

合规出罪激励模式之提倡

——以主客观相统一的组织体责任论为理论支撑

谢毓洁

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年3月3日; 录用日期: 2023年5月15日; 发布日期: 2023年5月22日

摘要

我国目前采取的“合规不起诉及合规量刑激励模式”存在适用范围过窄、无法激励企业进行事前合规等问题, 以合规出罪激励模式为补充可妥善解决相应问题。合规出罪激励模式的激活以承认单位过失犯罪为前提。组织体责任论分为主客观相统一模式和客观中心归责模式, 二者都承认单位应为其自身过失承担责任。客观中心归责模式将单位意志要素从单位犯罪责任理论中排除, 矫枉过正。采取主客观相统一的组织体责任论, 将刑法分则中单位犯罪各条款从“单位犯前款罪”修改为“单位故意或过失犯前款罪”, 既适用同一视原则认定单位意志, 又承认单位过失犯罪, 为合规出罪激励模式提供实体理论支撑。

关键词

刑事合规, 合规不起诉, 单位过失犯罪, 组织体责任论

Advocacy of Incentive Mode for Compliance and Crime

—Based on the Theory of Organizational Responsibility with the Unity of Subjective and Objective

Yujie Xie

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 3rd, 2023; accepted: May 15th, 2023; published: May 22nd, 2023

Abstract

The “compliance non-prosecution and compliance sentencing incentive mode” currently adopted

in China has problems such as too narrow scope of application and inability to motivate enterprises to comply in advance. The corresponding problems can be properly solved by supplementing the compliance crime incentive mode. The activation of the incentive mode of compliance crime is based on the recognition of unit negligent crime. The organizational responsibility theory can be divided into the subjective and objective unity model and the objective centered responsibility model, both of which admit that the unit should bear responsibility for its own fault. The objective-centered imputation model excludes the element of unit will from the theory of unit criminal responsibility, which is overcorrected. Using above theory, we should modify the items in Criminal Law about unit crime to contain one situation where the criminal unit commits the crime intentionally, which not only applies the principle of the same view to identify the will of the unit, but also recognizes the unit negligent crime, providing substantive theoretical support for the incentive mode of compliance with the crime.

Keywords

Criminal Compliance, Compliance Not to Sue, Unit Negligent Crime, Theory of Organizations' Responsibility

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

2020年3月以来,最高人民检察院在上海浦东等10家基层人民检察院开展合规不起诉试点工作。2022年4月,最高人民检察院正式宣布涉案企业合规改革试点在全国检察机关全面推开。企业合规试点是指司法机关在办理涉企刑事案件中,依法决定“不批准逮捕、不起诉决定或者根据认罪认罚从宽制度提出轻缓量刑建议等”¹。可见司法机关率先采用了美国式的“起诉激励模式”和“量刑激励模式”,以事后进行企业合规建设换取检察机关不起诉决定、换取司法机关从宽处罚的方式,在刑事法领域率先实现了对企业积极进行合规建设的激励。

我国刑事诉讼程序中,“法定不起诉”是指对其行为不构成犯罪或依法不应追究刑事责任的犯罪嫌疑人作出不起起诉决定。对一个企业作出法定不起诉决定,本质上是对企业作出罪处理,在合规激励运行模式的分类中,法定不起诉决定是“出罪激励模式”的另一种表现形式。又由于我国《刑事诉讼法》尚未针对刑事合规设立专门的“合规附条件不起诉制度”,实践中我国的“合规不起诉激励模式”通常是在相对不起诉类型下展开的。自合规不起诉及合规量刑激励模式投入实践以来,暴露出以下几点问题:第一,出于罪刑法定原则考虑,对实施合规计划的企业进行相对不起诉不能适用于重罪案件。倘若程序中设立合规附条件不起诉新制度,该新制度的适用前提也应当限定在轻罪范围内。对重罪案件的合规激励面临着无路可走的尴尬境地。第二,合规相对不起诉模式只能起到激励企业事后进行合规建设的作用,企业的事前合规建设将会以何种路径获得刑事法律层面的激励并不明确。第三,由于刑法并未将企业实施合规计划作为法定量刑情节,因此只能将其作为酌定量刑情节加以考虑。合规计划对量刑幅度影响力有限,存在合规激励不足的问题。笔者认为,合规出罪激励模式可以作为合规不起诉及合规量刑激励模式的有力补充,妥善解决以上合规试点实践中暴露出的问题。而我国是否可以突破目前的既定模式,采取合规出罪、轻缓量刑、不起诉相统筹的综合激励模式,问题的核心就在于:中国刑事法律框架内合

