

# 论刑事合规中的激励问题

王 充,张 晗

(吉林大学 法学院,吉林 长春 130012)

**摘 要:**目前由检察机关主导的刑事合规改革面临着涉案企业主动参与合规意愿不强、合规改革激励不足的问题。如何提高涉案企业参与合规改革的意愿以激励企业在诉讼过程中积极开展合规、转变企业被动监督的角色使其主动进行内部合规整改,是推进我国刑事合规改革进程的当务之急。改变由检察机关主导企业合规改革的现状、让涉案企业能够主动参与其中的关键在于解决刑事合规的激励机制问题。美国暂缓起诉协议制度通过检察机关与涉案企业的充分协商,激励涉重罪企业开展企业合规,在转变企业被动监督角色、促进深化内部合规改革方面值得我们借鉴。我国现行法中规定的诉讼程序暂时性中止及检察机关的撤回起诉权可以为建立暂缓起诉协议制度提供可能性,未来可以在与企业附条件不起诉制度并行适用的基础上构建暂缓起诉程序。

**关键词:**企业合规;合规激励;暂缓起诉协议

**中图分类号:**D9

**文献标识码:**A

**文章编号:**1007-905X(2024)08-0059-11

企业是社会现代化的产物。随着大量类型企业实行设立资本认缴制以及国家积极推进对私营经济的税收减免等政策,企业进入市场的门槛降低,社会主义市场经济的自由度空前,与此同时企业经营管理失范现象亦频繁发生。对此,国家采取行政法或刑法规制等方式进行外部干预,不过这两种规制方式带来的严厉后果对企业自身、相关个人乃至社会公共利益带来了“不应承受之重”。传统国家干预手段的局限性正好为企业刑事合规制度的创制提供了契机——企业刑事合规在反思传统国家规制模式的基础上,以保障企业发展为出发点,将对企业违法犯罪现象的抑制手段由“刑法规制”转向“企业自治”,意在于抑制企业违法犯罪的

同时更加妥善地解决由其所带来的系列损害后果问题,最终达到保护企业持续发展、优化营商环境及保护公共利益的目的。目前,由检察机关主导的企业刑事合规改革在司法实践中取得了良好的效果,截至2023年9月,全国检察机关累计办理涉案企业合规案件7815件,其中适用第三方监督评估机制案件5527件,对完成合规整改的2898家企业、6102人依法作出不起诉决定<sup>①</sup>。不过,企业刑事合规制度改革的实践价值凸显的同时亦伴生着值得深思的问题。

## 一、企业的自治:推进合规改革的目标

企业合规改革的目标是激励企业从“他治”转向“自治”,将传统的被动约束转换为主动建立内部

收稿日期:2024-04-10

基金项目:吉林大学“学习阐释党的二十大精神”专项(2022ESD08)

作者简介:王充,男,吉林大学法学院教授、博士生导师,主要从事刑法学研究;张晗,女,吉林大学法学院博士研究生,主要从事刑法学研究。

的合规管理体系。推进企业合规改革的关键在于改变涉案企业在诉讼程序中的参与方式与强化涉案企业平等独立的参与角色,激发企业自主参与合规,构建企业自身的合规体系。

#### (一)激励企业在诉讼过程中开展合规改革

由于当前企业刑事合规相关立法尚待进一步完善,故在重罪案件中检察机关只能在现行刑事程序法规范所赋予的检察权限内推进企业合规。根据法定起诉主义与《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的相关具体规定,在涉企犯罪领域,检察机关目前仅可能在犯罪情节轻微、依据刑法不需要判处刑罚或免除刑罚的情形下行使起诉裁量权,酌定不予起诉,或在同时满足犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实、有重大立功表现或者案件涉及国家重大利益并经最高人民检察院核准等严格条件时可以不予起诉。故一方面,检察机关在重罪案件中开展企业合规稍显力不从心——若对涉重罪企业作出不予起诉决定将突破法定的检察裁量权,并使企业回避了司法审判过程,有违反公平正义之嫌;对重罪个案基于合规整改效果而不再起诉将难以使涉案企业承担对等责任,存在罪责失衡风险<sup>[2]</sup>。若检察机关仍然无法突破现行法律规定而只能对企业作出起诉决定,则亦可能造成检察机关对企业一诉了之、不愿敦促企业开展合规整改的局面。另一方面,即便在起诉涉重罪企业后要求企业开展合规整改,其合规整改合格的结果也只能得到量刑上的轻缓,导致企业在被起诉之后进行合规整改的动力不足,企业亦因所承受的犯罪附随后果受到负面影响。由于我国正在全面积极推进企业合规制度改革,故目前检察机关可以试点方案形式在重罪案件中一定程度地突破审查起诉权。不过,随着未来企业合规制度推进的常态化,检察机关的审查起诉权限仍应回归现有立法,将涉重罪企业诉至法院并使其依法获得审判,那么企业适用合规制度的效果只可能作用于法院的量刑环节。由此,诉讼过程中的企业合规机制未能为涉罪企业预留通过自身努力改变被判有罪的制度空间,导致企业在诉讼过程中缺乏足够的参与能力,进而造成企业内部深入合规整改激励不足的局面。

