

刑事合规制度的基本价值与本土化路径

王良顺*

摘要:刑事合规制度缘起于 20 世纪后期的美国,并受到许多西方国家的高度重视和积极效仿。刑事合规具有体系性、功能性和刑事激励性 3 个基本属性。刑事合规制度具有补充“雇主责任论”和“同一视论”的规范价值,并具有缓和法人刑事责任扩大化和推动法人犯罪预防的实践价值。引入刑事合规制度,完善单位刑事责任的判断标准,适度地限制单位刑事责任的范围;为推行合规计划的单位提供刑事激励,有助于促进单位犯罪的预防。在现行刑法的框架下,应当将具有有效的合规计划增设为排除单位罪过的限制性依据;将推行合规计划增设为从轻、减轻处罚单位的量刑情节。

关键词:刑事合规 基本价值 责任阻却 从宽量刑

近年来,我国多个经济管理部门先后发布了多部行政规章,对中央国企和海外企业赋予合规管理义务,明确要求这些企业建立健全合规管理体系。在司法实践上,检察机关全面启动了企业合规改革试点,且有人民法院以企业具有合规计划为理由,裁定下层企业员工实施犯罪行为因不体现单位意志而不成立单位犯罪。受此影响,刑事合规问题受到了学界的高度关注,围绕着是否应当以及如何引入刑事合规制度,产生了激烈的理论争议。

一、刑事合规制度的基本内涵

英美学界一般使用“合规计划”这一概念,而“刑事合规”则为欧洲学者在理论研究所使用,两者实为同一法律现象的不同称谓。本文依据情境的不同,分别使用“合规计划”和“刑事合规”概念。传统英美法律不干涉公司的内部治理,公司治理以公司法为依据,由董事会决策和管理公司事务。作为新形式的公司治理的合规,是因外在的法律强制而产生的。一般认为,合规制度最早缘起于 20 世纪 60 年代美国特拉华州最高法院的判例,^①并最早被规定于 20 世纪 70 年代的

* 中南财经政法大学刑事司法学院教授、博士生导师
基金项目:国家社会科学基金资助项目(23BFX114)

① See *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 188 A. 2d 125(1963).

《美国反海外腐败法》中。^① 而作为一项刑事法律制度,合规计划制度是由美国量刑委员会制定的 1991 年《组织犯罪的量刑》(以下简称《量刑》)所规定的。^② 在该文件中,合规计划被称为“有效预防和发现违法行为的计划”。2004 年 11 月,美国合规计划制度经历了一次较大的修改,合规计划的称谓由“有效预防和发现违法行为的计划”演变为“有效的合规伦理计划”,其制度目标和内涵也发生了细微的变化。^③ 合规计划在其他国家立法中有着不同的称谓,如英国刑法中的预防犯罪的“适当程序”和澳大利亚刑法中的预防犯罪的“适当注意”等。

英国刑法和澳大利亚刑法均未对预防犯罪的“适当程序”和预防犯罪的“适当注意”下定义,而在美国众多的合规计划法律、规章中也只见两个文件有此定义。根据《量刑》第 8 章 A 部分第 1 节第 2 条“注释”的规定,有效预防和发现违法行为的计划是指“被合理地制定、贯彻和执行,从而一般能有效地预防和发现犯罪行为的计划”。美国司法部起诉规则即 1999 年《对公司的刑事起诉》(以下简称《起诉》)第 7 条 A 款规定:“合规计划是由公司管理层建立的用于预防和发现不法行为,以确保公司行为符合相关的刑事法、民事法、规章和规则。”这两个定义均揭示出合规计划的基本属性,只是侧重点有所不同。总体上讲,有效的合规计划或者刑事合规具有 3 个基本属性:(1)体系性。合规计划是企业以预防、发现企业犯罪为基本目标,制定、贯彻和执行包含企业政策、行为规范和执行程序在内的措施体系。(2)功能性。企业推行合规计划达到了能够有效地预防、发现犯罪的完备程度。(3)刑事激励性。企业推行有效的合规计划可以得到刑罚减免等的利益。作为在犯罪行为发生前企业所作出的预防、发现犯罪的制度性和体系性的积极努力,合规计划属于事前实体合规,与犯罪行为发生后的事后合规整改存在一定的联系也有区别。

凭借合规计划制度,美国检方高效率地调查和起诉企业犯罪,为许多国家高度重视和积极效仿,以英美法系国家的反应最为迅速。1995 年 11 月通过的《澳大利亚刑法典》第 2 编第 5 章第 12 节第 3 条第 3 款明确规定,预防犯罪的适当注意是否定高级管理代理人过错作为法人过错的依据。21 世纪初,英国反严重欺诈办公室就提出并运用“合规协议”来处理公司不法行为案件。^④ 2010 年《英国贿赂罪法》第 7 条第 2 款规定:“如果商业组织证明它已经采取了预防个人与之合作贿赂第三人的适当程序,则构成辩护事由。”该规定确立了预防犯罪的适当程序对法人行贿赂具有辩护事由地位。21 世纪初,法国、意大利等欧洲大陆国家的刑法开始在商业贿赂犯罪等领域引入刑事合规制度。^⑤ 但是,也有些欧洲国家刑法迄今尚未规定刑事合规制度,如德国虽然在银行法和证券交易法等经济法规中对公司赋予了建立合规计划的义务,但是迄今并未将其上升

^① 1977 年《美国反海外腐败法》第 1 部分第 2 条第 2 款规定,公共公司应当“作出和保存相当详细地、公平准确地反映交易和公共公司资产支配状况的账簿、记录和账目”,“设计和维持内部会计控制系统”,以确保公司不会进行腐败支付,率先开启现代意义上的企业合规制度的大幕。

^② 美国量刑委员会 1987 年制定了《美国联邦量刑指南》,1991 年《组织犯罪的量刑》最终成为前者的第 8 章,也是前者的最后一章。

^③ 受《萨班斯法案》强化会计职业监管、公司财务报告和财务披露义务等的影响,2004 年 11 月美国量刑委员会对 1991 年《组织犯罪的量刑》进行了修改,删除了原注释部分关于合规计划的规定,并以新法条专门规定了“有效的合规伦理计划”。

^④ See Jessica Naima Djilani, The British Importation of American Corporate Compliance, 76 Brooklyn Law Review, 304 (2010).

