

企业合规检察建议激励机制研究

成文祥

湘潭大学, 湖南 湘潭

收稿日期: 2022年12月4日; 录用日期: 2022年12月14日; 发布日期: 2023年1月10日

摘要

当前我国企业合规改革试点工作中, 检察机关通过检察建议推动企业开展合规建设成为一种常态。但企业合规检察建议激励机制存在缺乏正向实体的激励手段、缺失怠于合规的惩戒后果以及持续动态的监管程序存在缺位等问题。为了进一步发挥检察建议对企业合规的推动作用, 需要进一步强化企业合规检察建议激励机制。未来可以通过落实企业合规检察建议的效用、增加合规检察建议激励因素、加强对企业持续动态监管等方面解决这一问题, 以期推动企业合规检察建议激励机制的进一步发展。

关键词

企业合规, 检察建议, 激励机制

Research on the Incentive Mechanism of Enterprise Compliance Prosecutorial Suggestions

Wenxiang Cheng

Xiangtan University, Xiangtan Hunan

Received: Dec. 4th, 2022; accepted: Dec. 14th, 2022; published: Jan. 10th, 2023

Abstract

At present, in the pilot work of enterprise compliance reform in China, it has become a normal state for the procuratorial organ to promote enterprise compliance construction through procuratorial suggestions. However, there are some problems in the incentive mechanism of enterprise compliance inspection suggestion, such as lack of positive entity incentive means, lack of disciplinary consequences of neglecting compliance, and lack of continuous and dynamic regulatory procedures. In order to further play the role of inspection suggestions in promoting enterprise compliance, it

is necessary to further strengthen the incentive mechanism of enterprise compliance inspection suggestions. In the future, this problem can be solved by implementing the effectiveness of enterprise compliance inspection suggestions, increasing the incentive factors of compliance inspection suggestions, and strengthening the continuous and dynamic supervision of enterprises, with a view to promoting the further development of enterprise compliance inspection suggestion incentive mechanism.

Keywords

Corporate Compliance, Prosecutorial Suggestions, Excitation Mechanism

Copyright © 2023 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. 问题的提出

近年来,经济全球化浪潮席卷全球,越来越多的中国企业走出去。但是,机遇也伴随着风险,企业在走出去的过程中也面临着前所未有的刑事法律风险。为了防范和避免企业的刑事法律风险,各国对企业犯罪所采取的规制方法已从单一的事后法律制裁更多地向事前的违法及犯罪预防倾斜。这种预防主要通过要求企业结合自身组织形式、经营范围、规模等因素,设立一套包含商业行为准则、合规组织体系、预防体系、监控体系及违法犯罪的应对体系等五大方面内容的合规计划来实现。^[1]其中,旨在专门避免因企业相关的行为而给企业及企业成员带来刑事责任的内部控制机制,被称为刑事合规。在现代社会的企业经营中,经济活动逐渐专业化,企业内部分工进一步细化,企业结构错综复杂,诸多原因使得国家法律难以直接渗透到企业内部,而对企业的经营管理活动进行细致到位的监督。这就使得企业的刑事法律风险上升,大量不注重防范风险的企业往往涉及刑事犯罪。另外,企业犯罪本身具有渐进性和积累性特征,往往从轻微的违纪违法行为演化而来。企业因管理疏忽所造成的事故过程好比“滚雪球”,如果在尚是小雪球之时发现并及时停止,便不会形成之后最大的那个雪球。如果企业在前期能够加强自身监管或者由外部因素进行监督建议,及时发现企业在生产经营过程中所存在的刑事法律风险,并及时补救挽损,那么就能够尽量避免在后期造成更严重的刑事法律后果,造成企业一旦承担刑事法律责任,便一蹶不振,甚至企业破产重组,造成大量企业员工下岗,对经济造成更严重的损失,增加社会的不稳定因素。