对此,可行的设想是激励企业在诉讼过程中开展合规,将企业合规整改的具体情况及其结果作为影响诉讼程序的因素,赋予企业以合规机制参与诉讼过程的能力。强调企业合规程序出罪的正当性并不意味着必须对事前建立企业合规计划以及涉案后进行刑事合规的企业予以出罪处理,而只是赋予有关机关在处理涉企案件时,可以根据案件具体情况对涉案企业作出更为适宜处理的权力,使企业在“入罪”之后有一个可能的程序出罪出口<sup>[3]</sup>。在合规的监督考察评估等过程中,权力运行的本质在于督促、监督与整改,此类权力能动性、行政色彩浓厚,检察权自身独有的复合权力性质更适宜承担主导责任<sup>[4]</sup>。检察机关对涉重罪企业提起公诉是起诉法定主义与罪刑法定主义的体现,不过,检察机关可以在先行对案件进行起诉处理的同时敦促符合条件的企业开展合规改革,并结合企业的犯罪事实、社会影响、合规计划的制定与执行情况等因素,在诉讼过程中为企业提供某种转圜的余地。在诉讼过程中激励企业开展合规改革的做法,一方面保证了检察机关积极适用企业合规制度不存在阻碍,也避免了企业直接被不予起诉而逃脱法律制裁的风险;另一方面,企业在进入诉讼程序后可以得到第二次机会,并可能通过自身努力换取不被判决有罪的结果,既可以使具有合规价值的企业避免遭受刑事处罚及犯罪附随后果带来的严重不利影响,也可以提高企业进行合规整改的积极性,为企业内部建立实质有效的合规体系提供基础。

#### (二)激励企业转变角色以深化自我整改

针对企业在合规机制中的地位,已有学者认为随着认罪认罚从宽制度的纵深化,检察机关在审查起诉阶段不能仅仅依靠单方面的职权运作,而应当充分听取涉案企业的意见,尤其应当就合规整改期限、整改事项以及合规监管等事项与涉案企业交换意见,力求达到“合意”的效果<sup>[5]</sup>,也即应当以协商方式启动企业合规,以深化企业内部的合规整改活动。针对目前企业合规机制存在的企业参与能力不足的情形,可参考美国的暂缓起诉协议制度增进企业与检察机关的协商能力及企业的参与能力。

首先,目前企业合规机制的启动主要借助制发

检察建议的方式,并无双方协商的过程,因而在合规整改方案内容的确定上可能存在检察机关对企业的了解不充分或无法得知企业意愿的情形发生。对此,如果检察机关以协议形式开展企业合规,则既可以使检察机关充分听取企业对于合规整改问题的意见,又可以使企业在正式的合规整改开始之前以自己的实际行为向检察机关传递积极合规整改的意愿、证明自己的合规整改能力,为其后续积极配合检察机关的考察工作提供前提条件。其次,目前在企业合规整改的过程中,检察机关与第三方组织主要以对整改结果的阶段性或终局性考察评估的形式对企业进行监督,导致企业进行合规整改时的重心偏向于应对检查。对此,若一方面要求检察机关转变督促考察角色,对企业的相关整改行为提出具体要求、设置具体合规义务;另一方面赋予企业参与者身份,允许企业以自身整改行为换取一定的激励效果,则在合规整改过程中既可以提升企业自身参与性,也可以真正促进企业合规整改的深化。再次,单方面的检察建议的内容实质上只包括要求企业作出合规整改、履行一系列义务,企业一方则只是较为模糊地知道自己涉嫌犯罪,至于合规整改合格是否一定不被起诉则得不到任何保证。对此,若企业符合合规整改条件时,检察机关可与企业充分协商,不仅在协议中确定企业合规整改的具体内容,也对企业作出一定程度的承诺:若合规整改验收结果为合格,则须对该企业作出撤回起诉等决定;若在考察期间企业违反协议内容,则协议自始无效,企业将重新回复到诉讼程序中。后果的明确性可对企业合规整改起到重要的激励作用。

我国企业刑事合规的最显著特征是检察机关在企业合规改革中起主导作用,主要体现在以下两个方面:第一,从企业合规案件的适用条件来看,检察机关适用企业合规并不受限于企业或企业中自然人所涉犯罪的轻重,而是依据《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》)自行决定适用范围及对象。即便是针对企业涉重罪案件,检察机关也可以采取以下两种处理方式应对——一种是结合全案中涉案企业或行为人的认罪认罚情况或企业

的社会贡献等因素,在企业整改合格后作出不起诉决定;另一种是检察院对企业提起公诉,并结合第三方机构出具的合规整改结果以及案件具体情形向法院制发轻缓量刑的检察建议。第二,从企业合规机制运行的全过程来看,检察机关通常以向企业制发检察建议或考察决定的形式启动企业合规机制,采取“企业自行整改+外部监督评估”的制度模式商请第三方组织或自行对企业合规整改的过程进行监督,最终以合规整改结果与其他情节为考量因素,采取作出酌定不起诉、法定不起诉决定或提起公诉并提出轻缓量刑建议等多种方式完成企业合规机制运行流程。但是,由检察机关主导的企业刑事合规改革也存在涉案企业主动参与意愿不强、刑事合规改革激励不足的问题。

## 二、现存的问题:合规改革的激励不足

在企业合规机制运行的全过程中,检察机关的主导地位导致企业在合规中扮演着被监管者而不是参与者的角色,企业不具有与检察机关相对平等的地位,致使企业实质上的参与能力与协商能力缺失,进而就无法成为企业合规机制的适用主体。这既不利于企业内部规制自身行为以合法合规生产经营,也违背了企业合规制度促进企业可持续发展的初衷。因此,如何激励企业从“他治”转向“自治”,将企业观念从传统的被动接受约束转换为主动建立内部的合规管理体系,是企业合规制度推行过程中的重要问题。由检察机关主导的企业刑事合规改革中存在的涉案企业主动参与意愿不强、刑事合规改革激励不足问题主要表现在以下几个方面。

