

企业合规不起诉核心问题分析与立法回应方式

高亦陈(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

摘要:经过三年的试点,检察机关主导的企业合规不起诉取得了一定成效,但也进入了瓶颈期,有必要通过《刑事诉讼法》的修法来吸收试点成果并给进一步扩大适用范围提供正当性。合规不起诉还存在很多需要厘清的问题。其中,如何控制检察权、如何平衡对国有企业和民营企业的处理和如何界定合规不起诉与认罪认罚的关系这三个问题尤为突出,需要立法进行正面回应。笔者认为,立法应当通过构建独立的单位诉讼程序、设计国有企业分案处理机制和将合规不起诉与认罪认罚相区分的方式来处理,并以单位刑事案件诉讼程序专章的形式来呈现。

关键词:企业合规不起诉;检察权;认罪认罚

一、问题的提出

自2020年3月以来,最高人民检察院开展了企业合规改革试点工作,并逐渐扩张试点范围。随着2022年4月《关于开展企业合规改革试点工作方案》(以下简称《方案》)的公布,形成了全面铺开的态势,涉及北京、辽宁、上海、江苏、浙江、福建、山东、湖北、湖南、广东等十个省(直辖市)。其间,检察院会同司法部、财政部、生态环境部等九个部门联合研究制定了《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)》(以下简称《指导意见》),明晰了企业的监督评估机制。同时,最高人民检察院先后发布三批企业合规典型案例,供各级人民检察院办案时参考借鉴。种种迹象表明,经过三年时间的探索,以检察权为依托的企业合规不起诉具有一定成效,亟待通过立法来确认其正当性,《刑事诉讼法》的修改势在必行。

尽管合规不起诉有编入《刑事诉讼法》的必要性,但这并不意味着制度已经成熟。相反,检察机关主导下的企业合规不起诉已经进入瓶颈期,还存在诸多争议性问题,需要通过立法来正面回应。其中,既包括不起诉对象二元化是否具有正当性的性质问题,也包括合规期限、合规有效性等操作上的问题。针对这些问题,已有学者进行过一系列讨论。在《刑事诉讼法》需要修改的背景下,有些问题应当摆在相对重要的位置。只有通过立法的方式来回应这些问题,才能给今后制度的实施提供正当性和指引性。

笔者认为,最核心的问题有三个。其一,实践中的样态并不能全盘纳入法律,这可能会造成检察权的恣意扩张。其二,立法模式上需结合到我国实际情况,考虑我国以公有制为主体,多种所有制并存的基

本国情。其三,合规不起诉与认罪认罚的关系还未厘清,在适用上可能会造成冲突现象。

二、企业合规不起诉问题之分析

针对上述提出的三个问题,有必要从法理和操作等层面有针对性地进行深入分析,发现重点之所在。这些是立法上亟待解决的问题,应当尽量分析可能出现的状况,为立法提供指引。

(一)检察权存在恣意扩张的风险

从司法实践维度来看,试点以检察机关为主体展开,重点聚焦于检察权配置下的不起诉,而鲜有涉及法院审判权的情形。这样的试点样态与国际上的做法存在一定差异性。从世界范围来看,企业合规起源于美国,最初之目的是控制美国企业海外腐败问题。随着时代的发展,美国企业合规范围不断扩张,开始涉及反洗钱、反垄断、数据保护、反金融欺诈等领域,被学者称作“大合规”^[1]。同时,美国也是最先构建暂缓起诉协议和不起诉协议制度的国家,联邦检察官确立了一种“以合规换取无罪处理”的机制^[2]。这种理念逐渐被域外其他国家所接受,成为企业犯罪的重要处理模式之一。然而,域外其他国家并没有接受美国的不起诉协议制度,也对暂缓起诉协议制度进行了全面改造^[3]。

其中,最大的差异在于审查的模式。尽管美国暂缓起诉协议也要求法官的审查和批准,但这只是形式上的流程,是否起诉的裁量权仍在检察官。与其相反,同为普通法国家的英国采用的是司法审查模式,法院的审查、批准和监督是实质性的。英国法官还会持续地参与企业的合规整改,并监督整改工作^[4]。大陆法系国家的法国,其公益协议制度运行中,法院不予批准时,检察院将必须组织证据进行起诉^[5]。此外,

