

2021

天达共和刑事合规每月资讯



No.5

2021 年 03 月

天达共和刑事业务团队



天達共和律師事務所
East & Concord Partners

每周法规与热点信息速递

摘要

尊敬的各位客户、同仁：

欢迎参阅天达共和律师事务所刑事合规团队为您呈现的《刑事合规资讯月报》

总第五期，本期月报主要内容包括：

立法动态：介绍近期出台的重要刑事合规立法动态。

执法聚焦：介绍近期“两高”公布的典型案例和公安、司法机关专项行动。

法规解读：介绍针对目前热点问题，相关部门的官方解读。

合规观察：本次月报，将为您分享刑事业务部关于刑事合规的相关文章，分别是聚焦《刑法修正案十一》系列解读（3）|后修正案时代非法集资相关金融犯罪的认定调整和试析“辣笔小球”案的罪名适用逻辑，欢迎阅读。

审校：褚智林

本期资料收集：王助、韩岳洋

每周法规与热点信息速递

目 录

□ 立法动态	4
1. 最高检印发《检察机关办理长江流域非法捕捞案件有关法律政策问题的解答》\2021-03-02	4
2. 两高两部进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见\2021-03-10	4
3. 两高关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定（七）\2021-02-27	4
4. 2020 年全国检察机关主要办案数据\2021-03-08	5
□ 执法聚焦	5
1. 最高检发布“3·15”食品药品安全消费者权益保护检察公益诉讼典型案例\2021-03-15	5
2. 最高人民检察院发布第二十七批指导性案例\ 2021-03-03	6
3. 最高检发布公益诉讼检察服务乡村振兴助力脱贫攻坚典型案例\ 2021-02-24	6
4. 最高人民检察院发布行政检察公开听证典型案例\ 2021-02-18	7
5. 最高检发布涉窨井盖犯罪典型案例\ 2021-03-02	7
6. 最高检发布“加强行政检察监督 促进行政争议实质性化解”典型案例\ 2021-02-23	7
□ 法规解读	8
1. 最高检第九检察厅负责人就第二十七批指导性案例答记者问\ 2021-03-03	8
2. 第八检察厅负责人就“3·15”食品药品安全消费者权益保护检察公益诉讼典型案例答记者问\ 2021-03-15	12
□ 专业评析	15
1. 观点 聚焦《刑法修正案十一》系列解读（3） 后修正案时代非法集资相关金融犯罪的认定调整/杜连军 褚智林	15
2. 观点 试析“辣笔小球”案的罪名适用逻辑/史锐 周荣超	23
□ 刑事业务团队简介	26

每周法规与热点信息速递

➤ 立法动态

1. 最高检印发《检察机关办理长江流域非法捕捞案件有关法律政策问题的解答》\2021-03-02

2021年3月1日，《长江保护法》作为长江流域开展生态环境保护的基本法正式施行。为确保检察机关正确理解和准确适用刑法、长江保护法以及《依法惩治长江流域非法捕捞等违法犯罪的意见》（下称《意见》）等规定，最高检专门研究制定了该《检察机关办理长江流域非法捕捞案件有关法律政策问题的解答》。《意见》明确了办理长江流域非法捕捞案件，如何准确把握非法捕捞水产品罪入罪标准的问题。要求检察机关办理非法捕捞水产品案件，应当贯彻宽严相济刑事政策，准确判断行为人的责任轻重和刑事追究的必要性，综合运用刑事、行政、经济手段惩治违法犯罪，做到惩处少数、教育挽救大多数，实现罪责刑相适应。

[阅读全文](#)

2. 两高两部进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见\2021-03-10

3月10日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部印发《关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》（以下简称《意见》），对建立健全虚假诉讼犯罪惩治配合协作和程序衔接机制、进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作作了具体规定。

《意见》包括总则、虚假诉讼犯罪的甄别和发现、线索移送和案件查处、程序衔接、责任追究、协作机制、附则等七章，共二十九条。强调了法院、检察院、公安机关、司法行政机关应当按照法定职责分工负责、配合协作，加强沟通协调，在履行职责过程中发现可能存在虚假诉讼犯罪的，应当及时相互通报情况，共同防范和惩治虚假诉讼犯罪；探索建立民事裁判文书信息共享机制和信息互通数据平台，综合运用信息化手段发掘虚假诉讼违法犯罪线索，逐步实现虚假诉讼违法犯罪案件信息、数据共享；落实“谁执法谁普法”的普法责任制要求，增强全社会对虚假诉讼违法犯罪的防范意识，震慑虚假诉讼违法犯罪。《意见》坚持以习近平法治思想为指导，依法从严打击通过虚假诉讼妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的行为，保护自然人、法人和非法人组织的合法权益，保障人民群众依法行使诉权，同时坚持问题导向，着眼于解决实践中存在的突出问题，为司法实践提供有效指导。

[阅读全文](#)

3. 两高关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定（七）\2021-02-27

日前，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（七）》（法释〔2021〕2号，以下简称《补充规定（七）》），自2021年3月1日起与《刑法修正案（十一）》同步施行。《补充规定（七）》明确

每周法规与热点信息速递

了“侵害英雄烈士名誉、荣誉罪”、“高空抛物罪”、“冒名顶替罪”、“妨害安全驾驶罪”、“袭警罪”、“催收非法债务罪”、“非法植入基因编辑、克隆胚胎罪”等新罪名，并对一些罪名进行了修改。《补充规定（七）》的公布施行，对于统一规范办理相关刑事案件，确保修改后刑法的正确适用具有重要意义。

[阅读全文](#)

4. 2020年全国检察机关主要办案数据\2021-03-08

2021年3月8日，最高人民检察院发布了2020年全国检察机关主要办案数据。过去的一年，在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，各级检察机关以高度的政治自觉、法治自觉、检察自觉，主动服务党和国家工作大局。比如，依法从严从快办理妨害疫情防控犯罪案件，最高检连续编发10批55个典型案例，及时指导各地统一办案标准，准确把握法律政策，依法办理审查逮捕案件8743人，审查起诉案件14445人；坚持从严处理原则，逮捕率、起诉率较总体刑事犯罪分别高出5个百分点、2.6个百分点；对移送审查起诉的涉疫刑事案件，全年审结12631人，审结率87.4%。

[阅读全文](#)

➤ 执法聚焦

1. 最高检发布“3·15”食品药品安全消费者权益保护检察公益诉讼典型案例\2021-03-15

3月15日，最高人民检察院发布8件“3·15”食品药品安全消费者权益保护检察公益诉讼典型案例，其中包括督促整治直播和短视频平台食品交易违法违规行为行政公益诉讼等案例。

本次发布的典型案例反映检察机关紧盯食品生产、销售新业态中民生关注的新问题，回应社会关切。比如，北京铁路运输检察院针对“网红代言”“直播带货”等网络销售新业态涉及的食品安全问题，发送检察建议督促行政机关依法履行监管职责，并推动出台行政监管指导意见，协助构建销售新业态行业自律机制，促进行业健康发展等。这批典型案例还倡导充分发挥检察建议作用，坚持将诉前维护公益目的作为最佳司法状态。在本次发布的四件行政公益诉讼典型案例中，其中三件为诉前程序案例。此外，本次发布三件检察机关提起民事公益诉讼惩罚性赔偿典型案例，探索推进食品药品领域提起民事公益诉讼惩罚性赔偿诉讼请求，让违法者“痛到不敢再犯”。对民生热点问题，典型案例突出检察机关抓点带面，推动系统整治行业内共性问题，并与消费者权益保护组织积极协作配合，形成保护消费者权益合力。

[阅读全文](#)

每周法规与热点信息速递

2. 最高人民检察院发布第二十七批指导性案例\ 2021-03-03

日前，最高人民检察院发布第二十七批指导性案例，指导各地检察机关依法积极规范适用附条件不起诉制度。

该批发布的 5 件指导性案例，涉及聚众斗殴、抢劫、诈骗、敲诈勒索、非法拘禁、传授犯罪方法等 6 个罪名，基本涵盖了未成年人常见多发犯罪。5 个案例包括附条件不起诉适用条件把握、数罪并罚是否可以适用、附条件不起诉异地协作考察帮教、因表现良好被缩短考验期、违反相关规定被撤销附条件不起诉等各类情况，基本囊括了附条件不起诉可能遇到的重点难点问题，提供了办理类似案件的解决思路与方案，体现了检察机关对涉罪未成年人“宽容不纵容、厚爱又严管”的鲜明态度。此外，该批案例还涉及社会调查、精准帮教、社会支持体系建设、家庭教育指导等工作，从不同角度展示了检察机关附条件不起诉工作的程序要求、专业特点和积极效果，具有较好的代表性和指导性。该批指导性案例的下发，将有利于指导各地准确把握附条件不起诉的适用条件、依法精准设置所附带的条件、厘清相关诉讼程序的界限、凝聚附条件不起诉工作合力，对于进一步提升教育挽救涉罪未成年人效果具有重要意义。