### (一)案件适用范围方面的激励不足

在企业合规制度的适用范围方面,由检察机关主导决定对涉重罪案件企业提起公诉并提出轻缓量刑建议的做法,可能导致企业参与合规整改后仍然受到非刑罚的犯罪附随后果的影响,进而进行深入合规整改的激励不足。在司法实践中,企业合规也被适用于可能判处3年以上有期徒刑的重罪案件,如最高人民检察院发布的第二批典型案例中的案例六“海南文昌市S公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案”中,检察机关对可能被判处3年至7年有期徒刑的翁某某提起公诉并要求S公司开展企业合规

整改。检察机关在重罪案件中对企业提起公诉的做法,使企业进入诉讼程序并最终被法院认定为有罪,进而受到犯罪附随后果的重大影响,导致企业合规整改缺乏激励。例如,根据《中华人民共和国政府采购法》第二十二条与《中华人民共和国政府采购法实施条例》第十九条之规定,供应商应在参加政府采购活动前三年内的经营活动中没有重大违法记录,包括受到刑事处罚或责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚,也即,若企业被判处刑罚则于三年内将被限制参加政府采购活动。相对于企业被判处的罚金刑来说,犯罪附随后果对企业的损害更为严重:在对企业进行起诉并认定犯罪成立的情形下,企业将在较长时间内失去进入市场并经营获利的机会,也会在未来一段时间内失去竞争力,这并不利于企业的长远发展;并且,如果涉案企业因被追究刑事责任而丧失生机甚至破产,不仅会影响到与之相关的上下游企业的利益,被害人受损的利益也失去了得到继续补偿的来源。对此,企业将会认为即便进行合规整改也只会减轻罚金刑,并不会消除对其生产经营而言影响更大的资格限制类处罚,因而缺乏深入合规整改的动力。

### (二)启动合规机制方面的激励不足

在企业合规机制的启动过程中,企业只能全面接受检察机关的检察建议,如在合规计划的制定方面,企业可能为获得第三方组织对合规计划的评估通过而过于追求方案的全面性或深入性,或者在第三方组织对企业情况的综合评定下全盘接受其对合规计划构建的相关意见,进而导致合规计划的可操作性不强,影响合规整改的实际效果。根据《指导意见》第十条之规定,检察院在决定是否启动企业合规及第三方机制时,既可以在企业符合适用条件时征询企业及个人意见主动适用,也可以受理相关企业与个人的申请并依法审查是否适用。无论是依职权还是依申请,在形式上均属于以检察机关对企业作出终局性、单向的决定的形式启动合规程序;在内容上检察机关制发的考察决定主要涉及督促企业开展合规整改、提出整改建议等,围绕企业合规整改的实质内容对企业提出要求。对于检察

机关的考察决定,绝大部分企业均选择全盘接受,故在企业合规程序启动时,企业对该考察决定中的每一项内容是否符合实际情况,或关于企业经营漏洞的整改建议是否具有针对性、准确性或可行性等问题无法发表实质意见,导致企业在无法落实可能存在的不符合实际情况的整改意见时又无法反馈,进而只做表面回应而缺乏深入合规整改的动力。

### (三)合规整改过程方面的激励不足

在企业进行合规整改的过程方面,检察机关及第三方组织对企业的监督行为偏重于整改结果的呈现,无论是阶段性的评估还是对合规整改整体的结果考察,均要求企业在自行整改之后向其提交答卷,这种检察机关与企业间的疏离关系导致企业对合规考察的应对方式流于表面。根据《指导意见》第十二条、第十三条的规定,第三方组织应全面审查、评估涉案企业的合规计划及其履行情况,要求企业对合规计划的具体执行情况进行定期书面报告,最后考察合规计划的完成情况并得出结论。由此可以看出,我国的企业合规机制主要采取“企业自行整改+外部监督评估”的模式,由企业自行进行合规计划的制定及实施,检察机关或第三方组织则负责对这一过程进行阶段性与终局性的审查。对此,本文认为,虽然企业合规机制运行全过程中检察机关审查、监督了企业合规计划的制定与执行并进行整改效果评估,但是实际上具体参与合规整改过程的只有企业自身,与其说企业是在参与检察机关主导的合规整改,倒不如说企业是在检察机关的督促与第三方组织的定期检查之下进行自我反思。即便第三方组织在实践中采取了接收公司的阶段性汇报、对企业进行实地检查等方式,能够对企业执行合规计划起到一定的监督作用,但是在考察时点以外的日常生产经营期间企业能否切实执行合规计划不得而知,这可能导致企业在检察机关或第三方组织进行检查时注重表面功夫以应付审查,平日则仍然按照既有的业务行为习惯进行日常经营,无法切实深入开展合规整改。

### (四)整改结果效力方面的激励不足

在企业合规机制的适用结果方面,企业对合规整改合格结果的法律效力并不确定,亦是由于在检

察机关主导的企业合规机制中,企业并没有与检察机关处于平等对立的地位,企业往往只能听从检察机关的决定而无法表达意见,更无法在事前要求检察机关对其作出某种允诺或让渡某些权利,导致企业深入合规整改的积极性不强。《指导意见》第十四条规定,第三方组织出具的合规考察书面报告等材料是检察机关是否作出起诉决定或如何提出量刑建议的重要参考。如前所述,同为涉重罪案件的企业合规中,检察机关既可决定不起诉,也可决定提起公诉并作出轻缓量刑建议,可见合规考察合格的结果并非检察机关决定是否起诉的决定性因素。此外,在个别案例中检察机关作出不起诉决定或轻缓量刑建议时并未将合规考察结果作为依据<sup>①</sup>。本文认为,合规整改合格结果的法律效果的不确定性导致企业未必能够真正投入时间与精力进行合规建设。虽然这种做法使检察机关对是否起诉企业具有更大的裁量空间,但是这种裁量空间所带来的不确定性导致一些企业通过自身努力积极进行合规整改却未必会被不起诉,而某些企业却可能通过特殊手段逃脱被起诉的后果。对此,已有观点认为,刑事合规必须明确规定法律后果,如此才能建立法定的强制性激励机制与制裁机制<sup>②</sup>。在检察机关决定涉案企业是否可通过刑事合规被不起诉的过程中,检察官受到的权力监督相对较弱,加之目前合规标准模糊,就会给检察官的自由裁量权留下较大空间,极易发生渎职或腐败现象<sup>③</sup>。合规整改结果法律效力的不确定性将导致企业深化合规改革方面的激励不足。