作者简介:高亦陈(1999-),男,湖北武汉人,武汉大学法学院硕士研究生,研究方向为诉讼法学。

澳大利亚、加拿大和新加坡也是采用类似模式。

反观我国,试点中出现了酌定不起诉和附条件不起诉两种样态,且实质性起诉裁量权均在检察机关。尽管引入了第三方监督评估机制和检察听证制度,使得检察院在做决定时更加客观公正,但并没有很好地控制检察权。笔者认为这些机制主要作用是监督评估企业合规整改情况,监督检察机关的属性非常弱。在司法实践中,是否应当适用企业合规不起诉制度以及对哪些企业适用合规考察完全取决于检察机关的自由裁量⁶⁶。再者,我国合规不起诉具有对象二元性的特征,既针对企业也针对企业家。世界主流国家中,只有美国是如此,且其大多时候采取“放过企业、严惩企业家”的态度。我国检察官仅在认罪认罚中对量刑具有一定裁量权,在定罪上严格遵守《刑法》的规定,并没有辩诉交易中任意协商的空间。

过往的酌定不起诉、和解不起诉、附条件不起诉虽都是检察裁量权的范畴,但均受到了严格适用限制。酌定不起诉受到了刑法中不需要判处刑罚或者免除刑罚相关规定的限制;和解不起诉要求是民间纠纷引发的,且可能被判处三年以下有期徒刑的故意犯罪或七年以下的过失犯罪;附条件不起诉只适用于未成年人,且要求是《刑法》第四章、第五章、第六章规定的犯罪,可能判处一年有期徒刑以下刑罚的。核准不起诉虽对案件范围没有限制,但有最高人民检察院核准的严格限制,实务中也未出现案例。然而,从企业合规不起诉的试点来看,对此有较大突破。不仅对案件范围没有限制,还将不起诉权限完全交予地方检察院。例如,上海J公司、朱某某假冒注册商标案,就将范围扩大到假冒注册商标罪⁶⁷。

如果通过《刑事诉讼法》的立法来确认这种模式的正当性,有造成检察权恣意扩张的风险。一方面,检察机关在企业合规期限和合规计划有效性问题上可能任意裁量,只注重合规案件的纸面数据,而忽略实质效果。另一方面,这可能让检察机关实质性享有任意出罪的权力,是对法院审判权和起诉法定主义的挑战。

(二)国有企业和民营企业的差异性较大

很多国家引入企业合规制度最初目的是防止出口企业因合规问题被美国司法当局或世界银行启动调查和处罚程序。我国也不例外,随着越来越严格的国际合规管理要求,中国诸多出口企业受到严厉制裁,遭受了巨大的经济和声誉损失。在这种倒逼下,国有企业成为合规的主力军,在行政监管部门的监督下,纷纷开始构建合规体系。目前为止,已有《中央企业合规管理办法》《中央企业合规管理指引(试行)》和《企业境外经营合规管理指引》等法规进行规范。从数据上来看,中央企业已经全部成立合规委员会⁶⁸。

然而,这种以企业出口为导向的理念和检察机关主导下的企业合规不起诉具有很大差异性。合规

不起诉主要目的不是针对国外制裁,而是优化国内营商环境,避免“办一个案子,搞垮一个企业”的情况。最高人民检察院发布的三批典型案例中,并没有涉及大型国有企业,而是中小型民营企业。如果《刑事诉讼法》立法将国有企业和民营企业同时纳入企业合规不起诉的范围,则会导致理念上的冲突。

首先,国有企业组织架构较为完备,不会因为企业家被刑事追诉而无法经营。相比之下,民营企业具有较强的人合性。尤其是一些以家族或者熟人为基础建立的中小企业,一旦企业家被刑事追诉,企业可能会遭受灭顶之灾。

其次,国有企业家涉及单位犯罪时,往往还涉及贪污、渎职等类型的犯罪。根据《监察法》第三十四条,这种情况一般应当由监察机关为主调查,其他机关予以协助。在民营企业涉及的犯罪中,除行贿罪外,通常是由公安机关经侦部门进行侦查。合规从轻在刑事诉讼全过程均有需求,将合规前移对涉案企业和案件办理均有好处⁶⁹。近年来,检警协作配合机制得到了一定发展,其具有实质性的成效。特别是对有影响力的重大案件,检察机关会提前介入侦查阶段引导取证。相比之下,尽管实践中具有监检合作的样态,但仍然存在诸多问题。检察机关提前介入监察还面临着职权壁垒、角色困境和规范难题等困境,有的地方虽然表面配合,但事实上协作不足⁷⁰。因此,检察机关在国有企业涉罪案件中,并不一定能将合规工作前移。

