

企业刑事合规激励机制研究

◆李一凡

(山东科技大学文法学院, 山东 青岛 266440)

【摘要】开展“涉案企业刑事合规”改革试点,是检察机关充分发挥检察监督职能优势、有效防治企业犯罪、保护市场经济高质量发展的一项重要制度创新。近年来,为促进该制度持续释放司法红利,我国一直探索建立合适的刑事合规激励机制,实现企业治理的法治化。目前我国主要的激励措施有两种:一是以“合规不起诉”为主的正向激励,二是以“检察监督”为主的负向激励。这两种激励措施在实践中存在一定的困境,“合规不起诉的适用”“合规监督模式”和“合规有效性评估”等诸多问题亟待解决。需要从现有的制度体系出发,充分研究论证,探究完善路径。

【关键词】刑事合规;刑事法激励机制;企业犯罪管理;合规不起诉;合规监管

一、问题提出

自20世纪90年代以来,建立有效的刑事合规制度,已经成为各国进行企业内部管理的重要方式。企业追求经济利益的本质,使其在生产经营过程中忽视合规法律问题,导致企业犯罪发生。基于刑事风险的现状,企业面临刑事惩罚及惩罚带来巨大“水波效应”的压力,企业刑事合规制度应运而生。涉案企业刑事合规制度,是检察机关在办理企业犯罪案件时,针对违法犯罪事实,督促企业作出合规计划并积极整改落实,设置合规考察期,经由第三方组织检验评估后,根据相关情况做出宽缓处理的规则总称。这项制度是促进企业持续发展、拓展检察机关社会管理功能的重大制度探索。

关于企业刑事合规制度,目前法律上并无明文规定。为了加快我国刑事合规体系的建设,最高人民检察院(以下简称最高检)自2020年起推动两期“企业犯罪相对不起诉适用机制改革”试点工作,积极探索刑事合规制度并督促企业建立合规管理体系,今年4月企业改革试点在全国检察机关全面推开。2018年,国资委出台《中央企业合规管理指引(试行)》;2021年6月最高检、国务院等八部委联合印发《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见(试行)》(以下简称《指导意见》),并发布典型案例,为企业合规刑事激励提供明确指引。根据相关数据可知,2017—2020年我国单位犯罪呈逐年递增趋势,但2021年明显下降,根据检察机关的办案情况来看,近年来的犯罪需针对性加强惩防管理。

我国企业刑事合规初期探索初见成效,但企业作为以营利为目的的市场经济主体,如何有效激励其建立并长期适用刑事合规体系,仍有待理论阐释和实践检验。如果没有刑

法上的激励机制,几乎没有企业会重视刑事合规问题,更不会花费金钱、时间和精力去建立或完善合规体系。只有建立刑事合规激励机制,才能有效发挥刑事合规事前预防与事后惩处的功能,才能在惩治涉案企业与缓解“水波效应”影响之间寻求一种平衡。

二、刑事合规激励机制的内容

企业刑事合规激励机制,是指通过刑事法层面的激励,让企业构建科学、完备、高效的管理制度,实现企业治理的法治化,预防犯罪行为的发生。在率先实施企业刑事合规的英美法系国家,合规计划一直作为一种激励机制参与公司管理。检察机关会根据合规计划的制定和实施情况,决定是否对企业提起公诉。我国法律需要注意对企业犯罪的处理方式,通过刑事合规降低对除涉案企业外其他主体的伤害,改变以往企业犯罪惩罚过程中“企业破坏、公众受害、政府买单”的现象。传统的对企业犯罪刑罚方式,客观上并不能完全恢复被侵害的法益,也不能补偿被害人遭受的损失,但会对企业中无辜第三人造成伤害。基于保护被害人和无辜第三人合法权益的考量,需要刑事激励实现对企业的从宽处罚。

近年来,我国一直探索建立合适的企业刑事合规制度及其配套激励机制。目前有关激励机制的研究分为两个方面:一是以“合规不起诉”为主的正向激励机制,发挥企业合规的自律性,进行公司内部自我管理;二是以“检察监督”为主的负向激励机制,对企业合规进行他律监督,外部规制企业的经营行为以及涉罪后的整改行为。

