

“合规考察模式”涉案企业合规改革的实践 困境与路径

付娟, 唐桀

(湖北省黄石市黄石港区人民检察院, 湖北黄石 435002)

摘要 “合规考察模式”涉案企业合规改革由检察机关对涉案企业设定一定的考察期限, 申请第三方进行考察评估, 依据评估的结果来决定是否继续追究刑事责任。该模式虽历时较长, 但对涉案企业合规整改更为彻底, 理论上通过立法将其制度化的呼声越来越高。但在改革实践中, 该模式在适用案件范围的限定、激励效果的保障、考察期限的确定等方面上存在困境, 建议将重罪案件纳入该模式的案件适用范围, 激励对象仅及于涉案企业, 考察期设立在六个月以上。

关键词 企业合规; 合规考察; 激励机制; 考察期限

(中图分类号) D915 (文献标志码) A (文章编号) 2096-3130(2023)04-0029-04

doi: 10.3969/j.issn.2096-3130.2023.04.005

2022年4月, 涉案企业合规改革试点在全国检察机关全面推开。从前期改革试点地区的实践情况来看, 虽然各地叫法有些许细微区别, 但基本可以归类为“检察建议模式”和“合规考察模式”。其中, “检察建议模式”采用“检察建议+相对不起诉”的形式, 检察机关通过制发检察建议督促企业合规整改, 合规整改完成后, 可以依据《刑事诉讼法》第一百七十七条第二款做出相对不起诉处理, 该模式时间灵活, 检察建议的制发可在相对不起诉决定作出前, 亦可在作出后, 完全是在现有法律框架内处理, 适合规模较小、短期可以改造的企业; “合规考察模式”采用“合规考察+附条件不起诉”的形式, 检察机关对涉案企业设定一定的考察期限, 申请第三方进行考察评估, 依据评估的结果来决定是否继续追究刑事责任, 该模式历时较长, 对涉案企业合规整改更彻底, 适用于犯罪情节比较严重、复杂, 短期无法完成有效合规整改的企业。

新形势下, 我国经济发展面临诸多挑战, 开展涉案企业合规改革正当其时, 从2020年3月, 最高人民检察院(以下简称为最高检)在6个基

层院开展第一轮涉案企业合规改革试点, 到2021年3月扩大试点范围, 再到2022年4月试点范围在全国范围内全面铺开。涉案企业合规改革逐渐往纵深发展, 理论界呼吁从立法上对“合规考察模式”设立附条件不起诉制度的呼声越来越高。参考我国法律发展的基本规律, 将改革的经验做法上升为国家的正式法律制度, 是我国立法发展的基本经验。梳理、总结“合规考察模式”涉案企业合规改革在实践中遇到的问题和困境, 并提出针对性的路径建议, 对深化涉案企业合规改革、促进涉案企业合规不起诉制度的建立、完善具有重要的理论和实践价值。

一、问题的提出

企业合规制度最早发源于美国, 其制度设计的目的在于激励企业合规经营。^[1]这也是我国开展涉案企业合规改革的初衷, 一方面, 中兴等跨国企业因存在合规经营问题受到西方国家制裁, 另一方面, 受新冠肺炎、局部战争等因素影响, 我国民营经济面临的不确定因素增多, 通过“合规考察模式”对涉案企业开展合规整改, 能够帮助企业有效规避经营风险, 行稳致远。

[收稿日期] 2022-12-17

[作者简介] 付娟, 女, 湖北黄梅人, 黄石市黄石港区人民检察院一级检察官, 研究方向为刑法学; 唐桀, 男, 湖北黄石人, 黄石市黄石港区人民检察院检察官助理, 研究方向为刑法、刑事诉讼法。

