

论企业合规检察主导的中国路径

作者：董 坤

摘要：通过对企业合规检察面向的谱系梳理可以发现，无论是对合规总体宏观的理论论证、试点决策、规范制定，还是就合规具体试点的推进方式、进度调控和领域调整，检察主导已成为中国企业合规的鲜明特色。企业合规检察主导的内生动力和深层根源涉及三个方面：主体认知自觉，即新形势下对检察工作省思后的创新探索和职能延伸；法理依据证成，基于对合规“三重治理逻辑”的深度发掘；工具理性支持，相关制度机制和措施方法为检察主导合规提供技术支撑。延续这些思路和做法，企业合规检察主导的未来路径规划是：贯彻稳慎、有序、多元的合规主导理念；注重协调不同主体间的配合、衔接与监督关系；结合本土资源和现实情境加强对企业合规中国模式的道路塑造。

关键词：企业合规；检察主导；三重治理逻辑；中国路径

企业合规是指企业及其员工的经营管理行为符合法律法规、国际条约、监管规定、商业惯例、行业准则和企业规章等要求。近年来，企业合规在我国的理论研究和实践探索中愈发受到重视，在司法领域，检察主导已然成为推进企业合规前进发展的鲜明特色。认识和理解企业合规检察主导的司法现象需要从相关事件、具体工作入手进行谱系化梳理，并对现象背后的法理根源和内生动力作出理论分析，以期对我国未来的企业合规检察主导工作作出方向指引和路径规划。

一、企业合规中检察面向的谱系梳理

企业合规发端于域外，属“舶来之品”。在我国刑事法学领域，早期对企业合规的研究并不多见，主要是在法人刑事责任的比较法研究中有所涉及，对Corporation Compliance的翻译也并非企业合规，而是译为法人的守法规则。相关的研究成果在学界反响不大。近几年，一些年轻的刑事法学者开始对企业刑事合规展开介绍性翻译、评价和借鉴式研究，加之一些法学类核心期刊集中策划合规选题，刑事司法领域的企业合规愈发受到学界重视，成为理论研究的热点。与此同时，以最高人民检察院为代表的检察机关围绕企业合规也陆续开展了一系列的司法探索。

（一）基于检察事件串联下的企业合规实践图谱

与学界的理论研究相呼应，检察机关率先在司法领域启动刑事合规试点。根据官方报道的相关信息，以时间为序可大致串联勾勒出企业合规中的检察面向。

2019年12月，最高人民检察院检察理论研究所（简称最高检理论所）组织科研力量对企业合规展开研究，向最高检党组提交了《检察职能有待拓展的空间：刑事合规监督》的专题报告。报告认为，检察机关可以以刑事检察为龙头，构建企业刑事合规的检察监督机制，并将其作为检察机关参与优化营商环境的着力点和依法平等保护民营经济健康发展的切入点。具体的路径有两条：一是探索企业附条件不起诉制度；二是在对单位犯罪适用认罪认罚从宽程序中，对涉案企业提出合规整改检察建议并将整改情况作为定罪量刑的酌定情节。报告还提出，可以考虑在一些有条件的地方检察院先行先试，以便总结经验，探索刑事合规检察监督的中国道路。2020年3月，最高检法律政策研究室对报告的可行性、实操性提出研究意见。同月，“最高检部署在上海浦东、金山，江苏张家港，山东郯城，广东深圳南山、宝安等6家基层检察院，试点开展‘企业犯罪相对不诉适用机制改革’。”目的是以相对不起诉激励和督促涉案企业通过全面整改完善合规管控体系，提升合规管理水平。至此，企业刑事合规在检察机关的推动下开启试点。

2020年9月，各地的合规试点已开展半年有余。为了发现问题，总结经验，做好下一步的工作部署，最高检理论所在广东省深圳市主办“企业刑事合规与司法环境优化研讨会”。最高检常务副检察长童建明在会上发表重要讲话指出，“检察机关在做好指控证明犯罪的同时，要积极参与社会治理，助力各类企业依法开展刑事合规管理”。

2020年11月下旬，最高检张军检察长在系统内召开企业合规专题会议，“决定成立企业合规问题研究指导工作组，统筹推进企业合规问题的理论研究和实务指导，确保相关工作严格依法、稳妥有序”。

2020年12月25日，最高检又召开“企业合规试点工作座谈会”，听取前期试点单位的工作情况汇报以及专家学者、企业代表的意见建议。张军检察长在会上强调要“严格依法推进试点”“要把合规承诺与‘挂案’清理工作结合起来，给涉案企业一个明确的整改方向”“刑事处罚和行政处罚要衔接好，督促涉案企业把合规承诺落实到位”。在这次会议上，张军检察长还提出了第三方监管机制的概念。最高检法律政策研究



董 坤

RELATED ARTICLES

MORE >>

相关文章

- 职务犯罪案件缺席审判 在监察与司法中的衔接
- 司法救助，应打破“信息孤岛”现象
- 监察与司法衔接中认罪认罚从宽制度的适用
- 刑事司法改革的里程碑：法律援助引入死刑复核
- 规范语境下口供补强规则的解释图景
- 论监察机关与公安司法机关的管辖衔接——以深化监察体制改革为背景
- 论监察与司法衔接中的退回补充调查
- 刑事辩护中的合规非诉业务
- 检察提前介入监察：历史流变中的法理探寻与机制构建
- 刑事诉讼法解释学：范式转型与体系建构
- 监察与司法衔接中的证据问题研究

室随即组成工作专班，围绕企业合规第三方监管机制的工作原则、适用条件和具体程序等重要问题开展研究论证，起草相关指导意见稿。

2021年3月8日，最高检在全国人民代表大会上所作的工作报告中又再次提及“探索督促涉案企业合规管理”。

2021年4月初，最高检启动第二期企业合规改革试点工作，试点范围较第一期有所扩大，涉及北京、辽宁、上海、江苏、浙江、福建、山东、湖北、湖南、广东等十个省（直辖市）。截至2021年7月，10个省级院已选取确定27个市级院165个基层院作为试点院开展改革。

