

# 企业刑事合规的法院审查<sup>〔\*〕</sup>

姜涛

(华东政法大学 刑事法学院,上海 201620)

〔摘要〕企业刑事合规建设不是检察机关的“独角戏”,需要审判机关的积极参与。企业刑事合规的法院审查具有重要法治意涵,不仅可以改变企业刑事合规改革“中间热、两头冷”现象,而且可以更加有效预防检察机关自由裁量权的滥用,同时,也有利于推进企业刑事合规司法审查的实质化。因企业刑事合规而不起诉、免除处罚、判处缓刑或从轻、减轻处罚等,属于刑法上的实体判断。对于实体问题,必须经由人民法院的实质审查才能得以确立。企业刑事合规的法院审查模式建构涉及程序与实体两个维度。在程序上,企业刑事合规法院审查有被动审查与主动审查之分,并在庭审程序上呈现出普通审理与合规审理两个阶段。法院在对企业刑事合规进行实质审查的基础上,可以根据案件类型及其轻重等考量因素,分别选择免除处罚、判处缓刑或从轻、减轻处罚等量刑结果。其中,法院因企业刑事合规而对被告人减轻处罚,需要报高级人民法院核准。在实体上,企业刑事合规的法院审查必须明确单位犯罪与自然人犯罪的界限,并认真对待企业合规宽宥责任适用的除外类型,以严格维护刑法上的罪责原则。

〔关键词〕企业刑事合规;合规审理;企业合规宽宥责任;法院审查;实质审查

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2024.02.004

企业刑事合规制度在我国尚处于初步探索阶段,面临着一系列重大争议。自2020年3月检察机关开展企业刑事合规试点工作以来,检察机关陆续发布了四批涉案企业合规典型案例,并会同公安部、司法部等颁布了一系列规范性文件。整体来看,我国企业刑事合规改革取得了良好效果,是公司、企业犯罪治理领域的创新之举,但是也存在“中间热、两头冷”现象,企业刑事合规甚至被视为检察机关的“独角戏”,公安机关、审判机关参与的热情不高。2023年3月23日,在全国法院学习贯彻全国两会精神电视电话会议上,最高人民法院院长张军指出:“可以研究同检察机关共同做好涉案企业合规改革,依法判处缓刑、免于刑事处罚的,充分利用当地已构建起的第三方合规监管机制,引导民营企业诚信守法经营,对违规违法行为坚决依法规制、纠正。”<sup>〔1〕</sup>近年来,理论界围绕企业刑事合规不起诉问题形成大量研究成果。相反,就企业刑事合规的法院审查来说,实践层面的探索存在不足,理论上的讨论也不充分。作为社会治理能力提升的改革举措,企业刑事合规改革应是全方位的犯罪治理领域

作者简介:姜涛,法学博士,华东政法大学刑事法学院教授、博士生导师,中国法治现代化研究院特邀研究员。

〔\*〕本文系最高人民法院2023年司法研究重大项目“企业合规司法实务问题研究”的阶段性成果。

变革,既涉及检察机关对轻微罪的相对不起诉或酌定不起诉,也涉及因企业刑事合规而提出从宽量刑的建议,前者主要是一种程序性选择,后者则涉及实体问题的判断。一旦涉及实体问题的判断,则法院的实质审查就不可避免。从法律实践来看,企业刑事合规是法院分别选择免除处罚、适用缓刑或从轻、减轻处罚等量刑结果的事由,但是,如何看待企业刑事合规法院审查的法治意蕴,如何理解企业刑事合规法院审查的理论依据,如何进行企业刑事合规法院审查的程序与实体建构,刑法理论并无深入讨论。本文拟对此研究,以求教于诸位方家。

## 一、企业刑事合规法院审查的法治意蕴

从治理角度看,企业刑事合规建设是公司、企业治理体系与治理能力现代化的创新之举,从刑罚目的看,企业刑事合规建设是犯罪预防的重要举措,有利于实现“治未罪”的政策目标。企业刑事合规建设不是检察机关的“独角戏”,其存在于刑事诉讼的全过程。企业刑事合规延伸至法院审查阶段,不仅有利于推进企业刑事合规建设的全方位实践,实现对检察机关不起诉的司法监督,而且有利于正确定位企业刑事合规的发展方向,纠正企业刑事合规建设中的制度失偏问题。

### (一)改变企业刑事合规改革“中间热、两头冷”现象

众所周知,企业刑事合规不起诉目前在我国具有先行先试、逐步规范、案件数量增加与类型逐步扩展等特点。但是,整体上是检察机关主导的刑事司法改革,公安机关、审判机关参与热情不高,呈现出“中间热、两头冷”现象。

2020年3月,最高人民检察院启动企业刑事合规试点工作,首批在四省中六个基层检察院开展试点工作,其改革试点的核心是构建企业刑事合规不起诉制度。一年后,又将试点检察院的覆盖范围进一步扩大至十省范围内,第二批企业刑事合规改革试点将企业合规从不起诉扩展到不批捕、从轻量刑建议等领域。与此同时,最高人民检察院联合其他部委发布了《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)》(2021年6月3日)、《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》(2022年4月19日)等规范性文件,企业刑事合规不起诉逐步走向规范化,并发布了四批20例典型案例。其正如学者所归纳,自最高人民检察院开展企业合规改革试点工作以来,为充分调动公司、企业实施刑事合规的积极性,检察机关逐步形成了以企业刑事合规不起诉为核心,包含刑事合规不批捕、刑事合规缓刑量刑建议、刑事合规从宽处罚等检察裁量模式。<sup>[2]</sup>同时,我们需要看到,在企业刑事合规改革三年多的实践中,公安机关与人民法院基本上没有参与,学界所主张的由检察机关将缓起诉协议移交给法院审查的主张,在实践层面并未落地生根。

企业刑事合规建设为何呈现出“中间热、两头冷”现象,这与该制度的治罪逻辑与案件类型有关。从治罪逻辑来看,企业合规不起诉或从宽处罚是一种有利于被告人的决定,被告人及其辩护人无需再通过法院审查来争取对自己有利的结果。从案件类型来看,检察机关发布的四批20例典型案例中,企业刑事合规不起诉或从宽处罚的案件多属于国家为被害人或不涉及被害人具体利益的犯罪,被害人的报应情感较弱,或者被告人与被害人之间已经在审查起诉阶段达成和解协议,此类案件极易因检察机关和被告单位等达成刑事合规计划协议而以不起诉决定结案,且此类案件通常没有具体被害人或被害人是国家,被害人通常不会因检察机关的企业刑事合规不起诉决定而进行申诉、控告,案件“到此为止”并不会产生争议。但是,这种无争议的不起诉决定又存在双重风险:一方面,有造成检察权滥用的风险,即检察机关对本不宜进行企业刑事合规的案件作出不起诉决定。例如,对重罪案件、自然人犯罪案件以企业刑事合规为由不起诉;另一方面,面对被告人提出无罪辩护的案件,检察机关以企

业刑事合规不起诉为“交易砝码”，要求涉案公司、企业及其单位主管人员、直接责任人员认罪认罚，从而把无罪案件办成有罪案件。

企业刑事合规作为实现企业治理现代化的重要举措，由公、检、法三司法机关中的哪一机关为主导？这需要深入讨论。在规范上，检察机关的性质为法律监督机关，法律监督权是一种程序性的建议权，包括批捕权、审查起诉权和法律监督权，并不包括实体性和终局性的惩罚或决定的权力。<sup>[3]</sup>在实践中，检察机关在行使上述决定权时，即使存在把无罪变为有罪认定的风险，通常也不会给被告人、辩护律师提供充分发表不同意见的空间，故，检察机关不适合行使实体性、终局性的惩罚或决定的权力。就此而言，目前由检察机关主导的企业刑事合规改革存在“先天缺陷”，甚至存在由有效合规降低为纸面合规的重大风险。

当前企业刑事合规改革中“中间热、两头冷”的现象需要改变，而强化企业刑事合规法院审查则是最佳选择。对公安机关来说，对提交检察机关审查起诉的案件，如果认为检察机关的不起诉或从宽处罚的量刑建议存在问题，可以依据《刑事诉讼法》第179条的规定申请复议或复核。<sup>[4]</sup>对人民法院来说，刑事诉讼法并没有提供监督检察机关不起诉决定的法定途径，只能依据《刑事诉讼法》第180条的规定借助被害人的起诉来完成对检察机关不起诉决定的监督。<sup>[5]</sup>然而，如前所述，从目前检察机关推进企业刑事合规不起诉改革实践来看，公司、企业因刑事合规不起诉的案件多以“国家”为被害人。例如，虚开增值税专用发票罪侵害的法益是国家税收，而检察机关是以“国家”为被害人案件的代理人，并不会向人民法院起诉。故，人民法院对检察机关刑事合规不起诉的司法监督，往往徒有虚名，只能对检察机关提起公诉的案件进行合规审查。正如有学者所指出：“检察主导下的涉案企业合规，主要是企业的事后合规，因合规整改不起诉的案件，法院通常无法参与。但企业认罪认罚的案件或企业责任人被提起公诉的情况下，检察机关会根据合规整改情况，提出从宽量刑的量刑建议，需要法院在定罪量刑时予以审查考量。”<sup>[6]</sup>就未来发展而言，企业刑事合规法院审查并不能局限于现有的制度框架，而是需要积极参与、全方位参与，既需要对检察机关作出的企业刑事合规不起诉决定进行审查，亦需要对检察机关提起公诉的案件进行企业刑事合规整改，以改变当前企业刑事合规改革中“中间热、两头冷”的现象。

## （二）有效防控检察机关自由裁量权过大的制度风险

犯罪惩治或治理涉及侦查、起诉、审判、执行等环节，不同司法机关之间存在分工、协作与监督。企业刑事合规改革作为犯罪治理模式的创新，既有制度绩效，也存在制度风险，应当对其进行严格的司法审查，这就不能仅依据检察机关的自由裁量权来作出决定，以有效预防腐败性刑事合规不起诉和纸面化企业刑事合规。