^⑤ 参见陈瑞华:《法国〈萨宾第二法案〉与刑事合规问题》,《中国律师》2019 年第 5 期。

为刑事法律制度,“因为这里的合规计划对于量刑或者免于起诉产生的相应效果尚未明确规定,或者难以立即予以确认”。^①

具有有效的合规计划的企业应当受到刑事激励,而不同国家法律对此作出了不同的规定。在美国,依据《量刑》第8章C部分第2节第5条F款和第4节第10~11条的规定,具有有效的合规计划的法律效果包含减少企业的责任点数,影响罚金幅度的偏离,以及影响缓刑监督的适用。^② 需要指出的是,在美国虽然曾经出现过有效的合规计划被法官裁定为法人刑事责任的辩护事由,或者判断代理人或者雇员的行为是否“为了法人的利益”或者“在职务范围内”的重要依据的判例,但是均被后来的判例所否定。^③ 《起诉》第7条B款规定:“在雇主责任论之下,法人合规计划即使明确禁止了正在被查处的行为,也不能免除法人的刑事责任”,从而明确地否定了合规计划的辩护事由地位。在英国,预防犯罪的适当程序是法人行贿罪等犯罪的辩护事由;而在澳大利亚中,法人预防犯罪的适当注意具有否定高级管理代理人过错作为法人过错的意义。

二、刑事合规制度的基本价值

(一)刑事合规制度的规范价值

我国刑法是否有必要借鉴并实现刑事合规制度的本土化,取决于该制度具有哪些立法价值,对我国单位犯罪制度是否具有补充的意义。

有学者从价值层面分析企业合规,提出企业合规具有道德层面的维护企业道德和承担社会责任的价值、功利层面的对各相关方的工具价值,以及替代正式法律制度、实现企业自我治理的积极作用。^④ 作为企业合规的基础性法律制度,刑事合规制度显然也具有重大价值。有学者曾提到,合规计划制度是西方国家刑法确立企业刑事责任二元模式的重要标志,^⑤间接地肯定了刑事合规制度具有完善企业刑事责任制度的规范价值。事实上,合规计划制度对英美法系国家法院采用的“雇主责任论”(或“上级责任原理”)和“同一视论”起到了重要的补充作用。

依据英国的早期法律,法人不会为任何行为而受到刑事起诉。1842年,英国法官借用民事侵权法的“雇主责任论”在“国王诉伯明翰—格洛斯特铁路公司案”^⑥判决中率先确立了法人对不作为犯罪承担严格责任的规则。依据“雇主责任论”对法人归责,法人承担的刑事责任为替代责任,因而被称之为“替代责任论”,其与美国刑法理论中的“雇主责任论”的含义基本相同。1846

^① [德]乌尔里希·齐白:《全球风险社会与信息社会中的刑法:二十一世纪刑法模式的转换》,周遵友、江溯等译,中国法制出版社2012年版,第261页。

^② 美国刑法中的缓刑监督是指对认定有罪的被告人暂不判处刑罚,而判处一个监督考验期,交由有关的机关对被告人进行监督考验。

^③ 参见[日]川崎友巳:《合规管理制度的法律意义》,李世阳译,载李本灿等编译:《合规与刑法:全球视野的考察》,中国政法大学出版社2018年版,第33~39页。

^④ 参见陈瑞华:《企业合规基本理论》,法律出版社2021年第2版,第112页。

^⑤ 参见周振杰:《企业刑事责任二元模式研究》,《环球法律评论》2015年第6期。

^⑥ 伯明翰—格洛斯特铁路公司因无视横跨铁路线的行人和车辆的安全,没有在铁路上修建连接的走廊而受到刑事指控,英国王座法庭判决该公司犯罪成立。See R. v. Birmingham and Gloucester Railway Company, (1842) 3QB.223, 232.

年,英国法官通过“女王诉英国大北方铁路公司案”^①判决进一步确立了法人对作为犯的刑事责任规则。“雇主责任论”很快被美国法院所采纳。1909 年美国联邦最高法院在“纽约中心—哈德逊河铁路公司诉美国案”^②判决中确立了法人刑事责任原则,并阐明了“雇主责任论”的基本内涵,即“法人对代理人在雇佣范围内为了法人的利益所实施的侵权行为负有责任”。此后,“在美国联邦最高法院和部分州法院看来,只要是个人意图为法人谋利,在开展法人业务时实施犯罪行为,法人就应当为个人的犯罪行为承担责任,至于个人在组织中处于何种地位则无关紧要”。^③当下,除了伪证、重婚和强奸等法人在本质上不可能实施的个别犯罪外,无论制定法是否明确规定法人应当对某种犯罪负刑事责任,美国联邦法院和部分州法院都采用“雇主责任论”追究法人的刑事责任。“只要公司受到起诉,后来的判决都适用‘纽约中心—哈德逊河铁路公司诉美国案’所确立的‘雇主责任论’。”^④需要指出的是,美国其他州法院采用其他理论认定法人犯罪,如“同一视论”、《模范刑法典》确立的“综合规则论”等。采用“雇主责任论”对法人归责暴露出两个方面的不足。一方面,导致法人刑事责任的扩大化。依据“雇主责任论”,只要雇员为了公司的利益在雇佣的范围内实施犯罪行为,公司就必须为之承担刑事责任。即使雇员的犯罪行为明显违反公司的政策,美国联邦法院和部分州法院也不免除公司的刑事责任。另一方面,在个别场合有可能放纵法人犯罪。这是因为,“雇主责任论”属于以个人为媒介的法人归责模式,即便犯罪是由法人代理人或者雇员所实施的,但是如果检方不能排除合理怀疑地证明是哪个代理人或者雇员具体实施了犯罪行为,法人就不能被判犯罪成立。

1943 年,英国法院通过“总检察长诉肯特—苏克塞斯公司案”^⑤、“女王诉 ICR 运输有限公司案”^⑥和“摩尔诉布雷斯勒案”^⑦的判决创立了“同一视论”。依据“同一视论”,在公司内具有重要地位的代理人应当被视为代表公司,其意思表示被比喻为“公司的指导思想和意志”,其犯意和行为就是公司的犯意和行为,公司应当对这些人批准、许可或者参与实施的以犯意为要件的犯罪行为承担刑事责任。当下,对制定法明确规定法人应当负刑事责任的犯罪,依据是严格责任犯罪还是以犯意为要件的犯罪,英国法院分别采取“替代责任论”和“同一视论”对法人予以归责;对于制定法未明确规定法人负刑事责任的犯罪,英国法院采取“同一视论”判决法人是否承担刑事责任。^⑧采用“同一视论”对法人归责也存在两个方面的不足。一方面,在个别场合存在着放纵法人犯罪的问题,主要表现为难以追究大型公司的刑事责任。大型公司的结构复杂、决策责任的分散以及董事和经理很少紧密地接近不法行为,致使检方有时难以查证哪个作为“公司的指导思想和

① 英国大北方铁路公司雇佣的工人在道路上开挖了壕沟,严重地损坏了道路并对所有人造成了公害,受到刑事起诉并被判有罪。See *The Queen v. Great North of England Railway Company*, (1846) 9 Q.B.315.

