

# 企业合规从宽处理的 实践样态与建构路径

陈卫东 李国权

[摘要] 通过对最高人民法院发布的 3 批 15 个企业合规典型案例的分析发现，企业合规从宽改革试点呈现出启动主体、启动事由与处置结果多元化的特点，监管适用前提不明、责任划分标准不清和刑罚激励根据不足的问题比较突出。究其根源，主要在于企业合规从宽处理的制度属性不明。企业合规不宜作为刑事政策或酌定量刑情节，而应当作为法定量刑情节融入我国刑事法律体系。在实体修正上，可以在《刑法》第 31 条基础上增加两款，将企业合规在刑事实体法上明确为单位犯罪的法定量刑情节。对于事前有效开展合规建设的，作为“应当”型法定量刑情节；对于事后及时有效开展合规建设的，作为“可以”型法定量刑情节。在程序设计上，应合理划定适用范围、实质审查适用条件、刑罚激励的人企分离与确保涉案企业同意的自愿性。

[关键词] 企业合规；法定量刑情节；刑罚激励；单位犯罪

最高人民法院自 2020 年 3 月开展涉案企业合规改革试点工作以来，无论赞成抑或反对，企业合规从宽处理已经从学术论辩进入实践探索阶段。虽然处于实践探索阶段，但并不意味着企业合规从宽处理未来必然会作为一项法律制度进入我国刑事法律体系。然而，彻底否定企业合规从宽处理的立场亦不合时宜。<sup>①</sup> 此外，“空泛的运用各类合规概念无法分析该制度的深层结构及进步空间”<sup>②</sup>。与其纠缠于单纯理论上的互搏，不如将目光更多地转向实践，仔细观察司法实践赋予或者准备赋予企业合规从宽处理什么样的内涵，并在此基础上探析企业合规从宽处理的本土化建构路径。本文以最高人民法院 2021 年以来公布的 3 批 15 个企业合规从宽处理典型案例为研究样本，通过对企业合规从宽处理实践样态的观察，检视企业合规从宽处理面临的实践及理论难题，并在此基础上探寻企业合规从宽处理体系建构的中国路径。

## 一、企业合规从宽处理的本土实践

从最高人民法院发布的典型案例来看，对每一起典型案例的展示大体上由“基本案情”“企业合规整改情况及处理结果”以及“典型意义”三部分构成。这表明，无论是在实体上还是程序

---

作者：陈卫东，中国人民大学法学院教授、博士生导师，cwd228@163.com；李国权（通讯作者），中国人民大学法学院讲师，NelsonLee@aliyun.com。

\* 本文系中国人民大学科学研究基金重大项目“企业刑事合规的中国化路径”（22XNL003）的阶段性研究成果。

① 参见田宏杰：《刑事合规的反思》，载《北京大学学报》（哲学社会科学版），2020（2）。

② 陈姗姗：《刑事合规试点模式之检视与更新》，载《法学评论》，2022（1）。

上,司法机关目前对于企业合规从宽处理可能没有形成统一的规范表述,其应当具备何种制度品格和内涵依然处于凝聚共识阶段。因此,典型案例既是司法机关就企业合规从宽处理表达某种难以言说的内在意蕴的载体,也是其他处于准备或正在开展试点的司法机关的参照,更是研究企业合规从宽处理的绝佳样本。

### (一) 企业合规从宽处理的样本情况

截至2022年8月10日,最高人民检察院共发布3批15起典型案例。<sup>①</sup>基于所预设的研究方向,并非案例中包含的所有要素都具有分析的价值,但这并不意味着要否定这些要素本身的价值,也许换一个角度这些要素更具研究价值。就本文而言,从典型案例中抓取企业类型、合规建设的启动事由、企业是否存在量刑情节以及处置结果这四项内容就足以展开分析,如下表1。

表1 15个典型案例信息抓取结果

案例名称	企业类型	启动事由	量刑情节	处置结果
案例一:张家港市L公司、张某甲等人污染环境案	省级民营高科技企业	排放污水量少,尚未造成实质性危害后果;拥有多项专利,部分产品突破国外垄断,处理公司及有关人员会对国内相关技术领域造成较大影响	无	对公司及经营管理人员不起诉
案例二:上海市A公司、B公司、关某某虚开增值税专用发票案	国内某技术领域领军企业	科技实力雄厚,对地方经济发展和增进就业有很大贡献;公司管理人员及员工学历普遍较高,对合规管理的接受度高、执行力强,企业合规具有可行性	立功;认罪认罚	判处A、B公司罚金,判处关某某有期徒刑
案例三:对王某某、林某某、刘某乙对非国家工作人员行贿案	拟上市重点企业	公司在专业音响领域处于国内领先地位,已经在开展上市前辅导	无	对王某某、林某某、刘某乙不起诉
案例四:新泰市J公司等建筑企业串通投标系列案件	当地建筑业龙头企业	受到社会人员要挟;在繁荣地方经济、城乡建设、劳动力就业等方面有突出贡献;起诉会对当地企业发展、劳动力就业和全市经济社会稳定造成影响	无	对6家企业及负责人均不起诉
案例五:上海J公司、朱某某假冒注册商标案	高新技术企业(中小型)	J公司具有良好发展前景,犯罪嫌疑人朱某某有自首情节,认罪认罚赔偿了T公司的损失,且该公司有合规建设意愿	朱某某自首;J公司认罪认罚	对企业及个人不起诉
案例六:张家港S公司、睢某某销售假冒注册商标的商品案	小微民营企业	S公司有整改行为和较强的合规愿望,认为可以开展企业合规监督考察	无	撤案
案例七:山东沂南县Y公司、姚某明等人串通投标案	民营企业	Y公司正处于快速发展阶段,在沂南县、沂水县空调销售市场占据较大份额,疫情期间带头捐款捐物,综合考虑企业社会贡献度、发展前景、社会综合评价、企业负责人一贯表现等情况	姚某明自首,认罪认罚	对Y公司、姚某明相对不起诉
案例八:随州市Z公司康某某等人重大责任事故案	外资在华食品加工企业	Z公司系外资在华企业,是当地引进的重点企业;解决了2500余人的就业问题,对当地经济助力很大;Z公司所属集团正在准备上市	Z公司取得谅解;认罪认罚,自首	对康某某、周某某、朱某某不起诉
案例九:深圳X公司走私普通货物案	国内水果行业龙头企业	未直接说理由。间接的有:为支持疫情期间企业复工复产;落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,降低办案对企业正常生产经营的影响	无	对X公司及涉案人员相对不起诉
案例十:海南文昌市S公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案	当地高新技术企业	S公司系高新技术民营企业,生产的产品广泛应用于航天、新能源、芯片等领域,曾荣获全国优秀民营科技企业创新奖	如实供述事实,认罪认罚	判处S公司罚金、翁某某有期徒刑

<sup>①</sup> 为便于下文表述,本文此处将3批15起案例按顺序编为案例一至案例十五。

续前表

案例名称	企业类型	启动事由	量刑情节	处置结果
案例十一：上海 Z 公司、陈某某等人非法获取计算机信息系统数据案	高新技术民营企业	Z 公司系成长型科创企业，陈某某等 14 名涉案人员均认罪认罚，积极赔偿 E 公司经济损失并取得谅解，Z 公司合规整改意愿强烈	坦白，认罪认罚，取得谅解	对 Z 公司、陈某某等人分别作出不起诉决定
案例十二：王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案	国家火炬计划重点高新技术企业	王某某长期负责战略规划、投融资等工作，因其羁押已造成多个投融资和招商项目搁浅，导致涉十亿元投资的产业园项目停滞，王某某对企业当下正常经营和持续发展确具有重要作用	无	对自然人判处有期徒刑，缓刑；处以罚金
案例十三：江苏 F 公司、严某某、王某某提供虚假证明文件案	小微企业	评估认为，涉案企业以往经营和纳税均正常，案发后企业和个人认罪认罚，且主动提交合规申请，承诺建立企业合规制度	企业和个人认罪认罚	对 F 公司不起诉；严某某有期徒刑；王某某有期徒刑，缓刑
案例十四：广西陆川县 23 家矿山企业非法采矿案	民营企业	办案对众多的涉案企业及相关人员予以追诉，将对全县矿产行业、地方经济造成严重影响，也直接影响 2 000 余人就业	认罪认罚	对 6 家企业不起诉，其余企业未公布处理结果
案例十五：福建省三明市 X 公司、杨某某、王某某串通投标案	大型民企	案发后，公司面临巨大危机，大量人员有失业风险，对当地经济和行业发展产生一定负面影响	认罪认罚	对企业和个人都不起诉