2021年6月3日，最高检举行新闻发布会，发布《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）》（简称《指导意见》）。同时，总结前期企业合规试点经验，发布企业合规试点典型案例。

2021年9月3日，在检察机关的积极努力和有关各方的支持配合下，涉案企业合规第三方监督评估机制管理委员会正式成立。当天下午，委员会即在京召开第一次联席会议。

（二）谱系梳理下的总结分析

通过对企业合规中检察工作和事件的谱系化梳理可以发现，检察机关在推进企业合规的过程中愈发展现出实质影响力，成为推动我国企业合规前进发展的重要国家力量，呈现出检察主导企业合规的实践面向。

一是理论研究与实践探索双线融合推进。检察机关开展企业合规，前期进行了较为充分的理论准备，是在吸收借鉴学界最新的研究成果后以研究报告的形式建议最高人民检察院探索企业合规试点的。在推进企业合规的过程中，检察机关也时常将试点中的问题以会议研讨、专家座谈、课题发布等方式向学界征询建议和对策，寻求理论对实践的回应和关切。我国近年司法改革试点大多呈现“实践先行、理论跟进”的方式，基本上以地方性试错为改革逻辑。而检察机关的此轮合规试点，稍不同于其他改革，理论和实践几乎同频。

二是积极探索中国本土化的企业合规试点。在企业合规还都处于理论研究之时，检察机关通过创新工作方式，率先探索符合中国本土司法实践的企业合规方案。一方面从实践层面开展合规试点，在基层以企业刑事合规为切入点先行先试，及时总结经验、破解问题、化解矛盾，调整工作方向和工作内容；另一方面从规范层面牵头制定合规文件，推出典型案例。随着合规试点的推行，检察机关积极联合其他机关，牵头研究起草企业合规第三方监管机制建设指导意见，推动建立国家层面的企业合规第三方监管机制；同时推出企业合规典型案例，通过发挥案例的示范和引领作用指导检察机关进一步开展试点活动。

三是适时调控改革进程。检察机关在推进企业合规过程中坚持稳慎、有序的改革进路。这其中最明显的标志就是张军检察长提出的“严格依法推进试点”，确保改革始终在法律框架内运行。例如，最高检理论所提交的研究报告起初建议的是“探索企业附条件不起诉制度”，但经过慎重研究，第一轮合规试点实际推行的是“企业犯罪相对不诉适用机制改革”，这就将企业合规与不起诉制度的衔接控制在了法律规定的合理限度内。而且，从试点检察院的选择来看，也是从地域、经济发展水平以及当地企业特点等多个角度考虑，采取了两步走的方式，前后一年有序推出了两批试点检察院，渐进式地扩大试点院数量和地域范围。

四是适度调整合规领域，从企业刑事合规迈向企业合规。检察机关最初是以刑事司法为切入点介入企业合规领域。主要涉及两个原因：一方面，检察机关以刑事司法为传统职能，以此为入口具备业务优势。另一方面，简化企业的刑事责任是美国企业合规的主要功能。我国在尝试企业合规初期，也多以起源地美国作为研究对象。随着试点的深入，检察机关逐渐认识到刑事合规仅是企业合规的一部分，单位责任除了刑事领域，往往也存在着与行政、民事领域的交叉。合规不能将刑事与其他领域割裂，使企业责任在“有罪”与“无责”之间处于真空地带。合规业务的整体推进除了立足刑事合规外，离不开行政、民事领域的合规。例如，当企业通过合规获得了刑事处遇上的优待，但所造成的公共利益损失依然需要弥补时，检察机关可以多走一步，积极作为，发挥公益诉讼检察职能的作用。有鉴于此，从2021年开始，检察机关所推行的合规内容从刑事领域逐步扩展到民事检察、行政检察以及公益诉讼检察领域，相关的检察合规工作和规范文件也大多将“刑事”二字淡化，目的是将企业合规引向更为广阔的空间，为检察机关的“大合规”提供预留接口。

二、企业合规检察主导的内生动力和深层根源

审视检察机关推进企业合规的发展路径，可以发现在对企业合规的理论论证、会议研讨、实践探索和规范出台等方面，检察机关都有较强的把控力。对于企业合规在司法领域的推进方式、进度调控和领域调整，检察机关也有较强的影响力。检察主导俨然成为司法领域企业合规的鲜明特色。作为中国的一种司法现象，企业合规检察主导的内生动力和深层根源是什么？这可以从检察主体认知、法理依据证成以及职能手段支持三个方面展开分析。

（一）新形势下检察工作的创新探索和职能延伸

谈及对企业经营发展的服务保障，长久以来，检察机关在优化法治营商环境，降低企业外部刑事法律风险方面已作出了不少努力。

一是立足公诉职能，对于扰乱市场经济秩序，侵害企业合法权益，妨害企业经营发展的各项犯罪不断加大指控力度。例如，在扫黑除恶专项斗争中，针对一些黑恶势力犯罪团伙以暴力、胁迫等方式收取“保护费”，欺行霸市、强买强卖以及非法高利放贷等行为，检察机关通过向法院提起公诉、指控犯罪，惩治欺压企业的黑恶势力犯罪团伙。再如，检察机关近年来持续加大对企业知识产权的司法保护，2019年全国检察机关起诉侵犯商标权、专利权、著作权及技术信息、经营信息等犯罪11003人，同比上升32.2%。

二是对涉企犯罪秉持“谦抑”“慎刑”的司法理念和办案思路。在实体层面，检察机关严格区分企业涉罪案件中的罪与非罪界限，避免将民事经营行为当做刑事犯罪处理。在程序层面，检察机关恪守“少捕”“少押”“慎诉”的办案理念，对企业负责人涉经营类犯罪，依法能不捕的不捕、能不诉的不诉、能不判实刑的提出适用缓刑建议。2020年7月最高检印发的《关于充分发挥检察职能服务保障“六稳”和“六保”的意见》进一步要求：注重将犯罪嫌疑人认罪认罚积极复工复产、开展生产自救、努力保就业岗位作为审查判断有无社会危险性的重要考量因素，慎用逮捕措施。

