

企业合规不起诉中的刑事责任根据厘清

李正新 李展宇

(中南财经政法大学刑事司法学院 湖北 武汉 430073)

摘要: 企业合规司法实践的快速推进使其呈现从“轻罪不诉”到“重罪不诉”的发展之势,导致企业合规自身的合规性危机,需要合理阐释企业合规不起诉的刑法正当性根据。传统的刑事政策激励理论、单位犯罪归责理论和刑罚可罚性理论虽有一定的合理性,但难以作出全面的解释。在刑事法治理念下,应将企业合规不起诉纳入刑事责任教义学的范畴。分析企业犯罪的“行为”“意志”及其刑事责任承担结构,可见企业合规实际上是一种新型的企业主体刑事责任实现方式,其刑事责任根据就是关联责任,因关联内部成员的犯罪而承担责任,由此,在对企业不起诉的同时要注重合规建设之于传统刑事责任的实质实现。

关键词: 合规不起诉 刑事责任论 关联责任

中图分类号: D924

文献标识码: A

文章编号: 2095-7939(2024)02-0056-09

DOI: 10.14060/j.issn.2095-7939.2024.02.006

1 引言

在我国,企业合规的概念的引入受到社会各界的广泛关注与认可,不仅国家强调企业管理中应加强合规建设,而且刑事司法领域亦积极吸收这一思想形成了“刑事合规”建设。在此之中,企业合规不起诉即对于企业实施的犯罪,如果企业加强合规建设,制订并履行合规计划,就可以对涉罪企业不予起诉。司法实践强调以“不起诉”激励企业不断加强合规建设,一段时间以来,这种企业合规不起诉便成了当前解决和处理企业犯罪的一项重要原则,并且,因其重视强调涉罪企业制定和履行合规计划,有利于加强改进企业治理、预防犯罪而避免传统刑罚的负效应,也成为司法机关致力于改善企业营商环境的重要举措。然而,随着司法实践中企业合规不起诉的持续推进与发展,特别是“不起诉”的适用范围在不断扩展,从轻罪不起诉日益扩展至重罪不

起诉,在企业犯罪中,即使所犯的是较重的罪行,也对其合规不起诉。问题在于这是否突破了传统的轻罪宽宥的罪刑均衡思想呢?在企业合规中,应否对犯重罪的企业不起诉呢?在笔者看来,这涉及企业合规改革下,企业犯罪作为一种典型的单位犯罪,其企业即单位承担刑事责任的根据问题。显然那种仅以国家政策的宏大叙事来予以正当化论述仍是不够的,并且可能因其自身之于刑事法律的“合规性”而对法治信念的形成及法治建设产生不利的影响。由此基于我国刑法理论,探讨“企业合规不起诉”改革中涉罪企业的刑事责任根据问题,以期有所裨益。

2 问题的提出:企业合规重罪何以不诉

近年来,我国高度重视推进企业合规建设以完善企业治理,更好应对企业“走向世界”所面临的风险和挑战。这一合规建设也得到司法实践的积极响应,从刑事合规到明确“企业合规不

收稿日期:2023-08-05

基金项目:2019年度国家社会科学基金重点项目(编号:19AFX021)。

作者简介:李正新(1978—),男,湖北荆门人,中南财经政法大学刑事司法学院副教授,主要从事刑事法学与犯罪学研究。

• 56 •

起诉”，虽然其尚未明确纳入刑法规范中，但是人们普遍将企业合规视为一种司法实践中的从宽事由。对于企业所实施的轻微犯罪，社会危害不大，若其承诺加强合规建设，司法机关不予起诉，并不成问题。但问题是，随着司法实践中对企业犯重罪的合规不起诉的出现，就不得不使人们斟酌思考企业合规不起诉本来含义——是否如其在字义上所示，并不限于对轻罪的合规不起诉，本身就包含着对重罪的合规不起诉，并由此需要重新考量企业合规不起诉的正当性根据问题。

2.1 企业合规不起诉：从轻罪到重罪

虽然长期以来，学者在探讨企业合规不起诉时，对企业犯罪的轻重程度未作明确的说明，但事实上，随着企业合规不起诉司法实践的不断推进，企业合规不起诉从轻罪不诉到重罪不诉的发展趋势日益显著。

对企业犯罪的合规不起诉可分为“轻罪不诉”和“重罪不诉”。众所周知，轻罪和重罪的划分是长期以来对犯罪的一种最为常见的分类，犯罪概念自其产生就有轻罪重罪之分，现在，犯罪分为轻罪和重罪也是司法实践中的基本分类。虽然我国刑事立法并未对“轻罪”“重罪”的概念作出明确界定，但一般认为，轻罪即罪行较轻的犯罪，轻罪不仅体现在行为人实施犯罪时的主观恶性小，而且还体现犯罪行为造成的客观社会危害性小，其最直接的表现是被判处三年以下有期徒刑的犯罪；与之相对，重罪是指性质恶劣，情节严重，被判处三年以上有期徒刑的犯罪。就企业合规而言，企业犯罪即表现为单位犯罪，显然单位在实施犯罪行为时也存在主观恶性和客观危害性上的轻重差别并形成轻罪和重罪。就单位犯罪的处罚而言，尽管我国刑法只能对单位判处罚金刑而不能适用有期徒刑，但是单位犯罪由其内部成员实施，其犯罪的轻重自然也是由内部成员犯罪轻重所决定的，而对内部成员的犯罪则完全可以适用有期徒刑，因为对单位犯罪一般适用双罚制，对单位判处罚金，同时对内部单位成员判处有期徒刑，且在单罚制时，则直接对相关单位内部成员判处有期徒刑，所以在单位犯罪中同样可以适用上述“三年有期徒刑”的具体标准，当存在对单位犯罪内部成员判处三年及以上有期徒刑的情形时，就属于单位重罪。企业犯罪作为一种单位犯罪自然也存在轻罪和重罪不同的情况，也就产生了企