## （二）企业合规从宽处理的现象特点

从表 1 来看，15 起典型案例呈现出以下特点：

第一，企业合规从宽处理启动主体多元化。以民营企业为主体，涵盖国有企业、集体企业和外资企业，适用企业类型多元化<sup>①</sup>；行业领域更倾向于高新科技、有地方影响力或者具有一定发展前景的企业。这种实践样态与“超前于刑法的预防性制度规范并不宜在合规管理尚未完全试点与推广前的非国有企业有序开展，这也必然预示着新的刑事治理模式将首先与主要形成于合规管理与刑事合规制度成熟的国有企业”<sup>②</sup>的论断恰恰相反，民营企业反而成为试点的主要群体。隐藏其中的原因，也许正如案例九所反映的，大型企业合规管理体系建设较为复杂<sup>③</sup>，中小型民营企业相对简单的公司架构反而更受司法机关青睐。此外，最高人民检察院曾明确指出：“检察机关开展企业合规改革试点，旨在充分发挥检察职能，加大对民营经济平等保护。”<sup>④</sup>易言之，开展企业合规从宽处理试点改革本来就是为了给民营企业实质上的平等待遇，更大程度保障民营企业健康发展。就此而言，广泛在民营企业中开展合规建设本身就是贯彻最高人民检察院最初预设的试点目标。

第二，企业合规从宽处理启动事由多元化。事由主要以企业发展现状及前景、对当地经济发展和就业的影响、市场地位和规模以及社会公益表现等因素为考量依据，其中掺杂少量对犯罪后果及行为人事后表现的考察。比如：案例一中的“拥有多项专利，部分产品突破国外垄断，处理公司及有关人员会对国内相关技术领域造成较大影响”；案例二中的“科技实力雄厚，对地方经济发展和增进就业有很大贡献”等。易言之，对企业是否开展合规建设，并非基于传统规范刑法学意义上的

<sup>①</sup> 15 起案例中，除案例四“新泰市 J 公司等建筑企业串通投标系列案件”涉及 1 家民营企业、2 家国有企业、3 家集体企业，以及案例八“随州市 Z 公司康某某等人重大责任事故案”中 Z 公司为外资企业，其余 13 起案例中涉及的 36 家企业均为民营企业。

<sup>②</sup> 杜方正、刘艳红：《国有企业刑事合规制度的法理重塑》，载《南京社会科学》，2021（3）。

<sup>③</sup> 案例九“深圳 X 公司走私普通货物案”中指出：“涉案企业作为大型民营企业，其涉案合规风险点及合规管理体系建设较为复杂，合规整改时间无法在案件办理期限内完成。”民营企业尚且如此，规模上普遍大于民营企业的国有企业在刑事合规试点方面应当更为复杂，也更难实现。

<sup>④</sup> 详见《最高人民法院关于开展企业合规改革试点工作方案》，载最高人民法院涉案企业合规研究指导组编：《涉案企业合规办案手册》，59 页，中国检察出版社，2022。

罪刑考量，其中掺杂了更多社会经济发展层面的考虑。这种现象可能主要归结于：一方面，企业合规从宽处理本身在我国刑事立法中处于空白状态，“查遍我国刑法和刑事诉讼法，都没有这项规定”<sup>①</sup>，在启动企业合规从宽建设时不可能期待在刑事立法上有明确的依据；另一方面，从司法机关的立场看，保市场主体、稳就业、稳社会经济发展等社会面的目的从一开始就占据主导地位。

第三，企业合规从宽处理处置结果多元化。在15个典型案例中，只有案例二与案例十中的涉案企业实际上受到刑罚处罚，其余典型案例中对涉案企业的处置结果主要是撤回起诉、不起诉、予以一定刑罚激励，或者只处置自然人而未处罚企业（刑事层面）。这意味着，其一，开展企业合规建设的最后落脚点对涉案企业或自然人的最终刑罚处遇。无论中间经过多少曲折，是否开展合规建设，最终体现出来的是对涉案企业或自然人刑罚处遇上的差别对待。易言之，企业合规建设与刑罚裁量之间有着天然且紧密的关系。其二，至少从实践层面来看，企业合规与“不诉”之间并不能完全画等号。涉案企业开展合规建设或者明确合规建设计划之后，既可能从根本上不再被追诉，也可能在起诉之后获得一定量刑上的轻缓，甚至只处罚自然人而不处罚企业。其三，即使企业合规建设与涉案企业或自然人的刑罚处遇密切相关，也尚不清楚企业开展合规建设对最终的刑罚处遇影响有多大。从案例中可以发现，部分涉案企业和自然人除了积极开展和参与合规建设外，本身还有立功、自首、坦白、认罪认罚等法定量刑情节。在这些量刑情节的加持下，企业合规建设究竟在多大程度上影响涉案企业及自然人的刑罚处遇，无法从既有的案例中得出结论。

### （三）企业合规从宽处理的问题所在

可以发现，无论是启动主体、启动事由抑或是处置结果，企业合规从宽处理的改革试点在各方面都呈现出多元化的局面。如果丧失规则，多元终究沦为混乱。因此，典型案例与依然在持续的试点工作目标都在于探索出一套完整的企业合规从宽处理制度规则，这也意味着典型案例体现出的多元化的内容未必错误，甚至反而可能是有益经验，需要研究者时刻将目光流转于事实与理论之间，最终凝结出良善规范。但在此之前，至少有以下几点疑问需要澄清，这些疑问正是决定企业合规从宽处理制度构建的核心问题。

第一，监管适用前提不明。企业合规从宽处理启动事由的范围边界何在？这关乎不同犯罪主体能否获得刑罚平等处遇。除了前文指出的启动企业合规从宽的事由多元化外，还有一个有趣的现象是，部分典型案例之间的启动理由似乎存在冲突。比如：在案例一、案例二、案例七、案例十一中，启动理由主要是正面性评价<sup>②</sup>；在案例三、案例五、案例六、案例十中，对本身存在负面性评价的企业同样启动了企业合规从宽处理<sup>③</sup>；在案例十二中更是正负面评价同时存在<sup>④</sup>。如果说进行企业合规建设可以成为对涉案企业进行刑罚激励的理由，那么按照既有的刑罚理论，犯罪人一贯表现良好的才可能获得一定的刑罚优惠，对过去行为存在负面评价的涉案企业，同样启动合规建设并

① 黎宏：《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》，载《中国法学》，2022（3）。

② 正面性评价如：“L公司系省级高科技民营企业，年均纳税400余万元、企业员工90余名、拥有专利20余件，部分产品突破国外垄断。”“涉案企业系我国某技术领域的领军企业、上海市高新技术企业，科技实力雄厚，对地方经济发展和增进就业有很大贡献。”“Y公司正处于快速发展阶段，在沂南县、沂水县空调销售市场占据较大份额，疫情期间带头捐款捐物。”“考虑到Z公司系成长型科创企业。”

③ 负面性评价如：“本案暴露出Y公司在制度建设和日常管理中存在较大漏洞。”“公司管理层及员工法律意识淡薄，尤其对涉及商业秘密、专利权、商标权等民事侵权及刑事犯罪认识淡薄，在合同审核、财务审批、采购销售等环节均存在管理不善问题。”“该公司规章制度不健全，内部管理不完善，尤其是企业采购程序不规范，对供货商资质和货品来源审查不严。”“该公司及其管理人员过度关注生产效益，片面追求经济利益，法律意识较为淡薄。”

④ 对K公司的正面性评价是：“鉴于K公司具有良好发展前景，且有合规建设意愿，检察机关经审查评估犯罪行为危害、个人态度、履职影响及整改必要性等因素，于2021年9月8日启动企业合规工作。”对K公司的负面性评价是：“在K公司保密制度缺失、人员保密意识淡薄等表象问题外，挖掘出治理结构风险、经营决策风险、制度运行漏洞以及外部关联公司风险等多项深层次合规风险。”

