检察视角下企业合规不起诉制度建构的依据和限度

□薛阿敏

最高人民检察院指导性案例无锡下警用器材公司虚开增值税专用发票案(以下简称"检例 81 号")中,检察机关围绕推动企业合法规范经营提出具体的检察建议,督促涉罪企业健全完善公司管理制度,企业通过主动整改、建章立制规范经营行为,据此作为从宽处罚的考量因素和悔罪表现。该公司及乌某某等人均自愿认罪认罚,对该公司和乌某某等人作出不起诉处理,并举行公开听证,实现了"三个效果"的有机统一。目前,我国民营企业犯罪状况不容乐观,企业合规意识普遍较低,而我国惩治企业犯罪方式偏重事后惩罚,严重影响企业的可持续发展。在现有的制度框架下,企业合规与认罪认罚从宽制度有着天然的相容性,在认罪认罚从宽制度运行过程中,探索检察机关在企业合规活动中的"监督者"角色,符合习总书记关于服务和保障民营经济发展的重要指示,有利于强化检察机关的法律监督地位。长远来说,应当在立法上确立合规不起诉制度,提高企业合规整改的的积极性,彰显法治护航经济发展的功能,发挥检察权在推进国家治理体系和治理能力现代化中的作用。

一、企业合规不起诉的本土化依据

(一)检察机关审查起诉 阶段启动合规不起诉具有法 律依据和天然优势

从检察机关办理刑事案件

的职责看,主要是批准逮捕、 审查起诉、法律监督, 其中起 诉裁量权是最核心重要的内容。 刑事诉讼法赋予检察机关法定 不起诉、相对不起诉、存疑不 起诉以及对未成年人附条件不 起诉的自由裁量权。在审查起 诉阶段启动企业合规考察程序, 有助于检察人员在服务保障民 营经济发展中发挥专业所长, 既 能实现与公安机关的相互制约, 也符合诉讼经济原则。首先, 办 案人员往往都经过法学科班培养 且拥有长期法律实践经验, 对涉 罪企业的经营状况、制度漏洞等 基本了解, 能够充分引导民营经 济体建章立制、合规合法经营, 提高企业法治化管理水平,助 力企业发展行稳致远。 查阶段开展刑事合规程序,则 案件可能无法进入检察环节, 侦 杳活动将不能受到有效监督, 法 律监督职能更成为空谈。最后, 在刑事案件司法资源的配置中 公安、检察、法院大概各被占用 E分之一的资源,案件侦查终 结移送审查起诉环节启动合规 整改程序,能提前过滤分流处 理部分不起诉案件, 节约办案 资源,符合诉讼经济原则。反 之,在审判阶段启动合规整改 三大机关的诉讼资源都 已使用,不利于激发企业合规 整改的积极性,办案效果将大

(二) 认罪认罚从宽制度 和附条件不起诉制度为合规 不起诉提供了制度根基

2012年刑事诉讼法修改时 增加了附条件不起诉制度,针 对可能判处一年有期徒刑以下 刑罚的未成年人, 有悔罪表现 的,可以作出附条件不起诉决 通过设置6个月以上1年 以下的考验期,由检察机关在 此期间进行监督考察,犯罪嫌 疑人不履行相关规定、义务的, 成威慑, 将刑罚的外部效果转 化为未成年矫正不法的内生动 力, 实现刑罚的特殊预防目的. 附条件不起诉制度是基于我国 司法实践设置的, 具有地方性 的特色和基因,与域外合规不 起诉制度的理念和机制基本吻 合,为引进吸收合规不诉制度 进而本土化奠定了制度基础。

罪认罚从宽制度在 2018 年刑事 诉讼法修改时正式入法,对认 罪悔罪的犯罪嫌疑人给予实体从 宽、程序从简,鼓励犯罪嫌疑人 真诚悔罪,积极赔偿被害人损 失, 换取较轻缓的刑事外罚。本 质上是通过刑罚的减让使犯罪嫌 疑人自发反省与纠正不法,修复 与被害人之间的创伤与嫌隙,从 源头上化解矛盾纠纷,实现 "无害的正义"。认罪认罚从宽 制度的实施奠定了宽严相济、 协商性司法等司法理念, 其认 罪答辩机制与域外的合规不起 诉制度在价值追求上具有一致 为借鉴移植域外合规不起 诉制度提供了可复制的制度经