② [美]凯瑟琳·F.布里基:《公司犯罪与白领犯罪:案例与资料(影印系列)》,中信出版社 2003 年版,第 1~4 页; *New York Central & Hudson River Railroad v. United States*, 212 U.S. 481(1909).

③ See *Jame Gobert and Maurice Punch, Rethinking Corporate Crime*, Butterworths Press, 2003, p. 55.

④ See *Albert W. Alschuler, Two Ways to Think About the Punishment of Corporations*, 46 *American Criminal Law Review*, 1364(2009).

⑤ *DPP v. Kent & Sussex Contractors Ltd.*, [1944]1 K.B.146.

⑥ *R. v. ICR Haulage Co. Ltd.*, [1944]K. B.551.

⑦ *Moore v. Bresler Ltd.*, [1944]2 K.B.515.

⑧ See *Jessica Naima Djilani, The British Importation of American Corporate Compliance*, 76 *Brooklyn Law Review*, 309 (2010).

意志”的个人批准、许可或者参与实施了犯罪行为。另一方面,有时扩大了法人的刑事责任范围。因为依据“同一视论”,只要作为“公司的指导思想和意志”的代理人批准、许可或者参与实施了犯罪行为,即使违背了公司预防犯罪的政策和行为规范,公司也要为之承担刑事责任。

“雇主责任论”和“同一视论”都是以个人为媒介而对法人归责的理论类型,除了存在上述不足外,两者都没有反映法人的自身特征,因而制约了对法人犯罪的有效预防。而以法人的自身特征为依据的刑事合规制度,具有弥补“雇主责任论”和“同一视论”的规范价值。对“雇主责任论”来说,以刑事合规制度加以补充,对具有有效的合规计划的法人予以刑罚减免或者免于追诉,就会减少受处罚的法人数量或者法人受到的处罚较轻,由此缓和了“雇主责任论”带来的法人刑事责任扩大化。就“同一视论”而言,以刑事合规制度作补充,对有效的合规计划赋予辩护事由或者否定法人过错的地位,也在一定程度上避免了其有时扩大法人刑事责任范围的问题。

(二)刑事合规制度的实践价值

刑事合规制度的实施深刻地影响着对法人行为的刑事规制,创造出多方面的实践价值,如促进企业与执法机构的合作,提升企业犯罪的执法效率,以及促进企业守法合规文化的成长等。有学者提出,仅依靠刑罚威慑不能起到良好的抑制企业犯罪的效果,合规计划应当成为“企业犯罪预防的替代模式”。^① 该观点虽然拔高了刑事合规制度在企业犯罪刑事治理中的地位,但是对其具有预防企业犯罪的实践价值的肯定却是符合客观事实的。其实,从法益保护的角度看,在刑事合规制度的众多实践价值中,以缓和法人刑事责任扩大化和推动法人犯罪预防最为重要。

首先,缓和了法人刑事责任的扩大化。美国联邦法院和部分州法院采用“雇主责任论”认定法人犯罪,致使美国企业的刑事责任范围极为广泛,企业受到了刑罚的过度威慑,严重地影响了其经营活动的正常开展,备受学界的质疑和社会的诟病。推行合规计划制度后,美国检方对具有有效的合规计划的公司予以减轻处罚,或者暂缓起诉或不起诉,在一定程度上缓和了法人刑事责任的扩大化。^② 自20世纪90年代以来,美国检察官积极与被调查的公司达成暂缓起诉或者不起诉协议,大量放弃对公司的起诉,但却不减少对公司董事、经理和雇员个人的起诉。1999年在美国被判决有罪的公司为255家,而被判决有罪的个人却高达55 557人;2000年,在美国被判决有罪的公司为304家,而被判决有罪的个人为59 846人。^③ 因法人犯罪而被起诉的公司与个人数量的巨大反差,就是合规计划制度缓和法人刑事责任扩大化的最好例证。

其次,有力地推动了法人犯罪的预防。在合规计划制度出台前,受广泛的法人刑事责任的威慑,美国公司通常会采取必要措施约束公司代理人或者雇员的不法行为,避免因触犯法律而招致受罚。但是,以刑罚威慑公司以约束代理人或者雇员的不法行为存有严重的局限。代理人或者雇员的不法行为既有可能对公司带来刑事责任,也有可能给公司创造非法利益,公司对约束代理人或者雇员的不法行为抱有患得患失的犹豫心理,制约了公司对内部犯罪的预防和惩戒。在合规计划制度出台后,美国企业推行合规计划,凭借其教育雇员遵守法律和规章、确认和调查可疑

^① 参见李本灿:《企业犯罪预防中国家规制向国家与企业共治转型之提倡》,《政治与法律》2016年第2期。

^② See Carlos Gómez-Jara Díez, Corporate Culpability as a Limit to the Overcriminalization of Corporate Criminal Liability: The Interplay Between Self-Regulation, Corporate Compliance, and Corporate Citizenship, 14 New Criminal Law Review, 78 (2011).

^③ See Diana E. Murphy, The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics, 87 Iowa Law Review, 698 (2002).