但是,在“优化营商环境”的大背景下,与域外刑事合规“放过涉案企业,严惩责任人”不同的是,我国刑事合规改革实践中,出现了“放过涉案企业,也放过责任人”的现象。如最高检发布的第三批涉案企业合规典型案例中的“王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”,检察机关通过对K公司开展企业合规工作,合规考察结束后,对涉案的两名被告人提出适用缓刑的从宽量刑建议,最终因“检察机关开展的合规工作有利于促进企业合法守规经营,优化营商环境,可在量刑时酌情考虑”被法院采纳。实践中,企业积极配合开展合规工作,所带来的激励效果及于自然人是否符合改革初衷。与此同时,法定刑在三年以上有期徒刑的案件能否通过“合规考察模式”涉案企业合规对责任人作出不起起诉决定“合规考察模式”涉案企业合规改革留给企业合规整改及第三方机构评估的期限如何设定,才能既保证不突破程序法的审查起诉期限,又能保证合规整改的效果,这些实践中面临的困境都亟须解决。

二、“合规考察模式”涉案企业合规改革的实践困境

(一) 适用案件范围的限定

并非所有罪名的案件都能适用“合规考察模式”涉案企业合规改革。各地的改革试点方案,均对适用企业合规的条件进行了慎重的限制,如辽宁省人民检察院等十机关《关于建立涉罪企业合规考察制度的意见》对依法应当判处十年以上刑期等七种情况不适用企业合规考察;深圳市宝安区人民检察院《企业犯罪相对不起诉适用机制改革试行办法》对存在涉恶涉黑等七种情况的企业,原则上不适宜适用相对不起诉机制;随州市《关于全市政法机关开展企业合规试点办案工作规范(试行)的通知》也排除了危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪等三类情况的适用。

企业合规改革的目的是让企业为防控合规风险建立一套公司治理体系,预防行政、刑事司法、国际机构制裁的合规风险,促进企业合规经营,提高“走出去”的竞争力,而不是为了去保护那些没有挽救必要,甚至是为了违法犯罪而成立的公司,因此对其适用范围应当有所限定,可是,有挽救必要的企业涉嫌三年以上的重罪案件,是否能适用“合规考察模式”涉案企业合规呢?

有学者认为,合规改革中,不起诉对象应限定为涉罪单位可能被判处三年以下有期徒刑的案件。^[2]但问题是,若将适用范围限定在轻罪案件,一些法定刑在三年以下的案件,若犯罪情节轻微,本身就符合相对不起诉适用条件,又有何必要再进行合规整改;若重罪案件适用“合规考察模式”涉案企业合规,但其本身没有减轻、免除处罚的法定情节,又如何作出不起起诉决定。

(二) 激励效果的保障

企业合规只有在法律确立了行政监管激励机制和刑法激励机制的前提下,才能得到有效的实施。^[3]在美国,企业一旦被起诉,可能面临的是失去执照,陷入诉累,股价下跌等不利后果,权衡利弊之下,愿意通过企业合规整改来换取一个不起诉的处理。这也就意味着,企业往往只有在有“把柄”在检察机关手里时,企业合规的有效性才能够得到保障。

最高检第一批发布的四个典型案例中,案例二、案例三、案例四均是不起诉后采用“合规考察模式”。这种模式便于操作,不受审查起诉期限长短的限制,没有突破现有法律的风险,但是企业合规整改的有效性很难保证。不起诉决定一旦做出,非经法定程序,基本上不可能撤回,此时检察机关手里的“把柄”没有了,企业合规整改的刑法激励效果自然就大打折扣。

从第一批发布三个典型案例的事实来看,得到不起诉处理的均是犯罪情节轻微的案件,或许不进行刑事合规整改,也能够得到一样的处理结果,如此一来,企业合规的刑法激励效果就更弱。如案例一中,L公司及张某甲等人虽涉嫌污染环境罪,但排放污水量较小,尚未造成实质性危害后果,本身就犯罪情节轻微;案例三中,对林某某、刘某乙作出的是绝对不诉处理;案例四中,6家建筑企业迫于张某某黑社会性质组织的影响力,被要挟参与,本身也属于犯罪情节轻微。

(三) 考察期限的确定

最高检第一批典型案例中,案例一中的检察机关均是不起诉前采用“合规考察模式”。根据案例事实,2020年10月,检察机关向L公司送达《企业刑事合规告知书》,2020年12月,组建以生态环境部门专业人员为组长的评估小组,对L公司整改情况及合规建设情况进行评估,经评估合格,通过合规考察。这不禁令人疑问,两个月的合规考察期,L公司是否真的能够将合规的

精神渗入管理的每个流程,制定合规章程、员工手册,搭建组织体系?