¹最高人民检察院:《关于开展企业合规改革试点工作方案》。

规出罪激励模式是否具有可行性，即企业合规建设能否阻却、如何阻却单位犯罪成立。

国内学者多数主张单位事前合规计划的实施可以阻却单位犯罪的成立[1]，即事前合规计划具有出罪机能，但这种出罪机能的实现以强调单位是为自身独立承担责任的组织体责任论为基础。因此，同时也有学者认为：“通过改造我国刑法中关于单位犯罪归责原理的路径来达到刑事合规扩大适用是不经济的”[2]。在此层面上，单位犯罪责任理论重构的必要性颇有争议。除此之外，又由于组织体责任论的归责模式分为两类：主客观相统一模式和客观的中心归责模式[3]。两种不同的归责模式虽然都承认单位应当承担过失责任，但单位过失的认定是在沿革我国单位意志传统认定方式——“同一视原则”的基础上，扩张纳入单位对其内部缺陷存在的组织过失，还是在单位犯罪归责层面上完全放弃传统“同一视原则”，从纯粹客观的角度仅将单位组织过失视为单位过失，学界也存在不小的争议。由此可见，我国单位犯罪责任理论重构必要性问题以及向何种理论类型重构的问题是证成刑事合规出罪机能需要解决的实体法难题，这牵涉到刑事合规出罪机能的刑法理论根基。

2. 起诉激励模式及量刑激励模式之局限性

自2020年以来，最高人民检察院在全国各地展开的企业合规改革试点工作中主要采取的就是合规不起诉激励及合规量刑激励模式。在最高检于2021年发布的两批共10起企业合规改革试点典型案例中²，8起案例的涉案企业都是在被移交检察机关审查起诉阶段，以积极的事后企业合规建设换取了相对不起诉的从宽处理，其余2例则是获得了检察机关轻缓量刑建议。可见在我国目前《刑事诉讼法》法律框架内，企业合规制度能够与相对不起诉制度取得较好融合。然而，实践中也暴露出现行合规激励模式的诸多问题，主要集中于合规不起诉适用范围有限、量刑激励影响力有限及于事前合规激励效果有限等方面。

2.1. 合规不起诉适用范围有限及量刑激励影响力有限

如上文所述，实践中我国的“合规不起诉激励模式”通常是在相对不起诉类型下展开的。但相对不起诉制度的适用范围有限，只适用于“犯罪情节轻微”的案件，对于情节较为严重的犯罪则没有适用空间，这种情况下合规不起诉激励就成了无源之水、无本之木。尽管检察机关可以针对这种类型的案件给予轻缓量刑建议，但首先我国刑法中对刑罚的规定是按照层级分档划分的，而非像美国《联邦组织量刑指南(U. S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL)》中规定的那样，由罪责指数调整量刑幅度。其次，“合规不起诉”尚未在实体法中成为法定量刑情节，司法实践通常以其作为酌定量刑情节，在法定刑范围内对涉案企业的刑罚进行酌量降低。因此，在美国，如果由企业实施了有效的合规计划，最高可以获得95%幅度的减刑[4]，但是在中国刑罚体系范围内，法官对刑罚的自由裁量幅度还是小得多，量刑激励模式在中国发挥的影响力也相应有限。对于目前试点工作中将“事后合规”与相对不起诉制度、认罪认罚从宽制度相结合的实践状况，江苏省人民检察院一个副检察长在最高检调研企业合规改革召开的专题座谈会上提出的问题引起共鸣：“既然企业本身犯罪情节轻微，符合相对不起诉条件，又何必大费周章、耗时耗力搞合规呢？刑事激励不足造成了不少企业合规热情不高、合规动力不足的局面。”³

