

【文章编号】1002—6274(2023)02—100—13

涉案企业刑事合规审查的“准入与验收”标准*

李兰英

(厦门大学法学院,福建 厦门 361005)

【内容摘要】涉案企业刑事合规“准入与验收”是保障企业刑事合规制度正当性与实效性的两个关键端口。检察机关具有审查是否具备“准入和验收”标准的权力,涉案企业均具有申请启动企业刑事合规考察的权利。检察机关在合规考察准入环节,可从客观标准、主观标准与企业标准三个方面进行综合因素的审查,合规考察的验收标准可以从形式和实质两个层面进行。合规有效性判断标准是建设预防企业再犯罪的行为准则,最终形成合规守法、积极向上的合规文化。企业合规计划具有稳定性、可持续性特征,也有针对性和动态性的特点。必要时,在验收环节可采纳“行政合规+刑事合规”相结合的考察标准,实现预防企业犯罪的溯源治理。

【关键词】刑事合规审查 准入标准 验收标准 不起诉裁量 行为准则

【中图分类号】DF72 【文献标识码】A

当下,企业刑事合规的理论探讨如火如荼,试点实践全面铺展,最高人民检察院的相关文件和指导意见陆续出台,企业刑事合规的立法节奏紧锣密鼓。综观现在所有刑事合规的文献,无论是涉案企业合规改革实践,还是刑法与刑事诉讼法理论,均聚焦涉案企业合规建设的合规整改、有效评估等核心问题,但从实践操作层面,关注审查刑事合规考察准入标准与验收标准的论文凤毛麟角,更难说达成一致见解。尽管在合规考察的启动与评估验收方面,最高人民检察院等九部门发布了《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)》及其《实施细则》、《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》,但其中仅部分条款涉及合规考察的适用条件,且多为原则性规定。因合规启动的准入标准和验收标准尚无章可循,导致各试点适用合规考察引发诸多争议。因此,制定刑事合规考察准入条件与验收标准迫在眉睫。有鉴于此,为进一步推动涉案企业合规深度改革,笔者对此进行了深度思考,试图在文中分析论证如下关键问题:其一,涉案企业刑事合规的准入条件是什么?什么样的企业(企业的规模、结构和主客观条件)可以成为刑事合规准入考察的对象?其二,涉

案企业刑事合规审查的验收标准是什么?如何对“真整改、真有效”进行实体上和程序上的评估和验收?……期望本文对未来立法明确细化相关规定提供些许参考。^①

一、审查涉案企业合规“准入和验收”标准的基本立场

(一)涉案企业合规的准入和验收关乎企业生死存亡

涉案企业合规是指涉嫌单位犯罪的企业,或者实际控制人、经营管理人、关键技术人员等涉嫌实施与生产经营活动密切相关犯罪的企业在检察机关等国家机关或者第三方组织的监督下,通过制定和实施合规整改计划,强化企业自治,建立健全预防违法犯罪的合规管理体系。涉案企业刑事合规考察,是指检察机关针对涉嫌犯罪的企业作出合规考察决定,设置一定的考验期,在考验期结束后,根据企业合规的推进情况,作出是否提起公诉决定的制度。^[1]从企业刑事合规程序的全流程来看,企业合规考察的“准入与验收”是涉案企业刑事合规审查的两个端口,而这两个关键环节,关涉着企业刑事合规制度的正当性根据与

* 基金项目:本文系国家社科基金重大项目“网络金融犯罪的综合治理研究”(17ZDA148)的阶段性研究成果。

作者简介:李兰英(1966-),女,河北保定人,法学博士,厦门大学法学院教授、博士生导师,研究方向为民刑交叉问题、网络金融犯罪问题等。

实效性的评估。具体而言,准入环节是防止滥用涉案企业刑事合规激励机制,最终影响刑事合规目的,损害公平正义实现的起始端口;验收环节是防止涉案企业没有认真有效进行合规整改,避免出现“纸面合规”“装潢合规”的关键点。

通常,在合规考察过程中,检察机关将对涉案企业进行两次审查,一是审查企业是否符合开展合规考察的条件,二是审查企业是否符合不起诉的适用条件,^[2]前者即合规考察准入的审查,后者则主要审查合规考察的验收结果。虽然合规考察的验收结果并非检察机关作出不起诉决定的唯一依据,但由于检察机关在准入阶段已经对案件的其他因素进行了审查,因此,可以说,合规考察的验收是不起诉审查的核心环节。而能否进入合规考察、能否获得不起诉处理是关乎企业“生死攸关”的大事,如果检察机关采取的准入标准与验收标准不同,无疑会导致现实中类似企业犯罪处理不一致的情况,引发人们对合规考察的正当性、公平性和平等性的怀疑;^[3]也可能导致一些涉案企业通过“纸面合规”或“假合规”获得不起诉处理,却没有真正建立起能够预防再次违法犯罪的合规机制,进而影响涉案企业合规改革的实效。

(二)立足我国实践制定合规准入和验收的审查标准

众所周知,开展涉案企业合规改革试点,是检察机关全面贯彻习近平法治思想,立足发展大局大势,充分发挥检察职能优势,服务“六稳”“六保”,助推经济社会高质量发展的一项重大改革举措。因此,我国企业刑事合规的试点实践表明,适用刑事合规的企业大部分是中小微企业,这与域外的企业合规主要适用于大型企业显然不同。既然我国刑事合规适用对象与国外不同,那么,我国企业刑事合规的建设,既需要吸取、借鉴域外已有理论与实践经验,也必须坚持本土化的视野与实践立场,尤其需要结合我国司法实践以及社会经济的发展规律,发展出具有中国特色的企业刑事合规制度。

企业刑事合规被公认具有刑罚激励的功效,如果刑事合规激励对象的选择不能有一个相对确定的标准,特别是不能把握合规对象的实质性条件,刑事合规的激励制度难免存在选择性滥用的风险,并且破坏刑法的公平原则。^[4]由此,涉案企业适用刑事合规的准入和验收标准是否公平合理?涉案企业刑事合规

启动程序和验收程序应该包括哪些步骤?这些问题的解决需要结合中国特色的刑法、刑诉的理论研究和立法基础,将“宽严相济刑事政策”“认罪认罚从宽”“相对不起诉”“附条件不起诉”等诸多理念和制度融入在刑事合规的制度设计中。未来立法既要在刑事诉讼程序中增加涉案企业刑事合规特别程序,也要在刑法这一实体法中对单位犯罪等条文进行修订和调整,可谓牵一发而动全身。因此,企业刑事合规制度的建设要立足现有中国的法律制度,寻找恰当的融合点,彰显中国特色和现代法治特征。

二、涉案企业刑事合规审查的价值考量

无论是依职权启动还是依申请启动,涉案企业是否可以对企业刑事合规整改都要由检察机关审慎地进行“准入”的审查。经过审查,符合准入条件的,暂时不予起诉,涉案企业可以进入合规考察,有获得不起诉激励的机会;不符合准入条件的,则要提起公诉。在这个意义上,涉案企业刑事合规考察准入审查本质上是检察机关行使不起诉裁量权的体现,是对已经具备提起公诉法定条件案件的一种例外处理,事关“正当和公平”的重大决定,要求检察机关的审查需要考量四个维度的价值取向。

