

论枫桥经验的犯罪合作治理意蕴

赵炜佳*

目次

一、问题的提出	发展：企业刑事合规
二、犯罪前：多主体合作预防	四、执行时：以复归社会为要旨的社区矫正合作模式
(一) 合作预防之理念变革：从犯罪控制到犯罪治理	(一) 社区矫正的主体应当涵盖国家机关与社会力量
(二) 合作预防之路径构建	(二) 矫正方式应多举措并进
三、犯罪后：对话型司法	五、结语
(一) 枫桥经验与社会司法	
(二) 对话型司法在犯罪学场域的纵深	

摘要 枫桥经验中蕴含的合作预防、对话型司法等理念深刻影响着中国犯罪学的发展向度。相较于传统的国家惩罚本位主义,枫桥经验注重发挥多种主体的协作优势,并融合法治与德治要素,引领着犯罪合作预防之模式;相较于传统的国家刚性司法面孔,枫桥经验强调乡贤治理与定纷止争,并早已暗合了认罪认罚从宽的对话型司法理念,国家机关不再是纯粹的惩罚主体,而是以沟通的姿态参与犯罪共治的合作格局。在社区矫正方面,通过社会控制理论和标签理论,枫桥经验的合作治理范式得以进一步揭示。

关键词 枫桥经验 犯罪合作治理 认罪认罚从宽 刑事合规 社区矫正

一、问题的提出

自党的十八届三中全会提出“国家治理体系与治理能力现代化”这一命题之后,关于社会治理的研究正以前所未有的关注度在学界流行。十九届四中全会则更细致地阐发了社会治理现代化的典型范例,要求将新时代枫桥经验上升到制度层面。^{〔1〕} 根据笔者对现有文献的检索与归类,学

*北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生。本文系国家社会科学基金重大项目“非公经济组织腐败犯罪统计调查与合作预防模式研究”(项目编号:16AFX010)、北京师范大学学术型研究生专项科研基金课题“刑事合规的正当性基础”(项目编号:2019CCLS052)的阶段性研究成果。

〔1〕 陈一新:《完善正确处理新形势下人民内部矛盾有效机制》,载《人民日报》2019年12月9日,第9版。

者们大多在社会学、公共管理学等领域内阐释枫桥经验的源流、内涵及当代价值等,但涉及犯罪学的研究凤毛麟角,更遑论揭示枫桥经验背后的犯罪治理意涵。

但无法否认,犯罪是最为严重的社会危害行为,犯罪治理是社会治理整体格局的重要组成部分。人类社会已经从农业社会转型至工业社会、商业社会,并迅速迈进信息社会和智慧社会,而“智慧社会具有网格化、扁平化或节点化、去中心化的特质”。〔2〕在以大数据、人工智能、区块链等高新技术为表征的智慧社会中,大量的新型犯罪涌现出来,譬如电信网络诈骗犯罪、侵犯个人信息犯罪等。面对社会的深刻转型,源自20世纪60年代但保持与时俱进的枫桥经验,又该如何继续推陈出新,从而裨益于当今中国的犯罪治理实践?

基于这个问题意识,本文拟采用跨学科、比较法等研究范式,以此沿循犯罪学的时空维度,立足于犯罪前的合作预防、犯罪后的对话型司法、刑罚执行时的社会化三个方面,力求揭示枫桥经验的犯罪学意蕴。

二、犯罪前:多主体合作预防

现代犯罪学认为,“天生犯罪人”在揭示犯罪发生的本质原因方面是个伪命题,犯罪的最大诱因和实现条件永远是社会结构的缺陷和社会运行机制的不良。有鉴于此,犯罪预防必须立足于经济、政治、文化等全方位。只有始终将预防放在犯罪控制的最优先位置,才能尽可能避免制裁所易招致的新的矛盾与冲突。〔3〕面对多元化的犯罪成因,犯罪预防亦应当由多元主体协力合作。