(三) 合规不诉制度本质 上是犯罪治理的非刑罚处遇 能够有效避免刑罚事后性的 弊端

我国刑法规定了 469 个罪

其中有 164 个罪名可构成单

位犯罪,而企业是单位的基本组 织形式。近年来,以企业为主体 犯罪越来越多, 呈逐年上升趋 《人民的名义》电视剧中王 大路有句非常经典的台词, 国企业家,不是在监狱里,就是 在走向监狱的路上"。或许有些 夸张,但反映出企业家面临的复 杂环境。实践中,企业一旦被追 诉或定罪,极有可能面临支付高 额罚金、经营性财产被冻结、主 要负责人被监禁、剥夺市场准人 资格等困境, 无异于在经济竞争 中直接出局,不仅影响广大企业 员工、投资者以及第三方的合法 权益,对社会稳定和经济发展同 样带来严重隐患。有观点认为, 合规不起诉相当于涉罪企业的 免死金牌, 通讨进行合规整改、 法益修复等方式获取不起诉处 理,与我国罪刑法定等原则相 龃龉。笔者认为, 合规不起诉 是在企业完成合规整改以及修 复法益侵害等义务后,基于避 免刑罚可能造成的企业破产等 不稳定因素, 法律才对涉罪企 业给予的特殊保护,本质上是 为了肋力实体民营经济的发展。 现代刑罚理论追求罪责刑相一 致,追究单位犯罪的刑事责任, 主要目的是恢复正常社会经济 合规不起诉在某种意义上是将 刑法的评价功能提前具体化,结 合涉罪企业的日常经营活动,修 正企业的管理经营模式, 从而避 免犯罪风险,使得国家不必动用 刑罚,弥补了刑法惩罚犯罪事后 性的弊端,符合犯罪预防的前置 化和刑法评价机能情景化的发

二、企业合规不起诉制度的建构要点

(一)程序维度:附条件不起诉制度是企业刑事合规的可行方式

合规不起诉的实现方式,目前 来说大致有两种路径,一是将合规 不起诉纳入现有的法律制度,即在 认罪认罚从宽制度、不起诉制度中 融入合规不起诉的内容; 二是在现 有制度框架外独辟蹊径,引入暂缓 起诉协议制度。笔者认为,应当采 取第一种方案, 在对认罪认罚从宽 制度和不起诉制度调试的基础上, 吸收合规不诉制度内核。第一,企 业合规不起诉具有本土化可行性很 大程度上取决于认罪认罚从宽制度 的全面适用和良好成效。现代公司 制度实行法人意思自治和独立,实 践中应当区分自然人意志与企业意 思,注意保障公司独立意志认罪的 白愿性和直实性。第二,与域外合 规不起诉制度最为相似制度是我国 针对未成年人设计的附条件不起诉 制度。基于适应经济社会发展的变 革,可以延展附条件不起诉制度的 适用范围,扩展至单位犯罪。对于 企业刑事犯罪案件,经审查符合合 规不诉条件的,设置6个月到1年 的考察期, 若企业履行合规整改等 义务符合评查要求,作出不起诉决 定。故,只需对现存的附条件不起 诉制度适用范围作一定调整, 目下 来说是与我国诉讼体制最兼容最经 济的方式。需要指出的是, 法定不 诉、酌定不诉、存疑不诉以及提起 公诉的企业犯罪案件, 可以通过社 会治理类检察建议的方式督促企业 进行合规建设,将企业合规建设情 况作为从宽处罚的情节予以评价, 如检例81号中,检察机关围绕推 动企业合法规范经营提出检察建 议,督促涉罪企业健全完善公司管 理制度,并作为悔罪表现和从宽处 罚的考量因素。

(二)适用范围:有且仅适用 于单位犯罪的轻罪案件

在合规制度的试点过程中,有 学者主张在公司架构不完善的企业 中, 法人的独立意志与有关责任人 员的意思难以区分,有些员工在开 展公司业务活动中涉嫌犯罪的,实 际是代表公司执行公司的意思,合 规不起诉制度也应适用于企业经营 关键技术人员等重要生产经营 人员与企业生产经营相关的个人犯 罪案件。笔者认为,企业合规不起 诉制度的初衷,是督促企业在合规 考察期内建章立制、弥补被害人或 者第三方损失等,企业通过合规整 改和较小的成本付出换取不起诉的 程序优惠,避免破产、注销等后 实现双赢多赢。如果自然人犯 罪也能适用合规不起诉制度,滥用 职权的主管人员或者其他谋求私利 的责任人员便可以借企业之名变相洗脱罪责,未免有"以罚代刑""罚不当罪"的嫌疑。因此,合规不起诉制度仅适用于单位犯罪,不适用于自然人犯罪。

