

【法学研究】

# 企业刑事合规实践探索的适用问题研析\*

卢勤忠

**摘要:**在我国语境下,为求概念的精确,建议合规实践的称谓采用完整的表述“涉罪企业刑事合规”。民营企业的刑事合规应该是企业刑事合规试点实践中的重点场域。企业刑事合规的适用条件包括犯罪类型、罪量程度、认罪认罚、合规承诺、企业规模等方面。企业刑事合规实践中对单位犯罪的认定要注意区分单位犯罪与自然人犯罪,企业内部在案发前的预防性合规计划不能作为单位犯罪的免责事由。对于企业刑事合规实践,需要建立完善的第三方监督评估机制。建议完善现有相关法律规定,设立刑事合规不起诉制度。

**关键词:**涉罪企业刑事合规;民营企业刑事合规;第三方监督评估机制;刑事合规不起诉

中图分类号:D924

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2022)03-0037-11

目前,我国司法实践中特别是检察机关大力推动的企业刑事合规工作还不够成熟,尚处于尝试探索阶段。相关试点实践引发了各种争议,人们对其中一些问题存在困惑。这些争议问题的存在及相关模糊认识直接影响刑事合规工作深入推进,笔者拟就相关问题进行探讨和辨析,提出自己的一孔之见。

## 一、目前实践中企业刑事合规的称谓厘清

我国正在进行的合规试点,有的称为刑事合规,有的称为企业合规,有的称为企业刑事合规。官方的称谓是企业合规,如2021年最高人民检察院发布了《关于开展企业合规改革试点工作方案》,最高人民检察院等九部门联合发布了《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)》(以下简称《意见》)。笔者认为,就目前的合规工作而言,无论是称为刑事合规,还是称为企业合规,都不影响该项工作的深入推进,但从法律术语的精确性和严格性出发,应该有一个准确的用语,并注意对不同性质企业的合理差别化。

合规发源于美国,国外一般将其称为企业合规。

企业合规,是指涉案企业在符合一定的合规要求后可以获得从宽处理的一种司法制度。企业合规,顾名思义,只能针对企业。因此,刑法上纯粹的自然人犯罪不可能有刑事合规的适用余地,个人刑事合规的说法是不成立的。合规中的“规”,是一个总称、通称,不仅指法律、法规、规章,还包括公司章程、行业规定。刑事合规中的“规”,显然也不仅仅限于刑事法律,而应与企业合规中的“规”有相同的范围。刑事合规,应该仅指企业涉及刑事犯罪后所引发的考察处理问题。刑事合规是企业经营管理中必须遵守的底线和红线,直接关系到企业生存和发展。<sup>①</sup>如果一个企业没有涉及犯罪,只是涉及民事经济纠纷、行政处罚,就不存在适用刑事合规的问题。换言之,刑事合规的适用前提是企业涉及刑事案件。从中文用语的字面含义来看,由“企业合规”看不出企业涉及刑事犯罪。任何一个企业在生产经营活动中都必须遵纪守法、按规行事,即所有企业都应该合规。从非刑事领域看,企业合规还有行政合规、商事合规,甚至有数据合规。比如,行政合规,即遵守法律、法规、规章和国家有关部门的政策规定、监管要求、业务指

收稿日期:2022-01-20

\*基金项目:国家社会科学基金一般项目“民营企业的刑事法律风险及刑法保护研究”(19BFX072)。

作者简介:卢勤忠,男,华东政法大学刑事法学院教授、博士生导师(上海 200042)。

引,是企业依法合规经营的应有之义。公司、企业的律师应当跟进了解国家相关法律、法规、规章和方针、政策,帮助公司、企业在有关部门的指导、监督下有针对性地制定、实施合规管理措施,严格执行产品质量、安全生产、劳动用工、财务税收、节能减排、环境保护、数据安全、信息保护、广告宣传、规划建设、交通运输、卫生防疫等方面的行政监管政策和规定,防范违规风险,整改违规问题,促进企业依法合规审慎经营。<sup>②</sup>因此,在我国语境下,为避免不必要的误解以及有利于合规工作的推进,建议合规实践的称谓采用完整的表述“涉罪企业刑事合规”(或至少简称为“企业刑事合规”),以与企业的其他合规工作相区别。2020年8月,广东省深圳市宝安区人民检察院与宝安区司法局共同会签的《企业刑事合规协作暂行办法》以及宝安区司法局印发的《关于企业刑事合规独立监控人选任及管理规定(试行)》,均使用了“企业刑事合规”的表述。

需要说明的是,目前检察机关推进的企业刑事合规,应该是狭义上的“涉罪企业刑事合规”,通常指已经涉罪的企业,相关案件进入司法程序特别是检察机关审查起诉阶段的刑事合规情况。企业在正常经营活动中为预防刑事犯罪,出于内部治理需要而事先设计的合规计划,虽然也可能涉及刑事法律领域,但不是试点实践中所称的企业刑事合规。对此,将在下文具体分析。

## 二、企业刑事合规实践的民营企业场域及其成因

从我国的相关实践探索来看,企业刑事合规一般是民营企业刑事合规。如2021年6月,最高人民检察院公布了四个企业合规改革试点典型案例:张家港市L公司、张某甲等人污染环境案;上海市A公司、B公司、关某某虚开增值税专用发票案;王某某、林某某、刘某乙对非国家工作人员行贿案;新泰市J公司等建筑企业串通投标系列案件。这四个案例所涉及企业均与民营企业有关,其中,案例一中的L公司系江苏省从事不锈钢产品研发和生产的省级高科技民营企业,案例二中的A公司、B公司系我国某技术领域的领军企业、上海市高新技术企业,案例三中的涉案企业深圳Y科技股份有限公司是深圳市南山区拟上市的重点企业,案例四涉及1家民营企业、2家国有企业、3家集体企业,均为当地建筑业龙头企业。2021年12月,最高人民检察院公布了6

个企业合规典型案例:上海J公司、朱某某假冒注册商标案,张家港S公司、睢某某销售假冒注册商标的商品案,山东沂南县Y公司、姚某明等人串通投标案,随州市Z公司康某某等人重大责任事故案,深圳X公司走私普通货物案,海南文昌市S公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案,案涉公司均是民营企业。可见,目前实践中的企业刑事合规一般就是民营企业刑事合规。

