

深化企业合规改革与刑事诉讼法修改

前沿聚焦

□ 陈卫东 (中国人民大学法学院教授)

整体来看,企业合规改革的初期成效显著。截至今年6月底,全国检察机关共办理合规案件2382件,其中适用第三方机制的案件1584件。对整改合规的606家企业,1159人依法作出不予起诉决定。但不同于逮捕、认罪认罚从宽、监察体制改革等立法机关授权模式,企业合规改革是由作为司法机关的最高检主导的,此项改革并无直接明确的法律依据。在当前改革中的不予起诉适用,实际是在相对不予起诉制度框架内进行的,改革力度有限。因此,企业合规改革的深化亟须立法赋能,在刑事诉讼法中作出相应制度安排。接下来,笔者主要围绕立法的基本原则及制度设计两个方面,谈谈企业合规改革深化与刑事诉讼法修改的相关问题。

企业合规程序法建构的基本原则

首先,应坚持权利平等原则。作为自然权利的权利平等在我国具有广泛而坚实的宪法和法治基础,也就是对于一切公民,不分职业、民族、种族、性别、社会出身,在适用法律上一律平等,不允许有任何特权。如果立法规定可能判处三年以上有期徒刑的涉企业犯罪自然人可因合规而获得不予起诉处理,实际上意味着被告人因其特殊身份而享有了法律适用上的特权,这将对既有权利平等制度体系的巨大冲击。所以,自然人合规不予起诉应适用于可能判处三年以下有期徒刑的轻微犯罪案件。

其次,应注重程序参与原则。对于参与合规诉讼程序的主体范围,应当从当事人、社会公众和行政机关三个方面来加以理解和把握。从当事人角度看,保障辩护律师权利,实现律师有效参与,有助于形成切中要害的自查报告和专业的律师意见,提高适用合规诉讼程序的可能性。在社会公众参与方面,对于涉案企业合规整改问题,检察机关可以召开听证会,邀请社会公众与不同领域的专家积极参与。就行政机关参与而言,一方面,行政监管的后续效力是保障在刑事诉讼程序中进行合规整改的涉案企业能够行稳致远的关键所在;另一方面,对于部分犯罪情节轻微的涉案企业,检察机关可以采取先作相对不予起诉处理而后将涉案企业的合规整改与监管交由行政机关的处理模式,尽早解除对涉案财产的查封、扣押、冻结措施,尽快恢复生产。

最后,应引入比例原则。从妥当性原则出发,应在合规不予起诉制度中设立合理的裁量条款,对于事实上已经符合起诉法定条件的涉企业犯罪案件,

检察机关应先在起诉与合规整改的抉择中权衡如何实现公共利益的最大化,再行决定是否起诉。同时,对于合规不起诉的制约与救济,应秉持多方参与、多方制约的程序设计理念,既要加强检察机关的内部监督,也要充分调动外部监督力量。在必要性原则方面,应对检察建议模式与第三方监督评估模式、相对不起诉与附条件整改不起诉的适用标准进行合理区划。检察建议模式应主要适用于犯罪情节轻微的相对不起诉案件,第三方监督评估模式应更多地适用于犯罪后果危害较重、社会影响较大等需要先整改后出罪案件。落罪相称性原则,在有限的人力、物力、时间条件下,重点合规整改直接导致犯罪发生的问题,直达病灶。

企业合规程序法建构的难点问题与制度设计

立法模式选择

总的来看,企业合规的立法模式有两种选择:一是分散模式,将企业合规的内容分散规定于刑事诉讼法的相关条文中;二是专章模式,即在刑事诉讼法第五编特别程序中新增一章。笔者认为,专章模式更为适宜。

如果采取分散模式,必须解决合规诉讼程序与普通程序中的审查起诉内容、审查起诉期限、不予起诉适用等内容相冲突的问题,需要在现行刑法的基础上增加星罗棋布的例外规定。从笔者参与刑诉法三次修改的经验来看,其所需投入的巨量人力与物力,无异于进行一次“杀鸡用牛刀的大手术”,这既是不经济也是不现实的。而采取专章模式,则能够有效避免因“条文打架”“条文错乱”而导致法律实施上的混乱。

侦查、审判程序中的合规

企业合规整改既可前移至侦查阶段,也可延伸至审判阶段。一方面,虽然合规整改及对企业的从宽处理属于司法权的范畴,公安机关无权对合规案件作出不予起诉处理或者从宽处理,但不应据此否认合规考察在侦查程序中的必要性,挽救企业的最佳时间节点恰恰在于侦查程序;另一方面,在进入审判、判决宣告之前,企业仍处于刑事诉讼程序之中,也应有机会通过合规整改获得从宽处理。考虑到审判机关保持中立的应然属性,审判程序中的合规整改仍应由检察机关主导负责;同时,在未来立法中,有必要规定人民法院可对审判程序中的合规整改案件中中止审理,以提供合规整改的时间保障。