业合规“轻罪不诉”和“重罪不诉”的问题。

如果说企业合规司法改革之初意在主张轻罪不诉，那么随着司法实践的不断发展和企业合规理念的转化（从企业单位犯罪归责到刑事激励政策的转变），企业合规“重罪不诉”就日益显现。事实上在我国，企业合规是一个实践性很强的新鲜事物，其因应于丰富的实践需要而不断发展，这使企业合规重罪不诉成为现实。例如，在最高人民检察院发布的《企业合规典型案例（第二批）》中，其案例一“上海J公司、朱某某假冒注册商标案”，朱某某在未获许可的情况下，组织公司生产假冒产品并对外销售，涉案金额高达560余万元，如果定罪，其量刑幅度就应在三年以上有期徒刑，考虑到朱某某有自首情节并认罪认罚赔偿了损失，且有合规建设的意愿，司法机关决定对朱某某不予起诉。又如，在最高人民检察院发布的《涉案企业合规典型案例（第三批）》中案例三“江苏F公司、严某某、王某某提供虚假证明文件案”造成国家经济损失2576万余，以及《涉案企业合规典型案例（第四批）》中案例五“浙江杭州T公司、陈某某等人帮助信息网络犯罪活动案”非法获利1350万元等。这些都可谓是企业合规重罪不诉的典型案例，虽然犯罪造成的损失特别巨大，构成重罪，但是基于自首、认罪认罚以及赔偿损失等罪后情节，司法机关都根据企业合规对企业单位或相关责任人员作出了不起诉的决定。如有学者指出，在最高检发布的前三批企业合规典型案例中，重罪案例就有4件，从其基本犯罪事实看，均应判处三年以上有期徒刑，而且其中一起应被判处十年以上有期徒刑^[1]。虽然在论者看来，这些重罪最终得以不起诉，还是由于具备法定减轻情节以及存在认罪认罚等因素，但是，其决定“不起诉”的关键因素显然是企业合规，“合规”才能够“不起诉”。这些案件虽然只是一些个例，但是影响深远，而随着企业合规的发展，“重罪不诉”的实践做法也被制度化和规范化。2021年深圳市人民检察院印发的《深圳市检察机关企业合规工作实施办法（试行）》就明确拓展了涉案企业合规不起诉的适用范围，对可能被判处三年以上十年以下有期徒刑的企业犯罪案件，涉案企业经合规监督考察合格的，在对自然人提起公诉的同时，可对企业作出不起诉决定。并且，这种“重罪不诉”有其现实性考量——实践中多数涉

企业犯罪都是三年以上有期徒刑的，特别是大中型企业涉罪往往较为严重，而又最需要进行合规建设，因此“如果合规不起诉仅限于轻罪案件，那么涉案企业合规改革的效果就会大打折扣”^[2]。在此意义上，“重罪不诉”或许是由于企业犯罪的实际情况使然，大型企业因其规模庞大、违法犯罪能力强及犯罪持续时间长等原因，往往导致所犯之罪成为重罪，其企业合规不起诉就自然容易变成重罪不诉。反之，“既然企业本身犯罪情节轻微，符合相对不起诉的条件，又何必大费周章、耗时耗力搞合规呢？”^[3]基于企业重罪的现实原因，可以想象随着企业合规不起诉观念的日益深入发展，重罪不诉必然成为司法实践中的一种常态。

企业合规不起诉从轻罪不诉到重罪不诉，这显示出企业合规制度在司法实践中的不断发展演变。事实上，目前就企业合规不起诉本身而言，其强调“不起诉”而事实上未将不起诉的企业犯罪限定为轻罪，似乎其自始就涵括着重罪不起诉。但不能忽视的是，应该说企业合规不起诉并非企业合规建设的初衷，因为其初衷是企业应加强合规建设，而合规不起诉只是实现其初衷的一种手段或途径。美国被称为企业合规的发源地，初始企业合规被视为一种伦理计划，即是由企业设计用于实现符合法律规则和内部伦理标准的组织的行为规范、政策和程序^[4]。至20世纪90年代美国司法部出台《组织量刑指南》才将企业合规纳入刑事法律体系，并且企业合规只是作为其量刑从宽处罚的因素，包括减轻责任程度、调整罚金刑的幅度和影响缓刑监督的适用。到世纪之交叉通过《联邦起诉商业组织的原则》将企业合规与不起诉协议或暂缓起诉协议联系在一起，从而得以推动企业合规在司法实践的大量应用^[5]。同样在我国，从学者们依次使用诸如“合规、企业合规、合规计划、刑事合规和合规不起诉”等不同的概念顺序可见一斑。即从企业合规在我国实践中的发展来看，最初侧重于强调中央企业要加强企业合规建设，制订并履行合规计划，由国务院及其相关部委制定了企业合规的“管理指引”以及第三方监督评价机制的“指导意见”，这是在一般企业管理的意义上倡导企业合规建设，其法律特色特别是刑事法律性质并不明显。而随着企业合规建设的不断推进，其很快发展为刑事合规和合规不起诉，也因此使刑事司法机关成为推动企

