

涉案企业合规改革背景下 单位犯罪案件诉讼程序立法研究

编者按:当下,由最高人民检察院主导推进的涉案企业合规改革试点工作已进入第三阶段,对我国刑事司法体系产生重大影响。适时总结有关经验并将其转化为法律规范,尤其是在《中华人民共和国刑事诉讼法》中增设有关条款,正在成为我国法学界热议的前沿话题。展望未来,立足涉案企业合规改革的背景,探讨单位犯罪案件诉讼程序立法的若干问题,具有重要的学理启发价值和实务前瞻意义。本栏目特刊出三篇论文,分别从刑事合规诉讼程序、单位犯罪附条件不起诉特别程序、涉案企业合规第三方组织等视角展开讨论。希望这些研究成果的刊发能够有益于涉案企业合规改革的深化和我国单位犯罪案件诉讼程序的成型。

企业刑事合规程序的立法思考

卞建林

(深圳大学,广东深圳 518073)

摘要:优化营商环境、保护民营企业的现实需求,涉案企业合规改革的实践探索和理论研讨,呼唤刑事诉讼法及时作出回应,尽快启动修订法律的工作,从立法上确立企业刑事合规程序。刑事诉讼法修改可采用专章规定与一般规定相结合、特别程序与普通程序相结合的模式,在特别程序编中增设“企业刑事合规程序”,同时对刑事诉讼法其他相关条文进行必要修改和补充。涉案企业合规整改的核心关切在于程序出罪,为此可对现行法上的裁量不起诉制度加以体系性完善,具体为完善酌定不起诉制度,改革附条件不起诉制度,激活核准不起诉制度,以应对大中小微企业实施的各类刑事案件。增设企业刑事合规程序,还要处理好企业合规整改的刑事、行政衔接,做到各司其职而又互相配合,互不越界而又有效衔接。

关键词:企业刑事合规;刑事诉讼法修改;程序出罪;裁量不起诉;合规刑事、行政衔接

中图分类号:DF73 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2023)06-0018-14

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2023.06.001

作者简介:卞建林,深圳大学特聘教授、博士生导师。

民营经济是我国社会主义市场经济的重要组成部分,是推动社会主义市场经济发展的重要力量。党的二十大报告要求:坚持和完善社会主义基本经济制度,毫不动摇巩固和发展公有制经济,毫不动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展。优化民营经济发展环境,依法保护民营企业产权和企业家权益,促进民营经济发展壮大。为保障经济高质量发展,优化法治化营商环境,促进民营企业依法依规经营,近年来最高人民检察院主导推进了涉案企业合规改革,取得良好的法律效果和社会效果,并引起刑事法律界对如何合理确定单位刑事责任和如何适当追究单位刑事责任的热烈探讨,同时建议适时启动刑事诉讼法修改以便将企业刑事合规纳入法律的呼声也日渐高涨,相关立法准备工作已着手进行。鉴于此,笔者于本文中拟对刑事诉讼法应当如何完善单位犯罪诉讼程序和企业刑事合规程序如何进入法律的问题谈些初步的思考,以便为我国刑事程序法治进一步完善尽绵薄之力。

一、企业刑事合规程序入法的时代需求

企业合规,是指企业及其员工的经营管理行为符合法律法规、监管规定、行业准则和企业章程、规章制度以及国际条约、规则等要求。根据国务院国有资产监督管理委员会制发的《中央企业合规管理指引(试行)》第2条,合规风险是指企业及其员工因不合规行为,引发法律责任、受到相关处罚、造成经济或声誉损失以及其他负面影响的可能性。企业刑事合规,则是企业合规制度与刑事法律制度相结合的产物。刑事合规是以刑事法律和刑事司法的规定和标准来识别、评估、预防和控制企业在经营管理活动中的刑事风险。一般来说,企业刑事合规包含三个部分,即事前的刑事合规、事中的刑事合规和事后的刑事合规。其中事后的刑事合规,是指对于那些涉嫌实施犯罪的企业在刑事诉讼过程中根据其合规整改的承诺和表现予以宽大处理甚至程序出罪的制度,是检察机关以刑事处分参与企业治理的重要方式。研究和建立企业刑事合规制度,适时启动刑事诉讼法修改,从立法上确认企业刑事合规程序,具有现实的重要性和紧迫性。其主要体现在以下几方面。

(一) 优化企业营商环境的迫切需要

近年来,我国不少企业在域外从事经济活动中因违规受到外国处罚或制裁,除了承担巨额罚款外,还被要求作出合规承诺,在企业内部制定并实施合规计划,有的还被要求改组企业管理层,接受外部监管、评估和验收。^[1]这引起我国对企业合规问题的高度重视。同时,企业合规对于促进我国企业治理和社会治理,服务和保障经济高质量发展,促进更高水平对外开放,具有重要意义。在国外压力和国内需求的双重推动下,我国开始了推进企业合规的进程,一些企业主管部门或行业协会作出有关部署和规定,努力推动企业合规建设。^[2]

在国内,长期以来“我国调整市场经济的法治模式是以刑法为主导的控制型经济管理模式,在该模式下,刑事法律风险已经成为企业特别是民营企业在发展过程中面临的^[3]最大风险”。自1997年刑法修改,于第30条规定“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任”以来,随着刑法的多次修改,单位犯罪在立法上罪名不断增加,在实践中也日

[1] 我国企业在域外因违规受到外国处罚和制裁的典型案例如中兴通讯公司案。

[2] 例如,2017年,国家质检总局和国家标准化管理委员会制发了GB/T35770-2017《合规管理体系指南》,证监会发布了《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》;2018年,国务院国资委发布了《中央企业合规管理指引(试行)》,中国国际贸促会发起成立了全国企业合规委员会;2019年,国家外汇管理局发布了《银行外汇业务合规与审慎经营评估办法》。

[3] 陈卫东:《从实体到程序:刑事合规与企业“非罪化”治理》,载《中国刑事法杂志》2021年第2期。

益严重。^[4]实践中,企业一旦涉及刑案,马上面临巨大风险甚至灭顶之灾。我国刑事诉讼和定罪判刑的严厉性,对涉案企业特别是民营企业影响巨大,足以摧垮整个企业。有的涉案企业因主管负责人或实际控制人被抓、被判刑而无法正常开展生产经营活动。“给企业减压、给企业家松绑”,有效化解企业可能承担的刑事风险,已然成为刑事法学法律界共同面临的重大命题,成为推进国家治理体系和治理能力现代化的重要任务。涉案企业刑事合规改革试点的横空问世,在实体上和程序上给如何更好地确定单位刑事责任和追究单位刑事责任提出了新的理论命题和实践需求。

