

主体论视域下涉案企业合规 有效性审查的三种模式

张 栋 李 轲*

目次

- | | |
|--------------------------|-------------|
| 一、涉案企业合规有效性审查模式的演变
进路 | 三、检察机关的审查模式 |
| 二、第三方组织的审查模式 | 四、法院的合规审查模式 |
| | 五、结语 |

摘要 刑事诉讼全流程合规改革围绕合规有效性审查主体逐渐呈现出第三方组织审查、检察机关审查、法院审查三种模式。但三种审查模式在制度设计、程序衔接、标准统一等方面均存在一定的问题,不利于涉案企业合规改革工作的推进。第三方组织审查应将合规计划审查与合规整改评估一体化考量,前者秉持以“定性分析”为主的逻辑,后者秉持以“定量分析”为主的逻辑,并量化审查、评估标准,优化配套措施。在检察机关审查模式中,应当合理区分“范式合规”和“简式合规”,明确检察机关以定性分析为主、定量分析为辅的合规考察报告审查模式,以区别于第三方组织审查模式。在法院审查模式中,应通过检察听证会、第三方管委会预备审查等方式强化对合规整改有效性的审查,以实现检察裁量权的合理限制,并以检法协同的模式,在审理阶段共同推动合规案件的办理。

关键词 合规审查 合规评估 合规有效性 涉案企业合规 检法衔接

一、涉案企业合规有效性审查模式的演变进路

自2020年3月以来,涉案企业合规改革试点工作实施一直备受各界关注。涉案企业合规改革试点工作逐步经历了“首批试点”“试点扩大”和“全面推开”三个阶段。在“首批试点”阶段,试点工作主要目的在于论证涉案企业合规制度的可行性,包括合规案件的具体范围、程序如何展开、合规整改如何考察、不起诉裁量的标准等,旨在通过多样化的试点方案来发现问题,尽可能多地积累实

* 张栋,华东政法大学刑事法学院教授、法学博士;李轲,华东政法大学刑事法学院博士研究生、上海市金山区人民检察院检察官。

践样本。改革初期,具有代表性的合规改革模式虽然具体路径不同,但均体现了第三方监管的明显特征。以第三方监管的地位、作用不同可以将其分为以辽宁省检察院为代表的行政机关协同监管模式,以宁波市检察院为代表的行政主导监管模式,以深圳市宝安区为代表的独立监控人模式以及以上海市金山区检察院为代表的“第三方管委会+第三方监管人”模式。^{〔1〕} 随后时任最高人民检察院检察长的张军在企业合规座谈会上也提出“企业合规承诺想要落实落地,就必须建设好、使用好第三方监管机制”。^{〔2〕} 无论何种模式,其目的均在于借助专业的第三方力量,来保障企业合规整改的有效性。

在“试点扩大阶段”,也即2021年3月以后,最高人民检察院部署第二轮改革行动,并下发《关于开展企业合规改革试点工作方案》,将试点范围扩大至北京、浙江等十个地区。上述方案更是明确提出各地可根据实际探索建立第三方监管机制。该阶段主要任务在于总结各地改革经验,通过制度的规范化来保障办案的规范化。在国家层面,最高人民检察院联合九部委也在2021年连续出台了《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)》(以下简称《指导意见》)、《关于建立涉案企业合规第三方监督机制的指导意见(试行)实施细则》(以下简称《实施细则》)、《涉案企业合规第三方监督评估机制专业人员选任管理办法(试行)》(以下简称《选任办法》)等文件,首次提出了负有合规审查义务的两个主体:一是第三方组织负有对企业合规计划审查的义务,这是合规建设考察的关键;二是检察机关要承担起主导责任,负有对第三方组织合规考察报告审查的义务。在当时背景下,这一规定虽然具有明显的进步意义,但遗憾的是文件并没有完全厘清合规有效性审查的基本思路。一方面,没有将第三方合规计划审查与合规整改后的评估审查进行一体设定,从而造成第三方组织审查的原则、方法、内容存在先天不足。另一方面,没有对检察机关的审查要求、标准、程序及方法等进行明确,导致第三方组织的审查与检察机关的审查关系不清,实践中呈现出“书面审”“形式审”的特征。

在“全面推开阶段”,即2022年4月之后,涉案企业合规改革在全国铺开试点,可谓一时间百花齐放。合规改革进入深水区,刑事合规的基本框架已经形成,但是接下来的改革重点目标在于如何确保企业合规建设的有效性,以及如何避免“纸面合规”“形式合规”。第三方组织和检察机关在其中如何发挥好角色作用就显得尤为关键。基于此,最高人民检察院于2022年4月联合九部委下发《涉案企业合规建设、评估和审查办法》(以下简称《合规办法》),其最大亮点在于将企业合规建设、整改评估和审查视为完整有机体,进行一体化设计。尤其将第三方组织对合规计划的审查以及对合规管理体系有效性的评估进行了整合,明确了两者共同的审查内容,但仍未完全厘清两者的具体功能差异。在检察机关审查部分,除原有职责外,还创新增加了“负有对小微企业合规计划及整改报告的审查义务”,旨在简化合规程序,可称之为“简式合规”,由此赋予了检察机关在合规改革中双重审查的使命。但从最高检公布的数据来看,截至2022年8月,全国涉案企业合

〔1〕 2020年9月,宁波市人民检察院出台《关于建立涉罪企业合规考察制度的意见》,其将合规建设情况考察交由行政机关负责,并称之为行政主导监管模式。同年12月,辽宁省人民检察院联合九部门出台了《关于建立涉罪企业合规考察制度的意见》,提出由检察机关联合行政机关对企业合规情况进行评估,即为行政机关协同监管模式。2020年8月,深圳市宝安区司法局印发了《关于企业刑事合规独立监控人选任及管理规定》,明确提出将律师事务所作为对企业刑事合规情况进行调查、规划、监督的主体。实践中也有检察院将独立监控人称为合规监督员,如福建泉州洛江区人民检察院及浙江宁波岱山区人民检察院。上海市金山区检察院模式中,第三方监管人负责对企业合规计划落实情况进行监督、指导,第三方管委会负责宏观的指导、监督、争议解决。

〔2〕 邱春燕、李钰之:《张军:创新检察履职 助力构建中国特色的企业合规制度》,载最高人民检察院网2020年12月27日, https://www.spp.gov.cn/tt/202012/t20201227_503711.shtml。

规案件适用第三方机制的比例为68%左右。^{〔3〕} 第三方监管模式下的企业合规仍然是检察机关的主阵地。2023年以来,涉案企业合规改革逐步转向全流程的探索,在侦查、起诉、审判、执行环节适用合规制度,尤其人民法院逐步参与到涉案企业合规改革中来。对于此,实务界和理论界的研究都方兴未艾,法院对合规有效性的审查自然也成了重要的研究对象,围绕是否引入“暂缓起诉制度”及法院司法审查争议不断。^{〔4〕} 同时也产生了审判阶段合规究竟是由检察机关主导还是法院主导,抑或协同开展的争论,其实质是合规有效性审查的权力关系以及再分配问题。^{〔5〕}

通过上述梳理涉案企业合规有效性审查的几种进路,我们可以看到目前司法实践中存在三种模式,即第三方组织的审查、检察机关的审查及法院的审查。虽然三种审查模式存在部分内容的交叉,但是就三个审查主体而言,在审查的路径、方法及效力等方面侧重点各有不同,有必要对其分类进行理论阐述。有学者从合规建设有效性标准角度出发,提出三重标准理论,即涉案企业合规整改标准、第三方组织的监督评估标准、检察机关的审查验收标准。^{〔6〕} 上述标准的论述与本文审查模式的内在逻辑是相同的。所谓涉案企业合规有效性审查,一般包括合规计划文本的审查、合规整改过程的审查以及合规整改效果的审查。第三方组织的审查一般属于前置要件,全过程审查是企业合规的基础和关键。检察机关和法院的审查是结果审查,是在第三方组织审查基础上的二次评价,带有监督的属性,属于对企业合规效果的司法评价,决定司法处理的最终走向。

