

# 刑事合规与认罪认罚从宽的融合

## 企业合规从宽制度研究

孔令勇\*

**摘要** 刑事合规目前我国处于从理念引入向制度构建的过渡阶段,构建思路亟需明确。从制度内核相似性与制度构建经济性的角度分析,刑事合规与认罪认罚从宽的融合构建具有较大优势,也在改革试点中被逐渐接受。企业合规从宽制度的构建,需从企业认罪认罚的方式、从宽的种类、认罪认罚有效性审查及配套机制等方面展开。具体而言,涉罪企业通过构建合规计划实现认罪认罚,并可就起诉与否及罚金数额等问题与检察机关协商。在从宽方面,对涉罪企业的实体从宽可在诉讼全流程体现,只是程序从简与强制措施从缓的实现,需要厘清合规考察期与诉讼期限的关系,设立对企业的强制措施。认罪认罚有效性是从宽的前提,其核心是合规计划的有效性,应符合有效合规计划的标准并由适合的第三方组织进行审查。此外,刑事合规与认罪认罚从宽制度的融合,还将对涉企案件的证据与证明、救济措施的样态以及刑事辩护的重心产生较大影响,需进行有针对性的分析构建。

**关键词** 刑事合规 认罪认罚从宽 企业合规从宽 有效合规

### 引言

滥觞于美国的企业合规(corporate compliance),原本只是一种企业积极进行危机管理的

\* 安徽大学法学院副教授。本文系2021年度国家社科基金青年项目“企业合规视野下企业认罪认罚从宽制度构建及适用研究”(项目编号:21CFX071)的阶段性研究成果。

自律制度(self-regulation),<sup>〔1〕</sup>但自上世纪六十年代起,其已经逐渐演化为一种复杂的公司内部结构(internal corporate structures),用以应对主要包括刑法在内的各类法律变革。<sup>〔2〕</sup>企业合规的出现改变了传统企业刑事归责方式,使得构建同指控罪名相关的有效合规计划成为一项免责事由,<sup>〔3〕</sup>企业道德品质(soul)也成为了针对刑事责任的一种抗辩事由。<sup>〔4〕</sup>这实现了企业与企业人员的责任分离,形成企业独立意志。而在司法领域,法院借助合规构建的程度评估企业责任的意愿也逐渐加强。<sup>〔5〕</sup>鉴于企业合规在降低企业风险、革新企业归责方式、提高企业责任认定效率等方面的优势,很多国家开始关注合规,并根据本国的法律传统与司法实践构建相应的制度。各国引入企业合规的路径大致可归纳为合规理念认同(合规1.0)、合规制度构建(合规2.0)、合规教义分析(合规3.0)三个阶段。这三个阶段分别要解决“是否需要引入合规”,“如何构建合规制度”,以及“如何准确适用合规制度”这三大问题。

近年来,随着我国“一带一路”建设的持续推进,为使企业行稳致远的“走出去”,提高我国企业合规管理能力与国际竞争力,我国有关部门先后发布《中央企业合规管理指引(试行)》《企业境外经营合规管理指引》,<sup>〔6〕</sup>企业合规已在我国央企、外企初步展开,这是我国企业合规建设的发端。随后,我国的民营企业合规也快速发展,并首先在刑事合规领域展开试点。2020年3月,最高人民检察院分别在全国6家基层检察院开展企业合规改革第一期试点工作。一年后第二期试点扩大至10个省市的检察院。<sup>〔7〕</sup>2022年4月,试点工作在全国范围内展开。在试点过程中,面对企业犯罪,检察机关采取对民营企业负责人与企业区分处理的方式,对前者依法能不捕的不捕、能不诉的不诉、能不判实刑的提出适用缓刑的量刑建议,对后者督促进行合规管理,这是对传统公司犯罪追诉方式的革新。理论上,当前我国企业合规已越过了学者

〔1〕 See Miriam Hechler Baer, “Governing Corporate Compliance”, *Boston College Law Review*, Vol. 50, No. 4, 2009, pp. 961–962.

〔2〕 See Todd Haugh, “The Criminalization of Compliance”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 92, No. 3, 2017, pp. 1215–1219.

〔3〕 See Pamela H. Bucy, “Corporate Criminal Liability: When Does it Make Sense?” *American Criminal Law Review*, Vol. 46, No. 4, 2009, p. 1442.

〔4〕 See Charles J. Walsh and Alissa Pyrich, “Corporate Compliance as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporation Save its Soul?” *Rutgers Law Review*, Vol. 47, No. 2, 1995, p. 691.

〔5〕 See Harvey L. Pitt and Karl A. Groskaufmanis, “Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look at Corporate Codes of Conduct”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 78, No. 5, 1990, p. 1560.

〔6〕 国家标准经国家质量监督检验检疫总局、国家标准化管理委员会正式批准、发布的《合规管理体系指南》(GB/T 35770—2017/ISO 19600:2014)于2018年8月1日起实施,这两部重要的合规指引也参照了这一指南。而该指南则主要参照国际标准化组织ISO19600《企业合规体系指南》编写。2021年4月13日,ISO 37301: 2021《合规管理体系要求及使用指南》(Compliance management systems—Requirements with guidance for use)国际标准正式发布实施。

〔7〕 据最高检统计,试全国检察机关在两期试点过程中共办理989件涉企业合规案件。参见《涉案企业合规改革试点全面推开!这次部署会释放哪些重要信号?》,载中华人民共和国最高人民检察院, [https://www.spp.gov.cn/zd gz/202204/t20220402\\_553256.shtml](https://www.spp.gov.cn/zd gz/202204/t20220402_553256.shtml),最后访问日期:2022年4月6日。

先前判断的“观念倡导期”，〔8〕解决了是否需要引入企业合规的问题，来到了由合规 1.0 向合规 2.0 的过渡阶段，面临如何构建企业合规制度的新问题。但直至目前，这一问题在我国尚处于理论探讨阶段，尚未在立法层面正式确立合规制度。

而在另一维度，经过多年的试点，认罪认罚从宽制度已于 2018 年写入刑事诉讼法，加之 2019 年“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（以下简称《认罪认罚指导意见》）的出台，该制度的构造也越发精细。然而，对于这样一套围绕自然人主体构建的制度，包括企业在内的单位主体如何适用，目前并没有详细的理论体系与规范依据加以支撑。为进一步发展认罪认罚从宽制度，同样有必要围绕企业主体对其进行重构。由此可见，我国的刑事合规与认罪认罚从宽制度遇到了同样的“发展瓶颈”，即如何构建专属于企业的“正当减（免）罚”机制。

2021 年 4 月，最高检下发《关于开展企业合规改革试点工作方案》（以下简称《合规试点方案》）明确提出：开展企业合规改革试点要与依法适用认罪认罚从宽制度相结合，督促企业建立合规制度，履行合规承诺。同年 6 月，最高检联合其他八部委制定的《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《合规第三方监督意见》）第 4 条第一项就明确规定“涉案企业、个人认罪认罚”是案件适用该指导意见的首要条件。2022 年 4 月，最高检相关负责人在全面推开涉案企业合规改革试点工作部署会议上明确指出，试点检察院将企业合规改革与落实认罪认罚从宽制度有机结合，取得了较好的办案效果。〔9〕此外，还有观点认为当前我国的企业合规改革试点已从合规不起诉进入到“企业合规从宽制度”探索阶段。〔10〕以上关于合规的近期发展动向可为我国构建刑事合规与企业认罪认罚从宽制度提供一种思路：结合认罪认罚从宽制度构建刑事合规体系，围绕刑事合规理念重构企业认罪认罚从宽制度。遵循这一思路，本文主张刑事合规与现行认罪认罚从宽制度的融合论，认同“企业合规从宽制度”这一概念，在分析其构建思路的基础上，从企业认罪认罚的方式、从宽的类型、认罪认罚有效性审查、相关配套机制等方面，尝试描绘这一制度的蓝图，论证各项制度的正当性与可行性，实现让企业合规在刑事司法领域“落地”、完善企业认罪认罚从宽制度的双重目的。

## 一、企业合规从宽制度的构建思路

构建企业合规从宽制度首先需要明确构建思路。由于企业合规从宽制度是刑事合规与认罪认罚从宽相融合的产物，那么究竟应当将企业合规融入认罪认罚从宽之中，还是通过单独构建刑事合规的方式构建企业合规从宽制度，需要在分析两种构建思路利弊的基础上进行选择。

