法治日报

专刊

2021年6月23日
星期三

法学院

LEGAL DAILY

专刊主编：蒋安杰
见习编辑：刘秀宇
美编：高　岳
责校：郭海鹏
电子信箱：angelar1102@163.com

聚焦涉案企业合规第三方监督评估机制

合规建设与犯罪治理高峰论坛在京举行

前沿聚焦

□ 本报记者 蒋安杰

6月3日，最高检与国务院国资委、财政部、全国工商联等八部门联合印发《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》），引起各方关注，涉案企业合规第三方监督评估机制也成为法学界、律师界研讨的热门话题。6月20日，由中国人民大学刑事法律科学研究中心、北京市东卫律师事务所共同主办的“合规建设与犯罪治理高峰论坛”在京举行。

最高人民检察院党组成员、副检察长陈国庆，最高人民法院审判监督庭副庭长罗智勇，全国工商联法律部部长王洪武出席会议并作主题演讲；中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、教授时延安，北京市律协副会长、东卫律师事务所主任郝春莉致欢迎辞；中国人民大学法学院副院长、教授程雷，北京市东卫律师事务所副主任司楠分别主持。

论坛上，中国人民大学刑事法律科学研究中心合规与风控研究所揭牌仪式同时举行，来自检察机关、法学界以及京东集团等企业的代表近百人出席论坛。最高人民检察院研究室主任高景峰、副主任郭立新、处长吴峤滨，最高人民检察院检察理论研究所理论研究部主任石磊，中国人民大学法学院教授陈卫东、刘计划、魏晓娜，北京师范大学教授张远煌、赵军，中国政法大学教授顾永忠，清华大学法学院教授张建伟、程啸，北京外国语大学法学院教授王文华，中国社会科学院法学研究所研究员董坤，律师界代表赵运恒、程晓璐、张世国等嘉宾围绕“涉案企业合规第三方监督评估机制”“合规视角下的行政监管与司法保护”“合规体系建设的前沿问题”“合规建设的实务探讨”主题热烈研讨。

据悉，2020年3月起，最高检在上海、江苏、山东、广东的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”；2020年11月，最高检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理论研究和实务指导，确保相关工作严格依法、稳妥有序；2021年3月，在十三届全国人大四次会议上，张军检察长专门报告了这项工作；2021年3月，最高检决定扩大试点范围，部署在北京、辽宁、上海、江苏、浙江、福建、山东、湖北、湖南、广东10个省份开展为期一年的第二期试点工作。目前，10个省级院共选取确定27个市级院、165个基层院作为试点院开展改革，各项相关工作正在稳步推进。

陈国庆介绍，企业合规改革试点是检察机关全面贯彻习近平法治思想，充分发挥检察职能作用，服务保障经济社会高质量发展，助力推进国家治理体系和治理能力现代化的改革创新举措。检察机关开展企业合规改革试点具有积极的政治意义、法治意义、现实意义，有利于进一步深入贯彻落实党中央重大决策部署，及时有效惩治预防企业违法犯罪，助推社会治理现代化，为经济社会高质量发展提供更加优质的法治保障。

陈国庆指出，为进一步充分发挥检察职能作用，推进企业合规改革试点向纵深发展，企业合规改革试点工作的主要经验为：一是注重加强顶层设计，形成改革合力；二是推动企业合规与依法适用认罪认罚从宽制度和检察建议相结合；三是推动企业合规与依法适用不起诉相结合；四是推动企业合规与经济、行政处罚相衔接；五是推动企业合规与依法清理“挂案”相结合。

陈国庆强调，最高检在第二期企业合规改革试点工作中将在“有序”和“规范”上狠下功夫：一是会同全国工商联、国务院国资委、财政部等部门抓紧制定出台《意见》配套制度机制；二是加强企业合规理论研究，跟踪理论前沿问题，及时形成观点摘要或者研究综述，借助“外脑”抓紧研究制定常见涉企犯罪合规考察标准；三是强化对下业务指导，统筹指导、积极推动各试点单位规范、有序开展企业合规案件办理工作，高度重视案例培育工作，积极引导各试点单位培育、发现重大、有代表性、有影响力的企业合规典型案例，为推动立法完善积累丰富的实践样本；四是做好《企业合规改革动态》简报的编发工作，介绍各地试点情况，交流经验做法，强化对试点工作的调查研究；五是推动建立长效制度。