透过改革进程来看,当前涉案企业合规改革逐步呈现两种特点:一是仍然偏重于程序性的探索,忽略了合规审查的实质化建设。从最高检发布的共四批合规典型案例来看,亮点主要集中在合规与检察机关不起诉、检察建议、认罪认罚从宽、行刑衔接、异地协作、检察听证等制度的结合,没有在合规有效性审查的标准、方法、路径上提供更多有益经验。仅在第四批指导案例的案例三“山西新绛南某某等人诈骗案”中,提到了检察机关借助第三方组织力量,为企业量身定制“安全生产+财税管理”专项合规,并且检察机关通过审查《合规整改可行性评估报告》内容,建议第三方组织制定《合规整改情况验收表》,属于双方审查的有益探索,具有重要意义。^{〔7〕} 尤其是检察机关合规改革重点转向全流程探索之后,原本尚未厘清的有效性审查问题更加被搁置。二是合规标准建设偏重于行业指引,缺乏刑事类案专项标准。从基层检察院试点成果来看,合规标准化建设主要集中于行业指引,^{〔8〕} 针对涉案企业犯罪类型所出台的专项指引却并不常见,较有代表性的如北

〔3〕 参见徐日丹:《数据变化看检察|检察机关共办理涉案企业合规案件3218件》,载最高人民法院网2022年10月13日,https://www.spp.gov.cn/spp/zd gz/20221013_587599.shtml。

〔4〕 参见陈瑞华:《企业合规视野下的暂缓起诉协议制度》,载《比较法研究》2020年第1期,第17页;孙国祥:《企业合规不起诉法院司法审查的理据、模式和路径》,载《法学论坛》2023年第5期,第43页;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》,载《中国刑事法杂志》2023年第4期,第81页。

〔5〕 参见程雷:《审判阶段合规案件办理中的程序难题与应对之道》,载《国家检察官学院学报》2023年第4期,第52页;李奋飞:《涉案企业合规纳入刑事审判的三种模式》,载《中国刑事法杂志》2023年第4期,第92页;陈瑞华:《法院推动企业合规整改的制度模式》,载《中国应用法学》2023年第4期,第53页。

〔6〕 参见刘艳红:《涉案企业合规建设的有效性标准研究》,载《东方法学》2022年第4期,第110页。

〔7〕 参见《涉案企业合规典型案例(第四批)》,载最高人民法院网2023年1月16日,https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202301/t20230116_598548.shtml#2。

〔8〕 比如2023年9月15日上海市人民检察院牵头发布的《上海市互联网证券信息服务企业合规指引》,2023年9月11日深圳市人民检察院牵头发布的《深圳市企业数据合规指引》,2022年9月3日上海市浦东新区人民检察院牵头发布的《人工智能企业数据安全和算法合规指引》,2023年7月7日上海市杨浦区人民法院和人民检察院联合发布的《企业数据合规指引》《个人信息保护指引》,2023年6月15日上海市金山区人民法院牵头发布的《金山区粮食购销企业合规标准指引》等。

北京市海淀区人民检察院、北京市海淀区工商业联合会联合发布的《危害税收征管犯罪涉案企业合规整改指南》^{〔9〕}以及上海市金山区人民检察院发布的地方标准《涉案企业税务合规评估和审查工作指引》^{〔10〕}。由于行业合规指引侧重于事前合规,缺乏对刑事合规必备要素的分析,对司法办案中的合规有效性审查工作助益不大。因此在这种背景下,将研究的视角重新聚焦在合规研究,探讨合规有效性审查三种模式彼此之间的关系、性质以及功能定位,厘清权力界限,显得尤为重要。

二、第三方组织的审查模式

保障合规整改有效性的关键是第三方监督评估机制,其在合规有效性审查中起到了承上启下的关键作用。第三方组织作为连接涉案企业与司法机关的桥梁,一方面负有对涉案企业进行合规监督考察的职责,另一方面负有向司法机关出具客观公正考察意见的义务,其重要地位不言而喻。第三方组织对涉案企业合规整改情况的有效性审查,在一定程度上影响案件的走向。基于此,有必要专门就第三方组织的履职方式、审查要素、工作属性及程序等内容展开充分讨论。

(一) 第三方组织审查的内容和属性

第三方组织介入涉案企业合规程序,主要经历了从公开选任组建,到合规计划审查,再到合规整改过程监督考察,最后出具考察意见的过程。区分第三方组织的不同组建模式、审查模式,有利于揭示合规审查的内在冲突、逻辑与价值。

1. 第三方组织审查的人员结构

第三方监管机制设定的功能既有对涉案企业保护的考量,也有改良企业经营治理模式、消除犯罪标签的考虑。^{〔11〕}从改革伊始,第三方专业人员的引入逐步经历了人员性质、人员范围、选任方式、履职要求等争议。但随着最高人民检察院《选任办法》实施,针对第三方专业人员的争论似乎已经一锤定音。目前最高人民检察院将第三方专业人员范围概括为相关领域的专业人员,并采用个体入库的方式。另外,《实施细则》第20条还规定了“机动选任规则”,即在第三方专业人员名录库内没有合适人员情况下,可以采取协商方式商请有关人员。因此第三方组织的人员构成,从来源上可以分为第三方名录库成员和未入库专业人员。但这一例外规定,导致人员选择具有随机性。由于专业人员没有纳入名录库进行统一管理,面临其权利义务不统一等问题,改革后期势必要进一步明确其地位。另外,从组成人员的方式来看,《实施细则》第23条根据企业规模大小的不同,区分了第三方组织的两种组成方式,可以概括为由3—7名专业人员组成的“范式”以及由2名人员组成的“简式”。但是根据《合规办法》第1条的规定,涉案企业合规建设也可以不组成第三方组织,而由检察机关直接进行相关审查。可以看出,第三方组织的审查模式与检察机关的审查模式在制度设计之初就存在缺陷,存在适用的冲突,究竟在何种情况下无须适用界限不清,造成实践困扰。本文将在后面对此着重论述。

〔9〕 参见《企业合规|北京市检察机关发布类型化涉案企业合规整改指南》,载腾讯网2022年12月15日,<https://new.qq.com/rain/a/20221215A05EN000>。

〔10〕 参见《全市首个涉案企业合规领域地方标准化指导性技术文件发布》,载微信公众号“金山检察”,2023年9月13日。

〔11〕 参见刘成安、杨志超:《企业合规第三方监管评估机制的正义问题与完善路径》,载《山东社会科学》2022年第10期,第185页。

2. 第三方组织审查的内容

首先应当明确的是完整的第三方组织对合规有效性审查模式应当包含合规计划审查和合规整改效果评估两个方面。即便对于有效的合规计划标准而言,基本内容也不应限于合规政策、组织、预防、识别、应对机制等“静态要素”,而是包括合规计划体系设计和运行效果两个方面。^[12] 有效合规计划的审查判断应坚持全面审查,其前提是静态的纸面合规计划,重点是动态的合规计划。^[13] 美国检察官评估合规计划主要围绕三个问题:是否有良好的合规计划,合规计划是否得到充分执行,执行结果是否有效?^[14] 但我国涉案企业合规制度在做顶层设计时,一开始并未秉持一体化设计的逻辑,在一定程度上造成了合规计划审查与合规整改效果评估逻辑上的割裂。无论是《实施细则》还是《选任办法》都遗漏了对第三方专业人员完整审查工作职责的描述,仅有《实施细则》对合规计划审查内容作了简要概述。评估审查内容的缺失,不利于第三方具体工作开展。直至合规改革经验较为成熟的后期,最高检层面出台了《合规办法》,但其第三章“涉案企业合规评估”仅有三条内容,且用“涉案企业合规评估”来统一涵盖第三方组织职责并不妥当。另外第3条第2款及第14条对合规计划审查和合规整改效果评估进行了整体设计。但其第14条规定的6款内容,^[15]将静态审查和动态审查内容混杂在一起,比如“合规管理机构或者人员的合理配置”“合规制度建立”等应当属于合规计划可行性静态审查范畴,而“检测、举报、调查、处理机制及绩效评价机制的正常运行”应当属于合规计划效果动态审查范畴,无差别式的规定容易造成第三方组织履职的困惑。比如针对上述静态审查内容,在合规整改效果环节应当关注的重点是管理机构或者人员是否开展了专业的具体工作以及人员的岗位熟练度;合规制度建立后是否在公司经营过程中得以运用,形成员工手册;公司员工是否进行了足够的学习等。

基于上述逻辑,笔者建议重塑第三方组织合规有效性审查的三个面向,在设计合规计划审查与合规整改效果评估制度时,既要统筹考虑,也要区分不同。首先,应当集中明确第三方组织的具体职责范畴。除了合规计划审查、合规整改效果评估,还应增加过程评估、违法违规行为的及时报告等内容。其次,要注重审查、评估的差异性。如在审查原则部分,合规计划审查应当将《实施细则》第29条规定的“有效性”原则予以剥离。^[16] 在合规整改尚未开始阶段不可能要求第三方组织对合规计划的有效性进行检验,因此该阶段重点应放在合规计划的可行性审查以及全面性审查方面。可行性是指,合规计划是否可行,涉案企业是否有条件、有能力实施计划内容;全面性是指,合规计划是否具备合规开展的必备要素,关键步骤缺一不可,是否针对暴露出的刑事风险有具体举措,改进内容是否有针对性和紧迫性。再次,要在合规计划的审查与合规整改效果评估重点内容上设置不同的要素内容,同时细化具体的审查、评估程序、标准等内容。

[12] 见前注[6],刘艳红文,第109页。

[13] 参见李玉华:《有效刑事合规的基本标准》,载《中国刑事法杂志》2021年第1期,第4页。

[14] See Maurice E. Stucke, *In Search of Effective Ethics and Compliance Programs*, 39 *The Journal of Corporation Law* 769,795(2014).

