

刑事合规立法模式之检审

——以与认罪认罚的关系为视角

赖玉中,刘小倩

(江西理工大学法学院,江西赣州 341000)

摘要:刑事合规立法模式应当采用融入认罪认罚的并合式,还是构建刑事合规特别程序的独立式,已是当前刑事法学界与实务界聚焦的前沿课题。刑事合规与认罪认罚之间的重合为融入认罪认罚的并合式提供了立法可能的空间,但立法技术的局限、归责原则的冲突以及发展趋势的背离,使得并合式不能充分发挥刑事合规应有的价值,因而遭到否定;两者之间的溢出使得构建刑事合规特别程序的独立式立法模式得到推崇,构建刑事合规特别程序应当考虑单位犯罪组织体责任论的归责模式、片段性集中的立法技术以及轻缓化的处理方式等现实基础。同时,鉴于刑事合规与认罪认罚之间的关系,从单位责任论出发实现从刑事合规到认罪认罚的衔接,从个人责任论出发实现从认罪认罚到刑事合规的衔接。

关键词:企业合规;刑事合规;认罪认罚;并合式;独立式

中图分类号:D925.2

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)01-0045-09

一、问题的提出

近年来,在经济全球化和风险全球化的背景下,为依法保护我国各类企业,营造法治化营商环境,源自美国审前转处协议制度的企业合规激励机制受到普遍关注。从 2020 年开始,最高人民检察院积极稳妥推进涉案企业合规试点工作,指导开展企业合规改革试点,发布了 4 批共 20 个涉案企业合规典型案例和 1 个指导性案例。通过分析典型案例、指导性案例及部分试点单位发布的文件可以发现,对企业合规试点工作中如何处理认罪认罚与刑事合规的关系,各试点单位正在探索不同方案。大部分试点单位将刑事合规纳入认罪认罚之中,以第二批涉案企业合规典型案例六“海南文昌市 S 公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案”为例,检察机关鉴于 S 企业的负责人认罪认罚和合规整改评估合格的双重前提,对翁某某适用认罪认罚提出轻缓的量刑建议。少部分试点单位将认罪认罚与刑事合规区分适用,以第三批涉案企业合规典型案例三“江苏 F 公司、严某某、王某某提供虚假证明文件案”为例,检察机关对 F 公司的负责人按照认罪认罚提起公诉;鉴于 F 公司的合规整改通过评估验收,可从源头上防止再次发生此类违法犯罪,检察机关根据宽严相济刑事政策和“六稳六保”政策作出不起诉决定。

考察学界关于企业合规的各种观点和部分试点单位发布的大量文件,可发现与认罪认罚紧密相关的刑事合规的立法模式分为以下两种:一是刑事合规融入认罪认罚的并合式;二是刑事合规特别程序的独立式。前者主张将刑事合规纳入认罪认罚制度中,作为其中一种特别不起诉情形,后者认为刑事合规与认罪认罚制度具有较大差别,应当单独构建刑事合规特别程序。^[1]关于刑事合规与认罪认罚的关系,学界也一直存有争议。有学者通过分析当前法律框架,认为企业犯罪并不适用附条件不起诉,只能适用相对不起诉,而适用相对不起诉处理案件与认罪认罚处理机制有相通之处,前者包含在后者之中。^{[2]³⁷}但也有学者认为虽然刑事合规与认罪认罚都以犯罪嫌疑人自愿认罪为前提,但两者在性质上和功能上都有本质

收稿日期:2023-11-10

作者简介:赖玉中(1977—),男,江西赣州人,江西理工大学环境资源法研究基地副研究员,硕士生导师,法学博士

区别,如不加以区分将给合规不起诉改革带来负面影响。^[3]认罪认罚作为落实宽严相济、优化司法资源配置的重要制度创新,符合我国司法实践的需要,并逐渐凸显重大价值;刑事合规在预防企业犯罪、降低诉讼成本、减少水波效应上发挥了积极作用,在保护企业发展上有着巨大潜力。2021年4月最高人民检察院发布的《关于开展企业合规改革试点工作方案》中要求开展企业合规改革试点要与依法适用认罪认罚从宽制度结合起来。然而,归纳试点单位规范文件、典型案例、指导性案例以及学界的各种观点,仍对下列问题各持己见:如何认识刑事合规与认罪认罚二者的关系?刑事合规立法模式应为并合式抑或独立式?