(二) 追究单位犯罪程序的立法缺失

单位为何承担刑事责任,单位如何承担刑事责任,应当如何追究单位的刑事责任?长期以来,我国刑事法学法律界对此关注不够,理论供给不足。尽管在刑法规定单位犯罪前后,法学界曾围绕法人犯罪的称谓、概念和特征、主体范围、种类及刑罚、立法等问题进行过研讨,在刑法通过后也针对总则与分则中有关单位犯罪的规定条款及其在适用过程中所出现的问题进行过研究,但总体上看,处罚效果不如预期或不太理想。原因固然很多,但人们对单位犯罪的处罚理念和处罚范围理解偏窄,以致在单位犯罪的处理上出现偏差,应当是原因之一。^[5]也有学者将其评价为我国刑事法制和刑事法学研究的一个“欠账”,就是有关单位犯罪的预防和刑事追究的制度建设与学术供给比较薄弱。^[6]在刑事程序法领域,关于如何查处和追究单位犯罪即单位犯罪的诉讼程序,法律规定几乎一片空白,理论研究鲜见有人问津。众所周知,我国现行法上的刑事诉讼程序是以自然人为中心的。1979年制定我国刑事诉讼法时,实体法层面尚无单位犯罪的概念和规定,我国刑事诉讼制度和程序设置均体现以自然人为中心,或者以自然人为唯一适用对象,从基本原则、诉讼管辖、强制措施、诉讼参与人,到具体程序的设置、诉讼活动的展开、诉讼行为的后果,都是围绕追究自然人刑事责任设计和操作的。其后虽历经1996年、2012年、2018年三次修改,但均未涉及追究单位犯罪的诉讼程序。以认罪认罚从宽制度为例,2018年刑事诉讼法修改,将认罪认罚从宽制度试点中的成功做法和有益经验上升至法律层面,成为我国刑事诉讼法的一项基本原则和重要制度。认罪认罚从宽制度贯穿刑事诉讼全过程,适用于侦查、起诉、审判各个阶段。并且,根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合制发的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第5条,认罪认罚从宽制度适用全部刑事案件,没有适用罪名和可能判处刑罚的限定。但令人遗憾的是,法律上依然缺乏对单位犯罪的特殊关照和专门规定。例如,《刑事诉讼法》第15条规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认被指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。”这是在刑事诉讼法第一编第一章中明确刑事案件认罪认罚可以依法从宽处理的原则,作为认罪认罚从宽制度的统领性规定。若是立法者考虑到单位犯罪的特殊情况,则完全可以在第15条增设第2款,单独规定单位犯罪认罪认罚从宽处理的原则。既然认罪认罚从宽制度适用于全部刑事案件,那么单位犯罪也可以适用认罪认罚从宽制度。只是立法缺乏对单位犯罪如何具体适用认罪认罚从宽制度的制度设

[4] 根据我国刑法,单位犯罪涉及的罪名共有147个。据统计,2017年至2021年,全国检察机关共起诉单位犯罪1.4万件7.4万人。其中,2017年至2020年呈逐年递增趋势,2021年有明显下降。从罪名分布看,破坏社会主义市场经济秩序类犯罪相对集中,主要表现为虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、折抵税款发票罪;非法吸收公众存款罪;非法占用农用地罪;污染环境罪等。从涉案单位类型看,非国有公司企事业单位占比超八成。2017年至2021年,检察机关办理的单位犯罪案件,共涉及单位3.9万个,其中非国有公司企事业单位3.2万个,占81.8%。

[5] 参见黎宏:《单位犯罪的若干问题新探》,载《法商研究》2003年第4期。

[6] 参见时延安:《单位刑事案件的附条件不起诉与企业治理理论探讨》,载《中国刑事法杂志》2020年第3期。

计和程序规定。

总之,自1997年刑法规定单位犯罪以来,单位犯罪在我国刑法分则体系中所占比例愈来愈大,司法实践中单位犯罪也愈来愈多,使刑事诉讼法以自然人为中心的程序设置其局限性日益显现。为了解决司法实践中单位参与刑事诉讼的问题,2021年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第11章“单位犯罪案件的审理”第335条至第346条专门作出规定,但主要适用于审判阶段。企业合规改革试点将单位参加刑事诉讼或者说如何设置追究单位刑事责任诉讼程序的问题再次提上了议事日程。刑事诉讼法再修改应以此为契机,积极回应单位如何参加刑事诉讼问题。

(三) 涉案企业合规的改革试点和理论探索

为优化营商环境,保护民营企业,最高人民检察院于2020年3月开始在上海浦东、金山,江苏张家港,山东郯城,广东深圳南山、宝安等的六个基层人民检察院开启企业合规改革试点。2021年3月,最高人民检察院发布了《关于开展企业合规改革试点工作方案》,启动第二期企业合规改革试点工作,试点范围扩大至北京等省(直辖市)的27个市级人民检察院、165个基层人民检察院。2022年4月,涉案企业合规改革试点在全国检察机关全面推开。

在试点过程中,各级人民检察院制定了一系列合规文件。2021年6月,最高人民检察院与司法部、财政部等九部门联合发布了《关于建立涉案企业合规第三方评估机制的指导意见(试行)》。同年11月,九部门联合下发《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)》《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》。12月,九部门正式组建了国家层面第三方机制专业人员库。2022年4月,最高人民检察院联合全国工商联等九部门印发《涉案企业合规建设、评估、审查办法(试行)》。“参照国家层面的经验做法,江苏、浙江、北京、上海等试点地方结合本地情况,制定了一系列规则。据不完全统计,截至2021年,达200多个,包括工作方案11个;实施办法44个;第三方机制44个;标准、有效性审查13个;协作机制8个;法律文书样式95个;流程图7个等。”^[7]

截至2022年8月,全国检察机关累计办理涉案企业合规案件3218件,其中适用第三方监督评估机制案件2217件,对整改合规的830家企业、1382人依法作出不起诉决定。另据统计,2021年检察机关对非国有公司企事业单位人员不捕率、不诉率为40.2%、27.2%,较2018年分别增加10个、12.6个百分点。^[8]

检察机关开展涉案企业合规改革,取得了良好的法律效果与社会效果。有全国人大代表如是评价:“开展涉案企业合规改革试点,让涉案企业既感受到法律的刚性,同时也感受到法律的温情,不是一捕了之,也不是一放了之,而是帮助、监督、促使企业规范经营,真正做到促进‘严管’制度化,防范‘厚爱’被滥用。”^[9]目前,随着涉案企业合规改革试点在全国检察机关全面推开,涉案企业合规改革正在向社会治理层面纵深发展,重大复杂案件与涉案大型企业越来越多地适用企业合规改革。一方面,这有助于营造安商惠企的法治化营商环境,真正助力各类企业纾困发展。另一方面,检察机关开展的涉案企业合规改革试点丰富实践,产生了许多可复制可推广的经验做法,为刑事诉讼法的修改提供了

