

企业合规不起诉监管问题比较研究

杨宇冠¹, 李涵笑²

(1. 中国政法大学 诉讼法学研究院, 北京 100088; 2. 中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088)

摘要:我国近年来企业合规不起诉已经大规模开展,亟须对适用不起诉的企业合规计划进行监管。企业合规不起诉的监管机制应当是企业合规不起诉的条件和后续工作。域外一些国家在处理企业合规案件中大量利用不起诉和可撤回起诉机制,通过比较研究,归纳得出合规计划有效性评估、内外部独立监督体系设置以及合规补救措施的成效性三个方面共同构成企业合规不起诉的监管框架。我国应结合不同类型企业的现实合规监管探索,重视完善中小微民营企业合规不起诉的监管机制。我国构建企业合规不起诉的监管机制,可以从提高检察建议的约束力、增强内外部监督体系的独立性和加强合规成效评估的检察主导性三大路径进行完善。

关键词:企业合规;不起诉;可撤回起诉;监管机制;合规计划

中图分类号:DF73 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2021)04-0046-13

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2021.07.005

2021年6月3日我国最高人民检察院联合多部门发布的《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)》(以下简称《意见》),对第三方机制管委会的组成职责、监管机制的启动运行等内容进行规范,探索在法律框架下构建“检察主导、各方参与、客观中立、强化监督”的企业合规第三方监管机制的可行路径^[1]。世界上一些国家已经有比较完备的企业合规法律法规和大量案例,而且还建立了企业合规监管机制。检察机关对涉案企业合规通过不起诉和制定可撤回起诉协议的方式同时对企业合规的整改进行规制,并相应地建立监管制度。企业合规不起诉和可撤回起诉并非司法机关处理企业合规案件之目的,而是司法机关利用这个制度来促进企业制定合规计划。这不仅关系到企业合规不起诉的效果,也关系到切实利用这项制度保障和促进我国企业经济活动的健康运行。对一些国家企业合规案件不起诉和可撤回起诉及后续监管的制度进行研究,可以作为我国有关部门的参考,也可以为法律界对企业合规不起诉制度的相关研究提供更广阔的视野。

一、问题提出

企业合规不起诉制度,是指公诉机关对于涉嫌刑事违法的涉案企业及其雇员,在一定的条件下作出

收稿日期:2021-03-05

基金项目:国家社会科学基金专项课题“深化司法体制改革研究”(18VSJ079)

作者简介:杨宇冠,男,中国政法大学诉讼法学研究院二级教授,博士生导师,中国政法大学检察基础理论研究基地高级研究员,司法文明协同创新中心教授,钱端升讲座教授(A层次),法学博士,主要从事刑事诉讼法学、证据法学、人权法学研究;李涵笑,女,中国政法大学刑事司法学院博士研究生,主要从事刑事诉讼法研究。

不起诉决定的制度。相较于对企业和负责人不判实刑,企业合规不起诉对企业依法合规的刑事激励作用更为显著。如何发展和完善我国检察和其他机关对企业合规的处理机制,国内学界主要存在三种观点:一种观点主张借鉴域外国家的可撤回起诉协议(Deferred Prosecution Agreement, DPA)制度^[2],^①将企业合规整改作为检察机关作出不起起诉或者可撤回起诉决定的前提条件^[3];^②另一种观点主张进一步扩大我国附条件不起诉的适用范围,将企业合规措施以及整改评估结果具象化为附条件不起诉的主要依据^[4];还有一种观点主张适用认罪认罚从宽制度,将合规整改作为涉案企业认罪认罚的具体形式,以不起诉决定作为从宽的主要体现^[5]。从2020年以来我国最高人民检察院公布的典型案例来看,相当一部分企业刑事合规作出不起起诉处理的案件,均是适用酌定不起诉进行处理。^③检察机关作出不起起诉决定后,涉案企业在法律上处于无罪状态。这种法律定位对于企业本身的持续经营发展无疑具有巨大的积极社会效应。

作为一项新兴制度,社会上也会对此机制存在一些突出的疑问。首先,在恢复性司法理念下,涉案企业合规不起诉制度是否会成为犯罪企业规避刑罚制裁的“避风港”;其次,以合规为条件适用酌定不起诉的企业,如何在法律框架下监督评估涉案企业的合规有效性;最后,检察机关作为不起起诉决定的权力主体,是否存在包庇涉案企业中的个人,通过企业合规不起诉制度规避对实际犯罪主体的惩罚等问题。

目前我国企业合规不起诉的监管机制建设仍然处于探索阶段,《意见》中第14条规定明确,对涉案企业的第三方合规监管材料将成为检察机关作出不起起诉决定的重要参考。然而在如何评估相关合规材料的有效性,强化第三方机制的监管质效等方面,无论是理论层面还是实践层面仍存在较大的研究空间。企业合规可撤回起诉协议在美、英、法、加、澳等国得到广泛应用,但是一些操作层面的隐忧已经折射在司法实践中。例如,2015年9月美国司法部宣布与通用汽车(General Motors)达成9亿美元的可撤回起诉协议。在此案中,通用汽车公司被指控隐藏有关其车辆点火开关的安全缺陷信息,导致全球124人死亡。随后通用汽车以履行可撤回起诉协议的方式避免了公司中的个人被刑事追责。美国地方法院法官埃米特·沙利文(Emmet Sullivan)认为:“这是一个令人震惊的案例,这种做法很可能使有罪的人免于受到刑事指控。”^[6]要消除对企业合规不起诉制度在实操层面的担忧,离不开对合规整改计划的严格监管。只有对合规整改进行严格监督,才能避免企业合规流于形式,成为涉案企业逃避法律制裁的灰色地带,而企业合规不起诉制度作为我国的新兴司法范式,国家层面的监管机制仍然存在一定空白。

截至2021年3月,我国检察系统六个企业合规监管试点单位所在省市对涉罪民营企业合规不起诉的人数均呈现上升趋势。^④广东省检察院对民营企业涉罪案件不起诉人数从2019年的1011人增加到2020年的1272人。^⑤山东省人民检察院2019年依法对涉罪民营企业人员不捕不诉1207人,2020年对涉罪民营企业人员不捕不诉率高出整体刑事案件5.1%。^⑥上海市人民检察院2019年对涉案企业人员依