在合规全球化浪潮的影响下,中国本土的合规改革探索蓬勃兴起。2020年3月最高人民检察院启动对涉罪企业及企业家贯彻“可捕可不捕的不捕、可诉可不诉的不诉”工作精神,标志着企业合规不起诉制度改革正式确立。^[2]2020年12月,最高检召开企业合规试点工作座谈会,表示企业合规不起诉制度改革试点范围将扩大至10个省份、约上百家检察院。2021年6月,最高人民检察院、司法部、国资委等九家单位研究制定了《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)》,就涉案企业合规不起诉制度的运行做出了具体规定。^[3]企业合规改革不再停留于企业内部治理环节,而逐步转化为影响司法实践的关键外部要素。目前,我国实践中呈现两种合规不起诉模式,一是“检察建议模式”,二是“附条件不起诉模式”。相较于检察建议模式,附条件不起诉模式给予了企业通过配合调查、补救挽损、合规整改,换取不起诉的机会。这种模式下,企业在涉及刑事犯罪时,为了减少承担刑事责任对企业正常生产经营产生的影响,相关司法机关往往会给予企业挽救的机会。在这种情况下,企业通过对相

关司法机关的配合调查，及时查找漏洞、发现不足并及时整改，力求能够补救挽损，尽量减少所造成的损失。而后相关司法机关对企业的整改情况进行调查评估，达到合规整改标准后作出不起诉的决定，以此来降低企业承担刑事责任后对生产经营产生的影响。这种模式下，对于调动企业自我监管的能动性、积极开展合规，无疑具有更大的激励作用。但是，这种不起诉模式在一定程度上存在突破现行立法、欠缺配套制度、增加办案成本等诸多方面的问题。因此，在实践中，大多数改革试点的检察机关更青睐检察建议模式，采取这种模式办理案件的数量也更多。实际上，检察建议模式依托于检察建议制度。对于这一针对涉案企业制发的，旨在推动企业开展合规的检察建议，有学者称为“企业合规检察建议”。^[4]企业合规检察建议虽然相较于附条件不起诉模式具有一定的制度优势，但是在司法实践中，由于社会治理检察建议本身属于“柔性权力”，既不具有强制执行力，也不具备惩戒威慑力，还一般制发于不起诉决定后，同时，正向实体的激励手段的缺乏、怠于合规的惩戒后果的缺失以及持续动态的监管程序的缺位等各种原因都导致了企业合规检察建议模式不能充分发挥制度优势。因此，发现现行企业合规检察建议激励机制的不足之处、探究如何强化企业合规检察建议激励机制就成为了进一步推进企业刑事合规改革的关键问题。

2. 企业合规检察建议激励机制的现状分析

企业合规对于企业而言，无异于一次企业的自我革新。无论是附条件不起诉模式，还是检察建议模式，对于涉及刑事法律风险的企业来说，都是一次“脱胎换骨”的重生。如果企业能够完成合规整改，那么将大大减小刑事法律风险对企业生产经营的冲击；但是如果企业不能抓住合规整改和补救挽损的机会，那么后期企业一旦承担刑事法律责任，就很可能对企业的正常经营产生毁灭性的打击。然而，合规体系的搭建本身也是一项成本高昂、久耗时间的活动。^[5]正因如此，域外合规制度发展的经验表明，如果没有针对合规的有效激励机制，企业对于打造和推行有效合规计划就没有强大的动力。^[6]基于此，任何旨在引入企业合规的制度载体都必须解决如何激励企业的问题，也即建立企业合规的激励机制。