从司法实践来看，企业刑事合规中检察机关享有的自由裁量权过大。企业刑事合规不起诉的改革实践亦对此有所体现。依据我国《刑事诉讼法》第177条第2款的规定，<sup>[7]</sup>只有在不需要判处刑罚或免除处罚的情况下，检察机关才可以作出酌定不起诉决定。可见，刑事诉讼法上的酌定不起诉并不囊括判处管制、拘役或有期徒刑的案件。而《刑事诉讼法》第282条规定的附条件不起诉仅适用于应当被判处一年以下有期徒刑的未成年人犯罪案件。然而，检察机关在企业刑事合规不起诉改革实践中所面临的难题是：如果涉案公司、企业应当不需要判处刑罚或免除处罚，那么检察机关对这些公司、企业本应不起诉，在这种情况下，公司、企业花费大量人力、物力和财力实施刑事合规计划的动力是什么呢？换言之，如果仅对免除处罚的案件实施企业刑事合规不起诉，并要求其实施刑事合规计划，这是不是意味着对公司、企业的额外惩罚呢？基于这一问题的反思，检察机关逐步把企业刑事合规不起诉



诉的案件类型由轻罪拓宽至重罪,并采取“既放过企业,又放过企业家”的双重不起诉模式,这一检察权的拓展其实并无法律根据。由此导致企业刑事合规存在“法外施恩”“放虎归山”“破坏平等”等质疑。

当前我国推行的企业刑事合规不起诉改革具有先行先试的特点,无论是对应当判处三年以下有期徒刑的案件采取双重不起诉决定,抑或对判处三年以上有期徒刑的案件采取“不起诉企业,起诉企业之下自然人”的分离模式,这都没有实体法根据。尽管这一改革是促进刑法修正的动力,但是,在刑法修正之前的改革试点,亦需要小心求证,不能因“步子迈得过大”而严重违背法治原则。依据刑事诉讼法的规定,检察机关是法定的监督机关,对检察机关自己办理的案件,尤其是因刑事合规计划作出不起起诉决定缺乏外部监督。缺乏监督的权力容易被滥用,在企业刑事合规制度全面推行过程中,如果无法解决企业刑事合规不起诉的外部监督问题,那么就会提升检察官滥用权力的可能,<sup>[8]</sup>从而导致机制出现异化,权力寻租、花钱免刑等质疑也随之产生。正因如此,需要把检察机关推进的企业刑事合规不起诉纳入司法审查监督中,即对检察机关因企业刑事合规不起诉的案件,必须移送到人民法院进行书面审查,人民法院在收到上述材料后,应当及时听取公安机关、被告人及其辩护人、被害人的意见,以免检察机关把无罪的情况认定为有罪而作出不起起诉决定,也有效预防检察机关把本不属于企业刑事合规不起诉对象的情况作出不起起诉决定。例如,对于检察机关因企业刑事合规而作出不起起诉决定的,如果被告人在法院审查阶段提出无罪的主张,则这类案件应当开庭审理,在查明案件事实与法律依据的基础上,在法院审理阶段进行企业刑事合规建设。

### (三)有力推进我国企业刑事合规司法审查的实质化

企业刑事合规改革的高质量发展,有助于改善公司、企业的治理结构,实现企业治理体系与治理能力的现代化。西方学者研究表明,只有复杂的合规建设体系与调查,才能更好地应对公司、企业内部的不规范行为。<sup>[9]</sup>企业刑事合规改革高质量发展,必须反对企业刑事合规建设的形式化、虚假化等问题。以虚假的或形式上的企业刑事合规计划换取司法机关不起起诉决定、免除处罚、适用缓刑等从宽处罚的量刑结果,反而是刑法适用的不正义,亦隐含着滋生司法腐败的空间,充其量只能算是一场轰轰烈烈的“改革秀”,对完善公司、企业治理结构没有任何助益。如前所述,目前由检察机关主导的企业刑事合规不起诉,在法理根据上面临实体法依据阙如、违背责任原则、法理根据不足等难题。人民法院参与企业刑事合规改革,就刑事合规与刑事责任判断、责任承担方式等实体问题进行实质审查,这有利于推进我国企业刑事合规司法审查的实质化,这主要体现在以下三个方面:

首先,实现从司法决定到司法审查的转变。从我国目前开展的企业刑事合规不起诉改革实践来看,检察机关对企业刑事合规不起诉的案件采取消极的法院审查回避立场,检察机关多是依据“少捕慎诉慎押”刑事司法政策对公司、企业单位犯罪案件,采取“能不捕的不捕、能不诉的不诉、能不判处实刑的适用缓刑”的司法策略,以激励公司、企业开展企业刑事合规建设。这种司法策略其实就是一个司法决定,且不是建立在兼听则明的基础之上,难以达到公允。法院对刑事合规计划、案件类型、案件轻重等实质审查阙如,更主要是立足于公司、企业与检察机关签署的认罪认罚协议、企业刑事合规计划书、检察院的量刑建议等,而对公司、企业的直接主管人员或直接责任人员免除处罚、适用缓刑或判处轻刑。面对检察机关以不起起诉决定终止刑事诉讼的行为,法院通常按照“不诉不理”或“多一事不如少一事”的立场对其置之不理,即使对检察机关从宽处罚的量刑建议进行审查,也主要是一种形式审查。这种形式审查对实现企业刑事合规高质量发展并无多大助益。相反,法院积极参与企业刑事合规的审查,对检察机关建议因刑事合规从宽处罚的案件进行积极审查,从有没必要、有无效果、是否真

实等角度对企业刑事合规计划进行严格的司法审查,可以甄别虚假的企业刑事合规所导致的“放虎归山”的风险,也能够以法院审查有效预防检察机关的司法腐败。

其次,实现政策论辩与法理论辩的统一。罪行、罪过和刑罚是传统刑法系的三个基本概念,<sup>[10]</sup>企业刑事合规不起诉改变了这一体系,演变成为“罪行、罪过和无刑罚(企业合规计划)”,这种演变是对刑法体系的彻底颠覆,如没有正当性根据,则会破坏刑法体系的完整性,抵牾刑法平等原则。我国企业刑事合规不起诉或从宽处罚改革,与“营造法治化营商环境”“保护民营企业与企业家”“推进国家治理体系和治理能力现代化”的社会政策具有密切关联。例如,《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)》中的“助力推进国家治理体系和治理能力现代化”;《关于开展企业合规改革试点工作方案》中的“营造良好法治化营商环境”和“助推国家治理体系和治理能力现代化”;等等。时任最高人民检察院检察长张军在2022年3月9日回答网友提问时直言,企业刑事合规改革的直接目的是“防止不当办一个案件,垮掉一个企业”;更高目标是“通过办好每一个案件,积极营造法治化营商环境,促进企业规范发展”。<sup>[11]</sup>司法机关服务经济高质量发展,是司法的社会职能。但是,司法亦是维护社会公平正义的最后一道防线,如果把刑事合规不起诉改革的政策目标定义为拼经济,而忽视犯罪给社会造成的法益侵害和民众惩治犯罪的呼声,这也不符合社会正义的要求。

最后,化解后果考察与责任原则之间的冲突。后果主义论辩意义上的良好效果,是否是扩大企业刑事合规适用范围的理由呢?毋庸置疑,刑事合规不起诉具有重要的社会功能与法律功能,正如有学者指出,企业刑事合规具有道德层面的维护企业道德和承担社会责任的价值,功利层面的对企业、政府监管、社会公共利益实现等各相关方的工具价值,包括企业减少损失、克服行政监管外部监管的局限性和有利于维护社会公共利益等,以及替代正式法律制度、实现企业自我治理、节约司法资源等的积极作用。<sup>[12]</sup>规则的功能既是规制,更是激励。经济学家在论述政府与市场的关系时指出:“市场经济的内在矛盾在于市场体系自身包含着反市场的力量——政府。这是一种‘异化’。市场要有效地运行,不能没有政府;但政府力量的扩展,可能导致市场本身的毁灭。因此,如何在发挥政府的积极作用的同时有效地节制政府对市场的破坏,是每一个市场经济国家面临的难题。”<sup>[13]</sup>其实,刑法与市场的关系亦是如此,刑法介入市场是为了经济更加有序和高质量发展,如果因刑法介入市场而导致反市场的力量或给经济发展带来严重的消极后果,则刑法应当及时退出。西方学者研究表明,刑罚处罚对公司、企业的业务产生严重的负面附带后果。例如,利润损失、信用损失和公司声誉受损,随之而来的裁员,以及可能的破产。这种负面附带后果被定义为个人或实体因惩罚而经历的意外负担。<sup>[14]</sup>问题在于,刑法退出的程度如何定义?是全部退出还是有限退出?笔者认为,后果考察仍需接受责任原则的约束,后果考察是在责任原则基础上的判断,而不是彻底否定责任原则,否则会带来不正义的裁判。刑罚处罚是现代社会用来保护法益的主要机制,刑罚处罚越严厉且对这种处罚的严厉性、必然性的广泛宣传,会发挥一般预防的作用。以海南省人民政府办公厅2023年3月24日《关于支持民营经济发展的若干措施》中的“四不原则”为例,<sup>[15]</sup>这一处理举措的目的是积极营造法治化环境,消除民营企业和民营企业家的思想顾虑。但是,其实施并不能偏离刑法轨道,不能由此演化成为“权贵刑法”,对“富人”和“穷人”采取区别对待的刑事司法处置措施,否则,就严重违背了刑法平等原则和罪责刑相适应原则。

## 二、企业刑事合规中法院审查的理论基础

人民法院参与企业刑事合规改革,不仅是企业刑事合规改革的“接力棒”,还包含着对检察权的监

督,且有其独特的制度优势。通过法院的实质审查,既可以对检察机关的不起诉进行监督,也可以通过对公司、企业及其主管人员或直接责任人员免除处罚、适用缓刑或从宽处罚,把企业合规宽宥责任落实到司法裁判当中。