(一)正向激励机制

自愿是自律的基础,合规管理机制本质上是企业自我管理、自我监督和自我调整的内部管理方式。企业作为合规

管理机制建设的主体，只有企业自主参与，刑事合规才能常态化、自觉化推进。企业作为追求自身利益最大化的市场经济主体，是否自愿建立刑事合规自律机制并长期适用，取决于以下两个条件能否得到满足：一是企业的收益低于违法犯罪的成本。针对这一问题我国刑法不断修订，加大罚金刑力度、完善刑罚种类，截至目前单位犯罪罪名在刑法分则中占比百分之三十左右，并增加单位违反义务、网络环境等新型犯罪种类。刑罚的严厉性和及时性，对涉案企业产生威慑力，使其犯罪成本远远高于犯罪收益。二是企业参与犯罪管理能获得额外收益，这就需要企业建立刑事合规机制。企业参与合规建设，可以减少经营成本，降低企业的刑事风险，在实现自身发展目标的同时避免触犯法律。即使犯罪，也因其实施有效的合规体系获得刑罚优待，降低“水波效应”的影响。同时企业还能获得隐性收益，即因合规建设形成良好的合规文化，参与社会管理并承担社会责任，为自身赢得社会声誉，实现经营的持续发展。

目前我国对企业合规的正向激励主要体现在合规不起诉，建立和完善合规管理体系。《指导意见》第14条规定：检察机关应当综合考察第三方组织书面评估报告、企业合规计划和合规承诺等材料，决定是否行使公诉权，提出量刑建议或检察建议。企业是否建立并有效实施合规计划，成为影响影响检察机关公诉权行使的关键因素之一。

（二）负向激励机制

企业合规最初被视为企业自我管理的一种方式。但随着经济社会的发展，企业经营内容日益复杂，企业犯罪的隐蔽性和专业化程度越来越高。仅依靠企业自主合规来预防犯罪不能满足现实需要，需要公权力介入，从外部规制企业建立完善的刑事合规机制。以检察机关监督和第三方监督评估机构监督为主要内容的他律机制逐步占据主导地位。

检察机关监督机制，指检察机关在办理企业犯罪案件中，履行法律监督职能，以负向激励的方式督促企业制定并有效履行合规计划。民营企业是市场经济的主体，是促进市场经济发展的重要力量。检察机关应当准确把握宽严相济的刑事政策，落实“慎诉慎捕”的司法理念，依法平等保护民营企业的合法权益；在依法惩治犯罪的基础上，最大程度减少对企业正常运行的破坏；应充分发挥好检察机关运用刑事法的激励作用，规范企业的合规行为。第三方监督评估机制（以下简称第三方机制），《指导意见》第1条将其规定为：由第三方监督评估机制管理委员会（以下简称第三方机制管委会）选任的、对合规进行全程考察和评估验收、并出具书面报告的监督评估组织。相较于检察机关，该机制的监督评估更加全面和专业；由其出具的专业评估报告，也

成为检察机关最终是否行使公诉权的重要依据。

今年4月份企业改革试点在全国检察机关全面推开。在第一期试点过程中，理论界和实务界提出“合规监管”问题和“合规效果评价”问题。基于此，第二期试点引导检察机关在办理合规案件时采用第三方监督评估机制。根据最高检发布的数据显示，截至今年6月底，全国检察机关办理企业刑事合规案件2382件，有1584件案件适用第三方机制，适用率达到66%，取得良好的社会、法律效果。但由于各项配套制度和机制的不完善，第三方组织独立性的问题，仍然普遍存在于企业合规的实践过程中，该机制仍有较大的完善空间。

三、刑事合规激励机制目前存在的困境

作为目前刑法学界关注的热点之一，无论是司法机关积极推动的试点工作，还是学术界的理论研究和制度设想，都强调企业刑事合规激励机制这一基础问题。通过合规刑事激励，让企业构建合规管理制度，预防再次犯罪，实现法治社会背景下企业的持续发展。现有的合规激励机制在实践中存在一定困境，需要从现有法律制度体系出发探究完善路径。

（一）正向激励机制存在的困境

无论从域外经验还是我国目前司法实践现状来看，合规不起诉都是企业刑事合规正向激励机制中的重点问题。但现有的制度规定较为宏观，尚处于初步探索阶段，在合规不起诉的适用范围、制度依托、不起诉方式的选择等方面仍存在争议，有待深入探索并凝聚共识。

