

反思法院审前参与涉案企业合规的困境与出路

——以规范公诉裁量权的运行为视角

唐益亮

内容提要:法院审前参与制度在各国的司法程序中并不少见,根据外在形式的不同,法院审前参与的类型主要分为政策型、行政型以及机动型三种,且均具有一定的积极意义。在域外国家和地区,无一例外地将法院审查暂缓起诉协议视为限制公诉裁量权的解决措施,只是在法院参与后是否进行实质审查方面有所区别。在我国,鉴于公诉裁量权不断扩充、检察机关自我监督效果不佳、控辩实力失衡等问题较为严重,因而法院审前参与涉案企业合规更有其必要性。不过,法院审查合规不起诉所面临的阻力应当引起警惕,并通过合理设置审前参与的类型予以消解。权利救济型审前参与是一种因救济受损权利而发起,并能达到限制公诉裁量权、保障涉罪企业合法权益等效果的新类型。通过对权利救济型审前参与的相关内容及保障措施加以构建,可以为涉案企业合规的健康、持久运行提供有力保障。

关键词:审前参与 合规不起诉 公诉裁量权 司法审查

唐益亮,中山大学法学院博士后研究人员。

一 问题的提出

自2020年3月6家基层检察院开展合规试点工作开始,经过两年的试点期,2022年4月,全国检察机关全面推开涉案企业合规改革试点工作。时至今日,这项改革工作已经不再囿于审查起诉阶段,开始向其他诉讼阶段发展,可以认为,刑事诉讼全流程适用是涉案企业合规改革的必然趋势。2023年3月,最高人民法院院长张军在“全国法院学习贯彻全国两会精神电视电话会议”上强调,“可以研究同检察机关共同做好涉案企业合规改革,依法判处缓刑、免于刑事处罚的,充分利用当地已构建起的第三方合规监管机制,引导

民营企业诚信守法经营,对违规违法行为坚决依法规制、纠正。”^[1]这意味着涉案企业合规改革进入新的阶段。在此阶段内,对巩固、深化前期改革成果以及纾解入法障碍负有责任的刑事诉讼专门机关不仅包括检察院,还应包括法院。^[2]围绕法院如何充分参与涉案企业合规,理论界与司法实务界展开了一系列的研讨。^[3]

应当承认,现有研究为法院的有效参与提供了重要的参照与指导,对推进刑事诉讼全流程适用,乃至涉案企业合规改革的人法进程大有裨益。不过,基于“分工负责”的原则,将法院参与的空间局限在审判阶段似乎还不够。原因在于,一方面,不起诉决定具有检察机关“一家独揽”的办案特征,^[4]加之涉案企业合规是在合规不起诉于“法”无据、不起诉理由非专业化以及裁量事项显著增加等状态下运行,势必引发公诉裁量权被滥用的风险,亟须加强约束。另一方面,近年来,我国犯罪结构变化明显,判处三年以下有期徒刑的轻罪案件占 80%以上,^[5]这说明那些真正能够进入审判阶段的涉企犯罪只有很少的一部分,大多数的涉罪企业或责任人员往往以合规不起诉的方式得到处理。^[6]因此,对审前阶段法院如何参与涉案企业合规缺乏充分重视,既不利于更大程度地规范公诉裁量权的行使,也存在“抓小放大”的嫌疑,不符合司法资源集约化的原理。

从比较法的视野看,美国率先确立了不起诉协议(Non-Prosecution Agreement, NPA)与暂缓起诉协议(Deferred Prosecution Agreement, DPA),^[7]但两项制度的运行势必加剧刑事检察权的扩张,并带来公诉裁量权不同程度脱离司法审查控制的问题,而不起诉协议更是意味着刑事诉讼权力逐渐从法官决定转向检方决定。^[8]因此,域外国家在引入合规不起诉制度时,除仅引入暂缓起诉协议外,也对法院审批暂缓起诉协议的方式加以改造,

-
- [1] 白龙飞:《全国法院学习贯彻全国两会精神电视电话会议召开 会议强调 以公正与效率的统一答好司法工作人民满意的时代问卷》,《人民法院报》2023 年 3 月 24 日第 1 版。
 - [2] 数据显示,2023 年上半年,全国各级法院共办理涉案企业合规案件 508 件,适用比例占已审理单位犯罪案件的 70.15%。参见最高人民法院刑事审判第二庭:《关于人民法院开展涉案企业合规改革的调研报告》,《人民法院报》2023 年 8 月 22 日第 4 版。
 - [3] 学界的研究集中在法院参与的阶段、方式、内容等方面,参见李伟:《企业合规中的法院参与》,《华东政法大学学报》2022 年第 6 期,第 67 页;李本灿:《法学参与合规案件的路径》,《法学论坛》2023 年第 5 期,第 50 页。实务界的讨论集中在法院参与的前提、方式、保障机制等方面,参见张朝霞:《涉案企业合规:检察经验与检法协作》,《政法论坛》2023 年第 4 期,第 117 页;王旭光:《协同视域下企业合规相对不起诉制度研究》,《法律适用》2023 年第 5 期,第 13 页。
 - [4] 参见李心鉴著:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 230 页。
 - [5] 在我国刑法规定的所有单位犯罪罪名中,法定最高刑为三年以下有期徒刑的犯罪占 60%,单位犯罪的法定刑总体上也比自然人犯罪轻缓。据此不难得出,可能判处三年以下有期徒刑的涉企犯罪并不少于 80%。参见谢鹏程:《企业合规改革的九大问题》, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_15258803, 最近访问时间[2023-10-12]。
 - [6] 数据显示,截至 2023 年 3 月,全国检察机关共办理涉案企业合规案件 5150 件,已有 1498 家企业整改合格,3051 名责任人被依法不起诉。参见徐日丹:《五年“赶考”交卷:以能动检察做优做实人民至上——最高检工作报告解读》,《检察日报》2023 年 3 月 8 日第 4 版。
 - [7] 通常来说,暂缓起诉协议适用于已提起公诉的案件,鉴于检察机关已提起公诉,因而是否生效需要经过法官的审批;对于未提起公诉的案件,检察官可以与企业达成不起诉协议,且不需要法官的审批,也无需记录有关犯罪事实。可见,不起诉协议的裁量权范围相对宽泛。参见陈瑞华:《美国暂缓起诉协议制度与刑事合规》,《中国律师》2019 年第 4 期,第 79 页。
 - [8] 参见[瑞士]古尔蒂斯·里恩著:《美国和欧洲的检察官——瑞士、法国和德国的比较分析》,王新玥、陈涛等译,法律出版社 2019 年版,第 1 页。

规定法院应当进行实质审查。此种通行做法对我国具有较强的借鉴意义。就我国而言,为了加强对公诉裁量权的规制,法院是否可以在审前阶段参与涉案企业合规,并对合规不起诉展开实质审查?对其作出回应具有现实的重要性和紧迫性。

二 法院审前参与的类型区分及其功能

20世纪80年代末,在总结第一次“严打”时期公检法“联合办案”“一竿子插到底”等经验教训的基础上,党中央提出公检法要“互相配合,对大要案要提前介入”。^[9]此后,以“提前介入”作为载体和一般称谓,法院审前参与在实务中一直存在,且起到了一定的积极作用。

