

# 中央立法授权下的企业合规探索

王恩海

2022年6月，浦东新区七届人大常委会第三次会议审议通过了《浦东新区涉案企业合规第三方监督评估若干规定》（以下简称《若干规定》），已于7月15日起施行。《若干规定》是对试点期间积累的宝贵经验的总结，运用中央立法授权做了有益探索和尝试，有望成为可复制、可推广的经验。

## 第三方监督评估机制是改革关键

2020年3月，最高人民法院启动企业合规改革试点工作，并于2021年6月会同全国工商联等八部门印发《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见（试行）》（以下简称《指导意见》），探索建立了“检察主导、各方参与、客观中立、强化监督”的第三方机制。上海市浦东新区人民检察院作为全国首批试点单位之一，成为这项改革试点工作的“先行者”。

企业合规改革的初衷是在生产经营活动中涉嫌犯罪的企业及其经营管理者，通过严格监督评估的合规整改，检察机关即可作出不予逮捕、不起诉等决定。这一改革既保了企业，又保了就业，是宽严相济刑事政策在单位犯罪中的体现，一经推出即受到社会高度关注。推进这一改革，重在落实第三方监督评估机制。

第三方监督评估，是指检察院在办理涉企犯罪案件中，对符合适用条件的案件，由第三方组织审查涉案企业合规计划，并对其执行情况予以调查、评估、监督和考察，考察结果作为人民检察院依法处理案件的重要参考。一般分为启动、组建、考察和评估四个阶段，从某种意义上说，第三方组织是涉案企业的“生死判官”，因此，如何保证其专业、公平、公正自然是各方关注的焦点。

## 涉案企业合规可异地协作

《若干规定》除重申《指导意见》确定的“依法有序、公开公平、平等保护、标本兼治”原则外，还做了有益的探索和尝试。

- 第三方监督评估组织对企业合规计划执行情况的考察结果是人民检察院依法处理案件的重要参考，因此，如何保证第三方组织的专业、公平、公正自然是各方关注的焦点。
- 涉案企业合规异地协作不仅有助于浦东新区该项改革的推进，还有助于该项改革举措在全国各地区的深入；此外，合规告知制度、编制负面清单以及跨境合规指引等举措则体现了检察机关的社会责任感。
- 建议不将涉案企业是否认罪认罚作为启动合规改革的条件，只要确定涉案企业在经营过程中有不合规之处，无论这一行为在刑事诉讼中最终是否被评价为犯罪，符合其他条件的，均应启动合规改革。

1.在案件适用范围上，明确可以重点选择涉及金融、知识产权、个人信息保护及数据安全、生态环境、安全生产等领域的涉企犯罪案件。

2.明确了检察院在第三方监督评估活动中的主导地位，并强调法律监督职责并明确了区政府及区工商联、区政府相关部门、区相关社会组织的职责，为该制度的运行奠定了坚实基础。

3.明确了在第三方机制启动前，检察机关可展开社会调查、审查评估，向涉案企业制发合规风险提示或检察建议。

4.明确了涉案企业合规异地协作和企业合规告知制度。

5.明确了检察机关应推动有关主管部门或社会组织共同加强对涉企犯罪案件的汇总研究，共同编制类型化合规标准指引及评估指引，建立金融财税、环境生态保护等方面的违法行为负面清单。

6.明确检察机关应加强跨境企业合规案件相关信息的收集和研究分析，引导企业在金融开放、跨境投资贸易、数据跨境流动等重点领域开展跨境合规引领建设，以进一步完善自身合规建设。涉案企业合规异地协作不仅有助于浦东新区该项改革的推进，还有助于该项改革举措在全国各地区的深入，具有重要意义。

另外，《若干规定》将“防线前移”，

合规告知制度、编制负面清单以及跨境合规指引等举措有助于相关企业明晰“红线”，这是检察机关“自我加压”的表现，是社会治安综合治理理念在合规改革中的具体体现，凸显了检察机关的社会责任感，是在《指导意见》基础上的进一步探索。

## 仍有部分问题值得进一步探索

企业合规改革已历时两年，各地已报道诸多案例，笔者认为，仍有部分问题值得探索。

第一，合规改革探索是否以“涉案企业、个人认罪认罚”为启动前提。

《若干规定》第7条明确，检察机关和涉案企业均可启动合规改革，但决定权在检察机关。《指导意见》第4条规定“涉案企业、个人认罪认罚”是前提条件之一。但若涉案企业承认企业经营过程中存在不合规之处，却认为行为并不构成犯罪，根据这一规定，不能启动合规改革。考虑到合规改革对企业所可能带来的“红利”，从逻辑上讲，该项规定在一定程度上会导致部分违心“认罪认罚”的情况。