### (一)严格实质审查:企业刑事合规法院审查的制度优势

#### 1. 法院审查不完全是企业刑事合规改革的“接力棒”

如果把企业刑事合规改革拓展到法院审理环节,只是在检察机关刑事合规不起诉基础上,再增加刑事合规免于处罚、适用缓刑或从宽处罚,那么这种法院参与只是企业刑事合规改革的“接力棒”。诚然,对于审查起诉阶段,涉案企业不愿意认罪认罚和进行企业刑事合规整改,到了审判阶段自然可以由法院主导进行企业刑事合规整改,并依据企业刑事合规建设情况采取包括免除处罚、适用缓刑等选择,这有助于企业刑事合规改革的全面推进。笔者认为,如此定义法院参与刑事合规改革的功能与角色并不完整:一方面,法庭审理与检察机关的审查起诉的价值取向与功能不同,前者追求公平正义,后者强调司法效率。如果法院审理后的结论是刑事合规免除处罚,对此,尚不如直接由检察机关采取刑事合规不起诉,反而提高了司法效率,节约了司法成本;另一方面,企业刑事合规改革有其制度绩效,也有其风险,法院参与刑事合规不能采取检察机关的积极乐观主义立场,而是需要秉持审慎、反思的立场。尤其是要监督检察机关对重罪案件的刑事合规不起诉,以免检察机关的不起诉决定抵牾刑法平等原则、罪责原则。

从目前研究成果来看,理论界对检察机关推进企业刑事合规推崇有加,但就可能存在的制度风险讨论明显不足。例如,缺乏对企业刑事合规不起诉的适用范围、虚假刑事合规换取不起诉的加重处罚等的深入讨论,对检察机关借助刑事合规不起诉隐性进行检察权扩张缺乏必要的警惕。众所周知,自职务犯罪的侦查权回归监察机关后,检察机关的权力配置日渐虚化,司法机关的权力配置呈现出“两头强、中间弱”的失衡现象。检察机关近年来推进的认罪认罚从宽处罚、企业刑事合规不起诉等制度改革,在推进刑法治理现代化的同时,也隐含着检察权的积极扩张。如何看待检察权积极扩张的时代价值,又有效预防其可能存在的法治风险,这是法院参与企业刑事合规审查的重要任务。就此而言,企业刑事合规的法院审查是一种双重存在:一方面,以企业刑事合规的法院审查,强化对检察机关企业刑事合规不起诉的司法监督,以把不符合适用企业刑事合规不起诉的情况甄别出来,打破企业刑事合规不起诉中检察机关与被告人之间的“联盟”;另一方面,对于在审查起诉阶段没有进行企业刑事合规建设的单位犯罪,在开庭审理后,法院认为符合进行企业刑事合规建设条件的,可以告知被告人及其辩护人提出企业刑事合规建设的申请,如果被告人提出申请,则法院应中止普通审理程序,进入合规审理程序。

法院的合规审理程序又区分撤回起诉与中止审理两种模式,前者由检察机关撤回起诉,由检察机关主导企业合规建设,并接受法院的监督;后者是由法院中止对案件的审理,由法院主导企业刑事合规建设,并根据建设程序作出不同的量刑选择。两种模式如何选择?笔者认为,这需要区别对待:第一,如果所涉案件属于微罪,则优先考虑中止审理,建议检察机关撤回起诉,由检察机关主导企业刑事合规建设并作出不起起诉决定。第二,如果所涉案件属于轻罪,则可以考虑优先选择撤回起诉,由检察机关主导企业刑事合规建设,并与被告人签署缓起诉协议,该缓起诉协议需要提交人民法院审查,并根据企业合规建设成效决定是否再次提起公诉或最终作出不起起诉决定。当然,对于检察机关不愿撤回起诉的,则由法院主导企业刑事合规建设,并根据企业刑事合规建设成效作出免除处罚、适用缓刑等量刑选择。第三,如果所涉案件属于重罪,则优先考虑中止审理,由法院主导企业刑事合规建设,并



根据企业刑事合规建设成效作出从轻或减轻处罚的量刑选择。若检察机关对怀疑为重罪案件作出不起诉决定,则需要报人民法院审查,由人民法院决定是否属于重罪,如果查证属实,则应当要求检察机关撤销不起诉决定,向人民法院提起公诉。

## 2. 法院审查契合“以审判为中心”的司法改革要求

依据我国刑事诉讼法的规定,检察机关的不起诉决定是一种程序性权力,对于不需要判处刑罚或免除处罚的情况,检察机关依据这一程序性权力作出不起诉决定,这有利于提高刑事诉讼效率和节约司法成本。但是,就目前检察机关推进的企业刑事合规不起诉改革来看,其适用对象并非不需要判处刑罚或免除处罚的案件,而是扩展到量刑幅度为三年以下甚至五年以下有期徒刑的案件,此时,检察机关再以这种程序性权力作出企业刑事合规不起诉决定,就存在以程序性权力替代实体性权力的疑问。在推进企业刑事合规改革上,检察权与审判权既有融合共生的一面,也有相互监督制约的一面。以审判为中心的诉讼制度改革,要求把企业刑事合规纳入法院的严格实质审查当中,更加重视审判权对检察权的监督。具体理由如下:

首先,更有权威。依据宪法与刑事诉讼法的规定,检察权属于法律监督权,法律监督权是程序意义上的审查权、决定权,而不是最终意义上的决定权、判断权。检察机关主导的企业刑事合规不起诉,属于一种程序性权力,并不宜予以扩大化。就刑事实体问题来说,检察权是程序性的求刑权,审判权是决断意义上的判断权,包括定罪权、量刑权与刑罚执行的变更权等。只有人民法院才有实体判断的权力,包括定罪与量刑等。任何刑事案件没有经过人民法院的审理,不得作出有罪、无罪、罪轻或罪重等判断,这是审判中心主义与庭审实质化的基本要求。企业刑事合规不起诉意味着检察权由消极型到积极型的转变,这一转变很容易在“服务经济发展”“营造法治化营商环境”等政策目标下进行隐形扩张。以重罪案件能够采取刑事合规不起诉来说,在拼经济、营造法治化营商环境的政策诉求下,检察机关对应当判处五年以下有期徒刑的单位犯罪案件实施刑事合规不起诉,这本身就代表检察权的扩张。毕竟,刑事诉讼法中的酌定不起诉决定仅适用于不需要判处刑罚或免除处罚的情况,且这里的不需要判处刑罚是由于犯罪情节轻微不需要处罚的情况,即《刑法》第13条规定的“但书条款”。

其次,更切实际。企业刑事合规涉及诸多实体问题的判断,既需要区分单位犯罪与自然人犯罪,也需要判断涉案单位及自然人是否成立犯罪。从罪责原则出发,不能把自然人犯罪认定为单位犯罪进行刑事合规建设,也不能把无罪案件认定为有罪案件进行刑事合规建设。同时,还涉及实刑与缓刑、重刑与轻刑、刑罚与非刑罚等实体性选择。实体法是程序法的依据法,不能以程序正义代替实体正义。具体而言,在企业刑事合规改革中,不能因为刑事合规不起诉或从宽处罚有利于被告人,被告人及其辩护人通常不会提出异议,就否定这种实体性判断的意义,因为企业刑事合规不起诉完全可能成为检察机关与被告人之间进行权钱交易的砝码,如果缺乏实体意义上的司法审查,这种权钱交易就难以避免。

再次,更为全面。相比于检察阶段的刑事合规计划,法院阶段的刑事合规建设更为全面,覆盖面也更为广泛。检察阶段的刑事合规计划仅限于不起诉或从宽量刑建议,法院阶段的刑事合规建设不仅在实体上涉及无罪判决、免除处罚、缓刑、从轻或减轻处罚,而且在程序上一审、二审或再审阶段均可以进行,同时还包括对检察权的司法监督。换言之,在定罪或量刑问题上,都可以进行企业刑事合规建设。以企业刑事合规的出罪判断为例,这需要在控辩对抗基础上全面查明案件事实、适用法律等关键问题,然后依据《刑法》第13条的“但书条款”,权衡是否作出无罪判决。

最后,更为有效。就检察机关主导的企业合规建设来说,由于我国刑事诉讼法目前没有附条件不

起诉制度,对于公司、企业因虚假的企业合规建设换取不起诉决定的情况,检察机关在制度层面并没有有效的应对策略,只能寄望于第三方合规监管机构或监管人的监督,不少监管流于形式。企业刑事合规建设的最终目的在于预防犯罪,纸面的企业刑事合规建设对预防犯罪没有多大助益,反而成为公司、企业及其高管等逃避被刑事责任追究的理由。法院阶段的企业刑事合规可以优先对被告人选择适用缓刑,并明确一定期限的考验期,把企业刑事合规建设及其成效作为缓刑考察期间被告人有无悔罪表现的内容,并把企业刑事合规建设及其成效作为缓刑考察期满后选择不同法律后果的根据,这样就可以有效预防企业刑事合规建设的形式化、表面化乱象。

## (二)企业合规宽宥责任:企业刑事合规法院审查的内在根据

企业刑事合规法院审查在实践层面涉及企业合规宽宥责任问题,企业合规宽宥责任有助于避免企业过度犯罪化问题,但是,这一新型责任形态如何定位,不仅在实体法属性上面临把企业刑事合规作为量刑情节抑或非刑罚化方法的争议,而且在策略上涉及法官优先适用免除处罚抑或缓刑的选择难题,这都需要从理论上进一步讨论。