各地探索合规不诉的实施意见 一般明确企业合规主要适用于可 能被判处三年以下有期徒刑的案件: 比如深圳市龙华区检察院《关于对涉 民营经济刑事案件实行法益修复考察 期的(试行)》规定,可能判处十年 以上有期徒刑的案件一般不适用该意 见; 再如辽宁省人民检察院等机关制 定的《关于建立涉罪企业合规考察制 度的意见》明确,适用合规考察制度 的条件之一是直接负责的主管人员和 其他直接责任人员依法可能被判处三 年以下有期徒刑、拘役、管制或单处 罚金;如果直接负责的主管人员和其 他直接责任人员依法应当被判处三年 以上十年以下有期徒刑的, 具有自首 情节或者在共同犯罪中系从犯,或者 具有立功表现的,也可以适用合规考 察制度。有些地方在探索试点过程中 发现,很多经营状况良好、符合未来 产业发展趋势的纳税大户, 有参与合规整改的意愿,但囿宣告刑 可能超过三年,则无法适用合规不起 诉制度。根据罪责刑相适应的原则, 如何在话用条件中取得平衡, 是思考 和研究的重点,不宜过严更不能失之 过宽。根据刑法第7条[刑法第7条: 中华人民共和国公民在中华人民共和 国领域外犯本法规定之罪的, 适用本 法,但是按本法规定的最高刑为3年 以下有期徒刑的,可以不予追究。 ……」、第8条[刑法第8条:外国人 在中华人民共和国领域外对中华人民 共和国国家或者公民犯罪,而按本法 规定的最低刑为3年以上有期徒刑 的,可以适用本法,但是按照犯罪地 的法律不受处罚的除外。]、第72条 [刑法第72条:对于被判处拘役、3 . 年以下有期徒刑的犯罪分子,同时符 合下列条件的,可以宣告缓刑 1的规定以及我国刑法理论的 笔者认为,应当参照轻罪、重 罪的界分标准划分宣告刑区间来明确 范围,主要适用于可能判处3年以下 有期徒刑的轻罪,辅之考虑涉罪企业 是否具有合规整改的意愿、是否具备 整改条件、企业是否依法纳税、吸纳 就业人口、带动经济发展等因素。

(三)检察机关在合规不起诉 制度中的定位:主导还是监督

检察机关是法律监督机关,通过 打击犯罪实现惩罚犯罪和预防犯罪的 目的。引导企业开展合规建设,是检 察机关积极充分履行职能的体现,可 以减轻犯罪预防的负担,保障企业平 稳有序发展。毋庸置疑,检察机关在 合规不起诉制度中居于核心地位,但 是如果要求检察机关亲历企业建章立 制,全流程监督企业进行合规建设, 某种程度上违背法律监督机关的"本 色"。一方面,检察机关办案力量有限,企业合规建设往往需要较长周期,亲历监督无疑需要耗费巨大时间和精力成本,影响司法机关开展固有工作。另一方面,企业合规往往涉及金融、海关、环保诸多领域,要求很强的专业性和综合性。笔者认为,检察机关应以"监督者"的角色督促引导企业构建合规制度,以合规协议的形式由企业作出合规承诺,最终把有关同时签案,既不是大包大规的推进者还非常与

是企业合规的推进者而非参与方 具体而言,第一,聘请适格的第 方作为涉罪企业的合规监控人,避 免检察机关既是决定机关又是考察机 合规监控人应符合专业性、综合 中立性、独立性的要求, 比如应 吸纳不同部门和专业的人员参与, 如 会计师、税务师、评估师、律师等 等,确保合规建设的有效性:再如, 合规监控人是企业合规的直接参与 者,对监督考察报告的真实性负责, 检察机关应把握监督尺度, 避免权力 滥用或寻租,确保合规监控人的独立 又如涉罪企业的辩护人不能作为 合规监控人参与合规监管, 避免串通 作假或权钱交易,确保合规监控人的 中立性。第二,由于监督考察结果作 为不起诉或者其他宽缓外理的依据, 对于第三方出具的合规考察结论的公 正性要求很高,为此检察机关应充分 发挥主导作用,避免监督考察流于形 式。检察机关虽不具备全流程亲历参 与企业合规整改的客观条件, 但应协 调相关单位、人员组建监督考察组, 进驻企业了解涉罪企业合规整改实施 情况,对企业合规情况以及第三方合 规考察报告进行全盘复核。第三,充 分利用听证程序,确保不起诉决定的 公正性、公开性。经过合规整改符合 不起诉条件的,作出不起诉决定前 应当报请检察长批准,并激请人民监 督员或者人大代表等监督,通过公开 宣告的方式作出不起诉决定; 如果合 规监督考察不合格,撤销合规考察决 定的应当提起公诉。此外,对于合规 不诉的涉罪企业也要关注后续经营管 理的合规状况,发现问题的应当督促 企业及时整改或者建议有关行政部门

检察机关结合司法个案督促企业进行合规建设,是落实党中央要求、服务经济发展大局的客观需要,在审查起诉环节开展企业合规不起诉的制度探索,既可以实现与公安之间的互相制约,也符合诉讼经济原则。随着相关规范性文件的问世出台,各地检察机关探索合规制度的试点成效明显,期待在宏观层面,制定更高形态符合国情的合规不诉制度,使之恰如其分地融入我国的刑事法律规范中,促使涉罪企业积极进行合规建设,恢复正常经济活动,为优化营商环境、维护市场经济秩序提供有力的法律支持。

(作者单位:上海市人民检察院 第一分院研究室)