的不法行为、向当局报告可疑的不法行为以及修复导致不法行为的情境因素等复杂功能,^①促进了企业犯罪的预防。而依据合规计划制度,对具有有效的合规计划的公司予以量刑减轻和暂缓起诉或者不起诉,更有力地调动了企业推行合规计划和预防犯罪的积极性。美国金融和高科技等行业的大型公司率先设立了合规部门,主动建立和执行合规计划,引发其他类型公司纷纷仿效。2008年,美国多数公司都建立和执行了合规计划,合规行业的年产值飙升到近30亿美元,企业的合规管理水平显著提升,^②企业犯罪的预防力度明显加强。

三、刑事合规制度应当实现本土化

在我国1997年刑法实现了单位犯罪法典化后,最高人民法院、最高人民检察院先后制定了多个司法解释,明确了单位犯罪的成立条件,为司法机关处理单位犯罪案件提供了规范依据。对于我国刑法是否应当引入刑事合规制度,学界存有不同的认识。有学者持“否定说”,以我国不存在替代刑事责任和犯罪圈过大的背景为理由,认为不宜引入刑事合规制度。^③然而,刑事合规制度的引入并不以替代刑事责任和犯罪圈过大为必要条件,不具有该背景的国家也推行了该制度。例如,视自身责任为法人刑事责任主要类型的英国刑法,就在经济犯罪等领域推行了合规计划制度,而推行“代表责任”模式的法国刑法也不例外。多数学者则持“肯定说”^④。应当认为,“肯定说”具有合理性,只是其论述多停留于类比或者逻辑推理,而未结合我国单位犯罪制度作深入的分析论证,说服力有待增强。论证我国刑法是否应当引入刑事合规制度,需要从分析单位犯罪制度入手,阐明刑事合规制度是否为单位犯罪制度的必要补充。

(一)单位犯罪制度的基本构造

我国刑法总则和分则共同规定了单位犯罪制度。刑法总则以两个条文规定了单位犯罪认定和处罚的共同性问题。1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第30条规定:“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。”该法条确立了单位犯罪的主体类型和法定原则。1997年《刑法》第31条规定:“单位犯罪的,对单位判处罚金,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。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。”依据该规定,单位犯罪的处罚实行以两罚制为原则、以单罚制为例外的混合体制。而刑法分则,通常以“单位犯前款罪的”专款形式或者“单位犯本节第××条至第××条规定之罪的”专条形式,指明了单位犯罪的客观条件和主观条件与前款或者法条规定的自然人犯罪相同,并规定了单位和直接责任人员的法定刑。不难看出,刑法总则和分则对于应当如何认定单位犯罪,规定得并不具体。

犯罪的认定必须考虑客观行为和主观心态,作为刑法规定的犯罪类型的单位犯罪也不能例外。1999年6月最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》第3条

^① See Miriam H. Baer and James A. Fanto, Emerging Trends in Corporate Enforcement and Corporate Compliance: Symposium Introduction, 14 Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, 1(2019).

^② See Todd Haugh, The Criminalization of Compliance, 92 Notre Dame Law Review, 1243-1244 (2017).

^③ 参见田宏杰:《刑事合规的反思》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2020年第2期。

^④ 参见周振杰:《企业合规的刑法立法问题研究》,《中国刑事法杂志》2021年第5期;万方:《企业合规刑事化的发展及启示》,《中国刑事法杂志》2019年第2期。

规定：“盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的，依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚。”该规定旨在区分单位犯罪与自然人犯罪，但也从消极的角度表明了单位犯罪的成立必须具备“以单位名义实施犯罪”和“违法所得归单位所有”的客观条件。2001年1月最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》第2部分第1条规定：“以单位名义实施犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪”，积极地明确了这两个客观条件。

随后的司法解释进一步重申了上述客观条件并深化了其内涵。2002年7月最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《走私刑事案件意见》）第18条规定：“具备下列特征的，可以认定为单位走私犯罪：（1）以单位的名义实施走私犯罪，即由单位集体研究决定，或者由单位的负责人或者被授权的其他人员决定、同意；（2）为单位谋取不正当利益或者违法所得大部分归单位所有。”该规定对上述两个客观条件予以了具体化。首先，“以单位名义”被界定为“单位集体研究决定”“单位负责人决定、同意”和“被授权的其他人员决定、同意”3种不同的单位决策形式。其次，“违法所得归单位所有”被扩张至包含“违法所得大部分归单位所有”，也就是说，“违法所得归单位所有”并不要求违法所得全部归单位所有，而只要走私犯罪的大部分违法所得归单位所有，就满足了该条件。该规定客观地反应了单位犯罪的违法所得去向的复杂情况，具有合理性。虽然大部分单位犯罪获得的违法所得，会全部上缴给单位占有和支配，但是也确有少数单位犯罪的直接责任人员只向单位上缴部分违法所得，另一部分则被相关人员截留私分。而只要违法所得的大部分归单位所有，就表明了犯罪行为在整体上体现了为单位谋利的本质，因而应当被认定为单位犯罪。

值得研究的是《走私刑事案件意见》关于“为单位谋取不正当利益”的规定。有人可能认为，“为单位谋取不正当利益”为单位走私犯罪的主观目的，与“违法所得大部分归单位所有”并列为选择性条件。然而，若果真如此，则单位走私犯罪的认定就可以无需考虑走私的违法所得的去向，只要出于“为单位谋取不正当利益”目的，即使违法所得全部由个人私分，也应当认定为单位走私犯罪。显然，这并不符合司法解释的本意。首先，将“为单位谋取不正当利益”定位为主观条件，违背单位犯罪成立条件的统一性。如果将“为单位谋取不正当利益”定位为主观目的，与作为客观条件的“违法所得归单位所有”并列为选择性条件，就意味着法官可以任意地从中选择其中的主观条件或者客观条件，作出是否成立单位走私犯罪的认定，而如此任意地裁判，只会破坏单位走私犯罪的定型性。而且，将“为单位谋取不正当利益”定位为主观条件，还会在《走私刑事案件意见》与其他相关司法解释之间制造裁判规范冲突，损害刑法的安定性。其次，“为单位谋取不正当利益”是对单位走私行为的为单位谋利的本质的强调，应当定位为单位走私行为的组成部分。进而言之，“为单位谋取不正当利益”产生违法所得，而“违法所得归单位所有”则是“为单位谋取不正当利益”产生的违法所得的赃物去向。如果说“违法所得归单位所有”从结果上反映了单位走私犯罪的为单位谋利的本质，那么“为单位谋取不正当利益”则从行为过程上表达了单位走私犯罪的为单位谋利的本质。最后，《走私刑事案件意见》中增加关于“为单位谋取不正当利益”的规定，意在解决单位走私行为未产生违法所得时的犯罪认定问题。以前的司法解释未规定在没有违法所得时应当如何认定单位犯罪，致使有些单位犯罪行为不能被绳之以法。在《走私刑事案件意见》增加规定了“为单位谋取不正当利益”后，单位员工经单位决策而实施走私行为，“为单位谋取不正当利益”，即使最终未获得违法所得，但是只要达到了偷逃应缴税额等入罪标准，也应当认定为单位犯罪。

