

比较法视野下我国检察机关企业合规不起诉裁量权分析

张 坤

上海政法学院法律学院，上海

收稿日期：2024年4月7日；录用日期：2024年4月16日；发布日期：2024年6月14日

摘 要

从我国合规改革的实践来看，对企业合规不起诉制度的适用尚未形成统一的标准，且检察机关裁量权存在扩张风险。结合我国国情并借鉴域外约束检察机关企业合规不起诉裁量权的实践做法，通过确立适用不起诉的统一标准及在程序衔接中约束检察机关的合规不起诉裁量权，避免检察机关在企业合规不起诉中裁量权的滥用。

关键词

合规不起诉，刑事激励机制，企业合规

Comparative Law Perspective of China's Procuratorial Organs Enterprise Compliance Non-Prosecution Discretion Analysis

Kun Zhang

Faculty of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Apr. 7th, 2024; accepted: Apr. 16th, 2024; published: Jun. 14th, 2024

Abstract

From the practice of China's compliance reform, the application of the enterprise compliance non-prosecution system has not yet formed a unified standard, and there is a risk of expansion in the discretion of the procuratorial organs. Combined with China's national conditions and the practice of restricting the discretion of enterprise compliance non-prosecution, by establishing the unified standard of non-prosecution and restricting the discretion of compliance non-prosecution

discretion in the connection of procedures, the abuse of the discretion of the procuratorial organ in enterprise compliance non-prosecution can be avoided.

Keywords

Compliance Non-Prosecution, Criminal Incentive Mechanism, Enterprise Compliance

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 企业合规不起诉制度的缘起

1.1. 企业合规的缘起

企业合规不起诉制度，是指对于涉嫌特定犯罪并可能被提起公诉的企业，检察机关经过评估认为其有意愿建立有效的合规计划，愿意退还赃款，接受行政处罚等情形的。检察机关可以与涉罪企业达成协议，责令其在规定的期间内针对其犯罪行为和合规漏洞建立完善的合规计划，纠正违法经营行为，降低再犯可能。检察机关认为符合不起诉标准的，作出不起诉决定[1]。企业合规不起诉最早起源于美国的“审前转处协议”制度，即检察机关与被告达成协议并约定在一段时间内暂不提起公诉，要求被告在该时间段内履行相应的义务。该制度最早被用于美国少年司法程序中的轻微犯罪，后扩展到毒品犯罪。在程序方面，检察机关有权与涉罪企业达成不起诉协议，无需法院批准；而检察机关与涉罪企业达成暂不起诉协议时，需要得到法院的批准。对美国合规不起诉制度的批评更多在于不起诉制度，理由在于检察机关被赋予了较大的自由裁量权且不受法院审查，这与现代民主国家中权力应当受监督与制约的理念相违背。

1.2. 合规不起诉制度在我国的发展

自 2020 年 3 月起，最高人民检察院启动企业合规不起诉改革，首批涉及上海、江苏等地的 6 家基层人民检察院。截至 2021 年 3 月，这一试点扩展至全国范围，覆盖北京、浙江、辽宁等 10 个省市，涉及 165 个基层检察院。随后，于 2022 年 4 月，企业合规不起诉试点正式在全国展开。在这 3 年的试点实践中，各地检察院逐渐形成了两种主要的合规不起诉模式，分别为相对不起诉模式和附条件不起诉模式。

在相对不起诉模式下，涉嫌犯罪的企业通过认罪认罚、协助调查、赔偿损失、做出合规承诺及提交切实可行的合规计划等方式，向检察机关表达合作意愿。检察机关在审查起诉阶段，结合企业的认罪认罚情况以及案件调查情况，经过评估验收后，作出不起诉决定，发出合规检察建议，以督促企业在后续阶段进行合规改造[2]。

附条件不起诉在我国刑事诉讼法中仅适用于未成年轻微犯罪。为填补检察建议模式存在的不足，检察机关引入了附条件不起诉模式。附条件不起诉程序由检察机关启动，要求企业在启动附条件不起诉程序时采取有效措施进行合规整改。与此同时，检察机关邀请第三方机构参与，协助企业制定切实可行的合规计划，并全面审查和评估其执行情况。最后，通过听证会等方式对企业的合规整改进行验收评估，听取相关考察意见。检察机关综合考虑犯罪情节、第三方评估报告、听证会意见等多方面因素作出不起诉决定。值得注意的是，不起诉决定的前提是企业完成了合规整改，因此这是一种附条件的不起诉决定[3]。