[阅读全文](#)

3. 最高检发布公益诉讼检察服务乡村振兴助力脱贫攻坚典型案例\ 2021-02-24

2021 年 2 月 24 日，最高人民检察院发布 2020 年检察公益诉讼服务乡村振兴战略、助力打赢脱贫攻坚战工作情况。

截至 2020 年 11 月，全国检察机关聚焦“三农”领域问题，立案办理公益诉讼案件 29249 件，发出诉前检察建议或公告 22015 件，提起行政公益诉讼 137 件、民事公益诉讼（含刑事附带民事公益诉讼）646 件。在参与农村人居环境整治、提升乡村宜居水平方面，各级检察机关紧盯农村生活垃圾乱堆乱放、农业面源污染、乡镇污水排放、饮用水源地污染等问题，持续加大公益诉讼力度，推动以绿色发展引领乡村振兴。在保障食用农产品质量、守护群众舌尖上的安全方面，最高检组织全国检察机关开展“公益诉讼守护美好生活”专项监督活动，将“线上线下”销售不符合安全标准的食用农产品、食品问题作为六项重点之一，督促查处、销毁假冒伪劣食品 15.3 万余千克，促进相关部门深化源头治理。在加强农用地司法保护方面，检察机关加大对耕地“非农化”等行为惩治力度，落实最严格的耕地保护制度，积极参与全国农村乱占耕地建房专项整治行动，形成与行政监管部门的协同治理合力，坚决遏制农村乱占耕地行为。在惠农资金管理使用方面，检察机关突出抓好扶贫领域国有财产安全保护公益诉讼工作，督促行政机关全面有效履行监管职责，推动解决农业项目扶持资金、惠农补贴等管理、发放过程中不规范问题。下一步，检察机关将深入贯彻落实党的十九届五中全会精神和中央农村工作会议部署要求，聚焦“三农”短板和突出问题，着力推进耕地资源保护、农业面源污染治理、农村人居环境整治、传统村落和乡村特色风貌保护等领域公益诉讼检察工作，为全面实施乡村振兴战略贡献检察力量。

每周法规与热点信息速递

[阅读全文](#)

4. 最高人民检察院发布行政检察公开听证典型案例\ 2021-02-18

2月18日，最高人民检察院发布3件行政检察公开听证典型案例，为各级检察机关行政检察部门加强公开听证工作、规范办案提供指引。在过去的2020年，行政检察公开听证案件数量大幅提升，取得明显成效，行政诉讼监督案件开展公开听证900余件，同比增长6.5倍，占受理案件总数的1.2%；在为期一年零二个月的“加强行政检察监督促进行政争议实质性化解”专项活动中，开展公开听证的案件近1200件，占化解总数的18.8%。

此次发布的典型案例分别是辽宁白某龙与某县人民政府土地登记申请监督案、浙江黄某阳等人与某市自然资源和规划局土地登记申请监督案、广西漆某违法建设行政非诉执行监督案。这批典型案例覆盖行政诉讼监督案件、行政争议化解案件、行政非诉执行监督案件等，通过举行公开听证，借助外力化解双方争议，社会认同度高。此外，检察机关尝试运用网络直播形式增强公开听证透明度，拓展了“官民”面对面沟通渠道。

[阅读全文](#)

5. 最高检发布涉窨井盖犯罪典型案例\ 2021-03-02

从2020年3月“两高一部”《关于办理涉窨井盖相关刑事案件的指导意见》印发至12月，全国检察机关共办理涉窨井盖各类刑事案件90余件，此次公布的典型案例是从中筛选、编写的5件案例，是检察机关履行法律监督职能，依法惩治涉窨井盖犯罪，推进窨井盖问题治理，取得政治效果、社会效果、法律效果有机统一的典型。其中立案监督案件1件，追捕案件1件，改变公安机关移送罪名1件，“刑事检察+公益诉讼”办案模式案件1件，惩治涉窨井盖销赃、共同犯罪案件1件。保障群众“脚底下的安全”，才能让人民群众的安全感更加充实、更有保障。对涉窨井盖安全问题的综合治理是检察机关和国家有关部门贯彻习近平法治思想，践行“以人民为中心”的发展理念的实例之一。下一步，从人民群众的需要出发，检察机关将与相关部门一起持续抓好“四号检察建议”的落实，以高度的政治自觉、法治自觉、检察自觉，以高质量的检察履职服务国家经济社会高质量发展。

[阅读全文](#)

6. 最高检发布“加强行政检察监督 促进行政争议实质性化解”典型案例\ 2021-02-23

2月23日，最高检发布12起“加强行政检察监督 促进行政争议实质性化解”典型案例，这些案例均是从“加强行政检察监督促进行政争议实质性化解”专项活动各地办理的案件中选取的，具有典型性、示范性和引领意义，具有以下四个方面的特点。

一是在践行以人民为中心发展思想上具有典型性。这些案例涉及工伤认定、社会保险、房屋拆迁、征地补偿等民生领域，每个案件都关乎当事人切身利益。二是在服务“六

每周法规与热点信息速递

稳”“六保”上具有示范性。面对疫情带来的不利影响，检察机关落实党中央统筹疫情防控和经济社会发展部署要求，依法保护民营企业的合法权益，助力复工复产。三是在推进实质性化解争议上具有指导性。检察机关加强调查核实、公开听证，在查明事实、分清是非的基础上，综合运用监督纠正、促成和解、司法救助、释法说理等方式，有效促进争议化解，实现案结事了政和。四是在检察机关参与社会治理上具有引领性。这批案例以生效裁判结果监督为主，涉及行政处罚、行政复议、行政补偿、行政协议等多种行政行为类型，涉及征地拆迁、工伤认定、房屋征收等多个行政管理领域。

实质性化解行政争议体现了保护私权和监督公权两个目标的结合，是诉讼监督任务的应有之义，是以定分止争的司法效果来弥补行政诉讼制度的短板，也是以节约司法资源提高解决效率来补强司法的公正公信。

[阅读全文](#)

➤ 法规解读

1. 最高检第九检察厅负责人就第二十七批指导性案例答记者问\ 2021-03-03

3月3日，最高人民检察院发布第二十七批指导性案例（“对涉罪未成年人附条件不起诉”主题），最高检第九检察厅厅长史卫忠就相关问题回答了记者提问。

记者：什么是附条件不起诉？适用附条件不起诉需要具备哪些条件？

史卫忠：根据刑事诉讼法第二百八十二条规定，对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪，可能判处一年有期徒刑以下刑罚，符合起诉条件，但有悔罪表现的，检察机关可以作出附条件不起诉决定。

从这个规定可以看出，适用附条件不起诉需要同时满足以下几个条件。一是适用对象是未成年人，成年人犯罪不能适用。对实施犯罪行为时系未成年人但诉讼过程中已满十八周岁的犯罪嫌疑人，符合条件的也可以适用。牛某非法拘禁案就是这样一个例子。二是涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪，即涉嫌侵犯公民人身权利、民主权利罪，侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪的可以适用，其他类型犯罪比如危害国家安全、公共安全、破坏社会主义经济秩序等犯罪不能适用。三是可能判处一年有期徒刑以下刑罚。“一年有期徒刑以下刑罚”是指可能的宣告刑，而非法定刑，即，如果将犯罪嫌疑人交付审判，法院对其可能判处的刑罚。比如，我们发布的胡某某抢劫案，抢劫犯罪法定刑为三年以上有期徒刑，但根据各种量刑情节，调节基准刑后测算胡某某可能判处有期徒刑十个月至一年，因而适用了附条件不起诉。还有，发布的李某诈骗、传授犯罪方法、牛某等人诈骗案，李某虽触犯两罪，但综合全案事实、社会调查情况以及犯罪后表现，依据有关量刑指导意见，李某的综合刑期应在一年有期徒刑以下，因而也对其附条件不起诉，都取得了比较好的效果。四是符合起诉条件。对于符合刑事诉讼法第一百七十七条第二款规定的不起诉条件，也就是说，如果未成年犯罪嫌疑人属于犯罪情