给予刑罚优惠的理由何在？换言之，企业合规从宽处理的启动事由何以涵盖正反两方面评价？难道仅因为涉案企业有强烈的合规愿望即可？<sup>①</sup> 这是否反而会给企业一种不好的暗示：企业完全可以一开始通过越轨行为获取不法利润，一旦被发现，表现出强烈的合规愿望还可以获得刑罚优惠。既然企业可以如此，同为犯罪主体的自然人，即一位一贯表现并不良好的自然人，能否也通过制作并实施一份“未来良善行为计划”而获得刑罚优惠？不能想当然地认为一家企业的重要性必然大于企业老板，对小微企业来说，企业反而对老板具有高度的依附性，只要老板还在，他可以随时创办小微企业，但如果老板因为刑事犯罪而被控制，企业必然走向末路。既然企业可以享受此种待遇，那么就没有理由否定自然人（尤其是中小微企业老板）也享受此种待遇。然而，这恰恰与预防刑的理论根基相抵牾。企业合规从宽处理制度要想获得长久生命力，就不仅不能制造出对立矛盾，而且能够融入基本的刑罚理论中。

第二，刑罚激励根据不足。企业进行合规建设获得刑罚激励的标准及限度何在？在 15 起典型案例 42 家涉案企业中，目前 19 家企业被决定不起诉，2 家企业被判处有期徒刑，2 家企业中只处罚自然人，1 家企业被撤回起诉。<sup>②</sup> 总体来看，典型案例体现出的是，企业合规作为一种刑罚激励事由，企业只要开展合规建设，即可获得刑罚处置上的宽缓，合规建设无形中具备了必然带来刑罚优惠的暗示。然而，这种做法有超出法定量刑情节限度的嫌疑。自首、立功在量刑时的刑罚优惠也只是“可以”而非“应当”，更不是“必然”。既然如此，目前尚无明确刑事法条文根据的合规建设何以具备如此强度的刑罚激励效果？当然不排除这些典型案例中的涉案企业即便不进行合规建设，刑罚处遇依然如此的可能性。比如，在案例十一中，检察机关认为，本案犯罪情节轻微，涉案主体有坦白、认罪认罚情节，系初犯，主观恶性小，积极退赔并取得谅解，且 Z 公司合规整改经第三方考察评估合格，所以对公司及自然人作出不起起诉决定。<sup>③</sup> 是否可以认为，如果 Z 公司不做合规建设整改，基于前述情节，似乎也完全可以不起诉。但果真如此的话，合规建设可能沦为一种事后措施，一种涉案企业接受刑罚处罚后的激励企业良性发展的自我管理制度。倘若如此，合规建设就不应当带来刑罚优惠，但这就从根基上否定了企业合规从宽本应当具备的功能，否定了开展企业合规建设的最初立场。因此，不可否认的是，合规建设可以给涉案企业带来刑罚处遇上的优惠，但这种优惠的实体法根据应当明确标准和限度。

第三，责任划分标准不清。涉案企业与自然人之间的责任分配标准何在？检察机关积极推动涉案企业开展合规建设，目的在于使涉案企业取得一定刑罚处置上的优惠。然而，在案例三中，Y 公司本身并未被认为构成犯罪，而只是在对 Y 公司的行贿人员王某某、林某某及刘某乙分别作出不起诉决定的同时，要求 Y 公司开展合规建设。正如本案“典型意义”部分所说的，要让企业为违法犯罪付出代价。<sup>④</sup> 其中的疑问在于，既然企业并不构成犯罪，那么企业为谁的违法犯罪付出代

<sup>①</sup> 比如，在“张家港 S 公司、睢某某销售假冒注册商标的商品案”中，检察机关调查认为：“该公司规章制度不健全，内部管理不完善，尤其是企业采购程序不规范，对供货商资质和货品来源审查不严，单据留存不全，还曾因接受虚开的增值税发票被税务机关行政处罚。检察机关经综合考虑，鉴于 S 公司有整改行为和较强的合规愿望，认为可以开展企业合规监督考察。”在案例十二中也是如此。

<sup>②</sup> 比较特殊的是，在案例十四中，虽然有 23 家涉案企业，但案例公布时只确定 6 家企业不诉，其余 21 家涉案企业的处理结果尚未公布。

<sup>③</sup> 决定不起诉的理由是：“检察机关经审查后认为，因本案犯罪情节轻微，Z 公司及犯罪嫌疑人具有坦白、认罪认罚等法定从宽处罚情节，积极退赔被害企业损失并取得谅解，系初犯，主观恶性小，社会危害性不大，且 Z 公司合规整改经第三方考察评估合格，依法对 Z 公司、陈某某等人分别作出不起诉决定。”

<sup>④</sup> 本案“典型意义”部分原文是：本案中，检察机关积极推动企业合规与依法适用不起诉相结合。依法对涉案企业负责人作出不起诉决定，不是简单一放了之，而是通过对企业提出整改意见、推动企业合规建设、进行合规考察等后续工作，让涉案企业既为违法犯罪付出代价，又吸取教训建立健全防范再犯的合规制度，维护正常经济秩序。

价？既然只是企业中的自然人犯罪，为何会因自然人犯罪而要求企业开展合规建设，是自然人犯罪后刑事责任的溢出效应吗？这种刑事责任溢出的正当性根据何在？无独有偶，在案例八“随州市Z公司康某某等人重大责任事故案”中也存在类似问题：企业并未构成犯罪，却因企业中自然人犯罪而导致企业开展合规建设，并且根据企业合规建设的结果对自然人作出不起诉决定。<sup>①</sup>为何自然人犯罪而要求企业开展合规建设，以及为何企业合规建设结果可以作为自然人的刑罚优惠理由，目前的典型案例中并未给出明确且合理的说明。

事实上，前述疑问共同指向同一个问题——企业合规从宽处理的制度属性。如果说企业合规从宽处理的定位是一项针对企业犯罪的刑事政策，即“将刑事合规作为一项刑事政策指导犯罪预防和犯罪控制活动”<sup>②</sup>，那么企业合规就被放在了高于全部既有有关单位犯罪刑事立法的位置，而政策往往是原则性和宣示性的表述，它需要更多具体的内容将抽象的表述具象化为具体的制度。换言之，此种定位之下，对涉案企业或自然人作出刑事处遇优惠的标准应当进一步从刑法具体条文中寻求。既然如此，企业合规从宽处理相较于宽严相济刑事政策、认罪认罚从宽制度、自首、立功与坦白等各种刑事政策及量刑情节有何不可替代的价值？相反，如果说企业合规从宽是基于当下的社会经济发展形势及趋势，在刑法领域针对企业犯罪而提出的一项制度或者说措施，那么无论是作为不起诉的条件还是作为一项刑罚激励措施，它必须要考虑与既有刑法体系的相容性，并且有效融入既有刑法体系。因此，要在我国建立长期有效的企业合规从宽处理制度，首先必须要明确其制度属性，只有在此基础上才能更进一步探寻具体的建构路径。

## 二、企业合规从宽处理的制度属性

从典型案例可知，企业合规既可以作为撤案的条件<sup>③</sup>，也可以作为不起诉的条件，还可以是获得刑罚优惠的条件。虽说各地都是依照本地有关试点文件得出的结论，但可以明确的是，撤案、不起诉以及刑罚优惠的条件的属性必然不同。这就意味着，各试点地区对企业合规从宽处理的制度属性存在不同的认识。无论是出于功能的明确，抑或是为了制度化的需要，首先要明确的是企业合规从宽处理的制度属性。对此，目前学界存在两种明显不同的观点：一种观点将企业合规从宽处理的制度属性定位为一项刑事政策<sup>④</sup>；另一种观点认为企业合规应当作为一项酌定量刑情节，“将其作为涉罪企业从轻处罚的酌定量刑情节，也完全符合我国刑法的基本要求”<sup>⑤</sup>。本文认为，企业合规在属性上不宜认定为刑事政策，而应当作为一项法定量刑情节。企业事前开展有效合规建设的，作为“应当”予以刑罚优惠的情节；企业事后开展有效合规建设的，作为“可以”予以刑罚优惠的情节。

### （一）企业合规从宽处理不宜作为刑事政策的理由

第一，典型案例并未将企业合规从宽处理作为一项刑事政策。我国有学者将刑事政策与刑法从制定主体、制定程序、表现形式等各方面进行了对比，认为刑事政策与刑法二者之间各归其位、互不替代。<sup>⑥</sup>刑事政策与刑法之间是指导与被指导的关系，刑法立法、司法及执行都是在一定的刑事

① 原文是：检察机关在收到评估报告和审核意见后组织召开公开听证会，邀请省人大代表、省政协委员、人民监督员、公安机关和行政监管部门代表、工商联代表以及第三方组织代表参加听证，参会人员一致同意检察机关对康某某等三人作不起诉处理。2021年8月24日，检察机关依法对康某某、周某某、朱某某作出不起诉决定。