截至 2023 年 1 月 16 日，最高人民检察院累计发布四批涉罪企业合规典型案例。体现出我国该项改革的如下特点：一是以检察机关为主导。在启动条件上，没有要求公司事先制定合规计划，而是在适用了不起诉之后再制定新的合规计划。二是以中小微民营企业为主要适用对象，适用范围是有关责任人最高可判处三年以下有期徒刑的案件[4]。三是主要适用相对不起诉模式。四是设置一定的合规考察期，但我国的合规检查期限比较短，这对企业的合规整改是不利的。五是进行全程合规监管工作，但是，在一些案例中，也出现了一些问题，如没有独立的监督者，过分依赖行政监督模式。六是合规管理评估验收标准有待完善，现行的评价标准主要是企业吸纳就业、税收贡献度等，验收标准较为宽松。

结合两种合规不起诉模式的特征，可以发现相对不起诉模式类似于美国的不起诉制度，附条件不起诉类似于美国的暂缓起诉制度。在我国，两种模式均赋予检察机关宽泛的自由裁量权，包括在启动程序、选择适用对象及适用模式、验收标准、作出相对不起诉或附条件不起诉决定等方面。

在合规改革的合法性考量方面，对于“三年以下”刑期的案件适用相对不起诉制度是否符合《刑事诉讼法》、以及仅适用于未成年轻微犯罪的附条件不起诉制度适用于企业合规是否具有法律依据等问题均存在争议。在此背景下，合规不起诉可能导致检察机关自由裁量权扩张并存在滥用风险[5]，对于检察机关的合规不起诉裁量权有必要予以合理规制。

2. 检察机关合规不起诉裁量权过于宽泛

如前所述，我国检察机关在企业合规不起诉的启动程序、选择适用对象及适用模式、验收标准、作出相对不起诉或附条件不起诉决定等方面存在宽泛的裁量权，为防止权力滥用，避免检察机关滥用裁量权导致不能对涉罪企业罚当其罪，维护法律的安定性与权威。合规不起诉制度作为舶来品在匹配我国现行制度基础上本身就存在困难，各地尚未形成统一的合规不起诉适用标准(以下简称适用标准)，检察机关在行使裁量权时，难免出现把握尺度不一致的情形。此外，检察机关在推动改革及行使裁量权时缺乏有效的外部监督和制约。

2.1. 不起诉适用标准不统一

目前检察机关已经探索形成的主要是相对不起诉与附条件不起诉两种模式。对于前者，法律依据在于《刑事诉讼法》第 177 条第 2 款，然而《刑事诉讼法》对于适用标准并无规定，最高人民检察院也尚未出台统一的适用标准。在缺乏适用标准的情况下，检察机关对于是否适用相对不起诉享有极为宽泛的裁量权，检察机关极有可能出现扩大不起诉适用范围的倾向。对于后者，其法律上的依据各地检察机关发布的工作办法或意见等文件(其合法性有待考量)，虽然有一定的适用标准，但是各地之间差异明显。

2.2. 缺乏有效的制约与救济机制

2.2.1. 缺乏有效的事前制约机制

根据《刑事诉讼法》规定，检察机关的起诉裁量权限于犯罪情节轻微的案件，目前在企业合规不起诉的改革进程中，所涉及案件已经不限与犯罪情节轻微的案件，检察机关的起诉裁量权也已经超出了《刑事诉讼法》所规定的起诉裁量权，同时由于缺乏相应的制约机制，检察机关的起诉裁量权存在滥用的可能。当前，对检察机关作出合规不起诉决定的事前制约主要体现在听证制度与第三方评估报告制度。但是听证制度与第三方评估报告制度对检察机关的制约是形式化的。

2.2.2. 缺乏有效的事后救济机制

除了缺乏有效的事前制约机制外，对检察机关起诉裁量权滥用的事后救济机制同样是缺失的。除被

害人可以在检察机关作出不起诉决定后不经申诉,直接向法院起诉外,其他主体均需向检察机关提出异议。也即是否维持不起诉决定,均由检察机关内部决定,由此产生了对检察机关合规不起诉决定的救济问题。上级检察院领导下级检察院的工作,难以确保下级检察机关的不起诉决定是否来自于上级检察机关的指导,也难以确保上级检察机关是否能公正对待异议者与下级检察机关之间的争议。检察机关对不起诉异议人的申诉进行审查时,呈现单方面和秘密性两个特征[6]。这使得救济机制难以有效发挥作用。

