

从“强治标”到“强治本” 构建“国家-企业”协同型非公领域腐败犯罪合规治理模式

前沿话题

□ 刘艳红 (中国政法大学刑事司法学院教授)

腐败活动和腐败行为,不仅是一种以权力的非公共运动为特征的社会现象,而且也是一种直接介入社会经济运动和经济发展的现象。长期以来,中国的腐败治理体系更侧重于规制公权力。然而,以私营部门为代表的非公领域腐败同样会对公共部门乃至腐败治理体系产生负面影响。新近征求意见的刑法修正案(十二)草案中也明确提出加大对行贿犯罪的惩治力度,并增加惩治民营企业内部人员腐败相关犯罪的条款,然而,上述举措还只是“治标不治本”。

(一)非公领域腐败犯罪的代际特征及规制困境 民营经济是推进中国式现代化的生力军,随之而来的是非公领域腐败问题的愈加凸显。非公领域腐败犯罪具有代际特征,表现为权力寻租益发隐蔽,手段日益高智化、涉案区域更为集中化、腐败群体日益综合化,这给反腐败工作带来了新的挑战。一是寻租方式愈发隐蔽,利用信息不对称和复杂的利益输送方式而难以被发现。二是手段高智化,利用金融工具洗钱和“抽佣”行贿受贿,增加了揭发难度。三是区域集中化,经济发达地区非公领域腐败更为严重。四是腐败群体综合化,不再局限于特定群体,呈现多层次、多领域特征。

近年来,随着涉案企业合规改革的试点和全面铺开,我国加大了对民营企业内部人员腐败行为的监管和惩处力度,在规制非公领域腐败犯罪方面取得了一定进展,但当前也面临着一些严峻的困境和挑战。一方面,推进腐败治理和优化营商环境之间存在政策张力。腐败治理是中国政府的重要任务之一,旨在建设清廉政治,保护公共利益,提高治理效能。然而,这些措施可能会对企业和市场产生一定的负面影响,尤其是在优化营商环境方面,引发了腐败治理与营商环境优化之间的政策张力。

另一方面,当下的反腐败政策更加聚焦于公权力,非公领域腐败治理的责任主体缺位。我国的反腐败斗争主要聚焦于公权力,即政府部门和国有企业等公共部门,非公领域的腐败问题相对被忽视,而非公领域的腐败同样严重,甚至可能呈现一定程度的蔓延势头。

(二)“国家-企业”反腐败协同治理模式的提出 广义的刑事政策是指以预防或者镇压犯罪为目的的国家机关的一切对策,在长期的社会主义建设进程中,党和政府多次开展反腐败的斗争、运动和工作,在不同的历史时期,形成了“严”“厉”程度不尽相同的腐败治理模式。党的十八大以来,中国反腐败工作向纵深发展,从政府部门延伸到国企、民企及其他社会组织,这标志着中国反腐败治理模式开始由单一由政府自我监督,向党内监督与国家监察并重,朝着未来的“国家-企业”协同治理模式转型。我国推进非公领域腐败合规治理的现实动力,源自于两个关键方面的政策张力。

一是应对非公领域腐败代际特征亟须治理内涵式转型。当前,面对非公领域腐败日益增多的腐败结构性变化,我国亟须转变腐败治理理念和治理模式。随着中国的市场经济不断发展,腐败问题已经不再局限于公共部门,而是逐渐渗透到非公领域。腐败行为不仅出现在企业内部,还牵涉政府官员和企业之间的勾结。腐败的日益扩散,不仅侵占了公共资源的合理分配,也扭曲了市场竞争的公正性,威胁到社会公平和经济稳定。实际上,腐败治理的重心由公共部门转向非公领域是全球很多国家和地区所经历过的“清廉转型”的过程,这一治理范式表明了人类社会在探索从腐败向廉洁的转型,实际是探寻善治模式的过程。当前中国正处于反腐败治理的转型期,不再仅仅止于形式治理,而是朝向实质治理的方向发展。