二、刑事合规与认罪认罚的重合与溢出

刑事合规,它是合规计划的一个子项,是整个合规体系中的最低限度和核心内容。^[4]除刑事合规外,整个合规体系还包含作为企业自身治理方式的合规和作为行政监管激励机制的合规。^[5]从诉讼程序层面上看,随着合规改革的不断推进,刑事合规由单一的合规不起诉延展为刑事诉讼全过程的合规从宽处置,即以审查起诉为原点往前延伸到侦查阶段的合规不捕不押,往后延伸到审判阶段的轻缓量刑。但目前来看,合规不起诉仍然是刑事合规整改合格后的主要处理方式,包括附条件不起诉和相对不起诉。从作用效果层面上看,刑事合规既可以作为涉案企业出罪的事由,在企业建立并执行有效合规计划后撤销案件、不起诉等予以出罪,也可以作为涉案企业轻缓量刑的事由,基于合规整改合格予以从宽处罚。

2018年10月,贯穿刑事诉讼全过程的认罪认罚基本原则被正式写入《刑事诉讼法》,认罪认罚基本原则不仅适用于自然人犯罪,同样也适用于单位犯罪。只要犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认被指控的犯罪事实并愿意接受处罚的,就可以获得实体从宽和程序从简的处理。其中“实体从宽”是指根据认罪认罚的从宽情节,依法予以从轻、减轻、甚至免除处罚,“程序从简”体现为在强制措施的适用上尽可能适用非羁押措施、缩短办案期限以及享有程序选择权和程序权利保障等。^{[6]79-81}

(一)刑事合规与认罪认罚的重合

1. 协商性司法的本质

认罪认罚是刑事诉讼对抗式结构向协商式结构转变的重大创新。作为诉讼主体的犯罪嫌疑人、被告人自主自愿地放弃无罪辩护权,也放弃部分诉讼权利之后,一方面承认被指控的犯罪事实,并向被害人赔礼道歉赔偿损失;另一方面则与检察机关沟通协商,对话讨论量刑建议与程序选择,从而在诉讼结局中获得不起诉、轻缓量刑建议等最大程度从宽处理。

“合规不起诉制度是检察机关对协商性司法模式的最新探索。”^[7]美国联邦检察机关与涉案企业签订“暂缓起诉协议”或“不起诉协议”,在协议中要求被告方企业重建合规计划或完善合规管理体系,并根据义务完成情况决定是否提起公诉。^{[8]1-3}从我国的改革试点来看,检察机关通过与涉案企业签署“合规监管协议”的方式开展企业合规建设,涉案企业在协议中承诺建立或执行有效的企业合规计划,以争取合规整改合格后获得不起诉、轻缓量刑等从宽处理。

2. 从宽处理的激励效果

体系化、完整化地将认罪认罚作为法定从宽情节予以总则化规定,意味着所有与认罪认罚相关的情节都可以作为从宽因素予以考量,其适用标准较自首和坦白制度更为宽松,适用范围也更为广泛。^[9]这里的从宽虽然是“可以”从宽,但实质上检察机关提出的量刑建议,一般情况下都会成为最终的量刑,从而最大限度地解除从宽适用的不确定状态,发挥出激励作用。^{[6]79-81}对于一些轻微刑事案件,检察机关可以根据犯罪性质较轻、主观恶性较小、危害后果不大、犯罪情节轻微以及认罪悔罪、赔礼道歉、赔偿损失等罪刑情节,积极主动地适用慎诉慎押、轻罪治理、宽严相济等刑事政策直接作出不起诉决定从而终结刑事程序。

刑事合规本身就是一种刑法激励机制,包含以合规作为不起诉根据、以合规作为无罪抗辩事由、以合

规作为从轻量刑情节、以合规换取和解协议并进而换取撤销起诉、以对违法行为披露换取宽大刑事处理结果五种模式。^[10]五种模式实质上分为出罪事由与从宽处理两种类型,其中出罪事由包括不起诉、无罪抗辩和撤销起诉三种模式,从宽处理包括从轻量刑、宽大刑事处理两种模式。

3. 高效配置司法资源

认罪认罚制度的设立初衷就是繁简分流、提高案件处理效率,优化司法资源配置。在犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的基础上,选择适用速裁程序、简易程序或普通程序,从而将有限的司法资源向处理疑难案件和不认罪案件倾斜调配。

域外的暂缓起诉协议是在涉案公司承认指控的犯罪事实并且同意进行自我披露,积极接受调查、提供证据的前提下签署的,这意味着检察机关不必将精力重点放在调查取证上和提起公诉上,大大提高了办案效率。^{[8][11-13]}目前试点中通过不起诉的方式进行案件分流,降低了企业进入审判阶段的可能,从而使有限的司法资源发挥出最大的效用价值。

4. 特殊预防功能的实现

贝卡利亚认为,“刑罚的目的仅仅在于:阻止罪犯再重新侵害公民,并规诫其他人不要重蹈覆辙。”^[11]认罪认罚之预防功能体现在犯罪嫌疑人、被告人主动认罪认罚、真诚悔罪上,正是基于对自己犯罪行为的承认和悔改才具有教育改造的可能,进而实现特殊预防功能。