### 三、创新的机制:暂缓起诉协议的经验

法人犯罪是全世界共同面临的社会现象与亟待解决的社会问题,不同国家会根据其具体国情采用不同的治理模式,但激励企业进行自治的核心理念是共通的,因此,我们可以通过借鉴域外经验以优化我国的既有合规制度。不可否认,美国针对法人的暂缓起诉协议制度起源于20世纪90年代,数十年的发展演变背后是其预防与规制法人犯罪的经验积累。与之相对,我国的企业合规改革实践只经历了短短五年时间,虽然也已取得一定成果,但不能故步自封,要充分结合我国企业合规制度的

现实情况借鉴和参考域外经验的可取之处,进一步优化我国企业合规制度,同时不断推进对企业合规相关理论研究的深入以期形成具有中国特色的企业合规理论体系。

#### (一)美国的暂缓起诉协议制度

美国的暂缓起诉协议制度为涉罪公司提供了一种不被起诉至法院的可能,对具有挽救意义的公司持续改进经营管理模式、参与制定并实施合规计划提供了有效激励。在美国企业反腐败与企业合规的法律制度及司法实践当中,注意运用起诉策略是一个显著特点<sup>④</sup>。虽然有效的企业合规能够使企业在量刑过程中得到轻缓处理,但是企业依旧被认定为有罪,其遭受的打击与损失不可估量。所以美国检察官基于广泛的起诉裁量权,在传统的辩诉交易之外,开始依赖暂缓起诉协议、不起诉协议、不起诉但没收违法所得声明(declinations with disgorgement)等多种途径处理公司犯罪案件<sup>⑤</sup>。暂缓起诉协议制度,是指检察官与涉罪法人之间签订一份“缓诉”协议,协议的内容主要是要求涉罪法人承认不法行为、支付刑事罚款、履行赔偿责任、配合相关调查、改善内部治理、聘任独立监事等。其特点是,检察官制作了刑事起诉书并提交给法院,但又不推进诉讼程序的继续,而是视涉罪法人在协议规定期间的履行表现而定:如果涉罪法人在规定期间内履行协议约定的义务,则撤销起诉,诉讼终结;相反,如果涉罪法人违反协议,则恢复起诉,诉讼继续<sup>⑥</sup>。

##### 1.适用暂缓起诉协议制度的考量因素

对于涉罪企业,美国检察官可以根据案件实际情况自行决定是否起诉或适用暂缓起诉协议制度,具有较大的起诉裁量权,根据《司法手册》(Justice Manual)第9-28.300条“应当考虑的因素”之规定,检察官在考虑起诉个人时的因素外还应当考虑包括但不限于如下11个额外因素:(1)罪行的性质和严重性,包括对公众造成伤害的风险等;(2)公司内部违法行为的普遍性,包括公司管理层个人共谋或纵容不法行为的情况;(3)公司曾经是否有过类似的不当行为,包括已在国内外接受过刑事性、民事性或监管性执法行动的不当行为;(4)公司的合作意愿,包括对其员工、董事、高管和代理人等人可能

存在违法行为的调查的配合度；(5)违法行为发生以及作出指控决定时公司合规计划的充分性和有效性；(6)公司是否及时、自愿地自我披露违法行为；(7)公司的补救措施，包括但不限于实施适当有效的合规计划或改进现有合规计划、更换负有责任的管理层等；(8)附带后果，包括是否对股东等人造成过度伤害以及起诉对公众造成的影响；(9)对公司采取的国内外民事或监管执法行动等改进措施是否充分；(10)对公司不当行为责任人的起诉是否充分；(11)受害者的利益，包括公司如何确定潜在的或受实际损害的受害者以及采取了哪些措施来减轻伤害<sup>②</sup>。可见，美国检察官在面对公司犯罪时，可以在对案件情况进行较全面的综合考察后，决定是否适用暂缓起诉协议制度。

## 2. 暂缓起诉协议的具体内容

以美国诉 Aylo Holdings S.A.R.L.案为例，检察官与涉案公司达成的暂缓起诉协议正文主要包含如下板块：(1)犯罪信息和责任承担：公司承认（包括在后续的诉讼程序中承认）犯罪事实并放弃一切权利以换取检察官的不起诉。(2)协议期限：3年，且检察官办公室可自行决定延长（不超过12个月）或缩短协议期限。(3)相关考虑因素：公司是否主动披露违法行为、犯罪行为的严重性以及公司是否配合调查等。(4)未来的合作与披露要求：公司应与检察官及其他部门充分合作，且应于协议有效期内向检察官办公室提交相关违法证据。(5)支付罚款和恢复原状。(6)企业合规计划：公司承诺已经并将持续实施合规与道德计划。(7)独立合规监督员：关于合规监督员的资格以及独立性要求等。(8)暂缓起诉：检察官同意推迟对该公司犯罪事实的起诉，若公司完全履行协议，检察官将不再提起刑事诉讼，协议将在期限结束时失效；同时，检察官应及时寻求法院裁定驳回起诉，并不再就同一事实提起诉讼。(9)协议的违反：在协议期间内，公司若实施重罪、故意提供虚假信息或未能履行各项义务将被起诉，不过公司有机会向检察官作出相关书面答复；等等<sup>③</sup>。暂缓起诉协议的内容在不同案件中略有差异，如在某些案件中，协议中并未设置“合规监督员”，而是为企业设置“企业合规报告义务”，公司应