### （一）“融合构建”还是“单独构建”

构建企业合规从宽制度的第一种思路是在现行认罪认罚从宽制度中融入合规理念，并改

〔8〕 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，第 178 页。

〔9〕 见前注〔7〕。

〔10〕 参见《谢鹏程回应有关企业合规从宽制度改革的质疑》，载黄石市人民检察院，[http://hs.hbjc.gov.cn/jcyw/202110/t20211027\\_1598982.shtml](http://hs.hbjc.gov.cn/jcyw/202110/t20211027_1598982.shtml)，最后访问日期：2022 年 4 月 6 日。

造、新增相关机制,直至完成构建。有学者主张构建“以合规为核心的企业认罪认罚从宽制度”,<sup>[11]</sup>就是这样一种思路。从制度构建经济性与司法适用稳定性的角度分析,以现行认罪认罚从宽制度为基础,将企业合规作为核心的预防刑情节加入其中,进而重构企业认罪认罚从宽制度,是目前最为简便与适合的一种改革措施。相应的立法设计包括在现行刑事诉讼法第15条认罪认罚从宽原则中加入涉罪企业构建合规计划可获从宽处理,以及在第182条“认罪认罚特别不起诉”条款后增加企业合规附条件不起诉及合规考验期的相关内容。<sup>[12]</sup>

然而,这一思路却存在一些有待解决的问题:一是构建的重心仍不明确。尽管是以合规为核心重构认罪认罚从宽制度,但这种重构毕竟是在现行认罪认罚从宽制度的基础上进行,最终目的究竟是构建企业合规制度还是重构现行认罪认罚从宽制度,并不明确。二是构建企业认罪认罚从宽制度是否有必要引入企业合规。有学者认为现行认罪认罚从宽制度直接满足处置企业犯罪的需要,无需耗费高成本构建刑事合规计划。<sup>[13]</sup>这一问题直面引入企业合规的正当性,属于合规1.0的范畴,需要在构建企业认罪认罚从宽制度过程中进一步分析论证。

另一种思路是参照现有刑事诉讼制度或程序单独构建我国的刑事合规制度。这些可供参照的制度或程序包括认罪认罚从宽制度以及刑事诉讼特别程序等。这一构建思路的可行性在于,刑事合规与这些现有制度和程序在理念、正当性基础乃至结构层面都有诸多相似之处。例如,刑事合规与认罪认罚从宽制度都秉承合作性司法的理念,<sup>[14]</sup>企业通过“构建合规计划”或者“认罪认罚”的方式表达同司法机关合作解决刑责问题的意愿。而在这一过程中所体现的预防刑因素,也就成为涉罪企业可获从宽处罚的依据。又如,刑事合规制度所需的附条件不起诉及合规考验期等配套制度,直接与未成年人刑事案件诉讼程序的相关内容相对应。这一思路对应的立法设计包括在刑事诉讼法特别程序编中增加“企业合规案件诉讼程序”,<sup>[15]</sup>或者涵盖内容更多的“单位刑事案件诉讼程序”。<sup>[16]</sup>

同样,落实这一构建思路也需要论证一个关键问题,那就是我国是否有单独构建刑事合规的必要。当前,绝大多数学者主张构建刑事合规,因为其内含出罪机制的激励效果要远高于包括认罪认罚从宽制度在内的其他诉讼机制。<sup>[17]</sup>但也有学者认为我国企业犯罪归责原则与立法模式均与美国不同,生成刑事合规的根基并不具备,不可盲目引入或夸大其效果,<sup>[18]</sup>因而反对构建刑事合规。这种论争依然涉及合规1.0的问题。可见,此问题若不细察,构建刑事合

[11] 参见李玉华:“以合规为核心的企业认罪认罚从宽制度”,《浙江工商大学学报》2021年第1期,第61页。

[12] 参见李勇:“企业附条件不起诉的立法建议”,《中国刑事法杂志》2021年第2期,第143—143页。

[13] 参见赵恒:“涉罪企业认罪认罚从宽制度研究”,《法学》2020年第4期,第124—125页。

[14] 参见李勇:“检察视角下中国刑事合规之构建”,《国家检察官学院学报》2020年第4期,第102页。

[15] 参见杨宇冠:“企业合规与刑事诉讼法修改”,《中国刑事法杂志》2021年第6期,第157页。

[16] 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”,《中国刑事法杂志》2022年第2期,第53页。

[17] 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,第21页。

[18] 参见田宏杰:“刑事合规的反思”,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2020年第2期,第119页。

规的正当性将成疑,认罪认罚从宽制度理念也无法在其中体现。

## (二)构建思路的选择与调整

综合来看,以上两种思路的差异在于,究竟是在现有认罪认罚从宽制度的基础上加入刑事合规理念,完成企业合规从宽制度的构建,还是单独构建刑事合规,仅将包括认罪认罚从宽在内的制度与程序作为突破口。本文认为,在构建刑事合规已成国际趋势的情况下,该制度存在的正当性在于改革企业犯罪的处置方式,推动企业治理的革新,即使在借鉴过程中存在误区或弯路,也应勇敢试错,而非仅仅在理论层面就加以否决。最高检近期在全国全面推行企业合规改革试点就是这样一种通过试点发现问题再加以解决思路。因此,从长远来看,本文更加认同单独构建。

然而,单独构建企业合规从宽制度也需要找到合适的制度参照,切不可空想。前几年的认罪认罚从宽制度改革也是如此。但同样在无制度基础的情况下,司法机关通过在刑事简易程序与刑事速裁程序改革试点过程中同步体现认罪认罚从宽制度,最终成功完成了试点,并将认罪认罚从宽写入刑事诉讼法中,对认罪认罚从宽制度适用作了进一步的扩大。这可供现阶段刑事合规改革试点借鉴:构建刑事合规制度可尝试先与现有制度,例如认罪认罚从宽制度融合,同步完成企业认罪认罚从宽制度改革与刑事合规制度建构两个目标。待改革试点结束后,再通过修改刑事诉讼法固定试点经验,进而实现单独构建。这或许是最高检在全面推开企业合规改革的同时强调合规试点应当与认罪认罚从宽制度相结合的根本原因。

## 二、企业合规“认罪认罚”的构造

认罪认罚的独特构造是企业合规从宽制度区别于现行认罪认罚从宽制度的主要体现。由于刑事合规理念的融入,企业认罪认罚与自然人认罪认罚在主体、形式与协商方式等方面完全不同。企业合规从宽案件中涉案企业认罪认罚的特定方式、具体类型以及与检察机关的协商机制,共同体现了企业合规“认罪认罚”构造的特殊性。

### (一)“合规构建型”认罪认罚

无论是对自然人还是企业而言,“认罪认罚”是“从宽”成立的前提和依据,只不过因认罪认罚的主体不同,具体构造也有所差别。根据《认罪认罚指导意见》第6、7条的规定:“认罪”是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议;“认罚”是指犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,愿意接受处罚。实践中,只要被追诉人承认指控的主要犯罪事实,愿意接受处罚并签署具结书,就完成了认罪认罚。然而,《认罪认罚指导意见》对“认罪”“认罚”下的定义是专门针对“犯罪嫌疑人”“被告人”的,并不包括涉罪企业。按照我国单位犯罪“双罚制”的处罚原则,单位犯罪的对单位判处罚金,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。因此企业犯罪中企业主管人员和其他直接责任人员作为自然人适用《认罪认罚指导意见》中的“认罪”“认罚”并不存在问题。但对企业本身来说,其既无法像自然人那样“如实供述”,也无法“真诚悔罪”,即使类推,也无法适用此条。在本文看来,任何主体作出的认罪认罚所包含的要素都是一致的,即认罪方面需符合“理解”与“作出”之要件,认罚方面需认同可能

判处的刑罚并表达悔罪意愿。<sup>〔19〕</sup>既然对企业犯罪治理而言,融入刑事合规理念后,企业认罪认罚可通过构建合规计划得以展现。对于这种专属于企业的认罪认罚,本文称之为“合规构建型”认罪认罚,其主要特征如下:

其一,认罪认罚的行为主体名义上虽是企业本身,可由于企业为拟制人格,构建企业合规计划仍由企业组成人员决策、管理、执行,企业认罪认罚的行为主体也就包括企业决策层、管理层与执行层三方面,是由企业共同“理解”与同意的。因此“合规构建型”认罪认罚是集体授意意思表示。至于企业集体授意的形式与效力问题,则由公司法律法规加以规制。