不同于利用报应刑的威慑,刑事合规更多体现为预防刑的需罚性,如果企业承诺并积极实施合规计划,则不具有预防的必要性。^[12]刑事合规本身也是一种特殊预防机制,企业有效建立合规计划本身就具有预防犯罪的功能。

(二) 刑事合规与认罪认罚的溢出

1. 异向的价值追求

认罪认罚的价值取向在于简化诉讼程序、提高诉讼效率,实现恢复性司法。适用认罪认罚的直接目的是促使刑事司法机关尽快处理案件,根据案件的不同情况进行繁简分流,争取在较短的时间内处理较多的案件,提高诉讼效率。而刑事合规实质是当代企业犯罪治理的重要方式,通过有效合规计划的整改、评估与监管,既对涉案企业及其负责人等从宽处理甚至程序出罪,保全了企业保障了员工;又通过对涉案企业进行合规建设,从源头上防止了企业再次犯罪,从而维护了社会公共利益。根据合规不起诉的理念,涉案企业需要一个宽松的时间以建立或完善企业合规管理体系,检察机关应当设置一个较长的考察期间,以确保涉案企业有效执行合规计划,进行实质性的制度整改,真正发挥预防犯罪的效果。^[13]

2. 不同的适用对象

贯穿整个刑事诉讼过程的认罪认罚,既可以适用于自然人,也可以适用于单位。而刑事合规毫无疑问适用于单位,但能否适用于自然人存在较大争议。大部分学者认为把刑事合规整改作为影响企业负责人刑事责任的考量因素,具有“张冠李戴”之嫌。企业负责人指导、帮助建立合规系统的,依据现行刑诉法已具有完善的自然人从宽处理的制度,无需再依靠企业合规进行特别“出罪”,否则“既放过企业,又放过个人”的做法将引发公正性和正当性的质疑。^{[14]50-52}

3. 相左的出罪事由

对于认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人,根据案件的具体情况,侦查机关可以撤销案件,检察机关可以根据刑诉法第177条第2款或第182条第1款作出不起起诉决定,或者针对未成年的犯罪嫌疑人、被告人,检察机关可以根据刑诉法第282条作出附条件不起诉决定,终止追诉程序,实现出罪目的。对于涉案企业的刑事合规来说,试点侦查机关可以根据合规计划的实施、监管与评估和刑诉法相关条文的规定等撤销追究单位犯罪刑事责任的案件,试点检察机关则可对单位犯罪作出不起起诉决定,终止追诉程序,实现出罪目的。比较认罪认罚与刑事合规的出罪事由,认罪认罚的出罪事由是基于“报应刑论”针对已然犯罪不予追究刑事责任,而刑事合规的出罪事由则是基于“预防刑论”为实现防止再发生类似犯罪的特殊预防功

能;前者是对已然犯罪的刑事责任的认罪悔罪,而后者虽然仍是基于对过去犯罪追究刑事责任,但却更加注重对涉案企业从源头上防止将来再次发生类似违法犯罪的合规整改。

4. 迥异的预防作用

虽然刑事合规与认罪认罚都具有预防作用,但认罪认罚只涉及企业犯罪后的从宽处罚问题,侧重于事后惩罚、消极预防,而刑事合规旨在建立长效的内控机制预防犯罪,侧重于事前合规、积极预防。^[15]并且,刑事合规不仅是激励机制,也是惩罚机制,是具有激励与惩罚二重属性的刑罚替代措施。从企业自身角度,惩罚属性体现在刑事合规并不是表面功夫,需要投入大量的人力物力,打破以往的运营方式、管理模式,并接受检察机关、行政机关及第三方机构的监管与评估。^[16]

三、刑事合规立法模式的考察

刑事合规与认罪认罚的重合与溢出揭示了两者的既相互联系又各自独立的关系:一方面,协商性司法、从宽激励效果、节约司法资源以及特殊预防功能等重合之处为二者融合提供了可能;另一方面,异向的价值追求、不同的适用对象、相左的出罪事由和迥异的预防作用等溢出之处又为二者独立提供了可能。虽然理论界正在探索企业合规阻却犯罪的作用,一旦排除犯罪的成立,就无涉认罪认罚之适用,但在刑事诉讼法中的刑事合规,应当主要关注涉案后的企业建立合规计划的影响,此时就与具有相似从宽作用的认罪认罚有所联系。对刑事合规与认罪认罚关系的不同侧重,使得试点实践与理论中出现了两种立法思路:一是刑事合规融入认罪认罚的并合式,二是构建刑事合规特别程序的独立式。