在“合规相对不起诉”的司法实践之外，学界对“企业合规附条件不起诉”的呼声也愈来愈热，即将《刑事诉讼法》中仅针对未成年人的“附条件不起诉”制度的适用范围予以扩宽改造，使其覆盖包含

² 参见《最高人民法院发布四起企业合规改革试点典型案例》《最高人民法院关于印发〈企业合规典型案例(第二批)〉的通知》。

³ 参见邱春艳：《最高检调研组赴江苏省张家港市调研企业合规改革试点》，https://www.spp.gov.cn/spp/tt/202105/t20210516_518255.shtml，2022年3月5日访问。

“企业合规附条件不起诉”[5]，同时对不起诉条件予以特别限定。但这种改造本质上还是没有解决相对不起诉适用范围狭窄的问题，因为“附条件不起诉”实际也是一种“附条件的相对不起诉”。因为我国刑法第13条规定，只有“情节显著轻微危害不大”，才能不认为是犯罪。刑事合规附条件不起诉制度的构建若不以“犯罪情节显著轻微”为适用前提，势必会引发罪刑法定危机。目前我国司法实践中针对未成年人的“附条件不起诉”制度把适用前提限定在“可能判处一年有期徒刑以下刑罚”的，而未成年人是刑法给予最大关照的群体，倘若刑事合规附条件不起诉的制度设计突破了轻罪适用限制，那么在逻辑体系上也是存在矛盾的。因此，尽管我国有学者已经就“合规附条件不起诉”提出了具体的制度设想和立法建议，但也同意应当适用前提之一包括：刑罚限定在三年以下有期徒刑的案件[6]。

2.2. 于事前合规激励效果有限

更为重要的是，这种以企业事后合规建设换取相对不起诉决定、附条件不起诉决定或量刑从宽的模式，并不能激励企业在犯罪行为实施之前就积极进行合规建设，以预防风险现实化。国家对企业合规建设的进行激励的目的，正是在于：首先，相对于外部机构的监督、管理，内部的合规治理效率更高，这尤其依赖于组织体对自身的了解，从而通过内部调查更快捷地发现并主动报告犯罪[7]。其次，企业通过合规计划的自我风险预防，可以预防违法和节约国家司法资源。但是我国目前采取的“起诉激励模式”和“量刑激励模式”，都是在企业已经实施了犯罪行为之后，再进行“亡羊补牢”，最终只能给予企业以“事后合规”的激励，却没有给予其“事前合规”的相应奖励。可以说，如果目前这种合规激励模式在全国范围内大面积铺开，对我国企业中合规文化的形成发展可能弊大于利。毕竟，如果“事后合规”是获得从宽处罚的手段，企业事前只会为这种手段的采取留下必要空间，又有多少企业会事前进行合规建设呢？

的确，自1991年颁行《联邦组织量刑指南》将合规计划引入法律事件，到2003年在《联邦起诉商业组织原则(Memorandum from Deputy Attorney Gen. Eric H. Holder, Jr. to All Component Heads and U.S. Attorneys)》(即霍尔德备忘录)中建议检察官适用审前分流协议(包括暂缓起诉协议或者不起诉协议)[4]，美国对企业合规建设一直以来采取的都是“起诉激励模式”以及“量刑激励模式”，而并没有采取“出罪激励模式”。究其原因，美国的企业犯罪归责根据采取的是“替代责任”原则，因此合规计划无法阻却责任的替代承担。严苛的“替代责任”原则也使得美国企业承担了较大的刑事责任风险。为了缓和这种严苛责任，给企业以较为宽松的营商环境，美国选择在实体法律之外，诉讼程序上控制企业刑事责任的承担。而我国刑法由于没有规定单位犯罪的定义，单位犯罪归责根据在理论界存在着争议和解释空间。因此对于我国来说，“出罪激励模式”存在着适用可能性，无须将美国基于自身“替代责任原则”而发展出的妥协产物——“起诉激励模式”全盘引入国内，须知水土不服的危害可能是巨大的。更何况，美国于2002年颁布的《萨班斯-奥克斯利法案(Sarbanes-Oxley Act)》、2010年《多德-弗兰克法案(Dodd-Frank Act)》以及《联邦组织量刑指南》的最新修改，规定了未能推动企业合规构建实施的企业高管的刑事责任，使得企业合规的构建实施由一项选择方案变为强制性的法定义务[4]。因此，美国法律制度中存在着激励企业进行事前合规的条款，而反观我国刑法，只通过工程责任重大事故罪等极少量单位过失犯罪明确使得企业合规建设成为强制性的义务，对于其他单位犯罪中企业是否应当承担相应监督管理、合规建设义务，却并不明确，因此可以说，我国目前法律规定并没有起到有效的事前合规激励功能。