(一)综合考量刑罚目的

检察机关行使起诉权是国家刑罚权的一部分,其目的在于实现国家对犯罪人的刑事惩罚。传统刑罚观认为,报应是刑罚的唯一目的,而只有通过国家追诉,才能实现有罪必罚的报应理念,这也是起诉法定主义的思想基础^[5]。随着目的刑刑罚观的出现,刑罚目的之一是预防犯罪,并发展形成一些现代刑罚观,包括非犯罪化、非刑罚化、非司法化以及刑罚个别化。于是,起诉便宜主义也就应运而生,赋予检察机关根据案件具体情况决定是否起诉的权力。如果不追诉,也能实现预防犯罪的目的,则以不起诉为宜。据此,检察机关对涉案企业合规准入的审查,需要综合考量“犯罪报应和犯罪预防”的双重刑罚目的,但尤其是侧重于预防企业再犯罪的特殊预防的刑罚目的的实现。

(二)社会公共利益

在企业合规改革试点中,检察机关作出不起诉决定时也考虑了追诉对公共利益的影响。如果认为准入合规考察不利于维护社会公共利益,毋庸置疑,不宜准入。然而,影响社会公共利益的范围广泛,既

可以包含犯罪性质及其造成损害的严重程度,也可视为行为人、被害人、集体、国家等利益的聚合,而这些利益可能发生冲突,因此,检察机关需要在这些冲突的诸要素中进行平衡。这种矛盾的现象在企业犯罪案件中尤为显著,毕竟企业承担着一定的社会责任,故,倘若企业被惩处可能带来的负外部效应与其他因素的冲突,或企业被追诉可能给公共利益造成损害,检察机关则更倾向于选择不起诉。

(三) 宽严相济刑事政策

宽严相济刑事政策的基本内涵是指针对犯罪的不同情况,区别对待,该宽则宽,该严则严,宽严适度。检察机关根据涉案企业合规整改的效果对涉案企业的相关责任人作出不起诉决定或提出宽缓量刑建议,体现了对企业犯罪“宽”的一面。但“宽”不是法外施恩,也不是一味从宽,涉案企业必须符合一定条件,才可能获得刑事合规激励。刑事合规考察的准入审查即为对企业犯罪“严”的一面。其一,企业合规是企业自身的合规,而不是企业家的合规,对单纯的个人犯罪案件、单位犯罪中的涉罪个人,应依法处理,防止个人搭单位从宽处理的便车^[6]。其二,对当前刑事政策严厉打击的犯罪案件、罪行极其严重的案件,应依法予以严惩。总之,涉案企业合规改革的目标是兼顾惩罚个人犯罪和保障民营企业合法权益、激励民营企业合规建设,其与宽严相济的刑事政策具有高度的契合性,要求根据企业犯罪的不同情况,做到宽严相济,罚当其罪。

(四) 诉讼经济原则

涉案企业刑事合规作为刑事诉讼活动的一部分,开展合规考察应当符合诉讼经济原则。成本与效益是衡量性价比高低的两个关键因素。由于刑事合规考察中的不起诉与一般的相对不起诉不同,具有附条件不起诉的性质,往往需要设置较长的考察期限,不仅司法机关需要投入大量司法资源,对企业而言也是压力重重,极具负担。^[7]企业犯罪的追究涉及到诸多公共利益,从刑罚经济的角度来看,如果社会成本代价太大则该刑罚适用就得不偿失。^[4]这就要求刑事合规考察的成本与收益既要符合比例原则,更要符合经济原则。

三、涉案企业刑事合规审查的权力与权利

企业刑事合规作为对合规企业宽缓处理的刑事司法制度,是检察机关积极参与企业犯罪治理的体

现,也是涉案企业对自身诉讼利益的维护,由此,绕不开检察机关对涉案企业刑事合规准入与验收进行审查的权力属性以及涉案企业申请准入企业刑事合规的权利赋予。

(一) 涉案企业刑事合规审查是检察机关履行职权的表现

涉案企业合规准入审查,是指负责办理案件的人民检察院对涉案企业是否符合启动企业合规程序的条件进行审查,并决定是否启动的活动。现行试点规范并未对涉案企业刑事合规考察的申请权作出具体规定。参照最高检《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)实施细则》第十九条与第二十条之规定,涉案企业合规第三方机制的启动包括检察机关依职权启动和依涉案企业、个人等的申请启动两种方式,故,涉案企业刑事合规考察准入的审查与启动的主体应为检察机关,未来立法可以规定检察机关依职权主动审查与依涉案企业申请审查两种方式。即使是依涉案企业申请启动的方式,也要经过检察机关的审查才作出是否准入的决定。所以,两种方式都是检察机关履行职能、行使公权力的表现。凡是权力就要有行使权力的限度,以保证行使的效果和正当性。故此,必须通过立法给予明确“准入条件”和“验收标准”,正可谓“法律的重要使命乃是约束和限制权力”。然而,将检察机关依职权审查合规考察准入条件仅当作为一种权力来理解,似乎还有些片面和单薄,故,笔者更倾向于将其理解为检察机关履行职能的自然延伸。理由如下:其一,检察机关依职权启动刑事合规考察的准入审查是其参与社会治理、提升国家治理能力现代化的具体体现。企业刑事合规作为新时代下社会治理的新方式,其具有“保护民营经济”“预防企业犯罪”等多种功能和价值,这些目标的实现,是与检察机关发挥应有的功能和价值分不开的。其二,目前,刑事合规制度尚处于改革试点阶段,立法中并无相关规定,不仅是涉案企业,一些行政机关和职能部门也未必能正确理解“企业刑事合规”,遑论企业和公民。此时,检察机关主动延伸检察职能,推动合规考察的适用,本质上发挥了一种“普法教育”“警示”的作用。其三,拯救企业,给予悔过自新的机会,关涉到企业和员工的命运。无论是企业还是责任人,一旦涉嫌犯罪,被追究责任之后都将面临重创,进而还会殃及投资者、雇员、客户等无辜的

第三人。因此,检察机关行使权力审查涉案企业是否符合刑事合规考察的准入条件,关系到是进入起诉环节还是作出不起诉的决定,而这对于企业的发展和企业的利益的保护至关重要。

(二) 涉案企业申请刑事合规考察应被赋予平等权利

是否所有的涉案企业都有平等权利申请启动刑事合规?答案是肯定的。以下本文将从涉案企业的诉讼地位、刑事合规制度的价值取向以及试点法律规范的理解论证赋予涉案企业合规考察准入平等申请权利的必要性及可行性。理由如下:其一,涉案企业有权申请刑事合规考察是其诉讼主体地位的必然要求。企业刑事合规是检察机关追诉企业犯罪活动的一环,其无疑属于诉讼活动的范畴,涉案企业作为刑事合规程序的主体,理应具有独立的诉讼地位,对是否选择合规考察和维护诉讼利益具有天然的权利。其二,涉案企业有权申请刑事合规考察有助于推动企业合规的正向发展,使企业的提升改善变被动为主动,变消极为积极。从企业合规在法律实践的发展演进过程可以看出,站在企业角度来看,企业合规是企业内部防控刑事风险、避免犯罪的规则和机制。而立足国家角度来看,企业合规是国家在刑事立法中赋予其影响定罪和量刑的法律意义,并在刑事司法中建立激励机制。如果只能由检察机关依职权启动合规考察,就意味着在检察机关没有主动启动的情况下,涉案企业就没有获得刑事合规激励的机会,其将承担被追诉的不利后果,这显然不利于维护涉案企业的诉讼利益,也不利于培养企业自身反省的勇气。其三,企业刑事合规制度蕴含的企业犯罪多元共治的价值取向为涉案企业主动参与刑事合规提供了可能。近年来,企业犯罪愈发严峻,传统的单一国家法律规制并未有效遏制企业犯罪,企业刑事合规对企业违法犯罪由事后惩治转变为事先积极预防,由国家单方治理转变为国家与企业共同治理,对促进社会治理尤其是犯罪治理具有重要价值。^[8]