[15] 《合规办法》第14条规定:“第三方组织对涉案企业专项合规整改计划和相关合规管理体系有效性的评估,重点包括以下内容:(一)对涉案合规风险的有效识别、控制;(二)对违规违法行为的及时处置;(三)合规管理机构或者管理人员的合理配置;(四)合规管理制度机制建立以及人力物力的充分保障;(五)检测、举报、调查、处理机制及绩效评价机制的正常运行;(六)持续整改机制和合规文化已经基本形成。”

[16] 《实施细则》第29条规定:“第三方组织应当对涉案企业合规计划的可行性、有效性与全面性进行审查,重点审查以下内容:……”

3. 第三方组织审查的属性

第三方组织的审查与检察机关审查、法院审查究竟关系如何?对第三方组织审查的功能价值的定义,将直接影响到后续的司法处理。首先,第三方组织审查的首要功能,应当是独立监管,并就涉案企业是否有效执行了合规计划中的义务内容做出客观公正的判断。当然由于第三方组织出具的考察报告目前没有法定证据的效力,以及合规考察的相关程序并未细化,第三方组织履职难免会遇到各种问题。第三方组织履职的功能也决定了第三方组织的审查、评估标准必须最大限度地明确和量化,为检察机关审查提供充足依据,以便准确裁量决定。在各项制度尚未健全的情况下,检察机关在合规改革中必须担负起主导责任。当然这里的主导并非“越俎代庖”,对于第三方组织专业的范畴不得僭越和替代,重点是在涉案企业合规定期书面报告、第三方组织考察报告、涉案企业合规计划等材料的审查程序,合规有效性证明责任分配以及第三方机制标准规则等方面进行引导规范。^[17]实践中具有专门知识的人一般为司法机关所指派或聘请,第三方组织则是由检察机关委托第三方管委会选任组成,人员同样具有独立性。为增强第三方组织的监督刚性,笔者建议将来应当提升第三方组织考察报告的法定效力,将其归为具有专门知识的人就案件专门性的问题出具的报告使用,提升监督的刚性。2021年《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》第100条已经明确了该类报告的证据效力,从原来“定罪量刑的参考”修改为“作为证据使用”。但是由于该解释并未明确其属于法定证据,故将来立法要对证据种类进行扩充,增设“专家意见”这一证据种类,赋予其法定证据地位。

其次,第三方组织审查还具有协同政府治理,帮助企业提升防范化解经营性风险能力的功能。从社会治理过程来看,社会治理追求的是“公共利益”。^[18]法国刑事合规暂缓起诉协议就引入了对公共利益的考量。公益协议模式被认为是对传统刑事回应的替代模式,是对控辩双方而言更经济的诉讼模式。^[19]另外从犯罪治理角度而言,简单以打击犯罪为目标并不能改变犯罪者的动机来源,尤其是涉企犯罪,企业漏洞不弥补、刑事风险不消除就仍存在再次犯罪的可能,一味追诉只会两败俱伤。在全球合规大背景下,基于特殊预防理论,治理和预防企业犯罪是国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分。美国《联邦组织量刑指南》指出,企业合规计划具有“预防、发现和制止企业违法犯罪行为的功能”。^[20]第三方组织通过提供专业的意见,帮助企业准确制定合规计划,并参与合规建设的全过程,帮助企业尽可能执行并落实好合规计划的内容,促进市场主体健康发展,根本上对企业也是利长远的有益举措。基于该功能,改革中务必要保证第三方的足够专业性,尤其后期要根据涉案企业所涉及刑事风险合规领域的不同,分类组建专业人员名录库。同时后期改革要细化措施保障第三方组织的充分履职,让合规整改能够落实落细。

(二) 对第三方组织审查的反思与改良

涉案企业合规是刑事诉讼领域的合规,不同于企业治理的自我合规,也不同于行政监管的合规,具有独特性。研究涉案企业合规,要基于国家视角,以涉案刑事风险为合规基础,基于合

[17] 参见高景峰:《涉案企业合规改革的立法完善与监督评估实践创新》,载《政法论坛》2023年第1期,第127页。

[18] 参见王锋:《从治理到被治理:论基于数字平台型企业的社会治理》,载《浙江学刊》2022年第4期,第42页。

[19] 参见戎静:《法国刑事合规暂缓起诉制度之缘起、效果及借鉴》,载《比较法研究》2022年第3期,第60页。

[20] U.S. S.G. § 8B 2.1(a)(2004).

规计划文本审查和合规整改效果评估两方面进行要素规整,并在两方面审查时遵循不同的审查思路。

1. 审查要素

从世界范围来看,合规有效性标准一直是一个重要的话题。1991年美国发布的《联邦组织量刑指南》规定了有效合规计划的“七要素”,后2004年又对其进行了修订,修订后的标准也被称为合规的“黄金标准”,具体包括:制定合规政策和程序;来自管理层的承诺和重视;人事任免中的合规筛选;持续的培训沟通改进;合规监控、审计和举报及定期评估;合规奖惩制度;合规纠正制度。^[21]后来美国司法部2020年修订的《企业合规计划评估指南》又将上述主题内容分为12个部分,涉及50项指标、170多个问题。^[22]二者最大的区别在于前者是基于合规计划文本设定的角度,后者是基于合规整改动态审查的角度,比如就“合规匿名举报机制和调查流程”这一要素,将其细化为举报机制是否有效、是否由合适的人进行合理范围的调查、是否对资源和调查结果进行跟踪三个要素。针对“定期评估、持续改进”要素,细化为是否进行了内部审计、是否实施了控制测试、是否对相关制度等持续更新等多个要素。意大利于2001年颁布的《关于法人、公司、协会及非法人组织行政责任的法令》将有效合规计划要素概括为:确定了刑事风险犯罪领域;制定了预防犯罪的方案;确定了预防犯罪的财务管理程序;监管部门的信息披露义务;对违规行为的制裁措施引入。^[23]其中明确将涉案刑事风险的识别预防作为合规要素。从国内来看,国资委发布的《中央企业合规管理办法》将合规体系的架构分为:(1)制度建设,强调专项制度建设(第3章);(2)合规运行机制,强调风险识别、评估、预警、应对、处理、举报机制(第4章);(3)合规文化,强调建立常态化培训机制、宣传教育(第5章);(4)合规信息化建设,强调合规流程信息化管理及大数据监测、预警(第6章)。《中小企业合规管理体系有效性评价》则将合规体系分为:(1)合规管理机构设置和职责设定;(2)合规风险识别;(3)合规风险应对和持续改进;(4)合规文化建设。最为关键的是该文件对于上述合规要素的具体评价指标以附录的形式进行了细化,与上述美国司法部合规计划评估指标在逻辑上是相通的。同时它还规定了评价的方法、内容和程序,对于完善我国涉案企业合规有效性审查具有重要的借鉴意义。

涉案企业合规不同于公司自主开展的内部合规治理,也区别于行政机关监管下的合规整改,有其独特的属性。制定合理有效的合规审查要素标准,首先应当明确刑事合规计划独有的特点:一是其具有明显的事后性。涉案企业制定合规计划的首要目的就在于纠正犯罪行为带来的危害后果,并对企业与犯罪有关联的刑事风险进行识别与治理。二是其具有被动性。刑事合规计划显然是在司法机关的要求下提出,其根本目的在于获取刑事司法激励,目前合规整改成果主要为其可以作为检察机关不批准逮捕、不起诉、量刑从宽的参考依据。三是其具有接受外部监管属性。企业提交合规计划后,第三方组织成员、检察机关均可以就合规计划提出修改意见,第三方在考察期内着重对合规计划的执行情况进行监督和做出评估结果,检察机关也有飞行检查的职责。因此刑事合规计划必须体现落实监管的要求和接受监管的态度。

有学者将刑事合规计划有效标准分为三个方面,即合规计划的良好设计,合规计划的有效实施,违规行为的有效识别、纠正和报告。^[24]笔者建议应当区分合规计划审查的要素标准与合

[21] See Maurice E. Stucke, *supra* note [14], at 796 - 797.