二是平衡非公领域腐败政策张力要求引入合规的理念。《联合国反腐败公约》第十二条明确将私营部门的腐败行为纳入规制范畴。此外,美国、英国、法国等国家或地区,同样将私营部门的腐败纳入合规监管

体系。如美国的《反海外腐败法》(1977年)、英国的《反贿赂法》(2010年)、法国的《萨宾第二法案》(2016年)所确立的合规机制都属于“反腐败合规”。而当前,我国的腐败治理理念仍以惩治公权力为主导,刑事立法和司法实践中,民营企业内部腐败犯罪问题没有受到应有的重视,缺乏从刑事立法与司法角度及犯罪预防层面的系统研究,仍是一个“被遗忘的角落”。而平衡非公领域腐败政策张力要求引入合规理念。

(三)回应治理:非公领域反腐败合规的国家方略 当前,中国非公领域的反腐败治理正处于重要的转型时期。过去一段时期内,我国的反腐败更注重集中打击,严打性质,属于“强治标-弱治本”的阶段。这种模式对遏制腐败蔓延起到了一定效果,但是并未从根本上解决非公领域特别是民营企业腐败的深层次体制性问题。随着反腐败工作的深入,应当实现从“强治标-弱治本”向“强治本-弱治标”的转变。“强治本”要通过持续推进体制机制改革,消除腐败的土壤和温床,而“弱治标”则是不再过分依赖严厉打击个别腐败案件的刑事手段。具体来说,当前非公领域反腐败应进一步向“严而不厉”转变。非公领域反腐败需要处理好治本和治标的关系,不能简单依赖震慑和惩治的手段,而要通过改革化解腐败的深层次体制根源。

一是推动国家腐败治理理念的转向。当前,中国面临的腐败治理与营商环境优化的挑战需要在观念层面上作出转变。这种转变不仅仅局限于反腐败制度和政策的调整,更需要深刻认识腐败问题的本质,形成全社会共同治理的回应治理理念。传统意义上,“严刑峻法”是反腐败的主要手段,而在新阶段,必须以“严治理念”为核心,建立安全方位、多层次、立体化的腐败治理观念,以实现“强治本-弱治标”的战略转型。

二是建构“回应型”前端预防体系。要实现腐败治理模式向“强治本-弱治标”的转变,立法方面的改革和创新至关重要。必须建构“回应型”前端预防体系,以合理法律设计为基础,实现全社会的参与、共治、共建。这种立法模式更加注重事前预防和制度建设,减

少事后追责的需要。 三是完善“回应型”后端惩治红线。在“强治本-弱治标”阶段,司法机关的作用显得尤为重要。为了实现腐败治理模式的转变,必须在司法方面作出系统性的改革和创新,构建“回应型”后端惩治红线。

(四)自我监督:非公领域反腐败合规的企业路径 随着中国腐败治理模式向“强治本-弱治标”的阶段性转变,非公领域的企业在腐败治理中扮演着重要角色。而合规整改这种非刑制裁方式较之罚金刑更具严厉性,充分契合了“严而不厉”的腐败治理理念。因此,企业作为社会的一员,其自身的合规与反腐败举措至关重要。为了更好地实现腐败治理的战略转型,非公领域的企业需要借助自我监督的力量,构建科学合理的合规体系,以事前、事中和事后的全方位自我监督为路径,推动腐败治理向更加深入、全面的方向发展。

在事前,企业应建立健全合规体系,将合规视为企业文化,融入价值观和行为准则,明确腐败的形式和危害,增强合规意识,制定具体可执行的规章制度,建设内部监督和审计机制;在事中,企业应加强内外沟通合作,与政府、行业协会等建立合作关系,获取合规信息和资源,共同推动合规措施,培训员工遵守合规,强调诚信、廉洁的工作氛围;在事后,企业应建立合规审查和监测机制,对合规情况进行监测评估和整改。发现合规缺陷,及时整改,制定整改措施和时间表,跟踪和督促整改落实。

