

# 企业重罪合规改革的理论基础与制度建构

何萍<sup>1</sup>, 刘继琨<sup>2</sup>

(华东政法大学 刑事法学院, 上海 200030)

**摘要:**企业重罪合规改革在刑法上面临的主要争议是正当化事由尚不明晰,以及是否违反罪刑法定、罪责刑相适应等刑法的基本原则。应当肯定的是,企业重罪合规改革具有充分的理论基础与重要的现实意义。在改革过程中,重罪合规应当划分为事前重罪合规与事后重罪合规两个方向。在组织体责任模式下,企业在事前制定有效的合规计划,并有效落实合规计划可以排除单位责任;企业事后合规义务的履行可以熔断企业刑事责任,进而带来刑罚上的从宽处罚,并解决罪责刑不相适应的问题。为了能够使企业合规改革在遵循罪刑法定原则的前提下得到充分落实,立法机关应当对《刑法》第30条、第31条以及分则有关条款进行修正,并由司法机关制定关于企业合规有效性的司法解释,以确保其在实践中的应用。

**关键词:**企业重罪合规改革;责任主义;法益恢复;刑事责任熔断

**中图分类号:**D914 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-022X(2024)02-0082-013

## 一、问题的提出

自2020年最高人民检察院提出企业合规改革方案以来,企业合规制度在我国司法实践中的作用逐渐显现。随着改革试点工作的不断进行,越来越多的罪名被纳入企业合规考察范围之内。2023年9月,最高人民法院印发《关于优化法治环境 促进民营经济发展壮大的指导意见》(以下简称《意见》)。《意见》规定,“坚持治罪与治理并重,对于依法可判处缓刑、免于刑事处罚的民营企业,与检察机关共同做好涉案企业刑事合规改革……从源头预防和减少企业重新违法犯罪”。从《意见》中可以看到,最高人民法院对涉案企业开展合规改革的前提是企业犯罪系依法可判处缓刑、免于刑事处罚的行为。结合《刑法》中关于缓刑的适用条件、免于刑事处罚的规定分析,最高人民法院认为能够适用企业合规改革的案件应当是法定最高刑为三年以下有期徒刑的轻罪案件,这也符合我国刑法理论与实践对合规改革适用案件的认知前提。此外,最高人民检察院先后多次公布企业合规改革指导性案例,为在全国范围内开展企业合规改革提供了重要的指导。在“王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”中,最高人民检察院指出,虽然对犯罪嫌疑人可能判处三年以上有期徒刑

收稿日期:2023-10-28

基金项目:国家社会科学基金重大项目“网络时代的社会治理与刑法体系的理论创新”(20&ZD199);华东政法大学刑事法学院苏惠渔刑法学基金项目“比较视野下刑事合规不起诉制度研究”

作者简介:1.何萍,女,法学博士,华东政法大学刑事法学院教授,博士生导师;

2.刘继琨,男,华东政法大学刑事法学院博士研究生。

刑,但是综合考量涉案企业情况后,检察机关在侦查、起诉与审判等程序上均充分利用了有效的合规整改措施,“对可能判处较重刑罚案件如何适用合规改革作出有益探索”<sup>①</sup>。这与通常所说的“轻罪合规不起诉”改革相异。

就重罪能否适用合规不起诉制度存在着不同的观点。肯定说的观点是,合规不起诉不仅可以适用于轻罪,也可以适用于重罪。持该说的学者主张,企业合规不起诉制度本质上是通过不起诉这一手段来激励企业进行合规建设。对轻罪作出不起起诉决定只是合规不起诉制度所呈现出的一种结果,这并不意味着合规不起诉当然排斥其对于重罪的适用<sup>②</sup>。否定说的观点是,企业合规不起诉只能适用于轻罪案件。该观点主张,以审前程序出罪的处理结果是基于公共利益标准与刑事政策的考量,并非基于刑法的规范标准。仅仅因为这一刑事政策的正当性在一定程度上避免了危险的出现,便予以出罪的举措存在破坏法治原则的可能<sup>③</sup>。由此观之,否定说的担忧之处是重罪合规不起诉可能对法治原则造成破坏。进而引发的可质疑之处是,为何会认为轻罪合规不起诉制度的适用未对法治原则造成破坏?是因为合规不起诉的轻罪的可惩罚性可以降到“无”的状态,而合规不起诉的重罪的可惩罚性则无法降到“无”的状态吗?笔者认为,无论是轻罪合规不起诉,抑或是重罪合规不起诉,都是基于公共利益标准和刑事政策的双重考量。从现阶段的合规不起诉发展来看,《刑事诉讼法》与《刑法》都没有关于合规内容的相关规定。换言之,开展合规不起诉制度的改革正是基于公共利益标准和刑事政策的双重考量。企业合规不起诉工作,始终都是围绕“轻缓化治理”的刑事政策导向展开的。持否定说的学者也进一步指出,在“实体出罪”完成理论建构与规范调整之前,“程序出罪”是企业“非罪化”的最好抉择方案<sup>④</sup>。换言之,只要我们能够为重罪合规不起诉寻找到理论根据与制度设置内容,便应当承认重罪是企业合规改革的适用对象。基于此,本文将对涉重罪企业合规改革问题进行理论分析,在此基础上提出相关的制度内容,以求教学界的各位专家学者,并希望能够对我国企业合规的发展与制度完善有所裨益。

## 二、涉重罪企业合规改革面临困境的成因

企业合规在产生之初,主要是针对企业违法违规的经营行为所建立的一种企业治理方式<sup>⑤</sup>。所以,最初的企业合规是为了让企业在经营行为中规避风险而建立起来的企业内部治理规则。即使在某些情况下,这一规则会使得企业管理者获益,但是其并不是以保护企业管理者为目的的<sup>⑥</sup>。而在我国司法实务中,由于企业高管与企业存在着相当紧密的关系,检察机关往往会考虑到企业的发展需求,从而对企业高管也作出不起起诉决定。因此,现阶段的企业合规改革呈现出“既放过企业,又放过企业家”的状况,在一定程度上存在为了“脱罪”而进行企业合规改革的倾向和可能。这一矛盾实际上是基于实践而产生的。这也是对轻罪案件适用企业合规制度存在的障碍并不显著,而对重罪案件适用企业合规制度具有较大争议的主要原因。笔者认为,既然争议根源产生于实践,为了解

① “王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”载于最高人民法院《涉案企业合规典型案例(第三批)》(2022年)。

