

DOI: 10.19979/j.cnki.issn10082689.2022100076

企业刑事合规激励功能实现的 刑法教义学解析

陈宇 徐方迪

(福州大学法学院, 福州 350116)

〔摘要〕 源于刑事政策的企业刑事合规激励功能实现不得与刑法原理相抵牾, 需要通过刑法教义学的检验。企业刑事合规激励功能实现的前提是明确组织体责任的内涵。组织体责任的本质是实现企业和自然人责任的分离, 要求企业对已有的实害结果承担责任而不是对合规本身或者未合规导致的抽象风险承担责任, 也要求单位犯罪具有故意或过失。在实体层面, 事前合规可以根据不同情形从构成要件该当性或有责性层面否定犯罪成立。在事前合规无法否定犯罪成立下, 事前合规和事后合规都作为量刑因素分别从责任刑减免刑事责任、预防刑减轻刑事责任。在程序层面, 企业刑事合规附条件不起诉本质是刑事政策推动下的法律责任转换, 正当性源于刑法教义学与刑事政策之间的外部双向衔接。

〔关键词〕 刑事合规; 刑法教义; 实体法依据; 合规不起诉

〔中图分类号〕 D925.2

〔文献标识码〕 A

〔文章编号〕 1008-2689(2023)06-0798-10

一、问题的提出

(一) 企业刑事合规激励功能始于刑事政策的推动

企业刑事合规源于现代社会单位犯罪日益严重的刑事政策应对, 是对风险社会的反思与回应。在法理根基上, 企业刑事合规是平衡刑法谦抑性与预防性刑法法益保护前置之间潜在矛盾的典范。风险社会背景下, 预防性刑法因可能导致刑法过度扩张遭受不少学者的质疑。企业刑事合规具有面向未来的预防性刑法的理念, 以实体法为依据, 让企业及时发现和避免经营管理中存在的风险, 降低了刑事处罚的可能性。此外, 立足于事后追惩的传统刑法, 还无法实现刑罚的一般预防目标。企业刑事合规引导企业自觉建立预防犯罪的内控监督机制, 由国家依靠刑法单向治理单位犯罪的模式转向国家与企业

共同治理单位犯罪的模式^[1]。

由此, 国家为更好实现制度功能, 大力推动企业建立刑事合规计划, 主要依靠刑事政策上的激励: 实体层面, 有效刑事合规计划的建立, 可能作为企业的无罪抗辩事由(免除责任), 可能作为企业减轻责任的依据; 程序层面, 可能作为不起诉的条件。

(二) 企业刑事合规激励功能的实现路径: 刑法教义学如何与刑事政策衔接

企业刑事合规激励功能源于刑事政策的推动, 由此引发的单位犯罪刑事责任基础亦归结于功利主义的刑事政策思维。但正如刘艳红教授^[2]所言, 刑事政策等研究虽然能够在一定程度上夯实企业刑事合规的制度基础, 但仅凭此难以产生具有足够穿透力的成果, 无法解决实践中凸显的问题。我国刑法既未规定合规义务, 也未规定与合规有关的刑事责

〔收稿时间〕 2022-10-17

〔基金项目〕 国家社科基金后期资助项目“能源企业环境信息披露的规范化进路”(编号: 19FFXB018); 福建省社会科学规划项目(青年项目)“环境信用评价模式研究”(编号: FJ2019C002)。

〔作者简介〕 陈宇(1989—), 女, 福建福州人, 福州大学法学院讲师, 博士。

徐方迪(1999—), 男, 浙江温州人, 福州大学法学院硕士研究生。

任减免事由，所谓实体层面的刑事责任减免是包含了预防刑与责任刑综合考量后得出的结论，企业刑事合规在我国犯罪论和刑罚论中的具体表现不明将导致出罪和责任减轻的肆意性。在程序层面，最高人民检察院《关于开展企业合规改革试点工作方案》（以下简称“方案”）中强调，不起诉范围限于《刑事诉讼法》规定的法定不起诉以及相对不起诉，不得突破法律规定试行附条件不起诉。对于法定不起诉，企业本就不构成犯罪无需起诉。对于相对不起诉，《刑法》第三十七条规定是指“已经构成犯罪考虑到犯罪情节无需处罚”^[3]，从而合规相对不起诉一般限于可能被判处三年有期徒刑以下的轻微罪。既然单位犯罪本身就符合相对不起诉的条件无需处罚，又何必耗费大量资源进行刑事合规？企业刑事合规不起诉是否要将附条件不起诉和相对不起诉分离？是否可以因其激励功能的需要拓展适用范围？

刑法教义学与刑事政策是统一而非对立，刑法教义学已经从唯体系化的、纯粹依靠概念和逻辑推理构建起来的法教义学，转向为包含了目的、价值判断的教义学^[4]。刑法教义学因其体系性而具有的明确、安定性，意味着企业刑事合规的激励功能不应仅以可能带来的社会价值为依据而模糊其在刑法教义学的边界，其正当性证成和进一步推广必然结合刑事政策之引导回归到教义学的解释框架中。

在刑事政策的目的审视下，本文着力解决单位犯罪入罪的基本原理，并在此基础上，从刑事一体化出发，明晰企业刑事合规在实体上减免刑事责任的激励功能如何在犯罪论及刑罚论中得以实现、程序上不起诉的刑事政策激励功能如何与教义学进行衔接。

二、合规激励功能实现的前提：明确组织体责任论的具体内涵

只有明确企业何时对其业务活动中出现的违法行为和结果担责，才能进一步探讨企业刑事合规如何实现激励功能。

（一）组织体责任核心在于实现企业和自然人责任的分离

刑法教义学下，犯罪责任是指行为人对自己所造成的不法而遭受法的非难。然而因单位犯罪的特殊性，企业是因其内部自然人的行为直接承担责任还是根据企业自身的行为确定责任，刑法乃至其他规范性文件都只是笼统规定“以单位名义”“经过单位决策”等^①。从而在司法实践中，单位犯罪的刑事责任是建立在传统的自然人责任基础上，单位的行为必然要通过自然人的行为实施^[5]。