最后,相比引导取证,企业合规更注重对企业和企业家的保护。检察机关主导下的企业合规,前移至侦查阶段对优化营商环境有重大意义,但前移至监察调查阶段可能适得其反。监察机关调查职务犯罪时,对象的口供往往被视为重要证据。若企业合规不起诉的范围扩张到国有企业家,且延伸到前端的调查阶段,可能会阻碍证据的收集,不利于反贪反渎工作的推进。

(三)合规不起诉与认罪认罚关系不清

认罪认罚贯穿刑事诉讼的全过程,试点中的企业合规不起诉也是依托于认罪认罚展开的。可以说,认罪认罚已经成了启动企业合规不起诉的重要条件之一,但这两个制度之间仍然有很多没有厘清的地方。在未厘清这两者关系的情况下,将企业合规入法,将达不到刑事诉讼恢复法秩序的目标。

目前,企业合规适用认罪认罚的规则并没有明晰,有待进一步探讨。上海Z公司、陈某某等人非法获取计算机信息系统数据案中,表述是Z公司、陈某某等人均认罪认罚⁷¹。这表明,企业本身在企业合规中也需要认罪认罚。然而,企业合规不起诉的认罚与普通刑事诉讼中的认罚不一致。《刑法》对单位犯罪的处罚只有罚金,按照正常诉讼程序,企业认罪认罚只可能会在判刑时缴纳更少的罚金。企业合规不起

诉时,检察机关并没有给出有关罚金的精准量刑建议。认罪认罚中的“罚”通常应当理解为刑事处罚,企业合规中的“罚”不能认为是罚金。从内容看,这里的“罚”应当是缴纳罚款、赔偿损失和进行合规整改,具有一定行政性的特征。

再者,检察机关只有公诉权衍生出来的量刑建议权,并不像域外一样具有行政处罚权。企业合规不起诉的对象通常是中小民营企业,对其适用严厉的行政处罚并不合适,会造成其经营困难的情况。不起诉制度让企业免于审判的最重要目的不是免除罚金,而是避免降低商业信誉、降低资质等级和吊销许可证件等更恶劣的影响。

在这些因素的影响下,合规不起诉和认罪认罚之间还存在一定差异,可能会产生相互掣肘的情况。有学者认为,“认罪认罚从宽制度和合规考察制度的本质属性难以相融,未来的制度设计还是应将二者加以剥离。”^[12]

三、企业合规不起诉的立法回应方式

试点中,以检察机关主导,第三方机制管委会配合的模式还存在一定问题。企业合规不起诉制度立法构造上需要在吸收试点成果的基础上,兼顾合理性和可操作性,防止可能出现的风险。

(一)单位诉讼程序与自然人分离

试点的初期,检察机关将合规不起诉的范围限定在关联人员可能被判处三年以下轻罪的范围。随着试点的深入,对其有所突破,逐渐也可以适用于相关人员可能被判处三年以上的案件。例如,王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案。犯罪嫌疑人可能判处三年以上有期徒刑,但在涉案企业的经营活动中具有难以替代的作用。因此,检察机关对被告人提出有期徒刑二年至二年半,适用缓刑,并处罚金的量刑建议。这种做法是一种突破性的尝试,有意识地将单位和自然人分开处理。

在民商事领域,企业作为法人具有独立人格,自行承担民事责任,股东有限责任。在刑事领域,则采用的是“双罚制”,单位和自然人实质上是承担的一个刑事责任。这是由于立法目的差异造成的,一个是为了在商业风险中保护相关人员,另一个是为了通过惩罚的方式矫正单位的不当行为和惩治责任人员。然而,在优化营商环境的大背景下,单位犯罪主体结构关系的传统界定给企业合规不起诉的改革带来了较大阻力。有刑法学者指出,“单位犯罪不成立时不处罚组织体成员,与单位犯罪主体结构上的互斥认知和依存认知有直接的联系,明显不具有刑事政策上的合理性。”^[13]

合规不起诉典型案例中,对企业家适用缓刑的刑罚而放过企业的做法,是对传统刑法理论的突破,更符合现有的刑事政策。对此,刑事程序法应当积极吸收实践成果,将单位诉讼程序与自然人诉讼程序

分离。学者建议将以自然人为中心的单行线刑事诉讼制度改造为以自然人和单位双中心的平行线刑事诉讼制度^[14]。笔者认为,这样对企业合规的发展和对检察权的制约都起到了至关重要的作用。