② 李玉华:《企业合规不起诉制度的适用对象》,《法学论坛》2021年第6期,第22页。

③ 陈卫东:《从实体到程序:刑事合规与企业“非罪化”治理》,《中国刑事法杂志》2021年第2期,第122页。

④ 陈卫东:《从实体到程序:刑事合规与企业“非罪化”治理》,第121页。

⑤ 陈瑞华:《论企业合规的性质》,《浙江工商大学学报》2021年第1期,第46页。

⑥ 陈瑞华:《企业合规基本理论》,北京:法律出版社,2021年,第29-30页。

决问题,只能从制度本身着手。应将制度作为达成目的的手段,同时,为制度的设置寻找合适的理论基础。

### (一) 企业重罪合规改革的正当化事由尚未明晰

现阶段,对于企业合规不起诉的正当化根据存在着较为混乱的观点冲突。既有从犯罪构成的角度予以理解的,也有从免除刑罚处罚的角度予以阐释的。例如,观点一认为,在不法判断上,企业合规会影响相关主体注意义务违反要素的认定;在责任评价上,事前合规与事后合规分别对行为人可谴责性及特殊预防必要性产生影响<sup>①</sup>。观点二从单位犯罪构成角度出发,认为对单位犯罪进行刑事归责时,应当考虑部分放弃罪责主义。当单位实施了完整、有效的合规计划时,就不应当对单位进行刑事归责<sup>②</sup>。观点三认为,刑事合规可以与刑法中的信赖原则、期待可能性理论等相关联,为企业的合规体系建构提供动因。刑事合规可以成为刑法规范上的概念并融入现行刑法理论的体系中。另外,从客观归属的角度分析,企业合规措施的缺失升高了法所不允许的风险<sup>③</sup>。观点四认为,企业刑事合规不起诉的免责依据,需根据企业刑事合规不起诉的种类确定。事前合规能够排除单位犯罪的主观意志,事后合规的实体法根据被认为是功能责任论,消除了需罚性,但是两者的适用都涉及企业刑事合规计划的有效性判断标准问题<sup>④</sup>。上述四种观点主要是对于企业合规改革正当化事由的理解,能否将其作为企业重罪合规改革的正当化事由需要逐一进行分析甄别。

在观点一中,企业合规在不法与有责层面均被赋予了价值属性。在阶层犯罪论的语境下,不法与有责是被区别对待的,分属于不同的阶层。不法内容通常指向客观,有责内容通常指向主观。同一事物,不存在既是客观,又是主观的情状。持观点二的学者则是彻底将单位的主观构成要件排除在单位犯罪之外,认为单位犯罪乃是存在论的问题。这一观点具有强大的理论创新性,但同时也具有违反现代刑法责任主义的嫌疑。“没有责任就没有刑罚”这种责任主义观点是近代刑法的基本原则之一,指的是行为人只有兼备责任能力与故意或过失等条件时,才能受到非难并被追究责任<sup>⑤</sup>。在单位犯罪中,抛掉单位的主观罪过,从存在论角度上认定单位行为性质,实乃与责任主义原则相悖,不能为笔者所接受。观点三存在着逻辑自洽问题。无论是事前合规还是事后合规,都是一种独立的免责事由,与信赖原则、期待可能性是一种平行的并列关系,并不存在包含交叉关系。况且,在我国《刑法》中,信赖原则、期待可能性并未被明确规定,只是作为超法规违法阻却事由为学者所提倡。将企业合规与前述两者相关联,也并未彻底阐明企业合规在犯罪论体系中的地位或在刑罚论中的层次要求。

事实上,持有观点四的学者认为,企业合规的适用对象只能是轻罪,而不能是重罪。但是,这一观点本身也存在着逻辑上的问题。功能责任论认为责任的根据在于预防的目的,所谓责任是指一般预防的责任,刑罚的目的在于一般预防,它的内容不在于威吓,而在于使被犯罪行为破坏的社会秩序逐步安定化。这也就意味着,持这一观点的学者认为,轻罪合规可以将需罚性降低为“无”的状态,从而使得企业不被起诉;而重罪合规无法将需罚性降低为“无”的状态,因而重罪无法成为企业合规的适用对象。这是功能责任论的基本界限吗?从刑法理论上主张功能责任论的观点来看,免

① 蔡仙:《论企业合规的刑法激励制度》,《法律科学》2021年第5期,第154-170页。

② 时延安:《合规计划实施与单位的刑事归责》,《法学杂志》2019年第9期,第20-23页。

③ 孙国祥:《刑事合规的刑法教义学思考》,《东方法学》2020年第5期,第29页。

④ 姜涛:《企业刑事合规不起诉的实体法根据》,《东方法学》2022年第3期,第129-143页。

⑤ 陈家林:《外国刑法理论的思潮与流变》,北京:中国人民公安大学出版社,2017年,第368页。

责机制都在强调犯罪预防效果的最大化,属于预防必要性的范畴。故而,有学者提出,合规整改合格不起诉,是以犯罪人回归法忠诚作为理由,这实际上是规范责任论的主张<sup>①</sup>。该学者进一步主张,从恢复与预防两个价值维度审视企业合规,法益损害恢复是责任刑情节,与预防价值相关的情节是预防刑情节,应将有效的合规整改视作一个未经定罪的责任刑和预防刑的实现过程。然而,法益损害全部或基本恢复是责任刑大部分被折抵的原因,并成为合规不起诉的根据,这一观点是存在疑问的。首先,采用这种观点,意味着承认由于法益恢复行为的出现而对已经构成犯罪既遂的行为不予追究刑事责任。《刑法》第3条前半段旨在强调国家刑罚权的确认。也就是说,当行为符合《刑法》的相关规定时,就必须对其追究刑事责任。这与法益恢复后,不追究刑事责任的主张产生冲突。其次,“法益恢复”被认为通常存在于经济犯罪等法益保护路径可逆的情况中,否则“恢复”无从谈起<sup>②</sup>。尽管单位犯罪的绝大多数罪名为经济犯罪,但是并不意味着通过企业合规可以将这些犯罪行为侵犯的法益调整至基本恢复或全部恢复的状态。例如,当企业违反保密义务,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密,构成侵犯商业秘密罪时,已经对权利人的商业秘密造成侵犯,无法通过相关举措将已经受损的法益恢复至完全状态,缺乏合规不起诉的基础。但是,商业秘密的保护又是企业合规计划的重要组成部分<sup>③</sup>。若此都不能成为合规不起诉的正当化事由,则企业合规将失去存在的大部分意义。因而,将法益恢复作为责任刑认定的理论基础存在缺陷。

