

# 中国式企业合规出罪路径

施 珠 妹<sup>\*</sup>

**摘 要:** 合规出罪是改变“以刑制罪”现象,助推优化营商环境政策落实,并使刑事司法从补救型向预防型、从威慑型向激励型、从对抗型向合作型以及从严苛型向谦抑型转向的重要制度创新。当前合规出罪机制仍存在一元型程序出罪,阶段化出罪以及出罪与非刑事责任、其他激励机制、企业治理衔接不畅,出罪风险防范薄弱等问题。未来在出罪类别上,宜探索程序实体一体出罪模式;在出罪阶段上,构建侦、诉、审全链条合规出罪机制;在出罪体系上,建立出罪替代处罚多元化体系与体系化合规激励,实行“责任—激励—治理”一体推进举措;在出罪保障上,以刑事风险为中心,建构风险“识别—响应”机制,并保障合规出罪的平等性、自愿性、有效性与制约性,推动形成一体化、全程化、系统化、规范化的中国式企业合规出罪路径。

**关键词:** 企业合规 出罪 国家治理 风险防范

DOI:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2023.05.003

以出罪激励企业合规改革,优化营商环境,保障中国特色社会主义市场经济持续健康发展,是以法治促进经济建设,推进国家治理现代化的重要举措。但当前合规出罪研究很大程度上是源自西方语境及其话语逻辑,中国场域下的国家治理理念论证不足。基于此,本文拟立足于中共中央、国务院关于优化营商环境、完善中国特色社会主义市场经济体制的改革目标,以合规出罪的中西方差异为切入点,明晰合规出罪的中国语境与政策依据。同时,坚持问题导向和系统思维,检视合规出罪问题及潜在风险,以期为构建中国式合规出罪制度提供知识助益。

## 一、企业合规出罪的域外考察

企业合规出罪治理是一种超越公司管理活动,以非犯罪化为激励手段的且目标指向国家治理的治理形式。我国的企业合规治理应反映中国特色,但当前的合规出罪研究在很大程度上是立足于西方语境展开的。因此,探寻合规出罪的中国治理路径,须先明晰西方国家创设该制度的

<sup>\*</sup> 西南政法大学量刑研究中心、诉讼法研究基地研究人员,法学院博士后研究人员  
基金项目:最高人民法院检察理论研究重点课题(GJ2023B06)

背景及基本逻辑。

(一)程序出罪

合规出罪包含不起诉或暂缓起诉的程序出罪与阻却单位犯罪成立的实体出罪。从比较视野看,这两类出罪形态的产生背景、适用案件及制度逻辑不同。一般认为,程序出罪制度起源于 20 世纪 90 年代的美国,后逐渐扩大至英国、澳大利亚、法国等国家,其主要表现形态为不起诉协议和暂缓起诉协议。这两类协议最早适用于公司欺诈犯罪案件。例如,1992 年第一例非正式不起诉协议针对的是公司证券欺诈犯罪,1994 年第一例正式暂缓起诉协议针对的是公司虚报投资项目收益犯罪。<sup>①</sup>在这两个案件中检察官作出不起诉或暂缓起诉的决定虽然考量了公司全面配合调查、支付高额赔偿金且制定内控措施的因素,但是并未考量起诉对社会的影响。真正使美国开始重视前述两类协议的是对安达信会计师事务所的定罪导致无辜第三者利益严重受损而引发的反思。<sup>②</sup>通过该案美国司法部意识到,国家必须在惩罚犯罪需求与预防无辜第三方所面临风险之间进行平衡。<sup>③</sup>出罪仍有惩罚需求意味着,企业通常涉嫌较严重的犯罪。对于此类案件,即使达成暂缓起诉协议企业也仍应受惩罚,表现之一即缴纳巨额罚款。数据显示,2000—2021 年,美国签订暂缓起诉协议或不起诉协议的企业年均缴纳罚款 39.59 亿美元,2012 年与 2020 年甚至突破 90 亿美元。<sup>④</sup>当然此种罚款并不必然属于刑事罚金,其性质类似“和解金”。<sup>⑤</sup>与“实时”犯罪惩罚不同,暂缓起诉还包含“延缓”的“起诉威慑”,即以可能起诉为威慑,确保企业在内部结构改革方面进行合作,因此有论者称之为“结构改革起诉”。<sup>⑥</sup>此种起诉策略变得普遍的原因,是安然公司欺诈丑闻发生后,检察官起诉的单位犯罪数量增加,“结构改革起诉”是应对企业犯罪的有效举措。

“风险防范”理念强调,国家须防范大型企业入罪产生的外溢风险。例如,安达信会计师事务所在全球设有 390 个分支机构,雇员总数 85 000 人,若定罪导致公司倒闭,将使数以万计员工失业。<sup>⑦</sup>区别于对众多中小微企业定罪产生的“聚合风险”,该风险系由少数公司引发,具有极强的扩散效应,且易在短期内显现。故为防止定罪产生的负面影响,国家为有外溢风险的少数公司找到“第三条道路”,即签订暂缓起诉协议或不起诉协议,既保证公司正常经营,又不放弃特定情况下追诉的可能性。鉴于暂缓起诉协议与不起诉协议主要针对少数大型公司,每年签订协议的企业数量较少。例如,2000—2021 年,美国企业签订协议的年均数量不足 30 件,2004 年之前,甚至

<sup>①</sup> See Lauren Giudice, *Regulating Corruption: Analyzing Uncertainty in Current Foreign Corrupt Practices Act Enforcement*, 91 *Boston University Law Review*, 362(2011).

<sup>②</sup> 参见叶良芳:《美国法人审前转处协议制度的发展》,《中国刑事法杂志》2014 年第 3 期。

<sup>③</sup> See Eileen R. Larence, *Corporate Crime Preliminary Observations on DOJ's Use and Oversight of Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements*, <https://www.gao.gov/assets/gao-09-636t.pdf>, 2022-07-15.

<sup>④</sup> See 2021 Year-end Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements, <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2022/02/2021-year-end-update-on-corporate-non-prosecution-agreements-and-deferred-prosecution-agreements.pdf>, 2022-07-20.

<sup>⑤</sup> 参见陈瑞华:《企业合规视野下的暂缓起诉协议制度》,《比较法研究》2020 年第 1 期。

<sup>⑥</sup> See Brandon L. Garret, *Structural Reform Prosecution*, 93 *Virginia Law Review*, 853(2007).

