

刑事合规视野下我国单位缓刑制度的建构

彭文华,熊浩宇

(上海政法学院 刑事司法学院,上海 201701)

摘要:《刑法修正案(十二)》强化对非国有民办、民营企业的合法权益的保护力度,为单位缓刑制度的构建奠定了基础。单位作为与自然人同样的刑事责任主体,在单位犯罪中其当然适用缓刑制度。单位构建缓刑制度能够在遵守罪刑法定原则的基础上,扩大合规所能激励的范围以及延长单位可实施企业合规的考察期,实现推动企业刑事合规发展。现行缓刑制度的构建是以自然人作为刑事责任主体所构建,其与刑事合规基础上构建的单位缓刑在适用原则以及考察标准上并不兼容。基于合规激励的特殊性以及现有考察标准,对单位实现特殊预防存在冲突,须另设单位缓刑制度。针对现有理论困境,单位缓刑制度的构建应当以严格区分单位与自然人在单位犯罪中的刑事责任为前提,坚持缓刑与刑事合规结合的特殊预防目的,并引入恢复性司法理念。在现有的缓刑制度中,应当构建独立于自然人缓刑的适用前提条件以及考察标准,以实现单位适用缓刑。

关键词:单位犯罪;缓刑制度;刑事合规;特殊预防

中图分类号:DF924.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1002-3933(2024)05-0063-22

The Construction of Probation System in Our Country under the View of Criminal Compliance

PENG Wen-hua, XIONG Hao-yu

(School of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China)

Abstract: The Amendment to the Criminal Law (12) strengthens the protection of the legal

收稿日期:2024-01-28 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2024年3月19日数字出版,全球发行

基金项目:上海高校东方学者(特聘教授)岗位计划项目“法律规范体系”的阶段性成果。

作者简介:彭文华(1972-),男,江西南昌人,上海政法学院刑事司法学院院长,教授,华东政法大学博士生导师,研究方向:刑法学;

熊浩宇(1998-),男,江西南昌人,上海政法学院刑事司法学院研究生,研究方向:刑法学。

rights and interests of non-state-owned private enterprises, which lays a foundation for the construction of probation system. As the same subject of criminal responsibility as the natural person, the unit crime naturally applies the probation system. On the basis of the principle of legally prescribed punishment for a specified crime, the construction of probation system can expand the scope of the incentive of compliance and extend the inspection period of compliance, so as to promote the development of enterprise criminal compliance. The construction of the current probation system is based on the natural person as the subject of criminal responsibility, and it is incompatible with the principles and standards of probation on the basis of criminal compliance. Based on the particularity of compliance incentives and the existing inspection standards, to achieve a special unit to prevent conflicts, it is necessary to set up a separate system of probation. In view of the present theoretical predicament, the construction of the system of probation should be based on the premise of strictly distinguishing the criminal responsibility of the unit and the natural person in the unit crime, and adhere to the special prevention aim of the combination of probation and criminal compliance, and introduce the concept of restorative justice. In the current system of probation, it is necessary to establish the precondition and standard of probation independent of the natural person in order to realize the application of probation.

Key words: unit crime; probation system; criminal compliance; special prevention

一、问题的提出

改革开放 40 多年以来,企业主体在我国市场经济建设的过程中发挥着至关重要的推进作用。然而,国内企业发展并非一帆风顺,2017 年中兴公司被美国政府制裁,签订认罪协议,最终同意支付约 8.9 亿美元的罚金,此次受挫无疑对我国推进“一带一路”建设提出了新挑战及新要求。为了促进国内企业走向国际市场,进一步加快国内企业高质量发展步伐,需要进一步完善企业内部制度建设,构建完善的企业合规制度体系。企业刑事合规则关系到单位犯罪治理,是实现国家治理体系与治理能力现代化的重要体现。2020 年,最高人民检察院在多个地区开展实施了企业合规试点工作。适应合规试点工作开展需要,刑事理论界与实务界也对企业刑事合规制度提出了一系列主张和构想。特别值得提出的是,企业合规不起诉改革作为刑事合规的有机组成部分,是得到广泛认可的刑事合规改革举措,在各地试点都有成功案例,其积极效果值得肯定。

然而,企业合规不起诉在功能上存在局限性,故而单一的企业合规不起诉容易被滥用,甚至导致背离罪刑法定原则、造成检察权过度扩张以及刑事合规单向发展等隐患。2023 年,在全国法院学习贯彻全国两会精神电视电话会议中,围绕落实“把民营企业 and 民营企业家当作自己人”这一宗旨,张军院长指出,“既然当作自己人,就要既

‘厚爱’又‘严管’，可以研究同检察机关共同做好涉案企业合规改革，依法判处缓刑、免于刑事处罚的，充分利用当地已构建起的第三方合规监管机制，引导民营企业诚信经营，对违规违法行为坚决依法规制、纠正。”〔1〕因此，刑事合规改革应当多元化，而构建单位缓刑制度就能有效实现多元化目标。2024年3月1日生效的《刑法修正案(十二)》可谓为单位缓刑制度的构建奠定了基础。这是因为，《刑法修正案(十二)》将现行对“国有公司、企业”等相关人员适用的犯罪扩展到民营企业，并适用相同的法定刑，这无疑强化了对民营企业财产的保护力度，而构建单位缓刑制度的目标之一也是为了加强对企业合法利益的保护，两者可谓异曲同工。客观地说，为了缓解企业合规不起诉改革承受过限压力，推动刑事合规迈上新台阶，立足于刑事合规构建单位缓刑制度是大势所趋。

二、刑事合规视野下单位缓刑制度适用的局限

当前，单位适用缓刑时会存在局限性，其原因在于现行缓刑制度的构建是以自然人主体为基础的。单位若要适用缓刑制度，将在适用条件以及考察标准等方面出现不兼容、不周延现象，导致缓刑制度在适用单位时难以实现特殊预防功能。

(一) 现行缓刑制度是针对自然人犯罪作出的规定

我国《刑法》第72条至第77条规定的缓刑制度适用条件以及考察标准与单位主体并不兼容。其根本原因在于，我国现行缓刑制度设立之初的适用主体乃立足于自然人，从其立法背景、适用条件到考察方式等，皆有反映。

早在20世纪初，清政府所起草的《大清刑律草案》之第十二章便有“犹豫行刑”。〔2〕这应当是我国成文法律最早对缓刑制度的规定，彼时我国尚无单位犯罪主体的概念。新中国成立后，“1952年，我国颁布了《中华人民共和国惩治贪污条例》(已失效)，在我国刑事立法上首次规定了缓刑制度。”〔3〕1979年制定的《中华人民共和国刑法》首次规定了缓刑制度，此次制定缓刑制度为往后的制度发展奠定了基调，在后续刑法修正的条文表述方面都保留了此次表述的基本结构。〔4〕1979年《刑法》对缓刑制度构建同样是建立在自然人主体的基础上，因为那时候刑法并未规定单位犯罪主体。相较于我

〔1〕《讲政治顾大局 促公正提效率 重自律强队伍》，载最高人民法院，<https://mp.weixin.qq.com/s/MAH-KowmXH6Cids1wn3uSRw>，2023年3月26日访问。