三是发挥诉讼监督职能，在诉讼的各个环节和关键节点监督公权力的行使，最大限度维护涉案企业合法权益。详言之，在立案阶段，检察机关监督“以刑事手段插手经济纠纷”违规立案的情形，督促侦查机关撤案。在侦查阶段，检察机关近年来开展“挂案清查”专项监督工作，就侦查机关对一些民营企业或企业家立案后未采取强制措施或解除强制措施的，既未撤销案件又未移送审查起诉，长期搁置的案件开展专项清理，监督侦查机关立案后的慢作为、不作为。在审判阶段，开展涉产权刑事申诉和国家赔偿案件专项督查，通过对审判活动的监督，发现纠正了涉及企业经营的张文中案、顾维军案等。

通过对既有工作的总结梳理可以发现，检察机关一直以来就是服务保障企业发展的重要司法力量，但围绕企业的经营发展，传统检察职能的发挥具有较强的“外部性”特征，即主要针对“企业的外在法律风险”，特别是刑事法律风险进行防控，如通过刑事制裁手段严厉惩治侵犯企业合法权益的各类犯罪，提供司法救济及时监督纠正诉讼中公权力对企业的各种不当侵害。但是，从企业内部入手，在介入引导、督促企业建立内控机制，降低“自身内在法律风险”方面，检察职能的发挥还有欠缺。究其原因，是对检察职能与企业合规在关系上的认识存在分歧，部分检察人员认为：检察机关参与企业合规不应脱离现有的具体职能，泛泛参加不仅力量达不到，还可能会僭越检察权与行政权的边界，甚至增加检察权寻租的风险。根据现行法律，检察机关既无对企业相关犯罪的侦查权，也无预防企业犯罪的职责。企业合规本质上是企业内部的经营管理活动，检察机关立足自身职能只能是向企业提供法律服务和司法保障，不能越俎代庖，代行企业内部法律顾问的工作。也许正是基于上述的办案理念和认识局限，多年来，检察机关在企业合规领域的职能行使显得有些“保守”。但是，随着对企业合规理论研究的不断深入，域外经验和作法的不断引介，特别是2020年上半年新冠疫情的肆虐给我国经济发展带来较大影响，为了更好地贯彻“六稳”方针，落实“六保”任务，充分发挥检察职能，确保整个国家的经济生活平稳有序，检察机关开始对其在经济领域相关职能的行使，对企业经营发展的保障方式作出省思，既有“成见”被打破，地方性试点开始推行。可以说，将合规融入企业内部治理，监督引导企业形成内在守法守规的行动自觉是新形势下检察机关全面服务保障企业发展的创新探索，这是对传统检察职能路径的必要延伸和应然拓展，符合经济社会发展的时代要求。上述认识可以归结为企业合规检察主导在“主体性认知”因素上的突破和转变。而认知的背后则源于对企业合规内在价值和现实意义的理论挖掘，即企业合规“三重治理逻辑”。

（二）对企业合规“三重治理逻辑”的全面认知

在2021年最高检举行的“依法督促涉案企业合规管理将严管厚爱落到实处”新闻发布会上，有关负责人围绕《指导意见》指出，在探索建立涉案企业合规第三方监督评估机制的过程中，“检察主导”是其鲜明特点。诚如上文所言，近两年，检察机关一改过往较为保守的做法，在推进企业合规的进程中积极参与，主动引导，背后的理论支撑源于对企业合规“三重治理逻辑”的全面认知。

1. 合规是企业内部治理的重要方式

“传统的公司治理结构主要调整的是股东大会、董事会、监事会和管理层在公司决策、经营等方面所形成的相互制衡关系。但是出于公司防范法律风险、减少公司损失的需要，合规机制逐步被纳入公司治理的结构之中。”众所周知，现代市场的自由度越来越高，经济创新愈发多见，但伴随着法律的日渐完备和法网的日趋严密，企业在发展过程中会面临的各种法律风险也越来越多，这其中以刑事法律风险最为严厉。一旦企业被判处刑罚，不仅要面临巨额罚金，还可能被剥夺继续经营的资格，如在一定期限内无法参与正常的招投标活动，无法从银行等金融机构获取贷款，对于上市公司而言，还可能被强制退市。这些对于企业而言无疑都是致命的。即使企业尚未被定罪，仅是被纳入刑事诉讼程序，所付出的代价也是巨大的。例如，在侦查阶段，执法机关开展的各项调查活动，如相关企业资料的调取、员工的询问，都会干扰企业的正常运转和业务开展；对企业主管人员、关键岗位负责人的拘留逮捕，会使企业运转陷入停滞，乃至瘫痪。所以，准确及时的识别、评估和预防企业法律风险，愈发成为企业能够正常生产经营，持续健康发展的关键。企业通过开展合规，制定和履行明确的合规计划，如完整的商业行为准则、成熟的合规组织体系、及时的合规防范体系、完整的合规监控体系以及有效的应对补救体系，大都可以满足企业经营发展中防控法律风险的需求。合规已经成为企业用于预防、发现和制止内部违法犯罪，规避法律风险的内控机制和治理方式。

2. 合规是社会犯罪治理的创新模式

在刑事司法领域，企业合规改变了传统的犯罪治理模式。对于犯罪防控而言，境外已经在法人犯罪治理中出现了公私协力模式（PPP）。PPP模式最初为经济领域开展，通过政府与社会资本合作进行公共设施建设，在降低政府财政支出之外也减少了企业的投资风险，是一种双赢合作。该模式在刑事司法中被借鉴后，主要是指公权力机关与国际组织、企业等非公权力主体进行犯罪监管、证据收集等司法合作。犯罪治理的公私协力模式一定程度上可以提升司法效率，也能帮助企业达成社会责任，提高企业的经济收益。近年来，它较多地发挥作用，尤其是在网络犯罪治理中被经常使用。

