



观点新解

李云飞谈涉案企业合规纳入刑事审判的三种模式——各有其适用场景需要继续优化



中国人民大学法学院李云飞在《中国刑事法杂志》2023年第4期上发表题为《涉案企业合规纳入刑事审判的三种模式》的文章中指出：

随着涉案企业合规改革的深入推进，涉案企业合规逐渐纳入刑事审判阶段，并呈现出“检察主导”“法院主导”“检法协同”三种程序模式并存的格局。三种程序模式各有其适用的场景，但也都需要在未来的改革中继续优化。

以合规轻缓量刑建议为支撑的“检察主导”模式已经取得了阶段性成效，但是，基于认罪认罚从宽制度实施的经验，检察机关提出的合规轻缓量刑建议能否得到法院的审查采纳，也存在着一一定程度的不确定性。其优化路径的重点或在于，推动建构刑事审判中的合规认罪认罚、法官参与合规验收证的常态化机制，并对审前合规考察启动程序进行一定的诉讼化改造。

案件进入审判环节后，无论是在一审程序，还是在二审程序，涉案企业都可能会继续向法院提出启动合规考察的申请，以换取被从宽处理的机会。一些法院初步尝试将一些企业的“事中合规”（即在案发后办案机关未对其启动合规考察的情况下自主进行的整改）或“事后合规”（即在办案机关对其启动合规考察的情况下进行的整改）作为酌定从宽情节在裁判文书中载明，从而塑造了“法院主导”程序模式。作为“检察主导”模式的必要补充，“法院主导”模式的出现，为那些审查起诉环节未获得从宽机会的企业和企业家提供了改过自新的机会，具有一定的正当性和必要性，但其目前也存在着合规考察条件不清、合规监管方式不明、合规激励不足的局限性。即使未来可以从优化改革适用条件、适用程序，引入第三方监管等方面对其进行完善，也难以有更多的适用空间。毕竟，在没有检察机关全面参与和配合的情况下，“法院主导”的合规整改不仅存在着一些现实的障碍，也与法院作为中立裁判者的角色存在一定的冲突。

以实现涉案企业的合规整改为目标，以检法联合落实合规从宽激励为手段的“检法协同”模式，不仅能够提升企业合规从宽的权威性，保障企业合规整改的实效性，还有助于解决企业合规整改落实上的不确定性问题，或将成为企业合规整改纳入刑事审判的常态模式。作为一种新兴的程序模式，无论是在制度设计方面，还是在实践探索方面，“检法协同”模式都还存在继续优化的空间。为实现合规整改纳入刑事审判的权力行使，建议最高人民法院和最高人民检察院及时出台协同推进涉案企业合规改革的指导意见，尤其要重点解决好合规考察程序启动、合规监管和验收、企业合规从宽处理中检法机关的角色作用等问题。

曹博谈回应视听内容创作传播智能化的应然选择——是技术治理与法律治理的全面融合



上海交通大学凯原法学院曹博在《东方法学》2023年第3期上发表题为《著作权法如何应对Web3.0挑战：以视听内容为样本》的文章中指出：

影视作品是现代著作权法中的重要作品类型，具有创作门槛高、投资数额大、制作周期长、参与者众多、利益关系复杂等特点。随着移动互联网和智能设备的普及，在影视作品之外，视听内容的表现形式更加多样，创作传播的门槛大幅下降，用户创作内容日益繁荣。视听作品内部产生分野，作者、投资者、网络平台、二次创作用户、消费者之间的利益纷争不断激化。影视公司集体讨伐短视频平台著作权侵权乱象，但搬运、切条、速看、剪辑等现象并未减少，反而不断出现新的视听内容传播方式。