总的来说,非公领域的企业在反腐败合规方面,应以事前、事中和事后的自我监督为路径,建立健全合规体系,加强内外沟通合作,实施合规方案,并不断进行监测、评估和整改。只有通过企业自我监督的努力,形成合力,才能推动中国反腐败治理模式的战略转型,实现腐败治理的全面深化和全社会的共同参与。

(本文系中国犯罪学学会2022年度理论研究课题“国家-企业”协同型非公领域腐败犯罪合规治理模式研究”的研究成果,项目编号:FZXH2022C05)

人格权编的中国范式与中国式现代化的实现

前沿关注

□ 石佳友 (中国人民大学法学院教授)

民法典设置独立的人格权编是对民法典体系的重重大发展,是新时代下人格权保护的“中国范式”,对构建中国民法学的自主知识体系具有标志性意义,可为中国式现代化的实现提供有力的法治保障。

人格权编的中国范式体系

从构成上看,法的体系包括外部体系与内部体系。外部体系确保法律在形式上的逻辑一致,而内部体系则实现法律在价值上的融贯。

(一)中国范式的人格权法内部体系 从内部体系的角度来看,人格权编始终以保护人格尊严和人格自由,弘扬社会主义核心价值观为核心。

1.人格尊严价值优先 民法典第九百九十条重申了总则编中的人格尊严,并以其作为具体人格权的基石。第一千零二条“生命尊严”这一概念在中国民法上的创立有着极其重要的意义,为未来的特别立法提供了法律依据。

2.人格自由发展 人格自由发展是人格权编的基本原则之一。人格自由发展是人格尊严的延伸,基于尊严内涵中的自我决定价值,强调自然人的个性和潜能的充分发展和全面展露。

3.弘扬社会主义核心价值观 人格权编将社会主义核心价值观内化于规范中,并积极弘扬。因此,人格权编特别强调个人利益与公共利益的平衡与协调。

4.确立代际正义原则 人格权编在保护当代人格权益的同时,还特别关注代际间权益的保护和平衡。民法典第一千零九条针对基因编辑婴儿事件作出了严格规定,体现了促进代际正义的深刻内涵及推动生命伦理领域人类命运共同体建设的深远视野。

(二)中国范式的人格权法外部体系 人格权编外部体系的中国范式创新主要表现在以下几方面:

1.篇章结构安排的中国模式 人格权编在体例编排上的重要创新之一在于“小总则”的设立。“一般规定”通过设置身份权的准用条款,将人格权总则提升为整个人身关系的总则,从而在传统的财产关系总则之外,成功打造了一个全新的人身关系总则。

2.“具体人格权清单+一般人格权补充”的确权模式 在比较法上,人格权立法存在一元主义模式、多元主义模式和折中模式。折中模式的特点是在列举具体人格权之不同类型的同时又规定人格权的一般条款,以实现抽象与具体的结合,保持高度的灵活性。我国民法典采取的“具体+一般”模式即属此类,既保证了法律规则的清晰性,又为法律在未来的发展预留了广阔的空间,兼顾了法的稳定性与开放性。

3.私法规范与公法规范协同治理 民法典强调私法规范与公法规范协同治理的理念,尤为典型地体现于人格权编。首先,人格权编为国家公权力机关赋予了人格权保护义务。其次,关于生命权、身体权和健康权的条款属于生命伦理法的范畴,具有强制性。

4.行为规范与裁判规范有机结合 在传统的侵权法保护模式中,人格权制度更多地强调其裁判规范属性和救济功能;而在人格权独立成

编的模式之下,应注重人格权本身的积极权能以及预防侵害行为的功能,因此,人格权法的行为规范属性同样应受重视。

人格权编与中国式现代化的实现

中国式现代化既有各国现代化的共同特征,更有基于自己国情的鲜明特色。从这个角度而言,我国民法典人格权编的设置和实施可为中国式现代化的实现提供坚实的保障和有力的支撑。

(一)人格权编与中国式现代化 中国式现代化下的“全体人民共同富裕”,是包含物质和精神等方面的共同富裕。要实现共同富裕,就必须强调社会平等和公平、尊重所有人特别是弱势群体的个人尊严,对此,人格权编可以发挥重要的功能。

