

优化营商环境,刑事司法该“严”该“宽”?

专家建议民营企业增强刑事风险意识,建立合规体系

刑法律师

预防远比辩护更重要

在论坛“企业家与法律人对话”环节，第十届北京市律协刑事訴訟专业委员会副主任常铮表示，企业经营中有市场经营风险和法律风险。市场经营风险，企业家可以自己来把控。然而在应对各类法律风险时，却需要格外重视刑事风险。因为一旦民营企业的负责人因刑事犯罪被抓，那对企业来讲可能是致命打击。

那么企业刑事风险有哪些？常铮律师认为可以用外部风险和内部风险加以区分。外部风险包括商业贿赂、集资诈骗、非法吸收公众存款风险、虚开增值税发票、偷税漏税、非法经营等；内部风险则包括劳动合同纠纷、职务侵占、监守自盗等。

之所以会出现这些风险,一方面源于企业经营者的法律意识薄弱,另外也与法律规定本身的不明确有关。

对于如何防范法律风险,常铮律师明确指出,预防比辩护更加重要,不能等出了问题后再去找律师辩护,因为辩护的结果并不可控。因此,首先应该提高企业经营者的法律意识,要让他们知道哪些行为是逾越法律红线的,知道通过什么样的方法去达到安全防范的空间。然后要重视法律专业人士在企业经营过程中的作用,加强律师与企业之间的沟通,让专业的人做专业的事,以此帮助企业进行风险防范。

对此，上海博和律师事务所高级合伙人谢向英律师表示认同，他表示，当务之急是要让企业经营者意识到刑事法律风险的存在，另外建议明确刑事司法领域优化营商环境的边界在哪里。

法学专家

企业需建立完善的合规体系

在主题发言阶段，来自北大的陈瑞华教授和来自清华大学的劳东燕教授都谈到了企业风险防控和企业合规的问题。

“什么是企业合规，简而言之就是企业经营要合乎规定，合规的本质就是风险防控”陈瑞华简明扼要地对“企业合规”进行了阐释，“合规一词来源于国外，企业合规早已在美国、英国、法国、德国等国家法律中得到了体现，而且要求非常严格，直接关乎企业是否能够开展经营的问题。而我国在企业合规方面还刚刚起步，今年11月2日，国务院国资委印发了《中央企业合规管理指引（试行）》，推动中央企业全面加强合规管理，保障企业持续健康发展。”

劳东燕教授认为，当前营商环境和法治环境中确实存在一些问题，因此一定程度上导致了企业违法经营的存在。如当前国内税收制度还不完善，导致企业家常常在税收问题上采取一些规避性的措施；因为民营企业融资方面的困难，所以企业家需要走其它途径来获得资金上的支持，这样就容易涉及到骗取贷款或者非法吸收公众存款的罪名。

因此，在劳东燕看来，在营商环境和法治化建设尚不完善的情况下，企业必须要做内部的合规化处理，尤其是民营企业家要改变一些诸如挪用和职务侵占等方面的观念。而除了企业管理的内部合规需要重视外，企业外部的合规其实也同样需要重视。陈瑞华认为，要想做好企业外部合规，离不开律师的参与。

近年来,随着公司企业面临越来越大的法律风险,一种新型的律师刑事业务“体检式刑事合规服务”正在勃然兴起。刑事合规业务是指在刑事指控来临之前,律师帮助公司企业及其高管进行相关调查,诊断法律风险,依法化解可能的刑事追诉,提出应对刑事调查的具体方案。

不过陈瑞华指出,由于我国企业合规刚刚起步,因此“刑事合规”方面尚无固定模式,正处于百花齐放、百家争鸣的阶段,“虽然困难重重,但未来前景广阔。”

为了降低企业风险发生率,陈瑞华认为,普遍缺少风险意识的民营企业更应该尽快建立起一套完善的企业合规体系,从而尽早地预防和发现潜在风险,尤其是企业刑事风险。因此,企业在建立合规体系的过程中,要更加重视刑事律师的作用。

□法治报记者 王川

随着我国经济体制改革进入深水区，作为解放生产力和提高国际综合竞争力的重要手段，优化营商环境已经成为我国当前经济领域从上到下的一项重要工作。如何防范企业经营过程中的法律风险，尤其是刑事法的风险，如何平等保护企业的合法权益，如何在刑行衔接案件中区分违法与犯罪的界限，如何充分发挥刑事诉讼程序在保障企业和企业家合法权益方面的作用，已经成为刑事司法领域必须面对的问题。