〔2〕参见于佳虹、贾健：《徘徊于教育刑理念和传统文化之间：缓刑制度的知识考古学检视》，载《中国社会科学院研究生院学报》2015年第2期，第127页。

〔3〕许磊：《浅谈我国缓刑制度的起源》，载《人民法院报》2023年5月5日。

〔4〕参见赵兴洪：《缓刑适用的中国图景——基于裁判文书大数据的实证研究》，载《当代法学》2017年第2期，第47页。

国缓刑制度的构建,我国刑法对单位主体的规定要晚得多,直到1997年刑法全面修改时才规定单位犯罪主体。

尽管如此,刑法并未就单位主体的确立而对缓刑制度加以相应修改,缓刑制度适用的主体依旧是针对自然人,而不是单位。例如,《刑法》第72条第1款规定的可以适用缓刑制度的条件是“判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子”,其中的“拘役”“有期徒刑”等就不是单位所能适用的刑罚。而应当适用缓刑制度的条件是“不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人”,这里显然是指自然人而非单位。又如,对禁止令设置的条件,也是以自然人为对象的。而根据《刑法》第73条第2款规定,宣告缓刑可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动以及进入特定区域、场所、接触特定的人,这显然不是单位能做到的。

在考察标准方面,缓刑制度也是针对自然人而非单位。例如,《刑法》第73条规定的缓刑考察期限,是以自由刑为基础计算的。^[5]然而,对单位犯罪只能适用罚金刑而不能适用自由刑,若对单位适用缓刑就面临缓刑考察期如何确定的盲点,可见缓刑制度的考察期限与单位所受刑事处罚是不兼容的。有关缓刑制度的其他措施,也体现了针对自然人主体的规定。例如,《刑法》第75条规定的有关缓刑犯应遵守的规定中,“离开所居住的市、县或者迁居,应当报经考察机关批准”,就不是针对单位而是针对自然人的。

(二) 现行缓刑制度难以对犯罪单位实现特殊预防

企业合规不起诉可谓是针对单位特别设置的特殊预防措施,是防止单位犯罪预防自然人化的体现,有利于现代企业的市场化运营与风险防范,是国家治理体系和治理能力现代化在单位犯罪治理中的体现。然而,刑法关于缓刑制度的规定,乃侧重于对自然人主体的特殊预防,对单位难以实现特殊预防目的。这从缓刑考察期限与要求便可以看出。

根据《刑法》第75条规定,被宣告缓刑的犯罪分子应当遵守下列规定:一是遵守法律、行政法规,服从监督;二是按照考察机关的规定报告自己的活动情况;三是遵守考察机关关于会客的规定;四是离开所居住的市、县或者迁居,应当报经考察机关批准。除第四项外,单位遵守其他三项规定并不存在障碍。问题在于,就作为缓刑正当性依据的缓刑目的而言,若对犯罪单位直接套用刑法规定的缓刑考察标准,难以实现特殊

[5] 参见《刑法》第73条规定:“拘役的缓刑考察期限为原判刑期以上1年以下,但是不能少于2个月。有期徒刑的缓刑考验期为原判刑期以上5年以下,但是不能少于1年。”

预防目的。主要原因在于：

首先,现行缓刑考察规定不利于对单位实现特殊预防目的。刑法条文中有关缓刑考察期限等规定和要求,主要体现为缓刑适用主体应当遵守法律法规,同时限制其活动范围,并在考察期间对其监督。这样的规定对于单位来说过于笼统,缺乏针对性。例如,“按照考察机关的规定报告自己的活动情况”,哪些活动是单位需要报告的“自己的活动”,就非常概括、抽象。对单位来说,其活动内容和方式远较自然人复杂。单位除了日常生活方面的运行之外,更重要的是在其营业范围内有各种各样的经营活动,这是自然人无法比拟的。在单位众多的“自己的活动”中,究竟哪些“自己的活动”是需要报告的,对单位来说无疑是个难题。又如,关于“遵守考察机关关于会客的规定”,其中的“客”对单位而言显然不同于自然人。自然人之“客”,乃指除共同生活的家庭成员之外的其他人。而单位之“客”,从理论上讲除了自然人外还有单位,问题是单位作为“客”需要通过自然人来代理,这使得单位之“客”十分复杂,特别是作为单位代理人的“客”,在司法实践中并不容易界定。上述笼统且缺乏针对性的规定,无疑不利于实现对单位的特殊预防目的。

其次,刑法缺乏针对性规定不利于通过对单位适用缓刑实现特殊预防目的。单位犯罪的特殊预防与自然人不同,因为对单位的特殊预防与单位的组织结构密切相关。客观地说,单位犯罪本质上是通过对单位的组织结构运作来实现的,要想实现单位犯罪预防就应着重关注单位的组织结构特征。早期对法人文化与法人成员行为之间的关系、法人目标与成员行为之间的关系研究等,都揭示了法人及其成员之间的关系互动,^[6]这种互动是需要通过单位的组织来传达和实现的。对复杂法人的结构和运作如何转化为法人非法行为,组织理论为本文提供了洞察路径。法人的规模、责任的扩散、等级结构、目标和政策等因素,均可能有助于了解法人是如何产生有利于犯罪不当行为的文化气氛。^[7]单位犯罪的根本原因,是单位组织结构问题导致单位成员为单位的利益而实施非法行为,对此实施特殊预防的主要关键在于对单位的组织结构进行合规修正。然而,现行刑法规定的缓刑考察标准,诸如前述对缓刑适用主体的行为等作出的限制,从逻辑上和可行性上推断显然是针对自然人的。在缺乏对单位的针对性规定的情况

[6] See Sara Sun Beale, *Is Corporate Criminal Liability Unique?*, AM. CRIM. L. REV., Vol. 44, p. 1532 (2007).

[7] See Ian B. Lee, *Corporate Criminal Responsibility as Team Member Responsibility*, OXFORD J. LEGAL STUD., Vol. 31, p. 772 (2011); Kimberly D. Krawiec, *Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, WASH. U. L. Q., Vol. 81, p. 487, 493 (2003).

下,即使运用缓刑制度勉强适用于单位,充其量也只能是个别化、碎片化的,具有应激性、不可持续性等特征,根本谈不上对单位犯罪实现有效的特殊预防。缺乏对单位的针对性规定,表明刑法中缓刑制度的适用对象缺乏内生性的结构转变,难以适应作为外在变量的单位犯罪之特殊预防要求。

(三) 现行缓刑制度与企业合规激励目的不契合

在现有的缓刑制度体系下,企业刑事合规的缓刑适用与合规激励存在冲突。一方面,因为我国对单位犯罪规定的刑罚为罚金刑,罚金数额在千元以上亦可,如此小的数额往往无适用缓刑之必要,因为企业会直接缴纳罚金了事。不适用缓刑,也就没有必要通过适用缓刑制度来激励。另一方面,缓刑制度主要适用于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,这里以自由刑的长短作为缓刑适用条件,是因为缓刑制度设置之初就未考虑单位主体,以拘役、三年以下有期徒刑作为可适用缓刑的条件之本意,是对自然人的再犯罪可能性量身制作的。^{〔8〕}因为,对不在监狱或其他专业的服刑场所服刑的犯罪人,需要评测其再犯可能的只能是自然人、刑罚(自由刑)的轻重以及人身危险性等,单位显然是不适格的。

然而,刑事合规关注通过刑事法手段激励单位合规,至于单位所涉罪行是否严重,并非关注要点,这在涉案企业合规不起诉中体现得尤为明显。理论上,对并非犯罪情节轻微的单位犯罪是否能够合规不起诉,需要贯彻单位刑事责任与单位中的自然人(主要是代表单位的企业家)刑事责任严格分离的理念。对此,美国以外的大多数国家采取的原则是单位优先原则,即若事前实施了企业合规的,可以对单位适用刑事合规激励而不起诉,也就是对单位当然出罪。单位与企业家刑事责任严格分离的深层逻辑在于,单位在犯罪中发挥的作用是组织架构上的不合规。若单位有事前的合规行为,则对犯罪中的单位之刑事责任具有抗辩性,将单位予以出罪处置在情理之中。对于事后实施的企业合规行为,即使对单位不能当然予以出罪处理,但这并不意味着不能对单位适用刑事合规。由于单位在单位犯罪中的作用有别于自然人,若单位自愿实施企业合规,就意味着其不具有侵害法益的紧迫性或再犯的可能性,所以其应当适用合规减刑或不起诉的激励制度。这也是多数国家为什么会对事后实施合规的单位适用刑事合规激励的原因所在。