不能从教义学出发完全切割企业和自然人的责任必然面临三大问题：第一，无法有效推动企业刑事合规深度发展。当前企业责任认定方式与替代责任殊途同归，企业纵然建立了有效的合规体系，仍有可能承担责任。第二，违反传统归责原则。单位犯罪中，企业本身不可能作为实际行为的主体，企业要对企业员工的不法行为承担责任，有违罪责自负。第三，无法与社会现实情况相适应。现代大中型企业中依据职能层层划分部门，企业集体决策和某一具体犯罪行为往往关联性不强。反而容易得出以下不合理结论：越是构造单一的企业越容易成立单位犯罪，越是决策程序复杂的大中型企业越不容易构成单位犯罪^[6]。

我国《刑法》第三十条规定，单位犯罪是单位“实施”的危害社会的行为。既然该条文的主语是“公司、企业”，那么企业刑事责任是企业因自身犯罪行为、自己承担的责任，无关是否替他人承担责任的问题。从推行企业刑事合规刑事政策目的出发，企业进行合规管理预防的对象是企业，而不是企业员工。因此，必须承认企业独有的价值和属性。

（二）组织体责任要求企业对已有的实害结果承担责任

组织体责任中，企业是因自身缺陷的经营管理方式等引发的危险状态而归责，还是由此引发具体实害结果而归责仍存在一定的争议。有学者^[2]认为组织体责任是一种持续的“状态责任”，即企业因为缺乏合规管理的组织架构等而处于否定性评价的状态，只要企业在法院作出有罪生效判决之前能改变

① 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、生态环境部《关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要》第一条规定：“为了单位利益，实施环境污染行为，并具有下列情形之一的，应当认定为单位犯罪：（1）经单位决策机构按照决策程序决定的；（2）经单位实际控制人、主要负责人或者授权的分管负责人决定、同意的；（3）单位实际控制人、主要负责人或者授权的分管负责人得知单位成员个人实施环境污染犯罪行为，并未加以制止或者及时采取措施，而是予以追认、纵容或者默许的……”

这种状态,就可以认为消除对企业归责。还有学者^[7]认为企业建立有效合规计划的,对所侵害的法益采取了修复措施,企业刑事责任的基础不复存在。因此,对于非系统性企业犯罪(企业对企业成员为了企业利益实施的犯罪行为纵容、默许)而言,无论情节轻重,都可以适用合规出罪机制。

从刑法谦抑性、明确性以及刑法评价本身出发,组织体责任中企业仍是因本身缺陷的经营管理方式等引发的具体实害结果(或依据刑法条文规定的抽象、具体危险)而归责,同时,这种评价在实体上不应以企业建立刑事合规而被消除。第一,企业若因未合规而引发的危险状态而归责,将导致刑法打击面过宽的问题。预防刑法关联关系末端的结果不确定,导致会介入何种因素不确定,诸多关联行为本身何种是决定性因素也是不确定的。“合规责任”关注的是引发危险的可能性,剥离了实害结果要素,导致结果要件被虚化^[8]。如果认为“企业因为缺乏合规管理的组织架构和企业文化而处于合规否定性评价的状态”,那么对于一个企业,其企业管理或文化究竟缺乏至何种程度时,刑法才可以对其进行否定评价显然缺乏标准。此外,我国刑法关于单位犯罪的规定当中并没有与企业未开展刑事合规计划有关的罪名,这表明我国刑法没有将企业开展刑事合规上升为一种法定义务。因此,企业没有开展刑事合规本身就不应为刑法所规制。第二,认为事后合规能够弥补法益损害从而消除实体归责,将违背刑法最基本的评价功能。诚然,存在单位犯罪不一定有刑罚,但是一旦这种危险状态导致具体危害结果发生由此引发企业归责,那么即便企业通过事后合规将该危险状态消除,对于企业先前危险行为导致实害结果这一已然事实,刑法也不可能不予评价(不排除程序出罪)。

因此,组织体责任不是一种实在的“合规责任”,更不是危险状态责任。组织体责任是指:当自然人实施的行为造成危害社会后果符合刑法分则规定的某一具体犯罪(或行为本身符合《刑法》明文规定的危险犯),且能够归责于该单位的内部治理结构和运营方式时,企业应当承担刑事责任^[9]。

(三) 组织体责任下企业犯罪应具有故意或过失的罪过

在如何认定组织体责任中企业的过错时,目前形成了两种基本模式:一种是主客观相统一模式,

另一种是无需考虑过错的客观归责模式。

第一种模式认为,组织体责任必须考虑企业的过错^[10]。在如何判断故意过失上,也存在一定的争议。有些学者^[11]主张企业文化论,认为法律不应当过问企业是否采用了僵硬的合规计划,应当着重考察企业文化是否存在促进或者默许企业成员犯罪行为的因素。有学者^[5]主张独立意志行为论,企业唯有实施了某种独立于自然人的行为,才能体现其独立的意志。因此,该说认为企业行为包括具体经营、日常管理具体行为和制定章程、政策等抽象行为,企业通过这些行为,反映企业真实的主观意志。还有的学者^[12]借助佩蒂特的随附关系说,将集体决策看做一个函数,企业故意就是个体成员完成“输入”经过函数的“输出结果”。由此,企业过错与企业自身的决策机制以及默认规则密切相关。第二种模式认为对于单位犯罪而言,无须考虑罪过问题,单位犯罪归责的核心是能否将这一后果合理地让企业承担。企业责任与自然人责任的构成不同,与其牵强地赋予企业行为罪过,还不如承认企业本就是一个抽象集合体并不具有意志,单位犯罪无需故意或过失^[9]。