每周法规与热点信息速递

节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚条件的，应直接依法适用不起诉，不能以附条件不起诉代替不起诉。五是有悔罪表现。《未成年人刑事检察工作指引（试行）》列举了几种情形，主要包括认罪认罚，向被害人赔礼道歉、积极退赃、尽力减少或者赔偿损失，取得被害人谅解，具有自首或立功表现，犯罪中止，等等。

总之，具备以上五个条件，检察机关可以适用附条件不起诉，但这只是必要条件，而非充分条件。实践中有一些符合这些条件，但因帮教条件不具备等原因而没有被附条件不起诉。今后，我们将继续指导各地依法积极适用附条件不起诉，合理提高附条件不起诉适用率，更好地发挥这一制度的作用。

记者：对未成年人附条件不起诉的监督考验期限是如何设置的？是否可以调整？

史卫忠：对符合条件的涉罪未成年人作出附条件不起诉决定，根据刑事诉讼法第二百八十三条规定，需要设置六个月到一年的考验期，考验期的长短要与未成年人所犯罪行的性质、情节和主观恶性大小相适应。在此期间，被附条件不起诉的未成年人要遵守相关规定，并按照检察机关的要求接受矫治和教育。检察机关将根据社会调查情况，针对涉罪未成年人的具体犯罪原因和回归社会的具体需求等设置附带条件。考验期间，未成年人实施新的犯罪或者发现漏罪、违反治安管理规定或者检察机关所附条件情节严重的，将撤销附条件不起诉决定，依法提起公诉。唐某等人聚众斗殴案就是因违反考察机关附条件不起诉的监督管理规定被撤销附条件不起诉决定，后被判处有期徒刑八个月。考验期间没有上述情形，考验期满的，检察机关将依法作出不起诉的决定。其余4个案例就是这样的情况。

当然，考验期限并非一成不变。检察机关可以根据被附条件不起诉人的不同情况和个性需求，动态调整考验期限和帮教内容。比如，发布的胡某某抢劫案，鉴于胡某某表现良好、考上大学后角色转变等情况，检察机关组织家长、学校、心理咨询师、社区召开“圆桌会议”听取各方意见。经综合评估，各方一致认为原定考验期限和帮教措施已不适应当前教育矫治需求，有必要作出调整。检察机关决定将胡某某的考验期缩短为八个月。同样，根据教育矫治需要，检察机关也可以决定延长考察期限。

记者：“按照考察机关的要求接受矫治和教育”具体指什么？

史卫忠：按照考察机关的要求接受矫治和教育，是指被附条件不起诉的未成年人要按照人民检察院的要求接受一系列的矫治和教育项目，主要包括：（一）完成戒瘾治疗、心理辅导或者其他适当的处遇措施；（二）向社区或者公益团体提供公益劳动；（三）不得进入特定场所，与特定的人员会见或者通信，从事特定的活动；（四）向被害人赔偿损失、赔礼道歉等；（五）接受相关教育；（六）遵守其他保护被害人安全以及预防再犯的禁止性规定。《人民检察院刑事诉讼规则》第四百七十六条对此作了明确规定。

从上述规定看，矫治和教育项目可大体分为四类，一是矫正类，如接受心理辅导、参加公益活动、接受相关教育等；二是修复类，如赔礼道歉、损害赔偿等；三是限制类，

每周法规与热点信息速递

如限制进入特定区域等；四是保护观察类，如戒瘾治疗等，并规定了一个兜底条款，即“（六）遵守其他保护被害人安全以及预防再犯的禁止性规定。”也就是说，检察机关可以根据未成年人的具体情况和帮教需求来设置考察帮教的内容，以保证取得预防被附条件不起诉的未成年人重新犯罪、促进其健康成长的实效。

记者：如果被害人不同意检察机关对涉罪未成年人附条件不起诉，检察机关可以作出附条件不起诉吗？如何保护被害人的利益？

史卫忠：根据刑事诉讼法第二百八十二条的规定，人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前，应当听取被害人的意见，如果被害人对人民检察院作出的附条件不起诉决定不服，可以在收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉。也就是说，刑事诉讼法赋予了被害人对附条件不起诉的程序参与权，以及通过申诉寻求救济的权利，但其意见及申诉在法定层面不具有阻断附条件不起诉决定的效力，即使被害人不同意，检察机关依然有权从教育、感化、挽救出发，对涉罪未成年人作出附条件不起诉决定。但是，在实践中，检察机关对被害人的意见非常重视，一方面是因为被害人是受犯罪行为侵害的人，在诉讼中是一方当事人，而检察机关负有维护当事人合法权益的职责。被害人的意见对于检察机关而言非常重要，如果没有特别充分的理由，被害人意见检察机关一般是采纳的。另一方面，涉罪未成年人回归社会需要一个和谐的环境，如果在被害人强烈反对的情况下，检察机关仍作出附条件不起诉决定，不仅可能激化矛盾、引发不稳定因素，而且对于涉罪未成年人顺利回归社会也不利。《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》规定，“对于决定附条件不起诉可能激化矛盾或者引发不稳定因素的，人民检察院应当慎重适用。”也就是说，被害人的意见对附条件不起诉的决定有重要的影响。这也符合“双向保护原则”，以避免执法的片面性。

实践中，检察机关会尽可能地鼓励、说服涉罪未成年人及其法定代理人通过认罪认罚、赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解，把保护被害人对附条件不起诉的救济权转化为事前对其权益的关注和尊重，在做好释法说理的同时，尽最大可能依法满足其回归正常生活的需要，包括物质、精神损失获得补偿，相关困难得到解决等。因此，促使被害人对涉罪未成年人谅解或双方达成和解，就成为检察机关作出附条件不起诉决定前的重要工作，实践中便呈现出附条件不起诉制度与刑事和解制度结合适用的局面，二者往往相互影响，在过程中互为条件，在法律后果上相互印证。需要指出的是，在未成年人刑事案件的和解中，不是只看或者重点关注是否赔偿到位，而是更注重促进涉罪未成年人从认知到情感的社会化，真正起到实质性的唤醒良知的作用。未成年人及其法定代理人只要有和解的诚意，即使无力赔偿，检察机关也可以通过司法求助等方式予以解决。

记者：附条件不起诉制度整体适用情况怎么样？下步重点工作是什么？

史卫忠：从法律确立附条件不起诉制度以来，检察机关对符合条件的涉罪未成年人积极适用，2015年以来，适用人数逐年上升，2015年至2019年，适用人数分别为



天達共和律師事務所
East & Concord Partners

每周法规与热点信息速递

3779人、4455人、5681人、6624人、7463人，占审查起诉未成年人总人数的比率（简称“附条件不起诉适用率”）分别为6.04%、8.00%、10.06%、12.15%、12.51%。特别是2020年以来，最高检指导各地检察机关坚持依法应用尽用原则，前11个月对未成年人决定附条件不起诉9401人，附条件不起诉适用率达19.9%，同比上升7.8个百分点。

同时，附条件不起诉考验期间因违反相关规定或者重新犯罪被提起公诉人数保持在较低水平，2015年至2019年分别为99人、141人、134人、183人、233人，被重新提起公诉人数占附条件不起诉总数的比率基本保持在2.3%至3.2%之间。2020年前11个月，附条件不起诉后重新起诉232人，占附条件不起诉人数的2.47%，反映附条件不起诉制度整体适用情况良好，且随着适用人数不断增加，教育挽救和监督考察效果非但没有下降，反而有所提升。

下一步，我们将以发布本批指导性案例为抓手，进一步加强附条件不起诉工作。一是提高附条件不起诉案件质量。准确把握适用附条件不起诉的条件，严格规范适用程序，推动解决调查报告形式化、同质化等问题，进一步提升所附条件的针对性。二是合理提高附条件不起诉适用率。对符合附条件不起诉条件的案件，依法积极适用，尤其是对做相对不起诉处理或者法院判处一年及以下有期徒刑未成年人犯罪案件较多的地方，加强跟踪指导，加大适用力度，维护好未成年人合法权益。三是加强对附条件不起诉制度的调研分析。研究适用条件、合理范围，为进一步完善附条件不起诉制度提供检察经验和智慧。