[7] 李玉华:《企业合规与刑事司法立法》,载《政法论坛》2022年第5期。

[8] 参见徐日丹:《数据变化看检察:检察机关共办理涉案企业合规案件3218件》,载《检察日报》2022年10月13日,第2版。

[9] 徐日丹:《数据变化看检察:检察机关共办理涉案企业合规案件3218件》,载《检察日报》2022年10月13日,第2版。

很好的实践样本和宝贵经验。

涉案企业合规改革试点,唤起了法学界研究企业合规的极大热情,产出了一大批科研成果。^[10]理论研究的对象和范畴涉及与企业合规相关的方方面面,包括企业合规的概念和性质、企业合规制度与刑事法律制度的关系、企业合规适用的条件、程序、企业合规承诺、整改、监管、评估和验收、企业合规不起诉的适用,等等。随着研究的不断深入,讨论的话题自然延伸至涉案企业合规试点与刑事诉讼法的修改,探讨企业刑事合规入法的模式、路径和程序设置,甚至产生了若干版本的立法建议条文设计,^[11]为修改刑事诉讼法从立法上确认企业刑事合规程序建言献策。

总之,检察机关开展的涉案企业合规改革试点,为刑事诉讼法修改提供了丰富的实践样本;法学法律界关于涉案企业合规制度的理论探索,为刑事诉讼法修改提供了充分的智力支持。诚然,涉案企业合规改革是对现有制度的突破,不可避免会产生质疑、顾虑和争议,需要通过立法确认其合法性和正当性。涉案企业合规又是舶来品,考虑到我国司法制度和公司治理的特点,不可能照搬照抄,需要结合我国的制度特点和司法实际予以本土化的改造。并且,企业刑事合规涉及一些国家层面全局和宏观的问题,既无法由检察机关一家解决,也不可能仅依靠地方试点解决。这些都需要“立法部门站在完善国家法律制度、改进国家司法体制的高度进行顶层设计。只有修改刑事诉讼法,正式确认涉案企业合规改革的成果,才能消除改革障碍,开拓改革道路,推动改革继续发展”。^[12]一句话,修改刑事诉讼法确认企业刑事合规制度的条件已具备,时机成熟,势在必行。

二、企业刑事合规程序的立法路径

近年来我国理论界关于涉案企业合规改革与刑事诉讼法修改的讨论热烈,观点众多,归纳起来主要集中在以下几个问题。

首先是关于修改法律的内容。主要争议在于:是乘刑事诉讼法再一次修改之机,整体检讨以自然人为中心的现行程序设置,实现由自然人为中心向自然人与单位双中心的转变,构建有别于自然人的单位犯罪案件诉讼程序,还是仅仅将涉案企业合规改革的试点经验总结上升为法律,以立法的形式对企业刑事合规问题作出规定。在涉案企业改革试点初期,研究者往往着重对企业合规的某一具体问题进行研究,提出解决办法或者对策建议,其中也涉及对现行法上某项诉讼制度的改革完善以及具体法律条文的修改变动。例如,有人提出在现行刑事诉讼法第 182 条特别不起诉条文后增加两条作为第 182 条之一和第 182 条之二,第 182 条之一规定案件范围、适用情形及听证;第 182 条之二规定考察期限、考察主体及考察后果。^[13]也有论者建议对刑事诉讼法规定的相对不起诉(酌定不起诉)制度进行修改补充,即在第 177 条中增设第 3 款(现第 3 款变为第 4 款),规定“企业建立并

[10]截至 2022 年 11 月,在中国期刊网上以“企业合规”为检索词,以“篇名”为检索条件,结果总计 1627 项,其中学术期刊 1195 项,学位论文 99 项,会议 31 项,报纸 247 项,学术辑刊 28 项,特色期刊 26 项;以“主题”为检索条件,结果更是蔚为大观,总计 12560 项,其中学术期刊 6050 项,学位论文 4846 项,会议 221 项,报纸 1003 项,学术辑刊 118 项,特色期刊 310 项。

[11]例如,李勇:《企业附条件不起诉的立法建议》,载《中国刑事法杂志》2021 年第 2 期;杨宇冠:《企业合规与刑事诉讼法修改》,载《中国刑事法杂志》2021 年第 6 期;李奋飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,载《中国刑事法杂志》2022 年第 2 期;李玉华:《企业合规与刑事诉讼立法》,载《政法论坛》2022 年第 5 期;陈卫东:《刑事合规的程序法建构》,载《中国法律评论》2022 年第 6 期。

[12]陈瑞华、李奋飞:《涉案企业合规改革二人谈(上):修改刑诉法,建立企业附条件不起诉制度》,载《民主与法制周刊》2022 年第 38 期。

[13]参见李勇:《企业附条件不起诉的立法建议》,载《中国刑事法杂志》2021 年第 2 期。

有效执行合规计划的,经考验期合格的,参照前款规定处理”。^[14]另有论者主张,乘刑事诉讼法再次修改的良机,从整体上检讨现行法上程序设置的局限,强调“无论采取何种修法模式,有一点在刑事诉讼的立法修改时应当予以明确:刑事诉讼立法要从以自然人为中心向自然人与单位(企业)双中心转化”。^[15]

其次是关于修改法律的技术。大致有两种模式,即“分散式”与“集中式”。关于“分散式”,主张者指出,在单位犯罪案件中,立案、侦查、审查起诉、审判、执行,每一个环节都会涉及单位参加,而单位参加相对于自然人而言存在不同之处,因此,凡单位犯罪案件在诉讼程序上有区别于自然人犯罪案件之处,法律均需有相应修改和补充,或者说法律均需对单位参加刑事诉讼问题作出相应规定。赞成者认为对单位参加刑事诉讼问题采用“分散式”立法更能关照诉讼制度之间的逻辑关系,更为重要的是可以将单位参加刑事诉讼与自然人参加刑事诉讼放在同等重要的地位,彻底改变以自然人为中心的立法偏向。^[16]关于“集中式”,提议者主张通过增设特别程序的方式对企业合规进行相对集中的法律修改。如有人建议在刑事诉讼法第五编“特别程序”中增加第六章“企业合规案件诉讼程序”,规定职能管辖、附条件不起诉和从轻处罚、合规考察主体等。^[17]也有人主张在特别程序中增设一章,建立“刑事合规监管程序”,对监管主体、监管对象、有效性评估的主体以及监管期过后如何处理等基本问题进行规定。^[18]还有人建议,在第五编中增加一章“涉案企业合规程序”,其包含三个条文,主要规定企业合规第三方考察评估、评估结果的适用以及行政、刑事衔接。^[19]

再次是关于特别程序的内容。主张通过刑事诉讼法修改增设特别程序者,关于特别程序规范的内容又有不同观点。多数人主张增设涉案企业合规程序或者企业刑事合规程序,也有人建议设立企业合规监管程序,还有人主张在特别程序中增设“单位刑事案件诉讼程序”,认为如果只是设定“企业合规特别程序”,不仅与刑法对单位犯罪的规定不一致,而且难以适应未来改革发展的要求,尤其是,如果不建立配套的单位犯罪特别程序规定,就无法解决责任主体的双重性、表意机制的代议性、集体财产的共有性、诉讼行为的代行性等固有诉讼问题,进而会阻碍单位犯罪案件的妥善处理。^[20]