2.1. 现有激励模式概述

就目前而言，企业合规的激励机制主要包括正向激励和反向激励。所谓正向激励，是指企业在涉及刑事法律风险时，通过企业内部主动进行合规整改建设，建立和完善企业合规计划，及时补救挽损，从而使得企业整改后的情况达到相关政府机关所要求的标准，以此来换取相关司法机关的“宽大处理”。在当下企业合规改革试点中，一些检察机关所推行的附条件不起诉模式就践行了对涉案企业的正向激励：将企业开展合规的情况纳入提起公诉的考量因素，以未来作出不起诉的决定来对企业施加强大的激励作用，以鼓励企业进一步推行企业合规建设。所谓“反向激励”，则是指存在刑事法律风险的企业在涉案后，拒绝或怠于进行合规整改，从而承受严重的不利后果。反向激励更多地类似一种处罚和警示。然而，反向激励所提到的严重的不利后果并非是指相关司法机关对相关涉案企业拒绝或怠于进行合规整改所进行的“处罚”，而是相关涉案企业的原违法行为所造成的不利后果，是企业本就应当承担的。正如有学者提出，无论是作为责任刑，还是预防刑的考量因素，企业不合规都不是加重处罚的理由。^[7]具体对于检察建议模式而言，在当前司法实践中所开展的试点中，检察机关通过评估和考量，审慎选择能够适用检察建议激励机制的涉案企业，而后对这些企业进行充分的释法说理，并在提出相关检察建议后积极督促。

2.2. 现有激励模式的运行

就目前开展的情况来说，检察建议的落实情况还较为理想，大多数企业能够接受检察建议激励机制，并主动进行企业合规整改，从而降低企业的刑事法律风险，保障企业平稳运行。但是，未来随着企业合

规检察建议逐渐制度化，并被检察机关普遍适用，如果检察机关无力对所有企业都予以有效监督，那么检察建议激励机制的不足就可能凸显出来。毕竟检察建议激励机制只是一种“柔性权力”，其本身并不具有强制力，也不具备惩戒威慑力，无法对企业进行强制性的合规整改建设。而对于检察机关提出的检察建议，相关涉案企业是否践行、是否积极进行合规整改则完全依靠企业的自觉。对于检察建议，企业如果置若罔闻，那么即使是相关检察机关也对企业无可奈何，而不能对其进行惩处。同时，一旦检察机关提出的检察建议被企业所搁置，那么等检察机关再度回访评估整改情况时，就会造成检察机关进退两难的境地，造成检察机关大量人力、物力的浪费。然而，虽然检察建议激励机制存在一定的问题和不足之处，但是由于这一激励机制本身具有独特的优势，所以即使是现行司法实践大量推行附条件不起诉模式，即使附条件不起诉在未来司法实践中得以立法化确立，检察建议激励机制也不应当被取代。

3. 企业合规检察建议激励机制的不足

相较于附条件不起诉模式，企业合规检察建议模式虽然对于推进企业合规建设具有独特的优势，但是其仍然存在一定的不足之处。对于企业合规检察建议模式的不足之处，其原因既有外部因素，也有内部因素。

3.1. 缺乏正向实体的激励手段

附条件不起诉模式中，在企业涉及刑事法律风险时，往往是由企业先进行企业合规整改，及时进行补救挽损，然后再由检察机关进行监督评估，当企业合规整改情况达到相应的标准时，由检察机关作出不起诉的决定，以此来避免刑事法律风险给企业正常生产经营带来的冲击与影响。但是，在检察建议模式下，往往是由检察机关已经作出不起诉的决定之后，才对具有刑事法律风险的企业提出相关的检察建议。此时，检察机关向企业提出的检察建议对于企业来说已经类似于“一纸空文”。对于企业来说，既然检察机关已经作出了不起诉的决定，试图推动企业开展合规的“实体优惠”已被提前兑现，那么就意味着企业的刑事法律风险已经“消失殆尽”，企业后续是否开展合规，以及合规建设的效果如何，都无法对已经作出的不起诉决定产生影响，那么就没有必要再接受检察机关的检察建议，从而对企业进行合规整改。此外，我国检察机关也并不像部分西方国家的检察机关那样享有罚款权，在作出合规不起诉时，有权对涉案企业采取罚款或罚金等经济制裁措施。因此，检察机关对涉及刑事法律风险的企业作出不起诉的决定，并对其提出了相应的检察建议，即使企业将检察机关的检察建议进行搁置，而不按照检察建议进行企业合规整改，检察机关也无权对企业进行罚款或者作出其他经济制裁措施。这也就意味着，对于那些后续搭建起有效合规计划、进行企业合规整改建设的企业，检察机关在职权范围内已经没有其他更多给予“优惠”的方式来鼓励企业进行进一步的企业合规建设，也就是说检察建议激励机制难以从正面激励企业开展合规。