(一) 法院审前参与的类型分析

在司法实践中,根据外在形式的不同,法院审前参与主要分为三种类型。

第一类,政策型审前参与。政策型审前参与是指法院就某一类案件进入审判阶段之前应侦查机关或检察院的邀请,或依规定主动参与到案件的办理中,并主要针对特定时期妨碍国家治理的不稳定因素与突出问题,对案件的证据、事实以及结果等进行交流和预判,^[10]近年来集中表现在涉黑涉恶和涉疫两类案件。^[11]政策型审前参与的特点包括:第一,以司法解释性质文件作为配套。政策的内容比较抽象,仅指出公检法之间协调配合或从严惩治犯罪,对法院审前参与的意思表达需依托具体的规范性文件。第二,审前参与的内容十分广泛。既涉及法院成功定罪所需的证据、事实以及法律适用,也包含管辖、涉案财产处理、远程网络取证等问题。第三,执行力较强。法院审前参与多是在地方党政机关,尤其是在政法委员会的协调或支持下采用会商方式进行,因而执行力得到保障。

第二类,行政型审前参与。行政型审前参与是指为实现对地方经济社会的治理和服务,法院依据相关行政文件的规定,在审前阶段就某一类案件的证据、事实等与侦查机关或检察院进行研讨和交换意见。受司法权社会属性日益凸显等因素的影响,法院行使审判权的任务不再局限于定纷止争,还包括回应社会需求并积极参与社会的治理和服务。^[12]这与行政机关从事公共管理、保障经济增长、服务公共利益等行政目标不谋而合。但行政机关对于公共目标的实现更具主动性和专门性,因而往往体现为先由行政机关根据本地实际状况研判出重点惩治的某一类犯罪,而后法院依据相关行政文件的规定在审前阶段参与该类犯罪的处理。这在实务中也被称为“府院联动”机制。考察现行有效的

[9] 参见胡宗银:《“提前介入”之我见》,《政法论坛(中国政法大学学报)》1992年第3期,第36页。

[10] 法院根据相关政策的变化在审前阶段参与部分犯罪,并不意味着我国现阶段宽严相济的刑事政策发生改变;相反,它是对现有刑事政策的贯彻和具体化,反映出“区别对待”和“当严则严”的内在要求。

[11] 例如,2018年1月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合印发的《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》中规定,各级司法机关“应充分发挥职能作用,密切配合,相互支持,相互制约,形成打击合力”。2020年2月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合印发的《关于依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的意见》中规定,各级司法机关“要加强沟通协调,确保案件顺利侦查、起诉、审判、交付执行”等。

[12] 参见袁家熙:《从国家走向社会的司法权》,《人民法院报》2011年11月2日第10版。

相关文件可以发现,不少地区存在着规定法院就某一类案件审前参与的文件。^[13] 此类审前参与的主要特征有:第一,地方化、指令化色彩浓厚。因为法院在审前阶段参与哪些犯罪,是先由行政机关根据本地实际状况单方面作出,再由法院参照执行。第二,被动性参与。囿于职权法定原则,不能直接规定法院主动参与,因而在发生特定犯罪时,要求兼具行政与司法职能的公安机关邀请法院参与。

第三类,机动型审前参与。机动型审前参与是指法院根据检察机关指控犯罪的实际需要,依检察机关申请适时参与案件的公诉阶段,并与检察机关就案件的证据、事实、法律适用以及是否构罪等进行沟通。调研发现,为了成功实现追诉,在“互相配合”的原则要求下,即便缺乏相关文件的明确规定,检察机关仍能就个别案件与法院事先进行沟通,大多数法官在沟通之后也会提供办案的思路或意见。^[14] 这类审前参与也具有被动性参与的特点,其主要出现在案件已经进入审查起诉阶段,检察机关对案件证据、法律适用或结果等难以确定时,对于法院是否支持该案的公诉意见,需要法院事先给出意见。此外,在互相配合原则之下,这类审前参与并不依赖相关政策或文件而存在。换言之,只要刑事诉讼规则没有明确禁止,其在司法实务中就具有顽强的生命力。

(二) 法院审前参与的功能考察

通过分析法院审前参与的具体类型,可以将其功能归纳为以下三个方面。

第一,有助于避免犯罪嫌疑人长期处于诉讼进程不确定的状态。为扭转 1979 年《刑事诉讼法》效率优先、公正保障不足的导向,1996 年《刑事诉讼法》引进当事人主义的合理成分,并结合正当程序的要求,完成了大幅度的修法。其在有力维护被追诉人合法权益的同时,也由于指控犯罪的程序推进和证据要求变得严格,造成诉讼活动拖沓的现象。因此,对犯罪嫌疑人的追诉常被耽搁在审前阶段,且嫌疑人很难对诉讼进程和结果作比较清晰的预判。相较于法院,侦查机关和检察院诉讼任务的多重性和对立性使其更易遭遇角色冲突,也就很难以“旁观者”的身份客观、中立地审视案件。但如果法院能够在审前阶段参与,可以从证据、事实、法律适用以及是否构罪等方面提供建议,协助侦查机关和检察院及早发现所办案件存在的瑕疵与问题,为侦查机关和检察院进一步侦查取证、规范办案行为,以及发现案件真相、是否取消逮捕、办案期限有无必要延长等提供方向和思路。这不仅符合人权保障和犯罪控制的目标要求,也有利于贯彻诉讼及时原则。

第二,有助于塑造“以审判为中心”的诉讼格局。认罪认罚从宽制度的全面实施造就了“以审查起诉为重心”的程序格局,^[15] 为避免“以审判为中心”的改革受到搁置,有学者认为,应首先突出法院在整个诉讼过程中的决定性、关键性地位,夯实“以审判为中心”的

[13] 例如,2004 年 12 月,抚顺市人民政府发布的《关于严厉打击赌博活动大力整顿彩票市场秩序的通知》中规定:“疑难复杂的案件,可邀请检察院、法院提前介入。”2012 年 5 月,福建省公安厅发布的《集中开展安全生产领域“打非治违”专项行动实施方案》中规定:“对重大案件,要积极会同有关部门研究案情,主动提请检察院、法院提前介入,切实提高办案效率和办案质量。”

[14] 为了验证机动型审前参与是否存在,笔者访谈了某省三级检察院的检察官,发现各级检察院在审前阶段与法院沟通的情形、方式、内容等可能并不完全相同,但都存在此种现象。

[15] 参见李奋飞:《以审查起诉为重心:认罪认罚从宽案件的程序格局》,《环球法律评论》2020 年第 4 期,第 22 页。

内在基础。也就是说,在刑事诉讼中建立起“以审判为中心”的诉讼格局。^[16] 这一观点颇具现实意义。如何建成“以审判为中心”的诉讼格局?在现有条件下,法院在审前阶段参与可能是最佳路径。对于法院在审前参与后如何推进“以审判为中心”,以确定量刑刑建议为例,在“一般应当采纳”的法律规定之下,法院殊难在审判阶段对定罪量刑发挥决定性作用。但“一般应当采纳”并非绝对要采纳,为最大化地做到诉判一致,检察机关在提出确定量刑刑建议之前,通常会当面或采取电话等方式征询法院量刑意见,多数情况下也会遵从法院的意见。^[17] 在此过程中,法院的事后确认是来自其事中的有效参与和实质化审查,进而保证了法院对裁判结果的形成起到关键性作用。