视听内容的创作传播，受到互联网底层逻辑的显著影响，是互联网从“信息单向发布的Web1.0时代”向“用户互动参与的Web2.0时代”演进的必然结果。Web1.0时代，信息传播高度依赖网络技术和信息终端设备。单向的信息传输模式，导致拥有技术与设备的组织化、专业化网站编辑代替了传统媒体形式，掌握了信息生产聚合与传播反馈的话语权。但在内容生产层面，其主要功能仍局限于对线下作品进行电子转换及传输。Web2.0时代，网络用户借助互联网平台实现作品的交互式创作和传播。平台权力强化后，视听内容创作与传播的智能化不可逆转，对效率与流量的极致追求，使得著作权治理体系下的演绎创作规则、许可交易模式、侵权救济措施捉襟见肘。合理使用、法定许可、通知删除等制度工具，难以应对大规模创作使用需求和智能化作品传播场景。Web3.0时代，视听内容创作传播的智能化程度进一步提升，创造了新的利益空间，降低了获取和整合创作素材的难度，作品传播的效率大幅提升，著作权侵权的风险及其危害也会显著增强。同时，视听内容应用中区块链、大数据、人工智能、算法推荐等技术工具的应用将更加普遍，技术治理与法律治理的全面融合是回应视听内容创作传播智能化的应然选择。合理使用判定模式的客观化改进、著作权集体管理制度的自治性调整、通知删除规则向版权内容过滤义务的全面转化，都是基于Web3.0的技术架构，力图实现视听内容著作权治理体系智能化革新的探索与尝试，为著作权法应对Web3.0带来的挑战提供样本与经验。

(赵珊珊 整理)

开学典礼致辞



莫纪宏（中国社会科学院大学法学院院长）

“法”在《说文解字》中被解释为通“水性”，即“法，刑也，平之如水，从水”。“法”的水性和水德所呈现出来的社会价值大家都容易理解。司法要“公平”，“平”的状态莫过于“水平”了。“公正”也如同“盈科”一样，哪里的地势不平，水就往哪里流。

“法”的“水德”也很直观。中国社会科学院大学法学院与中国社科院法学所国际法所使用了

同样的院训，就是“正直精遵”。法律人为什么要“正直”，因为“法”是一根尺子量到底，刚直不阿。

今天给大家再讲讲“法”所具有的五德之一“火德”。“五行之德”中的“火德”在中国古籍中已有记载。《史记·秦始皇本纪》：“始皇推终始五德之传，以为周得火德，秦代周德，从所不胜。”《史记》上述论述实际上是比附中国传统“五行”之说，用“火德”来形容周朝统治的合法性。在历史唯物主义者看来，这种表述当然带有唯心主义的色彩。然而，文化这东西不都是物质层面的，精神层面的影响往往更有渗透力。

今天给大家阐释一下“法”的“火德”，也只是比附传统文化“五行”之说，从一个大家不容易思考的角度来谈谈法治人才培养的重要性。尽管法律作为人们的行为规则，具有伸张公平正义、刚直不阿的价值，但是，“徒法不足以自行”。法律制定得再好，放在那儿做摆设，只能是徒有其名。这就好比是一潭湖水，虽然湖水平静如镜，但如果湖水不流动，就会发臭，变成一潭死水。法的功能也是如此。“法”有“水德”，但如果“法”的“水德”只是人们嘴上的谈资，“法”的“水性”就无法转化

法有“火德” 国必兴盛

为“水德”。“法”的“水德”必须动起来，“法”要积极主动地介入社会生活和国家治理，“法”要动起来，对人们相互交往的行为要能“治”得住，“法”才能把公平正义的“水德”惠泽人间。

“法”如何才能动起来，显现自身“公平正义”的“水德”？这就要有强大的动力。中国古人很有智慧，用“龙吸水”来形容水是如何惠泽人间的。平静的湖水只能是湖水，如果有蛟龙吸水，形成“法云密布”，就会把“法”的公平正义带到人间的每一个角落。所以，要让“法”能够治理人间事务，就需要我们培养一大批学富五车，会蛟龙吸水、行施法雨的法治人才。法治人才就是“法”所具有的“火德”，有了法治人才，“法”就能治理国家和社会。所谓法有“火德”，国必兴盛。

当然，“天时地利人和”是法治人才成长必不可少的基本条件。在座的你们可以说赶上了法治的好时代。

一是生逢其时。按照中国传统文化“三元九运”说，从2024年到2043年，我们即将进入“离火运”的20年。什么叫“离火运”？就是从下到上，人们都是风风火火，充满朝气和活力。大家都动起来了，学法律的人还能坐得住吗？不使劲下点“法