最后是关于企业合规纳入法律的法理基础。大致有两种观点。一是认罪认罚从宽制度适用说,认为试点涉案企业合规是适用认罪认罚从宽制度的产物,企业附条件不起诉其性质是认罪认罚从宽制度下的一种特别不起诉形式,与刑事诉讼法第182条规定的认罪认罚的特别不起诉制度具有“同源性”。^[21]二是企业刑事合规独立说,认为涉案企业合规考察与认罪认罚从宽制度具有完全不同的性质。认罪认罚从宽制度以效率为导向,强调节省资源、降低成本、快速处理案件,通过给予认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人较为宽大的处理,形成一种激励效应,使得更多的犯罪嫌疑人、被告人选择认罪认罚程序,实现刑事案件快速办理。相比之下,合规考察制度则强调企业合规整改的有效性,要求设置足够长的合规考察期,委任专业的合规监管人,督促企业建立并实施有效的专项合规计划。合规考察的主要目的在于针对企业管理制度的漏洞和隐患,提出整改方案,逐步促使企业改变固有的经营方

[14] 参见高明暄、孙道萃:《刑事合规的立法考察与中国应对》,载《湖湘法学评论》2021年第1期。

[15] 参见李玉华:《企业合规与刑事诉讼立法》,载《政法论坛》2022年第5期。

[16] 参见李玉华:《企业合规与刑事诉讼立法》,载《政法论坛》2022年第5期。

[17] 参见杨宇冠:《企业合规与刑事诉讼法修改》,载《中国刑事法杂志》2021年第6期。

[18] 参见周振杰:《刑事合规的实践难题、成因与立法思路——以企业合规改革试点典型案例为视点》,载《政法论丛》2022年第1期。

[19] 参见张纯:《贾宇代表:建议〈公司法〉〈刑事诉讼法〉尽快构建涉案企业合规制度》,载《民主与法制》2022年第9期。

[20] 参见李奋飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,载《中国刑事法杂志》2022年第2期。

[21] 参见李勇:《企业附条件不起诉的立法建议》,载《中国刑事法杂志》2021年第2期。

式和商业模式,消除企业的犯罪基因。^[22]

笔者认为,刑事诉讼作为查明和惩罚犯罪的程序,自身存在一个发展演变的过程。最初当然是针对自然人犯罪而设立,因此其制度建构和程序设置必然具有以自然人为中心的特征,各国制度概莫能外。其后,随着单位犯罪的出现和增多,刑事诉讼法必须要进行相应的回应,针对单位参加刑事诉讼的特点在程序上加以必要调整和补充,或者作出专门规定。总体来看,目前各国刑事诉讼制度仍是以自然人为主要适用对象,以单位(法人、企业)为特殊、为补充、为辅助。我国刑事诉讼法从最初制定到几次修改,一直未能因应单位参加刑事诉讼的客观需要而进行必要调整和补充,也未能和刑事实体法不断扩充单位犯罪罪名的趋向形成有机呼应、良性互动。认识到这一点,就需要在今后刑事诉讼法修改时增强单位参加刑事诉讼的意识,逐步扭转纯粹以自然人为规范对象的立法模式,针对单位参加刑事诉讼的特点在程序和制度上进行必要调整和补充。同时,诉讼理论界应加强对单位参加刑事诉讼的研究,以便为立法修改提供理论支撑和智力支持。

具体在修改法律的技术上,可以根据实际需要,采取灵活多样的方法,因时因事因势对法律进行必要修改和补充。可以采取修正案的方式,例如关于单位适用认罪认罚从宽制度问题,可以在《刑事诉讼法》第 15 条增加一款规定;关于单位适用相对不起诉问题,可以在《刑事诉讼法》第 177 条增加一款规定;关于单位诉讼代表人问题,可以在《刑事诉讼法》第 108 条“诉讼参与人”部分增加相关规定;等等。也可以根据社会发展和实践需要,于刑事诉讼法某次修改时着重对单位参加刑事诉讼问题进行较大幅度的补充,以弥补现行法上刑事诉讼制度构建和程序设置方面的不足。对于涉案企业合规问题,笔者主张采取“两个相结合”的办法,即专章规定与一般规定相结合、特别程序与普通程序相结合。一方面,在现行刑事诉讼法特别程序部分增设“企业刑事合规程序”,在吸收和借鉴域外成熟做法和本土试点经验的基础上,将司法实践中试点涉案企业合规整改的制度创新和有益做法在法律上加以确认,在程序上加以补充。这样做具有针对性,使修改法律主题明确、内容集中、效果突出,同时使立法的难度降低,可操作性增强,便于顺利启动和完成修改法律任务。另一方面,在增设专章特别程序的同时,仍需对刑事诉讼法其他相关条文进行必要的修改、调整和补充,以保持刑事诉讼法自身体系的完整性、一致性和协调性。当然,关于单位参加刑事诉讼的问题比较复杂,不要期望一蹴而就。可以先在刑事诉讼法特别程序编中增加“企业刑事合规程序”章,同时对刑事诉讼法其他与之关系密切的条文进行相应修改。待条件具备时,再对刑事诉讼法中凡涉及单位参加刑事诉讼并与自然人有区别时进行相应调整、增加和补充。关于单位犯罪诉讼程序或单位参加刑事诉讼的一般规定,可借鉴刑法对于自然人、单位犯罪的规定方式,在同一条文中先规定自然人,再规定单位;同时借鉴刑法修正案的方式,将相应条款嵌入,不影响刑事诉讼法的整体结构。

三、涉案企业刑事合规的程序出罪

对涉案企业而言,最为紧要或最为迫切的不是罪行轻重或从宽处罚的问题,而是不能定罪的问题。涉案企业一旦被定罪,将面临生死存亡的巨大风险。对此,研究者已有诸多论述,实践中也有大量实例。那么,对刑事法律工作者而言,在实体法上需要研究回答涉案企业为什么通过合规整改后可以免除刑事责任或者不追究刑事责任,即合规出罪的正当性问题;在程序法上则需要研究解决

[22] 参见陈瑞华:《企业合规不起诉改革的八大争议问题》,载《中国法律评论》2021 年第 4 期。

犯罪后的企业如何通过合规整改而出罪,即程序出罪的制度安排。关于前者,已有刑事实体法专家做了许多有益的探索,提出了很好的意见建议。^[23]在程序上如何建立合适的出罪机制,则是程序法学者的使命。