综上所述，我国目前所采用的合规不起诉激励及量刑激励模式具有诸多局限性，就大范围有效激励企业进行事前、事后合规而言，我们需要在此基础上另寻出路。

3. 出罪激励模式之提倡

“出罪激励模式”是指企业事先进行的合规建设可以作为违法阻却事由或责任阻却事由，阻却犯罪

成立，从而激励企业积极进行合规建设的一种模式。国外实现出罪激励模式的典型举措包括：英国 2010 年贿赂罪法案第 7 条规定的商业组织预防贿赂失职罪，如果商业组织能够证明本身存在防止与之相关的个人实施贿赂行为的适当程序，则构成辩护理由，免于承担刑事责任。意大利 2001 年 6 月 8 日颁布第 231 号法令第 6 条的规定，如果公司能够证明在犯罪行为发生之前业已确立旨在防止该类犯罪行为的管理体制并且该体制得以有效运行，公司可以免于承担责任。但公司管理体制足以免除其责任的证明责任由公司来承担。英国和意大利都通过立法的方式将刑事合规作为法律明文规定的出罪事由，那么在中国法律并没有明文规定的情况下，能否对已经实施合规计划的企业予以出罪处理，笔者认为应当回到单位犯罪责任理论和过失犯理论中寻找依据。

3.1. 单位过失犯罪之肯定为合规出罪机能前提

自我国 1997 年《刑法》第 30、31 条明文规定了单位犯罪以后，单位犯罪肯定说已经成了学界主流观点。但是，由于《刑法》第 30 条并未对单位犯罪作出明文定义，因此，单位犯罪责任理论在学界一直存在争议，存在着人格化社会系统责任论^[8]、单位犯罪嵌套责任论^[9]等等数十种理论学说。在刑事合规视阈下，证成刑事合规能够承担出罪机能的前提在于承认：单位内部组织结构存在缺陷，该内部组织结构未能起到防止单位成员实施犯罪的作用，单位成员利用该组织缺陷的存在实施犯罪行为后，单位需要为其未履行防止单位成员犯罪的义务承担过失责任。而我国传统单位犯罪理论中对“单位意志”的理解局限于“单位集体决策”，默认除了重大劳动安全事故罪等单罚制犯罪外，绝大多数单位犯罪的主观方面都是“故意”，由此否认了单位过失犯罪的存在，也就否认了上述单位应为在内部组织结构存在缺陷的情况下，对未能预防单位成员犯罪的过失承担刑事责任的主张。

2017 年杨某、郑某侵犯公民个人信息罪⁴一案被认为是“中国刑事合规第一案”。被告人郑某、杨某分别担任雀巢(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，推销雀巢奶粉，授意该公司兰州分公司婴儿营养部员工多次从多家医院医务人员手中非法获取公民个人信息。一审败诉后，数名被告人提出“本案属于单位犯罪，上诉人无罪”的辩护意见。而二审法院认为：“单位犯罪是为本单位谋取非法利益之目的，在客观上实施了由本单位集体决定或者由负责人决定的行为。雀巢公司政策、员工行为规范等证据证实，雀巢公司禁止员工从事侵犯公民个人信息的违法犯罪行为，各上诉人违反公司管理规定，为提升个人业绩而实施犯罪为个人行为。”以此为据，裁定驳回上诉人的上诉请求。但是笔者认为，二审裁定书的逻辑存在疏漏之处。既然法院认为单位犯罪的构成要素之一是“在客观上实施了由本单位集体决定或者由负责人决定的行为”，那么在审查该行为是否构成单位犯罪时，应将审查重点聚焦在本次行为的实施是不是由单位集体决定或负责人决定，如果不是，在我国传统单位犯罪责任理论下，雀巢公司自然不构成单位犯罪。但法院对“雀巢公司政策、员工行为规范”等证据的采纳却并不能证明该具体决策的作出必然不出于单位集体之手，一个单位存在形式上的合规制度，并不代表其运行必然有效、无疏漏^[10]。更何况，哪怕存在完善的、没有缺陷的内部组织结构，其与单位集体或负责人决定也是两个方面的事情，单位集体或负责人有没有针对这次犯罪行为作出集体决策还需要进行具体考察，但显然法院并没有做到这一点。内部组织结构、合规制度的完善与否在组织体责任论下有重大的意义，这决定了单位是否应当承担组织过失责任，但本案中单位过失责任显然并没有进入法院对单位刑事责任的考量范围内。在传统单位犯罪责任论基础上，否定了单位故意犯罪的成立，法院自然而然就下定论：雀巢公司不构成单位犯罪。至于该过程中对单位合规制度的考察，无疑是将形式上合规制度的存在当作对具体事件中单位集体决策不存在的证明材料，这种推论