<sup>⑦</sup> 参见叶良芳:《美国法人审前转处协议制度的发展》,《中国刑事法杂志》2014 年第 3 期。

不足10件。<sup>①</sup>

可见,域外合规程序出罪机制有其特殊性,如适用对象集中于大型企业,司法机关可要求合规企业缴纳巨额罚金。这些做法均难以适用于我国。因为截至2021年,我国企业数量为4842万家,其中99%以上是中小企业,<sup>②</sup>众多中小企业产生的“聚合风险”将引起社会的“水波效应”。另外,缴纳高额罚款也违背保护中小企业的理念,不具有现实基础与可操作性。这些制度性差异决定了,探寻具有中国特色的企业合规出罪路径,须回归中国现实本身。

## (二)实体出罪

意大利、西班牙、英国等国出台合规实体出罪规定的制度背景与出罪条件存在差异。2001年,意大利为应对严峻的法人犯罪形势、履行《保护欧洲共同体金融利益公约(第二议定书)》《禁止在国际商业交易活动中贿赂外国公职人员公约》等义务,通过《意大利关于法人、公司、协会及非法人组织行政责任的法令》。根据该法令第5条和第6条的规定,当董事、高级管理人员及其下属雇员为企业利益犯罪时,若同时符合下述4种情形,则企业可不承担刑事责任:(1)事前已制定并有效实施适合预防此类犯罪的合规计划;(2)有自主性和控制权的内部机构监督合规计划的运作、遵守及更新;(3)犯罪人采用欺诈手段规避合规计划;(4)监督机构缺乏监督或监督不足。这些规定表明,此种出罪不限于特定犯罪,只要企业在犯罪发生前已制定并实施合规计划,证明不存在“组织性罪过”,就无须为雇员的犯罪行为承担刑事责任。

为控制法人犯罪,2010年《西班牙司法组织法》也首次规定了企业刑事责任。但该部法律并未明确合规计划是否可成为企业的出罪事由。2015年《西班牙刑法典》第31条首次明确合规实体出罪条件:(1)董事会在犯罪行为发生前采取并执行了适合预防犯罪的管理组织和控制模式;(2)有独立自主权和控制权的监管机构监督预防机制运作;(3)犯罪人采用欺骗手段避开组织的预防机制;(4)合规监管机构履行或不懈怠履行监督、管理和控制等职责。<sup>③</sup>这4项条件与意大利法律的相关规定类似,均强调若企业事前制定并有效运作合规计划,则其对犯罪行为的发生不存在“组织性罪过”。从适用范围看,该种出罪也并非针对特定犯罪,而是合规企业普遍享有的抗辩事由。

与意大利、西班牙不同,英国合规实体出罪规定集中于贿赂犯罪、金融犯罪等特殊犯罪。例如,2010年,英国因公共机构腐败犯罪增多、商业组织海外贿赂丑闻频发,以及未达到《关于打击国际商业交易中行贿外国公职人员行为的公约》标准等原因,出台《英国反贿赂法》。<sup>④</sup>该法基于商业组织系预防贿赂“最佳责任人”的理论,首创商业组织预防行贿失职罪,并要求企业承担严格责任。2017年,鉴于税收犯罪、洗钱犯罪、恐怖主义等犯罪活动猖獗,依据现有法律难以追责相关机构,英国又新增预防逃税失职罪与预防涉外逃税失职罪。这两项罪名均在实体上规定相关

<sup>①</sup> See 2021 Year-End Update On Corporate Non-Prosecution Agreements And Deferred Prosecution Agreements, <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2022/02/2021-year-end-update-on-corporate-non-prosecution-agreements-and-deferred-prosecution-agreements.pdf>, 2022-07-20.

<sup>②</sup> 参见工业和信息化部:《党的十八大以来工业和信息化发展成就》, <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/xwfbhh/wqfbh/47673/48356/index.htm>, 2022-08-30.

<sup>③</sup> 参见张远煌等编著:《企业合规全球考察》,北京大学出版社2021年版,第18、151页。

<sup>④</sup> 参见魏昌东:《英国贿赂犯罪刑法治理:立法发展与制度创新》,《学习与探索》2013年第2期。

机构严格责任,并将事前构建合理程序预防犯罪作为唯一的免责事由。<sup>①</sup>

上述国家法律中的出罪情况表明,是否对合规企业实体出罪,与各国单位犯罪归责原则、归责理念及时代背景相关。意大利与西班牙是为应对单位犯罪严峻形势而新增单位刑事责任规定的,并将企业是否存在“组织性罪过”作为其承担刑事责任的基础。因此,意大利与西班牙合规实体出罪不限于特定犯罪,只要企业制定并实施合规计划并证明不存在“组织性罪过”,就可不再为雇员的犯罪行为承担刑事责任。英国之所以新增商业组织预防行贿失职罪、预防逃税失职罪与预防涉外逃税失职罪的背景,是因为公共机构、商业组织腐败、贿赂等犯罪活动频发,且根据本国法律难以追责这些组织。鉴于此,明确企业承担严格责任,并将事前构建合理程序预防犯罪作为唯一的免责事由。我国是在保护民营企业、优化营商环境政策背景下探讨如何给予合规企业实体激励的。按照我国单位犯罪刑事归责理论,企业与自然人均适用主客观相统一原则,并不承担严格责任。这意味着不同国家有不同的实体出罪逻辑与制度形态,不存在普遍的出罪模式。我国在构建合规出罪制度时,可借鉴域外经验,但不能不加辨别地全盘接受。判断合规实体出罪机制能否在我国法治土壤中生长起来,最根本的标准仍在于其是否与我国法律体系、法治体系、国家治理体系等相契合。

## 二、我国企业合规出罪的实践需求与政策依据

合规出罪机制在全球呈井喷发展态势,是多种因素综合作用的结果。就我国而言,该合规出罪模式的兴起,源于我国特殊的现实驱动力、政策驱动力与内生驱动力的共同推动。

### (一)现实驱动力:“以刑制罪”的立法与实践

企业犯罪是单位犯罪的主要形态。单位犯罪立法演变史在某种程度上可揭示我国企业犯罪的治理模式。具而言之,中华人民共和国成立后,由于实行计划经济体制,因此单位犯罪数量不多,我国也无惩治此类犯罪的规定。改革开放后,计划经济向市场经济转轨,单位犯罪逐渐显现。为应对此种新型犯罪,1985年《关于当前办理经济案件中具体应用法律的若干问题解答(试行)》以司法解释形式首次肯定了单位犯罪行为能力,1986年《中华人民共和国民事诉讼法》第49条也强调单位构成犯罪要依法追究刑事责任,1987年《中华人民共和国海关法》(以下简称《海关法》)首次在立法上确立单位犯罪的主体地位与双罚制。此后,随着社会主义市场经济的发展,单位犯罪数量增多,国家逐渐加大单位犯罪的惩处力度。例如,自1987年《海关法》颁布后至1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)出台前,我国制定了涉及单位犯罪的12部单行刑事法律和20余部行政、经济法律,包含60余种单位犯罪。<sup>②</sup>其后历次刑法修改,增加单位犯罪均是重要内容。目前,刑法中单位犯罪数量已达160余种。<sup>③</sup>该趋势表明,面对日趋严重的单位犯罪形势,国家基本采用以刑罚控制犯罪的“以刑制罪”模式。当然,法条数目增多仅是单位犯罪刑事法网严密化的一种表现,此外我国刑法中还有大量兜底性条款,以及抽象化或一般化的立法。<sup>④</sup>

