□全面查明前置法 □审慎审查违法性认识 □实质性判断行为社会危害性

把握三个重点高质效办好经济犯罪案件

“高质效办好每一个案件”业务技能系列

□王东海

□“高质效办好每一个案件”的基本价值追求，对于经济犯罪案件办理提出了更高的要求。在司法实践中，高质效办好经济犯罪案件，需要重点把握好查明前置法、审查违法性认识、判断行为社会危害性三个重点。

□对违法性认识的审查判断，需要考虑三个维度：判断标准——概括性认知；判断依据——综合全案证据；判断方法——常识常情常理。

近年来，经济犯罪不断增多，涉案人数和金额不断增长，社会危害性不断增大。经济犯罪是理论研究关注的重点，在司法实践中也往往容易引发争议。“高质效办好每一个案件”的基本价值追求，对于经济犯罪案件办理提出了更高的要求。在司法实践中，高质效办好经济犯罪案件，需要重点把握好查明前置法、审查违法性认识、判断行为社会危害性三个重点。

全面查明前置法

经济犯罪是以制定法方式规定的犯罪，刑法理论将该类犯罪称为行政犯或法定犯。一般而言，该类犯罪以行为人的行为违反其他法律法规、行政措施、决定和命令等为前提，具有明显的“二次违法性”和刑事违法判断依附于行政违法的特征。因此，高质效办好经济犯罪案件需要全面查明前置法。

前置法的查明，主要有三个递进式的层次，即“存在性→有效性→适配性”。首先，审查前置法的存在性，即应当审查前置法是否存在。对于经济犯罪而言，行政违法性往往是刑事违法性的前提，因此，对具体经济犯罪案件的审查，往往不能仅就刑事法条文规定去判断该行为的罪与非罪，还应当“穿透式”地审查该种行为是否存在对应的禁止性前置法规范。比如，办理涉税犯罪案件，就要审查税收征收管理法相关规定的存在。其次，审查前置法的有效性，即要判断前置法是否有效。在找到具体行为对应的前置法禁止性规范后，要进一步审查该前置法是否有效。一是时间效力上的有效性，即使有前置法但是该前置法已经失效，当然就不能被用于规制所需要判断的具体行为，那么，具体行为即便违反了失效的前置法禁止性规范，也不因此具有违法性。二是实体上的有效性，即应当对前置法进行“合法性”判定，审查该前置法是否属于我国刑法第96条规定的“国家规定”，只有属于“国家规定”的前置法才是法定犯评价依据。再次，审查前置法的适配性，即要判断前置法禁止性规范是否与待判定的具体经济犯罪具有适配性、对应性，是否在行政违法要件基础上为其设定了与该行政违法标准相对应的入罪条件。如果前置法与刑法规定的经济犯罪罪名缺乏有效衔接，仍然不能将该前置法作为评价行政犯的前提条件。

前置法的“存在性、有效性、适配性”是判断具体经济犯罪是否成立的重要前提，如果前置法缺少“存在性、有效性、适配性”，那么就无法满足行政违法性的条件，对其进行入罪化处理就缺失了前提和依据。需要注意的是，虽然认定经济犯罪需要全面查明前置法，但是行政认定不是经济犯罪刑事认定的前置性条件，两者是完全不同的含义。

审慎审查违法性认识

如前所述，经济犯罪是典型的法定犯、行政犯。行政犯不同于自然犯，通常本质上并未违反公认的社会伦理道德，只是违反了国家禁止性的管理规定。法定犯和行政犯的性质决定了，认定行为人构成相关犯罪，需要行为人具有违法性认识可能性。因此，对经济犯罪的审查判断，要审慎审查行为人对自己的行为是否具有违法性认识，即行为人是否认识到自己的行为违反了国家禁止性管理规定。

对违法性认识的审查判断，需要考虑三个维度：

*判断标准——概括性认知。*对于行为人是否具有违法性认识的判断标准，应当坚持概括性认知的标准，类似于刑法故意上的概括性故意，即不需要行为人认识到其行为违反的具体规定是什么法律法规、行政措施等，更不需要行为人认识到违反的相关条文的内容，行为人只需要认识到国家对该行为存在禁止性规定，如果没有得到国家有权机关的许可就不能实施该行为即可。

*判断依据——综合全案证据。*对行为人主观上是否具有违法性认识的审查判断，不能仅仅依靠口供，因为在司法实践中，很多案件的行为人都会作出不知道国家对此有禁止性规定的辩解。这就需要办案人员审查行为人的教育学习背景、从业经历、成长经历和生活环境、交往人员的从业情况、日常生活关注的领域和行业、从事这项工作和实施相关的行为有无隐瞒和掩人耳目的异常行为、其他人的指证等等。应当将这些证据综合起来加以审查判断，避免仅仅依靠某一个证据而得出“有”或“无”的结论。