组织体责任中单位犯罪仍应选择主客观相统一的归责模式,否则就是违背了最基本的责任主义原则。第一,为了区分单位犯罪和传统自然人犯罪而刻意构造不同的刑法教义学理论,将违反罪刑法定原则。我国现行刑法中并没有对单位犯罪构成要件进行独立规定,从而单位犯罪与自然人犯罪仅在主体方面存在差别,在单位犯罪的认定上同样适用《刑法》第十四、十五条关于故意或过失的责任主义原则。第二,不能因企业是抽象集合体而否认其存在罪过的可能性和合理性。学者批判所谓企业的“意志”完全是拟制出来的,企业意志既缺乏心理学上的支持,也无法在规范意义上进行论证。尽管企业意志作为一种拟制的“社会存在”与自然人意志存在不同,但是刑法作为一种社会规范,承认企业罪过的存在刑法归责中仍有意义,不能从心理学等自然科学角度否认其在规范层面的存在价值。第三,认定单位故意过失的困难并非否认其存在的理由。企业抽象意志的拟制性导致存在企业刑事合规的情况下如何认定企业是否有过失存在不同的争议:有学者^[13]认为,只要建立的企业刑事合规可以降低结果发生的风险即可否定单位过失犯的成立,而有的学者^[14]则认为企业刑事合规对于预防犯罪的发生需

要达到结果近乎肯定会避免的程度才能否定过失犯。然而，即使在传统自然人犯罪中，如何判断自然人的故意与过失心理同样难测。认为单位犯罪难以判断故意过失，从而认为单位犯罪就不应该有罪过问题，将会导致对已经建立并执行刑事合规计划而可能有过错企业和未建立刑事合规却不一定有过错的企业予以统一定罪。此外，在最后量刑上，也必然会重新考量企业主观罪过的大小。第四，不能过分夸大企业刑事合规在犯罪归责中的特殊性。企业刑事合规本身作为判断企业过失犯罪的一个影响因素而非决定因素，绕开企业刑事合规在罪过中的影响，直接作为归责的判断因素，显然是夸大了企业刑事合规的作用。故意、过失在犯罪论体系中具有的基础地位决定了在单位犯罪中要想抛弃故意、过失罪过要件，必须保持谨慎和克制。过于强调企业归责的客观性，将是导致结果归责主义^[10]。

综上，组织体责任目的是实现企业与自然人责任分离，但自然人在企业责任的判断中并未丧失作为联结点的作用。在教义学的框架中，组织体责任具体内涵为：企业成员的行为既是自然人犯罪中的个人行为，同时又是单位犯罪构成要件中企业实施违法行为的重要参考依据^[15]。换言之，自然人行为既可能同时被认定为企业行为本身也可能是企业行为的组成要素^[16]。由此，当自然人实施的行为造成危害社会的后果（或依据具体刑法条文规定的危险犯）能够归责于该企业时，企业应当承担刑事责任。最后，单位犯罪同样要求企业具有故意或者过失的主观罪过。

三、企业刑事合规减免刑事责任的实体法根据

实践中，企业刑事合规分为单位犯罪前的事前合规与单位犯罪后承诺实践的事后合规（包括建立新合规计划和改善原有事前合规）。在讨论实体法依据前，有必要明确以下前提：第一，在不同的情形下，事前合规与事后合规对企业最终承担的刑事责任所发挥的作用并不相同。因此为避免重复评价和歧义，本文在明确不同具体场合情况下，再讨论企业刑事合规对刑事责任减免的影响。第二，企业故意犯罪不在讨论范围内，因为企业如果故意实施犯罪，企业刑事合规起不到任何约束作用，也无法减免刑事责任。第三，“刑事责任”既指犯行责任也指

量刑责任，即报应与预防综合考量后的最终结果^[17]。

（一）事前合规免除刑事责任的犯罪论依据

当企业不构成犯罪时，可以直接免除刑事责任。事前合规导致企业不构成犯罪的情形主要有以下两种情形：

1. 有效事前合规切断工作人员违法行为与企业行为之间的关联

当企业自身开展足够有效的事前合规，但由于其工作人员未遵守企业合规计划造成法益侵害结果时，企业能否免除刑事责任以及免除刑事责任的具体路径存在一定争议。

路径一直接认为此时无法免除企业刑事责任。如果出现了犯罪的行为，就说明合规计划并没有起到预防犯罪的作用^[18]。路径二从构成要件层面出发，认为事前合规表明了企业对违法犯罪的否定性意志，企业成员违反合规计划，其实施的违法犯罪行为就无法归属于企业，故合规能阻却单位犯罪^[5]。还有学者^[19]从客观归责角度出发认为，企业人员行为致使企业管理体系出现失灵现象的，企业本身并没有制造法所不容许的风险。路径三从违法性层面出发，企业事前合规是作为违法阻却事由^[13]。基于信赖原则，企业只要尽到了必要的管理责任，企业成员造成法益侵害结果与企业无关，企业不存在“违法性”行为。

当企业建立了足够有效的事前合规时，应在构成要件层面直接认定企业不存在违法行为（即路径二），免除企业刑事责任。首先，如果法益侵害的结果不是企业自身行为所创设的风险导致的，那么就不可能处罚企业。不能认为只要产生了法益侵害结果就必然否定企业刑事合规的有效性。企业刑事合规是否有效属于一种事前判断，而以法益侵害结果为导向反推所有企业刑事合规是无效的，将导致企业刑事合规激励功能失效。其次，组织体责任论下，企业员工实施的违法行为也并非都无条件归属于企业的行为。换言之，如果企业本身严格开展有效的事前合规，那么企业员工的犯罪行为也就不可能作为单位犯罪中企业实施违法行为的判断依据，从而不能认为企业存在违法行为。最后，从犯罪论体系来看，由于企业不存在违法行为，也就无需进一步考虑是否在违法性阶层讨论违法阻却事由，更无需考虑企业有责性的判断（尽管此时企业也不存在任何主观罪过）。由上，当企业建设并开展足够