记者：在附条件不起诉工作中，未成年人检察社会支持体系能够发挥什么作用？

史卫忠：从发布的指导性案例可以看出，做好附条件不起诉工作，不仅要依托于专业司法队伍的构建，也有赖于未成年人检察工作社会支持体系建设。这几件指导性案例，一个共同的特点就是，检察机关注重在个案办理每个环节中，主动争取、整合相关社会力量的支持参与。如有的在审查逮捕、审查起诉中，全程引入司法社工落实社会调查、跟踪帮教等特殊程序；有的在依法讯问、调查核实中，聘请心理专家开展人格甄别、犯罪心理分析等基础性工作；有的在适用认罪认罚、附条件不起诉制度中，借力律师、监管人员等实施认罪教育、矫治教育等措施；有的在做好案件后半篇文章中，争取团委、妇联、民政、教育、关工委等部门支持，建立未成年人犯罪预防机制等。坚持在办案中推进社会支持体系建设，在推进社会支持体系建设中促进办案，以有效的沟通做到靶向发力，以密切的协作实现优势互补，以资源的整合实现多赢共赢，最大限度体现教育、感化、挽救方针，更大程度凸显以人民为中心的司法追求，最终实现司法办案“三个效果”有机统一，有效推进未成年人保护社会治理，推动形成党委领导、政府支持、检察监督、社会协同、公众参与的未成年人检察工作社会化支持体系。

[阅读全文](#)



天達共和律師事務所
East & Concord Partners

每周法规与热点信息速递

2. 第八检察厅负责人就“3·15”食品药品安全消费者权益保护检察公益诉讼典型案例答记者问\ 2021-03-15

3月15日，最高人民检察院发布食品药品安全消费者权益保护检察公益诉讼典型案例，最高检第八检察厅副厅长徐全兵就相关问题回答了记者提问。

记者：此次典型案例发布的背景是什么？食品药品领域保护消费者权益检察公益诉讼工作取得了哪些成效？

徐全兵：食品药品安全直接关系人民群众的身体健康和生命安全，是重大的政治问题、民生问题，涉及消费者最基本、最重大权益保护。根据民事诉讼法、行政诉讼法等相关法律规定，检察机关对于在食品药品领域损害国家利益和社会公共利益的违法行为，可以提出检察建议、提起公益诉讼、支持起诉等方式履行公益诉讼检察监督职责。

2019年5月9日，中央印发《中共中央 国务院关于深化改革加强食品安全工作的意见》，要求深化改革创新，用最严谨的标准、最严格的监管、最严厉的处罚、最严肃的问责，进一步加强食品安全工作，确保人民群众“舌尖上的安全”。最高人民检察院先后在全国检察机关开展“保障千家万户舌尖上的安全”等多个专项监督活动，取得显著成效。在最高人民检察院、国家市场监督管理总局、国家药品监督管理局于2019年9月至2020年12月联合开展落实食品药品安全“四个最严”要求专项行动期间，各级检察机关共立案食品药品领域公益诉讼案件3.5万余件，办理诉前程序案件3万余件，提起诉讼1600余件，取得了显著成效。

2020年7月，最高检部署开展了为期三年的“公益诉讼守护美好生活”专项监督活动，并将线上线下销售不符合安全标准的食用农产品、食品，保健食品虚假宣传、违法广告等作为专项监督活动第一阶段的工作重点。全国检察机关公益诉讼部门紧紧围绕重点工作内容全面发力，加强组织指导，着力破解办案难题，加强与行政机关沟通协作，积极回应群众诉求和社会关切。截至2020年12月，全国检察机关共立案办理食品药品安全公益诉讼案件7569件，其中，农贸市场及超市农产品食品违法类4718件、网络食品违法类1887件，保健食品违法类964件。

记者：此次发布的典型案例有哪些特点？具体有什么更深的考虑？

徐全兵：此次发布的八件食品药品领域保护消费者合法权益公益诉讼典型案例主要有以下特点：

一是紧盯食品生产、销售新业态中民生关注的新问题，回应社会关切。如北京铁路运输检察院针对“网红代言”“直播带货”等网络销售新业态涉及的食品安全问题，发送检察建议督促行政机关依法履行监管职责，并推动出台行政监管指导意见，协助构建销售新业态行业自律机制，促进行业健康发展。江苏省常州市检察院办理的保健品虚假

每周法规与热点信息速递

宣传，诱导和欺诈老年人购买消费的“保健品坑老”民事公益诉讼案，对违法者重拳惩罚，责其为虚假宣传和欺诈销售的行为“买单”。

二是充分发挥检察建议作用，坚持将诉前维护公益目的作为最佳司法状态。此次发布了四件行政公益诉讼典型案例，其中三件为诉前程序案例。如陕西省汉中市汉台区检察机关针对因食品安全犯罪被判处有期徒刑以上刑罚人员刑期结束后仍从事食品生产经营管理工作的问题，通过发出检察建议，督促市场监督管理部门依法履行职责，确保食品领域从业禁止制度得以落实。对于发出检察建议后，行政机关仍然没有全面依法履行职责的，检察机关依法提起诉讼。如湖北省松滋市检察机关通过检察建议和提起行政公益诉讼的方式，督促行政机关依法全面适用药品管理法，加大对药品违法行为的处罚力度，推动药品安全领域“处罚到人”制度的落实，获得法院支持。案件判决后，行政机关全面依法履行职责，重新作出了行政处理。

三是对民生热点问题，抓点带面，推动系统整治行业内共性问题。如四川省成都市检察院通过检察建议有效督促有关行政机关依法履行对现制现售水经营的个案监管职责，并推动开展全市范围内的饮用水安全公益诉讼专项监督活动，促进实现卫健、住建、水务等部门对现制现售水行业进行联合监管和专项整治，保障群众的饮用水安全。浙江省松阳县检察院针对办案中发现的网络销售及线下食品安全监管漏洞等问题，及时对接当地市场监管部门、公安机关，建立起食品安全领域“刑事司法+公益诉讼+行政执法”联动配合协作机制，推动形成打击食品安全违法行为合力。

四是探索推进食品药品领域提起民事公益诉讼惩罚性赔偿诉讼请求，让违法者“痛到不敢再犯”。此次发布了三件检察机关提起民事公益诉讼惩罚性赔偿典型案例。江苏省常州市、浙江省松阳县和贵州省遵义市检察院对欺诈销售、保健品虚假宣传，生产销售非法添加盐酸西布曲明等禁用成分减肥产品，生产销售使用明矾等非法添加物质的溶液浸泡湿米粉等违法行为，在民事公益诉讼案件中提出惩罚性赔偿诉讼请求。安徽省滁州市检察机关支持省消费者保护委员会对欺诈销售假冒注册商标白酒违法行为提出惩罚性赔偿请求。通过让违法者承担惩罚性赔偿责任，加大了违法者的违法成本，有效震慑和警示了潜在的制假售假违法者。

五是检察机关与消费者权益保护组织积极协作配合，形成保护消费者权益合力。安徽省滁州市检察机关支持消保委提起民事公益诉讼案件中，对于假冒注册商标侵害消费者权益这类不属于检察机关提起民事公益诉讼法定领域的案件，检察机关在追究被告刑事责任的同时，督促省消保委积极行使公益诉权，并通过协助调查收集证据、出席法庭等方式支持省消保委依法参与诉讼，保证了庭审效果，有效保护了消费者合法权益。

记者：检察机关在办理公益诉讼案件中，与食品药品有关部门的关系如何？请简要介绍与食品药品相关部门的协作情况。

每周法规与热点信息速递

徐全兵：近年来，各地区各有关部门深入实施食品安全战略，食品药品安全总体形势不断好转，但仍面临不少问题和挑战，形势依然复杂严峻，需要进一步加强执法、司法力量的协同配合，加大工作力度。在办理行政公益诉讼案件过程中，各级检察机关树立“双赢多赢共赢”理念，立足法律监督本职，注重与行政机关协作配合，共同维护国家利益和社会公共利益。

