刑法修订与企业产权的保护

□国浩律师(上海)事务所 刘鑫 刘艳燕

2020年12月26日、《刑法修正案(十一)》经第十三届全国人大常委会第二十四次会议审议通过并发布,定于2021年3月1日起正式施行。本次刑法修订涉及安全生产、证券期货市场犯罪、食品药品安全等众多领域,企业产权的刑法保护也是其中一大重点。

以刑法修订为契机着力加强对于企业产权的保护, 也是刑事 立法回应现实需求的体现。

以下仅就《刑法修正案(十一)》中涉企业产权保护的几个条款,以刑事辩护、合规服务为视角予以简要解读。

体谅企业融资难 提高相应罪名入罪门槛

融资难,是阻碍民营企业发展的一大难题。民营企业融资不仅渠 道单一,还时常会因为融资过程中 的违规行为触及刑事高压线。

为保护民营企业,中共中央、国 务院在《关于完善产权保护制度依 法保护产权的意见》中明确要求, "以发展眼光客观看待和依法妥善 处理改革开放以来各类企业特别是 民营企业经营过程中存在的不规范 问题"。

基于此,《刑法修正案 (十一)》 修改了骗取贷款、票据承兑、金融票 证罪的人罪标准,将人罪需要"造成 重大损失"或者"有其他严重情节" 的择一标准,修改为"造成重大损 失"唯一标准。

也就是说,上述罪名的人罪只 能是造成重大损失,即使有其他严 重情节,比如在贷款过程中提供虚 假材料等,只要未给银行或者其他 金融机构造成重大损失的,不再构 成骗取贷款罪。

这一修改实质上限缩了本罪的 成立范围,基于上述修订,加强对 "金融机构实际损失"包括损失金 额、计算方式、因果关系的考量,无 疑会成为本罪无罪或罪轻辩护的重 要机会。

需要注意的是,排除情节仅考虑损失的修订并没有彻底贯彻在本罪的各法定刑档,在本罪的升格刑档内,依然保留了"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"规定,也就是说,仍然存在依情节人罪的可能,且直接对应到较高的法定刑档。

这一条款修订的不彻底,为司 法实践中的应用埋下了隐患,刑辩 律师需要密切关注"特别严重情节" 的解释,至少与"造成特别重大损 失"具有危害相当性,避免造成变相 加重刑罚的尴尬局面。

支持民企反腐 平等保护企业产权

企业内部治理,关系到企业的商业模式、信誉甚至生死存亡。近年来,企业内部反腐的态势严峻,以互联网企业为代表的民营企业纷纷掀起内部反腐风暴。与此同时,刑法对民营企业内部反腐的支持尚不足够,相较于国有资产保护而言,处罚力度缺乏相应的震慑力。

《刑法修正案(十一)》基于平等 保护企业产权考虑,为民营企业内 部反腐提供了刑法上的支撑。

《刑法修正案(十一)》中涉及民营企业内部反腐的罪名有三个:非国家工作人员受贿罪、职务侵占罪、挪用资金罪,修订要点主要体现在量刑方面:

首先,调整刑罚结构,刑期配置 向国家工作人员职务犯罪看齐。非 国家工作人员受贿罪、职务侵占罪 的法定刑均从两档"5年以下有期徒刑或拘役、5年以上有期徒刑"调整为三档:"3年以下、3到10年、10年以上有期徒刑或无期徒刑;

其次,提高法定刑上限。非国家 工作人员受贿罪、职务侵占罪的法 定刑上限从 15 年有期徒刑提高至 无期徒刑,挪用资金罪的法定刑上 限也从 10 年有期徒刑提高到 15 年 有期徒刑;

最后,《刑法修正案 (十一)》删除了原非国家工作人员受贿罪、职务侵占罪较高法定刑档中"可以并处没收财产"的规定,为两罪的各法定刑档都增设了"并处罚金"的财产刑配置。

虽然上述罪名的刑罚力度整体 从重,但刑罚结构调整后,非国家工 作人员受贿罪、职务侵占罪两罪的 第二档法定刑的最低刑从5年调整 为3年,影响重大。

也就是说,如果犯罪数额达到 第二档法定刑且有从轻处罚情节, 或者犯罪数额达到第三档法定刑且 存在减轻处罚情节,根据修订后的 规定,宣告刑最低有可能到3年,给 缓刑的适用留下空间。

对于非国家工作人员受贿罪, 第二档以及新增第三档量刑标准除 了延用数额犯规定,还新增了情节 犯规定,需要及时关注司法解释对 "严重情节"及"特别严重情节"的规 定。

此外,企业内部反腐的强烈需求,也为开启刑事法律服务新领域 提供了契机。

与其以严刑峻法震慑违法犯罪行为,不如防患于未然。刑事律师可考虑把辩护服务主动向前延伸,为企业度身打造包括合规风险防范、违规行为监控、违规事件应对在内的反商业贿赂专项刑事合规计划,将相关刑事风险控制在刑事立案之前。

加强商业秘密保护营造公平竞争环境

商业秘密是企业市场竞争中的核心竞争力,对企业发展至关重要。刑法对侵犯商业秘密罪的原有规定采用了结果犯的立法模式,这本无可厚非,但是鉴于"给商业秘密的权利人造成重大损失"是本罪入罪的唯一标准,而实践中对于侵犯商业秘密导致损失的确定由于技术水平有限、计算标准不明确等因素存在障碍,使得对商业秘密的保护很难

