

明晰对违反出口管制行为的刑法规制



□时延安

加强涉外法律制度和机制建设,是涉外法治建设的重要内容。《中华人民共和国国民经济和社会发展第十五个五年规划纲要》提出,要“完善出口管制体系”。这一要求再次凸显了出口管制制度及相关机制建设的重要性,也是我国刑事法律制度及机制完善的一个重点方向。

合理而有效地运用刑事制裁手段来应对严重违反出口管制规定的违法行为,既是完善我国有效惩治市场经济领域犯罪的应然之举,也是维护国家安全、公共安全和公共秩序的新的着力点。出口管制法第43条第2款规定:“违反本法规定,出口国家禁止出口的管制物项或者未经许可出口管制物项的,依法追究刑事责任。”根据该规定,刑法应提供必要的罪刑规范来维护出口管制秩序,惩治严重危害出口管制秩序的行为。从刑法立法必要性角度考量,有必要就现行刑法对严重违反出口管制规定的违法行为的调整现状进行全面分析,进而提出相应的完善对策。

现行刑法对违反出口管制行为的调整现状

目前有关刑法分则的研究并没有广泛使用“出口管制”的概念。出口管制法第2条将“出口管制”界定为“国家对从中华人民共和国境内向境外转移管制物项,以及中华人民共和国公民、法人和非法人组织向外国组织和个人提供管制物项,采取禁止或者限制性措施”。根据该条第1款,这类措施适用的对象包括两用物项、军品、核以及其他与维护国家安全和利益、履行防扩散等国际义务相关的货物、技术、服务等物项。

按照出口管制法的界定,现行刑法对一些具体走私犯罪的规定,可以与出口管制秩序相结合,但这种结合只适用于出口管制所针对的“货物”。例如,刑法第151条规定的走私武器、弹药罪,走私核材料罪,走私国家禁止进出口的货物、物品罪;第153条规定的走私普通货物、物品罪。其中,走私国家禁止进出口的货物、物品罪,可以涵盖包括出口管制法在内的各种国家法律所禁止进出口的货物;对于走私属于限制出口的货物、物品,一般以走私普通货物、物品罪追究刑事责任;对未经许可进出口国家限制进出口的货物、物品,构成犯罪的,以走私国家禁止进出口的货物、物品罪等罪名定罪处罚。将上述走私犯罪规定用来惩治严重的违反出口管制秩序的行为,在解释上要解决一个认识问题,即多数观点认为走私犯罪所侵犯的客体主要是



海关管理秩序,但出口管制秩序并不必然包含在海关管理秩序中,因为出口管制秩序既有维护经济安全的考量,也有维护国家安全、公共安全的考量(如基于反恐而采取出口管制),且一般不突出对国家税收利益的考量。相应地,对于诸如走私武器、弹药罪,走私核材料罪,走私国家禁止进出口的货物、物品罪等的客体,从出口管制秩序来理解更为妥当,而对于走私普通货物、物品罪客体的理解,在一些情况下也包括对出口管制秩序的维护。

对于禁止或者限制出口的技术,如果行为人将此类技术非法出口至境外,应考虑该技术是否同时具备国家秘密、商业秘密或者军事秘密的属性。若此类技术具有上述某类秘密的属性,则应根据侵犯国家秘密、商业秘密或者军事秘密的相关犯罪规定进行处理。需明确的是,以此类犯罪追究行为人非法出口技术的刑事责任,是从其行为侵犯相应的秘密管理秩序角度来理解的,而不是从侵犯出口管制秩序角度来理解的。

属于禁止或者限制出口的服务,目前尚未被纳入刑法直接保护的客体范围。若涉及数据方面的服务,当服务内容具备个人信息属性,该行为违反个人信息保护法等规定且达到情节严重程度的,可依法以侵犯公民个人信息罪追究刑事责任。

出口管制法第2条第1款在列举“货物、技术、服务”后还用到“等”字,对未列举物项进行概括。显然,从有效发挥出口管制功效角度讲,对一些不属于上述三种管制对象的物项,也应适时从维护国家安全和经济秩序的角度考虑纳入管制范围。例如,对涉及国计民生、公共安全和社会秩序的重要数据,可考虑纳入管制范围,当然,具体法律工具尤其是制裁手段如何设计,还有必要进行充分研究、论证。

