



观点新解

褚福民谈法院参与企业合规改革的基本路径——各有其特点与优劣也会面临不同课题



中国政法大学褚福民在《法学论坛》2023年第2期上发表题为《法院参与企业合规改革的基本路径》的文章中指出：

目前，最高人民检察院主导的企业合规改革进行得如火如荼。从参与主体的角度来说，尽管人民法院没有参与第三方机制等企业合规改革的制度设计，目前的改革试点也主要是检察机关在审查起诉阶段推行，但是无论从企业合规改革的未来走向，还是从刑事案件的诉讼流程分析，企业合规改革势必会涉及法院的参与。

法院参与企业合规改革的基本路径，包括量刑程序、撤回起诉程序以及未来可能构建的企业缓刑制度。目前，我国开展的企业合规改革由检察机关主导，因此改革的核心举措主要发生在审查起诉阶段。当涉案企业完成合规整改，案件仍不符合不起诉的条件，检察机关需要起诉到法院时，法院才会对企业合规问题进行审查。基于我国刑法中尚未将企业合规作为法定的出罪理由，检察机关在向法院提起公诉时，只能将企业合规作为影响量刑的酌定情节，建议法院从轻、减轻处罚；而法院在量刑程序中将企业合规问题作为酌定量刑情节进行审查，并作为量刑裁量的依据，这是法院参与企业合规改革的经验事实。

撤回起诉程序为审判阶段的企业合规需求提供了实现途径，但是不同改革思路中法院参与企业合规改革的方式和作用不同。“先合规后撤诉”的改革思路是检察机关向法院起诉后，与涉案企业达成撤回起诉协议、制定并执行企业合规计划；法院对包含企业合规计划在内的撤回起诉协议进行审查，如果认定撤回起诉协议及执行符合法定条件，则同意检察机关撤回起诉。“先撤诉后合规”的改革思路则是在开庭后、宣告判决前，检察机关认为案件符合附条件不起诉的条件而申请撤诉，人民法院对撤诉理由进行审查，并决定是否准许撤诉。检察机关撤回起诉后，要求涉案企业进行合规整改。这意味着，涉案企业作出合规承诺后，检察机关将案件撤回审查起诉阶段，涉案企业开展企业合规。两种改革思路中法院的参与可能性和作用确实有比较大的差异。但是，法院参与企业合规的可能性与发挥的作用越大，所面临的配套改革压力和付出的成本就越高，对于法院与检察院的关系也会带来更大的影响。因此，法院在撤回起诉程序中能否、如何参与企业合规改革，取决于配套改革的实现程度、资源的投入程度以及法院的权衡与选择。

未来可能构建的企业缓刑制度，为建立法院主导的企业合规制度提供了前提，但是该路径能否实现，需要考虑我国能否建立企业缓刑制度，能否完成配套制度的改革，还要面临若干理论难题。由此可见，法院参与企业合规改革的三种路径，各有其特点与优劣，也会面临不同的课题。未来，法院能否通过这三种路径参与企业合规改革，不仅有赖于理论完善、立法构建与实践探索，更取决于法院的态度与抉择。

武腾谈数据资源——具有宽泛用途和潜在应用价值



中央财经大学法学院武腾在《清华法学》2023年第1期上发表题为《数据资源的合理利用与财产构造》的文章中指出：

在加快建立数据基础制度的背景下，有必要探讨数据资源与数据产品的界分依据，辨析两者与既有数据类型之间的关系，研究如何针对两者分别构建财产法律制度。

数据资源具有宽泛用途和潜在应用价值，应以促进合理利用为财产构造的目的，需要较强的法定干预。数据产品具有特定用途和明确应用价值，需要维护企业的自主经营和自愿交易。数据资源与数据产品的区分对于准确把握数据财产构造和数据交易形态具有重要意义。第一，实现数据资源的合理利用，不以数据资源之上存在绝对权为前提条件。第二，与数据资源不同，对于经过深加工、具有明确用途的数据产品，须充分尊重企业的经营自主权，原则上应当通过知识产权制度加以保护。与数据产品不同，数据资源法律构造的主要目的不是激励数据资源的生产，而是促进数据资源合理利用。换言之，促进数据资源合理利用是财产构造的目的，向企业配置财产权益则是实现该目的的手段。企业之间激烈争夺的平台内公开大数据，大多是以个人数据为主要组成部分的数据资源。合理利用作为数据资源财产构造构建的目标，具有不确定性、抽象性。对于以个人数据为主要组成部分的数据资源，需要以个人信息保护法中的个人信息利用规则为基础，实现数据资源的合理利用。