基于对上述观点的分析与反思,我们可以发现,在重罪合规改革的正当化事由这一问题上存在分歧的根本之处在于,学界未对企业合规在犯罪论或刑罚论中的体系地位达成一致认识,进而导致在对重罪合规改革的正当化事由进行教义学分析时存在差误,造成学者们无法在同一话语体系下探讨问题,可能阻碍企业刑事合规在我国的发展进程。因而,有学者更旗帜鲜明地指出,我国不存在替代责任和立法定性之司法定量之立法模式两大背景,因而类似的刑事合规制度不宜在立法层面引入我国法律体系。与此同时,尽管刑事合规会对刑法解释论产生一定影响,但是这种影响并非是决定性的,也没有超出教义学框架,不应当夸张刑事合规的制度价值<sup>④</sup>。这也反映出,刑事合规在立法上的缺位是企业合规改革,特别是企业重罪合规改革无法彻底贯彻的原因。

## (二) 刑法规范的缺位

与轻罪企业合规不起诉可能尝试通过《刑法》第13条“但书”规定或者罪责刑相适应原则等出罪不同,重罪由于不符合《刑法》第13条“情节显著轻微”、罪责刑相适应等规范与原则的要求,无法从这两个视角予以不起诉,因而存在法规范缺位的障碍。法规范的缺位造成企业重罪合规改革存在以下三个方面的问题:

首先,与罪刑法定原则关系的切合难题,造成企业重罪合规改革受阻。在罪刑法定原则的明确性要求下,适用《刑法》的过程中,不仅要求罪的法定,也要求刑的法定。同时,罪的法定也不仅仅是入罪时的法定,在出罪过程中也应当符合法定的要求。在刑事领域,刑事和解制度、认罪认罚从宽制度、附条件不起诉制度都严格依循“但书”的规定,酌定不起诉的微罪不起诉性质也未在该方面发

<sup>①</sup> 董文蕙:《重罪合规不起诉的理论证成及适用限制——以责任主义为中心的分析》,《法商研究》2022年第6期,第74页。

<sup>②</sup> 刘科:《“法益恢复现象”:适用范围、法理依据与体系地位辨析》,《法学家》2021年第4期,第158-196页。

<sup>③</sup> 凌征虎:《上市公司刑事合规指引》,北京:法律出版社,2022年,第170-178页。

<sup>④</sup> 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,第119-130页。

生改变<sup>①</sup>。然而,对于重罪合规,《刑法》没有将其规定为量刑从宽情节,也没有将其如正当防卫、紧急避险一般作为犯罪阻却事由,也未如逃税罪般规定处罚阻却事由<sup>②</sup>。换言之,企业实施了相关重罪行为后,有效的合规建设不能否定其本身的犯罪性,也不能为其带来刑罚上的宽缓处理。根据罪责刑相适应原则,对重罪的处罚要较对轻罪的处罚更重。对企业而言,重罪合规建设后所换取的宽缓处理结果,要比轻罪合规建设后所换取的宽缓处理结果更加具有吸引力。如此一来,否定重罪合规改革可能会削减企业合规建设的动力,阻碍有关机关推进企业合规建设的步伐。

其次,具体法规范的缺位导致刑罚结论遭受质疑。诸多观点认为,重罪不能适用合规不起诉的原因是重罪合规不起诉的决定违反了罪责刑相适应的基本原则。基于责任主义和现代刑罚并合主义的原理,我们要求在确定责任刑的基础上考虑预防刑裁量<sup>③</sup>。并合主义所主张的预防刑的考量,在不同案件的犯罪与量刑事实上均存在一定差异,这就使不同案件的法益侵害程度呈现出差异性,不能对其一概而论<sup>④</sup>。由此,单纯以刑罚轻重反映社会危害性与法益侵害性的传统刑罚理论受到一定冲击。社会对案件公平裁断与否的判断主要依赖司法机关对案件刑罚的宣告来作出。报应主义中的责任刑在宣告刑中占据主要地位,与此同时,宣告刑中的预防刑作出也应该被予以严格限制。在检察机关推进企业合规不起诉改革过程中,仅仅依靠预防刑裁量为合规整改提供依据,而消解了责任刑的处罚功能,可能存在刑罚裁量不适当的嫌疑。特别是在《刑法》条文没有明确规定的情况下,如果并合主义的刑罚问题不能解决,当企业面临更加严重的刑事案件时,预防刑的协调能力会减弱,则可能会产生更多疑问。与此同时,裁判结论的合理性受到怀疑,势必会削弱法的指引功能。如果公众的质疑逐渐增多,法的指引功能就会同步削弱,公民对法的忠诚度也会下降。

最后,以法规范为基础的教义学研究方法无法充分发挥作用。学界对于何为刑法教义学,传递了何种内容存在一定的争议,但一般达成了如下共识:第一,刑法教义学需要以既有的刑法规范为研究对象,刑法规范是刑法教义学得以展开的前提;第二,刑法教义学以刑法解释学为主要的研究范式,通过对刑法规范的解释为司法实践提供理论依据;第三,刑法教义学具有体系化的特征,以经验分析和描述归纳为基础,并抽象出普遍适用的理论和体系,与整个刑法秩序发生关联<sup>⑤</sup>。诚如上文所述,重罪合规不起诉的法律制度在现行法中没有规定,因而,无法充分发挥刑法教义学的研究功能。实体法规范的缺失使得在教义学中占据重要地位的解釋学毫无用武之地。企业刑事合规内容在刑法规范中的缺位,使得教义学的解释功能无法充分发挥作用,只能发挥教义学的立法批判机能。

综上所述,涉重罪企业合规虽然在最高人民检察院公布的典型案例中已经有所展现,但依然面临着很大程度的困境。这种困境表现为两个方面,一方面是学界对企业重罪合规不起诉正当化事由的理解不同;在犯罪论中寻找正当化事由,亦或是在刑罚论中寻求一席之地。另一方面,由于企业犯重罪对法益的破坏要较犯轻罪对法益的破坏更加严重,企业重罪合规不起诉存在违反罪责刑相适应原则的嫌疑。而法规范的缺位导致法的指引功能无法发挥,进一步加剧了企业合规不起诉

① 刘艳红:《企业合规中国化的民刑体系性立法》,北京:法律出版社,2022年,第9页。

② 张明楷:《逃税罪的处罚阻却事由》,《法律适用》2011年第8期,第38-42页。

③ 所谓现代刑罚的并合主义,是一种兼顾了刑罚绝对主义与刑罚相对主义的折衷观点。并合主义主张,刑罚的正当化根据既是为了满足恶有恶报的正义要求,同时也必须是防止犯罪所必需的,对于预防犯罪是有效的,应当在报应刑的范围内实现一般预防与特殊预防的目的。参见张明楷:《新刑法与并合主义》,《中国社会科学》2000年第1期,第104页。

