

刑法从业禁止条款中“从其规定”的司法适用研究

● 史晓慧



[摘要] 经济社会的发展催生了越来越多的新职业,但也产生了一些新的职业犯罪行为,对我国的职业环境造成了负面影响。在其他法规的具体化规定已无法应对新类型的职业犯罪发生时,刑事从业禁止制度应运而生。刑法中的从业禁止制度为一种保安处分措施,其通过限制有再犯职业犯罪危险的行为人从事相关工作,来将其隔离在相关行业之外,从而降低其再犯罪可能甚至杜绝其再犯罪。但由于其“从其规定”条款内容的模糊性,使其在行刑衔接的适用上存在争议。为了使该制度充分发挥效用,有必要明确其具体内涵以指导司法实践。

[关键词] 从业禁止;从其规定;司法适用

Q 刑法中有关从业禁止制度的规定

《刑法》第37条之一中关于从业禁止制度的规定可分为三个部分:一是关于具体适用,包括对该制度适用的对象、需要满足的刑罚与实质条件以及禁止期限的规定。二是法律后果方面,规定了犯罪人不遵守禁令时所应承担的责任。三是关于行刑衔接的规定。

关于该制度的适用条件,只有在主体条件、刑罚条件和实质条件三者都满足时,才可对行为人宣告从业禁止。本制度的适用对象限于职业犯罪的行为人,既包括积极地利用其从事某种工作所获得的方便实施犯罪的人,也包括消极不作为而违背职业义务的行为人。且只有在对行为人判处刑罚后才能对其宣告从业禁止,即从业禁止具有附随性,若未对行为人判处刑罚,则不得适用刑事从业禁止。另外,并非对所有实施了与其所从事工作有关的犯罪的人都要适用禁令,只有在对行为人既有的犯罪事实及行为人有关情况进行考量后,认为其即使经过了刑罚执行仍会再犯类似犯罪时才适用。与管制、缓刑中的禁止令仅在行为人服刑期间适用不同,该禁令的期限在行为人服刑完毕或被假释后才开始计算,一般为3至5年,有效弥补了禁止令的不足。

对于违反法院作出的从业禁止决定的行为人,该条款规定采取双重模式进行处罚,即根据违反情节的轻重不同,分别由公安机关进行处罚或根据拒不执行判决、裁定罪的规定追责,由此可以看出刑法中的从业禁止更具强制性。

在从业禁止纳入刑法前,其他法规中就已有不少类似规

定,为了解决行刑衔接问题,《刑法》第37条之一第3款对此进行了规定,即在其他法规另有规定时要进行援引。但是否必须“从其规定”及“从其规定”后是否由法院宣告等,学者们和实践中的观点不一。

Q “从其规定”的司法适用现状

根据法条,在其他法规存在对行为人职业限制的类似规定时,需按照其处理。但由于在“从其规定”之前并无“可以”或者“必须”的限定词,导致人们对是否必须“从其规定”以及所“从”的内容存在不同看法,司法实践中也很少“从其规定”。对其理解的不一致影响了该条款的适用,因此必须对其内容加以明确。

(一) 行政法规和其他法律中的相关规定

要明确“从其规定”的有关内容,必须先了解其他法规中的规定,笔者对一些法规中与从业禁止有关的条款进行了整理,其中禁止终身从业的法规有《法官法》第10条、《检察官法》第11条、《警察法》第26条、《律师法》第7条、《公证法》第20条、《教师法》第14条、《海关法》第90条、《商业银行法》第27条、《证券法》第131条和第233条、《基金会管理条例》第23条、《会计法》第146条、《食品安全法》第135条、《道路交通安全法》第91条、《娱乐场所管理条例》第5条、《直销管理条例》第19条。禁止一定期限内从业的法规有《药品管理法》第75条、《公司法》第146条、《注册会计师法》第10条等。触犯禁止终身从业法

规的一般都是犯罪或者职务过失犯罪比较严重的，禁止从事相关职业，其禁止时间一般从犯罪时或者受到刑事处罚之日算起。禁止一定期限内从业的法规一般禁止期限为1至10年，其中《药品管理法》第75条对产销假药情节严重者的禁止期限为10年，10年内违法犯罪者不得生产、经营药品。《注册会计师法》第10条对违法犯罪者的禁止期限为5年，5年内不准其从事注册会计师相关工作。《公司法》第146条规定禁止违法者在服刑结束之日起5年内担任公司的高管。