有效的事前合规,而法益侵害结果是由企业成员的犯罪行为导致的,可以根据《刑法》第三十条规定,认定企业自身没有实施任何危害社会的行为、企业不构成犯罪。

2. 企业存在违法行为且不具有过失时从有责性层面免除刑事责任

当企业开展了事前合规,但由于自身能力有限导致对未来的风险不具有预见可能性或结果回避可能性,最终发生法益侵害结果时,应当认为企业存在违法行为,但因不具有过失而不构成犯罪免除刑事责任。

有学者^[20]在新旧过失论之争上认为,刑事合规激励功能的发挥在于坚持新过失论的立场,区分结果回避义务属于违法要素、结果预见义务属于责任要素。首先,需要厘清的是,该学者之所以引入新旧过失论,无非是想解决当法益侵害的结果属于企业自身虽然能预见但无法避免结果发生时,刑事合规如何发挥激励功能。但是,新旧过失论之争的核心在于对预见可能性的程度与地位的不同看法,即如何理解结果回避义务和结果预见义务在犯罪论体系中的地位而不在于有无结果回避义务本身。其次,新过失论只是从形式文字层面重申了过失犯的实行行为中具有违反结果回避义务的内涵,而不是增添额外的行为要求。换言之,在过失行为的判断上,新旧过失理论得出的结论并无差别^[21]。最后,不存在结果预见可能性或结果回避可能性,不应从“违法”层面否定企业犯罪成立,而应是从“有责”层面否定企业犯罪成立。规范的行为指引功能是面向所有人,对于违反规范本身,不能因能力的欠缺无法预见或者无法避免而阻却违法评价本身^{[22][20]}。否则同样无法解释为何不具有责任能力的人实施的行为不阻却违法性。因此,企业合规漏洞导致法益侵害结果的直接行为,仍应被评价为违法行为。企业最终因不存在过失不具有非难可能性,根据《刑法》第十五条予以出罪。

(二) 事前合规与事后合规减免刑事责任的刑罚论依据

当企业依旧构成犯罪时,如果存在有效合规计划则可以减轻或免除刑事责任。最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》(以下简称《量刑指导意见》),将量刑步骤分为:根据基本犯罪构成事实确定量刑起

点、根据其他影响犯罪构成的事实增加刑罚(基准刑)、根据量刑情节调节基准刑得出宣告刑(以下简称“第三步”)。前两步以责任刑为基础确定,第三步既包含责任刑也包含预防刑,事前与事后合规在第三步中减免刑事责任的依据并不相同。

1. 事前合规从责任而非预防角度减免刑事责任

当企业建设并开展了事前合规,但由于没有预见某应当可以预见或者轻信可以避免的风险最终导致法益侵害的情形,应当认为企业存在违法行为且具有过失,但可以减免企业刑事责任。在减免企业刑事责任上,有学者^[23]认为只能从预防刑角度寻找刑事合规作为企业减轻刑罚量刑情节的正当性依据。企业在犯罪时就已经建立了有效的刑事合规计划,就会在某种程度上抑制其再次实施犯罪的可能。还有学者^[24]认为,事前的企业合规对量刑的影响是体现在责任刑上,在注意义务履行未达到合理标准、结果仍然发生的情况下,事前合规不能排除责任。

事前合规减免刑事责任的依据在于责任刑的考量。第一,需要厘清的是承认罪责刑相适应原则下凸显“行为人”的因素,责任既是“行为”责任也是“行为人”责任,此责任是指最终承担的刑事责任。因此,行为人因素既可能影响责任刑也可能影响预防刑。第二,责任程度不仅是由有责的客观不法决定的,同时也是由责任要素本身决定的,亦即轻过失是减少责任刑的情节,重过失是增加责任刑的情节^[25]。事前合规是判断企业是否构成犯罪的基础,也是构成犯罪后确定责任刑的基础,表明涉案企业过失程度轻于一个完全没有制定合规的企业。第三,诚然在某种意义上,事前合规可以表明企业本身的人身危险性较小,也可以作用在预防刑之上。但司法机关是应先裁量责任刑,再通过预防刑调节。根据禁止双重评价原则,事前合规已用于判断罪过程度的因素,不得再作用于预防刑调整量刑^{[26][362]}。第四,根据《刑法》第三十七条的规定,对于因为存在事前合规、企业犯罪本身情节轻微,企业虽然构成犯罪但同样可以免除刑事责任。

2. 事后合规从有限预防角度出发作为量刑情节减轻刑事责任

目前,学界对事后合规具有降低人身危险性的预防功能已基本达成共识。但是,事后合规是影响犯罪成立,还是影响犯罪成立后的刑罚,尚未明确。有学者^[27]在功能责任论的背景下,认为我国犯罪论体系也应强调应罚性与需罚性的统一,事后企业合

规是没有预防必要性的责任阻却事由。

事后合规应当仅作为预防刑的量刑情节而不影响犯罪成立中的责任有无。功能责任论是罗克辛为实现刑事政策与刑法教义学的贯通而提出，其进一步发展为具有价值评价的罪责概念，认为有责性层面应当包含规范性要素与预防必要性要素^[28]76。首先，功能责任论中的预防必要性与量刑情节的预防必要性本质并无差别。功能责任论是将作为外部价值考量的刑事政策直接融入刑法教义学体系，预防必要性从作为犯罪成立后的量刑规则到直接影响犯罪成立中的责任判断。其次，从我国现实国情出发，我国目前的犯罪论体系并没有很强的预防刑法痕迹，反而是将预防的理念置于量刑情节之下。虽然预防犯罪的目的需要被考量，但是“责任”本身的概念决定了其必然是对不法侵害事实回顾性的责任，其特有的内涵不应再被其他目的无边际地扩充。如果将预防必要性融入“责任”中考察，还容易导致实践运用中对“责任”认定的混乱。再次，既然路径的起点始于刑事政策的考量，那么选择何种路径的关键也在于回归刑事政策的价值倾向。企业刑事合规背后的刑事政策根基是宽严相济的刑事政策，具体到单

