

【司法理论与实务研究】

论企业合规中检察职能发挥的 核心要素与模式选择

颜子清

(沈阳市人民检察院 辽宁 沈阳 110053)

〔摘要〕我国当前严峻的企业犯罪形势下,传统的企业犯罪治理模式捉襟见肘。作为企业自治与国家治理结合的成功范例,刑事合规制度在企业犯罪治理中有着独特价值。刑事合规制度源起于西方,制度移植中面临着本土制度土壤刑事合规激励机制缺位、企业建立合规体系动力不足的状况。设置刑事合规激励机制需要解决刑事实体法与程序法的修改、刑事司法权力重新定位、司法职能拓展等诸多问题。检察机关开展企业合规不起诉主要依赖认罪认罚从宽制度、检察机关主导责任与社会治理检察职能的履行等三大核心要素,存在企业合规不起诉制度探索中形成的两种范式都有难以克服的缺陷等问题。引入撤销不起诉机制,尝试制度探索的第三条路径,可以扬长避短,实现对企业合规整改程序约束的实质化,进而提升企业合规治理的有效性。

〔关键词〕企业犯罪治理;企业合规不起诉;检察机关主导;模式选择;撤销不起诉

〔作者简介〕颜子清(1988—),男,江西永新人,沈阳市人民检察院法律政策研究室一级检察官助理,主要从事刑事诉讼理论与实务研究。

〔收稿日期〕2022-09-03

〔中图分类号〕D925.2 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1009-1416(2022)06-047-06

2020年3月,最高人民检察院在上海市浦东新区人民检察院、上海市金山区人民检察院、广东省深圳市宝安区人民检察院、深圳市南山区人民检察院、江苏省张家港市人民检察院和山东省郯城县人民检察院六家基层检察院开展企业合规改革第一期试点工作。改革试点工作围绕着探索对企业犯罪适用相对不起诉机制展开。企业合规改革试点工作具体是指检察机关对于办理的涉企刑事案件,在依法做出不批准逮捕、不起诉决定或者根据认罪认罚从宽制度提出轻缓量刑建议的同时,针对企业涉嫌具体犯罪,结合具体案件情况,督促涉案企业作出合规承诺并积极整改落实。2021年3月,最高人民检察院启动第二期企业合规改革试点工作,试点方案明确将试点范围扩大至北京、辽宁、上海等十个省市,并将推动建立国家层面的企业合规第三方监管机制作为新一轮改革的重中之重。2022年1月在

北京召开的全国检察长(扩大)会议明确将涉案企业合规改革作为“平等保护企业合法权益做得更实,促进优化法治化营商环境”的重点措施予以推广。今年3月第二批试点结束后,最高人民检察院总结经验,在全国检察机关全面推行企业合规改革,并抓紧开展立法建议研究工作。

一、企业合规本土化改造的制约因素

企业合规制度本土化的实质是法律移植。移植的关键在于能否化解不同法律文化冲突、克服制度排异,从而让刑事合规在我国的制度土壤中“落地生根”“发荣滋长”,真正发挥其独有的制度价值。为此,我们不仅要读懂刑事合规制度背后的理念,更要发现并且正视我国刑事司法制度中存在的制约因素。

综观企业合规制度蓬勃发展国家的立法与司法实践,无一例外地将企业合规作为在实体上

减免刑罚、在程序上免于刑事追诉的重要依据,以此激励企业建立合规体系。值得注意的是,给予企业合规刑事激励的前提是国家对于企业犯罪的严厉惩治。陈瑞华教授曾指出,“纵观世界成功建立完善合规计划的企业,几乎都有被刑事追究和被行政监管处罚的经历,这种外部压力机制甚至成为德国、法国等诸多国家引入合规制度的原始动力”^①。事实上,美国合规制度的确立与完善也是由其本土企业日益面临的刑事风险推动的。美国《反海外腐败法》实施后,越来越多的企业受到了刑事追诉,尤其是安然公司破产事件与安达信事件的发生。这两个在美国企业合规制度发展史上具有里程碑意义的事件发生后,形成了强烈的“水波效应”。前者改变了美国对上市公司的治理方式,后者则使美国政府沉痛地领悟到“起诉法人就相当于宣判其死刑”,并直接推动美国改变了对涉案企业的起诉政策。