需要明确的是,根据刑事诉讼的基本原理,根据公安机关、检察机关、法院在刑事诉讼中的分工和侦查、起诉、审判在刑事诉讼中的任务,对涉案企业进行合规整改、实现程序分流,应当主要在审查起诉阶段。检察机关作为国家追诉的执行人、刑事政策的调控者,应当在审查起诉环节主导涉案企业合规整改,积极落实慎诉刑事司法政策,根据企业涉案情况和合规整改效果,及时实现审前转处和程序出罪。为保障涉案企业正常开展生产经营活动,配合检察机关在审查起诉时实行企业合规整改,在侦查阶段应当对涉案企业负责人谨慎适用限制其人身自由的强制措施,以及对涉案企业谨慎适用查封、扣押、冻结等限制其财产权利的侦查行为。

在审查起诉环节,检察机关对于不符合起诉法定条件或者虽然符合起诉条件但没有追诉必要的案件可以作出不起诉的处分,从而终结诉讼、对涉嫌犯罪的单位作无罪处理。对于符合起诉条件而无追诉必要的案件作不起诉处分,属于检察机关起诉裁量权的行使。我国刑事诉讼立法层面对检察机关行使不起诉裁量权一直秉持谨慎适用、谨防滥用的态度,通过设定严格的适用条件和适用程序进行权力规范和控制。^[24]我国现行刑事诉讼法上的不起诉类型共有五种,即《刑事诉讼法》第177条第1款规定的法定不起诉,第177条第2款规定的轻罪酌定不起诉,第175条第4款规定的证据不足不起诉,第182条第1款规定的核准不起诉或特别不起诉,第282条第1款规定的附条件不起诉。从适用条件可知,检察机关对于法定不起诉和证据不足不起诉的适用并无裁量权,二者均属于未达到法定条件,应当依法作出不起诉的情形。检察机关仅在其他三种不起诉形态中存在诉与不诉的裁量空间,但立法上对三种裁量不起诉均有严格的适用条件和范围限制,制度层面裁量不起诉适用空间狭小。实践中检察机关对不起诉裁量权行使态度谨慎且消极,存在不敢用、不愿用、不会用以及不当适用的现象。^[25]

针对涉案企业合规整改适用不起诉的情形,比较现行刑事诉讼法上三种裁量不起诉的规定,有论者指出:相对不起诉适用范围很小,且相对不起诉决定作出后,检察机关对涉案企业的制约力有限,监督企业制定并实施合规计划的效果就会大打折扣;特别从宽不起诉适用范围更小,仅适用于“自愿如实供述涉嫌犯罪的事实,有重大立功表现或者案件涉及重大国家利益”的极少数案件,同时,这两种不起诉都缺乏根据涉罪企业落实合规计划情况最终决定对其如何处理的机制,故“宽大处理”的主要路径应当是附条件不起诉,当然需要对现行法上关于附条件不起诉仅适用于未成年人的规定进行必要修改。^[26]此种观点得到诸多研究者的赞同,也比较契合涉案企业合规整改的需要。

笔者认为,关于如何修改刑事诉讼法、建立企业刑事合规程序出罪制度,可以思想更解放一些,视野更开阔一些,考虑更全面一些。应当结合落实中央少捕慎诉慎押刑事司法政策,结合贯彻认罪认罚从宽制度,结合企业刑事合规改革的试点经验和实践需求,一体考虑,统筹安排。在制度设计上,需要对现行法上的裁量不起诉制度改革进行整体性思考、体系性完善。应当在修改法律增设企业刑事合

[23] 参见黎宏:《完善我国单位犯罪处罚制度的思考》,载《法商研究》2011年第1期;黎宏:《组织体刑事责任论及其应用》,载《法学研究》2020年第2期;黎宏:《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》,载《中国法学》2022年第3期;时延安:《单位刑事案件的附条件不起诉与企业治理理论探讨》,载《中国刑事法杂志》2020年第3期。

[24] 参见卞建林:《谨慎的理论展开与制度完善》,载《法学》2022年第10期。

[25] 参见童建明:《论不起诉权的合理适用》,载《中国刑事法杂志》2019年第4期。

[26] 参见朱孝清:《企业合规中的若干疑难问题》,载《法治研究》2021年第5期。

规特别程序时确立企业合规不起诉制度,并在适用条件和程序上与现有三种裁量不起诉制度有效衔接。^[27]具体构想如下。

1. 完善酌定不起诉制度

现行法上的酌定不起诉是一种“微罪不处罚”意义上的起诉裁量制度,在轻微犯罪中检察机关通过行使不起诉裁量权对犯罪人进行非罪化处理。将现行法上的酌定不起诉适用于企业刑事合规案件,存在较大的局限和困难,需要进行必要的修改完善。

首先是适用范围问题。现行法上的酌定不起诉适用范围有限(依照《刑事诉讼法》第 177 条第 2 款,酌定不起诉适用条件为“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的”),不能满足涉案企业合规整改出罪的需要。完善酌定不起诉制度,可在保持制度原意基础上,适当扩大其适用范围,将微罪酌定不起诉扩展为轻罪酌定不起诉。根据我国轻罪案件已成为刑事司法治理主要对象的客观现实,可考虑将酌定不起诉适用范围扩展至可能判处最高法定刑为三年有期徒刑以下刑罚、被追究人认罪认罚(或涉案单位承认被指控事实)的案件。

其次是适用于单位的问题。在我国以自然人为中心的程序设置上,传统上将第 177 条规定的犯罪嫌疑人理解为自然人,但刑法规定单位犯罪后,在刑事诉讼中犯罪嫌疑人应当包括单位,这在理论上没有疑问,实践中却存在问题。解决的方式有两种,一是修改《刑事诉讼法》时在第 177 条增加一款规定,明确单位可以适用酌定不起诉;二是在司法解释或有关规范性文件中对单位适用酌定不起诉予以明确。将单位涉嫌轻罪案件纳入酌定不起诉适用范围,能够为企业合规不起诉的确立提供制度衔接点,能够解决实践中大量小微企业特别是民营企业的轻微刑事案件。在我国,“民营企业不仅规模普遍较小,而且规范意识整体较差,甚至很多中小微民营企业就连现代公司治理结构都未建立起来”。^[28]在此情况下,这些涉案企业大都缺乏适用合规整改的基础和条件。

最后是关于合规检察建议。酌定不起诉一经作出立即生效,可能对涉案企业整改缺乏制约效力和整改压力。针对此问题,有地方检察机关在适用酌定不起诉的同时,对涉案企业提出合规检察建议。检察机关作为法律监督机关,对那些涉嫌犯罪且存在明显管理漏洞的民营企业不能“一放了之”,对其经营管理中存在的违法犯罪隐患不能“听之任之”,否则将难以履行督促这些企业承担起自我整改预防犯罪的责任。^[29]最高人民检察院党组书记、检察长张军曾经表示,检察机关要当好服务、保障民营经济健康发展的“老娘舅”,对民营企业就要真严管、真厚爱。^[30]在对涉案企业作出酌定不起诉的同时,提出“合规检察建议”是必要的,也是可行的。为加强检察建议的约束效力,最高人民检察院对检察建议的格式和送达作出明确规定,确立了若干配套制度。^[31]此种“酌定不起诉+合规检察建议”的方式,刑事诉讼法修改时可以吸收和采纳。