②④ 李翔：《企业刑事合规的反思与合理路径的构建——基于我国单位犯罪原理的分析》，载《犯罪研究》，2021（5）。

③ 在案例六中，“公安机关明确表示，如该公司通过企业合规监督考察时还没有新的证据进展，将作出撤案处理。”检察机关最终综合考察企业合规整改情况，向公安机关发出检察建议，公安机关根据检察建议作出撤案处理。

⑤ 李会彬：《刑事合规制度与我国刑法的衔接问题研究》，载《北方法学》，2022（1）。

⑥ 参见卢建平：《刑事政策与刑法关系的应然追求》，载《法学论坛》，2007（3）。

政策指导下开展的。换言之，刑事政策事实上并不能直接作为具体案件的处置根据。比如，宽严相济刑事政策是目前贯穿我国刑事立法、刑事司法及刑事执法的一项刑事政策，但检察院不可能根据宽严相济刑事政策给出量刑建议，法院也不可能根据宽严相济刑事政策决定宣告刑，而一定是落脚到某个具体的刑法条文。换言之，最终的犯罪认定与刑罚裁量的直接依据只能是刑法规定，而不能是刑事政策。在典型案例中，司法机关根据企业合规建设情况而作出不起诉决定或者予以刑罚优惠，这明显意味着企业合规已经作为具体的刑罚裁量依据使用，而不是超越刑法规范的刑事政策。

第二，将企业合规从宽处理作为一项刑事政策并无新增意义。已公布的典型案例未将企业合规从宽处理作为刑事政策对待，并不意味着企业合规从宽处理不能作为刑事政策。但是，如果将企业合规从宽处理作为一项刑事政策，则属于对既有刑事政策的重复表述。如无必要，勿增实体。如果一项制度或者措施不具备超出成例的新功能，就没有必要建构这么一项制度或者实施这项措施。从典型案例的处置结果看，其并未超出宽严相济刑事政策的涵摄范围。“宽严相济在表述上，‘宽’在前，‘严’在后。”<sup>①</sup>这并非无意义的语序排列，而是体现了现代法治的理念、趋势，即刑罚应当趋于轻缓的理念和趋势。正如有学者所指出的：“‘宽严相济’刑事政策正是现代法治理念的一部分，其主张重点在宽。”<sup>②</sup>出于检察机关认真贯彻对涉案企业负责人依法不捕、不诉、不判实刑的司法政策的目的，在实务过程中用好宽严相济刑事政策的“宽”字诀即可，没有必要再提出一项所谓的刑事政策。与其创新无实际增量的文字表达，不如激活既有的政策、制度。

第三，将企业合规从宽处理作为刑事政策会扰乱刑罚的适用。不可否认，在当前社会经济形势下，检察机关需要当好民营经济健康发展的“老娘舅”，在规则限度内尽可能降低犯罪行为对市场主体的影响，以尽可能保就业、保市场主体，为社会经济发展表现出更加积极的作为。一方面，如果将企业合规从宽处理作为一项刑事政策，那么基于刑事政策本身的抽象性，它不可能直接成为定罪量刑的依据，而只能求诸既有规范。比如，在案例二中，A、B两公司虚开增值税发票税价合计约2000万元，正常法定刑已经在10年以上有期徒刑，而最后被告人关某某之所以判处有期徒刑三年，缓刑五年，核心依据在于有立功情节。也就是说，对关某某的判罚结果似乎并不是企业合规从宽处理的功能结果，而是作为法定量刑情节——立功——的结果。另一方面，如果将企业合规从宽处理作为一项刑事政策，那么基于刑事政策的宽泛含义及语义弹性，在司法实践中既可能出于保守而失去预期价值，也可能基于激进或权力寻租而不当扩大适用。在案例二中，如果关某某不具有立功情节，企业合规从宽处理又属于一项刑事政策，司法机关如果出于保守起见，对关某某的法定刑可能难以降到10年以下。事实上，并不能保证每个单位犯罪背后的自然人都能有立功情节。相反，如果司法机关过于激进，认为企业有行之有效的合规计划并已经付诸实行，完全有可能超出法定限度给予刑罚优惠。

## （二）企业合规从宽处理作为法定量刑情节的理由

第一，企业合规具备作为量刑情节的功能。在刑罚正当化根据方面，报应主义面向过去，认为因为犯罪所以科处刑罚；预防主义面向未来，认为为了不再犯罪而科处刑罚。基于报应主义的责任刑与基于预防主义的预防刑，在刑罚裁量时必然以一定的量刑情节为依据。所谓量刑情节，实际上就是在某种行为已经构成犯罪的情况下，司法机关对犯罪人裁量刑罚时考虑的各种情况。这些情况之所以影响量刑，就在于它们在表达刑罚正当化根据的具体内容的同时，也表达了责任以及预防必要性的大小。它们既是使刑罚变得正当的理由，也是选择刑罚类型和刑量的依据。比如自首，无论是出于诚心悔过还是基于理性选择，它都预示着行为人将不再实施犯罪行为。站在预防主义的立

<sup>①</sup> 马克昌：《论宽严相济刑事政策的定位》，载《中国法学》，2007（4）。

<sup>②</sup> 赵秉志主编：《和谐社会的刑事法治》（上卷），329页，中国人民公安大学出版社，2006。

场,自首当然可以作为给予行为人一定刑罚激励的理由。企业事后开展合规建设正是表达了企业对过去犯罪行为的忏悔,以及对未来良善行为的规划和实践。换言之,企业在事后开展合规建设,意味着其再次实施犯罪行为的可能性的降低,即再犯可能性的降低。既然如此,用于预防再犯的刑罚强度也应当随之降低,所以对于事后开展合规建设的企业予以一定的刑罚优惠,符合刑罚正当化根据的要求。由此,企业合规自然而然发挥了作为量刑情节的功能。

第二,企业合规不宜作为酌定型量刑情节。其一,酌定量刑情节缺乏刑法明文规定,且具有明显的经验色彩,企业合规不具备作为酌定量刑情节的经验基础。正如马克昌教授所指出的,所谓酌定量刑情节,即“我国刑法认可的,从审判实践经验中总结出来的,对行为的社会危害性和行为人的身危险性程度具有影响的,在量刑时灵活掌握、酌情适用的各种事实情况”<sup>①</sup>。目前,对企业合规从宽处理实践经验具有代表性的是最高人民检察院发布的15个典型案例,当然并不否认还存在地方检察院办理的“非典型”案例。然而,迄今为止,企业合规从宽处理在我国的实践历程尚且不足三年,很难认为已经具有丰富的实践经验和历史积累。其二,企业合规缺乏酌定量刑情节所具备的自然属性。正如自然犯与法定犯的区别,酌定量刑情节具有明显的类似于自然犯中的“自然”属性。比如犯罪时间、地点、作案手段、被害人特殊情状等,会自然而然、不言自明地影响公众对犯罪行为、犯罪结果的谴责程度。如果盗窃的钱财是被害人准备送往医院的“救命钱”,那么公众基于道德良知会认为盗窃“救命钱”比盗窃普通的钱财更应当受到惩罚。就我国而言,企业合规从宽处理更多是基于当下以及未来可能的经济社会发展形势和需求而尝试探索的一项治理单位犯罪的制度,它缺乏在一般公众层面普遍的刑罚惩罚意蕴,不具备其他酌定量刑情节所具备的自然性的谴责情绪影响效果。其三,企业合规作为酌定量刑情节将丧失其本来的制度价值。企业合规从宽处理作为司法机关主导推动试点的一项制度,适用依据主要是相关规范性文件,其在适用时已然存在一定的于法无据的风险。如前所述,酌定量刑情节是没有刑法明文规定的影响量刑的各项因素。如果将企业合规定位在酌情量刑情节层面,则没有必要在立法上进行体现,这可能会加重企业合规从宽处理缺乏上位法依据的风险。作为一项由司法机关直接推动而不是基于公众长期生存发展历史经验形成的制度,在没有明确法律依据的情况下,难以保证制度价值发挥的稳定性和持续性。