此次发布的四件行政公益诉讼案例，无论是检察机关发出检察建议后接续协调促进落实，推动行政机关自我纠错、积极整改，还是提起行政公益诉讼后行政机关履行判决全面依法履行职责，最终都是通过行政机关的尽责履职实现维护公益目的的，均达到了办理一案、警示一片、教育社会面的良好效果。在民事公益诉讼案件中，检察机关发挥着公共利益保护的兜底性作用，注重以支持起诉等方式加强与消费者权益保护组织的协作配合，共同保护消费者合法权益。

去年7月，最高检与国务院食品安全办、国家市场监督管理总局等行政监管部门进行了充分的协商沟通，达成了广泛的共识，会签了《关于在检察公益诉讼中加强协作配合依法保障食品药品安全的意见》，针对公益诉讼和执法司法中遇到的实际困难和突出问题，从线索移送、立案管辖、调查取证、诉前程序、提起诉讼、日常联络、人员交流等方面对工作机制构建作出了安排。各级检察机关与相关行政机关加强沟通交流，在落实协作意见中进一步完善了相关工作机制。

记者：此次发布四件民事公益诉讼典型案例均提起了惩罚性赔偿诉讼请求，请介绍一下该制度的进展情况？

徐全兵：《中共中央 国务院关于深化改革加强食品安全工作的意见》中明确提出“探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度”的要求，这是立足于加大对侵害食品安全违法行为的责任追究，更好地维护食品药品安全，保障消费者合法权益，维护社会公共利益的重要制度安排。各级检察机关结合实际，强化责任担当，在办理食品药品民事公益诉讼案件中积极探索提起惩罚性赔偿诉讼请求，取得了一定成效。

此次发布的四件民事公益诉讼案例中既有检察机关提起的民事公益诉讼案件，也有支持起诉案件；既有保健品虚假宣传，也有销售假冒注册商标食品案件；既有对生产销售有毒有害食品行为的十倍惩罚性赔偿案件，也有对虚假宣传、欺诈销售的三倍惩罚性赔偿案件，均获得法院判决支持。通过向侵权人主张惩罚性赔偿，维护消费者合法权益，加大其违法成本，同时震慑和警示社会上潜在违法者。

目前，关于民事公益诉讼惩罚性赔偿制度还缺乏完善系统的法律规定。去年8月，最高检邀请中央依法治国办、国务院食安办、最高法、国家市场监督管理总局、中国消费者协会等单位召开了探索建立食品安全领域民事公益诉讼惩罚性赔偿制度专题座谈会，各相关单位一致表示检察机关对食品安全领域的侵权违法行为发挥了极大震慑作

每周法规与热点信息速递

用，将积极支持检察机关并配合深化探索，推进制度构建。此次会议纪要也正在出台过程中，将进一步固化各方共识，指导办案实践。

记者：食品药品领域检察公益诉讼下一步有哪些工作打算？

徐全兵：各级检察机关将贯彻落实习近平总书记关于食品药品安全“四个最严”要求始终作为公益诉讼检察工作今后的重要方向和着力点，聚焦群众关心关切的食品药品安全问题，持续深入推进食品药品领域公益诉讼检察工作，切实增强人民群众的获得感、幸福感、安全感。

一是紧紧围绕健康中国战略和乡村振兴战略，结合“公益诉讼守护美好生活”专项监督活动部署要求，聚焦食品药品领域公益损害突出问题，切实加大办案力度。二是结合十四五规划新形势新要求，提供高质量检察产品，充分发挥公益诉讼检察独特职能作用，更加注重办理公益受损严重、社会反映强烈的食品药品领域公益诉讼案件，努力提升办案质效。三是深入落实《关于在检察公益诉讼中加强协作配合依法保障食品药品安全的意见》，不断完善协作机制，形成协同共治的合力。四是持续推进食药领域惩罚性赔偿制度理论研究和实践探索，以出台会议纪要、指导意见、发布典型案例等方式，凝聚各方共识，推动制度与立法完善。

[阅读全文](#)

➤ 专业评析

1. 观点 | 聚焦《刑法修正案十一》系列解读（3）| 后修正案时代非法集资相关金融犯罪的认定调整/杜连军 褚智林

《刑法修正案十一》集中修改的罪名中，影响最大领域之一便是金融犯罪。现代经济学一般认为金融活动属于生产、分配、交换、消费四大领域中的分配领域。金融活动体现分配功能最典型的活动就是存款的吸收与付出，贷款的发放与回收，有价证券的发行、认购与转让。关于证券发行、认购等领域的罪名修改上一期解读文章已经作了详细解读。本期将重点聚焦《刑法修正案十一》针对存贷款等集资领域的罪名修改内容，重点解读骗取贷款、票据承兑、金融票证罪、非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、洗钱罪等非法集资领域金融犯罪罪名，以供参考。

一、将骗取贷款、票据承兑、金融票证罪调整为实害犯，以准确限缩处罚范围

每周法规与热点信息速递

修正案 条文序 号	《刑法》 (2017年修正)	《刑法修正案（十一）》
11	<p>第一百七十五条之一</p> <p>【骗取贷款、票据承兑、金融票证罪】以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；给银行或者其他金融机构造成特别重大损失或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。</p>	<p>第一百七十五条之一第一款 以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；给银行或者其他金融机构造成特别重大损失或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。</p>

《刑法修正案十一》对于第 175 条之一的骗取贷款、票据承兑、金融票证罪的修改，十分简单，仅仅是把第一档法定刑罪状中的“或者有其他严重情节的”这几个字完全删去。

修改看似只删除了 10 个字，背后却蕴含了“无限乾坤”。这一修改表明立法机关正式将骗取贷款、票据承兑、金融票证罪的成立标准确定为实害犯。修改前的该罪名犯罪成立的门槛为“给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节的”。而根据 2010 年 5 月 7 日最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》（以下简称《立案标准（二）》）第 27 条规定，“以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）以欺骗手段取得贷款、票据承兑、信用证、保函等，数额在 100 万元以上的；（二）以欺骗手段取得贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成直接经济损失在 20 万元以上的；（三）虽未达到上述数额标准，但多次以欺骗手段取得贷款、票据承兑、信用证、保函等的；（四）其他给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节的情形。”

每周法规与热点信息速递

《立案标准（二）》第 27 条中的（一）、（三）对应《刑法》第 175 条之一中的“有其他严重情节”。由于对这一入罪情节的理解较为宽泛，造成司法实务将这一罪名当做行为犯或者抽象的危险犯进行理解，造成实践中大量有担保的“骗贷行为”被当做犯罪追诉。部分司法机关基于对法条文义的字面理解，认为只要行为人以欺骗手段骗取了 100 万元的贷款，或是获取贷款、保函等金融凭证的手续多次存在瑕疵，无论最终银行是否存在损失，都要以犯罪论处。

然而实务中，许多所谓的“骗贷”有的甚至是在银行要求下进行调整，最终基于种种原因贷款合同产生纠纷，但因为贷款存在足额的担保，银行最终并不会产生“实际损失”。由于地方保护或是不当干预，骗取贷款罪在一段时间内甚至沦为了刑事手段插手经济纠纷的口袋罪。

最高人民法院 2011 年 7 月 20 日在答复广东省高级人民法院的《关于被告人陈岩骗取贷款请示一案的批复》（【2011】刑他字第 53 号）（以下简称“《批复》”）中指出，骗取贷款罪，虽不要求行为人具有非法占有为目的，但应以危害金融安全为要件。被告人陈岩虽然采用欺骗手段从银行获取贷款的数额特别巨大，但其提供了足额真实抵押，未给银行造成损失，不会危及金融安全，因此，陈岩的行为不属于刑法第一百七十五条之一规定的“有其他严重情节”，不构成犯罪。可见最高院已经通过个案的批复的方式指导司法实践将骗取贷款罪按照实害犯的标准适用法律，对于不存在非法占有目的，客观上虽然在贷款手续上存在问题，但有充分担保，并未导致银行的贷款形成呆死坏账的，客观上并不会危害金融管理秩序，不能作为犯罪处理。

本罪名的增设肇始于 2006 年《刑法修正案（六）》，当时正值虚假陈述型金融欺诈行为频发，客观上确实需要从重打击。而经历十余年的司法实践，立法机关对于本罪所体现的立场有所改变，立法者认定对银行及金融机构没有必要给予过度保护，相反原先的保护强度反而容易导致不当扩大处罚范围，限缩民营经济发展空间，造成刑事手段插手经济纠纷的现象频发。