其二,认罪认罚的行为方式分为合规构建行为与认罪认罚具结行为两方面。构建合规计划是企业具备预防刑情节的基础,是企业认罪认罚的前提,而企业通过法定代表人或者授权其他人员签署认罪认罚具结书才是完成“作出”要件的标志。

其三,认罪认罚的行为效果既包括展现与公安司法机关合作的意愿、赔偿被害方的态度,也包括希望获得从宽处罚的期待。某种意义上,企业认罪认罚与学界曾经讨论过的单位自首在效果上有一定相似之处,<sup>〔20〕</sup>但后者至今未得到司法实践与立法的回应。主要原因可能就是在于当时的企业自首缺少刑事合规理念这样的制度抓手。

## (二)“事前合规”与“事后合规”

通过构建企业合规计划实现认罪认罚,是企业合规从宽制度的核心要素。根据合规计划的构建时机以及涉罪企业类型不同,可将这种认罪认罚方式分为“事前合规”型认罪认罚与“事后合规”型认罪认罚。

事前合规型认罪认罚是指企业在涉罪之前即已构建合规计划,通过集体决策令法定代表人或者授权其他负责人向公安司法机关陈述企业涉罪的原因,指出原先的合规计划可能存在的问题,并通过签署具结书的方式表达重新构建合规计划及履行合规承诺(compliance commitment)的企业认罪认罚形态。<sup>〔21〕</sup>一般来说,能够在涉罪前就有意识、有计划地构建企业合规的,可能只有央企、外企或其他具备实力的中大型企业。<sup>〔22〕</sup>但随着刑事合规理念的进一步推进以及各法域合规体系的出现,会有越来越多的企业构建合规计划,事前合规型认罪认罚的适用情形也会越发普遍。

事后合规型认罪认罚是指企业在涉罪前并未构建合规计划,只是在被立案追诉后,发现相

〔19〕 参见孔令勇:“教义分析与案例解说:读解刑事诉讼中的‘认罪’、‘认罚’与‘从宽’”,《法制与社会发展》2018年第1期,第188页。

〔20〕 关于企业自首的相关研究,可参见周加海、庄丽丽:“试论单位自首”,《国家检察官学院学报》2003年第6期,第5页。

〔21〕 为规范术语使用,下文中首次出现的合规词条或术语均用英文标注,来源于《合规管理体系指南》(GB/T 35770—2017/ISO 19600:2014)。

〔22〕 国资委在2021年5月13日举行的“法治央企建设媒体通气会”上表示,中央企业目前已全部成立合规委员会。参见《中央企业已全部成立合规委员会》,载新华网,<http://www.xinhuanet.com/2021-05/13/c.1127442079.htm>,最后访问日期:2022年4月20日。而2022年4月1日,国资委发布了《中央企业合规管理办法》(征求意见稿),进一步加大了央企合规的构建力度。

应的合规风险 (compliance risk), 响应公安司法机关的合规要求 (compliance requirement), 为获得从轻、减轻甚至免除处罚而构建合规计划的一种企业认罪认罚形态。在当前的合规 1.0 时代, 大多数涉罪企业可能都会选择这种认罪认罚的方式, 尤其是运营状况良好, 只是因为决策失误而涉罪的企业。在企业合规改革试点过程中, 事后合规的适用较为普遍。

案例 1 [F 公司虚开专票案] F 警用器材公司的高管人员为了使公司少缴税款, 商议在没有货物实际交易的情况下, 从其他公司虚开增值税专用发票抵扣税款, 共虚开增值税专用发票 24 份, 税额计人民币 377344.79 元, 后 F 警用器材公司从税务机关抵扣了税款。涉案后, 该公司高管投案自首、认罪认罚, 该公司不仅积极补缴税款、滞纳金, 而且接受检察机关的建议, 制定合规经营方案, 修订公司规章制度, 明确岗位职责, 对员工开展合法合规管理培训, 并努力完善公司治理结构。最终该公司涉案高管均被不起诉, 但被公安机关没收违法所得 45503 元, 该公司被税务机关处以行政罚款 466131.8 元。<sup>[23]</sup>

本案中除了涉罪企业高管认罪认罚之外, 涉罪企业在接受检察建议后构建合规计划进而被免除刑事处罚, 是典型的“事后合规”型认罪认罚。通过采纳检察机关的建议并努力构建一整套合规方案、补缴税款、缴纳罚款, 该企业充分展现了与司法机关配合以及赔偿国家损失的意愿, 符合认罪认罚“理解”与“作出”两个条件。

### (三)“企检协商”机制

控辩协商机制是认罪认罚从宽制度的特色之一, 也是影响被追诉人是否认罪认罚以及检察机关量刑建议的因素之一。这一机制类似于英美法系的辩诉交易, 但与之不同的是, 我国的控辩协商只是量刑协商, 罪与非罪、具体罪名不可协商。这一机制在我国运行效果并不理想。主要原因除了实质真实的诉讼理念、实质正义的刑法理念的作用之外, 还包括保障法律面前人人平等、避免司法裁量不受限制的考量。此外, 被追诉人的力量过于弱小, 缺少协商条件, 也是控辩协商在我国效果不佳的原因。<sup>[24]</sup>

然而, 先前讨论的控辩协商只是针对自然人认罪认罚从宽制度, 对于企业而言则不然。在企业认罪认罚从宽制度层面, 尤其是融入刑事合规理念之后, “企检协商”相比于控辩协商有着更大的适用空间。如前所述, 企业合规分离企业责任与企业负责人的责任, 具有降低企业涉罪风险, 促进企业良性运转的功能。企业合规从宽制度的功能定位主要为促使企业合法出罪、正当免罚, 进而挽救涉罪企业, 相应的诉讼理念与刑法理念均与以往的控辩协商有所不同。加之企业刑罚种类目前只有罚金刑一种, 无论从挽救企业形象、减少罚金数额还是贯彻政策要求的角度分析, 涉罪企业与检察机关的协商意愿都更强烈。合规计划的形式、规模, 量刑建议中罚

[23] 参见《无锡 F 警用器材公司虚开增值税专用发票案(检例第 81 号)》, 载中华人民共和国最高人民检察院, [https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202012/t20201208\\_488360.shtml#2](https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202012/t20201208_488360.shtml#2), 最后访问日期: 2022 年 4 月 6 日。

[24] 关于量刑协商运转制约因素的分析, 可参见陈瑞华: “刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起”, 《法学论坛》2019 年第 4 期, 第 16—18 页。

金的数额,甚至起诉与否,均可成为企检双方协商的“筹码”(bargaining chip)。〔25〕

尽管就目前而言,企检协商机制仍然受到我国检察体制与诉讼模式的限制,〔26〕但从犯罪治理目的的差异性角度分析,其具有进一步发展的必要性与可行性。与一般的控辩协商相比,“企检协商”的特殊性表现为:其一,企业一方需要经过有效决议后,通过法定代表人或被授权的其他负责人及辩护人代表企业与检察机关进行协商;其二,协商结果,尤其是检察机关经过合规审查后拟作出的不起诉决定,需要通过召开听证会等方式进行公开。

案例 1-1 [F 公司虚开专票案之不起诉公开]由于拟对 F 警用器材公司及公司负责人作出不起诉之决定,为提升该决定的公信力和公正性,本案检察院举行公开听证会,邀请侦查机关代表、人民监督员、特约检察员参加听证,通知涉罪企业法定代表人、犯罪嫌疑人、辩护人到场听证。经听取各方意见,检察机关依法作出不起诉决定,同时依法向公安机关、税务机关提出行政处罚的检察意见。〔27〕

F 公司通过构建符合要求的合规经营方案获得检察机关不起诉之“待遇”是本案典型性的体现,但检察机关公开不起诉之决定则是一项制度创举。召开听证会并不是形式上的不起诉公开宣誓,而是为了听取各方意见。换言之,涉罪企业合规构建情况以及检察机关不起诉裁量的妥当性均在案件各方的监督之下。有的地区检察机关在试点过程中还规定可邀请被害人、合规考察的的律师、会计师、税务师等专业人员、人大代表、政协委员、新闻记者乃至普通公民参加听证。〔28〕不起诉之决定如此,关于罚金刑的量刑建议当然也可通过这种方式公开。因此相比于带有私密性的控辩协商而言,企检协商机制可归纳为一种“民主协商机制”。

### 三、企业合规“从宽”的类型

对于被追诉人而言,从宽是其认罪认罚的主要动力或激励因素,对于涉罪企业来说同样如此。但在引入刑事合规理念后,获得从宽处罚不再是企业认罪认罚并构建合规计划的唯一目的。构建并履行合规要求,避免合规风险,实现企业的长期良性运营,才是涉罪企业合规的根本目标。当前,被追诉人的从宽包括“实体从宽”“程序从简”与“强制措施从缓”三种方式,〔29〕涉罪企业通过构建合规计划完成认罪认罚之后,也可从这三方面获得从宽处罚,只是具体形式有所区别。

〔25〕 See John F. Fatino, “Corporate Compliance Programs: an Approach to Avoid or Minimize Criminal and Civil Liability”, *Drake Law Review*, Vol. 51, No. 1, 2002, p. 89.