① 参见张远煌等编著:《企业合规全球考察》,北京大学出版社2021年版,第103~116页。

② 参见李僚义、李恩民:《中国法人犯罪的罪与罚》,中国检察出版社1996年版,第11~18页。

③ 参见孙国祥:《单位犯罪的刑事政策转型与企业合规改革》,《上海政法学院学报》(法治论丛)2021年第6期。

④ 参见李本灿:《企业犯罪预防中合规计划制度的借鉴》,《中国法学》2015年第5期。

在实践中,企业家也面临较高的刑事风险。此种风险在2019年《中共中央国务院关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》出台前尤为明显。例如,2009—2013年,媒体报道的影响较大的企业家犯罪案件有1000余件,年均200余件,作出判决的有556人。其中,被判10年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑人数占比52.16%。<sup>①</sup>2014—2018年,企业家犯罪人数逐年递增。并且,尽管涉罪企业家被判死刑人数下降,但整体观之,企业家被判处的刑罚仍然较为严厉。例如,这5年涉罪的8412人中,有近90%被判徒刑以上刑罚。其中,被判5年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑人数占判处徒刑以上刑罚人数的24.1%。<sup>②</sup>此种“以刑制罪”模式既影响企业家的创新创业意愿,也不利于国家的经济发展。而以出罪为激励手段,鼓励企业合规,既能让企业家卸下思想包袱,增强创新创业的积极性,又能为企业营造健康成长环境,推动经济社会发展。

### (二)政策驱动力:助推优化营商环境政策的落实

合规出罪是贯彻落实《国务院办公厅关于聚焦企业关切进一步推动优化营商环境政策落实的通知》、营造法治化营商环境的重要举措。表现在:

其一,出罪是激励涉罪企业执行合规计划、营造法治化营商环境的动力机制。企业是市场中的理性经济人。从经济学视角看,收益大于成本是指引企业行为的基本出发点。因此,对涉罪企业而言,执行合规计划的动力不仅源于改善内部治理结构的需求,而且源于避免被定罪及衍生的股价下跌、客户流失、经营困难甚至倒闭等需求。

其二,出罪是推动更多企业预防犯罪、营造法治化营商环境的指引机制。自我是预防犯罪的最佳责任人。合规出罪激励可鼓励并引导潜在涉罪企业及其他更多企业提高犯罪预防意识,有针对性地实施合规计划,从而预防违法犯罪行为。企业是法治化营商环境的建设者,若每个企业都能积极预防犯罪,则我国的营商环境将会明显改善。

其三,出罪是在全社会形成合规文化、营造法治化营商环境的保障机制。越来越多的企业将合规融入组织管理、业务活动及员工行为规范中,营造良好的企业合规文化。对这些合规企业而言,有效切割企业责任与个人责任,能保障合规企业的权益,鼓励更多企业守法经营。

### (三)内生驱动力:与国家治理理念高度契合

合规出罪能在构建国家与企业之间互动关系、激发企业预防犯罪意识的同时,促进企业犯罪治理方式、治理主体间的关系以及治理理念等变革,助推国家治理现代化。表现在:

一是实现预防式治理。当前企业犯罪治理偏重事后惩罚,积极预防意识不足。以合规计划为条件暂缓或放弃追诉企业,从外在运行路径看是协商治理模式,从内在原理看则体现了特殊预防理念。<sup>③</sup>即国家以出罪为引导激励企业预防犯罪,企业依据引导来构建预防犯罪内控机制,主动避免刑事风险,形成国家与企业合作预防犯罪的良性治理格局。<sup>④</sup>长远看,此种预防式治理将使企业犯罪治理从补救型向预防型转变。

<sup>①</sup> 参见王荣利:《2009年度中国企业家犯罪报告》,《法人杂志》2010年第1期;王荣利:《2010年度中国企业家犯罪报告》,《法人》2011年第1期;王荣利:《2011年度中国企业家犯罪报告》,《法人》2012年第2期;中国企业家犯罪预防研究中心:《2012中国企业家犯罪媒体案例研究报告》,《法人》2013年第3期;中国企业家犯罪预防研究中心:《2013中国企业家犯罪(媒体样本)研究报告》,《法人》2014年第2期。

<sup>②</sup> 参见张远煌:《企业家刑事风险分析报告(2014—2018)》,《河南警察学院学报》2019年第4期。

<sup>③</sup> 参见马明亮:《作为犯罪治理方式的企业合规》,《政法论坛》2020年第3期。

<sup>④</sup> 参见张远煌等编著:《企业合规全球考察》,北京大学出版社2021年版,第24~30页。

二是注重激励式治理。事后定罪惩罚易使企业陷入经营困境,产生“水波效应”,且加剧被惩罚者与社会的矛盾,不利于犯罪企业改造以及社会的和谐稳定。而出罪激励模式能有效引导企业守法经营,降低威慑主义产生的负面效应,促进和谐社会建设。实际上,任何协商性司法都包含激励因素,<sup>①</sup>合规出罪激励模式是协商性司法在企业犯罪中的新探索,并促使我国企业犯罪治理方式由威慑型治理迈向激励型治理。

三是形成合作式治理。合规出罪作为促使国家与企业良性互动、激发企业预防犯罪意识的制度体系与运行机制,能制度化地吸收企业参与犯罪治理,并使以权力单向度运行为导向的对抗型司法转变为以权力和权利双向互动的合作型司法。此种合作治理与参与治理不同。参与治理系民主建构范畴,治理过程以一方为主导,其他各方被定位在参与地位上;<sup>②</sup>而合作治理类似“契约治理”,其包含交易互利的市场理念,并以企业有效合规、国家允诺出罪为“契约”,鼓励企业参与犯罪治理,以此实现治理效能最优。

四是促进包容式治理。对涉罪企业而言,合规出罪可发挥容错功效,即使企业已构成犯罪,国家也仍给予其纠正机会。此种包容式治理是对刑罚功能主义有限性的合理回应,契合刑法谦抑精神、中华民族崇尚包容的传统思想以及社会主义和谐价值观,并使我国的治理从传统“统治”和西方式“治理”逐步走向“善治”。基于伦理维度的“善治”理念是我国司法从严苛转向谦抑的重要表征,亦是国家治理的最高价值目标。<sup>③</sup>

总之,合规出罪是改变“以刑制罪”现象,助推优化营商环境政策落实,并使刑事司法从补救型向预防型、从威慑型向激励型、从对抗型向合作型以及从严苛型向谦抑型转向的重要制度创新。未来,合规有望成为企业出罪的积极抗辩事由,拓展刑事出罪路径。同时我们也应认识到,我国企业合规探索尚处于起步阶段,不可避免地存在一些问题有待解决。

### 三、企业合规出罪的问题检视与潜在风险

除目前学界提出的合规程序出罪适用对象与考察期限局限、协商性司法文化欠缺以及我国单位刑事责任建立在个人责任基础上等问题外,<sup>④</sup>现阶段合规出罪机制还存在一元型程序出罪、阶段化出罪、出罪与其他机制衔接不畅以及出罪风险防范薄弱等问题。

#### (一)一元型程序出罪

合规与出罪的关系因出罪类别不同而有所区别。从程序出罪视角看,根据《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第177条第2款的规定,合规对相对不起诉的影响,取决于合规是否影响企业犯罪情节评价或者企业是否因合规而依照刑法规定不需要判处刑罚或免除刑罚。从实体出罪视角看,关于合规对单位刑事责任的影响,学界提出“责任排除说”“罪过免除说”“综合性正当事由说”“不法与有责影响说”以及“功能责任论”等观点。<sup>⑤</sup>上述两种视角表明,