将出口管制秩序纳入刑法具体调整范围的必要性

根据出口管制法第1条规定,该法的立法目的可概括为“维护国家安全和利益,履行防扩散等国际义务,加强和规范出口管制”。由此可见,维护稳定有序的出口管制秩序,事关国家安全和利益。国家安全和利益是国家赖以存续的根基,是法律应当优先保护和重点保护的客体,也是刑法应予以确认

和保护的基本利益,属于刑法调整的社会关系范畴。

如上所述,虽然现行刑法有一定的罪刑规范可以用来惩治违反出口管制规定的违法行为,但这些罪刑规范的保护目的及相应客体,并非直接指向出口管制秩序。例如,对于违反重要战略矿产及制品出口管制规定的行为,如果该类矿产及制品属于限制出口的物品,虽然可以按照走私普通货物、物品罪定罪处罚,但该罪保护的客体是普通货物、物品进出口的监管制度和关税制度,且判断该罪成立与否也要考虑相关行为是否违反海关法规、逃避海关监管,进而言之,针对此类行为,刑事违法性的评价重点在于其对海关监管秩序的侵犯。或许有观点认为,出口管制法相对于海关法属于特别法,后者在调整范围上可涵盖前者,只是由于国家对特定物项的重要性、敏感性有特别考虑,才制定特别法进行更为精准的规范。如果这一观点成立,对违反有关物品出口管制规定的违法行为,即可按照走私犯罪处理,无须特别考虑这类行为对出口管制秩序的侵犯。然而,这一观点是缺乏说服力的。可以认为,出口管制法与海关法在调整范围及手段上存在一定范围的重合,但两者并非特别法与一般法的关系,其理由在于:其一,从立法目的来看,前者意在维护国家安全和利益,而后者意在维护国家的主权和利益、促进对外经济贸易和科技文化交往。简言之,后者重点在于维护国家在国际贸易中的经济利益。其二,从法律规范来看,两部法律在确定规制秩序的思想和手段方面存在明显差异。前者的规制手段包括制定管制清单、名录或者目录,实施出口许可等方式,后者则通过设立海关并赋予其相应职权来履行监管。其三,从法律实施主体来看,前者是国家进出口管制管理部门,后者则是海关。其四,从法律调整行为所针对的具体对象来看,前者包括货物、技术、服务等物项,后者限于物品,具体包括运输工具、货物、行李物品、邮递物品和其他物品。

将出口管制秩序区别于海关监管秩序,在刑法层面的意义在于,可通过完善罪刑规范来体现对出口管制秩序的维护,如此可更好地实现三个目标:第一,在规范目的上,能够与出口管制法以及相关法律法规保持协调一致,避免前置法律规范与罪刑规范在规范目的上出现错位。第二,在具体罪刑规范设计上,有利于充分体现违反出口管制行为的刑事违法性特征及其程度。例如,针对具有军事用途的原材料的违反出口管制行为,其入罪门槛应明显低于走私普通货物、物品罪,因为此类行为对国家利益乃至国际安全的危险性更大。第三,从行政执法和刑事司法有效衔接角度看,针对严重的违反出口管制行为规定相对独立的罪刑规范,在犯罪线索移送、确定案件管辖、刑行反向衔接等方面都具有积极的实践意义。

刑法在惩治违反出口管制行为方面的规范重点

如果将严重的违反出口管制行为作为

相对独立的犯罪进行处理,应从三方面进行重点考量。

第一,明确此类罪刑规范在刑法条文体系中的位置。刑法分则的章节设计以犯罪所侵犯的、为刑法所保护的社会关系的类型为分类标准。如果从国家安全和利益角度来理解违反出口管制行为所侵犯客体的性质,似乎应在危害国家安全罪一章中设置相应条文。然而,此类不法行为所侵犯的国家安全,是广义的国家安全,包括国家经济安全、军事安全、科技安全、资源安全、核安全、海外利益安全等方面,而危害国家安全罪中的国家安全则是狭义的国家安全,主要包括政治安全和国土安全。从该角度看,将此类犯罪置于危害国家安全罪一章中并不妥当。从法律适用角度看,将此类犯罪置于破坏社会主义市场经济秩序罪一章中进行规定,相对而言更具实践性,在确定案件管辖及刑事追诉方面也更具有操作性。可考虑将刑法分则第三章第二节“走私罪”调整为“走私、破坏出口管制罪”,如此既可以较好地保持刑法立法的延续性,也可以协调两类不同但又相似的犯罪行为之间的关系,进而在罪状表述方面进行有差异性的合理设计。