^①“Deferred Prosecution Agreement”(DPA)是英美法系国家刑事诉讼中公诉方和被告方达成的,并经过法官审查批准而生效的“可撤回起诉协议”。

^②关于这一观点的详细论证可见《新华文摘》(半月刊)2021年第9期,第19-22页。

^③例如,2020年重庆西充积极办理民营企业非法集资案,西充县检察院依法对冯某及置业公司作出酌定不起诉决定。还有上海市长宁区检察机关在近日对一批涉嫌虚开发票的企业及经营者采用“相对不起诉+检察建议”的方式,在对涉案企业不起诉的同时,建议税务机关帮助涉案企业开展刑事合规管理。江苏省无锡市新吴区人民检察院于2020年3月对一家涉嫌虚开增值税专用发票的科技创新型民营企业作出相对不起诉决定,并要求该公司建立并完善刑事合规制度。

^④六个试点人民检察院分别为:上海市浦东新区、金山区人民法院,广东省深圳市南山区、宝安区人民检察院,江苏省张家港市人民检察院,山东省郯城县人民检察院。

^⑤数据来源于《2021年广东省人民检察院工作报告》,载广东省人民检察院阳光检务网, http://www.gd.jcy.gov.cn/tjbg/jcbg/202101/t20210127_3115958.shtml,最后访问日期:2021年7月26日。

^⑥数据来源于《2020年全省检察机关主要办案数据》,载山东省人民检察院官网, http://www.sdjcy.gov.cn/html/2021/ajsjgk_0218/19661.html,最后访问日期:2021年7月26日。

法不捕不诉1201人,以期最大限度减少对企业生产经营活动的影响。^①在大规模适用企业合规不起诉的背景下,对于涉案企业不起诉的监管工作必须配套展开,构建多元合规监管机制并实现与刑事诉讼程序的精准衔接。企业合规不起诉监管机制的构建应当是企业合规不起诉或者可撤回起诉协议的达成条件,是与后续工作相联系的纽带,也是企业合规不起诉或撤回起诉效果得以实现的必要措施。通过对域外一些国家已经建立的主要合规监管机制理论的审视,能够对我国发展具有本土特色的合规不起诉制度的监管机制带来一些启发。

(一) 合规计划的有效性评估

随着企业合规不起诉制度的构建发展,民营企业受到这种处理的案件日益增多。一些国家负责起诉的部门对于这类企业犯罪越来越多地采取订立可撤回起诉协议或者不起诉协议的方式,以促进企业制定合规计划。域外所建立的企业合规不起诉的监管机制,以实现不起诉的刑事激励为目的,主要由三个部分构成:一是评估企业合规计划的有效性;二是设置企业独立内部监督体系和外部监督体系;三是判断企业合规补救措施对消除犯罪危害行为的成效。

一些国家的检察机关在对企业合规案件作出不起诉决定时所依据的核心要件是帮助和促进涉案企业制定和实施的合规计划,其具体内容及执行方式无疑是检察机关和有关部门进行监管的重头戏。在刑事案件中,企业合规计划的有效与否直接决定了检察机关是否对涉案企业提起公诉。因此在适用刑事合规制度的域外国家,检察机关通常会重点考察涉案企业是否建立了可以有效检测和防止不当行为的企业合规治理机制。具体而言,影响企业合规计划有效性的因素可以归纳为两大方面。

一方面,合规计划的针对性。司法实践中检察机关的合规整改要求一般指向企业对某一具体法律法规或监管规定等的违反。涉案企业合规的重点并非完全聚焦于事无巨细地覆盖企业生产经营活动的每一环节,尤其是在企业合规不起诉的场域中,有针对性的合规计划是企业能够在规定的期限内完成的合规工作的主要内容。具有针对性的合规计划需要设立专门性的合规组织、合规政策和管理手册、预防体系、识别体系以及专门性的应对机制。对于这些专门性的合规管理体系的建设,域外往往赋予检察官较大的干预权限。在美国,企业合规可撤回起诉协议赋予检察机关相当大的管理企业内部具体事务的权限,有些职权甚至超过企业行业监管机构所限定的范围,这些权限包括:禁止向政府人员提供好处,包括旅行和娱乐活动^[7]。

英国企业刑事犯罪案件一般是由英国皇家检察署(Crown Prosecution Service, CPS)和专门负责此项事务的部门即英国严重欺诈调查局(Serious Fraud Office, SFO)负责适用DPA治理公司犯罪,^②确定嫌疑人在调查后是否应面临刑事指控,并享有起诉裁量权^[8]。英国皇家检察长和英国严重欺诈调查局主任依据2013年英国《犯罪与法院法》(the Crime and Courts Act 2013)附件17第6(1)款规定共同发布了英国《可撤回起诉协议操作守则》(Deferred Prosecution Agreements Code of Practice, DPA Code),以便为检察官在评估合规计划方面提供业务指导,^③其中第7.5款规定企业合规计划中的具体条款必须与企业所涉犯罪相称,并应根据案件的具体事实量身定制。通过与企业代表的商议所制定和实施的合规计划无疑更加符合企业发展特性,能够切实发挥合规计划的实效。^④

另一方面,合规计划的合理性。基于诉讼效率和诉讼法定时限的考量,企业合规应当在一定期限内完成并接受评估,以便检察机关在规定时间内作出起诉与否的决定。合理的合规计划对于涉案企业

^①数据来源于《上海市人民检察院工作报告——2020年1月18日在上海市第十五届人民代表大会第三次会议上》,载上海检察网, <https://www.sh.jcy.gov.cn/gzbg/2013/rdhgzbg/61587.jhtml>, 最后访问日期:2021年7月26日。

^②The SFO was created and given its powers under the Criminal Justice Act 1987 and was established in 1988.

^③Crime and Courts Act 2013 (Last updated: 29 April 2013), Paragraph 6, Schedule 17, Code on DPAs.

^④Deferred Prosecution Agreements Code of Practice (published in 14 February 2014), paragraph 7.5.