位犯罪而言，其要求定罪从严，而在刑罚的适用上可以有严有宽。因此，企业既然已经构成犯罪，那么就应当得到犯罪的评价，在没有法定免责事由下司法机关不能因为事后合规预防必要性小直接认为企业不构成犯罪。

在先前犯罪行为不符合刑法明文规定的免除处罚情节时，事后合规对量刑从轻幅度可以较大但不得突破报应刑。惩罚单位犯罪的主要目的在于预防，国家最终寻求的是企业对社会的可持续服务。因此，如果能够用较低的成本也能够实现这一目的，就不需要通过严厉的刑罚来实现。我国《刑法》总则部分关于免除刑事责任的规定包括第十、十九、二十、二十一、二十二、二十四、二十七、二十八、三十七、六十七、六十八条，对于企业已经构成犯罪而言，事后合规都难以从中寻求免除刑罚的根据。为了大力推进企业刑事合规，过分依靠预防刑的作用无视责任刑的基本限定，最终容易导致并合主义刑罚的失衡。

综上，刑法教义学视角下企业刑事合规减免刑事责任的实体法路径，详见图 1。

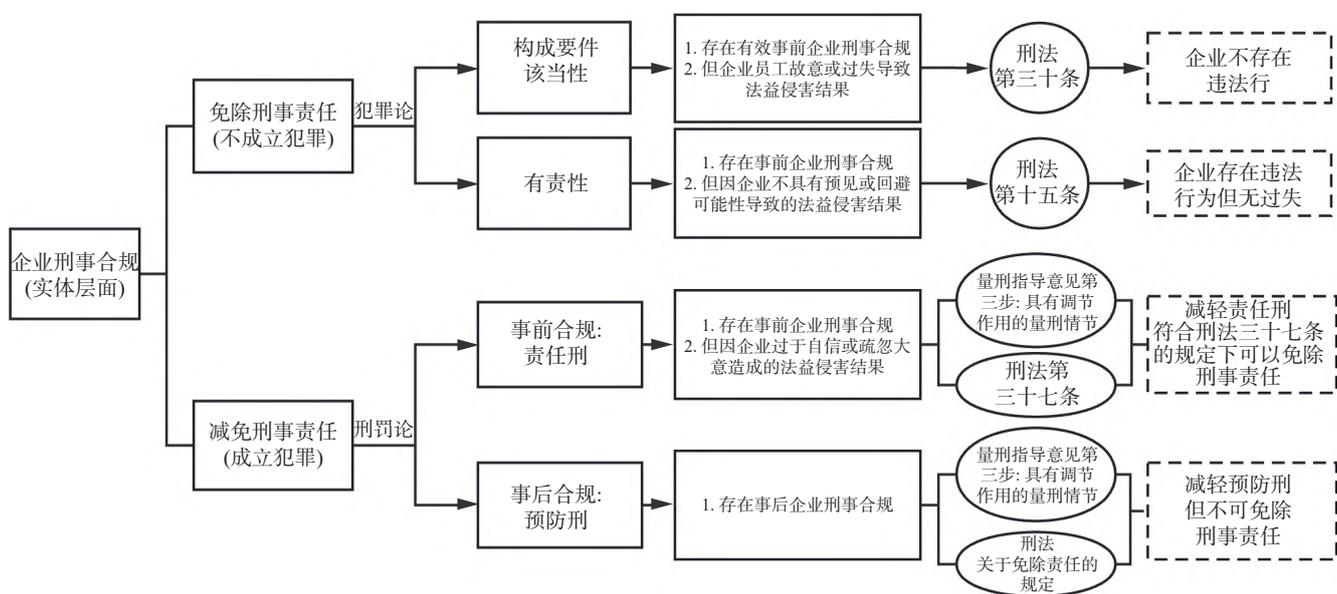


图 1 企业刑事合规减免刑事责任的实体法路径图

四、企业刑事合规不起诉之实践面向： 刑法教义学与刑事政策的双向衔接

企业合规不起诉包括法定不起诉、相对不起诉，

也包括学界为进一步发挥企业合规激励功能而提出的附条件不起诉^[29]。前两者的正当性源于刑法教义学自身的考量（有实体法依据，只需程序上直接衔接），后者主要源于刑事政策的推动，为下文的讨论对象。

(一) 从刑法教义学到刑事政策：企业刑事合规不起诉本质是法律责任转换

1. 企业刑事合规不起诉受宽严相济刑事政策的推动

一旦企业成立犯罪，从实体层面出发，事后合规仅能发挥减轻刑事责任的作用而非免除刑事责任的作用。然而如果严格按照教义学逻辑出发，刑事诉讼一旦启动，后果可能是“办了一个案子，搞垮一个企业”。在企业犯罪中，宽严相济刑事政策要求在实体层面严格定罪，在程序层面充分发挥认罪认罚等制度的作用，尽可能不起诉或者免除处罚^[30]。《方案》在“基本内涵”中强调企业合规改革要实现司法办案政治、法律、社会效果有机统一。法社会学视角下，采取合规不起诉的宽严相济刑事政策正当性依据有二。第一，符合社会公共性利益。企业是法律拟制人格，与自然人犯罪相比其犯罪受到社会公众的道德谴责性更小。社会公众更多关注企业之后能带来的社会经济价值。企业刑事合规不起诉结合了市场主体私人决策的灵活性，避免了刑事司法系统在处理市场和商业问题时的滞后性等问题^[31]。第二，符合恢复性司法理念。犯罪是一种公共的不正当行为，刑罚目的还在于修复因犯罪而受损的社会关系。认罪认罚从宽制度的发展，表明我国刑事司法模式逐渐从单方的“表达”走向多方的“沟通”。企业刑事合规不起诉也是其中的重要一环，企业通过自制与国家共制的方式，代为落实国家预防犯罪恢复社会关系的责任，从而获得从宽或免于处罚的待遇。