<sup>①</sup> 参见陈瑞华:《刑事诉讼的合规激励模式》,《中国法学》2020年第6期。

<sup>②</sup> 参见张康之:《合作治理是社会治理变革的归宿》,《社会科学研究》2012年第3期。

<sup>③</sup> 参见向玉乔、周琳:《国家治理与经济伦理》,湖南大学出版社2018年版,第3页。

<sup>④</sup> 参见陈卫东:《从实体到程序:刑事合规与企业“非罪化”治理》,《中国刑事法杂志》2021年第2期;孙国祥:《刑事合规的理念、机能和中国的构建》,《中国刑事法杂志》2019年第2期。

<sup>⑤</sup> 参见姜涛:《企业刑事合规不起诉的实体法根据》,《东方法学》2022年第3期。

合规出罪可进行程序实体一体化适用。但目前出台的规定多集中于合规程序出罪及第三方监督评估、合规案件办理规程等方面,暂无实体出罪规定,实践中企业合规实体出罪的案例也较少。

尽管自20世纪80年代起我国刑法学界已开始探讨单位犯罪刑事责任问题,理论上也已形成“人格化社会系统责任论”“单位犯罪嵌套责任论”“组织体刑事责任论”等观点,<sup>①</sup>但迄今单位犯罪归责模式仍依附于自然人。现阶段一元型程序出罪现象的形成,即与我国刑事归责模式以自然人为中心而缺乏合规对单位犯罪影响的评价体系相关。从长远看,实体出罪视角的缺失,将限缩合规出罪路径,影响企业合规积极性,且不利于一体化合规出罪体系的建构。

## (二)阶段化出罪

企业合规是一项系统工程,应贯穿于刑事诉讼全过程。但现有合规探索多局限于审查起诉阶段,而侦查、审判阶段较少开展。将合规从审查起诉阶段向后延伸至审判阶段已有论者提及,<sup>②</sup>但侦查阶段可否开展合规考察并作出撤案等出罪决定,理论界仍存有争议。<sup>③</sup>笔者认为,合规并非孤立的程序或实体机制,而是企业犯罪治理的重大创新。从治理角度看,侦查阶段合规是及时化解矛盾、修复社会关系、促进社会和谐稳定的重要举措。该阶段合规可有两条出罪路径:(1)综合各项情节,适用《刑法》第13条“但书”规定,不认为是犯罪;或适用《刑事诉讼法》第112条规定,认定犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任,从而不立案或撤销案件。<sup>④</sup>(2)企业自愿认罪认罚,制定并执行合规计划,且案件涉及国家重大利益的,适用《刑事诉讼法》第182条特殊撤案规定。此阶段出罪既能鼓励更多企业进行合规建设,又能淡化涉罪企业犯罪标签,促进其再社会化。当前侦查阶段企业出罪路径仍存在较大的局限,这与我国公安机关除法定的不立案及撤销案件外,在是否追究刑事责任问题上几乎不享有自由裁量权有直接关系。当然,鉴于程序的封闭性和秘密性以及侦查机关的天然优势,进行合规甚至出罪可能存在侦查职能弱化、证据基础薄弱、权力寻租以及合规自愿性、真实性、合法性难以保障,甚至造成冤假错案等风险。虽然检察机关介入侦查可加强合规监督,但是介入方式、限度以及如何防止公检配合有余、制约不足等问题也有待解决。

审判阶段合规并允许检察机关撤回起诉的做法存在的障碍和风险较小。因为在该阶段人民法院可审查合规自愿性、真实性与合法性,也因为制定有《最高人民法院人民检察院关于公诉案件撤回起诉若干问题的指导意见》等规范,加之撤回起诉受内部监督机制、撤回起诉说理机制及上级检察机关备案机制等约束,所以运行较为规范。不过,该阶段合规也面临考察期短、合规形式化问题。并且,长期的侦查、审查起诉可能已影响生产经营,企业合规动力不足。

## (三)出罪与其他机制衔接不畅

1. 合规出罪与非刑事责任衔接不畅。具体表现为:(1)双向衔接不足。现有规定仅强调涉罪企业被不起诉后仍需行政处罚的处理机制,而对已作出的行政处罚是否应停止执行及其对刑事

<sup>①</sup> 参见李文伟:《法人刑事责任比较研究》,中国检察出版社2006年版,第112~118页;黎宏:《组织体刑事责任论及其应用》,《法学研究》2020年第2期。

<sup>②</sup> 参见李玉华:《企业合规与刑事诉讼立法》,《政法论坛》2022年第5期。

<sup>③</sup> 参见董坤:《检察机关在侦查阶段推进企业合规的路径探索》,《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2022年第4期;马明亮:《作为犯罪治理方式的企业合规》,《政法论坛》2020年第3期。

<sup>④</sup> 参见闫召华:《公安机关从宽处理机制研究——以认罪认罚案件为中心》,《中国刑警学院学报》2021年第2期。

责任的影响等问题未予明确。(2)缺乏全流程衔接。合规出罪机制局限于审查起诉阶段,故责任追究主要表现为不起诉与行政处罚衔接,侦查、审判阶段刑行责任应如何衔接则暂无规定。(3)程序实体一体化衔接不畅。在程序衔接方面,根据《最高人民法院关于进一步推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定》(以下简称《行政执法与刑事司法衔接工作规定》)第8条规定,检察机关在办案过程中收集的相关证据材料可以一并移送有关行政主管机关。如何理解该条文中的“相关”含义,合规计划、合规考察报告等材料是否属于“相关证据”,这些证据应如何转换与认定等均不明确。在实体衔接方面,目前行政处罚与刑罚折抵原则仅适用于审判阶段,审查起诉阶段涉罪企业已补缴应纳税款、缴纳违法犯罪所得的,被不起诉后是否可与行政处罚折抵暂无规定。此外,《刑事诉讼法》第177条第3款还规定了不起诉后移送主管机关进行行政处罚、行政处分两种处理程序,但现有实践均仅强调刑事责任与行政处罚的衔接,对其与行政处分的衔接重视不足。当然,企业违法犯罪行为对他人造成损害,出罪后刑事责任与民事责任应如何衔接也有待完善。

2. 合规出罪与其他激励机制衔接不畅。合规但仍须承担刑事责任的可给予企业其他激励。建构涵盖刑事、行政等领域的体系化合规激励是有效举措。<sup>①</sup>其中,刑事激励是体系化激励的核心,其可包含合规出罪、量刑从宽、对人身和财物适用轻缓强制措施等举措。但现阶段刑事激励主要集中于合规程序出罪、人身强制措施从宽,对于合规但无法出罪的如何在量刑上给予激励以及如何适用查封、扣押、冻结等措施关注不足。合规行政激励是体系化激励的重要补充。该种激励可体现在行政拘留、罚款、没收违法所得、没收非法财物等方面。但目前各地仅规定合规出罪后的程序衔接,实体上行政处罚可否从宽、从宽类别、幅度等问题均有待解决。此外,出罪后企业仍可能受到限贷、停贷、不予核准上市或再融资限制,以及被公示行政处罚信息、撤销荣誉称号等处理。出罪后如何维护企业声誉、减少对生产经营的影响也有待研究。