业合规建设的重要力量，侧重于刑事法律上的合规建设。这就使企业合规实践从“一般企业合规管理”走向“刑事合规不起诉”，进而从“轻罪不诉”到“重罪不诉”，其正是企业合规在现实社会中的自我发展与不断探索实践。

2.2 企业合规不起诉的正当性问题

企业合规从“轻罪不诉”到“重罪不诉”，其正当性的根据何在？企业合规得到司法实践的承认而成为从宽处罚的根据，进而发展为“不起诉”，其理论根据是什么？合规不起诉本身就存在自身的“合规性”问题，由此强调企业制订和履行合规计划，而重罪不诉更令人质疑其罪刑的均衡性，“重罪案件的合规不起诉试验引发了罪刑法定原则的危机。”^[6]因为，“基于对罪刑法定原则、平等适用刑法原则的维护，其适用应限于轻罪。”^[7]这种具有强烈功利色彩的企业合规不起诉势必对传统正义的刑事法治观念产生严重的冲击和挑战。就企业合规的产生和发展而言，首先诞生于现代公司企业的合规管理需要之中，而出于更好更有效地实现合规管理即以合规不起诉作为一种激励手段，虽具有良好价值意义但无形之中就可能使其时常游离于刑事法律体系之外而忽视了刑事法律的硬性规定。这恐怕也使企业合规不起诉面临其本身的“刑事合规”的难题。

就“轻罪不诉”和“重罪不诉”而言，轻罪不诉即对由企业实施的轻微犯罪，不予起诉。这是企业合规试点中检察机关作出不予起诉决定的最普遍情形。因其罪轻，犯罪情节显著轻微，危害不大等，即便不考虑企业合规不起诉的适用，也完全可能以刑法第13条但书来出罪而不予起诉，因此，轻罪不诉容易被人们所接受和理解。易言之，轻罪不诉的“出罪”评价本身就是可以在刑法教义学框架内展开的，有其实体法上的依据，同时当然也有程序法中的支撑，故学者们对此并不存在较大争议。这样，如果企业合规不起诉仅仅是针对轻罪而言的，即企业轻罪合规不起诉，就也不会存在什么大的争议，因为其只不过是普通意义上对轻罪的出罪或不起诉制度在企业犯罪领域的具体化而已。何况，现代社会的刑法强调“非犯罪化、非刑罚化”的时代转型并积极倡导轻罪治理。故企业合规不起诉的正当性问题实质就主要表现为重罪何以不诉的问题，并基于重罪情境构建其合规不起诉的理论根据，而非传统“轻罪宽宥”的结果。对此，其正当性根据

主要有如下三个方面。

一是刑事政策论。这是当前实践中一种较为常见的观点。对企业合规作刑事政策上的考量，基本上学界应无异议^[8]。这一观点是将企业合规不起诉视为一种刑事激励政策，为了促使企业推进和加强合规建设而实行“不起诉”。如学者指出：

“开展涉案企业合规改革试点，是检察机关立足大局大势全面贯彻习近平法治思想，着力营造安商惠企法治化营商环境，服务经济社会高质量发展的一项重要制度创新。”^[9]有学者指出，企业合规改革有利于实现“少捕”“少押”“慎诉”的办案理念，并将合规视为“企业内部治理的重要方式”“社会犯罪治理的创新模式”和“助推国家治理体系和治理能力现代化的重要举措”，而由此赋予企业合规检察主导的内生动力和深层根源^[10]。如有学者指出：“各国刑法对建立刑事合规的企业予以出罪、刑罚减免等不同形式的激励。有基于此，刑事合规应当被界定为……因而受到刑法激励的系统性行为。”^[11]这种观点强调当下刑事政策对于企业合规司法实践的作用发挥，以“出罪化”的刑事政策来论证企业合规不起诉的根据。

二是单位犯罪归责论。与前述刑事政策论完全不同，这种观点试图基于刑法中单位犯罪的行为构造来认定其责任根据，认为对犯罪的企业主体不予处罚的根据在于企业主体的独立性以及企业主体欠缺构成犯罪的条件。这种观点具体包括：“组织体责任论”认为“应从单位自身的固有要素即组织体的制度政策、精神文化等要素中寻找单位犯罪的处罚根据。”^[12]如果单位不存在自身的应被处罚的过错，就不能对单位定罪处罚。就企业合规而言，“在企业制定有预防、阻止其雇员违法行为的守法规则时，表明企业没有犯罪意思。”^[13]故此不能起诉企业。基于此观点，还有学者指出，在企业犯罪中存在企业责任和企业内部的个人责任这两种不同的责任形式，主张将企业的刑事责任归责于企业自身，针对企业自身组织体犯罪的合规整改，可以不起诉^[14]。“单位固有刑事责任论”主张应放弃存在意义的犯罪主体论而提倡单位固有责任，认为“若单位业已制定并落实了适当的合规计划，单位无论如何都不受归责。”^[15]“分离构造理论”认为，合规不起诉制度的犯罪论根基在于单位犯罪的分离构造，并且，合规整改具有超越刑罚的制裁效果^{[6][116-122]}。“归咎