第二,对违反出口管制的违法行为单独设计罪刑规范。虽然如前所述,现行刑法有部分条文规范的实际上就是针对出口管制物项的犯罪,但在我国已经确立了统一的出口管制法律框架背景下,有必要考虑将针对出口管制法所规定物项的相关走私行为,作为违反出口管制的犯罪行为进行规定。在具体条文设计上,可以形成两个罪刑规范:一是对于违反国家禁止出口管制规定的犯罪行为,可考虑将走私武器、弹药罪,走私核材料罪,走私国家禁止进出口的货物、物品罪以及尚未被刑法所评价的此类行为加以整合,规定为“侵犯禁止出口管制罪”;二是对于违反国家限制出口管制规定的犯罪行为,可考虑将针对限制出口物项的走私行为从走私普通货物、物品等犯罪中剥离出来,规定“侵犯限制出口管制罪”。

第三,将出口管制物项中的技术、服务等明确为具体犯罪的行为对象。从现实需求角度看,非法出口相关技术、服务等物项的危害性十分明显,仅从国家秘密、商业秘密等角度加以保护是不够的,在司法实践上也不易操作。因此,将属于出口管制范围的技术、服务等物项明确为具体罪刑规范的行为对象是合理且必要的。可在“侵犯禁止出口管制罪”和“侵犯限制出口管制罪”中对此加以明晰,以确保与出口管制法及相关规定保持一致。

此外,还需考虑此类案件的管辖问题。例如,如果境外组织合法进口我国限制出口的管制物项,未经我国主管部门同意而将该物项转卖、赠送其他组织、个人,情节严重的,也需考虑纳入刑法调整范围。

(作者为中国人民大学刑事法律科学研究中心暨刑事执行检察研究中心特聘研究员、教授)



“十五五”规划纲要在关于涉外国家安全工作的部署中提出“加强反制裁、反干预、反‘长臂管辖’斗争”。“反制裁、反干预、反‘长臂管辖’”法治体系,既是涉外法治体系的子系统,也是涉外国家安全机制的有机组成部分。

在我国涉外法治体系语境下,干涉、干预、单边制裁和“长臂管辖”是四个在内涵和实践上紧密相关,但并不相同的概念。一方面,四者界限清晰:干涉原则上被国际法所禁止,因此,各类干涉我国内政的行为原则上均属于我国反制的对象;鉴于干预在国际法上的定性具有复杂性,我国的反制对象原则上应限于外国实施的非法干预,主要包括违反国际条约义务以及非法行使域外管辖权的干预措施;鉴于制裁类型与具体措施的多样性,我国反制的外国制裁原则上应限于非法单边制裁;作为我国反制对象的“长臂管辖”,是指外国以不合理、不合法方式无节制扩张域外管辖权的行为。另一方面,四者关联密切,在实践中存在相互交叉、同步并存的现象,难以割裂应对。干涉与干预存在一定的交叉空间,部分行为可能同时构成干涉和干预;一国对另一国进行干涉或干预,往往通过对另一国境内的人、物及行为行使“长臂管辖”,或实施单边制裁来实现,反制外国干涉或干预,亦往往需要借助反“长臂管辖”和反制裁措施。

未来,需研究制定反制外国非法干预的法律制度,坚持立改废释并举,不断完善我国涉外法律法规中的反制措施,提高涉外反制措施的整体效能;探索建立国家利益诉讼检察制度,在此制度框架之下,检察机关可通过提出检察建议、提起诉讼等方式履行国家利益诉讼检察职责;健全相关法律实施体系;构建协同贯通的执法协调机制,提升执法水平;充分发挥法院职能作用,提高司法层面的反制效能。