1.保障人格尊严 我国民法典人格权编自始至终以人格尊严为核心价值,以人格尊严为制度基石,在明确规定的各项具体人格权外,还肯定了自然人享有基于人格尊严、人身自由产生的其他人格权益。

2.保障人格平等 人格权制度天然与平等原则相关。人格权在取得方式上是与生俱来的,所有人均无差异地取得和享有人格权,所享有的人格权的种类和内容亦无差异。

3.优先保护人的生命、身体和健康 民法典人格权编的编章始终坚持以“人民为中心”的发展思想,特别强调生命权、身体权、健康权等物质性人格权的优先保护。这些规定具有强制性,不允许当事人以约定方式规避适用。

4.鼓励人格自由发展 基于人格自由发展,人格权编规定了权利人在许可使用后的任意撤销制度。任意撤销制度充分体现了

对权利人人格自由发展的充分保障。

5.防止主体客体化 人格权编在鼓励人格自由发展、允许人格要素商业化利用的同时,也充分意识到人格商品化的风险。面对主体客体化的风险,人格权编坚持立足于尊严价值这一基石,始终捍卫人的主体地位,特别强调人格权的不得放弃和转让原则。

6.促进对基本权利的保护 中国式法治现代化坚持以保障人民权利为法治的根本目的,让人民成为人权法治保障的最广泛受益者。民法典设置独立的人格权编有助于妥当协调人格权与宪法基本权利的关系,实现贯通保护,进而更加完善人权的法治保障。

(二)人格权编与科技驱动的中国式现代化 当前,信息技术、大数据、人工智能的飞速发展给人格权带来的挑战尤其严峻。回应“时代之问”,实现“推动科技向善,造福人类”,正是人格权编的“时代特色”所在。从这个意义而言,人格权编的设立是中国民法典区别于传统民法典的主要特征之一。

从形式意义来看,民法典人格权编的设置能够有效克服立法碎片化的局限,以更加系统和现代的方式去保护人格权。从实质意义来说,民法典设置独立的人格权编是对人的尊严价值和主体地位旗帜鲜明的坚决弘扬,确保社会每一成员可以自主和尊严地参与共同体的社会生活,从而在更大程度上决定其命运,实现其个性的充分彰显和人格的自由发展。从法律文明的发展来看,民法典设置人格权编充分展现了新时代中国在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家这一伟大历史进程中的全新探索,也必将为我国对世界法律文明发展所贡献的中国方案与中国范式。

(原文刊载于《中国法学》2023年第3期)

检察院对民事执行程序的监督

前沿观点

□ 张妮 张桂军

检察机关作为维护法治公正的重要一环,其在民事执行程序中的监督作用尤其显著。通过深入研究检察院在民事执行程序中的角色与功能以及对现行机制进行改革与优化,推动法治化的执行进程,提供司法实践的理论支持,并为司法改革提供新的视角和建议。本文将围绕这两个核心议题展开探讨。

检察院在民事执行程序中的角色与功能

我国的民事执行过程中,检察院作为法律监督机关,具有重要且独特的职能。其角色主要体现在以下几个方面:

确保法律的正确应用,防止程序的错误实施。在民事执行程序中,检察院的首要职责就是监督法律的正确应用。这意味着检察院需要对法官在执行过程中的法律判断、裁定进行监督,以防止法律被误用或滥用。如果发现法律应用错误或违法情况,检察院可以提出检察建议,促使法院纠正错误,保证民事执行程序的合法性。

维护当事人的合法权益,防止滥用执行权力。民事执行程序涉及当事人的重大利益,检察院作为公权力的监督机关,有义务保护当事人的合法权益不受侵犯。

民事执行中检察院监督机制的问题与改革探讨

在现行的民事执行过程中,我们也观察到了一些普遍存在的问题。首先,“执行难”的问题一直是困扰我国民事执行的主要问题。尽管法律已经明确了民事裁定的执行程序,但在实际执行过程中,仍然存在一些案件难以执行的现象。其次,“执行慢”也是一个突出的问题。由于各种原因,包括资源的短缺、程序的复杂以及