罗智勇表示，近年来合规问题广受关注，与国家加强产权保护不无关系。2016年，中共中央、国务院印发《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》后，关于民营企业刑事司法保护被作为重要内容予以强调，其中的重要理念就是贯彻“存疑有利于被告”及“刑法谦抑”等原则，使不少企业特别是民营企业和企业家免于刑事责任，效果非常好。但是带来的另一个问题就是，从国家法治的全局考虑，保护不能局限于刑罚从宽，还应尽可能促进企业依规依法经营。这样合规的问题就摆到了人们面前。虽然合规问题的研究和探索已取得了巨大成就，但还有很多问题值得加强研究。如合规的性质界定、已有探索模式的依据及如何有效落实、参加的执法与司法机关尚且有限以及未来立法层面如何确立等，都有待于我们重点研究。

王洪武表示，企业合规包括第三方监督评估工作是个新课题，现在这项工作还处于起步和试点阶段，一些理论和重大法律政策问题需要深入研究论证，很多实践问题需要积极探索和总结经验。《意见》明确由全国工商联负责第三方机制管委会的日常工作。全国工商联将在最高人民检察院的指导下，与相关各方一起把第三方监督评估机制有效落实好。未来希望大家共同努力，共同探索中国特色企业合规制度。

时延安表示，促进企业等单位合规建设，是当前经济社会治理的一个重要问题，也是完善犯罪治理机制的一个重要内容。学界和实务界应加大合作，形成合力，共同促进犯罪治理的制度和机制的完善。

郝春莉表示，近年来，企业合规与犯罪治理，成为各界共同瞩目和研究的热点，律师们一直高度关注企业合规与企业犯罪治理，特别是检察机关关于企业合规不起诉的试点工作，对司法实践中企业合规不起诉的基本模式、附条件不起诉的法律依据、第三方合规监管主体、合规监管考察期的合理设置、合规不起诉与认罪认罚从宽制度的关系等前沿问题进行了深入的研究。论坛聚焦“合规建设与犯罪治理”这一主题，共同探讨企业合规建设与犯罪治理中的诸多理论与实务问题，具有重要的理论价值和现实意义。

建立涉案企业合规第三方监督评估机制

郭立新介绍，在前期试点工作中，相关检察院围绕第三方机制的建立运行做了许多有益的探索，积累了一些经验做法，主要形成了三种模式：一是第三方独立监管人模式；二是行政机关监督考察模式；三是联合监督考察模式。经反复研究，《意见》在总结前期试点工作经验，研判不同模式利弊得失的基础上，最终采用了“检察主导、各方参与、客观中立、强化监督”的第三方机制模式。第三方机制的建立运行是否客观、中立、专业直接影响到改革试点工作是否能够严格依法有序推进，直接影响到改革试点工作的质量、效果以及社会评价，因而，推动第三方机制的规范统一已经成为第二期试点工作中的主要矛盾和矛盾主要方面。

按照第三方独立监管人模式，独立监管人有其专业性和独立性，能够有效开展合规考察，但需要付出大量时间和精力，在很多人看来，经费是一个突出问题。如按照律师、会计师等正常市场付费，涉案企业大多为中小型民营企业，难以负担；如按照公益价格付费或者免费，不易吸引专业人士投身于合规监管，如果由企业直接付费给第三方监管人，容易引发独立性和公信力质疑。

与会的律师们各自谈了看法。赵运恒认为，事前的合规肯定是以侦查的思维为主要的切入点，寻找可能存在的风险点，然后提出合规计划，这个相对来说是局部的合规，相对性的合规。事后的合规是相对全面的企业合规，它需要懂管理学的人、懂行政法的人和懂刑事辩护的人一起做，它是一个专业融合才能解决的问题。程晓璐表示，企业合规虽然非常热，但并没有达到一个充分认知的高度，很多部门、很多法律同仁还在观望，不少企业从业者还认为企业合规是对企业设计一些枷锁，增加成本。充分认知的主体不仅仅是企业，企业高管、企业员工，也包括政府机关以及司法机关各部门。企业合规看似是为企业设置了非常多的条条框框，但是归根到底都是引导企业健康发展，当然也是为国家经济发展赋能。张世国谈道，最高人民检察院在认罪认罚从宽制度之后，着力推动合规附条件不起诉的试点，并形成热点，为企业和企业家最大限度解决刑事风险，也为中国经济助力，可谓用心良苦，是一项值得肯定的非常好的制度。在他看来，《意见》通过后，配套措施特别重要，特别是第三方机制管委会怎么办？如何运行？入库怎么办？这些都是大家特别关注的问题。建议建立合规监督评估人名册，律所入库需要较高的门槛，经检察院审核后在检察院备案，摇号确定合规监督评估人，确定之前，需要做利益冲突审查，第三方收费要低，具有半公益的性质。