其实,从刑事合规的起源看,其并不限于民营企业。有学者专门研究了国有企业的刑事合规问题,认为国有企业因自身的特殊性而需要建构一种不同于二元刑事合规管理体系的三阶层刑事合规制度体系。所谓三阶层刑事合规制度体系是指,国家从立法、司法、执法等层面建立和完善涉及国有企业的法律、地方性法规、行政规章及立法解释、司法解释等法律体系,国有企业内部建立完善的应对刑事合规风险的预防、识别、评估与处置制度体系,各级国有资产监督管理部门出台针对国有企业的刑事合规规章制度与行业准则。<sup>③</sup>刑事合规虽然起源于境外,但境外企业类型由于各国社会经济制度差异,本身并无国企与民企的区分。国企、民企的区分是我国经济制度背景下的特殊现象。那么,为何目前我国企业刑事合规主要是民营企业刑事合规呢?对此,笔者认为主要原因有以下三个方面。

### 1. 执行我国对民营企业保护政策的需要

非公有制经济是社会主义市场经济的重要组成部分。在我国,非公有制经济是改革开放以来在党的方针政策指引下发展起来的;公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度是中国特色社会主义制度的重要组成部分,也是完善社会主义市场经济体制的必然要求。公有制经济的财产权不可侵犯,非公有制经济的财产权同样不可侵犯;国家保护各种所有制经济的产权和合法利益,坚持权利平等、机会平等、规则平等,废除对非公有制经济各种形式的不合理规定,消除各种隐性壁垒,激发非公有制经济的活力和创造力。党的十八大报告在以往支持非公有制经济发展政策导向的基础上,进一步提出“毫不动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展,保证各种所有制经济依法平等使用生产要素、公平参与市场竞争、同等受到法律保护”<sup>④</sup>。党的十八届四中全会公报中提出,“健全以公平为核心原则的产权保护制度,加强对各种所有制经济组织和自然

人财产权的保护,清理有违公平的法律法规条款”<sup>⑤</sup>。党的十八届五中全会公报中强调,“鼓励民营企业依法进入更多领域,引入非国有资本参与国有企业改革,更好激发非公有制经济活力和创造力”<sup>⑥</sup>。党的十九大报告把“毫不动摇巩固和发展公有制经济,毫不动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展”<sup>⑦</sup>写入新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略,作为党和国家的一项大政方针进一步确定下来。2019年12月,中共中央、国务院颁布《关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》,提出为民营企业营造良好的法制环境,确保民营企业合法合规开展经济活动。

在全面建成小康社会进而全面建设社会主义现代化国家的新征程中,我国民营经济只能壮大不能弱化,不但不能“离场”,而且要走向更加广阔的舞台。因此,必须切实贯彻为非公有制经济发展营造良好环境和提供更多机会的国家政策。正如2021年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》强调,检察机关开展企业合规改革试点,旨在加大对民营经济的平等保护,更好落实依法不捕不诉不提出判实刑量刑建议等司法政策,既给涉案企业以深刻警醒和教育,防范今后可能再发生违法犯罪,也给相关行业企业合规经营提供样板和借鉴。

## 2. 民营企业较之国有企业总体上缺乏规范的治理机制

构建完善的内部治理机制是现代企业制度建设的核心,是企业依法合规经营、持续健康发展的前提条件。企业合规计划本质上是一种企业自治理念。<sup>⑧</sup>国有企业并无家族性的基因,规模又比较大,内部管理机制比较完善、现代化,对合规管理较为重视。因此,在我国,合规指引文件是国有企业先行制定并发布的。如国务院国有资产监督管理委员会于2018年11月发布《中央企业合规管理指引(试行)》《企业境外经营合规管理指引》,效仿国外成熟的合规制度,要求中央企业加快建立健全合规管理体系的步伐,完善合规管理运行机制,并针对企业在境外经营的特殊性,对中央企业的合规体系与国际接轨提出了深刻的要求。<sup>⑨</sup>此后,广东、江苏等地相继出台了关于省属企业合规管理指引的地方性文件,相关文件对属地企业合规管理仅停留在政策指引层面,规范对象也仅限于国有企业。从我国民营

企业的发展演变来看,多数民营企业是从个体户、家庭作坊或个人合伙等发展而来,规模一般较小。虽然发展至今,不乏腾讯、阿里、京东、恒大等民营企业,但众多民营企业仍是中小企业或小微企业。受管理成本、管理能力等方面不足所限,民营企业的内部合规机制往往不完善甚至相当缺乏。特别是一些家族性的民营企业,企业负责人缺乏合规观念,通常凭家长意志实行家族式管理,不重视法律、法规对企业的管理作用,企业内部很少设置合规部门或合规机构。整体而言,民营企业是合规的薄弱环节,因此,我国检察机关推动的刑事合规试点改革聚焦于民营企业。

## 3. 民营企业面临的法律风险尤为突出

民营企业在经营活动中面临的困难、存在的问题比国有企业更大、更多。如在融资方面,我国民营企业尤其是小微企业融资面临渠道少、难度高、数额小等困难,导致其往往选择民间融资,极易涉嫌违法犯罪。<sup>⑩</sup>为了解决融资难的问题,有的民营企业采取造假的手段来骗取贷款。这种手段上的欺诈行为并非都具有非法占有的目的,对此,虽不能认定为贷款诈骗罪,但可能以骗取贷款罪论处。《刑法修正案(十一)》修改了骗取贷款罪的入罪条件,将之限于“造成重大损失”,取消了“其他严重情节”。这其实对民营企业更为有利,降低了其法律风险。但是,民营企业仍然可能构成犯罪。在贿赂犯罪特别是行贿方面,民营企业人员构成犯罪的可能性远远大于国有企业人员。有的犯罪几乎不可能发生在国有企业人员身上,如对于企业实施的单位行贿罪或对单位行贿罪,国有企业人员一般不会为了国有企业的利益而实施单位犯罪,或者说,只有民营企业才存在实施此类犯罪的法律风险。再如,国有企业通常不需要或较少通过逃税来减少支出,而民营企业是虚开增值税发票犯罪以及逃税、走私等犯罪的主要案发领域。最高人民检察院公布的刑事合规所涉虚开增值税发票案例中,民营企业构罪的较多。现实中民营企业构成非法经营、污染环境等犯罪的情况也较为多发。可见,民营企业面临的法律风险特别是刑事法律风险要高于国有企业。

国有企业通常不会因一个领导的变动而影响整个企业,因为国有企业领导的变动是干部流动需要,不会对国有企业的生存发展造成过大影响。民营企业的一个负责人若因涉嫌犯罪而被逮捕、羁押,企业

就会停止运营甚至倒闭。因此,对民营企业实行刑事合规,可以使企业负责人不至于长期处于羁押状态,有利于民营企业正常开展经营活动或及时恢复生产。正是基于此,最高人民检察院强调,检察机关在办理单位犯罪案件特别是企业犯罪案件时,要保护民营企业发展。<sup>①</sup>这并不是检察机关纯粹为引进国外刑事合规制度的时髦之举,而是应对我国企业发展面临的现实风险所需。随着经济下行压力加大,国家层面反复强调政府部门要做好“六稳”“六保”工作。最高人民检察院也提出,对于民营企业的经济犯罪,要秉持“可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉”原则,让犯罪情节较轻的企业不至于因“老板”被追诉而垮掉。<sup>②</sup>保护民营企业是促进经济平稳运行所应考虑的一个重要因素,为开展民营企业刑事合规提供有力的政策支撑。<sup>③</sup>目前实践中的企业刑事合规基本上就是民营企业刑事合规,这完全契合我国司法实践的现状。