3.2. 缺失怠于合规的惩戒后果

在检察建议模式下，不合规即严厉处罚的后果是缺失的。企业合规检察建议是在检察机关的不起诉决定作出之后提出的。而不起诉的决定一旦作出，除非有新的事实或者证据，否则检察机关重新提起公诉的可能性微乎其微。因此，对于怠于进行企业合规的企业，检察机关在作出不起诉的决定之后，即使再提出相应的检察建议，企业如果依旧不进行企业合规，检察机关也没有方法或手段对企业进行严厉的惩戒。在某种意义上，规避严厉的处罚是企业推进合规最直接的动力。而域外合规制度发展的经验表明，“处罚愈严厉，愈可能促进企业合规”。但是，在我国，对于企业怠于落实检察建议，及时进行企业合规，缺乏实质性的惩戒机制和预先设定好的惩戒后果。在我国当前的企业合规建设实践中，对于被建议单位无正当理由不予整改或整改不到位的，《检察建议规定》第25条规定了检察机关可以采取的两种方

式：一是向有关单位“通报”，二是提起公益诉讼。前者是通过被建议单位的上级机关、行政主管部门或者行业自律组织等有关单位，对被建议单位施加外部压力，督促其落实检察建议，及时进行企业合规整改和建设。此种方式是借助外部督促的手段对不落实检察建议的企业进行督促。但在实践中，并没有规定对于“督促”依旧不落实的惩戒后果和具体的惩戒机制，也就是说，此种督促手段与检察建议一样，是不具有强制性和惩戒性的，无法对企业进行强制性规制，是一种“柔性手段”。后者是指对于符合提起公益诉讼条件的，检察机关通过提起公益诉讼，督促被建议单位落实相应要求。例如，南京市建邺区检察机关在实践中探索了“相对不起诉 + 检察建议 + 公益诉讼”的办案模式。即检察机关在作出不起诉决定后提出检察建议，与此同时，检察机关启动公益诉讼的调查，对企业落实检察建议的情况进行调查评估。如果检察建议落实情况良好，企业及时进行合规整改，那么检察机关就不再提起公益诉讼；反之，检察机关就会考虑提起公益诉讼。此种手段实际上是对企业进行了一定的规制，半强制性地要求企业按照检察机关提出的检察建议进行企业合规整改。虽然此种手段相较于前者具有一定的进步之处，但是此种手段也存在一定的局限性和弊端。例如，并不是所有案件都符合提起公益诉讼的条件，这就限制了适用此种手段的案件范围；又如，如果检察机关以企业不按照检察建议进行合规整改，而向法院另行提起诉讼，必将占用一定的司法资源，给检察机关和司法机关平添工作负担。因此，这一方式在普遍性、及时性与经济性上可能存在不足。因此，目前我国司法实践中所采取的检察建议模式缺乏强制力和实质性的惩戒后果，是一种“柔性”的督促、建议，这也就进而导致企业合规检察建议激励机制存在一定的不足之处。