此外该罪法定刑第二档中的“特别严重情节”这样的表述并未删去，但笔者认为这并不影响该罪已经变为彻底的实害犯。该罪在入罪门槛已经修改为必须存在实害结果才能成立，举轻以明重，升格的法定性同样必须以实害后果为基础。至于第二档法定刑中的特别严重情节的具体理解，有待相关司法解释及追诉标准的更新。

二、调整非法集资相关罪名的刑罚结构，加大处罚力度

每周法规与热点信息速递

修正案 条文序号	《刑法》 (2017年修正)	《刑法修正案(十一)》
12	<p>第一百七十六条【非法吸收公众存款罪】非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。</p>	<p>第一百七十六条第一款 非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的，处三年以下有期徒刑或者拘役，<u>并处或者单处罚金</u>；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，<u>并处罚金</u>；数额特别巨大或者其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，<u>并处罚金</u>。</p> <p>单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。</p> <p>有前两款行为，在提起公诉前积极退赃退赔，减少损害结果发生的，可以从轻或者减轻处罚。</p>
15	<p>第一百九十二条【集资诈骗罪】以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的，<u>处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金</u>；数额巨大或者有其他严重情节的，<u>处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金</u>；数额特别巨大或者其他特别严重情节的，<u>处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产</u>。</p>	<p>第一百九十二条 以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的，<u>处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金</u>；数额巨大或者有其他严重情节的，<u>处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产</u>。</p> <p>单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。</p>

每周法规与热点信息速递

大致从 2017 年起，流行一时的 P2P、区块链等互联网金融的代名词，因为一茬接一茬的“爆雷”，逐渐成为百姓眼中的“圈钱噱头”，监管机构视野下非法集资的风险源头。而非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪这一对“兄弟罪名”，作为规制非法集资行为的主要武器，进行针对性调整自然也是顺理成章之举。这一次刑法修正，立法者拿出的方案是全面调整两罪名的刑罚结构，整体上提高刑罚力度，加大对非法集资行为的打击力度。

(一) 关于对非法吸收公众存款罪的调整：

1. 财产刑调整。取消罚金刑限额，在法律层面罚金刑的上限不做限制。
2. 提高了法定最高刑。增加了第三档法定刑，在原有两档刑（数额较大、数额巨大或者有其他严重情节）不变的基础上，增加了“数额特别巨大或者有其他特别严重情节”第三档刑，将本罪最高十年有期徒刑提高至十五年有期徒刑。
3. 强化对两责人员的追责。在网贷平台非法集资犯罪中，通常会以单位犯罪追究刑事责任。对单位判处罚金，对两责人员是否也一并判处罚金各地做法不一。由于涉嫌非法集资公司的资产优先用于退赔集资参与人的损失，因此对于单位的罚金刑往往“形式大于意义”，实践中“空判”效应严重。因此本次修正案消弭实践中的分歧，明确了对单位犯罪两责人员也一体适用基本犯的法定刑，一律并处或单处罚金。
4. 增加了专属的从宽情节。在本次刑法修改之前，清退非法吸收资金的情况虽然是影响量刑的主要因素，但是只是酌定的从轻情节。被称为“非法集资华中第一案”的武汉双龙堂房地产发展有限公司非法吸收公众存款案，涉案金额累计高达 43 亿余元，但由于涉案公司在判决前清退了全部非吸资金，同时具有自首情节，最终判处缓刑。^[1]该案一时激起轩然大波，但冷静思考，若该案不存在自首情节，纵使数十亿元的集资款清退完毕，量刑也难以降到 3 年以下，或是适用缓刑。本次直接针对非法吸收公众存款罪增设了特别从宽条款，在提起公诉前积极退赃退赔，减少损害结果发生的，最优可以减轻处罚，体现了立法对司法实践需求的回应。

(二) 对集资诈骗罪的调整：

1. 财产刑调整。取消罚金刑限额，在法律层面罚金刑的上限不做限制。
2. 调整罪名的整体刑罚结构。将原先“5 年以下有期徒刑或拘役（数额较大）——5-10 年有期徒刑（数额巨大或由其他严重情节）——10 年以上-无期徒刑（数额特别巨大或由其他特别严重情节）”的三档法定刑，变成：“3-7 年有期徒刑（数额较大）——7 年以上-无期徒刑（数额巨大或者有其他严重情节）”的两档刑。

刑法的修改对于司法具体处罚相应的犯罪行为指明了方向，但非法集资犯罪是数额犯，数额是量刑档次重要依据，因此本次修正案修改内容的落实亟需司法解释对相应的量刑档次的数额标准予以明确。而目前非法集资犯罪的数额标准完全是依据 2010 年发

每周法规与热点信息速递

布的最高人民法院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2010〕18号，以下简称《非法集资解释》）。该解释对于非法吸收公众存款罪两档法定刑对应数额的级差以5倍计算，例如单位非吸100万要予以刑事追诉，单位非吸500万属于数额巨大。对于集资诈骗罪，三档法定刑之间的级差按照1:3:10的标准掌握，例如单位进行集资诈骗，数额在50万元以上的，应当认定为“数额较大”；数额在150万元以上的，应当认定为“数额巨大”；数额在500万元以上的，应当认定为“数额特别巨大”。可以看出2档法定刑与3档法定刑为了实现罪刑均衡设计的级差比例是不一样的。若不对该司法解释进行修改，在后《修正案》时代，非法吸收公众存款罪以1:5的级差继续以500万元认定单位非吸数额较大可能会造成处罚较轻（三档法定刑数额较大的比例应当比原标准相应降低）；而对于集资诈骗罪金额在原第二档法定刑中的金额（单位集资诈骗150万元——500万之间）如果调整为两档法定刑，原则上应当属于数额较大的第一档刑，否则处罚将明显过重。

刑法修正案配套规定的修改与修正案本身同等重要，希望在《修正案》正式生效前，配套的司法解释能够基本完成修改，以避免实践中适用法律的混乱。

三、洗钱罪的处罚范围扩大与随之而来的罪数问题



天道共和律師事務所
East & Concord Partners

每周法规与热点信息速递

修正案 条文序 号	《刑法》 (2017年修正)	《刑法修正案（十一）》
14	<p>第一百九十九条 【洗钱罪】明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质，有下列行为之一的，没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金：</p> <p>（一）提供资金账户的； （二）协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的； （三）通过转帐或者其他支付结算方式转移资金的； （四）协助将资金汇往境外的； （五）以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。</p> <p>单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。</p>	<p>第一百九十九条为掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质，有下列行为之一的，没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：</p> <p>（一）提供资金帐户的； （二）将财产转换为现金、金融票据、有价证券的； （三）通过转帐或者其他支付结算方式转移资金的； （四）跨境转移资产的； （五）以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。</p> <p>单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。</p>

每周法规与热点信息速递

《刑法修正案十一》除了对明确列举的 5 种洗钱行为的表述做了优化调整，同时对单位犯洗钱罪的情况，对“两责人员”的处罚也增设了财产刑。但本次刑法修正对于洗钱罪的修改最大的变化，在于对罪状进行调整，将原先帮助犯的语境表述，如“明知是……”、“协助……”统统删除。由此得出，本次对刑法的修正，扩大了洗钱罪的处罚范围，将“自洗钱”行为作为犯罪处理。

如此修改的动因在于我国加入的反洗钱公约等国家公约的法定义务，以及适应国际合作打击跨境犯罪的趋势。金融行动特别工作组作为反洗钱国际标准的制定者，在对我国第三轮、第四轮反洗钱和反恐怖融资互评估报告中均指出，中国并不存在妨碍“自洗钱”入罪的法律基本原则，因此“自洗钱”不能独立入罪是一项重大缺陷，并成为核心指标“洗钱犯罪”合规性评估未能达标的主要原因。2017 年国际货币基金组织对我国的金融部门评估规划报告认为，中国在洗钱犯罪刑罚化方面很大程度符合国际标准，唯一遗留问题是未将“自洗钱”入罪。“自洗钱”不能独立入罪影响对洗钱风险的认识，降低在调查腐败案件时立案侦查的可能性，并且意味着反洗钱机制不能得到最大限度运用，如无法为执法部门起诉犯罪分子并追回资产提供更好的手段。报告着重建议要在中期（6 个月至 18 个月）内确保“自洗钱”能以独立罪名进行调查、起诉、定罪。^[2]