(一) 合作预防之理念变革:从犯罪控制到犯罪治理

我国长期以来由国家独占犯罪管控的资源配置,并且一元的社会结构已经形成了一种历史惯性,这意味着会对以刑事手段来控制犯罪产生路径依赖。在某种程度上,国家将打击犯罪的权力牢牢掌握,这似乎是“社会主义国家集中力量办大事”这一政治口号的必然衍生制度。不可否认,这种方式通过国家强大的动员力,充分发挥公安机关、司法机构强大的暴力特质,可以在全国范围内迅速集中、整合司法资源,对特定时期内某类态势严重的犯罪进行打击式管控,确实能在短期内取得比较明显的控制犯罪的效果。〔4〕共和国历史上自1983年开始的三轮“严打”运动,的确有效压制了改革开放后飙升的各类犯罪。然而,“严打”带来的负面效果同样启示我们,这种犯罪控制模式过度依赖严峻的刑事司法,而刑事司法本应作为治理犯罪的最后一道屏障,当动辄以刑事手段打击犯罪时,会令整个社会陷入一种“重刑依赖症”,一旦打击犯罪的力度稍有宽松趋势,便会造成犯罪形势的剧烈反弹。更为重要的是,司法控制在时间维度上属于事后救济,此时犯罪业已造成危害后果,因此,不论怎样惩罚犯罪者,法益的贬损状态都无法恢复如初。

这种现象可以用社会学上的“内卷化”(involution)加以阐释。吉尔茨最早从印度尼西亚的农业发展模式中提炼出这一概念,即农村人口的骤增产生了更多的粮食需求,故当地投入更多人口从事农业劳动以期获得更多产量,但劳动的超密集投入并未能带来成比例增长,反而出现单位劳

〔2〕 卢建平:《智慧社会的犯罪治理》,载《人民法院报》2019年1月2日,第2版。

〔3〕 参见张远煌主编:《犯罪学》,中国人民大学出版社2011年版,第253页。

〔4〕 冯卫国:《寻求更加有效的犯罪治理——走向国家与社会合作共治》,载《甘肃理论学刊》2015年第1期,第39—49页。

动边际报酬的递减。^{〔5〕} 杜赞奇则将这个概念拓展至政治学范畴,并将通过复制或扩大旧有社会模式来赋予国家职能的方式称为“国家政权的内卷化”。^{〔6〕} 在犯罪学领域,内卷化是国家主导的单一控制犯罪模式的必然结果。为应对层出不穷的危害社会行为,国家仅通过投入更多警务人员、司法经费等各种公权力资源的方式来加大控制强度,但这不可避免地会造成司法权的高度集中,重刑主义与泛刑主义的趋势不当蔓延,国家与国民的抵牾状态不断加剧,从而容易催生出更多的社会敌对情绪,进而导致犯罪数量的不降反增。

由此可见,在传统犯罪控制观里,代表国家行使公权力的警察、法庭、监狱等机构是惩治犯罪的专门机关,这种压力式管理模式意味着国家与公民处于对抗的两极状态。20世纪70年代开始,西方国家陆续开展了政府改革运动,在英国以淡化政府权威、强调社会合作为特征的“撒切尔革命”拉开序幕,美国、日本、新加坡等国也随后掀起了民营化、市场化、社会化、合作化的政府改革浪潮。^{〔7〕} 在这种社会背景下,新公共管理、公民治理、多中心治理等理论范式就此诞生,全球治理委员会(Commission on Global Governance)发布的《天涯成比邻》(Our Global Neighborhood)研究报告指出,治理是各种公共的或者私人的个人、机构管理其共同事物的诸多方式的综合。这对犯罪从控制到治理的理念更新产生了颠覆性影响。

十九大报告提出了“共建共治共享”的社会治理格局,这一目标的实现依赖于刚性治理与柔性治理、硬法与软法、法治与德治、公共政府与私营部门等多种组合关系的有机协调。依据权利与义务对等之法治原则,公民个人与企业单位在享有福利的同时,理应对社会做出反应,承担一部分治理责任。^{〔8〕} 尤其是伴随着治理理论在公共管理学领域成为全球性普遍智识,犯罪治理这一概念及其蕴含的合作模式也应受到极大推崇。

(二) 合作预防之路径构建

合作预防犯罪在我国具有完备的宪法和法律基础,这一点在前文已详述。关键在于,如何具体构筑多元主体共同预防犯罪的合力?

第一,针对不同类型的犯罪,发挥不同主体的优势,进而形成最优的互补状态。在枫桥地区的日常社会治理中,人民群众自行制定的行业自治规范、企业内部章程、乡规民约等发挥着柔性法的重要价值,“枫桥大妈”“红枫义警”“老杨调解中心”等社会组织积极发动当地民众的主观能动性,通过大量的法治宣教活动,使得符号化、抽象化、非人格化的法律规范更加直观生动,不同职业、不同背景的社会公众通过分享法律规范中的社会集体记忆而塑造了共同的价值理念,进而构筑起更加全面的社会认同和法律信仰。^{〔9〕} 各司其职也必将是枫桥经验的灵魂所在,由此,对于现代社会的犯罪预防颇具启发意义。例如,针对电信网络诈骗等新型智慧犯罪,警、企等不同主体之间的通力合作能够实现互通有无、资源共享。不少高新技术企业在防控此类犯罪时有着巨大潜力,例如,奇虎公司的“360手机卫士”仅在2016年的国庆黄金周期间,就甄别并拦截

〔5〕 Clifford Geertz, *Agricultural Involvement: The Process of Ecological Change in Indonesia*, University of California Press, 1963, p.1 - 103.