在数据资源制度构造中，应当根据数据资源控制者是否作出“公平、合理、无歧视”(FRAND)声明，区分其法律地位。作出FRAND声明的控制者，对不支付合理费用的获取者可以请求停止获取数据资源；未作出FRAND声明或未按照该原则磋商的控制者，无权禁止他人自助获取数据资源。在确定合理费用时，应当包含审查处理行为的目的和方式、评估处理行为的影响以及提供数据传输服务等活动的费用，并考虑到控制者在加工原始数据过程中付出的劳动。以信息主体行使可携带权时的必要费用为下限，以控制者从公开数据资源中获得的收益为上限。

(赵珊珊 整理)



《中国刑法评注》的出版只是一个开端

法学洞见

□ 陈兴良

我国刑法学术研究是随着刑法立法和司法的不断进步而逐渐发展起来的，目前虽然对某些重大刑法理论问题还存在一定的争议，但我们已经初步形成具有特色的刑法学术话语体系，这就为《中国刑法评注》的编撰创造了条件。《中国刑法评注》是一部600多万字的鸿篇巨制，如果没有深厚的学术积累是不可能完成的。

正是在这个意义上，《中国刑法评注》的出版具有标志性意义，它意味着我国的刑法学术初步完成了学术草创，而进入到一个精耕细作的学术发展阶段。

学术的发展具有历史传承性，每一代人都要完成自己的历史使命。我国现在的刑法学术发展虽然可以追溯到20世纪50年代初苏俄，我国老一辈学者正是在此基础上建构了我国的刑法理论体系。但由于历史原因，这个时期较为短促，我国很快进入到一个法律虚无主义的时期(1957年至1977年)，刑法学术随之而中断和停滞。及至20世纪70年代末，我国开始重建法治，1979年刑法随之颁布，刑法理论研究也伴随着法治春天的到来而踴躍起步，开始了漫长的理论跋涉。以高铭暄、马克昌教授为代表的新

中国第一代刑法学家，担当起刑法学术重建的历史使命，其标志性作品是1982年出版的统编教材《刑法学》，该书虽然是教科书，但具有体系书的性质，在某种意义上甚至可以说是当时历史背景下的一部刑法知识的百科全书，它总结了以往的刑法理论成果，并为此后的刑法学术发展提供了逻辑起点，它在我国新时期刑法理论发展进程中具有里程碑的意义。

进入20世纪90年代以后，我国刑法学术对外开放，吸收了来自日本、德国的刑法法学知识，这种刑法知识虽然与本土刑法知识之间产生了一定的抵触，但两者的融合也是有目共睹的。可以说，我国刑法教义学在知识更新的基础上已经完成了刑法知识的原始积累，正在向着与我国刑法立法和司法高度契合的道路上迈进，从而为《中国刑法评注》的创作奠定了知识基础。

《中国刑法评注》一书借鉴了德国刑法评注的写作体例，这在我国法学学术的成果形态上也是一个突破。我国传统的法学作品，除了论文以外，出版社出版的是法学，包括各个部门法学的教科书或者体系书、论文集、专著、词典和法律注释书等。其中，法律注释书是法学所特有的图书形态。解释在更大程度上受到刑法文本的制约，而评析则能够在解释刑法法条的基础上体现作者的价值偏好。作为《中国刑法评注》撰写了两个法条注释的作者，我也是在见到样书以后才得以见到本书的全貌。纵览全书我认为

具有以下三个特点：

第一，体例的规范性。刑法评注不同于其他刑法理论书籍，这主要表现在写作体例的规范性。《中国刑法评注》一书参考借鉴了德国刑法评注的写作体例，将每个条文的评注分为前注、文献、细目和正文，在正文中又包含主旨、沿革、解释和评析等内容。在这些内容中，我认为文献的设置值得一说。文献置于条目的最前面，这是德国的特点，我国传统上来说都是以参考书目的名义把文献置于条文之前或者全书正文之后，但德国不仅评注而且教科书都把参考文献置于正文之前。当然，这两种做法并没有根本区别，但在作者的写作潜意识中还是存在一定的区别。将文献置于正文之前，实际上意味着作者的思考是在前人知识基础上的向前延伸，因而必须以他人研究成果作为写作的出发点。同时，这也反映了对前人研究成果的尊重，强调了学术的承继性。《中国刑法评注》不仅设置文献，而且每个条目都有完备的注释，文献和注释相互对照，充分体现了《中国刑法评注》的写作规范性，这是值得肯定的。