### 三、企业刑事合规的适用条件

目前我国开展的企业刑事合规尚处于试点阶段,对何种情形下的企业可以适用刑事合规措施还不够明确,有待理论界深入研讨。笔者从以下五个方面对企业刑事合规的适用条件展开分析。

#### (一) 犯罪类型

犯罪类型涉及犯罪侵犯了何种法益或发生于何种领域。根据不同的标准,可将犯罪划分为经济犯罪、职务犯罪、暴力犯罪、恐怖犯罪等形态。在企业刑事合规实践探索中,是否所有类型的犯罪都可以适用刑事合规,换言之,对何种类型的犯罪可以实施刑事合规,是需要深入研究的问题。

从近期最高人民检察院公布的指导案例以及各地检察机关开展刑事合规试点的有关案例来看,企业刑事合规所涉犯罪类型通常以经济犯罪为主。比如,2021 年最高人民检察院公布的第一批指导案例中,第二案为虚开增值税发票案,第三案为对非国家工作人员行贿案,第四案为串通投标案;第二批指导案例中,第一案为假冒注册商标案,第二案为销售假冒注册商标的商品案,第三案为串通投标案,第五案为走私普通货物案;其他为污染环境案,掩饰、隐瞒犯罪所得案,重大责任事故案。值得讨论的是,这两批案例中经济犯罪之外的犯罪类型如单位人身犯罪、单位财产犯罪是否存在适用刑事合规的可能性?

重大责任事故罪不属于单位犯罪,对此如何适用刑事合规?单位实施公务贿赂或私分国有资产等犯罪是否可以适用刑事合规?从最高人民检察院公布的指导案例可以推知,只要企业管理中涉及有关犯罪,即使企业本身并不构成犯罪,也仍有对其适用刑事合规的可能性。如上述第二批指导案例中的第四案“随州市 Z 公司康某某等人重大责任事故案”中,企业本身并不构成犯罪,但企业人员康某某等人涉嫌重大责任事故罪的自然人犯罪,故仍可以对企业适用刑事合规。

《意见》也提出,企业合规第三方监督评估机制适用于公司、企业等市场主体在生产经营活动中涉及的经济犯罪、职务犯罪等案件,既包括公司、企业等市场主体实施的单位犯罪案件,又包括公司、企业等市场主体的实际控制人、经营管理人员、关键技术人员等实施的与公司、企业生产经营活动密切相关的犯罪案件。可见,企业刑事合规不限于经济犯罪和职务犯罪,还包括其他有企业因素的犯罪;既包括企业实施的单位犯罪,又包括企业未构成犯罪但企业有关人员实施的与企业生产经营活动密切相关的犯罪,甚至可以是掩饰、隐瞒犯罪所得罪。<sup>④</sup>

当然,并不是刑法规定的所有犯罪都可以适用刑事合规。根据《意见》第 5 条的规定,具有下列情形之一的涉企犯罪案件不适用企业合规以及企业合规第三方监督评估机制:涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪的;其他不宜适用的情形。“其他不宜适用的情形”是一个兜底条款,对此,笔者的理解是指与实施危害国家安全、恐怖活动相类似的危害国防利益犯罪、军人违反职责犯罪以及危害公共安全的暴力犯罪、侵犯人身安全的犯罪等犯罪。因为这些犯罪都与企业因素无关,并且犯罪性质都特别严重或者是暴力犯罪,不存在合规问题。<sup>⑤</sup>非经济类犯罪、职务犯罪一般不适用刑事合规,但也不绝对。在危害公共安全类犯罪中,就包含与刑事合规制度直接相关的因素。这类犯罪的规范目的在于,通过追究刑事责任,倒逼企业履行安全生产的内部控制义务。对具有危害公共安全性质的犯罪适用合规考察程序,也就顺理成章。<sup>⑥</sup>当然,就危害公共安全类犯罪的各种具体犯罪而言,还要区分情形适用合规考察程序。如企业人员危险驾驶罪属于危害公共安全犯罪,其是否可以适用刑事合规,目前尚无典型案例。笔者认为,从《意见》的有关精神可推知,对此

应具体分析。比如,危险驾驶行为若系醉酒驾驶,一般不能对企业实施刑事合规;危险驾驶行为若系超载,不排除适用刑事合规的可能性。因为醉酒与企业本身无关,而超载可能是企业因素所致。对犯罪案件适用刑事合规时,必须考虑其与企业生产经营活动有关。

## (二) 罪量程度

从企业刑事合规实践来看,适用刑事合规的案件在犯罪性质上都不是特别严重,犯罪人的人身危险性都不是特别大。多数试点单位将企业刑事合规、相对不起诉的适用范围限定于轻罪案件。从罪刑轻重的角度,可将犯罪分为重罪、中罪(中等程度的犯罪)和轻罪、微罪。笔者认为,重罪应该是《刑法》规定的法定最低刑为3年有期徒刑的犯罪;轻罪应该是法定最高刑为3年有期徒刑的犯罪;微罪应该是法定最高刑为1年有期徒刑或拘役的犯罪。在《刑法》分则规定的所有犯罪中,重罪、轻罪、微罪属于少数,大多数犯罪都属于一般罪量的犯罪,可称为中罪。企业实施的轻罪(包括微罪)可以适用刑事合规,其实施的中罪或重罪能否适用刑事合规?笔者认为,单位内幕交易罪中直接责任人员的法定最高刑是5年有期徒刑,不属于重罪,但属于中罪,可以适用刑事合规。但是,如果行为人所犯之罪属于重罪,如单位犯虚开增值税发票罪,虚开税款数额巨大或有其他特别严重情节,对直接责任人员应处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,此时对单位能否再适用刑事合规?笔者认为,根据《意见》规定的适用条件,刑事合规并不是只有轻罪才适用。《意见》只是规定“涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪的”不适用刑事合规,虽然有兜底条款规定“其他不宜适用的情形”,但未排除经济犯罪的重罪适用刑事合规。江苏省南京市建邺区人民检察院发布的《关于涉企经济犯罪中适用认罪认罚从宽推进企业合规的实施意见》规定,可能被判处3年有期徒刑以下刑罚,在考察期满后,企业全部完成整改方案并符合刑法、刑事诉讼法关于相对不起诉条件的,方可依法作出不起诉决定。<sup>①7</sup>广东省深圳市南山区人民检察院、山东省临沂市郯城县人民检察院等多个试点单位都尝试在重罪(直接责任人可能判处3—10年有期徒刑)案件中开展刑事合规工作。<sup>①8</sup>浙江省发布的《关于建立涉案企业合规第三方监督评估工作机制的意见(试行)》也只是排除企业合规“对严重