第三,企业合规应当作为法定型量刑情节。我国探索建立企业合规从宽处理制度的初衷即在于降低刑事处罚对企业生存发展的影响,尽可能保证涉案企业正常生产经营。这就需要确保企业合规带来的刑罚激励效果具有广泛的影响范围。换言之,是否存在合规计划、是否有效执行合规计划以及未来是否有有效开展合规建设的意愿,应当成为对所有涉案企业刑罚裁量时要考虑的因素。就此而言,企业合规作为法定型量刑情节更为合适。其一,作为法定型量刑情节可确保企业合规制度适用的广泛性。就目前试点工作及典型案例所反映的情况来看,企业合规作为一项刑事处遇激励事由并不是针对所有企业而言的,而是适用对象存在一定的范围,这不利于所有企业获得刑法上的同等待遇。而作为法定型量刑情节,无论企业属性、规模大小、犯罪事由等,涉案企业均可获得合规建设带来的刑罚激励,这是探索建立企业合规从宽处理制度的出发点。其二,作为法定型量刑情节可确保企业合规从宽处理制度的合法性。如前所述,当下的企业合规从宽处理制度存在一定的法律风险,即无明确的上位法依据。正如有学者所言:“改革中法治原则的坚守决定了破解矛盾关键需要完善立法。”<sup>②</sup>要确保企业合规从宽处理制度作为刑事处遇激励制度持续、稳定地发挥功能,必然要在立法上有明确表示。同时,从时间轴线来看,企业合规无法否定企业的既有犯罪事实。因此,

<sup>①</sup> 马克昌:《刑罚通论》,358页,武汉大学出版社,1999。

<sup>②</sup> 孙国祥:《涉案企业合规改革与刑法修正》,载《中国刑事法杂志》,2022(3)。



作为法定量刑情节就成了构建企业合规制度的最优选择。其三，企业合规作为法定量刑情节不与既有刑法体系发生冲突。“社会转型中社会关系的不断变化要求刑法必须适应社会转型期的现实需求，及时作出调整。”<sup>①</sup> 基于当下国内外经济社会发展形势，需要对单位犯罪采取更为缓和的处置方式。从刑罚发展趋势来看，整体上的轻缓是大势所趋。将企业合规作为法定量刑情节，可以说是刑法修订对社会现状的积极回应，并不存在与既有刑法体系相抵牾之处。

### 三、企业合规从宽处理的实体修正

如前所述，企业合规从宽处理在我国刑事法体系中实际上并无明确的条文依据。“在没有实体法的保障下，刑事合规制度只能作为一种理念而存在。”<sup>②</sup> 因此，要将企业合规作为法定量刑情节并在企业犯罪治理中行稳致远，从目前的刑事立法来看，必然要对有关刑法条文的内容进行调整。

#### （一）企业合规作为法定量刑情节的立法表达

在司法机关的主导下，企业合规从宽处理不仅在实务中迅猛开展，学界也对此迸发出极大热情。有学者从修订完善刑事实体法的立场，就单位犯罪刑事立法的修订完善提出了体系性的建议<sup>③</sup>；也有学者从完善刑事程序法的立场提出了见解<sup>④</sup>。本文认为，可以在《刑法》第31条之后增设两款：

单位犯罪之前开展合规建设的，应当从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，应当免除处罚。

单位犯罪之后开展合规建设的，可以从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

采取这种修订方式主要考虑的是：一方面，在刑事立法上实现对企业合规从宽处理制度属性和功能的固定。企业合规作为法定量刑情节，无论罪行轻重，无论企业类型及规模大小，合规建设带来的刑罚激励效果应覆盖全部单位犯罪主体。另一方面，这种方式不触及刑法体系其他内容的调整，对单位犯罪刑事立法体系乃至整个刑法体系的影响和改动小，修法成本低。同时，需要说明的是：

第一，涉案企业的合规建设应当是持续且有效的。企业合规建设的初衷是减轻企业负担、稳定市场主体、稳定就业局面，为当前形势下企业生产经营及经济社会发展提升活力，这种从根源上基于实用主义和功利主义的改革探索本身无可厚非，事实上也取得了明显成效。由此，实务界与学术界才基本形成了将企业合规从宽处理以立法形式明确固定的方向性共识，即使具体路径并不完全统一。需要注意的是，“功利主义的过度浸入，容易消损正义的存在及其实现效果。域外经验显示，功利主义对于企业而言，可能变相纵容企业的‘阳奉阴违’现象”<sup>⑤</sup>。因此，一定要高度警惕企业合规从宽处理沦为部分企业或自然人用以逃避刑事责任的借口。对于已经或正在以开展合规建设为由争取刑罚优惠的涉案企业，要注重考查评估其合规建设的持续性和有效性。这种评估应当由司法机关主导，或者委托第三方开展全方位评估。只有那些确实持续有效开展合规建设的涉案企业，才能够获得合规建设带来的刑罚优惠。

<sup>①</sup> 李翔：《论刑法修订的体系化》，载《学术月刊》，2016（2）。

<sup>②</sup> 秦长森：《以“刑事合规”破解单位归责难题》，载《检察日报》，2020-08-25。

<sup>③</sup> 参见孙国祥：《涉案企业合规改革与刑法修正》，载《中国刑事法杂志》，2022（3）；黎宏：《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》，载《中国法学》，2022（3）。

<sup>④</sup> 参见陈卫东：《刑事合规的程序法建构》，载《中国法律评论》，2022（6）；李奋飞：《涉案企业合规刑事诉讼立法争议问题研究》，载《政法论坛》，2023（1）。

<sup>⑤</sup> 孙道萃：《刑事合规的系统性反思与本土塑造》，载《华南师范大学学报》（社会科学版），2022（4）。

第二，对企业合规建设的评估只看实际成效，不宜过多追究涉案企业背后的动机。一方面，对于事前已经有效开展合规建设的企业而言，不能以“既然开展了合规建设依然实施犯罪行为，说明合规建设只走形式”的逻辑来全部否定其合规建设的持续性和有效性。对具体犯罪行为的认定与对合规建设的评估是两条路径，前者是对某一特定犯罪行为的认定，而后者是对企业合规建设的整体考察。这类似于对自然人罪犯的日常行为调查，一个长期以来遵纪守法且对社会贡献明显的自然人罪犯，会在量刑时获得优待，企业亦是同理。亦如同对待自然人一般，无法期待合规建设下企业永远不会实施任何犯罪行为，只要合规建设是持续且有效的，就应当获得基于合规建设带来的刑罚激励。另一方面，对于事后积极开展合规建设的涉案企业，无论是自己主动申请，还是迫于刑罚处遇压力，均应当根据前述建议条款予以刑罚激励。企业合规从宽处理本身是基于功利主义而开展的一项犯罪治理实践，也应当完全容忍涉案企业基于功利主义开展合规建设。只要涉案企业的合规建设持续有效，就应当予以涉案企业刑罚优惠。

## （二）“应当”与“可以”的区分理由

如前所述，对于事前持续有效开展刑事合规建设的涉案企业，应当从轻和减轻处罚，其中犯罪较轻的应当免除处罚；对于事后持续有效开展刑事合规建设的涉案企业，可以从轻或者减轻处罚，其中犯罪较轻的可以免除处罚。明显的一个特点是“事前”对应“应当”、“事后”对应“可以”。其理由在于：

第一，基于刑罚轻重秩序的考虑。对于企业而言，开展合规建设的目的即在于避免实施犯罪行为或者不再实施犯罪行为。在这个意义上，合规建设也可以作为评价企业初次犯罪或者再次实施犯罪行为可能性的依据。换言之，合规建设效果在某种意义上可以视为企业的“人身危险性”的评价标准。事前的合规建设是从最开始就对未然犯罪行为的防范，事后的合规建设意味着企业对已然犯罪行为的忏悔和对未来行为的约束，但这毕竟属于事后补救措施。可见，事前开展合规建设企业的“人身危险性”要低于事后开展合规建设的企业。如果说事后的合规建设可以给企业带来一定的刑罚优惠，那么事前的合规建设所带来的刑罚优惠强度必然要大于事后的合规建设。因此，对于那些事前就有明确合规计划且持续有效开展合规建设的涉案企业，在量刑时应当予以更多的优待。

第二，基于罪行轻重的区分考量。需要注意的是，在通过企业合规从宽处理制度予以企业明显的刑罚激励时，不能忽视刑罚正义感。如果不顾企业所犯罪行后果相当严重或者情节特别恶劣而一味予以宽缓处置，可能会破坏刑法最基本的公平正义。在修订法条时有必要对罪行轻重进行区分处理，只有犯罪较轻的企业才可能被免除处罚。有学者认为，单位制定并有效实施合规计划的，可以不负刑事责任。<sup>①</sup> 这种观点值得商榷，存在违背刑法正义的风险。一方面，单位所犯的罪并不都是轻罪，开展合规建设并不能作为对重罪不负刑事责任的理由。抛开罪行轻重的一味宽缓，是对犯罪行为的放纵。另一方面，对单位的刑罚激励不能完全忽视自然人的感受。“仅仅依靠预防刑裁量为合规整改出罪提供依据，而不当削弱甚至消解责任刑的处罚功能，势必违反罪刑均衡原则，导致并合主义刑罚的失衡，引发公众关于对涉案企业‘法外开恩’‘花钱买刑’的强烈质疑。”<sup>②</sup> 因此，有必要在立法时对犯罪较轻的情况予以特别明示，以确保企业合规从宽处理不违背民众最基本的法感情。