⁴ 参见甘肃省兰州市中级人民法院(2017)甘(01)刑终 89 号刑事裁定书。

逻辑过于跳跃，欠缺说服力。

诚如上述，在刑事合规视阈下，证成刑事合规能够承担出罪机能的前提在于承认：单位内部组织结构存在缺陷，该内部组织结构未能起到防止单位成员实施犯罪的作用，单位成员利用该组织缺陷的存在实施犯罪行为后，单位需要为其未履行防止单位成员犯罪的义务承担刑事责任。而本案依然以传统单位犯罪责任论为依托，不考虑单位过失犯罪的成立可能性，又遑论肯定合规计划的出罪机能？因此，将本案视为我国刑事合规第一案或许有些言过其实。

3.2. 单位犯罪责任理论改造之必要性

倘若要使得刑事合规切实发挥出罪功能，那么对单位犯罪责任理论进行改造，使得我国单位犯罪成立范围扩张包含单位过失犯罪就是必由之路。但有学者指出：“通过改造我国刑法中关于单位犯罪归责原理的路径来达到刑事合规扩大适用是不经济的”[2]。否定论者从“我国对单位犯罪的打击保持比较高压状态”[2]。以及“我国单位犯罪因为实体法构成标准的严格而自带阻断”[2]等两个角度论证了改造我国刑法中关于单位犯罪归责原理路径的不经济性。

但是笔者认为，针对第一点，仅以美国为标准来比较单位犯罪总体案件量，用以判断我国对单位犯罪的打击力度高压与否并不科学。我们不能从某一类案件发案量高的现状中得出结论：我们对其打击已经足够高压。退一步说，就算我国对单位犯罪的打击力度确实保持一种高压态势，但判断一个法律条文的制定是否科学，不能仅以打击力度作为唯一判断标准。主张对单位犯罪归责原则进行改造的观点，是出于我国传统单位犯罪责任理论对“单位意志”的强调使得我国司法实践长久以来忽视了对“单位过失犯罪”的规制。从逻辑上来说这种忽视这是一种不严密的体现，从实践中来说这种忽视使得单位客观上存在着逃避法律责任的可能性。针对后一点，我国单位犯罪构成标准严格阻断的是单位过失犯罪成立可能性，这本身并不科学。而对单位犯罪归责原则进行改造，将单位过失犯罪纳入刑法规制范围内后，再以合规计划作为阻却过失成立的要素，这不是舍近求远，而是遵循了一条必要、合理的定罪道路。单位过失犯罪本身就有社会危害性，一概不对其追究刑事责任并不符合我国刑法法益保护机能的实现。对其追究刑事责任，在事先就给予了企业进行事前刑事合规的外部压力，也将改善我国司法实践中刑事合规总是以事后合规形式开展的现状。

3.3. 单位犯罪归责理论改造路径

如上文所述，只要承认单位应当为其内部组织缺陷担责即可证成合规计划的出罪机能，但是组织体责任论在我国作为一种新兴单位犯罪责任理论，其构造也存在争议。学界的组织体责任论大致分为主客观相统一模式和客观中心归责模式。前者仍然从主客观相统一的角度论证单位犯罪的成立，后者则试图摒弃对单位的拟人化塑造，放弃对单位意志的追求，将单位犯罪归责理论锚定在客观方面。在不同的组织体责任论构造中，单位内部组织结构缺陷或被认定为推定单位意志的素材，或直接成为单位组织过失的客观存在。而单位内部组织缺陷在单位犯罪归责理论中的不同功能，决定了合规计划以何种途径实现出罪机能。