在协议期内每年向检察官办公室报告合规计划的实施情况<sup>④</sup>。

## (二) 暂缓起诉协议制度的实践价值

暂缓起诉协议制度的实践价值在于检察官与公司间就公司犯罪及其处理方式问题中展现出的充分的协商性，公司得以协议当事人的身份在诉讼程序中适用暂缓起诉协议制度，主要体现在如下方面。

### 1. 公司可在起诉考量期内作出积极努力

首先，美国检察官能够自主决定是否适用暂缓起诉协议制度，不限案件类型、犯罪轻重，这是公司得以在起诉考量过程中作出积极努力的前提。根据《司法手册》第9-28.400条之规定，犯罪的性质与严重程度，包括违法行为对公众造成危害的风险，是检察官在考量是否起诉公司时的首要因素。对于这一因素，公司仍能作出积极努力——其对犯罪事实的承认与相关责任的承担是暂缓起诉协议签订的基础。在前述案例中，公司承认了检察官在起诉书中指控的犯罪事实。通常，检察官会要求那些签署暂缓起诉协议或不起诉协议的公司承认它们的违法犯罪行为并承担责任。同时，在协议中检察官也会要求公司不得在任何诉讼程序中反驳所承认的事实，这一过程也使公司不再将注意力放在应付检察官对案件本身的调查上，而是进入对公司自身现有问题的发现与改正阶段。其次，在检察官考量是否起诉的11个因素中，有5个因素可以使公司通过自身行为影响检察官的起诉决定，大致可以分为公司可以通过自身行为表达与检察官的合作意愿、采取一系列补救措施以表示悔过，以及在检察官决定指控时制定充分有效的合规计划。检察官在调查案件过程中及与企业协商的过程中都会参考前述因素，进而公司可以在这些方向上作出努力，在起诉考量阶段以自身的配合行为换取不被起诉的可能。

### 2. 公司可在协议期内与检察官充分合作

公司在协议期间是否与检察官充分合作能够影响协议期限的延长或缩短。一方面，公司可以采取类似信息披露与持续合作的方式对检察官的调查行为进行积极配合，且持续披露行为并不限于协议期间内，也可以持续至所有调查结束之日，而这

种作为公司合作意愿表达方式之一的披露行为可能使检察官缩短相应的协议期限。另一方面,在公司具有积极履行协议能力的基础之上,检察官也可行使检察裁量权,根据公司是否故意违反或未能完全履行协议的情况决定是否延长协议期限,但是这种延长又具有一定限制。这既保证了检察官对公司履行协议的实时监督,从而在公司违约时延长考察期以警告公司或增加公司负担,又使得检察官的裁量权得到制衡。公司可能因其自身对协议条款的履行情况而影响协议期限,进而对公司实施合规计划、履行如实披露义务等行为提供双向激励。

### 3. 公司可获得履行协议后撤回起诉的保证

公司在形式上作为协议的一方当事人,其权益可以受到协议效力的保护,在履行协议约定的各项义务后可以获得相应的合规不起诉激励,具有确定性。从暂缓起诉协议双方中的公司一方角度来看,协议内容对公司施加的义务、违反义务产生的后果以及遵守义务可得到的激励十分明确。协议对公司设置了包括承认犯罪事实与放弃相关权利、与检察官合作并披露犯罪事实及相关证据、完善公司内部合规计划等义务,当公司违反协议中的义务时,检察官可依起诉书及公司承认的所有案件相关陈述与事实对公司提起诉讼,回复至诉讼程序;而当公司在协议规定的期间履行了全部义务,检察官则无法继续对公司的刑事诉讼,协议也将在到期后失效,且检察官应当及时撤回向法院提交的起诉书,并同意不再根据协议或事实陈述书中的同一行为对公司提起诉讼。

## 四、实现的路径:构建中国特色的机制

### (一)我国建立暂缓起诉协议制度的可行性

我国引入暂缓起诉协议制度可以在现有诉讼程序及制度的基础上进一步发挥督促企业进行合规整改的激励作用。参考前述美国的暂缓起诉协议制度,在我国诉讼程序中构建企业合规暂缓起诉制度,将会对现有刑事诉讼程序产生一定突破。一是在人民法院的审理过程中,检察机关决定对企业适用暂缓起诉协议制度将导致诉讼程序的暂时性中止。二是在前述诉讼程序暂时中止的期间内,检察机关将在合规考察期结束后根据企业合

规整改结果分别作出两种决定:一种是企业合规整改结果经评估被认为合格,则此时检察机关应撤回起诉;另一种是整改结果不合格,则诉讼程序由暂时性中止的状态恢复至继续审理状态。若在《刑事诉讼法》及相关法律法规中能够寻求相关制度并加以完善,则暂缓起诉协议制度的引入具备一定的可行性。