就此，笔者建议不将涉案企业是否认罪认罚作为启动合规改革的条件，只要确定涉案企业在经营过程中有不合规之处，无论这一行为在刑事诉讼中最终是否被评价为犯罪，符合其他条件的，均应启动合规改革。合规计划通过审查后，对最终不构成犯罪的，检察机关应作

出绝对不起诉决定，对认定构成犯罪的，作出相对不起诉决定，这一做法与前述的检察机关“自我加压”的举措在本质上是一样的：都是为了提升企业的合规能力，助力经济发展。

第二，第三方组织人员的经费保障有待进一步明确。

最高人民法院等部门联合发布的《涉案企业合规第三方监督评估机制专业人员选任管理办法（试行）》第27条规定：“第三方机制专业人员选任管理工作所需业务经费和第三方机制专业人员履职所需费用，试点地方可以结合本地实际，探索多种经费保障模式。”

这一原则性规定在《若干规定》中并未细化，可能导致缺乏稳定经费来源，更有可能在一定程度上导致符合条件的部分优秀人员不愿“入库”，从而在一定程度上影响合规改革案件的质量。

第三，事后发现涉案企业隐瞒了办案机关尚未掌握的犯罪事实或实施了新的犯罪行为应如何处理，尚待进一步研究。

《若干规定》第10条规定：“第三方组织发现涉案企业、个人尚未被办案机关掌握的犯罪事实或者新实施的犯罪行为的，应当中止第三方监督评估程序，并及时向区人民检察院报告和征询建议，决定是否恢复监督评估程序。”但如果在检察机关作出不起诉决定后，再发现上述情形时应如何处理？

如前所述，虽然《若干规定》第10条并未明确规定当出现该事项时应当一律中止监督评估程序，但隐含着已经不宜继续进行监督评估程序的含义，因此，当出现此种情况时，检察机关应当根据《人民检察院刑事诉讼规则》第388条的规定，撤销不起诉决定，提起公诉。

《若干规定》是全国首部地方人大出台的支持检察机关推进涉案企业合规改革的法律性文件，也是浦东新区运用中央立法授权，在2022年制定的首部管理措施，必将促进相关部门形成更强合力，有助于提升营商环境，更好地推动浦东的改革开放，为浦东乃至上海的经济高质量发展助力。

（作者系华东政法大学刑事法学院教授）

# 危险作业罪在司法适用中的三个难点问题

金 晔

《刑法修正案（十一）》施行以来，本市依法办理了数起危险作业罪案件，突出惩治安全生产领域违法犯罪行为的立法导向，保护城市公共安全与稳定。与此同时，实务中围绕危险作业罪也出现了一些难点问题，有必要深入探讨厘清。

## 明确“现实危险”要件的内涵

1.“现实危险”是危险作业罪的结果要件。“现实危险”是具有一般地位和统率作用的构成要件；不论行为人为属于法条列举的三类行为方式的哪一种，只有发生了“现实危险”结果，才能认定为危险作业罪。全国人大常委会法工委刑法室《刑法释义》也指出，规定“现实危险”要件，目的就在于控制处罚范围，将特别危险、极易导致严重后果发生的重大隐患行为列入犯罪，而不能将一般的、数量众多的其他违反安全生产管理规定的行为纳入刑事制裁。

2.“现实危险”的性质。对此有概括危险、抽象危险、一般的具体危险、紧迫的具体危险等不同观点。笔者认为，“现实危险”应属紧迫的具体危险，必须是足以发生重大伤亡事故或者其他严重后果的危险，而不是其他的危险。基于体系解释，危险作业罪中的“重大伤亡事故或者其他严重后果”，与重大责任事故罪等其他危害生产安全犯罪的“严重后果”是一致的，应当适用2015年“两高”《办理危害生产安全刑事案件司法解释》第6条，即“一死、三重伤、一百万元直接经济损失、其他”的认定标准。