能否有效完成合规整改获得不起诉决定具有举足轻重的作用。合规计划合理性的判断标准主要分为两点:一是契合企业经营的具体内容;二是符合企业的规模。为满足第一点,检察官在制定合规计划时,倾向于咨询在制定企业行为准则方面具有丰富经验的机构,如银监会、证交所、税务机关等机构,协助检察官评估企业合规整改计划的合理性。美国司法部出台的《司法手册》(The United States Justice Manual)对此有明确的规定:“检察官应咨询具有专业知识的联邦和州相关机构,以评估程序设计和实施的适当性。例如,州和联邦银行,保险和医疗委员会,国防部,卫生与公共服务部,环境保护局以及证券交易委员会等在遵守合规计划方面具有丰富经验的机构,对检察官在评估此类程序时提供帮助。”^①此外,考虑到涉案企业不同的规模,SFO 出台的《严重欺诈调查局操作手册》(The SFO Operational Handbook)中指出:“合规计划安排的范围具体取决于企业的规模和业务的性质。较大的企业可以设立合规部门以负责监督和帮助确保整个企业的有效合规。而对于可能没有单独的合规部门的中小型企业,可以设置单独的合规监督官等对企业作出合理的合规安排。”^[9]这种按照企业业务性质和具体规模制定的合规计划在加拿大与澳大利亚的合规不起诉制度中也有相类似的规定。可以发现,在复杂的监管环境中经营的企业,并非仅通过检察官的一般经验就可以制定出契合企业发展特性的合规计划并开展科学有效的监督工作。将合规计划的针对性与合理性作为合规有效性的评估标准无疑比简单地提出企业合规的检察建议更加行之有效。

(二) 内外部独立监督体系的设置

独立的企业内部监督体系和外部监督机构是企业合规整改并受到严格监管的重要体现。企业在合规整改期间处于一种相对动态和不稳定的状态,无论是合规计划的具体落实还是检察建议的贯彻响应,都离不开特定的监督机构定期进行评估,及时给予反馈。企业的合规整改监督机制实际上呈现一种由内向外的监督形态。通过独立的内部监督体系聚焦企业内部具体需要合规整改的各项事宜,再结合外部专业的监督机构运用专业技能对合规整改的工作内容和操作方法进行评估,最终形成完备的内外兼修的合规整改监督机制。

第一,在构建独立的企业内部监督体系方面,根据企业的规模,管理结构和环境可以设立相应的内部监督部门或者监督员。在中小企业中,往往会要求由企业负责人或财务审计方面的负责人承担内部合规整改的监督员身份,并亲自参与发起、制定和实施内部合规程序以及对企业合规至关重要的决策。在大型跨国企业中,一般通过设立合规监督组织的方式,通过诸如建立新的合规监督董事会委员会等方式,负责制定企业合规整改的政策,责成管理层设计、运行和监控合规程序,并定期审查这些政策和程序。^②在美国,企业内部合规监管体系的构建主要包括如下内容:(1)明确内部监督体系或个人所需的资格;(2)筛选监管机构;(3)合规整改期内更换内部监管体系需要存在必要性理由;(4)在限定的60天内完成内部监管机构的选择;(5)解释监督者的职责和范围;(6)明确监督期限。^③英国近年来的很多企业合规不起诉的判例中,也明确要求涉案企业设置独立的内部监督体系。如在2020年 SFO 与空中客车公司(Airbus SE)签订的可撤回起诉协议中,英国检察官明确要求该公司建立包括更换执行委员会高级管理人员,建立负责道德与合规的董事会小组委员会,修订行为准则和进行相关培训,加强内部升级流程以及合同信用治理等在内的内部合规监管体系。^④

^①The United States Justice Manual: 9-28.000-Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, B. Comment.

^②U. S. S. G. §8B2.1 note 2(C).

^③Ronald C. Machen, Erin G. H. Sloane and Emily Stark, *The DOJ's New Corporate Monitor Policy*, at <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/11/05/the-doj-s-new-corporate-monitor-policy/> (Last visited on July 27, 2021).

^④SFO v. Airbus SE [2020] WC2A 2LL.

第二,在设立独立的外部监督体系方面,主要是通过司法机关指定独立的监督机构或独立监督员,从外部对企业整体合规整改状况进行定期评估监管。在英国,外部监督机构由检察机关指派,利用其专业能力对企业合规内部合规整改进展以及内部监管工作进行评估,并及时向检察机关反馈合规整改中的特定不当行为,以期减少将来企业触犯相同刑事犯罪风险的概率。^①在法国,对企业合规进行外部监管已经通过《萨宾第二法案》(Loi Sapin II)确立为一项必要的制度。^②该法案确立了法国反腐败局(L'Agence Française Anticorruption, AFA)作为法定的外部监督评估机构,对检察官与涉案企业签订“公共利益司法协议”(Convention Judiciaire D'intérêt Public, CJIP)进行最长达3年的监管^[10]。^③外部监督机构的出现具有双重积极意义,一方面减轻了企业内部监督体系的监管压力,另一方面为检察官在行使起诉裁量权时提供了更加全面的评估依据。因此外部监督体系在域外适用涉案企业合规不起诉制度的国家得到了广泛的应用。据美国学者统计,美国涉案企业合规不起诉协议中有超过一半都任命了外部监督员^[11]。在企业合规整改过程中,独立的外部第三方监管体系具有对企业合规整改潜在风险进行尽职调查的职责。企业内部监管机构与外部监管机构应当建立明确的协作共通渠道,赋予外部监管机关能够充分履职的企业内部调查管理权限^[12]。

(三) 合规补救措施对消除危害行为的成效

合规不起诉制度作为涉案企业的刑事激励措施,具有确认企业在法律上为无罪状态的重要意义。在企业合规的监管机制中,判断企业合规补救措施是消除危害行为成效的重要一环。这种对犯罪行为的补救,包括两部分内容:第一部分是关于合规计划对企业被指控犯罪时的补救;第二部分是企业在合规整改过程中存在新的不当行为时的补救。