(一)刑事合规融入认罪认罚的并合式

刑事合规融入认罪认罚,实际上是以刑事合规为核心重构企业认罪认罚制度,以此激活认罪认罚在单位犯罪领域的适用。基于认罪认罚与刑事合规都具有协商性司法的本质、从宽的激励效果,并且认罪认罚作为一个制度集,所有相关从宽情节都可以纳入其中,制定并实施合规计划也可以作为其中一种。因此,许多学者主张将舶来的刑事合规与本土的认罪认罚相融合,一方面可以借助认罪认罚迅速普及和开展刑事合规,另一方面也可以使认罪认罚自身得以完善,促进其在单位犯罪中的适用。

并合式偏向于采取分散的立法模式,主要包括两种方案:一是直接将刑事合规嵌入认罪认罚之中,例如高铭暄主张在《刑事诉讼法》第15条中增加第2款“企业认罪认罚并承诺建立和有效实施合规计划的,按照前款规定处理”^{[17]89},即将刑事合规与认罪认罚一并作为从宽的依据和考量因素,以此决定强制措施、不起诉决定或从宽量刑的适用。同时,为消除此种情况下只能量刑从宽,不能免除定罪的限制,高铭暄还主张在第182条中增加一款规定企业认罪认罚并建立和有效执行合规计划的,经最高检核准后,公安机关可以撤销案件或检察院作出不起诉决定^{[17]89}。由此将刑事合规“嫁接式”地嵌入认罪认罚之中,客观上为引入刑事合规起到了促进作用。二是将认罪认罚围绕刑事合规进行修改,例如有学者认为刑事合规是认罪认罚处理机制的特殊组成部分,不应当成为独立的企业犯罪治理举措,于是提出完善企业认罪认罚的构想,包括确定认罪标准、拓展认罪的内涵,将承诺完成整改工作、配合调查、达成具结协议、接受整改要求等纳入认罪的范围,改革从宽体系,分别从实体从宽和程序从宽两方面建立企业认罪认罚从宽体系、完善不起诉制度等^[18]。

总体来看,并合式的优点是依托现有制度发展刑事合规,围绕营商环境的变化,结合企业犯罪的特点改造认罪认罚,能够在改革初期更快适应和更快推进企业的刑事合规。在实践中,许多试点检察机关将涉案企业认罪认罚作为开展企业合规的前提条件,例如,江苏省泰州市人民检察院通过在认罪认罚具结书中增加合规承诺条款的方式促进企业合规^{[2]38}。

(二)构建刑事合规特别程序的独立式

针对并合式的观点,有学者认为要求企业认罪认罚具有实务操作上的难题,并且签署认罪认罚具结书容易产生与“定罪”相似的负面效应,检察机关应当不再要求企业签署具结书,根据其承认犯罪事实、积

极配合调查取证、承诺进行合规整改等表现及社会公共利益的考量因素,综合决定是否适用附条件不起诉。^{[14]46-47} 于是更多学者提出以增补专章的方式单独构建刑事合规特别程序。

独立式同样有两种设立方案。一种是“企业合规特别程序说”,即将涉案企业合规诉讼程序作为一种特别程序增加至刑法第五编中,作为单独的一章规定合规适用主体、职责管辖、附条件不起诉、监管职责和期限等内容。^[19]王贞会提议在立法思路可以参考未成年人犯罪案件诉讼程序,进行以涉案企业为对象,以财产权保护为重心的企业合规特别程序构建。^[20]这种模式充分考虑了涉案企业刑事合规案件的特殊性,有利于系统化、整体化地构建涉案企业合规制度。另一种是“单位诉讼特别程序说”,即将单位诉讼程序作为一种特别程序增加至刑法第五编中,增设单位诉讼特别程序是根据单位作为被起诉人的特点对整个单位犯罪刑事案件的诉讼流程作出的特殊规定,除规定涉案企业合规程序外,还解决了单位犯罪主体的双重性、表意机制的代议性、集体财产的共有性、诉讼行为的代行性等固有单位诉讼问题。^{[14]48}与独立的刑事合规特别程序说相比,单位诉讼特别程序说旨在将自然人犯罪诉讼程序与单位犯罪诉讼程序相分离,也即进一步构建以自然人、单位为双中心的刑事诉讼模式。

单独构建刑事合规的两种方案均主张将企业刑事合规程序或整个单位刑事诉讼程序作为一种特别程序,而不是融入认罪认罚之中,不仅有助于发挥企业刑事合规自身的制度价值,也有助于未来构建以自然人、单位为双中心的相对独立的刑事诉讼程序。

(三)并合式与独立式之鉴评

立法模式的选择既是一个立法技术选择问题,也是一个立法价值选择问题,不仅关系到立法体例的协调性和完整性,也关系到制度设计的科学性与合理性以及其在实践中的运行方式和治理效果。^[21]并合式与独立式均应当回归到二者关系之中加以考虑,刑事合规融入认罪认罚的并合式过于偏重二者之间的相同之处,忽视了刑事合规的特有价值,因此不予选择;选择单独构建刑事合规特别程序,也不能割裂二者的紧密关系,需要在程序建构时慎重且合理设置衔接条款。