因此,与其说宽缓的刑事处遇激励企业建立合规体系,不如说企业合规的强大动力源于日益严厉的刑事处罚压力与刑事激励相结合的“胡萝卜加大棒”式的正反双向的激励。反观我国现行刑事立法,一方面,对于单位犯罪惩治“严而不厉”,反向激励不足;另一方面,刑事实体法中未将刑事合规作为量刑情节,刑事程序法中未引入暂缓起诉制度,亦未将刑事合规作为检察机关据以作出不起诉决定的依据。

企业刑事合规制度架构中,企业犯罪的刑事追诉外部压力与刑事激励犹如币之两面,虽然在对企业犯罪的态度上持入罪、惩治与出罪、轻缓两种截然不同的态度,却在刑事合规的场域里相伴而生、殊途同归,经由不同路径促使企业建立合规制度。高效精密的追诉企业犯罪外部压力使得企业因不合规行为面临巨大的刑事风险,这种刑事风险相对于刑事激励而言,应当是先在的。为了解决单一的、刚性的刑事追诉手段在企业犯罪治理中的缺陷,给予企业刑事激励的强大动力引导企业合规,以柔性的、合作式的刑事合规手段弥补既有的治理机制缺陷。

二、企业合规中检察职能发挥的核心要素

我国现行刑事立法追诉企业犯罪的外部压

力不足,使得刑事激励机制构建缺乏基础与动能,而刑事激励机制对企业合规的激励作用也需要在刑事追诉压力下发挥效能。作为刑事合规制度的核心要素,两者在制度构建中同等重要。因此,越来越多的学者呼吁在刑事立法中引入刑事合规制度及其配套机制,如在刑法中确立严格的单位犯罪追责原则;构建多元的单位犯罪刑罚体系;在刑事诉讼法中构建附条件不起诉制度等等。在立法层面引入刑事合规制度固然是中远期目标,但从当下来看,应当从司法层面切入企业合规不起诉机制探索,将企业合规机制“嫁接”在认罪认罚从宽制度的“藤蔓”之上;同时,充分发挥检察机关在刑事诉讼审前程序中的主导作用,对企业合规状况进行评价。其实质是一种将企业合规融入国家公诉制度的改革,核心要素在于认罪认罚从宽制度框架、检察机关公诉权的行使与社会治理职能的发挥。

(一) 依托认罪认罚从宽制度框架

刑事合规制度得以搭载于认罪认罚从宽制度,得益于两种不同制度在理论基础上的“亲缘关系”。如前所述,刑事合规制度中“承认犯罪、配合调查”“接受处罚、积极补救”“达成协议”等要件元素分别有着合作式司法、恢复性司法、协商性司法的底色,而这些都与认罪认罚从宽制度的机理吻合。两种制度表征下的相同“基因”并非“不谋而合”,其内里的“亲缘关系”是固有的、先在的。

20世纪70年代以来,西方国家“恢复性司法运动”的兴起改变了二元对立的传统刑事司法模式。这种由对抗到合作的诉讼模式改革理念也逐步影响到我国的刑事司法。2012年刑事诉讼法确立的刑事和解制度肯定了公诉案件中行为人与被害人之间合意的正当性以及合意成为案件处理酌定因素的合法性,合作型刑事诉讼模式初现端倪。2014年至2018年间,全国人大次第开展了轻微刑事案件速裁程序试点改革与认罪认罚从宽制度试点改革,最终在2018年修订的刑事诉讼法中固化了改革成果,使之成为刑事诉讼法的一项基本原则与重要制度。认罪认罚从宽