危害国家政治、经济和金融安全,严重影响社会稳定,严重损害民生民权”犯罪的适用,其中虽然有企业合规不适用于危害经济安全犯罪的表述,但虚开增值税发票不能直接等同于危害经济安全,其侵犯的法益是国家税收管理秩序,不能上升解释为经济安全。前述最高人民检察院公布的第一批典型案例中第二案“上海市A公司、B公司、关某某虚开增值税专用发票案”,确认了虚开增值税发票犯罪案件可以适用刑事合规。其实,对企业犯罪适用刑事合规,并非一概必须作不起诉处理,起诉后的量刑建议也并非必须缓刑,而只是比不适用刑事合规的案件酌定从轻量刑而已。况且,对于犯重罪的企业,如果其认罪认罚,量刑还可能更轻。从我国推行企业刑事合规实践的有关文件精神来看,笔者认为,民营企业所涉及的经济犯罪,即使根据法定最高刑可能判处较重的罪,也仍存在适用刑事合规的可能性。

## (三) 认罪认罚

对企业适用刑事合规,是否需要以认罪认罚为前提?答案是肯定的。根据《意见》第4条的规定,涉案企业、个人认罪认罚的,才可以适用刑事合规。对于该规定,有一个需要讨论的问题:是指涉案企业和有关个人均认罪认罚,还是指涉案企业或个人中有一个主体认罪认罚即可?笔者认为,企业和个人均认罪认罚时当然可以适用刑事合规,但如果涉案企业已经认罪认罚,企业的直接负责、主管人员或其他直接责任人员没有认罪认罚,就不能对该企业适用刑事合规。因为刑事合规的结果通常是作为被追诉对象的个人被从轻处理,如不起诉、缓刑或轻刑,个人没有认罪认罚时缺乏从轻处理的依据,也就无法适用刑事合规。反过来说,单位犯罪中个人愿意认罪认罚,但单位不同意认罪认罚的,也不能适用刑事合规。因为合规建制是企业的行为,合规不能脱离企业而进行。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。还有一个问题是,涉案企业认罪认罚,企业中直接负责、主管人员也同意认罪认罚,但其他直接责任人员不同意认罪认罚,此时如何处理?笔者认为,这种情形不影响企业刑事合规的适用。因为其他直接责任人员不代表涉案企业,只是落实企业意志的执行人员,不决定企业整体意志。如果其他直接责任人员不认罪认罚,对其按照本身所犯之罪进行处罚即可,但对企业和企业中直接负责、主管人员可以从轻处理。

按照《意见》的规定,认罪认罚是适用刑事合规的前提。如果单位或个人有自首、立功的表现,但没有认罪认罚,此时能否适用刑事合规?笔者认为,认罪认罚要求既认罪又认罚,按照《意见》的规定,必须认罪与认罚同时具备,方可适用刑事合规。仅仅自首、立功,并不等于认罪认罚。自首只是表明犯罪嫌疑人自动投案、如实供述自己的罪行,司法机关对其的最终处罚并不在自首的含义之内。即使就定罪而言,自首情节只是要求犯罪嫌疑人如实供述行为事实,也并不等于对犯罪性质予以认可。根据有关司法解释,行为人对其犯罪行为性质的辩解并不影响自首的认定,有关辩解表明其对定罪并不认可,也就没有认罪之意。立功,是检举揭发他人犯罪事实、提供他人犯罪线索或其他与犯罪无关的对国家、社会有贡献的行为,不涉及认罪认罚的问题。因此,犯罪嫌疑人仅仅自首、立功而没有认罪认罚,只是表明其主观恶性降低或有一定悔悟,这种主观恶性的降低程度不及认罪认罚。认罪认罚从宽是我国《刑事诉讼法》第 15 条规定的一项原则,犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理;自首、立功是我国《刑法》规定的量刑制度。二者对悔罪程度的要求有所不同。对于认罪认罚案件,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第 355 条的规定,法院一般应当对被告人从轻处罚。刑法上的自首、立功情节,并不产生一般应当从轻处罚的量刑结果,而只是可以从轻处罚。

#### (四) 合规承诺

企业进行刑事合规应当是自愿的行为,并非被迫而为。如果检察机关认为某企业需要进行刑事合规,而企业自身并无刑事合规的意愿,检察机关就不得强行让企业接受刑事合规。因此,《意见》第 4 条规定对企业适用刑事合规时,涉案企业必须能够正常生产经营,承诺建立或者完善企业合规制度,具备启动企业合规第三方监督评估机制的基本条件;涉案企业自愿适用该第三方机制。其实,合规承诺与认罪认罚是一脉相承、相互联系的。认罪认罚是合规承诺的基础,没有前期的认罪认罚,就无法推进后续的合规承诺。认罪认罚的企业作出合规承诺的可能性较大,毕竟,合规承诺情形下对企业责任人员的处罚会从宽。正如有学者认为,刑事合规与认罪认罚从宽都是刑事司法模式由对抗走向合作中的一个

环节,制订并有效实施合规计划的企业,其预防的必要性降低,从而影响预防刑,进而可减轻甚至免除刑罚处罚;同时,通过刑事责任的减轻、免除,给予企业合规以压力和动力,可以使企业从制度合规逐步形成合规文化,进一步实现积极的一般预防。<sup>⑩</sup>当然,认罪认罚的企业、个人并不绝对愿意进行刑事合规建制。毕竟,刑事合规建制需要投入一定的成本,有一定的考察期限,不排除有的企业认罪认罚但不愿进行刑事合规建制的可能性。因此,《意见》规定适用企业刑事合规时,涉案企业除愿意认罪认罚外,还要承诺建立或者完善企业合规制度,自愿适用企业刑事合规第三方监督评估机制。