### 1. 现行立法规范中诉讼程序的暂时性中止

在法院审理过程中,若检察机关决定开展企业合规,则需要暂时中止进行中的诉讼程序,以便为检察院与企业提供充足的时间就暂缓起诉协议的具体内容进行协商。随即,暂缓起诉协议的有效期也需要数年时间,故学界对于如何在审判过程中开展企业合规、如何合理地暂时中止诉讼程序为合规考察期创造条件等问题产生了两种观点。一种观点是借助《刑事诉讼法》关于延期审理的规定,将企业合规作为延期审理的事由之一。涉案企业刑事合规整改实质是一种影响定罪量刑的情节,因此,有效的合规整改措施在实质上属于影响定罪量刑的证据,法院可以据此决定延期审理,或者商请检察机关以补充侦查为由提出延期审理的建议,从而为刑事合规整改延长考察期<sup>[11]</sup>,即便将涉案企业进行了合规整改定位为酌定量刑情节,其有效整改结果作为量刑证据也应由检察机关以补充侦查作为缘由,建议法庭延期审理以延长考验期<sup>[12]</sup>。另一种观点认为可以借助中止审理制度为企业合规整改争取时间,合规整改可以增设为中止审理的法定事由,以解决审判阶段存在的办案期限限制问题<sup>[13]</sup>。法院在检察机关申请延期审理后,可以裁量是否决定中止审理<sup>[14]</sup>,在司法实践中也有试点地区法院采取类似做法<sup>[15]</sup>。可以看出,虽然目前在审判程序中适用暂缓诉讼程序时应采用哪一具体制度的问题上,学界与司法实践仍处于探索阶段,但无论采取哪种方式,暂时中止审判过程以引入企业合规程序已为多数学者所主张,并且在目前的刑事程序法框架内可以得到实现,所以暂缓起诉协议制度的引入可将我国当前既有的立法规范作为制度基础。

### 2. 现行立法规范中检察机关的撤回起诉权

若如前所述,审判过程中检察机关与企业达成

暂缓起诉协议,并且由法院裁定延期审理或中止审理,则可以暂缓诉讼程序,进入对企业的合规考察阶段;在合规考察结束后,若企业在协议期内遵守协议、表现良好并经整改验收合格的,检察机关可以依此撤回已经提起的公诉,则暂缓起诉协议制度存在引入的可能。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百九十六条,在开庭后、宣告判决前,人民检察院要求撤回起诉的,人民法院应当审查撤回起诉的理由,作出是否准许的裁定。《人民检察院刑事诉讼规则》第四百二十四条则规定了检察机关可以撤回起诉的几种情形、撤回起诉后应及时作出不起诉决定,以及在新的事实或证据时不得就同一事实再行起诉。根据现有法律规定,撤回起诉还无法应用于企业合规案件,我国立法中既没有规定企业合规是检察机关撤回起诉的理由,也没有明确规定法院主动建议撤回起诉的情形;在司法实践层面,也并未出现法院在撤回起诉程序中审查企业合规的案例<sup>[16]</sup>。对此,有学者认为,可以考虑将企业合规规定为撤回起诉的一种法定事由<sup>[17]</sup>,或在《刑事诉讼法》“特别程序”部分对“企业合规撤回起诉程序”进行独立成章的规定<sup>[14]</sup>。本文认为,目前的刑事程序立法中已经存在撤回起诉的规定,若对撤回起诉的法定事由作出一定的修改与完善,则暂缓起诉协议制度的构建存在可能。

## (二)我国暂缓起诉协议制度的具体构建路径

### 1.与企业附条件不起诉制度并行适用

本文认为,暂缓起诉协议制度与企业附条件不起诉制度可以并行适用,分别适用于企业实施的重罪案件与轻罪案件。无论是学界还是实务界,一致的观点是将未成年人刑事案件诉讼程序中的附条件不起诉制度扩展适用到涉案企业合规制度中来,附条件不起诉制度所带来的对企业合规整改的激励效果与持续监督效应是其他现有制度都无法替代的<sup>[18]</sup>。多数学者已经就参照未成年人附条件不起诉制度来构建企业附条件不起诉制度达成共识。除此之外,学界普遍认为对企业适用附条件不起诉制度的范围应当受到限制,例如结合案件实际情况与犯罪情节因素,将企业犯罪案件可能判处三

年或五年有期徒刑以下刑罚作为适用标准,或让70%的涉案企业进入合规不起诉程序之中<sup>[19-20]</sup>。一方面,由于涉轻罪企业的社会危害性较低,其行为造成的危害结果相对轻微,检察机关对这样的企业作出合规不起诉决定未超出其公诉权的权限范围,具有可行性;另一方面,基于诉讼经济成本考量,审判机关将轻微案件的司法权让渡于检察机关,使其可以对轻微案件的被追诉人作出实体性处分<sup>[17]</sup>。使检察机关在审查起诉期间对案件进行分流有利于节约司法资源,具有合理性。在此基础之上,对于重罪案件则可适用暂缓起诉协议制度,在超出前述附条件不起诉制度适用范围的重罪案件中,检察机关应将企业起诉至法院,使案件进入审判程序<sup>⑤</sup>。对大型企业或社会影响重大的重罪案件,起诉后暂时中止比附条件不起诉对企业的威慑力更大,警示效果和社会效果更好<sup>[21]</sup>。

### 2.适用暂缓起诉程序的制度设计

我国暂缓起诉程序的制度设计可以参考前述美国相关制度的运行实践,将以协商性为核心的相关制度经验纳入我国企业刑事合规制度的构建当中,具体可以从如下几个方面展开。

首先,应当以立法形式明确对于涉重罪企业在诉讼程序中可以适用企业合规机制。如前文所述,在美国的暂缓起诉协议制度中,在决定是否对一家涉嫌犯罪的公司适用暂缓起诉协议制度时,由检察官综合考察11个“应当考虑的因素”后行使自由裁量权,并不必然因犯罪类型或犯罪情节的严重性而排除适用,为涉重罪企业免于定罪或遭受刑事处罚提供了可能。对此,鉴于我国刑事诉讼采取“起诉法定主义”,故可以在《刑事诉讼法》中适当参考《指导意见》第十条之规定,明确在重罪案件中检察机关也可以选择是否启动企业合规暂缓起诉程序,使检察机关可以在对涉重罪企业提起公诉以保障重罪案件进入审判环节的同时,注意审查其是否符合企业合规第三方机制的适用条件;若在诉讼过程中涉案企业及相关人员提出适用企业合规第三方机制申请的,检察机关也应当依法受理并进行审查。此时,由于检察机关在起诉时已经对案件事实充分了解并掌握充足的证据,故其可以对企业是否符合