此次修订后,侵犯商业秘密罪由结果犯转变为行为犯,该条修订 无疑方便了司法机关对本罪的追 诉。

此外,《刑法修正案(十一)》对于侵犯商业秘密罪的罪状描述中增加了欺诈、电子入侵两种新的行为方式,扩大了本罪人罪范围。

至于刑罚方面,本罪起刑点从 拘役提高到有期徒刑,法定刑上限 也从7年有期徒刑提高到10年,处



资料图片

《刑法修正案(十一)》相关修改

第一百七十五条之一 【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。

第一百六十三条 【非国家工作人员受贿罪】公司、企业或者其他单位的工作人员,利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;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;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金。

第二百一十九条 【侵犯商业秘密罪】有下列侵犯商业秘密行为之一,情节严重的,处三年以下有期徒刑,并处或者单处罚金;情节特别严重的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金:

(一)以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的;

(二)披露、使用或者允许他人使用以前项手段 获取的权利人的商业秘密的;

(三)违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。

明知前款所列行为,获取、披露、使用或者允许 他人使用该商业秘密的,以侵犯商业秘密论。

本条所称权利人,是指商业秘密的所有人和经商 业秘密所有人许可的商业秘密使用人。

第二百一十九条之一 为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密的,处五年以下有期徒刑,并处或者单处罚金;情节严重的,处五年以上有期徒刑,并处罚金。

第二百七十一条 【职务侵占罪】公司、企业或者其他单位的工作人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金。

第二百七十二条 【挪用资金罪】公司、企业或者其他单位的工作人员,利用职务上的便利,挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人,数额较大、超过三个月未还的,或者虽未超过三个月,但数额较大、进行营利活动的,或者进行非法活动的,处三年以下有期徒刑或者拘役:

挪用本单位资金数额巨大的,处三年以上七年以下有期徒刑;数额特别巨大的,处七年以上有期徒刑。

有第一款行为,在提起公诉前将挪用的资金退还的,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,可以减轻或者免除处罚。

此外,《刑法修正案(十一)》还增设了商业间谍罪,从重打击商业间谍,从集打击商业间谍,以保护我国具有自主专利技术的高科技企业。值得注意的是,《刑法修正案(十一)》删除了原规定中"商业秘密"的定义,一方面使得对于商业秘密的认定具有灵活性,便于应对新情况新问题,另一方面也加重了对商业秘密进行泛化认定的风险,对"商业秘密"的认定需严格把握。

另外需关注后续"情节严重" "情节特别严重"的具体司法解释, 是否与"重大损失"具有实质上的危 害相当性,避免法律保护的滥用。

鼓励及时退赔 显著提升量刑价值

《刑法修正案(十一)》在严密 法网、加重刑罚的整体趋势下,关于 退赃退赔的从宽规定颇为抢眼。

《刑法修正案(十一)》在挪用资金罪中增设规定:"有第一款行为

(注:挪用资金行为),在提起公诉前将挪用的资金退还的,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,可以减轻或者免除处罚。"在非法吸收公众存款罪中,也有类似新设条

犯罪既遂后的退赃情节以往在 财产犯罪中属于"酌定"从轻情节, 仅在最高人民法院的量刑指导意见 和各地区实施细则中有所规定,且 只能从轻处罚,没有刑法上减轻处 罚的依据。

而《刑法修正案(十一)》赋予积极退赃退赔情节以减轻处罚甚至免除处罚的刑法依据,鼓励行为人及时弥补犯罪行为对被害人造成的经济损失,修复被破坏的社会法益,该规定对涉案的行为人而言显然是重大利好。

基于上述规定,对于事实没有 异议的案件,律师应建议当事人积 极退赃退赔,争取减轻或免除处罚。

另外需要注意的是,适用上述规定的时间节点是提起公诉前,对于退赔退赃的时间点选择非常重要,只有在提起公诉前退赔退赃才

可能获得法定的从轻、减轻或免除处 罚情节。

以往犯罪嫌疑人、被告人往往捂着钱袋子,根据案件进展情况,将退赃退赔留在法院审判阶段甚至二审阶段,随着《刑法修正案(十一)》的实施,这种情况应该会有较大程度的扭转。

辩护律师应综合把握案件事实, 提出退赔退赃的时间节点建议,配合 认罪认罚制度,提出有利于当事人的 最优方案。

企业发展之路道阻且长,不能期 待立法尤其是刑事立法一揽子解决所 有问题。

法律层面上,除了立法之外,更重要的是在执法、司法等各个环节严格把握和贯彻企业产权保护的精神内核。如严格规范涉案财产处置的法律程序,慎重适用对涉案企业财产的查封、扣押、冻结等措施;对民营企业家,依法审慎采取强制措施;严格区分经济纠纷与经济犯罪的界限,防范刑事执法介人经济纠纷,防止选择性司法。

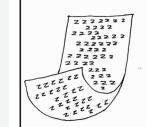
只有各相关主体统一思想,形成合力,最终才能实现"让恒产者有恒心,让投资者有信心"的良好局面。

注销公告

上海匡吞咨询管理合伙企业(普通合伙),统一社会信用代码:91310230MAIJW7FX5A,经合伙人决议,即日起注销,特此公告。

环保公益广告

重复使用,多次利用



双面使用纸张 二减少量的废纸产生

优先购买绿色食品





6000~8000双一次性筷子

2一株20岁的大树