3. 域外检察机关企业合规裁量权限制模式分析

英、法国等国移植了美国的暂缓不起诉制度,但通过司法审查对检察机关的自由裁量权进行了严格地限制,强化法院在审查暂缓起诉协议时的实质权力,形成了区别于美国自由裁量模式的司法审查模式[7]。“合规不起诉制度作为一种企业犯罪司法治理模式,在我国尚处于探索阶段。”[8]

3.1. 美国模式

美国在推行暂缓起诉协议制度过程中存在检察官自由裁量权过大、法官及法院监督权难以发挥作用等弊端。不起诉协议制度赋予检察机关极大的裁量权,以至于其可以独立与涉罪企业达成不起诉协议而不受司法审查。暂缓起诉协议尽管会受到法院的司法审查,但是这种审查更多是形式上的,检察机关的裁量权并未收到实质的制约。例如在2017年的美国诉美国汇丰银行案件中,联邦第二巡回上诉法院认为,裁定区域法院援引其监督权监督政府签订和执行暂缓起诉协议,违反了三权分立原则,对于法官监督暂缓起诉协议执行的权力作出明确限制。

美国司法部陆续发布了汤普森备忘录等一系列备忘录,规定了联邦检察机关在作出不起诉、暂缓起诉或起诉决定时的参考,备忘录在一定程度上确立了合规不起诉适用标准、规范和限制了检察机关的起诉裁量权,但是不可否认的是检察机关与涉罪企业达成暂缓起诉协议或不起诉协议时仍享有极大的裁量权力。美国联邦检察机关通过合股不起诉制度每年可从全世界企业获取数十亿的高额罚款。

在美国模式中对于联邦检察机关在合规不起诉裁量权的约束很小,这种做法引发了人们对美国联邦检察机关推动企业合规不起诉制度动机的质疑以及对美国长臂管辖的批评,美国采取这种做法的背后原因是多元的,但是从质疑声中寻求其背后原因或许是一条可以尝试的道路。

3.2. 英国模式

英国于2014年借鉴美国的暂缓起诉协议制度确立了不同于美国自由裁量模式的司法审查模式,对检察机关的起诉裁量权进行了严格的限制。

在英国,由皇家检察院和反严重欺诈办公室负责对相关刑事案件提起诉讼或者对符合条件的涉罪企业提出暂缓起诉申请[9]。2014年,英国颁布了《暂缓起诉协议实践准则》,明确规定了暂缓起诉程序的启动条件,确立了统一的合规不起诉适用标准。该文件规定,启动条件包括三个,1) 证据符合证据的法规检测要求。2) 检察官所指控的事实已经被查清[10]。3) 暂缓起诉决定符合公共利益的需要。其中区别于美国的是,检察机关决定适用暂缓不起诉程序时,必须衡量该决定是否符合公共利益的需要。这提高了检察机关在决定适用暂不起诉协议时的论证成本,一定程度上可以避免该制度被滥用。

除了确立合规不起诉的统一标准外,英国还赋予法院司法审查的权力,包括对暂缓起诉协议审查和批准的权力,也包括对企业合规整改是否符合标准的审查。暂缓起诉协议只有在经过刑事法院的审查和批准后才能生效,在检察官提交暂缓起诉协议后,法官会举行不公开的听证会并对协议条款进行审查,由检察官说明暂缓起诉协议公平、合理、合比例,并对签订协议的一系列情况进行说明[11]。法官在公开的听证会上批准暂缓起诉协议后,检察机关应将协议的内容予以公开。此外,法官还会根据英国司法部

发布《反贿赂法案》中的合规标准审查企业是否完成了有效的合规整改，持续监督企业合规整改工作。

英国在借鉴暂缓起诉协议制度时，确立了统一的检察机关合规不起诉适用标准，并且通过授权法院审查暂缓起诉协议的做法制约检察机关的不起诉裁量权。可见，英国模式能够更好地约束检察官的自由裁量权，避免自由裁量权的滥用。