### 1. 企业合规宽宥责任的基本内涵

企业刑事合规通常是指公司、企业在实施单位犯罪后,在被提起公诉或作出判决之前,建立并实施有效的企业合规计划,检察机关或人民法院把企业刑事合规作为不起诉、免除处罚、适用缓刑等的依据。公司、企业承担的是企业合规宽宥责任,这种责任不仅涉及刑事责任有无,还涉及刑事责任大小。

首先,宽宥理由是预防刑减弱或消失。责任是定罪与量刑的根据,法官在定罪与量刑中必须正确处理责任刑与预防刑之间的关系。企业刑事合规涉及不起诉、无罪判决、免除处罚、适用缓刑或从轻、减轻处罚等不同法律后果,那么这种定罪与量刑的责任论根据是什么,理论界对此并没有进行深入讨论。笔者认为,企业合规宽宥责任是公司、企业等单位犯罪因实施有效的企业刑事合规计划,实现了犯罪预防的特殊目标,故其预防的意义大幅度减弱。立足于功能责任论,如果行为人犯罪后以其自身努力恢复了被破坏的法益或建立了有效预防体系以预防再犯,对其施以处罚的必要性就没有了或有所降低。<sup>[16]</sup>就此而言,企业合规宽宥责任是一种功能责任论的观点,只是预防刑减弱或消失,而不是责任刑降低或消失,即应罚性是存在的,但并不具有需罚性,或需罚性有所减弱。<sup>[17]</sup>

其次,宽宥对象包括企业与企业之下的自然人。与国外“放过企业,不放过企业家”“企业免责,严惩个人”的模式不同,我国企业刑事合规改革采取区别对待模式,对轻罪案件采取“放过企业,也放过企业家”模式,对重罪案件采取“放过企业,对企业家轻判”模式,可见,我国司法实践中的企业合规宽宥责任对企业与企业之下的自然人采取双重宽宥原则。笔者认为,这整体上是一种合理选择,就公司、企业来说,它本身并不具有适用刑罚的能力,放过企业本身并无问题。就公司、企业的主管人员(通常是企业负责人)或直接责任人员来说,如果故意违背公司、企业的合规计划实施犯罪,这是自然人犯罪,对其定罪处罚并无问题。如果因为公司、企业长期没有合规制度建设,公司、企业的主管人员或直接责任人员以单位名义实施犯罪,这就是单位组织体责任的一部分。在公司、企业进行刑事合规计划的前提下,对其单独予以处罚或重罚并不具有正当性,毕竟,主管人员或直接责任人员只是公司、企业等单位犯罪的“手脚”。

最后,宽宥方式涉及定罪与量刑两大领域。在定罪领域,企业合规宽宥责任是把有效合规计划作为排除单位犯罪或以但书条款出罪的理由。在事前合规中,有效的企业刑事合规计划是排除单位犯罪意志的辩护事由。在事后合规中,有效的企业刑事合规计划通常涉及犯罪赔偿、认罪悔罪,可以被



解释为犯罪情节轻微,检察机关据此可以作出不起诉决定,法院审理后可以作出无罪判决。在量刑领域,企业合规宽宥责任是把有效合规计划作为免除处罚、适用缓刑或从轻、减轻处罚的理由。其中,若属于轻罪案件,法院可以依据有效的企业刑事合规建设,对被告人作出免除处罚或适用缓刑的判决;若属于重罪案件,法院可以依据有效的企业刑事合规建设,对被告人作出从轻处罚或减轻处罚的判决。

## 2. 企业刑事合规的实体法属性之辩

企业合规宽宥责任是更高的责任,需要审慎对待。在法院审查阶段,是把企业刑事合规计划作为从宽量刑或适用缓刑的量刑情节,还是把其作为非刑罚化方式?抑或其他?这需从理论上予以讨论。一般认为,企业刑事合规计划是公司、企业及其主要负责人等认罪认罚的组织形式,公司、企业承诺并实践企业刑事合规计划是从宽量刑情节,法院据此可以对单位或单位之下的自然人免除处罚、适用缓刑或从宽处罚。从最高人民法院公布的四批 20 个典型案例来看,主要以检察机关不起诉为主,共 14 例;建议公安机关撤销案件 1 例(张家港 S 公司、睢某某销售假冒注册商标的商品案);向法院提起公诉,并建议从宽处罚案件 5 例(上海市 A 公司、B 公司、关某某虚开增值税专用发票案,王某某、林某某、刘某乙对非国家工作人员行贿案,海南文昌市 S 公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案,王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案,江苏 F 公司、严某某、王某某提供虚假证明文件案,北京李某某等 9 人保险诈骗案)。其中,对于提交法院审理的案件,检察机关多以企业刑事合规建设而提出从宽量刑建议,对此,法院均采纳了检察机关的全部量刑建议,<sup>[18]</sup>其中,对 3 例案件中的被告人适用缓刑,对 1 例案件中的被告人判处轻刑。<sup>[19]</sup>在上述 5 例案件中,法院均把企业刑事合规作为从宽量刑情节对待。

把企业刑事合规作为从宽量刑情节面临的问题是:量刑情节是已然事实,刑事合规计划是应然事实,法院在进行企业刑事合规审查时,即使公司、企业承诺并实践刑事合规计划,但其成效仍需时间检验。若法院把企业刑事合规计划作为量刑情节对待,则会面临上述困境。此外,把企业刑事合规计划作为从宽量刑情节,还会出现逻辑悖论。以缓刑为例,如果公司、企业搞虚假企业刑事合规计划,则属于违背缓刑管理规定的情况,法院可以以此为撤销缓刑。如果把企业刑事合规计划作为量刑情节,则不能得出撤销缓刑的结论。正因如此,笔者主张对企业刑事合规计划进行个别化建构:第一,在免除处罚或不起诉的情况下,企业刑事合规计划既是一种免除处罚或不起诉事由,同时,也是一种特殊的非刑罚化方式。第二,在判处缓刑的情况下,企业刑事合规计划是被告人悔罪表现的具体内容,与《刑法》第 73 条规定之间能保持一致。第三,在从轻处罚或减轻处罚的情况下,企业刑事合规计划是酌定从轻或减轻处罚情节。

## 3. 法院适用企业合规宽宥责任的策略选择

免除处罚、缓刑或从轻、减轻处罚,是法院审理阶段实施企业刑事合规计划的三种激励措施。免除处罚是公司、企业在法院审理阶段愿意进行刑事合规计划,法院中止审理后对公司、企业开展的刑事合规计划进行考察,如果公司、企业已经建立有效的刑事合规计划,并承诺积极有效实施的话,则可以对公司、企业及其直接主管人员或直接负责人员免除处罚。缓刑的适用条件与免除处罚差异不大,是免除处罚抑或适用缓刑,通常是法官自由裁量权的体现。法院适用免除处罚或缓刑的对象为轻罪案件,具体可以借鉴美国的企业缓刑制度,将企业合规制度纳入其中,既作为适用缓刑的理由,又需要将企业合规建设的有效性作为缓刑考察内容,并根据考察结果来决定缓刑考察期满后的法律效果,如果公司、企业进行虚假的、纸面的合规建设,将导致缓刑被撤销的法律后果。<sup>[20]</sup>对于重罪案件,法院在对企业刑事合规计划考察后,可以把企业刑事合规计划作为酌定从轻或减轻处罚情节,如果需要减轻

处罚的,则依据《刑法》第63条第2款的规定,以案件情况特殊报最高人民法院核准而减轻处罚。当然,随着法院阶段刑事合规计划的有序开展,刑法修正案可以考虑修正《刑法》第63条第2款的规定,把减轻处罚的核准权下放给高级人民法院。

有争议的是,法院进行合规审理后是优先选择免除处罚抑或适用缓刑?从司法实践来看,无论是安徽法院二审刑事合规第一案,还是湖北审判阶段刑事合规第一案,最终量刑结果都是免除处罚。免除处罚基本上没有刑罚附随效应,不影响行为人就业、入伍,如果是公务员的话,仍可以保留住工作及退休待遇,故,司法实践中被告人会努力争取免除处罚的量刑结果而不是缓刑。但是,就刑事合规案件来说,法院不能因为在中止审理阶段被告人进行了企业合规建设,或者确立了“第三方监管组织考察+法检联合督导”模式,就对被告人一放了之,而是需要把企业合规建设的长期性及其成效,作为实现企业治理体系与治理能力提升的突破口,并把有效的企业刑事合规计划及其实施,作为被告人具有悔罪的表现。更为重要的是,企业刑事合规建设是一种文化现象,不是短期制定了企业刑事合规计划等文件就可以完成的事业,有一个发展过程。就此而言,法院在合规审理后,应当优先选择适用缓刑,并规定合理的缓刑考验期,这个缓刑的考验期就是公司、企业有效的刑事合规计划的建设期,最终需要根据涉案公司、企业刑事合规计划建设情况,<sup>[21]</sup>作出有无违反缓刑管理规定、是否需要撤销缓刑的判断。相反,法院在对被告人作出免除处罚后,这一判决具有终局性,即使被告人事后反悔而不执行企业合规计划,法院对此也无能为力。如此一来,本为提升公司、企业治理能力的企业合规建设,反而成为放纵犯罪的工具,完全背离企业刑事合规改革的初衷。

### 三、企业刑事合规法院审查的程序建构

企业刑事合规法院审查的程序建构,涉及启动程序、普通审理与合规审理的程序区分、证据规则、证明标准等复杂问题,鉴于篇幅所限,本部分仅论述启动程序、程序区分两大关键问题。

#### (一)企业刑事合规法院审查的启动程序

就企业刑事合规的法院审查来说,大致有两种启动方式:一种是公安机关或被害人认为检察机关的不起诉存在疑问,而提出异议的案件。二是直接进入法院审理程序的一审、二审和再审案件。