〔6〕 参见[美]杜赞奇:《文化、权力与国家》,王福明译,江苏人民出版社2003年版,第66页。

〔7〕 参见韩兆柱、杨洋:《新公共管理、无缝隙政府和整体性治理的范式比较》,载《学习论坛》2012年第12期,第57—60页。

〔8〕 参见俞可平:《治理与善治》,社会科学文献出版社2004年版,第39页。

〔9〕 姬艳涛、杨昌军:《社会组织在基层治理法治化中的功能及其实现——基于“枫桥经验”的调查和思考》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2018年第4期,第118—127页。

下 10.4 亿次诈骗骚扰电话。^[10] 腾讯公司通过旗下开发的安全云大数据,配合移动位置服务系统,研发出全球领先的“麒麟反伪系统”,其功能是实时监测处于运动中的伪基站并实现可视化定位。深圳警方联合企业,及时掐断虚假信息的传输流程,使该地区一度居高不下的电信网络诈骗犯罪率得以有效遏制。又如,针对盗窃等传统街头犯罪,社区里的志愿巡防员能有效威慑潜在的作案者,路政部门通过增加夜间照明系统,减少监控死角来实现情境预防。

第二,公民或组织需认识到自己在犯罪预防整体格局的重要角色,并积极承担相应责任。由于长期以来处于“被管理者”的角色之中,不少单位或个人的主人翁意识较为淡薄,意识不到社会合作治理的自我担当。例如,发卡阶段本是预防犯罪的最好时机,但不少银行在发卡时并没有尽到谨慎审核义务,有些银行更是为了完成某项业务指标而放任非实名制申请。银行为了经济效益,放弃通过筛选持卡资质甄别犯罪的机能,只寄希望于在犯罪发生后的公权救济途径,由此造成信用卡诈骗罪、妨害信用卡管理罪的大规模生成。但我们必须意识到,不少经济犯罪都是通过电子银行转账完成,公安部门在银行调取线索往往需要提交烦琐复杂的审批手续,这可能导致贻误止损的黄金期,正是这种“预防无关己事,反正受损后有国家兜底”的心态,造成自我预防的最佳时机的错失。

第三,通过规范性法律文件明确各种主体的犯罪预防责任,且须未雨绸缪。仅依靠道德的自我觉醒与提倡,尚不足以有效明晰权责归属,故通过法律、法规等进行制度安排极有必要。但令人扼腕叹息的是,社会各界对预防犯罪重要价值的认识总是滞后于严重危害后果的发生。在女大学生受骗猝死案中,据媒体调查披露,由于该地区的教育考试院网站没有专人维护,黑客轻而易举地就利用漏洞盗取了十万余名考生信息,2016年8月,徐王玉在汇款时,ATM取款机并没有任何关于电信网络诈骗风险的提示,银行当天更是没有值班人员,倘若储蓄所方面尽到相应的提示责任,或许能给涉世未深的徐王玉提供一定的警示。2016年9月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、工业和信息化部、中国人民银行、原中国银行业监督管理委员会六部门联合发布的《关于防范和打击电信网络诈骗犯罪的通告》规定,个人通过银行自助柜员机向非同名账户转账的,资金24小时后到账。换言之,从受骗人转账至犯罪人账户起24小时内,相应资金属于银行保管范畴,当受害人发现自己被骗时,能够迅速有效撤回意思表示,从而及时挽回经济损失。^[11] 2017年,最高司法机关发布《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》。试想,倘若更早一些对银行、教育考试院的犯罪预防责任加以明确,教育考试院在源头防范考生的个人信息泄露,银行在学生、老人等易受骗人群转账方面强化提醒义务,以他律的形式督促各类主体联同构筑防线,防患于未然,那么这种悲剧发生的可能性将大幅降低。

第四,潜在的被害人亦应当被纳入预防犯罪的主体,被害预防是合作预防的关键一环。古谚“防人之心不可无”中包含着丰富的被害预防思想。在西方,被害人学之所以能够迅速成长为犯罪学的重要分支,是因为人们对被害人在犯罪预防格局里的重要性有了更理性、更深刻的认识。犯罪学的“技术中和理论”启示我们,当面临即将到来的被犯罪风险时,部分人群会对之进行合理化