适用条件进行实质审查。若企业满足条件,即可在诉讼程序中适用企业合规机制,法院可以在检察机关的建议下中止正在进行的诉讼程序。

其次,关于暂缓起诉程序的启动,应当在《刑事诉讼法》关于中止审理或延期审理的规定中加入检察机关认为涉罪企业符合企业合规程序适用条件的这一法定事由。若检察机关认为企业初步满足开展合规的条件,即应当以企业合规暂缓起诉为由向法院申请延期审理或中止审理,由法院对是否应当延期或中止审理进行审查。对此应当注意以下几点:其一,应在立法层面确定企业合规机制的适用条件。根据前述《司法手册》第9-28.300条“应当考虑的因素”之规定,公司犯罪的严重性并非唯一考虑因素,公司是否主动披露违法行为,是否制定实施了合规计划等措施,以及是否已采取补救措施等均是检察官考量决定是否起诉的因素。虽然我国对《司法手册》中设置的审查起诉考量因素不必照搬照抄,但根据实际需要确定适用条件势在必行。暂缓起诉程序虽然是为重罪案件得以程序回转而设计,不过在适用条件方面并非涵盖所有重罪案件,相反,为了充分体现刑法的罪刑法定原则,在具体确定可以适用该程序的案件范围时应当慎之又慎,并应由法院对是否应当中止或延期审理进行审查。其二,针对有学者认为法院裁量决定是否中止审理,应仅以检察机关和涉罪企业共同认定的犯罪事实和协议内容为基础<sup>[6]</sup>,也即应当在检察机关与涉罪企业达成协议并由法院审查协议内容后裁定中止审理的观点,本文认为应当在出现前述法定事由时,先由法院裁定中止审理,再由检察机关与涉罪企业进行协商。原因在于:双方的协商过程同样需要花费较长时间,若不裁定中止审理而是在案件审理的过程中进行协商,一方面可能压缩法院后续审理案件所需要的时间,从而导致对案件相关事实与证据的审查不充分;另一方面也容易因审判期限的催促导致检察机关与企业之间的协商不充分或企业方签署协议的自愿性较低的情形发生。

再次,关于协议内容的协商方面,检察机关与企业双方协商并达成合意的协议中应当包括基本犯罪事实、企业合规计划具体内容及监督评估过

程、合规考察的期限以及合规整改评估结果的相应法律效果等内容,以书面协议形式由双方共同签署后提交人民法院进行实质性审查。就我国暂缓起诉程序中检企双方所达成的协议本身来看,形式上将检察机关与企业双方的权力(利)义务以协议的形式确定下来所带来的明确性可以为企业选择是否遵守协议约定及相应后果提供预告;内容上检察机关可以是否起诉为抓手,使企业在事前知晓自己面临的严厉刑事指控以及未妥善履行协议将遭受的一系列损害后果,企业可以知晓在考察期内履行全部协议义务之后会摆脱讼累并出罪,从而为积极履行协议奠定基础。就协议达成后的司法审查方面来看,检察机关与企业双方达成一致后,应当将协议提交至法院,法院应对双方拟签署的协议进行审查以确保协议的效力。不过,对于法院应当进行何种程度的审查,美国暂缓起诉协议制度因法院对协议仅进行形式性审查而饱受诟病,故英国、新加坡等国家在引入该制度时规定由法院对协议进行实质审查。例如,在英国暂缓起诉协议须获得法院的审查、批准与监督,在协议签订之前,检察官向法院提交协议,并向法官证明签署协议更加符合司法公正;随后,法官将举行听证会对协议条款的公平性、合理性及正当性等方面进行实质审查<sup>⑥</sup>。我国在引入暂缓起诉协议制度时可以适当吸收英国等国家采取实质司法审查模式的做法,以保证协议的真实性和合理性;并且可以适当限制检察机关的检察裁量权,以保证协议签署的公平公正。

最后,检察机关应在暂缓起诉协议中为企业设置合规义务及相应的评价标准,使企业可在阶段性评估中分别因表现欠佳或突出而获得合规考察期的延长或缩短,这种以企业自身行为影响考察期限的模式可以激励企业积极履行协议义务,提升企业的参与能力。合规计划制定之后才进入最为关键的阶段,即保证合规计划的有效性,这需要企业花费更长的时间完成各种明确或者潜在的指标<sup>[21]</sup>。我国企业合规机制中的合规考察期可以参照美国的暂缓起诉协议制度适当大幅度地延长,为企业提供充分的时间实施并完善合规计划,使其养成合规习惯与文化。在此基础之上,正如美国检察官可以在

认为协议中的所有条款已得到履行时选择提前终止协议以减轻企业在诉讼程序中的负担与压力、节约司法资源那样,在我国的暂缓起诉协议制度构建中,可以要求检察机关为公司设置披露与合作义务及定期报告义务,为企业设置考核标准,以充分地评估其履行协议与实施合规计划的阶段性情况,预估协议期满后企业能否持续性地实施合规计划,并行使检察裁量权决定是否延长或缩短协议期限。不过,这种考察期的延长或缩短应当被限定在一定范围内,以保证既不会因不当延长而损害企业利益,也不会因过度缩短导致难以保证合规整改效果与合规文化的养成。

自2020年我国开始积极推进企业合规改革并初步建立了具有中国特色的第三方监督评估机制以来,企业合规的推进与落实已势在必行。然而,推动企业自发建立合规管理体系、促进企业养成良好合规文化与守法习惯,以实现营造良好营商环境与保障民营企业健康稳定发展的目标,依旧任重而道远。对此,我们不应忽视在全球视野下对各国实践经验的积极借鉴,应取他国之精华,并与我国当前国情和社会发展状况相结合,以期建立并完善具有中国特色的企业合规制度。