[22] 参见赵恒:《认罪答辩视域下的刑事合规计划》,载《法学论坛》2020年第4期,第153页。

[23] See Art. 6, comma 2 del decreto Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

[24] 参见陈瑞华:《企业合规基本理论》,法律出版社2020年版,第102—105页。

规计划执行审查的要素标准,这与将违法违规行为的识别、纠正放在合规计划执行过程中予以评价并不矛盾。具体而言,前者属于形式上的审查,当然也不仅限于文本审查,第三方组织为了解合规计划是否可行、是否全面,可以采取企业走访、调查、了解案情、询问有关人员、查阅文件资料、听取有关部门意见等方式进行判断。后者则是属于实质上的审查,主要是通过对涉案企业合规全过程动态的监督,得出客观公正结论,势必要借助科学方法加以量化。基于刑事合规计划的特点,其要素内容至少应当包含以下内容:(1) 涉案刑事风险的识别和评估:一方面是分析、查找犯罪行为产生的具体原因,准确识别具体涉案风险点;另一方面,要排查企业经营过程中的其他领域诱发同类犯罪的高度危险因素;(2) 涉案刑事合规风险的具体处置:主要是履行惩罚性义务,对制度、人员、行为、组织结构等所采取的有针对性的修复和制裁;(3) 合规保障体系建设:包含合规承诺、组织、人员、资金支持保障等;(4) 合规风险防控体系建设:包括制度建设、培训教育、监控预警、举报、调查、报告机制、奖惩机制、持续改进等。上述合规要素应当明确为涉案企业制定合规计划时的必备要素,第三方组织在开展合规整改效果评估时,针对上述要素可以根据企业规模不同,分别量化不同的指标体系,实现差异化效果。同时在评估时还应当增加以下评价要素:(1) 合规文化环境:主要是文化宣传、价值观培育等;(2) 合规流程规范性:主要是对合规建设过程的信息化管理及保存数据;(3) 对违法犯罪行为的态度:主要是考察期内是否再次发生同类违法违规行为,是否及时上报、处置等。需要注意的是,涉案企业合规坚持的是以专项合规为重点,全面合规为目标的导向。因此第三方组织审查要注意审查企业专项合规计划要素,需引入“类型化合规体系”的思维,针对具体犯罪行为类型确立合规体系。^[25] 合规计划必须针对不同的企业、涉嫌不同的犯罪,做到个别化、差异化。^[26] 具体来说,检察机关要协同第三方、行业协会、专家学者等完善诸如税务合规标准、大数据合规标准、知识产权合规标准、环境保护合规标准、反洗钱合规标准、反商业贿赂合规标准、反垄断合规标准、反不正当竞争合规标准、证券合规标准等标准。

2. 第三方组织审查程序

当前改革指导性文件中对于第三方组织审查、评估的具体方法、过程等要求,主要规定在《实施细则》当中,但还留有很大空白,亟须解决。一是审查的方法。定性研究是直接进行现场观察和调查研究的方式。定量研究要求对可观察对象进行精确描述,并在各概念中建立因果关系。^[27] 借鉴上述理论,笔者认为,企业刑事合规计划的审查应当坚持“定性分析为主”的方法,对于企业合规整改效果的评估应当坚持“定量分析为主”的方法。对于前者,第三方组织对合规计划的审查重点解决的是“为什么”的问题,在于了解涉案企业犯罪原因、问题之后对其计划内容进行评判,不要得出精确的结论;对于后者,第三方组织对合规整改效果的评估重点解决的是“是什么”的问题,需要将考察过程中发现的问题与企业具体整改举措相关联,通过搜集大量数据进行验证,以科学量化评价的方式,得出相对确定结论。只有二者有机结合,以定性分析为基础,结合定量分析,才能保证合规改革目标的实现。二是关于考察期限问题。《实施细则》并未做出明确规定,实践中各地检察机关的做法也并不一致。企业合规是一项庞大的工程,并非一朝一夕可以完成。但由于改

[25] 参见陈瑞华:《企业有效合规整改的基本思路》,载《政法论坛》2022年第1期,第99页。

[26] 参见邱春燕:《企业合规改革,第三方监管如何落实——涉案企业合规第三方监督评估的实践与思考》,载《检察日报》2021年12月17日,第1版。

[27] 参见郭贵春:《社会科学探索的“诺亚方舟”——定性和定量研究方法的本质特征》,载《晋阳学刊》1990年第1期,第10—12页。

革试点期间,考察期限缺乏法律层面的制度支持,司法机关更多只能依靠办案期限来设定合理的考察期。即便如此,笔者认为过短的考察期,容易导致涉案企业的合规整改流于形式。从域外来看,暂缓起诉的考察期规定也并不一致,短的有6个月,长的有1年至3年。^[28] 试点过程中既要保证整改的实效,又要保障司法效率。在检察机关主导,办案周期有限,且需要为立法提供大量实践样本参考的背景下,效率显得更为重要。因此参考1年的取保候审期限,建议以3个月、6个月、1年分别作为合规考察期的设置节点,较为适宜。对于小微企业的合规至少要保证其考察期在3个月以上6个月以下,其余企业合规一般在6个月以上1年以下,并允许根据整改进度进行适当延长或缩短。将来立法时考虑大型企业合规特殊情况以及对诉讼期限中断效力,可以考虑在上述基础上予以适当延长。目前检察机关应当重点探索以提前介入的方式在公安机关侦查阶段启动合规,实践中也早有试点案例,比如张家港市人民检察院通过提前介入侦查使得合规程序启动,并在企业完成整改后,由公安机关对其做出了撤案处理。^[29] 实践中,其可以与检察机关开展的“挂案清理”工作相融合,并探索公安首次讯问“合规申请告知”程序,在查清基本犯罪事实基础上,借助侦查期限使得合规程序尽早启动。这也符合涉案企业合规全流程以及法律监督的内在要求,以解决检察机关掌握合规线索滞后以及合规考察期限不足的问题。为此有学者建议应当以“商请介入”的方式开展侦查阶段合规,检察机关与侦查机关协作配合共同推进涉案企业合规建设。^[30] 当然对于重罪案件的合规考察,还涉及检法衔接的问题,考察期需要在法院审判阶段通过延期审理、中止审理等方式进行配合。三是,关于考察频次问题。《实施细则》中指出,第三方组织可以定期或者不定期对企业合规计划的履行情况进行监督和评估。笔者认为,为将第三方组织的审查落到实处,应当明确对于考察期在6个月以上的案件,第三方组织应当出具中期考察报告,以便及时发现问题。四是,第三方组织成立后,应在检察机关指导下明确各方成员的职责及任务分工,包括考察安排、报告的起草、撰写、出具等事项。考察报告一般要写明每位成员的具体意见,彼此不存在高低之分。第三方组织专业人员可以在同一地区上下级之间实现资源共享。

三、检察机关的审查模式

检察机关作为涉案企业合规的主导者,自改革伊始就承担着检验合规诉讼流程有效运行的重要使命。但实践中对检察机关合规有效性审查的重视不足,在一定程度上导致了检察机关的审查存在路径不明、方法不清等问题。

(一) 检察机关审查的内容和属性

检察机关对涉案企业合规的有效性审查根据有无第三方组织介入的不同,分为不同的面向。但从合规有效性一体化的思路来看,检察机关的审查要贯穿于合规全流程,包含启动时的必要性审查,也包括初期合规计划的可行性审查,还包括后期的考察报告或者合规整改效果审查。

1. 检察机关审查的内容。根据《合规办法》第1条的规定,涉案企业合规审查是指负责办理案件的人民检察院对第三方组织的评估过程和结论进行审核。针对未启动第三方机制的小微企业

^[28] 参见赵运锋:《刑事合规附条件不起诉立法思考和内容构建》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第6期,第64页。

^[29] 《检察机关开展涉案企业合规改革试点工作纪实》,载最高人民检察院网2023年2月24日, https://www.spp.gov.cn/spp/2023qglh/202302/t20230224_605725.shtml。

^[30] 参见董坤:《检察机关在侦查阶段推进企业合规的路径探索》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第4期,第78页。