的刑事责任”认为，对于单位组织体责任，不当从行为责任意义上理解，而应将其作为与行为责任并列的“归咎的刑事责任”^[16]。主张“以存在组织缺陷作为单位组织体的刑事责任前提”^[17]等。这些观点学说都强调根据刑法中单位犯罪的归责理论以对企业合规不起诉进行论证，主张将企业与企业内部成员的刑事责任承担予以区别，并以企业“不存在犯罪行为”或“已加强合规建设即意味着单位不存在犯罪的主观方面”为根据，而否定其刑事责任。

三是刑罚可罚性论。主张从刑罚目的及其效果来看，当不需要动用刑罚处罚时，就应当合规不起诉。如有学者以功能责任论为基础，指出应当考虑刑事司法的社会效果与刑罚理论上的需罚性，当不具有需罚性时，即应合规不起诉^[18]。还有学者基于责任主义（法益损害恢复）和预防刑（合规计划有效）的实现而主张包括重罪在内的企业合规不起诉，认为“法益损害恢复行为降低了结果不法属责任刑情节，（事后）有效合规计划是预防刑情节，可以将有效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。”^[19]因此无需再对企业起诉。这些观点都是从对企业犯罪是否应当施以刑罚处罚来论证的，其合规不起诉也暗合着现代社会刑罚轻缓化和非刑罚化等理念，因此有其合理性。

上述观点从不同的立场和视角论证了包括重罪在内企业合规不起诉的正当性根据，富有启发性。但应当注意的是，第一种观点以刑事政策的考量说明其合规不起诉，而可能陷入“刑事政策架空刑法规范”的问题，毕竟在刑法与刑事政策之间早已存在着“李斯特鸿沟”，我们并不能直接将刑事政策当作刑法规范予以适用，而且，企业合规不起诉本来就是以刑事政策为导向的改革，就需要将其与具体的刑事立法紧密联系在一起，否则以刑事政策的抽象模糊而随意出罪入罪，难免会产生架空刑法规范的危险。第二种观点从单位犯罪刑事责任归责来看待企业合规不起诉，主张企业作为一种独立的犯罪主体，自身可以凭借合规建设而否定其犯罪“行为”或“意志”，进而不构成犯罪而只能将犯罪行为归结为单位内部自然人的个人行为。问题是且不论仅仅以“企业有加强合规建设”就排除企业犯罪的“行为”或“意志”，是否理论充足，但就其实质而言，这显

然是从企业犯罪的“事前”成立要件来说的，在这种情况下，如果单位本身不构成犯罪也就不存在“起诉与否”的问题，由此就可能偏离了当前涉罪企业合规不起诉的本义。至于第三种观点从刑罚可罚性来加以说明，虽然有其一定的道理，但是通过责任刑和预防刑的可罚性或需罚性大小判断本身就具有很大的模糊性而难以精确，不仅如此，将这种可罚性判断结果与“起诉与否”强行挂钩也不严谨，毕竟可罚性并非法定的起诉条件，也可能存在循环定义的问题。在此意义上，这些观点都值得进一步斟酌。

3 刑事责任论：合规不起诉根据的立场

当前企业合规“重罪不诉”日渐获得肯定，那么合规不起诉的正当性根据究竟为何？上述的刑事政策论、犯罪论和刑罚论意义上的根据虽然有其合理性但都难以作出全面的说明。我们认为，解决问题的出路是改弦易辙，应从刑事责任论的视角来看待企业犯罪合规不起诉的根据。其主要理由如下。

3.1 企业合规并非传统的“犯罪”“刑罚”问题

之所以将企业合规不起诉的正当性根据归结为刑事责任问题，是因为企业合规这一制度在我国刑法理论体系中，应被定位于刑事责任问题而非其他的犯罪和刑罚问题。

刑法规定着犯罪、刑事责任和刑罚，使得刑事责任论与犯罪论、刑罚论共同构成了刑法学的主要内容，只不过长久以来，对刑事责任理论的研究相对空缺，使刑事责任论未能在司法实践中发挥其应有的作用，而且犯罪论与刑罚论在内容上的不断扩张及对刑事责任论的蚕食，使得刑事责任论于刑法学理论之地位不断削弱，以致令人质疑其缺乏实践品格^[20]。然而，随着现代社会刑法理念的更新发展，特别是权利保障以及刑法治理理念的深入人心，当今的刑事司法日益重视非刑罚处罚方法的运用，强调改革传统以刑罚为主的刑事责任实现方式。在此之中显然就需要强化对刑事责任的认识与创新。而科学认识刑事责任的内涵及构建合理的刑事责任实现机制，日益成为刑事法学的重要内容。