〔26〕 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,第 125 页。

〔27〕 见前注〔23〕。

〔28〕 参见《辽宁省人民检察院等十机关关于建立涉罪企业合规考察制度的意见》(以下简称《辽宁合规考察意见》)第 28 条。

〔29〕 参见《认罪认罚指导意见》第 6、7、19 条。

### (一) 实体从宽

实体从宽是涉罪企业因认罪认罚而获得的刑罚层面的从轻、减轻、免除处罚。从宽的类型包括在法定幅度内提出从轻处罚的量刑建议和量刑、减轻处罚,以及针对轻微犯罪的不起诉决定或者判决免于刑事处罚。<sup>[30]</sup> 对应现行刑法规定单位犯罪的处罚依据,企业从宽类型包括从轻判处有期徒刑、减少罚金、不起诉、免处罚金(见表1)。

表1 规范层面的企业实体从宽类型

类型	不起诉	从轻判处有期徒刑	减少罚金	免处罚金
作出机关	检察机关	法院	法院	法院
诉讼阶段	审查起诉	审判	审判	审判

但在将刑事合规理念融入认罪认罚从宽制度之后,企业犯罪治理思路发生了由打击企业犯罪向重塑企业规范的转变,现行实体从宽体系可能不足以充分激励企业认罪认罚并构建企业合规。这可从两方面预测:一方面,对于中大型企业而言,罚金的多少并非其关注的焦点,企业被定罪进而背负标签才是其真正想避免的结果,若无法在诉讼中“出罪”,其并无构建合规的直接意愿,尤其是“事后合规”。另一方面,对于小微企业而言,无论缴纳罚金还是构建合规的成本可能都是其无法承受的“代价”,其构建合规的意愿因此也难言强烈。为此,扩张实体从宽类型的观点随之出现,通过设立针对企业犯罪的附条件不立案、附条件撤案、附条件不起诉、附条件撤诉、附条件缓刑等实体从宽方式(见表2),增强程序“出罪”功能,<sup>[31]</sup>减少企业受罚的可能性。这一思路极大丰富了企业实体从宽体系,形成了“全流程式”实体从宽。

表2 理论层面的企业实体从宽类型

类型	附条件不立案	附条件撤案	附条件不起诉	附条件撤诉	附条件判缓
作出机关	公安机关	公安机关	检察机关	检察机关	法院
诉讼阶段	立案	侦查	审查起诉	审判	审判

“全流程式”实体从宽的实质是,只要涉罪企业按照办案机关的要求认罪认罚、构建合规计划,并通过验收,即可视为达到“条件”,办案机关可依据刑事诉讼法的相关规定通过不立案、撤销案件、不起诉、撤诉、判决缓刑等方式使涉罪企业在各个诉讼阶段出罪。与单纯的罚金减免相比,“全流程式”实体从宽避免企业定罪,从宽的效果更为彻底,激励涉罪企业认罪认罚并构建合规计划的效果也更加强烈。

按照这一视角,构建刑事合规或企业合规从宽制度需吸收各方的参与,形成在诉讼各阶段

[30] 参见《认罪认罚指导意见》第8条。

[31] 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,第177页。

的多元出罪、从宽机制,减少仅由三机关中的某一机关决定从宽的压力。另外,均衡发展上述各种实体从宽的类型,也符合我国公安司法机关“分工负责、互相配合、互相制约”的关系定位,避免企业从宽决定权被垄断,让涉罪企业合规的构建效果与从宽的关联性能够处于各方的监督之下。例如,涉罪企业在立案阶段或侦查阶段就决议构建合规计划并认罪认罚,检察机关可提前介入加以监督、指导。若经过合规构建,合规目标(compliance object)具有实现的可能性,则公安机关可直接作出不立案或撤销案件的从宽决定,而无需通过检察机关的不起诉决定而使企业出罪。又如,涉罪企业在审判阶段才决议构建合规计划并认罪认罚,经过法院及检察机关的审查具备从宽的条件,也可通过附条件撤案或附条件缓刑的方式使其出罪,或者获得从宽处理。

## (二)程序从简

刑事简易程序与速裁程序作为认罪认罚从宽制度的主要实施程序,通过对诉讼程序的简化及案件进程的加速,充分体现了认罪认罚从宽优化司法资源配置、提高刑事诉讼效率的追求。与此同时,由于诉讼程序的快速运转,裁判结果的及时作出,被追诉人权利义务不明确的状态得以早日摆脱,相当于获得一种从宽(快)处理的优待。但在企业合规从宽制度中,由于认罪认罚的主体由自然人变为企业,认罪认罚的方式变为涉罪事前或事后构建合规计划,程序从简如何与合规计划的构建及考察期限相协调,企业能否及如何从程序从简中获得从宽待遇,需要细察。

案例2 [爱尔康公司合规暂缓起诉案]瑞士诺华公司(Novartis)与其前子公司爱尔康公司(Alcon)因涉嫌海外行贿被美国当局指控,2020年6月25日,两公司同意支付3.45亿美元与美国当局就指控达成和解,并分别签署暂缓起诉协议。根据协议,爱尔康公司除了要支付890万美元的刑事罚款之外,还要继续配合美国当局的刑事犯罪调查,并继续完善合规计划,接受合规监管,同意在3年暂缓起诉考验期之内每年提交相关报告。<sup>[32]</sup>

案例3 [西门子公司商业贿赂案]2006年11月15日,因涉嫌商业贿赂,德国当局搜查了西门子公司(Siemens)位于慕尼黑和埃尔兰根的办公室。检查人员没收了大量文件和电子数据,并逮捕了相关涉案人员。为了避免最坏的后果发生,西门子决定针对指控进行深入调查,并与美德两国的调查机关开展合作,同时聘请美国德普律师事务所进行了长达两年的内部独立调查。2008年12月,腐败案官司了结,西门子在创记录的短短18个月时间内与美德两国当局达成了协议。<sup>[33]</sup>

以上刑事合规案例出自两个国际知名公司,不具有普遍参照性,但我们可从中了解到,合规考察期及合规内部调查期的大致时间一般都会超过一个普通刑事案件的办理期限。鉴于企

[32] See United States of America v. Alcon Pte Ltd, Deferred Prosecution Agreement, United States District Court for the District of New Jersey Case No. 20-cr-539. <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1289736/download>, last visited on 6 April 2022.

[33] 参见温丹阳:《企业合规典型案例:西门子合规体系》,载微信公号“北大法宝智慧法务研究院”,2020年6月16上传。

业合规考察需要耗费一定时间,我国部分检察机关在试点企业合规考察过程中均预留了合规考察期。例如,辽宁省检察机关规定,原先30天的法定审查起诉期限将转变为对案件是否适用合规考察制度的审查期限,一旦作出考察决定,合规考察期为3个月以上5个月以下。<sup>[34]</sup>在本文看来,即使加上前期审查的30天,仅仅6个月的合规考察期是否够用,也值得商榷。因为在这6个月内,检察机关既要完成合规考察的启动准备,又要等待企业提交合规计划,还要考察合规计划的执行情况,必要时还需要与相关专业人员及行政监管机关会商,如此密集的考察任务,半年之内很难完成。即便是我国刑事诉讼法规定的未成年犯罪嫌疑人附条件不起诉考验期甚至都要6个月至1年时间。因此有学者建议设置一至三年的考验期。<sup>[35]</sup>

由此看来,按照刑事简易程序与刑事速裁程序的框架运转企业合规从宽制度,受制于诉讼期限的限制,的确难以实现。因此,最高检等部委在相关指导意见中只是规定合规考察期系由第三方组织根据案件具体情况和涉案企业承诺履行的期限确定,并未规定明确的期限。<sup>[36]</sup>但这是否意味着企业合规从宽制度注定无法实现程序从简呢?其实不然,因为程序从简之所以具有从宽功能,是可以尽快摆脱被追诉人权利义务的未知状态。对于涉罪企业而言,在被认为具备适用合规考察条件的前提下,只要签署认罪认罚具结书并作出构建合规计划的承诺,其就可以正常运转经营,与涉罪前无异。而类似于审前程序衔接、庭审这类诉讼程序,在合规考察合格的情况下,同样是可以简化的。当然,为了避免合规考察的一刀切,对于那些涉罪情节严重的企业,还可通过建议行政机关责令其预缴“合规保证金”或者暂时剥夺其特定从业资格的方式,实现合规考察的层次性。