[10] 孟环:《360发布2016年手机安全状况报告:骚扰电话标记量下降,拦截量上升》,载《北京晚报》2017年2月10日,第A3版。

[11] 赵炜佳:《电信网络诈骗犯罪特征、成因与治理——以2017年569份判决书为考察样本》,载《福建农林大学学报(哲学社会科学版)》2018年第3期,第100—105页。

解释,通过稀释被害风险,以缓解潜在犯罪带来的心理压力。^[12]譬如,面对集资者高额还本付息的承诺,被害人(投资者)往往不加以甄别对方的财务报表、资产状况等信息就贸然投资,当出现反复延迟给付本息的情形时,其实对方可能已经出现经营不善、资金链断裂等状况,但被害人此时常常会进行一种“对方只是资金周转不开而已,我再等等”的自我暗示,最终集资者跑路,投资者血本无归。归根结底,被害人自我保护的意识不强,是长期没有参与社会治理所产生的“有国家保障垫底”式的路径依赖。要想纠正这种被害预防不力的困局,强化预防经验宣教等措施极有必要。仍以预防电信诈骗犯罪为例,笔者所在的校园内,到处张贴着“八个一律”,亦即“接到陌生电话,自称公检法而要求汇款的,一律不信”等,这种预防手段面向的就是社会经验匮乏的大学生群体。毋庸置疑,只有将自己作为社会治理格局的主体,主动化解被害风险,才能掌握被害预防的理念与方法,进而化被动遇险为主动预防。

第五,国家制定法是法治的渊源,民间习惯法是德治的依托,犯罪的合作预防需要两者的有机结合,这可以视为国家法治与民间自治的一种合作模式。枫桥地区的乡规均是在上位法规范的前提下,进一步细化国家法的内涵与外延,例如,《枫源村村规民约》就对“五水共治”、垃圾分类等问题做了详尽规定,并且每年都会以村级网格为单位,公开评选“美丽庭院”并进行表彰奖励。该村还对孝老敬亲、谦和礼让做出了倡导性规定。这种村规章程其实就是对国家制定法的细化,并且注重与国家法的衔接,“对违反的村民,应及时予以批评教育,拒不改正的,在村务公开栏的黑榜进行公示警告。情节严重的,依法报相关部门处理”。^[13]这种村规具有良好的道德教化价值,当民众以更具体、精细的乡约来规范行为时,自然更不会触犯法律的红线。只有坚持在法治的基础上糅合德治要素,方能实现法安天下、德润人心的犯罪预防效果。

总而言之,本文提倡犯罪的合作预防模式,其要义在于公民个人、企业组织,以及其他社会主体的通力协作;将被害预防纳入合作预防的版图中;国家制定法与民间习惯法的优势互补。

三、犯罪后：对话型司法

犯罪学的研究意义不仅仅在于预防犯罪,犯罪发生后,如何尽可能地恢复社会福祉,抚平社会的冲突结构,这也是现代犯罪学的重要使命。

(一) 枫桥经验与社会司法

我国现行刑事立法例采取“定性+定量”的模式,这就导致数量众多、规模庞大的案件处于民刑交叉、行刑交叉的衔接地带,加之法官拥有较大的自由裁量权,进而,许多案件是否需要进入刑事司法程序,存在着广阔的弹性余地。这种“可刑可民”“可刑可行”的自由裁量地带,便是枫桥经验发挥合作司法优势的空间。

一方面,在纠纷双方当事人之间,合作司法可以有效化解人际冲突。诚如卢梭那形象的比喻:“具体的规章不过是拱顶上的拱梁,而自然衍生的风俗习惯才是拱顶上不可撼动的基石。”^[14]枫桥历来就有息讼的传统,在枫桥镇,凡是到达该地区法庭的案件,当事人提起民事诉讼或者刑事自诉

^[12] 参见赵军:《企业家“欺诈性被害风险”经验研究——“被害中和技术理论”探索》,载《河南警察学院学报》2016年第5期,第30—36页。

^[13] 汪世荣:《“枫桥经验”视野下的基层社会治理制度供给研究》,载《中国法学》2018年第6期,第5—23页。

^[14] [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第73页。

时,都会首先收到一份《枫桥人民法庭调解劝导书》,上面载明“你向法院提起诉讼虽然是解决纠纷的最终手段,但并不是解决纠纷的最优选择……”。由此可见,该劝导书以国家的公信力背书,倡导当事人理性对待诉讼,^[15]在法定范围内,尽可能以平和、沟通、对话的方式消弭民间矛盾所带来的隔阂。刑事和解的实质在于从对抗型司法迈向对话型司法。事实上,我国《刑事诉讼法》第277条确立了刑事和解制度,枫桥地区在此基础上,将刑事和解大量适用于故意伤害、斗殴、交通肇事、未成年人犯罪等轻微案件中。^[16]