合规,可以由人民检察院对其提交的合规计划和合规整改报告进行审查。根据该文件内容,检察机关在涉案企业合规中主要有两种审查模式:一是“范式合规”,即在第三方组织参与案件中,检察机关要对第三方组织评估工作进行审查;二是“简式合规”,即在没有第三方组织参与的案件中,检察机关要对涉案小微企业整改情况进行审查。但是需要指出的是,就涉案企业合规工作而言,检察机关的审查职责绝不仅仅限于上述两个方面。文件中涉及的合规审查职责是一种狭义上的审查,是与第三方组织合规审查、评估紧密相关或者相类似的职责。笔者认为探讨检察机关合规有效性审查,无论采纳何种审查模式,都应当重点关注以下两个方面:检察机关对合规必要性和可行性的审查。前者是指检察机关在依职权或者依申请做出商请启动合规程序决定之前,对涉案企业进行全方位调查的职责,其目的就在于增强司法人员的亲历性,掌握企业真实经营情况,避免司法资源的浪费。《实施细则》第20条规定了检察机关对合规必要性的审查权。但由于其规定过于模糊,实践中难以把握。笔者建议可以参照涉案未成年犯罪嫌疑人“社会调查”模式,将“涉案企业社会调查”作为启动合规程序的前置环节,重视调查核实权的行使,由检察机关通过实地走访、大数据调查、人员访谈、调取经营资料、查阅文件等方式重点对企业的基本情况、实际经营状况、社会贡献度、发展前景与潜力、创新荣誉资质、刑罚的负面影响等方面进行了解,将真正有合规价值、有合规必要的企业筛选出来,并出具书面报告。时机成熟时,也可以委托专业的第三方进行调查。相关报告还可以成为第三方组织后续开展合规工作的重要参考资料。实践中早就有地方检察机关对此进行了探索,比如上海金山区检察院在对一家涉案企业开展调查时就走访了该企业、当地政府部门,并通过上海大数据中心及“信用上海”数据平台核实了企业经营状况。^[31]后者是指检察机关负有审查涉案企业合规计划的职责。检察机关应当在前期社会调查的基础上,重点结合涉案问题风险,审核合规计划的可行性。

2. 检察机关审查的属性。检察机关合规有效性审查模式具有以下特点:(1) 全流程监管属性。其中包括合规程序启动前的社会调查,重点审核合规的必要性;对企业合规计划的审查,重点审核合规的可行性;对涉案事实的审查,审核涉案企业是否符合合规的法律条件。整改过程中的审查,主要负责审核涉案企业、第三方组织定期提交的整改报告、考察报告。整改结束后的审查,主要负责审核第三方组织终期考察报告。(2) 法律监督属性。检察机关的审查不同于第三方组织的审查。不容置疑第三方组织是企业合规建设监督考察的主体,但检察机关作为法律监督机关,有责任对合规诉讼程序进行监督。检察机关针对第三方组织的违法违规行为还负有调查核实的义务,这也是检察机关落实法律监督权的具体体现。

检察机关针对合规有效性的审查区分为两种模式,即“简式合规”审查和“范式合规”审查。需要说明的是,该提法缺乏统一定论,因此两种模式的划分暂以《合规办法》规定的“有无第三方组织介入”为依据。考虑到上述两种审查模式在程序路径、审查方法、内容等方面均具有鲜明的差异性,因此对检察机关具体审查制度模式的探讨,有必要在上述区分基础之上展开。同时考虑到基于检察机关的视角,“异地合规”审查模式也较具有代表性,故一并予以讨论。

(二) 对“简式合规”审查的反思与改良

“简式合规”作为检察机关在试点过程中逐渐演化出来的特殊合规形态,能够起到繁简分流的诉讼效果,其也逐步从个案经验上升到了规范性文件层面。但从目前试点进度及案件需要来看,还需要对《合规办法》中列明的“简式合规”进行适度改良,着重讨论是否需要第三方组织的介入

^[31] 参见《上海:推进涉案企业合规改革优化营商环境调查》,载最高人民检察院网2022年2月24日,https://www.spp.gov.cn/zdgz/202202/t20220224_545601.shtml。

及具体程序的简化设计问题,以达到涉案企业合规改革预期成效。

1. “简式合规”的实践路径。涉案企业合规改革试点过程中,检察机关主导开展合规有效性审查的模式,也呈现多元化的态势。所谓的“范式合规”和“简式合规”实际上并没有统一的定论,最早由上海市金山区检察院探索尝试,以实现繁简分流的目的。所谓的“范式合规”是指,检察机关对于规模大、整改要求高的企业实行标准化完整的合规程序,即由第三方组织介入开展企业合规工作;“简式合规”是指检察机关对于经营规模小、整改要求低的企业,通过制发检察建议的方式提出整改方向,要求企业开展合规建设。^[32]《合规办法》规定的“简式合规”与其有共同之处,上述二者均是由检察机关直接对涉案企业合规整改进行审查。但随着改革的深入推进,“简式合规”又逐步演变出其他模式。比如有的检察机关针对涉案的小微企业,由涉案企业提交合规计划、自查报告,检察机关针对风险点制发检察建议,由检察机关直接开展合规监管、评估、设置合规整改时间表,同时为了确保合规监管评估的专业性和公平性,检察机关邀请了三名专业人员协助开展合规监管、评估。^[33]该模式最大的不同在于在“简式合规”中也引入了第三方组织的力量。但上述实践模式也暴露出一定问题,比如在第一种模式中,检察机关的合规检察建议如何出具,如何确保检察建议的专业性、可行性,如何监督、审查涉案企业落实检察建议的情况等。在第二种模式中,虽然引入了专业的第三方组织,但是从实践来看,却是由检察机关承担合规有效性审查的主导责任,第三方组织仅仅具有协助地位。在这种情况下,第三方组织意见的效力如何以及如何保证检察机关审查的专业性和权威性等问题尚需探讨。

2. “简式合规”的必要性。根据比例原则的要求,涉案企业合规有效性审查应当根据大、中、小、微企业的不同规模等情况实现差异性审查,作用于涉案企业合规建设,应实行繁简分流模式。比例原则主要解决的是国家权力行使的合理性问题,权力行使的手段既不能不利于目的的实现,也不能超出追求的目的,同时要将对当事人利益的侵害减少到最小。^[34]对于小微企业而言,要求其按照中、大型企业的要求建设合规管理体系既不现实,也无必要,其只会增加小微企业额外的诸多负担,更不利于合规目标的实现。无论是第三方组织的审查,还是检察机关的审查,在权力对应的手段上都有选择“简式合规”的必要。尤其在检察机关主导的合规有效性审查过程中,检察机关作为公权力机关,既是司法决定的裁判者,又是合规的监督者,这一身份决定了检察机关的任何建议附加于企业时都具有“强制性”。基于合规整改的“公法属性”,秉持比例原则可以约束公权力的行使,保障涉案企业合法权益,将审查的要求和标准限定在合理范围。^[35]从国外来看,相称性原则同样在合规领域有所体现。根据英国有关部门解释,有效合规标准包含六项原则,即相称性原则、最高层承诺原则、风险评估原则、尽职调查原则、有效沟通原则以及监控和评估原则。^[36]根据上述原则,英国涉案企业在面临刑事追究风险时,可以结合相称性原则,提出符合自身有效性合规的无罪抗辩事由。英国《DPA 检察官守则》即有对法官在合规计划进行审查时,要审查是否符合比例原则的要求。^[37]

[32] 参见毛逸潇等:《企业合规监督考察如何落在实处》,载《检察日报》2021年10月21日,第3版。

[33] 参见《涉案企业合规典型案例(第三批)》,载最高人民检察院网2022年8月10日,https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202208/t20220810_570413.shtml#2。