^①参见陈瑞华《企业合规的基本问题》,载《中国法律评论》2020年第1期,第189页。

制度的确立“彻底改变了刑事诉讼原本单一的对抗型诉讼模式,将个人与国家的合作整合到刑事诉讼框架中”^①。

刑事合规制度正是刑事司法模式由对抗走向合作大趋势下的关键环节。德国学者托马斯·罗什指出:企业“合规计划”是一种犯罪控制和治理的“家庭模型”,其“特别的魅力在于原本属于国家主权的治理责任转移给了私人”,刑法模式由“对抗模式”走向“合作模式”^②。首先,企业合理地设计并执行合规体系、制止违法行为、配合刑事司法调查,赖此获得国家给予的刑事激励,这种合作型诉讼模式与认罪认罚从宽别无二致。其次,在刑事合规制度中,给予企业从宽处罚的前提是建立有效的合规计划,这正是企业作为法人在刑事司法中认罪认罚的“主观态度”,可以将“企业进行合规承诺并有效实施合规计划”视为悔罪表现,作为从宽依据。最后,认罪认罚从宽制度的根本特征是“实体从宽,程序从简”。除了落实宽严相济刑事政策、化解社会矛盾外,其根本目的在于优化司法资源配置、提高刑事诉讼效率。而合规制度有着“效用最优”的经济学基础,这与有着诉讼经济内核的认罪认罚从宽制度在立法目的上具有一致性。

值得注意的是,尽管认罪认罚从宽制度与刑事合规制度具有理论基础的同源性、制度表征的相似性以及制度价值的重合性,但它们始终是相互独立的制度体系。前述论证的目的是在不突破当前刑事司法制度的前提下,如何借助认罪认罚从宽制度的框架有限实现刑事合规目的,而非将两项制度合二为一。从长远来看,仍需建立独立的刑事合规制度与认罪认罚从宽制度并行存在。

(二) 发挥检察机关主导责任

作为一种新型企业犯罪治理模式,“合规计划的重要特点是自制与共制的结合,属于‘规制了的自制’,公、私规章制度之间的合作、协作”^③。一方面,企业要发挥主观能动性,在经营管理中遵守规范,建立刑事犯罪风险内部防控机制;另

一方面,司法机关要积极监督引导,参与企业合规建设,要求企业经营管理受刑事法律规范约束,并根据企业遵守刑事法律规范的情况作出相应的评价及处理,从而预防企业未来的刑事犯罪风险。

随着认罪认罚从宽制度的确立,检察机关在刑事诉讼审前程序中的主导地位日益凸显。卞建林教授指出,“检察机关是国家追诉的执法者、刑事政策的调控者、程序分流的主导者、诉讼活动的监督者、案件质量的把关者,这多重角色决定检察机关在认罪认罚从宽中承担主导责任,发挥重要作用”^④。检察机关在认罪认罚从宽中的重要作用并不意味着应当主导构建企业合规制度体系,恰恰是由于检察机关的起诉裁量权确立了检察机关在刑事诉讼审前程序中的主导地位,进而决定了检察机关在已经确立的认罪认罚从宽与即将引入的刑事合规两项制度中的主导责任。

从检察机关的刑事检察职责权限看,主要是批准逮捕、提起公诉和法律监督,其中起诉裁量权是最重要的内容。要将刑事合规落实到对犯罪企业的处理决定上,现阶段可能的选择有相对不起诉和附条件不起诉。附条件不起诉是我国刑事诉讼制度中最接近暂缓起诉的制度,也是刑事合规制度构想中最核心、最理想的配套制度之一。囿于现行刑事诉讼法尚未将企业纳入附条件不起诉的适用对象,出于改革合法性的考虑,扩大相对不起诉制度的适用范围,在既有酌定情节的基础上,将企业前期合规建设与合规方案有效实施作为酌定情节,并在符合条件时对涉案企业作出相对不起诉的决定,这样的制度改造不失为一种相对合理的改革路径。