#### (五) 企业规模

从《意见》的有关规定中看不出企业规模大小与刑事合规的关系,即刑事合规不仅可以对大企业适用,还不禁止对小微企业适用。企业规模并不是适用企业刑事合规的前提,《意见》只是要求涉案企业能够正常生产经营。但是,从前述最高人民检察院公布的两批指导案例来看,适用刑事合规的企业一般是规模比较大的企业,而且有关案例的判决要旨中特别强调企业的规模。<sup>⑪</sup>虽然这些典型案例中有的案情介绍比较简单,没有涉及企业规模的数据,但从案件事实以及有关材料仍可以判断,适用刑事合规的企业往往是大中型企业,小微企业并无试点。由此可能产生执法上的不公平:大中型企业有适用刑事合规的机会,小微企业却没有。笔者认为应当客观看待这种情况。首先,刑事合规不仅是为了给予企业一次被挽救的机会,其还是国家治理能力现代化和实行犯罪预防的体现。对大中型企业适用刑事合规的社会效益更大,社会效果更好。其次,小微企业本身规模小,不可能设立较多的包含合规部门的机构,否则将增加企业成本,既不经济又无必要。换言之,刑事合规建制会成为小微企业的负累。《意见》要求企业自愿承诺刑事合规,也是对企业的尊重。不排除有的小微企业在可以适用刑事合规予以从轻处理时,因考虑企业成本因素而自愿放弃适用的可能性。亦即不能绝对推断,所有的企业在经济成本与刑事处罚相关权益的博弈中必然选择从轻处罚。最后,刑事合规试点期间对小微企业暂不适用,并不等于将来也绝不小微企业适用刑事合规。一旦企业刑事合规试点取得成效、积累较多经验,在条件成熟时可以逐步扩展适用于小微企业。将来给

予小微企业适用刑事合规的空间,需要相关制度的推进和法律的完善。

#### 四、企业刑事合规实践中单位犯罪的认定

司法实践中对于企业犯罪,常会遇到难以准确区分单位犯罪与自然人犯罪的问题,特别是企业进行犯罪活动时体现单位意志,常常通过单位领导人员或主要负责人的行为实施犯罪,这种情况应当认定为单位犯罪还是企业中的自然人犯罪,对此易引起争议。对于有的经济犯罪案件,律师辩护为单位犯罪,法院的最终判决却认定为自然人犯罪。因此,在企业刑事合规实践中区分单位犯罪与自然人犯罪,有一定的实际意义。另外,企业于案发前制订的合规计划能否作为免责事由,企业构成单位犯罪时责任人员的范围如何确定等,也是企业刑事合规实践中值得关注的问题。

##### (一) 企业涉嫌犯罪时单位犯罪与自然人犯罪的区分

区分单位行为与自然人行为的根本标准是,单位内部人员的行为是否体现单位的意志。单位犯罪是有单位资格的组织实施体现单位意志并符合刑法关于单位犯罪规定的行为。首先,单位犯罪的主体必须有单位资格。根据有关司法解释,不具有法人资格的私营企业实施犯罪,只能按照自然人犯罪论处。其次,单位犯罪行为必须体现单位意志。《意见》第5条规定,对具有下列情形之一的涉企犯罪案件,不适用企业合规试点以及第三方监督评估机制:个人为进行违法犯罪活动而设立公司、企业的;公司、企业设立后以实施犯罪为主要活动的;公司、企业人员盗用单位名义实施犯罪的。这些情形中的自然人行为都只是个人意志的体现,不代表单位意志。再次,将有关行为认定为单位犯罪必须符合刑法规定。有关行为属于单位行为,并且符合刑法明确规定的单位犯罪的构成,方能以单位犯罪论处,否则属于自然人犯罪。如重大责任事故罪并不存在单位犯罪,只能是自然人犯罪。需要注意的是,该罪只能由单位中有关直接责任人员构成,这并不影响企业刑事合规的开展,因为该罪的发生与企业的生产经营有密切关系。如对于前述第二批指导案例之第四个案例中的重大责任事故罪,湖北省随州市曾都区人民检察院经审查认为,康某某等人涉嫌重大责任事故罪,属于企业人员在生产经营履职过程中的

过失犯罪,同时反映出涉案企业存在安全生产管理制度不健全、操作规程执行不到位等问题;检察机关征询Z公司意见后,Z公司提交了开展企业合规的申请书、书面合规承诺以及企业经营状况、纳税就业、社会贡献度等方面的证明材料,检察机关经审查对Z公司作出合规考察决定。

##### (二) 企业内部在案发前的预防性合规计划能否作为单位犯罪的免责事由

目前我国试点的企业刑事合规一般是指企业或企业有关责任人员涉及刑事犯罪后,检察机关根据有关情况作出刑事合规决定,从而对犯罪人员不起诉或提出轻缓量刑建议的情形。因此,通常所称的刑事合规是狭义上的,是犯罪发生后犯罪人对司法机关的有关配合和悔罪行为,与自首、立功、事后赔偿补偿以及认罪认罚等情节的性质有类似之处。但是,企业内部在案发前自动制订的预防性合规计划,只是企业内部管理机制较为完善的体现,是企业对员工的教育和管理措施,与企业犯罪无关。企业涉罪前的合规计划可以视作广义上的刑事合规。狭义上的刑事合规是检察机关与企业之间的辩诉交易,是司法机关给予企业的激励和督促措施。刑事合规更属于一种刑法激励机制。<sup>②</sup>与事前制订合规计划相比,涉罪企业事后开展合规建制表面上是自愿的,实质上却有一定的被动性和约束性。如果涉罪企业的刑事合规经过第三方监督评估并未达到考核目标,就不能产生不起诉或从轻处理的结果。刑法通过对违法企业设置相应的刑事责任,改变其内控机制,约束其员工行为。刑事化的企业合规可以在一定程度上将刑法的威慑力由企业外部传导落实到企业内部。从企业合规与刑事法的互动关系来看,刑事法的威慑效应和强制效力在企业合规的全球化发展方面发挥了至关重要的作用。<sup>②</sup>

在企业刑事合规试点的初期,刑法理论界曾经讨论雀巢公司员工侵犯公民个人信息案,认为该案是我国企业刑事合规的第一案。<sup>③</sup>这其实是对企业刑事合规概念的误解,该案并不是真正意义上的最高人民检察院试点的刑事合规案例。对该案所要讨论的问题是,企业在案发前自动制订的合规计划能否作为其涉罪的违法阻却事由。<sup>④</sup>该案中,雀巢公司在案发前有禁止员工向医务人员支付任何资金或者其他利益,不允许员工以非法方式收集消费者个人信息的制度规定。这成为该公司免责的事由,属于