合规诉讼程序与认罪认罚从宽制度

总的来看,合规诉讼程序存在认罪认罚从宽制度的适用空间。首先,能否适用合规诉讼程序的核心考量因素应是涉案企业是否认罪认罚,而非自然

人的认罪认罚情况,因为自然人意志并不能等同于企业意志。其次,企业的认罪认罚并不意味着其必须签署认罪认罚具结书,接受检察机关的量刑建议。因为在合规启动阶段并不存在检察机关的量刑建议或处理意见,企业只需自愿承认主要指控事实即可。最后,涉企业犯罪自然人是否认罪认罚是影响是否适用非羁押性强制措施的重要因素,自然人在被取保候审后,如果能够为有效合规整改作出贡献,则可视其具有积极悔过的态度表现,检察机关可以据此提出宽缓的量刑建议,甚至对其作出不予起诉决定。

适用合规诉讼程序的刑期条件

刑期条件的设置既不可过宽,也不应过窄。笔者认为,十年有期徒刑以下的限定较为适当。当然,在相关法律规定正式出台后,检察机关办理企业合规案件时,对于刑期条件的考量,可以采取循序渐进的原则,按照“3年以下—3至5年—5至7年—7至10年”的模式,阶梯式扩大案件适用范围,缓冲提高社会公众的接纳度。

程序启动与整改考察

关于适用合规诉讼程序的权利告知问题,为了保证涉案企业都有获得程序优待的机会,有必要规定办案机关应当主动告知涉案企业合规从宽处理的规定。企业合规诉讼程序的适用需要公、检、法进行协作,在侦查、审查起诉、审判阶段都可以适用,因此,应当明确负有告知义务主体包括公安机关、人民检察院和人民法院。

关于程序启动问题,为了保证合规诉讼程序的有效适用,启动机制应分为两种,即依职权启动和依申请启动。人民法院、人民检察院、公安机关受理涉案企业案件后,应当主动进行审查,对符合条件的,在征求涉案企业同意的情况下,可以启动合规诉讼程序。涉案企业申请适用企业合规诉讼程序的,应当提供书面的申请,并应特别要求提供企业经营、纳税、员工情况说明、企业合规自查报告等证明材料。

关于合规考察程序问题,在改革试点前期,部分地区对合规监管人的职责定位不明,合规监管人被误认为是涉案企业的合规顾问。其后,相关文件总结试点经验,明确了合规监管人的职责。有鉴于此,立法应明确合规监管人负责对涉案企业提出的一项或多项合规计划提出修改完善意见,履行相应的监督职责。需要指出的是,在合规诉讼程序中,既要保证合规监管人的独立性、中立性,赋予合规监管人广泛的职权,也要维护办案机关的主责机关地位。

企业合规改革是企业治理领域的一场革命,是一个法治化、系统化、现代化工程。我们既要坚持理想,也应认清现实的艰巨性与复杂性。如果没有一套特定的标准,缺乏融贯性法理的支撑,精细化目标也有可能演变成碎片化的程序。我国的企业合规程序立法,不可急功冒进,应当立足实际,审慎为之。

法界动态

华东政法大学举行2021年度上海高校高峰学科建设情况推进交流会



本报讯 记者余东明 为进一步推进上海市高峰学科建设工作,推动高校发挥建设主体责任,督促指导高峰学科查找建设薄弱环节,明晰未来发展路径,确保各学科既定的“十四五”期间建设目标和任务高质量完成。根据上海市教委统一部署,日前,华东政法大学通过线上方式举行2021年度上海高校高峰学科建设情况推进交流会(华东政法大学)。上海市教委副主任孙真荣、华东政法大学校长叶青出席会议。

叶青表示,2021年,华东政法大学高峰学科建设项目按照年度计划稳步开展,在学科声誉、学术成果、平台孵化和培育、社会服务等多个方面均完成或超额完成任务,较好实现年度目标。下一步,华东政法大学将对标对表,在促进产学研一体融合创新发展,进一步优化学科平台建设,推动交叉学科和新兴学科协同融合,进一步打造高水平学科团队以及呼应全球治理和国际协作等国家战略需求,深化涉外法治人才培养等方面发力,做大做强学科团队,产出更多有影响、引领性的高水平原创成果,力争高质量完成2022年度建设任务。

西北政法大学召开刑事辩护高级研究院建设工作推进会



本报讯 记者郑剑峰 8月9日,西北政法大学刑事辩护高级研究院建设工作推进会在长安校区召开。西北政法大学校长范九利出席会议,会议由副校长孙昊亮主持。中华全国律协刑事业务委员会主任、刑事辩护高级研究院院长田文昌,刑事辩护高级研究院副院长、刑事法学院副院长刘仁琦等出席。