综上,“权利是公民维护自身利益的保护伞和防止国家权力侵犯的护身符。”^[9]赋予涉罪企业合规考察准入的申请权,不仅是其作为独立的诉讼主体应享有的诉讼权利,也是对企业诉讼利益的救济;不仅是对检察机关职能的延伸,也是对其行使公权力的制约,以权利制约权力,体现了正当与公平。从另一个

层面看,企业刑事合规考察的准入环节具有“企业合规申请权利与检察机关审查权力”的双重属性,是对“权力和权利”的尊重,也是对双方积极主动参与到预防企业犯罪治理中的一种正向激励。

(三) 审查涉案企业准入刑事合规考察的两种路径

如前所述,刑事合规准入的审查包括依检察机关的职权审查和依企业申请两种路径,分别具有了检察机关“履行职权”和涉案企业“行使权利”的双重属性。由此,一方面,在未来设立相关制度时,应当遵循公开公正、平等保护、客观中立的基本原则;另一方面,在依职权审查方面,检察机关对于权力的行使也应平衡必要的力度和应有的限度。譬如,参照《北京市检察机关涉案企业合规必要性审查指引(试行)》第十条规定,“人民检察院在依职权审查时,仅在必要时,可以征询相关单位、人员的意见”。对于该条规定笔者认为有待商榷,建议将其修改为“人民检察院在依职权审查时,通常情况下,可以征询涉案企业、个人的意见”。这样的修改凸显了开展企业合规建设并非企业的“义务”,只有企业承诺并愿意开展合规建设,才能启动企业合规程序的意义。检察机关有权审查并决定是否启动刑事合规,但前提是要尊重涉案企业的意愿,而不是强制推行和实施。实践中,侦查阶段的公安、监察等办案机关,甚至在法院审判阶段,如果认为涉案企业符合刑事合规考察条件的,是否就有权力或资格提出企业刑事合规考察的建议呢?我们认为,这些办案机关只是一种建议权,真正提交书面申请进入刑事合规考察的,必须是涉案企业自身的行为。

本文认为,未来相关立法设置的刑事合规考察准入程序方面,至少应该有以下的內容:首先,应明确企业合规建设审查的两种方式:一是依申请审查。规定涉案企业、人员及其辩护人、诉讼代理人以及其他相关单位、人员有权申请适用企业合规程序;二是依职权审查。其次,明确审查的方式可以是书面审查和听证审查两种。再者,明确要求涉案企业提出申请应当采用书面形式,充分说明理由和依据,并提交企业经营状况、社会贡献度、纳税就业、技术创新、社会综合评价、企业发展前景等相关情况的证明材料。最后,确定审查的期限,审查标准、审查结果等基本程序要素,并赋予当事人申请同级复议的权利。

四、涉案企业刑事合规考察准入条件的基本要素

审查涉案企业刑事合规的准入,可根据检察机关不起诉裁量权的前提基础,从客观标准、主观标准以及企业标准三个方面作进一步审查,而申请权的适格主体是审查合规考察准入的重点和关键。

(一) 涉案企业刑事合规考察准入的申请主体

申请准入刑事合规考察是所有涉案企业的平等权利,但也并非所有的企业就一定可以进入刑事合规考察的阶段,而是检察机关根据“准入条件”进行对照,综合评估之后作出决定。在深入讨论适格主体之前,本文澄清两点:一是本文不以央企、国企、外资企业、民营内资企业等作为划分企业类型的标准,而是根据企业的规模、结构将企业划分为大中小微四个级别。二是享有申请权的是涉案企业,不是涉罪企业。前者包含企业犯罪或者员工(责任人)犯罪,后者通常是指企业(单位)自身的犯罪。多数学者认为,刑事合规考察的对象应限定为涉罪的企业,不适用于涉罪的企业成员。主要理由是,企业合规制度引入刑事法的初衷和动力是区分企业责任和个人责任,并将合规作为企业出罪或减轻处罚的抗辩事由。^[10]但是,本文强调,申请刑事合规考察准入的申请者应该是涉案企业,即包含企业犯罪或者责任人犯罪。理由如下:第一,最高检等九部门联合印发的《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)》第3条后半段的规定,实际上已经间接肯定了企业合规可以适用于“公司、企业实际控制人、经营管理人员、关键技术人员等实施的与生产经营活动密切相关的犯罪案件。”第二,在2022年8月由最高人民法院发布的第三批涉案企业合规典型案例中,其中包括全国首例证券犯罪涉案企业合规案,该案的显著特点,就是属于典型的自然人犯罪,故,有法可依,有例可循。

值得追问的是,自然人犯罪为什么能通过企业刑事合规整改,获得实体法上的从宽从轻处理?这也是企业刑事合规的正当性问题的质疑所在。笔者对此有两点理解:其一,对于企业刑事合规的正当性根据来说,其本质上是强调企业自己管理自己,即实现企业刑事风险治理由事后惩治到事前预防的转向,因而契合了刑罚的积极预防目的。其二,对于个人犯罪来说,由于在实践中,个人刑事责任与单位刑事责任往往呈现重叠的状态。并且,单位中特定主体,如中小微企业的企业家与企业捆绑在一起,企业家对企业生

产经营起到决定作用,一荣俱荣,一损俱损。如在本案中,被告人王某某长期负责所在公司战略规划、投融资等工作,担任重要职务,参与重组事项,如其被羁押则导致企业重大损失。此外,经由本次合规整改,暴露出王某某所在公司存在的一系列治理结构、经营决策等问题。此时,若以自然人犯罪为契机进行企业刑事合规整改,必然会实现推动企业预防犯罪、治理现代化的效果。显然,赋予涉案企业申请准入刑事合规考察的权利对企业有益而无害。

由上可知,涉案企业既包括因企业自身涉嫌单位犯罪,也包括公司企业内部的责任人员、管理人员或者关键技术人员等涉嫌犯罪两种情形。因此,有权利申请进入刑事合规考察的适格主体应当是涉案企业自身,而不能仅仅限于大中小微的涉罪企业。当然,为避免过度追求功利价值,肆意扩张适用企业刑事合规的现象,亟需制定相对统一的准入审查标准,接受“公平公正、客观透明”原则的检验。在刑事政策视野下,企业刑事合规改革试点的兴起与推进,不仅顺应了保护民营经济的政策导向,更内合当前刑事政策的宽缓化流变倾向,故,申请刑事合规考察的门槛也不宜太高太苛刻。

(二) 涉案企业刑事合规考察准入的客观标准

刑事合规激励对象与刑事合规考察对象不是等同的概念,“只有那些适用刑罚惩罚后可能带来过高的社会成本,且确实有合规改造可能性的涉罪企业,才能启动合规整改并最终获得相应的激励。”^[4]相对刑事合规激励对象的遴选标准,刑事合规考察对象,尤其是处于申请刑事合规考察准入阶段的涉案企业的条件就比较宽松。但也必须澄清涉案企业刑事合规考察准入的客观标准,即不以企业意志为转移的、在审查之时已经存在的客观的案件情况,主要从企业所涉犯罪的性质(罪质)与罪行的严重程度(罪量)两个方面考量。

1. 依据企业所涉犯罪的罪质标准进行排除适用。无论是我国合规改革试点还是域外实践,均认为企业刑事合规制度并不适用于所有的单位犯罪类型,只是对排除适用的犯罪类型的规定有所不同。从朴素的法感情来看,对性质特别恶劣的犯罪案件,如果允许涉案企业和个人通过合规考察获得宽大刑事处罚,将严重违反民众的公平正义观。但问题在于,如何确定可以排除适用合规考察的犯罪类型。虽然目前我国

