

# 论涉案企业合规中检察裁量权的规制

李奋飞\*

**摘要** 涉案企业合规改革虽有法律依据和理论根基,也取得了较好的政治、法律、社会和经济效果,但因其引发的质疑却从未停止过。究其原因,很大程度上是因为作为改革依托的检察裁量权得以扩张,且在行使中存在一些有争议的做法。检察机关尽管在改革规划中也设置了层报省级检察机关审批、第三方监督评估机制、合规验收听证程序等权力制约机制,但尚不足以有效防止涉案企业合规中检察裁量权的滥用,也无法消除人们对其平等性、公正性的疑虑。为确保此项改革的持续深化,进而确保已取得的积极成果能为《刑事诉讼法》第四次修改所接纳,检察官需要遵循客观公正原则,并将公共利益衡量原则和比例原则作为企业合规案件办理中裁量权行使的基础。在具体路径上,需要从办案模式选择、整改程序启动、合规监督考察、企业合规激励等企业合规案件办理的关键环节入手,通过立法规制、检察内部规制、法院司法审查规制、社会力量规制等多条路径,对涉案企业合规中的检察裁量权进行有效规制。

**关键词** 涉案企业合规 检察裁量权 规制 公共利益衡量 比例原则

## 引言

从2020年3月至今,我国检察机关主导推动的涉案企业合规改革已经走过了四年多的发展历程。这场对企业犯罪治理影响深远的改革探索虽有法律依据和理论支撑,也取得了较好的政治、法律、社会与经济效果,但与之伴随的争议乃至质疑却从没有停止过。究其原因,不仅是因为改革所依托的检察裁量权得以扩张,而且在行使过程中出现了一些偏差。诸如办案模式选择上的滥(混)用、整改程序启动上的选择性、合规整改验收上的“走过场”、企业合规激励上的不当乃至过度从宽等问题,都引发了人们对此项改革适用平等性、公正性的担忧。这种担

\* 中国人民大学法学院教授。本文系中国人民大学科学研究基金重大项目“企业刑事合规的中国化路径”(项目编号:22XNL003)的阶段性研究成果。

忧甚至可能成为改革持续深化乃至被立法确认的阻碍因素。因此,在《刑事诉讼法》的再修改已被第十四届全国人大常委会列入立法议事日程的大背景下,如何在充分尊重本土制度创新和适当借鉴域外经验的基础上,提炼、总结和建构出涉案企业合规中检察裁量权规制的科学方法和合理路径,是一个需要认真对待的问题。

尽管改革的决策者和有关的研究者已认识到此问题的重要性,并给予了一定的关注,<sup>〔1〕</sup>但有效的制度供给仍显不足,已有的研究也不够全面、深入,且大多集中于如何防止检察机关在合规整改程序启动上滥用裁量权,而且在不少问题上还存在着一定争议。例如,是否应将企业认罪认罚作为启动合规整改程序的前提性条件?再如,对于经营规模、业务领域、涉罪性质不同的涉案企业而言,究竟什么样的合规整改才能被认定为合格有效?又如,在合规整改验收未获通过的情况下,检察机关是否以及在什么情况下可以延长合规考察期限?等等。有鉴于此,本文拟立足办案模式选择、整改程序启动、合规监督考察与企业合规激励等企业合规案件办理的几个关键环节,对涉案企业合规中检察裁量权的规制方法和路径进行系统研究,以期为改革探索与制度完善提供有益参考。

笔者认为,无论是在此项改革持续深化的过程中,还是未来《刑事诉讼法》修改正式确立企业附条件不起诉制度之后,检察机关在决定如何办理企业合规案件时应遵循三项原则:一是客观公正原则。作为宪法规定的国家法律监督机关和保障法律统一正确实施的司法机关,检察机关在办案过程中应超越控方立场,秉持客观公正立场,尊重案件事实真相。这意味着,检察机关在办理企业合规案件过程中,不仅应避免对不构成犯罪的企业适用具有司法强制力支撑的合规考察,也应及时告知涉案企业有申请开展合规整改的权利,必要时还应向涉案企业充分释明合规整改的益处,充分保障涉案企业和个人的合法权利(包括但不限于合规整改与否的选择权),以避免非自愿和缺乏基础的合规整改,进而提升企业合规案件办理质效;二是公共利益衡量原则。作为我国企业犯罪治理的新样态,“合规不起诉”实际上赋予了检察机关通过为符合条件的涉案企业设定包括有效合规整改、补救挽损等在内的各种“悔改义务”,将原本已经构成(较为严重)犯罪的涉案企业进行裁量“出罪”处理的权力,只有引入公共利益衡量原则,才能使这种“出罪”获得充分的正当性,并能在企业涉嫌重大犯罪时得到普遍适用。公共利益衡量的核心要义在于,只有对那些虽符合起诉条件但不起诉对社会整体更为有利的涉企刑事案件,检察机关才可以适用合规整改程序,并给予实现有效合规整改的企业“出罪”的机会。社会公共利益既不同于国家利益和集体利益,也不同于社会利益和共同利益,具有主体数量的不确定性、实体上的共享性等特征。<sup>〔2〕</sup>在涉案企业合规中,需要检察机关在办理企业合规案件时,综合评估犯罪情节的轻重、事后补救的效果、企业配合侦查的情况、企业定罪的可能影响等判断和认定,<sup>〔3〕</sup>其复杂性不言而喻;三是比例原则。作为公法领域限制公共权力、保障个人权

〔1〕 参见李奋飞:“论企业合规考察的适用条件”,《法学论坛》2021年第6期,第31页。

〔2〕 参见余少祥:“什么是公共利益——西方法哲学中公共利益概念解析”,《江淮论坛》2010年第2期,第87页。

〔3〕 参见陶朗道:“新时代刑事合规的法院审查模式”,《内蒙古社会科学》2023年第6期,第136页。

利的“帝王原则”，比例原则要求检察机关在办理企业合规案件时，应设定差异化的合规整改程序，〔4〕审慎选择适宜的合规整改模式，并确保合规考察期限、合规监管人的设定，以及涉案企业所进行的合规整改，诸如建立的合规组织、配备的合规管理人员、设定的合规监管人、投入的其他合规资源等，与企业规模、业务范围、行业特点、制度漏洞和管理缺陷、涉罪轻重程度相适应，并以有效的合规整改为限度，以免使涉案企业承受过度和不必要的合规负担，也防止过度干预涉案企业的自主经营权。〔5〕至于具体的制度设计，未来则应在遵循客观公正原则、公共利益衡量原则和比例原则的基础上，通过立法规制、检察内部规制、司法审查规制、社会力量规制等几种路径，对涉案企业合规中的检察裁量权进行全方位、多维度规制。

## 一、办案模式选择上的规制

在将企业合规整改纳入审查起诉环节的过程中，检察机关大体探索出了两种基本的办案模式：一种是检察建议模式，一种是合规考察模式。由于改革未获全国人大常委会的立法赋权，因此，在改革初期，检察机关基于不突破既有法律框架的考虑，一般只是以相对不起诉制度为依托，在一些小微企业涉嫌轻微犯罪的处理中纳入企业合规整改，即在对涉案企业和责任人员裁量作出“双不起诉”时，〔6〕向涉案企业提出一种具有社会治理检察建议性质的“合规检察建议”，以督促、引导和帮助他们建章立制、堵塞漏洞、健全合规计划，从而实现降低企业再犯的效果。〔7〕