2. 改革附条件不起诉制度

附条件不起诉,是指对犯轻罪的犯罪嫌疑人,有悔罪表现,人民检察院决定暂不起诉,对其进行监

[27] 参见卞建林:《慎诉的理论展开与制度完善》,载《法学》2022 年第 10 期。

[28] 李奋飞:《论企业合规考察的适用条件》,载《法学论坛》2021 年第 6 期。

[29] 参见李奋飞:《论企业合规检察建议》,载《中国刑事法杂志》2021 年第 1 期。

[30] 参见《张军:检察机关要做服务保障民营经济健康发展的“老娘舅”》, https://www.spp.gov.cn/spp/tt/202010/t20201030_483573.shtml, 2023 年 4 月 23 日访问。

[31] 例如,检察建议书具有正式的格式要求,包括“存在的违法情形或者应当消除的隐患”“建议的具体内容及所依据的法律法规和有关文件的规定”,等等。又如,检察建议书正式发出前,要征求被建议单位的意见,允许被建议单位提出异议等。再如,检察机关提出检察建议后,应要求被建议单位在收到建议书之日起两个月内作出相应处理,并书面答复检察机关。

督考察,根据其表现再决定是否起诉的制度。^[32]这是2012年修改刑事诉讼法对未成年人设定的一项诉讼制度。根据法律规定,附条件不起诉适用于可能判处一年有期徒刑以下刑罚的轻微刑事案件,因此有人称其为“附条件的相对不起诉”制度。^[33]笔者认为,在诉讼理论上,附条件不起诉与相对不起诉的区分实际上并不在于适用对象的不同,或者说附条件不起诉只能适用于未成年人。由于相对不起诉具有一经作出立即生效的特点,在司法实践中有时不能满足办案的客观需要。例如一些污染环境的犯罪、盗伐林木的犯罪,在符合条件对犯罪嫌疑人作不起诉处分的同时,需要对犯罪嫌疑人提出修复环境、补种树木等要求,而达成这些要求需要一定的时间,需要进行必要的考察,为此需要设定一定的期限,附加一定的条件。因此,在作出不起诉决定时是否设定附加条件,应当根据案件的具体情况考量有无附加条件、设置期限的需要,而无必要将其限制适用于未成年人案件。

在涉案企业合规试点中,无论实务工作者还是理论研究者,都对检察机关适用附条件不起诉处置企业合规问题比较青睐。^[34]涉案企业实行合规整改,需要一定的时间、采取相关的措施来落实合规计划、完善企业管理体制。办案机关也需要对涉案企业落实合规整改情况进行必要的监督考察。附条件不起诉可以对适用对象设置考验期,为其明确考验期内应当遵守的规定和履行的义务,能够满足涉案企业合规整改的需要。在试点过程中,一些地方检察机关为了充分发挥法律监督职能,激励企业合规经营,进而为企业健康发展提供有力司法保障,已开始了“涉企刑事案件附条件不起诉”的改革探索:检察机关在审查起诉时,根据涉罪企业或者与企业利益或发展存在重大关联的犯罪嫌疑人的犯罪情节和性质、认罪认罚情况、企业刑事合规建设意愿等因素,与符合适用条件的企业签订协议并启动刑事合规监管程序,企业在指定期限内履行协议约定的义务,检察机关可以对其作出不起诉决定。^[35]

修改刑事诉讼法增设涉案企业合规附条件不起诉制度时,需考虑以下因素。

第一,关于适用的企业。要考虑与小微企业轻罪案件合规适用酌定不起诉相协调、相衔接。附条件不起诉适用的对象主要是大中型企业,这些企业有较完备的治理结构和管理体系,具备搭建合规治理体系的基础条件。

第二,关于适用的案件。附条件不起诉适用的涉罪案件范围可以不受轻微犯罪案件的限制。正如有学者指出的,合规考察制度应针对更为重大的单位犯罪,只有对重大犯罪的涉案企业才需要耗费大量司法资源改变其经营模式和商业模式。^[36]更有研究者建议,适用附条件不起诉的刑罚上限确定以企业所犯罪行相应的刑罚档次(指直接负责的主管人员和其他责任人员的刑罚档次)的法定最高刑为七年有期徒刑为宜。^[37]当然,法律同时要对不能适用附条件不起诉的单位犯罪案件作出限制性规定,这些限制性规定包括:涉嫌危害国家安全、恐怖活动犯罪的;造成重大人员伤亡的;曾经犯有同样或同种类犯罪的;检察机关认为不宜适用的其他情形。^[38]

第三,关于适用的条件。借鉴域外做法和试点实践经验,立法者应当对涉案企业适用附条件不起诉设置一定的条件,例如,承认被指控的违法犯罪事实;承诺对企业治理结构进行合规整改;采取补救

[32] 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社2018年版,第595页。

[33] 参见李勇:《企业附条件不起诉的立法建议》,载《中国刑事法杂志》2021年第2期。

[34] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的合规激励模式》,载《中国法学》2020年第6期。

[35] 参见广东省深圳市南山区人民检察院《关于涉企业犯罪案件适用附条件不起诉试点工作方案(试行)》。

[36] 参见陈瑞华:《企业合规不起诉改革的八大争议问题》,载《中国法律评论》2021年第4期。

[37] 参见朱孝清:《企业合规中的若干疑难问题》,载《法治研究》2021年第5期。

[38] 参见李春飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,载《中国刑事法杂志》2022年第2期;李勇:《企业附条件不起诉的立法建议》,载《中国刑事法杂志》2021年第2期。

措施修复被侵害的法益;对被害人履行赔偿责任;配合司法机关调查;服从相关部门监管;等等。^[39]

第四,关于合规的协议。企业刑事合规是协商性司法的重要形态。在美国,联邦检察官将原适用于自然人因辩诉交易而产生的审前转处协议能动性适用于法人犯罪案件,并针对法人犯罪特点进行了必要的改造。法人审前转处协议包括暂缓起诉协议(DPA)和不起诉协议(NPA),两种形态尽管在内容和形式上存在一些差异,但从功能上看极其相似,具有基本相同的法律效果。其最大的相同之处,就是检察官与涉罪企业之间需要签订“缓诉协议”或“不诉协议”,协议的内容主要是要求涉罪企业承认不法行为,支付刑事罚款,履行赔偿责任,配合相关调查,改善内部治理,聘任独立监事等。^[40]其他实行企业刑事合规制度的国家也大致如此。