众所周知，企业犯罪本身隐蔽性强、专业性高，不易被发现，即使有企业犯罪的相关线索也难以全面收集各类证据，最终，在涉企犯罪的归责层面，企业与员工的责任关系难以厘清，刑罚的犯罪控制机制难以实现。面对全球日益严重的企业犯罪，为了提升对此类犯罪的防治力度，一些国家的学者提出，当传统的通过刑法以主权性的调查和制裁形式进行的外部控制受到质疑时，通过企业内部的合规计划、内部调查以及纪律惩罚进行的犯罪预防的自我管理可以有效弥合国家刑事追诉的结构性问题。在公私界限日趋交融的国际化风险社会中，为进一步加强打击跨国经济犯罪的打击，合规已成为法律手段创新中的一个重要组成部分。如果能够将合规这样一种企业自治型的内控机制与国家单方主导的传统查案治罪方式结合，公私协力的合作模式可以极大地提升对企业犯罪治理的整体效能。一方面，利用企业内部的治理架构，充分调动控制机制所具有的主动性，企业内部建立了防范和监控体系，便可以在“前犯罪阶段”缓解国家对犯罪行为预防和监管的负担。另一方面，企业内部一旦出现违法犯罪预警，通过内部调查，企业可以及时发现、应对、移送潜在或已经发生的犯罪，这恰恰能够补充或增强国家追诉犯罪的力量，当权力控制模式由对企业单纯的外部强制性控制转向与企业内部自律性的调控相结合，国家追诉犯罪的成本自然会下降，同时还能够最大限度地提升从追诉到惩罚的“成案”效果，实现有罪必罚的犯罪治理效能。

3. 合规是助推国家治理体系和治理能力现代化的重要举措

不容否认，合规需要付出相当大的经济成本，实践中也有一些企业通过贿赂、欺诈等方式规避法律风险，躲避刑事处罚。但从长远看，这种作法一方面会破坏企业竞争环境的公平性、有序性和可预期性；另一

方面，贿赂、欺诈、恶性竞争的方式一旦被揭露，常常会出现企业破产、员工失业乃至经济萧条等连锁反应，特别严重的甚至会引发地区动荡。法治是市场经济的内在要求。企业合规能够将法治思维和法治方式融入企业运转和发展的理念中，优化其内部治理结构，化解不特定的、潜在的法律风险，确保企业守法经营，健康运行，促进整个经济社会高质量发展。从国家层面看，企业合规是将法治嵌入市场活动，干预市场主体行为，促进市场运行法治化的全新路径，是提升国家经济实力以及整体利益的重要保障，所以说，企业合规是司法领域助推国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。

综上，合规涉及企业、社会、国家三个层面：在企业层面，合规是企业风险治理的内控机制；在社会层面，合规是对企业违法犯罪治理的创新模式；在国家层面，合规是助推国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。这三个层面的合规虽有各自的运作逻辑，但彼此紧密联系，相互影响。仅就企业个体而言，合规似乎属于企业内部的经营管理活动，但从犯罪防控和国家治理的层面看，企业合规则带有较强的社会性、公益性和国家性，当企业的违法犯罪对市场平稳运行、消费者合法权益、个人数据安全等造成不当侵害，严重破坏经济社会的健康发展，给国家安全带来不稳定风险时，检察机关就有责任依法履行职权，修复公共法益，维护经济秩序和国家安全。诚如最高检童建明副检察长2020年9月深圳会议上所言：检察机关“帮助企业建立完善规章制度，有效防控重大法律风险，提高企业经营管理法治化水平”，同时也是“在积极参与社会治理”。检察机关依托企业合规制度介入并督促涉案企业加强合规管理，从国家公益和社会治理的角度而言就具有了法理上的正当性，这可以称为支持企业合规检察主导的“理论智识”性因素。

（三）相关检察制度措施为合规主导提供技术支撑

在推动企业合规的道路上，检察机关的创新求变不仅具有法理上的正当性，相关的制度机制和措施方法还能为其主导合规提供技术性支撑，确保检察机关在企业合规的个案实践中发挥主导权能，彰显主导优势。

一是诉讼中相关制度措施的技术性支撑。在美国的企业合规中，“一般认为，暂缓起诉协议和不起诉协议制度的推行，改变了检察官的传统角色，促使其从事后的追求刑事处罚转化为督促涉案企业对法律法规的遵守。”在这一过程中，“检察官在考量合规计划有效性、决定处罚方式和处罚内容等方面获得广泛的裁量权力，并在合规计划实践过程中发挥主导者的作用。这种现象较普遍地发生于美国、英国、法国等国家，成为刑事合规计划运行的鲜明特征。”类似的情形在我国也同样存在，例如，检察机关有权决定涉罪企业强制性措施的采用，如果涉罪企业认罪认罚并作出合规承诺，积极履行合规计划，企业的直接责任人员可不被逮捕羁押，相关的涉案财产可免遭查封、扣押、冻结，这就为企业的正常生产经营提供了人力和物力支持。再如，检察机关还可主导决定企业合规案件的诉讼走向和处理方式。如果企业在合规考察期满，圆满完成合规计划，经综合评估达到合规标准，犯罪情节轻微的，检察机关可作出不起诉的决定；即使企业所犯罪行较重，如果认罪认罚，积极履行合规计划，检察机关可以提出从宽量刑建议，这对于企业以及直接责任人员也是“利好”结果；反之，如果企业不认罪认罚，不主动合规，检察机关可向法院提起公诉，并提出从重处罚的建议。

二是社会治理层面相关制度措施的技术性支撑。检察机关拥有提出检察建议和检察意见的职能，这为其推动企业合规的后续监管和综合治理提供了手段依托。例如，企业合规后仍存在一定的法律风险和漏洞短板，检察机关可以提出检察建议，督促企业继续合规整改，并联合有关机关进行实地调查和回访。对于企业经合规作出不起诉不再作为犯罪处理但行政法上需要追责的，可以根据刑事诉讼法等法律法规向有关主管部门提出检察意见，将刑事免责与行政处罚衔接起来，发挥司法机关和行政执法机关合力，促进企业践行刑事与行政领域的各项合规承诺和合规要求。