第三,有助于为经济社会发展与公民合法权益提供有力司法保障。随着转型时期社会主要矛盾的深刻变化和社会主义市场经济的飞速发展,不断更迭、涌现的新业态新类型犯罪不仅掣肘了公众实现日益增长的多元司法需求,也对法院“抓前端、治未病”的能力提出挑战。倘若法院仍固守常规的办案方式,其治理能力与治理效能将难以彰显。要解决这一问题,关键是践行能动司法理念,推动办案方式变革。为此,法院以高效查明案件真相、精准惩治犯罪为目标导向,将审判权的触角延伸至审前阶段,通过与侦查机关和检察院协作,在实现司法资源优化与办案质效提升的同时,极大地维护了公平正义、公共安全以及公众合法权益等。

三 法院审前参与涉案企业合规的必要性及其阻力

经过长期探索,我国已形成政策型、行政型以及机动型三种审前参与的具体类型,并产生了积极意义。不过,基于规范行使公诉裁量权的需要,进而认为其可以运用于合规不起诉,未免不够严谨。毕竟,涉案企业合规是一种崭新的制度实践,其正当性尚存争议,而这种争议在合规不起诉中也可能转化成法院审前参与的现实阻力。

(一) 法院审前参与的必要性

第一,从试点情况看,现有的监督机制难以对公诉裁量权形成有效制约。试点中,公诉裁量权的监督主要由检察机关“自觉”形成,缺乏外界的推动力。主要有以下四种监督方式:其一,检察机关在准备启动合规考察或验收合格后拟作出不起诉决定之前,经本院检委会讨论、检察长批准,书面报请上一级或省级检察机关审批;其二,根据《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)》(下称“《企业合规意见》”)第8条规定,由检察机关联合国资委、工商联等部门组建本地区的第三方机制管委会,地区管委会对第三方组织及其成员开展日常监督和巡回监督,确保其依法依规履职;其三,检察机关接收合规考察申请后,在跟进或验收合规整改、召开不起诉听证会等环节邀请人民监督员参与,人民监督员可通过实地走访和口头或书面听取汇报等方式进行监督;其四,按照检务公开的相关要求,检察机关在作出不起诉决定后,借助官媒、“12309 中国检察网”等

[16] 参见左卫民:《审判如何成为中心:误区与正道》,《法学》2016年第6期,第9页。

[17] 参见左卫民:《量刑建议的实践机制:实证研究与理论反思》,《当代法学》2020年第4期,第51页。

平台向社会公开不起诉决定书,公众可通过已公开的文书进行监督。上述监督方式的缺陷在于:第一种属于层层审批式的同体监督,除刚性不够外,依托书面审查必然导致亲历性的缺失,很难深入了解案情、证据;第二种中的第三方机制管委会在检察机关的主导下建立和开展监督工作,本质上依属同一组织或系统之内的监督,加之受限于专业知识、办案经验等因素,实际效果极为有限;^[18]第三种在检察机关“放人不放权”的管理机制下,人民监督员的监督需要在检察机关的授权下进行,加上其专业能力有限、监督意见只有听取而无采纳义务,监督难以发挥实效;第四种看似受众范围更广,但与域外国家相比,我国的合规不起诉决定书存在篇幅较短、内容简单,无法承载公众监督所需的案件信息量等问题。^[19]

综上,现有监督方式存在自我监督明显、获取案件信息不够、监督结果刚性不足等弊端,导致对公诉裁量权的监督名大于实。因此,为避免公诉裁量权由专属走向专横,以及防止检察机关过多地分割审判职能,妨碍“以审判为中心”改革的有序推进,^[20]规定法院在审前阶段参与涉案企业合规,不失为防范权力滥用的可行之策。

第二,从比较法的经验看,法院审前参与涉案企业合规是域外国家的基本共识。如在美国,暂缓起诉协议的生效必须交由法院审批,法院通过慎重考量被告方权益与公共利益的侵犯程度,以保证检察机关的自由裁量权被限制在适当范围内;^[21]又如在英国,检察机关仅就合规计划、配合调查、罚款或赔偿损失等暂缓起诉协议的准备性事项与企业进行协商,在协商基础上达成的暂缓起诉协议是否有效需要受到法院的严格审查。^[22]从已有的相关国家实践来看,主要有以下特征:其一,法院审前参与暂缓起诉协议统一由检方提出申请,除英国外,法院参与均发生在暂缓起诉协议签订之后;其二,除美国采取形式、全面审查外,其余国家的法院均应实质、全面审查;其三,各国法院主要审查暂缓起诉协议的内容是否符合公共利益,并附带审查暂缓起诉协议是否具有公正性、合理性、合乎比例原则等;其四,在审查决定上,仅美国法院一般批准暂缓起诉协议,其余国家均由法院充分审查后自主决定。^[23]可见,无论是以美国为代表的检方主导模式还是以英国为代表的法院主导模式,都无一例外地将暂缓起诉协议的生效纳入司法审查的范畴,未经法院批准,暂缓

[18] 参见李奋飞:《论涉案企业合规的全流程从宽》,《中国法学》2023年第4期,第272页。

[19] 参见唐益亮:《企业合规制度中认罪问题研究》,《现代法学》2022年第2期,第187页。

[20] 参见陈海峰:《我国选择性不起诉制度的反思与超越》,《政治与法律》2023年第7期,第115页。

[21] See Mike Koehler, Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement, 2 *University of California Davis Law Review* 497, 505-506 (2015).

[22] See Loo Wee Yoh, The United Kingdom's Deferred Prosecution Agreement Regime Five Years On: Is It an Effective Tool in Addressing Economic Crime Perpetrated by Companies, 2 *Singapore Comparative Law Review* 137, 138-139 (2019).

[23] See Deferred Prosecution and Corporate Criminal Prosecution: A Comparative Analysis, Walter P. Loughlin (Jul. 2, 2021), <https://www.jdsupra.com/legalnews/deferred-prosecution-and-corporate-35072/>, 最近访问时间[2023-10-12]; Deferred Prosecution Agreements Code of Practice, UK Serious Fraud Office (Apr. 6, 2018), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/schedule/17/enacted>, 最近访问时间[2023-10-12]; Judicial Public Interest Agreement and Liability Insurance: the impact of the Sapin II Law on D&O insurers and policyholders, Pierre-Olivier Leblanc (Feb. 6, 2017), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7f2f09ad-0df2-402b-b2e3-cd2b24c4ea23>, 最近访问时间[2023-10-12]; Stefano Manacorda, Francesco Centonze & Gabrio Forti, *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer Press, 2014, pp. 400-409; Criminal Justice Reform Act 2018, Singapore Parliament (Apr. 17, 2018), <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/19-2018>, 最近访问时间[2023-10-12]。