随着此项改革的不断深入，一些大中企业涉嫌的重大单位犯罪案件逐渐被纳入试验对象，检察建议模式在推进涉案企业实现有效合规整改方面的局限性凸显出来。一些检察机关在借鉴域外企业犯罪暂缓起诉制度的基础上，〔8〕创造性地推出了一种具有“附条件出罪”效果的合规考察模式，一般会为涉案企业的合规整改设置一定的考察期，并启用第三方机制对涉案企业的合规整改进行督促、指导和评估，以对企业经营和管理结构中的“犯罪基因”进行有效消除，从而达到长远预防同类违法犯罪的目的。对于考察期限内实现有效合规整改的企业，检察机关将作出不起诉决定或提出轻缓量刑建议。笔者在之前的研究中曾指出，检察建议和合规考察两种办案模式各有利弊，应当区别适用于不同类型的企业合规案件。〔9〕然而，由于两种办案模式的适用边界不清，也未形成明确的适用规则，为办案模式选择上的检察裁量权滥用埋下了隐患。有的检察机关通过提前介入侦查，以清理“挂案”的名义，在案件证据不确实、不充

〔4〕 在涉案企业合规改革探索过程中，一些检察机关已尝试创设了“简式合规”和“范式合规”两种整改模式。前者针对小微企业，后者则针对大中企业。

〔5〕 参见陈瑞华：“企业合规整改中的相称性原则”，《比较法研究》2023年第1期，第49页。

〔6〕 参见李玉华：“企业合规本土化中的‘双不起诉’”，《法制与社会发展》2022年第1期，第25页。

〔7〕 参见李奋飞：“论企业合规检察建议”，《中国刑事法杂志》2021年第1期，第97页。

〔8〕 See David M. Uhlmann, “Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability,” *Maryland Law Review*, Vol. 72, No. 4, 2013, pp. 1295-1344.

〔9〕 参见李奋飞：“涉案企业合规改革中的疑难争议问题”，《华东政法大学学报》2022年第6期，第29页。

分的情况下,对在职工只有 3 人的微型企业也适用了合规考察模式,并基于企业合规建设合格有效,向公安机关发出检察建议,公安机关根据检察建议对该案作出了撤案处理。

不少检察机关对不构成犯罪的企业也经常适用合规考察。例如,最高人民检察院印发的第四批企业合规典型案例“山西新绛南某某等人诈骗案”中,涉案的 L 公司是一家从事塑料包装袋生产、加工为一体的劳动密集型企业,拥有实用性专利 6 项,部分业务涉及进出口贸易,现有员工 300 人,属国家级高新技术企业,年营业收入 2000 余万元。L 公司拓展家庭加工,为周边留守、老龄无稳定收入人群提供稳定收入来源,助力乡村振兴。南某某系 L 公司总经理,张某甲、张某乙分别系公司会计、工人,2019 年 9 月 7 日,张某乙在生产车间作业时遭机器轧伤右手。因公司未给工人张某乙缴纳工伤保险,为逃避企业承担高额赔偿金,南某某安排张某甲为张某乙于 9 月 9 日补缴工伤保险,采取办理出院再二次入院的手段,虚构张某乙受伤时间,骗取工伤保险赔偿款 26 万余元。案发后,南某某等 3 人主动投案,如实供述犯罪事实,自愿认罪认罚,L 公司将 26 万余元返还社保中心。公安机关在侦查过程中邀请检察机关介入,涉案企业主动申请适用合规考察,检察机关作出不批准逮捕的决定并同步开展合规准备工作。2022 年 1 月,县公安局以南某某、张某甲、张某乙三人涉嫌诈骗罪向检察院移送审查起诉。检察机关决定对该案正式启动合规考察程序,合规整改期 3 个月,并及时商请第三方机制管委会选任了由安全评价专家、会计师、律师等组成的第三方监督评估小组。

还有一些检察机关将两种办案模式混用,既向涉案企业提出检察建议,又为其设置了合规考察期,还启用了第三方监督评估机制,并基于涉案企业在考察期内的合规整改情况向法院提出宽缓处理责任人的量刑建议。例如,在“王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”中,检察机关探索实践了“检察建议宏观把控+检察主导第三方考察+检察听证事后监督”的合规整改路径。合规考察结束后,检察机关结合犯罪事实和企业合规整改情况,对被告人提出了轻缓量刑建议,并得到法院的认可。

实际上,无论是在那些小微企业涉嫌的轻微犯罪案件中,还是在那些企业实际控制人、经营管理人员、关键技术人员等实施的“与企业生产经营密切相关”的个人犯罪案件中,都没有必要再对其开展耗时费力的合规考察,而宜采取更为柔性的检察建议模式,既不需要为涉案企业设置合规考察期,也没有必要启用第三方监督评估机制。否则,不仅有违比例原则,也于情于理说不过去,甚至会引发检察裁量权的过度扩张。为了有效规范办案模式选择上的检察裁量权,应限制检察官适用合规考察程序的案件范围,明确处理案件的具体程序。

未来,需要以立法规制为主要方式,通过贯彻比例原则合理限制检察机关在选择办案模式时的裁量权,明确不同程序可适用的案件类型和罪名范围。毕竟,避免司法裁量权滥用最常见的方式就是加强立法,即,通过修订法律、细化规则的方式限缩裁量空间,提高司法的规范性和一致性。笔者建议,此次《刑事诉讼法》修改宜在“特别程序”一编中确立“单位刑事案件诉讼程序”,并将企业附条件不起诉作为核心制度进行建构。尤其是,为改变未成年人刑事案件中刑事诉讼法将相对不起诉和附条件不起诉相互颠倒的局面,<sup>[10]</sup>将企业附条件不起诉与相对不

[10] 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 18 页。

起诉的适用对象作出明确区分,原则上应将责任人员预期刑在3年有期徒刑以上的重大单位犯罪作为企业附条件不起诉制度的适用对象。涉罪企业可以基于考察期内的有效合规整改实现“出罪”,而涉案的责任人员则往往需要与涉案企业分案处置;对于责任人员预期刑在3年有期徒刑以下的轻微单位犯罪案件,检察机关既可以依托相对不起诉制度激励涉案企业进行有效合规整改,也可以依据公共利益衡量原则和比例原则,裁量决定适用附条件不起诉程序处理。也就是说,即使企业涉嫌的犯罪相对轻微,检察机关也可以根据企业规模、行业特点、业务范围、合规基础以及所面临的现实合规风险等,以附条件不起诉为制度依托,激励企业投入必要的合规资源进行范式合规整改,在消除犯罪发生的制度原因的基础上,建立有针对性和差异化的专项合规管理体系;对于作为当前改革试验对象的那些与企业经营管理漏洞相关的“企业家”个人犯罪案件,仍然可以继续依托相对不起诉和检察建议激励和督促责任人员推动涉案企业开展简式合规整改,有效弥补涉案企业在制度建设和监督管理方面的漏洞,重点提升涉案企业对特定合规风险的防控能力,并可以将其在涉案企业合规整改中发挥的作用大小作为酌定从轻处罚情节,但不应当是决定性因素。