刑法学界对于何为“重罪”“轻罪”仍然没有达成一致的意见,但是从重罪检察部门对自身的定位来看,重罪是指具有侵害重要法益、案情重大、引起重大恶劣影响以及法定刑重刑化比例明显等特征的罪名。虽然这个基本的界定有一定的模糊性,缺少可操作性,但启发我们可以从绝对排除适用与相对排除适用两种情形将犯罪类型进行划分:凡罪行性质十分恶劣的,无论其他犯罪情节是否严重,应一律排除适用;其他犯罪类型,则在犯罪情节十分严重的情况下才排除适用。具体列举如下:

其一,绝对排除适用的犯罪类型:(1)危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪;(2)危害国防利益犯罪;(3)毒品犯罪;(4)涉黑涉恶犯罪;(5)为掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质而涉嫌的洗钱罪。这几类犯罪侵害的法益严重性、对国家安全和国家利益、公共利益的严重危害是世界各国公认的,而且一般并非普通的企业可以作为犯罪主体的犯罪类型。其二,相对排除适用的犯罪类型,上述罪名以外的其他单位犯罪案件,具有以下情形之一的,应排除适用:(1)严重危害国家政治、经济和金融安全。如违规决定公司金融领域重大项目,为他人谋取不正当利益,对国家金融安全和金融稳定造成重大损害的。(2)严重影响社会稳定,在全社会形成强烈反响,可能引发群体性事件的。较为典型的有:非法吸收公众存款、集资诈骗等重大涉众型金融犯罪案件;故意降低工程质量标准,造成重大安全事故,死伤人数众多的;组织、领导传销活动,活动参与人员众多,或造成参与传销活动人员精神失常、自杀等严重后果,引发舆论强烈关注的。(3)严重损害民生民利的。如生产、销售假药、生产、销售有毒有害食品致人死亡的;社会保障、医疗卫生、教育科研、扶贫救灾、环境保护等民生领域的职务犯罪案件,涉案金额巨大、被害人广泛的。(4)其他让一般民众产生严重违反正义观感的情形。

2.依据涉案企业可能被判处的刑罚轻重来考量。案件涉罪自然人可能被判处三年以上有期徒刑的单位犯罪案件能否启动合规考察呢?从目前的试点实践看,通常检察机关将合规改革不起诉的案件限定在涉案企业犯罪人员可能被判处三年以下有期徒刑的案件。基于刑事诉讼法的规定,相对不起诉的对象前提必须是“犯罪情节轻微”,故可能被纳入相对不起诉

的合规考察范围的案件范围即被严格限定为轻罪。基于程序法的视角,学者们对此有较大的分歧。支持观点主张,涉罪企业适用合规考察考量的重点不应是犯罪情节,而应是起诉是否会给社会带来过大的负效应,并基于司法资源优化配置的考虑提出合规不起诉的二元模式,即轻罪案件适用“相对不起诉+检察建议”模式,重罪案件适用“附条件不起诉+合规考察”模式。^[3]反对观点则认为,附条件不起诉从某种意义上说是“附条件的相对不起诉”,而相对不起诉只能针对轻罪案件,且只有将合规附条件不起诉范围限定为轻罪案件才能与刑事和解不起诉保持平衡。^[11]也有观点虽否定重罪案件适用合规相对不起诉程序,但不否认未来立法为重罪案件提供适用空间的可能。^[7]还有学者提出建立中国式“双轨制”企业合规不起诉制度,包括针对合规企业的附条件不起诉,适用于所有企业犯罪,以及针对企业责任人的合规相对不起诉,仅适用于情节较轻的涉企犯罪。^[12]综上分析可以发现,启动刑事合规考察的罪量标准往往与合规不起诉模式相关联,因为在现行法律框架内,合规不起诉只能在相对不起诉下实现,而附条件不起诉则有赖于未来的立法。据此,本文将结合合规不起诉的两种模式展开对合规考察准入的罪量标准的讨论。

首先,需要厘清“合规相对不起诉”与“合规附条件不起诉”的界限。根据学界的现有观点,合规相对不起诉指的是没有启动合规考察,只是在不起诉后向涉案企业提出合规检察建议的情形,即“检察建议模式”,其实际上与普通的相对不起诉无异。合规附条件不起诉则要求启动合规考察,并根据合规考察的结果决定是否起诉,即“合规考察模式”或“附条件不起诉模式”。^[13]需要思考的是,轻罪案件是否可能启动合规考察,如果答案是肯定的,那么,上述二元模式就存在适用上的漏洞,导致需要启动合规考察的轻罪案件,既无法适用相对不起诉,也不符合附条件不起诉的适用标准。换言之,在理论上,即使是轻罪案件,也并非都满足相对不起诉的适用条件,只有通过刑事合规整改考察之后才能获得符合不起诉条件的适用空间。实践中,许多轻罪案件都适用了合规考察,甚至启动了第三方监督评估机制。因此,应当肯定轻罪案件也有启动合规考察的必要性,如此,就会形成“轻罪+检察建议+相对不起诉”以及“轻罪+合规考察+附条件不起诉”的两种模式。

其次,重罪案件能否被纳入合规附条件不起诉的范畴。对此问题的质疑源于“如果重罪案件均可适用合规考察,会给人一种轻纵犯罪之感”。但是,基于实体法考量,由于刑法中轻罪重罪划分也不是绝对的泾渭分明,我们需结合我国企业犯罪的实际情况进行分析。众所周知,我国企业犯罪多半是法定犯、行政犯,他们的定罪量刑主要依据是犯罪的数额或者情节严重,通常具有入罪门槛较低、因数额较大或情节严重而加重法定刑的特点。自1997年刑法典至今,经济犯罪中的绝大多数犯罪的定罪量刑标准(数额标准)很少有调整,导致在通货膨胀的今天,企业入罪门槛低,且极易被判处较高刑期。因此,如果根据法定刑高低和法益侵害严重与否来限定刑事合规考察的适格主体,将极大地限制刑事合规考察的适用范围。以企业虚开增值税专用发票为例,该罪的法定最低刑为三年以下有期徒刑,如果涉罪自然人可能被判处的刑期处于这个档次,则为轻罪案件;如果虚开的税款数额较大(50万元以上的)或数额巨大(250万元以上的),则要适用升格法定刑,为重罪案件。而在企业生产经营中,虚开的税款数额超过50万元是十分常见的,这意味着,如果严格按照轻罪标准,大量的企业犯罪案件将无法适用合规考察。再如,《刑法》第140条生产销售伪劣产品罪,“……销售金额五十万元以上不满二百万元的,处七年以上有期徒刑……”,司法实践中,市场上销售假冒伪劣产品,其金额很容易就超过200万,按照法律规定,法定刑起刑点是15年,显然属于重罪。此时,无论企业怎样悔过自新、也无论责任人有认罪认罚情形,或取得什么样恢复法益的效果,依然不可能适用企业刑事合规,这似乎有些严苛和遗憾。

解决上述症结的关键或许是对重罪案件作类型化的区分。对此,笔者建议:首先,重罪的界定应该考虑与检察机关提出的重罪界定的标准基本一致,即与“犯罪侵害的法益、犯罪造成的社会影响、犯罪的极其恶劣程度”等概括性的表达结合起来分析;其次,根据涉罪主体的行为被划分为重罪的依据不同而分别予以区分。具言之,因犯罪数额增大或犯罪情节加重而升高法定刑的重罪案件,如破坏社会主义经济秩序中的系列法定犯、行政犯,可以考虑适用企业合规考察;而由于出现加重构成要件情形,如造成重伤、死亡结果或者给国家及社会造成重大损失和恶劣影响