第二，内容的包容性。《中国刑法评注》一书并不是对刑法法条的简单注释，而是采用刑法教义学的方法，对刑法法条的法理进行解释。在某种意义上说，本书是一部刑法教义学的著作。因此，理论分析工具的采用就显得十分重要。我国犯罪论体系当前存在三阶层和四要件之争，与此同时就

存在法益与客体、犯罪主观方面与罪责等两套话语，正如本书主编者在“序”中所言，这些状况为本书的体例设置带来难题。在这种情况下，主编者采取了一种包容的态度，在一定程度上同时容纳两者。这虽然会给本书的体例增添一定的杂乱，但这是我国刑法学术生态的真实反映。主编者的开放态度为我国刑法教义学的未来发展提供了各种可能的空间。这种杂乱但有章、过就但务实、无奈但睿智的选择，是可以理解的。

第三，观点的开放性。由于本书是一部大型的学术作品，主编者的主要任务是搭建写作平台，但每个条文的评注是由承担写作任务的作者完成的。规模宏大的刑法评注书毕竟是各个学者合作的产物，写作者众多，事实上也难以完全统一观点。在这种情况下，每个作者都有自己的见解，这里就存在一个是否需要统一观点的问题。对此，本书主编者采取了尊重各位作者对具体问题的观点的开放态度，这是值得赞赏的。

通过《中国刑法评注》一书的写作，编者并审阅了我国刑法学术队伍的真实实力。因此，《中国刑法评注》虽然只是一本书，但却是我国刑法学者的一次学术的集体亮相，意义十分重大。《中国刑法评注》的出版只是一个开端，它就像一棵幼苗，需要不断浇水除草才能茁壮成长。《中国刑法评注》也需要随着刑法立法和司法的发展，随着我国刑法学术的演进，及时而持续地进行修订，使其永葆学术的青春活力。



人本主义的民法精神研究

《民法精神与法治文化民本模式论》序言



书林臧否

□ 王利民 (大连海事大学法学院教授)

人们对法律的信仰与遵从是一种法治精神，一切自觉的合法行为与秩序形态都是由人们的法治精神决定的，是一种行为意志的直接行为结果。如果说法律的形式是规范制度，那么法治的根本生态则是行为精神。我国的社会主义法治文化建设根本是要实现法治及其秩序形态的行为化与生态化发展，而建设行为化与生态化的社会主义法治文化虽然离不开一定的法律与制度体系，但是更需要的是人作为行为主体所具有的内在法治精神。法治精神作为人们自主规范与自觉秩序的行为意志，直接支配和决定着人们的现实行为，是法治与法治文化实现的社会生态秩序本质。一个社会只有具备全民守法的法治精神，才能够建设和形成具有社会行为化与生态化的法治文化。由于人的一切行为及其行为秩序都是由人的精神条件及其行为意志决定的结果，因此法治精神及其决定的个人行为秩序无疑构成了法治文化的生态根本，而其中民法精神作为市民社会的规范与秩序精神，是人本主义的社会主义生态秩序条件，构成建设社会主义法治文化的民本模式，属于本体与基

础的社会行为精神，必然与法治精神具有本质联系与内在统一。

换言之，人本主义的民法精神作为市民社会的普遍规范与秩序精神，构成社会秩序构造的根本行为条件并具有社会生态秩序的本质。所以，建设以人为本的社会主义法治和法治文化，必须从根本上解决作为市民社会主体的人即行为主体的法治信仰与精神秩序问题。如果没有人的精神秩序及其行为条件，一切人类的社会理想及其秩序需求都不可能从生态和根本上实现与维持。建设以人为本的社会主义法治和法治文化，应当坚持以民法精神的生态秩序为基础的民本模式的建设路径与实践方案，从主体的行为精神上根本解决法治文化的生态构造问题。这就要求我国社会主义法治和法治文化建设，应当在“以人民为中心”和“坚持人民主体地位”的基础上弘扬作为市民社会的本体与生态条件的民法精神，提高全民族的自主建构能力，以个人行为秩序与社会主义法治条件的统一，实现个人自由与自律的社会主义法治和法治文化的生态化发展。