3. 合规出罪与出罪后企业治理的衔接不畅。合规激励不是目的,而是企业治理的手段。合规企业获得出罪等激励后,如何加强治理是当前亟须解决的重要问题。从既有研究看,学界对该问题的探讨主要围绕增强检察建议的科学性、约束性、执行性等展开。<sup>②</sup>事实上,出罪后的企业治理是包含司法机关、第三方监督评估组织、行政机关等在内的综合治理,须统筹推进。但目前这些机关参与出罪后企业治理的作用均有限。例如,检察机关是目前推进合规改革的主导机关,出罪后其参与治理的方式主要是对出罪但需行政处罚的,向同级主管机关提出检察意见。根据《行政执法与刑事司法衔接工作规定》第8条规定,该类意见包含采取和解除刑事强制措施,查封、扣押、冻结涉案财物等内容,企业经营中的刑事风险点、管理漏洞、内部结构缺陷等事项是否属于检察意见内容则暂无规定。出罪后检察机关因缺少对企业怠于合规的惩戒手段及持续监管职责,故其发挥的作用较为有限。第三方监督评估机制管委会和第三方组织是监督企业合规的重要主体,但他们的监督评估工作限于合规考察期,出罪后第三方监督评估机制管委会即无监管职责,第三方组织也依法解散,无法持续监督涉罪企业。此外,出罪后违法企业治理可能还涉及市场监督管理部门、税务部门等行政主管机关。现有行、刑衔接仅强调行政机关与司法机关衔

<sup>①</sup> 参见董坤:《论企业合规检察主导的中国路径》,《政法论坛》2022年第1期。

<sup>②</sup> 参见刘译矾:《论企业合规检察建议激励机制的强化》,《江淮论坛》2021年第6期;谢登科、张赫:《论刑事合规不起诉中的检察建议——以最高人民法院第81号指导性案例为视角》,《青少年犯罪问题》2021年第3期;李奋飞:《论企业合规检察建议》,《中国刑事法杂志》2021年第1期。

接,主体间多向衔接不足。并且,此种衔接仅限于查办案件过程中,出罪后行、刑程序应如何衔接有待明确。

#### (四)合规出罪过程中的潜在风险

合规实体出罪应警惕下述风险:(1)以模式化合规换取出罪。若企业制定模式化合规计划并将其作为出罪抗辩事由,司法机关又难以判断其是否有效,则可能会使企业不当出罪。(2)合规型犯罪。即合规成为掩盖真相、实施违法犯罪行为的工具。例如,美国英特尔公司尽管有合规项目,但其高管曾在邮件中分析“将竞争对手‘踢出’主要公司”的必要性后,便提醒同事避免使用强硬措辞并阅后即删,以掩盖公司的不正当竞争行为。<sup>①</sup>(3)借合规转移风险。<sup>②</sup>具有恶意的公司高管会通过权力调整、授权、信赖下级,以逃避合规责任。

合规程序出罪包含合规对象确定、合规方案拟定、合规考察、评估及作出决定等阶段,这些阶段可能存在以下风险:(1)合规对象选择性适用。关于合规对象是否应包含小微型企业,目前学界有“否定说”与“肯定说”两种观点。<sup>③</sup>笔者认为,小微企业是保持我国经济韧性、就业韧性的重要支撑,其为稳定经济大盘奠定了坚实的基础,应平等地适用合规制度。但目前实践中合规对象主要集中于中小企业,微型企业较少适用。并且,在启动考察的中小企业中,企业行业地位、纳税贡献等是决定合规的重要因素。这导致合规对象集中于纳税额高、员工数量多或拥有高尖端技术、专利的行业重点企业。虽然,这些企业合规能产生良好的社会效果,对其合规考察具有合理性,但是此种做法易忽视普通中小微企业的利益。加之,合规对象的选择性适用也易产生筛选效应,导致企业犯罪的类案不类判,有违平等适用的刑法原则。(2)合规协商中的权力失衡。从性质上看,合规在某种程度上可被视为“单位”认罪认罚。与“自然人”认罪认罚相似,“单位”认罪认罚也应遵循协商治理的基本逻辑。通过控辩协商,企业有机会避免刑事责任,检察机关也可有效治理犯罪,二者实现共赢。然而,在此种互利互惠的表象下,隐含权力失衡、合规自愿性的风险,这也是域外合规制度所面临的普遍质疑。<sup>④</sup>即企业鉴于“起诉威慑”难以与检察机关平等协商,合规呈职权主导式样态。从威慑根源看,此种“起诉威慑”并非源于外部主体的“显性威胁”,而是企业感受到的“隐性威胁”。因为仅“可能起诉”就易使企业陷入股价暴跌、信用丧失、客户流失等境地。此种职权主导式合规除了可能出现权力滥用、滋生贪腐等问题外,实践中还易衍生下述风险:一是信息披露范围不当。依凭职权主导合规进程,企业可能需要披露所有的相关或不相关甚至包括受保密特权保护的信息。二是指令式合规。合规方案的拟定、调整、执行等事项均为职权所主导,企业缺乏独立自主权。三是不当干涉企业内部结构改革。职权主导式合规可能使检察机关等外部主体过分介入企业事务,超出干预限度。该风险在域外已有暴露并引发学者质疑。<sup>⑤</sup>四是要求全面配合追责内部人员。检察机关可能利用其在合规中的优势地位,要求企业全面协

<sup>①</sup> See Todd Haugh, *The Criminalization of Compliance*, 92 *Notre Dame Law Review*, 1217(2017).

<sup>②</sup> 参见邓峰:《公司合规的源流及中国的制度局限》,《比较法研究》2020年第1期。

<sup>③</sup> 参见陈瑞华:《企业合规不起诉改革的八大争议问题》,《中国法律评论》2021年第4期;秦宗文:《小微企业刑事合规研究》,《南京师大学报》(社会科学版)2023年第1期。

<sup>④</sup> See Erik Paulsen, *Imposing Limits on Prosecutorial Discretion in Corporate Prosecution Agreements*, 82 *New York University Law Review*, 1455(2007).

<sup>⑤</sup> See Erik Paulsen, *Imposing Limits on Prosecutorial Discretion in Corporate Prosecution Agreements*, 82 *New York University Law Review*, 1442(2007).