起诉协议不具有法律效力。值得强调的是,在美国,相较于不起诉协议,^[24] 尽管暂缓起诉协议能否生效需经法院审批,但从协议的内容、考察期的确定,到协议的监控和最终决定,都完全控制在检察官手中,^[25] 因而美国法院对暂缓起诉协议的审查常被人们认为是“橡皮图章”。不过,一方面,美国法之所以在暂缓起诉协议中赋予检察机关较大的自由裁量权,是因为公司犯罪案件的数量较多,且案件积压、诉讼拖延等问题严重,很多公司犯罪案件从案件发生到作出判决动辄持续七年甚至更长时间。^[26] 但这些问题在很多国家并不会表现得很明显。另一方面,近年来,在涉及汇丰银行(HSBC Bank USA)、萨纳技术公司(Saena Tech Corporation)等一系列暂缓起诉协议案件中,美国法院反复申明,其有权拒绝批准暂缓起诉协议,并提出当暂缓起诉协议可能对司法诚信有实际损害时,如对企业科以与犯罪行为没有关联性的义务,法院应当拒绝。^[27] 此外,其他国家在效仿美国建立暂缓起诉协议以后,都放弃了对检方主导模式的借鉴。例如,新加坡将检察机关的权力限于暂缓起诉协议的启动与协商,之后的生效、内容或期限变更、考察期届满后是否不起诉等均交由法院决定。^[28] 在此意义上,域外国家似乎将暂缓起诉协议作为了不起诉中的一类“例外”。而之所以要对暂缓起诉协议区别对待,是因为如果将不起诉的发动权与决定权集于检察机关“一身”,不仅很难体现出对法官保留原则的尊重和坚守,剥夺了涉罪企业的正当法律程序保障,也可能被检察机关钻了法院不告不理的“空子”,有可能公诉裁量权的滥用。^[29]

第三,从限制公诉裁量权的世界趋势看,亟需以加强司法控制的方式作为回应。当前,人案矛盾是世界各国刑事司法中的共同难题,为解决这一难题,无外乎采取四种处理方式:实体法非罪化,赋予警察和检察官自由裁量权,简易程序或替代程序,或是在上述方式都不能处理时,将案件诉诸法院。^[30] 由于前三种方式足以消化或实质化处理绝大多数刑事案件,所以真正能够进入审判阶段且由法院中立裁判的案件比较稀少。这被西方学者称之为“消失的审判”(Disappearing Trial),而在一项截至2015年底涉及全球90个国家和地区的调查中,超过三分之二的国家和地区在刑事诉讼中都存在着“消失的审判”,其在缓解效率较低、避免过度羁押等问题的同时,也给人权保障、正当程序、刑事法治等价值带来不小的冲击。^[31] 造成以上冲击的主要根源在于,随着诉讼重心的前移,多数刑事案件的关键性决定随之交由检察机关以后,作为刑事检察权的标志性权力——公诉裁量权

[24] 有研究成果显示,在Gibson Dunn官网发布的2016至2021年的合规不起诉案件中,有76份不起诉协议与106份暂缓起诉协议。可见,美国的合规不起诉多是在检察机关提起公诉以后才启动。参见杨林:《超越“合规”:合规不起诉制度功能的多元定位》,《环球法律评论》2023年第2期,第213页。

[25] 参见陈瑞华著:《企业合规基本理论》,法律出版社2020年版,第237页。

[26] 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,第12页。

[27] 参见黄鼎轩:《缓起诉协议于犯罪犯罪追诉之应用》,我国台湾地区《法令月刊》2018年第2期,第55-60页。

[28] 参见唐益亮:《新加坡企业合规不起诉的结构与特色》,《人民法院报》2021年7月23日第8版。

[29] 参见孙谦:《维护司法的公平和正义是检察官的基本追求——〈检察官论〉评介(四)》,《人民检察》2004年第5期,第9页。

[30] 参见[瑞士]古尔蒂斯·里恩著:《美国和欧洲的检察官——瑞士、法国和德国的比较分析》,王新玥、陈涛等译,法律出版社2019年版,第6页。

[31] See Jago Russell & Nancy Hollander, The Disappearing Trial: The Global Spread of Incentives to Encourage Suspects to Waive their Right to Atrial and Plead Guilty, 8 *New Journal of European Criminal Law* 309, 309-311 (2017).

也相应地得到扩充,但其在扩充后又缺乏足够的司法控制,这就加剧了权力滥用的风险。用这一现象描述近年来我国的刑事司法,尤其是结合涉案企业合规改革来看,似乎也很恰当。与此同时,鉴于我国的检察机关在一开始就定位为司法机关,检察权生于司法权而非行政权,致使任何对公诉裁量权的自我监督行为都极易披上司法审查的“外衣”,并凭借此种看似能够“自圆其说”的解释,使得公诉裁量权在实质上未受到同等司法控制的状态下不断“加码”。因此,这种现象在我国是“有过之而无不及”。

应当承认,在企业合规理念与实践逐渐风靡全球的当下,不仅我国的刑事司法中面临公诉裁量权进一步扩张的问题,在已确立或即将引入暂缓起诉协议的域外国家中亦是如此。为了应对这一问题,美国在创设暂缓起诉协议之初,就尝试通过完备内部操作规则的方式,构建一套自我约束型权力监督机制。其中,主要操作规则或准则有两种:一种是联邦检察官手册,规定了检察官是否追诉公司犯罪、暂缓起诉协议协商中公司与检察官的义务,以及对公司的合规监管等内容,且对检察官有较强的拘束力;另一种是由联邦总检察长或司法部长签发的备忘录,影响力较大的是“汤普森备忘录”(Thompson Memo),要求检察机关决定是否起诉犯罪应围绕九项因素来审查。^[32]虽然上述操作规则在一定程度上能够避免检察机关恣意启动或批准暂缓起诉协议,但相关研究表明,检察官在是否起诉以及如何起诉企业等方面仍拥有巨大的自由裁量权,因而有美国学者主张,至少对于涉嫌严重犯罪的企业,应通过起诉寻求定罪、处以能够起到威慑作用的罚金,以及暂缓起诉协议真正交由法官审批和监督等方式加以回应。^[33]

不难发现,我国与美国对于防范公诉裁量权滥用的原理比较相似。但如前文所述,检方主导模式下的监督规则并不能有效防止公诉裁量权的滥用,而且此种模式只是域外国家中的“个例”,不具有普遍性。大多数国家在移植暂缓起诉协议的过程中,更愿意相信法院这一典型司法机关,并沿用司法审查的逻辑,由法院在充分审查暂缓起诉协议之后作出是否批准生效的决定。法院通过中立、实质地审查暂缓起诉协议,除了能够在事实或证据的判断方面提供建议外,也会对公诉裁量权产生强有力的制衡,从而避免涉罪企业及相关责任人员的合法权益受到侵害。^[34]

(二) 法院审前参与的现实阻力

尽管法院审前参与能够防范公诉裁量权的滥用,但其在变为现实后所面临的阻力也应受到重视。

第一,在“多做多错”的人性假设下,可能引发部分法官的抵触情绪。在司法责任制改革以后,法官的压力普遍来自对错案的终身追责。从《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》(法发[2015]13号)中可以看出,针对法官的追责包含两类:一类是“故意违