1. 制度发展的基石作用

在诉讼程序上有意识地将单位和自然人分开,既可以防止企业本身过分受到企业家认罪认罚状况的影响,也可以避免重罪企业家利用合规制度搭上不起诉的便车。程序法上的分离式改革,还可能会倒逼实体法对单位犯罪相关理论的变革,更好地服务于企业合规。

2. 有效制约检察权作用

合规不起诉中,检察权存在一定恣意扩张的风险。风险主要体现在对企业起诉裁量权和自然人起诉裁量权两个方面。尽管可以通过借鉴域外制度,建立司法审查机制来解决问题,但这样的改革成本过大,也不符合我国的实际情况。企业在冗杂的司法程序中,可能会错过合规的最佳时机,导致不可逆的后果。

从改革成本和可行性角度出发,检察机关对企业起诉裁量权可以通过建立企业合规考察监管公示制度、加重第三方组织合规考察意见的权重、加强相关文书公开等方式充分激活第三方机制来制约检察机关的企业合规不起诉权^[15]。检察机关对企业家的起诉裁量权则应该通过单位诉讼程序与自然人分离解决。企业家仍处于诉讼程序中,并不必然导致企业受到牵连而不能尽早进入合规整改阶段。企业家适用正常的刑事诉讼流程,也就自然没有权力扩张和滥用的可能性。

(二)国有企业适用分案处理机制

有学者提出,“企业合规不起诉有必要探讨在重大单位涉罪案件中建立分案处理机制。”^[16]分案处理机制给实践中法定刑在三年有期徒刑以上刑罚的重大单位犯罪单独不起诉企业的做法提供了正当性。此外,针对国有企业涉罪案件,分案处理机制可以有效处理公安侦查、监察调查和检察起诉这三方面的关系。

目前,我国的分案处理主要集中在共同犯罪领域。司法实践中,检察机关分案的动机具有策略性,可能根据认罪认罚的状况决定是否适用分案处理,选择先起诉认罪认罚案件,再集中“对付”不认罪认罚的案件^[17]。有学者对以认罪认罚为分案标准提出了反对意见,认为此种做法弊端很大,会使后案的基本判决事由,被前案事先锁定,受法院已作出判决的效力约束,后案审理已在相当程度上失去实质作用^[18]。相比之下,这种对单位和自然人分案处理,并不会涉及既判力扩张问题,尤其是针对国有企业。国有企业的合规不起诉启动,应当与企业家的认罪认罚相分离。

其一,证明国有企业认罪且接受合规整改的标准,不应当以涉案人员的认罪认罚为基础。涉案人员

即使在国有企业担任重要职位,其意志也不能上升为单位意志,国有企业合规不起诉应当综合多方意见和考量公共利益。简言之,即便是涉案人员没有认罪认罚,国有企业仍然可以采用分案处理的方式获得不起诉的处理。

其二,“放过企业,严惩企业家”在国有企业合规不起诉中适用具有合理性。合理性在于,国有企业家在面临单位犯罪层面“双罚制”下所带来责任的同时,往往还涉及个人犯罪层面的失职罪和滥用职权罪。一方面,合规不起诉只能免除单位犯罪的责任,并不能涵盖自然人犯罪。因此,国有企业家涉及监察调查的犯罪,并没有依托于合规而不起诉的正当性。检察机关对国有企业作出不起诉决定时,也完全不影响监察机关对国有企业家的调查。另一方面,双不起诉的实践样态,主要是针对人合性较强的民营企业,企业家在此企业经营中具有不可替代的作用。国有企业并不存在这样的问题,通过人才引进的方式,很快就能填补涉案人员的空缺。

其三,国有企业分案处理机制在我国具有可操作性。诚然,完全构建单位独立诉讼程序还有诸多因素要考量。例如,诉讼代表人的确定和如何设计庭审模式等。尽管还存在这些问题,但在检察机关不起诉的出罪模式上将企业和企业家分离是具有可行性的。不仅域外大多数国家做法是如此,我国试点中也有一定经验。

(三)企业本身合规不起诉与认罪认罚相区分

目前,学界对如何处理企业合规和认罪认罚的关系上有一定分歧。有观点认为,“合规是企业认罪认罚的高级形式,作为企业认罪认罚从宽的核心可以融入刑事诉讼的具体制度。”^[19]还有观点则认为,“刑事合规与认罪认罚从宽制度在理论上具有同源性,可以作为构建我国刑事合规的法律依据。”^[20]不论是哪种观点,都可以体现出一个共性,即现有认罪认罚制度的内涵中并不包括合规不起诉的理念。为解决这个问题,要么扩大认罪认罚制度的内涵,要么将企业合规不起诉与认罪认罚相区分。笔者认为,后者从法理和立法经验层面更加合适。