而升高法定刑的重罪案件,则不适用合规考察。

通过上述分析,企业刑事合规的准入条件之一,即罪量条件的考虑,应以轻罪为主,重罪附条件适用。回归到前面所提的最大的争议:可能处十年以上有期徒刑刑期的案件是否可以适用刑事合规。本文认为,由于我国的刑法规定的重罪与轻罪的范围界限不清,有些法定犯受立法当时的意识形态和经济形势的影响,并没有真正体现罪刑法定、罪责刑相适应,如果仅因为看到法定刑可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的案件就把刑事合规的大门关闭,似有不公和草率之嫌。另外,从最高检发布的涉案企业合规典型案例来看,其中也有刑期超过三年以上的案例适用刑事合规,成为可以示范参照的指南。当然,笔者认为,并非所有的可能判处十年以上有期徒刑的案件都可以适用刑事合规考察。未来立法可以进一步通过划分案件类型,如实体法上以自然犯与法定犯(行政犯)为划分标准;程序上,通过设置特殊报批程序,确立由上一级主管部门审批。具体到立法设计,考虑到这类案件较敏感,可能引发争议,制定的规定不宜过于具体,建议可以将条文设置为“依法可能判处三年以上有期徒刑的涉企案件,具有法定从轻、减轻处罚情节的,也可以适用申请准入刑事合规的考察”,除了明确实体条件之外,还可以通过程序的设定,如“必要时,可以进行听证审查,广泛吸取社会人士及相关利害关系人的意见。”通过运用“原则+例外”的立法方式以及针对特殊案件的适用作的例外规定,使合规考察的决定更加合理,更加公平透明。

基于涉轻罪重罪的企业都有机会与可能申请刑事合规考察的前提,也会引发合规不起诉在程序上的思考。换言之,依据合规考察准入的罪量模式,可以分别组合成为以下合规不起诉模式:第一类,“轻罪+检察建议+相对不起诉”模式、“轻罪+合规考察+涉罪企业+涉罪企业负责人+附条件不起诉”模式。值得说明的是,涉罪企业负责人能否获取不起诉处理取决于其在合规考察中的贡献、表现,而不能仅因为涉罪企业合规验收合格就对企业负责人不起诉^[14];第二类,“重罪+合规考察+涉罪企业+附条件不起诉”模式。由于涉嫌重罪,涉罪企业负责人即使在合规整改中发挥了重大作用也只能作为量刑情节予以考虑,而不能作为对其不起诉的依据。基于这样的分类和梳理,得出如下结论:“轻罪+检察建议+相对不起诉”模

式实际上与现行的相对不起诉制度无异;而“轻罪+合规考察+涉罪企业+涉罪企业负责人+附条件不起诉”模式虽可以在现行相对不起诉制度框架内实现,但基于其与普通的相对不起诉情形的不同,未来立法设计应将其与相对不起诉制度分离,纳入独立的附条件不起诉制度中;“重罪+合规考察+涉罪企业+附条件不起诉”模式则已经超出现行相对不起诉的制度框架,需要立法予以确认。

(三) 涉案企业刑事合规考察准入的主观标准

刑事合规考察准入的主观标准反映的是企业主观态度的客观情况。企业的主观态度在很大程度上决定了企业犯罪特殊预防必要性的大小,主观态度越好,再犯可能性越低,越有可能准入合规考察。司法实践中,相较于刑期的衡量,准入条件的限制应更多考量罪行表现和主观态度。

企业是否真诚悔罪抑或只是为了获得合规激励而作虚假承诺,这是判断企业主观态度是否良好,从而评估其再犯可能性大小的关键。实践中,可从三个方面进行考察:第一,企业是否积极配合司法机关的工作。企业的积极合作以认罪为核心,如果涉案企业不认罪,就无法体现“积极配合”的态度,无法采取有效的补救措施,更难以展开实质性的制度整改。^[1]很难想象,一个没有认识到自身错误的企业要如何采取改正措施。第二,企业是否积极采取措施修复被损害的法益。仅有悔改的意愿,没有悔改的行为,是难以体现整改的积极态度和实际效果的。因为,积极的法益修复不仅可以降低犯罪行为所造成的社会危害性,而且可以取得被害人谅解,减少准入合规考察的负面评价和障碍,提升积极的社会效果。法益修复措施包括退赃退赔、补缴税款、修复环境、赔偿经济损失等等补救挽损措施。刑事合规“因案不同”“因企而异”,故,检察机关应区分法益修复的不同类型以审查是否准入合规考察。第三,启动涉案企业的合规需以取得被害人谅解为前提。显然,如果启动刑事合规,最终可能对涉案企业、人员不起诉或减轻处罚,那么,“启动刑事合规如何保障被害人的权益,顾及被害人的感受”关系到如何保障案件办理后的社会效果。实践中曾有一起涉嫌假冒注册商标罪的涉案企业,他们的负责人真诚悔罪,企业积极赔偿,但是,受害企业坚决主张严惩不贷,不给予原谅。虽然检察机关最终劝说被害人同意支持检察机关开展涉案企业刑事合规的

工作,但内心并不愿意接受涉案企业、人员获得刑罚的激励。本文认为,对于一些侵权型的企业犯罪,比如知识产权犯罪、生产销售伪劣产品罪等,如果对涉案企业做出不起诉的决定,被害人要求追究行为人的刑事责任的主张无法得到落实,司法的正义就难以伸张。在这种情况下,即使涉案企业愿意认罪认罚,也要综合考虑被害人的要求,尽可能以获得被害人的谅解作为启动刑事合规的前提条件。第四,企业是否自愿合规并提交初步合规计划。刑事合规的准入、企业的认罪认罚与修复法益的行为,都是面向已然犯罪,而企业事后制定或者完善合规计划是对未然犯罪的预防,也是构建预防再犯的堡垒。同时,也体现出企业组织体对法律的敬畏和遵从。不过,在刑事合规考察准入阶段对合规计划要求过高并不现实,因为,企业对自身的反省和体检也需要时间,况且,企业刑事合规的理论和实践正在不断推进,大部分企业也是正在学习和被教导的过程中。制定完整、有效的合规计划不仅需要时间,而且需要在准入之后经过第三方监督机制和检察机关给与指导下不断完善而成。所以,准入阶段提交的合规计划基本上是一个初稿和意愿的表达,应重点审查其对与涉嫌犯罪有关的风险点提出初步反思和拟采取的合规措施,评估感受其真诚的态度和迫切要求整改的愿望。

(四) 涉案企业刑事合规审查准入的企业标准

如前所述,对涉案的大中小微企业应当一视同仁,确认其申请刑事合规考察的平等权利,因而,此处的企业标准不应单纯指企业规模的大小,而应当是基于诉讼经济原则对涉案企业可能具有的合规价值的审查。不可否认,对大中型企业进行合规考察往往具有较高的社会经济价值,而对小微企业开展合规考察的效益则不显著。这也是否定对小微企业适用合规考察的主要理由,他们认为,企业合规的必要性体现在涉罪企业本身具备较高的社会经济价值、不入罪能够挽救较大的社会经济损失,而小微企业并不符合该条件……^[15]然而,笔者却认为,“麻雀虽小,五脏俱全”,社会经济价值并非衡量合规考察效益的唯一标准,小树也可以成长为参天大树,如果小微企业具有较大的发展潜力,则应肯定其也具有值得“被挽救”的价值。这一思路与国内学者不谋而合,孙国祥教授认为,“对有挽救价值的中小微企业,刑事合规激励使企业从合规整改中获得发展,这也是现阶段企业合

规改革的积极意义所在。”^[4]