完善反制裁、反干预、反‘长臂管辖’法治体系

中国政法大学钱端升讲座教授霍政欣

合理应对跨境数据治理范式转向

北京理工大学法学院教授洪延青



近年来,中国围绕数据跨境流动与治理的法律制度不断完善,逐渐形成了以“数据出境”为核心、兼顾安全与发展的综合治理结构。然而当前,中国企业全球化经营与技术合作中的主要摩擦并不表现为“数据出不去”,而更集中体现为“数据进不来、用不上”,即跨境访问、远程运维和持续交付权限可能在数据来源地遭到限制或阻断。

之所以形成上述局面,是因为以美国与欧盟为代表的外部法治,近年来在围绕国家安全、网络安全与供应链安全展开的制度建构中,逐步将对数据的“访问”独立出来,赋予其超越传统“数据跨境传输”的更多规范内涵,数据跨境治理正逐步从以“跨境传输”为中心的“传输边界”模式,向以数据与系统“访问能力”为核心的“访问边界”模式转型。美国将数据跨境访问界定为一种实质性风险,强调主体身份与控制关系对准入判断的决定性作用;欧盟则突出供应商受第三国影响的风险,通过市场准入条件加以制度化,形成系统性排除效应。

面对美国围绕“访问边界”构筑的结构性排除机制,中国应深入贯彻“内核合规化、外壳程序化”的战略思维:既要正视外部合理的安全诉求,引导企业将控制面治理转化为客观可验的“合规证据包”;又要对政治化的入口排除采取坚决的法律定性与程序化反制。围绕数字市场的可参与性韧性,推动企业强化内部治理与证据化合规,建设国家数字合规基础设施,实施组织法隔离与控制链中立化机制,并完善对明显政治化排除措施的程序化救济与争端化解机制,以实现安全、发展与权利保护之间的制度平衡。

(以上摘自《学术前沿》《中国法律评论》,高梅整理)

马来西亚检察机关组织体系及制度运行机制

□宋文博 罗烨

马来西亚是东南亚地区具有多元法律文化特征的国家。马来西亚检察制度在形成与发展过程中,以普通法系传统为基础,结合联邦制国家结构与多元社会特点不断演进,融合本土社会治理需求,形成了独具特色的运行模式。

马来西亚检察机关的组织体系

马来西亚的政治体制中,检察权属于行政权范畴,检察机关是政府行政架构的重要组成部分,同时保持着相对独立的地位。《马来西亚联邦宪法》第145条规定,马来西亚总检察长身兼国家首席法律顾问与最高检察官双重职务,《马来西亚刑事诉讼法典》第376条进一步细化了这一职权,明确总检察长对全国所有刑事检控及诉讼程序行使管控权与指挥权,形成了宪法授权与法典细化的检察权基础。

马来西亚检察机关由总检察署和分布于全国13个州的州级检察署共同组成,形成了层次分明、职能完备的检察组织体系,其组织架构与职权配置由宪法及相关法律明确规定。从结构划分来看,该组织体系遵循职能专业化原则搭建内部框架,各级检察机关根据业务领域的差异,设立对应的职能部门。其中,居于核心地位的总检察署,承担着整个体系的关键法定职责:一方面,负责行使《马来西亚刑事诉讼法典》第376条赋予检察官的各项权力,主导在地方法院和治安法院提起公诉及相关执行工作,同时处理高等法院、上诉法院及联邦法院的刑事案件审理、上诉、申请与复核事宜;另一方面,为执法机构提供专业法律意见与检控指示,审阅调查报告并判断检控证据是否充分。为精准高效履行上述职权,总检察署内设7个专门职能部门,各部门分工明确、权责清晰。具体职能如下:

一是赦免委员会事务部门。依据《马



宋文博

来西亚联邦宪法》第42条相关条款,负责拟定总检察长的书面意见,协调各州法律顾问办公室与总理府法律事务司的工作衔接,统筹处理联邦及各州赦免委员会会议的相关事宜。

二是商业与网络犯罪案件检控部门。核心职责为审查调查卷宗,推进商业犯罪与网络犯罪案件的检控工作,同时为马来西亚国家银行、证券委员会、纳闽金融服务管理局等监管与执法机构提供针对性法律咨询。