助追究内部人员,造成被追诉者与检察机关地位的严重失衡。(3)合规考察中的投机型合规与技术性监督。合规考察是从书面合规到合规实践的关键。在这个阶段企业可能采取投机型合规,合规真实性难以保障。其典型特征包括:一是合规模式化。不同企业机械套用相似制度,合规差异性难以体现。二是合规书面化。制定大量书面规章制度、政策意见,但并未执行或选择性执行。三是合规阶段化。合规局限于被考察阶段,缺乏践行合规的长效机制。监管机关侧重监督企业技术合规性与易于衡量的结果而忽视合规文化的培育,是该阶段可能存在的另一风险。该风险表现为:一是将监督局限于特定狭隘问题,缺乏对合规的全局性、系统性、长效性考察。二是机械量化某些易于衡量的事项。例如,制定规则数量、员工培训次数、举报热线接听量等。三是纸面监督。以书面审查为监督主要形式。即使实地走访、听取汇报,也是企业事先准备的书面文件。上述风险的存在,可能导致合规形式化,影响出罪的正当性。(4)合规评估及其决定的制约监督不足。目前,评估因素、标准及评估程序等均缺乏明确规定,导致检察机关的评估裁量权几乎不受限制。检察机关程序出罪决定权受不起诉规范约束,且公安机关有复议复核权,可以发挥某种控权效果。但合规不起诉系新型不起诉形态,现有规范未结合其特性明确权力行使界限。加之,实践中公安机关不起诉复议复核率及改变率低,合规不起诉权力制约略显薄弱。从外部监督看,检察机关开展的合规听证仅保障人民监督员、第三方组织代表、行政部门等主体的知情权,被害人、利害关系人及社会公众仍难以进行有效监督。合规评估及决定过程的制约监督不足,隐含权力滥用、权力寻租等风险,甚至可能使检察机关拥有“接近绝对的权力”,<sup>①</sup>值得警惕。

#### 四、企业合规出罪的中国模式与机制建构

基于对合规出罪机制的反思,未来我国宜构建程序实体一体化出罪机制,并加强出罪风险防范。在出罪阶段上,构建侦、诉、审全链条出罪机制;在出罪体系上,探索“责任—激励—治理”一体推进模式,以此推动形成一体化、全程化、系统化、规范化的中国式企业合规出罪路径。

##### (一)一体化出罪:从“以刑制罪”到“合规出罪”

区别于刑罚与处分措施,合规出罪是对企业的正向激励,其运作机理是国家通过外部监督与出罪激励并用的方式,促使企业预防、发现或制止犯罪,从而形成国家与企业合作治理犯罪的格局。从治理维度看,该种机制改变了传统的国家单向介入犯罪方式,形成新型的合作司法模式,可以成为刑罚与处分之外治理犯罪的第三条路径。

1. 合规出罪的程序面向。合规案件可能包含下述不起诉类型:(1)法定不起诉。企业因合规而情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪或具有其他免于追究刑事责任情形的,应依法不予起诉。(2)相对不起诉。企业事前或事后合规,依照刑法规定不需要判处刑罚或可免除刑罚,可作出相对不起诉。(3)特殊不起诉。企业负责人自愿如实供述单位犯罪事实、有重大立功或案件涉及国家重大利益,经最高人民检察院核准后可作出特殊不起诉。上述3种不起诉模式的适用范围均有限。相较而言,合规附条件不起诉或构建合规不起诉特别程序较为可行。

2. 合规出罪的实体面向。事前有效合规意味着企业已制定合规计划,采取合规风险评估、合

<sup>①</sup> See Nick Werle, Prosecuting Corporate Crime When Firms Are too Big to Jail: Investigation, Deterrence, and Judicial Review, 128 the Yale Law Journal, 1419(2019).

规尽职调查等措施,这在某种程度上可证明企业不存在希望或放任危害结果发生的主观故意。同样,事前建立有效合规体系也是阻却单位过失犯罪的重要因素。因为基于刑法教义学中的信赖原则和期待可能性理论,社会所期待的是企业是否做出符合规范的行为。如果企业和相关管理者已采取合规措施,但员工仍犯下罪行,<sup>①</sup>那么从规范正当化、不法非难可能性及公共利益角度考量,对企业的制裁可被免除。<sup>②</sup>既然事前合规能有效降低犯罪风险,那么是否有必要将合规作为刑事义务,增设企业管理过失犯罪?<sup>③</sup>对此,理论界存有较大争议。笔者认为,增设管理类义务的确是促进企业合规的有效举措,但为防止刑法过度干预风险,是否应增设及增设何种管理过失犯罪,均应坚持比例原则。并且,从故意或过失视角分析合规对企业刑事责任影响的前提是确立“单位意志独立论”。该理论包含两层涵义:(1)单位具有独立“意志”。该意志可通过风险评估、尽职调查、员工培训及制定规范等具体或抽象行为具象化。(2)单位意志的独立性。企业成立后应具有超脱于其成立者、管理者及内部成员的独立意志。目前我国企业普遍存在组织化水平低、权力集中于股东会等问题,这是难以区分企业意志与个人意志的重要原因,也是影响合规运行的制度性因素。可见,确立“单位意志独立论”的关键是完善公司的治理结构,提升企业的组织化水平。

## (二)全程合规:构建侦、诉、审全链条出罪机制

1. 侦查阶段创设合规不起诉意见书。有论者提出侦查阶段合规有附条件刑事立案与附条件刑事撤案两条出罪路径。<sup>④</sup>附条件刑事立案与一般的附条件撤案均可由公安机关决定,外部监督薄弱,为防止不当出罪,适用范围应严格限制。特殊的附条件刑事撤案须经最高人民检察院核准,且符合自愿如实供述涉嫌犯罪事实、有重大立功或案件涉及国家重大利益等条件,适用对象也较有限。相较而言,侦查阶段符合不起诉条件,公安机关向检察机关移送不起诉意见书,由检察机关审查决定具有可行性。因为该程序虽非“出罪”,但与移送审查起诉由检察机关决定不起诉相比,移送不起诉意见书更能激励企业在侦查阶段主动合规、配合调查。并且,不起诉意见书可扩展至所有符合不起诉条件的企业,适用对象更广泛。加之,此种程序存在侦辩检三方诉讼构造,可减少非法出罪风险。为避免合规不起诉建议权的滥用,侦查阶段应做到以下几点:(1)坚持法定证明标准。犯罪事实清楚、证据确实充分是侦查阶段启动合规及建议不起诉的前提,公安机关不得因合规而降低证据要求和证明标准。(2)强化律师辩护和法律帮助。保障企业获得有效法律帮助,确保其了解合规性质和法律后果,自愿合规。(3)增强权利救济。保障被害人、股东、债权人等主体的异议权。同时,检察机关也应加强侦查阶段合规监督及合规不起诉意见书审查。实践中检察机关介入监督有提请审核、商请介入和主动介入3种模式,且各有利弊,<sup>⑤</sup>我们可采用综合模式。公安机关认为可开展合规考察的,商请检察机关提前介入,检察机关对合规调查进

<sup>①</sup> 参见孙国祥:《刑事合规的刑法教义学思考》,《东方法学》2020年第5期。

<sup>②</sup> 参见[德]乌尔里希·齐白:《全球风险社会与信息社会中的刑法:二十一世纪刑法模式的转换》,周遵友等译,中国法制出版社2012年版,第261页。

<sup>③</sup> 参见蔡仙:《论企业合规的刑法激励制度》,《法律科学》(西北政法大学学报)2021年第5期;李本灿:《刑事合规理念的国内法表达——以“中兴通讯事件”为切入点》,《法律科学》(西北政法大学学报)2018年第6期。