首先,在对涉案企业具体危害行为的补救方面,影响检察机关判断企业是否实施了有效补救的三个主要因素是:企业内部员工纪律、恢复原状程度和企业整改效果。美国司法部认为,在确定是否起诉企业时,检察官可以考虑企业是否已采取了有意义的补救措施,因为企业对不当行为的回应充分说明了其确保不会再次发生这种不当行为的意愿;完全认识到自己不当行为的严重性并对此承担责任的企业,应采取措施实施必要的涉案员工处置、犯罪损害赔偿和企业整改。《美国量刑指南手册2018》(United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2018)第8章规定:“按照一般原则,企业应当采取一切适当步骤向受害者提供赔偿,并以其他方式补救由犯罪造成或可能造成的损害。可以使用恢复原状或要求恢复原状的缓刑令来补偿犯罪受害人。”^④类似的规定在英国的《公司起诉指南》(Guidance on Corporate Prosecutions)中也有体现,英国检察机关将企业是否采取补救措施作为是否提起公诉的重要考量因素。^⑤在借鉴吸收英美可撤回起诉制度并经过本土化改良发展的法国《萨宾第二法案》中,设立的“公共利益司法协议”也包括诸如“支付金额不得超过参照前三年计算的年平均营业额30%的公共利益罚款;在可以确定受害者的情况下赔偿对受害者造成的损害”等义务。^⑥不难发现,对于涉案企业在合规期间是否实施积极的补救措施并消除危害行为造成或可能造成的损害是检察官据以作出起诉决定的实质性考量情节。

其次,在企业合规整改过程中出现的不当行为的补救方面,如果企业实施的合规计划有效识别到这类新出现的不当行为,域外的做法是一般允许企业进行及时补救和自我报告。由于此时补救的目的是防

①Deferred Prosecution Agreements Code of Practice (published in 14 February 2014), Paragraph 7.12.

②le code de procédure pénale les articles 41 - 1 - 2 et 180 - 2.

③法国的这种制度借鉴了美国可撤回起诉协议,可使相关企业通过与检察官签订 CJIP 进行合规整改,并接受法国反腐败局的监管,得以免于被提起诉讼或者终止诉讼。

④United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2018 (USSG), Chapter 8 Sentencing of Organizations, §8B1.1 - §8B2.1.

⑤Guidance on Corporate Prosecutions (published in late2009/early2010), 32second(a).

⑥Guidelines on the Implementation of the Convention Judiciaire D'Interet Public (Judicial Public Interest Agreement). p. 3.

止因当下的违法不当行为而造成将来的损害,检察机关在对此种情况下的企业合规补救措施进行评估时,通常将企业补救工作的及时性和彻底性视为该企业合规计划有效性的的重要指标。具体而言,在英美两国,对这类合规中出现的新不当行为的补救成效评估工作由检察机关负责。在法国既可以由检察机关负责,也可以由反腐败局进行实质审查。审查的主要内容包括:(1)这种补救计划是否具有动态发展的应对不断变化的合规风险的能力;(2)是否能够适应并及时识别当下以及未来不断变化发展的风险;(3)企业在发现不当行为后是否对导致行为发生的根本原因进行充分诚实的分析和总结;(4)是否了解为防止未来类似事件再次发生当下企业需要实施何种程度的补救措施。涉案企业对于合规过程中出现的新不当行为如果没有采取及时彻底的补救措施,在一定程度上可以反映出涉案企业主观上对于未来的合法合规经营发展的意愿。涉案企业若仅仅任务式被动完成检察机关和第三方监管体系提出的针对性整改内容,而未能充分发挥主观性对企业新的合规风险进行纠正,其再犯罪的可能性远大于及时彻底对新不当行为进行补救的企业,相应地前者获得被不起诉决定的可能性远低于后者。

国家有关部门对企业合规整改之目的是维护企业健康持续发展。例如2020年史上最大规模和最受关注的空中客车集团(Airbus Group SE)腐败行贿案,最终通过与法国、英国和美国的司法机关分别签订类似的可撤回起诉协议或公共利益司法协议,付出近40亿美元罚款的代价而告一段落^[13]。此案的发生也促使越来越多的国家和企业意识到合规监管机制的重要性,出台各类规范手册从合规计划的有效性、企业内外监督体系的构成以及不当行为补救措施的成效入手,完善合规监管机制。我国在敏锐意识到企业合规不起诉的监管机制在保障企业发展以及预防企业再犯罪中的重要性的同时,也要认识到合规监管机制绝非固化的司法模式,要充分发挥其为我国企业健康生产经营保驾护航的制度功能,还需在我国法学土壤上培育适合本国经济发展,符合本国法律规制框架的监管机制。

二、我国合规不起诉监管机制探索

作为合规监管机制的主要监管对象,我国境内的企业也分为不同的类型。从境内经营企业合规建设的视角来看,可以将我国企业大体分为中央企业、大型企业、中小微企业^[14]。对于不同属性的企业,我国目前适用的合规监管机制也存在明显的不同。我国相关部门,特别是检察机关对企业合规后期监管虽然起步晚,但由于得到相关部门的高度重视,不仅出台了一系列的规范文件,而且进行了试点,取得不少宝贵经验。这些探索不仅对发展和完善我国的企业合规监管机制具有重要作用,也为世界范围内方兴未艾的企业合规后期监管问题提供了中国经验。

(一) 中央企业合规不起诉的监管机制

中央企业在我国经济发展中担当顶梁柱作用,对我国经济发展具有举足轻重的作用。因此中央企业的合规管理需求最为迫切,合规管理体系发展最早。早在2016年国资委就确立了中国中铁、东方电气集团、中国石油、中国移动、招商局集团为合规试点单位。经过2年的试点工作,2018年国资委出台了《中央企业合规管理指引(试行)》(国资发法规[2018]106号)(以下简称《指引》)对加强中央企业的合规管理体系作出具体要求。《指引》规定,当中央企业面临因企业及员工不合规行为从而引发法律责任,尤其是刑事法律责任的合规风险时,合规委员会统筹领导,合规管理负责人牵头,相关部门协同配合,最大限度化解风险、降低损失。同时,要深入查找根源,完善相关制度,堵塞管理漏洞,强化过程管控,持续改进提升。^①