(三) 履行社会治理检察职能

就刑事合规的制度价值而言,企业犯罪治理优于企业犯罪惩治。刑事司法惩治仅仅是诸多治理手段中的一种,而且是最严厉、最不经济的一种。在刑事司法中给予涉案企业多元化的法

①参见夏红、颜子清《捕诉分合之辩》,载《辽宁师范大学学报(社会科学版)》2020年第5期,第39页。

②参见李勇《检察视角下中国刑事合规之构建》,载《国家检察官学报》2020年第4期,第103页。

③参见李勇《检察视角下中国刑事合规之构建》,载《国家检察官学报》2020年第4期,第103页。

④参见卞建林《多重角色决定检察机关在认罪认罚从宽中承担主导责任》,载《检察日报》2019年4月22日,第3版。

律救济机制,使企业及其经营活动重新回到法治的轨道上来才是刑事合规的最终目的。对涉案企业的救济更多体现在企业重建合规计划与合规组织体系。作为刑事合规制度的主导者,检察机关应承担评价与监督职能,以一种最终把关且同时委托第三方专业机构进行合规监督考察的方式介入企业合规活动,这也是检察机关参与社会治理的重要方式。可以依托社会治理检察建议职能,以社会治理检察建议为抓手,探索通过组建企业监管考察人员库、成立监督考察小组、进驻企业等方式完成监督考察,以“监管者”的角色督促和引导企业构建合规计划,推动企业开展刑事合规建设,并对涉案企业和个人遵守规定及刑事合规计划的执行等情况进行评估;同时关注企业后续合规进展,进行必要的跟踪监督,发现问题督促企业及时整改,或者建议监管部门依法处罚。

三、企业合规不起诉的模式选择

现行刑事诉讼制度尚未将企业合规纳入附条件不起诉的法定事由。为确保改革合法性,试点工作中适用相对不起诉制度作为企业合规的激励机制。试点地区检察机关对涉罪企业适用不起诉制度与对监督企业合规整改的程序安排各有不同,主要分为两种模式“检察建议+相对不起诉”模式与“不起诉+监督考察”模式。陈瑞华教授称之为“检察建议模式”与“附条件不起诉模式”^①。“在前一种模式下,检察机关在对企业作出相对不起诉决定的同时,向其送达检察建议,要求其在一定期限内建立专项合规体系。而在后一种模式下,检察机关对于提交合规计划的企业,作出暂缓起诉、合规考察或者附条件不起诉的决定。设定一定的考验期,责令其聘请合规监管人,合规监管人对企业合规进展情况进行全流程监管,并定期提交合规进展报告。在考验期结束后,检察机关根据企业合规的推进情况,作出是否提起公诉的决定”^②。

企业犯罪治理是企业合规不起诉制度的价

值目标之一,主要依赖企业合规整改机制得以实现;检察机关对企业作出不起诉决定,则是企业合规整改的重要程序激励;同时,为了确保企业合规整改实效,设置企业合规整改监督考察机制作为程序保障。从程序关系来看,三者均以企业犯罪治理与预防为终极目标。企业合规整改以直接方式实现目标,不起诉与企业合规监督考察分别作为激励手段和保障手段,以间接方式通过引导、促进企业合规整改的有效性实现企业犯罪治理目标。因此,对企业作出不起诉决定与其合规整改活动进行监督考察是企业合规不起诉制度的两项核心机制。从制度设计逻辑来看,两者应当具有价值的同向性、功能的互补性以及程序的接济性,这也是企业合规不起诉模式选定的重要标准。

(一)“检察建议+相对不起诉”模式

该模式将相对不起诉制度、检察建议机制与企业合规整改环节平行嵌入企业合规不起诉制度。尽管检察建议机制承上启下,兼具实体和程序属性,承担了载明企业合规整改义务与启动涉罪企业合规整改程序的双重职能,但在企业合规不起诉制度中它仅作为一种衔接程序,并非核心环节。三个程序作为相对独立的机制、制度完全依赖企业合规不起诉制度拟制的外在程序衔接,即“检察机关对涉罪企业作出相对不起诉决定的同时制发检察建议,检察建议要求企业建立合规体系”,而不存在内在的程序约束。作为实现企业合规不起诉制度价值目标的合规整改环节处于整个程序末端,游离于程序闭环之外。当其被检察建议程序启动时,相对不起诉程序业已完成,很难有效地发挥应有的程序激励效用,充其量只是“企业开展合规整改的前置程序”。而企业合规整改环节几乎处于监督的真空区域,合规整改计划能否被有效执行完全取决于涉罪企业的自觉,整个合规不起诉程序由于松散的结构安排以及监督机制的缺失而流于形式,企业合规整改的实效性令人担忧。