通过罗列，可以发现其他法规对从业禁止的适用多限于公职人员和商事领域，其规定也多有不同。第一，从适用条件来看，有如下不同。一是是否限于故意犯罪。有些法规载明只能适用于故意犯罪，有的则除故意犯罪外，实施相关职务过失行为时也可适用。二是在刑罚方面，有的限制了刑罚的类型，有的笼统规定受过刑事处罚即可适用，有的甚至规定只要构成犯罪，无论是否判处刑罚就要禁止行为人再从事该行业。三是对犯罪行为与职业之间是否需存在联系的规定不同，即使在同一行业，如会计行业中的规定也不完全相同。四是在主体方面，有的只限于自然人，有的对法人等组织也适用。第二，所禁止从事的职业范围也不相同。有的笼统规定禁止进入特定行业，有的只禁止从事技术性岗位，有的同时禁止行为人为人从事管理性岗位。第三，在禁止期限和起算时间方面，有的法规明确规定了禁止期限，有的只笼统规定一定期限直至终身，且也存在禁止期限与行为所导致的结果之间不匹配的现象。关于起算时间，有的禁止期限从判决生效之日起算，有的则规定服刑完后才开始起算，即使在同一部法规中起算时间的规定也存在不同。以吊销相关证件为法律后果的，其多以吊销证件之日为从业禁止期限的起算之日。

可见，法规关于类似禁令的规定在适用条件和禁止范围上存在差异，且禁止期限相差较大，若完全“从其规定”就会导致不公平，因此是否“从其规定”要区分不同情况来讨论。

（二）判决中的引用情况

笔者以“从业禁止”“从其规定”为关键词在中国裁判文书网上进行检索，通过整理发现，在2018—2024年间，仅有17份文书援引了其他法律规定。其中，有14份为对《食品安全法》第135条第2款的援引，1份为对《药品管理法》有关条款的援引，1份为对《执业医师法》第14条第2款的援引，还有1份为对《教师法》的引用。在援引《食品安全法》和《药品管理法》的判决中，多直接根据上述法律规定的禁止期限宣告了从业禁止，在援引《教师法》的一份判决中，则未按照法律规定的期限直接宣告，而是完全交由行政机关裁量，在判项中对行为人在职业禁止方面未做处

理。在援引《执业医师法》的判决中，认为“其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或限制性规定的，法院不再判处从业禁止。”并以此为理由，撤销一审关于从业禁止部分的判决。除上述判决书之外，在其他判决书中，无论是禁止期限还是禁止内容，均未“从其规定”。

通过对其他法规中关于限制行为人人从业的规定进行汇总和比较，并对司法实践中援引这些条款的情况进行分析，发现实践中很少援引相关条款。

Q 对“从其规定”的理解

对于从业禁止中“从其规定”条款的适用条件、禁止范围，以及适用时是否需要法院另行宣告等，学者们的理解不尽相同。有的学者认为适用条件、禁止期限及起算时间等均需“从其规定”，有的学者认为根据必要性原则，该禁令的前提条件不可根据其他法规来确定，只有禁止期限才可以其他法规为依据。还有学者认为“两害相权取其轻”，若其他规定更为轻缓时就适用行政性从业禁止。综合司法实践以及学者的各种观点，笔者认为对“从其规定”可进行如下理解。

（一）从业禁止的适用条件、期限等不能完全“从其规定”

第一，行政法规等规定的从业禁止的适用除预防外还兼具惩罚目的，所以其适用情形相对于刑法规定来说更为宽泛，禁止期限也更长。若全部依照其他法律规定来宣告，就会造成处罚范围过宽，有违刑法谦抑性的要求和保安处分的适用原则。

第二，若完全“从其规定”而交由行政机关处理，也会违反《刑法》第37条之一第1款和第1款中关于适用条件和违反后果的规定。而且该条第1款中规定“可以”宣告，若必须“从其规定”进行宣告则将“可以”转为“必须”，与该条款相违背。

第三，若必须“从其规定”而放弃刑法规定，则无法合理处理共犯问题。如甲乙二人分别利用各自职业之便共同实施了犯罪行为，若对甲所从事的职业存在其他规定，对乙所从事的职业无类似规定时，那么将甲交由其他机关处罚而对乙判处刑事从业禁止，在两人都违反禁令时则会承担不同的责任，显然不合理。故笔者认为，刑事从业禁止的前提条件不可“从其规定”。从前文中法条的对比可见，各法规内容差异较大，若在适用条件上“从其规定”显然会造成不公。故笔者认为，禁止的范围、期限可“从其规定”。鉴于行政法规等针对行业管理所具有的专业性，其设置的职业禁止范围也较为合理。因此，在宣告刑事从业禁止时可参照行政法规等规定，并根据实际情况增加所禁止的职业范围，且禁止期限的“从其规定”可以缓和刑法规定的期限过