### (三)强制措施从缓

强制措施从缓是指在认罪认罚从宽制度中,强制措施尤其是羁押性强制措施的适用应当受到严格的审查,能不适用就尽量不要适用,尽可能地保障被追诉人人身自由不受限制,是另一层面的从宽优待。对于被追诉人从缓适用强制措施,《认罪认罚指导意见》主要从加强被追诉人认罪认罚之后的社会危险性评估,减少逮捕适用及增加逮捕变更三个方面加以规定。但对于企业合规从宽制度而言,由于企业本身与企业负责人之间的刑事责任因企业合规机制的构建得以分离,二者的强制措施适用也应在不同体系中评价。然而,现行刑事诉讼法并未专门规定针对企业的强制措施,这导致涉罪企业强制措施从缓无从实现。

其实,我国强制措施体系单薄是长期存在的问题,曾主要体现在“重人轻物”上。即只围绕被追诉人设计的“对人强制措施”,缺少对诉讼中的财、物可能受到的强制处分进行规制。因此有学者主张构建“对物强制措施”,<sup>[37]</sup>实现对物强制处分的司法化。<sup>[38]</sup>在企业合规改革试点

[34] 参见《辽宁合规考察意见》第8、10条。

[35] 参见李奋飞,见前注[16],第47页。

[36] 参见《合规第三方监督意见》第12条。

[37] 参见张栋:“刑事诉讼法中对物的强制措施之构建”,《政治与法律》2012年第1期,第26页。

[38] 参见方柏兴:“对物强制处分的功能定位与结构重塑”,《北京理工大学学报(社会科学版)》2019年第1期,第145页。

过程中,有地方检察机关专门对企业犯罪案件中企业负责人人身强制措施及财产强制措施进行规定,尽量减少羁押性强制措施及企业设备、资金和技术资料的查封、扣押、冻结措施的适用。<sup>[39]</sup>这一点也得到了学者的提倡。<sup>[40]</sup>但针对企业的强制措施并无规范或观点提倡。本文主张“对企业强制措施”的构建。因为涉罪企业与被追诉人均处于地位平等的诉讼主体,且企业犯罪的刑事责任以完全可以通过刑事合规的理念加以分离,加之可通过上文提到的检察建议方式,建议有关行政机关责令涉罪企业预缴罚款作为合规保证金,或暂停其从业资格,因此针对涉罪企业的强制措施具有成功构建的可行性。

设立“对企业强制措施”之后,企业“强制措施从缓”将成为现实。除了实体从宽与程序从简之外,涉罪企业将获得一种全新的且与企业相关的合规激励因素。承诺并着手构建企业合规的涉罪企业,通过审查评估之后,可暂缓停止从业,在行政机关的监管与公安司法机关的考察之下正常经营,直至构建并履行合规计划。

#### 四、“合规构建型”认罪认罚的有效性审查

“认罪认罚”是否有效决定着“从宽”能否实现。被追诉人认罪认罚的自愿性是决定认罪认罚是否有效的关键指标。非自愿的认罪认罚可能是公安司法机关权利提醒不到位、值班律师帮助效果不佳,甚至非法取证行为所导致,并可能导致认罪认罚行为无效,诉讼程序由简易程序向普通程序回转,以及检察机关量刑建议不被采纳等后果。认罪认罚自愿性的审查指标包括自愿性、明智性及事实基础三项。<sup>[41]</sup>同理,涉罪企业适用认罪认罚从宽制度当然也存在认罪认罚的有效性审查问题,尤其是融入刑事合规理念之后,认罪认罚的构造发生变化,审查涉罪企业认罪认罚有效性标准也随之发生变化,主要围绕合规计划的有效性展开。由于审查内容的专业性,相应的审查主体也与一般认罪认罚案件有所不同。

##### (一) 合规计划与认罪认罚有效性的审查标准

在企业合规从宽制度中,涉罪企业作出认罪认罚之决定在理论上需要符合自愿性、合法性、事实基础及合规计划有效性四项指标。第一,自愿性是指涉罪企业构建合规计划并认罪认罚系经过企业决策层的决策通过的结果。决策层的决策形式包括小微企业的股东会、执行董事决议,中大型企业的股东会、董事会。情况紧急无法及时召开决策会议时,企业管理层也可在职权范围内及时向决策层上报,例如通过经理、监事、合规负责人上报,决议并构建合规计划。第二,合法性是指构建合规计划与作出认罪认罚决定需要符合我国宪法与各部门法律的规定,并符合各类合规指引与合规试点方案的要求。第三,事实基础是指涉罪企业的认罪认罚建立在犯罪事实的基础上,而非虚假的或未达到初步定罪标准的认罪认罚。涉罪企业达到前

[39] 参见《辽宁合规考察意见》第12、13条。

[40] 参见李奋飞,见前注[16],第43页。

[41] 参见孔令勇:“被告人认罪认罚自愿性的界定及保障——基于‘被告人同意理论’的分析”,《法商研究》2019年第3期,第63页。

三项指标之后,接下来才需要审查合规计划的有效性。而合规计划有效性界定,远比前三项指标复杂。

在美国,一项有效的合规计划(effective compliance program)是指由企业设立的,能够发现并预防发生于企业内部犯罪的内控机制,<sup>[42]</sup>是减少企业刑事与民事责任的重要因素。至于有效合规计划的具体要求(compliance requirement),目前较为权威的解释来自美国《组织量刑指引》(The Organizational Sentencing Guidelines)。该指引认为有效合规计划内容包括:①企业应构建发现及预防犯罪的标准与程序;②企业的决策层需知悉合规计划的内容与运转方式,并对其进行合理监督;③企业不得聘用已发现或者通过尽职调查发现的非非法行为记录的或与合规计划不符的个人管理人员;④企业应通过组织合规训练计划或向其传播与职责相关的信息,定期与所有员工及代理沟通合规计划的标准、程序等各个方面;⑤企业应确保合规计划被遵守,包括对犯罪行为的监管与审计,对其有效性的定期评估,构建并推广匿名举报与保密机制,可让员工及代理举报潜在或既定犯罪行为而无惧报复;⑥合规计划应通过适当的激励与惩罚措施得到持续推行;⑦犯罪被发现后,企业应通过调整既有合规计划进行适当回应,以防再犯。<sup>[43]</sup>以上标准表明,企业构建有效合规计划是一项艰巨的任务。<sup>[44]</sup>不仅需要构建计划,而且需要监督计划的实施,并在合规体系被破坏时及时调整计划,如此才可谓“有效”。

而在我国,《合规管理体系指南》提供了一套“有效和及时响应的合规管理体系”国家标准,可适用于所有类型的组织。具体包括:①企业环境的分析,尤其是合规体系的范围与合规风险的识别;②领导作用的明确,尤其是领导承诺的作出、合规方针的确定、组织内合规职责与权限的分配;③合规的合理策划,有明确的风险应对措施和目标实施机制;④合规支持机制的构建,尤其是合规培训、合规文化与合规沟通机制的设立;⑤合规控制与程序的构建,通过制定合规程序,将合规融入组织过程中;⑥合规的绩效评价,通过合规监视、合规绩效反馈、合规信息收集、合规指标制定,全面审核合规的效果;⑦合规的改进,包括不合规的纠正、上报与持续改进。对比可知,尽管中美两国政治、经济、文化与法律制度千差万别,但有效合规标准却是共性大于差异,可抽象出一些必备要素(详见表3),这可成为合规计划有效性审查的重点内容。在此基础上,根据合规在“事前”及“事后”构建的不同,可进一步将合规有效性区分为“日常性合规管理”与“合规整改”两种模式。<sup>[45]</sup>

[42] See Philip A. Wellner, “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”, *Cardozo Law Review*, Vol. 27, No. 1, 2005, p. 500.

[43] CHAPTER EIGHT — SENTENCING OF ORGANIZATIONS, UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, <https://www.ussc.gov/guidelines/2021—guidelines—manual/annotated—2021—chapter—8>, last visited on 6 April 2022.