但是通过对罪状进行修改，将自洗钱列入处罚范围，随之而来带来的罪数认定问题并未消解。我国虽然不存在妨碍“自洗钱”入罪的法律基本原则，但我国对于洗钱罪的立法，之前坚持从立法层面就排除对 7 种上游犯罪本犯自洗钱行为的处罚，很大程度上在于对事后不可罚、牵连犯理论的理解。这些传统理解并未因为刑法对洗钱罪的修改而消解。

例如，行为人受贿后，将受贿所得转移境外，可能同时涉及受贿罪、洗钱罪、隐瞒境外存款罪，对上述罪名的牵连、吸收、竞合或者是并罚关系，在没有规范性文件予以明确的情况下，如何处理存在很大的解释空间。行为人实施贪污贿赂犯罪，如果又实施洗钱行为的，二者之间属于牵连犯原理中原因行为与结果行为的牵连关系。贪污贿赂以非法占有和支配财产为目的，行为人之所以在实施贪污贿赂犯罪之后又进行洗钱活动，为的是掩饰、隐瞒贪污贿赂所得以便更好地占有和支配这笔财物，从主观上看二者具有牵连的意思；从客观上看，通常意义上后续的清洗犯罪所得的行为正是贪污贿赂犯罪的结果行为。^[3]因此，根据传统刑法理论中牵连犯的处罚原则，或者择一重处或者择一重罪重处。由于洗钱罪规定的上游犯罪都是重罪，因此绝大多数情况下都是以特定的上游犯罪一罪定罪处罚，且如此操作客观上也足以充分评价和处罚上游犯罪带来的法益侵害，因而不会出现以上游犯罪和洗钱罪数罪并罚的情形。

司法实践如何适应刑法修改的大趋势以及我国传统的罪数处断原则，如何平衡打击犯罪与保障人权之间的紧张关系，如何在积极立法趋势下避免重刑主义的蔓延是后《修正案》时代的重要课题。

[阅读全文](#)

每周法规与热点信息速递

2. 观点 | 试析“辣笔小球”案的罪名适用逻辑/史锐 周荣超

2021年3月1日，江苏省南京市人民检察院发布案情通报：经过审查，南京市建邺区人民检察院依法以涉嫌侵害英雄烈士名誉、荣誉罪对犯罪嫌疑人仇某明批准逮捕。

从上述案情通报中不难发现一个重要的变化：公安机关对仇某明执行刑事拘留以及提请检察机关批准逮捕时适用的罪名均为寻衅滋事罪，而南京市建邺区人民检察院批准逮捕时适用的罪名为侵害英雄烈士名誉、荣誉罪。那么，这个变化背后的逻辑是否合理呢？

乍看之下，这似乎并不是一个值得讨论的问题。因为我国《刑法》第十二条明确规定，“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法”。实务中一般将上述条文概括为刑法时间效力的从旧兼从轻原则。同时，关于其中“轻”的理解，最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》（法释〔一九九七〕十二号）第一条明确规定，“刑法第十二条规定的‘处刑较轻’，是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻；如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻”。“辣笔小球”案中，司法机关在《刑法修正案（十一）》施行前适用的罪名为寻衅滋事罪，法定最高刑为十年有期徒刑（可以并处罚金）；施行后适用的罪名为侵害英雄烈士名誉、荣誉罪，法定最高刑为三年有期徒刑。显然，适用新法“处刑较轻”，对犯罪嫌疑人仇某明适用侵害英雄烈士名誉、荣誉罪合理合法，不存在问题。

但是在笔者看来，上述适用逻辑是有值得商榷之处的。

在仇某明被以寻衅滋事罪刑事拘留、提请批捕时《刑法修正案（十一）》尚未施行，而在2021年3月1日《刑法修正案（十一）》正式施行之后，仇某明的涉案行为又符合了《刑法》第二百九十九条之一的规定，涉嫌侵害英雄烈士名誉、荣誉罪。那么对于仇某明所实施的行为，是否应该当然地基于“从轻”的考虑适用处刑较轻的侵害英雄烈士名誉、荣誉罪，从而排斥寻衅滋事罪的适用呢？笔者认为答案是否定的，因为在“辣笔小球”案中，罪名选择除了涉及到从旧兼从轻的刑法溯及力问题，还需要考虑适用新法之后罪名竞合的问题。

一、关于《刑法》第二百九十九条之一的溯及力问题

2021年3月1日新法生效之后，仇某明的行为涉嫌侵害英雄烈士名誉、荣誉罪，且相较于寻衅滋事罪处刑较轻，这一点不可否认。但是这只能说明《刑法》第二百九十九条之一的规定具有溯及力，可以用来评价仇某明的行为。但是新法条文对于其施行前的行为有溯及力，并不必然排斥新法中旧有条文的适用。

每周法规与热点信息速递

最高人民检察院《关于检察工作中具体适用修订刑法第十二条若干问题的通知》(高检发释字〔1997〕4号)第二条规定,“如果当时的法律、司法解释认为是犯罪,修订刑法也认为是犯罪的,按从旧兼从轻的原则依法追究刑事责任:1、罪名、构成要件、情节以及法定刑没有变化的,适用当时的法律追究刑事责任。2、罪名、构成要件、情节以及法定刑已经变化的,根据从轻原则,确定适用当时的法律或者修订刑法追究刑事责任”。此条中的第2款很容易理解,就是我们通常所说的“从旧兼从轻”原则;至于第1款,笔者认为应该作如下理解:只有在旧法认为是犯罪时所对应的罪名、构成要件、情节以及法定刑发生变化时,才会“从轻”适用新法且排斥适用旧法。

借用“辣笔小球”案的案情加以说明就是:仇某明的行为在《刑法修正案(十一)》施行前涉嫌寻衅滋事罪,而且《刑法修正案(十一)》并未对寻衅滋事罪的罪名、构成要件、情节以及法定刑作出任何修改,所以即使是在2021年3月1日之后,仇某明的行为也依然涉嫌寻衅滋事罪。即,尽管侵害英雄烈士名誉、荣誉罪对仇某明的行为有溯及力,但无法排斥寻衅滋事罪的适用。

二、从罪刑相适应的角度考量本案罪名的适用

如前所述,仇某明的一个行为同时构成了涉嫌寻衅滋事罪和侵害英雄烈士名誉、荣誉罪两个罪名,属于典型的罪名竞合。在此情况下应该如何选择罪名,不同人有不同的理解,比如南京市检察机关最终选择了侵害英雄烈士名誉、荣誉罪。

而在笔者看来,从罪刑相适应的角度出发,对仇某明的行为适用寻衅滋事罪更为合理。主要原因就在于,除了构成对英雄烈士的贬低、嘲讽以外,仇某明的行为还是在互联网上以公开发布的方式实施的。

根据2021年2月20日南京市公安局发布的警方通报,仇某明的涉案行为为“在新浪微博发布恶意歪曲事实真相、诋毁贬损5名卫国戍边英雄官兵的违法言论,造成极其恶劣的社会影响”。结合最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2013〕21号)第五条第二款“编造虚假信息,或者明知是编造的虚假信息,在信息网络上散布,或者组织、指使人员在信息网络上散布,起哄闹事,造成公共秩序严重混乱的,依照刑法第二百九十三条第一款第(四)项的规定,以寻衅滋事罪定罪处罚”之规定,仇某明的行为涉嫌寻衅滋事罪,这一点也能从警方通报“英雄烈士不容亵渎,网络空间不是法外之地……希望广大网民自觉遵守法律法规,共同营造良好的网络环境”的表述中得到印证。此外,按照央视网评论员的说法,“拉长观察的视角看,‘辣笔小球’不是个案,而是一种‘现象’。这些年类似‘典型’不少,从质疑黄继光到调侃邱少云,从丑化刘胡兰到戏谑董存瑞,以各种方式戏说英雄甚至向英雄泼脏水成为互联网上的一股暗流”。更为可怕的是,类似于仇某明这样为了吸引眼球、哗众取宠而在互联网上大放厥词的博主、大V们,在鱼龙混杂的舆论场中还有相当的市场。