[34] 参见梅扬:《比例原则的适用范围与限度》,载《法学研究》2020年第2期,第61页。

[35] 参见陈瑞华:《企业合规整改中的相称性原则》,载《比较法研究》2023年第1期,第52页。

[36] 参见陈瑞华:《英国刑事合规的有效性标准》,载《人民检察》2022年第9期,第29—30页。

[37] 参见杨宇冠:《英国DPA在处理公司刑事合规案件中的适用及借鉴》,载《经贸法律评论》2021年第2期,第91页。

3. “简式合规”审查模式改良。基于上述必要性的分析,当下改革试点过程中对“简式合规”进行适度改良具有重要意义。笔者建议重点应当从以下几个方面进行:(1)明确指导原则。鉴于试点过程中各地第三方机制尚未完善,即便组建了专业人员名录库,但是案件量较少,人员也尚未充分利用。目前应本着应用尽用的原则,带动各级检察机关充分利用好第三方机制这一资源宝库。即便适用“简式合规”也不宜直接由检察机关来主导合规有效性评价。同时,引入第三方组织有其合理性,一方面能起到弥补检察机关专业性不足的问题,可以在合规计划审查、检察建议起草、合规的有效性评价等方面给予智力支持,另一方面也能避免检察机关通过制发检察建议督促企业开展合规建设,既当运动员又当裁判员的尴尬处境。同时从最高检《指导意见》第16条所列举的人民检察院职责来看,每一项都包含了第三方机制的用语,检察机关对合规有效性的审查离不开第三方组织的参与。如此才能与其他配套制度相衔接,否则检察裁量权有滥用的风险。(2)明确区分的具体标准。能否适用“简式合规”,不能单靠主观裁量,还要有相对明确的客观标准。除了参考相关行政机关关于中小微企业的认定标准,还应结合企业涉案问题的严重性、合规整改的难易程度以及企业合规意愿等因素进行衡量。比如欧美国家,即便是超大型涉案企业,但由于初步建立了合规管理体系,检察机关也可以不指派合规监管人而由企业自行聘请合规顾问。^[38](3)完善具体程序设计。关于第三方组织人员的问题,《实施细则》早有规定,小微企业合规可以由2人组成第三方组织,当然可以根据企业具体情况调整,但一般不超过3人。关于考察期,“简式合规”考察期应当为3个月以上,但一般不超过6个月。为减少企业负担,检察机关可以以检察建议来代替企业的合规计划,但需就建议内容事先听取第三方组织的意见,并以合规检察建议为契机激活检察机关的调查核实权,区别于一般的社会治理检察建议。同时简化第三方组织考察流程和频率,第三方组织无须出具合规中期报告,企业也无须出具阶段性整改报告。

(三)对“范式合规”审查的反思与改良

“范式合规”模式是检察机关在试点过程中采用的主流模式。在该模式中,由于第三方组织完整地参与了整个合规过程,起到了关键作用,故第三方组织的审查、评估与检察机关的审查相得益彰。在“范式合规”中,本文将着重讨论检察机关审查与第三方组织审查标准的差异性,以及具体模式的优化改良等问题。

1. “范式合规”的审查路径。“范式合规”简单来说就是按照企业合规的标准化流程进行的合规,不存在程序的减让或者权利的让渡。在“范式合规”中,根据《实施细则》第37条,检察机关收到第三方组织报送的合规考察报告后应当及时进行审核。相关的具体审查内容则规定在《合规办法》第16条,包括:第三方组织制定和执行的方案是否适当;评估材料是否全面、客观、专业、足以支持考察报告的结论;第三方组织或其组成人员是否存在可能影响公正履职的不当行为或者涉嫌违法犯罪行为。而在实践中,容易被忽视的问题是:两种审查究竟是什么关系?检察机关是形式审还是实质审查?如果是实质审查,检察机关是否具备足够的发现问题并推翻原结论?因此,当下必须厘清检察机关审查与第三方组织审查的区别和界限,鉴于检察机关专业性不足及案件量带来的办案压力,检察机关的审查应当以书面审查(定性分析)为主,过程审查(定量分析)为辅。一般只有在接到举报或者检察机关发现问题时,才可以启动专项调查核实。当然这并不意味着检察机关审查标准的降低,检察机关可以综合运用飞行检查、公开听证等手段进行监督,同时还应由第三方管委会加强对第三方组织履职的监督考核管理,强化问责效力和行业黑名单,防止合规审查、评估的“暗箱操作”。当然,第三方审查、评估的方法,诸如田野调查法、关联询问法、抽样

^[38] 见前注[35],陈瑞华文,第63页。

分析法、穿行测试法、数据分析法等方法同样可以适用到检察机关审查工作中。反之第三方组织的审查则是应当坚持过程审查、动态审查、效果审查的逻辑,强化审查结论的公正性、客观性、可证实性等。

2. “范式合规”审查模式改良。首先,《合规办法》并未明确检察机关审查的具体程序。为保障合规改革工作的规范性,即使检察机关开展的是形式审查,也应当将审查活动纳入“办案化”程序。具体而言,应当由检察官制作《考察报告审查意见书》,重点载明对考察报告审查的内容、审查方法、审查意见等,并经分管检察长审批。“简式合规”案件中,检察官则可以一并在案件审结报告中写明。其次,根据《指导意见》要求,实践中检察机关做出处理决定前,一般会召开听证会。当下应当采取多样化的方式保障听证的实效性,比如在听证会前应保证听证员对基本案件事实、合规材料的知情权,一般应事先召开预备会,由检察官介绍相关情况,保障听证的实效性,避免走过场。还可以采取企业实地走访考察与检察听证相结合的方式,对企业整改情况及第三方组织考察情况进行全面了解。再次,当下可以借助“数字检察”的优势,探索将涉案企业合规所有的线下行为线上化,建立涉案企业合规在线应用场景模型,来辅助检察机关的办案活动。重点可以实现涉案企业在线提交整改材料、第三方履职在线打卡、记录、出具监督意见等功能,保障诉讼规范性,使得检察机关审查时真正做到有据可循。

(四) 对异地合规审查的反思与改良

随着改革试点工作的全面推开,异地企业合规案件逐渐增多。在异地企业合规案件中,除第三方管委会以外,一般还涉及办案地检察机关、协作地检察机关以及第三方组织。对于各主体应当履行的职责内容尚未有明确的文件规定,实践中也不统一。《实施细则》第22条规定的模式为:应当由办案地的第三方管委会委托协作地的第三方管委会选任组成第三方组织并开展监督评估。该模式直接越过了协作地检察机关,是否妥当?从实践经验来看,检察机关选择更多的是另外一种模式。比如连云港市赣榆区检察院委托协作地检察机关开展监督考察,还与其签署了《企业合规异地协作协议》。^[39]除上述模式以外,宿迁市泗阳检察院在办理异地企业合规案件中,与协作地检察机关共同组建了第三方组织,联合开展合规考察。^[40]基于上述实践模式,笔者认为最高人民检察院亟须在国家层面出台异地企业合规的办案指引,明确各方权利义务关系并修改原有异地协作内容。具体而言,直接由管委会委托管委会的模式不适合当下的改革试点工作,第三方组织必须由接受商请的第三方管委会选任组建而来。如果由办案地检察机关直接商请协作地第三方管委会,还将面临协作机制不完善、信息沟通不便、效率低下等问题。原则上应实行办案地检察机关委托协作地检察机关商请当地第三方管委会启动模式。该模式具有极大的优势,在启动前还可以委托当地检察机关开展社会调查,并应当附有调查提纲。但无论是协作地检察机关委托组建第三方组织,还是与办案地检察机关共同委托组建第三方组织,对第三方组织评估过程和结论的审查职责仍然由办案地检察机关承担,而不应交由协作地检察机关负责。协作地检察机关根据委托,仅负有对合规整改过程的监督审查职责,发现问题并及时通报办案检察机关,一般不对实体性处理事项发表意见。

^[39] 参见《连云港赣榆:异地企业合规协作助力企业合规整改》,载人民号“中国检察官”2022年12月26日, <https://rmh.pdnews.cn/Pc/ArtInfoApi/article?id=33093462>。

^[40] 参见《通力协作,搭起企业合规异地协作桥》,载江苏检察网2023年1月13日, https://sqsiyang.jsjc.gov.cn/yw/202301/t20230119_1473781.shtml。

四、法院的合规审查模式

涉案企业合规改革试点工作,贯穿于刑事诉讼全流程,故离不开法院的参与。2023年来,最高人民法院部署研究同检察机关共同做好涉案企业合规改革,法院在合规改革领域的话语权逐步增强。当下法院开展涉案企业合规改革,与检察机关关系如何定位?如何适用第三方机制?均需要进一步研究。

(一) 法院审查的现实进路

1. 法院审查的案件范围。在考虑检察裁量权充分行使,发挥合规出罪过滤功能的前提下,实践中进入法院审判环节的合规案件,必然是少数,大概可以分为几种情况:一是对于单位不诉,对犯罪嫌疑人提起公诉的案件。根据《刑法》规定,该类案件一般是集中于法定刑在三年以上十年以下有期徒刑的案件。虽然不属于轻罪案件,但如果涉案企业具有自首等减轻情节,对企业做出相对不诉的决定并不会产生太大争议。容易产生争议的是能否对涉案企业负责人不诉。有学者认为,目前的普遍做法是只要能找到减轻处罚的事由,检察机关就可以顺理成章适用相对不起诉。^[41]但实际上,对于那些贴近法定刑十年的案件,即便有减轻处罚情节,由于犯罪嫌疑人宣告刑仍在三年以上,检察官基于风险考虑也不敢对其贸然不诉。二是对于单位及犯罪嫌疑人均提起公诉的案件。该类案件一般属于严重犯罪案件,法定刑一般在十年以上有期徒刑。无论从法益侵害,还是检察裁量限制的角度而言,检察机关即便开展了合规建设,也不宜做出相对不诉的决定。三是对于犯罪嫌疑人提起公诉的案件。该类案件主要为非单位犯罪案件,且犯罪嫌疑人涉嫌重罪不宜作不起诉处理,基于改革指导文件精神,相关企业仍然进行了合规建设。当然理论上并不排除,未启动合规和合规整改尚未结束的案件也可以进入法院审理阶段。