事先的合规计划,不是目前试点的事后刑事合规建制。有学者认为,在涉嫌单位犯罪的案件中,如果单位实施并有效运行了合规计划,但由于不可抗力等因素导致危害结果不可避免地发生,该合规计划就可以成为阻却单位行为违法的事由;如果单位实施并有效运行了合规计划,但由于单位之前制订合规计划时没有预见到某种隐蔽的可以避免的风险,从而导致最后发生了危害社会的结果,该合规计划就可以成为减轻单位刑事责任的事由。<sup>⑤</sup>也有学者认为,企业事前合规,切断了企业员工犯罪与企业之间的联系,成为员工个人犯罪与单位犯罪的一个区分点,使得员工的行为无法归责于单位,故能够成为刑法上阻却单位犯罪成立的事由,符合刑法关于单位犯罪的规定。<sup>⑥</sup>笔者认为,企业在案发前预先开展的合规建制只能作为单位犯罪的量刑酌定情节,不能成为违法阻却事由。如果单位确无犯罪故意,单位内部人员的犯罪就不能体现单位意志,属于自然人犯罪,而不属于单位犯罪。这是从构成要件上判断单位犯罪不成立,而不形成违法阻却事由。违法阻却事由的形成是在三阶层场景下展开的,表明行为已经符合违法性的构成要件,但因存在其他阻却事由而可排除违法性。

### (三) 单位犯罪中直接责任人员范围的确定

企业承诺刑事合规会使其内部人员直接受益,这就需要确定单位犯罪中有关责任人员的范围。如果不是单位犯罪中的直接责任人员,就与合规无直接关系。笔者认为,应当根据有关司法解释来确定单位犯罪中直接责任人员的范围。在单位犯罪中,需要承担刑事责任的自然人仅限于直接负责的主管人员和其他直接责任人员。2001 年最高人民法院发布的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》对单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员的认定作了明确解释:“直接负责的主管人员,是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员,一般是单位的主管负责人,包括法定代表人。其他直接责任人员,是在单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员,既可以是单位的经营管理人员,也可以是单位的职工,包括聘任、雇佣的人员。应当注意的是,在单位犯罪中,对于受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员,一般不宜作为直接责任人员追究刑事责任。”最高人民法院编写的有关案例的裁判要旨中

指出,直接负责的主管人员,是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员;对于未参与策划、组织、实施单位犯罪行为的单位法定代表人,不能因单位犯罪而追究其刑事责任。<sup>⑦</sup>据此,直接负责的主管人员、其他直接责任人员不能简单等同于具有特定身份的人(如公司股东、公司主管人员)。换言之,追究单位犯罪中自然人刑事责任的实质标准,不在于该自然人在单位中所扮演的角色,而在于该自然人在单位犯罪中是否发挥了较大的作用。

## 五、企业刑事合规实践探索中的第三方监督评估

在企业刑事合规实践中,检察机关一旦决定实施刑事合规,就企业方而言,面临如何建立合规制度、兑现合规承诺;就检察机关而言,需要对企业是否合规进行监督评估,以作出相应的处理。因此,企业刑事合规中的第三方监督评估是整个合规流程中相当重要的一环。为此,《意见》全称为“关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见”,而不是“涉案企业合规指导意见”,尤其突出了“第三方监督评估”要素。《意见》对涉案企业刑事合规的第三方监督评估问题作了明确、细致的规定。

### 1. 监督评估机制的含义

企业刑事合规的第三方监督评估机制是指,人民检察院在办理涉企犯罪案件时,对符合企业刑事合规改革试点适用条件的,交由第三方监督评估机制管理委员会选任组成的第三方监督评估组织对涉案企业的合规承诺进行调查、评估、监督和考察,考察结果作为人民检察院依法处理案件的重要参考。

### 2. 监督评估的主体

最高人民法院、国务院国有资产监督管理委员会、财政部、全国工商联会同司法部、生态环境部、国家税务总局、国家市场监督管理总局、中国国际贸易促进委员会等部门组建第三方监督评估机制管理委员会(以下简称管委会),全国工商联负责该管委会的日常工作,国务院国有资产监督管理委员会、财政部负责该管委会中涉及国有企业的日常工作。该管委会履行下列职责:研究制定涉及第三方监督评估机制的规范性文件;研究论证第三方监督评估机制涉及的重大法律政策问题;研究制定第三方监督评估机制专业人员名录库的入库条件和管理办法;研究制定第三方组织及其人员的工作保障和激励制



度;对试点地方的管委会和第三方组织开展日常监督和巡回检查;协调相关成员单位对所属或者主管的中华全国律师协会、中国注册会计师协会、中国企业联合会、中国注册税务师协会、中国贸促会全国企业合规委员会(中国贸促会商事法律服务中心)以及其他行业协会、商会、机构等主体在企业合规领域的业务指导,研究制定涉企犯罪的合规考察标准;统筹协调全国范围内第三方监督评估机制的其他工作。<sup>28</sup>管委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第三方组织,并向社会公示。<sup>29</sup>第三方组织组成人员系律师、注册会计师、税务师(注册税务师)等中介组织人员的,在履行第三方监督评估职责期间不得违反规定接受可能有利益关系的业务;在履行第三方监督评估职责结束后一年内,上述人员及其所在中介组织不得接受涉案企业、个人或者其他有利益关系的单位、人员的业务。

### 3. 监督评估的实施

人民检察院经审查认为涉企犯罪案件符合企业刑事合规第三方监督评估机制适用条件的,可以商请本地区管委会启动该机制。第三方组织应当要求涉案企业提交专项或多项合规计划,并明确合规计划的承诺完成时限。涉案企业提交的合规计划,主要围绕与企业涉嫌犯罪有密切联系的企业内部治理结构、规章制度、人员管理等方面存在的问题,设计可行的合规管理规范,构建有效的合规组织体系,健全合规风险防范报告机制,弥补企业制度建设和监督管理漏洞,防止再次发生相同或者类似的违法犯罪。第三方组织应当对涉案企业合规计划的可行性、有效性与全面性进行审查,提出修改完善的意见建议,并根据案件具体情况和涉案企业承诺履行合规计划的期限,确定合规考察期限。在合规考察期内,第三方组织可以定期或不定期对涉案企业合规计划履行情况进行检查评估,要求涉案企业定期书面报告合规计划执行情况,同时抄送负责办理案件的人民检察院。<sup>30</sup>第三方组织发现涉案企业或其人员尚未被办案机关掌握的犯罪事实或者新实施的犯罪行为,应当中止第三方监督评估程序,并向负责办理案件的人民检察院报告。

### 4. 监督评估的考核

第三方组织在合规考察期届满后,应当对涉案企业的合规计划完成情况进行全面检查、评估和考

核,并制作合规考察书面报告,报送负责选任第三方组织的第三方机制管委会和负责办理案件的人民检察院。人民检察院在办理涉企犯罪案件的过程中,应当将第三方组织报送的合规考察书面报告、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不批准逮捕、起诉或不起诉、是否变更强制措施等决定,提出量刑建议或检察建议、检察意见的重要参考。人民检察院对于拟作不批准逮捕、不起诉、变更强制措施等决定的涉企犯罪案件,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。<sup>31</sup>人民检察院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。