小微企业同样具有申请合规考察的权利。对此笔者表示支持,但也有担忧:由于企业合规需要不菲的成本,若针对其内部结构、经营模式、经济效益、人员配置等进行整改,是否经得起整改?对此,笔者建议可以考虑分别制定大中型与小微企业的准入合规考察的条件,分类审查他们的合规计划,这是现实的需求与有效合规内在的驱动。一方面,对大中型企业,可侧重评价企业当前的社会公共利益。如果一个企业遭受刑事处罚,可能对无辜第三方或市场环境带来严重的负面后果,那么,合规考察的需求和价值就越高。具体可参考以下因素进行判断:(1)企业规模大小,即员工数量、吸纳就业人口情况;(2)影响力大小,即行业地位、经营状况对所在行业、上下游产业链及区域的影响力;(3)纳税的贡献大小,即纳税情况、带动当地经济发展的情况;(4)其他表明企业社会贡献度、社会影响力的因素。另一方面,对小微企业,可侧重评价企业未来的发展前景,其潜力越大的企业,越具有合规考察的价值。倘若一个企业,平时就管理稀松、无法正常生产经营、濒临破产,其本身缺乏开展合规建设的能力,更遑论合规考察的价值。在企业能够正常生产经营的前提下,其成长经历、品牌形象、产业项目、技术情况等都在一定程度上影响着企业的发展前景。如严重污染型落后企业,正在被市场淘汰的企业,其合规考察的价值较低,而具有自主研发、高精尖产业的企业,发展潜力大,挽救价值高。具体可参考以下因素进行判断:(1)“三高标准”,即是否符合高技术、高成长、高附加值企业的标准;(2)“核心创造力”,即拥有自主知识产权、专有技术的情况;(3)发展前景预判,即是否符合现行产业政策或未来产业发展趋势;(4)营业特色评估,即主营业务或者主营产品是否涉及国家、省、市、县(区)重点产业项目;(5)其他表明企业具有发展潜力的因素。值得关注的是,有的地方在评估企业的发展前景和重要价值方面,附加上了企业法人是否为“人大代表”“政协委员”“劳动模范”“突出贡献者”的考量因素,笔者不以为然。个人的优秀不等于企业的优秀,个人的贡献不等于企业的功劳。在评估企业的发展潜力方面,应区分个人和企业的表现和贡献。因此,大中小微企业,一视同仁,都应该平等享有这份申请准入刑事合规考察的权利,也应该拥有通过整改、达到预防企业犯罪

的路径和机会。关于企业如何提出准入企业刑事合规考察的申请,可以规定为,“申请人向人民检察院申请适用企业合规程序,应当采用书面形式,充分说明理由,并提交企业经营状况、社会贡献度、纳税就业、技术创新、社会综合评价、企业发展前景等相关情况的证明材料”“人民检察院对企业合规准入进行审查时,可以听取被害人及其法定代理人、诉讼代理人、相关办案机关、行政监管机关、行业协会的意见。”

五、涉案企业合规验收审查的实践探索

有“入”就有“出”,有合规准入条件,就必然有合规验收。毫无疑问,检察机关在合规验收环节起到宏观主导作用。然而,对涉案企业建立并执行合规计划进行科学有效、客观公平的监督评估,需要构建一套涉案企业合规监督评估机制,而第三方监督评估组织在企业合规考察整改后的验收环节必然发挥着重要作用。那如何检验企业合规计划的实施效果,其是否达到了“真合规、真整改、真有效”?本文主张从形式标准和实质标准两个层面进行评估验收。

(一) 涉案企业合规建设的有效性的标准

合规建设是否有效不仅影响着涉案企业的刑事处遇,也关乎企业刑事合规的正当性根基。但如何审查涉案企业合规建设的有效性,是自开展企业合规改革以来困扰理论界和实务界的一大难题。

目前,普遍达成共识的有效性的标准是涉案企业的合规整改取得预防企业再次犯罪的实质效果。然而,这一答案需要解释“预防企业再次犯罪”的含义是什么?背后的逻辑就是要解释清楚企业犯罪与企业成员犯罪的关系。对此,不同的企业刑事责任理论理解各异。美国的替代责任与英国的同一视责任将企业犯罪与企业成员犯罪相互捆绑,预防企业犯罪即预防企业成员犯罪。但在我国刑法语境下,单位固有责任的确立及实现,不仅需要根据单位自身特征重塑单位犯罪的评价标准,赋予单位组织体独立的评价地位,而且还意味着应当从规范意义上对单位成员的行为以及企业行为进行区分评价。^[16]目前,我国学界就单位责任是组织体自我责任的观点基本上得到普遍认同。在单位责任是单位自我责任的理论下,可谓完全无视自然人犯罪,企业责任与企业成员责任相互分离,企业犯罪预防被赋予了特殊的含义:即使企业成员实施了犯罪,但如果企业对此没有罪过,仍然可以阻却企业责任的成立,从而实现企业犯罪预防的效

果。鉴于企业成员犯罪有着多方面的原因,企业因素是原因之一,而这也是企业犯罪的罪过所在,即企业自身的组织结构、规章、政策、宗旨、文化等特征中具有产生、促进或者默许企业成员的违法犯罪行为的因素。^[17]是故,企业犯罪预防可以理解为消除企业成员犯罪的企业因素,涉案企业合规建设也由此展开。从最高检发布的涉案企业合规典型案例来看,涉案企业对犯罪原因的分析主要在于企业规章制度不健全、内部管理不完善、员工法律意识淡薄等方面,相应的犯罪预防策略自然是采取将企业合规纳入公司章程、建立合规管理机构、开展员工合规培训等对应措施。而这些举措基本上所有的涉案企业都很容易在形式上满足,就成为了纸面合规、假合规。

学界普遍认为,导致企业犯罪的因素除了员工法律知识淡漠、公司内部监督虚弱、规章制度空缺虚置等原因,更根本的原因在于企业内部的文化环境对公司犯罪有重要影响。背后的机理就是:企业作为一个组织体,具有自己独特的组织制度、员工气质和环境氛围,能够对身处其中的企业成员的意思形成和行为举止产生影响,企业犯罪即为其表现之一。^[18]的确,如果企业以商业利益作为最高价值追求,见利忘义,那么就会变相鼓励员工不择手段,铤而走险,最终诱发犯罪。相反,如果企业坚持依法依规经营的底线,向企业成员传达对违法违规行为零容忍的态度,加之企业规章制度的约束,就可以减少企业成员犯罪。所谓的“企业与员工责任分割”原理,就是指如果企业成员在开展业务活动中实施了犯罪,但由于该行为不是遵从企业的价值观和行为模式的产物,该行为也只能被认定为企业成员的个人行为,而不能归咎于企业。综上,企业建章立制只能在形式上体现涉案企业合规建设的效果,由此形成合规文化才是合规建设的实质所在。企业合规作为企业预防、发现犯罪的内控机制,其价值和生命力不在企业有无合规计划,而在合规的有效性,即利于消除抑制企业内生性犯罪的文化诱因。^[19]内化于心的合规文化无招胜有招。

但是,合规文化的内涵怎样界定以及如何展现?虽然目前没有具体评价标准,然企业合规文化的形成及其复杂程度绝非一日之功。以笔者之见,当企业合规文化已经达到群体性的敬畏规则与违规零容忍的理想境界,即企业“尊法”(敬畏崇尚法治)而不是单纯“遵法”(遵从法律)的境界,那就是企业法治、企业

合规文化的最高境界。此时,员工不仅能自觉守法,而且能自觉抵制违规,监督他人守法,违规行为在企业内部已无藏身之地。然,合规文化的评估需要根据涉案企业内部结构、行为准则、高层与员工的精神气质、道德理念、价值观以及企业的行为模式进一步综合评判。而这些综合标准比较抽象和模糊,无法量化评判,况且,涉案企业的合规建设内容和重点不一定完全相同。就此而言,关于合规文化如何形成、内容如何评估、对于预防企业再犯罪是否有效等问题目前还在摸索和讨论中。