④ 郝川、左智鸣:《冲突量刑情节适用原则的反思》,《法学杂志》2020年第4期,第56-57页。

⑤ 张勇:《刑法教义学的源流、体系与功能》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2021年第5期,第161页。

改革的困难。

### 三、涉重罪企业合规改革的理论依据

上文已经对企业重罪合规的正当化既有事由进行了分析,笔者认为,现在学界对涉重罪企业合规不起诉的正当化事由众说纷纭的主要原因是,对单位犯罪归责原理的理解不同,导致学者在企业合规与单位犯罪问题的思考上存在分歧。在我国传统刑法中,单位犯罪的认定依赖单位中自然人的行为性质的认定。有学者认为,单位犯罪的设立是为了减轻自然人犯罪的刑事责任,以缓和对自然人施加刑事处罚的严厉程度。此外,《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《单位犯罪司法解释》)第2条、第3条明确了单位犯罪认定的具体方法:第一,要求以单位名义实施犯罪。若想认定单位构成犯罪,前提是以单位名义实施犯罪。这是单位犯罪区别于普通共同犯罪的基本要求。成立单位犯罪要求单位是依法成立的;而对于共同犯罪而言,即使是正在服刑中的罪犯,也可以成为共同犯罪的主体,依然可以以自己的名义实施犯罪。第二,要求为单位谋取利益。我国刑法认为非企业单位也可能成为单位犯罪的主体。不可否认的是,其也是为了谋取一定的利益而从事活动的。这种利益既包括通过单位营利活动所获得的利益,也包括从事社会公共事务所获得的利益。尽管《单位犯罪司法解释》并未从正面作出该规定,但是其第3条明确了违法所得由实施犯罪的自然人私分的,不能以单位犯罪论。第三,犯罪行为是单位集体的行为。一般认为,单位集体的行为是经单位集体决定或者由负责人员决定实施的行为<sup>①</sup>。成立单位犯罪要求犯罪行为是经单位集体决定或者由负责人员决定而进行的,这一要件也为单位犯罪中要求单位主管人员或者直接责任人员承担相应的刑事责任寻找到了-定的支持。由此观之,我国现行刑法的单位犯罪归责模式实际上是一种个人责任模式,强调单位归责过程中对组织中的自然人的依赖性。这实际上体现出的是“仆人有过,主人负责”的代位责任的思想。代位责任模式起源于“纽约中央与哈德逊河铁路公司诉美国”一案。在该案中,美国联邦法院认为,没有足够的理由能够说明为什么公司不需要对源于他们授权的员工的行为与目的负责。时至今日,美国仍然在司法实践中坚持这一原则。而在我国,也有学者主张在单位犯罪中采取代位责任。在宏观层面上,代位责任并未破坏刑法的罪刑法定原则与犯罪构成上的主客观相一致的精神<sup>②</sup>。其认为替代责任具有成文法的渊源,与罪刑法定中的成文性规定相符合。另外,替代责任也和严格责任一样被归属为无罪过责任,而无罪过责任并不意味着行为本身无罪过,而是在成文法中不要求其具有罪过。在微观层面上,有论者尝试将替代责任融入单位环境资源犯罪的刑事责任认定过程之中,试图通过强调单位责任迫使单位承担监管责任,以此加强单位在刑法上的注意义务<sup>③</sup>。笔者认为,无论从宏观角度而言,还是从微观角度而言,强调单位犯罪中的代位责任,无疑是与现代刑法责任理论相违背的。诚如前文所述,现代刑法强调责任主义,行为的承担者只能是行为的作出者本人,任何人都不应当为他人的犯罪行为承担刑事责任。责任主义又可以被分为积极的责任主义与消极的责任主义。积极的责任主义出于预防犯罪之需要,认为即便没有特殊预防与一般预防的需要也应当对行为人科处与其责任相对应的刑罚。这种观点为刑法学通说所否定。刑法学通说更加倾向于主张消极的责任主义,

<sup>①</sup> 何泽宏:《单位犯罪研究》,《现代法学》1998年第1期,第51页。

<sup>②</sup> 童德华:《刑事替代责任制度研究》,《中国刑事法杂志》2002年第1期,第35-36页。

<sup>③</sup> 侯艳芳:《单位环境资源犯罪的刑事责任:甄别基准与具体认定》,《政治与法律》2017年第8期,第98-99页。

强调“无责任无刑罚”。即使在有责任之情况下,通过保安处分等其他制裁或处分能够适当解决之时,也应当控制刑罚的实施。与此同时,责任主义也十分注重个人责任。在个人责任当中,法律只能因行为本人所实施的行为而对其予以非难,而不能以行为人属于某一单位而要求其承担相应的刑事责任。另外,就微观个罪而言,主张单位责任是因单位监管上注意义务缺位而施加的责难的观点则过于强调刑法的一般预防作用。这明显是传统的功能性罪责问题向单位犯罪领域的延伸。传统的功能性罪责问题由雅克布斯提出,将罪责理解为一般预防性的回归。这一理论因为将个人作为维护社会稳定的工具而受到批判<sup>①</sup>。将单位作为稳定社会利益的工具,也是不能为笔者所接受的。笔者认为,作为现代经济与社会的重要组成部分,单位为推动发展发挥了不可磨灭的作用。一方面,社会成员依赖单位而组合创造价值;另一方面,单位为社会成员提供相应的保障。将单位作为工具使用,必将影响单位成员之利益,甚至会影响社会经济发展和社会组织安定。另外,采用代位责任原则也与我国现行的政策、制度不契合。近年来,随着国家加大对经济组织合法经营的保护力度,为维护企业的合法权益,我国制定出台了一系列以合规为中心的改革举措。现在的刑事合规通常围绕“第三方监督”“合规不起诉”等内容开展。然而,如果肯定代位责任原则在单位犯罪责任认定过程中的作用,那么便无法完全发挥刑事合规在这些内容上的价值性。企业收到合规建设建议后,由第三方合规评估机构对企业合规状况进行检查与评估,评估合格后,企业会被减免刑罚。这便意味着,只要企业自身努力进行合规建设,便可避免受到处罚,或者被减轻处罚。换言之,企业之所以受到处罚,是因为企业本身在合规建设方面还不够努力。进言之,企业依然是为自己的行为承担责任,而并非是一种代位责任<sup>②</sup>。