第三，基于正面激励的积极目的。对事前开展合规建设的企业的刑罚优惠力度明显要大于事后开展合规建设的企业，目的即在于通过这种方式来激励和引导企业在成立之初就积极开展合规建

<sup>①</sup> 参见黎宏：《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》，载《中国法学》，2022（3）；孙国祥：《涉案企业合规改革与刑法修正》，载《中国刑事法杂志》，2022（3）。

<sup>②</sup> 刘艳红：《企业合规不起诉改革的刑法教义学根基》，载《中国刑事法杂志》，2022（1）。

设。换言之，事后开展合规建设的，“可以”予以刑罚优待，但也完全“可以不”，而“应当”则意味着只要企业事前开展有效合规建设，那么必然会获得刑罚优惠。基于减轻刑罚处罚的功利考虑，企业必然更倾向于事前开展合规建设。由此，实际上是以制度的形式鼓励企业积极开展合规建设，从长远来看，可以提升预防犯罪行为发生的效果。

### （三）合规建设对企业中自然人的刑罚影响

企业合规作为法定量刑情节，以企业构成刑事犯罪为适用前提，但“刑事合规制度并不必然依托于单位犯罪制度”<sup>①</sup>。换言之，企业合规建设与适用是两个层面。企业从成立之初就随时可以开展合规建设，且合规建设范围可以超出单位犯罪所覆盖的范围，在单位不构成犯罪的领域也可以开展合规建设。企业合规作为法定量刑情节，只对涉案企业的刑罚处罚产生影响，涉案企业中的自然人并不因为企业合规建设而直接获得刑罚优待。在目前的典型案例中，部分案例存在由于企业开展合规建设而对自然人予以刑罚优惠的现象。这并非是企业合规建设的原因，而是由于涉案企业在获得刑罚优惠的同时，对具有高度刑罚附随性的自然人同理采取的刑罚优惠。《刑法》第31条的“并”字意味着一般情况下单位犯罪中对自然人的处罚以对单位的处罚为前提。既然涉案单位获得了刑罚优惠，那么附随其受罚的自然人也应当获得对应的刑罚优惠。

正如有学者所指出的：“不管单位是什么样的社会实体，体现其存在的业务活动终究还是通过其组成人员的自然人来实现的，离开单位中的自然人，单位便无所作为。”<sup>②</sup>虽然企业组织或许需要为其本身的犯罪行为承担刑事责任，但我们很难认为企业组织本身就是犯罪行为的真正实施者。对开展合规建设之后并罚自然人的，以企业获得的刑罚优惠为限度，给予企业中涉案自然人刑罚激励。对于单位犯罪中单罚自然人的，企业开展合规建设也可以予以刑罚优惠。因为，虽然不处罚单位，但不代表该行为不构成犯罪，所以对自然人的刑罚优惠依然是基于单位所实施的事实上的犯罪行为。如果自然人实施的犯罪行为与单位业务具有一定关联性，但只是自然人犯罪，那么不构成企业开展合规建设的必然条件。换言之，此种情形下，司法机关可以建议企业开展合规建设，但这种建议不具有强制性。企业开展合规建设不能作为对自然人刑罚减免的条件，企业不开展合规建设亦不得作为加重对自然人刑罚处罚的依据。如果单纯只是企业中的自然人犯罪，与企业不存在任何方面的关联，按照自然人犯罪情形处置即可。

## 四、企业合规从宽处理的程序建构

企业犯罪与自然人犯罪相同，都必须依刑事诉讼程序进行事实认定与法律适用后才能定罪处罚。既然自然人犯罪可以适用不起诉或缓刑的规定，则企业犯罪同样也可以获得不起诉或缓刑的处置。由于目前企业犯罪刑事归责的理论基础主要聚焦于“组织缺陷”或“监督不周”，因而对于企业犯罪的诉讼程序，较为妥当的方式应是运用企业合规从宽处理程序，要求企业在一定的期限内实施确实有效的合规计划，使得企业不再存在“组织缺陷”或实现“有效监督”。

### （一）适用范围的合理划定

在实践探索中，大多数的试点单位将企业合规从宽处理的范围限于轻罪案件。此外，也有部分试点单位尝试在直接责任人可能被判处三年以上的重罪案件中开展企业合规从宽处理程序。<sup>③</sup>在理论探讨上，在轻罪案件中，试点企业合规从宽处理程序并不存在太大的分歧，能否也适用于重罪案

① 李本灿：《刑事合规的制度史考察：以美国法为切入点》，载《上海政法学院学报》，2021（6）。

② 黎宏：《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》，载《中国法学》，2022（3）。

③ 参见《深圳市南山区人民检察院企业犯罪相对不起诉适用机制试行办法》第3条。

件则存在疑问。有学者就认为,罪刑法定原则与我国《刑事诉讼法》现有的不起诉制度决定了重罪案件不可适用合规相对不起诉程序。<sup>①</sup>此种观点在理论上的逻辑意味着,就轻罪之外的重罪案件而言,基于特别预防的目的,即使被告人未来再犯可能性低,也不能基于避免标签效应及诉讼经济的理由予以合规从宽处理。为何认为特别预防、诉讼经济及再社会化的目的在重罪案件无适用的余地?就企业犯罪而言,通过引入合规计划可大幅降低企业未来再犯的可能性,无论触犯罪名的法定刑高低与否,基于节约司法资源与特别预防等目的,即可合规从宽处理。如果仅因法定刑的不同而有不同制度的适用,那么并无必要、也不合理。有无未来再犯可能性必须依具体个案而定才能实现特别预防的目的,若是依所犯罪名法定刑之高低而定,直接将触犯重罪的涉案企业排除于特别预防的目的之外,将使得其难以再社会化,与企业合规从宽处理的改革初衷相背离。

此外,如前文立场,就企业合规从宽处理的实体法属性而言,如果企业合规作为法定量刑情节而不适用于犯重罪的单位主体,这就如同说自首、立功情节只能适用于小偷小摸的罪犯而不适用于犯故意杀人罪的罪犯一样荒谬。就此而言,本文认为任何涉案企业都可以通过合规建设来争取量刑上的优惠,其适用范围并不限于轻罪案件。<sup>②</sup>当然,这种结论只是基于相似性比较下的直观感受,要证成企业合规适用于所有单位犯罪,还需要更为直接的依据。其一,不能把定罪事实与量刑情节相混淆。定罪事实与量刑情节是相互独立的要素,之间不存在可以相互否定的功能。简言之,不能因为罪犯有自首情节就否定已经实施的犯罪行为,同样也不能因为犯罪事实“罪大恶极”就否认事后的自首情节。至于是否因为自首而获得刑罚上的减免,这是具体的量刑结果,同样也不能否定自首情节本身的客观存在。其二,不能把量刑情节和刑事处遇相混淆。企业是否适用合规从宽处理制度与由此可能带来的刑事处遇结果是不同层面的问题。换言之,立法上自然允许并鼓励重罪犯自首,但这并不意味着重罪犯必然被从轻或减轻处罚。合规建设意味着“弃恶从善”,无论是事前还是事后,无论企业是犯重罪还是犯轻罪,基于当下的刑罚正当性理由,都不应当被剥夺“弃恶从善”的机会。至于涉案企业由此可以获得多大程度上的刑罚激励,这是涉案企业合规建设之后的结果。其三,最高人民检察院在《关于开展企业合规改革试点工作方案》(以下简称《方案》)中划定企业合规试点案件类型时,并未对此作出明确限定。<sup>③</sup>“可见,高检院已经将案件适用范围进行了前后拓展,前可至审查逮捕阶段,后可达审判阶段,而不再局限于审查起诉阶段,因此,其案件范围显然不局限于轻罪案件,重罪案件也可以。”<sup>④</sup>在试点期间要杜绝潜意识里把企业合规建设直接作为附条件不起诉的条件之一,甚至对等于附条件不起诉。如此,重罪案件必然被排除在外,这与《方案》中确立的“与依法适用认罪认罚从宽制度和检察建议结合起来”的试点初衷相抵牾。当然,改革试点方案所预设的范围未必不能被质疑,但至少在试点期间没有必要限缩案件类型范围。