[32] 该九项分别是:犯罪行为本质及严重程度、犯罪内部不法行为的广泛性、类似行为的历史记录、及时且自愿揭露违法行为、犯罪内部规章制度的有效性及遵守情况、是否采取补救措施、补救措施的适当性、起诉犯罪的附带后果、起诉自然人的适当性。参见黄鼎轩:《缓起诉协议于犯罪追诉之应用》,我国台湾地区《法令月刊》2018年第2期,第48-53页。

[33] 参见[美]布兰登·L.加勒特著:《美国检察官办理涉企案件的启示》,刘俊杰、王亦泽等译,法律出版社2021年版,第339-340页。

[34] 参见张旭东:《企业合规不起诉中检察裁量权的合规规制》,《西南政法大学学报》2023年第3期,第19页。

反法律法规的,或者因重大过失导致裁判错误并造成严重后果的,法官依法应当承担违法审判责任”。另一类是“违反职业道德准则和纪律规定,接受案件当事人及相关人员的请客送礼、与律师进行不正当交往等违纪违法行为,依照法律及有关纪律规定另行处理”。该规定的特点是:将法官的追责分为纪律责任和法律责任两种;违法审判责任的具体情形不够明确,违纪违法行为中的“等”字比较开放,解释的空间也相当大。正是由于追责情形缺乏明确性,倘若法官被追责,即便是触犯纪律责任,也会被记入法官个人档案,影响其等级升降、评优奖励以及员额退出等,造成“一错毁终身”。因而在某种意义上,为降低被追责的概率,“少做”或“不做”便成为部分法官趋利避害的理性选择。在涉企犯罪中,检察机关尽可能作合规不起诉,在使得多数涉企犯罪无须进入审判阶段的同时,也使得法官在此类犯罪的错案追责中“置身事外”。但是,如果现在要求法院审前参与涉案企业合规,也就意味着部分法官会复归到“多做多错”的两难境地,从而引发部分法官的抵触心理。

第二,在“配合有余”的司法语境下,容易进一步加剧控辩失衡问题。我国是典型的家长制诉讼模式,公检法三机关共同充当“家长”角色。由于各专门机关之间的角色相同,也就容易在办案过程中达成默契,围绕相关政策或行政目标的要求,及时惩治影响社会公共安全、损害经济社会发展的违法犯罪。然而,在此过程中,法检机关也因过于强调配合,使得法院实际上已经超越权责分工的要求,在审前阶段参与并配合侦查机关和检察院完成指控犯罪的任务,承担了一部分追诉职能。不过,毕竟法院审前参与没有正式法律文本的支持,即使由此导致控辩失衡问题,也会因为缺乏法律依据而有所顾忌。然而,一旦变得合法化以后,法院很有可能会更加积极地协助控方完成指控涉企犯罪的审前活动,进而加剧审判功能的“外溢”以及控辩不平等现象。从长远看,结合1979年《刑事诉讼法》第109条的实施情况,有扩大化适用的潜在风险。

第三,法官在审前阶段参与合规审查,容易形成对案件的有罪预断,影响公正审判。庭审实质化是“以审判为中心”的基本要求,其旨在刑事诉讼中真正发挥出庭审的决定性作用和法官的中立裁判地位,着力解决“侦审联结”“案卷笔录中心主义”等问题,最终实现公正审判。^[35]但在司法实务中,法官为更好地驾驭庭审和寻求裁判的“安全感”,较为信赖由检察机关移送的卷宗材料。通过庭前的充分阅卷,法官在为庭审做准备的同时,也会形成被告人有罪的偏见。

但必须承认,法官的有罪偏见并非只来源于庭前阅卷。在审前阶段参与涉案企业合规,而涉罪企业又未获得不起诉的情形下,法官更有可能形成有罪偏见。原因在于,法官对案件信息的获取将不再受限于静态化的书面卷宗,而是在审前阶段以一种极为灵活、生动的方法来实现。此外,审前参与有过审前参与经历的法官对相关案件的法官在更多时候会听取检察机关的构罪陈述和查阅有罪证据,很少会关注到涉罪企业及辩护律师的无罪或罪轻意见。并且,受各诉讼阶段一元化证明要求的影响,检察机关根据法官的建议补充证据、完善指控证据体系并最终提起公诉的过程,实际上也正是检察官和法官对涉罪企业的罪行逐步确定的过程。因此,在检察机关对历经合规审查的涉罪企业提起公诉以后,法官已经很难再按照庭审实质化的要求进行审理;相反,庭审虚化、审判不公等问题可能比其他

[35] 参见龙宗智:《庭审实质化的路径和方法》,《法学研究》2015年第5期,第140页。

案件更为严重。一旦法官认为检察机关在“补证”后已达到相关要求,也就意味着提前宣告涉罪企业有罪。当涉罪企业进入审判阶段后,庭审虚化、审判不公等问题势必愈发严重。

四 法院审前参与涉案企业合规的实现进路

根据前文所述,将现有的审前参与类型直接适用于涉案企业合规,其优势在于,可以提升实施进度和充分利用“本土资源”。但是,现有类型能否消解合规不起诉所面临的阻力值得反思。在无法消解时,如何针对合规不起诉构建一种法院审前参与的新类型,以及新类型的名称、定义、内容等,都有必要做细致探讨。

(一) 法院审前参与的类型选择

现有审前参与能否在合规不起诉中加以适用,以及无法适用时的新类型,需要加以具体分析。

第一,就政策型审前参与而言,涉案企业合规改革同样是在相关政策的导向下启动,^[36]但不能就此认为该类审前参与可应用于合规不起诉。理据在于,其一,政策的稳定性和连贯性相对较弱,其有无贯彻的必要性会随着特定时期的任务或目标的完成情况而发生变化。涉案企业合规是拟在试点结束后全面实施的常规程序,因此依靠政策可能很难为法院审前参与合规不起诉提供持久支撑。其二,政策的宏观性和抽象性并不意味着对政策的理解可以突破其功能、原则、目标等方面的限制,而从上述文件的政策语义来看,难以涵摄出司法机关在涉企犯罪中要互相配合、支持和沟通等,也就无法依政策要求法院在审前阶段参与。其三,按照以往政策需以司法解释性质文件为配套的规律或做法,尽管最高司法机关在涉企政策提出以后相继发布了一系列规范性文件,^[37]但最高人民法院和最高人民检察院至今未联合公开发布相关规范性文件的事实足以说明,法院依司法解释性质文件参与合规不起诉存有较大的实践阻力。

第二,就行政型审前参与而言,自涉案企业合规改革启动以后,各试点地区为缓解合规规则供给不足的问题出台了多个地方性规则。其中,由地方行政机关参与出台的合规规则大体上分为两种:一种是受《企业合规意见》发布机关的影响,由地方检察机关联合司法局、税务局、财政局、生态环境局、市场监督管理局等部门出台合规规则,此种地方性合规规则在实务中比较常见;另一种是由地方党委办公室、政府办公室以“两办”名义联合印发的合规规则。^[38]对于这两种地方性规则,一方面,存在着未将法院作为联合出台机关中的“一员”、未规定法院审前参与合规不起诉等缺憾。另一方面,即便之后出台涉及法院审前参与合规不起诉的文件,但法院实现司法公正与追求实用主义是存在二律背