2017 年 6 月最高人民检察院《关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》(以下简称《互联网金融犯罪座谈会纪要》)进一步深化了单位犯罪的成立条件。依据《互联网金融犯罪座谈会纪要》的规定,追究单位互联网金融犯罪的刑事责任,应当具备 3 个条件:(1)犯罪活动经单位决策实施;(2)单位的员工主要按照单位的决策实施具体犯罪活动;(3)违法所得归单位所有,经单位决策使用,收益亦归单位所有。与以前的司法解释相比,《互联网金融犯罪座谈会纪要》增加了“单位的员工主要按照单位的决策实施具体犯罪活动”的规定。应当认为,该规定深化了“以单位名义实施犯罪”的内涵,但未对单位犯罪的成立条件作出修改。也就是说,“以单位名义实施犯罪”由“单位决策”与“单位的员工主要按照单位的决策实施具体犯罪活动”两个要素组成。依此规定,若单位员工未经单位决策而擅自实施犯罪,或者主要犯罪活动超出单位决策的范围的,则不是“以单位名义实施犯罪”,而应当认定为自然人犯罪予以处罚。

不难看出,上述司法解释均未明确规定单位犯罪的主观条件。然而,司法解释未明确规定单位犯罪的主观条件,并不意味着认定单位犯罪无需考虑单位的故意或者过失。刑法总则关于犯罪故意和犯罪过失的规定具有普遍效力,规定在刑法中的单位犯罪的成立也必须具备。但是,刑法总则关于犯罪故意和犯罪过失的规定实际上是以自然人犯罪为预设对象的,而作为社会组织,单位的故意和过失的认定方法显然应当有别于自然人犯罪。在实践中,我国司法机关处理了大量的单位犯罪案件,事实上对单位故意和过失作出了认定,而单位故意和过失的认定规则实际上就隐含在司法解释关于单位犯罪的客观条件的规定之中。简而言之,作为客观条件的“以单位名义实施犯罪”清楚地表明了单位机关是单位的代表,单位集体、单位负责人或者被授权的其他人员具有故意或者过失,就意味着单位具有故意或者过失。而且,该单位故意和过失的认定规则,在司法实务中已经得到了普遍的贯彻和执行。一项单位犯罪的专项调查表明,在人民法院认定的单位意志中,“‘整体性’的集体意志很少见,单位法定代表人的意志或总经理的意志几乎等同于单位意志,单位决策人员对犯罪的同意、默许、知道,成为认定单位犯罪的主观要件。业务员的行为是否出于单位意志,关键看授权范围”。^①

单位故意和过失的认定规则,将单位集体、单位负责人或者被授权的其他人员的意思视为单位意思,其实质是对单位集体、单位负责人或者被授权的其他人员赋予代表单位的法律地位,在理论上属于“同一视论”的特定形式。由此,不反映单位的自身特征和有时扩大法人刑事责任的范围等“同一视论”所存在的不足,在我国单位故意和过失的认定规则的运用中也不可避免。例如,单位负责人或者被授权的其他人员超越职权范围而作出犯罪的决定或者同意,违反了单位管理体制,本不应当代表公司,但是依据单位故意和过失的认定规则,认定单位故意或者过失无需考虑职权因素,此情形下的单位负责人或者被授权的其他人员的故意就是单位故意,必然导致单位刑事责任的范围不当地扩大。

(二)刑事合规制度对单位犯罪制度的补充意义

具有弥补“同一视论”不足的规范价值的刑事合规制度,对完善我国单位犯罪制度具有重大的补充作用,而其激励法人预防犯罪的实践价值,更与刑法的法益保护机能和刑罚目的相契合。

首先,引入刑事合规制度,完善单位刑事责任的判断标准,可以适度地限制单位刑事责任的

^① 《单位犯罪研究》课题组:《上海法院系统审理单位犯罪情况调查》,载游伟主编:《华东刑事司法评论》(第 4 卷),法律出版社 2003 年版,第 287~288 页。

范围。单位刑事责任的附随后果比自然人刑事责任更严重,“对公司提起刑事起诉的社会后果非常严重,完全有可能摧毁公司。如果因为个别雇员的犯罪行为,公司被判犯罪成立,致使公司解散,会造成使无辜的股东遭受财产损失和雇员被迫失业的后果”。^① 单位刑事责任既应当具有正当性,也应当具有必要性,其责任范围应当受到适度的限制。而具有弥补“同一视论”的规范价值的刑事合规制度,具有缓和单位刑事责任扩大化的功能,可以为限制单位责任的范围提供规范依据。实行两罚制的单位犯罪的处罚,既要判断直接责任人员的责任又要判断单位的责任。而“责任评价的对象必须以包含主观的、个人的情况在内的该本人的情况为基础,进行个别的判断”。^② 直接责任人员的责任判断可以参照自然人犯罪,而单位责任的判断则有所不同。作为社会组织,单位具有超越作为构成因素的个人且不可能还原成为个人的自身特征,而单位的许多自身特征,如公司的业绩激励、行为规范和管理体制等,对法人代理人或者雇员的行为选择具有重大的影响。“一般说来,公司的背景和为股东创造利益的强制性,有可能限制个体的独立思考,而组织的机构力量和政策有可能影响管理层的价值观和行为。”^③ 因此,单位的责任判断既应当考虑故意或者过失等传统责任要素,又应当考虑单位的自身特征。而刑事合规制度就是单位责任的判断考虑单位自身特征的制度化体现。“不管人们怎么界定刑法中实质意义的罪责,它都只是法律罪责,它仅仅是对缺乏忠诚的责难。”^④ 企业推行有效的合规计划,积极促进守法合规并防范违法犯罪,足以表明企业忠诚于法律规范,因而对已经发生的犯罪行为,企业通常不具有犯罪故意或者过失,无需受到刑罚威慑。虽然具有合规计划的企业未能阻止单位犯罪的发生,应当被追究刑事责任,但是其责任程度显然有所降低。引入刑事合规制度,将刑事合规定位为单位责任的消极要素,单位的责任判断标准会更加全面,以之作出的责任判断会更准确地反映单位的责任状况,从而起到限制单位责任的范围的作用。