可以说，企业合规的引入为检察机关优化内部职能提供了契机，只有在检察职权的武库中有多样性的手段和方法，能够相互组合、有序衔接，检察机关才有推动企业合规的技术工具和内生动力，这可以称为企业合规检察主导的“工具理性”因素。

小结

在中国，检察主导是当前企业合规的鲜明特色，其发生逻辑具有一定的时代特质。从检察机关和企业的各自内部视角而言，它们的职能正在不断优化与发展。检察机关意图强化对市场经济犯罪的打击力度，但是，受到“谦抑”“慎刑”司法理念的影响，这种犯罪打击不可一味地有罪化、实刑化。受到诉讼监督职能的影响，检察机关也需要一个更中立的态度来保护企业的合法利益。为了在惩戒犯罪和保护企业之间寻求平衡，预防企业法律风险是实现企业犯罪治理的有效路径。而对于企业来说，犯罪绝非正常运营目的，预防犯罪，在合法的空间下盈利才是它们内部治理的基本思路。在改革中，相关利益者的利益获取是改革的驱动力。企业合规符合检察机关和企业的价值取向，成为了我国当前社会犯罪治理和助推国家治理体系治理能力现代化的重要举措，形成了企业、社会、国家的三重良性互动。

这些内生动力使检察机关迅速主导了企业合规的发生，而保障企业合规持续推进的根源，则是检察机关不断优化、发展的检察制度。其一，程序制度上，逮捕与起诉的相关制度与企业合规的发展形成了适应关系。其二，社会治理制度上，检察建议、检察意见实现了企业合规“非罪处理”与“适格处罚”的平衡。总之，无论是内发性动能，还是根源性制度保障，都令检察主导企业合规具备了充分的价值理据。

三、企业合规检察主导的未来路径规划

通过对检察机关推进企业合规在时间轴上的“事件与现象”的勾描和总结，以及对企业合规检察主导的内生动力和深层根源的理论分析，未来企业合规的发展仍须延续或参考检察机关已有的试点决策和思维脉络，从理念创新、主体协作关系以及关键问题破解等多个方面规划符合中国本土实际的企业合规检察主导路径。

（一）贯行稳慎、有序、多元的企业合规试点理念

如前所述，从理论论证到试点探索，再到试点范围的逐步扩大和相关规范文件的陆续出台，检察机关在推动企业合规的进程中一直秉持“稳慎、有序”的改革理念。未来的企业合规即将进入改革的攻坚期和深水

区，很多新问题、新现象和新矛盾会不断涌现，为了确保企业合规能够行稳致远，检察机关仍应践行“谨慎、有序”的改革理念，并在此基础上融入多方参与合规的“多元”化理念。

一是审慎选择试点案件，确保检察环节企业合规的“成案率”。在第一轮的试点探索中，不少检察机关为了出成绩、见效果，努力挖掘手中的涉企案件，力求做到涉罪企业“能合尽合”，虽然推出了一批有影响的典型案例，但也出现了部分合规案件半路“夭折”或无法继续的情形。例如，一些涉罪企业起初怀着“脱罪”的心理对合规抱有极大的热情，但随着合规成本的不断增加，以及合规的预期结果不甚明朗最终放弃了对合规计划的继续履行。出现这一结果，一方面包含着企业本身的合规意愿和合规目的存在瑕疵，另一方面也意味着检察机关在企业合规案件的选择上缺乏有效甄别，有些操之过急。还有一些企业犯罪情节轻微且认罪认罚，本可直接适用相对不起诉，却仍在检察机关的主导下经过了一系列合规整改，待考察期满评估过关后才被不起诉，这种为了合规而合规的作法在少数地方曾有出现。还有一些涉罪企业本身就不符合合规的基本条件，但仍积极要求合规，如果检察机关把关不严，仓促上马，最终的结果要么是合规流产，要么是倒逼检察机关违规操作，制造“假合规”案件。上述情况，有些是笔者在调研中了解的真实案例，有些则是根据试点情况所提出的现实性隐忧。有学者指出，“富有成效的司法改革，需要认真处理顶层设计与摸着石头过河的关系，使法官、检察官、地方各级司法机关自觉自愿地参与改革，成为改革的中坚力量。”在任何试验性立法的过程中，顶层设计与具体实践必然会存在脱位与磨合的过程，企业合规问题也概莫能外。随着改革的深入，检察机关应当对合规案件的选择进行合理规范或审慎限缩，由更多合规数量转向更高合规质量，确保企业合规的“成案率”以及最终的“成功率”。

二是有序出台各项配套性规范。2021年6月最高检联合多部门发布了《指导意见》，解决了检察机关在推进企业合规中由谁监督评估，如何监督评估的问题，企业合规的顶层设计初步构建。由于企业合规试点时间不长，相关工作经验、典型案例的积累有限，《指导意见》总体较为原则概括，诸如其规定的第三方监督评估机制管理委员会和联席会议机制，巡回检查小组的组建和运行，第三方机制专业人员名录库的组建、人员培训和考核动态管理，第三方监督评估组织人员确定和参与监督评估工作流程，第三方监督评估机制启动条件等都亟待细化。下一步，检察机关应当从纵横两个向度有序、稳进地推动相关配套性文件、实施细则的出台，确保企业合规第三方监督评估机制平稳运行。首先，在纵向上，形成“中央—地方”的有机联动。宜由十个试点省份的检察机关或地市级检察机关联合当地国资委、财政部门、工商联因地制宜，参照《指导意见》会同有关部门制定第三方监督评估机制实施办法，并按照试点工作要求报送备案，确保各地的试点工作落实落细。其次，在横向上，形成《指导意见》的外围制度保障。检察机关应围绕《指导意见》推动配套性规范的制定出台，如《第三方监督评估机制管理委员会工作办法》《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》《不同行业领域涉案企业合规考察标准》等，协同推进第三方监督评估机制的全面实施。