每周法规与热点信息速递

可见，仇某明的行为除了严重损害卫国戍边英雄烈士的人格尊严以外，还引发了互联网空间秩序的混乱以及大量网民对人民解放军公信力的质疑。后者所造成社会危害后果，显然已经超出了法定最高刑只有三年的侵害英雄烈士名誉、荣誉罪所能够评价的最大范围。

同样，关于竞合犯的处理原则，究其内核也是遵循的罪刑相适应原则。在法律未有明确规定的情况下，对仇某明适用的最终罪名应当按照竞合犯的处理原则进行确定，而不是直接按照“从轻”原则选取其中较轻的一个。无论是想象竞合犯还是法条竞合犯，在涉及刑事责任轻重的问题时，其处理原则是一样的：在法律没有明确规定的情况下，想象竞合犯择一重罪处罚；法条竞合犯一般认为也应择一重罪处罚，即按照刑法规定的法定刑较重的法条定罪处刑；只有数个法条的法定刑相同时，才按照特别法优于普通法的原则，以特别法的法条定罪处刑。而本案中，仇某明所涉嫌的两个罪名法定刑并不相同，其中寻衅滋事罪的法定最高刑为十年有期徒刑，侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的法定最高刑仅为三年有期徒刑，显然寻衅滋事罪更重。

据此，从罪刑相适应的角度出发，对于仇某明的涉案行为适用寻衅滋事罪更为合理。也唯有这样，才能更好地发挥刑法适用的行为导向作用。

三、结语

在本文的撰写过程，有同事对本文所得出的结论提出了如下质疑：如果新法生效后，对于贬低、嘲讽英雄烈士的行为仍然按照竞合犯的方式进行处理，那侵害英雄烈士名誉、荣誉罪还有适用空间吗？答案当然是有的。如前所述，笔者之所以认为对仇某明应该适用寻衅滋事罪，主要是因为其言论是在互联网空间内公开发布的。如果仇某明的贬低、嘲讽是通过口述的方式直接对戍边英雄本人实施的，或者甚至是其通过微博私信的方式实施并被他人公之于众的，则仅对其适用侵害英雄烈士名誉、荣誉罪是完全合理的。

此外，《刑法修正案（十一）》中还规定了妨害安全驾驶罪、高空抛物罪、催收非法债务罪等几个同侵害英雄烈士名誉、荣誉罪类似的罪名。这几个罪名的共同特点是：1、其所涵摄的特定行为在《刑法修正案（十一）》施行之前就已被认为是犯罪；2、相较于修改之前，罪名本身对所涵摄行为的评价更加精准、恰当；3、都属于法定最高刑在三年有期徒刑以下的轻罪，这些罪名在适用的过程都有可能会遇到与“辣笔小球”案类似的罪名竞合情况。对于类似情况都应该基于案情进行具体问题具体分析，而不是一味地以“从旧兼从轻”的名义直接适用处刑较轻的新罪名。这也正是笔者撰写此文的初衷，望能引起司法者的重视。

[阅读全文](#)



天達共和律師事務所
East & Concord Partners

每周法規與熱點信息速遞

➤ 刑事業務團隊簡介

天達共和刑事業務團隊尤其擅長白領犯罪案件的辯護與代理。在職務犯罪與金融犯罪這兩個細分領域的業務，我們已經形成了一整套“全流程、立體式、多角度”的刑事辯護與代理工作模式，同時也總結出了一套針對受賄罪、貪污罪、職務侵占罪、集資詐騙罪、非法吸收公眾存款罪等常見職務犯罪與金融犯罪罪名的辦案精要，能够幫助當事人設計出最具效用的刑事辯護方案，使得當事人最終獲得最為公正的司法結果。

● 團隊優勢 Team strength

團隊成員不僅包括資深的刑事律師，還包括擁有多年一線實踐經驗的原司法官。

天達共和刑事業務團隊不僅在傳統的刑事辯護與代理業務上聞名遐邇，同時面對企業經營日益增長的刑事風險防控與合規審查之需求，基於自身多年的刑事法律風險防控經驗積累，率先建立起刑事法律風險防控與合規的工作機制和工作方法，在刑事訴訟前端服務上也取得丰硕的成果，打造出了一支業務精湛、經驗豐富的刑事合規服務團隊。

● 行業優勢 Industry strength

天達共和刑事業務團隊在刑事辯護方面廣受認可。多家央企、金融機構及多位省部、廳級政府的當事人經過仔細比較和選擇，最終選擇了天達共和律師事務所杜連軍律師領銜的天達共和刑事業務團隊，這充分印證了我們在刑事辯護業務方面的突出能力。

● 标志性訴訟 Landmark litigation

1. 公安部原副部長李某某受賄、玩忽職守案
2. 北京市原常务副市长、政协副主席李某某受賄案
3. 华润集团原党委书记、董事长宋某某贪污、受賄案
4. 四川省交通厅原厅长刘某某贪污案
5. 海南省农垦总局原局长杨某某受賄、滥用职权案
6. 北京市文化资产监督管理办公室原党委书记张某某贪污、受賄案
7. 人社部办公厅原副主任曹某某贪污案
8. 国家民委办公厅原副主任杜某某、李某某等共同贪污案
9. 河北省商务厅原副厅长仲某某受賄案
10. 国家电网公司原总经理助理、华北电网公司总经理朱某某受賄案
11. 大唐国际原总经理张某某受賄、私分国有资产案

每周法规与热点信息速递

12. 南方电网原副总经理肖某某滥用职权、受贿案
13. 华夏银行原行长段某某受贿案
14. 中国银行原副行长赵某某受贿及与其胞弟索某某共同挪用公款案
15. 中国进出口银行厦门分行副行长李某受贿、违法发放贷款罪
16. 中诚信托原董事长王某某受贿、滥用职权案
17. 北京新奥集团有限公司原党委副书记、总经理郭某某受贿案
18. 无锡市滨湖区原区委书记朱某某受贿案
19. 北京市国资委原副主任钟某某受贿案
20. 河北省人社局原局长王某某受贿案
21. 中国移动数据部原副总经理马某某受贿案
22. 中国联通网络分公司原副总经理张某某受贿案
23. 中关村开发建设股份有限公司原董事长王某某与其子王某某共同受贿案
24. 中国国际经济贸易仲裁委员会原秘书长王某某受贿案
25. 公安部金盾影视文化中心原副主任海某某贪污案
26. 北京青年报原常务副社长李某某挪用公款案
27. 北京物资学院外语学院原院长吴某某贪污科研经费案
28. 对国家统计局原党组书记、局长王保单位行贿案
29. 对四川省副省长李成云行贿案
30. 对中纪委五室主任魏健单位行贿案
31. 对中化集团总经理蔡希有单位行贿案
32. 人和投资控股集团总经理关某某职务侵占案
33. 天津华泰控股集团股份有限公司原董事李某某合同诈骗案
34. 中央电视台新台址特大火灾案（危险物品肇事案）
35. 快播科技有限公司传播淫秽物品牟利案
36. 厦门远华走私案
37. 华润集团原审计总监黄某某非法获取国家秘密案



天道共和律師事務所
East & Concord Partners

每周法规与热点信息速递

38. 中国进出口银行厦门分行违法发放贷款 23 亿余元案
39. 深圳海关“使命 2017-11” 1.5 亿元特大手表走私专案
40. 信和上融网络科技（北京）有限公司（信和财富）非法吸收公众存款案
41. 北京中嘉金控资产管理有限公司非法吸收公众存款案
42. 安禾财富(北京)网络科技有限公司非法吸收公众存款案
43. 中国农业银行私人营业部湖北分部总经理汪某某集资诈骗案
44. 华融银安投资基金（北京）有限公司、华融普银投资基金（北京）有限公司非法吸收公众存款案
45. 中鼎银桥投资公司非法吸收公众存款案
46. 银河瑞盈投资基金管理(北京)有限公司非法吸收公众存款案
47. 北京易通贷金融信息服务有限公司非法吸收公众存款案

成功，始于助人成功



法律只不过是我们意志的记录。——卢梭

天达共和律师事务所 |  咨询热线 +8610 6590 6639
East & Concord Partners | 北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址 : www.east-concord.com 邮箱 : beijing@east-concord.com