[36] 例如,2023年7月中共中央、国务院发布《关于促进民营经济发展壮大的意见》,提出要“深化涉案企业合规改革,推动民营企业合规守法经营”。

[37] 例如,最高人民检察院发布的《企业合规改革试点典型案例》《关于全面履行检察职能推动民营经济发展壮大的意见》等;最高人民法院发布的《人民法院依法保护民营企业产权和企业权益典型案例》《关于优化法治环境促进民营经济发展壮大的指导意见》等。

[38] 例如,《张家港市关于推进企业合规建设工作的意见(试行)》《关于建立常熟市涉案企业合规第三方监督评估机制的实施意见(试行)》等。

反的,其在提供较高的效率、福利和服务社会治理的同时,往往以相应的自由或个性化的损耗为代价。^[39]因而行政型审前参与的弊端也会不断显现。

第三,就机动型审前参与而言,其在避免犯罪嫌疑人遭受不当追诉、提高诉讼效率、节约司法资源等方面具有积极意义。但与此同时,也因机动型审前参与的适用受检察机关指控犯罪所影响,使得法院在哪些案件中参与、采取何种方式参与以及参与的程度、内容等,带有很大的的人为性和偶然性。在司法实务中,只要检察机关对在案证据是否达到法定证明标准,或法院能否接受全部指控意见没有较大把握时,都有可能与法院进行沟通和咨询。因而机动型审前参与的实践情况更加具有不确定性。这不仅加大了对辩方诉讼权利的伤害,也会损害被追诉人在实体上的合法权益,最终妨碍司法公正的实现。^[40]由此可见,机动型审前参与所隐藏的巨大风险使其只能是一种补充或过渡,在短时间内因缺少审前参与合规不起诉的相关规定时可以采用,但不能作为常态化的类型来使用。

此外,上述三类审前参与均是在犯罪形势严峻且司法治理资源贫弱的背景下形成,突出法院在参与后要重、从快地惩治犯罪,以达到稳定或重新恢复社会秩序的目标。^[41]其与法院审前参与涉案企业合规是为了限制公诉裁量权,以及保障涉罪企业合法权益等目的有着本质区别。除了证成现有审前参与的类型不宜沿用外,还需要对法院能否参与合规不起诉加以回应,这是构建新类型的先决事项。法院能否审前参与和法检机关的职能定位有关,根据《宪法》第140条规定,法检机关的工作关系与权力分配表现为“分工负责,互相配合,互相制约”。在此规定下,检察权与审判权既有专属性也有制约性,从而构筑了一种相对平衡的权力格局;但合规不起诉的出现势必导致原本应由法院裁判的部分涉企犯罪无法进入审判阶段,也就是说,本应继续推进的诉讼阶段发生终止,在一定范围内,既妨碍了不同刑事诉讼专门机关各司其职的实现,也对根据《宪法》塑造的相对平衡、互相制约的权力秩序造成损害。^[42]类似的现象与问题在认罪认罚从宽制度中已经出现,随着量刑建议的精准化、强制化,不免重构了一种新的刑事诉讼模式,但在《宪法》第140条并未修改的情况下,对刑事诉讼模式进行重构本身就有违宪之嫌。^[43]因此,倘若仍固守“分工负责”的要求,将法院参与涉案企业合规限制在审判阶段,看似维护了《宪法》的安定性与权威性,实则不仅有违《宪法》对法检职能的基本划分,也不利于提升检察机关对涉罪企业的实体权利作出终局性处罚措施的正当性。

既然现有的审前参与类型既不符合涉案企业合规的内在精神,也无助于合规不起诉的公平公正运行。那么,如何另寻审前参与的新类型?笔者认为,鉴于法院审前参与合法化难免冲击现有的层层把把关式诉讼结构,甚至引发控辩失衡、庭审虚化、司法不公等问题,^[44]因此,新类型的构建首先应贯彻以权利为本位的诉讼观,严格遵循控辩平

[39] 参见宋远升著:《法院论》,中国政法大学出版社2016年版,第43页。

[40] 参见孙长永:《中国检察官司法的特点和风险——基于认罪认罚从宽制度的观察与思考》,《法学评论》2022年第4期,第73页。

[41] 参见唐皇凤:《常态社会与运动式治理——中国社会治安治理中的“严打”政策研究》,《开放时代》2007年第3期,第120页。

[42] 参见孙国祥:《企业合规不起诉法院司法审查的理据、模式和路径》,《法学论坛》2023年第5期,第41页。

[43] 参见陈明辉:《认罪认罚从宽制度中法检权力的冲突与协调》,《法学》2021年第11期,第66-67页。

[44] 参见张栋:《检察提前介入监察的定位与完善》,《法学评论》2023年第3期,第48页。

等、中立裁判、正当程序以及《宪法》“尊重和保障人权”等要求,真正做到涉罪企业之所以同意合规整改,先是其在自由意志支配下所为的自主选择,而后才是基于可能的利好结果所做出的理性衡量,合规从宽乃是国家对这种主体选择的尊重、肯定和鼓励。^[45]切实维护涉罪企业的合法权益,补强法院审前参与的正当性。其次应检视《刑事诉讼法》及其司法解释中相关规定的缺陷,对部分内容不合理、不利于充分保障涉罪企业诉讼权利的关键条款加以回应,^[46]确保涉罪企业既能对合规整改发表意见,又能对不起诉决定进行必要救济,助推合规不起诉的科学化、规范化运行。最后应从涉罪企业明显处于诉讼弱势方的客观现实出发,为最大限度地扭转权利救济极为有限的现状、借鉴合规审查的域外经验,以及提升涉企犯罪的办理质效,在明确涉罪企业有权申请司法审查的同时,针对法院参与的门槛设置需向“有利于被告”的维度倾斜,并保证法院可以对合规不起诉展开实质审查。综合上述考量因素,本文建议在涉案企业合规中建立权利救济型审前参与。

(二) 权利救济型审前参与的具体建构

顾名思义,权利救济型审前参与强调对受损权利的救济,是指在检察机关拟作出或已作出合规不起诉的涉企犯罪中,当事人及辩护律师、诉讼代理人对合规考察的启动、合规整改的验收以及不起诉决定的作出等不服,且向法院提供了一定的线索或材料时,经法院确认后可以在审前阶段参与并予以审查。