#### 注释:

- ① 参见最高人民检察院发布的《企业合规典型案例(第二批)》案例五“深圳X公司走私普通货物案”、《涉案企业合规典型案例(第四批)》案例一“北京李某某等9人保险诈骗案”。
- ② 参见 U.S. Justice Manual (2023), §9-28.300 Factors to Be Considered.
- ③ 参见 AYLO HOLDINGS S.A.R.L, formerly known as “MindGeek S.à.r.l.,” Deferred Prosecution Agreement(2023).
- ④ 参见 British America Tobacco P.L.C., Deferred Prosecution Agreement (2023).
- ⑤ 目前,这种做法也得到部分学者支持,参见孙国祥:《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;王克文:《美国联邦法院对公司犯罪暂缓起诉协议的审查

标准》,载《中国检察官》2022年第20期。

- ⑥ 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。这些国家将协议的审查模式转变为实质性审查的做法已经被我国相关研究者所接纳,参见江苏省高级人民法院、江苏省苏州市中级人民法院联合课题组:《司法审查视角下的企业合规制度研究》,2024年1月4日《人民法院报》第8版。

#### 参考文献:

- [1]王冬.全国检察机关累计办理涉案企业合规案件7815件[EB/OL].(2023-10-23)[2024-01-10].[https://www.spp.gov.cn/zdgz/202310/t20231023\\_631592.shtml](https://www.spp.gov.cn/zdgz/202310/t20231023_631592.shtml).
- [2]杨林.超越“合规”:合规不起诉制度功能的多元定位[J].环球法律评论,2023(2):210-224.
- [3]刘少军.论企业合规程序出罪[J].中国法学,2023(5):90-110.
- [4]程雷.审判阶段合规案件办理中的程序难题与应对之道[J].国家检察官学院学报,2023(4):48-60.
- [5]朱良.我国企业合规不起诉的实践样态与建构路径[J].北方法学,2022(5):136-145.
- [6]孙道萃.刑事合规的系统性反思与本土塑造[J].华南师范大学学报(社会科学版),2022(4):153-170.
- [7]杨猛.我国平台企业刑事合规不起诉的法治边界[J].南京社会科学,2023(8):83-96.
- [8]张远煌.企业合规全球考察[M].北京:北京大学出版社,2021:82.
- [9]张亚逸.公司犯罪追诉的新路径:以美国暂缓起诉协议为中心[J].苏州大学学报(法学版),2020(3):119-133.
- [10]叶良芳.美国法人审前转处协议制度的发展[J].中国刑事法杂志,2014(3):133-143.
- [11]阴建峰.法院参与涉案企业刑事合规的基本问题[J].北方法学,2023(6):16-28.
- [12]张朝霞.涉案企业合规:检察经验与检法协作[J].政法论坛,2023(4):107-120.
- [13]江苏省高级人民法院,江苏省苏州市中级人民法院联合课题组.司法审查视角下的企业合规制

- 度研究[N].人民法院报,2024-01-04(08).
- [14]陶朗道.新时代刑事合规的法院审查模式[J].内蒙古社会科学,2023(6):133-140.
- [15]李阳.审判阶段涉企合规改革,湖北破冰[N].人民法院报,2023-04-09(01).
- [16]解志勇.审判中的企业合规:适用场景及其程序设计[J].中国应用法学,2023(4):55-70.
- [17]王贞会.从检察主导到法院参与:论涉案企业合规的检法协同模式[J].中国应用法学,2023(4):71-80.
- [18]王贞会.涉案企业合规程序立法关系处理与制度框架[J].国家检察官学院学报,2023(4):32-47.
- [19]李海峰.刑事风险下企业合规引入公诉激励的现实逻辑与实施路径[J].江汉论坛,2022(6):116-121.
- [20]毛玲玲,祝天剑.企业刑事合规制度的比较借鉴和本土构建[J].犯罪研究,2022(4):28-39.
- [21]王克文.美国联邦法院对公司犯罪暂缓起诉协议的审查标准[J].中国检察官,2022(20):76-80.
- [22]赵恒.刑事合规计划的内在特征及其借鉴思路[J].法学杂志,2021(1):66-79.
- 编辑 王小利

### **On the Incentive Issues in Criminal Compliance**

*Wang Chong, Zhang Han*

**Abstract:** The criminal compliance reform led by the procuratorial authorities in China faces the problems of weak willingness of enterprises involved in cases to participate actively and insufficient incentives for compliance reform. How to improve the willingness of enterprises involved in cases to participate in compliance reform, to incentivize enterprises to actively carry out compliance in the process of litigation, and to change the role of passive supervision of enterprises to take the initiative to carry out internal compliance rectification, are the urgent tasks to promote the process of criminal compliance reform in China. The key to changing the current situation where the prosecution leads corporate compliance reform and enabling involved companies to actively participate lies in solving the incentive mechanism issue of criminal compliance. The Deferred Prosecution Agreement (DPA) system in the United States, through full negotiation between prosecutorial authorities and involved enterprises, encourages companies implicated in serious crimes to undertake corporate compliance measures. This is worth learning from in terms of shifting the role of companies from passive oversight to active participation in deepening internal compliance reforms. The temporary suspension of litigation procedures and the right of prosecutorial authorities to withdraw prosecution stipulated in our current laws can provide a basis for establishing a DPA system. In the future, a deferred prosecution procedure could be constructed on the basis of parallel application with the conditional non-prosecution system for enterprises.

**Key words:** Corporate Compliance; Compliance Incentives; Deferred Prosecution Agreements