企业合规与刑法教义学的融合，从刑法理论“犯罪—刑事责任—刑罚”的体系结构来看，显然应将企业合规纳入刑事责任之中。首先，企

业合规已不主要是“犯罪”的问题，即其核心不再是犯罪成立与否的判断问题。虽然就企业合规的正当性而言，前述的“刑事政策视角”和“单位犯罪归责视角”都可以视为“从根本上否定企业单位本身构成犯罪”而主张企业合规不起诉，但是这种观点显然是不够全面和完整的，或许能够较好地解释一些特定轻微犯罪的情形，却无法说明涉罪企业通过制定和履行合规计划来换取“不起诉”的根据。而且要注意的是，根据企业合规制度，这里的“不起诉”仅仅是“不起诉”本身而已，并不意味着企业行为是正当合法的，虽然不起诉企业，不能对企业判处罚金刑罚，但是企业还必须承担对损害法益的恢复义务，对企业因违法犯罪行为获取的非法利益应当予以追缴和没收，这些都构成了企业加强合规建设的重要内容。将“不起诉”等同于“不犯罪”，则完全是一种误读，因此这种从“犯罪成立与否”的犯罪视角出发，是难以令人信服的。其次，企业合规也并非纯粹的刑罚问题。前述的“刑罚可罚性理论”试图基于“合规不起诉”在责任刑和预防刑方面的价值意义之比较而作出理性选择。但这并不能将“不起诉”等同于刑罚问题，一方面，从不起诉的实践意义来看，其不仅仅意味着刑罚的可罚与否，还可能涉及犯罪成立与否的问题，甚至犯罪成立与否才是“不起诉”的决定性条件；另一方面，我国刑法规定对犯罪的企业单位只能判处有期徒刑这一种刑罚，但事实上这一罚金刑措施显然并不能完全对应“适用企业合规不起诉的否定评价效果”，因为即使对企业不起诉，虽不能适用罚金刑，但其要求的“加强合规建设”同样包含着对非法所得的追缴、没收以及相应民事行政责任的负担，都意味对财产的剥夺，只不过在性质和程度有所不同。易言之，刑罚及其执行本身就并非企业单位犯罪应对的良策，而包含着丰富内容的“合规建设”才是其有效的应对之策。

3.2 企业合规实质为刑事责任实现

犯罪意味着刑事责任，对于企业单位实施的犯罪行为，本应依法判处刑罚以追究其刑事责任。但是，企业合规改革积极倡导“合规不起诉”——如果涉罪企业制订并履行合规计划，就可以不对其提起诉讼。对此在笔者看来，无外乎有两种解释的思路。

一种思路是直接将“合规不起诉”视为“不

作为是犯罪”，也就无所谓追究刑事责任。因为现代法治社会，对犯罪行为提起公诉是追究其刑事责任的必经程序，起诉意味着审判程序的开始，不起诉就没有审判，而未经审判，不得定罪量刑。在刑事程序中，检察机关审查起诉以决定“是否属于不应追究刑事责任的”，而“不起诉”即不追究刑事责任。另一种思路是将“合规不起诉”视为一种新型的刑事责任实现方式，其正是适应企业单位犯罪特殊性及其合规建设新理念需要的产物。因为，如上所述，这里“不起诉”并非意味着司法机关对涉罪企业的无能为力或毫无作为以至放纵犯罪，涉罪企业在“不起诉”的同时需要加强合规建设，不仅要制订并严格履行合规计划以防范类似犯罪的再次发生，而且要承担其损害法益恢复的责任，即依法追缴和没收其非法所得以弥补相关受害人的损失。由此，合规不起诉可谓是一种针对企业犯罪的新型刑事责任实现方式。

应该说，相较之下，显然后一种观点更具合理性，因为前一种观点存在过于强调“不起诉”元素的片面性，其在一定程度上忽视了作为“不起诉”之前提条件的“合规”元素，自然就将“不起诉”等同于了“不负刑事责任”。第二种观点强调了“不起诉”的前提条件“合规”，使企业合规纳入刑事责任之中。因为在刑事法领域，当前企业合规就是针对涉罪企业的刑事责任承担而言的，即是在事先确定企业实施了犯罪的危害行为之后，通过合规建设来实现其刑事责任，并非单方面无条件的“不起诉”，并且“不起诉”也并非意味着不承担相应的刑事责任。相反，其实质上正反映和构成了企业单位犯罪在刑事责任上与传统自然人犯罪的不同。由此，企业合规实质为一种新的刑事责任实现方式。

4 责任的构造：涉罪企业刑事责任的实现

企业合规不起诉作为企业犯罪的刑事责任实现方式，就意味着我们需要进一步将刑事政策的“企业合规”具体为刑法理论的阐释。而在我国刑法中，企业犯罪属于单位犯罪的一种，因此，企业合规中的刑事责任根据实为单位犯罪刑事责任的问题，其主要表现为企业合规理念及政策改革对于单位刑事责任实现的重新构造。

4.1 单位犯罪的责任主体：从法人拟制到组织体责任
要明确企业合规的刑事责任根据，首先就应弄

清责任主体，因为主体的不同意味着刑事责任根据的不同。这就涉及单位犯罪到底是自然人犯罪还是单位主体犯罪。而从当前刑法发展来看，单位犯罪主体呈现出从法人拟制到组织责任的发展。