^①《中央企业合规管理指引(试行)》第19条规定:“加强合规风险应对,针对发现的风险制定预案,采取有效措施,及时应对处置。对于重大合规风险事件,合规委员会统筹领导,合规管理负责人牵头,相关部门协同配合,最大限度化解风险、降低损失。”第22条规定:“开展合规管理评估,定期对合规管理体系的有效性进行分析,对重大或反复出现的合规风险和违规问题,深入查找根源,完善相关制度,堵塞管理漏洞,强化过程管控,持续改进提升。”

图1以建立合规管理体系为起点,以合规方针制定、合规义务和风险识别评价为操作路径,对合规问题进行整改和反馈评估。通过该流程,当大型企业存在违反刑法规定的某些行为时,如果能够认罪认罚并且符合可以适用酌定不起诉的犯罪情节和犯罪结果,检察机关将根据流程对其提出合规整改的检察建议,随后将细化各项权责安排,完成整个合规整改的监管流程,并最终通过检察机关的合规整改评估以实现出罪目的。

此外,不少地区均出台了有关大型企业的合规监管规定。例如在上海发布的《上海市优化营商环境条例》和《完善企业经营管理检察建议分类指引》中,^①以检察建议指引方式引导特色行业重点领域堵塞漏洞、规范经营管理,建立行之有效的合规管理体系。这对于相当一部分大型企业来说,提供了规范企业内部合规体系的地区性指导。当大型企业涉罪时,这类区域性的合规管理规范对于企业配合建立合规监管体系,接受所属地方检察机关的监管评估具有积极意义。一些监管部门也出台了相应的合规管理规定,要求所涉及的大型企业执行贯彻,例如2017年中国证监会发布《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》,要求中国境内设立的证券公司和证券投资基金管理公司一律实施合规管理,依法建立合规机构。

大型企业依托雄厚的资金实力和专业的人员配置,在合规管理内部风险控制等方面具备优势。无论是地方政府还是行业监管机构对这类企业的关注度也较高。在实践中,针对大型涉案企业建立合规不起诉的监管机制时,可供参考和借鉴的标准既可以遵循更高一级的中央企业的标准,也可以配合地方国有企业或者行业监管机构的标准,在操作层面的难度比中小微企业要低许多。

(三) 中小微企业合规不起诉的监管机制

中小微企业不同于中央企业和大型企业,在人员构成和营业收入方面均体量较小,并且其构成多为民营企业。相比于中央企业和大型企业,民营中小微企业的风险承受与风险控制能力都略显不足,哪怕是企业内部控制方面的问题都可能导致其资金链彻底断裂^[15],更遑论涉及刑事犯罪的风险对这类企业的冲击。受2020年新冠肺炎疫情的影响,我国很多中小微民营企业受到重创,很多中小微民营企业为了生存只能铤而走险,在法律的灰色地带试探,如果一味适用“严打”的思想,大量起诉这类犯罪,无论最后审判结果如何,对于这类企业的经营发展和商誉无疑会造成毁灭性打击。在此背景下,最高人民检察院出台了《关于充分发挥检察职能服务保障“六稳”“六保”的意见》,该意见指出“六稳”“六保”关键在于保企业,要努力落实让企业“活下来”“留得住”“经营得好”的目标。由此涉案企业合规不起诉开始在部分地区展开。

目前我国司法实践中对于中小微民营企业合规不起诉主要体现为“检察建议+酌定不起诉”的形式。一个好的合规不起诉制度得以在企业适用的核心,不仅需要符合法律规范的规则,还需要具备一个科学的合规流程图^[16]。2021年3月最高检出台了关于合规监管机制流程图,对涉案企业的合规监管采取“检察建议+检察意见+第三方机构评估”的机制。在同年6月《意见》中,最高检等部门再次细化了第三方监督评估组织选任机制和履职方式,增强了检察主导下企业合规监管的可操作性。在中央层面的积极推动下,各地检察机关出台的规范性文件也开始对企业合规的监管机制进行探索。例如2020年4月,深圳市龙华区人民检察院根据该院受理刑事案件实际情况,印发了《关于对涉民营经济刑事案件实行法益修复考察期的意见(试行)》。其中规定,对移送审查起诉的涉民营经济案件,犯罪嫌疑人有修复受损法益意愿的,由犯罪嫌疑人提出合规整改方案,对被侵害的法益进行修复,并由检察机关在法定审查起诉期间内设置法益修复考察期,在期满之后视情况作出相对不起诉或者提出从轻处

^①《上海市优化营商环境条例》第7条第2款规定:“各区、各部门可以结合实际情况,在法治框架内积极探索优化营商环境具体措施。对探索中出现失误或者偏差,但有关单位和个人依照国家和本市有关规定决策实施,且勤勉尽责、未牟取私利的,不作负面评价,依法予以免责或者减轻责任。”

罚的建议。再如,六个试点单位之一的张家港市人民检察院主张,合规监督是检察机关保护市场主体、优化营商环境、促进社会治理体系和治理能力现代化的重要举措,从操作层面上要将单位的合规体系建设情况、责任人的合规表现等纳入起诉必要性的考量情节^[17]。

在中小微企业的合规管理方面,存在许多不可忽视的实操问题,较为典型的一个就是对这些企业难以促使其像大型企业一样,建立较为完善的合规治理体系。例如,域外合规监管机制中的一个重要组成部分——有效的合规计划,其运行机制和合规理念对于我国很多带有家族企业色彩的中小企业而言,存在与底层经营逻辑相悖的适用困境。还有关于检察机关具体如何评估涉案企业合规整改措施在消除犯罪危害方面的成效问题,仍需要在对企业合规不起诉制度进行中国化改造时进行深入地回答和解决,以填补我国企业合规监管机制的理论空白。