窄问题。具体可按以下方法进行处理：当其他法规规定的禁止期限与刑法规定相差不大时，可依照前者进行宣告，若相差较大就仍适用刑法规定；当其他法规所设置的禁止期限为终身时，法院不得照此宣判。因为若完全依照行政法规的规定进行处罚可能导致处罚过重，有悖于相当性原则。且禁止期限过长甚至终身禁止，是对行为人人格的否定，因为其以行为人不改善为前提。此外，当其他法规设定的期限在三年以下的，不得在刑事判决书中限制行为人的择业权利。因为这表明行为人对相关行业的危害尚未达到需对其给予刑事处罚的程度，将其交由行政机关处罚即可。

第四，关于禁止期限的起算，有观点认为起始期限也要“从其规定”，笔者不同意此观点。因为其他法规中有的规定自判决之日起就开始计算禁止期限，这种情况下就可能出现行为人刑期还未结束而禁止期限已经届满的情况，从而使从业禁止丧失适用空间。

第五，法律后果也不应“从其规定”。当其他法规对违反禁令后果的规定与刑法不一致时，应按照后者进行处理。因为经司法宣告的禁令即为刑事措施，理应适用刑法规定。因此，可“从其规定”的仅为禁令的期限和特殊情况下的前提条件。

(二)“从其规定”后要由法院另行宣告

有的学者认为适用时必须由法院另行宣告，因为其他法规所规定的从业禁止职业是最需进行预防的职业，若不另行宣告则会导致在违反禁令时无法按照《刑法》第313条的规定处罚。有的学者认为该条款仅是注意性规范，在其他法规设置的禁止期限为终身时，就无需法院宣告。还有学者认为该条款为法律拟制的授权性规范，法官可自由裁量是否援引其他法规。

笔者认为，即使“从其规定”，法院也必须另行宣告。第一，当其他法规对某些职业存在类似规定时，说明对该类职业的从业人员更需要进行预防，因此更应由法院进行宣告从而赋予其更强的强制性。第二，这些职业多具有较大的社会影响，对该职业便利的滥用相比于其他职业可能会造成更为严重的后果，而“从其规定”则使其承担更为轻缓的责

任，显然不合理。第三，即使其他法律法规规定终身禁入某行业时，由于该永久性从业禁止只是使行为人丧失某种从业资格，行为人仍有进入该行业的机会，如无教师资格证的人也可能在私立学校授课。所以对此仍有必要宣告从业禁止。但是，对于吊销营业执照、许可证等资格证不能由法院进行宣告，要移送有关行政主管部门处理。

Q 结束语

综上所述，笔者认为对于“从其规定”的理解和应用，需要根据具体的法律条文和案件背景来分析，而不是简单地将其限制在适用期限和更为严格的适用条件上。禁止期限的起算及违反禁令时的法律后果不宜“从其规定”，而且无论是否“从其规定”，都需要法院来进行宣告。行政性从业禁止与刑事性从业禁止都有着预防犯罪的作用，因此，需要将两者结合，发挥各自的长处，进而从源头上减少犯罪行为的发生。

参考文献

- [1] 宁立成, 李奇. 论行政限制从业与刑事从业禁止的衔接[J]. 五邑大学学报(社会科学版), 2024, 26(02): 60-64, 94.
- [2] 张莹, 宋慧. 证券犯罪适用刑法从业禁止分析[J]. 天津法学, 2024, 40(01): 95-103.
- [3] 曹岚欣. 刑事合规背景下单位犯罪附随后果问题研究——以职业禁止制度为中心[J]. 西部法学评论, 2023(05): 89-104.
- [4] 郭亚峰, 贾巧云. 刑法中从业禁止相关规定的具体适用[J]. 人民检察, 2023(09): 76.
- [5] 刘楠. 论“从其规定”条款与从业禁止制度适用价值之冲突[J]. 理论观察, 2021(11): 114-117.
- [6] 阳本祺. 我国刑法中的“从其规定”探究——以《刑法》第37条之一第3款的规定为分析对象[J]. 法商研究, 2017, 34(03): 107.

作者简介:

史晓慧(1994—),女,汉族,山西长治人,硕士,助教,太原科技大学,研究方向:刑法学。