## 六、企业刑事合规实践中有待解决的问题及制度完善建议

我国正在进行的企业刑事合规试点中还存在不少值得讨论和关注的问题,澄清模糊认识、解决具体争议、提供相应对策,有助于试点工作的推进,为形成相应的制度打下坚实的基础。

### (一) 企业刑事合规试点是否超越现行法律规定

关于合规不起诉,我国法律没有明确规定,现行《刑事诉讼法》仅规定了相对不起诉制度和对未成年人的附条件不起诉制度。附条件不起诉仅适用于未成年人,相对不起诉仅适用于犯罪情节轻微、不需要判处刑罚的情形。对于犯罪情节轻微,立法机关或司法机关并无明确的解释,通常应理解为犯罪本身的各种情节经综合认定为比较轻微的情形,包括犯罪本身比较轻微,如犯罪数量较小、后果轻微;或者犯罪本身不属于轻微,但行为人犯罪后有自首、立功等其他法定从轻、减轻情节或认罪认罚情节。对于不具备犯罪情节轻微的情形,检察机关仅仅因为企业承诺进行刑事合规建制就作出相对不起诉的决定,这是否违反《刑事诉讼法》有关规定,学界存在一定的争议。有学者提出,对刑事合规的企业暂缓起诉具有合理性,但缺乏刑事诉讼法规定的依据。<sup>32</sup>有学者提出对刑事合规的企业可以附条件不起诉。<sup>33</sup>有学者认为这些做法不违反法律规定,并提出合规不起诉的概念。<sup>34</sup>对刑事合规的企业可以相对不起诉或酌定不起诉,表明检察机关有自由裁量权。

既然可以酌定,检察机关就有权决定不起诉,这符合法律规定。但问题在于,无论是相对不起诉还是酌定不起诉,都不能突破法律规定,不能将不具备犯罪情节轻微的情形解释为犯罪情节轻微。认为刑事合规只能适用于犯罪情节轻微的刑事案件,这样理解并无错误,问题在于,企业犯罪本身就具备适用相对不起诉的情形,再按照合规不起诉予以处理,就落入形式主义窠臼。<sup>⑤</sup>如果企业不承诺刑事合规,检察机关仍必须作出不起起诉的决定,那么对企业而言,无论是否作出合规承诺都可以不被起诉,其有何必要再进行刑事合规呢?合规是一种激励措施,如果不能给企业带来任何好处,或者不合规也能产生不起诉的结果,即合规与不合规的结果一样,那么,有哪个企业愿意进行刑事合规建制呢?毕竟,刑事合规必然会增加经营成本。对合规与不合规作出同样的处理,也违反法律的公平原则。

刑事合规的本质是一种辩诉交易。辩诉双方中一方作出让步时,另一方给予一定的优惠或好处。就目前相关司法实践来看,作为犯罪方的企业承诺刑事合规时,检察机关应尽可能在法条用语范围内作出扩张性解释,将犯罪情节比较接近于轻微或定性较为模糊的情形,运用政策性优势,纳入相对不起诉的适用范围;或者对不具备犯罪情节轻微的情形仍可以起诉,同时建议法院判决缓刑或判处较轻的刑罚。当然,最理想的方法或一劳永逸的办法是修改现行有关法律规定,在《刑事诉讼法》中明确规定刑事合规不起诉、刑事合规暂缓起诉、刑事合规附条件不起诉等制度,或者在《刑法》中将刑事合规作为法定的从轻、减轻量刑情节。

## (二) 第三方组织进行监督考察的费用应由谁承担

刑事合规是国家推动的制度性安排,检察机关主导刑事合规试点工作。为考察涉罪企业是否符合刑事合规的要求,必须有一个不是检察机关也没有涉罪企业参与的第三方组织进行监督考察。只有这样,才能保证监督考察的公正公平性。从第三方组织公正、中立及受合规管理委员会委托的角度,第三方组织进行监督考察的费用应由政府或有关机构承担。如果由涉罪企业分担部分费用,就难以保证监督考察结果的公正性,并且,如果第三方组织接受被监督考察企业支付的费用而对企业作轻缓处理,就难免使企业涉嫌“花钱买刑”。

## (三) 企业刑事合规是否只能在检察阶段适用

目前的企业刑事合规试点主要在检察机关审查起诉阶段进行,检察机关所能给予的激励措施限于在权限范围内作出不起诉决定或建议轻缓量刑。如果企业在检察机关审查起诉阶段并未考虑刑事合规,而是在法院审判阶段提出刑事合规申请,或者法院认为企业符合刑事合规的条件进而督促企业刑事合规,这些做法是否应该获得允许,值得考虑。如前文所述,刑事合规的本质是一种辩诉交易,是被告方与公诉方的一种利益交换和相互妥协。在此意义上,企业如果在检察阶段未进行刑事合规,就失去因合规而被从轻处理的机会。不过,着眼于刑事合规对促进国家治理现代化和鼓励预防犯罪的意义,刑事合规的适用阶段不应过于狭窄,应当支持其适用时段的扩展。在法院审判阶段,只要企业愿意进行刑事合规,国家就不应堵塞这种渠道。应当尽量给予企业进行刑事合规的机会,这也是保护企业的一种政策体现。

### 注释

- ①②参见《司法部办公厅关于加强公司律师参与企业合规管理工作的通知》(司办通〔2021〕98号)。③参见杜方正、刘艳红:《国有企业刑事合规制度的法理重塑》,《南京社会科学》2021年第3期。④胡锦涛:《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗——在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》,《人民日报》2012年11月8日。⑤《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,中国共产党新闻网, <http://cpc.people.com.cn/n/2014/1028/c64387-25926125-2.html>, 2014年10月28日。⑥《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》,中国共产党新闻网, <http://cpc.people.com.cn/n/2015/1103/c399243-27772351-3.html>, 2015年11月3日。⑦习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,共产党员网, <https://www.12371.cn/2017/10/27/ARTI1509103656574313.shtml>, 2017年10月27日。⑧参见董文蕙、杨凌智:《论我国企业犯罪治理模式之应然转变》,《南昌航空大学学报》(社会科学版)2019年第4期。⑨参见黎宏:《合规计划与企业刑事责任》,《法学杂志》2019年第9期。⑩参见刘宪权:《涉民营企业犯罪案件的刑法适用》,《法学杂志》2020年第3期。⑪《最高检下发通知要求各级检察机关准确把握法律政策界限 依法保护企业家合法权益》,最高人民检察院网, [https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/201712/t20171212\\_206601.shtml](https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/201712/t20171212_206601.shtml), 2017年12月12日。⑫《最高检:对民企负责人涉经营类犯罪的,依法能不捕的不捕,能不诉的不诉》,光明网, <https://m.gmw.cn/baijia/2021-09/22/1302593603.html>, 2021年9月22日。⑬比如,前述张家港市L公司、张某甲等人污染环境案中,L公司系省级高科技民营企业,年均纳税400余万元,有员工90余名、专利20余件,部分