(二) 涉案企业刑事合规考察的形式验收标准:建章立制外在彰显

在当下,最高人民法院主导下的涉案企业合规改革试点工作中,尚未就企业合规整改验收标准进行统一的规范。本文则主张检察机关对于涉案企业的刑事合规的验收审查应从形式标准与实质标准两个层面考量。这里的形式标准是指涉案企业应当建立各项合规的规章制度,审查的关键在于评估企业建章立制的全面性与针对性。全面性是指涉案企业合规建设不可或缺、体现企业共性的合规要素,针对性要求围绕企业涉罪领域的合规风险开展合规建设。

考察涉案企业建章立制应包括以下合规要素:其一,合规章程与政策。公司章程是企业的大宪章,涉案企业应当在公司章程中明确合规经营的理念,制定体现合规价值理念的员工行为准则、专项管理办法等书面文件。其二,合规组织体系要健全。合规组织体系通常包括指导合规整改的合规建设领导小组和执行合规整改具体措施的合规管理机构或管理人员。合规建设领导小组通常由涉案企业实际控制人、主要负责人等具有领导职权的人员组成,展开对企业犯罪原因、企业合规风险的分析研判,研究制定企业合规规章制度。其三,合规管理机制的设置。具体包括:(1)合规风险识别、监控、评估与应对机制。涉案企业应对涉罪领域的合规风险进行彻底性评估,生成风险评估清单。(2)合规培训机制。涉案企业应当定期开展全员合规培训,针对重点岗位、重点人员、外来员工等还需进行专门合规培训。值得强调的是,对涉案企业合规培训效果的评估不能停留于培训次数、参加人数等外在指标,而是以合规培训内容是否应对涉案的风险点、是否真正起到警示和预防的作用等因素检测合规培训的实效。(3)举报、调查和处理机制。

(4) 合规绩效评价与奖惩机制;(5) 公司高层的职责分配清单,必须承诺合规是企业的最高价值,并确保公司商业目标的实现与合规价值不相冲突。

(三) 涉案企业刑事合规考察验收的实质标准:行为准则内化于心

如前所述,学界基本一致地认为,在企业内部形成依法依规经营的合规文化才是涉案企业刑事合规有效性的实质标准。然而,本文认为,企业合规文化的内涵,终归要从举止行动和具体的要求表现出来。相比较而言,制定态度鲜明的“允许和禁止”的企业行为准则,更能增加合规有效性的可观察性、可对比性。企业行为准则被定义为“一个书面的、独特的、正式的文件,它包括用来指导员工和/或公司行为的道德标准”。^[20] 依此理解,行为准则就像法律一样,规定了禁止不道德行为的惩罚,并明确定义不可接受或非法的行为。因此,企业制定一个听得懂、可检验、内化于心的行为准则,是企业合规效果行稳致远的引路航标。企业的行为准则需要具备以下的特点才最大可能起到预防犯罪的作用。第一,企业高层管理人员要以实际行动表现出对行为准则的支持,例如通过奖励和惩罚来强化行为准则对员工决策行动以及道德信仰的影响;第二,企业高层应当赋予合规管理机构或人员审查公司业务、调查违法违规行、处置违规人员等权力,设置专项的人、财、物以保障合规制度的有效运行;第三,企业必须作出尊重法律、合法守规、预防犯罪的公开政策宣传,必须制定详细的行为规范,具体落实为不同部门的职责范围和不同岗位的员工守则,同时,应设立奖惩分明、严厉查处违法行为的具体程序。第四,行为准则应该具有系统性、持续性和稳定性的特点。专项合规和全面合规有所侧重和区别,但是注重合规整改的系统性就意味着合规整改是指不能头疼医头、脚痛医脚,而是系统兼顾,重视整体合规成效。行为准则在生产、经营、管理的各个环节、各个部门都应该保持一致的道德趋向和价值评判标准,行为准则的持续性可以确保合规计划与整改效果具有长远发展的参考价值。尽管我们承认合规计划可以根据企业结构和规模的变化而作动态调整,但不意味着行为准则可以朝令夕改,更不能因为企业高层领导的更换而导致行为准则和道德评判标准发生变化。有学者进一步指出,为避免出现纸面合规、临时合规,“企业就必须公开作出守法合规、预防犯罪

的政策宣示,制定明确而细化的行为规范,具体地落实为不同部门的职责范围和不同岗位的员工守则,并严格执行查处违法行为的程序。”^[21] 这就意味着,只有得到高层领导认可和承诺、内化为一种理念、融入到生产经营各个环节以及落实到具体部门中的企业行为准则,才能够真正起到指引和约束企业及员工的行为,达到防止企业再犯罪的实质效果。

六、涉案企业合规验收审查标准的立法设想

除了制定合规验收的形式标准和实质标准外,还需要明确涉案企业合规验收审查的程序步骤和验收结果的运用。结合试点实践的做法,立法建议如下:

(一) 合规验收可以有多元主体参与

企业合规的试点推行,检察机关虽然处于宏观主导地位,但并非意味着检察机关演绎独角戏,而是需要其他更多的行政主体或者司法部门共同协作、联动而行。一方面,为增强行政机关对刑事合规的意义、功能的理解,邀请行政机关作为第三方监督评估机制的成员,亲身参与到对涉案企业合规的整改评估过程中,亲身见证企业在合规中的变化和取得的成效,这样会更大程度推进合规成果的互认。另一方面,企业犯罪多为破坏社会主义经济秩序罪以及妨害社会管理秩序罪,企业犯罪属于行政犯、法定犯居多,因此,违法犯罪之间有时界限模糊,情节严重,难以区分,更需要对企业的行政合规与刑事合规双重考察。因此,必要时,可以采用“行政合规+刑事合规”的双重考察验收模式,以期对企业的合规风险、违法犯罪行为进行“全面体检”、“源头治理”。另外,涉案企业合规行刑衔接问题的有效解决,除了去推动立法,当下更重要的是寻求检察机关和行政监管机关的共识和制度安排,明确和细化衔接配合的规则、程序,为合规互认打下基础。具体举措如下:第一,在最高人民检察院层面应该最大限度拓展更多有行政监管职能的部门参与到合规建设中来,形成工作合力。第二,尽可能通过制度安排去实现有效行刑衔接和联动。第三,为保障涉案企业整改质效的延伸,检察机关与行政监管机关还可以协力搭建关于涉案企业合规整改的“跟踪回访”制度。

(二) 合规验收阶段应该遵循的逻辑步骤

合规考察验收的审查过程需要规范有序,有主有辅,方向明确。虽然检察机关在合规验收中起主导作用,但这些验收的步骤必须充分发挥第三方监督评估

组织的作用,以保证企业刑事合规整改能够有效运行。为了积极引导监督涉案企业进行实在的合规整改,第三方监督成员必须认真负责地尽到监督考察的职责,具体可从以下三方面展开:第一,深入涉案企业内部,对企业的结构、涉及案情、人员结构有基本了解,帮助分析查找企业涉罪的风险点;第二,对于已经制定的合规计划条款,进行认真审阅,从针对性、可行性与合理化层面提出中肯建议;第三,对照合规计划,听取涉案企业的汇报和提供的数据事实,逐一考察企业是否真正落实了合规计划的内容,评估企业实施合规计划的履行程度及效果等,第三方监督考察评估组织要及时把合规效果评估意见反馈给合规考察的验收主体参考,并形成书面报告提交。