就第一种启动方式来看,其目的旨在强化对检察机关刑事合规不起诉乱象的监督,这是一种被动的启动程序,旨在发挥法院的最终判断权。如果案件的被害人或公安机关对检察机关的刑事合规不起诉提出异议的,法院必须对企业刑事合规能否作为不起诉的理由进行实质审查,以强化对检察机关自由裁量权的司法监督。如果法院审查后认为检察机关的刑事合规不起诉并无不当,则应当书面告知公安机关或被害人。如果法院审查后认为检察机关的刑事合规不起诉不符合法律规定,则应当通知检察机关向法院提起公诉,并启动对案件的正式审理程序。众所周知,现代刑事诉讼通过控辩双方之间的对抗,以客观、充分地查明案件事实真相,明确适用的刑法规定,以免造成冤假错案。这一诉讼构造对刑事合规来说存在制度盲区,因为就公安机关侦查终结而移交检察机关的案件来说,如果被告人与检察机关签署认罪认罚协议,并因开展刑事合规计划而不起诉,则意味着案件在程序上的终结。这种“完事大吉”对检察机关和被告人来说,都是一种能够满足其自身利益最大化要求的设定,就检察机关来说,可以就此了解案件,提高司法效率,节约司法成本;就被告人来说,不起诉算是利益最大化的处理方案,故,刑事合规很容易在检察机关与被告人之间达成共识,甚至形成“同盟”。但是,这种缺乏外部监督的刑事合规不起诉,容易滋生腐败和造成权力滥用。同时,检察机关在有罪认定存在瑕疵的情况下,以企业刑事合规不起诉换取被告人的认罪。这都需要接受法院的司法审查,而刑事诉讼法

需要完善这一规则。

就第二种启动方式来说,企业刑事合规的法院审查是我国企业刑事合规改革的“接力棒”,也是一种主动的启动程序,旨在发挥法院对定罪、量刑的实体性判断权。例如,在“肖某伪造、变造国家机关公文、企事业单位公文、证件、印章骗取国家专项资金”一案中,法院在审理后因涉案企业合规整改,而对被告人判处免于刑事处罚。其经验是:法、检两院签署《关于办理涉案企业合规案件的指导意见(试行)》,并采取“第三方监管组织考察+法检联合督导”模式,法院联合检察院、第三方组织多次到涉案企业开展监督考察,督促企业健全完善合规制度规范、工作流程。<sup>[22]</sup>在法院审理单位犯罪案件期间,如果被告人或其辩护人提出刑事合规计划,法院经审查后认为具有必要性与可行性,则应当中止对案件的审理,并给出刑事合规整改的合理期限。如果在此期限内,涉案公司、企业建立完善的刑事合规体系,并承诺予以长期实施的,法院应当把刑事合规作为免除处罚、适用缓刑或从轻、减轻处罚的理由,并对案件作出最终判决。例如,在“邢某某虚开增值税专用发票案”中,一审法院以自首等量刑情节,对被告人判处一个月拘役,并处罚金20000元。后被告人不服而提出上诉,二审因被告人所在企业进行合规整改,而对被告人改判为免除处罚。<sup>[23]</sup>对于此类案件,法院开庭应当首先进行常规审理,查明案件事实与适用的法律依据,然后进行合规审理,即中止常规审理,进入合规审理阶段,在充分听取公诉机关、被告人、被害人的意见基础上,对被告人或其所在单位进行的刑事合规建设进行严格考察,最终根据犯罪轻重、刑事合规建设情况,作出不同的量刑结果选择。当然,对于被告人认为可以进行刑事合规建设、可以免除处罚的案件,如果检察机关认为存在疑问,则应当专门针对刑事合规问题进行开庭审理,在听取公诉机关、被告人及其辩护人意见的基础上,由法院最终作出裁决。在极少数情况下,法院可以依据职权启动合规审理程序。例如,被告人对是单位犯罪还是自然人犯罪提出异议且有证据支撑的。

## (二)普通审理与合规审理的区分

无论是主动启动,还是被动启动,企业刑事合规法院审查都必须以被告人成立犯罪为前提,在被告人无罪辩护的情况下,法官应首先就是否成立犯罪进行普通审理,并作出有罪、犯罪轻重、量刑结果等判断。以此为前提,法院进入合规审理阶段,如果被告人愿意开展企业刑事合规计划,则分别根据其犯罪类型、犯罪性质及量刑结果,最终作出免除处罚、缓刑、从轻或减轻处罚等量刑结果选择。如果法院审理后认为案件事实不清、证据不足或存在其他不成立犯罪的情况,则应当作出无罪判决,决不能以因企业刑事合规而从宽量刑,来换取被告人的有罪认定。虽然普通审理与合规审理在程序上相互衔接,但两者的审理重心与任务各不相同。

### 1. 普通审理的三类重点

作为企业治理能力现代化的重要举措,企业刑事合规适用于所有单位犯罪。从量刑结果来看,单位犯罪有轻罪与重罪的区分。一般认为,对于可能判处五年以下有期徒刑、拘役、管制或免除处罚的案件来说,检察机关可以作出相对不起诉或酌定不起诉决定。对于可能判处五年以上有期徒刑的案件,检察机关原则上只能以企业刑事合规为由提出从宽量刑的建议,具体量刑结果由人民法院审理后依法作出裁判,才能有效避免“养虎为患”或“放虎归山”,由此决定法院的普通审理需要查明三类问题。

第一,查明单位犯罪类型及轻重。法院对企业刑事合规进行实体审查的目的在于避免企业刑事合规不起诉或建议撤销案件的滥用。企业刑事合规不起诉或从宽处罚适用于公司、企业的经营类犯罪,而不是适用于其他犯罪,原则上适用于轻罪而不是重罪。<sup>[24]</sup>检察机关对重罪案件适用企业刑事合规不起诉,即使采取“不起诉单位,只起诉自然人”的模式,均应当接受法院的实质审查,法院在审查中



亦不当“照单全收”。这是因为,首先,如果将企业刑事合规不起诉延伸至重罪案件,必定会带来刑法不平等的疑问,产生“穷人”与“富人”在法律上适用不平等问题,这并不符合刑法正义。其次,即使出于保护民营企业、营造法治化营商环境的政策考虑,刑法对民营企业、民营企业家的宽宥也有其限度,不能一味放纵,不宜将重罪案件与轻罪案件等同视之。最后,所谓“若重罪案件不采取不起诉,则公司、企业就没有实施刑事合规的动力”这一说法并不成立,公司、企业建立符合法律法规要求的规章制度,这是公司、企业作为法律关系主体的义务,公司、企业犯罪意味着其违背了这一义务。人民法院对公司、企业不能仅判处罚金了事,而是需要督促其建立合规制度,这是实现单位犯罪之特殊预防的应有之义。

第二,拓展刑法中免除处罚事由。刑法中的免除处罚,属于法定从宽量刑情节,涉及自首、立功、犯罪预备、从犯、胁从犯、防卫过当、避险过当等量刑情节。如《刑法》第67条明确规定:“犯罪较轻的,可以免除处罚。”《刑法》第68条规定:“有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。”就单位犯罪而言,涉及免除处罚的情况主要是自首、立功。问题在于,人民法院能否因公司、企业实施刑事合规计划而对单位及单位之下的自然人免除处罚?笔者认为,对于轻罪而言,如果公司、企业在审查起诉阶段没有进行刑事合规计划,到了法院审理阶段提出愿意进行刑事合规计划的,可以将有效的刑事合规计划作为免除处罚的理由,由公司、企业承诺并实施刑事合规计划,然后法院据此作出免除处罚的判决。但是,对于重罪来说,不宜把刑事合规计划作为免除处罚的事由,只可以作为从轻或减轻处罚事由。

第三,贯彻禁止双重评价原则。依据《刑法》第72条规定的缓刑适用条件,可把刑事合规计划作为公司、企业具有悔罪表现、没有再犯罪危险的体现,对公司、企业及其相关主管人员或直接责任人员适用缓刑。当然,对被告人适用缓刑的刑期条件是应当被判处有期徒刑或拘役的犯罪分子。对于应当判处五年以上有期徒刑的案件,能否因公司、企业实施企业刑事合规计划而对其减轻处罚,在三年以下有期徒刑幅度内判刑,并适用缓刑?这是法院办理因企业刑事合规适用缓刑案件的最大难题。如果将企业刑事合规计划作为减轻处罚的事由,又作为公司、企业具有悔罪表现、没有再犯罪危险的体现,这意味着企业刑事合规计划被评价了两次,存在违背禁止双重评价的疑虑。笔者认为,对于重罪案件,可以把刑事合规计划作为减轻处罚事由,对公司、企业的主管人员或直接责任人员在法定最低刑以下判刑,但并不宜再对其适用缓刑,减轻处罚本身就是对公司、企业实施刑事合规计划的激励,刑事合规计划并不必然采取不起诉、不处罚或缓刑方式来实现,也包括本应当被判处有期徒刑,因刑事合规计划而判处二年或三年有期徒刑的激励措施,企业刑事合规计划不能一味地追求“放纵犯罪分子”。

## 2. 合规审理的四大关键

在企业刑事合规改革中,检察官裁量权模式与法院审查模式并行不悖,各有其制度功能。检察官裁量权模式旨在提高司法效率,把不成立犯罪或犯罪轻微、危害不大的情况予以排除,以免造成司法资源浪费。法官审查模式在于确保正义,即通过控辩双方对抗及诉讼参与人参与,查明事实真相与法律依据,以作出正义裁决。

一是有无必要。1991年《美国联邦量刑指南》把企业刑事合规的目标定位为:一是实现对企业 and 个人的公平惩罚;二是产生足够的震慑和激励效应。<sup>[25]</sup>这一目标定位是基于对传统法人犯罪惩治模式的反思,通过企业刑事合规计划来发挥刑法的激励效应。法院阶段的企业刑事合规建设并不是为了给公司、企业的直接主管人员或直接责任人员免除处罚或判处缓刑而实施,而是公司、企业确实需要进行企业刑事合规建设,也能够进行有效的企业刑事合规建设。如果把企业刑事合规作为被告人