由上可知,有关企业刑事合规的适用,之所以出现在不考虑罪行的情况下,仅仅将单位犯罪中的单位纳入合规激励制度的适用对象之列,主要目的就是为了对单位犯罪

〔8〕 参见张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第789页。

中单位与企业家的刑事责任加以严格区分,重新审视单位在犯罪中应当承担的刑事责任和需要给予的赎罪机会,以促进企业良性转化并维系企业的可持续发展。然而,根据刑法关于缓刑制度的规定,需要根据所判刑罚以及“犯罪情节较轻”等条件来确定是否适用缓刑,这些适用条件基本上都是“事前”事项而非“事后”事项。这也意味着,刑法规定的缓刑制度没有赋予事后合规适用缓刑的空间,故而与合规不起诉的目的不契合是显而易见的。不赋予单位事后合规适用缓刑的机会,就意味着对单位犯罪失去重要的特殊预防手段,限制了现代企业的市场化运营与风险防范的空间,不利于实现单位犯罪治理体系与治理能力现代化。

三、刑事合规视野下单位缓刑制度建构的必要性及其理论依据

当前刑事合规发展处于“起始阶段”,因为与刑事合规直接相关的法律法规、规章制度等并未出台,这导致企业通过合规出罪的路径受限,亟待提升。^[9]构建单位缓刑制度,对于《刑法》规定的缓刑制度完善以及刑事合规改革等,皆有其现实意义和必要性。同时,单位缓刑制度的构建,本身也有着深厚的理论依据作为支撑。

(一) 刑事合规视野下构建单位缓刑制度的必要性

我国高度重视单位之间形成企业合规文化,因为企业合规不仅为我国单位合法、合规健康发展提供保障,还为我国单位提前在复杂、激烈的国际贸易竞争中打下了坚实基础。推进刑事合规的制度建设能使更多企业通过合规获得刑罚减免,培育单位主体的规范意识和合法经营的理念,有利于企业经营、运作的可持续发展。

1. 为企业合规不起诉奠定法律基础

企业合规不起诉改革作为我国当前刑事合规改革的主要方式,其通过“检察机关对于那些涉嫌犯罪的企业,发现其具有建立合规体系意愿的,可以责令其针对违法犯罪事实,提出专项合规计划,督促其推进企业合规管理体系的建设,然后作出相对不起诉决定的制度”^[10]。因此,企业合规不起诉改革主要依托于我国的相对不起诉制度。然而,我国相对不起诉制度对于“情节”这一条件有着极为苛刻的要求,即我国《刑事诉讼法》规定犯罪情节需要显著轻微才能适用相对不起诉。这就导致在企业合规不起诉改革过程中,不少学者提出合规不起诉可能背离罪刑法定原则。

例如,有学者认为,“检察机关对重大单位犯罪案件作出的合规不起诉决定被认为

[9] 参见赵赤:《企业刑事合规视野下的单位犯罪构造及出罪路径》,载《政法论坛》2022年第9期,第107页。

[10] 陈瑞华:《企业合规不起诉制度研究》,载《中国刑事法杂志》2021年第1期,第2页。

是对罪刑法定原则的僭越和破坏”。^[11]另有学者指出,“我国检察机关目前借助企业合规所欲的目标是,既放过企业又放过企业家。这种目标,与企业合规的理念冲突,也有违反罪刑法定原则之嫌”。^[12]还有学者认为,“单位能在犯罪后进入特别程序,以有效合规管理换取宽缓处理的结果,需要以刑事实体法确认合规的罪责减免功能为前提,否则存在违背罪刑法定原则的隐忧”。^[13]但事实上,上述所谓的突破罪刑法定原则现象,根本原因不在于刑事合规本身,而在于对刑事合规制度的构建不充分,导致对企业合规不起诉出现不合理现象。正因如此,通过构建单位缓刑制度以助力于刑事合规制度建设,有利于在单位之间培育企业合规理念,从而拓展对单位犯罪的特殊预防途径。

立足于刑事合规而构建的单位缓刑制度,需要对单位犯罪中单位与个人的责任严格分离,进而实现对单位主体的特殊预防。在刑法中构建单位缓刑制度,能为刑事合规奠定实体法基础,确保其推进具有合法性而不至于违背罪刑法定原则。即使在最后阶段司法机关通过考察验收决定是否对单位免除刑罚,同样需要贯彻罪刑法定原则,并非仅因重罪轻罪而免除其刑罚。对于单位而言,即使同一种犯罪也存在个体差异,表现为在缓刑考察期内,有的单位能实施企业合规而有的单位则不能,故而并非为所有单位“开不起诉的绿灯”。总之,构建单位缓刑制度能够避免企业合规不起诉可能导致的突破罪刑法定原则的风险,有利于激励单位合法合规从事市场活动和保持高质量、可持续发展。

2. 有利于拓展刑事合规激励范围

习近平总书记在中央全面依法治国委员会第二次会议中曾强调,“要把平等保护贯彻到立法、执法、司法、守法等各个环节,依法平等保护各类市场主体产权和合法权益”^[14]。在保护单位的稳定发展方面,企业合规不起诉通过对涉案单位的激励已取得了显著成效,“截至2022年12月,全国检察机关累计办理涉案企业合规案件5150件……对整改合规的1498家企业、3051人依法作出不起诉决定”^[15]。不过,在试点

[11] 刘艳红:《刑事实体法的合规激励立法研究》,载《法学》2023年第1期,第82页。

[12] 黎宏:《企业合规不起诉:误解及纠正》,载《中国法律评论》2021年第3期,第184页。

[13] 李奋飞:《涉案企业合规刑事诉讼立法争议问题研究》,载《政法论坛》2023年第1期,第57页。

[14] 《习近平主持召开中央全面依法治国委员会第二次会议并发表重要讲话》,载中国政府网:http://www.gov.cn/xinwen/2019-02/25/content_5368422.htm?cid=303,2023年4月28日访问。

[15] 陈瑞华、李奋飞:《刑事诉讼法如何吸收企业合规改革的成果》,载《法制日报》2023年2月8日。

的过程中,有学者表达了对仅靠刑事合规保障单位稳定发展的担忧^[16]。这种担忧主要源自我国刑事合规制度之不尽完善或者说存在局限性,但这不能成为否定刑事合规的理由。本文需要做的是从过去试点的案例中汲取经验,在遵守刑法基本原则的基础上推进刑事合规向纵深发展,使企业形成合规理念与文化,以促进国内企业与国际接轨。

在实践中推进刑事合规制度,拓展刑事合规范畴是绕不开的话题。有学者提出,“不能将刑事合规激励泛化”^[17]。该论断所指的,显然是在企业合规不起诉受限的情况下,因随意突破限制而出现的“泛化”现象。事实上,从发挥企业合法经营的主动性和积极性上来看,企业合规不起诉的范围不但不宽泛,反而是较为有限。主要原因在于:第一,企业合规不诉制度的理论依据主要依赖于相对不起诉,所以不适用于重罪;第二,受限于程序规制,企业合规不诉制度主要适用于诉前阶段,其适用范围相对有限。虽然在司法实践中已有首例审判阶段涉企业合规改革的案例^[18],但此种案例并不多见。仅此来看,刑事合规适用确有拓展的空间和余地。