一些当事人的抵制等,执行过程常常拖延,影响了司法效率和公信力。最后,执行过程中的费用问题也不能忽视。在一些复杂的案件中,执行费用可能会过高,对当事人造成额外的经济负担。这些问题都严重影响了民事执行的效率和公正性。在当前的法治环境下,随着社会的发展和法治的进步,对检察院在民事执行程序中的监督机制进行不断思考和改革显得尤为重要。

明确检察院的职责和权限。在执行过程中,检察院的职责和权限需要进一步明确和具体化。具体来说,检察院的监督职能应包括对民事执行程序的全程监督、对执行裁定的合法性监督、对执行行为的合法性监督以及对执行效果的合法性监督。然而,如何有效执行这些职能,需要进一步明确检察院在执行中的具体权限,包括查阅执行文件、调查执行过程、提出执行建议以及对执行行为进行纠正的权利。通过明确这些权限,可以更好地保障检察院的监督效果。这将有助于解决“执行难”的问题,因为通过增强检察院的权力,可以更有效地确保执行的顺利进行。

考虑优化监督机制。检察院在执行过程中需要依赖一套完善的监督机制才能有效地发挥其作用。这包括对执行过程的全程监控、对执行结果的评价以及对执行问题的反馈机制。全程监控能够确保执行过程的公开透明,评价机制可以推动执行机构优化其工作流程,反馈机制则可以及时发现和纠正执行中的问题。这种优化的监督机制有助于解决“执行慢”的问题,因

为它可以更有效地推动执行过程的进展。

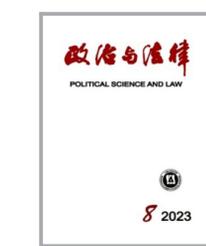
加强对检察院的制约和监督。虽然检察院在执行过程中有着重要的监督职责,但同时也需要有相应的制约和监督机制以防止权力滥用。例如,可以通过司法行政机关对检察工作的评价,公众对检察工作的评价以及内部的业务考核等方式,加强对检察院的监督和制约。这不仅可以帮助避免“执行难”的问题通过防止权力滥用,还可以帮助节约资源,从而降低执行过程的费用。

引入现代技术手段。随着科技的发展,大数据、人工智能等现代技术手段的引入,可以提高执行效率,并减少人为因素对执行结果的影响。例如,通过大数据分析可以分析执行过程中的各种数据,提供决策支持;通过人工智能技术,可以自动化处理一些简单的执行任务,提高工作效率。这将有更有效地解决“执行慢”和“执行费用过高”的问题,因为现代技术可以提高效率并减少执行过程中的人力资源消耗。

注重对法官和检察官的职业素养和道德素质的培养。在改革过程中,我们还需要注重对法官和检察官的职业素养和道德素质的培养。无论是法律知识的掌握,还是公平公正的价值观,都是他们在执行过程中必不可少的。只有这样,才能确保他们在处理复杂的执行问题时,既能熟练运用法律,也能坚守公平公正的原则。这将有助于解决“执行难”的问题,因为素质较高的法官和检察官更可能作出公平公正的决定,减少执行过程中的纠纷。

观点新解

王俐智谈表情符号的解释——应采取“两步走”的解释方案



吉林大学法学院王俐智在《政治与法律》2023年第8期上发表题为《表情符号的解释:基于情境主义的解释方案》的文章中指出:

表情符号随着互联网的发展而逐渐流行和丰富起来。目前,表情符号已成为人们日常沟通交流中多样化且不可或缺的表达元素。表情符号通常和文字一起,被用来表达一种情绪或者增加读者对文字的理解。表情符号可以弥补网络交流的文字缺陷,形成一种“符号补偿”策略,有效地提升了沟通的效率。然而,表情符号引发的解释争议也随之而来。