至于罪名的范围,除涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪,或者造成重大人员伤亡,以及检察机关认为不宜适用的犯罪,都可以适用。尤其是《刑法》分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”、第五章“侵犯财产罪”、第六章“妨害社会管理秩序罪”、第八章“贪污贿赂罪”规定的单位犯罪,检察机关在对案件进行裁量后认为符合适用条件的,应能用尽用。<sup>[11]</sup>但无论如何,企业附条件不起诉的适用对象都不应扩大适用于责任人员涉嫌的个人犯罪。当然,检察机关如果经审查后认为责任人员涉嫌的罪行实际是单位犯罪行为,可以追加企业为犯罪嫌疑单位。对于改革探索过程中经常作为合规考察对象的“与企业生产经营密切相关”的“企业家”个人犯罪,虽不能再作为附条件不起诉的适用对象,但如果“企业家”自愿认罪认罚、积极配合调查、采取补救挽损措施、承诺推动涉案企业合规整改,满足犯罪情节轻微,依照刑法不需要判处刑罚或者可以免除刑罚条件的,检察机关可以在对其作出相对不起诉时,向涉案企业制发合规检察建议,并通过跟踪回访等方式督促推动涉案企业进行合规整改,去除涉案企业在经营和管理方面存在的制度隐患,进而促进其依法依规经营。

## 二、整改程序启动上的规制

企业合规整改纳入刑事司法最为关键的一环在于整改程序启动,这是涉案企业享受此项“改革红利”的必要前提。因此,有效规制整改程序启动上的检察裁量权,是防止检察官在涉案企业合规中权力滥用的重中之重。改革决策者显然也意识到了规制整改程序启动的重要性,不仅初步明确了整改程序启动的基本条件,也为各地试点检察机关建立了企业合规案件办理需层报省级检察机关审查批准的权力制约机制,从而在一定程度上降低了整改程序启动环节

[11] 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46页。

检察裁量权滥用的风险。但是,由于相关规范性文件对改革适用条件规定的较为模糊和粗疏,检察官对于改革适用条件尤其是公共利益衡量条件的理解和把握难免不尽相同,加上各种“法外因素”的影响,各地检察机关办理的企业合规案件(无论是在数量上,还是在类型上)也必然会在一定差异。也就是说,检察裁量权在整改程序启动时滥用的风险仍然不小,一些完全符合改革适用条件的案件无法得到正常启动,一些可能并不符合改革适用条件的案件却被纳入合规整改程序。未来,为有效约束整改程序启动上的检察裁量权,应采取立法规制与检察内部规制相结合的方式,在确立企业附条件不起诉制度时优化、细化程序启动条件,并灵活运用检察系统内部的领导和制约关系,通过司法解释明确程序启动的主体、核准、方式和救济等。

首先,关于程序启动条件的优化、细化。应对改革探索中所要求的企业认罪认罚条件进行适度修改,即不再要求涉案企业认罪认罚,而只要求其承认主要的指控犯罪事实。理由是,许多涉企案件的法律争议比较大,司法机关和企业就是否构成犯罪、构成何种犯罪、应当如何量刑等问题往往存在较大争议,在审查起诉环节要求涉案企业和责任人员签署认罪认罚具结书缺乏合理性。域外国家在设置企业犯罪暂缓起诉程序的启动条件时,均只要求企业和个人承认主要指控犯罪事实,以达到表达悔过意愿、固定案件主要证据的作用,避免企业后续违反暂缓起诉协议或不起诉协议,需要对其继续追诉和审判的情况发生。<sup>[12]</sup>因此,我国在确立企业附条件不起诉制度时,也应当仅要求企业承认指控的主要犯罪事实。这既可以避免发生牵连无辜股东、损害企业信誉等问题,也有助于拓宽企业附条件不起诉制度的适用范围。在此前提条件具备的情况下,检察机关即可结合诸如“涉案企业能够正常生产经营,承诺建立或者完善企业合规制度”“涉案企业自愿适用”等条件,并在充分听取公安机关、行政机关、被害人等相关人员和人员合理意见的基础上(必要时还可以在启动环节举行听证会),审慎裁量决定启动附条件不起诉程序是否符合公共利益。然而,无论是利益主体的多元性,还是公共利益的两面性,都加大了涉案企业合规中利益衡量的复杂程度。因此,在域外,有些国家通过立法对检察官需要考量的公共利益因素进行了详细的列举。<sup>[13]</sup>未来,在《刑事诉讼法》确立企业附条件不起诉制度之后,可以通过司法解释进一步明确要求检察机关在进行公共利益衡量时,重点考量企业涉嫌犯罪的性质、情节和危害后果,企业的经营规模、纳税情况、科技创新、发展态势等,企业配合侦查或者调查的情况、是否有违法犯罪前科,是否有能力补救挽损,企业的合规整改基础和合规整改能力,等等。当然,公共利益的个案考量和权衡,绝非上述因素的简单相加或相减,而应将个案中支持起诉的公共利益因素与支持不起诉的公共利益因素区分开来,然后确定各个因素在个案衡量中的合理权重,并在此基础上进行综合考量。<sup>[14]</sup>如认为适用企业附条件不起诉制度更有利于维护社会公共利益,那么检察机关就应当予以启动。

[12] See Peter Reilly, “Corporate Deferred Prosecution as Discretionary Injustice,” *Utah Law Review*, Vol. 2017, No. 5, 2017, pp. 839-884.

[13] See U. S. Department of Justice, Justice Manual § 9-28.300 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations.

[14] 参见朱孝清:“公诉裁量中的公共利益考量”,《国家检察官学院学报》2023年第3期,第89页。

其次,关于程序启动的主体。未来可以考虑借鉴司法人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权益、损害司法公正的犯罪的相关办理经验,规定由设区的市级以上的检察机关办理,以保证企业附条件不起诉制度的慎重适用。毕竟,企业涉嫌的犯罪(尤其是重大单位犯罪)法律关系复杂、利益牵涉面广,对办案人员的政治素质、政策水平、专业知识等要求较高。将企业附条件不起诉制度的适用交由设区的市级以上检察机关办理,不仅有助于排除各种“法外因素”的干扰,防止检察裁量权的滥用,也有助于检察机关更好地统筹合规监管力量,确保合规整改达到有效预防同类违法犯罪的效果。此外,从我国每年的单位犯罪总量来看,<sup>[15]</sup>企业涉嫌重大单位犯罪的数量不会太大,即使按全国每年800件估算,平均到每个设区的市级检察机关也仅2件左右,不会给其造成过大的办案负担。