雨”，真是对不起我们即将到来的好时代。

二是恰到好处。现在全世界都在找涉外法治人才，你们这个时候入行学法律，可以说恰到好处。最起码学成真本领后不用再发愁工作和前途的问题，只要你有能力，全世界都是你的舞台。

三是法能治国。今年是新时代法治建设最关键的一年。新修改的立法法明确了全国人大常委会进行合宪性审查、合法性审查；全国人大常委会制定的对外关系法规定：国家缔结或者参加的条约和协定不得同本法相抵触。这意味着什么呢？至少说，在治国理念和制度顶层设计上，宪法作为国家根本法具有了真正的最高法律效力。从今以后，抛开宪法讲法治真的不行了。

在社科大法学院学习，不学好宪法是不行的。不仅宪法教研室的老师不答应，作为蕴涵了“火德”品行的根本法宪法也不答应。新时代要求我们法学院的每一个同学从学好宪法做起，老老实实听课，上课不要开小差，更不允许私自逃课，要扎扎实实地度过每一个美好的时光。

(文章为作者在中国社会科学院大学法学院2023级新生开学典礼上的致辞节选)

“名”和中华法文化的遗传密码 《法与名》序言

书林臧否

俞荣根（西南政法大学荣休教授）

中华法系在世界法律史上独树一帜。我国古代法蕴含丰富的智慧和资源，其中重要体现就是形成了一批具有中华思想风味的独特概念与范畴。正是这部《法与名》的书稿，让我享受“炳烛之明”的老年读书之乐，同时还触发了对自己学习过程的自省自谦之思。

“名”，在先秦诸子中称得上是热门话题。不独名家学派，儒、道、法、墨、杂等诸子百家对“名”也多有深刻阐发，构成中国思想史上一大瑰丽景观。《老子》首章在“道可道，非常道”后，紧接着是对称性的另一半六字玄妙哲言：“名可名，非常名。”孔子留给为政者的箴铭是“正名”两个字（《论语·子路》）。《荀子》书有《正名》专论。《公孙龙子》亦有《名实论》专篇。管子学派说：“有名则治，无名则乱。”（《管子·桓公问》）韩非主张君主“执一”而独制天下，也搬出他的“名”论：“用一之道，以名为首。名正物定，名信物徙。”（《韩非子·扬权》）申不害把“名”提升到“天地之纲，圣人之道”（《申子·大体》）的高度。秦汉之际各家也竞相说“名”，力图掌控“名”的话语权。汉儒

奏出了新儒学关于“名”的强音：“名者，人治之大者也，可无慎乎。”（《礼记·大传》）其中，尤以被誉为“汉代孔子”的董仲舒论之最力：“名者，大理之首章也。”（《春秋繁露·深察名号》）将正名作为君主欲实现国家大治的宪章之首。随着以董仲舒为代表的新儒学被“独尊”，诸家关于“名”的学说亦归于统一，热闹已久的“名”学也就由此走向终结。至《白虎通德论》颁行，将“爵”“号”“谥”等一一“正名”，“名”由是完成了“为政之首”“至治之务”的制度性建构。足见，“名”学不仅对汉语语言学、逻辑学有肇造之功，而且在伦理道德、政治法制层面上发挥着定向、创制作用。“名”，确实是中华传统政治学、法学中一个重要的基本概念，一个含义宏富的哲学核心范畴。对“名”的研究也是破解中华法文化的“遗传密码”的有效路径。

本书作者研析道：“名”的含义极为博杂，大致可划分为指称性的“名”和指导性的“名”这两种基本含义。前者主要是逻辑学意义上的“名”，后者主要是政治、伦理意义上的“名”。后者最能代表中国思想史“名”范畴的本质所在。名家学派对逻辑之名的辨正也是为了政治伦理上的“正名”，其目的也在于政治关切。书稿梳理了丰富史料，通过研究指出，“名”之范畴具有丰富的政治法律意义，由