民法精神作为普遍的生态秩序精神，既是法治文化的主体性和意志性存在，又是法治文化的自然性与规定性条件。民法精神所代表的人类生态规范与秩序品质，并不是人的任意性，而是人的社会客观需求及其规范与秩序形

态的真实性与规律性。法治文化作为人的行为文化既由于人的精神意志而变得复杂多样，也由于人的精神意志而可以取得和把握一种普遍的行为共识，从而形成和具有全社会统一的规范条件与行为秩序。因此，法治和法治文化作为超越抽象的一般制度形式而由不同的主体意志决定和构成的行为体系，必须从主体的意识形态即人们的行为精神上解决法治文化的生态与本体秩序问题，即建设社会主义法治文化的民本模式应当从主体的内在意志与行为精神上，把握法治文化建设的规律性与规定性，客观揭示法治文化的生态秩序条件及其实现的本质。

精神是人类特有的本质属性，它从根本上构成了人类的社会意志品质，决定了人类的社会秩序及其法治文化形态，对于人类的客观利益需求及其实现的社会行为选择具有实质的规范性，表现为人类遵循自然生态的秩序条件并追求其社会文化与文明形态的秩序实现。精神一旦存在，必然作用于人的行为实践，支配人的行为秩序，成为决定人的行为关系的能动性因素，是自在自为的主体现实性。精神是人的客观利益需求的必然反映和产物，有什么样的客观利益需求，必然产生什么样的以特定利益为目的的行为精神，而由于人们的利益需求的自然性与普遍性，也就必然产生作为普遍利益条件

的行为精神并支配人的利益行为，从而形成普遍的行为规范与生态秩序。因此，建设社会主义法治文化的民法精神，不仅是任意的，而且是行为表现与自主规范的，不仅构成建设社会主义法治文化的民本模式，而且具有自身的客观性与普遍性，是人类的自然与生态的法治条件，构成一个社会的法治与秩序的生态本体与根基。

“人的每种实践与选择，都以某种善为目的”。所以有人就说，所有事物都以善为目的。“所谓善或者善的目的，作为一种伦理品质，就是符合正义的秩序目的，在根本上是个人的符合生态规范的行为精神。正是由于人的社会本质及其作为社会主体的秩序条件，所以建设社会主义法治文化的民本模式，最终是对人的行为精神及其秩序品质提出的要求，需要人们作为行为主体具有符合社会秩序所需要的精神品质与行为秩序，而这—精神与行为秩序，在根本上就是作为基础社会即市民社会的民法精神及其自由的行为秩序品质。以人为本的社会主义法治文化建设需要民本模式化，而民本模式的社会主义法治文化则需要民法精神化，民法精神是行为化、秩序化与生态化的社会规范与秩序精神，必然构成以人为本的社会主义法治文化建设的内在条件与根本诉求，并对建设和实现我国社会主义法治和法治文化具有本体和决定的意义。



法网之密的利与弊



史海钩沉

□ 马建红

秦国的兴起起于商鞅变法，而秦朝的灭亡则源于其繁刑严诛，正所谓“其兴也法，其亡也法”。贾谊的千古名篇《过秦论》，正是对秦亡原因的剖析。那么，秦法的“繁刑严诛”又具体体现在哪些方面呢？被派去驻守渔阳的陈胜、吴广中途遭遇大雨，不能如期抵达目的地，而根据秦律的规定，“失期，法皆斩”，他们都得身首异处，完全没有“情势变更”的可能。在“亡亦死，举大计亦死”的情况下，一群无可选择的“氓隶之人”揭竿而起。可以说，秦法的繁苛正是秦亡的直接导火索。

其实，《过秦论》一文谈及秦律时，只做了概括性的评价，而《陈涉世家》也只是借陈胜、吴广之口，说明了秦律苛刻的一面。事实上，秦律无论是在“秦国”时，还是在其延续到“秦朝”时，其规定可谓无巨细，几乎触及人们生活的各个方面，达到了“皆有法式”的境地。不过，任何事情都有它的两面性，法网过密虽然使人们难以喘息，然而，在秦成就一统大业的进程中，精密的法网也发挥了相当重要的作用。我们今天喜