2. 企业刑事合规不起诉的实现路径是法律责任转换

附条件不起诉的实现路径是以民事责任和行政责任的承担为基础达成不起诉协议，最终实现企业刑事责任的目的^[23]。由此，需要证成在企业根据刑法教义学成立犯罪应受刑事处罚时，为何允许通过法律责任转换的方式实现程序出罪。

第一，法律责任转换是从应然到实然的最终选择。法律责任转换不是刑事政策的直接结果，而是经历了从应然到实然的谨慎考量。在某种意义上，李斯特对刑法教义学与刑事政策之间关系的梳理不无道理。李斯特^[32]认为首先通过客观的刑法教义学为刑罚提供可靠、稳定的必要条件，再以行为人为中心适用一系列实然层面的刑事政策，实现最高的

目的。法律责任转换就涉及刑法教义学与刑事政策的外部衔接关系，从应罚到无需惩罚的目的在于实现社会公共利益与恢复性司法理念。第二，法律责任转换符合刑罚公正性。首先，民事责任、行政责任、刑事责任不是对立的关系。无论是民事责任、行政责任还是刑事责任，它们都具有惩罚或弥补损害的统一功能，只是各自责任的侧重点不同。因此，三者是在统一的价值目的下，通过各自责任的功能互补，共同致力于目的的实现^[33]。其次，在企业犯罪的刑罚措施主要是罚金这一形式下，通过法律责任转换反而有利于报应与预防实现的统一。法律责任转换中，适用民事或者行政责任，依然体现着刑罚报应的内在精神，只不过是履行“替代性责任”的方式实现刑罚目的，即一种“类似（刑罚）制裁”^[34]。事后合规中企业需要投入大量财力，在相同成本下，事后合规比罚金能让企业更快自我整顿回归社会。因此，对社会危害性不大的企业适用法律责任转换，不仅能满足报应目的，还能着眼于未来预防企业犯罪。最后，在单位犯罪和一般的违法行为之间存在模糊地带时，法律责任转换也有利于刑法正义的实现。尽管一般违法与犯罪是量变与质变的关系，但是要认定多少量变才能引起质变现实中往往缺乏具体标准。刑法关于是否构成犯罪往往存在一些定量因素要求，这就导致司法实践中罪与非罪的区分有时只是量上的差异。通过法律责任转换处理处于边缘地带的违法行为^①，反而更有利于实现实质正义。

(二) 从刑事政策回归刑法教义学：企业刑事合规不起诉适用范围可以有限扩大

我国《刑法》第三十七条规定只有犯罪情节轻微的，才可以免于刑事处罚。现有的相对不起诉与《刑法》第三十七条规定紧密相联，企业刑事合规不起诉适用的范围基本限定为三年以下的轻微罪。重罪案件能否适用附条件不起诉存在极大的争议。从刑事政策回归刑法教义学来看，附条件不起诉的范围可以在刑事政策的基础上进一步扩大，但需符合刑法教义学设定的基本边界。由此，企业刑事合规激励功能从实体到程序的实现路径，详见图2。

1. 扩大企业刑事合规不起诉适用范围之理论证成

第一，《刑事诉讼法》第一百七十七条第二款

① 例如侵犯著作权罪中，成立本罪要求单位违法所得数额在二十万元以上，A企业违法所得数额是在二十一万，B企业为十九万时。

与《刑法》第三十七条结合的相对不起诉本质是构成犯罪，但经过情节考量不需要承担刑事责任，因而才对犯罪情节限制在轻微程度。但附条件不起诉的本质在于构成犯罪、也需要承担刑事责任，只是通过其他责任履行的方式实现出罪，其中仍有报应的内涵，因而适用范围可以更广。第二，我国特有的双罚制为企业刑事合规不起诉范围的扩大提供依据。单位犯罪中，双罚制意味着企业可以通过合规不起诉实现预防理念，而企业负责人仍然可能需要承担相应的刑事责任^[35]。“严惩负责人、放过企业”下，对于一起单位犯罪，报应的理念可以更多地通过企业负责人承担刑事责任实现（当然并不排除对企业责任人通过认罪认罚从宽等实现预防），预防的理念可以更多通过企业本身程序出罪（也不排除含有的报应）。第三，从我国单位犯罪立法现状来看，入罪范围的扩大应当通过出罪机制予以平衡^①。我国刑法中，有关单位犯罪的罪名大多集中在破坏社会主义市场经济秩序罪等法定犯而非自然犯。因此，单位犯罪对伦理道德涉及较少，企业承担刑事责任的报应内涵进一步削弱、刑罚预防理念进一步扩大。企业刑事合规不起诉是在融入对企业社会责任的判断上，避免刑罚的动用沦为机械式的教条主

义。此外，我国一些单位犯罪的入罪设置是完全依照自然人犯罪（如侵犯知识产权犯罪）。尽管单位犯罪和自然人犯罪从不法来看并无差别，入罪范围也应当一致。但是同样的犯罪，不同性质的主体实施，其责任轻重应当存在差异，企业刑事合规不起诉应发挥更积极的出罪作用。