#### (一)事前重罪合规改革与犯罪论

在组织体责任论看来,企业犯罪并非是由企业内部某个或某些自然人的决定引发的,而是由于企业内部的体制缺陷或者结构缺陷而产生的。对由企业内部的体制缺陷或者结构缺陷引发的危害,如果仅仅追究企业内部自然人的刑事责任,而不对企业予以处罚,无法满足社会一般人的情感需求。再者,不处罚企业的情况并不会对企业自身造成任何利益上的触动,也就无法实现犯罪预防之目的<sup>③</sup>。笔者主张在单位犯罪认定过程中适用组织体责任模式主要基于两个方面的考量:一是法人人格理论的发展。最初的关于法人本质的观点采用的便是法人拟制说。拟制论者认为,如果一个单位为国家权力机关所创设,那么创设者便不能再支配被创设者的想法。因此,便不能将构成犯罪中要求的主观上的错误心态归结于单位的创设者。在法人拟制说之后,基尔克(Gierke)受其老师贝思乐(Besele)人的社会性学说理论影响首次提出了法人实在说的观点。法人实在说认为,一个单位的真实且社会性的存在使得其成为了一个合法的“人”。单位整体是超越法律而存在的,或者说是法律制定出来之前便已经存在的了。法律并没有创造它,法律是必然会承认并且接受它的存在的。法人所具有的权利能力与行为能力是一种与生俱来的能力,并不需要法律的确认。法人实在说的弊端在于,其在逻辑上排除了国家对于法人的控制,并且始终没有能够证明集体意思的存在<sup>④</sup>。法人否定说是以法人拟制说的结果作为论证的出发点的,其中最具有代表性的是耶林所提倡的受益人主体说。其基本观点是,社会仅由自然人与财产组成,法人仅仅是组织成员与外部

① [德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,北京:法律出版社,2005年,第567-568页。

② 黎宏:《合规计划与企业刑事责任》,《法学杂志》2019年第9期,第11页。

③ 黎宏:《合规计划与企业刑事责任》,第14页。

④ 谢鸿飞:《论民法典法人性质的定位——法律历史社会学与法教义学分析》,《中外法学》2015年第6期,第1508页。

进行连接的一种形式,并不具有人格,也不是独立实体<sup>①</sup>。法人否定说采用实证方法对法人的本质进行研究,为解决内部冲突提供了重要的帮助。但其忽视了法人作为法律行为的参与者所具备的功利性意义,与现代立法不相符合,已经为多数国家的立法所抛弃<sup>②</sup>。可以看到,不管是法人实在说,抑或是法人拟制说,都以法人拟制说作为基本出发点。就这个层面而言,法人拟制说为法人理论发展奠定了坚实的基础。因此,各国在民商事立法中,对法人的分类采取的多为混合立法的模式。法人理论的发展与单位形式的日渐复杂不无关系。从简单的家庭作坊生产模式,到小微型单位的经营,再到跨国公司的出现,企业经营模式逐渐复杂化,促使简单的个人责任模式向复杂的组织责任模式转型。

二是企业去中心化的完成。传统刑法理论对单位犯罪进行归责时,采用的是单位与自然人双重归责路径,单位归责是以同一视原则为处罚根据的。这样的归责路径、归责模式与早期单一制企业形态相吻合。随着企业规模扩大,内部权力中心结构复杂化,企业发展出现了新特征<sup>③</sup>。在现代大型公司之中,无论是有限责任公司还是股份公司,其都拥有相当完善的组织架构<sup>④</sup>。除了有限责任公司、股份公司外,《公司法》对“一人有限责任公司”“国有独资公司”等也作了详尽的规定,《公司法》的逐渐完善也反映出了我国企业经营形式的日渐复杂化。单一决策的作出,往往并非依赖特定个人或者特定的数个人,往往是公司集体决策的结果。另外,单位内部员工的日常行为受到双重规范的指导和制约。例如,有限责任公司在设立之初会设置公司章程,公司章程的内容对公司本身、董监高等人员都具有同等的拘束力,甚至一人有限责任公司也需要股东制定章程。与此同时,员工行为还需要受到国家法律法规的制约。这便可能产生一个问题,那就是员工所实施的行为,为公司章程所允许,却为国家法律法规所禁止。而此时,单位的去中心化决定了单位行为的责任不能再由决策机关的某个人或某几个人来承担。这些行为是由单位内部的容许,甚至是鼓励所引致的<sup>⑤</sup>。

在组织体责任模式下,企业责任与自然人责任相分离。企业责任以企业内部自然人所实施的社会危害行为作为一种基础性的评价标准,以合规计划建立的企业行为作为内核的归责要素。一旦社会危害性通过中心归责追寻至企业,则可要求企业承担相应的组织体刑事责任<sup>⑥</sup>。适用这一结论的前提是,企业在案发前已经完成了合规计划,并且在企业经营活动中将合规计划充分地予以贯彻执行。在事前企业的合规计划制定与执行过程中,企业已经对其在经营或行为过程中可能发生重罪的刑事风险进行判断,如商业贿赂,并提出相关方案预防犯罪,且已经切实地履行了相关的监督责任。然而,这种情况只是针对单位过失犯罪而言的。这是因为,在新过失论当中,过失的注意义务根据在于回避义务。所以,可以通过事前有效的合规计划阻却单位过失犯罪的责任<sup>⑦</sup>。但是,事前有效的合规计划无法阻却单位故意犯罪的责任。单位故意犯罪是在对结果发生明知的

① 仲崇玉:《耶林法人学说的内涵、旨趣及其对我国法人分类的启示》,《法学评论》2016年第5期,第115页。

② 蔡立东:《公司本质论纲——公司法理论体系逻辑起点解读》,《法制与社会发展》2004年第1期,第59-60页。

③ 蔡仙:《组织进化视野下对企业刑事归责模式的反思》,《政治与法律》2021年第3期,第60-61页。

④ 例如,有限责任公司需要配置股东会,对修改公司章程、决定公司经营方针等内容作出决策;配置董事会,负责执行股东会决议,决定公司经营计划;设置监事会,对公司的董事、高管等人员进行监督等。对于股份公司,不仅对日常经营的内容具有规定,也对公司设立之时的出资要求等有着详尽的规定,更为复杂。

