



# 论检察机关助推企业合规的正当性

## 热点聚焦

□ 赵一平

近年来,企业合规改革成为法学界与司法实务界关注的热点。2020年3月以来,最高人民检察院先后启动了二期涉案企业合规改革试点工作,2022年4月2日,更是会同全国工商联部署在全国范围全面推开涉案企业合规改革试点工作。虽然从理论上来看,由检察机关牵头推动企业合规改革仍存在部分争议,但是从实践中观察,检察机关助推企业合规乃至主导企业合规,已经成为中国企业合规改革的必然发展趋势。那么,将理论联系实践具体分析,能够证成检察机关助推企业合规确实具备法理上的正当性。

### 检察机关助推涉案企业合规改革是其法律监督职能的合理延伸

我国宪法第一百三十四条明确规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”也就是说,在根本法中,我国就将检察机关的基本职能定位于法律监督。遵循这一基本规定,有学者便提出,即使在多项重大检察改革举措不断推出的背景下,检察机关法律监督性质并未发生实质性变化,在不同的职能领域,检察机关以“四大检察”履行职责的具体方式也不应被视作检察权法律监督性质的改变。由此观之,就不难理解检察机关推动涉案企业合规改革,正是顺应新时期检察工作的需要而对其法律监督职能进行的合理延伸。尤其在疫情时代,我国经济下行压力依然较大,市场秩序依然相对复杂,营商环境依然相对严峻,对此,检察机关理应为法律监督者主动“站出来”,一方面,针对侦查阶段,应当积极发挥诉讼监督职能,着重监督“以刑事手段插手企业经济纠纷”“对企业负责人进行不当羁押”等情形,防止刑事力量过度介入、打击民营经济;另一方面,针对涉嫌犯罪企业,可以依法主动履行法律监督职责,向涉案企业提出检察建议督促其进行合规整改,还可以主导组

建第三方组织作为合规监管人,附条件、附考验期地督促指导企业完成合规整改,再由检察机关验收处理,避免“办了一个案子,垮掉一个企业”。因此,不难预见,在未来一段时期,我们都将需要检察机关以严管厚爱的监督者姿态积极履职,尽最大可能保护市场主体、维护市场秩序,推动企业守法守规。

### 检察机关助推企业合规是对保护民营经济法律政策的贯彻落实

民营经济作为我国国民经济的重要组成部分,从相关权威机构发布的统计数据来看,民营经济为我国贡献了50%以上的税收,60%以上的GDP,70%以上的技术创新。然而,随着民营经济规模不断扩张,民营企业涉嫌的犯罪问题日益突出,诸如偷税漏税、制假贩假、挪用资金、行贿受贿等问题成为民营企业的“原罪”。按照传统的刑事追诉模式,一旦企业涉嫌犯罪,办案机关往往会对企业财产“一揽子”进行查封、扣押、冻结,对企业负责人直接采取羁押性强制措施,对企业正常经营造成“毁灭性”打击。党的十八大以来,民营经济的法律保护问题在党中央、国务院出台的文件中被反复提出,习近平总书记更是在不同场合多次强调保护和扶持民营经济高质量发展。而检察机关正是在这样一种加强对民营企业特殊保护的大政策背景下,恰逢其时地开展涉案企业合规改革试点工作,以促进优化法治化营商环境,不同于域外大多将企业合规考察适用于大型企业,我国检察机关在推动涉案企业合规改革之初就创新性地对中小微企业“一视同仁”的适用,甚至还发展出了所谓的“简式合规模式”,并且检察机关在推动涉案企业合规改革过程中还联动落实当前少捕慎诉慎押的刑事司法政策,对涉案的企业家、企业负责人在法律范围内尽最大可能采取非羁押性的强制措施,确保其能够正常参与企业生产和经营。检察机关得当运用了检察权,贯彻落实对民营企业的法律保护。