另一方面,国家与涉罪个体之间的关系,应该从传统的冲突对抗模式,逐步过渡至合作治理模式。晚近几年的认罪认罚从宽制度是很好的范例。从学界的广泛热议,到2018年新《刑事诉讼法》将此置于第一章“任务和基本原则”,认罪认罚制度的正式确立,在被追诉者与国家追诉机关之间搭建起了沟通、协商的桥梁。在枫桥派出所处理的骆某盗窃案中,正是因为其认罪悔罪态度良好,多次表达了希望回归社会的渴求,枫桥警方倾听了他的这些诉求后,最终对他从宽处理,并帮助其改邪归正。这便是枫桥经验里蕴藏的认罪认罚从宽理念。从功利主义思想来分析这一问题,我国基层地区的民间纠纷频繁且数量众多,如果国家始终冷峻地对待一切违法犯罪行为而不予以宽宥,那么,被贴上犯罪标签的人不会在从轻处理的激励下具结悔罪,反而会对国家形成一种敌视的偏见,社会治安问题由此会变得愈加严重。

由以上两个方面,可以提炼出“社会司法”理论。所谓社会司法,是一个同“国家司法”相对立的概念,在此种模式下,司法权不再由国家垄断,而是适度下沉,例如允许国家司法机构通过放弃部分刑罚权来换取被告人的认罪答辩,这与新近写入我国《刑事诉讼法》的认罪认罚从宽制度具有较高的契合度。司法反应常常决定着犯罪规模的生成,国家司法的强权属性和一元构造,往往意味着缺乏程序分流机制,大量案件被不加筛选地灌入刑事司法通道,进而致使犯罪规模持续扩张,国家的治理负担愈来愈重。此外,在暗潮汹涌的风险社会,积极主义、功能主义的刑事立法观得到极度张扬,通过扩增犯罪圈的途径使法益保护前置,近几年的刑法修正案新增的危险驾驶罪、拒不支付劳动报酬罪、组织考试作弊罪等均是例证。犯罪是国家标定的产物,在立法中增设罪名势必导致犯罪规模进一步扩大化。

因而,社会司法是对国家司法单一结构的低效能进行反思后的修正物。不论是旨在切实定纷止争,还是实现国家的政治目标,刑事司法孜孜以求的是实行正义、公平等人类社会最朴素的价值理念。国家司法所象征的,是分庭抗礼的两造对抗,代表国家行使公诉权的检察院以正义化身的姿态,站在犯罪嫌疑人、被告人的对立一侧,任何犯罪都会受到刑法追究,仿佛只有这种剑拔弩张的模式才能凸显国家的权威。

然而,法律不是无影灯,在社会纠纷的解决领域里,总是存在着国家司法正义照耀不到的角落。^[17]在社会契约论的经典表述下,国家刑罚权来源于国民的让渡,民众们为了避免冤冤相报、同态复仇招致的混乱局面,将私力复仇权转让于国家,由国家组建警察、法庭等机构统一行使司法权力。但是,社会契约论主张国民权利一经让渡就无法收回,这种经理性构建起来的设想使国家的权力过度集中,在这种单一的集权结构下,其他社会主体的自我治理意识会日渐稀薄,直至消灭

[15] 参见胡铭:《论刑事和解的理念基础——浙江“枫桥经验”与美国VOR模式之比较》,载《浙江社会科学》2010年第9期,第45—51页。

[16] 张继钢:《“枫桥经验”的多维探究》,载《山东警察学院学报》2019年第3期,第121—127页。

[17] 葛天博、卢芳霞:《社会司法与国家司法对接的进路——“枫桥经验”化解矛盾的启示》,载《领导科学论坛》2019年第3期,第62—74页。

殆尽。“司法并不起源于国家,其在国家存在之前就已经产生”,^[18]这一法谚形象地道出了司法资源并非国家固有和垄断,社会司法是民间自生自发的纠纷解决路径。社会司法的本质是一个区域内长年累月所积淀的规则,这种生于本土的纠纷解决方式具备强大的民众认同度。倘若国家将司法权紧握在手中,会使公民产生惰性依赖,社会司法这一地方性知识的善治优势被荒置,国家司法进而陷入力所不逮的状况。破解这一问题的关键就在于“社会司法”理念的引入。不论是纠纷双方当事人之间的刑事和解,抑或是个体与国家之间的认罪认罚从宽,皆体现了国家司法与社会司法互动、沟通的多元面孔。