⑤ 蔡仙:《组织进化视野下对企业刑事归责模式的反思》,第63页。

⑥ 刘艳红:《企业合规中国化的民刑刑体系立法》,第16-17页。

⑦ 刘继琨:《单位犯罪归责问题研究——以刑事合规为进路》,硕士学位论文,华东政法大学,2022年,第63页。

情况下,持有希望、肯定的态度或者听之任之、放任不管的态度,积极追求或者消极放任结果的发生。一方面,企业在制定合规计划的过程中,不可能将如此明显的放纵犯罪行为纳入合规计划之中;另一方面,其与合规计划预防单位犯罪的宗旨相违背,不能成为阻却事由。此处应当注意的是,事前合规计划的出罪的适用对象,只能限制在企业本身,而不能及于单位中的自然人。这是因为,排除单位责任的前提要件是单位已经有效地实施了合规计划。有学者提出,在我国企业刑事合规本土化的过程之中,应当将不同的标准、要素作为参照,对于不同规模的企业、不同类型的企业在建立合规标准和评估其合规有效性时予以区别对待<sup>①</sup>。总体上看,这些标准的设置实际上是技术性指标的设置。但现在的合规有效性标准已经从技术性指标转向文化指标,即合规有效性的核心标准是企业内部是否形成了合规文化<sup>②</sup>。企业文化实际上是企业制度(包括合规制度)与单位成员共同作用的结果。企业文化决定了企业制度的设置。任何一项企业制度的设置都体现着企业文化对人的行为的塑造。而企业制度产生的根源是企业成员在长期的社会实践当中所养成的思维习惯,这些习惯无形地影响着人们的价值观念,并逐渐形成体系化的内容。再者,企业制度反作用于企业文化,促进企业文化的发展与演变。在企业制度中,通常会通过设置奖惩机制对企业成员的行为进行奖励与惩罚,进而对企业成员的行为方式进行改造,从而调整企业成员的习惯与精神追求。若企业成员故意实施犯罪,则证明没有形成合规的企业文化,即合规计划不具有有效性,不能阻却企业犯罪的责任。

## (二)事后重罪合规改革与刑罚论

庄绪龙教授主张,法益恢复理论在刑法中的体系地位与犯罪论无关,而与刑罚的裁量相关<sup>③</sup>。具体言之,“法益恢复”的刑法评价应当坚持“罪→责→刑”的刑法评价顺序。在“罪”的阶段,承认犯罪成立且处于既遂形态,由此,其与事后重罪合规不起诉发生于犯罪既遂之后的事后整改阶段相契合。但是,笔者认为,事后重罪合规不起诉的“罪”的评价阶段不仅包括既遂形态之后,也应当包括犯罪未遂、犯罪中止等修正的犯罪构成之后。这是因为,无论是犯罪既遂,抑或是犯罪的未遂、中止,都已经对法益造成了侵害,刑法为此才将其评价为一种犯罪行为。当企业实施某种重罪行为在尚未达到既遂状态时,由于某种原因而停止下来,其行为对法益的侵害性未必会小于轻罪既遂状态对法益的侵害性。有学者指出,对于犯罪未遂、中止、预备而言,即使没有法益的实质侵害,也有法益侵害的危险,只不过是法益危险有程度之别而已<sup>④</sup>。在“责”的阶段,由于法益侵害介入了行为人的恢复行为,即事后合规计划的制定,在整体上可以认为是刑事责任的“熔断”。在“刑”的阶段,综合考量前两阶段的分析与判断,可以得出从轻的处理结果。由此可见,刑事责任与刑罚并非是一种包含的关系,而应当认为刑事责任乃是犯罪与刑罚之间的纽带,处于犯罪论之后、刑罚论之前<sup>⑤</sup>。

在具体的判断模式下,宣告刑的作出,需要在基准刑的基础上,结合案件事实以及行为人本身的原因进行综合考量。庄绪龙教授同样指出:“对于行为人主导的‘法益恢复’而言,其最终避免结果发生或者恢复被犯罪行为所侵害的法益,在结局上其实与没有造成损害结果的中止犯,具有极大

① 李玉华:《有效刑事合规的基本标准》,《中国刑事法杂志》2021年第1期,第114-130页。

② 李勇:《涉罪企业合规有效性标准研究——以A公司串通投标案为例》,《政法论坛》2022年第1期,第132-146页。

③ 庄绪龙:《“法益恢复”刑法评价的模式比较》,《环球法律评论》2021年第5期,第133页。

④ 吴君霞、朱凤翔:《解读修正的犯罪构成》,《四川警官高等专科学校学报》2006年第2期,第31页。

⑤ 马克昌:《刑事责任的若干问题》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》1999年第5期,第49-54页。

的类似性……对此最终经由‘法益恢复’而无害的结局,有必要通过理论上归纳‘责任熔断’的拟制豁免机制,以实现罪责刑相适应的公正诉求。”<sup>①</sup>而本文进一步主张在企业事后合规改革中适用“刑事责任熔断”机制,有如下几点理由:

第一,符合罪责刑相适应的基本原则。刑罚的最终作出应当基于对基准刑与案件事实的综合考量,符合刑法的基本法理。并且,该机制仅仅是为对企业最终确定刑罚与科学裁量刑罚提供实质根据,而不是对犯罪论体系的否定,能够有效避免对犯罪论体系的冲击。另外,由于我国对单位犯罪采取双罚制,该理论追求通过减免对单位的罚金处罚,实现“放过单位”的目标,而对应当承担刑事责任的自然人,无法通过该理论减免其刑罚,从而能够更好地实现社会公正。不仅如此,在企业合规不起诉之中,合规整改过程需要消耗大量成本以建立有效的合规计划。尽管进行合规整改的企业规模不尽相同,合规建设的资金也可能有所不同,但是这笔资金的数额至少会远远超过定罪后所判处的罚金的数额<sup>②</sup>。这就会产生另一个问题,既然事后合规整改成本会远远超过定罪后所判处的罚金数额,那么企业为何更愿意进行合规整改呢?这是因为,本次事后的合规整改完成后形成的合规计划,可以作为下次事前整改的重要依据,也可以成为企业日常管理的重要组成部分。整体上看,合规整改为企业带来的收益(既包括罚金减免的实际收益,也包括可期待性收益)是高于合规整改过程中所付出的成本的。

第二,可以让合规计划的制定实现惩治与预防的双重目的。在这种方案下,合规计划一方面实现了对再次犯罪的预防作用,降低了企业再犯罪的危险性。另一方面,由于企业制定合规计划的成本过高,如若合规计划制定无效,企业不仅需要执行原来的基准刑,也为合规计划的制定付出了成本。这就可以驱动企业主动制定有效的合规计划,并将对其的评判作为法益恢复效果的重要参考因素。

第三,该方案契合实质制裁论的观点。在合规方案下,在涉案企业被出罪的同时,也采用非刑罚处罚的手段实现了采用刑罚手段无法达成的效果。在多元化的刑事制裁模式下,行为人已经受到与刑罚制裁严厉程度相当甚至更为严厉的实质制裁,或者采用非制裁方式将取得更好的制裁效果时,刑罚制裁应让位于非刑罚制裁<sup>③</sup>。企业通过合规制度建设或者合规制度改革这一非制裁措施达到恢复法益的效果,并根据法益恢复程度决定是否对企业减免刑事制裁。