现代刑法以自然人的犯罪行为为处罚对象，只有人的行为才构成犯罪，刑事责任主体是自然人，而且在客观表现上，单位犯罪事实上也表现为由单位内部成员实施的犯罪，即单位并非天然就是犯罪和承担刑事责任的主体。从我国刑事立法来看，“79刑法”就没有规定单位犯罪的相关内容，一些学者不承认单位可以犯罪，认为单位没有血肉、没有思想，也就没有犯罪的行为能力，而且“人的集合体”作为犯罪主体容易产生观念上的冲突^[21]；或者认为单位犯罪制度不过是基于刑事政策的考量或法律的拟制^[22]。易言之，单位的所有事务都要通过其内部成员即具体的自然人来执行和实施，所谓的单位犯罪仍然是自然人犯罪。然而，随着社会经济的发展，法人制度应运而生，“法人犯罪”体现法人意志和利益的新犯罪形态不断产生，为此刑事立法不断修正和妥协，增设“法人犯罪”作为一种特殊的犯罪类型，在我国则被称之为“单位犯罪”。可见，单位犯罪立法本身就具有很强的政策性，而与社会经济发展密切相关。

而何为单位犯罪刑事责任的根据？传统的责任主义原则秉持“无行为则无责任”“无责任则无刑罚”，以此观之，单位犯罪是其自身所实施的吗？单位责任是源于其自身的原因吗？客观上，单位不是自然人，不可能实施自然人意义上的行为，单位必须借助自然人才能实施构成要件意义上的行为。由此，传统单位犯罪理论抱持“替代责任”和“同一视原则”而将单位内部自然人的犯罪视为单位犯罪，以自然人的行为和意志来推断单位的行为和意志的内容，一言以蔽之，单位犯罪是比照自然人犯罪的法律拟制。单位犯罪的形态同样可以被定义为，由单位主体基于一定的主观罪过而实施的严重危害社会的行为。如认为单位犯罪是指为了单位利益或以单位名义，经单位集体研究决定或由负责人决定，故意或者过失实施的犯罪^[23]。但问题是，这种法律拟制就使单位犯罪及其刑事责任根据实质是建立在自然人身上，即便作为单位内部成员，代表且为了单位目的利益而实施行为，但其毕竟不是单位实体，由此对单位追究刑事责任则可能有违罪责自负原

则；反之，倘若严格遵循这一观点，内部自然人行为被拟制为“单位”的行为，那么就意味着自然人是基于单位意志实施的单位行为，而由此欠缺自然人自身的“意志”和“行为”，理应不构成犯罪并无需承担相应的刑事责任。

为此，学者提出了“组织体责任论”，主张单位的归责基础是单位自身固有的犯罪，“单位犯罪就是单位组织体的制度、宗旨以及组成机构成员综合导致的犯罪。”^{[12]77}其强调在单位犯罪中区分单位及其内部成员的犯罪，反对将单位的犯罪及其刑事责任根据归结为其内部成员的犯罪及刑事责任上，而倡导单位作为一种独立的组织体而实施犯罪并承担其自身的刑事责任。“不通过企业中的特定个人的意思和行为，而是从企业自身的组织结构、规章、政策、宗旨、文化等企业自身特征来判断企业刑事责任”^{[13]260}。即认为“单位是在为自己的行为承担责任，而非代他人受罚。”^[24]然而，单位构成犯罪的行为是通过作为单位成员的自然人所实施的^[25]。虽然可能仍然未摆脱基于单位内部人员犯罪行为的考量，并由此仍存在以“单位成员犯罪”拟制“单位犯罪”的嫌疑，但是，其强调单位作为组织体而基于自身的行为实施犯罪并承担刑事责任，无疑揭开了单位犯罪之上的自然人犯罪之面纱。而事实上，单位犯罪本身在客观上就是由单位成员的犯罪所构筑的，使其与自然人犯罪密切相连，故此完全忽视其中的自然人犯罪，也可能是另一极端，问题的关键是科学合理处理、协调单位主体与其内部成员在“犯罪和刑事责任”上的关系。

综上，单位犯罪及其刑事责任日益呈现出从法律拟制到组织体责任的发展演变之势，不同于过去的将单位犯罪等同于其内部成员犯罪而由自然人刑事责任到单位责任的转化，当前强调单位作为组织体而与其内部成员的区分。企业合规改革主张在处理单位犯罪时，可以允许单位主体以合规建设而免于被起诉，即强调单位主体与其内部成员的区别对待，从而强调单位作为单位犯罪中的独立刑事责任主体。

4.2 企业主体的刑事责任根据：关联责任

就企业合规而言，合规而不起诉其主要表现为刑事责任的实现方式的转变，即由“本来的被起诉而判处有期徒刑及其附随刑罚效果”转变为“制订和履行合规计划”。首先涉及企业主体的