随着表情符号的普及,我国司法实践对于表情符号的解释存在着“肯定性解释”与“否定性解释”的裁判分歧,其本质是同意推定与异议推定两种不同解释方案的碰撞。无论是同意推定还是异议推定的解释原则,都存在一定的缺陷。同意推定注重保护相对人的合理信赖而忽视了表意人的真实意思,并且让表意人普遍地负担提出异议的义务难谓合理。异议推定尊重了表意人的真实意思而忽视了相对人的合理信赖,并且可能诱发表意人的机会主义行为。

表情符号作为一种有相对人的意思表示,其解释与合同解释之间存在着紧密的联系和诸多共性。表情符号是当事人之间的整个沟通对话的一部分,而整个沟通对话则构成了当事人之间的一个合同或者一系列合同。从整体角度看,表情符号又是合同内容的一部分。因此,表情符号的解释更多地发生在合同解释的场景之下。美国合同法上存在着文本主义和情境主义两种解释理论,前者排斥文本之外的任何证据,后者强调文本之外的情境考察。基于表情符号的特性,情境主义更适于表情符号的解释。

基于情境主义,表情符号的解释应采取“两步走”的解释方案。表情符号的初步解释应当首先区分主动情境与被动情境;其次在被动情境下进一步区分初次交易情境与多次交易情境;最后在初次交易情境下再次区分合同订立、变更、解除情境与合同履行情境,进而分别适用不同的推定方案。基于表情符号的特性,表情符号的最终解释要在具体情境中综合考察表情符号的上下文、表意人的实际行为和习惯等因素,得出妥当的解释结论。

蔡仙谈自动驾驶领域过失犯归责问题——可通过现有的过失犯理论解决



苏州大学王健法学院蔡仙在《比较法研究》2023年第4期上发表题为《自动驾驶中过失犯归责体系的展开》的文章中指出:

数字化革命以及人工智能技术催生了自动驾驶时代的到来。人类一方面享受着自动驾驶在提高道路安全性、缓解交通堵塞,实现共享经济等方面带来的便利,另一方面,出于治理这项新技术带来的风险的需要,不得不正视自动驾驶技术给法律带来的全方位挑战。为此,德国、美国、英国等自动驾驶技术处于领先地位的国家,在全力发展自动驾驶技术、完善道路环境的同时,纷纷推进自动驾驶的立法,并依据自动驾驶技术特征,发展状况以及给人类带来的风险和利益,对既有的法教义学理论进行反思。其中,自动驾驶系统的分级化,自主学习特征以及自动驾驶场景下交通参与主体的复杂多元化,给刑法理论尤其是过失犯归责理论的发展提出了新的研究课题。

自动驾驶中过失犯归责既是一个对自动驾驶技术本身引发的风险在各个参与主体之间进行分配的过程,也是对刑事风险分配的过程。因此,有必要正视刑法在这一风险分配中的地位,尤其是要结合其他部门法,适当、有效地发挥刑法合理分配创新风险、稳步推进技术创新发展的功能。

现有的过失犯理论可以解决自动驾驶领域过失犯归责问题,而如果突破传统过失犯归责理论,不仅不符合刑法中的责任主义,影响各个参与主体对自己行为的预期,而且由此导致的刑罚加重也不利于该项科技的进步。况且,民法上的产品责任、保险责任,行政法上的行政责任以及其他监管措施更适宜应对一个新型技术应用所引发的风险。事实上,自动驾驶技术给过失犯理论带来的真正挑战在于,如何将现有理论适用于这种新场景,以应对算法黑箱、交通参与主体多样化等局面。为此,刑法应与其他部门法、监管政策有效协调,理性地介入到自动驾驶的风险分配过程中,分配风险及确定注意义务时,要考虑自动驾驶汽车生产者、使用者等主体间的利益权衡,对汽车的现实支配程度、风险控制能力、技术发展水平和公众认知等因素。从自动驾驶系统的可解释水平和技术发展趋势来看,算法黑箱不能成为放弃过失犯中预见可能性要素或者降低归因归责标准的理由,这种突破只会创设新一轮风险,阻碍自动驾驶技术的发展。

(赵珊珊 整理)