范九利指出,西北政法大学刑事法学科是传统优势学科,在刑事辩护领域有悠久的学科传承和厚重的学科底蕴,培养了一大批国内知名的专家学者和法律服务工作者。刑事辩护高级研究院成立以来,工作卓有成效,在课程开发、人才培养、教材和师资队伍上打下坚实的基础。他对制约刑事辩护高级研究院发展的因素进行了深入分析,并对研究院成立理事会、制定各种规章制度,发展计划以及学科建设、人才培养、科学研究、文化传播、后勤保障等工作进行了现场部署。

“人情”的法理辨析

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院名誉院长、华东政法大学教授)

人们自古就说“天理、国法、人情”需统一,但这三对词组中的任何一个拿出来,都会令人众说纷纭,因为它们的内涵与外延具有一定模糊性,任人解释或臆断。所以,大家佩服冯友兰先生最早那本《中国哲学史》的原因之一,就是它采用分析哲学的语义分析方法,对古人的“仁、义、礼、智、信”等词语作了一番条分缕析,让人有了头绪。因此,笔者借鉴冯友兰先生的方法,从法理视角透视“人情”的含义。

查阅《现代汉语词典》,“人情”主要有如下8种含义:

1.人的感情。这是人的自然属性的表现。《礼记·礼运》:“何谓人情?喜、怒、哀、惧、爱、恶、欲,七者弗学而能。”从法理的角度来看,人的自然属性流露的人情,法律一是尊重,二是限制。既尊重又有限的观点,来源于人的自然属性和社会属性互相联系、互相制约、辩证统一的哲学原理。人的自然属性是社会属性得以存在的前提。离开了自然属性,人的社会属性就不可能存在。恩格斯认为,人来源于动物界决定了人类将长期不能完全摆脱动物性(即自然属性),问题只在于摆脱得更多或更少。人的社会属性又制约着人的自然属性,并使人的自然属性成为社会化的自然属性。

法律起源的根本原因,当然是私有制、阶级

和国家的产生,但人的自然属性也是原因之一,因为人必须生活在社会关系之中,自然属性必须转化为社会属性的附属物,而转化的媒介或载体,就是法律。战国时期的荀子和法家人物就此都作了朴实的论述,荀子把法律称之为“礼”,他在《礼论》篇中说:“礼起于何也?曰:人生而有欲,欲而不得,则不能无求;求而无度量分界,则不能不争;争则乱,乱则穷。先王恶其乱也,故制礼义以分之,以养人之欲,给人之求,使欲必不穷于物,物必不屈于欲,两者相持而长。是礼之所起也。”这就是说“礼”(法律)源于对人的生理欲望的尊重和限制;法家认为法律起源于对人的争夺欲望的控制,即“定分止争”。(管子·七臣七主)中:“法者,所以兴功惧暴也;律者,所以定分止争也;令者,所以令人知事也。”(商君书·定分)举例说:“一兔走,百人逐之,非以兔可分以为百也,由名分之未定也。夫兔未尝有主,而盗不取,由名分已定也,故名分未定,兔死而争之。”

显而易见,荀子和法家从人的自然属性论证法律的起源,比古希腊的自然法学派关于法源于自然事物,和近代启蒙思想家们“天赋人权”“社会契约”的观点,更符合历史实际一点。

2.人之常情。指世间约定俗成的事理标准。北宋欧阳修《相州昼锦堂记》曰:“仕宦而至将相,富贵而归故乡。此人情之所荣,而今昔之所同也。”法律应该符合普通人的良心,而体现为人之常情的世间约定俗成的事理标准,是普通人良心的重要内容。这一点是良法和恶法、能于法官与平庸法官的区别标准之一。2018年9月1日,在备受社会关注的昆山市“持刀砍人反

被杀”一案中,此案中最受争议的一点就是:当刘海龙的砍刀甩落在地后,他立即上前争抢,而刀被于海明夺得后,刘海龙后退跑向原放置砍刀的汽车。有的学者认为,这表明刘海龙的不法侵害行为已经终止,于海明就不应该继续拿刀去砍刘海龙,因此,于海明的防卫行为为过当。这种见解不符合普通人的常理,常情判断。从该案的起因看,刘海龙主动滋事,挑起事端;从事态发展看,刘海龙先是推搡,后是持刀击打,不法侵害步步升级。因此,常人如何能推断出刘海龙后退到车旁不是为了再从车上取其他凶器呢?