(二) 对话型司法在犯罪学场域的纵深发展:企业刑事合规

由“社会司法”模式,可以进一步引申出“对话型司法”的理念。如上所述,社会司法旨在打破刑罚权被国家完全垄断的藩篱,从而适度拉近被告人与司法机关之间的距离,国家会依据被告人的认罪悔过、日常行为表现等情况而进行刑罚强度的减免。于是,刑罚被注入了互动、弹性、动态等内涵,被告人拥有了一个同司法机关平等沟通、交流、协商的契机。

将对话型司法理念拓展至企业犯罪的治理领域,不失为一种有益的尝试,刑事合规(criminal compliance)便是连接二者的理论枢纽。合规计划(compliance program)的实质是通过减轻甚或豁免法律责任,激励促进企业的自我管理,以弥补国家法律单一规制的不足,从而形成企业治理双管齐下的格局。^[19] 合规计划发端于经济法领域,在安然公司破产、世界通信公司会计丑闻等事件的持续发酵下,美国颁布了举世闻名的《萨班斯法案》(Sarbanes-Oxley Act),主要举措之一是强化公司的财务披露责任,加重对违法行为的处罚,例如将证券欺诈的最高监禁刑期提高至25年,最高罚金提升为2500万美元。其中著名的404条款规定了在美上市的年收入超过5亿美元的外国公司同样受该法案管辖。与这种高强度处罚模式相对立,企业犯罪的另一种法律后果是减免处罚。这两极分化的刑事政策^[20]背后,是要求企业在日常经营里忠实履行财务披露、配合调查、主动揭发、内控培训等合规义务。企业的合规计划包含着两个维度的内容,其一是在日常经营中制定并实施对法律风险的控制体系,其二是涉罪后的检举揭发、认罪悔罪、做出合规整改承诺等。

刑事合规是企业合规计划的刑事化发展样态,更是对合规计划的一种升级,其以刑法的威慑效应为保障,毕竟刑罚的最严厉性能够更有效地实现一般预防之目的。在刑法强有力的震慑下,企业倘若没有建立起完备且日常化的风险内控机制,那么一旦被卷入到刑事风险的漩涡里,就将受到极其严厉的处罚。反之,如果企业在日常管理中防微杜渐,在生产经营等环节里颁布施行合规制度,在涉罪后主动认罪悔罪,那么即使企业陷入刑事追诉,其也可以在同国家司法机关的协商过程中进行举证,以证明自己确实恪尽了刑法所分配的注意义务,进而实现了对结果回避义务的履行。刑事合规正是旨在通过这样的“倒逼”机制,最终督促企业为获得从宽处理而积极履行自我治理责任。

在传统的以国家权力为导向的司法模式下,企业犯罪的背后矗立着庄重严峻的国家形象,一旦企业陷入刑事风险,尽管相关责任人可以通过自首、立功等刑罚裁量事由进行从宽处理,但由于我国尚未建立起单位自首、立功等刑罚裁量制度,这些宽宥情节皆无法直接适用于单位自身。换

[18] [奥] 尤根·埃里希:《法律社会学基本原理》,中国社会科学出版社2011年版,第102页。

[19] 参见李本灿:《企业犯罪预防中合规计划制度的借鉴》,载《中国法学》2015年第5期,第177—205页。

[20] 参见李本灿:《企业犯罪惩治中两元化刑事政策的构建——基于企业犯罪惩治负外部效应克服的思考》,载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2014年第5期,第132—139页。

言之,在这种国家规制的单一结构中,国家和企业是纵向的隶属关系,因而欠缺一种直接针对单位本体的激励措施,欠缺一座沟通企业与国家的桥梁,欠缺一种有效的对话机制来督促企业在日常经营里实施合规计划。

与之相反,在对话型司法模式下,刑罚权变得不再那么刚性,国家放下了森严冷峻的姿态,主动寻求与企业进行沟通与协商,并向企业展示了相互合作的愿望。

一方面,在公司的日常内控之维度,当企业注重内控制度的构建,自觉承担自我治理责任时,相当于在一定程度上完全或部分履行了刑法理论中的结果回避义务,即使构成犯罪,也可以通过程序法上的不起诉、缓起诉等分流措施,或者实体法上的从轻、减轻、免除处罚等路径获得优待处理。进而言之,正是这种从宽处理机制,反过来促进、鼓励着企业的合规建设。最终,一种对话型司法模式就此建立。