3.“现实危险”应当具备发生严重后果的高度盖然性。危险作业犯罪行为发生在生产作业场景，对于危险现实化概率的判断需要结合安全生产领域的专业经验。安全生产领域有所谓“海恩法则”，即一起严重事故的背后，对应着29起轻微事故、300起未遂先兆以及上千个事故隐患。“现实危险”不同于严重后果已经发生，不能要求完全满足“海恩法则”。但如果案件中并没有发生过任何轻微事故或者未遂先兆，也很难认定存在所谓的“现实危险”。因此，危险作业案件要注重收集和审查反映这些轻微事故、未遂先兆和事故隐患的证据。

4.“现实危险”与“重大事故隐患”辨析。危险作业罪条文同时使用“现实危险”“重大事故隐患”等词语描述犯罪行为后果程度。笔者认为，“重大事故隐患”是“现实危险”的上位概念，既包括现实危险，也包括抽象的危险和一般的具体危险。“重大事故隐患”在刑事司法语境中的意思，并不完全同于它在行政执法语境中的意思，应予以限缩。以危险化学品行业为例，安全阀未正常使用属于重大事故隐患，立法认为该行为本身具备抽象危险。将禁止互配的危险化学品混放混存也属于重大事故隐患，化学品相互反应，进而燃烧爆炸的危险已经比较紧迫，产生了现实危险。生产、经营单位主要负责人未经考核合格也属于重大事故隐患，但此类管理性事项不宜统统纳入危险作业罪规制范畴，关键是审查负责人未经考核合格这件事，对企业生产安全是否造成了实际危险。

## “现实危险”的证明方法

1.依法使用第三方评估意见。在诉讼程序上，危险作业类案件往往是应急管理等部门在行政监管中发现线索，并依托行刑衔接机制向公安机关移送犯罪线索，这样案件才进入刑事诉讼程序。鉴于判断“现实危险”具有相当的专业性，可由应急管理部门或者专业化评估机构制作出具关于“现实危险”评估意见。在证据种类方面，前述评估意见属于“准鉴定意见”。评估意见是司法机关审查判断的重要证据，但并不是唯一或者终局性依据。司法机关不能简单依赖行政处理意见或者专家咨询意见，而应依据刑事证明标准予以认定。

2.探索设置现实危险评估的简易程序。实践中，严格开展标准化风险评估的难度和成本比较大，远大于在重大责任事故罪等更重犯罪中证明有人死亡或者重伤。危险作业罪是一个法定刑一年以下有期徒刑、拘役或者管制的轻微犯罪，如果机械执行法定证明标准，对每起案件都是按照最严格规范检测，将产生高昂的司法成本。刑事诉讼活动需要坚持法定证明标准和司法效率相统一，可借鉴具有海量信息的非法吸收公众存款罪、侵犯公民个人信息罪等网络犯罪取证标准，探索在“现实危险”检测评估环节设置简易化的程序和检测评估方式。

## 区分罪数适用问题

1.危险作业罪与安全生产领域过失结果犯罪竞合。安全生产领域有多个过失结果犯罪

名，最典型的是重大责任事故罪。从行为人实施犯罪行为及其危害后果逐渐演化的角度考察，危险作业罪实际上是重大责任事故罪的前置状态。行为人违反安全管理规定的行为如果不在法条列举的三类情形之内，即使造成了现实危险，也不能构成危险作业罪。

因此，危险作业罪与重大责任事故罪不能成立法条包容竞合关系，需要具体问题具体分析。根据刑法规定，危险作业罪可以与重大劳动安全事故罪、消防责任事故罪构成法条包容竞合关系。凡构成重大劳动安全事故罪的行为，同时构成关闭、破坏直接关系生产安全设施类的危险作业罪；凡构成消防责任事故罪的行为，同时构成因重大事故隐患被依法责令整改但拒不执行的危险作业罪。对此，应按照特别法优于普通法的原则处理。

2.危险作业罪与危化品运输型危险驾驶罪竞合。刑法第133条之一第一款第四项规定，违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的，构成危险驾驶罪，处拘役，并处罚金。据此，危化品运输型危险驾驶罪对危险程度的要求相对较低，属于一般的具体危险犯。危险作业罪和危化品运输型危险驾驶罪具有法条交叉竞合关系，适用重罪优于轻罪的处理思路。

行为人违反安全管理规定运输危险化学品，具有一定的具体危险但是尚不足以造成严重后果的，只构成危险驾驶罪，不构成危险作业罪。如果行为人违法运输危险化学品，足以引发严重后果的，同时构成危险作业罪和危险驾驶罪，从一重处。

（作者单位：上海市长宁区人民检察院）