*判断方法——常识常情常理。*对行为人主观上是否具有违法性认识的审查判断，要采取符合常识常情常理的方法，既不能过于机械、抽象地理解违法性认识，也不能过于宽松甚至是不去关注、不去审查，而是应当将“一般人认知”和“行为人具体情况”相结合，采取符合常识常情常理的方法去审查判断行为人是否具有违法性认识。

实质性判断行为社会危害性

经济犯罪以违反国家规定的市场经济管理法律法规为前提，但是并非违反市场管理法律法规的行为都是犯罪，只有严重破坏市场经济秩序、严重危害市场经济发展的行为，才构成犯罪。因此，对某一行为是否构成相关的经济犯罪的审查，必须实质性判断行为的社会危害性。

*首先，刑法的独立性评价。*对于经济犯罪这种行政犯、法定犯的审查判断，要在前置法的基础上正视刑法的相对独立性的评价，不能唯前置法马首是瞻，不能认为只要违反了前置法并达到一定危害程度就必然构成犯罪。而是必须要坚持对行为危害程度的实质性审查，运用刑法思维，采用实质的法益侵害说、社会危害性判断标准对行为进行判断，要确保入罪的行为必须是既违反了适格的前置法，又具有严重的社会危害性需要动用刑法对其进行刑罚处罚的行为。要坚决防止将本质上仅仅违反了行政法规，却没有侵害或威胁法益的行为认定为犯罪。

*其次，视域的动态性审视。*对于经济犯罪的惩治具有很强的政策性和变动性，有关经济犯罪规定的内涵与外延会随着经济社会的发展和国家经济政策的变动而不断动态变化。同一种行为在彼时期可能要以犯罪论处，在此时期就有可能不以犯罪论处，这就要求对经济犯罪行为的社会危害性审查必须坚持动态审查，将法律规定和具体行为放在当下的时代背景中去考量，去审视该种行为是否对当下的法益造成了危害，去判断彼时的法律规定是否与当下的时代背景相适应，不能“刻舟求剑”式理解适用法律。

*再次，“三个效果”统一的考量。*经济犯罪往往具有很强的涉众性。近年来，涉众型经济犯罪高发，涉案金额越来越大，被害人众多且呈跨省、跨境分布，犯罪组织化、集团化趋势明显，社会影响和危害性日益增大；既造成人民群众财产损失，也严重影响经济社会健康发展，特别是涉众型金融犯罪多发、频发，严重影响社会稳定，甚至危及国家经济金融安全。社会危害性判断的最终目的是确定该行为能否作为犯罪进行处罚，以及对其作为犯罪论处的效果如何？经济犯罪的社会危害性程度与经济调控政策、经济体制、公众对经济违法行为的容忍度等因素密切相关。所以，对涉嫌经济犯罪行为是否具有社会危害性的判断，需要全面考量案件处理的政治效果、法律效果、社会效果，从“天理、国法、人情”相统一的角度，实质化判定行为的社会危害性。

经济犯罪往往以违反前置法为前提，但违反前置法并不必然入罪，两者是必要而非充分条件的关系。只有对于既违反了前置法规定，又违反了刑法规定，且具有应受刑罚处罚的社会危害性或者法益侵害性的行为才能动用刑事手段进行打击。在具体办案中，应当秉持客观公正立场，全面查明前置法，正视刑法的保障法属性和地位；审慎审查违法性认识，确保犯罪打击的精准性；实质判别行为社会危害性，防止“只见行政管理，不见社会危害性”。

（作者为重庆市两江地区人民检察院副检察长、全国检察业务专家）

综述

聚焦数据法律治理 推动商业法治发展

□彭雨晨

法治具有固根本、稳预期、利长远的保障作用，为数字经济高质量发展装好“法治引擎”，是实现数字经济从“有没有”转向“好不好”的应有之义，是构建高水平社会主义市场经济体制的重要基石。近日，由中国商业法研究会和广西民族大学主办、广西商法研究会等单位承办的中国商业法研究会2023年年会暨“数据与商业法治的发展”学术研讨会在广西壮族自治区南宁市召开。来自北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学等单位的300余位专家学者及实务工作者围绕“数据权益与交易”“数据监管”“个人信息保护”“数据与反垄断”等问题进行深入研讨。