第一,在申请主体方面,应本着最大化救济原则对申请主体作广义上的界定。与传统意义上的审前参与不同,权利救济型审前参与旨在实现对私权利主体的救济,因而侦查机关和检察院并不具备申请的主体资格。结合试点情况看,能够作为申请主体的人员有以下几种。其一,责任人员。《企业合规意见》中将责任人员概括为“实际控制人、经营管理人员、关键技术人员等”,但事实上要远比这一规定复杂得多。主要包括两种:一种是直接或间接、部分或整体参与犯罪经过的亲历者,同时还应在企业中具有一定的领导地位或在生产和经营中发挥重要作用;另一种是依照企业的规模、组织结构等不同,企业实施犯罪可能经过的决定、授意、指挥、执行等环节的责任人员也应由这些人员组成。其二,诉讼代表人。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 336 条的规定,涉企犯罪中的诉讼代表人原则上由企业的犯罪、实际控制人或主要负责人担任;当这些人员系责任人员时,由单位委托其他责任人或职工担任。在试点中,由于涉罪企业多为中小微企业,责任人员通常是该类企业的负责人与实际控制人,使得后者担任诉讼代表人的现象比较多见。其三,被害人。将认罪认罚作为启动合规考察的前提条件,是试点单位普遍采取的做法,但认罪认罚的成立不以取得被害人谅解或达成和解为必备条件。进言之,在检察机关作出对涉罪企业有利的认定或决定时,被害人极有可能表示不服。为更加有效地保护被害人权利与缓和社会矛盾,也应允许被害人向法院申请审前参与的救济。其四,合规顾问、辩护律师与诉讼代理人。事实证明,在仅凭当事人自身来实现权利时,容易出现权利被疏忽、权利行使不能以及行权效果不佳等问题。因此,在认可涉罪企

[45] 参见刘军、潘丙永著:《认罪认罚从宽制度规范化研究》,知识产权出版社 2021 年版,序言。

[46] 例如,《刑事诉讼法》第 181 条规定仅能通过向检察机关申诉的方式实现对不起诉决定的救济。

业或被害人有权向法院申请审前参与的同时,为更好地维护其合法权益,也就意味着经当事人的授权,合规顾问、辩护律师和诉讼代理人也有权代为申请。

第二,在申请条件方面,不同主体的利益诉求应有所区分。一方面,按照《人民检察院办理刑事申诉案件规定》第13条申诉条件的补充规定,“申诉人向人民检察院提出申诉时,应当递交申诉书、身份证明、相关法律文书及证据材料或者证据线索。”可见,就不起诉决定向检察机关申诉时,主要条件是提供证据材料或证据线索。另一方面,《企业合规意见》第4条和第5条从正反两面列举了启动合规考察的条件,而且从试点情况看,对于责任人员可能判处三年以下有期徒刑的涉罪企业,检察机关极易作不起诉处理。^[47]基于以上两方面的考量,对涉罪企业来说,除非自身不构成犯罪或属于法定不起诉,否则其不存在申请法院审前参与的需求。因此,相关的证据线索或材料应围绕企业不构成犯罪或属于法定不起诉来展开,如非法或强迫责任人员作出有罪供述的人员、地点、方式;认罪认罚具结书未经诉讼代表人的确认或签名;行政机关的认定意见或处罚理由;有利的鉴定意见或证人证言等等。对被害人来说,相关的证据线索或材料应围绕不符合启动条件、验收不合格或刑罚条件来展开,如有理由相信不构成单位犯罪;合规计划缺乏针对性和有效性,不足以防范企业再次犯罪;^[48]涉罪企业实施违反合规考察承诺的行为;责任人员可能判处三年以上有期徒刑等等。

第三,在申请的时间和次数方面,应恪守适时性和适度性原则。在涉企犯罪中,倘若法院过早参与,即便能够防范公诉裁量权的滥用,也有违权利救济型审前参与是针对合规不起诉来适用的设想,而且一旦检察机关最终决定对涉罪企业起诉,难免使法院陷入“既担任运动员又担任裁判员”的尴尬处境,妨碍审判的中立性和公正性。^[49]因此,稳妥的做法是,法院的参与应始于检察机关有不起诉的“迹象”或已作出不起诉决定。其中,不起诉的“迹象”是指出现了检察机关很大可能对涉罪企业作不起诉处理的征兆或倾向。从试点情况看,表现为检察机关同意启动合规考察,且明示了责任人员可能判处三年以下有期徒刑。而在检察机关已作出不起诉决定后申请的,也应效仿向检察机关申诉的相关规定,限制在七日以内。此外,申请的次数不宜过多或过少,可以以两次为限,这符合诉讼经济与权利充分救济的要求。

第四,在审查的内容和方式方面,应借鉴域外国家采取全面、实质和公开等方法进行审查。虽然我国并不像大陆法系国家那样对法官科以依职权探知真相的义务,但实际上,无论是刑事诉讼规则抑或司法实践中,都对法官查明案件事实真相有所要求,以至于不少法官将查明真相和揭露犯罪作为自己的职业目标。^[50]出于这一现状的考虑,如果法院在收到申请审前参与的线索或材料,并经审查后确实符合参与的条件时,法官在参与后对合规不起诉的审查不应局限于已接收的线索、材料或相关人员的具体请求,而应当同大多数

[47] 参见李本灿:《涉案企业合规典型案例中的法理:经验总结与问题反思》,《现代法学》2023年第2期,第140页。

[48] 参见刘艳红:《涉案企业合规建设的有效性标准研究——以刑事涉案企业合规的犯罪预防为视角》,《东方法学》2022年第4期,第105页。

[49] 参见陈瑞华:《法院推动企业合规整改的制度模式》,《中国应用法学》2023年第4期,第51页。

[50] 参见陈瑞华著:《程序性制裁理论》,中国法制出版社2017年版,第48页。

域外国家一样,贯彻实质、全面审查的原则。即对案件的所有证据、认罪认罚的“三性”、合规计划、合规整改情况,以及可能判处的刑罚等进行综合且深入地审查。同时,在审查方式上,现有的审前参与多采取“单对单”的方式进行沟通或咨询,尽管便于操作和实现,但过于封闭且不利于监督。因此,从方便接受外界监督、充分听取多方意见以及避免权利不当被克减等角度出发,法院在参与后应仿照庭审原理,除涉及个人隐私、商业秘密以及具备其他正当事由外,一律采用公开审查的方式。在此过程中,法官既要吸纳检察机关、当事人及辩护律师、合规顾问、诉讼代理人、第三方监控人参与其中,引导相关人员围绕是否构罪、是否达到合规考察启动条件,以及合规整改是否合格等争点提出证据和发表观点,也要在听取意见和审查相关证据、合规考察材料后,尽可能地即时作出审查决定。

第五,在审查结果方面,除突出对不起诉决定之前的审查外,也要重视不起诉决定作出后的审查。在不起诉决定之前,若经法院审查后不成立的,应驳回相关人员的申请;若成立的,需视具体情况的不同做差别化处理。首先,在相关证据或合规计划存在瑕疵时,如有重要证据发生遗漏或取证程序不规范、合规考察期限设置不合理、第三方监控人选任不合理、合规计划未有效回应风险点以及合规计划的形成未经充分协商等,法院应通知检察机关及时补充证据、完善合规计划或重新选任第三方监控人。其次,在不符合合规考察启动条件时,如涉罪企业事实上并不认罪认罚、属于个人犯罪而非单位犯罪,以及涉罪企业继续实施犯罪行为或有能力赔偿但拒不赔偿等,应要求检察机关停止对企业的合规考察,并转为一般的公诉程序。再次,在符合合规考察启动条件但所涉犯罪的社会危害性大、可能判处刑罚较重时,如参与后发现责任人员可能判处三年以上有期徒刑、犯罪后果给他人或社会造成重大损害等,可以允许检察机关对涉罪企业和责任人员进行合规从宽,但要对“双不起诉”加以限制。最后,在企业确实不构成犯罪或属于法定不起诉的情形时,应要求检察机关直接作不起诉处理。在不起诉决定作出后,为避免原本无罪的企业遭受合规负担,法院仍需参与,只是审查结果相对简单,在不成立时驳回相关人员的申请;反之,因已终结的程序不宜回流,法院应要求检察机关提起公诉,并移送有关案件材料。