2. 企业刑事合规不起诉适用之理性规制

企业刑事合规不起诉适用的案件范围扩大应保持谨慎^[36]。第一，从法律责任转换的本质来看，法律责任之间的模糊地带也仅限于轻罪或者较重的违法行为。从罪责刑相适应的原则出发，无论法律责任再怎么转换，也不可能通过行政、民事责任的转换将重罪的刑事责任完全消弭。第二，从应然到实然的逻辑思维也决定了二者的转化具有一定限度，不能完全抛弃应然的根基。相较于刑法教义学下实体法出罪的理论自治性，刑事政策依靠抽象价值理念作为支撑将已经构成犯罪的行为出罪。因此，程序出罪显然不能超出实体法的承受范围，否则就是对形式法治的威胁。第三，企业刑事合规不起诉是刑事政策推动下出现的新的出罪机制，本身是对传统责任论的重大突破。尽管企业刑事合规不起诉倾向预防目的，但其对责任承担的修正程度不能突破

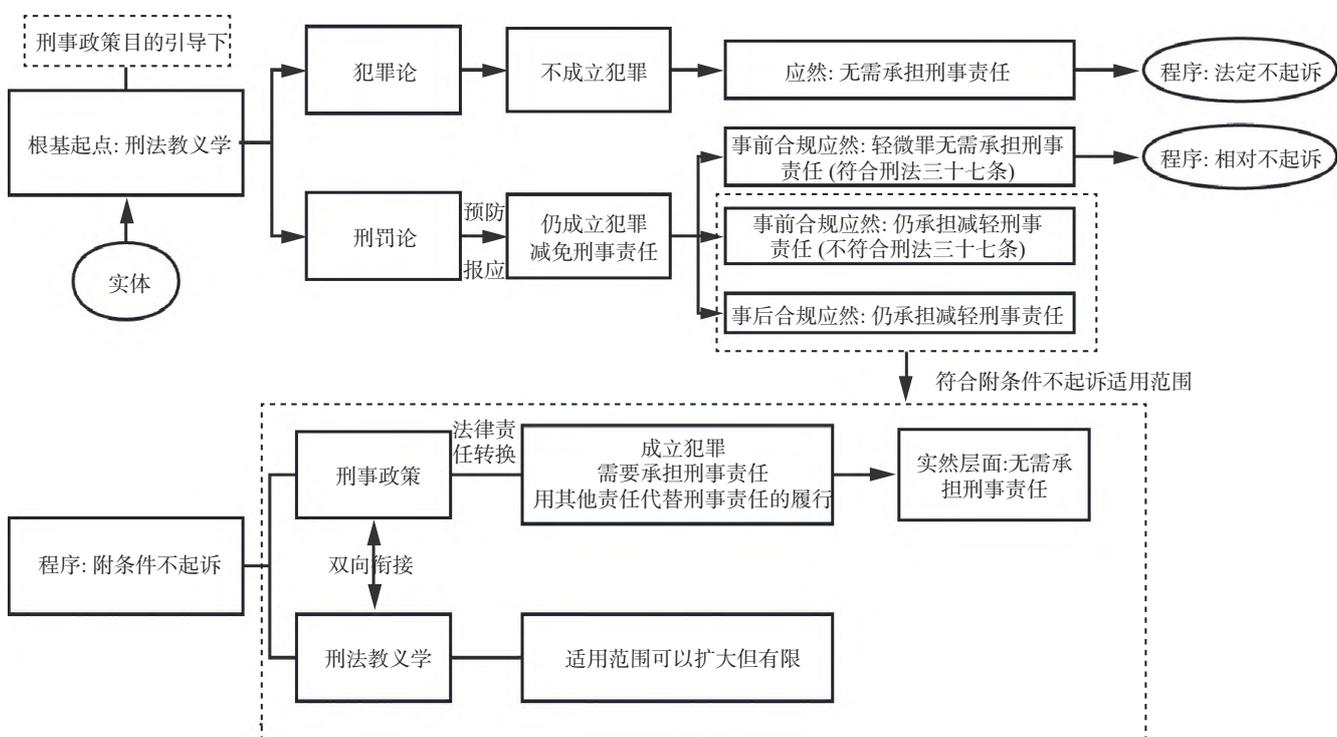


图 2 企业刑事合规激励功能实现的实体与程序衔接图

① 以走私普通货物、物品罪为例，企业偷逃应缴税额达十万元即可入罪，偷逃应缴税额在二百五十万元以上的即可能处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

罪责刑相适应原则设定的基本正义边界。刑罚正义的实现是民间正义和法律正义的融通,刑罚机能的发挥也依赖于现阶段民众意识的认同^[37]。对于轻罪,如果企业及时采取事后合规从而程序出罪,综合整个社会效益来看,也不会影响公民的正义感情。如果对于重大单位犯罪也通过事后合规程序出罪,将会引发公民对刑罚正义的质疑,引发“法外开恩”“花钱免刑”的疑虑。此外,并非所有企业均有出罪必要性,亦非所有企业均有通过合规回归社会的可能性。

综上,刑事一体化下,以刑法教义学为根基起点,企业刑事合规激励功能从实体到程序的实现路径,详见图2。

五、结语

企业刑事合规激励功能源于刑事政策的推动,在刑事一体化视野下,企业刑事合规激励功能的实现要求刑法与刑法运行、刑法与刑事诉讼法内外协调,实体与程序相互融通。刑法教义学与刑事政策二者之间并不存在无法逾越的鸿沟,尤其是在风险社会背景下,缺乏外部刑事政策的视角以及价值引领,刑法教义学难以对现实需求有着合理的把握。同时刑事政策因具有一定程度上抽象不可预测性,其推广必然通过刑法教义学之根基进行约束。经由刑法教义学理论抵达当下企业刑事合规激励功能的实现,有赖于未来从实体法本身进一步寻求企业犯罪减免刑事责任的路径及依据,也有赖于从刑法教义学出发结合刑事政策的灵活性,从程序上拓宽企业刑事合规不起诉的适用路径。