^①尽管,“检察建议模式”与“附条件不起诉模式”两种命名方式揭示了两种模式间的差异,但未能准确描述自身的核心特征:就前者而言,检察建议并非该模式的核心程序,“附条件不起诉模式”在一定程度上反映了该模式的程序特点与制度演进方向,但其实际适用的仍是相对不起诉制度,且与现行的附条件不起诉制度混淆。故而,研究依旧采用“检察建议+相对不起诉”模式与“不起诉+监督考察”的表述方式。

^②参见陈瑞华《企业合规的不起诉制度研究》,载《中国刑事法杂志》2021年第1期,第79页。

(二) “不起诉 + 监督考察”模式

如果将“检察建议 + 相对不起诉”模式的制度构造看作横向的平面,“不起诉 + 监督考察”模式则是纵向的立体构造。该模式着眼制度设计对实质需求的实现与保障作用,将监督考察机制作为必经的程序节点嵌入相对不起诉制度的程序闭环当中,构建了“相对不起诉审查—企业合规整改(监督考察)—作出相对不起诉决定”三阶层、递进式的程序模型,厘清了监督考察机制与相对不起诉制度的程序上的从属关系与实体上的因果关系。相对不起诉制度是企业开展合规整改的程序动因。企业开展合规整改的效果作为检察机关是否作出相对不起诉决定的实体依据,决定着整个合规不起诉程序的走向与结果,实现了相对不起诉制度对监督考察机制的程序保障与对企业合规整改活动的程序约束与激励。

(三) “相对不起诉 + 撤销不起诉”模式

较之“检察建议 + 相对不起诉”模式,“不起诉 + 监督考察”模式在程序自治与企业合规整改激励价值的发挥方面都有显著的优势。当然,我们需要看到“检察建议 + 相对不起诉”模式并非一无是处。在这种模式下,企业合规整改被置于检察机关作出相对不起诉决定之后,此时刑事追诉程序已经完成,企业合规整改也不再限于检察机关审查起诉期限,而可以设置较长的合规整改期限供企业从容地执行合规计划、建立合规体系。

新一轮试点中,我们有必要在现行刑事诉讼制度框架内探索第三种模式——“相对不起诉 + 撤销不起诉”模式^①,以弥补两种企业合规不起诉模式的缺陷。在该模式中,检察机关在法定审查起诉期限内对涉案企业开展合规不起诉审查,对于符合条件的企业作出相对不起诉决定,并责令其聘请合规监管人,由合规监管人监督考察企业合规整改活动;在审查起诉期限外设置1-3年考验期,考验期结束后,检察机关根据其合规整改情况作出终结考察决定或撤销不起诉决定,提起公诉。

撤销不起诉决定是《人民检察院刑事诉讼规

则》中确立的检察机关对于不起诉决定的救济程序,既可以依申请并经刑事复查程序确定不起诉决定“确有错误”后撤销,也可以在自行发现不起诉决定确有错误后依职权撤销,或者由上级检察机关指令撤销。

在企业合规不起诉制度中,企业有效开展合规整改达成企业犯罪治理目标,既是整个制度的价值追求,也是检察机关对企业作出不起诉决定的前提条件与决定性因素。除此之外,涉企业刑事案件的事实与证据并没有争议,应提起公诉。如果企业在检察机关作出相对不起诉决定后,不能履行合规承诺、有效整改,相对不起诉便失去了基本依据。尽管由于“事后的情势变更”,这样的不起诉决定仍然应当被认定存在错误而被撤销。因此,相对不起诉决定作出后,企业若不能有效开展合规整改,检察机关应当依法撤销不起诉决定。

不仅如此,在企业合规不起诉制度中,被不起诉企业不能有效履行合规整改,检察机关撤销先前基于企业合规承诺作出的相对不起诉决定具有刑事诉讼理论正当性。

首先,根据诉讼行为理论,不起诉决定是检察机关作为刑事诉讼主体作出的刑事诉讼行为,而撤销不起诉决定则是检察机关根据法律规范授权对自己作出的诉讼行为宣告无效的行为。“就行为的自身而言,宣告无效使得该诉讼行为丧失其在诉讼法中的本来的效力”^②。而对整个刑事诉讼程序而言,“诉讼行为被认定为无效后,诉讼将恢复到诉讼行为没有实施之前的状态”^③,即不起诉决定的程序效力被否定,案件的诉讼程序“倒流”至审查起诉环节。需要说明的是,基于诉讼行为效力的先定性,检察机关对企业的相对不起诉决定一经作出即成立且发生了终结审查起诉程序的效力,直至后发的刑事诉讼行为——撤销不起诉决定的作出才否定了不起诉决定的效力,进而引发了程序倒流。而企业未能有效进行合规整改,则是撤销不起诉决定作出的原因。