其次,引入刑事合规制度为推行合规计划的单位提供刑事激励,有助于促进单位犯罪的预防。在我国现行刑法的框架下,单位犯罪的预防依赖于刑罚威慑。依法对犯罪单位判处和执行刑罚,造成巨大的财产损失和名誉损失,对单位无疑具有相当大的刑罚威慑力。但是,一味地以刑罚相威慑,也在相当程度上制约了预防单位犯罪的刑罚目的的实现。具体地讲,对两罚制的单位犯罪来说,单位和直接责任人员都要受到刑罚处罚,因而在逃避刑事制裁上,涉嫌犯罪的单位与直接责任人员具有共同利益,必然会结成利益共同体,共同抵制和阻挠执法机关的刑事调查。如果单位犯罪事实不能查清,单位和直接责任人员没有受到追究,则刑罚的威慑力就会大为减弱,意图通过刑罚威慑而实现对单位犯罪的预防的目的就难以实现。而推行刑事合规制度正是破除刑罚难以威慑单位犯罪的困局的重要举措。刑事合规制度以创造公司的守法伦理文化和威慑、查获违法行为为目标,^⑤ 对具有合规计划的企业予以刑罚减免等,使企业的刑事责任与直接

^① Ellen S. Podgor, A New Corporate World Mandates a “Good Faith” Affirmative Defense, 44 American Criminal Review, 1543 (2007).

^② [日]前田雅英:《刑法总论讲义》(第6版),曾文科译,北京大学出版社2017年版,第263页。

^③ See Geraldine Szott Moohr, Of Bad Apples and Bad Trees: Considering Fault-Based Liability for the Complicit Corporation, 44 American Criminal Law Review, 1347 (2007).

^④ [德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第211页。

^⑤ See Corporate Compliance Committee, ABA Section of Business Law, Corporate Compliance Survey, 60 The Business Lawyer, 1759 (2005).

责任人员发生分离,切断双方的利益连接,对单位犯罪的刑事执法工作的人为障碍就不复存在。并且,受到刑事合规的刑事激励的引导,单位将从原来的对手变成执法机关的合作方,积极配合和协助执法机关的刑事执法工作,从而大幅度地提高查处单位犯罪的执法效率,强化对直接责任人员的刑罚威慑和对单位犯罪的积极预防。域外许多国家的实践已经表明,推行刑事合规制度,与传统的法人犯罪制度相结合,形成“胡萝卜+大棒”的法人犯罪刑事治理的双面策略,有力地破解了单纯的刑罚威慑难以有效预防单位犯罪的困局,法人犯罪的刑事执法效率大幅度提高。

四、刑事合规制度本土化的基本路径

作为单位责任的消极要素,刑事合规的法律效果应当在我国单位犯罪制度的框架下作出制度安排。基于刑事合规制度的规范价值和实践价值,应当在刑法中从两个不同的层面对刑事合规作出补充规定。

(一)将具有有效的合规计划增设为排除单位罪过的限制性依据

刑事合规在我国近期受到学界的高度关注,与一起企业犯罪案件的刑事判决存有一定的关联。在2011年至2013年间,雀巢(中国)有限公司西北区婴儿营养部市务经理被告人郑某、兰州分公司婴儿营养部甘肃区域经理被告人杨某,为了抢占市场份额,授意该公司兰州分公司婴儿营养部员工被告人杨某甲、李某某、杜某某、孙某,通过拉关系和支付好处费等手段,多次从多家医院的医务人员手中非法获取公民个人信息。被告人郑某、杨某、杨某甲、李某某、杜某某和孙某分别获取公民个人信息9百多条至4万多条不等。被告人王某甲、丁某某和杨某乙,分别收取好处费4千多元至1万5千多元不等。一审法院认定上述9名被告人犯侵犯公民个人信息罪,除孙某被免于刑事处罚外,其他被告人均被判处缓刑和罚金。上述被告人不服,提起上诉。二审人民法院裁定驳回上诉,维持原判。针对辩护律师提出被告人的行为是单位犯罪的辩护意见,一审和二审人民法院均予以驳回。一审法院认为:“雀巢公司证明、雀巢公司政策、员工行为规范等,证明雀巢公司不允许向医务人员支付任何资金或者其他利益,不允许员工以非法方式收集消费者个人信息。对于这些规定要求,雀巢公司要求所有营养专员接受培训并签署承诺函。被告人郑某、杨某甲、杨某、李某某、杜某某等明知法律法规以及公司禁止性规定的情况下,为完成工作业绩而置法律规范、公司规范于不顾,违规操作进而贿赂医务人员,获取公民个人信息的行为,并非雀巢公司的单位意志体现,故本案不属于单位犯罪,对该辩护意见不予支持。”^①二审人民法院也作出了类似的裁定:“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。”^②该案的一审和二审人民法院以雀巢公司制定了禁止违法行为的公司政策和员工行为规范为理由,否定下层员工的行为是单位意志的体现,得到了有些学者的支持。“这一裁决的重大突破在于,法院以企业合规管理体系为依据,认定单位不存在构成犯罪所需要的主观意志因素,从而将单位责任与员工个人责任进行了切割……企业只要建立了有效的合规

① 甘肃省兰州市城关区人民法院(2016)甘0102刑初605号刑事判决书。

② 甘肃省兰州市中级人民法院(2017)甘01刑终89号刑事裁定书。

计划,就能够以此证明自身不存在过错,从而成功地进行无罪抗辩。”^①但是,应当认识到,该案的一审、二审判决书以具有合规计划为理由,裁定员工实施的犯罪行为不体现单位意志,只是针对特定行为所作出的个案裁判,在没有出台规范性文件予以认可的条件下,并不必然意味着我国司法机关普遍接受了合规计划具有排除单位意志的意义。更值得注意的是,仅以公司政策、员工行为规范禁止违法行为为依据,否定员工行为并不体现单位意志,既回避了该公司区域经理是否属于作为单位决策机关的“被授权的其他人员”,也不查实公司政策和员工行为规范是否得到了切实的贯彻和执行,更未对合规计划是否具有有效性作出评价,裁判理由还不够清晰,值得作进一步的思考。