三是注重构建多方参与企业合规的多元化理念。企业是市场经济的主体，而构建一个有序、充满活力的市场环境，引导、监督、保障企业的健康发展，离不开检察机关以及其他机关的共同参与、协作配合，由此才能形成合力，共同推动企业合规建设。其实，在2021年6月3日出台的《指导意见》中就明确了“多方”的意涵，即由检察机关、国有资产监管部门、财政部门、工商联牵头会同司法行政、生态环境、税务、市场监管、贸促会等部门共同参与组建第三方机制管委会，承担对第三方机制的宏观指导、具体管理、日常监督、统筹协调等职责。未来，如何在企业合规中继续强化多方参与的多元化理念，有必要从其他路径或领域出发，细致分析，周密考虑，同时注重协调不同主体间的配合、衔接与监督关系。

（二）注重协调不同主体间的配合、衔接与监督关系

如前所述，企业合规是一项系统工程，需放在整个国家和社会治理体系下统筹谋划、协同推进。一方面，企业合规中的检察主导不是检察机关单打独斗、包打天下，而是需要其他机关的积极参与、支持和配合，共同推进企业合规制度的成熟完善。另一方面，企业合规涉及到对传统司法权力运行方式的调整，也需要得到检察机关的外部主体进行监督，促使这种权力的新型运行方式更为规范和有序。

一是加强公检法之间的互相配合关系。刑事合规是企业合规的重要组成部分，也是近两年来检察机关着力推进的重点工作。为了与公安和法院形成联动效应，实现诉讼中企业合规的全流程，一方面，检察机关须进一步创新检察适时介入侦查机制，在侦查阶段、审查批捕环节预先启动合规必要性审查，为审查起诉阶段适用企业合规制度做好充分准备。值得注意的是，根据《指导意见》第14条第1款的规定，检察机关在办理涉企犯罪案件过程中，应当将第三方组织合规考察书面报告、涉案企业合规计划、定期书面报告等合规材料，作为依法作出批准或者不批准逮捕的重要参考。第15条还规定，检察机关对于拟作不批准逮捕的涉企犯罪案件，可以根据《人民检察院审查案件听证工作规定》召开听证会，并邀请第三方组织组成人员到会发表意见。综合上述条文可以发现，《指导意见》其实暗含着公安机关在侦查阶段即可开展企业合规，否则不会在侦查阶段就出现合规计划、合规考察报告等合规材料，并作为审查逮捕环节的重要参考。有鉴于此，公安机关应加强与检察机关、工商联的沟通协商，进一步就侦查阶段的企业合规建立相关的配套机制和程序规范，加强与检察机关在企业合规上的程序衔接和制约监督。另一方面，检察机关也应与法院进一步就企业合规试点紧密联系，就企业合规在量刑中的酌情从轻处罚情节达成共识，将合规的刑法激励在从宽处罚幅度内拓展至缓刑量刑建议等。

二是加强检察机关与行政机关的衔接关系。未来应进一步把握好检察机关与行政监管部门之间的职能分工和角色定位，强化行刑衔接实现合规的持续性监督。根据《刑事诉讼法》第177条第3款和《指导意见》第14条第3款的规定，检察机关对涉案企业作出不起诉决定，认为需要给予行政处罚、处分或者没收其违法所得的，应当结合合规材料，依法向有关主管机关提出检察意见，移送有关机关处理。这其中如何减轻行政处罚对企业过重的负面影响值得关注，以涉税案件为例，根据相关法律和行政法规，违法企业除了需要缴纳税款金额50%以上5倍以下罚款外，还可能被列入黑名单和降低信用评级，严重影响企业信用和正常经营。为此有必要通过检察机关与行政监管部门之间的协调和衔接，依托社会信用体系建设、财产性行政处罚措施等形成合规治理“一盘棋”，尽量缩小刑事法律与行政法规之间的处罚差异，避免出现合规激励不足的问题。

三是构建第三方组织与检察机关各自独立和受监督关系。在刑事合规中，实体权利和程序权利的处断绝非检察机关“一言堂”，在企业合规更为成熟的国外，也一直对监督企业合规的运行进行讨论。学者们认为，合适的监督主体与监督方式可以提高企业合规的规范性和有效性。而第三方组织是当前我国在企业合规顶层设计中的重要监督主体。第三方组织，也称第三方监督评估组织，是由第三方监督评估机制管理委员会

根据案件具体情况以及涉案企业类型，从专业人员名录库中分类随机抽取人员组成，负责对企业合规试点期间的考察和监督，对涉案企业合规计划完成情况进行检查、评估和考核，并制作合规考察书面报告。顾名思义，第三方组织是独立于检察机关和涉案企业的第三方“监管人”，检察机关应当与第三方组织保持适当距离，确保其独立性和客观中立性。另外，为了依法推进改革试点中涉案企业合规第三方监督评估机制的建立健全，防止合规腐败，检察机关还应对第三方组织履行好监督职责：一方面要对第三方组织的产生做好备案审查，根据《指导意见》第16条第1项规定，负责办理案件的检察机关应当对第三方组织组成人员名单进行备案审查，发现组成人员存在明显不当情形的，及时向第三方机制管委会提出意见建议；另一方面要对第三方组织运行过程中的违法违规行为进行监督，根据《指导意见》第18条第1款规定，涉案企业或其人员在第三方机制运行期间，认为第三方组织或其组成人员存在行为不当或者涉嫌违法犯罪的，可以向负责办理案件的检察机关提出申诉、控告。检察机关应及时受理审查，作出监督处理。