3.3. 持续动态的监管程序存在缺位

企业合规计划搭建的阶段性与持续性决定了监管过程也应当是分阶段的、长期的，包括阶段性的了解情况、评估现状与反馈意见。目前司法实践中，以检察机关回访为主的监管方式不具有可持续性。一个完善的企业合规计划的搭建都不是一蹴而就的，都需要反复根据实际落实情况和企业的整改情况进行及时修正和补足的。从合规计划搭建的过程来看，实践中较有经验的律所帮助企业搭建合规计划一般会从三个阶段展开：合规整改准备阶段(如开展合规自查、确定整改方案与考察标准)、合规整改实施阶段(如根据方案开展具体整改)、合规整改评估和验收阶段。每一阶段均有专门的工作内容并形成相对应的工作文件。从合规计划包含的内容来看，域外经验显示，有效的合规计划需涉及多方机制的构建，如风险评估机制、有效的政策与程序机制、良好的培训和沟通机制、匿名报告和调查机制、第三方管理机制等。[8]尽管不同规模、不同性质、不同经营领域的企业在合规计划的搭建方式上存在差异，但任何一个合规计划，从搭建到运行，都应当是循序渐进、持续推进的过程。然而，在目前的司法实践中，我国检察机关在对企业提出检察建议后，并没有进行持续动态的监管和评估。而对于检察建议的落实情况，仅进行走访、访问、会谈等，无法对实际的落实情况进行持续、动态、有效的监管。另外，随着社会的发展，企业合规检察建议逐渐走向制度化、适用的案件数量不断增多，如果一味地适用如此监管模式，那么势必会大量增加检察机关的工作量，也会影响企业合规的落实效果。

4. 企业合规检察建议激励机制的完善路径

涉案企业根据检察机关合规检察建议，整治企业内部制度隐患，对提升企业整体质量，堵塞管理漏洞，完善内部合规监管制度，防范企业合规风险，提升企业经营能力，无疑发挥了积极作用。而在企业合规检察建议模式下，强化企业合规检察建议的激励机制是检察建议模式有效运行的最为关键的问题。

4.1. 落实企业合规检察建议的效用

不起诉决定作出之后，检察机关制发的企业合规检察建议是涉案企业开展合规的主要依据。企业合

规检察建议本质上属于社会治理类检察建议,在某种意义上,这一检察建议事实上已让检察机关以独特的方式参与到企业合规的治理中。检察机关通过延伸办案职能,最大限度保护企业乃至社会财产利益。但是,在目前实践中,企业合规检察建议制度尚不成熟,检察机关提出的部分检察建议并没有结合企业的实际情况,而根本无法适用于企业实际的合规整改建设中,对于企业来说,仅仅是一纸空文。对于企业合规检察建议的效用问题,主要指检察建议的实效性与应用性,既能发挥检察建议的实际作用,又能根据企业实际情况,产生应用价值,继而引导企业走向正轨化治理、运营道路。在合规检察建议的实效性问题上,首先,对企业自身存在的问题,有针对性地提出合规整改建议,针对涉案企业的公司章程、经营范围、组织架构、业务流程、规章制度、合规风险、管理体系等方面提出针对性的不足与隐患,从而制定与其相适宜的合规管理方案。其次,检察机关提出的检察建议应当具有可行性。检察机关应当充分考虑企业的综合情况,把握“关键要素”。检察建议应重点围绕企业面临的合规风险,确立企业专项合规计划。针对企业存在或即将面临的合规风险,检察机关通过查阅证据材料及内部规章制度,向工作人员、涉案人员核实情况,听取涉案企业及相关人员意见,咨询专业人员、行业协会或相关部门意见,委托专业人士评估、审计企业财产情况,邀请专业人员鉴定案件争议事实,详细调查涉案企业违法犯罪事实及证据材料,并总结企业经营管理上的制度漏洞,绘制专项规划报告,并根据当地经济政策推进合规管理应对方案。[9]从而以此来提升检察建议的实用性与专业性,进而推动企业进行合规建设。