推进企业合规刑事激励机制改革试点

有观点认为，检察机关提出来的“企业合规改革试点”，与通常研究的以企业自主推动的企业合规、以行政监管机关为主推动的企业合规含义不一样，主要是推动企业合规的刑事激励机制改革试点，高景峰认为，这一点非常有道理。

高景峰介绍，目前检察机关推进企业合规改革试点，重点是在刑事程序上的激励。包括能不捕的不捕，能不诉的不诉，能提出相对轻缓量刑建议的提出相对轻缓的量刑建议，这些措施实际上都属于刑事程序方面的激励措施，研究刑事激励措施，不能仅仅是程序上的，在实体上也可以研究，比如在实体法上是否可以借鉴国外有关国家规定的商业组织预防贿赂失职罪，有的酌定量刑情节是否可以明确为法定量刑情节等。同时，高景峰认为，研究企业合规激励机制，既要研究刑事激励机制，更要研究行政激励机制，要把刑事激励机制和行政激励机制结合起来。

关于检察机关推动的企业合规刑事激励模式，有专家说包括量刑调整的模式、出入罪模式。高景峰介绍还有一种模式叫刑事强制措施的调控模式。在审查逮捕阶段，是捕还是不捕，直接关系到民营企业家是否能尽早参与企业的经营和管理，最大限度的降低因为涉案而影响其对企业的经营和管理，正因为如此，检察机关才强调能不捕的不捕。

张远煌表示，目前，理论和实践中都不同程度地存在一些认识的误区，只要企业承诺合规，合规考察合格就可以不起诉，单一的认为只有合规不起诉这种正向激励，而忽视了对企业的负向激励，显然这是对刑事合规严重的误解。他说，从检察机关目前企业合规试点改革来看，已经超越了传统的企业合规，同之前的与民事制裁、行政处罚相联系的企业合规已经是两个概念。在企业合规的试点改革中，一定要将正向激励和负向激励组合发力。

顾永忠建议应该把权益性、政策性的措施，转化为永久性法治化的制度。他说，很多案件检察机关介入时，已经是30天报请逮捕的时候，在这30天内如果企业倒了、员工走了，批捕与否，对企业已经没有挽救措施了，所以现行的不起诉提供的空间是有限的，建议将公检法三机关对企业犯罪治理的积极性，变成政府管理多部门对企业犯罪预防的联合积极性。

张建伟认为，讨论“合规不起诉”，有一个问题被大家有意无意地忽略了——这种不起诉的适用对象是那些已经涉嫌犯罪的企业，也就是说案发前的合规预防没有发挥作用，犯罪预防功能停摆，那么，对于这样已经构成犯罪的企业，只想到企业而忽视犯罪，并不符合“违法必究”的法治要求。因此，对于企业犯罪，需要从刑罚功能全面把握其法律效果、社会效果和政治效果，一收一纵之间，需要进行刑事政策考量和相应的价值权衡，以期实现公共利益的最大化。

单位量刑：企业家和企业刑事责任剥离的关键

检察机关为何要开展企业合规改革试点？吴峤滨介绍，主要是在惩治和处理涉企犯罪、保护市场主体的过程中，存在着薄弱环节和一些问题，所以需要改革。在立法方面，市场经济重点领域的前置行政法律法规有没有、好不好、管用不管用，直接关系到经济犯罪的准确认定。而刑法中的侵犯公民个人信息罪、利用未公开信息交易罪，都是先有的刑法，后有的行政法律法规。“刑法先行”的立法模式虽然有其客观需要，但很容易造成有刑事责任、无行政责任的“倒挂”现象，导致行政处罚与刑事处罚的失衡，也使得司法机关在办理相关涉企案件时，要么构成犯罪需要追究刑事责任，要么就不构成犯罪，连行政责任也没有，缺乏回旋余地；在执法方面，经常是行政执法机关与公安司法机关“铁路警察、各管一段”，对同一个违法犯罪行为或者由同一主体实施的违法犯罪行为缺乏整体性的认识和评价，你罚你的，我诉我的，他判他的，互不相通，没有形成合力；在司法方面，有的办案人员“刑法万能主义”思想根深蒂固，用刑事处罚包办代替行政处罚、经济处罚和民事制裁，倾向于追诉重罪、求处重刑。其次是对罚金刑以及禁止令、职业禁止的适用不足。