1) 单位犯罪客观中心归责理论下合规计划出罪路径之否定

单位犯罪客观中心归责理论的核心观点在于：单位犯罪的归责理论应当放弃主观归责部分，将单位的刑事归责建立在其单位内部治理和经营方式上。而合规计划的制定、实施与单位犯罪的内部治理结构和经营方式相关联。在实践中，如果一个单位具有完善的合规计划并予以实施，那么就不应对该单位进行刑事归责。

该理论对我国单位犯罪理论的革新非常彻底，不仅消弭了我国将单位犯罪限定在单位故意犯罪的局

限性，甚至将单位意志要素从单位犯罪归责理论中彻底排除出去，将单位内部结构的缺陷视为单位客观层面上的组织过失。新过失论认为，若没有违反客观结果回避义务乃至违反预见义务的话，其行为合法，不成立过失犯，即只有违反客观注意义务才是过失之本质[11]。因此只要单位建立实施了完善有效的合规计划，避免单位内部结构的缺陷的出现，或者在单位内部结构出现缺陷时实现对单位内部成员犯罪行为的及时纠偏，那么可以认为单位没有违反客观结果回避义务，由于新过失论认为故意与过失犯在构成要件阶段便有所不同，因此，企业行为也因缺乏主观要件而阻却了违法性，从而阻却犯罪成立。

但是，将单位意志要件完全排除出单位犯罪归责理论外的观点存在矫枉过正的问题。首先，赞同客观中心归责理论的学者也承认，应当在消极层面考虑单位犯罪主观要件，即：如果单位无法预见单位成员会恶意规避本单位体制进行犯罪，那么就算单位自身存在以不容许的管理缺陷为根据的组织过失，单位也无须承担责任[12]。因此，事实上所谓“客观”中心归责理论还是没有完全摆脱在拟人化层面考虑单位犯罪的问题，没有实现纯粹客观层面单位固有刑事责任的塑造。无论我们视单位为与自然人并列的可以实施犯罪行为的犯罪主体，还是认为单位仅仅基于刑事政策的要求承担相应刑罚处罚，只要我们谈及犯罪构成理论，都无法完全挣脱责任主义的束缚，从纯粹客观事实层面考虑归责问题。

其次，客观中心归责理论过高预设了单位内部结构及合规计划在预防犯罪时的作用，这种过高的预期体现在：客观中心归责理论者赞同意大利第 231 号法令中第 6 条第 1 款 a 项的规定：当犯罪由法人中的高层人员实施时，如果在犯罪发生之前，领导机关已经采取并有效落实了相应的组织管理模式，并且，该模式对于预防已发生的这类犯罪是适当的，则法人不负责任。亦即，逻辑上存在着一种对预防单位高层人员犯罪而言有效、适当的组织管理模式。但是，完善、有效的组织管理模式能否成功起到预防单位高层人员故意犯罪的作用，这就涉及到公司内部规章制度与决策者何者更具有绝对权威的问题。据国家统计局数据，民营企业占中国企业 2018 年末，我国共有中小微企业法人单位 1807 万家，占全部规模企业法人单位的 99.8%。⁵可见，中小微企业成为我国推动经济发展的重要力量。在中小微企业中，单位高层人员建立企业、制定规章，对整个企业拥有绝对的控制权。在这种情况下，单位高层人员的决策权应当是凌驾于企业内部规章制度之上的。从严格意义上来说不存在一种对于预防单位高层人员故意犯罪而言有效适当的组织管理模式。如果说企业内部的组织管理模式或合规计划满足形式条件后，可以起到 60% 预防单位一般成员犯罪的效果，那么剩余 40% 不能预防的风险也是制度设计者在风险社会下不得不为市场经济平稳高效运行预留的区域。而所谓满足形式条件的组织管理模式或合规计划，实质上不能起到任何预防单位高层人员故意犯罪的作用，但客观中心归责理论为单位预防高层人员故意犯罪预留了 100% 的风险区域，显然不当缩小了单位犯罪的成立范围。