再次,关于程序启动的监督。或可考虑将改革的经验做法通过司法解释固定下来,采取先由设区的市级检察机关的检察委员会对案件讨论作出决定后,再提请上级检察机关核准的内部监督机制。也有观点主张适用更严格的审批程序,建议所有案件的启动都必须经过最高人民检察院的核准。<sup>[16]</sup>笔者认为,如果每起合规考察案件都需要报最高人民检察院核准,且不说其不胜繁巨,也可能因程序过于复杂影响检察官办案的积极性。此外,也无需在建立企业附条件不起诉制度时引入法院的司法审查。有学者认为,检察机关在涉案企业合规中形成了权力的“闭环”,“出罪”决定没有受到有效监督,建议借鉴域外企业犯罪暂缓起诉制度的做法,对企业涉嫌的重大犯罪建立由法院审查同意的企业附条件不起诉制度。即,“检察机关基于公共利益和刑事政策的考虑,拟对涉重罪企业通过合规整改暂缓起诉的,检察机关应在向法院起诉的同时,建议对涉罪企业进行合规整改;经法院审查同意后,暂时中止案件的审理,待涉罪企业通过合规整改评估合格后,由检察机关撤回起诉作出不起诉的处理”。<sup>[17]</sup>笔者认为,拟建立的企业犯罪附条件不起诉和未成年人附条件不起诉一样,都属于针对特殊主体的附条件出罪机制,既然未成年人附条件不起诉可以由检察机关单独裁量适用,那么企业附条件不起诉的适用也不一定非要接受法院的司法审查。何况,我国也没有法院对检察行为进行司法审查的传统,<sup>[18]</sup>即使是2018年《刑事诉讼法》增设的特殊不起诉,即对于符合“重大立功”或者“涉及国家重大利益”的案件,无论是公安机关撤销案件,还是检察机关(直接)作出不起诉决定或者对部分犯罪不予起诉,也只是需要经最高人民检察院核准。为保持我国不起诉制度体系的协调性,可以采取检察机关内部控制方式防范程序启动权的滥用。在域外,针对企业犯罪的附条件

[15] 2017年至2021年间,全国检察机关共起诉单位犯罪1.4万件,平均每年不到3000件。参见张昊:“涉案企业合规改革试点成效初显”,载《法治日报》2022年7月27日,第3版。

[16] 参见刘计划、汪汀:“企业合规刑事程序立法质疑”,《中国人民大学学报》2024年第2期,第128页。

[17] 孙国祥:“企业合规不起诉法院司法审查的理据、模式和路径”,《法学论坛》2023年第5期,第45页。

[18] 参见陶朗道:“刑事合规出罪功能的比较考察与中国路径”,《暨南学报(哲学社会科学版)》2023年第6期,第88页。

出罪,虽有不少国家采取了以司法审查为主要手段的监督模式来防止检察官滥用裁量权,<sup>[19]</sup>但也有些国家采取了和我国改革探索相类似的做法。例如,在加拿大,检察官启动“补救协议”程序,需要得到司法部长(总检察长)同意。<sup>[20]</sup>

当然,随着企业合规改革的深入发展,合规整改也开始逐渐纳入刑事审判环节,并初步形成了三种程序模式并存的局面。<sup>[21]</sup>一些涉案企业在审判环节被启动合规考察,并在合规整改合格后获得了法院(定罪后)的从宽处理。然而,对于企业而言,一旦被贴上“罪犯”标签,会影响其商业声誉,削弱其市场竞争优势,如果是上市企业,上市资格还可能会被暂停或终止。基于我国的涉案企业绝大多数为民营企业,为助推民营经济健康发展,加大民营企业司法保护力度,提升涉案企业申请合规整改的积极性,未来也可以考虑在“检法协同”启动合规考察持续探索的基础上,对一些虽已起诉到法院但却缺乏判刑必要性的企业犯罪案件寻找“非犯罪化”的出路,以避免定罪给企业经营带来严重的不利后果,损害社会公共利益。笔者在此前的研究中也曾建议,在《刑事诉讼法》修改时确立合规撤回起诉制度,对于检察机关提出的合规撤回起诉申请,则需由法院作出是否准许的裁定。如果法院认为案件以“合规出罪”处理更有助于维护社会公共利益,也可以在充分听取涉案企业意见的基础上,建议检察机关撤回起诉,对企业启动合规考察程序。<sup>[22]</sup>

最后,关于程序启动的方式、救济。未来应明确原则上只能依涉案企业及其辩护人的书面申请启动程序,以保障涉案企业作为程序主体的选择权,进而保障合规整改的积极性、主动性和实效性。在改革探索过程中,不少检察机关也常依职权启动整改程序,即对于符合改革适用条件的涉企刑事案件,并不告知企业提出合规考察的书面申请,而是在听取企业或“企业家”意见后,直接交由第三方监督评估机制管委会选任组成的第三方组织,对涉案企业的合规承诺进行调查、评估、监督和考察。笔者之所以建议从“职权主导模式”走向“申请启动模式”,是因为“职权主导模式”不符合协商性司法的运行规律,也难以有效保障企业合规整改的自愿性。实践中,甚至存在企业在毫不知情的情况下被启动合规整改的案件。当然,在审查起诉过程中发现案件符合企业附条件不起诉启动条件的,检察机关也应当告知涉案企业及其辩护人有权提出申请适用的权利。涉案企业在向检察机关提出书面申请时,应同时提交合规自查报告、初步合规整改计划等材料,以向检察机关证明合规整改的意愿和能力,确保检察机关的审查能够建立在信息更加充分的基础之上,从而提高合规整改程序启动裁量的准确性和协商性。为进一步防止合规整改程序启动上的权力滥用,还应要求检察机关在拒绝对案件予以启动时,书面通知涉案企业及其辩护人,并说明理由。对检察机关拒绝启动的决定不服的,涉案企业及其辩护人

[19] 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,第40页。

[20] See Eleanor Dennis, “Using N/DPAs to Achieve Global Settlements: Lessons for Canada and Its Nascent Regime,” *Dalhousie Journal of Legal Studies*, Vol. 29, No. 1, 2020, pp. 45-74.

[21] 参见李奋飞:“涉案企业合规纳入刑事审判的三种模式”,《中国刑事法杂志》2023年第4期,第91页。

[22] 李奋飞,见前注[11],第51—52页。

既可以向作出决定的检察机关提出申诉,也可以向上一级检察机关提出复议。上一级检察机关认为案件符合合规整改程序启动条件的,可以基于检察一体原则指令下级检察机关重新审查或自行启动。

### 三、合规监督考察上的规制

未来,在企业附条件不起诉程序正式启动后,检察机关需要在充分听取涉案企业意见的基础上,根据涉案企业的经营规模、业务范围、犯罪性质和后果、合规整改基础、合规整改难度等情况,在1至3年内为涉案企业裁量设置一个符合比例原则要求的合规考察期,并需要以有效的方式监督涉案企业在考察期内履行包括合规整改在内的法律规定的条件。在这些条件中,最难解决的问题当属如何监督、指导涉案企业落实合规整改,以及如何评估涉案企业的合规整改是否合格有效。为解决企业合规监督、考察和评估上的难题,确保企业合规整改取得实效,检察机关在汲取域外合规监管经验和教训的基础上,积极探索以社会力量规制检察裁量权。一方面,检察机关注重引入社会专业力量,并统筹行政机关、团体组织、律师、会计师、设计师等多方力量,建立了独具中国特色的企业合规监管制度,<sup>[23]</sup>并初步明确了有效合规整改的本土化标准。另一方面,在考察期限届满时,检察机关注重发挥社会公众力量的监督作用,组织召开合规验收听证会。这一切,对于规范检察机关的合规考察裁量权,尤其是避免“虚假整改”“纸面合规”问题,无疑发挥了一定的积极意义。但是,不可否认的是,在合规考察过程中,由于第三方机制的适用范围有待明确,企业合规整改的标准也较为抽象,实践中不仅存在着检察官要求或放任涉案企业进行过度整改的情况,也易发生检察官将无效合规认定为有效合规的现象。而且,在合规整改验收过程中,各地检察机关对于是否应当召开合规验收听证会等问题也存在一定分歧。为防范检察官滥用合规考察验收上的裁量权,未来应完善社会力量对检察裁量权的规制,并对第三方机制的适用范围、合规整改验收标准、合规验收听证程序、合规验收的法律后果等进行完善。