数据权益保护相关问题。关于数据商业化利用的私法保护问题，广西民族大学法学院院长、教授蒋慧认为，数据兼具财产与人身的双重属性。在商业化利用过程中公法对数据的保护具有局限性，因此，需要私法规范在微观上对数据商业化利用过程中各方利益的分配予以明确，以此弥补数据商业化利用过程中公法规范的不足。具体应从三个方面加强对数据商业化利用的司法保护：一是设立标准进行分级分类确权授权，聚焦于商业数据在流转交易过程中的本身状态进行分级和分类，以实现规范化管理。二是建立完善各方主体利益分配机制，明确数据提供方、收集方及其他第三方的权利义务关系，平衡多方主体之间的利益关系。三是在具体的规则适用上，要做好商业数据保护法律适用层级体系。

关于数据权利保护问题，中国政法大学信托法研究中心主任、教授赵廉慧提出三项建议：第一，从消极权利角度思考如何保障数据权利不被侵害，从积极权利角度思考如何构建权利体系。第二，构建数据权利体系，从大数据权利和具体数据权利角度深入研究数据权利分类。第三，就数据信托理论在构建数据权利方面的契合点，思考构建数据权利体系。

数字经济监管相关问题。针对数字证券的监管逻辑，中国法学会证券法学研究会会长、教授郭锋认为，我国数字证券的监管逻辑可从三方面考量：第一，借鉴国外的监管做法，出台一系列措施明确具体监管路径，对是否属于证券进行穿透分析，并将数字资产证券发行和交易平台纳入注册管理。第二，将数字证券纳入证券法规制，基于“实质重于形式”的原则，界定数字证券的证券属性，并逐步纳入证券法规制的范围。第三，在不违背证券法基本原则与精神前提下，可以从法律依据、证券市场运行豁免注册的先例、数字证券交易平台设计等角度考虑数字证券的豁免注册制度。

就平台经济反垄断规制的路径选择，中国社会科学院大学法学院副教授谭袁认为，欧盟和美国分别引入“守门人”制度和“涵盖平台”制度，对达到特定“身份”的平台直接规定特定的义务。我国也可以引入类似制度。从行为规制到身份规制的转变，在解决传统规制困境的同时，也将产生新的问题。虽然我国目前尚不具备引入身份规制的实践和制度基础，但行为规制与身份规制并非一种对立与割裂的关系，各自都具有规制的比较优势，可以构建从身份规制到行为规制的连续规制模式，实现规制的融合。

关于虚拟货币的“禁止式”监管问题。华东政法大学经济法学院特聘副研究员柯达认为，针对以比特币为代表的无担保型虚拟货币，“禁止式”监管符合行政法上的比例原则。适应虚拟货币市场结构性转变，其提出三项监管建议：一是保留“原则性禁止”监管立场。二是允许适格主体从事人民币稳定币等特定虚拟货币类型的业务活动。三是构建相应的常态化监管机制。

人工智能相关问题。中国政法大学民商经济法学院教授管晓峰从人文主义视角探讨了人工智能监管问题。他指出，现代社会在立法、执法、司法层面应注重人文主义关怀，从而实现各方利益的平衡。人工智能虽然对经济发展有巨大促进作用，但也需警惕人工智能可能导致的一些问题。人工智能对社会所产生的积极作用和消极作用可以在人文主义的指引下，通过法律予以平衡。

关于数字化征信的算法公平问题。华东政法大学经济法学院副教授何颖认为，征信业已进入数字征信时代。从全球来看，算法自动化决策在信用评价领域已得到广泛应用。但是，基于算法技术发展出现的替代性信用评分行业毁誉参半，产生了算法不公等诸多新问题，对金融公平与金融风险防范提出了新的挑战。对此，其提出征信立法需加快对人工智能算法的规制，具体可遵循事前预防、事中监督、事后问责的框架进行信用评分算法规则的构建。

个人信息权利相关问题。中国政法大学民商经济法学院教授王涌认为，隐私权与个人信息的差异性需要在学理上进行细致甄别。隐私权的设立重在保护私人生活安宁以及不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息，而个人信息保护则重在防止能够识别个人身份的信息被非法获取，二者存在竞合可能，但私密信息与隐私不能直接等同。兰州大学法学院博士研究生马丽艳认为，个人信息保护法为信息主体设定了旨在终止信息处理活动的拒绝自由。信息主体的拒绝自由源于数字人权理念，既凸显出保护人格权益的价值理性，也发挥着平衡数字权利格局的工具效能。由于信息数据的双重属性和信息自决边界的客观存在，信息主体的拒绝自由具有被动性和防御性特征，其实现进路有赖于信息处理者妥善履行其义务或职责。