构建单位缓刑制度,能充分迎合刑事合规对保障单位稳定发展的需求,消除司法受限于企业合规不诉制度带来的困惑,有利于促使更多单位正当、广泛地适用刑事合规制度。原因在于:首先,单位缓刑制度不同于企业合规不起诉,其适用不以事前合规为前提,也不受制于相对不起诉。其次,如前所述,在自然人与单位刑事责任严格分离的刑事合规语境下,对单位的苛责依据在于单位具有诱发犯罪的不合规组织架构。然而,单位在适用缓刑时并不考虑单位的组织结构如何,只是单纯考虑所犯何罪。如果能将单位的组织架构考虑在内,加之对单位所犯何罪并无严格限制,就能使刑事合规适用于更多的单位,从而扩大合规不起诉的激励范围。最后,单位缓刑的适用并不限于单位事前合规,即便是事后实施有效的合规亦可适用。总之,构建单位缓刑制度能使更多的涉案单位适用刑事合规制度,拓展了刑事合规适用范畴并降低了刑事合规适用的门槛。

3. 有利于消除合规考察期过短的缺陷

合规考察期短是影响我国涉案企业合规改革试点的重要因素,能影响涉罪单位是否选择合规,并且关系到事后合规的质量以及检察机关对事后合规的监督是否充分。

[16] 参见刘子良:《刑事合规不足以解决企业犯罪问题》,载《广西政法管理干部学院学报》2020年第4期,第109页。

[17] 孙国祥:《刑事合规激励对象的理论反思》,载《政法论坛》2022年第5期,第77页。

[18] 参见李阳:《审判阶段涉企合规改革,湖北破冰》,载《人民法院报》第2023年4月9日。

以刑事合规发展较为成熟的美国为例,2017—2022年期间,美国司法部对中兴通讯公司的合规考察周期为两年,总合规考察时长约为五年。而作为刑事合规新兴国家的法国,其合规义务内容对合规计划的期限作出了明确规定,即“合规计划的期限至少为两年,最长为三年,以确保所实施措施的有效性和稳健性”^[19]。可见,国际上对单位合规的考察通常以年为单位,而总合规考察时长与单位的规模大小、所涉及案件的复杂程度等往往成正比。

与美国、法国等国的合规考察期限相比,我国目前的合规考察期限总体上较短。而企业合规不诉制度的局限主要在于其考察期限过短,不能覆盖全部案件类型。因为,中小企业也并非全部都能在较短时期内制定并实施有效的合规计划,其效率受其规模影响是显而易见的。例如,根据我国《刑事诉讼法》规定,检察机关在审查起诉阶段可以将合规考察的时间至多延长为一个半月,加上侦查阶段经上一级检察院批准的案件,侦查期限至多为三个月。^[20] 最高人民法院发布的《企业犯罪相对不起诉适用机制改革试行办法范本》,对考察期限的规定是一般不超过十二个月。^[21] 从最高人民检察院所发布的典型案例来看,合规考察总时长跨度在两个月至七个月的区间内。从我国各地所规定的考察期限来看,总体时间同样是较短的。例如,辽宁省人民检察院所规定的合规考察期仅为三到五个月。总的来看,我国在刑事诉讼的诉前程序中所能提供的合规考察时间十分有限且条件繁杂,并非针对合规考察设置。尽管部分需要长期合规考察的案件可以通过检察院与公安合作的方式延长诉前合规时间^[22],但此做法缺乏监督方,有权力滥用之风险^[23]。

构建单位缓刑制度,能够有效消除单位因考察期限过短而导致的诸多合规短板与不足状况。单位缓刑相较企业刑事合规不诉,其将合规考察期延长至诉后能极大地弥补企业合规不诉导致的合规时限短的不足。单位缓刑制度之所以能够延长单位的合

[19] 戒静:《法国刑事合规暂缓起诉制度之缘起、效果及借鉴》,载《比较法研究》2022年第3期,第63页。

[20] 《刑事诉讼法》第172条规定:“人民检察院对于监察机关、公安机关移送起诉的案件,应当在一个月以内作出决定,重大、复杂的案件,可以延长十五日;犯罪嫌疑人认罪认罚,符合速裁程序适用条件的,应当在十日以内作出决定,对可能判处的有期徒刑超过一年的,可以延长至十五日。”《刑事诉讼法》第156条规定:“对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过二个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件,可以经上一级人民检察院批准延长一个月。”

[21] 参见严忠华、蔡红伟、赵雅蒙:《企业犯罪相对不起诉制度引入合规监督考察的实践与思考》,载《犯罪研究》2021年第5期,第22页。

[22] 参见董坤:《论企业合规检察主导的中国路径》,载《政法论坛》2022年第1期,第128页。

[23] 参见草瑀、宋蕾:《新时代中国检察机关法律监督的历史回顾与职能定位》,载《社科纵横》2020年第11期,第110页。

规考察期限,在于缓刑本身具有考察期限。在适用缓刑时,需要对适用主体考察,目的在于判断该主体是否符合适用缓刑的条件。单位缓刑考察的主要内容是单位实际落实合规的情况,适用缓刑的犯罪情节通常较适用不起诉的犯罪情节严重,相应地前者适用合规需要投入更多的时间。另外,在刑事合规激励中还存在中小企业合规效率问题。中小企业受制于人力、物力等,在合规效率上难以与大型企业比肩。在较短的时间内,中小企业能否有效实现合规显然是个疑问。若单位适用缓刑能延长犯罪单位的合规考察期限,这样就能使情节严重导致合规时间较长的犯罪单位或者中小型犯罪单位也能够适用刑事合规,有利于刑事合规的推广及适用。

(二)刑事合规视野下构建单位缓刑制度的理论依据

从公平原则考虑,单位作为与自然人同等的刑事责任主体应当适用缓刑。此外,缓刑适用的特殊预防理念与刑事合规对单位的特殊预防是一致的,所以单位作为实然的缓刑适用主体是有其理论依据的。

我国在1997年修订刑法之后,单位的犯罪主体身份就有了法律依据。尽管如此,在司法实践中,自然人主体适用缓刑已有相对成熟的体系,而单位主体适用缓刑却缺乏法律依据。然而,单位犯罪并非绝对不能适用缓刑,单位犯罪后对自然人适用缓刑的情况还是存在的。例如,在王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案中,检察机关针对该类民营企业高管涉证券犯罪的案件,就对被告人提出判处“有期徒刑二年至二年半,适用缓刑”的裁量建议。^[24]此案例虽是自然人适用缓刑,确实缘起于单位犯罪,在某种程度上可视为“单位缓刑”。在同一起单位犯罪案件中,对自然人可以适用缓刑而对单位不能适用缓刑,很难称得上公平、合理。这样的归责方式使得自然人成为我国单位犯罪的主要处罚对象,而单位往往游离在“单位缓刑”之外,造成单位失去通过适用缓刑实现特殊预防的机会。

刑事合规作为当前预防单位犯罪的新举措,其所发挥的特殊预防功能与缓刑制度是一致的。无论是从诉讼主体的角度还是从科处刑罚的角度,单位与自然人一样具备可责、可罚的能力。将单位作为缓刑对象,其内涵应当是为了惩戒犯罪单位同时给予其悔过自新的机会,以达到警示其他单位的目的。单位适用缓刑的背后逻辑,是促使单位提升自我防范犯罪的能力。否则,单位可能会不知悔改而继续铤而走险,在犯罪的道路上迷失自己。根据当代刑事法治理念,刑罚目的应当从惩罚为主转向以教育、

[24] 参见最高人民法院:《涉案企业合规典型案例》(第三批),载最高人民法院官网,https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202208/t20220810_570413.shtml#2,2023年1月11日访问。