另一方面,在涉罪后的公司认罪之维度,从实然角度来讲,现行法律框架确实未将认罪认罚制度的适用对象局限于自然人。2019年10月,“两高三部”联合制定的《关于使用认罪认罚从宽制度的意见》明确提出,“认罪认罚适用于侦查、起诉、审判各个阶段,所有刑事案件都可以适用”。这足以说明单位亦可以通过认罪认罚从宽制度,和国家建立对话型司法。不过,认罪认罚的核心内涵是自愿性,这一制度特征映射出的形象往往是具备自由意志的自然人,而非单位,尽管既有的关于认罪认罚从宽的学术研究大多以自然人为基点进行展开,然而,将认罪认罚的主体适用于企业组织,不失为国家主动同作为被告人的企业协商、对话的一种有益尝试。

值得赞许的是,我国的刑事司法中已有判例暗含了刑事合规理念,甚至可以说,刑事合规在司法实践中得到确证。雀巢公司被检方控诉侵犯公民个人信息犯罪、行贿犯罪,其在举证阶段出示《雀巢宪章》《雀巢指示》《关于与保健系统关系的图文指引》等企业内部文件进行抗辩,法院在判决时认定该公司已经建立起较完备的风险内控机制,故认定相关行为属于个人行为,单位无罪。^{〔21〕}这其实就是对话型司法的一种表现形式,面临犯罪追诉的公司通过举证来说明自身不存在业务上的监督过失,而且勤勉经营,那就完全可以在同国家司法机关的理性对话中消除对峙,走向合作。在这种模式下,企业不但是治理客体,而且是治理主体。归根结底,对话型司法的价值指涉便是社会治理语境下的弹性治理。

综上所述,尽管枫桥经验并没有直接体现刑事合规制度,但对话型司法蕴藏在枫桥经验之中,刑事合规的核心理念就是对话型司法。在中兴、华为等企业相继因进出口合规问题遭受美国调查的背景下,契合着合作共治理念的刑事合规亟须在我国从理论构想迈向实际构建。

四、执行时：以复归社会为要旨的 社区矫正合作模式

在犯罪学的立体化大厦中,作为刑罚执行方式之一的社区矫正,能够有效助益犯罪人复归社会,防止其再次实施犯罪,及时消解社会中的不稳定因素,进而达致犯罪治理之目的。因此,有必要将刑罚执行阶段的社区矫正,同犯罪前的合作预防、犯罪后的对话型司法一起纳入犯罪合作治理的整体格局,从而实现逻辑和内容上的完整闭环。值得肯定的是,枫桥经验对社区矫正的合作模式率先做出探索,这主要体现在矫正主体的全面化、矫正方式(载体)的多样化。

〔21〕 参见张远煌、龚红卫:《合作预防模式下民营企业腐败犯罪的自我预防》,载《政法论丛》2019年第1期,第113—125页。

（一）社区矫正的主体应当涵盖国家机关与社会力量

我国自 2003 年开始社区矫正的试点工作，枫桥镇是首批试点地之一。在充分结合本土法制资源的前提下，当地探索出社区矫正的“5+1”模式，即司法所和社区司法员、协作站矫正小组的社区民警、公安机关的驻村指导员、治调组织的村（居）民委员会工作人员和志愿者、矫正对象家属，共同针对矫正对象本人开展矫治工作，这其中既包括了公安、司法等国家机关，还包括了村（居）委会等基层自治组织和其他社会力量。

从犯罪学的考察角度来看，多主体合作矫正的模式可以用社会控制理论（social control theory）加以阐释。赫希认为，任何人都是潜在的犯罪人，正是人与社会的某种联系遏制着犯罪倾向，这种联系被称为“社会纽带”（social bond），包括了依附（attachment）、参与（involvement）、奉献（commitment）、信仰（belief）四个要素。^{〔22〕}“依附”是指社会成员与传统社会之间的情感联结，个人对社会的依附性愈强，愈会在可能做出越轨决定的时候受到他人感情和期待的羁绊，因此更不易实施犯罪；“参与”是指当社会成员将精力集中至某一活动时，势必无暇从事不法活动，例如体育运动、家庭聚餐等活动能够助益于身心健康，而无所事事才是罪恶最大的温床；“奉献”指的是个体对社会在教育、财产、公益等方面的贡献，对于奉献大的社会成员，一旦从事犯罪活动，必然会失去前期奉献所累积的社会财富和声誉等；“信仰”是指个体对社会共同文化价值、伦理观念与法律规范的认可与遵从。