产品突破国外垄断。如果该公司及其主要经营管理人员被判刑,将对国内相关技术领域造成较大影响。鉴于此,2020年10月检察机关向该公司送达《企业刑事合规告知书》,该公司第一时间提交了书面合规承诺及行业地位、科研力量、纳税贡献、承担社会责任等方面证明材料。检察机关在认真调查、听取行政机关意见以及综合审查企业书面承诺的基础上,对该公司作出了合规考察决定。又如,2020年4月,深圳市龙华区人民检察院印发《关于对涉民营经济刑事案件实行法益修复考察期的意见(试行)》,主要推行企业合规条件下的法益修复考察期制度,适用于“涉民营经济”企业而非其他企业的相关刑事案件。<sup>⑭</sup>相关案例如2021年最高人民法院公布的第二批企业合规典型案例中第六案“海南文昌市S公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案”。<sup>⑮</sup>在试点省份中,浙江省发布的《关于建立涉案企业合规第三方监督评估工作机制的意见(试行)》作了类似规定,其中第5条规定第三方机制的适用须符合以下条件:案件事实清楚,证据确实充分,法律适用无争议;涉案企业能够正常生产经营,及时弥补损失或取得被害单位(人)谅解,承诺建立或完善企业合规制度,积极建立有效刑事合规计划;涉案企业或人员自愿适用认罪认罚从宽制度。此处“及时弥补损失或取得被害单位(人)谅解”是对法益修复的要求,对于无被害人的犯罪,如虚开增值税发票罪、走私罪,可以要求涉案企业弥补国家税款损失;对于有具体被害人的犯罪,如污染环境罪、重大责任事故罪,可以要求涉案企业取得被害单位(人)谅解。这是对适用条件上更加细化的要求。该文件第6条规定,对严重危害国家政治、经济和金融安全,严重影响社会稳定,严重损害民生民权以及犯罪嫌疑单位、犯罪嫌疑人因实施同类犯罪受过刑事处罚的案件,不适用第三方监督评估意见。<sup>⑯⑰</sup>参见李本灿:《刑事合规制度改革试点的阶段性考察》,《国家检察官学院学报》2022年第1期。<sup>⑱</sup>参见赵运锋:《刑事合规附条件不起诉立法思考和内容构建》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第6期。<sup>⑲</sup>参见李勇:《检察视角下中国刑事合规之构建》,《国家检察官学院学报》2021年第4期。<sup>⑳</sup>如新泰市J公司等建筑企业串通投标系列案中,6家企业被作不起诉处理后积极扩大就业规模,安置就业2000余人,先后中标20余项重大民生工程,中标工程总造价20余亿元;上海J公司、朱某某假冒注册商标案所涉企业系国家高新技术企业,有员工

2000余人,年纳税总额1亿余元;随州市Z公司康某某等人重大责任事故案中,Z公司系外资在华企业,每年依法纳税,解决了2500余人的就业问题,对当地经济发展助力很大,其所属集团正在积极准备上市,如果公司管理人员被判刑,将对公司发展造成较大影响。<sup>㉑</sup>参见陈瑞华:《企业合规制度的三个维度》,《比较法研究》2019年第3期。<sup>㉒</sup>参见万方:《企业合规刑事化的发展及启示》,《中国刑事法杂志》2019年第2期。<sup>㉓</sup>参见魏梦:《合规不起诉机制——合规救济的本土化趋势》,《法制博览》2021年11月(下)。<sup>㉔</sup>此案的基本案情是,2011年至2013年9月,被告人郑某、杨某在分别担任雀巢(中国)有限公司西北区婴儿营养部市务经理、兰州分公司婴儿营养部甘肃区域经理期间,为了抢占市场份额,授意该公司员工杨某红等人通过拉关系、支付好处费等手段,多次从多家医院医务人员处非法获取公民个人信息。一审中多名辩护人提出本案系单位犯罪,应追究雀巢公司的刑事责任,但法院认为,雀巢公司内部规定不允许员工向医务人员给付任何资金、其他利益或者以非法方式收集消费者个人信息,公司营养专员要接受相关培训并签署承诺函。被告人杨某红等人在明知公司有此禁止性规定的情况下,为完成工作业绩而购买医务人员获取公民个人信息的行为并非雀巢公司的单位意志体现,故本案不属于单位犯罪。参见徐宏、薛静怡:《论民营企业刑事合规的体系化构建》,《南都学坛》2021年第4期。<sup>㉕</sup>参见李永升、杨攀:《合规计划对单位犯罪理论的冲击与重构》,《河北法学》2019年第10期。<sup>㉖</sup>参见孙国祥:《企业合规改革实践的观察与思考》,《中国刑事法杂志》2021年第5期。<sup>㉗</sup>参见最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭编:《刑事审判参考》(总第33集),法律出版社,2003年,第1页。<sup>㉘⑲⑳㉑</sup>参见2021年最高人民检察院等九部门发布的《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见》第6—7条、10条、12条、15条的规定。<sup>㉒</sup>参见陈瑞华:《企业合规视野下的暂缓起诉协议制度》,《比较法研究》2020年第1期。<sup>㉓</sup>参见欧阳本祺:《我国建立企业犯罪附条件不起诉制度的探讨》,《中国刑事法杂志》2020年第3期。<sup>㉔</sup>参见毛逸潇:《合规在中国的引入与理论调适》,《浙江工商大学学报》2021年第2期。<sup>㉕</sup>参见刘伟:《刑事合规的溯源、反思与构建》,《江海学刊》2021年第4期。

责任编辑:邓林

## Research and Analysis on the Application of Enterprise Criminal Compliance Practice

Lu Qinzong

**Abstract:** In the context of our country, in order to ensure the accuracy of the concept, it is recommended to use the full expression "criminal compliance of accused enterprise" instead of compliance practice. The criminal compliance of private enterprises should be the key field in the pilot practice of enterprise criminal compliance. The applicable conditions of enterprise criminal compliance include the type of crime, the degree of crime, the admission of guilt and punishment, the compliance commitment, the scale of the enterprise and so on. In the practice of enterprise criminal compliance, the identification of unit crime should pay attention to distinguishing corporate crime and natural person crime. The preventive compliance plan formed within the enterprise before the occurrence of crime can not be used as the exemption cause of corporate crime. The practice of corporate criminal compliance requires the establishment of a sound third-party supervision and evaluation mechanism. It is suggested to improve the existing relevant legal provisions and establish a non-prosecution system for criminal compliance.

**Key words:** criminal compliance of accused enterprise; criminal compliance of private enterprises; third-party supervision and evaluation mechanism; non-prosecution system of criminal compliance