预防为主。如果一味地简单地处罚犯罪单位,并不会改变其内在结构,也难以有效消除单位犯罪的隐患。所以,对于单位而言,需要的不是简单地进行犯罪的一般预防,而应通过适用缓刑制度对单位实现特殊预防,这显然与刑事合规制度的深层目的一致。对单位实施刑事合规,是为了有效地从组织结构合规等诸多方面对单位犯罪实现特殊预防,纠正单位因组织架构等不合规而陷入犯罪泥泞的错误倾向。若对犯罪单位适用缓刑,单位将被强制在缓刑考察期内进行合规改造,从而对单位实现特殊预防的目的。可见,构建单位缓刑制度是符合现代刑罚目的的,是以单位刑法的正当化为依据的。

四、刑事合规视野下单位缓刑制度建构的基本要求

构建单位缓刑制度,需要考虑单位主体与自然人主体的不同,同时还要为刑事合规制度运用奠定法律基础。因此,构建单位缓刑制度有其自身的独特要求。

(一) 单位缓刑制度构建应独立于自然人缓刑制度

如前所述,我国现行缓刑制度最初是针对自然人主体确立的,其适用条件与考察内容等的设置均以自然人为适用对象。其后,随着经济的快速发展,单位犯罪数量不断增多,1997年修订刑法时增设了单位犯罪。从单位犯罪的罪刑设置来看,我国单位犯罪的罪刑体系是嫁接在自然人主体基础上的。同时,单位犯罪一般也是以自然人为基础而实现对单位的刑事处罚。^[25]在这样的背景下,单位主体不同于自然人主体的独有特征,如单位组织结构等在罪刑中的作用,并没有充分考虑进去。因此,建构单位缓刑制度首要的是将之独立于自然人的缓刑制度。

应当说,单位与自然人在刑法上的主体身份具有相同地位,即都是法律确定的刑事责任主体。但是,这并不能抹灭两者在根本特征上的差异。单位主体是人与物的有机结合,是人力资源、组织结构以及财产等的集合体,其决策以及意志体现等具有独特性。例如,单位决策很多时候不具有一致性、一体化特征,往往表现为多数决定论或者优势决定论,即多数人通过或者优势人数通过,就被认为体现单位意志。自然人显然不是这样,其决策具有绝对的一致性、一体化特征,不存在所谓的多数决定论或者优势决定论。这就不可避免地导致对单位的犯罪的惩罚和预防不同于自然人。例如,对自然人的惩罚和预防,不可能采取革新决策中枢——大脑的方式进行,只有加以教育、矫正等改变其思维、理念等,进而达到改变其人身危险性的目的,否则将难以达到刑罚目的。但是,针对单位则可采取直接革新其决策中枢——调整单位决策机构或者更换单位决策者等的方式,加以教育、矫正以实现刑罚目的。可见,构建独立的单位犯罪缓刑

[25] 参见黎宏:《完善我国单位犯罪处罚制度的思考》,载《法商研究》2011年第1期,第81页。

是有其必要性的。

以单位主体为基础构建缓刑制度,需要将事后积极承诺并实施有效的企业合规行为纳入缓刑制度适用的范畴,但这在现行缓刑制度下面临重重障碍。例如,《刑法》第72条对适用主体规定的“犯罪分子”就被通常认为不包含单位;“应当宣告缓刑”似乎也并没有将单位考虑进去;“不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人”的规定,在很大程度上是对犯罪人出于人道主义关怀的考虑,以及可能出于对未成年人改造的可能。^[26]这些均与对单位主体的要求不同。作为单位主体,虽然同样具备可改造的可能性,但因其相较于未成年人往往不会受深层次的犯罪因素影响。同时,企业刑事合规的前提性条件也能佐证其具有不实施犯罪的善意,即企业通过提供合规计划证明其不再具有犯罪的危险性,这为处罚较轻的犯罪单位以企业合规为由适用缓刑奠定基础。此外,虽然现行缓刑制度的不少条款对单位具有一定的适配度,但由于法律缺乏对单位缓刑的明确规定,会导致因为倚重而将此类案件的处罚权过度地分配给司法机关,从而造成司法权被滥用而滋生腐败。在英国理论界与实务界,尽管有观点认为可以将刑法中的“人”直接解释为包括自然人和法人,且国内有学者也同样提出将自然人和法人主体一体化^[27],但其前提是立法有规定,方可作出一体化理解。所以,具体适用与法律规定上的种种不相容表明,构建独立的单位缓刑制度是必要的。

(二) 单位缓刑制度构建应重在实现特殊预防目的

构建单位缓刑制度,应当秉承现行缓刑制度的目的,即体现对犯罪特殊预防。现行缓刑制度的适用,是为了避免在相对封闭的监禁场所改造的犯罪人“交叉感染”^[28],故将犯罪人从被监禁场所释放出来置于特定社区加以教育、改造,但保留撤销缓刑的可能性。正是通过适用缓刑给予罪犯改过自新的特殊机会,消除罪犯的人身危险性,达到通过非刑罚手段实现犯罪的特殊预防目的。因此,构建单位缓刑制度不应该背离特殊预防目的,实现对犯罪单位的特殊预防,即消除其犯罪的组织危险性或“人身”危险性。这既是单位缓刑立法的正当性依据,也是在缓刑制度体系性的要求。

需要注意的是,犯罪的特殊预防是在坚持罪刑法定原则的前提下,通过刑罚个别化以实现犯罪单位的特殊预防目的。罪刑法定原则要求立法在对犯罪配置刑罚时体现刑法作为最后保护法的地位和刑法的谦抑性,不能因为追求刑罚的特殊预防而滥

[26] 参见张素敏:《未成年犯缓刑制度司法适用误区与匡正——以H省Z市所辖法院审判实践为分析样本》,载《河南司法警官职业学院学报》2021年第4期,第74页。

[27] 参见孙国祥:《刑事合规的理念、机能和中国的构建》,载《中国刑事法杂志》2019年第2期,第20页。

[28] 参见魏玲:《中国缓刑制度及司法实践》,经济日报出版社2021年版,第23页。

用严刑峻法,造成对犯罪单位的处罚背离道义责任与社会责任,乃至陷入惩罚主义、重刑主义的泥淖中。单位缓刑制度确立之所以重在特殊预防,还因为刑罚的正当性源自对犯罪的特殊预防进而科处相应的处罚。单位因其特殊身份而自带经济属性,甚至其所涉及的犯罪大多表现为经济犯罪等,如果一味追求重刑等而不顾及单位的自身特点,往往会带来比自然人犯罪更加复杂的社会问题。例如,单位主体灭失后单位员工就面临下岗失业困境,若单位是当地龙头企业则这样的后果会非常严重,属于重大的社会问题。

事实上,立足于特殊预防目的而对犯罪单位适用缓刑制度,还能起到很好的安抚效果,这对预防被害人等犯罪具有特殊意义。根据犯罪单位的合规整改等情况,可以改善犯罪单位的组织结构、决策模式以及运行措施等,这无疑有利于改善犯罪单位的运营状况,强化犯罪单位的财产状况和支付能力,从而能最大程度地弥补、偿付被害人的损失,安抚因单位犯罪而受到伤害或者损失的单位和自然人。这样做的效果,远比犯罪单位因处罚而破产、消亡更好,也更有助于解决现实问题。尽管对于经济犯罪等来说,严厉处罚犯罪单位或许能短期有效维护经济秩序,有利于犯罪的一般预防。但从长远而言,这种非纠错式的犯罪预防方式会带来事后的大量“试错”行为,不利于实现犯罪的特殊预防目的。所以,在国家推进刑事合规的背景下,在贯彻罪刑法定原则的基础上,构建单位缓刑制度对单位犯罪的预防来说更具现实性和有效性。正如张明楷教授所言,“剥夺犯罪人享有的某些权益而使之感受到一定痛苦,是刑罚的本质属性,却不是刑罚的目的。”^[29]因此,在构建单位缓刑制度时应当充分体现特殊预防目的。