(三) 权利救济型审前参与的保障措施

为更大程度地发挥这一新类型的功能,还需对相关保障措施加以设想。

第一,完备对“权利救济者”的监督。作为合规不起诉的参与者和救济者,法院在防范公诉裁量权滥用的同时,自身也存在着权力被滥用的风险。为解决这一问题,可行的方案是:其一,根据合规考察的实施进度,动态化确定法官在不同时间参与后需追责或免责的具体情形,并以适当性和相称性为原则进行惩戒;其二,为避免法官在审前参与后形成的有罪预断削弱庭审的实质化,需将此种情形纳入当事人申请回避的事项,规定审前参与的法官禁止在同一案件的审判中担任合议庭成员;其三,削弱检察机关对第三方机制管委会的主导地位,使其成为实质中立的第三方组织,并对法院参与后审查的过程和结果等进行日常监督与巡回监督;其四,贯彻“最大程度公开”原则。^[51] 在此原则之下,至少对于

[51] “最大程度公开”原则是各国信息公开制度中的重要原则,其正当性是公众享有信息获取权,具体要求之一是公共机构应公开“任何决定的内容、决定的理由和作出决定时重要的参考材料”。See Levan Mosakhlishvili, Principles on Freedom of Information, 1 *Journal of Law* 167, 168-169 (2013).

公开审查的合规不起诉,法院应在隐名或屏蔽不宜公开的信息后,详细公布企业实施犯罪的经过和主要犯罪事实、启动合规考察的依据、考察事项、验收合格的具体表现,以及合规计划、合规整改报告等内容,真正实现社会公众的有效监督。

第二,推动法院审前参与合规不起诉“入法”。从长远看,法院参与合规不起诉势必要在法律的框架下运行,而且其能否得到持久实施也离不开立法的确认和巩固。因此,在涉案企业合规改革成熟时应将其纳入《刑事诉讼法》之中。本文赞同有学者主张的将其作为刑事诉讼特别程序的观点,^[52]不过,该观点将涉案企业合规与未成年人附条件不起诉合并的提法有些欠妥,毕竟两种制度有着独立的价值取向,而且强行合并也会造成条文的凌乱。为此,笔者认为,可在《刑事诉讼法》“特别程序”中新增“第六章 涉案企业合规程序”。在法条规定上,《刑事诉讼法》无需对该程序的运行规则做细致说明,只需要从启动合规考察的条件、考察期的设置和延长、违反合规考察的情形和处理方式、合规考察的检查和评估、合规不起诉的条件、合规不起诉的救济(突出法院审前参与)六个方面加以规定。^[53]在此之后,通过修改司法解释或发布规范性文件等方式,在对“合规不起诉的救济”中法院如何参与做出具体补充和解释的同时,也要明确规定法院参与的范围仅限于涉案企业合规,防止法院对审前参与做扩大化适用。

五 结语

法院参与涉案企业合规既是此项改革进入新阶段的重要标志,也是涉案企业合规入法之前不得不解决的子课题。当前,随着涉案企业合规改革已进入“深水区”,改革成效日益显著,与之相关的刑事立法尤其是刑事诉讼立法的修改迫在眉睫。^[54]与类似研究成果相比,本文关注的是法院如何在审前阶段参与涉案企业合规,并以规范公诉裁量权的运行为视角,重点分析了法院审前参与合规不起诉的必要性、现实阻力及其实现路径、保障措施等,以期为试点工作的进一步推进提供参考,也为相关法律的修改贡献方案。

然而,应当承认的是,一方面,受裁量权的主观判断属性所影响,尽管法院审前参与对防止公诉裁量权的滥用具有效用,但不能使这一问题得到彻底解决;另一方面,即便法院审前参与回应了法检机关权力制约不完备、职能实现不充分、权力格局不平衡等问题,但也存在加剧法庭审判形式化、增强“配合有余”现象以及削弱诉讼阶段的层次性等风险。因此,本文的建议可能只是现阶段相对更优的一种选择。如何进一步提升合规不起诉的科学化、规范化运行,还需结合相关实践的广泛出现、合规观念的普及以及合规制度的健全等加以讨论,如此才能更好助力中国特色涉案企业合规司法制度行稳致远。

[本文为作者主持的广东省人民检察院企业合规检察研究基地2023年度委托课题“反思法院审前参与涉案企业合规的困境与出路”的研究成果。]

[52] 参见杨帆:《企业合规中附条件不起诉立法研究》,《中国刑事法杂志》2020年第3期,第86页。

[53] 参见唐益亮:《企业合规制度中认罪问题研究》,《现代法学》2022年第2期,第185页。

[54] 参见卞建林:《企业刑事合规程序的立法思考》,《政治与法律》2023年第6期,第31页。

The Dilemma Faced by Courts in Pretrial Participation in the Compliance of Enterprises Involved in Criminal Cases and the Way out—From the Perspective of Standardizing the Operation of Public Prosecution Discretion

[**Abstract**] According to its external forms, pretrial court participation in compliance is mainly divided into three types: the policy type, the administrative type and the mobile type. They have such positive significances as avoiding the situation in which the criminal suspect is in a state of uncertain progress for a prolonged period of time, shaping “the court-centered” litigation pattern, and providing a powerful judicial safeguard for economic and social development and the protection of citizens’ legitimate rights and interests. From the perspective of comparative law, all foreign countries treat the court review of the deferred prosecution agreement as a way to limit the discretion of public prosecution and, with the exception of the US, which adopted the formal review mode, all of them adopt the substantive review mode. However, the argument that, based on the need to standardize the exercise of public prosecution discretion, the court’s pretrial participation can be applied to compliance-based non-prosecution seems far-fetched. Admittedly, applying the existing pretrial participation types directly to the compliance of the enterprises involved in criminal cases will undoubtedly help to improve the progress of implementation and make full use of “local resources”. However, an analysis shows that none of the three types of pretrial participation in compliance is able to eliminate the resistance faced by compliance-based non-prosecution. Not only so, all the existing types of pretrial participation in compliance are formed to achieve the goal of stabilizing or restoring social order, which is essentially different from the objectives of courts’ pretrial participation in compliance by enterprises involved in criminal cases, namely to limit the prosecution discretion and safeguard the legitimate rights and interests of enterprises involved in crime cases. As for how to design a new type of pretrial court participation in the compliance of the enterprises involved in criminal cases, firstly, a response should be given to the question of whether a court can participate in the compliance-based non-prosecution, which is related to the function orientation of the prosecution and in essence a constitutional law issue; secondly, a right relief type of pretrial participation should be constructed by taking into comprehensive consideration the rights-based litigation view, the defects of relevant provisions, and the obvious disadvantaged position of enterprises involved in criminal cases; and finally, specific matters of the right relief type pretrial participation should be constructed in light of the subject, condition, time and frequency of application, as well as the content, method, and result of the review.

(责任编辑:贾元)