#### 四、涉重罪企业合规改革的制度建构

通过上文的分析,我们可以得出这样一个结论,即事前合规可以在犯罪认定过程中发挥作用,事后合规可以在宣告刑的裁量过程中发挥作用。在罪刑法定原则的约束下,重罪合规改革若想在刑法规范层面加以推进,势必要对《刑法》的相关内容加以修改。我国现阶段对《刑法》的修改,多采用刑法修正案的模式。相较于1979年《刑法》到1997年《刑法》重新、全面地修订刑法典的立法模式,采用修正案的修订模式能够保持《刑法》整体的稳定性与体系性。将新增设的内容放置于内容相近的刑法条文中,可以方便我们分析法律规定,也更加方便司法实务部门对法律的适用。具体到企业合规内容,其主要涉及刑法规范中的单位犯罪法律规范,即应当着重考虑修订《刑法》第30条、

<sup>①</sup> 庄绪龙:《“法益恢复”刑法评价的模式比较》,第145页。

<sup>②</sup> 刘艳红:《企业合规不起诉改革的刑法教义学根基》,《中国刑事法杂志》2022年第1期,第122页。

<sup>③</sup> 刘艳红:《企业合规不起诉改革的刑法教义学根基》,第121页。

第31条及有关立法解释、司法解释的规定。

### (一)对《刑法》第30条的修订

在上文主张的组织体责任模式下,单位责任的认定呈现出独立评价的特征,即单位与单位中自然人的刑事责任应当分开进行评价。而传统的单位犯罪理论则认为,追究单位中自然人刑事责任的前提是单位要构成犯罪。换言之,在单位不构成犯罪的情况下,无法对单位中的自然人追究刑事责任。如此一来,有效的事前重罪合规计划不仅成为了单位责任的阻却事由,也免除了自然人的刑事责任。因此,需要及时对单位犯罪的构成条款进行重制。笔者主张将《刑法》第30条修改如下:“公司、企业、事业单位、机关、团体以单位名义实施体现单位意志的危害社会的行为的,单位应当负刑事责任;但是,单位在行为前已经制定了有效合规计划的除外。”并增设第2款:“依照前款规定不构成单位犯罪的,追究单位中的直接负责的主管人员和直接责任人员的刑事责任。”主要理由如下:

第一,单位具有独立实施犯罪行为的可能性。在民法中,单位具有独立承担民事责任的能力。而民法违法性与刑事违法性的主要区别在于违法性程度不同。在法秩序统一性的视野下,刑事违法性的判断具有相对从属性。基于“刑事违法性=一般违法性+可罚的违法性”的二重判断逻辑,刑事违法性与一般违法性仅具有违法性程度上的分别,而并没有责任主体承担能与不能的分别<sup>①</sup>。因此,删除《刑法》第30条“法律规定为单位犯罪”的规定,可以对单位犯罪行为进行充分评价,不会发生单位实施法律规定只能由自然人实施的犯罪行为,而无法对单位进行处罚的情况。同时,也可以解决“单位犯罪系减轻自然人刑事责任”的不当观点对理论和司法实务造成干扰的问题。基于对《刑法》第30条修改的主张,2014年《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》应当予以废止<sup>②</sup>。

第二,行为前有效的合规计划的判断标准依赖于最高司法机关制定的司法解释。事实上,无论是事前有效的重罪合规计划标准,抑或是事后有效的重罪合规计划标准,都有赖于司法解释的制定,这是符合我国当前的司法状况的。这是因为,司法解释的灵活性强于法律的灵活性。采用司法解释作为合规计划标准的规范形式,可以结合时代的需要予以灵活变通。那么,合规计划的有效性考察应当采用何种标准呢?笔者认为,合规计划是否有效,应当结合社会的现实需要进行综合判断。目前,学术界及实务界对合规计划的有效性考察多围绕相关法律文件的合规要素展开。然而,域外的司法实践已经证明,这种通过合规要素指引企业进行合规计划构建的方式,极易导致企业为了合规而进行合规建设。换言之,企业为了达到合规的要素考察标准,做出相应的合规活动,并未根据自身的规模、行业特点与经营管理模式去测试其是否有效,未能使得企业对风险的评估、识别变成可能<sup>③</sup>。所以,合规计划的有效性标准中的要素考察标准只能作为合规计划有效的形式标准。合规有效性的实质标准应当是合规计划是否能够有效消除和限制企业内部的致罪因素<sup>④</sup>。因此,合规计划的有效性标准应当将形式标准与实质标准相结合。在构建原则上,有学者提出,有效的合规基本原则应当包含风险导向原则、相称性原则、高层承诺原则、权威性原则、业务流程渗透原则、

① 于改之:《法域冲突的排除:立场、规则与适用》,《中国法学》2018年第4期,第84-104页。

② 2014年《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》规定:“公司、企业、事业单位、机关、团体等单位实施刑法规定的危害社会的行为,刑法分则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的,对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任。”

③ 刘继琨:《互联网企业数据竞争行为的合规问题研究》,上海:上海人民出版社,2022年,第292页。

④ 叶子涵:《企业刑事合规:实践反思与理论展开》,《江西财经大学学报》2023年第6期,第146页。

可持续性原则等六个方面<sup>①</sup>。具体到检测模型上,“有效性标准运用的主体应当是检察机关主导、协同多方,构建常规检查方法、飞行检查、访谈问卷、免疫测试等多元化的检测模型”<sup>②</sup>。

第三,增设的第2款着重强调对单位中的自然人刑事责任判断的独立性。这也是适用组织体责任的要求,即在自然人的犯罪论体系中判断自然人的刑事责任。例如,单位已经在事前建立了有效的反商业秘密泄露合规体系,但是单位中的自然人依然以单位名义,向其他主体透露单位掌握的商业秘密,则单位不再构成泄露商业秘密罪,而只追究泄露商业秘密的个人的刑事责任。在犯罪标准上,也不再适用单位犯罪标准或自然人犯罪标准之争,只需适用自然人犯罪标准即可。该做法也解决了自然人以行为系单位犯罪为由,主张自己无罪或应当减免刑罚的问题。