(三)单位缓刑制度构建需要引入恢复性司法理念

恢复性司法最早见于加拿大、美国等英美法系国家,其核心思想是“平衡和恢复”,即平衡加害人、被害人以及社会之间的利益,恢复原来的和谐社会秩序。^[30]恢复性司法是刑事合规的重要使命之一,因而也是构建单位缓刑制度时需要重点贯彻和落实的。通过合理分配刑事司法参与主体的权利与义务,平衡加害人、被害人以及社会之间的利益,恢复性司法能使犯罪人所造成的伤害或者损失尽可能地降低,是因犯罪造就的社会矛盾得到缓和,从而使被犯罪破坏的社会关系得到最大程度地恢复。构建单位缓刑制度之所以需要引入恢复性司法理念,主要原因有二:

[29] 同前注[8],张明楷书,第667页。

[30] 参见周长军、王胜科:《恢复性正义的实现:恢复性司法的理论维度与本土实践》,山东人民出版社2010版,第7-13页。

一是恢复性司法理念与刑事合规的基本要求相契合。尽管单位能够通过事后的刑事合规获得刑罚的减免,但其前提条件是实行有效的企业合规并积极支付罚金和赔偿被害人,这通常是合规协议的重要内容之一。恢复性司法与刑事合规有着内在的共同之处,即两者都能有效减少被害人或社会的损失并以之为基本目标之一。恢复性司法是将侧重点放在犯罪人、被害人以及社会关注的焦点问题上,围绕着被害人权益的有效保护以及社会秩序的最佳恢复,设置相应的刑事法律制度和推进相应的刑事政策,旨在贯通刑事法体系和刑事政策,实现犯罪治理法律效果与社会效果的有机统一。所以,在刑事合规激励制度下,构建单位缓刑制度需要引入恢复性司法理念,为单位适用缓刑制度提供正当性依据。

二是恢复性司法往往融入特殊预防目的。如上所述,单位缓刑制度的适用对象以及考察标准等,主要是为了实现对单位的特殊预防目的。恢复性司法恰恰较好地融入了特殊预防目的,因为其特别强调对犯罪人的教育和改造。^[31]众所周知,缓刑制度适用的主要条件是犯罪主体是否有悔改表现,这是犯罪主体是否具有再犯可能性的重要考察要素,也是实现对犯罪特殊预防的核心要素之一。然而,犯罪主体很多时候犯罪并非出于对某一法益侵害,而是基于对特定的单位、自然人或物的特定侵害。尽管单位在事后积极主动地进行合规改造是悔改的表现,但也难以仅仅据此判断其对犯罪是悔改的。将恢复性司法理念引入单位缓刑制度的构建和适用中,能为单位对犯罪悔改提供实质性根据。这是因为,通过犯罪单位是否对被害人进行积极赔偿,有没有为恢复社会关系尽职尽责等,来判断犯罪单位是否有积极悔罪的态度,更符合常理常情常识,更具有说服力。总之,构建单位缓刑制度必须引入恢复性司法理念,作为单位缓刑能否有效实现特殊预防目的之实质性保障。

五、刑事合规视野下单位缓刑制度构建的基本内容与规范设计

单位缓刑制度构建时,需要考虑其在何种条件之下可以适用,以及能否使企业合规得到真正有效的落实。以刑事合规为契机,构建单位缓刑制度需要以实现对单位的特殊预防目的为基础,确保单位缓刑适用的公平、公正。

(一) 刑事合规视野下单位缓刑制度构建的基本内容

单位缓刑制度构建的内容很多,基于文章篇幅和实质需要的考虑,以下将重点从适用条件和考察标准两个方面加以详细论述。

[31] 参见[美]迈克尔·舍默:《道德之弧:科学和理性如何将人类引向真理、公正与自由》,刘维龙译,新华出版社2016年版,第344页。

1. 单位缓刑制度的适用条件

单位缓刑制度的适用条件分为主观条件和客观条件,主观条件为单位有合规的意向,客观条件实则为从形式上判断单位是否可以适用单位缓刑,这种形式上的条件包括资格条件与能力条件。

(1) 单位缓刑制度适用的主观条件

刑事合规视野下,单位是否自愿积极地作出事后合规改造是判断单位是否悔改的判断标准之一,也是构建单位缓刑制度必须考虑的。作为单位适用缓刑的前提条件,自愿进行合规改造主要是从符合单位缓刑适用原则、符合单位的基本属性、符合单位犯罪治理的刑事政策需要三个方面进行考量。对于前两点,现行缓刑制度的适用条件主要是以暂定宣告刑为据,即以“判处拘役或者3年以下有期徒刑”作为依据,这主要是从罪犯改造及其再犯可能性的角度考虑的。毕竟,“刑期的长短与罪行轻重以及犯罪人的再犯罪可能性大小是相适应的”^[32]。换言之,现行缓刑之所以将刑期长短作为适用条件,主要是为了评价罪行轻重以及犯罪人的再犯罪可能性大小。但是,在单位犯罪中就不能仅仅考虑犯罪的自然人的罪行大小以及再犯罪可能性大小。对于单位而言,评价其再犯罪可能性还应当将其组织架构的规范化、合理化等考虑在内,对此刑事合规无疑是最有效、最现实的佐证。因此,将单位自愿实施企业合规作为单位缓刑制度的适用条件,能够兼顾缓刑适用的基本原则与单位的基本属性。

至于单位犯罪治理的刑事政策贯彻,也有赖于单位自愿进行合规改造。目前,我国对民营企业采取“厚爱”加“严管”的模式。作为现今单位犯罪的重要治理手段,刑事合规的适用条件应当得以明确,这是其依法有效落实的重要保障。客观地说,即使是当前发展较为成熟的企业合规不起诉改革,也并未对刑事合规的条件加以明确规定。单位什么情况下能够适用刑事合规,以及单位在实施有效的合规后是否适用合规不诉,到现在都是见仁见智。所以,在构建缓刑制度时,应当明确刑事合规适用的条件,其中应将自愿进行合规改造作为适用缓刑的前提条件,这是实现单位犯罪治理现代化的主要,也是完善企业刑事合规激励制度的必然结果。

综上所述,“自愿进行合规改造”这一适用条件能够从内容上涵盖现行缓刑制度适用条件,即“自愿进行合规改造”所包含的“合规应当建立在认罪认罚的基础上”“合规的同时需要被监督合规过程和考察合规结果”“单位犯罪中单位其本身的存续对社区并不会产生紧迫的重大不良影响”等等。本文认为,它们在功能和作用上,分别对应现行

[32] 同前注[8],张明楷书,第789页。

《刑法》第72条规定的缓刑适用条件之“有悔罪表现”“没有再犯罪的危险”以及“宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响”,对单位缓刑制度的构建具有重要的理论价值和现实意义。

(2) 单位缓刑制度适用的客观条件

单位缓刑适用的客观条件属于形式上的适用条件,具体包括资格条件与能力条件。资格条件主要是适用缓刑的单位资格条件,即单位犯何种罪才能适用缓刑。支持构建单位缓刑制度的学者提出了不同标准,大体可分为两种不同学说,即广泛适用说和限定适用说。广泛适用说鉴于单位犯罪本质是因为组织结构的不合规导致,认为单位的刑事责任与其所涉罪行关联性并不大,故在刑事合规时对单位与自然人责任应严格区分,但并不考虑适用何种罪名。如有的学者所提出,“对于承诺进行内部治理与整改,建立并实施有效合规计划的涉案企业,可以宣告缓刑”。^[33]还有学者基于部分特殊罪名存在零容忍的政治立场,提出“除了危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪之外,其他单位犯罪罪名均可以适用合规缓刑”。^[34]限定适用说则认为应当只对部分情节轻微、刑罚较轻的犯罪单位适用缓刑。如有学者认为,“人民法院可以根据单位的犯罪情节……决定宣告合规缓刑”。^[35]还有学者参照自然人犯罪以自由刑长短为依据判断是否适用缓刑,并提出立足于单位罚金确定单位适用缓刑的依据。^[36]不过,此种标准忽略了刑事合规视野下,严格区分单位犯罪中单位与自然人的需要,否则将背离单位缓刑制度构建的体系一致性要求。