[44] See Veronica Root, “The Compliance Process”, *Indiana Law Journal*, Vol. 94, No. 1, 2019, p. 203.

[45] 参见陈瑞华:“有效合规管理的两种模式”,《法制与社会发展》2022年第1期,第6页。

表 3 合规计划有效性的标准对比与必备要素

	美国《组织量刑指引》	中国《合规管理体系指南》	必备要素
1	合规标准与程序的构建	合规范围与风险的确立	合规框架的构建
2	企业决策层的知悉与监督	企业领导层的权责明确与方针制定	合规决策层的明确
3	企业人员聘用的限制	合规计划措施及目标的确立	无
4	合规训练计划的构建	合规支持机制(培训、文化、沟通)的构建	合规培训与合规文化的形成
5	合规计划有效性评估与举报机制的构建	合规控制程序的构建	合规计划融入企业运行
6	合规激励与惩戒机制的构建	合规绩效评价的构建	合规奖励与惩罚机制
7	合规计划的调整	合规计划的改进	合规计划的持续完善

### (二) 第三方监督评估与合规计划有效性审查组织模式

在自然人认罪认罚案件中,面对认罪认罚自愿性、明智性与事实基础这些有效性要素,司法机关的审查难度不大。但在企业认罪认罚案件中,司法机关既要判断涉罪企业的认罪认罚是否自愿、合法,是否有事实依据,又要判断合规计划是否有效。鉴于合规计划的专业性及有效合规标准的复杂性,除非通过长期的学习积累专业知识,否则司法机关难以进行准确判断。可由于企业类型多种多样,有效合规的具体样态各不相同,即使系统学习,司法机关仍会存在知识短板。另外,涉罪企业构建合规计划并非一日之功,司法机关不可能实现全程监管。因此,合规计划有效性审查须有专业的第三方实施,即第三方监督评估机制。这一机制当前在我国主要有以下三种组织模式。

第一,司法机关委托模式。最高检在《合规试点方案》中提出,各试点单位应当探索建立企业合规第三方监管机制。所谓第三方监管机制,是指在企业犯罪案件中,司法机关对符合企业合规改革试点适用条件的企业,交由第三方监管机制管理委员会选任组成的第三方监管组织,对涉案企业的合规承诺进行调查、评估、监督和考察,考察结果作为检察机关处理案件的重要参考。<sup>〔46〕</sup> 第三方机制管委会一般由当地检察、国资、财政、工商联、司法、生态环境、税务、市场监管等部门组成。<sup>〔47〕</sup> 而合规监督第三方可包括市场监管部门、税务部门、工商联等以及律师、审计师、会计师、人民监督员、人大代表、政协委员等。<sup>〔48〕</sup> 此种第三方监督机制的特征为:司法机关在征得涉罪企业同意的情况下,将涉罪企业合规计划的构建及履行情况通过管委会委托合适的第三方进行考察与评估,最终结果可供司法机关作出决策时参考。而在企业合规从宽案件中,第三方考评结果则是司法机关审查合规计划有效性的重要指标。

第二,司法与行政机关合作模式。这种审查形式主要特征为司法机关选择特定领域的行

〔46〕 参见《合规第三方监督意见》第1条。

〔47〕 参见《合规第三方监督意见》第6条。

〔48〕 参见《广东省人民检察院关于开展企业合规改革试点工作方案》。

政机关共同进行企业合规有效性的考察。这里的特定领域行政机关主要为行政监管机关,根据企业所涉罪名的不同,可选择的行政监管机关亦不同。例如环境污染罪可选择环保监管部门,破坏自然资源罪可选择自然资源监管部门,生产、销售伪劣产品罪可选择市场监管部门,走私犯罪可选择海关部门,银行保险企业犯罪可选择银、保监管部门,地方金融组织犯罪可选择地方金融监管部门,税收犯罪可选择税务部门,商业贿赂、扰乱市场秩序犯罪可选择市场监管部门,<sup>[49]</sup>等等。

第三,企业委托模式。还有一种审查形式是由涉罪企业委托符合条件的独立监控人(律师事务所)对企业合规开展情况进行调查、规划、监督。具体内容包括协助涉罪企业制定合规计划,以及协助检察机关监督合规计划,其出具的阶段性书面监控报告可作为检察机关作出相应处理决定的参考。<sup>[50]</sup>这种合规审查形式与以上两种形式均不相同,是企业单独委托第三方进行合规监管。但作为合规独立监控人的律师事务所,其选任、培训、考核、监督和管理,则由司法行政机关与司法机关负责,且应具备相应的条件。例如连续运营年限、无处罚记录、专职律师人数及从业年限、与涉罪企业无利害关系,等等。<sup>[51]</sup>司法行政机关提前发布选任公告,告知选任程序,符合条件的律师事务所,由司法行政机关与司法机关协商确定是否纳入独立监控人名录库。

无论采用上述何种模式,均需注意以下三个问题:其一,第三方机构辅助司法机关进行合规有效性审查,其出具的评估报告或提出的审查意见,只是司法机关作出决策的参考因素,而非决定因素。涉罪企业的合规计划是否符合有效性标准,其作出的认罪认罚决定是否有效,又是否能获得不起诉、减免罚金等从宽处理,仍由司法机关决定。其二,无论是司法委托、司法合作还是企业委托的第三方,其出具的审查意见均需公开。不仅需向涉罪企业公开,而且需向社会公开。司法机关可通过召开听证会的方式公开审查决定,在此基础上吸收各方意见,作出最终的司法决策。其三,第三方监管需有质量保证,符合有效监管的标准。<sup>[52]</sup>目前,何谓有效监管并无明确标准可循,相关指导意见只是要求第三方组织对企业合规计划的可行性、有效性与全面性进行审查,提出修改完善的意见建议,<sup>[53]</sup>此外并无具体要求。鉴此,可借鉴美国合规监控人(corporate compliance monitor)的责任要求,其至少需要:①调查评估已被发现的企业失范行为的违法程度;②找出企业失范的原因;③在适当的法律与规范基础上分析企业的业务需求。并向企业与政府提出相关合规构建的建议。<sup>[54]</sup>我国一些试点地区从规定第三方的

[49] 参见《辽宁合规考察意见》第18—25条。

[50] 参见《深圳市宝安区司法局关于企业刑事合规独立监控人选任及管理规定(试行)》(以下简称《深圳宝安合规监控人意见》)第12条。

[51] 参见《深圳宝安合规监控人意见》第6条。

[52] 参见马明亮:“论企业合规监管制度——以独立监管人为视角”,《中国刑事法杂志》2021年第1期,第142页。

[53] 参见《合规第三方监督意见》第12条。

[54] See Veronica Root, “The Monitor—‘Client’ Relationship”, *Virginia Law Review*, Vol. 100, No. 3, 2014, p. 531.

积极与消极行为方面展开探索;积极行为方面,合规监控人应当守法、尽职、独立、客观、公正地实施监控,定期向司法机关报告进展,督促企业整改不合规的行为;消极行为方面,合规监控人不得妨碍案件公正处理,不得泄露国家、商业秘密及个人隐私,不得损害企业利益或收受贿赂,否则将受行政甚至刑事处罚。<sup>[55]</sup> 这些“行为规制”虽不能确保第三方监管质量,但可为有效监管的实现提供必要保障。

## 五、企业合规从宽制度的配套机制构建

除了认罪认罚的构造、从宽的类型、认罪认罚的有效性这些本体制度之外,企业合规从宽制度还有一些配套机制亟需构建。这些机制有的已经得到理论与实务界的重视,有的尚未引起注意,应予以分析讨论。

### (一)刑事合规的证据与证明

在认罪认罚从宽制度与刑事合规理念相融合之后,涉罪企业可因构建有效合规计划而实现与涉罪公司负责人的责任切割,获得从轻、减轻或免除处罚,甚至在审查起诉阶段就因检察机关作出的不起诉决定而出罪。与此同时,合规案件的诉讼程序也会因涉罪企业的认罪认罚而简化,庭审重心也会从刑事责任的认定转为合规有效性的认定。上述转变不仅会影响整个企业犯罪案件的诉讼程序,还会影响此类案件的证据与证明,具体特征参见表4。

表4 企业合规认罪认罚案件的证据与证明体系

要素	核心证据一	核心证据二	证明方式	证明责任与标准
内容	1.构建合规计划的承诺 2.构建合规计划的初步思路:目标、方针、组织结构	1.企业自行提供的合规计划有效性证据 2.第三方监管组织提供的书面报告	1.审前阶段与合规考察阶段:自由证明 2.审判阶段:严格证明	1.检察机关秉持客观义务,主要承担有利于企业事实的证明 2.证明标准:合规事实得以“证实”