2) 单位犯罪主客观相统一归责理论下合规计划出罪路径之提倡

单位犯罪主客观相统一归责理论仍然强调在认定单位犯罪构成时要考虑单位意志因素。但是与传统单位犯罪归责理论相比，由于明确单位是为自身承担责任，因此不仅是单位故意犯罪，单位过失犯罪也毫无争议地被包含在单位犯罪成立犯罪内，而单位内部组织结构缺陷成为判断单位意志的素材。有学者主张通过内部组织结构存在缺陷的事实推定单位意志[3]，另有学者虽然主张以“同一视原则”认定单位意志，但是单位内部组织是否存在缺陷也必然成为判断单位领导集体主观意志的素材，继而得出对单位意志的判断结论[13]。该理论中，过失要件被置于责任阶层加以考虑，这同时契合了旧过失论的观点，如果单位制定、实施了有效的合规计划，那么合规计划的实施在责任层面阻却了责任承担，因而不构成单位犯罪，实现了合规计划出罪机能。笔者认为，鉴于目前刑法分则中单位犯罪条款均列于自然人故意犯

⁵ 国家统计局普查中心：《中小微企业成为推动经济发展的重要力量——第四次全国经济普查系列报告之十二》，http://www.stats.gov.cn/xxgk/sjfb/zxfb2020/201912/t20191217_1767576.html，2022 年 4 月 9 日访问。

罪条款之下，“单位犯前款罪”的表述使得单位犯罪主观构成要件仅限于前款所规定的故意，因此将“单位犯前款罪”修改为“单位故意或过失犯前款罪”更为恰当。这样一来可以使得单位犯罪构成主观要件与自然人犯罪构成主观要件获得较好的区分，也能使得单位过失犯罪得到较好规制。

首先，我国刑法第30条对单位犯罪的规定并不否认单位过失犯罪的存在，因此对分则各条文的修改并不违反刑法总则的精神。现行刑法中单位犯罪的定义方式，其动机本就是为了将分则条文中的“单位过失犯罪”纳入其中。自1995年8月至1997年3月，刑法修订稿和修订草案关于单位犯罪的写法，先是“企业、事业单位、机关、团体，为本单位谋取利益，经单位的决策机构或者人员决定，实施犯罪的，是单位犯罪”，后改为“公司、企业、事业单位、机关、团体为本单位谋取非法利益，经单位集体决定或者由负责人员决定实施的犯罪，是单位犯罪”。但上述规定最终均未被通过。理由是不够全面，不能涵盖分则规定的所有单位犯罪类型，特别是单位过失犯罪^[14]。可见，立法者最终还是放弃了对“单位集体决定或单位负责人员决定”的绝对要求，为组织体责任论和单位过失犯罪的提倡留下解释空间。

其次，由于合规浪潮的兴起，学界对实体法和程序法应当进行修改几乎已达成共识，对如何修改也纷纷展开讨论，就实体法修改而言，亦有学者主张对我国刑法第31条进行如下改动：“单位犯本罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。但是，单位建立有防止犯罪发生的合规制度并切实执行的，单位可以不负刑事责任”^[15]。试图以此修改既为企业合规不起诉制度提供实体法上的根据也为单位过失犯的存在提供解释余地。但是，在我国刑法分则当中，法律所规定的单位犯罪基本上是故意犯。这种仅对刑法总则第31条进行修改的方式，或许在保证对实体法进行最小限度修改的基础上确能为企业合规不起诉制度提供实体法上的根据，但是为单位过失犯解释空间之拓展所做出的努力还是微乎其微。依据本文的观点，若想彻底激活合规出罪激励模式，对单位过失犯罪大规模的承认是前提，具体而言，对刑法分则中的具体单位犯罪条款进行修改难以回避。而本文所提倡的“将‘单位犯前款罪’修改为‘单位故意或过失犯前款罪’”已经是在最小限度内对刑法分则进行修改的举措，虽然需修改的条文数量不少，但总体而言并不算大刀阔斧。