4. 限制检察机关企业合规不起诉裁量权的方案

4.1. 明确检察机关适用不起诉的统一标准

美国司法部陆续发布了汤普森备忘录等一系列备忘录，明确了检察院适用不起诉的统一标准，英国的《暂缓起诉协议实践准则》，同样确立了统一的不起诉标准。无论是代表自由裁量模式的美国还是代表司法审查模式英国，均确立了检察机关适用不起诉的统一标准，这对于维持法律的安定、避免裁量权滥用引起的法秩序混乱是至关重要的。我国最高人民检察院应当发布一套统一的适用标准。企业合规不起诉改革初期，由于改革尚处于探索阶段，各个试点可以自行制定相关的适用标准，以获得更多样的效果进行比较。时至今日，企业合规不起诉改革已经稳步推进了四年，从最初的六个试点逐渐扩展到全国范围的检察院。鉴于此，应当在由最高人民检察院制定并发布一套统一的适用标准，以确保改革在法律依据下有明确的方向和稳妥的实施。

除此之外，值得注意的是，目前附条件不起诉模式尚未在基本法上找到确切的依据。鉴于该模式逐渐成熟的现状，我们可以通过法律修正的途径将其明文纳入《刑事诉讼法》。如此能够确保改革在法律框架内有明确的依据，确保改革举措合法合规，切实做到改革于法有据。

4.2. 完善裁量权的约束与救济机制

4.2.1. 完善合规不起诉听证制度

目前的合规不起诉听证制度不能有效监督和制约检察机关的起诉裁量权，应当进一步完善合规不起诉听证制度设计。可以借鉴英国在这方面的做法(在检察机关提交暂缓起诉协议与法院批准暂缓起诉时均进行听证程序)，可以在检察机关在合规不起诉作出之前与决定作出不起诉决定时均进行听证程序，同时邀请合规专家及社会公众参加听证会。保障公众对检察机关不起诉决定的监督。为避免检察机关纵容企业的情况出现，保障公众可以对企业合规整改结果发表意见。

4.2.2. 在程序衔接中约束检察机关裁量权

首先，尝试在审查起诉阶段探索企业合规不起诉制度^[12]。在由公安机关或其他行政机关进行调查取证的案件中，公安机关或其他行政机关可以就构成犯罪但可能适用不起诉的案件向检察机关提出意见，检察机关应当将公安机关或其他行政机关的意见作为是否起诉的重要参考依据，尽可能避免检察机关自由裁量权的滥用。

其次，英国司法审查模式对于检察机关自由裁量权的约束可以成为我们借鉴的对象。检察机关自由裁量权的不当扩张，极有可能造成对法院审判权的侵犯，可以考虑由法院对检察机关的相对不起诉协议和附条件不起诉协议进行司法审查。法院的司法审查可以有效防止检察机关的自由裁量权滥用，避免由此产生的放纵涉罪企业、破坏法律尊严的情况出现。然而在我国目前的法检关系中，并不存在法院对检察机关司法审查的先例，探索构建法院对检察机关司法审查的机制必然存在一定的阻力。

最后，美国检察机关在实践中更加倾向适用不起诉制度而非暂缓起诉制度，因为与涉罪企业达成不起诉协议不要求法院审查并同意有关的犯罪事实，我国可以借鉴英国的相关做法，设置不起诉裁量更具操作性的标准，避免抽象的标准导致的检察机关裁量权滥用。

参考文献

- [1] 张国栋. 企业合规不起诉制度研究[D]: [硕士学位论文]. 太原: 山西财经大学, 2023.
- [2] 谢登科, 张赫. 论刑事合规不起诉中的检察建议——以最高人民检察院第 81 号指导性案例为视角[J]. 青少年犯罪问题, 2021(3): 17-28.
- [3] 欧阳本祺. 我国建立企业犯罪附条件不起诉制度的探讨[J]. 中国刑事法杂志, 2020(3): 63-76.
- [4] 陈瑞华. 企业合规出罪的三种模式[J]. 比较法研究, 2021(3): 69-88.
- [5] 陈卫东. 检察机关适用不起诉权的问题与对策研究[J]. 中国刑事法杂志, 2019(4): 35-45.
- [6] 马婉珍, 杨瑞晓. 刑事不起诉制度的救济机制——从被害人角度考量[J]. 中国检察官, 2014(13): 17-18.
- [7] 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): 1-18.
- [8] 肖沛权. 企业合规不起诉制度的实践流变、价值及其构建[J]. 山西大学学报(哲学社会科学版), 2021, 44(5): 153-160.
- [9] 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.
- [10] 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): 35-38.
- [11] Arlen, J. (2019) The Potential Promise and Perils of Introducing Deferred Prosecution Agreements Outside the U.S. NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 19-30. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3428657>
- [12] 薛阿敏. 检察视角下企业合规不起诉制度建构的可能和限度[J]. 上海公安学院学报, 2021, 31(4): 82-89.