应当在单位故意和过失的认定规则的框架内,确立刑事合规排除单位故意和过失的条件和范围,而不应当在该框架外赋予其否定单位意志的普遍意义。应当认为,只有具有有效的合规计划,才能否定单位员工的违法行为体现单位意志,且仅在部分情形下才具有该意义。只有单位具有有效的合规计划,才能排除单位故意或者过失。有效的合规计划应当具有体系性和功能性,且以体系性为前提,如果合规计划在企业内部没有得到全面地推行,就更不可能具有功能性。而功能性则是指在体系性的基础上,企业制定、贯彻和执行企业政策、行为规范和执行程序达到了能够有效地预防、发现犯罪的完备程度。若单位推行有效的合规计划表明,单位忠诚于法律,并建立起守法合规的企业文化,清除了导致单位犯罪的企业文化和组织机构环境,则员工实施的犯罪行为不体现单位意志,无需以刑罚相威胁。若合规计划不具有有效性,如企业制定的企业政策、行为规范和执行程序未得到严格地贯彻和执行,仅为骗取刑法激励而作表面性的“纸上的合规计划”,或者未达到能够有效地发现、预防犯罪的完备程度,则既不表明企业建立了守法合规的企业文化,也不能表明企业采取了所有的发现、预防犯罪的合理措施,难以排除企业对员工实施的犯罪行为具有故意或者过失。

单位具有有效的合规计划,仅在部分情形下才具有排除单位罪过的意义。首先,刑事合规不能否定由单位集体研究决定所表现出来的单位意志。单位集体研究决定是单位决策最正式的形式,充分地体现了单位意志。“由于法人的决策者和最高领导构成了法人意思的核心,合规计划的辩护事由并不能使法人免于对他们的犯罪行为承担刑事责任。”^②不可能因为单位建立了合规计划,就否定单位集体研究决定作为单位意志的效力。而且,如果经单位集体研究决定而实施犯罪行为,也从实质上表明了合规计划未得到严格的执行,不具有有效性。其次,对于单位负责人和被授权的其他人员作出的犯罪决定或者同意,刑事合规排除单位意志,存在着职权范围的限制。作为宽泛性概念,单位负责人在不同单位中被授予不同的职权,法律地位不尽相同。如果单位负责人被赋予全面决策权,所作出的犯罪决定或者同意显然是单位意志的体现,不可能因为单位建立了合规计划而被否定。这是因为,单位负责人在职权范围内作出实施犯罪行为的决定或者同意实施犯罪行为,也从实质上否定了单位推行合规计划具有有效性。但是,若单位负责人只享有部分决策权,却超出职权范围作出了实施犯罪的决定或者同意,而该单位建立了有效的合规计划并明确禁止该犯罪行为,此时则应当承认该计划具有排除单位罪过的意义。同理,被授权的

^① 陈瑞华:《合规视野下的企业刑事责任问题》,《环球法律评论》2020年第1期。

^② Charles J Walsh and Alissa Pyrich, Corporate Compliance Program as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporate Save Soul?, 47 Rutgers Law Review, 689(1995).

其他人员在授权范围内作出的犯罪决定或者同意,是单位意志的表现形式,不能被刑事合规所否定。若被授权的其他人员超出授权范围作出犯罪的决定或者同意,而企业建立了有效的合规计划,则应当否定其犯罪故意或者过失代表单位。

有学者提出“企业合规责任论”,认为单位刑事责任的性质为合规归责责任而非违法行为责任,有效的合规计划是单位犯罪的归责阻断事由,具有普遍性的出罪功能。^①若采用企业合规责任论,则将大幅度限缩单位刑事责任的范围,与我国单位犯罪制度的立法目的不相一致。单位故意、过失的认定规则已经对单位刑事责任的范围作出了严格的限制,不仅否定了单位的自身特征是认定单位过错的依据,而且对代表单位的机关的范围也作了严格的限定,只限于单位集体、单位负责人或者被授权的其他人员。若对刑事合规赋予全面出罪的效果,进一步缩小单位刑事责任的范围,则必将严重地消减刑罚对单位犯罪的威慑力,与立法者增设单位犯罪以强化法益保护的立法目的相背离。在单位故意和过失的认定规则的框架下,若将刑事合规排除单位过错的情形限定为单位负责人或者被授权的其他人员超越职权作出犯罪的决定或者同意,合理地限缩单位的刑事责任范围,则可以避免过度削弱刑法的法益保护功能,并有助于鼓励单位积极建立合规计划,采取所有的预防、发现犯罪的合规措施,积极地预防单位犯罪的发生。

其实,个别国家的立法承认刑事合规否定法人过错也不具有普遍性。在立法上,明确规定刑事合规可以否定法人过错仅见于澳大利亚刑法。1995年《澳大利亚刑法典》第2编第5章第12节第3条第1款规定:“如果蓄意、明知、轻率是与犯罪的身体要素相联系的过错要素,在法人团体明示、默许或者暗示地批准或者许可犯罪的实施时,必须将这些过错因素归属于法人团体”;第2款规定:“证实法人团体有这样的批准或者许可的方法包括:(1)证明法人的董事会蓄意、明知、轻率地实施了相关的犯罪行为,或者明示、默许或者暗示地批准或者许可犯罪的实施,或者(2)证明法人的高级管理代理人蓄意、明知、轻率地参与实施相关的犯罪行为,或者明示、默许或者暗示地批准或者许可犯罪行为的实施,或者(3)证明法人团体内部的文化指导、鼓励、容忍和导致不遵守相关规定,或者(4)证明法人团体未建立和维持要求遵守相关规定的法人文化”。可见,在澳大利亚刑法中,法人犯罪的成立必须具备过错要件,而在四种证实法人过错的方法中,前两种表现为证明董事会和高级管理代理人具有过错,后两种方法则是以法人文化为依据。同条第3款规定:“如果法人团体证明了其在预防高级管理代理人参与实施、批准、许可犯罪上已经尽到了适当的注意,则第2款(2)项不予适用。”依此规定,有效的合规计划只能否定高级管理代理人过错成为法人团体过错,却不能否定其他三种证明法人过错的方法。

基于上述分析,建议对1997年《刑法》第30条作如下补充规定,以作为该条的第2款:“单位制定并实施能有效预防、发现内部犯罪和促进守法合规的措施,表明社会危害行为不体现单位意志的,不负刑事责任”。为了具体地限制刑事合规排除单位罪过的范围,建议最高人民法院、最高人民检察院以司法解释的形式作出明确的规定,将刑事合规排除单位罪过的情形,明确限定为单位负责人或者被授权的其他人员超越职权作出犯罪决定或者同意,以避免刑事合规排除单位罪过的扩大化。