本文认为,单位缓刑制度构建应当对所有类型犯罪开放,对于涉及难以容忍的重大犯罪如危害国家安全犯罪、严重的危害公共安全等,应当结合单位在犯罪中的作用加以整体考虑。例如,若单位是为犯罪设立的,就应当依据最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》的规定否定其单位主体身份,以自然人犯罪论处,不考虑给予其合规改造的机会。若单位并非为犯罪所设立,仅是因为单位涉及该类案件,应当将之确认为有缓刑资格。同时,本文认为单位缓刑适用对象应当包含被处任意罚金刑的犯罪单位。单位缓刑的构建基本理论是单位在单位犯罪中的过错在于组织架构的不合规,并对其实施犯罪的特殊预防,而被处罚金刑的大小并不会改变这一基本理论。考虑到罚金刑较小的犯罪单位会选择不实施合规来拒绝缓刑的

[33] 隋莉莉、徐建军:《涉案企业合规刑事立法路径探索》,载《中国检察官》2022年第13期,第37页。

[34] 同前注[11],刘艳红文,第91页。

[35] 同前注[13],李奋飞文,第58页。

[36] 参见周振杰:《涉案企业合规刑法立法建议与论证》,载《中国刑事法杂志》2022年第3期,第14页。

情况,进而存在累犯等恶性循环的可能,单位缓刑制度构建应当配套设置部分单位累犯不适用缓刑制度,对未实施合规后累犯的单位不适用单位缓刑,但对已实施合规后,累犯单位依旧可适用单位缓刑。

至于对单位缓刑的能力认定,应聚焦于犯罪单位是否有能力制定、落实合规计划,即犯罪单位是否具有自我预防的特殊能力,从而降低乃至消除再犯可能性。单位是否能够计划、落实有效的合规,主要在于犯罪单位自身与犯罪单位所侵害的对象。对于犯罪单位自身而言,如果其能在规定的考察期间内提供可能落实合规的有力证据,是单位是否具有适用缓刑能力的重要依据之一。另外,犯罪单位侵害的对象也同样决定了单位是否有能力适用缓刑。因为刑事合规视野下的单位缓刑适用,合规是适用缓刑的前提条件,而合规内容就包括制定有效的合规计划,以及将恢复、赔偿被害人作为合规义务内容等。

以经济类犯罪为例,经济类犯罪中被侵害的法益具有修复的可能,且对其法益修复的司法效益和社会效益都大于直接惩处犯罪的,就应当适用单位缓刑。从法益可修复性角度考虑,经济类犯罪相较于其他犯罪而言所被侵害对象或法益往往具有可恢复性,这与侵犯人身伤害的犯罪具有不可逆特征截然不同。同时,从道德伦理角度考虑,侵犯人身权利的犯罪一般难以适用恢复性司法,否则就有将法益等价金钱,乃至于存在“花钱抵刑”之嫌。经济犯罪则不同,由于其侵害的法益是财产或金融秩序等,对财产以赔偿的方式恢复并不会与道德伦理发生冲突。对于市场经济秩序而言,缓刑期间通过合规实现对单位组织结构的修正,能有效实现对犯罪单位的特殊预防。从司法效益角度考虑,经济犯罪通常损失的是经济财产,对单位科处罚则后虽然表面上实现了惩恶扬善,但实质上难以使被侵害的法益得到恢复。甚至,随着单位的消亡,被害人将失去赔偿机会。所以,若对实施经济犯罪的单位减刑,能为司法提供一个更为妥善的救济路径。

基于上述考量,单位缓刑制度的适用条件应当不考虑罪名类型以及罪行轻重,而应当从单位是否能够制定、实施有效的合规计划,乃至于能否有效平衡犯罪参与主体的权利与义务,能否恢复被犯罪单位所侵犯的社会关系,是判断单位是否能够适用缓刑的客观条件。

2. 单位缓刑制度适用的缓刑考察

作为缓刑执行期间的强制义务,单位需要在考察期间内,达到法定的考察标准。考察期间的设置是为了单位缓刑在保证司法效率的同时,实现对单位的充分合规改

造。我国第一批至第四批典型试点案例中,企业整改合规的时长在一个月至九个月不等。结合前文国外的合规考察时长经验而言,本文建议单位缓刑期间设置在六个月以上、三年以下,以保证单位的合规有效和司法的效率。

设置缓刑考察标准是为了评估单位是否实质符合缓刑的适用条件以及是否通过适用缓刑达到刑罚目的。所以,必须将切实落实企业合规作为缓刑适用的考察标准,这样既能证明对单位适用缓刑可以实现特殊预防目的,又能实现法益侵害与社会关系破坏的恢复。

目前,国内学界提出了不同的考察标准。例如,有的学者提出,“在合规计划监管方面,犯罪企业应服从考察机关的监管,并履行报告义务,按照规定向考察机关报告合规整改进展”。^[37]有学者认为,应当将缴纳罚金、赔偿损失、进行合规整改等设置为考察条件。^[38]有学者认为考察应当包含积极提供证据,协助司法办案,即“企业缓刑,是指这样一个时期——某企业必须满足(法院指定的)特定条件,并保障法院知晓企业的合规实施情况。而这些条件可能包括恢复原状、社区服务、某种补救措施、不利公开,或者针对企业组织及决策的强制性内部改革。”^[39]还有学者提出了体系化的考察标准,即“通过司法解释规定在宣告单位缓刑之际可附加如下条件:(1)采取措施减少其犯罪行为造成的损害并进行补救;(2)以法院确定的方式披露关于其犯罪与量刑等相关信息;(3)实施或者改善合规计划,在确定的期间内向人民法院报告实施情况;(4)遵守其他法院认为有利于预防犯罪或减少、补偿其造成的伤害的条件”^[40]。上述主要为国内的学者从理论以及现有的企业合规不起诉改革的事件中总结设定的考察标准。在国外,不少国家也制定了合规考察标准,为我国构建单位缓刑制度及其考察标准的确定提供了有益参考。例如,确立单位缓刑制度较早的美国,在其所制定的《组织量刑指南》§ 8D1.4(b)中规定,除了赔偿、罚款等其他的经济制裁以外,单位应当定期向法院或缓刑官汇报单位的财政、业务营业状况、所有资金的处置情况还有单位合规方案的进展情况,若有重大不利变化或是破产程序、重大民事诉讼、刑事起诉或行政程序的启动应立即通知法院或缓刑官,并且缓刑单位中知晓内部事务的人员有义务接受司法询问,以上法院雇用专家的费用也由单位承担。^[41]

[37] 同前注[11],刘艳红文,第91页。

[38] 同前注[13],李奋飞文,第58页。

[39] 万方:《企业合规刑事化的发展及启示》,载《中国刑事法杂志》2019年第2期,第54页。

[40] 周振杰:《企业合规的刑法立法问题研究》,载《中国刑事法杂志》2021年第5期,第54页。

[41] See U. S. Sentencing Guidelines Manual (2012), § 8D1.4(b).