1. 合规不起诉适用范围问题

根据目前全国开展的试点工作以及部分试点单位的内部文件来看，大多数案件都将企业意志和个人意志进行捆绑，既不起诉企业也不起诉企业责任人员。由此引发争议：合规不起诉的适用对象范围问题。出现争议的原因也与我国企业的经营模式有关，合规不起诉多适用于民营企业，所有权和经营权高度集中。由于难以区分涉案企业和个人的主观过错，实践中普遍进行混同处理。如果继续坚持将企业责任与个人责任捆绑，那么合规不起诉就只能适用轻微单位犯罪案件。对于可能判处三年有期徒刑以上的重大刑事案件，因其社会危害性较大，相关涉罪责任人无法适用合规不起诉制度，检察机关只能在起诉后向法院提出宽大处理的刑事量刑建议。量刑建议对于涉案企业整改和预防的激励作用极为有限。针对以上问题，《指导意见》指出，第三方机制适用于包括实际控制人、管理人员、关键技术人员等主体在内实施的犯罪案件。部分试点单位的内部文件也给出一些答案，例如在直接责任人可能判处3~10年的有期徒刑案

件中适用合规相对不起诉机制。然而“关键技术人员能否代表公司意志”“重罪适用合规是否存在合法性问题”等一些列质疑伴随而来。实践中存在个人责任和单位责任相混淆、个人责任扩张的错误倾向。

2. 合规不起诉制度依托问题

由于我国并无明确法律规定,“涉案企业合规不起诉制度”不是明确的法律概念,所以合规不起诉依托的制度模式在实践中没有明确界定。在当前的试点工作中,形成了两种合规不起诉制度模式:一是“相对不起诉”模式,又称“检察建议”模式,检察机关对于犯罪情节轻微、认罪认罚的涉案企业,提出适用刑事合规的检察建议,作出相对不起诉决定。二是“附条件不起诉”模式,又称“合规考察”模式,检察机关对于制定合规计划、认罪认罚的涉案企业,设置合规监管考察期,并设置合规监管人进行考察评估,对于完成合规整改的企业作出合规不起诉决定。最高检公布的典型案例中,检察机关多选择相对不起诉方式审理案件。在罪刑法定和罪责刑相适应的刑法原则的影响下,为了防止检察机关滥用起诉裁量权,我国对不起诉附加严格限制,即不起诉多适用于轻微企业犯罪案件。情节严重的企业犯罪被排除在外,难免会局限刑事合规不起诉的适用,对涉案企业的保护力度也大打折扣。

(二) 负向激励机制存在的困境

企业是市场经济的重要主体。以营利为主要目的的企业在做出合规承诺之后,仍采取各种方式逃避、转移罪责。企业的自我管理和内部激励措施如何确定涉案企业有效实施合规计划并达到预期目标,需要检察机关进行司法监督,发挥检察机关的“监管激励”作用,从外部规制企业的合规行为。

1. 合规有效性标准问题

评估“企业是否建立完善的合规管理体系”并“进行有效整改”是合规监管中最重要的环节。在试点初期,检察机关对于合规监管的专业性和复杂性没有给予足够重视,也没有确立较为具体的标准。但随着改革的进一步深入,面对不同行业和规模的涉案企业,如何设置科学、合理的合规有效性标准成为制约我国刑事合规发展的难题。合规有效性标准包括整改和验收两方面。《指导意见》仅规定了较为宏观的原则性标准。实践中,检察机关的适用标准参差不齐,导致一系列实质化问题的出现。流程化标准的模糊和设计不当,使一些企业容易在较短时间内完成合规整改,“糊弄”检察机关提出的管理要求,极易出现“形式合规”“纸面合规”的情况。这种现象在“事后补救”型涉案企业中尤为严重。

2. 合规监管模式问题

刑事合规制度设立之初,合规监管主要由检察机关主导。受司法资源、专业知识等现实情况影响,检察机关的监督指导存在局限性。从试点情况看,形成了三种监管模式:检察官主导模式、委托行政机构主导模式、委托第三方独立监督模式。本文只探讨检察机关以外的监管模式,第三方监管人泛指行政机关和第三方机制。一是行政机关监管模式,即将合规监管工作交给市场监管局、税务局等行政主管部门。以宁波市为例,检察机关委托行政主管部门、企业所在辖区接到或乡镇行政部门担任监管人。但行政资源是否能够全面支持行监管、刑行衔接等一些列问题也随之而来,亟需检察机关联合各行政单位细化健全工作机制。二是第三方独立监管模式,即从律师、会计师、税务师等专业领域中任命监管人。第三方机制是企业刑事合规探索中取得的重大突破,也是《指导意见》引导试点地区采用的主要模式。第三方的考察评估更具专业性,并对检察机关不起诉裁量权进行规范,防范“形式主义”问题。但由于缺乏基本的规范指引和统一的操作流程,各地检察机关试点情况较为混乱。