<sup>④</sup> 参见马明亮:《作为犯罪治理方式的企业合规》,《政法论坛》2020年第3期。

<sup>⑤</sup> 参见董坤:《检察机关在侦查阶段推进企业合规的路径探索》,《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2022年第4期。

行引导。公安机关根据引导继续侦查,认为符合考察条件的,借鉴移送审查逮捕程序,提请检察机关合规审查。若检察机关在清理“挂案”过程中发现符合考察条件,则可主动介入加强引导。无论采用何种模式,检察机关都应明确引导监督职能,把握介入限度,并加强合规自愿性、真实性与合法性审查。

2.审查起诉阶段推进合规附条件不起诉或增设合规不起诉特别程序。附条件不起诉的适用对象为未成年人,目前虽然从规范上看难以适用于企业犯罪案件,但将来若扩大适用范围,则其可成为合规不起诉的主要模式。实际上,在2012年《刑事诉讼法》修改前,即有论者提出附条件不起诉不应限于可能判处一年有期徒刑以下刑罚的未成年人犯罪案件,<sup>①</sup>不过因当时基于积极稳妥和循序渐进的立法思路而仍对其严格限制。<sup>②</sup>未来随着附条件不起诉制度的成熟以及合规制度的推进,可考虑扩大适用范围,以实现企业合规与不起诉的有效对接。鉴于合规程序出罪的价值及特殊性,也可修改刑事诉讼法,构建合规不起诉特别程序。同时,为保持合规不起诉与其他不起诉类别法律适用的统一性,宜坚持检察官自由裁量模式,可吸收英国、加拿大等国司法审查模式的合理内核,<sup>③</sup>加强不起诉协议审查及履约情况监督,并公开相应内容,以保障合规不起诉的程序正当性。

3.审判阶段实行合规撤回起诉。侦查、审查起诉阶段未合规,审判阶段企业可向人民法院申请合规考察。借鉴破产重整程序,人民法院若认为符合考察条件则可裁定启动合规并予以公告。自裁定启动考察起至考察程序终止,为合规考察期。该期间合规程序参照审查起诉阶段适用。考察结束,第三方组织应全面评估涉案企业的合规情况,并制作考察报告,报第三方机制管理委员会和办案人民检察院、人民法院。检察机关认为符合不起诉条件的,可向人民法院申请撤回起诉。从权力属性看,撤回起诉权是公诉裁量权在审判阶段的延伸,其本质仍属于请求权。为防止检察机关在行使该请求权时对审判权造成不当干预,在审判阶段检察机关决定撤回起诉的,应向人民法院提交撤诉决定书并说明理由。人民法院应实质审查合规自愿性、真实性、合法性及合规计划是否有效执行。为防止撤回起诉权的滥用,影响程序安定性,检察机关也应加强拟撤回起诉合规案件的说理与内部监督,并及时将起诉意见书、撤回起诉决定书及合规考察材料报上级检察机关备案。当然,检察机关与审判机关还应保障企业的辩护权及被害人等主体的异议权与救济权。为降低对生产经营的影响,增强合规动力,审判阶段还应审慎冻结企业的资金、债券、股票等财产。

### (三)系统治理:“责任—激励—治理”一体化推进

出罪后的企业治理是复杂的系统工程,需加强顶层设计和整体谋划。“责任—激励—治理”一体化推进是有效举措。其中,出罪后的责任承担是基础,合规激励是手段,企业治理是目的。

1.探索出罪替代处罚多元化体系。该体系包含行政处罚、行政处分、民事责任等在内的复合责任承担方式。其中,行政处罚是合规出罪后最常见的惩戒方式,也是刑行衔接的重点。针对前述出罪与行政处罚衔接问题,完善路径包括:(1)加强出罪与行政处罚双向衔接。完善同类处罚结果互认机制,出罪仍应行政处罚的,合规过程中已没收的违法所得、补缴税款等可折抵相应的

<sup>①</sup> 参见陈光中、彭新林:《我国公诉制度改革若干问题探讨》,《法学研究》2011年4期。

<sup>②</sup> 参见王尚新:《关于刑事诉讼法修改有关情况的介绍》,《预防青少年犯罪研究》2012年第5期。

<sup>③</sup> 参见陈瑞华:《暂缓起诉协议的司法审查模式》,《中国律师》2019年第10期。

行政处罚。行政机关已作出的行政处罚可不停止执行,但应作为决定企业刑事责任的考量因素。未作出行政处罚的,原则上应在公安机关、检察机关和审判机关作出决定后再决定是否给予行政处罚。(2)构建全程衔接机制。若合规改革扩展至侦查、审判阶段,则可借鉴合规不起诉与行政处罚衔接规定,明确公安机关、审判机关合规出罪后的刑行衔接程序。(3)增强程序与实体一体化衔接。在程序衔接方面,明确公安机关、检察机关和审判机关移送的合规计划、合规考察报告等材料,经审查符合真实性、合法性及关联性要求的,可作为行政处罚证据,以此加强刑行证据衔接;在实体衔接方面,明确侦查、审查起诉阶段合规出罪与行政处罚折抵机制,减轻企业负担。合规出罪后企业相关人员可能还涉及行政处分。例如,单位实施环境违法行为,除依法处罚单位、直接责任人员外,对于由国家机关任命的人员还应移送任免机关或监察机关依法处分。此外,违法企业有时还需要承担民事责任。受害人向人民法院起诉的,企业合规出罪后仍应承担民事赔偿等责任。

2.建构体系化合规激励机制。除合规出罪、适用轻缓刑事强制措施外,量刑从宽也是激励企业合规的重要机制。该机制在美国、奥地利、英国等国法律中均有规定。<sup>①</sup>我国尽管不少论者也支持合规量刑从宽,<sup>②</sup>但合规并未成为量刑从宽的法定事由。从刑法理论看,刑罚依据包括基于报应需求的责任刑与基于社会需求的预防刑两方面。合规意味着企业预防刑降低,量刑从宽具有正当性。至于合规量刑从宽与认罪认罚从宽的关系,目前有“融合论”与“分离论”两种观点。<sup>③</sup>笔者认为,现阶段可构建自然人认罪认罚从宽与企业合规从宽的“二元化”机制,长远考虑则应构建独立的合规量刑激励制度。为激励企业合规积极性,行政机关、司法机关也应谨慎使用查封、扣押、冻结等措施。确需查封扣押冻结的,应预留必要的流动资金,减少对生产经营的影响。此外,关于合规出罪后如何与行政激励机制相衔接,《浦东新区涉案企业合规第三方监督评估若干规定》第12条规定:“涉案企业合规整改落实情况可提供给相关主管部门作为行政处罚是否从宽的参考”。浙江省《关于建立涉案企业合规第三方监督评估工作机制的意见(试行)》第18条也规定:“对涉案企业刑事程序终结后,需予以行政处罚的,人民检察院应将合规考察报告副本移送相应行政机关,并视情况以检察建议或其他适当方式,建议行政机关对涉案企业减轻或免除处罚。”上述经验可考虑推广。因各地制定的规则仍较原则,故宜细化行政激励清单,明确从宽类别与幅度。为保障行政机关依法行使处罚裁量权,还可明确行政处罚裁量应遵循的基本原则与裁量基准。合规出罪后为维护企业声誉、减少对生产经营的影响,还可明确行政机关免除通报其他单位、不撤销违法企业及责任人荣誉称号及允许不公示行政处罚信息的例外情形。给予出罪且免除行政处罚的企业不受限贷、停贷以及不予核准上市和再融资限制等激励。