吴峤滨谈到两个50%，刑法分则中有规定罚金刑的罪名只占到全部483个罪名的约50%，有规定单处罚金刑的罪名也只占全部经济犯罪110个罪名的约50%，这说明我们对罚金刑的重视和运用是远远不够的。

时延安谈到，刑事司法中有关促进企业合规的制度和机制改革，可以理解为通过一个小切口，来撬动很大的顽石，可以解决长期以来企业不合规、不合法的问题。目前有关合规问题的讨论，主要涉及单位犯罪归责问题、刑事诉讼中合规不起诉的问题、还有单位量刑的问题。其中，单位量刑问题不解决，这次改革就会受到很大阻碍，因为企业家和企业的刑事责任追究问题无法剥离。所以，必须解决单位量刑之后，才能将二者合理、妥善分开。从长远看，对单位的刑事处罚的类型可能要进行改变。

时延安认为，我们在谈正义的时候，某种情况下包括恢复性正义，刑事司法的目的也应包括恢复，即促使被破坏的社会关系得到恢复。如果从这个理念出发，就可以较好地解决一些认识上的偏差问题，解决一些理论上的困惑。

合规激励机制的合理性问题值得进一步思考

陈卫东表示，《意见》指出，人民检察院在办理涉企犯罪案件过程中，应当将相关合规材料作为依法作出批准或者不批准逮捕、起诉或者不起诉以及是否变更强制措施等决定，提出量刑建议或者检察建议、检察意见的重要参考。这一条款体现出企业合规的三种核心“激励手段”：一是审查批捕；二是不起诉；三是量刑建议。这三种激励手段的合理性问题值得我们进一步思考。

就“不起诉”激励手段来说，探索构建企业犯罪附条件不起诉制度是一个研究重点。当前的试点方案仅以酌定不起诉制度为运行框架，并未建立真正的合规不起诉制度，刑事合规和不起诉制度之间并未形成“附条件关系”。其中的局限性是：第一，酌定不起诉的法定适用范围较为有限，不足以满足改革试点的实际需要，对于那些构成轻罪但是不符合酌定不起诉条件的企业而言，依然无法通过适用不起诉措施来实现程序“出罪”；第二，如果把“合规改造”设定为酌定不起诉的考察条件，那么会面临诉讼期限难题。原因在于，酌定不起诉决定的作出，需要在审查起诉的法定期限内完成，但是合规改造的考察期限通常“少则数月，多则一年”，这明显超出现行法关于审查起诉期限的规定。

因此从长远发展来看，为了确保改革能够适当“放开手脚”，同时解决合法性问题，陈卫东建议有必要通过立法机关授权的方式，进行真正的企业犯罪附条件不起诉的规范化改革试点。同时，以“轻罪”为标准，明确适用附条件不起诉的案件范围和适用程序。当然，这些改革举措的最终评判，还需要在考察试点效果的基础上，以立法规范的方式来最终确定。

陈卫东认为，要警惕刑事强制措施“筹码化”或“工具化”的风险，在合规领域，逮捕措施作为激励手段亦存在风险，主要有两点：

第一点，容易把企业责任与个人责任相混淆，把“个人危险性”与“企业危险性”相混淆。合规视角下，企业刑事责任是一种单位合规责任，这是独立于企业员工的独立过错责任，两种责任不能相互挂钩；企业的社会危险性大小和企业合规建设的情况有关，但是和企业员工的人身危险性没有直接关联关系。换句话说，对企业员工是否适用逮捕措施，应当根据企业员工涉嫌的个人犯罪情况以及刑事诉讼法有关强制措施的规定来作出判断，不宜把企业合规和强制措施这两类不同制度作硬性绑定。

第二点，容易加剧刑事强制措施的功能“异化”的风险。强制措施的独立程序价值是保障刑事诉讼顺利进行，与所谓的“惩罚手段”或“激励手段”没有任何关系，是否适用逮捕措施应当严格按照刑事诉讼法的规定来执行。如果把“是否批捕”作为交换合规协议的“筹码”，虽然可以发挥一定的激励作用，但逮捕措施原有的功能和程序必然发生异化。