## (二) 适用条件的实质审查

实践中出现的一种情形是,将原本可以直接适用相对不起诉的企业犯罪案件,却“画蛇添足”地经过合规程序考察一遍再作不起诉处理。相对不起诉的法律依据主要是《刑事诉讼法》第177条第2款与《刑法》第37条。在符合“犯罪情节轻微”的条件下,相对不起诉的事由可以明确区分

① 参见李本灿:《刑事合规制度改革试点的阶段考察》,载《国家检察官学院学报》,2022(1)。

② 值得注意的是,企业合规建设作为一种量刑情节,其适用不应局限于轻罪案件,但现阶段为有利于此项改革获得社会公众更多的支持,可按“3年以下—3至5年—5至7年—7至10年”阶梯式扩大案件的适用范围,并对一些社会危害性极大与造成恶劣社会影响的特定犯罪(如危害国家安全犯罪、恐怖主义犯罪、有组织犯罪与重大毒品犯罪)进行限制。参见陈卫东:《刑事合规的程序法建构》,载《中国法律评论》,2022(6)。

③ 《最高人民法院关于开展企业合规改革试点工作方案》指出:“案件类型包括企业经济活动涉及的各种经济犯罪、职务犯罪。”

④ 孙春雨:《企业合规改革需要厘清的几个问题》,载孙勤等主编:《做优刑事检察之涉案企业合规制度与检察履职——第十七届国家高级检察官论坛论文集》,24页,中国检察出版社,2021。

为“依照刑法规定不需要判处刑罚”与“依照刑法规定免除处罚”两类。如果能够对涉案企业直接适用相对不起诉，应当直接予以相对不起诉，而不用考虑涉案企业是否开展过或准备开展合规建设，更不能以此作为相对不起诉的条件。因此，从刑事程序的角度来看，尤其是在面临涉案企业是否可以适用企业合规从宽处理的情形时，处理的顺序应当是首先看涉案企业是否满足《刑事诉讼法》第177条第2款与《刑法》第37条所确立的要件：如果满足，则直接予以相对不起诉；如果不满足，也就是对涉案企业排除了可以直接适用相对不起诉的情形之后，再考虑涉案企业是否进行了合规建设或是否准备进行合规建设。质言之，在企业合规不起诉的适用条件设定上应当与可以直接相对不起诉的适用条件相区分。

在明确合规不起诉的适用条件应与相对不起诉区分后，更为重要的问题是合规不起诉的具体适用条件问题，即：何种情形下对企业可以适用合规不起诉，以及能否构建一套普遍意义上的合规不起诉适用条件体系。合规不起诉的情形要么在罪刑方面与相对不起诉相当，但检察院可能基于罪刑之外的因素考量而没有作出不起起诉的决定，通过合规建设可以减弱或者消除这些因素，从而可以不起起诉；要么在罪刑方面比相对不起诉稍重，但通过合规建设可以把应受的刑罚降至相对不起诉的范围内，从而可以不起起诉。基于此，企业合规不起诉至少存在三种情形：第一种情形是涉案企业的犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者可免除刑罚，但此时检察院没有作出不起起诉的决定，企业通过合规建设从而达到了不起起诉的条件。第二种情形是涉案企业犯罪情节轻微，但是需要判处刑罚或者不能免除刑罚处罚，企业通过合规建设后而没有判处刑罚的必要或者可以免除刑罚，从而被不起起诉。第三种情形是涉案企业“犯罪情节虽不轻微，但距离情节轻微很近”，即便需要判处刑罚，也可以通过合规建设而达到不需要判处刑罚或者免除刑罚的效果，从而不被起起诉。针对此三种情形，企业合规不起诉的适用条件需要逐一明确。

第一种情形的场合，企业合规不起诉的适用条件总体上可以直接参照相对不起诉的条件。额外需要考虑的条件是促使检察机关最终放弃作出不起起诉决定的一些“额外因素”，这些“额外因素”包括但不限于案件对社会的消极影响、实施犯罪行为的动机、手段、目的等。此时，企业合规建设要做的就是尽可能有效消除这些因素。比如，某企业非法排放污染物，虽然实质危害后果只达到犯罪情节轻微的效果，但由于公开排污或者其他情形引起一定范围群众的激烈反应，如果不予以处罚将会导致不良社会效果，检察机关迫于社会压力而不得不起起诉。此时，企业合规建设的核心目的就在于消除由公开排污所造成的社会消极影响。

第二种情形的场合，企业合规不起诉的适用条件的核心就在于企业合规建设是否足够消除基于预防主义的刑罚惩罚必要性。企业犯罪情节虽轻微但需要判处刑罚或者不能免除刑罚处罚背后的刑罚根基是报应主义，合规建设并不能改变已经终止的犯罪形态，亦即合规建设并不能降低基于报应主义带来的刑罚后果。但是，合规建设完全可以影响基于预防主义将带来的刑罚后果。因此，在此种情形下，如果企业的合规建设足以表达企业对已然犯罪的忏悔和对未然犯罪可能性的积极有效预防和消除，那么也可以对涉案企业不予起起诉。

第三种情形的场合，这种情形下的企业合规不起诉条件最难把握，因为“涉案企业犯罪情节虽不轻微，但距离情节轻微很近”是一种极为模糊的表述，其中的尺度也极难把握。在准确划定这种情形的范围之前，首先要明确什么是“犯罪情节轻微”。目前对“犯罪情节轻微”直接作出解释的只有1996年最高人民检察院出台的《关于审查逮捕和公诉工作贯彻刑法若干问题的意见》<sup>①</sup>，其中的“犯罪动机、手段、危害后果、犯罪后的态度等”正是使得犯罪情节变得轻微的要素。如果没

<sup>①</sup> 《关于审查逮捕和公诉工作贯彻刑法若干问题的意见》：犯罪情节轻微，主要是指，虽已触犯刑法，但从犯罪动机、手段、危害后果、犯罪后的态度等情节综合分析，依法不需要判处刑罚或者免除刑罚的。

有这些情节,那么犯罪情节应当不能被认定为轻微;同时,没有这些情节,犯罪情节也未必就会被认定为严重。换言之,单位犯罪情节轻微的基底实际上是单位犯罪各罪的基本犯,即:在基本犯的基础上,基于这些情节的考虑使得犯罪情节变得轻微。因此,在单位犯罪的场合,“涉案企业犯罪情节虽不轻微,但距离情节轻微很近”所涵摄的范围就是每个单位犯罪罪名的基本犯情形。进而,涉案企业构成单位犯罪具体各罪的基本犯,但没有其他任何使得犯罪情节变得轻微的要素,此时,涉案企业积极开展真实有效的合规建设,即属于第三种情形企业合规不起诉的适用条件。当然,此时的合规不起诉不是“应当”而是“可以”,检察机关也可以基于综合考虑而继续起诉。

### (三) 涉案企业的自愿同意

就目前的典型案例来看,涉案企业的合规建设无一不是在检察机关主导下进行的。这其中潜在的风险是:合规建设作为涉案企业的“自我救赎”,在检察机关的主导下,企业能否继续保持合规建设的自愿性,还是逐渐沦为司法权压力下的无奈之举?例如,在试点过程中,一些基层检察院直接规定合规监督考察程序可以依职权或者申请启动,或者是检察机关直接决定是否适用合规程序。应当认为,由于缺乏明确的刑事法依据,试点过程中由检察机关主导是不得不如此的结果,而不是所谓的“从诉讼程序以及刑事合规的参与主体来说,检察机关都应当发挥主导作用”<sup>①</sup>。事实上,抛开试点期间的特殊性,检察机关并不具有主导企业刑事合规的当然性,并且,一旦由检察机关主导甚至有权决定涉案企业是否可以启动合规程序,那么企业合规从宽处理制度将完全可能沦为检察机关与涉案企业做刑罚交易的重要筹码,甚至是压制涉案企业自主选择的利器。涉案企业如果不接受合规建设可能面临更重处罚,此种情形下,涉案企业必然选择开展合规建设,即便它并不想如此。相反,某些涉案企业想通过合规建设而获得刑罚减免但检察院并不同意时,涉案企业很可能对办案人员进行利益输送而获得合规建设的机会。因此,必须保障涉案企业开展合规建设的自主性和自愿性,即涉案企业可以不受干扰地决定是否开展合规建设。