最后，这种修改或许会面临的质疑在于，单位故意犯罪与单位过失犯罪同罚与自然人犯罪的处罚原则并不协调。但我们不得不承认，单位犯罪与自然人犯罪有本质上的差别，我们所称的单位故意与单位过失，不等同于自然人心理层面上的故意和过失。单位意志只是规范制定者基于客观事实，仿照自然人主观犯罪意志创设出的一种拟制存在。既然单位犯罪的设立是协调利益分配的结果，是出于刑事政策的需要，且单位意志并不像自然人意志一样反映出犯罪主体的可谴责性高低，那么对单位故意犯罪和单位过失犯罪予以同样的法定刑设置并无不妥。因此，主客观相统一的组织体责任论虽然认为单位犯罪的成立范围应扩张涵盖单位过失犯罪，但是并不需要在刑法分则所有单位犯罪的条款中均单独增设一条单位过失犯罪，以保证单位过失犯罪的量刑轻于单位故意犯罪。

4. 结语

经济全球化大背景下，合规浪潮席卷全球，作为世界贸易体系中的重要一环，中国势必无法避免被卷入其中。而“合规”作为我国刑事法律领域新兴的概念和制度，近年来在收获一大批提倡者的同时，也免不了遭受非议。毕竟，“合规”概念作为“舶来品”，如果在我国法律制度框架内无法找到能够扎实落地、汲取营养的理论根基，必然只能引起一阵短暂的热潮，难以真正融入国内法律体系。而单位犯罪责任理论就能为合规制度在本国法律体系内落地生根提供可靠的理论根基。放眼全球，美国的“合规起诉激励模式”及“合规量刑激励模式”来源于其企业犯罪归责理论采取的是“替代责任”原则，而英国“合规出罪激励模式”的选择则来源于其与“同一视理论”的契合程度。我国传统单位犯罪责任理论不能为“合规出罪激励模式”提供合适的刑事实体法理论基础，且由于并不承认大范围单位过失犯罪的

存在,实务中出现了一些相互矛盾的司法举措。传统单位犯罪责任论向主客观相统一的组织体责任论转向,肯定单位过失犯罪存在,继而肯定合规制度的出罪功能才是刑事法律激励企业开展合规建设、发扬合规文化的必由之路。

参考文献

- [1] 李本灿. 刑事合规制度的法理根基[J]. 东方法学, 2020(5): 32-44.
- [2] 陈珊珊. 刑事合规试点模式之检视与更新[J]. 法学评论, 2022, 40(1): 69-78.
- [3] 刘艳红. 企业合规不起诉改革的刑法教义学根基[J]. 中国刑事法杂志, 2022, 1(1): 107-123.
- [4] 万方. 企业合规刑事化的发展及启示[J]. 中国刑事法杂志, 2019, 2(2): 47-67.
- [5] 李本灿. 刑事合规制度改革试点的阶段性考察[J]. 国家检察官学院学报, 2022, 30(1): 23-39.
- [6] 李勇. 企业附条件不起诉的立法建议[J]. 中国刑事法杂志, 2021, 2(2): 127-143.
- [7] [德]乌尔里希·齐白. 全球风险社会与信息社会中的刑法[M]. 周道友, 江溯, 译. 北京: 中国法制出版社, 2011: 263.
- [8] 何秉松. 单位(法人)犯罪的概念及其理论根据——兼评刑事连带责任论[J]. 法学研究, 1998(2): 91-101.
- [9] 陈忠林, 席若. 单位犯罪的“嵌套责任论”[J]. 现代法学, 2017, 39(2): 110-122.
- [10] 周振杰. 企业合规的刑法立法问题研究[J]. 中国刑事法杂志, 2021(5): 42-54.
- [11] [日]甲斐克则. 责任原理与过失犯论[M]. 谢佳君, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 82.
- [12] 耿佳宁. 单位固有刑事责任的提倡及其教义学形塑[J]. 中外法学, 2020, 32(6): 1489-1508.
- [13] 李本灿. 单位刑事责任论的反思与重构[J]. 环球法律评论, 2020, 42(4): 39-60.
- [14] 高铭暄. 中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 213.
- [15] 黎宏. 企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除[J]. 中国法学, 2022(3): 246-265.