首先,关于第三方机制的适用范围。在改革探索过程中,相关规范性文件未将第三方机制的适用范围和企业合规试点范围作出区分,导致不少检察官误以为只要办理企业合规案件,就需要启用第三方机制。正是在此背景下,笔者此前才撰文建议明确第三方机制的启动原则,以免浪费合规监管资源,也防止给合规监管企业造成过重的合规负担。不过,如前所述,在未来刑事诉讼法正式确立企业附条件不起诉制度之后,作为企业附条件不起诉制度的适用对象,要么为重大单位犯罪,要么为检察机关基于公共利益衡量原则和比例原则,裁量决定适用附条件不起诉程序处理的轻微单位犯罪,都需要进行“范式合规”整改,合规整改难度较大,因而应一律启用第三方机制。即,由第三方组织就涉案企业合规计划的可行性、有效性与全面性进行审查,提出修改或完善的意见建议,而不应再由检察机关自行监管。这既有利于节约司法资源,

[23] 参见李奋飞:“涉案企业合规第三方机制的规范化研究——以激活和发掘管委会职能为视角”,《政法论坛》2024年第2期,第109页。

保障合规监管的专业性,也可以确保检察机关对企业合规整改合格与否的认定,能够建立在第三方组织作出的合规考察书面报告的基础之上,从而提高合规整改验收的准确性和权威性。不过,第三方机制的启用只是由第三方组织代行了合规监管职能,对案件负有主导责任的检察机关仍担负着适度监督的职责,如发现涉罪企业在预防违法犯罪方面制度不健全、不落实,管理不完善,存在违法犯罪隐患需要及时消除的,仍可以结合相关合规材料,向涉案企业提出检察建议。为防止检察机关在监督过程中违背比例原则精神,向涉案企业提出不妥的甚至过分的合规整改要求(诸如实践中已然出现的要求企业在合规整改中转让股权等),使涉案企业承受过度和不必要的合规负担,应由(检察机关等多部门组成的)第三方监督评估机制管委会监督检察官对比例原则的落实情况。涉案企业或责任人员发现检察官存在行为不当或者涉嫌违法犯罪的,也可以向第三方监督评估机制管委会反映或者提出异议。

其次,关于合规整改验收标准。在美国,“检察官似乎对如何衡量合规没有具体想法。美国律师协会正在为公司监督员制定一套最佳实践方案,但目前尚无……一些协议说,公司应该评估和提高其有效性,或者接收该项目的监察报告,但是很少有关于应该如何进行审计的细节,充其量只有通用政策”。<sup>[24]</sup> 在这方面,域外国家其实并不能为我国的涉案企业合规改革提供太多的经验。在改革过程中,全国工商联、最高人民检察院等九部门于2022年4月19日联合发布《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》(以下简称《合规办法》),从而为第三方组织评价企业合规整改的有效性提供了初步标准。根据《合规办法》的规定,被纳入合规考察的企业所建立的合规计划只有满足以下六大要素,才能被第三方组织和检察机关认为是合格的:第一,对涉案合规风险的有效识别、控制;第二,对违规违法行为的及时处置;第三,合规管理机构或者管理人员的合理配置;第四,合规管理制度机制建立以及人力物力的充分保障;第五,监测、举报、调查、处理机制及合规绩效评价机制的正常运行;第六,持续整改机制和合规文化已经基本形成。但是,该六要素的要求还较为概括和抽象,这无疑给第三方组织、检察机关评估和认定企业合规整改的有效性带来了操作难题。例如,涉案企业究竟需要采取哪些合规整改措施,才能保障监测、举报、调查、处理机制及合规绩效评价机制的正常运行? 涉案企业在规范合规举报制度时,是否应规定举报的相关流程? 是否需要进行相关培训,让员工、合作伙伴及其他有关方面对公司内部违反合规管理规范的行为,以及一切有损于或可能有损于公司及其利益相关人利益,会给公司带来经济、声誉损失的行为进行举报? 又应当为举报人设置哪些举报方式? 是否应当要求对举报人的身份进行保密? 再如,涉案企业究竟需要采取哪些合规整改措施,才可以认定持续整改机制和合规文化已经基本形成? 企业管理层是否应签署合规承诺书,并在全公司范围内进行公开,该承诺书中是否应表达企业管理层持续推动合规整改的态度与决心? 是否应表明对违法违规行为采取零容忍的态度? 企业是否应在经营场所醒目之处张贴合规标语、宣传合规要求? 企业是否应在其官方网站上建立合规园地? 企业是否应增加合规方面的奖项评选? 是否应要求对于认真执行合规要求的人员给予一定的奖励,

[24] (美)布兰登·L. 加勒特:《美国检察官办理涉企案件的启示》,刘俊杰、王亦泽,法律出版社2021年版,第331页。

真正把合规的文化与精神融入进企业的日常生产经营与员工的工作生活中? 总之,随着改革的不断深入,尤其是在企业附条件不起诉制度正式确立后,应及时出台更为详细的合规整改评价标准,在凝聚社会专业力量的智慧、统筹本土合规建设经验的基础上,为企业的合规整改以及第三方组织、检察机关的评估和验收提供更为明确的指引。

再次,关于合规验收听证程序。在合规考察期届满后,第三方组织将对涉案企业的合规计划完成情况进行全面检查、评估和考核,并制作合规考察书面报告,报送负责选任第三方组织的第三方监督评估机制管委会和负责办理案件的检察机关。虽然,合规考察书面报告是第三方专家出具的验收结论,但是,实践中也可能会因为经验欠缺等原因出现差错,特别是将“无效合规”评定为“有效合规”的风险较高。如果检察机关对其验收结论“照单全收”,并将其作为对涉罪企业和责任人员不起诉等从宽处理的根据,极易导致放纵犯罪乃至酿成错案的后果。因此,需要建立督促检察官认真审查第三方组织验收结论的听证会机制,通过充分整合各类社会力量预防办案检察官滥用裁量权。按照《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)》的规定,对于拟作不批准逮捕、不起诉、变更强制措施等决定的涉企犯罪案件,检察机关可以根据《人民检察院审查案件听证工作规定》召开听证会,并邀请第三方组织组成人员到会发表意见。由于这里用的是“可以”,而不是“应当”,这使得检察机关在审查验收结论时是否召开听证会存在一定的不确定性。而且,各地检察机关在召开合规验收听证会时,由谁负责主持,邀请哪些人员参加,具体的听证程序又如何安排,各地做法尚不统一。为确保第三方组织的验收结论得到有效的审查,未来应通过司法解释要求检察机关在作出司法决策前召开合规验收听证会,以保障案件处理结果的公开性、公正性、专业性。在明确应当召开合规验收听证会的基础上,还应当对合规验收听证会的具体程序进行统一规范。需要明确必须参加听证会的人员和可以应邀参加听证会的人员等,并在确定听证会发言顺序的基础上,规范听证会的表意和决策方式。具体程序或可以这样设计:听证会由承办检察官主持,第三方组织成员、企业代表、辩护人、被害人、听证员、人民监督员、侦(调)查机关人员、相关行政监管部门人员作为必要成员参与。此外,检察机关认为有必要时还可以邀请人大代表、政协委员、专家学者等出席听证会。发言顺序可以考虑先由涉案企业代表(合规顾问)及其辩护人就合规整改的情况进行介绍,再由第三方组织成员代表就监督、考察、评估企业合规整改的过程和结论进行报告,以说明涉案企业的合规整改达到了预期效果。随后,听证员、人民监督员等可以向涉案企业代表和第三方组织成员代表进行提问,并可以在必要时展开辩论。<sup>[25]</sup>在充分听取各方意见后,听证员应进行秘密评议,并由首席听证员发表是否同意涉案企业通过合规整改验收的意见。为防止参与案件评议流于表面,检察机关还应确保听证员在听证会召开前能够亲身接触案件的相关证据材料。<sup>[26]</sup>