逃避刑事责任追究的砝码,这就背离了刑事合规制度建设的宗旨,也不符合刑法正义。

二是辨明真假。公司、企业为换取不起诉、免除处罚等结果,进行纸面的虚假合规整改的情况不在少数,这其实是以更为恶劣的方式逃避国家的刑事制裁,暴露出为“脱罪”而改革的功利化、形式化倾向,<sup>[26]</sup>也会造成严重的司法不公。例如,对重罪案件采取企业刑事合规不起诉,因回避法院审查会导致带来定罪与量刑上的偏差,这无异于检察机关包庇、纵容被告人。加之,检察机关亦无需就企业刑事合规建设承担“担保责任”,在企业刑事合规不起诉之后,所谓的监督机制(包括第三方监督)多流于形式,故,不少检察机关开展的企业刑事合规不起诉存在“形式大于实质”的问题,甚至将企业刑事合规不起诉搞成“形象工程”,背离刑事合规制度改革的初衷。如何有效预防这些改革中的异化现象,则需要法院在合规审理中辨明真假。

三是明确范围。如前所述,与国外坚持的“放过企业,严惩企业家”的单放模式不同,我国企业刑事合规更主要是一种“放过企业,也放过企业家”的双放模式。同时,企业刑事合规不起诉的案件既涉及轻罪,也涉及重罪。法院审查企业刑事合规的重心不仅在于公司、企业主要负责人的罪责,还在于公司、企业所涉罪名的轻重。换言之,必须严格依据个罪的构成要件及刑法规定,正确评判公司、企业所涉罪名及其轻重。以此为前提,对不同类型的犯罪采取不同的量刑结果。其中,对于轻罪,可以因有效的刑事合规建设而免除处罚或适用缓刑等;对于重罪,只能把有效的刑事合规建设作为从轻或减轻处罚的根据。

四是全面审查。无论是事前企业合规计划抑或事后企业合规计划,均在法院审查之列。就事前企业刑事合规来说,通常是公司、企业主张不成立单位犯罪的抗辩事由。例如,在雀巢案中,雀巢公司员工涉嫌侵犯公民个人信息,雀巢公司在法庭上以员工违背公司已建立的完整合规体系而主张不具有罪过,这一主张最终被法院支持。<sup>[27]</sup>就事后企业刑事合规而言,从目前裁判文书网上公布的案件来看,检察机关在庭审中均未对企业刑事合规计划及其实施情况进行举证,而企业刑事合规计划本身也不属于法定证据,故,法院会依据检察机关的从宽量刑建议对被告人免除处罚或判处缓刑。这种形式审查其实并不符合以审判为中心、庭审实质化的要求。就企业刑事合规建设来说,法院审查应当做加法,而不是简单的重复,其任务是监督检察机关的不作为、乱作为,对于虚假的、形式化的刑事合规计划,公司、企业只是表面上把合规计划作为一种“装点门面”的粉饰,法院在审查后可作出不予认定的裁判结论,对于企业不能承受的过度合规,也可以提出纠正意见。

在上述审查的基础上,法院大致有三种处理模式:一是符合企业刑事合规不起诉条件的,建议检察机关撤回起诉,并联合检察机关共同推进企业刑事合规计划。二是符合免除处罚或适用缓刑条件的,法院应当在联合检察机关共同推进企业刑事合规计划的前提下,对被告人作出免除处罚或缓刑判决,并优先选择缓刑判决。三是对重罪案件,可以联合检察机关共同推进企业刑事合规计划,并把刑事合规作为酌定的从轻或减轻处罚事由,如果选择酌定减轻处罚,则必须报高级人民法院批准。

#### 四、企业刑事合规法院审查的实体标准

刑事合规作为提升公司、企业治理能力的重要举措,并不适用于自然人犯罪,也不适用于所有单位犯罪。刑事合规建设的目的在于真正改善公司、企业的治理结构与治理模式,以公司、企业内部的规章制度预防企业犯罪,而不是把刑事合规作为逃避法律制裁或从宽处罚的理由。企业刑事合规的法院审查,在实体法层面需要围绕单位犯罪与自然人犯罪的界分、企业合规宽宥责任的除外情形而逻辑展开。

### (一)单位犯罪与自然人犯罪的界分

一般认为,“对企业能不诉就不诉,对个人该严惩就严惩,才能实现对企业治理的最终目的”。<sup>[28]</sup>笔者对此深表赞同,对自然人犯罪引入企业刑事合规,通常不利于企业犯罪的预防,反而助推了自然人犯罪的灰色化乃至黑色化,<sup>[29]</sup>并不具有正当性。在检察机关主导的企业刑事合规不起诉改革中,也有自然人犯罪因其所在的公司进行企业刑事合规建设而被不起诉的情况。例如,最高人民检察院公布的第二批典型案例“王某某、林某某、刘某乙对非国家工作人员行贿案”。笔者认为,这一做法并不正确,企业刑事合规不起诉只限于单位犯罪,并不适用于自然人犯罪,因为自然人属于单位成员而对其采取企业刑事合规不起诉或减轻处罚的做法并不具有正当性。首先,这类犯罪通常并不具有以非刑罚化方式实现刑事责任的基础,就这类自然人犯罪而言,部分是违背公司、企业管理制度而实施犯罪,部分是因公司、企业管理制度的不完善而实施犯罪,对于前者,单位并不需要也不应该承担合规责任;对于后者,单位尽管具有一定责任,但主要还是行为人基于自己意志实施犯罪,公司、企业管理制度不完善对于行为人犯罪而言并不具有支配性。其次,对自然人犯罪采取企业刑事合规不起诉违背平等原则。公司、企业等单位之下自然人实施犯罪的类型众多,并不能因为其属于公司、企业人员而“法外开恩”,否则会导致严重的刑法不平等问题。最后,反对者会质疑,单位之下的自然人犯罪与单位规章制度、企业文化有关,故需要从单位寻找原因和对策。其实,这一理由并不成立,正如贪污、受贿犯罪多与管理体制、政治生态等具有密切关联,但并不会因此而减免其罪责一样,单位之下的自然人犯罪主要是其主观原因所导致的,企业刑事合规建设有利于预防单位之下的自然人犯罪,但并不能反过来把自然人犯罪的罪责转由公司、企业承担。

由此而来的问题是,如何区分单位犯罪与自然人犯罪?不难看出,在司法实践中存在把自然人犯罪认定为单位犯罪的情况,也存在单位犯罪与自然人犯罪混淆的难题。如何解决这一难题,这涉及单位犯罪成立条件认定。我国《刑法》第30条规定的单位犯罪过于简单,即“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为”。这一规定与《法国刑法典》第121-2条第1款规定不同。<sup>[30]</sup>由于这一规定本身并不明确,由此在刑法理论上存在一些争议。例如,单位犯罪是否必须满足“为单位谋取利益”的成立要件?公司、企业已经建立企业合规计划的或者单位之下自然人假冒单位名义实施犯罪的,能否排除单位犯罪意志?司法实践层面则有从单位之下自然人行为认定单位犯罪抑或从单位犯罪评判单位之下自然人的行为性质等路径分歧。不难看出,单位犯罪的刑事责任从某种意义上说仅是一种以“公司、企业为媒介”而间接制裁单位主管人员与直接责任人员的手段。单位犯罪处罚的边界会因为两大原因而模糊不清:第一,西方学者所谓公司、企业犯罪过度犯罪化的担忧源自雇主责任,即如果代理人代表公司、企业行事,则公司、企业应当对雇员的行为承担责任。<sup>[31]</sup>国内学者所主张的组织体责任论只明确了单位负责的根据,即导致公司罪责的是“不守法的公司文化”,却无法合理确定单位犯罪的范围,存在不足。第二,我国司法解释对单位犯罪与自然人犯罪采取不同的定罪与量刑标准,这使得单位犯罪与自然人犯罪的区分至关重要,但是二者的区分又通常会在司法实践中面临重大分歧。

如何认定单位犯罪,刑法理论及司法解释历来有三要件说与二要件说的分歧,前者认为,单位犯罪必须体现单位意志,以单位名义,并为单位谋取利益。这一观点多为刑法理论所肯定,也是司法解释的立场,如有学者归纳司法解释后指出:“单位犯罪要同时符合三项条件:其一,单位成员以单位名义实施犯罪行为,也就是经由单位集体决定,或者单位的负责人或者被授权的其他人员决定或者同意;其二,单位成员为实现单位利益而实施了犯罪行为,亦即为单位谋取不正当利益或者违法所得大



部分归单位所有;其三,需要具有独立的‘单位意志’,主要体现在单位集体研究决定,单位负责人决定或者同意,或者被单位授权的其他人员决定或者同意。”<sup>[32]</sup>后者认为单位犯罪是以单位名义实施且为单位谋取利益的行为。这一观点多为司法解释所支持,例如,“两高”、海关总署 2002 年 7 月 8 日《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》第 18 条规定:“具备下列特征的,可以认定为单位走私犯罪:(1)以单位的名义实施走私犯罪,即由单位集体研究决定,或者由单位的负责人或者被授权的其他人员决定、同意;(2)为单位谋取不正当利益或者违法所得大部分归单位所有。”<sup>[33]</sup>相比于二要件说,三要件说可以把假冒单位名义实施犯罪的情况予以排除,也可以把企业实施刑事合规计划而单位之下自然人违背该计划实施犯罪的情况予以排除,这些情况并不体现单位意志。但是,两者均有无法回答的情况:一是不为单位谋取利益的情况,如《刑法》第 396 条规定的私分国有资产罪;二是行为人成立公司、企业就是为了实施犯罪而按照自然人犯罪处理的情况。<sup>[34]</sup>笔者认为,单位是具有自身意志的组织体,可以实施故意或过失犯罪。单位犯罪就是以单位名义实施的犯罪,其有别于自然人犯罪的地方在于有无体现单位意志,以单位名义和体现单位意志是单位犯罪之成立要件的同义反复。同时,单位犯罪有谋利型单位犯罪(如骗取贷款罪)与非谋利型单位犯罪(如重大责任事故罪)之分,是否为单位谋取利益并非所有单位犯罪认定上的必要要件。就此而言,司法解释需要把是否体现单位犯罪意志作为单位犯罪的唯一成立条件,不可以把自然人实施与单位业务无关、不体现单位意志的行为解释为单位犯罪,对于此类自然人犯罪不宜实施企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑。

## (二)法院适用企业合规宽宥责任的除外情形

企业刑事合规改革始终面临经济犯罪惩治和预防之间的冲突,不能将其粉饰为“万能之策”,而是有其存在的风险,故,需要明确其适用范围。通常认为,企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑等,适用于经济刑法领域的单位犯罪,这类犯罪涉及市场交易,是因为公司、企业的规章制度不完善所导致的犯罪,而企业刑事合规则是一种避免公司、企业员工因单位行为而承担刑事责任的改革举措。例如,有学者指出:“企业犯罪附条件不起诉适用于我国刑法分则中的所有单位犯罪”。<sup>[35]</sup>问题的关键在于,单位犯罪种类繁多,如果对部分单位犯罪采取企业合规宽宥责任,而对其他单位犯罪不采取,这是否违背刑法平等原则呢?