然而无论采用哪种监管模式,第三方监管人的独立性、客观性、中立性都是合规监管的关键因素。在监管人模式下,检察机关只需要审查企业是否符合适用合规制度和监管机制的条件,并根据监管人作出的书面报告作出最终的起诉量刑意见。由于检察机关并非监管人的主管和选任机关,无法对监管人做出强制性规定;《指导意见》也并未具体规定纠纷解决途径,所以“权力寻租”问题仍严格制约刑事合规的发展。企业合规监管考察程序有待进一步规范,如何发挥好协调好检察机关与第三方监管机构之间的配合关系,将是未来合规监管问题中的重要议题。

四、刑事合规激励机制的完善路径

(一) 正向激励机制完善路径

1. 适当分离企业和企业个人的责任

企业合规不等于企业家合规,对企业犯罪和个人犯罪不加以区分,会面临企业或自然人出罪不当的风险,严重破坏刑法平等适用原则,适用激励机制不当也很难实现合规不起诉的预期目标。首先,基于涉案企业和主要负责人混同处理的现状,应从实体法层面适当分离企业和企业负责人、员工之间的责任,在我国相关制度规定中建立企业出罪基本制度。对于建立合规体系并履行合规承诺的涉案企业,检察机关单独追究企业犯罪涉及相关责任人的刑事责任。我国法律中已有单独追究责任人员刑事责任的制度,例《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》规定:“在单位未被



起诉的情况下，法院可以依法追究直接负责人员或其他责任人员的刑事责任”。目前刑法已规定10个单罚制罪名，也是出于保护无辜股东和投资人利益的考虑。但放过企业不等于放过责任人，唯有对企业犯罪负责人实施严厉制裁，才能发挥刑罚惩戒和威慑功能。

其次，逐步统一企业与自然人的定罪标准和出罪标准。我国刑法规定单位犯罪实行“双罚制”，企业的定罪标准相对于自然人更加宽容。这种二元刑罚模式，与刑法的平等原则相悖，大大降低对企业的惩罚力度。两个主体触犯同一刑法罪名，侵害法益的程度和性质相同，那么定罪量刑标准也应该逐步统一。

最后，在司法协商和慎捕慎诉司法背景下，也可以发展企业刑事合规不起诉、认罪认罚从宽等多维度企业合规处置体系。区分不同的企业犯罪情节确定处置方式，对企业实行刑事合规，对个人实行认罪认罚从宽制度，深入推进我国宽缓化刑事处罚体系的发展。

2.探索建立涉案企业合规不起诉制度

通过借鉴域外相关制度发现，英美国家在企业合规案件中普遍适用撤回起诉制度，检察机关设置考验期并派驻合规检察官，企业缴纳高额罚款并履行合规承诺，考察合格后作出撤回起诉考。在我国现有法律体系中，撤回起诉适用范围是：检察机关发现不存在犯罪事实或犯罪事实不清、证据不足，按照刑法不应当追究刑事责任的案件。将合规作为撤回起诉的依据，缺乏一定的正当性基础。

目前来看，我国现有的不起诉制度有着一定的局限性。鉴于此，可以探索建立独立的涉案企业刑事合规不起诉制度，将企业管理与不起诉制度相结合。实体上，规定对于可能判处三年以下有期徒刑的重大单位犯罪，检察机关适用“检察建议”制度；对可能判处三年以上有期徒刑的重大单位犯罪，检察机关适用“合规考察”制度。程序上，可以规定依申请启动合规不起诉程序。推动企业主动建立刑事合规，发挥企业的自律作用。以司法协商理念为基础，建立合规不起诉、认罪认罚从宽制度等多维度的企业刑罚处置体系，形成“以提供从宽量刑为激励、以落实企业整改为目的”的企业管理模式，为企业合规开拓更为广泛的法律适用空间。

（二）负向激励机制完善路径

1.建立科学的企业合规有效性标准

制定合规整改和合规验收的标准，对其进行有效性判断，是一项专业性极强的工作。有效合规计划有两大标准：一是创造一种依法依规经营的企业文化和管理体系，二是预防体系、识别体系和应对体系。针对不同的犯罪类型