2. 法院审查的内容和属性。法院以何种方式参与审查,实际上从改革伊始,就有试点单位已经关注这一问题。比如上海市金山区检察院在最早建立第三方机制及第三方管委会时,就已经将法院纳入管委会成员单位,并明确了“检察机关提起公诉的案件应将考察评估报告、审前社会调查报告等材料一并移送人民法院。必要时检察机关可以事先听取人民法院意见”。^[42]同样也有地方法院较早就探索了涉案企业合规模式,比如2022年2月,绍兴市上虞区人民法院对一起污染环境刑事案件,通过引入专家并召开企业合规整改评审会的方式,对涉案企业的合规整改效果进行评审,因企业整改的良好效果而对涉案企业及负责人酌情从轻处罚。^[43]就涉案企业合规有效性审查而言,法院的审查与检察机关的审查在内容上并无太大差异,应秉持以定性分析为主、定量分析为辅的统一审查逻辑。从上述两种试点做法来看,法院除了对合规整改有效性的自我审查以外,还会附加对检察机关合规量刑建议的审查。因此法院的审查带有司法确认的属性。一方面,法院对涉案企业的合规整改效果情况进行审查并做出评价,体现了法院贯彻证据裁判原则,落实“以审判为中心”的要求。合规考察报告作为证据必须接受法庭的举证和质证,控辩双方均可以发表意见。另一方面,针对起诉案件,关涉量刑建议的内容无疑是法院

[41] 参见李本灿:《企业合规改革试点中的程序衔接》,载《东方法学》2022年第6期,第111页。

[42] 上海市金山区人民法院、上海市金山区检察院等十单位发布的《关于建立企业合规协作配合机制的实施意见》。

[43] 参见《走基层|上虞法院探索审判阶段企业合规改革》,载浙江法院网2023年4月24日, https://www.zjsfgkw.cn/art/2023/4/24/art_56_28007.html。

法定职责内的审查事项。检察机关的合规量刑建议,在被告人认罪认罚的基础上,虽然带有“协商合意”的属性,但是仍需接受法院的实质审查。合规量刑建议作为涉案企业合规有效性的激励手段,在审理阶段通过法院的审查,将合规有效性的刑事激励予以确认落实。

(二) 对起诉案件审查的反思与展望

就合规有效性审查而言,由于法院不参与审前涉案企业合规整改的过程,因此问题较多集中于审前阶段。法院作为审判机关,在前期不参与合规考察情况下,仅凭检察机关提交的书面报告无法做出准确的评判,即便再次组织公开论证等也不利于节约司法资源,且优势也不明显。法院如何审查涉案企业合规有效性?有学者建议建立合规的互认机制,“检察主导”模式才能顺利开展,推动形成常态化的法官参与检察听证机制。^[44]笔者对此表示赞同。以审判为中心的诉讼制度改革意在强调证据裁判规则的适用,法院介入检察听证能够强化对证据审查的实质把控,并且能让被追诉者获得被救济的机会。在听证会上,检察机关在涉案企业合规整改有效、企业及负责人认罪认罚基础上所提出的量刑建议,其协商合意性同样也可以得到实质审查。法官如果只在审判阶段采取简单的查阅、询问、确认等手段,难以保证认罪认罚的真实性、自愿性和合法性。

从域外来看,美国检察官的量刑协商经历了从一开始禁止法官的介入到后来允许参与的转变。艾伯特·阿尔舒勒教授曾提出,法官可以参与间接、非正式的交易过程,但是应避免提供具体的承诺。^[45]为此,有学者就建议建立轮值法官制度参与检察机关审前的认罪认罚具结活动。^[46]这对上述听证程序设计同样具有借鉴意义。但需要注意的是,一方面改革过程中法院协同检察机关制定或者单独制定指导性规范,明确将涉案企业合规整改效果作为酌定量刑的依据;另一方面,要明确法院享有对合规量刑建议及合规有效性实质审查的权力。《指导意见》第15条规定了检察机关对于拟不批准逮捕、不起诉、变更强制措施等决定的案件,可以召开听证会,并邀请第三方组织成员参加。但从《人民检察院审查案件听证工作规定》来看,其对于听证案件的范围做了开放型的规定,只要涉及事实认定、法律适用和案件处理等问题的案件均可以开展听证活动。因此检察机关对于拟起诉的案件,在合规考察结束后可以召开听证会,并邀请法院参与,重点解决以下两个问题:(1)听取法院在涉案企业合规整改以及第三方考察履职之后,对涉案企业整改是否有效的意见;(2)听取法院对检察机关结合涉案企业整改效果,拟对犯罪嫌疑人出具的量刑建议的意见。当然,法院的意见应当围绕量刑建议依据是否合法、是否属于明显不当展开。听证“看得见”的方式可以增强法院对合规整改效果的审查,即便对于没有第三方组织参与的“简式合规”,检察机关拟提起公诉前,也可以通过邀请法院、人大代表、政协委员、专家学者等一同参与飞行检查,切实保障合规取得实效。当然从制度设计层面来讲,将来法院需自上而下加入各级第三方监督评估机制管委会,参与上述活动更是顺理成章。

(三) 对拟不起诉案件介入审查的探讨

基于罪刑法定和法律平等原则,检察机关合规不起诉案件应严格限制于轻罪案件。^[47]对涉企犯罪自然人的不起诉只能适用于可能判处三年以下有期徒刑,犯罪情节轻微,依照刑法规定不

[44] 参见李奋飞:《涉案企业合规纳入刑事审判的三种模式》,载《中国刑事法杂志》2023年第4期,第95页。

[45] See Albert W. Alschuler, *The Trial Judge's Role in Plea Bargaining (Part 1)*, 76(7) *Columbia Law Review* 1059(1976).

[46] 参见赵恒:《法官参与认罪认罚案件具结活动的模式和法律制度前瞻》,载《政治与法律》2021年第1期,第45页。

[47] 参见李本灿:《企业合规程序激励的中国模式》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2022年第4期,第163页。

需要判处刑罚或者免除刑罚的案件。^[48]但实践中最高检发布的典型案例已有对重罪案件的不起訴,比如第四批案例中的“山西新绛南某某等人诈骗罪”,犯罪嫌疑人张某甲的法定基准刑为5年6个月,属于重罪案件,但检察机关基于其自首、退赃退赔、认罪认罚、完成合规整改等情节对其相对不起訴。可见,检察机关已有对重罪案件探索合规不起訴的先例。随着案件范围的扩大,检察机关不起訴裁量权存在容易被滥用的风险。涉案企业合规本应秉持“放过企业,严惩责任人”的司法逻辑,但在我国逐渐演变为“既放过企业,又放过企业家”的双不起訴模式,该模式引起一定的质疑。当然由于前期试点过程中这种双不起訴模式主要集中于小微企业,且其大多是家族企业,负责人一旦被定罪量刑企业基本上也就失去了生存的空间,故双不起訴模式是基于现实情况做出的合理选择。但随着改革的深入,一些规模大、涉嫌重罪的企业进入合规范围,在这种情况下如果不加限制地再以双不起訴出罪,有违背司法公正之嫌,难免会让人对企业合规改革的正当性产生疑问。^[49]