三、我国企业合规不起诉监管机制的完善路径

在我国,民营企业刑事案件呈逐年上升的趋势,2015年、2016年、2017年民营企业犯罪的案件分别是650件、1255件、2016件^[18]。与此同时,经济全球化进程导致我国许多中央、大型企业走出国门,据统计2020年世界500强企业中的中国企业已占133家。^①“对走出去的企业,我国企业在境外面临巨大的合规风险;对本土的企业,通过粗糙甚至装饰性的合规计划,以及披露员工不法行为的方式,往往能够规避公司责任,而该犯罪行为背后的深层原因未能被合理关注。”^[19]构建科学的企业合规不起诉监管机制,既有助于督促中央、大型企业尽早建立合规管理体系规避全球性刑事法律风险,也有利于保障中小微民营企业持续健康发展,实现以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局。为此检察机关亟须发挥在合规不起诉制度中的主导作用,建立涵括各类企业的多元化合规不起诉监管机制。

(一) 提高检察建议的合规整改约束力

在企业合规不起诉制度中,检察机关往往以检察建议的形式对涉案企业提出合规整改的具体要求。但是检察建议具有何种法律约束力,我国现行法律中并没有规定。有学者指出:“企业合规检察建议不仅与检察机关的法律地位没有冲突,反而是检察机关回应社会需求、守护公共利益的应有之义,具有内在的正当性,尤其与当前民营企业犯罪治理的刑事政策相契合。”^[20]检察建议是检察机关作为法律监督机关参与社会综合治理的重要手段,在涉案企业的经营管理监管和刑事风险防控方面,理应得到充分的重视和运用。无论是中央、大型涉案企业还是中小微涉案企业,将检察建议纳入不起诉决定的依据是对合规检察建议的刚性不足问题的有效应对^[21]。为了进一步发挥检察建议在企业合规不起诉制度中的强制约束力,可以从如下方面入手。

第一,明确检察建议提出的时间,以检察建议的落实情况作为不起诉决定的重要参考。作为社会治理手段,目前司法实践中检察机关既可以在审查批捕时提出合规性检察建议,也可以在审查起诉时提出,还可以在作出不起诉决定时提出。司法实践中适用企业合规不起诉制度时,检察建议的提出时间也存在差异。例如2020年10月,上海市长宁区检察机关在对一批涉嫌虚开发票的企业及经营者作出不起诉的同时,提出检察建议,建议税务机关帮助涉案企业开展刑事合规管理。在该案中,检察建议是在作出不起诉决定时提出的。由于不起诉决定作出后立即生效,并具有终结案件的效力,那么此时作出的合规整改检察建议难免会存在法律约束力不强,检察建议难以有效得到遵循落实的局面。与之不

^①数据来源于《2020年〈财富〉世界500强榜单上的133家中国公司》,载财富中文网,http://www.fortunechina.com/fortune500/c/2020-08/10/content_372146.htm,最后访问时间:2021年7月26日。

同,2020年12月最高检出台的第十二批指导性案例中采取的是将合规整改检察建议环节设置在涉案企业认罪认罚后,作出不起诉决定前的方式。^①这种做法也反映出操作层面对于检察建议的合规整改约束力的需求。在现行的制度体系下,前置检察建议的提出时间,以起诉裁量权制约涉案企业进行有效的合规整改。这种合规整改检察建议的履行与否很大程度上体现了涉案企业认罪认罚的自愿性以及对所涉罪行的主观恶性,能够直接影响检察机关是否作出不起诉决定。因此,检察机关在审查起诉过程中提出检察建议,对于有效约束企业进行合规整改,切实督促企业建章立制落实合法规范经营具有实践意义。

第二,建立检察建议的定期评估机制。涉案企业合规整改的检察建议作为检察机关对涉案企业提出的书面法律文件,在一定程度上与域外审前转置程序中的合规计划相似,均是检察机关会同行政管理机关,指导涉案企业制定的合规规章制度、生产经营方式和企业治理结构。对于企业合规不起诉的监管机制而言,是否遵循检察建议进行了有效的合规是检察机关和第三方评估机制监管的主要内容。由于涉案企业各自的生产经营特性不同,在合规整改中所面临的不断发展变化的刑事风险也各有不同。检察机关在提出合规整改的检察建议后,还需进一步完善检察建议的定期评估机制以增强检察建议对合规整改的约束力。由于大部分涉案企业所处领域具备较强的专业性且市场经济具有不稳定性,检察机关在最初制定检察建议时,并不能完全保障在合规整改期间内,涉案企业面对不断发展变化的市场时不会出现新的刑事风险点或者合规漏洞。因此,建立一个检察建议的定期评估机制,与《意见》中检察机关对第三方组织合规整改工作的监管相配合,无疑有助于检察机关全面地应对动态发展的营商环境,对合规整改期间出现的问题及时评估反馈,提出新的检察建议,实现对涉案企业合规过程全覆盖的有效监管。

(二) 实现内外部监督体系的独立性

在企业合规不起诉的监管机制中,涉案企业内部的监管体系和外部的监管体系两者缺一不可。具体内外部监督体系的形式可能会根据企业的规模而发生变化,在中央企业和大型企业中往往存在内部合规监督管理委员会的组织机构负责具体的合规整改工作,在中小微企业通常限于企业规模而倾向于建立独立的企业合规官等人员配置负责推进具体的合规工作。但无论选择何种内外部监督体系,其核心都是保证监督体系的绝对独立性。

1. 构建独立的内部监督体系。在涉案企业内部监督体系的构建方面,“独立性原则是将经营治理体系、财务管理体系和合规治理体系进行基本的分离,对合规管理部门进行独立的设置,而不与经营部门、财务管理部门发生管理职能的交叉或者混淆,是督促企业建立合规组织体系的重要原则之一”^[22]。构建企业内部的独立监督体系有助于更加客观公正地对企业合规整改的各项行动进行评估,并防控刑事风险的发生。构建独立的内部监督体系要求涉案企业在内部设置独立的部门或者合规官,通常这类部门或者人员需要具备与合规整改计划相关的专业知识,如2020年辽宁省人民检察院出台的《关于建立涉案企业合规考察制度的意见》,要求在合规考察期的企业应当聘请律师、会计师、税务师等专业人员参与合规计划的执行评估。

对于中央企业和大型企业而言,由于企业组织结构已经发展得较为成熟,内部所有权与管理权均得到很好的分离,公司董事会和监事会之间的基本权责框架清晰,因此在构建独立的内部监督体系时,只需要根据具体的合规要求,分离或者新设一个合规监管部门,对其中的人员按照要求进行配置并聘请相关专业人员。但当论及中小微型企业时,构建独立的内部监督体系的难度陡然增大。很多中