(三) 合规验收的方法及验收结果的运用

涉案企业刑事合规验收,需要有以下的理念方法作指导:其一,合规整改的企业需要提供客观实在、具有操作性、可以观察评判的合规举措进行展示和比较;其二,合规考察和评估可以分阶段进行,在保障合规计划整体实施的稳定性基础上,允许涉案企业依据内外部环境变化对合规计划进行动态调整,以保证随时可以对症下药;其三,允许合规内容与合规推进的方式“因企制宜”“因案区别”。应当允许涉案企业根据企业类型、规模、业务范围等具体情况制定具有针对性和可操作性的合规计划。合规考察小组要找准犯罪原因及风险点重点整改,进行个别化、针对性的考察验收。

针对第三方监督评估组织的评估过程和结论,人民检察院进行验收审查之后,将会产生四个方面的考察验收结果:一是根据涉案企业合规整改情况,对犯罪嫌疑人作出是否批准(决定)逮捕的决定,或者进行羁押必要性审查;二是对于涉案企业合规建设经评估达到有效性标准的,可以依法作出不起诉决定,或者提出从宽量刑建议;三是对于涉案企业合规建设经评估未达到有效性标准,但存在特殊情形的,可以决定延长考察期;四是对于涉案企业合规建设经评估未达到有效性标准的,应当依法做出起诉决定。

结 语

企业合规改革契合了中央“六稳”“六保”的大政

方针,是优化法治化营商环境的重要举措,体现了检察机关服务高质量发展的责任担当。涉案企业刑事合规考察的准入与验收是合规考察的“入口”与“出口”,合规考察的准入标准与验收标准是把握这两道关口的钥匙。未来立法应该明确所有类型的涉案企业均享有申请合规考察的权利,这样既能促进企业犯罪多元治理,也有助于实现对不同类型企业的平等保护。而现有的实践中,检察机关应综合审查涉案企业犯罪类型、罪量轻重、主观态度、企业整改潜力等因素,尽可能拓宽刑事合规制度的适用空间。合规考察的验收则应保持高标准、严要求,采取真合规、真整改的验收标准,以是否达到预防企业再犯罪为有效性的终极目标。正可谓“宽进严出”对应“准入与验收”。基于企业犯罪预防的原理,验收审查中,企业针对涉罪领域合规风险建章立制仅仅是涉案企业合规建设有效性的形式标准,应该更注重企业合规建设有效性的实质标准。在国内外普遍倡导创建持久深厚的企业合规文化的观念背景下,本文认为企业文化的内涵过于丰富而且抽象复杂,不如提倡制定态度鲜明的“允许和禁止”的企业行为准则,这样更能增加可观察性、可对比性,由此形成企业合规文化中重要的组成部分。评估考察合规计划既要重视其稳定性和可持续性特征,也要体现“因企因案制宜”的“针对性”“动态性”特点。考虑到企业所犯之罪都是法定犯或者行政犯,而违法与犯罪往往界限模糊,所以,在考察验收环节,必要时也可采纳“行政合规+刑事合规”相结合的考察标准,换言之,在企业刑事合规建设中,检察机关不能唱独角戏,而应该在确立检察机关属于宏观主导地位前提下,联合行政机关一同参与考察验收,检察机关在综合了第三方监督评估组成员以及行政部门(如工商管理部门、税务部门等)的意见之后,最终做出“是否不起诉”的决定。总之,企业刑事合规有助于激发企业自我预防犯罪的动力,有助于提升企业社会责任感,有鉴于此,确立涉案企业刑事合规审查的准入标准和验收标准,不仅可以推进刑事法治的现代化,也可以形成企业内部控制与国家外部监督相融合的预防犯罪的现代化。

注释:

① 2022年,笔者受聘为“厦门市人民检察院涉案企业刑事合规第三方监督机制”成员,有幸作为考察组组长参与了厦门市思明区人民检

察院办理的涉案企业刑事合规的三起典型案例,亲身体验,有感而发。随后,带领科研团队与厦门市思明区人民检察院一起研究制定了《涉案企业合规准入标准审查指引(试行)》和《涉案企业合规验收标准审查指引(试行)》,受到最高人民法院相关部门的充分肯定并在内参中刊发。

参考文献:

- [1] 陈瑞华.企业合规不起诉制度研究[J].中国刑事法杂志,2021,1.
- [2] 陈瑞华.企业合规出罪的三种模式[J].比较法研究,2021,3.
- [3] 李奋飞.论企业合规考察的适用条件[J].法学论坛,2021,6.
- [4] 孙国祥.刑事合规激励对象的理论反思[J].政法论坛,2022,5.
- [5] 王春,郝银钟.论起诉法定主义——兼谈起诉便宜主义的可采性[J].法学,1993,9.
- [6] 孙国祥.单位犯罪的刑事政策转型与企业合规改革[J].上海政法学院学报(法治论丛),2021,6.
- [7] 李本灿.刑事合规制度改革试点的阶段性考察[J].国家检察官学院学报,2022,1.
- [8] 朱孝清.企业合规中的若干疑难问题[J].法治研究,2021,5.
- [9] 蔡宝刚.权利制约权力何以可能的法理解答[J].求是学刊,2019,5.
- [10] 李玉华.企业合规不起诉制度的适用对象[J].法学论坛,2021,6.
- [11] 李勇.企业附条件不起诉的立法建议[J].中国刑事法杂志,2021,2.
- [12] 熊亚文.理性建构刑事合规的中国路径[J].比较法研究,2022,3.
- [13] 陈瑞华.刑事诉讼的合规激励模式[J].中国法学,2020,6.
- [14] 曾磊,刘雪婵.企业刑事合规不起诉的立法检视与路径考量[J].政法学刊,2022,2.
- [15] 王颖.刑事一体化视野下企业合规的制度逻辑与实现路径[J].比较法研究,2022,3.
- [16] 李兰英,魏瀚申.网络金融视阈下单位犯罪理论的反思与出路[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2022,3.
- [17] 黎宏.合规计划与企业刑事责任[J].法学杂志,2019,9.
- [18] 黎宏.组织体刑事责任论及其应用[J].法学研究,2020,2.
- [19] 张远煌,秦开炎.合规文化:企业有效合规之实质标准[J].江西社会科学,2022,5.
- [20] Mark S. Schwartz, The Nature of the Relationship between Corporate Codes of Ethics and Behaviour, Journal of Business Ethics, Vol.32 (2001).
- [21] 王良顺.刑事合规需要澄清的基础问题[J].政法论丛,2022,6.

“Access and Acceptance” Criteria for Criminal Compliance Review of Corporations Related to Criminal Cases

Li Lanying

(Law School of Xiamen University, Xiamen Fujian 361005)

[Abstract] The “access and acceptance” of the criminal compliance of the enterprise related to criminal cases are the two key ports to ensure the legitimacy and effectiveness of the criminal compliance system of the enterprise. The procuratorate has the power to review whether it meets the “access and acceptance” criteria, and the enterprises involved in the case have the right to apply for initiating the criminal compliance inspection of the enterprise. In the access stage of compliance inspection, the procuratorate may conduct a review of comprehensive factors from three aspects: objective standards, subjective standards and enterprise standards and the acceptance criteria for compliance inspection can be carried out from both formal and substantive levels. The criterion for judging compliance effectiveness is to establish a code of conduct to prevent corporate re-offending, and ultimately form a compliance culture that is law-abiding and positive. Corporate compliance programs are stable, sustainable, targeted and dynamic. When necessary, the inspection standards combining “administrative compliance and criminal compliance” can be adopted in the acceptance stage to achieve traceability and governance for the prevention of corporate crimes.

[Key words] criminal compliance review; access Criteria; acceptance criteria; non-prosecution discretion; corporate code of conduct

(责任编辑:唐艳秋)