## (二)对《刑法》第31条的修订

根据现行《刑法》第31条的规定,对单位犯罪实施双罚制。但是在组织责任模式下,单位犯罪的刑罚的承担应当进行独立认定,并且应当考虑事后合规的要素。据此,笔者主张对《刑法》第31条作如下修改:“单位犯罪的,对单位处罚金。但是,经评估已经履行了有效的合规义务的,可以从轻、减轻或者免除处罚。”并增设第2款:“依照前款规定对单位减免刑罚的,不影响对单位中直接负责的主管人员或者其他直接责任人的处罚。”主要理由如下:

第一,再次肯定对单位的处罚方式只能是罚金,而不能是其他方式。有学者主张,对单位犯罪应当增设注销的刑罚方式<sup>③</sup>。笔者认为,这种观点不符合我国现行的政策与社会状况。受到多方因素的影响,社会的整体经济发展仍有待持续推进,国家出台多种经济政策保障企业(特别是民营企业)的正常经营活动。把企业注销设置为单位犯罪的处罚方式,将扩大犯罪行为所带来的不利后果,不利于社会的整体经济发展和经济组织稳定。需要说明的是,《刑法》关于罚金刑的规定主要有三种模式:无限额罚金、倍比罚金与限额罚金。虽然《刑法修正案(十二)》未对罚金刑模式进行修正,但是《刑法修正案(十一)》取消了数个罪名罚金的上下限制,从而加大了对相关犯罪的惩戒力度。所以,在立法方向上,罚金刑的设定模式应当是无限额罚金模式。无限额罚金模式的最大弊端是,法官对案件的自由裁量权过大。为此,有关机关应及时关注罚金数额的决定方式,罚金额不可过高,也不能过低。特别是,当行政机关对被告人已经就同一事实处以罚款后,人民法院在判处罚金时应当予以折抵,扣除行政处罚已执行的部分。

第二,将事后合规设置为从宽处罚,包括“从轻、减轻、免除”三种模式,可以赋予司法机关一定的自由裁量权。前文已述及,反对重罪合规改革的重要观点是认为其违反了罪责刑相适应原则,但是刑事责任熔断模式已经将这一观点提出的问题予以解决。然而,司法活动不仅要考虑法律效果,也要考虑社会效果。在罪刑法定原则要求的相对明确性的框架内,赋予司法活动一定的自由裁量空间,可以实现对社会效果的更好尊重。特别是在涉重罪领域,应当审慎适用“免除处罚”,以实现对社会效果的充分考察的目的。

第三,有学者主张,在修改《刑法》第31条时,增加“法律另有规定,从其规定”的条款,以适应单位犯罪单罚制只处罚自然人的情况<sup>④</sup>。笔者并不认同这一主张,理由在于:组织体责任论要求单位

<sup>①</sup> 陈瑞华:《有效合规管理的基本原则》,《上海政法学院学报》2024年第1期,第17-31页。

<sup>②</sup> 李勇:《涉罪企业合规有效性标准研究——以A公司串通投标案为例》,第132页。

<sup>③</sup> 谢治东:《企业合规视域下单位犯罪的刑事责任根据、形态结构及立法修正》,《贵州大学学报(社会科学版)》2023年第3期,第41页。

<sup>④</sup> 刘艳红:《刑事实体法的合规激励立法研究》,《法学》2023年第1期,第88页。

本身承担刑事责任,而不能将其转嫁给单位内的自然人。在已经对《刑法》第30条、第31条如此修改的情况下,却不对刑法分则中只处罚自然人的内容加以修改,将失去总则指导分则的立法技术的参考性意义。这也进一步提出,应当对刑法分则中单位犯罪的单罚制的条款予以删除。

## 余论

从理论到实践的整体配合,是建设社会主义法治国家的重要方面,也是刑事立法的必要考量因素。企业刑事合规整改从根本上有利于优化营商环境,有利于有效预防企业犯罪。这正是企业刑事合规整改的正当性基础<sup>①</sup>。推动企业重罪合规立法体系建设,不仅符合当下的社会需要,也有利于我国企业走向世界。对于自然人与单位发生混同的情况,应当按照自然人犯罪进行认定,单位无法通过企业合规减免刑罚。在本文中,还存在一个没有解决的问题,即何为重罪。一般认为,重罪系法定最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪。而近年来,有学者提出,应当采用根据犯罪危害性程度等犯罪的内在特征确定犯罪轻重等级的标准<sup>②</sup>。笔者对此表示反对,因为这种观点明显违背了罪刑法定原则。立法者在立法时,已然将对法益具有严重侵害性的行为纳入了刑法规制范围,并配置了相应的法定刑。而采用上述观点,系对立法者意思的违反,不能为笔者所接受。因而,从《刑法》第7条、第72条分析,认为法定最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪为重罪的观点,应当得到充分贯彻<sup>③</sup>。最后需要说明的是,《刑法》只将有期徒刑适用于对自然人的刑罚处罚,并不影响对只能适用罚金的单位犯罪的重罪情形的判断。这是因为,本文的主张已经将犯罪标准设置为自然人标准,在社会危害性理论的指引下,根据自然人犯罪标准判断单位罪刑轻重,统一了罪刑轻重的判断。刑法分则中的罪名为重罪的认定提供了明确的标准,也避免了司法实践中过度的价值判断的问题。

责任编辑:赵昆 迎朝

### Theoretical Basis and Institutional Construction of Enterprise Felony Compliance Reform

HE Ping, LIU Jikun

(Criminal Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200030, China)

**Abstract:** The main controversy of enterprise felony compliance reform in criminal law lies in the reason of its justification, and whether it violates the basic principles of criminal law; the principle of legality and the principle of compatibility of crime and responsibility. In the reform process, felony compliance should be divided into two directions: ex-ante felony compliance and ex-post felony compliance. In the organizational responsibility mode, the effective compliance plan formulated by the enterprise in advance is justified by the fact that the unit liability can be excluded from felony compliance. The fulfillment of the compliance obligation can break the criminal responsibility of the enterprise, and then bring lenient punishment, and solve the problem of the mismatch between crime and punishment. To make the compliance reform of enterprises fully implemented under the premise of following the principle of statutory punishment, the legislature should amend the relevant provisions of Article 30 and Article 31 of the *Criminal Law* as well as the sub-provisions, and the procurator organ should formulate a judicial interpretation of the effectiveness of the compliance of relevant units to ensure the application in practice.

**Key words:** enterprise felony compliance reform; responsibility doctrine; recovery of legal interests; criminal liability fused

① 高丽丽:《我国企业刑事合规整改路径研究》,《齐鲁学刊》2023年第5期,第109页。

② 转引自郑丽萍:《轻罪重罪之法定界分》,《中国法学》2013年第2期,第134页。

③ 张明楷:《刑法学》(第6版),北京:法律出版社,2021年,第120页。