(二)将推行合规计划增设为从轻、减轻处罚单位的量刑情节

^① 参见刘艳红:《企业合规责任论之提倡——兼论刑事一体化的合规出罪机制》,《法律科学》(西北政法大学学报)2023年第3期。

欧美各国刑法通常只规定了对具有有效的合规计划的企业实施犯罪,给予排除过错或者减免处罚等的刑法激励,虽然向企业推行了合规计划但是因没有规定予以刑法激励而欠缺有效性。其实,在推行了合规计划但不具有有效性时,单位对所实施的犯罪行为,虽然应当负刑事责任,但是其程度有所减轻。从结构上看,合规计划是预防性行为和反应性行为的结合体。作为预防性行为,合规计划表现为制定行为规范和执行程序,配备合规人员,教育雇员遵守法律法规和规章制度,负责人和合规人员监督、检查行为规范的执行情况,持续地评估和优化行为规范和执行程序等。作为反应性行为,合规计划包括发现和举报不法行为、惩戒违法犯罪行为人和赔偿被害人等。作为预防性行为的合规计划反映了企业具有守法合规的规范意识并作出了预防、发现犯罪的积极努力,而作为反应性行为的合规计划则反映了企业采取了赔偿被害人损失、修复受损的社会关系的积极举措。推行不具有有效性的合规计划,包括推行合规计划不具有系统性和功能性两种情况。该两种情况虽然难以排除单位对员工实施的犯罪行为具有故意或者过失,但是至少都表明单位作出过预防犯罪或者改过自新的努力,比起未推行合规计划的企业,其罪责和预防必要性程度显然有所降低。以推行的合规计划不具有功能性为例,虽然单位推行的合规计划未达到能够预防、发现犯罪的完备程度,但是规则要素齐全、运作过程完整,既具有促进守法合规的企业文化成长的意义,也在一定程度上起到了劝阻犯罪的作用,也值得予以相应的刑法激励。

应当将推行合规计划,增设为从宽处罚单位的量刑情节。一方面,对实施了犯罪行为,但是推行了不具有有效性的合规计划的单位予以从宽处理,符合宽严相济刑事政策“当宽则宽”的要求。另一方面,对推行不具有有效性的合规计划的单位予以从宽处罚,有利于促进单位犯罪的预防。被从宽处理的单位,切身感受到推行合规计划所带来的实际利益,事后必定会继续开展犯罪预防,而对具有合规计划的单位予以从宽处理,还会激励其他单位致力于建立和执行合规计划,更广泛地推动单位犯罪的预防。为适应不同情况,宜将推行合规计划增设为从轻、减轻处罚单位的量刑情节。不同单位推行合规计划的情况不同,对阻止犯罪行为和法益侵害结果的发生所起的作用也存有差别。因此,应当将具有合规计划设置为包含两种从宽处理方式的可以型从宽量刑情节,赋予司法机关以较大的自由裁量权。宜对1997年《刑法》第31条作如下补充规定,以作为该条的第2款:“单位制定并实施合规措施的,可以从轻、减轻处罚”。不宜将欠缺刑事合规增设为处罚单位的依据。有学者支持对欠缺刑事合规的企业追究刑事责任,认为“企业合规制度在刑法中的作用是双向的,一方面,合规为企业设定的刑事风险管理义务,疏虞合规有可能导致刑事责任;另一方面,有效合规又担负起出罪的任务”。^①该观点失之偏颇。首先,不推行合规计划或者推行的合规计划欠缺有效性,既不表明企业负有罪责,也不表明企业具有犯罪的危险性,让其为之承担刑事责任欠缺法理依据。其次,受制于成本因素和企业支付能力的影响,并不是所有的企业都有能力建立和执行有效的合规计划。美国合规计划制度实施了数十年,但是近年的调查发现,绝大多数企业推行的合规计划不具有有效性。2016年,在美国有132家企业被判处刑罚,只有2.1%的企业被法院认定为具有有效的合规计划。^②如果仅仅因为未建立和执行有效的合规计划就处罚企业,既是强人所难,也会在高利润企业与低利润企业之间制造事实上的不平

^① 孙国祥:《刑事合规的刑法教义学思考》,《东方法学》2020年第5期。

^② See Gustavo A. Jimenez, Corporate Criminal Liability: Toward a Compliance—Orientated Approach, 26 *Indianan Journal of Global Legal Studies*, 375 (2019).

等。最后,纵观各国的刑事立法,均不见有处罚欠缺刑事合规的企业的立法例。申言之,国家既可以对刑事合规的企业予以刑事激励,也没有处罚欠缺刑事合规的企业的正当理由。还应当承认,在单位过失犯中刑事合规是判断单位履行客观的注意义务的重要依据。^① 如果单位推行了有效的合规计划,足以表明单位对员工的业务活动进行了适当的监督、管理,履行了必要的客观注意义务,就不具有过失。而如果企业推行合规计划的情况不足以表明单位履行了必要的客观注意义务,那么还应当结合其他案件事实作出综合判断。不过,刑事合规作为单位履行必要的客观注意义务的判断依据,无需在立法上作出规定,只需在司法实务中得到贯彻即可。

五、结 语

刑事合规制度具有重要的立法价值和实践价值,对于单位犯罪制度具有重大的补充意义,值得我国刑法加以借鉴。在立法上从两个不同的层面,将具有有效的合规计划和推行合规计划分别规定为单位责任的阻却事由和从宽量刑情节,并在单位过失犯中将刑事合规作为判断单位履行必要的客观注意义务的重要依据,共同实现刑事合规制度的本土化。通过刑事合规制度的本土化,补充现行单位犯罪制度的不足,并与之相结合,将形成新的合理的单位犯罪制度,不仅有利于实现对单位刑事责任范围的适度限制和对犯罪单位的适当处罚,而且将激发单位积极建立有效的合规计划,促进单位犯罪的预防,在法益保护和经济发展之间达成适度的平衡。

Abstract: The system of Criminal Compliance originated in America in the mid of 20th century, imitated by many western countries. The system of Criminal Compliance have systematic, functional and incentive characteristics. The system of Criminal Compliance mitigates corporate criminal liability and promotes preventing corporate crime, while offer the enlightenment of supplement to the doctrine of respondeat superior and identification doctrine. Introduction of the system of Corporate compliance programs into Chinese criminal law will promotes improving the judgement standard of unit's culpability in order to restrict the scope of unit's criminal liability, and preventing the unit crime by providing incentives to the unit. Effective compliance programs should be declared denying some agent's will as organizational will. Compliance programs should be set up as a factor of mitigating punishing unit in the criminal law.

Key Words: criminal compliance, fundamental values, culpability elimination, lenient sentence

责任编辑 田国宝

^① 参见蔡仙:《论企业合规的刑法激励制度》,《法律科学》(西北政法大学学报)2021年第5期。