从试点区域各地的实践来看,合规考察期限并没有统一的标准,但一般都不少于三个月。如辽宁省确定的是三个月以上,五个月以下,自检察机关作出合规考察决定之日起计算;随州市确定的是三个月,最长不超过六个月,从人民检察院决定开展企业合规监督考察之日起计算。

合规考察期限的问题,其实是审查起诉期限的问题。对于嫌疑人在押的犯罪,审查起诉期限一般情况下是一个月,对于嫌疑人取保候审的,系统案卡是规定了一年的审查起诉期限。如何在现有的法律框架之下,将企业合规试点的合规考察期确定好,既满足企业合规考察的有效性,又不增加“案件比”,影响办案效率,是目前亟须解决的现实难题。

三、“合规考察模式”涉案企业合规改革的完善路径

(一) 重罪案件纳入适用的案件范围

一是有明确的政策文件依据。根据《关于建立涉案企业合规第三方评估机制的指导意见(试行)》及《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》等相关规定,涉案企业合规改革适用的案件范围,包括公司、企业等市场主体在生产经营活动中涉及各类犯罪案件。其中并未以刑期的轻重限定案件范围。

二是有利于释放改革红利。《刑法》关于单位犯罪的定义,已经将个人为违法犯罪成立的公司,以及设立后以实施犯罪为主要活动的企业排除在单位犯罪之外,此种情况不纳入涉案企业合规改革适用范围是应有之义。“合规考察模式”涉案企业合规改革历时长,合规整改彻底,将三年以上的重罪案件纳入适用案件范围,强化了企业合规整改的动力,有效避免“纸上合规”。

需要强调的是,涉嫌实施危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、有组织犯罪、重大毒品犯罪,以及开设赌场、交通肇事、故意伤害、传播淫秽物品牟利、销售假药等不符合涉案企业合规改革目的的案件,不能适用企业合规改革。

(二) 激励对象仅及于涉案企业

我国刑事合规改革实践中,“合规考察模式”涉案企业合规改革出现了“放过企业,也放过责任人”的现象,这与我国《刑法》关于单位犯罪认定和部分企业治理结构是密不可分的。

《刑法》第三十条、第三十一条及相关司法解释明确了我国单位犯罪的定义、范围与处理方式。实践中,我们是通过特定自然人的行为和意志来追究企业刑事责任的。^[4] 在一些中小微企业治理结构中,其所有权与经营权高度集中,部分管理人的违法行为和企业犯罪结果之间的因果关系较好确立,更容易被认定为“单位犯罪”,而往往又是这些企业,实际控制人一旦被抓,企业很可能就会面临倒闭的风险。于是,一些地方检察机关为避免“办一个案子,拖垮一个企业”的悲剧,就在企业合规改革实践中走出了一条独特的道路——只要企业合规整改,就既不起诉企业,也不起诉责任人。但这并不符合改革初衷,理由如下:

其一,涉案企业与责任人应各自承担责任。对企业合规进行“本土化”改造,并不是说不能“放过企业家”,而是“放过”的理由不能是通过企业合规考察。在刑事合规改革的语境下,企业一定承担的是自己的责任,而不是内部人员的“代位责任”,否则,企业无论建立怎样的合规治理体系,其都不满足出罪或者从宽的法律基础,也只有这样理解,才能够让企业通过建立合规治理体系,来切割与内部责任人的责任,达到“放过企业”的初衷。

其二,符合现代刑法的责任原则。既然企业的责任应当与内部人员的责任作出区分,那么企业合规带来的从宽处理结果也只能及于企业而不应该是企业的内部人员,毕竟企业合规是企业自身的合规而不是企业家的合规。