刑事责任根据问题。前述的“法人拟制”和“组织体责任”理论都有其合理性，但都可能失之片面。前者过于强调了单位与其内部成员的紧密性，而后者基于单位行为与意志的视角，实质是将组织体的过失责任设定为单位责任在客观方面的规范性要素^{[15]1489}。这虽然实现了单位与自然人归责基础的彻底分离，但是应当注意“单位是与自然人相并列的刑法中的犯罪主体”，却又坚持“犯罪只能由自然人实施，单位只存在监督过失责任”，难免自相矛盾。问题在于，如何看待和理解单位实施构成要件的行为，单位、主管人员和直接责任人员的行为及其刑事责任根据之所在。对此理应坚持系统和联系的观点，即在单位犯罪中应强调单位主体、主管人员和责任人员三者的紧密结合以及在事实上的共同参与性。从客观事实来看，犯罪行为只能通过自然人来实施，表现为主管人员和直接责任人员的自然人意义上的行为，但由于在此情况下，这种自然人的单位身份及其作为“主管”和“直接责任”的参与性，因此不能完全忽视单位主体的犯罪及其刑事责任承担，此即在规范意义上，单位因其内部“主管”“直接责任”的自然人的行为而被赋予“实施犯罪行为”的能力，并承担相应的刑事责任。这种单位身份及其“主管”“直接责任”的事实，就构成了单位犯罪及其刑事责任根据的基础，实际上，当行为人不具备单位人员的身份或者系“非主管或直接责任”人员时，一般社会观念也难以将其行为归咎于单位主体。在此意义上，与其说是强求单位主体实行自然人意义上的犯罪行为，还不如承认单位主体犯罪的特殊性——其虽然不能实行犯罪行为，但因为内部人员的行为而被视为犯罪并承担一定的刑事责任，即实为一种关联责任。诚如有学者在单位犯罪归责中所致力引入的“归咎的刑事责任”理论，主张即使在行为主体未满足定罪需要的所有要素时，仍可对其施加刑事责任即“归咎的刑事责任”^[26]。此即从“关注单位犯罪的成立”走向“单位刑事责任的承担”，易言之，在单位犯罪中，其实质就是从自然人（单位内部人员）到单位的犯罪过程，当自然人的行为限于或可被涵括其自身“行为、意志、刑事责任”之内时，构成自然人犯罪，而当其实施的犯罪行为超出自身之外而体现了单位特质即具备“主管”和“直接责任”时，就使单位也成了犯罪

主体，并承担相应因关联关系而生的刑事责任。

简而言之，单位刑事责任是因单位“关联”于其内部人员的一种状态责任而非行为责任。即单位刑事责任源于其内部人员的犯罪行为，正是成员的犯罪使单位需要承担相应的刑事责任。在单位犯罪中，自然人因其传统意义上的犯罪行为，则承担相应的行为责任，是危害行为所招致的刑事责任；不同于此，单位主体因其“管理或监督过失问题”而需要承担的主要是相应的合规责任，在此意义上即因为其“不在合规状态”而具有恢复正常合规状态的责任。

4.3 企业合规应重视关联责任的实现

企业合规不起诉正是单位犯罪承担与之相关联的刑事责任的需要，而在单位犯罪中，对其追究刑事责任就在于通过责任承担使之恢复到原初的单位合规状态。对此，应当注意以下几点。

首先，应当明确企业犯罪承担刑事责任，其旨在恢复被单位犯罪所侵害的正常社会秩序，并使单位回归正常活动以防范单位犯罪。这是由单位主体不同于自然人主体的特性所决定的。对自然人犯罪而言，行为人因其自身行为和意志而犯罪，因而强调对行为人“已然犯罪”相称的刑事责任，同时适当考虑预防犯罪的需要；而在单位犯罪中，单位主体不同于自然人，并非天然存在而是源于自然人的集合而成，由单位对自然人进行“组织、管理和监督”等，由此亦负“组织、管理和监督”等的责任，而这种责任显然应主要是对“未然犯罪”的防范责任。至于对单位主体“拟制为自然人进而基于主动的行为和意志实行犯罪的”，应该是一种误读，因为究其根本，单位是由自然人组织的，所谓的单位的行为和意志无外乎是人的行为和意志，并不存在脱离人的单位的行为和意志。而就单位犯罪而言，我国刑法理论认为“为了实施犯罪”成立单位的，并不构成单位犯罪，即强调单位在犯罪前的合法性，公司法、企业法等相关立法也都对公司企业的成立及其经营活动等作了明确的规定以保证公司企业的合法性，在此意义上，企业单位犯罪的刑事责任即主要表现为防范企业单位犯罪的责任，在企业合规中即制订和履行合规计划，使之恢复为合法的单位。当然除此之外，基于“法益侵害恢复”和“不因不法行为获利”的社会正义观念，即使企业不被起诉，也应对其违法所得进行追缴和没收。

其次，应当明确企业加强合规建设中刑事责任实现与承担的内容，实质上是“非刑罚处罚方法”的司法适用。在企业合规不起诉中，涉罪企业首先要加强合规建设，即制订和履行合规计划。对此，国家有关部门出台了企业合规建设的相关规范性文件，对合规“建设”或“管理”的内容作出了明确的规定。如较早的2016年《保险公司合规管理办法》将其明确为：“建立合规管理机制……开展合规审核、合规检查、合规风险监测、合规考核以及合规培训等……”在2018年《中央企业合规管理指引（试行）》中则为“制度制定、风险识别、合规审查、风险应对、责任追究、考核评价和合规培训等”。2022年《中央企业合规管理办法》则将合规管理明确为“包括建立合规制度、完善运行机制、培育合规文化、强化监督问责等有组织、有计划的管理活动。”可见，合规建设是一个包含着丰富内容的体系工程，主要内容即是通过制度制定及其运行、监督机制等来保证企业活动的合规进行和防范风险。由此，在企业合规不起诉中还应注意将其合规建设同“一般意义上的公司企业依法管理和经营”等活动予以区别。尤为重要的是，不同于一般意义的公司企业管理以“效益为主”，这一企业合规显然应有所特指，应强调根据企业已然犯罪及其所揭示出来的违法犯罪风险制订合规计划并严格加以履行，同时应对企业不法所得予以追缴和没收。这恐怕也是当前在“公司企业已有依法管理经营要求”之外再强调企业合规的应有之义。