陈卫东建议，在决定是否适用逮捕措施时，应当回归其独立的程序价值；在完善企业合规改造激励机制时，应当重点关注附条件不起诉制度的探索与建立，推进企业合规与认罪认罚从宽制度的进一步融合，确保刑事合规的改革试点工作能够科学有序、行稳致远。

首届天姥法治论坛——『梁柏台与法治精神』研讨会在浙江举行

法界动态

本报讯 记者**陈东升** 通讯员**彭巍** 6月18日，由浙江省人民检察院、浙江省司法厅和浙江大学共同主办的“百年党史中的梁柏台”座谈会及首届天姥法治论坛——“梁柏台与法治精神”研讨会在浙江省绍兴市新昌县举行。来自中国社会科学院、中国人民大学、浙江大学、南开大学、武汉大学、厦门大学、华东政法大学、西北政法大学等十余所高校、院所的专家学者参加会议，与会专家学者围绕“梁柏台在当代中国法制史中的地位”“梁柏台与中央苏区时期立法”“梁柏台与当代中国法治建设”三个主题展开交流研讨。

梁柏台为我党法制建设作出重要贡献

浙江大学新时代枫桥经验研究院院长金伯中认为，梁柏台是中国共产党探索法治道路的先行者，为我们留下了丰富的精神财富，其中最重要的就是党对法制建设的领导，以人民为中心的理念以及实事求是的精神。多方面历史资料共同印证了梁柏台就是苏区主要法律制度的起草者，他围绕国家政权建设在法制领域作出的尝试和贡献是不容否定、不能磨灭的，阐扬梁柏台的法制建设贡献有助于丰富中国共产党领导法治建设的历史形象。

华东政法大学法律学院教授胡玉鸿认为，梁柏台的历史事迹彰显了中国特色社会主义法治道路的正确性，任何一个国家的法律制度都要体现本国特色和民族传统。对梁柏台的研究能够还原历史真实面貌，将中国共产党领导的社会主义法治建设追根溯源到梁柏台参与的苏区法制建设，唤起人民群众对中国特色社会主义法治的历史认同。

中国法律史学会会长、中国社会科学院教授张生认为，坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一，这条中国法治的基本经验的源头正是梁柏台及其同时期中国共产党人对法制建设的探索。梁柏台是苏区法制建设中少有的法律专业人士，他的贡献突出表现为两点：一是将当时社会主义国家中最先进的苏联法治理论和法律制度与中国的苏区建设实践结合起来；二是在苏区建立起整个以宪法为核心的法律体系。在接下来的研究中，要让包括中共党史、革命法制史、苏联法制史等更多专业领域的学者参与进来，搜集整理更多更全面的历史资料，对梁柏台的事迹和贡献作出更加公允、准确、全面的评价。

以梁柏台法治精神指导当代法治建设

中国人民大学法学院教授李忠夏认为，梁柏台参与制定的《中华苏维埃共和国宪法大纲》中的红色基因，就是约束国家公权力、保障公民基本权利的宪法精神。梁柏台在主持制定和完善法律制度的活动中，始终坚持党对立法工作的全面领导这一基本方针，并很好地处理了法律移植与本土化的关系。

上海师范大学哲学与法政学院院长蒋传光认为，以梁柏台为代表的中国共产党人创立的新民主主义法律制度的重要特点就是坚持贯彻人民民主原则，包括建立人民的代表大会制度，成立人民的司法机关，实行便利人民的诉讼制度，体现了以人民为中心的法治理念。

厦门大学法学院院长宋方青认为，梁柏台在苏区法制建设过程中贯彻了军事与法制两手抓的原则，主持制定的法律规范兼具政治性和法律性，在坚持科学立法的基础上实现了法律制度的本土化、通俗化，在法制建设和司法活动中体现了党性、人民性和实践性的统一。

浙江大学-新昌县人民政府“梁柏台法治精神”与基层治理联合研究中心主任葛洪义教授在学术总结中指出，本次会议达到了预期目标，让革命先烈梁柏台来到了法律界、法学界和人民群众的视线中，并通过多学科、多视角的探讨拓展了下一阶段的研究思路。浙江大学与新昌县合作成立的“梁柏台法治精神”与基层治理联合研究中心将作为研究、推广梁柏台的重要学术平台，为传承发扬以梁柏台为代表的中国共产党人在百年历程中的法治实践和法治精神作出应有贡献。