然而,在事后合规的场合下,涉案企业合规从宽处理程序中所要求的涉案企业同意本就不是一种纯粹道德自律动机下的同意。一方面是来自涉罪行为将带来的刑罚处遇压力,另一方面则是检察机关基于种种考虑或需求而对涉案企业的合规建设期待,即便涉案企业确实有合规建设的自主意愿,也很难区分到底是基于压力还是基于内心自愿。即便如此,涉案企业开展合规建设的自主性和自愿性,毫无疑问是企业合规从宽处理制度能否实现预期目的的关键。如果合规建设是基于检察机关安排需要无条件完成的任务,那么合规建设的任何内容对于企业在实质上都是未经审判的变相刑罚,这将严重违背企业合规从宽处理制度的探索初衷,更是对罪刑法定基本原则的严重违背。因此,这里的问题实际上就转化为如何确保涉案企业开展合规建设的自主性和自愿性,以及如何判断涉案企业的自主性和自愿性是真实的。

对于上述问题的解决,一方面,需要明确企业合规从宽处理制度的作用逻辑。根据本文立场,作为法定量刑情节的企业合规,如果企业自愿开展事后合规建设,那么可以获得刑罚上的优待;但如果企业没有自主开展合规建设时,不能借此取消涉案企业本应获得的刑罚优待或者加重处罚。基于此,另一方面,在未来的制度设计中,应当避免赋予检察机关是否启动企业合规从宽处理的决定权。是否开展合规建设由涉案企业自主决定,检察机关有义务配合涉案企业开展好合规建设,但不能要求涉案企业开展合规建设。在事后合规的场合,检察机关有告知涉案企业是否开展合规建设的义务。这种告知义务包括:第一,明确告知涉案企业有是否开展事后合规建设的自主决定权,涉案企业可以开展事后合规建设也可以不开展。第二,明确告知涉案企业是否开展合规建设不影响其他

<sup>①</sup> 吴澍农等:《企业刑事合规的检察维度》,载孙勤等主编:《做优刑事检察之涉案企业合规制度与检察履职——第十七届国家高级检察官论坛论文集》,572页,中国检察出版社,2021。

法定量刑情节的适用，也就是说，即便涉案企业不开展合规建设，只要符合其他量刑情节的，同样可以获得刑罚上的减免。第三，明确告知涉案企业开展事后合规建设可以但不必然获得刑罚上的优待。

#### （四）刑罚激励的人企分离

按照我国《刑法》第31条的立法旨趣，对企业中自然人的处罚以企业构成犯罪为前提，但企业中自然人犯罪时并不必然伴随着单位犯罪。按照此种逻辑，涉案企业开展合规建设时，企业中的自然人也必然深度参与，而单纯自然人犯罪时，企业未必需要开展合规建设，因为“个人本身无法进行刑事合规，或者说，对个人不存在刑事合规的说法”<sup>①</sup>。但典型案例中存在的情形是，单纯自然人犯罪时也要求企业开展合规建设。正如前文所质疑的，自然人犯罪时何以要求企业开展合规建设？本文认为，在企业中，即便只是单纯的自然人犯罪，对应企业同样可以开展合规建设。企业刑事合规建设作为涉案企业对已然或未然之罪态度的一种表达方式，与企业中的自然人是相互分开的存在。换言之，开展合规建设是企业的自我约束行为，本质上是企业行为，与其中的自然人是否犯罪无必然联系。企业既可以自成立时就开展合规建设，也完全可以因为其中的自然人涉嫌犯罪时而对自身的行为制度进行检省，进而开展合规建设。后种情形并不是基于自然人犯罪前提下的法定义务，而是企业自我约束的内在要求，它不具有法律强制性。因此，当企业中的自然人涉嫌犯罪时，企业借此机会开展合规建设，完全是企业基于自我约束作出的行为选择，虽然在时间上与自然人犯罪行为高度重合，但并非是后者引起的法定义务，而是企业内在品格刺激下的自我完善。

企业是否开展合规建设，完全取决于企业自身是否有合规建设的自主意愿，与其中的自然人是否犯罪没有法定的因果关系。由此也得出一个结论，在自然人犯罪的场合，不能将其作为要求企业开展合规建设的法定约束条件，而企业开展合规建设也不能作为对自然人进行刑罚激励的条件。这种结论实际上与目前的一些典型案例所想表达的旨趣是相冲突的。比如，在“案例十二：王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”中，自然人就因为企业开展合规建设而得到了刑罚减免。<sup>②</sup>问题是：自然人与企业是相互独立的法定主体，自然人作为独立的犯罪主体，其犯罪行为何以成为同样作为独立主体的企业开展合规建设的法定义务？无任何罪责的具有独立人格的企业开展合规建设又何以成为同样具有独立人格的自然人获得刑罚减免的法定理由？在某种程度上，可以认为独立的自然人犯罪因为企业合规建设而得到了刑罚减免，是对罪责刑相一致原则的背离。但不能否认的是，如果此种情形下完全割断涉罪自然人与无辜企业的联系，企业合规建设的成果不能惠及自然人的话，那么对于绝大多数小微企业而言，企业合规制度就只是可看不可用的装饰品，也起不到尽可能保护小微企业的制度设计初衷。

## 五、结语

法律制度上并非只是强调“厚爱”即可，“厚爱”应建立在高效率且高强度自律的公司治理制度之上，如果只是单纯强调“厚爱”，可谓是无“严管”之“厚爱”。检察官的角色不是在每个案件中都求处最高刑度，也不是累积个案起诉成功以求定罪率。检察官的唯一角色与任务就是追求正义，在使犯奸作恶者被绳之以法与使无辜被枉者洗冤清白之间取得平衡。作为一种“舶来品”的企业合规从宽处理制度，我国的司法实践已经正在赋予并已经赋予其一定的本土内涵。即便如此，这

<sup>①</sup> 卢勤忠：《企业刑事合规实践探索的适用问题研析》，载《中州学刊》，2022（3）。

<sup>②</sup> 该案中犯罪嫌疑人可能判处三年以上有期徒刑，但由于其在涉案企业的经营活动中具有难以替代的作用，简单化起诉、判刑不利于涉案企业正常经营发展，且企业具有强烈的合规意愿。检察机关在侦查、起诉与审判三个主要程序环节上均充分利用了合规工作的有效措施，通过在侦查程序中慎重采取强制措施、在审查起诉环节督促开展专项合规整改、起诉后基于合规整改情况提出宽缓的量刑建议，融通三个主要程序环节中的合规工作，对可能判处较重刑罚案件如何适用合规改革作出了有益探索。

个制度依然不成熟，它既充满想象空间和生命力，也面临多方面的难题，过于狂热的拥趸或彻底否定的立场均有失偏颇。我们应当把目光更多地聚焦于社会现实和司法实践，正视企业合规从宽处理的难题。如此，基于事实的论断往往比纯粹理论逻辑上的推演更具说服力。需要注意的是，逻辑推论绝非无关紧要，其是理性概念的象征。如果社会理念共识中并不存有可以容许理性推论的空间，则即使是理性的逻辑推论，也不是那么容易就能被理解。本文以对典型案例的分析为切入点，希望从实践中发现企业合规从宽处理在我国生根发芽的土壤和空间，为本土化的企业合规从宽处理制度建构提供一种思路。

## On the Practical Patterns and Constructive Paths in Using Leniency to Deal with Corporate Compliance

CHEN Weidong, LI Guoquan  
(School of Law, Renmin University of China)

**Abstract:** Through analyzing fifteen typical cases of corporate compliance included in three batches released by the Supreme People's Procuratorate, this article finds that these cases show the characteristics of diversification in subjects, reasons, and results. The reasons for this situation lie in the unclear application prerequisites, unclear division of responsibilities, and insufficient basis for penalty mitigation. The basic cause of this lies in the unclear institutional application of leniency in corporate compliance. Corporate compliance should not be used as a criminal policy or a mitigating circumstance of sentencing, but should be integrated into China's criminal legal system as a legally prescribed circumstance of sentencing. In terms of substantive amendment, two additional provisions can be added based on Article 31 of the *Criminal Law*, which explicitly stipulates corporate compliance as legally prescribed circumstances of sentencing for unit crimes. For effective compliance construction carried out before an incident, it should be a legally prescribed circumstance of sentencing as a must; for effective compliance construction carried out in a timely manner after an incident, it should be a legally prescribed circumstance of sentencing as a permissible type. In terms of procedural design, it is necessary to reasonably define the scope of its application, apply substantive review conditions, separate the incentive of penalty for individuals and enterprises, and ensure voluntary agreement of the involved parties.

**Key words:** Corporate compliance; Legally prescribed circumstances of sentencing; Penalty incentive; Unit crime

(责任编辑 李 理 责任校对 李 理 王伯英)