欢说“细节决定成败”，当时的秦之所以能实现“六王毕，四海一”的宏图伟业，可能正是那些不起眼的细节促成的。

在秦律中有一部规定产品规格的《工律》，它要求“为器同物者，其大小、短长、广狭亦必等”。也就是说对于同一规格的产品，其大小、长短、宽厚都必须完全相同，不得参差不齐。另外，在《工人程》中还规定了手工业工人的劳动定额和工作量，比如根据季节、年龄、体力、性别等的差别，分别作出规定，而对熟练工和非熟练工的定额等要求也有所不同。这些规定，既有利于生产出标准化的产品，也有利于进行规模化、大批量的生产。

法律人在阅读这些史料的时候，往往惊叹于秦人规制的细密，至于这对当时秦统一天下有什么作用，其分析却跳不出我们固有的圈子。历史学者许倬云先生在《我者与他者》中给出了另一番解释，让人们从另一扇窗户欣赏熟悉的风景时，看到了不同的景观景致。秦代规划度量衡，使全国都有同一标准，这一“标准化”的工作，在考古学所见数据，都可见到绩效，当然，遗留至今的秦权秦量，都是具体的实物证据。在秦代造物的箭簇瓦当，大小形制都是数千件一致，我们也可以看见秦人工艺产品的“标准化”。秦代官家作坊，出品都列举由工人到各级官员的名字，实是显示工作的责任制。

秦代兵器的标准化，可能是秦人能够以武力击败六国的原因之一。战国七雄的军事力量，各有特色，齐人尚技击，魏卒重材武，韩国兵器犀利，荆楚步卒，吴越剑士……均有可观之处。但秦人武库所积，若以“标准化”为特色，则不仅生产迅速，而且诸军配备整齐划一，于训练及补充，都有方便。则秦人之常胜，终于使“六王毕”，却不是偶然了。法史学者囿于法律研究的界限，只看到了秦代立法技术的精细和法律调整范围的广博，却忽略了对其实施后果及效能的考察。

从许倬云先生的分析中，我们确实看到了秦代法网细密所带来的“利好”，然而，仅此一点，并不能成为肯定“秦法繁于秋荼，而网密于凝脂”所带来的负面效果。而且秦法的繁密并不仅仅体现于法律的规定，更重要的是体现在由其“有奖报”政策而织就的社会网络中，正是这张网才使人透不过气。

在这方面，商鞅应该算是鼻祖吧。商鞅在相秦时，为了推行变法，曾在采用重罚措施的同时兼采“厚赏”的策略。他深知，所谓的人情民性，无非就是“追名”和“逐利”而已，两相比较，逐利又远胜于追名。要在诸侯争霸中占得先机，就要让人们都能够从事最辛苦、最危险的农或最危险的战，而要想让那些逃避兵役或差役的人无所遁形，最有效的方法就是实行“连坐”，动员老百姓时

时刻盯着周围的人，亲戚、邻居或乡人如有不法行为，就要向官府举报，举报者会得到重赏，即厚赏“告奸”之人，“匿奸”者则会受到重罚。他的“连坐”之法施行后，全社会形成了一张密不透风的网，真正是“法网恢恢”了。因为国家“警察”总有监视不到的地方，而人民群众的眼睛又总是雪亮的，况且有重利在前引导，有重罚在后督行，秦国自然最终实现了富国强兵的目标，更何况民众的参与还使国家节约了维持社会秩序和治安的成本。只不过，这种貌似行之有效的策略，造成的后果却是人人都在行使警察的职能，人人都在密切注视着他人的一举一动，每个人都在监视别人，每个人又都被他人监视，人人自危，而人与人之间信任关系也荡然无存。

商鞅最终也作法自毙，他亲手织就的这张法网很快即现世终在自己身上。当商鞅被人诬陷谋反而逃至边关时，欲留宿客舍，而客舍主人并不知道他是商君，见他未带任何凭证，便告诉他根据“商君之法”，留宿无凭证的客人是要“连坐”治罪的。走投无路的商鞅终被车裂而死。秦始皇在统一天下后将法网收得更紧，要求民众之间互相监控，不惟人们的行为，甚至连人们的思想都被纳入控制范围。这就为秦的速亡埋下了伏笔。

(文章节选自马建红《穿越古今的法律智慧》，北京大学出版社出版)