### 检察机关代表公共利益助推企业合规是对社会综合治理的积极参与

首先,从部门层面来看,检察机关作为国家

法律监督机关,其代表了国家和社会的公共利益,正因如此,检察机关有义务积极参与社会综合治理,通过能动履职助推企业合规改革的同时,还主动协调有关行政执法机关跟进参与,充分彰显社会治理中的检察担当。其次,从社会层面来看,企业合规是一种创新性的犯罪治理模式,我国频发的企业犯罪,严重干扰了正常的市场秩序,更为市场经济平稳发展留下隐患,而根据法益修复理论,企业在合规整改建立合规体系的过程中,通过及时堵塞企业内部管理漏洞、补缴税款、上缴非法所得、赔偿被害人、恢复原状等一系列补救措施,能够完成对犯罪行为所造成的损害进行补救和修复,使得再去追诉企业的犯罪行为没有任何意义,企业合规正是检察主导下实现的企业“非罪化”治理。最后,从国家层面来看,如果各领域企业内部都能够建立现代化的合规管理体系,毫无疑问对于维护国家经济安全具有重大意义,检察机关由点到面推行企业合规,有助于推动市场主体积极主动建立合规管理体系,规范行业发展,直至在整个市场中形成良好的企业合规氛围。可以说,检察机关助推企业合规是为推进国家治理体系和治理能力现代化贡献出了检察智慧。

### 检察机关起诉裁量权带来刑事激励机制是助推企业合规的关键力量

相关研究表明,那种希望企业自发建立合规管理体系的改革方案最终都会走向失败,既无法防止企业违法,也遏制不了企业犯罪,原因在于,企业合规整改从本质上看是一场成本高昂的内控制度优化活动,企业在建立合规管理体系过程中会耗费大量的人力、物力、财力,在缺乏外部激励机制的情况下,没有哪个以营利为主要目的的企业愿意使增这样一种合规成本。由此观之,我国本轮的企业合规改革,十分明显,检察机关起诉裁量权为涉案企业带来的刑事激励,才是助推企业合规改革成功的关键力量。从最高人民检察院先后发布的两批企业合规典型案例来看,多数涉案企业及其负责人都是在面临刑事

追诉的“高压”之下,为避免企业破产倒闭和自己身陷囹圄,趋利避害地选择对企业进行合规整改、建立合规管理体系,来换取检察机关合规不起诉的结果,其中就蕴含了合规激励的理念。所以,从这一点上来看,检察机关起诉裁量权创设的刑事激励机制对于助推企业合规存在着不可替代性。

### 检察机关助推企业合规改革是对我国涉外法治体系的重要完善

除去提升企业、社会和国家的治理效能外,企业合规还是一项反制域外制裁的重要战略手段。在中兴通讯公司合规事件中,中兴公司从制裁开始到合规监察期结束先后为自己的违法行为支付了高达24亿美元的罚款与保证金;在引发各方高度关注的华为制裁事件中,同样是因为华为公司确实涉及企业合规经营的问题。这些鲜活的案例使得国内企业愈发认识到合规经营的重要性,2018年11月,国务院国资委率先颁布了《中央企业合规管理指引(试行)》,并要求各地方国资委参照落实,2022年4月,更是在深入总结经验的基础上又起草了《中央企业合规管理办法(公开征求意见稿)》,并向社会公开征求意见,旨在加快提升企业合规管理能力,为建设世界一流企业提供支持保障。可以看出,国资委监管机构已经意识到,通过建设合规管理体系,抵御企业面临的日趋复杂的内外部环境,此外,随着中国在全球化中的地位稳步提升,可以预见,在不远的未来,将会有越来越多的中国企业面临走向世界的问题,而企业合规是中国企业走向世界的基本门槛,这时就需要我们的涉外法律制度为企业提供规范指引。总而言之,不论是为了企业能够“反制裁”,还是为了企业能够“走出去”,企业合规都是为了我国企业能够和国际市场的治理环境相接轨,检察机关作为中国特色社会主义法治建设中一支重要的有生力量,其有责任通过积极助推企业合规完善我国的涉外法治体系。因此,从长远观之,检察机关主导的这场企业合规改革意义非凡。

## 前沿关注

□ 闫娟

伴随着《国务院关于进一步提高上市公司质量的意见》顺应市场主客观因素的变化之后出台,再配以公司法修订、企业破产法的完善等一系列基于法理上所需要进一步完善与优化的政策与法规,正在逐步稳健地落实中。其实,这也一定程度上,真实地反映出经济学界、金融学界比较关注的“资本效应”问题,确实在社会主义市场经济体系中发挥着举足轻重的作用,从而使得“资本市场”在市场配置资源的过程中成为不容小觑的一环。

竞争性市场体系完善必须以法治为基础。从经济学家的视角上来看,任何一种市场体系都需要资本的支撑,毕竟没有资本,其市场基础规模就无法体现出量化的能力。从社会学家的视角上来分析,社会主义市场经济体系的形成,同市场之间的关系是极为密切的,因为没有市场,最优产业链的资源匹配就无法实现最优化,要想充分地体现出这种优化,仅仅依靠所谓的“资本模式”显然是无法做到的,必须要在这个过程中引导市场自身的发展进行创新。这种创新,基础在于强调竞争,其在社会资源配置中是以统一开放和竞争有序并存的状态存在的。