回归到枫桥经验的社区矫正方面，“5+1”模式的多元化主体覆盖了这四个社会纽带。首先，家属被纳入社区矫正的帮教网络，这无疑大大增强了犯罪人对传统社会的情感依恋；其次，村（居）委会人员每周都会开展各种形式的教科文娱活动，最大程度保证矫正对象投入到积极健康的事项中；再次，志愿者通过对外联系，定期组织公益募捐、社区劳动等，让被矫正者在奉献中实现自我价值的满足；最后，司法员、民警、驻村指导员发挥思想教化功能，使得矫正对象在潜移默化中树立对法纪的忠诚。

（二）矫正方式应多举措并进

标签理论启示我们，犯罪是被承载着统治阶级意志的法律所规定的结果，大多数人的越轨行为只是初级的，但一旦被贴上“犯罪”的标签，犯罪者就容易逐渐接受这种标定并放任自己按照此种模式去行动，进而由初级越轨演化为习惯性越轨。在此过程中，社会精英群体对他们赋予了负面的社会形象描述与评价，这反而促使亚文化群体主动区隔于主流社会，并建构了自己的社群认同。^{〔23〕}因而，祛除犯罪标签的烙印，是促使犯罪人再社会化的必然进路。由于犯罪标签的形成原因错综复杂，因此去标签化也需要多样化的措施并行。

依托于本土较为完善的村（居）民自治制度和社区公共资源，枫桥的社区矫正方式呈现出多元性的特征。例如举办法制讲座和授课、设置心理咨询室并配备专业人员、参加庭审旁听、建设公益劳动基地等。不难看出，这些举措同样可以通过上文“社会控制理论”中的“参与”和“奉献”进行阐明。由此可见，在社区矫正的枫桥模式下，矫正主体与矫正载体本身是相通的，两者都被合作治理之要旨一以贯之。

总而言之，在刑罚执行轻刑化的国际化趋势下，对判处管制等非监禁刑和宣告缓刑的对象，有必要将枫桥经验的合作范式充实发展为我国社区矫正的新时代内涵。

〔22〕 参见吴宗宪：《西方犯罪学》（第2版），法律出版社2006年版，第386页。

〔23〕 参见尹金凤、蒋书慧：《社会控制与文化同化：芝加哥学派亚文化研究的理论遗产及其当代价值》，载《学术研究》2020年第8期，第44—49页。

五、结 语

犯罪治理是社会治理的重要课题,枫桥经验的诞生、发展与更新恰与社会治理休戚相关。犯罪学的科学性在于克服传统大众观念里对犯罪的完全敌意,进而以更全面客观的视角看待犯罪现象,故其研究范畴可以扩展到一切同犯罪紧密关联的场域,不再局限于传统的平面单维结构,而是呈现立体丰满的样态。所以,本文的论证思路是以犯罪治理生发的时间逻辑为主线,将合作治理之理念浸润至犯罪前的预防、犯罪后的司法,以及执行时的社区矫正等全阶段,这亦是现代犯罪学全面立体工程的应然要义。

本文力求挖掘枫桥经验中有关犯罪治理的学术意涵,并尝试将其中的理论要素接轨犯罪学。其实,这种接轨不是笔者刻意的理性建构,而是一种殊途同归,因为现代犯罪学的价值指向就是合作共治。一言蔽之,“合作预防”“对话型司法”和“社区矫正合作模式”即为枫桥经验中蕴藏的犯罪学理论宝藏。

Abstract The concept of cooperative prevention and dialogue justice contained in Fengqiao's Experience has a profound impact on the development direction of criminology in China. Compared with the traditional national punishment departmentalism, Fengqiao's Experience focuses on giving full play to the cooperative advantages of various subjects, and integrates the elements of rule of law and rule of virtue, leading the mode of crime prevention cooperation; compared with the traditional national rigid judicial face, Fengqiao's Experience emphasizes the governance of the villagers and the determination of disputes, and has already implied the dialogue judicial concept of lenient confession and punishment. The state organs are no longer the pure subject of punishment participates in the pattern of cooperation of criminal co-governance with the attitude of communication. In the aspect of community correction, through social control theory and label theory, the cooperative governance paradigm of Fengqiao's Experience can be further revealed.

Keywords Fengqiao's Experience, Cooperative Prevention, Leniency in Confession and Punishment, Criminal Compliance, Community Correction

(责任编辑:陈可倩)