首先,涉罪企业承诺构建合规计划进行认罪认罚,需要证明。一方面,涉罪企业需要提供决策层就企业认罪认罚与承诺构建合规计划的一致意见,附于合规承诺书与认罪认罚具结书之后,作为佐证合规与认罪认罚自愿性的基本材料。另一方面,涉罪企业需要提供合规计划构建的初步思路,例如合规目标、方针(compliance policy)。即使前期无法明确具体的合规内容,也至少需要明确企业合规管理机构的层级,包括决策层(治理机构和最高管理者)、管理层、执行层(合规团队、员工)的分工与职责,<sup>[56]</sup>提供相应的企业文件,否则就不具备构建合规计划的基本条件。以上材料主要针对“事后合规”的案件。就“事前合规”而言,若涉罪企业在此

[55] 参见《深圳宝安合规监控人意见》第13、14条。

[56] 参见刘相文等:《中国企业全面合规体系建设实务指南》,中国人民大学出版社2019年版,第65—67页。

前已构建合规计划,就需要提供证据证明,例如原合规计划文本,并解释原计划未能预防此次犯罪的原因,以及新构建的合规计划与原先计划的不同之处。

其次,涉罪企业所构建的合规计划有效性,需要相应的证据证明。在企业合规从宽案件中,合规计划的有效性不仅决定涉罪企业认罪认罚的有效性,还决定其能否以及可获得何种程度的从宽处理,因此是此类案件事实认定的核心。由于上文所提到的有效合规标准要素众多,无论是要求涉罪企业还是检察机关逐一提供相关材料,均有一定难度。因此可结合我国企业合规第三方监督的组织模式,依照第三方组织调查、监督涉罪企业合规构建与运行后所形成的书面报告、涉罪企业合规计划、定期报告等材料,由检察机关综合评估合规计划是否有效。对于司法委托模式以及司法与行政机关合作模式而言,检察机关均可建议第三方提供最终及定期报告。对于企业委托模式而言,涉罪企业可申请第三方提供报告。另外,若检察机关通过召开听证会的方式决定是否对涉罪企业不起诉,听证会会议记录及各方专家的意见也应一并作为证据提交。

再次,由于实体从宽具有“全流程”的特征,根据从宽处理阶段的不同,企业合规从宽案件的证明方式亦不相同。由于审前阶段并不具备司法裁判构造,无中立的裁判者作出最终裁断,公安、检察机关在作出附条件撤案、附条件不起诉或相对不起诉的决定时,无需依照严格证明认定事实,而是通过自由证明,全面、公开审查涉罪企业的合规材料,行使法定自由裁量权,作出处理决定即可。但在审判阶段,法院作出附条件缓刑、定罪免责甚至无罪决定,即使庭审可因涉罪企业认罪认罚而有所简化,也应当按照严格证明的要求完成证据调查与事实认定。

最后,企业合规从宽案件的证明责任与证明标准发生变化。根据无罪推定原则,证明被告人有罪的责任由控方承担,并达到事实清楚、证据确实充分、排除合理怀疑的最高证明标准。被告人可就自己无罪提出积极的抗辩理由,且达到优势证据标准即可。但在企业合规从宽案件中,检察机关主要为涉罪企业提供合规不起诉的考察机会,承担客观义务,试图挽救企业而非一味追诉犯罪。因此会更多的提出有利于企业从宽处理的证据,且无需达到最高证明标准。而在审判阶段,对于企业合规的事实也只需达到“证实”的标准即可。

案例4 [雀巢公司员工侵犯公民个人信息案]雀巢中国西北婴儿营养部及兰州分公司郑某、杨某为推销奶粉,授意该公司兰州婴儿部员工杨某等人从当地医院医务人员处非法获取大量公民信息。该案以侵犯公民个人信息罪起诉至法院,郑某、杨某等人辩称收集公民信息是公司任务,应认定为公司行为。但法院经调查后认为,雀巢中国相关高级管理人员的证言、雀巢公司的政策与指示、雀巢宪章、关于与卫生保健系统关系的图文指引等证据证明雀巢公司不允许非法收集消费者个人信息,因此该案并非单位犯罪。<sup>[57]</sup>二审维持原判。<sup>[58]</sup>

本案的检察机关并未以单位犯罪起诉,但被告人却以单位行为抗辩,故庭审争议焦点之一就是雀巢中国公司是否应承担刑事责任。对此,两审法院均以雀巢中国公司的既有合规材料

[57] 参见甘肃省兰州市城关区人民法院(2016)甘0102刑初605号判决书。

[58] 参见甘肃省兰州市中级人民法院(2017)甘01刑终89号裁定书。

能够证实公司禁止员工从事侵犯公民个人信息的违法犯罪行为为由,驳回被告人的抗辩。此处的企业合规材料对雀巢中国公司本身而言是有利证据,但对本案被告人而言却是不利证据。从法院的主张来看,其并未要求企业合规的事实达到最高证明标准,只需达到通过这些客观材料足以“推定”企业不具有犯罪意思即可。<sup>[59]</sup>

## (二)刑事合规与诉讼救济

无救济则无权利。企业合规从宽制度虽以企业构建合规计划作为程序运转及责任划分的前提,诉讼目的与构造均与传统诉讼程序有所不同,但企业作为诉讼主体所应享有的所有诉讼权利均不可克减,其中当然包括救济权。在以刑事速裁程序为主要形态的认罪认罚从宽制度中,救济机制包括程序回转与上诉两种方式。前者主要保障被告人的程序选择权与反悔权,形成对认罪认罚自愿性的救济,后者主要保障被告人的程序及实体性权利,形成对认罪认罚自愿性与真实性的双重救济。<sup>[60]</sup>在以企业合规为主要理念的企业合规从宽制度中,涉罪企业也可通过程序回转与上诉获得相应的救济,只是涉罪企业救济事由与目的不同,救济效果也不相同,具体情况参见表 5。

表 5 企业合规认罪认罚案件的救济体系

	程序回转	上诉
情形一	撤回:合规承诺、认罪认罚决定 效果:程序回转	实体性上诉:履行合规承诺,但: 1.第三方监管意见认为未达标 2.检察机关未决定不起诉 3.法院裁判结果低于预期
情形二	撤回:认罪认罚决定 维持:合规承诺 效果:程序回转	程序性上诉: 1.第三方监管程序问题 2.司法机关审查程序问题
情形三	撤回:合规承诺 维持:认罪认罚决定 效果:程序回转	无理由的上诉
情形四	合规计划未达有效性标准 效果:程序回转	

程序回转方面,在涉罪企业先前已认罪认罚并承诺构建合规计划,案件处于附条件不立案、附条件撤案、附条件不起诉等合规考察期时,以下情形的出现可能导致程序回转。一是涉罪企业撤回合规承诺并同时撤回认罪认罚决定,无论原因为何,此种情形将使案件转入普通程序继续处理。二是涉罪企业撤回认罪认罚决定,但不撤回合规承诺,此种情形也将使案件回转

[59] 参见黎宏:“组织体刑事责任论及其应用”,《法学研究》2020年第2期,第86页。

[60] 参见孔令勇:“刑事速裁程序救济机制的反思与重构”,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2019年第2期,第110页。

至普通程序,只是企业合规构建情况将成为新的量刑情节,可供检察机关在不起诉裁量过程中及法院在量刑过程中参考。三是涉罪企业撤回合规承诺,但不撤回认罪认罚决定,此种情形下,合规考察期将终止,案件回转至普通程序。尽管涉罪企业无法实现有效认罪认罚,但单纯的认罪认罚“宣誓”也具有一定量刑情节功能。四是涉罪企业在合规考察期内构建的合规计划未达到有效性标准,案件同样将回转至普通程序。程序回转虽然影响诉讼效率,但可在一定程度上保障诉讼的程序公正,避免因程序瑕疵影响实体结果。

