律条文的调整。当前我国生态环境领域相关法律过于分散,虽然随着时代发展,各部门法多次修订修正,出现法益不统一问题,制约了环境法律实施效能的发挥。刑法作为最后一道防线,对生态环境的保护主要采用专节集中规定的方式,将“破坏环境资源保护罪”作为第六章第六节加以规定,通过数个修正案和出台司法解释的方式,对污染环境罪进行进一步规制。刑法修正案(十一)扩充了“污染环境罪”的罪状类型,提高了法定刑幅度,进一步加大对环境犯罪的惩处力度,展现出国家对环境问题的高度关注。因此,如果要建立一部系统的生态环境法典,那么必然要像民法典和刑法那样,先归纳整合后再分门别类,适当取舍后将各个法律关系归入不同的编中。如将野生动物保护、水资源等归入生态保护,将污染排放等归入污染治理,将行为人与归责等归入法律责任等,增强立法的系统性。

与其他法律部门的有效衔接。“行刑共治”是治理生态环境问题的有力措施,需要行政法与刑法实

现有效的衔接。当前我国生态环境相关行政法规中多采用“依照刑法有关规定追究刑事责任”“构成犯罪的,依法追究刑事责任”等附属刑法的立法方式,通过对法律规范进行文本对比,明显存在附属刑法规范与刑法分则在罪名罪状以及法律责任上不协调的问题。如野生动物保护法在法律责任一章有11条规定采用了“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的法律术语,其中有三条分别涉及引进野生动物物种、利用国家重点保护野生动物及其制品、生产国家重点保护野生动物及其制品的行为类型。这些行为构成犯罪时难以在现行刑法中找到合适的刑法规范,只能勉强分别归类到刑法第一百五十一条走私珍贵动物、珍贵动物制品罪,第三百四十四条之一非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪和第三百四十一条危害珍贵、濒危野生动物罪中。此外,野生动物保护法在第二十六条规定了禁止虐待野生动物,但是我国对虐待野生动物的行为是否构成犯罪并未有明确规定。若相关主体实施了虐待野生动物的行为,甚至影响到该类野生动物的繁殖和生存,破坏了生态平衡,那么该行为应当是构成犯罪的,但是我们在刑法中并不能找出对应的条文依据。由此可见,部门法立法时为能够震慑严重危害法益的行为而大量使用附属刑法的立法方式,虽然在立法初期提高了立法效率,扩大了部门法规制范围,一定程



度上增强了法规的威慑力,但是并未和刑法进行行之有效的衔接,不利于司法机关适用法律解决实践问题。

因此,生态环境法典在编纂过程中必须关注和其他部门法的关系,对严重危害法益的行为充分发挥附属刑法的衔接作用,保障司法实践的顺利开展。