其三,涉案责任人有自身独立的从宽处罚情节。企业涉罪成员的不起诉主要因为他本身符合犯罪较轻,可以从宽处罚的适用条件。^[5] 挽救企业的方式有很多,通过对企业相关责任人采取非羁押性强制措施,提出轻缓刑的量刑建议,也可以很好地避免“办一个案子,拖垮一个企业”的恶果。对于企业家的从宽,只能根据其犯罪行为的性质、情节,按照认罪认罚从宽制度的规定,以自然人的身份去予以处理,而不能将企业合规的从宽情节及于自然人。

(三) 考察期设立在六个月以上

如前所述,企业合规考察期问题其实是审查起诉期限的问题,在现有法律框架下,企业合规试点地区应当充分考虑企业合规考察的有效性,而不是走过场。非羁押强制措施的审查起诉期

限中,取保候审的审查起诉期限是一年,监视居住的审查起诉期限是六个月,只有在此期限范围内,完成对涉案企业的合规考察,并据此参考作出是否起诉的决定,才能对涉案企业产生最佳的激励效果。否则,是否起诉的决定一旦作出,涉案企业合规改革的动力将大打折扣。在现行法律的基础上,将考察期设立在六个月以上,理由有三:

其一,改革实践需要。截至2022年7月21日,最高检已经发布了三批涉案企业合规改革典型案例。从第二批涉案企业合规改革典型案例开始,案例就已经开始集中宣传“合规考察模式”,特别是引入第三方评估机制的考察,考察期限问题越来越成为该模式涉案企业合规改革的掣肘。最高检副检察长杨春雷在烟台市调研时指出,对于企业合规改革工作中的突破点,要在法律政策范围内,积极发挥和运用法律智慧,比如,对于涉案企业负责人可以采取取保候审、监视居住等强制措施,也可以退回补充侦查,企业合规可以相对不考虑“案件比”。这意味着在审查起诉期限内难以高标准完成合规考察的问题已被高层重视,不容忽视。

其二,已有经验探索。在先行先试的改革地区,已有不少地区明确了合规考察期,并取得了良好的整改验收效果。如岱山县人民检察院2020年9月27日出台的《涉企案件刑事合规办理规程(试行)》就首次提出了六个月至两年的合规考察期,并取得了良好的实践效果。其规定:审查起诉期间,合规整改期应在六个月至两年间,可适当延续,具体根据犯罪的性质、情节、后果等综合评估。检察官同相关部门协调,通过羁押必要性审查、变更强制措施、建议中止审理

或延期审理、退回补充侦查等方式保证整改期的有效性。

其三,便于法律衔接。有学者提出,我国企业合规附条件不起诉的范式考察期限规定为2-5年比较合适。^[6]诚然,合规考察期越长,对涉案企业的合规改造就更彻底,刑事合规的改革价值更大,但是,从各地实践来看,当前“合规考察模式”涉案企业合规改革的涉案企业规模有限,一刀切将考察门槛设置为2年,不可避免地突破了审查起诉期限的规定,也可能让中小微企业难以承受。我国《刑事诉讼法》第二百八十三条规定了对未成年人附条件不起诉的考察,其中考察考验期应当在六个月以上一年以下。根据涉案企业的规模大小,结合当前的实践经验,将企业合规的考察期定在六个月以上,既有利于保障企业合规考察的有效性,也能够为将来对企业合规附条件不起诉的立法争取更多的实践经验和立法空间,便于法律条文之间的衔接。

[参 考 文 献]

- [1] 隋莉莉,徐建军. 涉案企业合规刑事立法路径探索[J]. 中国检察官,2022(13).
- [2] 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).
- [3] 陈瑞华. 论企业合规的性质[J]. 浙江工商大学学报,2021(01).
- [4] 黎宏. 合规计划与企业刑事责任[J]. 法学杂志,2019,40(09).
- [5] 孙国祥. 刑事合规激励对象的理论反思[J]. 政法论坛,2022,40(05).
- [6] 李玉华. 企业合规与刑事诉讼立法[J]. 政法论坛,2022,40(05).

(责任编辑:胡乔)