上诉方面,在本文构建的企业合规从宽制度框架内,涉罪企业可能提出的上诉事由如下。一是实体性上诉事由。当涉罪企业认为其已经按照合规承诺构建合规计划,但因第三方监管意见认为或司法机关审查后认为未达到有效合规,而导致未能被不起诉,或者最终受到的刑罚超出“企检协商”的范围,低于预期,涉罪企业均可以此为由提出上诉。二是程序性上诉事由。除了常见事由之外,涉罪企业在此类案件中主要可针对合规监管第三方的监督过程及司法机关对监管意见的审查过程中出现的程序问题进行上诉,具体可从监管主体资质、监管程序、司法审查程序等方面提出上诉请求。三是无理由的上诉。现行刑事诉讼法既未规定上诉事由,也未确立裁量型上诉和上诉理由审核制,<sup>[61]</sup>因此即使涉罪企业并无明确上诉理由,也可行使上诉权。可以预测是,通过企业合规实体从宽的施行,大部分通过合规审查的涉罪企业都将因附条件不起诉或附条件撤案而出罪,上诉率可能低于一般案件。

### (三)刑事合规与刑事辩护

在企业认罪认罚案件中,涉罪企业的最大目标是出罪,或是尽可能的从轻、减轻处罚,以减少涉罪对企业利益以及企业形象的不良影响。若构建有效的企业合规计划可实现企业被不起诉或者被从宽处罚,那么辩护人的辩护重心就应当置于有效合规计划的构建以及合规计划有效性的说明两个方面。这种新型辩护形态是随着企业合规的产生与企业归责方式的变革而出现的。即使在其发源地美国,建议公司客户认真对待合规体系也只是在晚近个别著名公司诉讼案件发生后才开始的,<sup>[62]</sup>而美国《组织量刑指引》中有效合规的核心要素也是从此才开始引起公司律师注意的。<sup>[63]</sup>正是这种辩护重心的转移,使那些监督企业合规构建的公司内部律师(in-house lawyers)开始被称为公司的私人律师(private attorneys)。<sup>[64]</sup>

根据我国现行试点方案与相关指导意见,为实现辩护目标,辩护人可按照以下步骤开展辩护工作:第一,在侦查阶段向有关机关提出启动合规考察的律师意见。在当前的合规试点过程

[61] 参见牟绿叶:“我国刑事上诉制度多元化的建构路径——以认罪认罚案件为切入点”,《法学研究》2020年第2期,第108页。

[62] See Mercer Bullard, “Caremark’s Irrelevance”, *Berkeley Business Law Journal*, Vol. 10, No.1, 2013, p. 27.

[63] See Stephany Watson, “Fostering Positive Corporate Culture in the Post-Enron Era”, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol. 6, No. 1, 2004, p. 21.

[64] See Miriam Hechler Baer, “Corporate Policing and Corporate Governance: What Can We Learn from Hewlett-Packard’s Pretexting Scandal?”, *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 77, No. 2, 2008, p. 526.

中,涉罪企业是否符合合规试点条件一般由检察机关审查。只要涉罪企业能够正常生产经营、同意构建合规计划,且并非以违法犯罪为目的的设立或以实施犯罪为主要经营活动的,<sup>[65]</sup>即可适用合规考察。但当前涉企案件几乎均由公安、监察机关立案、侦查(调查),检察机关无法提前介入,也就无权判断能否对其进行合规考察。此时,辩护人应当对涉罪企业展开尽职调查,在征得其同意的情况下,全面收集其有条件构建合规计划的所有证明材料,并向立案、侦查(调查)机关提供。同时,辩护人应申请办案机关及时移送上述材料至检察机关,或申请检察机关提前介入。若涉罪企业负责人被采取羁押性强制措施,还应为其申请变更或解除。

第二,在审查起诉阶段向检察机关提交涉罪企业的合规承诺及认罪认罚意见,申请检察机关对其进行合规不起诉考察或申请更轻的量刑建议。上文提到的“合规构建型认罪认罚”及“企检协商”机制均在这一阶段展开。

第三,在涉罪企业确定进行合规考察之后,对第三方组织的选任及评估程序进行监督,或提出异议、控告。由于第三方组织对涉罪企业合规计划的评估报告将成为检察机关处理案件的重要参考,因此最终评估报告的结论对涉罪企业而言至关重要。为保证第三方组织的选任及评估结论的公正性,避免涉罪企业权益受损,辩护人可以帮助企业针对第三方组织组成人员的选任向管委会提出异议,<sup>[66]</sup>或就第三方组织监督过程中的违法犯罪行为提出异议,或直接向办案检察机关提出申诉、控告。<sup>[67]</sup>

第四,在合规考察期内帮助企业制定有效合规计划,并说服司法机关对其从宽处理。有效合规计划是司法机关对涉罪企业从宽处理的主要参考,帮助企业制定有效合规计划也因此成为辩护人的主要工作。一项有效合规计划除了需符合我国《合规管理体系指南》中的合规基本要素与标准,还需紧密结合涉罪企业的行业合规标准,总结企业涉罪原因,从防止再犯的角度展开专项构建。具体而言,合规计划需包括专门针对预防类似犯罪的企业内部治理结构、规章制度与人事管理等内容,并形成一套切实可行的合规管理规范,能够充分实现合规风险识别、风险监测与合规整改。

案例5 [L公司污染环境案]L公司在未取得生态环境部门环境影响评价的情况下建设酸洗池,并将含有镍、铬等重金属的酸洗废水私下排放至生活污水管,造成严重环境污染,构成犯罪。后该公司负责人向公安机关自首并认罪认罚。案件移送审查起诉后,该公司向检察机关表达合规意愿,并聘请律师对合规建设进行初评,全面排查企业合规风险,制定详细合规计划。2个月后,以生态环境部门专业人员为主的评估小组组建,对该公司的合规建设情况评估合格。后检察机关邀请各界代表召开听证会,参会人员建议对该公司做不起诉处理,检察机关审查后对该公司宣告不起诉。<sup>[68]</sup>

[65] 参见《合规第三方监督意见》第4、5条。

[66] 参见《合规第三方监督意见》第10条。

[67] 参见《合规第三方监督意见》第18条。

[68] 参见《张家港市L公司、张某甲等人污染环境案》,载中华人民共和国最高人民检察院, [https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202106/t20210603\\_520232.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202106/t20210603_520232.shtml),最后访问日期:2022年4月6日。

本案中涉罪企业得以被宣告不起诉的关键就是聘请律师构建合规计划,并成功被第三方组织评估通过。本案律师按照初评合规基础、排查合规风险、制定合规计划的顺序开展工作,最终让企业出罪。这对今后刑事律师开展合规业务的启示在于:一方面,需对专项合规的业务领域有充分的了解,才可能使合规计划具备专业性与有效性。例如本案中的环境污染问题,刑事律师除了需要精通污染环境相关罪名,还需要知悉如何将预防环境污染融入企业运转体系之中,通过合规计划加以呈现。另一方面,需充分说服司法机关,才可能在通过第三方评估与听证会审议的基础上,使司法机关作出从宽处理的决定。因为先前的各种评估结论和审议结果只是司法机关办案的参考,最终裁量权或裁判权仍由司法机关掌握。因此,刑事律师仍需通过发表律师意见或递交证据材料的方式说服司法机关,使其作出不起诉、从宽量刑等有利于涉罪企业的决定。

**Abstract:** As the transitions from value transplantation to institutional development in China, it is of urgent need to clarify ways to construct the criminal compliance system. Based on the perspective of the similarity of two systems and the economy of system construction, the integration of criminal compliance and leniency system for confessions and punishments has greater advantages and is also gradually accepted in the pilot reforms. The establishment of corporate compliance leniency system needs to be carried out from the aspects of the way enterprises plead guilty and accept punishments, the types of leniency, the review of the validity of the guilty plea and punishment acceptance and other supporting mechanisms. Specifically, companies involved in crimes will be able to plead guilty and accept punishments through the construction of a compliance program, and may negotiate with the prosecutors on issues such as whether to prosecute or not and the amount of fines. In terms of leniency, the entity leniency for perpetrating enterprises can be reflected in the entire process of litigation, except for the realization of procedural simplicity and the mitigation of coercive measures, which requires not only clarifying the relationship between the compliance inspection period and the litigation period but also establishing coercive measures for enterprises. The validity of guilty plea and punishment acceptance is a prerequisite for leniency, the core of which is the validity of the compliance program, which should meet the criteria of an effective compliance program and be reviewed by a suitable third-party organization. In addition, the integration of corporate criminal compliance and leniency system will also have a greater impact on the evidence and proof, the type of relief measures and the focus of criminal defense for enterprise-related cases. Therefore, the integration of corporate criminal compliance and leniency system calls for a well-targeted analysis and construction.

**Key Words:** Criminal Compliance; Leniency for Confessions and Punishments; Corporate Compliance Leniency System; Effective Compliance

(责任编辑:吴洪淇)