最后，应当重视企业合规建设在犯罪预防政策的目的实现，强调合规建设的实践理性。企业合规要求企业加强合规建设并对其违法所得予以追缴或没收，虽然具有一定的惩罚或制裁性质，但从本质上讲，这只是对其本来合规状态的恢复而已。合规建设本身就与现代法治社会“企业依法经营要求”是旨趣相同的，只是因为企业的犯罪行为表征出更高的刑事犯罪风险，所以特别强调其合规建设，当然由于刑事犯罪的严重社会危害及其刑事责任强烈的否定评价，自然也存在基于预防“未然之罪”的企业合规。而将企业合规作为企业犯罪预防的政策措施，就由从企业自身实际情况出发加强合规建设，应将企业合规建设主要视为一种过程，除了对非法所得的追缴与没收，主要表现为结果性，合规建设以犯罪预防

为目的，应强调企业在合规建设中的具体“认罪悔罪以及制度建设”等情形，不断调整合规建设的内容及力度等。并且，这一建设过程必须在刑事法律的框架内实现，否则就可能丧失了刑事合规的意义。即企业合规不起诉考察程序本身就是刑事诉讼过程之中展开的，是在国家司法机关强力主导和威慑之下进行一系列合规整改。在此意义上，应强调企业合规建设的实践理性，在合规建设的具体实践中不断调整和完善。

5 结语

毫无疑问，企业合规不起诉是一项具有很强实践性的司法改革，由国家主导推动，从企业倡导加强合规建设到司法机关积极推进刑事合规、合规不起诉。企业合规不起诉的快速发展，正冲击和挑战着我国刑法传统的单位犯罪理论，使企业主体自身犯罪与企业成员犯罪日益相分离，并凸现企业主体在犯罪及刑事责任中的自身价值。而基于企业主体自身价值的确立，结合企业合规不起诉，就要求我们构建其独特的刑事责任根据理论。在此意义，企业合规不起诉以体现责任刑和预防刑色彩“合规建设”代替“本来的起诉及相应的刑罚处罚”，既坚持罚当其罪，又可以避免刑罚的“双刃剑”性质，并有利于公司企业的治理和创造良好营商环境，就不失为一种理性的选择。

参考文献：

- [1]孙静松.重罪案件适用企业合规的困境与纾解[J].人民检察, 2022(23):21-25.
- [2]李小东.涉案企业合规建设“深圳模式”的探索与实践[J].人民检察,2021(20):9-14.
- [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]THE CORPORATE COMPLIANCE COMMITTEE, ABA SECTION OF BUSINESS LAW. Corporate Compliance Survey[J].The Business lawyer, 2005(4):1759-1798.
- [5]ALEXANDER C R, COHEN M A. The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreement[J]. American Criminal Law Review,2015(3):537-593.
- [6]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).
- [7]李本灿.企业合规程序激励的中国模式[J].法律科学(西北政法大学学报),2022(4):149-166.
- [8]胡聪沛.企业刑事合规的法理体系建构[J].中国刑事法杂志,2022(6):41-50.
- [9]万春.宽严相济刑事政策创新发展的检察实践[J].中国刑事法杂志,2022(4):3-11.
- [10]董坤.论企业合规检察主导的中国路径[J].政法论坛, 2022(1):117-131.
- [11]王良顺.刑事合规需要澄清的基础问题[J].政法论丛, 2022(6):38-48.
- [12]黎宏.组织体刑事责任论及其应用[J].法学研究,2020(2).
- [13]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).
- [14]王海军.组织责任论视域下企业合规不起诉的司法适用范围[J].法学评论,2023(2):95-105.
- [15]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(6).
- [16]王志远.企业合规改革视野下单位犯罪主体分离论与归咎责任论之提倡[J].比较法研究,2022(5):104-117.
- [17]王志远.超越行为责任：单位犯罪主体关系传统认识的批判与重构[J].政法论丛,2022(6):49-62.
- [18]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.
- [19]董文慧.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[J].法商研究,2022(6):72-85.
- [20]高永明,万国海.刑事责任概念的清理与厘清[J].中国刑事法杂志,2009(3):32-37.
- [21]孙谦,何勇.法人犯罪质疑[J].西北政法学院学报,1987(3):41-45.
- [22]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.
- [23]陈兴良.规范刑法学:上册[M].北京:中国人民大学出版社, 2017:256.
- [24]李本灿.单位刑事责任论的反思与重构[J].环球法律评论, 2020(4):39-60.
- [25]黎宏.单位刑事责任论[M].北京:清华大学出版社,2001:327.
- [26]罗宾逊.归咎的刑事责任[M].王志远,陈琦,译.北京:知识产权出版社,2016:2.

(责任编辑：王子杰)