〔参考文献〕

- [1] 李本灿. 企业犯罪预防中国国家规制向国家与企业共治转型之提倡[J]. 政治与法律, 2016(2): 51-65.
- [2] 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): 107-123.
- [3] 邱春艳. 从讲政治的高度共同推进企业合规工作——最高检调研组赴江苏张家港调研企业合规改革试点[N]. 检察日报, 2021-05-17(1).
- [4] 车浩. 理解当代中国刑法教义学[J]. 中外法学, 2017, 29(6): 1405-1429.
- [5] 陈瑞华. 合规视野下的企业刑事责任问题[J]. 环球法律评论, 2020, 42(1): 23-40.
- [6] 黎宏. 组织体刑事责任论及其应用[J]. 法学研究, 2020, 42(2): 71-88.
- [7] 陈瑞华. 企业合规出罪的三种模式[J]. 比较法研究, 2021(3): 69-88.
- [8] 姜敏. 刑法预防性立法对犯罪学之影响: 困境与出路[J]. 政治与法律, 2020(1): 83-97.
- [9] 时延安. 合规计划实施与单位的刑事归责[J]. 法学杂志, 2019, 40(9): 20-33.
- [10] 蔡仙. 组织进化视野下对企业刑事归责模式的反思[J]. 政治与法律, 2021(3): 57-73.
- [11] 黎宏. 合规计划与企业刑事责任[J]. 法学杂志, 2019, 40(9): 9-19.
- [12] 史蔚. 组织体罪责理念下单位故意的认定: 以污染环境罪为例[J]. 政治与法律, 2020(5): 56-70.
- [13] 孙国祥. 刑事合规的刑法教义学思考[J]. 东方法学, 2020(5): 20-31.
- [14] 蔡仙. 论企业合规的刑法激励制度[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(5): 154-170.
- [15] 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.
- [16] 叶良芳. 论单位犯罪的形态结构——兼论单位与单位成员责任分离论[J]. 中国法学, 2008(6): 92-105.
- [17] 冯军. 刑法中的责任原则 兼与张明楷教授商榷[J]. 中外法学, 2012, 24(1): 44-66.
- [18] 田宏杰. 刑事合规的反思[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2020, 57(2): 119-130.
- [19] 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.
- [20] 李永升, 杨攀. 合规计划对单位犯罪理论的冲击与重构[J]. 河北法学, 2019, 37(10): 34-54.
- [21] 张明楷. 论过失犯的构造[J]. 比较法研究, 2020(5): 1-21.
- [22] 张明楷. 刑法的基本立场[M]. 北京: 商务印书馆, 2019.
- [23] 李会彬. 刑事合规制度与我国刑法的衔接问题研究[J]. 北方法学, 2022, 16(1): 79-89.
- [24] 李本灿. 刑事合规制度的法理根基[J]. 东方法学, 2020(5): 32-44.
- [25] 张明楷. 论影响责任刑的情节[J]. 清华法学, 2015, 9(2): 5-24.
- [26] 张明楷. 责任刑与预防刑[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015.
- [27] 姜涛. 企业刑事合规不起诉的实体法根据[J]. 东方法学, 2022(3): 129-144.
- [28] 克劳斯·罗克辛. 刑事政策与刑法体系[M]. 蔡桂生, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011.
- [29] 欧阳本祺. 我国建立企业犯罪附条件不起诉制度的探讨[J]. 中国刑事法杂志, 2020(3): 63-76.
- [30] 孙国祥. 单位犯罪的刑事政策转型与企业合规改革[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2021, 36(6): 21-38.
- [31] 刘少军. 企业合规不起诉制度本土化的可能及限度[J]. 法学杂志, 2021, 42(1): 51-65.
- [32] 陈兴良. 刑法教义学与刑事政策的关系: 从李斯特鸿沟到罗克辛贯通 中国语境下的展开[J]. 中外法学, 2013, 25(5): 974-1005.

- [33] 廖钰, 张璇. 民刑交叉案件处理机制之探索——以统一法秩序的司法立场为视角[J]. 法律适用, 2015(1): 36-42.
- [34] 陈卫东. 从实体到程序: 刑事合规与企业“非罪化”治理[J]. 中国刑事法杂志, 2021(2): 114-126.
- [35] 熊亚文. 理性建构刑事合规的中国路径[J]. 比较法研究, 2022(3): 74-91.
- [36] 李文华, 吕帅. 附条件不起诉适用于企业合规案件之立法构想[J]. 北京科技大学学报(社会科学版), 2022, 38(3): 335-345.
- [37] 张明楷. 中国刑法学的发展方向[N]. 中国社会科学报, 2021-10-27(4).

Analysis of Criminal Law Doctrine Analysis on the Realization of Incentive Function of Enterprise Corporate

CHEN Yu, XU Fangdi

(Law School of Fuzhou University, Fuzhou 350116, China)

Abstract: The realization of incentive function of corporate criminal compliance derived from criminal policy should not contradict the principle of criminal law and should pass the test of criminal doctrine. The premise of realizing the incentive function of corporate criminal compliance is to clarify the connotation of organizational responsibility whose essence is to realize the separation of the responsibilities of enterprises and natural persons. It requires enterprises to assume the responsibility for the actual harm of existing results rather than the compliance itself or the abstract risks caused by non-compliance. It also requires the intentional or negligent nature of unit crimes. At the entity level, the ex-ante compliance can negate the establishment of a crime from the aspects of constitutive requirement or responsibility according to different circumstances. Under the circumstance that ex-ante compliance cannot negate the establishment of a crime, ex-ante compliance and ex-post compliance are both used as sentencing factors to reduce criminal responsibility from the punishment of responsibility, and to reduce criminal responsibility from the prevention of punishment. At the procedural level, the nature of the conditional non-prosecution of criminal compliance is the transformation of legal liability driven by criminal policy, and its legitimacy originates from the external two-way connection between criminal doctrine and criminal policy.

Key words: criminal compliance; doctrine of criminal law; substantive law basis; compliance without prosecution