1. 并合式之否定

从前文所分析的刑事合规与认罪认罚的关系出发,主张以刑事合规改革为契机重构认罪认罚的并合式,虽然对完善认罪认罚制度本身具有重要意义,但却忽视了刑事合规程序设置的初衷,混同了两者的制度价值与运行效果。具体而言,并合式存在以下问题:

首先,立法技术的局限。并合式是将刑事合规嵌入认罪认罚之中,采取分散立法的方法将刑事合规融补到现有的认罪认罚条款中,意在借助认罪认罚的治理效果推行企业刑事合规,强调企业在认罪认罚基础上实施刑事合规整改。企业刑事合规的内容很多很杂,不仅涉及主导机关,还涉及第三方监管等问题,并合式不仅不能将内容众多的刑事合规融补到本已相当分散且庞杂的认罪认罚之中,而且稍有不慎可能出现杂乱无章之虞。

其次,归责原则的冲突。有效的刑事合规可以作为排除单位刑事责任的事由,根据组织体责任论,企业承担责任的根源在于监督管理过失,良好的刑事合规计划可以证明涉案企业采取了避免犯罪行为发生的措施,不存在监督管理过失,因而排除刑事责任。而认罪认罚的适用应当严格遵守责任主义原则,并合式使企业刑事合规囿于责任主义原则之中,不可避免地给企业打上“犯罪”的标签,并且由企业责任人签署认罪认罚具结书,难以区分是自然人认罪认罚还是企业认罪认罚。

最后,发展趋势的背离。近年来,我国企业发展数量不断增长,单位犯罪率呈上升趋势,预防企业犯罪成为亟需解决的重大问题,但目前以自然人犯罪为原型的刑事法律设计不能完全满足逐渐发展且复杂的单位犯罪。并合式将刑事合规融补认罪认罚之中,不利于未来推动以自然人为中心的刑事诉讼程序向以自然人、单位为双中心的刑事诉讼程序转型。

2. 独立式之选择

相较于刑事合规融入认罪认罚的并合式,单独构建刑事合规程序利用专章模式进行详细规定,能够

更系统、更完整地构建涉案企业合规诉讼程序,能够坚持组织体责任论,使企业犯罪适用不同于自然人犯罪的诉讼程序,能够更加适应未来发展趋势。

单独构建刑事合规程序的独立式的两种方案,表面上看起来只是規制对象的不同,实际上合规程序的主体也大有不同,即单位犯罪特别程序不局限于企业合规,而是以整个单位犯罪为内容进行的诉讼程序构建。但是,目前我国尚不具备构建单位犯罪特别程序的条件:第一,目前实体法中自然人犯罪占比太大,程序法也得以追诉自然人犯罪为中心展开,增加单位诉讼程序为特别程序不能彻底扭转刑事立法向双中心转化,实体法的缺憾使得程序法中无法充分展开独立的单位诉讼程序,一些基本原则和适用规则仍需要依靠以追诉自然人犯罪为中心的普通诉讼程序;第二,单位犯罪特别程序无法处理涉案企业刑事合规与认罪认罚的衔接关系。单位犯罪特别程序旨在建立不同于追诉自然人犯罪的诉讼程序,如果将其置于第五编特别程序编中,实际操作时却又要适用总则编的认罪认罚从宽制度,导致适用于不同对象的自然人与单位的普通诉讼程序与特别诉讼程序产生混淆。

因此,虽然刑事合规融入认罪认罚的并合式在初期阶段具有一定的立法技术和快速融接的优势,但由于过度地限制了刑事合规将刑事诉讼程序升级为追诉自然人犯罪与追诉单位犯罪并举并重的作用,应当否定刑事合规融入认罪认罚的并合式立法模式。从长远来看,构建刑事合规特别程序的独立式立法模式是符合未来经济、法治与社会发展的趋势,也是符合企业合规改革试点工作的实践经验。当然,我国目前经济、法治与社会的发展水平不足以提供构建刑事合规特别程序的各项条件,但立法应当具有前瞻性,可以在刑诉法的第四次修改时,增加刑事合规特别程序,并做好与相关制度的衔接,根据我国司法实践的特点对其进行本土化改造。

四、构建中国化刑事合规的立法思考

随着试点工作的继续深入与推广,涉案企业刑事合规导引刑诉法的修改不可避免,但引入刑事合规不可贸然搬运国外的制度,必然要结合我国立法和司法的现实基础进行有选择的借鉴。在构建刑事合规特别程序的独立式立法模式指引下,应当围绕我国单位犯罪组织体责任论的归责模式、片段性集中的立法技术以及轻缓化的处理方式三个特点构建有中国特色的刑事合规特别程序。同时,基于刑事合规与认罪认罚的部分功能重合,应当从单位责任路径和个人责任路径出发进行合理的双向衔接。