2016年发布的《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》中,对于“竞争”以及“市场竞争”从法理上进行了明确的规范与说明,同时也着重地强调了“公平竞争”的市场竞争原则。这就说明,中央在宏观的层面上已经高度重视法治与市场之间的匹配性,尤其是针对一段时间以来社会层面反映较为突出的垄断经营、地方保护主义等直接影响甚至是破坏竞争性市场体系的行为,国家发改委、商务部和市场监督管理等相关部门都基于有效行政管理的视域出发,进行了必要的行政监管。在这个过程中尤为需要注意的是,市场如果想具备可持续发展的能力,市场竞争如果想具备良性竞争的氛围,在市场的资源配置上就必须从根源上解决垄断的问题,能够凭借完善立法强调反垄断,为市场配置资源基于社会主义市场经济体系发展的原则提供法理依据。

只有企业的自主经营、消费者的自主选择,才能让生产要素实现自由流动,让整个市场配置资源体现出公平、平等的原则。为了实现这一目标,特别是为了彰显社会主义市场经济体系的优越性,不仅要“有法必依”细化和量化,更需要将其落到实处,其先决条件应当是从完善立法做起。

与此同时,必须要引起高度重视的是,在整个社会主义市场经济体系不断发展与壮大的过程中,确实存在着外资资本大量涌入,而且,这部分资源的的确在其中为活跃市场繁荣度发挥了重要的促进作用。但是,其中的确不排除“热钱”对于市场的影响,为了有效确保社会主义市场经济体系健康发展,确保市场基础结构能够有一个良好的竞争秩序,任何一种资本在市场的运作中,都应当遵循法律基本架构,这同资本的“原属性”之间不存在任何的关联,更不可能让这部分外资资本享受所谓的“超国民待遇”而任由其扰乱市场秩序、金融秩序,这在本本站不住脚的,让外资在市场配置资源的过程中保持一个相对稳定的比例,能够在很大程度上对我国的相关产业优化与升级起到刺激与催化作用,这也基本上符合我国现阶段调整产业结构的客观需求。

良性市场机制的发挥需要良好的法治环境,党的十一届三中全会提出了“改革开放”的基本国策之后,我国的市场配置资源基础不仅从之前单一的计划经济体系向市场经济体系完成了转型,而且,“市场经济”这个概念,也深深而固地深入人心,具有中国特色社会主义市场经济体系从而也成为全球经济学界所关注的重点。其实回眸改革开放前后我国经济的发展,可以明显地看出,在市场配置资源的过程中引入市场经济,旨在提升市场的公平性、合理性与有效性,最大限度地去弱化社会资源分配不均所导致的发展失衡问题,所以,在市场机制调整,特别是市场配置资源调整的过程中,如何利用社会主义市场经济体系的独特优势,建立一个比西方国家更为公平、合理而有效的市场机制,已经完全超越了经济学领域的研究范畴,更倾向于政治学、经济学、社会学等多学科交叉研究课题。我国加入WTO,预示着我国政府已经明确承诺社会主义市场经济体系同国际规范之间实现接轨,相关的市场竞争以及良性的市场机制运行,需要按照国际通行的法则来运作。这个国际通行的法则,应当是基于“多边主义贸易”体系下所形成的互惠互利原则基础上运行的。为了能够让这一机制运行得更为顺畅,国内的立法机构多次对相关的法律法规进行修订和完善。不过,由于很多问题属于历史遗留问题,相关的工作开展需要一个相对较为漫长的过程,除了需要对市场进行必要的考察之外,还需要对可预见性及不可预见性结果进行必要的分析和预判。因此,从表象上来看,在某些领域中,的确存在着市场配置资源不能有效适应经济发展需求的现象存在,然而究其本质就会发现,立法工作的不断优化和完善,正在潜移默化、循序渐进地扭转这种不利的态势,这种调整,是完全符合依法行权需求的,更是政府在顺应时代发展需求,特别是顺应社会主义市场经济体系发展过程中需要借助“服务型政府”来体现法治优越性的必然选择。

(作者单位:四川大学法学院)

(作者单位:上海理工大学管理学院)