商业法新领域相关问题。北京大学法学院教授邓峰对“高标准市场”背后的经济和法律理论进行了检视。法律理论的局限性在公司法、金融监管、产业监管、反垄断法等商业法的各个领域中都有比较明显的体现。公司法显然不能局限于“鼓励设立公司”的口号或债权人利益保护，而应将资本市场的发展作为根本标准。在产业监管中，如果存在“高标准市场”的理论支持，产业监管的核心就应当从“市场准入”转移至“提供基础设施”“解释标准合同”。因此，未来应进一步深化对“高标准市场”背后法律与经济理论的认识。中央财经大学法学院副教授周游认为，在数字经济时代，以网络平台账号等新型非货币财产作价出资的案例屡见不鲜，这对以权利归属为依托并设置强制评估的规则及其理念产生较大冲击。其提出三项建议：一是非货币财产出资规则需在理念及立法目的上回归企业家精神的价值导向。二是尽可能拓宽股东以非货币财产出资的类型选择权及定价权。三是强化股东及其他相关主体的资本充实责任。

（作者单位：首都经济贸易大学法学院）

深化检察业务数据分析 推动法律监督提质增效

观察

□里强 邹小彤

里强

“高质效办好每一个案件”是新时代新征程检察履职办案的基本价值追求。近年来，检察机关业务管理系统实现了升级完善，大量案件的办理使检察机关自身积累了海量数据，形成检察业务数据池。检察业务数据是检察机关各项工作的量化体现，如何发挥数据价值，使其成为检察“高质效”履职的重要抓手，是摆在检察机关面前的时代课题。对此，笔者认为，应构建以实战应用为核心的业务数据资源化进路，从数据设置、数据抓取、数据分析和数据反哺四个角度，完善数据应用路径建构，引导检察人员从数据分析研判中找准问题、总结经验、提炼规律，准确把握监督办案趋势，实事求是推动法律监督提质增效。

锚定价值定位，完善业务数据化设置

*检察业务数据设置应反映检察履职全过程信息。*业务数据化的推进使检察机关所办案件均在业务管理系统有对应案卡体现，并具体体现为案卡所包含的数据条项。检察业务数据是检察机关办理案件的工作数据，作为其具体体现的案卡信息应根据诉讼法和诉讼规则相关规定，以检察机关办案规则为逻辑，尽可能囊括所属案件类型的全部信息，其中，既应包括案件办理的程序性信息，亦应包括案件处理的实体性信息，以实现通过案卡信息即能反映案件基本面貌，为数据抓取应用夯实基础。

*检察业务数据设置应体现司法理念转变要求。*随着经济社会的不断发展，检察监督理念已发生变化，检察监督重点亦随之发生转变。以刑事检察为例，认罪认罚从宽、确定刑量刑、速裁程序等均是在我国犯罪形势发生重大变化、适应轻罪治理需求而出现的新的制度措施、程序机制，也必将因此而产生新增数据。检察业务数据应继续紧跟检察机关司法理念转变步伐，强化对检察依法一体履职、综合履职、能动履职的数据体现，提升“四大检察”的关联数据融合，使检察人员能够更加快速、准确地寻找监督办案切入点，以数据化方式满足检察监督职能跃升需求。

*检察业务数据设置应紧跟社会治理实践方向。*检察机关履职应站在党和国家工作大局、社会发展全局中思考问题、推进工作。检察业务应用系统中出现的涉侵犯知识产权案卡、涉电信网络犯罪案卡等均系检察机关参与社会治理、回应群众关切而出现的业务增添。因此，检察业务数据设置应继续紧跟国家治理重点方向、关注群众呼声，为检察机关更深参与社会治理提供数据支持。

破解技术难题，提高数据系统抓取能力

检察业务数据的生命力在于科学服务检察大局、服务领导决策，其核心在于数据分析研判，关键环节在于数据抓取。业务管理系统的应用已使检察业务数据池形成规模，但实践中经常出现案件办理了、工作完成了而业务数据抓取不到的问题，导致对检察业务数据无法精准、高效开展分析，部分情况下，案件管理部门需协调各业务部门再行上报数据，造成业务部门的工作量加大，甚至对业务系统应用效果和数据抓取工作产生质疑。究其原因，主要体现为“数据设置不完备”“数据填录不准确”和“数据填录不规范”三方面的问题。检察实践的不断变化和规则自带的滞后属性使得业务数据的设置定然呈现不完备现象，需业务应用系统随经济社会和科技的发展不断完善。但数据“填录不准确”和“填录不规范”的问题却可通过检察人员自身的业务提升予以避免。