3.人心,众人的情绪、愿望。南宋叶适《淮西论钱五事状》曰:“近岁私铸钱散漫江淮,公私受弊,人情摇动。”这一点在如今被视为舆情、民情等。法治既要回应舆情、民情,但又不能不顾法律定一味迎合舆情。

4.人与人的情分。唐朝韩愈《县斋有怀》诗曰:“人情殊殊异,世路多权诈。”近代宁调元《燕京杂诗》之五曰:“人情叶叶都如此,世路悠悠古所难。”法律对有些人情分是考虑照顾的,如亲情方面,有一定亲属关系的犯罪,其他亲属可以不揭发、不作证。除去一定亲情的法律不考虑私情,“法不容情”主要是指亲情之外的私情。

5.民间风俗。清李渔《巧团圆·试眼》曰:“平时做惯贸易,走过江湖,把山川、形势、人情、土俗都看在眼里。”民法基本原则有“公序良俗”一项,因此,对民间风俗需要根据一定标准进行“去其糟粕,取其精华”的取舍。

6.情面;交情。《金瓶梅词话》第六十七回

曰:“也不来走走儿,今日还来说人情。”李渔《奈何天·计左》曰:“人情留一线,日后好相见。”民法上的区分过错责任,行政法上的行政处罚、刑法上的定罪量刑等有关法律责任的追究,是不能讲情面,论交情的。但现代司法既依法办事,又要注意修复受损社会关系。刑事和解制度试图通过被告人真诚的道歉、悔过以及经济赔偿,来取得受害人家属的谅解;法庭上以道歉为主要内容的被告人最后陈述,也是要达到受害人谅解的目的。毕竟对人的心理来讲,惩罚可以实现复仇的愿望,却不能达到平息仇恨的效果,化解仇恨只能靠人与人之间的真情与互动。

7.应酬,交际往来。《红楼梦》第六十八回:“一日少说,大事也有二三十件,小事还有三五十件。外头的从娘算起,以及王公侯伯家,多少人情客礼,家里又有这些亲友的调度。”现代法治对民间的应酬交际不管不问,但对公务人员的婚嫁嫁娶等方面的礼尚往来是有所限制的。

8.馈赠;礼物。《元典章新集·刑部·禁骚扰》载:“近年以来,内外诸衙门指与上司官员庆贺一切人情或私相道往,公然于所辖官吏俸抄科取。”与前述同理,现代法治对民间交往中的馈赠是不管不问的,但对公务人员之间、公务人员与非公务人员之间的礼尚往来是有所限制的。

总之,在汉语“人情”一词的8个含义,均与法治有关。《红楼梦》第五回是全书的总纲,也正是在这一回里,曹雪芹写出宁国府上房对联“世事洞明皆学问,人情练达即文章”。对法律人来说,法条易掌握,而法条背后的“人情”如何把握,则是一门终生自学的科目。

网络空间国际法治研讨会举行



本报讯 记者刘志月 8月12日,由武汉大学网络空间国际治理研究基地/网络治理研究院、法学院、国际法研究所联合主办的“网络空间国际法治研讨会”通过线上举行。本次会议邀请了来自亚非法律协商组织、俄罗斯国立高等经济学院、英国谢菲尔德大学、中国社会科学出版社、中国现代国际关系研究院、香港大学等国际组织、国内外高校、研究机构的十余名专家学者,共同围绕“走向网络空间国际法治——携手构建网络空间命运共同体”主题展开学术研讨。

在会议开幕式上,武汉大学法学院院长冯果教授代表武汉大学法学院,对各位专家的到来表示欢迎。他指出,网络空间是一个机遇与挑战并存的领域。网络空间的安全和稳定已成为攸关各国主权、安全和发展利益的全球性关切。世界各国只有坚持对话与合作,才能够构建合作共治、和谐安全的网络空间命运共同体。在此层面,学术界的踊跃交流对于推动网络空间全球治理体系变革具有十分重要的意义。

《浙东法学》创刊

本报讯 近日,由宁波大学法学院、宁波立法研究院主办的《浙东法学》创刊。《浙东法学》以中国特色社会主义法治理论,习近平法治思想为指导,以凝练宁波大学法学学科特色,立足宁波“共同富裕先行试验区”经验,面向长三角区域一体化发展,放眼法治中国建设的丰富实践,既辟立法前沿论坛、商法论坛、海洋法治论坛,共同富裕与法治论坛等特色栏目,彰显宁波“商、海、港”的法律底色;亦设法学理论、民法、行政法、刑法等法学基础领域的一般栏目,关注法学重大理论成果和先进法治经验。

《浙东法学》传承“浙东学派”之精神,求原创,探新知,诚邀海内外同仁惠赐佳作。期刊秉持无问西东,采撷各家优秀论作,把握学术前沿的发展脉搏;论法理,探究法治理论命题,广纳法学大家的真知灼见,以期为中国法治现代化建设产生一批切合实际、富有成效的研究成果。

(张文松)