在这种背景下引发了学术界对在审前阶段是否引入法院司法审查的争议。持肯定说的观点认为,检察机关不具有对涉嫌重罪企业的非罪化处置权,否则会造成对审判权的僭越,上述过程应当接受法院的司法审查。持否定说的观点认为,检察机关作为法律监督机关有权实施企业犯罪附条件不起訴制度,与其他制度相对比也可以由检察院自行决定是否起訴。^[50]从英美法系国家来看,在合规领域均有类似制度设计,主要分为以美国为代表的自由裁量模式和以英国为代表的司法审查模式。^[51]在美国,检察官对于不起訴和暂缓起訴协议具有强大的自由裁量权,虽然暂缓起訴协议需要法官加以审查,但是只是形式审查。如果法官强化对暂缓起訴协议的审查,检察官会以不起訴协议替代,削弱司法审查权力,检察官具有绝对的主导地位。^[52]美国对检察官裁量权的限制主要采用的是一种自上而下并辅之以内部规范的控制方式。英国采用的则是司法监督模式,即暂缓起訴协议的事实、证据、公共要件均要得到刑事法院的审查批准,并对企业合规有效性标准进行审查。^[53]笔者认为上述两种模式各有优缺点,不能简单照搬使用。过于严格的司法审查必然会限制检察机关合规的积极性,过于宽容的司法审查则容易导致权力的滥用。将来立法应当区分犯罪的严重程度,构建分类递进式的出罪路径。检察机关对于一些犯罪情节轻微、公司规模较小或者不具有合规必要的,可以直接适用相对不起訴制度;对于可能判处三年以下有期徒刑且有合规必要的案件,应适用合规附条件不起訴制度。由于上述两种情况均属于轻罪范畴,法院无需介入审查。在此基础上,还应探索重罪案件的合规程序,对于宣告刑可能在三年以上有期徒刑的案件,应谨慎适用合规不起訴,可以借鉴暂缓起訴模式,暂缓起訴作为检察机关审前转处方式能够发挥重要作用。当前法律规定的相对不起訴、附条件不起訴都无法将部分重罪案件包含在内,但

[48] 参见陈卫东:《刑事合规的程序法建构》,载《中国法律评论》2022年第6期,第31页。

[49] 参见李玉华:《企业合规本土化中的“双不起訴”》,载《法制与社会发展》2022年第1期,第26页。

[50] 上述争议观点,参见孙国祥:《企业合规不起訴法院司法审查的理据、模式和路径》,载《法学论坛》2023年第5期,第41—44页;毛玲玲、祝天剑:《企业刑事合规制度的比较借鉴和本土构建》,载《犯罪研究》2022年第4期,第36页;欧阳本祺:《我国建立企业犯罪附条件不起訴制度的探讨》,载《中国刑事法杂志》2020年第3期,第12页。

[51] 参见陈瑞华:《企业合规视野下的暂缓起訴协议制度》,载《比较法研究》2020年第1期,第3—7页。

[52] See Benjamin M. Greenblum, *What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements*, 105(6) Columbia Law Review 1863, 1885(2005).

[53] 参见唐彬彬:《检察机关合规不起訴裁量权限制的三种模式》,载《法制与社会发展》2022年第1期,第45—48页。

仅仅依靠“严刑峻法”对企业经济行为导致的刑事犯罪进行惩罚并非最合理手段。在一部分重罪案件中,暂缓起诉模式为检察机关带来了新的探索路径。实践中,检察机关主导暂缓起诉协议的签署,并引入审查起诉阶段的暂缓起诉模式,在涉案企业完成预期整改的情况下,将不会被提起公诉。具体程序为,检察机关与涉案企业达成附条件的暂缓起诉协议,并经过法院的审查批准,在设置考验期,并中断诉讼期限的基础上,让企业承认犯罪事实、配合调查、完善合规计划、完成合规整改,由第三方进行监督考察。在考察期结束后由检察机关向法院申请放弃起诉决定。如果协议未履行,则提出恢复起诉程序的申请。^[54] 有学者提出重罪不诉案件引入司法审查是落实“分工负责、互相配合、互相制约”原则和法官保留原则的重要体现。^[55] 由法院对涉案企业合规启动的合法性及整改的有效性进行审查,并对检察机关不起诉是否合法合理进行审查。目前改革过程中可以依托法院参与下的第三方管委会采取类似于预先审查的模式,以管委会名义对检察机关提交的企业合规计划、整改报告、第三方组织考察报告等材料进行审查,在整改结束后以参加听证的方式发表意见,来避免不起诉裁量权被滥用的风险。

(四) 审理阶段法院审查的路径选择

一是,法院审理阶段发现存在检察机关尚未启动合规的案件。笔者认为,法院要重点审查合规的必要性,即涉案企业是否具备合规整改基础要件、价值及发展的潜力,并且由于经过了检察审查环节,法院在调查核实过程中要主动听取检察机关的意见,对于检察机关不同意的,一般不应启动合规程序。另外,尤其对于非单位犯罪案件,法院拟启动合规程序前,应重点审查犯罪主体是否处于企业重要、关键岗位,是否为对企业生产经营有直接而明显影响的自然人;行为内容是否集中在企业日常生产经营领域,并且犯罪行为发生与企业内部经营管理存在的合规漏洞是否具有明显因果关系;犯罪行为是否有侵害公共利益之嫌,企业是否具备罚的基础。否则极容易导致犯罪个人从合规整改中不当获利,违背基本的法理。二是,法院审理阶段,对于检察环节合规整改尚未结束的案件,法院应当做好与检察机关的合规衔接,与检察机关共同做好涉案企业后续的考察以及验收等工作,并参与具体合规材料的审查,尤其在合规整改结束后,法院应当组织包括检察机关在内的合规有效性审查听证会。合规整改有效的,检察机关可以重新调整量刑建议。相关合规的材料均应作为证据并经法庭举证质证,由法院进行司法确认。三是,关于法院审理阶段合规的配套程序问题。有学者归纳了检察主导、法院主导及检法协同的模式。检察主导模式主要涉及法院对检察机关合规从宽量刑建议的审查,前面已有论述,在此不再重复。所谓法院主导模式,是指法院自行决定启动合规考察并负责验收工作或者法院邀请相关领域专家参与合规的考察、评估。检法协同模式,是指由检法共同参与涉案企业合规的相关工作,比如法院商请检察机关启动合规程序,再由检察机关开展具体合规工作。^[56] 笔者认为,当下应当着重推行检法协同模式,法院主导模式不应成为主流模式。该种模式的弊端在于法院将合规启动权、第三方组织选任权、合规考察监督权、合规整改验收权等集中于一体,存在裁量权过大的问题。^[57] 检察机关作为法律监督机关共同参与,具有天然的优势,既能解决法院中立性的问题,又能解决谁来监督的问题。具体路径为,法院在启动合规程序前需事先听取检察机关意见,听取检察机关意见后同意启动合规程序的,应建议检察机关商请第三方管委会选任具体第三方组织开展具体的合规考察工作,相关文书应及时报

[54] 参见陈瑞华:《法国〈萨宾第二法案〉与刑事合规问题》,载《中国律师》2019年第5期,第83页。

[55] 参见李本灿:《法院参与合规案件的路径》,载《法学论坛》2023年第5期,第62页。

[56] 见前注[44],李奋飞文,第92页。

[57] 见前注[5],陈瑞华文,第48页。

法院备案审查。合规整改结束由检法共同参与合规有效性审查听证会。笔者认为在法律未修改情况下,应由检察机关加强源头的审查,适当扩大侦查阶段的合规范围,让企业能够在合理考察期内完成整改。将来立法应当考虑将合规考察的情形列入中止审理条件之一,来破解考察期限不足的问题。

五、结 语

涉案企业合规有效性审查是合规领域永恒的话题,不同的主体参与审查模式下,固然在制度衔接、程序适用、标准认定上会产生分歧,但总体目标应当是一致的,建构以类案作区分,具有普适性、可量化的专项合规审查标准是改革中的当务之急。未来涉案企业合规改革应当聚焦合规的标准化建设,最高人民法院和最高人民检察院应增强改革共识,发挥检法合力,共同研商机制建设、诉源治理、行刑衔接等重点改革难题,确保企业合规改革行稳致远。

Abstract The full process compliance reform of criminal litigation gradually presents three modes around the subject of compliance effectiveness review: third-party organizational review, procuratorial review, and court review. However, there are certain issues with the three review modes in terms of system design, procedural connection, and standard standardization, which are not conducive to the promotion of the compliance reform work of the enterprises involved. The third-party organization review should consider the integration of compliance plan review and the evaluation of compliance rectification. The former adheres to the logic of “qualitative analysis” as the main approach, while the latter adheres to the logic of “quantitative analysis” as the main approach, and quantifies the review and evaluation standards to optimize supporting measures. In the review mode of procuratorial organs, it is necessary to reasonably distinguish between “paradigm compliance” and “simplified compliance”, and to clarify the compliance inspection report review mode of procuratorial organs with qualitative analysis as the main approach and quantitative analysis as the auxiliary approach, in order to distinguish it from third-party organizations. In the court review mode, the review of the effectiveness of compliance rectification should be strengthened through procuratorial hearings, third-party management committee preparatory reviews, etc., in order to achieve reasonable limitations on procuratorial discretion. And jointly promote the handling of compliance cases during the trial stage through a collaborative model of prosecution and law enforcement.

Keywords Compliance Review, Compliance Evaluation, Compliance Effectiveness, Compliance of Enterprises Involved in Cases, Coordination and Cohesion between Procuratorate and Court

(责任编辑:樊传明)