日前，由上海市法学会刑法学研究会、普陀区法学会和上海博和律师事务所联合主办的第九届博和法律论坛在沪举办，本届论坛的主题为“反思 规范 促进——优化营商环境与刑事司法保障”。来自全国律师界、学术界和司法实务界大咖 200 余人齐聚一堂，共同探讨和研究刑事司法手段在进一步优化营商环境中的积极作用。



博和法律论坛

资料照片

实务专家

应明确“行”“刑”之间的界限

徐汇区人民法院副院长徐世亮在发言中表示，要想更好地保障营商环境和民营经济，应该进一步区分行政处罚与刑事处罚之间的界限。

“长期以来，我们很主观地认为行政违法一定具有社会危害性，只是行政违法跟刑事犯罪区别在哪儿？程度不同。但是近年来这种观点越来越受到挑战，有很多行政违法行为从一定意义上来看并不具有一定很明显的社会危害性。”徐世亮说，“比如前段时间引起热议的电影《我不是药神》中的违法犯罪认定问题和天津老太太摆气球射击摊被判非法持有枪支罪的问题。”

徐世亮认为，这样就导致一个现象，即传统上讲行政违法跟刑事违法是因程度而分，行政违法有危害性，危害性达到一定的程度进入了刑事领域。但是上述这些案例的存在，提出了另一个命题，即行政违法和刑事违法的概念二分的问题。这样问题就来了，什么情况是刑法上的？什么情况又是行政法上的？

因此，徐世亮建议，让刑法回归社会危害性的本源，只有让刑法重新回归谦抑原则，刑法与营商环境之间的紧张关系才能得到根本缓解。

辩论

优化营商环境,该“严”该“宽”?

在刑辩律师高端对话环节，上海博和律师事务所主任、上海市律师刑事业务研究委员会主任林东品，作为本环节主持人给出了一个辩论题目：刑事司法从严还是从宽更利于优化营商环境？（正方：从严更好 反方：从宽更好）

辩论中，正方主要从“严”才有标准的角度进行了阐述。浙江律协刑委会主任徐宗新律师认为，从严更好，因为“宽”没有标准，一宽就容易纵容，纵容容易再犯。只有“严”才有权威，而且具有良好的社会导向性，短期可能有些动荡，但从长期看有利于养成企业家带头守法的规则意识。

四川律协刑事辩护协会副主任成安律师也认为,刑法的有效性不在于宽或残酷,而是要让人们充满预期,而“宽”的标准难以界定,所以预期难免会出现“偏差”,因此刑事司法严格了企业家才会知道怎么做,才会知道什么可以碰,什么不可以碰。

辩论时，反方的主要观点体现在如何更好地保护企业和企业家方面。盈科全国刑事诉讼法律专业委员会主任赵春雨律师认为，从宽也是有标准的，从宽首先是在法治环境下的从宽，是在法定原则下的从宽，在刑法的选择上，有罪无罪应当有无罪推定原则；判轻判重，应当尽量从轻，从这个角度来讲从宽更有利于营商环境的优化。

林东品从三方面进行了归纳总结：第一，宽和严是法律概念吗？宽严相济，是一个所谓的刑事司法政策或者叫刑事政策，“严”在实体法上是找不到概念、没有法律依据，它是一个政策性的宣示。随着不同历史时期、社会治安的形势、经济发展可能面临的问题，“严”会不断调整，做调整就会导致很多不确定性，难以预期。而在刑法修正案里的坦白减轻就是“宽”，在实体法上有对应的法律概念，所以至少从此角度来说，我们应该呼吁“严”并非法律概念，而且应该把“严”从刑事架构的语境中踢出去。

第二,在当前的中国经济形势下,民营经济面临没有预期、没有安全、缺少保障的心理状态。我个人认为宽是一种修复,实体法上很难“宽”。但是从程序操作层面上,可以作为政策加以调整,宽是当前给我们民营经济提供一个休养生息的法治环境,所以再宽都是可以的,在目前的情况下,它有利于对我们前期的导向、宣示做一个根本性的逆转以恢复企业家的信心。

第二，该如何看待民营财富？过去许多人认为，民营企业是个人的，是某一个企业家的，某一个家族的。这种观念需要纠正，因为当民营企业发展到一定程度时，这些财富一定是公共财富，因为它承担的社会责任绝对比某一个员工更多。我们需要站在这样的高度来看待民营经济和民营财富。