（三）着力破解检察主导面临的现实问题

企业合规是舶来之品，我国没有先例或成熟经验可循。伴随着企业合规试点的深入推进，更多的新情况、新矛盾相继出现，有必要对此做出关切和回应。

1. 如何提升检察机关主导企业合规的专业性

检察主导并不是企业合规的检察包办或检察托管。根据《指导意见》的规定，对于企业合规计划的审查与完善，合规考察报告的撰写和制作都是由中立、客观、专业的第三方组织来完成。但诚如前文所言，第三方组织的运作要接受检察监督，第三方组织的考察结果仅是检察机关对涉企案件依法作出处理的重要参考。可见，无论是对合规流程的监督还是对企业合规最终处理结果的决定，检察机关仍然具有主导地位。在美国的缓起诉制度中，检察机关仍然发挥着主导作用。但是，“国外存在的反面经验是，缓起诉协议的监督员由检察院任意指派，从而出现外行人指导内行人的现象。”反观我国的企业合规制度，如何在试点中提升合规监督的专业性以及合规处理结果的妥当性是检察机关要重点关注和思考的问题。笔者给出两条建议：一方面尽快安排合规培训，编撰合规教材，提升检察官的业务能力，同时发布全国性的指导型案例和合规标准为检察官提供必要的办案指引；另一方面则是通过检察听证，以借助外脑、兼听则明的方式提升检察官办理企业合规案件的质量。实践中，已有不少地方的检察机关将企业合规与检察听证相结合并取得了良好的社会效果和法律效果。例如，笔者调研发现，作为第二批企业合规试点的北京市通州区检察院在2021年办理一起企业逃税案件时启动企业合规程序，经合规考察后，检察院收到了第三方专业机构的合规验收报告。为确保最终处理决定的公正性和专业性，通州区检察院创新“专业审核+公开听证”模式，先是委托北京市税务局稽查人员对报告内容进行更细致地审核，同时邀请财务、税务专家作为听证员，参加对两位犯罪嫌疑人拟不起诉案件的公开听证会，并由第三方专业机构评估人员作为独立监管人参与听证，通过现场问答的形式，明确合规报告真实可靠。

2. 如何破解合规不起诉适用中的疑难问题

合规不起诉既是我国检察机关在企业合规改革试点中适用的一项重要制度，也是企业合规从宽制度改革中的一种重要处理方式，其是指企业经过考察达到合规标准后，检察机关可依法对企业作出相对不起诉的决定。聚焦合规不起诉，目前在实践中存在诸多适用困境，陈瑞华教授曾撰文列举出八大重要问题，限于篇幅，笔者就合规不起诉中的三个问题提出解决建议。

一是合规不起诉的程序出罪问题。我国目前刑事实体法与程序法在出罪范围上基本一致。以实体法上“不法”和“责任”两阶层的犯罪构成要件为例，相关的阻却事由，如正当防卫、紧急避险、未达刑事责任年龄、没有刑事责任能力等都可以作为程序法上不起诉的出罪依据。但随着不起诉制度的发展，相对不起诉、附条件不起诉以及特殊不起诉成为“实体入罪，程序出罪”的特殊情形，但其适用范围和适用条件却极为狭窄和严苛。相对不起诉只适用于“微罪不检举”的情形；附条件不起诉只适用于未成年人涉嫌的轻罪案件；特殊不起诉更是将适用范围限制在特别重大立功或涉及国家重大利益层面以致目前还未有一例出现。总体而言，上述几类裁量性不起诉限制了当下企业合规可能的程序出罪空间。现代国家的起诉原则已经从起诉法定主义的垄断转向起诉法定主义与起诉便宜主义并存。“起诉便宜主义可分为两种形式，一种是所谓‘微罪不检举’，即轻微犯罪不予起诉。另一种则可以称为‘更为广泛的起诉斟酌’，即不仅实行‘微罪不检举’，而且可以因‘公共利益’需要等对并非轻微的犯罪作出不起诉决定。”从未来修法的角度而言，可以考虑针对单位犯罪设立一种类似美国缓起诉制度的合规不起诉制度，即从刑事政策、公共利益的考量因素出发，即使企业涉罪较重，但如果认罪认罚，积极合规，经严格考察满足合规标准的，可最终做出不起诉决定。当然，该不起诉决定要慎之又慎，建议要经过省级以上检察院批准方可适用。

二是合规不起诉的考察期如何设定。目前检察机关的合规考察期都是附着于审查起诉期限的1个半月，即使“两退三延”，最长的办案期限也仅是六个半月，一些地方“绞尽脑汁”采用对涉罪企业负责人取保候审的方式将审查起诉期限扩大到一年。这些地方性经验对于尽可能合理设定合规考察期有一定的效果，能够满足体量较小的涉案企业的合规整改。但是，对于那些体量较大、结构复杂、业务多元的大型企业，合规的建立健全将是一个复杂的过程，从合规启动、企业尽职调查到合规计划的制定、实施，再到合规期满后的评估以及作出处理决定，可能会花费很长的时间，一年的考察期仍然捉襟见肘。相较美国的合规暂缓起诉制度，其给予企业完成合规计划的时长是远多于1年的，平均期限是2年多，最长可达5年，有学者的实证调研中合规考验期的中位数也在3年以上。未来有必要借鉴附条件不起诉制度，将企业合规考察期单独设立，与审查起诉期限相分离，不再计入审查起诉期限。

三是如何认识企业与直接责任人员刑事责任追究的分离问题。在企业合规试点过程中，为了保企业、稳就业，一些地方检察机关采取了对企业不诉、对直接责任人员起诉追责的处理方式，这似乎与我国传统的单位犯罪处罚理论产生了一定的冲突。一般认为，追究单位直接责任人是以单位犯罪成立为前提，如果单位行为不够罪，则直接责任人员的行为当然也不存在责任问题。对此，陈瑞华教授提出了单位与自然人相分离的处罚模式，并作了细致分析，笔者对此表示赞同，但认为仍有进一步的讨论空间。的确，我国《刑法》第31条对单位犯罪除规定双罚制外确有但书规定，即“本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。”但近些年来已有学者提出异议，认为但书并不意味着我国部分单位犯罪可采单罚制，即使将但书视为我国单位犯罪中仅有处罚直接责任人员的规定，但是将分则或其他法律的例外规定作为今后在企业合规中可以普遍适用的“放过单位，追究直接责任人”的依据，有将例外视为一般以偏概全之嫌。笔者认为，对实践中企业与直接