4.2. 增加合规检察建议激励因素

检察机关提出的检察建议在企业的合规整改建设中不具有活力的重要原因就在于企业合规检察建议的激励因素和激励手段不够。当缺乏“好处”时,企业自然不愿意进行耗时耗力的合规整改建设。因此,要想推动企业合规建设进一步发展,就必须增加企业合规检察建议的正向激励手段和激励因素,以激发企业进行合规整改的热情。然而,增加检察建议激励因素不能在提出检察建议时就全部给予企业,否则就会造成企业在后期不落实检察建议,怠于进行企业合规。基于企业合规整改建设是分阶段的,那么,检察建议的激励因素也应当是分阶段的。例如,检察机关在审查批准逮捕阶段或办理羁押必要性审查案件时,涉案企业及时整改并取得良好效果的,可以考虑对负责人等相关人员变更为非羁押性强制措施,甚至作出不批准逮捕决定。已经逮捕的犯罪嫌疑人,可以考虑将企业合规整改情况作为是否启动羁押必要性审查的措施及提起公诉的重要缘由,从而确立检察建议在审查逮捕阶段的重大激励。在审查起诉环节,合规检察建议的落实情况可以作为是否提起公诉及是否符合不起诉条件的重要刑事激励,并给予企业合规整改的巨大动力。同样,检察机关对涉案企业及相关人员提起公诉后,企业根据检察建议的整改情况可考量是否提出更宽缓的量刑建议,以此将检察建议作为企业及时整改的不竭动力。根据涉案企业的实际情况及刑事程序走向,检察建议中可写明“若涉案企业在规定考验期内及时合规整改,将决定作为是否提起公诉或减轻刑事处罚的考虑因素。”

4.3. 加强对企业持续动态监管

再好的制度也需要持续的监督评估。对于企业合规检察建议来说,如果检察机关缺少了提出检察建议后续持续动态的监管,那么所提出的检察建议很可能就成为一纸空文,对企业没有任何约束力,企业后续的合规整改措施不到位,对企业治理范围、业务规模、经营方式等未产生实质性影响,对于涉案企业管控内部合规风险、预防再次违法犯罪未起到实际作用,也达不到推进企业进行合规整改建设,及时补救挽损的目的。因此,要想充分发挥检察建议的作用,就必须建立完善的、持续的、动态的监管机制,对企业落实检察建议的情况进行持续不间断的监督评估,并及时提出整改意见。检察机关可以采取实地考察、当地调研、督查回访、不定期会商、召开联谊会议等方式,监督涉案企业检察建议落实情况。当企业检察建议落实情况较好时,可以适当延长监管间隔的时长,缩短监管的周期;而当企业检察

建议落实情况不理想时,可以加强对该企业的监管,甚至安排专人入驻该企业进行实时监管,以保证企业能够落实检察建议,及时有效地进行企业合规整改建设。

5. 结语

作为市场经济高阶发展的产物,企业合规是多重利益衡量的结果。随着企业治理“重保护、轻打击”刑事政策的深入推进,检察机关通过延伸检察办案职能,向涉案企业制发合规检察建议,以保护企业财产利益、保护社会经济稳定有序,从而监督、引导、帮助涉案企业建立或完善合规管理体系。然而,对于具有逐利性的企业而言,只有当合规建设利大于弊,其才有动力开展这项工作。因此,要想进一步推动企业合规的开展,就必须完善企业合规的激励机制,对于犯罪情节轻微、社会危害性不大的涉罪企业,检察机关应坚持“少捕、少押、少诉”的司法理念,充分释放司法善意,调动涉案企业合规整改的积极性与主动性。只有这样,才能推进企业合规检察建议,激励更多涉案企业建立或完善合规管理体系,充分发挥合规检察建议在企业治理中的重要作用。

参考文献

- [1] 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.
- [2] 李奋飞. 论企业合规检察建议[J]. 中国刑事法杂志, 2021(1): 97-113.
- [3] 黎宏. 企业合规不起诉: 误解及纠正[J]. 中国法律评论, 2021(3): 177-188.
- [4] 刘译矾. 论企业合规检察建议激励机制的强化[J]. 江淮论坛, 2021(6): 134-142.
- [5] 赵恒. 刑事合规计划的内在特征及其借鉴思路[J]. 法学杂志, 2021, 42(1): 66-79.
- [6] 陈瑞华. 论企业合规的中国化问题[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2020, 38(3): 34-48.
- [7] 李本灿. 刑事合规的制度边界[J]. 法学论坛, 2020, 35(4): 138-148.
- [8] 陈瑞华. 有效合规计划的基本标准——美国司法部《公司合规计划评价》简介[J]. 中国律师, 2019(9): 80-83.
- [9] 王雪琪. 企业合规检察建议制度研究[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2022(2): 118-124.