最后,关于合规验收的法律后果。如涉案企业最终能通过合规整改验收,则检察机关就可

[25] 参见陈瑞华、李奋飞:“‘涉案企业合规改革二人谈’(下)——推动企业合规改革,探索本土化的有效合规标准”,载《民主与法制》周刊2022年第38期,第42页。

[26] 参见孙皓:“从检察听证到刑事审前程序诉讼化”,《比较法研究》2023年第1期,第70页。

以结合其他条件的履行情况,对其作出不起诉处理。但是,如果第三方组织的验收结论为企业没有完成合规整改,或检察机关经过(召开合规验收听证会)等方式对企业的合规整改作出不予通过的认定,则检察机关应当作出何种决策,是直接对企业提起公诉,还是可以对其延长合规考察期?在提起公诉的情况下,是否可以将考察期内企业在合规整改方面所作出的努力和合规建设的进展情况作为宽大量刑情节,对其提出宽缓的量刑建议?对此,相关规范性文件并没有作出明确的规定,这显然给了检察机关较大的自由裁量权。

实践中,有的检察机关在第三方组织认定涉案企业合规考察结果“不合格”的情况下,直接对案件作出了提起公诉的决定。<sup>[27]</sup>有的检察机关在涉案企业合规整改验收不合格的情况下,并未直接对相关责任人员提起公诉,而是作出了对其“延期考察”的决定。例如,在某市8家高新技术企业负责人买卖国家机关公文一案中,某区检察机关联合第三方小组对涉案的8家企业进行合规验收后认为,其中6家企业合规整改合格,2家企业合规整改不合格。对于合规整改合格的6家企业的8名企业负责人,某区检察机关作出了相对不起诉决定。对于被认定为合规整改不合格的2家企业,某区检察机关决定对其延长合规考察期限3至6个月,待再次验收后视情再作决定。2022年9月,某区检察机关联合第三方小组对剩余2家企业再次开展合规验收,认为2家企业已达到合规整改要求,依法对2家企业的2名负责人作出相对不起诉决定。

为防止检察机关在合规验收法律后果上滥用裁量权,应对合规验收不合格后的处理作出规范。在域外以及我国改革探索过程中,检察机关在启动合规考察之后,会对涉案企业设置考察期,该考察期的确立已经考虑了涉案企业的合规整改基础和合规整改能力。如果涉案企业由于主观原因导致合规验收不合格的,比如,企业领导层对合规整改重视不够,投入不足,不是真诚地去消除企业经营模式中的“犯罪基因”,建立有针对性的专项合规管理体系,而只是希望通过简单拼凑合规要素获得从宽处理,就应当承担相应的不利后果,检察机关也不宜再给予其从宽机会,而应对其直接提起公诉。反之,在合规整改计划有效制定、涉案企业积极投入合规整改的前提下,如果因为客观原因未能按期完成全部整改计划的,检察机关也可以考虑对其延长一次考察期。在前述买卖国家机关公文一案中,2家涉案企业在考验期届满时,仍存在“风险识别不全面、合规组织设置与企业经营规模不匹配、高风险业务合规管理制度不完善等问题”,并被认定为合规整改不合格,但检察机关基于其前期付出的合规成本决定对其“延期考察”。这实际难以被看作可以例外延长考察期的情况,如果公之于众,怕也难逃“过度从宽”的质疑。

#### 四、企业合规激励上的规制

在改革初期,检察机关基本上只是将轻微企业犯罪案件作为试验对象,并大多采取了“并案处理”方式。即,基于企业合规整改合格对涉案企业、责任人员都作出了不起诉处理。随着

[27] 参见李奋飞:《企业合规通识读本》,法律出版社2022年版,第70页。

此项改革的深入推进,不少检察机关开始对一些较为严重的企业犯罪启动合规考察,并在认可其合规整改结果后,要么“并案处理”,即对涉案企业和责任人员采取同时向法院提起公诉,并提出轻缓量刑建议;要么“分案处理”,即对涉案企业启动合规考察,并在合规整改合格后对其作出不起起诉处理,而对责任人员则需单独向法院提起公诉,并对其提出轻缓量刑建议。这意味着,“并案处理”和“分案处理”都属于重大单位犯罪案件的处理方式,但由于缺乏必要的规范,检察机关在两种不同处理方式的选择上就拥有了较大的自由裁量权。尤其是,在企业合规宽大处理责任人员方面,也缺乏合理的限制,实践中检察机关普遍采取了以涉案企业合规整改直接宽大处理责任人员的做法。甚至,有的检察机关对于责任人员可能判处 10 年以上有期徒刑的单位犯罪案件也作出了“双不起诉”处理,存在消解责任人员刑事责任的风险。例如,在某公司涉嫌走私普通货物罪一案中,涉案企业偷逃税款合计近 400 万余元,责任人员的法定刑为 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,检察机关基于涉案企业完成了合规整改,且该案具有从犯、补缴税款、认罪认罚等情节,对涉案企业和责任人员都作出相对不起诉处理。未来,为防范企业合规激励上检察裁量权的滥用,也解决合规整改激励的不确定问题,应采取立法规制与法院司法审查规制相结合的方式,明确作为企业附条件不起诉适用对象的企业犯罪采取分案处理原则,并对责任人员适度从宽处理。

首先,关于分案处理原则。未来,在作为企业附条件不起诉适用对象的单位犯罪案件中,应当采取“分案处理”模式,对涉案企业和责任人员分离追诉、分别认定情节、分别判断刑事责任份额。对于责任人员应当即诉即判,而涉案企业在被纳入合规考察后,如果能够在考察期内完成包括有效合规整改在内的所附条件,检察机关就应当对其作出不起起诉处理。如果责任人员在企业申请启动附条件不起诉程序中作出了积极贡献,检察机关也可以据此提出适度轻缓的量刑建议。这种“放过企业,惩罚责任人”的制度安排,既不存在理论障碍,也符合国际惯例和我国的司法传统,且具有正当性和必要性。有学者曾以重大单位犯罪案件为切入点,对分案处理的正当性和必要性作出了专门的论证。在其看来,这种制度安排符合一种统一的司法理念,也就是一种建立在实用主义哲学基础上的有效单位犯罪治理理论。<sup>[28]</sup> 简而言之,只有对涉案企业和责任人员分案处理,并明确赋予涉案企业通过履行包括有效合规整改在内的所附条件后获得确定的“出罪”处理机会,才有望避免“定罪”可能给企业带来的破产倒闭危机,并引发“水漾式”的社会公共利益损害(诸如员工失业、投资者利益受损、合作方经营受损、行业信誉丧失等),也才可以提升企业进行合规整改的积极性,并通过合规整改剔除企业经营管理中的违法犯罪“基因”,达到超越传统刑罚的犯罪预防效果。试想,如果企业在完成承认指控犯罪事实、补救挽损、配合调查、合规整改等所附条件后,仍有可能被起诉定罪(少交罚金),从而被贴上犯罪的标签,那么必然会有一些企业宁愿投入诉讼费用进行“对抗性辩护”,以求获得无罪判决的机会,也不愿意选择可能需要投入更多人力、物力和财力的“交涉性辩护”。<sup>[29]</sup> 而不少