和企业规模，应设置层次性、科学性的评估标准，实现精准化、针对性的高效评估机制。

首先，规模较大的企业制定全面性的企业合规评估标准，从合规计划的制定、实施情况到后期持续性监管等三个方面进行评估，还应包括：风险识别、法律培训、问责和奖惩、合规文化建立等方面。按照完整的范式程序，选任监管人进入企业进行日常考察监督。中小微企业，要考虑其特殊性，制定简化的专项企业合规评估标准，通过向企业制发合规检察建议来提出整改方向，缩减第三方监管机构考察规模或直接由检察机关或行政机关进行评估考察。对于严重犯罪采用“合规监管”模式，对于轻微犯罪采用“检察建议”模式。

其次，建立常态化的监督回访机制。检察机关可以联合行政主管部门，制定“随机+定向”监督回访机制，对涉案企业进行犯罪的风险识别。如发现整改落实不合格，可以提出检察建议，督促企业完善合规建设。常态化的监管能更好地提高企业合规社会管理作用。

2.完善“检察主导下的协同监管”合规监管模式

最高检检察长在合规试点工作座谈会上提出：企业合规承诺要想落实落地，实现司法、行政、市场联合督导，必须使用好包括律师、审计师、会计师、工商联、企业协会等第三方主体，发挥好检察机关、公安、法院及市场监管等部门的指导监督作用，需要明确以下三个方面的问题。

首先，明确检察机关和第三方力量的关系。一是对于第三方的介入，检察机关不能完全放任，应该全面统筹合规进程，及时掌握各项信息，做到以下要求：严格审查是否符合第三方监管的适用条件，严格审查第三方组织人员的选任，严格审查合规监管评估的有效性。二是严格限制第三方组织出具企业合规考察报告的作用。考察报告是检察机关是否刑事公诉权的重要参考，不能在实践中将其扩大为直接影响量刑的法定证据。

其次，强化“刑行衔接”工作。2021年10月最高检发布《关于推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定》，确立“双向衔接”机制。一是建立行政机关和刑事机关之间的双向衔接原则，主要包括“处罚手段配合原则”和“处罚结果互认原则”，避免出现刑行执法效果相左的问题。二是发挥检察听证制度的作用。在不涉及商业秘密和个人隐私的前提下，召开“企业合规建设验收公开听证会”。邀请行政机关、公安机关、人大代表等参与，确保合规监督工作公开权威。实践中，江苏省南京市检察院率先推行合规计划和合规结果“双听证”模式，研制技术和文化“双层次”评估标准，并规定常规和飞行的检察方法，积极探索构建“检察

主导下的协同监管”的合规监管模式。

最后,保证第三方监管人的独立性和客观性。一是合规监管人不宜由单位担任,且监管人应具备专业匹配度。单位担任合规监管人,专业性保障、责任追究都存在困难。同时,每个合规团队至少包括一名熟悉刑事合规的法律专家及企业涉嫌犯罪领域的专家。较为典型的张家港检察院在试点工作中,率先组建由行政机关业务骨干、律师、会计师、税务师等组成的合规监管人队伍,并细分为安全生产、环境保护、税务管理、知识产权四个专业化合规监管小组。二是制定统一的合规监管费用标准,并写入三方监管协议。合规费用由企业将交给检察机关或合规监管委员会设立的银行账户,再由监管委员会转交合规监管人。

参考文献:

- [1]陈瑞华.企业合规制度的三个维度——比较法视野下的分析[J].比较法研究,2019(03):61-77.
- [2]王强军.合规刑事激励:促进企业治理现代化法治化[N].检察日报,2022-1-26(3).

- [3]谭世贵,陆怡坤.刑事激励视角下的企业合规问题研究[J].海南大学学报(人文社会科学版),2022,40(02):178-187.
- [4]李勇.企业附条件不起诉的立法建议[J].中国刑事法杂志,2021(02):127-143.
- [5]李本灿.企业合规程序激励的中国模式[J].法律科学(西北政法大学学报),2022,40(04):149-166.
- [6]蓝恒,蒋健芳,关兰.合规整改助侵权企业拓开新天地[N].检察日报,2022-7-22(2).
- [7]陈瑞华.企业合规不起诉改革的八大争议问题[J].中国法律评论,2021(04):1-29.
- [8]周新.涉罪企业合规不起诉制度重点问题研究[J].云南社会科学,2022(02):140-146.
- [9]张家港市人民检察院.企业合规改革试点的江苏检察答卷[N].新华日报,2022-1-19(15).

作者简介:

李一凡(1999—),女,汉族,山东临沂人,硕士研究生,研究方向:诉讼法学。