“名”而延伸的名法、刑名、正名、名分、名位、名例、名教等都具有重要的法律意义。“名”思想是传统法典的枢纽与灵魂，也是古代中国法哲学植根于世界法哲学之林的根基。这一研究有助于深入探寻礼法中国的基因与底蕴所在，其立论颇具创见性。

《法与名》书稿在体系结构、篇章设置、写作方法上别开生面，可谓匠心独运。就篇章结构而言，作者先由绪论立论，再分编展开。绪论是一篇较有深度的“法与名”的哲学学专论，以此引领全书。主体部分从“典籍论述”“法典记载”“案例呈现”“文学表达”四个方面通过丰富史料来呈现“名”所具有的法哲学内容。本书作者在梳理“名”的相关文献基础上，对成体系的史料进行分类汇编，提炼主题，然后用心写好篇序、章序、节序和题记以提纲挈领。这不失为一种思虑精巧的写作方式，既避免了脱离史料的先入为主，也摆脱了堆砌史料的机械呆板。书稿中这些丰富的篇序、章序、节序和题记颇有见地，不乏文采。这样赋予了史料以哲学的血肉和灵魂，从而使书稿成为一部学术著作而不是一本史料辑录。

书稿中也有些值得商榷之处。比如，关于古籍分类，典籍、法典、案例、文学四块之间存在诸多重叠之处。“典籍”一词外延甚广。法典就是一种典籍，文学类也一样，案例则多散

嵌于典籍中。我们研究“名”学，对古籍资料的分类及其篇名能定得愈准确愈好。此外，绪论和篇章序文、题记还可以打开思路。比如，“名”在治国理政中的运用以及其在中华法系中的功能值得进一步深析，还可讨论“名”之哲学在现在治国理政中的价值。尤其需要强调的是，除了对“名”的正面肯定，还应该包括对其负向度的揭示，如“名”与阴谋术的关系。“名”思想是精华与糟粕并存。道与权术夹杂着的。法家“刑名法术”的本质不过为帝制君主专制之工具。我一再呼吁，现代法治绝非商、韩、李斯、嬴政所论所行的法家之治。我们必须对“刑名法术之学”的危害保持警惕。

该著选题之宏大，仅就史料而言，既博且杂，搜罗编纂之难，可以想见。这套“丛书”跨法史法理等多学科，但总体上偏法史。作者乃法理博士，非法史出身，跨学科的研究难度自然极大。从书稿中看得出，他做得颇为辛苦，耗了不少心血。孟子所谓“得天下英才而教育之”是“人生一乐”也，甚至可以说，是我们教师这一行最大的乐趣。我以为，通过《法与名》的写作，作者不仅推进了自己对传统法文化的学习与研究，而更多的收获还在于得到心性的锤炼、学术兴趣的凝练和学术品性的涵养。

舜帝执法

史海钩沉

张守东

目前所知我国历史上最具代表性的早期执法故事与舜有关，内容出自我国最早的史书《尚书·舜典》：“（舜）流共工于幽州（今北京密云），放驩兜于崇山（今张家界），窜三苗于三危（甘肃、青海两省交界处），殛鲧于羽山（今江苏东海县和山东临沭县交界处），四罪而天下咸服。”作为儒家建构的中国早期历史的重要角色之一，舜以其美德获得“四岳”等地方领袖的举荐，接受尧帝的禅让，成为“天下”万国的领袖。他借以巩固其作为“天下共主”地位的重要举措就是对共工、驩兜、三苗、鲧的不当行为分别予以诛杀、流放，这一系列行动被《尚书》用动词“罪”予以概括，即加罪、定罪、罚罪。从这一传说来看，罪字的早期用法与维护“天下共主”的政治行动有关。此后，在《史记·舜本纪》中，舜惩罚共工、驩兜、三苗、鲧的行为，被赋予整顿四方蛮夷秩序、使其进入文明的意义：“流共工于幽陵，以变北狄；放驩兜于崇山，以变南蛮；迁