我国对涉案企业进行合规整改,可以在审查起诉阶段进行控辩协商,达成一个附条件的案件处理协议,也就是企业合规整改协议。协议内容可以包括涉案企业进行合规整改的承诺及整改内容;企业合规整改的期限以及监督、考察、评估、验收等。在确定整改期限到期后,要对企业落实合规整改的情况进行监督考察、评估验收。如果协议规定的内容已经成就,按原达成的协议作出处理;如果没有达到要求,则撤销附条件不起诉的决定,依法提起公诉。^[41]

3. 激活核准不起诉制度

核准不起诉又称特别不起诉,是 2018 年刑事诉讼法修改增设的一种不起诉处分。依《刑事诉讼法》第 182 条规定,“犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实,有重大立功或者案件涉及国家重大利益的,经最高人民检察院核准,公安机关可以撤销案件,人民检察院可以作出不起诉决定,也可以对涉嫌数罪中的一项或者多项不起诉”。核准不起诉是适用认罪认罚从宽制度的一种特殊制度安排,在适用条件和适用程序上有严格限制。除犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实这一条件外,“重大立功”,是指犯罪嫌疑人有检举、揭发司法尚未掌握或者尚未完全掌握的其他犯罪嫌疑人的重大犯罪行为,提供侦破其他重大案件的重要线索,阻止他人重大犯罪活动,协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人等。^[42]由于核准不起诉适用的条件严格、程序权威,政策性强,自刑事诉讼法修改确立这项制度以来司法实践中极少适用。核准不起诉制度的意义体现在使检察机关裁量不起诉的适用范围突破了传统轻微刑事案件的限制,另外检察机关可对案件是否关涉国家重大利益进行自由裁量。

笔者以为,为使法律已经确立的核准不起诉制度付诸实践,发挥功用,同时因应涉案企业合规整改的实际需要,可以考虑激活此项制度,并作适当的细化和完善。对于那些大型企业、上市公司、跨国集团所实施的与其经营活动相关的重大单位犯罪案件,对国家经济活动产生重大影响的,如果涉案企业自愿如实承认被指控事实,愿意进行合规整改,愿意接受巨额罚款,愿意接受有关监管考察,可以考虑启用核准不起诉制度。这样,可使我国涉案企业合规适用的裁量不起诉形成体系,可以针对小微企业实施的轻微刑事案件、中大型企业实施的普通刑事案件、大型企业甚至超大企业所实施的重大刑事案件,^[43]根据案件具体情况和企业悔改表现,在启动企业合规整改的同时,分别选择适用酌定不起诉、附条件不起诉和核准不起诉。当然,此时核准不起诉适用于企业刑事合规案件,应该也是附有条件的,必须具有完整的合规整改计划,确定合规整改考察的期限和条件,经过严格的评估验收,最终适

[39] 参见李勇:《企业附条件不起诉的立法建议》,载《中国刑事法杂志》2021 年第 2 期。

[40] 参见叶良芳:《美国法人审前转处协议制度的发展》,载《中国刑事法杂志》2014 年第 3 期。

[41] 参见朱孝清:《企业合规中的若干疑难问题》,载《法治研究》2021 年第 5 期。

[42] 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社 2018 年版,第 379 页。

[43] 考虑到与酌定不起诉、附条件不起诉适用对象和条件的衔接,此处所谓重大刑事案件,是指法定最高刑在七年有期徒刑以上的案件。

用还必须履行必要的核准程序。考虑到如将这种特别不起诉处分适用于企业刑事合规程序,案件数量可能会有所增加,建议最高人民检察院将核准权授予省一级人民检察院行使。

4. “分离追诉”与“双不起诉”

对单位犯罪的处罚,我国刑法实行“双罚制”,即“单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚”。在涉案企业合规改革试点中,对于如何追究涉案单位和涉案单位的责任人,出现了两种做法,理论界也存在不同声音。

在英美法系国家,企业与自然人的刑事责任自始即处于分离状态,企业和直接构成犯罪的责任人是同一个罪名的平行犯罪主体,二者分别承担刑罚;自然人并非作为企业犯罪的责任人而承担责任,而是承担独立责任。在这些国家对涉案企业的合规整改中,往往奉行“放过企业,严惩责任人”的理念和做法。有鉴于此,有学者主张对涉案企业和涉案企业相关责任人“分离起诉”,即“对涉嫌犯罪的单位不起诉的,可以对单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员继续追究刑事责任”。^[44]

我国企业刑事合规改革试点的情况则有所不同。2021年6月,最高人民检察院召开新闻发布会,公布了首批企业合规改革试点典型案例。人们从中发现了一个现象,即对涉案企业和涉案企业中的相关责任人均不起诉,也就是既放过企业又放过个人的“双不起诉”。

出现“双不起诉”现象的原因如下。一是在我国刑法理论上未严格区分单位(法人、企业)刑事责任与相关责任人刑事责任。传统观点认为,“单位犯罪是指公司、企业、事业单位、机关、团体为单位谋取利益或者以单位名义,经单位集体研究决定或者由负责人决定,故意或者过失实施的犯罪”。^[45]近年来,经过刑法学界的热烈讨论,产生了关于单位刑事责任的诸多学说、观点,着眼于区分单位刑事责任与责任人刑事责任,但尚未形成定论。^[46]二是在司法实践中客观存在难以区分单位责任与个人责任的情况。随着市场经济的不断发展,单位的含义愈来愈复杂,而不同的单位在规模、决策、关联关系等方面存在差异,这些因素直接影响单位意志的形成。

事实上,在我国的刑事立法和司法实践中,对企业责任和个人责任不进行细致区分的情况比较常见。我国刑法中的单位犯罪是建立在自然人犯罪基础之上的,且刑罚表现为对单位和责任个人的双罚制。在首批企业合规改革试点中,只有将企业犯罪与企业责任人犯罪捆绑在一起,将试点案件范围确定为直接责任人可能被判处有期徒刑以下刑罚的单位犯罪案件,才可以适用合规不起诉制度。最高人民检察院会同司法部、财政部等部门联合制发的《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条也明确规定,涉案企业第三方监督评估机制的适用范围既包括单位犯罪案件,也包括单位相关责任人的犯罪案件。^[47]

鉴于我国很多企业单位责任与个人责任难以区分的现实,笔者主张在法律修改时可以考虑“分离起诉”与“双不起诉”共存,根据案件情况灵活选择适用。具体来说,对于大中企业实施的重大单位犯罪,要努力区分单位责任和相关负责人责任,可以采取“放过企业、惩罚责任人”的方针,对涉案单

[44] 李奋飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,载《中国刑事法杂志》2022年第2期。

[45] 陈兴良:《规范刑法学(上册)》(第四版),中国人民大学出版社2017年版,第256页。

[46] 参见陈忠林、席若:《单位犯罪的“嵌套责任论”》,载《现代法学》2017年第2期;时延安:《合规计划实施与单位的刑事归责》,载《法学杂志》2019年第9期;黎宏:《组织体刑事责任论及其应用》,载《法学研究》2020年第2期;李本灿:《单位刑事责任论的反思与重构》,载《环球法律评论》2020年第4期,等等。