从法理上看,两者虽都有司法协商的特征,但理念上还是存在本质差异。现有认罪认罚制度更倾向于提高诉讼效率,程序上是侦查、审查起诉、审判正向流动的。相反,任何不起诉制度本质上是在阻碍这种流动,让程序终结在审查起诉阶段。再者,合规不起诉指向是消除对企业的刑罚,认罪认罚从宽指向的是减轻刑罚。因此,哪怕是构建单位认罪认罚机制,也和合规整改不起诉的理念不一致,将两者混同或者将认罪认罚作为合规不起诉的前置条件并不合理。

从立法经验上看,根据《刑事诉讼法》立法,所有裁量不起诉制度均没有将认罪认罚作为条件,仅有“自愿如实供述涉嫌犯罪的事实”或“悔罪表现”等表

述。从这些表述中,只能看到认罪的特征,并没有认罪认罚从宽的机制。

综上所述,由于两者存在理念差异及不起诉制度并没有认罪认罚从宽机制,要通过扩大认罪认罚内涵来完成制度衔接较为困难。相反,在承认两者具有协商司法同源性特征的基础上,应当有意识将合规不起诉与认罪认罚进行区分,这样更有利于制度的衔接。

四、结语

合规不起诉还存在诸多制度不完善之处,上述三方面是立法需要直接回应的。目前,学界对合规不起诉的立法建议主要为分散式和集中式两种。笔者认为,有必要如未成年人刑事案件诉讼程序一样,在特别程序编中集中设立单位刑事案件诉讼程序。合规不起诉则是如附条件不起诉与和解不起诉一样,内嵌于单位刑事案件诉讼程序中。专章设立特别程序,也能将单位和自然人分案处理等机制编入其中,更好地处理国有企业问题。

参考文献:

- [1] 陈瑞华.企业合规制度的三个维度——比较法视野下的分析[J].比较法研究,2019(3):64.
- [2] 陈瑞华.美国暂缓起诉协议制度与刑事合规[J].中国律师,2019(4):80.
- [3] 陈瑞华.暂缓起诉协议的司法审查模式[J].中国律师,2019(10):76.
- [4] 唐彬彬.检察机关合规不起诉裁量权限制的三种模式[J].法制与社会发展,2022,28(1):47-48.
- [5] 戎静.法国刑事合规暂缓起诉制度之缘起、效果及借鉴[J].比较法研究,2022(3):62.
- [6][15] 朱良.我国企业合规不起诉的实践样态与建构路径[J].北方法学,2022,16(5):143+145.
- [7] 最高检发布第二批企业合规典型案例 保护企业合法权益 促进企业合规守法经营 [EB/OL].[2021-12-15].https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202112/t20211215_538815.shtml#1
- [8] 中国政府网.中央企业已经全部成立合规委员会[EB/OL].[2021-05-13].http://www.gov.cn/xinwen/2021-05/13/content_5606202.htm.
- [9][14] 李玉华.企业合规与刑事诉立法[J].政法论坛,2022,40(5):101-102.
- [10] 姚莉.监检衔接视野下的检察提前介入监察机制研究[J].当代法学,2022,36(4):45-47.
- [11] 最高检发布第三批涉案企业合规典型案例 合规办案规模不断扩大,质效不断提升[EB/OL].[2022-08-10].https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202208/t20220810_570413.shtml#1.
- [12] 李奋飞.论企业合规考察的适用条件[J].法学论坛,2021,36(6):39.
- [13] 王志远.企业合规改革视野下单位犯罪主体分离论与归咎责任论之提倡[J].比较法研究,2022(5):107.
- [16] 陈瑞华.企业合规不起诉改革的动向和挑战[J].上海政法学院学报(法治论丛),2022,37(6):29.
- [17] 亢晶晶.“职权主导型”刑事分案模式研究[J].中外法学,2022,34(4):1046.
- [18] 龙智宗.认罪认罚案件如何实现“以审判为中心”[J].中国应用法学,2022(4):29.
- [19] 李玉华.以合规为核心的企业认罪认罚从宽制度[J].浙江工商大学学报,2021(1):68-69.
- [20] 李勇.检察视角下中国刑事合规之构建[J].国家检察官学院学报,2022,28(4):106.