[28] 参见陈瑞华:“单位犯罪的有效治理——重大单位犯罪案件分案处理的理论分析”,《华东政法大学学报》2022 年第 6 期,第 8 页。

[29] 参见李奋飞:“涉案企业合规中的‘交涉性辩护’”,《当代法学》2024 年第 1 期,第 17 页。

企业犯罪案件本就是疑难案件,违法犯罪行为被复杂的企业治理结构、商业模式、经营模式所掩盖,且此类案件往往涉案主体较多,证据材料难以获取。一旦涉案企业选择“对抗性辩护”,办案机关要查清案件事实、明确责任追究、分辨法律争点等,就需要国家投入更多的司法资源,结案周期不可避免地会延长,有关被害群体的损失赔偿也将因此而延迟。这种状况既不利于一些企业犯罪案件的妥善解决,也不利于司法公正的实现,还无法实现企业再犯的有效预防。

至于对责任人员的追诉,由于未来在确立企业附条件不起诉制度后,设置的合规考察期限较长,再将涉案企业合规整改合格作为对责任人员宽大处理的依据,且不说有无正当根据(实际有违责任主义原则,不利于有效企业预防犯罪),实务上可能也难以操作。而且,进行制度设计也应适度超前,不应一味迁就目前作为试验对象的一些“中小微”企业所有权和管理权不分,甚至法人与法定代表人或实际控制人“人格混同”的现状。即使考虑到一些责任人员对企业附条件不起诉程序的启动发挥了积极的推动作用,通常也只能由检察机关结合自首、从犯、立功、认罪认罚、退赃退赔等量刑情节对其提出从宽量刑的建议,而不能轻易对其作出“出罪”处理。不过,基于我国企业经营的人身依附性较强,且责任人员的人身危险性通常较低等特点,为最大限度地减弱办案对企业正常运行的负面影响,进一步规范检察机关在逮捕措施审批上的裁量权,应当严格限制检察机关对责任人员适用逮捕措施,并将责任人员在企业附条件不起诉程序启动上的积极贡献纳入社会危险性量化评估体系范畴。<sup>[30]</sup>对于适用取保候审等非羁押性强制措施足以防止发生社会危险性的,应当依法对其适用取保候审等非羁押性强制措施。对于已经被逮捕的,检察机关应当及时对其启动羁押必要性审查程序。

其次,关于量刑建议的法院司法审查。对检察机关针对责任人员提出的轻缓量刑建议,法院自然应当进行审查。不过,与其他案件相比,企业犯罪案件的特殊性在于,是否可以将责任人员在企业附条件不起诉程序启动中发挥的作用作为对其适度从宽处理的依据。因此,此类案件的证据审查要点也在于,责任人员对企业附条件不起诉程序启动的贡献情况是否有相应的证据材料予以支撑,这些证据材料是否真实可靠。因此,除应要求检察机关对此类案件的量刑建议充分说理外,必要时还应要求其对此情节进行举证。不过,对于有些(管理级别较低)的责任人员,如果没有证据证明其在企业附条件不起诉程序启动上作出了明显贡献,则不应当对其一并给予从宽处理。如法院结合考虑其他量刑情节认为检察机关的量刑建议“明显不当”,应当告知检察机关调整量刑建议。但是,对于审查后发现量刑建议不是“明显不当”,而是“一般不当”的,法院宜作采纳处理,以提升企业合规激励的确定性。对拟不采纳的,也宜告知检察机关调整量刑建议。

最后,关于企业合规激励的限度。如前所述,企业合规整改开始越来越多地纳入刑事审判,甚至具有了全流程适用的态势。因此,如何规范这些环节中企业合规刑事激励上的检察裁量权,也需要引起必要的关注。例如,合规整改合格是否能够成为二审时检察机关撤回抗诉的理由?在T公司、赵某某、王某某走私普通货物一案中,某海关缉私部门以T公司、赵某某、王

<sup>[30]</sup> 参见高景峰:“涉案企业合规适用刑事诉讼全流程的相关问题研究”,《中国刑事法杂志》2023年第4期,第85页。

某某涉嫌走私普通货物罪移送检察机关审查起诉。2021年12月3日,检察机关以走私普通货物罪对T公司、赵某某、王某某提起公诉。2022年10月21日,法院以走私普通货物罪判处T公司罚金2200万元(已全部缴纳);判处赵某某有期徒刑三年,缓刑五年;判处王某某有期徒刑三年,缓刑三年。同年10月31日,公诉机关认为量刑畸轻提出抗诉。2023年1月20日,上级检察机关经审查,决定对T公司启动合规考察程序。同年7月18日,该检察机关依法研判全案事实,结合合规考察的实际效果,作出撤回抗诉决定。笔者认为,在二审期间,企业合规整改合格不应成为改变检察机关认为一审量刑畸轻的理由,而只能认为是企业在二审期间从事了新的悔过行为,二审法院据此直接对案件作出处理更为妥当。毕竟,二审抗诉在我国具有典型的法律监督属性,其提出的前提是检察机关认为一审裁判在事实认定上或法律适用(包括但不限于量刑)上“确有错误”,目的是让二审法院纠正一审判决的错误,显然不应以二审中出现的新事实(企业合规整改合格)作为仅具有程序性效力的抗诉正确与否的判断标准。检察机关将企业合规整改合格作为重要考量对案件撤回抗诉,不仅会使自己陷入“自相矛盾”的尴尬境地,也有滥用抗诉权和二审程序之嫌。而且,不论检察机关是否撤回抗诉,只要二审法院对检察机关主导的合规整改能够加以认可,都应当综合全部情节对案件作出正确(即符合罪责刑相适应原则)的处理。

再如,检察机关在探索将企业合规纳入刑罚执行环节的过程中,对于那些已在审判环节得到宽缓处理的责任人员,不应再将其在合规整改中的贡献情况,作为对其减刑、假释的有利因素向法院提出,以避免对其过度从宽,影响案件公正处理。企业合规整改纳入刑罚执行环节的本意应当是,可以通过减刑、假释等从宽处理方式,适度激励一些正在服刑的责任人员推动尚未合规的企业开展合规整改,如果企业合规整改合格,再依据其在合规整改中的贡献,认定其属于“确有悔改表现”或“没有再犯罪的危险”的有利因素,从而增加其获得减刑、假释的可能性。<sup>[31]</sup>