[47] 该指导意见第3条规定:“第三方机制适用于公司、企业等市场主体在生产经营活动中涉及的经济犯罪、职务犯罪等案件,既包括公司、企业等实施的单位犯罪案件,也包括公司、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。”

位和相关责任人“分离起诉”,以防止个别负责的主管人员或责任人员犯罪,牵连祸害企业,也防止实施犯罪的主管人员或责任人借口单位犯罪,逃避处罚或减轻处罚。对小微企业实施的轻微单位犯罪,特别是管理规范很不健全、个人拍板即为单位决策的民营企业,在适用企业合规整改时,可以对涉案企业和涉案企业的相关责任人都作不起诉的处理。

四、企业刑事合规程序的刑事、行政衔接

企业合规本质上是企业的管理活动,属于企业法律制度范畴,主要由行政法规或行业规范调整,对企业合规活动的考察监管也应当由行政主管机关或行业协会负责。企业刑事合规制度,要解决涉案企业因合规整改而程序出罪或减轻处罚的问题,涉及刑事法律制度与企业法律制度的结合,刑事诉讼活动与企业合规整改及考察监管活动的结合。企业合规涉及企业治理、行政监管、行业评估、司法程序等方方面面,由于刑事诉讼法的性质和检察机关的职能,对涉案企业合规整改的监督、考察、评估、验收活动,既不可能由刑事诉讼法来规范,也不应该由检察机关来进行。应当行政的归行政,司法的归司法,各尽其职,各负其责。涉案企业合规的刑事、行政衔接,就是要解决刑事诉讼制度与企业管理制度、刑事诉讼活动与企业合规考察活动如何各司其职而又相互配合、互不越界而又有效衔接。^[48]在刑事诉讼法修改确立企业刑事合规程序时,以附条件不起诉为典型样态,需要明确以下几点。

其一,检察机关在对涉案企业审查决定是否适用合规考察时,可以征求行政主管部门的意见。一般而言,涉案企业在从事经营活动中实施的单位犯罪多属于“行政犯”,其犯罪是建立在违反前置行政法规基础之上的,因此检察机关需要熟悉行政法规、负有监管责任的行政主管机关或执法部门予以协助,就涉案企业是否适宜进行合规整改听取意见。例如,对于单位涉嫌知识产权犯罪、非法经营犯罪的案件,检察机关需要通过与市场监督部门的衔接强化市场监管机制,引导涉案企业走上依法依规经营的道路。在试点过程中,有些检察机关明确规定,检察官在审查起诉环节应当对企业犯罪案件是否适用合规考察制度进行审查,并向行政监管机关征询是否适用合规考察制度的意见。检察机关经审查认为可以适用合规考察制度,行政监管机关同意适用的,应当适用合规考察制度。^[49]

其二,检察机关经对涉案企业进行审查,认为可以适用不起诉处分并对涉案企业进行合规整改时,需要制作企业合规整改通知书,将涉案企业交付或移转至其行政主管机关,由其行政主管机关对合规整改进行监督考察;整改期满后,由行政主管机关对其合规整改情况进行评估验收,并将结果通知检察机关。检察机关也可以交由依法成立的第三方监督评估组织对涉案企业进行合规考察,考察结果作为检察机关依法处理案件的重要参考。

其三,当涉案企业遵守合规整改承诺,完成企业合规整改并通过有关部门或机构的评估验收,检察机关的不起诉决定正式生效。依照《刑事诉讼法》第177条第3款,对被不起诉人需要给予行政处罚、处分或者需要没收其违法所得的,人民检察院应当提出检察意见,移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

其四,对于法律已有原则性规定的,授权最高人民检察院在法律实施中通过制定司法解释或规范

[48] 合规意义上的刑事、行政衔接,“刑事”包括刑事实体和刑事程序,因此刑事、行政衔接既有实体衔接,也有程序衔接。笔者于本文中着力研究涉案企业刑事合规的程序立法,故仅限于在程序法意义上探讨刑事、行政衔接。这种衔接衍生于刑事诉讼过程中,主要发生在检察机关审查起诉阶段,与检察机关对涉案企业适用合规不起诉处分密切相关。

[49] 参见辽宁省人民检察院《关于建立涉罪企业合规考察制度的意见》第8条。

性文件予以细化和落实。对于涉案企业的监管、督察、评估、验收等具体合规整改事宜,涉及有关行政机关或其他主管部门的,由最高人民检察院联合相关机关或部门共同制发规范性文件加以贯彻实施。

五、结 语

当前,由检察机关主导推进的涉案企业合规改革正处于全面推开阶段,并取得了显著的实践成效。这一改革方案对我国刑事立法尤其是刑事诉讼立法提出了更高的期望。2023年全国检察长会议提出的重要工作任务即“推动涉案企业合规立法”。可见,在总结涉案企业合规改革试点工作经验的基础上,前瞻性地判断立法模式、修改法律思路以及主要内容,成为法学界重点关注的研究主题。未来一段时期,尚需要进一步探索企业刑事合规中国化路径的整体方案,方能在提升我国刑事诉讼体系多元化程度的基础上推动刑事诉讼模式现代化转型。

(责任编辑:江 锴)

On the Procedural Legislation concerning the Corporate Criminal Compliance

BIAN Jianlin

Abstract: The practical needs of optimizing the business environment and protecting private enterprises, as well as the judicial exploration and theoretical discussion of the pilot reform program for corporate criminal compliance, call for a timely response of the Criminal Procedure Law, which should be amended as soon as possible to establish procedures concerning corporate criminal compliance in the legislation. The mode of combining provisions in the specialized chapter and the general part, and combining special and general procedures may be adopted in the amendment to the Criminal Procedure Law, that is, adding "procedures concerning corporate criminal compliance" in the Section of Special Procedures, while making necessary amendments and supplements to other relevant provisions in the Criminal Procedure Law. The core concern of the rectification and correction in the corporate criminal compliance is the resulting non-prosecution in the procedural sense, thus it is advisable to make systematic improvement of the existing non-prosecution system, specifically to improve the discretionary non-prosecution system, reform the conditional non-prosecution system, and activate the approved non-prosecution system, in order to deal with all kinds of criminal cases committed by small, medium and large enterprises. To add the procedures concerning corporate criminal compliance, it is necessary to deal with the connection between the criminal and administrative aspects of the corporate compliance, so that they play their own roles but cooperate with each other, and do not overstep the boundaries of each other but are effectively interconnected.

Keywords: Corporate Criminal Compliance; Amendment to Criminal Procedure Law; Non-prosecution in the Procedural Sense; Discretionary Non-prosecution; Criminal Compliance; Criminal-Administrative Connection