^①参见2020年12月最高检第十二批指导性案例中的“无锡F警用器材公司虚开增值税专用发票案”。在该案中,涉案企业主动认罪认罚,并且根据检察机关的检察建议积极整改,建章立制落实合法规范经营要求体现主观悔罪表现。检察机关通过对涉案企业合规整改成效的监管和评估,作出不起诉决定。

小微企业最初形式为国家的个体工商户以及私营单位,在经营模式上,仍然采用封闭式管理模式。很多甚至为家族企业,内部管理权责十分混乱^[23]。对于这类企业,可以通过设置独立企业合规师的方式,由涉案企业按照合规监管要求,聘请具备专业知识的人员,报经检察机关批准后,作为企业内部的独立监控人,通过独立监控人对企业合规整改的具体情况进行跟踪反馈。在2021年3月,企业合规师已经正式成为我国的一种新职业,从职业制度上为中小企业聘请这类专业人员提供支持。

2. 构建独立的外部监督机构。《意见》从中央层面规范了第三方监督管理机制的独立性审查程序。根据《意见》的规定,最高检、国资委、财政部、工商联会同司法部、生态环境部、国家税务总局、国家市场监督管理总局、中国国际贸易促进委员会等部门负责组建第三方机制管委会,由管委会负责选任、管理、评估和考核企业合规中的第三方机制工作,并建立了管委会巡回检查小组和选任回避机制,以解决影响外部监督机构独立性的隐患,保障外部监管机构作出的涉案企业合规计划评估报告的公正性和真实性。同时《意见》还对国有企业第三方监管组织的外部选任部门进行明确,以契合不同类型企业的第三方机构选任需求。

《意见》中这种外部监督体系的出现,是检察主导的涉案企业合规制度与行政法下的内部管理型规制^①融合后的产物。该产物是德国法社会学家贡塔·托依布纳(Gunther Teubner)的反身法理论在企业合规系统中的应用^[24],通过具有行政属性的第三方监管委员会选任出第三方组织,创造法律规范意义上的合规计划,推动涉案企业内部不断改进完善,以应对监管进程中涉案企业合规的复杂性。需要注意的是,这种监管方式虽然在最大程度上保障了司法的灵活性,但是却存在企业合规整改期限与刑事诉讼法定审查起诉期限的衔接不畅,对第三方机制管委会的监管缺位等隐忧。对于企业合规不起诉程序衔接的问题,按照目前试点中的具体做法,合规整改期限动辄6个月以上,远超过《刑事诉讼法》对审查起诉规定的法定期限。在立法尚未对企业合规整改期限进行明确的情况下,若要使作为司法解释性文件的《意见》不违背上位法规定,可以借鉴《人民检察院刑事诉讼规则》第222条因存在特殊事项而不计入办案期限的相关规定,增设关于企业合规整改期限不计入办案期限的规定,以实现程序的恰当衔接。

(三) 加强合规成效评估的检察主导性

企业合规成效的评估是企业合规监管的最后一个环节。在企业合规不起诉的案件中,实质性合规工作通常在审查起诉环节完成,相较于传统的对抗式诉讼模式,更倾向于一种合意式诉讼模式,这种诉讼模式的转变,对检察机关审查起诉环节对保障被追诉人合法权益的关注,以及检察官自身客观义务的实现提出了更高的要求^[25]。检察机关作为起诉裁量权的行使主体,在审查起诉环节处于主导地位。检察机关在评估企业合规整改成效是否符合酌定不起诉的适用条件时,也应当明确自身的主导责任,加强检察机关与相关行政机关的衔接配合,通过程序的完善增强检察职能在合规成效评估中的地位。

首先,明确赋予检察机关对于成果成效性评估的决定权。根据《意见》第三章的规定,检察机关具有提出选任第三方机构申请、调整第三方人员构成、定期审查合规计划、核实第三方合规工作以及评估最终合规考察材料的职责。具体而言,在涉案企业合规考察期满后,检察机关将考核企业内部的合规建设情况。考评内容主要包括合规计划的贯彻落实情况,企业内外部合规监督机制提供的监管报告等。但是从刑事司法职能和《意见》等规范性法律文件的规定中均需要明确的是,合规监管机制并非涉案企业被不起诉的决定性因素。企业内部与外部第三方监管机构相配合所作出的专业合规评估材料,

^①行政法中的内部管理型规制,指的是“不对企业规定特定的技术要求或绩效目标,而是要求其在法定管理框架内实施适于自身的内部经营计划、管理流程及决策规则来达成规制目标”。

并非现行法律规定可以适用酌定不起诉的法定情形,而是一种检察机关作出不起诉决定前的参考依据,除此以外还需要根据具体犯罪情节和其他悔罪表现,综合起诉阶段认罪认罚证据规则,在法律框架下最终作出不起诉决定^[26]。

此外,加强刑事不起诉与行政处罚、处分的衔接,是体现检察机关在合规成效评估中居于主导地位的另一重要方面。根据《意见》第14条第3款^①的规定,涉案企业合规整改的内容仅仅是完成了检察机关不起诉决定作出的要求,但是如果涉及企业应当接受的其他行政处罚措施,只能在酌定不起诉适用后,通过检察意见的方式移送有关行政机关实施后续的惩治措施。

但在我国目前的刑事司法体系中,检察机关与相关执法机构的衔接形式在《人民检察院刑事诉讼规则》第177条第3款的规定中概括性表述为一种单向的从检察机关移送有关机构处理并及时通报的程序,检察机关仅享有督促及时通报的权力,并未有任何关于被不起诉人负担性义务的规定。在检察机关作出酌定不起诉决定后,案件的刑事司法程序即为终结。检察机关与有关行政机关的模糊衔接机制造成了企业被不起诉后难以受到行政机关有效的处罚和监管,成为未来企业发生再犯罪的风险和隐患。从这个角度而言,企业在合规整改期间取得的成效可能受到损害,同时还容易导致合规整改期间投入的司法资源的浪费。