笔者认为,从平等原则出发,企业刑事合规改革的立法化难题之一在于,哪些单位犯罪可以适用企业合规宽宥责任,哪些单位犯罪不宜采取这一责任模式。当前我国开展的企业刑事合规不起诉具有先行先试的特点,法律制度改革意义上的先行先试并不能用平等原则进行衡量,因为任何先行先试的改革都是对惯例的突破。然而,如果企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑被法律固定下来而成为正式制度,则必须遵循平等原则。这其实是企业刑事合规法院审查立法上的难题。法院审查中对企业合规宽宥责任的实践,固然有利于实现社会治理现代化和以社会力量预防和减少犯罪,但也不是“万能钥匙”,不宜盲目扩大其适用范围,更不能把其发展为检察机关或审判机关权力扩张的“根据地”。

不难看出,检察机关联合其他部委出台的相关规范性文件已经明确了部分不适用企业刑事合规的情形,<sup>[36]</sup>但这并不完善。笔者认为,单位累犯、单位重罪、与人身法益直接相关的单位犯罪、涉黑恶势力单位犯罪和侵财型单位犯罪,也不应当适用企业刑事合规不起诉、免除处罚、缓刑,对于认罪认罚的,可以酌定从轻处罚,并严格限制减轻处罚的适用。法院在审查中发现上述五种情况的,应当作出如下处理:一方面,应当驳回检察机关的企业刑事合规免除处罚或适用缓刑建议,或者驳回被告人及其辩护人提出的刑事合规免除处罚或适用缓刑请求;另一方面,对检察机关的企业刑事合规不起诉,有权要求检察机关撤销不起诉决定,并将案件移送 to 人民法院进行审理。以下是关于这一观点的分类梳理:

## 1. 单位累犯

企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑的规范依据,应当是刑法中的首犯免刑条款。首犯免刑来源于我国《刑法》第201条“逃税罪”的规定,即行为人首次因逃税被发现的,给行为人一个改过自新的机会,如若逃税人能够积极补缴税款及滞纳金,并接受行政处罚的,则可以不追究刑事责任,但是因逃税被刑事责任追究或行政处罚后再次逃税的除外。对于侵害国家法益的犯罪来说,首犯免刑条款主张犯罪后非刑罚化的责任实现,强化行为人以自己的努力弥补其犯罪行为给国家法益造成的侵害,因而能够追寻法益保护与人权保障之间的最佳平衡点。企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑,其实就是首犯免刑,应当排除单位累犯的情况。如果企业因合规建设不起诉、免除处罚或适用缓刑后再次实施单位犯罪,则属于单位累犯,无论实施何种单位犯罪,则均不能再实施企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑,反而需要从重处罚。

这一规制设计符合刑法的人性基础。一般认为,重刑可以保护好人,轻刑可以保护坏人。<sup>[37]</sup>企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑作为一种新型法律规则,需要遵循“先假设为‘好人’、后假设为‘坏人’”原则,以免使“治未罪最大化”的法律规则的努力付之东流。法律规则要使公司、企业意识到并相信,承诺并实施合规计划是实现自我目标的更好途径,而不是试图违反或破坏法律规则。企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑之法律规则的努力方向是:使人们有遵循法律规则的理由,即让他们从一个法律制度的存在及其他人对该制度的遵守中获得的好处,从而产生了遵守法律规范的意愿。对此,法律规则需要分两步走:第一步是假设其为“好人”,对公司、企业首次实施的单位犯罪采取合规不起诉、免除处罚或适用缓刑,以期能增进法律权威,这属于正向激励;第二步是假设其为“坏人”,如果首次企业刑事合规免除处罚或适用缓刑后再次实施单位犯罪,需要将其定义为单位累犯而加重处罚,这属于负向激励。当然,刑法修正案需要修正累犯的成立条件,对单位累犯作出特别规定,形成新的特别累犯制度,即不以判处有期徒刑为前提条件,在刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑的情况下,再次实施单位犯罪,即为单位累犯。

## 2. 单位重罪

对单位重罪能够采取企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑,刑法理论上存在争议。但是,就改革实践来看,检察机关对重罪案件实施企业刑事合规不起诉多采取“放过企业,处罚企业家”的二元分离模式,从而有别于轻罪案件实施企业刑事合规不起诉所采取的“既放过企业,又放过企业家”的模式。笔者并不否定重罪案件可以采取刑事合规计划而从轻或减轻处罚,否定的是对重罪案件因刑事合规计划不起诉、免除处罚或适用缓刑。因为对于重罪案件来说,其造成的法益侵害较大,行为的社会危险性较高,对其采取不起诉会严重抵牾责任主义原则。当然,单位犯罪的重罪标准可有别于自然人犯罪,因为公司、企业实施经济交易的规模通常比自然人大,即使是一次不法行为所造成的不法结果通常会重于自然人犯罪,故,具体可以考虑把单位犯罪重罪的标准设定为应当判处五年以上有期徒刑的案件,对应当判处五年以下有期徒刑的案件都归类为轻罪。如此认定的理由有两点:一是单位犯罪与自然人犯罪采取不同的定罪与量刑标准,在涉经济类犯罪中,单位犯罪的入罪与加重量刑标准均高于自然人。二是轻罪与重罪的区分主要影响单位之下自然人的量刑,单位犯罪的责任主体具有“混合身份”,而单位之下自然人犯罪与单位的组织文化等密切相关,单位与单位之下的自然人之间通常存在支配与被支配的关系,与自然人实施的同类犯罪不同。例如,公司、企业的主管人员以单位名义实施假冒注册商标、骗取国家税款等行为的目的是为单位谋取利益,而个人实施同类行为则是为自己谋取利益,两者在量刑评价上应有差别。

### 3. 与人身法益直接相关的单位犯罪

在类型上,单位犯罪有直接涉及人身法益的犯罪与不涉及人身法益的犯罪之分。涉及人身法益的犯罪通常为自然犯,这类犯罪需要把责任刑作为定罪与量刑的主要根据。不涉及人身法益的犯罪通常为法定犯,此类犯罪可以把预防刑置于比责任刑更重要的地位。一般认为,污染环境、虚开增值税专用发票等单位犯罪并不直接涉及人身法益,可通过企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑方式预防再犯。相反,直接涉及人身法益的犯罪因其涉及人的生命、健康等法益,出于最大化保护人身法益的政策考虑,并不宜对之实施企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑。例如,公司、企业生产、销售假药,因假药流入市场会导致大量民众的身体健康受损或延误治疗时机,此类犯罪中民众的报应观念较为强烈,对此类犯罪不能采取司法“试错”机制,<sup>[38]</sup>不宜采取企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑。但是,这类案件可以进行刑事合规整改而对单位之下的自然人从轻或减轻处罚。以第二批典型案件中的“随州市Z公司康某某等人重大责任事故案”为例,该案造成三人死亡,属于与人身法益相关的单位犯罪,且不属于经济犯罪,即使开展企业合规计划,亦不能对相关直接责任人员或主管人员采取企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑,而只能从轻或减轻处罚。

### 4. 涉黑恶势力单位犯罪

黑恶势力犯罪多属于暴力犯罪,也属于刑法严厉打击的犯罪。对于黑恶势力实施的单位犯罪,因此类公司、企业成立的主要目的是实施犯罪,依据司法解释应当依据自然人犯罪处理,并不具备企业刑事合规不起诉的条件,或者公司、企业为黑恶势力犯罪提供洗钱、资金转移等帮助的,该类单位犯罪的社会危险性较大,对其实施企业刑事合规不起诉难以实现公司、企业治理能力的提升。法院在进行合规审理时,必须进行相应的“排黑恶犯罪”调查,如果发现公司、企业有涉黑恶势力犯罪的情况,则应当排除对其实施企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑。在认罪认罚的情况下,可以酌情从轻处罚或减轻处罚。

### 5. 侵财型单位犯罪

公司、企业是以营利为目的的组织体,其营利方式无外乎贪利型和侵财型两类,贪利型单位犯罪是公司、企业为节约运营成本或获得利益最大化而实施的污染环境、偷税逃税等犯罪,此类犯罪的被害人多为国家或人类利益共同体,并不涉及具体个体的财产法益。相反,侵财型单位犯罪是公司、企业以非法占有为目的而实施的集资诈骗、贷款诈骗等犯罪,此类犯罪的被害人多为一般民众或银行等机构。笔者认为,企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑,适用于贪利型单位犯罪而不是侵财型单位犯罪。侵财型单位犯罪本质上仍属于财产犯罪,属于自然犯,并不因其以公司、企业名义实施而与财产犯罪之间有根本性区别,且公司、企业实施此类犯罪并不是由于企业治理体系不完善所导致的,而是有其明确的犯罪目的——追逐非法利益,不宜采取企业刑事合规不起诉、免除处罚或适用缓刑。在认罪认罚的情况下,可以酌情从轻处罚或减轻处罚。