^①需要说明的是,撤销不起诉并非该模式下诉讼程序的必经环节,但恰恰由于“备而不用”的程序功能设定,在整个制度设计中发挥了有力的程序约束功能,进而成为该模式得以成立的核心机制,遂以其命名。

^②参见夏红《无效刑事诉讼行为研究》,北京:中国人民公安大学出版社2009年版,第68页。

^③参见夏红《无效刑事诉讼行为研究》,北京:中国人民公安大学出版社2009年版,第68页。

在这种程序走向中,关键环节或事实存在这样的时间序位:检察机关作出相对不起诉决定—企业未能有效开展合规整改—检察机关撤销不起诉决定(与此同时不起诉决定无效)。企业未能有效开展合规整改仅仅是检察机关撤销不起诉决定的原因,并不能在程序上直接否定不起诉的效力,而需要检察机关以撤销不起诉的方式宣告不起诉无效。这也是诉讼行为后发无效类型所决定的。

其次,根据检察权运行原理,相对不起诉是检察机关的职权行为,是检察机关起诉裁量权的重要组成部分,具有鲜明的权力属性;撤销不起诉则是法律规范授予检察机关对相对不起诉权力行使的程序救济,在相对不起诉决定的作出与撤销方面,检察机关都拥有法定权限。

最后,企业合规不起诉制度带有鲜明的协商性司法、契约司法色彩。作为司法契约的一方主体,企业向检察机关作出合规承诺并以要式的形式提交申请应当视为部分履行司法契约义务,契

约义务的另一部分则是履行合规承诺、有效开展合规整改;检察机关作为司法契约的另一方主体则以实践的方式履行了作出相对不起诉决定的契约义务,双方主体意思表示一致,司法契约成立且生效。相对不起诉决定作出后,企业未能如约履行合规承诺在根本上违反司法契约,检察机关作为契约的另一方主体为维护法益单方撤销司法契约,使契约自始无效完全符合权利平衡的契约原理。

综上所述,这种在现行法律框架内整合既有诉讼程序而成的模式设计符合刑事诉讼原理。在功能上,既实现了相对不起诉对企业合规整改的激励与约束,又设定了充裕的考察期以保障企业合规整改的有效开展。尽管其在一定程度上影响了刑事诉讼程序的稳定性,但在确保改革合法性与正当性的前提下,为追求效率价值而对秩序安定作出适度减让是可行的,也是必要的。

【责任编辑:刘英杰】

Core element and model choice of the procuratorial function in corporate compliance

Yan Ziqing

(Shenyang People's Procuratorate, Shenyang Liaoning 110053, China)

Abstract: Under the severe situation of corporate crimes, the traditional corporate crime governance model is hard to deal with. As a successful example of the combination of corporate autonomy and national governance, the criminal compliance system has a unique value in the corporate governance of crime. The criminal compliance system originates from the west, but it is faced with the lack of incentive mechanism in the native system and the lack of motivation in the establishment of the system. To set up the incentive mechanism of criminal compliance needs to solve many problems, such as the revision of criminal substantive law and procedural law, the re-orientation of criminal judicial power, the expansion of judicial function and so on. The procuratorial organ carries on the non-prosecution of corporate compliance to rely on three core elements, the leniency system of pleading guilty and accepting punishment, the leading responsibility of procuratorial organ and the procuratorial function fulfillment of social governance. The two paradigms formed in the exploration of the system of non-prosecution of corporate compliance have defects that can not be overcome. The third way to explore the system of withdrawal of non-prosecution may play to the strengths and avoid the weaknesses of the system, to achieve the substantive constraints of the reform process of corporate compliance, and thus enhance the effectiveness of corporate compliance governance.

Key words: corporate crime governance; non-prosecution of corporate compliance; procuratorial organ-led; model choice; withdrawal of non-prosecution