(一)构建刑事合规特别程序

1. 组织体责任论——一种阻却刑事责任归责的方法论

《刑法》第30条和31条分别规定了何谓单位犯罪以及单位犯罪实行双罚制为主、单罚制为辅的处理原则,却并未明确单位犯罪的归责模式。为强调自然人在单位犯罪中发挥的作用,传统观点倾向于替代责任归责模式,但其与单位犯罪双罚制的立法逻辑不相符,也明显违背了罪责自负原则。重新审视单位犯罪的刑法条款,学界最终认为立法揭示了单位犯罪是单位自身的犯罪,不是单位成员犯罪的集合,应当从单位自身的独立性上判断,给予单位犯罪双罚制之合理解释。而组织体责任论的归责原则强调单位犯罪的主体地位及其归责的独立性,被认为是我国单位犯罪立法的当然之意。企业内部治理结构与运营方式的健全是法律所要求的强制性义务,违反义务具有归责基础,而企业合规计划的制定与实施正契合了单位内部治理结构与运营方式的客观证明依据。^[22]此时,追究涉案企业刑事责任便符合罪责自负原则的应有之意,合规计划的完成成为了阻却犯罪或减轻责任刑的重要依据。

有观点认为刑事合规计划的制定与实施并不能作为判断企业主观罪责的唯一要素,否则企业犯罪很可能都被认定为过失犯罪。^{[17]85}此观点是基于目前刑法规定提出的有力质疑,在刑法仍然坚持主观归责为主的前提下,跳出故意或过失的罪责主义,则更会带来违反法律规定的风险。但不可否认的是,在事前合规中,有效的合规管理计划能够从很大程度上反映企业有无过错,进而无需对合规流于形式的担忧,应当致力于合规有效性上的解释权。因此,如果企业事前具有有效合规管理,在刑法条文尚未修改或进行

解释前,可以先按照刑诉法第 16 条不予追究刑事责任的规定进行出罪;待条件成熟后,再根据刑法规定出罪。

2. 片段性集中立法——一种设置专章的立法技术

《刑法修正案(十一)》之后,刑法明确规定为单位犯罪的罪名有 164 个,约占总数的 34%,^[23]与自然人犯罪的比重相差较大。由于我国单位犯罪立法具有显著的片段性,以及我国刑事法律是以自然人犯罪为中心的立法,目前欲求构建以自然人犯罪和单位犯罪为双主体双中心的刑事诉讼程序几无可能。刑法的修订需要刑法的配套支持,否则导致程序制度缺乏实体根据,影响程序制度的适用。^[24]因此,在刑法尚未全面修改之前,增加单位犯罪诉讼程序为特别程序的构想尚不具备条件,应当继续采取片段性集中立法的方式,单就涉案企业刑事合规特别程序进行详细规定。

具体而言,为建立完整的刑事合规制度,在刑诉法第五编“特别程序”中增加单独一章“刑事合规特别程序”为第六章,比照第一章“未成年人刑事案件诉讼程序”的立法思路,系统规定刑事合规的适用主体、适用条件、考察主体、考察期限、监管主体等基本问题。在条款内容的安排上,首先,应当明确刑事合规的宗旨和目的;其次,应当规定适用刑事合规的主体范围、罪名类型和罪刑轻重;再次,应当规定检察机关的主导作用,确定采取检察建议模式还是合规承诺书等形式;再次,应当规定考察合格的相对不起诉或附条件不起诉,以及申请复议、复核或申诉的救济权利;最后,应当规定刑事合规考察期限及考察主体,以及考察不合格的处理。

3. 附条件不起诉——一种轻缓化的处理结果

基于宽严相济的刑事政策以及保护民营企业发展的经济方针,司法实践中对单位犯罪普遍采取轻缓化的处理。例如,李本灿曾统计 2016 年之前中国裁判文书网上的案例,进行数据分析后发现单位犯罪中的负责人判处缓刑与有期实刑的比例分别是 74% 和 26%,其中有期实刑中三年以内的短期自由刑占 90%,而对单位的平均罚金额与平均犯罪额也相差甚远。^[25]轻缓化的处理方式以及罚金刑的单一适用使得我国企事业单位及其负责人对于作为量刑激励机制的刑事合规需求并不大。事实上,风险社会背景下各国刑法均有一定程度地向预防型刑法转变,以及经济全球化的发展趋势下其他国家不断创造全新规则,使得我国跨国公司面临着更广泛的制裁风险。为了降低制裁风险,确保我国企业能够遵守国内国际秩序或规则,急迫要求合理引入刑事合规并为之构建特别程序。