3.附考察期限出罪以实现企业长效治理。为加强出罪后的企业治理,检察机关提出的建议应以健全企业内部治理和风险控制为核心,并可附考察期限出罪。在考察期内,可将涉罪企业由行政主管机关监督。监督内容包括检察建议、合规计划执行情况等。监督方式包括定期书面报

<sup>①</sup> 参见1991年《美国联邦量刑指南》第8章“组织犯罪的量刑”、2006年《奥地利组织责任法》第5条第3款第5项、2010年《英国贿赂罪法》第7条第2款。

<sup>②</sup> 参见李会彬:《刑事合规制度与我国刑法的衔接问题研究》,《北方法学》2022年第1期;李本灿:《我国企业合规研究的阶段性梳理与反思》,《华东政法大学学报》2021年第4期。

<sup>③</sup> 参见孔令勇:《刑事合规与认罪认罚从宽的融合——企业合规从宽制度研究》,《中外法学》2022年第3期。

告、抽样检查、穿透式检查等。考察期内若企业无正当理由拒不实施或变相不实施合规计划,则监督机关可通报行政机关、监督评估机制管委会以及检察机关。行政机关可将其作为决定企业行政责任的考量因素,监督评估机制管委会可根据行政机关移送的材料,制作考察期合规报告,报送办案检察机关。检察机关结合该考察报告,确定是否撤销出罪决定。考察期结束后,检察机关可作出确定型出罪决定。出罪后,涉罪企业再次实施犯罪行为的应从重处罚,且不再适用合规激励。应当说增强出罪后企业治理监督对不同主体的信息沟通与工作协调提出了更高要求。行政机关与司法机关应加强配合,完善多向衔接机制。若合规出罪机制扩展至侦查、审判全流程,则这些阶段也可参照审查起诉阶段的适用。

#### (四)加强出罪风险防范机制建构

为防范形式化合规,可以刑事风险为中心,构建风险“识别—响应”机制:(1)风险识别。有效风险识别应以风险点为核心,以个别化为原则,形成个性化风险防范清单。(2)风险响应。针对风险采取对策,如对于合规型犯罪,企业应培育合规文化,使合规成为员工的习惯与内在自觉。(3)基于风险的责任溯源。为防止管理层借合规转移责任,可将风险预防义务作为追责依据。针对合规程序出罪可能存在的选择性适用、权力失衡、投机型合规及技术性监管等风险,我们可遵循“四性标准”。

一是平等性。坚持各类企业权利平等、机会平等、规则平等,为涉罪企业提供平等的出罪激励。但鉴于中小微企业的特殊性,可采用“阶梯型合规标准”,依据整改效果及预防能力等指标,设置1至4级合规标准,分别匹配微型、小型、中型、大型企业。

二是自愿性。包括弃权自愿性与整改自愿性。弃权自愿性强调保障企业的知情权、程序选择权、反悔权等基本权利。披露违规信息可能涉及商业秘密或隐私的,不得强迫披露。整改自愿性强调检察机关不应为推进合规以起诉威慑企业。在整改进程中不应过分干涉合规计划的制定与执行以及企业内部结构改革。

三是有效性。合规方案应遵循个别化原则,综合企业规模、行业性质、业务布局等因素确定。合规计划制定后,企业中高层应作出合规承诺并有效传达,合规负责人应有适当的权力和资源推进合规项目。除考察阶段须分析犯罪原因并进行针对性修复外,企业还须根据经营环境、法律法规及行业标准等变化,及时修正合规计划。同时,完善合规整改有效性评估机制,明确第三方监管机构须遵循系统评估原则,加强整改全局性、系统性、长效性考察。在评估方案与指标设计方面,纵向上可围绕合规组织体系、制度体系、运行体系、保障体系等要素展开,横向上可重点评估合规设计、执行、效果的有效性。在评估方法方面,须综合问卷调查、随机抽查、飞行检查等方法,必要时辅之以科学技术手段持续监测。

四是制约性。明确合规评估因素、标准与程序,并加强非法出罪责任追究与救济。检察机关决定出罪的,除保障公安机关复议复核权、被害人与企业申诉权等权力或权利外,还须结合该种不起诉特性,明确权力行使界限。在权力监督方面,应构建合规听证程序,<sup>①</sup>加强合规不起诉说理,并公开不起诉文书,以接受被害人、利害关系人及社会公众监督。

<sup>①</sup> 参见唐彬彬:《检察机关合规不起诉裁量权限制的三种模式》,《法制与社会发展》2022年第1期;周新:《涉罪企业合规不起诉制度重点问题研究》,《云南社会科学》2022年第2期。

## 五、结 语

涉案企业合规改革是全面贯彻习近平法治思想、加强诉源治理、更好地服务于经济社会高质量发展的制度创新。合规出罪是推进该制度的重要抓手。其不仅可以激励涉罪企业执行合规计划,指引更多企业自主预防犯罪,助推优化营商环境政策落实,而且还有助于刑事司法从补救型向预防型、从威慑型向激励型、从对抗型向合作型以及从严苛型向谦抑型转向。未来,宜完善合规一体化出罪机制,探索侦、诉、审全链条合规出罪模式。同时,坚持“责任—激励—治理”一体推进,增强出罪风险防范,以此建构一体化、全程化、系统化、规范化的合规出罪体系。

---

**Abstract:** Corporate compliance is an important institutional innovation to change the phenomenon of “curbing crime by penalties”, to promote the implementation of policies optimising the business environment, and to shift China’s criminal justice from remedial to preventive, from deterrent to incentive, from confrontational to cooperative, and from harsh to modest. However, at present, there are still problems with China’s compliance decriminalisation mechanism, such as monolithic procedural decriminalisation, staged decriminalisation and poor articulation between decriminalisation and non-criminal liability, other incentive mechanisms and corporate governance, and weak prevention of decriminalisation risks. In the future, in terms of the type of decriminalisation, the integrated model of procedural and substantial decriminalisation can be explored. In terms of the stage of decriminalisation, the whole chain of compliance and decriminalisation mechanism at the stages of investigation, prosecution and trial should be constructed. In terms of the decriminalisation system, a diversified system of substitute punishment and systematic compliance incentives can be established, so that a paradigm of “liability—incentive—governance” can be formed. In terms of the guarantee of decriminalisation, a risk identification—response mechanism should be implemented with criminal risk as the centre to safeguard the equality, voluntariness, effectiveness and constraint of compliance decriminalisation. Therefore, the formation of an integrated, comprehensive, systematic and standardised Chinese compliance decriminalisation path can be promoted.

**Key Words:** corporate compliance, non-bearing criminal responsibility, national governance, risk prevention

---

责任编辑 田国宝