对于“数据填录不准确”的问题，一方面，源于业务部门办案人对于数据填录缺乏耐心和细心；另一方面，现有业务系统对于业务数据是“按月结算”，对于跨月填报或跨月修正数据会造成数据抓取不到的情况发生。对于前者，应在检察人员中进一步强化数据填录意识，明确数据内容系由办案产生，应由办案人保证一手数据填录的准确性；对于后者，应由案件管理部门牵头，协调检察技术部门，进一步提升业务系统数据抓取的科学性，在数据真实性与数据填录及时性之间寻求平衡点。同时，由案件管理部门进一步担负起数据监管职责，通过指派专人监督、专业化软件筛查、定期提示提醒等方式，提升数据填录质量。

对于“数据填录不规范”的问题，应继续加强对各业务部门办案人的培训指导，系统说明业务数据填录和抓取规则，并针对日常工作中发现的集中错误问题定期予以讲解说明，在全体检察人员中明确数据填录标准，引导各业务部门办案人规范填录案卡，解决“不会填”的问题。

紧扣核心职能，打造高质量分析研判产品

数据分析研判是检察业务数据的核心竞争力。检察机关数据分析研判工作取得显著成效，能够为检察监督履职和检察业务决策提供重要智囊支持，需从以下方面着手，提升产品质量，促进成果转化，打造核心竞争力。

以评价指标为导向开展数据分析。《检察机关案件质量主要评价指标》构建了质量、效率、效果的检察履职评价体系，“高质效办好每一个案件”的基本价值追求也提出了更高要求，是检察业务数据分析研判的主要方向。因此，数据分析研判应以案件质量主要评价指标为核心论证思路，结合本地区近期经济社会发展热点问题，抓取办案数据、归纳典型特征、深挖症结根源、提出对策建议，为检察履职质效的进一步提升提供支持。

*以数据纵向分析为重点增加研判深度。*在数据分析过程中，本地区检察业务数据的纵向分析是数据分析研判的重要方面。囿于数据分析人员案件办理经验较少，并且部分项目数据量相对不足，基层数据分析研判的纵向深度往往有限。对此，建议由分析研判人员会同各业务条线办案人，深入挖掘数据背后监督内涵，掌握数据底层逻辑，同时，扩大数据归集范围，以此进一步提升数据分析研判深度。

*以数据横向比较为抓手提升分析实效性。*检察机关现有分析研判的数据多以检察业务应用系统的数据为主，对于与分析问题相关的公安机关、法院及行政监管部门数据获取较少，其中，既有跨部门数据壁垒的问题，亦有检察人员对于公开数据获取方式掌握不到位的问题，使检察业务数据分析与社会治理结合不够紧密，在数据分析后通过检察建议推动社会治理落实过程中产生自说自话或分析滞后的问题。对此，建议在检察业务数据分析研判过程中，进一步加强与相关部门的沟通联系，拓宽数据源范围，将检察业务数据分析与社会治理实践相结合，提升数据分析研判产品的实效性。

强化功能反哺，提升数据实践应用效能

检察业务数据的设置、填录、归集、抓取、分析、研判，其目的并非仅在于数据的集中监管，而更重要在于数据分析成果的广泛应用。检察业务数据与检察办案实践的紧密融合仍需从检察业务数据的应用入手，强化数据监管对于检察监督的实践反哺，提升检察业务数据的功能价值，使其真正实现由静态数据变动态资源。

*进一步发挥检察业务数据的决策辅助作用。*检察业务数据分析相较于传统统计分析，能够有效打破各分析对象间的“信息孤岛”，以“让数据多跑腿”的方式提升分析效率，并在此过程中整合更多资源，发挥覆盖面更广的决策辅助作用。因此，检察业务数据仍需以分析为基础，形成“用数据说话”的决策管理支持，为检察机关各项制度的制定和落实提供决策依据。

*进一步增强检察业务数据的监督驱动作用。*实践中，检察机关各业务部门的监督履职多由个案办理启动，业务数据分析系作为类案分析视角，为个案办理中确定的监督方向提供类案数据支持，由业务数据分析主动启动的类案监督情形较少。对此，需进一步发挥检察业务数据分析的监督驱动作用，通过数据动态分析向各业务部门提供监督线索，使各业务部门能够根据分析结论快速锁定类案，有的放矢开展工作，以检察履职的“数字驱动”更好提升监督工作质效。

*进一步强化检察业务数据的实践纠错功能。*通过数据填录和案卡校验，引导检察人员对案件办理过程进行详细梳理，发现违背办案规律和法律规定的问题点，及时通过抗诉等方式开展法律监督，增强检察人员的责任意识和担当精神，实现检察业务数据的监督纠错功能。

（作者单位：辽宁省沈阳市沈河区人民检察院）