## 五、结 语

通过前文的讨论,笔者从办案模式选择、整改程序启动、合规监督考察以及企业合规激励等几个关键环节入手,对涉案企业合规中检察裁量权的有效规制问题进行了全面梳理,并结合既有的改革经验,在遵循公共利益衡量原则和比例原则的基础上,提出了相应的完善方案。归结起来,不外乎是立法规制、检察内部规制、法院司法审查规制和社会力量规制四种基本路径。实际上,在涉案企业合规中,不仅检察裁量权的规制应是这样,法院的裁量权规制也应如此。例如,在合规考察程序启动环节,宜采取“检法协同”方式办理,由检察机关和法院共同把握案件是否符合合规考察条件;再如,在合规考察实施环节,即便法院将来成为第三方监督评估机制管委会的成员单位,也宜将案件交由检察机关主导启用第三方机制,并由第三方组织代为行使合规监管职能;又如,在合规整改验收环节,应由法院组织开庭审理,由涉案企业代表、第三

[31] 参见李奋飞:“论涉案企业合规的全流程从宽”,《中国法学》2023年第4期,第278页。

方组织代表等就企业合规整改情况进行汇报,并协同检察机关对企业合规整改的有效性作出最终认定。如果不存在依法不公开审理的法定情形,庭审应当公开进行,法院可以邀请人大代表、政协委员、有关行政监管部门人员等到场旁听,使案件的处理结果充分接受社会监督,以提升企业合规从宽的公信力。

当然,为确保办案机关能够在涉案企业合规中“因案施策”,从而实现“个别化的正义”,裁量权总是不可或缺的。然而,“一切有权力的人都容易滥用权力”(孟德斯鸠语),因此,即使在企业合规案件办理的所有环节都建构相应的监督制约机制,也无法完全避免裁量权的滥用问题。何况,任何改革本身就有一定的风险,在解决了旧问题的同时,必然会带来一些新问题。因此,在涉案企业合规改革中,检察裁量权在运行中出现一些偏差和失误也是在所难免的。在美国,审前转处协议制度在运行中也已经暴露出检察官滥用裁量权的风险,<sup>[32]</sup>但这既不能作为否定改革的理由,也难以成为推迟企业合规刑事诉讼立法的根据。毕竟,此项改革不仅有法律依据和理论根基,<sup>[33]</sup>也取得了“利益兼得”的多赢效果,且契合我国经济社会发展的现实需要,可以说已经到了需要通过刑事诉讼立法将其固定和确认的时候了。毕竟,只有通过刑事诉讼立法明确企业附条件出罪的适用条件,规范合规监管和合规验收等,才可以为涉案企业合规中的检察裁量权行使提供较为清晰的指引,并防止检察官滥用企业合规从宽的权力。

目前,对企业合规出罪的正当性和企业合规程序立法的必要性,还面临着一些理论和实践上的争议。为进一步丰富此项改革的理论根基,凝聚企业合规刑事诉讼立法共识,这里仅对部分争议问题作出简短的回应。例如,有观点认为,在没有排除合理怀疑地证明企业或个人有罪的情况下,检察机关要求企业进行长时间的内部改造,承担合规整改负担,明显违背了无罪推定原则。的确,适用合规考察程序的前提是,案件要符合起诉条件(包括证据条件),但这并不意味着将企业合规嵌入刑事司法就与无罪推定原则等刑事诉讼法的基本理念不兼容。因为,诸如无罪推定等一些刑事诉讼法的基本理念主要适用于对抗性司法程序,而合规考察程序本质上却是一种协商性司法程序。因为,无论是在当前改革探索中,还是在企业附条件不起诉制度正式确立之后,启动合规整改都以企业放弃无罪辩护为前提。而企业一旦放弃无罪辩护,无罪推定原则这样的对抗性司法理念就不再具有适用的空间。而且,合规考察程序还是一种针对企业这种特殊主体所建立的附条件出罪程序,也不需要达到“排除合理怀疑”这种“入罪”时才要求的最高标准。再如,有观点认为,赋予企业通过合规整改实现“出罪”的机会违反了罪刑法定原则。其理由是,既然刑法已经将企业的行为规定为犯罪,原则上就应当依照法律对其定罪量刑,更何况作为合规考察程序适用对象的通常还是企业涉嫌的较为严重的犯罪。在笔者看来,罪刑法定的基本含义是,如欲对某一行为进行“入罪”,必须有法律的明文规定。但这绝

[32] See Gordon Bourjaily, “DPA DOA: How and Why Congress Should Bar the Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements in Corporate Criminal Prosecutions,” *Harvard Journal on Legislation*, Vol. 52, No. 2, 2015, pp. 543-570.

[33] 参见李奋飞:“‘诊疗性司法’模式研究——‘合规不起诉’在中国的兴起”,《比较法研究》2024年第1期,第106页。

不意味着,只要法律有规定,就必须对其定罪处刑,罪刑法定原则并不排斥实体法或程序法上的“出罪”。〔34〕作为一种附条件出罪程序,合规考察程序并非直接给企业“免罪”,而是要在检察机关和第三方组织的“严管”下,在考察期内完成包括有效合规整改在内的多个附加条件,以确保企业“修复法益”、消除再犯风险。而且,让这些原本已经构罪的企业通过事后的合规整改实现“出罪”,也不会带来“程序消解实体”的后果,还可以避免刑事司法损害社会公共利益。

至于其他一些围绕此项改革的争议问题,字数所限,这里不再逐一回应。笔者相信,随着此项改革的继续深化,尤其是在《刑事诉讼法》第四次修改将相关改革成果正式纳入之后,一些争议问题可能也就不再成为问题了。

---

**Abstract:** The compliance reform of enterprises involved in legal cases, although based on legal foundations and theoretical underpinnings and having achieved commendable political, legal, social, and economic outcomes, has never ceased to face skepticism. A significant reason for this is the expansion of prosecutorial discretion that the reform relies on, along with some controversial practices in its exercise. Despite the prosecutorial authorities setting up a hierarchy of approval mechanisms that include reporting to provincial-level prosecutorial offices, third-party supervision and evaluation mechanisms, and compliance acceptance hearing procedures in the reform plan, these are not sufficient to effectively prevent the abuse of prosecutorial discretion in enterprise compliance, nor to dispel doubts about its equality and fairness. To ensure the continued deepening of this reform and to ensure that the positive results already achieved are accepted by the fourth amendment of the Criminal Procedure Law, it is not only necessary for prosecutors to follow the principle of objectivity and fairness and to take the public interest measurement principle and the proportionality principle as the basis for the exercise of discretion in handling corporate compliance cases. It is also essential to start from key aspects of handling corporate compliance cases such as the selection of case handling models, the initiation of rectification procedures, compliance supervision and inspection, and incentives for corporate compliance. Through legislative regulation, prosecutorial internal regulation, judicial review by courts, and regulation by social forces, effective regulation of prosecutorial discretion in corporate compliance can be achieved.

**Key Words:** Compliance of Enterprises Involved in Cases; Prosecutorial Discretion; Regulation; Public Interest Balancing; Proportionality

---

(责任编辑:吴洪淇)

---

〔34〕 参见陈兴良:“入罪与出罪:罪刑法定司法化的双重考察”,《法学》2002 年第 12 期,第 31 页。