## 市场配置资源必须建立在法治基础之上

# 国家亲权理念下涉罪未成年人观护制度适用的困境与出路

## 前沿观点

□ 江岚 宋雯莉

2020年,未成年人保护法和预防未成年人犯罪法的修正重新阐释了国家在未成年人保护中所扮演的角色,“国家亲权”这一概念再次被提及。这也预示着我国少年司法模式正由刑事型转向福利型,在此模式下产生的观护制度也逐渐成为治理未成年人犯罪的重要手段。

### 国家亲权理念和观护制度的缘起与更新

国家亲权起源于罗马,一方面通过官选监护等制度,在自然父亲缺位时由国家顶替其角色;另一方面通过“限制自然父权的粗暴运用”,以国家亲权干预自然亲权。随后,英国也提出了“国家是少年儿童的最高监护人,而不是惩罚官吏”的衡平法学理论。

国家亲权思想与我国传统文化也有诸多共通之处,例如,称做实事的官员为“父母官”,儒学的“恤幼”思想等。相较于“冷冰冰”的国家责任,国家亲权更具有“温度”,更贴合“最有利于未成年人”原则,彰显了国家对未成年人的深度关怀。新未成年

人保护法确立了国家作为未成年人保护的亲权责任主体,将政府和司法保护单独成章,国家亲权逐渐明晰为我国未成年人保护的指导性理念之一。

观护制度作为国家亲权理念在治理未成年人犯罪中的一个重要体现,其核心内容是公职单位对有错误的未成年人予以个别化、科学化、社会化的非监禁处遇措施。目前,我国尚未明确建立未成年人观护制度,只是在部分法律中将社会观护作为矫治未成年人不良行为或者犯罪行为的一种方式。

### 国家亲权理念下涉罪未成年人观护制度的适用检视

现阶段,我国预防未成年人犯罪,主要采取的是社会管理或管控范畴内的思维路径。在国家亲权理念下,更应看到未成年人犯罪背后的社会福利缺失和照顾缺失,思考如何将未成年人群体纳入到社会治理的框架之内。观护制度正是解决该难题的关键。

目前,观护制度在我国的推行还面临诸多阻碍。首先,在未成年人犯罪上存在“保护”与“惩罚”二元价值对立的难题。我国对于未成年人犯罪嫌疑人一般采取少捕慎捕的刑事政策,给予未成年人“特殊”“优先”保护,刑罚适用较为审慎。部分涉罪未成年人虽心智不成熟,但其人身危险性和社会危害性并不低。若对这类群体过于强调保护会缺乏足够的威

慑力预防其再次犯罪,且无法保护被害人的权益。

其次,观护制度在实践中存在诸多适用困境。一是观护制度没有立法的支持不具有普遍性,且地方差异较大,致使实施同一犯罪行为的未成年人的处遇措施不同,难以得到平等保护。二是观护对象覆盖面小,无法达到观护目的。三是观护人的职责规定不明确,其选拔、考核、监督机制不完善。四是没有根据未成年人的身危险性和社会危险性设立梯次递进的观护措施。五是观护效果考察标准较为简单,缺乏科学评估与后续的跟踪考察。

### 国家亲权理念下涉罪未成年人观护制度适用的完善

其一,明确所有的涉罪未成年人为观护对象。对于心智不健全的未成年人来说,国家要同时发挥“严父”和“慈母”的作用,尽可能杜绝未成年人再次走向犯罪。所以,无论涉罪未成年人是否达到刑事责任年龄,都要对其进行观护。只不过根据犯罪行为的不同,所采取的观护执行方式不同。

其二,确立检察机关为观护主体,完善观护人的选拔、考核和监督机制。检察机关设有专门的未成年人检察部门,由其决定对涉罪未成年人实施怎样的观护措施更合理。由于观护对象较为特殊,观护人需要兼顾专业性和敏锐性。根据最高人民检察院、共青团中央《关于构建未成年人检察工作社会

制,实现立法的全过程协同。

完善上级立法主体对下级区域协同立法活动的指导机制。为保证区域协同立法符合国家整体利益、契合国家发展大局,中央或省级立法主体有必要对下级区域协同立法活动提供必要指导。一方面,可要求区域协同立法项目在立项前应向共同的上级人大常委会或上级政府报备;另一方面,上级人大常委会、上级政府可提前介入,参与到下级区域协同立法活动中。此外,上级指导机制还应与地方立法审批机制、备案审查机制等既有制度资源联动配合,形成制度防线,从而从事前、事中、事后为区域协同立法活动设置必要的制度性约束。当然,上级立法主体对下级区域协同立法活动的指导应符合合法性原则、必要性原则以及尊重地方积极性的主动性原则。