三是重大犯罪案件检控部门。通过审查调查文件、出具法律指导意见、推进检控程序等,承办重大刑事案件,保障复杂刑事案件审理过程中的司法公正得以实现。

四是公职犯罪与公共秩序案件检控部门。办理《马来西亚刑法典》及配套公共秩序管理法案项下的一般刑事犯罪与公共秩序类案件,即常见的侵害财产或人身安全、社会治理类犯罪案件,同时负责签发案件移交高等法院审理的同意函及移送函,并参与相关听证程序的开展。

五是性犯罪与家庭暴力案件检控部门。专注于性犯罪与家庭暴力案件的检控事务,为案件调查工作提供专业法律指导,全力推进此类案件的公诉进程,切实维护弱势群体合法权益。

六是反洗钱与犯罪所得没收案件检

控部门。依据马来西亚《1988年危险毒品(财产没收)法》及《2001年反洗钱、反恐怖主义融资及非法活动收益法》,承担相关案件检控职责。通过参与法庭诉讼,对涉及反洗钱案件的陈述申辩材料及调查文件进行审核。

七是跨国犯罪案件事务部门。依据相关国内法律及国际条约,负责刑事司法协助与引渡案件的处理工作,通过与外国对应机构及国内相关利益方建立联络机制,协调并推动刑事司法领域国际合作。

马来西亚检察机关的职权运行机制

马来西亚检察机关在长期实践中,形成了一套兼具灵活性与规范性的职权运行机制。

一是裁量权的自主行使。裁量权的自主行使是马来西亚检察机关职权运行的显著特征。贯穿案件审查、起诉决策与程序终止全过程。根据《马来西亚联邦宪法》第145条,总检察长有裁量权决定是否发起、进行或终止除在伊斯兰法庭、土著法庭或军事法庭之外的任何刑事诉讼程序。总检察长的追诉裁量权不受任何外部指令约束,仅以“公共利益”为核心判断标准。检察机关裁量权的自主行使主要体现在三个层面:其一,起诉与否的决定。检察机关需综合考量证据充分性、犯罪社会危害性、追诉成本等因素,对证据不足或社会危害轻微的案件可作出不起诉决定。其二,起诉罪名的选择。对于涉及多个罪名的案件,可根据证据情况选择最适宜的罪名起诉。其三,程序终止权。即便案件已提起公诉,若出现新证据或公共利益需要,总检察长仍可决定撤回起诉。此外,为防止裁量权滥用,马来西亚检察机关还设置了内部制约机制,对诸如涉及政治人物的腐败案件或毒品犯罪等重大案件的起诉决定需经总检察长亲自审批,对普通案件则实行多级审查制度,由基层副检察官提出初步意见,报

上级检察官审核后作出最终决定。

二是案件流转的程序控制机制。通过检察机关的审查把关,实现对侦查活动的法律监督,确保刑事追诉合法性。侦查机关完成调查后,将完整的调查卷宗移送副检察官审查。检察机关的审查重点包括证据合法性、取证程序合规性、法律适用准确性三个方面。对于证据不足的案件,出具补充侦查意见书,明确要求侦查机关补充特定证据;对于取证程序违法的案件,可排除非法证据并决定不起诉;对于符合起诉条件的案件,则由检察机关起草起诉书并向相应法院提起公诉。在刑事诉讼中,作为刑事案件进入审判程序的兜底把关机关,检察机关依法参与审查、起诉、起诉各个环节,确保有效过滤不合格案件。

三是特殊犯罪的专项治理机制。针对毒品犯罪、腐败犯罪等高发领域,检察机关通过法律特殊授权、专业团队建设及跨部门协作提升追诉效能。就跨境犯罪而言,马来西亚作为东盟成员国之一,深度参与中国—东盟成员国总检察长会议。自2004年创立以来,中国—东盟成员国总检察长会议机制持续强化区域内检察机关协同打击跨境犯罪、维护民众权益与保障社会和谐稳定的综合能力。2025年9月,第十五届中国—东盟成员国总检察长会议召开,主题为“数字时代打击洗钱、腐败犯罪及资金追缴”。会议期间,马来西亚代表团与各国代表团围绕数字经济时代跨境犯罪新挑战深入研讨,签署联合声明,达成司法协助、信息共享与人员培训等共识。这与马来西亚检察机关专项治理特殊犯罪的协作理念一脉相承,既是马来西亚检察制度“公共利益导向”的延伸,也是其灵活适配时代需求的体现。

(作者单位:西南政法大学国际法学院)