从预防犯罪角度看,企业刑事合规不起诉、免除处罚、缓刑或从轻、减轻处罚,固然有助于实现企业犯罪的特殊预防,有利于实现经济犯罪的源头治理,但是,这并不能以预防刑完全替代责任刑,否则就会降低刑法一般预防的效果;而一般预防效果的降低,则可能会导致出现更多的公司、企业犯罪,更多的犯罪被害人,更多的法益侵害或侵害危险。就此而言,企业刑事合规改革不能“一边倒”,只看到其有利的地方,而忽视其可能导致的负面效应。上述有关单位犯罪与自然人犯罪的区分、除外情形的讨论,就是期待法院审查能够认真对待企业刑事合规的合理限度。



## 五、简单的结语

企业刑事合规作为企业治理体系与治理能力的提升工程,也是预防刑事安全风险的“防火墙”,企业刑事合规建设离不开人民法院的积极参与。推进企业刑事合规的法院审查,把企业刑事合规改革由审查起诉阶段发展到法院审理阶段,这是推进企业刑事合规改革深入发展、高质量发展的必由之路。企业刑事合规的法院审查需要走向规范化,即司法解释不仅需要明确企业刑事合规适用的除外范围和单位犯罪的成立条件,以免司法机关为实施企业刑事合规不起诉而不当扩大单位犯罪的存在范围,而且需要明确法院审查刑事合规的启动程序、审理程序等内容,包括中止审理、审理期限延长、撤回起诉等相关内容。从目前改革实践来看,企业刑事合规对法官来说仍是新生制度,法院通常不具备对刑事合规进行实质审查的能力,“案多人少”的现实,也不容法官在常规审理任务之外过度参与企业刑事合规建设,故,法院在对企业刑事合规进行审查时,不仅需要与检察机关、第三方合规监管机构实现通力合作,而且需要针对法院在刑事合规审查中所面临的专业人员供给不足、能力不够、制度保障不力等困难,专门增设刑事合规部门,并配备专业人员负责法院的合规审理,确保企业刑事合规建设的成效。鉴于篇幅所限,论文本身并无讨论合规出罪、检法衔接、超审理期限、追加单位被告等具体问题,这只能在后续研究中慢慢体味了。

### 注释:

[1]白龙飞:《全国法院学习贯彻全国两会精神电视电话会议召开 会议强调 以公正与效率的统一 答好司法工作人民满意的时代问卷》,《人民法院报》2023年3月24日。

[2]这在规范与理论层面均有体现,规范文件上的实践体现为《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》第2条的规定,即“对于涉案企业合规建设经评估符合有效性标准的,人民检察院可以参考评估结论依法作出不批准逮捕、变更强制措施、不起诉的决定,提出从宽处罚的量刑建议,或者向有关主管机关提出从宽处罚、处分的检察意见”。理论上的主张详细参见刘艳红:《企业合规不起诉改革的刑法教义学根基》,《中国刑事法杂志》2022年第1期。

[3]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》,《中国刑事法杂志》2020年第3期。

[4]《刑事诉讼法》第179条规定:“对于公安机关移送起诉的案件,人民检察院决定不起诉的,应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉的决定有错误的时候,可以要求复议,如果意见不被接受,可以向上一级人民检察院提请复核。”

[5]《刑事诉讼法》第180条规定:“对于有被害人的案件,决定不起诉的,人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服,可以自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉,请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的,被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后,人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。”

[6]李伟:《企业刑事合规中的法院参与》,《华东政法大学学报》2022年第6期。

[7]《刑事诉讼法》第177条第2款规定:“对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起诉决定。”

[8]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。

[9]Veronica Root Martinez,“Complex Compliance Investigations”, *Columbia Law Review*, Vol. 120, No. 2, 2020, p. 307.

[10][美]哈伯特·L.帕克:《刑事制裁的界限》,梁根林等译,北京:法律出版社,2008年,第16页。

[11][22]李阳:《审判阶段涉企合规改革,湖北破冰》,《人民法院报》2023年4月9日。

[12]陈瑞华:《企业合规基本理论(第二版)》,北京:法律出版社,2021年,第112页;陈瑞华:《论企业合规的基本价值》,《法学论坛》2021年第6期。

[13]张维迎:《市场与政府:中国改革的核心博弈》,西安:西北大学出版社,2014年,“序言”,第i页。

[14]Matthew J. Greife1, Michael O. Maume, “Do companies pay the price for environmental crimes? Consequences of criminal penalties on corporate offenders”, *Crime, Law and Social Change*, Vol. 73, 2020, p. 338.

[15]2023年3月24日《关于支持民营经济发展的若干措施》第5条规定:“贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,对民营企业企业家

涉案人员能不捕的不捕、能不诉的不诉、能不判实刑的不判实刑,能继续羁押的及时予以释放或变更强制措施。”该内容在引发社会热议后,于2023年3月31日颁布的新文件中删除了这一内容。

[16]冯军:《刑法中的责任原则 兼与张明楷教授商榷》,《中外法学》2012年第1期。

[17]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。

[18]例如,在海南文昌市S公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案中,2021年9月,文昌市检察院根据案情,结合企业合规整改情况,以S公司、翁某某涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得罪依法提起公诉,并提出轻缓量刑建议。2021年11月,文昌市法院采纳检察机关全部量刑建议,以掩饰、隐瞒犯罪所得罪分别判处被告单位S公司罚金3万元;被告人翁某某有期徒刑一年,缓刑一年六个月,并处罚金人民币1万元;退缴的赃款125万余元予以没收,上缴国库。

[19]在王某某、林某某、刘某乙对非国家工作人员行贿案中,2020年4月,检察机关对王某某依据《刑事诉讼法》第177条第2款作出不起訴决定,对林某某、刘某乙依据《刑事诉讼法》第177条第1款作出不起訴决定,以陈某、刘某甲涉嫌非国家工作人员受贿罪向深圳市南山区法院提起公诉。同月,深圳市南山区法院以非国家工作人员受贿罪判处被告人刘某甲有期徒刑6个月,判处被告人陈某拘役5个月。法院判决后,检察机关关于2020年7月与Y公司签署合规监管协议,协助企业开展合规建设。

[20]褚福民:《法院参与企业合规改革的基本路径》,《法学论坛》2023年第2期。

[21]当然,从法律制度完善角度,我国现行刑法规定缓刑由公安机关考察,就因企业合规计划而适用缓刑的案件来说,可以考虑通过修改法律,将考察机关交由第三方监管组织、检察院、人民法院共同考察,确立“第三方监管组织考察+法检联合督导”考察模式。

[23]《芜湖:二审阶段“涉企合规第一案”邢某某虚开增值税专用发票案今日宣判》,http://www.wuhucourt.gov.cn/DocHtml/1/23/04/00167433.html。

[24]这里的轻罪与重罪,可以按照“五年有期徒刑”的标准进行区分,而不是按照刑法理论主张的“三年有期徒刑”标准确立。

[25]杨帆:《企业刑事合规的程序应对》,《法学杂志》2022年第1期。

[26]胡东林、赵宝琦:《推进企业合规工作应重点把握三个维度》,《检察日报》2021年5月19日。

[27]兰州市城关区人民法院(2016)甘0102刑初605号刑事判决书;兰州市中级人民法院(2017)甘01刑终89号刑事裁定书;关于该案的分析,详细参见陈瑞华:《合规视野下的企业刑事责任问题》,《环球法律评论》2020年第1期。

[28]蒋安杰:《“法院参与涉案企业合规改革”研讨会在京举行》,《法治日报》2023年4月19日。

[29]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。

[30]《法国刑法典》第121-2条第1款规定:“如果犯罪行为是为了法人利益并且由法人机关或者代表实施,那么除国家之外的所有法人都应承担刑事责任。”

[31]Carlos Gómez - Jara Díez, “Corporate Culpability as a Limit to the Overcriminalization of Corporate Criminal Liability: The Interplay Between Self - Regulation, Corporate Compliance, and Corporate Citizenship”, *New Criminal Law Review*, Vol. 14, No. 1 (Winter 2011), p. 80.

[32]陈瑞华:《合规视野下的企业刑事责任问题》,《环球法律评论》2020年第1期。

[33]最高人民检察院《关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》(高检诉[2017]14号)指出:“对同时具备以下情形且具有独立法人资格的单位,可以以单位犯罪追究:(1)犯罪活动经单位决策实施;(2)单位的员工主要按照单位的决策实施具体犯罪活动;(3)违法所得归单位所有,经单位决策使用,收益亦归单位所有。”

[34]最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[1999]14号)第2条规定:“个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处。”

[35]欧阳本祺:《我国建立企业犯罪附条件不起诉制度的探讨》,《中国刑事法杂志》2020年第3期。

[36]最高人民检察院、司法部等《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5条规定:“对于具有下列情形之一的涉企犯罪案件,不适用企业合规试点以及第三方机制:(一)个人为进行违法犯罪活动而设立公司、企业的;(二)公司、企业设立后以实施犯罪为主要活动的;(三)公司、企业人员盗用单位名义实施犯罪的;(四)涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪的;(五)其他不宜适用的情形。”

[37]许玉秀:《当代刑法思潮》,北京:中国民主法制出版社,2005年,第48页。

[38]在笔者看来,企业刑事合规不起诉就是一种司法“试错”机制,即对单位犯罪先因公司、企业作出合规计划承诺而对其不起诉,至于后期刑事合规计划执行情况如何,则是一种不确定的存在,部分公司、企业的合规整改并不具有有效性,但是,这是刑事合规不起诉不可避免的“容错”,也是这一新型制度改革所需要付出的代价。

[责任编辑:邹秋淑]