三苗于三危，以变西戎；殛鲧于羽山，以变东夷；四罪而天下咸服。”在《尚书》与《史记》的历史叙事中，舜惩罚的这些人都是部落领袖，他们受惩罚，削弱了华夏文明秩序受到挑战的可能性。地方领袖因挑战或威胁“天下共主”的权威而被定罪，使得政治上的权力争夺转化为罪的概念演绎。政治的较量转移到法律场域。至于商汤伐夏桀，“罪”的法律概念更是把政治与宗教联系在一起。《尚书·汤誓》所谓“有夏多罪，天命殛之”，把宗教维度引入政治范畴，改朝换代的政治革命由此获得来自“天命”的正当性授权。于是，政治、法律与宗教在“罪”的概念上成为三位一体的结构，透露了早期中国法的部分真相。

舜的传说还为我们带来有关中国法官的有趣故事。在儒家塑造的早期中国史中，法官也在文明秩序构建过程中发挥了积极作用。这位法官就是后来成为中国“狱神”的皋陶。他是“东夷”首领，却成为舜的得力干将，堪称中华民族融合的典范。皋陶的故事也说明华夏民族重视的是文化认同，而不是种族差别。《尚书·舜典》记载，舜命皋陶作“士（法官）”的原因是“蛮夷猾夏，寇贼奸宄”，即外有

蛮夷侵扰、内有杀人越货，所以需要法官惩罚华夏与蛮夷中的违法犯罪者，从而维持华夏秩序。舜要求皋陶执行的刑罚主要内容是“五刑有服，五服三就；五流有度，五度三居”。五刑一般认为是墨（剃面或额，染上黑色，作为标记，又叫髡）、劓（割鼻子）、剕（砍脚）、宫（阉割，毁损男女生殖器，使之不能生育）、大辟（死刑）。《舜典》也有“象以典刑”的说法，朱熹认为：“其刑也必曰象以典刑者，画像而示民以墨、劓、剕、宫、大辟五等肉刑之常法也。”（《朱子全集·舜典象刑记》）朱熹不同意把“象以典刑”解释为象征性刑罚，而是解释为“示民以……常法”，即通过画像向民众展示执行五刑的样式，让百姓知而畏惧。正因为五刑是实际执行而不是象征性的刑罚，所以舜特别提醒皋陶，执法要格外慎重，即“欲敬，欲敬，惟刑之恤”。因此，对于罪证并不确凿的疑难案件，就以“五流”的流放刑代替五刑。

“三就”指五刑的三种执行地点，载录在《史记集解·卷一·五帝本纪第一》中说是“大罪陈诸原野，次罪于市朝，同族逐句师氏”，即罪犯犯下的大罪要通过发动战争对其讨伐；次一等的罪行在集市或宫廷执行；若王的同族则受优待，由

专门负责执行王的同族或贵族死刑的官吏“甸师”在隐秘处执行，使其不因被公开行刑而受到羞辱。对于改判“五流”的五刑罪犯，就像五刑的执行有所谓“三就”一样，也是“五三”节奏，适用“三居”：大罪投四裔，次九州之外，次中国之外。“四裔”指幽州、崇山、三危、羽山，即奔流赤、放共工、驩兜、三苗、鲧的四个边远地区。四裔、九州、中国指由远及近的流放地。

执法的难点在于锁定真凶。对于善于伪装罪犯，法官的智慧常常显得捉襟见肘，稍有不慎，就有可能冤枉无辜，凶手反而逍遥法外。为此，人类早期借助于“神判”，所在多有。后世学者也以皋陶为主角构思中国的神判故事，使有关皋陶的传说更具神话色彩。比如，汉代王充《论衡·显应》说：“皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之。”此“羊”即神兽“獬豸”，它只有一只角，能向角触嫌疑犯，帮助识别罪人。神判思想与故事转成为现实的制度：自战国时期楚王以獬豸形象制作王冠开始，一直到明清，都有官员特别是与执法有关的官员佩戴獬豸冠或在官衣上制作有獬豸形象的“补服”。

(文章节选自张守东《传统中国法叙事》，东方出版社出版)