由于严格遵守罪刑法定原则和平等适用原则,在单位犯罪上无差别地适用刑事合规不起诉将会有违反原则的可能,故部分学者认为应当将合规不起诉的案件限制在可能判处三年以下有期徒刑的轻罪案件上。对于轻罪案件,完全可以适用附条件不起诉,理由如下:一方面附条件不起诉予以涉案企业出罪的机会,另一方面附条件不起诉强调条件的完成,具有一定的制裁性。在具体条文设计上,本文建议在刑事诉讼法第 177 条中增加一款“附条件不起诉”作为第三款,系统规定附条件不起诉,归纳未成年人附条件不起诉以及刑事合规附条件不起诉的通用规则,以方便未成年人刑事案件诉讼程序中的涉案未成年人附条件不起诉和刑事合规特别程序中的刑事合规不起诉的适用。对于有学者主张将“附条件不起诉”置于刑诉法第 182 条中的观点,应当从第 182 条系解决“重大立功或涉及国家重大利益撤销案件或不起诉”的立法初衷出发,因为第 182 条属于对极端特殊例外的规定,不适宜普遍推行。^[26]

(二) 认罪认罚与刑事合规的双向衔接

1. 单位责任路径——从刑事合规到认罪认罚

除了前述作为责任阻却事由的刑事合规之外,检察机关还主要探索了作为量刑激励措施的刑事合规,认为量刑激励正是刑事合规与认罪认罚衔接的作用点。认罪认罚原则规定在刑事诉讼法总则编,即使构建刑事合规特别程序,认罪认罚对涉案企业刑事合规仍然具有统领指引效力。由于单位认罪认罚操作难度较大,可以尝试通过企业签署“协议书”或“承诺书”的方式,代替可能产生负面效果的认罪认罚具结书,从而推动涉案企业进行刑事合规整改,以此认定企业是否认罪认罚。在从宽效果上,企业承诺并进

行刑事合规整改的,如果经第三方验收合格,就直接适用相对不起诉或附条件不起诉;如果期限届满,刑事合规不成功,也可以依照认罪认罚对其从宽处理。

2. 个人责任路径——从认罪认罚到刑事合规

我国单位犯罪立法的片段性特征,使得一些貌似单位实施的犯罪,在恪守罪刑法定原则的基础上不能认定为单位犯罪,应当剔除某些自然人犯罪后企图以单位犯罪作为挡箭牌来逃避刑事责任,直接追究其负责人或主管人员的刑事责任,充分发挥认罪认罚的优势,在办案中实现政治效果、社会效果和法律效果的统一。当然,从预防犯罪角度来看,由企业负责人或主管人员承担刑事责任,一定程度上能够倒逼企业遵守法律法规、规范营业、制定与实施整套的刑事合规方案,从而减少或避免犯罪的发生。事实上,在刑法中早已采用通过追究责任人的方式促进企业承担安全管理的义务,例如《刑法》第134条重大责任事故罪与第135条重大劳动安全事故罪,都是要求主要负责人建立安全管理或安全生产机制,及时发现或消除事故隐患,发生重大伤亡事故或其他严重后果的将被追究刑事责任。

在推行企业合规过程中,检察机关尝试在部分自然人犯罪中启动刑事合规考察程序,以个人责任论为原点,从治理自然人犯罪的认罪认罚延展到治理单位犯罪的刑事合规。如何确定这部分自然人犯罪中的案件范围,需要首先考察能否在这些自然人犯罪中推导出单位的可归责性。如果案件中单位管理存在缺失、风险防范存有漏洞的情况下,应当进一步判断是否构成单位犯罪。若构成单位犯罪,对符合条件的企业直接进行刑事合规整改;若没有相应的单位犯罪条款,则可以追究其负责人或主管人员的刑事责任,启动涉案企业的刑事合规整改,并在单位可归责性基础上实施刑事合规考察。

着眼于未来发展,建立涉案企业刑事合规制度已是大势所趋,刑事合规将与认罪认罚从宽一同作为营造良好法治环境,促进我国企业高质量发展的重要保障。虽然目前大多数学者都主张通过认罪认罚这艘“船”来“出海”,希冀借助认罪认罚推进刑事合规,但认罪认罚与刑事合规存在诸多方面相异,因此,我们应借助“企业合规改革的东风”,建构自主知识体系的刑事合规特别程序。

参考文献:

- [1] 陈瑞华,李奋飞. 刑法如何吸收企业合规改革的成果——关于刑法修改的学者对话录[EB/OL]. (2023-02-08) [2023-11-05]. <https://mp.weixin.qq.com/s/IrxlnEkXhvNbahq9Wu4jjw>.
- [2] 李本灿. 刑事合规制度改革试点的阶段性考察[J]. 国家检察官学院学报,2022(1).
- [3] 陈瑞华. 企业合规不起诉改革的八大争议问题[J]. 中国法律评论,2021(4):1-29.
- [4] 孙国祥. 刑事合规的理念、机能和中国的构建[J]. 中国刑事法杂志,2019(2):3-24.
- [5] 陈瑞华. 企业合规的基本问题[J]. 中国法律评论,2020(1):178-196.
- [6] 胡云腾,沈亮,管应时. 认罪认罚从宽制度的理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2018.
- [7] 陈瑞华. 刑事诉讼的合规激励模式[J]. 中国法学,2020(6):241.
- [8] 陈瑞华. 企业合规视野下的暂缓起诉协议制度[J]. 比较法研究,2020(1).
- [9] 陈卫东. 认罪认罚从宽制度的理论问题再探讨[J]. 环球法律评论,2020(2):23-36.
- [10] 陈瑞华. 企业合规制度的三个维度——比较法视野下的分析[J]. 比较法研究,2019(3):61-77.
- [11] 贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风,译. 北京:中国法制出版社,2002:49.
- [12] 姜涛. 企业刑事合规不起诉的实体法根据[J]. 东方法学,2022(3):129-144.
- [13] 陈瑞华. 企业合规不起诉制度研究[J]. 中国刑事法杂志,2021(1):78-96.
- [14] 李奋飞. 涉案企业合规刑事司法立法争议问题研究[J]. 政法论坛,2023(1).
- [15] 李勇. 检察视角下中国刑事合规之构建[J]. 国家检察官学院学报,2020(4):99-114.
- [16] 王颖. 企业附条件不起诉:改革困境与制度突破[J]. 清华法学,2023(3):106-123.
- [17] 高铭暄,孙道萃. 刑事合规的立法考察与中国应对[J]. 湖湘法学评论,2021(1).
- [18] 赵恒. 涉罪企业认罪认罚从宽制度研究[J]. 法学,2020(4):122-134.
- [19] 杨宇冠. 企业合规与刑事诉讼法修改[J]. 中国刑事法杂志,2021(6):144-162.

- [20] 郑中云,侯思倩.推动建立中国特色涉案企业合规司法制度[EB/OL].(2023-06-13)[2023-10-11].https://www.spp.gov.cn/llyj/202306/t20230613_617306.shtml.
- [21] 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.
- [22] 时延安.合规计划实施与单位的刑事归责[J].法学杂志,2019(9):20-33.
- [23] 李本灿.刑事合规的基础理论[M].北京:北京大学出版社,2022:278.
- [24] 李本灿.实体与程序互动视野下的刑事合规立法[J].中国法学,2023(5):69-89.
- [25] 李本灿.认罪认罚从宽处理机制的完善:企业犯罪视角的展开[J].法学评论,2018(3):111-121.
- [26] 李玉华.企业合规与刑事诉讼立法[J].政法论坛,2022(5):91-102.

Criminal Compliance Legislative Model: Its Relationship with the Leniency System of Confession and Punishment

LAI Yuzhong, LIU Xiaoqian

(Law School, Jiangxi University of Science and Technology, Ganzhou, Jiangxi 341000, China)

Abstract: Whether the legislative model of criminal compliance should adopt a combined form with the leniency system of confession and punishment, or an independent form that allows the construction of special procedures for criminal compliance, has become a frontier topic both in the current academic research and practice. The overlapping between criminal compliance and the leniency system of confession and punishment provides a possible space for legislation to establish a combined model with the leniency system of confession and punishment. However, the limitations of legislative technology, the conflict of imputation principles and the deviation of development trend make the combination unable to give full play to the value of criminal compliance, so it is denied. The spillover between the two makes the independent legislative model of constructing special procedures for criminal compliance advocated. The construction of special procedures for criminal compliance should consider the realistic factors, including the imputation model of the theory of responsibility, the fragmented centralized legislative technology and the mitigation approach. At the same time, in view of the relationship between criminal compliance and the leniency system of confession and punishment, it is suggested that the connection from criminal compliance to the leniency system of confession and punishment should be based on the theory of unit responsibility while the connection from the leniency system of confession and punishment to criminal compliance should be based on the theory of personal responsibility.

Key words: corporate compliance; criminal compliance; the leniency system of confession and punishment; a combined model; an independent model

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 44 页)

观点,由调解员口头总结各方的观点。然后,调解员与各方一起确定争议焦点。争议焦点是什么,以及对于争议焦点应当以怎样的顺序进行讨论对调解的成败有重大影响,因此这个部分最考验调解员的能力。

3. 通过谈判达成协议。在日本商事调解中,原则上会进行分开调解,即当事人不在同一房间内,调解员穿梭于各方当事人的房间之间进行调解。一般来说,调解的前半部分是利用各种谈判技巧探索各种方案(Exploration),然后逐渐将方案缩小到具体谈判(Bargaining)。

4. 书面协议。一旦达成协议,各方代表将起草一份协议草案,并由各方签署,以结束调解。