结合国内外有关缓刑适用期间的合规考察标准,本文认为考察标准的确定主要依据有四:一是单位在适用缓刑需要对其所造成的损失进行恢复或补偿。即单位应采取措施消除或减轻犯罪造成的损害结果,这践行恢复性司法理念的需要,也是贯彻宽严相济的刑事政策的要求。二是有效的企业合规方案、执行方式及其保障措施,并根据需要定期向法院或法院指定的机构报告。此考察标准是旨在检测适用缓刑后,单位是否能得到矫正成功且无再犯可能性。三是积极协助司法机关调查取证并提供犯罪证据。此考察标准不仅是认罪悔罪的体现,也是实现刑事合规目标的应有回应。因为,合规除了对单位有特殊预防的目的外,还应体现缓刑适用期间单位认罪认罚的真诚态度,即主动认罪减少单位犯罪调查的司法成本,而认罪认罚从宽制度的目的就在于提高司法效率、节省司法资源。在单位犯罪中,司法投入与司法效益不成正比的现象较为突出,如损失的财产往往在案发后不能追回,证据搜寻工作较自然人犯罪更难,因为单位犯罪搜集因单位组织复杂结构而欠直观。若将单位积极主动协助、提供证据作为缓刑适用的考察标准,能够在很大程度上提高司法效益与效率。四是遵守有利于预防犯罪或消除、减轻犯罪损害结果的其他条件。这是对缓刑适用期间的考察标准设置的兜底条款,旨在应对不同的缓刑适用单位,充分贯彻刑事政策以及实现缓刑适用的特殊预防目的。

(二) 单位缓刑制度的规范设计

在具体的规范设计上,单位缓刑制度应围绕着缓刑适用条件和考察标准进行,重在明确单位缓刑制度适用的形式条件与实质条件。

1. 单位缓刑制度适用的形式条件设计

单位缓刑制度适用的形式条件设置需要考虑两点:一是规范定位。对此,学界的建议并不一致。有学者考虑到单位缓刑制度所增加的内容过多,认为应规定在第76条之后。^[42]有学者提出应在《刑法》第77条之后增加“单位合规缓刑”的规定。^[43]应当说,新增条文的后置化看似能够减少对现有缓刑制度的影响,却会削弱两种缓刑制度的一体化。据此,本文建议在《刑法》第72条增加第4款,作为单位缓刑的适用条件。理由如下:确保单位缓刑制度不是在现行缓刑制度的基础上进行删改,实现缓刑制度的整体化与稳定性。同时,如果增加另行法律条文将冲击规范架构,对刑法立法造成严重影响,有所不妥。二是内容设置。刑事合规视野下单位缓刑制度的构建,重

[42] 同前注[11],刘艳红文,第91页。

[43] 同前注[13],李奋飞文,第57页。

要课题之一是将单位与自然人的责任严格分离,从而实现对单位组织结构等的不合规改造。因此,单位缓刑制度的构建不宜特别考虑其罪名类型以及罪行轻重,而主要侧重于是否能够制定并落实有效的合规方案等方面。需要注意的是,任何罪名均适用单位缓刑并非是最合适的,对其所造成的侵害不负责任仅仅意味着犯罪单位符合缓刑适用的形式条件,所以单位缓刑制度适用只考虑其是否能够实施有效的合规,并不会违反罪责刑相适应原则。条文中对于刑事合规制度的设置,实际上也是就明显不能实施有效合规的单位不适用缓刑作出明示,以便在保证对单位进行合理归责的基础上,力求做到节省司法资源,提高办案效率。

2. 单位缓刑制度适用的实质条件设计

单位缓刑制度适用的实质条件设置也需要考虑两点:一是规范定位。本文认为,应在《刑法》第77条之后增加对单位缓刑的考察标准。主要理由在于:缓刑的单位考察标准与自然人的考察标准应有所区别。对于单位而言,适用缓刑是否能真正免除刑罚,主要依据是考察期间能否积极恢复、赔偿已损害的法益,以及实施有效的合规计划。而自然人适用缓刑制度与单位有所相同,即关键在于其本身的处罚效果,通常是犯罪人履行“积极的不作为义务”即不再实施犯罪,还包括通过限制或监视其行为来确保其不具有法益侵害的可能性。可见,两者在内容上并不相同,不能直接将单位缓刑考察标准与自然人缓刑考察标准相提并论。当然,如前所述在缓刑制度适用上加以整体的一体化考量还是必要的。二是内容设置。本文认为,单位缓刑的考察标准应当是对单位实现实质性检测和考评。既然单位缓刑制度的适用条件是自愿事后实施有效的企业合规,那么推动刑事合规就应站在刑法的角度,以培育合规文化和贯彻合规理念为出发点和归宿,使我国企业能够在国际贸易中避免风险,防止境外企业利用我国立法疏漏损害我国企业的合法利益。^[44]总之,在设置合规考察标准时,可以参考刑法规定的自然人缓刑制度的考察标准,同时借鉴域外相关制度,构建具有中国本土特色的制度体系。具体来说,考察标准应当立足于特殊预防目的,以实现单位不再具有犯罪的危险性为核心,并借鉴国外的缓刑官制度,等等。至于考察机关,考虑到构建单位缓刑配套措施需要循序渐进加以完善,可先由法院或者法院指定的机构来承担。至于考察条件的具体内容,可适当参考我国已经试点的企业合规不起诉改革的相关规定,如积极缴纳罚金、恢复或赔偿损失、有效落实合规等。

[44] 例如,2014年12月22日,法国阿尔斯通公司因被指贿赂外国官员违反美国的《反海外腐败法》(FCPA),经过四年半的调查,最终达成的协议中罚金高达7.7229亿美元。

对单位缓刑制度的规范设计,以下试举一例加以说明,仅供参考:

在《刑法》第 72 条中增设两款:

“被宣告缓刑的犯罪分子,如果被判处附加刑,附加刑仍须执行,单位可结合合规协议,适当暂缓罚金刑。

单位自愿事后实施有效的企业合规应当宣告缓刑。”

在《刑法》第 73 条中增设一款:单位缓刑制度适用的考察标准

“单位的缓刑考验期限为三年以下、六个月以上。”

在《刑法》第 74 条中增设一款:

“对未自愿实施合规的累犯单位,不适用缓刑。”

在《刑法》第 75 条中增设一款:

“单位缓刑应当遵守下列规定:

(1) 采取措施以消除或减轻因犯罪行为导致的损害后果;

(2) 定期向法院或者法院指定的机构按要求报告合规管理方案的执行情况;

(3) 积极协助司法机关办案,主动提供案件证据;

(4) 遵守法院认为有利于预防犯罪或消除或减轻因犯罪行为导致的损害后果的其他条件。”

结语

自 1980 年颁行至今,我国刑法经历了多次的修正,但在单位犯罪的规制上始终不尽完善。如今,我国已然成为世界第二大经济体,越来越多的企业走向国际从事相关经营活动,这也导致国际国内市场越来越复杂多变,这是刑法有关单位犯罪制度所不能回避的。本文结合当下大力推行的刑事合规改革与单位犯罪制度的发展与完善需要,提出在贯彻刑事合规根本理念,即将单位与自然人的刑事责任严格分离的基础上,提出构建单位缓刑制度,并对单位缓刑制度的适用条件以及考察标准等提出了参考性建言。不过,要想通过单位缓刑制度真正实现特殊预防目的并不能仅仅有赖于此,还需要考虑考察时间的具体确定、单位缓刑监督机构的设立、单位刑罚的修正等问题。因此,单位缓刑制度的构建离不开刑事一体化的贯彻,它能使我国单位缓刑制度更加系统化、科学化、合理化。本文对单位缓刑制度构建的探讨,乃顺应《刑法修正案(十二)》加强保护企业特别是民营企业合法权益的态势,从刑事合规的角度所做的有益尝试。我们期待藉此能抛砖引玉,为进一步发挥刑法对企业合法权益的保护作用做出应有的努力。

(全文共 19,667 字)