因此,完善检察机关与有关行政监管机关的衔接沟通机制,对于强化检察官主体责任,巩固合规监管成果具有积极意义。在涉案企业合规成效的评估以及后续处罚问题上,检察机关可以与行政机关建立监督信息共享机制,定期相互通报行政检察和行政执法监督案件的受理、办理情况,相互抄送相关案件的法律文书,随时了解双方的工作进度和状态。检察机关与行政监管机关还可以建立日常协作机制。双方定期举行联席会议相互通报监督工作情况,在人员培训、法律政策咨询、复杂案件研究、重点问题研讨等方面相互支持,共同提高监督能力。检察机关应当充分发挥其检察监督的职能定位,对于行政监管机构及其人员在处罚涉案企业时存在的违法违规行爲,依法提出检察建议要求其予以纠正。

参考文献:

- [1]王冬,高景宣.最高检联合多部门发布指导意见建立涉案企业合规第三方监督评估机制[EB/OL].(2021-06-03)[2021-06-04].https://www.spp.gov.cn/zdgz/202106/t20210603_520288.shtml.
- [2]杨宇冠,张沈轶.英国DPA在处理公司刑事合规案件中的适用及借鉴[J].经贸法律评论,2021(2):84-99.
- [3]杨宇冠.企业合规案件不起诉比较研究——以腐败案件为视角[J].法学杂志,2021(1):26-41.
- [4]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[J].中国刑事法杂志,2020(3):51-62.
- [5]赵恒.涉罪企业认罪认罚从宽制度研究[J].法学,2020(4):122-134.
- [6]ZOE T. Federal Judge Slams 'Shocking' DOJ Deal With GM Over Safety Defect[N]. The National Law Journal,2015-10-21(8).
- [7]JENNIFER A. Prosecuting Beyond the Rule of Law: Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution Agreements[J]. Journal of Legal Analysis,2016,8(1):191-234.
- [8]杨宇冠,李涵笑.英国:检察官在量刑体系中更加积极[N].检察日报,2020-09-25(3).
- [9]RODGER B J. A Study of Compliance Post-Off Infringement Action[J]. European Competition Journal, 2009,5(1): 65-96.
- [10]CASINO B J. New French Guidelines for Required Compliance Programs[J]. Criminal Litigation,2021,21(2):1-7.
- [11]ANTHONY S, RACHEL E. Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct[M]. New York: New York University Press,2011:3-6.
- [12]GRUBMAN R, TANNER A. The Department of Justice's Evaluation of Corporate Compliance Programs[J]. Criminal

^①《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14条第3款规定:“人民检察院对涉案企业作出不起诉决定,认为需要给予行政处罚、处分或者没收其违法所得的,应当结合合规材料,依法向有关主管机关提出检察意见。”

- Justice, 2018, 33(1): 23-25.
- [13] ODED S. Multi-Jurisdictional Anti-Corruption Enforcement: Time for a Global Approach[J]. Journal of Law and Policy, 2020, 28(2): 510-563.
- [14] 李玉华. 有效刑事合规的基本标准[J]. 中国刑事法杂志, 2021(1): 114-130.
- [15] 陈利锋. 信贷歧视、产能过剩与中国经济波动: 基于金融冲击的视角[J]. 浙江工商大学学报, 2020(1): 103-117.
- [16] MICHAEL E. Putting the Pieces Together[J]. Business Law Today, 2003, 13(1): 11-16.
- [17] 于潇. 发挥检察职能作用助力企业加强刑事合规建设[N]. 检察日报, 2020-09-23(3).
- [18] 陈磊. 民营企业面临刑事案件高发态势专家建议将企业合规制度纳入刑事法制[N]. 法治日报, 2020-12-14(4).
- [19] 林静. 刑事合规的模式及合规计划之证明[J]. 法学家, 2021(3): 47-61.
- [20] 李奋飞. 论企业合规检察建议[J]. 中国刑事法杂志, 2021(1): 97-113.
- [21] 张远煌, 龚红卫. 合作预防模式下民营企业腐败犯罪的自我预防[J]. 政法论丛, 2019(1): 113-125.
- [22] 陈瑞华. 律师如何开展合规业务(一)——合规计划的打造[J]. 中国律师, 2020(8): 84-88.
- [23] 林永健. 基于风险管理的中小企业内部控制问题及对策研究[J]. 财会学习, 2021(5): 183-184.
- [24] 谭冰霖. 论政府对企业的内部管理型规制[J]. 法学家, 2019(6): 74-87.
- [25] 闵春雷. 回归权利: 认罪认罚从宽制度的适用困境及理论反思[J]. 法学杂志, 2019(12): 1-11.
- [26] 李本森. 认罪认罚从宽制度中的证据规则: 检讨与重构[J]. 浙江工商大学学报, 2020(1): 61-69.

Comparative Study on the Supervision of NPA and DPA in Corporation Compliance

YANG Yuguan¹, LI Hanxiao²

(1. School of Procedural Law Research Institute, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China;

2. School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In China, recent corporate compliance non-prosecution has been carried out on a large scale, and there is an urgent need for supervision of corporate compliance plans that apply non-prosecution. The regulatory mechanism for non-prosecution of corporate compliance should be the condition and follow-up work for non-prosecution of corporate compliance. Reviewing the laws and regulations related to NPA and DPA in some countries from the perspective of comparative law, it can be concluded that the three aspects of the effectiveness evaluation of the compliance plan, the establishment of internal and external independent supervision systems, and the effectiveness of compliance remedial measures together constitute the regulatory evaluation standard for corporate compliance non-prosecution supervision mechanism. Combining with the actual compliance supervision exploration of different types of enterprises in China, the importance of improving the supervision mechanism for non-prosecution compliance of small, medium and micro private enterprises should be noticed. China can start with the three major paths of improving the binding force of procuratorial recommendations, enhancing the independence of internal and external supervision systems, and strengthening the effectiveness evaluation of compliance with procuratorial dominance, and finally realize the construction of a supervision mechanism for corporate compliance.

Key words: corporation compliance; NPA; DPA; supervision; sompliance plan



(责任编辑 张伟 郑英龙)