完善区域协同立法主体间的纠纷协调机制。受本位主义、专业偏执、信息不对称等多方面因素的影响,区域协同立法主体之间产生分歧甚至冲突都是极有可能的,因此也就有了引入纠纷协调机制的必要。首先,为了可以通过自行协商机制解决区域协同立法纠纷,应加强区域协同立法主体的协商意识建设与协商能力培养。其次,当自行协商无法达成一致时,共同的上级立法主体可以通过借助其政治权威与法治权威,自上而下地调解、裁决区域协同立法主体间纠纷。最后,从更长远的意义上而言,还需要考虑构建起我国国家机关之间的纠纷仲裁机制或者改革行政诉讼制度。

### 理顺区域协同立法配套机制

区域协同立法只是多种区域协调发展机制之一,且立法实效还受到执法、司法、监督等活动的影响。因此,区域协同立法的良好运转及效能提升,需要加强其与相关配套机制的密切配合。理顺区域内立法、执法、司法、监督等各环节之间的关系,使之形成系统化的机制体系,共同促进区域协调发展向更高水平和更高质量迈进。一是加强区域执法联动。区域内行政执法部门可以通过共享执法信息、执法协助、联合执法、执法互认、统一行政处罚裁量基准、执法人员交流互派等工作机制,履行区域协同立法规范设定的区域执法联动职责。二是加强区域司法协作。区域内司法部门可以通过举办司法协作联席会议,发布区域典型案例,开展审判经验研讨,探索区域司法裁判标准化等途径整合司法资源,促进区域司法效率和司法公正的实现。三是加强备案审查、执法检查等监督环节的协同。形成从协同立法到协同监督的闭环。一方面,通过协同开展备案审查可以发现与区域协同立法相冲突的规范性文件,从而保证区域内地方分散立法与区域协同立法协调统一;另一方面,通过协同开展执法检查则可以检验区域协同立法的实施效果,并督促区域协同立法规范落实到位。

(作者单位:四川大学法学院)

# 推进区域协同立法发展的基本路径

法的内容,避免与上位法相抵触。四是在立法技术方面,应注重提升相关法律规范的精细程度,避免因宣言性内容较多、简略式立法突出而导致操作性不足。

### 完善区域协同立法工作机制

区域协同立法的实现需要一整套工作机制作为保障。在遵循地方立法一般程序链条的基础上,结合京津冀、长三角、成渝等区域的协同立法实践经验,可以提炼出区域协同立法所需的三项基础性工作机制:区域协商机制、上级指导机制、纠纷协调机制。因此,区域协同立法工作机制的完善应围绕这三方面展开。

完善区域协同立法主体间的协商机制。区域协同立法主体主要通过举办立法联席会议、召开立法座谈会、签订立法合作协议、组建立法工作小组等方式进行协商。在完善区域协商机制的过程中,一是要明确区域协同立法联席会议的设置条件及运行机制;二是要从合法性、必要性、可行性、关联性、协调性、影响性等维度构建科学的区域协同立法立项标准体系;三是可以探索共同委托第三方起草,向社会公众公开征集草案等区域协同立法草案起草方式;四是可以通过联合向社会公众征求意见,共同建立区域协同立法咨询专家库等方式,强化社会公众对区域协同立法活动的参与;五是要在法规清理、立法后评估等立法完善阶段建立合作机

## 前沿话题

□ 江林

当前,地方组织法、长江保护法以及部分地方性法规中已不乏区域协同立法的相关规定。但這些法律规范尚不能为区域协同立法实践提供详尽指引,区域协同立法的规范依据有必要从以下几个方面予以系统性健全。

一是以法律体系内统一区域协同立法的规范表述。目前,区域协同立法在法律规范中还被表述为“立法协作”“立法协同”“立法沟通与协作”“共同立法”“联合立法”“协同区域立法”等,有必要对这种纷繁、混乱的规范表述现状予以认真地梳理与矫正。二是适时修改立法法,在第四章“地方性法规、自治条例和单行条例、规章”部分增加区域协同立法条款,将区域协同立法融入我国立法体制之中,明确区域协同立法的规范载体范围除地方性法规外,还包括经济特区法规、自治条例和单行条例、地方政府规章;明确区域协同立法并不局限于同行政级别的地方立法主体之间,不相隶属的跨行政级别地方立法主体之间根据区域协调发展的需要,也可以开展区域协同立法。三是根据国家法律的修改情况,及时清理地方性法规及其他规范性文件中有碍区域协同立