责任人员分离性追责的理论依据在于区分实体法上的犯罪成立和程序法上的可追诉性。首先，仍应坚持单位与直接责任人员的一体化。直接责任人员的行为包容于、附属于单位行为，对直接责任人员追究刑事责任有赖于单位犯罪的成立，如果单位行为不构成犯罪，包容其中的直接责任人员的行为不能以犯罪论处。“正是由于单位成员对犯罪单位的从属性，犯罪单位才能成为实质的犯罪主体，不致沦为单位成员借以实施犯罪推卸责任的掩盖形式。如果单位犯罪行为人对犯罪单位不存在从属性，其所实施的行为和由此产生的责任，也就没有理由归属于单位。”其次，要明确实体法上行为符合犯罪构成要件，并不意味着行为主体必然会被追责。例如，程序法上超过追诉时效期限，犯罪嫌疑人、被告人死亡（企业被注销、撤销也被视为“死亡”）的，虽然客观上有犯罪事实，但基于追诉必要性和可行性的考虑，检察院会作不起诉决定，这属于程序的可追诉性问题。据此，当单位行为符合构成要件，犯罪客观成立的前提下，直接责任人员的刑事责任追究就具有了可能性和相对独立性。“人民法院可以对检察机关未作为单位犯罪起诉以及单位被依法注销的单位犯罪案件，依法实事求是地对单位犯罪追究单位中直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。”按照这一思路，当检察机关基于“微罪不检举”（包括未来基于“公共利益或国家利益”）等原因，就起诉利益再三权衡后对单位相对不诉的，检察机关对直接责任人员的起诉其实仍是在单位构罪的前提下，对直接责任人员追诉追责的，处罚强度也不同于单独的自然人犯罪，这并没有违反单位与直接责任人员一体化的入罪关系。

3. 如何提升合规激励的整体效能

由于不同国家地区的法律规定、公司制度以及企业类型的差异，直接移植西方的合规体系并不能完全适应中国的市场环境和经济发展需求。以刑事领域的企业合规为例，“西方参与刑事合规的绝大多数都是大型企业，这类企业更为关注企业本身的罪责问题。因为企业涉案不仅严重损害声誉，而且很多经营活动的权利受限。即使合规成本高昂，例如，须缴纳巨额罚款、接受长期考验、建立合规机制，但为了企业存续，且获得稳定、持续和安全的发展保障，西方国家涉案企业愿意参与合规。但我国涉案的企业绝大多数都是中小企业，这类涉案主体规模较小、股权组成单一，其更加关注自然人的处罚问题，而不是企业本身的罪与非罪。”而且，我国公司企业的设立成本较低，《刑法》第37条之一规定的自然人从业禁止力度又有限，部分单位犯罪的入罪门槛反而高于自然人，这导致涉案企业的直接责任人员更愿意通过注销涉案企业，另行注册企业的方式重新经营，而不是花费大量成本参与合规。因此，如何将西方企业合规制度的合理内核融入我国司法体系，在刑法激励上做适度的本土化改造，是检察机关服务保障企业发展，落实检察主导责任的现实问题。

笔者认为有必要将刑法激励优化拓展为更广泛的合规激励。目前，理论界主要将企业合规的激励与威慑集中于刑事领域，构建了合规阻却犯罪构成、减轻刑事处罚、实现程序出罪、采用轻缓强制性措施等激励机制促推企业合规。“合规确实给企业带来了负担，但合规建设遵循个别化原则，对于中小企业并非遥不可及，长期利益也可以平衡经济负担。”除了刑事法的有效激励外，未来，我国检察机关还可以联合与其他行政机关给予合规企业更多的、可期的利益优惠，平衡其合规成本，形成体系化的合规激励机制。笔者在调研中发现，有地方的试点检察机关通过争取地方党委、政府的支持，以“两办”发文的形式协调应急管理局、市场监管管理局、生态环境局、税务局、行政审批局、公安局等共同制定了《行政机关合规激励政策清单》，规定那些诉前或诉中主动合规的上榜企业，可以享受各行政机关在清单中列明的优惠政策。例如，生态环境局规定，在申请补贴、评先评优活动中，优先考虑合规上榜企业；在制定日常执法检查计划和随机抽查时，减少对企业执法检查的频次。税务局则规定，合规上榜企业可以单次领取3个月的增值税发票用量，需要调整增值税发票用量时可即时办理，还可由税务机关提供绿色通道或专门人员帮助办理涉税事项。市场监管管理局制定了对合规上榜企业“轻微违法行为不予处罚”的政策，对于符合条件的合规企业，其轻微的违法行为依法不予行政处罚，而是采用政策辅导、行政建议、警示告诫等方式加强行政指导。类似的政策性激励在不同行政机关都有清单列明，这较之单纯的刑罚激励显然效果更为全面和理想，值得从国家层面进一步研究合规激励的政策清单以及负面清单，有效降低合规成本，在改革初期形成良好的合规示范效应。

代结语：塑造企业合规的中国模式

全景式梳理中国企业合规的司法面向，检察主导已成为企业合规前进发展中的一个鲜明特点。分析其产生的深层根源和内生动力，然后从贯行主导理念，厘定检察院与其他参与主体的协作监督关系，以及破解现实中的合规问题等方面提出规划方案和修法预案，目的是为企业合规的中国道路提供更好的检察助力。

未来的企业合规研究，有必要从域外制度引介、合规理念普及转向对企业合规中国模式的实践探索。一方面，要对企业合规试点中的中国问题、中国现象、中国经验进行及时的回应、解释和总结。例如，有的试点检察院正在探索我国企业合规的程序分流机制，即根据企业规模大小、合规整改的难易程度，考虑从程序法上设计“范式”“简式”两套合规模程序。这些地方性经验值得全面总结、提炼和优化，最终内化为企业合规中国模式中可复制、可推广的制度机制。另一方面，有必要对中国企业合规检察主导的内涵与外延再行考究，例如，企业合规中检察机关的主导地位、主导作用、主导责任之间的内在逻辑关系是什么，在不同的场域中是各有侧重还是可以并行不悖、三位一体，都值得深入研究。而在司法领域，具体到刑事诉讼的不同阶段，抑或是诉前阶段，谈及企业合规中的检察主导，检察机关的功能发挥和角色定位又当如何也需进一步挖掘，不断丰富和发展企业合规中国模式的精神内涵。

作者：董坤，中国社会科学院法学研究所研究员。

来源：《政法论坛》2022年第1期“全面依法治国”专栏。因篇幅较长，已略去原文注释。

